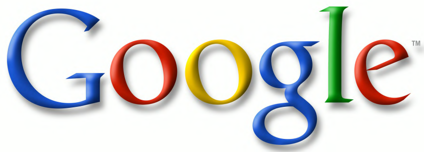
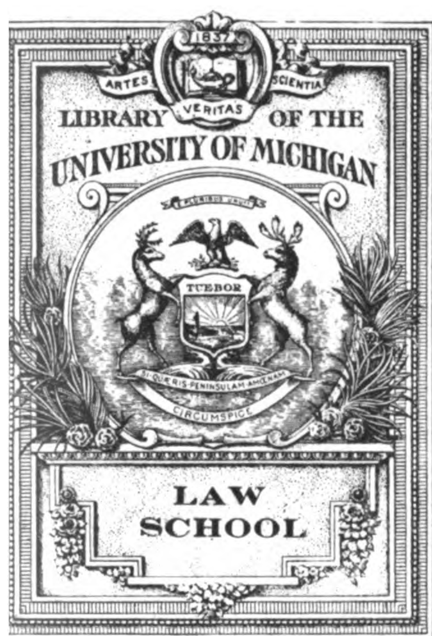
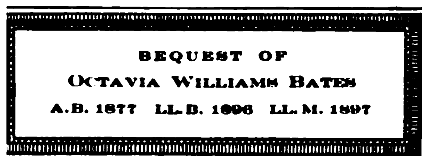
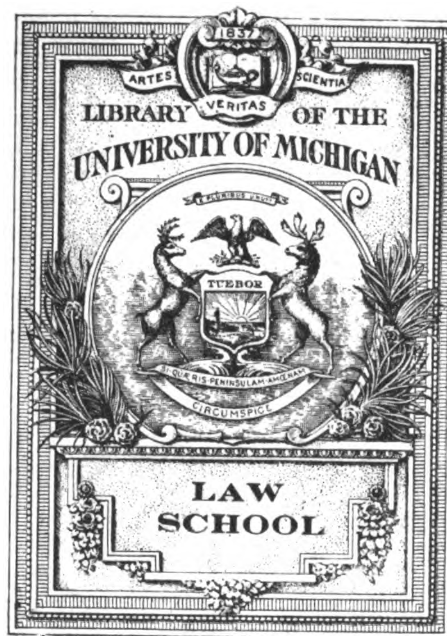
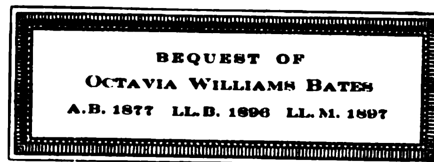



1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL




1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL



J. Ylland 1916.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus,
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger,
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs,
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg,
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim.

Vierundvierzigster Jahrgang.

1915.

Berlin.

W. Moeser Buchhandlung.

Register

über den

gesamten Inhalt

des

44. Jahrganges der Juristischen Wochenschrift

1915.

I.

Inhaltsübersicht

des

Vierundvierzigsten Jahrganges der Juristischen Wochenschrift.

Seite

1. Abhandlungen und kleinere Beiträge genannter Verfasser.

2. Rechtsprechung.

(Siehe auch Aus der Praxis.)

3. Aus der Praxis.

Oberlandesgerichte.

II.

Zivilregister.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

A. Reichsjustizgesetze.

B. **Bürgerliches Recht.**

C. Handelsrecht.

115. Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zum Gesetz über den Wehrbeitrag vom 6. November 1913.
 § 15 Abs. 2: 367
 § 52: 1530

116. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 18. Juni 1914.
 §§ 2—14: 187

117. Verordnung betr. den Beginn der Prisengerichtsbarkeit und den Sitz der Prisengerichte vom 3. August 1914.
 § 486 a: 1164

118. Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 4. August 1914/28. Februar 1888.
 § 2: 73

119. Reichsgesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914.
 §§ 3, 5, 6: 1182[5, 6]

120. Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914.
 §§ 1—6: 877 1519
 § 2: 176 flg. 754 877
 § 6[2]: 754

121. Gesetz betr. die Bewilligung von Zahlungsfristen vom 4. August 1914.
 § 1: 729 I II
 § 2: 1182[4]
 § 3: 55 416 685 729[1] 1230
 §§ 4, 5: 1177
 § 6: 730 II

122. Gesetz betr. die Abwicklung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren vom 4. August 1914.
 § 1: 367

123. Kriegsteilnehmergesetz vom 4. August 1914: 832 1037 1076 1146 1298 flg. 1501 flg.
 § 1: 10 161 flg. 802 832 859 985[2] 1334 1485 IV 1501
 § 2: 54 161 flg. 205 235 291 464 465 473 475[1] 532 539 728 742 802 803 832 I 841 846[5] 847 935 I II 936 1080 1147 1295 1334 1452 1497 1501
 § 3: 161 flg. 176 235 291 415 464 465 841 847 859 885 1272 1344[2] 1393 1497 1501
 § 4: 11 235 465 473 842 1230 1502
 § 5 Abs. 2: 202 235 841 842 1042 1126 1147 1452 1458 1502
 § 6: 235 841 844[1] 1304[2]
 § 7: 9 161 176 235 473 841 1458 1502
 § 8: 845 1147 1295 1478 III 1502
 § 9: 54 475[1] 844[2] 846 848[2] 1502

124. Bekanntmachung des Bundesrats über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, vom 7. August 1914.
 § 1: 54 63 231 464 816 859 871 VII 1127 1221 1383 1440[16]
 § 2: 8 II III 54 859
 § 3: 290

125. Bekanntmachung über gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 und 20. Mai 1915: 54 55 61 62
 § 1: 56 57 70 254 870 VI 1334 flg.
 § 2: 8 II III 57 254 857[2]
 § 3: 8 II III 70 742
 § 4: 111 1375 1468 A
 § 5: 1468 A
 § 6: 1334

126. Bekanntmachung betr. die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914.
 §§ 1—11: 1084 1304 1503
 § 1: 851
 § 2: 742 851
 § 3: 851
 § 4: 742 852 1148
 § 5: 288 491 494 852 937 1127 1148 1376
 § 6: 854 1181 1452
 § 7: 491 494 769 806 855 1181 1452 1453
 § 8: 856 937 1126 1148 1181 1376 1452
 § 9: 174 206 491 494 857
 §§ 10—13: 858

127. Bekanntmachung betr. die Abtretung und Pfändung der Forderungen an die Kriegskasse aus der Überlassung von Pferden, Fahrzeugen und Geschirren vom 12. August 1914.
 §§ 4, 23—27: 831 1037 I

128. Bekanntmachung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. August 1914.
 § 1: 320 1179[2] 1468 A
 § 2: 287 532
 § 3: 1179[2] 1468 A
 §§ 3, 4, 8: 1179[3]

129. Gesetz über die Vorratserhebungen vom 24. August 1914: 176 ff.

130. Bekanntmachung betr. weitere Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts vom 29. August 1914.
 § 1: 10

II. Preußische Gesetze.

Sachsen-Weimar.

248. Einkommensteuergesetz vom 11. März 1908/30. März 1909.
Art. 12: 1543 H

Schwarzburg-Rudolstadt.

249. Einkommensteuergesetz vom 31. Mai 1902.
§§ 13, 14: 1543 H

Württemberg.

250. Einkommensteuergesetz vom 8. August 1903: 1540 C
Art. 15, 67: 1540 C

IV. Völkerrechtliche Verträge.

251. Internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (Pariser Konvention) vom 20. März 1883.
Art. 4: 145[1a]

251a. Revidierte Pariser Übereinkunft über den gewerblichen Rechtsschutz.
Art. 4: 965

252. Erste Haager Landkriegsordnung vom 29. Juli 1899.
Art. 53 Abs. II: 1041

253. Haager Abkommen (Ausländervorschuß) vom 17. Juli 1905: 802, 827, 1073 1498
§§ 17, 18, 19: 418 1127
§ 23: 67
§ 43: 425
Art. 53: 65

254. Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907/29. Juli 1899.
Art. 3, 48: 1456 I

255. Haager Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907.
Art. 2, 4: 425
- 43: 975

256. Haager Landkriegskonvention.
Art. 3, 4: 1321 II

V. Ausländische Gesetze.

Belgien s. Okkupationsgebiete.

Österreich.

257. Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1869.
§ 14: 488, 902

258. Zivilprozeßordnung.
§ 162: 902

259. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 276: 902
§§ 1104, 1105: 902 1327 1378
§ 1107: 1327 1378

260. Novelle zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
§§ 3, 4, 5, 6: 959
§§ 192, 591: 959

261. Gesetz über Gesellschaften m. b. H.
§ 70 Abs. 4: 1124[8]

262. Österr. Ministerialverordnung über Kraftfahrzeugverkehr vom 26. Oktober 1908.
§ 4: 199[10]

263. Moratoriumsverordnung vom 27. September 1914.
§ 20: 10

264. Ausgleichsordnung vom 16. Dezember 1914.
§§ 3, 41, 43, 50, 51: 1152

Ungarn.

265. Moratoriumsverordnung vom 30. September 1914.
§§ 1, 2: 10
§ 27 II: 10

Rußland.

266. Code civil.
Art. 545: 1456

267. Zivilprozeßordnung.
§ 571 P. 5: 418

Okkupationsgebiete.

268. Belgische Verordnung vom 9. August 1914.
Art. 1: 426 A flg.

269. Belgische Zivilprozeßordnung.
Art. 557 f: 965

270. Verordnung des Generalgouverneurs von Belgien vom 21. Oktober 1915.
Art. 1—3: 1463

271. Verordnung des deutschen Generalgouverneurs für Polen zur Gerichtsverfassung vom 21. März 1915.
§ 19: 977[a]

C. Alphabetisches Verzeichnis der angezogenen Gesetze.

III.

Strafregister.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

Dieses Register enthält nur die Gesetzesstellen, welche in den veröffentlichten Entscheidungen der Straffenate des RG. enthalten sind. (Die sonstigen Strafgesetzzitate finden sich im Zivilregister.)

I. Reichsgesetze.

Andere Gesetze nach der Zeitfolge geordnet.

II. Landesgesetze.

Preußen.

Mecklenburg.

IV.

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet

Zivilsachen.

1914.

Bayern.

Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

1914.

17. Juni: I 44/14: 52[21]
18. - III 192/14: 44[11a]
23. - II 390/14: 42[7]
26. - 255/14: 44[9a]
1. Juli: V 196/14: 52[23]
2. - III 416/14: 44[11b] — III 455/14: 47[15]
3. - V 207/14: 48[17]
6. - I 289/14: 48[18]
7. - IV 590/14: 40[1]
9. - I 403/14: 50[20]
13. - I 569/14: 46[14] — V 352/14: 50[21]
14. - IV 534/14: 41[4] — IV 610/14: 42[6]
27. - 740/14: 40[3]
21. Sept.: I 602/14: 40[1] — I 121/13: 47[16] — V 201/14: 43[8]
24. - I 497/14: 45[13] — III 459/14: 51[22]
25. - II 1029/13: 49[19]
5. Okt.: III 363/14: 353[21]
6. - II 569/14: 343[2] — II 614/14: 356[29]
8. - III 630/14: 349[14]
9. - IV 424/14: 44[9b] — IV 447/14: 46[13] — IV 481/14: 360[35b]
15. - III 488/14: 44[10]
16. - IV 466/14: 349[15] — IV 491/14: 361[36b]
19. - III 643/14: 348[12a]
22. - I 384/14: 343[3] — III 866/14: 356[30]
27. - II 576/14: 348[12b] — II 638/14: 353[22]
29. - III 207/14: 352[20] — IV 353/14: 355[26]
2. Nov.: I 613/14: 345[7]
6. - II 811/14: 347[10]
12. - III 614/14: 349[13] — III 614/14: 355[27]
13. - IV 574/14: 346[8] — IV 574/14: 346[8]
19. - I 782/14: 357[32]
20. - V 675/14: 345[6]
25. - IV 713/14: 356[28]
30. - I 875/14: 359[35a]
2. Dez.: I 613/14: 345[7]
4. - IV 951/14: 344[4] — V 781/14: 351[17]
7. - III 854/14: 347[11a] — III 872/14: 352[19]
8. - II 858/14: 354[25]
15. - II 643/14: 361[36a]
17. - I 1110/14: 354[23] — II 688/14: 364[38]

1915.

4. Jan.: I 899/14: 720[12b]
5. - IV 1139/14: 347[11a]
7. - I 944/14: 358[34]
11. Jan.: III 621/14: 364[38]
12. - V 681/14: 362[37a]
22. - IV 1208/14: 345[5]
25. - I 446/14: 362[37b] — III 19/15: 346[9]
26. - II 1000/14: 352[18] — II 1008/14: 357[31] — II 411/14: 723[19]
29. - II 17/15: 342[1] — IV 1025/14: 358[33]
2. Febr.: IV 1165/14: 719[12a]
4. - I 1172/14: 727[22]
5. - IV 1247/14: 715[3] — V 1166/14: 726[19]
8. - I 6/15: 715[4] — I 1157/14: 716[6] — I 899/14: 720[13]
11. - I 3/15: 714[2]
12. - V 21/15: 719[11] — V 1045/14. Crefeld: 1441[a] — V 1178/14. Crefeld: 1441[b]
15. - 41/15: 720[12b]
16. - 1022/14: 721[14]
25. - III 18/15. Köslin: 1371[1]
1. März: I 51/15: 717[7] — I 48/15: 717[9]
2. - IV 57/15: 714[1] — IV 44/15: 717[8] — V 1122/14: 726[20] — V 1122/14: 726[20]
4. - III 39/15. Güstrow: 1370[1]
5. - IV 54/15: 721[16]
8. - I 1160/14: 721[15] — I 11/15: 722[17]
12. - IV 83/15: 716[5]
15. - III 68/15: 726[21a]
26. - IV 84/15: 726[21b]
27. - I 160/15: 718[10]
12. April: I 122/15. Mannheim: 1266[3] — 471/13. Konsulargericht Adis Abeba: 1372[3]
22. - I 127/15. Kempten: 1371[3]
26. - III 236/15: 1372[1]
3. Mai: I 257/15. Darmstadt: 1265[1]
7. - IV 119/15. Breslau 1202[3]
10. - I 225/15: 1268[d]
12. - I 229/15. Mainz: 1201B[1a] — I 453/15 München II: 1270[b]
14. - IV 1251/14. Gleiwitz: 1201B[1b] — IV 191/15. Gotha: 1207[7] — IV 169/15: 1447[5a]
21. - IV 198/15: 1208[10] — V 235/15: 1373[4]
31. - I 231/15: 1204[3]
4. Juni: IV 255/15: 1203 C[1] — IV 182/15: 1372[2]
7. - I 278/15. Darmstadt: 1373[5] — III 279/15. München-Gladbach: 1206[5] — III 254/15. Bartenstein: 1370[2]
11. - IV 274/15. Bromberg: 1205[b] — IV 259/15: 1207[8]

Bayern.

Oberstes Landesgericht:

V.

Alphabetisches Verzeichnis der besprochenen Literatur.

A. Nach den Namen der Verfasser geordnet.

B. Nach den Namen der Besprecher geordnet.

VI.

Verzeichnis

der

Verfasser der Abhandlungen und kleineren Beiträge.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 1 (Bogen 1 bis 8). Berlin, 2. Januar 1915. [44. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Zum neuen Jahre.

Von **Neumann.**

Mit Stolz blickt das deutsche Volk und in ihm die deutsche Rechtsanwaltschaft auf die weltbewegenden Geschehnisse des ablaufenden Jahres; voll Zuversicht sieht es dem neuen Jahre entgegen.

Seit fünf Monaten stehen unsere braven Truppen im Kampf und führen den uns aufgedrungenen Krieg gegen eine Welt von Feinden.

Unserem tapferen Heere und seinen heldenhaften Führern danken wir es aus tiefstem Herzen, daß das Vaterland, abgesehen von verhältnismäßig geringen Grenzstreifen, von unmittelbarer Kriegsverheerung verschont blieb und daß die Kämpfe sich in Feindesland abspielen.

Wie alle Deutschen — ohne jeden Unterschied — werden auch die deutschen Rechtsanwälte nur bewegt von liebevoller Sorge um des Vaterlandes Heil. Viele von uns, die das Glück haben, noch felddienstüchtig zu sein, stehen in den Reihen der Kämpfer, andere haben ihre Kräfte auf sonstigen Gebieten dem Vaterlande zur Verfügung gestellt, sei es als Kriegsgerichtsräte, sei es im Dienste sozialer Hilfe, als Hilfsarbeiter städtischer Gemeinwesen, als Mitarbeiter bei den von den Gemeinden errichteten Einigungsämtern, als Berater bedürftiger Mitbürger und ihrer Familien. Manch Anwalt ist als Held den Ehrentod für das Vaterland gestorben, mancher mit dem Eisernen Kreuz geschmückt worden.

In dieser hehren, großen Zeit darf in uns allen nur der einzige Gedanke leben, den der homerische Hektor also kündet: εἷς οἰωνὸς ἄριστος ἀμύνεσθαι περὶ πάτρης = Ein Wahrzeichen nur gilt: das Vaterland zu erretten.

Wir alle sind beseelt von der felsenfesten und zuversichtlichen Hoffnung, daß unser Deutsches Reich in Mut und Kraft durchhalten werde bis zur Erringung eines ruhmreichen, den gebrachten Opfern würdigen Friedens.

Erst wenn die Friedensglocken dem deutschen Volke wieder läuten, wird es an der Zeit sein, zu prüfen, welche gesetzgeberischen Gedanken nach den gemachten Erfahrungen aus den Kriegsverordnungen in die Friedensrechtsordnung des deutschen Volkes zu übernehmen seien, ob es insbesondere angezeigt sei, das Gericht mit einer Zwangsgewalt auszustatten zum Ausgleiche der entgegenstehenden Interessen der Parteien, und was sonst etwa für unser Rechtsleben und insbesondere auch in Ansehung der Rechtsanwaltschaft zu geschehen habe.

Heute aber müssen wir uns mit dem innigen Wunsche begnügen, daß es bald dem Deutschen Reiche vergönnt sei, sich im Genusse rühmlichen Friedens wieder voll und ganz der Pflege seiner hohen Kulturaufgaben zuzuwenden, in deren vorderster Reihe nächst der Sorge um den Völkerfrieden nach außen die Sorge steht, den Rechtsfrieden im Innern des Reiches zu pflegen und zu fördern.



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 20, 1914)

Dr. **Hugo Ascher** aus Berlin.
Georg Backhaus aus Hünfeld, Bezirk Cassel.
Georg Baier aus Schweinfurt.
Theodor Bernstein aus Danzig.
Dr. **Ernst Blumberg** aus Mülheim a. Ruhr.
Hans Bonvier aus Düsseldorf.
Dr. **Borheimer** aus Worms.
Ludwig Brandes aus Berlin.
Dr. **Kurt Braun** aus Schwedt a. O.
Gerhard Dreesmann-Penning aus Bernau.
Dürr aus Freudenstadt i. Württemberg.
Friedrich Eickelberg aus Langenbreer.
Dr. **Walter Faull** aus Rostock.
Fr. Fr. Floerke aus Neustadt i. Meckl.
Dr. **Wolfgang Fricke** aus Königsberg i. Pr.
Johannes Geißler aus Dierdorf.
Walter Giesecke aus Brandenburg a. H.
Gustav Goch aus Berlin.
Heinrich Grueneboom aus Homberg (AG. Mörs).
Dr. **Alfred Gundlach** aus Grabow i. Meckl.
Dr. **Otto Haensell** aus Jena.
Adolf Haken aus Geseke i. Westf.
Dr. **Theodor Hesseler** aus Wanne.
Dr. **Max Theodor Heymann** aus Limbach i. S.
Max Holfeld aus Dresden.
Willi von Jagow aus Berlin-Wilmersdorf.
Rudolf Jenett aus Ruß i. Ostpreußen.
Georg John aus Leipzig.
Fridolin Kern aus Landsberg a. Lech.
Walter Kenp aus Marienwerder.
Dr. **Bernhard Klein** aus Ludwigshafen a. Rh.
Dr. **Bruno Krehan** aus Weimar.
Victor Krug von Nidda aus Frankfurt a. M.
Dr. **Max Kuehne** aus Zeitz.
Richard Kuehne aus Wiesbaden.
Dr. **Hyacinth Lieber** aus Rüdesheim a. Rh.
K. Lieber aus Schwedt a. O.
Ludwig aus Mayen i. Rheinl.
Dr. **Ferdinand Marx** aus Hamm i. Westf.
Dr. **Erwin Mathies** aus Hamburg.
Adolf Meixner aus Nürnberg.
Justizrat **Georg Meyer** aus Halle a. S.
Dr. **Adolph Mönckeberg** aus Hamburg.
Felix Muetzlitz aus Berlin.
Dr. **Hermann Müller** aus Kiel.
Richard Müller aus Hannover.
Georg Paatsch aus Berlin.
Dr. **Walther Pitsch** aus Düsseldorf.
Dr. **Paul Reimann** aus Belgard a. Pers.
Dr. **Franz Riese** aus Berlin.
Otto Ruediger aus Genthin.
Schall aus Reutlingen.
Paul Schieblich aus Hoyerswerda.
Dr. **Bernd Schilling** aus Bremen.
Erwin Schönfelder aus Lüben.
Franz Schuler aus Bruchsal i. Baden.
Leo Vilmar aus Göttingen.
Dr. **Alfred Wallerstein** aus Hamburg.
Dr. **Wennesheimer** aus Worms.
Willy Willenberg aus Freiburg i. Schlesien.
Dr. **Adolf Windel** aus Essen a. Ruhr.
Friedrich Wunnenberg aus Wittingen.

Gesamthandsgemeinschaften und juristische Personen unter dem Schutze des Kriegsteilnehmergesetzes.

Von Rechtsanwalt Klaus Menner, München.

Tagtäglich fast ist in den jetzigen Kriegszeiten von Richtern und Anwälten die Rechtsfrage zu behandeln, ob die Tatsache, daß einer der gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person oder sämtliche bzw. ein oder alle Teilhaber einer Gemeinschaft zur gesamten Hand sich in einem in § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328 ff., im folgenden Kriegsteilnehmergesetz = KTG. genannt) näher bezeichneten Verhältnisse befinden, einen Einfluß auf den Fortgang eines Prozesses ausübt, in welchem die juristische Person bzw. die Gemeinschaft zur gesamten Hand Partei ist.

Weder das erwähnte Kriegsgesetz noch die allgemeine ZPO., welche in den §§ 239 bis 252 die Fälle und Wirkungen der „Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens“ aufzählen, nennen die Gesamthandsgemeinschaften oder die juristischen Personen besonders. Die ZPO. erörtert im § 241 Abs. I wenigstens noch die Wirkung des Todes eines gesetzlichen Parteivertreters bzw. der Beendigung seiner Vertretungsbefugnis, sofern die vertretene Partei nicht selbst prozeßfähig ist; sie schützt so jede Partei, gleichgültig ob sie eine natürliche oder eine juristische Person ist, vor den Nachteilen, die sie durch den Wegfall des gesetzlichen Vertreters erleiden könnte oder müßte. Das KTG. dagegen spricht in § 9 Abs. I nur von den gesetzlichen Vertretern der natürlichen Personen, die juristischen Personen werden hier nirgends auch nur andeutungsweise, geschweige denn ausdrücklich erwähnt. Schon diese verschiedene

Stellungnahme der ZPO. und des KTG. hinsichtlich der juristischen Personen muß meines Erachtens einen Fingerzeig für die richtige Lösung der aufgeworfenen, praktisch überaus wichtigen Fragen geben. Freilich sind hierbei auch ganz allgemeine Probleme zu streifen, die in Wissenschaft und Rechtsprechung zum Teil heiß umstritten sind, so z. B. das Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand im allgemeinen, ihre Stellung im Prozeß, das Wesen der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft im besonderen usw. Hauptsächlich spielt die Frage eine große Rolle, ob die letztangeführten Handelsgesellschaften parteifähige Rechtssubjekte sind und im Prozeß nicht nur formell, sondern auch materiell die Stellung von juristischen Personen einnehmen, also überall wie juristische Rechtspersönlichkeiten, gesetzlich vertreten durch die vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschafter, zu behandeln sind.[1])

I. Was zunächst die Gesamthandsgemeinschaften [Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, nichtrechtsfähige Vereine, offene Handelsgesellschaften,[2]) Kommanditgesellschaften, Gütergemeinschaften, Erbengemeinschaften] anlangt, so ist zu beachten, daß sie weder unter die Kategorie der einzelnen natürlichen noch unter jene der juristischen Personen fallen. Es handelt sich bei ihnen vielmehr um eigenartige, in der Mitte etwa zwischen den physischen und juristischen Personen stehende Rechtsgebilde, die personenrechtlich vielleicht den physischen, vermögensrechtlich vielleicht den juristischen Personen näher stehen. Doch läßt sich eine strenge, allgemeingültige Abgrenzung nicht vornehmen, weil es sich eben um besondere Rechtsinstitute handelt, die nicht, auch nicht in dieser oder jener Richtung, als natürliche oder juristische Rechtspersönlichkeiten angesprochen werden können.[3])

Freilich das eine darf wohl ganz allgemein behauptet werden: Soweit Verhältnisse in Frage kommen, die mehr oder minder nur bei einer natürlichen Person vorkommen können, insbesondere lebendige Menschen voraussetzen, wird man die primär nur für die physischen Personen getroffenen Bestimmungen unbedenklich auch auf die Gesamthandsgemeinschaften anwenden dürfen, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmungen in § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 KTG. in erster Linie nur für die natürlichen Personen berechnet sind, denn nur diese können vermöge ihres Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufes zu den mobilen oder gegen die deutschen Feinde verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht oder zu der Besatzung einer schon armierten oder erst in der Armierung begriffenen Festung gehören; nur sie können sich dienstlich aus Anlaß der Kriegführung des Deutschen Reichs im Auslande aufhalten; nur diese können sich als Kriegsgefangene oder Geiseln in der Gewalt der deutschen Feinde befinden. Alle diese Voraussetzungen verlangen also offenkundig physische, lebende Personen.

All diese Verhältnisse können aber bei den einzelnen Teilhabern einer Gesamthandsgemeinschaft genau so gegeben sein. Auch der persönlich haftende Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft kann zu den mobilen Teilen der Land- oder Seemacht gehören; auch das Mitglied einer Erbengemeinschaft kann sich als Kriegsgefangener in der Gewalt eines deutschen Feindes befinden.

Wirken nun derartige Verhältnisse gegenüber der Gesamthandsgemeinschaft als solcher? Diese Frage ist schlechthin zu bejahen. Dabei ist ganz besonders zu beachten, daß keine einzige der sämtlichen Gemeinschaften zur gesamten Hand eine juristische Person bildet, auch nicht die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft, wenngleich diese letzteren kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen (§§ 124 Abs. I, 161 Abs. II HGB.) als solche unter ihrer handelsrechtlichen Firma ohne Angabe der einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter vor Gericht klagen und verklagt werden können. Auch der nichtrechtsfähige Verein erlangt dadurch, daß die ZPO. bestimmt, er könne verklagt werden (§ 50 Abs. II), nicht die Eigenschaft einer juristischen Person. Alle diese Vorschriften wollen lediglich die Aktiv- bzw. Passivlegitimation der Gesamthandsgemeinschaften als solcher für den Prozeß gewähren, aber durchaus nicht den Charakter der davon betroffenen ändern. Sie sollen hierdurch lediglich eine formelle Parteistellung als Kläger bzw. Beklagte gewinnen, um zu vermeiden, daß stets alle persönlich haftenden Mitglieder der Gemeinschaft zur gesamten Hand in den Prozeßschriftsätzen und Gerichtsentscheidungen aufgeführt werden müssen.

Auch die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und der nichtrechtsfähige Verein sind sohin auch im Prozeß trotz der angegebenen Bestimmungen als Gemeinschaften zur gesamten Hand und nicht als juristische Personen anzusehen. Es kommt demgemäß in Wahrheit als materielle Prozeßpartei nicht etwas von den als Einheit gedachten Teilhabern der Gesamthandsgemeinschaft Verschiedenes, Selbständiges, nicht eine neue Rechtspersönlichkeit in Frage, sondern eben die Mitglieder der Gemeinschaft zusammen in ihrer rechtlichen, ungetrennten, gesellschaftlichen Zusammenfassung bilden die Prozeßpartei. Es handelt sich, wie nochmals zu betonen ist, um eine rechtlich besonders geartete, ganz enge Verbindung aller persönlich haftenden Mitglieder.[4]) Es bilden sohin z. B. alle Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, ohne Rücksicht darauf, ob sie gerade zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sind oder nicht, zusammen in ihrer engen, rechtlichen Vereinigung materiell den Klageteil, die beklagte Partei. Es ist nur kraft positivrechtlicher Vorschrift die Möglichkeit und auch die Notwendigkeit (§ 124 Abs. II HGB.; vgl. dagegen für die Gesellschaft des BGB. § 736 ZPO.; siehe hierzu auch Staub a. a. O.

[1]) Vgl. zu diesen Fragen z. B. Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts S. 152 ff. § 69 Vereine und Vermögensmassen, die als solche parteifähig sind, insbesondere S. 155 ff., 158; Gaupp-Stein 11. Aufl. Bd. 1 S. 141, 142 Anm. II, 4 zu § 50 mit Fußnote 28, S. 551 Anm. I, 8 zu § 239 mit Fußnote 16.

[2]) Vgl. hierher namentlich Hellwig a. a. O. S. 159 Ziff. III, 2d; siehe auch noch JW. 1914, 532 Ziff. 10.

[3]) Vgl. hierher Hellwig a. a. O. S. 158 und LeipzZ. 1910 S. 153, 154 (Jäger).

[4]) Vgl. hierher auch Seuffert, ZPO. 11. Aufl. Bd. 1 S. 77 Anm. 2d zu § 50, S. 349 Anm. 8 Abs. II zu § 239 und Hellwig a. a. O. S. 157 Ziff. III, 1 S. 159; LeipzZ. 1910, 150 (für die offene Handelsgesellschaft); Staub, HGB. 9. Aufl. Bd. I S. 522 ff. Anm. 5 ff. zu § 124 HGB. S. 650, 651 Anm. 17 zu § 161 und Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit, Berlin 1914, S. 12 Anm. II, 1 zu § 2.

S. 526, Anm. 22 zu § 124) gegeben, daß nicht die einzelnen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft als Partei angegeben werden, sondern daß diese Handelsgesellschaft als solche unter ihrer handelsrechtlichen Firma klagt und verklagt wird.[5])

Wenn nun die sämtlichen Mitglieder der Gesamthandsgemeinschaft sich in einem in § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 KTG. näher bezeichneten Verhältnisse befinden, so kann kein begründeter Zweifel bestehen, daß die Gemeinschaft in der Wahrnehmung ihrer Rechte behindert ist. Es muß ihr der gerade für solche Fälle ganz besonders notwendige Schutz des KTG. zugute kommen. So hat denn auch das OLG. Hamburg[6]) mit Recht entschieden, daß, wenn sämtliche Gesellschafter einer klagenden offenen Handelsgesellschaft im Felde sind, die offene Handelsgesellschaft im Sinne des § 2 KTG. behindert sei. Ähnlich hat das Kammergericht[7]) hinsichtlich einer Kommanditgesellschaft entschieden; der Wortlaut des KTG. treffe zwar den Fall, daß eine Kommanditgesellschaft verklagt ist und der einzige persönlich haftende Gesellschafter zu den Fahnen einberufen ist, nicht; aber dieses Gesetz sei sinngemäß auch dann anzuwenden, wenn der einzige persönlich haftende Gesellschafter einer als Prozeßpartei auftretenden Kommanditgesellschaft zu den Kriegsteilnehmern im Sinne des KTG. gehört.

Desgleichen wird fast allgemein angenommen, daß eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt bzw. eine Aussetzungsmöglichkeit gegeben ist, wenn die sämtlichen vertretungsberechtigten Mitglieder einer Gesamthandsgemeinschaft sich in einem Verhältnisse des § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 KTG. befinden. Denn da alle gerichtlichen — wie auch die außergerichtlichen — Geschäfte und Rechtshandlungen nur durch die vertretungsberechtigten Teilhaber vorgenommen werden können (vgl. z. B. §§ 709, 710, 714, 715 BGB., §§ 125, 126, 170 HGB.), so müßte die Gesamthandsgemeinschaft notgedrungen geschädigt werden, wenn der von ihr geführte Prozeß weiterliefe, obwohl ihre vertretungsberechtigten Mitglieder, weil kriegsbeteiligt, abwesend sind. Es ist daher nur recht und billig, wenn von Wissenschaft und Rechtsprechung angenommen wird, daß der Rechtsstreit stillesteht, wenn die sämtlichen vertretungsberechtigten Organe der Gesamthandsgemeinschaft Kriegsteilnehmer sind.[8]) Insbesondere läßt das OLG. Braunschweig[9]) auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten die Aussetzung des Verfahrens zu, wenn der kriegsbehinderte Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft ihr alleiniger geschäftsführender Mitgesellschafter ist.

Sehr viele Schriftsteller und Gerichte gehen jedoch noch einen Schritt weiter und gewähren den Schutz des KTG. schon dann, wenn die nicht durch den Krieg behinderten Mitglieder der Gesamthandsgemeinschaft nicht mehr für sich allein zur Vertretung der Gemeinschaft befugt sind, mögen nun ein oder mehrere vertretungsberechtigte Teilhaber Kriegsteilnehmer im Sinne des Gesetzes sein. Das Verfahren ist unterbrochen bzw. auf Antrag auszusetzen, wenn die zu Hause gebliebenen Gemeinschafter nicht mehr allein zur Vertretung der Gesamthandsgemeinschaft berechtigt sind.[10]) Speziell das Kammergericht Berlin hat am Anfang des Auftauchens der Streitfrage in einigen Entscheidungen[11]) ausgesprochen, daß durch den Wegfall oder die Behinderung eines vertretungsberechtigten Mitgesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft der Prozeß nicht unterbrochen werde, wenn nur noch andere Vertretungsberechtigte vorhanden sind.[12])

Die folgerichtigste, alle auftauchenden Zweifel in der einfachsten Weise lösende und auch dem praktischen Bedürfnis am meisten entsprechende Anschauung ist die, daß die Rechtswohltaten des KTG. den Gesamthandsgemeinschaften wie auch ihren einzelnen Teilhabern schon dann zugute kommen sollen, wenn auch nur ein einziges Mitglied Kriegsteilnehmer im Sinne des § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 KTG. ist, ohne Rücksicht darauf, ob dieses kriegsbehinderte Mitglied gerade vertretungsberechtigt ist oder nicht und ob die übrigen Gemeinschafter weiterhin für sich allein vertretungsbefugt sind oder nicht. Es ist eben nie zu vergessen, daß diese Gesamthandsgemeinschaften — auch die offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften — keine juristischen Personen und ihre vertretungsberechtigten Mitglieder keine gesetzlichen Vertreter im technischen Sinne sind. Soweit eine Gemeinschaftsschuld ausgeklagt wird, bilden die sämtlichen Gemeinschafter untereinander eine notwendige Streitgenossenschaft. Das Rechtsverhältnis kann der Gemeinschaft, d. h. den die wahre Prozeßpartei bildenden Mitgliedern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden (§ 62 ZPO.). Es ist aber nicht nur eine einheitliche, gleichlautende Entscheidung, sondern auch eine gemeinsame, alle Gemeinschaftsteilnehmer in gleicher Weise berührende Verhandlung notwendig. Darum ist es für die Frage der Aus-

[5]) Vgl. hierher noch JW. 1914, 1046 (v. Harder); BankArch. 1914 (14. Jahrg.) S. 20 Ziff. 2 (Byk); PrJMBl. 1914, 743 (Güthe); weiter OLG. Hamm 19. September 1914 6 U 841/13 in DJZ. 1914 Sp. 1216 und KG. Berlin 19. Oktober 1914 XIII. ZS. 13 W 4008/14 in DJZ. 1914 Sp. 1304 = Recht 1914 Sp. 650.

[6]) Vgl. Entscheidung des V. ZS. V 294/14 vom 19. Oktober 1914 in DJZ. 1914 Sp. 1307.

[7]) Vgl. Entscheidung des VI. ZS. 6 W 3758/14 vom 21. September 1914 in DJZ. 1914 Sp. 1213; vgl. auch Entscheidung des KG. vom 19. Oktober 1914 XVI. ZS. 16 W 4022/14 in KGBl. 1914, 141 und vom 2. November 1914 XIII. ZS. 13 W 4318/14 in DJZ. 1914 Sp. 1389; auch im KGBl. 1914 S. 141, 142.

[8]) Vgl. hierher JW. 1914 S. 789, 962 r. (Lux); DJZ. 1914 Sp. 1026 (Kipp); Recht 1914 Sp. 586 (Hallbauer); Juristisches Literaturblatt 1914 S. 163, 164 (Hackenberger); BankArch. 1914 S. 20 r. Ziff. 2 (Byk) und besonders auch PrJMBl. 1914 S. 743, 744 (Güthe).

[9]) Entscheidung des I. ZS. vom 9. Oktober 1914 1 V 118/14 in DJZ. 1914 Sp. 1306.

[10]) Vgl. hierher Seuffert Bd. 1 S. 77 Anm. 2d zu § 50, S. 344 Anm. 1c zu § 239, S. 349 Anm. 8 Abs. II zu § 239, S. 350 Anm. 2 zu § 240, S. 351, 352 Anm. 1c zu § 241; Neukamp, ZPO. 2. Aufl. S. 40 bis 42 Anm. 3 zu § 50, S. 215 Anm. 1 zu § 241; Hellwig a. a. O. S. 612 Anm. I, 1b mit Fußnote 2, S. 613 Ziff. I, 1b β; BankArch. 1914 S. 20 r. Ziff. 2 (Byk); JW. 1914, 962 r. (Lux) und die in Fußnote 8 oben angeführten.

[11]) Vgl. z. B. Entscheidung vom 21. September 1914 im Recht 1914 Sp. 647; so auch LG. I Berlin in der Entscheidung vom 12. Oktober 1914 9. ZK. 78 M 6912/14 25 T 1378/14 in KGBl. 1914, 127.

[12]) Vgl. auch noch KG. II. Ferienzivilsenat vom 15. September 1914 16 W 3585/14 in OLG. 29, 306 Fußnote 1; anderer Meinung aber mit Recht OLG. Hamm 19. September 1914 in DJZ. 1914 Sp. 1216; OLG. Dresden 6. Oktober 1914 in DJZ. 1914 Sp. 1304, 1305 und vom 5. November 1914 in JW. 1914, 1045.

setzung oder Unterbrechung des Verfahrens auch ohne rechtliche Bedeutung, ob die Gemeinschaft zur gesamten Hand als solche nur allein (formelle) Prozeßpartei ist, oder daneben auch noch die sämtlichen Gemeinschafter am Streit beteiligt sind, was wegen der weitergehenden Vollstreckungsmöglichkeiten immerhin nicht ohne Bedeutung ist. Denn es besteht, wenn z. B. die offene Handelsgesellschaft für sich allein beklagte Partei ist, unter den die materielle Prozeßpartei ausmachenden Gesellschaftern eine notwendige Streitgenossenschaft; das gleiche ist aber auch der Fall, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter allein wegen einer Gesellschaftsschuld verklagt sind; und ebenso besteht zwischen der offenen Handelsgesellschaft einerseits und den Gesellschaftern andererseits, wenn gegen beide wegen einer — die Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter treffenden — Gesamtschuld vorgegangen wird, eine Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO. Ist nur ein einziger Gesellschafter in der Wahrnehmung der ihm zustehenden Rechte durch die Kriegsbeteiligung verhindert, so kommt dies nicht bloß den übrigen Gesellschaftern, sondern auch der offenen Handelsgesellschaft selbst zugute. Denn bei einer notwendigen Streitgenossenschaft wirkt der in der Person des einen Streitgenossen gegebene Grund zur Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens auch gegenüber allen übrigen notwendigen Streitgenossen.[13]) Diese allein zu befriedigenden Ergebnissen führende Anschauung ist namentlich in der letzten Zeit in den Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte, welche offene Handelsgesellschaften und zum Teil auch deren Gesellschafter zugleich betrafen, zur Geltung gekommen. Zum erstenmal wurde sie, soweit bekannt, vom OLG. Hamm[14]) ausgesprochen. Es war nur die offene Handelsgesellschaft als solche verklagt. Auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten dieser Beklagten wurde das Verfahren ausgesetzt, obwohl nur der eine der beiden je für sich allein vertretungsberechtigten Gesellschafter zu den Kriegsteilnehmern im Sinne des KTG. gehörte. Das Oberlandesgericht führte zur Begründung sehr zutreffend aus, bei der Frage, inwieweit eine Partei infolge des ausgebrochenen Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behindert sei, komme es auch wesentlich auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander und nicht bloß auf die Vertretungsmacht gegenüber Dritten an. Es müsse ihnen, auch außerhalb des Falles der Gesamtvertretung, die Möglichkeit gemeinsamer Beratung und Beschlußfassung über den Prozeßstoff und die in dessen Ansehung zu treffenden Maßnahmen gewahrt bleiben; desgleichen dürfe das nach § 115 HGB. jedem einzelnen Gesellschafter zustehende bedeutsame Widerspruchsrecht des als Kriegsteilnehmer abwesenden Gesellschafters keine Einbuße erleiden; unter Umständen sei auch die prozessuale Mitwirkung des im Felde stehenden Gesellschafters unumgänglich notwendig (§§ 472, 474 ZPO.).

Einen ähnlichen Standpunkt nahm das Kammergericht in einer Entscheidung des XIII. Zivilsenats[15]) vom 19. Oktober ein. Verklagt war eine offene Handelsgesellschaft und daneben auch ihre Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld. Auf den Antrag des Prozeßbevollmächtigten wurde das Verfahren sowohl in der Richtung gegen die offene Handelsgesellschaft als auch gegen die sämtlichen Gesellschafter ausgesetzt, obwohl nur ein einziger Gesellschafter vor dem Feinde stand. Begründet wurde dies sehr klar und zutreffend damit, daß die Gesellschaft und ihre Teilhaber zueinander im Verhältnis einer notwendigen Streitgenossenschaft stünden; sei aber auch nur einem notwendigen Streitgenossen gegenüber die Aussetzung des Verfahrens geboten, so müsse sie auch allen übrigen notwendigen Streitgenossen gegenüber auf Antrag erfolgen, da die bei notwendiger Streitgenossenschaft gebotene einheitliche Entscheidung auch eine einheitliche Verhandlung voraussetze (JW. 1893, 342 Ziff. 5; 1898, 280 Ziff. 13). Zum gleichen Ergebnis, aber mit einer anderen, meines Erachtens nicht ganz zutreffenden Begründung, kommt der V. Zivilsenat des nämlichen Gerichts in einem Beschluß vom 21. Oktober 1914[16]). Dort wird ausgeführt, daß nicht die offene Handelsgesellschaft als solche, gesetzlich durch die Gesellschafter vertreten, die Prozeßpartei bilde; vielmehr nähmen diese Rolle die Gesellschafter selbst als die Träger des mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestatteten Gesellschaftsvermögens ein. Das KTG. nun sei dazu bestimmt, die Kriegsteilnehmer vor jedem Nachteil zu schützen, der ihnen infolge ihrer Einberufung erwachsen könnte. Dieser Schutz würde aber versagen, wenn der Rechtsstreit gegen die offene Handelsgesellschaft fortgeführt würde, obwohl einige der Gesellschafter im Felde stehen; denn dann müßten auch sie die Rechtskraft des ergehenden Urteils gegen sich gelten lassen und könnten, für ihre Person belangt, keine Einwendungen mehr vorbringen, die sie im Prozeß gegen die Gesellschaft hätten vorbringen können. Der gegenüber offenen Handelsgesellschaften gebotenen Anwendung des

---

[13]) Vgl. hierher JW. 1914, 1046 r. (v. Harder); BankArch. 1914 (14. Jahrg.) S. 31 r., 32 Ziff. II, 1 (Jäger); vgl. auch DJZ. 1914 Sp. 1026 (Kipp); Recht 1914 Sp. 585 Ziff. II, 3 (Hallbauer); PrJMBl. 1914 S. 745 (Güthe) und JW. 1914, 962 r. (Lux); siehe weiter Seuffert a. a. O. Bd. 1 S. 344 Anm. 1c zu § 239; Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 S. 177 Anm. III, 4 in den Vorbemerkungen vor § 59 mit Fußnote 14, S. 185 Anm. III, 1 zu § 62 und S. 551 Anm. I, 1, 3 mit Fußnote 17; Hellwig a. a. O. S. 331 ff. § 121, S. 329 § 120 Ziff. I, 1, S. 601 Ziff. II mit Fußnote 8; Neukamp S. 42 Anm. 3 am Ende zu § 50; Neumiller, ZPO. 3./4. Aufl. S. 44 Anm. zu § 62; vgl. hierzu auch noch die Entscheidungen des LG. I Berlin vom 15. Oktober 1914 9. ZK. 25 T 1397/14 79 M 7384/14 in KGBl. 1914 S. 142, 143; des KG. vom 2. November 1914 13 W 4318/14 in DJZ. 1914 Sp. 1389; des OLG. Hamburg vom 2. November 1914 V. ZS. V 80/14 in DJZ. 1914 Sp. 1392, 1393; des LG. III Berlin vom 18. November 1914 4 T 1747/14 in JW. 1914 S. 1095, 1096 und des OLG. Darmstadt vom 16. November 1914 II. ZS. 2 W 351/14 in DJZ. 1914 Sp. 1391, 1392.

[14]) Vgl. Entscheidung vom 19. September 1914 6 U 341/13 in DJZ. 1914 Sp. 1216.

[15]) Aktenz. 18 W 4008/14 in DJZ. 1914 Sp. 1304, auch im Recht 1914 Sp. 650 und im KGBl. 1914, 126; vgl. auch die ähnliche Grundsätze aussprechende Entscheidung des nämlichen Senats vom 22. Oktober 1914 13 W 4118/14 in DJZ. 1914 Sp. 1387, 1388 sowie des III. ZS. vom 23. Oktober 1914 in OLG. 29 S. 308, 309 und eine Entscheidung des OLG. Hamburg vom 13. Oktober 1914 a. a. O. S. 309, 310; siehe dagegen auch KG. vom 19. Oktober 1914 XVI. ZS. 16 W 4092/14 in KGBl. 1914, 141 und OLG. Karlsruhe in den Entscheidungen des III. ZS. vom 11. Oktober 1914 B 65/14 in LeipzZ. 1914 Sp. 1917 und des II. ZS. vom 29. Oktober 1914 250/14 in LeipzZ. 1914 Sp. 1916.

[16]) Abgedruckt in OLGRspr. 29, 306 f.

KTG. stünde auch nicht § 125 HGB. entgegen; denn der Gesellschaftsvertrag könne hiervon abweichende Bestimmungen treffen; es sei also die im Gesetze ausgesprochene Ermächtigung des einzelnen Gesellschafters zur Vertretung der offenen Handelsgesellschaft auf den Willen der Gesellschafter zurückzuführen, und es sei so anzusehen (! — eine Fiktion —), als ob jeder einzelne Gesellschafter durch die anderen mit der Wahrnehmung ihrer Rechte (§ 125 HGB. spricht übrigens an mehreren Stellen nicht ohne Absicht von der „Vertretung der Gesellschaft", während in den §§ 714, 715 BGB. von der Vertretung der anderen Gesellschafter Dritten gegenüber die Rede ist) beauftragt wäre. In solchem Falle trete nach § 3 Ziff. 2 KTG. keine Unterbrechung kraft Gesetzes ein; dagegen habe nach Abs. II das Gericht auf Antrag des Vertreters die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen; diesen Antrag habe aber in dem zur Entscheidung stehenden Falle der von allen Gesellschaftern schriftlich bevollmächtigte Rechtsanwalt gestellt. Die Schlußsätze dieser Entscheidung können wohl nicht ohne Widerspruch hingenommen werden; denn nicht auf die im Gesetze ausgesprochene Ermächtigung des einzelnen zur Vertretung der Gesellschaft kann, wie schon oben ausgeführt, die Frage abgestellt werden, sondern einzig und allein auf das Wesen der zur gesamten Hand verbundenen Gesellschafter als einer notwendigen Streitgenossenschaft.

All die oben angegebenen Gründe (unmittelbare Wirkung des gegen die offene Handelsgesellschaft und die nichtbehinderten Gesellschafter ergehenden Urteils auch gegen den kriegsabwesenden Gesellschafter; einheitliche Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses sowohl der offenen Handelsgesellschaft wie auch allen deren Teilhabern gegenüber; Gewährung der Möglichkeit gemeinsamer Beratung und Beschlußfassung; Nichteinschränkung des gesetzlich gewährleisteten Widerspruchsrechts; gemeinsame prozessuale Mitwirkung) sind in zwei Entscheidungen des OLG. Dresden[17]) sehr wirkungsvoll und überzeugend verwertet. In beiden Fällen waren neben der offenen Handelsgesellschaft auch die Gesellschafter mitverklagt und nur der eine oder andere Gesellschafter Kriegsteilnehmer im Sinne des KTG. Das Verfahren wurde jeweils nicht nur in der Richtung gegen den im Felde stehenden Gesellschafter, sondern auch in der Richtung gegen alle anderen Gesellschafter und gegen die offene Handelsgesellschaft selbst ausgesetzt. Speziell in dem letztangeführten Beschluß des I. Zivilsenats wurde wörtlich folgendes ausgeführt: „Wenn auch die eine Mitbeklagte, die vertretungsberechtigte Gesellschafterin, nach außen dazu berufen erscheint, selbständig die offene Handelsgesellschaft zu vertreten, so ist doch im inneren Verhältnisse der Gesellschaft während der Abwesenheit der beiden Gesellschafter Otto und Walther G. die Möglichkeit ausgeschlossen, diejenigen Gesellschaftsbeschlüsse zu fassen, die der Beklagten (zu 2a) die Richtschnur für ihr Handeln nach außen geben sollen; auch ist die beklagte Gesellschaft während dieser Zeit an der Wahrnehmung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten aus §§ 472, 474 ZPO. behindert".

Einen völlig entgegengesetzten Standpunkt nehmen eine Entscheidung des II. Ferienzivilsenats des Kammergerichts vom 15. September 1914[18]) und zwei Entscheidungen des LG. und OLG. Stuttgart[19]) ein; erstere nimmt an, die offene Handelsgesellschaft sei gemäß § 124 HGB. ein selbständiges Rechtssubjekt und werde durch die Gesellschafter gesetzlich vertreten; und auch die letzteren behaupten, der einberufene Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sei nicht selbst Partei im Sinne des KTG., sondern nur deren gesetzlicher Vertreter; der zweite vertretungsberechtigte Gesellschafter sei im vorliegenden Fall nicht einberufen, so daß die Gesellschaft immer noch einen gesetzlichen Vertreter habe; daß dieser letztere über die streitigen Verhältnisse keine genügenden Informationen zu erteilen vermöge, sei unbeachtlich. Gegenüber diesen meines Erachtens unrichtigen Erkenntnissen dürfte es genügen, auf die oben auszugsweise wiedergegebenen, eingehend begründeten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Hamm und Dresden und des Kammergerichts, insbesondere des XIII. Zivilsenats, sowie auf die obigen Ausführungen zu verweisen.

II. Wesentlich anders als die Gesamthandsgemeinschaften, die man nicht ganz ohne Recht als eine eng zusammengefaßte Summe von mehreren natürlichen Personen bezeichnen kann, stehen die juristischen Personen dem KTG. gegenüber. Sie nehmen schon in der ZPO. bei dem Titel „Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens" eine Sonderstellung ein, indem die gesetzlichen Vertreter ganz allgemein, auch jene der juristischen Personen, bei Wegfall oder Behinderung auf den Fortgang des Prozesses einen Einfluß ausüben können. Wenn nämlich der gesetzliche Vertreter stirbt oder in anderer Weise seine Vertretungsbefugnis verliert, ohne daß die vertretene Person prozeßfähig ist, so wird der Rechtsstreit kraft Gesetzes unterbrochen. Eine ähnliche Bestimmung mit ähnlicher Wirkung enthält das KTG. nicht. Nur der gesetzliche Vertreter einer natürlichen Person wird im § 9 Abs. I erwähnt und dort ausgesprochen, daß wenn das nach § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 maßgebende Verhältnis in seiner Person gegeben ist, der Rechtsstreit gegenüber der von ihm vertretenen natürlichen Person unterbrochen wird, falls diese nach wie vor prozeßunfähig ist. Der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person wurde hier nicht hervorgehoben.

Es ist nun zweifellos richtig, daß man bei Auslegung der neuen Kriegsgesetze und -Verordnungen, die zum größten Teil ohne längere, eingehende Beratungen in Ausschüssen und Kommissionen erlassen wurden, einen möglichst milden, von Engherzigkeit freien Maßstab anlegen darf und muß und sich nicht krampfhaft an den Wortlaut, den Buchstaben der gesetzlichen

[17]) Vom 6. Oktober 1914 7 C 265/14 in DJZ. 1914 Sp. 1304, 1305 und vom 5. November 1914 1 C 251/14 in JW. 1914, 1045; vgl. hierzu auch noch die Entscheidungen des OLG. Karlsruhe vom 27. Oktober 1914 in DRAZ. 1914, 212 I. und des LG. Schweidnitz vom 28. Oktober 1914 ebendort S. 212 I. sowie des OLG. Hamburg V. ZS. vom 9. November 1914 V 81/14 in DJZ. 1914 Sp. 1393.

[18]) Aktenz. 16 W 3535/14 in OLGRspr. 29, 306 Fußnote 1; vgl. auch Recht 1914 Sp. 647 (KG 21. September 1914); ähnlich auch eine Entscheidung des OLG. München vom 19. Oktober 1914 I 651/14 im Recht 1914 Sp. 705; vgl. auch noch die erwähnte Entscheidung des XVI. ZS. des KG. vom 19. Oktober 1914 16 W 4092/14.

[19]) Aktenz. 1071/14 bzw. 247/14 in DRAZ. 1914, 173.

Vorschrift klammern darf.[20]) Man darf jedoch nicht so weit gehen, daß man gegen den Wortlaut und die Tendenz der Gesetzesbestimmungen sich entscheide. Es ist z. B., um aus den Kriegsgesetzen selbst ein Beispiel zu erwähnen, recht wohl verständlich und an sich begrüßenswert, wenn mit Rücksicht auf die treue, unerschütterliche Waffenbrüderschaft der deutschen und österreichisch-ungarischen Truppen in von glühendstem Patriotismus getragenen Worten der Nachweis versucht wird, daß die Schutzbestimmungen des deutschen KTG. auch den Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie zugute kommen können und müssen. Aber mit dem Wortlaute des Gesetzes ist diese ausdehnende Auslegung schlechthin unvereinbar. Politische Erwägungen allein aber können in der Rechtswissenschaft, namentlich bei Auslegung von Ausnahmegesetzen, keine brauchbare, ein- für allemal gültige Grundlage bilden. Aus denselben Gründen müßte man das Gesetz vom 4. August 1914 jetzt dann auch auf die Angehörigen des osmanischen Reiches anwenden. Die hier vertretene, die extensive Interpretation ablehnende Ansicht ist auch dadurch bestätigt worden, daß der Bundesrat erst in einer besonderen, freilich bis jetzt noch nicht in Kraft getretenen Verordnung vom 22. Oktober 1914 über die Ausdehnung des Gesetzes, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, vom 4. August 1914 auf die Kriegsbeteiligten Österreich-Ungarns (RGBl. S. 450) bestimmt hat, daß die Vorschriften des Gesetzes vom 4. August 1914 auch den Kriegsteilnehmern Österreich-Ungarns gegenüber Geltung haben sollten. Erst mit dem Tage, an dem der Reichskanzler im Reichsgesetzblatt bekanntmacht, daß durch die Gesetzgebung Österreich-Ungarns die Gegenseitigkeit verbürgt ist, tritt diese angeführte Verordnung in Kraft. Bis dahin also bewirkt die Tatsache, daß ein österreichisch-ungarischer Kriegsteilnehmer in einem vor einem deutschen Gericht anhängigen Rechtsstreite Partei ist, keine Unterbrechung des Verfahrens und gibt auch keinen Grund zu dessen Aussetzung.[21])

Wenn man den gesetzlichen Vertretern der juristischen Personen gegenüber die gleichen oder ähnliche Grundsätze zur Anwendung bringt, die man in der Anwendung des KTG. auf die Kriegsbeteiligten Österreich-Ungarns gelten läßt, so muß man meines Erachtens unbedingt zur Anschauung gelangen, daß juristischen Personen die Vorteile des Schutzgesetzes — bis jetzt wenigstens — bedauerlicherweise überhaupt nicht zuteil werden. Wenn also z. B. alle Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, alle vertretungsberechtigten Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. in ein im § 2 Abs. I Ziff. 1 bis 3 KTG. näher bezeichnetes Verhältnis eintreten, so nimmt der von der Gesellschaft oder gegen sie geführte Rechtsstreit gleichwohl seinen Fortgang. Wie § 241 Abs. I ZPO. neben der Vorschrift des § 239 ZPO. notwendig war, um dem Tode des gesetzlichen Vertreters einer Prozeßpartei und dem Wegfall seiner Vertretungsbefugnis eine Wirkung auf das anhängige Streitverfahren einzuräumen, so wäre auch neben dem § 2 Abs. I und dem § 9 Abs. I noch eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich gewesen, welche der Kriegsteilnahme des gesetzlichen Vertreters einer juristischen Person einen Einfluß auf die Fortführung des sie betreffenden Prozesses verleiht.[22])

Freilich liegt in der vom KTG. bekundeten unterschiedlichen Behandlung der Gesamthandsgemeinschaften und juristischen Personen — die aber auch sonst in zahlreichen Gesetzen zum Ausdruck kommt und eben mit dem innerlich ganz verschiedenen Wesen der fraglichen Rechtsinstitute zusammenhängt — zweifellos in vielen Fällen eine unbillige, durch nichts gerechtfertigte Härte. Ganz besonders unangenehm wird dies empfunden bei den juristischen Personen des Handelsrechts, namentlich den Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., die doch wahrlich

---

[20]) Vgl. hierher DJZ. 1914 Sp. 1024 (Kipp), Sp. 1079 (Glaser; siehe auch JW. 1914, 906 r.); JW. 1914, 814 (Foerder); S. 961 (Lux); Juristisches Literaturblatt 1914 S. 163 (Hackenberger); vgl. auch noch JW. 1914 S. 810 r., 965 r. Ziff. VI, 1003, 1020 r.; DRAZ. 1914, 173; DRZ. 1914, 721 und namentlich die allgemeinen, sehr zutreffenden Ausführungen von Ernst Fuchs in JW. 1914, 1011 ff.

[21]) Vgl. hierher Sieskind S. 13 Ziff. II Anm. zu Ziff. 2a, 1; Sintenis, „Die Finanz- und wirtschaftspolitischen Kriegsgesetze" § 2 KTG. Anm. 7; DJZ. 1914 Sp. 1026 (Kipp); siehe dort auch Sp. 1199 (Neumeyer), 1245; Recht 1914 Sp. 579 Ziff. 1a (Hallbauer); Sp. 588, 589, namentlich auch Fußnote 1 (Reichel); JW. 1914, 907 r. (Kaufmann); PrJMBl. 1914, 744 (Güthe); Juristisches Literaturblatt 1914 S. 163; DRAZ. 1914 S. 153, 212 l.; DRZ. 1914 S. 741, 774; ferner KG. 1./15. September 1914 16 W 3535/14, erwähnt von Güthe im PrJMBl. 1914, 744, weiter eine Entscheidung des XVII. ZS. 17 U 4242/14, erwähnt in JW. 1914, 907 Fußnote 2, wo allerdings nicht klar zum Ausdruck gekommen ist, daß das KG. Österreichern und Ungarn das KTG. nicht zugute kommen läßt, und zwei Entscheidungen des XIII. ZS. des KG. vom 22. Oktober 1914 13 W 4118/14 in DJZ. 1914 Sp. 1387, 1388 und vom 26. Oktober 1914 13 W 4145/14 im Recht 1914 Sp. 704 = DJZ. 1914 Sp. 1388 = KGBl. 1914, 140; anderer Meinung jedoch OLG. Breslau (vgl. Juristisches Literaturblatt 1914 S. 163 und Schlesische Zeitung Nr. 634) und LG. I Berlin vom 21. August 1914 47 O 160/14 in JW. 1914 S. 846 und 907 erwähnt, und vom 22. August 1914 44 S 154/14, erwähnt von Güthe im PrJMBl. 1914, 744; siehe ferner noch LeipzZ. 1914 Sp 1646 f. (v. Miltner).

[22]) Vgl. hierher Sieskind a. a. O. S. 12 Anm. II, 1 zu § 2; Sintenis a. a. O. Anm. 2 Abs. V zu § 2; JW. 1914, 789 Ziff. 5 (Erläuterungen der Kommission des Berliner Anwaltvereins); DJZ. 1914 Sp. 1025 Ziff. II (Kipp); Recht 1914 Sp. 586 Ziff. 7 (Hallbauer); Recht und Wirtschaft 1914 S. 224, 225 (Magnus), dort auch S. 213; PrJMBl. 1914, 743 A Ziff. 2 (Güthe); JW. 1914, 1046 Ziff. 2 (v. Harder); BayZfR. 1914, 333 (Mansfeld); DRAZ. 1914 S. 153, 173 l.; LG. Leipzig 12. August 1914 in LeipzZ. 1914 Sp. 1613 (Kretschmann), Sp. 1744, 1745 (Mangold); LG. Kassel in LeipzZ. 1914 Sp. 1744, 1745 (Mangold); LG. I Berlin vom 12. Oktober 1914 im KGBl. 1914, 126; KG. XVI. ZS. vom 19. Oktober 1914 16 W 4092/14 im KGBl. 1914, 141; OLG. Augsburg II. ZS. vom 24. Oktober 1914 II 137/14 im Recht 1914 Sp. 704, 705; anderer Ansicht jedoch Spruchpraxis der Groß-Berliner Gerichte nach JW. 1914, 854 l. mit Fußnote 1 (Asch); LG. Karlsruhe, Kammer für Handelssachen, vom 16. September 1914 H H 229/14 im Recht 1914 Sp. 614; LG. I Berlin vom 14. Oktober 1914 32. ZK. 24 T 26/14 im KGBl. 1914, 126 und OLG. Dresden in der Entscheidung vom 26. Oktober 1914 8 C 340/14 im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1914 S. 521, 522; siehe auch LeipzZ. 1914 Sp. 1744, 1745 (Mangold) und die sehr interessanten, namentlich für die Ausdehnung des KTG. durch den Gesetzgeber sehr beachtenswerte Momente enthaltenden Ausführungen von Lux in JW. 1914, 961 f.

vieles mit den im KTG. privilegierten offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften gemeinsam haben, hauptsächlich soweit die Prozeßführung in Frage kommt (vgl. einerseits § 210 Abs. I HGB., § 13 Abs. I GmbHG. und andererseits §§ 124 Abs. I, 161 Abs. II HGB.). Gar mancher vor dem Feinde stehende gesetzliche Vertreter einer juristischen Person, z. B. Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., ist am besten über den Rechtsstreit orientiert; nur er kann das Gericht und den Anwalt zureichend aufklären und die nötigen Instruktionen und Informationen geben, während die zu Hause gebliebenen Gesellschafter und gesetzlichen Vertreter nichts oder nur sehr wenig von der Sache wissen und sich oft auch nur äußerst schwer in diese einarbeiten können. Für solche Fälle wäre es meines Erachtens ungemein zweckmäßig, wenn nachträglich der Bundesrat auf Grund der allgemeinen Ermächtigung des § 3 Abs. I des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) den gesetzlichen Vertreter der juristischen Person jenem der natürlichen (§ 9 Abs. I KTG.) gleichstellen würde, wie ja auch in der ZPO. (§ 241 Abs. I) jeder gesetzliche Vertreter einer Partei gleich behandelt ist, mag er eine natürliche oder eine juristische Rechtspersönlichkeit vertreten. Diese Ausdehnung durch den Gesetzgeber — und zwar möglichst bald — dürfte meines Erachtens um so mehr angezeigt sein, als die Gerichte vom Vertagungsrechte keinen allzu häufigen Gebrauch machen (vgl. hierzu Kipp in Recht und Wirtschaft 1914 S. 213) und die Parteien zudem nicht auf das unbestimmte, in dem einen Falle so, in dem andern — gleichgelagerten — Falle ganz entgegengesetzt ausfallenden Ermessen der Gerichte angewiesen sein, sondern ein unzweifelhaftes Recht auf Unterbrechung bzw. Aussetzung des Verfahrens haben wollen.[23])

Auf der anderen Seite jedoch soll auch nicht stets rein schematisch die bloße Tatsache, daß die Partei, ein Mitglied der Gesamthandsgemeinschaft oder ein gesetzlicher Vertreter der physischen oder juristischen Person sich in einem in § 2 Abs. I KTG. bezeichneten Verhältnisse befindet, in allen Fällen es bei der Unterbrechung des Verfahrens belassen. Es sollte vielmehr durch eine schon von verschiedenen Seiten, namentlich der Handelswelt, verlangte Ergänzungsverordnung des Bundesrats dem Gegner des Kriegsteilnehmers die Möglichkeit eröffnet werden, nachzuweisen, daß die andere Partei des Schutzes des KTG. nicht oder nicht mehr bedarf, daß sie also infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte nicht oder nicht mehr behindert ist, daß sohin die Weiterführung des Prozesses für die am Krieg im Sinne des § 2 Abs. I teilnehmende Partei wirtschaftliche oder rechtliche Nachteile nicht oder nicht mehr mit sich bringt. Auf diese Weise könnte so mancher entscheidungsreife Rechtsstreit, für den keine besonderen Instruktionen und Informationen mehr nötig sind, auch keine Beweisaufnahme, erledigt werden, mancher auf den Eingang seiner Forderungen dringend angewiesene Gläubiger gegenüber einem zahlungsfaulen „Drückeberger", der sich vielleicht gerade durch die Kriegsteilnahme den vollberechtigten Ansprüchen seiner Gläubiger, wenn auch nur vorübergehend, entziehen will, zu seinem Gelde kommen. Die Kriegsbehinderung einer Partei (im Sinne des § 2 Abs. I KTG.) soll dieser keinen Schaden verursachen, aber umgekehrt auch ihrem Gegner keine unnötigen, für die Allgemeinheit oft überaus schädlichen Härten bringen.

Möge der Bundesrat schon in allernächster Zeit die Folgerung aus obenstehenden Ausführungen ziehen und einerseits zugunsten der juristischen Personen eine Erweiterung des KTG. und andererseits allgemein für alle kriegsbeteiligten Parteien im Interesse der allgemeinen Volkswirtschaft eine Einschränkung herbeiführen![24])

[23]) Vgl. hierher Sieskind S. 12 Anm. II, 1 zu § 12; DJZ. 1914 Sp. 1025 Ziff. II (Kipp); Recht und Wirtschaft 1914, 213 r. (Kipp) und S. 224, 225 (Magnus); LeipzZ. 1914 Sp. 1738 r. (Wertheimer) und Sp. 1745 (Mangold); Recht 1914 Sp. 614 (LG. Karlsruhe-Pforzheim vom 16. September 1914); siehe aber auch JW. 1914, 1046 (v. Harder) und S. 961 f. (Lux) und namentlich PrJMBl. 1914, 743 Ziff. 2 (Güthe).

[24]) Vgl. hierher noch Sieskind S. 13 oben Anm. II, 1 zu § 2; LeipzZ. 1914 Sp. 1738 r. (Wertheimer) und Sp. 1745 (Mangold).

Die neuesten Verordnungen des Bundesrats zum Hypothekenwesen.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum,
Privatdozent an der Universität Berlin.

Die in der JW. 1914, 1106 enthaltene Voraussage über bevorstehende gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Hypothekenwesens ist schnell in Erfüllung gegangen. Der Bundesrat hat nachstehende drei Verordnungen erlassen, die in das Hypothekenwesen tief eingreifen:

I.

(Nr. 4566.) Bekanntmachung über die Versagung des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens.
Vom 10. Dezember 1914 (RGBl. S. 499).

§ 1. Ergibt sich bei der Zwangsversteigerung eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens nach Schluß der Versteigerung, daß ein Anspruch, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Gegenstande gemäß § 10 Nr. 2 oder Nr. 4 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (RGBl. 1898 S. 713) gewährt, durch das Meistgebot nicht gedeckt wird, so kann, wenn dieser Anspruch innerhalb der ersten zwei Dritteile des zur Berechnung des Reichsstempels für den Zuschlagsbeschluß festzusetzenden Wertes des Gegenstandes steht, auf Antrag des Berechtigten der Zuschlag versagt werden, sofern nicht der betreibende Gläubiger glaubhaft macht, daß ihm die Versagung des Zuschlags einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Wird der Zuschlag versagt, so ist zugleich von Amts wegen ein neuer Versteigerungstermin zu bestimmen.

§ 2. Wird der Zuschlag versagt, so dürfen für den Versteigerungstermin Gebühren und Auslagen nicht erhoben werden.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Den Zeitpunkt des Außerkrafttretens bestimmt der Reichskanzler.

II.

(Nr. 4572.) Bekanntmachung, betreffend Einigungsämter.
Vom 15. Dezember 1914 (RGBl. S. 511).

§ 1. Ist im Bezirk einer Gemeindebehörde eine kommunale oder gemeinnützige Anstalt (Einigungsamt) mit der Aufgabe betraut

[1]) Nachtrag zu dem Aufsatz in JW. 1914, 1106.

worden, zwischen Mietern und Vermietern oder zwischen Hypothekenschuldnern und Hypothekengläubigern zum Zwecke eines billigen Ausgleichs der Interessen zu vermitteln, so kann die Landeszentralbehörde anordnen, daß die Vorschriften der §§ 2 und 3 Geltung haben sollen.

§ 2. Mieter, Vermieter, Hypothekenschuldner, Hypothekengläubiger sind verpflichtet, auf Erfordern des Einigungsamts vor diesem zu erscheinen. Die Gemeindebehörde kann sie hierzu durch eine einmalige Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark anhalten.

Mieter und Hypothekenschuldner sind verpflichtet, über die für die Vermittelung erheblichen, von dem Einigungsamte bestimmt zu bezeichnenden Tatsachen Auskunft zu erteilen. Die Vorschrift im Abs. 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

Gegen die Festsetzung der Ordnungsstrafe (Abs. 1, 2) findet Beschwerde statt. Sie ist binnen zwei Wochen bei der Gemeindeaufsichtsbehörde zu erheben; diese entscheidet endgültig.

§ 3. Die Gemeindebehörde ist befugt, von den in § 2 Abs. 1 bezeichneten Personen eine Versicherung an Eides Statt über die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Auskunft entgegenzunehmen.

§ 4. Handelt es sich in einem Verfahren, in dem die §§ 1, 2 oder 3 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) oder die §§ 1 oder 3 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 18. August 1914 (RGBl. S. 377) Anwendung finden, um die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses oder des Zinses für ein hypothekarisch sichergestelltes Darlehen oder die besonderen Rechtsfolgen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung nach Gesetz oder Vertrag eingetreten sind, oder eintreten, so hat das Gericht, sofern die Landeszentralbehörde von der ihr nach § 1 zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hat, das Einigungsamt vor der Entscheidung gutachtlich zu hören.

Der Gerichtsschreiber hat die Klage, die Ladung oder den Antrag in Abschrift dem Einigungsamt unverzüglich mitzuteilen. Das Einigungsamt ist verpflichtet, sein Gutachten mit tunlichster Beschleunigung dem Gerichte mitzuteilen.

§ 5. Wer die gemäß § 2 Abs. 2 von ihm erforderte Auskunft wissentlich falsch erteilt, wird mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark bestraft.

§ 6. Die Landeszentralbehörden erlassen die Bestimmungen zur Ausführung dieser Verordnung.

§ 7. Die aus Anlaß dieser Verordnung vorzunehmenden gerichtlichen Handlungen und das Verfahren vor dem Einigungsamt einschließlich aller hierfür erforderlichen Urkunden sind stempel- und gebührenfrei.

§ 8. Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

III.

(Nr. 4590.) Bekanntmachung, betreffend die Bewilligung von Zahlungsfristen bei Hypotheken und Grundschulden. Vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 543).

§ 1. Die Zahlungsfrist gemäß §§ 1, 2 der Verordnung vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) kann bis zu sechs Monaten bestimmt werden, wenn der Rechtsstreit die Zahlung des Kapitals einer Hypothek oder einer Grundschuld oder der Ablösungssumme einer Rentenschuld betrifft.

§ 2. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 3 der Verordnung vom 7. August 1914) wegen der im § 1 bezeichneten Ansprüche kann für die Dauer von längstens sechs Monaten erfolgen.

War vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung vom Prozeßgericht oder vom Amtsgericht eine Zahlungsfrist bestimmt, so kann die Vollstreckung auf die Dauer von längstens sechs Monaten eingestellt werden; war die Vollstreckung vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung eingestellt, so kann sie nochmals auf die Dauer von längstens sechs Monaten eingestellt werden.

§ 3. Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Die Bekanntmachung über die Versagung des Zuschlages bei der Zwangsversteigerung vom 10. Dezember schließt sich an § 7 Ziffer 3 KTG. (JW. 1914, 1106) an. Es gilt also insbesondere auch hier, daß der Versteigerungstermin nur auf eine bestimmte Zeit vertagt werden kann, und daß die Vertagung wiederholt werden darf. Ich möchte zugleich auf Grund wiederholter Prüfung nachtragen, daß bei Ablehnung der Vertagung sich die Beschwerde gegen den Zuschlag aus den §§ 83 Ziff. 6, 100 ZVG. rechtfertigen lassen dürfte, da man bei einer sachlich unbegründeten Ablehnung der Vertagung die Zwangsversteigerung als „unzulässig" ansehen kann. Es ist dies die Auffassung von Güthe.[1]) Die Frage ist ja sehr zweifelhaft, aber bei einem Kriegsgesetz wird man sich für die freieste Auslegung entscheiden dürfen.

Die Bedeutung der Verordnung sei an dem folgenden schematischen Beispiel veranschaulicht: Auf einem Grundstück im Werte von 300 000 ℳ sei an erster Stelle eine Hypothek von 180 000 ℳ und an zweiter eine solche von 40 000 ℳ eingetragen. Im Versteigerungstermin erscheinen nur die beiden Hypothekengläubiger. Dann darf der zweite Gläubiger, um der Wohltat der neuen Verordnung teilhaftig zu werden, jedenfalls nicht mehr als 200 000 ℳ bieten; am besten wird er sich des Mitbietens einfach enthalten. Der erste Hypothekengläubiger wird dann seinerseits nicht leicht über 200 000 ℳ bieten, weil er unter den heutigen Verhältnissen im allgemeinen wenig geneigt sein wird, 20 000 ℳ an den zweiten Hypothekar zu zahlen. Der in dem vorigen Aufsatz geforderte Schutz der zweiten Hypothekare wird also durch die neue Verordnung gefördert. Aber er ist noch unvollkommen.

Ganz allgemein und so auch in dem obigen typischen Beispiel wird sich nämlich für den Versteigerungsrichter ein Zweifel ergeben: soll er den Zuschlag versagen, auch wenn die zweite Hypothek erheblich über die Zweidrittelgrenze hinausgeht und sonach kaum zu erwarten ist, daß in einem späteren Termin ein besseres Gebot, das praktisch auf eine Ausbietung der zweiten Hypothek hinauslaufen müßte, erfolgen werde? Die Entscheidung steht ganz im pflichtgemäßen Ermessen des Richters, denn glücklicherweise hat die Verordnung vom 10. Dezember im Gegensatz zu dem KTG. § 7 Ziff. 3 die Vertagung nicht ausdrücklich von der Rücksicht auf das voraussichtliche Ergebnis des neuen Termins abhängig gemacht. Immerhin liegt es für den Versteigerungsrichter nahe, im Rahmen seines freien Ermessens Erwägungen nach gleicher Richtung anzustellen, und schon diese Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit muß den Wert der Verordnung empfindlich beeinträchtigen. Meines Erachtens hätte für den Fall, daß das Meistgebot nicht einmal die Zweidrittelgrenze erreicht, die Versagung des Zuschlages zwingend vorgeschrieben werden sollen; denn diese Grenze ist ohnehin reichlich eng gezogen, und einer Schädigung des Gläubigers ist überdies durch die weitere Bestimmung vorgebeugt, daß bei

[1]) JMBl. 1914 S. 750.

einem dem Gläubiger drohenden unverhältnismäßigen Nachteil der Schutz der Verordnung fortfällt.

Bei der Ermittelung des Grundstückswerts ist das Gericht gebunden an die Wertfestsetzung, die zur Berechnung des Reichsstempels für den Zuschlagsbeschluß nach Tarifstelle 11 Ziff. 4 RStempG. zu erfolgen hat. Die Wertfestsetzung wird in Preußen — und wohl auch in den anderen Bundesstaaten — durch den Gerichtsschreiber vorgenommen.[3]) An sich wäre also der Richter hier der Entscheidung seines Gerichtsschreibers unterworfen, indessen erledigt sich diese Anomalie sachlich dadurch, daß der Richter seinerseits den Wert abweichend festsetzen kann, und zwar nicht nur auf Antrag des Stempelschuldners, sondern auch, wenn es dem Gericht sonst angemessen erscheint. Den Anlaß dazu kann das Gericht mithin auch dem Antrag eines Realberechtigten entnehmen, der auf Grund der neuen Bundesratsverordnung an der Festsetzung ein Interesse hat. Die Festsetzung kann bereits vor dem Zuschlag erfolgen, und es war auch schon bisher den Gerichten vorgeschrieben, sie frühzeitig zu treffen und möglichst zu beschleunigen.[4]) Wenn weiter vorgeschrieben ist,[4]) daß die Wertfestsetzung in den Akten zu vermerken und den Beteiligten auf Verlangen bekanntzugeben ist, so möchte sich mit Rücksicht auf die Verordnung vom 10. Dezember d. J. jetzt eine Abänderung dahin empfehlen, daß die Realberechtigten mindestens zwei Wochen vor dem Termin von Amts wegen über die Wertfestsetzung unterrichtet werden. Fühlt sich ein Realberechtigter durch die Wertfestsetzung des Vollstreckungsgerichts und die daraufhin getroffene Entscheidung über den Zuschlag verletzt, so ergibt sich eine merkwürdige Spaltung des Instanzenzuges. Denn über die Wertfestsetzung entscheidet in höherer Instanz die Justizaufsichtsbehörde, also regelmäßig der Landgerichtspräsident,[4]) über die Versagung oder Erteilung des Zuschlages dagegen das Landgericht; dieses ist hinsichtlich der Beurteilung des Grundstückswerts an die Entscheidung der Aufsichtsbehörde gebunden.

Was die Verordnung vom 15. Dezember 1914 anlangt, so ist nicht zu bezweifeln, daß von ihr reichlich Gebrauch gemacht werden wird; muß doch, wie sich aus ihrem § 4 ergibt, bei jeder Mietzinsklage das Einigungsamt in Bewegung gesetzt werden, falls der Schuldner den Schutz der Verordnungen vom 7. und 18. August anruft. Die Prozesse werden sich dadurch erheblich verzögern, und jedenfalls wird der Kläger stets gut daran tun, der Klageurschrift sogleich eine Abschrift für das Einigungsamt beizufügen. (Vgl. § 4 Abs. 2 VO. vom 15. Dezember). Im übrigen ist die Tragweite der Verordnung noch schwer zu übersehen. Es werden vorerst die Ausführungsbestimmungen der Landes-Zentralbehörde sowie vor allem die praktischen Erfahrungen abzuwarten sein. Zwei Lücken der Verordnung wird man schon jetzt feststellen können. Erstens hätte der Erscheinungszwang nicht nur gegen Mieter, Vermieter, Hypothekenschuldner, Hypothekengläubiger, sondern auch gegen die „berufenen Vertreter“ dieser Personen, soweit letztere selbst im Felde stehen (vgl. KTG. § 3 Abs. 1 Ziff. 2) zugelassen werden sollen, und zweitens ist sehr zu vermissen, daß den von dem Einigungsamt aufzunehmenden Vergleichen nicht die Vollstreckbarkeit beigelegt ist. Dieser Mangel läßt sich leider auch durch die Ausführungsbestimmungen der Landes-Zentralbehörde nicht beseitigen, da es hierzu nach § 801 ZPO. eines Aktes der Landesgesetzgebung bedürfen würde.

Die Verordnung vom 22. Dezember 1914 endlich dehnt die Grenze der Zahlungsfrist für Hypothekenkapitalien auf 6 Monate aus. Der Bundesrat ist damit einem an vielen Stellen und so auch in der JW. 1914, 1110 geäußerten Wunsche entgegengekommen. Freilich ist die Grenze äußerst vorsichtig erweitert, und eine Wiederholung der Fristgewährung ist auch jetzt — abgesehen von der Sonderbestimmung in § 2 Abs. 2 der Verordnung — nicht vorgesehen. Man wird indessen annehmen dürfen, daß durch die Verordnung künftigen weitergehenden Bestimmungen, je nach der Entwicklung der kriegerischen und sonstigen allgemeinen Verhältnisse, nicht vorgegriffen werden soll.

Die neuen Verordnungen bringen einen Fortschritt, doch bleiben wichtige Probleme ungelöst. Die Ausnutzung der Kriegsnotlage des Grundbesitzes und der zweiten Hypothekare zur Erlangung besonderer Vorteile wird durch die neuen Verordnungen noch nicht hinreichend eingedämmt, und andererseits ist es nicht unbedenklich, daß der Grundstückseigentümer während der Zahlungsfrist in der Verfügung über seine Grundstückseinnahmen völlig unbeschränkt sein soll. Ich glaube deshalb, die in der vorigen Nummer gemachten Vorschläge aufrecht erhalten zu sollen. Der Gedanke der Grundstücksaufsicht wird jetzt vielleicht durch die Einigungsämter seiner Verwirklichung näher gebracht werden können, indem auf Anregung des Amts bei Vergleichen zwischen Hypothekenschuldner und -gläubiger eine solche Aufsicht ausbedungen wird. Meines Erachtens läge hierin ein wirksames Mittel, den Hypothekengläubiger zu einem Entgegenkommen zu veranlassen.

Beiträge zum Internationalen Privatrecht der Kriegsgesetze des In- und Auslandes.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

1. Das deutsche Verbot, ausländische Forderungen vor unseren Gerichten geltend zu machen, ist bekanntlich niedergelegt in den beiden Bundesratsverordnungen vom 7. August und 22. Oktober 1914. Der Reichskanzler ist ermächtigt, Ausnahmen hiervon zu erlassen. Das Verbot ist als zwingendes öffentliches Recht der Privatwillkür entzogen. (Siehe RG. vom 22. Oktober 1914 im „Recht“ Sp. 615 und OLG. Dresden JW. 14, 989 dazu DRAZ. 14, 154.) Mit Recht hat Glaser darum in der LeipzZ. 14. September Sp. 1782 angeregt, daß der Reichskanzler in einer Reihe von Fällen von seiner Ermächtigung Gebrauch machen möge.

Auf einen dieser Fälle möchte ich an dieser Stelle noch besonders das Augenmerk lenken, weil ich glaube, zu demselben einige Gesichtspunkte zur Begründung beibringen zu können, die Glaser unerwähnt gelassen hat.

---

[3]) Vgl. hierzu und zu dem folgenden die §§ 30, 24 ff. PrGKG. sowie vor allem die gemeinschaftliche Allgem. Verfügung des preuß. Finanz- und Justizministers vom 28. Juli 1910, JMBl. 299 § 9 (anwendbar auf die Berechnung des Reichsstempels gemäß § 166 der bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen zum RStempG., RZBl. 1912, 35 ff. sowie der Allgem. Verfügung des preuß. Justiz- und Finanzministers vom 14. März 1912, JMBl. 99).

[4]) Vgl. zu alledem die in voriger Note zitierte Allgem. Verfügung vom 28. Juli 1910 § 9.

Es ist der Fall, den er unter Nr. 8 aufgeführt hat. Er befürwortet, daß von dem Zahlungsverbot an Ausländer[1]) ausgenommen werden sollen: Lohn- und Gehaltsforderungen, sowie Renten und Unterhaltsansprüche von Personen in solchen Ländern, in denen bezüglich dieser Ansprüche kein Moratorium besteht. (Eine Ausnahme könnte dann wieder hinsichtlich der uns feindlichen Staaten gemacht werden.) Begründet wird dies damit, daß es dem „sozialen Gewissen" der Deutschen nicht entsprechen könne, Lohn- und Unterhaltsgläubigern den Rechtsschutz des deutschen Staates zu verweigern, nur weil sie ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Allein außer dieser Rechtfertigung mit dem Herzen lassen sich auch noch Argumente des Verstandes für diese Forderung finden! Eine Reihe von Staaten, die kein Gegenmoratorium (d. h. ein Moratorium gegen das Ausland) erließen, haben gegen das Ausland Gegenseitigkeitsmaßregeln in der Weise ergriffen, daß dem Ausländer teilweise oder vollständig das bei ihnen versagt sein soll, was der betreffende ausländische Staat ihren Angehörigen versagt.[2]) So bestimmt zum Beispiel der schweizerische Bundesratsbeschluß betreffend den Schutz der in der Schweiz domizilierten Schuldner gegenüber den im Ausland domizilierten Gläubigern vom 17. August 1914:

„Der in der Schweiz wohnhafte Schuldner ist bis auf weiteres befugt, seinem im Auslande wohnenden Gläubiger die gleichen Stundungseinreden entgegenzuhalten, die dem im Auslande wohnhaften Schuldner auf Grund von Rechtsnormen, die im Lande seines Wohnsitzes erlassen worden sind, gegenüber dem in der Schweiz wohnenden Gläubiger zustehen."

§ 20 der österreichischen Moratoriumsverordnung vom 27. September lautet:

„Insoweit Gläubiger, die im Inland ihren Wohnsitz (Sitz) haben, in einem anderen Staate privatrechtliche Forderungen nur in geringerem Maße oder in weitgehenderen Beschränkungen geltend machen können, als in dieser Kaiserlichen Verordnung bestimmt ist, unterliegen die Forderungen von Gläubigern, die in diesem Staate ihren Wohnsitz (Sitz) haben, den gleichen Einschränkungen."

Und ähnlich heißt es auch in § 27 II der (in der amtlichen Numerierung 3) Ungarischen Moratoriumsverordnung vom 30. September:

„Wenn ein ungarischer Staatsbürger oder ein Einwohner der Länder der ungarischen heiligen Krone seine privatrechtliche Forderung in einem anderen Staate nur in geringerem Maße oder mit weitgehenderen Beschränkungen geltend machen kann, als dies durch die gegenwärtige Verordnung festgesetzt ist, unterliegen in den Ländern der heiligen ungarischen Krone die Forderungen der in den Verband eines solchen Staates gehörigen Gläubiger, sowie die Forderungen der im Gebiete eines solchen Staates wohnenden derjenigen Gläubiger, die in den Verband irgendeines feindlichen Staates gehören, ähnlichen Beschränkungen."

Der Umstand, daß wir den Renten- und Unterhaltsgläubiger nicht privilegieren, hat also die Folge, daß auch der in Deutschland sich aufhaltende Renten- und Unterhaltsgläubiger in diesen Ländern verschlossene Türen findet, obwohl in diesen Ländern die Inländer und auch an sich die Ausländer hinsichtlich solcher Forderungen nicht unter das Moratorium fallen! Der Pfeil prallt gegen den Schützen zurück!

Diese Erwägungen mögen denn auch Ungarn veranlaßt haben, in § 27 der schon erwähnten 3. Moratoriumsverordnung noch folgenden Passus (Abs. III und II) einzuschieben:

„Wenn in einem anderen Staate das dort gewährte Moratorium sich auf die privatrechtlichen Schulden ungarischer Staatsbürger oder Einwohner der Länder der ungarischen heiligen Krone entweder überhaupt nicht erstreckt oder in einem engeren Kreise als im allgemeinen zur Geltung gelangt, unterliegen in den Ländern der ungarischen heiligen Krone die Schulden der in den Verband eines solchen Staates gehörigen Gläubiger, sowie die Schulden der im Gebiete eines solchen Staates wohnenden Gläubiger, die in den Verband irgendeines feindlichen Staates gehören, ähnlichen Beschränkungen.

Den in den Alineen 2 und 3 enthaltenen Beschränkungen unterliegen nicht solche Forderungen und Schulden von Bürgern und Bewohnern ausländischer Staaten, die aus ihrem in den Ländern der heiligen ungarischen Krone enthaltenen kommerziellen, industriellen oder Wirtschaftsbetriebe stammen.

Die Bestimmungen des gegenwärtigen Paragraphen finden auf juristische Personen entsprechend Anwendung."

Damit wird ganz von selbst die Forderung Glasers erfüllt. Das *feindliche* Ausland wird nicht privilegiert und gleichzeitig kommen die Inländer nicht zu Schaden.

Dabei hat diese Formulierung noch den Vorzug vor der Glasers, daß automatisch in dem Moment, in dem das Ausland unsere Unterhalts- und Rentenansprüche nicht mehr anerkennt, auch seine Privilegierung bei uns erlischt![3])

Und als letztes Argument mag neben der Stimme des Herzens und der des Verstandes, dem Beispiele Ungarns folgend, auch noch die Geschichte sprechen. Die Unterhaltsansprüche und Rentenansprüche sind schon von der Allgemeinen Gerichtsordnung für den preußischen Staat in § 97 I Tit. 47 von den Bestimmungen des Moratoriums ausgenommen gewesen. (Vgl. Bendix, Der gesetzliche Zahlungsaufschub im Kriege S. 24 ff.) Weniger sozial wie damals wollen wir ganz gewiß nicht sein!

2. Durch die Gegenseitigkeitsmaßregeln wird eine schon bisher — wenn auch unter vollständig veränderten Gesichtspunkten — erörterte Streitfrage sehr wichtig. Es ist die Frage, welchen Umfang hat „die vor dem 31. Juli entstandene Geldforderung" im Sinne der Kriegsgesetze?

---

[1]) Unter „Ausländer" sind im folgenden wie in dem Aufsatz von Glaser auch die im Auslande wohnenden Reichsdeutschen verstanden. Entsprechendes gilt für die „Inländer".

[2]) Es wird noch eingehender Untersuchung eventuell unter Heranziehung der ausländischen Praxis bedürfen, inwieweit der verschiedene Wortlaut der Vorschriften der Schweiz einerseits und Österreich-Ungarns andererseits von rechtlicher Bedeutung ist. Nach dem Wortlaut der Schweizer Vorschrift sollte man meinen, daß der deutsche Gläubiger gegen seinen Schweizer Schuldner einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwirken könnte, anders nach den österreichisch-ungarischen Bestimmungen. Ebenso gibt der Schweizer Wortlaut zu der Vermutung Anlaß, daß durch diese Vorschrift nicht die gerichtliche Geltendmachung an sich, sondern nur die Vollstreckung hinausgeschoben werden soll. (Auch hier wieder anders die österreichisch-ungarischen Bestimmungen.) Über die praktische Bedeutung des Unterschieds vgl. Bendix, Ist die Klageerhebung gegen einen Kriegsteilnehmer vom juristischen Standpunkt zwecklos? (JW. 1914, 824.)

[3]) Eine ähnliche Bestimmung enthält übrigens bereits § 3 der Bekanntmachung betr. vorübergehende Entrichtungen auf dem Gebiet der Patente usw. vom 10. September 1914.

Das Deutsche Reich hat bestimmt, daß die vor dem 31. Juli entstandenen vermögensrechtlichen Ansprüche „von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, im Inlande nicht geltend gemacht werden können". Infolge der Gegenseitigkeitsmaßregeln wird nun in zahlreichen Fällen auch im Interesse deutscher Staatsangehöriger fraglich, was man unter diesen Worten des Gesetzgebers verstehen mag.

Kann der Ausländer, der Unterhaltsforderungen gegen den deutschen Vater hat, nur die Raten nicht geltend machen, die vor dem 31. Juli 1914 fällig geworden sind, und umgekehrt, kann der Deutsche, der z. B. eine Rente aus der Schweiz bezieht (ein solcher Fall ist mir in meiner Praxis vorgekommen, aber bisher noch nicht entschieden) nur die Raten seiner Rente vor dem Gerichte der Schweiz nicht einklagen, die vor dem 31. Juli fällig geworden sind, oder muß er überhaupt auf die Einklagung seiner Rente verzichten, weil, wie das bayerische Justizministerium in seiner Vollzugsbekanntmachung vom 18. August ausführt,[4]) eine Forderung dann schon „vor dem 31. Juli entstanden", wenn das Schuldverhältnis, auf dem sie beruht, vor diesem Zeitpunkt entstanden ist.

Man sieht, die an sich soziale Auslegung dieser und anderer Verordnungen, in denen sich die gleiche Wendung findet, hat im internationalen Rechtsverkehr die Kehrseite, daß sie sich für die Deutschen schädlich erweist. Wenn daher Kahn in JW. 1914, 860 — wenn auch aus vollständig anderen Gründen — eine authentische Erklärung des Bundesrats fordert, wie die erwähnten Worte zu interpretieren seien, so kann man diese Forderung mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die sich im internationalen Rechtsverkehr ergeben werden, nur ohne weiteres unterschreiben.

3. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 10. August 1914 schiebt die Fälligkeit von Wechseln, die im „Ausland" ausgestellt worden sind, und im Inland zahlbar sind, um 3 Monate hinaus. Durch die Bekanntmachung vom 22. Oktober 1914 ist diese Frist um weitere 3 Monate hinausgeschoben worden.

Es ist bestritten gewesen, ob sich die Verordnung auch auf Wechsel bezieht, die zwar in Wirklichkeit im Auslande ausgestellt wurden, die aber einen inländischen Ort als Ausstellungsort tragen. Die Norddeutsche Allgemeine Zeitung vom 10. September 1914 führt aus, daß lediglich der angegebene Zahlungsort als Ausstellungsort zu berücksichtigen sei. Dem ist Neumeyer schon, wenn auch ohne Begründung in der DJZ. Sp. 1199 entgegengetreten. Ihm ist beizupflichten.

Zur Begründung läßt sich die Literatur zu Art. 85 WO. heranziehen. Dort heißt es, daß die wesentlichen Erfordernisse eines im Ausland ausgestellten Wechsels sowie jeder anderen im Ausland ausgestellten Wechselerklärung nach den Gesetzen des Ortes beurteilt werden, an welchen die Erklärung erfolgt ist.

In der Tat hat sich nun fast die gesamte Literatur zu diesen Bestimmungen auf den Standpunkt gestellt, daß das Recht des Ortes anzuwenden sei, an dem der Wechsel wirklich ausgestellt worden ist.[5]) Felix Meyer begründet a. a. O. im Anschluß hieran, daß das gleiche in unserem Fall zu gelten habe.

Er führt aus:

„Diese Verordnung ist im allgemeinen Interesse des deutschen Volkes gegeben, um wirtschaftlichen Schädigungen abzuhelfen. Dem Wechselaussteller ist die Befugnis entzogen, über die Anwendbarkeit dieser Vorschrift durch beliebige Bezeichnung des Ausstellungsortes zu bestimmen. Entscheidend ist vielmehr hier der wirkliche Ort der Datierung. Freilich hat das angegebene Ortsdatum zunächst die Vermutung der Richtigkeit für sich. Allein es bleibt dem Wechselschuldner unbenommen, das Gegenteil zu beweisen, wozu er sich im Wechselprozeß der Urkunde und der Eideszuschiebung bedienen kann.

Allerdings besteht insofern eine Verschiedenheit im Verhältnis zu Art. 85 WO., als der Wechselschuldner auf den Vorteil der Prolongation wohl verzichten kann, während er an die Wahrung der gesetzlichen Formvorschriften gebunden bleibt. Allein dadurch, daß der Bezogene seine Erklärung auf einen Wechsel setzt, der von einem anderen Ort als dem wirklichen Ausstellungsort datiert ist, verzichtet er nicht auf die Rechte, welche ihm die Ausstellung des Papieres an dem wahren Ausstellungsort verleiht. Seine Erklärung ist keine Vereinbarung, sondern ein einseitiger Willensakt, wie bereits früher ausgeführt wurde. Ein Verzicht hätte klar zum Ausdruck kommen müssen. Um so weniger wird man die betreffende Berufung auf die Bekanntmachung vom 14. Oktober 1914 versagen können, als regelmäßig der Aussteller einen inländischen Ausstellungsort wohl doloserweise einsetzen wird, statt des wahren ausländischen, um die Verfallzeit des Wechsels nicht hinausrücken zu lassen, sonst würde für den Akzeptanten in allen Fällen die Berufung auf jene Verordnung wegfallen müssen, in denen er nachträglich erfährt, daß die sich äußerlich als Inlandswechsel darstellende Urkunde im Auslande ausgestellt war. Ob er durch Anfechtung wegen Irrtums seine Verpflichtung beseitigen könnte, kann hier außer Betracht bleiben.

Der Vorteil der Verordnung vom 10. August 1914 soll so viel deutschen Schuldnern als möglich gegenüber dem Auslande zugute kommen und eine von den vorstehenden Ausführungen abweichende Auslegung widerstrebt dem Zwecke dieses Gesetzes. Der Bezogene kann allerdings vor dem hinausgeschobenen Termin bezahlen, aber er zahlt dann vor Verfall, also auf seine Gefahr, muß daher, wenn die Urkunde später in die Hand eines gutgläubigen Indossatars gelangt, falls kein Rückgiro vorliegt, auf Erfordern nochmals zahlen."

4. Die Verordnung vom 30. September 1914 enthält in § 1 ein Verbot für alle Zahlungen nach England, sowie nach den britischen Kolonien und Besitzungen. In § 2 ist für die Forderungen der in den genannten Territorien wohnhaften Personen kraft Gesetzes eine Stundung bis auf weiteres ausgesprochen. Diese Stundung soll nach Abs. 2 des § 2 auch gegen jeden Erwerber des Anspruches Wirksamkeit haben, sofern der Erwerb nach dem 31. Juli 1914 (oder bei inländischen Erwerbern nach dem Inkrafttreten der Verordnung) stattgefunden hat. Sintenis wirft hierzu in einem Aufsatz: „Die Handhabung des Rechtsverkehrs mit dem Ausland in

[4]) Ebenso fast die gesamte Literatur und Judikatur; vgl. Güthe, Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August usw. (Sonderabdruck aus dem PrJMBl. S. 20).

[5]) Vgl. Hartmann, Wechselrecht S. 64; Bernstein, WO. S. 354; Staub-Stranz, WO. S. 259 Anm. 3; Grünhut, Wechselrecht II S. 579 Anm. 35; Bettelheim, Internationales Wechselrecht I S. 650, und neuerdings Felix Meyer, Einfluß des Krieges auf das Wechselrecht, BankArch. 13. Jahrg. S. 407. Endlich Fürst, LeipzZ. 1884 und das dort erwähnte Urteil des OLG. Karlsruhe vom 17. November, dessen Gründe im Text nicht mehr berücksichtigt werden konnten. Zweifelhaft RG. 32, 115. Dagegen Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts S. 99; Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts S. 120; Rehbein-Mansfeld, WO. S. 26 Anm. 32.

ihrer Wirkung auf deutsche Rechtsbeziehungen" im BankArch. 14. Jahrg. S. 47 die Frage auf, ob Wechsel mit ausländischem Giro unter die letztgedachte Vorschrift fallen. Er verneint diese Frage und begründet dies wie folgt:

Nach der Natur des Wechsels entsteht der wechselmäßige Anspruch in jedem Erwerber des Wechsels von neuem. Es kann also streng genommen nicht davon die Rede sein, daß der inländische Inhaber den englischen Wechselanspruch erworben habe. Hierzu kommen praktische Gesichtspunkte, die einer Ausdehnung der Stundungsvorschrift auf Wechsel entgegenstehen. Wechselindossamente pflegen nicht datiert zu werden. Es ist daher für den Wechselschuldner nur in den seltensten Fällen erkennbar, wann der Übergang des Wechsels stattgefunden hat. Würde er sich auf die Stundungsvorschrift berufen und die Zahlung verweigern, so täte er dies auf seine eigene Gefahr. Es wäre hiernach zum mindesten unzweckmäßig, die Stundung auch in dem genannten Falle Platz greifen zu lassen. — Auf das Zahlungsverbot des § 1 kann sich der Wechselschuldner gegenüber dem inländischen Inhaber sicherlich nicht berufen, da dieser ja in gleicher Weise dem Verbote untersteht.

Man wird Sintenis nicht beipflichten können: Durch die Einlösung vermindert sich die Verbindlichkeit des englischen Giranten und damit würde der Zweck der Vorschrift vereitelt. Im übrigen ist die Ansicht von Sintinis auch streng juristisch nicht haltbar, weil die Abtretung des Wechselanspruches auch eine Abtretung des Wechsels voraussetzt und sohin trotz der Selbständigkeit des Anspruches eine „Rechtsnachfolge" im Sinne des Gesetzes vorliegt (vgl. Staub, 7. Aufl. Anm. 3 zu Art. 9). Maßgebend wird auch weiterhin sein müssen, daß England nach einer Mitteilung des Morgenblatts der Frankfurter Zeitung vom 23. November (Nr. 325) in einem Gesetz vom 22. November den gleichen Grundsatz aufgestellt hat. (Vgl. auch die gleiche Tendenz der Bekanntmachung des Deutschen Reiches: Verbot des Handels mit in England abgestempelten Wertpapieren [RGBl. Nr. 100 vom 20. November 1914])

5. Im Jahre 1871 war die Hauptfrage, zu der ein umfangreiches Schrifttum entstanden ist und mehrere Rechtssprüche oberster Gerichte ergingen,[6] inwieweit die Regreßansprüche durch die Hinausschiebung der Protestfristen berührt würde. Das deutsche Reichsoberhandelsgericht erachtete die Regreßpflichtigen, welche ihre Erklärung in Deutschland auf den Wechsel gesetzt hatten, wenn er nicht rechtzeitig protestiert werde, für befreit, weil sie sich nur unter der Bedingung rechtzeitiger Vorlegung und Protesterhebung verbindlich gemacht hätten. An dieser Rechtsprechung hat man in Deutschland festgehalten, obwohl sich die Gerichte in anderen Ländern des deutschen Wechselrechtssystems, wie z. B. in Österreich und in der Schweiz, im entgegengesetzten Sinn entschieden.

Diese Rechtsprechung hat das RG. später, das übrigens keine Gelegenheit mehr hatte, sich mit dieser Frage zu beschäftigen (das Gegenteil möchte man nach den Ausführungen von Staub-Stranz [7. Aufl.] zu Art. 96 meinen), nicht aufgegeben. Was Alexander hierzu ausführt,[7] ist unzutreffend. Den Kern der Sache trifft vielmehr durchaus Wehberg, wenn er am gleichen Orte S. 82 unter dem Titel „Nochmals Moratorium und Wechselregreß" ausführt, die Entscheidung des RG. Bd. 36 S. 127 ff. könne in diesem Zusammenhang nicht herangezogen werden, weil der Fall, den sie behandelt, gänzlich anders gelagert war. Die Entscheidung des RG. ist ein weiterer Beleg dafür, daß für das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Akzeptant das Recht maßgebend, das zur Zeit der Begebung am Zahlungsorte galt. Aber sie enthält nichts für die Frage, ob sich der Regreßpflichtige nachträglich Änderungen gefallen lassen muß. Es ist nun zutreffend, daß diese Streitfrage gegenwärtig weniger brennend ist, weil zahlreiche Fälle durch die Gesetzgebung des Deutschen Reiches eine Lösung gefunden haben. Nach § 1 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 verlängert sich die Frist für die Protestaufnahme im Falle einer durch kriegerische Ereignisse veranlaßten Hinderung durch höhere Gewalt.[8]) Hierdurch werden zunächst die Fälle der tatsächlichen Behinderung (Unterbrechung des Postverkehrs und dgl.) betroffen. Zur Vermeidung von Zweifeln ist aber weiter durch eine Verordnung des Bundesrates vom 7. August 1914 ausdrücklich das vorgedachte Gesetz auch dann für anwendbar erklärt worden, wenn die rechtzeitige Vornahme des Protestes durch eine im Auslande erlassene gesetzliche Vorschrift verhindert wird. Diese Verordnung ist ergangen im Hinblick auf die Auslandsmoratorien, die Protestaufnahme verbieten oder hinausschieben. Liegen die bezeichneten Voraussetzungen vor, so verlängert sich die Protestfrist um so viel, als erforderlich ist, um nach Wegfall des Hindernisses den Protest zu bewirken, mindestens aber bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses (§ 1 der Bekanntmachung des Bundesrates vom 29. August 1914).

Allein es ist unrichtig, wenn Sintenis a. a. O. meint, daß diese Regelung nunmehr jegliches Eingehen auf die Polemik von damals erübrige. Die Streitfrage hat nicht, wie er glaubt, durch die positive Gesetzgebung ihre Erledigung gefunden. Die deutsche Gesetzgebung erstreckt sich nur auf das Inland.[9]) Wie liegt der Fall aber dann, wenn sich der Regreßpflichtige im Ausland befindet? Der Fall liegt verhältnismäßig einfach, soweit es sich um diejenigen Länder handelt, die der Verhinderung durch höhere Gewalt aufschiebende Wirkung einräumen.

Dies ist der Fall nach den Wechselgesetzen Skandinaviens, sowie der Rechtsprechung und teilweise auch der Gesetzgebung der romanischen Länder, und der Länder der Anglo-Amerikanischen Rechtsgruppe. Diese Länder werden wohl auch die Verhinderung

[6]) Vgl. hierzu statt vieler Wehberg, Die Rechtswirkung und Rechtsgültigkeit der Moratorien der Balkanstaaten (BankArch. 12. Jahrg. S. 42 ff.) und die dort angegebene Literatur.

[7]) BankArch. 12. Jahrg. S. 42 (das Zitat in Neumanns Jahrbuch nennt irrtümlich den 11. Jahrg.), Moratorium und Wechselregreß.

[8]) Vgl. zum Folgenden Sintenis, Finanz- und wirtschaftspolitische Kriegsgesetze, 1914, S. 65 ff., 85, 88. Siehe auch Meyer, BankArch. 13. Jahrg. S. 385 ff.

[9]) Es ist daher eine ganz falsche Problemstellung, wenn Sintenis in seinen sonst scharfsinnigen Ausführungen a. a. O. untersucht, ob sich die Verordnung vom 6. August betreffend Fristverlängerung auf die im Auslande zahlbaren Wechsel beziehen könne. Das ist ohne weiteres zu verneinen. Etwas anderes ist es, ob sie sich auf die im Ausland ausgestellten Wechsel bezieht. Das ist ohne weiteres zu bejahen und wegen der Gegenseitigkeitsmaßregeln des Auslandes sehr wichtig.

des deutschen Wechselinhabers durch höhere Gewalt anerkennen, wenn sie sich auch wohl kaum an die vom deutschen Gesetzgeber aufgestellten gesetzlichen Vermutungen für gebunden erachten.

Etwas anderes ist aber hinsichtlich derjenigen Länder zu sagen, die die höhere Gewalt nicht schlechthin kennen und auch nicht etwa ein Wechselmoratorium erlassen haben, so z. B. Rußland, das ein Wechselmoratorium nicht für alle Gouvernements erlassen hat. Insoweit klafft eine Lücke, und es muß als bedauerlich bezeichnet werden, daß der Russe, der in Deutschland nicht rechtzeitig protestieren kann, seine Regreßansprüche gegen den deutschen Regreßpflichtigen nicht verliert, während der umgekehrte Fall sehr wohl eintreten kann.

Auch, um Fälle dieser Art zu verhindern, dürfte sich die Aufnahme einer Gegenseitigkeitsbestimmung nach dem Vorbilde Ungarns in unsere Gesetzgebung empfehlen.

6. Besonders kompliziert liegen die Fälle in den Ländern, in denen Deutschland gegenüber zwar Gegenseitigkeitsmaßregeln mit hereinspielen, in denen aber nicht nur die Protestfrist, sondern auch die Fälligkeit hinausgeschoben wird. So liegen die Dinge z. B. in Österreich, wie man dem Kommentar zur Moratoriumsverordnung von Zalman 2. Aufl. S. 119 entnehmen kann. Auszugehen ist von folgenden Gesetzesbestimmungen: § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 8. Oktober (2. österr. Moratoriumsverordnung) bestimmt:

Vor dem 1. August 1914 entstandene privatrechtliche Geldforderungen einschließlich der Forderungen aus Wechseln oder Schecks, ferner Geldforderungen aus Versicherungsverträgen, die vor diesem Tage abgeschlossen wurden, werden, wenn sie vor dem 1. August 1914 fällig geworden sind, bis zum 30. September, wenn sie zwischen dem 1. August und dem 30. September fällig geworden sind oder fällig werden, auf 61 Tage vom Fälligkeitstage an gestundet. Für die vor dem 1. August 1914 ausgestellten Wechsel oder Schecks, die in der Zeit vom 1. August bis zum 30. September fällig geworden sind oder fällig werden, wird die Frist für die Präsentation zur Annahme oder zur Zahlung und für die Protesterhebung um 61 Tage hinausgeschoben.

Gemäß § 1 der deutschen Bundesratsbekanntmachung vom 6. August 1914 (RGBl. S. 357) werden die Fristen für die Vornahme einer wechsel- oder scheckmäßigen Handlung bis auf weiteres, soweit sie nicht am 31. Juli 1914 abgelaufen waren, um 30 Tage verlängert. Für einen Wechsel eines Österreichers, der z. B. am 5. August 1914 fällig war, läuft somit in Deutschland die Protestfrist am 7. September 1914 ab, während in Österreich die Frist mit Rücksicht auf § 1 KaiserlVO. für einen Deutschen erst am 8. Oktober 1914 ablaufen würde. In solchen Fällen müßte daher gemäß der Reziprozitätsbestimmung des § 14 KaiserlVO. vom 13. August (bzw. § 20 vom 27. September) für den deutschen Gläubiger in Österreich die kürzere Frist gelten. Zalman, der derselben Meinung ist, knüpft hieran die folgende Bemerkung: „Da aber, falls der Protest in Österreich vorzunehmen ist, derselbe unterbleiben müßte, weil in Österreich auch die Fälligkeit der Forderung hinausgeschoben worden ist, so hat es wohl bei der längeren Frist der Kaiserlichen Verordnung sein Bewenden." Aber er übersieht, darauf hinzuweisen, daß infolge des deutschen Gegenmoratoriums und der Gegenseitigkeitsvorschrift des § 14 (§ 20) der deutsche Gläubiger, auch wenn er in der Lage ist, nunmehr den Wechsel in Österreich zu protestieren, immer noch seine Forderung einklagen kann. In solchen Fällen fällt also der Zeitpunkt des Protestes und der gerichtlichen Geltendmachung auseinander. Da der Österreicher Wechselansprüche bis zum 31. Januar in Deutschland nicht geltend machen kann, muß das gleiche nach der Gegenseitigkeitsnorm für den Deutschen in Österreich gelten.

7. Die Bekanntmachung über die Ausdehnung des Gesetzes betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) auf Kriegsbeteiligte Österreich-Ungarns vom 22. August 1914 erstreckt die Wohltaten des KTSchG. auch auf die österreichisch-ungarische Land- und Seemacht.

Es ist zu beachten, daß nach § 2 diese Verordnung erst mit dem Tage in Kraft tritt, an dem der Reichskanzler[10] im Reichsgesetzblatt bekanntmacht, daß durch die Gesetzgebung Österreich-Ungarns die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Man wird streiten können, ob hier Gegenseitigkeit nur hinsichtlich der durch das KTSchG. Kriegsteilnehmern gewährten Privilegien, oder auch hinsichtlich der anderen Kriegsgesetze erfolgt sein muß. Jedenfalls ist aber darauf hinzuweisen, daß bisher die erwähnte Bekanntmachung des Reichskanzlers noch nicht erschienen ist und daß daher die Angehörigen der österreichisch-ungarischen Streitmacht den Angehörigen der deutschen Streitmacht nicht gleichstehen.[11])

Bemerkungen zu dem preußischen Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851.

Von Gerichtsassessor Dr. Damerow, Posen.

Der gegenwärtige Krieg hat ein altes, fast in Vergessenheit geratenes Gesetz zu neuem Leben erweckt, das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851. Infolge der Verhängung des Belagerungszustandes über das Deutsche Reich sind durch Anordnungen der kommandierenden Generale verschiedentlich außerordentliche Kriegsgerichte zur Aburteilung gewisser Delikte von Zivilpersonen sowie — unter den Voraussetzungen des § 9 MStGO. — von Militärpersonen eingerichtet, deren örtliche Zuständigkeit je nach der Bestimmung der erwähnten Verordnungen verschieden ist. Das oben erwähnte Gesetz bietet den außerordentlichen Kriegsgerichten manche, auch juristisch interessante Schwierigkeiten, welche einmal darauf zurückzuführen sein mögen, daß verschiedene Bestimmungen nicht mehr ganz in den Rahmen der heutigen Strafrechtsgesetzgebung hineinpassen, sowie daß das Gesetz wegen seiner teilweise lakonischen Kürze selbst leicht zur Mehrdeutigkeit Anlaß gibt. Zur Illustrierung dessen einige Beispiele.

1. Aus dem Gesetz geht nicht mit genügender Klarheit hervor, was man unter dem Begriff „Militärbefehlshaber" zu

10) Deshalb unzutreffend „Recht" Sp. 728.

11) Vgl. dazu Miltner, LeipzZ. Sp. 1646: Wird das Verfahren auch dann unterbrochen, wenn ein österreichisch-ungarischer Kriegsteilnehmer Prozeßpartei ist? Der Anschauung Miltners ist nunmehr die Praxis fast vollständig beigetreten, da sich aus § 2 der Verordnung ohne weiteres ergibt, daß sie auch von der Staatsregierung geteilt wird. (A. A. neuerdings das LG. München I nach einer Mitteilung der „Münchener Neuesten Nachrichten").

verstehen hat. Diese Frage ist für die außerordentlichen Kriegsgerichte insofern von Bedeutung, als für sie gemäß § 9b nur solche Verordnungen in Betracht kommen, die von einem Militärbefehlshaber erlassen sind. Das Kriegsgericht hat diese Voraussetzung, da sie die Gesetzmäßigkeit der Anordnungen betrifft, stets von Amts wegen zu prüfen. Demnach scheiden also alle diejenigen Gebote oder Verbote von Inhabern einer sonstigen Verordnungsgewalt, wie Polizeipräsidenten, Regierungspräsidenten, Landrat und Bürgermeister aus. Für derartige Verordnungen bleiben die ordentlichen Gerichte zuständig. Man ist versucht, den Begriff „Militärbefehlshaber" nur auf die kommandierenden Generale der einzelnen Korpsbezirke, in denen der Belagerungszustand erklärt ist, anzuwenden, da diese gemäß § 11 Abs. 3 Gericht und Gerichtssprengel bestimmen. Diese Auslegung erweist sich aber bei näherer Betrachtung als zu eng. Schon in den Stenographischen Berichten über die Vorverhandlungen zu diesem Gesetz, die übrigens zu dessen Auslegung nur dürftige Hinweise enthalten, ist darauf hingewiesen, daß unter „Militärbefehlshaber" ein solcher zu verstehen ist, welcher nach der Militärverfassung eine Disziplinarstrafgewalt ausüben kann. (StenB. der Verhandlungen der II. Kammer 1851 Bd. 4 S. 801 Aktenstück 96.) Dieser Ansicht wird man beipflichten müssen; denn andernfalls wäre die praktische Bedeutung des Gesetzes illusorisch. Man denke nur an die Möglichkeit, daß gewisse Teile eines Korpsbezirkes vom Feinde besetzt oder abgesperrt sind, so daß eine Verbindung derselben mit dem Generalkommando auch bei den heutigen technischen Hilfsmitteln unmöglich ist. Für diesen Fall muß der Ortskommandant als der Militärbefehlshaber das Recht haben, Verordnungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im Sinne des § 9b — man denke etwa an ein Gebot für die Annahme von Papiergeld — erlassen können. Übertretungen solcher Art sind dann von dem außerordentlichen Kriegsgericht, das allerdings nicht von diesem Militärbefehlshaber, sondern sozusagen von dem ursprünglichen Militärbefehlshaber des betreffenden Korpsbezirks eingerichtet ist, abzuurteilen. Eine derartige Ausdehnung des Begriffes ist zwar aus dem Gesetz selbst nicht zu entnehmen, sie ist aber allein praktisch befriedigend. Freilich entsteht dabei die Schwierigkeit der Abgrenzung der Verordnungsgewalten, was insofern von Bedeutung ist, als das außerordentliche Kriegsgericht bei jeder Verordnung auf Grund von § 9b zu prüfen hat, ob sie innerhalb der Zuständigkeit des betreffenden Militärbefehlshabers erlassen ist. (Stenglein, Komm. z. d. strafrechtl. Nebenges., 4. Aufl. § 9 Anm.) Man wird diese Grenze in analoger Anwendung der für den Begriff des Militärbefehlshabers gefundenen Grundsätze zu finden haben, so daß die Verordnung einer untergeordneten Kommandostelle nur dann rechtsgültig ist, wenn eine solche nicht bereits von einem höheren Militärbefehlshaber z. B. für einen ganzen Korpsbezirk erlassen ist oder wenn der letztere nicht eine widersprechende Anordnung erlassen hat. Zuzugeben ist, daß dabei die rechtlichen Verhältnisse eines Korpsbezirkes recht verworren werden können. Die außerordentlichen Kriegsgerichte stehen dann vor schwierigen Kompetenzfragen, die gewiß nicht bei der Abfassung des Gesetzes berücksichtigt und gewollt sind. Eine Übertragung dieser Verordnungsgewalt wird man nur insoweit zulassen können, als dies in Vertretung des betreffenden Militärbefehlshabers geschieht, so daß der letztere stets als die gemäß § 9b verordnende Instanz in die Erscheinung tritt. Dagegen hat eine Beauftragung, wie sie etwa seitens des Generalkommandos an den Oberpräsidenten oder Militärpolizeimeister denkbar ist, nicht die juristische Wirkung, daß eine für das Kriegsgericht bindende Anordnung vorliegt. Das ist auch der Sinn des Gesetzes; denn § 4 Abs. 2 besagt ausdrücklich, daß die Militärbefehlshaber persönlich für die von ihnen erlassenen Anordnungen haften. Die auf Grund mündlicher oder schriftlicher Auftragserteilung erlassenen Verordnungen im Interesse der öffentlichen Sicherheit sind dann nicht solche des Militärbefehlshabers, sondern der von ihm beauftragten, von ihm zu unterscheidenden Instanz.

Daß die von einem Militärbefehlshaber erlassenen Gebote oder Verbote auf Grund von § 9b sowohl gegen den einzelnen wie gegen die Gesamtheit gerichtet sein können, bedarf keiner Begründung, sofern sie nur im Interesse der öffentlichen — nicht militärischen — Sicherheit ergangen sind. Diese weitere Voraussetzung — neben der Zuständigkeit des Militärbefehlshabers — muß erfüllt sein, sonst ist die Zuständigkeit des außerordentlichen Kriegsgerichts nicht begründet oder wenigstens oft nicht zweifelsfrei: ein Umstand, der in den Zeitungen veröffentlichten Verordnungen nicht immer genügend beachtet wird.

Beginnt ein Verbot eines Militärbefehlshabers etwa so: „Zur Ermöglichung der notwendigen Kontrolle verordne ich . . .", so hat das außerordentliche Kriegsgericht gemäß § 9b zu prüfen, ob diese Verordnung gesetzgemäß im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen ist. Diese Prüfung fällt aber fort, wenn die betreffende Militärgewalt ihre Anordnungen mit der Eingangsformel versieht: „Auf Grund von § 9b des Gesetzes vom 4. Juni 1851 bestimme ich . . ." oder „Ich ordne im Interesse der öffentlichen Sicherheit an . . ." Dann erübrigt sich jede Erwägung des außerordentlichen Kriegsgerichts bezüglich der Gesetzmäßigkeit der Verordnung (Stenglein § 9 Anm. 7). Dabei sei noch eines Bedenkens Erwähnung getan.

In manchen Verordnungen, die ordnungsmäßig nach § 9b des Gesetzes erlassen sind, findet man als Strafandrohung eine Geldstrafe festgesetzt, obwohl im Gesetz eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre angedroht ist, wenn die bestehenden Gesetze keine höhere Freiheitsstrafe bestimmen. Die Festsetzung einer Geldstrafe spricht sicherlich zugunsten des Beschuldigten, allein sie widerspricht doch dem klaren Wortlaut des Gesetzes, der nicht durch eine Verordnung in dieser Hinsicht abgeändert werden kann, um so mehr, wenn man berücksichtigt, daß ursprünglich in den Gesetzentwurf als Mindeststrafe 6 Wochen Gefängnis eingesetzt waren. Das außerordentliche Kriegsgericht hat demnach in einem derartigen Falle trotz der Strafandrohung von Geldstrafe auf Gefängnis zu erkennen. Wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, kann wegen dieses Umstandes allein eine Ungültigkeit der betreffenden Verordnung nicht in Betracht kommen, da diese ja nicht eine Strafandrohung zu enthalten braucht, die vielmehr gesetzlich — eben in § 9 — geregelt ist.

Ferner bereitet die Frage der Veröffentlichung solcher Verordnungen einige Schwierigkeit, denn das Gesetz enthält über die Art derselben keine Vorschrift. Das außerordentliche Kriegsgericht hat diesen Punkt aber von Amts wegen zu

beachten, weil die Veröffentlichung der Anordnung zu ihrer Rechtsgültigkeit gehört. Es ist dies eine rein tatsächliche Frage, die von Fall zu Fall zu entscheiden sein wird. Im allgemeinen kann man sagen, daß jede Art der Bekanntmachung möglich ist, sei es durch Abdruck in den Amtsblättern oder Zeitungen, sei es durch Anschläge oder öffentlichen Ausruf.

2. § 9c bestimmt und § 10 wiederholt es, daß von den außerordentlichen Kriegsgerichten u. a. Vergehen der tätlichen Widersetzung abzuurteilen sind. Heute ist dieses Delikt in § 113 RStGB. enthalten, und es könnte zweifelhaft sein, ob die Zuständigkeit der genannten Gerichte sich auf den gesamten Tatbestand des § 113 RStGB. oder nur auf einen Teil: nämlich die zweite Alternative der Gesetzesvorschrift, den Widerstand durch einen tätlichen Angriff, bezieht. Stenglein § 10 Anm. 2 scheint der ersteren Ansicht zu sein, da er ganz allgemein § 113 RStGB. als zur Kompetenz der außerordentlichen Kriegsgerichte gehörig aufführt. Aber bereits das PrStGB., das offenbar in vielen Teilen für das Gesetz vom 4. Juni 1851 vorbildlich gewesen ist, unterschied in § 89 genau zwischen den zwei Alternativen des Widerstandsbegriffs, dem Widerstand durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt und der tätlichen Widersetzlichkeit. Diese Begriffsspaltung ist in das RStGB. übernommen. Und in Übereinstimmung mit dem RG. in RG. 7, 301 und 41, 182 ist der Begriff der tätlichen Widersetzung zu bestimmen: als ein tätlicher Angriff auf eine der in § 113 RStGB. genannten Personen, der in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper dieser Person zielt, ohne Rücksicht auf den Erfolg. Danach gehören gerade die gewöhnlichen Fälle des Widerstandes, wie sie täglich vorkommen, nicht vor das Forum des außerordentlichen Kriegsgerichts, sondern vor die Strafkammer bzw. vor das Schöffengericht. Diese Scheidung ist auch offenbar bei der Gesetzesabfassung gewollt; denn es ist nicht anzunehmen, daß die Ausnahmegerichte hierin eine Entlastung der Schöffengerichte sein sollten. Der tätliche Widerstand ist erfahrungsgemäß ein schwererer Widerstand und er allein sollte von den außerordentlichen Kriegsgerichten abgeurteilt werden.

3. Von größtem Interesse ist folgender Fall: An einem Orte ist gemäß § 9b des Gesetzes das Waffentragen ohne besonderen Erlaubnisschein durch eine Verordnung des Militärbefehlshabers verboten. Der A., der einen solchen Schein nicht hat, schießt mit einem Gewehr auf seinem Hofe und tötet dabei fahrlässig den B. Hier entsteht folgendes Dilemma: sind die beiden offensichtlich in Tateinheit begangenen Delikte, das verbotene Waffentragen und die fahrlässige Tötung getrennt abzuurteilen, das erste durch das außerordentliche Kriegsgericht gemäß § 9b des zitierten Gesetzes, das zweite durch das ordentliche Gericht, die Strafkammer? oder sind beide Vergehen durch das Kriegsgericht zu sühnen? oder gar durch das ordentliche Gericht? Gegen eine getrennte Aburteilung — durch Ausnahmegericht und ordentliches Gericht — spricht die Erwägung, daß niemand für ein und dieselbe Tat zweimal bestraft werden darf, ein nicht nur materiellrechtlicher, sondern auch prozeßrechtlicher Grundsatz. Daß hier eine Einheit der Handlung im natürlichen Sinne vorliegt, ist unbedenklich, auch wenn sich der Vorsatz des A. nur auf das unerlaubte Waffentragen, seine Fahrlässigkeit auf die Tötung des B. erstreckte. Die Annahme der Zuständigkeit des außerordentlichen Kriegsgerichts für diesen Fall erscheint vielleicht zweckmäßig. Allein dagegen spricht ein gewichtiger Grund; denn dann ist dem Beschuldigten das Recht auf die höhere Instanz (Revision, Beschwerde) genommen, da die Urteile der außerordentlichen Kriegsgerichte unanfechtbar sind (§ 13 Nr. 6 des Gesetzes). Die Strafkammer endlich ist um deswillen nicht zuständig zur gemeinschaftlichen Aburteilung beider Delikte, weil für das verbotene Waffentragen der ausschließliche Gerichtsstand vor dem außerordentlichen Kriegsgericht begründet ist. Daran scheitert auch der allerdings ganz abwegige Analogieschluß aus § 73 StGB., daß hier dasjenige Gericht zuständig sei, welches auf die schwerste Strafe erkennen kann, also — da § 222 StGB. bis zu 3 Jahren Gefängnis androht, § 9 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 aber nur bis zu 1 Jahr Gefängnis — die Strafkammer. Abgesehen davon, daß dieser Sprung mehr als kühn ist, muß er auch deshalb mißbilligt werden, weil Analogien im Strafrecht keinen Platz haben. Ich komme daher zu der Ansicht, daß trotz des Grundsatzes ne bis in idem A. wegen des verbotenen Waffentragens von dem außerordentlichen Kriegsgericht und getrennt davon wegen fahrlässiger Tötung des B. von dem ordentlichen Strafgericht zu bestrafen ist. Gewiß eine unbefriedigende Lösung. Eine derartige Komplikation ist sicherlich nicht bei der Gesetzesabfassung berücksichtigt und zeigt, wie reformbedürftig das Gesetz ist. Für den Fall, daß ein Angeklagter in einer denselben Gegenstand betreffenden Strafsache sowohl durch ein ordentliches Militärgericht wie durch ein bürgerliches Gericht abgeurteilt ist, bestimmt § 14 Abs. 1 EGMStGO., daß von den Urteilen dasjenige gilt, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat. Es soll also eine doppelte Bestrafung vermieden werden. Abs. 2 und 3 besagen ferner, daß, wenn in einer bei einem ordentlichen Militärgericht oder bürgerlichen Gericht anhängigen Untersuchung durch unanfechtbare Entscheidung die Unzuständigkeit des Militärgerichts oder des bürgerlichen Gerichts ausgesprochen ist, weil die Sache vor die einen oder die anderen Gerichte gehöre, so dürfe sich weder das Militärgericht für unzuständig erklären, weil die Militärgerichtsbarkeit Platz greife, noch dürfen andererseits die bürgerlichen Gerichte ihre Unzuständigkeit aussprechen, weil die Sache zur Zuständigkeit der Militärgerichte gehöre. Eine derartige Bestimmung wäre vielleicht bei Kompetenzfragen zwischen den außerordentlichen Kriegsgerichten und den bürgerlichen Gerichten angebracht. Eine analoge Anwendung verbietet sich aus den oben dargelegten Gründen.

Zu einem gleichen Ergebnis kommt man in all den Fällen, in welchen jemand mit dem verbotenen Waffentragen sich zugleich des unberechtigten Jagens aus § 292 StGB. schuldig macht, wenn auch hier der Vorsatz des Täters sich sowohl auf das unerlaubte Waffentragen wie auf das unberechtigte Jagen bezieht. Jede Verbindung der in dem einheitlichen Delikt enthaltenen besonderen strafbaren Vergehen scheitert, wie ausgeführt, daran, daß einmal ein Sondergericht, dann ein ordentliches Gericht zuständig ist.

Das preußische Gesetz vom 4. Juni 1851 war nur als Provisorium gedacht und sollte durch ein Reichsgesetz ersetzt werden. Darüber sind schon 63 Jahre vergangen, ohne daß eine Änderung eingetreten ist. Vielleicht ist das Ergebnis des

Krieges auch die Schaffung eines Reichsgesetzes über den Belagerungszustand, das im Einklang mit der heutigen Strafrechtswissenschaft und -gesetzgebung steht und in seinen Bestimmungen so klar ist, daß es die bei dem jetzt noch geltenden preußischen Gesetze erforderliche Ergänzung und teilweise Auslegung aus den übrigen Strafgesetzen, insbesondere dem Strafgesetzbuch und der Strafprozeßordnung, vermeidet.

Kriegsfürsorgetätigkeit in der Anwaltschaft.

Bericht aus dem Frankfurter Anwaltverein.

Von Justizrat Dr. Ernst Auerbach, Frankfurt a. M.

Nach Beginn des Krieges haben sich in Frankfurt a. M. alle bei der Kriegsfürsorge beteiligten Vereine und Organisationen zu einer „Zentrale für Kriegsfürsorge" zusammengeschlossen. Eine Unterabteilung für „Familienhilfe" hat insbesondere die Sorge für die hilfsbedürftigen Angehörigen von Kriegsteilnehmern sich zur Aufgabe gemacht. Unter Oberaufsicht einer als „Zentrale" fungierenden Aufsichtskommission entscheiden 16 Bezirksstellen in den einzelnen Stadtbezirken über die neben der staatlichen und städtischen Unterstützung noch zuzuwendenden Beträge. Sehr bald erwies sich neben den hier seit langem bestehenden Rechtsauskunftsstellen die Schaffung einer in Fühlung mit der „Kriegsfürsorge" stehenden weiteren Beratungsstelle als notwendig, die solchen Unbemittelten, die infolge des Krieges eines Rates, vermittelnder Tätigkeit oder der Beihilfe bedürfen, unentgeltlich zur Seite stehen sollte. Die Einrichtung einer solchen Auskunftsstelle hat der Frankfurter Anwaltverein auf Wunsch gern übernommen und hat am 14. August dieses Jahres sie unter dem Titel „Unentgeltliche Rechtsauskunfts- und Beratungsstelle des Frankfurter Anwaltvereins" eröffnet. Seit diesem Tage waren an allen Wochentagen zu den festgesetzten Bureaustunden (1½ Stunden vormittags und 2 Stunden nachmittags, von Ende November ab nur nachmittags) auf Grund eines festen Turnus ständig mehrere Kollegen aus dem Kreise der Frankfurter Anwaltschaft zur Entgegennahme von Anfragen und Anträgen und zur Erledigung derselben auf der Geschäftsstelle anwesend. Diese selbst wurde in einem uns von einer hiesigen Firma unentgeltlich zur Verfügung gestellten Lokal eingerichtet.

Im ganzen haben sich 73 Anwälte abwechselnd an dieser Tätigkeit beteiligt. In jeder Sprechstunde waren mehrere Kollegen gleichzeitig anwesend und berieten einzeln die verschiedenen Petenten. In der ersten Zeit waren es manchmal erheblich über 100 Anfragen, die an einem Tage erledigt werden mußten; in den letzten Wochen ist die Inanspruchnahme der Stelle auf durchschnittlich 30—40 Anfragen pro Tag zurückgegangen. Die Anwesenheit mehrerer Kollegen war von dem Gesichtspunkte aus besonders zweckmäßig, daß man sich über mancherlei, bei Beginn des Krieges entstandene Streitfragen zu einer einheitlichen Auffassung zusammenfinden konnte. Über die Anfragen, ihren Inhalt, die erteilte Antwort oder die Art der Erledigung wurde unter Aufnahme des Namens des bearbeitenden Kollegen Buch geführt.

Als die Tätigkeit der Bezirksstellen der „Kriegsfürsorge" immer mehr durch Gesuche um Zuzahlung zur Miete in Anspruch genommen wurden, erschien sehr bald die Einrichtung einer Einigungsstelle erforderlich, die unter Vermeidung gerichtlicher Streitigkeiten die Vermittelung zwischen den Interessen der Mieter und Ansprüchen der als Hypothekenschuldner ebenfalls recht bedrängten Vermieter übernehmen sollte. Eine für diese Frage von der „Zentrale für Kriegsfürsorge" eingesetzte Kommission trat mit der „Rechtsauskunftsstelle" behufs Schaffung eines Einigungsamtes durch die Anwaltschaft in Verbindung. Man war sich hierbei darüber klar, daß eine Einigung in sehr vielen Fällen nur von der Grundlage aus geschaffen werden könne, daß seitens der „Kriegsfürsorge" Unterstützungen der Mieter stattfinden würden. Das führte zur Aufstellung besonderer Grundsätze, welche dafür maßgebend sein und bei den von der Anwaltschaft einzuleitenden Einigungsversuchen berücksichtigt werden sollten. So hat denn der Anwaltverein auf Grund der festgestellten Grundnormen nach einer über die Art des Geschäftsganges mit der „Zentrale für Kriegsfürsorge" herbeigeführten Verständigung neben der „Rechtsauskunftsstelle" auch die Schaffung eines solchen „Einigungsamtes" übernommen.

In einem von der Stadtgemeinde zur Verfügung gestellten Schullokal — zum kleinen Teil auch, bei starkem Andrang der Geschäfte, auf dem eigenen Bureau — behandelte je ein Kollege etwa 6—10 derartiger Fälle in kontradiktorischer Behandlung und versuchte, die widerstreitenden Interessen zu einigen. Es haben sich 61 Kollegen an dieser Arbeit beteiligt, die in feststehendem Turnus zu den von dem Delegierten der „Rechtsauskunftsstelle" angesetzten Terminen eingeladen wurden. In der ersten Zeit fanden die Sitzungen täglich statt; von Anfang November ab konnten sie auf drei Sitzungen pro Woche beschränkt werden. An den Sitzungstagen haben immer drei bis vier Kollegen zu gleicher Zeit in mehreren hierfür vorgesehenen Räumen als „Einigungsrichter" fungiert. Die festgestellten Protokolle wurden dann mit den Akten der „Rechtsauskunftsstelle" zurückgegeben, die ihrerseits die weiteren Verhandlungen zu führen hatte.

Die immerhin recht erheblichen Kosten dieser beiden Veranstaltungen (hervorgerufen namentlich durch die Beschaffung der Bureauhilfe, Drucksachen usw.) übernahm der Anwaltverein, und die „Zentrale für Kriegsfürsorge" hat dazu einen Beitrag gewährt. Insbesondere hat die letztere es auch übernommen, die Kosten für die Stempel der Vergleiche aufzubringen.

Nachdem nunmehr beide Institute das erste Vierteljahr ihrer Tätigkeit zurückgelegt haben, erscheint es an der Zeit und wohl von allgemeinem Interesse, einen Bericht über ihre bisherige Wirksamkeit zu erstatten, der in folgendem gegeben werden soll:

I. Rechtsauskunfts- und Beratungsstelle.

In der Zeit vom 14. August bis zum 10. November sind im ganzen 4833 Fälle auf der Geschäftsstelle zur Beratung gekommen. Sie sind durch Auskunft, briefliche Verhandlung, Übernahme der Mandate im Armenrecht, Anfertigung von Schriftsätzen, Gesuche, Vorstellungen bei Behörden oder durch persönliches Eingreifen erledigt worden. In 3965 Angelegenheiten konnte die Ausführung der erforderlichen Maßnahmen sofort auf der Geschäftsstelle vorbereitet werden oder erfolgen;

868 Sachen sind von den fungierenden Kollegen zu weiterer Bearbeitung oder Verhandlung in ihr Bureau übernommen und dort erledigt worden.

3165 der im ganzen bearbeiteten 4833 Fälle, also rund 65 Prozent, wurden in der Zeit bis zum 1. Oktober bearbeitet, die weiteren 35 Prozent in der Folgezeit. In der zweiten Oktoberhälfte machte sich eine leichte, in der ersten Novemberhälfte stärkere Abnahme geltend.

Unter den 4833 Fällen betrafen 3646 (also rund 75 Prozent aller Sachen) Anfragen aus dem Mietrecht und Streitigkeiten aus Mietsverhältnissen. 25 Prozent der Anfragen handelten von anderen Rechts- oder Tatfragen verschiedener Art. In den ersten Wochen nach Kriegsausbruch nahmen hierunter Fragen aus dem kaufmännischen Dienstverhältnisse breiteren Raum ein; später sind solche Anfragen seltener geworden.

Von den 3646 Mietsachen wurden 1549 Fälle, also nur rund 42 Prozent, dem Einigungsamt zum Versuche einer Einigung überwiesen. Der Rest von 58 Prozent wurde in anderer Weise, durch Beratung oder durch geeignete schriftliche oder auch mündliche Verhandlung mit dem Gegner erledigt. In kaum einem dieser letzteren Fälle erfolgte eine Inanspruchnahme der Kriegsfürsorge.

II. Einigungsamt.

In der Zeit vom 27. August bis zum 10. November sind dem Einigungsamt im ganzen 1663 Streitigkeiten zur Verhandlung über die Möglichkeit einer gütlichen Einigung überwiesen worden. Es waren dies der überwiegenden Zahl nach Mietsstreitigkeiten, und nur vereinzelt auch andere Streitfälle. Unter diesen 1663 Fällen gingen nur 1549 durch die Auskunftsstelle; bezüglich des Restes von 114 Fällen ist das Einigungsamt von anderer Seite, und zwar von einzelnen Bezirksstellen der Kriegsfürsorge oder auch von Privaten, unter letzteren namentlich auch von Vermietern um Vermittlung angegangen worden.

Von den 1663 Fällen waren bis zum 10. November bereits 1586 Fälle erledigt, während in 77 Fällen der Termin zum Einigungsversuch noch ausstand, aber noch vor dem 15. November abgehalten worden ist.

Unter den zum Einigungsversuche in anberaumter Verhandlung gebrachten 1586 Sachen mußten 607 Sachen, also rund 38 Prozent unerledigt bleiben, und zwar

40 Fälle, weil die Sache nach Wunsch der Parteien auf unbestimmte Zeit vertagt wurde,
144 Fälle, weil keine der beiden Parteien im Termin erschien,
363 Fälle, weil der geladene Gegner (meist der Vermieter, zuweilen aber auch der Mieter) nicht erschien und
60 Fälle, weil der Antragsteller selbst ausblieb.

Von den in mündlicher Einigungsverhandlung behandelten 979 Streitfällen wurden im ganzen 849 Fälle, also 86 Prozent durch Abschluß eines Vergleiches erledigt. 646 von diesen Fällen wurden in der Verhandlung selbst durch den fungierenden Kollegen zum Vergleiche gebracht, während der Rest von 198 Fällen anderweit, nämlich durch direkte, infolge der Verhandlungen angebahnte Verständigung der Parteien (oft im Terminslokal) oder durch nachträgliche, von dem betreffenden Anwalt geführte Verhandlungen zur vergleichsweisen Erledigung gelangten.

Nur in 135 Fällen, also in nur 14 Prozent aller Sachen, ist der Versuch einer Einigung gescheitert.

Unter den in 844 Fällen abgeschlossenen Vergleichen ist nur in 360 Sachen, also in nur 42 Prozent aller Vergleiche, eine Inanspruchnahme der Kriegsfürsorge erfolgt. Der Rest von 58 Prozent sieht anderweite Einigung zwischen den Parteien, ohne Gewährung besonderer Zuschüsse vor.

Was den Inhalt der geschlossenen Vergleiche betrifft, so wurde etwa in 68 Prozent der Vergleiche eine Herabsetzung des Mietpreises für die Dauer der Kriegszeit vereinbart. In 26 Prozent dieser Fälle wurde neben der Ermäßigung gleichzeitig auch für Stundung rückständiger Mieten Abmachungen getroffen. In 14 Prozent der Vergleiche fand lediglich infolge Gewährung von Stundung eine Einigung statt und in weiteren 14 Prozent wurde die vorzeitige Auflösung des Mietvertrages herbeigeführt. 4 Prozent aller Vergleiche sehen andere Abmachungen (Nachzahlung statt Vorauszahlung, Abmachung über Nebenfragen, Abgabe von Räumen, Untermiete, Rücknahme von Beleidigungen usw.) vor.

Die stärkste Inanspruchnahme des Einigungsamtes fand bis zum 1. Oktober statt (776 Fälle). In der Zeit vom 1. bis 15. Oktober kamen 340, vom 15. Oktober bis zum 10. November nur 235 Fälle zur Verhandlung bzw. Anmeldung.

III. Gesamtzahl der bearbeiteten Mietsachen.

Nach vorstehenden Feststellungen hat die Rechtsauskunftsstelle in der Zeit bis zum 10. November im ganzen an Mietsachen beratend, vermittelnd und einigend bearbeitet:

1549 Fälle, die durch die Rechtsauskunftsstelle dem Einigungsamt überwiesen wurden,
114 Fälle, die diesem von anderer Seite überwiesen wurden, und
2097 Fälle, die durch die Rechtsauskunftsstelle selbst bearbeitet wurden, im ganzen also
3760 Fälle.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Für ein aus dem Verein ausgeschlossenes Mitglied ist die Anrufung des Gerichts erst zulässig, nachdem es den in der Vereinssatzung gewiesenen Weg der Anfechtung des Ausschlusses erfolglos beschritten hat.]

Die Entscheidung hängt allein von der Frage ab, ob ein Vereinsmitglied, das durch Beschluß des hierfür satzungsmäßig zuständigen Vorstandes aus dem Verein ausgeschlossen ist, die Satzungsvorschriften über die Anfechtung des Beschlusses durch

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Anrufung der Mitgliederversammlung oder eines anderen höheren Vereinsorgans umgehen und auf der Stelle die Unwirksamkeit des Beschlusses durch gerichtliche Klage geltend machen, insbesondere auf richterliche Feststellung des Fortbestehens seiner Mitgliedschaft antragen kann. Für das Recht des BGB. ist diese Frage durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung noch nicht unmittelbar entschieden worden. Der erkennende Senat hat sie jedoch in Sachen Roy wider den Freiwilligen Unterstützungsverein der Breslauer Gewerbegehilfen (IV 586/12) durch Urteil vom 13. März 1913 in bezug auf eine erlaubte Privatgesellschaft des preußischen Rechts bereits verneint und ist dabei einem Urteile des ROHG. vom 7. März 1877 (ROHG. 22, 103 ff.) gefolgt, worin die gleiche Entscheidung in Ansehung eines aus einer eingetragenen Genossenschaft ausgeschlossenen Mitglieds getroffen war. Es unterliegt keinem Bedenken, das nämliche für die Vereine des jetzt geltenden Rechts nach BGB. anzunehmen. Wird durch die Satzung eines Vereins eine Anfechtung der Ausschließung in der Weise zugelassen, daß dem ausgeschlossenen Mitgliede die Anrufung eines übergeordneten Vereinsorgans freigestellt ist, so kommt dadurch der eine Satzungsnorm enthaltende Wille zum Ausdruck, daß im Falle der Anrufung bis zur Entscheidung der höchsten dafür vorgesehenen Vereinsinstanz die Ausschließung nicht als endgültig beschlossen gelten darf, daß jedoch die Nichtanrufung der höheren Vereinsinstanz als Unterwerfung unter den Ausschließungsbeschluß zu gelten hat. Wer sich deshalb durch seinen Beitritt zum Verein an derartige Satzungsvorschriften bindet, muß im Falle seiner Ausschließung den satzungsmäßig ihm gewiesenen Weg der Anfechtung beschreiten, wenn sein Verhalten nicht in gleicher Weise beurteilt werden soll, wie wenn er freiwillig aus dem Vereine ausgeschieden wäre. Daß hierin eine unzulässige Beeinträchtigung oder eine gänzliche Abschneidung des ordentlichen Rechtsweges läge, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Möglichkeit einer Anrufung des Richters bleibt, wenn das ausgeschlossene Mitglied in dem satzungsmäßig vorgeschriebenen Verfahren nicht zum Ziele gelangt, ihm immer noch gewahrt. Sie führt in den Grenzen, die dafür nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen überhaupt bestehen, zur gerichtlichen Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des von dem obersten Vereinsorgan über die endgültige Bestätigung der Ausschließung gefaßten Beschlusses. Im übrigen dient die Regelung eines Instanzenzuges innerhalb des Vereins auf der einen Seite zum größeren Schutze der Mitglieder gegen übereilte und unbillige Ausschließungsbeschlüsse und schützt auf der anderen Seite auch den Verein dagegen, daß, bevor das Ausschließungsverfahren die satzungsmäßig vorgesehenen Wege erneuter reiflicher Erwägung durchlaufen hat, er vorzeitig mit Prozessen überzogen und für unfertige, weil noch nicht endgültige Beschlüsse im ordentlichen Rechtswege verantwortlich gemacht werden darf. Wenn daher der Kläger die Umgehung der satzungsmäßig zur Beschlußfassung an höherer Stelle berufenen Vereinsorgane damit zu rechtfertigen sucht, daß es ihm freistände, auf das Recht zu deren Anrufung Verzicht zu leisten, so steht ihm entgegen, einmal, daß es sich hierbei zugleich um eine Beeinträchtigung der satzungsmäßigen Rechte des Vereins handelt und sodann, daß vermöge seiner Gebundenheit an die Vereinssatzung die Abstandnahme von der Anrufung der höheren Vereinsinstanzen eine dem freiwilligen Austritt gleichstehende Annahme und Anerkennung des Ausschließungsbeschlusses in sich schließt. Auch die dem Ausschließungsbeschlusse und dem Verfahren der unteren Vereinsinstanz etwa anhaftenden formellen Mängel verlieren dadurch ihre rechtliche Erheblichkeit und rechtfertigen nicht eine Übergehung der satzungsmäßig zuständigen höheren Vereinsstellen. Denn, wie der erkennende Senat in Sachen Deutscher Musikverein gegen Istel (IV 354/12) durch Urteil vom 9. Januar 1913 (Warneyer 1913 Nr. 182) näher dargelegt hat, erstreckt sich die Beschlußfassung des über die endgültige Ausschließung entscheidenden höheren Vereinsorgans nicht nur auf die sachliche Rechtmäßigkeit und auf die administrative Zweckmäßigkeit der Ausschließung, sondern ebenso auf die Frage, ob das die endgültige Entschließung nachsuchende Vereinsmitglied durch Verfahrensmängel der nachgeordneten Vereinsinstanz oder durch äußere Mängel des von ihr erlassenen Beschlusses in seinen formellen Rechten verkürzt ist. Damit erledigt sich die Rüge der Revision, daß der Ausschließungsbeschluß vom 9. Januar 1913, weil er auf einem „tumultuarischen Verfahren" beruhe, überhaupt rechtsunwirksam sei. W. c. K.-H.-V., U. v. 22. Okt. 14, 246/14 IV. — Düsseldorf. [S.]

2. Bei empfangsbedürftigen durch schlüssige Handlungen abgegebenen Willenserklärungen ist der innere Wille des Erklärenden unerheblich, erforderlich ist aber ein unzweideutiges Verhalten.]

Die Revision erhebt gegen die Ausführungen des BU. den Vorwurf, daß ein Verzicht angenommen worden sei, ohne daß ein wirklicher, innerer Verzichtswille festgestellt worden wäre; die Annahme eines Verzichts ohne solche Feststellung bedeute lediglich eine Fiktion. Der Angriff geht fehl. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, welche stillschweigend — durch schlüssige Handlungen — anderen gegenüber erfolgen, ist nicht anders, wie bei ausdrücklichen Willenserklärungen, der innere Wille des Erklärenden, soweit er nicht in die äußere Erscheinung getreten ist, unmaßgeblich. Entscheidend ist dasjenige, was nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte, sowie unter Berücksichtigung bestehender gesetzlicher Vorschriften sich als Inhalt der Erklärung darstellt, in ihr also zum Ausdruck gekommen ist. Daß dies der Standpunkt des BGB. ist, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. besonders RG. 68, 128) angenommen und durch den Hinweis auf die §§ 116, 157 BGB. begründet. Dort ist auch dargelegt, daß § 133 BGB. nicht entgegensteht. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an, um so mehr, als sie allein mit den Bedürfnissen der Verkehrssicherheit und der Rücksicht auf Treu und Glauben im rechtlichen Verkehr zu vereinbaren ist. Soweit aus der Stelle in dem Urteile des erkennenden Senats, V 340/05, vom 14. Februar 1906 (abgedruckt in der JW. 1906, 205[27]), auf welche die Revision im Anschlusse an die Gründe des landgerichtlichen Urteils sich beruft, eine andere Rechtsauffassung entnommen werden kann, sieht sich der Senat nicht in der Lage, daran festzuhalten. Erforderlich ist jedoch, namentlich wenn es sich um einen Verzicht handelt, die Feststellung eines unzweideutigen Verhaltens, das von denjenigen, denen gegenüber die Willenserklärung abzugeben war, nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben, sowie nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen

als Ausdruck eines bestimmten Willensinhalts, also bei einem Verzichte als Aufgabe des in Frage kommenden Rechts, aufgefaßt werden durfte. Ein solches Verhalten hat das BG. feststellen zu können geglaubt. Es gelangt jedoch zu dieser Feststellung auf rechtlich nicht einwandfreie Weise. B. B. c. G., U. v. 21. Okt. 14, 190/14 V. — Düsseldorf. [S.]

3. § 119 BGB. Irrtum bei Willenserklärungen.]

Inhaltlich der Bürgschaftsurkunde vom 26. Februar 1907 hat sich der Beklagte zugunsten des Bauunternehmers Josef P. der Klägerin gegenüber verbürgt für den Ausfall, den die Klägerin wegen ihrer Forderung an P. erleiden wird, unter der Bedingung der Streichung gewisser Sicherungshypotheken der Klägerin auf Grundstücken des Hauptschuldners, im übrigen mit dem Zusatz: . . . . und zwar übernehme ich die Bürgschaft für die Forderung in heute bestehender Höhe nebst Zinsen und Kosten, jedoch unter Einschluß . . . In der Folge wegen eines Betrags von 26 871,54 ℳ nebst Zins von der Klägerin in Anspruch genommen, hat der Beklagte mit Schreiben vom 2. Juli 1908 die Bürgschaftserklärung vom 26. Februar 1907 anzufechten erklärt wegen Irrtums über die Höhe des Kontos P. bei der Klägerin, bezüglich dessen ihm vor der Übernahme der Bürgschaft bei der Klägerin versichert worden sei, daß es nach Gutschrift einer aus dem Konkurse seines Schwiegervaters Wg. zu erwartenden Dividende mit 8000 ℳ belastet sein werde, d. h. etwa 18 000 ℳ weniger, als jetzt von ihm auf Grund der Bürgschaft verlangt werde. Die Vorinstanzen haben diese Anfechtung nicht für rechtlich durchgreifend erachtet; hiergegen richtet sich die Revision. Wie das BG. einwandfrei feststellt, hat der Direktor der Klägerin W., bei den der Bürgschaftsübernahme vorangegangenen Verhandlungen mit dem Beklagten, denen übrigens auch der Hauptschuldner P. anwohnte, dessen gesamtes Schuldverhältnis eingehend besprochen und berechnet. W. hat dem Beklagten u. a. mitgeteilt, daß für etwa 25 000 ℳ Wechselschulden die Mithaftung des Wg. bestehe, daß diese Summe in dessen Konkurse angemeldet sei und daß die Konkursdividende die Schuld Ps. an die Klägerin vermindern werde. Über deren voraussichtliche Höhe hatte W. bei dem Konkursverwalter B. eine Berechnung aufgestellt, hat seine Aufzeichnung gleichfalls dem Beklagten vorgelegt und mit ihm durchgegangen. Danach stand einer Passivmasse von etwa 68 000 ℳ eine Aktivmasse von etwa 47 500 ℳ gegenüber, was eine Dividende von mindestens 70 Prozent erwarten ließ. Der Beklagte hat hierzu dem Direktor W. erklärt, er mache sich seine Berechnung selbst; auch er habe mit B. gesprochen und gehört, daß 70 Prozent bis 80 Prozent Dividende zu erwarten seien. Nach Abzug dieser voraussichtlichen Dividende ist W. dann zu dem Ergebnisse gekommen, daß voraussichtlich ein Schuldsaldo Ps. von 8000 ℳ übrig bleiben werde. Daß dieser Betrag nur als der der Hauptsumme ohne Zinsen und Kosten — deren Höhe insbesondere von der Dauer des Konkurses Wg. wesentlich abhängig war — gemeint sei, war dem Beklagten nach Annahme des BG. klar. Danach wäre jene Berechnung des Direktors W., wie das BG. darlegt, richtig gewesen, wenn der Konkurs Wg. in der Tat 70 Prozent Dividende, wie erwartet, gebracht hätte. Statt dessen ergaben sich nur etwa 20 Prozent; nur in diesem einen Punkte war nach den Feststellungen des BG. die Rechnung falsch, nur auf diesem Irrtum beruhte das falsche Endergebnis.

Die für die Revisionsinstanz allein entscheidende Frage ist, ob der Irrtum über die schließliche Höhe des Kontos P. zur wirksamen Anfechtung berechtigt. Das hat das BG. mit zutreffender Begründung verneint. 1. Vor Prüfung der Anfechtbarkeit einer Willenserklärung ist zunächst deren Inhalt — gegebenenfalls durch Auslegung — klarzustellen. Die vorliegende Bürgschaftserklärung vom 26. Februar 1907 hat das BG. ohne Rechtsirrtum dahin verstanden, daß der Bürge für den Ausfall, den die Klägerin an dem Hauptschuldner erleiden werde, in voller Höhe aufkommen zu wollen erkläre. Daß dieser seinerzeitige Ausfall der Klägerin bei der Bürgschaftsübernahme noch nicht der Höhe nach als feststehend angesehen werden konnte, ergaben die Umstände ohne weiteres. Ein Irrtum über diese Haftungshöhe konnte also schon hiernach nur ein Irrtum über Faktoren sein, die die Beurteilung von Aussichten für die Zukunft zu bestimmen geeignet waren; jene Faktoren konnten teilweise schon zur Zeit der Bürgschaftserklärung gegeben sein, sie konnten aber auch der Zukunft angehören und insoweit noch ungewiß sein. Der rechtsgeschäftliche Irrtum (§ 119 BGB.) besteht seinem Wesen nach darin, daß der Erklärende in falschen Vorstellungen befangen ist; dem steht gleich die auf dem völligen Fehlen der entscheidenden Vorstellungen beruhende Unwissenheit, wenn sie eine dem Irrenden unbewußte ist (RG. 62 S. 203 ff., 205; vgl. auch 77, 309). Dagegen liegt kein Irrtum im Sinne des § 119 vor, wo Zweifel vorhanden ist: wer das Vorliegen einer Tatsache oder ihren Eintritt nur für wahrscheinlich oder möglich hält, kann nicht wegen des Nichtvorliegens oder wegen des Nichteintritts aus § 119 anfechten. Dies trifft z. B. insbesondere dann zu, wenn die Willenserklärung auf Grund von (nicht betrüglichen) Schätzungen, Annahmen, Mutmaßungen abgegeben wird. In solchem Falle liegt nur die Hoffnung vor, die zugrundliegende Annahme werde sich bestätigen, dagegen kein Falschwissen auf Grund bestimmter irriger Vorstellungen: wer in der gekennzeichneten Weise ein Geschäft vornimmt, übernimmt regelmäßig ein Risiko, das Geschäft ist seinem Inhalt nach ein gewagtes. Der Handelnde kann nicht in der Folge mit Erfolg versuchen, das übernommene Risiko im Wege der Anfechtung auf den Gegner zu überwälzen (vgl. u. a. RG. in BayZ. 1910, 77; auch II 440/05, I 376/06). Soweit nun der Irrtum des Beklagten bei Berechnung der voraussichtlichen Höhe seiner Ausfallshaftung sich lediglich auf ein der Zukunft angehörendes Moment, — nämlich darauf bezog, wie hoch die Konkursdividende Wg. ausfallen werde, erhellt aus der Sachlage ohne weiteres, daß die Beurteilung dieser Aussicht Zweifel in sich schloß und übrigließ. Gerade auf diesen Punkt konnte von allen Beteiligten nach den festgestellten Umständen nur im Sinne einer Schätzung eingegangen werden; es war ein solcher, der von vornherein nach dem Geschäftsinhalt in einer auch dem Beklagten erkennbaren Weise zweifelhaft blieb. Wie denn auch das BU. auf Grund seiner Feststellungen zutreffend ausgeführt hat, daß der künftige Ausfall auf 8000 ℳ kalkuliert war auf Grund von Faktoren, die, auch dem Beklagten erkennbar und von ihm erkannt, ihrer Natur nach ungewiß und nicht mit Sicherheit übersehbar waren. Unter solchen Umständen lag bezüglich des künftigen Ausfalles des Konkurses Wg. ein zur Anfechtung geeigneter Irrtum überhaupt nicht vor. Einen wenn auch unbeachtlichen Irrtum über bereits gegenwärtige tat-

sächliche Verhältnisse sieht das BU. 2. dagegen insofern als gegeben an, als man angenommen hat, es seien bei Wg. mehr Aktiva da. Es ist keine nähere tatsächliche Feststellung darüber vorhanden, ob weniger Aktiva als angenommen vorhanden waren oder ob die vorhandenen sich nur in der Folge weniger vorteilhaft haben verwerten lassen, als man erwartet hatte. Letzterenfalls träfen die bereits unter 1. gegebenen Darlegungen zu, da auch insoweit nur eine — erkennbar zweifelhafte — Schätzung in Frage käme. Erstenfalls dagegen läge in der Tat eine unrichtige Vorstellung von den zur Zeit der Willenserklärung bestehenden tatsächlichen Verhältnissen vor. Daß dieser Irrtum an sich dem Bereich der Beweggründe zugehört, also Umstände betrifft, die vor der Willenserklärung liegen, erhellt ohne weiteres. Die für die Beurteilung der Anfechtbarkeit entscheidende Frage ist, ob dieser Irrtum nach Sachlage zu einem Irrtum über den Erklärungsinhalt im Sinne des § 119 geworden ist: das BG. hat dies verneint, die Revision will es bejahen. Dem BG. war auch zu diesem Teile der Urteilsbegründung beizutreten. Grundsätzlich kann der Motivirrtum die Anfechtung nur begründen, wenn er den Inhalt der abgegebenen Erklärung dergestalt beeinflußt hat, daß dieser ein anderer geworden ist, als er bei richtiger Kenntnis der Dinge geworden wäre. Der Beweggrund muß also nicht nur dem Geschäftsgegner mitgeteilt, sondern mit zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlungen gemacht worden sein und in der Erklärung einen Ausdruck gefunden haben (vgl. RG. 64, 268; weitere Rechtsprechung s. RGRKom. § 119 Erl. 1 S. 126). Nun muß es im vorliegenden Falle an sich schon Bedenken begegnen, bei urkundlicher Willenserklärung eine nur mündlich vorausgegangene Erörterung von Beweggründen in diese Erklärung hereinzuziehen, wenn die Urkunde ihrer keine Erwähnung tut und keine Beschränkung der Bürgenhaftung auf eine bestimmte Ausfallshöhe auch nur andeutet. Die Urkunde hat nach einem in der Rechtsprechung des RG. feststehenden Grundsatze (vgl. RGRKom. Erl. 6 zu § 125 angefochtenen Entscheidungen, dazu RG. 77, 405; JW. 1910, 800 u. a. m.) die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich: was nicht darin geschrieben steht, sollte nicht Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Erklärung sein. Beklagter hätte seiner Bürgschaftserklärung „für den Ausfall“ beifügen können: „bis zur Höhe von 8000 ℳ“; das hat er nicht getan. Seine Voraussetzung, der Ausfall und damit seine Haftung werde sich nicht über diesen Betrag belaufen, blieb also bloße Voraussetzung. Hätte er sie als irrig erkannt, so hätte er die Bürgschaftserklärung gar nicht abgegeben; hätte er sich entschlossen, sie dennoch abzugeben, so würde sie sich inhaltlich in keiner Weise anders gestaltet haben (vgl. u. a. auch VI 220/03, II 539/08, IV 539/12). Die Entscheidung des Senats RG. 75, 271, welche in den Parteivorträgen der Revisionsverhandlung besonders in Bezug genommen worden ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Inhaltlich des dort festgestellten Sachverhalts nahm die Bürgschaftserklärung ausdrücklich auf „obige Darlehnsschuld“ Bezug, war auf die Darlehnsurkunde gesetzt und diese enthielt die Forderungsverpfändung, die in der Folge sich als rechtsunwirksam erwies. Danach war diese weitere Sicherung durch jene Inbezugnahme der Bürgenerklärung dergestalt einverleibt, daß man sie wohl als mit zum Gegenstand dieser Erklärung gemacht ansehen konnte; die Begründung des Urteils (S. 274 oben a. a. O.) nimmt auch gerade auf diese „Bezugsworte“ Rücksicht. Sch. c. Märkische Bank, A.-G., U. v. 15. Okt. 14, 297/14 VI. — Hamm. [B.]

4. § 254 BGB., § 3 BinnenSchG. Die durch § 3 cit. bestimmte Haftung des Schiffseigners muß auch bei der Schadensverteilung nach § 254 BGB. entsprechende Anwendung finden.]

Ohne Grund beschwert sich die Revision darüber, daß das BG. dem Kläger den Entlastungsbeweis bezüglich des R. versagt hat; sie weist darauf hin, daß ein solcher Beweis dem Geschädigten stets zustehe, wenn — wie hier — Schadensersatz auf Grund unerlaubter Handlung gefordert werde und das Verschulden eines Angestellten des Geschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt habe; § 3 BinnenSchG. könne hier nicht zur Anwendung kommen, da es sich nicht um den Schaden eines Dritten handele, der durch die Schiffsbesatzung verschuldet worden sei. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Richtig ist zwar, daß jene Bestimmung sich darüber nicht verhält, in welcher Weise auf den, dem Schiffseigner gegen einen Dritten wegen dessen Verschuldens zustehenden Schadensersatzanspruch das mitwirkende Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen einwirkt. Allein die durch den § 3 bestimmte Haftung des Schiffseigners muß auch bei der Schadensteilung im Rahmen des § 254 BGB. entsprechende Anwendung finden. Was eine Haftung wegen Verschuldens Dritten gegenüber begründet, begründet regelmäßig auch die Haftung gegen sich selbst in der Form der Berücksichtigung des eigenen Verschuldens bei der Schadensteilung. Nach der Feststellung des BG. ist der Schaden, für den der Kläger Ersatz fordert, auch durch Verschulden des Bootsmannes seines Rechtsvorgängers in Ausführung seiner Dienstverrichtungen herbeigeführt worden. Der Kläger muß daher sich selbst dieses Verschulden in derselben Weise zurechnen lassen, wie es ihm zugerechnet werden müßte, wenn der Bootsmann in Ausführung seiner Dienstverrichtungen durch sein Verschulden einem Dritten Schaden zugefügt hätte. Da der angezogene § 3 letzterenfalls den Schiffseigner schlechthin für den Schaden haften läßt, ohne ihm einen Entlastungsbeweis in der Richtung des § 831 BGB. zu gestatten, so hat die gleiche Haftung auch einzutreten, soweit es sich um einen Schaden handelt, den ihm selbst der Bootsmann zugleich mit dem Beklagten zugefügt hat, d. h. bei der durch § 254 BGB. gebotenen, nach Befinden zur Versagung oder Abminderung des Schadensersatzanspruchs führenden Abwägung ist das Verschulden des Bootsmannes schlechthin einzustellen, ohne daß dem Schiffseigner (oder seinem Rechtsnachfolger) zu gestatten wäre, einen Entlastungsbeweis in der Richtung des § 831 zu führen. Von den gleichen Erwägungen ist der I. ZS. in seinem in RG. 55 S. 316 ff., 321 abgedruckten Urteil ausgegangen; der darin entschiedene Fall betraf zwar den § 485 HGB.; dieser Bestimmung ist aber § 3 BinnenSchG. nachgebildet worden. Der Anwendung dieser Vorschrift im Rahmen des § 254 BGB. steht auch § 4 Abs. 1 Ziff. 3 nicht entgegen, wonach der Schiffseigner nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht haftet, wenn der Anspruch auf das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung gegründet wird.

Denn bei der Anwendung des § 254 kann von einer eigentlichen Haftung des Schiffseigners, sei es mit seinem ganzen Vermögen, sei es nur mit Schiff und Fracht, überhaupt nicht die Rede sein, sondern nur davon, ob überhaupt oder in welchem Umfang ihm als Geschädigten Ersatz zu leisten ist. Sch. c. Pr. F., U. v. 17. Sept. 14, 201/14 VI. — Celle. [S.]

5. Begriff der groben Fahrlässigkeit.]

Dem Angriffe der Revision konnte nicht stattgegeben werden. Den Begriff der „groben Fahrlässigkeit" hat das BGB. nicht besonders bestimmt, er ergibt sich aber aus der Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit überhaupt (§ 276 BGB.). Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gröblich, im hohen Grade, außer acht läßt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten mußte. Das hat das BG. nicht verkannt; von diesem Begriffsmerkmalen, die sich mit dem decken, was man im gewöhnlichen Leben und deshalb auch nach den Versicherungsbedingungen unter grober Fahrlässigkeit versteht, ist es bei der Prüfung des Verhaltens des Klägers ausgegangen. Die Prüfung hat zu einem dem Kläger ungünstigen Ergebnisse geführt, einen Rechtsirrtum aber lassen die Ausführungen, mit denen grobe Fahrlässigkeit des Klägers bei Erfüllung der ihm nach Eintritt des Versicherungsfalls obliegenden Pflichten bejaht ist, nicht erkennen. Die Frage, ob ein Verschulden vorliegt und ob es sich dabei um gewöhnliche oder grobe Fahrlässigkeit handelt, ist, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat, im wesentlichen tatsächlicher Natur, es kommt dabei in der Hauptsache auf die tatsächliche Würdigung der besonderen Umstände an. A. u. S. c. P., U. v. 2. Okt. 14, 167/14 VII. — Breslau. [S.]

6. § 313 Satz 2 BGB.]

Der Kläger und seine Ehefrau erteilten am 16. Oktober 1911 in einer notariellen Verhandlung, in der lediglich ihre Erklärungen beurkundet sind, der Beklagte überhaupt nicht als miterschienen aufgeführt ist, dem Beklagten Vollmacht zum Verkaufe dreier näher bezeichneten Grundstücke für den Preis von 121 500 ℳ mit der Bestimmung, daß ein etwaiger Mehrerlös dem Beklagten für seine Bemühungen zufallen sollte; sie verpflichteten sich zugleich, Kaufangebote, die der Beklagte ihnen unterbreiten würde, anzunehmen und dem Käufer oder den Käufern die Auflassung unmittelbar zu erteilen, und übernahmen die gesamte Wertzuwachssteuer. Am Tage darauf erhöhten die Parteien den Kaufpreis auf 122 400 ℳ, vereinbarten, daß der Beklagte die Provision eines Agenten W. tragen solle, und regelten die Verpflichtung zur Bezahlung der Zuwachssteuer anderweit. Über diese Änderungen wurde eine von dem Beklagten allein unterzeichnete privatschriftliche Urkunde aufgesetzt und dem Kläger eingehändigt; darin ist die Abrede über die Wertzuwachssteuer folgendermaßen gefaßt: „Mit demjenigen Wertzuwachssteuerbetrage, der über 120 000 ℳ zur Berechnung kommen sollte, hat Herr M. (Kläger) absolut nichts zu tun, diese Zahlung hat vielmehr N. (Beklagte) zu leisten, oder Herrn M. zu erstatten". Die Grundstücke wurden durch Vermittlung des Beklagten für 132 949,50 ℳ verkauft; die Auflassung an die Käufer und deren Eintragung als Eigentümer in das Grundbuch ist erfolgt. Die Wertzuwachssteuer wurde von dem zuständigen Wertzuwachssteueramt auf 5690,73 ℳ festgesetzt und von dem Kläger gezahlt. Dieser beansprucht nun mit der Behauptung, daß bei einem Kaufpreise von 120 000 ℳ die Wertzuwachssteuer nur 692,60 ℳ betragen haben würde, von dem Beklagten auf Grund des Abkommens vom 17. Oktober 1911 Ersatz des Unterschieds von (5690,73 — 692,60 =) 4998,13 ℳ. Der Beklagte ist nach dem Klagantrage verurteilt und seine Berufung zurückgewiesen worden; auch seine Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision bestreitet die Gültigkeit des Abkommens vom 17. Oktober 1911, auf das die Klage gestützt ist. Das BG. ist der Ansicht, daß sowohl die Vereinbarung vom 16. als auch das Abkommen vom 17. Oktober 1911 wegen Nichtwahrung der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form an sich nichtig gewesen, aber durch die Auflassung und die Eintragung der Käufer als Eigentümer in das Grundbuch gültig geworden seien. Diese von der Revision bekämpfte Ansicht ist zutreffend. Da der Kläger und seine Frau sich durch die Vereinbarung vom 16. Oktober 1911 verpflichteten, die ihnen von dem Beklagten unterbreiteten Kaufangebote anzunehmen und den Käufern die Auflassung zu erteilen, unterlag die Abrede der Formvorschrift des § 313 (vgl. RG. 81, 49). Diese verlangt aber gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrags, also nicht nur der einseitigen Erklärung des Grundstücksveräußerers, sondern auch der Annahmeerklärung seines Vertragsgegners, selbst wenn dieser, wie nach der Meinung der Revision der Beklagte, keine Verpflichtungen übernehmen sollte. Daß derselben Form auch das Abkommen vom 17. Oktober 1911 bedurfte, da es die Veräußerungsbedingungen abänderte, nimmt auch die Revision an. Dagegen wendet sich diese gegen die Anwendung des § 313 Satz 2 auf den vorliegenden Fall, jedoch zu Unrecht. Durch die Auflassungen, die der Kläger und seine Frau den von dem Beklagten ihnen zugeführten Käufern unmittelbar erteilten, erfüllten sie nicht nur die mit den letzteren unmittelbar geschlossenen Kaufverträge, sondern zugleich die mit dem Beklagten getroffene Vereinbarung vom 16. und 17. Oktober 1911, durch die sie zum Abschlusse der Kaufverträge und zur Auflassung an die Käufer verpflichtet waren. Daß der Beklagte, wie er behauptet, bei den Auflassungen nicht mitgewirkt hat, ist ohne Belang; es genügt, daß letztere mit seinem Einverständnis unmittelbar an die Käufer erfolgt sind (vgl. außer dem von dem BG. zutreffend gewürdigten Urteile in RG. 82, 345 vor allem das zum Abdrucke bestimmte Urteil des V. ZS. vom 19. September 1914, V 83/14; ferner RG. 71, 402 und Warneyer 1908 Nr. 448), und diese Voraussetzung ist unstreitig gegeben. Durch die Auflassung und Eintragung ist die Vereinbarung der Parteien über die Grundstücksveräußerung ihrem ganzen Inhalte nach gültig geworden, also auch die streitige Abrede über die Wertzuwachssteuer. N. c. M., U. v. 27. Okt. 14, 182/14 III. — Königsberg. [B.]

7. § 421 BGB. Gesamtschuldverhältnis trotz der Verschiedenheit des Rechtsgrundes der Haftung.]

Am 21. April 1912 wurde durch den Zusammenstoß eines Straßenbahnwagens der Klägerin mit einer Kraftdroschke der beklagten Gesellschaft in B. der Viehhändler F., der sich als Fahrgast in der Droschke befand, schwer verletzt. Er nahm auf Ersatz seines Schadens auf Grund des RHaftpflG. die Klägerin in Anspruch, die ihrerseits nunmehr gegen die beklagte Aktiengesellschaft und gegen den Kraftwagenführer Feststellungsklage auf Ersatz aller ihrer Aufwendungen mit der Behauptung er-

hoben hat, daß der Unfall allein von dem Kraftwagenführer verschuldet worden sei, für den die beklagte Gesellschaft einzustehen habe. Das LG. hat den Kraftwagenführer nach dem Klageantrage verurteilt — insoweit ist sein Urteil rechtskräftig geworden —, die Klage gegen die beklagte Gesellschaft aber abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. abändernd auch die genannte Gesellschaft antraggemäß verurteilt. Gegen die Entscheidung des BG. hat die beklagte Aktiengesellschaft Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Gründe: Gegenstand des Rechtsstreits der Berufungs- und der Revisionsinstanz ist der Rückgriffanspruch der klagenden gegen die beklagte Aktiengesellschaft, von denen die erstere für den Schaden des durch den Unfall verletzten Viehhändlers F. nach Maßgabe des RHaftpflG., die letztere auf Grund des Beförderungsvertrages ersatzpflichtig ist; ob ihre Haftung auch aus § 831 BGB. begründet sein würde, läßt das BG. dahingestellt. Das BG. nimmt trotz der Verschiedenheit des Rechtsgrundes der Haftung im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 77, 317; 82, 436 und JW. 1913, 859[6]; WarnRspr. 1913 Nr. 318) ein Gesamtschuldverhältnis der Parteien dem Verletzten gegenüber gemäß § 421 BGB. an, das wiederum nach § 426 BGB. den Rückgriffanspruch der Klägerin gegen die Beklagte begründe. Die Revision bekämpft diese Rechtsannahme und bittet um die nochmalige Nachprüfung ihrer Richtigkeit, zumal die Entscheidung RG. 67, 128 ihr zu widersprechen scheine. Das Revisionsgericht sieht sich indessen nicht veranlaßt, von der in den erstangeführten Entscheidungen vertretenen Rechtsauffassung abzugehen oder eine Entscheidung der VerZS. herbeizuführen. Die von der Revision angezogene Entscheidung (RG. 67, 128) behandelt die von der hier zu beantwortenden durchaus verschiedene Frage, ob eine Gesamtschuldverbindlichkeit angenommen werden kann, wenn für eine Schuld eine Person auf Grund eines sog. kausalen Rechtsgeschäfts, eine andere auf Grund eines selbständigen Schuldversprechens nach § 780 BGB. verpflichtet ist, eine Frage, die mit Grund verneint werden dürfte, da das selbständige Schuldversprechen lediglich auf der Erklärung des von jedem sonstigen schuldbegründenden Tatbestande losgelösten Verpflichtungswillens beruht und deshalb grundsätzlich die Feststellung der Gleichheit dieses Tatbestandes mit demjenigen einer anderen Verpflichtung ausschließt, aus der allein die Zweckeinheit der Schuldverpflichtung hervorgeht, die für die Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses wesentlich ist. Für das innere Verhältnis beider Schuldner zueinander gilt dies jedenfalls nicht, wie in der Entscheidung RG. 70, 405 zutreffend ausgeführt ist, so daß ihre Ausgleichung nach § 426 BGB. dennoch statthaben kann. Ein Widerspruch zwischen den die Annahme des Gesamtschuldverhältnisses für die Haftung aus unerlaubter Handlung einerseits und die Haftung aus einem Vertrage anderseits vertretenden Urteilen und demjenigen in RG. 67, 128 besteht sonach nicht. Kommt mithin für die Ausgleichung der Parteien im gegebenen Falle die Haftung der Beklagten aus dem Beförderungsvertrage als gesamtschuldnerisch mit der Haftung der Klägerin auf Grund des RHaftpflG. in Betracht, dann auch selbstverständlich mit der Anwendung des § 278 BGB., der durch das Mittelglied des Verschuldens des Kraftwagenführers gerade die Vertragsschuld der Beklagten und damit das Gesamtschuldverhältnis begründet. Mit Unrecht bekämpft die Revision die Heranziehung des § 278 BGB. für die Ausgleichung im inneren Verhältnis der Ersatzpflichtigen überhaupt. Unrichtig und als ein Verstoß gegen § 426 BGB. würde es freilich erscheinen, wenn das BG. deshalb, weil die Beklagte dem Verletzten gegenüber auf Grund des § 278 BGB. für den ganzen Schaden aufzukommen hat, auch im inneren Verhältnisse der Parteien der Beklagten den ganzen Schaden aufgebürdet hätte. Diese Anwendung des § 278 BGB. ist in der von der Revision angerufenen Entscheidung (RG. 61, 56) als rechtsirrig verworfen worden. Einen solchen Grundsatz hat aber das BG. nicht ausgesprochen. Es hat vielmehr in jener entsprechenden Anwendung des § 254 BGB., wie sie für die Auseinandersetzung des § 426 die Rechtsprechung des RG. als richtig anerkannt hat (RG. 69, 422; 75, 251; Warneyer 1911 Nr. 394; JW. 1912 S. 141[17], 190[7], 865[34]), die Ursächlichkeit der von der Klägerin zu vertretenden Betriebsgefahr der Eisenbahn gegenüber der auf dem Verschulden des Kraftwagenführers beruhenden Vertragsverletzung zu dem Unfalle gegeneinander abgewogen. Daß diese entsprechende Anwendung des § 254 BGB. vor einer mit der Haftung aus einer unerlaubten Handlung zusammentreffenden Vertragshaftung haltmachen müßte und hier nur der Hilfsgrundsatz des § 426 BGB., daß die Ausgleichung zu gleichen Teilen zu erfolgen hat, zur Anwendung gebracht werden dürfte, ist nicht anzuerkennen. Die entsprechende Anwendung des § 254 BGB. kann aber nun auch dahin führen, daß einem oder dem anderen der gesamtschuldnerisch Verpflichteten im Verhältnis zu den übrigen der gesamte Schaden auferlegt werden kann. Wenn deshalb das BG. bei der von ihm vorgenommenen selbständigen Abwägung unter Würdigung der vorwiegenden Ursächlichkeit der von beiden Teilen zu vertretenden Handlungen oder Gefährdungen zu dem Ergebnis gekommen ist, daß gegenüber dem von der Beklagten zu vertretenden schweren Verschulden des Kraftwagenführers die Betriebsgefahr der Eisenbahn als Ursache des Unfalles dermaßen zurücktrete, daß es angebracht erscheine, der Beklagten im Verhältnis zur Klägerin den gesamten Schaden aufzuerlegen, so kann darin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Ob eine andere Verteilung des Schadens in Anbetracht des von der Revision hervorgehobenen Umstandes, daß beide Betriebsunternehmer juristische Personen und in ihren Vertretern, für deren unerlaubte Handlungen sie nach §§ 30, 31 BGB. einzustehen hätten, frei von Verschulden sind und also beide gewissermaßen und gegenständlich (objektiv) haften, vielleicht der Billigkeit mehr entgegengekommen wäre, kann dahingestellt bleiben. Die Abwägung gehört, soweit nicht Rechtsirrtümer sie beeinflussen, wesentlich dem Gebiete der freien Würdigung des Tatsachenrichters an. Die Revision war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Automobil-Betriebs-A.-G. c. B.-C. Straßenbahn A.-G., U v. 12. Okt. 14, 280/14 VI — Berlin. [B.]

8. [§ 446 BGB. Durch die Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs auch dann auf den Käufer über, wenn nach der zwischen den Parteien getroffenen Einigung das Eigentum erst nach voller Zahlung des Kaufpreises übergehen soll.]

Es handelt sich um einen Kaufvertrag. Die verkauften Sachen sind beim Abschlusse des Vertrages gegen Leistung einer Anzahlung dem Käufer übergeben. Die Verkäuferin hat sich

das Eigentum bis zur völligen Abtragung des Preises vorbehalten. Gemäß § 455 BGB. ist also anzunehmen, daß durch die körperliche Übergabe das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen ist. Irgendein Grund, der gegen die Rechtsvermutung des § 455 spräche, liegt im Streitfalle nicht vor. Es fragt sich, ob diese zum Zwecke aufschiebend bedingter Übereignung geschehene Übergabe als eine Übergabe im Sinne des § 446 BGB. zu erachten ist, und ob demgemäß die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sachen durch sie von der Verkäuferin auf den Käufer übergegangen ist. Der Senat hat diese in der Literatur bestrittene, vom RG. noch nicht entschiedene Frage bejaht. Gemäß § 323 verliert allerdings der Kontrahent eines gegenseitigen Vertrages den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die ihm obliegende Leistung durch Zufall unmöglich wird. Der Verkäufer ist gemäß § 433 verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen. Er hat also die ihm obliegende Leistung nicht vollendet, wenn er dem Käufer zwar die Sache übergeben, aber noch nicht übereignet hat. Er würde daher gemäß § 323, wenn nicht eine andere Vorschrift des Gesetzes eingriffe, des Anspruches auf den Kaufpreis verlustig gehen, wenn die Kaufsache nach Übergabe, aber vor Übereignung durch Zufall unterginge. Eine solche Vorschrift ist aber der § 446, welcher bestimmt, daß schon mit der Übergabe allein die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sache auf den Käufer übergehen soll. Da das Gesetz die vom Verkäufer geschuldete Leistung in die Pflichten zur Übergabe der Sache und zur Verschaffung des Eigentums trennt, so ist es unzulässig, da, wo nur von Übergabe die Rede ist, die Verschaffung des Eigentums unter diesem Ausdrucke mitzubegreifen. Der § 446 ist also dahin auszulegen, daß durch die bloße Übergabe, gleichviel ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, die Gefahr des Unterganges der Sache auf den Käufer übertragen wird. Hierzu stimmt auch der § 447, nach dessen klarem Inhalt im Falle der Übersendung die Gefahr sogar schon dann übergeht, wenn der Käufer das Seinige getan hat, um die Übergabe zu vollziehen; also zweifellos vor dem Übergange des Eigentums. Selbstverständlich kann unter „Übergabe der verkauften Sache" im Sinne des § 446 nur eine Übergabe verstanden werden, die zur Erfüllung des Kaufvertrages und nicht aus einer anderen Ursache geschieht. Das trifft aber im Streitfalle zu. Die Verkäuferin hat dem Käufer die verkauften Sachen zur Erfüllung ihrer Lieferpflicht übergeben. Deswegen ist also durch die Übergabe die Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sachen gemäß § 446 BGB. auf den Käufer übergegangen, obwohl nach der zwischen den Parteien getroffenen Einigung das Eigentum erst nach voller Zahlung des Preises übergehen sollte. G. c. Reformtheater-Gesellschaft m. b. H., U. v. 13. Okt. 14, 253/14 II. — Hamm. [B.]

9. § 767 BGB. **Durch die Abtretung der Hauptforderung unter Ausschluß des Rechts aus der Bürgschaft erlischt die Bürgschaftsforderung.]**

Die Beklagten zu 2 bis 4 sind die Erben des am 1. Februar 1896 verstorbenen Kommissionärs v. D., der Inhaber der Firma v. D. u. L. war. Die Beklagte zu 2 heiratete als Witwe den Beklagten zu 1, M. B., der als Prokurist der Firma bestellt wurde, während die Beklagten zu 2 bis 4 als deren Inhaber eingetragen waren. Der Beklagte B. erwarb im Jahre 1904 das Gut Gr.-St.; er ließ am 13. Dezember 1904 eine zu 5 Prozent verzinsliche Grundschuld von 20 500 ℳ für sich eintragen, die er am 30. Januar 1905 an die verwitwete Frau H. v. M. in P. abtrat und in deren Einverständnis in eine zu 6 Prozent verzinsliche Darlehnshypothek umwandeln ließ. In der Abtretungsurkunde erklärte er zugleich als Prokurist der Handelsgesellschaft D. u. L. für die Darlehnsforderung der H. v. M. die selbstschuldnerische Bürgschaft. Am 1. März 1907 verkaufte B. das Gut an den Kläger, der die Hypothekenschuld von 20 500 ℳ aber dabei nicht übernahm; der Kläger wurde als Eigentümer des Gutes eingetragen und als solcher von der Gläubigerin im Jahre 1910 auf Zahlung der hypothekarisch versicherten Schuld in Anspruch genommen. Er zahlte die Schuld am 1. Oktober 1910, worauf ihm diese durch Urkunde vom 3. Oktober 1910 die Forderung mit allen Nebenrechten abtrat. Mittels Urkunde vom 7. März 1911 hat der Kläger die Hypothekenforderung, aber unter Vorbehalt der Bürgschaftsforderung, an die Bank L. in P. abgetreten. Gestützt auf die Befriedigung der Gläubigerin, die den Übergang der Forderung nebst der Bürgschaftsforderung auf ihn bewirkt habe, aber auch auf die Abtretung vom 3. Oktober 1910, nimmt der Kläger jetzt die Beklagten als Bürgen der auf ihn übergegangenen und übertragenen Darlehnsforderung in Anspruch, die er gesamtschuldnerisch mit dem mitbeklagten Darlehnsschuldner zur Zahlung von 20 500 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 1. Oktober 1910 an ihn zu verurteilen beantragt. Als weiteren Klagegrund macht er Bereicherung geltend, da die von B. für seine Person aufgenommene Darlehnsschuld in Wahrheit eine Schuld der Firma D. u. L. gewesen sei. M. B. ist durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil zur Zahlung nach dem Klageantrage verurteilt worden. Die Klage gegen die Beklagten zu 2 bis 4 hat das LG. abgewiesen. Das OLG. hat dagegen auf die Berufung des Klägers diese Beklagten zur Zahlung der Zinsen bis 6. März 1911 an den Kläger und des Kapitals von 20 500 ℳ nebst den Zinsen seit dem genannten Tage an die Bank L. in P., einem Hilfsantrage des Klägers gemäß, verurteilt. Auf die Revision der Beklagten ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Aus den Gründen: Die drei Rechtsakte, die für den Klageanspruch von rechtlicher Erheblichkeit sind: die Bürgschaftserklärung vom 30. Januar 1905, durch welche der Schuldner M. B. namens der Firma v. D. u. L. in seiner Eigenschaft als Prokurist die Inhaber der von ihm vertretenen Firma für seine eigene Schuld als Bürgen verpflichtete, ferner die Zahlung der hypothekarisch versicherten Darlehnsschuld durch den nur dinglich haftenden Kläger am 1. Oktober 1910, und endlich die Abtretung der Hauptforderung unter ausdrücklichem Ausschluß der Bürgschaftsforderung vom Kläger an die Bank L. in P. durch die Urkunde vom 7. März 1911, sind in ihrer Bedeutung und rechtlichen Wirksamkeit zwischen den Parteien bestritten. Das LG. erachtete den Klageanspruch für rechtlich unbegründet, weil der Kläger durch die Befriedigung der Gläubigerin auf Grund des § 1143 BGB. zwar die Hauptforderung gegen den Schuldner M. B., nicht aber zugleich die Bürgschaftsforderung erworben, diese vielmehr zu bestehen aufgehört habe, da gemäß § 776 BGB.

das Pfand endgültig die Schuld zu tragen habe und deshalb der dingliche Schuldner, der den Gläubiger befriedigte, diese nicht nochmals auf den Bürgen zurück abwälzen könne. Das BG. hat dagegen in dieser Frage den Rechtsstandpunkt vertreten, daß der Kläger, indem er als dinglicher Schuldner die Gläubigerin befriedigte, dessen Forderung mit der ihr folgenden Bürgschaftsforderung durch gesetzlichen Übergang erworben habe, und daß die Bürgschaft erst zum Erlöschen gebracht werde, wenn der von ihm in Anspruch genommene Bürge nun seinerseits zahle; dem Bürgen hafte dann zuletzt das Pfandgrundstück, aus dem er seine Befriedigung suchen möge. Die Entstehung der Bürgschaftsschuld durch die Verpflichtungserklärung des Prokuristen, der zugleich der Hauptschuldner war, erachtet das BG. rechtlich für unbedenklich; der Abtretungserklärung vom 7. März 1911 an die Bank L. gibt es die Auslegung, daß der Vorbehalt der Bürgschaftsforderung für den Abtretenden nur eine Einklagungsermächtigung für diesen bedeute, während sachlich dem Erwerber die Hauptforderung mit der ihr folgenden Bürgschaftsforderung übertragen werden sollte und übertragen worden sei. Demgemäß sei zwar nicht der Hauptantrag des Klägers auf Zahlung an ihn, wohl aber der in II. Instanz nachgeschobene Hilfsantrag auf Zahlung an die Bank L., die Erwerberin der Forderung, rechtlich begründet. Die Revision macht demgegenüber geltend: Der Entstehung der Bürgschaftsschuld durch die Bürgschaftserklärung des B. vom 30. Januar 1905 stehe der § 181 BGB. entgegen, der wenigstens entsprechend hier anzuwenden sei. Der Prokurist eines Kaufmanns oder einer Handelsgesellschaft könne nicht für eine Schuld, die er in seiner Person als Hauptschuldner eingegangen sei, zugleich als Bürgen den von ihm vertretenen Handelsherrn verpflichten. Es habe weiter ein Rechtsübergang der Bürgschaftsschuld auf den Kläger infolge der von diesem als dinglichem Schuldner geleisteten Zahlung der Hauptschuld nicht stattgefunden, wie das LG. in überzeugenden Ausführungen dargelegt habe. Hätte hiermit der Kläger aber die Forderung gegen die Bürgen wirklich erworben, so sei sie durch die Abtretung der Hauptforderung ohne die Bürgschaftsforderung an die Bank L. erloschen; die Auslegung des Abtretungsaktes durch das BG. sei rechtsirrig. Der Revision war stattzugeben. Ob die von der Revision geforderte entsprechende Anwendung des § 181 BGB. auf einen Fall, in welchem ein Vertreter nicht im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft abschließt, sondern durch ein Doppelgeschäft gleichzeitig sich und die von ihm vertretene Person verpflichtet, möglich sein würde — die Urteile RG. 71, 219 und WarnRspr. 1909, Nr. 189 haben sie bereits verneint — kann unerörtert bleiben. Es bedarf auch des weiteren nicht der Untersuchung, ob die Rechtsauffassung des BG., wonach die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den dinglichen Schuldner nach § 1143 BGB. den gesetzlichen Übergang der hypothekarisch versicherten Forderung und der Bürgschaftsforderung auf den zahlenden dinglichen Schuldner zur Folge habe, für rechtlich haltbar erachtet werden kann, oder ob nicht vielmehr der vom LG. vertretenen Anschauung zu folgen sein würde, daß mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 776 BGB. ein solcher Rechtsübergang hinsichtlich der Bürgschaftsforderung nicht stattfindet und auch ein Rückgriff des dinglichen Schuldners gegen den Bürgen nicht gegeben ist (Strohal in DJZ. 1903, 378) oder ob vielleicht auch jene dritte Rechtsansicht zu billigen wäre (Strohal in JheringsJ. 61, 59; RGRKom. Anm. zu § 1225 BGB.), wonach ein Rückgriff des dinglichen Schuldners, der die Schuld bezahlt hat, insoweit, aber auch nur insoweit, statthaben kann, als er über den Wert des Pfandes hinaus, mit dem er haftet, gezahlt hat. Denn jedenfalls ist der letzte Angriff der Revision, der sich gegen die Rechtswirksamkeit des Vorbehalts der Bürgschaftsforderung in der Abtretungsurkunde vom 7. März 1911 und gegen die Auslegung dieser Urkunde durch das BG. richtet, für begründet zu erachten und muß zur Abweisung der Klage, also zur Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das diese aussprechende Urteil des LG. führen. In der Abtretungsurkunde vom 7. März 1911 ist ausdrücklich erklärt, „daß die Rechte und Ansprüche aus der Bürgschaftserklärung des Herrn M. B. zu P. vom 30. Januar 1905 von der Abtretung ausgeschlossen sind. Diese Bürgschaftserklärung hat Herr M. B. abgegeben namens der damaligen Inhaber der Firma v. D. u. L." Ein solcher Ausschluß ist rechtlich möglich. Da aber nach § 767 BGB. die Bürgschaftsforderung nur verbunden mit der Hauptforderung bestehen kann, hat die Abtrennung von ihr durch solchen Ausschluß bei der Abtretung der Hauptforderung notwendig die Wirkung, daß die Bürgschaft erlischt. Hinsichtlich des Pfandrechts an beweglichen Sachen ist dies in § 1250 Abs. 2 BGB. ausdrücklich ausgesprochen. Der Satz muß aber ebenso für andere Nebenrechte, die dem abgetretenen Hauptrechte folgen, insbesondere für das Recht aus einer Bürgschaft für die übertragene Forderung gelten (JW. 1905, 428[6]; RGRKom. z. BGB. Anm. 1 zu § 401); nur die Hypothek macht eine Ausnahme in dem Sinne, daß wegen des engen Zusammenhanges zwischen Forderung und Hypothek eine Abtretung der ersteren ohne die letztere schlechthin unzulässig und deshalb nichtig ist (§ 1153 Abs. 2 BGB.). Im gegebenen Falle ist mithin durch den Ausschluß des Rechts aus der Bürgschaft von der Abtretung der Hauptforderung durch die Abtretungsurkunde vom 7. März 1911 die Bürgschaftsforderung untergegangen. Daran kann es nichts ändern, wenn die Abtretung nur zur Sicherheit wegen einer Forderung des Abtretungsempfängers gegen den Abtretenden erfolgte; auch die Sicherheitsübereignung ist wirkliche Übereignung; sie gibt dem Abtretenden nur im inneren Verhältnisse zu dem Abtretungsempfänger den Anspruch auf Rückübertragung des abgetretenen Rechts, nachdem der Zweck der Sicherstellung erfüllt ist. Das BG. hat jedoch mit Rücksicht auf die Feststellung, daß im vorliegenden Falle die Abtretung der Forderung an die Bank L. nur zur Sicherung der Bank wegen einer ihr gegen den Kläger zustehenden Forderung erfolgt sei, das Abtretungsgeschäft dahin ausgelegt, daß in Wahrheit mit der Forderung wie die Hypothek so auch das Recht aus der Bürgschaft auf die Bank übergehen und nur die Befugnis, aus der Bürgschaft Klage gegen die Bürgen auf Zahlung an die Bank, die neue Gläubigerin, zu erheben, bei dem Kläger verbleiben sollte, so daß der Kläger insoweit im Auftrage der Bank handelte. Diese Auslegung muß indessen an dem klaren und bestimmten Wortlaute der Abtretungsurkunde scheitern, der eine andere Auslegung als die mit deutlichen Worten ausgesprochene Abtretung der Hauptforderung allein

ohne gleichzeitigen Übergang der Bürgschaftsforderung gar nicht zuläßt. In der Urkunde, die für das Rechtsgeschäft maßgebend ist, ist der Wille des Abtretenden bestimmt dahin zum Ausdrucke gekommen, daß er nur die Hauptforderung übertragen wollte, der Abtretungsempfänger nur diese erwerben sollte. Dem entspricht auch das eigene Verhalten des Klägers, das mit der Auslegung des BG. im Widerspruche steht. Denn der Kläger hat keineswegs den Bürgschaftsanspruch mit der vorliegenden Klage für die Bank L. geltend gemacht; er hat die Zahlung an ihn selbst verlangt und nur hilfsweise in II. Instanz sich damit zufrieden erklärt, daß die Beklagten zur Zahlung an die Bank verurteilt wurden. Er war, wie auch das BG. annimmt, der Meinung, daß er zur Einklagung der Bürgschaftsforderung im eigenen Namen befugt sei, das heißt aber, daß die Forderung bei ihm verblieben sei. Diese seine Meinung, aus der sich aber gerade ergibt, daß sein Wille bei der Abtretungserklärung dahin gegangen war, die Bürgschaftsforderung für sich zu behalten und wirklich von der Übertragung der Hauptforderung auszuschließen, war aber rechtsirrtümlich. B. u. Gen. c. M., U. v. 22. Okt. 14, 179/14 VI. — Posen. [B.]

10. Können Verfehlungen gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten dann einen Anspruch aus §§ 823 f. BGB. nicht begründen, wenn sie gerade wegen ihrer Richtung gegen den anderen Ehegatten als Rechtsverletzungen erscheinen?]

Die Streitteile waren seit dem 6. September 1892 miteinander verheiratet, ihre Ehe ist aber durch ein am 21. Januar 1909 rechtskräftig gewordenes Urteil geschieden worden. Beide Ehegatten wurden für schuldig erklärt. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Schadensersatz, weil sie von dem Beklagten an der Gesundheit geschädigt sei. Das LG. sprach ihr eine jährliche Rente von 1500 ℳ seit dem 21. Januar 1909 zu, während die Mehrforderung abgewiesen wurde. Beide Parteien legten Berufung ein, die Rechtsmittel wurden aber, abgesehen von einer Abänderung der Kostenentscheidung, vom OLG. zurückgewiesen. Klägerin und Beklagter haben erfolglos Revision eingelegt. Gründe: Der Vorderrichter sieht als erwiesen an, daß sich der Beklagte gegenüber der Klägerin in ehewidriger Weise verhalten hat und findet in diesen Umständen in Verbindung mit der Erhebung und Durchführung der Scheidungsklage den Grund dafür, daß sich ein bei der Klägerin bereits früher mindestens in der Anlage vorhandenes Leiden derart verschlimmerte, daß sie jetzt an einer schweren Nervenerkrankung und einem auf dem Gebiete der Gedankentätigkeit, des Gemütslebens und der Willenskraft nachweisbaren geistigen Schwächezustand leidet, durch den ihre Erwerbsfähigkeit jedenfalls vom 21. Januar 1909 an aufgehoben ist. Die Schuld an diesem Zustande legt der Vorderrichter beiden Parteien zur Last, überwiegend jedoch, nämlich zu ²/₃ dem Beklagten, den er demgemäß zum Ersatze von zwei Dritteilen des der Klägerin erwachsenen Schadens verurteilt hat. Die Revision des Beklagten hält es grundsätzlich für verfehlt, Ehewidrigkeiten als solche unter dem Gesichtspunkte der §§ 823 f. BGB. zu beurteilen. Zwar könne eine Körperverletzung die Tatbestände der §§ 1568 und 823 BGB. erfüllen, nicht aber treffe das bei seelischen Erregungen zu. Das Verhalten des Beklagten gegenüber seiner Frau sei nur deswegen eine Verfehlung, weil es sich gerade gegen seine Ehefrau richte, es dürfe nicht nach § 823, sondern nur nach seiner Bedeutung für die Schuldfrage im Scheidungsprozeß beurteilt werden. Hier greife aber § 1578 BGB. ein, der der Frau nur gegen den allein für schuldig erklärten Mann einen Unterhaltsanspruch gewähre. Der Wille des Gesetzes würde umgangen werden, wenn man dem für schuldig erklärten Gatten einen Schadensersatzanspruch zugestehe. Diesen Ausführungen konnte nicht zugestimmt werden. Der Unterhaltsanspruch, den § 1578 BGB. dem unschuldigen Gatten gegen den schuldigen gewährt, ist als Nachwirkung der Ehe anzusehen, er setzt neben Bedürftigkeit des Berechtigten und der Fähigkeit des Verpflichteten zur Unterhaltsgewährung, § 1579 BGB., nur voraus, daß ein Gatte im Scheidungsprozesse für allein schuldig erklärt wurde. Welcher Art die Eheverfehlung war, ist unerheblich, insbesondere braucht sie keinen Verstoß gegen die §§ 823 f. zu enthalten. Liegt aber ein solcher Verstoß vor, so ist nicht abzusehen, weswegen er seine regelmäßigen Folgen dann nicht haben sollte, wenn er in einem Scheidungsprozesse erfolgreich als Scheidungsgrund geltend gemacht war. In bezug auf Körperverletzungen nimmt das auch die Revision nicht an. Es kann ihr aber auch nicht zugegeben werden, daß Verfehlungen gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten dann niemals einen Anspruch aus §§ 823 f. begründen könnten, wenn sie gerade wegen ihrer Richtung gegen den anderen Gatten als Rechtsverletzung erscheinen. Daß die in den §§ 823 f. behandelten unerlaubten Handlungen nicht auf die Verletzung von Vermögensrechten beschränkt sind, sondern auch in der Verabsäumung familienrechtlicher Pflichten bestehen können, hat das RG. schon mehrfach angenommen, WarnRspr 1913 Nr. 53 S. 69; RG. 75, 253; JW. 1912, 190[7]. Zu fordern ist nur, daß eins der im § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter widerrechtlich verletzt wird. Handelt es sich, wie hier, um die Gesundheit einer Person, so ist deren Verletzung auch durch rein seelische Einwirkungen möglich. Dem entspricht es, daß der erkennende Senat in einem Urteile vom 21. März 1907, Rep. VI 328/06, ausgesprochen hat, wenn der damalige Beklagte durch die mit der Ehefrau des Klägers begangenen Ehebrüche wirklich die Gesundheit des letzteren beschädigt habe, so sei an der Widerrechtlichkeit dieser Handlungsweise nicht zu zweifeln, ferner, daß es der IV. ZS., Warneyer 1911 Nr. 259 S. 292, für möglich erklärt, die Klägerin habe durch fortgesetztes Hinhalten Schaden an ihrer Gesundheit erlitten. Wie sich die Sachlage gestaltet, wenn der unschuldige Ehegatte Ansprüche aus § 1578 und aus §§ 823 f. nebeneinander geltend macht, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Die Revision des Beklagten wendet sich ferner dagegen, daß ihm die Folgen des Scheidungsprozesses angerechnet werden, obgleich er mit seinem Scheidungsbegehren durchgedrungen ist und es anders als durch Scheidungsklage nicht verwirklichen konnte. Zu der Frage, ob die krankhaften Zustände, die durch die Aufregungen eines Prozesses hervorgerufen werden, von dem Beklagten zu vertreten sind, hat der erkennende Senat sich dahin ausgesprochen, daß dies Sache des einzelnen Falles sei, daß aber die Frage dann zu bejahen sei, wenn eine Körperverletzung nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat und diese durch die Aufregungen des Prozesses gesteigert und verschlimmert werden, RG. 75, 20 f. Auf den vorliegenden Fall trifft diese Erwägung nicht unmittelbar zu, denn die Klägerin beruft sich nicht auf

die Aufregungen des jetzt zur Entscheidung stehenden Rechtsstreits, sondern der bereits abgeschlossene Streit um die Ehescheidung soll bei der Entstehung ihres Leidens mitgewirkt haben. Man kann auch nicht, wie bei einem Prozesse um Schadensersatz, sagen, daß der Ersatzpflichtige auf seine Gefahr handelt, wenn er es auf einen Rechtsstreit mit dem Geschädigten ankommen läßt, denn der Scheidungsprozeß mit seinen Aufregungen ist für die Beteiligten unvermeidlich, wenn es überhaupt zu einer Ehescheidung kommen soll. In der Anstellung und Durchführung einer Scheidungsklage an und für sich kann daher kein Verschulden des jeweiligen Klägers liegen, wenn ihm ein ausreichender Scheidungsgrund zur Seite steht. Hieraus folgt aber noch nicht, daß der jetzige Beklagte für die Gesundheitsschädigung seiner Ehefrau nicht einzustehen hätte. Um ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne anzunehmen, ist es nicht erforderlich, daß die von dem Beklagten zu vertretende pflichtwidrige Handlung die einzige Schadensursache war, RG. 72, 327, vielmehr genügt es, wenn sie eine der notwendigen Bedingungen des Erfolgs gesetzt hat. Zu Unrecht bezweifelt das die Revision und sucht auszuführen, die Gesundheitsschädigung der Klägerin sei nach dem Sinn der Feststellungen des angefochtenen Urteils nur durch die erstrebte und erreichte Scheidung entstanden. Der Vorderrichter sagt ausdrücklich, die vor der Einleitung der Scheidungsklage eingetretenen und die neben dem Scheidungsprozesse herlaufenden Ereignisse hätten einen wesentlichen Einfluß auf die Gesundheitsschädigung der Klägerin gehabt. Von diesen Ereignissen werden die Fälle des Ehebruchs am niedrigsten bewertet, dann aber wird in eingehender Erörterung dargelegt, weswegen das Verhältnis des Beklagten zur T. die Klägerin ganz besonders erbittert und erregt hat. Wenn der Vorderrichter in diesem Zusammenhange auch die Befürchtung der Klägerin heranzieht, sie werde durch die T. aus ihrer Stellung als Frau verdrängt werden, so ist das in keiner Weise zu beanstanden. Es ist auch ausreichend begründet, daß dem Beklagten sein ehewidriges Verhalten als Verschulden anzurechnen sei. Für den schädigenden Erfolg seiner Handlungen hat er daher einzustehen, mag auch hierzu eine von ihm nicht schuldhaft gesetzte Ursache mitgewirkt haben, und es ist nicht geboten, das angefochtene Urteil deswegen aufzuheben, weil der Vorderrichter unter den Ursachen der Gesundheitsschädigung der Klägerin auch den Scheidungsprozeß als solchen anführt und es für unmöglich erklärt, den Einfluß jedes einzelnen Vorganges zu ermitteln. Die Revision der Klägerin wendet sich dagegen, daß sie ein Drittel des Gesamtschadens selbst tragen soll. Auch hier ist aber dem Vorderrichter wenigstens im Ergebnis beizutreten. Sein wesentlicher Entscheidungsgrund liegt darin, daß die Klägerin die Osterbriefe geschrieben hat, die zwar nicht ausreichten, das Verhalten des Beklagten gegenüber seiner Frau zu rechtfertigen, ihm aber das Recht gaben, die Fortsetzung der Ehe abzulehnen, auch eine niedrige Gesinnung der Schreiberin zeigten. In der Abfassung dieser Briefe wird somit ein Verschulden der Klägerin gefunden, das durch Vermittlung des Scheidungsprozesses bei ihrer Gesundheitsschädigung mitgewirkt hat und eine genügende Grundlage für die Anwendung des § 254 BGB. abgibt. Der Vorderrichter will nicht ein Drittel des Gesamtschadens als Folge des Scheidungsprozesses ausscheiden, was mit seinen früheren Ausführungen in Widerspruch stände, sondern er legte der Klägerin, weil sie an der Entstehung des Gesamtschadens mitschuldig ist, ein Drittel desselben zur Last. Hierin liegt keine Verkennung des ursächlichen Zusammenhanges im Rechtssinne. Auch die Art der Schadensteilung läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. K. c. K., U. v. 5. Okt. 14, 269/14 VI. — Dresden. [B.]

11. § 823 BGB. Überwachungspflicht beim Abbrennen eines Feuerwerks.]

Beim Abbrennen eines von der staatlichen Kurverwaltung im Kurgarten des Bades O. veranstalteten und von dieser dem Feuerwerksfabrikanten L. in Auftrag gegebenen Kunstfeuerwerkes am 27. Juli 1910 wurde durch die Selbstentzündung einer Leuchtbombe die Ehefrau des Klägers, die sich unter den Zuschauern befand, getötet. Auf Ersatz des ihm durch den Unfall seiner Ehefrau entstandenen Schadens hat er den preußischen Fiskus wie den genannten Fabrikanten L. in Anspruch genommen. Das LG. hat den Klageanspruch dem letztgenannten Beklagten gegenüber zum größeren Teile dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, den Anspruch gegen den beklagten Fiskus jedoch abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers und des Beklagten L. wurde die letztere ganz und die des Klägers insoweit zurückgewiesen, als er Ersatz dafür verlangt, daß ihm die getötete Frau hätte Unterhalt gewähren müssen; gegen den beklagten Fiskus wurde jedoch das erste Urteil dahin abgeändert, daß der Anspruch des Klägers gesamtschuldnerisch mit demjenigen gegen L. insoweit für gerechtfertigt erklärt wurde, als er sich auf die Kosten der Beerdigung, die Beschädigung von Kleidungsstücken und den Wegfall der Dienste der Ehefrau bis zur Wiederverheiratung des Klägers bezieht. Der beklagte Fiskus hat Revision eingelegt, die indes erfolglos blieb. Gründe: Die Haftung des beklagten Fiskus wird von klägerischer Seite daraus abgeleitet, daß er nicht für genügende Absperrung des Platzes gesorgt habe, der zum Abbrennen des Feuerwerks diente. Für diesen Fehler sei er nach §§ 823, 831 BGB. aber auch aus Vertrag verantwortlich, da er die Anwesenheit von Zuschauern geduldet und damit auch die Sorge für ihre Sicherheit übernommen habe. Das LG. verneint sowohl die Vertragshaftung wie ein Verschulden der Vertreter des beklagten Fiskus, der sich auf L. habe verlassen dürfen. Auch das BG. lehnt eine vertragliche Haftung des Beklagten ab, die durch das bloße Nichtverwehren des Zuschauens keinesfalls begründet werde. Was die Haftung aus unerlaubter Handlung angehe, so sei festgestellt, daß die Absperrung die gleiche gewesen sei, wie bei früheren Veranstaltungen, nur daß bei dem Radfahrerfeuerwerk wegen der Eigenart dieser Darstellung die Sperrleine etwas anders gezogen worden sei; der Pyrotechniker L. habe eine andere Absperrung, jedenfalls an der Unfallstelle, auch gar nicht verlangt. Dem L. sei die Ausführung des Feuerwerks als selbständigem Werkmeister übertragen worden, so daß § 831 BGB. nicht anwendbar sei. Auch § 823 BGB. treffe insoweit nicht zu, als die Auswahl des L. in Frage komme, von dem die Badeverwaltung sich auch der Verwendung geeigneter Materialien und der Anordnung sachdienlicher Absperrung habe versehen können. In einem Briefe vom 16. April 1910 habe nun aber L. von der Badeverwaltung für die Zukunft zur Vermeidung von Unfällen eine weitere Absperrung wie bisher verlangt.

Daraus habe die Badeverwaltung ersehen, daß gegen die bisherige Art der Absperrung Bedenken bestanden; sie habe das Schreiben an den Bademeister zur Kenntnisnahme und Beachtung weitergegeben; L. sei aber dann fahrlässigerweise nicht weiter auf die Sache zurückgekommen, und deshalb habe auch der Bademeister D. nichts weiter veranlaßt. Er hätte sorgfältigerweise den L. fragen müssen, welche andere Absperrung er wünsche, und die Badeverwaltung hätte, nachdem sie von den Bedenken gegen das bisherige Verfahren Kenntnis erhalten hatte, sich nicht darauf beschränken dürfen, das Schreiben an den Bademeister weiterzugeben, sondern den Fortgang der Sache beaufsichtigen und Erkundigungen einziehen müssen, was erforderlich sei; sie würde dann erfahren haben, daß eine Absperrung auf 40 m nötig war, bei der die jetzt bei dem Unfalle verletzten Personen gesichert gewesen sein würden. Die Haftung des beklagten Fiskus für seinen Vertreter Oberbergrat M. sei hierdurch begründet. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 89, 31, 823, 831 BGB. Wenn L., wie das BG. annehme, stelbständiger Werkmeister gewesen sei, auf den sich die Badeverwaltung habe verlassen können, so stimme damit die Annahme eines Verschuldens der Badeverwaltung nicht. Den Brief vom 16. April 1910 habe sie an ihren zuverlässigen Bademeister zur Beachtung abgegeben; das habe um so mehr genügt, als L. in dem Briefe geschrieben habe, er habe bei seinem letzten Besuche dem Bademeister die neue Absperrung angegeben. Für eine Unterlassung des Bademeisters hafte der beklagte Fiskus nur aus § 831 BGB. Anders würde es sein, wenn L. nur allgemein eine andere Absperrung gefordert hätte, ohne selbst die neue Absperrungslinie anzugeben. Bei der Veranstaltung des Feuerwerks sei der Bademeister übrigens ausführendes Organ des L. und zu eigenen Anordnungen gar nicht befugt gewesen. Die Revision war nicht für begründet zu erachten. Die Sorge für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Zuschauer, die sich beim Abbrennen eines Feuerwerkes aus den Badegästen wie aus den Ortsbewohnern in einem Kurort in großer Menge einzufinden pflegen, muß als eine alle Aufmerksamkeit erheischende ernste und wichtige Angelegenheit erachtet werden, um die sich auch die Badeverwaltung selbst zu kümmern hat. Sie darf diese Sorge nicht allein auf den Unternehmer, dem sie das Feuerwerk in Auftrag gegeben hat, abwälzen, wenn sie auch je nach dessen persönlichen Eigenschaften, nach seiner Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit in dieser Richtung, berechtigt sein mag, **zunächst** auf die sachverständige Anordnung des Unternehmers, vornehmlich auch in der Frage der Absperrung des Platzes sich zu verlassen. Deshalb ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn das LG. annimmt, der Vertreter des beklagten Fiskus habe nach Empfang des Schreibens des L. vom 16. April 1910 die darin verlangte weitere Absperrung selbst im Auge behalten müssen und er habe fahrlässig gehandelt, indem er das Schreiben einfach an den Bademeister D. zur Kenntnisnahme und Beachtung weitergab, ohne sich darum zu kümmern, ob L. selbst nach Maßgabe seines Schreibens neue Anordnungen über eine weitere Absperrung gegeben habe, und ob diese, wenn sie erlassen waren, den Anforderungen der Sicherheit des zuschauenden Publikums genügten. Nachdem die Badeverwaltung einmal darauf aufmerksam gemacht worden war, daß die bisherige Art der Absperrung unzureichend sei, mußte sie Veranlassung nehmen, selbst zu beaufsichtigen, daß eine andere und bessere Absperrung angeordnet wurde. Allerdings hatte L. in seinem Schreiben vom 16. April 1910 der Badeverwaltung mitgeteilt, daß er selbst dem Bademeister D. bereits die Grenzen der neuen Absperrung angegeben habe. Der Vertreter der Badeverwaltung würde aber, wenn er nur bei D. sich erkundigt hätte, **welche** Angaben L. für die neue Absperrung gemacht habe, erfahren haben, daß jene Mitteilung unrichtig war und eine Anordnung wegen einer anderweiten Absperrung von L. an D. nicht ergangen war; er hätte dann seinerseits mit L. oder mit einem anderen Sachverständigen sich behufs Herbeiführung der besseren Absperrung in Verbindung setzen müssen, und so wäre das Feuerwerk vom 27. Juli 1910 mit größerer Sicherheit des Publikums veranstaltet worden. Die bloße Weitergabe des Schreibens an D. zur Kenntnisnahme und Beachtung genügte bei der Wichtigkeit der Sache zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht. Zum mindesten hätte ein Bericht von D. erfordert werden müssen, dessen Inhalt dann ebenfalls dazu geführt haben würde, die sicherere Absperrung in die Wege zu leiten. Die Unterlassung jeder weiteren Maßnahme gereicht der Badeverwaltung zum Verschulden, das dem beklagten Fiskus nach §§ 30, 31, 89, 276, 823 BGB. als eigenes anzurechnen ist. Preußischer Bergfiskus c. Sp., U. v. 8. Okt. 14, 293/14 VI. — Hamm. [B.]

12. § 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang angenommen bei einem Nervenchok infolge einer vorgesetzten Eisportion, in der ein Glassplitter sich befand, auch wenn nicht erwiesen ist, daß Klägerin einen Glassplitter verschluckt hat.]

Das BG. erachtet für erwiesen, daß sich in der der Klägerin verabreichten Eisportion Glassplitter befunden haben, dagegen für nicht erwiesen, daß die Klägerin beim Genusse des Eises Glassplitter verschluckt hat. Trotzdem nimmt das BG. einen ursächlichen Zusammenhang der Erkrankung der Klägerin, die in einer allgemeinen Nervenschwäche mit nervösen Beschwerden der Verdauungsorgane besteht, mit der Tatsache, daß die Klägerin Eis mit Glassplittern vorgesetzt erhalten hat, an. Das BG. stellt in dieser Beziehung fest, daß die Klägerin eine nervös und hysterisch veranlagte Person ist, daß sich wegen dieser Veranlagung infolge des Umstandes, daß sie eine Portion Eis mit Glassplittern vorgesetzt erhalten hat, bei ihr der **Glaube** festsetzte, sie habe Glassplitter verschluckt und daß dieser Glaube ihr jetziges Leiden zum Teil mitverursacht hat. Nach Feststellung des BG. hat die Klägerin infolge des Glaubens, einen Glassplitter verschluckt zu haben, einen sogenannten Nervenchok erlitten und dieser letztere hat bei ihr die schon vorhandene Nervenschwäche gesteigert und damit wenigstens zum Teil das jetzt vorhandene Krankheitsbild mit seinen nervösen Beschwerden der Verdauungsorgane geschaffen. Mit Unrecht macht die Revision geltend, der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tatsache, daß das der Klägerin von der Beklagten gelieferte Eis Glassplitter enthielt, und der Erkrankung der Klägerin habe nicht angenommen werden dürfen. Der Vorgang ist nach den Feststellungen des BG. dahin zu ergänzen, daß das Eis von der Beklagten der Klägerin zum sofortigen Genuß geliefert wurde, daß die Klägerin sofort davon genossen und bei dem Genusse auch einen der in dem Eise befindlichen, allerdings von ihr alsbald entfernten Glassplitter

in den Mund bekommen hat. Nach dem Gutachten des Sachverständigen L., dem das BG. sich ausdrücklich anschließt, war die Klägerin von Anfang an wegen der Möglichkeit, einen Glassplitter verschluckt zu haben, ängstlich und aufgeregt. Diese Angst fiel bei ihr auf den fruchtbaren Boden einer nervösen Veranlagung und da zugleich — in Wirklichkeit von dem Vorfall unabhängig — ein Magenleiden sich bei ihr einstellte, glaubte die Klägerin durch einen verschluckten Glassplitter magenleidend geworden zu sein. Durch diesen Glauben ist die allgemeine Nervenschwäche mit nervösen Beschwerden der Verdauungsorgane, die Krankheit, deretwegen die gegenwärtige Schadensersatzklage erhoben ist, mit verursacht. Derselbe hätte sich bei der Klägerin nicht festgesetzt, wenn ihr nicht vertragswidrig seitens der Beklagten Eis mit Glassplittern vorgesetzt wäre. Damit allein ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung der Beklagten und der schadenbringenden Krankheit der Klägerin gegeben. Nun ist allerdings von dem in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz auszugehen, daß der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne nur vorliegt, wenn der Schaden eine sogenannte adäquate Folge der wirkenden Tatsache ist. Aber auch dies ist hier anzunehmen. Denn dadurch, daß jemandem eine Glassplitter enthaltende Speise vorgesetzt wird, bei deren Genuß er einen Glassplitter in den Mund bekommt, wird nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen — die Möglichkeit des Eintritts eines Nervenchoks infolge des Glaubens, einen Glassplitter verschluckt zu haben, und dadurch hervorgerufene nervöse Beschwerden der Verdauungsorgane — allgemein erhöht und begünstigt (RG. 69, 59; 81, 360 flg.). In der von der Revision angeführten Entscheidung IV 202/07 (JW. 1908, 41[16]) ist allerdings die Schadensersatzpflicht aus § 833 BGB. mangels ursächlichen Zusammenhangs verneint in einem Falle, wo die Klägerin, infolge des Bellens eines Hundes vor Schreck zu Boden gefallen sein sollte. Begründet ist dies damit, daß der in Frage kommende Hund zahm und gutartig war, daß das Bellen eines solchen Hundes nach täglicher Lebenserfahrung ein ungefährlicher Vorgang und daß die Klägerin durch das Bellen in eine *wirkliche* Gefahr nicht geraten ist. Hat aber das Verhalten des Hundes eine wirkliche Gefahr nicht hervorgerufen, und war dasselbe nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht geeignet, die Möglichkeit des Hinfallens einer Person vor Schreck zu erhöhen, so durfte ein adäquater ursächlicher Zusammenhang verneint werden. Anders liegt aber der gegenwärtige Fall. Hier besteht der Vorgang, für den die Beklagte haften soll, darin, daß sie der Klägerin zum Genusse Eis vorgesetzt hat, in welchem sich Glassplitter befanden. Dieser Vorgang brachte die Klägerin in die Gefahr, durch den Genuß des Eises an der Gesundheit beschädigt zu werden. Zwar hat die Klägerin einen Glassplitter nicht verschluckt und es hat diese naheliegende Gefahr nicht zu ihrer Schädigung geführt. Aber die Klägerin hat beim Genusse des Eises einen Glassplitter in den Mund bekommen, dies bemerkt und nun weitere Glassplitter in dem Eise gefunden. Dies war nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sehr wohl geeignet, bei der Klägerin, wie überhaupt bei einer nervös veranlagten Person den Glauben hervorzurufen, sie habe wirklich einen Glassplitter verschluckt, und so die Möglichkeit nervöser Störungen der Verdauungsorgane zu erhöhen. Die tatsächlich eingetretene Störung steht hiernach mit der Handlung der Beklagten, die der Klägerin Eis mit Glassplittern zum Genusse vorsetzte, in adäquatem ursächlichen Zusammenhang. Die Klägerin hat nicht nur, wie die Revision meint, die Idee krank zu sein, sondern sie ist wirklich erkrankt und zwar wesentlich mit infolge der durch die Handlung der Beklagten verursachten Vorstellung, einen Glassplitter mit dem Eise verschluckt zu haben. Eine solche Vorstellung konnte sich infolge der Handlung der Beklagten nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sehr wohl festsetzen, während es einem solchen Laufe der Dinge widersprechen würde, wenn in dem von der Revision gewählten Beispiele ein Passant, der über eine bei Glatteis nicht bestreute Strecke des Bürgersteigs geht, sich einbilden sollte, infolge des Glatteises zu Boden gefallen zu sein, während er in Wirklichkeit nicht gefallen ist. Dadurch, daß der Glaube, einen Glassplitter verschluckt zu haben, das Ergebnis der Handlung der Beklagten in Verbindung mit einer nervösen Veranlagung der Klägerin war, wird die Handlung der Beklagten als mitwirkende Ursache jenes Glaubens so wenig beseitigt, wie die Mitverursachung der Gesundheitsbeschädigung der Klägerin durch deren vorerwähnten Glauben dadurch, daß der letztere diese Wirkung nur hatte infolge der schon vorhandenen Nervenschwäche der Klägerin und eines aus anderer Ursache bei ihr vorhandenen Magenleidens. Im vorliegenden Falle ist die Einbildung der Klägerin, einen Glassplitter verschluckt zu haben, und damit eine Mitursache der nervösen Erkrankung durch die Handlung der Beklagten herbeigeführt, während in dem von der Revision bezogenen Falle VI 549/13 (Recht 1914 Nr. 1077) die nervöse Erkrankung sich aus einer neuen, mit der Mißhandlung seitens des damaligen Beklagten gar nicht sich berührenden Ursache entwickelt hatte, und zwar erst, nachdem die Folgen der Mißhandlung vollständig beseitigt waren. Die letztere hatte die nervöse Anlage des Verletzten gar nicht beeinflußt und nur die Erinnerungsvorstellung an die Mißhandlung brachte den Verletzten dazu, auch die spätere Erkrankung fälschlich auf die Mißhandlung als Ursache zurückzuführen und diese falsche Einbildung beeinflußte wieder den Zustand seiner Nerven. Mit Recht konnte unter solchen Umständen der ursächliche Zusammenhang verneint werden, weil der Zusammenhang zwischen der nervösen Erkrankung und der früheren Mißhandlung nur ein äußerer war, da er anknüpfte an das Erleben der früheren Mißhandlung, nicht aber an eine dadurch bewirkte Gesundheitsstörung. J. c. M., U. v. 27. Okt. 14, 304/14 II. — Berlin. [S.]

13. § 824 BGB. **Demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fortkommen durch Behauptung unwahrer Tatsachen gefährdet werden, steht ein Anspruch auf Unterlassung auch dann zu, wenn die Behauptung nicht vorsätzlich oder fahrlässig geschehen ist.]**

Das BG. hat nicht berücksichtigt, daß, selbst wenn ein Verschulden der Beklagten zu verneinen wäre, der lediglich auf Unterlassung der angeblich unwahren Behauptung gerichtete Klageanspruch als quasinegatorische Unterlassungsklage gerechtfertigt sein könnte. Eine solche Klage wird nach ständiger Rechtsprechung des RG. nach Analogie der Bestimmungen in §§ 12, 862, 1004 BGB. demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fort-

kommen durch Behauptung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, auch dann gewährt, wenn demjenigen, welcher die unwahren Tatsachen behauptet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist. Die Klage geht auf Unterlassung künftiger Verletzungen, setzt aber voraus, daß der Kläger ernstlich die Wiederholung der unter Klage gestellten Behauptung befürchten muß (RG. 61, 369; 78, 215; WarnRspr. 1913 S. 383 Nr. 320 und 1914 S. 30 Nr. 17). Nun hat zwar der Kläger das Bestehen einer Wiederholungsgefahr nicht ausdrücklich behauptet. Er hat aber unter Beweisantritt behauptet, die Beklagten seien dafür tätig gewesen, daß die in ihren Briefen aufgestellten Behauptungen in den Geschäftskreisen bekannt geworden seien. Das BG. hat diese Behauptung des Klägers nur unter dem Gesichtspunkte gewürdigt, ob sie geeignet sei, darzutun, daß die Briefe der Beklagten zu Zwecken des Wettbewerbes geschrieben seien. Die Behauptung war aber auch geeignet, die Annahme einer Wiederholungsgefahr zu begründen. Eine Prüfung nach dieser Richtung hat das BG. indes unterlassen, weil es sich nicht vergegenwärtigte, daß unabhängig von einem Verschulden der Beklagten der Klageanspruch bei analoger Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. gerechtfertigt sein konnte. Das angegriffene Urteil war daher als auf Verletzung materiellen Rechts beruhend gemäß §§ 564, 565 Abs. 1 ZPO. aufzuheben. S. c. R. u. S., U. v. 23. Okt. 14, 246/14 II. — Berlin. [S.]

14. § 826 BGB. Sittenwidrige Sicherungsverträge.]

Der Architekt und Bauunternehmer J. zu H. führte daselbst im Jahre 1909 eine Reihe von Villenbauten auf, geriet aber, da er nur über geringe eigene Mittel verfügte, in Geldschwierigkeiten. Er schloß mit dem Erblasser der Beklagten, dem Kaufmann Richard H., am 12. und 13. Juli sowie am 31. August 1909 Verträge ab, wodurch er dem H. für entstandene und noch entstehende Forderungen aus Lieferungen von Materialien und Barvorschüssen Sicherheiten gewährte. Insbesondere bestellte er ihm Sicherungshypotheken von 33000 und 18000 ℳ, trat ihm die Mieten der fertig zu stellenden Häuser sowie andere Forderungen ab, übereignete ihm sein ganzes Baurüstzeug, das H. ihm wieder leihweise überließ, und räumte ihm das Recht ein, die Zahlung der sonstigen Schulden des J. nach seinem alleinigen Ermessen ohne Pflicht zur Rechnungslegung zu bewirken. Am 18. Februar 1910 wurde über das Vermögen des J. das Konkursverfahren eröffnet. Die bevorrechtigten, wie die nichtbevorrechtigten Gläubiger sind mit ihren Forderungen vollständig ausgefallen. Die Kläger, denen ebenfalls Forderungen gegen J. aus Lieferungen für Neubauten zustehen, für die sie keine Befriedigung erlangt haben, erachten die Verträge zwischen J. und H. als sittenwidrig und nichtig. Sie haben den angeblichen Anspruch des J. auf Rückgewähr der dem H. überantworteten Vermögenswerte gepfändet und klagen aus dem Recht des J. wie aus eigenem Recht, weil sie von H. vorsätzlich wider die guten Sitten geschädigt seien, gegen die Beklagte als dessen Vorerbin auf Zahlung ihrer Forderungen. Beide Vorinstanzen haben die Beklagte klagegemäß verurteilt. Das BG. stützt die Verurteilung der Beklagten auf § 826 BGB. Es sieht in den Verträgen zwischen J. und H. eine vorsätzliche wider die guten Sitten verstoßende Schädigung der übrigen Gläubiger des J., namentlich der Kläger. Zwar ließen die einzelnen Verträge für sich betrachtet keinen solchen Verstoß erkennen. Jedoch ergebe sich, wenn man sie in ihrer Gesamtheit ins Auge fasse, eine innerlich zusammenhängende Kette von Handlungen, die dem H. das ganze Vermögen des J. zuspielen und seinen Gläubigern entziehen, gleichzeitig ihn in vollste wirtschaftliche Abhängigkeit von H. bringen, ihn also wirtschaftlich knebeln sollten. Dem J. seien neben anderem die gesamten Einkünfte aus seinen Grundstücken und damit aus seinem Vermögen, nämlich die Mieten aus den Villen, auf lange, nicht absehbare Zeit entzogen worden. Er habe dem H. die Rechte aus dem Kauf von zwei Baustellen und die Restbaugeldforderung an seine Baugeldgeberin abgetreten; hiermit sei ihm die Möglichkeit verschlossen worden, eigene Bauten auszuführen, worauf er als Bauunternehmer angewiesen gewesen sei. H. sei unter gewissen, sehr dehnbaren Voraussetzungen jederzeit in der Lage gewesen, den Leihvertrag mit J. über dessen Rüstungen und Baugeräte, die er zur Ausübung seines Berufes nötig hatte, zu kündigen und ihn als Bauunternehmer vollständig lahmzulegen. Die wirtschaftliche Freiheit des J. sei soweit eingeschränkt worden, daß er nicht einmal über solche, dem H. gegebenen Sicherheiten frei verfügen durfte, die nach dessen Dafürhalten zu seiner Deckung nicht erforderlich waren. Denn mit diesen Sicherheiten habe H. nach seinem alleinigen Ermessen Verbindlichkeiten des J. begleichen dürfen, ohne zu einer Abrechnung verpflichtet zu sein. Mit dem Vertrag vom 31. August 1909 habe J., abgesehen von den mit Hypotheken überlasteten Grundstücken, auch das letzte, was er an verfügbaren Vermögenswerten besaß, hingegeben und sei in vollständige geschäftliche und wirtschaftliche Abhängigkeit von den Entschließungen des H. geraten. Dem J. sei der äußere Anschein der Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit belassen, in Wahrheit jedoch alles gegenwärtige und künftige Vermögen entzogen und zum Nachteil aller übrigen mit ihm in geschäftlicher Beziehung stehenden oder in solche tretenden Dritten, um einen einzigen Gläubiger zu sichern, verwendet worden. Gerade dieses sei auch bezweckt gewesen, selbst wenn die Geheimhaltung der Verträge nicht ausdrücklich vereinbart worden sein sollte. Die Geheimhaltung sei die wesentliche Voraussetzung gewesen, um einer Einmischung der übrigen Gläubiger zu entgehen. Wenn das BG. auf Grund dieser Feststellungen, denen noch beizufügen ist, daß H. in den Verträgen keine bestimmten Gegenleistungen, wie etwa die Gewährung von Kredit in bezifferter Höhe, übernommen hat, die Verträge als sittlich anstößig betrachtet, so befindet es sich im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. Freilich kann die Grenze zwischen dem, was auf dem Gebiet der Kreditsicherung noch erlaubt, und dem, was für den redlichen Verkehr unerträglich und deshalb sittlich unstatthaft ist, nicht fest gezogen werden. Sie fließt, und es wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen, ob eine den guten Sitten widerstreitende Handlungsweise vorliegt. Die rechtliche Auffassung des BG. ist jedoch irrtumsfrei. Der Gläubiger, der einen in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Schuldner zu stützen sucht, soll selbstverständlich keineswegs gehindert sein, sich zu sichern, bevor er ihm ausgiebigen Kredit gewährt; wohl aber daran, aus gesicherter Stellung die Hilfeleistung unter Irreführung Dritter lediglich auf deren Gefahr und Kosten zu bewerkstelligen. Dies hat H. getan. Wer so verfährt, wie er, mag die Absicht hegen, dem Schuldner aufzu-

helfen, und selbst der Meinung sein, daß durch diese Hilfe auch die andern Gläubiger befriedigt werden könnten. Läßt er sich von dem Schuldner alles übereignen, was dieser besitzt und zwingt ihn in eine tatsächliche Schuldknechtschaft, ohne beides offenkundig werden zu lassen, so tritt unausbleiblich und für den Gläubiger deutlich voraussehbar die Wirkung ein, daß der Schuldner infolge der ihm bewilligten Mittel und des äußeren Anscheins der Zahlungsfähigkeit und geschäftlichen Selbständigkeit von anderer Seite Kredit erhält, oder daß ihm der Kredit belassen wird. Schlägt der Rettungsversuch, wie es häufig der Fall ist, fehl, so ist der Gläubiger durch seine Sicherheiten gedeckt, die übrigen Kreditgeber sehen sich aller Befriedigungsmittel beraubt. Ein Rettungsversuch von dieser Art, der alleinig auf Kosten der im Dunkel gelassenen und getäuschten Dritten geschieht, widerspricht dem Anstandsgefühl jedes rechtlich Denkenden, insbesondre dem eines redlichen Geschäftsmanns. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Täuschung von dem Gläubiger beabsichtigt war oder nicht, und ob er mit seiner Hilfeleistung einen besonders hohen Gewinn erstrebt oder sich mit dem üblichen Nutzen aus Barkredit und Warenlieferungen begnügt hat. Hiernach hat das BG. ohne Rechtsirrtum die Beweisanträge der Beklagten als unerheblich abgelehnt, daß H. bei Abschluß der Verträge keine unsittlichen Zwecke verfolgt, sondern nur aus Wohlwollen für den aufstrebenden J. ihn vor dem Zusammenbruch habe bewahren wollen; daß er weder auf diesen Zusammenbruch noch auf die billige Erstehung der Grundstücke des J. gerechnet, daß er für Barvorschüsse nur 5 Prozent und nur die gewöhnlichen Warenpreise berechnet habe. Zutreffend erachtet das BG. für bedeutungslos, von welchen Beweggründen H. geleitet wurde, weil das Mittel, zu dem er gegriffen habe, sittenwidrig sei. Damit fällt die Beschwerde der Revision wegen Nichterhebung jener Beweise. Wenn die Revision betont, es sei mangels einer entgegenstehenden Feststellung für diese Instanz davon auszugehen, daß H. an den Geschäften mit J. sogar über 17000 ℳ verloren habe, so ist zwar richtig, daß das BG. über den vorsorglichen Bereicherungsanspruch der Kläger und damit über diesen Einwand der Beklagten nicht erkannt hat, weil zur Prüfung, ob und in welchem Umfang H. bereichert wurde, noch weitere Erörterungen erforderlich wären. Die Ausführungen des BG. lassen aber keinen Zweifel, daß der angebliche Verlust des H. wesentlich daher rührt, daß er die Grundstücke des J. in der Zwangsversteigerung weit unter dem Wert erstanden hat. Übrigens würde die Sittenwidrigkeit seiner Handlungsweise durch den späteren Mißerfolg nicht beseitigt werden . . . In der Hauptsache bekämpft die Revision das BU. mit folgender Anführung. Die Verträge vom 12. und 13. Juli, die sich in nichts von den allgemein üblichen Kreditversicherungsverträgen unterschieden, könnten, wie auch das BG. anerkenne, keinesfalls unter § 826 BGB. fallen. Bedenklich sei höchstens der Vertrag vom 31. August. Er rechtfertige indes die Klageansprüche nur dann, wenn gerade zwischen ihm und dem Schaden der Kläger ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Dieser sei jedoch nicht festgestellt. Die einheitliche Beurteilung aller Verträge sei für die Klage nur verwertbar, wenn sie sich als eine planmäßige, von vornherein beabsichtigte und mit dem Vertrag vom 31. August abschließende Machenschaft darstellten. Dafür fehle jeder Nachweis. Der Angriff ist nicht berechtigt. Die Planmäßigkeit in dem Vorgehen des H. könnte ein Beweisanzeichen für die Sittenwidrigkeit seines Handelns, namentlich für einen unlautern Beweggrund bilden. Sie ist aber kein notwendiges Merkmal des Sittenverstoßes. Die Juliverträge wie der Vertrag vom 31. August mögen jeder für sich nicht zu beanstanden sein. Wenn indes im Vertrag vom 31. August dem J. alles, was er noch sein eigen nannte, genommen und dadurch wie durch andere Bedingungen insgeheim seine wirtschaftliche Unabhängigkeit und seine Kreditfähigkeit vernichtet wurden, so ergibt sich, wie das BG. zutreffend darlegt, der Sittenverstoß erst aus der Gesamtheit der Verträge. Der letzte Vertrag konnte die mißbilligte Wirkung nur äußern, weil sie durch die vorausgegangenen Verträge tatsächlich — gleichviel ob auch absichtlich — vorbereitet war. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 826 genügt es, daß das Mittel, dessen sich H. bediente, objektiv anstößig war. H. c. R. u. Gen., U. v. 19. Okt. 14, 354/14 VI. — Naumburg. [S.]

15. § 839 BGB. Verletzung der Amtspflicht seitens eines Notars.]

Am 29. April 1908 beurkundete der Beklagte ein Darlehnsschuldbekenntnis nebst Hypothekbestellung der Eheleute F. über ein Darlehen von 3000 ℳ, verzinslich zu 5½ Prozent, zugunsten des Klägers und die Annahmeerklärung des letzteren. In der Urkunde heißt es, daß jene dem Kläger ihr Hausgrundstück „zur Hypothek nach vorstehenden 34 840 ℳ“ stellten; sie enthält ferner auch einen Antrag der Erschienenen, die auf Grund des Aktes zu machenden grundbuchamtlichen Benachrichtigungen dem Beklagten zuzustellen und ihm den Hypothekenbrief auszuhändigen. Nach der Aufnahme der Urkunde zahlte der Kläger in Gegenwart des Beklagten den Eheleuten F. die 3000 ℳ aus. Der daraufhin in das Grundbuch eingetragenen Hypothek des Klägers gingen nicht 34 840 ℳ, sondern noch weitere 39 000 ℳ im Range vor. Der Kläger beantragte 1912 die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks, nahm aber von der Durchführung des Verfahrens, angeblich wegen Aussichtslosigkeit der Befriedigung, Abstand. Die Hypothek ist unstreitig infolge der Vorbelastungen wertlos und die Eheleute F. sind inzwischen unpfändbar geworden und haben den Offenbarungseid geleistet. Der Kläger nimmt nun den Beklagten auf Ersatz des Darlehnsbetrags nebst 90,30 ℳ Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens und Zinsen in Anspruch, weil der Beklagte ihm gegenüber seine Vertrags- und Amtspflicht schuldhaft verletzt habe, indem er sich nicht durch Einsicht des Grundbuchs von dem Range der Hypothek überzeugt und indem er ihn, einen einfachen, geschäftsungewandten Mann, nicht über die Gefahren der sofortigen Auszahlung des Darlehnsbetrags aufgeklärt habe. Die Klage ist von dem LG. abgewiesen, von dem OLG. aber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen: Die von dem BG. verneinte Frage, ob der Beklagte dem Kläger auf Grund eines Vertrags hafte, ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, weil die Revision beim Fehlen der Revisionssumme nur zulässig ist, soweit ein Anspruch wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen erhoben ist. Nach der Ansicht des BerR. hat der Beklagte eine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht nicht durch die Unterlassung der Grundbucheinsicht, wohl

aber dadurch fahrlässig verletzt, daß er den Kläger, als dieser nach der Beurkundung des Darlehnsschuldbekenntnisses nebst Hypothekbestellung sogleich zur Auszahlung des Darlehns schritt, nicht darüber belehrte, daß er durch die Beurkundung noch keine Hypothek mit bestimmtem Range erlangt habe, daß die Beurkundung allein keine Sicherheit biete und die Auszahlung des Darlehns vor der Eintragung der Hypothek Gefahren mit sich bringe; jenes auffällige, leichtsinnige Verhalten des Klägers habe den Beklagten erkennen lassen müssen, daß der Kläger sich der Bedeutung der beurkundeten Erklärung nicht voll bewußt gewesen sei. Dem ist beizupflichten. Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die in GruchotsBeitr. 55, 1003, in der JW. 1913 S. 490, 1152; 1914 S. 194, 354 und in dem ZBlFG. 14, 656 abgedruckten Entscheidungen, ferner die Urteile vom 6. und vom 10. März 1914, III 438/13 und III 530/13), ist der beurkundende Notar kraft seines Amtes verpflichtet, den wahren Willen der Beteiligten zu erforschen und ihnen zu diesem Zwecke Rechtsbelehrungen zu erteilen, sie namentlich auch über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärung zu belehren, soweit dies zur Erforschung des in der Urkunde festzulegenden Willens der Erklärenden erforderlich ist, vorausgesetzt, daß Anlaß besteht, an der Kenntnis der Beteiligten von der Bedeutung der Erklärung zu zweifeln. Danach hatte der Beklagte auch in dem vorliegenden Falle jedenfalls dann die Amtspflicht, den Kläger zu belehren, wenn dieser schon vor der Vollziehung der Urkunde die Absicht geäußert haben sollte, sofort nach der Beurkundung das Darlehen auszuzahlen. Denn diese Äußerung mußte Zweifel erwecken, ob dem Kläger bekannt sei, daß er die zugesagte Hypothek „nach vorstehenden 34 840 ℳ" nur dann erhalten würde, wenn das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Hypothek nicht weiter belastet sei, und ob er nicht vielmehr annahm, schon durch die notarielle Beurkundung erlange er Gewähr dafür, daß die für ihn zu bestellende Hypothek den zugesicherten Rang erhalte. Dieser Irrtum war auch für die Beurkundung von Bedeutung. Der Hypothekendarlehnsgeber wird häufig von dem Darlehnsgeschäft Abstand nehmen, wenn er erfährt, daß er auf eine Hypothek mit dem bestimmten Range nicht mit voller Sicherheit rechnen kann, oder doch über die Beseitigung der weiteren Vorbelastungen oder die Auszahlung des Darlehns besondere Abreden treffen; vorliegendenfalls hat denn auch der Vorderrichter festgestellt, daß es bei gehöriger Belehrung seitens des Beklagten überhaupt nicht zur Darlehnsgewährung gekommen wäre. Nun war allerdings nicht eine Äußerung des Klägers während der Beurkundung, sondern erst sein späteres Verhalten geeignet, Zweifel an seiner Einsicht in die Bedeutung des beurkundeten Geschäfts zu erwecken. Das macht aber in dem gegebenen Falle keinen Unterschied. Der Kläger hat sofort nach der Vollziehung der notariellen Urkunde in Gegenwart des Beklagten den Darlehnsbetrag ausgezahlt und damit, wie der BerR. zutreffend ausgeführt hat, Anlaß gegeben, an seiner Einsicht zu zweifeln. Wenn aber ein Beteiligter im unmittelbaren Anschluß an die Beurkundung, im zeitlichen, örtlichen und geschäftlichen Zusammenhange mit dieser zu erkennen gibt, daß er die Bedeutung des Geschäfts nicht verstanden hat, so daß bei dem Notar Zweifel entstehen müssen, ob er das Geschäft, sei es überhaupt oder so, wie es beurkundet ist, wirklich gewollt hat, so muß ihn der Notar über die Rechtslage belehren und darf sich nicht dabei beruhigen, daß die Beurkundung bereits beendigt und damit seine Amtstätigkeit erledigt sei; letzteres würde eine zu äußerliche, formale Auffassung seiner Amtspflichten enthalten und mit der Stellung des Notars als einer amtlichen Vertrauensperson der rechtsunkundigen Beteiligten nicht im Einklange stehen. Ob eine gleiche Amtspflicht zur Belehrung anzunehmen ist, wenn erst in einer späteren Zeit Zweifel an der Einsicht der Beteiligten auftauchen, bedarf hier keiner Entscheidung. A. c. B., U. v. 16. Okt. 14, 226/14 III. — Cöln. [B.]

16. § 2238 BGB. **Die mündliche Erklärung des letzten Willens des Testators kann auch in einer fremden Sprache erfolgen.]**

Der am 5. Dezember 1912 in K. verstorbene Wirt Michael Sz. hat ein am 29. November gleichen Jahres errichtetes Nottestament nach § 2249 BGB. hinterlassen, in dem er seine Ehefrau als Alleinerbin eingesetzt und seine Tochter und deren Kinder mit Vermächtnissen abgefunden hat. Der Ehemann der Tochter, der mit ihr in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, klagt gegen die Testamentserbin auf Feststellung, daß das Testament wegen Formmangels nichtig sei. Die Beklagte hat dem Lehrer Sm., der als amtlich bestellte Urkundsperson das Testament aufgenommen hat, den Streit verkündet mit der Erklärung, sie werde bei ihm ihren Rückgriff nehmen, wenn das Testament für nichtig erklärt werde. Das LG. hat dem Klageantrage stattgegeben. Die Beklagte hat das Urteil nicht angefochten, dagegen ist der Lehrer Sm. dem Streit als Nebenintervenient auf Seite der Beklagten beigetreten und hat Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen. Das OLG. hat die Berufung des Nebenintervenienten zurückgewiesen. Letzterer hat Revision eingelegt. Das streitige Testament ist doppelt, und zwar nebeneinander in deutscher und polnischer Sprache, niedergeschrieben worden. Was den polnischen Teil der Urkunde anlangt, so steht außer Streit, daß er kein gültiges Testament darstellt, weil darin die in § 2245 Abs. 2 BGB. vorgeschriebene Erklärung des Erblassers fehlt, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei. Dagegen wird vom Nebenintervenienten geltend gemacht, daß der deutsche Teil der Urkunde für sich allein den für ein Testament dieser Art geltenden Anforderungen genüge und deshalb eine gültige letztwillige Verfügung darstelle. Das BG. nimmt in dieser Hinsicht an, der Erblasser habe die deutsche Sprache ausreichend beherrscht, so daß die Aufnahme eines deutschen Testaments nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit gelegen habe; es nimmt ferner an, daß auch der deutsche Teil der Urkunde vorgelesen worden sei, und endlich, daß die Unterschriften, die sich auf der Seite des polnischen Textes befinden, nach dem Willen der Beteiligten sich auch auf den deutschen Text beziehen sollten. Es spricht dem deutschen Testamente nur deshalb die Gültigkeit ab, weil der Erblasser der Urkundsperson gegenüber seinen Willen nicht in deutscher, sondern in polnischer Sprache zum Ausdruck gebracht habe; es erachtet dadurch § 2238 BGB. als verletzt, indem dieser zwar nicht ausdrücklich vorschreibe, daß die Erklärung des letzten Willens in deutscher Sprache erfolgen müsse, aber das als selbstverständlich voraussetze; denn wenn der Erblasser seinen letzten Willen in einer fremden Sprache erkläre, so gebe er dadurch zugleich die Erklärung ab, daß er der

deutschen Sprache nicht mächtig sei; alsdann müsse die Urkundsperson nach §§ 2244, 2245 BGB. verfahren. Dieser Rechtsanschauung kann nicht beigetreten werden. Zunächst muß die Schlußfolgerung abgelehnt werden, daß im Gebrauch einer fremden Sprache stets die Erklärung enthalten sei, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein; sie ist willkürlich und findet im Gesetze keinen Anhalt. Die §§ 2244 f. BGB., die die Erklärung des Verfügenden voraussetzen, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sind deshalb nicht anwendbar. Es ist aber auch nicht richtig, daß aus § 2238 BGB. eine zwingende Anordnung über den Gebrauch der deutschen Sprache zu entnehmen sei. Wohl ist davon auszugehen, daß entsprechend der allgemeinen Vorschrift des § 186 GVG. der Gebrauch der deutschen Sprache die Regel zu bilden hat. Aber gerade bei § 2238 BGB. kommt in Betracht, daß er keinerlei besondere Vorschrift darüber enthält, in welcher Weise die mündliche Erklärung des letztwillig Verfügenden zu erfolgen habe. Aus dieser unbestimmten Fassung des § 2238 hat die Rechtsprechung des RG. die Anschauung entnommen, daß das Gesetz für die Art und Weise des Zustandekommens der mündlichen Erklärung einen ziemlich weiten Spielraum lassen wolle (RG. 63, 87; Gruchot 50 S. 119, 1010); das kann unbedenklich auch auf die bei Abgabe der Erklärung zu gebrauchende Sprache ausgedehnt werden. Gegen die Stellung zu strenger Anforderungen hinsichtlich des Gebrauchs der deutschen Sprache sprechen die Bedürfnisse des Lebens, zumal in gemischtsprachigen Bezirken. Es wird hier häufig sehr nahe liegen und kaum zu vermeiden sein, daß eine Person, die so viel deutsch versteht, daß sie die Erklärung, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein, mit gutem Gewissen nicht abgeben kann und will (§ 2244), die aber andererseits doch Schwierigkeiten hat, sich bei der Darlegung sonst ungewohnter, dem Rechtsgebiet angehöriger Begriffe vollkommen klar und verständlich deutsch auszudrücken, sich der ihr geläufigeren fremden Sprache zur Erläuterung ihres Willens bedient. Dies für unzulässig zu erachten, sofern alle bei der Beurkundung mitwirkenden Personen sowohl die fremde wie die deutsche Sprache beherrschen, liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Dem erwähnten Bedürfnisse wollen in gewissem Umfange auch diejenigen Rechnung tragen, die in § 186 GVG. eine auch hier eingreifende zwingende Vorschrift sehen (vgl. Planck, BGB., Kommentar zu § 2238 Nr. 2 Abs. 2; Strohal, Erbrecht Bd. I § 21 III, mit S. 22 oben der ersten Auflage). Läßt man aber überhaupt einmal das Verhandeln in fremder Sprache zu, dann kann es für die Frage der formellen Gültigkeit der letztwilligen Verfügung keinen wesentlichen Unterschied machen, wenn der Erklärende sich überwiegend oder auch ausschließlich der Urkundsperson gegenüber in der fremden Sprache ausspricht. In solchen Fällen stets noch eine Wiederholung des vom Erblasser Erklärten in deutscher Sprache zu verlangen, bevor das Protokoll in deutscher Sprache vorgelesen wird, würde einen zwecklosen Formalismus bedeuten, der im Gesetze keine Grundlage findet. Es kann nämlich nicht zugegeben werden, daß in § 186 GVG. in Verbindung mit § 8 FGG. ein jede Ausnahme ausschließender Grundsatz für alle gerichtlichen und diesen entsprechenden sonstigen amtlichen Verhandlungen aufgestellt worden sei. Das geht ohne weiteres daraus hervor, daß schon im GVG. selbst die Möglichkeit des Verhandelns in fremder Sprache in gewissem Umfange vorgesehen ist (§ 187 Abs. 1 und 2, § 189 Abs. 2 des Gesetzes). Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Frage in den §§ 8 und 9 des bezeichneten Gesetzes entsprechend geregelt. Für das Sondergebiet der Testamentserrichtung ergibt sich ein gleiches daraus, daß § 2238 BGB. keine Vorschrift über die zu gebrauchende Sprache enthält, während der mit ihm in unmittelbarem Zusammenhange stehende § 2240 bestimmt: „Über die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden." Dieser in die Augen springende Gegensatz weist deutlich darauf hin, daß für die mündliche Erklärung der Gebrauch einer fremden Sprache nicht ausgeschlossen sein soll. Es läßt sich auch nicht etwa sagen, daß es unstatthaft sein müsse, über eine in fremder Sprache geführte Verhandlung ein Protokoll in deutscher Sprache aufzunehmen; denn dies wird in § 187 Abs. 2 GVG. ausdrücklich zugelassen. Das BG. hat deshalb mit Unrecht im Gebrauche der polnischen Sprache bei der mündlichen Erklärung des letzten Willens einen Verstoß gegen § 2238 BGB. gesehen. Sz. u. Sm. c. K., U. v. 8. Okt. 14, 137/14 IV. — Posen. [S.]

Zwangsversteigerungsgesetz.

17. §§ 90, 37 Nr. 5 ZVG. **Der Rechtsverlust, welcher bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks einem Dritten durch den Zuschlag an den Ersteher erwächst, ist nur dann gerechtfertigt, wenn dem Dritten durch die Bekanntmachung Gelegenheit gegeben war, sich gegen den Rechtsverlust zu schützen.]**

Mit dem Übergang des Eigentums an dem zur Zwangsversteigerung gestellten Grundstück gemäß § 90 ZVG. durch den Zuschlag auf den Ersteher, gleichviel ob das Grundstück dem Vollstreckungsschuldner oder einem Dritten gehört hat, ist notwendig das Erlöschen etwaiger Rechte Dritter an dem Grundstück verbunden. Dieses Erlöschen, insbesondere die Vernichtung des etwaigen Eigentums eines Dritten, ist die Verwirklichung des bei der Bekanntmachung des Versteigerungstermins gemäß dem § 37 Nr. 5 ZVG. anzudrohenden Rechtsnachteils. Deshalb ist der Eintritt des Rechtsverlustes nur dann gerechtfertigt, wenn dem Dritten durch die Bekanntmachung Gelegenheit und Veranlassung gegeben ist, sich gegen den Rechtsverlust durch die in § 37 Nr. 5 ZVG. bezeichneten Maßnahmen zu schützen. Dies setzt aber voraus, daß der Gegenstand der Zwangsversteigerung in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins so deutlich und genau bezeichnet war, daß Dritte und insbesondere derjenige Dritte, gegen den die Androhung verwirklicht werden soll, die Beziehung der Bezeichnung auf das ihm gehörige und in seinem Besitze befindliche Grundstück erkennen konnte (RG. 57, 203; GruchotsBeitr. 54, 401). Dem entspricht es auch, daß die Terminsbestimmung nach § 37 Nr. 1 ZVG. die Bezeichnung des Grundstücks enthalten muß und nach § 38 ZVG. die Bezeichnung des eingetragenen Eigentümers sowie die Angabe des Grundbuchblatts und der Größe des Grundstücks enthalten soll, und daß ferner im § 6 EGZVG. die Landesjustizverwaltungen ermächtigt sind, auch noch die Aufnahme anderer Angaben über das Grundstück vorzuschreiben, was für Preußen durch die Allg. Verfügung vom 7. Dezember 1899 (JMBl. 1899, 790) geschehen ist. Wenn die Bekanntmachung das vorbezeichnete Erfordernis nicht erfüllt, geht das

Eigentum des Dritten an dem Grundstück nicht unter und erwirbt deshalb auch der Ersteher nicht Eigentum (RG. 11, 277; 57, 203; GruchotsBeitr. 54, 401). Im gegebenen Falle enthielt die Terminsbestimmung die Angabe des Grundbuchblatts und der Größe des Grundstücks, außerdem auch noch die Angabe der nach dem Grundbuchblatt den Bestand des Grundstücks bildenden Katasterparzellen, darunter der streitigen Parzellen Nr. 103/44 usw. und Nr. 104/44 usw. Diese Angaben würden hinsichtlich der letzteren Parzellen, da diese sowohl nach dem Grundbuch als auch nach dem Kataster bezeichnet wären, den an den Inhalt der Bekanntmachung in der Terminsbestimmung zu stellenden Anforderungen genügen, wenn die beiden Parzellen nur auf dem einen Grundbuchblatt als Grundstücksbestandteile vermerkt wären. Da aber die beiden Parzellen nicht nur auf dem Grundbuchblatt über das Grundstück des Vollstreckungsschuldners F. Strausberg Bd. 18 Bl. Nr. 25, sondern auch auf dem Grundbuchblatt über das Grundstück der Frau T. Strausberg Bd. 37 Bl. Nr. 273 gebucht waren, entbehrte die Bekanntmachung in der Terminsbestimmung insofern der Vollständigkeit, als nur angegeben war, daß die beiden Parzellen auf dem ersteren Grundbuchblatt, nicht auch, daß sie auf dem letzteren Grundbuchblatt ebenfalls als Grundstücksbestandteile eingetragen standen. Diese Unvollständigkeit war hinsichtlich der Frage, ob Frau T., welche die wahre Eigentümerin der beiden Parzellen zufolge der ihr vom Beklagten auf Grund des Kaufvertrages vom 4. November 1908 erteilten Auflassung war, ihres Eigentums an den beiden Parzellen verlustig gegangen ist und die Kläger durch den Zuschlag das Eigentum auch an diesen Parzellen erworben haben, von entscheidender Bedeutung. Zwar waren die beiden Parzellen nach dem Kataster in der Terminsbestimmung bezeichnet. Da jedoch die Parzellen nach dem Grundbuchblatt über das Grundstück der Frau T. zu diesem Grundstück gehörten, war gegenüber Frau T. die Bezeichnung nach dem Grundbuchblatt allein maßgebend. Diese Bezeichnung enthielt aber nur die Angabe des Grundbuchblatts über ein anderes Grundstück; weder war das Grundbuchblatt über das ihr gehörige, die beiden Parzellen umfassende Grundstück für sich allein angegeben, noch war vermerkt, daß die mit zur Zwangsversteigerung gestellten Parzellen nicht nur auf dem Grundbuchblatt über das Grundstück des F., sondern auch auf dem Grundbuchblatt über das Grundstück der Frau T. als Grundstücksbestandteile gebucht seien. Daher hatte die in der Terminsbestimmung enthaltene Aufforderung zur Geltendmachung von Rechten an dem zur Zwangsversteigerung gestellten Grundstück hinsichtlich der beiden streitigen Parzellen als nicht wirksam gegen Frau T. gerichtet zu gelten und ist deshalb das Eigentum an den Parzellen nicht durch den Zuschlag von Frau T. auf die Kläger übergegangen (vgl. RG. 11, 275 f.; GruchotsBeitr. 54, 402). B., B. und M. c. Sch., U. v. 10. Okt. 14, 156/14 V. — Berlin. [S.]

Wettbewerbsgesetz.

18. § 15 UnlWG., § 824 BGB. Begriff der Wahrheitswidrigkeit. — Anspruch auf Unterlassung.]

Das angefochtene Urteil verletzt sowohl den § 15 UnlWG. wie den § 824 BGB. durch unrichtige Anwendung. Daß die von den Beklagten über das Geschäft der Kläger aufgestellte und verbreitete Behauptung geeignet ist, ihren Betrieb zu schädigen und Nachteile für ihren Kredit, ihren Erwerb und ihr Fortkommen herbeizuführen, ist klar und unbestritten. Es fragt sich also zunächst, ob diese Behauptung objektiv wahrheitswidrig ist. Wird dies bejaht, so liegt der Tatbestand des § 15 UnlWG. und des § 824 BGB. vor, wenn die Behauptung von den Beklagten wider besseres Wissen aufgestellt ist; nur der des § 824, wenn sie fahrlässigerweise aufgestellt ist. Das KG. verneint nun, daß die Behauptung objektiv unwahr sei, hierauf beruht sein Urteil. Es hat aber bei dieser Entscheidung den Begriff der Wahrheitswidrigkeit verkannt. Der objektive Inhalt einer an einen bestimmten Leserkreis gerichteten Mitteilung ist dasjenige, was diese Leser bei ungekünsteltem Verhalten daraus entnehmen, nicht aber was eine künstlich einschränkende Wortauslegung, auf die kein Unbefangener kommt, ergibt. Das KG. führt aus, die Mitteilung der Beklagten sei ihrem Wortlaute und Inhalte nach nicht unrichtig, aber ein unbefangener Leser, der die Vorgänge nicht kannte, habe aus ihr leicht entnehmen können, daß es sich um zahlungsunfähige oder böswillige Schuldner handle. Damit hat offenbar gesagt werden sollen, daß dies das für den unbefangenen Leser nächstliegende Verständnis der Mitteilung war, was nach ihrem Wortlaute auch ohne weiteres einleuchtet. Dieses nächstliegende Verständnis der Mitteilung ist aber für ihren objektiven Inhalt entscheidend, und dieser ist also nach der tatsächlichen Feststellung des KG. der, daß die Kläger zahlungsunfähige oder böswillige Schuldner seien. Daß dies nicht richtig war, nimmt auch das KG. an, weil es die Mitteilung als bei diesem Verständnis irreführend bezeichnet. Demnach ist also die angegriffene Mitteilung gemäß den tatsächlichen Feststellungen des KG. auf Grund richtiger Rechtsanschauung für objektiv unwahr zu erklären. Dies rechtfertigt aber schon die Klage auf Unterlassung der aufgestellten Behauptung. Wie die Urteile Entsch. Bd. 60 Nr. 2, Bd. 61 Nr. 88 ergeben, hat das RG. sich in ständiger Rechtsprechung dahin ausgesprochen, daß der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen eines Menschen Rechtsgüter sind, denen dann, wenn sie durch Verbreitung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, Rechtsschutz zu gewähren ist, und zwar nicht bloß gemäß § 824 BGB., sondern nach Analogie der §§ 12, 862, 1004 BGB. auch dann, wenn dem Verbreiter der objektiv unwahren Mitteilungen ein Verschulden nicht beizumessen ist. Dem tritt der erkennende Senat bei, und hiernach rechtfertigt die bloß objektive Unwahrheit der die Kläger in ihrem Gewerbe schädigenden Mitteilung der Beklagten die Klage auf Unterlassung. Voraussetzung der Verurteilung ist freilich, daß für die Kläger Anlaß zu der Besorgnis besteht, es werde die unwahre Mitteilung wiederholt und weiterverbreitet werden. Solche Besorgnis ist aber gegenüber der Verbreitung von Mitteilungen durch Druckschriften der hier fraglichen Art regelmäßig gegeben. A. u. A. c. B. & Co. u. Gen., U. v. 27. Okt. 14, 296/14 II. — Berlin. [S.]

Börsengesetz.

19. § 59 BörsG.]

Der Geschäftsführer der klagenden Gesellschaft m. b. H., Richard R., und ihr Prokurist Friedrich R. hatten mit dem Bankgeschäft St. & Co. G. m. b. H. in B. Börsentermingeschäfte abgeschlossen, bei denen sie erhebliche Verluste erlitten. Sie gehörten nicht zu den in § 53 BörsG. bezeichneten Personen, die Geschäfte waren also nicht verbindlich. Sie bezahlten jedoch

einen Teil dieser unverbindlichen Schulden und gaben für andere Wechsel, die sie mit Akzept der bei den Geschäften nicht beteiligten Klägerin versahen. Im Januar 1912 stellten sie jedoch der Firma St. & Co. die Erhebung des Differenzeinwandes in Aussicht. Es kam darauf zu Verhandlungen zwischen den Brüdern R. und dem Beklagten, dem damals sämtliche Geschäftsanteile der Firma St. & Co. gehörten. Die Brüder R. vereinbarten für ihre Person und zugleich als Vertreter der Klägerin mit dem Beklagten, daß dieser ihnen ein Darlehen von 120 000 ℳ in der Weise gewähre, daß er die von den Brüdern R. und der Klägerin aus Anlaß der Geschäftsverbindung mit St. & Co. eingegangenen Wechselverbindlichkeiten tilge; die Rückzahlung des Darlehens sollte in bestimmten Raten, über deren Beträge Wechsel zu geben seien, erfolgen. Die Klägerin bezeichnet diese, am 4. Februar 1912 getroffene Vereinbarung aus verschiedenen Gründen als unverbindlich. Sie erhob Klage auf Feststellung, daß diese Vereinbarung für sie nicht verbindlich sei, sowie auf Rückzahlung von 10 000 ℳ, die sie infolge der Vereinbarung an den Beklagten gezahlt hat. Das LG. sprach die beantragte Feststellung aus, wies aber die Klage auf Zahlung der 10 000 ℳ ab. Das BG. änderte unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten dieses Urteil insofern zugunsten der Klägerin ab, als es den Beklagten auch zur Rückzahlung von 5000 ℳ, welche die Klägerin unter Vorbehalt gezahlt hatte, verurteilte. Gegen das Urteil des BG. hat der Beklagte mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. hat die Vereinbarung vom 4. Februar 1912 gemäß § 59 BörsG. für unverbindlich erachtet. Es nimmt an, daß vor dem Abschlusse dieses Vertrages eine verbindliche Verpflichtung ebensowenig der Klägerin wie der Brüder R. bestanden habe; insbesondere sei durch die Hingabe auch der von der Klägerin gezeichneten Wechsel an der Unverbindlichkeit der aus Börsentermingeschäften der nicht termingeschäftsfähigen Brüder R. herrührenden Forderungen nichts geändert. Die Parteien seien sich auch beim Abschluß des Vertrages vom 4. Februar 1912 bewußt gewesen, daß eine verbindliche Verpflichtung bis dahin nicht bestanden habe. Der Zweck des Vertrages sei gewesen, den Termineinwand wie die Einwendungen aus § 762 BGB. abzuschneiden. Aber auch durch diesen Vertrag und dessen Erfüllung seitens des Beklagten sei an diesem Rechtszustande nichts geändert. Allerdings würde hierdurch eine verbindliche Verpflichtung der Klägerin begründet worden sein, wenn es sich wirklich um ein mit einem anderen als dem Termingläubiger abgeschlossenes Rechtsgeschäft handelte. Dies aber sei nicht der Fall. Vom streng rechtlichen Standpunkt aus seien allerdings der Beklagte und die Firma St. & Co. verschiedene rechtliche Persönlichkeiten. In Wahrheit habe aber der Beklagte das Rechtsgebilde dieser Gesellschaft m. b. H. nur als Strohmann und Deckadresse benutzt, um seine Geschäfte mit außerhalb der Börse stehenden Provinzbankiers und Privatleuten durchzuführen. Das Geschäftslokal der Gesellschaft sei in demselben Hause gewesen, wie die Wohnung des Beklagten, ihr Geschäftsführer sei von dem Beklagten als dem einzigen Gesellschafter rechtlich und tatsächlich völlig abhängig gewesen, der Beklagte habe in wichtigen Dingen die maßgebenden Anweisungen gegeben. Der Schwiegervater des Beklagten, Ru., an den die Wechsel weitergegeben seien, habe nur mit dem Beklagten, nicht mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft, verhandelt und abgerechnet. Ob getrennte Kassen, Buchführungen und Bilanzen vorlägen, sei unerheblich. Der Beklagte selbst sei der eigentliche Termingläubiger gewesen. Er habe den Vertrag, bei dem es sich nur um die Umwandlung einer Terminschuld in eine klagbare Darlehnsschuld gehandelt habe, in der Absicht der Gesetzesumgehung geschlossen. Der Umwandlung sei daher nach § 134 BGB. die Wirksamkeit zu versagen. Von den Angriffen, welche die Revision hiergegen erhebt, ist der begründet, daß das BG. zu Unrecht den Beklagten als Termingläubiger, also als trotz der Verschiedenheit der rechtlichen Persönlichkeit identisch mit der Gesellschaft m. b. H. St. & Co. erachte. Das BG. verkennt zwar nicht, daß es sich hier vom juristischen Standpunkt aus um zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten handele, spricht aber dieser Tatsache mit Unrecht eine Bedeutung für die Beurteilung der Rechtsverbindlichkeit des Vertrages vom 4. Februar 1912 ab. Die Gesellschaft m. b. H. besteht trotz der Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand als gesonderte Rechtspersönlichkeit fort. Die Gläubiger der Gesellschaft sind nicht Gläubiger ihres alleinigen Gesellschafters; ihnen haftet nur das Gesellschaftsvermögen. Ebensowenig sind die Gläubiger des Inhabers sämtlicher Geschäftsanteile Gläubiger der Gesellschaft; sie können ihre Befriedigung aus dem Vermögen der Gesellschaft nur dadurch erwirken, daß sie den Geschäftsanteil ihres Schuldners pfänden. Die Gesellschaft m. b. H. gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB.; sie ist daher auch fähig, Termingeschäfte mit anderen in § 53 BörsG. bezeichneten Personen verbindlich abzuschließen; der Inhaber aller ihrer Anteile ist deshalb noch nicht Kaufmann im Sinne des HGB. und noch nicht terminsfähig. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. darf, wie das RG. 68, 172 ausgesprochen hat, mit sich selbst auch dann nicht ein Rechtsgeschäft im Namen der Gesellschaft abschließen, wenn er alle Anteile in seiner Hand vereinigt. Das Vermögen der Gesellschaft und das ihres alleinigen Gesellschafters bleiben getrennt. Was der Gesellschafter aus seinem Vermögen in das der Gesellschaft gibt, ändert den Eigentümer. Darum sind die Leistungen, die der Beklagte seiner Behauptung nach an die Firma St. & Co. behufs Tilgung der Wechsel der Klägerin und der Brüder R. gemacht hat, — die Verrechnung mit einer ihm gegen die Firma zustehenden Forderung — Leistungen eines Dritten an den Termingläubiger. Die Einlösung der Wechsel durch den Beklagten ist die Erfüllung der Verpflichtung, welche der Beklagte als ein Dritter im Vertrage vom 4. Februar 1912 der Klägerin gegenüber übernommen hatte. Und ebenso sind die Leistungen, zu denen die Klägerin und die Brüder R. in dem Vertrage sich verpflichtet hatten, nicht dem Termingläubiger, sondern einem Dritten zugesagt. Dies folgt notwendig aus der Stellung der Gesellschaft als einer selbständigen rechtlichen Persönlichkeit. An dieser rechtlichen Auffassung kann auch das nichts ändern, was das BG. über den Zweck der Gründung der Gesellschaft feststellt. Vom Standpunkt dieser Auffassung aus aber ist der Vertrag vom 4. Februar 1912 rechtsverbindlich. Auch aus § 134 BGB. kann nichts anderes hergeleitet werden. Das Gesetz verbietet Geschäfte in den zum Börsenterminhandel zugelassenen Wertpapieren überhaupt nicht, und ebensowenig verbietet es die in § 59 BörsG. bezeichneten Ver-

einbarungen, welche die Erfüllung von Terminsschulden bezwecken. Es erklärt nur diese Vereinbarungen, sofern nicht beide Teile zu den terminsfähigen Personen gehören, für unverbindlich. Wird die in der Vereinbarung festgesetzte Verbindlichkeit erfüllt, so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden: §§ 55, 59. Das Gesetz bezweckt durchaus nicht, die Erfüllung der Terminsschuld zu verhindern. Es verstößt daher ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner mit einem Dritten zum Zwecke der Erfüllung der Terminsschuld abschließt, und gegen dessen Rechtsverbindlichkeit sonstige Bedenken nicht bestehen, in keiner Weise gegen den Zweck des Börsengesetzes; es enthält daher auch keine Umgehung eines gesetzlichen Verbotes. L. c. Gesellschaft m. b. H. R., U. v. 27. Okt. 14, 127/14 III. — Berlin. [B.]

Zivilprozeßordnung.

20. § 89 Abs. 2, § 551 Nr. 5 und § 579 Nr. 4 ZPO. Genehmigung einer Prozeßhandlung.]

Die Ehe der Parteien ist durch das Urteil des LG. in Darmstadt vom 13. Februar 1913 auf die Klage der Ehefrau wegen Geisteskrankheit des Mannes auf Grund des § 1569 BGB. für geschieden erklärt worden. Die Berufung des Beklagten wurde vom OLG. in Darmstadt durch das Versäumnisurteil vom 18. Juni 1913 verworfen. Auf den hiergegen eingelegten Einspruch hob das OLG. durch das Urteil vom 25. März 1914 das Versäumnisurteil auf, verwarf die Berufung des Beklagten als unzulässig und legte ihm die Kosten der Berufungsinstanz auf. Der Beklagte hat Revision eingelegt. Das BG. erachtet die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an Rechtsanwalt G. für wirksam, weil dessen Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter durch die mit der Rücknahme des Entmündigungsantrags eingetretene Endigung seines Amtes als vorläufiger Vormund nicht berührt worden sei. Dagegen erachtet es die Einlegung der Berufung für unwirksam, weil der dem Justizrat B. von dem Beklagten erteilte Auftrag gemäß § 105 BGB. nichtig gewesen sei und die nachträgliche Genehmigung des Pflegers zu den von Justizrat B. vorgenommenen Rechtshandlungen diese nicht habe wirksam machen können. Die Revision greift diese Ausführungen als rechtsirrig an, sie ist der Ansicht, daß die Genehmigung des Pflegers die Wirksamkeit aller in II. Instanz vorgenommenen Prozeßhandlungen, einschließlich der Berufungseinlegung herbeigeführt habe. Die Rüge der Revision ist begründet. Die Geschäftsunfähigkeit des Beklagten hatte die Nichtigkeit seines dem Justizrat B. erteilten Auftrags zur Einlegung der Berufung zur Folge. Der Justizrat B. hatte also, als er die Berufung einlegte, weder einen wirksamen Auftrag, noch eine wirksame Prozeßvollmacht und handelte mithin als Vertreter ohne Auftrag. Dieser Mangel der Vollmacht und der Vertretungsmacht und die sich daraus ergebende Unwirksamkeit seiner Prozeßführung dem Beklagten gegenüber wurde aber durch die spätere Genehmigung des für den Beklagten demnächst bestellten Pflegers mit rückwirkender Kraft dergestalt geheilt, daß alle Prozeßhandlungen als von vornherein wirksam gelten sowohl hinsichtlich ihrer materiellen als auch hinsichtlich ihrer prozessualen Wirkungen (RG. 64, 217). Das BG. hat seine Ansicht, daß die von Justizrat B. eingelegte Berufung durch die Genehmigung des Pflegers des Beklagten nicht wirksam habe werden können, nicht näher begründet, insbesondere nicht dargelegt, wie seine Ansicht mit den Vorschriften der §§ 89 Abs. 2, 551 Nr. 5, 579 Nr. 4 in Einklang zu bringen sei. Diese Vorschriften ergeben aber, daß die Prozeßführung für eine nicht nach Vorschrift der Gesetze vertretene Partei durch nachträgliche stillschweigende oder ausdrückliche Genehmigung wirksam wird und der Mangel der Vertretung, insbesondere der Mangel der Vertretungsmacht des für die Partei auftretenden Anwalts nach erfolgter Genehmigung der Prozeßführung nicht mehr geltend gemacht werden kann. Die §§ 551 Nr. 5 und 579 Nr. 4 unterscheiden nicht zwischen mangelnder gesetzlicher Vertretung und mangelnder Vertretung durch einen wirksam beauftragten Prozeßbevollmächtigten, sondern treffen alle Fälle, in denen eine Partei in dem Verfahren nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen ist (RG. 38, 406; Warneyer 1912 Nr. 134; JW. 1900, 653[3]). Sie finden daher auch Anwendung, wenn eine prozeßunfähige Partei sowohl eines gesetzlichen Vertreters als auch eines wirksam bestellten Prozeßbevollmächtigten entbehrt. Aus der Möglichkeit, daß die für eine nicht gehörig vertretene Partei vorgenommenen Prozeßhandlungen durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden können, ergibt sich aber, daß diese Prozeßhandlungen nicht nichtig sind, daß vielmehr der Mangel der Vertretung nur einen Schwebezustand zur Folge hat und es dem Belieben der Partei überlassen bleibt, ob sie die Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen will oder nicht. Inwiefern in dieser Beziehung für die Einlegung eines Rechtsmittels namens einer nicht ordnungsmäßig vertretenen Partei etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß die Klageerhebung für oder gegen eine nicht vertretene Partei durch nachträgliche Genehmigung wirksam werde (JW. 1900, 653[3]) und daß, wenn der Mangel unentdeckt geblieben sei, auch das weitere Verfahren und das erlassene Urteil gegen die nicht vertretene Partei wirksam sei, sofern sie es nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels oder Erhebung der Nichtigkeitsklage beseitige (RG. 38, 406). Aus denselben Erwägungen kann auch die Einlegung eines Rechtsmittels für eine nicht vertretene Partei nicht als prozessual bedeutungslos angesehen werden. In formeller Hinsicht ist aus dem Mangel der Vertretungsmacht des Anwalts kein Bedenken gegen die Zulässigkeit des von ihm eingelegten Rechtsmittels herzuleiten. Denn es genügt in dieser Hinsicht die Unterschrift eines bei dem Gerichte der höheren Instanz zugelassenen Rechtsanwalts unter dem Rechtsmittelschriftsatz (§§ 518, 130 Nr. 6 ZPO.), ohne daß es des gleichzeitigen Nachweises der Vertretungsmacht bedürfte. Hiernach hing die Wirksamkeit der von Justizrat B. für den Beklagten eingelegten Berufung von der Genehmigung des dem Beklagten zu bestellenden gesetzlichen Vertreters ab. Der Pfleger hat diese Genehmigung dadurch erteilt, daß er die Berufung durch einen von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalt hat durchführen lassen, im übrigen aber auch ausdrücklich erklärt, daß er alles genehmige, was der Beklagte selbst im Prozeß getan habe. Der Mangel der Prozeßvollmacht des Justizrats B. bei Einlegung der Berufung ist demnach durch die Genehmigung des Pflegers geheilt und die Berufung als von vornherein wirksam eingelegt anzusehen, sofern dagegen keine anderen Bedenken bestehen. In dieser Hinsicht kommt hauptsächlich in Frage, ob die am 25. Februar 1913 erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an Rechtsanwalt G. für den Beklagten wirksam gewesen ist und den Lauf der

Berufungsfrist eröffnet hat. Rechtsanwalt G. war damals nicht mehr vorläufiger Vormund des Beklagten, da dieses Amt kraft Gesetzes am 14. Februar 1913 mit der Zurücknahme des Entmündigungsantrages erloschen war (§ 1908 BGB.). Die Endigung der vorläufigen Vormundschaft würde eine Unterbrechung des Verfahrens zur Folge gehabt haben, wenn Rechtsanwalt G. nicht, wie das BG. angenommen hat, neben seiner fortgefallenen Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter gleichzeitig Prozeßbevollmächtigter des Beklagten gewesen ist (§§ 241, 246 ZPO.), und an Rechtsanwalt G. würde auch, wenn er nicht Prozeßbevollmächtigter des Beklagten gewesen ist, eine wirksame, die Rechtsmittelfrist in Lauf setzende Zustellung des erstinstanzlichen Urteils nicht haben erfolgen können. Die Gründe des BU. lassen nicht erkennen, worauf die Annahme beruht, daß Rechtsanwalt G. Prozeßbevollmächtigter des Beklagten gewesen sei. Sollte das BG. von der Ansicht ausgegangen sein, daß Rechtsanwalt G., weil er in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter von der Befugnis des § 78 Abs. 3 ZPO. Gebrauch gemacht hat, Prozeßbevollmächtigter des Beklagten geworden sei, so würde diese Ansicht mit dem vom V. ZS. des RG. in dem Urteile vom 25. Juni 1887 (JW. 1887, 350[4]; Gruchot 32, 1167) eingenommenen Standpunkt im Widerspruch stehen (vgl. auch Urteil des III. ZS. vom 22. April 1913 bei Warneyer 1913 Nr. 330). Indessen bedarf es einer Stellungnahme zu der in diesem Urteile vertretenen Ansicht nicht, weil nach der Feststellung im Tatbestande des BU. der Beklagte schon vor der Einleitung der vorläufigen Vormundschaft dem Rechtsanwalt G. zusammen mit dessen Sozius Justizrat Br. Prozeßvollmacht erteilt hatte, Rechtsanwalt G. nach seiner Bestellung zum vorläufigen Vormunde die bisherige Prozeßführung durch die Fortsetzung des Prozesses genehmigt hat und hierin unter den obwaltenden Umständen der Ausdruck des Willens, die von dem Beklagten selbst erteilte Prozeßvollmacht zu bestätigen und fernerhin als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten, zu finden ist. War aber Rechtsanwalt G. Prozeßbevollmächtigter des Beklagten, so ist diese Stellung durch die Endigung seines Amtes als vorläufiger Vormund nicht berührt worden, daher gemäß § 246 ZPO. keine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten und die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils an ihn wirksam erfolgt (§ 176 ZPO.). St. c. St., U. v. 12. Okt. 14, 238/14 IV. — Darmstadt. [S.]

21. § 139 ZPO. Fragepflicht des Richters.]

Begründet ist die Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO. Die Klägerin hat in P. eine Zweigniederlassung, an deren Spitze ihr Angestellter K. steht. Dieser hat den F. im Sommer 1912 ohne Mitwirkung des Inhabers der Klägerin für das P.er Geschäft angestellt und hat ihn auch mit der hier erheblichen Fahrt beauftragt. Hieraus zieht der Vorderrichter den Schluß, der dem Geschäftsherrn nachgelassene Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB. sei nicht nur auf die Person des F., sondern vor allem auf die von K. zu richten gewesen. Letzteres sei nicht geschehen, in bezug auf F. sei der Entlastungsbeweis mißlungen. Nun kann zwar aus der Vorschrift des § 139 nicht gefolgert werden, daß der Richter die durch Anwälte vertretenen Parteien in rechtlicher Hinsicht belehren oder ihnen Ratschläge erteilen müsse, wie sie ihre Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht anders und besser als geschehen begründen könnten. Wenn er aber der Ansicht ist, es komme in bezug auf eine streitige Frage auf einen von den Parteien zwar vorgetragenen aber in seiner Tragweite verkannten Umstand an, so ist es Richterpflicht, auf die Abgabe aller für die Feststellung des Sachverhältnisses etwa noch notwendigen Erklärungen hinzuwirken und die Bezeichnung der Beweismittel zu veranlassen, vgl. auch RG. 8, 372. Daß der Vorderrichter solche Fragen nicht gestellt hat, muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Gelingt der Beklagten der Nachweis, daß sie für die Leitung ihrer Zweigniederlassung in P. einen Betriebsführer bestellt hat, der selbständig zur Anstellung und Auswahl des Führers ihres Kraftwagens befugt war, so würde eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB. dann nicht stattfinden, wenn sie weiter nachweist, daß sie den Betriebsführer sorgfältig ausgewählt habe, Warneyer, 1908 Nr. 475. Allerdings würde es, wie der Vorderrichter zutreffend sagt, hierauf dann nicht ankommen, wenn F. sorgfältig ausgewählt gewesen wäre, aber das ist von dem Vorderrichter mit ausreichender Begründung verneint worden. K. c. H., U. v. 8. Okt. 14, 287/14 VI. — Karlsruhe. [S.]

22. § 286 ZPO. Ablehnung des Antrages auf Zeugenvernehmung.]

Aus den Gründen: Die Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO. stützt die Revision darauf, daß das BG. es abgelehnt hat, den Bruder des Beklagten, Benno M., darüber als Zeugen zu vernehmen, daß der Beklagte sich ausdrücklich geweigert habe, für das Kapital die Bürgschaft zu übernehmen. Diese Rüge vermag der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Das BG. hat nämlich die Vernehmung des Zeugen M. mit der Begründung abgelehnt, daß dieser wegen seines Interesses zur Sache und seines verwandtschaftlichen Verhältnisses zum Beklagten uneidlich vernommen werden müßte; deshalb würde seine Aussage keine erhebliche Beweisbedeutung haben, zumal der Zeuge schon in I. Instanz Bekundungen gemacht habe, die angesichts der Korrespondenz und der Aussagen der Zeugen B. und H. keinen Glauben verdienten. Diese Begründung erscheint ausreichend, um die Nichterhebung des angetretenen Zeugenbeweises zu rechtfertigen. Richtig ist zwar, daß im allgemeinen eine sog. „Vorwegnahme des Beweisergebnisses" als unzulässig und mit § 286 ZPO. in Widerspruch stehend erachtet werden muß, d. h. daß das BG. eine beantragte Zeugenvernehmung nicht ohne weiteres mit der Begründung ablehnen darf, der Bekundung des Zeugen werde doch kein Glaube beizumessen sein. In solchen besonderen Fällen jedoch, in denen, wie hier, sachlich berechtigte Erwägungen vorliegen, aus denen das BG. zu der Annahme gelangt, die Bekundung eines Zeugen vermöge die Überzeugung des Gerichts nicht zu beeinflussen, darf ausnahmsweise von einer beantragten Zeugenvernehmung abgesehen werden (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 9. Mai 1912, VI 479/11, teilweise abgedruckt in JW. 1912, 800[18]; Warneyer 1912 Nr. 327; Urteil des erkennenden Senats vom 25. Juni 1914, VI 146/14). Die gerügte Verletzung des § 286 ZPO. liegt also nicht vor. M. c. B., U. v. 15. Okt. 14, 285/14 VI. — Berlin. [B.]

23. § 863 ZPO., § 2338 BGB.]

Die am 10. April 1902 verstorbene Witwe F. hat ein Testament vom 4. Oktober 1901 hinterlassen, worin sie ihre

beiden Söhne R. F. und B. F. als alleinige Erben eingesetzt und eine Testamentsvollstreckung angeordnet hat. In § 4 des Testaments ist verfügt: „Nach vollendetem 25. Lebensjahr ist einem jeden meiner Söhne sein Kapitalvermögen auszuzahlen mit Ausnahme eines Betrags von 150000 ℳ, der für jeden zurückzubehalten ist und von den Testamentsvollstreckern verwaltet werden soll. Die Zinsen der zurückbehaltenen 150000 ℳ fließen dem betreffenden Sohne zu. Die Einkünfte aus diesen reservierten Vermögen sollen gemäß § 850 Nr. 3 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen sein. Ich erwarte, daß meine Söhne in dieser Bestimmung keine unbillige Verkümmerung ihrer Rechte erblicken, sondern verstehen werden, daß ich dieses nur in ihrem wohlverstandenen Interesse verordne, um ihnen für den hoffentlich nicht eintretenden Fall, daß sie ihr übriges Vermögen durchbringen oder verlieren, einen festen Vermögensbestandteil zu sichern." R. F. hat laut notarieller Urkunde vom 26. April 1911 erklärt, er habe von dem Kläger ein Darlehen von 16000 ℳ erhalten, und hat zur Tilgung des Darlehens einen den jährlichen Tilgungsraten von 4000 ℳ nebst Zinsen gleichkommenden Betrag aus den Einkünften der 150000 ℳ an den Kläger abgetreten, gleichzeitig den Testamentsvollstrecker angewiesen, an den Kläger Zahlung zu leisten. Der Testamentsvollstrecker verweigert die Auszahlung. Es ist deshalb gegen ihn Klage erhoben worden. Das LG. wies den Kläger ab. Auf Berufung des Klägers erklärte das KG. den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt. Der Beklagte hat Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Aus den Gründen: Der Beklagte hält die Abtretung für unwirksam auf Grund des § 863 Abs. 1 Satz 2 ZPO. in Verbindung mit § 400 BGB., da der jährliche Reinertrag des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens von 150000 ℳ zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhalts des R. F. erforderlich sei. Das LG. hat jedoch angenommen, daß § 2338 BGB., also auch § 863 ZPO., nicht anwendbar sei, 1. weil § 2338 voraussetze, daß dem Abkömmling lediglich der Pflichtteil hinterlassen sei, bei Hinterlassung eines Erbteils aber, das größer als der Pflichtteil sei, der Fall des § 2338 überhaupt nicht vorliege, sondern § 2306 zur Anwendung komme; 2. weil die Erblasserin nicht zum Ausdruck gebracht habe, daß eine Beschränkung des Pflichtteilsrechts wegen — zur Zeit der Testamentserrichtung bestehender — Verschwendung oder Überschuldung eintreten solle (§ 2338 mit § 2336 Abs. 2). Der erste Grund, den das KG. angeführt hat, kann nicht für richtig erachtet werden. Die in § 2338 vorgesehenen Anordnungen können wirksam getroffen werden, wenn auch das dem Abkömmling Hinterlassene die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt. Nach § 2002 des ersten Entwurfs sollten die in guter Absicht erfolgenden Beschränkungen nur zulässig sein, sofern der Erblasser dem Abkömmling als Erben mindestens die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hinterlasse. Dem Erblasser sollte also die Befugnis zu den in § 2002 bezeichneten Beschränkungen nur zustehen, wenn er den Pflichtteilsberechtigten als Erben einsetze und ihm mindestens den Pflichtteil hinterlasse (Mot. 5 S. 439, 440). Nach dem System des Entwurfs sollten trotzdem die nach § 2002 zu beurteilenden Anordnungen als unter den Begriff der Entziehung des Pflichtteils fallende Beschränkungen des Pflichtteils angesehen werden (Mot. 5, 438 Abs. 2). Nach den Beschlüssen der Kommission für die zweite Lesung sah man davon ab, die „Enterbungsbefugnis" davon abhängig zu machen, daß der Erblasser dem Abkömmling mindestens den Pflichtteil als Erbteil hinterlasse, und hielt es für genügend, wenn der Erblasser dem Abkömmling mindestens den Pflichtteil hinterlasse (Kom.-Prot. 5 S. 571 und S. 566 unter Nr. 6). Bei der Beratung darüber, ob bei Wegfall des Entziehungsgrundes die Beschränkung von selbst unwirksam werden solle oder ob es hierzu einer Anfechtung bedürfe, wurde auf die Bestimmungen der §§ 1981, 1981a der Vorläufigen Zusammenstellung (Kom.-Prot. 5, 578) hingewiesen, aus denen die Vorschriften des § 2306 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. hervorgegangen sind, und es wurde erwogen, für die Anfechtung könne in den Fällen, in denen der in wohlmeinender Absicht Enterbte auf mehr als seinen Pflichtteil eingesetzt sei, der Vorgang des § 1981a (vgl. § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB.) entscheidend sein, dagegen spreche der Vorgang des § 1981 (vgl. § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB.) dafür, in den Fällen, in denen der in wohlmeinender Absicht Enterbte nur gerade zur Hälfte seines gesetzlichen Erbteils berufen sei, die Unwirksamkeit der Pflichtteilsbeschränkung ipso jure eintreten zu lassen; beide Fälle könnten nicht verschieden geregelt werden; überwiegende Gründe sprächen dafür, an den Wegfall des Entziehungsgrundes die Unwirksamkeit der Anordnungen des Erblassers zu knüpfen (Kom.-Prot. 5 S. 577, 578). Durch die Kommission für die zweite Lesung erhielt alsdann § 2002 des ersten Entwurfs die Fassung, die — von hier nicht in Betracht kommenden Abweichungen abgesehen — in § 2338 BGB. Gesetz geworden ist. Bei Berücksichtigung dieser Vorgänge erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß, wenn es in § 2338 heißt, der Erblasser könne das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings beschränken, damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, § 2338 setze den Fall voraus, daß dem Abkömmling lediglich der Pflichtteil hinterlassen sei. In der Denkschrift (S. 742) ist betont, daß der Entwurf sich hinsichtlich der Bestimmungen über die Enterbung in guter Absicht im wesentlichen dem Preußischen Recht anschließe. Mit der Auffassung der Kommission für die zweite Lesung steht denn auch im Einklang, wenn es bei Rehbein-Reincke ALR. II, 2 zu § 419 heißt: „Voraussetzung ist die Hinterlassung mindestens des Pflichtteils; daß mehr hinterlassen, hindert die Beschränkung aus §§ 419 ff. nicht" (vgl. Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 4 § 248 Anm. 91). Das BG. hat unter Hinweis auf § 2306 ausgeführt, nur wenn der Abkömmling den Erbteil ausschlage und den Pflichtteil verlange, sei § 2338 anwendbar; alsdann sei zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Pflichtteilsbeschränkung gegeben seien. Richtig ist an den Ausführungen des BG., daß der Pflichtteilsberechtigte im Falle des § 2306 Abs. 1 Satz 2, wenn er den Erbteil nicht ausschlägt, sich die ihm auferlegten Beschränkungen gefallen lassen muß, gleichviel, ob die Voraussetzungen des § 2338 gegeben sind oder nicht, und daß, wenn er den Erbteil ausschlägt und den Pflichtteil verlangt, die von dem Erblasser angeordneten Beschränkungen nur nach Maßgabe des § 2338 wirksam sind. Allein für die Frage, ob und inwieweit die Nutzungen nach § 863 ZPO. der Pfändung entzogen sind, kommt es in beiden Fällen, sowohl wenn der Abkömmling den Erbteil ausschlägt als auch wenn er ihn nicht ausschlägt, darauf an, ob der Erblasser eine unter § 2338

fallende Anordnung getroffen hat. Der vom BG. an erster Stelle angeführte Grund kann demnach die Entscheidung nicht tragen. Dagegen ist der zweite Grund, daß nämlich die Erblasserin keine Verfügung nach § 2338 getroffen habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Der Revision läßt sich nicht beitreten, wenn sie aufstellt, es müsse genügen, daß dem Abkömmling der die Beschränkung rechtfertigende Grund verständlich sei. Mit Recht hat das KG. angenommen, daß § 863 ZPO. nur anwendbar ist, wenn die Voraussetzungen des § 2338 gegeben sind, insbesondere auch der Grund der Beschränkung in der Verfügung angegeben ist. Der Feststellung, wie R. F. und sein Rechtsbeistand die Anordnung der Erblasserin verstanden haben, bedurfte es sonach nicht. Testamentsvollstrecker der Witwe F. c. W., U. v. 19. Okt. 14, 190/14 IV. — Berlin. [B.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

24. § 14 PrEisenbahnG.]

Die Kläger gelangten früher von ihren im Dorfe R. gelegenen Wirtschaftsgebäuden zu ihren auf der anderen Seite der im Jahre 1844 gebauten Eisenbahnstrecke K.-G. liegenden Feldern über einen Wegeübergang bei km 149,5 + 75. Im Jahre 1910 wurde gemäß einem landespolizeilich geprüften und vom Minister der öffentlichen Arbeiten festgestellten Plane dieser Wegübergang aufgehoben und dafür eine Wegeunterführung bei km 149,28 hergestellt, an die der Weg, in dessen Zuge der aufgehobene Wegeübergang lag, angeschlossen wurde. Infolgedessen müssen die Kläger nach und von ihren Feldern einen Umweg machen. Sie behaupten, daß hierdurch deren Bewirtschaftung erschwert werde, und verlangen vom Beklagten Entschädigung, indem sie weiter geltend machen, daß der über den aufgehobenen Wegeübergang führende Weg ein von ihnen früher stets zur Bewirtschaftung ihrer Felder benutzter und dazu bestimmter Interessentenweg sei. Sie erhoben die gegenwärtige Klage mit dem Hauptantrage: den Beklagten zu verurteilen, an sie die für jeden einzelnen Kläger besonders ausgeworfenen Geldbeträge nebst Prozeßzinsen zu zahlen, und mit dem Hilfsantrage: den Beklagten zu verurteilen, beim Regierungspräsidenten in D. den Antrag auf Feststellung der von ihnen für die Aufhebung des Wegeüberganges bei km 149,5 + 75 begehrten Entschädigung zu stellen. Der Beklagte behauptete, der aufgehobene Wegeübergang sei Teil eines öffentlichen Weges gewesen, und beantragte Klageabweisung. Das LG. verurteilte den Beklagten nach dem Hilfsantrage der Kläger. Der Beklagte legte unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Antrages Berufung ein. Die Kläger schlossen sich der Berufung an. Das OLG. hat durch Zwischenurteil erkannt: Der Anspruch der Kläger auf Zahlung einer Entschädigung wegen Aufhebung des Wegeüberganges bei km 149,5 + 75 der Strecke K.-G. wird dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Revision des Beklagten wurde die Klage abgewiesen. **Gründe:** Das BG. geht ohne erkennbaren Rechtsirrtum davon aus, daß der im Jahre 1910 gemäß einem landespolizeilich geprüften und vom zuständigen Minister festgestellten Plane aufgehobene und durch eine Wegeunterführung an anderer Stelle ersetzte Wegeübergang bei km 149,5 + 75 im Jahre 1844 bei Anlegung der betreffenden Eisenbahnstrecke auf Grund des § 14 PrEisenbahnG. vom 3. November 1838 hergestellt worden ist. Dieser § 14 verpflichtet die mit dem Expropriationsrechte ausgestattete Eisenbahngesellschaft (vgl. § 8) ebenso, wie der ihm nachgebildete § 14 PrEnteignG. vom 11. Juni 1874 den mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmer (vgl. §§ 2, 3) zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen, die an Wegen, Überfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- oder Vorflutsanstalten usw. nötig sind, um die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachteile bei Benutzung ihrer Grundstücke zu sichern, und zwar befindet über die Notwendigkeit der Anlagen und demgemäß über die Verpflichtung des Unternehmers zu ihrer Herstellung und Unterhaltung nach dem einen, wie nach dem anderen Paragraphen die Regierung. Ein Unterschied in den beiden Bestimmungen besteht insofern, als der § 14 EnteignG. die Verpflichtung des Unternehmers zur Unterhaltung durch den Satz einschränkt: „insoweit dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht", und als dieser § 14 nur im Rahmen des Enteignungsverfahrens zur Anwendung kommt, wogegen nach dem § 14 EisenbahnG. die Regierung während der ganzen Dauer des Unternehmens in der Lage ist, dem Unternehmer betreffende Auflagen zu machen (vgl. RG. bei Gruchot 45, 958). Mit Bezug auf den § 14 EnteignG. hat nun der VII. ZS. des RG. zunächst in einem Falle, wo es sich um die Berücksichtigung gewisser auf Grund des Paragraphen hergestellter Anlagen bei Bemessung der Enteignungsentschädigung handelte, den Satz ausgesprochen: „Sowenig die Beteiligten ein Privatrecht oder überhaupt ein (im Rechtswege) verfolgbares Recht auf eine solche Anordnung (auf Grund des § 14) haben, ebensowenig haben sie ein solches Recht auf den Fortbestand der hergestellten Einrichtung" (RG. 71, 207/8). Den gleichen Standpunkt hat der VII. ZS. in dem auch vom BG. in bezug genommenen Urteile vertreten, bei dem es sich um einen Anspruch auf Entschädigung wegen Beseitigung einer auf Grund des § 14 angeordneten Wegeanlage handelte, und namentlich ausgeführt: „Durch den die Verbindlichkeit der Unternehmerin zur Herstellung des Niveauüberganges aussprechenden Beschluß der Bezirksregierung ist kein Privatrecht, insbesondere keine Servitut als Wegerecht an dem Bahnkörper zugunsten der Eigentümer der von der Enteignung betroffenen Grundstücke geschaffen worden," und weiter: „Ein Recht auf den Fortbestand der Anlage erwuchs . . . den Expropriaten nicht; sie hatten damit zu rechnen, daß die gemäß § 14 . . . getroffene Anordnung unter veränderten Verhältnissen durch eine anderweite Verfügung der zuständigen Behörde außer Kraft gesetzt werde" (vgl. RG. 72 S. 232 und 233/4). Hieran hat der VII. ZS. gegenüber laut gewordenen Widersprüchen noch in einem neuesten Urteil (RG. 84 Nr. 20) mit besonders eingehender Begründung festgehalten, und der erkennende Senat hat keine ausreichende Veranlassung gefunden, ihm entgegenzutreten. Ist aber die Auffassung des VII. ZS. für den § 14 EnteignG. zutreffend, so kann sie auch mit Bezug auf den § 14 EisenbahnG. und eine auf Grund dieses Paragraphen hergestellte Anlage nicht abgelehnt werden. Denn begründet ist sie im wesentlichen damit, daß es sich bei der Verpflichtung aus § 14 EnteignG. um eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung handele

und daß die Entscheidung darüber ganz in die Hand der Verwaltungsbehörde gelegt sei, und dies trifft bei § 14 EisenbahnG. ebenfalls zu. Die hervorgehobenen Unterschiede im Inhalt und in der Tragweite der beiden Bestimmungen berühren den angegebenen Grund nicht. Eine abweichende Auffassung wird auch durch die Nichtanwendbarkeit des § 31 EnteignG. nicht begründet, mit der vielmehr ein gerade aus dieser Vorschrift gegen den Standpunkt des VII. ZS. hergenommenes Bedenken wegfällt. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem vorliegenden und dem von dem an zweiter Stelle angezogenen Urteile des VII. ZS. betroffenen Falle ist endlich auch nicht, wie das BG. meint, darin zu finden, daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger hier nicht zu den Personen gehören, deren Grundbesitz von der Enteignung betroffen worden ist. Es ist dies aber nicht einmal richtig, da der Teil des Bahnkörpers, über den der eingezogene Wegeübergang führte, ein Teil des Weges war, der nach der Behauptung der Kläger und der Feststellung des BG. ein Interessentenweg ist, an dem den Klägern und ihren Rechtsvorgängern private Nutzungsrechte zustehen und zustanden. Zuzugeben ist dem BG., daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger im Jahre 1844 nicht haben voraussehen können, ob und wann der damals angelegte Wegeübergang eingezogen, und ob und in welcher Weise Ersatz dafür geschaffen werden würde. Dies schließt indes nicht aus, daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger mit der jederzeitigen Entziehbarkeit des Wegeüberganges rechnen konnten und mußten, so daß die letzteren auch in der Lage waren, dies bei der Festsetzung ihrer Enteignungsentschädigung zur Geltung zu bringen. Hatten die Kläger aber kein Recht auf den Fortbestand des Wegeüberganges, so können sie wegen seiner Einziehung und der ihnen dadurch erwachsenen Wirtschaftserschwernisse auf Grund des § 75 der Einleitung zum PrALR. auch keine Entschädigung beanspruchen; denn unter „besonderen Rechten und Vorteilen" begreift dieser Paragraph nur wohlerworbene Rechte, nicht aber auch nur tatsächliche Vorteile, auf deren Fortdauer kein Recht besteht (vgl. RG. bei Gruchot 26, 714; 29, 680; 50, 1194/5; 56, 1118; auch RG. Bd. 19 Nr. 68). Das auf einer abweichenden Auffassung namentlich des § 14 EisenbahnG. und soweit auf einer Gesetzesverletzung beruhende BU. war nach den §§ 549, 564 ZPO. aufzuheben und gemäß dem § 565 Abs. 3 Ziff. 1 daselbst in der Sache selbst auf Abweisung der Klage zu erkennen. Eines Eingehens darauf, ob der Weg, in dessen Zuge der eingezogene Wegeübergang lag, ein öffentlicher oder wie das BG. angenommen hat, ein Interessentenweg ist, und auf die gegen diese Annahme gerichteten Revisionsangriffe bedurfte es nicht. Preuß. Eisenbahnfiskus c. P. u. Gen., U. v. 21. Okt. 14, 214/14 V. — Breslau. [B.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus der Zeit vom Juni bis Oktober 1914.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 54 StGB.] Im Urteil ist zutreffend nachgewiesen, daß wenn überhaupt die Freiheitsentziehung als solche und so wie sie nach den Einrichtungen des Gefängnisses gegen den kranken M. vollzogen worden wäre, eine unmittelbare Gefahr für dessen Leib oder Leben bedeutet hätte, diese Gefahr auf andere Weise hätte beseitigt werden können, weil in § 487 StPO. vorgesehen ist, daß die Vollstreckung von Freiheitsstrafen gegen kranke Personen aufgeschoben werden muß, wenn eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten zu besorgen steht und aufgeschoben werden kann, wenn sich der Verurteilte in einem körperlichen Zustand befindet, bei dem nach den Einrichtungen der Strafanstalt eine Vollstreckung nicht ausführbar ist. Darüber hinaus kann bereits bestehende Krankheit, auch wenn ausnahmsweise aus der Vollstreckung eine Verschlimmerung zu befürchten sein sollte, keinen Grund abgeben, sich der Vollstreckung, insbesondre mittels solcher Handlungen zu entziehen, die gegen die Bestimmungen des Strafgesetzes verstoßen; nach dem Gesetz tritt das staatliche Interesse an der Bestrafung dann nicht gegen das gesundheitliche Interesse des Verurteilten zurück. Die Voraussetzungen des § 54 StGB. sind hiernach im Urteil insoweit zutreffend verneint, als angenommen ist, daß ein unverschuldeter und ein auf andre Weise nicht zu beseitigender Notstand überhaupt nicht vorlag. Dafür, daß der Angeklagte irrtümlich in tatsächlicher Hinsicht die Voraussetzungen eines Notstands für gegeben erachtet hätte, gibt das Urteil keinen Anhalt. Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob und inwieweit es im allgemeinen für den Schuldausschließungsgrund des Notstands von Erheblichkeit ist, daß die Gefahr, aus der eine an sich gegen das Strafgesetz verstoßende Handlung Rettung verschaffen soll, durch Anordnungen der Staatsgewalt begründet ist. Die Frage deckt sich nicht, wie das Urteil anzunehmen scheint, mit derjenigen nach der Zulässigkeit der Selbsthilfe gegen unberechtigte, aber in rechtmäßiger Ausübung vorgenommene Amtshandlungen von Beamten (RGSt. 22, 300; 25, 150), sie ist vielmehr grundsätzlich anders entschieden als im angefochtenen Urteil (RGSt. 41, 214). Urt. d. I. Sen. v. 21. Sept. 14 (602/14).

2. § 63 StGB. Strafantrag ohne Kenntnis des Täters.] Es genügt, wenn bei Beleidigung durch einen Zeitungsartikel die Bestrafung des Verfassers und der Zeitung beantragt wird. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Juli 14 (590/14).

3. § 68 Abs. 1 StGB. Unterbrechung der Verjährung (Richtung der Amtshandlung gegen den Täter).] Um als „gegen den Täter gerichtet" zu gelten, muß die richterliche Handlung als solche der gegen einen bestimmten Täter stattfindenden Strafverfolgung äußerlich in die Erscheinung treten, sie darf sich nicht auf die Ermittlung des äußeren Tatbestands, nicht auf Ermittlung anderer Täter und Teilnehmer beschränken, namentlich aber nicht auf Ermittlung und Verfolgung solcher Personen, die im Zusammenhang mit einer bestimmten Tat ihrerseits eine Tat rechtlich anderer Art begangen haben und zunächst wegen dieser verfolgt werden. Freilich muß nicht notwendig aus der richterlichen Handlung, diese für sich allein betrachtet, auch ihre Richtung gegen eine bestimmte Person hervorgehen, um die gegen diese laufende Verjährung zu unterbrechen, aber ihre Richtung gegen bestimmte Täter muß sich mit Sicherheit aus den Begleitumständen ermitteln lassen, wenn ihr gegenüber einem einzelnen Täter die Bedeutung einer Unterbrechung der Verfolgungsverjährung beigemessen werden

(RGSt)

soll. Deshalb ist es an sich nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer den Anlaß des Verfahrens und den Inhalt der in den Schreiben an die Amtsgerichte enthaltenen staatsanwaltlichen Anträge heranzieht und die Fragen berücksichtigt, die von den Amtsgerichten an einzelne Zeugen gestellt wurden. Grade im gegenwärtigen Strafprozeß, in dem die Strafverfolgung der Staatsanwaltschaft vorbehalten ist, die ausschließlich das Anklagerecht besitzt, und innerhalb dessen Richter, namentlich im Ermittlungs- und Vorverfahren nur ausnahmsweise selbständig tätig werden (§§ 163, 161 Abs. 2, 189 StPO.), die Amtsgerichte dagegen gehalten sind, den Anträgen der Staatsanwaltschaft auf Vornahme von Untersuchungshandlungen überall da zu entsprechen, wo es das Gesetz nicht verbietet (§ 160 StPO.), so daß die Tätigkeit des Richters im Vorverfahren durch die Anträge der Staatsanwaltschaft begrenzt ist, werden diese staatsanwaltlichen Anträge regelmäßig die Grundlage für die Beurteilung abgeben, welche Bedeutung den Untersuchungshandlungen des Amtsrichters zukommt und gegen wen sie sich richten (RGRspr. 6, 768; RGSt. 41, 17). Würde die Staatsanwaltschaft also erkennbar eine Aufklärung über das Verhalten F.s und zwar nach der Richtung, ob es als strafbares Vergehen erscheint, haben herbeiführen wollen, indem sie anregte, über die Zahlung von Geld durch F. die Zeugen zu befragen, so würde, vorausgesetzt, daß die Gerichte den Antrag nach Sinn und Tragweite ebenso aufgefaßt hätten, allerdings ein erhebliches Anzeichen dafür vorliegen, daß sich ihre Tätigkeit gegen F. wegen Gewährung von Geschenken und zwar strafrechtlich verfolgbarer Gewährung von Geschenken richtete. Allein so liegt die Sache nicht und es ist ein schlüssiger Nachweis dafür, daß sich die Zeugenvernehmung auch „gegen" F. richtete und zwar wegen einer strafbaren Tätigkeit, nicht geführt. Die Strafkammer betont zutreffend, daß rein äußerlich betrachtet, das gesamte Verfahren ausschließlich gegen R. gerichtet war. Rechtlich unzutreffend und verfehlt ist aber ihre weitere Annahme, daß auch gegen R. nur ein „unerlaubter Verkehr" mit Gefangenen in Frage kommen konnte und daß sich daraus notwendig ergebe, daß gegen R. die Verfolgung wegen einer nach § 332 StGB. strafbaren Tat stattfinde, der dann ebenso notwendig die Verfehlung aus § 333 StGB. entsprechen müsse, die von den Personen begangen sei, die Geld geschenkt hatten, so daß also die Erhebung darüber, ob F. Geld oder sonstige Geschenke gegeben habe, notwendig eine auf die Strafverfolgung F.s gerichtete Ermittlungstätigkeit des Richters darstelle. Selbst wenn R. aus § 332 StGB. verfolgt werden sollte, so müßte nicht notwendig auch die Tätigkeit der Schenkgeber aus § 333 StGB. strafbar sein; aus der Rechtsprechung läßt sich eine Reihe von Fällen von passiver Beamtenbestechung im Sinne des § 332 StGB. anführen, in denen eine Straftat des Schenkenden oder Versprechenden ausgeschlossen ist; es genügt insoweit auf die Fälle hinzuweisen, in denen die vorgängige Pflichtwidrigkeit des Beamten nachträglich belohnt wird; es ist also unrichtig, wenn die Verfolgung einer bestimmten Person als notwendig darin liegend gefunden wird, daß Erhebungen stattfinden, ob sie es war, die einem wegen Bestechung verfolgten Beamten Geschenke gegeben hat. Weiter aber ergeben die Akten überhaupt nicht, daß R. aus § 332 StGB. verfolgt wurde; mit einiger Wahrscheinlichkeit ist vielmehr anzunehmen, daß eine Verfolgung wegen dieser Tat nicht stattfand und vom Staatsanwalt nicht beabsichtigt war, noch weniger aber die Verfolgung F s aus § 333 StGB. Dieser letzteren Verfolgung geschieht nicht einmal im Einstellungsbeschluß Erwähnung; F. war überhaupt nicht vernommen worden, namentlich nicht als Beschuldigter, der Zeuge H. sollte eidlich vernommen werden, es war also nicht daran gedacht, daß dieser eine strafbare Tat F.s unterstützt oder durch Überbringung von Geld an R. sich selbst strafbar gemacht habe. Nach der ausdrücklichen Bestätigung des Einstellungsbeschlusses soll nur ein „Amtsvergehen" R.s Gegenstand des Verfahrens gebildet haben, nicht ein Amtsverbrechen, wie es in § 332 StGB. bedroht ist. Einem Amtsvergehen, sonach der in § 331 StGB. bedrohten Bestechung, entspricht aber eine strafbare Bestechungstätigkeit des Geschenkgebers überhaupt nicht. Daß nur ein solches von R. begangenes Vergehen, verübt durch Annahme von Geschenken, die zur Belohnung für ihm dienstlich obliegende Besorgungen oder andere nicht pflichtwidrige oder als nicht pflichtwidrig erkannte Amtshandlungen bestimmt waren, Gegenstand der Verfolgung war und daß deshalb eine Verfolgung F.s weder vom Staatsanwalt, noch weniger aber von den Amtsrichtern beabsichtigt war, die dessen Anträgen, ohne die Sachlage so wie er als Vorsteher des Gefängnisses in Kiel zu kennen, entsprachen, damit ist der Inhalt der Straf- und Disziplinarakten aus 1908 sowohl wie der Inhalt der Strafakten aus 1910 wohl vereinbar. Freilich läßt sich jetzt nach völliger Aufklärung des Sachverhalts sagen, daß zur Verfolgung nicht nur R.s, sondern auch F.s im Jahre 1908 und 1910 aller Anlaß gegeben war, das darf aber nicht dazu führen, die einzelnen Verfolgungsmaßnahmen und ihre Richtung anders zu beurteilen als unter Berücksichtigung des Umstandes, daß damals der mit der Strafverfolgung befaßte Staatsanwalt ersichtlich eine Verfolgung in dem Umfang und in den Richtungen, wie sie später einsetzte, nicht betrieb, daß er vielmehr den Gefängnisbeamten trotz der Ergebnisse der Hauptverhandlung im Werftprozeß offenbar Verfehlungen so schwerer Art nicht zutraute, und sie anscheinend wegen solcher Verfehlungen ebensowenig zur Rechenschaft ziehen wollte, wie die früheren Gefangenen. Andernfalls wäre die Art und Weise des Vorgehens, namentlich wie das Strafverfahren, ebenso wie vorher das Disziplinar- und Strafverfahren im Jahre 1908 nach einigen, dritten Personen übertragenen Vernehmungen abgeschlossen und eingestellt werden konnte, überhaupt nicht verständlich. Gleichviel aus welchen Gründen aber so verfahren wurde, jedenfalls kann die Entscheidung darüber, ob gegen den Angeklagten F. als Täter eines Vergehens gegen § 333 StGB. durch richterliche Maßnahmen zum Zweck der Strafverfolgung eingeschritten worden ist, nicht auf Grund des vorliegenden mindestens zweifelhaften Materials im bejahenden Sinne lauten, muß vielmehr im Zweifel zu seinen Gunsten in verneinendem Sinn getroffen werden. Urt. des Feriensenats v. 27. Juli 14 (740/14).

4. § 130 StGB. Polnische Nationalbestrebungen.] Hinsichtlich der in Betracht kommenden Telegrammformulare stellt das LG. fest, daß sie bezwecken, den Beschauer oder Empfänger zur Wiederherstellung des alten polnischen Reiches zu ermuntern, welches Ziel nach Lage der Verhältnisse nur mit Waffengewalt erreicht werden könne. Das LG. erachtet sie deshalb für

(RGSt)
geeignet, die in den ehemals polnischen Teilen Deutschlands lebenden Polen gegen die mit ihnen im Gemenge lebenden Deutschen durch Schürung des wechselseitigen Hasses und durch Anfachung des polnischen Nationalbewußtseins aufzuhetzen und zu erbittern, damit aber eine feindselige Stimmung hervorzurufen, die den öffentlichen Frieden gefährde, ja sogar störe, da sie beide Bevölkerungsklassen im Gefühle ihres durch die Gesetze geschützten und gesicherten Zusammenlebens und der ihnen gewährleisteten Rechtssicherheit beeinträchtige. Die Tatsachen, aus denen das LG. geschlossen hat, daß die Telegrammformulare zu dem angeführten Zwecke bestimmt und geeignet gewesen seien, sind in den Urteilsgründen angegeben. Es erhellt daraus als Beweisannahme des LG., daß die auf den Telegrammformularen befindlichen Abbildungen in Verbindung mit den beigefügten Inschriften dem Beschauer die frühere polnische Herrlichkeit vor Augen führen, ihn an die Versuche zur Befreiung Polens vom fremden Joche und zur Wiederherstellung des polnischen Staates erinnern und ihn ermahnen, nicht zu erlahmen, um dieses Ziel durch Vereinigung aller polnischen Kräfte zu erreichen. Dabei wird vom LG. nicht verkannt, daß die einzelnen Gattungen von Telegrammformularen diesen Gedankeninhalt nicht allenthalben mit derselben Deutlichkeit zum Ausdruck bringen; immerhin findet es ihn in allen mit genügender Deutlichkeit ausgedrückt. Dies im einzelnen näher nachzuweisen, war das LG. nicht genötigt, da § 266 Abs. 1 Satz 2 StPO. die Angabe der Beweistatsachen nur instruktionell vorschreibt. Daß die getroffenen Feststellungen von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des Begriffes der Anreizung zu Gewalttätigkeiten beeinflußt sei, wird nicht ersichtlich. Was der Beschwerdeführer hierzu ausführt, bewegt sich auf dem der Revision verschlossenen Gebiete des Tatsächlichen. Das gleiche gilt von seiner Darlegung, daß keine naheliegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nachweisbar sei. Auch im übrigen bestehen Bedenken gegen die Anwendung des § 130 StGB. nicht, ebensowenig gegen die Anwendung des § 41 a. a. O. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Juli 14 (534/14).

5. § 163 StGB. Zeugenfahrlässigkeit.] Bei der wiederholten Verhandlung wird das Vordergericht noch zu erwägen haben, daß dem Angeklagten vor seiner Vernehmung nur mitgeteilt worden war, er solle darüber vernommen werden, daß usw. Im Rahmen dieser Tatsachen wird eine Verpflichtung des Angeklagten, Erkundigungen einzuziehen und sich gewissenhaft zu prüfen, was er als eigene, unmittelbare, ihm bestimmt innewohnende Wissenschaft wiederzugeben imstande sei, anzunehmen sein (RGSt. 8 S. 108, 110 und Urteil des V. StS. vom 7. Juli 1913 — 5 D. 170/13). Wurde aber an den Angeklagten, wie aus den Urteilsgründen erhellt, eine Frage über eine Tatsache gestellt, deren Beantwortung er nicht voraussehen konnte, so kann nur geprüft werden, ob der Angeklagte in dem Augenblicke der Fragestellung, statt sie sofort zu beantworten, hätte verlangen müssen, daß ihm Gelegenheit gegeben werde, vorher noch Erkundigungen einzuziehen. Eine Verpflichtung hierzu kann nur in solchen Fällen anerkannt werden, in denen ein Zeuge aus irgendeinem Grunde Veranlassung hat, seiner Ansicht zu mißtrauen. Sofern solche besonderen Umstände nicht vorliegen, kann es nicht als fahrlässig erachtet werden, wenn der Zeuge, der von der Richtigkeit einer Tatsache überzeugt ist, sie als wahr bekundet, ohne noch besondere Erkundigungen zur Bestätigung seiner Überzeugung einzuziehen (RGSt. 25 S. 122, 124; GoltdArch. 58, 440). Diese Rechtsauffassung steht nicht im Widerspruch mit dem Urteile des erkennenden Senats vom 23. Januar 1913, 3 D. 969/12, in welchem auf Grund der besonderen Sachlage, Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zur Erwirkung eines dinglichen Arrestes, eine Verpflichtung des Versichernden zur Erkundigung über die Wahrheit der von ihm bestätigten Tatsachen angenommen ist. Urt. d. III. Sen. v. 25. Juni 14 (92/14).

6. § 166 StGB. Beschimpfung, Einrichtung (Rosenkranz).] Wenn die Strafkammer darin, daß der Angeklagte S. eine Stunde vor Beginn der Messe ohne Rock über den menschenleeren Platz vor der Kirche gegangen ist, eine Beschimpfung des katholischen Gottesdienstes nicht erblickt hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Ob eine Beschimpfung anzunehmen sein würde, wenn der Angeklagte die Kirche in diesem Zustande vor oder während der Messe betreten hätte, kann dahingestellt bleiben, da er sich nach den getroffenen Feststellungen, ehe er die Kirche betreten hatte, auf die Aufforderung des Glöckners wieder entfernt hat. Bei dem zweiten den Gegenstand der Anklage bildenden Vorkommnis sind die drei Angeklagten lachend in den zur Kirche führenden Gang gegangen, wobei D. und H. den S., der einen Rosenkranz um den Hals gehängt hatte, zwischen sich führten. Auch hier wird die Freisprechung der Angeklagten von der Anklage, die katholische Kirche und eine ihrer Einrichtungen, ihren Gottesdienst, öffentlich beschimpft zu haben, schon durch die Feststellung getragen, daß das Verhalten der Angeklagten „harmloser Natur" gewesen sei und daß dabei von einer besonders verletzenden rohen Form keine Rede sein könne. Eine Verkennung des Begriffs der Beschimpfung tritt in diesen Ausführungen nicht hervor. Ebensowenig gibt die Ansicht der Strafkammer, daß der Rosenkranz eine Einrichtung der katholischen Kirche im Sinne des § 166 nicht darstelle, zu rechtlichen Bedenken Anlaß; denn als Einrichtung oder Gebrauch sind nur die Bestandteile der Organisation und des Kultus der Religionsgemeinschaft, also ideelle Satzungen und Ordnungen, nicht aber bloße körperliche Sachen anzusehen. (RGSt. 26, 39.) Urt. d. IV. Sen. v. 14. Juli 14 (610/14).

7. § 184 Nr. 1 StGB. Bildliche Andeutung unzüchtiger Vorgänge.] Der Auffassung des angefochtenen Urteils steht nicht entgegen, daß die geschlechtlichen Situationen, von denen es spricht, in den Bildern teilweise nur versteckt angedeutet sind. Denn dem Inhalte einer Darstellung gehört nicht nur dasjenige an, was in dem Bilde zur unmittelbaren Anschauung kommt, sondern ebenso auch der Gedanke, den der Maler (Zeichner) in das Bild hineingelegt und in ihm zum erkennbaren Ausdruck gebracht hat. So kann ein Geschlechtsverkehr Inhalt der Darstellung sein, obgleich das Bild die daran beteiligten Personen nicht selbst wiedergibt, sondern nur leblose Gegenstände zeigt — wie etwa ein Bett, abgelegte männliche und weibliche Kleidungsstücke und dergleichen — aus denen aber der Beschauer nach den Umständen entnehmen muß, daß ein Geschlechtsverkehr als stattfindend gedacht wird (RGSt. 35, 133; vgl. auch Urteile des erkennenden Senats vom 31. März 1914 zu 2 D 113/14 und 159/14). In diesem Sinne durfte die Strafkammer daher auch in den Bildern Nr. 5 und 11 die Wiedergabe geschlecht-

licher Vorgänge erblicken, indem das erste Bild darstelle, wie ein Bursche zur Dienstmagd in die Kammer eingestiegen ist, um dort mit ihr den Beischlaf zu vollziehen, während das andere Bild durch die auf der Wäscheleine hängenden Feigenblätter zum Ausdruck bringe, daß sich ein Liebespaar „auch dieser letzten Bekleidung entledigt" habe und „jetzt ganz nackend Verkehr pflege". Was die beiden noch verbleibenden Kartenbilder unter Nr. 2 und 4 anlangt, so sieht man auf Nr. 2 in einem herzförmigen Ausschnitte der Karte links an einem Kornfelde ein beim Mondschein sich küssendes Liebespaar; in einem gleichen Ausschnitte rechts steht dasselbe Mädchen weinend mit einem Wickelkind — was nach dem Urteile zum Ausdrucke bringen soll: das am Kornfelde in enger Umarmung stehende Liebespaar hat die günstige Gelegenheit in der Mondscheinnacht benützt und hat geschlechtlich miteinander verkehrt. Das Mädchen hat den Fehltritt sehr zu bereuen, denn die Folgen des Geschlechtsverkehrs sind nicht ausgeblieben; sie steht weinend und verlassen mit dem Kinde da. Das Gericht findet hiernach das Schamverletzende der Darstellung in der Anspielung daraus, daß das Liebespaar sich durch die ihm gebotene günstige Gelegenheit hat zum Beischlafe verleiten lassen. Es mag sein, daß das Bild zu einem solchen Gedanken anregen kann und anregen soll. Damit ist jedoch der angedeutete Vorgang noch nicht zum Inhalte der Darstellung gemacht. Wie der erkennende Senat erst jüngsthin in einem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 31. März 1914 zu 2 D 113/14 des Näheren ausgeführt hat, liegt es im Wesen der malenden und zeichnenden Kunst, daß sie nur den Eindruck festzuhalten vermag, den der darzustellende Vorgang oder Zustand in einem bestimmten Zeitpunkte auf den Gesichtssinn des Wahrnehmenden macht. Was vor und nach jenem Zeitpunkte liegt, kann nicht Gegenstand der Malerei oder Zeichnung, also auch nicht Inhalt des Bildes sein. Hieraus folgt, daß Inhalt einer bildlichen Darstellung nur Vorgänge sein können, die der Künstler im Bilde als gegenwärtig stattfindend vor Augen führt. Auf dem in Frage stehenden Postkartenbilde Nr. 2 zeigt sich nun dem Beschauer zunächst nichts weiter als ein Liebespaar, das sich beim Mondschein küßt, und ein weinendes Mädchen mit einem Wickelkinde im Arm. Daß das Liebespaar in seiner Umarmung ein geschlechtlich anstößiges Verhalten an den Tag treten lasse, ist nicht gesagt. Das geschlechtlich Anstößige denkt sich der Beschauer hinzu, und er ist genötigt, es sich hinzu zu denken, weil das im Nebenbilde erscheinende Wickelkind die Vorstellung nahelegt, das Liebespaar werde im Kornfelde miteinander geschlechtlich verkehrt haben. Immerhin ist dieser Verkehr nur als etwas in der Vergangenheit Zurückliegendes zu denken; in dem, was das Bild dem Beschauer als gegenwärtig zeigt, tritt er nirgends zur Erscheinung, so daß man ihn auch nicht mittelbar als in dem Bilde wiedergegeben finden kann. Anders verhält es sich in dieser Hinsicht mit der Abbildung auf der Postkarte Nr. 4. Das Bild stellt ein im Grase am Wege liegendes, eben hinfallendes junges Mädchen dar, mit schmerzverzogenem Gesichte, dem sich eilenden Laufes ein Storch nähert — und soll nach dem Urteile zum Ausdruck bringen, daß das Mädchen soeben im Freien den Beischlaf vollzogen hat und sich nunmehr der Folgen des Geschlechtsverkehrs bewußt wird. Auch hier wird zwar der Beischlaf selbst nicht mit dargestellt; wohl aber wird dem Beschauer gezeigt die Körperlage des Mädchens unmittelbar nach Vollziehung des Beischlafs und nachdem der Beischläfer es soeben verlassen hat. Wie das Urteil bei der Beschreibung des Bildes hervorhebt, sind an dem am Boden liegenden stark entwickelten Mädchen deutlich die strammen Waden und teilweise sogar noch die aufgehobene Unterkleidung zu sehen. Daß der hier wiedergegebene Zustand des gefallenen Mädchens dazu angetan ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des gesitteten Beschauers in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Was schamverletzend wirkt, ist aber nicht die durch das Bild geweckte Vorstellung eines vorher stattgehabten Geschlechtsverkehrs, sondern die Anstoß erregende Stellung, in der das Mädchen unmittelbar nach dem Beischlafe dem Beschauer im Bilde entgegentritt. Urt. d. II. Sen. v. 23. Juni 14 (390/14).

8. § 184 Nr. 1 StGB. Abdruck unzüchtiger Gedichte zu sittlichem Zweck in der Tagespresse.] Die Strafkammer hat in rechtlich einwandfreier Weise dargelegt, daß die Veröffentlichung ein einheitliches, innerlich zusammenhängendes Ganze bildet. Es ist daher nicht rechtsirrig, wenn sie die beiden an sich unzüchtigen Gedichte als bloßen Bestandteil dieses Ganzen betrachtet hat. Ob hiernach anzunehmen war, daß diese Gedichte in ihrem Zusammenhange damit die Eigenschaft einer unzüchtigen Schrift verloren, hing ganz von der Würdigung der Umstände des gegebenen Falles ab. Die Strafkammer hat hierbei Gewicht darauf gelegt, daß die ganze Veröffentlichung „nur eine Kritik vom ethisch und künstlerisch entrüsteten Standpunkt aus darstellte" und daß damit „solche Auswüchse moderner Lyrik an den Pranger gestellt werden sollten". Sie hat damit den Gedankenkreis in Betracht gezogen, dem die beiden Gedichte einverleibt waren, und die Gedankenrichtung berücksichtigt, in der sich die ganze Veröffentlichung bewegte. Die Strafkammer hat auch nicht erkennbar übersehen, daß für die Frage der Unzüchtigkeit einer Schrift die äußere Erscheinung, in der die Gedankenkundgebung dem Leser entgegentritt, erheblich sein kann. Zu einer hierauf bezüglichen ausdrücklichen Erörterung bot die Sachlage keinen Anlaß. Denn als Annahme der Strafkammer erhellt, daß die Schrift eine durchaus ernste, und zwar abfällige, Beurteilung der darin erwähnten dichterischen Erzeugnisse, von denen drei Proben mitgeteilt wurden, enthielt. Ebensowenig ist es als Rechtsnotwendigkeit anzuerkennen, daß sich Unzüchtigkeit einer Schrift ergibt, wenn sie unter Umständen, wie den hier festgestellten, in der Tagespresse veröffentlicht wird. Vielmehr entscheiden auch insoweit die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls. Es ist rechtlich sehr wohl denkbar, daß einer Veröffentlichung in der Tagespresse die Eigenschaft des Unzüchtigen genommen sein kann, wenn auf das Verwerfliche und Verabscheuungswürdige gewisser Geisteserzeugnisse hingewiesen wird. Gerade die Tagespresse kann zur Veröffentlichung geeignet sein, wenn es sich darum handelt, zu verhindern, daß die Verbreitung solcher Geisteserzeugnisse Boden gewinnt. Hiervon ist die Strafkammer ausgegangen, wenn sie in Übereinstimmung mit den Schutzbehauptungen des Angeklagten annahm, daß die — große — Presse die geeigneten Mittel an der Hand habe, „Auswüchse in der Kunst unserer Zeit" gebührend zu geißeln, und daß dies hier durch den Artikel in scharfer Weise geschehen sei. Urt. d. V. Sen. v. 21. Sept. 14 (201/14).

(RGSt)

9. § 184 Nr. 3 StGB. Spülspritzen.]

a) Die Mittel zur Verhütung der Empfängnis werden bestimmungsmäßig beim Geschlechtsverkehr angewendet. Hier handelt es sich, wie die Strafkammer feststellt, um einen unmittelbar nach Vollziehung des Beischlafs stattfindenden Gebrauch des Mittels. Danach stand die Anwendung desselben in einem so unmittelbaren Zusammenhang mit der unzüchtigen Handlung selbst, daß beide als einheitliches Vorkommnis aufgefaßt werden konnten (RGSt. 46 S. 117, 119). Der Gebrauch selbst muß sich nicht als eine unzüchtige Handlung darstellen; ein Gegenstand ist auch dann zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt, wenn seine Verwendung der Ausübung unzüchtigen Handlungen in irgendeiner Weise förderlich sein soll. Die Mittel zur Verhütung der Empfängnis sind dem Geschlechtsverkehr in denjenigen Fällen förderlich, in denen die Furcht der Beteiligten vor seiner möglichen Folge, der Empfängnis, durch den Gebrauch der Mittel beseitigt oder vermindert wird. Soweit der Geschlechtsverkehr unzüchtig ist, ist auch der ihn fördernde Gebrauch der Mittel unzüchtig. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Juni 14 (255/14).

b) Das Gericht hat einerseits angenommen, daß Spülspritzen der fraglichen Art von Frauen als Toilettegegenstände zur Reinigung der Geschlechtsteile, zu hygienischen und therapeutischen Zwecken benutzt würden, daß sie nach ihrer Beschaffenheit und allgemeinen Bezeichnung von vornherein und der Regel nach hygienischen Zwecken dienten und weder eine auf den Gebrauch nach dem Geschlechtsverkehr gerichtete besondere Beschaffenheit hätten, noch eine solche erkennen ließen. Andererseits ist im Urteil festgestellt, daß solche Spritzen mitunter auch zu Ausspülungen nach dem Geschlechtsverkehr zwecks Verhütung der Empfängnis benutzt würden. Dazu wird ausgeführt, daß die Spülspritzen durch diesen „gelegentlichen Mißbrauch" nicht den Charakter von zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Gegenständen erhielten, weil es sich nicht um Apparate handele, die, wie in dem vom RG. in RGSt. 46, 117 behandelten Falle, hauptsächlich dazu bestimmt waren, unmittelbar nach dem Beischlaf gebraucht zu werden. Das Gericht nimmt also an, daß Spülspritzen der fraglichen Art auch zu unzüchtigen Zwecken benutzt werden, wendet § 184 Ziff. 3 StGB. auf sie aber um deswillen nicht an, weil sie eine auf den Gebrauch nach dem Beischlaf gerichtete besondere Beschaffenheit nicht hätten und der Regel nach erlaubten Zwecken dienten, zu dem angegebenen unzüchtigen Zwecke aber nur mitunter und mißbräuchlich benutzt würden. Diese Anschauung ist rechtsirrig. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, sind im Sinne des § 184 Ziff. 3 StGB. zu unzüchtigem Gebrauch solche Gegenstände bestimmt, welche zu einem solchen Gebrauch sich vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit eignen und erfahrungsmäßig Verwendung finden. Das trifft nach dem im Urteil festgestellten Sachverhalt auf die in Rede stehenden Spülspritzen zu. Daß ihre Benutzung zu dem unzüchtigen Zwecke eine mißbräuchliche ist und daß sie vorzugsweise anderen, erlaubten Zwecken dienen, ist für den Tatbestand des § 184 Ziff. 3 StGB. belanglos. Die Zwecke, denen ein Gebrauchsgegenstand bestimmungsgemäß dient, können mehrfache sein, und es genügt zur Annahme des Bestimmtseins zu unzüchtigem Gebrauch, wenn der unzüchtige Gebrauchszweck zu anderen Gebrauchszwecken hinzutritt. Daß er die letzteren an Häufigkeit und Ausdehnung erreiche, wird nicht erfordert. Hätten die Spülspritzen überhaupt nicht die Eigenschaft gehabt, vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit zu unzüchtigem Gebrauch sich zu eignen und verwendet zu werden, so könnte ein ihrer Natur zuwiderlaufender Mißbrauch zu unzüchtigen Zwecken ihnen den Charakter von zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Gegenständen allerdings nicht verleihen (RGSt. 46, 6). So liegt der Fall hier aber nicht; denn die Spülspritzen wurden, auch wenn sie zu Ausspülungen zwecks Verhütung der Empfängnis Verwendung fanden, in einer ihrer besonderen Beschaffenheit entsprechenden Weise benutzt. Urt. d. IV. Sen. v. 9. Okt. 14 (424/14).

10. § 185 StGB. Beleidigung durch Heiratsschwindel (Detektivtrick).] Die Strafkammer findet die Beleidigung, wegen deren sie den Beschwerdeführer verurteilt hat, in seinem gesamten betrügerischen Vorgehen gegenüber der Zeugin Elisabeth H., d. h. darin, daß er, obwohl verheiratet, unter der falschen Vorspiegelung, ernstlich eine baldige Heirat mit Elisabeth H. zu beabsichtigen, sich mit ihr verlobte, mit ihr als seiner Braut auch öffentlich verkehrte und sie sogar geschlechtlich gebrauchte. Das Beleidigende der Handlungsweise des Beschwerdeführers lag also nach der Annahme der Strafkammer in dem vom Beschwerdeführer zur Erzielung einer Verlobung und eines Geschlechtsverkehrs mit Elisabeth H. benutzten Mittel der Täuschung über seine wahren Absichten. Es ist unzutreffend, daß das erkennende Gericht bei Bemessung des Umfanges des Beleidigungstatbestandes über den Rahmen des Eröffnungsbeschlusses hinausgegangen sei. Denn schon die Fassung dieses Beschlusses, wonach der Beschwerdeführer hinreichend verdächtig sein sollte, „im Jahre 1913, insbesondere in der Nacht zum 31. März 1913, das Fräulein Elisabeth H. beleidigt zu haben (§ 185 StGB.)", läßt zur Genüge erkennen, daß mit der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat aus § 185 StGB. nicht bloß sein Verhalten in der Nacht zum 31. März 1913 und seine damalige (einzige) Beischlafsvollziehung mit Elisabeth H., sondern sein gesamtes auf eine Täuschung abzielendes Vorgehen ihr gegenüber gemeint gewesen ist. Dafür, daß die Strafkammer eine Prüfung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 193 StGB. aus Rechtsirrtum unterlassen habe, fehlt es an jedem Anhalt. Zu einem besonderen Ausspruche in der angegebenen Richtung war die Strafkammer nicht verpflichtet, da der Beschwerdeführer im ersten Rechtszuge, wie Protokoll und Urteilsgründe ergeben, auf den § 193 a. a. O. sich nicht berufen hatte. Der aus dem Verhalten der Elisabeth H. und ihrer angeblichen Einwilligung hergeleitete Einwand ist mit Recht schon vom Vorderrichter für verfehlt erachtet worden. Mag Elisabeth H. auch gegen Zucht und Sitte verstoßen haben, als sie dem Beschwerdeführer als ihrem vermeintlichen Verlobten den Beischlaf gestattete, so hat sie doch keinenfalls damit in die ihr in dem früher angegebenen Sinne zugefügte Beleidigung eingewilligt, wenn ihr, wie festgestellt ist, das wesentlichste Moment dieser Beleidigung, nämlich die ihr gegenüber verübte Täuschung und der Mißbrauch ihrer Gutgläubigkeit, unbekannt geblieben war. Urt. d. III. Sen. v. 15. Okt. 14 (488/14).

11. § 193 StGB. Berechtigtes Interesse. Berechtigte Schärfe des Ausdrucks.]

a) Zur Anwendung des § 193 StGB. kam es entscheidend nicht darauf an, ob die Art, wie der Angeklagte das berechtigte

Interesse wahrzunehmen suchte, wirklich geboten und zum Zwecke der Interessenwahrnehmung tatsächlich dienlich war; es genügte vielmehr, wenn der Angeklagte sie hierzu für dienlich hielt. Nötig war im übrigen nur, daß er seine Äußerungen in der Tat zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht, d. h. mit ihnen wirklich die Wahrnehmung eines solchen bezweckt und nicht ausschließlich andere Zwecke verfolgt hatte. Das ist vom ersten Richter aus tatsächlichen, mit der Revision nicht angreifbaren Gründen für erwiesen erachtet worden. Er hat angenommen, der Angeklagte habe sowohl fremde, aber ihn selbst nahe angehende Interessen, nämlich die seines Vaters und Ernährers, der die Ablehnung des angegriffenen Richters betrieb, als auch dadurch mittelbar eigene persönliche Interessen verfolgt. Äußerungen zur Wahrnehmung fremder Interessen können „berechtigte" im Sinne des § 193 StGB. jedenfalls dann sein, wenn es sich dabei um eine der Täter selbst, wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr, nahe angehende Sache handelt, ihm also solche Wahrnehmung kraft tatsächlicher Verhältnisse und Beziehungen zusteht oder zukommt. Ob das im einzelnen der Fall ist, hat der Richter nach billigem die Verhältnisse und Anforderungen des Lebens berücksichtigendem Ermessen zu entscheiden. Das hat die Strafkammer getan und ist aus tatsächlichen Gründen zur Bejahung der Frage gelangt. Ein Widerspruch dagegen ist nach § 260 vgl. mit § 376 StPO. belanglos. Die Darlegungen des angefochtenen Urteils lassen insoweit keinen Rechtsirrtum erkennen. Das LG. hat untersucht, ob das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe. Beides ist verneint worden. Die Auffassung des Gerichts beruht auf einem genügenden Auseinanderhalten von Form und Inhalt, und es war Tatfrage, ob die Strafkammer aus der gewählten Form die Absicht der Beleidigung, vgl. RGSt. 20, 100, folgern zu können glaubte. Daß der Wortlaut der Äußerung für sich allein keinen zwingenden Beweisgrund für jene Absicht abgibt, ist in der Rechtsprechung, vgl. RGSt. 40, 317, anerkannt. Das Urteil führt an, das Gericht trage „Bedenken, die Wahl des gebrauchten beleidigenden Ausdrucks auf eine solche Absicht zurückzuführen", und bezeichnet als Ergebnis seiner auf die Umstände des Falles und die Persönlichkeit des Angeklagten abgestellten Prüfung, daß die Strafkammer das Vorhandensein einer Beleidigung, also jene Absicht nicht habe annehmen können. Damit ist festgestellt, daß der Angeklagte sie nicht gehabt hat. Ein Rechtsirrtum tritt auch hierbei nicht zutage. Ob die tatsächliche Würdigung zutrifft, kann das Revisionsgericht nicht untersuchen, § 376 StPO. Urt. d. III. Sen. v. 18. Juni 14 (192/14).

b) Nach der landgerichtlichen Feststellung hat der Angeklagte in bezug auf diejenigen Beamten der P.schen Lebensversicherungsanstalt, welche über die Auszahlung der Versicherungssummen zu entscheiden hatten, eine nicht erweislich wahre, jedoch von ihm für wahr gehaltene, herabwürdigende Tatsache behauptet und verbreitet, indem er in einem Ende Oktober 1913 an die Vertreter der von ihm selbst vertretenen Lebensversicherungsaktiengesellschaft erlassenen Rundschreiben jenen Personen den Vorwurf machte, sie hätten ungerechtfertigterweise bei einem Todesfall durch Anbieten einer geringeren Vergleichssumme die Zahlung des vollen Versicherungsbetrages zu verweigern gesucht. Die Strafkammer nimmt weiter an, der Angeklagte habe durch das Rundschreiben berechtigte Interessen der von ihm als „Organisationschef" vertretenen Gesellschaft sowie eigene Interessen nicht nur wahrzunehmen vermeint sondern in Wirklichkeit wahrgenommen. Diese Auffassung unterliegt in tatsächlicher Beziehung keiner Nachprüfung des Revisionsgerichtes, auch läßt sie keinen Rechtsirrtum erkennen. Ein berechtigtes Interesse liegt nach der neueren ständigen Rechtsprechung des RG. vor, wenn die an sich (objektiv) beleidigende Äußerung eine Angelegenheit betrifft, welche den Täter wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angeht und wenn das Interesse, für das er kämpft, nicht gegen Recht und gute Sitte verstößt, RGSt. 36, 423 und die dort angeführten Entscheidungen. Die angebliche Tatsache, die P.sche Versicherungsanstalt habe bei dem fraglichen Todesfalle statt der Versicherungssumme von 120 000 M vergleichsweise nur 40 000 M angeboten, war vorher schon in einem Fachblatte veröffentlicht worden. Wenn er im wirtschaftlichen Wettbewerbe mit jener Versicherungsgesellschaft diese Tatsache an die ihm unterstellten Vertreter mitteilte unter dem Anheimgeben, geeignetenfalls davon Gebrauch zu machen, so überschritt er nach Lage der Sache durch solche in gutem Glauben an die Richtigkeit des Vorfalles erfolgte geschäftliche Ausnutzung des in der Fachpresse bereits bekannt gewordenen Vorganges nicht diejenigen Grenzen, welche im Wettbewerbe als zulässig erscheinen, zumal da ihm festgestelltermaßen durch seine Vertreter schon Klagen aus den ländlichen Bezirken über den Wettbewerb der Vertreter der P.schen Versicherungsanstalt zu Ohren gekommen waren. Der Schutz des § 193 StGB. würde unter diesen Umständen nur zu versagen sein, wenn der Angeklagte entweder bei Gelegenheit solche Wahrnehmung berechtigter Interessen mit Äußerungen, welche geschützten Interessen dienen sollten, weitere Erklärungen verbunden hätte, welche außerhalb dieses Zweckes lagen und ihm nicht förderlich waren, oder wenn aus der Form der Äußerungen oder den begleitenden Umständen die Absicht, zu beleidigen, hervorginge. Beides ist jedoch nach den erstrichterlichen Feststellungen nicht der Fall. Insbesondere handelt es sich in erster Beziehung nicht, wie die Revisionsbegründung auszuführen sucht, um eine wahllose Verbreitung einer ganz beliebigen herabwürdigenden Tatsache, sondern die verbreitete Tatsache stand in engem Zusammenhange mit den Interessen des Angeklagten sowie der von ihm vertretenen Gesellschaft und die Verbreitung blieb auf einen ganz bestimmten Kreis, nämlich die Untervertreter des Angeklagten, beschränkt. In letzterer Beziehung hat der Vorderrichter geprüft, ob die vom Angeklagten gebrauchten Worte zum sachgemäßen Ausdruck des Gedankens erforderlich waren oder ob sie über den sachlichen Inhalt der Äußerung hinaus die Mißachtung des Angeklagten gegenüber den von der Äußerung Betroffenen erkennbar machen sollten. Die Strafkammer ist dabei zu der Annahme gelangt, die Äußerungen seien geeignet und bestimmt gewesen, den durch die Kundgebung verfolgten, an und für sich berechtigten, Zweck zu verwirklichen, und enthielten keine unnötige, auf eine Absicht der Beleidigung hindeutende, Verschärfung. Urt. d. III. Sen. v. 2. Juli 14 (416/14).

12. § 220 StGB. Lebensverkürzung, Pflichten des Kurpfuschers.] Zunächst ist es nicht rechtsirrig, wenn das Urteil die „Verursachung" des Todes des erkrankten L. darin findet,

(RGSt)

daß dieser früher starb, als es selbst bei Unterbleiben ärztlicher Behandlung, die eine „Verlängerung des Lebens“ ermöglicht hätte, dann geschehen wäre, wenn die Typhuserkrankung ihren tödlichen Verlauf genommen hätte, ohne daß die falsche Behandlung, die von dem Angeklagten angewendet wurde, hinzugetreten wäre. Die gleiche Ansicht, daß in derart gestalteten Fällen die unrichtige Behandlung eine der Bedingungen des in einem bestimmten Zeitpunkt vorzeitig eingetretenen Todes bilde, dieser also dadurch verursacht sei, ist in der Rechtsprechung bereits mehrfach zum Ausdruck gelangt (Rspr. 10 S. 493 und 268; RGSt. 15, 151 u. a). Sodann ist weiter ausgesprochen, daß jeder, der die Heilkunde gewerbsmäßig betreibt, Fehler gegen anerkannte Regeln ebenso zu vertreten hat wie ein Arzt. Was dem sachlich ausgebildeten Arzt zum Verschulden anzurechnen ist, kann der nicht sachlich gebildeten Person, die sich trotzdem mit der Ausübung der Heilkunde befaßt, nicht lediglich wegen ihrer mangelnden Fachkenntnisse nachgesehen werden. Die Kenntnisse sich zu verschaffen und die Fähigkeiten sich anzueignen, die der Beruf erfordert, ist die selbstverständliche Pflicht, die dem Gewerbetreibenden erwächst und die er erfüllt haben muß, sobald er im Einzelfall durch Behandlung von Krankheiten gewerblich tätig werden will. Versäumt er das und nimmt trotzdem die Behandlung kranker Personen auf, ohne nach dem Stand seiner Kenntnisse und seiner Ausbildung die Krankheitserscheinungen richtig beobachten und beurteilen zu können, so gereicht ihm das zur Schuld, und auf diese Verschuldung können die schädlichen Folgen unsachgemäßer Behandlung, die ein hinreichend ausgebildeter Fachkundiger vermieden hätte, zurückbezogen werden. Die auf Unwissenheit, Nachlässigkeit oder sonstiger Verschuldung beruhende falsche Behandlung wird auch ihrer Widerrechtlichkeit nicht dadurch entkleidet, daß der Patient ihr zustimmt. Urt. d. I. Sen. v. 24. Sept. 14 (497/14).

13. § 263 StGB. **Betrug bei Berufsausübung eines Anwalts.]** Der angeklagte Rechtsanwalt ging nach der Auffassung der Strafkammer davon aus, daß der Geltendmachung der Ansprüche seiner Auftraggeber aus den Wechseln der Einwand der Spielschuld und der Einwand des Betruges entgegenstand. Die Bestrebungen des Angeklagten waren darauf gerichtet, den Schuldnern diese Einwendungen abzuschneiden. Aus diesem Grunde gab er die von H. und B. akzeptierten Wechsel an den Agenten S. zur Einziehung weiter, verschwieg er ferner in dem Mahnschreiben den Namen seines Auftraggebers und nannte in einem späteren Schreiben an B. als seinen Mandanten bewußt wahrheitswidrig den Agenten S., der den Wechsel von einem Herrn aus Paris erworben habe. Ebenso verschwieg der Beschwerdeführer, als er brieflich wegen der Anerkennung und Einlösung des Schuldscheins anfragte, geflissentlich auch diesem einen Auftraggeber, bezeichnete darauf dem von H. mit der Regelung der Angelegenheit beauftragten Justizrat K. wahrheitswidrig den Agenten S. als seinen Auftraggeber und bemühte sich, obwohl er damit rechnete, daß auch der Schuldschein lediglich für eine Spielschuld, die aus einem Falschspiel herrühre, ausgestellt sei, um Anbahnung eines Vergleichs. In diesem Verhalten des Beschwerdeführers konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum eine Tätigkeit erblicken, die darauf berechnet war, die unsicheren, mit den angegebenen Einwendungen behafteten Forderungen aus den Wechseln und dem Schuldschein zu realisieren und auf diese Weise die Falschspieler im Besitz ihrer aus dem betrügerischen Spiel herrührenden Vermögensvorteile zu erhalten und zu befestigen. Da der Erfüllungsort für die im Auslande begründeten Schuldverhältnisse offenbar der Wohnort der Schuldner war, wurden nach dem zur Anwendung kommenden § 762 BGB. durch Ausstellung der Wechsel und des Schuldscheins Verbindlichkeiten nicht begründet; die Schuldner hätten die Urkunden zurückfordern können. Durch die Zahlung wären die Gläubiger im Besitz der Vorteile gesichert worden. Wenn der Verteidiger darauf hinweist, daß die Strafkammer unterstellt habe, der Beschwerdeführer habe von den Wechselschuldnern als Offizieren den Einwand des Spieles nicht erwartet, so war doch nach den Urteilsgründen die Erhebung des Einwandes des Betruges auch nach Meinung des Beschwerdeführers keineswegs ausgeschlossen. Die Auffassung der Strafkammer, daß dieser Einwand dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels gegenüber nicht Platz greife, ist rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. Rehbein-Mansfeld, WO. 8. Aufl., Art. 82a 5; Staub-Stranz, WO. 8. Aufl. Art. 82a 9). Jedenfalls ging der Beschwerdeführer, wie festgestellt ist, hiervon aus und suchte deshalb den Eindruck zu erwecken, als befänden sich die beiden Wechsel in den Händen dritter gutgläubiger Erwerber. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen versuchten Betruges unterliegt daher auch unter diesem Gesichtspunkt keinem rechtlichen Bedenken. Urt. d. IV. Sen. v. 9. Okt. 14 (447/14).

14. § 286 Abs. 2 StGB. **Preiskegeln.]** Die Strafkammer hat nicht verkannt, daß das gegen festen Einsatz jedermann zugängliche Preis-Kegelschieben, bei dem die Entscheidung darüber, wem der ausgesetzte Gewinn zufällt, von der Zahl der gefallenen Kegel abhängt, ein Geschicklichkeitsspiel ist, sie hat das vom Angeklagten veranstaltete Preiskegeln aber für ein Zufallspiel erklärt, weil eine große Anzahl von Spielern teilgenommen habe, die die für das Spiel erforderliche Geschicklichkeit nicht besaßen und deshalb nie auch nur einen Kegel trafen, und weil jeder Spieler sich mit so viel Würfen als er wollte und bezahlte, an dem Spiel beteiligen konnte. Diese Begründung reicht nicht aus. In dem Urteil des erkennenden Senats (GoltdArch. 50, 280) ist bereits dargelegt, daß der letztere Umstand für die Frage, ob das Preiskegeln als Glücksspiel anzusehen ist, keine Bedeutung hat. Es ist nicht einzusehen, wie ein Spiel, dessen Ausgang im wesentlichen von der Geschicklichkeit abhängt, dadurch zum Zufallspiel werden könnte, daß die Spieler gegen Wiederholung des Einsatzes wiederholt ihre Geschicklichkeit erproben dürfen und das günstigste Ergebnis dieser wiederholten Proben bei der Entscheidung über den Gewinn berücksichtigt wird. Wenn ein Spieler 100 oder 150 mal drei Kugeln schieben darf, so wird damit die Entscheidung des Spiels nicht von anderen Ursachen abhängig gemacht, als wenn jeder Spieler nur einmal drei Kugeln wirft, es wird dadurch nicht dem Zufall eine andere und größere Einwirkung auf das Ergebnis des Spiels eingeräumt, als er sonst hat. Eher könnte man sagen, daß dadurch dem Spieler mehr Gelegenheit gegeben wird, die für den Ausgang des Spiels an sich allein oder vorzugsweise entscheidende Geschicklichkeit zu entfalten. Die Strafkammer nimmt selbst an, daß es für den Ausgang des Spiels ohne jeden Einfluß gewesen sei,

daß jeder Spieler so oft werfen konnte als er wollte und bezahlte, aber gerade von diesem Standpunkt aus hätte sie diesem Umstand für die Entscheidung der Frage, ob das Spiel ein Glückspiel ist, keine Bedeutung beimessen dürfen. Zutreffend hat sie dagegen für erheblich gehalten, wer das Spiel gespielt hat, da das Geschicklichkeitsspiel für den zum Zufallspiel wird, der die erforderliche Geschicklichkeit nicht besitzt und deshalb nicht mit Willen und Berechnung auf den Gang des Spiels einwirken kann. Durch die Teilnahme derartiger auf den Zufall angewiesener Mitspieler wird aber ein Geschicklichkeitsspiel wenn überhaupt, jedenfalls erst dann zum Zufallspiel, wenn sie derartig überwiegen, daß sie den Charakter des spielenden Publikums bestimmen. Erst wenn das Publikum, für das das Spiel eröffnet ist, die erforderliche Geschicklichkeit nicht besitzt, kann das Geschicklichkeitsspiel den allgemeineren Charakter des Glückspiels annehmen. Auf den aber kommt es an, nicht darauf, ob einzelne oder selbst viele der Mitspieler die nötige Geschicklichkeit nicht besitzen. Denn auch die Teilnahme vieler solcher Unkundigen kann den durch die Einrichtung des Spiels (objektiv) bestimmten Charakter des Spiels nicht ändern, wenn sie mit Rücksicht auf die Gesamtzahl der Teilnehmer nicht den Charakter des spielenden Publikums bestimmen. Nach dieser Richtung hat die Strafkammer eine Feststellung nicht getroffen, sie ist aber nicht zu entbehren, weil es sich um eine Veranstaltung handelt, die nach ihrer Dauer und dem im Verhältnis zum Werte der Gewinne sehr geringen Einsatz auf eine große Anzahl von Teilnehmern berechnet war, so daß bei der weiteren Verbreitung der Kenntnis des Kegelspiels, namentlich auf dem Lande, daraus, daß viele Unkundige am Spiel teilgenommen haben, noch nicht zu entnehmen ist, daß das Preiskegeln für das Publikum, für das es eröffnet wurde, ein Zufallspiel gewesen wäre. Deshalb mußte das Urteil aufgehoben werden. Urt. d. I. Sen. v. 13. Juli 14 (569/14).

B. Prozeßgesetze.

15. §§ 248, 249 StPO. Verlesung von Urkunden zum Zwecke der Widerlegung einer erstatteten Zeugenaussage.] Eine Verlesung der Notizen durch das Gericht wäre allerdings unzulässig gewesen, sofern sie dem Zwecke hätte dienen sollen, die Vernehmung des Zeugen K. ganz oder teilweise zu ersetzen und das angebliche Geständnis des Beschwerdeführers zu beweisen (§ 249 StPO.). Um etwas Derartiges handelt es sich indessen im vorliegenden Falle gar nicht; der Antrag auf Vorlegung der Notizen behufs ihrer Verlesung ist erst verursacht durch die vorangegangene Vernehmung des Zeugen K., bezweckt nur die Führung eines Gegenbeweises, eines Entkräftigungsbeweises gegenüber seiner Aussage und will ein Beweismittel benutzt wissen, aus dem sich Bedenken und Zweifel bezüglich der objektiven Richtigkeit seines schriftlichen Berichts und seiner sich darauf stützenden mündlichen Aussage ergeben sollen. Zu diesem Zwecke wären Notizen nach § 248 StPO. verlesbar gewesen. Urt. d. III. Sen. v. 2. Juli 14 (455/14).

16. Gerichtskostengesetz §§ 69, 80b.] Der Kostenschuldner P. hat im Jahre 1913 bei dem Kaiserlichen Konsul in Bangkok eine Strafanzeige gegen den damaligen Kaiserlichen Geschäftsträger und Vizekonsul wegen Rechtsbeugung erstattet. Der Kaiserliche Konsul hat mangels jeden Tatverdachts das Verfahren eingestellt und aus gleichen sachlichen Gründen ist die von dem Anzeigenden gegen die Einstellung des Verfahrens erhobene „Beschwerde" vom Kaiserlichen Konsulargericht in Bangkok als unbegründet zurückgewiesen worden. Gegen diese Entscheidung erhob der Anzeigende Beschwerde beim RG. mit dem Erfolg, daß durch Beschluß des jetzt entscheidenden Senats vom 16. Oktober 1913 der angefochtene Beschluß aufgehoben und der Antrag des Beschwerdeführers, die Erhebung der öffentlichen Klage gegen den Beschuldigten zu beschließen, deshalb verworfen wurde, weil der Beschuldigte als exterritoriale Amtsperson der konsulargerichtlichen Gerichtsbarkeit überhaupt nicht unterstehe. Die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer auferlegt worden. Auf Grund letzterer Entscheidung werden dem Kostenschuldner durch die Kostenrechnung, gegen die sich seine Erinnerung richtet, abverlangt: nach §§ 69, 80b GKG. 1. Gebühr 100 ℳ; 2. Auslagenpauschsatz 10 ℳ. Die gegen diesen Kostenansatz erhobene Erinnerung ist begründet. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. übt in Konsulargerichtssachen der Kaiserliche Konsul, indem er über eine bei ihm eingegangene Strafanzeige entscheidet, eine staatsanwaltschaftliche, keine richterliche Tätigkeit aus und wird demzufolge, falls der Anzeigende gegen die Verfügung des Konsuls die Entscheidung des Konsulargerichts anruft, letzteres mit der Sache als erstes Gericht im Sinne des § 170 StPO., nicht als Beschwerdegericht befaßt. Daß gegen diese gerichtliche Entscheidung nach der allgemeinen Vorschrift des § 14 Ziff. 2 KonsGG. noch Beschwerde beim RG. stattfindet, während die nach § 170 StPO. ergehende Entscheidung des OLG. unanfechtbar ist, hat seinen Grund in der von der heimatlichen Gerichtsverfassung abweichenden Gestaltung der Justizbehörden und damit auch des Rechtsmittelzuges in den Konsulargerichtsbezirken. Ist danach die Entscheidung des RG., auf Grund deren die beanstandete Kostenrechnung aufgestellt worden ist, nicht in I. Instanz, sondern in der Beschwerdeinstanz ergangen, so können auch kostenrechtlich nur diejenigen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes zur Anwendung kommen, die sich auf das Beschwerdeverfahren beziehen. Nach § 68 Abs. 1 GKG. beträgt die Gebühr für die Zurückweisung von Beschwerden, die nicht unter anderweite, hier nicht interessierende Vorschriften des Kostengesetzes fallen, 1 ℳ. Wenn Abs. 2 des § 68 im Anschluß hieran bestimmt, daß von dem Beschuldigten eine Gebühr nur zu erheben ist, falls er rechtskräftig zu Strafe verurteilt wird, so hat diese Bestimmung für den vorliegenden Fall außer Betracht zu bleiben, da der Kostenschuldner die kostenpflichtige Beschwerde nicht als Beschuldigter, sondern als Strafantragsteller erhoben hat, die einschränkende Voraussetzung des Abs. 2 daher ihm gegenüber nicht Platz greift. Dagegen kommt mit Rücksicht darauf, daß die vorliegende Sache eine Konsulargerichtssache ist, § 73 Abs. 1 KonsGG. zur Anwendung, wonach in den bezeichneten Sachen die Gebühren der Gerichte im doppelten Betrage der nach der heimatlichen Gesetzgebung in Ansatz kommenden Sätze zu erheben sind. Die Gebühr beträgt danach 2 ℳ und der nach 10 Prozent der Summe zu berechnende Pauschsatz der Auslagen (§ 80b Abs. 1 GKG.) 20 ₰. Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht der Gesichtspunkt, daß das RG., indem es unter Aufhebung des sachlich entscheidenden konsulargerichtlichen Beschlusses lediglich wegen einer fehlenden Prozeßvoraussetzung —

(RGSt)
Mangel der Gerichtsbarkeit über den Beschuldigten — den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage verwarf, und damit eine Entscheidung traf, die schon das Konsulargericht hätte treffen müssen. Denn auch vom Standpunkt dieser Auffassung aus ist der Kostenansatz aus § 69 Abs. 1 GKG. nicht gerechtfertigt. Nach § 172 Abs. 2 StPO. hat die Verwerfung des Antrags auf Erhebung der öffentlichen Klage zur Folge, daß letztere demnächst nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden kann. Das setzt notwendig eine sachliche Prüfung des Antrags durch das verwerfende Gericht voraus. Ist der Antrag aus anderweiten formellen Gründen zurückgewiesen, so kann von einer solchen Rechtswirkung der Zurückweisung keine Rede sein. Insbesondere bleibt es, wie dies keiner weiteren Ausführung bedarf, dem Antragsteller, der sich mit seinem Antrage an eine unzuständige Amtsstelle gewendet hatte und lediglich deshalb keinen Erfolg gehabt hat, unbenommen, nunmehr den Antrag an zuständiger Stelle unverändert zu wiederholen. § 69 Abs. 1 GKG. zieht aber nicht bloß den § 172 Abs. 1, sondern den ganzen § 172 StPO. in den Bereich seiner Kostenvorschrift. Er hat also nicht unterschiedslos jedweden, einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage verwerfenden Gerichtsbeschluß im Auge, sondern will nur einen solchen Beschluß treffen, an den sich die in § 172 Abs. 2 StPO. bezeichnete Rechtswirkung knüpft, d. h. eine aus sachlichen Gründen dem Antrage nicht stattgebende Entscheidung des (ersten) Gerichts. Hätte daher im vorliegenden Falle bereits das Konsulargericht den richtigen Standpunkt eingenommen und so, wie es demnächst das RG. getan hat, ohne sachliches Eingehen auf den Antrag lediglich den Mangel einer Gerichtsbarkeit über den Beschuldigten als Entscheidungsgrund aufgestellt, so wären auf diese Entscheidung § 172 StPO., § 69 Abs. 1 GKG. gleichfalls nicht anwendbar gewesen. In Ermangelung von anderweiten, den Fall treffenden kostenrechtlichen Vorschriften des GKG. oder des KonsGG. würde die Entscheidung überhaupt kostenfrei ergangen sein. Dafür aber, daß die Kostenfreiheit einer erstinstanzlichen Entscheidung nicht den Ansatz von Kosten für die Beschwerdeinstanz, wenn diese angerufen wird, ausschließt, gibt das GKG. auch sonst Beläge, siehe z. B. §§ 16, 47 Abs. 1, 3, §§ 56, 57 ebenda. Beschluß des I. Sen. v. 21. Sept. 14 (121/13).

C. Andere Gesetze.

17. § 240 KO. Anstellung eines Buchhalters wegen eigener Unfähigkeit zur Buchführung.] Im Urteil ist allerdings festgestellt, daß der Angeklagte nur technisch vorgebildet und nicht imstande gewesen ist, kaufmännische Bücher zu führen, und daß er zu diesem Zweck einen Buchhalter angenommen hat. Auf Grund dieser Feststellung brauchte die Strafkammer aber keineswegs zu dem Ergebnis zu kommen, daß der Angeklagte alles getan hatte, was ihm möglich war, und daß er deshalb weder für die unordentliche Buchführung noch für das Fehlen der Bilanzen die Verantwortung trage. Die kaufmännischen Pflichten werden nicht schon durch die Annahme eines tauglich erscheinenden Buchhalters erfüllt. Das Gesetz gestattet es nicht, die von ihm den Kaufleuten auferlegten Pflichten der Buchführung und Bilanzziehung willkürlich dergestalt auf andere Schultern abzuwälzen, daß damit die eigene Verantwortlichkeit aufgehoben wird. Nur wenn der Geschäftsinhaber sich auf besondere Umstände berufen kann, nach denen er ohne Verschuldung davon ausgehen durfte, daß die von ihm zur Buchführung bestellten Hilfskräfte jene Verpflichtung auch wirklich erfüllt hätten, wird er von der Verantwortung für trotzdem eingetretene Mängel freizusprechen sein. (Vgl. RGSt. 4 S. 418, 420/421; 13 S. 354, 359/360; Rspr. 7, 730; GoltdArch. 48, 362.) Auch wer wegen eigener Unkenntnis der Buchführung einen tauglichen Buchhalter angestellt hat, haftet strafrechtlich für die Unordnung und Unübersichtlichkeit der Bücher, wenn diese darauf zurückzuführen ist, daß er durch die sonst getroffenen Geschäftseinrichtungen oder durch eigenes Eingreifen den Buchhalter an der gesetzmäßigen Führung der Bücher gehindert hat oder daß er es an der gehörigen Überwachung des Buchhalters hat fehlen lassen. Ein persönliches Verschulden solcher Art liegt bei dem Angeklagten nach den Feststellungen des LG. vor. Nach den Urteilsgründen hat der Angeklagte nicht nur die Buchführung ungenügend überwacht, sondern er hat auch den Buchhalter J. mit anderen Geschäften so überlastet, daß er außerstande war, die Bücher in Ordnung zu bringen und hat durch eigene Eintragungsanordnungen und durch Vorenthalten der Belege und Unterlagen für die Eintragungen den Buchhalter G. an der ordnungsmäßigen Buchführung gehindert, so daß bei der Eröffnung des Konkurses die Bücher unordentlich geführt waren und infolge ihrer unordentlichen Führung keine Übersicht des Vermögenszustandes gewährten. Es ist kein Rechtsirrtum darin zu finden, daß das LG. auf Grund dieser Feststellungen dem Angeklagten ein strafbares Verschulden an der unordentlichen Buchführung beimißt. Urt. d. V. Sen. v. 3. Juli 14 (207/14).

18. Rechtsanwaltsordnung § 31 Nr. 2. Zulässiger Wechsel der Parteistellung.] Nach den Feststellungen hat der Zeuge B. vom 1. Januar 1910 ab dem Zeugen P. Kost und Wohnung bei sich gewährt. Am 28. Oktober 1911 schlossen beide einen Vertrag dahin, daß P. von B. unter den im einzelnen festgelegten Bestimmungen weiter unterhalten werden solle, wogegen ersterer dem letzteren sein ganzes in Forderungen bestehendes Vermögen abtrat und versprach, etwa noch weiter zu erwartende Kapitalien gleichfalls an B. abzutreten. Im Falle des Hinfälligwerdens des Vertrages innerhalb der ersten sechs Jahre vom 1. Januar 1910 an gerechnet, sollte B. von P. ohne Rücksicht auf die Dauer des Kostverhältnisses 600 ℳ als Ersatz für den gewährten Unterhalt bekommen. P., den es reute, diesen Vertrag abgeschlossen zu haben, wandte sich im November 1911 an den Angeklagten in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und erteilte ihm den Auftrag, ihn durch geeignete Schritte von dem Vertrag zu befreien. Auf briefliche Aufforderung durch den Angeklagten, von dem Vertrag zurückzutreten, erklärte B. am 27. November 1911 dem Angeklagten sein Einverständnis mit der Aufhebung des Vertrages, da er keine Klage wolle. B. seinerseits erteilte nun aber anfangs Dezember 1911 dem Angeklagten den Auftrag, von P., der keine Miene machte, abgesehen von einer Zahlung im Mai 1911 in Höhe von 50 ℳ weitere Leistungen für die ihm durch B. bis November 1911 verabreichte Kost und Wohnung zu machen, eine Entschädigung von 200 ℳ zu verlangen und beizutreiben. Da P. eine briefliche Mahnung des Angeklagten nicht beachtete, reichte dieser Klage bei Gericht ein und erzielte ein rechtskräftig gewordenes

Versäumnisurteil. Die Verurteilung des Angeklagten aus § 356 StGB., weil er als Anwalt bei einer ihm anvertrauten Angelegenheit in derselben Sache beiden Parteien, zuerst dem Beklagten und dann dem Kläger, durch Rat und Beistand pflichtwidrig gedient habe, ist, was das Merkmal der Pflichtwidrigkeit anlangt, rechtlich zu beanstanden. Nach § 31 Nr. 2 RAO. vom 1. Juli 1878 muß ein Rechtsanwalt seine Berufstätigkeit versagen, wenn sie von ihm in derselben Rechtssache bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt ist. Die Strafkammer geht davon aus, daß der Angeklagte diese Pflicht im vorliegenden Falle verletzt habe. Allerdings hatten beide Parteien entgegengesetzte Interessen und zwar, was ihr ganzes Rechtsverhältnis zueinander betrifft, in doppelter Hinsicht. P. wollte von dem ihn in seiner freien Vermögensverfügung behindernden Vertrag vom 28. Oktober 1911 frei werden, während B. wenigstens zu Anfang an ihm festhielt, und andererseits verlangte dieser Entschädigung für den gewährten Unterhalt, was jener verweigerte. Allein beides darf nicht vermengt werden, und zu beachten ist, daß § 31 Nr. 2 a. a. O. mehr als das bloße Vorhandensein entgegengesetzter Interessen der Parteien fordert. Um einer Pflichtwidrigkeit als überführt angesehen werden zu können, muß der Anwalt, wenn die zweite Partei seine Dienste in Anspruch nimmt, der ersten Partei im entgegengesetzten Interesse schon gedient haben (RGSt. 14, 364 [379]). Als aber der Angeklagte den Auftrag des B. übernahm, den P. zu einer Entschädigung für gereichte Kost und Wohnung zu vermögen, da hatte er, soweit die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils gehen, diesem zuvor in seinem entgegengesetzten, auf Nichtleistung einer solchen, gerichteten Interesse noch nicht gedient gehabt. Wenigstens fehlt jeder tatsächliche Anhalt dafür, daß der Angeklagte, als P. zuerst ihn ins Vertrauen zog, um von dem Vertrage los zu werden, ihn über seine Verpflichtung zur Bezahlung einer Entschädigung an B. beraten hätte. Möglich, daß P. damals sich hierüber keine Gedanken gemacht und deshalb dem Angeklagten die tatsächlichen Unterlagen für diese Frage gar nicht an die Hand gegeben hat. Daher kann zurzeit nicht angenommen werden, daß der Angeklagte bezüglich der Entschädigungsfrage zu P. in ein Verhältnis getreten wäre, das es ihm vom Standpunkt seiner Anwaltspflicht aus unmöglich gemacht hätte, ohne Mißbrauch des von P. in ihn gesetzten Vertrauens und ohne Ausnützung seiner ihm von diesem verschafften Kenntnis der Sachlage den B. wirksam zu vertreten (RGSt. 44, 305 [308]). Das müßte nachgewiesen werden, um die Feststellung zu rechtfertigen, daß der Angeklagte in dem Rechtsstreit B. gegen P. Entschädigung betreffend, beiden Parteien „pflichtwidrig" gedient habe. Die bei Auflösung des Vertrags etwa zutage getretenen entgegengesetzten Interessen des P. und B. spielen in diesem Streit keine Rolle, auf sie kam es nicht mehr an, nachdem die Uneinigkeit der Parteien insoweit ihre Erledigung durch beiderseitigen Verzicht auf den Vertrag gefunden hatte, und hier hatte überdies der Angeklagte ausschließlich den Interessen des P. gedient, niemals aber zugleich denen des B. zuwidergehandelt, wobei ohne Belang ist, ob dieser sein Verlangen, von P. Entschädigung zu erhalten, auf den Vertrag oder die ungerechtfertigte Bereicherung seines Gegners zu stützen vermochte. Urt. d. I. Sen. v. 6. Juli 14 (289/14).

(RGSt)

19. Warenzeichengesetz § 13. Bestimmungsangaben (Redlichkeit).] Ob das Zeichen „Kaputi" eingetragen werden durfte oder ob die Eintragung hätte versagt werden sollen, ist nicht zu erörtern, da das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung vom PatA. und nicht von den Gerichten zu prüfen ist. Durch die Tatsache der Eintragung des Zeichens „Kaputi" hat die Firma K. das ausschließliche Recht zum Gebrauche dieses Zeichens nach § 12 WarenZG. mit der aus § 13 daselbst sich ergebenden Einschränkung erlangt. Soweit nicht aus dieser Einschränkung etwas anderes folgt, verletzte der Gebrauch des die Verwechslungsgefahr begründenden Zeichens „Kaput" das durch die Eintragung begründete Recht der Firma K. Das würde selbst gelten, wenn das Wort „Kaput" ein Freizeichen wäre, was aber von dem LG. ohne Rechtsirrtum verneint ist. Dies ist in einem zum Abdrucke bestimmten Urteile des V. StS. des RG. vom 23. September 1914 5 D. 963/12 näher begründet. In dem Urteile vom 17. Dezember 1910 (RGSt. 44, 192; abgedruckt auch im PatMustZeichBl. von 1911 S. 172), auf das der Angeklagte sich beruft, hat der III. StS. des RG. allerdings einen anderen Rechtsstandpunkt eingenommen, er hat diesen aber inzwischen aufgegeben. Zu prüfen bleibt, ob der Angeklagte nach § 13 a. a. O. trotz der Eintragung des Zeichens „Kaputi" die Bezeichnung „Kaput" als Angabe über die Bestimmung seiner Ware gebrauchen durfte. Das LG. verneint diese Frage mit der Ausführung, es sei nicht üblich, gerade das Vertilgen von Tieren, insbesondere von Ungeziefer, sprachlich mit dem Worte „kaput" zu verknüpfen. Eine Ware, ... die dazu bestimmt sei und die Beschaffenheit haben solle, Insekten unschädlich zu machen, werde also als solche mit dem Worte „Kaput" noch nicht charakterisiert. Zwar könne eine Bestimmungsangabe ... allgemein gehalten sein, es dürfe aber die Beziehung zur Ware nicht fehlen. Diese Sätze sind nicht rechtlich bedenkenfrei. In § 13 a. a. O. wird nicht eine Bestimmungsangabe vorausgesetzt, die üblich ist. Auch ein ungewöhnlicher Ausdruck kann in einer gemeinverständlichen Weise dem Publikum die Bestimmung der Ware bezeichnen. Bedeutet nach dem allgemeinen Sprachgebrauche das Wort „Kaput" soviel wie „vernichtet" oder „tot", so ist nicht ohne weiteres sein Gebrauch anders zu beurteilen, als seien die Worte „Vernichtet" oder „Tot" zur Bezeichnung der Ware des Angeklagten gebraucht. Daß das Wort „Kaput", an sich betrachtet, nicht gerade die Bestimmung der Ware, Insekten zu vernichten, charakterisiert, ist nicht entscheidend. Dadurch, daß das Wort mit einem Insektenvertilgungsmittel erkennbar in Verbindung gebracht wird, kann sein besonderer Sinn sich ergeben. Liest das Publikum auf einer der Bekämpfung der Insektenplage dienenden Ware das Wort „Tot" oder ein gleichbedeutendes Wort, so kann es darin zum Ausdruck gebracht finden, daß das Mittel Insekten töte. Die Beziehung der Bezeichnung zur Ware ist damit gegeben. Das Urteil läßt nicht als Annahme des LG. erkennen, daß das Wort „Kaput" von dem Publikum anders, als in diesem Sinne, oder auch gar nicht verstanden werde. Soviel ersichtlich, vermißt das LG. die Beziehung der Bezeichnung zur Ware nur deshalb, weil das Wort „Kaput", wenn es auch auf Töten oder Vernichten hinweist, nicht gerade das Töten und Vernichten von

(RGSt)

Ungeziefer durch Insektengift in üblicher Weise kennzeichne. Diese Erwägung rechtfertigt aber nicht die Auffassung, daß „Kaput“ keine Bestimmungsangabe im Sinne des § 13 sei. Dies führt zur Aufhebung des Urteils. Das LG. stellt fest, daß der Angeklagte zunächst das Zeichen „Kaputt“ zur Eintragung angemeldet hat; ob ihm die Eintragung des Zeichens „Kaputi“ damals bekannt war, ist nicht erörtert. Nachdem dem Zeichen „Kaputt“ wegen dessen Ähnlichkeit mit „Kaputi“ die Eintragung versagt worden war, gebrauchte er das Zeichen „Kaput“. Er tat dies, obwohl ihm von dem PatA. auf seine Frage eröffnet worden war, daß ihm auch das Wort „Kaput“ nicht als Warenzeichen werde geschützt werden können, und obwohl die Gefahr einer Verwechslung mit „Kaputi“ im Verkehre vorlag. Er hat dieses dem geschützten „Kaputi“ ähnliche Wort zur Warenbezeichnung gebraucht, obgleich es nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht als Ausdruck für das Vernichten von Ungeziefer verwendet zu werden pflegt. Der Angeklagte wußte dabei, daß er möglicherweise gegen das Gesetz verstoße. Diese Ausführungen des Urteils legen die Annahme nahe, daß nach der Auffassung des LG. der Angeklagte das mit dem eingetragenen Zeichen leicht zu verwechselnde Wort „Kaput“ nicht sowohl zu einer Angabe über die Bestimmung seiner Ware, als zu dem Zwecke wählte, die Verwechslungsmöglichkeit, die für das eingetragene Zeichen „Kaputi“ durch den Gebrauch des „Kaput“ begründet wurde, geschäftlich auszunutzen. Ein solches Verhalten würde nicht durch die Vorschrift des § 13 gedeckt werden. Hinsichtlich der Bestimmungsangaben gilt nichts anderes als hinsichtlich der Beschaffenheitsangaben. Es ist vom RG. bereits ausgeführt: § 13 schütze nur den redlichen Gebrauch und müßte insbesondere dann versagen, wenn durch die Art und Weise der Benutzung des die Beschaffenheitsangabe enthaltenden Wortes das Publikum getäuscht und in den Glauben versetzt werden sollte, es habe das durch das Wortzeichen geschützte Fabrikat vor sich (RGZ. 77, 73 [76]). Ferner: ein Mißbrauch des § 13 liege vor, wenn besondere Veranstaltungen getroffen würden, um das dem Eingetragenen gewährleistete Recht illusorisch zu machen. Eine solche besondere Veranstaltung sei es, wenn zur Bezeichnung der Ware Scheinangaben gewählt werden, die mit dem geschützten Zeichen gleich lauten oder ihm ähnlich seien, oder wenn durch die Art und Weise der Benützung, z. B. durch die Form des Gebrauchs der Warenbezeichnung das Publikum getäuscht und in den Glauben versetzt werden solle, es habe das durch das Warenzeichen geschützte Fabrikat vor sich, das sich im Verkehr eingebürgert habe (RGZ. 73, 170 [172]). Auf dem gleichen Standpunkt steht die reichsgerichtliche Rechtsprechung in Strafsachen. (Vgl. RGSt. 39, 171, und GoltdArch. 57, 223.) Eine erneute Prüfung des Sachverhalts ist hiernach erforderlich. Ob der Angeklagte sein Verfahren — etwa infolge einer unrichtigen oder mißverstandenen Rechtsbelehrung — für strafrechtlich zulässig hielt, ist ohne Belang. Die Vorschrift des § 59 StGB. bezieht sich nicht auf den Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes. Auf die Behauptung des Angeklagten, daß der Strafantrag der Firma K. sich nur auf den Gebrauch des Wortes „Kaputt“ und somit auf eine andere als die abgeurteilte Tat beziehe, ist in dieser Instanz nicht einzugehen, da Mängel des Verfahrens behauptet werden, diese aber nach § 384 Abs. 2 StPO. nur in der dort vorgeschriebenen Form und innerhalb der gesetzlichen Frist gerügt werden können. Urt. d. II. Sen. v. 25. Sept. 14 (1029/13).

20. Warenzeichengesetz § 15. Örtlich beschränkter Ausstattungsschutz.] Es steht fest, daß die Ausstattung in weiten Teilen des Deutschen Reiches, und insbesondere auch in Teilen des Stadtbezirks N., als ein Ursprungszeugnis für diese Ware bekannt war. Daraus ergibt sich der Umfang des Ausstattungsschutzes. Der Revision mag zugegeben werden, daß dessen Umfang territorial beschränkt sein kann, nämlich auf die Gegend desjenigen Interessentenkreises, an denen die Ausstattung als Kennzeichen der Waren angesehen wird, da nur dieser über den Ursprung der mit der Ausstattung versehenen Ware getäuscht werden kann, daß daher das Recht auf den Schutz dann in Süddeutschland versagen kann, wenn die Firma ihre Ware, für die sie den Ausstattungsschutz in Anspruch nimmt, dort nicht in Verkehr bringen wollte oder nicht in Verkehr gebracht hat, dieses Inverkehrbringen vielmehr z. B. auf bestimmte Provinzen Preußens beschränkte oder beschränkt wissen wollte. Der Revision kann aber nicht darin gefolgt werden, daß sich das Schutzrecht auf einen kleinen örtlichen Bezirk, Teile eines Stadt- oder Landkreises, beschränken lasse, wenn erst in diesem kleinen Bezirk den Konsumenten die Ausstattung als Kennzeichen der Waren bekannt geworden war. Nicht ein erster Abnehmerkreis kann für die Bildung und den Umfang des Ausstattungsrechts eine Rolle spielen und nicht auf solchen daher das Schutzrecht beschränkt werden. Denn es soll eben genügen, daß die Ausstattung in einem Teil des beteiligten Verkehrskreises, also auch in einem Teile der beteiligten Gegend Anerkennung gefunden hat, um den Schutz derselben zu begründen. Wenn nun auch das Gesetz ausdrücklich keine Grenze für die territoriale Ausdehnung des Schutzes zieht, so ergibt sich diese Grenze doch aus der Bestimmung des § 15, daß das Inverkehrbringen der Waren unter der Ausstattung des anderen, zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr verhindert werden soll. Also nur in Gegenden, in denen eine Täuschung in Handel und Verkehr nicht möglich ist, versagt der Schutz. Das Erscheinen der Waren selbst und deren Verbreiten in ihrer typischen Erscheinungsform in einer bestimmten Gegend erweitert den beteiligten Verkehrkreis und damit den Schutz; die Ware und ihre Ausstattung sind bestimmt zu wandern; ihr Abnehmerkreis soll durch solche Wanderung ausgedehnt werden; das Gesetz macht deshalb die Geltung des Schutzes der Ausstattung von der tatsächlichen Anerkennung der durch die Wanderung zu Beteiligten gewordenen Verkehrskreisen abhängig, und zwar schon von der Anerkennung nur eines Teiles derselben. Urt. d. I. Sen. v. 9. Juli 14 (403/14).

21. Wechselstempelgesetz § 7. Aus den Händen geben (Vorlegen beim Konkursgericht).] Das LG. verneint gleich dem Schöffengericht, daß in dem Einreichen der Wechsel beim Konkursgericht ein „aus den Händen geben“ liege, indem es ausführt: „Mit der Einreichung der Wechsel wollte der Angeklagte wie ihm geglaubt werden kann, lediglich der an ihn ergangenen Aufforderung dieser Behörde, bei Anmeldung von Wechselforderungen die Wechsel in Urschrift beizufügen, nachkommen, wozu er sich nach dem Wortlaut der Aufforderung für verpflichtet hielt. Dagegen lag es nicht in seiner Absicht, mit der Vorlage der Wechsel auch die Verfügungsgewalt über

dieselben aufzugeben. Er wollte sie nicht aus den Händen geben und hat sie nicht aus den Händen gegeben." Diese Ausführungen des LG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Unter „aus den Händen geben" des Wechsels ist, wie das RG. (RGSt. 36 S. 33, 36) ausgesprochen hat und wie auch das LG. annimmt, ein Aushändigen zu verstehen, welches dazu dient, den Wechsel in Umlauf zu bringen oder sonst Geschäfte damit zu machen, überhaupt also einen wechselrechtlich oder außerwechselrechtlich bedeutsamen Akt vorzunehmen, der den Zweck hat, die Realisierung des Wechselanspruchs herbeizuführen. Daß aber ein Aushändigen des Wechsels in diesem Sinne nur dann gegeben sei, wenn der Wechsel in der Absicht aus der Hand gegeben wird, die Verfügungsgewalt über ihn aufzugeben, muß verneint werden. Auch wenn der Wechselinhaber den Wechsel nicht zu dem Zwecke aus der Hand gibt, um sich der rechtlichen Verfügungsmacht zu entäußern, wenn er ihn vielmehr ohne Aufgeben dieser Verfügungsmacht einem anderen übergibt, um dadurch einen rechtlich bedeutsamen Akt zur Verwirklichung des Wechselanspruchs vorzunehmen, gibt er den Wechsel aus der Hand. So ist ein „aus der Hand geben" in diesem Sinne stets angenommen worden bei der Übergabe des Wechsels an den Gerichtsvollzieher zur Protesterhebung, sie ist zwar verneint für den Fall des Vorzeigens an den Konkursverwalter zur Prüfung der Echtheit, weil dabei der Wechselinhaber den Wechsel auch tatsächlich in der Hand behält, bejaht aber für den Fall, daß der Wechsel dem Konkursverwalter ausgefolgt, ihm zeitweilig zu dem Zwecke überlassen wurde, damit er zwecks Anerkennung des angemeldeten Anspruchs die Echtheit des Wechsels prüfe (RGSt. 36 S. 36, 37). Endlich hat das RG. wiederholt (RGSt. 31, 96 ff.; 36, 33 ff.) die Rechtsansicht zum Ausdrucke gebracht, daß in der Einreichung von Wechseln zu den Konkursakten behufs Geltendmachung der Wechselforderung ein „aus der Hand geben" im Sinne des § 7 WStempG. gesehen werden kann. Dieser Anschauung ist beizutreten. Wer Wechsel zum Zwecke der Feststellung der Wechselforderung im Konkurse bei der Anmeldung zu den Konkursakten einreicht, entäußert sich tatsächlich der Wechsel, gibt sie tatsächlich in andere Hände; er tut es, um die Wechselforderung dadurch zu verwirklichen, und vollendet damit den Tatbestand des „aus der Hand gebens". Ob der Einreichende der irrigen Meinung war, zur Einreichung der Urschrift verpflichtet zu sein, ist für die Entscheidung der Frage, ob er den Wechsel tatsächlich in andere Hände gegeben hat, rechtlich belanglos und mit der Annahme, daß er ihn — sei es auch lediglich als Beweismittel — zum Zwecke der Verwirklichung des Wechselanspruchs aus der Hand gegeben hat, nicht unvereinbar. Urt. d. V. Sen. v. 13. Juli 14 (352/14).

22. Wettbewerbsgesetz § 17 Abs. 2. Geschäftsgeheimnis, Strafantragsbefugnis.]

Auch die materielle Beschwerde ist nicht begründet. Die Firma K. stellte 1909 das Modell einer Zimmereinrichtung her, an dem sie sich das Urheberrecht, d. h. das Vervielfältigungsrecht, vorbehielt. Die Einrichtung war durch eine eigenartige Verteilung der Hölzer, durch die Anordnung der Spiegel und Schubladen, durch die eingelegten Arbeiten (Intarsien), durch Art und Zusammenstellung der Arbeit, durch das Ebenmaß der Einrichtung im ganzen und in ihren einzelnen Teilen eine von ähnlichen Einrichtungen abweichende. Die Firma K. hat dieses Modell mehrfach ausgeführt, 10- bis 12 mal die Einrichtung an verschiedene Personen in verschiedenen Orten Deutschlands verkauft, darunter eine 1911 an die Firma G. & H. in H., die dort die einzige Möbelhandlung war, welche die Zimmereinrichtung auf Lager hatte. Sie durfte die Einrichtung verkaufen, aber, besonders eilige Fälle ausgenommen, nicht nachmachen. Da die Einrichtung nicht verkauft werden konnte, wurde sie Anfang Januar 1913 an die Firma K. zurückgegeben. Unter betrügerischen Vorspiegelungen verschaffte sich der Angeklagte im Interesse der Firma D., deren Angestellter er war, und welche die Zimmereinrichtung statt um 4500 ℳ um 2850 ℳ herstellen wollte, von der Firma G. & H. Zeichnungen dieser Zimmereinrichtung. Die im Verhältnis von 1 : 10 gefertigten Zeichnungen trugen den Vermerk: „Diese Zeichnung darf ohne unsere Genehmigung weder dritten Personen noch einer Konkurrenzfirma zugänglich gemacht werden. Nachahmungen werden strafrechtlich verfolgt." Sie wurden von dem Angeklagten der Firma D. ausgehändigt, die danach die bestellte Zimmereinrichtung anfertigte. Die Zeichnungen gelangten später wieder in den Besitz der Firma G. & H. Durch diese Feststellungen ist nachgewiesen, daß der Angeklagte die Zeichnungen und die Kostenvoranschläge durch eine gegen die guten Sitten verstoßende eigene Handlung, nämlich durch arglistige Täuschung der Firma G. & H. erlangt und sie unbefugt an die Firma D. zu Zwecken des Wettbewerbs mitgeteilt hat. Insoweit bestreitet die Revisionsbegründung die Richtigkeit des Urteils nicht, sondern nur insoweit, als das Vordergericht das Tatbestandsmerkmal „Geschäftsgeheimnis" angenommen habe; dieser Begriff sei verkannt. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Begriffe Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, welche sich in verschiedenen neueren Gesetzen finden, so z. B. in §§ 24, 27 WeinG. vom 7. April 1909, in § 141 Abs. 1 RVersO. vom 19. Juli 1911, in §§ 350 Abs. 1, 351 VersG. für Angestellte vom 20. Dezember 1911, vgl. dagegen § 300 StGB. „Privatgeheimnis", sind weder in den Gesetzen, noch in den Vorverhandlungen bei der Beratung dieser Gesetze ausreichend erläutert worden. Vgl. hierzu namentlich bezüglich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb RGSt. 29, 426 und Urteil des II. StS. vom 5. Oktober 1900, D. 2527. Es läßt sich eine allgemein gültige Begriffsbestimmung bei der Vielgestaltigkeit der geschäftlichen Beziehungen auch nicht geben, entscheidend sind die tatsächlichen Verhältnisse des einzelnen Falles. Doch ist davon auszugehen, daß ein Gegenstand nicht mehr geheim ist, der jedem bekannt ist, während die Geheimeigenschaft nicht aufhört, wenn eine begrenzte Anzahl von Personen davon Kenntnis haben. Beachtlich ist der Wille des Geschäftsherrn, den Gegenstand in seinem und seines Geschäftes Interesse zu verschweigen. RGSt 38, 108; 40, 406; 42, 394; 48, 13. In der auf der obenerwähnten tatsächlichen Unterlage getroffenen Annahme, es handle sich um ein Geschäftsgeheimnis, tritt kein Rechtsirrtum zutage. Zur Entscheidung des vorliegenden Falles ist es, wie entgegen der Revisionsbegründung hervorzuheben ist, rechtlich belanglos, ob die Firma K. für die von ihr hergestellte Schlafzimmereinrichtung den Schutz des Gesetzes vom 9. Januar 1907, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie, oder des Gesetzes vom 1. Juni 1891, betr. den Schutz für Gebrauchs-

(RGSt)

muster in Anspruch nehmen kann. RGSt. 38, 108; 44, 154. Zutreffend ist auch davon ausgegangen, daß im Verhältnisse zwischen dem Angeklagten und der Firma D. einerseits und der Firma G. & H. andererseits die eigenartige Zimmereinrichtung ein Geschäftsgeheimnis der letzteren Firma bildete. Ohne Belang ist, ob die Firma G. & H. bei mehrfacher Bestellung regelmäßig verpflichtet war, die Einrichtung von der Firma K. zu beziehen. Das betrifft nur die inneren Verhältnisse beider Firmen zueinander, nicht die Frage der Geheimeigenschaft der Herstellungs- und Ausstattungsart der Zimmereinrichtung, deren Nachbildung nicht einmal dadurch möglich war, daß ein Zeichner der Firma D. sie in Augenschein nahm und nachzuzeichnen versuchte. Erst die von dem Angeklagten durch Täuschung erlangten Zeichnungen vermittelten die Kenntnis der eigenartigen Herstellung und Einrichtung. Diese Zeichnungen waren damit selbst Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses. Es ist widerlegt, daß die Einrichtung nach alten offenkundigen Mustern hergestellt war. Darauf kommt es nicht an, ob sie einen besonderen Kunstwert hatte. Offenkundigkeit trat auch nicht dadurch ein, daß die Zimmereinrichtung an 10 bis 12 andere Abnehmer veräußert worden war, der Kreis der Personen, die hierdurch von ihrer Eigenart Kenntnis erlangten, blieb ein geringer. Dem Angeklagten war auch der Wille der Firma G. & H. zur Geheimhaltung der Zeichnungen bekannt. Durch die unbefugte Mitteilung der Zeichnungen an die Firma D. ermöglichte er dieser Firma, in einen erfolgreichen Wettbewerb mit der Firma G. & H., die einen Kaufpreis von 4500 ℳ verlangte, einzutreten und der Firma G. & H. den bei Geheimhaltung der Herstellungsart der Zimmereinrichtung in Aussicht stehenden Gewinn zu entziehen. In diesen Anspruch auf lauteren Wettbewerb griff der Angeklagte ein, seine Handlung richtete sich unmittelbar gegen die Firma G. & H., die zum Alleinverkauf in H. und bei eiligen Fällen auch zur Nachbildung der Einrichtung befugt war, und verletzte dieses Recht, weshalb auch die Firma G. & H. strafantragberechtigt ist. Erst mittelbar kann von einer Verletzung eines Rechtes der Firma K. gesprochen werden. Urt. d. III. Sen. v. 24. Sept. 14 (459/14).

23. Wehrbeitragsgesetz § 68. Generalpardon.] Das LG. geht ebenso wie der Bundesrat in § 15 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zum Wehrbeitragsgesetze vom 8. November 1913 (Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 1087 f.) davon aus, „daß die Zusicherung der Freiheit von Strafe im § 68 des Gesetzes sich nicht auf solche bisher verheimlichte Einkommensbeträge beziehe, hinsichtlich deren bereits auf Grund der Landesgesetze ein Strafverfahren eingeleitet worden ist“, und versagt deshalb die Wohltat des § 68. Die Frage braucht nicht untersucht zu werden. Denn es ergibt sich, daß die Anwendung des § 68 WehrBG. schon aus anderen Gründen zu unterbleiben hatte. Der sogenannte Generalpardon des § 68 WehrBG. tilgt den schon entstandenen Strafanspruch und macht das Verfahren zur Verwirklichung dieses Strafanspruchs unzulässig. Er betrifft also ähnlich den Vorschriften über die Verjährung sowohl das materielle Recht wie das Verfahren. Das Vorliegen seiner Voraussetzungen kann darum vom Revisionsgericht nicht nur im Rechtspunkt, sondern auch hinsichtlich der tatsächlichen Unterlagen nachgeprüft werden. Die Prüfung hat ergeben, daß der Angeklagte das früher verschwiegene Einkommen nicht erst bei der Erklärung zur Veranlagung des Wehrbeitrages und der Einkommensteuer für 1914/15 der Steuerbehörde angegeben hat, sondern schon wesentlich früher, nämlich schon im Mai 1913 und noch vor dieser Zeit, nämlich im Januar 1913 in der Steuererklärung für 1913/14. Dies erhellt aus dem Schriftsatze vom 30. Mai 1913 (Blatt 61 der Akten), einer vom Angeklagten selbst unterschriebenen und am 30. Mai 1913 eingereichten Abschrift der Steuererklärung von diesem Tage. Der Angeklagte hat also die wahren Angaben über das Einkommen seiner Ehefrau schon vor dem Erlasse des Wehrbeitragsgesetzes gemacht. Damit war die Anwendung des § 68 WehrBG. ausgeschlossen. Nach dem deutlichen Wortlaut des § 68 haben befreiende Wirkung nur solche Angaben, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gemacht sind, und auch diese nur unter der Voraussetzung, daß sie sich auf Einkommen beziehen, das bisher der Besteuerung durch den Bundesstaat entzogen worden ist, d. h., wie nicht zweifelhaft sein kann, auf Einkommen, das bisher, bis zur befreienden Erklärung, der Steuerbehörde verheimlicht worden ist. Es würde dem Wortlaute des § 68 wie seinem Sinn und Zweck widersprechen, wollte man den „Generalpardon“ auf Fälle, in denen das früher verheimlichte Einkommen in einer schon vor dem Inkrafttreten des Wehrbeitragsgesetzes abgegebenen Steuererklärung enthüllt ist, um deswillen anwenden, weil die Angabe nach dem Inkrafttreten des Gesetzes bei der Veranlagung zu einer Landessteuer oder bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag wiederholt worden ist. Urt. d. V. Sen. v. 1. Juli 14 (196/14).

24. Zuwachssteuergesetz. Kosten für Schuttfuhren von einem Grundstück zum andern zum Zwecke der Verbesserung beider.] Wenn auf die Grundstücke Schutt und Erde geführt wurde, um sie zu verbessern, sie zu entsumpfen und anpflanzungsfähig zu machen, so wurde auf sie eine Aufwendung gemacht, für die, wenn man weiter mit der Strafkammer davon ausgeht, daß diese Materialien frei zur Verfügung standen, die Höhe der Fuhrkosten mit 2 ℳ 50 ₰ bis 3 ℳ für die Fuhre maßgebend ist. Stellt man zugunsten des Angeklagten den höheren Betrag von 3 ℳ ein, so hätte er nach seiner Behauptung für 2010 Fuhren 6030 ℳ bezahlt. Dann hätte er durch den Verkauf um 5432 ℳ nicht einmal seine eigenen Kosten erzielt. Allein eine Verbesserung in dieser Höhe hat der Angeklagte selbst nicht in Anwendung gebracht, er hat zwar nicht den Ersatz der gesamten Fuhrkosten, aber ein Drittel mit 2010 ℳ verlangt. Wenn das Gericht statt dessen ihm Ersatz von 750 ℳ zubilligt, so verwertet es hierbei, daß der Angeklagte Schutt und Erde auf nähergelegene Plätze hätte abladen können und rechnet ihm nur den auf den Weitertransport entfallenden Kostenanteil als einstellungsfähig an. In dieser Beziehung sind aber die Erwägungen der Strafkammer teils unklar, teils unrichtig und bedürfen jedenfalls noch der weiteren Aufklärung. Was als Aufwendungen anzusehen ist, ist im Gesetz nicht näher bestimmt und läßt sich nicht schlechthin, sondern nur nach den begleitenden Umständen des Einzelfalls beurteilen. Nicht zu beanstanden ist, daß als solche nur Kosten anzusehen sind, die dem Veräußerer tatsächlich entstanden sind. Er darf für Fuhren nichts verlangen, die er nicht für die Grundstücke selbst gemacht hat. Allein, in diesem Punkte geben die Ausführungen der Strafkammer zu Bedenken Veranlassung.

Sie erörtert, daß der Angeklagte die Fuhren auch machte, um den Brandplatz zu räumen und den Bauplatz einzuebnen, daß sich für ihn hieraus ein höherer Preis des Brandplatzes ergab und daß er für den Bauplatz weniger zu bezahlen hatte. Die Schlußfolgerung aber, die hieran die Strafkammer knüpft, ist nicht zutreffend. Wenn der Angeklagte mit den Fuhren die Plätze in der Stadt räumen und die Grundstücke auffüllen wollte, so verfolgte er mit der gleichen Maßregel zwei Zwecke und die Kosten, die er aufwendete, dienten verschiedenartigen Verbesserungen. Sie betrafen zwei getrennte Vermögensteile. Einer solchen Sachlage entspricht es nicht, die Aufwendungen als nur für den einen Teil ausschließlich entstanden anzusehen und nur ihm gutzubringen. So ist aber die Strafkammer verfahren, wenn sie annimmt, die Fuhren hätten für die Abfuhr von Schutt und Erde allein in Betracht zu kommen und wenn sie den Räumungskosten den unbedingten Vorrang vor den Verbesserungskosten zuweist, sowie infolgedessen nur Mehrkosten der letzteren mit 50 ℳ für die Fuhre berücksichtigt. Wurde jede Fuhre für die beiden Zwecke, die gleichwertig nebeneinander bestanden, ausgeführt, so entspricht es der Sachlage, eine verhältnismäßige Teilung der Kosten eintreten zu lassen, wobei immerhin berücksichtigt werden kann, daß die Kosten einer Fuhre zu den Grundstücken sich höher beliefen als zu den anderen, dem Angeklagten zur Verfügung stehenden Abladeplätzen. Deshalb ist nicht gerade eine hälftige Teilung geboten. Dagegen kann es nicht gebilligt werden, wenn die Strafkammer nur allein den Betrag von 50 ℳ als Fuhrkosten in Anrechnung bringt. Gründe dafür, daß so verfahren werden durfte, wie die Strafkammer tut, sind dem Urteil nicht zu entnehmen. Die Auffassung der Strafkammer könnte nur dann etwa zutreffend sein, wenn die Verbesserung der Grundstücke bei den Maßnahmen des Angeklagten gar keine Rolle gespielt hätte, er ausschließlich den Bau- und Brandplatz hätte räumen und er keine Verbesserungsabsicht gehabt hätte. Das trifft aber nach den tatsächlichen Feststellungen nicht zu. Urt. d. I. Sen. v. 17. Juni 14 (44/14).

Literaturbesprechungen.

Dr. J. Sieskind, Landrichter a. D.: **Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit.** Zweite vermehrte Auflage. Berlin 1914. J. Guttentag. ℳ ?

Das Buch bezeichnet sich als Kommentar zum Gesetz, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914, bringt aber auch Erörterungen zu dem Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und den auf Grund dieses letzteren Gesetzes vom Bundesrat erlassenen Notverordnungen, die alle — es handelt sich um nicht weniger als 27 Bekanntmachungen — mitgeteilt und besprochen werden, endlich 9 Verfügungen des preußischen Justizministers. Es handelt sich also um eine vollständige Sammlung des in Betracht kommenden formellen und materiellen Kriegsrechts, die, zumal in der übersichtlichen Anordnung und vortrefflichen äußeren Ausstattung, ein schätzenswertes Hilfsmittel für die Praxis bildet. Der Herausgeber besitzt die Fähigkeit klarer und knapper Gesetzesauslegung, und ich möchte hervorheben, daß er durch diese Erstlingsschrift eine besondere Eignung für die schwere Aufgabe des Kommentators nachgewiesen hat. Kleine Handausgaben, wie die vorliegende, die in kurzer Zeit über einen Rechtsstoff in zuverlässiger Weise zu unterrichten haben, sind nicht nur auf dem Gebiete des Sonderrechts ein Bedürfnis für die Praxis, aber sie stellen an den Verfasser die höchsten Anforderungen, da er die Rechtsfragen nach jeder Richtung durchdacht haben muß, um die wesentlichen Streitpunkte nicht nur in aller Kürze hervorzuheben, sondern auch in befriedigender Weise zu entscheiden. Man muß sich auf ihn „verlassen" können. Sieskind hat in der ersten Auflage zu seinem rasch verbreiteten Werkchen angeführt, wenn seine Erörterungen nicht jeder Frage gerecht werden sollten, so möge dies durch die gebotene Eile erklärt werden. Die nach kaum drei Monaten notwendig gewordene 2. Auflage hätte aber doch bei einzelnen Fragen eine größere Vertiefung in die zu lösenden, zum Teil recht schweren Probleme ermöglicht. So ist z. B. die Besprechung der Hauptfrage, ob gegen einen Kriegsteilnehmer die Erhebung der Klage zulässig ist, nicht ausreichend. Die von Sieskind vorgenommene Aufstellung eines besonderen Begriffs der „Anhängigkeit" im Gegensatze zur Rechtshängigkeit einer Sache hat schon Stein, JW. 14, 804 als Künstelei zurückgewiesen. Auch ist es ganz gewiß nicht richtig, daß die Unzulässigkeit der Klageerhebung nicht weiter zu Nachteilen führen könne, da § 8 des Gesetzes gegen den Ablauf der Verjährung und verschiedener Ausschlußfristen sichere. Es genügt zur Widerlegung dieser Ansicht, auf Steins Katalog der, zum Teil recht bedeutsamen, zivilrechtlichen Wirkungen hinzuweisen, die sich, abgesehen von der Unterbrechung der Verjährung, an die Erhebung der Klage knüpfen. Von der Möglichkeit einer Klageerhebung gegen Kriegsteilnehmer geht übrigens offenbar auch die Verfügung des preußischen Justizministers vom 2. September 1914 aus.

Das Verhältnis des § 247 ZPO., der vielfach völlig übersehen wird, obwohl er auch gegenwärtig von Bedeutung ist, zu § 2 des Gesetzes hätte näher beleuchtet werden sollen. (Vgl. auch S. 16 des Kommentars.)

Die Frage, ab eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wenn sämtliche Gesellschafter oder wenigstens sämtliche vertretungsberechtigte Gesellschafter als Kriegspersonen behindert sind, (vgl. jetzt statt aller: Güthe, GruchotsBeitr. 59, 29) beantwortet Sieskind gegen die herrschende Praxis schlechthin verneinend, aber aus wenig überzeugenden Gründen. Es mag sein, daß § 9 des Gesetzes die entsprechende Anwendung auf juristische Personen bedenklich erscheinen läßt. Für die offene Handelsgesellschaft gilt dies keinesfalls. Die Erwägung, daß die offene Handelsgesellschaft „kein natürliches selbständiges Rechtssubjekt" ist, trifft den Kernpunkt der Sache nicht. Das Vermögen gehört den Gesellschaftern zur gesamten Hand und keinem von ihnen abgesonderten Rechtssubjekt. Daher ist die geltende Gerichtspraxis wohlbegründet.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 3 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 läßt Sieskind nach wie vor nur zu, wenn die Zwangsvollstreckung schon begonnen hat, und verwirft den Hinweis Güthes auf RG. 32, 395, da „diese Entscheidung nicht die Fälle des Vollstreckungsgerichts, sondern eines anderen Gerichts in Auge habe". Das ist mir unverständlich. Das Reichsgericht hat in jener Entscheidung ganz allgemein den klaren und uneingeschränkten Rechtssatz ausgesprochen, daß beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen der §§ 647, 657 (jetzt 707, 719 ZPO.) die Anordnung einer Einstellung der Zwangsvollstreckung zulässig erscheint, sobald die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung durch das Vorhandensein eines vollstreckbaren Urteils gegeben ist. Die entsprechende Anwendung dieses Rechtssatzes nötigt dazu, die Einstellung der Zwangsvollstreckung auch in unserem Falle zuzulassen, sobald die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung besteht, nicht dagegen den Schuldner auf den umständlichen und zweifelhaften Weg des § 2 der Bekanntmachung zu verweisen (S. 82 Note 27 des Kommentars), der gar nicht gangbar ist, wenn das Urteil bereits gesprochen ist.

Ich habe diese Beispiele herausgegriffen, um zu zeigen, wie strenge Anforderungen an den Herausgeber einer Handausgabe zu stellen sind, die im übrigen eine verdiente Verbreitung erfahren hat, gerade wegen dieser Verbreitung. Amtsgerichtsrat Dr. Levin.

Arthur B. Schmidt: Rechtsfragen des deutschen Denkmalschutzes (Sonderabdruck aus der Festschrift für Rudolph Sohm). Duncker & Humblot, München und Leipzig.

Unter Denkmalschutz versteht der Verfasser alle Bestrebungen, die sich auf die Erhaltung der Zeugen unserer Vergangenheit richten. Er unterscheidet bei der Darstellung der einschlägigen, durchweg der Landesgesetzgebung angehörenden Gesetzesvorschriften drei Hauptgruppen schutzfähiger Objekte: 1. durch Menschenhand geschaffene Werke von geschichtlichem oder ästhetischem Werte (Kunstdenkmäler), 2. Naturgebilde, und zwar sowohl naturgeschichtlich wichtige Überreste früherer Entwicklungsperioden, wie besonders charakteristische Bildungen der Landschaft (Naturdenkmäler), 3. das gegen Verunstaltung zu schützende charakteristische Landschafts- und Ortschaftsbild (Heimatschutz). Die Schrift gibt einen höchst fesselnden Überblick über die Entwicklung der einzelstaatlichen Vorschriften von ihren ersten, meist die Bekämpfung der Reklame im Landschaftsbild betreffenden Anfängen an bis zu den hochentwickelten Schutzgesetzen von Hessen, Oldenburg und Lübeck, die zum Teil sogar im Interesse der Erhaltung unbeweglicher Denkmäler deren Enteignung zulassen und nach französischem Vorbild (Hessen) die amtliche Registrierung solcher im Privatbesitze stehender Denkmäler vorschreiben, an deren Erhaltung ein öffentliches Interesse besteht. Der Verfasser erörtert eingehend die unvermeidliche Interessenkollision des Denkmalschutzes mit dem Privateigentum, die besonders einer Erstreckung des Schutzes auf bewegliche Sachen große Schwierigkeiten entgegensetzt, und tritt warm für den Ausbau dieses juristischen Neulands, für die Ausdehnung des Schutzes auf alle schutzfähigen Gegenstände und für die Einführung einer allgemeinen Ausfuhrbeschränkung (nach italienischem Vorbild) hinsichtlich aller dem Denkmalschutz unterliegenden Objekte ein.

Rechtsanwalt Dr. Freiesleben, Leipzig.

Aus der Praxis.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Gesetz vom 4. August 1914: Keine Aussetzung, weil der Vorsteher der als Prozeßpartei auftretenden Gemeinde zum mobilen Heere einberufen ist.

Durch den landgerichtlichen Beschluß ist der Antrag der Beklagten, das Verfahren (in einem Rechtsstreite der Gemeinde M. gegen die Gemeinde Z.) auszusetzen, weil sowohl der Gemeindevorsteher als auch der in der Sache tätige Sachverständige dem mobilen Teile des Heeres angehörten, zurückgewiesen worden. Die dagegen von der Beklagten eingelegte Beschwerde ist nicht begründet.

Angesichts der ausdrücklichen Bestimmung des § 9 des Gesetzes vom 4. August 1914 kann kein Zweifel daran bestehen, daß die Vorschriften des Gesetzes entsprechende Anwendung finden nur auf natürliche Personen, die durch eine in § 2 bezeichnete Person gesetzlich vertreten werden, daß dagegen eine entsprechende Anwendung auf juristische Personen unzulässig ist. In gleicher Weise ist der § 247 ZPO. nur auf den Fall zu beziehen, daß eine Partei selbst sich in Kriegszeiten im Militärdienste befindet, daß also die Partei eine natürliche Person ist. Denn in den vorhergehenden Paragraphen, insbesondere §§ 241, 246 wird überall deutlich unterschieden, ob die den Anlaß zur Unterbrechung oder Aussetzung gebende Tatsache die Partei selbst oder deren gesetzlichen Vertreter betrifft. Fehlt es aber an einer gesetzlichen Vorschrift, die eine Aussetzung des Verfahrens gestattet, so vermögen die in der Beschwerde angegebenen Tatsachen, die die Aussetzung als sachgemäß erscheinen lassen sollen, eine solche nicht zu rechtfertigen. Inwieweit diese Tatsachen etwa Anlaß geben könnten, einem Antrage auf Vertagung der Sache zu entsprechen, ist gegenwärtig nicht zu erörtern. (Beschluß des KG., 24. Zivilsenat, vom 17. November 1914.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Engel, Berlin.

* * *

Unterbrechung des Verfahrens bei Klage einer inländischen offenen Handelsgesellschaft, deren sämtliche Gesellschafter im Auslande wohnen.

Nach § 1 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914 und Bekanntmachung des Bundesrats vom 22. Oktober 1914 können Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, sowie juristische Personen, die im Ausland ihren Sitz haben, vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, bis zum 31. Januar 1915 vor inländischen Gerichten nicht geltend machen; ist der Anspruch schon vor der Verkündung der Verordnung vom 7. August 1914 rechtshängig geworden, so wird das Verfahren bis zum 31. Januar 1915 unterbrochen.

Die Klägerin ist eine offene Handelsgesellschaft und hat, wie aus den Registerakten hervorgeht, ihren Sitz in Berlin, wo sich die Hauptniederlassung befindet, während Zweigniederlassungen in Wien, Hamburg, Frankfurt a. M. und anderwärts bestehen. Geht man von der Anschauung aus, daß, wenn eine offene Handelsgesellschaft Klage erhebt, die Gesellschaft als solche Prozeßpartei ist, so ist ohne weiteres klar, daß § 1 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 nicht anwendbar ist, da dann als Klägerin eine „juristische Person" erscheint, die im Inland ihren Sitz hat. Nimmt man dagegen mit der herrschenden, insbesondere vom RG. vertretenen Ansicht (siehe Staub, Kommentar zum HGB., 9. Aufl., Anm. 8 zu § 105) an, daß die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung Prozeßpartei sind, so ist allerdings § 1 der Bekanntmachung anwendbar, da die Klage dann von den einzelnen Gesellschaftern, also von (physischen) „Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben" erhoben ist; denn die sämtlichen Gesellschafter der Firma A. & Sons haben ihren Wohnsitz in London. Allein nach § 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 finden die Vorschriften des § 1 Abs. 1 keine Anwendung auf Ansprüche, die im Betriebe der von den dort bezeichneten physischen oder juristischen Personen im Inland unterhaltenen gewerblichen Niederlassungen entstanden sind. Die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Ansprüche sind, wie aus den Akten hervorgeht, unzweifelhaft im Betriebe der von der Klägerin in Berlin, also im Inland, unterhaltenen gewerblichen Niederlassung entstanden. Der Beschluß des LG.[1]) geht, wie es scheint, von der irrigen Annahme aus, daß die Klägerin ihre Hauptniederlassung in London, in Berlin dagegen nur eine Zweigniederlassung habe; es kann also dahingestellt bleiben, ob der vom LG. vertretenen Anschauung beizutreten wäre, daß § 2 der Bekanntmachung unanwendbar sei, wenn Ansprüche einer Person in Frage stehen, die im Ausland ihre Hauptniederlassung, im Inland eine Zweigniederlassung hat, und die Ansprüche im Betriebe der Zweigniederlassung entstanden sind (anderer Ansicht, wohl mit Recht, Hachenburg in LeipzZ. 1914, 1606).

Daß die Firma A. & Sons (wie nicht unwahrscheinlich ist) von London aus geleitet oder beaufsichtigt wird und die Erträgnisse

[1]) Er lautet im Tatbestande des abgedruckten Beschlusses: „Das Verfahren ist bis 31. Januar 1915 unterbrochen. Der Antrag der beklagten Partei auf Verhandlung zum Zwecke des Vortrags der Widerklage wird kostenfällig zurückgewiesen. — Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August und 22. Oktober 1914, ZPO. § 249 Abs. 2."

des Geschäfts ganz oder zum Teil nach London abzuführen sind, begründet zwar die Möglichkeit der Überwachung gemäß Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 4. September 1914 (RGBl. 1914, 397), kann aber nicht dazu führen, die Bekanntmachung vom 7. August 1914 ihrem klaren Wortlaute zuwider auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

Da sohin eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eingetreten ist, war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses anzuordnen, daß über Klage und Widerklage zu verhandeln ist. (Beschluß des OLG. München vom 26. November 1914.)

Mitgeteilt von
Oberlandesgerichtsrat Dr. Engelmann, München.

* * *

Zahlungsfrist trotz vorausgegangenen Ratenvergleichs.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, dem Schuldner könne Zahlungsaufschub auf Grund der Verordnung des Bundesrats vom 7. August 1914 nicht mehr gewährt werden, weil in der Eingehung des Ratenvergleichs vom 16. Oktober 1914 ein Verzicht auf den gesetzlich zulässigen Zahlungsaufschub gelegen sei und weil in dem Nachsuchen um Einstellung der Zwangsvollstreckung trotz des abgeschlossenen Ratenvergleichs ein arglistiges Handeln des Schuldners gesehen werden müsse, erachtet das Beschwerdegericht nicht für zutreffend. Durch die Eingehung des Ratenvergleichs ist Schuldner des Anspruches auf die gesetzliche Wohltat des Zahlungsaufschubs jedenfalls insofern nicht verlustig gegangen, als sein Gesuch sich auf solche Tatsachen stützt, die erst nach Abschluß des Ratenvergleichs eingetreten sind. Der Schuldner begehrt aber deshalb Stundung, weil gerade in der letzten Zeit seine Geschäftseinnahmen sich bedeutend gemindert haben und weil er erst aus dem derzeit einsetzenden Weihnachtsgeschäft erhöhte Einnahmen erwarten könne. Mit Recht hat Erstrichter im Hinblick auf die vom Schuldner angebrachten Gründe die Einstellung der gegen ihn eingeleiteten Zwangsvollstreckung bis zum 31. Dezember 1914 angeordnet; die Gewährung des Zahlungsaufschubs entspricht gerade im vorliegenden Falle dem Sinne und Zwecke der Verordnung des Bundesrats vom 7. August 1914, weil Schuldner aus seinem Schmuckwarengeschäft während der Weihnachtssaison erhöhte Einnahmen erhoffen darf und die sofortige Durchführung der Zwangsvollstreckung sein Geschäft unverhältnismäßig schwer treffen würde.

Die an sich zulässige sofortige Beschwerde war deshalb als unbegründet kostenfällig zurückzuweisen. (Verordn. d. Bundesrats vom 7. August 1914. §§ 793, 577, 97 ZPO.) (Beschluß des LG. München vom 3. Dezember 1914.)

Mitgeteilt von
Rechtsanwalt Dr. Friedr. Goldschmit II, München.

* * *

Berufung gegen ein die nachgesuchte Zahlungsfrist nicht bewilligendes Anerkenntnisurteil. — Unzulässigkeit der Bewilligung einer Zahlungsfrist, die nur dem Interesse des einem feindlichen Staate angehörigen Schuldners entsprechen würde.

Im Juli 1914 hat die Klägerin der Beklagten Kohlen verkauft. Sie waren zu zahlen nach Anbordbringung. Die Faktura datiert vom 4. August 1914. Klägerin mahnte am 4. August 1914. Die Beklagte verweigerte mit Schreiben vom 15. August die Zahlung, „da die Verladung unter den obwaltenden Umständen nicht als solche angesehen werden könne". Auf die Antwort der Klägerin vom 19. August erklärte die Beklagte die Zahlungsweigerung als auf einem Irrtum beruhend, erkannte die Forderung an, erklärte sich aber außerstande, zu zahlen, weil durch den Krieg die Verbindung mit ihren Häusern in Neuyork und Tokio unterbrochen sei.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Arrest erwirkt (5) und Klage erhoben. Es ist gegen die Beklagte das Anerkenntnisurteil vom 7. Oktober 1914 ergangen.

Den von der Beklagten gestellten Antrag, ihr gemäß der Verordnung des Bundesrates vom 7. August 1914 eine Frist zu gewähren, hat das LG. abgelehnt.

Gegen das Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, weil ihr die Frist nicht gewährt sei und hat den aus act. 16 ersichtlichen Antrag gestellt. Die Klägerin hat Verwerfung der Berufung beantragt. Das Sach- und Streitverhältnis ist vorgetragen, das Anerkenntnisurteil verlesen. Zur Begründung der Berufung trug die Beklagte vor: Die Beklagte sei eine sehr bedeutende Handelsgesellschaft, die mit riesigen Kapitalien arbeite. Sie habe hier eine Zweigniederlassung gehabt, die Geschäfte im großen Umfange gemacht habe. Sie lege eine Liste vor, nach der die von ihr erteilten nicht erledigten Aufträge und Verbindlichkeiten über $1^1/_4$ Million betrügen. Die hiesige Niederlassung habe hier nur unerhebliche Barmittel, und habe mit Rimessen auf London, Neuyork oder Tokio gearbeitet. Durch den Krieg sei der Verkehr mit dem Haupthause und dem Auslande völlig unterbrochen worden. Sie sei nicht in der Lage, Geld zu beschaffen. Die Beklagte verlas das Rundschreiben, welches sie zu den Akten gab und die Schreiben act. 9 und 10, ferner wurde der Briefwechsel vom 13., 15., 19. und 21. August verlesen.

Die meisten Firmen hätten sich einverstanden erklärt, zu warten. Die Klägerin habe kein Interesse daran, gegen die Beklagte vorzugehen, da sie zurzeit nichts erreichen könne. Die Beklagte habe versucht, nach Ausbruch des Krieges von London und Neuyork Geld zu erhalten. Sie habe am 5. August nach London um 7000 £ und nach Neuyork um 20000 $ depeschiert. Die Telegramme seien aber nicht befördert worden.

Die Klägerin erwiderte.

Die Berufung sei nicht zulässig. Nach Inhalt der Entscheidung des LG. sei die Gewährung der Frist durch einen besonderen Beschluß abgelehnt und es hätte höchstens eine Beschwerde in Frage kommen können. Die Bestimmung des Bundesrats bezögen sich auf Firmen feindlicher Staaten überall nicht. Es sei aber auch kein Anlaß, die Frist zu geben. Die Beklagte sei bei gutem Willen sehr wohl imstande, die nötigen Gelder über die neutralen Staaten zu beschaffen. Der von der Klägerin zuerst erlangte Arrest werde schwerlich zu ihrer Befriedigung führen. Sie habe einen zweiten Arrest erwirkt auf Grund des in der ersten Instanz ergangenen Urteils. Derselbe wurde zu den Akten gegeben. Wenn jetzt die Frist bewilligt werde, so sei die Gefahr vorhanden, daß der Arrest beseitigt werde. Daß die Depeschen vom 5. August zurückgekommen seien, solle nicht bestritten werden. Das beweise aber nicht, daß die Beklagte sich nicht durch andere Depeschen Geld beschafft habe, oder beschaffen könne.

Die Berufung wurde als unbegründet unter Verurteilung der Beklagten in die Kosten zurückgewiesen. —

Gründe.

Die Berufung ist zulässig. Wie die Entscheidung des LG. zeigt, ist ein besonderer Beschluß über die Fristbewilligung nicht ergangen. Die ganze Entscheidung bezeichnet sich als Anerkenntnisurteil und trägt den Vermerk: „Dieses Urteil ist am 7. Oktober verkündet worden." Einen Beschluß hat das LG. überhaupt nicht erlassen. Gegen ein Urteil ist aber nur das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

Dieselbe ist aber unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verzögerung der Zahlung seit dem 4. August und die Weigerung derselben am 15. August nicht die Annahme rechtfertigt, daß die Beklagte es darauf angelegt hat, sich der Zahlung vor dem Ausbruche des Krieges zu entziehen und ob sie nicht ferner bei gutem Willen in der Lage wäre, sich die nötigen Mittel zur Befriedigung

der Klägerin und der sonstigen Gläubiger trotz des Krieges zu beschaffen. Auch wenn man das verneinen will, kann der Beklagten keine Frist bewilligt werden. Die Verordnung des Bundesrats gibt den Gerichten das Recht, nach ihrem Ermessen die Frist zu bewilligen. Sie unterscheidet nicht, ob für die Bewilligung der Frist eine deutsche oder eine ausländische Firma in Betracht kommt. Eine solche Unterscheidung war auch nicht nötig, weil die Frage der Gewährung der Frist im Einzelfalle dem Ermessen des Gerichts überlassen werden konnte und auch besser zu überlassen war. Das Gericht hat die Interessen des Gläubigers und des Schuldners gegeneinander abzuwägen und es wird gegebenenfalls auch das Interesse dritter Personen (anderer Gläubiger und Schuldner) in Betracht zu ziehen haben.

Im vorliegenden Falle kommt nur das Interesse der Beklagten in Frage. Daß dieselbe noch andere Gläubiger hat und es vielleicht der Klägerin gelingt, mit Hilfe der von ihr erlangten Arreste vor denselben Befriedigung zu erhalten, kann nicht in Betracht kommen, denn durch die Fristgewährung würde an dieser Tatsache nichts geändert. Es kann aber nicht im Sinne der Verordnung sein, daß das Gericht von der ihm allgemein gewährten Befugnis auch zugunsten von Angehörigen feindlicher Staaten Gebrauch macht.

Die Verordnung des Bundesrats beruht auf dem Gesetze vom 4. August 1914 § 3, durch das der Bundesrat befugt wird, Maßnahmen anzuordnen, die sich zur Abwendung von wirtschaftlichen Schäden als erforderlich erweisen. Es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz für die Abwendung wirtschaftlicher Schäden der Angehörigen feindlicher Staaten sorgen wollte und es kann daher auch nicht als angemessen angesehen werden, wenn das Gericht aus dem Grunde den Untertanen feindlicher Staaten Fristen bewilligen würde, weil die Verordnung ihrem Wortlaute nach keinen Unterschied macht, welchem Staate derjenige angehört, der die Frist verlangt. Es ist bereits gesagt, daß solche Unterscheidung in der Verordnung weder nötig, noch praktisch gewesen wäre, weil der Einzelfall zu beurteilen ist und auch Fälle denkbar sind, in denen die Fristerteilung an die Angehörigen eines feindlichen Staates dem Interesse eines Gläubigers eines nicht feindlichen Staates entspricht. Wo aber, wie hier, das Interesse nur auf der Seite des feindlichen Staatsangehörigen liegt, kann es nicht angebracht sein, eine Frist zu bewilligen.

Die Kostenfrage regelt § 97 ZPO. (Urteil des Hanseatischen OLG. vom 21. November 1914.)

Mitgeteilt von
Rechtsanwalt Dr. Julius Levy, Hamburg.

* * *

Gebühren des Anwalts für die Verhandlung über Bewilligung einer Zahlungsfrist nach § 1 der Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914.

Die Firma M. hat am 6. Oktober 1914 Klage im Wechselprozeß gegen die Rentnerin Maria L. als Akzeptantin eines Wechsels über 3500 ℳ zum LG. München I erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 3500 ℳ Wechselsumme nebst Zinsen sowie zur Kostentragung zu verurteilen.

Durch Schriftsatz vom 8. Oktober 1914 bestellte sich für die Beklagte Rechtsanwalt La. als Anwalt unter Ankündigung des Antrags auf Abweisung der Klage. Im Termin vom 10. Oktober 1914 verlas und begründete der Vertreter der Klägerin den Klageantrag; der Vertreter der Beklagten anerkannte den Klageanspruch in vollem Umfange, worauf der Vertreter der Klägerin Anerkenntnisurteil beantragte.

Sodann stellte der Vertreter der Beklagten den Antrag, seiner Mandantin eine dreimonatige Zahlungsfrist zu bewilligen; der Vertreter der Klägerin trat diesem Antrag entgegen.

Das Gericht erließ Anerkenntnisurteil, inhaltlich dessen der Klagbitte in vollem Umfange stattgegeben, das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt, der Antrag der Beklagten auf Bewilligung einer Zahlungsfrist dagegen abgewiesen wurde.

Am 19. Oktober 1914 stellte der Anwalt der Klägerin den Antrag, die seiner Partei von der Beklagten zu erstattenden Kosten auf 159 ℳ 45 ₰ festzusetzen; hiebei brachte er die volle Prozeß- und Verhandlungsgebühr aus 3500 ℳ mit je 48 ℳ nebst den entsprechenden Pauschsätzen in Ansatz.

Der Gerichtsschreiber strich u. a.

19 ℳ 20 ₰ an der Prozeßgebühr,
3 ℳ 80 ₰ am Pauschsatz hiezu,
33 ℳ 60 ₰ an der Verhandlungsgebühr,
6 ℳ 70 ₰ am Pauschsatz hiezu,

weil widersprechende Anträge zur Hauptsache nicht gestellt worden seien und die Verhandlung über die Bewilligung einer Zahlungsfrist die volle Gebühr des § 13 Abs. 1 Nr. 2 RAGO. nicht begründe.

Die Erinnerungen der Klägerin gegen diesen Beschluß wurden vom LG. zurückgewiesen, weil durch die dem Anwalt zustehenden Pauschgebühren seine Tätigkeit bei der Verhandlung über die Zahlungsfrist abgegolten sei; eine ausdehnende Auslegung der Gebührenordnung für den vorliegenden Fall widerspreche dem Zweck der Bundesratsbekanntmachung.

Die gegen diesen Beschluß von der Klägerin eingelegte sofortige Beschwerde blieb erfolglos. Aus den Gründen:

1. Da über die Hauptsache von 3500 ℳ nebst Zinsen und Kosten nicht kontradiktorisch verhandelt, der Klaganspruch vielmehr im vollen Umfange von der Beklagten sofort anerkannt wurde, ist die Beschwerde jedenfalls insoweit unbegründet, als die volle Verhandlungsgebühr aus 3500 ℳ beansprucht wird. Allerdings liegt eine kontradiktorische Verhandlung über den ganzen Streitgegenstand auch dann vor, wenn der Klaganspruch an sich nicht bestritten, aber Abweisung der Klage aus dem Grunde beantragt wird, weil der Anspruch zurzeit (auf Grund Gesetzes oder Vertrags) nicht geltend gemacht werden könne; die gesamte eingeklagte Forderung bildet den Gegenstand des Rechtsstreits auch dann, wenn der Beklagte lediglich ihre Fälligkeit bestreitet (Rittmann, Das deutsche Gerichtskostengesetz 6. Aufl. S. 132 Anm. 4 zu § 19; JW. 1893, 466[2]; OLGRspr. 2, 431). Allein im vorliegenden Falle hat die Beklagte nicht Abweisung der Klage mangels Fälligkeit der Forderung beantragt, den Klaganspruch vielmehr im vollen Umfang, also auch insoweit anerkannt, als sofortige Zahlung begehrt wurde.

2. Eine kontradiktorische Verhandlung liegt vor, wenn beide Teile ihre Anträge stellen und soweit dem Antrag einer Partei ein Antrag der Gegenpartei widerspricht (GKG. § 19; RG. 33, 403 ff). Über die Frage, ob der Beklagten eine Zahlungsfrist gemäß § 1 der Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914 zu gewähren sei, haben die Parteivertreter in der Verhandlung vom 10. Oktober 1914 einander widersprechende Anträge gestellt. Es kann daher fraglich erscheinen, ob nicht gemäß § 9 RAGO. und § 12 GKG. zunächst der Streitwert für die Frage der Gewährung einer dreimonatigen Zahlungsfrist (nach § 3 ZPO.) festzusetzen und dem Anwalt insoweit die Gebühr für eine kontradiktorische Verhandlung neben der Gebühr für die nichtkontradiktorische Verhandlung über die Hauptsache zuzubilligen ist. Der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist nach § 1 der Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914 kann aber als „Teil des Streitgegenstandes“ im Sinne des § 12 GKG. nicht erachtet werden. Denn der Schuldner, der den Klaganspruch in vollem Umfang anerkennt und sich darauf beschränkt, eine Zahlungsfrist zu erbitten, bestreitet die Berechtigung des Klagantrags auch nicht zum Teile; er leugnet nicht, zur sofortigen Zahlung verpflichtet zu sein; er macht nur geltend, daß ihm seine Vermögens-

verhältnisse die sofortige Befriedigung des Klägers nicht gestatten. Es handelt sich also (ähnlich wie im Falle des § 721 ZPO.; vgl. Stein, Komm. zur ZPO 10. Aufl. Bem. I zu § 721) um eine Art von „Beschränkung des Vollstreckungsanspruchs"; mit dem Rechtsstreit als solchem hat die Frage der Zahlungsfrist „nichts zu tun" (vgl. Karo in DJZ. 1914, 1208). Von dieser Anschauung geht offensichtlich die Bekanntmachung vom 7. August 1914 selbst aus, wenn sie in § 4 unter gewissen Voraussetzungen Gebührenfreiheit für den Fall bewilligt, daß „der Streitgegenstand" einhundert Mark nicht übersteigt (vgl. Eckstein in JW. 1914, 967). Zu dem gleichen Ergebnis gelangt ein im Recht 1914, 647 ff. abgedruckter Beschluß des OLG. Köln vom 5. Oktober 1914.

3. Es könnte noch in Frage kommen, ob nicht aus Billigkeitsgründen die analoge Anwendung des § 12 GKG. und damit die unter Ziff. 2 abgelehnte Anschauung sich rechtfertigen ließe. Hiegegen sprechen aber nachstehende Erwägungen. Darüber, ob die Gewährung einer Zahlungsfrist nach § 1 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 bei der Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits zu berücksichtigen ist, herrscht Streit. Während mehrfach diese Frage bejaht wird, so daß also der in vollem Umfange siegreiche Kläger, wenn trotz seines Widerspruchs dem Beklagten eine Zahlungsfrist bewilligt wird, gemäß § 92 ZPO. zur Tragung eines Teiles der Prozeßkosten zu verurteilen ist (Bendix in JW. 1914, 966; O. Levis im Recht 1914, 595), wird von anderer Seite der § 92 ZPO. als unanwendbar bezeichnet (Freiesleben in DJZ. 1914, 1160). Die letztere Ansicht erscheint zutreffend, weil die Frage der Zahlungsfrist, wie oben ausgeführt, keinen Gegenstand des Rechtsstreits bildet, ein teilweises Unterliegen des Klägers im Rechtsstreit also nicht darin erblickt werden kann, daß entgegen seinem Antrag dem Beklagten die erbetene Zahlungsfrist gewährt wird. Den in der Hauptsache unterlegenen Beklagten treffen also die gesamten Kosten des Rechtsstreits, auch wenn ihm eine Zahlungsfrist bewilligt wird. Hienach würde aber die entsprechende Anwendung des § 12 GKG. auf den Streit über die Zahlungsfrist dazu führen, daß der Beklagte, der von der ihm durch die Bekanntmachung vom 7. August 1914 eingeräumten Vergünstigung Gebrauch macht, und zwar nach der Anschauung des Gerichts mit vollem Rechte Gebrauch macht, hiefür durch Erhöhung der ihn treffenden Kosten bestraft würde. Daß ein so widersinniges Ergebnis unmöglich richtig sein kann, liegt auf der Hand. Entscheidet man sich für die Anwendbarkeit des § 92 ZPO., so kann allerdings durch entsprechende Verteilung der Kostenpflicht ein gewisser Ausgleich geschaffen werden; immerhin bliebe aber die Tatsache bestehen, daß die Anwaltsgebühren gegenüber dem Rechtszustande vor dem 7. August 1914 eine Steigerung erfahren hätten. Der Beklagte, der eine Zahlungsfrist erbittet, könnte dies nur auf die Gefahr hin, daß bei Abweisung seines Antrags sicher und bei Gewährung seines Antrags möglicherweise (s. insbesondere § 92 Abs. 2 ZPO.!) seine Kostenpflicht sich erhöht. Es ist klar, daß eine derartige Folge dem Geist und dem Zweck der Bekanntmachung vom 7. August 1914, die dem Schutze der wirtschaftlich schwächeren Kreise dienen will und in gewissen Fällen sogar eine Ermäßigung der Gerichtskosten eintreten läßt (§ 4), schroff widerspricht. Gerade bei Auslegung der sogenannten „Kriegsgesetze" aber muß der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit und der legislatorischen Absicht noch mehr als anderwärts in den Vordergrund gestellt werden (so mit Recht Freiesleben in DJZ. 1914, 1155).

Demgemäß erscheint auch eine analoge Anwendung des § 12 GKG. als ausgeschlossen.

4. Eine entsprechende Anwendung des § 23 Nr. 1 RAGO. (vgl. § 35 Nr. 1 GKG. und B, I, Ziff. 7 Abs. 4 der bayerischen Vollzugsbekanntmachung vom 16. August 1914) läßt sich vielleicht hinsichtlich des Verfahrens nach § 3 der Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914, keinesfalls aber für das (hier in Frage stehende) Verfahren nach § 1 rechtfertigen.

5. Mit Recht hat daher das LG. lediglich eine Prozeßgebühr von 28 M 80 Pf und eine Verhandlungsgebühr von 14 M 40 Pf nebst den entsprechenden Pauschsätzen als erstattungsfähig erklärt. Die Beschwerde war demgemäß als unbegründet zurückzuweisen. (Beschluß des OLG. München vom 26. November 1914.)

Mitgeteilt von
Oberlandesgerichtsrat Dr. Engelmann, München.

* * *

Kostenberechnung, wenn der Gläubiger dem Antrage auf Bewilligung einer Zahlungsfrist widerspricht.

Nach § 19 GKG. (§ 16 GebO.) liegt eine kontradiktorische Verhandlung vor, wenn von den Parteien einander widersprechende Anträge gestellt worden sind, Rspr. 27 S. 106, 224. Im vorliegenden Falle sind, worauf es allein ankommt, widersprechende Anträge wegen des Klageanspruchs, wegen der Verpflichtung des Beklagten zu 2 zur Zahlung, also in der Sache selbst nicht gestellt worden. Wenn er zunächst Aussetzung des Verfahrens beantragt hat, so hat er damit nicht dem Klageantrage widersprochen, und ebenso hat er sein Anerkenntnis des Klageanspruchs durch den auf Grund der Verordnung vom 7. August 1914 gestellten Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist nicht beschränkt und ihm dadurch die Eigenschaft des prozessualen Anerkenntnisses des § 307 ZPO. nicht genommen. Wenn ferner Kläger Gegenerklärungen abgegeben und die Ablehnung des Aussetzungsantrags und der Bewilligung der Zahlungspflicht beantragt hat, so ist durch die Verhandlung hierüber die Verhandlung über die Klageforderung als solche nicht berührt und sie nicht zu einer kontradiktorischen gestaltet worden. Für diese Verhandlung der Hauptsache steht allein dem Klageantrage das Anerkenntnis des Beklagten zu 2 gegenüber. (Beschluß des LG. III in Berlin vom 3. November 1914.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Alfons Loewe II, Spandau.

* * *

Anwaltskosten und Streitwert im Verfahren aus § 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.

Die Schuldnerin hat den Gläubiger unter dem Anführen, daß ihm als Aussteller und Inhaber eines von ihr akzeptierten, am 18. August 1914 fällig gewesenen, aber von ihr nicht eingelösten Wechsels eine Forderung von 6000 M nebst 6 Prozent Zinsen seit jenem Tage gegen sie zustehe, daß sie diese Forderung anerkenne, aber um die Bewilligung einer Zahlungsfrist bitte, zur Verhandlung über die Bestimmung der Zahlungsfrist geladen. Demzufolge hat sie im Termine vom 11. September 1914 die Forderung nebst Zinsen anerkannt und die Bestimmung der Frist beantragt. Der Gläubiger hat dagegen beantragt, die Schuldnerin dem Anerkenntnisse gemäß zu verurteilen, und sich mit der Bewilligung einer Frist einverstanden erklärt. Durch das Anerkenntnisurteil vom gleichen Tage ist die Schuldnerin zur Zahlung des Forderungsbetrags nebst Zinsen und zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt und ihr eine Zahlungsfrist bis zum 15. Oktober 1914 bewilligt worden. Durch den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 23. September 1914 sind die von der Schuldnerin dem Gläubiger zu erstattenden Kosten auf 102 M 70 Pf nebst 80 Pf Beschlußkosten festgesetzt worden. Darunter sind inbegriffen 56 M $^{10}/_{10}$ Prozeßgebühr und 28 M $^{5}/_{10}$ Verhandlungsgebühr nebst den entsprechenden Pauschsätzen. Gegen diesen Beschluß hat die Schuldnerin Erinnerung erhoben und um die Herabsetzung der Gebühren gebeten. Durch den Beschluß vom 29. September 1914 hat das Amtsgericht die Erinnerung zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Schuldnerin am 8. Oktober 1914 sofortige Beschwerde eingelegt.

Das nach § 104 Abs. 3 ZPO. zulässige Rechtsmittel kann nicht für begründet erachtet werden.

Das dem Urteile zugrunde liegende Verfahren beruht auf der Vorschrift des § 2 der Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914. Der Ansicht der Schuldnerin, daß dem Gläubiger für dieses Verfahren die von ihm berechneten Gebühren nicht in der angesetzten Höhe zustünden, vermag das Beschwerdegericht nicht beizutreten. Die Besonderheit des Verfahrens nach der erwähnten Vorschrift beruht darin, daß dem Schuldner, ohne daß der Gläubiger zur Klagerhebung verschritten ist, die Befugnis eingeräumt ist, von sich aus den Gläubiger unter Anerkennung der Forderung zur Verhandlung über die Bestimmung einer Zahlungsfrist zu laden. Gleichwohl hat das Verfahren die Natur eines Rechtsstreits. Seinen Inhalt bildet einerseits die Erlassung des Anerkenntnisurteils auf Grund des Anerkenntnisses des Schuldners auf den Antrag des Gläubigers hin und andererseits die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag des ersteren auf die Bestimmung einer Zahlungsfrist. In beiden Beziehungen beruht das Verfahren auf obligatorischer mündlicher Verhandlung; nur auf Grund einer solchen kann das Anerkenntnisurteil unter gleichzeitiger Entscheidung über die Bestimmung der Zahlungsfrist erlassen werden. (ZPO. §§ 307, 128.)

Zuzugeben ist, daß die Verhandlung und Entscheidung über die Bestimmung der Zahlungsfrist dem Zwecke nach den Hauptgegenstand des Verfahrens bildet und daß die Erlassung des Anerkenntnisurteils auf Grund des Anerkenntnisses des von vornherein zur Anerkennung bereiten Schuldners nur das Mittel für die Aufnahme der Entscheidung über die Fristbestimmung ist. Selbst wenn aber hiernach anzunehmen wäre, daß den eigentlichen Gegenstand des Verfahrens nur die Verhandlung und Entscheidung über die Fristbestimmung bildet, so erscheint es doch nicht als angängig, den Wert des Streitgegenstandes anders als nach dem Betrage der Forderung, etwa nach dem Interesse des Schuldners an der Bewilligung der Frist, zu bemessen. Auch dann betrifft das Verfahren die Forderung selbst, wenn auch nur in der Beziehung, daß der Schuldner Anspruch auf die Bewilligung der Frist habe, sie also trotz Fälligkeit nicht sofort zu erfüllen brauche. Auch in den Fällen, wo Einwendungen gegen die Fälligkeit der Forderung wie z. B. diejenige der Stundung, den Gegenstand einer positiven Feststellungsklage des Schuldners bilden, ist nach der vorherrschenden Meinung der Betrag der Forderung, nicht der Wert der ideellen Rechtssicherheit, die durch das Urteil erreicht wird, maßgebend (vgl. Stein, ZPO. § 3 Anm. IV und die in Note 60 angeführte Entscheidung). Ähnlich verhält es sich hier, wo der Schuldner als der betreibende Teil im Verfahren die ihm durch das Sondergesetz gewährte Vergünstigung des Zahlungsaufschubs verfolgt. Hat aber sonach das Verfahren die Natur eines Rechtsstreits und bemißt sich der Wert des Streitgegenstandes für dasselbe nach dem Betrage der Forderung, so müssen dem Kläger die Gebühren des § 13 Ziff. 1, 2, § 16 RAGO. nach diesem Streitgegenstande zugestanden werden. Eine Ermäßigung der Gebühren aus den von der Schuldnerin angeführten Gründen erscheint um so weniger angängig, als die Bekanntmachung im § 4 nur eine Ermäßigung der Gerichtsgebühren in Berücksichtigung zieht. Aus der Erstreckung des Abs. 1 der Vorschrift auf den Fall, daß ein Anerkenntnisurteil nach § 2 ergeht, muß aber entnommen werden, daß die Fälle des § 2 derselben Behandlung wie die des § 1 unterstellt werden sollen, weil auch sie die Natur eines durch Anerkenntnisurteil erledigten Rechtsstreites in sich tragen, nnd es besteht daher auch kein Grund, die Gebührnisse des Anwalts nach einem anderen Maßstabe zu bemessen wie in den Fällen des Rechtsstreites nach § 1. Hätte der Gesetzgeber hierin eine Beschränkung für beanzeigt erachtet, so würde er dies jedenfalls zum Ausdrucke gebracht haben.

Demgemäß war die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

(Beschluß des LG. Dresden 5 BC 723/14 vom 14. Oktober 1914.)

Die weitere Beschwerde wurde vom OLG. als unzulässig verworfen, weil sowohl AG. wie LG. als Wert des Streitgegenstandes den Wert der Forderung angenommen hätten.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Reichenbach, Dresden.

* * *

Räumungspflicht der als Mitpächterin haftenden Ehefrau eines Kriegsteilnehmers.

Obwohl die beklagte Ehefrau Mitpächterin des „Neuen Schützenhauses“ ist und nach den Klagebehauptungen die beiden beklagten Eheleute zur Räumung des Pachtlokals wegen Nichtbezahlung des Pachtzinses nach Maßgabe des Pachtvertrages vom 13. Januar 1914 der Klägerin gegenüber verpflichtet sind, hat das LG. die Klage gegen die mitbeklagte Ehefrau abgewiesen, weil es angenommen hat, daß die beklagte Ehefrau erst dann zur Räumung verurteilt werden könne, wenn auch ihrem Manne gegenüber die Räumungspflicht gerichtlich festgestellt sei, und weil ein Urteil gegen ihren Ehemann von der Klägerin in der Schlußverhandlung nicht beantragt worden ist. Die Ansicht des LG. kann nicht gebilligt werden.

Wäre sie richtig, so müßte in jedem Falle, in welchem Eheleute gemeinschaftlich ein Grundstück gemietet oder gepachtet haben, das sie zum Wohnen benutzen, mit der Klage gegen die Ehefrau auf Räumung trotz Eintritts der Räumungspflicht gewartet werden, bis der Ehemann rechtskräftig zur Räumung verurteilt ist, und auch eine gleichzeitige Verurteilung beider Eheleute wäre, da die Möglichkeit besteht, daß der Ehemann allein Berufung einlegt und ein obsiegliches Urteil erstreitet und da die gesamtschuldnerische Verpflichtung aus dem Miet- oder Pachtvertrage keine notwendige Streitgenossenschaft begründet (vgl. RG. in JW. 1901, 514[1] und GruchotsBeitr. 38, 120), ausgeschlossen. Dies würde schon der bisherigen Rechtsübung durchaus widersprechen. Ein rechtlicher Grund für eine solche Trennung ist in der Tat aber auch nicht vorhanden.

Wenn das LG. zur Begründung seines Urteils angeführt hat, daß der beklagte Ehemann das Pachtgrundstück auf Grund des Pachtvertrages auch durch seine Familie bewohnen lassen dürfe und daß die beklagte Ehefrau als Mitglied dieser Familie berechtigt sei, das Pachtgrundstück zu benutzen, so hat es dabei anscheinend die Vorschrift des § 1354 BGB. im Auge gehabt, wonach unter Eheleuten dem Ehemanne die Entscheidung in allen, das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht und der Ehemann insbesondere Wohnort und Wohnung bestimmt. Diese Vorschrift ist auch in der Literatur zum Reichsgesetz, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, vom 4. August 1914 (vgl. Güthe im JMBl. Nr. 41 vom 10. Oktober 1914) herangezogen worden, um die Ansicht zu rechtfertigen, daß, wenn Eheleute einen Mietvertrag über eine Wohnung gemeinschaftlich geschlossen haben und der Ehemann als Kriegsteilnehmer ins Feld gezogen ist, der Vermieter im Falle der Nichtzahlung der Miete von der Ehefrau allein die Räumung der Wohnung nicht verlangen könne. Dabei ist darauf hingewiesen worden, daß die Ehefrau nach § 1354 BGB. auf Grund ihres ehelichen Verhältnisses zum Weiterverbleiben in der Wohnung verpflichtet sei, so lange der Mann die Wohnung als Ehewohnung bestimmt habe, und daß diese auf sozialer Grundlage ruhende Pflicht im Widerstreit mit der aus § 556 BGB. sich ergebenden Vertragspflicht als die „höherstehende“ den Sieg davontragen müsse. Indessen wird auch von Güthe anerkannt, daß die Ehefrau sich auf die Vorschrift des § 1354 BGB. nicht berufen könne, wenn feststehe, daß auch ihr Mann zur Räumung vertraglich verpflichtet ist; denn wenn das Recht des Mannes an der Wohnung tatsächlich erloschen sei, so hätte damit auch die von ihm gemäß § 1354 BGB. getroffene Bestimmung „ihre Wirksamkeit verloren“ und die Feststellung, daß der

Mann zur Räumung verpflichtet sei, könne auch in dem Verfahren zwischen dem Vermieter und ihr allein erfolgen. Mit diesen zutreffenden Erwägungen steht das Urteil des LG. jedenfalls im Widerspruch. Denn nach den Klagebehauptungen, die als von der beklagten Ehefrau zugestanden angesehen sind, war nicht bloß die Frau, sondern auch der Mann zur Räumung des gepachteten Grundstücks vertraglich verpflichtet. Es kann aber überhaupt nicht für richtig erachtet werden, in einem Falle, in welchem die Ehefrau als Mieterin oder Pächterin zur Räumung vertraglich verpflichtet ist, ihr dem Vermieter oder Verpächter gegenüber das Recht zuzugestehen, sich wegen des Weiterbewohnens des Grundstücks auf ihre aus § 1354 BGB. sich ergebenden Pflichten zu berufen. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1354 Abs. 2 BGB. ist die Frau nicht verpflichtet, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines ehemännlichen Rechts darstellt. Ein Mißbrauch dieses Rechts wäre es aber, wenn der Mann zum ferneren Aufenthalt für seine Frau eine Wohnung bestimmen würde, die die Frau unter seiner Zustimmung gemietet und zu gegebener Zeit wieder zu räumen dem Vermieter versprochen hat, und durch deren Weiterbenutzung sie sich also einer Vertragsverletzung dem Vermieter gegenüber schuldig machen würde. Denn niemals kann es Rechtens sein, daß ein Ehemann berechtigt wäre, von seiner Ehefrau eine Handlung zu verlangen, die sie nur unter Vertragsbruch und noch dazu unter Verletzung eines mit seiner eigenen Zustimmung eingegangenen Vertrages begehen kann. Von einem Widerstreit von Pflichten der Ehefrau kann also in derartigen Fällen keine Rede sein, da alsdann eine Pflicht dem Ehemanne gegenüber nicht besteht, sondern nur die Pflicht gegenüber dem Vermieter. Deshalb ist, wenn die Ehefrau nach dem Vertrage zur Räumung verpflichtet ist, der Vermieter berechtigt, auch sie allein auf Räumung zu verklagen ohne Rücksicht auf die Räumungspflicht des Mannes. Wieweit dann das gegen sie allein ergangene Urteil vollziehbar ist (vgl. hierzu die Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 26. September 1914 — JMBl. S. 717), ist eine hiermit nicht zusammenhängende Frage, die für den Erlaß des Räumungsurteils außer Betracht zu bleiben hat.

Auch aus der Unteilbarkeit der Räumungspflicht beider Ehegatten folgt nicht, daß nicht jeder gesondert auf Räumung verklagt werden kann. Denn nach dem Rechte des BGB. (anders das Preuß. ALR.) brauchen die mehreren Schuldner einer unteilbaren Leistung, als welche die Herausgabepflicht behandelt wird (vgl. Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. § 420 Anm. 2), nicht gemeinsam belangt zu werden; sie gelten nach § 431 BGB. lediglich als Gesamtschuldner, woraus zugleich folgt, daß die Rechtskraft des Urteils sich auf den einzelnen Beteiligten gemäß § 425 Abs. 2 BGB. beschränkt und daher auch keine notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozeß zwischen ihnen stattfindet (vgl. Staudinger, a. a. O. § 431 Anm. 1; Stein, ZPO. 11. Aufl. § 62 Anm. II 1). Voraussetzung des Räumungsanspruchs gegen die beklagte Ehefrau ist selbstverständlich, daß sie der Klägerin gegenüber vertraglich zur Räumung verpflichtet ist. Hätte ihr Ehemann allein den Pachtvertrag mit der Klägerin geschlossen, so hätte der Räumungsanspruch gegen sie eine besondere Begründung erfordert. Auf ihr Eigentum allein hätte sich die Klägerin dann nicht berufen können, allerdings nicht, weil dies gegen den Sinn des Kriegsgesetzes vom 4. August 1914 verstoßen hätte (vgl. das von der Beklagten zitierte Urteil des Amtsgerichts Hamburg, DJZ. 1914, 1308, welches einen Fall betraf, in welchem die beklagte Ehefrau nicht mitgemietet hatte und die Klage gegen sie daher nur auf das Eigentum des Vermieters an der Wohnung gestützt war), sondern aus dem Grunde, weil die Ehefrau in solchem Falle keinen selbständigen Besitz an der Wohnung hat, vielmehr die tatsächliche Gewalt über dieselbe nur für ihren Ehemann in dessen Haushalt als Besitzdienerin ausübt, so daß (vgl. § 855 BGB.) nur der Ehemann als Besitzer der Wohnung gilt und mit der vindikatorischen Klage aus § 985 BGB. auf Herausgabe belangt werden kann (vgl. Staudinger, BGB. § 985 Anm. II 2b).

Die Behauptung der Klägerin, daß infolge Nichtzahlung der Pacht die Bedingungen eingetreten sind, unter denen die Beklagten nach § 5 des Pachtvertrages die Räumung des Pachtlokals versprochen haben, ist von der beklagten Ehefrau auch in der Berufungsinstanz nicht bestritten worden. Die Klage gegen die beklagte Ehefrau erweist sich also als begründet. Deshalb war, nachdem die Hauptsache durch freiwillige Räumung inzwischen ihre Erledigung gefunden hat, das angefochtene Urteil wie geschehen abzuändern und der beklagten Ehefrau die Pflicht zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen (vgl. § 91 ZPO.), und zwar wegen ihrer gesamtschuldnerischen Haftung aller Kosten mit Ausnahme derjenigen, die durch das ausschließlich ihren Ehemann betreffende Verfahren erwachsen sind oder noch erwachsen werden.

Nach § 708 Ziff. 7 ZPO. war das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

(Berufungsurteil des OLG. Frankfurt vom 12. November 1914.)

Mitgeteilt von

Rechtsanwalt Geh. Justizrat Dr. B. Geiger, Frankfurt a. M.

* * *

Zwangsversteigerungsverfahren. Verschiedenheit zwischen Antrag auf Vertagung und Antrag auf Aufhebung des Versteigerungstermins.

Die Gläubigerin betreibt die Zwangsvollstreckung des Grundbesitzes ihres Schuldners. Termin zur Versteigerung dieses Grundbesitzes war bestimmt auf den 10. Oktober 1914. Am 19. September 1914 beantragte die Gläubigerin unter Bezugnahme auf die allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 5. August 1914 — JMBl. S. 661 — eine Vertagung der Zwangsversteigerung auf vorläufig drei Monate. Infolge dieses Antrages stellte der Versteigerungsrichter durch Beschluß vom 21. September 1914 das Zwangsversteigerungsverfahren einstweilen ein mit der Begründung, der Antrag der Gläubigerin auf „Vertagung" stehe gemäß § 30 Abs. 2 ZVG. dem Antrage auf einstweilige Einstellung des Verfahrens gleich und habe demnach gleichfalls die Einstellung des Verfahrens zur Folge. Gegen diesen Beschluß legte die Gläubigerin mit Schriftsatz vom 5. November 1914 Erinnerung ein, die jedoch durch Beschluß vom 7. November 1914 zurückgewiesen wurde. Hiergegen richtet sich jetzt die hier vorliegende Beschwerde, mit der die Gläubigerin beantragt, ihrem Antrage vom 5. November 1914 auf Aufhebung des Beschlusses vom 21. September 1914 und auf Vertagung des Versteigerungstermins vom 10. Oktober 1914 ab auf vorläufig drei Monate stattzugeben.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 95 ZVG. zulässig, da sie gegen einen Beschluß gerichtet ist, der die einstweilige Einstellung des Versteigerungsverfahrens zum Gegenstande hat. Sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und auch begründet.

Die Entscheidung des Vorderrichters beruht hauptsächlich auf der Erwägung, daß der von der Gläubigerin gestellte Vertagungsantrag wie ein Antrag auf Aufhebung des Versteigerungstermins im Sinne des § 30 Abs. 2 ZVG. aufgefaßt und behandelt werden müsse und deshalb notwendig die Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens zur Folge habe. Diese Erwägung ist jedoch unzutreffend. Richtig ist allerdings, daß auch ein Vertagungsantrag, wenn ihm stattgegeben wird, die Aufhebung des Versteigerungstermins nach sich zieht. Aber die Übereinstimmung in dieser Folgeerscheinung würde es nur dann rechtfertigen beide Anträge gleichzubehandeln, wenn auch die übrigen Folgeerscheinungen im wesentlichen gleich wären. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr besteht zwischen den Folgeerscheinungen der beiden Anträge insofern ein wesentlicher Unterschied, als beim Vertagungsantrag sogleich wieder ein neuer Ver-

steigerungstermin bestimmt und damit auch dem Verfahren Fortgang gegeben wird, während beim bloßen Antrage auf Aufhebung des Versteigerungstermins ebenso wie beim Antrage auf einstweilige Einstellung des Verfahrens die Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins entsprechend dem Willen der Antragsteller zu unterbleiben hat, so daß der Fortgang des Verfahrens vorläufig in der Schwebe bleibt und das Verfahren erst wieder auf einen neuen Antrag des Gläubigers hin in Lauf kommt. Dieser Unterschied ist so wesentlich, daß er die gleichmäßige Behandlung der beiden Anträge nicht zuläßt. Der Vorderrichter hat also unrecht, wenn er auf den von der Gläubigerin gestellten Vertagungsantrag die Bestimmung des § 30 Abs. 2 ZVG. anwendet und auf Grund dieser Bestimmung die einstweilige Einstellung des Verfahrens verfügt hat. Insoweit muß der Beschwerde also jedenfalls stattgegeben werden, ob ihr darüber hinaus auch insoweit stattzugeben ist, als in ihr der Vertagungsantrag wiederholt ist, hängt zunächst davon ab, ob man einen solchen Vertagungsantrag überhaupt oder doch wenigstens unter den hier vorliegenden Verhältnissen für zulässig erachtet. Dies kann zweifelhaft sein, da das Zwangsversteigerungsgesetz den Beteiligten nur in einem bestimmten hier nicht zutreffenden Fall (§ 85 a. a. O.) ein Recht auf Vertagung gewährt, im übrigen aber über eine Vertagung des Versteigerungstermins überhaupt nichts sagt. Man könnte hieraus folgern, daß eine Vertagung des Versteigerungstermins überhaupt nur in dem besonderen Falle des § 85 ZVG. möglich wäre. In allen übrigen Fällen aber ausgeschlossen sei. Wie jedoch bereits das RG. in seinem Urteile vom 27. Februar 1914 (Warneyers Ergänzungsband S. 265) mit ausführlicher Begründung dargelegt hat, würde eine solche Folgerung den Interessen der an einem Zwangsversteigerungsverfahren beteiligten nicht gerecht werden, und sie ist deshalb zu verwerfen. Allerdings darf man andererseits auch nicht soweit gehen und nun eine Vertagung in allen Fällen für möglich und zulässig erachten, vielmehr wird man, wie auch das RG. dies in seinem Urteile vom 27. Februar 1914 getan hat, die Zulässigkeit eines solchen Antrages auf die Fälle beschränken müssen, in denen der Abhaltung und Durchführung des einmal anberaumten Versteigerungstermins schwerwiegende Gründe entgegenstehen. Zu den Fällen nun, in denen die Interessen aller Beteiligten eine Vertagung des einmal anberaumten Versteigerungstermins dringend verlangen, gehört aber auch der hier vorliegende Fall. Es handelt sich um ein größeres und wertvolles Brauereiunternehmen und es ist ohne weiteres klar, daß die Versteigerung eines solchen Besitzes in der jetzigen Kriegszeit aus Mangel an Interessenten einigermaßen normale Preise nicht wird bringen können. Sie muß deshalb nach Möglichkeit vermieden werden und dies läßt sich am besten dadurch erreichen, daß dem Vertagungsantrage der Gläubigerin stattgegeben wird.

Der Vorderrichter war demnach in dem Sinne anzuweisen. Selbst konnte das Beschwerdegericht den neuen Versteigerungstermin nicht anberaumen, da ihm die Terminstage und die Geschäftslage des Versteigerungsgerichts unbekannt sind. (Beschluß des LG. Saarbrücken vom 21. November 1914.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt **Umbeck**, Meisenheim (Glan).

Eine Lücke in den Kriegsnotgesetzen. Dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins ist die Frage vorgelegt:

„Wie läßt es sich vermeiden, daß bei einem Kriegsteilnehmer, der persönlicher und Hypothekenschuldner ist, die länger als zwei Jahre im Rückstande befindlichen Hypothekenzinsen den Rang mit der Hypothek verlieren?"

Ich glaube, daß nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung der Rangverlust da, wo es dem Gläubiger an einem Vollstreckungstitel fehlt, sich überhaupt nicht vermeiden läßt. Nach § 10 Ziff. 4 ZVG. verlieren die länger als zwei Jahre rückständigen Hypothekenzinsen der Realrechte ihren Vorrang. Das ist eine absolute Vorschrift, die zugunsten aller übrigen Realinteressenten gilt. Diese zwei Jahre sind keine Ausschlußfrist, deshalb paßt § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 nicht auf sie. Eine Widereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der zweijährigen Frist gibt es nicht. Die Bekanntmachung vom 18. August 1914 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung bezieht sich nur auf die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung für den Schuldner, wie die im Abs. 1 angezogenen Beispiele ergeben, nicht auf die Rechtsverluste, die für den Gläubiger eintreten und dinglich wirken. Hat der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel schon erlangt, so kann er die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beantragen, aber nur diese und nicht jene durchführen; fehlt ihm der Titel, so kann er eine zwangsweise Einziehung der Zinsen überhaupt nicht herbeiführen und einen weiteren Rangverlust nicht verhüten.

Meines Erachtens liegt eine Lücke in den Kriegsnotgesetzen vor, die dringend der Abhilfe verlangt. Vielleicht äußern sich die Herren Kollegen zu dieser Frage. Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs**, Berlin.

Mieteinigungsämter. Die Verordnung des Bundesrats vom 15. Dezember 1914 gewährt den Mieteinigungsämtern eine feste Grundlage, indem die Landeszentralbehörde diese Ämter mit dem Recht ausstatten kann, die Parteien unter Androhung einer Ordnungsstrafe vorzuladen, sie zur Auskunft über erhebliche Tatsachen anzuhalten und von ihnen eine Versicherung an Eides Statt entgegenzunehmen. Nur wenn die Landeszentralbehörde den genannten Ämtern diese Rechte verliehen hat, sind sie Einigungsämter im Sinne der Verordnung des Bundesrats.

Sie bezieht sich auf kommunale oder gemeinnützige Anstalten, die mit der Aufgabe betraut worden sind, zwischen Mietern und Vermietern oder zwischen Hypothekenschuldnern und Hypothekengläubigern zum Zwecke eines billigen Ausgleichs der Interessen zu vermitteln. Nur kommunale oder gemeinnützige Anstalten kommen in Frage. Die Gemeinnützigkeit wird dadurch nicht ausgeschaltet, daß zur Deckung der in jedem einzelnen Fall etwa tatsächlich erwachsenen Auslagen für jedes einzelne Verfahren in Höhe der etwaigen Auslagen von den Beteiligten ein Beitrag erhoben wird. Soweit er aber auch die allgemeinen Unkosten des Amtes mit decken soll und dementsprechend bemessen ist, wird von einer Gemeinnützigkeit nicht mehr gesprochen werden können. Deshalb können Einziehungsämter, soweit sie einen Zuschlag zu ihren im einzelnen Beitreibungsfall entstandenen Kosten erheben, nie Einigungsämter auf Grund der Verordnung werden.

Das Einigungsamt (EA.) muß mit der Aufgabe betraut sein, einen billigen Ausgleich der Interessen zwischen Mietern usw. zu vermitteln. Wer das Amt damit betraut hat, ist gleichgültig. An sich steht nichts im Wege, daß die Landeszentralbehörde ein von einer bestimmten Interessentengruppe errichtetes Einigungsamt zum EA. erhebt, wenn es den andern Voraussetzungen, der Gemeinnützigkeit und dem Ausgleich der Interessen der beteiligten Parteien genügt.

Da das EA. den billigen Ausgleich der Interessen vermitteln soll, ist es nicht berufen, auch Recht zu sprechen und Urteile zu erlassen. Aus Vergleichen, die vor ihm geschlossen sind, kann nicht vollstreckt werden, da das EA. kein Gericht ist. Auch die Landeszentralbehörden dürfen in dieser Hinsicht durch Ausführungsbestimmungen nichts anderes bestimmen. Sie können ein EA. auch nicht für diejenigen Personen und für diejenigen Streitigkeiten zum Gericht erheben, die sie einem Gemeindegericht nach GVG. § 14 Nr. 3 zuweisen könnten. Die Beteiligten können jedoch freiwillig das EA. als Schiedsgericht wählen. Sie können aber nicht, auch nicht durch Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden, hierzu gezwungen werden.

Das EA. kann Mieter, Vermieter, Hypothekenschuldner und Hypothekengläubiger durch einmalige Ordnungsstrafe bis zu einhundert

Mark zum Erscheinen vor ihm zwingen. Das Nichterscheinen hat jedoch keine Sachfälligkeit zur Folge. In den Fällen, in denen vor einem ordentlichen Gericht auf Grund der Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 oder auf Grund der Bekanntmachung vom 18. August 1914 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung Mieter oder Hypothekenschuldner Frist haben oder die Folgen ihrer Säumnis abgewendet haben wollen, muß das ordentliche Gericht das EA. gutachtlich hören. Letzteres wird dann die Beteiligten vorladen, die bei Ordnungsstrafe vor dem EA. erscheinen müssen. Erzielt es keine Einigung, dann muß es die Akten unverzüglich mit seinem Gutachten dem ordentlichen Gericht vorlegen. Dieses Gutachten wird in den meisten Fällen von Bedeutung sein, wenn es sich auf Auskünfte oder Erklärungen der Parteien stützt, die an Eides Statt vor dem EA. abgegeben worden sind. Es ist berechtigt, von den Beteiligten eidesstattliche Versicherungen über die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Auskunft entgegenzunehmen; es ist aber nicht berechtigt, von den Beteiligten derartige Versicherungen zu fordern. Der Gerichtsschreiber des ordentlichen Gerichtes hat nach § 4 II VO. die Klage und die Ladung dem EA. unverzüglich mitzuteilen. Ob der verklagte Mieter oder Hypothekenschuldner Stundung verlangt oder die Folgen der Säumnis abgewendet haben will, kann der Gerichtsschreiber der Klage allerdings nicht ansehen Aber trotzdem wird er zweckmäßig jede Mietzins- oder Hypothekenklage dem EA. sofort nach ihrem Einlauf in Abschrift — Fertigung dieser Abschrift ist nicht Sache des Anwalts — mitteilen, damit dieses eine Einigung versucht, bevor der Termin vor dem ordentlichen Gericht stattfindet. Wenn diese nicht zustande kommt, hat das EA. die Akten nebst seinem Gutachten sofort dem ordentlichen Gerichte zu übersenden, damit dieses gleich im ersten Termin entscheiden kann. Das EA. hat insofern etwas vor dem ordentlichen Gericht voraus, als es Mieter und Hypothekenschuldner verpflichten kann, über die für die Vermittlung erheblichen, von dem EA. bestimmt zu bezeichnenden Tatsachen Auskunft zu erteilen, andernfalls sie einer Ordnungsstrafe verfallen und bei wissentlich falscher Auskunft mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ bestraft werden können. Von dem Gläubiger dagegen kann eine solche Auskunft nicht verlangt werden, obwohl diese oft auch sehr erheblich wäre.

Die näheren Bestimmungen über die Ausführung der Verordnung sind den Landeszentralbehörden überlassen. Um Kollisionen zu vermeiden, würde es sich empfehlen, für einen bestimmten Bezirk immer nur ein Amt zum EA. im Sinne der Verordnung zu erklären. Auch werden die Landesbehörden für eine unparteiische Besetzung dieser Ämter zu sorgen haben. Nachdem die Verordnung des Bundesrats Anwälte vor dem EA. nicht ausschließt, sind auch die Landeszentralbehörden hierzu nicht berechtigt, da ein solcher Ausschluß den Rahmen von Ausführungsbestimmungen überschreiten würde. Auf das Verfahren vor dem EA. ist die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte entsprechend anzuwenden. Die Gebühren- und Stempelfreiheit des Verfahrens vor dem EA. gilt nicht für die Anwaltsgebühren. Doch wird es nicht unzulässig sein, wenn die Landeszentralbehörden einen besonderen Gebührentarif für die Anwälte aufstellen oder ihre landesrechtlichen Gebühren für maßgebend erklären.

Rechtsanwalt Dr. Weil, Ludwigshafen a. Rh.

Zur Verordnung des Bundesrats über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914. Die unter dieser Überschrift auf S. 1044 f. der JW. von 1914 angeführte Entscheidung des Sächs. OLG. vom 22. Oktober 1914, nach welcher Angehörigen feindlicher Staaten ein Zahlungsziel nicht soll bewilligt werden können, dürfte nicht aufrecht zu erhalten sein.

Da das erwähnte Urteil nur von feindlichen Ausländern spricht, scheint es davon auszugehen, daß neutralen Ausländern die gerichtliche Stundung auf Antrag bewilligt werden darf. Schon diese durch keinerlei Hinweis im Gesetz selbst begründete Unterscheidung in der Behandlung der verschiedenen Ausländer scheint mir unhaltbar zu sein.

Es ist unbestritten, daß der Zweck der Notgesetze bzw. Verordnungen vom August d. J. kein politischer, sondern vielmehr ein rein wirtschaftlicher sein sollte und ist, nämlich der der Beseitigung oder Hintanhaltung bei Kriegsausbruch zu befürchtender wirtschaftlicher Schädigungen im Inland, vgl. § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914.

Im Hinblick auf diesen gesetzgeberischen Zweck muß man aber geradezu zu dem gegenteiligen Resultat wie das Sächs. OLG. gelangen, daß nämlich selbst feindlichen Ausländern gegenüber dem Gericht das Stundungsbewilligungsrecht in gleicher Weise wie gegenüber Reichsangehörigen eingeräumt werden wollte.

Durch die Bekanntmachung vom 7. August 1914 soll, wie auch durch die anderen aus Anlaß des Krieges ergangenen Gesetze und Verordnungen, in erster Linie dahin gewirkt werden, daß im Inland tätige Kaufleute und Industrielle trotz der Kriegszeit auf einer gesunden wirtschaftlichen Basis zum Nutzen des Volksganzen weiterarbeiten können und daß, soweit überhaupt möglich, ein Zusammenbruch wirtschaftlich schwacher Existenzen, der wiederum weitere Schädigungen im Gefolge hätte, vermieden wird.

Dieser Zweck kann aber nur dann in vollem Maße erreicht werden, wenn auch dem im Inland trotz Kriegsausbruchs weiterhin ansässig gebliebenen und friedlich seinem Erwerb nachgehenden feindlichen Ausländer die Wohltat der Stundungsbewilligung seitens des Gerichts zuteil werden kann, ohne die im konkreten Fall vielleicht sein völliger finanzieller Ruin mit Sicherheit zu erwarten steht.

Von diesem Standpunkt aus betrachtet scheint mir auch die auf S. 1003 der JW. von 1914 von Landgerichtsrat Dr. Hirsch vertretene Ansicht fehlzugehen, die jedesmal die Entscheidung der Fristbewilligung davon abhängig machen will, ob unseren Landsleuten im feindlichen Auslande ein ausreichender Rechtsschutz gewährt wird, und die daher die Zurückweisung derartiger Anträge in der Regel für angebracht hält.

Daß der hier wie dort für maßgebend erklärte Grundsatz der gerechten Vergeltung — ganz abgesehen von der Bedenklichkeit seiner Verwertung durch den Richter — bei Beantwortung unserer Frage keine Rolle spielen darf, zeigen deutlich die Rechtsnormen der Bekanntmachung vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben.

Durch sie ist den im Ausland wohnenden Personen die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche vor inländischen Gerichten untersagt, jedoch mit der wichtigen Ausnahme, daß dieses Verbot nicht gilt für Ansprüche, die im Betrieb von im Inland unterhaltenen gewerblichen Niederlassungen entstanden sind, mag es sich auch in letzterem Fall um feindliche Ausländer als Kläger handeln.

Andererseits trifft das Verbot unbestrittenermaßen auch den im Ausland wohnenden deutschen Reichsangehörigen.

Deutlicher kann vom Gesetz selbst die ratio legis nicht zum Ausdruck gebracht werden, die dahin geht, einerseits den wirtschaftlichen Verkehr im Inland unter allen Umständen nach Möglichkeit zu fördern und zwar zugunsten eines jeden Klägers (Recht der Klageerhebung auch für den feindlichen Ausländer), wie eines jeden Beklagten (Recht auf Stundungsbewilligung im Falle der Notlage), andererseits aber die wirtschaftliche Erstarkung des Auslands zu verhindern (Verbot der Klageerhebung und der damit u. U. verbundenen Ausführung von Vermögensobjekten ins Ausland, sogar gegenüber Auslandsdeutschen).

Es muß daher nicht nur ein Recht des Gerichts zur Bewilligung von Zahlungsfristen auch zugunsten feindlicher Ausländer als Beklagter in jedem Fall anerkannt, sondern sogar davon ausgegangen werden, daß nur ein möglichst weitherziges Gebrauchmachen von dieser Befugnis auch solchen Personen gegenüber dem Zwecke der Bekanntmachung vom 7. August 1914 in Wirklichkeit entspricht.

Rechtsanwalt Dr. K. Jaritz, Heilbronn.

Zahlungsfrist und Bürgschaft. Die Literatur über die Notgesetze und deren Wirkung ist außerordentlich reichhaltig, insbesondere auch über die Wirkung der Zahlungsfrist nach dem Gesetz vom 7. August 1914. Kein Schriftsteller hat aber, soweit mir wenigstens bekannt, die Frage erörtert, wie die einem Schuldner bewilligte Frist auf die Verpflichtung anderer, die zur selben Leistung verpflichtet sind, einwirkt. Auf den ersten Blick mag dies erklärlich erscheinen, da jedermann sagen wird, daß die Frist, da sie sich auf die ureigensten Verhältnisse des betreffenden Schuldners gründet, nur eine, ich möchte fast sagen, höchst persönliche Rechtswohltat ist, aus der Andere Rechte nicht herleiten können. Und doch hat ein Gericht in folgendem Falle die Klage gegen den selbstschuldnerischen Bürgen abgewiesen, weil dem Hauptschuldner eine Frist bewilligt worden war. Dem Hauptschuldner, der den Gläubiger vor das Amtsgericht geladen hatte, wurde eine Frist bewilligt. Der dann in Anspruch genommene selbstschuldnerische Bürge machte gemäß § 767 BGB. geltend, daß durch die Frist der Bestand der Hauptverbindlichkeit geändert sei; übrigens bringe er auch gemäß § 768 BGB. die Einrede der Stundung und Nichtfälligkeit. Das Gericht gab dem Klageabweisungsantrag statt. Der Bürge ist im höchsten Grade zahlungsfähig, für ihn liegen die Voraussetzungen des Notgesetzes nicht vor. Die Entscheidung geht von falschen Voraussetzungen über das Wesen der Zahlungsfrist aus.

Zweifellos grundlegend für die Entscheidung, ob der Bürge aus der Bewilligung der Zahlungsfrist für den Hauptschuldner Rechte herleiten kann, ist die juristische Natur der Zahlungsfrist.

Die Zahlungsfrist ist, entgegen der von Güthe vertretenen Anschauung, ohne jede materielle Rechtswirkung, sie ist keine Einrede

sondern lediglich eine nach urteilsmäßiger Feststellung des Anspruches dem Schuldner vor Beginn der Vollstreckung oder in der Vollstreckung wegen besonderer bei ihm vorliegender Verhältnisse gewährte Vergünstigung; sie schiebt entweder den Beginn der Vollstreckung hinaus oder hemmt dieselbe.

Den Anspruch an sich läßt die Frist vollkommen unberührt. Sie schiebt insbesondere auch die Fälligkeit nicht hinaus. Dies geht schon daraus hervor, daß zunächst, ehe überhaupt über die Frist ein Ausspruch ergehen kann, das Anerkenntnisurteil verkündet werden muß, das bestätigt, daß der Schuldner zu zahlen hat, und zwar an sich sofort genau in der Weise, wie der Antrag des Gläubigers lautete. Erst wenn durch den Richterspruch festgelegt ist, daß die Forderung in ihrem vollen Umfange unverändert besteht, gewährt der Richter außerhalb des Rahmens seiner rechtsfindenden Tätigkeit kraft eines ihm durch die Notgesetze besonders übertragenen Amtes dem Schuldner unter Umständen eine Frist. Daß hierdurch die Forderung an sich nicht geändert wird, daß insbesondere auch die Fälligkeit nicht hinausgeschoben wird, geht aus dem allgemein üblichen Urteilstenor hervor. Wenn z. B. der Schuldner Frist bis 20. Februar 1915 beantragt und der Richter dem Antrag stattgibt, so lautet die Fassung nicht: Der Schuldner hat am 20. Februar 1915 . . . . . zu zahlen, sondern: Der Schuldner . . . . . hat zu zahlen. Es wird ihm eine Zahlungsfrist bis 20. Februar 1915 bewilligt. Die Feststellung, daß der Schuldner an sich sofort zu zahlen hat, wäre unverständlich, wenn durch die Frist eine Stundung herbeigeführt würde. Würde eine Stundung vorliegen, so müßte der Schuldner statt des Antrages gemäß § 3 des Gesetzes vom 7. August 1914 den Weg der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. beschreiten (vgl. OLG. 13, 189; 18, 408).

Eine Begleiterscheinung der Tatsache, daß an der Forderung an sich nichts geändert wird, ist der Umstand, daß die Zinsen weiter bezahlt werden müssen, daß der Schuldner auch in die Kosten verurteilt wird.

Aus den vorhergehenden Ausführungen folgt also, daß der Bestand der Verbindlichkeit nicht geändert wird, das notwendigerweise vor Bewilligung der Zahlungsfrist ergehende Urteil stellt ja gerade den Bestand der Forderung im beantragten Umfang fest. Unter Bestand der Verbindlichkeit ist nicht etwa der gesamte Inhalt der Hauptverbindlichkeit mit allen Modalitäten zu verstehen, sondern nur die Rechtsbeständigkeit und der umfängliche Gegenstand (Staudinger, § 767, 1c; Ortmann zu § 767). Mit dem Vorbringen nach § 767 BGB. ist es sonach nichts.

Der in Anspruch genommene Bürge kann auch nicht im Wege des § 768 BGB. die Einrede bringen, daß dem Hauptschuldner eine Frist bewilligt sei.

Abgesehen davon, daß Einrede im Sinne des § 768 BGB. nur als materielle Einrede im engeren Sinne aufzufassen ist (Ortmann, § 768 BGB.; Staudinger, § 767, 1a), handelt es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Einrede, die dem Hauptschuldner zusteht. Denn der Hauptschuldner ist in keiner Lage des etwa gegen ihn angestrengten Prozesses imstande, die Bewilligung der Frist einredweise geltend zu machen; er ist lediglich befugt, ohne Geltendmachung eines Gegenrechtes, um die Frist zu bitten, deren Bewilligung alsdann im Ermessen des Gerichtes liegt. Einen Anspruch hierauf hat er nicht. Dies beweist auch wiederum der Umstand, daß bei der Geltendmachung erst in der Vollstreckung keine Klage nach § 767 ZPO. möglich ist, sondern nur ein Antrag beim Gericht gegeben ist.

Sonach kann der Bürge die Leistung nicht etwa verweigern, weil dem Hauptschuldner eine Frist bewilligt ist. Er würde hiermit einen Einwand ex jure tertii bringen; diese sind ihm aber nur insoweit erlaubt, als sie das Gesetz ausdrücklich für ihn zuläßt.

Die Richtigkeit vorstehender Ausführungen beweisen folgende Beispiele:

1. Der Hauptschuldner wird nicht verklagt, es ist ihm auch keine Zahlungsfrist im Wege des § 2 des Notgesetzes bewilligt. Hier kann man natürlich unmöglich behaupten, daß der Bestand der Hauptverbindlichkeit geändert ist. Wäre eine Einrede nach § 768 BGB. gegeben, so könnte der Bürge Klageabweisung beantragen, weil dem Hauptschuldner eine Frist bewilligt werden müßte. Dieser Erfolg widerspricht völlig dem Zweck des Gesetzes und kann nicht eintreten, da keine dem Hauptschuldner zustehende Einrede vorliegt.

2. Hauptschuldner und Bürge werden gemeinschaftlich verklagt, der Hauptschuldner bittet nicht um Frist, ja, er verzichtet ausdrücklich darauf. Der Bürge könnte also nach der abwegigen Ansicht wegen der Verhältnisse des Schuldners Klageabweisung erzielen, während gleichzeitig dieser verurteilt wird.

3. Im Fall 2 bittet der Hauptschuldner um Frist, diese wird bewilligt. Es müßte sonach im selben Atemzug gegen den Hauptschuldner Urteil ergehen, gegen den Bürgen müßte aber die Klage abgewiesen werden.

4. Beide werden verklagt, gegen beide ergeht Urteil. Dem Schuldner wird in der Vollstreckung eine Frist bewilligt. Während der Schuldner mit seinem Antrag nur eine Hemmung der Vollstreckung erreichen kann, müßte dem Bürgen die Klage nach § 767 ZPO. zustehen. Dies ist aber nicht der Fall. Gegen den Bürgen würde dann auch die Unzulässigkeit der Vollstreckung ausgesprochen werden müssen, während diese gegen den Hauptschuldner nur gehemmt ist.

Wir würden also, wenn die gegnerische Ansicht richtig wäre, die überaus merkwürdige Tatsache haben, daß dasselbe Vorbringen durchaus verschiedene Rechtswirkungen hervorbringt, je nach der Zeit, in der es geltend gemacht wird. Nicht das Gesetz, nicht der Zweck des Gesetzes, sondern der blinde Zufall würde dem Urteil und dem Richterspruch zur Grundlage dienen; klagt der Gläubiger zunächst den Hauptschuldner ein, so müßte die Klage gegen den Bürgen abgewiesen werden; klagt er zunächst den selbstschuldnerischen Bürgen ein, so müßte der Klage stattgegeben werden, immer vorausgesetzt, daß dem Hauptschuldner eine Frist gewährt wird

Der Bürge kann sich sonach seinerseits auf eine Zahlungsfrist nur berufen, wenn auch für ihn die Voraussetzungen des Gesetzes vom 7. August 1914 vorliegen; er kann auch dieses Vorbringen nur auf die in diesem Gesetz festgelegte Weise geltend machen, aus der dem Hauptschuldner bewilligten Frist kann er keine Rechte herleiten. Ein gegenteiliges Resultat würde auch dem Willen des Gesetzes widersprechen; denn dieses will nur für den Ausnahmebestimmungen treffen, bei dem die Voraussetzungen vorliegen. Im andern Falle würden wir zu dem Ergebnis gelangen, daß eine Millionenfirma eine fällige Forderung nicht bezahlen muß, weil der Hauptschuldner ein armer Teufel ist. Damit würde sich der Bürge gerade eine Tatsache (schlechte Vermögenslage des Hauptschuldners) zunutze machen, gegen die nach Absicht der Vertragsteile die Bürgschaft Schutz gewähren sollte (vgl. Staudinger, § 768, 2).

Die andere Ansicht würde, obwohl sie behauptet, daß der selbstschuldnerische Bürge wegen der akzessorischen Natur der Bürgschaft geradeso gestellt sein muß wie der Hauptschuldner, jenen besser stellen: gegen ihn müßte die Klage abgewiesen werden, gegen den Bürgen müßte Urteil ergehen.

Das OLG. Nürnberg hat inzwischen zur rechtlichen Natur der Zahlungsfrist ebenfalls Stellung genommen; es hat verneint, daß für die Verhandlung über Bewilligung der Frist besondere Gebühren anwachsen, da es keine Verhandlung über materielle Punkte sei, die Frist vielmehr ihre Bedeutung lediglich in der Vollstreckung äußere. Gleicher Ansicht ist das OLG. Cöln.

Rechtsanwalt Dr. **Ortweiler**, Nürnberg.

Die Ausstellung von Prolongationswechseln während des Bestehens einer Geschäftsaufsicht. In Nr. 547 des Berliner Tageblatts (Handelszeitung) wird von Herrn Kollegen **Weinberg**, Berlin, die Ansicht vertreten, daß durch die Ausstellung von Prolongationswechseln Verbindlichkeiten im Sinne des § 9 Ziff. 1 der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 begründet würden, wenn auch nicht für den ersten Erwerber, auf dessen Ansuchen der vor Einleitung der Geschäftsaufsicht begebene Wechsel prolongiert wird (unter der Vereinbarung weiterer Prolongation), so doch auf Grund gutgläubigen Erwerbs dritter Personen, denen die aus dem Wechsel nicht ersichtliche Vereinbarung künftiger Prolongation nicht entgegengehalten werden könne. Diese Ansicht, welche praktisch zu dem Resultat der Unzulässigkeit der Ausstellung von Prolongationswechseln während der Dauer einer Geschäftsaufsicht führen würde, vermag aus folgenden Erwägungen nicht gebilligt zu werden.

Die Rechtshandlung des Schuldners, welche mit Zustimmung der Aufsichtsperson erfolgt, das ist die Ausstellung eines Prolongationswechsels, begründet nicht die Wechselverbindlichkeit, sondern ändert lediglich bezüglich der bereits vor Anordnung der Geschäftsaufsicht vorhandenen Wechselverbindlichkeit den Fälligkeitstermin. Daß diese Änderung des Fälligkeitstermins in der besonderen Form der Ausstellung eines neuen Wechsels erfolgt, ändert nichts an dem materiellen Rechtsverhältnis, denn durch die Ausstellung des Prolongationswechsels wird an der materiellen Identität der Wechselschuld nichts geändert, sondern lediglich eine Hinausschiebung der Fälligkeit herbeigeführt. (RGZ. 77, 52/53.)

Die Gutgläubigkeit vermag beim Wechselerwerb in diesem Falle eine Rolle nicht zu spielen. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht bzw. die mangelnde Zustimmung der Aufsichtsperson schließen kraft der Bundesratsverordnung die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung auf die Dauer der Geschäftsaufsicht aus, ohne daß die Kenntnis des Gläubigers hierbei überhaupt in Betracht kommt. Der gute Glaube des Wechselerwerbers vermag die fehlende Zustimmung der Aufsichtsperson so wenig zu ersetzen, wie z. B. die mangelnde Volljährigkeit eines Wechselzeichners. Es sind auch auf Grund der Möglichkeit des Wechselprozesses keine Gefahren für die unter Geschäftsaufsicht

stehende Firma zu besorgen, denn die Vollstreckung kann während der Dauer der Geschäftsaufsicht nur erfolgen, wenn sie im Urteil für zulässig erklärt ist. Wird der Einwand gebracht, daß die Zustimmung der Aufsichtsperson sich lediglich auf die Ausstellung eines Prolongationswechsels erstreckte, daß also eine Wechselverbindlichkeit im Sinne des § 9 Ziff. 1 der Bundesratsverordnung nicht eingegangen wurde, so stellt sich dies als ein Bestreiten wesentlichen Klagsvorbringens dar, d. h. die Beweispflicht trifft Kläger, nicht die unter Geschäftsaufsicht stehende Firma, so daß durch den Eid des Firmeninhabers im Wechselprozeß oder allenfalls im Nachverfahren durch das Zeugnis der Aufsichtsperson die Negative dieses Beweisthemas und hiermit die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Prolongationswechsel auf die Dauer der Geschäftsaufsicht festgestellt werden kann. Regelmäßig wird sich auch durch Vorlage von Korrespondenz feststellen lassen, daß es sich um einen Prolongationswechsel, nicht um das Eingehen einer neuen Wechselverpflichtung handelt.

Hiernach ist die im Interesse des Wirtschaftslebens wünschenswerte Ausstellung von Prolongationswechseln während der Geschäftsaufsicht als unbedenklich zu erklären, ohne daß es der von Herrn Kollegen Weinberg für nötig erachteten Änderung bzw. Ergänzung der angeführten Bundesratsverordnung bedarf.

Rechtsanwalt Dr. Kitzinger II, München.

Zur Verjährung von Forderungen im Ausland wohnender Gläubiger. Eine Erwiderung auf die Ausführungen Höchsters in JW. 1914, 1096 links. Höchster spricht sich nicht über die Frage aus, ob die Verjährung auch dann nicht laufe, wenn die Möglichkeit besteht, im Ausland zu klagen. Bekanntlich haben die ausländischen Moratoriumsvorschriften viele Ausnahmen zugelassen. Nehmen wir an, der Gläubiger hätte auch im Ausland einen Gerichtsstand und dort stünde der Geltendmachung der Forderung kein Moratorium entgegen, kann man dann annehmen, die Forderung sei gestundet? So weit wird H. wohl nicht gehen. Dann muß er also im Einzelfalle bei Geltendmachung der Verjährung den Nachweis verlangen, daß es nicht möglich war, die Forderung im Ausland einzuklagen. Nun ist es aber unter Umständen sogar möglich, sie im Inland einzuklagen, wenn nämlich der Reichskanzler eine Ausnahme zuläßt, § 1 Abs. 1 Bekanntmachung vom 7. August 1914. Muß der Gläubiger, um Verjährung einzuwenden, den Reichskanzler vergeblich angegangen haben? Kann ihm der Schuldner entgegenhalten, er habe seinen Antrag in ungeeigneter Weise begründet? Läuft die Verjährung auch dann nicht, wenn der Gläubiger durch Zurückbehaltung oder Erklärung der Aufrechnung sich Befriedigung verschaffen konnte?

Höchster verkennt, daß eine Stundung etwas anderes ist, als was gegenüber den Ausländern angeordnet wurde. Der Bundesrat hätte ja ebensogut, wie dies z. B. Portugal tat, eine Stundung bezüglich der Forderungen im Ausland Wohnender aussprechen können. Trotz dieser Stundung, die die Verjährung gehemmt hätte, wären Klagen (§§ 257 — 259 ZPO.) zulässig gewesen. Jetzt sind nur Klagen ausgeschlossen, abgesehen von Ausnahmen. Das bedeutet keine Stundung. Abgesehen davon setzen die meisten Richter trotz der Bekanntmachung Termine an, so daß die Verjährung unterbrochen werden kann, nur die Verhandlung wird abgelehnt. Endlich darf nicht übersehen werden, daß der — immer abgesehen von der Ausnahme eintretende — Nachteil der Verjährung nicht größer ist als derjenige, der den im Auslande wohnenden an der Erhebung der Klagen nach §§ 771, 805 und dem Widerspruch gegen einen Verteilungsplan verhinderten Gläubiger trifft. Nach einer glücklicherweise vom OLG. Hamburg nicht gebilligten Ansicht soll er ja nicht einmal vollstrecken dürfen. Gegen diese Nachteile gibt es keinen Schutz, gegen die drohende Verjährung kann immer noch unter Umständen die Erhebung der Klage selbst bei einem unzuständigen ausländischen Gericht helfen.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Fristbestimmung aus § 356 ZPO. bei Kriegsteilnahme von Zeugen. In einem Vaterschaftsprozeß hatte der Beklagte als Einwandszeugen eine „beim Militär" befindliche Person, „deren nähere Adresse zurzeit nicht beigebracht werden könne", benannt. Das Gericht beschloß, dem Beklagten gemäß § 356 ZPO. eine „mit Beendigung des gegenwärtigen Krieges beginnende Frist von drei Monaten" zur Beibringung der Adresse des Zeugen zu setzen.

So sehr es gebilligt werden kann dem Beklagten, wenn irgend angängig, das Beweismittel trotz des Krieges zu erhalten, so muß doch die Fristbestimmung, wie sie das Gericht hier vorgenommen hat, beanstandet werden. Es ist noch ungewiß, auf welchen Zeitpunkt das für den Beginn der Frist maßgebende Ereignis („Kriegsbeendigung") fallen wird (dies certus an, incertus quando). Der mit der Fristbestimmung aus § 356 ZPO. verfolgte Zweck eine unverhältnismäßige Verzögerung des Prozesses hintanzuhalten, kann aber durch Setzung einer Frist mit ungewissem Anfangsdatum ersichtlich nicht erreicht werden. Dem Sinne des Gesetzes entspricht nur eine Frist mit bestimmtem Anfangsdatum. Dem Interesse des Beklagten kann, wenn bei Ablauf der Frist die Beendigung des Krieges noch nicht eingetreten ist, gemäß § 224 II ZPO. durch entsprechende Verlängerung der Frist in genügendem Maße Rechnung getragen werden.

Rechtsanwalt Dr. Heinrich Schloß, Nürnberg.

Nochmals Kriegsjustiz. Gegen die fortdauernde Streitsucht, gegen die Zeit- und Geldverschwendung unseres Zivilprozesses in diesen schweren Zeiten hatte ich in DJZ S. 1143 die Stimme erhoben. In Nr. 19 JW. tritt Rechtsanwalt Glaser allen von mir gemachten Besserungsvorschlägen schroff entgegen, ohne allerdings ihren Inhalt erschöpfend wiederzugeben. Zum Schlusse teilt er aber den Wunsch nach möglichster Abnahme der Prozesse: in diesen großen Zeiten, schreibt er, sollte niemand Sinn haben für die kleinen Zwistigkeiten; über dem Gewaltigen, das uns eint, sollte das Kleinliche, das uns trennt, vergessen sein!

Ja, wenn nur mit schönen Worten und mit sanften Winken bei unserem Durchschnittspublikum etwas zu erzielen wäre! Die Erfahrung der Gerichtssäle lehrt, daß im alten Stile weiter gestritten und remediert wird. Es bedarf eben wirksamerer Anregung und konkreter Maßnahmen, um Auswüchse zu beschneiden und Geld und Kraft dem Gemeinwohle zu erhalten. Unter meinen Kriegsvorschlägen darf auch die — von Rechtsanwalt Glaser mit Entsetzen vernommene — Beschränkung der Beweismittel und der Ruf nach „bündigen", d. h. kurzen, das Wesen der Sache treffenden, das Nebensächliche übergehenden Urteilen nicht schrecken. Es ist doch offenes Geheimnis, daß ein großer Teil unserer Anwälte und Richter zu breit und bedenklich ist, und daß ihre Schriftstücke den Erfordernissen eines gesunden, unmittelbaren Prozesses oft nicht entsprechen. Wie soll durch eine maßvolle Verminderung der Beweiserhebung bei Kleinigkeiten oder bei ins Endlose getriebenen Einwendungen die Gerechtigkeit leiden? Übrigens gibt es bekanntlich keine „materielle Wahrheit" im Zivilverfahren, wo der Parteieid und das formale Geständnis gilt. Unrichtig ist auch die Meinung Rechtsanwalt Glasers, daß sich die Pflicht des Richters in der Ermittlung des Sachverhalts und der Urteilsfällung erschöpfe. Er hat doch schon in Friedenszeiten zum Ausgleich der Parteien zu wirken und vermöge der Prozeßleitung den Auswüchsen der Streitsucht entgegenzutreten. Er hat meines Erachtens allenthalben, wie die guten Sitten, so auch das wirtschaftliche Interesse des Staates zu wahren, der jetzt kein Geld für Streithähne und unklare Köpfe übrig hat.

Wer noch andere, noch bessere Mittel zur Ersparung von Zeit, Kraft und Geld weiß, der nenne sie! Wenn unser Vaterland und seine Gesetzgeber nicht unter dem Drucke der jetzigen Not zu einer gedeihlichen Gestaltung des Zivil- und Strafverfahrens gelangen, so werden wir wohl nie dahin kommen. Ist es übrigens denkbar, daß die Zehntausende von Prozessen gegen Kriegsteilnehmer, die jetzt ruhen, nach dem Friedensschlusse mit der bisherigen Umständlichkeit zu Ende geführt werden? Und werden die Tausende unserer Standesgenossen, die ein Jahr oder — was Gott verhüte — noch länger aus ihrer forensischen Tätigkeit herausgerissen wurden, überhaupt geistig und gemütlich noch fähig sein, sich in den kleinlichen Kram des Prozesses wieder einzuleben? Drängt nicht auch die Rücksicht auf diese Schwierigkeiten schon jetzt den Richter- wie den Anwaltstand zu einer praktischen, dem Wohle und dem Empfinden des Volkes besser entsprechenden Streitführung?

Landgerichtsdirektor Dr. Hucho, Bautzen.

Zu dem Thema **Krieg und Angestelltenversicherung** hat das Direktorium der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte unter dem 12. November 1914 an den Kriegsausschuß der deutschen Industrie zu Berlin nachstehendes Schreiben gerichtet:

„Maßgebend für die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit die den Kriegsteilnehmern oder ihren Angehörigen gezahlten Bezüge eine Beitragspflicht zur Angestelltenversicherung begründen, ist die Tatsache, ob das Angestelltenverhältnis aus Anlaß der Einberufung des Versicherten zu den Fahnen aufgelöst wird oder nicht. Zur Lösung des Dienstverhältnisses ist in rechtlicher Hinsicht, abgesehen von seiner sofortigen Aufhebung durch Vereinbarung der Beteiligten, eine förmliche Kündigung erforderlich (§ 620 Abs. 2, §§ 621 bis 623, § 626 BGB.; § 66, § 70 Abs. 1, §§ 71 und 72 HGB.). Die tatsächliche Beendigung der Dienstleistung infolge der Einberufung des Versicherten zieht weder nach allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts noch aus dem

besonderen Gesichtspunkte der Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 Abs. 1, 2, § 323 BGB.) die Auflösung des Dienstverhältnisses als solches nach sich.

Wenn und solange die Auflösung nicht erfolgt ist, besteht das Dienstverhältnis als solches fort, d. h. der Arbeitgeber ist zur Weiterzahlung des Gehalts verpflichtet, der Versicherte muß dem Arbeitgeber seine Dienste zur Verfügung halten. Der Umstand, daß die Verfügungsmacht des Arbeitgebers über die Arbeitskraft des Versicherten tatsächlich zeitweilig ruht, also eine eigentliche versicherungspflichtige Arbeitsleistung nicht stattfindet, ist nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen auf dem Gebiete der Invalidenversicherung, denen für den Bereich der Angestelltenversicherung beizutreten ist, unerheblich. Von der Gewährung einer „freiwilligen Unterstützung" kann in diesem Falle also keine Rede sein; der Versicherte hat vielmehr einen Anspruch auf Zahlung des Gehalts. Ob das Gehalt dem Versicherten oder seinen Angehörigen gezahlt wird, bildet für die Beitragspflicht keinen Unterschied. Wenn eine Vereinbarung über die Zahlung an die Angehörigen zwischen den Beteiligten getroffen wird, welche nach dem Urteil des RG. vom 29. November 1912 (RGZ. 81, 41) zulässig ist, so stellt sich die Rechtslage völlig zweifelsfrei hin. Im übrigen wird man hierbei unter entsprechender Anwendung des § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB. eine auf stillschweigender Ermächtigung des Versicherten beruhende Vertretungsbefugnis der Angehörigen zur Empfangnahme des Gehalts annehmen und voraussetzen müssen. Aus der Natur des Dienstvertrages und der Bestimmung des § 611 BGB. im besonderen kann jedenfalls nicht die Unzulässigkeit einer derartigen Vertretung gefolgert werden. Die Vorschrift des § 613 Satz 2 BGB., wonach nur der Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar ist, gewährleistet vielmehr ihre Zulässigkeit.

Gegenüber den in sozialer Hinsicht erhobenen Bedenken möchten wir folgendes bemerken. Richtig ist, daß die Versicherten ein Interesse daran haben, daß in den ersten 120 Beitragsmonaten möglichst hohe Beiträge geleistet werden. Ob aber der Erwirkung möglichst hoher Beiträge gegenüber der Abkürzung der Wartezeit der Vorzug zu geben ist, erscheint uns zweifelhaft. Unseres Erachtens ist die Abkürzung der Wartezeit für die Kriegsteilnehmer von der größten Bedeutung. Denn es kann nicht bestritten werden, daß die Anstrengungen, Entbehrungen und Witterungseinflüsse auf die Gesundheitsverhältnisse der Kriegsteilnehmer recht nachteilig einwirken und in recht vielen Fällen frühzeitig Berufsunfähigkeit oder Tod herbeiführen werden. Daß die Zuwendungen des Arbeitgebers nicht in voller Höhe, sondern um die ja noch nicht 4 Prozent des Gehalts betragenden Beiträge verkürzt in die Hände der Angehörigen des Versicherten gelangen, dürfte ohne entscheidende Bedeutung sein. Ebenso möchten wir die Gefahr, es könnten sich Geschäftsherren, welche an sich aus sozialen, patriotischen und ethischen Gründen zur Gehaltszahlung ohne Auflösung des Dienstverhältnisses bereit sein würden, lediglich wegen der Beitragsleistung von dieser Gehaltsweiterzahlung abschrecken lassen, nicht allzu hoch einschätzen

Schließlich gestatten wir uns hervorzuheben, daß über die streitige Frage erforderlichenfalls im Streitverfahren gemäß § 210 des Versicherungsgesetzes für Angestellte durch den Rentenausschuß der Angestelltenversicherung zu entscheiden sein wird."

Mitgeteilt von Rechtsanwalt van Erckelens, Cöln.

„Mobile Heeresteile". Zu dem unter dieser Überschrift auf S. 1071 f. veröffentlichten Aufsatze des Herrn Rechtsanwalt Oettinger in Nürnberg ersucht Herr Oberamtsrichter Dr Haberstumpf in München, mitzuteilen, daß er seine dort bekämpfte Ansicht über den Begriff „mobil" richtiggestellt habe, bevor ihm Nr. 21 der JW. zu Gesicht gekommen sei, und verweist auf seine Ausführungen in Nr. 285 der Bayerischen Staatszeitung vom 4. Dezember 1914.

Örtlicher Anwaltverein.

In der Dezemberversammlung des Berliner Anwaltvereins beglückwünschte der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, das anwesende Ehrenmitglied, Geheimen Justizrat Max Jacobsohn, zur 25jährigen Zugehörigkeit zum Kammervorstand. — Die ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes, Justizräte Goldmann, Koffka, Margoninsky, wurden durch Zuruf wiedergewählt. — Sodann berichtete Rechtsanwalt Dr. Baum vom Kammergericht über

„Die Konkurrenzklausel mit besonderer Berücksichtigung der am 1. Januar 1915 in Kraft tretenden neuen Bestimmungen des HGB."

Im Anschluß an seinen in der Guttentagschen Sammlung erschienenen Kommentar zum vertraglichen Wettbewerbverbot gab der Vortragende einen Überblick über die Ausgestaltung, die die Konkurrenzklausel bisher im Rechtssystem gewonnen hat. Außerhalb des Arbeitsvertrages gibt es keine positiven Bestimmungen, hier ist die Vereinbarung soweit wirksam, als sie nicht gegen die guten Sitten verstößt. Letzteres wird nur angenommen, wenn der Berechtigte kein schützenswertes Interesse hat, wenn die Erwerbsfreiheit des Berechtigten durch die Abrede nicht nur beschränkt, sondern im ganzen oder nach gewissen Richtungen vernichtet wird, und endlich, wenn die Abrede auf die Herbeiführung eines tatsächlichen Monopols und auf wucherische Ausbeutung der Konsumenten gerichtet ist. Diese Rechtssätze sind in der Rechtsprechung, namentlich auch gegenüber den Kartellen, insbesondere den Submissionskartellen durchgeführt. In den freien Berufen gilt die Konkurrenzklausel bei Ärzten und Rechtsanwälten schlechthin für standeswidrig. Das Reichsgericht dehnt diese Grundsätze auf Patentanwälte und in Deutschland approbierte Zahnärzte, nicht aber auf Zahntechniker und in Amerika approbierte Zahnärzte aus. Ebenso hält es die Konkurrenzklausel bei Künstlern für zulässig. Soweit das Reichsgericht den Gesichtspunkt der Approbation in den Vordergrund schiebt, wird man ihm nicht beitreten können. Für das Wettbewerbsverbot innerhalb des Arbeitsvertrages kommt in erster Linie gleichfalls nur § 138 BGB. in Betracht. Besondere Rechtssätze galten bisher nur für Betriebsbeamte (§ 133 F GewO.) und Handlungsgehilfen (§§ 74, 75 HGB.). An Stelle der letzteren ist das Gesetz vom 10. Juni 1914 getreten, das am 1. Januar 1915 mit sofortiger Wirkung auch für bestehende Verträge in Kraft tritt. Der Vortragende gab eine eingehende Übersicht über den Inhalt dieses Gesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Übergangszeit und der Bundesratsbekanntmachung vom 10. September 1914, an die er einige Winke für die Prozeß- und Vertragspraxis schloß. Er wies namentlich darauf hin, daß die Unterscheidung zwischen technischen und kaufmännischen Angestellten, die in der Praxis kaum scharf durchzuführen ist, jetzt zu vielen Prozessen Anlaß geben wird, und daß die bestehenden Schwierigkeiten nur durch eine Vereinheitlichung des gesamten Angestelltenrechtes zu beseitigen sind. —

Der Vortrag wurde mit lebhaftem Beifall aufgenommen.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein aus dem Verein ausgeschlossenes Mitglied kann auf richterliche Feststellung des Fortbestehens seiner Mitgliedschaft erst klagen, wenn es den Ausschließungsbeschluß durch satzungsmäßige Anrufung des übergeordneten Vereinsorgans erfolglos angefochten hat. (Entsch. Nr. 1.)

Wer bei Abgabe einer Willenserklärung das Vorliegen einer Tatsache oder ihren Eintritt nur für wahrscheinlich oder möglich hält, kann nicht wegen des Nichtvorliegens oder Nichteintritts die Willenserklärung wegen Irrtums anfechten. (Entsch. Nr. 3.)

Hat das Verschulden eines Angestellten des durch unerlaubte Handlung geschädigten Schiffseigners bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt, so ist dem Geschädigten bei der Schadensverteilung gemäß § 254 BGB. der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB nicht zu gestatten. (Entsch. Nr. 4.)

Auch bei Vorbehalt des Eigentums an der Kaufsache geht mit der Übergabe die Gefahr auf den Käufer über. (Entsch. Nr. 8.)

Daß Ehepflichtverletzungen, die im Scheidungsprozesse erfolgreich als Ehescheidungsgrund verwertet wurden, einen Schadensersatzanspruch auf Grund der §§ 823 ff. BGB. begründen können, wird in Entsch Nr. 10 anerkannt.

Wer sich von einem Schuldner dessen gesamtes Vermögen übereignen läßt, während nach außen hin der Anschein der Kreditwürdigkeit aufrechterhalten wird, haftet anderen Gläubigern für den Schaden, der ihnen durch Kreditgewährung an den Schuldner entsteht. Daß der Gesicherte die Täuschung der anderen Gläubiger beabsichtigte, ist keine Voraussetzung seiner Schadensersatzpflicht. (Entsch. Nr. 14.)

Die Verpflichtung des Notars zur Rechtsbelehrung der Parteien über die Bedeutung und Wirkung des beurkundeten Geschäfts behandelt Entsch. Nr. 15.

Die Testamentserrichtung durch mündliche Erklärung des letzten Willens in einer fremden Sprache wird in Entsch. Nr. 16 zugelassen.

N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstr. 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Streitfragen aus dem Kriegsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

A. Allgemeines.

Auf des Verfassers Aufsatz in JW. 1914, 819 über die staatsrechtliche Grundlage der Beschlagnahme von Forderungen feindlicher Staaten sind, wie bei der Eigentümlichkeit des die Gegensätze heraustreibenden juristischen Denkens zu erwarten war, bisher nur widersprechende Stimmen bekannt geworden. Kaufmann und Stäcker haben in JW. 1914, 859 und 949, Arndt, Recht und Wirtschaft 1914, 232 Anmerkung und im Recht 1914, 651, Hartmann in DJZ. 1914, 1339 meine Ausführungen nicht bloß „nicht unwidersprochen" gelassen, sie haben sie insgesamt als unzutreffend zurückgewiesen. Die vorgebrachten Gegengründe erscheinen mir nicht überzeugend, sie dürften auf dem gleichen methodischen Fehler beruhen, der vielfach bei den Erörterungen streitiger Fragen aus dem Kriegsrecht begangen wird und hier einmal grundsätzlich klargestellt werden soll.

Mein oben erwähnter Aufsatz beruht auf der von den Gegnern wohl nicht recht gewürdigten Ansicht der Möglichkeit, ja des Vorhandenseins eines Konflikts der Rechtsordnung des Staatsrechts mit der des Privatrechts. Die Gegner gehen als selbstverständlich davon aus, daß beide Rechtsordnungen eine widerspruchslose Einheit bilden, ja es entspricht wohl der ihren Ansichten stillschweigend zugrunde gelegten Auffassung, daß die Rechtsordnung nur eine einheitliche sei, daß also logische Widersprüche auf und unter den verschiedenen Rechtsgebieten unmöglich seien. Nur so ist es verständlich, um dies vorwegzunehmen, daß geglaubt werden konnte, es sei für die Rechtserkenntnis etwas gewonnen, wenn die Beschlagnahme von Forderungen feindlicher Staaten als „rein militärischer Akt" bezeichnet wird. Aus der völkerrechtlichen Rechtmäßigkeit des militärischen Aktes wird dann die staatsrechtliche, und aus dieser der Eingriff in die Privatrechte der deutschen Staatsangehörigen und damit die privatrechtliche Rechtmäßigkeit ohne weiteres gefolgert. Diese Betrachtungsweise erscheint methodisch unhaltbar, sie ist letzten Endes naturrechtlich und verkennt meines Erachtens die positivistischen Grundlagen unseres Rechtsstaats. An anderer Stelle[1]) habe ich für die Theorie der Staatsverträge, ich glaube sagen zu dürfen, den Nachweis geführt, daß Völkerrecht und Staatsrecht voneinander getrennte, in sich selbst zusammenhängende Rechtsordnungen sind, die sehr wohl untereinander sich widersprechen und in Konflikt geraten können. Diese Gesichtspunkte müssen auch auf die Streitfragen des Kriegsrechts angewandt werden, nur daß hier als dritte Rechtsordnung noch die des Privatrechts hinzukommt. Dabei stelle ich gegen die von Hartmann zitierten Äußerungen Otto Mayers und Sarweys die panjuristische Methode (ein Ausdruck Rumpfs), nach der folgendes gilt:

Ein „militärischer Akt", ein „Kriegsschaden", die Verfügung über ein aus dem Leibe eines Verwundeten entferntes Geschoß kann und muß völkerrechtlich, staatsrechtlich, privatrechtlich ganz verschieden beurteilt werden. Ein jeder dieser drei Fälle kann völkerrechtlich berechtigt, staatsrechtlich und privatrechtlich unberechtigt sein, er kann auch staatsrechtlich berechtigt, aber völkerrechtlich und privatrechtlich unberechtigt sein usw. Besondere Schwierigkeiten macht es aber, wenn das Recht der einen Rechtsordnung gegen das Recht der anderen steht, und zwischen beiden nach geltendem Recht keine Vereinigung möglich ist, wie das gerade jetzt bei den Rechtsfragen hervortritt, die der Krieg gebiert.

Unter den vorstehenden, nicht genügend beachteten Gesichtspunkten stellen sich die drei erwähnten Fälle und ein weiterer Fall, wie folgt, dar:

B. Besondere Fälle.

I. Beschlagnahme von Forderungen feindlicher Staaten.

1. Für die Rechtsordnung der Staaten untereinander, das Völkerrecht, herrscht über die Zulässigkeit der Beschlagnahme nur eine sie bejahende Meinung. Der Rechtsgrund liegt nicht, wie angenommen wird, in der analogen Anwendung des Art. 53 des Haager Abkommens betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges. Denn diese Vorschrift gilt ausschließlich für

[1]) Vgl. Fahnenflucht und Verletzung der Wehrpflicht durch Auswanderung, eine rechtswissenschaftliche und -politische Studie zu den deutsch-amerikanischen Bancroftverträgen, Duncker u Humblot, Leipzig, 1906, S. 138 ff., 211 ff.

das besetzte Gebiet und die in ihm beitreibbaren Forderungen, nicht aber für das Gebiet des besetzenden Staates. Das hat auch seinen guten Grund, weil auf diesem Gebiet die souveräne Gesetzgebungsgewalt maßgebend ist und frei schalten kann, soweit sie nicht obligatorisch durch einen völkerrechtlichen Vertrag eingeschränkt wird. Da dies nicht der Fall ist, ist die Beschlagnahme völkerrechtlich zulässig, d. h. es besteht eben keine durch völkerrechtlichen Vertrag übernommene oder durch Übung und allgemeine Rechtsüberzeugung auferlegte Verbindlichkeit der kriegführenden Staaten, die Forderungen und sonstigen Vermögenswerte des feindlichen Staates im eigenen Staatsgebiete nicht zu beschlagnahmen. In diesem Mangel einer Verbindlichkeit liegt der wahre Rechtsgrund für die völkerrechtliche Zulässigkeit der Beschlagnahme.

2. Staatsrechtlich kommt die Frage nach der Zulässigkeit der Beschlagnahme von Forderungen feindlicher Staaten in unserm Rechtsstaate darauf hinaus, zu prüfen, ob nach unserer Verfassung oder unseren Gesetzen Behörden zuständig sind, und in welchem Verfahren, unter welchen geregelten Formen die Beschlagnahme vollzogen wird. Es muß festgestellt werden, daß es überhaupt an Vorschriften für den vorliegenden Fall fehlt, was nicht weiter verwunderlich ist, wenn berücksichtigt wird, daß das Vorhandensein feindlichen Staatsvermögens im eigenen Lande eine Errungenschaft der modernen Kreditwirtschaft ist und zur Zeit des Erlasses der hier in erster Linie maßgebenden Verfassungsurkunden der deutschen Einzelstaaten und des Deutschen Reiches keinerlei irgendwie bedeutsame Rolle spielte und deshalb gar nicht in Betracht gezogen oder nun gar geregelt werden konnte. Bei einer streng positivistischen Auffassung könnte man sehr wohl zu dem Ergebnis gelangen, daß mangels besonderer Vorschriften eine durch Auslegung nicht zu überwindende Lücke vorliegt, und daß diese Gesetzeslücke nur durch ein besonderes Gesetz ausgefüllt werden kann. In meinem oben erwähnten Aufsatz habe ich zur Vermeidung dieses unerwünschten Ergebnisses einen andern Weg eingeschlagen, indem ich nach einer gesetzlichen Grundlage für die mitgeteilten Maßnahmen suchte. In gleicher Richtung liegt der Hinweis Stäckers auf das seinem ganzen Inhalte nach meines Erachtens nicht übertragbare preußische Gesetz vom 15. November 1899.[2])

Wenn diesem methodisch allein zulässigen Versuche gegenüber die ganze Frage aus dem Rechtsgebiete herausgewiesen und als eine außerrechtliche militärische Tat hingestellt wird, so ist das doch schließlich nichts anderes, als wenn bei einer Erörterung, ob eine Tat strafbar sei, die Strafbarkeit damit abgetan wird, daß gesagt wird, die Tat sei jedenfalls eine rein verbrecherische. Der rein militärische Akt ist natürlich ebenso außerrechtlich, wie die rein verbrecherische Tat. Die Frage ist aber doch ausschließlich, welche straf- oder staatsrechtliche Bedeutung sich feststellen läßt. Wenn bei der „verbrecherischen" Tat kein Strafgesetz sie verbietet, so ist sie erlaubt; wenn aber der militärische Akt in keinem Gesetz seine rechtliche Grundlage und deshalb seine gesetzliche, verfassungsmäßige Berechtigung hat, dann ist zu fragen, ob überhaupt, und eventuell wie er gerechtfertigt werden soll. Dies wird ganz besonders dringlich und von einer wohl erst nach Friedensschluß ganz übersehbaren Bedeutung, wenn der „Akt" die Gesetze verletzt. Um dies deutlich zu machen, muß hier eine bisher noch nicht beachtete Unterscheidung eingeführt und geprüft werden.

Die Beschlagnahme feindlichen Staatsguts kann erfolgen, solange es sich im Besitze von Privatpersonen des beschlagnehmenden Staats befindet, oder wenn es im Besitze der vom Staate selbst betriebenen Einrichtungen, z. B. Post, Eisenbahn, ist. Ein Schein von Recht spricht für die gegnerischen Ansichten bei dem feindlichen Staatsgute, das sich bereits im Besitze des beschlagnehmenden Staates befindet. Hier bedarf es in der Tat keiner Einziehungsbeschlüsse oder ähnlicher Formalitäten, hier kann und wird die Beschlagnahme in der unmittelbaren Aneignung des feindlichen Staatsgutes bestehen. Aber wenn auch das Völkerrecht diese Aneignung gestattet, so bleibt immer noch die Frage offen, ob sie nach geltendem deutschen Staatsrecht zulässig ist. Es ist nun anerkanntes Recht — und wird durch die Kriegsnotgesetzgebung bestätigt —, daß auf dem Gebiete des Privatrechts der Ausländer dem Inländer gleichsteht, und daß diese Regel auch für den feindlichen Staat gilt, soweit er als Subjekt von Vermögensrechten in den Privatrechtsverkehr tritt: Für diesen Rechtsgrundsatz kann die nicht einfach zu übernehmende, recht zweifelhafte Entscheidung des bekannten Falles v. Hellfeld ganz dahingestellt bleiben. Würde sich der feindliche Staat durch Anrufung des deutschen Gerichts seiner rechtsprechenden Gewalt unterwerfen und auf Herausgabe des z. B. der Post übergebenen, nach Kriegsausbruch angeeigneten Staatsgutes Klage erheben, so müßte das Gericht prüfen, ob und eventuell nach welcher gesetzlichen Bestimmung die Aneignung staats- und privatrechtlich zulässig ist. Diese Frage kann nicht damit beiseite geschoben oder durchhauen werden, daß die Staaten untereinander nicht verpflichtet seien, wenn und soweit sie völkerrechtlich nicht verbunden sind. Denn jeder Staat muß sich die Berufung auf sein eigenes Recht gefallen lassen. Wird nun die Verfügungsmacht des Deutschen Reiches über das seiner Post oder Eisenbahn anvertraute feindliche Staatsgut als eine verwaltungsrechtlich geregelte angesehen (vgl. Deutsche Rechtsanwaltszeitung 1914, 208), so muß die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Aneignung des feindlichen Staatsgutes im Kriegsfalle darauf gerichtet sein, festzustellen, ob das öffentliche Recht eine entsprechende Norm enthält. Da eine solche fehlt, bleibt in der Tat nur die in meinem oben erwähnten Aufsatz erörterte Möglichkeit, diese Aneignung als einen Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt des Königs anzusehen. Werden die Beförderungsverträge der Post und Eisenbahn aber als dem Privatrecht angehörig aufgefaßt, so tritt die eigentliche, vielleicht nur gesetzgeberisch lösbare Schwierigkeit ganz besonders in die Erscheinung.

3. Denn — und das dürfte von den Gegnern nicht genügend beachtet worden sein — die Beschlagnahme feindlichen Staatsguts im Besitze Privater stellt einen Eingriff in deren Rechte und Verbindlichkeiten dar. Die Banken sind auf Grund der mit ihnen abgeschlossenen Verträge feindlicher Staaten zur Verschwiegenheit und zur Wahrung von deren Interessen verpflichtet; das gleiche gilt von Post- und Eisenbahnverwaltung.

[2]) Es ist deshalb nicht anwendbar, weil es sich in ihm um Einziehung öffentlicher Abgaben, vorliegend aber um Einziehung privatrechtlicher Ansprüche feindlicher Staaten handelt.

Die Offenbarung der von feindlichen Staaten anvertrauten Privatgeheimnisse, wie sie in dem Einziehungsbefehl des Oberbefehlshabers in den Marken den Banken aufgegeben worden ist, ist zugleich eine Vertragsverletzung gegenüber dem feindlichen Staate. Aus dieser Vertragsverletzung können die Banken von den feindlichen Staaten privatrechtlich in Anspruch genommen werden. In einem solchen durchaus möglichen Falle würden aber die Gerichte prüfen müssen, ob der Eingriff des militärischen Oberbefehlshabers in die Privatrechte zulässig, und die Befolgung seiner Anordnung berechtigt war.[3]) Die entgegengesetzten Ausführungen Kaufmanns entbehren jeder gesetzlichen Grundlage, sie verkennen, daß auch der Militäroberbefehlshaber nicht außerhalb der Gesetze steht, daß er, wenn auch persönlich nur dem Vorgesetzten verantwortlich, den Gesetzen unterworfen ist und sich in dem freilich im Kriegsfalle sehr erweiterten Rahmen der Gesetze zu bewegen hat und nicht berechtigt ist, durch seine Anordnungen Gesetze zu ändern oder neue Gesetze zu schaffen. Für die Beschlagnahme feindlichen Staatsguts im Besitze Privater fehlt es aber, was historisch ganz begreiflich ist, an jeder besonderen gesetzlichen Bestimmung. Deshalb fragt es sich, ob nicht die allgemein geltenden Vorschriften eine Handhabe bieten. Aus diesem Gesichtspunkte entsprang der durchaus hypothetische und als recht problematisch hingestellte Versuch in meinem Aufsatz JW. 1914, 820, nach welchem auf Grund der nach der Preußischen Verfassung dem Könige verbliebenen gesetzgebenden Gewalt die Forderung des feindlichen Staates dem Reiche zu überweisen und alsdann in den Formen der ZPO. geltend zu machen ist. Auch der feindliche Staat müßte eventuell seine Ansprüche auf dem Wege der ZPO. geltend machen. Der Hinweis auf den Fall Hellfeld paßt hier gar nicht, weil es sich bei ihm um Ansprüche gegen den russischen Fiskus[4]) handelte[5]); dagegen kommt vorliegend die Durchführung von Ansprüchen feindlicher Staaten in der Aktivrolle in Betracht. Es ist nicht einzusehen, warum ein fremder oder feindlicher Staat nicht das Recht haben sollte, die deutschen Gerichte anzurufen und sich ihrer Entscheidung zu unterwerfen, insbesondere warum nicht das Reich oder ein Bundesstaat die zivilrechtlichen Ansprüche feindlicher Staaten vor deutschen Gerichten geltend machen kann, wenn ihm diese Ansprüche auf Grund eines zulässigen Beschlusses der zuständigen Stelle zur Einziehung überwiesen sind. Jedenfalls läßt sich nach geltendem Rechte nur auf diesem formellen Wege die Auskunft und Erfüllung durch die Drittschuldner ohne Verletzung ihrer Vertragspflichten herbeiführen.

II. Kriegsschäden.

Arndt (im Recht 1914, 574 ff.) und Lux (in DJZ. 1914, 1346 ff.) haben zur Frage der Ersatzpflicht für Kriegsschäden in dem dort dargelegten engeren Sinne des Wortes interessante Ausführungen gemacht, die von Popitz (Recht 1914, 653) historisch ergänzt werden. Der erste hält § 75 Einleitung zum ALR. für unanwendbar, Lux für anwendbar. Beide erhoffen die Erfüllung der berechtigten Wünsche der Beschädigten von dem in § 35 Kriegsleistungsgesetzes vorgesehenen Spezialgesetze. Arndt verneint die Möglichkeit einer Anwendung des § 228 BGB. und folgert die Berechtigung der Militärbehörde zur Verursachung von Kriegsschäden unter Verletzung des durch § 5 PrBelagerZustG. vom 4. Juni 1851 nicht suspendierten Grundrechtes der Unverletzlichkeit des Eigentums aus dem Recht und der Pflicht der Kriegsführung.

Der Staat als völkerrechtliches Rechtssubjekt befindet sich in der Tat bei seiner Kriegsführung im Notstande. Dieser Notstand berechtigt ihn auf feindlichem Gebiet zu Eingriffen in das feindliche Eigentum gemäß § 23g des Haager Abkommens betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges. Das deutsche und preußische Staatsrecht enthält eine entsprechende Vorschrift für das deutsche Staatsgebiet nicht. Aus dem Begriff des Rechts und der Pflicht der Kriegsführung kann sie nicht abgeleitet werden, ohne vorher in den Begriff naturrechtlich hineingelegt worden zu sein. Die Verletzung des fremden Eigentums ist deshalb staatsrechtlich eine Verletzung des verfassungsmäßig gewährleisteten Grundrechts der Unverletzlichkeit des Eigentums.

Ob aber aus dieser Verletzung Ersatzansprüche dem Verletzten erwachsen, ist nach dem BGB. zu entscheiden. Die Entscheidung ist nicht allgemein möglich, sondern von Fall zu Fall verschieden. Man wird an die für diese Fälle zunächst ungewohnte Anwendung der §§ 823 ff. BGB. und an die dagegen vielfach durchgreifende Verteidigung des Fiskus aus §§ 227 ff. BGB. denken müssen. Zu einer ungeahnten Bedeutung wird aber der merkwürdigerweise von Arndt und Lux unbeachtet gelassene § 904 BGB. gelangen. Diese Vorschrift geht viel weiter als der § 75 Einl. zum ALR. und dürfte regelmäßig die unter ihn einzureihenden Fälle mit umfassen.

Der § 823 BGB. könnte gegen die feindlichen Staaten, selbst wenn sie der deutschen Gerichtsgewalt unterworfen wären

---

[3]) Vgl. Damerow, JW. 1915, 15 und Waldecker in Annalen des Deutschen Reiches 1914, 650.

[4]) Die Entscheidungen des LG. Leipzig und OLG. Dresden in DJZ. 1915, 67 und des RG. 62, 165 dürften doch auch wohl auf der methodisch bedenklichen und hier zurückgewiesenen Meinung einer absoluten Einheitlichkeit der Rechtsordnungen beruhen.

[5]) Es ist übrigens ganz unerfindlich, warum im Frieden die deutschen Gerichte gegen ausländische Staatsfisci als Mitglieder der deutschen Privatrechtsordnung nicht Recht sprechen dürfen, während das Vermögen der gleichen Staaten im Kriege dem Zugriffe deutscher Behörden ohne jedes geordnete und nachprüfbare Verfahren unterworfen sein soll. Denn das öffentliche Recht des Deutschen Reiches und seiner Bundesstaaten hat, soweit ich sehe, keine Vorschriften für die Behandlung ausländischen, nicht unmittelbar vom Kriege betroffenen Staatsguts im eigenen Staatsgebiete, weder für Friedens- noch für Kriegszeiten. Der Schluß ist deshalb gar nicht abzuweisen: Gibt es nach deutschem öffentlichen Recht im Frieden keine Unterworfenheit des fremden Staatsfiskus unter die deutsche Staatsgewalt, so gilt auf dem hier allein erörterten Gebiet der Privatrechtsordnung das gleiche für die Kriegszeit; für eine unterschiedliche Behandlung fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage. Und deshalb gilt auch umgekehrt: Ist das fremde Staatsgut des feindlichen Staats in seinem Privatrechtsverkehr mit dem Inlande während eines Krieges der deutschen Staatsgewalt unterworfen, so muß das gleiche auch im Frieden gelten. Sollte sich etwa die Entscheidung des Falles Hellfeld unter den durch den Krieg gegebenen neuen Gesichtspunkten als unrichtig herausstellen? Letzten Endes liegen hier neue Aufgaben der inner- und zwischenstaatlichen Gesetzgebung vor.

oder sich unterwürfen, nicht angewandt werden, weil er durch das erwähnte als deutsches Gesetz veröffentlichte Haager Abkommen außer Kraft gesetzt ist, das insofern auch privatrechtliche Wirkungen erzeugt. Dagegen kann § 823 ff. BGB. sehr wohl gegen die Heeresangehörigen und den Militärfiskus in Frage kommen, wenn und soweit infolge ihres Verschuldens die Verletzung der in § 823 geschützten Rechtsgüter durch die feindliche Streitmacht verursacht ist. Ob freilich eine solche Inanspruchnahme aus Gründen des öffentlichen Interesses unterbleiben und deshalb eventuell durch die Gesetzgebung verhindert werden sollte, muß hier dahingestellt bleiben.

III. Die Rechtslage der Geschosse innerhalb und außerhalb der Körper von Verwundeten.

Die Ausführungen Langes in DJZ. 14, 1382 über obige Frage schießen über das Ziel hinaus, wenn er meint, es könnten im Gegensatz zu Zitelmann und Francke nur das gegenwärtige Kriegsvölkerrecht, nicht aber die privatrechtlichen Vorschriften des BGB. die Grundlage für die Entscheidung der an die Spitze gestellten Frage abgeben. Das Völkerrecht regelt doch nur Beziehungen von Staaten untereinander; wenn es in diesem Verhältnis das Beuterecht dem Staate, nicht seinen Angehörigen zuweist, so ergibt sich aus dem völkerrechtlich begründeten Aneignungsrecht des Staates staats- und privatrechtlich noch gar nichts. Es wäre durchaus möglich, daß die völkerrechtliche Aneignungsbefugnis staats- und privatrechtlich nicht durchführbar wäre.

Nun ist aber das Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907 auch deutsches Reichsgesetz (RGBl. 1910, 107), und deshalb haben die hier maßgebenden Art. 47, 53 auch staatsrechtliche Bedeutung. Diese wird durch das strafrechtliche Verbot des § 128 MStGB. noch besonders dahin ins Klare gestellt, daß die Aneignungsbefugnis der Beutestücke eine ausschließlich dem Staate vorbehaltene ist, indem die Verletzung dieser Befugnis unter Strafe gestellt wird. Mit dieser Klarstellung ist aber für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage nichts gewonnen. Denn diese geht ja gerade dahin, was ein Beutestück ist, ob insbesondere die Geschosse zu den Beutestücken gehören.

Das ist aber in der Tat eine privatrechtliche Frage. Denn ihre Beantwortung hängt von der Vorfrage ab, ob der feindliche Staat noch Eigentümer der Geschosse auch nach dem Abschießen ist. Ich bin mit Lange der Ansicht, daß von einem Verzicht auf das Eigentum an den abgefeuerten Geschossen nicht gesprochen werden kann. Dagegen handelt es sich vielmehr um ein Abhandenkommen, einen Verlust. Deshalb sind die nicht in den Körpern der Verwundeten haftenden und die nicht anderweitig fest verbundenen abgefeuerten Geschosse nach deutschem Recht als Fundsachen (§§ 965 ff. BGB.) zu betrachten, deren Eigentümer der feindliche Staat ist, und zu deren Eigentumserwerb durch Aneignung das Reich, wie dargelegt, völker- und privatrechtlich berechtigt ist.[6])

[6]) Die Lehrbücher, Systeme und Kommentare des bürgerlichen Rechts dürften diesen besonderen Erwerbsgrund des Eigentums bei Erörterung des dritten Buches, dritten Abschnittes, dritten Titels des BGB. §§ 929 ff. zu berücksichtigen haben.

Es ist schon angedeutet, daß die mit andern Gegenständen verbundenen Geschosse eine besondere Rechtslage haben. Wenn ein Geschoß in den Holz- oder Mauerteilen eines Gebäudes untrennbar festsitzt, so geht das Eigentum an ihm von dem Staat, der es abfeuern ließ, auf den Eigentümer des Grundstücks über (§ 946 BGB.). Schlägt das Geschoß in ein auf dem Schlachtfeld befindliches Privatautomobil und verbindet sich mit ihm derart, daß sein Herausbrechen einer Zerstörung oder doch wesentlichen Beschädigung des Kraftwagens gleichkäme, so ist dessen Eigentümer an Stelle des feindlichen Staats kraft der Verbindung auch Eigentümer an dem Geschosse geworden (§ 947 Abs. 1 u. 2 BGB.). In gleicher Weise ist für die Ausübung des Aneignungsrechts kein Platz, wenn etwa das Geschoß zufällig auf einem großen Alteisenlager krepiert und die zersprengten Eisenteile des Geschosses mit ähnlichen Eisenteilen des Lagers sich vermischen (§ 948 BGB.).

Wenn die Frau eines Verwundeten das aus seiner Wunde entfernte, ihr überlassene Geschoß im guten Glauben oder auch im Zweifel, ja selbst bösgläubig als Andenken in Gold fassen oder zu dem Bilde ihres Kriegsjungen umarbeiten oder -schmelzen läßt, so wird sie kraft Verarbeitung oder Umbildung Eigentümerin (§ 950 BGB.). Wird sie Eigentümerin unmittelbar als Rechtsnachfolgerin des feindlichen Staates? Oder vielleicht ihres verwundeten Mannes?

Es besteht kein Bedenken, in allen diesen Fällen dem aneignungsberechtigten Staate die Rechte des § 951 BGB. einzuräumen, was weiter zu verfolgen hier zu weit führen würde.

Ist die Rechtslage der Geschosse nun eine besondere, die aus den Wunden entfernt werden? Ich stehe nicht an, die dargelegten Grundsätze der §§ 946 ff. BGB., insbesondere der §§ 953 ff. BGB. wegen Gleichheit des Grundes analog anzuwenden. Durch die nur operativ zu lösende Verbindung des Geschosses mit dem Körper des Verwundeten geht das Eigentum des feindlichen Staats verloren, ohne daß der aneignungsberechtigte Staat in die Lage käme, sein Aneignungsrecht auszuüben. Der Verwundete wird Herr über das Geschoß, wie er Herr über seinen Körper ist. Diese Verfügungsmacht bezieht sich auf einen einheitlichen, dem Rechtsverkehr entzogenen Gegenstand, dessen einzelne Bestandteile mit ihrer Trennung verselbständigt werden und in den Rechtsverkehr eintreten. Jedermann wird z. B. über seine Haare, nachdem er sie sich hat abschneiden lassen, oder über seinen herausgenommenen Blinddarm oder Zahn mit der Trennung allein verfügungsberechtigt; der bei einer strafbaren Rauferei oder einer straflosen Körperverletzung durch ein Messer Verletzte braucht die in der Wunde steckengebliebene abgebrochene Messerspitze nach ihrer operativen Entfernung dem ursprünglichen Eigentümer nicht zurückzugeben, sondern er darf sie behalten oder anderweit darüber verfügen.[7]) Ebenso wird auch der Verwundete Eigentümer des Geschosses mit der Entfernung aus der Wunde.

Würde dagegen wirklich das Eigentum des feindlichen Staats an dem Geschosse in der Wunde und damit zugleich

[7]) Der Entscheidung dieser Fälle liegt keine bestimmte gesetzliche Vorschrift zugrunde, sondern ein auf allgemeiner Rechtsüberzeugung und Übung beruhendes Gewohnheitsrecht.

das Aneignungsrecht des eigenen Staates des Verwundeten bejaht, so läßt sich die Folgerung gar nicht abweisen, daß der eigene Staat sein Aneignungsrecht auch wirklich geltend machen kann und berechtigt ist, die Entfernung des Geschosses aus der Wunde zu verlangen, also die Operation zwecks Eigentumserwerbs an dem Geschosse zu erzwingen. Diese Folgen wird aber niemand ziehen können und wollen, und deshalb können auch die ihnen zugrunde liegenden gegnerischen Ansichten nicht richtig sein.

Alle vorstehenden Ausführungen haben das deutsche Recht zur Grundlage genommen. Diese Grundlage ist recht zweifelhaft. Nach den hier zum Teil jedenfalls maßgebenden Grundsätzen des internationalen Privatrechts dürfte die Frage des Eigentums der feindlichen Staaten an ihren abgefeuerten Geschossen nach dem für sie geltenden bürgerlichen Rechte zu prüfen und zu entscheiden und vielleicht auch für die Beantwortung der hier erörterten Rechtslage maßgebend sein. An dieser Stelle kann auf diesen bisher nicht beachteten Gesichtspunkt nur hingewiesen und seine Weiterverfolgung nur angeregt werden.

IV. Die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen bei Stundungsurteilen mit kassatorischer Klausel.

Der vorstehend als fruchtbar erwiesene Grundsatz einer scharfen Trennung und gesonderten Betrachtung der auf verschiedenen Rechtsgebieten geltenden Ordnungen soll auch hier angewandt werden. Freilich taucht dabei eine besondere Schwierigkeit auf: die herrschende Meinung. Es soll eine solche geben. Und sie wird gestützt (oder gemacht?) von der Autorität eines der besten und deshalb für die selbständige Nachprüfung gefährlichsten Bücher der deutschen Rechtswissenschaft: Gaupp-Steins Kommentar zur ZPO. In JW. 1914, 964 ff. habe ich eine solche Nachprüfung versucht; in JW. 1914, 1072 hat Mendel die von ihm ursprünglich in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1914, 289 ff. als überwiegend bezeichnet, jetzt aber als herrschend in Anspruch genommene Ansicht zur Geltung gebracht.

Demgegenüber ist in dem hier stets wieder hervorzuhebenden methodischen Zusammenhang grundsätzlich auf folgendes hinzuweisen: Die kassatorische Klausel gehört verschiedenen Ordnungen mehrerer Rechtsgebiete an. Sie ist jetzt der besonderen Ordnung der Kriegsnotgesetze einzuordnen, sie ist auch ein Teil des Prozeßrechts, sie findet sich als Inhalt von Verträgen, und schließlich werden für ihre Beurteilung bestimmte Sondervorschriften des BGB. über die Beweislast (§§ 345, 358) herangezogen.[8]) Von vorneherein muß eine Lehre bedenklich erscheinen, die gemeinschaftliche Regeln für alle nur möglichen kassatorischen Klauseln glaubt aufstellen und mit ihnen der Vielgestaltigkeit menschlicher Beziehungen gerade auf dem Gebiete des Vertragsrechts gerecht werden zu können. Wenn es nun kassatorische Klauseln gäbe, die den Regeln sich nicht fügen, deren Fassung absichtlich oder unabsichtlich dem Gläubiger die Beweislast vielleicht gar ausdrücklich auferlegt? Liegt in den kassatorischen Klauseln der Stundungsurteile nicht eine solche rechtliche Besonderheit, die aus der rechtlichen Natur und Eigenart der richterlichen Frist folgt, wie ich sie in JW. 1914, 964 darzulegen versucht habe,[9]) und die deshalb diese Klauseln von einigen andern sonst üblichen unterscheidet?

Hiernach ist ersichtlich, daß allgemeine, für alle kassatorischen und deshalb (?) auch für die hier fraglichen Klauseln geltenden Regeln sich grundsätzlich gar nicht aufstellen lassen. In JW. 1914, 964 und hier bleibt es dahingestellt, ob die angeblich jetzt herrschende Lehre die Grundsätze der wahren Willenserforschung verletzt, und mit der Entstehungsgeschichte des § 726 ZPO. unvereinbarlich ist.[10]) Mag sie für ihr Gebiet der notariellen Urkunden und gerichtlichen Vergleiche, das ist für das Vertragsrecht, richtig sein oder nicht, auf alle Fälle muß es als methodisch unrichtig bezeichnet werden, die Grundsätze, welche auf den angegebenen Gebieten allgemein gelten sollen, auf die kassatorische Klausel in Stundungsurteilen ohne weiteres zu übertragen, obgleich hier der vertragliche Charakter der Klausel ganz wegfällt.

Meine Ausführungen in JW. 1914, 964 müssen aufrechterhalten werden, weil und soweit die Bedeutung der allein erörterten kassatorischen Klausel bei den neu eingeführten Stundungsurteilen aus der Rechtsnatur der Zahlungsfrist als eines materiellen Eingriffs in die Gläubigerrechte mit Notwendigkeit folgt. Denn diese werden danach in ihrem Bestande geändert, und ihre Geltendmachung in der Tat „unter die Bedingung der Nichtzahlung der im Urteil festgesetzten Raten" gestellt. Deshalb hat der Gläubiger bei dieser Auffassung im vorliegenden Falle — und nur in ihm — die Beweislast des § 726 ZPO.

Die Auffassung selbst ist sehr bestritten. Unger (Recht 1914, 678 ff.) hat die entgegengesetzte Ansicht neuerdings wieder vertreten und die richterliche Zahlungsfrist für eine prozessuale Maßnahme erklärt, ebenso Ortweiler (JW. 1915, 61). Ob bei dieser Ansicht die kassatorische Klausel bei den Stundungsurteilen im Sinne Mendels zu beurteilen ist, würde eine Auseinandersetzung mit ihr und eine Einzeldarstellung der kassatorischen Klauseln in allen ihren verschiedenen Fassungen erforderlich machen. Ich möchte auch dann den § 726 ZPO. zuungunsten des Gläubigers auslegen, weil es sich um eng auszulegendes öffentliches Recht handelt, auf das die Vorschriften des BGB. unübertragbar sind, und aus geschichtlichen Gründen, die hier nicht weiter verfolgt werden können.

C. Schlußbemerkung.

Alle hier erörterten Rechtsfragen haben, methodisch angesehen, eine ihnen gemeinschaftliche Eigentümlichkeit: ihre Schwierigkeit und die Ursache des Streits liegt in der mangelhaften Unterscheidung der verschiedenen und auch verschieden-

[8]) Vgl. RG. 56, 15: „Eine Übertragung der im BGB. enthaltenen Vorschriften des Privatrechts auf das dem öffentlichen Recht angehörende Prozeßrecht ist ausgeschlossen, soweit dies in letzterem nicht angeordnet ist." Mit diesem richtigen Grundsatz steht freilich RG. 41, 223 in unvereinbarlichem Widerspruche. (Dagegen wieder RG. 41, 374.)

[9]) Vgl. auch Güthe, Sonderabdruck aus PrJMBl. 1914, 743 ff., S. 12 (B, 3) und mein Bürgerliches Kriegssonderrecht S. 39.

[10]) Vgl. Falkmann-Mugdan: Die Zwangsvollstreckung. 1914. (2. Aufl.) S. 120 ff. Mendels Widerlegung ist meines Erachtens nicht überzeugend.

artigen Rechtsgebiete. Und umgekehrt führt zur Auflösung der Schwierigkeit und trägt zur Überwindung des Streits die Erkenntnis bei, daß die hier fraglichen Tatbestände gleichsam in den Schnittpunkten sich vielfach und ineinander verschlungen kreuzender Rechtsgebiete liegen, und daß die Aufknotung der Verschlungenheiten und Zuordnung der aufgeknoteten Fäden zu ihren Rechtsgebieten die Hauptaufgabe ist. Der hier unternommene Lösungsversuch läßt erkennen, daß neue Tatsachen menschlicher Beziehungen den alten Rechtssätzen einen neuen Sinn abgewinnen lassen; aber schließlich hat die Auslegung eine Grenze, und da hat die Gesetzgebung das den neuen Tatsachen entsprechende neue Recht zu schaffen. Dabei zeigt sich dann ein besonderes, bisher nicht genügend beachtetes Gebiet der Gesetzgebung:

Ist nämlich die überlieferte Ansicht von der auf allen Rechtsgebieten gleichen juristischen Methode nicht richtig, so muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Rechtsstoff nach der Verschiedenheit seiner Gebiete mit entsprechend verschiedenen Methoden erforscht werden muß. Ist aber ferner die Überlieferung von der logischen Geschlossenheit des Rechts unzutreffend, so läßt sich nicht von der Hand weisen, daß die einzelnen Regeln auf den verschiedenen Rechtsgebieten sich nicht bloß nicht vereinigen lassen, sondern sich sogar geradezu widersprechen. Diese Widersprüche sind unerwünscht und müssen beseitigt werden. Die Beseitigung ist letzten Endes Aufgabe der Gesetzgebung. Die Rechtswissenschaft aber hat die Aufgabe, die Widersprüche aufzudecken, gleichsam die Brücken anzugeben, die zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten die Rechtswege herstellen und letzten Endes nur von der Gesetzgebung zur Vermeidung oder Überwindung von Stauungen im Rechtsverkehr geschlagen werden müssen. Dieses Bild trifft freilich den Sachverhalt nicht vollständig, weil es zu körperlich gedacht ist. In Wirklichkeit ist der Gegenstand rechtlicher Regelung und Betrachtung der einheitliche Mensch in seiner rechtlichen Betätigung als gesellschaftliches Wesen; die verschiedenen Rechtsgebiete sind nicht wie selbständige Körper außer uns gegeben. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob sie sich mehr verhalten wie die verschiedenen Bestimmungen eines Körpers, etwa seine quantitativen oder qualitativen Eigenschaften, die ihm zugleich nicht ohne Widerspruch zugesprochen, wohl aber für sich in abstrahierender Betrachtung wissenschaftlich dargestellt werden können, oder ob sie Formen der Betrachtung sind, durch welche wir die mannigfaltige gesellschaftliche Wirklichkeit rechtlich ordnen, indem wir übersehbare Zusammenhänge aus ihr herausheben, die ihrerseits durch die angewandten, auswählenden (völker-, öffentlich, privatrechtlichen) Gesichtspunkte bestimmt sind; es kann auch auf sich beruhen, ob diese beiden verschiedenen Auffassungsweisen in besonders verbundener Art dem wahren Sachverhalt gerecht werden.

Jedenfalls rechtfertigt und gewährleistet die aus der Lebenseinheit des Menschen folgende Einheit des Gegenstandes völker-, öffentlich- und privatrechtlicher Regelungen nicht den Schluß auf die logische Einheit der genannten Regelungen untereinander. Diese Einheit bleibt eine für sich bestehende wissenschaftliche und gesetzgeberische, immer wieder neu gestellte Aufgabe. Ihre fruchtbare Lösung wird durch die hier veranschaulichte und vertretene Erkenntnis ermöglicht, daß die gesetzliche Regelung verschiedener Rechtsgebiete in dem hier dargelegten Sinne in sich selbst logische Einheiten bilden können, die in sich selbst und untereinander im unvereinbarlichen, nur gesetzlich überwindbaren Widerspruche stehen.

Rechtliche Natur und Folgen der gerichtlichen Bewilligung von Zahlungsfristen.

Von Rechtsanwalt Ludwig Erlanger, München.

Während in der zahlreichen Literatur, die zur Zahlungsfristenverordnung schon erschienen ist, unbestritten blieb, daß die Einstellung der Vollstreckung durch das Vollstreckungsgericht gemäß § 3 der Bundesratsbekanntmachung eine rein prozessuale Maßnahme ist, die die materiellen Rechte des Gläubigers und des Schuldners in keiner Weise beeinflußt, ist es bestritten, ob die Gewährung einer Zahlungsfrist durch das Prozeßgericht gemäß § 1 der Bekanntmachung die gleiche materielle Bedeutung hat wie eine vom Gläubiger gewährte Stundung[1]) oder ob auch diese Maßnahme nur prozeßrechtlicher Natur ist.[2]) Der letzteren Ansicht dürfte der Vorzug zu geben sein. Hiefür spricht einmal die Ähnlichkeit mit der Bestimmung des § 721 ZPO., die dem Richter die Möglichkeit gibt, dem Schuldner eine Räumungsfrist zu gewähren, ferner der Umstand, daß die vom Richter auf Grund der Bundesratsbekanntmachung zu gewährende Frist nicht etwa von der Fälligkeit der Forderung ab, sondern von der Verkündung des Urteils ab läuft. Weiterhin aber bezeichnet § 14 Abs. I mit Abs. II Ziff. 4 EGZPO. die Befugnis des Richters, eine Zahlungsfrist zu gewähren, ausdrücklich als eine prozeßrechtliche Vorschrift.[3]) Dem Umstand, daß nach Abs. III des § 1 der Bundesratsbekanntmachung durch die Fristbewilligung der Zinsenlauf nicht berührt wird, kann allerdings für die Beantwortung dieser Frage nicht so sehr viel Gewicht beigelegt werden, da man diese Bestimmung ebensowohl als eine Ausnahmebestimmung zugunsten des Gläubigers ansehen kann wie auch als die Hervorhebung einer besonders wichtigen Folge der Fristbestimmung.

Die Fristbestimmung hat, abgesehen von ihrer Hauptwirkung, daß durch sie für die Dauer der Frist jede Art der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ausgeschlossen wird, noch eine Reihe weiterer (sekundärer) Folgen. Für diese sekundären Folgen ist aber die Frage nach der rechtlichen Natur[4]) der richterlichen Fristbestimmung von ausschlaggebender Bedeutung. Von unserem Standpunkt aus ergibt sich folgendes:

---

[1]) So Sintenis, „Finanz- und wirtschaftspolitische Kriegsgesetze", Anm. 2 zu § 1; Sieskind, „Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit", 2. Aufl., S. 79 Anm. 17; Kipp, DJZ. 1914 Sp. 1029; Bendix, JW. 1914, 965; Hachenburg, LeipzZ. 1914 Sp. 601; Pinner im Recht 1914, 745/46.

[2]) Striemer, JW. 1914, 849; Unger im Recht 1914, 677/78; Juliusberg, DJZ. 1914, 1242; Flierl in BayZ. 1914, 442; OLG. Hamburg in DJZ. 1914, 1392; OLG. Köln im Recht 1914, 647/48; endlich „Denkschrift des Reichskanzlers über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges vom 23. November 1914" S. 14.

[3]) Vgl. hiezu Bendix, „Der gesetzliche Zahlungsaufschub im Kriege" S. 5 ff.

[4]) Vgl. hiezu auch Unger im Recht 1914, 679.

1. Vor Ablauf der Zahlungsfrist kann das Urteil auch nicht als Grundlage für eine Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung dienen (a. M.: Harder in JW. 1914, 818). Solange der Gläubiger nicht das Recht hat, in das Vermögen des Schuldners selbst zu vollstrecken, kann ihm auch nicht die Befugnis zustehen, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Gegenstände einem dritten Erwerber gegenüber zu seiner Befriedigung zu beanspruchen. Der Anfechtungsgegner kann deshalb gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem gegen den Hauptschuldner gerichteten Titel die gleichen Einwendungen erheben wie der Hauptschuldner (vgl. Jäger, Anm. 16 zu § 2 AnfG.; RG. in LeipzZ. 1909, 555). Um die Anfechtungsfrist nicht zu versäumen, kann jedoch der Anfechtungsgläubiger nach § 4 AnfG. dem Anfechtungsschuldner eine Anfechtungsankündigung zustellen lassen. Ebenso ist die Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Einrede für zulässig zu erachten und das Gericht wird die nach § 5 Abs. II AnfG. zu bestimmende Frist so zu bemessen haben, daß sie nach Ablauf der dem Hauptschuldner gewährten Zahlungsfrist endet.

2. Vollstreckungshandlungen, die vor Bewilligung der Zahlungsfrist vorgenommen wurden, also insbesondere, wenn die Zahlungsfrist erst nach Einspruch oder in der Berufungsinstanz bewilligt wird, bleiben trotz der Fristsetzung aufrechterhalten. Wenn man hingegen der Fristsetzung die Bedeutung einer materiellrechtlichen Stundung beimißt, könnte der Schuldner nach §§ 767 mit 775 Nr. 1 und 776 ZPO. die Aufhebung der zunächst trotz der Fristbewilligung auf Grund der §§ 775 Ziff. 4 und 776 ZPO. bestehen bleibenden Vollstreckungsmaßregeln herbeiführen (vgl. Gaupp-Stein Note II[1] zu § 767).

3. Ist die Fristbestimmung als eine im allgemeinen Interesse angeordnete zeitliche Pfändungsbeschränkung, vergleichbar den sachlichen Pfändungsbeschränkungen der §§ 811 und 850 ZPO., zu betrachten, so kann der Schuldner im voraus auf die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfes nicht verzichten[5]) (vgl. RG. 72, 181). Allerdings kann der Schuldner das Recht, eine Frist zu verlangen, dadurch verlieren, daß er (nach dem 31. Juli 1914) mit dem Gläubiger einen Vergleich, z. B. Stundungsvergleich oder ein Schuldanerkenntnis, abschließt. Da diese Verträge neue, von dem früheren Schuldgrund losgelöste Forderungen des Gläubigers begründen, deren Entstehungstatbestand nach dem 31. Juli 1914 liegt, so kann der Schuldner gegenüber diesen Forderungen keine Fristbestimmung beanspruchen.[6])

4. Als prozeßrechtliche Vorschrift muß die Bundesratsbekanntmachung auch dann angewandt werden, wenn für das den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Rechtsverhältnis ausländisches Recht maßgebend ist; denn für das Prozeßrecht ist stets die lex fori maßgebend (vgl. Hellwig: „System des deutschen Zivilprozeßrechtes“ § 11 Ziff. 2).

5. Die Folgen des Verzuges werden durch die Fristbestimmung weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft beseitigt; der Schuldner muß nicht nur Verzugszinsen zahlen, sondern ist dem Gläubiger auch zum Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens verpflichtet; der Gläubiger kann Rücktrittsrechte, die ihm auf Grund Verzuges zustehen, trotz der Fristbestimmung ausüben, solange nicht auf Grund der Bundesratsbekanntmachung vom 18. August 1914 vom Gerichte eine besondere Anordnung erlassen ist.

6. Der Gläubiger ist berechtigt, sich durch Aufrechnung und aus Pfandrechten (insbesondere Vermieterpfandrechten) zu befriedigen, soweit dies ohne Vollstreckungstitel möglich ist.

7. Da die Zahlungsfrist nur prozessuale Bedeutung hat, kann der vom Gläubiger belangte Bürge nicht auf Grund der §§ 767 und 768 BGB. geltend machen, daß die Hauptforderung noch nicht fällig sei.[7]) Die Einrede der Vorausklage wird hiegegen dem Bürgen in der Regel zustehen,[8]) sofern diese Einrede nicht auf Grund der Ziff. 2 oder 4 des § 773 BGB. ausgeschlossen ist. Die Tatsache der Fristbewilligung allein genügt aber nicht, um auf Grund der Ziff. 2 oder 4 des § 773 BGB. die Einrede der Vorausklage in Wegfall zu bringen; denn eine Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner, die durch andere Umstände als durch Veränderung des Wohnsitzes der gewerblichen Niederlassung oder des Wohnortes des Hauptschuldners veranlaßt ist, hat den Verlust der Einrede der Vorausklage nicht zur Folge (vgl. Staudinger, Anm. 1b zu § 773). Ebenso kann aus der Tatsache, daß der Hauptschuldner um Fristbewilligung nachgesucht hat und daß diese vom Gericht ihm auch bewilligt wurde, nicht geschlossen werden, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners voraussichtlich nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird. Im Gegenteil: in der Regel wird das Gericht, wenn es der Ansicht ist, daß der Hauptschuldner nicht nur vorübergehend, sondern dauernd außerstande ist, den Gläubiger zu befriedigen, eine Zahlungsfrist überhaupt nicht bewilligen (vgl. Friesleben, DJZ. 1914, 1156).[9])

Nochmals Privat- und Kriegslieferung.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

Meine Ausführungen zu diesem Thema an dieser Stelle S. 1005 ff. haben starken Widerhall gefunden. Von gegnerischen Stimmen sind mir lediglich die Ausführungen unter dem gleichen Titel von Rechtsanwalt Becker in der JW. und ein Aufsatz des Rechtsanwalts Oppenheim „Berechtigen die Militäraufträge die Fabrikanten zur Nichtausführung von Privataufträgen“ im Konfektionär vom 16. Dezember zu Gesicht gekommen. Diese Ausführungen veranlassen mich zu folgenden Erwiderungen:

I. In meinem Aufsatz war scharf unterschieden zwischen den Fällen, in denen der Fabrikant, ohne in die Unmöglichkeit versetzt zu sein zu liefern, nicht liefert, und den Fällen, in denen Unmöglichkeit zur Lieferung vorliegt. Die Fälle der ersten Art waren unter Ziffer 2 meines Aufsatzes, die Fälle der letzteren Art unter Ziffer 3 erläutert. Die den Abnehmern jeweils zustehenden Ansprüche waren in richtiger Würdigung der Verschiedenartigkeit der Fälle im ersten Fall als „Schadensersatzansprüche“ im zweiten Falle als „Ersatzansprüche“

---

[5]) A. M.: Striemer, JW. 1914, 852; Sieskind a. a. O. Anm. 6 S. 75.

[6]) Dies übersieht LG. München vom 3. Dezember 1914 in JW. 1914, 55.

[7]) A. M.: Sieskind a. a. O. S. 80 Anm. 17.

[8]) A. M.: Flierl in BayZ. 1914, 442.

[9]) Ähnlich auch Ortweiler in JW. 1914, 61 f.; diese Ausführungen wurden mir erst nachträglich bekannt.

(Surrogationen) bezeichnet. Das hat beide Kollegen nicht gehindert, die beiden Fälle zu vermengen.

II. Eine solche Vermengung liegt z. B. vor, wenn Becker unter II, 2 ausführt, „Unverschuldete Unmöglichkeit" sei dann gegeben, wenn die Militärverwaltung dem Unternehmen androht, daß sie bei nicht rechtzeitiger Lieferung den ganzen Betrieb der Firma nach dem Kriegsleistungsgesetz in Anspruch nehmen werde.

A. Es liegt in diesen Fällen überhaupt keine Unmöglichkeit der Leistung vor. Zunächst kann aus der Androhung der Heeresverwaltung, daß sie den Betrieb „eventuell" ganz in Anspruch nehmen werde (mit der übrigens die Heeresverwaltung ihre Zuständigkeit überschreitet, vgl. Julusberg in DJZ. 1914, 1240), noch lange nicht gefolgert werden, daß sie diese Androhung auch bei allen Unternehmen zur Durchführung bringen werde. Die Praxis hat vielmehr ergeben, daß die Regierung in allen den Fällen, in denen auch die Abnehmer Militäraufträge hatten und auch in zahlreichen andern Fällen, von der Verwirklichung dieser Androhung abgesehen hat. Sieht man aber hiervon ab, lassen sich zwei Möglichkeiten denken:

Der Fabrikant läßt sich nicht einschüchtern. Nunmehr werden seine Betriebsmittel beschlagnahmt. Das, was er von der Heeresverwaltung geleistet bekommt, bildet einen Ersatz im Sinne der §§ 281, 323 BGB. (lucrum ex re), der zum Teil den Abnehmern zufließen muß.

Der Fabrikant läßt sich einschüchtern. Der Fabrikant arbeitet auf Grund seines Lieferungsvertrages mit der Heeresverwaltung und vernachlässigt die Verträge gegenüber der Privatkundschaft. Nunmehr bildet der von der Militärverwaltung gezahlte Kaufpreis — wie Rechtsanwalt Becker ausführt — einen lucrum ex negotiatione, auf den der Abnehmer zunächst keinen Anspruch hat. Aber damit ist die Frage des Schadensersatzes noch nicht entschieden.

Man sieht jedoch, in keinem Fall liegt ein „Kontrahierungszwang" vor. Es handelt sich entweder um Beschlagnahme, die juristisch als Sonderfall der Zwangsenteignung[1]) zu betrachten ist,[2]) oder um ein Privatrechtsgeschäft[3]) mit erhöhtem Erfüllungszwang (Strafvorschrift und Enteignungsandrohung).

B. Durch die Worte lucrum ex negotio ist schon angedeutet, daß es der Abnehmer auf den Zwang nicht hat ankommen lassen, daß er es vielmehr vorgezogen hat, freiwillig das zu tun, wozu er vielleicht auch hätte gezwungen werden können. Die Frage, ob nun in diesem Falle der Abnehmer, wenn auch keinen Ersatzanspruch nach § 281 BGB., so doch einen Schadensersatzanspruch hat, ist leichter zu beantworten, wenn man sich vor Augen führt, wieso die Heeresverwaltung dazu gekommen ist, an den Lieferanten die erwähnte Androhung zu richten. Die Antwort lautet: Weil Privataufträge mit Heeresaufträgen konkurrieren. Eine derartige Konkurrenz ist aber nur dann möglich — außer in Fällen, die für diese Erörterung ausscheiden —, wenn der Lieferant vor dem Krieg, obwohl er wußte, daß er für den Kriegsfall gebunden sei, mit seinen Abnehmern Lieferungsverträge ohne Kriegsklausel abschloß, oder, wenn er nach Beginn des Krieges, obwohl er wußte oder wissen mußte, daß durch Übernahme von Heeresverpflichtungen die Erfüllung seiner übrigen Verpflichtungen gefährden werde, trotzdem mit der Heeresverwaltung kontrahierte. In beiden Fällen liegt ein Verschulden des Lieferanten vor, das ihn schadensersatzpflichtig macht.

Daß der von der Heeresverwaltung geübte Zwang zur Erfüllung der Heereslieferungsverträge, der gleichzeitig die Erfüllung der Privatlieferung vereitelt, den Lieferanten gegenüber seinen Privatkunden nicht zu entschuldigen vermag, ergibt deutlich der Vergleich mit einem in der Literatur häufig erörterten, aber zweifelsfrei feststehenden Fall.[4]) Wenn nämlich jemand nacheinander die gleiche Ware an zwei verschiedene Personen verkauft, und dann auf Grund des Kaufvertrages mit dem zweiten Käufer zur Lieferung rechtskräftig verurteilt wird, so wird er durch diese Lieferung gegenüber dem ersten Käufer nicht befreit, obwohl auch hier in gleicher Weise der Einwand gebracht werden könnte: wenn der Verkäufer dem zweiten Käufer die Sache nicht freiwillig geliefert hätte, so hätte dieser auf Grund des rechtskräftigen Urteils die Sache zwangsweise durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen lassen können. In beiden Fällen liegt eben das Verschulden des Verkäufers in dem Abschluß von Verträgen, die derart miteinander konkurrieren, daß die Erfüllung des einen die Erfüllung des anderen unmöglich macht.

Ein anderes Ergebnis würde auch der Billigkeit nicht entsprechen. Soll der Fabrikant, der sich zwingen läßt, der also das Äußerste getan hat, um seinen Abnehmer nicht zu schädigen, diesem gegenüber ersatzpflichtig werden, während der Fabrikant, der der Androhung der Regierung gefolgt ist — „halb zog sie ihn, halb sank er hin" wird man im Hinblick auf die meist bewilligten Preise sagen dürfen —, berechtigt sein, den ganzen Gewinn in seine Tasche fließen zu lassen? Diese Frage aufwerfen, heißt sie schon verneinen!

III. Wie zutreffend diese Argumentationen sind, wird ganz besonders klar, wenn man die nachfolgenden Ausführungen Oppenheims a. a. O. liest, bei denen lediglich Änderungen im Sperrdruck vorgenommen sind und mit denen dieser — das Gegenteil beweisen will:

„Diese Fälle stehen der gewöhnlichen Enteignung von Grundstücken oder der Enteignung beweglicher Sachen etwa auf Grund des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes oder des Kriegsleistungsgesetzes nicht gleich. Bei letzteren handelt es sich um einen Ersatz der Sache selbst, den der Eigentümer von der Behörde erlangt und den er deshalb abtreten muß, weil er hier tatsächlich ‚infolge des die Leistung unmöglich machenden Umstandes etwas erlangt hat'. Bei den jetzt im Vordergrund des Interesses stehenden obenbezeichneten Fällen liegt dies aber nicht vor. Der Unterschied besteht nämlich darin, daß hier die

[1]) Vgl. Planck (3. Aufl.) Anm. 2 Abs. 1 a. E. zu § 281 BGB.

[2]) Vgl. Laband, „Das Staatsrecht des Deutschen Reichs" (sog. großer Laband), Bd. 4 S. 260 (4. Aufl.).

[3]) Vgl. Laband, „Deutsches Reichsstaatsrecht" (sog. kleiner Laband), S. 867 (5. Aufl.).

[4]) Vgl. z. B. Staudinger (5./6. Aufl.) Anm. 2 zu § 281 BGB. [„Der zweite Verkauf ging ausschließlich auf das Risiko des Schuldners, der sich dadurch der Haftung aus seinem Schuldverhältnisse dem ersten Gläubiger gegenüber nicht entziehen konnte."]

Behörde nicht einen abzuschätzenden Wert der Ware, der an die Stelle der Ware tritt, ersetzt, sondern einen wirklichen Kaufpreis zahlt, der dem momentanen Marktpreise entspricht. Der Anspruch des Lieferanten auf diesen Kaufpreis, für den die Behörde die Ware übernimmt, wird schon durch den zweiten Verkauf, nicht erst durch Übertragung, welche erst die Unmöglichkeit der Leistung an den Privatkunden herbeiführt, begründet. Hierbei kann man daher nicht davon sprechen, daß der Lieferant ‚infolge des die Leistung unmöglich machenden Umstandes' den Kaufpreis erlangt hat. Als Ersatz ist nicht das Entgelt anzusehen, das der Lieferant für die an die Behörde veräußerte Ware von dieser erhalten hat, es handelt sich nicht um ein Surrogat für die Ware, die der Verkäufer dem Privatkunden nicht liefern konnte, sondern um einen Gewinn, den der Verkäufer durch seinen auf eigene Gefahr mit der Behörde unternommenen Abschluß erlangt hat."

„Auf eigene Gefahr mit der Behörde unternommene Abschluß!" Hat denn Oppenheimer nicht gefühlt, daß der Verkäufer, der auf eigene Gefahr solche Verträge eingeht, schuldhaft handelt, weil er bei Erfüllung aus einer vorher begangenen Fahrlässigkeit die momentan notwendigen Konsequenzen ziehen muß?

Die Voraussetzungen des Unterstützungsanspruchs der Familien eingezogener Mannschaften.

Von Dr. Johannes Biensfeldt, Altona (Elbe).

§ 1 des Gesetzes betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. Februar 1888 im Zusammenhalt mit Ziffer 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes vom 28. Februar 1888/4. August 1914 bestimmt, daß die Familien der Mannschaften der Reserve, Landwehr, Ersatzreserve, Seewehr und des Landsturms, sobald diese Mannschaften bei Mobilmachungen oder notwendigen Verstärkungen des Heeres oder der Flotte in den Dienst eintreten, sowie der Mannschaften, welche zur Disposition der Truppen (Marineteile) beurlaubt sind, und der Mannschaften, welche das wehrpflichtige Alter überschritten haben und freiwillig in den Dienst eintreten, und des Unterpersonals der freiwilligen Krankenpflege im Falle der Bedürftigkeit Unterstützungen erhalten. Die Unterstützungen werden von Lieferungsverbänden geleistet, die im Anschluß an die bestehende Bezirkseinteilung zu diesem Zwecke gebildet werden. (§ 17 des Gesetzes vom 13. Juni 1873.) Zur Unterstützung ist jeweils derjenige Lieferungsverband verpflichtet, innerhalb dessen der Unterstützungsbedürftige zur Zeit des Beginnes des Unterstützungsanspruches seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Man hat somit für die Entstehung des Anspruchs gegen einen Lieferungsverband zu unterscheiden Voraussetzungen, die in der Person des in den Dienst Eintretenden (Kriegsteilnehmers) erfüllt sein müssen, und andere, die beim Unterstützungsbedürftigen vorliegen. Die ersteren beziehen sich auf den Eintritt in den Dienst, die Dauer und die Unterbrechung des Dienstes; sie sind durch das Gesetz im allgemeinen zweifelsfrei bestimmt. Hiernach beginnt der Dienst schon mit dem Hinmarsch zum Truppenteil und endet unter Einbeziehung des Rückmarsches erst mit der Rückkunft. Wird der Kriegsteilnehmer wegen Verwundung oder im Dienst zugezogener Krankheit zeitweilig in die Heimat beurlaubt, so bleibt der Anspruch bestehen.

Schwierigkeiten ergeben sich dagegen bei der Bestimmung der in der Person des Unterstützungsberechtigten liegenden Voraussetzungen. Der Anspruch entsteht nämlich erst mit der Bedürftigkeit der Angehörigen des Kriegsteilnehmers und richtet sich nur gegen denjenigen Lieferungsverband, innerhalb dessen der Angehörige zur Zeit des Beginnes der Bedürftigkeit seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.[1])

Das Zusammenwirken dieser beiden Bedingungen für die Entstehung des Anspruchs ergibt sich klar aus der Begründung der Regierung zum Entwurfe des Gesetzes von 1888. Hier wird zu § 4 u. a. ausgeführt: „Auch kann es selbst, abgesehen von der Ausgleichung entstehender Mehrbelastungen durch die Entschädigung aus Reichsmitteln (§ 12), bei der vorliegenden Regelung, welche die Erfüllung einer patriotischen Pflicht auf Grund der für das ganze Reich gemeinsamen Voraussetzungen zum Gegenstande hat, nur darauf ankommen, wo der Bedürftige selbst am zweckmäßigsten zu unterstützen ist. Diese Erwägung weist auf die Wahl des gewöhnlichen Aufenthaltsortes hin, und zwar auf den Aufenthalt nicht des in den Dienst Eingetretenen, sondern des Unterstützungsbedürftigen, weil anderenfalls die pflichtigen Verbände häufig gezwungen sein würden, die Unterstützung nach Verhältnissen zu beurteilen, in welche sie beim Mangel jeder Beziehung zu dem Bedürftigen einen Einblick nicht gewinnen können."

Was nun im einzelnen als Bedürftigkeit anzusehen ist, wird in vielen Fällen schwer zu entscheiden sein. Äußerte sich doch schon ein Kommissionsmitglied hierüber: „ebenso ist der Begriff der Bedürftigkeit ein sehr dehnbarer: während der eine sagt, der Mann ist bedürftig, sagt der andere, der Mann ist nicht bedürftig. Ich glaube, daß hier gesagt werden müßte, daß die Betreffenden auf ihr Ansuchen so viel erhielten, um anständig zu leben." Allerdings schwieg sich das Kommissionsmitglied wiederum darüber aus, was er unter dem anständigen Leben verstanden wissen wollte. Was unser Gesetz unter Bedürftigkeit versteht, wird am ehesten durch Heranziehung ähnlicher Gesetzesbestimmungen klargelegt. Das BGB. unterscheidet zwischen dem Mangel für den standesgemäßen Unterhalt (relative Bedürftigkeit), z. B. §§ 1360, 1610 BGB., und dem Mangel für den zur Existenz notwendigen Unterhalt (absolute Bedürftigkeit). Letztere (vgl. z. B. § 1602 BGB.) bedeutet die Unfähigkeit, sich selbst zu unterhalten und der auf sie sich gründende Unterhaltsanspruch hat völlige Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit zur Voraussetzung. Immerhin ist auch hier noch ein Vermögenswert insofern vorhanden, als den Bedürftigen ein zivilrechtlicher

[1]) Wenn das Gesetz (§ 4) sagt, zur Unterstützung ist derjenige Lieferungsverband verpflichtet, innerhalb dessen der Unterstützungsbedürftige zur Zeit des Beginnes des Unterstützungsanspruchs seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, so ist diese Ausdrucksweise insofern unklar, als der Unterstützungsanspruch ohne einen bestimmt verpflichteten Lieferungsverband praktisch nicht denkbar ist und der gewöhnliche Aufenthalt innerhalb eines Lieferungsverbandes eben erst Voraussetzung für die Entstehung des Anspruches selbst ist.

Unterhaltsanspruch gegen den unterhaltsverpflichteten Verwandten zusteht. Wo auch dieser fehlt, da tritt der armenrechtliche Fall der Bedürftigkeit ein: der die Armenpflege Beanspruchende besitzt nicht hinreichende Kräfte, um sich und seinen nicht arbeitsfähigen Angehörigen den notwendigen Lebensunterhalt zu verschaffen und kann diesen weder aus eigenem Vermögen bestreiten noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhalten. (§ 4 FreizügG.) Eine Auslegung im letzteren Sinne ist für unser Gesetz von vornherein abzulehnen. Die Unterstützung würde durch die gleichen Voraussetzungen den Charakter einer Armenunterstützung annehmen; dies suchte aber der Gesetzgeber durch möglichsten Ausschluß jeder Analogie mit den Armengesetzen gerade zu vermeiden; aus diesem Grunde wurde z. B. auch die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Lieferungsverbandes nach dem Unterstützungswohnsitz ausdrücklich ausgeschlossen. Bei einer Anlehnung an die Vorschriften des Unterstützungswohnsitzgesetzes würde „die hier fragliche Unterstützung in die Bahnen der Armenverpflegung gelenkt werden, was durchaus vermieden werden muß". (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes von Familien usw. S. 9.)

Es verbleiben somit die beiden Arten der Bedürftigkeit im Sinne des BGB. Auch die absolute Bedürftigkeit im Sinne des BGB. hat Erwerbs- und Vermögenslosigkeit zur Voraussetzung. Darf das gleiche für die Kriegsunterstützung angenommen werden? Die Frage wird sich nicht grundsätzlich entscheiden lassen, sondern stets nur unter Berücksichtigung der einzelnen Umstände beantwortet werden können. Hat der Angehörige Einnahmequellen, die ihm ein durch die allgemeine Kriegslage bedingtes bescheidenes Auskommen zunächst dauernd gewährleisten, so wird von Bedürftigkeit nicht gesprochen werden können. Stehen der Familie dagegen nur geringe, bald aufgebrauchte Mittel zur Verfügung, die zunächst wohl eine Unterhaltspflicht nach § 1602 BGB. ausschließen würden, so liegt im Sinne des § 1 unseres Gesetzes doch schon Bedürftigkeit vor. Der Familie kann z. B. nicht zugemutet werden, zunächst ihre kleinen Ersparnisse oder Geschenke und Darlehen von Verwandten aufzuzehren; derartige kleine vorübergehende Unterhaltsmittel sind zwar bei der Bemessung der Höhe der Unterstützung zu berücksichtigen, eine hemmende Wirkung für die Entstehung des Unterstützungsanspruchs muß ihnen jedoch abgesprochen werden. Unzutreffend ist z. B., wenn ein Lieferungsverband die Unterstützung ablehnt, weil die Ehefrau des Kriegsteilnehmers bei seinem Diensteintritt ein Darlehen von 300 ℳ vom Schwiegervater erhalten hat. Ebenso unrichtig dürfte sein, wenn mit Rücksicht auf die Gehaltszahlung für den laufenden Monat zunächst noch für diesen Monat die Bedürftigkeit geleugnet wird; dies würde zutreffen, wenn es sich um die Bedürftigkeit im armenrechtlichen Sinne handelte. Werden die Angehörigen zunächst auch noch durch den Genuß des Lohnes oder Gehaltes vor der äußersten Not bewahrt, so werden sie den Verbrauch des Lohnes doch schon mit Rücksicht auf sein Ausbleiben im nächsten Monat einrichten und durch eventuelle Einsparung eines gewissen Betrages anderweiter Unterstützung bedürfen; es wäre völlig unwirtschaftlich gedacht, wenn man annähme, jemand werde mit einer Lohnzahlung, von der er weiß, daß es die letzte ist, in gleicher Weise Aufwendungen machen als mit einer laufenden Lohnzahlung, der im nächsten Monat eine neue folgt. Der Unterstützungsanspruch im Sinne unseres Gesetzes entsteht somit, auch wenn für den laufenden Monat noch Lohn oder Gehalt gezahlt wird, denn die Bedürftigkeit im Sinne unseres Gesetzes liegt schon vor. Die ganz andere Frage, ob der Lohn bei der Bemessung der Unterstützung zu berücksichtigen ist, ist ohne weiteres zu bejahen. Wenn eine derartige Anrechnung unter Umständen sogar den Unterstützungsbetrag selbst wieder aufhebt, so hat dies auf das Bestehen des Unterstützungsanspruchs selbst keinerlei Einfluß. Allein schon die Feststellung des Anspruchs gegen einen bestimmten Lieferungsverband, dessen Realisierung im gegebenen Fall zunächst durch andere Einnahmequellen verhindert werden sollte, ist für die Angehörigen nicht nur von der größten moralischen, sondern auch wirtschaftlichen Bedeutung. Überdies hätten bei Annahme der gegenteiligen Meinung die Angehörigen, denen ja in den meisten Fällen der Lohn noch für den laufenden Monat fortgezahlt wird, die Möglichkeit, inzwischen nach einem anderen Orte zu verziehen, wo sie höhere Unterstützungen erhalten, als da, wo sie zur Zeit des Diensteintrittes ihres Ernährers ihren gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hatten. Diese Möglichkeit sollte aber gerade durch § 4 des Gesetzes ausgeschlossen werden (vgl. Begründung des Entwurfs zu § 4). Mit Recht wurde daher schon von anderer Seite ausgeführt, daß grundsätzlich bei Diensteintritt des bisherigen Ernährers allein schon durch die hierdurch verursachte wirtschaftliche Einbuße die Bedürftigkeit im Sinne unseres Gesetzes anzunehmen sei (vgl. Liebrecht, Arthur, Gesetz betr. die Unterstützung von Familien usw. Anm. 6 zu § 1). Geht diese wirtschaftliche Einbuße so weit, daß selbst bei Berücksichtigung der durch die Kriegslage gebotenen wirtschaftlichen Einschränkung ein bescheidenes Auskommen unmöglich wird, so liegt stets Bedürftigkeit vor, die (Möglichkeit) Unmöglichkeit eines standesgemäßen Unterhaltes dagegen ist unerheblich. Wo die Grenzen für ein bescheidenes Auskommen zu ziehen sind, muß unter Berücksichtigung der Lebenskosten des betreffenden Aufenthaltsorts im Einzelfall entschieden werden.

Erheblich einfacher ist die Feststellung der anderen in der Person des Unterstützungsberechtigten liegenden Voraussetzung, des gewöhnlichen Aufenthalts. Hier hat es darauf anzukommen, daß der tatsächliche persönliche Aufenthalt als gewöhnlicher, gewollter Mittelpunkt der persönlichen Existenz angesehen werden kann (vgl. Wohlers-Krech: UWG. 1913, 18 f.). Die Ausführungen, welche in dieser Beziehung in der Literatur zu § 10 UWG. gemacht sind, treffen, selbstverständlich ohne das Erfordernis der einjährigen Frist, im allgemeinen auch hier zu. Die Regel des gewöhnlichen Aufenthalts erleidet eine Ausnahme in dem Falle der Besetzung des Bezirkes des ursprünglichen Lieferungsverbands durch den Feind. Hier tritt an jenes Stelle der Lieferungsverband des Zufluchtortes. Das Gesetz zeigt in diesem Falle nur noch insofern eine Lücke, als den auf solche Weise außerordentlich belasteten Lieferungsverbänden vom Reiche auch nur die Mindestbeträge zurückerstattet werden. In derartigen Fällen sollte das Reich ausschließlich für die Deckung aufkommen.

Beiträge zum Mietrecht der Kriegsteilnehmer.

Von Referendar Flatow, Charlottenburg.

Angesichts der Bedeutung, die die Gestaltung der Mietsverhältnisse für den weitaus größten Teil unserer Krieger hat, dürfte es angebracht sein, einige rechtlich zweifelhafte Fragen aus diesem Gebiete zusammenfassend zu erörtern.

1. Der Zahlungsanspruch gegen den im Felde stehenden Alleinmieter:

Rechtlich bestehen hier keine Besonderheiten. Jede Klage gegen den Kriegsteilnehmer ist unterbrochen. Der Vermieter hat daher keine Möglichkeit, Vollstreckungsmaßregeln gegen den Mieter vorzunehmen. (Doch kann Selbsthilfe nach § 561 BGB. leicht in Frage kommen, wenn etwa dritte Personen die Sachen des Mieters fortschaffen wollen.) Zweifelhaft ist, auf welche Weise der Mietvertrag des Mieters, der im Felde ist, durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung sein Ende erreichen kann, so daß der heimkehrende Soldat dann ohne weiteres der Räumungsklage des Vermieters ausgesetzt ist. Eine solche Kündigung unter Abwesenden dürfte nur auf zwei Wegen rechtsgültig erfolgen können.

Einmal durch ein dem Mieter unmittelbar tatsächlich zugehendes Schreiben, sodann durch Zustellung gemäß § 132 BGB. und § 172 ZPO. Nach § 132 BGB. wird eine Willenserklärung unter Abwesenden mit dem Zugang wirksam, d. h. mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Verhältnissen z. B. durch Mitteilungen an Hausgenossen, Angestellte usw. (Fischer-Henle 8. Aufl. § 130 Anm. 3) „wenn der Gegner in eine Lage versetzt wird, die ihm unter gewöhnlichen Verhältnissen ermöglicht, von der Kündigung Kenntnis zu nehmen" (Niendorff, Mietrecht 10. Aufl. S. 355).

Ein Kriegsteilnehmer ist nun jedenfalls normalerweise nicht in der Lage, von dem ihm auf die geschilderte Weise zugegangenen Brief Kenntnis zu nehmen. Der Vermieter, der ihm eine rechtswirksame empfangsbedürftige Willenserklärung zugehen lassen will, muß ihm entweder unmittelbar schreiben und den persönlichen Empfang des Schreibens im späteren Bestreitungsfalle durch Eideszuschiebung beweisen, oder das Schreiben nach § 132 Abs. 1 BGB. durch Vermittlung eines Gerichtsvollziehers zustellen. Nach der vom Preußischen Justizminister, JMBl. 1914, 701, vertretenen Ansicht muß die Zustellung an Kriegsteilnehmer nach § 172 ZPO., d. h. an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde, erfolgen (vgl. über Zustellungen an Militärpersonen JW. 1914, 907; die Ausführungen dort, besonders bezüglich §§ 172, 201 ZPO., sind in mannigfacher Hinsicht bedenklich).

Die öffentliche Zustellung nach § 132 Abs. 2 BGB., §§ 203 ff. ZPO. ist unseres Erachtens in allen diesen Fällen unanwendbar, weil der Aufenthalt des Empfängers vielleicht dem Antragsteller, aber nicht „überhaupt" unbekannt ist (vgl. Sydow-Busch 3. Aufl. § 203 A. 1).

2. Der Räumungsanspruch gegen den im Felde stehenden Alleinmieter:

Nur wenn der Vermieter in der unter 1 angegebenen Art und Weise dem Mieter kündigt, entsteht materiellrechtlich der Räumungsanspruch. Prozessual ist dieser freilich nicht durchsetzbar, so daß der Vermieter auch nicht die Sachen aus der Wohnung des Mieters auf eigene Faust entfernen kann. Tut er dies, so macht er sich schadensersatzpflichtig.

Ebensowenig kann der Vermieter auf Grund der Eigentumsklage nach der Kündigung gegen die Angehörigen (Frau und Kinder des Mieters) vorgehen. Sie sind lediglich Besitzdiener und nicht Dritte im Sinne des § 556 BGB. (vgl. Asch in JW. 1914, 853 und AG. Hamburg in DJZ. 1914 Sp. 1308).

3. Der Zahlungsanspruch gegen Eheleute als gemeinschaftliche Mieter, wenn der Mann im Felde ist:

Es handelt sich um Gesamtschuldner, aber nicht, wenigstens nach der herrschenden Ansicht — anderer Ansicht: Niendorff § 61, 3 S. 442 und das dort zitierte Urteil des LG. I Berlin 37 S 5/07 — um „notwendige Streitgenossen". Daher bleibt die Klage gegen die Frau auf Zahlung der Miete statthaft. Bei notwendiger Streitgenossenschaft würde das Verfahren gegen beide Eheleute unterbrochen werden (Sydow-Busch § 239 Anm. 1; ebenso RG. im Recht 1914, 650 bezüglich d. o. HG.), doch kann die Vollstreckung — mangels Titels gegen den Mann auf Duldung — nur in das Vorbehaltsgut bei gesetzlichem Güterstand erfolgen, so daß die Kriegsteilnehmersfrau in der Praxis sehr geschützt ist.

4. Die Räumungsklage gegen Eheleute als gemeinschaftliche Mieter, wenn der Mann im Felde ist:

Hier liegt die Sache rechtlich sehr zweifelhaft.

Materiellrechtlich setzt der Räumungsanspruch auch zunächst das Ende des Mietvertrages durch Kündigung voraus (vgl. Güthe, JMBl. S. 745). Da nun hier mehrere Mieter vorhanden sind, muß, soweit nichts Gegenteiliges vereinbart ist, die Kündigung an alle erfolgen (Staudinger 8. Aufl. § 564 II 2e; Niendorff S. 347; Mittelstein 3. Aufl. S. 75). (Die oft verabredete Bestimmung, daß der Mann allein Kündigungen aussprechen und entgegennehmen könne, bedeutet in den Kriegsfällen regelmäßig eine allseitige Erschwerung der Kündigung.) Daher muß der Vermieter der Frau und dem Mann kündigen (so auch Güthe, JMBl. S. 745), diesem auf die oben unter 1 dargestellte Art und Weise.

Hier taucht nun die sehr schwierig zu beantwortende Frage auf, ob nicht eventuell die Kündigung an die Frau, sei es als stillschweigende Bevollmächtigte des Mannes, sei es als Inhaberin der Schlüsselgewalt, hinreicht, um die Kündigung an den Mann zu bewirken. (Die gleiche Frage entsteht auch oben unter 1, wenn der Mann allein gemietet hat. Da aber formularmäßig Mann und Frau gemeinsam mieten, behandeln wir die Frage erst hier.) Die Schlüsselgewalt umfaßt die Besorgung der Geschäfte des Mannes durch die Frau „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises" (§ 1357 BGB.). Ihr Umfang läßt sich „nur nach Lage des einzelnen Falles, unter Berücksichtigung der örtlichen Sitte und der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten entscheiden" (Staudinger § 1357 3 a α). Die so vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten als „im Namen des Mannes vorgenommen". Ob das Wohnungmieten zur Schlüsselgewalt gehört, ist sehr zweifelhaft. Staudinger daselbst und Niendorff S. 46 verneinen es, Mittelstein S. 84 ebenfalls, wenn auch nicht ganz so entschieden. Aber diese, dem Familienleben in normalen Zeiten entnommenen Ansichten, dürften gerade, wenn man „von dem tatsächlichen Zuschnitt des Hauswesens und der damit zusammenhängenden äußeren

Lebensführung der Ehegatten" (RG. 61, 80) ausgeht, jetzt zu modifizieren sein. Dort, wo der Mann jetzt monatelang im Felde steht, hat sich unseres Erachtens der häusliche Wirkungskreis der Frau erweitert. Wie die Frau bezüglich ihres eingebrachten Gutes jetzt regelmäßig freier gestellt ist (§ 1401 BGB.), so wird man auch ihre Selbständigkeit erweitern und sie als Vertreterin des Familienhauptes in Angelegenheiten ansehen müssen, die sonst gewöhnlich nicht mehr zur Schlüsselgewalt gerechnet werden können.

Will man aber selbst den hier vertretenen Standpunkt nicht anerkennen, so wird man jedenfalls den Begriff der stillschweigenden Bevollmächtigung heranziehen können und müssen. Der Mann, der ausdrücklich oder dem Sinne nach der Frau beim Abschiede sagt oder nachträglich schreibt, sie solle nur „alles instandhalten", soll „sich um alles kümmern", alles „selbst erledigen", ohne ihm jede Kleinigkeit mitzuteilen, alles „mit dem Wirte besprechen", dieser Mann bevollmächtigt eben seine Frau. In zahlreichen Fällen wird sich das häusliche Leben zwischen den voneinander getrennten Ehegatten in dieser Weise abspielen. Es liegt hier jetzt umgekehrt wie in den zahlreichen Entscheidungen, in denen in friedlichen Zeiten die höchsten Gerichte „auf Grund der Erfahrungstatsachen" (KGBl. 1905, 6) den Ehemann der mitmietenden Frau als von dieser stillschweigend bevollmächtigt zur Kündigung angesehen haben (vgl. KGBl. 1904, 95 und neuestens KGBl. 1914, 54 — LG. I Berlin — unter ausführlicher Würdigung der formularmäßigen Bestimmung, wonach einseitige Willenserklärungen von jedem und an jeden der mehreren Mieter mit Wirksamkeit für bzw. gegen alle abgegeben werden können). In zwei höchstrichterlichen Entscheidungen ist im übrigen eine stillschweigende Bevollmächtigung der Frau zur Wohnungkündigung angenommen worden. In dem Falle KGBl. 1910, 75 heißt es, „die Frau ist Händlerin und besorgt die Haushaltungsgeschäfte, während der Mann Straßenbahnschaffner ist und sich meistens nicht zu Hause befindet. Solche Leute pflegen nach den Lebenserfahrungen ihren Frauen Vollmacht zu denjenigen Rechtshandlungen zu geben, welche sie selbst nicht vornehmen können". Ähnlich OLGRspr. 18, 13 (OLG. Braunschweig) „es ist eine allgemein bekannte Tatsache, daß bei uns die Ehefrauen Rechtsgeschäfte in bezug auf die Familienwohnung statt ihrer Männer, die sich nicht immer gern damit abgeben, abzuschließen pflegen. Das ist kein Ausfluß der Schlüsselgewalt, sondern geschieht in ausdrücklich oder nach der Verkehrssitte stillschweigend erklärter Vollmacht der Männer".

Demnach wird man in zahlreichen Fällen materiell die Kündigung an und durch die Frau als zur Beendigung des Mietvertrages hinreichend ansehen müssen, auch wo nicht schon vertraglich die Kündigung an einen Mitmieter ausreicht. Dies Ergebnis ist deshalb wichtig, weil die Ehefrau so die Auflösung des Vertrages herbeiführen kann, z. B. wenn sie sich eine kleinere Wohnung nehmen will, ohne selbst dem Räumungsanspruch ausgesetzt zu sein. (Bei entgegengesetzter Ansicht würde der Ehefrau diese Möglichkeit genommen sein, soweit nicht der Mann vom Felde aus die Kündigung ausspricht.)

Prozessual bleibt zwar immer noch die Streitfrage, ob zwischen den Mitmietern, von denen nur die Frau verklagt werden kann, das Verhältnis der notwendigen Streitgenossenschaft besteht. Dies ist, wie bereits früher oben erwähnt, von Riendorff und vom LG. I Berlin bejaht worden. Den gleichen Standpunkt hat bezüglich der Räumungsklage während des Krieges das LG. I Berlin vertreten (vgl. den JW. 1914, 1095 mitgeteilten Beschluß), ohne sich darüber zu äußern, daß das Urteil alsdann überhaupt nicht gegen die Ehefrau ergehen dürfte (ebenso Schwabe im Recht 1914, 708). Liegt notwendige Streitgenossenschaft vor, so ist ein gegen beide Eheleute anhängiges Verfahren „unterbrochen", ein gegen die Frau allein anhängiges Verfahren muß wegen mangelnder Sachlegitimation zur Klageabweisung führen.

Selbst wenn man aber dieser, unseres Erachtens richtigen, Ansicht nicht folgt, so ist doch ein gegen die alleinverklagte oder mitverklagte Ehefrau ergangenes Urteil unvollstreckbar. Dies ist ausdrücklich ausgesprochen in der Preußischen Justizministerial-Verfügung vom 26. September 1914, würde aber schon daraus folgen, daß ohne Titel gegen den Mann weder die Kinder noch die Sachen des Mannes, noch die dem ehemännlichen Verwaltungsrecht unterliegenden Sachen der Frau entfernt werden können, aber auch darüber hinaus die Vollstreckung gegen die Frau „notwendig in allen Fällen zugleich mindestens teilweise Räumung . . . gegen den Mann bedeutet" (KGBl. 1914, 142; LG. I; ebenso Güthe, JMBl. S. 745; Kipp in „Recht und Wirtschaft" 1914, 213). Der enge Zusammenhang zwischen den einzelnen Familienmitgliedern muß es als unzulässig erscheinen lassen, etwa die Frau von ihren Kindern zu trennen und zu exmittieren, weil damit zugleich der nicht verurteilte Ehemann in seiner Eigenschaft als Haushaltungsvorstand getroffen werden würde.

5. Die Rechtslage der Ehefrau des Kriegsteilnehmers als Alleinmieterin:

In zahlreichen Fällen haben die Ehefrauen der Kriegsteilnehmer während des Krieges, sei es aus Angst vor angedrohten Räumungsklagen, sei es aus Gründen der Ersparnis, die Wohnung gewechselt. Die Verträge sind dann regelmäßig von der Ehefrau allein geschlossen worden, die sich nun oft genug neuen Zahlungs- und Räumungsansprüchen ausgesetzt sieht.

Auch in diesem Falle ist die Frau geschützt, und zwar gleichviel, ob man die Frau als Bevollmächtigte des Mannes ansieht, so daß der Vertrag als mit beiden Eheleuten geschlossen gelten muß, oder ob tatsächlich nur ein mit der Frau geschlossener Vertrag existiert. In diesem Falle würde der Schutz der Ehefrau daraus folgen, daß das von ihr erworbene Mietrecht zu ihrem eingebrachten Gut gehört und deshalb der Vollstreckung nur unterliegt, wenn auch ein Titel gegen den Mann auf Duldung existiert (ebenso Schwabe im Recht 1914, 708). Diese Ansicht vertritt, wie es scheint, auch das LG. I Berlin in dem in KGBl. 1914, 142 veröffentlichten Beschluß, in dem es heißt: „daß zur Durchführung der Räumung einer Familienwohnung stets ein Urteil auch gegen den Ehemann und Vater als Haushaltungsvorstand vorliegen muß".

(Die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 26. September 1914 spricht freilich nur von Ehefrauen, die gemeinsam mit dem Mann gemietet haben.)

Die Vollstreckung eines Zahlungsurteils wäre ebenfalls mangels des Titels gegen den Mann auf Duldung erschwert.

Ein rechtlich weitergehender Schutz der Ehefrau existiert, wenn man sie als Bevollmächtigte des Mannes oder innerhalb der Schlüsselgewalt handelnd ansieht und trotz ihrer alleinigen Unterschrift beide Eheleute als Mieter betrachtet. Dieser Wille der beteiligten Eheleute wird hier nach den tatsächlichen Umständen besonders häufig und auch dem Vermieter erkennbar zu vermuten sein. Bei dem Vertragsschluß wird die Frau regelmäßig zu erkennen geben, daß die Wohnung auch für ihren Mann bei dessen Rückkehr bestimmt ist, und daß sie vielleicht sogar auf Grund eines Briefwechsels mit dem Mann die neue Wohnung miete. Aber auch beim Fehlen solcher Erklärungen wird, wie schon oben zu 4 ausgeführt, nach der ganzen Sachlage angenommen werden müssen, daß in der Übergabe der Wirtschafts- und Haushaltungsführung an die Frau eine Vollmacht auch zum Abschluß von Mietverträgen zu erblicken ist. Um jeden Zweifel auszuschließen, wird die Frau allerdings gut tun, auf dem Vertrag stets den Zusatz hinzuzufügen, „zugleich für meinen Mann" oder ähnlich. Sind Mann und Frau demgemäß Vertragspartei, so gilt auch hier alles, was zu 4 besprochen ist.

6. Die Rechtsstellung der Witwe des Gefallenen:

Angesichts der zahllosen Verluste dieses Krieges entsteht in immer zahlreicheren Fällen für die Angehörigen, besonders der unbemittelten Klasse, die Frage, wie sie sich gegenüber dem sie als Erben treffenden Räumungsanspruche zu verhalten haben.

Es ist hierbei zu beachten, daß beim Tode des Mannes dessen Erben in ihrer Gesamtheit in den Vertrag eintreten, während außerdem die Frau, soweit sie mitgemietet hat, Vertragspartei bleibt. (Dies ist wichtig, weil dadurch das außerordentliche Kündigungsrecht nach § 569 BGB. für die Frau beseitigt ist; so nach allerdings bestrittener Ansicht Niendorff S. 374).

Die Kündigung wegen Nichtzahlung muß auch hier an alle Erben gemeinsam erfolgen (Mittelstein S. 451; Niendorff S. 348). Dies ist wichtig dort, wo die nächsten Angehörigen, Frau und Kinder, nicht oder nicht allein Erben sind. Sache des kündigenden Vermieters ist es, im Falle des Bestreitens die Eigenschaft als Erben zu beweisen, z. B. durch Einsicht und Prüfung der Nachlaßakten.

Ist die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen für die Friedenszeit zu empfehlen?

Von Landgerichtsrat Morchutt, Gotha.

Daß mit der Verordnung vom 7. August 1914, die den Gerichten eine allgemeine Befugnis zur Stundung von Forderungen gab, einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprochen worden ist, ist allgemein anerkannt worden. Auch kann wohl nicht in Abrede gestellt werden, daß die Verordnung tatsächlich segensreich gewirkt hat. Der Verlauf der Wirtschaftsentwicklung hat gezeigt, daß starke Stockungen in Handel und Wandel im August und September zu verzeichnen waren, daß dann bald der Wirtschaftsorganismus sich wieder belebte und aufsteigende Richtung nahm. Es darf deshalb angenommen werden, daß mit der Gewährung von Zahlungsfristen von 1 bis 3 Monaten manche vorübergehende Schwierigkeit behoben, manches Geschäft lebensfähig und besonders in kleinen Verhältnissen manche Familie vor Not bewahrt worden ist. Nun ist der Wunsch rege geworden, daß die Stundungsbefugnis der Gerichte auch in die Friedenszeit übernommen werde, und es darf wohl damit gerechnet werden, daß die Stimmen, die sich dafür erhoben haben, Widerhall bei vielen, besonders in Richterkreisen, finden. Liegt die Forderung doch im Rahmen einer schon lange vor der Kriegszeit vorhandenen Bewegung, die für eine größere richterliche Bewegungsfreiheit gegenüber dem starren Gesetz sich einsetzt. Als Gegner allgemein zulässiger richterlicher Stundungsbefugnis bekennt sich Geh. Justizrat Dr. Neumann, Breslau, in der JW. 1914, 1095. Zunächst äußert er das prinzipielle Bedenken, daß die Bewilligung einer Frist an sich nicht zur Kompetenz des Richters gehöre, seine Sache sei es, Recht zu sprechen, allenfalls im Wege des Vergleichs auf eine Fristbewilligung durch den Gläubiger hinzuwirken. Dies Bedenken wiegt nicht schwer. Es sei nur daran erinnert, daß der jetzige Rechtszustand zwei Arten gerichtlicher Zahlungsfristen kennt, die vom Prozeßrichter im Urteil und die vom Vollstreckungsrichter im Zwangsvollstreckungsverfahren zu bestimmende Frist. Daß es die recht eigentliche Domäne des Vollstreckungsrichters ist, Maßnahmen zu treffen, die in der einen oder anderen Weise der Vollstreckung Einhalt tun sollen, ist bekannt. Es genügt, auf die täglich zur Anwendung kommenden §§ 707, 712, 713, 719 ZPO. hinzuweisen. Warum der Prozeßrichter, der im Räumungsurteil dem exmittierten Beklagten eine Frist zur Räumung gewähren kann, nicht auch in ähnlich gearteten Fällen eine angemessene Frist für die Vollstreckung des Urteilsbefehls soll erteilen können, ist nicht einzusehen. Regelmäßig schließt das Urteil zwei Momente in sich: die Rechtsfeststellung und die daraus sich ergebende Folge, den Befehl zur Leistung. Letzterer ist schon jetzt nicht immer unbedingt.

Neumann macht weiter „Opportunitätsgründe" geltend. Er befürchtet Mißgriffe. Es werde an zuverlässigen Unterlagen fehlen, die eine sichere Beurteilung ermöglichten, der Richter befinde sich auf schwankendem Boden; so könnten sich Fälle mehren, wie ein kürzlich praktisch gewordener: 1. Instanz lehnt Frist ab, 2. Instanz erteilt volle Frist, 3. Instanz gewährt Teilzahlungen. Schließlich wäre auch eine Einschränkung des Kredits zu besorgen.

Zu dem ersten Punkt ist folgendes zu bemerken: Sicher kann nicht vom Richter eine so genaue Kenntnis der Verhältnisse jedes einzelnen im Bezirk erwartet werden, daß er imstande wäre, ohne weiteres über die Frage der Fristbewilligung zu entscheiden. Nur Richter, die jahrelang in einem kleineren Bezirk arbeiten, werden dazu allenfalls befähigt sein. Aber muß der Richter nicht in zahlreichen anderen Fällen sich ebenfalls eine sehr genaue Kenntnis der Vermögensverhältnisse der Parteien verschaffen, um die Entscheidung geben zu können? Bei Unterhaltsklagen muß die Vermögenslage der Beteiligten aufs genauste erforscht, die Bedürfnisse des standesmäßigen Auskommens, des notdürftigen Lebensunterhaltes müssen auf Heller und Pfennig geprüft und berechnet werden. In den unendlich zahlreichen Fällen, in denen die Vermögenslage der Beteiligten ihre Rechtsbeziehungen beeinflußt, überall da, wo die Entrichtung einer Rente in Frage kommt, bei Vermögensauseinandersetzungen,

Arrestsachen, bei Lohn- und Gehaltspfändungen bildet stets die sorgfältige Prüfung der Wirtschaftslage der Beteiligten die notwendige Voraussetzung für die Entscheidung. Nicht anders ist es aber bei der Bewilligung einer Zahlungsfrist. Der Aufgabe, vor die der Richter in jenen Fällen gestellt ist, muß er auch hier genügen können. Die Grundlage wird wohl immer die eingehende persönliche Vernehmung des Schuldners abgeben, daneben darf das Gehör des Gegners, das jetzt bekanntlich nicht obligatorisch ist, nie versäumt werden; weiter werden Auskünfte der Handels- und Handwerkskammern und anderer Standesvertretungen, in kleinen Verhältnissen der Gemeindevorstände und Polizeibehörden, Erkundigungen bei den Arbeitgebern Material liefern. Auch die Vorlegung der Geschäftsbücher oder eines Vermögensverzeichnisses wird in Frage kommen. An Hilfsmitteln kann es nicht fehlen, es muß nur der dem Einzelfall angepaßte richtige Gebrauch davon gemacht werden, die Frage der Stundung darf keinesfalls als nebensächlich angesehen werden. Vor oberflächlicher, laxer Behandlung muß dringend gewarnt werden. Das mag in der bisherigen Praxis nicht immer genügend beachtet worden sein. Es mögen gelegentlich Mißgriffe vorgekommen sein, und es ist zu verstehen, daß besonders in der ersten Zeit mancher Amtsrichter, vom Wunsch beseelt, über die Not der Kriegszeit hinwegzuhelfen, schwache Existenzen über Wasser zu halten, zuweit gegangen ist, und das Interesse des Gläubigers nicht genügend berücksichtigt hat. Daß gelegentlich verschiedene Instanzen über die scheinbar einfache, in Wirklichkeit große Umsicht und viel praktischen Sinn erfordernde Frage verschieden urteilen, will nicht viel besagen, wenn man sich der gleichen Erscheinung auf anderen Gebieten erinnert. Mit einer einmaligen kurzfristigen Beschwerde wäre wohl in allen Fällen dem praktischen Bedürfnis genügt.

Schließlich ist auch die Besorgnis vor einer Erschütterung der Wirtschaftsverhältnisse, des Kredits, nicht ernst zu nehmen. Es handelt sich um besondere Notstandsfälle, für die wohl in der Kriegszeit ein breiterer Raum gegeben ist, die aber unter normalen Verhältnissen Ausnahmen darstellen. Zuzugeben ist, daß schließlich alles von der korrekten, die Interessen beider Parteien sorgsam abwägenden Anwendung des Gesetzes abhängen wird. Sollte hierfür aber der deutsche Richter, der auch sonst billiges Ermessen zur Richtschnur zu nehmen gewohnt ist, nicht vertrauenswürdig sein?

Sehen wir nun noch einmal auf das, was positiv für die allgemeine Stundungsbefugnis spricht. Wenn schon die Stundungsverordnung im ganzen sich als ein wertvolles Glied in der Kette der großzügigen sozialen Neuschöpfungen der Kriegszeit erwiesen hat, so kann doch eingewendet werden: außerordentliche Zeiten erfordern außerordentliche Maßnahmen, sie sind aus dieser Zeit für sie geboren. Aber es sind nicht die schlechtesten Früchte, die die harte Not der Kriegszeit zur Reife bringt, und als eine derselben ist von manch berufener Stelle das Erwachen eines höheren sozialen Geistes gerühmt worden, der auf eine Zurückdrängung des egoistischen Interesses und die tunlichste Ausgleichung der wirtschaftlichen Gegensätze gerichtet ist. Unser Privatrechtsleben beherrscht der Gegensatz von Gläubiger und Schuldner. Er wird und kann innerhalb der geltenden Gesellschaftsordnung niemals verwischt werden, aber seine Härten können gemildert werden! Das ist sicher ein auch für die Friedenszeit erstrebenswertes Ziel. Schon bisher setzte die Rechtsordnung der unbeschränkten Geltendmachung der Privatrechte manche Schranke, die Rechtsprechung stellte unter gewissen Voraussetzungen die rücksichtslose Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit unter den Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die guten Sitten, das Angestellten- und das gewerbliche Arbeitsrecht suchte durch Einengung der Vertragsfreiheit und andere Schutzbestimmungen die Ungleichheit der Waffen für den Schwächeren auf ein erträgliches Maß zurückzuführen. Auf den Fall des zur Räumung verurteilten Mieters wurde schon hingewiesen. Bei ihm treten die Härten schroffer Ausnutzung des Gläubigerrechts besonders sinnfällig zutage. Aber die Fälle, in denen sonst der rücksichtslose Gebrauch sofortiger Exekutivmittel unserem Empfinden widerspricht, sind höchstens dem Grad nach davon verschieden, sie stehen an sich auf der gleichen Stufe. Verdient nicht der durch Krankheit oder andere widrige Umstände unverschuldet in Not geratene Schuldner ebenfalls vorbeugenden Schutz, durch den der wirtschaftliche Ruin von ihm abgewendet und er in den Stand gesetzt wird, seine Verpflichtungen nach dem Maß seiner Kräfte zu erfüllen? Dieser Schutz muß aber zu seiner wirksamen Gestaltung mit dem Charakter der Legitimität bekleidet, durch Einfügung in das geordnete Verfahren mit rechtlicher Garantie versehen werden. Der Satz „Frist zu bewilligen ist Sache des Gläubigers" paßt in seiner Allgemeinheit nicht in unsere von sozialsittlichem Geist durchwehte Zeit.

Über die technische Formulierung mag noch gestritten werden: ob sie auf die „Gefahr eines dringlichen Notstands" oder „Abwendung eines nicht zu ersetzenden Nachteils" (entsprechend § 707 ZPO.) oder auf die jetzt geltende, sehr allgemeine Form des § 1 der Stundungsverordnung („wenn die Lage des Beklagten sie rechtfertigt und die Zahlungsfrist dem Kläger nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt") abzustellen ist. Auch darüber mögen noch Erörterungen gepflogen werden, ob die jetzt geltenden beiden Formen der Fristbewilligung — durch den Prozeß- und den Vollstreckungsrichter — oder nur die eine oder andere beizubehalten sind. Hier kam es nur darauf an, im allgemeinen darzulegen, daß an sich ein schutzwürdiges Interesse anzuerkennen ist und es nicht angeht, seine Berücksichtigung dem Wohlwollen des Gläubigers zu überlassen.

Es wäre nun aber verkehrt, die Stundungsbefugnis nur als eine Schutzbestimmung für den Schuldner, als eine einseitige Maßnahme zu betrachten, die dazu führen müßte, die sicher auch nicht zu verkennende „Gläubigernot" zu vermehren. Im Gegenteil! Die Zwangsvollstreckung ist bekanntlich ein zweischneidiges Schwert, mancher Gläubiger hat neben dem Verlust seiner Forderung noch den vergeblichen, beträchtlichen Aufwand an Vollstrekungskosten zu beklagen. Die Statistik lehrt uns, ein wie großer Prozentsatz aller Zwangsvollstreckungen erfolglos verläuft. Hat die Vollstreckung aber „Erfolg", so zerstört sie doch fast in jedem Fall mehr Werte als sie schafft, bei geringem Erfolg für den Gläubiger fügt sie oft dem Schuldner unverhältnismäßigen Schaden zu, vor allem nimmt sie ihm eins, was für den Gläubiger wertvoll ist — die Zahlungswilligkeit. Der Schuldner, der nicht imstande ist, sofort die ganze Schuld zu begleichen, wird, wenn er mit angemessenen Zahlungs-

bedingungen rechnen kann, sich mehr um die Befriedigung des Gläubigers bemühen und weniger geneigt sein, durch Schiebungen seiner Verpflichtung sich zu entziehen, als wenn er die unmittelbar einsetzende Zwangsvollstreckung zu befürchten hat. Schon sein Verhalten im Prozeß wird davon wesentlich beeinflußt werden, denn worauf läuft die Instanzen bewegende und Kosten verursachende Verteidigung so vieler Beklagter anders hinaus als auf Fristgewinnung? Die Erfahrung der Kriegszeit zeigt denn auch, daß in den weitaus meisten Fällen es gar nicht zu einer formellen Entscheidung über das Fristgesuch kommt, weil sich die Parteien vorher darüber einigen — ein Beweis, daß der Ausgleich beiderseits als förderlich anerkannt wird.

So darf erwartet werden, daß die Stundungsbefugnis, verständig und vorsichtig angewendet, nicht nur für den Schuldner eine Wohlfahrtsmaßnahme bedeuten, sondern auch dem Interesse des Gläubigers dienlich sein wird, und damit schließlich der Allgemeinheit, der an der Erhaltung der Einzelexistenzen und an einer wirtschaftsfriedlichen Entwicklung gelegen ist.

Der dingliche Vollstreckungstitel, namentlich bei der Pfändung von Mietzinsforderungen.

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Der Grundstückseigentümer behält nach § 1124 BGB. das Verfügungsrecht über die dem Pfandrecht des Hypothekengläubigers nach § 1123 unterliegenden Mietzinsforderungen, solange sie nicht zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen sind. Vorausverfügungen des Eigentümers (ebenso Personalpfändungen) muß der Hypothekengläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, für das laufende und das der Beschlagnahme folgende Vierteljahr gelten lassen, nicht aber für die spätere Zeit.

Diese die Verfügungsbefugnis des Eigentümers einschränkende Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt im Wege der Zwangsverwaltung (§ 148 Abs. 1 ZVG.). Nach fast einmütiger Ansicht in Wissenschaft und Rechtsprechung, der sich das RG. (81, 146 ff.) „vollständig und ausdrücklich" angeschlossen hat, kann die Beschlagnahme „aber auch im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, also namentlich durch Pfändung der Miet- und Pachtzinsforderungen" erfolgen (RG. 76, 118). Zweifelhaft war, ob zu einer solchen Pfändung, die eine Beschlagnahme der Mietzinsen im Sinne des § 1124 und mit der dort vorgesehenen Wirkung erzeugen soll, ein persönlicher Schuldtitel des Hypothekengläubigers genügt oder ob ein dinglicher erforderlich ist. Erwägt man, daß die Befugnis des Hypothekengläubigers, das Verfügungsrecht des Eigentümers über die Mietzinsen zu beschränken, seinem dinglichen Rechte unmittelbar entspringt, so wird man nur eine solche Pfändung als für den angegebenen Zweck ausreichend erachten dürfen, die auf Grund eines für den dinglichen Anspruch erlangten vollstreckbaren Schuldtitels erwirkt ist. Das ist auch die Meinung des RG., die es in den beiden oben zitierten Entscheidungen zum Ausdruck gebracht hat.

Zur Vermeidung von Mißgriffen in der Praxis verlohnt es aber wohl, zu prüfen, wie dieser dingliche Vollstreckungstitel beschaffen sein muß, damit er einmal als Grundlage für die Pfändung der Mietzinsen geeignet und sodann imstande ist, dieser Pfändung die im § 1124 BGB. vorgesehene Wirkung der Beschlagnahme zu verschaffen.

Bei dieser Prüfung ergibt sich sofort, daß das in der Praxis wohl ausnahmslos eingeschlagene, in der Rechtswissenschaft (Literatur: Staudinger, § 1147 Bem. III, 2) empfohlene Verfahren, einen dinglichen Schuldtitel, sei es Urteil, sei es vollstreckbare Schuldverschreibung, zu beschaffen, zur Erreichung jenes Ziels vollständig ungeeignet ist. Der Klageantrag begehrt regelmäßig die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, oder in besserer Anpassung an den § 1147 BGB., die Verurteilung des Beklagten, wegen einer bestimmten Summe die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden. In beiden Fällen wird Zwangsvollstreckung in das Grundstück erstrebt, und nur zu einer solchen ermächtigt das diesen Anträgen stattgebende Urteil. Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt aber nach § 866 ZPO. ausschließlich durch Eintragung einer Sicherungshypothek, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung. Es kann also auf Grund eines solchen Urteils zwar eine Beschlagnahme der Mieten im Wege der Zwangsverwaltung, niemals aber, worauf es hier ankommt, eine Pfändung der Mietzinsen im Wege der Mobiliarvollstreckung erfolgen. Die Pfändung der Mietzinsen ist keine Vollstreckung in das Grundstück (RG. 64, 341).

Die erwähnten Formulierungen leiden an einem doppelten Fehler, einmal sind sie zu eng. Sollen überhaupt die Objekte, in welche die Zwangsvollstreckung geführt werden soll, angegeben werden, so liegt kein Grund vor, nur das Grundstück und nicht auch die anderen Gegenstände und Rechte, die der hypothekarischen Haftung unterliegen, zu erwähnen. Das trifft auch auf die von anderer Seite (Predari, Neumann) empfohlene, der Legaldefinition des § 1113 (1191) BGB. folgende Formulierung zu, nach der der Eigentümer den Kläger „aus dem Grundstück" befriedigen oder zur „Duldung der Zahlung aus dem Grundstück" verurteilt werden soll. Das Gesetz versteht unter diesem Ausdruck lediglich das Grundstück selbst und nicht die anderen Gegenstände der hypothekarischen Haftung, wie sich z. B. aus §§ 1147, 1181 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ergibt. — Der zweite Mangel ist der, daß diese Anträge und die ihnen entsprechenden Urteilsformeln die Dinglichkeit des Anspruchs überhaupt nicht zum Ausdruck bringen. Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf eine bestimmte Sache oder auf einen bestimmten Kreis von Sachen ist kein Kennzeichen der Dinglichkeit des Anspruchs, denn wenn es auch richtig ist, daß die Realisierung eines dinglichen Anspruchs sich auf einen bestimmten Gegenstand beschränkt, so darf man nicht umgekehrt folgern, daß die Beschränkung der Realisierung auf eine bestimmte Sache nur eine Eigentümlichkeit dinglicher Ansprüche ist. Der Gläubiger, dessen Schuldner in fraudulöser Weise sein Grundstück veräußert, wird mit seiner Anfechtungsklage gegen den Erwerber ebenfalls Verurteilung des Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen einer bestimmten Summe verlangen, und doch handelt es sich um einen persönlichen Anspruch. Solcher Beispiele lassen sich mehrere anführen. Man kann vielleicht jedem persönlichen Gläubiger

das Recht zugestehen, seine Befriedigung nur aus einem Teil des Vermögens seines Schuldners, aus einzelnen Sachen, zu suchen und dies schon im Klageantrage zum Ausdruck zu bringen, denn er verlangt nur ein minus dessen, was zu verlangen er berechtigt ist. Jastrow (Formularbuch und Notariatsrecht, 15. Aufl. Bd. I S. 270 Note 7) erachtet es bei vollstreckbaren Schuldverschreibungen über eine persönliche Schuld für zulässig, die Zwangsvollstreckung auf bestimmte Vermögensstücke, namentlich auf ein bestimmtes Grundstück, zu beschränken. Soll ein dinglicher Anspruch geltend gemacht werden, so muß der Anspruch selbst im Antrag und in der Urteilsformel als solcher gekennzeichnet werden, dazu reicht vollständig aus, wenn er als aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld herrührend bezeichnet wird. Der Kreis der Objekte, in die dann die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann, braucht nicht bezeichnet zu werden, weil er sich ja aus dem Gesetz von selbst ergibt; damit wird natürlich auch der ersterwähnte Mangel, daß dieser Kreis zu eng gezogen wird, gegenstandslos. Der Antrag würde hiernach korrekt lauten,

> den Beklagten zu verurteilen, den Kläger wegen des ihm am Grundstück des Beklagten, Grundbuch von .... Band .... Blatt .... zustehenden, in Abteilung III Nr. .... in Höhe von .... ℳ haftenden Hypothekenrechts in der angegebenen Höhe von .... ℳ nebst .... Zinsen seit .... und Kosten (oder in Höhe eines Teilbetrages von .... oder in Höhe von .... ℳ Hypothekenzinsen) zu befriedigen.

Es ist überflüssig, aber natürlich unschädlich, zu schreiben „wegen seines dinglichen Hypothekenanspruchs".

Auf Grund eines solchen Urteils können alle diejenigen Vollstreckungsakte vorgenommen werden, die zur Realisierung des dinglichen Hypothekenrechts zulässig sind, also auch die Mobiliarpfändung der Mieten. Wem die Abweichung von der bisher gebräuchlichen Formel unbequem ist oder wer Schwierigkeiten bei den Vollstreckungsbehörden fürchtet, kann selbstverständlich die Objekte angeben, in die er zu vollstrecken wünscht, d. h. in Rücksicht auf den Fall, der uns beschäftigt, außer dem Grundstück die Mietzinsen; es würde dann unserer Formel der Zusatz anzufügen sein:

> und zwar zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die Mietzinsforderungen, die dem Beklagten gegen die Mieter des Grundstücks zustehen.

Daß dieser Zusatz, soweit er die Mietforderungen betrifft, an Unbestimmtheit leidet, ist ohne Bedeutung, da er ja nicht wesentlich, sondern nur erklärend ist; die Spezialisierung muß bei der Mobiliarpfändung erfolgen.

Wird mit der Klage aus der Hypothek die Schuldklage verbunden und demgemäß ein Schuldtitel erwirkt, der die dingliche und persönliche Verpflichtung gleichzeitig ausspricht, so könnte es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob der auf Grund eines solchen Urteils ausgesprochenen Mietpfändung gerade der dingliche Anspruch zugrunde liegt. In Wahrheit handelt es sich aber nicht um zwei verschiedene Ansprüche, einen dinglichen und einen persönlichen, sondern um einen einzigen, in zwei verschiedenen Wirkungsformen auftretenden Anspruch. Der Pfändung liegt der Anspruch in seiner zwiefachen Funktion zugrunde, also auch in der dinglichen. Es steht übrigens nichts im Wege, daß der Gläubiger in seinem Pfändungsantrage ausdrücklich nur auf den dinglichen Teil der Urteilsformel Bezug nimmt.

Gerade bei der Verbindung der Schuldklage mit dem Hypothekenanspruch liegt, wenn das Urteil in der bisher üblichen Weise auf Zahlung und außerdem auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück lautet, der Irrtum über die Bedeutung des auf Grund solchen Urteils erzielten Pfändungsbeschlusses zutage. Auf dem dinglichen Teil des Urteils kann dieser Beschluß nicht beruhen, wie dargelegt ist; seine Grundlage ist hiernach lediglich der persönliche Anspruch, mithin erzeugt er nicht die Wirkung der Beschlagnahme im Sinne des § 1124 BGB.

Der Antrag würde etwa lauten können:

den Beklagten zu verurteilen

a) an Kläger .... ℳ nebst Zinsen zu zahlen,

b) den Kläger wegen des ihm am Grundstück des Beklagten, Grundbuch von ...., zustehenden Hypothekenrechts in Höhe des zu a bezeichneten Betrages und wegen der Kosten zu befriedigen (und zwar zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die Mietzinsforderungen, die dem Beklagten gegen die Mieter des Grundstücks zustehen),

wobei der in Klammern gesetzte Satz entbehrlich ist.

Beim Urteil muß sich die rechtliche Natur des Anspruchs aus der Formel ergeben. Die Vollstreckungsklausel bezeugt lediglich die Vollstreckbarkeit des Titels, sie bietet daher, wie gelehrt wird, keinen Raum für Angaben über die Zulässigkeit konkreter Vollstreckungshandlungen und hat sich mithin auf den im § 725 ZPO. vorgeschriebenen Inhalt zu beschränken (vgl. Gaupp-Stein, 8. Aufl. § 724 Bem. 1 und über die zulässigen Beschränkungen und Zusätze § 725 Bem. 1); ob dieser Grundsatz freilich absolute Geltung für sich beanspruchen darf, wird noch zu erörtern sein.

Bei den vollstreckbaren Schuldurkunden, die uns nunmehr als dingliche Schuldtitel beschäftigen, fehlt es an einer präzisen, dem Urteil gleichzustellenden Formulierung des Anspruchs. An Stelle der Formel tritt der Inhalt der Urkunde, soweit sie das dingliche Rechtsgeschäft beurkundet, also die Bestellung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, in Verbindung mit der Unterwerfungsklausel. Die Vollstreckungsklausel bezeugt auch hier nur die Vollstreckbarkeit des Anspruchs, dessen rechtlicher Inhalt aus der Urkunde selbst ersichtlich sein muß; nach § 795 ZPO. hat sie mangels abweichender Vorschriften keinen anderen Inhalt, als den im § 725 vorgesehenen. Dies gilt wenigstens für die Regel (siehe unten). Enthält die Urkunde die Vollstreckungsunterwerfung lediglich wegen des dinglichen Anspruchs, so bildet sie, zusammen mit der Vollstreckungsklausel, die einfachste Form des dinglichen Vollstreckungstitels, sie ergibt kraft ihrer rechtlichen Natur von selbst die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und alle der Haftung des Realrechts unterworfenen Rechte, also auch in die Mietzinsforderungen. Geht freilich, wie in der Praxis regelmäßig, der Inhalt der Urkunde dahin, daß der Schuldner sich der Zwangsvollstreckung in das Grundstück unterwirft, so beschränkt er damit den Kreis der Objekte, in welche die Vollstreckung statthaft ist; auf Grund eines solchen dinglichen Titels kann eine Pfändung der

Mietzinsen nicht stattfinden. Es gilt dasselbe wie beim Urteil. Nicht die Angabe der Vollstreckungsobjekte, sondern die Klarstellung der Dinglichkeit des Anspruchs selbst ist das Wesentliche. Eine lediglich in Ansehung des dinglichen Anspruchs vollstreckbare Urkunde, die selbstverständlich auch die persönliche Verpflichtung enthalten kann, wird etwa folgenden Wortlaut haben müssen:

> Wegen der Darlehnsforderung des A. an mich in Höhe von . . . ℳ bestelle ich hiermit meinen Gläubiger mit meinem Grundstück . . . Hypothek und unterwerfe mich wegen dieses (dinglichen, siehe oben) Anspruchs aus der Hypothek der sofortigen Zwangsvollstreckung.

Das ist erforderlich und ausreichend. Selbstverständlich ist die Einfügung der Vollstreckungsobjekte auch hier zulässig und vielleicht sogar empfehlenswert, es würde also mit Rücksicht auf den uns beschäftigenden Fall zu sagen sein,

> der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die Mietforderungen, die mir gegen die Mieter des Grundstücks zustehen.

Ein dem § 800 ZPO. entsprechender Zusatz (Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer) läßt sich dieser Unterwerfungsklausel ohne weiteres anfügen.

Will sich der Schuldner gleichzeitig wegen der persönlichen Schuld der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen, so wird die Unterwerfungsklausel, nachdem die Schuld und die Hypothekenbestellung beurkundet wird, etwa lauten:

> Wegen der Darlehnsschuld von . . . ℳ unterwerfe ich mich der sofortigen Zwangsvollstreckung in mein Vermögen. Auch wegen des meinem Gläubiger eingeräumten (dinglichen) Hypothekenanspruchs unterwerfe ich mich der sofortigen Zwangsvollstreckung (und zwar in das Grundstück und die Mietforderungen, die mir gegen die Mieter des Grundstücks zustehen) in der Weise, daß diese Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll.

Daß die auf Grund eines solchen persönlichen und dinglichen Schuldtitels vorgenommene Mietpfändung als eine solche zu betrachten ist, der ein dinglicher Titel zugrunde liegt, gilt hier in gleicher Weise wie beim Urteil.

Gegen den Rechtsnachfolger im Eigentum als solchen kann nur der dingliche Titel vollstreckt werden, gleichgültig, ob er auch persönlich haftet (Gaupp-Stein § 800 Bem. II). In der Vollstreckungsklausel muß der neue Eigentümer gemäß § 750 ZPO. namentlich bezeichnet sein, würde man sich auf diese Bezeichnung beschränken, so würde die Beschränkung auf die dingliche Haftung nicht erkennbar sein, sie würde es um so weniger sein, als es der Zustellung des den Erwerb des Eigentums nachweisenden Urkunden nach § 800 Abs. 2 ZPO. nicht bedarf, es also an jedem Merkmal dafür fehlen würde, daß der neue Vollstreckungsschuldner Rechtsnachfolger im Eigentum und nicht Rechtsnachfolger des persönlichen Schuldners (§ 727 ZPO.) ist. Es bestände für den Eigentümer die Gefahr einer persönlichen Zwangsvollstreckung, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen für deren Zulässigkeit vorliegen. Deswegen muß hier die Beschränkung auf die dingliche Haftung in der Vollstreckungsklausel hervorgehoben werden. Es könnte dies etwa in der Weise geschehen, daß die Klausel

> zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen des (dinglichen) Hypothekenanspruchs von . . . . ℳ gegen den N. N. als derzeitigen Eigentümer des Grundstücks erteilt wird.

Eine derartige qualitative Charakterisierung in der Vollstreckungsklausel muß ebenso zulässig sein wie eine quantitative Beschränkung auf einen Teil der Urteilssumme. Die Praxis hat sich bisher in der Weise geholfen, daß die Klausel nur „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in das Grundstück" erteilt wurde. Daß diese Formulierung zu eng ist und eine Pfändung der Mieten verhindert, ist wiederholt ausgeführt; es müßte auch hier der diese Pfändung ermöglichende Zusatz aufgenommen werden. Solche Angaben in der Vollstreckungsklausel sollen nun freilich, wie oben hervorgehoben, nicht statthaft sein, indessen ist ein innerer Grund für diese Annahme nicht erkennbar; die Praxis hat das theoretische Bedenken überwunden, wenn sich der Zusatz als zweckmäßig herausstellt. Die Zulässigkeit der Einfügung wird sich jedenfalls dann nicht bestreiten lassen, wenn sie mit dem in Betracht kommenden Teil der Unterwerfungsklausel übereinstimmt. Will man ganz sicher gehen, so kann man in der Vollstreckungsklausel sowohl die Dinglichkeit des Anspruchs als den Kreis der Vollstreckungsobjekte zum Ausdruck bringen; sie würde dann etwa lauten:

> diese Ausfertigung wird dem Gläubiger A. wegen des (dinglichen) Hypothekenanspruchs von . . . . ℳ gegen den N. N. als derzeitigen Eigentümer des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die dem Eigentümer gegen die Mieter zustehenden Mietzinsforderungen erteilt.

Die Formulierung anderer dinglicher Schuldtitel wird nach ähnlichen Grundsätzen erfolgen müssen. Hervorgehoben sei, daß der dingliche Arrest trotz dieser Bezeichnung selbstverständlich kein dinglicher Vollstreckungstitel ist, erst wenn der Arrest durch Eintragung einer Sicherungshypothek — mit dem Charakter einer Höchstbetragshypothek — vollzogen ist, kann mit der Hypothekenklage ein dingliches Urteil erwirkt werden.

In ähnlicher Weise kann jeder persönliche Gläubiger auf Grund seines persönlichen Schuldtitels eine Sicherungshypothek (§ 866 ZPO.) und auf Grund dieser im Wege der Klage einen dinglichen Vollstreckungstitel erlangen; der persönliche Schuldtitel wird an sich dadurch, daß er die Grundlage einer Sicherungshypothek bildet, in seinem Charakter nicht geändert. Das ist übrigens nicht nur für die Pfändung von Mietzinsen, sondern auch für die Bildung des geringsten Gebotes von Bedeutung; nur auf Grund des dinglichen Titels kann der Gläubiger hierbei den Rang der Hypothek in Anspruch nehmen und sowohl sie als auch die nachstehenden Lasten von der Aufnahme in das geringste Gebot ausschließen (RG. 76, 119).

Aus den entwickelten Gründen kann das Verfahren, das neuerdings Vollstreckungsbehörden kommunaler Verbände zwecks Einziehung öffentlicher Abgaben und Leistungen, z. B. Umsatzsteuern, einschlagen, um Mietforderungen ihres Schuldners im Sinne und mit der Wirkung des § 1124 BGB. zu beschlagnahmen, nicht als zutreffend erachtet werden. Auf Grund der preußischen Verordnung vom 15. November 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeiträgen lassen sie sich wegen ihrer Forderung gemäß § 51 VO. eine Sicherungshypothek eintragen und pfänden wegen des

„nunmehr dinglichen Anspruchs" die Mietzinsen (§ 36 VO.), dazu fehlt ihnen aber der dingliche Vollstreckungstitel; die Grundlage ihres Exekutionsrechts bildet ausschließlich die persönliche Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe; will die Behörde aus der Sicherungshypothek vollstrecken, so muß sie sich erst durch Klage oder im Wege des Mahnverfahrens einen dinglichen Vollstreckungstitel auf Grund der Hypothek beschaffen, die ohne solchen vorgenommene Mietpfändung entbehrt der im § 1124 BGB. der Beschlagnahme beigelegten Wirkung. Handelt es sich um die Einziehung von Beträgen aus öffentlichen Lasten eines Grundstücks im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. und Art. 1 und 2 PrAGZVG., etwa von Straßenanliegerbeiträgen, so beruht die Veranlagung allerdings auf dinglicher Grundlage, trotzdem begründet eine auf Grund dieses dinglichen Vollstreckungstitels vorgenommene Mietpfändung nicht die mit der Beschlagnahme im Sinne des § 1124 BGB. verbundenen Rechte, weil diese eben nur dem Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger zustehen. Zur Erreichung des Ziels wird auch in solchen Fällen der Umweg über die Zwangshypothek genommen und ein Urteil aus der Hypothek erwirkt werden müssen.

Drei Fragen aus dem Recht der eingetragenen Genossenschaft.

Von Privatdozent Dr. Waldecker, Charlottenburg.

1. Die Rücknahme der einmal in der Liste der Genossen eingetragenen Kündigung eines Mitgliedes einer eingetragenen Genossenschaft ist unzulässig, vgl. Parisius-Crüger 7. Aufl. S. 363; Deumer, Recht der Eingetragenen Genossenschaft (1912) S. 165; RG. 49, 29; SeuffArch. 57, 285. Der durch die Rücknahme zu erzielende Effekt der Fortsetzung der Mitgliedschaft ist nur dadurch zu erreichen, daß das infolge der Kündigung mit dem Schlusse des betreffenden Geschäftsjahrs ausscheidende Mitglied formell die Mitgliedschaft wieder erwirbt, d. h. da es eine doppelte Mitgliedschaft bei derselben Genossenschaft nicht gibt, auf Grund einer neuen Beitrittserklärung nach Ablauf des betreffenden Geschäftsjahrs als Mitglied in die Liste der Genossen wieder eingetragen wird. Auch § 36 der Bundesratsverordnung vom 1. Juli 1899 gibt kein Aushilfsmittel, eine unmittelbare Kontinuität der Mitgliedschaft dadurch zu ermöglichen, daß auf Grund der Vorlage übereinstimmender beglaubigter Erklärungen der Genossenschaft und des Mitglieds in der Liste der Genossen bemerkt würde, die eingetragene Kündigung sei unwirksam. Denn § 36 bezieht sich nur auf die Fälle des Vorliegens materiell unwirksamer Eintragungen, und dient nicht dazu, formell zu Recht bestehende und materiell wirksame Eintragungen außer Kraft zu setzen. Man wird zwar annehmen können, daß auch bei Eintragung einer Erklärung gemäß § 36 der Registerrichter kein materielles Prüfungsrecht besitzt — aber es wäre denkbar, daß er auf Grund anderweiter Sachkunde die Eintragung zurückzuweisen in der Lage wäre, ganz abgesehen von der Verantwortung, die die Leitung der Genossenschaft durch eine solche Gesetzesumgehung auf sich nehmen würde. Der Fall, daß nach erfolgter Kündigung die Mitgliedschaft fortgesetzt werden soll, ist aber recht häufig, nämlich bei solchen Genossenschaften m. b. H., deren Statut unter gewissen Voraussetzungen, z. B. bei Erreichung einer gewissen Kreditgrenze, den Erwerb eines weiteren Geschäftsanteils vorschreibt. Man kommt hier den Mitgliedern vielfach dadurch entgegen, daß man sie austreten und gleichzeitig wieder eintreten läßt. Ein solches Verfahren ist aber ungesetzlich, insbesondere bei der in der Praxis vorkommenden Steigerung, daß noch nicht einmal der Ablauf des Geschäftsjahrs abgewartet wird, ehe man die neue Beitrittserklärung unterzeichnen läßt. Aber auch wenn man die Formvorschriften des Gesetzes beachtet, und die Abgabe der neuen Beitrittserklärung erst nach Ablauf des Geschäftsjahrs erfolgt, werden die Beteiligten gut tun, die Sechsmonatsfrist des § 75 GenG. zu beachten, durch die das Ausscheiden aus der Genossenschaft mit der Resolutivbedingung der Auflösung der Genossenschaft binnen sechs Monaten behaftet erscheint. Tritt sie ein, so entsteht eine Kollision zwischen der alten und der neuen Mitgliedschaft — der Fall liegt dann also scheinbar genau so, wie wenn sofort beide Mitgliedschaften derselben Person nebeneinandergestellt worden wären. Nur daß dieser letztere Fall mit Rücksicht auf den Registerzwang entweder überhaupt nicht vorkommen, oder doch von Amts wegen gemäß § 9 der Bundesratsverordnung vom 1. Juli 1899, §§ 142, 143 FGG. beseitigt werden kann, während hier in formell nicht zu beanstandender Weise die zweite Mitgliedschaft entstanden ist. Demnach ist aber auch die Übernahme des neuen Geschäftsanteils und der entsprechenden Haftsumme zu Recht erfolgt. Es ist nicht abzusehen, weshalb hier diese Übernahme ihre Rechtsbeständigkeit verlieren soll, bloß weil die Beteiligten auf § 75 GenG. keine Rücksicht genommen haben. Denn diese Bestimmung dient ausschließlich dem Interesse der Genossenschaft und ihrer Gläubiger und kann nicht das Mittel bieten, die Mitglieder von der einmal übernommenen Haftung zu befreien. Es hat also die Haftung mit der doppelten Haftsumme Platz zu greifen. Außerdem besteht die Verpflichtung zur Einzahlung entweder der alten oder der neuen Anteile; denn entweder hat hinsichtlich der alten Anteile eine Auseinandersetzung gemäß § 73 GenG. überhaupt nicht stattgefunden, oder doch nur in der Form, daß sie als Einzahlung auf die neuen Anteile gutgeschrieben wurden, welche „Auseinandersetzung" jetzt jede Bedeutung verliert, RG. 30, 38; JW. 1892, 431; Deumer a. a. O. S. 245. Oder aber es ist nach § 22 GenG. die Auszahlung der alten Anteile als unzulässig anzusehen, nachdem die Resolutivbedingung des § 75 GenG. eingetreten ist, was zur Folge hat, daß die „Gutschrift" der alten Anteile entfällt, somit daß die neuen Anteile noch einzuzahlen wären. Eine weitere Komplikation könnte sich dadurch ergeben, daß die Gesamtzahl der hiernach in Frage kommenden Geschäftsanteile, und somit auch der Haftsummen, die statutarisch zulässige Höchstzahl derselben übersteigt. Aber auch dieser Gesichtspunkt muß unberücksichtigt bleiben, denn der Erwerb weiterer Anteile vollzieht sich wie der Erwerb der Mitgliedschaft, und wie bei dieser nicht eingewandt werden kann, es stehe ein materielles Verbot im Statut dem formell vollzogenen Erwerb entgegen, sie sei daher nicht entstanden, RG. 60, 409, sowenig kann nachträglich eingewandt werden, dem Erwerb der weiteren Anteile stehe diese statutarische Beschränkung entgegen. Wenn es richtig ist, daß

der Erwerb der sämtlichen Anteile nicht zu beanstanden wäre, wenn er entgegen dem Statut uno actu erfolgt wäre, so kann auch hier die Rechtsbeständigkeit dieses Erwerbs nicht in Frage gestellt werden.

Das Ergebnis wäre also, daß die Herbeiführung einer Kontinuität der Mitgliedschaft ohne Rücksichtnahme auf die Sechsmonatsfrist des § 75 GenG. gefährlich ist — worauf aber die Praxis vielfach keine Rücksicht nimmt.

2. Ähnlich eigenartig ist die Rechtslage hinsichtlich einer anderen Praxis, die uns vor die Frage stellt, welche Bedeutung der Vorschrift des § 73 GenG. zukommt, wonach die Auseinandersetzung mit ausgeschiedenen Mitgliedern binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden herbeizuführen ist.

Wird hierdurch die Entstehung des Anspruchs auf Rückzahlung des Geschäftsguthabens um sechs Monate hinausgeschoben, so bedeutet das, daß die Genossenschaft in keinem Falle vor Ablauf dieser Zeit zu zahlen braucht, auch wenn sie längst in der Lage ist, die Auseinandersetzung vorzunehmen. Sie braucht also gemäß § 21 GenG. das Guthaben auch diese sechs Monate hindurch nicht zu verzinsen, während sie umgekehrt, wenn sie sich etwa durch Aufrechnung befriedigt, bis zum Aufrechnungstage für ihre Forderung Zinsen in Rechnung stellen kann. Besonders eigenartig wäre dieses Ergebnis in den Fällen, wo die Genossenschaft gar keine Einzahlungen auf Geschäftsanteil erhalten, sondern die geschuldeten Beträge als laufendes Darlehn belastet und dann auf Geschäftsanteil gutgebracht hat. Forderung und Schuld, die sich bei der Aufrechnung gegenüberstehen, sind identisch, die Belastung mit der Schuld ist gar nicht ernst gemeint, sie bezweckt nur die Umgehung gesetzlicher oder statutarischer Bestimmungen, um den Abschluß von Geschäften mit dem Mitglied zu ermöglichen. So pflegen sich wenigstens die Beteiligten bei Abschluß dieses leider nur allzu häufigen Geschäfts „einig" zu sein. Um so größer ist dann das Erstaunen des Mitglieds, wenn ihm bei der Abrechnung Zinsen für seine „Schuld" bis zum Abrechnungstage in Rechnung gestellt sind, während ihm das korrespondierende Guthaben nicht verzinst wird. Da es sich da, wo dieses eigenartige Gebaren vorkommt, meist um hohe Geschäftsanteile handelt, kann diese Zinsdifferenz immerhin beträchtlich werden. Ist aber § 73 GenG. dahin zu verstehen, daß an sich der Anspruch auf das Guthaben mit dem Ausscheiden entsteht, daß der Genossenschaft nur ein Leistungsverweigerungsrecht, also eine Einrede zusteht, so kann das recht wohl bedeuten, daß die Genossenschaft das herauszuzahlende Geschäftsguthaben vom Schluß des abgelaufenen Geschäftsjahres bis zum Tage der Abrechnung verzinsen muß, sobald sein Betrag feststeht oder festgestellt werden kann, also daß die Genossenschaft die Abrechnung nicht beliebig hinausschieben kann, ohne daß sie die Folgen in Gestalt der Zahlung von Zinsen auf sich nähme, sofern nur nach dem Willen der Parteien, wie in obigem Beispiele, eine Gleichwertigkeit der Leistungen anzunehmen ist. Denn § 21 GenG. verbietet die Verzinsung des Guthabens nur bei bestehender Mitgliedschaft, die hier mit dem Schluß des Geschäftsjahres erloschen ist. Es ist aber bei dieser zweiten Möglichkeit noch ein weiteres zu beachten: Entsteht die Guthabenforderung nicht erst nach oder mit dem Ablauf der Sechsmonatsfrist, so wirkt die Aufrechnung gemäß § 389 BGB. auf den Tag zurück, an dem sie erstmalig möglich war, d. h. spätestens auf den Tag der Bilanzgenehmigung, da durch diese die Abrechnung, also auch die Aufrechnung ermöglicht wird. Von nun an ist die Vermögenslage der Genossenschaft genau bestimmt, es kann jederzeit gesagt werden, ob und inwieweit das Guthaben des Ausscheidenden zur Verlustdeckung heranzuziehen ist, oder ob es ihm herausgezahlt werden kann. Wenn jetzt die Genossenschaft noch zögert, die Abrechnung vorzunehmen, so würde sie sich in Konsequenz dieser Auffassung die Folgen selbst zuzuschreiben haben.

Das Gesetz bestimmt an sich nur, daß innerhalb sechs Monaten die Abrechnung vorzunehmen sei. Dazu verweist die Begründung S. 148 auf die Genehmigung der Bilanz (§ 33) und die Deliberation über die eventuelle Auflösung der Genossenschaft (§ 75). Damit scheint gesagt zu sein, daß die Genossenschaft Zeit haben müsse, die Abrechnung so lange hinauszuschieben, bis die Entscheidung über die Möglichkeit des Fortbestandes bzw. der Auflösung der Genossenschaft gefallen sei. Das wäre dann der Zeitpunkt der Feststellung der Bilanz, auf Grund deren abzurechnen ist — wenn eben die ausscheidenden Mitglieder nur so lange an das Schicksal der Genossenschaft gebunden wären, bis die Abrechnung erfolgen kann. Das bestimmt das Gesetz aber nicht, sondern ganz allgemein, daß das Ausscheiden als nicht erfolgt gilt, wenn sich die Genossenschaft innerhalb sechs Monaten nach dem Ausscheiden auflöst. Das Hinausschieben der Abrechnung bis zu diesem Zeitpunkt ist weitergehend als ein Hinausschieben bis zur Möglichkeit der Abrechnung, aber nicht länger als sechs Monate. Bei dieser letzteren Fassung müßte das Gesetz davon ausgehen, daß der Ausscheidende tatsächlich nur bis zur Abrechnung an die Genossenschaft gebunden wäre, und daß er weiter auf Grund von Geschäften, die in das neue Geschäftsjahr fallen, nicht in Anspruch genommen werden könnte. Denn dann müßte man annehmen, daß der Ausscheidende sich nur aus dem formellen Grund des Nichtvorliegens der Bilanz die Abrechnung — nach dem Stande der Genossenschaft am Ende des Geschäftsjahrs — hinausschieben lassen muß, mit anderen Worten, daß das betreffende Mitglied nur die Geschäfte berühren, die in die Zeit seiner Mitgliedschaft fallen. Das genügt dem Gesetz aber nicht, es stellt den ausscheidenden Genossen viel schlechter. Selbst wenn sich nach der Bilanz, deren Fertigstellung die Verzögerung der Abrechnung bedingt, ein Gewinn für den Ausscheidenden ergibt, muß er in vollem Umfang für die innerhalb der abgelaufenen Zeit des neuen Geschäftsjahres eingegangenen Verbindlichkeiten eintreten, wenn der Fall des § 75 GenG. vorliegt. Die Deliberationsfrist des § 75 ist also mehr als die Bilanzfrist, wenn sie auch äußerlich mit ihr zusammenfallen mag, wenn auch vielleicht anzunehmen ist, daß die Genossenschaft die Bilanzziehung nicht beliebig bis zum Ablauf der Frist hinausschieben darf, sondern die Bilanz feststellen muß, sobald sie dazu in der Lage ist. Und gerade mit Rücksicht auf die Deliberationsfrist des § 75 GenG. ist die Abrechnungsmöglichkeit hinausgeschoben, entsprechend der Tatsache, daß in erster Linie das Mitgliederguthaben zur Deckung der Verbindlichkeiten der Genossenschaft herangezogen werden soll. Besteht die Möglichkeit, durch die Auflösung das Mitglied noch sechs Monate lang zur Deckung der — eventuell erst nachträglich entstandenen — Schulden heranzuziehen, so darf diese Deckung nicht auf die Haftsumme beschränkt werden, sondern es muß der

11*

Genossenschaft in erster Linie der Zugriff auf das Mitgliederguthaben gesichert werden. Das geschieht aber dann nicht, wenn sie bei vorher möglicher Feststellung der Bilanz und des Guthabens zur Abrechnung verpflichtet ist, sondern nur dann, wenn sie bis zum Ablauf der Sechsmonatsfrist jederzeit in der Lage ist, das Mitgliederguthaben zurückzuhalten. Dafür ist aber wieder Voraussetzung, daß der Anspruch auf das Guthaben nicht vor Ablauf dieser sechs Monate entsteht, daß dem ausgeschiedenen Mitglied vorher ein Anspruch überhaupt nicht zur Seite steht. Andernfalls würde das Guthaben mit dem Ende der Mitgliedschaft frei, und es könnte sich höchstens fragen, ob die Genossenschaft das Guthaben bis zur Bilanzgenehmigung zurückhalten kann. Sobald man sich aber die Guthabenforderung als mit der aufschiebenden Bedingung der Vornahme der Auseinandersetzung behaftet vorstellt, an deren Stelle bei Nichtvornahme der Ablauf der Sechsmonatsfrist tritt — wie ja auch das Ausscheiden aus der Genossenschaft mit der auflösenden Bedingung des Ablaufs der Deliberationsfrist behaftet ist —, so sind alle Schwierigkeiten behoben. Jetzt erscheint die Genossenschaft nach jeder Richtung gesichert, insbesondere wirkt die Aufrechnung nicht mehr zurück auf den Tag, an dem sie erstmalig möglich war. Es bleibt dann allerdings das unbefriedigende Resultat in dem erwähnten Falle, daß Geschäftsanteil und Schuld korrespondieren. Die eingetragene Genossenschaft hat aber einmal das Eigenartige, daß die Einlage wie die Mitgliedschaft nur unter Bedingungen gelöst werden können, was eben zur Folge haben kann, daß die geschäftlichen Beziehungen zur Genossenschaft in einer für das Mitglied ungünstigen Weise gelöst werden; es kommt hinzu, daß das ganze Verhältnis auf eine Umgehung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften hinausläuft, und volenti non fit injuria.

3. Eine Genossenschaft m. b. H. erhöht den Geschäftsanteil — in der Regel wird dies geschehen, um die Betriebsmittel zu erhöhen oder um eine Unterbilanz abschreiben zu können. Welche Bedeutung kommt dieser Erhöhung bei dem Besitz mehrerer Geschäftsanteile zu, wenn das Statut ratenweise Einzahlung des Geschäftsanteils vorsieht? Es bestehen folgende Möglichkeiten:

a) Parisius-Crüger, die im übrigen eine Lücke im Gesetz anzunehmen scheinen, wollen die mehreren Anteile nach und nach auf den erhöhten Betrag bringen lassen, überlassen es jedoch dem Belieben des Mitglieds, ob es freiwillig zahlen will, wenn das Statut nur Einzahlungen bis zu einem bestimmten Teile des Geschäftsanteils vorsieht, Note 2 zu § 134 GenG.

b) Deumer will a. a. O. S. 223 mit Rücksicht auf § 136 GenG. die Ratenzahlung überhaupt nur bei dem letzten Geschäftsanteil zulassen, während die vorhergehenden sofort volleinzuzahlen sind.

c) Die Einzahlungspflicht trifft alle Geschäftsanteile gleichzeitig, so daß alle Anteile gleichmäßig aufzufüllen sind. Diese Auffassung dürfte das richtige treffen, ebenso wie eine Lücke im Gesetz nicht vorliegen dürfte. Auszugehen ist von § 7 Ziff. 2 GenG., wonach das Statut die „Einzahlungen auf den Geschäftsanteil, zu welchen jeder Genosse verpflichtet ist" festsetzt. Das Gesetz unterscheidet also zwischen den Bestimmungen über den Geschäftsanteil selbst, und denjenigen über die Einzahlungspflicht. Ersterer ist absolut bestimmt, die Einzahlungspflicht kann ratierlich sein. Wird der Geschäftsanteil erhöht, so bedarf es auch einer Bestimmung über die Veränderung der Einzahlungspflicht, wenn es nicht bei den bestehenden Bestimmungen bleiben soll. Ist nach diesen überhaupt nur ein Teil des ursprünglichen Geschäftsanteils pflichtmäßig einzuzahlen, so hat das geänderte Statut eine Lücke, infolge deren die Erhöhung des Geschäftsanteils zwangsweise nicht realisiert werden kann. Besitzt also jemand mehrere Geschäftsanteile, so bleibt es in diesem Falle für ihn bei den seitherigen Bestimmungen, d. h. nach § 136 GenG. müssen sämtliche Anteile bis auf den letzten in der seitherigen Höhe volleingezahlt sein, und dieser letztere ist nach den seitherigen Bestimmungen aufzufüllen. Ist nach den seitherigen Bestimmungen der Geschäftsanteil in einem Betrage zu entrichten, dann trifft dies auch den erhöhten Anteil, ebenso sind die seitherigen Raten bis zum Gesamtbetrag des erhöhten Anteils zu zahlen.

Da die Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil für alle Mitglieder gleichmäßig sein muß, Parisius-Crüger Note 3 zu § 7 GenG., müssen auch mehrere Anteile nach demselben Maßstabe behandelt werden, andernfalls man zu einer ungleichmäßigen Einzahlungspflicht käme; es wären alsdann solche Anteile vorhanden, auf die einzuzahlen ist, und solche, hinsichtlich deren eine solche Einzahlungspflicht nicht bestünde. Auch aus § 136 GenG. ist eine solche ungleichartige Einzahlungspflicht nicht herzuleiten, wie Deumer will, denn § 136 bezieht sich nur auf den Fall des Erwerbs mehrerer Anteile, während hier keine Vorschrift darüber gegeben ist, welche Rechtsverhältnisse sich nachher in Ansehung dieser mehreren Anteile ergeben. Hier hat es bei den allgemeinen Vorschriften zu bleiben, und danach ist eben die Einzahlungspflicht eine gleichmäßige. Allerdings würde für die Deumersche Ansicht sprechen, daß der Besitzer mehrerer Anteile in erhöhtem Maße an der Deckung des Verlustes beteiligt ist — der in der Regel die Ursache der Erhöhung darstellt —, und daß er deshalb auch in erhöhtem Maße zu Einzahlungen verpflichtet sein müßte. Aber das Gesetz bestimmt nur, daß der Verlust gleichmäßig von den Geschäftsguthaben abzuschreiben ist, während es hinsichtlich der Erneuerung des Vermögens der Genossenschaft nicht die Einzahlung nach demselben Verhältnis, in dem der Verlust zu tragen ist, bestimmt — was schließlich ja auch zu einer doppelten Belastung der Besitzer mehrerer Anteile führen würde —, sondern es beläßt es bei den allgemeinen Bestimmungen über die Einzahlungspflicht, wonach aber nur eine gleichmäßige Verpflichtung in Ansehung eines jeden Anteils in Frage kommen kann. Damit wird allerdings die Sanierung von Genossenschaften m. b. H. noch schwerer gemacht, als sie an sich schon ist. Das wäre dann aber die Schuld des Gesetzes, das einfach die Bestimmungen über den Geschäftsanteil von der Genossenschaft m. u. H. für diejenige m. b. H. übernahm, den Erwerb mehrerer Anteile zuließ und keineswegs sich vielleicht hieraus ergebende besondere Folgerungen zog, vermutlich weil damals kein Mensch an solche Fragen gedacht hat, die sich jetzt erst aus der Praxis ergeben.

Es bleibt schließlich noch die Frage, ob bei der Erhöhung des Geschäftsanteils beschlossen werden kann, daß mehrere Anteile nur nach und nach aufgefüllt zu werden brauchen, etwa

damit die Sanierung leichter vor sich gehen kann. Dies dürfte nicht angängig sein, da hier die Gleichmäßigkeit der Einzahlungspflicht nicht gewahrt würde. Sie bliebe zwar für jedes Mitglied gleichmäßig, aber nicht für jeden Geschäftsanteil, worum es sich hier doch gerade handelt, während die Frage, welchen Betrag jedes einzelne Mitglied aufbringt, hier gleichgültig ist.

Sind nach dem preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 Korrespondenzverträge stempelpflichtig?

Von Rechtsanwalt Galetschky, Weißenfels a. S.

Zur Beleuchtung und Beantwortung der vorstehenden Frage, die in kaufmännischen Kreisen mit Rücksicht auf die Häufigkeit solcher Abmachungen besondere Beachtung verdient, sind die nachstehend verzeichneten Schriften verwendet worden:

1. Das Stempelsteuergesetz von Hummel und Specht, Berlin 1906.
2. Preußisches Stempelsteuergesetz von Loeck, Berlin 1911.
3. Das Preußische Stempelsteuergesetz von Schumann und Obst, Breslau 1910.
4. Kommentar zum Stempelsteuergesetz von Quednau, Berlin-Charlottenburg 1902.
5. Kommentar zur Novelle des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 26./30. Juni 1909 von Quednau, Berlin-Halensee 1909.
6. Lehrbuch des Preußischen Stempelsteuerrechts von Gebauer, Breslau 1912.
7. Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz von Heinitz, Berlin 1909.

Die gesetzliche Vorschrift zur etwaigen Verstempelung sogenannter Korrespondenzverträge befindet sich in § 1 des Gesetzes vom 31. 7. 1895/30. 6. 1909.

Die Bestimmung lautet:

„Ergibt sich die Einigung über ein Geschäft aus einem Briefwechsel oder einem Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen, so wird in der Regel ein Stempel hierfür nicht erhoben. In einem solchen Falle tritt aber die Verpflichtung zur Entrichtung des betreffenden Stempels dann ein, wenn nach der Verkehrssitte über das Geschäft ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt, diese Errichtung indessen nicht stattgefunden hat und von den Beteiligten beabsichtigt ist, durch den Briefwechsel oder den Austausch der sonstigen schriftlichen Mitteilungen die Aufnahme eines solchen Vertrages zu ersetzen."

In kaufmännischen Kreisen ist es längst Sitte und Übung geworden, Geschäfte selbst von bedeutendem Umfange im Wege des bloßen Briefwechsels (hierzu ist auch der Austausch von Telegrammen oder eines Telegramms und einer anderen schriftlichen Mitteilung zu rechnen) abzuschließen.

Um für die Korrespondenzverträge eine gesetzliche Stempelpflicht zu begründen, müssen drei Momente zusammentreffen und vorliegen:

1. Die Verkehrssitte muß dahin gehen, daß über ein derartiges Geschäft, wie es sich aus dem Briefwechsel, bzw. dem Austausch sonstiger schriftlicher Mitteilungen ergibt, ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt.
2. Die Errichtung eines förmlichen schriftlichen Vertrages darf nicht stattgefunden haben.
3. Von den Beteiligten muß beabsichtigt worden sein, durch den Briefwechsel oder den Austausch der sonstigen schriftlichen Mitteilungen die Aufnahme eines förmlichen schriftlichen Vertrages zu ersetzen (Hummel und Specht Abs. 19).

Zu 1. Hieraus folgt, daß selbst dann ein Stempel nicht zu entrichten ist, wenn die Vertragsschließenden lediglich zur Umgehung der Stempelpflicht den geschlossenen Vertrag in die Form aneinander gereihter Briefe kleiden, und diese zwar nicht jeder für sich, aber in ihrer Gesamtheit alle Bestandteile des Geschäfts vollständig derart enthalten, daß aus ihnen wie aus einer förmlichen Vertragsurkunde auf Erfüllung geklagt werden kann: falls die Verkehrssitte in diesem Falle keine solche förmliche Urkunde erfordert.

Dagegen würde die Stempelpflicht wie bei zweiseitigen förmlichen Verträgen, nämlich solchen Urkunden, von denen jeder Kontrahent eine unterschrieben und sie mit dem anderen Kontrahenten wechselseitig zum Austausch gebracht hat, begründet sein, also auch kaufmännische Bestätigungsbriefe, wenn sie sich als wirkliche Vertragsurkunden darstellen. Als solche werden Austauschbriefe von der Form angesehen, daß jeder einzelne der gegenseitigen Briefe in wesentlicher Übereinstimmung die Hauptmerkmale des Vertrages derartig enthält, daß in jedem der Vertragswille in einheitlicher Selbständigkeit zum Ausdruck gebracht ist. Beschränkt sich also der Annahmebrief (bzw. Telegramm) nicht darauf, die Annahme der Offerte zu erklären und dadurch das Bestehen der Einigung auszudrücken, wenn vielmehr der Annahmebrief den Inhalt der Offerte nochmals in ihren wesentlichen Bestandteilen ausdrücklich wiederholt, so liegt eine Vertragsurkunde mit der Verpflichtung zur Verstempelung vor. Solche Briefe werden förmlichen Verträgen vollkommen gleichgeachtet, und zur Stempelpflicht herangezogen (RG. 42, 185 ff.). Im übrigen ist die Verkehrssitte entscheidend. Der Begriff der Verkehrssitte für das Stempelgesetz ist dem damaligen Entwurfe zum BGB. entnommen. Vorschriften darüber finden sich in §§ 151, 157, 242 BGB. (siehe auch RG. 14, 77).

Festgestellt hat das Stempelgesetz den Begriff der Verkehrssitte nicht. Verkehrssitte ist eine den Geschäftsverkehr beherrschende tatsächliche Übung (RG. 49, 162). Für den Begriff der Verkehrssitte ist es daher ohne Bedeutung, ob diese Übung eine genügende rechtliche Grundlage hat und geeignet ist, denjenigen, der ihr im Rechtsleben folgt, vor Schaden zu bewahren (RG. 55, 377). Hiernach unterscheidet sich die Verkehrssitte von dem Gewohnheitsrecht und Herkommen (Observanz) dadurch, daß sie nicht wie diese eine objektive Rechtsnorm darstellt, und die Übung nicht auf Rechtsüberzeugung beruht.

Der Wortlaut des Gesetzes „errichtet zu werden pflegt" fordert die Verstempelung mithin nur, wenn eine Gepflogenheit besteht, einen förmlichen schriftlichen Vertrag zu errichten, wenn sich also unter den Verkehrsinteressenten eine allgemeine Überzeugung über die Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens gebildet hat.

Hierbei kann wohl grundsätzlich behauptet werden, daß im Handelsverkehr, der die Freiheit von zwingenden Formen gewissermaßen als Lebensnotwendigkeit empfindet, eine Verkehrssitte, förmliche schriftliche Verträge zu errichten, überhaupt nicht besteht. Für welche Geschäfte gegenwärtig eine Verkehrssitte besteht, ihre Bindung durch förmliche Verträge vorzunehmen, läßt sich nicht erschöpfend sagen, da hierfür, wie Quebnau § 1 Anm. 30 ausführt, größere Erfahrungen noch fehlen. Es ist dies eine Frage tatsächlicher Natur, die je nach den verschiedenen Verhältnissen zeitlich und örtlich verschieden beantwortet werden kann und wird, weil auch die Auffassung über die Gepflogenheit sich wandeln kann. Jedenfalls darf gesagt werden, daß in der Handelswelt das Bestreben weiter und weiter vorherrscht, die Bindung beim Geschäftsabschluß im Wege der freien Korrespondenz, nicht mittels des förmlichen Vertrages vorzunehmen, der dem Kaufmann als zu schwerfällig erscheint.

Freilich ist im Handelsverkehr über gewisse Arten von Geschäften auch die Errichtung förmlicher Verträge üblich, insbesondere bei solchen, deren Gegenstand sehr wertvolle Sachen von individueller Beschaffenheit sind (z. B. Lieferungsverträge über Panzerschiffe, Dampfschiffe, neuerdings auch Luftschiffe auf Grund von Zeichnungen und detaillierten Beschreibungen) [a. A. Heinitz S. 24 zu c 3].

Die Beweislast für das Bestehen der Verkehrssitte fällt, wenn der angeblich Steuerpflichtige den Rechtsweg beschreitet, dem Fiskus zu (§ 26 des Gesetzes).

Die Verkehrssitte kann sich naturgemäß in den verschiedenen Landesteilen verschieden entwickeln. Es fragt sich, ob der Stempel zu erheben ist, wenn an den getrennten Orten der Vertragschließenden verschiedene Verkehrssitten bestehen.

Hummel und Specht nehmen (S. 31 Anm. 26) an, daß für die Verstempelung der Ort des Geschäftsabschlusses in Frage kommt, also der Ort, wo das Geschäft sich vollendet, wo die Annahme der Offerte, der Zuschlag erfolgt. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Heinitz führt (S. 25 zu 4) demgegenüber überzeugend aus, daß es der Versteuerung nicht bedürfe, wenn an den mehreren Orten, in welchen die Vertragschließenden wohnhaft sind, oder von welchen aus sie die Korrespondenz führen, Verkehrssitten verschiedenen Inhalts beständen. Denn dann sei das Erfordernis des Gesetzes nicht erfüllt, wenn auch nur für einen der Vertragschließenden die Verkehrssitte die Errichtung eines förmlichen schriftlichen Vertrages nicht erheische.

Zu 2. Weiter ist erforderlich, um die Stempelpflicht des Briefwechsels auszuschließen, daß ein förmlicher schriftlicher Vertrag nicht vorliegt. Unter einem förmlichen schriftlichen Vertrage ist nach Hummel und Specht (a. a. O. 20 zu a S. 31) zu verstehen: eine von den Kontrahenten vollzogene Urkunde, in welcher der Inhalt eines geschlossenen Vertrages einheitlich zusammengefaßt ist und welche aus ihrer Form und Fassung ergibt, daß der alleinige Zweck der Abfassung die Fixierung der Vertragsbedingungen und der Einigung darüber war.

Im Falle des Prozesses hat der angeblich Stempelpflichtige die Beweislast darüber, daß ein förmlicher Vertrag errichtet sei. Natürlich muß der förmliche Vertrag, auf den sich die Beteiligten zur Vermeidung der im übrigen nach der Verkehrssitte in diesem Falle begründeten Stempelpflicht des Briefwechsels berufen, zeitlich im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Briefwechsel stehen.

Zu 3. Schließlich fordert das Gesetz als drittes — subjektives — Moment, daß die Stempelung des Briefwechsels zu erfolgen habe, wenn bei den Beteiligten die Absicht vorgelegen hat, durch den Briefwechsel die Aufnahme eines förmlichen Vertrages zu ersetzen. Es wird nicht gerade die Absicht der Beteiligten erfordert, die Stempelentrichtung zu umgehen. Ob und wann diese Absicht der Beteiligten vorliegt, ist Sache der tatsächlichen Feststellung, es kommt auf den einzelnen Fall an. In jedem Falle muß die vom Gesetze zur Begründung der Stempelpflichtigkeit geforderte Absicht bei sämtlichen Vertragschließenden obwalten. Wenn eine der Parteien in der Korrespondenz nur das Mittel zur Herbeiführung der Willenseinigung sieht, so ist dem vom Gesetze aufgestellten Erfordernisse nicht Genüge geschehen (Heinitz S. 23 zu B a). Von einer Absicht kann dann nicht gesprochen werden, wenn die Verkehrssitte dahin geht, einen mündlichen Geschäftsabschluß durch wechselseitige Bestätigungsschreiben zum Ausdruck zu bringen.

Die Absicht würde dagegen anzunehmen sein, wenn der Besteller seine sämtlichen Bedingungen des Geschäfts in der bei förmlichen Kontraktschlüssen gebräuchlichen Form enthaltenen von ihm unterzeichneten Antrag dem anderen vertragschließenden Teile übergibt und dieser jenem nicht nur seine Annahme erklärt, sondern mit dem diese Erklärung enthaltenden Schriftstücke eine vollständige Abschrift der Eingabe des Bestellers in integrierende Verbindung setzt und die in letzterer wörtlich aufgeführten Bedingungen in der von ihm unterzeichneten Erklärung als gegenseitig verpflichtend anerkennt. Die Vornahme eines solchen Schriftstückaustauschs ist dem Abschluß eines förmlichen Vertrages gleich zu achten.

Bei der Beratung des Gesetzes erklärte der Finanzminister „wo die Verkehrssitte den Abschluß eines förmlichen Vertrages verlange, da werde man auch schon aus der Wahl des Briefwechsels die Absicht auf Umgehung der Stempelpflicht erkennen können“. Das genügt aber nicht. Die Absicht, die das Gesetz außer der Verkehrssitte, die der Fiskus nachzuweisen hat, fordert, muß ebenfalls selbständig im einzelnen Falle festgestellt werden und auch hierfür ist der Fiskus beweispflichtig. Das kann z. B. vorliegen, wenn durch den Briefwechsel ein bereits rechtsgültig zustande gekommener mündlicher Vertrag bestätigt wird (Urteil des RG. in RG. 42, 180 ff.).

Das Ergebnis ist mithin folgendermaßen zusammenzufassen:

1. Kaufmännische Korrespondenz über Geschäftsabschlüsse sind dann genau wie förmliche Verträge stempelpflichtig, wenn eine handelsübliche Verkehrssitte besteht, schriftlich förmliche Verträge zu errichten, wenn ein solcher Vertrag tatsächlich nicht aufgenommen ist, aber die Absicht seitens der Kontrahenten bestand, durch den Austausch der Schriftstücke die Festlegung in einem förmlichen Vertrage zu umgehen.
2. Kaufmännische Korrespondenz ist im übrigen mangels einer auf Errichtung förmlicher Vertragsurkunden gerichteten Verkehrssitte regelmäßig stempelfrei, abgesehen von dem einen Fall, daß der Korrespondenzvertrag sich als Schriftvertrag im eigentlichen Sinne darstellt, d. h. wenn von den ausgetauschten Briefen

jeder für sich allein in wesentlicher Übereinstimmung mit dem andern die Vertragsbedingungen wiedergiebt.

3. Hierunter fallen auch die sogenannten Kaufmännischen Bestätigungsbriefe, es sei denn, daß ihr Inhalt so gewählt ist, daß ersichtlich wird, es handelt sich nur darum, etwaigen Mißverständnissen bei mündlich vorher erteiltem Auftrage vorzubeugen. Denn die Eigenartigkeit des kaufmännischen Verkehrs kann eine schriftliche Kontrolle der mündlich vereinbarten Geschäfte nicht entbehren.

4. Die Verstempelung des Briefwechsels kommt in Wegfall, wenn auch nur für einen der Vertragschließenden die Verkehrssitte seines Ortes die Errichtung eines förmlichen schriftlichen Vertrages nicht erfordert.

Hiernach ist zu sagen, daß es eigentlich der kaufmännische Großverkehr selbst in der Hand hat, die Verstempelung seiner Korrespondenzverträge gegenüber dem Fiskus auszuschalten, indem die Verkehrssitte in mehr und mehr steigendem Maße allerorten davon abgeht, förmliche Verträge über die getätigten Geschäfte abzuschließen und vielmehr sich der freieren und einfacheren Form des Briefwechsels bedient. Denn wo eine Verkehrssitte zum förmlichen Abschluß schriftlicher Verträge nicht besteht, findet auch die Erhebung des Stempels für Korrespondenzverträge nicht statt. Die Bindung der Parteien ist aber durch den Austausch von Briefen ebenso zuverlässig, wie die Festlegung des Vereinbarten in förmlichen Verträgen.

Die Frage, wie es mit der Stempelpflicht steht, wenn einer von den Vertragschließenden im Auslande seinen Wohnsitz hat, wird durch § 2 des Gesetzes erörtert.

Die Bestimmung lautet:

„Der Stempelsteuer unterliegen auch die von Inländern oder von Ausländern im Auslande errichteten Urkunden über Geschäfte, welche im Inlande befindliche Gegenstände betreffen oder welche im Inlande zu erfüllen sind. Inland im Sinne dieses Gesetzes und des Tarifs ist der Geltungsbereich dieses Gesetzes."

Der Geltungsbereich des Gesetzes ist Preußen. Hierunter wird der Begriff Inland verstanden, mithin sind auch alle anderen reichsdeutschen Bundesstaaten im Sinne dieses Gesetzes als Ausland zu verstehen. Auch Helgoland und die Hohenzollernschen Lande gehören zum Auslande. Ist ein Geschäft durch briefliche oder telegraphische Korrespondenz zwischen einem inländischen und einem ausländischen Orte zustande gekommen, so bestimmt sich der Ort der Errichtung nach derjenigen schriftlichen Mitteilung, durch welche die Beurkundung zur Vollendung gelangt.

Wann zu verstempeln ist, gibt das Gesetz an:

In allen den Fällen, wo es sich

1. um Gegenstände handelt, die im Inlande sich befinden;
2. um Geschäfte handelt, die im Inlande zu erfüllen sind.

Das Stempelsteuerhoheitsrecht des Staates beschränkt sich zwar grundsätzlich nur auf sein eigenes Gebiet. Insofern bedeutet also die Unterwerfung solcher Urkunden, welche im Ausland errichtet sind, unter die inländische Stempelsteuer eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips. Das Gesetz unterwirft also die im Auslande errichteten Urkunden im weiteren Umfange der Stempelsteuer; es unterscheidet nicht, ob die Personen, welche eine Urkunde im Auslande errichteten (Korrespondenzvertrag ist hier immer gleichbedeutend mit Urkunde) Inländer oder Ausländer sind, und findet diejenige Beziehung zum Inlande, die zur Begründung der Stempelpflicht genügen soll, darin, daß das Geschäft, über welches die Urkunde lautet, entweder einen im Inlande befindlichen Gegenstand betrifft oder im Inlande zu erfüllen ist (Heinitz § 2 IV). Der Gegenstand muß im Inlande befindlich sein, also dort ein örtliches oder räumliches Dasein haben (RG. 11, 255).

Die Geschäfte müssen im Inlande zu erfüllen sein.

Die Annahme, daß das Geschäft im Inlande zu erfüllen sei, kann hiernach nur als richtig angesehen werden, wenn die ganze Abwicklung des Geschäfts in seinen wesentlichen Beziehungen im Inlande vor sich gehen soll, also, wenn sämtliche Leistungen, welche auf Grund des Geschäfts zu bewirken sind, im Inlande zu erfolgen haben (RG. 14, 11; ebenso Heinitz § 2 Nr. 2; a. M. Hummel und Specht § 2 Anm. 5).

Als Erfüllungsort kommt in Frage der Leistungsort. Ist dieser weder durch eine besondere Gesetzesvorschrift, noch vertraglich bestimmt, so ist nach § 269 BGB. der aus den Umständen zu entnehmende Parteiwille entscheidend und erst im äußersten Falle ist die Leistung an dem Orte zu bewirken, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hatte (§§ 269, 7 ff. BGB.).

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 133 BGB. Grundsätze für die Vertragsauslegung.]

Die Ausführungen über die Auslegung des Vertrages vom 17. Februar 1906 beruhen auf Rechtsirrtum. Das OLG. verkennt die Grenzen, die dem Richter bei der Auslegung von Rechtsgeschäften gezogen sind. Allerdings gehört zu den Aufgaben der Auslegung nicht nur die Feststellung des Sinnes einer Erklärung, vielmehr muß unter Umständen auch die Ergänzung einer fehlenden Erklärung dahin gerechnet werden. Findet sich eine Lücke in den einzelnen Vorschriften eines Vertrags, so ist diese aus dem Zusammenhange des Ganzen, insbesondere aus dem Vertragszwecke auszufüllen. Allein Voraussetzung für diese Befugnis des Richters ist, daß wirklich eine Lücke vorliegt. Haben die Parteien einen bestimmten Willen erklärt, so hat es damit sein Bewenden; „vor anderweiter Willensrealität muß die bloße Unterstellung des Willens kraft des Vertragszweckes die Segel streichen" (vgl. Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 1914, 186). Auch eine unangemessene Regelung würde nicht einfach dieser ihrer Eigenschaft halber im Wege sogenannter Lückenergänzung beseitigt werden können. Nichts anderes aber unternimmt das OLG., indem es den § 2 des Vertrages — „die Verzinsung der Einlagen erfolgt mit 5 Prozent; außerdem ist aus dem Ergebnisse

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

des Fabrik- bzw. Darrbetriebs ein Betrag in Höhe von 5 Prozent der Einlagen jährlich einem Reservefonds zuzuschreiben" — für lückenhaft erklärt. Das OLG. erkennt an, und darüber herrscht überhaupt kein Streit, daß nach dieser Bestimmung die Einlagezinsen sowohl wie auch die Rücklagen den Ergebnissen beider Betriebe, der Zuckerfabrik und der Zichoriendarre, entnommen werden sollten. Wenn es gleichwohl das Verhältnis der Betriebsergebnisse zueinander als Verteilungsmaßstab ablehnt, weil in der angezogenen Stelle die Worte nur „aus dem Ergebnisse", nicht auch „und nach Verhältnis der Ergebnisse" lauten, so klammert es sich in unzulässiger Weise an den Buchstaben und verletzt den § 133 BGB. K. c. L. u. B., U. v. 3. Nov. 14, 290/14 II. — Naumburg. [S.]

2. § 249 BGB. Wie ist der Schadensersatzanspruch des Getäuschten zu begründen?]

Das BG. hält, ebenso wie das LG., die vertragliche Übernahme einer Gewährleistungspflicht für die Sicherheit der in Zahlung gegebenen Hypothek durch den Beklagten nicht für dargetan. Dagegen sieht es, gleichfalls in Übereinstimmung mit dem ersten Richter, für erwiesen an, daß die an Zahlungs Statt für 8000 ℳ abgetretene Hypothek nahezu wertlos war; daß das dem Beklagten genau bekannt war, daß er aber dennoch dem Kläger die Hypothek als „sicher" und „heilig" anpries in der Absicht, in ihm die Überzeugung hervorzurufen, er werde an der Hypothek keinen Verlust erleiden; sowie daß er hierdurch den Kläger getäuscht und veranlaßt hat, die Hypothek an Zahlungs Statt anzunehmen. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen erklärt das BG., indem es sich den Ausführungen des LG. in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht anschließt, in Anwendung der §§ 823, 826 BGB. den Beklagten für verpflichtet, dem Kläger den Schaden zu erstatten, der ihm dadurch entstanden sei, daß er im Vertrauen auf des Beklagten Anpreisungen die Hypothek in Zahlung genommen hat. Die Höhe seines Schadens sei nach dem von ihm bei der Zwangsversteigerung des mit der Hypothek belasteten Grundstücks an dieser erlittenen Ausfall, der 7527,80 ℳ betragen habe, nebst den ihm entgangenen 5 Prozent Zinsen zu bemessen. Durch diese Ausführungen wird die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Betrages von 7527,80 ℳ nebst Zinsen an den Kläger nicht rechtsirrtumsfrei begründet. Der aus der unerlaubten Handlung der Bestimmung eines anderen zum Abschlusse eines Vertrags durch wissentlich unwahre Vorspiegelungen nach Maßgabe der §§ 823, 826 BGB. sich ergebende Anspruch auf Schadensersatz ist gemäß § 249 Satz 1 BGB. gerichtet auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten, also der Getäuschte nicht durch die Vorspiegelung zum Abschlusse des Vertrages bestimmt worden wäre und demnach den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Die Herstellung dieses Zustandes ist nicht gleichbedeutend mit der Leistung desjenigen, was der Kläger haben würde, wenn die vorgespiegelten Tatsachen wahr gewesen wären; der Kläger kann also im vorliegenden Falle nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn die ihm von dem Beklagten an Zahlungs Statt gegebene Hypothek wirklich den vorgespiegelten vollen Wert von 9000 ℳ gehabt hätte. Demgemäß könnte er unter Festhalten an dem Vertrage den bei der Zwangsversteigerung des mit der Hypothek belasteten Grundstücks erlittenen Ausfall — auch wenn man mit dem BerR. davon ausgeht, daß ein höherer Erlös ohne Verschulden des Beklagten nicht erzielt worden ist — nur dann erstattet verlangen, wenn festzustellen wäre, daß der Beklagte das Grundstück des Klägers zu demselben Preise gekauft haben würde, falls der Kläger die Hypothek nicht, wie es infolge der Vorspiegelung des Beklagten geschehen ist, zu einem den wahren Wert übersteigenden Betrage in Zahlung genommen hätte, oder auch, daß der Kläger in der Lage gewesen wäre, das Grundstück anderweit zu einem die wirklichen Leistungen des Beklagten übersteigenden Preise zu veräußern. Auch dann würde übrigens der Kläger einen von dem Beklagten zu ersetzenden Schaden nicht erlitten haben, wenn — was immerhin denkbar ist — das von ihm an den Beklagten verkaufte Grundstück keinen höheren Wert gehabt hätte, als die wirklichen Leistungen des Beklagten betragen haben, also bei Anrechnung der Hypothek nur zu einem ihrer nahezu gänzlichen Wertlosigkeit entsprechenden geringfügigen Betrage. Vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 1. November 1913, V 230/1913 i. S. Hoffmann c. Stephan, das zum Abdrucke bestimmt ist. Darüber, ob und in welcher Höhe ein vom Beklagten dem Kläger in Geld zu ersetzender Schaden entstanden sei, hatte der BerR. nach § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden. Das hat er aber nicht getan; vielmehr ist er, wie die Urteilsgründe ergeben, ohne Berücksichtigung der oben erörterten Gesichtspunkte von der rechtsirrigen Auffassung ausgegangen, daß für den Schaden ohne weiteres und unbedingt die Höhe des bei der Zwangsversteigerung dem Kläger entstandenen Ausfalls an der Hypothek maßgebend sei. U. c. R., U. v. 28. Okt. 14, 224/14 V. — Marienwerder. [S.]

3. § 554 BGB. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt, bevor sie erfolgt.]

Das BG. legt den Pachtvertrag dahin aus, daß auch für das strengere vertragsmäßige Kündigungsrecht die Grundsätze des § 554 BGB. anzuwenden seien. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt, bevor sie erfolgt. Der Befriedigung ist für die Anwendung des § 554 ein Angebot gleichzustellen, das den Vermieter als Gläubiger in Annahmeverzug versetzt (§ 293 BGB.). Denn der Mieter hat in diesem Falle alles getan, um den Vermieter zu befriedigen, und es würde den für die Auslegung wie für die Erfüllung von Verträgen geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) widersprechen, wenn der Vermieter sich auf den Mangel einer Befriedigung berufen könnte, die er durch seine eigene, wenn auch vielleicht im guten Glauben erfolgte Weigerung vereitelt hat. Demgegenüber ist es belanglos, wenn dem Beklagten eine Nachfrist gewährt und die Annahme nur mit Rücksicht auf den Ablauf dieser Frist verweigert worden ist. Nach § 294 BGB. muß die Leistung, wenn der Gläubiger in Verzug gesetzt werden soll, so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden. Das tatsächliche Angebot muß so erfolgen, daß der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen. Dazu genügte zwar noch

nicht, daß der Beklagte das Geld bei sich trug. Es war aber andererseits auch nicht, wie die Revision meint, notwendig, daß er das Geld aus der Tasche hervorholte. Er mußte nur durch sein Verhalten gegenüber demjenigen, der das Geld empfangen sollte, deutlich zum Ausdruck bringen, daß er das Geld bei sich habe, um es im Falle der Zustimmung sofort auszuhändigen. Die Kündigung des Pachtverhältnisses war also, wie das BG. mit Recht annimmt, unwirksam, wenn der Beklagte bei dem Angebot der Zahlung den dazu erforderlichen Geldbetrag bei sich hatte. K. L. c. P., U. v. 3. Nov. 14, 266/14 III. — Königsberg. [S.]

4. §§ 633 Abs. 2, 638 BGB. **Die Verjährung eines Anspruchs auf Beseitigung eines Mangels wird durch eine in einem Vorprozeß erhobene Aufrechnungseinrede nicht unterbrochen.]**

Den ersten, auf Abänderung der gelieferten Anlage gerichteten Antrag der Klägerin hat der BerR. zunächst mit der Begründung verworfen, daß nach dem Vertrage, insbesondere nach Nr. 6 und 7 der Lieferungsbedingungen, ein solcher Anspruch ausgeschlossen sei. Ob dieser Grund, der von der Revision angefochten wird, stichhaltig ist, kann dahingestellt bleiben, da jedenfalls dem an zweiter Stelle gegebenen Grunde, daß der Anspruch verjährt sei, beigetreten werden muß. Der Anspruch kennzeichnet sich rechtlich als Anspruch auf Beseitigung eines Mangels im Sinne des § 633 Abs. 2 und des § 638 BGB. (vgl. RG. 71, 174). Es findet demnach nicht die 30jährige Verjährung nach § 195, sondern die kurze Verjährung nach § 638 BGB. Anwendung. Setzt man nun den für die Klägerin günstigsten Fall, daß die Frist erst mit dem 19. März 1912, als die Beklagte die Beseitigung des Mangels endgültig ablehnte, zu laufen begonnen hat, so war bei Erhebung der Klage (3. Juni 1913) nicht nur die sechsmonatige, sondern auch die einjährige Verjährung bereits vollendet, so daß nicht untersucht zu werden braucht, ob es sich um Arbeiten an einem Grundstücke gehandelt hatte. Die Klägerin hat hilfsweise eingewendet, die Verjährung sei gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 3, § 477 Abs. 1 und 3, § 639 Abs. 1 BGB. durch Erhebung der Aufrechnungseinrede im Vorprozeß unterbrochen. Diesen Einwand hat der BerR. mit Recht verworfen. Die Einrede im Vorprozeß betraf einen Anspruch auf Zahlung; jetzt wird ein Anspruch auf Nachbesserung, also auf Leistung einer nicht vertretbaren Handlung, geltend gemacht. Es könnte sich fragen, ob § 477 Abs. 3, insofern er sich auch auf die Unterbrechung der Verjährung durch Aufrechnung bezieht, nicht voraussetzt, daß alle in Betracht kommenden Ansprüche an sich zur Aufrechnung geeignet sind. Allein, wenn auch von diesem Bedenken abgesehen und also angenommen wird, daß durch Aufrechnung mit einem Geldanspruch auch die Verjährung eines Nachbesserungsanspruchs unterbrochen werden konnte, so steht im vorliegenden Falle der Klägerin doch entgegen, daß durch Erhebung der Aufrechnungseinrede im Vorprozesse die Verjährung nicht hinsichtlich des ganzen Geldanspruchs, sondern nur hinsichtlich eines Teiles dieses Anspruchs unterbrochen worden ist, da der Anspruch 26052,20 ℳ betrug, während nur 22064,76 ℳ zur Aufrechnung gestellt werden konnten und gestellt worden sind (vgl. RG. 57, 375). Es ist nicht einzusehen, weshalb die Erhebung der Aufrechnungseinrede auf die Erhaltung des Nachbesserungsanspruchs eine stärkere Wirkung ausgeübt haben sollte als auf die Erhaltung des Schadensanspruchs. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß die Verjährung des unteilbaren Nachbesserungsanspruchs nur dann unterbrochen worden wäre, wenn die Klägerin im Vorprozesse den Rest ihrer Schadensforderung im Wege der Widerklage geltend gemacht hätte (§ 209 Abs. 1 BGB.). M. c. B. M., U. v. 23. Okt. 14, 229/14 VII. — Braunschweig. [S.]

5. §§ 823, 847 BGB. **Zum Begriff des „Halters" eines Kraftfahrzeugs. Verpflichtung des Halters, während der Fahrt den Kraftwagenführer zur Verlangsamung anzuhalten. — Schmerzensgeld.]**

Gegenstand der Revision ist nur das von der Klägerin geforderte, vom BG. auf . . . . ℳ bemessene Schmerzensgeld für die Klägerin. Die rechtliche Grundlage dieses Anspruchs kann im gegebenen Falle nur vorhanden sein, wenn § 823 oder § 831 BGB. die Ersatzpflicht des Beklagten für den Schaden der Klägerin begründen. Das BG. stellt fest, daß der Unfall allein dadurch verursacht wurde, daß der Kraftwagenführer E. übermäßig schnell und ohne Mäßigung der Fahrgeschwindigkeit die Kreuzung durchfuhr. Als der Halter des Fahrzeuges sei der Beklagte anzusehen, dem das Herrschaftsverhältnis über den Wagen zugestanden habe und der der Dienstherr des E. gewesen sei, einerlei ob dessen Annahme durch ihn selbst oder in nützlicher Geschäftsführung durch einen Angehörigen erfolgt sei. Den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. sieht das BG. für geführt an, da die Anstellung des E. erst wenige Monate vor dem Unfall auf Grund vorgelegter guter Zeugnisse über seine Tüchtigkeit erfolgt sei. Dagegen sei die Haftung des Beklagten aus § 823 BGB. begründet, da er selbst in dem Kraftwagen gesessen, die Neigung des Kraftwagenführers zu scharfem rücksichtslosen Fahren, die aus dessen zahlreichen polizeilichen Bestrafungen festzustellen sei, gekannt und gebilligt und auch das übermäßig schnelle Fahren des E. im gegebenen Falle wahrgenommen habe oder habe wahrnehmen müssen, ohne daß er Gelegenheit genommen habe einzugreifen. Damit habe er seine Aufsichtspflicht über den E. schuldhaft vernachlässigt. Der Beweisantrag des Beklagten, der Genannte sei streng angewiesen worden, vorsichtig und an Straßenkreuzungen mit verminderter Geschwindigkeit zu fahren, sei unerheblich, da mit dieser Weisung das die Überschreitungen duldende Verhalten des Beklagten im Widerspruch gestanden habe. Gegen diese Ausführungen des BU. erhebt die Revision die Rüge der Verletzung des § 823 BGB. und des § 286 ZPO. Das BG. verurteile den Beklagten, macht sie geltend, weil er Kraftfahrzeughalter gewesen sei. Das sei aber ein technischer Begriff des Kraftfahrzeuggesetzes, der für die Feststellung einer Haftung aus § 823 oder § 831 BGB. ganz unbrauchbar sei; es habe das Verhältnis des Beklagten zum Wagen und zu dessen Führer geprüft werden müssen. Der Beklagte habe behauptet, daß der Kraftwagen seinem Vater gehöre, der auch den E. angestellt und ihm den Wagen nur geliehen habe. Diesem Beweisantrage hätte entsprochen werden müssen. Eine Veranlassung für den Beklagten aber, an jener Straßenkreuzung den E. persönlich zu überwachen und selbst einzugreifen, habe nicht im mindesten vorgelegen. Ähnlicher Straßenkreuzungen gebe es in Berlin sehr viele, und eine Einwirkung seitens des mitfahrenden Besitzers

vom Wagen aus auf den Kraftwagenführer würde nicht nur unmöglich, sondern auch gerade für den Verkehr gefährlich sein. Daß der Beklagte ein zu schnelles Fahren des E. wirklich bemerkt habe, sei nicht festgestellt. Unhaltbar sei der Schluß aus den fast ausschließlich nach dem Unfall erfolgten Bestrafungen des E. auf ein übermäßig schnelles Fahren auch vor und bei dem Unfalle. Daß der Beklagte für die Zeit des Unfalles Kenntnis von einem rücksichtslosen Fahren des E. gehabt habe, sei nicht festgestellt; jedenfalls würde aber der Beweisantrag über die dem E. erteilten Weisungen erheblich gewesen sein. Diese Angriffe können keinen Erfolg haben. Gewiß ist der Begriff des Halters des Kraftfahrzeuges in §§ 7, 17, 18, 23, 24 KraftFG. ein technischer Begriff dieses Gesetzes, der für die Beurteilung einer Handlung oder Unterlassung aus §§ 823, 831 BGB. gleichgültig ist. Es kommt indessen nicht auf den Wortbegriff an, den übrigens der Gesetzgeber des Kraftfahrzeuggesetzes nicht erfunden, sondern vorgefunden und aus dem BGB. (§ 833) in das neue Gesetz hinüber genommen hat, sondern auf dessen Inhalt. Wenn dieser im allgemeinen die Grundlage einer Haftung des Beklagten aus §§ 823 oder 831 BGB. zu bilden geeignet ist, oder wenn die Voraussetzungen für eine Ersatzpflicht des Beklagten nach diesen Gesetzen im besonderen Falle damit gegeben sind, ist die Verwendung des Begriffes seitens des BG. nicht rechtsirrtümlich. Das BG. entnimmt aus den tatsächlichen Umständen, daß der Beklagte der Klägerin vom Polizeipräsidium als der Halter des Kraftfahrzeuges bezeichnet wurde, und daß er selbst seiner Inanspruchnahme in dieser Eigenschaft im Prozesse gar keinen Widerstand entgegensetzte, daß der Beklagte tatsächlich jenes Herrschaftsverhältnis über den Wagen und seinen Betrieb ausgeübt hat, das den Begriff des Fahrzeughalters erfüllt, das aber zugleich ihm auch ermöglichte, über den Wagen und seinen Führer in einer Weise zu verfügen, daß die Gefährdung des Verkehrs und die Verletzung der Klägerin verhütet wurde. Der tatsächliche Schluß ist zulässig. Auch wenn, wie der Beklagte behauptete, Eigentümer des Kraftwagens der Vater des Beklagten war, und dieser den Wagen dem Beklagten nur geliehen, und wenn ebenso der Vater des Beklagten den Kraftwagenführer E. angestellt hatte, konnte der Beklagte, wenn er auf Grund des Leihverhältnisses den Wagen für sich benutzte, die Herrschaft über den Wagen und dessen Führer ausüben; er bestimmte die Fahrten und gab dem Führer seine Befehle. Das genügt aber für die Anwendung der §§ 823, 831 BGB., und das ist vom Beklagten festgestellt. Die Schutzbehauptung des Beklagten widerlegt diese Annahme nicht, sondern bestätigt sie vielmehr, wenn sie auch dem Beklagten die Eigenschaft eines Kraftfahrzeughalters nehmen sollte. Die §§ 823, 831 BGB. fordern hinsichtlich des Herrschaftsverhältnisses über das Fahrzeug für die Möglichkeit eines Verschuldens der das Fahrzeug für sich benutzenden Person und für das Verhältnis des Geschäftsherrn zu der von ihm mit einer Verrichtung betrauten Person und zu der daraus entspringenden Schadensersatzpflicht nicht mehr, sondern weniger, als in dem Begriffe des Kraftfahrzeughalters eingeschlossen liegt. Die Rechtsprechung des RG. in der Frage, ob der im Wagen sitzende Eigentümer oder verfügungsberechtigte Besitzer des Kraftfahrzeuges verpflichtet sei, zur Abwendung von Verkehrsgefahren auf den Kraftwagenführer einzuwirken, geht im allgemeinen dahin, daß er hierzu verpflichtet ist, wenn er die Gefahr und ein unbedachtsames Handeln des Wagenführers bemerkt hat und in der Lage war, einzugreifen (JW. 1905, 287[11]; 1908, 405[7]; 1909, 276[11]; 1910 S. 105[3], 148[12]; 1911, 40[26]). In den Entscheidungen JW. 1911, 41[27] und 1914, 192[8] wird darüber hinaus eine Verpflichtung des mitfahrenden Besitzers zum Einschreiten auch schon dann angenommen, wenn er zwar nicht die Gefahr und das unachtsame Verhalten des Kraftwagenführers wahrnahm, aber wenn er es nach den Umständen des Einzelfalles bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. Von dem Standpunkt dieser Entscheidungen geht das Urteil des BG. aus. Es folgert aus den vielen Bestrafungen des Fahrers E., wenn diese auch der überwiegenden Mehrzahl nach der Zeit nach dem Unfall angehören, die Neigung des E. zu rücksichtslosem Fahren und zur Nichtachtung der Verkehrssicherheit; diese Eigenschaft habe dem Beklagten nicht entgehen können und sei ihm auch nicht entgangen; dann habe er aber auch die Verpflichtung gehabt, einzuschreiten. Offenbar sei er aber mit der Schneidigkeit des Kraftwagenführers einverstanden gewesen. Dann müsse er auch dafür eintreten und sein Verhalten sei dann ebenso schuldhaft wie das des Wagenführers. Die Schlußfolgerung des BG. ist tatsächlich und ist zulässig. Die Revision hat noch die weitere Rüge erhoben, daß das BG. die rechtlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes (§ 847 BGB.) verkannt habe. Indem es ausführe, daß die Klägerin sich bisher in geachteter Lebensstellung und in guten materiellen Verhältnissen befunden habe, jetzt aber als eine gebrochene, ihrer Lebensfreude beraubte Frau anzusehen sei, habe es mit dem immateriellen Schaden materielle Verluste vermischt; für den Ausgleich der Einbuße in den materiellen Lebensverhältnissen sei aber das Schmerzensgeld nicht bestimmt. Auch dieser Angriff ist aber abwegig. Das BG. hat Zweck und Bedeutung des Schmerzensgeldes keineswegs verkannt, und es hat das Schmerzensgeld der Klägerin nicht zum Ersatze materieller Erwerbs- und Vermögensnachteile zugesprochen. Es stellt fest, daß die vordem körperlich und geistig gesunde Frau, der eine geachtete gesellschaftliche Stellung und günstige materielle Daseinsverhältnisse des Lebens Freude zu genießen verstatteten, infolge der schweren Erschütterung ihres Nervensystems nach dem Unfalle gänzlich gebrochen und aller Lebensfreude beraubt sei. Es ist nicht die Einbuße an materiellen Gütern, sondern die Verkümmerung des körperlichen und geistigen Wohlbefindens, die damit zum Maßstabe für die Zuerkennung des Schmerzensgeldes genommen ist. Die vom Beklagten dagegen unter Beweis gestellte Behauptung, daß die Klägerin frisch und gesund aussehe, Erdbeeren pflücke und Hühner füttere, ist nicht geeignet, diese tatsächliche Grundlage für die Zumessung des Schmerzensgeldes zu widerlegen. Im übrigen hat jeder an Körper oder Gesundheit Verletzte einen Anspruch auf Entschädigung nach § 847 BGB., ohne daß es dafür des besonderen Nachweises eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, bedarf. Die Ausmessung dieser Entschädigung ist Sache tatsächlicher Würdigung und der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht zugänglich, selbst wenn sie diesem sachlich unangebracht und überreichlich oder umgekehrt allzu ärmlich erscheinen sollte. E. c. K. u. Gen., U. v. 22. Okt. 14, 229/14 VI. — Berlin. [S.]

6. § 824 Abs. 2 BGB. Was gehört zu dem „berechtigten Interesse“ im Sinne dieses Paragraphen?]

Der Kläger, der im Jahre 1909 im Geschäfte der Beklagten angestellt war, ist von ihnen damals entlassen worden. In einer an die Königliche Staatsanwaltschaft gerichteten Eingabe haben die Beklagten behauptet, der Kläger habe ihnen eine Schreibmaschine entwendet und sich eines Vertrauensbruches schuldig gemacht. Kläger macht des weiteren geltend, die Beklagten hätten diese Behauptung auch Privatpersonen gegenüber wiederholt und bis in die neueste Zeit, ja selbst nach Erhebung der gegenwärtigen Klage noch verbreitet. Der Kläger hat deshalb Klage erhoben . . . Die Revision rügt, daß das BG. aus rechtsirrtümlichen Erwägungen nicht geprüft habe, ob in dem Prozesse 3 C 352/13 des AG. Cöpenick die Mitteilung der Beklagten über die angebliche Entwendung der Schreibmaschine durch den Kläger objektiv erforderlich gewesen sei. In dieser Hinsicht heißt es allerdings in dem angefochtenen Urteil, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 824 Abs. 2 BGB. komme es nicht darauf an, ob die Beklagten in der Prozeßsache 3 C 352/13 des AG. Cöpenick die beanstandete Behauptung selbst oder durch ihren Bevollmächtigten aufgestellt hätten. „Wenn“, fährt das Urteil wörtlich fort, „in den Akten 3 C 352/13 der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten diese Behauptung vorgetragen hat, so nimmt der Senat hieraus ohne weiteres an, daß er dies deshalb getan hat, weil er hierdurch die Rechte der Beklagten wahrnehmen wollte. Ob in objektiver Hinsicht jene Behauptung für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung war, ist unerheblich. Hieraus ergibt sich ferner, daß die behauptete Mitteilung der Beklagten an ihren Prozeßbevollmächtigten lediglich zur Wahrnehmung ihrer berechtigten Interessen erfolgt ist.“ Diese Sätze können den Anschein erwecken, als ob das KG. der Rechtsprechung des RG. entgegentreten wolle. Der VI. ZS. des RG. hat nämlich im Einklang mit der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG. 51, 369; 56, 271 insbes. S. 285) den Standpunkt vertreten, daß § 824 Abs. 2 BGB. das Vorhandensein eines objektiv berechtigten Interesses verlange. Es muß jedoch verneint werden, daß das BG. die Vorschrift des Abs. 2 des § 824 BGB. rechtsirrtümlich ausgelegt oder angewendet hat, mag auch die Ausdrucksweise des BU. nicht ganz einwandfrei sein. Die Frage nämlich, ob ein objektiv berechtigtes Interesse vorliegt, ist nicht danach zu entscheiden, ob im konkreten Falle die beanstandete Äußerung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung, also hier in dem Prozesse 3 C 352/13 notwendig war, um den Beklagten zu einem Erfolge zu verhelfen, sondern danach, ob an und für sich das Vorbringen der Beklagten als ein solches angesehen werden konnte, das zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung dienlich war. Dies ist vom BG. ohne Rechtsirrtum bejaht worden, indem es als seine Überzeugung hinstellt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten jene Behauptung vorgebracht hat, um deren Rechte im Prozesse wahrzunehmen. Dies aber muß als genügend erachtet werden, um ein „objektiv“ berechtigtes Interesse als vorliegend zu erachten, während es nicht darauf ankommt, ob das Vorbringen auch „objektiv betrachtet“ für die Entscheidung des Prozesses 3 C 352/13 von maßgebender Bedeutung war. Mit andern Worten: eine zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Prozesse aufgestellte Behauptung ist schon dann als ein zur Wahrnehmung objektiv berechtigter Interessen erfolgtes Vorbringen anzusehen, wenn es an und für sich geeignet ist, der Rechtsverfolgung oder -verteidigung zu dienen, ohne Rücksicht darauf, ob es im konkreten Falle für die Entscheidung des Rechtsstreits von maßgebender Bedeutung ist. Nimmt man dies nicht an, so würde jede Partei, die in einem Prozesse eine nicht erweislich wahre, den Kredit des Gegners gefährdende Tatsache im Sinne des § 824 Abs. 1 BGB. vorbringt, sich der Gefahr aussetzen, dieserhalb auf Grund des § 824 BGB. belangt zu werden, wenn in jenem Prozesse das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß das Vorbringen unerheblich war. Aber nicht dies allein. Auch der über den Schadensersatzanspruch urteilende Richter müßte von neuem nachprüfen, ob das Vorbringen in dem Vorprozesse erheblich war oder nicht; er müßte also eine Nachprüfung des bereits abgeurteilten Rechtsstreits vornehmen, um feststellen zu können, ob jene Behauptung „objektiv“ zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich war. Zu welchen Schwierigkeiten und Widersprüchen dies führen könnte, liegt ohne weiteres auf der Hand, wenn man unterstellt, daß der Richter des Vorprozesses das Vorbringen für unerheblich erklärt hat, wogegen der über den Schadensersatzanspruch aburteilende Richter das gleiche Vorbringen als erheblich für jenen Prozeß ansieht oder umgekehrt. Man wird deshalb ein „objektiv“ berechtigtes Interesse im Sinne des § 824 Abs. 2 BGB. (und RG. 51, 379) auch dann stets als gegeben erachten müssen, wenn der Mitteilende die Behauptung zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Prozesse aufgestellt hat und das über den Schadensersatzanspruch urteilende Gericht, wie im vorliegenden Falle das BG., zu der Überzeugung gelangt, daß die Mitteilung zu diesem Zwecke erfolgt ist. P. c. B. u. Gen., U. v. 9. Nov. 14, 339/14 VI. — Berlin. [S.]

7. § 833 BGB. Begriff des Tierhalters.]

Am 8. September 1911 ging das dem Beklagten gehörige, von ihm aber den Bergleuten L. und E. zur Beförderung von zwei Schweinen überlassene Pferd „Sturm“, das vor eine Karre mit Hausrat gespannt war, auf der Hohen Straße in W. plötzlich durch. Es lief führerlos die Straße hinunter, überrannte dabei die beiden Kläger zu 2 und brachte ihnen körperliche Verletzungen bei. Die Verletzten und ihr Vater, der Kläger zu 1, nehmen wegen der Folgen des Unfalls den Beklagten in Anspruch. Das OLG. erklärte den bezifferten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und traf die weiterhin begehrte Feststellung. Aus den Gründen: Seine Ansicht, daß der Beklagte der Tierhalter geblieben sei, begründet das OLG. durch die Erwägung, daß das Pferd durch das nur höchstens für einige Stunden aus Gefälligkeit erfolgte Verleihen an L. und E. nicht aus dem Wirtschaftsbetriebe des Beklagten ausgeschieden sei, dessen Geschäft es mit sich gebracht habe, daß er aus Entgegenkommen gegen seine Kunden diesen das Pferd häufig unentgeltlich geliehen habe. Die Revision meint dagegen, Tierhalter sei, wer das Tier im eigenen wirtschaftlichen Interesse verwende; im eigenen wirtschaftlichen Interesse verwendet hätten aber das Pferd, als sich der Unfall ereignete, die beiden Bergleute, denen der Beklagte das Tier gerade zu einer solchen

Verwendung überlassen gehabt habe. Erfolg kann dieser Angriff jedoch nicht haben. Mit einem Scheine von Recht könnte sich die Revision freilich auf das Urteil des Senats vom 20. November 1905, IV 212/1905 (RG. 62, 79) berufen, und in der Berufungsbeantwortung hatte denn der Beklagte auch tatsächlich dieses Urteil für sich angeführt. Dort ist ausgesprochen, die Haftpflicht des bisherigen Tierhalters erstrecke sich nicht auf die Zeit, für die er sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier vorübergehend dadurch entäußert habe, daß er es einem anderen ohne Entgelt zu dessen eigenem selbständigen Gebrauch übergab und dieser andere das Tier in seinen Wirtschaftsbetrieb einstellte. Das Urteil betrifft aber einen Fall, der anders geartet war als der vorliegende und namentlich das Eigentümliche hatte, daß damals das Tier zur Zeit des Unfalls dem alleinigen Nutzen des Entleihers als Betriebsmittel gedient hatte. Hier aber diente das Pferd, auch während es von den beiden Bergleuten benutzt wurde, nach der Feststellung des OLG. mittelbar zugleich dem Nutzen des Beklagten, insofern nämlich, als dessen Geschäft als Bäcker und Wirt, also sein Wirtschaftsbetrieb, es mit sich brachte, daß er aus Entgegenkommen gegen seine Kunden diesen das Pferd häufig unentgeltlich lieh. In jenem Falle ließ sich sagen, daß das Tier für die Dauer der Benutzung durch den Entleiher aus dem Wirtschaftsbetriebe des Verleihers gänzlich ausgeschieden gewesen sei; hier dagegen kann davon nicht die Rede sein. Der hier zur Beurteilung stehende Fall entspricht vielmehr dem vom Senate durch Urteil vom 15. Februar 1912, IV 315/1911 (WarnErgBd. Nr. 254) entschiedenen Fall, in dem ausgesprochen ist, daß der Inhaber einer Reitanstalt, der gewerbsmäßig Reitpferde gegen Entgelt vermietet, auch während des Ausrittes eines Mieters der Tierhalter bleibt. Er ähnelt auch dem durch das Urteil vom 15. Februar 1906, IV 393/1905 (JW. 197[14]) entschiedenen Fall, in dem ein Pferdehändler einem Kaufliebhaber ein Pferd zu einer Probefahrt überlassen hatte und ebenfalls angenommen ist, daß durch diese vorübergehende Überlassung des Pferdes in der Tierhaltereigenschaft des Pferdehändlers keine Änderung eingetreten sei. Es ist deshalb die Ansicht des OLG., daß im Streitfalle der Beklagte auch zur Zeit des hier in Rede stehenden Unfalls der Tierhalter gewesen sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Wäre in diesem Zeitpunkt nicht der Beklagte Tierhalter gewesen, so müßten es die beiden Bergleute gewesen sein, da sicherlich nicht angenommen werden könnte, daß das Pferd damals gar keinen Tierhalter gehabt habe. Zum Begriffe des Tierhalters gehört aber nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, an den das Gesetz anknüpft, mindestens regelmäßig, daß das Tier nicht bloß zu einer mehr oder minder genau übersehbaren Zahl einzelner ganz vorübergehender Gebrauchshandlungen benutzt wird. Das erkennt an sich auch das Urteil vom 20. November 1905 an. Wenn es trotzdem mit Rücksicht auf die gesetzgeberischen Erwägungen, die der Vorschrift in § 833 zugrunde liegen, die Fortdauer der Tierhaltereigenschaft bei dem damaligen Revisionskläger verneint hat, so läßt sich daraus für den vorliegenden, in einem wesentlichen Punkte anders gestalteten Falle kein dem jetzigen Beklagten günstiger Schluß ziehen. H. c. Sch. und Genossen, U. v. 9. Nov. 14, 242/14 IV. — Hamm. [B.]

8. Die Annahme, daß der Notar den Vertragschließenden aus einem Dienstvertrag hafte, ist unrichtig; die Haftung des Notars beruht vielmehr auf der Verletzung seiner Amtspflicht.]

Die Annahme, daß der Notar W. auch aus einem Vertrage den Klägern hafte, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Auch der vom Notar W. beurkundete Vertrag (vom 9. Januar 1911) war wegen eines, in Nichtbeachtung der Vorschriften des § 176 FGG. bestehenden Formmangels nichtig. Diese Nichtigkeit hat der Notar schuldhaft herbeigeführt. Es war seine Amtspflicht, das Rechtsgeschäft unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen zu beurkunden. Gegenstand eines Dienstvertrags zwischen den Klägern und dem Notar, nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern in der Eigenschaft als eines Rechtskundigen, konnte die Rechtsberatung darüber sein, ob der Vertrag vom 30. Dezember gültig und wie er bindend zu machen sei. Das aber kommt hier nicht in Frage, denn die Unrichtigkeit und Schuldhaftigkeit eines in dieser Richtung erteilten Rates werden dem Notar nicht vorgeworfen. Der Notar W. hatte nach dem Willen der Kläger und nach seiner ihnen erteilten Zusage dem zu beurkundenden Vertrage mit B. eine Form und einen Inhalt zu geben, die dem Zwecke der von ihm über die Ungültigkeit des Vertrages vom 30. Dezember aufgeklärten Kläger entsprach, nämlich dem Zwecke, den Verkäufer insoweit an die privatschriftlich beredete Veräußerung zu binden, als die von ihnen an S. verkauften Grundstücke in Betracht kamen. Den erklärten Willen der Vertragschließenden in klarer, gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Vertragsteile und dem Zwecke der Urkundenerrichtung entspricht, ist aber gerade eine durch das Amt des Notars gebotene Pflicht (JW. 1913 S. 490[12], 1152; 1914 S. 194, 354; III 438/13, 530/13, 226/14). Die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein, jedenfalls gilt dies von der amtlichen Tätigkeit der Preußischen Notare. Der Preußische Notar ist Beamter. Er wird bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen tätig nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden. Die Inanspruchnahme seiner Tätigkeit durch einen Beteiligten ist nur der äußere Anlaß für diese Tätigkeit, bei deren Entfaltung die Beobachtung der Verkehrssorgfalt in der Einhaltung der gesetzlichen Formen und in der sachgemäßen Gestaltung des Inhalts der Urkunde ihm als amtlich gebotene Pflicht obliegt. Bedeutung und Umfang dieser Pflicht sind der Steigerung oder auch nur der Gewährleistung durch Stempelung zu einer Vertragsleistung nicht fähig. Die Rechtsprechung des erkennenden Senates ist früher von der entgegengesetzten Meinung ausgegangen. Der Senat betrachtete es früher als wesentlich für das Verhältnis zwischen Notar und Beurkundungsbeteiligten, daß sie durch einen Vertrag gebunden seien, der die dem Notar schon amtlich obliegende Beurkundungstätigkeit als seine vertragliche Pflicht umfaßte. (RG. 49, 26, ferner III 540/10 vom 18. Oktober 1911; III 41/11 vom 19. Dezember 1911; III 334/05, III 65/09.) Der Senat befand sich dabei im Einklange mit der derzeit herrschenden Meinung. In anderen Entscheidungen (z. B. JW. 1913, 490[12]) wurde es wenigstens als die Regel bezeichnet, daß der die Amtstätigkeit des Notars Anrufende zugleich mit ihm über die Leistung der Beurkundungstätigkeit

einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag, insbesondere einen Dienstvertrag abschließe. Späterhin ist der Senat jedoch von dieser Ansicht, namentlich unter der Einwirkung des über die Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung ergangenen Beschlusses der VerZS. vom 2. Juni 1913 (RG. 82, 85) mehr und mehr abgegangen, indem er jedenfalls in einer Reihe von Fällen vermied, der Annahme der Berufungsgerichte, daß ein Vertrag vorliege, beizutreten (z. B. III 423/13 vom 9. Dezember 1913, III 419/13 vom 19. Dezember 1913, III 530/13 vom 10. März 1914). Die frühere Rechtsauffassung kann nicht aufrechterhalten werden Sie entspricht nicht einer zutreffenden Würdigung des Wesens der Amtspflicht und wird der öffentlich-rechtlichen Stellung des Notars als Beurkundungsbeamten nicht völlig gerecht. Die Rechtsprechung anderer Senate steht der jetzigen Rechtsmeinung des erkennenden nicht entgegen. Insbesondere beschäftigt sich der VI. ZS. in RG. 49, 269 nicht mit der Erfüllung der Amtspflichten als Vertragsleistung, sondern betont, daß neben den Amtspflichten Verpflichtungen anderer Art für den Notar bestehen können, die Gegenstand des Dienstvertrages nach § 675 BGB. zu sein vermögen. Die Möglichkeit derartiger Verpflichtungen, die den Notar nicht als solchen sondern als Rechtskundigen treffen, ist vom erkennenden Senate stets betont und auch in den hier gemachten Ausführungen anerkannt worden. Da der Notar W. nicht aus einem Vertrage haftet, seine Verantwortlichkeit für den entstandenen Schaden aus unerlaubter Handlung aber die Haftung des Beklagten nicht beseitigt, so können die gegen die Ursächlichkeit des Notarverschuldens für den entstandenen Schaden erhobenen Revisionsangriffe unerörtert bleiben. K. u. O. c. P. F., U. v. 3. Nov. 14, 246/14 III. — Kiel. [S.]

9. §§ 852, 209 BGB., § 12 UFürsG. **Beginn und Unterbrechung der Verjährung.]**

Die Telegraphengehilfin Elsa L. in N. erlitt am 30. September 1908 bei der Wahrnehmung ihres Dienstes auf dem Fernsprechamt einen Unfall dadurch, daß sie von einem von der Sprechstelle des Beklagten ausgehenden elektrischen Strom getroffen wurde; zum 1. Januar 1910 wurde sie wegen der Folgen dieses Unfalles mit einem Ruhegehalt von jährlich 1119 ℳ in den Ruhestand versetzt. Der klagende Reichspostfiskus, auf den die Schadenersatzforderung der Verletzten gegen den Beklagten nach Maßgabe des Reichsbeamten-Unfallfürsorgegesetzes übergegangen ist, verlangt von dem Beklagten klagend die Erstattung von 726,71 ℳ von ihm aufgewendeter Heilungskosten und der bis Ende Dezember 1912 gezahlten Pensionsbeträge in Höhe von 3357 ℳ, sowie die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger alle weiteren von ihm der L. gesetzlich zu zahlenden Beträge an Ruhegehalt und Heilungskosten zu erstatten. In der Berufungsinstanz hat er den Leistungsanspruch auf die Zeit bis zum 15. November 1913 ausgedehnt und um die Summe von 1444,70 ℳ an Ruhegehalt und Kurkosten erhöht. Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat abändernd den Klageanspruch in Höhe von 990,66 ℳ und 263,95 ℳ nebst Zinsen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und auf den Feststellungsantrag die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze der weiteren Kosten des Heilungsverfahrens für verpflichtet erklärt, mit der Mehrforderung hat es den Kläger abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, der sich der Beklagte angeschlossen hat. Beide Revisionen sind zurückgewiesen worden. Aus den Gründen: Der Beklagte hat dem Anspruche des Klägers den Einwand der Verjährung aus § 852 BGB. entgegengesetzt. Das LG. hat diesen für durchschlagend erachtet. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte dem Einwande dadurch zu begegnen versucht, daß er erklärte, der Klageanspruch sei nicht allein auf unerlaubte Handlung aus dem auf den Kläger übergegangenen Rechte der verletzten Elsa L., sondern auch auf Verletzung des zwischen den Parteien selbst abgeschlossenen Fernsprechanschlußvertrages gestützt, und insofern nicht der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB., sondern der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung nach § 195 BGB. unterworfen. Der Beklagte hat diesem Vorbringen gegenüber, das im Klagevortrage der I. Instanz keine Unterlage habe, den Einwand der Klageänderung erhoben, den das BG. für begründet erachtet hat. In der Sache hat es hinsichtlich der Verjährung angenommen, daß die von der Verletzten gegen den Beklagten im Vorprozesse erhobene Schadensersatzklage die Verjährung des Anspruchs unterbrochen, die Unterbrechung aber für denjenigen Teil der gegenwärtigen Klageforderung, der auf Ersatz des Erwerbsschadens der Verletzten in Höhe der vom Kläger aufzuwendenden Ruhegehaltsbeträge geht, mit der Einschränkung des Klageantrags im Vorprozesse in der Verhandlung vom 6. November 1909 auf den Überschuß des seitherigen Gehalts der Verletzten über das vom 1. Januar 1910 ab ihr festgesetzte Ruhegehalt nach Maßgabe des Unfallfürsorgegesetzes für Reichsbeamte für beendet erachtet, während die Unterbrechung der Verjährung hinsichtlich der Heilungskosten, für die eine Änderung des Klageantrages nicht vorliege, nach § 211 BGB. bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses fortgedauert habe. Auf diese Weise sei der erstere Anspruch durch Verjährung erloschen, der letztere dagegen nicht. Insoweit die Klage begründet erscheinen könne, der Einwand der Verjährung also nicht für durchgreifend erachtet werde, hat der Beklagte den Klageanspruch mit dem Einwande überwiegenden eigenen Verschuldens an dem Unfalle zu beseitigen versucht, das darin bestehen soll, daß der Kläger mangelhafte und unvollkommene Fernsprecheinrichtungen in seinem Betriebe geduldet habe. Das BG. hat das erhebliche Verschulden des Beklagten an dem Unfalle für erwiesen angenommen, ein Verschulden des Klägers aber, soweit es auf eine solche überhaupt ankommen könne, verneint. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des BG. war ebenso wie die Anschließung des Beklagten nicht für begründet zu erachten. Der Entscheidung des BG. war vielmehr im Ergebnisse beizutreten, wenngleich ihrer Begründung nicht überall zuzustimmen war. Die Revision des Klägers rügt, daß eine Klageänderung vom BG. zu Unrecht angenommen worden sei. Der Revisionsangriff konnte keinen Erfolg haben. (Wird weiter ausgeführt.) Ist hiernach Gegenstand des Rechtsstreits nur die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs des Fräulein L. gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung, der gemäß der Bestimmungen des Unfallfürsorgegesetzes auf den Kläger übergegangen ist, so richtet sich die Verjährung des Anspruchs nach § 852 BGB., wonach sie mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis

erlangt hat. Im Regelfalle wird diese Kenntnis nach beiden Richtungen mit dem Unfalle selbst beginnen; es kann aber auch ein Schaden als Folge des Unfalles erst später hervortreten. Das ist insbesondere hinsichtlich des Erwerbsschadens bei einem Beamten der Fall, der nach einer körperlichen Verletzung weiter im Dienste verblieben ist und sein Diensteinkommen ungeschmälert weiter bezogen hat. Diesem ist insoweit ein Schaden noch gar nicht entstanden, ein solcher entsteht erst mit dem Augenblick, in welchem die Entlassung des Beamten aus dem Dienste, seine Versetzung in den Ruhestand, mit Verlust seines bisherigen Diensteinkommens, ausgesprochen wird (vgl. JW. 1914, 980[6]). Unrichtig ist der Standpunkt des Klägers, daß der Schaden erst entstanden sei mit dem Zeitpunkt, in dem der Verletzte wirklich aus dem Dienst ausgeschieden ist. Die Schadensfolge ist eingetreten, wenn der Einkommensverlust als sicher zutage trat. Für die Verjährung aber, deren Beginn der Kläger erst mit jenem Zeitpunkt — im gegebenen Falle mit dem 1. Januar 1910 — annehmen will, kommt nicht sowohl der Eintritt der einzelnen Schadensfolge, als die Übersehbarkeit des Schadens überhaupt in Betracht. Handelt es sich um eine Schadensfolge der unerlaubten Handlung, die nicht bereits mit deren Begehung, sondern erst später entstand, wie dies für den Erwerbschaden eines Beamten zutrifft, der nach dem Unfalle zunächst noch im Dienst und im Genusse seines Diensteinkommens verblieb, später aber doch infolge der durch die unerlaubte Handlung verursachten Gesundheitsstörung dienstunfähig und in den Ruhestand versetzt wurde, so ist die für den Tatbestand des § 852 BGB. erforderte Kenntnis von diesem Schaden mit dem Zeitpunkte gegeben, in dem dem Verletzten die Unausbleiblichkeit dieses Erwerbsverlustes bekannt geworden ist (WarnRspr. 1912 Nr. 29; Urt. vom 23. Februar 1914, VI 573/13). Mit Recht ist für den gegebenen Fall nach dem Tatbestande des ersten Urteils vom Beklagten geltend gemacht worden, daß die Verjährung spätestens mit dem 6. November 1909, an welchem Tage die Verletzte in dem von ihr gegen den Beklagten geführten Vorprozesse ihre Klage auf den Gehaltsausfall nach ihrer ihr bekanntgegebenen Versetzung in den Ruhestand beschränkte, zu laufen begonnen habe. Dann war sie aber zur Zeit der Erhebung der jetzigen Klage vollendet. Hinsichtlich der Kurkosten hat dagegen die Verjährung vom Unfalle selbst ihren Anfang genommen; denn daß solche entstehen würden, war sofort ersichtlich, wie sie denn auch mit der drei Monate nach dem Unfall erhobenen Klage des Vorprozesses erhebliche Beträge an Heilungskosten bereits eingefordert hat. Das BG. hat angenommen, daß für den ganzen jetzt vom Kläger als dem gesetzlichen Rechtsnachfolger der Verletzten erhobenen Anspruch, sowohl für den Erwerbsschaden wie für die Heilungskosten die Verjährung alsbald mit dem Unfalle zu laufen begonnen habe, aber in beiden Richtungen durch die Erhebung der Schadensfeststellungsklage seitens der verletzten L. im Vorprozesse im Januar 1909 unterbrochen worden sei. Dieser Rechtsstandpunkt erweist sich nach den oben gegebenen Ausführungen über den Beginn der Verjährung unrichtig für die Erstattung der Ruhegehaltsbeträge (den Erwerbsschaden); er ist dagegen zutreffend für den Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten. Nur die Klage des Berechtigten unterbricht die Verjährung; berechtigt ist aber nach der Übertragung oder nach dem gesetzlichen Übergange der Forderung an einen Dritten nur der Erwerber (RG. 52, 181). Geschieht nun nach der Rechtsprechung des RG., der das Revisionsgericht auch für den gegebenen Fall folgt, der gesetzliche Übergang des Schadensersatzanspruchs eines körperlich Verletzten auf die Unfallberufsgenossenschaft oder auf den nach Maßgabe der Unfallfürsorgegesetze auf den fürsorgepflichtigen Staat sofort mit der Entstehung des Anspruchs (RG. 60, S. 200 und 207; 63, 382; 73, 213; 80, 48), so ergibt sich, daß, soweit der Übergang sich erstreckt, der Verletzte überhaupt der Regel nach in keinem Zeitpunkte zur Klageerhebung befugt war. Denn der Regel nach entsteht der Schadensersatzanspruch mit dem Unfalle. Das ist denn auch der Standpunkt des Beklagten, der verneint, daß die Klage der L. im Vorprozesse die Verjährung des jetzt eingeklagten Anspruchs überhaupt habe unterbrechen können. Die Klage des Vorprozesses hat nun in der Tat die Verjährung des jetzt vom Kläger aus dem Rechte der L. geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der Ruhegehaltsaufwendungen nicht unterbrochen, aber nicht weil dieser Anspruch bereits mit dem Unfall auf den jetzigen Kläger übergegangen gewesen wäre, sondern weil er, wie ausgeführt wurde, zur Zeit der Erhebung der Klage des Vorprozesses noch gar nicht entstanden war. Mit seiner Entstehung ging er aber sofort von der verletzten L. auf den Kläger über, so daß nur dieser in der Lage war, diesen Erwerbsschaden der L. klagend geltend zu machen. Diese Geltendmachung hat er, wie dargelegt wurde, in der Verjährungszeit versäumt. Wohl aber hat die Klage der L. im Vorprozesse den nachmals auf den Kläger übergegangenen Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten unterbrochen. Denn die Fürsorgeleistungen des Reiches nach Maßgabe des Gesetzes vom 18. Juni 1901 erstrecken sich nur auf die Kosten des Heilverfahrens, die dem Verletzten nach dem Wegfalle des Diensteinkommens noch erwachsen (§ 1 Abs. 6 des Gesetzes), nur der Anspruch der Verletzten auf diesen Teil der Heilungskosten geht daher gemäß § 12 des Gesetzes auf das Reich über, und zwar mit dem Zeitpunkt, in welchem auch der Übergang des Rechtes auf den Erwerbsschaden durch den Verlust des Diensteinkommens erfolgte. Zur Zeit der Erhebung ihrer Klage im Januar 1909 war die verletzte L. daher in der rechtlichen Lage, den Anspruch auf Ersatz der entstandenen und noch künftig entstehenden Heilungskosten als einen einheitlichen nach Maßgabe der §§ 842, 843 BGB. klagend gegen den Beklagten geltend zu machen. Die hiernach durch ihre Klage erfolgte Unterbrechung der Verjährung dauerte aber, worin den Ausführungen des BG. beizutreten ist, auf Grund des § 211 Abs. 1 BGB. fort, bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache; für eine Endigung der Unterbrechung mit dem Zeitpunkte des Überganges des Anspruches fehlt es an einer gesetzlichen Unterlage; es ist auch keineswegs rechtsirrig, wenn das BG. auf die Bestimmung des § 265 ZPO. hinweist, wonach die Abtretung des klagend geltend gemachten Anspruches an einen Dritten während des Prozesses, der der gesetzliche Übergang des Schadensersatzanspruches eines Verletzten auf die Unfallberufsgenossenschaft oder eines unfallfürsorgeberechtigten Beamten auf den Staat gleichsteht (RG. 76, 215), an der Rechtshängigkeit und an der Berechtigung der Klagepartei, den

Anspruch im Prozesse zu vertreten, nichts ändert; denn daraus folgt, daß der Prozeß, dessen Klagerhebung mit der Wirkung der Unterbrechung der Verjährung verbunden war, durch den Verlust der materiellen Klageberechtigung für den Kläger und durch den Übergang des Anspruchs auf einen Dritten nicht als „anderweit erledigt" im Sinne des § 211 Abs. 1 BGB. angesehen werden kann. Die Angriffe der Revision des Klägers dahin, daß eine Verjährung des Schadensersatzanspruches der L. wegen ihres Erwerbsverlustes durch Verlust des Diensteinkommens, soweit dieser Anspruch auf den Kläger übergegangen ist, nicht eingetreten sei, und der Angriff der Anschließung des Beklagten dahin, daß auch der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten als verjährt zu erachten sei, sind hiernach gleichmäßig unbegründet. Reichspostfiskus c. K., U. v. 5. Nov. 14, 350/14 VI. — Naumburg. [B.]

10. § 1568 BGB. Umstände, die das Verhalten des schuldigen Ehegatten milder erscheinen lassen.]

Was das OLG. in dem hier zur Erörterung stehenden Zusammenhange sagen will, ist, wenngleich die Fassung nicht ganz unzweideutig sein mag, so zu verstehen, daß nicht jedes Verschulden der Klägerin geleugnet, sondern nur ausgeführt werden soll, die vom Beklagten verschuldete Gesundheitsbeschädigung und die dadurch herbeigeführte hochgradige Reizbarkeit der Klägerin ließen ihr immerhin vorhandenes Verschulden nicht so groß erscheinen, daß ihr Verhalten gegenüber dem Beklagten als schwere Eheverfehlung im Sinne des § 1568 anzusehen wäre, es sei vielmehr erklärlich und müsse deshalb milder beurteilt werden. So verstanden, sind aber die Erwägungen des OLG. rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar ist es zweifellos richtig, daß das Verhalten eines Ehegatten eine Eheverfehlung im Sinne des § 1568, eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, nur sein kann, wenn es sich während des Bestehens der Ehe ereignet. Aber daraus folgt nichts für die hier zu entscheidende Frage. Denn als Umstände, die das Verhalten eines Ehegatten in einem milderen Lichte erscheinen lassen und ihm damit die Eigenschaft einer schweren Pflichtverletzung nehmen können, kommen keineswegs bloß Eheverfehlungen des anderen Ehegatten in Betracht. Auch nicht ehewidriges Verhalten des anderen Ehegatten, ja selbst Tatsachen, für deren Eintritt er in keiner Weise verantwortlich gemacht werden kann, sogar rein zufällige Ereignisse können diese Wirkung je nach der Sachlage haben. Das OLG. wäre daher vom Rechtsstandpunkt aus nicht gehindert gewesen, schon die als erwiesen angesehene hochgradige Reizbarkeit der Klägerin für sich allein als Entschuldigungsgrund zu verwerten, um so mehr konnte es das tun, wenn es feststellte, daß diese Reizbarkeit, wenigstens in dem für die Eheverfehlungen der Klägerin in Betracht kommenden hohen Grade, ihre Ursache in einem schuldhaften, wenn auch vor der Eheschließung liegenden, Verhalten des Beklagten hatte. S. c. S., U. v. 26. Okt. 14, 260/14 IV. — Frankfurt a. M. [S.]

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

11. Ein Einkindschaftsvertrag des früheren Rechts bleibt unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Kraft.]

Die Revision scheint bestreiten zu wollen, daß die Wirkungen, die das OLG. dem von ihm als ein vollwirksamer Einkindschaftsvertrag behandelten Vertrage vom 2. Juni 1886 beimißt, auch nach dem Inkrafttreten des BGB. bei Bestand geblieben seien. Aber hierin kann ihr nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß das BGB. die Einkindschaft nicht kennt. Auch das EGBGB. übergeht die Einkindschaftsverhältnisse mit Stillschweigen. Trotzdem kann kein Zweifel darüber bestehen und besteht denn auch nirgends ein Zweifel, daß — abgesehen vielleicht von der durch die Einkindschaft begründeten Unterhaltspflicht — die vermögensrechtlichen Wirkungen des Einkindschaftsvertrages und insbesondere seine erbrechtlichen Wirkungen, die ja auch unter der Herrschaft des BGB. durch einen Erbvertrag erzielt werden könnten, durch das Inkrafttreten des BGB. nicht berührt werden. Das ist auch schon in den Motiven zum I. Entwurfe des EG. (S. 288) bemerkt. Andere als erbrechtliche Wirkungen legt aber das OLG. dem Vertrage vom 2. Juni 1886 nicht bei. Wenn es davon spricht, dem Kläger sei durch den Vertrag die Stellung eines Abkömmlings der Erblasserin eingeräumt worden, so denkt es dabei immer nur an die erbrechtliche Seite des Verhältnisses, nicht aber an etwaige familienrechtliche Wirkungen, die darüber hinaus die Einkindschaft gehabt haben möchte. Indem die Revision meint, das Vorliegen eines Erbvertrags stelle das BG. nicht fest, seine Darlegungen reichten insoweit zum mindesten nicht aus, übersieht sie, daß im Einkindschaftsvertrage regelmäßig ein Erbvertrag steckt, insofern nämlich, als vertragsmäßig den Kindern der ersten Ehe ein Recht auf die Beerbung der Ehegatten der zweiten Ehe in der Art zugesichert wird, wie es sich bei der Annahme ergibt, daß die Vorkinder und die Nachkinder aus einer und derselben Ehe abstammen. Einen von dem Einkindschaftsvertrage unabhängigen, einen selbständigen Erbvertrag stellt allerdings das OLG. nicht fest, der Feststellung eines solchen Erbvertrages bedurfte es aber zur Annahme der hier in Frage kommenden Vertragswirkung auch nicht. R. c. R., U. v. 5. Nov. 14, 222/14 IV. — Kiel. [S.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

12. Heilende Kraft der Eintragung eines nichtigen Kapitalerhöhungsbeschlusses ins Handelsregister bei Gesellschaften m. b. H.]

Die Beklagten sind nicht rechtswirksam Gesellschafter geworden und die Entscheidung des KG. wäre nicht zu beanstanden, wenn keine weiteren erheblichen Umstände hinzukämen. Der nichtige Beschluß der Kapitalerhöhung ist aber ausgeführt, indem die neuen Geschäftsanteile von den Beklagten und anderen Personen übernommen wurden, auch ist die vollzogene Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekanntgemacht. Mit Unrecht spricht das KG. diesen Vorgängen die Wirkung deswegen ab, weil der Eintragung eine allgemein heilende Wirkung nicht zukomme. Das ist an sich richtig, aber das Gesetz spricht auch ebensowenig denjenigen Rechtshandlungen jede Wirkung ab, die auf Grund eines gesetz- oder statutenwidrigen Beschlusses vor seiner Vernichtung vorgenommen sind. Wie für das Aktienrecht, so läßt sich auch für das Recht der Gesellschaften m. b. H. keine allgemeine Regel darüber aufstellen, welche Wirkung die Ungültigkeitserklärung eines solchen Beschlusses auf die infolge derselben schon zur Ausführung gebrachten Rechtshandlungen hat, und

ob sie deren Ungültigkeit ohne weiteres nach sich zieht. Die Entscheidung ist nur im Einzelfalle gemäß den in Betracht kommenden Verhältnissen zu finden. Die Gesellschaft m. b. H. erlangt rechtlichen Bestand durch die Eintragung der Gründung ins Handelsregister. Die Erhöhung des Stammkapitals ist ein nach Inhalt und Wesen der Gründung ähnlicher Vorgang; denn durch sie wird der durch die Gründung und Eintragung geschaffene rechtliche Bestand der Gesellschaft erweitert. Die Erweiterung ist auch mit ähnlichen Sicherheiten umgeben, wie die Gründung und erlangt nach § 54 Abs. 3 ebenso wie diese erst durch die Eintragung in das Handelsregister rechtliche Wirkung. Es ist daher berechtigt, die auf die Gründung bezüglichen Vorschriften da, wo das Gesetz Lücken zeigt, auf die Erhöhung des Kapitals entsprechend anzuwenden Nun bestimmt das Gesetz im § 77 Abs. 3 für den Fall der Nichtigkeit der Gründung einer Gesellschaft m. b. H., daß die Gesellschafter die versprochenen Einzahlungen dennoch zu leisten haben, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Der innere Grund der Vorschrift ist offenbar das Interesse der Gläubiger. Sie können sich auf die Eintragungen des Handelsregisters verlassen und dürfen in dem Vertrauen auf diese nicht deswegen getäuscht werden, weil wesentliche Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages fehlen oder nichtig sind. Dieser Grund besteht auch im Falle einer Kapitalerhöhung. Die Sicherheit der Gläubiger wäre arg gefährdet, wenn sie sich auf den Bestand einer in das Handelsregister eingetragenen Kapitalerhöhung nicht verlassen könnten, sondern dem ausgesetzt wären, daß eine solche auf Grund eines nach beliebiger Frist erwirkten Nichtigkeitsurteils gänzlich fortfiele, und die neu hinzugetretenen Gesellschafter auch den Gläubigern gegenüber von der übernommenen Haftung frei würden. Deswegen entspricht es dem Sinne des Gesetzes und ist durch das Interesse der Verkehrssicherheit geboten, die Vorschrift des § 73 Abs. 3 auf den Fall einer nichtigen aber in das Handelsregister eingetragenen Kapitalerhöhung entsprechend anzuwenden. Die an dieser beteiligten neuen Gesellschafter müssen also die ihnen obliegenden Einzahlungen insoweit leisten, als es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Dabei sind selbstverständlich die nach Eintragung der Nichtigkeit in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten nicht in Rechnung zu stellen. R. c. A. u. Gen., U. v. 9. Okt. 14, 223/14 II. — Berlin. [S.]

Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz.

13. § 551 Ziff. 1 ZPO.; §§ 62, 63, 121 GVG. Selbständige Abteilungen eines Zivilsenats eines Oberlandesgerichts sind unzulässig.]

Das BU. ist unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats, Geh. Justizrats Dr. S. und unter Mitwirkung der Oberlandesgerichtsräte W., L., We. und H. erlassen, und diese Zusammensetzung des BG. beruht auf folgender Grundlage: Durch den Beschluß des Präsidiums des OLG. über die Verteilung der Geschäfte für das Jahr 1914 (§§ 62, 63, 121 GVG.) sind dem I. ZS. gewisse unter A a bis k und B aufgeführte Gruppen von Sachen zur Bearbeitung zugeteilt und zugleich die ersten vier Montage, die Dienstage und der zweite, vierte und fünfte Donnerstag jedes Monats zu Sitzungstagen dieses Senats bestimmt. Nach demselben Beschluß gehören dem Senat außer dem Oberlandesgerichtspräsidenten neun Mitglieder an. Nach der im Anschluß an den Beschluß erlassenen Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten sind in den Montagssitzungen die dem Senat unter A a bis h und k zugewiesenen Geschäfte zu erledigen und haben daran außer dem Oberlandesgerichtspräsidenten vier namentlich bezeichnete von den zum Senat gehörigen neun Mitgliedern teilzunehmen, während in den Dienstags- und Donnerstagssitzungen unter Teilnahme der übrigen fünf dieser Mitglieder — eben derjenigen, die bei Erlassung des BU. mitgewirkt haben — die dem Senate unter A i und B zugewiesenen Geschäfte zu erledigen sind. Es muß der Revision zugegeben werden, daß die zwei Abteilungen, in denen der I. ZS. hiernach die ihm vom Präsidium zugeteilten Geschäfte erledigt, dem Wesen nach zwei verschiedene Senate sind. Die Abteilungen sind nicht nur durchweg aus anderen Richtern zusammengesetzt, jede von ihnen hat insbesondere nicht nur ihren eigenen von vornherein bestimmten Vorsitzenden, sondern jede von ihnen erledigt auch, wie nicht anders angenommen werden kann, die ihr für das Jahr zugewiesenen Geschäfte selbständig und unabhängig von der anderen. Eine Mitwirkung der Mitglieder der einen Abteilung an der Erledigung der der anderen zugeteilten Geschäfte erscheint ausgeschlossen. An der Selbständigkeit der Abteilungen ändert auch der Umstand nichts, daß die Verteilung der dem I. ZS. vom Präsidium zugewiesenen Geschäfte auf sie nicht auch gemäß den §§ 62, 121 GVG. durch das Präsidium, sondern durch den Oberlandesgerichtspräsidenten vorgenommen ist. Daß es sich hierbei nicht um eine Verteilung der Geschäfte durch den Vorsitzenden auf die Mitglieder gemäß dem § 68 handelt, liegt auf der Hand. Die Auffassung der Revision wird besonders noch dadurch bestätigt, daß die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten für den Fall, daß dieser verhindert ist, in den Montagssitzungen den Vorsitz zu führen, dessen Vertretung nicht durch den Geh. Justizrat Dr. S. als das dienstälteste Mitglied des Senats (vgl. § 65 Abs. 1), sondern durch den Oberlandesgerichtsrat E., das dienstälteste Mitglied nur der betreffenden Abteilung, vorsieht. Ist aber insbesondere die Abteilung, die das BU. erlassen hat, dem Wesen nach ein besonderer Senat, so ist die Rüge nichtvorschriftsmäßiger Besetzung des erkennenden Gerichts schon um deswillen begründet, weil ihre ständigen Mitglieder nicht gemäß den §§ 62 Abs. 1, 63 Abs. 1, 121 durch das Präsidium bestimmt sind. Die mitgeteilte Art der Geschäftsverteilung und die sich daraus ergebende Selbständigkeit der beiden Abteilungen weist aber auch darauf hin, daß der Geh. Justizrat Dr. S. an der Urteilsfällung als ordentlicher Vorsitzender teilgenommen hat. Für eine Tätigkeit des Oberlandesgerichtspräsidenten als Vorsitzenden in dem auf diese Abteilung übertragenen Geschäftskreise und für einen Einfluß desselben auf die Erledigung der betreffenden Geschäfte läßt die Geschäftsverteilung keinen Raum. Anerkannt ist in der Rechtsprechung zwar, daß ein Präsident Vorsitzender in mehreren Senaten sein kann (vgl. RG. IV. ZS. in JW. 1895, 517/8 unter 2), und weiter, daß es nicht unzulässig ist, schon bei Beginn des Geschäftsjahres für dessen ganze Dauer zu bestimmen, welche von mehreren Sitzungen in der Woche der ordentliche Vorsitzende selbst abhalten wird, und für welche er als verhindert zu

erachten ist (vgl. RGSt. 25 Nr. 128 auf S. 390/1). Hier aber kann davon, daß der Geh. Justizrat Dr. S. den Vorsitz bei der Entscheidung der Sache in der Berufungsinstanz nur in Vertretung des Oberlandesgerichtspräsidenten als des ordentlichen Vorsitzenden geführt habe, füglich nicht die Rede sein. Und die Mitwirkung des Dr. S. als ordentlicher Vorsitzender verstößt gegen die §§ 61, 119, 121 a. a. O.; denn danach kann ordentlicher Vorsitzender eines Senats nur der Oberlandesgerichtspräsident oder ein Senatspräsident sein. Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht auch das Urteil des I. StS. des RG. vom 13 Oktober 1913, mitgeteilt in der DJZ. 1914, 85/6. Der festgestellte Verstoß begründet nach den §§ 551 Ziff. 1, 549, 564 ZPO. ohne weiteres die Aufhebung des BU. und nach dem § 565 daselbst die Zurückverweisung der Sache an das BG. P. c. D., U. v. 28. Okt. 14, 222/14 V. — Frankfurt a. M. [S.]

14. § 612 ZPO. Ist in einem Ehescheidungsverfahren die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Fortsetzung des Prozesses erforderlich, wenn der Kläger im Laufe des Rechtsstreits prozeßunfähig wird?]

Die Parteien haben am 10. März 1903 geheiratet. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Seit dem 11. Januar 1912 leben sie getrennt. Mit Klage vom 11. Februar 1912 begehrte die Klägerin die Scheidung der Ehe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und verlangte seinerseits im Wege der Widerklage Scheidung. Das LG. erkannte nach dem Klageantrag und wies die Widerklage ab. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte, nachdem die Klägerin die Klage zurückgenommen hatte, seiner Widerklage stattzugeben. Das OLG. schied die Ehe wegen Ehebruchs der Klägerin. Die Klägerin hat Revision eingelegt und ihren auf Abweisung der Widerklage gerichteten Antrag aufrechterhalten. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen: Der Beklagte ist durch Beschluß vom 26. November 1912, also während des Laufes der Berufungsinstanz, wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Darauf ist der ihm bestellte Vormund in den Prozeß eingetreten. Das BG. hat angenommen, gegen die Fortsetzung des Rechtsstreits durch den Vormund seien keine Bedenken zu erheben, der § 612 Abs. 2 ZPO. stehe nicht entgegen. Die Revision ist dagegen der Ansicht, nach dieser Vorschrift sei die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ebensowohl zur Fortsetzung des Prozesses, als zur Erhebung der Scheidungsklage notwendig. Dem ist nicht beizutreten. Der Senat hat die jetzt von der Revision vertretene Auffassung schon im Urteil vom 5. März 1903, IV 371/1902 (JW. 1903, Beil. S. 64), mißbilligt und sich zur Begründung auf den Wortlaut des Gesetzes berufen. Allerdings findet sich die gegenteilige Ansicht hinsichtlich der im § 612 ZPO. der Scheidungsklage gleich behandelten Anfechtungsklage im Urteil des Senats vom 29. Oktober 1903, IV 261/1903 (GruchotsBeitr. 48, 111), ohne daß hier eine Begründung für die abweichende Beurteilung gegeben ist. Der Wortlaut des Gesetzes ist aber im § 612 ZPO. für beide Fälle der gleiche, und aus der abweichenden Fassung des § 1336 Abs. 2 BGB. kann die gegenteilige Ansicht nicht gerechtfertigt werden. Denn wenn dort auch gesagt ist, daß für einen geschäftsunfähigen Ehegatten sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten könne, so erfolgt doch gerade diese Anfechtung, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs. 1 BGB.). Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 612 ZPO. und des § 1336 BGB. ergibt sich, daß nur die Erhebung der Klagen von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig sein sollte. Es wurde erwogen, es entspreche einem praktischen Bedürfnis, die Erhebung der Scheidungs- und der Anfechtungsklage durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten zuzulassen. Allerdings werde angesichts der weittragenden Folgen, die sich in den genannten Fällen an die Klage knüpfen würden, Vorsorge zu treffen sein, daß sie nicht mißbräuchlich, insbesondere nicht gegen den mutmaßlichen Willen des geschäftsunfähigen Ehegatten zur Anwendung komme; dies lasse sich indessen dadurch erreichen, daß die Erhebung der Klage an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden werde (Hahn, Materialien Bd. 8 S. 120 zu § 573a des Entwurfs zur Novelle vom 20. Mai 1898 = § 612 ZPO. n. F.; vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 4 S. 66, 84, 86, 87, 437; Bd. 6 S. 673, 674, 792 in Verbindung mit S. 784). Es kann sich also nur fragen, ob der Beklagte, wie die Revision weiter geltend macht, schon zur Zeit der durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1912 erfolgten Erhebung der Widerklage geschäftsunfähig und damit auch prozeßunfähig gewesen ist (§ 52 ZPO.), eine Frage, die gemäß § 56 ZPO. auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist. Der Senat hat sich dieser in der Vorinstanz zu Unrecht unterlassenen Prüfung unterzogen, aber bei freier Würdigung des gesamten Sachverhalts, insbesondere der in dieser Instanz zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemachten ärztlichen Gutachten des Dr. H. vom 20. August 1912, des stellvertretenden Gerichtsarztes Dr. B. vom 5. September 1912 und des Gerichtsarztes Dr. Be. vom 7. November 1912 nicht festzustellen vermocht, daß sich der Beklagte bereits im April 1912 in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat (§ 104 Nr. 2 BGB.). Selbst wenn dies aber auch der Fall gewesen sein sollte und deshalb schon zur Erhebung der Klage die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hätte erfordert werden müssen, so würde doch der Mangel geheilt sein durch den vom Revisionsbeklagten in dieser Instanz überreichten und vorgetragenen Beschluß des AG. in B. vom 3. Juli 1914, nach welchem dem Vormunde des Beklagten die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu der vor dem LG. B. erhobenen Widerklage erteilt ist (vgl. § 56 Abs. 2 ZPO. und das bereits zitierte Urteil des Senats vom 5. März 1903, Gruchot 48, 111). L. c. L., U. v. 12. Nov. 14, 346/14 IV. — Hamburg. [B.]

15. Kann ein Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt werden, der sich als eine endgültige unbedingte Entscheidung über bedingte Leistungspflichten darstellt?]

Kläger hat von der Beklagten für seine Ziegelei eine Dampfmaschine bezogen. Im April 1912 hat sodann Kläger bei dem Dampfkessel-Revisionsverein in H. als Schiedsgericht gegen die Beklagte Klage auf Rücknahme der Maschine nebst Steuerung „gegen Zahlung" von 8910 ℳ erhoben. Der Vorstand des genannten eingetragenen Vereins hat den

Schiedsspruch vom 24. September 1912 erlassen, wozu noch im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits die Erläuterung vom 27. Februar 1913 erteilt ist. Der Schluß des entscheidenden Teils des Schiedsspruchs lautet: „Falls Beklagter sich weigern sollte, die Maschine, wie gefordert, instand zu setzen, ist er gehalten, die Maschine sofort zurückzunehmen und den Kaufpreis sofort zurückzuzahlen, da die Maschine zurzeit den Anforderungen nicht entspricht. Beklagter hat binnen 4 Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses dem Kläger bzw. dessen Bevollmächtigten eine entsprechende schriftliche Erklärung abzugeben.“ In Gemäßheit des vom Kläger im ordentlichen Rechtswege gestellten Klagantrags erklärte das LG. den Schiedsspruch vom 24. September 1912 dahin für vollstreckbar, daß die Beklagte verurteilt wurde, die bei dem Kläger befindliche, näher bezeichnete Dampfmaschine mit anhängender Kondensationseinrichtung zurückzunehmen und Zug um Zug gegen Rücknahme an den Kläger 8910 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 24. September 1912 zu zahlen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision blieb im wesentlichen erfolglos. Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, die Vorinstanzen hätten den Schiedsspruch vom 24. September 1912 unzulässig ergänzt; Schiedssprüche könnten für vollstreckbar nur erklärt werden, wenn sie Endurteile seien; der bezeichnete Spruch sei aber ein Zwischenurteil; das Schiedsgericht selbst hätte darüber entscheiden müssen, welche der in seinem Spruche vorgesehenen Möglichkeiten eingetreten sei, insbesondere also auch darüber urteilen müssen, ob die Beklagte sich rechtzeitig zur Nachbesserung der Maschine bereiterklärt habe. — In der Hauptsache kann auch dieser Angriff nicht durchdringen. Würde der Schiedsspruch vom 24. September eine Zwischenentscheidung im Sinne des § 303 ZPO. darstellen, so könnte er nicht für sich allein zum Gegenstand einer auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils gerichteten Klage gemacht werden. (RG. 69, 53.) Unzweifelhaft ergreift jedoch der fragliche Spruch den ganzen bei dem Schiedsgericht geltend gemachten Anspruch. Darum treffen die Tatbestandsmerkmale des § 303 hier nicht zu. Zweifelhaft kann aber sein, ob der Spruch als eine unter alternativen Bedingungen erlassene Endentscheidung, der noch eine abschließende unbedingte Entscheidung zu folgen hätte, oder als eine endgültige unbedingte Entscheidung über bedingte Leistungspflichten aufzufassen ist. Dabei scheidet der Schiedsgerichtsbeschluß vom 27. Februar 1913, durch den lediglich ein Satz aus dem Schiedsspruche erläutert wurde, als Entscheidung aus. Auf ihn ist nur als Auslegungsmittel zurückzukommen. Die den Fragepunkt angehenden Ausführungen des BU. unter II der Begründung sind wenig klar und zum größten Teil unhaltbar. (Wird weiter ausgeführt.) Als beachtenswert bleibt nur übrig, daß das BU. endlich auf den § 726 ZPO. hinweist. Dieser freilich sehr knappe Hinweis bezieht sich auf den Gesichtspunkt, auf den es für die Entscheidung ankommt, und läßt ersehen, daß nach Auffassung des BerR. der Schiedsspruch vom 24. September eine bedingungslos und endgültig erlassene Entscheidung über Leistungspflichten der Beklagten, die von Bedingungen abhängig sind, darstellt. Dies erscheint auch zutreffend. Mag auch der Wortlaut des Schiedsspruchs in seinem entscheidenden Teile dahin deuten, daß die Schiedsrichter bedingte Alternativentscheidungen treffen wollten, so wäre doch ein solcher Urteilsspruch ungewöhnlich und auffällig. Nach der ZPO. kann bei bedingten Endurteilen die Bedingung nur auf einen Eid lauten. Die Tatsachen, welche den Inhalt des Eides bilden, gehören der Vergangenheit oder Gegenwart an. Wenn nun auch das schiedsrichterliche Verfahren grundsätzlich und vorbehaltlich der Bestimmungen der §§ 1034 bis 1039 ZPO. von dem freien Ermessen der Schiedsrichter abhängt, so liegt immerhin von vornherein die Annahme ziemlich fern, daß ein Schiedsgericht einen der Prozeßordnung unbekannten Weg habe einschlagen und, wie hier in Frage kommt, seine Entscheidung von der Zukunft angehörenden und nicht in einem Eide bestehenden Umständen habe abhängig machen wollen. Hier sind aber auch noch positive Gründe gegen solche Annahmen gegeben. Kläger hat ausdrücklich eine Ergänzung des Schiedsspruchs dahin beantragt, daß Beklagte zur Rücknahme der Maschine und Rückzahlung der 8910 ℳ vorbehaltlos verpflichtet sei. Das Schiedsgericht hat aber hierauf lediglich den Sinn des Schlußsatzes seiner Entscheidung vom 24. September durch Erläuterung klargestellt und damit zu erkennen gegeben, daß es seinen Schiedsspruch als endgültige Entscheidung betrachtet wissen wollte, die nicht noch wie ein bedingtes Endurteil einer bedingungslosen Schlußentscheidung bedürfe. Bei Berücksichtigung des Inhalts des Schiedsspruchs im ganzen erscheint dieser Standpunkt auch berechtigt. Das Schiedsgericht hielt die gelieferte Maschine nicht für vertragsgemäß, erachtete aber den Wandelungsanspruch des Klägers noch als abhängig von den Bedingungen, daß eine der Beklagten auferlegte Nachbesserung entweder innerhalb 4 Wochen nach der Wiederinbetriebnahme der Maschine sich als unzureichend erwies oder überhaupt von der Beklagten verweigert wurde. Als solche Weigerung sollte es auch gelten, wenn die Beklagte nicht binnen 4 Wochen nach Zustellung des Schiedsspruchs dem Kläger schriftlich ihre Bereitwilligkeit zur Instandsetzung der Maschine zu erkennen gab. Das Schiedsgericht hat hiernach die Rücknahme- und Rückzahlungspflicht der Beklagten als bedingt behandelt. Dabei hat der Schiedsspruch in erster Reihe, indes durch eine nicht vollstreckungsfähige Anordnung der Beklagten auferlegt, die Maschine nachzubessern. Auch in einem den Vorschriften der ZPO. unterliegenden Prozeßverfahren kann es zu einem Urteile kommen, das mit der Auflage zur Beseitigung von Werkmängeln zugleich eine Frist bestimmt, nach deren Ablauf der Kläger zum Verlangen der Wandelung befugt sein soll (§ 255 ZPO.), und unter der im § 259 ZPO. bezeichneten Voraussetzung kann sich damit auch eine auf bedingte Vollziehung der Wandelung gerichtete Entscheidung verbinden (vgl. Gaupp-Stein: ZPO. § 255 Anm. I, II, 1, § 260 Anm. II 4). Allerdings ist bei dem Schiedsgericht eine Klage in Gemäßheit der §§ 255, 259 nicht erhoben worden. Dieser Umstand steht aber einer Heranziehung jener Vorschriften zur Ermittlung des Rechtscharakters der ergangenen schiedsgerichtlichen Entscheidung nicht im Wege. Wie ein gerichtliches, nach jenen Vorschriften erlassenes Urteil unbedenklich zu den unbedingten Endentscheidungen gehört, so ist auch der hier zu beurteilende, inhaltlich wesentlich ähnliche Schiedsspruch als eine unbedingte Endentscheidung aufzufassen. Daraus ist aber zu folgern, daß hinsichtlich des Wandelungsverlangens des Klägers die dem Schiedsgerichte zustehende Urteilstätigkeit mit dem Spruche vom 24. September 1912

ihren Abschluß gefunden hat. Indem das Schiedsgericht den bei ihm erhobenen Anspruch als einen von gewissen Bedingungen abhängigen dem Kläger zuerkannte, genügte es erschöpfend der Aufgabe, die ihm als Organ zur Entscheidung über das Wandelungsverlangen gestellt war. Streitigkeiten darüber, ob die Bedingungen erfüllt sind, von denen in Gemäßheit des Schiedsspruchs die Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme der Maschine und Rückzahlung des Preises abhängt, betreffen nicht mehr unmittelbar den Vergleich vom 12. Juli 1910 und den daraus hergeleiteten materiellen Anspruch, sondern beziehen sich auf die durch den Schiedsspruch geschaffene Grundlage. Sie gehören nicht mehr zur Zuständigkeit des vertraglich berufenen Schiedsgerichts, sondern sind von dem Staatsgerichte zu erledigen, welches darüber zu befinden hat, ob aus dem Schiedsspruche die Zwangsvollstreckung zuzulassen sei. Da insbesondere die vorliegende Klage auf Erreichung der Ermächtigung abzielt, den — als bedingten — zuerkannten Wandelungsanspruch zwangsweise zur Befriedigung zu bringen, ergibt sich für das Staatsgericht die Aufgabe, nicht nur die Gesetzmäßigkeit des Schiedsspruchs zu prüfen, sondern in zweiter Reihe auch die Frage zu lösen, ob ein unbedingter Wandelungsanspruch erwachsen ist. Ob der vorliegende Fall etwa Raum zur Anwendung des § 731 ZPO. bietet, der unter gewissen Voraussetzungen den Vollstreckungsgläubiger auf den Weg der Klage bei dem Prozeßgerichte I. Instanz verweist, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls unterliegt es bei der publizistischen Natur des dort behandelten Anspruchs auf eine Vollstreckungsklausel keinem Zweifel, daß sich der hervorgehobene Ausdruck des § 731 auf ein staatliches Gericht bezieht. Im Falle eines vorausgegangenen schiedsgerichtlichen Verfahrens ist daher unter dem Prozeßgerichte I. Instanz im Sinne jener Vorschrift nicht das Schiedsgericht, sondern das nach den §§ 1042, 1045, 1046 ZPO. zuständige Staatsgericht I. Instanz zu verstehen. Danach ist dem BerR. beizustimmen, wenn er auch darüber befunden hat, ob der dem Kläger zuerkannte bedingte Anspruch zu einem unbedingten erwachsen ist. Die Verurteilung der Beklagten, die 8910 *M* seit dem 24. September 1912 zu verzinsen, geht jedoch über den Schiedsspruch hinaus und steht mit seinem Inhalte in Widerspruch. Die Verurteilung zur Zinszahlung war daher in Ablehnung des auf Zinsen gerichteten Klagbegehrens zu streichen. In der Urteilsformel hat dies durch die Maßgabe Ausdruck gefunden, welche dem Ausspruche der Zurückweisung der — in der Hauptsache unbegründeten — Revision beigefügt ist. Der geringfügige Teilerfolg der Revision hat auf den Kostenpunkt keinen Einfluß. Firma L. c. S., U. v. 27. Okt. 14, 261/14 VII. — Naumburg. [B.]

16. § 13 GVG.; §§ 18, 34 PrZustG.; §§ 69, 70 PrKomAbgG. Wegen Heranziehung zu Anliegerbeiträgen ist der Rechtsweg nicht zulässig.]

Seitens der Parteien ist die Zulässigkeit des Rechtsweges in dieser Instanz nicht weiter in Zweifel gezogen; das entband aber den Senat nicht von der Verpflichtung, das Vorliegen dieser Prozeßvoraussetzung — von Amts wegen — zu prüfen, und diese Prüfung führte zur Abweisung der Klage, und zwar nicht nur in der vom LG. angenommenen Beschränkung und namentlich auch betreffs des in der Berufungsinstanz hilfsweise gestellten Feststellungsantrages, wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Das BG. begründet seinen entgegengesetzten Standpunkt im wesentlichen damit, daß auf privatrechtlicher Grundlage ruhende Ansprüche geltend gemacht würden, daß insbesondere die Verträge vom 22. Dezember 1910 und 3. April 1911, auf die der Kläger seine Ansprüche stütze, privatrechtlicher Natur seien. Demgegenüber ist in rechtlicher Beziehung folgendes zu bemerken. Der Rechtsweg ist nach dem § 13 GVG., wie das BG. im Eingange seiner Entscheidungsgründe selbst bemerkt, auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten dann verschlossen, wenn dafür, sei es durch Reichs-, sei es durch Landesgesetz, die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Dies trifft bei Streitigkeiten wegen Heranziehung zu Anliegerbeiträgen (zu den Straßenbaukosten), die die Gemeinden auf Grund eines auf dem § 15 PrFluchtlG. vom 2. Juli 1875 fußenden Ortsstatuts erheben, zu. Denn solche Anliegerbeiträge gehören zu den Gemeindelasten, und über Streitigkeiten wegen Heranziehung zu solchen Lasten ist schon nach den §§ 18, 34 PrZustG. vom 1. August 1883 und ist jetzt auch nach den §§ 69, 70 PrKomAbgG. vom 14. Juli 1893 auf Einspruch durch den Gemeindevorstand und weiter auf Klage und Revision durch die Verwaltungsgerichte zu entscheiden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der zu der Last Herangezogene die Zahlung verweigert und gegenüber der Heranziehung eine Feststellung begehrt, oder ob er das auf die Heranziehung hin Gezahlte aus dem Rechtsgrunde einer ungerechtfertigten Bereicherung oder einer unerlaubten Handlung zurückfordert (vgl. RG. Bd. 32 Nr. 86; bei Gruchot 44, 1129; 53, 1083; 54, 660). In dem bezeichneten Verfahren vor der Verwaltungsbehörde und vor den Verwaltungsgerichten ist nach jenen neueren Vorschriften — unter Wegfall der im § 79 II, 14 PrALR. und in den §§ 9, 10 des preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 gemachten Einschränkung namentlich auch dann zu entscheiden, wenn die Befreiung von der Abgabenpflicht auf einen besonderen Privatrechtstitel, insbesondere auf einen privatrechtlichen Vertrag mit der Gemeinde, gegründet wird (vgl. RG. Bd. 74 Nr. 76 auf S. 282; Bd. 82 Nr. 71 auf S. 327/8). Um Gemeindelasten würde es sich bei den 619,85 *M* und den 4600 *M*, auf die sich die Anträge des Klägers beziehen, nicht handeln, wenn die Beklagte sie vom Kläger nicht auf Grund ihres Ortsstatuts vom 24. April 1909, sondern allein auf Grund des Vertrages vom 3. April 1911 gefordert hätte, und dies würde zutreffen, wenn die 619,85 *M* und die 4600 *M* als Anliegerbeiträge gefordert worden wären und beansprucht würden, die auf das an P. veräußerte und von diesem bebaute Grundstück entfallen, als Anliegerbeiträge also, die nach dem § 3 jenes Ortsstatuts P. zu zahlen hätte, und zu deren Zahlung der Kläger der Beklagten nur auf Grund des Vertrages vom 3. April 1911 verpflichtet sein soll. Dies trifft nach dem vorliegenden Sachverhalt indes nicht zu. Die 619,85 *M* sind nach dem Schreiben des Magistrats vom 12. September 1912 ausdrücklich gefordert als anteilige Gas- und Wasserleitungskosten sowie Kosten der Anschlüsse für das im Eigentum des Klägers gebliebene und von ihm bebaute Grundstück Talstraße 3. Und daß es sich bei den 4600 *M*, die die Beklagte noch beansprucht, um Anliegerbeiträge für eben dieses Grundstück, also auch um Anliegerbeiträge handelt, zu denen der Kläger auf Grund des Ortsstatuts herangezogen wird, läßt sich daraus entnehmen,

daß die Beklagte die Ausstellung der von der Hamburger Hypothekenbank bei Beleihung des Grundstücks Talstraße 3 erforderten Bescheinigung von der Zahlung dieser 4600 *M* abhängig gemacht, und daß die Hypothekenbank mit Rücksicht hierauf einen entsprechenden Betrag von dem auf dies Grundstück herzugebenden Darlehn beim Justizrat Pl. hinterlegt hat. Ein in dieser Beziehung bestehender Zweifel würde übrigens noch kein Bedenken gegen den Ausschluß des Rechtsweges begründen. Der Vertrag vom 3. April 1911 kommt in dem zu entscheidenden Streit nämlich weniger als Grundlage der Verpflichtung des Klägers zur Zahlung der auf das P.sche Grundstück entfallenden Anliegerbeiträge, denn als Grundlage für den vom Kläger geltend gemachten Verzicht auf weitere, als die von ihm durch Verrechnung auf die 6700 *M* für Straßenland und durch die Zahlung von 1900 *M* beglichenen Anliegerbeiträge in Betracht. Gestritten und Entscheidung begehrt wird nicht sowohl darüber, ob der Kläger auf Grund dieses Vertrages an Stelle des P. zur Zahlung der auf dessen Grundstück entfallenden Anliegerbeiträge verpflichtet ist, als darüber, ob der Kläger durch den Vertrag von Entrichtung weiterer, als der gedachten bereits entrichteten Anliegerbeiträge befreit ist. Dementsprechend erstreckt der Kläger denn auch seinen zweiten Hauptantrag und seinen in der Berufungsinstanz nachgebrachten Hilfsantrag auf die Anliegerbeiträge für das ganze Grundstück Posen-Wilda Blatt 19 und 85, ohne zwischen dem an P. veräußerten Teile und den ihm verbliebenen Teilen, ohne also auch zwischen den nach dem Ortsstatut P. treffenden, durch den Vertrag von ihm nur an dessen Stelle übernommenen und den nach dem Ortsstatut unmittelbar ihn belastenden Anliegerbeiträgen zu unterscheiden. Daß ein Streit über ortsstatutarische Anliegerbeiträge aber auch insofern nicht im Rechtswege zur Entscheidung gebracht werden kann, als eine Befreiung davon durch privatrechtlichen Vertrag geltend gemacht wird, ist bereits gesagt. Das auf einer Verletzung des § 13 GVG., der §§ 18, 34 PrZustG. und der §§ 69, 70 PrKomAbgG. beruhende BU. war nach den §§ 549, 564 ZPO. aufzuheben. Nach dem § 565 Abs. 3 Ziff. 2 daselbst war auch in der Sache selbst zu entscheiden. In Betracht kam dabei, daß die vom BG. aus materiellen Gründen ausgesprochene Zurückweisung der Berufung gegenüber der Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges eine Beschwerung des Klägers enthält. G. c. St. P., U. v. 4. Nov. 14, 248/14 V. — Posen. [S.]

Konkursordnung.

17. § 17 KO.]

Der Kläger verkaufte durch notariellen Vertrag vom 13. Juni 1911 das Grundstück Z. Bl. 347 an die durch ihren Ehemann als Generalbevollmächtigten vertretene Beklagte; dabei wurde ihm in besonderer notarieller Urkunde zur Tilgung des Restkaufgeldes eine für die Beklagte im Grundbuche von Th. Bl. 156 eingetragene Hypothek von 12 000 *M* abgetreten. Das Th.er Grundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde von der Beklagten erstanden. Im Kaufgelderbelegungstermin entfielen auf die Hypothek 5620 *M* 81 *Pf*, und wegen der Zuweisung dieses Betrages entstand unter den Parteien Streit. Der Kläger war nämlich in Konkurs geraten und in dem — inzwischen infolge Zwangsvergleichs beendeten — Konkursverfahren hatte die Beklagte mit Schreiben vom 17. Januar 1912 unter Hinweis auf die Vorschrift des § 17 KO. den Verwalter zur Erklärung aufgefordert, ob er Erfüllung des Kaufvertrags verlange. Das Schreiben war unerwidert geblieben, und hieraus folgerte die Beklagte, daß der Erfüllungsanspruch beseitigt sei und der Kläger deshalb aus der Abtretungsurkunde vom 13. Juni 1911 Rechte nicht mehr herleiten könne. Der Kläger widersprach dem und beantragte: 1. den von ihm im Verteilungstermine gegen die Zuweisung der 5620 *M* 81 *Pf* aus dem Versteigerungserlöse an die Beklagte erhobenen Widerspruch für begründet zu erklären, und 2. die Masse ihm oder einem gewissen S. als Zessionar zuzuweisen. Die Klage wurde in I. Instanz und auch, nachdem der Antrag zu 2 fallen gelassen war, in II. Instanz abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Wie festgestellt ist, hat der Kläger das Grundstück nach gleichzeitig erfolgter Übergabe an die Beklagte aufgelassen, das Grundbuchamt hat aber die Eintragung des Eigentumsübergangs abgelehnt, weil der erforderte Kostenvorschuß nicht gezahlt wurde. Der Kläger hat nun unter Beweiserbieten behauptet, daß nach einem nachträglich getroffenen Abkommen nicht er, sondern die Beklagte den Vorschuß zu zahlen oder vorzulegen gehabt habe. Die Revision rügt die Ablehnung des Beweisantrags, indem sie ausführt, daß, wenn das Vorbringen als richtig unterstellt werde, der Kläger seinerseits den Kaufvertrag mit der Abgabe der Auflassungserklärung erfüllt gehabt habe. Richtig ist nun zwar, daß in der Rechtslehre vielfach zu § 433 BGB. die Ansicht vertreten wird, daß der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums dann genüge, wenn er in der vom Gesetze erforderten Weise bei der Auflassung mitwirke, und daß er dafür, daß die ordnungsmäßig erfolgte Auflassung auch zur Eintragung des Eigentumsübergangs führe, an sich nicht einzustehen habe. Ob diese Auslegung des § 433 BGB. zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls ist § 17 KO. in diesem Sinne nicht auszulegen. Die Erfüllung eines Vertrags bloß nach der schuldnerischen Seite ist keine gehörige Erfüllung, vielmehr muß Erfüllung auch nach der dinglichen Seite hin gefordert werden. Wird eine bewegliche Sache mit Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises verkauft, so tritt die dingliche Rechtswirkung erst mit Eintritt der Bedingung ein; bis dahin ist der Vertrag im Sinne des § 17 auch von seiten des Verkäufers noch nicht erfüllt, mag der Verkäufer auch die Sache übergeben und damit seiner schuldnerischen Verbindlichkeit genügt haben. Dies ist in der Rechtsprechung des RG. (RG. 64, 204 und 334) anerkannt, und beim Grundstückskaufe, bei dem sich der Eigentumsübergang erst mit der grundbuchlichen Eintragung vollzieht, kann die rechtliche Beurteilung keine andere sein. Die bloße Auflassung des Grundstücks wird denn auch von Petersen-Kleinfeller 4. Aufl. C Anm. b und in der neuesten (3./4.). Auflage auch von Jäger Anm. 11 zu § 17 KO. für nicht ausreichend erklärt. — Ob die Beklagte den Kostenvorschuß zu zahlen oder vorzulegen hatte, durfte unerörtert bleiben; ob die Nichterfüllung verschuldet oder unverschuldet ist, begründet für die Anwendung des § 17 keinen Unterschied. Daß endlich der Vertrag auch von der Beklagten, die dem Kläger das Recht an der Hypothek zu verschaffen hatte, noch nicht erfüllt war, unterliegt nach dem festgestellten Tatbestande keinem Bedenken, und

nach dieser Richtung hat auch die Revision einen Angriff nicht erhoben. War aber der Vertrag beiderseits noch nicht erfüllt, so konnte sich der Konkursverwalter der Erklärung auf die mit Schreiben vom 17. Januar 1912 an ihn ergangene Aufforderung nicht entziehen, ohne daß dadurch der Erfüllungsanspruch beseitigt wurde. K. c. B., U. v. 2. Nov. 14, 232/14 V. — Dresden. [B.]

II. Preußisches Recht.

18. Besoldungsverhältnisse der Lehrpersonen an den öffentlichen mittleren Schulen Preußens.]

Die an den Mittelschulen der Beklagten angestellten Lehrkräfte bezogen früher Gehalt auf der Grundlage der Besoldungsordnung vom 25. November 1907, die gegenüber der getrennt aufgestellten Besoldungsordnung der Beklagten für ihre Volksschullehrer vom gleichen Tage zu ihren Gunsten eine Spannung von 400 ℳ hatte. Nach Erlaß des Preußischen Volksschullehrerbesoldungsgesetzes vom 26. Mai 1909 hat die Beklagte am 18. Februar 1910 eine neue Besoldungsordnung ergehen lassen, in der die Bezüge der Mittelschullehrer entsprechend dem genannten Gesetze erhöht, die Spannung zwischen den beiderseitigen Gehältern aber mit Wirkung vom 1. April 1908 auf 300, und vom 1. Januar 1911 an auf 350 ℳ festgesetzt wurde. Mit der Behauptung, daß sie einen Rechtsanspruch auf die frühere Spannung von 400 ℳ hätten, verlangen nunmehr die Kläger, von denen Ziff. 1 bis 31 unter der Herrschaft der früheren Besoldungsordnung von 1907 angestellt oder pensioniert waren, dagegen Ziff. 32 bis 35 erst am 1. April 1910, also nach dem Erlaß der neuen Besoldungsordnung, angestellt worden sind, die Nachzahlung der ihnen auf Grund dieses Spannungsverhältnisses für die Zeit vom 1. April 1908 bis 31. Dezember 1912 zustehenden weiteren im landgerichtlichen Tatbestand bezeichneten Beträge. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision der Kläger hatte im wesentlichen Erfolg. Gründe: Das BG. hat die Klaganspruche abgewiesen, weil es an dem Beweis dafür fehle, daß den Klägern nach dem Inhalt ihres öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses eine feste Zulage von 400 ℳ zu dem entsprechenden Gehalte der Volksschullehrer zugesichert worden sei. Diese Annahme ist, soweit die vor dem 18. Februar 1910 angestellten Kläger 1 bis 31 in Betracht kommen, eine rechtsirrige. Die Besoldungsverhältnisse der Lehrpersonen an den öffentlichen mittleren Schulen Preußens sind bisher nicht durch Gesetz geregelt; die Festsetzung derselben für die anzustellenden Lehrkräfte unterliegt also an sich der freien Bestimmung der Gemeinden. Jedoch hat der Ministerialerlaß vom 20. Mai 1900 (ZBl. S. 861) im Verwaltungswege Richtlinien für die Gehaltsverhältnisse festgestellt, bei deren Nichteinhaltung dem Staate das Zwangsmittel der Schließung der Schule zusteht. Nach diesem Erlasse sollen die Besoldungen der Lehrkräfte an den mittleren Schulen gegenüber denen der Volksschulen entsprechend höher bemessen werden, weil sie nicht, wie diese, das Privileg der Steuerfreiheit von Gemeindeabgaben haben, und weil an ihre Vorbildung und Leistung größere Ansprüche gestellt werden; es soll also für jede Kategorie der Lehrkräfte an den mittleren Schulen als Mindestmaß das der entsprechenden Kategorie von Lehrpersonen an den öffentlichen Volksschulen desselben Ortes auf Grund des Gesetzes vom 3. März 1897 gewährte Diensteinkommen zuzüglich einer pensionsberechtigten Zulage festgesetzt werden, die mindestens für die ordentlichen Mittelschullehrer 300 ℳ betragen muß und durch Erhöhung des Grundgehalts zu bewirken ist. In diesem Erlasse ist also zum scharfen Ausdruck gekommen, daß die Besoldung der Mittelschullehrer aus dem jeweiligen Gehalt der Volksschullehrer und einer bestimmten Zulage von mindestens 300 ℳ bestehen soll. Die gleichen Grundsätze sind auch in dem nach Erlaß des neuen Volksschullehrerbesoldungsgesetzes vom 26. Mai 1909 ergangenen Ministerialerlaß vom 10. September 1909 (ZBl. S. 788) enthalten. Diesen Grundsätzen hat sich die Beklagte keineswegs verschlossen, sie mußte sich auch fügen, wenn sie sich nicht der Gefahr der Schließung ihrer Mittelschulen aussetzen wollte. Die Beklagte hat den Grundsatz des Ministerialerlasses, daß das Gehalt der Mittelschullehrer sich aus dem Grundgehalte der Volksschullehrer und aus einer Zulage zusammensetze, in ihrer Besoldungsordnung vom 25. November 1907 zur Ausführung gebracht. In dieser ist für die Lehrkräfte an ihren mittleren Schulen ein um 400 ℳ höheres Gehalt als für dieselbe Kategorie der Volksschullehrer festgesetzt. Zwar geschah die Gehaltsfestsetzung in einer einheitlichen Summe und nicht in der Weise, daß den Mittelschullehrern das Grundgehalt der Volksschullehrer und die Zulage von 400 ℳ gewährt wurde. Daß aber das Gehalt der Mittelschullehrer sich aus diesen Bestandteilen zusammensetzen sollte, erhellt aus der Magistratsvorlage vom 26. September 1907, der, wie nicht bestritten ist, die Stadtverordneten ihre Zustimmung gegeben haben. Diese Vorlage besagt, daß das Gehalt der Mittelschullehrer in dem Grundgehalte der Volksschullehrer und der erstern zukommenden „Abstufung" von 400 ℳ bestehen solle. Der Einwand, daß hiermit lediglich ein Beweggrund für die Gewährung des den Mittelschullehrern in Aussicht genommenen Gehalts habe angegeben werden sollen, ist nicht als berechtigt anzuerkennen. Auch steht der Umstand, daß die Beklagte die Gehaltsverhältnisse der Mittelschul- und Volksschullehrer in zwei äußerlich getrennten Besoldungsordnungen geregelt hat, der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, wie der Senat bereits in der Entscheidung vom 31. März 1914 (Rep. III, 488/1913) dargelegt hat. Aus dem Gesagten folgt, daß nach dem Willen der Vertreter der Beklagten das in der Besoldungsordnung vom 25. November 1907 festgesetzte Gehalt der Mittelschullehrer in dem jeweiligen Grundgehalte der Volksschullehrer und der Zulage von 400 ℳ besteht. Die Beklagte hat den Klägern 1 bis 31 die in dieser Besoldungsordnung festgesetzten Gehaltsbezüge auch bewilligt, und zwar den zur Zeit des Erlasses derselben im Amt befindlichen Klägern durch die Ausbezahlung der Bezüge, den nach dem Erlaß derselben angestellten durch die Anstellung, die auf Grund der Besoldungsordnung erfolgte. Durch diese Bewilligung haben die Kläger einen Rechtsanspruch auf die Bezüge erlangt, der ihnen durch die spätere, die Herabminderung der Zulage festsetzende Besoldungsordnung vom 18. Februar 1910 nicht wieder entzogen werden konnte. Die Revision der Kläger 1 bis 31 ist daher begründet und es ist die Beklagte zur Entrichtung der von diesen Klägern geforderten, ihrer Höhe nach nicht beanstandeten Beträge verpflichtet. Anders ist aber die Rechtslage der Kläger 32 bis 35. Diese sind erst am 1. April 1910, also nach dem Erlaß der Besoldungsordnung

vom 18. Februar 1910 angestellt worden. Ihre Anstellung erfolgte daher nach den Grundsätzen dieser Besoldungsordnung, da die Beklagte in keiner Weise gehindert war, für ihre zukünftig anzustellenden Mittelschullehrer die Spannung gegenüber dem Gehalte der Volksschullehrer auf 300 ℳ herabzumindern. Die Revision dieser Kläger ist daher unbegründet. S. u. Gen. c. Stadt N., U. v. 6. Nov. 14, 212/14 III. — Kiel. [B.]

Preußisches Fluchtliniengesetz.

19. Begriff des Wohngebäudes nach § 12 FluchtlG.]

Unter „Wohngebäuden" versteht der § 12 FluchtlG. — entsprechend dem gewöhnlichen Sprachgebrauche — zum Wohnen bestimmte Gebäude, nicht dagegen auch Gebäude, die ausschließlich einem Gewerbebetriebe dienen, wenngleich sie ebenfalls zum längeren Aufenthalte von Menschen bestimmt sind, und an bestehende Wohngebäude angebaute Gebäude nur dann, wenn dadurch die in den Wohngebäuden befindlichen zum Wohnen bestimmten Räume eine Erweiterung erfahren. Von dieser vom PrOVG. in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung (vgl. OVG. Bd. 8 Nr. 53 S. 316 f.; Bd. 53 S. 419/420), die überwiegend auch in der Rechtslehre vertreten wird (vgl. Friedrichs Bem. 7a zum § 12, Saran Anm. 20e zum § 12), abzugehen, besteht keine ausreichende Veranlassung. Auf andere Gebäude, als Wohngebäude im Sinne des Gesetzes kann auch das darauf beruhende Ortsstatut das Bauverbot nicht ausdehnen. Daß insbesondere das maßgebende Ortsstatut vom 30. Dezember 1908 auch tatsächlich im wesentlichen den gleichen Sinn mit dem Worte „Wohngebäude" verbindet, ergibt der Abs. 2 seines § 1, indem er den Gegensatz dazu in „anderen, . . . zum Wohnen nicht benutzten Gebäuden" findet. Der von der Beklagten errichtete Saalanbau aber dient nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht Wohnzwecken, sondern lediglich dem Betriebe ihrer Gastwirtschaft, und durch ihn haben auch nicht die in ihrem im Jahre 1892 erbauten Hause befindlichen zum Wohnen bestimmten, sondern nur die darin befindlichen ihrem Gewerbebetriebe dienenden Räume eine Erweiterung erfahren. — Indem das BG. in dem Saalanbau der Beklagten ein Wohngebäude erblickt und demgemäß davon ausgeht, daß seiner Errichtung das Bauverbot des Ortsstatuts vom 30. Dezember 1908 entgegenstand, verletzt es nicht nur dies Ortsstatut, sondern auch den ihm zugrunde liegenden § 12 FluchtlG. durch unrichtige Anwendung. St. c. B., U. v. 2. Nov. 14, 191/14 V. — Hamm. [S.]

Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913.

20. §§ 549, 550 ZPO. Die gemeinrechtlichen Flußinterdikte sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.]

Aus den Gründen: 1. Der Kläger macht in seiner Eigenschaft als Pächter des „Fößebades" Ansprüche auf Schadensersatz und Unterlassung geltend gegen die Beklagte wegen der von ihr bewirkten Zuleitung von Abwässern in die „Föße" oberhalb des vom Kläger gepachteten Bades. Das BG. hat auf diese Ansprüche die dem Wasserrechte angehörigen und deshalb durch Art. 65 EGBGB. aufrechterhaltenen Vorschriften des gemeinen Rechts als landesgesetzliche Vorschriften für Hannover in Anwendung gebracht. Die Revision rügt, daß nicht geprüft worden ist, ob der Unterlassungsanspruch auch nach dem Preußischen Wassergesetze vom 7. April 1913 begründet sei, da dieser Anspruch für die Zukunft wirke und von dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ab das gemeine Recht für ihn nicht mehr in Betracht komme. Die Rüge geht fehl. Der Revision ist zuzugeben, daß der Anspruch, soweit er auf Unterlassungen für die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gerichtet ist, an und für sich in den zeitlichen Herrschaftsbereich dieses Gesetzes fallen und das neue Recht deshalb auf ihn anzuwenden sein würde. Das BU. ist aber bereits am 11. März 1914 ergangen, während das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS. S. 53) hinsichtlich der hier in Frage kommenden Bestimmungen über die Benutzung der Wasserläufe (dritter Titel, §§ 19 bis 112) erst mit dem 1. Mai 1914 in Kraft getreten ist (§ 400 des Gesetzes in Verbindung mit der Königlichen Verordnung vom 13. April 1914, GS. S. 64). Erst mit diesem Zeitpunkte sind die dem Wasserrechte angehörigen Vorschriften des bisherigen Rechtes, soweit sie hier in Betracht kommen, außer Kraft gesetzt (§ 399 des Gesetzes). Der BerR. war daher nicht in der Lage, das Gesetz auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen, und hat mit Recht die zur Zeit des Erlasses des BU. noch bestehenden Vorschriften des gemeinen Rechts darauf angewendet, also eine Gesetzesverletzung nicht begangen. In der Revisionsinstanz ist aber nur zu prüfen, ob das BU. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, und eine Revision kann nur Erfolg haben, wenn diese Frage zu bejahen ist (§ 549 ZPO.). Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 550 daselbst). Diese Voraussetzung trifft in einem Falle wie dem vorliegenden nicht zu. Das RG. hat deshalb in mehreren Urteilen (RG. 45, 98; 45, 421; II. ZS., Urteil vom 9. Januar 1900, II 379/99) ausgesprochen, daß ungeachtet der Vorschrift des Art. 201 EGBGB., derzufolge die Scheidung und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft von dem Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften erfolgen sollte, für die Prüfung eines vor dem 1. Januar 1900 ergangenen BU., das die Scheidung oder Aufhebung einer ehelichen Gemeinschaft betraf, in der Revisionsinstanz auch nach diesem Zeitpunkte nur das frühere Recht in Betracht kommen könne. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung, deren Gründe auch für Fälle, wie der hier vorliegende, zutreffen, an. Nicht entgegen stehen die Urteile des I. ZS. (I 299 und 275/99 vom 13. Januar 1900 sowie RG. 63, 142), welche aussprechen, daß eine nach Erlaß des BU. erfolgte Vernichtung eines Patents in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist, da in diesen Fällen die besonderen Wirkungen der Nichtigkeitserklärung eines Patentes den eigentlichen Entscheidungsgrund bilden. Die in der Rechtslehre von Hellwig (System des Zivilprozesses, I S. 855) vertretene entgegenstehende Auffassung ist mit dem Wortlaute und dem Sinne der in Betracht kommenden Vorschriften der ZPO. nicht vereinbar. Übrigens hat das RG. auch bereits in einem Falle, wo es sich um Verurteilung zu Unterlassungen für die Zukunft handelte (RG. 77, 9) ausgesprochen, daß das anzuwendende Gesetz (LitUrhG.) für die Entscheidung in der Revisionsinstanz nur in der Fassung in Betracht kommen könne, in welcher es zur Zeit des Erlasses des BU. in Geltung gewesen ist. — 2. Das BG. nimmt ferner ohne Rechtsirrtum in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. an, daß die im Römischen Rechte zum Schutze des Gemeingebrauchs an den öffentlichen

Flüssen gegebenen Interdikte nicht nur prohibitorischen, sondern auch restitutorischen Charakter haben und daß sie zugleich Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. darstellen, sowie daß aus diesen beiden rechtlichen Gesichtspunkten im Falle schuldhaften Zuwiderhandelns gegen sie ein Anspruch auf Schadensersatz begründet ist. Stadt L. c. M., U. v. 4. Nov. 14, 240/14 V. — Celle. [B.]

Stempelsteuergesetz.

21. Tarifstelle 32 Abs. 6 Satz 2 PrStempStG.]

Durch eine am 14. Oktober 1909 notariell beurkundete Erklärung bot der Kaufmann Heinrich R. drei näher bezeichnete, im Schiffsregister eingetragene Dampfer nebst Zubehör „der Firma A. & Co. in D. oder dem von dieser zu bezeichnenden Dritten" für den Preis von 360000 ℳ zum Kaufe an, wobei er hinzufügte, daß er sich hieran bis zum 15. Dezember des genannten Jahres binde. Am 16. Oktober 1909 ließen der Kläger und der Kaufmann Fritz A., dieser als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft A. & Co., eine notarielle Urkunde aufnehmen, inhalts deren Fritz A. unter Bezugnahme auf jenes Angebot erklärte, daß er den Kläger als Erwerber bestimme, und inhalts deren ferner der Kläger erklärte, er nehme den Antrag an. Zu der Urkunde vom 16. Oktober wurde ein Stempel von 1200 ℳ verwendet. Die Steuerbehörde ordnete nochmalige Verstempelung mit demselben Betrag an. Der Kläger leistete die angeordnete Zahlung und fordert die gezahlten 1200 ℳ samt Zinsen mit der vorliegenden Klage zurück. Das LG. hat den beklagten Fiskus zur Zahlung von 1200 ℳ nebst Prozeßzinsen an den Kläger verurteilt. Auf Berufung des Beklagten hat dagegen das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos. Gründe: Die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe werden zwar für die Zwangsvollstreckung nach § 864 ZPO. als unbewegliches Vermögen behandelt. Im übrigen behalten sie aber ihre natürliche Eigenschaft als bewegliche Sachen; das wird gerade auch durch den Umstand, daß man jene Sonderbestimmung für erforderlich erachtet hat, bestätigt. Urkunden, die einen Kaufvertrag über solche Schiffe enthalten, unterliegen demnach der in Tarifstelle 32 Abs. 1c PrStempStG. verordneten Abgabe. Nach der weiteren Vorschrift in Abs. 6 Satz 2 (in der hier maßgebenden Gesetzesfassung vom 30. Juni 1909) werden Beurkundungen von Übertragungen der Rechte aus Anträgen zur Schließung eines bewegliche Sachen betreffenden lästigen Veräußerungsgeschäfts, die den Veräußerer binden, wie Beurkundungen der Veräußerungen der Sachen selbst behandelt. Daß die beiden Urkunden vom 14. und 16. Oktober 1909 in Verbindung miteinander einen Kaufvertrag zwischen dem Kläger und R. über die drei Schiffe enthalten, ist nicht zweifelhaft und steht außer Streit. Der zu diesem Kaufvertrage verfallene Stempel von 1200 ℳ ($^1/_3$ Prozent des Kaufpreises von 360000 ℳ) ist denn auch alsbald zu der Urkunde vom 16. Oktober verwendet worden. Die Steuerbehörde nimmt aber an, daß diese Urkunde außerdem eine Rechtsübertragung von der in Abs. 6 Satz 2 der Tarifstelle 32 angegebenen Art enthalte, und das BG. ist dieser Auffassung, die die nochmalige Erhebung derselben Stempelabgabe mit sich bringt, beigetreten. Daß hierdurch das Gesetz, insbesondere die eben angezogene Vorschrift oder § 3 PrStempStG. verletzt sei, ist der Revision nicht zuzugeben. In der Urkunde vom 14. Oktober war der Vertragsantrag des R. „der Firma A. & Co. . . . oder dem von dieser zu bezeichnenden Dritten" gemacht worden. Die Revision meint, hiernach habe diese dritte, zunächst noch unbestimmte, aber durch Bezeichnung seitens der Firma A. & Co. Bestimmtheit erlangende Person unmittelbare Rechte aus dem Angebot erworben und sei somit aus eigenem Rechte, ohne daß es eines Übertragungsgeschäfts mit der Firma A. & Co. bedurfte, in der Lage gewesen, den Antrag des R. in der Frist, für die dieser sich daran gebunden hatte, anzunehmen; nichts anderes als diese Annahmeerklärung und, ihr vorangehend, die Bezeichnung des Klägers als des Dritten durch die Firma A. & Co. sei in der Urkunde vom 16. Oktober beurkundet. Ob der Revision darin zuzustimmen ist, daß der Kläger, nachdem ihn die Firma A. & Co. als den Dritten bezeichnet hatte, ohne weiteres aus eigener Person befugt gewesen sei, den Antrag des R. mit für diesen verbindlicher Kraft anzunehmen, bedarf nicht der Entscheidung. Das BG. scheint der entgegengesetzten Ansicht zu sein, die auch der in dem Urteil des RG. vom 8. Mai 1914, VII 58/14, ausgesprochenen Auffassung entspricht. Aber auch wenn man jene Frage zu bejahen hätte, war es doch nicht ausgeschlossen, daß von den Beteiligten eine Rechtsübertragung von der Firma A. & Co. auf den Kläger vorgezogen wurde. Nun mag man der Revision zugeben, daß dem reinen Wortlaute nach in der Urkunde vom 16. Oktober solche Rechtsübertragung nicht ausgesprochen ist. Allein der § 3 PrStempStG., den die Revision als verletzt bezeichnet, schließt mit seiner Bestimmung, daß die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richte, selbstverständlich nicht aus, daß der wahre Inhalt der beurkundeten Erklärung auf dem Wege der Auslegung gesucht wird, und für diese gilt der Grundsatz, daß nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gehaftet, sondern der wirkliche Wille erforscht werden soll (§ 133 BGB.). Das BG. nimmt an, daß der durch die Urkunde vom 16. Oktober erklärte Wille dahin gerichtet war, das Recht der Firma A. & Co. auf den Kläger übergehen zu lassen, dergestalt, daß dieser den Vertragsantrag des R. kraft des übertragenen Rechtes angenommen habe. Diese Feststellung ist rein tatsächlicher Art und gibt zu rechtlichen Bedenken keinerlei Anlaß. In dem Inhalte der Urkunde findet sie eine ausreichende Grundlage. Davon, daß der Antrag nicht lediglich der Firma A. & Co., sondern daneben auch „dem von dieser zu bezeichnenden Dritten" gemacht worden war, ist in der Urkunde vom 16. Oktober selbst nichts erwähnt. Dort ist nur von einem der Firma A. & Co. angetragenen Kaufe die Rede. Im Hinblick hierauf konnte in der beurkundeten Erklärung des Gesellschafters A., daß er als Erwerber den Kläger bestimme, die Rechtsübertragung auf diesen gefunden werden. Damit ist der Tatbestand, an den die Vorschrift des Abs. 6 Satz 2 der Tarifstelle 32 die Steuerpflicht knüpft, gegeben. Ob und welche Wirkung nach bürgerlichem Rechte die Übertragung des Rechts aus einem Vertragsantrage hat, kommt angesichts der stempelrechtlichen Vorschrift in Abs. 6 Satz 2 nicht in Betracht. Auch wenn man nach bürgerlichem Rechte das Bestehen eines Rechts aus einem Vertragsantrag überhaupt leugnet, woraus sich dann die Gegenstandslosigkeit und damit die Wirkungslosigkeit einer Übertragung solchen Rechts ergeben müßte, könnte das an der gesetzlich besonders verordneten

Stempelpflichtigkeit der beurkundeten Übertragungserklärung nichts ändern. Sch. c. Preuß. Fiskus, U. v. 27. Okt. 14, 246/14 VII. — Cöln. [B.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Gemeindewahlrechts.[1])

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung aus 43. Jahrgang S. 1085.)

II. Wahlfähigkeit.

Östliche Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 § 42.

1. Verleihung des Gemeinderechts. Zu dieser Verleihung ist die Gemeindevertretung nicht zuständig. Der Gemeindevorsteher ist nicht etwa lediglich das Organ, das den Beschluß der Gemeindevertretung auszuführen hätte; vielmehr weist ihm das Gesetz eine selbständige Stellung zu; seine Entschließung steht gleichwertig dem Beschlusse der Gemeindevertretung gegenüber; die Verleihung des Gemeinderechts kann daher nur erfolgen, wenn beide Gemeindebehörden darin übereinstimmen. (Urt. wie zu 2.)

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11, 27, 28.

2. Für die Wählbarkeit maßgebender Zeitpunkt. Bei der Wahl des Beigeladenen handelte es sich um eine Ersatzwahl an Stelle eines vorzeitig ausgeschiedenen Mitgliedes der Gemeindevertretung. Der Neugewählte trat daher, wenn nicht unmittelbar nach der Wahl (vgl. OVG. 47 S. 118, 119) so doch spätestens in dem Zeitpunkte in sein Amt, zu welchem seine Wahl von der Gemeindevertretung für gültig erklärt war. Wie dem aber auch sei, die Frage nach der Wählbarkeit entscheidet sich nach den zur Zeit der Wahl selbst vorliegenden Verhältnissen (vgl. OVG. 53, 57 und die darin S. 58 angezogenen früheren Urteile). (Urt. v. 31. 5. 12 i. S. Gem.-Vertr. zu Karf u. Gen. c. Kaufm. C. u. Gen. in K. I. Sen. I C 14/11. Bez.-A. Oppeln.)

Östliche Städteordnung § 17 Abs. 1 Nr. 3.

3. Pensionierte Volksschullehrer. Der innere Grund der Vorschrift ist der, daß diese Personen nicht in das Getriebe kommunaler Kämpfe hineingezogen werden sollen (Stier-Somlo im VerwArch. 12, 457). Dieser Grund besteht so lange, als die Betreffenden sich im Amte befinden, entfällt also, sobald sie aus dem Amte scheiden. Das OVG. hat mehrfach ausgesprochen, daß § 17 von der Wählbarkeit denjenigen ausschließt, der zur Zeit des Wahlaktes eines der dort bezeichneten Ämter bekleidet (vgl. OVG. 25, 23; 28, 13). Der in den Ruhestand versetzte Volksschullehrer bekleidet indes sein Amt nicht mehr, so daß seiner Wählbarkeit zum Stadtverordneten ein Hindernis aus § 17 Abs. 1 Nr. 3 nicht mehr entgegensteht. Auch die besoldeten Gemeindebeamten, bei denen der innere Grund der Nichtwählbarkeit (§ 17 Abs. 1 Nr. 2) zwar ein andererer ist, deren Fall aber gleichartig liegt, gewinnen mit der Pensionierung die Wählbarkeit wieder (vgl. Oertel, Kommentar zur Östlichen Städteordnung, 5. Aufl., Anm. 2 zu § 17 und Stier-Somlo a. a. O. S. 456). Die Befreiung von der Gemeindeeinkommensteuerpflicht hat mit der Wählbarkeit zur Stadtverordnetenversammlung nichts zu tun. (Urt. v. 18. 10. 12 i. S. Mag. Driesen c. St. V. V. Driesen. I. Sen. I B 24/12. Bez.-A. Frankfurt a. O.)

Östliche Städteordnung § 16.

4. Wahl von Hausbesitzern bei Ergänzungs- oder Ersatzwahlen. Es müssen bei allen Wahlen zur Stadtverordnetenversammlung, seien es Ergänzungs- oder Ersatzwahlen, die von jeder Abteilung zu wählenden Stadtverordneten mindestens zur Hälfte die Eigenschaft von Hausbesitzern haben (OVG. 32, 6). Ob und wieviel Hausbesitzer bei einer Ergänzungs- oder Ersatzwahl zu wählen sind, hängt von der Zahl der in der Stadtverordnetenversammlung verbleibenden Hausbesitzer ab. Im vorliegenden Falle kommt es darauf an, ob bei Vornahme der Ersatzwahl weniger als die Hälfte der auf die dritte Abteilung entfallenden acht Stadtverordneten Hausbesitzer waren. Bei dreien derselben steht die Hausbesitzereigenschaft außer Frage; ein vierter hat diese Eigenschaft durch Zwangsversteigerung seines Hauses verloren, und es fragt sich bei ihm, zu welchem Zeitpunkte dieser Verlust eingetreten ist. Da durch den Zuschlag das Eigentum am zwangsversteigerten Grundstück auf den Ersteher übergeht (§ 90 ZVG.), hatte S. die Eigenschaft als Hausbesitzer vor dem Wahltermine verloren. Es wäre daher ein Hausbesitzer zu wählen gewesen, wenn auch den Anlaß zur Vornahme der Wahl das Ausscheiden eines Nicht-Hausbesitzers bildete. Da nun der Kläger der Hausbesitzereigenschaft ermangelte, ist seine Wahl ungültig. (Urt. v. 1. 11. 12 i. S. St. V. V. Schönlanke c. Lehrer M. in S. I. Sen. I B 26/12. Bez.-A. Bromberg).

Hannoversche Städteordnung §§ 85, 19, 83, 84, 21, 22 Ziff. 2, 24, 25, 26.

5. Hausbesitzende Bürger. I. Die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen bietet für die Frage, ob als hausbesitzende Bürger im Sinne des § 85 nur der Alleineigentümer eines Wohnhauses oder auch die Miteigentümer eines solchen, und zwar diese sämtlich, zu gelten haben, wenig Anhalt. Mögen nun auch aus den Materialien des Gesetzes unmittelbare Anhaltspunkte für die Entscheidung der hier streitigen Frage nicht zu entnehmen sein, so bestätigen sie doch in Übereinstimmung mit dem Zusammenhalt der oben angeführten Bestimmungen zunächst, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des aktiven wie des passiven Wahlrechts durchweg die nämlichen sein sollten und auch sind, so daß unter dem hausbesitzenden Bürger im Sinne des § 85 nichts anderes zu verstehen ist, als was § 83 unter dem Bürger begreift, der als Hauseigentümer Gebäudesteuer zahlt bzw. hierzu veranlagt ist. Weiter fällt danach ins Gewicht, daß das aktive wie das passive Wahlrecht auf der Grundlage des Bürgerrechts aufgebaut ist und einen nur durch die gesetzlichen Ausschließungsgründe oder sonst zugelassenen Beschränkungen (§§ 83, 84) begrenzten Ausfluß desselben bildet. Dieser Umstand rechtfertigt die Annahme, daß für die Begriffsbestimmung des Hauseigen-

[1]) Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

tümers oder Hausbesitzers auf diejenigen Vorschriften zurückzugehen ist, welche nach §§ 22 ff. für den Erwerb des Bürgerrechts gelten, soweit dies in Beziehung zu dem Hausbesitz gebracht ist. Aus diesen Bestimmungen folgt einmal, daß, übereinstimmend mit den altländischen Städteordnungen (vgl. OVG. 28, 36 ff.) nach Maßgabe von § 22 Ziff. 2 als Hausbesitzer im Sinne der §§ 83, 85 nur der zu gelten hat, der ein Wohnhaus eigentümlich besitzt.

II. Aus § 25 Abs. 1 ergibt sich, daß, abweichend von dem Rechtszustande der älteren altländischen Städteordnungen, der Hausbesitz im Sinne des § 85 nicht lediglich auf das Alleineigentum an einem Wohnhause beschränkt ist. Die für den Geltungsbereich jener Städteordnungen ergangene Rechtsprechung (vgl. OVG. 38, 26; 41, 25; 58, 31) beruht wesentlich auf der Erwägung, daß es dort für den Fall des Miteigentums an jeder Regelung darüber fehle, welcher Miteigentümer zur Vertretung des Hauses befugt sein solle und also Rechte aus dem Besitz ableiten könne, wie dies in anderen Gemeindeverfassungsgesetzen vorgesehen sei, und daß im übrigen dem Gesetzgeber die Auffassuug ferngelegen habe, daß bei einer Mehrheit von Besitzern eines Hauses einem jeden das Gemeinderecht eingeräumt werden solle. Den in dieser Rechtsprechung angezogenen anderen Gemeindeverfassungsgesetzen (§ 35 RheinGemO., § 41 OstLGO., § 5 HessNassStädteO.) tritt die HannStädteO. insofern zur Seite, als sie in § 25 für den Fall ungeteilten Besitzes an einem Wohnhause einen der Miteigentümer zum Erwerbe des Bürgerrechts verpflichtet. Diese Bestimmung mag gegenüber jenen anderen Gesetzen unvollkommen sein, indem sie sich jeder näheren Regelung darüber enthält, wie die Person des Erwerbers des Bürgerrechts festzustellen ist, wenn die Miteigentümer sich nicht einigen können oder wollen. Jedenfalls ist aus der Vorschrift der gesetzgeberische Grundsatz zu entnehmen, daß auch im Falle des Miteigentums das Haus nicht unvertreten bleiben, vielmehr aus dem Besitze desselben, wie die Pflicht zum Erwerbe des Bürgerrechts, so auch das Recht zur Ausübung der auf das Bürgerrecht gegründeten Befugnisse soll abgeleitet werden können.

III. Auch ein im ungeteilten Besitze Mehrerer stehendes Wohnhaus ist geeignet, als Grundlage für die Eigenschaft eines Hauseigentümers oder hausbesitzenden Bürgers im Sinne der §§ 83, 85 zu dienen. Dies kann indessen nicht schlechthin für jeden der Miteigentümer gelten. Indem das Gesetz von den Miteigentümern nur einen zum Erwerbe des Bürgerrechts verpflichtet und in dieser Beziehung dem Alleineigentümer eines Hauses gleichstellt, gibt es zugleich zu erkennen, daß auch nur einer zur Ausübung der durch die Erfüllung jener Pflicht begründeten Rechte berufen sein soll. Erwirbt einer von den Miteigentümern das Bürgerrecht auf Grund von § 25, so hat dieser für das aktive und passive Wahlrecht als Hanseigentümer und hausbesitzender Bürger zu gelten. Erwerben auch die übrigen Miteigentümer das Bürgerrecht, so vollzieht sich für sie der Erwerb ohne jede Beziehung auf den Hausbesitz, sie können deshalb auch für die Ausübung des Bürgerrechts keine Rechte aus diesem Besitze ableiten. Analog sind die Verhältnisse zu beurteilen, wenn ein Wohnhaus zum ungeteilten Besitze Mehrerer gelangt, die das Bürgerrecht bereits anderweit erworben haben. Der Gesetzgeber, dem es darauf ankam, dem Hausbesitz seine geschichtlich begründete Stellung im Organismus der Gemeindeverwaltung nach Möglichkeit zu erhalten, kann nicht füglich für einen derartigen Fall diesem Besitze die Vertretung haben vorenthalten wollen. Anderseits ist ebensowenig ersichtlich, daß und warum in einem solchen Falle aus dem Hausbesitze weitergehende Rechte sollten abgeleitet werden dürfen wie dann, wenn die Verleihung des Bürgerrechts erst infolge des Erwerbes des Hausbesitzes sich vollzogen hat.

IV. Die Interessenverbindung zwischen Hausbesitz und Gemeinde, in welcher der innere Grund für die privilegierte Stellung des ersteren in der Gemeindeverwaltung gefunden wurde, liegt auch dann vor, wenn der Besitz erst nach Verleihung des Bürgerrechts erworben wird. Wenn mehrere Personen, welche bereits im Besitze des Bürgerrechts sind, zum ungeteilten Besitz eines Wohnhauses gelangen, so können die daraus für das aktive und passive Wahlrecht folgenden Rechte nur von einem der Miteigentümer ausgeübt werden. Im vorliegenden Falle konnte die einzige Miteigentümerin nach §§ 83, 85 für die Vertretung des Hausbesitzes bei den Wahlen nicht mit in Frage kommen. Bei einem solchen Sachverhalte bedarf es nicht erst einer besonderen Bestimmung desjenigen Miteigentümers, der zur Ausübung der aus dem Hausbesitze folgenden Rechte befugt ist, vielmehr erscheint hierzu der Kläger, der zur Ausübung jener Rechte allein in der Lage ist, ohne weiteres berufen. (Urt. v. 7. 1. 13 i. S. Bürgervorsteherkoll. Northeim c. Auktionator S. zu N. I. Sen. Bez.-A. Hildesheim.)

Westfälische Städteordnung vom 19. März 1856 §§ 16, 5 Abs. 2 Nr. 4 a.

6. Hausbesitzer. I. Die Voraussetzungen der Wählbarkeit müssen zur Zeit der Wahl gegeben sein. Es darf mithin nur als Hausbesitzer gewählt werden, wer zu jener Zeit Besitzer eines im Stadtbezirk belegenen Wohnhauses ist (vgl. OVG. 28, 36). Wohnhaus in diesem Sinne ist ein zur wohnlichen Unterbringung von Menschen bestimmtes Gebäude. Im Gegensatze hierzu stehen diejenigen Gebäude, welche, wie Kirchen, Schulen, Museen, Fabriken, Lagerhäuser, Ställe usw., anderen Zwecken dienen. Der Besitz von solchen begründet nicht die Berechtigung, als Hausbesitzer in die Stadtverordnetenversammlung gewählt zu werden. Inwieweit diese Berechtigung dann anzuerkennen ist, wenn ein Gebäude zwar in der Hauptsache zu anderen Zwecken, daneben aber auch zum Wohnen benutzt wird, ist bei entstandenem Zweifel nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. In jedem Falle würde aber der Begriff Hausbesitzer zu eng gefaßt sein, wenn darunter nur der Besitz von Wohnhäusern verstanden werden sollte, welche nicht nur ihrer Bauart und Einrichtung nach zum Wohnen bestimmt sind, sondern auch tatsächlich hierzu benutzt werden. Dies würde zu unannehmbaren Konsequenzen führen. So würde ein Hausbesitzer, dessen Wohngebäude abgebrannt ist, als solcher nicht mehr gelten können, trotzdem er das abgebrannte Gebäude wieder aufzurichten beabsichtigt, und ebensowenig würde diese Eigenschaft einem Besitzer zuzusprechen sein, welcher sein Wohnhaus umbauen läßt und infolgedessen

für kürzere oder längere Zeit nicht in der Lage ist, dasselbe für Wohnzwecke nutzbar zu machen.

II. Es kommt lediglich darauf an, daß das in Frage kommende Grundstück Wohnzwecken gewidmet ist. Dies trifft auch bei einem Grundstück zu, auf welchem ein zum Wohnen bestimmtes Gebäude erst errichtet wird. Auch bei einem solchen liegt zwischen dem Besitzer und der Gemeinde eine Interessenverknüpfung vor, wie sie den inneren Grund der den Hausbesitzern in den Städteordnungen eingeräumten Vorrechte bildet. In welcher Lage sich der Bau selbst befindet, erscheint dabei ohne Bedeutung. Es genügt, wenn der Bau begonnen und damit über das Grundstück für Wohnzwecke verfügt worden ist. (Urt. v. 3. 12. 12 i. S. Werkm. V. zu B. u. Gen. c. St. V. V. zu Bochum. I. Sen. I B 19/11. Bez.-A. Arnsberg.)

7. Einfluß des Reichsstrafrechts auf das Wahlrecht. I. Es fragt sich zunächst, ob im Hinblicke darauf, daß das Reichsstrafgesetzbuch die Folgen einer Bestrafung bezüglich der sogenannten bürgerlichen Ehrenrechte neu geregelt hat, diese Bestimmungen noch gültig sind. Der Gerichtshof hält daran fest, daß die Bestimmung durch das RStGB. nicht berührt worden ist. Sie gehört nicht zum Landesstrafrecht im Sinne des § 2 EGStGB. Freilich ist die Meinung hervorgetreten, daß landesgesetzliche Bestimmungen auf dem Gebiete des Zivilrechts und des öffentlichen Rechtes, welche als Folge einer erkannten Kriminalstrafe den Verlust gewisser Rechte eintreten lassen, durch das RStGB. aufgehoben seien (vgl. Rubo, Komm. z. StGB., Berl. 79, S. 309 Nr. 9 und Mandry, Der ziv.-rechtl. Inh. d. R. Ges., 3. Aufl., S. 87/89). Aber diese Ansicht ist mit Recht vom RG. (RGZ. 2, 66, bes. S. 68) und vom KG. (Entsch. v. Johow Bd. 6 S. 38) verworfen worden.

II. Zweitens kommt in Frage, ob etwa § 3 EGStGB. Anwendung findet. Diese Vorschrift ist für § 83 insofern von Belang, als dort die Rede ist von Personen, die „zu einer schweren Strafe (Art. 8 KrimGB.) verurteilt" sind. An die Stelle dieses Artikels sind jetzt die §§ 13 ff. RStGB. getreten. Mehr kann aus § 3 EG. nicht gefolgert werden. Soweit § 83 für Personen, welche wegen eines „nach der öffentlichen Meinung entehrenden Verbrechens oder Vergehens" bestraft sind, das Stimmrecht beschränkt, scheidet eine Anwendung des § 3 EG. schon darum aus, weil es an einer „Verweisung" (vgl. Rubo, Komm. zum RStGB. S. 198 unter Nr. 3) auf strafrechtliche Vorschriften fehlt. — Drittens bleibt zu prüfen, ob etwa die besonderen Vorschriften dem RStGB. über die Nebenstrafe des Verlusts oder der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in den §§ 32 ff. eine Aufhebung oder Abänderung der Vorschrift in § 83 herbeigeführt haben. Ein derartiger (eventuell lebenslänglicher) Ausschluß steht in gewissem Widerspruch mit dem System der Ehrenstrafen, die das RStGB. kennt. Die in § 34 RStGB. näher bezeichneten Ehrenrechte gehen stets nur für die im Urteile bezeichnete Zeit verloren, so daß die eigentümliche Folge eintreten kann, daß ein hannoverscher an sich stimmfähiger Bürger, der mit Gefängnis bestraft ist, an den städtischen Wahlen nach Reichsrecht höchstens fünf Jahre, nach Landesrecht lebenslänglich nicht teilnehmen darf. Wäre der § 34 des Entwurfes in das StGB. aufgenommen worden, so läge die Sache klar; der § 83 gehörte dann zu den landesgesetzlichen Vorschriften, welche an die strafrechtliche Verurteilung noch weitere Ehrenfolgen knüpfen als die im RStGB. bezeichneten, und wäre durch das letztere unberührt geblieben. Allein § 34 ist auf den Antrag des Abgeordneten Lasker gestrichen worden.

III. Während Mandry (Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. S. 88) meint, daß mit der Streichung des § 34 des Entwurfs jede Möglichkeit, aus seinem Inhalte zu argumentieren, beseitigt sei, nimmt Rubo (Komm. zum StGB. S. 358 N. xx) an, daß von den Motiven als ausschließlich maßgebend der Satz bestehen bleibe: Der Kreis der in Rede stehenden Folgen dürfe durch die Landesgesetzgebung weder erweitert noch verengt werden. Diese letztere Ansicht ist insofern zutreffend, als es sich um künftige Gesetze handelt, dagegen nicht, soweit Gesetze zu beurteilen sind, die zurzeit des Erlasses des StGB. in Geltung standen. Hätten diese bezüglich der Bestimmungen über die sogenannten Ehrenfolgen der Strafen außer Kraft gesetzt werden sollen, so wäre dies in § 2 EG. zu sagen gewesen, was nicht geschehen ist. Es ist also, wie auch die Motive des Entwurfs wollten, bei den Sonderbestimmungen der nicht unter den Begriff der Strafgesetze fallenden Landesgesetze bezüglich der Ehrenfolgen geblieben. So hat sich auch das RG. (RG. 43, 366) ausgesprochen. Daß neben den im StGB. mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte vorgeschriebenen Wirkungen noch durch andere Gesetze auf anderen Gebieten besondere Folgen an diesen Verlust geknüpft werden können, zeigen zahlreiche Bestimmungen neuerer Gesetze (vgl. die Zusammenstellung solcher in v. Bitters Handwörterbuch der preußischen Verwaltung Bd. I S. 344 unter „Bürgerliche Ehrenrechte"). Hiernach ist von der fortbestehenden Geltung des § 83 auszugehen.

8. Nach der öffentlichen Meinung entehrende Strafe. Wie der Gerichtshof bereits in dem Urt. v. 21. 9. 97 (PrVerwBl. 19, 144) ausgeführt hat, ist nicht die Art oder Höhe der erkannten Strafe für die Ermittlung maßgebend, ob der Bestrafte als nach der öffentlichen Meinung mit einer entehrenden Strafe belegt zu gelten habe; vielmehr ist die Beschaffenheit der Straftat, also der Tatbestand des Vergehens oder Verbrechens, wegen dessen die Bestrafung erfolgt ist, die Grundlage der Prüfung. Daher scheidet der Umstand aus, daß der Strafrichter neben der über den Kläger verhängten fünfmonatigen Gefängnisstrafe nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt hat und daß auch in den Urteilsgründen von einem ehrlosen Charakter der Tat nicht die Rede ist. Ob nach der öffentlichen Meinung im Jahre 1885 das Verhalten des Klägers ein solches gewesen sein mag, das ihn der bürgerlichen Ehre verlustig machte, ist ohne nähere Ermittlungen über die damalige Auffassung der Tat nicht zu entscheiden. Aber auch wenn man diese Frage zuungunsten des Klägers beantworten wollte, würde doch nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, daß seit der Begehung der Tat bis zur Wahl des Klägers fast 26 Jahre verflossen sind, und daß in dieser langen Zeit nichts hervorgetreten ist, wodurch die Annahme gerechtfertigt werden könnte, die Ehre des Klägers habe in der öffentlichen Meinung eine Einbuße erlitten.

9. Wandel der öffentlichen Meinung. Nach dem Zweck des § 83 soll verhütet werden, daß Personen zu Bürger-

vorstehern gewählt werden, die nicht derjenigen Achtung in der öffentlichen Meinung teilhaftig sind, welche erforderlich ist, um die Ehre und den Wert des Bürgervorsteherkollegiums unbedingt zu erhalten. Ist im Gesetz auch nicht ausdrücklich vorgeschrieben, daß für die Prüfung, ob ein Gewählter diesem Erfordernis entspricht, die Zeit der Wahl maßgebend sei — was im allgemeinen für die Voraussetzungen der passiven Wahlfähigkeit gilt (vgl. OVG. 53, 57) —, so ergibt sich doch aus dem Zwecke des § 83, daß jedenfalls nicht außer acht gelassen werden darf, wie die öffentliche Meinung sich zur Beurteilung einer vor längerer Zeit begangenen Straftat später gestellt hat und gegenwärtig stellt. Der Begriff der entehrenden Beschaffenheit eines Vergehens oder Verbrechens ist in der Meinung der Allgemeinheit nicht unwandelbar, und die öffentliche Meinung erkennt die Möglichkeit einer sogenannten „Rehabilitierung" auch in solchen Fällen an, wo sie weder gesetzlich besonders zugelassen ist noch durch einen Akt Königlicher Gnade ausdrücklich stattgefunden hat. Insbesondere neigt die öffentliche Meinung dazu, daß strafbare Handlungen, die in der Jugend oder unter Einwirkung erklärlicher Erregung, heftiger Leidenschaft usw. begangen sind, als gesühnt gelten, wenn der Täter sich später einwandfrei geführt, durch Tüchtigkeit und tadellosen Lebenswandel eine geachtete Stellung erworben und damit bewiesen hat, daß nicht eine verbrecherische Neigung, sondern nur ein besonderer einzelner Anlaß ihn zur Begehung der Tat gebracht hatte. Diese milde Auffassung, die in der öffentlichen Meinung vielfach hervortritt, ist auch der Gesetzgebung nicht fremd (§ 84 Abs. 2 HannStädteO., § 9 Abs. 3 HannLandgemO.).

10. Wiedererlangung des Stimmrechts. Aus welchen Erwägungen die Möglichkeit der Wiedererlangung des entzogenen Stimmrechts in den beiden letzten Fällen zugelassen worden ist, während in § 83 eine entsprechende Vorschrift fehlt, ist aus der Begründung der Gesetzentwürfe und den darüber gepflogenen Verhandlungen nicht zu erkennen. An einem inneren Grunde, den Fall des § 83 anders zu behandeln als den des § 84 und für Landgemeinden die Wiedererlangung des Stimmrechts anders zu regeln als für Stadtgemeinden, fehlt es, und die für städtische Verhältnisse damit bei wörtlicher Auslegung des Gesetzes eintretende nicht verständliche Härte ist daher nur auf dem Wege zu beseitigen, daß gemäß dem Sinne des Gesetzes in Zweifelsfällen auch dem in der öffentlichen Meinung erweislich eingetretenen Wandel bei der Beurteilung über die Beschaffenheit eines Vergehens oder Verbrechens gebührend Rechnung getragen wird. (Urt. v. 5. 11. 12 i. S. M. zu X. c. Bürgervorst.-Koll. zu X. I. Sen. I B 57/11. Bez.-A. Hildesheim.)

Schleswig-Holsteinische Städteordnung § 7 Ziff. 2.

11. Selbständigkeit. Auf eine Feststellung des Begriffs „Selbständigkeit", die das Obertribunal als „das Vermögen, sich selbst durch eigene Kraft und Mittel zu unterhalten" (StriethArch. 35, 13) bezeichnet, kommt es hier nicht an, da die Städteordnung selbst bestimmt, daß als selbständig unter anderem nicht anzusehen ist, wer „im Hause und Brote anderer" steht. Die hier gewählte Abweichung von den sonstigen damals bekannten Städteordnungen ist gewollt. Bei wörtlicher Auslegung ergibt sich das Erfordernis der Hausgemeinschaft, während nach allgemeinem Sprachgebrauche mit „im Brote" nichts anderes als „im Dienste" eines anderen stehen bezeichnet wird. Ein Handlungsgehilfe, der, wenn er z. B. einen eigenen Hausstand führt, zweifellos „selbständig" ist, verliert die Selbständigkeit nicht, wenn er sich bei einem Dritten, von dem er in keiner Weise abhängig ist (etwa einer Zimmervermieterin) in Kost und Logis gibt. Anders verhält es sich, wenn er von seinem Prinzipal Kost und Logis als Teil seines Gehalts (seiner Bezüge) erhält. Denn alsdann gehört er dem Hausstande seines Prinzipals in abhängiger Weise an; er hat nicht den freien Willen, Kost und Logis zu wechseln, sondern würde, wenn er es aufgäbe, seine Stellung verlieren. Er ist also nicht selbständig.

12. Gesinde. Wer in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist und untergeordnete, ungemessene, d. h. der näheren Bestimmung des Berechtigten unterliegende Dienste von häuslicher Art auf bestimmte Zeit, d. h. nicht bloß zur Aushilfe, gegen Vergütung in Geld oder Naturalien leistet (v. Bitter H. W. B.). (Urt. v. 17. 11. 13 i. S. St. V. V. Kiel c. Mag. I. Sen. I B 8/13. Bez.-A. Schleswig.)

Rheinische Gemeindeordnung § 51.

13. Beamteneigenschaft. Für die Beantwortung der Frage, welche Kategorie von Beamten vorliegt, kommt nur die tatsächlich zugewiesene Dienststellung, nicht die erlangte Qualifikation in Betracht. (Urt. v. 26. 1. 12 i. S. C. zu S. c. Gem.-Rat Stetternich, Kreis Jülich. I. Sen. Bez.-A. Aachen.)

Literaturbesprechungen.

Kriegsbüchlein für das deutsche Haus. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Georg Baum, Berlin. Verlag: J. Heß, Stuttgart.

Der Krieg hat in vielem Wandel geschaffen; auch in der Tätigkeit des Anwalts: Die Prozeßtätigkeit tritt zurück. Die Zahl der Prozesse, in denen das Verfahren auf Grund eines der Kriegsgesetze ausgesetzt ist, in denen es aus anderen Gründen nicht weiter gedeihen kann, etwa weil Zeugen und Sachverständige im Felde stehen, nimmt zu, und noch mehr die Zahl der Prozesse, die keinen Fortgang nehmen, weil die Parteien Wichtigeres zu tun haben, als sich ihren Streitigkeiten zu widmen. Um so bedeutsamer wird nunmehr für den Anwalt die beratende Tätigkeit, die Tätigkeit, die er gleichsam als juristischer Hausarzt, als Berater von Privatpersonen, von industriellen Unternehmungen und namentlich von zurückgebliebenen Frauen, auf denen nun die Last der Fortführung der Wirtschaft und des Geschäfts liegt, ausübt. Es ist erfreulich, und wird vielleicht erst späteren Zeiten zu würdigen vorbehalten bleiben, was hier der deutsche Anwalt geleistet, wie er seine Kriegsbereitschaft gezeigt, wie er sich weit über das rein juristische Gebiet hinaus als Rechtsfreund und Berater bewährt hat. In den zahlreichen „Kriegssprechstunden", die öffentlich-rechtliche und private Korporationen sowie zahlreiche Anwaltvereine eingerichtet haben, steht der Anwalt in vorderster Linie als Berater. Wichtiger noch ist seine beratende Tätigkeit seinen Klienten gegenüber in der eigenen Sprechstunde. Gerade bei dieser für unser volkswirtschaftliches Leben so wichtigen Tätigkeit des Anwalts versagen die bloßen Rechtskenntnisse, tritt die Kenntnis wirtschaftlicher Faktoren, Kenntnis der sozialen Institutionen, der Wohlfahrtsinstitutionen, der kommunalen Veranstaltungen, der all-

gemeinen und der speziellen Kriegsfürsorgeveranstaltungen, Erfahrung in der Vermögensverwaltung und der Kreditbeschaffung, Kenntnis der Pensionsvorschriften und zahlreicher anderer Dinge, die mit dem rein juristischen Berufe nur losen Zusammenhang haben, als notwendig hinzu. Gerade für diesen Teil der beratenden Tätigkeit gibt das soeben erschienene Buch des durch seine sozialpolitische und wirtschaftspolitische Tätigkeit rühmlichst bekannten Verfassers eine treffliche Hilfe. Mit Hilfe einer Anzahl hervorragender Mitarbeiter aus allen Berufskreisen und Schichten des Volkes: von Geistlichen und Hochschullehrern, Sozialpolitikern und Führerinnen der Frauenbewegung, Medizinern, Juristen, Praktikern und Theoretikern aus Handel und Gewerbe und Landwirtschaft, und zwar — wie der Verfasser im Vorwort ausdrücklich betont — aus allen wirtschaftlichen und politischen Gruppen, von der äußersten Rechten bis zur äußersten Linken, ist es ihm gelungen, den vorstehend gekennzeichneten Zweck zu erreichen. Neben einigen trefflichen Leitworten allgemeiner Natur über die „Sittliche Bereitschaft im Kriege" (Nithack-Stahn), Krieg und Lebensführung (Potthoff), Krieg und Kultur (Ostwald, Leipzig) finden sich Aufsätze über die Organisation der Wohltätigkeit (mit ausgezeichneten Ratschlägen hierfür), Arbeitslosenfürsorge, staatliche Fürsorge, kommunale Veranstaltungen, eingehende Darlegungen der Hilfsorganisationen (Rotes Kreuz, nationaler Frauendienst, Frauenvereine), Hilfstätigkeit der Gewerkschaften und der Angestelltenverbände, Abhandlung über Kriegswirtschaft und Friedenswirtschaft, „Das Geld im Kriege"; vor allen Dingen aber — und gerade dieser Teil wird dem Anwalt bei seiner beratenden Tätigkeit vortreffliche Dienste leisten! — Aufsätze über die Wirtschaftsführung der einzelnen Stände, der Kaufleute, des Kleinhandels, des Handwerks, der Festbesoldeten, der Privatangestellten, der Arbeiter und der Landwirtschaft. Selbst Wirtschaftsetats sind aufgestellt. Aufsätze über „Die Frau als Vertreterin des einberufenen Mannes" mit Vorschlägen über die Vermögensverwaltung und namentlich — hierin wird der Anwalt besonders häufig von Ratsuchern angegangen — über die Kreditbeschaffung in diesen schwierigen Zeiten, über die Kriegsfürsorge in der Heimat, die Fürsorge für Verwundete, Fahrpreisermäßigungen, Versicherungswesen, Vermittlungs- und Auskunftsstellen für das Heer, für Gefangene, für Deutsche im Feindesland, über die Feldpost, die Hinterbliebenenversorgung, Kriegselterngeld, die Wehrpflicht und dergleichen sind vorhanden. Selbst Aufsätze medizinischen Inhalts, Ratschläge über die Volksernährung und hauswirtschaftliche Vorschläge an die Hausfrau in Kriegszeiten fehlen nicht. Selbstverständlich ist der, vom Herausgeber selbst verfaßte, Teil über die Kriegsrechtsfragen mit besonderer Sorgfalt bearbeitet. Wenn hier auf eine Einzelheit eingegangen werden darf, so sei darauf hingewiesen, daß die Auffassung des Verfassers, daß „nach Ansicht der meisten Gerichte" sich die prozessualen Schutzvorschriften zugunsten der Kriegsteilnehmer nicht auf juristische Personen beziehen, heute kaum noch zutrifft. Die ursprünglich herrschende Ansicht[1]) ist heute mehr und mehr der freieren und dem Zweck des Gesetzes mehr gerechtwerdenden Auffassung gewichen, nach welcher die ratio legis und das Gesetz selbst auch dann Platz greift, wenn die Leiter der juristischen Personen eingezogen sind. Auch ein Eingehen auf die in der Praxis so häufige — meines Erachtens im gleichen Sinne zu beantwortende — Frage für die offenen Handelsgesellschaften wäre erwünscht gewesen. Der vorstehende — überdies nicht einmal erschöpfende — Bericht über den Inhalt des Werkes, dessen Brauchbarkeit durch die knappe, kurze und gemeinverständliche Fassung der einzelnen Aufsätze noch erhöht wird, zeigt seine Reichhaltigkeit. Hier liegt ein Buch vor, von dem das oft mißbrauchte Wort, daß es alsbald „unentbehrlich" werden werde, einmal zur Wahrheit wird.

Magnus.

[1]) cf. Güthe: JMinBl. S. 743 und cit.

Dr. E. Löwe: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Auflage, bearbeitet von Geheimem Justizrat Werner Rosenberg, Landgerichtsdirektor in Straßburg. Berlin 1914. J. Guttentag.

Die tief bedauerliche Stockung in dem Werdegange der neuen Strafprozeßordnung und die nunmehr wohl endgültige Zurückstellung aller Bestrebungen zu einer Reform in capite et membris des strafprozessualen Verfahrens bis zur Neugestaltung des materiellen Strafrechts haben wenigstens das erfreuliche Bedürfnis gezeitigt, die in der Praxis eingeführten Kommentare zur Strafprozeßordnung in Neuauflagen erscheinen zu lassen.

Daß diese Neuauflagen infolge unerläßlich gewordener tiefgreifender Verbesserungen zum Teil fast gänzlich neue Bücher wurden, hat seinen Grund in der inneren Umbildung, welche gerade die Kommentarliteratur gegenwärtig erfährt: denn die heutige Zeit verlangt von einem Kommentar — gegenüber der bisher beliebten, im wesentlichen die Gedankenarbeit bei Entstehung des Gesetzes verwertenden abstrakten Erläuterung — eine Befreiung von der überwiegenden Bedeutung der Gesetzesmaterialien, ein monographisches Herausarbeiten einzelner Lehren bei vollkommenster theoretischer Beherrschung der Gesamtmaterie und die systematische Einordnung des stetig anwachsenden Stoffes von Entscheidungen und Abhandlungen in diesen wissenschaftlichen Grundstock mit solcher Beschränkung, daß der Kommentar — ohne sich zu einer wahllos öde rubrizierenden glossa ordinaria auszuwachsen — sämtliche Hauptrichtungen der Interpretation aufweist und den Leser in den Stand setzt, sich weitere Aufklärung selbst zu verschaffen.

Auch der Löwesche Kommentar, der vor über einem Menschenalter der Praxis die Wege geebnet hatte und seitdem als ständiger Begleiter des Strafjuristen auf seinem beruflichen Alltagswege einen konkurrenzlos maßgebenden Einfluß auf die ganze Strafrechtspflege ausgeübt hat, wäre nicht vor dem drohenden Veralten zu schützen gewesen, wenn sich der jetzige verdienstvolle Fortsetzer des Werkes darauf beschränkt hätte, die inzwischen erschienenen Gesetze, wichtigen Entscheidungen und hervorragenden Erscheinungen der Literatur an den betreffenden Stellen nachzutragen; vielmehr war es die bedeutungsvollste, wenn auch schwierigste Pflicht des Herausgebers, den Kommentar nach den oben gezeigten neuen Prinzipien innerlich umzugestalten und in einer die Harmonie des Ganzen wahrenden Weise den Gesamtinhalt des Werkes einer Prüfung und neuen Durcharbeitung zu unterwerfen.

Dieser Aufgabe hat sich Rosenberg aus seiner reichen praktischen Erfahrung heraus bereits in der vor Jahresfrist erschienenen dreizehnten Auflage in vorbildlichster und wertvollster Weise entledigt. Die Umarbeitung des Buches ist so umfassender und inhaltsreicher Art, ist eine eigene Arbeit so großen Stils, daß sie hier nicht im einzelnen gewürdigt werden kann; soll gleichwohl in ein paar Strichen ein Bild ihrer Bedeutung gezeichnet werden, so muß man schon al fresco malen in des Wortes vollem Sinne.

In der durch Tiefe und wissenschaftliche Strenge der Gedanken ausgezeichneten dreizehnten Neuauflage des Kommentars kann man wie in einem Lehrbuche lesen und empfängt aus der organisch zusammenhängenden Darstellung überall reiche Belehrung. Auf rein wissenschaftlicher Grundlage aufgebaut, verfolgt das Werk auf den häufig dunklen und verschlungenen Wegen der Strafprozeßordnung die Rechtsverhältnisse bis in ihre feinsten Verzweigungen und sucht zu all den zahlreichen Fragen selbständig Stellung zu nehmen, die deutscher Scharfsinn und deutsche Gründlichkeit seit dem Bestehen der Strafprozeßordnung aufgeworfen haben. Zu dieser erschöpfenden wissenschaftlichen Durchdringung der Rechtsmaterie treten als weitere Hauptvorzüge des Buches eine sehr vervollkommnete Systematik, eine übersichtliche Anordnung des Stoffes und ein prägnantes Heraus-

heben der leitenden Grundgedanken, sowie eine leicht faßliche, fließende Darstellung in klarer, stets verständlicher, von allem Schwulst und Bombast freien Sprache. Das Hauptgewicht ist nach wie vor auf die bis auf den neuesten Stand ergänzte Mitteilung der Rechtsanwendung des RG. gelegt. Mit Recht; denn mehr noch als bei materiellen gewinnt bei Prozeßgesetzen die höchstrichterliche Judikatur allmählich gesetzesgleiche Bedeutung, und je reicher eine Übersicht über präjudizielle Entscheidungen ist, einen desto sicheren Wegweiser gibt sie der Praxis und ein desto ausgiebigeres Material der Theorie.

Die heute vorliegende vierzehnte Auflage des Löweschen Kommentars ist der letzten ganz überraschend schnell gefolgt. Mit dem großen buchhändlerischen Erfolge des Werkes hat aber auch der wissenschaftliche gleichen Schritt gehalten; die neue Auflage hat zwar an äußerem Umfange verloren, jedoch an innerem Reichtum, namentlich was Vollständigkeit und klare Übersicht betrifft, weiter zugenommen. Die Vorzüge der dreizehnten Auflage sind geblieben und staunend merkt man bei Benutzung des Buches auf Schritt und Tritt, welche gewaltige Menge Erläuterungsstoff der Herausgeber auf dem verhältnismäßig knappen Raum zu bieten verstanden hat. Die außerordentliche Sorgfalt der Neuauflage erstreckt sich auch auf kleine, aber nicht unwichtige Einzelheiten; so sind z. B. in den Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen einzelne Stichworte jetzt fett gedruckt hervorgehoben und wird hierdurch die Orientierung, insbesondere bei nur vorübergehender Benutzung des Buches, wesentlich erleichtert. Neu hinzugekommen sind die Abschnitte über Prozeßvoraussetzungen und über Auslieferungsverträge, ferner das Gesetz betr. die Entschädigung der Schöffen und Geschworenen vom 29. Juli 1913 und das bayerische Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912. Wieder aufgenommen sind eine Übersicht über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153 Note 3), sowie ein Auszug aus dem preußischen Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851.

Nach allem bedeutet die vierzehnte Auflage des Löweschen Kommentars einen neuen höheren Stand des berühmten Werkes. Sie wird von Wissenschaft und Praxis mit Dank aufgenommen werden und es wird der Mühe der aufgewandten Arbeit der Segen des Erfolges nicht fehlen.

Gleichwohl weckt gerade die stolze Höhe, auf der dieser Kommentar zur Strafprozeßordnung einsam thront, den Ruf nach einem Gegenstück, möglichst diesmal aus anwaltlicher Feder. Löwe ist zurzeit — von einigen Handausgaben abgesehen — Alleinherrscher der Praxis; wer sich auf ihn berufen kann, hat gleichsam fundatam iuris intentionem für sich. In einer Wissenschaft, bei der von der persönlichen Auffassung soviel abhängt, wie im Strafprozeß, hat aber die unbedingte Herrschaft eines einzigen Kommentars ihre Schattenseiten. Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Dr. Ernst Kracht: Das Streikpostenverbot. München und Leipzig, 1914. Duncker & Humblot. 89 Seiten.

Der Verfasser bietet in dem sehr lesenswerten Schriftchen mehr, als der Titel zu versprechen scheint. Denn er gibt darin nicht nur eine Darstellung des Begriffes des Streikpostens und des geltenden Rechtszustandes: Die Schrift enthält auch rechtspolitische und sozialpsychologische Ausführungen de lege ferenda, die davon zeugen, daß der Verfasser ein unparteiisch zusammengestelltes Material — er hat sowohl Material eines Industriellenvereins als auch der freien und christlichen Gewerkschaften benutzt — objektiv gewürdigt hat. Dies verdient um so mehr hervorgehoben zu werden, als die Frage des Streikpostenverbots zum Bestandteil eines parteipolitischen Programms: „Schutz der Arbeitswilligen und Bekämpfung des gewerkschaftlichen Terrorismus" geworden und die Diskussion häufig von Auffassungen getragen war, die vornehmlich dem parteipolitischen Interesse der sich bekämpfenden Parteien dienten. Insbesondere traten dabei einseitige Auffassungen sozialpolitischer Probleme zutage, die auf eine Verurteilung des Streikes an sich und eine Benutzung des Streikpostenverbots als Mittel zu einer Bekämpfung des Streikes überhaupt hinausliefen. Der Verfasser zeigt an einzelnen Beispielen, daß diese Auffassung auch die Praxis der Gerichte nicht unbeeinflußt gelassen hat.

Im ersten Abschnitt wird der Begriff des Streikpostens als „eines Organs der örtlichen Streikleitung mit der Aufgabe, einerseits die zur erfolgreichen Führung des Streiks nötigen Aufklärungen zu geben oder zu empfangen, andererseits ergänzend zu der vom Streikbureau ausgeübten notwendigen Kontrolle der Verbandsgenossen beizutragen", dargelegt. Der zweite Abschnitt schildert kurz den gegenwärtigen Rechtszustand dahin, daß der Streikpostendienst prinzipiell straflos ist, daß generelle Polizeiverbote ungültig sind und daß die Streikpostentätigkeit, da sie ihrem Wesen nach keine grundlose, dem Mutwillen oder Frevelmut entsprechende Störung der öffentlichen Ordnung sei, den Tatbestand des groben Unfugs nicht erfüllt.

In den weiteren Teilen der Schrift sind dann die Argumente, die für ein generelles Streikpostenverbot und diejenigen, die dagegen sprechen, gesichtet und eingehend behandelt. Der Verfasser kommt, obwohl er die Möglichkeit eines Mißbrauchs der Streikpostentätigkeit nicht bestreitet und obwohl er die von Brentano und anderen (auch in Gewerbegerichtsurteilen) ausgesprochene soziale Geringschätzung des „Streikbrechers" nicht teilt, zum Schlusse, daß aus rechtspolitischen, sozialpolitischen und schließlich auch juristisch-technischen Gründen sowohl ein generelles, als auch ein beschränktes Verbot des Streikpostenstehens abzulehnen sei. Dabei werden die Bedenken, die der gegenwärtige Rechtszustand namentlich hinsichtlich der polizeilichen Behandlung des Streikpostenstehens nach der einen und der anderen Richtung hervorruft, nicht verkannt. Die Bedenken liegen in der Ungleichmäßigkeit, die durch die verschiedenartige Handhabung der polizeilichen Mittel gegenüber Auswüchsen des Streikpostenstehens hervorgerufen wird. Der polizeiliche Schutz der Arbeitswilligen und des Publikums kann nur aus landesrechtlichen sicherheitspolizeilichen Vorschriften oder aus den Straßenpolizeiordnungen hergeleitet werden, und es bedarf in jedem Falle des Vorliegens eines allgemeinen polizeilichen Interesses. Die wichtigste Rolle spielen für die Judikatur die straßenpolizeilichen Reglements, die sich auf § 360 Ziff. 10 StGB. stützen und die in ständiger Rechtsprechung für gültig erachtet worden sind. Hierbei muß in jedem einzelnen Falle die konkrete Anordnung eines Aufsichtsbeamten vorliegen, die stets eine verkehrspolizeiliche Grundlage haben muß.

Streitig ist hier insbesondere die Frage, in welchem Maße eine Gefährdung der Verkehrssicherheit gegeben sein muß, um eine Wegweisung des Streikpostens durch den Polizeibeamten zu rechtfertigen. Der Verfasser verlangt mit Recht, daß für die befürchtete Störung des Verkehrs konkrete Anhaltspunkte gegeben sein müssen und bekämpft die Auffassung des OLG. Dresden, das eine verkehrspolizeiliche Anordnung gegen die Streikposten mit der allgemeinen Erwägung begründet, daß es „erfahrungsgemäß zwischen Arbeitswilligen und Streikenden oft und sehr leicht zu Tätlichkeiten käme". Die Ansicht des Verfassers deckt sich mit den vom Kammergericht ausgesprochenen Grundsätzen, nach denen der Beamte, wenn seine Anordnung gültig sein soll, die Fortweisung des Streikpostens im Einzelfalle aus verkehrspolizeilichen, die *augenblicklichen Verkehrsbedürfnisse* berücksichtigenden Gründen verfügt haben muß. Wenn der Verfasser bei Erörterung dieses Standpunktes dem Kammergericht auch darin beitritt, daß für das Gericht nicht die *objektive* Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Anordnung vom verkehrspolizeilichen Standpunkt, sondern nur die subjektive Überzeugung des Beamten maßgebend sein solle, so wäre daraus zu folgern, daß aus der Erörterung des Tatbestandes die Frage nach der objektiven Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung völlig auszuscheiden hätte und

daß, obwohl sich der Verfasser gegen dieses Resultat verwahrt, doch mehr oder minder die Willkür des Polizeibeamten den Ausschlag geben müßte. In der Praxis ist es gar nicht zu umgehen, daß der Richter sich in der Verhandlung mit der Frage, ob die Anordnung des Polizeibeamten gegenüber dem Streikposten aus verkehrspolizeilichen Gründen zweckmäßig und notwendig war, eingehend beschäftigt. Kracht führt aus (S. 68): „Bei der Prüfung des pflichtmäßigen Ermessens ist das Gericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung an die Angaben des Beamten nicht gebunden. Ein strafbarer Tatbestand liegt daher immer dann nicht vor, wenn das Gericht trotz entgegenstehender Angaben des Beamten zu der Überzeugung kommt, daß dieser den von ihm behaupteten verkehrspolizeilichen Zweck überhaupt nicht verfolgen konnte." Mit diesen Sätzen wird die Notwendigkeit, über die objektive Zweckmäßigkeit der Anordnung Feststellungen zu treffen, anerkannt. Woraus sollte man auch eine Schlußfolgerung darüber herleiten, ob der Beamte einen verkehrspolizeilichen Zweck im Auge haben konnte, wenn nicht vornehmlich aus der Feststellung, ob die Anordnung an sich objektiv diesem Zwecke diente oder nicht.

Es dürfte daher wohl einfacher und praktischer sein, wenn man für die Gültigkeit einer polizeilichen Anordnung auf Grund der Straßenpolizeiordnung deren objektive Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit im Verkehrsinteresse entscheiden läßt, praktischer jedenfalls, als wenn die Erörterungen über die objektive Zweckmäßigkeit des polizeilichen Gebots vor Gericht zwar zugelassen werden, aber für die Entscheidung nur auf dem Umwege einer Schlußfolgerung auf das subjektive Ermessen der Polizeibeamten Verwendung finden können.

Rechtsanwalt Dr. Hübler, Leipzig.

Seydel: Bayerisches Staatsrecht. Auf der Grundlage der 2. Auflage, neu bearbeitet von Dr. J. v. Graßmann, Ministerialrat im Kgl. Bayer. Verkehrsministerium und Dr. Robert Piloty, ordentlicher Professor in Würzburg. (Tübingen 1914, J. C. B. Mohr.)

Die Bearbeitung des bayerischen Staatsrechtes durch Seydel, die in dem Sammelwerk über das öffentliche Recht der Gegenwart veröffentlicht worden war, besaß eine Berühmtheit unter den Sachkennern, die weit über die Bedeutung hinausging, die auch der erschöpfendsten und gründlichsten Darstellung des öffentlichen Rechts eines Bundesstaates in einem solchen Unternehmen zukommen kann. War er doch in dieser, für die Erkenntnis des bayerischen öffentlichen Rechtes grundlegenden Darstellung ein Meister der Darstellung und der Methode im Werke gewesen, dessen geistvolle Ideen die Gesamtauffassung des öffentlichen Rechts beeinflußt hatten.

Es ist schwer, Werke zu bearbeiten, die den Stempel eines so originellen Geistes tragen. Es besteht die Gefahr, daß entweder auf Kosten der trockenen Richtigkeit der Darstellung die Originalität des Urhebers allmählich verschwindet oder daß ein solches Werk nach einer Neubearbeitung nicht mehr dem Stande der Wissenschaft entspricht. Graßmann und Piloty sind, soweit ich nachzuprüfen vermocht habe, beiden Gefahren in gleich vortrefflicher Weise entgangen. In pietätvoller Weise haben sie überall, wo Seydel eigenartige Ideen aufgestellt hat, auch wenn sie nicht beizupflichten vermochten, sie wenigstens erwähnt, so daß zwar eine neue Darstellung des bayerischen Staatsrechtes, aber immer noch „der alte Seydel" vorliegt.

Für diese entsagungsvolle Arbeit schuldet ebenso die Theorie als auch die bayerische Praxis den Verfassern warmen Dank, der auch hiermit zum Ausdruck gebracht werden soll.

Rechtsanwalt Dr. Rud. Wassermann, München.

Aus der Praxis.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Aufhebung des Haager Abkommens vom 14. Nov. 1896 zwischen kriegführenden Staaten.

Tatbestand.

Der Kläger war bei dem Beklagten gemäß privatschriftlichem Vertrage vom 30. Juli 1912 bis zum 30. September 1915 als stellvertretender Abteilungschef der Abteilung III angestellt, und zwar gegen ein Jahresgehalt von anfangs 7200 ℳ, ab 1. April 1914 von 7800 ℳ und Tantieme, er hatte also zurzeit ein Gehalt von 650 ℳ pro Monat. Der Kläger ist unbestrittenermaßen russischer Staatsangehöriger, und der Beklagte hat mit Beginn des Krieges mit Rußland Anfang August 1914 wegen des bestehenden Kriegszustandes den Kläger sofort entlassen. Mit der Behauptung, daß der Beklagte verpflichtet sei, trotz des Kriegszustandes den Vertrag innezuhalten, hat sich Kläger dem Beklagten zur Verfügung gestellt und verlangt nunmehr sein rückständiges Gehalt für die Monate August und September 1914. Er hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage:

Die Beklagte kostenfällig und falls gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar zur Zahlung von 1300 ℳ nebst 4 v. H. Zinsen von 650 ℳ seit dem 31. August 1914 und von 650 ℳ seit dem 30. September 1914 an den Kläger zu verurteilen.

Der Beklagte erhob den Einwand der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten, da Kläger russischer Staatsangehöriger sei und verweigerte die Verhandlung zur Hauptsache. Es wurde nur über diesen Einwand verhandelt, und Kläger erklärte, daß er diese Einrede für unbegründet halte. Allerdings sei er russischer Staatsangehöriger, aber nach der Haager Konvention gehöre Rußland zu denjenigen Staaten, bei welchen ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sei, so daß also untergebens der § 110 I ZPO. gegeben wäre.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, richtig sei allerdings, daß nach dem Haager Abkommen vom 14. November 1896 in Verbindung mit dem Handelsvertrag vom 10. Februar 1894 zwischen Deutschland und Rußland letzterer Staat zu denjenigen gehöre, bei welchen vertraglich die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für den jeweiligen Kläger vereinbarungsgemäß aufgehoben worden sei. Diese Befreiung könne aber jetzt, wo sich beide Mächte im Kriegszustande befänden, nicht mehr gelten. Diese Bestimmungen der vertragschließenden Staaten müßten vielmehr durch den Ausbruch des Krieges als tatsächlich und stillschweigend aufgehoben gelten, zumal ein Teil der kriegführenden Mächte, wie Frankreich und England, schon jetzt jede Zahlung aus irgendwelcher rechtlichen Verpflichtung an einen Deutschen verboten hätten und auch Rußland diese Maßregel alsbald ergreifen würde. Jedenfalls würde es auch der Beklagten für den Fall des Obsiegens im Prozeß während der Zeit des Krieges unmöglich sein, von dem Kläger, der russischer Untertan sei, irgendeinen Ersatz der Gerichtskosten oder Anwaltskosten zu bekommen.

Kläger führte demgegenüber aus, daß, so lange das Haager Abkommen und der Handelsvertrag zwischen Rußland und Deutschland nicht ausdrücklich aufgehoben sei, diese Verträge trotz des Krieges noch fortbeständen, mithin auch die Ausnahmen des § 110 I ZPO. nach wie vor in Kraft wären.

Die Beklagte stellte noch den Antrag, die Höhe der zu leistenden Sicherheit gemäß § 312 ZPO. zu bestimmen.

Entscheidungsgründe.

Daß der Kläger als Russe ein Ausländer im Sinne des § 110 ZPO. ist, ist zwischen den Parteien unstreitig; ebenso, daß der Kläger als Russe nach dem sogenannten Haager Abkommen vom 14. November 1896 ein Angehöriger derjenigen Staaten ist, welche nach § 110 Nr. 1 ZPO. als Kläger zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sind. Es muß aber mit der Beklagten als zutreffend angenommen werden, daß diese Abkommen durch den Ausbruch des Krieges tatsächlich und stillschweigend aufgehoben sind, wenn auch eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung zwischen den kriegführenden Staaten in dieser Hinsicht nicht getroffen worden ist. Denn zweifellos würde die Beklagte, falls sie in diesem Prozesse obsiegt, während des Krieges einen Ersatz der Kosten von dem Kläger in Rußland nicht erlangen können. Von einer derartigen Unbill muß aber ein Angehöriger des Deutschen Reiches, wie es die Beklagte ist, unbedingt geschützt werden.

Für die Bemessung der Höhe der vom Kläger zu leistenden Sicherheit kamen die Bestimmungen des § 112 ZPO. in Betracht. Da es sich bei dem eingeklagten Betrag von 1300 ℳ um eine Summe handelt, die nicht in die Revisionsinstanz geht, so war der Festsetzung derjenige Betrag der Prozeßkosten zugrunde zu legen, welche die Beklagte in zwei Instanzen aufzuwenden haben würde. Bei dem Betrage von 1300 ℳ setzen sich die Gerichtskosten I. Instanz aus folgenden 3 Posten zusammen:

Prozeßgebühr einschließlich Pauschsatz 41,80 ℳ, Verhandlungsgebühr 41,80 ℳ und Beweisgebühr 41,80 ℳ, zusammen also 125,40 ℳ; ferner aus den Kosten der Berufungsinstanz mit dreimal 52,30 ℳ ist 156,90 ℳ. Hierzu kommen die Anwaltskosten I. Instanz und zwar: Prozeßgebühr mit 35,20 ℳ, Verhandlungsgebühr mit 35,20 ℳ und Beweisgebühr mit 17,60 ℳ, zusammen also 88 ℳ und die Anwaltskosten der Berufungsinstanz mit 45,80 ℳ Prozeßgebühr, 45,80 ℳ Verhandlungsgebühr und 22,90 ℳ Beweisgebühr, zusammen also 114,50 ℳ. Die ganzen Kosten betragen somit 484,80 ℳ und es schien deshalb die Hinterlegung einer Sicherheit im Betrage von 500 ℳ als angemessen.

Es war demnach durch Zwischenurteil in Gemäßheit des § 275 ZPO., wie geschehen zu erkennen. (Urteil des LG. Cöln v. 16. Oktober 1914). Mitgeteilt von Rechtsanwalt Cahen II, Cöln.

* * *

Zum Zahlungsverbot gegen England.

Eine in Deutschland lebende Engländerin hatte vor Kriegsausbruch gegen einen deutschen Schuldner auf Grund eines auf Zahlung einer Geldforderung lautenden Urteils einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt, durch den ein Anspruch des Schuldners gegen seinen Drittschuldner auf Herausgabe beweglicher Sachen gepfändet und zur Einziehung überwiesen wurde. Nach Kriegsausbruch hatte sich die Engländerin nach England begeben. Nunmehr hat die Schuldnerin auf Grund des Zahlungsverbotes gegenüber England (RGBl. Nr. 83 S. 421) bei dem AG. Frankfurt a. M. Erinnerung eingelegt gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß und dessen Aufhebung beantragt. Das AG. hatte hierauf folgenden Beschluß erlassen: Die Zwangsvollstreckung (Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 14. Juli 1914) wird gemäß der Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 eingestellt. Auf die gegen diesen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde der Gläubigerin hat das LG. Frankfurt a. M. den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Erinnerung der Schuldnerin gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 14. Juli 1914 zurückgewiesen mit folgenden Gründen:

Die nach § 793 ZPO. zulässige, auch ordnungsmäßig eingelegte sofortige Beschwerde ist gerechtfertigt.

Durch die Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 ist in die bestehenden dinglichen Rechte der von der Verordnung betroffenen feindlichen Staatsangehörigen nicht eingegriffen worden.

Das von der Gläubigerin durch den oben erwähnten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlangte Pfandrecht ist bestehen geblieben.

Eine Aufhebung oder Einstellung der Zwangsvollstreckung im Wege der Erinnerung kann daher nicht in Frage kommen. Wenn die Schuldnerin sich auf die in § 2 der erwähnten Verordnung gewährte Stundung berufen will, so muß sie dies im Wege der Klage aus § 767 ZPO. tun und eine Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 769 herbeiführen (vgl. JW. 1914, 992).

Rechtsanwalt Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

* * *

Umfang des „Rechtsstreits" im Sinne von § 4 der Bekanntmachung vom 7. August 1914.

Gemäß § 4 GKG. und § 4 der Bekanntmachung des Bundesrats über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) wird auf die Eingabe der Rechtsanwälte H. und F. angeordnet, daß die Gerichtskosten nur zur Hälfte zu erheben sind, weil der „Rechtsstreit" im Sinne des § 4 der bundesrätlichen Bekanntmachung auch das Berufungsverfahren über den Grund des Anspruchs umfaßt, wenn der Vergleich erst im erstinstanzlichen Nachverfahren über den Betrag abgeschlossen wird. (Beschluß des OLG. Karlsruhe vom 20. Oktober 1914.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Fürst, Heidelberg.

* * *

Unzulässigkeit der Ablehnung der Verhandlungsterminsanberaumung, weil ein Zeuge, dessen Vernehmung bereits beschlossen, sich im Feldzuge befinde.

Der Vorderrichter lehnt die vom Kläger beantragte Anberaumung eines Verhandlungstermins ab, weil der eine der beiden Zeugen, deren Vernehmung beschlossen ist, sich im Feldzuge befindet. Gegen diese Verfügung ist nach § 567 ZPO. die Beschwerde zulässig, obwohl darin nicht, wie der Kläger meint, eine Aussetzung des Verfahrens liegt. Das Rechtsmittel ist auch begründet. In einem solchen Falle ist, wie die Beschwerde zutreffend anführt, zunächst § 356 ZPO. anzuwenden, wenigstens soweit, daß der Partei, welche den Zeugen benannt hat, eine Frist zur Angabe der militärischen Adresse des Zeugen gesetzt werden muß. Da ein großer Teil der zu den Fahnen einberufenen Personen sich im Heimatgebiete aufhält, wäre ihre Vernehmung trotzdem möglich, wenn nur jene Adresse bekannt wäre. Erst wenn sich herausstellt, daß der Truppenteil, dem der Zeuge angehört, im Auslande weilt oder, zwar in der Heimat, aber in Landesteilen, wo die Rechtspflege zurzeit nicht möglich ist, liegt ein Zustand vor, der auch die Fortführung des Prozesses unmöglich macht und nicht etwa weiter nach § 356 ZPO. behandelt werden kann. Dabei ist Voraussetzung, daß es der Vernehmung des Zeugen zur Entscheidung bedarf. Letzteres zu prüfen, ist jedoch allein die Sache der Instanz, bei welcher der Rechtsstreit schwebt. Einstweilen ist hiernach ein Verhandlungstermin anzuberaumen. (Beschluß des LG. Thorn vom 1. Dezember 1914)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. Swinarski, Hohensalza.

Ist § 281 BGB. bei den durch den Krieg beeinflußten Lieferungsverträgen anwendbar? Das staatliche Lieferungsverbot und die Beschlagnahme der Waren auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes befreien gemäß § 323 BGB. den Schuldner von der Leistungspflicht an seine Privatkunden. Da nun die erwähnte Vorschrift auf den § 281 verweist, so sind Stimmen laut geworden, welche aus Billigkeitserwägungen und wirtschaftlichen Rücksichten dem Gläubiger das Recht auf einen Teil des vom Schuldner durch die Heereslieferungen erlangten Gewinnes aus § 281 herleiten und zuerkennen wollen.[1])

Soweit es sich bisher feststellen läßt, werden von den Gegnern dieser Meinung hauptsächlich zwei Gründe vorgebracht. Zunächst wird geltend gemacht, daß der im § 281 erwähnte Ersatzanspruch nicht aus der die Unmöglichkeit herbeiführenden Beschlagnahme, sondern aus den mit der Heeresbehörde geführten Verhandlungen entstehe.[2]) Sodann wird eingewendet, daß der vom Schuldner erzielte Gewinn keinen Ersatz für die seinem Gläubiger geschuldeten Gegenstände darstelle. Denn meistens handle es sich um Gattungsware, welche nach der Beschlagnahme noch verarbeitet werde, so daß die Preisbildung erst für die aus den umgestalteten Rohstoffen gewonnenen Erzeugnisse erfolge.

Gegen den ersten Einwand läßt sich aber vorbringen, daß der Ersatzanspruch, wenn nicht unmittelbar, so doch mittelbar durch die Beschlagnahme entsteht, entsprechend der Theorie der adäquaten Verursachung. Diese weitere Auslegung dürfte gerade beim Problem der Unmöglichkeit der Meinung mehr zusagen, welche bei Anwendung des § 279 BGB. jetzt überwiegend annimmt, daß Leistung aus der Gattung nicht nur bei völligem Untergang der Gattung unmöglich ist, sondern auch bereits dann, wenn die Beschaffung der Gegenstände der fraglichen Art so schwierig geworden ist, daß sie billigerweise niemandem zugemutet werden kann. Meines Erachtens führt aber auch das Lieferungsverbot in Verbindung mit der Beschlagnahme nicht zu freiwilligen Unterhandlungen mit der Behörde, weil der Staat für seine Heereszwecke nicht nur die Waren in den einzelnen Fabriken beschlagnahmt, sondern auch häufig die Preise festsetzt, jedenfalls aber in letzterer Hinsicht einen solchen Druck ausübt, daß die Beschlagnahme einer Enteignung oder einem Zwangskaufe im Ergebnis gleichsteht. Dann dürfte die Ansicht sicherlich gebilligt werden, daß der vom Schuldner erzielte Gewinn eine unmittelbare Folge des staatlichen Eingriffes ist.

Der zweite Einwand mag in manchen Fällen allerdings zutreffen. Häufiger liegen die Verhältnisse jedoch so, daß der Preis nicht erst für die umgestalteten Waren, sondern für die beschlagnahmten Gegenstände als solche vor ihrer weiteren Verarbeitung gebildet wird. Auch kommt eine weitere Verarbeitung meistens gar nicht in Frage, man denke z. B. an eine Beschlagnahme von Metallen oder Benzin. Somit dürfte der Anwendung des § 281 BGB. in vielen Fällen nichts im Wege stehen. Die wirtschaftliche Rücksichtnahme auf den geschädigten Gläubiger läßt sie auch billig erscheinen; denn ein gewinnausgleichender Schaden durch Verlust verärgerter Privatkunden nach dem Kriege ist vom Schuldner wegen der allgemeinen Beschlagnahme wohl nicht zu befürchten.

Nur dann könnte die angegebene Rechtslage zu Zweifeln Anlaß geben, wenn man bei der juristischen Unmöglichkeit, wie sie durch die staatliche Beschlagnahme geschaffen wird — im Gegensatz zur faktischen, z. B. Transportunmöglichkeit, Arbeitermangel, Zerstörung der Fabrikräume — statt des Problems der Unmöglichkeit den reinen Staatszweck und das öffentliche Interesse vorwiegend ins Auge faßt. Gerade bei der durch den Krieg geschaffenen Lage hat diese Betrachtungsweise im Fall der staatlichen Beschlagnahme manches für sich. Die §§ 323, 279, 281 BGB. usw. kämen alsdann nicht mehr in Frage, da nach der angedeuteten Auslegung der Standpunkt vertreten werden könnte, daß der staatliche Eingriff sämtliche bestehenden Privatvereinbarungen aufhöbe. Letzteres wird aber bisher von keiner Seite vertreten, so daß § 281 BGB. aus den angegebenen Gründen anwendbar bleibt.

Rechtsanwalt Dr. jur. Löwenwarter, Cöln a. Rh.

---

[1]) Z. B. Wassermann JW. 1914, 1006, jedoch ohne nähere Begründung.

[2]) So z. B. Becker JW. 1914, 1115 „lucrum ex negotiatione", ferner Flechtheim: Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge, Vortrag gehalten am 19. Dezember 1914 im Verein für Recht und Wirtschaft zu Cöln.

Zum § 15 der Rechtsanwaltsordnung. Die genannte Gesetzesbestimmung lautet wörtlich:

Die Zulassung eines Rechtsanwalts bei einem anderen Gerichte kann versagt werden:

1. wenn gegen den Antragsteller innerhalb der letzten zwei Jahre im ehrengerichtlichen Verfahren auf Verweis oder auf Geldstrafe von mehr als einhundertfünfzig Mark erkannt ist;
2. wenn gegen den Antragsteller die Klage im ehrengerichtlichen Verfahren erhoben ist.

Zum Inhalt dieses Gesetzes hat der Vorstand einer Anwaltskammer in einem Falle, wo sich der die Zulassung beantragende Rechtsanwalt vorher hatte löschen lassen, in folgender Weise Stellung genommen: „Der Wortlaut des Eingangs des § 15 RAO. läßt die Auffassung zu, daß der fakultative Versagungsgrund aus der Nr. 2 nur dann Platz greife, wenn der Antragsteller zur Zeit seines Antrages noch Rechtsanwalt ist. Diese Auslegung wird aber dem Zwecke des Gesetzes nicht gerecht. Es soll vielmehr, wenn ein ehrengerichtliches Verfahren schwebt, die Zulassung von dem Ausgang dieses Verfahrens abhängig gemacht werden können. Es kann abgewartet werden, wie das Ehrengericht, bei dem das Verfahren anhängig ist, die Verfehlungen beurteilt. Die Fassung des Gesetzes hat anscheinend den Fall nicht vor Augen gehabt, daß der Rechtsanwalt nach Erhebung der Klage im ehrengerichtlichen Verfahren seine Löschung bewirkt. Der Gesetzgeber hat aber auch diesen Fall treffen wollen. Die ständige Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes, nach der der Fortgang eines anhängigen ehrengerichtlichen Verfahrens durch die Löschung in der Liste der Rechtsanwälte nicht beeinflußt wird, steht im Einklang mit den Motiven zur RAO. (vgl. EGH. 2, 6 und 4, 8). Wenn der Rechtsanwalt trotz seiner Löschung noch der ehrengerichtlichen Kompetenz des Ehrengerichts seiner bisherigen Kammer untersteht, so wird er insoweit noch als Rechtsanwalt angesehen. Diese Auffassung gibt auch den Schlüssel zur Auslegung des § 15 Nr. 2 RAO. Der Antragsteller, gegen den die Klage im ehrengerichtlichen Verfahren schwebt, **gilt noch als Rechtsanwalt**. Eine entgegengesetzte Auffassung führt zu unhaltbaren Konsequenzen. Der Rechtsanwalt könnte dann nach Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens seine Löschung bewirken und seine Zulassung bei einem anderen Gerichte erreichen, ohne daß das arbiträre Ermessen, das für die Landesjustizverwaltung nach § 15 Nr. 1 a. a. O. in Frage kommt, die volle praktische Bedeutung gewänne. Denn nur dann, wenn Gegenstand der Anklage ein Verhalten des Rechtsanwalts wäre, durch das die **Ausschließung** von der Rechtsanwaltschaft bedingt würde (obligatorischer Versagungsgrund aus § 5 Nr. 5 RAO.), würde die neue Zulassung ohne weiteres in Wegfall kommen. Bei einem Vergehen dagegen, bei dem die Strafe der Ausschließung nicht in Erwägung gezogen werden könnte, könnte die Zulassung auch dann nicht wieder rückgängig gemacht werden, wenn das Ehrengericht des Bezirks, dem der Rechtsanwalt bisher angehört hat, später auf einen Verweis oder auf eine Geldstrafe von mehr als 150 ℳ erkennen würde. Die Zurücknahme der Zulassung ist in den §§ 21 und 22 RAO. aus dem Grunde einer **solchen** Bestrafung nicht vorgesehen.

Nur wenn die Möglichkeit gegeben ist, die Zulassung eines mit einem ehrengerichtlichen Verfahren überzogenen, aber in der Liste seines bisherigen Zulassungsortes bereits gelöschten Rechtsanwalts bei einem anderen Gerichte zu versagen, können die §§ 6 Nr. 3 und 15 Nr. 1 RAO. die ihnen zugedachte Stellung einnehmen. Erst dadurch, daß das Ehrengericht in dem anhängigen Verfahren die tatsächlichen Feststellungen bezüglich des Verhaltens des Rechtsanwalts getroffen und die Höhe der Bestrafung abgewogen hat, wird die Grundlage geschaffen für die Beurteilung der Frage, ob die Zulassung bei einem anderen Gerichte gewährt werden soll. Erfolgt eine Freisprechung, oder wird nur auf die Strafe der Warnung oder auf eine Geldstrafe von weniger als 150 ℳ erkannt, so entfällt der Versagungsgrund ohne weiteres. Liegt die Strafe aber zwischen einem Verweise oder einer Geldstrafe von mehr als 150 ℳ und der Ausschließung, so sind Erwägungen darüber anzustellen, ob die neue Zulassung gewährt werden kann. In diesem Sinne hat § 15 Nr. 2 RAO. einen dilatorischen Charakter. Gegen die hier vertretene Auffassung kann der Umstand nicht verwertet werden, daß die Nr. 3 des § 6 RAO. Aufnahme gefunden hat. Dieser Paragraph zählt die fakultativen Versagungsgründe auf und setzt dabei stillschweigend voraus, daß die Gründe, aus denen die Zulassung verweigert werden kann, **bereits vorliegen**. Es war deshalb für den Gesetzgeber keine Veranlassung gegeben, in diesen Paragraphen einen Versagungsgrund von dilatorischer Bedeutung aufzunehmen. Nach alledem ist der § 15 Nr. 2 RAO. dahin auszulegen, daß ein Versagungsgrund auch dann vorliegt, wenn der Rechtsanwalt vor Erledigung des ehrengerichtlichen Verfahrens in der Liste seines bisherigen Zulassungsorts gelöscht ist.

Es könnte für die gutachtliche Äußerung noch in Frage kommen, ob der Vorstand der Anwaltskammer auch den Grad der Verfehlungen und die verwirkte Strafe in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen hätte. Diese Erwägungen dürfen aber der Entscheidung nicht vorgreifen, welche das mit der Untersuchung betraute Ehrengericht zu treffen hat. Sie müssen sich auf die Beantwortung der Frage beschränken, ob die Verfehlungen, die den Gegenstand der Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Ehrengericht der Anwaltskammer in X. bilden, für die Zuerkennung einer Strafe des Verweises oder einer Geldstrafe von mehr als 150 ℳ **überhaupt geeignet** sind."

Geh. Justizrat Dr. Meyer, Celle.

Grundlegende Entscheidungen.

Bei der richterlichen Vertragsauslegung ist eine Lücke in den Bestimmungen aus dem Zusammenhange des Ganzen, insbesondere aus dem Vertragszwecke auszufüllen (Entsch. Nr. 1).

Die Kündigung eines Mietverhältnisses wegen Nichtzahlung der fälligen Mietraten ist nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Mieter den Vermieter befriedigt, bevor sie erfolgt; auch ein Angebot der Mietezahlung, das den Vermieter in Annahmeverzug versetzt, ist der Befriedigung gleichzustellen (Entsch. Nr. 3).

Der im Wagen sitzende Eigentümer oder verfügungsberechtigte Besitzer eines Kraftfahrzeuges ist verpflichtet, zur Abwendung von Verkehrsgefahren auf den Kraftwagenführer einzuwirken, wenn er die Gefahr und ein unbedachtsames Handeln des Wagenführers bemerkt und in der Lage ist, einzugreifen (Entsch. Nr. 5).

Eine zum Zwecke der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Prozesse aufgestellte Behauptung ist schon dann als ein zur Wahrnehmung objektiv berechtigter Interessen erfolgtes Vorbringen anzusehen, wenn es an und für sich geeignet ist, der Rechtsverfolgung oder -verteidigung zu dienen, ohne Rücksicht darauf, ob es im konkreten Falle für die Entscheidung des Rechtsstreites von Bedeutung ist (Entsch. Nr. 6).

Während der III. Senat des RG. in früheren Entscheidungen davon ausging, daß zwischen dem instrumentierenden Notar und dem Beurkundungsbeteiligten ein Vertragsverhältnis bestehe, das die dem Notar schon amtlich obliegende Beurkundungstätigkeit als seine vertragliche Pflicht umfaßt, vertritt er in Entsch. Nr. 8 den Standpunkt, daß die Erfüllung der Amtspflicht des Notars nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein könne, daß der Notar bei Beurkundungen nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter der Partei, sondern als Beamter tätig werde. Die Nichteinhaltung der für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form oder die unsachgemäße Gestaltung des Inhalts der notariellen Urkunde machen den Notar wegen Verletzung seiner Amtspflichten haftbar.

Für einen Beamten, der nach körperlicher Verletzung zunächst weiter im Dienst verblieb und sein Diensteinkommen fortbezog, dann aber infolge der Gesundheitsstörung dienstunfähig und in den Ruhestand versetzt wurde, beginnt der Lauf der Verjährung seines Schadensersatzanspruchs in dem Zeitpunkte, in welchem ihm die Unausbleiblichkeit des Verlusts des Diensteinkommens bekannt geworden ist (Entsch. Nr. 9).

Ist ein Ehegatte während eines Ehescheidungs- oder Anfechtungsverfahrens prozeßunfähig geworden, so bedarf der für ihn bestellte Vormund zur Fortsetzung des Prozesses nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Entsch. Nr. 14).

R.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Aufsatze von Rechtsanwalt Bauchwitz „Die Rechtsbehelfe des Hypothekenschuldners, der sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat" (JW. 1914 S. 1111 ff) muß es am Schlusse statt: „vor das nach § 797 Abs. 3 ZPO. zuständige Amtsgericht" heißen: „vor das für den Gläubiger allgemein zuständige Amtsgericht".

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstr. 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

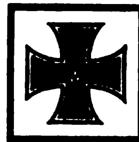
Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 1, 1915)

Karl Beseler aus Niesky (O.-L.).
Max Brigel aus Stuttgart.
Franz Brüning aus Beckum i. Westf.
Dr. Paul Claß aus Stuttgart.
Dr. Arthur Cohn aus Berlin.
Heinrich Dammann aus Oberhausen i. Rhld.
Dr. Otto Eble aus Rottweil.
August Ebrecht aus Guben.
Hans Geyer I aus Stuttgart.
Wilhelm Greifenhagen aus Berlin.
Heinrich Henke aus Berlin.
Karl Knapp aus Berlin.
Dr. Körper aus Stuttgart.
P. Kormann aus Gera.
Dr. Leo Lichtenstein aus Berlin.
Hermann Mertens aus Magdeburg.
Ludwig Mumpro aus Münster.
Dr. Simon Richard aus Trier.
Erhard Schaube aus Tarnowitz.
Dr. Theo Schmidt III aus Hannover.
Dr. Arthur Sengstier aus Berlin.
Eugen Stecher aus Wiesloch i. Baden.
Dr. Hermann Thenius aus Dresden.
Hermann Thomann aus Göttingen.

Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp, Leipzig.

§ 1. Einleitung.

Unter vorstehender und ähnlicher Überschrift hat der bekannte Verfasser des Kommentars zum UnlWG., Rosenthal, in mehreren Aufsätzen (LeipzZ. 7, 899; JW. 1914, 1059 ff.; MarkschWettbew. 14, 104) die Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. über die Unterlassungsklage aufs heftigste bekämpft und ihr vorgeworfen, daß sie „eine kaum übersehbare Verwirrung" erzeugt habe.

Die Angriffe und die Mißverständnisse und Unrichtigkeiten in den Ausführungen R.s sind nur daraus zu erklären, daß er, offenbar unbewußt, die sämtlichen hier in Betracht kommenden Fragen vom Standpunkt eines Kommentators des UnlWG. aus beurteilt hat. Dieses Gesetz gewährt in der Tat neben dem strafrechtlichen Schutz (§§ 4, 6, 12, 15) in ausgiebiger Weise zahlreiche Ansprüche auf Unterlassung (§§ 1, 3, 13, 14, 16). Demjenigen, der es gewohnt ist, in den Gedankengängen des UnlWG. zu leben und zu arbeiten, ist demnach nichts geläufiger, als die Anschauung, daß neben dem strafrechtlichen Schutz auch noch ein auf Unterlassung gerichteter zivilrechtlicher Schutz notwendig und zulässig ist.

Nur so dürfte es zu erklären sein, daß der sonst so klare und scharfsinnige Verfasser des Kommentars zum UnlWG. sich in dem in dieser Zeitschrift (a. a. O. S. 1061) veröffentlichten Aufsatze zu folgenden Sätzen versteigt:

„Der Standpunkt des VI. Senats stellt sich übrigens als eine ungerechtfertigte und geradezu willkürliche Beschränkung des privatrechtlichen Schutzes dar. Der zivil-

rechtliche Unterlassungsanspruch ist in keiner Weise davon abhängig, ob nebenher noch eine Strafnorm besteht.[1]) (Schon das Nebeneinanderbestehen der §§ 3 und 4, 14 und 15 UnlWG. zeigt dies; hier ist doch ‚Bedürfnis und Raum für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung'.)"

Der gleiche Gedankengang findet sich übrigens auch in dem in der Leipziger Zeitschrift veröffentlichten Aufsatze R.s, in welchem er (S. 900) darauf hinweist, daß der Standpunkt des RG. mit § 14 UnlWG. nicht in Einklang zu bringen sei.

Nichts offenbart deutlicher den unrichtigen Ausgangspunkt R.s, als diese Sätze. Sie beweisen auch, daß er, befangen in den Gedankengängen des UnlWG., die hier in Betracht kommenden Fragen vollständig verkannt hat. Worum handelt es sich denn bei dieser ganzen Frage? Etwa darum, ob dann, wenn das Gesetz eine Unterlassungsklage zuläßt, diese dann zu versagen ist, wenn das Gesetz nebenher auch den Verletzten durch ein Strafgesetz schützt? Keineswegs!

Daß, wenn das Gesetz eine Unterlassungsklage gewährt, diese unter allen Umständen zulässig ist, mag auch dem Verletzten nebenher ein strafrechtlicher Schutz zur Seite stehen, das hat das RG. niemals in Zweifel gezogen. Die einzige hier zu lösende Frage ist vielmehr die: Können die Gerichte eine Unterlassungsklage auch in solchen Fällen gewähren, in denen das Gesetz von einer derartigen Klage nichts weiß? Versteht es sich ganz von selbst, daß jedermann ohne weiteres eine Unterlassungsklage anstrengen kann, auch wenn das Gesetz hierfür irgend welche Grundlage nicht bietet? Wäre dies richtig, so ist es ganz unverständlich, warum der Gesetzgeber es für nötig gehalten hat, in den Fällen der §§ 1, 3, 13, 14, 16 UnlWG. ausdrücklich eine Unterlassungsklage zu gewähren. Die gleiche Folgerung ergibt sich für die uns hier speziell beschäftigende Frage. Folgt nämlich daraus, daß der Gesetzgeber in einzelnen besonders gearteten Fällen neben der Strafverfolgung eine Unterlassungsklage ausdrücklich gewährt hat, auch nur das geringste dafür, daß die Gerichte eine solche Unterlassungsklage in allen Fällen zulassen dürfen und müssen, in denen der Gesetzgeber eine Handlung unter Strafe gestellt hat, obwohl das Gesetz selbst von einer solchen Unterlassungsklage nichts weiß? Woraus will R. die Ermächtigung der Gerichte zu einem derartigen Vorgehen herleiten? Würde es nicht geradezu gegen die allerelementarsten Rechtsgrundsätze verstoßen, wenn die Gerichte eine für einen ganz bestimmten Fall in einem Sondergesetz aufgestellte Regelung verallgemeinern und eine nur für einzelne Fälle zugelassene Häufung von Rechtsbehelfen für zahllose andere Fälle gewähren wollten? Ist nicht vielmehr der umgekehrte Schluß gerechtfertigt, daß, weil der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hat, im Falle des § 14 UnlWG. neben der Strafklage die zivilrechtliche Unterlassungsklage ausdrücklich zuzulassen, auch in anderen Fällen die letztere nur dann neben der Strafklage zulässig ist, wenn das Gesetz dies besonders vorschreibt? Und schließlich — hat denn nur der Kläger und nicht auch der Beklagte einen Anspruch auf privatrechtlichen Schutz? Könnte nicht der Beklagte mit viel größerem Rechte, als der Kläger sich über eine „ungerechtfertigte und geradezu willkürliche Beschränkung des privatrechtlichen Schutzes" beklagen, wenn die Gerichte den Beklagten zu einer Unterlassung verurteilen, obwohl das Gesetz im gegebenen Falle gar keinen Anhalt zur Gewährung eines solchen Anspruches bietet?

Wenn man sich diese Fragen vorlegt und unbefangen beantwortet, so muß man schon zu dem Ergebnis kommen, daß der Ausgangspunkt der Betrachtung und Beweisführung R.s unmöglich richtig sein kann. In der Tat hat R. es unterlassen, zu untersuchen, in welchen Fällen einerseits das Gesetz einen Anspruch auf die Unterlassungsklage gewährt („Der Unterlassungsanspruch als Regelrecht") und wann andererseits der Richter befugt ist, einen Anspruch auf Unterlassung zuzulassen („Unterlassungsanspruch als Fallrecht"). Hinsichtlich des näheren über diesen Unterschied verweise ich auf meinen Aufsatz in der Festschrift für Zitelmann (München 1913): „Ist eine Unterlassungsklage zwecks Abwehr drohender strafbarer Handlungen zulässig?"[2])

§ 2. Die Unterlassungsklage als Regelrecht.

Die „Verwirrung", welche nach R. (a. a. O. S. 1061) die neuere Rechtsprechung des RG. angerichtet haben soll, beruht meines Erachtens lediglich darauf, daß man es unterlassen hat, sich Klarheit über die durch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung geschaffene Rechtslage zu verschaffen. Diese habe ich in meiner vorerwähnten Abhandlung klarzulegen versucht, so daß ich mich im allgemeinen darauf beschränken muß, auf die darin enthaltenen Ausführungen zu verweisen. Ihr Kernpunkt ist in kurzen Umrissen der folgende:

Einverständnis herrscht in Rechtsprechung und Rechtslehre darüber, daß eine allgemeine Vorschrift materiell-rechtlichen Inhalts über den Unterlassungsanspruch im geltenden Recht, insbesondere im BGB. nicht vorhanden ist. Letzteres gewährt aber einen solchen in den Vorschriften der §§ 12, 550, 577, 581, 862, 1004, 1017, 1027, 1029, 1053, 1065, 1068, 1090, 1134, 1192, 1227. Ferner ist im § 37 HGB. und in den §§ 1, 3, 6, 8, 10 bis 13, 14, 16 UnlWG. ein Unterlassungsanspruch vorgesehen.

Daß in allen diesen Fällen eine Unterlassungsklage statthaft ist, gleichviel, ob die Handlung, auf deren Unterlassung die Klage gerichtet wird, mit einer Strafe bedroht ist oder nicht, versteht sich ganz von selbst und ist auch in der Rechtsprechung des RG. niemals in Zweifel gezogen worden. Wenn demnach die Gerichte der unteren Instanzen, wie R. behauptet, die Unterlassungsklage in solchen Fällen versagen, in denen das Gesetz diese ausdrücklich zuläßt, weil die zu unterlassende Handlung mit einer Strafe bedroht sei, so steht eine derartige Praxis mit der Rechtsprechung des RG. nicht in Einklang.

---

[1]) Ein ganz schiefer Gedanke. Hat das RG. den Unterlassungsanspruch etwa davon abhängig gemacht, daß „nebenher" noch eine Strafnorm besteht? Gerade das Umgekehrte ist der Fall!

[2]) Die von mir zuerst im „ArchBürgR." Bd. 12 S. 89 ff., insbes. S. 162, 166 in die deutsche Rechtswissenschaft eingeführte Unterscheidung zwischen „Regelrecht" und „Fallrecht" hat neuerdings auch der ungarische Jurist Kiß (IheringsJ. Bd. 58 (1911) S. 413 ff., insbes. S. 474, 485 und 486) sich zu eigen gemacht, ohne indessen auf jenen Vorgang hinzuweisen.

Auch dann läßt das RG. die Unterlassungsklage selbstverständlich zu, wenn jemand sich vertragsmäßig verpflichtet hat. eine bestimmte Handlung zu unterlassen. Sind aber vertragsmäßig nur positive Handlungen übernommen, so gewährt das RG. wegen der damit verbundenen sekundären Pflicht, „alles mit diesem positiven Tun Unvereinbare zu unterlassen“, eine Unterlassungsklage nicht, da eine solche sich aus dem Gesetz nicht ergibt (Entsch. VZS. 72, 393).

Man hat endlich den im § 1004 BGB. für den Fall der Befürchtung einer Beeinträchtigung des Eigentums gewährten Unterlassungsanspruch auch für alle sogenannten „absoluten“ Rechte zugelassen, insbesondere für das geistige und gewerbliche Eigentum (Urheber-, Patent-, Muster-, Markenrecht), worin ich aber nicht eine erst im Wege der „Lückenausfüllung“ erfolgte Weiterbildung des Rechts, sondern vielmehr nur eine Ausdehnung des ursprünglich nur für „körperliche Sachen“ ausgebildeten Eigentumsbegriffs auf die „geistigen Sachen“ erblicke (a. a. O. S. 14).

Daß auch insoweit, als es sich um die Anwendung des § 1004 BGB. auf die „geistigen Sachen“ handelt, der Zulassung der hier vorgesehenen Unterlassungsklage der Umstand nicht entgegensteht, daß die zu unterlassende Handlung mit Strafe bedroht ist, hat das RG. gleichfalls niemals in Zweifel gezogen.

§ 3. Die Unterlassungsklage als Fallrecht im allgemeinen.

Darüber, daß in den im § 2 erörterten Fällen die Unterlassungsklage unter allen Umständen zulässig ist, mag die zu unterlassende Handlung mit einer Strafe bedroht sein oder nicht, herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung Übereinstimmung. Streit herrscht nur darüber, ob und inwieweit auch im übrigen eine Unterlassungsklage erhoben werden kann, und zwar insbesondere in den Fällen, in denen die zu unterlassende Handlung mit einer Strafe bedroht ist.

Bemerkenswert ist nun schon, daß die grundlegende Entsch. 48, 114 ff., in der das RG. zuerst nach jetzigem Recht eine im Gesetze nicht ausdrücklich zugelassene Unterlassungsklage gewährt hat, weil es die zu unterlassende Handlung als unerlaubte ansah, keineswegs etwa, wie man nach R. (a. a. O. S. 1060) glauben sollte, sich auf einen Fall bezieht, in dem die zu unterlassende Handlung mit Strafe bedroht ist. Das gleiche gilt von den in den Entsch. 57, 157; 60, 6; 61, 366 usw. abgeurteilten Fällen.[5]) Alle diese Entscheidungen behandeln Prozesse, in denen die unerlaubte Handlung nicht mit einer Strafe bedroht ist. Sie stehen also mit dem in der Entsch. 77, 217 vom VI. ZS. eingenommenen und seither von diesem ständig festgehaltenen Standpunkt nicht nur nicht in Widerspruch, sondern berühren auch im Ergebnis die hier allein uns beschäftigende Frage nicht, ob auch dann eine Unterlassungsklage statthaft ist, wenn die unerlaubte Handlung, gegen welche sich der Unterlassungsanspruch richtet, gleichzeitig mit einer Strafe bedroht ist. Für die hier zu erörternde Frage ist es also an und für sich ganz gleichgültig, ob man im allgemeinen gegenüber unerlaubten, aber nicht strafrechtlich verbotenen Handlungen die Unterlassungsklage für zulässig hält oder nicht. Der entscheidende Satz, auf welchen die Entsch. 48, 120 die Zulässigkeit der Unterlassungsklage in solchen Fällen gestützt hat, daß nämlich das Gesetz, wenn es ein Recht gewährt oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren muß, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falles den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen, wird von der Rechtslehre als viel zu weitgehend überwiegend abgelehnt (vgl. Eltzbacher, Unterlassungsklage S. 84; Lehmann, Unterlassungspflicht S. 223; Jacobsohn, Unterlassungsklage S. 110; Ulrich, „Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht“ in „IheringsJ.“ 64, 161 ff., insbesondere S. 242 und neuestens Lehmann in GoldschmidtsZ. 76, 309: „Allmählich beginnt man sich davon zu überzeugen, daß eine derartige allgemeine Unterlassungsklage der Rechtfertigung spottet und praktisch zu unerfreulichen Ergebnissen führt.“)

Jener Satz scheint mir aber auch vom RG. selbst als zu weitgehend aufgegeben worden zu sein, und zwar nicht etwa von einem einzelnen Senat, sondern von den Vereinigten Zivilsenaten. Es heißt nämlich in der Entsch. 72, 393, insbesondere S. 394 ganz allgemein:

> „Nun trägt zwar jede Verpflichtung zu einem positivem Tun die selbstverständliche Verbindlichkeit in sich, alles mit diesem positiven Tun Unvereinbare zu unterlassen. Aber diese negative Seite der Verpflichtung zum positiven Tun ist nicht der Inhalt der Leistung im Sinne des § 241 BGB. Jedenfalls kennt unser Recht bei den auf ein Tun gerichteten Schuldverbindlichkeiten keinen klagbaren oder nach § 890 ZPO. vollstreckbaren Anspruch auf ein Unterlassen des mit der Verpflichtung zum Tun Unvereinbaren.“

Wenn nun schon bei vertraglich übernommenen Verpflichtungen zu einem Handeln das Unterlassen einer damit in Widerspruch stehenden Handlung nicht verlangt werden kann, so muß erst recht das gleiche gelten, wenn die Verpflichtung zu einem bestimmten Verhalten nicht durch Vertrag, sondern durch Gesetz (durch das Verbot der Vornahme unerlaubter Handlungen) auferlegt ist.

§ 4. Die vorbeugende und die wiederherstellende Unterlassungsklage.

Wie sehr R. die Rechtsprechung des RG. mißverstanden hat, das ergibt sich am deutlichsten aus demjenigen Teil seiner Ausführungen, in dem er sich mit der „vorbeugenden“ und der „wiederherstellenden“ Unterlassungsklage befaßt. An seinem Mißverständnis trägt allerdings zu nicht geringem Teil die Art Schuld, in welcher in zahlreichen Entscheidungssammlungen die Urteile des RG. veröffentlicht werden, indem man sich sehr häufig darauf beschränkt, einzelne aus dem Zusammenhang gerissene Sätze mitzuteilen, die dem Inhalt und der Tragweite der reichsgerichtlichen Urteile einen ganz falschen Sinn beilegen.

R. führt nämlich über die wiederherstellende und die vorbeugende Unterlassungsklage wörtlich folgendes aus (a. a. O. S. 1062):

> „Das schon zitierte neue Urteil des VI. ZS. (‚Recht‘ 1914 Nr. 37) erklärt, nachdem ganz allgemein der in

[5]) Die von R. dort weiter erwähnten Fälle beziehen sich sämtlich auf Unterlassungsklagen wegen Verletzung eines absoluten Rechts oder wegen Verstoßes gegen das UnlWG., müssen also hier ausscheiden.

RG. 77, 217 ausgesprochene Grundsatz auf jegliche Unterlassungsklage bezogen worden ist: ‚Jene Entscheidung betraf überhaupt nur eine auf Wiederherstellung gerichtete Unterlassungsklage und erörtert die Frage, ob eine solche auch dann gegeben ist, wenn die zu untersagende Handlung durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist.‘ Diese Beschränkung obigen Grundsatzes auf die — praktisch weniger bedeutsame — wiederherstellende Unterlassungsklage hätte, wenn sie schon in RG. 77, 217 deutlich gemacht worden wäre, die Rechtsprechung ganz gewiß nicht so zu verwirren und zu beunruhigen vermocht, wie es in der Tat geschehen ist. Bis zur Veröffentlichung der Entscheidung im ‚Recht‘ 1914 Nr. 37 ahnte niemand etwas von der Beschränkung, in der der VI. ZS. nunmehr seine Entsch. RG. 77, 217 auslegt."

Hätte R. der Wortlaut der im „Recht" nur auszugsweise mitgeteilten Entscheidung vom 25. Oktober 1913, VI 349/13 vorgelegen, so hätte er unmöglich zu den vorstehend mitgeteilten Sätzen gelangen können. In dieser Entscheidung heißt es nämlich wörtlich:

„Ohne Grund nimmt das Berufungsgericht an, daß in der in RG. 77, 217 abgedruckten Entscheidung des erkennenden Senats diese Grundsätze aufgegeben und auch für die vorbeugende Unterlassungsklage der volle objektive und subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung erfordert worden seien. Jene Entscheidung betraf usw. wie oben. In den grundsätzlichen Ausführungen daselbst S. 219, die im besonderen zu der irrigen Auffassung des Berufungsgerichts Anlaß gegeben haben mögen, wird die Klage auf Unterlassung von Eingriffen in ein ausschließliches Recht des Klägers in Gegensatz gestellt zur Klage auf Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis eines anderen und ausgesprochen, daß eine Unterlassungsklage der letzteren Art dann — aber nicht nur dann — stattfinden kann, wenn durch eine vorausgegegangene unerlaubte Handlung des Beklagten ein den klagenden Teil schädigender Zustand geschaffen wurde, der durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, so daß die Unterlassung die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne des § 249 BGB. bedeute. Nur für diese auf Wiederherstellung gerichtete Unterlassungsklage wird sodann ausgesprochen, vorausgesetzt sei, daß eine Wiederholung des in der Vergangenheit liegenden Eingriffes ernstlich zu befürchten und daß in dem Eingriff der volle objektive und subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt sei."

Diese Sätze lassen deutlich erkennen, daß das Urteil vom 25. Oktober 1913 die Entsch. 77, 217 gar nicht einschränken, sondern lediglich deren Gedankengang wiedergeben will. Das neuere Urteil befaßt sich gar nicht mit der Frage, ob auch solche Klagen, die nicht die Wiederherstellung des früheren Zustandes begehren und sich auf § 249 BGB. stützen, sondern lediglich künftigen Eingriffen vorbeugen wollen, dann unzulässig sind, wenn die zu unterlassende Handlung gleichzeitig die Verletzung eines Strafgesetzes darstellt. Sie behandelt vielmehr nur die Frage, ob in der Entsch. 77, 217 auch für die sog. „vorbeugende" Unterlassungsklage der volle objektive und subjektive Tatbestand der unerlaubten Handlung erfordert werde, was das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf jene Entscheidung irrtümlicherweise bejaht hatte.

Eine einschränkende Auslegung der Entsch. 77, 217 ist also in der Entscheidung vom 25. Oktober 1913 mit keinem Worte enthalten; sie steht vielmehr völlig auf dem Boden der Entsch. 77, 217.

Für die uns hier beschäftigende Frage ist die Unterscheidung zwischen „vorbeugender" und „wiederherstellender" Unterlassungsklage völlig bedeutungslos. Jene Unterscheidung bezieht sich lediglich auf den Zweck, welchen die beiden Unterlassungsklagen verfolgen, ob sie nämlich lediglich auf Wiederherstellung des vor der Vornahme der unerlaubten Handlung vorhandenen Zustandes gerichtet sind, so daß der Anspruch auf Unterlassung als ein Ausfluß der im § 249 BGB. vorgesehenen Art der reparatio damni betrachtet werden kann, oder ob sie die Verhütung künftiger Störungen zum Zweck haben, so daß die Unterlassungsklage in diesem Falle ihre rechtliche Grundlage in der analogen Anwendung der §§ 12, 1004 BGB. findet.

§ 5. Die Wiederholungsgefahr.

Zu ganz besonderen Bedenken geben diejenigen Ausführungen R.s Anlaß, in denen er die Frage der Wiederholungsgefahr behandelt. Er ist (a. a. O. S. 1063) der Ansicht, daß der VI. ZS. des RG. den Beweis der Wiederholungsgefahr an Voraussetzungen knüpfe, die als unerfüllbar bezeichnet werden müßten. Er glaubt vielmehr im Anschluß an die Entscheidung des I. ZS. Bd. 84 S. 147 den Rechtssatz aufstellen zu können:

„Zum Nachweis der Wiederholungsgefahr reicht im allgemeinen die Tatsache aus, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht worden ist. Hieraus ergibt sich die Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung der Rechtsverletzung."

Wäre dieser Grundsatz als „Rechtssatz" vom I. ZS. des RG. aufgestellt worden, so hätte er den in der Entsch. 84, 146 abgeurteilten Fall gerade im umgekehrten Sinne entscheiden müssen, als dies geschehen. Die Beklagte hatte in diesem Falle ein gewerbliches, von der Klägerin hergestelltes Muster in ihrer Zeitschrift veröffentlicht, ließ es auf Papier übertragen und brachte es in den Handel. Von den Vorinstanzen war der Unterlassungsklage stattgegeben worden. Das RG. hob aber dieses Urteil auf, indem es wörtlich ausführte (a. a. O. S. 147):

„Zum Schutze dieses ausschließlichen Rechts dient die Unterlassungsklage, die die vom Kläger zu erweisende Besorgnis einer Wiederholung voraussetzt. Zum Nachweis dieser Besorgnis mag zwar im allgemeinen die Tatsache ausreichen, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht worden ist; aber die hieraus sich ergebende Wahrscheinlichkeit der Wiederholung der Rechtsverletzung kann durch die Umstände des einzelnen Falles ausgeschlossen oder in Frage gestellt werden. Hier beruft sich die Beklagte auf ihr Schreiben vom 12. Oktober 1912, worin sie erklärt habe, den weiteren Vertrieb des Erikamusters unterlassen zu wollen."

Diese Erklärung hat das RG. im Gegensatz zum Kammergericht als genügend erachtet, um dadurch die Wahrscheinlichkeit der Wiederholungsgefahr als beseitigt ansehen zu können. Der I. ZS. des RG. gelangt also zu einem Ergebnis, das mit dem von R. verteidigten Standpunkt in Widerspruch steht.

Meiner Ansicht nach lassen sich überhaupt darüber, wann die Wiederholungsgefahr als wahrscheinlich gemacht anzusehen ist oder nicht, keine für alle Fälle zutreffenden Rechtsregeln aufstellen; vielmehr kann die Entscheidung nur von Fall zu Fall getroffen werden. Dies liegt in der Natur der Sache. Durch die Unterlassungsklage wird nämlich nicht etwa eine Sühne für eine in der Vergangenheit liegende Rechtsverletzung begehrt, sondern es soll das zukünftige Tun des Beklagten einer bestimmten Beschränkung unterworfen werden. Durch das der Unterlassungsklage stattgebende Urteil wird also die zukünftige Handlungsfreiheit des Beklagten eingeschränkt. Zu einem derartig weitgehenden Eingriff in die menschliche Handlungsfreiheit wird das Gericht erst dann schreiten dürfen, wenn eine dringende Veranlassung dazu vorliegt, zumal namentlich bei der vorbeugenden Unterlassungsklage immer nur mit einer Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann, wie sich das zukünftige Verhalten des Beklagten gestalten wird. Es darf deshalb besonders in denjenigen Fällen, in denen es sich nur um eine einmalige Äußerung des Beklagten handelt, von der gar nicht abzusehen ist, ob sie in Zukunft wiederholt werden wird, nur mit größter Vorsicht einem Unterlassungsanspruch stattgegeben werden. Denn dieser hat seine Grundlage letzten Endes nicht in einer bereits in der Vergangenheit liegenden Handlungsweise des Beklagten, sondern lediglich in der Besorgnis, dessen künftiges Handeln könne zu einer Schädigung des Klägers Anlaß geben. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint die Beurteilung der Wiederholungsgefahr durch die Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. vollauf gerechtfertigt. Die gegenteilige Ansicht von R. würde, wie der bekannte Fall Ansbacher gegen Stern (Frankfurter Zeitung) [Entsch. des RG. vom 30.4.1913, VI 556/12, WarnErgBd. 6 Nr. 320] gezeigt hat, geradezu zu einer bedenklichen Knebelung jeder Meinungsäußerung und zu einer Unterdrückung der Preßfreiheit führen können.

Ich halte es deshalb für unmöglich, über die Frage, wann eine Wiederholungsgefahr als vorliegend anzusehen ist, allgemeine Rechtsgrundsätze aufzustellen, so daß dem Verlangen R.s, über diese Frage eine Plenarentscheidung des RG. einzuholen, wohl kaum entsprochen werden dürfte oder auch nur könnte.

§ 6. Die Unterlassungsklage gegenüber strafrechtlich verbotenen Handlungen insbesondere.

Daß das Gesetz, insbesondere das BGB., keinen allgemein lautenden Ausspruch des Inhalts enthält, eine Unterlassungsklage sei stets dann gegeben, wenn jemand sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, darüber herrscht Einverständnis, und insbesondere heißt es in der von R. so heftig angefochtenen Entsch. 77, 217 wörtlich (S. 219):

„Von dieser Klage auf Unterlassung von Eingriffen in ein ausschließliches Recht des Klägers abgesehen, kann eine Klage auf Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis eines anderen — von der das BGB. allerdings selbst nichts weiß — dann stattfinden, wenn durch eine vorausgegangene unerlaubte Handlung des Beklagten ein den klagenden Teil dauernd schädigender Zustand geschaffen wurde, der durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, so daß die Unterlassung die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne des § 249 BGB. bedeutet."

Ferner heißt es in dieser Entsch. S. 222:

„Die Rechtsprechung des RG. hat in weitem Umfange ... eine Klage auf Unterlassung bei unerlaubten Handlungen für zuläſſig erklärt, aber sie hat nicht ausgesprochen, daß, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt, in jedem Falle, in dem ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen gegeben ist, auch eine Klage auf Unterlassung gegeben sein müsse. Die Urteile in den Entsch. 48, 114; 51, 369; 60, 6 haben das Rechtsschutzbedürfnis als Maßstab für die Zulassung der Unterlassungsklage aufgestellt, und in dem Urteile Entsch. 71, 85 ist eine Klage auf Unterlassung ehebrecherischer Handlungen deshalb abgewiesen worden, weil eine Klage auf Unterlassung dann zu versagen sei, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegenstehe. Der rechtliche Gesichtspunkt der letzteren Entscheidung trifft aber im allgemeinen überall zu, wo die Handlung, auf deren Unterlassung im Wege des Zivilprozesses geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist. Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum."

Die am Schlusse dieser Entscheidung offengelassene Frage, ob auch dann, wenn eine im Wege der Privatklage zu verfolgende strafbare Handlung in Frage steht, die vorstehenden Grundsätze Platz greifen müssen, hat das RG. in der Entsch. 82, 59 bejaht. Dabei ist aber noch (S. 64) folgender Satz aufgestellt:

„Gleichwohl ist, wie auch bereits in dem Urteil des erkennenden Senats vom 18. Januar 1913, VI 438/12 (M. u. W. 12, 416) angenommen wurde, die zivilrechtliche Unterlassungsklage infolge der öffentlichen Strafandrohung nicht schlechthin für ausgeschlossen zu erachten; sie ist vielmehr zulässig, wenn vom Kläger ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für den einzelnen Fall dargetan wird, sei es, daß der Strafverfolgung Hindernisse entgegenstehen, wie bei einem Aufenthalte des Klägers im Auslande, sei es, daß bei der Privatklage die jedesmalige Strafverfolgung im Einzelfalle dem Verletzten die Abwehr ungebührlich erschweren und gegen die zu erwartende hartnäckige Wiederholung der Angriffe einen ausreichenden Schutz nicht gewähren würde."

Prüfen wir nun, welche Rechtssätze in den Entsch. 77, 217 und 82, 59 formuliert sind, so ergibt sich folgendes:

1. Klagen auf Unterlassung von Eingriffen in ein ausschließliches (absolutes) Recht sind kraft Gesetzes ohne jede Einschränkung zulässig.
2. Darüber hinaus gewährt auch die Praxis eine Klage auf Unterlassung bei Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis einer Person, wenn dieser Eingriff durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird.

3. **Ist die unerlaubte Handlung mit einer öffentlichen Strafe bedroht, so ist die Unterlassungsklage nur ausnahmsweise und in einzelnen besonders gearteten Fällen zulässig.**

Die meisten derjenigen Schriftsteller, von denen die Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. bekämpft wird,[4]), beschränken sich darauf, zu behaupten, die jetzige Rechtsprechung dieses Senats stehe mit seiner älteren und derjenigen anderer Senate in Widerspruch. Schon aus den in den §§ 2 und 3 enthaltenen Ausführungen geht aber hervor, daß in Wirklichkeit bei genauer Betrachtung der zur Entscheidung gelangten Fälle ein solcher Widerspruch nicht besteht.

Die Unrichtigkeit des von der Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. aufgestellten (vorstehend unter 3 mitgeteilten) Satzes könnte aber nur dann als nachgewiesen angesehen werden, wenn die jene Rechtsprechung bekämpfenden Schriftsteller die Geltung eines allgemeinen Rechtssatzes behaupten und beweisen könnten, der mit dem von ihnen angefochtenen Standpunkt des RG. in Widerspruch steht.

R. und Delius haben in der Tat derartige Rechtssätze formuliert.

[4]) Außer R. sind hier zu nennen: Delius (JW. 1913, 6 ff.); Schmitt (das. S. 669 ff.); Teich (das. 1914, 612); Weinmann (das. S. 1007). Wie unkritisch diese Schriftsteller zum Teil zu Werke gehen, dafür nur zwei Beispiele. Schmitt bekämpft in dem Aufsatz: „Unterlassungsklage und Strafverfolgung bei unlauterem Wettbewerb" den Standpunkt des RG. hauptsächlich deshalb, weil danach gerade die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs erheblich erschwert werde. Hierbei übersieht er aber, daß sich die hier in Betracht kommenden Entscheidungen des RG. auf diejenigen Fälle gar nicht beziehen, in denen das UnlWG. eine Strafverfolgung zuläßt und daneben eine Unterlassungsklage gewährt. Weinmann weist besonders eindringlich auf diejenigen Fälle hin, in denen das RG. (Entsch. 38, 379 und „Recht" 1907 Nr. 1378) den Nachbareigentümern eines Grundbesitzers, der in seinem Hause den Bordellbetrieb gestattet, eine Unterlassungsklage gewährt hat. Auch dieser übersieht hierbei, daß solche Fälle durch die Rechtsprechung des VI. ZS. gar nicht betroffen werden, da es sich hier um den Schutz eines absoluten Rechts (§ 1004 BGB.) handelt.

Ulrich in der Abhandlung: „Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht" (JheringsJ. 64, 161 ff.) scheint zwar an einzelnen Stellen (wie z. B. S. 206 und 258) gegen die Ansicht des RG. Stellung zu nehmen. Er bekämpft indessen (S. 237) die Ansicht Eltzbachers und S. 243 heißt es wörtlich:

„Denn warum sollte, wenn jede Verletzung der Rechtsordnung einen Unterlassungsanspruch nach sich ziehen würde, dieser nur gerade bei der Verletzung der Rechtsordnung durch den Angriff auf ein subjektives absolutes Recht erwähnt sein? Vielmehr wird man aus der fast ausschließlichen Gewährung eines solchen Anspruchs bei Störung absoluter Rechte folgern müssen, daß der Gesetzgeber diesen Anspruch nur bei einem Verstoß gegen das objektive Recht durch ein Antasten subjektiver absoluter Rechte als den dem Wesen dieser Rechte konformen Rechtsbehelf verleiht, daß aber bei anderen Störungen der Rechtsordnung für ihn grundsätzlich kein Raum ist."

Danach ergibt sich, daß U. die Unterlassungsklage grundsätzlich nur bei einer Verletzung absoluter Rechte zulassen will, also in weit beschränkterem Umfange, als die Rechtsprechung des RG.

R. gelangt in dem in der LZ. veröffentlichten Artikel zu der Aufstellung des Satzes, daß überall da, wo ein strafrechtlich zu ahnender Verstoß vorliegt, die Unterlassungsklage dann ohne weiteres gegeben ist, wenn eine Wiederholungsgefahr droht. Anders vermag ich wenigstens die wörtlich folgenden Sätze in den Ausführungen R.s (a. a. O. Sp. 906) nicht zu verstehen:

„Beweist der Kläger die Wiederholungsgefahr, dann ist ein Rechtsschutzbedürfnis dargetan. Die Frage, ob eine öffentliche Strafandrohung besteht, muß ausscheiden."

Und ferner:

„Muß es nicht genügen, wenn der durch einen strafrechtlich zu ahndenden Verstoß Verletzte die Gefahr weiterer Verstöße beweist? Die Frage der Wiederholungsgefahr .... erledigt durchaus die Frage eines Rechtsschutzbedürfnisses."

Aus welchen gesetzlichen Vorschriften R. diese Rechtssätze herleitet, darüber gibt er keine Auskunft. Es ist aber auch nicht erfindlich, aus welchen allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Zivilrichter die Befugnis herleiten könnte, den durch das Strafrecht bereits gewährten Schutz durch seine Maßnahmen noch zu verstärken; denn darauf und nur darauf läuft es hinaus, wenn man neben dem strafrechtlichen Schutz noch eine zivilrechtliche Unterlassungsklage zulassen will. Ich halte es nämlich für unrichtig, wenn R. (Leipz. Z. Sp. 904 ff.) demgegenüber behauptet,

„daß Strafnorm und Unterlassungsverbot einem völlig verschiedenen Zwecke dienen, daß man die Sühnung für begangenes Unrecht, die sich nur mit der Person des Delinquenten befaßt, nicht zusammen bringen darf mit der Prophylaxe gegen weitere Beeinträchtigung, die es nur auf den Schutz des Betroffenen absieht."

Ich vermag in der Tat nicht einzusehen, inwieweit es einen Unterschied begründen sollte, ob das Strafgesetz denjenigen, der sich z. B. einer Beleidigung schuldig macht, allgemein und ein für allemal mit einer Geldstrafe bis zu 600 ℳ oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bedroht, oder ob der Zivilrichter dem Zuwiderhandelnden dies unter Androhung einer Geld- oder Freiheitsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt; die allgemeine Strafnorm dient keineswegs etwa bloß „der Sühne für begangenes Unrecht", sondern gleichzeitig auch der „Prophylaxe gegen zukünftige Verstöße"; und das zivilrechtliche Unterlassungsverbot bildet, sobald die Strafe im Zuwiderhandlungsfall verhängt wird, gleichzeitig die Sühne für den Verstoß. Wenn aber weiter R. (Sp. 901 ff.) darauf hinweist, es seien Fälle denkbar, in denen selbst das Höchstmaß der angedrohten Geldstrafe den Verletzer der Strafnorm nicht zur Unterlassung zu zwingen vermag, so ist auch nicht abzusehen, weshalb gerade eine vom Zivilrichter angedrohte Strafe wirksamer sein soll. Erweist sich aber das strafgesetzliche Verbot in der Tat dauernd als unzureichend, so kann hier erforderlichen Falles Abhilfe nur dadurch geschaffen werden, daß im Wege der Gesetzesänderung eine höhere Kriminalstrafe angedroht wird. Der Zivilrichter ist dagegen nicht berufen, wirkliche oder vermeintliche Mängel des Strafrechts zu verbessern. Würde es nicht vielmehr umgekehrt dem Geiste des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn der Zivilrichter unbekümmert darum, daß der Gesetzgeber, um der Vornahme einer von ihm verpönten Hand-

lung vorzubeugen, ein bestimmtes Strafmaximum festgesetzt hat, eine viel höhere oder härtere Strafe verhängen würde? Der **Strafrichter** würde sich einer Rechtsbeugung schuldig machen, wenn er da, wo das Gesetz nur die Verhängung einer **Geldstrafe** zuläßt, gleichwohl wegen der hartnäckigen und häufigen Zuwiderhandlung des Täters diesen absichtlich mit einer Freiheitsstrafe belegen würde. Und der **Zivilrichter** sollte ermächtigt sein, in dieser Weise zu verfahren? Man muß sich diese Konsequenzen nur klarmachen, um zu erkennen, daß die R.sche Theorie unhaltbar ist.

Aber was noch bedenklicher — die Folgerungen, die sich aus dieser Lehre ergeben würden, sind, wie sogleich zu zeigen sein wird, derart unerträgliche, daß schon deshalb der Satz, bei allen Verstößen gegen eine strafrechtlich verpönte Handlung sei die Unterlassungsklage gegeben, unbedingt abgelehnt werden muß, zumal wenn, wie R. im Widerspruch mit den oben mitgeteilten Sätzen neuestens (in dieser Zeitschrift 1914 S. 1063 f. o. § 5) lehrt, die Wiederholungsgefahr gar nicht einmal bewiesen zu werden braucht, sondern der Beweis eines Verstoßes gegen ein Strafgesetz ohne weiteres zur Erhebung der Unterlassungsklage genügt.

Delius (a. a. O. S. 7) stellt den allgemeinen Satz auf, daß die Unterlassungsklage „für jedes geschützte Rechtsgut besteht und zwar ohne Rücksicht auf das Bedürfnis"; er findet zwar diesen Grundsatz nicht allgemein, sondern nur an einzelnen Stellen, z. B. in den §§ 12, 862, 1004 BGB. ausgesprochen, hält ihn aber gleichwohl für „allgemeingültig" und führt es nur auf die „schlechte Technik" des BGB. zurück, daß jener Satz „nicht unter den allgemeinen Vorschriften aufgeführt ist". Abgesehen davon, daß diese Beweisführung eine höchst fragwürdige ist und bei ihr gänzlich übersehen wird, daß das BGB. und die Spezialgesetze, die eine Unterlassungsklage gewähren, sich ausnahmslos nur auf solche Fälle beziehen, in denen ein **Dauerverhältnis**[5]) in Frage steht (Neukamp a. a. O. S. 19), was unmöglich auf einem Zufall oder auf einer „schlechten Technik" beruhen kann — abgesehen davon würde, selbst wenn die Ansicht von D. zuträfe, die Richtigkeit der von ihm kritisierten Entsch. 77, 217 dadurch nicht in Frage gestellt werden. Denn der Gewerbebetrieb des Apothekers als solcher, der allein in jenem Falle als das „geschützte Rechtsgut" in Frage kommen könnte, ist nicht dadurch verletzt, daß ein Drogist unter Verstoß gegen § 367 Nr. 3 StGB. bestimmte Heilmittel verkauft.

Aber auch im übrigen gibt es zahlreiche Fälle, in denen eine Handlung gegen ein Strafgesetz verstößt, ohne daß dadurch gleichzeitig ein „geschütztes Rechtsgut" verletzt wird. Und ist es nicht geradezu eine „petitio principii", von einem „geschützten Rechtsgut" zu sprechen, wenn es sich um die Frage handelt, welche Rechtsgüter als solche einen privatrechtlichen Schutz genießen?

Die D.sche Formel vermag also zu einer Lösung der uns hier beschäftigenden Frage ebensowenig zu führen, wie die Lehre von R. Daß es auch **Eltzbacher** nicht gelungen ist, durch den Satz, die Unterlassungsklage sei für alle Privatrechte zuzulassen, die in einem Rechtssatz unmittelbar oder mittelbar anerkannt sind, eine befriedigende Antwort auf unsere Frage zu finden, das habe ich bereits in der Zitelmann-Festschrift (S. 18) dargetan. Außer v. **Blume** („Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage" in der Festgabe für Güterbock S. 383 ff.) haben auch **Ulrich** (a. a. O. S. 237) und **Lehmann** (GoldschmidtsZ. 76, 318) den Standpunkt Eltzbachers abgelehnt.

Ich habe bereits (a. a. O. S. 18 ff.) darauf hingewiesen, zu welch unhaltbaren Folgerungen es führt, wenn E. auf Grund jener Formel — und das gilt auch für die Theorie von R. und D. — die Unterlassungsklage da zulassen will, wo jemand fortgesetzt einen Hund auf einen Menschen hetzt (§ 360 Nr. 6 StGB.), die zu seinem Hause gehörige Scheune regelmäßig mit unverwahrtem Licht betritt (§ 368 Nr. 5 StGB.), zur Cholerazeit die polizeilichen Absperrungsmaßregeln verletzt (§ 327 StGB.), die Benutzer einer Straße durch übermäßig schnelles Fahren oder Reiten gefährdet (§ 366 Nr. 2 StGB.) oder gegen die §§ 366 Nr. 8 und 9 und 367 Nr. 8 und 9 StGB. verstößt.

Diese von mir besonders hervorgehobenen Fälle hat R. in seiner Polemik gegen mich merkwürdigerweise mit Stillschweigen übergangen, vielmehr zwei andere von mir angeführte Beispiele herausgegriffen, deren Beweiskraft er mit keineswegs durchgreifenden Gründen zu bekämpfen sucht. Denn wenn er sagt, die Unterlassungsklage gegen zukünftige Mordversuche, die nach der R.schen Theorie an sich zulässig sein müßte, scheitere schon daran, daß die Wiederholungsgefahr sich unmöglich erweisen lasse, so übersieht er, daß nach seiner neuesten Lehre der Beweis der Wiederholungsgefahr überhaupt nicht erbracht zu werden braucht, da ja zum Nachweise derselben nach R. „im allgemeinen die Tatsache ausreicht, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht worden ist." Abgesehen davon aber sind auch Fälle, in denen jemand gedroht hat, den Gegner über den Haufen schießen zu wollen, wo immer er ihn treffe, tatsächlich schon vorgekommen und keineswegs unerweislich.

Schon die oben mitgeteilten Beispiele, die sich leicht ins Ungemessene vermehren lassen, dürften zur Genüge zeigen, zu welch unhaltbaren Ergebnissen die R.sche Lehre führt, wonach in allen Fällen, in denen eine strafbare Handlung begangen ist, gegen den Täter die Unterlassungsklage zuläßig sein würde.

„Man vergegenwärtige sich nur," habe ich bereits a. a. O. S. 18 ausgeführt, „daß z. B. die sämtlichen Anwohner einer Straße das Recht haben sollten, einen Automobilbesitzer, der alltäglich die Straße passiert, mit Unterlassungsklagen wegen zu schnellen Fahrens zu überziehen! Schon die bloße Möglichkeit derartiger Klagerechte würde den Erpressungsversuchen Tür und Tor öffnen und den Automobilverkehr, ja auch den Straßenbahnverkehr geradezu in Frage stellen können."

Die notwendige Folgerung aus jenen „Rechtssätzen" wäre auch die, daß jemand, der von einem anderen beleidigt zu sein glaubt, diesen nicht bloß mit einer Privatklage wegen Beleidigung, sondern auch mit einer Klage auf Unterlassung künftiger Beleidigungen verfolgen könnte. Hierbei wäre er des Nachweises (und damit auch der Behauptung) einer besonderen Wiederholungsgefahr enthoben, da nach der neuesten Lehre R.s schon die Tatsache des widerrechtlichen Verhaltens vor Erhebung der Klage (also der Beweis der begangenen Beleidigung) hierzu ausreicht.

---

[5]) Vgl. hierzu nunmehr auch v. Gierke: „Dauernde Schuldverhältnisse" in JheringsJ. Bd. 64 (1914) S. 355 ff.

Bei der übergroßen Zahl von Beleidigungsprozessen,[6]) an denen unsere Rechtspflege krankt, würde die ohnehin schon so beträchtlich zunehmende Zahl der Zivilprozesse[7]) ins Ungemessene gesteigert werden.

Da es sich bei den Unterlassungsklagen wegen Beleidigung überdies um Ansprüche nicht vermögensrechtlicher Art handelt, so würde es möglich sein, jeden Beleidigungsprozeß, dem im Strafverfahren das RG. absichtlich verschlossen ist, im Wege des Zivilprozesses vor die Zivilsenate des RG. zu bringen, die man neuerdings durch fortgesetzte gesetzgeberische Maßregeln vor einer Überlastung hat schützen müssen.

Fehlt es dem Satze, daß wegen einer jeden strafrechtlich zu ahndenden Handlung eine Unterlassungsklage statthaft sein soll, wie wir sahen, an einer überzeugenden Begründung, so müssen die vorstehend geschilderten geradezu ungeheuerlichen und praktisch unerträglichen Konsequenzen diesen vollends unmöglich erscheinen lassen.

Wenn schließlich Teich (a. a. O. S. 613) darauf hinweist, daß der Verletzte im Zivilprozeß die Möglichkeit habe, durch den Parteieid den Beweis für seine Behauptung zu führen, den er, weil der Angeklagte nicht eidlich vernommen werden könne, im Strafprozeß nicht zu erbringen vermag, so habe ich demgegenüber schon (a. a. O. S. 26) darauf aufmerksam gemacht, wie unerfreulich es sein würde, wenn auf diese Weise die Möglichkeit geschaffen wird, daß die Strafgerichte in derselben Sache zu einer Freisprechung gelangen, in der die Zivilgerichte verurteilen. Ich kann in dieser Hinsicht nur die Worte wiederholen, mit denen ich die Abhandlung in der Zitelmann-Festschrift geschlossen habe:

„Würde nicht die Unterlassungsklage in dem von Rosenthal und Teich (Eltzbacher und Delius) befürworteten Umfange, namentlich zwecks Abwehr von strafbaren Handlungen dazu benutzt werden, die im Strafverfahren freigesprochenen Personen mit vexatorischen[8]) Unterlassungsklagen zu überziehen? Ich vermag es nicht als die Aufgabe der Zivilgerichte anzusehen, durch „Lückenausfüllung" einem derartig vexatorischen[8]) Vorgehen noch Vorschub zu leisten, glaube vielmehr umgekehrt, daß die neueste Rechtsprechung des RG., die in solchen Fällen die Unterlassungsklage grundsätzlich versagt, auch vom legislativ-politischen Standpunkt aus das richtige getroffen hat."

[6]) Nach der Deutschen Justizstatistik 1913 waren unter je 1000 von den Schöffen- und Amtsgerichten erlassenen Strafurteilen im Reiche: Urteile in Privatklagesachen 1881/85: 76; 1910: 80; 1911: 82. Auf je 10 000 Personen wurden solche Klagen anhängig: 1881/85: 26; 1906/10: 30.

[7]) Nach der neuesten Deutschen Justizstatistik (1913) ist die Zahl der ordentlichen Prozesse bei den Amtsgerichten von 950 502 im Jahre 1881 auf 2 477 310 (!!) im Jahre 1911; bei den Landgerichten von 115 351 im Jahre 1881 auf 194 836 im Jahre 1911 gestiegen!

[8]) Der Einwand R s (a. a. O. S. 1062), bei „vexatorischen" Unterlassungsklagen greife § 226 BGB. Platz, ist meines Erachtens verfehlt. Unterlassungsklagen können sehr wohl „vexatorisch" sein, ohne daß aber die Voraussetzungen des § 226 BGB. vorzuliegen brauchen, dessen Anwendungsgebiet ein außerordentlich begrenztes ist. Wird es nicht häufig vom Beklagten, und zwar mit Recht als „vexatorisch" empfunden werden, wenn er von einem im Armenrecht auftretenden Kläger mit einer von diesem für begründet erachteten Unterlassungsklage wegen Beleidigung belangt wird, nachdem er im Privatklageverfahren bereits dieserhalb freigesprochen worden ist?

Kann ein Anstellungsakt widerrufen werden?

Von Regierungsrat Dr. Hartmann, Hamburg.

Zwei interessante Entscheidungen haben sich kürzlich mit der Frage befaßt, ob ein Verwaltungsakt, durch welchen die Anstellung eines Beamten im Staats- oder Gemeindedienst verfügt wird, wegen Willensmängel angefochten werden kann. Während das RG.[1]) in einer Entscheidung vom 3. Januar 1914 (in einer preußischen Sache) die §§ 119 f. BGB. auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis als auf ein dem bürgerlichen Vertrage rechtsähnliches entsprechend anwendete und nur die Frage offen ließ, ob auch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Art der Geltendmachung dieser Willensmängel und die Innehaltung gewisser Fristen entsprechend anzuwenden seien, hat das OLG. Braunschweig[2]) in einer Entscheidung vom 13. Januar 1914 einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Der dieser letzteren Entscheidung zugrunde liegende Tatbestand war folgender: Ein Zeichenlehrer (Kläger) war auf Grund eines unrichtigen Attestes des zuständigen preußischen Schulinspektors, welcher verschwiegen hatte, daß er — der Kläger — wegen eines Dienstvergehens disziplinarisch bestraft worden war, in den braunschweigischen Schuldienst übernommen worden. Die Schulgemeinde (Beklagte) focht hierauf den Anstellungsvertrag wegen Irrtums über wesentliche persönliche Eigenschaften des Klägers an. Das OLG. erklärt indes den Widerruf der Anstellung für nicht begründet, weil das Verwaltungsrecht einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß ein Verwaltungsakt wegen Irrtums widerruflich sei, nicht kenne und weil nach den Umständen des Falls eine arglistige Täuschung nicht angenommen werden könne. Die gegen dies Erkenntnis eingelegte Revision ist vom RG. unter dem 26. Juni 1914[3]) mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß das Berufungsgericht den Fall lediglich nach braunschweigischem Landesrecht beurteilt und die Ergebnisse der Wissenschaft des Verwaltungsrechts nur als subsidiäres braunschweigisches Recht behandelt habe, es sich also im vorliegenden Falle um eine irrevisible Rechtsnorm handle.

Die in den beiden Entscheidungen erörterten Fragen sind für die juristische Betrachtung nicht ohne Interesse, da sie das ebenso schwierige wie wichtige Problem der Anfechtung von staatlichen Hoheitsakten berühren.

Unzutreffend ist es zunächst, wenn das RG. annimmt, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über privatrechtliche Verträge auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis um des-

[1]) Bd. 83 S. 429; vgl. auch Bolze XI, 802.

[2]) Aktenzeichen $\frac{2\ V\ 106/13}{21.}$ Das Urteil ist, soviel mir bekannt, bisher nicht veröffentlicht worden.

[3]) Rep. III 87/1914.

wegen analoge Anwendung finden müßten, weil der bürgerliche Dienstvertrag dem Anstellungsvertrag rechtsähnlich sei. Die Verwandtschaft zwischen dem bürgerlichen und dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ist aber nur eine äußerliche; innerlich sind sie grundverschieden. Der Staat oder der öffentlich-rechtliche Verband steht dem Beamten nicht wie im privatrechtlichen Dienstverhältnis als gleichberechtigte, sondern vielmehr als übergeordnete Partei gegenüber. Das auf der öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht beruhende Verhältnis ist ein Gewaltverhältnis, in welchem an Stelle der zivilrechtlichen Forderung auf Erfüllung der Befehl und an Stelle der Klage der Zwang tritt.[4]) Nun schließt allerdings das öffentliche Recht die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen nicht grundsätzlich aus. Die Analogie ist aber nur da zulässig, wo das für das Zivilrecht maßgebende Grundverhältnis der Gleichheit der beteiligten Rechtssubjekte gegeben ist. Wo es sich aber um Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen und der übergeordneten öffentlichen Gewalt handelt, da ist das auf die Ausgleichung gleichberechtigter Einzelinteressen zugeschnittene Zivilrecht nicht anwendbar. Aus diesem Grunde hat das RG. schon in dem Erkenntnis vom 24. Mai 1911[5]) den richtigen Satz aufgestellt, daß auf die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, sondern vielmehr „die allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätze" zur Anwendung zu bringen seien. Danach kann die Entscheidung der Frage, ob ein Anstellungsakt unter denselben Voraussetzungen wie ein bürgerliches Rechtsgeschäft angefochten werden kann, nicht zweifelhaft sein. Mit Recht hat das OLG. Braunschweig die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen abgelehnt.

Was sodann die Widerruflichkeit obrigkeitlicher Verwaltungsakte anbelangt, so unterscheidet man in der Wissenschaft und Praxis des Verwaltungsrechts zwischen frei widerruflichen und beschränkt widerruflichen Verwaltungsakten. Zu den letzteren gehören alle sogenannten konstitutiven Verwaltungsakte, d. h. solche Akte, durch welche Rechte (öffentliche oder private) begründet werden. Wenn nun auch die Ansichten über die Frage der Widerruflichkeit der Verwaltungsakte noch recht weit auseinandergehen, so werden doch im Zweifel, d. h. bei dem Mangel besonderer gesetzlicher Vorschriften[6]) Täuschung und Gesetzwidrigkeit jetzt allgemein als materielle Anfechtungsgründe anerkannt.[7]) Nachdem zuerst das gemeine Recht die exceptio sub- vel obreptionis für bestimmte Kategorien von Hoheitsakten, namentlich für landesherrliche Reskripte in Justiz- und Gnadensachen ausgebildet hatte, hat die Verwaltungsrechtswissenschaft namentlich dem Dolus eine erhöhte rechtliche Bedeutung beigelegt. Grundsätzlich jeder Anfechtung entzogen sind nur die Formalakte, d. h. solche Verwaltungsakte, welche für die Begründung von Rechten eine bestimmte Form, z. B. die Aushändigung einer solennen Urkunde vorschreiben.[8]) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz wird aber auch hier gemacht, wenn die Voraussetzungen der bürgerlichen Restitutionsklage (§ 580 f. ZPO.) vorliegen, da mit Recht angenommen wird, daß auch ein Formalakt niemals dauerhafter sein kann als ein rechtskräftiges Zivilurteil. Namentlich seitdem das Reichsversicherungsamt schon lange vor dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung in ständiger Praxis die Regeln der Zivilprozeßordnung auf das Streitverfahren in Unfallversicherungssachen analog angewendet hatte, ist diesen Vorschriften eine gewisse universelle Bedeutung beigelegt worden.[9]) Hiernach würden Formalakte namentlich wegen Bedrohung, Bestechung und Betruges zurückgenommen werden können. Das gleiche wird man von dem Anstellungsakte sagen müssen, wenn er nach der Gesetzgebung des betreffenden Staates als Formalakt anzusehen ist, wenn mit anderen Worten der Aushändigung der Anstellungsurkunde rechtsbegründende Wirksamkeit zukommt. Dies ist bekanntlich nach Reichsrecht bestritten. Während Laband, Rehm und Brand[10]) die Frage bejahen, nimmt Arndt[11]) in Übereinstimmung mit dem RG. an, daß die Eigenschaft eines Reichsbeamten sogar durch konkludente Handlungen verliehen werden kann. Nach preußischem Staatsrecht können unmittelbare Staatsbeamte, wie von keiner Seite in Zweifel gezogen wird, formlos angestellt werden, während die Anstellung eines Kommunalbeamten kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung immer erst mit der Aushändigung der Bestallungsurkunde perfekt wird.[12]) Das braunschweigische Gesetz vom 27. Oktober 1898 über die Gemeindeschulen schreibt gleichfalls für die Anstellung von Gemeindeschullehrern irgendeine Form nicht vor.[13]) Während also die Anstellung eines preußischen Kommunalbeamten nur in den seltensten Fällen angefochten werden kann, ist die Anstellung eines preußischen Staatsbeamten und die eines braunschweigischen Gemeindeschullehrers nach allgemeinen Grundsätzen schon wegen Gesetzwidrigkeit und wegen Täuschung widerruflich. Ein Verwaltungsakt, der nicht zu den Formalakten zu rechnen ist, unterliegt eben der Anfechtung in erheblich stärkerem Maße. Daß eine Beamtenernennung, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, zurückgenommen werden kann, hat auch das RG.[14]) in dem Falle anerkannt, wo die Beamtenstelle in gesetzwidriger Weise nicht mit einem Militäranwärter, sondern mit einer anderen Person besetzt worden ist. Eine solche Anstellung ist aber nicht, wie das RG. annimmt, rechtsunwirksam, sondern vielmehr nur von seiten der anstellenden

---

[4]) Laband, Staatsrecht 5. Aufl. I, 486.

[5]) „Recht" 1913, 738 a. E.

[6]) Gesetzliche Vorschriften dieser Art sind z. B. §§ 53, 58 GewO.

[7]) Kormann, System rechtsgeschäftlicher Staatsakte S. 371; Walter Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt (1908) S. 156 f.; Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts 3. Aufl. S. 197.

[8]) Kormann a. a. O. S. 365. Über die Frage, ob ein Naturalisationsakt unter Umständen zurückgenommen werden kann, vgl. einerseits PrOVG. 13, 408, andererseits Rauchalles „Das Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit" S. 24; vgl. auch Jellinek a. a. O. S. 166 und Fleiner a. a. O. S. 198.

[9]) Jellinek a. a. O. S. 131.

[10]) Laband a. a. O. S. 451; Rehm im Recht 1914, 311; Brand, Das Beamtenrecht (1914) S. 51.

[11]) Reichsbeamtengesetz S. 11; RG. 28, 90.

[12]) Brand a. a. O. S. 51. Daher hätte die Anstellung des falschen zweiten Bürgermeisters von Köslin (DJZ. 1914, 851) nur widerrufen werden können, wenn strafbarer Betrug vorlag.

[13]) Rhamm, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig S. 136.

[14]) Bd. 57 S. 127.

Behörde zurücknehmbar. Das gleiche wird man annehmen müssen, wenn für ein Amt die Ablegung gewisser Prüfungen vorgeschrieben ist und unter Verletzung dieser Vorschriften das Amt einer Person übertragen wird, welche die Anstellungsbedingungen nicht erfüllt hat.

Wie bereits bemerkt, kann eine Anstellung, sofern sie nicht ein Formalakt ist, auch wegen Täuschung zurückgenommen werden. Hierzu ist aber nicht unbedingt arglistige Täuschung erforderlich, sondern es genügt, daß der Verwaltungsakt durch objektiv unrichtige Angaben oder Nachweise hervorgerufen ist. In ähnlicher Weise muß auch die Zurücknahme von Prüfungszeugnissen, von Titeln (Doktortitel), Orden und Ehrenzeichen[15]) für zulässig erachtet werden. In den meisten Fällen wird es sich hier allerdings wohl um eine absichtliche Täuschung, also um eine Erschleichung handeln, wenn z. B. Prüfungsarbeiten nicht selbständig gefertigt oder Leumundszeugnisse gefälscht worden sind. Notwendig ist aber, wie gesagt, die Feststellung von Arglist nicht. Deshalb hätte meines Erachtens das OLG. Braunschweig in dem eingangs erwähnten Falle den Einwand der beklagten Stadtgemeinde, daß die Anstellung des Lehrers auf Grund eines unrichtigen Attestes des Schulinspektors erfolgt sei, nicht mit der Begründung zurückweisen dürfen, daß bloßer Irrtum kein Anfechtungsgrund sei. Denn hier handelt es sich nicht nur um einen Irrtum, sondern zum mindesten um objektive Täuschung. Ich sage: zum mindesten. Denn das Verschweigen einer dienstlichen Verfehlung, also eines wesentlichen Umstandes und die (von der beklagten Gemeinde behauptete) Kenntnis des Klägers von dem unrichtigen Inhalt des Attestes dürften schon nach allgemeinen Grundsätzen genügt haben, um arglistige Täuschung festzustellen. Richtig ist es dagegen, wenn das OLG. sagt, daß es ein allgemeines Anfechtungsrecht wegen Irrtums im Verwaltungsrecht nicht gebe. Diejenigen, welche, wie z. B. das RG., ein solches Recht daraus ableiten wollen, daß sich auch im Bürgerlichen Gesetzbuch ein solches Recht finde, übersehen eben die völlige Verschiedenheit zwischen öffentlichem und privatem Recht gerade in der Frage der Anfechtbarkeit. Nicht einmal auf Prozeßhandlungen finden nach der herrschenden Ansicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Anfechtung wegen Irrtums Anwendung, weil hier das Verhältnis der Partei zum Gericht, also die Rücksicht auf das öffentliche Interesse die entsprechende Anwendung der lediglich auf die Ausgleichung der Parteiinteressen zugeschnittenen Vorschriften des bürgerlichen Rechts ausschließt. Mit Recht weist Stein[16]) darauf hin, daß die Anfechtung des BGB. unlöslich mit der Haftung für das negative Interesse (§ 122 BGB.) verquickt sei, die im Prozesse nahezu gänzlich fehle. Wenn nun aber die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht einmal für Prozeßhandlungen der Parteien gelten, so dürfen sie erst recht nicht auf Hoheitsakte des Staats in Anwendung gebracht werden.

---

[15]) Kormann a. a. O. S. 375; Laband in DJZ. 1907, 202 ff.; Hubrich im ArchÖffR. 22, 361.

[16]) Kommentar zur ZPO. 10. Aufl. Bd. I S. 367.

Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 47.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

Handelsrecht und gewerblicher Rechtsschutz sind die Gebiete, für die Band 47 vom zivilrechtlichen Standpunkt aus hauptsächlich interessiert.

Die Entscheidung Nr. 8 betrifft die Frage, inwieweit eine Aktiengesellschaft durch Verfügungen eines einzelnen Vorstandsmitglieds bei bestehender Gesamtvertretung verpflichtet wird, abgesehen von der besonderen, im § 232 HGB. vorgesehenen Ermächtigung zu bestimmten Geschäften. Das RG. spricht der Gesellschaft das Recht ab, sich auf die nach dem Gesellschaftsvertrage bestehende Kollektivvertretung und die darin liegende Beschränkung zu berufen, wenn die Beschränkung von ihr selbst außer acht gelassen wird, d. h. wenn unter erkennbarer Duldung der zur Mitwirkung Berufenen ein einzelner Vertreter nach außen so auftritt, als ob keine Gesamtvertretung bestände. In dem betreffenden Falle war es bei der Gesellschaft unter Duldung von Aufsichtsrat und Generalversammlung üblich geworden, daß in Abwesenheit eines Direktors der andere Direktor allein die Aktiengesellschaft vertrat. Das RG. lehnt sich hier an die zivilrechtliche Rechtsprechung an (RGZ. 5, 17 und 48, 56), geht aber, wie mir scheint, noch darüber hinaus. Denn die zivilrechtliche Rechtsprechung (vgl. auch JW. 1900, 663[18]) stützt sich auf den Gesichtspunkt der Handlungsvollmacht und findet darin die rechtliche Begründung, zugleich aber auch die Begrenzung der Vertretungsbefugnis des einzelnen Vorstandsmitglieds. Die vorliegende Entscheidung dagegen verneint an sich das Bestehen einer rechtsgültigen Vollmacht, zwingt aber die Gesellschaft vermöge einer dem Dritten eingeräumten replica doli, die Handlungen des Einzelvertreters „gegen sich gelten zu lassen". Damit wird der allgemein anerkannte Grundsatz, daß die Gesamtvertretung im ganzen nicht auf einen andern übertragen werden kann, praktisch aufgehoben. Die Begründung des RG. ist übrigens nicht dem besonderen Recht der Aktiengesellschaft entnommen, sie müßte daher folgerecht auch auf andere Gesellschaften und auf Genossenschaften Anwendung finden.

Bei Erörterung der Strafvorschriften des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 werden in Nr. 10 einige handelsrechtlich wichtigen Grundsätze aufgestellt, nämlich einmal: eine Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft kann keinen eigenen Vorstand haben, der selbständige Leiter einer Zweigniederlassung muß deshalb zum Mitglied des Gesamtvorstands der Aktiengesellschaft bestellt werden, andernfalls ist eine Beauftragung mit der Verwaltung des Zweiggeschäfts nur möglich in Form der Handlungsvollmacht oder Prokura. Und ferner: der Beamte einer Aktiengesellschaft ist nicht Kaufmann, auf ihn findet daher § 9 DepotG. keine Anwendung, § 12 nur, soweit er Vorstandsmitglied ist. Voraussetzung für § 12 ist aber wiederum, daß die Gesellschaft die Wertpapiere für den Kommittenten in Besitz genommen hat, und diese Voraussetzung ist erst dann gegeben, wenn die Papiere in das Eigentum des Kommittenten übergegangen und so für die Gesellschaft fremde Wertpapiere geworden sind. Der Eigentumsübergang vollzieht sich entweder gemäß § 7 DepotG. durch Absendung des Stückeverzeichnisses

oder nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts durch Übergabe, Besitzkonstitut, Abtretung des Herausgabeanspruchs. Das Besitzkonstitut insbesondere wird auch schon durch abgesonderte Verwahrung vollzogen, da der Kommissionär insofern von der ihm kraft der Einkaufskommission erteilten Erlaubnis gemäß § 181 BGB. Gebrauch macht.

Zu HGB. § 55 wird in Nr. 132 ausgesprochen, daß zum Widerruf der gesetzlichen Inkassovollmacht des Reisenden jede Form geeignet sei, die im Verkehr ausreichend verdeutlicht, daß die vermutete Vollmacht nicht besteht; ein solcher erkennbarer Widerruf liege vor, wenn der Prinzipal durch Ausdruck auf seine Rechnungen bekanntmacht, daß dem Reisenden die Empfangnahme von Geld untersagt ist. Damit ist, sagt das RG., die nach der Auffassung des Verkehrs vorhandene Vermutung in einer auch für den Verkehr genügend erkennbaren Weise beseitigt.

Der Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H., der wegen unterlassenen Konkursantrages bestraft ist, bleibt nach Entscheidung Nr. 46 verpflichtet, den Konkursantrag zu stellen, sofern die Voraussetzungen des § 64 GmbHG. nach Verkündung des Strafurteils noch weiter bestehen. Die zahlungsunfähige Gesellschaft soll durch die einmalige Verurteilung des Geschäftsführers keinen Freibrief für eine zeitlich unbegrenzte, die Gläubiger gefährdende Fortsetzung ihres Gewerbebetriebes erhalten.

Aus der Rechtsprechung zum UnlWG. ist hervorzuheben:

Durch § 4 UnlWG. ist die Landesgesetzgebung nicht gehindert, Reklameanzeigen zu verbieten, wenn durch das Verbot Leben und Gesundheit von Menschen geschützt werden soll. Daher wird eine (Berliner) Polizeiverordnung für gültig erklärt, die Übertreibungen und Irreführungen von Heilmittelreklamen unter Strafe stellt, obwohl ein gewisser Widerspruch mit § 4 insofern eintritt, als das Erfordernis des Strafantrages, der bei § 4 notwendig ist, bei der Polizeiverordnung wegfällt (Nr. 34).

Das Auslegen von nicht zum Verkauf bestimmten Waren in Schaufenstern zwecks Anlockung von Kauflustigen wird in Nr. 49 als Verstoß gegen §§ 4, 5 Abs. 2 des Gesetzes erklärt, weil darin eine unwahre Angabe über die Menge der Vorräte liege; der Einwand, das Auslegen sei nur zu Dekorationszwecken erfolgt, sei unbeachtlich. Es handelte sich um einen Juwelier, der einen Ausverkauf veranstaltete und Brillanten, die unverkäuflich waren, mit ins Schaufenster gelegt hatte.

In Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung erklärt das RG. in Nr. 82: der „Anschein" eines besonders günstigen Angebots im Sinne des § 4 brauche kein falscher zu sein; auch wenn das Angebot wirklich ein besonders günstiges sei, falle es unter das Verbot des § 4, sofern die Absicht dahin gehe, die Vorteile des Angebots durch das Mittel unwahrer Angaben in den Augen des Publikums besonders in die Erscheinung treten zu lassen. „Nicht das Publikum soll in erster Linie gegen Übervorteilung geschützt werden, sondern die Gewerbsgenossen des Täters gegen den in der Verwendung unwahrer Angaben liegenden unlauteren Wettbewerb." Obwohl der Standpunkt des RG. der herrschenden Meinung entspricht — so jetzt, im Gegensatz zu früher, auch Finger, 4. Aufl., S. 122 —, müssen doch Bedenken dagegen erhoben werden. Ein Anschein, der nicht falsch ist — das dürfte begrifflich unmöglich sein. Sollten wir es hier nicht mit einer Korrektur des Gesetzes durch die Rechtsprechung zu tun haben? Das RG. urteilt so, als ob das Gesetz lautete: wer durch unwahre Angaben usw. Kauflustige anzulocken sucht. So lautet das Gesetz aber nicht, sondern es erfordert noch als weiteres Tatbestandsmerkmal die Absicht, dem Publikum etwas vorzutäuschen, was nur dem Anschein nach vorhanden ist, was also in Wahrheit fehlt, nämlich die besondere Vorteilhaftigkeit des Angebots.

Die Entscheidung Nr. 130, gleichfalls zu § 4 des Gesetzes, kann bei der gegenwärtigen politischen Lage ein erhöhtes Interesse beanspruchen. Ein deutscher Tuchhändler hatte in Deutschland hergestellte Tuche als echt englische Stoffe, echt englischen Cheviot, echt englischen Kammgarn angekündigt. Zwei Sachverständige — im Gegensatz zu einem dritten — erklärten dies für einwandfrei, sofern die Stoffe aus englischen Garnen hergestellt seien, nur auf diese komme es an, nicht auf das Weben, das Weben stehe in Deutschland mindestens auf derselben Höhe wie in England, für die Qualität der Stoffe sei allein ausschlaggebend, ob sie aus englischem Garn gewebt seien. Das RG. verwirft diesen Standpunkt, indem es für entscheidend erklärt, ob im Publikum, sei es mit Recht oder mit Unrecht, den in England hergestellten Stoffen vor den in Deutschland hergestellten der Vorzug gegeben wird. Grade wenn es richtig ist, daß die mit englischem Garn gewebten Stoffe den in England hergestellten in Qualität gleichstehen, wird der redliche Wettbewerb beeinträchtigt, sowohl der Wettbewerb derer, die deutsche gleichwertige Ware unter Verschmähung unrichtiger Bezeichnung in den Handel bringen, als auch derer, die aus England stammende Waren im Inland absetzen. Ob die deutschen Erzeugnisse den englischen gleichkommen, erklärt das RG. für unerheblich, denn, so führt es auch hier aus, der Anschein eines besonders günstigen Angebots braucht kein falscher zu sein; seine Hervorrufung kann auch dann beabsichtigt sein, wenn das Angebot nach der Güte der Waren, zumal im Verhältnis zu denjenigen, deren Herkunft fälschlich vorgetäuscht wird, und zu den Preisen, wirklich ein besonders günstiges sein sollte.

Über Ausverkäufe verhalten sich die Entscheidungen Nr. 26 und 33. Die erstere hält für die Anordnungen der Verwaltungsbehörde streng an dem Erfordernis fest, daß sie auf bestimmte Arten von Ausverkäufen bezogen werden, es dürfen nicht alle Ausverkäufe unterschiedslos einbezogen werden, dieser Fall liege aber auch dann vor, wenn die Verordnung so viel Einzelfälle aufzählt, daß tatsächlich kein Rest mehr übrigbleibt, denn das lasse erkennen, daß die Verordnung den besonderen wirtschaftlichen und lokalen Verhältnissen der einzelnen Absatzgebiete nicht Rechnung getragen hat. Die fragliche Verordnung umfaßte auch Ausverkäufe „wegen Räumung oder Verminderung des Warenvorrats". Das RG. sagt: dies ist keine Hervorhebung einer bestimmten Art des Ausverkaufs mehr, sondern das Gebot der Anzeigeerstattung bei jedem Ausverkauf. Denn Räumung oder Verminderung des Warenlagers ist der Zweck jedes Ausverkaufs, nicht ein besonderer Grund dafür. Die Verordnung untersagt sonach in Wahrheit jeden Ausverkauf und ist ungültig.

Auf die Herkunft der Ware aus einer Konkursmasse darf nach Nr. 33 in der Ankündigung eines Ausverkaufs auch nicht zu dem Zweck Bezug genommen werden, um dadurch den Grund

anzugeben, der den Ausverkauf veranlaßt hat. Andernfalls könnte das Verbot des § 6 immer umgangen werden durch Hinweis auf § 7. Die Herkunft der Ware und der Grund eines Ausverkaufs sind verschiedene Dinge, die sich begrifflich nicht decken. Beiden Gesetzesbestimmungen kommt gleichmäßige Haltung nebeneinander zu.

Das UnlWG. betreffen noch die Entscheidungen Nr. 57 (§ 12, Schmiergeldunwesen) und Nr. 37 (§ 20, Verleitung eines Angestellten zum Verrat von Geschäftsgeheimnissen).

Zum Literaturschutzgesetz vom 19. Juni 1901 stellt die Entscheidung Nr. 86 die Grenzen fest, in denen nach § 18 Abs. 3 der Abdruck tatsächlicher Begebenheiten zulässig ist. Eine Zeitung hatte aus andern Zeitungen Artikel abgedruckt, die tatsächliche Begebenheiten in launiger Weise wiedergaben. Das RG. erklärt dies für zulässig: wenn auch die Tatsachen durch die Darstellungsweise der anderen Zeitungen ausgeschmückt, d. h. in einer ihre Wirkung verstärkenden Art wiedergegeben seien, so handle es sich doch immer nur um Nachrichten tatsächlichen Inhalts; eine gegen Nachdruck geschützte Ausarbeitung im Sinne des Abs. 2 § 18 liege erst dann vor, wenn eine selbständige geistige Urhebertätigkeit hinzukomme, sei es durch eigenartige Behandlung des tatsächlichen Stoffs oder durch Hinzufügung eigener Erörterungen.

Für das Urheberrecht sind auch die Entscheidungen Nr. 69 und 126 von Interesse, insofern sie Grammophonplatten als Schriften im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB. und demgemäß auch als Schriftwerke im Sinne des Literaturschutzgesetzes vom 19. Juni 1901 erklären.

Belastung des Anwaltes mit den Kosten einer aussichtslosen Klage.

Von Professor Dr. Hans Reichel, Zürich.

Über obiges Thema handelt Gutfeld in JW. 1914, 616. Seine Meinung scheint dahin zu gehen, die Anwendung des § 102 ZPO. sei nur im Falle gröblicher Prozeßverstöße des Anwaltes möglich, nicht dagegen bei Außerachtsetzung von Normen des materiellen Rechts.

Dieser Ansicht kann in ihrer Allgemeinheit nicht beigetreten werden.

I. Völlig beizupflichten zwar ist Gutfeld insoweit, als es sich um sog. zweifelhafte Rechtsfragen handelt. Es bedeutet eine schwere Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit, wenn das RG. gemeint hat, die bloße Nichtbefolgung oder Nichtkenntnis einer höchstrichterlichen Entscheidung sei eine Amtspflichtverletzung, die gegebenenfalls zur Haftung des § 839 BGB. führe. Noch weit verletzender aber wäre der Gedanke, daß nicht einmal der Partei und ihrem Anwalte es freistehen sollte, eine Rechtsansicht zu verfechten, die von irgendeiner höheren oder höchsten Instanz nicht gebilligt worden ist. Gegen eine solche Selbstgerechtigkeit energisch Front zu machen, ist ein Bestreben, in dem die Rechtswissenschaft mit der Rechtsanwaltschaft durchaus einig geht. Eine lebendig strebende, auf Fühlung mit der Praxis bedachte Rechtswissenschaft ist auf die energische und tatfreudige Mitwirkung der Anwaltschaft geradezu angewiesen. Wenn ein sog. Theoretiker in ernster geistiger Arbeit zu dem Ergebnis gelangt ist, daß eine bisher herrschende Judikatur de lege lata nicht befriedigt, und wenn er nun diese Ansicht in Lehrvorträgen, Aufsätzen oder Gutachten vertritt, was würde es fruchten, wenn nicht zu allernächst ein Anwalt sich finden würde, der — im Vertrauen auf die Belehrbarkeit des Richters — dieser Ansicht im Prozesse Gehör zu verschaffen bereit wäre? Woher aber sollte der Anwalt diesen Mut nehmen, wenn dann augenblicks über ihm das Damoklesschwert des § 102 hinge? Bei solcher Handhabung würde § 102 geradezu zu einem Hemmnis des Rechtsfortschrittes.

Mit vollem Recht ist denn auch der von Gutfeld mitgeteilte sehr sonderbare Beschluß des LG. von der Oberinstanz kassiert und vom Verfasser bemängelt worden. Das LG. fand in der Anstrengung einer Vollstreckungsgegenklage des auf Grund wucherischer Geschäfte, also materiell fälschlich Verurteilten einen gröblichen Verstoß gegen die „feststehende reichsgerichtliche Rechtsprechung", und glaubte sich schon hierdurch zur Anwendung des — immerhin odiösen — § 102 berechtigt. Was soll nun zu solchem Verfahren ein Theoretiker sagen, der soeben erst in, wie er meint, reiflich überdachten Ausführungen zu erweisen sich bemüht hat, daß gerade in Fällen solcher Art — entgegen der annoch auf halbem Wege stehengebliebenen Judikatur des höchsten Gerichts — ein Klagebehelf de lege lata gegeben sein muß?[1]) Wir Theoretiker lesen und schreiben doch gewiß nicht bloß, um unsere Zeit zu füllen, sondern wir lesen und schreiben, um auf unsere Zeit zu wirken. Dieses Bestreben aber wäre zum Platonismus, zur Sterilität verurteilt, müßte die Hoffnung, bei gegebenem Anlaß auch einen Anwalt für die forensische Durchführung unserer Ideen gewinnen zu können, kläglich stranden und an der bloßen Furcht des Anwaltes, er könne sich wegen Vertretung dieser neuen und darum oft unbequemen Meinung der levis notae macula des § 102 aussetzen.

II. Trotzallledem kann ich Gutfeld nicht beistimmen. Die Unterscheidung der Rechtsnormen in materielle und prozessuale ist unsicher und willkürlich. Unsicher: denn bei dem engen Zusammenhang zwischen Privat- und Prozeßrecht ist die Grenze oft schwimmend — nicht minder schwimmend als etwa die Abgrenzung zwischen Zivil- und Strafrechtsirrtum. Wird Privat- oder wird Prozeßrecht verletzt, wenn ein Minderjähriger persönlich oder wenn ein nichtrechtsfähiges Gebilde klagt? Ist der Irrtum über die „Rechtsnachfolge" in § 325 ZPO. ein zivil- oder ein prozeßrechtlicher? Gehört die sog. Einrede der Rechtskraft dem materiellen oder dem Verfahrensrecht an? — Die Unterscheidung ist aber auch willkürlich. Denn keinerlei innerer Grund ist ersichtlich, aus dem angesichts des § 102 zivil- und prozeßrechtliche Verstöße verschiedener Beurteilung unterliegen könnten. Wie — was Gutfeld gewiß zugibt — die irrige Handhabung einer Prozeßvorschrift den Anwalt in vielen Fällen von Kostenfolgen frei lassen kann, so kann umgekehrt auch die Beiseitesetzung einer Norm des materiellen Rechts im Einzelfalle zur Anwendung des § 102 allerdings führen. Das allein Entscheidende nämlich ist die Klarheit der Rechtslage. Daß aber eine solche auf dem materiellen Rechts-

---

1) Vgl. des Verfassers Buch: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung, 1913 S. 94 ff.

gebiet ganz ebenso denkbar ist wie auf dem freilich viel formaler gezirkelten Gebiet des Prozeßrechts, das leugnet kein Besonnener. Daß im Rechte nichts sicher sei, kann nur ein destruierender Skeptiker behaupten. Ist aber klares Recht in handgreiflicher Saumseligkeit verletzt, dann erscheint die Anwendung des § 102 allerdings geboten. Wer für seinen Klienten eine Klage anstellt oder ein Rechtsmittel durchführt, dessen materielle Unschlüssigkeit für jeden juristisch Gebildeten außerhalb aller Diskussion steht, der darf sich über die Anwendung des § 102 nicht beschweren. Denn er behelligt das Gericht mit einer von vornherein zwecklosen Prüfung. Hierbei kann ihm meines Erachtens auch der ausdrückliche Auftrag seines Mandanten nicht zur Entlastung gereichen.[4]) Nur die gerichtliche Beiordnung als Armen- oder Pflichtanwalt begründet eine Ausnahme; insoweit nämlich, als die Beiordnung auf unrichtiger Rechtsauffassung der beiordnenden Behörde beruht. —

Zur Beleuchtung des Gesagten seien im folgenden zwei Fälle aus meiner Praxis mitgeteilt, in denen die Anwendung des § 102 mit vollem Fug erfolgt ist bzw. erfolgt sein würde.

1. In den achtziger Jahren klagte die Witwe N., eine Person von sehr zweifelhafter Vergangenheit, gegen die Geschwister ihres Mannes auf eine bedeutende Kapitalabfindung, auf die sie als Erbin ihres Mannes glaubte Anspruch zu haben. Die (in angesehenen Verhältnissen lebenden) Beklagten bestritten die Klagebehauptungen, und die Klage ward rechtskräftig abgewiesen. Dies hinderte die Klägerin nicht, von Zeit zu Zeit mit völlig identischer Begründung aufs neue zu klagen. Natürlich wurde sie wegen res iudicata abgewiesen. Im Jahre 1906 erneuerte Klägerin ihren Versuch. Sie bat, da erweislich ganz mittellos, um das Armenrecht, wurde aber vom LG. abgewiesen, da angesichts des (wiederholt bestätigten) rechtskräftigen Urteils die Rechtsverfolgung aussichtslos sei. Ihre Beschwerde wurde vom OLG. zurückgewiesen. Darauf nahm sie auf eigene Faust einen Anwalt, der die Klage erhob und zunächst sämtliche am Armenrechtsverfahren mitwirkende Richter I. Instanz mit der Begründung ablehnte, einer der Beklagten (ein Landrichter) sei ihr Kollege. Ein Beisitzer erklärte sich befangen, im übrigen wurde die Ablehnung zurückgewiesen. Vor Eintritt in die mündliche Verhandlung verwahrte sich der Anwalt der Beklagten gegen die mündliche Behelligung der letzteren, die wie in früheren Fällen nur den Zweck verfolge, ihnen erhebliche Anwaltskosten (mehrere 100 ℳ) zu verursachen. Eine Anregung aus § 102 stellte er nicht. Das LG. machte den Anwalt der Klägerin auf die Sinnlosigkeit seiner Rechtsverfolgung aufmerksam und warnte ihn, unter Hinweis auf § 102, vor Stellung des Klagantrags. Der Anwalt blieb unbelehrbar und stellte den Antrag. Darauf erfolgte sofortige Klagabweisung und Auferlegung der über 1000 ℳ betragenden gesamten Streitkosten auf den klagenden Anwalt. Die Beschwerde des Anwalts blieb erfolglos. Zuguterletzt wandte sich der Anwalt bittstellend an das Justizministerium, legte dar, daß er nur 1400 ℳ Jahresverdienst erziele, und erwirkte hierdurch gnadenhalber die Niederschlagung eines Teils der Gerichtskosten. Sie völlig zu erlassen, lehnte das Ministerium ab, da der Anwalt tadelhaft gehandelt und die juristisch gerechtfertigte Kostenbelastung auch moralisch durchaus verdient habe.

Diese Haltung der Behörden war zutreffend. Ein Anwalt, der, ohne einen Schimmer neuen Materials beizubringen, eine rechtskräftig abgetane Sache aufs neue zu richterlicher Kognition stellt, handelt grob pflichtwidrig und vergißt, daß er nicht nur Interessenvertreter, sondern auch Rechtsanwalt ist. Ob die sogenannte Einrede der Rechtskraft dem materiellen oder dem Prozeßrecht angehört,[5]) darauf kommt es hier — entgegen Gutfeld — gar nicht an. Denn in jenem Falle ist der Rechtsverstoß so klar wie in diesem.

2. Eine Mäklerfirma klagte 1913 Provisionsforderungen aus 1906 ein. Der Beklagte wandte Verjährung ein. Die Klägerin replizierte, der Beklagte sei nunmehr ungerechtfertigt bereichert. Die I. Instanz wies ab. 3 Anwälte lehnten die Ergreifung der Berufung ab. Klägerin blieb hartnäckig, holte das Gutachten eines Rechtslehrers ein und zog hierbei die Pflichtfreudigkeit der Anwälte in Zweifel. Der Angefragte schrieb zurück, die Berufung sei aussichtslos, und ein Anwalt würde umgekehrt pflichtwidrig handeln und sich den Folgen des § 102 ZPO. aussetzen, wenn er bei solcher Sachlage eine Berufung einlege.

An dieser Rechtsbescheidung halte ich auch nach Lektüre der Ausführungen Gutfelds vollkommen fest. Es handelt sich zwar hier um einen Verstoß, der ausschließlich das materielle Recht betrifft; allein dieser Verstoß liegt so klar zutage, daß dem Berufungsrichter unbedenklich beizustimmen wäre, wollte er im gegebenen Falle von der Handhabe des § 102 Gebrauch machen.

Beweisaufnahme in der Zwangsvollstreckungsinstanz.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Crasemann, Hamburg.

Nach § 900 ZPO. hat, wenn der Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestreitet, das Gericht durch Beschluß über den Widerspruch zu entscheiden.

Wird der Widerspruch darauf gegründet, daß der Schuldner bestreitet, daß in formeller Beziehung die Voraussetzungen der Eidesleistung vorliegen, so trifft den Gläubiger natürlich die Beweislast.

---

[4]) Ein vorsichtiger Anwalt wird sich solchenfalls die Erstattung der nach § 102 ihm allfällig aufzuerlegenden Kosten von Mandanten im vorhin ausbedingen. Für unsittlich (§ 138, vgl. § 276 Abs. 2 BGB.) ist solches Abkommen nicht zu erachten; denn die Kostenbelastung ist keine Strafe.

[5]) Die Frage ist unterschiedlich zu beantworten. Schon Savigny hat bekanntlich zwei Funktionen der Rechtskraft unterschieden. Klagt der Abgewiesene aufs neue (oder klagt der Verurteilte auf Aberkennung), so wird er abgewiesen, weil das rechtskräftige Urteil den Privatrechtsstand maßgeblich festgestellt und damit auch privatrechtlich festgelegt hat: der fälschlich aberkannte Anspruch ist erloschen, der fälschlich zuerkannte ist durch das Urteil erzeugt worden (Reichel a. a. O. S. 5 gegen Hellwig, Stein u. a.). Klagt dagegen der Obsieger aufs neue, so erfolgt die Abweisung deswegen, weil er schon hat, was er begehrt: ihm steht ein Rechtsschutzbedürfnis nicht mehr zur Seite. Im ersten Fall also entfaltet die Rechtskraft eine materiellrechtliche, im zweiten nur eine prozeßrechtliche Bedeutung.

Anders, wenn es sich um Einwendungen handelt, die nach den Regeln der Beweispflicht im Hauptprozeß dem Schuldner die Beweislast aufbürden.

Hier entsteht die Frage, nach welchen Grundsätzen das Beweisverfahren stattfindet.

Zunächst scheiden die so häufigen Einwendungen aus, die unter § 767 ZPO. fallen, mit denen der Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht gehört wird, weil sie lediglich durch Vollstreckungsgegenklage im Prozeßverfahren geltend gemacht werden können. Solange nicht in diesem Verfahren vom Prozeßgericht die Einstellung der Zwangsvollstreckung angeordnet ist und demgemäß § 775 ZPO. zur Anwendung kommt, nimmt das Vollstreckungsverfahren seinen Lauf.

In der Praxis erhebt der Schuldner häufig den Einwand der Stundung bzw. Fristerteilung.

Behauptet er lediglich, daß die Fälligkeit des Anspruchs gestundet sei, so liegt eine Einwendung vor, die unter § 767 ZPO. fällt.

Behauptet er Abmachungen, die die Fortsetzung oder die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen, dann liegt der Fall des § 767 ZPO. nicht vor und ist im Rahmen des § 900 zu entscheiden. So auch HansOLG., OLGRspr. 13, 219; Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung, 2. Auflage S. 579.

Wird eine solche Abmachung streitig, so steht die Praxis meist auf dem Standpunkt, daß der Schuldner sein Vorbringen mindestens glaubhaft zu machen hat, daß mithin höchstens ein Beweisverfahren mit den in § 294 ZPO. enthaltenen Beschränkungen Beachtung findet. Weitergehende Beweisanträge werden abgelehnt.

Diese Praxis geht von der an sich durchaus berechtigten Erfahrung aus, daß Fristeinreden im Offenbarungseidverfahren an der Tagesordnung sind und die Gerichte nicht geneigt sind, die Entscheidung über solche Einreden von der Vernehmung von geladenen Zeugen oder der Leistung zugeschobener Eide abhängig zu machen.

Stein hält diese Ansicht jetzt für unrichtig. Er vertritt den Standpunkt, daß die Glaubhaftmachung nur da in Betracht käme, wo sie im Gesetz besonders zugelassen sei. Da dieses für den § 900 ZPO. nicht zutreffe, muß der Schuldner unbeschränkt mit allen zulässigen Beweismitteln zum Beweise seiner Behauptung zugelassen werden. Stein, 11. Auflage Anm. IV, 1 b zu § 900 und § 128a.

Die Befolgung dieser Ansicht bedeutet selbstverständlich eine große Erschwerung der Zwangsvollstreckung. Es muß daher versucht werden, ob es nicht möglich ist, die hier vertretene Ansicht der Praxis der Steinschen Ansicht gegenüber zu rechtfertigen.

Im ordentlichen Verfahren kann selbstverständlich das Prozeßgericht sich nicht über die gesetzlichen Vorschriften betr. die Beweisaufnahme hinwegsetzen (RG. 9, 324).

Es ist aber zu beachten, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme zunächst nur für die Beweisaufnahme vor dem Landgericht als Prozeßgericht gelten, welche ein mündliches Verfahren voraussetzt, und daß nach § 495 ZPO. diese Vorschriften für das Verfahren vor dem Amtsgericht keine Anwendung finden, soweit sich aus besonderen Bestimmungen Abweichungen ergeben.

Das ist zweifellos nicht dahin zu verstehen, daß im Gesetzestext ausdrücklich solche Bestimmungen ausgesprochen sind. Es ist meines Erachtens eine zu enge Interpretation, die Glaubhaftmachung nur da zuzulassen, wo sie ausdrücklich in den die Zwangsvollstreckung betreffenden Bestimmungen als Beweismittel erwähnt wird, und nicht richtig, aus der Nichterwähnung den Schluß zu ziehen, daß ein förmliches Beweisverfahren nach den Regeln zuzulassen ist, die die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht betreffen.

Das hieße dem Zwecke der Zwangsvollstreckung, dem Gläubiger möglichst schnell ohne mündliche Verhandlung (§ 764 ZPO.) zur Befriedigung seines Anspruchs zu verhelfen, widersprechen.

Stein betrachtet die Verhandlung über den Widerspruch auch als fakultativ mündlich, worin ihm zu folgen ist, da der Gläubiger nicht zu erscheinen braucht, eine mündliche Verhandlung aber begrifflich die Anwesenheit von Parteien voraussetzt (anderer Meinung: Falckmann, Zwangsvollstreckung S. 977 mit Zitaten).

Gaupp, dessen Ansicht noch in der 8./9. Auflage vertreten wird, erwähnt nur, daß im Falle der fakultativ mündlichen Verhandlung dann, wenn das Gericht keine mündliche Verhandlung anordnet, eine Beweisaufnahme in den Formen des zweiten Buches der ZPO. ausgeschlossen ist (Anm. V A zu § 128).

Auch das RG. hat sich in der JW. 1898, 352 abgedruckten Entscheidung auf den Standpunkt gestellt, daß in solchem Fall das rein richterliche Ermessen maßgebend ist (ebenso OLG. Dresden in SeuffArch. 57, 479).

Zieht man aber einmal die Konsequenz aus der Auffassung, daß die Vorschriften des zweiten Buches keine Anwendung finden, wo fakultativ mündliche Verhandlung besteht, und gelangt man zu dem meines Erachtens unabwendbaren Ergebnis, daß das Gericht auf Grund der Aktenlage nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, so wird man dem Vollstreckungsgericht das Recht nicht bestreiten können, eine Beweisantretung durch Ladung von Zeugen und Eidesauflagen abzulehnen, während die Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO. wohl geeignet sein kann, nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung beachtet zu werden.

Das Gericht ist daher meines Erachtens berechtigt, soweit es sich um den Beweis von Einwendungen (und das gilt auch für § 766 ZPO.) handelt, eine Glaubhaftmachung, die der Vorschrift des § 294 ZPO. entspricht, zu berücksichtigen, keineswegs aber verpflichtet, zu diesem Zweck Zeugen zu laden, oder Eideszuschiebungen zu beachten.

Die Erschließung des ordentlichen Rechtswegs für Entnahmestreitigkeiten durch den Entwurf eines neuen Patentgesetzes.

Von Justizrat Aehnelt, Berlin.

„Die wichtigste Neuerung des Patentgesetzentwurfs gegenüber dem PatG. ist die Einführung des absoluten Erfinderrechts.“ Mit diesen Worten beginnt Isay seine Abhandlung über das Erfinderrecht im vorläufigen Entwurf eines PatG. Die gleiche Auffassung findet sich in fast allen kritischen Besprechungen des Entwurfs. Die einen sehen den Systemwechsel darin, daß der Anspruch auf das Patent an die Voraussetzung der

Urheberschaft und nicht mehr des Erfindungsbesitzes geknüpft werde, die andern in dem Übergange von der volkswirtschaftlichen zur urheberrechtlichen Auffassung: jedenfalls herrscht darüber Einigkeit, daß der „Systemwechsel" unsre Industrie aufs schwerste bedrohe. Die Kritiker stellen hierbei die Sache so hin, wie wenn das geltende Patentrecht dem Erfinder ein kurzlebiges Schutzrecht als Belohnung nur dafür gewährte, daß er seine Erfindung durch die Anmeldung beim PatA. dem wirtschaftlichen Kreislauf zuführt. Sie legen damit dem PatG. die Grundanschauung unter, die sie selbst haben: „daß die Erfindung nur die Frucht sei, die der Erfinder gepflückt hat von dem im Allgemeinbesitz stehenden Baum, den die Welt der Technik gepflanzt und gehegt hat" (Marquard, Zeitschrift für Industrierecht, 1914, 49 f.). Daß diese Grundanschauung dem geltenden Rechte eigentümlich sei, wird ohne Beweis gelassen, dagegen um so eingehender dargetan, was schon der Wortlaut ohne weiteres ergibt, daß der Entwurf von dem Begriffe der Erfindung ausgehe. So wird der Bruch mit dem altbewährten Anmelderrechtssystem und die Abschwenkung zu dem industriefeindlichen Erfinderrechtssystem dargetan.

Diese Beweisführung leidet aber an dem einen Fehler, daß die Prämisse unrichtig ist. Der Entwurf knüpft unter strenger Beobachtung der vorhandenen Entwicklungslinien überall an den geschichtlich gewordenen Zustand an. Er wagt weder einen Sprung ins Dunkle, noch einen Systemwechsel, dem unabsehbare Konsequenzen entfließen müßten. Es ist nicht richtig, daß das geltende Patentrecht auf einem anderen Boden als dem des Erfinderrechts stünde. Das geht schon daraus hervor, daß es nicht bloß die Entnahme (die unbefugte Aneignung fremder technischer Ideen), sondern auch die Okkupation herrenloser Erfindungen verbietet, die der Erfinder, ohne einen Schutz nachzusuchen, der Allgemeinheit preisgegeben hat, und daß es ferner den Anmelder schützt, der erfunden, nicht aber auch den, der lediglich okkupiert hat (Marquard a. a. O.). Der Entwurf konnte überhaupt nicht anders, als von dem Begriffe der Erfindung ausgehen. Die Regelung knüpft ganz naturgemäß an das Erfinderrecht an, wie es durch Wissenschaft und Rechtsprechung im Anschluß an §§ 3 und 10 Nr. 3 PatG. entwickelt worden ist. Dieses Recht ist vom RG. von jeher als Rechtsgut, als Vermögensrecht und damit als absolutes Recht (unter eine andere Kategorie läßt sich dieses Vermögensrecht überhaupt nicht bringen) behandelt worden. Es genügt hier, auf die Urteile des RG. Bd. 29 S. 49; Bd. 37 S. 41 zu verweisen. Durchaus zutreffend wird denn auch in der Begründung des Entwurfs gesagt, daß es ein verfehlter Widerstand gegen den tatsächlichen Lauf der Dinge wäre, wollte man die Urheberschaft nicht als die Voraussetzung des Anspruchs auf das Patent hinstellen.

Hiermit ist natürlich nicht gesagt, daß der Entwurf, wenn er in seiner ursprünglichen Fassung oder mit den Änderungen, die der I. Senat des RG. in seinem Gutachten über den Entwurf vorgeschlagen hat, Gesetz werden sollte, keinerlei nachteilige Wirkungen auf das Wirtschaftsleben äußern könnte. Nur das ist sicher, daß die Ursache solcher Wirkungen nicht in einem Systemwechsel liegen kann, der lediglich in der Vorstellung der Kritiker besonders aus den Kreisen der Industrie vorhanden ist. — So kommt es, daß eine Reihe unberechtigter Angriffe auf gar nicht vorhandene Neuerungen erfolgt ist. — Z. B. sieht Isay a. a. O. S. 15 eine Benachteiligung des Erfinders darin, daß der zivilrechtliche Anspruch auf Übertragung des Patents, obschon er inhaltlich weiter reiche als nach geltendem Rechte, dadurch abgeschwächt werde, daß er nur innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung des Patents geltend gemacht werden könne, verkennt aber, daß der Entwurf die bisher gegebene zivilrechtliche Befugnis unberührt läßt und nur daneben — im § 4 — einen zweiten (quasi — dinglichen Anspruch) gewährt. Ferner spricht die Denkschrift des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten in Düsseldorf gar von einer Entrechtung des verletzten Erfindungsbesitzers, mit einer Verkennung der an sich klaren und einfachen Rechtslage, die eine Illustrationsprobe zu der Rechtsprechung gibt, die wir erwarten könnten, wenn erst die Hoffnung der Denkschrift auf Besetzung der Zivilkammern mit Technikern als sachverständigen Beisitzern in Erfüllung gegangen sein wird. Anderseits übersieht die Kritik verschiedene Punkte, in denen die in Wahrheit vorgeschlagenen Neuerungen zu berechtigten Bedenken Anlaß geben. Hier sei nur der bedeutsame Vorschlag herausgegriffen, das Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren wegen Entnahme der Erfindung fortfallen zu lassen und an seine Stelle die Zivilklage auf Übertragung oder Rücknahme der Anmeldung oder auf Übertragung des Patents oder Verzichtleistung darauf zu setzen (§ 4 des Entwurfs).

Nach geltendem Rechte (§ 3 Abs. 2 PatG.) findet ein Anspruch des Patentsuchers auf Erteilung des Patents nicht statt, wenn der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines andern oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen und von dem letzteren aus diesem Grunde Einspruch erhoben ist. Unter der gleichen Voraussetzung wird das von dem Entnehmer erlangte Patent für nichtig erklärt (§ 10 Nr. 3 daselbst).

Der Entwurf beseitigt diese Bestimmungen, damit aber die Zuständigkeit des PatA. für den Einspruch und die Nichtigkeitsklage insoweit, als die Entnahme der Erfindung den Rechtsgrund bildet. Der § 4 bestimmt:

In der Fassung des Entwurfs:	Nach dem Vorschlage des Reichsgerichts:
Der Erfinder kann von demjenigen, welcher, ohne Erfinder zu sein, die Erfindung angemeldet hat, verlangen, daß er die Anmeldung ihm überträgt oder sie zurücknimmt. Er kann, wenn die Anmeldung zum Patent geführt hat, von dem Patentinhaber verlangen, daß er ihm das Patent überträgt oder dem PatA. gegenüber auf das Patent verzichtet. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn er nicht vor Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung des Patents (§ 87) durch Klage geltend gemacht ist.	Hat die Erfindung zur unbefugten Anmeldung durch einen Dritten geführt, so kann der Berechtigte von dem unbefugten Anmelder verlangen, daß er die Anmeldung ihm überträgt oder sie zurücknimmt, er kann, wenn die Anmeldung zum Patent geführt hat, von dem Patentinhaber verlangen, daß er ihm das Patent überträgt oder dem PatA. gegenüber auf das Patent verzichtet. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn er nicht vor Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung des Patents (§ 87) durch Klage geltend gemacht ist.
Unter mehreren Erfindern steht der Anspruch auf Übertragung demjenigen zu, der zuerst zur Kenntnis des PatA. bringt, daß er die Klage erhoben hat.	

Wird wegen Entnahme Einspruch erhoben, stellt sich aber in dem anschließenden Verfahren heraus, daß die angemeldete Erfindung über den Gegenstand der Entnahme hinaus einen originellen Bestandteil enthält, der an sich eine Erfindung darstellt, so hat nach geltendem Rechte das PatA. den originellen Kern herauszuschälen (Seligsohn, Anm. 14 zu § 3) und auf ihn ein Patent zu geben. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens ergibt sich schon daraus, daß auch im Nichtigkeitsverfahren nur eine Teilvernichtung stattfindet, wenn die Entlehnung nur einen Teil der Anmeldung betrifft. Bei der Teilnichtigkeit — das ist für die hier zu erhebenden Bedenken besonders beachtlich — hat das PatA. nicht bloß die Nichtigkeit des entnommenen Teils auszusprechen, sondern es muß den Anspruch für den aufrechterhaltenen Teil neu formulieren, indem es den früheren Anspruch entsprechend einschränkt (Seligsohn, zu § 10).

Nach dem Entwurfe und den Vorschlägen des RG. in seinem Gutachten hätte der Erfinder, der durch Auffindung eines Lösungsprinzips auf patentfreiem Felde eine Erfindung macht, gegen den unbefugten Anmelder, der unter Benutzung des von jenem gefundenen Prinzips eine verbesserte Ausführungsform anmeldet, die in sich wiederum eine Erfindung darstellt, die Zivilklage aus § 4 auf Übertragung der Anmeldung oder des Patents. Hier entsteht nun eine Reihe von Zweifelsfragen: Kann die Übertragung der Anmeldung in ihrer Totalität verlangt werden? Wenn nicht, wie ist das Klageverlangen zu gestalten? Soll das ordentliche Gericht darüber befinden, ob die Anmeldung einen originellen Bestandteil enthält, und ob dieser an sich die Bedeutung einer Erfindung hat? Wie soll es die originellen Bestandteile von den entnommenen trennen und in der Urteilsformel den Anspruch für den Teil, der dem Beklagten verbleibt, neu formulieren? Wie die Frage entscheiden, bei deren Bejahung, wenn nicht die Übertragung, so doch die Rücknahme der ganzen Anmeldung beansprucht werden kann: ob die angemeldete Erfindung „ein untrennbares Ganze bildet, wobei die einzelnen Bestandteile der patentierten Vorrichtung oder die einzelnen Abschnitte des patentierten Verfahrens so wesentlich zusammenhängen, daß einzelne Teile weder beseitigt noch durch anders beschaffene Teile ersetzt werden können" (OHG. 25, 186)? — Man braucht diese Fragen nur zu stellen, um ohne weiteres zu erkennen, daß der Entwurf hier die ordentlichen Gerichte vor Aufgaben stellt, die sie schlechterdings nicht zu lösen vermögen.

Solange entstehen freilich keine Schwierigkeiten, als der Gegenstand der Entnahme und der Anmeldung oder des Patents kongruent sind. Liegt aber ein nur teilweises Ineinandergreifen vor, wo nach geltendem Rechte das Patent zur Wahrung der Rechte des Nichtigkeitsklägers inhaltlich zu beschränken ist, so stehen die ordentlichen Gerichte vor Aufgaben, denen sie nicht gewachsen sein können. Dabei ist auch nicht abzusehen, wie sich das Verhältnis zwischen den Gerichten und dem PatA. gestalten soll. Muß das PatA., wenn das Gericht die Klage aus § 4 mit der Begründung teilweise abgewiesen hat, daß zwar das Lösungsprinzip, nicht aber die konkrete Ausführungsform entnommen sei, diese vielmehr einen originellen Bestandteil darstelle und an sich die Bedeutung einer Erfindung habe, diese Entscheidung für bindend erachten und deshalb dem Anmelder das Patent für den ihm zugesprochenen Bestandteil in der von dem Zivilgericht formulierten Fassung des Anspruchs erteilen? Das ist doch eine unmögliche Zumutung, die tief in den Kompetenzkreis des PatA. eingriffe.

Es wäre meines Erachtens richtiger gewesen, die ordentlichen Gerichte nur damit zu betrauen, den Umfang der Entnahme festzustellen, wogegen es Aufgabe des PatA. bleiben müßte, auf Grund des rechtskräftigen Urteils auf den Antrag des Verletzten diesem die Anmeldung im Umfange der Entnahme zu übertragen und dabei den Patentanspruch zu formulieren. Ebenso müßte es Aufgabe des PatA. bleiben, ein nachgesuchtes Patent für den übrig bleibenden Teil der Anmeldung zu gewähren, wobei naturgemäß zunächst geprüft werden müßte, ob der Überschuß über den Gegenstand der Entnahme hinaus eine Erfindung darstelle. Endlich müßte das PatA., wenn auf Übertragung des Patents im Umfange der Entnahme erkannt ist, auf Antrag den Patentanspruch des Klägers neu formulieren, auch prüfen, ob der dem Beklagten belassene Überschuß noch eine Erfindung bilde, und ob danach das Patent des Beklagten zu löschen oder zu beschränken sei, ebenso müßte die Vornahme dieser Beschränkung und die Neuformulierung des Anspruchs Sache des PatA. bleiben.

Hierbei würde auch die Vorschrift des § 5 größere Bedeutung gewinnen, welche lautet:

In der Fassung des Entwurfs:	Nach dem Vorschlage des Reichsgerichts:
Der Anmeldung des Erfinders steht die Anmeldung eines anderen, der nicht Erfinder ist, nicht entgegen, wenn der Erfinder vor Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung des Patents (§ 37) die Anmeldung bewirkt hat. Auch wird in diesem Falle die Neuheit der Erfindung nicht dadurch berührt, daß sie nach der früheren Anmeldung in öffentlichen Druckschriften beschrieben oder im Inland offenkundig benutzt ist.	Ist die Erfindung unbefugt von einem Dritten angemeldet, so steht dies der Anmeldung des Berechtigten nicht entgegen, wenn er sie vor Ablauf eines Jahres nach der unbefugten Anmeldung vornimmt. Auch wird in diesem Falle die Neuheit der Erfindung nicht dadurch berührt, daß sie nach der früheren Anmeldung gemäß § 2 bekannt geworden ist.

Die Anmeldung des Berechtigten zeigt hier zugleich an, in welchem Umfange eine Entnahme behauptet wird. Der Zivilrichter müßte feststellen, daß die Bestandteile oder welche Bestandteile der von dem Berechtigten angemeldeten Erfindung in der unbefugten Anmeldung enthalten sind. Die Formulierung des für den ersten Anmelder übrig bleibenden Patentanspruchs, die Prüfung der Frage, ob überhaupt ein origineller und schutzwürdiger Überschuß verbleibt, müßte auch hier Sache des PatA. bleiben. Dasselbe gälte für die Frage, ob nicht die unbefugte Anmeldung deshalb in ihrer Totalität zurückzunehmen sei, weil ihr Gegenstand ein untrennbares Ganze bildet. Die Entscheidung dieser überwiegend technischen Frage kann nicht den ordentlichen Gerichten zugemutet werden.

Die Erstattungsfähigkeit der Gebühren aus § 42 der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Von Rechtsanwalt Foerder, Breslau.

Einen höchst unleidlichen Appendix vieler Prozesse nach deren Erledigung bildet bei einer großen Anzahl von Gerichten

die Frage, ob die gemäß § 42 RAGO. liquidierten Gebühren von dem unterlegenen Gegner zu erstatten sind. § 42 billigt dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt, der auf Verlangen der Partei [1]) die Vertretung in der mündlichen Verhandlung einem anderen Rechtsanwalt übertragen hat, neben den ihm zustehenden Gebühren $^{5}/_{10}$ der Verhandlungsgebühr zu. Die Voraussetzung zu einer solchen Liquidation ist also immer dann gegeben — und das ist der praktisch bei weitem wichtigste Fall der Anwendung des § 42 —, wenn ein am Wohnsitz der klagenden Partei befindlicher Anwalt eine Klage beim auswärtigen Amtsgericht einreicht und dann einem bei diesem Gericht zugelassenen Kollegen Untervollmacht für die mündliche Verhandlung erteilt. Dieser hat seinerseits gemäß § 43 nur auf die halbe Prozeßgebühr einen Anspruch. Bei der Festsetzung wird nun vielfach der Antrag auf Erstattung der nach § 42 angesetzten vollen Prozeß- und der halben Verhandlungsgebühr damit abgetan, daß für beide Anwälte zusammen eine volle Prozeßgebühr angesetzt wird, so daß dem Prozeßbevollmächtigten nur $^{5}/_{10}$ seiner Gebühren als erstattungsfähig zugebilligt, die übrigen $^{10}/_{10}$ aber abgesetzt werden.

Dieses Verfahren wird auf zwei verschiedene Arten begründet. Entweder wird gesagt, daß gemäß § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten seien, als sie die Kosten eines Anwalts nicht übersteigen (ebenso noch Walter-Joachim 1908 zu § 42 Anm. 19 unter Bezugnahme auf JW. 1888, 66[2]). Oder es heißt, daß die Kosten des am Wohnsitz des Klägers befindlichen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen seien (§ 91 Abs. 1). Zur Begründung dient der typisch wiederkehrende Satz: „Der Kläger konnte sehr wohl einem am Prozeßgericht wohnhaften Anwalt Prozeßvollmacht erteilen, denn die Sachlage war keineswegs so schwierig und verwickelt, als daß er den auswärtigen Anwalt nicht hätte ausreichend schriftlich informieren können."

Die Unrichtigkeit dieser zum Abstrich der Gebühren benutzten Begründungen nachzuweisen, ist der Zweck der folgenden Ausführungen.

Legt man den Text des Schlußsatzes des § 91 Abs. 2 ZPO. nach dem Buchstaben aus, so hat die Absetzung der Gebühren den Wortlaut für sich. Denn es handelt sich nun einmal tatsächlich um die Kosten zweier Anwälte, die in Höhe der abgesetzten Gebühren die eines einzigen Anwalts übersteigen. Wem indes die in den meisten Fällen sich förmlich aufdrängende Unbilligkeit dieses Ergebnisses nicht Zweifel an seiner Richtigkeit erwecken sollte, für den ergibt die Entstehungsgeschichte des Schlußsatzes des § 91, daß wir es hier mit einer Gesetzeslücke zu tun haben, daß der Gesetzgeber unseren Fall überhaupt nicht im Auge hatte. Dies weist Böckel-Jena in seiner anscheinend nicht genügend bekannt gewordenen Abhandlung „Die Erstattung der Kosten mehrerer Anwälte" in BuschsZ. 38, 477 ff. überzeugend nach. Das Gesetz denkt offenbar nur an den Fall, daß die Partei ohne zwingenden Grund die Funktionen, die an sich ohne weiteres von einem Anwalt ausgeübt werden können, unter mehrere verteilt, so z. B. für einen am Gericht ihres Wohnsitzes anhängigen Prozeß einen Anwalt als Konsiliarius für den Prozeßbetrieb, einen zweiten zum Plädieren in der mündlichen Verhandlung annimmt. Daß die unterlegene Gegenpartei nicht die Kosten eines derartigen Luxus erstatten soll, ist begreiflich. Es bedarf aber kaum einer Ausführung darüber, wie himmelweit dieser Fall von dem hier behandelten sich unterscheidet. Schon dieser Unterschied sollte meines Erachtens ein genügender Beweis dafür sein, daß das Gesetz unmöglich beide Fälle unter einen Hut hat bringen wollen. Dieser Ansicht hat auch das RG. in einem leider schwer zugänglichen Beschlusse vom 10. Oktober 1883 (RGAnn. 8, 443) Ausdruck gegeben, indem es sagt, der zweite Absatz des § 87 (91) ZPO. habe überhaupt nur die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts im Auge gehabt, der die Vertretung der Partei vor dem Gericht wahrnimmt.

Ein weiterer Grund, der § 91 Abs. 2 unanwendbar erscheinen läßt, um die Herabsetzung der Gebühren zu begründen, ist der Fundamentalsatz, daß die Partei nicht in der Auswahl ihres Prozeßbevollmächtigten beschränkt werden dürfe. Entstehen der Partei dadurch, daß sie sich an den Anwalt ihres Wohnsitzes wendet, vermögensrechtliche Nachteile, so wird sie dies natürlich als Nötigung empfinden, die Zuziehung eines solchen Anwalts zu vermeiden. Eine solche Beschränkung hat aber sowohl für die Partei wie für den übergangenen Anwalt Schädliches im Gefolge.

Die Partei, in der Mehrzahl der Fälle eine kaufmännische Firma, hat ihren Vertrauensanwalt, mit dem sie gewohnheitsmäßig in allen Rechtsfragen Rücksprache nimmt. Sie soll nun gezwungen werden, nur weil zufällig der Schuldner nicht am gleichen Orte wohnt, diesen Anwalt zu übergehen und sich mit einem ihr gänzlich unbekannten Anwalt in Verbindung zu setzen, über dessen persönliche Tüchtigkeit sie völlig im unklaren ist. In sehr vielen Fällen wird nun eine lange Korrespondenz mit dem auswärtigen Anwalt einsetzen, bis die nötige Information beschafft ist. Denn es erscheint ausgeschlossen, daß eine rechtsunkundige Partei imstande ist, falls es sich nicht gerade um eine formularmäßig abzufassende Warenklage handelt, den Anwalt schon mit ihrem ersten Schreiben ausreichend zu informieren, selbst wenn sie genügend schreibgewandt und kaufmännisch vorgebildet ist. Ein durch Rückfragen verursachter Zeitverlust von wenigen Tagen kann jedoch die Uneinbringlichkeit der Forderung nach sich ziehen. Aber selbst manche Kaufpreisklage für gelieferte Waren wird häufig genug erst nach vorangegangener Besprechung über Fälligkeit einzelner Posten, Auslegung von Zahlungsbedingungen usw. eingereicht. Keine Partei kann wissen, ob ihre Sache von vornherein wirklich glatt liegt. Diese Vorgänge bleiben natürlich dem Gericht gegenüber, das nur das ausgefüllte Formular zu sehen bekommt, verborgen. Wie schnell und eingehend sind alle diese Einleitungen eines Prozesses durch mündliche Rücksprache mit dem Anwalt am Wohnsitz der Partei zu erledigen, wie unangenehm und zeitraubend dagegen können sie bei schriftlicher Informationserteilung nach auswärts werden! Ich habe schon Fälle erlebt, in denen der Anwalt am Wohnsitze der Partei z. B. durch

[1]) Die Worte „auf Verlangen der Partei" bedeuten natürlich nicht: auf ausdrückliches besonderes Verlangen, sondern sind dahin auszulegen: wo das Interesse der Partei es erfordert, deren Einverständnis mit der Substitution stets vorhanden sein wird. (Ebenso Böckel in der im Text zitierten Arbeit S. 492).

Nachforschungen bei Behörden erst das Material für den anzustrengenden Prozeß beschaffte. Hat er es beisammen, so soll er nunmehr die Sache aus den Händen geben müssen und nicht als Prozeßbevollmächtigter fungieren können? In anderen Fällen wieder ist es der Partei mit Recht darum zu tun, sich vorerst über die Aussichten des Prozesses zu vergewissern. Sie geht zu ihrem Vertrauensanwalt, der die ihm unterbreitete Korrespondenz sichtet, sein Gutachten abgibt, aber nun verhindert wird, die Klage selbst anzufertigen und einzureichen, ohne der Partei nicht wieder einzubringende Kosten zu verursachen. Und solchen Mißhelligkeiten werden Gläubiger eines Schuldners ausgesetzt, der seinerseits sich mit seinem Rechtskonsulenten jederzeit mündlich besprechen und durch alle möglichen Prozeßschikanen die Sache in die Länge ziehen kann, aber, selbst wenn er sich nicht so verwerflicher Mittel bedient, unter allen Umständen durch den mündlichen Verkehr mit seinem Vertreter besser gestellt wird als sein Gegner. Man sieht, der Umstände, Hindernisse und Unbilligkeiten sind so viele, daß es geradezu als unerträgliche Erschwerung der Rechtsverfolgung bezeichnet werden muß, wenn die Partei durch irgendwelche Nachteile an der Zuziehung eines am gleichen Orte ansässigen Anwalts verhindert wird.

Alle diese Erwägungen haben zu der ständigen Praxis vieler Gerichte, vor allem der Beschwerdekammer des LG. Berlin I, geführt, die der nicht am Sitze des Prozeßgerichts wohnenden Partei in allen Fällen die Befugnis zusprechen, sich an einen am gleichen Orte befindlichen Anwalt zu wenden. Soweit ich sehe, sprechen die veröffentlichten Entscheidungen allerdings diesen Grundsatz nur für die Erstattung der Gebühren des Korrespondenzanwalts aus (z. B. JW. 1913, 350; Neumann, Jahrbuch 1908, 764). Indes ist nicht die mindeste Ursache vorhanden, für unseren Fall einen anderen Standpunkt einzunehmen, da seine Voraussetzungen die gleichen sind.

Aber auch für die Anwaltschaft hat, wie ich bereits oben bemerkte, der engherzige Gebührenabstrich Schädlichkeiten im Gefolge.

Einmal wird dadurch die Versuchung herbeigeführt, möglichst alle Rechtsstreitigkeiten, insbesondere die Kaufklagen, am Gericht des Wohnsitzes der Partei anhängig zu machen unter der Behauptung, dieses sei als Gerichtsstand vereinbart oder als Gericht des Erfüllungsortes zuständig. In den meisten Fällen hat diese Behauptung übrigens die Tatsachen für sich, zumal wenn man der augenblicklich herrschenden Ansicht über die Art der Vereinbarung — Vermerk in der Faktura ohne Belang, in einem Bestätigungsschreiben dagegen verbindlich — skeptisch gegenübersteht. Für diejenigen Richter, die der Vereinbarungsklausel gewohnheitsmäßig Mißtrauen entgegenbringen, sei bei dieser Gelegenheit noch bemerkt, daß es durchaus falsch ist, aus der Tatsache, daß dem Einwande der Unzuständigkeit der Antrag auf Verweisung an das Gericht des Wohnortes des Beklagten folgt (§ 505 ZPO.), stets die bewußt unrichtige Aufstellung der Behauptung über den Gerichtsstand zu folgern. Der Kläger verzichtet eben lieber auf sein formelles Recht, den Prozeß an dem Gericht seines Wohnsitzes durchzuführen, als daß er beim Mangel einer Urkunde über die Vereinbarung den einzigen Zeugen für dieselbe, seinen Geschäftsreisenden, die Tour unterbrechen läßt und sich dadurch einen Schaden zufügt, der das Interesse am Ausgange des Prozesses häufig weit übersteigt.

Die zweite Schädigung der Anwaltschaft besteht darin, daß angesichts der Rechtsunsicherheit über unsere Frage sehr viele Anwälte, um ihren Mandanten Kosten zu ersparen, von vornherein auf $^{10}/_{10}$ der ihnen gemäß § 42 RAGO. zustehenden Gebühren verzichten, sie im Festsetzungsantrag fallen lassen und dadurch die Partei so stellen, als führe nur ein Anwalt den Prozeß für sie. Abgesehen davon, daß meines Erachtens ein solcher genereller Verzicht auf zweifellos gesetzlich begründete Gebühren seine standespolitischen Bedenken hat, ist diese Praxis nicht gerade geeignet, den Gerichten die Überzeugung von der Notwendigkeit beizubringen, die Gebühren aus § 42 im vollen Umfange für erstattungsfähig zu erklären.

Geht man nun von dem Satz aus, daß die Partei in der Wahl ihres Prozeßbevollmächtigten nicht beschränkt werden und sich deshalb an einen Anwalt ihres Wohnsitzes wenden darf, so bietet der Wortlaut des zweiten Absatzes von § 91, wollte man ihn auch von vornherein für anwendbar halten, selbst die Handhabe, um seine Anwendung auszuschalten.

Würde der Prozeßbevollmächtigte die Vertretung auch für die mündliche Verhandlung beibehalten, so müßte er eine oder mehrere Reisen nach auswärts unternehmen, wofür ihm Reisekosten und Tagegelder zuständen. Die Gebühren für die Wahrnehmung eines einzigen auswärtigen Termins werden aber stets die Kosten, welche durch die Bevollmächtigung eines auswärtigen Substituten entstehen, bedeutend übersteigen. Da nun Abs. 2 des § 91 ausdrücklich die Gebühren mehrerer Anwälte jedenfalls insoweit für erstattbar erklärt, als sie die in der Person eines einzigen (hier des Prozeßbevollmächtigten) entstehenden nicht übersteigen, so liegt die Voraussetzung für die vom Gesetz selbst zugelassene eine Ausnahme vor, unter der es die Bestellung mehrerer Anwälte konzediert. Unter diesen Gesichtspunkten erklären auch das LG. München in seinem Beschlusse vom 1. August 1912 (abgedruckt in JW. 1913, 230) und Willenbücher (Aufl. 1914 S. 45) die Gebühren aus § 42 für erstattungsfähig.

Die zweite Ausnahme, bei deren Vorliegen das Gesetz die Kosten mehrerer Anwälte zuspricht, besteht darin, daß in der Person des Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. In erster Linie wird hierunter ein Wechsel verstanden, der durch den Tod des ersten Anwalts, durch das Aufhören seiner Zulassung, durch die Verweisung des Rechtsstreits an ein Gericht außerhalb seines Zulassungkreises usw. veranlaßt wird. Indes wäre es falsch, nur eine derartige absolute Notwendigkeit darunter zu verstehen, die das völlige Ausscheiden des Anwalts zur Folge hat (ebenso Böckel l. c. S. 492). So beurteilt Stein (Kommentar 10. Aufl. zu § 91 Anm. IX. 5) im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei der Kündigung des Mandats durch den Anwalt oder die Partei die Notwendigkeit des Wechsels nach den Umständen des Einzelfalles. Legt man diesen Maßstab für die Untersuchung unserer Frage zugrunde, so gelangt man zur Erstattungsfähigkeit der Gebühren aus § 42 wiederum aus dem Gesichtspunkt, der bei der eben besprochenen ersten Ausnahme des § 91 Abs. 2 ausschlaggebend war. Da die Partei ein unentziehbares Recht zur Bestellung eines Anwalts ihres Wohnsitzes als Prozeßbevollmächtigten hat, dieser aber einerseits die Fäden der Prozeßführung auch dann in den Händen halten kann, wenn er einem Anwalt am Orte des Gerichts Unter-

vollmacht für die mündliche Verhandlung erteilt, andererseits gar nicht die Zeit finden würde, zur Wahrnehmung eines jeden Termins nach auswärts zu reisen, so ist eben ein Wechsel in der Person des Anwalts für die Terminsvertretung ebenso notwendig als zweckmäßig. Daß aber die Schlußworte des § 91 ZPO. „wenn ein Wechsel . . . eintreten mußte" auch den Fall in sich begreifen, daß eine einzelne Funktion zweckmäßigerweise durch einen anderen Anwalt auszuüben sei, hat auch das RG. in RGZ. 26, 377 anerkannt.

Es muß endlich nachdrücklichst betont werden, daß die Praxis sich über den Satz, die Kosten mehrerer Anwälte seien nur in Höhe derer eines Anwalts zu erstatten, in zwei anderen Fällen längst hinweggesetzt und damit die oben aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung hergeleitete Auslegung bestätigt hat, daß § 91 Abs. 2 Satz 2 nur die Gebühren mehrerer Anwälte meine, welche die Partei vor dem Gericht vertreten. Es handelt sich um die Erstattungsfähigkeit derjenigen Kosten, die durch die Zuziehung eines Anwalts zur Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine und als Korrespondenzmandatar entstehen. Im ersten Falle hat das Reichsgericht im Jahre 1902 der bis dahin herrschenden Rechtsunsicherheit mit einem Schlage durch die bekannte Plenarentscheidung im RGZ. 51, 11 ein Ende gemacht. Es entschied nämlich, daß die Gebühren eines für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins substituierten Anwalts insoweit, als sie die Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten nicht übersteigen, in jedem Falle — gleichviel, ob die Beweisaufnahme einfach oder schwierig ist — von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner zu erstatten seien. Im zweiten Falle denkt heut kein Gericht mehr daran, die Absetzung der Korrespondenzgebühr etwa mit dem Schlußsatze des § 91 zu begründen, wie das RG. es noch in seinem Beschlusse vom 1. August 1883 (RGZ. 9, 356) getan hat. Vielmehr prüfen viele Gerichte im Anschluß an die spätere reichsgerichtliche Judikatur (z. B. RGZ. 15, 402) nur noch, ob die in der Person des Zwischenanwalts entstandenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen seien.

Hoffentlich tragen diese Ausführungen dazu bei, daß in Zukunft bei der Absetzung der Gebühren aus § 42 die Heranziehung des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. endgültig ausscheidet. Nun aber noch ein paar Worte zu der Zweckmäßigkeitsfrage des ersten Absatzes von § 91.

Dem richterlichen Ermessen wird mit dieser Bestimmung ein großer Spielraum eingeräumt. Ich für meine Person vermag mir kaum einen Fall zu denken, in dem a priori — nur von diesem Standpunkt aus darf man die Frage entscheiden — der Partei die Notwendigkeit, ihr Recht durch Zuziehung eines Anwalts am Orte ihres Wohnsitzes zu verfolgen, bestritten werden kann. Ein großer Teil des bisher Erörterten, insbesondere das zur Begründung der Unzulässigkeit einer Beschränkung der Partei in der Auswahl ihres Prozeßbevollmächtigten Gesagte, gilt auch hierfür. Aber selbst wenn man dies alles nicht anerkennen, sondern die Entscheidung über die Notwendigkeit der Zuziehung des ersten Anwalts auf die Umstände des Einzelfalles abstellen wollte, so sollten doch Mißgriffe, wie man sie bisher nur allzu häufig erleben konnte, nicht vorkommen. Stein sagt zur Auslegung von § 91 Abs. 1 Satz 1 (Anm. VII):

„Die beteiligten Gerichtspersonen entscheiden ohne Bindung an bestimmte Regeln auf Grund ihrer freien Überzeugung, zu deren Bildung es einer Beweisaufnahme nie bedürfen wird, da sie mit den zu beurteilenden Lebensverhältnissen kraft ihrer Stellung vertraut sein müssen und vertraut sind."

Daß „sein müssen" ist sicherlich zu unterschreiben, über das „sind" wird man oft verschiedener Ansicht sein. Gerade der Anwalt staunt immer wieder über die manchmal an Naivetät grenzende Rechtsunkenntnis unter den gebildetsten Ständen, Kaufleute nicht ausgenommen. Da berührt es doppelt peinlich, wenn man, um eins der von Böckel (l. c. S. 477 ff) gebrachten Beispiele anzuführen, hört, daß ein Gericht ohne jede Unterlage folgende Kenntnisse bei einem Laien voraussetzt:

1. daß mit einer Klage im Wechselprozesse Aussteller und Akzeptant belangt werden können,
2. daß im fraglichen Falle zufällig die Wohnsitze beider Beklagten zur Zuständigkeit des gleichen Amtsgerichts gehören,
3. daß an diesem Amtsgericht der Rechtsanwalt X. zugelassen sei.

Wenn das hiergegen als Beschwerdeinstanz angerufene Landgericht sagt, der Kläger hätte alle diese Auskünfte kostenlos sich auf der Gerichtsschreiberei seines Wohnortes beschaffen können, so bemerkt hierzu Böckel mit vollstem Recht, daß einmal die Gerichtsschreibereien zu regelmäßigen Erteilungen derartiger Auskünfte (abgesehen vom Mangel anderer Voraussetzungen) schon infolge Belastung mit anderen Arbeiten außerstande sind, ferner aber, daß eine solche Auskunftserteilung recht unangenehme Regreßansprüche im Gefolge haben dürfte. Mir selbst liegt gerade ein Fall vor, in dem ich als Vertreter der klagenden Firma nach mehreren Rücksprachen, Prüfung des Materials eines Vorprozesses und Nachfragen bei verschiedenen Behörden herausbrachte, daß der wahre Inhaber der zuerst verklagten Firma eine ganz andere Person war als die, mit welcher die Klägerin kontrahiert und korrespondiert hatte. Es handelte sich um eine raffinierte Schiebung. Da die Klage unter diesen Umständen außer auf das Anfechtungsgesetz auch auf Kauf gestützt war, so meinte das Landgericht als Beschwerdeinstanz, die Klägerin habe „auf Zahlung von Kaufgeld" geklagt und fährt dann fort:

„Die Klägerin konnte sehr wohl einem am Prozeßgericht wohnenden Anwalt Prozeßvollmacht erteilen. Auf diese Weise wären die Kosten des Breslauer Anwalts erspart geblieben. Die Sachlage im Prozeß war keineswegs so schwierig und verwickelt, als daß die Klägerin, eine kaufmännische Firma, diesen Anwalt nicht hätte ausreichend schriftlich informieren können."

Man sieht, wie falsch die Voraussetzungen sind, von denen das Landgericht ausgeht. Nicht darauf kommt es an, wie die Sachlage im Prozeß, sondern wie sie vor dem Prozeß war. Daß sich die Ergebnisse der in diesem Einleitungsstadium angestellten Prüfungen und Nachforschungen in der Klage selbst nicht mehr „schwierig und verwickelt" ausnehmen, ist doch kein Grund gegen die Tatsache, daß die Sachlage vorher recht dunkel gewesen war. Daß die Aufhellung im Wege der schriftlichen Informationserteilung ebenso schnell vor sich gegangen wäre, kann als ausgeschlossen bezeichnet werden. Eine Ver-

zögerung von wenigen Tagen aber hätte sicherlich die Folge gehabt, daß die Zwangsvollstreckung aus dem in der ersten (und zwar kontradiktorischen) Verhandlung ergangenen Urteile durch eine neue Schiebung vereitelt worden wäre. Ein anderer Fall: Es handelt sich um die Auslegung eines höchst unklar gefaßten Vertrages zwischen einer Gesellschaft m. b. H. und ihren Mitgliedern über die Verpflichtung zu Nachschüssen. Dem Prozeß gehen zunächst monatelange Verhandlungen zwischen dem Anwalt zweier Gesellschafter in Breslau mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft voraus, deren Sitz Hannover ist. Die Information für den dann in Hannover beginnenden Prozeß an den dortigen Anwalt wird mehrere Bogen lang. Die Gesellschafter verlieren den Prozeß in erster Instanz. Die zweite ändert zu ihren Gunsten das Urteil im ersten Termine ab. Schon dies läßt einen Schluß auf die rechtlichen Zweifel und Schwierigkeiten der Sache zu. Gleichwohl setzt das LG. Hannover die Gebühren des Breslauer Anwalts ab. Zur Begründung dient die Zauberformel:

„Beklagte sind Großkaufleute und dürften den Prozeß schriftlich instruieren können."

Weiter findet das Gericht zur Begründung des Abstrichs kein Wort. Genug der Beispiele. Sie lassen sich ins Ungemessene vermehren. Vielleicht genügen die hier erwähnten, um bei den Gerichten, die trotz allem die Entscheidung weiter auf die Zweckmäßigkeitsfrage abstellen, wenigstens eine rationelle Beantwortung dieser Frage zu erzielen. Wird die von Stein vorausgesetzte Kenntnis der Verhältnisse des Lebens und des Verkehrs dabei betätigt, so wird es auch bei Anwendung des § 91 Abs. 1 ZPO. nicht viele Fälle geben, in denen die Partei, die auf eine durchaus natur- und zweckgemäße Art ihr Recht verfolgt hat, hierdurch Schaden erleidet.

Die Gebühren der Rechtskonsulenten.

Von Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst i. L.

In neuester Zeit tritt bei den Gerichten die Neigung immer stärker hervor, die Rechtskonsulenten amtlich anzuerkennen und sie mehr oder minder den Anwälten gleichzustellen. Zur Begründung dieser Handlungsweise benutzt man das in der Zivilprozeßordnung vorgesehene freie Ermessen des Gerichts, das in der Kostenfrage von ausschlaggebender Bedeutung ist. § 91 Abs. 1 ZPO. bestimmt, daß die unterliegende Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten zu tragen hat, soweit sie nach freiem Ermessen des Gerichts zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Im Absatz 2 ist hervorgehoben, daß die Gebühren eines Anwalts der obsiegenden Partei in allen Prozessen zu erstatten sind, von Rechtskonsulenten spricht das Gesetz nicht. Für die Erstattung ihrer Gebühren war keine allgemeine Regel vorgesehen, sie sollten nur in Ausnahmefällen ersetzt werden.[1])

In der früheren Praxis der Gerichte sind daher in richtiger Anwendung dieser Vorschrift nur in besonderen Fällen Gebühren für Rechtskonsulenten bewilligt worden. In der neueren Zeit dagegen hat sich das freie Ermessen gewandelt, man unterscheidet nicht mehr die einzelnen Angelegenheiten, nimmt ferner nicht die vorgeschriebene Prüfung des Einzelfalles vor, sondern gestattet allgemein jeder beliebigen Person, ja sogar zu diesem Zweck gebildeten Gesellschaften und Vereinen, die Geschäfte der Anwaltschaft zu führen, und spricht ihnen für ihre Tätigkeit ein Entgelt zu, das im Gesetz nicht vorgesehen ist. Es gibt kaufmännisch eingerichtete Verbände, die selbständig die Vertretung von Parteien übernehmen, Zahlungsbefehle einreichen, Klagen anfertigen und nachher ihre Gebühren berechnen, die festgesetzt werden. Beschwerden gegen solche Maßnahmen der Gerichte enden erfolglos, weil das gewöhnlich in letzter Instanz entscheidende Landgericht die Auffassung der neuerdings eingeführten Praxis teilt und unbekümmert um alle in Frage stehenden großen Grundsätze seine durch die Macht der Unanfechtbarkeit gestützte Rechtsprechung nicht ändert.

Es bedarf keiner Ausführung, daß jeder Wettbewerb der Anwälte mit den Laienvertretungen ausgeschlossen ist. Gerade dieser Umstand verbietet es aber von vornherein, daß ein Gericht entgegen der Stellung beider Berufsklassen zueinander eine auf die Gebührenordnung der Anwälte sich gründende Bewertung der Arbeit der Rechtskonsulenten vornimmt. Wenn Verfügungen der höchsten Gerichtsbeamten die Sätze der Gebührenordnung für Anwälte dennoch zum Maßstab für die Berechnung der Ansprüche der Rechtskonsulenten wählen, so stellt dies eine Verkennung sowohl der Tätigkeit des Anwalts wie des gewerbsmäßigen Rechtsberaters dar. Im Kammergerichtsbezirk wird eine solche Verfügung vom Jahre 1910 befolgt, nach der Prozeßagenten, die vom Gericht zugelassen sind, $^2/_3$ der Gebühren eines Anwalts zugebilligt werden, während die übrigen Rechtskonsulenten die Hälfte verlangen dürfen. Hier ist im Verwaltungswege durch ständige Gerichtsübung ein geltendes Recht geschaffen worden, das seine Wirkungen auf alle diejenigen Personen ausübt, gegen die derartige Gebühren festgesetzt werden.

Eine Erfahrungstatsache ist, daß häufig jüngere Bureauvorsteher und Schreibgehilfen von Anwälten, die aus irgendwelchen Gründen eine Stellung nicht finden, das Gewerbe als Rechtskonsulent ausüben. Zwanzigjährige Menschen, denen es an jeder Vorbildung und Erfahrung fehlt und die die Erfordernisse der Zuverlässigkeit und Verantwortlichkeit zur Führung von Rechtssachen in keiner Weise erfüllen und die sich in einer Lage befinden, daß die Geltendmachung jeder Haftpflicht gegen sie unmöglich ist, erhalten Beträge zugebilligt, die nur um einen geringen Teil erhöht dem Anwalt gewährt werden, der nach einer langen mit manchen Schwierigkeiten verknüpften Vorbildungszeit in einem weit höheren Alter erst um seine Zulassung zur Ausübung seines Berufes nachsuchen muß. Übersehen wird bei einer derartigen Beurteilung, daß ein Anwalt, wenn er überhaupt nur einigermaßen zweckdienlich seinen Beruf erfüllen soll, sich ein Bureau einrichten muß, dessen Erhaltung ihn beträchtliche Beträge kostet, so daß bei den zugebilligten Sätzen den Rechtskonsulenten mehr verbleibt als den Anwälten. Diese haben für ihre Angestellten zu sorgen und die verschiedensten Pflichten der sozialen Versicherung zu tragen, sie leisten Beiträge an die Invaliden-, Alters-, Kranken- und Angestelltenversicherung und sogar an von ihnen gegründete freiwillige Hilfskassen zur Unterstützung notleidender Bureaubeamten.

---

[1]) Vgl. den Aufsatz des Amtsrichters Kraft in der JW. 1913, 818ff.

Ein Beispiel aus der Praxis mag die Unbilligkeit des heutigen Verfahrens dartun. In einer Interventionsklage hatte der Beklagte vor der Zustellung der Klage freigegeben, diese wurde vor dem Termin zurückgenommen, irgendwelche Kosten waren dem Beklagten nicht entstanden. Sein Vertreter, ein Prozeßagent, der nicht am Sitze des Gerichts, sondern außerhalb wohnte, verlangte den Ersatz seiner Gebühren, die er bei einem von ihm angenommenen Streitgegenstande im Werte von 60 bis 120 ℳ auf 2 ℳ Prozeßgebühr und 2,70 ℳ Auslagenpauschsatz berechnete. Der Kläger lehnte den Anspruch ab, worauf der Beklagte sich im Termin durch einen Anwalt vertreten ließ und das Versäumnisurteil wegen der Kosten gegen den Kläger beantragte, es erging das zwar rechtlich zulässige, aber sonst überflüssige Urteil, daß der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Man kann nicht einwenden, daß der Kläger dies Urteil vermieden hätte, wenn er die Forderung des Prozeßagenten vor dem Termin beglichen hätte. Er war der Meinung, daß das Gericht gerade mit Rücksicht auf § 91 ZPO. die sich auf keine gesetzliche Grundlage stützende Forderung nicht billigen werde. Bei der Festsetzung berechnete der Prozeßagent 1,50 ℳ als eigene Prozeßgebühr bei einem Werte des Streitgegenstandes von nunmehr 20 bis 60 ℳ, ein Anwalt hätte ebenfalls nicht mehr erhalten. Die Terminsgebühren des Vertreters des Prozeßagenten, eines Anwalts, 1/2 Prozeßgebühr und 1/2 Verhandlungsgebühr wurden mit zusammen 2 ℳ nach dem Werte eines Streitgegenstandes unter 20 ℳ verlangt, daneben waren angesetzt 4 ℳ Auslagenpauschsatz und 50 ₰ Festsetzungsgebühr sowie die Beschlußkosten und einige Portoauslagen. Gegen den Festsetzungsbeschluß wurde die Erinnerung erhoben und dargelegt, daß die Gebühren des Vertreters des Beklagten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehören und daß er auf einen Pauschsatz in keinem Falle Anspruch habe. Die Erinnerung wurde mit dem Bemerken zurückgewiesen, daß der Beklagte berechtigt gewesen sei, einen Rechtskonsulenten mit seiner Vertretung zu beauftragen. Die eingelegte Beschwerde wurde von dem zuständigen Landgericht ebenfalls zurückgewiesen, die Geltendmachung der Gebühren des Prozeßagenten wurde von neuem mit § 91 ZPO. als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gehörend gerechtfertigt. Es wurde in dem Beschluß ferner auf den Erlaß des Kammergerichtspräsidenten wegen der Höhe der Sätze Bezug genommen. Zum Schluß mag hierbei noch erwähnt werden, daß der Kläger an den Vertreter des Beklagten weitere 50 ₰ Gebühr für das Beschwerdeverfahren und 50 ₰ für den Festsetzungsantrag dazu sowie je 30 ₰ Auslagenpauschsatz für beide Gebühren hat entrichten müssen. Von einer Erinnerung und Beschwerde hiergegen hat er nach der ihm durch die Gerichtsentscheidungen erteilten Belehrung Abstand genommen.

Ein früherer Bureauvorsteher eines Anwalts, der wegen Unterschlagung entlassen und zu einer längeren Gefängnisstrafe verurteilt worden ist, hat sich an demselben Orte, an dem er in Stellung gewesen ist, als Rechtskonsulent niedergelassen. Ihm werden bei allen Anträgen die halben Gebühren eines Anwalts zugebilligt, besonders eigenartig nimmt es sich bei Zahlungsbefehlen aus, wenn mit der beizutreibenden Forderung die zu den Antragskosten gerechneten Gebühren des Rechtskonsulenten mitfestgesetzt werden, die bei mittleren Streitwerten 10 bis 15 ℳ betragen.

Wie ferner nicht nur die Rechtskonsulenten, sondern auch die von kaufmännischen Vereinen geleiteten oder eingerichteten Geschäfte eine Gefahr für den Rechtsuchenden bedeuten, zeigt folgender Fall. Eine ausländische Firma wandte sich an ein Geschäft eines solchen großen Verbandes in Deutschland, das Geschäft befand sich nicht am Sitze des Gerichts, bei dem der Schuldner zu verklagen war. Die ausländische Firma erteilte den Auftrag zur Beitreibung von etwa 1000 ℳ. Der Schuldner wurde aufgefordert. Er erhob Einwendungen, worauf die Gläubigerin, die inzwischen erfahren hatte, daß der Verband am Wohnorte des Schuldners auch eine Vertretung habe, sich unmittelbar an diese wandte. Sie wurde darauf von dem zuerst erwähnten Geschäft angewiesen, nur mit ihm zu verhandeln, der bedeutend leichtere Verkehr mit der Vertretung am Wohnort des Schuldners wurde ihr untersagt. Es wurde von dem Geschäft schließlich ein Zahlungsbefehl gegen den Schuldner beantragt, bei dessen Zustellung die Forderung inzwischen bezahlt war. Die Gläubigerin wies nunmehr das Geschäft an, den Antrag zurückzuziehen und ihr die Kostenrechnung zuzusenden, anstatt dies zu tun, erwiderte es, daß das Gericht von ihm einen Vorschuß verlange, die Gläubigerin müsse sofort 100 ℳ zahlen, danach könne es erst die Klage zurücknehmen. Da der Schuldner Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben hatte, war ein Verhandlungstermin anberaumt worden, in dem die Gläubigerin nicht vertreten war und beinahe ein Versäumnisurteil gegen sie ergangen wäre, das erhebliche Kosten verursacht hätte, da der Klageantrag nicht ermäßigt war. Schließlich wurde durch einen Anwalt, an den sich die Gläubigerin wandte, die Angelegenheit erledigt. Für seine völlig nutzlose und die Gläubigerin schädigende Arbeit berechnete das Geschäft:

Kosten des Zahlungsbefehls einschl. Antrag	18,70 ℳ,
1/2 Prozeßgebühr	14,00 „
Pauschgebühr	4 00 „
Gerichtskosten	30,25 „
	66 95 ℳ.

Mit derartigen an keine Schranken gebundenen Geschäftsbetrieben vergleicht man die Arbeit des Anwalts, der mit einer solchen Verletzung des Interesses seiner Auftraggeber schwer gegen seine Standespflichten gefehlt hätte!

Auf irgendein praktisches Bedürfnis kann sich die jetzige Gepflogenheit der Gerichte nicht gründen. In anderen Ländern geht das Bestreben dahin, das Gewerbe der Rechtskonsulenten zu untersagen und zu unterbinden, weil man seine Schäden erkannt hat. So wird in Österreich die Tätigkeit den Rechtskonsulenten außerordentlich erschwert, ihre gesetzwidrige Ausübung wird empfindlich bestraft. In Deutschland fehlt jede Notwendigkeit, die Hilfe von Rechtskonsulenten anzurufen, die Gerichtsschreiber sind an Vorbildung und Erfahrung der großen Menge der gewerbsmäßigen Rechtsberater bei weitem überlegen. Zur Aufnahme von Klagen und Anträgen jeder Art stehen die Gerichtsschreibereien einem jeden kostenlos zur Verfügung. Es gibt ferner zahlreiche öffentliche und unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen, die dem Unbemittelten mit Rat und Tat zur Seite stehen. Wer nicht in der Lage ist, die Hilfe eines Anwalts in Anspruch zu nehmen, dem ist hinreichend die Möglichkeit geboten, seine Forderungen ohne jede Ausgabe geltend zu machen. Ist die Vertretung vor dem Gericht schwierig und

bedarf es daher eines Anwalts, so hat das Gericht die Befugnis, das Armenrecht zu gewähren und einen Anwalt beizuordnen.

Wenn die Gerichte schon einmal den Rechtskonsulenten Gebühren zubilligen, so müssen sie folgerichtig verfahren und auch den Parteien, die sich selbst vertreten, Gebühren zusprechen. Der rein äußerliche Unterschied, daß die Partei sich nicht als Rechtskonsulent bezeichnet, vermag eine andere Beurteilung nicht zu begründen. Läßt ein Geschäft sich durch einen Angestellten in seinen eigenen Angelegenheiten vertreten, so könnte es ebenso berechtigt sein, eine Gebühr zu berechnen, zumal es Gehalt an den Angestellten zahlt. In beiden Fällen geht die Praxis nicht so weit, weil es klar ist, daß das Gesetz eine derartige Erstattungspflicht nicht hat schaffen wollen. Bezeichnen die Angestellten der Geschäfte sich jedoch als Rechskonsulenten — eine Prüfung über Annahme einer solchen Benennung wird nicht vorgenommen —, so werden die von ihnen berechneten Gebühren festgesetzt. Ganz willkürlich werden durch die reine Äußerlichkeit einer solchen Angabe die zu ersetzenden Prozeßkosten größer oder kleiner. Dem Schuldner werden Verpflichtungen auferlegt, die im Gesetz nicht bestimmt und niemals in Aussicht genommen worden sind.[3]) Gegenüber dieser mißbräuchlichen Entwicklung kann es nur die Rückkehr zu dem früher geübten Verfahren geben, das in Übereinstimmung mit dem Sinn des § 91 ZPO. die Gebühren der Rechtskonsulenten als nicht erstattungsfähig ansieht.

Die Kriegswochenhilfe nach der Verordnung des Bundesrats vom 3. Dezember 1914 und die Befreiung von der Versicherungspflicht nach der Reichsversicherungsordnung.

Von Gerichtsassessor Dr. Klußmann, Berlin-Friedenau.

1. Der Bundesrat hat am 3. Dezember 1914 die im RGBl. S. 492 veröffentlichte Verordnung erlassen, wonach während des Krieges Wöchnerinnen unter gewissen Voraussetzungen ein über das in der Reichsversicherungsordnung bestimmte Maß weit hinausgehender Anspruch auf Wochenhilfe zusteht (Kriegswochenhilfe). Die im § 3 näher bezeichneten Leistungen sind zu gewähren:

a) den Ehefrauen der Kriegsteilnehmer unter den in § 1 genannten Voraussetzungen,

b) sämtlichen Wöchnerinnen, bei denen die Voraussetzungen des § 195 RVO., d. h. die allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung von Wochenhilfe vorliegen (§ 8).

Der Anspruch richtet sich gegen die Krankenkasse, der der Ehemann angehört, oder wenn die Wöchnerin selbst Mitglied einer Kasse ist, gegen diese Kasse.

Im Falle a werden die Leistungen von dem Reich der Kasse insoweit erstattet, als sie nicht nach der Reichsversicherungsordnung der Kasse selbst zur Last fallen; im Falle b trägt die Kasse die Leistungen allein (§§ 5 und 8).

Wie steht es, wenn die Wöchnerin oder im Falle des § 1 der Verordnung der Ehemann zu den im Dienst des Reichs, eines Bundesstaats, einer Gemeinde usw. stehenden Personen oder zu den in der Landwirtschaft Beschäftigten oder Dienstboten gehört und nach den §§ 169 ff., 418, 435 RVO. von der Versicherungspflicht befreit ist. Hat auch dann die Wöchnerin Anspruch auf die Kriegswochenhilfe und gegen wen? Diese auch namentlich für die Dienstherrschaften ihren Dienstboten gegenüber wichtige Frage ist zu verneinen.

2. Besteht ein Anspruch gegen den Arbeitgeber?

a) Die in den §§ 169 ff. RVO. genannten Personen sind entweder ohne weiteres oder auf Antrag des Arbeitgebers durch die oberste Verwaltungsbehörde von der Versicherungspflicht befreit,

„wenn ihnen gegen ihren Arbeitgeber ein Anspruch mindestens entweder auf Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen oder für die gleiche Zeit auf Gehalt, Ruhegehalt, Wartegeld oder ähnliche Bezüge in anderthalbfachem Betrage des Krankengeldes gewährleistet ist."

Soweit diese gewährleisteten Bezüge die Kriegswochenhilfe decken, besteht natürlich ein Anspruch auf die letztere gegen den Arbeitgeber. Dieser Anspruch entspringt aber nicht der Reichsversicherungsordnung oder der Bundesratsverordnung vom 3. Dezember 1914, sondern dem Arbeitsverhältnis und bietet keine Besonderheiten. Wenn daher der im Krieg befindliche Ehemann, nicht die Wöchnerin selbst, zu den in den §§ 169 ff. RVO. genannten Personen gehört, erhält die Wöchnerin die Kriegswochenhilfe nur, wenn sich die Gewährleistung auch auf die Unterstützung der Ehefrau miterstreckt. Ist letzteres nicht der Fall, dann hat sie keinerlei Anspruch, weil der § 1 VO. nicht dahin auszulegen ist, daß er den Arbeitgebern, die die Unterstützung gegen den Ehemann nach den §§ 169 ff., 418, 435 RVO. selbst tragen, unter den in § 1 genannten Voraussetzungen auch eine Verpflichtung, für die Ehefrau einzutreten, auferlegt hätte.

Decken die Bezüge, die nach den §§ 169 ff. RVO. gewährleistet sein müssen, die Kriegswochenhilfe nicht, dann haftet der Arbeitgeber nicht, mag die Wöchnerin selbst oder ihr Ehemann der Arbeitnehmer sein, da es keine Bestimmung gibt, die den Arbeitgeber zu diesen Leistungen zwingen könnte, denn soweit die gewährleisteten Bezüge auf Gesetz beruhen, sind sie vom Gesetz selbst auf das gewährleistete Maß beschränkt; soweit sie sich auf eine Erklärung des Arbeitgebers stützen, ist es unzulässig, diese Erklärung auch auf Ansprüche zu beziehen, an die niemand gedacht hat und niemand denken konnte. Die Kriegswochenhilfe gehört eben nicht zu den „gewährleisteten" Ansprüchen.

b) Der für das Verhältnis zwischen Dienstherrschaften und Gesinde und für die in der Landwirtschaft Beschäftigten maßgebende § 418 RVO. lautet:

Von der Versicherungspflicht wird auf Antrag des Arbeitgebers befreit, wer an diesen bei Erkrankung Rechtsanspruch auf eine Unter-

---

[3]) Vgl. Kraft a. a. O. S. 817.

stützung hat, die den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig ist.

Voraussetzung ist, daß

1. der Arbeitgeber die volle Unterstützung aus eigenen Mitteln deckt,
2. . . . .

Nach § 419 Abs. 2 Halbs. 2 haben die Befreiten auch Anspruch auf die Wochenhilfe. Hier wie oben unter a setzt die Befreiung voraus, daß ein Rechtsanspruch gegen den Arbeitgeber besteht. Reichsgesetzliche Grundlagen eines solchen Anspruchs sind nach § 617 Abs. 2 BGB. durch die von der Reichsversicherungsordnung eingeführte Fürsorge, landesgesetzliche durch Art. 42 EGRVO. außer Kraft gesetzt. Der Anspruch ist also nur gegeben, wenn sich der Arbeitgeber (die Herrschaft) dem Arbeitnehmer (dem Gesinde) gegenüber vertraglich zu den den Kassenleistungen gleichwertigen Leistungen verpflichtet hat. Die vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers wird man aber nur auf die in der Reichsversicherungsordnung selbst bestimmten Leistungen erstrecken dürfen, weil es nicht angängig ist, die zum Zustandekommen der Vereinbarung erforderliche privatrechtliche Willenserklärung des Arbeitgebers dahin aufzufassen, daß er sich auch zu damals ganz unbekannten Leistungen verpflichtet hätte (vgl. oben unter a). Dieser Grund hindert auch einen Anspruch der Wöchnerin, wenn der Ehemann der Arbeitnehmer ist.

c) Zu einer anderen Ansicht könnte man vielleicht kommen, wenn die Befreiung erst nach dem Bekanntwerden der Bundesratsverordnung gewährt ist und sich annehmen ließe, der Arbeitgeber habe sich auch zu den im § 3 VO. bezeichneten Leistungen verpflichtet. Ob das möglich ist, ist Tatfrage. Jedenfalls bleibt den Beteiligten eine Vereinbarung unbenommen, wonach der Arbeitgeber die Kriegswochenhilfe übernimmt.

3. Aber auch gegen die Krankenkasse, d. h. gegen die Kasse, die zuständig wäre, wenn keine Befreiung von der Versicherungspflicht eingetreten wäre, hat die Wöchnerin den Anspruch auf Kriegswochenhilfe nicht. § 1 VO. gewährt die Kriegswochenhilfe, wenn der Ehemann „auf Grund der Reichsversicherungsordnung oder bei einer knappschaftlichen Krankenkasse . . . . gegen Krankheit versichert war", nach § 8, steht sie den „gegen Krankheit versicherten Wöchnerinnen" zu, „die Anspruch auf Wochengeld nach § 195 RVO. haben". Die Wöchnerinnen erhalten also die Kriegswochenhilfe nur, wenn sie oder ihre Ehemänner „versichert" waren. Im Falle der Befreiung liegt diese Voraussetzung nicht vor, denn die Personen sind nach den §§ 169 ff., 418, 435 RVO. von der Versicherungspflicht eben „befreit". Es fehlt auch deshalb an jedem Rechtsgrund für die Haftung der Kasse für die Kriegswochenhilfe, weil sie für die befreiten Personen keinerlei Beiträge erhält. Für die in der Landwirtschaft Beschäftigten und die Dienstboten zeigt das ferner der § 419 RVO. ganz deutlich. In Abs. 1 Satz 3 ist gesagt, daß die Kassen für Versicherungsfälle, die bei Ablauf der Befreiung — oder im Falle des § 214 RVO. in den nächsten 3 Wochen — eingetreten sind, nichts zu leisten brauchen; der Abs. 2 enthält eine Sondervorschrift über den Fristenlauf, der von der Befreiung nicht beeinflußt werden soll, wäre also entbehrlich, wenn die Befreiten als Versicherte gelten sollten.

4. Dies Ergebnis befriedigt wenig, denn wie die Voraussetzungen für die Befreiung zeigen, sollen die Befreiten hinsichtlich ihres Unterstützungsanspruchs den Nichtbefreiten gleichstehen.

Wie ist dem aber abzuhelfen?

Bei den in der Landwirtschaft Beschäftigten und den Dienstboten könnte man an den § 422 RVO. denken, aber er greift nicht durch. Er bestimmt, daß die Kasse auf Antrag den Befreiten die satzungsmäßigen Leistungen zu gewähren habe, „soweit der Arbeitgeber die Unterstützung (§§ 418, 419) nicht leistet"; also nur dann soll die Kasse eintreten, wenn der Arbeitgeber nicht diejenigen Leistungen gewährt, zu denen er verpflichtet ist. Die Kriegswochenhilfe gehört, wie oben unter 2 gezeigt ist, nicht dazu. Ist der Versicherungsfall — also in der Regel die Entbindung — noch nicht eingetreten, dann läßt sich Abhilfe schaffen dadurch, daß der Arbeitgeber seine sämtlichen Befreiten zur Krankenkasse anmeldet, da hiermit die Befreiung aufhört, und der Befreite Mitglied der Krankenkasse wird. (§ 419 RVO.) Da er aber hierzu nicht gezwungen werden kann — nur im Falle der Leistungsunfähigkeit kann das Versicherungsamt durch die Feststellung der Leistungsunfähigkeit die Anmeldung ersetzen —, und er kein rechtliches sondern höchstens ein moralisches Interesse daran hat, seinen Arbeitnehmern die Vorteile der Verordnung zugute kommen zu lassen, da ferner die Krankenkasse trotz der nachträglichen Anmeldung nicht haften würde, wenn der Versicherungsfall in den ersten drei Wochen nach der Anmeldung eintritt, befriedigt auch dieser Weg nicht. Ist der Versicherungsfall schon eingetreten, dann versagt der Weg ebenfalls, § 419 Abs. 1 Satz 3 RVO. Der § 10 VO., der bestimmt, daß Wöchnerinnen, die vor dem Tage der Verkündung der Verordnung entbunden sind, diejenigen Leistungen erhalten, die ihnen von diesem Tage ab zustehen würden, wenn die Verordnung bereits früher in Kraft getreten wäre, kann eine Pflicht der Krankenkasse, nach dem Aufhören der Befreiung für einen schon eingetretenen Versicherungsfall einzustehen, nicht begründen.

Entweder man sagt, „versichert" im Sinne der §§ 1 und 8 VO. seien auch die Personen, die nach den §§ 169 ff., 418, 435 RVO. befreit sind, eine gewaltsame Auslegung, die nur durch die Not der Umstände gerechtfertigt werden könnte, aber mit der Reichsversicherungsordnung zweifellos nicht in Einklang steht, die die Befreiten eben nicht versichert sein läßt (vgl. oben zu 3), oder der Bundesrat muß seine Verordung vom 3. Dezember 1914 ergänzen. Am besten geschieht das wohl dahin, daß in den Fällen der §§ 169 ff. RVO. der Arbeitgeber die Kriegswochenhilfe entweder aus eigenen Mitteln oder mit einem Ersatzanspruch gegen das Reich zu leisten hat, und in den Fällen der §§ 418, 435 RVO. die Krankenkassen die über die Verpflichtungen des Arbeitgebers hinausgehenden Leistungen gewähren und vom Reich Ersatz erhalten. In den letzeren Fällen die Kriegswochenhilfe im vollen Umfang dem Arbeitgeber aufzubürden, erscheint mir unbillig.

Vorerst werden die Krankenkassen bei neuen Befreiungsanträgen guttun, darauf zu dringen, daß der Arbeitgeber auch

die Kriegswochenhilfe übernimmt. Ob sie die Befreiung versagen dürfen oder müssen, wenn der Arbeitgeber sich dessen weigert, ist eine weitere Frage, aber meines Erachtens zu bejaben, da der § 418 RVO. allgemein sagt, daß die Unterstützung, zu der der Arbeitgeber sich verpflichtet haben muß, den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig sein muß, und nach den §§ 2 und 8 VO. die Kriegswochenhilfe eine Leistung der Krankenkasse ist, wenn auch im Falle des § 1 ganz oder zum Teil aus Mitteln des Reichs.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 343 BGB. Maßgebende Gesichtspunkte für die Bemessung der Höhe der Vertragstrafe]

Der Beklagte war vom Kläger für die Zeit von 1910 bis 1918 als Kassenarzt gegen 10 000 ℳ Jahresgehalt angestellt worden, trat jedoch die Stellung nicht an. Der Kläger verlangt deshalb von ihm die im Vertrage auf Verweigerung der Erfüllung angedrohte Vertragstrafe von 12 000 ℳ. Sein Anspruch ist rechtskräftig dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden. Der Beklagte begehrt nunmehr Herabsetzung der Strafe auf einen angemessenen Betrag und macht geltend, durch den Vertragsbruch sei der Kläger weder wirtschaftlich noch anderweit geschädigt. Bei Beurteilung der Strafhöhe dürfe nicht in Betracht gezogen werden, daß die Strafe tatsächlich von dem „Verbande der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen (Leipziger Verband)“ getragen werde. Das LG. hat die Strafe auf 2000 ℳ ermäßigt, das KG. durch das in der Entscheidung bezeichnete Urteil zur Zahlung der vollen Vertragstrafe verurteilt. Dagegen hat der Beklagte Revision eingelegt. Nach § 343 BGB. ist bei Beurteilung der Angemessenheit der Vertragstrafe jedes berechtigte Interesse des Gläubigers in Betracht zu ziehen. Der Richter entscheidet nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls, ob die Abwägung der Interessen ergibt, daß die verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch ist. Die Frage ist an sich der Revision entzogen, soweit nicht bei Ausübung des Ermessens der Richter von falschen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist (vgl. JW. 1907, 12[13])... Handelt es sich darum, ob die verwirkte Strafe als unverhältnismäßig hoch herabgesetzt werden soll, so steht die Rücksicht auf die Interessen des Gläubigers in erster Reihe. Die wirtschaftliche Lage des Schuldners kann in Rechnung gezogen werden, sie ist aber niemals ausschlaggebend. Für die wirtschaftliche Lage des Schuldners, soweit sie bei Prüfung der Herabsetzungsnotwendigkeit von Einfluß sein kann, ist natürlich von der größten Bedeutung, ob er kraft Rechtsanspruchs die Strafe auf einen leistungsfähigen Dritten abzuwälzen vermag. Der bedingte Anspruch auf Befreiung von der Strafschuld oder auf Ersatz der bezahlten Strafe, bedingt durch die künftige Verwirkung der Strafe oder die Verurteilung zur Zahlung der Strafe, ist ein Recht, das die wirtschaftliche Lage des Schuldners verbessert, sein Vermögen vermehrt. Es unterliegt keinem Bedenken, diesen Anspruch dem Vermögen des Schuldners hinzuzurechnen. Die von der Revision für ihre gegenteilige Meinung herangezogene Entscheidung III 578/1905 (RG. 63, 104) betrifft die Frage, ob bei Festsetzung der Höhe des wegen einer Körperverletzung zu leistenden Schadensersatzes auch der Umstand berücksichtigt werden kann, daß der Ersatzpflichtige gegen derartige Schadensfälle versichert ist. Dort hat der auch jetzt erkennende Senat ausgeführt, es heiße den Begriff des „Vermögens“ und der rechtlichen Natur der vorliegenden Versicherung verkennen, wenn man die Versicherungssumme schon jetzt als Bestandteil des Schuldnervermögens behandeln wolle, während sie doch lediglich den Zweck habe, dem Schuldner Schadloshaltung für die ihm auferlegte Entschädigungspflicht zu gewähren, nachdem deren Betrag unter Berücksichtigung der sonstigen Sachlage festgestellt sei. Ob für den Anspruch aus einem Versicherungsvertrage diese Auffassung aufrechtzuerhalten sein möchte, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls steht nichts im Wege, einen rechtlich begründeten Anspruch auf Schadloshaltung wegen einer verwirkten oder auch nur drohenden Vertragstrafe als etwas zum Vermögen des Vertragstrafschuldners Gehörendes zu betrachten. Dies muß zumal dann gelten, wenn der Dritte den Vertragsbruch veranlaßt und etwaige Bedenken des Schuldners gegen die Vertragsverletzung durch das Versprechen des Eintretens für die Vertragstrafe zerstreut hat. Der zahlungsfähige Dritte hat, indem er ihm die Gefahr des Vertragsbruches rechtsverbindlich abnahm, das Vermögen des Schuldners geradezu um die Mittel zur Beseitigung der ihm drohenden wirtschaftlichen Nachteile des Vertragsbruches vermehrt. Die Berücksichtigung des Umstandes, daß der Leipziger Verband sich dem Beklagten gegenüber, wie unstreitig, verpflichtet hat, die Strafe zu tragen, ist danach nicht nur kein Rechtsverstoß, sondern wird allein dem Sinne und den Anforderungen an eine sachgemäße Auslegung des § 343 BGB. gerecht. G. c. K. B., U. v. 17. Nov. 14, 268/14 III. — Berlin. [S.]

2. § 566 BGB. Auf einen Vorvertrag zu einem mehrjährigen Grundstücksmietvertrage findet die Vorschrift des § 566 BGB. keine Anwendung.]

Der Ziegeleibesitzer H., der Erblasser der Kläger, wollte auf Gräfl. W.schem Grundbesitz eine Ziegelei errichten und wandte sich an den Beklagten, damit dieser den Abschluß eines Pachtvertrags vermittele. Der Beklagte setzte sich mit dem Oberrentmeister W. in Verbindung und schloß mit diesem als dem Generalbevollmächtigten der Erben des Grafen v. W. am 28. Juni 1905 einen notariell beurkundeten Vertrag, in dem die Erben dem Beklagten die Anlage und den Betrieb einer Ziegelei und die Gewinnung des Lehms auf einer 50 Morgen großen, genau bestimmten Fläche auf die Dauer von 30 Jahren unter näher bezeichneten Bedingungen gestatteten, wogegen der Beklagte sich verpflichtete, den Erben des Grafen v. W. bestimmte Grundstücke, den sogenannten Dinsingschen Kotten, spätestens am 11. November 1905 lasten- und schuldenfrei aufzulassen und am Ende eines jeden Vertragsjahrs an den jeweiligen Rentmeister des Gutes B. ein Aufgeld von 13,60 ℳ zu entrichten. Der Beklagte schloß dann seinerseits mit H. am 29. Juli 1905 einen privatschriftlichen Vertrag, durch den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

er seine sämtlichen Rechte und Pflichten aus seinem Vertrage mit den Gräfl. v. W.schen Erben abtritt, dem H. die Anlage und den Betrieb einer Ziegelei und die Gewinnung des Lehms aus jener 50 Morgen großen Fläche auf die Dauer von 30 Jahren unter den ihm auferlegten Bedingungen gestattet, die Gegenleistungen des H. aber — abweichend von dem Vertrage vom 28. Juni 1905 — dahin bestimmt werden, daß H. dem Beklagten a) 35 ℛℳ für je tausend abgesetzte Ringofensteine, b) 2000 ℳ für den Morgen, und zwar spätestens am 1. Oktober 1905 den Betrag für 10 Morgen im voraus, c) eine Kaution von 15 000 ℳ und d) eine jährliche Pachtentschädigung von 18 ℳ für jeden in Benutzung befindlichen Morgen zu zahlen hat. Die Kläger behaupten nun, der Beklagte habe vor den Vertragsschlüssen mit ihrem Erblasser H. vereinbart, daß letzterer in den zwischen jenem und den Erben des Grafen v. W. abzuschließenden Pachtvertrag dergestalt eintreten sollte, daß der Beklagte dem H. die Grundstücke unter denselben Bedingungen weiter verpachtete, unter denen er sie von den Erben des Grafen v. W. pachten würde; der Beklagte habe ihrem Erblasser dann später die Abschrift eines angeblich zwischen ihm und W. abgeschlossenen Pachtvertrags vorgelegt, laut dessen er als Gegenleistungen übernommen habe 1. Stellung einer Kaution von 20 000 ℳ, 2. Zahlung von 2000 ℳ für den Morgen und 3. Zahlung eines jährlichen Pachtzinses von 18 ℳ für jeden in Benutzung befindlichen Morgen; durch diese arglistige Täuschung sei H. bewogen worden, den Vertrag vom 29. Juli 1905 abzuschließen. In ihrer im September 1911 erhobenen Klage beantragen die Kläger 1. die Feststellung, daß sie nicht verpflichtet seien, für die Zukunft a) 2000 ℳ für den Morgen des Pachtlandes und b) 18 ℳ jährlich für jeden benutzten Morgen zu zahlen, da der Beklagte auch seinen Verpächtern gegenüber zu diesen Leistungen nicht verbunden sei, und 2. die Rückzahlung von 1832 ℳ (nebst Zinsen) als dem Betrage, den sie dem Beklagten auf Grund seines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens bisher zuviel geleistet hätten, wobei sie den Erwerbspreis des Beklagten für den Dinsingschen Kotten auf 34 000 ℳ angeben, seine Gesamtaufwendungen auf 34 068 ℳ und ihre Leistungen auf 35 900 ℳ berechnen. Das LG. hat dem Klagantrag entsprochen, der Leistungsklage aber nur in Höhe von 1416,45 ℳ (statt 1832 ℳ) nebst Zinsen unter Abweisung der Mehrforderung. Hiergegen hat der Beklagte Berufung erhoben. Die Kläger haben Zurückweisung der Berufung, eventuell Verurteilung des Beklagten beantragt, den Vertrag mit den Klägern unter denselben Bedingungen abzuschließen, die der Beklagte mit W. vereinbart hätte, und demgemäß zu erkennen, wie in I. Instanz beantragt sei. Das OLG. hat die Klage gänzlich abgewiesen. Die Kläger haben mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil durch das Vorbringen der Kläger die Klaganträge weder auf Grund Vertrags noch unter dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung begründet seien. Ob die den letzteren Klaggrund betreffenden Revisionsangriffe begründet sind, kann dahingestellt bleiben, da die von den Klägern behauptete, von dem Vorderrichter als richtig unterstellte, mündliche Vereinbarung zwischen H. und dem Beklagten, nach der letzterer die Grundstücke unter denselben Bedingungen, unter denen er sie pachten würde, dem H. weiter verpachten sollte, den Klagantrag rechtfertigt. Der BerR. sieht in dieser Vereinbarung einen Vorvertrag zu einem langjährigen Grundstückspachtvertrag und erklärt sie für nichtig, weil ein solcher Vorvertrag nach § 566 BGB. der Schriftform bedürfe und weil die Vertragsparteien einen Pachtvertrag von nur einjähriger Dauer überhaupt nicht gewollt hätten und niemals geschlossen haben würden. In ersterer Hinsicht ist dem BG. beizupflichten, die behauptete Vereinbarung ist nur ein Vorvertrag zu einem Grundstückspachtvertrage, nicht der Pachtvertrag selbst. Daß bei den sogenannten Konsensualverträgen Vorverträge möglich und rechtlich zulässig sind, steht nach der Rechtsprechung des RG. fest (z. B. RG. 66, 120; 73, 116; 78, 387; 81, 134); es ist bei ihnen nur stets sorgfältig zu prüfen, ob die Parteien wirklich nur die Pflicht zum Abschlusse des Hauptvertrags oder unmittelbar die aus dem letzteren sich ergebenden Rechte und Pflichten begründen wollten, und im Zweifel das letztere, aso der unmittelbare Abschluß des Hauptvertrags anzunehmen. In dem vorliegenden Falle gehen die Parteien selbst davon aus, daß die behauptete Vereinbarung nicht den Pachtvertrag selbst enthalte, sondern nur die Verpflichtung zu dessen Abschlusse begründe und daß ein Pachtverhältnis zwischen H. und dem Beklagten erst durch den späteren Vertrag vom 29. Juli 1905 begründet werden sollte und begründet worden ist. Diese Auffassung findet in der Tatsache ihre Rechtfertigung, daß die Vereinbarung über die Pachtbedingungen nichts bestimmt, diese vielmehr völlig der Übereinkunft des Beklagten mit den Grundstückseigentümern in dem zwischen diesen zu schließenden Pachtvertrag überläßt. Die weitere Ansicht des BerR., daß auf einen Vorvertrag zu einem mehrjährigen Grundstücksmietvertrage die Vorschrift des § 566 BGB. Anwendung finde, kann dagegen nicht als richtig anerkannt werden, wenn sie auch in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung vielfach vertreten wird. Der Satz, daß ein Vorvertrag derselben Form bedarf, die das Gesetz für den Hauptvertrag vorschreibt (RG. 43, 139; 48, 186; 50, 48; 53 S. 239, 260; 66, 120; Warneyer 1913 Nr. 184 S. 322), gilt nicht ausnahmslos, vielmehr bestimmt sich nach Inhalt und Zweck der Formvorschrift, ob sie sich auch auf einen Vorvertrag zu dem formbedürftigen Hauptvertrag erstreckt. Die Vorschrift des § 566 ist nun von der zweiten Kommission nach deren Protokollen Bd. 2 S. 147 ff., 178 und nach der Denkschrift zum BGB. S. 638 (Guttentagsche Ausgabe von 1896 S. 75) aufgenommen worden, um dem infolge des Satzes „Kauf bricht nicht Miete" (BGB. §§ 571 ff.) in den Mietvertrag eintretenden Grundstückserwerber die Möglichkeit zu verschaffen, sich über den Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Verpflichtungen mit Zuverlässigkeit zu unterrichten. Daß man nicht, wie beantragt war, nur dem Grundstückserwerber ein Recht zur Kündigung des nicht schriftlich geschlossenen Vertrags gab, geschah, um dem Mietvertrage für die gleiche Zeit und mit demselben Inhalte dem Erwerber wie dem Vermieter gegenüber Geltung zu verschaffen, um das einheitliche Mietverhältnis im Falle des Eigentumswechsels nicht zu zerreißen (Prot. 2, 155 f.). Außerdem rechtfertige sich, so heißt es in den Protokollen Bd. 2 S. 156, das Formerfordernis für Mietverträge von längerer Dauer auch durch die Erwägung, daß durch solche Verträge das Grundstück unter Umständen viel stärker belastet werde als

durch die Bestellung einer Grundgerechtigkeit, für die allgemein Eintragung in das Grundbuch gefordert werde. Diese Erwägungen sprechen gegen eine Erstreckung der Vorschrift des § 566 auf den Vorvertrag. An ihn ist der Grundstückserwerber nicht gebunden, und der Vergleich mit der Grundgerechtigkeit führt zu keinem anderen Ergebnisse, denn auch die Verpflichtung zur Bestellung einer solchen unterliegt nicht der für die Bestellung selbst, die dingliche Einigung, getroffenen Vorschrift des § 873 Abs. 2 (RG. 48, 133; 50, 77; GruchotsBeitr. 46, 901; LeipzZ. 1914 Sp. 1116 Nr. 14). Aber auch der Inhalt des § 566 selbst spricht gegen seine Anwendbarkeit auf den Vorvertrag. Nach § 566 Satz 2 gilt, wenn die gesetzliche Schriftform des § 566 Satz 1 nicht beobachtet ist, der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen, die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig. Ein Verstoß gegen die Formvorschrift des § 566 Satz 1 hat also nicht die Nichtigkeit des ganzen Grundstücksmietvertrags zur Folge. Hiervon gilt auch nicht, wie von dem BG. und auch sonst vielfach in der Rechtsprechung und in der Rechtslehre angenommen wird, für den Fall eine Ausnahme, daß die Parteien einen Vertrag von nur einjähriger Dauer nicht gewollt haben und niemals geschlossen haben würden. Der V. ZS. des RG. hat bereits in einem Urteile vom 30. September 1908 (V 200/1908, Warneyer 1909 Nr. 82 S. 75) ausgesprochen, der Satz 2 des § 566 bilde eine beabsichtigte Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 125, 139 BGB., der Mietvertrag gelte bei Mangel der Schriftform selbst dann auf unbestimmte Zeit, wenn diese zeitliche Unbestimmtheit von den Vertragsteilnehmern nicht gewollt sei. An dieser Ansicht ist festzuhalten. Die Unanwendbarkeit des § 139 kann man allerdings nicht, wie von vielen Schriftstellern geschieht, damit begründen, nach § 566 sei der nur mündlich abgeschlossene Mietvertrag überhaupt nicht, auch nicht bezüglich seines die Vertragsdauer bestimmenden Teiles ungültig. Indem der § 566 der Bestimmung der Vertragsdauer in einem der vorgeschriebenen Form entbehrenden Mietvertrage die Wirksamkeit abspricht, bestimmt er die Nichtigkeit dieses Teiles des Vertrags, so daß an sich für die Anwendung des § 139 Raum sein würde. Die Unanwendbarkeit des § 139 ergibt sich aber aus folgender Erwägung: Wenn der § 139 neben dem § 566 Satz 2 gelten würde, so würde die letztere Vorschrift wenig praktische Bedeutung haben, da bei den mehrjährigen Grundstücksmietverträgen regelmäßig anzunehmen ist, daß sie auf unbestimmte Zeit nicht abgeschlossen wären. In den wenigen Fällen, in denen dies nicht klar zutage liegt, würde insofern eine unerfreuliche Rechtsunsicherheit eintreten, als die Pflicht zur sofortigen Räumung von dem erst festzustellenden Umstand abhängen würde, ob jene Annahme gerechtfertigt ist. Das entspricht weder der Fassung noch dem Zwecke des Gesetzes. Die Vorschrift des letzten Halbsatzes des § 566 soll den Mieter auf ein Jahr sichern (Prot. 2, 178), und die Fassung des vorhergehenden Halbsatzes („gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen") entspricht nicht der bei Auslegungsregeln üblichen Ausdrucksweise des BGB., vgl. Planck Bd. I S. XLVII ff. Die Vorschrift des § 566 Satz 2 ist daher als eine der allgemeinen Bestimmung des § 139 vorgehende und ihre Anwendung ausschließende Sondervorschrift anzusehen. Diese Ansicht kann allerdings, wie deren Gegner hervorheben, unter Umständen zu einer Benachteiligung des Mieters führen, indem dieser selbst dann auf ein Jahr gebunden ist, wenn dies von ihm nicht gewollt und seinen Interessen nachteilig ist; aber die umgekehrte Ansicht führt nicht minder in vielen Fällen zur Benachteiligung des Mieters, und zur Vermeidung dieser durch die sofortige Vertragsauflösung entstehenden Nachteile ist die Vorschrift des Schlußhalbsatzes des § 566 für erforderlich erachtet. Die Vorschrift des § 566 Satz 2 paßt nun aber nicht auf einen der Schriftlichkeit ermangelnden Vorvertrag, durch den sich die Parteien zum Vermieten und Mieten eines Grundstücks auf längere Zeit als ein Jahr verpflichten. Da der Vorvertrag nur auf Abschluß des Hauptvertrags gerichtet ist, also nur vorübergehende, nicht mehrjährige Wirksamkeit haben soll, kann keine Rede davon sein, daß er mangels der Schriftform als auf ein Jahr abgeschlossen gelte. In Frage könnte nur eine entsprechende Anwendung in der Weise kommen, daß ein solcher Vorvertrag nur eine Verpflichtung zum Abschluß eines auf ein Jahr unkündbaren, im übrigen auf unbestimmte Zeit gehenden Mietvertrags begründet. Für eine derartige entsprechende Anwendung der nur „Mietverträge über Grundstücke" regelnden gesetzlichen Bestimmung fehlt es aber angesichts des mitgeteilten Sinnes und Zweckes der Vorschrift an einem ausreichenden Grunde, und dies um so mehr, als die entsprechende Anwendung in der Regel zur völligen Wirkungslosigkeit des mündlichen Vorvertrags führen würde, weil Vermieter und Mieter regelmäßig einen mehrjährigen Mietvertrag aus bestimmten Gründen auf längere Zeit als ein Jahr unkündbar abschließen wollen und nicht geneigt sein werden, statt dessen einen nach einem Jahr kündbaren zu schließen; der § 566 würde also auf Vorverträge ganz anders wirken als nach den obigen Ausführungen auf die Mietverträge selbst. Wenn endlich gesagt wird, die hier vertretene Meinung führe zu einer Beseitigung oder Vereitelung der Vorschrift des § 566, so kann auch das nicht zugegeben werden. Der § 566 will nicht, wie der von dem BG. angeführte § 313, vor Übereilung schützen; seinem oben mitgeteilten Zwecke und Inhalte geschieht Genüge, wenn seine Anwendung auf den Mietvertrag selbst beschränkt wird. An den Vorvertrag ist der Grundstückserwerber nicht gebunden; nicht ihm, sondern nur dem Vermieter selbst gegenüber kann der auf Räumung belangte Mieter auf Grund des Vorvertrags eine Einrede entgegensetzen. Außerdem handelt es sich hierbei nicht um eine Einrede aus dem Mietvertrage, sondern aus dem Vorvertrage, der nach Inhalt und Wirkungen von dem Hauptvertrage verschieden ist. Deshalb kann man sich gegen die hier vertretene Ansicht nicht darauf berufen, daß sie eine Zerreißung des einheitlichen Mietverhältnisses, welche die zweite Kommission vermeiden wollte, zur Folge haben würde. Jedenfalls genügt aber bei dem von sonstigen Formvorschriften abweichenden, eigenartigen Inhalt und Zwecke des § 566 dieses Bedenken nicht, um auch den Vorvertrag an die Form des § 566 zu binden. Wie bereits erwähnt, gilt nach feststehender Rechtsprechung des RG. die Vorschrift des § 873 Abs. 2 nur für die dingliche Einigung, nicht für den (in RG. 48, 133; 50, 82 als Vorvertrag bezeichneten) schuldrechtlichen Vertrag, durch den eine Verpflichtung zu einer dinglichen Rechtsänderung, z. B. zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit be-

gründet wird, obwohl auch diese Ansicht zur Folge haben kann, daß derjenige, welcher sich formlos zur Bestellung der Grundgerechtigkeit verpflichtete, trotz des Fehlens einer bindenden Einigung und Eintragung die tatsächliche Ausübung der Dienstbarkeit dulden muß. Findet demnach aber der § 566 auf einen Vorvertrag keine Anwendung, so ist die angestellte Vertragsklage durch das Vorbringen des Klägers, über dessen Richtigkeit der Vorderrichter noch keine Feststellung getroffen hat, genügend begründet. Erben H. c. K., U. v. 20. Nov. 14, 75/14 III. — Hamm. [B.]

3. § 852 BGB. Beginn der Verjährung.]

Aus den Gründen: Der Beginn der Verjährung nach § 852 BGB. setzt voraus, daß der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen „Kenntnis" erlangt hat. In der Rechtsprechung des RG. ist nun anerkannt, daß hierzu nicht bloße Befürchtungen und Vermutungen, wie sie zur Anfechtung und allenfalls zu einer Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft ausreichen, genügen, sondern daß dazu eine einigermaßen sichere Kenntnis gehört, die es gestattet, nach „vorsichtigen und verständigen Erwägungen" eine Zivilklage mit Aussicht auf Erfolg zu erheben. Vgl. JW. 1911 S. 494[26], 726[37]; 1900, 192[27]; 1913, 686[4]; RG. 76, 61; Gruchots-Beitr. 56, 967. Im vorliegenden Fall war die Klägerin, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, vor dem Ausfall in der Zwangsversteigerung nicht in der Lage, das Vorhandensein eines Vermögensschadens, wie es selbst eine Feststellungsklage erforderte, mit einiger Sicherheit zu übersehen und nachzuweisen, und hauptsächlich aus diesem Grunde hatte ihre Strafanzeige keinen Erfolg. Noch im Zwangsversteigerungsverfahren ergab die amtliche Taxe des Schleusiger Grundstücks einen Wertbetrag, der dem Kaufpreise annähernd gleichkam. Nach den Erfahrungen, die sie mit der übertriebenen Taxe der Baumeister H. und M. gemacht hatte, mußte sie gewärtigen, daß im Rechtsstreit der Grundstückswert noch höher geschätzt wurde. Erst der Ausfall in der Zwangsversteigerung ließ den Schaden, den die Klägerin auf die Arglist der Beklagten zurückführt, klar hervortreten. Vorher konnte also die Verjährung nicht beginnen. B. c. M. u. Gen., U. v. 21. Nov. 14, 271/14 V. — Dresden. [B.]

4. § 1205 Abs. 2 BGB. Zur Bestellung eines Pfandrechts an einer Grundschuld ist erforderlich, daß der Verpfänder (der Eigentümer des Grundschuldbriefs) die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigt.]

Der BerR. ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil er nicht für dargetan hält, daß ein wirksames Pfandrecht der Ein- und Verkaufsgenossenschaft an der Grundschuld entstanden sei. Er führt aus, die Urkunde vom 29. Oktober 1901, in der die D.er Handelsbank erklärt, als Sicherheit für die von ihr gegenüber der Ein- und Verkaufsgenossenschaft übernommene Bürgschaft für deren Forderungen an W. dieser „den zweiten Anspruch" an den dem D.er Bankverein verpfändeten Grundschulden und Hypotheken zu „überweisen", enthalte zwar eine ordnungsmäßige Verpfändungserklärung, es fehle aber zur Entstehung des Zweitpfandrechts an dem Nachweise der nach Maßgabe der §§ 1274, 1205, 1206 erforderlichen „Ersatzübergabe" des Grundschuldbriefs. Sollte auch vielleicht (was indessen das BG. nicht für angängig erachte) der Inhalt der Urkunde vom 29. Oktober 1901 eine Auslegung dahin zulassen, daß die D.er Handelsbank zugleich ihren Anspruch auf Herausgabe des Briefes gegen den D.er Bankverein für den Fall der Erledigung von dessen Erstpfandrecht an die Ein- und Verkaufsgenossenschaft abtreten wollte, so daß eine Übertragung des mittelbaren Besitzes des Briefes auf sie erfolgt wäre, so fehle doch der Nachweis einer ordnungsmäßigen Verpfändungsanzeige nach §§ 1274, 1205 Abs. 2 BGB. Diese Anzeige gehöre zu dem das Pfandrecht erzeugenden Tatbestande. Sie hätte von der D.er Handelsbank als der Grundschuldgläubigerin ausgehen, an den D.er Bankverein gerichtet sein und ihren Willen, die Verpfändung gegen sich gelten zu lassen, diesem gegenüber unmittelbar zur Erscheinung bringen müssen. Die Beweisaufnahme habe aber nicht ergeben, daß die D.er Handelsbank dem D.er Bankverein eine derartige Anzeige gemacht habe. Allerdings könne die Anzeige auch durch den Pfandgläubiger als Vertreter des Verpfänders erfolgen, sofern sich aus den Umständen für den Drittbesitzer zweifelsfrei erkennen lasse, daß sie mit Wissen und Willen des Verpfänders und „für diesen" geschehe. Solche Umstände lägen aber hier nicht vor. Die Ein- und Verkaufsgenossenschaft habe vielmehr mit Schreiben vom 1. November 1901 lediglich die Verpfändungsurkunde zur Kenntnisnahme und mit der Bitte übersandt, den Grundschuldbrief nicht ohne ihre Genehmigung an die D.er Handelsbank oder W. herauszugeben, wobei sie offenbar nur in eigenem Namen gehandelt habe. Die Urkunde selbst richte sich auch inhaltlich nur an die Adresse der Ein- und Verkaufsgenossenschaft, nicht auch an die des D.er Bankvereins. Das Schreiben vom 1. November 1901 könne deshalb die vorgeschriebene Verpfändungsanzeige nicht ersetzen. In Ermangelung einer unmittelbaren Disposition des Verpfänders gegenüber dem Drittbesitzer sei es auch unerheblich, ob der D.er Bankverein den Willen der Handelsbank, die Verpfändung gegen sich gelten zu lassen, aus der Verpfändungserklärung entnommen habe.

Mit der Revision ist davon auszugehen, daß die von dem BG. ohne Angabe von Gründen lediglich in einem Zwischensatze zum Ausdrucke gebrachte Meinung, es sei nicht angängig, den Inhalt der Urkunde vom 29. Oktober 1901 dahin auszulegen, daß die D.er Handelsbank damit zugleich ihren Anspruch auf Herausgabe des Grundschuldbriefes gegen den D.er Bankverein für den Fall der Erledigung von dessen Erstpfandrecht an die Ein- und Verkaufsgenossenschaft abtreten wollte, und es sei deshalb eine Übertragung des mittelbaren Besitzes des Grundschuldbriefes auf die zweite Pfandgläubigerin nicht erfolgt, keinen Entscheidungsgrund bildet, der das Urteil tragen könnte. Das BG. leitet vielmehr, indem es unterstellt, daß eine Übertragung des mittelbaren Besitzes als erfolgt angesehen werden könne, die Nichterfüllung der in § 1205 Abs. 2 für die Entstehung des Pfandrechts an dem Grundschuldbriefe vorgeschriebenen Form daraus her, daß es an einer Anzeige des Verpfänders an den Besitzer von der Verpfändung fehle. Die Ausführungen des BG. in dieser Beziehung stehen, soweit sie rechtlicher Natur sind, im Einklange mit der Rechtsprechung des RG., insbesondere mit den in dem BU. angeführten reichsgerichtlichen Urteilen vom 5. Juli 1904, VII 64/04 (JW. S. 485) und RG. 68, 278 (281) sowie Bd. 79 S. 306. Richtig ist, was die Revision hervorhebt, daß diese Urteile sich

unmittelbar nur auf den Fall der Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt (§ 1280 BGB.), beziehen. Die ihnen zugrunde liegenden rechtlichen Erwägungen treffen aber in nicht minderem Grade auf die in der Form des § 1205 Abs. 2 erfolgende Bestellung eines Pfandrechts an einer im mittelbaren Besitze des Eigentümers befindlichen Sache und somit gemäß §§ 1274, 1154, 1192 BGB. auch auf den hier vorliegenden Fall der Bestellung eines Pfandrechts an einer Grundschuld, wenn der Grundschuldbrief sich im mittelbaren Besitze des Grundschuldgläubigers befindet, zu. Auch in diesem Falle wird vom Gesetze außer der Einigung über die Entstehung des Pfandrechts und außer der Übertragung des mittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger noch erfordert, daß der Eigentümer des Grundschuldbriefes — also der verpfändende Grundschuldgläubiger — die Verpfändung dem (unmittelbaren) Besitzer anzeigt. Die Anzeige hat auch hier, anders wie in § 409 BGB. die Anzeige von der Abtretung einer Forderung, die Bedeutung eines für die Entstehung des dinglichen Rechts wesentlichen Tatbestandserfordernisses. Ein Ersatz für die Anzeige durch Vorlage der Verpfändungsurkunde von seiten des Pfandgläubigers an den unmittelbaren Besitzer ist auch hier nicht, wie in § 409 hinsichtlich der Abtretungsurkunde, vorgesehen. Die für die Entstehung eines Pfandrechts ohne Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den Pfandgläubiger vom Gesetze aufgestellten Erfordernisse haben, wie die Entstehungsgeschichte ergibt (vgl. Protokolle der II. Kommission Bd. 3 zu § 1147 S. 441 bis 443), den Zweck, einen gewissen Ersatz für die Herstellung eines äußeren, das Bestehen des Pfandrechts erkennbar machenden Zustandes zu schaffen. Als ein solcher Ersatz wurde namentlich die Anzeige an den dritten Besitzer angesehen, jedoch nur dann, wenn sich an sie die Rechtsfolge knüpfe, daß der Besitzer dadurch verpflichtet werde, die Sache dem Pfandgläubiger herauszugeben. Diese Rechtsfolge kann aber nur durch eine von dem Eigentümer ausgehende, an den unmittelbaren Besitzer gerichtete Willenskundgebung herbeigeführt werden. Der Abschluß des Verpfändungsvertrags erzeugt schuldrechtliche Wirkungen, sofern überhaupt solche daraus entstehen, nur zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger. Erst die von dem Verpfänder an den unmittelbaren Besitzer gerichtete Anzeige enthält die Verfügungshandlung, durch welche dieser berechtigt und verpflichtet wird, die Sache statt an den Verpfänder an den Pfandgläubiger herauszugeben. Dieser Verfügungsakt kann dadurch nicht ersetzt werden, daß der unmittelbare Besitzer auf andere Weise von der Verpfändung Kenntnis erhält. Das BG. verkennt auch nicht, daß die erforderliche Kundgebung auch von dem Pfandgläubiger als Vertreter des Eigentümers auf Grund einer ihm von diesem verliehenen Vertretungsmacht erfolgen kann (vgl. RG. 79, 308). Es nimmt aber ohne Rechtsirrtum an, daß die Ein- und Verkaufsgenossenschaft, als sie mit dem Schreiben vom 1. November 1901 die Verpfändungsurkunde an den D.er Bankverein sandte, dabei nur im eigenen Namen handeln konnte und gehandelt hat. Wollte man mit der Revision schon in der Ausstellung der Verpfändungsurkunde durch den Eigentümer eine Vollmacht für den Pfandgläubiger zur Erstattung der Anzeige im Namen des Eigentümers erblicken, so würde das Erfordernis einer besonderen, auf das Geltenlassen der Verpfändung gegenüber dem unmittelbaren Besitzer gerichteten Kundgebung des Eigentümers, auf die das Gesetz besonderen Wert legt, wieder ausgeschaltet werden. Daß das Gesetz in der Ausstellung einer solchen Urkunde nicht ohne weiteres eine Vollmacht zu der Anzeige erblickt, ist auch aus § 409 BGB. zu entnehmen, wo die Vorlegung der Abtretungsurkunde als Ersatz für die Anzeige zugelassen ist. Allerdings ist der Eigentümer auf Grund des Verpfändungsvertrages, sofern dieser schuldrechtliche Verpflichtungen zwischen ihm und dem Pfandgläubiger überhaupt erzeugt (was nicht immer der Fall zu sein braucht), verpflichtet, das Nötige zur Entstehung des Pfandrechts zu tun und also die Anzeige entweder selbst oder durch einen Bevollmächtigten zu erstatten. Aber daraus ergibt sich (auch wenn man mit der Revision davon ausgeht, daß er gegenüber dem Pfandgläubiger redlich handeln wollte) nicht, daß er bereits durch Ausstellung der Verpfändungsurkunde auch der Verpflichtung zur Anzeige durch Bestellung des Pfandgläubigers zu seinem Bevollmächtigten hat Genüge leisten wollen. Ein solcher Wille müßte, um für die Entstehung des dinglichen Rechts in Betracht kommen zu können, in der Verpfändungsurkunde zum allgemein erkennbaren Ausdrucke gekommen sein. Ob der Bankverein auf Grund der Mitteilung der Ein- und Verkaufsgenossenschaft angenommen hat, daß die D.er Handelsbank den Willen gehabt habe, die Verpfändung gegen sich gelten zu lassen, konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum für unerheblich erklären. Er brauchte deshalb auch nicht besonders zu erörtern, ob (wie die Revision aufstellt) diese Tatsache aus dem Schreiben des Bankvereins an die Ein- und Verkaufsgenossenschaft vom 1. November 1901 ergibt, in welchem der Bankverein erklärt, daß er den Grundschuldbrief nicht ohne Genehmigung der Ein- und Verkaufsgenossenschaft herausgeben werde. H.-E. u. B.-G. c. T. u. Gen., U. v. 7. Nov. 14, 235/14 V. — Hamm. [S.]

5. Ererbte Anlage eines Ehegatten zur Tuberkulose ist kein Grund, der zur Anfechtung der Ehe berechtigt.]

Der Kläger muß zur Begründung der Anfechtungsklage den Beweis führen, daß die Beklagte im Zeitpunkt der Eheschließung eine ihm unbekannt gebliebene persönliche Eigenschaft besessen hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe mit der Beklagten abgehalten haben würde. Er hat in dieser Beziehung behauptet, die Beklagte habe eine angeerbte Veranlagung zur Tuberkulose besessen und bereits zur Zeit der Eheschließung an einer tuberkulosen Erkrankung der Lunge gelitten. Daß Krankheit eine körperliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. sein kann, ist in der Rechtsprechung ständig angenommen worden. Andererseits ist aber auch nicht jede Erkrankung als eine derartige persönliche Eigenschaft anzusehen. Eine Eigenschaft kann, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen ist (RG. 52, 310; JW. 1906, 167[6]), nur dann als „persönliche" gelten, wenn sie der Person, und zwar nicht bloß als ein außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als ein wesentlicher Bestandteil ihrer ganzen Persönlichkeit erscheint. Eine bloß vorübergehende akute Krankheit erfüllt demnach den Begriff einer persönlichen Eigenschaft regelmäßig auch dann nicht, wenn sie erst in einiger Zeit und schwer heilbar ist. Der

Regel nach muß vielmehr zur Begründung der Anfechtungsklage aus § 1333 BGB. ein dauernd unheilbares Leiden nachgewiesen werden. Eine bloße Veranlagung zu einem derartigen Leiden, die eine gewisse Besorgnis des künftigen Ausbruchs desselben begründet, ist an sich noch keine die Anfechtung der Ehe rechtfertigende Eigenschaft; nur wenn die Veranlagung mit Notwendigkeit zu einer unheilbaren Erkrankung führen muß, kann sie als Anfechtungsgrund in Betracht kommen (RG. 73, 134; Warneyer 1908 Nr. 323; 1911 Nr. 85; 1912 Nr. 310). Von diesen in der Rechtsprechung des RG. festgelegten Grundsätzen ist das BG. bei der Prüfung der vorliegenden Klage ausgegangen; es ist auf Grund des festgestellten Sachverhalts ohne erkennbaren Rechtsirrtum zur Abweisung der Anfechtungsklage gelangt. Es hat eine etwa angeerbte Veranlagung der Beklagten zur Tuberkulose für unerheblich erklärt, weil nach den Gutachten der Sachverständigen, zumal bei der körperlichen Beschaffenheit der Beklagten, die Notwendigkeit einer unheilbaren Erkrankung nicht vorliege. Danach könnte aber die Anfechtungsklage nur durchdringen, wenn eine im Zeitpunkte der Eheschließung bereits vorhandene unheilbare tuberkulose Erkrankung der Beklagten bewiesen wäre. Diesen Beweis hat der BerR. aber als nicht erbracht angesehen. Er hat erwogen: trotz des Gutachtens des Dr. B., der aus seinem im Februar 1912 bei der Beklagten festgestellten Tuberkelbefund auf das Vorhandensein einer tuberkulosen Erkrankung im Zeitpunkte der Eheschließung (22. August 1911) mit Sicherheit schließe, könne es in Anbetracht der Tatsache, daß Dr. G. im Juli 1911 bei zweimaliger Untersuchung der Lungen der Beklagten daran nichts Verdächtiges habe finden können, noch immer recht zweifelhaft sein, ob die Schlußfolgerung des Dr. B. zutreffe. Danach hat das BG. das Gutachten des Dr. B. gegenüber dem anderweitigen Beweisergebnis nicht für ausreichend erachtet, um die Überzeugung gewinnen zu können, daß bei der Beklagten bereits im Zeitpunkte der Eheschließung eine tuberkulose Erkrankung bestanden hat. Schon hiernach würde die Abweisung der Klage gerechtfertigt sein. Das BG. hat aber ferner festgestellt, daß es sich bei der Beklagten überhaupt nur um einen leichten tuberkulosen Lungenspitzenkatarrh gehandelt hat, bei dem die Aussichten auf eine dauernde völlige Heilung recht günstige waren und der auch bereits als geheilt oder zum mindesten als völlig inaktiv zu betrachten ist. Wenn demnach auch unterstellt würde, daß die Erkrankung der Beklagten bereits bei der Eheschließung vorhanden gewesen ist, so würde diese Krankheit, da sie nur leicht und nicht unheilbar war, nicht als eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. anzusprechen und zur Begründung eines Rechtes zur Anfechtung der Ehe nicht geeignet sein. Die Frage, ob und in welchem Grade die Krankheit der Beklagten eine Ansteckungsgefahr begründete und ob sie tatsächlich zur Ansteckung zweier Kinder des Klägers geführt hat, ist für die Beurteilung, ob eine persönliche Eigenschaft der Beklagten im Sinne des § 1333 BGB. vorgelegen hat, nicht entscheidend. In dieser Beziehung könnte nur eine dauernd bestehende Ansteckungsgefahr in Betracht kommen, und daß eine solche bestanden hätte oder besteht, ist nach den ohne erkennbaren Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen des BG. über die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der völligen Beseitigung der Tuberkulose bei der Beklagten zum mindesten nicht bewiesen. Der Irrtum des Klägers über die tuberkulose Erkrankung der Beklagten vermag daher, selbst wenn die Krankheit schon bei der Eheschließung vorhanden gewesen wäre, die Anfechtung der Ehe nicht zu begründen. M. c. M., U. v. 5. Nov. 14, 287/14 IV. — Breslau. [S.]

6. § 1822 Ziff. 10 BGB. Auch die fiduziarische Sicherheitsbestellung durch Übertragung einer Grundschuld bedarf zu ihrer Gültigkeit der obervormundschaftlichen Genehmigung.]

Das BG. erachtet, in Übereinstimmung mit dem LG., die von dem Vater der minderjährigen Klägerinnen ohne obervormundschaftliche Genehmigung betätigte Abtretung der diesen zustehenden Grundschulden an den Beklagten um deswillen für unwirksam, weil es sich um eine Sicherungsabtretung gehandelt habe, durch welche dem Beklagten Sicherheit gewährt werden sollte für die Forderungen, die ihm aus dem laufenden und Diskontkredit erwachsen würden, den er dem Vater der Klägerinnen einzuräumen beabsichtigte. Erst nach dieser Abtretung habe der Beklagte den Kredit gewährt, und zwar nur bis zur Höhe von 7000 ℳ. Das Bekenntnis in der Abtretungsurkunde vom 1. September 1912: „Valuta habe ich erhalten", habe der Wahrheit nicht entsprochen; der Beklagte habe dem Vater der Klägerinnen den Gegenwert der Grundschulden nicht ausbezahlt, auch nicht in Höhe von 7000 ℳ; er habe vielmehr erst nach der Abtretung die Geschäftsverbindung mit ihm begonnen, die darin bestanden habe, daß er ihm gegen Wechsel Vorschüsse gewährte. Die Abtretung sei demnach offensichtlich nur zu dem Zweck erfolgt, daß der Beklagte, falls er von dem Vater der Klägerinnen keine Deckung für seine Forderungen aus der Geschäftsverbindung erhalten würde, berechtigt sein sollte, sich deswegen aus den Grundschulden der Klägerinnen zu befriedigen. Eine solche Sicherungsabtretung bedeute die Übernahme einer den Klägerinnen fremden Verbindlichkeit. Deshalb habe ihr Vater zum Abschlusse dieses Rechtsgeschäfts gemäß § 1822 Ziff. 10 in Verbindung mit § 1643 Abs. 1 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum und die gegen sie gerichteten Angriffe der Revision grundlos. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen (RG. 63, 76), daß unter „Übernahme fremder Verbindlichkeiten" in § 1822 Ziff. 10 BGB. nicht nur die Übernahme einer persönlichen Verpflichtung zur Erfüllung solcher Verbindlichkeiten, sondern auch die Übernahme einer dinglichen Haftung für sie mit Gegenständen des eigenen Vermögens zu verstehen ist, und daß darunter auch die Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden fällt, ohne daß die Vorschrift des § 1821 Abs. 2 entgegenstände. Aber auch die Übereignung von Gegenständen des Vermögens der Minderjährigen, insbesondere die Abtretung einer ihnen zustehenden Hypothek oder Grundschuld, enthält, sofern sie zur Sicherung einer fremden Verbindlichkeit erfolgt, die Übernahme einer solchen Verbindlichkeit, wie der erkennende Senat (RG. 76, 93) gleichfalls bereits ausgesprochen hat. Nicht entscheidend ist, daß (worauf die Revision hinweist) dabei der Vermögensgegenstand rechtlich in das Eigentum desjenigen, der sichergestellt werden soll, übergeht und eine Verbindlichkeit des Sicherstellenden zu einer weiteren Leistung nicht begründet wird. Entscheidend ist vielmehr der wirtschaftliche Zweck und Erfolg des Rechtsgeschäfts, der darin besteht, daß der Vermögens-

gegenstand dazu dient, die Erfüllung der fremden Verbindlichkeit zu sichern. Der Übergang des Gegenstandes in das Vermögen des Empfängers ist kein endgültiger, sondern, entsprechend dem Sicherungszwecke, beschränkt durch die Verpflichtung zur Rückübereignung nach Erfüllung der Verbindlichkeit. Wie die Motive zu § 1674 Nr. 11 des ersten Entwurfs zum BGB. (Bd. 4 S. 1144) ausführen, sollen die in Frage stehenden Geschäfte der obervormundschaftlichen Genehmigung unterworfen werden wegen ihrer Gefährlichkeit und weil es sich dabei nicht um einen Umsatz von Vermögensobjekten handelt. An Gefährlichkeit kommt die Sicherungsübereignung der Pfandbestellung für fremde Schuld zu mindesten gleich. Auch bei ihr ist ferner nicht der Umsatz der Zweck des Geschäfts, da der Vermögensgegenstand nach erlangter anderweiter Befriedigung für die Forderung an den Sicherstellenden zurückzukehren bestimmt ist. Anders liegt die Sache, wenn eine fremde Verbindlichkeit durch Hingabe eines Vermögensgegenstandes zahlungshalber oder an Zahlungs Statt getilgt werden soll (RG. 75 S. 357 [360]), in diesem Falle tritt nicht die Haftung des Vermögensgegenstandes für eine bestehenbleibende Verbindlichkeit ein, sondern diese Verbindlichkeit findet ihr bestimmungsgemäßes Ende durch einen Ersatz ihrer Erfüllung. Der Vermögensgegenstand wird ausgetauscht (umgesetzt) gegen die Verbindlichkeit, die dadurch getilgt wird. Das ist aber nicht, wie die Revision meint, auch der Fall, wenn es sich, wie hier, um die Sicherstellung erst künftig entstehender fremder Verbindlichkeiten, namentlich einer Kreditgewährung, handelt. Die Hingabe der Darlehen an den Kreditnehmer stellt sich nicht als Leistung des „Gegenwerts" für die Übereignung des Vermögensgegenstandes dar, sondern als Begründung einer Verbindlichkeit des Kreditnehmers zur Rückzahlung der dargeliehenen Beträge. Zur Sicherstellung dieser fremden Verbindlichkeit wird der Vermögensgegenstand übereignet. Daß durch die Übereignung ein eigenes Recht der Klägerinnen auf Gewährung des Kredits an ihren Vater gegenüber dem Beklagten erworben werden sollte, ist für den vorliegenden Fall nicht festgestellt und ergibt sich keineswegs aus dem Abschlusse des dinglichen Übereignungsvertrags. Wenn aber auch der Beklagte sich den Klägerinnen gegenüber verpflichtet haben sollte, ihrem Vater den Kredit zu gewähren, so würde dadurch der Sicherungsübereignung der Charakter einer Übernahme der Verbindlichkeit des Vaters, die durch die Kreditgewährung entstehen sollte, nicht genommen werden. Fehl geht schließlich auch die Ausführung der Revision, die darauf hinausläuft, daß die Sicherungsübereignung sich als ein Scheingeschäft darstelle, wenn man darin die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit erblicke. Die Ernstlichkeit des Willens, Eigentum zu übertragen, wird durch den wirtschaftlichen Zweck, daß der übereignete Vermögensgegenstand zur Sicherstellung der fremden Verbindlichkeit diene, ebensowenig in Frage gestellt, wie in den Fällen, wo die Übereignung zur Sicherstellung einer eigenen Verbindlichkeit des Übereignenden erfolgt. K. S. c. H., U. v. 11. Nov. 14, 242/14 V. — Marienwerder. [S.]

Handelsrecht.

7. § 218 HGB. Dem einzelnen Aktionär steht ein Recht, seine rückständige Einlage zu verweigern, wegen ungleichmäßiger Einforderung der Rückstände nicht zu.]

Die jetzt in Konkurs verfallene Klägerin ist als A.-G. gegründet und am 20. März 1909 in das Handelsregister eingetragen worden. Der Beklagte hat als Mitgründer 10 Aktien (und zwar Nr. 216—225) zu je 1000 ℳ übernommen. Klägerin hat durch die öffentlichen Anzeigen vom 30. Januar 1913 diejenigen Aktionäre, die die restlichen 75 Prozent ihrer Bareinlage bis dahin nicht geleistet hatten, unter Angabe bestimmter Aktiennummern, worunter die des Beklagten angeführt sind, aufgefordert, diese rückständigen Einzahlungen binnen einer Woche zu leisten. Sie hat, da der Beklagte nicht zahlte, im Urkundenprozesse gegen ihn Klage auf 7500 ℳ nebst Zinsen erhoben. Der Beklagte hat eingewandt, daß nicht alle Aktionäre, deren Einzahlungen rückständig waren, zur Zahlung aufgefordert und daß die Einforderung deswegen keine ordnungsmäßige, der Vorschrift des § 218 HGB. entsprechende gewesen sei. Das LG. hat dem Beklagten insoweit zugestimmt, daß es die Klage als im Urkundenprozesse unstatthaft abgewiesen hat, weil Klägerin nicht durch Urkunden nachweisen könne, daß auf die in den öffentlichen Anzeigen nicht genannten Aktien der eingeforderte Betrag bereits gezahlt sei. Das OLG. hat auf Berufung den Beklagten unter Vorbehalt seiner Rechte verurteilt, gegen Herausgabe der zehn Aktien den Betrag von 7500 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 6. Februar 1913 zu zahlen. Es verwirft die Einrede des Beklagten und spricht aus, daß dem einzelnen Aktionär ein Recht, seine rückständige Einlage zu verweigern, wegen ungleichmäßiger Einforderung der Rückstände nicht zustehe. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. — Gründe: Allerdings sind die Organe einer A.-G. verpflichtet, deren Rechte und Interessen bezüglich Einzahlung der Aktienbeträge gegenüber allen Aktionären gleichmäßig wahrzunehmen. Sie sind hierfür der Gesellschaft verantwortlich; das ist zweifellos. Aber eine Vernachlässigung dieser Pflicht berechtigt nicht den einzelnen Aktionär, von dem der Betrag seiner Aktie eingefordert wird, zu einer Einrede gegenüber der Gesellschaft. Die Verbindlichkeit zur Einzahlung dieses Betrages beruht auf einem einseitigen Schuldverhältnisse des Aktionärs zur Gesellschaft. Der Aktionär kann keine Einrede daraus herleiten, daß andere gleichgestellte Schuldner ihre Verbindlichkeit gegenüber der A.-G. nicht erfüllen. Er kann ebensowenig eine Einrede darauf begründen, daß die Organe der A.-G. ihre Pflicht zur ordnungsmäßigen Führung der Geschäfte in bezug auf die Einziehung der übrigen rückständigen Aktienbeträge nicht erfüllen. Voraussetzung der Fälligkeit der zu leistenden Einzahlung ist allerdings ihre dem § 218 Abs. 3 HGB. entsprechende Einforderung durch die Organe der Gesellschaft. Deswegen ist vom OLG. mit Recht geprüft, ob eine solche Aufforderung im Streitfalle in gültiger und gesetzmäßiger Weise erlassen ist. Die geschehene Aufforderung entspricht aber den Vorschriften der Satzung und des Gesetzes. Sie wird auch von dem Beklagten nur deswegen beanstandet, weil sie nicht an alle Aktionäre gleichmäßig gerichtet sei. Das ist jedoch vom Gesetze nicht vorgeschrieben. Es ist weder im § 218 ausgesprochen, noch ist es aus dem Zusammenhange des Gesetzes zu entnehmen, daß die Aufforderung zur Einzahlung der Aktienbeträge an alle rückständigen Aktionäre gleichzeitig ergehen muß. Im Gegenteil weist die verschiedene Fassung der §§ 218 und 219, wenn auch nicht mit Bestimmtheit, so doch mit einiger Wahrscheinlichkeit darauf

hin, daß der Gesetzgeber die Aufforderung zur Einzahlung als ein gegenüber dem einzelnen Aktionär vorzunehmendes Rechtsgeschäft, die Kaduzierung dagegen als ein nur gleichzeitig gegenüber sämtlichen säumigen Aktionären zulässiges Verfahren erachtet hat. Zudem ergibt der Kommissionsbericht zum HGB. von 1897 (Hahn, Materialien S. 591), daß man sich in den Verhandlungen der Kommission eine verschiedenartige Behandlung der Aktionäre als möglich und, sofern sie im Interesse der Gesellschaft liegt, als berechtigt vorgestellt hat. Auch innere Gründe sprechen in keiner Weise dafür, für den einzelnen Aktionär die Pflicht zur Leistung des ausstehenden Aktienbetrages davon abhängig zu machen, daß dieser von allen gleichgestellten Aktionären gleichmäßig eingefordert wird. Im Gegenteil müßte es zu bedenklichen und für die Gesellschaft möglicherweise gefährlichen Verwicklungen führen, wenn jeder Aktionär das Recht hätte, gegenüber dem an ihn gerichteten Anspruche auf Zahlung des Aktienbetrages Einreden aus dem Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu anderen Aktionären zu entnehmen und die Gesellschaft in einen Streit darüber zu verwickeln, ob andere Aktionäre den Betrag ihrer Einlagen noch schulden oder schon getilgt haben. Die Sicherheit gegen eine pflichtwidrig ungleichmäßige Behandlung der einzelnen Aktionäre muß in der Verantwortlichkeit des Vorstandes und Aufsichtsrates gegenüber der Generalversammlung gefunden werden. Außerdem ist es natürlich jedem Aktionär unbenommen, geltend zu machen, daß die an ihn gerichtete Aufforderung gegen die §§ 226 oder 826 BGB. verstoße. Dies steht hier nicht in Frage. Beklagter hat nur behauptet, daß in der veröffentlichten Aufforderung gewisse noch nicht volleingezahlte Aktien ohne Grund ausgelassen seien. Dies berechtigt ihn, auch wenn es richtig ist, nicht, die Zahlung des auf seine Aktien unstreitig noch rückständigen Betrages zu verweigern, weshalb seine Revision gegen das verurteilende Erkenntnis des OLG. zurückzuweisen war. L. c. E. J. A.-G., U. v. 23. Okt. 14, 148/14 II. — Dresden. [B.]

Versicherungsrecht.

8. § 39 VersVertragsG.]

Der frühere Reichsbankdirektor K. in B. hatte laut Versicherungsschein Nr. 168338 vom 11. November 1910 bei der Beklagten sein Leben zugunsten seiner Rechtsnachfolger zu 10000 ℳ versichert. Er ist am 25. September 1912 gestorben. Der Kläger, dem er seine Rechte aus der Versicherung verpfändet hatte, hat wegen einer Darlehnsforderung von 5500 ℳ nebst Zinsen und Kosten im Februar 1913 die der Witwe K. als dessen gesetzlicher Erbin zustehenden Versicherungsansprüche pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen und darauf gegen die Beklagte Klage erhoben. Seinem Klagantrage gemäß ist die Beklagte zur Zahlung von 5500 ℳ nebst Zinsen und Kosten an den Kläger verurteilt, die von ihr gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Auch die Revision blieb erfolglos: Die beklagte Lebensversicherungsgesellschaft hat, wie der BerR. feststellt, in ihrem Schreiben vom 21. August 1912 dem Versicherten K. zur Bezahlung der am 10. Mai 1912 fällig gewordenen Versicherungsprämie eine Nachfrist von zwei Wochen gesetzt unter Hinweis auf ihre Berechtigung, die Police für verfallen zu erklären, wenn binnen dieser Nachfrist die Prämie zuzüglich 5 Prozent Verzugszinsen vom Zahlungstermin ab und 1 ℳ Kosten nicht an sie portofrei zugesandt sei. Mit Recht hat der BerR. diese Fristbestimmung unter Bezugnahme auf die Vorschriften in § 39 des auf das vorliegende Versicherungsverhältnis anwendbaren Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 für unwirksam erklärt. Was die Revision dagegen geltend macht ist nicht begründet. Nach § 39 Abs. 1 dieses Gesetzes kann der Versicherer dem Versicherten zur Zahlung einer nach dem Beginne der Versicherung zu zahlenden Prämie, wenn die Zahlung nicht rechtzeitig bewirkt wird, eine Zahlungsfrist bestimmen. Tritt der Versicherungsfall nach dem Ablaufe der Frist ein und ist zur Zeit des Eintritts der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten im Verzuge, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. Der Versicherer ist nach dem Ablaufe der Frist, wenn der Versicherungsnehmer mit der Zahlung in Verzug ist, berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Nach § 39 Abs. 2 hat die Bestimmung der Zahlungsfrist schriftlich zu geschehen und die Rechtsfolgen anzugeben, welche nach Abs. 1 mit dem Ablaufe der Frist verbunden sind. Die Frist darf nicht weniger als zwei Wochen betragen. Eine Fristbestimmung, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgt, ist unwirksam. Der BerR. hat der im Schreiben der Beklagten vom 21. August 1912 enthaltenen Fristbestimmung rechtliche Wirksamkeit aus dem Grunde abgesprochen, weil die Beklagte in diesem Schreiben nur auf ihre Berechtigung, die Police für verfallen zu erklären, hingewiesen habe. Auch wenn in diesen Worten ein Hinweis auf das Kündigungsrecht enthalten sein möge, so komme doch darin nicht zum Ausdruck, daß die Beklagte nach fruchtlosem Ablauf der Frist von der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme für den nach Ablauf der Frist eintretenden Versicherungsfall frei sei, auch wenn sie vom Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht habe. Da die Fristbestimmung nach § 39 Abs. 2 mangels Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften unwirksam gewesen sei, so sei die Beklagte durch den Ablauf der Frist nicht befreit worden und habe dadurch auch nicht das Recht erlangt, das Versicherungsverhältnis zu kündigen. Ihre auf den Ablauf der Nachfrist und die Kündigung gestützte Weigerung, die Versicherungssumme auszuzahlen, sei daher nicht gerechtfertigt. Wenn die Revision diesen Ausführungen des BU. zunächst mit der Behauptung entgegentritt, in der Mitteilung der Beklagten an den Versicherten, daß sie bei Versäumung der Frist berechtigt sei, die Police für verfallen zu erklären, könne sowohl ein Hinweis auf ihre Befreiung von der Leistungspflicht als auch auf ihr Kündigungsrecht erblickt werden, so genügt zur Widerlegung dieses Revisionsangriffs die Bezugnahme auf den Wortlaut des Schreibens der Beklagten, der ein Bedenken gegen die Auffassung des BerR. nicht aufkommen läßt. Die Revision zieht ferner die Unwirksamkeit der Fristbestimmung auch für den Fall in Zweifel, daß in ihr nur ein Hinweis auf das Kündigungsrecht enthalten sei. Das Gesetz bezwecke nicht, dem Versicherer eine allgemeine Rechtsbelehrung des Versicherungsnehmers zur Pflicht zu machen, an der dieser regelmäßig kein Interesse haben werde. Der Versicherer habe den Versicherungsnehmer nicht darüber aufzuklären, welche Rechtsfolgen sich an eine Versäumung der Frist im allgemeinen knüpfen können,

sondern nur darüber, welcher Rechtsnachteil bei Nichtzahlung der Prämie in dem ihn betreffenden besonderen Fall eintreten werde. Darum müsse es im gegebenen Fall genügen, daß die Beklagte, die von dem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht habe, allein auf diese Befugnis hingewiesen habe. Die Vorschriften in § 39 des Gesetzes bezwecken den Schutz des Versicherungsnehmers und sind insofern zwingend, als sich der Versicherer auf eine Vereinbarung, durch welche von denselben zum Nachteile des Versicherungsnehmers abgewichen wird, nicht berufen kann (§ 42 des Gesetzes). Das Gesetz macht nach dem klaren Wortlaut des § 39 dem Versicherer ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die besondere Gestaltung des einzelnen Falles zur Pflicht, bei Bestimmung der Zahlungsfrist die Rechtsfolgen anzugeben, welche nach Abs. 1 mit dem Ablaufe der Frist verbunden sind und erklärt eine Fristbestimmung, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgt, für unwirksam. Es bezweckt offensichtlich, wie auch aus der Begründung des Entwurfs hervorgeht, dem Versicherungsnehmer bei der Fristbestimmung die schwerwiegende Bedeutung derselben und die mit der Versäumung der Frist für ihn verknüpften nachteiligen Folgen zum Bewußtsein zu bringen und ihn dadurch möglichst vor weiterer Säumnis und dem damit möglicherweise verbundenen Verlust seines Versicherungsanspruchs zu bewahren. Demgemäß macht es den Hinweis auf die nach Absatz 1 mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen, nämlich auf das Freiwerden des Versicherers von der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme im Fall des Eintritts des Versicherungsfalles und den Eintritt des Kündigungsrechts des Versicherers, zur Voraussetzung der Wirksamkeit der Fristbestimmung. Mit dem Hinweis auf die eine oder andere dieser Rechtsfolgen ist dem Gesetze mithin nicht genügt. Hat der Versicherer bei der Fristbestimmung nur auf die eine der beiden im Gesetz erwähnten Rechtsfolgen hingewiesen, so kann die bloße Tatsache, daß hinterdrein der Versicherer sich dem gegen ihn geltend gemachten Versicherungsanspruch gegenüber lediglich auf den Eintritt eben dieser Rechtsfolge beruft, der von vornherein unwirksamen Fristbestimmung nicht nachträglich rechtliche Wirksamkeit verschaffen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Versicherer — was übrigens vorliegendenfalls nicht festgestellt ist — schon beim Erlaß der Fristbestimmung den Willen gehabt hat, eintretendenfalls nur eben diese Rechtsfolge geltend zu machen. Auf derartige Besonderheiten des einzelnen Falles nimmt das Gesetz, wie aus seiner ganz allgemein lautenden Fassung hervorgeht, keine Rücksicht. G. Lebensversicherungsgesellschaft c. W., U. v. 13. Nov. 14, 264/14 VII. — Karlsruhe. [B.]

Rayongesetz.

9. Mängel des Rayonfeststellungsverfahrens.]

Die Mängel in dem Rayonfeststellungsverfahren, aus denen die Klägerin die Unwirksamkeit des ganzen einheitlichen Verfahrens und damit die Nichtverwirkung ihres auf die §§ 39 bis 42 RayG. gestützten Entschädigungsanspruches trotz Versäumung der in § 39 bestimmten Anmeldungsfrist herleitet, sind nach dem Vortrage der Klägerin einmal, daß in der Bekanntmachung vom 28. September 1908 über die öffentliche Auslegung des vorläufigen Rayonplanes nach § 11 RayG. das letztere, am 21. Dezember 1871 erlassene Reichsgesetz fälschlich mit dem Datum vom 11. Dezember 1871 bezeichnet sei, ferner, daß in der Bekanntmachung vom 19. August 1909 über die endgültige Feststellung des Rayonplanes und die Fristbestimmung für die Entschädigungsanmeldungen nach § 39 des Gesetzes die Bezugnahme auf das Gesetz gänzlich fehle, daß auch in der letztgenannten Bekanntmachung eine frühere unter dem 18. Januar 1909 erfolgte Planfeststellung „aus formellen Gründen" aufgehoben worden sei, ohne daß solche Gründe angegeben seien; des weiteren, daß die Veröffentlichung beider Bekanntmachungen nicht ordnungsmäßig erfolgt sei, da sie in den Cölner Lokalblättern, die allein zur Veröffentlichung gewählt wurden, nicht im Hauptblatte, sondern in Beiblättern, und nicht getrennt von anderen Anzeigen unter der Überschrift „amtliche Bekanntmachungen" mitgeteilt sei; endlich, daß die im Gesetz überhaupt nicht vorgesehene Wiederaufhebung einer früheren Planfeststellung einfach durch Bekanntmachung im allgemeinen veröffentlicht worden sei, anstatt, wie das in der Ordnung gewesen wäre, den Beteiligten durch besondere Mitteilung zugestellt zu werden. Das LG. wie das BG. haben alle diese Beschwerden der Klägerin gegen das Rayonfeststellungsverfahren als grundlos verworfen. Die Revision rügt diese Verwerfung als rechtsirrtümlich. Sie meint, daß nach den in der Entscheidung (RG. 76, 49) aufgestellten Grundsätzen an die Genauigkeit der Veröffentlichungen nach Maßgabe der §§ 11 und 39 RayG. die strengsten Anforderungen zu stellen seien und deshalb wegen aller von der Klägerin geltend gemachter Mängel das ganze Planfeststellungsverfahren gegenüber den Ansprüchen der beteiligten Grundeigentümer wirkungslos sei. Die Revision war nicht für begründet zu erachten. In der angezogenen Entscheidung des erkennenden Senates des RG. ist ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die scharfen Eingriffe des Reichsrayongesetzes in das Privateigentum und die damit verbundenen Rechte, bei der Anwendung und Ausführung des Gesetzes mit der größten Genauigkeit verfahren werden müsse und namentlich von den im Gesetze vorgesehenen öffentlichen Bekanntmachungen, die neben der Absteckung und Verteilung der Rayonlinien den Beteiligten allein unter Setzung kurzer Ausschlußfristen die Kenntnis von dem fortschreitenden Verfahren vermitteln, eine jeden verständigen Zweifel ausschließende Abfassung verlangt werden müsse. Es ergibt sich aus diesem Satze, daß die Entscheidung hierbei Unklarheiten im Inhalte der Bekanntmachungen im Auge hatte; es handelte sich, wie der Zusammenhang lehrt, um eine unklare Bezeichnung der betroffenen Grundstücke. Von den Grundsätzen dieser Entscheidung geht nun auch das BG. in dem angefochtenen Urteil aus; mit Recht hat es aber ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall in dem Sinne, daß auch hier die geltend gemachten Mängel das Verfahren unwirksam machten, abgelehnt und diese Mängel, soweit sie überhaupt als vorhanden angesehen werden können, für nicht geeignet erklärt, verständige Zweifel aufkommen zu lassen. Daß ein Schreib- oder Setzfehler, durch den das Datum des angezogenen Gesetzes mit dem 11. anstatt mit dem 21. Dezember 1871 bezeichnet ist, nicht die geringste Bedeutung beanspruchen und keinen verständigen Zweifel über den Inhalt der Bekanntmachung beim Leser erwecken kann, liegt auf der Hand. Ebenso verhält es sich aber mit der Nichterwähnung des angewendeten Gesetzes selbst in der Bekanntmachung vom 19. August 1909. Denn eine Bezugnahme au

die Gesetzesparagraphen oder auf das Gesetz im ganzen in den Bekanntmachungen ist im Gesetze selbst nicht vorgeschrieben, und eine allgemeine Bestimmung, nach der sie zu erfolgen hätte, besteht nicht. Der Gegenstand der Bekanntmachung aber ist in dieser klar und deutlich bezeichnet; sie ergibt, daß es sich um einen ganz bestimmten Akt des Rayonfeststellungs- und Entschädigungsfestsetzungsverfahrens handelt. Über die Art und Weise der Veröffentlichung der zu erlassenden Bekanntmachungen enthält das Rayongesetz nur die eine für die Bekanntmachung der Auslegung des vorläufigen Rayonplanes in § 11 Abs. 2, wonach die ortsübliche Form öffentlicher Bekanntmachungen vorgesehen ist. Zutreffend nimmt das BG. an, daß beim Mangel anderweiter Bestimmungen dieselbe Art der Bekanntgabe auch für die anderen späteren Bekanntmachungen, insbesondere derjenigen nach § 39 des Gesetzes einzutreten habe. Daß dieser Vorschrift genügt, die Veröffentlichung beider Bekanntmachungen in der in Cöln ortsüblichen Weise in Cölner Tagesblättern geschehen ist, stellt das BG. mit dem LG. fest. Ist dies aber der Fall, dann waren die Leser dieser Blätter auch darauf vorbereitet, die Bekanntmachungen an den Stellen der Blätter vorzufinden, wo sie abgedruckt waren. Es ist gewiß wünschenswert, daß Zeitungen, denen amtliche Bekanntmachungen in größerer Zahl zur Veröffentlichung zugehen, diese unter einer allgemeinen Überschrift ein für allemal in einem bestimmten Teile des Blattes vereinigen; eine Übung dahin besteht aber ebensowenig wie eine Vorschrift. Für die Aufhebung einer früheren veröffentlichten Planfeststellung, die im Gesetze selbst nicht vorgesehen ist, aber aus verschiedenen Gründen teils militärischer, teils öffentlich-rechtlicher, teils privatrechtlicher Art angezeigt sein kann, muß an und für sich die gleiche Art der Bekanntmachung gelten, wie für die Planfeststellung selbst. Ob und inwiefern dies auch zutreffen würde gegenüber solchen beteiligten Grundeigentümern, die auf Grund der früheren Bekanntmachung Ansprüche auf Entschädigung nach § 39 des Gesetzes bereits angemeldet hatten, kann hier unerörtert bleiben; denn unstreitig hatte die Klägerin solche nicht angemeldet. Die Revision der Klägerin war deshalb zurückzuweisen. D. & Cie. c. Deutscher Reichsfiskus, U. v. 16. Nov. 14, 384/14 VI. — Cöln. [B.]

Patentrecht.

10. Art. 4 der internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883.]

Dem Beklagten L. Ch. in Paris ist auf Anmeldung vom 13. November 1909 mit der auf Grund des französischen Patentes Nr. . . . . anerkannten Priorität vom 26. November 1908 das Patent Nr. . . . . erteilt worden. Kläger beantragt die Nichtigerklärung, weil die behauptete technische Wirkung nicht eintrete und weil die Erfindung durch eine Reihe von druckschriftlichen Veröffentlichungen sowie durch offenkundige Vorbenutzung im Inlande vorweggenommen sei. Die Parteien haben zunächst die Frage erörtert, ob dem Beklagten als Angehörigen eines mit uns im Kriege befindlichen Staates gemäß Art. 4 des Unionsvertrages zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (Pariser Konvention) die Priorität nach Maßgabe der Anmeldung seines französischen Patentes zuzuerkennen sei. Diese Frage ist aus mehreren Gründen zu bejahen. Der Beitritt Deutschlands zur Pariser Konvention mit dem 1. Mai 1903 ist der Schweizerischen Regierung am 21. März 1903 angezeigt worden, und das Abkommen wurde damit für das Deutsche Reich gemäß Art. 11 Abs. 1 RV. international verbindlich. Nach Art. 11 Abs. 3 daselbst (vgl. Art. 4 Nr. 5, 6 und 13) bedurfte es jedoch zur innerstaatlichen Wirksamkeit noch der Zustimmung des Bundesrates und der Genehmigung des Reichstages, also eines Aktes der Reichsgesetzgebung. Die Zustimmung des Bundesrates ist am 9. Mai 1901, die des Reichstages ist am 15. Mai 1901 erklärt worden, und es ist alsdann der Beitritt des Reiches am 9. April 1903 im Reichsgesetzblatt (S. 147) bekanntgemacht worden. Dadurch ist die Konvention zum Reichsgesetze erhoben und ein Bestandteil des deutschen Rechtes über den gewerblichen Rechtsschutz geworden. Wenn es nun auch richtig sein mag, daß die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Abkommens denjenigen Staaten gegenüber, mit denen wir uns im Kriege befinden, durch den Ausbruch des Krieges ohne weiteres aufhört, so tritt hierdurch noch nicht der Inhalt der Konvention, soweit er zum Bestandteil unseres Bürgerlichen Rechtes geworden ist, bezüglich der Angehörigen der uns feindlichen Staaten außer Kraft. Die internationale Verbindlichkeit und die innerstaatliche Wirksamkeit sind nicht unbedingt voneinander abhängig. Beide stehen und fallen miteinander nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegsführung unvereinbar wäre. Davon kann aber, wenigstens vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus, bei einem sich lediglich auf Privatrecht beziehenden Abkommen, wie dem Unionsvertrage, keine Rede sein. Dem deutschen Völkerrecht liegt die Anschauungsweise gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen ist und daß dieselben daher im weiten Umfange der Wohltaten des gemeinen bürgerlichen Rechtes zu berauben sind; vielmehr gilt der Grundsatz, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht geführt wird, und daß die Angehörigen der feindlichen Staaten in bezug auf das bürgerliche Recht in demselben Maße den Inländern gleichgestellt sind, wie dies vor dem Kriege der Fall war, d. h. soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, in allen Beziehungen. Selbstverständlich schließt dieser Grundsatz nicht aus, daß, insbesondere nach dem Rechte der Vergeltung, durch ein besonderes Gesetz eine andere Behandlung feindlicher Ausländer vorgeschrieben wird, wie dies ja auch im gegenwärtigen Kriege mehrfach geschehen ist. Ein solches Gesetz ist aber für den gewerblichen Rechtsschutz bisher nicht ergangen. Solange dies nicht geschehen ist, hat der deutsche Richter die Bestimmungen der Konvention nach wie vor anzuwenden. Denn wenn auch die im Kriege befindlichen Staaten einander gegenüber völkerrechtlich nicht mehr an die Konvention gebunden sein sollten, so besteht doch für alle die Möglichkeit, den bisher bestehenden Zustand im vollen Umfange aufrechtzuerhalten und die Bestimmungen der Konvention innerhalb ihres Herrschaftsgebietes durchzuführen. Es ist keineswegs zu vermuten, daß die gesetzgebenden Faktoren Deutschlands stillschweigend die Bestimmungen der Konvention bezüglich der Angehörigen der feindlichen Staaten außer Kraft setzen wollen, und zwar um so weniger, als große Zweifel darüber bestehen können, ob und insbesondere inwieweit die Aufhebung zweck-

mäßig erscheint, z. B. ob sie sich auf die in Art. 3 bezeichneten Personen erstrecken soll und ob und inwieweit ihr rückwirkende Kraft beizulegen ist. Es wäre sehr bedenklich, von einer Regelung dieser und anderer schwieriger Fragen im Wege eines Gesetzes abzusehen und sie dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Wenn man sich aber auch auf den Standpunkt stellen wollte, die Pariser Konvention sei mit Ausbruch des Krieges auch als Reichsgesetz, soweit sie die Angehörigen der uns feindlichen Staaten betrifft, automatisch erledigt, so würde dies doch für den gegenwärtigen Rechtsstreit unerheblich sein. Denn nach deutschem Staatsrecht bewirkt die Außerkraftsetzung eines Gesetzes im Zweifel niemals die Aufhebung bereits erworbener Rechte. Verfehlt aber ist die Ausführung des Klägers, daß der Beklagte, solange das Nichtigkeitsverfahren anhängig sei, auf Grund des bisherigen Rechtszustandes noch kein Recht erworben habe. Vielmehr hat er nach Art. 4 der Konvention das Recht auf Patenterteilung in Deutschland mit der Priorität des französischen Patentes jedenfalls dann erworben, als er innerhalb der Frist des Art. 4 seine Erfindung in Deutschland zum Patente anmeldete, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß sich bei der in Deutschland vorgeschriebenen Prüfung und bei der durch das Nichtigkeitsverfahren eröffneten Nachprüfung der Anmeldungsgegenstand als patentwürdig, bezw. die erfolgte Patenterteilung als haltbar erwies. Es kann sogar zweifelhaft sein, ob der Prioritätsanspruch nicht schon durch die unter dem Rechte der Konvention erfolgte Anmeldung in Frankreich unter der Bedingung erworben wurde, daß ihr eine ordnungsmäßige Anmeldung in Deutschland innerhalb Jahresfrist nachfolgte, doch kann diese Frage dahingestellt bleiben, weil sogar die Erteilung des Patentes lange vor Ausbruch des gegenwärtigen Krieges erfolgt ist. Nach § 3 PatG hat derjenige Anspruch auf die Erteilung des Patentes, welcher die Erfindung zuerst ordnungsmäßig angemeldet hat. Hiernach ist der Zeitpunkt der Anmeldung entscheidend für die gesetzlichen Voraussetzungen einer rechtsbegründenden Anmeldung, und es kann höchstens der Zweifel entstehen, ob nicht das Gesetz in Verbindung mit Art. 4 der Konvention dahin auszulegen ist, daß als erste Anmeldung die Anmeldung im Auslande unter der Bedingung zu gelten hat, daß ihr rechtzeitig eine Anmeldung im Inlande nachfolgt. Solange daher nicht ein deutsches Gesetz die Außerkraftsetzung der Konvention mit rückwirkender Kraft für die Angehörigen der feindlichen Staaten verfügt, muß dem Beklagten der Anspruch auf Priorität vom Tage der französischen Anmeldung zuerkannt werden. Es kommen somit für die gegenwärtige Nichtigkeitsklage nur solche Vorveröffentlichungen in Betracht, welche vor dem 26. November 1908 liegen. Die Verhandlung vor dem RG. hat nun aber ergeben, daß die Erfindung durch mehrere solche Veröffentlichungen völlig vorweggenommen ist. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach war der Berufung des Klägers stattzugeben und das Patent für nichtig zu erklären. H c Cb., U. v. 26. Okt. 14, 83/14 I. — Patentamt. [B.]

Zivilprozeßordnung.

11. §§ 89, 513 ZPO. Ablehnung des Antrags auf einstweilige Zulassung als Prozeßvertreter und Erlaß eines zweiten Versäumnisurteils.]

Die Parteien waren früher Eheleute; aus ihrer Ehe ist ein Kind vorhanden, das sich bei der Mutter befindet; während des Scheidungsprozesses hat der Vater gegen sie Klage auf Herausgabe des Kindes erhoben. Das LG. hat der Klage durch Versäumnisurteil stattgegeben und den dagegen eingelegten Einspruch der Beklagten durch ein weiteres Versäumnisurteil verworfen. Gegen letzteres hat die Beklagte Berufung eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage; das BG. hat die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das LG. ausgesprochen. Der Kläger hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BG. hat die Berufung gegen das zweite Versäumnisurteil auf Grund des § 513 ZPO. zugelassen, weil der Streit sich darum drehte, ob der Fall der Versäumung vorgelegen habe. Das begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Der Verlauf der Sache bis zum zweiten Versäumnisurteil war folgender: Der zunächst für die Beklagte aufgetretene Anwalt hatte angezeigt, daß sein Mandat erloschen sei, worauf das erste Versäumnisurteil gegen die Beklagte erlassen wurde. Kurz vor Ablauf der Einspruchsfrist wurde durch einen anderen Rechtsanwalt Einspruch eingelegt. Diesem teilte der Kläger mit, er verlange Vorlegung einer beglaubigten Vollmacht der Beklagten, weil er Mitteilung erhalten habe, daß die Beklagte mit dem Kind ins Ausland geflüchtet und unbekannten Aufenthalts sei, weshalb er annehmen müsse, daß die Bestellung eines neuen Anwalts ohne ihr Vorwissen durch ihre Verwandten erfolgt sei. Der im Verhandlungstermin für die Beklagte auftretende Rechtsanwalt P. erklärte, die Beklagte habe ihm eine Prozeßvollmacht in beglaubigter Form ausgestellt und eingesandt, er habe sie jedoch nicht bei sich und bitte deshalb, ihn gemäß § 89 ZPO. einstweilen, unter Setzung einer Frist für die Beibringung der Vollmacht, zuzulassen. Das LG. lehnte die einstweilige Zulassung ab und erließ auf Antrag des Gegners das zweite Versäumnisurteil. Das BG. hat das Verfahren des LG. folgendermaßen beurteilt: Die Entscheidung über einen Antrag auf einstweilige Zulassung nach § 89 ZPO. sei, ebenso wie die Entscheidung über einen Antrag auf Vertagung, Sache des verständigen richterlichen Ermessens und der Anfechtung durch Beschwerde nicht unterworfen; wenn jedoch nach Lage der Sache die Ablehnung der einstweiligen Zulassung sich als eine Verletzung des die ZPO. beherrschenden Grundsatzes der Gewährung erschöpfenden rechtlichen Gehörs darstelle, dann könne aus diesem Grunde die Ablehnung rechtlich beanstandet werden, wie dies hinsichtlich der Ablehnung eines Vertagungsantrags vom RG. (RG. 81, 324) ausgesprochen sei. Eine Verletzung des erwähnten Grundsatzes erachtet das BG. als gegeben; es sagt hierzu: die Ablehnung der einstweiligen Zulassung seitens des LG. sei sachwidrig gewesen, der Anschauung des LG. über eine zutage getretene Verschleppungsabsicht der Beklagten sei nicht zuzustimmen, für das LG. hätte auch kein Anlaß bestanden, der Erklärung des Rechtsanwalts P. über die bereits erfolgte Ausstellung der beglaubigten Vollmacht zu mißtrauen, eine ins Gewicht fallende Verzögerung des Verfahrens hätte durch die einstweilige Zulassung kaum herbeigeführt werden können; weiterhin berücksichtigt das BG auch Umstände, die erst nach der Erlassung des landgerichtlichen Urteils liegen: die nachträgliche Beibringung der Vollmacht, das Ergebnis der Berufungsverhandlung in der Ehescheidungssache der Parteien. Mit diesen Erwägungen hat das BG. unverkennbar in der Frage, ob die einstweilige Zulassung zu gewähren gewesen wäre, sein eigenes

Ermessen an die Stelle des von ihm mißbilligten Ermessens des LG. gesetzt. Dies ergibt der Zusammenhang der oben erwähnten Ausführungen mit aller Deutlichkeit, obwohl das BG. selbst darlegen will, daß die Beanstandung des landgerichtlichen Urteils nicht aus dem Gesichtspunkte einer abweichenden Beurteilung der Ermessensfrage des § 89 ZPO., sondern lediglich aus dem Gesichtspunkte der Versagung des rechtlichen Gehörs erfolgt sei. Das BG. war aber auch berechtigt, die Ermessensfrage nachzuprüfen (vgl. Skonietzki A. 3 zu § 89 mit A. 9 zu § 56 ZPO.) und konnte aus diesem Gesichtspunkte zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils gelangen. Anders verhält es sich in der Revisionsinstanz; hier kann nicht nachgeprüft werden, ob der von der Vorinstanz in der Ermessensfrage eingenommene Standpunkt zu billigen sei, weil hierbei eine Gesetzesverletzung im Sinne der §§ 549, 550 ZPO. nicht in Frage komme (vgl. Gaupp-Stein A. III Abs. 1 zu § 549; Seuffert A. 1b zu § 550 ZPO., RG. 77, 139). Die Revision will geltend machen, daß die Anschauung des BG. über eine dem LG. zur Last fallende Versagung des rechtlichen Gehörs rechtsirrig sei; sie sagt, die Zurückweisung eines ohne Vollmacht auftretenden Vertreters enthalte — im Gegensatz zu dem in RG. 81, 324 behandelten Vertagungsantrag — immer eine Verweigerung rechtlichen Gehörs, sei aber gleichwohl vom Gesetz ausdrücklich in das Ermessen des Gerichts gestellt; dem Gericht, das von einer derartigen ihm zugebilligten Befugnis Gebrauch mache, könne Verletzung von Rechtsgrundsätzen nicht vorgeworfen werden. Da jedoch, wie oben ausgeführt, die Entscheidung des BG. in Wirklichkeit auf bloßen Ermessensgründen beruht, kann sie durch einen Angriff auf die nebenbei angestellten rechtlichen Erwägungen nicht erschüttert werden. Ob das BG. sich für die Befugnis, die Sache in die I. Instanz zurückzuverweisen, mit Recht auf § 539 ZPO. berufen konnte, kann unerörtert bleiben, da die Zurückverweisung in die Vorinstanz unter allen Umständen zufolge § 538 Nr. 5 ZPO. stattfinden mußte. H. c. H., U. v. 16. Nov 14, 258/14 IV. — Cöln. [B]

12. §§ 234, 236 ZPO. Form des Antrages auf Wiedereinsetzung.]

Auf Antrag der Klägerin hat das LG. auf Scheidung der Ehe erkannt und den Beklagten für schuldig erklärt. Die Zustellung des Urteils erfolgte am 8. Januar 1914. Am 12. Februar 1914 reichte der dem Beklagten als Armenanwalt beigeordnete Rechtsanwalt bei dem OLG. eine Berufungsschrift ein, in der darauf hingewiesen ist, daß das Urteil des LG. am 8. Januar zugestellt worden sei. In der Berufungsschrift heißt es weiter: „Der Berufungskläger hat am 31. Januar 1914 ein bei dem OLG. am 2. Februar d. J. eingegangenes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts gestellt, auf das hin ihm durch Beschluß vom 10. Februar d. J. das Armenrecht bewilligt wurde. Anlage 2 flg. d. G." Das OLG. verwarf die Berufung als unzulässig. Der Beklagte hat mit Erfolg Revision eingelegt. — Gründe: Der BerR. hat die Berufung für unzulässig erklärt, weil der nach § 233 ZPO. erforderliche Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht innerhalb der in § 234 bezeichneten Frist gestellt worden sei. Der BerR. hat zwar nicht verkannt, daß eine ausdrückliche Erklärung, es werde die Wiedereinsetzung beantragt, im Unterschied von anderen Bestimmungen der Prozeßordnung (vgl. §§ 340, 518, 553, 587, 593) nicht vorgeschrieben sei. Er hat aber ausgeführt: Es müsse in irgendeiner Weise das Gesuch zum Ausdruck gebracht sein, die versäumte Prozeßhandlung trotz ihrer Verspätung noch zuzulassen. Die bloße Anführung von Tatsachen, aus denen das Gericht vielleicht den Schluß ziehen könne, daß der Partei das Recht, den Antrag zu stellen, zustehe, enthalte den Antrag selbst noch nicht. Mindestens müßte bei Anführung der Tatsachen zum Ausdruck gebracht werden, daß ihre Anführung die nachträgliche Zulassung der an sich verspätet vorgenommenen Rechtshandlung bezwecke. Im vorliegenden Fall habe es allerdings nahegelegen, aus der Anführung der Daten der Zustellung des Urteils, der Einreichung des Armenrechtsgesuchs und der Beschlußfassung über das Armenrechtsgesuch zu folgern, daß Beklagter die Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung beabsichtige (etwa nachträglich in der mündlichen Verhandlung). Das genüge aber nicht; der Antrag selbst müsse innerhalb der in § 234 bestimmten Frist gestellt werden. Der Auffassung des BG. läßt sich nicht beitreten. Mit Recht zwar erklärt der BerR. es für genügend, wenn in irgendwelcher Weise das Gesuch zum Ausdruck gebracht werde, die versäumte Prozeßhandlung trotz ihrer Verspätung noch zuzulassen. Aber der BerR. hat nicht beachtet, daß durch Einreichung der Berufungsschrift, worin angegeben ist, es werde Berufung eingelegt, und worin angegeben ist, die Zustellung des Urteils sei am 8. Januar erfolgt, das Gesuch zum Ausdruck gebracht ist, die Berufung noch zuzulassen. Da auch in der Berufungsschrift alle Angaben aufgenommen sind, die ein Wiedereinsetzungsantrag nach § 236 enthalten muß, deren Aufnahme in die Berufungsschrift aber ohne die Absicht, der Vorschrift des § 236 nachzukommen, keinen Sinn gehabt hätte, so kann der Inhalt des Schriftsatzes, durch dessen Einreichung die Berufung eingelegt werden sollte und wurde, zu einem Zweifel in der Richtung, ob etwa erst in der mündlichen Verhandlung der Wiedereinsetzungsantrag gestellt werden sollte, keinen Anlaß geben. Daß eine Absicht des Beklagten, das Wiedereinsetzungsgesuch oder das Gesuch um Zulassung der verspäteten Berufung erst in der mündlichen Verhandlung zu stellen, in der Berufungsschrift erkennbar gemacht worden wäre, hat der BerR. selbst nicht angenommen. Die Einlegung der Berufung in Verbindung mit der Aufnahme der für den Wiedereinsetzungsantrag vom Gesetz erforderten Angaben in die Berufungsschrift mußte für die Annahme, daß die Wiedereinsetzung durch die Einreichung der Berufungsschrift, also innerhalb der zweiwöchigen Frist, beantragt worden ist, genügen. Indem das BG. dies verkannte, hat es die §§ 234, 236 ZPO. verletzt. Das BU. ist deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, insbesondere auch darüber, ob im übrigen die Voraussetzungen zur Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen, an das BG. zurückzuverweisen. P. c. P., U. v. 3. Dez. 14, 374/14 IV. — Stuttgart. [B.]

13. § 265 Abs. 2 ZPO. findet Anwendung auf den Übergang des ganzen Vermögens einer offenen Handelsgesellschaft auf einen der bisherigen Teilhaber.]

Das BU. hat mit Recht auf den Übergang des ganzen Vermögens der offenen Handelsgesellschaft auf den einen der bisherigen Teilhaber den § 265 Abs. 2 ZPO. für anwendbar

erachtet. Daß bei Aktivprozessen einer offenen Handelsgesellschaft der bisherige Gesellschafter, der im Laufe des Rechtsstreits das gesamte Gesellschaftsvermögen erwirbt und die Firma fortführt, nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners als Alleinkläger den Rechtsstreit weiterzuführen, sondern alle bisherigen Gesellschafter als Streitgenossen Partei bleiben, steht in der Rechtsprechung des RG. fest (vgl. z. B. RG. 35, 389; 46, 41; 64, 78; JW. 1901, 226[3]; 1903, 388[19]). Hiergegen ist auch kein Bedenken aus der in RG. 65, 228; 68, 410 vertretenen Ansicht herzuleiten, daß eine solche Übernahme des ganzen Gesellschaftsvermögens den Übergang der Aktiva ohne besondere Übertragungsakte bezüglich der einzelnen Sachen und Rechte zur Folge hat; eine Abtretung im Sinne des § 265 erfordert nicht, daß die Übertragung der Forderung auf einen neuen Gläubiger den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags bildet, sondern liegt auch dann vor, wenn der Übergang des Anspruchs die notwendige Rechtsfolge eines anderen von dem Gläubiger abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist (RG. 55, 294) oder sich sogar kraft Gesetzes vollzieht (RG. 76, 217). F. c. H. St., U. v. 17. Nov. 14, 256/14 III. — Hamburg. [S.]

14. § 287 ZPO. Auf die Festsetzung der Entschädigung nach Maßgabe des Reichsrayongesetzes durch das Gericht findet der § 287 und nicht der § 286 ZPO. Anwendung.]

Aus den Gründen: Die Revision war nicht für begründet zu erachten. Ihre Ausführungen gehen von einem Grundirrtum aus, dessen Richtigstellung allen ihren Angriffen den Boden entzieht. Dieser grundlegende Rechtsirrtum der Revision ist, daß auf die Festsetzung der Entschädigung nach Maßgabe des Reichsrayongesetzes durch das Gericht die Bestimmung des § 286 ZPO. Anwendung finde, so daß das Gericht in dessen Grenzen an die Beweisaufnahme und an die Beweisanträge der Parteien gebunden sein würde. Das ist jedoch unrichtig. Für die Enteignung nach den Enteignungsgesetzen ist allerdings von der Rechtsprechung angenommen worden, daß für die Festsetzung der Entschädigung § 286 ZPO. maßgebend sei, weil es sich nicht sowohl um einen Schaden am Vermögen handle, als um eine Entziehung des Eigentumsrech's selbst und eine besonders geartete Wertsermittelung (RG. 12, 402; 67, 202; 71, 203). Für die Entschädigung nach dem Reichsrayongesetz trifft jedoch dieser Gesichtspunkt nicht zu; hier handelt es sich in Wahrheit um einen Schaden, den der Grundeigentümer dadurch erleidet, daß sein Grundstück infolge der Einwirkung der Festungsnähe Beschränkungen in der Benutzung unterworfen wird. (RG. 43, 15). Deshalb findet hier auf die Schätzung des Schadens § 287 ZPO. Anwendung, der den Richter freier und von der Beweisaufnahme und den Beweisanträgen unabhänaig stellt (RG. 68, 165; 76, 175). Würde freilich die Schätzung von einem Rechtsirrtum beeinflußt sein, so würde dieser der Revision zugänglich sein und die darauf gegründete Schadensschätzung hinfällig machen. Als ein solcher würde es sich darstellen, wenn das BG., anstatt den Wert zu ermitteln, den das Grundstück zur Zeit der Absteckung der Rayonlinien hatte (§ 35 ReichsRayG.; RG. 24, 29), und danach den Wertunterschied vor und nach der Einbeziehung des Grundstücks in den Rayon, der den Betrag der Entschädigung darstellt, zu bestimmen, einen Wert eingesetzt hätte, den das Grundstück erst durch die in späteren Jahren zu erwartende Bebauung erlangt haben würde. Dieser Rechtsirrtum ist dem BU. indessen nicht vorzuwerfen, das nach seinen ausdrücklichen Worten den Wert seiner Schätzung zugrunde gelegt hat, den das Grundstück zur Zeit der Einbeziehung in den ersten Rayon im März 1907 hatte, wobei es ohne Rechtsirrtum den Wert des Jahres 1907 in Berücksichtigung des Umstandes festsetzt, daß es ohne die Rayonbeschränkung in absehbarer Zeit, sei es auch bis zum Jahre 1927, zur Bebauung gelangt und als Baustelle verwertbar geworden sein würde. Die tatsächlichen Unterlagen der Schätzung des BG. sind, wie auch diese selbst, im übrigen der Revision nicht zugänglich, und alle weiteren Angriffe des Revisionsklägers müssen deshalb an § 287 ZPO. scheitern. Reichsmilitärfiskus c. R. u. Gen., U. v. 16. Nov. 14, 487/14 VI. — Cöln. [B.]

15. § 304 ZPO., § 254 BGB. Über das Vorliegen eines mitwirkenden Verschuldens im Sinne des § 254 BGB. muß in der Regel im Verfahren über den Grund des Anspruchs entschieden werden.]

Der Angriff bezüglich des Einwandes aus § 254 BGB. ist unbegründet. Das RG. steht — auch in der neueren Rechtsprechung — grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß die Frage nach einem mitwirkenden Verschulden des Beschädigten bereits bei der Entscheidung über den Grund des Anspruchs endgültig zu entscheiden ist; lediglich für den Fall, daß die Entscheidung über diese Frage in dem Urteil über den Grund des Anspruchs dem Verfahren über den Betrag vorbehalten ist — sei es ausdrücklich, sei es, daß sich dies aus den zur Auslegung mit heranzuziehenden Entscheidungsgründen ergibt —, ist die Zulässigkeit der Erörterung der Frage im Nachverfahren anerkannt worden (Urteil des RG. vom 17. Oktober 1910, V Nr. 612/09, abgedruckt in WarneyersJ. Erg.-Bd. 1910 S. 499; vgl. auch GruchotsBeitr. 54, 1146, Urteil des IV. ZS. vom 14. März 1910, und JW. 1911, 486[3], Urteil des VI. ZS. vom 30. März 1911. In den in RG. 81, 272, [VI] vom 1. Februar 1913 und RG. 82, 196/7, [I.] vom 23. April 1913, mitgeteilten Fällen hatte das BG. die Entscheidung des Mitverschuldens dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs vorbehalten). In dem in der vorliegenden Sache über den Grund des Anspruchs ergangenen, rechtskräftigen Urteil des BerR. vom 26. Januar 1911 ist ein Voebehalt der vorgedachten Art nicht gemacht. Der BerR. hat daher die Einrede aus § 254 BGB. mit Recht verworfen. F. c. K., U. v. 6. Nov. 14, 546/13 II. — Colmar. [S.]

16. Von dem Grundsatz, daß der, welcher ein Urteil anficht, durch das Urteil beschwert sein muß, gilt für Ehesachen eine Ausnahme.]

Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem Bedenken. Zwar hat die Beklagte im zweiten Rechtszug alles erreicht, was sie erreichen wollte, sie ist daher durch das BU. in keiner Weise beschwert. Aber von dem an sich auch für Ehescheidungssachen geltenden Grundsatze, daß die Partei, die ein Urteil mit einem Rechtsmittel angreifen will, durch das Urteil beschwert sein muß, ist, wie das RG. bereits häufig ausgesprochen hat (vgl. aus der letzten Zeit JW. 1913, 1047[17] und Warneyer Ergänzung 1913 Nr. 458), zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe für den Fall eine Ausnahme anzuerkennen, daß das Rechtsmittel, wie hier, lediglich zum Zwecke der Zurücknahme der Scheidungsklage oder zum Zwecke des Verzichts auf den

Scheidungsanspruch eingelegt wird. Die von der Beklagten erklärte Zurücknahme ihrer Widerklage entbehrt allerdings der Wirksamkeit, weil sie (§ 271 Abs. 1 ZPO.) der Einwilligung des Klägers bedurft hätte und eine solche nicht erfolgt ist. Die Einwilligung in die Zurücknahme der Klage kann zwar auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden, nicht aber durch bloß untätiges Verhalten (vgl. RG. 75, 290), insbesondere nicht durch bloßes Nichterscheinen im Verhandlungstermin. Allein die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung auch auf ihren in der Widerklage geltend gemachten und durch das BU. anerkannten Scheidungsanspruch ausdrücklich verzichtet. Dieser gerichtliche Verzicht (§ 306 ZPO.) konnte auch noch im dritten Rechtszuge wirksam erklärt werden und bedurfte zu seiner Gültigkeit weder der Annahme noch der Gegenwart des Klägers (vgl. die beiden ersten der angeführten Entscheidungen und außerdem das Senatsurteil vom 15. Januar 1914, IV 487/13). Mit Rücksicht auf ihn ist zwar die von der Beklagten erhobene Widerklage nicht abzuweisen, da es an dem dazu vom Gesetz erforderten Antrage des Gegners fehlt, wohl aber ist, dem in ihrem Abweisungsantrage liegenden Wunsche der Beklagten gemäß, der Rechtsstreit hinsichtlich der Widerklage durch den Verzicht der Beklagten auf ihren Scheidungsanspruch für erledigt zu erklären. B. c. B., U. v. 26. Nov. 14, 559/14 IV. — Frankfurt a M. [S.]

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz.

17. § 7 EnteignG. Dem Enteigneten kann statt der Entschädigung in Geld ein Ersatz anderer Art nicht aufgezwungen werden.]

Bei einer Teilenteignung kann der Eigentümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernehme, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann; trifft die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Teile des Restgrundstücks, so beschränkt sich die Pflicht zur Mitübernahme auf diese Teile (§ 9 Abs. 1, 2 EnteignG.). Auf Grund dieser Bestimmung hatte der Beklagte die Übernahme der zu seinem Grundstück Nr. 2 Klein-Sägewitz gehörigen Parzelle Nr. 210/110 verlangt, indem er behauptete, daß die Rampe, die vom Kläger auf den enteigneten, jene Parzelle von dem Restgrundstück trennenden Nachbarparzellen hergestellt worden sei, Wirtschaftserschwernisse verursacht habe, die die Voraussetzung des § 9 erfüllen, und daß ihm infolge der Rampenanlage der Zugang zu der Parzelle Nr. 210/110 überhaupt genommen sei. Das BG. stellt auf Grund der Beweisergebnisse fest, daß diese Parzelle nach wie vor, ihrer bisherigen Bestimmung gemäß, zur Landwirtschaft zweckmäßig benutzt werden kann, wenn ein genügender Zugang vorhanden ist. Diese Bedingung aber sieht es ebenfalls als erfüllt an. Der klagende Fiskus hat im Laufe des Prozesses quer über die Rampe, gleich an deren östlichem Beginn, einen Überweg herstellen lassen, der nach seiner Behauptung dem Beklagten den erforderlichen Zugang zur Parzelle Nr. 210/110 gewährt, zumal da auf Antrag des Klägers auch eine entsprechende Grunddienstbarkeit für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Nr. 2 Klein-Sägewitz im Grundbuch eingetragen worden sei. Zum Erwerbe dieser Grunddienstbarkeit ist es freilich nicht gekommen, da der Beklagte sich nicht einverstanden erklärt hat, es also an der erforderlichen Einigung (§ 873 BGB.) fehlt. Der Kläger hatte geltend gemacht, daß der Beklagte, auch abgesehen von jenem Überweg über die Rampe, geeigneten Zugang zu der genannten Parzelle von dem von Sägewitz nach Sacherwitz führenden öffentlichen Wege her habe. Hierüber hat aber das BG. nichts festgestellt. Die Bemerkung in den Entscheidungsgründen, daß den Ausführungen des LG. beigetreten werde, bezieht sich nicht, wie Kläger meint, auch auf diesen Punkt, und es bedarf darum keines Eingehens auf die ihn betreffenden Ausführungen des LG. Vielmehr muß für die Revisionsinstanz unterstellt werden, daß, wenn von dem Überweg über die Rampe abgesehen wird, ein die zweckmäßige Benutzung der Parzelle nach ihrer bisherigen Bestimmung ermöglichender Zugang nicht besteht. Das BG. glaubt aber, den Beklagten auf jenen Überweg verweisen zu können. Es führt aus, tatsächlich habe der Beklagte die Rampe seit ihrer Anlegung, ungefähr an der Stelle jenes nunmehr hergestellten Überweges, als Zugang zu der Parzelle Nr. 210/110, um diese in der bisherigen Weise des landwirtschaftlichen Großbetriebs zu bewirtschaften, ungehindert benutzt, und er werde „in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, wenn ihm jetzt zugemutet wird, durch ... Einwilligung in die Begründung des ihm angebotenen dinglichen Rechtes seine tatsächliche Stellung zu verbessern und sie zu einer Rechtsstellung zu erheben". Durch diese Auffassung wird das Gesetz verletzt. Das Enteignungsgesetz wird von dem Grundsatz (§ 7) beherrscht, daß die dem Eigentümer gebührende Entschädigung in Geld zu gewähren ist. Einen Ersatz anderer Art, insbesondere einen Ersatz in Natur, darf weder der Eigentümer fordern noch der Unternehmer ihm aufdrängen. Ob man in der Vorschrift der §§ 14, 21, wonach durch den Planfeststellungsbeschluß über Anlagen zu entscheiden ist, die der Unternehmer für Nachbargrundstücke (oder im öffentlichen Interesse) zur Sicherung gegen Gefahren oder Nachteile einzurichten verpflichtet sein soll, eine Ausnahme von dem Grundsatze der Entschädigung in Geld erblicken muß oder ob § 14 vielmehr die Verhütung solcher Nachteile bezweckt, so daß die Ersatzfrage gar nicht erst entstehen kann, bedarf hier nicht der Untersuchung, da der erwähnte Überweg nicht auf öffentlich-rechtlicher Anordnung durch den Planfeststellungsbeschluß beruht, sondern vom Kläger aus freien Stücken hergestellt ist. Bis zur Enteignung hatte der Beklagte vermöge des unmittelbaren und ununterbrochenen Zusammenhangs der Parzelle mit seinem übrigen Besitze von diesem her den Zugang zu ihr. Durch die Enteignung der Grundstücksteile, auf denen die Rampe angelegt wurde, ist die Parzelle von dem übrigen Restbesitz abgeschnitten, jener Zusammenhang zerstört worden. Freilich hat es der Richter, wenn wie hier die Enteignung wegen Dringlichkeit (§ 34 EnteignG.) noch vor Erledigung des Rechtswegs vollzogen ist, nicht mit einem erst in Zukunft bevorstehenden, sondern mit einem bereits eingetretenen nachteilbringenden Ereignis zu tun, und für einen Fall solcher Art ist in dem Urteil des RG. vom 26. Mai 1909, RG. 71, 205, ausgesprochen, daß der Richter „die Tatsachen so hinzunehmen hat, wie sie ihm vorliegen", d. h. wie sie zur Zeit der Urteilserlassung bestehen. Nun mag es sein, daß in diesem Zeitpunkte der Be-

klagte es in der Hand hatte, durch den Erwerb der angebotenen Grunddienstbarkeit die ihm durch die Enteignung entzogene rechtlich gesicherte Möglichkeit eines geeigneten Zugangs zu der Parzelle wiederzuerlangen. Ob er sich aber auf diese Art des Ersatzes einlassen wollte, stand in seinem freien Willen. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß die Ablehnung des Angebots gegen Treu und Glauben verstoße; denn die Stellung eines Grunddienstbarkeitsberechtigten ist immerhin eine mindere als die eines Eigentümers, und in der angebotenen Dienstbarkeit ist darum keinesfalls ein vollwertiger Ersatz dafür zu finden, daß der Beklagte bisher den Zugang über sein eigenes Zwischenland hatte. Genug sachlich berechtigter Beweggründe lassen sich denken, aus denen es ihm unerwünscht scheinen mochte, zwecks Bewirtschaftung eines ihm gehörigen Landstücks auf einen, sei es auch privatrechtlich gesicherten Zugang über ein, mittelbar jedenfalls, dem Eisenbahnbetriebe dienendes Grundstück angewiesen zu sein. Darum kann auch davon keine Rede sein, daß das Verhalten des Beklagten, wie Kläger bei seiner Erwiderung auf die Revision geltend gemacht hat, gegen den Grundsatz des § 226 BGB. verstoße. Nach dieser Vorschrift ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Mit der Ablehnung der Grunddienstbarkeit und dem Übernahmeverlangen verfolgt aber der Beklagte vor allem seinen Vorteil, und das ist durch § 226 nicht verboten, auch wenn dadurch dem anderen Teile Schaden entsteht, wie das hier vielleicht durch die erzwungene Erwerbung und Bezahlung einer Parzelle, für die der Kläger keine geeignete Verwendung hat, bewirkt werden würde. Ist tatsächlich die Rampe an der Stelle, wo jetzt der Überweg hergestellt ist, nach der Enteignung vom Beklagten als Zugang zu der Parzelle ungehindert benutzt und dadurch ihre Bewirtschaftung in der bisherigen Art ermöglicht und erzielt worden, so würde das nur dann hier von rechtlicher Bedeutung sein, wenn daraus ein stillschweigendes Abkommen entsprechenden Inhalts zu entnehmen wäre, durch das also eine Einigung beider Teile über diese Art des Ersatzes an Stelle der Geldentschädigung erfolgt sein würde. Solcher Einigung würde die Rechtswirkung nicht zu versagen sein, da der Grundsatz des § 7 EnteignG. nicht zwingendes Recht enthält. Ein Abkommen jener Art ist indes vom BG. bisher nicht festgestellt. Ohne diese Feststellung läuft aber die Auffassung des BG. darauf hinaus, daß dem Beklagten wider seinen Willen statt der ihm gesetzlich gebührenden Entschädigung in Geld in dem hier in Betracht kommenden Punkte ein Ersatz anderer Art aufgezwungen werden soll. Sch. c. Preuß. Fiskus, U. v. 13. Nov. 14, 245/14 VII. — Breslau. [B.]

Stempelsteuergesetz.

18. Tarifstelle 71 Ziff. 2 PrStempStG.]

Parteien streiten über die Stempelpflicht eines Vertrages, den die Klägerin am 9. April 1913 mit der Stadtgemeinde Lü. geschlossen hat. In diesem Vertrage übernahm die Klägerin die Verpflichtung, der Stadt Lü. von ihrem in L. belegenen Elektrizitätswerke gegen Entgelt elektrische Energie für Licht, Kraft und sonstige Zwecke auf 30 Jahre vom 1. Januar 1913 ab zu liefern. Die Bezahlung sollte nach Kilowattstunden erfolgen. Auf Verlangen der Steuerbehörde, die den Vertrag nach Tarifstelle 71^2 PrStempStG. vom 30. Juni 1909 für steuerpflichtig erachtete, zahlte Klägerin 3 ℳ Stempel, forderte diesen Betrag aber demnächst mit der Klage zurück, indem sie geltend machte, daß es sich um einen Lieferungsvertrag handle und daß die Steuerbefreiung aus Tarifstelle 32 Abs. 10^3 des Gesetzes zutreffe. Das LG. verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrag und die Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Der beklagte Fiskus vertritt den Standpunkt, die elektrische Kraft könne nicht Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein, da sie sich als Arbeit darstelle. Dieser Auffassung ist nicht beizustimmen. Der IV. ZS. des RG. hat schon in einem Urteile vom 10. März 1887 (RG. 17, 272) ausgesprochen, bei Verträgen über Lieferung elektrischen Stromes bilde nicht die Arbeit, sondern ihr Produkt den Gegenstand des Vertrages; dieses Produkt sei aber ein ähnliches Erzeugnis, wie das Gas und erscheine in der Vorstellung als körperliche Sache. Im Einklange hiermit steht ein Urteil des VI. ZS. vom 16. Februar 1907 (RG. 67, 232), wo ausgeführt wird, der elektrische Strom sei zwar kein Körper, aber doch ein Erzeugnis, das für den Güteraustausch geeignet sei, im Verkehre durchaus als Ware behandelt werde und den Gegenstand zahlloser Lieferungsverträge bilde. Endlich ist in dem von der Revision erwähnten Urteile des erkennenden Senats vom 5. Februar 1904 (RG. 56, 408) gesagt, schon bei Beratung des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885 sei der elektrische Strom im Verkehr als Sache angesehen worden, als eine Sache flüssiger Natur, die gemessen, geliefert und versendet werden könne. Auf dieser Anschauung beruhe auch das Reichsgesetz, betreffend die elektrischen Maßeinheiten, vom 1. Juni 1898, wo von Elektrizitätsmenge und deren Einheiten die Rede sei. Der Senat findet keinen Anlaß, von der bisherigen Praxis abzuweichen, und nimmt deshalb an, daß auch die elektrische Kraft mit unter die in Tarifstelle 32 Abs. 1c aufgeführten Gegenstände („Gegenstände aller Art") fällt. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Berechnung des Preises nach Kilowattstunden erfolgt, da hieraus ein Schluß auf die Natur der elektrischen Energie nicht zu ziehen ist. Nun ist in der Befreiungsvorschrift Abs. 10^3, auf die sich die Klägerin stützt, allerdings nicht von Gegenständen, sondern von Sachen und Waren die Rede; befreit sein sollen Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waren, sofern sie im Betrieb eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Allein wie nach dem Urteile vom 5. Februar 1904 bereits unter der Herrschaft des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895, das sich derselben Ausdrücke bediente, angenommen wurde, daß die Steuerbefreiung nicht auf einen Teil der in Abs. 1c bezeichneten „Gegenstände aller Art" habe beschränkt werden sollen, so muß dasselbe auch von dem Stempelgesetze vom 30. Juni 1909 gelten. Die einzige Abweichung zwischen beiden Gesetzen besteht darin, daß nach dem früheren die Sachen oder Waren im Inlande, also in Preußen, hergestellt sein mußten, während nach dem jetzt geltenden Stempelgesetz auch die außerhalb Preußens, aber noch im Deutschen Reiche hergestellten Sachen oder Waren an der Stempelbefreiung teilnehmen. Es ist aber in keiner Weise erkennbar geworden, daß jetzt mit den Worten Sachen oder Waren ein anderer Begriff hätte verbunden werden sollen als bisher. Man muß deshalb annehmen, daß durch das Stempelgesetz vom 30. Juni 1909, soweit es hier in

Betracht kommt, derjenige Rechtszustand aufrechterhalten werden sollte, welcher sich auf Grund des Urteils vom 5. Februar 1904 und in Übereinstimmung mit ihm in Preußen entwickelt hatte. Die Revision meint allerdings, das Gesetz vom 30. Juni 1909 halte sich hinsichtlich seiner zivilrechtlichen Begriffe streng an das BGB., folglich könne auch für den Sachbegriff nur § 90 BGB. maßgebend sein, wonach lediglich körperliche Gegenstände als Sachen angesehen werden dürften. Allein wenn auch zugegeben werden kann, daß ein neues Stempelgesetz, soweit es sich mit privatrechtlichen Begriffen befaßt, in der Regel auf dem Boden des gerade geltenden bürgerlichen Rechts stehen wird, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß bei einer einzelnen Bestimmung ein solcher Begriff einmal in einem anderen Sinne gebraucht wurde. Im vorliegenden Falle würde, wenn der Gesetzgeber in Abs. 10³ den Sachbegriff des BGB. im Auge gehabt hätte, eine große Anzahl von Rechtsgeschäften, die nach bisherigem Rechte stempelfrei gewesen waren, dieses Privilegs nunmehr verlustig gegangen sein. Ein hierauf gerichteter Wille ist aber bei Beratung der Stempelnovelle von 1909 niemals hervorgetreten, und es kann deshalb nur angenommen werden, daß man es verabsäumt hat, die Befreiungsvorschrift, die sachlich eine Änderung, namentlich eine Einschränkung nicht erleiden sollte, dem inzwischen in Kraft getretenen BGB. anzupassen. Besagen hiernach die Worte Sachen oder Waren in Abs. 10³ nichts anderes, als was in Abs. 1c durch den Ausdruck „Gegenstände aller Art" bezeichnet worden ist, so muß die Befreiungsvorschrift, wie nach früherem Recht, auch bei Verträgen über Lieferung elektrischer Kraft anwendbar sein. Daß man auch bei elektrischer Kraft von einer Menge (Menge von Sachen oder Waren) sprechen kann, ist bereits im Urteile vom 5. Februar 1904 (a. a. O. S. 410) dargelegt. Da sich die angefochtene Entscheidung hiernach als gerechtfertigt erweist, muß die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden. Pr. Fiskus c. B. L. K., U. v. 10. Nov. 14, 267/14 VII. — Cöln. [B.]

Spruchpraxis des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes aus dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem Rechte und dem Zivilprozeßrechte.[1])

Von Geh. Justizrat Hofrat Dr. Full, Rechtsanwalt in Würzburg.

I.

Vorfrage — Vorentscheidung als unerläßliche Vorbedingung zivilgerichtlicher Inanspruchnahme.

Der innere Grund der Anforderung der Vorfrage und der Entscheidung des Verwaltungsgerichts als oberster Instanz der Verwaltungsrechtspflege vor der zivilprozessualen Entscheidung beruht in der gegenseitigen Unabhängigkeit, auf der organisationsmäßigen Koordination der Gerichts- und der Verwaltungsbehörde. 2, 609; 4, 469; 6, 23; 12, 331 und 13, 496.

Bei zivilrechtlichen Klagen gegen öffentliche Beamte (gleichviel ob unmittelbare Staatsbeamte oder mittelbare, d. i. Gemeindebeamte. 23, 81) wegen pflichtwidriger amtlicher Handlungen oder Unterlassungen ist die Vorfrage zu entscheiden, ob dem Beamten ein dienstliches Verschulden zur Last falle. Es galt schon vor dem Gesetz über den Königl. Verwaltungsgerichtshof vom 8. August 1878, EinführungsG. vom 10. März 1879 in dem bayerischen Landesgebiete rechts des Rheins, wenn auch nicht vermöge positiven Gesetzes, so doch nach dem ganz konstanten Zeugnisse zahlreicher gerichtlicher Urteile, insbesondere aber der gleichmäßigen Judikatur des nach dem Gesetze vom 28. Mai 1850 gebildeten Senates des obersten Gerichtshofes zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden als unbestrittene Rechtsnorm, daß über jene Vorfrage nicht der Zivilrichter, sondern nur die vorgesetzte Dienststelle des Beamten zu entscheiden habe. 4, 468/469; 6, 23.

Nach § 13 Reichsgerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877, § 11 Abs. 2 Reichseinführungsgesetzes hierzu vom 27. Januar 1877 und § 12 Einführungsgesetzes vom 30. Januar 1877 zur Reichszivilprozeßordnung ist in Bayern auf Grund des Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. August 1878 die Errichtung eines VGH. betr. die Entscheidung jener Vorfrage auf den Königl. VGH. übergegangen. Sie ist danach auf die Feststellung beschränkt, ob der öffentliche Beamte einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung sich schuldig gemacht hat (2, 615), ob dem öffentlichen Beamten wegen der in Ausübung seines Amtes oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlungen (2, 614) wegen amtlicher Handlungen oder Unterlassungen eine Pflichtwidrigkeit zur Last fällt (13, 470). Gegen Gemeindebeamte wegen solcher Handlungen oder Unterlassungen, welche sie im Namen des Staates in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte begangen haben. 23, 142; 13, 494 und dortige Zitate.

Nach der neuen Fassung des Art. 7 Abs. II VGH. zufolge Art. 165 Abs. I BayAGBGB. ist die dem VGH. überwiesene Vorfrage normiert: ob der öffentliche Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt oder — bei persönlicher Inanspruchnahme nach Abs. II Satz 2 Art. 165 — wenigstens in Veranlassung solcher Gewaltausübung durch pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen einen Dritten geschädigt hat. 23, 142.

Die anvertraute öffentliche Gewalt wird — 23, 80 — definiert als jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen (Staats- oder Verbands-) Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit. 23, 80 und 32, 33. Der Begriff „Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt" geht weiter als der frühere Begriff „Ausübung eines Amtes". Unter letzterer war nach der Auffassung des VGH. nur die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zu verstehen — 23, 82 und Zitate —; „die öffentliche Gewalt" umfaßt nach ihm auch das gemeindliche Besteuerungsrecht, die Schuldisziplin, wenigstens in bezug auf den obligatorischen öffentlichen Volksschulunterricht, die Disziplinar- und Zwangsgewalt der öffentlichen Armenpflegen, im Gegensatz zur amtlichen Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates oder eines öffentlichen Verbandes und insbesondere im Gegensatz zur bloßen Verwaltung öffentlichen Vermögens. 23, 82

[1]) Die Zitate beziehen sich auf die amtliche Sammlung von Entscheidungen des Königl. Verwaltungsgerichtshofes.

und dortige Zitate. Daher nicht bei behaupteter Pflichtverletzung bei Verteilung von Gemeindenutzungen. 33, 12. Nach der alten Fassung auch nur Vorentscheidung für Klagen gegen den Beamten selbst, nicht aber für Klagen gegen den Staat oder die Gemeinde selbst. 11, 337 und 13, 471/472.

Ist nach Art. 60 BayAGBGB. für Klagen gegen Staat und Gemeinde selbst.

Durch die verneinende Entscheidung der Vorfrage ist die zivilgerichtliche Verfolgung des Beamten, jetzt Klage gegen den Staat oder die Gemeinde nach Art. 60 AGBGB. wegen der dienstlichen Handlung oder Unterlassung des Beamten ausgeschlossen, weil hiermit eine der kumulativ erforderlichen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht endgültig weggefallen ist. Durch die Bejahung der Frage des dienstlichen Verschuldens des Beamten wird dagegen zwar jene Voraussetzung der Ersatzpflicht in einer für den Zivilrichter bindenden Weise festgestellt, also eine Teilentscheidung endgültig getroffen (auf welche auch der betreffende Beamte usw. usw. nicht verzichten kann. 34, 11), welche jedoch die dem Zivilgerichte zustehende Kognition über die Frage unberührt läßt, ob das festgestellte dienstliche Verschulden auch ein zivilrechtlich zum Schadensersatze verpflichtendes Verschulden in sich schließe, insbesondere ob überhaupt bzw. in welchem Maße ein Vermögensnachteil für den Kläger eingetreten sei und, wenn ja, ob dieser Schaden mit der dienstlichen Handlung oder Unterlassung des Beamten im Kausalzusammenhang stehe. 13, 472 und dortige Zitate; 32 S. 30 und 34. Vorentscheidung kann aber nur beantragen, wer geltend zu machen in der Lage ist, daß er durch das ihm gegenüber schuldhafte Verhalten des Beamten einen Vermögensnachteil erlitten hat. 32, 35.

Wenn die dem Beamten zum Vorwurf gemachte Verletzung seiner Amtsbefugnisse zugleich eine unter das Strafgesetz fallende Rechtsverletzung bildet, so kann über jene eine Vorentscheidung des VGH. nicht verlangt werden. Rechtsverletzungen, welche zugleich unter das Strafgesetz fallen, können nicht zum Gegenstand einer Vorentscheidung werden. 12, 330. Die Aufgabe des Strafrichters, die Rechtswidrigkeit der Handlung festzustellen, schließt bei einem Amtsdelikte der Natur der Sache nach zugleich auch die Prüfung des dienstlichen Verschuldens, d. i. die Beantwortung der Frage, in sich, ob die Art und Weise, wie die Handlung vorgenommen worden ist, eine nach den bestehenden Dienstesvorschriften berechtigte war. 13, 495/496.

In Entsch. 13, 497 am Schlusse lehnt VGH. eine Vorentscheidung auch für die zivilrechtliche Geltendmachung einer Schadensersatzforderung dann ab, wenn die dem Beamten zum Vorwurf gemachte Überschreitung seiner Befugnisse zugleich eine unter das Strafgesetz fallende Rechtsverletzung bildet. Es würde eine administrative, jetzt verwaltungsrechtliche Vorentscheidung über den nämlichen Punkt sich nicht vertragen, auch wenn diese Entscheidung nur der Geltendmachung einer zivilrechtlichen Forderung wegen erfolgen würde.

Der Lehrer übt das Züchtigungsrecht nicht aus in Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes, einer staatlichen Regierungsgewalt, sondern „als einen Ausfluß der im Lehrberuf von selbst enthaltenen Erziehungsaufgabe". Daher keine Vorentscheidung des VGH. für die Geltendmachung einer zivilrechtlichen Schadensersatzforderung gegen Lehrer. 12, 330 (aus der Zeit vor 1900). Aus der Zeit nach 1. Januar 1900 liegen bezüglich des Volksschullehrers andere Entscheidungen vor (vgl. Recht 1911, 271; 1912 S. 32, 359; 1913 S. 105, 475). Danach ist die Ausübung der Schuldisziplin Ausübung der dem Volksschullehrer anvertrauten öffentlichen Gewalt. So bei Beaufsichtigung der Schulkinder bei Ausflügen, die dem Unterrichtszweck, nicht bloß dem Vergnügen (Maiausflügen) dienen. Über Grenzen des Züchtigungsrechtes nach Grad und Strafmittel Entsch. v. 23. Juni 1911.

Der Bürgermeister handelt bei Instruktion eines Gesuchs um Ausstellung des Verehelichungszeugnisses in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. 26, 12. Desgleichen wegen falscher Auskunft hierbei. 33, 13. Desgleichen durch Nichtbeachtung einer Formvorschrift bei Aufnahme eines sogenannten Dorftestaments. 34, 10. Dies ist nicht der Fall bei Beglaubigung einer Unterschrift auf einer Privaturkunde; desgleichen bei Vermögensbescheinigungen für Arrestantrag, weil sie keine Amtshandlungen sind. Es ist also hier Vorentscheidung nicht notwendig. 26, 297.

Bei Anordnungen von Beschlagnahmen zum Zwecke der Strafverfolgung handelt der Bürgermeister als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft. Er kommt daher bei solchen Beschlagnahmehandlungen lediglich als Beamter der Strafgerichtsbarkeit in Betracht. Ein Vorentscheidungsantrag wird hier nach Art. 7 Abs. II Satz 4 VGHG. abgewiesen. Ist dagegen eine auf dem Gebiete der administrativen Polizei liegende Handlung des Bürgermeisters oder eines Schutzmanns gegeben, so ist der VGH. nach Art. 7 Abs. II VGHG. zur Vorentscheidung berufen. 34 S. 39 und 40.

Dem Bürgermeister obliegt für die außerhalb der Ortschaften gelegenen Wege bei Glatteis Sorge zu tragen, im allgemeinen nicht, daher zwar Vorentscheidung veranlaßt, aber Amtspflichtverletzung abgelehnt (Entsch. vom 22. September 1890), 33, 259. Vorentscheidung notwendig bei Klagen gegen den Bürgermeister wegen Verletzung seiner Amtspflicht durch Unterlassung der obliegenden Amtshandlung, die notwendige Verkehrssicherheit auf den Ortswegen herbeizuführen. 29, 1; 31, 149; 32, 33; 33 S. 9 und 259.

Für den Ortsführer von Ortschaften gilt nur unter der Voraussetzung der Behinderung des Bürgermeisters dasselbe. 32, 35. Der die Baupolizei handhabende Baurat handelt in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Für die Frage der Amtspflichtverletzung daher Vorentscheidung notwendig. 32, 30.

Der Eichmeister handelt bei Eichungen in Ausübung einer ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Daher diesbezügliche Vorentscheidung notwendig. 26 S. 12, 115 und 295. Amtshandlungen eines Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung eines zivilgerichtlichen Urteils unterliegen nicht der Vorentscheidung (26, 253), denn die Zwangsvollstreckung gerichtlicher Urteile gehört zum gerichtlichen Rechtsschutzverfahren der streitigen Gerichtsbarkeit. Art. 165 Ziff. 1 Abs. I: „Bei Handlungen eines Beamten der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Vorentscheidung nicht erforderlich."

Ob gegen den Gemeindebeamten (Bürgermeister) persönlich oder gegen die Gemeinde zu klagen ist, d. h. ob der Gemeinde-

beamte persönlich oder die Gemeinde verantwortlich ist, darüber hat der VGH. nicht zu entscheiden. 22, 167. Für die Klage gegen den Beamten selbst auch nach Art. 165 I Satz 2 ist die Vorentscheidung erforderlich. 22, 167 und 23, 81. Ob aber der Beamte persönlich haftbar gemacht werden kann, ist Sache des Zivilgerichts. 22, 169. Ob ein Gemeindebeamter oder Gemeindebediensteter wegen Nichterfüllung oder Überschreitung seiner Dienstesobliegenheiten der Gemeinde selbst gegenüber haftet, darüber zu entscheiden, ist der VGH. nicht zuständig — 3, 503 —, sondern die vorgesetzte Verwaltungsbehörde von Aufsichts wegen (Art. 158 GemO.). Es hat aber die Entscheidung von Aufsichts wegen seitens der vorgesetzten Verwaltungsbehörde nach Art. 158 GemO. nur provisorische Wirkung. 3, 506/507. Die Betretung des Zivilrechtsweges ist nicht ausgeschlossen. Will aber die Gemeinde den Beamten im Zivilrechtswege auf Schadensersatz verklagen, so ist vorher die Vorentscheidung des VGH. erforderlich.

II.

Verschieden von der strittigen Frage, ob der verfolgte Anspruch öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, also ob die Verwaltungsbehörde oder das Zivilgericht zur Entscheidung des Streits zuständig ist, ist die andere Frage, ob die Verwaltungsbehörden bei Entscheidung über einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auch über die hierbei auftauchenden privatrechtlichen Vor- und Zwischenfragen zu entscheiden haben. Dies ist zu bejahen. Es handelt sich dann aber nicht um eine selbständige Zivilrechtssache, die zu entscheiden wäre, sondern nur um einen Inzidentstreit, der von der Verwaltungsbehörde inzidenter zu entscheiden ist. 13, 16/17, dort zitierte Entscheidungen und Literatur. — 32, 24 und 33, 1. „Die Betretung des Zivilrechtsweges ist vorzubehalten."

Die Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung ist in einem Streitverfahren aus Anlaß der Geltendmachung eines Unterstützungsanspruchs ein Zwischenpunkt, über welchen in jenem Streitverfahren zu entscheiden ist, welches aus Anlaß der Geltendmachung einer solchen Aufrechnungsbefugnis sich ergibt. Besondere Zuständigkeitsvorschriften für Streitigkeiten über Anwendung der Aufrechnungsberechtigung bestehen nicht.

So kann es auch umgekehrt vorkommen, daß Gerichte über öffentlich-rechtliche Fragen, von deren Erledigung das Schicksal der privatrechtlichen Entscheidung abhängt, zu entscheiden haben, Entscheidung über einen Inzidentpunkt. 8, 34; Entsch. vom 8. November 1911 (Recht 1912). Es hat dies aber nur die Bedeutung einer Entscheidung über einen Entscheidungsgrund und wirkt sie nicht über den konkreten Streitfall hinaus (cf. RG. 70, 345). Zahlreiche Zitate von Entscheidungen über privatrechtliche Inzidentfragen. 13, 16. Es sind dann Elemente verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, und es wird nicht über privatrechtliche Streitsachen als selbständige Zivilsache entschieden; erwächst daher aus solchen Inzidententscheidungen keine Rechtskraft über diese Streitsache hinaus, selbst nicht unter denselben Parteien. Dies sind Inzidententscheidungen in den Gründen der Entscheidung und erwachsen nicht in Rechtskraft. 1, 369; 11, 535 und 13, 206/208.

Wird die Sachlegitimation des Antragstellers bestritten, so betrifft dieser Streitpunkt nur ein Element des Streites, über den in den Gründen mitzuentscheiden ist. 26, 234/236. — Ebenso liegt die Sache, wenn bei einem Stiftungsstreit der Charakter der öffentlichen Stiftung bestritten wird. 10, 310 und 13, 14. Die Frage der Aktivlegitimation gehört zum Endbescheid, nicht zum Zwischenbescheid, welcher inappellabel ist (ibid.).

Von der Inzidententscheidung verschieden ist die Entscheidung über Teilansprüche, Teilklagen, daher davon verschieden auch die Teilentscheidung. — 23, 506/508.

III.

Formelle Rechtskraft haben Beschlüsse, gegen die kein Rechtmittel mehr zulässig ist. Materielle Rechtskraft ist jene, die definitives und unabänderliches Recht schafft. 12, 72 ff. Letztere gibt es nicht bei Konzessionsgesuchen und dergleichen. Diese können jederzeit wieder erneuert werden. Anders dagegen, wenn und insoweit die Bescheide von gewerblichen Konzessionsgesuchen (gewerbepolizeiliche Beschlüsse) zugleich einen verwaltungsrechtlichen Ausspruch über bestrittene Rechte und Verbindlichkeiten zwischen dem Konzessionsbewerber und dessen im Streit beteiligten Gegeninteressenten enthalten. 11, 262 und 12, 74.

Nur ein entscheidender Ausspruch erwächst in Rechtskraft, nicht aber Entscheidungsgründe. 11, 484 und 13, 506/508. Spezielle Vorschriften über Rechtskraft im Verwaltungsverfahren gibt es nicht. Die zivilrechtlichen und zivilprozessualen Grundsätze hierüber sind analog anzuwenden. 13, 506. Hier ist aber eine Einschränkung insofern gemacht, als die Entscheidung anfügt „soweit sie mit den verwaltungsrechtlichen Verfahren vereinbar sind". Dabei wird gesagt, der in § 322 ZPO. enthaltene Grundsatz über Rechtskraft befaßt sich mit dem Umfang der materiellen Rechtskraft; die Voraussetzungen und Wirkungen der Rechtskraft bemessen sich nach bürgerlichem Recht. Nach diesem beurteilt sich auch die Frage der Rechtskraft der sog. Elemente eines Urteils. 13, 506.

Die mit dem Streitgegenstande zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten mehrerer an dem Streitgegenstand Beteiligten sind mit einer die zusammenhängenden Ansprüche zusammenfassenden Entscheidung zu entscheiden. Dieser für das verwaltungsrechtliche Verfahren maßgebende Grundsatz der von Amts wegen zu geschehenden Einbeziehung in das Streitverfahren zwecks umfassender Sachentscheidung ist aber nirgends gesetzlich festgelegt, sondern von der Verwaltungsrechtsprechung lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen entwickelt worden. Es würde sich daher als „Überspannung" dieses Grundsatzes darstellen und zu einer höchst bedenklichen Rechtsunsicherheit führen müssen, wenn unter Anwendung dieses Verfahrensgrundsatzes und wegen Verletzung desselben auch bereits in Rechtskraft erwachsene Urteile aufgehoben werden würden. Die Entscheidung bleibt in Rechtskraft bestehen für die zum Verfahren beigezogenen Beteiligten. 32, 35.

Ist einer der mehreren an dem Streitgegenstand Beteiligten (was bei Ersatzansprüchen verschiedener Armenpflegen vorkommen kann) zum Streitverfahren nicht beigezogen worden, so kann zwar der nicht beigezogene Beteiligte, solange die Entscheidung nicht rechtskräftig geworden ist, wie ein Nebenintervenient des § 66 ZPO. dem Streite beitreten, Beiziehung Aufhebung der

Entscheidung und neue zusammenfassende Entscheidung verlangen Ist das aber nicht geschehen, so wird die ergangene Entscheidung den zum Verfahren beigezogenen Beteiligten gegenüber rechtskräftig.

Auf den prozessual nicht zum Verfahren beigezogenen Beteiligten erstreckt sich die Rechtskraft nicht (res interalios acta — 1, 103 und 34, 36). Es müßte denn sein, daß der Anspruch des prozessual nicht beigezogenen Beteiligten oder der Anspruch gegen ihn „aus dem Rechte" eines im Vorprozeß beigezogenen Beteiligten abgeleitet wird. Das gilt besonders für Streitfälle, in denen Erstattungsansprüche auf Grund des Armengesetzes erhoben werden, welchen mit dem Einwand des Bestehens eines versicherungsrechtlichen Verhältnisses entgegengetreten wird. 34, 36.

Inzident- und Teilentscheidungen kommen besonders vor, wenn Abgaben für bestimmte Zeiträume gefordert werden. Da entsteht die Frage, ob die Entscheidung hierüber auch Rechtskraft erlangt bezüglich des Anspruchs an sich oder bezüglich Leistungen (Abgaben) für eine spätere Zeit? VGH. stellt sich in Entsch. 13, 506/508 auf einen ausweichenden Standpunkt, sagt da: „diese Frage kann nicht für alle Fälle bejaht oder verneint werden, sondern muß nach den Umständen des einzelnen Falles beantwortet werden". Das dürfte aber allzu unsicher und unbestimmt sein und würde der Freiheit beliebiger, also willkürlicher Entscheidung allzuviel Raum lassen. Es muß wohl das leitende Prinzip wie für Zivilrecht und Zivilprozeß festgehalten werden, und muß alles sich nach dem entscheidenden Ausspruch richten. — Entsch. in 33, 148 lehnt bei Entscheidung über Wasserleitungsgebühren einzelner Jahre den Einwand gegen den zeitlichen Umfang den Beschlusses ab mit der Begründung „es gebietet keine Vorschrift, bei wiederkehrenden Leistungen die Entscheidung auf bereits fällige Leistungen zu beschränken." Auch 9, 536 und dortige Zitate.

IV.

Abgelehnt wird analoge Anwendung des zivilprozessualen Grundsatzes „judex ne eat ultra petita partium" im verwaltungsrechtlichen Verfahren wegen Verschiedenheit der inneren Natur des privatrechtlichen und des öffentlich-rechtlichen Streitverfahrens. 14, 215. Im Gegenteil, es kann auch zum Nachteil des Beschwerdeführers erkannt werden, wie ausdrücklich in Art. 36 Abs. IV, VGHG. bestimmt ist. Andrerseits kann, weil kein Antrag gestellt ist, die Verwaltungsbehörde ihre Entscheidung auf den eigentlichen engeren Streitpunkt beschränken und die Entscheidung des als Voraussetzung gedachten prinzipalen Streites unterlassen, z. B. Wegunterhaltung in concreto im Verhältnis zur vorausgesetzten Öffentlichkeit des Weges. 14, 215.

Abgelehnt wird auch die analoge Anwendung der zivilrechtlichen und zivilprozessualen Grundsätze über die rechtliche Wirkung des Anerkenntnisses, des Zugeständnisses und des Verzichts im öffentlich-rechtlichen Verfahren. Soweit die Parteien nicht befugt sind, über den Streitgegenstand zu verfügen, können auch Anerkenntnis und Verzicht keine Wirksamkeit äußern. 14, 215.

Soweit nicht einzelne Bestimmungen der ZPO. durch das VGHG. unmittelbar auch für das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen als maßgebend erklärt worden sind, bilden die übrigen Bestimmungen der ZPO. für das verwaltungsrechtliche Verfahren keine unmittelbar geeignete Norm. Indessen ist es nicht ausgeschlossen, einzelne derselben, soweit sie mit den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen Verfahrens vereinbar sind, vermöge des denselben zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedankens auch hier zur Richtschnur zu nehmen. 18, 248/249. So sind die Vollstreckungsmittel der ZPO. analog anwendbar. 10, 304.

Die Verwaltungsbehörde kann zur Wahrung der öffentlichen Interessen provisorisch einen Weg zur allgemeinen Benützung so lange offenhalten, als bis der widersprechende Grundbesitzer die Freiheit seines Eigentums bei den Gerichten erstritten haben wird.

Das ist das Verwaltungsprovisorum durch einstweilige Verfügung der Verwaltung. 5, 175 und 4, 565/569 (daselbst auch Entsch. des Bayerischen Obersten Gerichtshofs). Zulässigkeit solcher einstweiligen Verfügungen, vorsorglicher Anordnungen, Verwaltungsprovisorien, auch im Vollstreckungsverfahren. 11, 56 und 24, 76. Wenn unter Bestreitung der in Anspruch genommenen Wegeservitut der beanspruchte öffentliche Weg bestritten wird, so ist die Verwaltungsbehörde zur Entscheidung des Streits nicht zuständig. Es ist dann der an die Verwaltungsbehörde gestellte Antrag wegen Unzuständigkeit der Verwaltung kostenfällig abzuweisen. 15, 7.

Einreden aus privatrechtlichen Titeln gegen eine in Anspruch genommene öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit sind vor dem Zivilgericht auszutragen. Dieses Streitverhältnis kann auch bei der Inanspruchnahme eines öffentlichen Weges vorkommen durch Berufung auf das Eigentum. 1 S. 152 und 396; 2, 567 und 10, 325.

§ 20 Abs. 1 GewO. (vierzehntägige Ausschlußfrist der Beschwerdebegründung) kommt beim Vollzuge des Stellenvermittlungsgesetzes in Bayern nicht zur Anwendung, weil hier „ein Verwaltungsstreitverfahren" besteht und in diesem bayerischen Verwaltungsstreitverfahren die vierzehntägige Ausschlußfrist für die Beschwerdebegründung (Rekursrechtfertigung) nicht vorgesehen ist. 33, 220.

Bei Wiedereinsetzung gegen Fristversäumung ist analog anzuwenden § 233, aber nicht § 235 ZPO. (früher § 211 und 213 Abs. 1) — Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle. 1, 448 und 32, 11.

Analog sind die zivilprozessualen Grundsätze über Adhäsion (Berufungsanschluß) nicht anwendbar auf das verwaltungsrechtliche Verfahren, weil die Zulässigkeit nicht aus der öffentlich-rechtlichen Natur des verwaltungsrechtlichen Verfahrens zu folgern ist. 5, 339.

Für Wiederaufnahme des Verfahrens bestimmt Art. 26 VGHG. eine Frist nicht (§ 586 Abs. 2 ZPO.). Daher ist unter dem Gesichtspunkt der Wiederaufnahme des Verfahrens auch nach bereits erfolgter Ausstellung und Aushändigung des Verehelichungszeugnisses Einspruch dann noch zulässig, wenn die Tatsachen, welche einen Einspruch begründen, erst nach diesem Zeitpunkte, jedoch vor Abschluß der Ehe eingetreten oder bekannt geworden sind; jedoch müssen die Einspruchsvoraussetzungen zur Zeit der Entscheidung vollgültig vorhanden sein. 33, 283; 4, 420; 7, 282 und 15, 55.

Der VGH. ist nicht Kassationsinstanz, nicht Revisionsgericht im Sinne der ZPO., ist vielmehr wirkliches Instanzgericht für Verwaltungsrechtsstreitigkeiten. Daher sind seine Entscheidungen für die unteren, sowohl verwaltungsrechtlichen als administrativen Instanzen in derselben Sache bindend. 2, 228.

Bezüglich der Grundsätze über Kostentragung wird in 4, 393 der allgemeine prozessuale Grundsatz, daß der Sieger in einem Prozesse ein Recht darauf erwirbt, für den zur Rechtsverfolgung notwendig gewesenen Aufwand vom unterlegenen Gegner Schadloshaltung zu verlangen, strikte angewendet. Dagegen wird in 13, 43, unter Berufung auf Kahr-Krais-Seydel, eine mildernde Anwendung des § 91 ZPO. auf dem Wege der Analogie für das verwaltungsrechtliche Verfahren gemacht. Diese Vorschrift „wird nicht unmittelbar und unbedingt, aber sinngemäß angewendet für die Regel, aber unter dem Vorbehalte eines Spielraumes für das Ermessen aus besonderen Gründen der Billigkeit zur Milderung von Härten." 34, 130 und 11, 38.

Derselbe wechselnde Standpunkt trifft die Behandlung der dem Sieger erwachsenen Anwaltskosten, die nach 4, 393 als in dem zu ersetzenden Aufwand inbegriffen „insbesondere" erklärt werden. In 4, 397 wird die analoge Anwendung „der allgemeinen prozessualen Norm" in § 91 (§ 87) ZPO. als „naturgemäß" bezeichnet. Die Einrechnung der Anwaltskosten in den zu ersetzenden Aufwand wird S. 398 „jedenfalls" gerechtfertigt nach § 91 ZPO. unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 1 VGHG.

Wenn für die Beratung von Streitbeteiligten Kosten für technische Sachverständige notwendig sind, so fallen sie unter die Kosten der Parteivertretung. 34, 128.

Die Reisekosten eines auswärtigen Vertreters sind auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren der obsiegenden Partei so weit zu erstatten, als die Zuziehung dieses Vertreters zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung geeignet war. 33, 53.

Die Erinnerungsfrist von zwei Wochen gegen Festsetzung von Anwaltskosten nach Art. 16 Verordnung vom 26. März 1902 gilt nur für das Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber, nicht aber gegenüber dem Streitgegner. Die Festsetzung der Kosten durch die Instanz, bei der sie entstanden sind, stellt sich als Ergänzung des Kostenausspruchs der Instanz dar. 32, 1.

Unter Streitkosten eines Verwaltungsstreites werden auch jene Aufwendungen inbegriffen, die schon vor der Stellung des Antrags auf verwaltungsrechtliche Entscheidung erwachsen sind. 33, 31.

Die Gebühren für Beschlüsse, Verfügungen, Bescheide und Zeugnisse sind nach Art. 207 Gebührengesetzes ohne Unterschied, ob eine oder mehrere physische oder juristische Personen beteiligt sind, nur einfach zu erheben, wenn und weil ein auf gleichem Rechtsgrunde beruhender, unter sich zusammenhängender Anspruch geltend gemacht wird. 33, 9.

Das in Art. 11 VGHG. für die dortigen Fälle der Teilung von Gemeinde-, Kreis- und Distrikts-Vermögen bestimmte Schiedsgericht wird auch für andere verwaltungsrechtliche Streitfälle nicht als unzulässig erklärt. 18, 246; 31, 95 Abs. 3 und 34, 145/146. Bei einem Streit über Fassionsreichnisse zwischen Inhaber eines Schul- oder Kirchendienstes und dritten Personen ist die Gemeinde notwendiger Streitgenosse. 32, 203. Analog wird § 59 Abs. 2, jetzt § 62 ff. ZPO. bezüglich der Streitgenossenschaft angewendet und soll auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren die von einem Streitgenossen eingelegte Berufung auch den anderen Streitgenossen zugute kommen. 5, 176.

Bedenklich ist die Stellungnahme des VGH. bezüglich der Behandlung der Zulassung zum Armenrechte. Für den Zivilprozeß gilt dafür allgemein die Zuständigkeit des Gerichts. Davon weicht der VGH. in 22, 223 ab und sagt: „Der Armenpflegschaftsrat ist berechtigt, die Ausstellung des Zeugnisses zur Erlangung des Armenrechtes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überhaupt zu verweigern, wenn er nach seiner sorgfältigen und gewissenhaften Durchführung der Erhebungen über die persönlichen Familien- und Vermögens-Verhältnisse und Einkommens- und Erwerbs-Verhältnisse des Gesuchstellers zu dem Ergebnis gelangt, daß letzterer im Besitz der erforderlichen Mittel zur Führung eines Prozesses sich befindet." 22, 223.

Literaturbesprechungen.

Dr. rer. pol. **Walter Leiske: Die Finanzierung der Hypothekenanstalten deutscher Großstädte für den bestehenden Hausbesitz.** Berlin 1914, Franz Siemenroth. 188 Seiten.

Der Verfasser gibt in dem Hauptteil des Buches S. 32 bis 131 nach einem kurzen Abschnitt über die heutige Lage des städtischen Bodenkredits eine Darstellung der verschiedenen städtischen Hypothekenanstalten, von dem Berliner Pfandbriefinstitut zu Berlin ausgehend, das noch auf rein genossenschaftlicher Grundlage aufgebaut den Kredit der Gemeinde in keiner Weise in Anspruch nimmt, sondern sich seine Mittel durch Ausgabe von Pfandbriefen beschafft, bis zu den städtischen Hypothekenanstalten der jüngsten Zeit, welche teils direkt, teils indirekt die Mittel und den Kredit des städtischen Gemeinwesens im Grundbesitz festlegen.

Die Darstellung ist auf umfangreiches statistisches Material gestützt und gibt mit der zeitlichen Aneinanderreihung der einzelnen Einrichtungen ein sehr anschauliches Bild, wie auch auf diesem Gebiet an Stelle der genossenschaftlichen Selbsthilfe der beteiligten Kreise die Hilfe von außen, die der Gemeinde, tritt.

In dem 4. Abschnitt geht der Verfasser zu einer Würdigung der bei Errichtung der einzelnen Institute und ihrem Betriebe beobachteten Grundsätze über.

Er „differenziert" die Kapitalbeschaffung nach der Kapitalverwendung. Sehr zutreffend ist die allgemeine Bemerkung S. 184 über die in den letzten Jahren gestiegene Verschuldung der städtischen Gemeinwesen. Er zitiert dort den Ausspruch eines „namhaften Kommunalpolitikers und Oberbürgermeisters a. D." (Adickes?), der den steigenden Kapitalverbrauch der deutschen Großstädte dem Wettbewerb, namentlich ihrer Oberbürgermeister, zuschreibt. Bei diesem Geldbedarf für näherliegende gemeindliche Zwecke entsteht das Bestreben der Gemeinden, wenn sie schon zur Gründung einer Hypothekenanstalt übergehen, diese Anstalt mit besonderen Wertpapieren, „Pfandbriefen", zu finanzieren, um der Finanzwirtschaft dieser Anstalten äußerlich ein möglichst selbständiges Gepräge zu geben.

Gegen das Verhältnis: städtische Schuldverschreibung, städtischer Pfandbrief zu erster Hypothek, hat der Verfasser, wenn man sich mit einer derartigen direkten Einbeziehung des Hypothekengeschäfts in den Rahmen des städtischen Kredits einmal einverstanden erklären will, nichts einzuwenden. Daß die Gemeinde damit sich gleichzeitig durch Ausgabe, sei es auch besonderer städtischer Pfandbriefe, oder gar

durch allgemeine Schuldverschreibungen und die damit unlöslich verbundene stärkere Inanspruchnahme des Anleihekredits die Beschaffung ihres Anleihebedarfs für die Zukunft erschwert, verkennt der Verfasser nicht. Die Bedenken mehren sich, wenn die Städte, wie es in jüngster Zeit wiederholt geschehen, für zweite, d. h. nicht mündelmäßige, Hypotheken Kredit geben, sei es durch Ausleihung aus bereiten Mitteln, sei es durch Pfandbriefe, für die die Stadt selbstschuldnerisch haftet. Auf gewisse Spielarten dieser Finanzoperationen verweist der Verfasser. Im nächsten (14.) Kapitel erörtert der Verfasser den Grundsatz der Haftung der Stadtgemeinde für die Finanzierungsmittel. Abgesehen vom Berliner Pfandbriefinstitut übernehmen alle Städte direkt oder indirekt eine solche Haftung, auch Frankfurt a. M. nicht ausgenommen, dessen sehr interessante Grundsätze der Verfasser auf S. 118 bis 125 sehr ausführlich behandelt. (Frankfurt sucht das städtische Risiko durch Verträge mit einer Hypothekenbank und mit einer Versicherungsgesellschaft auszuschließen.)

Die Bedeutung dieser Haftung für den Darlehnsnehmer wird besonders hervorgehoben, weil sie die Beleihung über die mündelmäßige Grenze hinaus und dessenungeachtet die Ausgabe mündelmäßiger Papiere erst ermöglicht. Ihre Bedeutung für die Stadtwirtschaft hängt von dem Hypothekenmaterial ab. Bei ersten Hypotheken glaubt der Verfasser keine Bedenken äußern zu müssen. Der von ihm S. 140 gezogene Vergleich zwischen einer ersten Hypothek bis zu 60 Prozent des Wertes als Deckung städtischer Schuldverschreibungen mit einer Verwendung dieser Mittel für städtische Hafen- oder Straßenbahnbauten wird mit Recht vom Verfasser selbst auf die rein privatwirtschaftliche Seite beschränkt; er ist aber gerade deshalb nicht brauchbar für die Frage, welche Bedeutung die Haftung für die Stadtwirtschaft selbst hat.

Mit dem dritten Grundsatz, der Gewinnwirtschaft einer städtischen Hypothekenanstalt, betritt der Verfasser ein stark umstrittenes Gebiet. Der Verfasser bejaht die Frage, einmal weil eine solche Anstalt immer nur für einen wenn auch sehr erheblichen Teil der städtischen Bewohner tätig sein werde und eine großstädtische Beleihungstätigkeit, die für den bestehenden Hausbesitz betrieben werden solle, im Interesse der Gesamtheit von einer Gewinnwirtschaft begleitet sein müsse, sodann aber, weil großstädtische Hypothekenanstalten nach der Ansicht des Verfassers nur eine besondere subsidiäre Aufgabe erfüllen sollen, über die sich der Verfasser S. 148 und weiter in Abschnitt 16 S. 150 ff. des näheren ausspricht.

Die städtischen Anstalten sollen nicht diejenigen Geldquellen, aus denen bisher die Mittel für erste und zweite Hypotheken geflossen sind, durch Unterbietungen verdrängen, wie es durch Verzicht auf Gewinnwirtschaft der Fall sein könnte, sondern besonders für zweite Hypotheken in Fällen der Not kurzfristige Hilfe gewähren, die nicht zu günstigeren Bedingungen geleistet wird, als es die Zeitverhältnisse erheischen, wenn auch unter Bewahrung des Schuldners vor ungebührlich hohen Provisionen und Damnum. Das Eingreifen städtischer Hilfe auf dem Gebiete der Hypotheken soll häufig den Erfolg gehabt haben, daß Privatkapitalisten sich bestimmen ließen, diese Hypotheken im Vertrauen auf die solide Taxweise der Anstalt (Dresden) zu übernehmen.

Daneben sollen die städtischen Anstalten eine Art Treuhänderstellung einnehmen zwischen Kapitalisten und Kreditbedürftigen, indem sie die Hypothekenvermittlung übernehmen, teils auch, wie bereits in Görlitz geschehen, die ihnen anvertrauten Gelder in eigenem (?) Namen auf zweite Hypotheken anlegen, dadurch aber eigenes Risiko übernehmen.

Schließlich will der Verfasser auch die Anstalten den Einfluß auf die privaten Hypothekenbanken gewinnen lassen, daß diese sich wieder mehr der Pflege der unkündbaren Tilgungshypothek widmen. Er nimmt an, daß „das Vorbild der ausschließlichen Gewährung unkündbarer Tilgungshypotheken durch die städtischen Anstalten schließlich nicht ohne Einfluß auf die Beleihungspolitik der Hypothekenbanken bleiben wird", besonders dann, wenn die städtische Hypothekenanstalt im Sinne einer subsidiären Auffassung ihrer Stellung „beim Herabgehen des Hypothekenzinsfußes dieser Kostenminderungstendenz am Hypothekenmarkt gar nicht oder nur widerstrebend folgt". Daß dieser Gedanke praktisch nicht zu Erfolgen führen wird, sieht der Verfasser selbst ein, wenn er im folgenden eine gesetzliche Festlegung der Hypothekenbanken auf unkündbare Tilgungshypotheken in gewissem Umfange wünscht.

An den Banken liegt es nicht, daß die für die Entschuldung des Grundbesitzes so wichtige Tilgungshypothek nicht für städtischen Grundbesitz beibehalten ist, sondern an der Entwicklung des großstädtischen Grundbesitzes, dessen Wünsche nach unkündbaren festen Hypotheken zunächst durch andere Kreditgeber, besonders Versicherungsanstalten, erfüllt werden, so daß die Hypothekenbanken, falls sie nicht auf minderwertige Grundstücke beschränkt werden wollten, diesem Beispiel folgen mußten. Im übrigen sind die Gedanken des Verfassers, den städtischen Anstalten eine subsidiäre Stellung anzuweisen, sehr beachtenswert.

Das Buch schließt mit einem Ausblick auf die weitere Entwicklung der großstädtischen Hypothekenanstalten.

Justizrat Dr. **Hillig**, Leipzig.

Bruck, Dr. jur., Regierungsrat im Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung, und **Dersch**, Dr. jur., Regierungsrat bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. **Versicherungsgesetz für Angestellte.** Handausgabe mit Erläuterungen, zweite vollkommen neu bearbeitete Auflage. Mannheim 1914. J. Bensheimer. 294 Seiten. Preis 3 ℳ.

Die äußerst praktische Handausgabe liegt jetzt in zweiter Auflage vor. Hinsichtlich des Druckes und der äußeren Ausstattung weist sie alle Vorzüge der bekannten Bensheimerschen Sammlung auf. Die ausführliche Einleitung, die wiederum wie bei der ersten Auflage beigefügt ist, bildet für diejenigen Juristen, die sich nur selten mit der Sozialversicherung zu befassen haben, eine treffliche und schnelle Orientierung. Der Vorzug der gegenwärtigen Auflage ist es, daß sie wohl als erster der vielen Kommentare und Ausgaben des Angestelltenversicherungsgesetzes die erste Rechtsprechung der Spruchbehörden der Angestelltenversicherung systematisch verarbeitet. In dieser Richtung sei namentlich auf die Anmerkungen zu § 1 und § 390 verwiesen. Bei § 1 ist die Judikatur über die Versicherungspflicht der Bureauangestellten zusammengestellt.

Dr. **Baum**, Berlin.

Karl August v. Sutner: Das Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912 in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1914 usw. München 1914. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. 2,40 ℳ.

In Nr. 1 dieser Zeitschrift (S. 14) hat Damerow das preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 einer kritischen Betrachtung unterzogen und die Forderung aufgestellt, daß nach dem Kriege ein Reichsgesetz erlassen werde, das im Einklang mit der heutigen Strafrechtswissenschaft und -gesetzgebung stehe. In der Tat handelt es sich um keine Frage von unmittelbar praktischer Bedeutung. Wie bei den meisten Gesetzen, kommt es auch hier darauf an, wer sie ausführt. Der § 4 des Gesetzes (Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über), der den Keim zu mannigfachen Zweifeln und Streitigkeiten in sich birgt, ist während des gegenwärtigen großen Krieges in einer Weise angewandt worden, daß kaum ein ernsthafter Widerspruch laut geworden ist. Man muß der Militärbehörde alles Lob zollen für die kraftvolle, weitschauende und gerechte Art, mit der

sie ihre großen Machtvollkommenheiten (im Einvernehmen mit den Zivilbehörden und beteiligten Interessenvertretungen) ausgeübt hat. Hoffentlich haben wir nach dem Kriege keinen Anlaß, zu bedauern, daß religiöse und soziale Verhetzungen durch jenen wohltätigen, verständigen Absolutismus nicht mehr unterdrückt werden können. Immerhin handelt es sich um ein Gesetz, das, wie Damerow gezeigt hat, seine erheblichen juristischen Mängel hat und dessen Ersatz durch ein einwandfreies Reichsgesetz wünschenswert ist. Von diesem Standpunkte aus ist auch für nicht bayerische Juristen die angezeigte Ausgabe des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912 von Interesse. Nach Art. 68 der Reichsverfassung kann der Kaiser, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlasse eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851. Dieser Art. 68 gilt für Bayern nicht, wo bis 1912 die Bestimmungen über das Standrecht für die Landesteile rechts des Rheins und die Pfalz verschieden waren, an mannigfachen Unklarheiten litten und von militärischer Seite für unzureichend erachtet wurden. Da der Erlaß des in Art. 68 vorgesehenen Reichsgesetzes nicht zu erwarten stand, so ist Bayern, um die bestehenden Lücken auszufüllen, seine eigenen Wege gegangen. Hierbei wurde, wie es in der allgemeinen Begründung zum Gesetze von 1912 heißt (v. Sutner a. a. O. S. 4), eine einfache Herübernahme der Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 für ausgeschlossen erachtet. „Denn dieses Gesetz ist, weil sich die Verhältnisse seit seiner Erlassung geändert haben, in seiner Fassung in manchen Punkten überholt. Auch war zu besorgen, daß die Anwendung des zunächst auf preußische Verhältnisse berechneten Gesetzes auf Bayern nicht ganz sicher sein könnte." Das bayerische Gesetz enthält den wichtigen Grundsatz des preußischen § 4 nicht, schließt sich aber bei der Regelung der strafrechtlichen Folgen des Kriegszustandes eng an das preußische Gesetz an. Dabei sind manche Zweifel des preußischen Gesetzes beseitigt worden, insbesondere in einer von Damerow behandelten Hauptfrage. Art. 4 Ziff. 2 geht in Übereinstimmung mit § 9b des preußischen Gesetzes davon aus, daß die Militärbehörden im Interesse der öffentlichen Sicherheit Vorschriften erlassen können und die Übertretung dieser Anordnungen mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft wird. Nach Art. 4 müssen aber diese Anordnungen von „dem zuständigen obersten Militärbefehlshaber" ausgehen, und die auf Grund des Art. 12 erlassene Bekanntmachung vom 13. März 1913 bestimmt, daß zuständig sind: der Oberbefehlshaber einer Armee, die kommandierenden Generale und, wenn sie ins Feld abgerückt sind, ihre Stellvertreter, die Gouverneure und Kommandanten von Festungen, in der Pfalz auch der Kommandeur der dritten Division und, wenn er ins Feld abgerückt, der älteste stellvertretende Brigadekommandeur in der Pfalz; in jedem Falle auch das Kriegsministerium. — Die Sutnersche Handausgabe enthält eine erschöpfende Erläuterung des Gesetzes von 1912, die Vollzugsverordnung, sämtliche sonstigen in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen, aber auch einen vollständigen Abdruck des preußischen Gesetzes, das bei uns kaum in einer billigen Ausgabe zu haben ist. Sie ist daher allen, die sich mit diesen Fragen beschäftigen müssen oder wollen, bestens zu empfehlen. Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Ludwig Bendix, Rechtsanwalt, Berlin: Bürgerliches Kriegssonderrecht. Systematische und kritische Darstellung des zivil- und prozeßrechtlichen Inhaltes der deutschen Kriegsnotgesetze. Berlin 1914. Preis 4 M.

Das vorliegende Buch gehört mit zu dem Besten, was systematisch über das Kriegssonderrecht geschrieben worden ist. Der Referent erblickt allerdings den Wert dieses Buches nicht ganz in denselben Momenten wie der Verfasser. Dieser bezeichnet den Zweck des Buches in erster Linie wie folgt:

> „Es soll die Übersicht über die aus dem Augenblick geborenen fast verwirrenden Fülle der verschiedenartigsten Sonderbestimmungen erleichtern und ihr schnelleres Auffinden ermöglichen; es soll denjenigen, der zum Aufsuchen der einzelnen Vorschriften keine Zeit oder keine Übung und Neigung hat, durch ihre systematische Ordnung schnell zum Ziele führen und durch Erläuterung der Vorschriften zu ihrem Verständnis beitragen, ohne alle auftauchenden und zum großen Teil erst bei der praktischen Anwendung sich immer mehr herausstellenden Zweifels- und Streitfragen erschöpfen zu wollen. So dient das Buch zunächst dem praktischen Bedürfnis."

Dieser Zweck wird nur ungenügend erreicht. Dazu ist die Anordnung nicht durchsichtig genug, was allerdings auch durch das zahlreich zerstreute Gesetzgebungsmaterial mitverursacht wird. Daran hindert auch das Fehlen eines Sachregisters. Dagegen wird das Buch allen denen, welche aus irgendeinem Grunde einem Problem der Kriegsnotgesetzgebung näher nachgehen wollen, gute Dienste leisten. Bedauerlich ist allerdings, daß der wissenschaftliche Apparat fast gänzlich fehlt, weil der Verfasser wohl damit dem primär von ihm angestrebten Zweck Abbruch zu tun befürchtete. Nicht zuletzt verdient das Buch auch deswegen Beachtung, weil es zahlreiche beherzigenswerte Reformgedanken enthält. Einen derselben hat der Bundesrat bereits verwirklicht. Die verlängerte Protestfrist beginnt nach der letzten Verordnung in den Grenzgebieten nicht mehr nach Ablauf der gesetzlich gegebenen Protestfrist, sondern vom **Zahlungstag** an zu laufen (s. S. 68).

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

Sanitätsrat Dr. **Heinrich Joachim** und Justizrat Dr. **Alfred Korn: Grundriß des deutschen Ärzterechts für Studierende, Ärzte und Verwaltungsbeamte.** Jena, 1914. Gustav Fischer.

Der Grundriß schließt sich in der Anordnung des Stoffes im wesentlichen an das 1911 bei Vahlen in Berlin erschienene Handbuch des deutschen Ärzterechts derselben Verfasser an, bewahrt aber in der Art der Darstellung volle Selbständigkeit. In knappen klaren Worten wird auf 213 Seiten, etwa einem Viertel des Umfanges des Handbuches, das Rechtsleben des Arztes in seinen mannigfaltigen Beziehungen zum Staate, Gemeinden, Behörden, Kassen und anderen Versicherungsträgern, sowie Privatpersonen und Standesgenossen unter weitgehender Berücksichtigung der Gesetzgebung der Bundesstaaten geschildert.

Mit Recht wird im Eingang darauf hingewiesen, daß die Ärzte nicht Gewerbetreibende im Sinne der Gewerbeordnung sind, sondern, wie sich das RG. ausdrückt, „auf dem Gebiet der Gesundheitspflege, wie die Rechtsanwälte auf dem der Rechtspflege, eine eigenartige Stellung öffentlichen Charakters bekleiden."

Die Voraussetzungen und Wirkungen der ärztlichen Approbation und die Organisation der Medizinalbehörden im Reich und in den Bundesstaaten werden im ersten Teil behandelt.

Mit der Stellung des Arztes im öffentlichen Recht (Steuerwesen, Strafrecht, Prozeßrecht, Irrenwesen) befaßt sich der zweite Teil. Das den Widerspruch nicht nur der Ärzte, sondern auch weiter Laienkreise so stark herausfordernde Urteil des RG vom 31. Mai 1894, welches **jede** Operation als körperliche Mißhandlung im Sinne von § 223 StGB. bezeichnet, ist seinem vollen Umfange nach abgedruckt. Die Hoffnung der Verfasser, daß das RG. seine Auffassung einschränken werde, scheint mir leider keine Aussicht auf Erfüllung zu haben.

Eine ausführliche Behandlung der in der Wissenschaft und Rechtsprechung sehr bestrittenen Frage, wann die ärztliche Schweigepflicht endet und wann sie sich in eine Redepflicht verwandelt, hat

natürlich im Rahmen eines Grundrisses keinen Raum. Wer sich hierüber näher unterrichten will, findet im Handbuch genügende Auskunft.

Der dritte Teil beschäftigt sich mit der Tätigkeit des Arztes in der öffentlichen Gesundheitspflege. Zunächst werden die Rechtsverhältnisse des beamteten Arztes in seinen verschiedenen Erscheinungsformen betrachtet. Im Anschluß an den Abschnitt, der sich mit den Ärzten an öffentlichen Heilanstalten beschäftigt, möchte ich empfehlen, in künftigen Auflagen auf einen in Elsaß-Lothringen herrschenden für die Ärzteschaft sehr üblen Rechtszustand hinzuweisen. Dort richtet sich die Anstellung und Entlassung von Ärzten an öffentlichen Heil-, Pflege- und Irrenanstalten der Landesbezirke weder nach dem Reichsbeamtengesetz, noch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern nach den noch in Geltung befindlichen französischen Dekreten vom 18. Dezember 1839 und 25. März 1852. Hiernach kann der Präfekt, jetzt Bezirkspräsident, den Arzt jederzeit, ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen, selbst wenn der Arzt in leitender Stellung ist, den Beamteneid geleistet hat und mit Pensionsberechtigung angestellt ist. Dieses Recht steht nicht nur auf dem Papier. Noch heute wird von ihm Gebrauch gemacht.

Leider finden die Rechtsverhältnisse des Militärarztes, die im Handbuch erschöpfend behandelt sind, im Grundriß keine Erwähnung.

Es folgt die Darstellung der sehr wichtigen Aufgaben des Arztes bei Bekämpfung ansteckender Krankheiten, in der Nahrungsmittelhygiene und der Arzneimittelversorgung, woran sich eine Besprechung der Organisationen und der Rechtsverhältnisse des ärztlichen Hilfspersonals und der Kurpfuscherei anschließt.

Im vierten Teil werden die privatrechtlichen Beziehungen des Arztes der Betrachtung unterzogen. Auf welchem Rechtsgrund beruht der ärztliche Honoraranspruch und wer haftet dem Arzte für das Honorar? Hier gibt es eine Fülle der interessantesten Rechtsfragen, weil es sich um die merkwürdige Erscheinung eines im Rahmen feststehender Rechtsnormen sich neu bildenden Rechtes handelt. Im Handbuch sind diese Rechtsfragen unter vortrefflicher Behandlung der einschlagenden Literatur und Rechtsprechung ausführlich untersucht. Der Grundriß beschränkt sich seinem Zweck entsprechend auf die Wiedergabe der Ergebnisse dieser Untersuchungen. Inzwischen ist es zu einer Weiterbildung dieses Rechtes gekommen, worauf ich für die zweite Auflage aufmerksam mache. Nach der feststehenden Praxis des Landgerichts Leipzig haftet bei Behandlung von minderjährigen Kindern des zahlungsunfähigen Vaters die zahlungsfähige Mutter für das Honorar **unbedingt**, also nicht nur, wie im Handbuch und Grundriß angegeben, wenn sie arglistig die Zahlungsunfähigkeit des Mannes verschweigt. Ihre Haftung beruht auf den §§ 683, 678 BGB. Denn nach § 1607 Abs. 2 verbunden mit § 1606 Abs. 2 BGB. geht die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber den Kindern auf die Mutter über, wenn die Rechtsverfolgung gegen den Vater erschwert ist. Dies ist z. B. schon dann der Fall, wenn gegen ihn die Pfändung ohne Erfolg versucht worden ist. In diesem Falle erfüllt also der Arzt, indem er das Kind ärztlich behandelt, eine gesetzliche Unterhaltspflicht nicht des Vaters, sondern der Mutter.

Sehr wichtig für den Arzt ist die sich anschließende Erörterung der Schadensersatzpflicht bei Kunstfehlern. Von den Gebühren der Privat- und der beamteten Ärzte handeln die beiden letzten Abschnitte dieses Teiles.

Die Stellung des Arztes in der RVO. und im Angestelltenversicherungsgesetz ist Gegenstand der Darstellung des fünften Teils. Hier beschränken sich die Verfasser nicht auf Wiedergabe der Erläuterung der Bestimmungen, welche sich auf den ärztlichen Stand beziehen, sondern zeichnen in klarem Umriß ein das Wesen und den Zweck der Versicherungsgesetzgebung veranschaulichendes Bild, indem sie die Voraussetzungen der Versicherungspflicht, den Umfang und die Feststellung der Leistungen, sowie die Organisation der verschiedenen Versicherungsträger und Versicherungsbehörden übersichtlich schildern.

Den Schluß bildet im sechsten Teile die Besprechung des Verhältnisses des Arztes zu seinen Standesgenossen.

Unter dem gewaltigen, infolge der Versicherungsgesetzgebung eingetretenen wirtschaftlichen Druck hat schon seit dem Ende der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts eine Bewegung unter der Ärzteschaft eingesetzt, welche die Erreichung von zwei Zielen erstrebt: Schaffung einer privaten Organisation als Gegengewicht gegen die großen Kassen und Kassenverbände, und Schaffung einer öffentlich-rechtlichen Standesorganisation mit eigener Standesgerichtsbarkeit, ähnlich der der Rechtsanwälte, zwecks Überwachung der mit der Ausübung des ärztlichen Berufes verbundenen besonderen Pflichten. So kam es zur Gründung des mächtigen fast sämtliche deutsche Ärzte umfassenden Leipziger Ärzteverbandes, dem die Ärzte eine wesentlich bessere Gestaltung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Beziehungen zu den Krankenkassen verdanken.

Dagegen hat sich die Hoffnung, durch Reichsgesetz eine einheitliche Organisation des ganzen ärztlichen Standes zu erreichen, nicht verwirklicht. Nur die größeren Bundesstaaten haben sich damit befaßt. Auf welche Weise und in welchem Umfang dies geschehen ist, wird in den ersten beiden Abschnitten geschildert. Der dritte Abschnitt gewährt einen sehr willkommenen Überblick der Entwicklung des ärztlichen Standesrechts an der Hand der Rechtsprechung des preußischen Ehrengerichtshofes für Ärzte.

Der Anhang gibt eine stofflich geordnete Übersicht über die für das Ärzterecht wichtigen Gesetze und Verordnungen des Reichs und Preußens. Eine Ergänzung dieser Übersicht durch Aufnahme auch der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen der übrigen Bundesstaaten wäre wünschenswert, um auch den außerhalb Preußens wohnenden Ärzten und Juristen die rasche Beschaffung der Quellen im Bedarfsfalle zu erleichtern.

So gewährt der Grundriß ein anschauliches Bild von der Stellung des Arztes im öffentlichen und bürgerlichen Rechtsleben und erfüllt damit trefflich seinen Zweck, dem Arzt und dem Juristen ein zuverlässiger Führer zu sein auf den verschlungenen Pfaden des eutschen Ärzterechts. Rechtsanwalt Dr. Thiersch, Leipzig.

1. **Hubert Seidlmayer**, Kgl. stellvertretender Landgerichtsdirektor in Augsburg: **Das schwurgerichtliche Verfahren im Lichte des Reichsgerichts.** Zweite umgearbeitete und vermehrte Auflage. 1914. J. Schweitzer Verlag. 175 S.

Da die deutsche rechtswissenschaftliche Literatur die Dogmatik des schwurgerichtlichen Prozesses bisher nur ungenügend entwickelt hat, bildet die Fragestellung immer noch die Klippe, an welcher eine beträchtliche Anzahl schwurgerichtlicher Urteile scheitern. Jeder auf Überwindung dieser Schwierigkeit gerichtete brauchbare strafrechtliche Beitrag ist daher mit Freude zu begrüßen.

Einen solchen brauchbaren Beitrag bietet der Verfasser mit einer bis auf den neuesten Stand (RG. Bd 47; G.-A. 61 S. 1 bis 192) ergänzten und systematisch geordneten Sammlung der auf das schwurgerichtliche Verfahren bezüglichen Entscheidungen des Reichsgerichts. Wenn das Buch auch kein eigentlicher Ratgeber in Zweifelsfällen ist und im einzelnen manchen Widerspruch weckt (Einteilung des Stoffes in 549 fortlaufende Nummern, anstatt ihn organisch unter die bezüglichen Strafgesetzparagraphen zu ordnen; überflüssige, da die Übersichtlichkeit störende Angabe des Datums bei jeder Entscheidung), so ist es als Ganzes doch eine sehr anerkennenswerte, von wissenschaftlichem Geiste getragene Leistung, die voller Beachtung, weiter Verbreitung und sorgsamer Benutzung wert und sicher ist.

Das Buch als „für die schwurgerichtliche Praxis unentbehrlich geworden" zu bezeichnen — wie es Warnatsch hinsichtlich der ersten Auflage tun konnte — hindert das inzwischen erfolgte Erscheinen des ganz vorzüglichen, von mir in diesem Blatte 1914 S. 380 gewürdigten

Werkes von Meerscheidt-Hüllessem: „Die Fragestellung im Schwurgericht". Gleichwohl hieße es in den alten deutschen Fehler verfallen, der darin besteht, sofort einer Leistung eine Zensur erteilen und sie stets an einer anderen abmessen zu wollen, würden wir jetzt die Zweifelsfrage aufwerfen, ob das Meerscheidtsche oder das Seidlmayersche Buch das bessere sei. — Freuen wir uns, das wir beide haben!

2. Dr. phil. **Samuel Lourié: Die Kriminalverjährung. Breslau 1914. Schletterſche Buchhandlung. Preis 4,20 M.**

Die Schrift behandelt nach Art einer Dissertation auf 168 Seiten ein altes und viel erörtertes Thema, das angesichts der deutschen Strafrechtsreform neues Interesse beansprucht.

Der erste Teil, welcher die „Prinzipienfragen" des Verjährungsinstituts behandelt, gibt weniger eine Kritik als eine Darstellung der bisherigen Theorien. Literatur und Rechtsprechung sind im wesentlichen erschöpfend und soweit herangezogen, daß der Leser einen Einblick in den Fortschritt der wissenschaftlich-analytischen Forschung auf diesem Spezialrechtsgebiet und in die praktische Erheblichkeit des Problems erhält.

In dem zweiten Teil, den „Gestaltungsfragen", verfolgt der Verfasser systematische und konstruktive Ziele, wobei er sich Klarheit und Schärfe der Begriffsbildung sowie eine übersichtliche Anordnung des Stoffes hat angelegen sein lassen.

Die ganze Arbeit ist ein anregendes und lesenswertes Buch, an dem nicht vorbeigehen darf, wer sich fortan mit den Spezialproblemen der Verjährungslehre befaßt.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Zur Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915.

A.

Endlich ist das Gesetz vom 4. August 1914 von seinen schlimmsten Härten und Unbilligkeiten gegenüber den Gläubigern befreit worden. So sehr auch anzuerkennen ist, daß die Kriegsteilnehmer vom Gesetzgeber geschützt werden müssen, so wenig läßt sich verkennen, daß in außerordentlich zahlreichen Fällen ein offenbarer Mißbrauch dieses gesetzlichen Schutzes stattgefunden hat, ohne daß selbst der Richter hätte abhelfen können. Durch die neue Bundesratsverordnung wird dem Gericht die Befugnis gegeben, „offenbare Unbilligkeiten" abzustellen. Man wird annehmen dürfen, daß diese gesetzliche Bestimmung allgemein dahin ausgelegt werden wird, daß das schutzbedürftige Interesse des Gläubigers und des Schuldners gegeneinander abzuwägen und demgemäß zu entscheiden ist. Ohne weiteres ist dabei vorauszusetzen, daß die Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners dem Interesse auf Befriedigung des Gläubigers vorzugehen hat, es sei denn, daß durch die Nichtbefriedigung dessen eigene wirtschaftliche Existenz gefährdet erscheint. Denn es ist immerhin zu bedenken, daß durch die Nichtzahlung eines zur Zahlung verpflichteten Schuldners auch der Gläubiger desselben zum Ruin gebracht werden kann. In zwei Fällen ist die neue Bundesratsverordnung praktisch besonders bedeutsam:

1. Wenn ein Schuldner, der zur Fahne einberufen ist, sein Geschäft wie bisher durch Verwandte oder Angestellte weiter betreiben läßt, weiterhin Waren bestellt und verkauft und seine Außenstände einzieht, dann wird man in der Regel annehmen dürfen, daß es offenbar unbillig ist, wenn er seine Schulden nicht bezahlt. In erster Linie gilt dies natürlich von den Schulden, die in der Zeit gemacht werden, in welcher der Schuldner Kriegsteilnehmer ist; es wird dies aber auch von allen denjenigen Schulden gelten, die aus früheren Geschäftsverbindungen herstammen, ebenso von Darlehnsschulden und ähnlichen Verbindlichkeiten, die im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstanden sind. Läßt dann der Kriegsteilnehmer durch seinen Bevollmächtigten die im Geschäftsbetriebe entstehenden Außenstände einziehen, so ist es unbillig, wenn er seine Schulden nicht zahlt, wenn er also mit dem Kredit, den er bei seinen Gläubigern genießt, diese Beträge für sich ansammelt. Man wird hier von Böswilligkeit im Sinne der Begründung der neuen Bundesratsverordnung sprechen dürfen. Es handelt sich hier um durchaus nicht vereinzelt vorkommende Fälle. Wenn allerdings der Schuldner der Klage begründete Einwendungen entgegenzusetzen hat, die der Bevollmächtigte mangels Rücksprache mit dem Schuldner nicht kennt, dann wird im nämlichen Falle Aussetzung des Verfahrens nicht zu umgehen sein; immerhin kann man zum mindesten von den Schuldnern, die nicht in der Front des Heeres stehen, verlangen, daß sie ihren Bevollmächtigten die nötigen Aufklärungen zur Führung des Rechtsstreits geben.

2. Der auch in der Begründung der Bundesratsverordnung hervorgehobene zweite Fall der offenbaren Unbilligkeit ist der, daß der Schuldner grundlos die Mietzahlung weigert. Hier ist zu berücksichtigen, daß der dem Gläubiger entstehende Schaden wegen der Dauer des Mietverhältnisses ein besonders großer werden kann. Denn auch wenn wegen Nichtzahlung der Miete dem Schuldner gekündigt ist, wird regelmäßig die Ehefrau des Schuldners nicht exmittiert werden können; der von mir in JW. 1914, 948 vorgeschlagene Weg der Klage gegen die Ehefrau ist, wie ich mich überzeugt habe, regelmäßig deswegen nicht annehmbar, weil eine Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann nötig wäre. Man wird der Klage auf Zahlung des Mietzinses und eventuell sogar der Klage auf Räumung jedenfalls nach der neuen Bundesratsverordnung dann stattzugeben haben, wenn der Gläubiger nachweist, daß die Ehefrau des Schuldners und seine Kinder durch die staatlichen und städtischen Beihilfen nicht schlechter gestellt sind, als wie wenn der Kriegsteilnehmer zu Hause wäre. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß das Einkommen des Kriegsteilnehmers im Frieden regelmäßig zur Bezahlung der Miete ausreicht, und daß, wenn die Ehefrau des Kriegsteilnehmers eine so große Unterstützung erhält, daß dieses Einkommen unter Abzug eines angemessenen Betrags für den Lebensunterhalt des Kriegsteilnehmers die früheren Einkünfte erreicht, sie auch regelmäßig zur Zahlung der Miete muß angehalten werden können. Verwendet sie den auf die Miete fallenden Teil anderweit, dann liegt eine offenbare Unbilligkeit gegenüber dem Vermieter vor. Leider sind auch diese Fälle nicht selten.

Es wird auf die einzelnen Umstände jedes Falles ankommen, ob zugunsten des Gläubigers oder des Schuldners zu entscheiden ist. Man wird gewiß nicht den Gesichtspunkt der Verordnung außer acht zu lassen haben, daß die Interessen des Kriegsteilnehmers im Vordergrunde stehen müssen, aber der Richter wird andererseits auf Grund der Verordnung in der Lage sein, offenbare Unbilligkeiten, wie sie bisher vorgekommen sind, zu beseitigen. Besonders wertvoll ist, daß dem Vorsitzenden und, beim Amtsgericht, dem Richter das Recht eingeräumt ist, besondere Ermittlungen über die Vermögensverhältnisse des Kriegsteilnehmers zu treffen. Er kann sich dabei polizeilicher Auskünfte bedienen, wird aber in vielen Fällen noch besser fahren, wenn er die Mitwirkung der in den großen Städten gebildeten Kriegsfürsorgen in Anspruch nimmt, die auf Grund des ganzen Materials und der Kenntnis der Person und Verhältnisse noch besser wie die Polizei werden Auskunft geben können. Es darf wohl angenommen werden, daß es die Kriegsfürsorge als ihre Pflicht betrachten wird, nicht nur Auskunft zu geben, sondern auch sorgfältige Ermittlungen darüber anzustellen, ob die Verhältnisse des Kriegsteilnehmers wirklich nicht die Bezahlung seiner Schulden gestatten.

Für außerordentlich bedenklich muß die Vorschrift des § 8 der neuen Bundesratsverordnung gehalten werden. Der Gläubiger kann niemals im voraus wissen, welchen Standpunkt das Gericht in der Sache selbst einnehmen wird, da ja die Beurteilung der offenbaren Unbilligkeit im freien richterlichen Ermessen steht. Die Vorschrift, daß bei Bestellung eines Vertreters der Gläubiger die besonderen Kosten zu tragen habe, also vornehmlich die entstandenen Anwaltskosten, ist deswegen besonders bedenklich, weil es nicht dem freien richterlichen Ermessen überlassen ist, ob der Gläubiger diese Kosten zu tragen habe. Es empfiehlt sich dringend, diese Vorschrift wenigstens dahin abzuändern, daß der Richter nach freiem Ermessen entscheiden soll, ob der Gläubiger oder der Schuldner die Kosten zu tragen habe. Sonst kann es kommen, daß der Gläubiger, der auf Grund der neuen Bundesratsverordnung ein Urteil gegen den Kriegsteilnehmer erhält, auch im Falle des Obsiegens von dem Gegner nicht nur nichts erhält, sondern auch noch die Kosten des gegnerischen Vertreters zahlen muß. Die Begründung des Gesetzes zu diesem Punkte ist durchaus nicht einleuchtend, eine schleunige Abänderung empfiehlt sich dringend.

Rechtsanwalt Dr. Robert Th. Wertheimer, Frankfurt a. M.

B.

Endlich hat der Bundesrat dem unhaltbaren Zustand ein Ende gemacht, daß Kriegsteilnehmer durch Angehörige oder Vertreter in der Heimat die ihnen vertragsmäßig zustehenden Rechte in Anspruch

nahmen, der Klage auf die Gegenleistung aber durch die Berufung auf ihre KT.-Eigenschaft begegneten, so daß bis zur Beendigung des Kriegs oder dem Verlust der Eigenschaft als KT. der Prozeß unterbrochen oder ausgesetzt blieb. Dem Gegner des KT. wird durch die VO. in allen Fällen geholfen, in denen nach Ansicht des Gerichts die Fortdauer der Unterbrechung oder Aussetzung offenbar der Billigkeit widersprechen würde. Wird sein bezüglicher Antrag abgelehnt, so kann er Beschwerde einlegen, § 567 ZPO. Der VR. geht offenbar davon aus, daß wegen der KT.-Eigenschaft eines Nebenintervenienten nicht ausgesetzt werden könne, sonst müßte er noch mehr in Fällen, wo die Fortdauer der Unterbrechung oder Aussetzung wegen dieser Eigenschaft des Nebenintervenienten gegenüber einer Partei unbillig wäre, die Aufnahme zulassen. Ein Gericht, das die von mir bekämpfte Ansicht vertritt, auch die KT.-Eigenschaft des nicht als Streitgenossen anzusehenden Nebenintervenienten begründe Unterbrechung und Aussetzung, wird folgerichtig die VO. ausdehnend auslegen und auch in diesen Fällen die Aufnahme zulassen. Das gleiche gilt in jeder Beziehung für Fälle, in denen ein Verfahren erst nach Erlaß der VO anhängig werden soll. Ist der KT vertreten, so begegnet das Aufnahmeverfahren auf Grund der bestehenden Bestimmungen keiner Schwierigkeit. Ist er dagegen nicht vertreten, so kann ihm, wenn die obigen Voraussetzungen vorliegen, der Gerichtsvorsitzende einen Vertreter bestellen. Trotz dem Worte „kann" wird man wohl annehmen dürfen, daß der Vorsitzende zur Bestellung verpflichtet ist, wenn die Voraussetzungen vorliegen, und daß gegen die Ablehnung der Bestellung Beschwerde zulässig ist. Den Antrag kann nur der Gegner stellen, nur in seinem Interesse erfolgt die Bestellung. Der Fall liegt ähnlich dem des § 57 ZPO.; die wohl richtige, von der Mehrheit der Ausleger vertretene Ansicht nimmt für diesen Fall an, niemand sei zur Übernahme der Vertretung verpflichtet, der Antragsteller könne genötigt sein, durch Vorauszahlung oder Zusage einer Vergütung den Vertreter zur Übernahme zu bestimmen. Noch weiter geht die VO. vom 14. Januar; die Kosten des Vertreters bleiben in allen Fällen dem Gegner des KT. zur Last. Nach der Erläuterung sollen sie im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden können. Eine dem § 124 ZPO. entsprechende sowie eine Bestimmung darüber, wie der Vertreter vom KT. oder dem Gegner ohne Klage seine Kosten beitreiben könne, fehlt. Daher wird es, weil es sich in vielen Fällen um Räumungsklagen oder Beitreibungen gegen KT. handeln dürfte, ein Vertreter, der die Sache ohne Vorschuß des Antragstellers übernimmt, selten zu finden sein. Man wird den § 124 nicht entsprechend anwenden können, weil § 1 sich auch auf das Verfahren vor den Kaufmanns- und Gewerbegerichten bezieht, bei denen keine Anwälte zugelassen sind. Wenn es sich aber um gelegentliche Vertreter handelt, wird die Höhe der Kosten nicht immer ohne streitiges Verfahren in einer für den Gegner des KT. bindenden Weise festgesetzt werden können, weil es an allgemeinen Normen dafür fehlt. Der Ausdruck „besondere Kosten" in § 3 soll offenbar solche Kosten bezeichnen, die vermieden worden wären, wenn der KT. in der Heimat gewesen wäre, im Anwaltsprozeß gegen einen Nichtanwalt können deshalb die Anwaltskosten des KT. nicht dazugerechnet werden. Die Kosten eines Vertreters, den der KT. statt des vom Gericht bestellten ernennt, braucht der Gegner nicht zu ersetzen. (Verweisung auf § 1 in § 3.) Zweckmäßigerweise wird, wenn der Vorsitzende einen Vertreter ernennt, diesem schon die Klage zugestellt, da infolge der von der Justizverwaltung den Gerichtvollziehern erteilten Weisungen irgendeine Zustellung an einen KT. besonderen Schwierigkeiten unterliegt, wenn man nicht die Kommandobehörde genau kennt und sie erreichen kann.

Der Schwerpunkt bei der Anwendung der VO. liegt im richterlichen Ermessen. Als eine Unbilligkeit wurde es z. B. bisher vielfach empfunden, daß sogar die Kriegsteilnehmereigenschaft von Konkursverwaltern den Fortgang von Prozessen gegen die Masse hinderte und daß andere in tatsächlicher Beziehung spruchreife Sachen nicht erledigt werden konnten, weil vor der Schlußverhandlung eine Partei eingerufen wurde. Das Gericht wird sich in erster Linie fragen, welche Rechtsnachteile dem KT. erwachsen können, wenn er sich nicht selbst um den Prozeß kümmern kann; nur wenn diese verhältnismäßig gering sind, wird es das Interesse des Gegners an der Beendigung des Rechtsstreits in Betracht ziehen, wobei die möglichen Verwicklungen, die aus einer allgemeinen Rechtsnachfolge auf seiten des KT. (Tod oder Verschollenheit) dessen Gegner entstehen, nicht übersehen werden dürfen.

Vielfach wird die Ansicht vertreten, daß nach den bisherigen Bestimmungen Arreste und einstweilige Verfügungen gegen KT. unzulässig waren. Geht man davon aus, so müßte jedem Gesuch um eine solche Anordnung der (wohl in der Regel mit dem zur Begründung der Ausnahmsmaßregel nötigen Tatbestand identische) Nachweis der Unbilligkeit des Unterbleibens der Rechtsverfolgung und eventuell das Gesuch um Ernennung eines Vertreters beigefügt werden. Wird die Anordnung erlassen und der Vertreter lehnt ab, so bedarf die Ernennung eines neuen wegen des drohenden Ablaufs der Frist des § 929 Abs. 3 ZPO. besonderer Beschleunigung. Der Antragsteller wird daher guttun, einen zur Übernahme bereiten geeigneten Vertreter mit dem Gesuch dem Gericht vorzuschlagen.

Da Ehescheidungen keine vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind, findet auf solche die VO. keine Anwendung; ist dagegen eine Scheidungsklage anhängig, so kann der Unterhaltsanspruch als solcher als vermögensrechtlicher behandelt und demgemäß EV. erlassen werden. Dies kann auch schon geschehen nach der Ladung zum Sühneversuch. § 627 Abs. 1 ZPO. Der in diesem Falle vom Gericht zu bestellende Vertreter ist aber nur für das Verfahren über die EV., nicht für den Scheidungsprozeß ernannt. Dagegen sind das Getrenntleben der Ehegatten und der Verbleib der Kinder keine vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Andrerseits besteht oft ein kaum lösbarer Zusammenhang zwischen den in den verschiedenen Richtungen nötigen gerichtlichen Anordnungen. Daher ließe sich auch die Ansicht vertreten, daß die VO. sich auch nicht auf die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts erstrecke; für die erste Ansicht sprechen aber gewichtigere Gründe. Auch die Unterhaltsansprüche auf Grund von Verwandtschaft, mögen sie in einem familienrechtlichen Verhältnis ihren Grund haben, sind vermögensrechtliche.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Grundlegende Entscheidungen.

Bei der richterlichen Beurteilung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe ist das Interesse des Gläubigers in erster Linie zu berücksichtigen. Soweit die wirtschaftliche Lage des Schuldners bei der Prüfung der Herabsetzungsnotwendigkeit zu würdigen ist, ist zu prüfen, ob er kraft Rechtsanspruchs die Strafe auf einen leistungsfähigen Dritten abwälzen kann (Entsch. Nr. 1).

Der Vorvertrag über einen mehrjährigen Mietvertrag in Ansehung eines Grundstücks untersteht nach Entsch. Nr. 2 nicht der Schriftform des § 566 BGB.

Befindet sich ein Grundschuldbrief im mittelbaren Besitze des Grundschuldgläubigers, so ist zur Entstehung eines Pfandrechts an der Grundschuld notwendig, daß der Gläubiger die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer des Briefes anzeigt (Entsch. Nr. 4).

Die bloße Veranlagung zu einem unheilbaren Leiden, die eine gewisse Befürchtung des Ausbruches desselben begründet, rechtfertigt nicht die Anfechtung der Ehe (Entsch. Nr. 5).

Der Aktionär, von welchem Einzahlung seiner rückständigen Einlage verlangt wird, kann keine Einrede daraus herleiten, daß andere Aktionäre zur Zahlung ihrer Aktienbeträge nicht herangezogen worden seien (Entsch. Nr. 7).

Die Bestimmungen der Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums sind nach Entsch. Nr. 10 auch während des Kriegs gegenüber Angehörigen feindlicher Staaten anzuwenden. Die in der Begründung enthaltenen Ausführungen sind für alle internationalen Verträge von Bedeutung. N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstr. 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

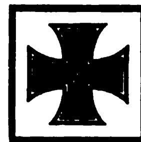
Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 3, 1915)

Fritz Eimert aus Rummelsburg.
Karl Engels aus Coblenz.
Dr. Willi Heß aus Sonneberg (S.-M.)
Richard Jahns aus Gnesen.
Dr. Leonhardi aus Flensburg.
Hans Reiff aus Boppard a. Rh.
Dr. Albin Roßner aus Hof.
Meinrad Schenzle aus Illertissen (Bayern).
Rudolf Scheuring aus Ludwigshafen (Rh.)
Dr. Friedrich Julius Thörl aus Hamburg.
Alfred Windorf aus Schleusingen (Pr.)
Karl Zimmermann aus Berlin.

Der Umfang des Aufsichtsmoratoriums.

Beiträge zur Bundesratsverordnung vom 8. August 1914, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

Die Verordnung des Bundesrats über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914 stellt dem deutschen Richter eine für ihn neue, aber dafür besonders anziehende Aufgabe.

Alle Maßnahmen, die die übrigen Kriegsnotgesetze im Interesse der Kriegsteilnehmer oder der durch den Krieg geschwächten Einzelwirtschaften vorsehen, gründen sich auf wohlbekannte Rechtsbegriffe, deren Anwendung dem Richter und dem Rechtsanwalt keine besonderen Schwierigkeiten bereitet. Man denke etwa an die Unterbrechung des Prozeßverfahrens, an die Unzulässigkeit einer Versteigerung, an die Versagung des Zuschlages, die Bewilligung einer Zahlungsfrist usw.

Ganz anders die Geschäftsaufsicht! Sie ist ein Institut, das dem Friedensrecht unbekannt war. Man hat sie außerdem in wenigen Paragraphen nur dürftig und überaus lückenhaft geregelt. Dem Richter bleibt es überlassen, im Einzelfalle durch seinen Spruch die Lücken auszufüllen und so ein neues Gebäude errichten zu helfen, für das der Gesetzgeber kaum mehr als den nackten Grundriß vorgezeichnet hat. Freilich ist diese Aufgabe, den Gesetzgeber im kleinen zu spielen, schon deshalb nicht ganz einfach, weil ja sogar auch alle Materialien für die Auslegung des Gesetzes fehlen. Damit entfällt jede Möglichkeit, in zweifelhaften Fällen den angeblichen „Willen des Gesetzgebers" auf Grund authentischen Beweismaterials zu ergründen und damit die Verantwortung für eine lebensfremde Entscheidung auf ein drittes Wesen abzuwälzen. Aber auch mit Hilfe juristischer Konstruktionen lassen sich die Antworten auf die zahlreichen Fragen, die der Gesetzestext offenläßt, nicht finden. Jedes Arbeiten mit Analogien, vor allem mit der Analogie des Konkurses, wäre gründlich verfehlt.[1]) Mir ist aus der Praxis bekannt, daß bisweilen mit konkursrechtlichen Analogien operiert wird. Die Ergebnisse sind alsdann mit der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des neuen Instituts in Wahrheit unverträglich. Begreiflich genug: die Geschäftsaufsicht steht ja doch geradezu im Gegensatz zum Konkurs!

---

[1]) Das ist auch in dem sonst so vortrefflichen Aufsatz von Jaeger, Kriegsnot und Konkurs, BankA. 14, 31 ff. verkannt.

Nach alledem zwingt das Gesetz selbst den Richter, sich von den gründlich veralteten Hilfsmitteln der orthodoxen Rechtsfindungsmethode abzuwenden.

Er wird wohl oder übel Grundsätze verfolgen müssen, die die verfemte Freirechtsbewegung für die Auslegung aller Gesetze predigt.

Grundlage der Rechtsfindung sind die wirtschaftlichen Bedürfnisse. Das Ziel ist die möglichst gerechte und billige Ausgleichung der widerstreitenden Interessen. Die bewußte Tendenz muß die zweckmäßigste Ausgestaltung des Instituts im einzelnen sein.

Gewiß eine große Aufgabe für den modernen Richter, der sich nicht als automatisch wirkende Subsumtionsmaschine oder als staatlich angestellter Leser angeblicher Gedanken eines fingierten Gesetzgebers ansieht, sondern der auf Grund seiner Kenntnis der Bedürfnisse des Wirtschaftslebens und aus der Tiefe seines Rechtsempfindens ausspricht, auf wessen Seite das Recht ist, und der so bewußt neues Recht schafft und schaffen will.

II.

Will der Richter eine im Gesetz nicht ausdrücklich entschiedene Einzelfrage aus dem Recht der Geschäftsaufsicht so beantworten, wie sie am zweckmäßigsten zu beantworten ist, so muß er sich natürlich zunächst über die wirtschaftliche Zweckbestimmung des neuen Rechtsinstituts überhaupt klar werden.

Die Verordnung ist vom Bundesrat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 erlassen. Danach hat ja der Reichstag dem Bundesrat eine Generalvollmacht zum Erlaß von solchen Gesetzen erteilt, die er zur schleunigen Abhilfe wirtschaftlicher Schädigung als nötig erachtet. Der schwerfällige parlamentarische Gesetzgebungsapparat ist damit für die Kriegszeit ausgeschaltet.

Aus der Fassung des § 1 VO. folgt nun wohl unzweideutig, daß die Geschäftsaufsicht ein Institut zum Schutze des Schuldners und nicht etwa ein solches zum Schutze der Gläubiger ist. Nur der Schuldner kann die Geschäftsaufsicht beantragen, nicht aber der Gläubiger. Aber nur derjenige Schuldner hat ein Recht auf sie, der infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist. Und nur dann hat er ein Recht auf Anordnung der Geschäftsaufsicht, wenn die infolge des Krieges eingetretene Insolvenz annehmbar vorübergehender Natur ist, und mit der Beendigung des Krieges menschlicher Voraussicht nach behoben werden wird (§ 3). Und er hat endlich einen Anspruch auf die Fortdauer der Rechtswohltat nur so lange, als er den besonderen Verpflichtungen, die ihm die Verordnung auferlegt, nachkommt. Andernfalls ist das Gericht berechtigt, das Verfahren aufzuheben (§ 10). Beantragt der Schuldner die Aufhebung der Aufsicht, so muß der Richter dem Antrage stattgeben. Das ist zwar in der Verordnung nicht ausdrücklich gesagt, ist aber selbstverständlich. Rechtswohltaten können niemandem aufgezwungen werden.[2]) Danach läßt sich der volkswirtschaftliche Zweck des durch die Kriegsnotlage geschaffenen Rechtsinstituts dahin zusammenfassen: Es soll dem Schuldner, der lediglich kriegsinsolvent ist, die Möglichkeit verschaffen, die Kriegszeit durchzuhalten. Der wirtschaftliche und gesellschaftliche Schaden des Konkurses soll ihm erspart bleiben.

Die Geschäftsaufsicht ist also nicht als Rechtsinstitut zum Vorteile der Gläubiger gedacht. Darin liegt eine durchgreifende Verschiedenheit vom Konkurse. Der Konkurs bezweckt ja doch eine besonders geregelte Art der Befriedigung der Gläubiger unter Mitwirkung staatlicher Organe. Auch dann, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich endigt, wird er seiner Natur nach nicht Rechtswohltat für den Schuldner, mag auch der Zwangsvergleich als solcher für den Schuldner vorteilhaft sein. Spricht sich die Mehrheit der Gläubiger für Annahme des Zwangsvergleichs aus, so tut sie das deshalb, weil sie diese Erledigung des Konkurses als vorteilhaft für die Gläubiger ansieht. Die Geschäftsaufsicht hat demgegenüber die Befriedigung der Gläubiger nicht zum Gegenstande. Allerdings ist es die vornehmste Aufgabe der Aufsichtsperson, die dem Schuldner vom Gericht bestellt wird, die Interessen der Gläubiger zu wahren. Im Interesse der Gläubiger wird er ernannt, und in ihrem Interesse kontrolliert er die gesamte Geschäftsführung des Schuldners. Er hat vor allem dafür zu sorgen, daß die vorhandenen Mittel, soweit sie nicht zu dem Zwecke der Durchhaltung des Unternehmens benötigt werden, zur Befriedigung der Gläubiger Verwendung finden (§ 8). Aber diese Kontrolle, die mit der Einsetzung der Aufsichtsperson von selbst gegeben ist, soll doch eben nur die schweren Gefahren mindern, die den Gläubigern aus der Durchhaltung des insolventen Unternehmens drohen. Diese Durchhaltung des insolventen Unternehmens verlangt Opfer von den Gläubigern. Diese Opfer braucht der Staat im Interesse der Aufrechterhaltung des Unternehmens des Schuldners, also im letzten Grunde im Interesse der Allgemeinheit. Denn das Wirtschaftsleben soll trotz des Krieges und gerade wegen des Krieges seinen gewohnten Lauf gehen. Dieses Ziel bedingt, daß die Einzelwirtschaften nach Möglichkeit in ihrem Bestande erhalten bleiben. Soweit eine Insolvenz unabhängig vom Kriege vorliegt, das Unternehmen also innerlich ungesund ist, liegt der Zusammenbruch nur im Interesse der Allgemeinheit. Soweit dagegen die Insolvenz durch den Krieg verursacht ist und die Annahme gerechtfertigt ist, daß nach dem Kriege das Unternehmen wieder gesunden werde, würde der Zusammenbruch die Volkswirtschaft schädigen.

Ein zwiefaches Opfer fordert der Staat zum Wohle der Allgemeinheit von den Gläubigern des kriegsinsolventen Schuldners. Einmal den Verzicht auf sofortige Zahlung. Sie müssen, von besonderen Ausnahmen abgesehen, dem Schuldner ihre Forderungen stunden. Zweitens den Verzicht auf das Recht der gleichmäßigen Befriedigung. Diese beiden Opfer werden ihnen zugemutet, weil sie mit der Hebung der Insolvenz nach Beendigung des Krieges rechnen und mithin volle Befriedigung — wenn auch erst in späterer Zeit — erwarten dürfen. Nach wie vor soll der Schuldner seinem Geschäfte vorstehen. Die Anordnung der Aufsicht soll ja doch sowenig wie möglich auf den Betrieb einwirken. Immerhin geht es aber nicht an, dem konkursreifen Schuldner, der ein Generalmoratorium für sich begehrt, auch weiterhin sein gesamtes Vermögen zur völlig unbeschränkten Verfügung zu überlassen. Es muß vielmehr dafür Sorge getragen werden, daß sein Vermögen auch

[2]) A. M.: Jaeger a. a. O. S. 35 von der unrichtigen Grundauffassung aus, daß die Aufsicht auch dem Interesse der Gläubiger diene.

wirklich in der Weise verwaltet wird, daß die erhoffte volle Befriedigung der Gläubiger nach Beendigung des Kriegszustandes verwirklicht werden kann. Erbittet der Schuldner ein Generalmoratorium, so kann er sich wahrlich nicht darüber beklagen, wenn ihm zum Schutze derer, die er durch dieses Moratorium schädigt, ein Kontrollorgan zur Seite gegeben wird. Deshalb bleibt aber immer das Moratorium, also eine Einrichtung zum Vorteile des Schuldners, der eigentliche Kern der Geschäftsaufsicht. Nur weil die notwendige Wirkung dieser Rechtswohltat die Gefährdung der Gläubiger ist, wird das Kontrollorgan bestellt. Man erkennt hieraus, daß die Anregung, auch den Gläubigern ein Recht auf Stellung des Antrags auf Geschäftsaufsicht zu gewähren, fehl geht. Einen solchen Antrag haben unterm 19. September 1914 die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin an den Reichskanzler gerichtet.[3]) Die Ältesten begründen ihre Anregung lediglich damit, daß nach der gegenwärtigen Lage des Warenmarktes von einer Versilberung von Massen durch den Konkursverwalter äußerst wenig zu erwarten sei, so daß also eine Vermeidung von Konkursen auch im Interesse der Gläubiger geboten sei. Nun kann man aber schwerlich einen Schuldner, der keine Besserung seiner Verhältnisse erwartet, zumuten, er solle sich lediglich deshalb unter Geschäftsaufsicht stellen, also das Aufsichtsmoratorium für sich erbitten, damit nach Ablauf von Jahr und Tag seine Gläubiger eine höhere Konkursdividende erhalten. Der wirtschaftliche Erfolg, den die Ältesten mit ihrer Anregung erstreben, kann nur durch eine Ergänzung der Konkursordnung oder durch Einführung eines neuen Instituts einer Zwangsvermögensverwaltung herbeigeführt werden. Die Vorschriften der Verordnung vom 8. August und insbesondere der grundlegende Gedanke, daß der Schuldner nach wie vor sein Geschäft weiterführen soll, sind für eine Vermögenszwangsverwaltung im Interesse der Gläubiger durchaus unangebracht. Ich vermag daher Jaeger nicht beizustimmen, wenn er die Anregung der Ältesten als berechtigt erklärt.[4])

III.

Eine Vorfrage muß zunächst beantwortet werden. Welche Personen können unter Geschäftsaufsicht gestellt werden? Sicherlich nicht nur physische Personen, sondern auch juristische Personen, insbesondere Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung usw. Darüber herrscht auch in der Praxis Einverständnis. Zweifelhafter ist dagegen schon die Beantwortung der Frage, ob die Geschäftsaufsicht nur für solche Personen bestimmt ist, die auch wirklich ein Geschäft haben, das beaufsichtigt werden kann, ob also etwa die Existenz eines gewerblichen Unternehmens Voraussetzung für den Antrag ist. Daß der Schuldner nicht gerade Kaufmann sein muß, folgt aus § 2. Danach haben Kaufleute dem Antrag auf Geschäftsaufsicht ihre letzte Bilanz beizufügen. Man hat nun allerdings den Eindruck, als ob der Bundesrat beim Erlaß der Verordnung nur an Personen gedacht hat, die auch wirklich ein „Geschäft" betreiben. In § 8 wird z. B. der Betrieb eines Geschäftes geradezu als selbstverständlich vorausgesetzt. Denn danach sind die vorhandenen Mittel in erster Linie zur Fortführung des Geschäftes — nicht Fortführung eines etwaigen Geschäftes — zu verwenden. Desgleichen ist unter der „Geschäftsführung", von der § 6 spricht, und die von dem Aufsichtsführer dem Schuldner entzogen und einer andern Person übertragen werden kann, doch wohl zunächst an die Führung des Geschäftes des Schuldners und nicht allgemein an die Erledigung der häuslichen, mit jeder Lebensführung verbundenen Geschäfte gedacht.

Immerhin sind das unkontrollierbare Vermutungen. Daß nun das Institut der Geschäftsaufsicht in der Gestalt, die es in der Verordnung des Bundesrates erhalten hat, für die Privatwirtschaften der Beamten, Angestellten oder Rentner schlechthin ungeeignet sei, läßt sich nicht behaupten. Andererseits ist die Möglichkeit einer Kriegsinsolvenz doch auch bei diesen Personen gegeben. Man denke z. B. an einen Rentner, der einen großen Teil seines Vermögens in französischen, englischen oder russischen Werten angelegt hat, und daher nicht in der Lage ist, während der Kriegszeit seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Auch sie haben daher beim Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen Anspruch auf das Aufsichtsmoratorium.

Auch Kriegsteilnehmer können ihr Geschäft unter Aufsicht stellen.

Bis zum Erlaß der Verordnung des Bundesrats vom 14. Januar 1915 hatten sie hierzu allerdings wohl kaum besondere Veranlassung. Es war ja jede Klage und Vollstreckung gegen sie praktisch ausgeschlossen, und ein Konkurs über ihr Vermögen kann gegen ihren Willen nicht eröffnet werden. Nachdem aber nunmehr Kriegsteilnehmer wenigstens dann verklagt werden können, wenn die Zulässigkeit der Klage ein Gebot offenbarer Billigkeit ist, so kann die Anordnung der Geschäftsaufsicht auch im Interesse des Kriegsteilnehmers liegen. Gleichgültig ist endlich die Staatsangehörigkeit des Schuldners. Den Angehörigen der Verbündeten und der neutralen Staaten wird ja wohl niemand das Recht auf Stellung des Antrages absprechen. Wie aber bei den Angehörigen der feindlichen Staaten? Entweder ist bei ihnen die Anordnung der Geschäftsaufsicht schlechthin unzulässig oder auch sie haben, sofern nur die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, einen unbedingten Anspruch auf die Anordnung. Eine Prüfung, wie weit etwa die Durchhaltung des Betriebes im Interesse der deutschen Volkswirtschaft liegt, ist nicht Sache des Richters. Nun vermag ich keinen Grund einzusehen, weshalb bei Angehörigen feindlicher Staaten, wenn man ihnen einmal den Weiterbetrieb ihrer Geschäfte gestattet, nicht auch die Anordnung der Geschäftsaufsicht nachlassen sollte, mag es sich dabei immerhin um eine Rechtswohltat für den Schuldner handeln. Allerdings hat ja das sächsische Oberlandesgericht im Urteil vom 22. Oktober 1914 entschieden, daß dem Angehörigen eines feindlichen Staates eine Zahlungsfrist nach der Verordnung vom 7. August 1914 nicht bewilligt werden dürfe.[5]) Nach der Begründung der Entscheidung würde natürlich auch die Bewilligung einer Geschäftsaufsicht zugunsten der Angehörigen eines feindlichen Staates ausgeschlossen sein. Aber gegen die Begründung läßt sich mancherlei einwenden! Und der maßgebliche Gedanke, das im Interesse der deutschen Volkswirtschaft der Zusammenbruch der Einzelwirtschaften nach Möglichkeit ver-

[3]) Korrespondenz der Ältesten 37, 281.

[4]) a. a. O. S. 32.

[5]) JW. 1914, 1044.

mieden werden soll, trifft dort auch dann zu, wenn es sich um das Geschäft eines — vielleicht seit seiner Geburt — in Deutschland lebenden Franzosen, Engländers oder Russen handelt. Man braucht gar nicht erst darauf hinzuweisen, daß die Durchhaltung des Unternehmens sehr häufig gerade auch im Interesse der deutschen Gläubiger liegen wird.

Ist endlich auch eine Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Nachlaßkonkurses möglich? Gewiß besteht auch bei einem überschuldeten Nachlaß die Möglichkeit, daß die Insolvenz nach Beendigung des Kriegszustandes behoben wird. Aber die ganzen Regeln der Geschäftsaufsicht wollen auf diesen Fall wohl nicht recht passen.[6]) Es kommt hinzu, daß der Erbe, der nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragt, den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich ist (§ 1980 BGB.). Der Erbe würde also durch die Stellung des Antrags auf Geschäftsaufsicht ein erhebliches Risiko eingehen. Im übrigen steht hier ja noch das Mittel der Nachlaßverwaltung zu Gebote.

Der Geschäftsaufsicht unterliegt das gesamte Vermögen des Schuldners. Aufsichtsfreies Vermögen existiert nicht. Dagegen ergreift die Geschäftsaufsicht über das Vermögen eines Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft nicht ohne weiteres auch das Gesellschaftsvermögen. Und umgekehrt ist Geschäftsaufsicht über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft nicht von selbst auch Geschäftsaufsicht über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter.

Was das Verfahren bei Anordnung der Geschäftsaufsicht im übrigen anlangt, so ist vor allem auf den lesenswerten Aufsatz von Michels im Recht 15, 6 zu verweisen.[7])

Alle Entscheidungen des für die Aufsicht zuständigen Amtsrichters sind unanfechtbar (§ 11). Damit ist der Gefahr vorgebeugt, daß in dem zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörigen Aufsichtsverfahren allgemeine Rechtssätze aus den Entscheidungen höherer Gerichte das freie Ermessen und die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beeinträchtigen und an ihre Stelle eine schablonenmäßig wirkende Rechtseinheit setzen. Man hat offenbar den Aufsichtsrichter in seinen Maßnahmen so frei stellen wollen wie nur möglich. Gewiß mit Recht! Denn kein Mensch hat ein Interesse daran, daß der Aufsichtsrichter in Königsberg bei der Anordnung der Geschäftsaufsicht und der weiteren Kontrolle ebenso verfährt, wie etwa der Richter in Berlin oder in Stuttgart. Was am einen Orte sehr zweckmäßig sein kann, kann jedoch an einem anderen Orte höchst unzweckmäßig sein. Darin liegt ein Verzicht auf Rechtseinheit. Aber Rechtseinheit hat nicht als solche Wert. Sie ist nur Mittel zum Zweck. Sie hat nur insoweit Berechtigung, als für das rechtsuchende Publikum ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit vorliegt. Ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit besteht für das Publikum bei den Entscheidungen des Aufsichtsrichters eben nicht. Hier herrscht ausschließlich das Prinzip der größtmöglichen Zweckmäßigkeit.

IV.

Der Zweck der Geschäftsaufsicht ist, wie oben dargelegt wurde, dem insolventen Schuldner die Durchhaltung seines Unternehmens bis zum Anbruch besserer Zeiten zu ermöglichen. Soll der Schuldner diesen Erfolg erreichen, so muß ihm das Notgesetz in zwiefacher Weise zu Hilfe kommen.

Einmal muß ihm ermöglicht werden, trotz seiner Insolvenz sein Geschäft weiter zu führen. Das ist aber wiederum nur möglich, wenn ihm gestattet wird, alle Rechtsgeschäfte abzuschließen, die er im Interesse der Fortführung seines Geschäftes abschließen muß, mithin also neue Verbindlichkeiten einzugehen und alte Verbindlichkeiten abzustoßen. Zweitens aber muß ihm Luft geschafft werden. Er ist ja doch insolvent und wird von seinen Gläubigern bedrängt. Die Fortführung seines Geschäftes ist nur möglich, wenn die bisherigen Gläubiger ihre Forderungen bis zur Behebung der Insolvenz stunden. Das Gesetz muß also für ein Moratorium sorgen. Der Schuldner muß in die Lage versetzt werden, daß er ohne ständige Angst vor Zugriffen seiner bisherigen Gläubiger sein Geschäft gleichsam von neuem anfangen kann. In der Idee werden dadurch die alten Gläubiger nicht geschädigt, weil für sie die alten Außenstände des Schuldners, die infolge des Krieges nicht einbringlich sind und die die vorübergehende Insolvenz verursacht haben, als Deckung dienen.

Diesen wirtschaftlichen Erfolg sucht nun das Gesetz in juristisch-technischer Beziehung durch folgende einschneidende Änderung des materiellen Rechts zu verwirklichen.

Mit dem Zeitpunkt der Anordnung der Geschäftsaufsicht tritt eine Zweiteilung aller Verbindlichkeiten des Schuldners ein. Die eine Klasse bilden die gesamten vorher entstandenen Verbindlichkeiten mit einigen wenigen hier nicht besonders interessierenden Ausnahmen. Diese Forderungen sind nicht exekutierbar. Sie unterliegen also dem Moratorium (Aufsichtsmoratorium).

Zur zweiten Klasse gehören vorzugsweise diejenigen Ansprüche, die der Schuldner nach Anordnung der Geschäftsaufsicht im Interesse der Fortführung seines Unternehmens eingegangen ist. Ihnen steht das Privilegium der Exekution zu (Privilegierte Ansprüche).

Das ist die Regelung in großen Zügen. Auf die genauere Ausgestaltung ist alsbald noch einzugehen. An dieser Stelle ist noch zu erwähnen, daß das Opfer, das die Gläubiger eines unter Geschäftsaufsicht gestellten Schuldners im Interesse der möglichsten Aufrechterhaltung der deutschen Volkswirtschaft auf sich nehmen, sich nicht in der Zwangsstundung bis zur voraussichtlichen Besserung der Verhältnisse erschöpft. Soll der Erfolg, der mit dem Institut erstrebt wird, wirklich erreicht werden, so muß der Schuldner in der Behandlung seiner einzelnen Gläubiger freie Hand erhalten. Er muß sie in der Reihenfolge befriedigen können, wie es das Interesse seines Geschäftes verlangt. Es haben mit andern Worten die Gläubiger keinen Anspruch mehr auf gleichmäßige Befriedigung.

Die gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger eines insolventen Schuldners aus der vorhandenen Masse, der Ausschluß jeglicher Bevorzugung, ist für unser Empfinden eine Selbstverständlichkeit. „Bevorzugung des einen Gläubigers enthält eine Rechtskränkung des anderen, die volle Befriedigung des einen geschieht auf Kosten des andern," heißt es in den Motiven zur deutschen Konkursordnung S. 1273. Dieser Satz ist heute noch so wahr wie vor 40 Jahren.

---

[6]) A. M.: Jaeger a. a. O. S. 33.

[7]) Vgl. ferner Hallbauer, SächsA. 1914, 377 ff.; Jaeger, a. a. O. S. 33; L. Bendix, Bürgerliches Kriegssonderrecht S. 95 ff.

Aber es ist Friedensrecht. Der Aufsichtsführer ist nicht verpflichtet, die Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen. Er bestimmt Umfang und Reihenfolge der Befriedigung nach billigem Ermessen. (§ 8.)

Der Gläubiger, der bei einer Verteilung leer ausgeht, muß also die Rechtskränkung sich gefallen lassen. Er muß das Opfer auf sich nehmen, daß ein anderer Gläubiger auf seine Kosten befriedigt wird. Dieses Opfer wird manchem Gläubiger schwerer dünken als das der zwangsweisen Stundung. Aber nur dann, wenn der Schuldner z. B. in der Lage ist, einen Lieferanten, auf dessen weitere Lieferungen er für den Betrieb seines Geschäftes angewiesen ist, vor den anderen Gläubigern zu befriedigen, kann er sein Unternehmen durchhalten. Die gleichmäßige Verteilung, ist wie jede Schablone, ist für das Kriegswirtschaftsleben ungeeignet. Auch unser Rechtsempfinden muß dem höheren Zwecke der Verteidigung der Nation Konzessionen machen.

V.

Von den Forderungen, die unter das Aufsichtsmoratorium fallen, sagt das Gesetz, sie würden von dem Verfahren betroffen. (§ 9.)[8])

Aus der Fassung des Gesetzes folgt, daß im Zweifel eine Forderung unter das Aufsichtsmoratorium fällt. Denn das Gesetz zählt die Gläubiger, denen das Exekutionsprivilegium zusteht, in § 9 besonders auf. Von den nicht unter das Aufsichtsmoratorium fallenden Forderungen bieten die in § 9 Ziff. 2 bis 4 aufgeführten Ansprüche keine besonderen Schwierigkeiten. Es sind dies die dem Juristen aus der Konkursordnung wohlbekannten Ansprüche aussonderungs- und absonderungsberechtigter Gläubiger, sowie Ansprüche auf Liedlohn und öffentliche Abgaben. Die weitaus wichtigste Kategorie der nicht unter das Moratorium fallenden Gläubiger sind diejenigen, deren Ansprüche auf Rechtshandlungen des Schuldners beruhen, die dieser nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht mit Zustimmung der Aufsichtspersonen vorgenommen hat oder ohne solche Zustimmung vornehmen durfte.

Welche Rechtshandlungen der Schulder ohne Zustimmung des Aufsichtsführers vornehmen darf, ist in § 7 Abs. 2 bestimmt. Es heißt dort:

> „Der Schuldner soll ohne Zustimmung der Aufsichtspersonen weder unentgeltliche Verfügungen oder Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken vornehmen, noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen, noch auch andere als solche Verbindlichkeiten eingehen, die zur Fortführung des Geschäftes oder zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind."

Hier scheint im Wortlaute eine Unstimmigkeit vorzuliegen. Die vornehmste Aufgabe des Aufsichtsführers ist gerade die, den Schuldner bei der Fortführung seines Geschäftes zu kontrollieren.[9]) Der Schuldner würde daher seine Zustimmung namentlich bei einschneidenden geschäftlichen Maßnahmen einzuholen haben. Aus der Fassung des § 7 Abs. 2 ergibt sich aber, daß alle Geschäfte, die zur Fortführung des Geschäftes erforderlich sind, der Zustimmung nicht bedürfen Wenn also der Schuldner entgegen der Weisung des Geschäftsführers eine geschäftliche Verbindlichkeit eingeht, so würde danach die Forderung trotzdem privilegiert sein, sofern die Rechtshandlung nur zur Fortführung des Geschäftes erforderlich war.

Ich wage nicht zu beurteilen, ob hier eine Ungenauigkeit in der Formulierung vorliegt oder ob der Bundesrat tatsächlich dem Widerspruch des Aufsichtsführers gegen den Abschluß eines Rechtsgeschäftes dann jede Bedeutung versagen wollte, wenn das Geschäft „zur Fortführung des Geschäftes . . . erforderlich war". Da aber nun einmal der Wortlaut der Vorschrift tatsächlich keinen Zweifel aufkommen läßt und Materialien fehlen, aus denen geschlossen werden könnte, daß dem Gesetzgeber ein lapsus linguae untergelaufen ist, so wird wohl nichts anderes übrig bleiben, als den Wortlaut zu respektieren. Mithin erwirbt der Gläubiger dann eine privilegierte Forderung, wenn der Abschluß zur Fortführung des Geschäftes erforderlich war.

Es muß also von ihm der Nachweis geführt werden, daß ohne den Abschluß das Geschäft des Schuldners nicht hätte fortgeführt werden können. Es genügt nicht, daß der Abschluß im Interesse des Unternehmens gelegen hat, und es genügt namentlich nicht der Nachweis, daß der Schuldner durch den Abschluß Gewinn erzielt hat. Diese „unumgänglichen Geschäfte" sind auch dann privilegiert, wenn der Aufsichtsführer gemäß § 6 die Geschäftsführung dem Schuldner entzogen und einer anderen Person übertragen hat. In der Praxis wird ja natürlich regelmäßig der Aufsichtsführer dem Schuldner in blanco Zustimmung zum Abschluß aller Geschäfte erteilen, die der Fortführung des Unternehmens dienen. Es wird daher im allgemeinen nicht darauf ankommen, ob ein Geschäft zu den unumgänglichen Geschäften gehört oder nicht. Immerhin wird der Fall, daß der Leiter des Geschäftes und die Aufsichtspersonen in Konflikt geraten, nicht selten sein. Alsdann kann es im Einzelfall allerdings darauf ankommen, ob der Abschluß unumgänglich war oder nicht.

Aus der Tatsache, daß die zur Fortführung des Unternehmens erforderlichen Geschäfte privilegiert sind, wird man weiter zu schließen haben, daß die Machtbefugnis des Geschäftsführers nicht soweit geht, dem Schuldner die Fortführung des Geschäftes überhaupt zu untersagen.

Erachtet der Schuldner die Fortführung für angebracht, weil er die Behebung der Insolvenz nach Beendigung des Krieges für möglich erachtet, so ist es nicht Sache des Aufsichtsführers, der das Unternehmen nicht für lebensfähig erachtet, die Aufgabe des Geschäftes anzuordnen. Damit würde er seiner eigentlichen Aufgabe geradezu zuwiderhandeln. Es ist die vornehmste Aufgabe des Aufsichtsführers, dem Schuldner bei der Durchhaltung des Unternehmens zur Seite zu stehen. Ob aber das Unternehmen mit Gewinn arbeitet oder nicht, ist ausschließlich für den Schuldner von Interesse.

VI.

Bei jeder Forderung spricht die Vermutung für die Stundung. Behauptet der Gläubiger, daß er zur privilegierten Klasse gehöre, so ist er hierfür beweispflichtig. Ein solcher Beweis kommt von vornherein nicht in Frage bei allen denjenigen Forderungen, die vor der Anordnung

---

[8]) Vgl. §§ 1971 f. BGB.

[9]) Über die rechtliche Stellung der Aufsichtsperson vgl. Bendix, LeipzZ. 1915, 189 ff.

der Geschäftsaufsicht entstanden sind, soweit nicht etwa der Gläubiger auf Grund eines Aussonderungs- oder Absonderungsrechtes, eines Anspruchs auf Liedlohn oder auf öffentliche Abgabe klagt. Auf den Grund des Anspruchs und den Fälligkeitstermin kommt es nicht an. Es genügt, daß die rechtliche Wurzel des Schuldverhältnisses zeitlich vor Anordnung der Geschäftsaufsicht liegt. Ob der Schuldner später mit Zustimmung des Aufsichtsführers Rechtshandlungen vorgenommen hat, die den Inhalt des Schuldverhältnisses betreffen, ist belanglos.

Das gilt namentlich für Rechtsakte, die die alte Schuld bestätigen oder die novatorischen Wirkungen äußern. Es fehlt jeder Anlaß, derartigen Rechtshandlungen, sofern sie nur mit Zustimmung des Aufsichtsführers vorgenommen werden, ohne weiteres die Wirkung beizulegen, daß nunmehr die alte Forderung das Exekutonsprivileg erhält. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Gläubiger vor Anordnung der Geschäftsaufsicht Klage aus einem Kontrakte erhoben hat und daß nach Anordnung der Geschäftsaufsicht der Schuldner sich mit dem Gläubiger mit Zustimmung des Aufsichtsführers auf einen geringeren Betrag vergleicht. Es kann keine Rede davon sein, daß in diesem Falle eine privilegierte Verbindlichkeit des Schuldners aus dem Vergleich begründet wird. Andernfalls käme man zu dem Ergebnis, daß der Aufsichtsführer dem Schuldner, der sich vergleichen will, geradezu die Zustimmung zum Abschluß des Vergleichs versagen müßte, wenn er das Exekutionsprivileg abwenden will.

Auch die nachträgliche Hingabe eines Akzeptes für die ursprüngliche Buchschuld ändert aus diesem Grunde am Charakter der alten Schuld, als einer unter das Aufsichtsmoratorium fallenden Verbindlichkeit natürlich nichts. Es wird nicht selten vorkommen, daß Gläubiger einer gestundeten Forderung den Schuldner wenigstens um sein Akzept ersuchen, damit sie durch Diskontierung sich Geldmittel verschaffen können. Ob der Schuldner das Akzept mit Zustimmung oder gegen den ausgesprochenen Willen des Geschäftsführers ausschreibt, ist ohne jede Bedeutung. Die Schuld bleibt alte Schuld und fällt unter das Aufsichtsmoratorium.

Damit ist auch die umstrittene Frage entschieden, wie es sich mit der Hingabe von Prolongationspapieren verhält, die nach Anordnung der Geschäftsaufsicht vom Schuldner mit Zustimmung des Aufsichtsführers ausgestellt sind.[10])

Die Prolongation einer Wechselverpflichtung ist trotz Ausstellung einer neuen Urkunde rechtlich doch nichts anderes als eine Stundung der alten Verpflichtung. Wenn daher die nachträgliche Ausstellung eines Wechsels über eine alte Buchschuld kein Exekutionsprivileg für die Wechselverpflichtung zur Folge hat, so kann bei der bloßen Prolongation einer ursprünglichen Wechselschuld noch weniger davon die Rede sein.

Nur die hier vertretene Auffassung gestattet es, auf der einen Seite die Wohltat des Aufsichtsmoratoriums dem Schuldner unvermindert zugute kommen zu lassen, auf der anderen Seite aber doch dem Gläubiger zu ermöglichen, die gestundete Forderung wirtschaftlich zu verwerten.

Selbstverständlich gilt das alles aber nur als die Regel. Möglich ist sehr wohl, daß die Zustimmung des Aufsichtsführers zu dem novatorischen Akt dem Gläubiger das Exekutionsprivileg verschafft. Man denke etwa an den Fall, daß der Gläubiger erklärt, er gehe einen neuen Schluß nur ein, wenn er sicher sei, daß er sein rückständiges Guthaben zwangsweise eintreiben könne. Daraufhin vereinbart der Schuldner mit dem Gläubiger unter ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsführers, daß er gemäß § 607 Abs. 2 den Betrag als Darlehn schuldet, oder der Schuldner gibt mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsführers ein selbständiges Schuldanerkenntnis nach § 780 BGB. ab. Der Sicherheit halber wird vielleicht noch ausdrücklich in der Urkunde vermerkt, daß dem Gläubiger nach § 9 Ziff. 1 VO. auf Grund der erfolgten Zustimmung des Aufsichtsführers das Recht der Zwangsvollstreckung zustehe. Es besteht nicht der geringste Grund, derartigen Rechtshandlungen die Wirksamkeit zu versagen, so daß also später, wenn der Gläubiger exekutieren will, der Schuldner etwa Nichtigkeit des Abkommens aus § 134 BGB. geltend machen könnte. Erwägt man, daß der Schuldner ja doch mit Zustimmung des Aufsichtsführers alte Schulden nach freiem Ermessen tilgen darf, so muß er auch in der Lage sein, solche Verabredungen der erwähnten Art im Interesse der Durchhaltung des Unternehmens einzugehen.

VII.

Weniger einfach ist die Beantwortung der Frage, ob eine Forderung privilegiert ist oder nicht, bei den erst, nach Anordnung der Geschäftsaufsicht entstandenen Verbindlichkeiten des Schuldners. Sie fallen zum Teil unter das Moratorium, zum anderen Teil kommt ihnen das Exekutionsprivileg zu.

Zu betonen ist aber auch hier, daß die Vermutung für die Stundung spricht und daß der Gläubiger, der das Exekutionsprivileg in Anspruch nimmt, hierfür beweispflichtig ist.

Die ausdrücklich mit dem Exekutionsprivileg versehenen Forderungen lassen sich in drei Klassen einteilen:

1. Die erste Klasse ist durch den wirtschaftlichen Charakter der Forderung bestimmt. Es sind das die Verbindlichkeiten, die der Schuldner zum Zwecke seiner Lebensführung oder im Interesse der Durchhaltung seines Unternehmens unbedingt eingehen muß. (Unumgängliche Schulden.)
2. Die zweite Klasse bilden die vier konkursrechtlich bevorzugten Ansprüche, die § 9 Ziff. 2/4 aufzählt. (Also Aussonderungsrechte, Absonderungsrechte, Liedlohn und öffentliche Abgabe.)

   Bei diesen Ansprüchen entscheidet nicht der wirtschaftliche Charakter, sondern die rechtliche Natur.
3. Die dritte Klasse endlich wird von denjenigen Gläubigern gebildet, deren Forderungen aus Rechtshandlungen hervorgegangen sind, zu denen der Aufsichtsführer seine Zustimmung erteilt hat.

Es ist oben bereits bemerkt worden, daß durch diese Zustimmung letzten Endes jede Forderung das Exekutionsprivileg erhalten kann. Selbstverständlich machen die unter diese Klasse fallenden privilegierten Forderungen praktisch weitaus den größten Teil aus.

[10]) Vgl. hierzu Kitzinger JW. 1915, 62, sowie verschiedene Artikel in den Tageszeitungen (z. B. M. Breit, Berl. Tagebl. vom 31. 12. 1914). Wie die Berliner Ältesten in ihrer Korrespondenz vom 25. 1. 1915 S. 14 mitteilen, lehnen die Aufsichtsführer die Mitwirkung bei Ausstellung von Prolongationspapieren häufig aus unvernünftiger Furcht ab. — Vgl. hierzu auch unter VII.

Gemeinsam gilt für diese drei privilegierten Gläubigerklassen folgendes:

> Privilegiert ist nur diejenige Forderung, bei der objektiv die Voraussetzungen vorhanden sind, kraft deren sie unter eine der drei Klassen fällt.

Der Irrtum des Gläubigers über das Vorhandensein eines Privilegierungsgrundes, sein guter Glaube an das Privileg sind ohne jeden Belang. Aus diesem Grunde hat z. B. der „gutgläubige" Wechselnehmer eines während der Geschäftsaufsicht mit Zustimmung des Aufsichtsführers ausgestellten Prolongationswechsels keinen Anspruch auf Exekution, sofern nicht der Urwechsel privilegiert war. Denn selbstverständlich hat der Mangel der Exekutierbarkeit nichts mit der Beschränkung der Einreden nach Art. 82 WO. zu tun. Der Art. 82 WO. handelt nur von Einreden gegen den Bestand der Wechselschuld. Der Mangel des Exekutionsprivilegs berührt ja aber die Wechselschuld als solche nicht.

VIII.

Die erste Klasse der privilegierten Ansprüche sind die zum Zwecke der Durchhaltung des Schuldners, seiner Familie und seines Geschäfts unumgängliche Verbindlichkeiten. Eine gewisse Weitherzigkeit wird der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob die Vorbedingungen erfüllt sind, wohl walten lassen müssen. Das gilt namentlich für die Eingehung von Geschäftsschulden. Die Frage, ob ein Abschluß „zur Fortführung des Geschäfts erforderlich" war, wird in den meisten Fällen verschieden beantwortet werden können. Man wird aber aus dem Zwecke des Instituts — Durchhaltung des Unternehmens — folgern dürfen, daß als „erforderlich" alle diejenigen Geschäfte anzusehen sind, die nicht nur der Erhaltung der Existenz des Geschäfts überhaupt dienen, sondern auch seiner Erhaltung in dem bisher betriebenen Umfange. Daher ist sehr wohl möglich, daß bei zwei verschiedenen Geschäften ein und derselben Branche ein und derselbe Abschluß verschieden zu beurteilen ist.

Die gleiche Freiheit in der Beurteilung der individuellen Umstände hat der Richter auch in der Beantwortung der Frage, ob bescheidene Lebensführung des Schuldners vorliegt. „Bescheiden" ist nach dem Sprachsinne gewiß erheblich weniger als standesgemäß (§ 1610 BGB.), aber doch auch mehr als notdürftig (§ 1611 BGB.). Die Lebensstellung des Schuldners ist daher zu berücksichtigen. Was bei dem Leiter eines großen industriellen Unternehmens noch bescheiden ist, kann bei dem kleinen Gewerbetreibenden höchst unbescheiden sein.

Man wird aber auch über den Wortlaut der Vorschrift im Interesse einer vernünftigen Rechtsanwendung hinausgehen müssen. Die Verordnung sagt nicht schlechthin, daß Unterhaltsansprüche privilegiert seien, sondern Verbindlichkeiten, die der Schuldner eingeht, weil sie zur bescheidenen Lebensführung erforderlich sind. Eine besondere Erwähnung der Unterhaltsansprüche fehlt im Gesetz. (Vgl. dagegen § 3 KO.)

Daher kann jedenfalls die schuldlos geschiedene Ehefrau oder das uneheliche Kind des Schuldners auch wegen derjenigen Unterhaltsansprüche, die nach Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig werden, nicht vollstrecken. Beide gehören nicht zur „Familie" des Schuldners. Dagegen wird man doch wohl vernünftigerweise Unterhaltsansprüchen derjenigen Personen, die zur „Familie" gehören — der Ausdruck „Familie" ist wohl ebenso abzugrenzen wie etwa in § 6 Ziff. 2 BGB. —, das Exekutionsprivileg insoweit einzuräumen haben, als der Unterhalt zur bescheidenen Lebensführung erforderlich ist. Man unterstelle einmal, daß der Schuldner von seiner Ehefrau getrennt lebt und verurteilt ist, ihr einen standesgemäßen Unterhalt von jährlich 6000 ℳ zu zahlen. Zu einer bescheidenen Lebensführung würden für die getrenntlebende Ehefrau 2400 ℳ genügen. Hält man sich genau an den Wortlaut der Vorschrift, so würde die Ehefrau auch nicht wegen der 2400 ℳ vollstrecken können, weil es sich nicht um eine Verbindlichkeit handelt, die der Schuldner eingegangen ist. Sprachlich ist der § 7 Abs. 2 VO. nur auf Verträge oder doch Rechtsgeschäfte anwendbar, die der Schuldner abschließt, nicht auf Verbindlichkeiten, die unabhängig vom Willen des Schuldners erwachsen. Danach würde also in dem angeführten Beispiele eine privilegierte Forderung z. B. nur dann erwachsen, wenn der Schuldner sich von einem Dritten 2400 ℳ leihen würde, um sie seiner getrenntlebenden Ehefrau zum Zwecke ihres Unterhalts zu überlassen, und ebenso würde man die Vollstreckung nur dann zulassen können, wenn der Schuldner sich der getrenntlebenden Ehefrau gegenüber durch besonderen Vertrag verpflichtete, ihr in Zukunft für ihre Lebensführung 2400 ℳ zu gewähren.

Wenn dagegen der Schuldner weder das eine noch das andere Abkommen „eingeht", könnte nach dem Wortlaut des Gesetzes die Ehefrau den notwendigen Betrag nicht zwangsweise eintreiben. Es leuchtet ein, daß dieses Ergebnis unannehmbar ist und daß es offenbar auch dem gesetzgeberischen Gedanken — Durchhaltung der Familie — widerspricht. Es sind daher Unterhaltsansprüche von Familienmitgliedern auch ohne besondere Eingehung von Verträgen insoweit privilegiert, als sie einer bescheidenen Lebensführung des Unterhaltsberechtigten dienen.

Von der gleichen Erwägung aus wird man Mietzinsforderungen für vollstreckbar zu erachten haben, sofern die Benutzung der ermieteten Räume zum Zwecke der Fortführung des Geschäftes oder der bescheidenen Lebensführung des Schuldners erfolgt, auch wenn der Mietvertrag selbst vor Anordnung der Geschäftsaufsicht geschlossen worden ist, sofern nur die wirtschaftlichen Voraussetzungen, unter denen das Gesetz das Privilegium gewährt, tatsächlich vorhanden sind. Man wird aber wohl auch hier noch weiter gehen müssen, wenn man dem Gedanken der Verordnung gerecht werden will. Ebenso wie beim Unterhalt kommt es nicht darauf an, wieviel der Schuldner unter normalen Verhältnissen zu zahlen hat, sondern darauf, welchen Betrag Mietzins er aufzuwenden hat, um mit seiner Familie ein bescheidenes Leben zu führen und sein Geschäft fortführen zu können. Hat also der Schuldner zur Zeit, da es ihm noch gut ging, eine Wohnung auf 10 Jahre zum jährlichen Mietzins von 6000 ℳ gemietet, so wird man dem Vermieter das Exekutionsrecht insoweit zusprechen, als der Schuldner an Mietzins für eine bescheidene Wohnung zahlen müsse.

Das Privileg bezieht sich aber immer nur auf die nach Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig werdenden Ansprüche.

Denn der § 7 Abs. 2 hat, wie aus seiner Fassung klar hervorgeht, nur solche Verbindlichkeiten im Auge, die nach Anordnung der Geschäftsaufsicht zur Entstehung gelangen.

IX.

Die zweite Klasse der privilegierten Forderungen sind eine Reihe von konkursrechtlich bevorzugten Verbindlichkeiten (§ 9 Ziff. 2/4).

1. Aussonderungs- und Absonderungsberechtigte.[11])

Die Verordnung sagt nicht klar und unzweideutig, daß die in Frage kommenden Ansprüche vor Anordnung der Geschäftsaufsicht entstanden sein müssen. Immerhin kann darüber wohl kaum ein Zweifel aufkommen, daß der Schuldner nicht etwa nach Anordnung der Geschäftsaufsicht ohne Zustimmung des Aufsichtsführers einem Gläubiger ein Pfandrecht oder ein Sicherungseigentum mit der Wirkung einräumen kann, daß der Gläubiger nunmehr aus seinem dinglichen Rechte exekutierbare Ansprüche erwirbt. Mithin erstreckt sich das Exekutionsprivileg der aussonderungs- und absonderungsberechtigten Gläubiger, soweit diese Ansprüche ihren Grund in Willenserklärungen des Schuldners haben, nur auf solche Rechte, die aus früher geschlossenen Verträgen herrühren. Man kann das wohl auch aus § 7 Abs. 2 mittelbar schließen. Genügen muß aber auch hier, daß die rechtliche Wurzel des Schuldverhältnisses vor Anordnung der Geschäftsaufsicht liegt. Es ist also nicht notwendig, daß der Aus- oder Absonderungsanspruch bereits vor Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig geworden ist. Dieser Satz ist namentlich für die Rechte aus dem Mietverhältnis von Bedeutung. Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, daß der Vermieter berechtigt wäre, den Mietvertrag zu kündigen oder von ihm zurückzutreten, wenn der Mieter sich unter Geschäftsaufsicht stellt (§§ 19, 20 KO.). Das Mietverhältnis bleibt also durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht vollkommen unberührt.

Ist die weitere Benutzung der Mieträume für den Lebensunterhalt des Schuldners oder für die Fortführung des Geschäfts erforderlich, so kann der Vermieter nach den früheren Darlegungen den Mietzins zwangsweise vom Schuldner eintreiben. Ist das nicht der Fall, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als den Mietvertrag nach § 554 BGB. oder den besonderen Vorschriften des Vertrags zu kündigen und alsdann die Räumung zu fordern. Das Räumungsurteil ist vollstreckbar.[12])

Soweit Aussonderungsrechte unabhängig vom Willen des Schuldners entstehen, sind sie auch dann privilegiert, wenn sie erst nach Anordnung der Geschäftsaufsicht zur Entstehung gelangen. Der Schuldner gelangt z. B. ohne Grund in den Besitz einer einem Dritten gehörigen Sache.

[11]) Die Verordnung erwähnt nur die nach § 43 KO. aussonderungsberechtigten Gläubiger. Daraus schließt L. Bendix, Kriegssonderrecht S. 99, mittels argumentum e contrario, daß die nach §§ 44 ff. KO. aussonderungsberechtigten Gläubiger nicht privilegiert sind, während Jaeger a. a. O. S. 35 die entgegengesetzte Ansicht verficht. Ich würde als Richter das Privileg anerkennen.

[12]) Vgl. Asch, JW. 1914, 855.

2. Liedlohn und öffentliche Abgabe.

Für die Ansprüche aus Liedlohn ist das Exekutionsprivileg nur dann gegeben, wenn der Anstellungsvertrag vor Anordnung der Geschäftsaufsicht geschlossen ist.

Bei Abschluß nach Anordnung kommt es darauf an, ob die Anstellung zur Fortführung des Geschäfts erforderlich war, sofern nicht etwa der Aufsichtsführer seine Zustimmung erteilt hat.

Ich möchte nicht annehmen, daß die Worte der Verordnung in § 9 Ziff. 4 „auch soweit sie nach Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig werden", soweit sich diese Worte auf den Liedlohn beziehen, zu einer anderen Auslegung führen können.

Die öffentlichen Abgaben sind dagegen auch insoweit privilegiert, als sie erst nach Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig werden. Auf sie hat mit andern Worten die Anordnung der Geschäftsaufsicht überhaupt keinen Einfluß.

X.

Die letzte Klasse der privilegierten Forderungen sind schließlich diejenigen Verbindlichkeiten, die auf Rechtshandlungen des Schuldners beruhen, die dieser mit Zustimmung des Aufsichtsführers vorgenommen hat. Hierher gehören natürlich auch alle Rechtshandlungen, die der Aufsichtsführer selbst mit Wirkung für und gegen das Vermögen des Schuldners vorgenommen hat, sei es daß ihm der Schuldner Vollmacht erteilt hat oder daß gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 der Aufsichtsrichter ihn zur Vornahme ermächtigt hat.

Nur von Rechtshandlungen spricht das Gesetz. Es sind das nicht nur Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen. Man wird den Ausdruck ziemlich weit zu fassen haben.

Worauf die Ansprüche des Gläubigers gerichtet sind, ist gleichgültig. Es fallen hierunter nicht nur Ansprüche auf Vertragserfüllung, sondern auch solche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Wandelung, Minderung, Bereicherung usw. Es muß nur eben die rechtliche Wurzel des Schuldverhältnisses durch die Zustimmung des Aufsichtsführers getragen werden.

Auch Ansprüche aus unerlaubten Handlungen können hierher gehören.

Man braucht gar nicht an den Fall zu denken, daß der Aufsichtsführer von einer Täuschung, die der Schuldner bei einem Abschlusse sich zuschulden kommen läßt, Kenntnis hat. Man denke nur etwa an den Fall, daß der Schuldner mit Zustimmung des Aufsichtsführers grobfahrlässig ein Patent verletzt und der Gläubiger daraufhin Schadenersatz fordert. Es ist wohl unbedenklich, in einem solchen Falle die das Patent verletzenden Handlungen des Schuldners als Rechtshandlungen im Sinne der Verordnung anzusehen.

Desgleichen gehören zu der „Rechtshandlung" das Halten von Tieren und von Kraftwagen für den Geschäftsbetrieb des Schuldners. Wenn daher in einem solchen Falle durch das Tier oder den Kraftwagen ein Dritter zu Schaden kommt, so ist die Ersatzforderung privilegiert.

Die Zustimmung des Aufsichtsführers ist keine Zustimmung im Sinne des § 182 ff. BGB.[13]) Denn dort ist nur von der Zustimmung die Rede, von der die

[13]) Verkannt von Sintenis, Kriegsgesetze S. 81 (§ 7 Anm. 2), zutreffend Bendix, LeipzZ. 1915, 196.

Wirksamkeit eines Vertrags oder eines einseitigen Rechtsgeschäfts abhängt. Wirksam sind ja aber die Willenserklärungen des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners, auch dann, wenn der Aufsichtsführer nicht zustimmt. Sie erzeugen nur keine exekutierbaren Verbindlichkeiten. Auch einer analogen Anwendung der §§ 182 ff. möchte ich nicht unbedingt das Wort reden. Die Zustimmung kann dem Geschäfte vorausgehen, sie kann ja auch nachfolgen. Die abweichende Auffassung von Sintenis, daß offenbar vorherige Zustimmung gemeint sei, halte ich nicht für richtig.

Soll wirklich eine Forderung aus einem Vertrage dann nicht exekutierbar sein, wenn der Aufsichtsführer nachträglich die Zustimmung zum Abschluß erteilt hat?

Daß der Geschäftsführer seine einmal ausgesprochene Zustimmung bis zur Vornahme der Rechtshandlung widerrufen kann, wird nicht in Zweifel gezogen werden.

Wie ist nun zu entscheiden, wenn die Zustimmung dem dritten Kontrahenten gegenüber erklärt worden ist, der Widerruf aber gegenüber dem Schuldner ausgesprochen wird. Für die technische Zustimmung läßt ja § 183 BGB. den Widerruf gegenüber beiden Teilen zu. Soviel ist wohl ohne weiteres klar, daß in einem solchen Falle dem ahnungslosen Dritten, der mit dem Schuldner im Glauben an die Zustimmung des Aufsichtsführers kontrahiert, nicht jeder Anspruch auf zwangsweise Durchsetzung seiner Rechte entzogen werden kann.

Es sind nun zwei Möglichkeiten denkbar.

Man kann die Ansprüche aus dem einmal abgeschlossenen Vertrag als privilegiert beachten.

Meines Erachtens würde das aber zu weit gehen.

Ich würde als Richter dem Dritten, dem erst nachträglich der Widerruf der Zustimmung mitgeteilt wird, einen exekutierbaren Anspruch auf das negative Vertragsinteresse gewähren.

Damit sind die beiderseitigen Interessen genügend ausgeglichen.

XI.

Nicht ausdrücklich privilegiert sind Bereicherungsansprüche, auch soweit die Bereicherung erst nach Anordnung der Geschäftsaufsicht eintritt. Es ist auffallend, daß der Bundesrat nicht die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung in Anlehnung an § 59 Ziff. 3 KO. unter die privilegierten Forderungen eingereiht hat. Wirtschaftlich stehen ja diese Bereicherungsansprüche der Masse den Aussonderungsansprüchen sehr nahe. Weshalb soll der Dritte, der einen Geldbetrag statt an seinen Gläubiger versehentlich an den unter Aufsicht stehenden Schuldner gezahlt hat, das Urteil auf Rückzahlung nicht vollstrecken können, während ein Lieferant, der irrtümlich die zu liefernde Ware dem Schuldner zugerollt hat, das Urteil auf Herausgabe der Ware vollstrecken darf (vgl. oben IX 1). Es bleibt abzuwarten, ob die Gerichte das, was der Gesetzgeber hier anscheinend übersehen hat, nachholen werden. Die Auffassung, daß den Forderungen aus rechtloser Bereicherung des beaufsichtigten Vermögens das Exekutionsprivileg trotz des Stillschweigens der Verordnung zuzubilligen ist, weil eine abweichende Regelung unser Rechtsempfinden nicht befriedigt und auch mit der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Instituts kaum im Einklang steht, dürfte vieles für sich haben.

XII.

Erstreckt sich das Aufsichtsmoratorium ausnahmslos auf alle Ansprüche, die nicht ausdrücklich in der Verordnung ausgenommen sind?

Anscheinend ist diese Frage zu bejahen. Aber auch hier wird man vernünftigerweise bei solchen Ansprüchen, bei denen das Moratorium zweck- und sinnlos erscheint, die Vollstreckung im Gegensatz zum Wortlaut des Gesetzes zuzulassen haben. Solche Forderungen nämlich, die nicht auf eine Minderung der Substanz des beaufsichtigten Vermögens gerichtet sind, deren Vollstreckung vielmehr auf die Solvenz oder Insolvenz des Schuldners ihrer Natur nach keinerlei Einfluß übt, dürfen nicht als gestundet erachtet werden. Ihre Stundung würde nur die Gläubiger schädigen, und dem Schuldner entweder überhaupt nichts nützen, oder ihm einen offensichtlich rechtswidrigen Vorteil verschaffen.

Das gilt zunächst für Forderungen auf Unterlassung. Der Schuldner ist verurteilt, die Verletzung eines Patentes, eines Musterschutzes, eines Warenzeichenrechtes zu unterlassen, es wird ihm verboten unlauteren Wettbewerb zu treiben, es wird ihm untersagt, Behauptungen aufzustellen, die den Kredit des Klägers gefährden usw. Sollte bei solchen Ansprüchen wirklich die Vollstreckung nach § 890 ZPO. nicht zulässig sein und der Gläubiger zusehen müssen, wie der Schuldner täglich auf seine Kosten sich widerrechtlich bereichert? Schon die Tatsache, daß im Gegensatz zum Arrest einstweilige Verfügungen ganz allgemein zulässig sind, zwingt dazu, derartige Urteile für vollstreckbar zu erachten.

Wie steht es ferner mit Verurteilungen zur Vornahme gewisser nicht vertretbarer Handlungen, so z. B. Verurteilung zur Ausstellung eines Zeugnisses, zur Rechnungslegung, zur Leistung des Offenbarungseides usw.?

Weshalb sollte in allen diesen Fällen ein Vollstreckungszwang nach § 888 ZPO. nicht Platz greifen, obschon doch die Vollstreckung derartiger Urteile dem Schuldner keine Vermögenswerte entzieht, ihn in seinen geschäftlichen Entschließungen in keiner Weise behindert und auf die Möglichkeit der Durchhaltung seines Unternehmens keinerlei Einfluß ausübt?[14])

Auf der anderen Seite sind nicht etwa alle Forderungen, die nach § 888 zu vollstrecken sind, privilegiert. Es kommt immer darauf an, ob der Anspruch wirtschaftlich auf eine Handlung gerichtet ist, deren Vornahme das Vermögen des Schuldners in seiner Substanz beeinträchtigt. Das ist z. B. bei Verurteilung zur Rechnungslegung, zur Aufstellung und Mitteilung eines Inventars, zur Ausstellung eines Zeugnisses usw. eben nicht der Fall.

Eine Vollstreckung vertretbarer Handlungen nach § 887 ZPO. dürfte nur insoweit unstatthaft sein, als der Schuldner

[14]) Kommentatoren, die auf die Worte der Gesetze besonderes Gewicht legen und von dem Satze ausgehen, der „Gesetzgeber" spräche immer die gleiche Sprache, werden vielleicht auf die Worte des § 5 „Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners" und die Überschriften des VIII B, 2. Abschnitt, Tit. 1 und 2 — Zwangsvollstreckung in das bewegliche (unbewegliche) Vermögen — hinweisen, und daraus schließen, daß nur die unter diese beiden Titel fallenden Vollstreckungen ausgeschlossen sein sollen. Aber es ist doch sicherlich Vollstreckung auch nach § 883 unstatthaft (soweit nicht etwa ein Aussonderungsanspruch begründet ist).

die Kosten der Handlung zu tragen hat. Das Prozeßgericht wird also unbedenklich den Gläubiger auf seinen Antrag ermächtigen dürfen, die Handlung auf Kosten des Schuldners vorzunehmen. Nur ist in diesem Falle der Anspruch auf Erstattung der Kosten nicht vollstreckbar. Es wäre wiederum höchst unvernünftig, wenn man schon den Erlaß eines Beschlusses nach § 887 ZPO. für unzulässig erklären wollte, weil er bereits einen Akt der Zwangsvollstreckung darstelle.

Nicht ganz einfach ist die Frage zu beantworten, wie das Verbot der Vollstreckung auf die Vorschrift in § 894 ZPO. wirkt. Das OLG. Düsseldorf hat in einem Beschluß vom 4. Dezember 1914[15]) entschieden, daß das Vollstreckungsverbot auf Urteile, die gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft sofort wirksam sind, nicht anwendbar sei. Der Beklagte hatte die Aussetzung des Verfahrens beantragt, weil mit der rechtskräftigen Verurteilung gleichzeitig die Vollstreckungswirkung eintrete. Das OLG. Düsseldorf lehnte die beantragte Aussetzung ab. Das Urteil werde, auch wenn die Rechtskraft zugleich Vollstreckungswirkung habe, als solches noch nicht zu einem Akte der Zwangsvollstreckung. Die Verordnung verbiete aber nur eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners, sie bestimme nicht, daß die Rechtskraft eines Urteils im Sinne des § 894 während bestehender Geschäftsaufsicht gehemmt werde, und ebensowenig, daß das Verfahren, das zu einem solchen Urteil führen kann, bis dahin auszusetzen sei.

Diese Begründung ist vom formal logischen Standpunkt aus unanfechtbar. Trotzdem widerstreitet sie dem Grundgedanken der Geschäftsaufsicht. Legt man diese Verordnung allenthalben nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus, so kann es keinen Unterschied machen, ob die Vollstreckungswirkung durch einen Akt des Gerichtsvollziehers, des Vollstreckungsrichters, oder des Prozeßrichters eintritt. Für eine Aussetzung des Verfahrens liegt allerdings kein Grund vor. Sie würde sich ja doch nur aus der Angst des Richters vor den unerwünschten und anscheinend unabwendbaren Wirkungen seines Urteilsspruchs erklären. Auch hier muß der Richter den Mut haben, mit den Bestimmungen des Prozeßreglements so umzugehen, wie es zur Verwirklichung des materiellen Rechtes erforderlich ist. Er wird also dem Urteil durch einen Zusatz zum Tenor die sofortige Vollstreckungswirkung zu entziehen haben (etwa: „Die Erklärung gilt erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben"). Enthält der Tenor den Zusatz nicht, so gibt es freilich keine Möglichkeit, die einmal eingetretene Vollstreckungswirkung wieder rückgängig zu machen. Der Schuldner hat dann eben versäumt, von den ihm zustehenden Rechtsbehelfen rechtzeitig Gebrauch zu machen.

XIII.

Das Gesetz hebt nicht ausdrücklich hervor, daß auch die Honorarforderung des Aufsichtsführers privilegiert sei. (§ 6 Abs. 3.)

Trotzdem kann wohl darüber kein Zweifel aufkommen, daß sowohl der Honoraranspruch des Aufsichtsführers wie sein Anspruch auf Erstattung der Auslagen exekutierbar ist.[16]) Es wäre offenbar unbillig, wenn der Schuldner, der sich mit dem Aufsichtsführer überworfen hat, ihn an der Einziehung seines fälligen Honorars hindern könnte. Es wird ja auch nicht selten vorkommen, daß die Aufsichtsführer wechseln. Wollte man dem abtretenden Aufsichtsführer das Recht absprechen, seine Vergütung zwangsweise einzutreiben, so würde manche geeignete Persönlichkeit Bedenken tragen, das Amt eines Aufsichtsführers überhaupt anzunehmen. Im übrigen kann man ja wohl auch darauf hinweisen, daß die Anordnung der Geschäftsaufsicht zur Fortführung des Geschäftes erforderlich war und daß mithin die Honorarforderung des Aufsichtsführers zu den unumgänglich notwendigen Verbindlichkeiten zu rechnen ist, die nach § 7 Abs. 2 ohne weiteres privilegiert sind.

Auch über die Behandlung des Anspruchs auf Kostenerstattung schweigt das Gesetz. Hält man sich an den Wortlaut der Verordnung, so würde der Kostenfestsetzungsbeschluß auch dann nicht privilegiert sein, wenn der Hauptschuldtitel selbst privilegiert ist. Man wird aber auch insoweit nicht am Wortlaut kleben dürfen. Ist der Anspruch selbst privilegiert, so erstreckt sich das Privileg auch auf den Kostenerstattungsanspruch. Das ist ein Gebot der Billigkeit. Eine Ausnahme wird man nur bei denjenigen Schuldtiteln machen dürfen, denen das Exekutionsprivileg deshalb zukommt, weil ihre Vollstreckung die Substanz des Vermögens des Schuldners nicht berührt (vgl. oben XII).

XIV.

Das Aufsichtsmoratorium ist technisch als Exekutionsmoratorium ausgestaltet. Die nicht privilegierten Forderungen können weder durch Zwangsvollstreckung noch durch Arrest sich durchsetzen.

Einstweilige Verfügungen sind statthaft.

Aus der Natur des Aufsichtsmoratoriums als eines bloßen Exekutionsmoratoriums folgt zunächst, daß der Bestand der zwangsweise gestundeten Forderungen unberührt bleibt. So wird z. B. an den Grundsätzen der Verjährung nichts geändert. Während der Zeit der Geschäftsaufsicht tritt nicht etwa Hemmung ein. — Zahlt der unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldner nicht rechtzeitig, so stehen dem Gläubiger alle Rechtsbehelfe zu, die nach dem Gesetz im allgemeinen oder die kraft besonderer Abrede an die Nichtzahlung der Schuld geknüpft sind. Es werden Verzugszinsen geschuldet. Eine etwaige kassatorische Klausel tritt in Kraft. Ebenso kann der Gläubiger von Zurückbehaltungsrechten Gebrauch machen usw. usw. Die Stellung des unter Aufsicht stehenden Schuldners ist m. a. W. in keiner Hinsicht von der des nicht unter Aufsicht stehenden verschieden. Selbstverständlich kann der Gläubiger unbeschränkt mit seiner Forderung gegen Gegenforderungen des Schuldners aufrechnen. Für die konkursrechtlichen Beschränkungen nach §§ 53 ff. KO. ist kein Raum. Wer also dem unter Aufsicht stehenden Schuldner seinerseits etwas schuldet, kann auch dann aufrechnen, wenn er die Gegenforderung erst nach Anordnung der Geschäftsaufsicht erwirbt. Dabei ist es gleichgültig, ob die erworbene Forderung etwa vor Anordnung

---

15) DJZ. 1915, 216.

16) So auch Jaeger, BankArch. 14, 35 unter Hinweis auf § 58 Nr. 2 KO. und Bendix, LeipzZ. 1915, 191, mit der auffallenden Begründung, man müsse unterstellen, daß der Schuldner der Aufsichtsperson die festgesetzten Beträge zugesichert habe. Also eine Fiktion als Begründung! Und wie, wenn etwa der Schuldner die Vergütung als viel zu hoch bemängelt?

der Geschäftsaufsicht für einen Dritten entstanden war und erst durch Zession auf den Schuldner übergegangen ist, oder ob der Anspruch nach Anordnung der Geschäftsaufsicht überhaupt erst zur Entstehung gelangt ist.

Die Anordnung der Geschäftsaufsicht läßt aber nicht nur den Bestand der gestundeten Forderung, sondern auch ihre Klagbarkeit unberührt. Schwebende Prozesse werden durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht unterbrochen.[17] Auch auf den Klagantrag und den Tenor des Urteils übt die Anordnung der Geschäftsaufsicht keinen Einfluß aus. Die Leistungsklage wird also nicht etwa zu einer bloßen Feststellungsklage. Der fehlende Exekutionszwang begründet kein Interesse an bloßer Feststellung. Eine Klage auf Feststellung nach Art der Klage aus § 146 KO. existiert nicht. Daß der Schuldner Prozeßpartei bleibt und nicht etwa an seine Stelle der Aufsichtsführer tritt, bedarf wohl kaum der Hervorhebung.[18])

Bedenklich ist die Auffassung des LG. Barmen, der Gläubiger, der klagt, obschon er nicht exekutieren könne, sei kostenfällig. Er habe keinen gerechtfertigten Anlaß, noch vor Beendigung des Verfahrens einen vollstreckbaren Titel zu erwirken.[19]) Darüber, ob der Kläger die Prozeßkosten zu tragen hat, entscheiden allein die Vorschriften der ZPO. (§ 93). Zahlt der Schuldner am Fälligkeitstage nicht, so hat er immer zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, gleichgültig, ob der Gläubiger exekutieren kann oder nicht. Daher entgeht der unter Aufsicht stehende Beklagte seiner Kostenpflicht auch im Falle des sofortigen Anerkenntnisses nur dann, wenn er vorher dem Gläubiger freiwillig eine Urkunde angeboten hat, in der er bedingungslos Zahlung verspricht.

Der unter Aufsicht stehende Beklagte steht im Prozeß nicht besser, aber auch nicht schlechter, als der nicht unter Aufsicht stehende. Der Richter kann ihm daher z. B. Zahlungsfrist nach der Verordnung vom 7. August 1914 bewilligen, es können ihm die Rechtsfolgen der Nichtzahlung erlassen werden (Verordnung vom 18. August 1914), ist er Kriegsteilnehmer, so wird der Prozeß unterbrochen usw. usw.[20])

Ebenso wie Klagen aller Art sind auch Zahlungsbefehle gegen einen beaufsichtigten Schuldner statthaft. Auch die Erteilung des Vollstreckungsbefehls (§ 699 ZPO.) wird durch das Bestehen der Geschäftsaufsicht nicht gehindert. Daß der Gläubiger aus dem Vollstreckungsbefehle nicht vollstrecken kann, tut nichts zur Sache. Die übrigen Rechtswirkungen des Vollstreckungsbefehls (§ 700 ZPO.) treten trotzdem ein.

XV.

Die unterschiedliche Behandlung der privilegierten und der nicht privilegierten Forderungen beginnt nach alledem erst mit der Beendigung des Prozesses durch Urteil oder Vergleich. Der privilegierte Gläubiger hat einen Anspruch auf die gewöhnlichen Zwangsmittel zur Durchsetzung des Richterspruchs, der nicht privilegierte hat sie nicht.

Nicht notwendig ist, daß die Unzulässigkeit der Exekution im Urteile ausgesprochen wird. Bei allen Urteilen, die vor Anordnung der Geschäftsaufsicht erlassen sind, ist das ja von vornherein gar nicht möglich. Aber auch bei denjenigen Urteilen, die erst nach Anordnung der Geschäftsaufsicht ergehen, braucht sich das Urteil darüber, ob der festgestellte Anspruch zu den privilegierten oder zu den nicht privilegierten Forderungen gehört, nicht auszusprechen. Es braucht weder der verklagte Schuldner, um die künftige Vollstreckung abzuwenden, sich auf seine Stellung unter Geschäftsaufsicht zu berufen, noch braucht der privilegierte Gläubiger zur Erhaltung seines Privilegiums im Prozesse geltend zu machen, daß er zu den bevorzugten Gläubigern gehöre. Im übrigen wird man zweckmäßig nachfolgende Grundsätze einhalten:

Behauptet der verklagte Schuldner, daß der Gläubiger aus dem Urteile nicht exekutieren dürfe, weil keine privilegierte Forderung vorliege, und verlangt er, daß der Ausschluß der Exekutierbarkeit im Urteile ausgesprochen werde, so wird der Richter diesem Verlangen nachkommen. Einem bloßen Widerspruche des Gläubigers gegen die Einbeziehung dieser Frage in den Prozeß ist nicht Gehör zu schenken. Der Gläubiger muß sich daher zu den Behauptungen des Schuldners nach allgemeinen Grundsätzen erklären. Ergibt die Sachlage, daß der Einwand des Schuldners berechtigt ist, so hat die Urteilsformel einen entsprechenden Zusatz zu erhalten (etwa: „Die Zwangsvollstreckung darf erst nach Beendigung der Geschäftsaufsicht beginnen").[21])

Ergibt die Verhandlung dagegen, daß die Forderung privilegiert ist, so ist in den Gründen des Urteils der Einwand zurückzuweisen. Einer besonderen Bemerkung im Tenor bedarf es alsdann natürlich nicht. In einem wie im anderen Falle ist die Entscheidung mit der Rechtskraft des Urteils auch für die Vollstreckungsinstanzen endgültig.

Macht der Schuldner den Mangel der Exekutionsfähigkeit nicht geltend, so wäre es höchst unzweckmäßig, wenn der Richter von Amts wegen die Zugehörigkeit der streitigen Forderung zur privilegierten oder zur nicht privilegierten Klasse feststellen wollte.

Anderer Ansicht ist freilich Bovensiepen.[22]) Er erörtert ausschließlich den Fall des Versäumnisurteils — weshalb er diesen Fall gesondert betrachtet, ist nicht recht klar — und behauptet, daß nur dann, wenn einer der Ausnahmefälle des § 9 vorliege, ein glattes Versäumnisurteil zu erlassen sei. Das Vorliegen einer der Ausnahmefälle müsse der Gläubiger dem Richter nachweisen. Warum soll man aber dem Richter die Verpflichtung auferlegen, eine häufig nicht ganz einfach zu treffende Entscheidung zu fällen, solange nicht die zunächst davon betroffene Partei diese Entscheidung verlangt? —

Die Erteilung der Vollstreckungsklausel wird durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht über das Vermögen des Beklagten nicht gehindert.[23])

[17]) Vgl. RG. in DJZ. 1914, 1303; OLG. Düsseldorf, DJZ. 1915, 216; Kipp, DJZ. 1914, 1032; Bovensiepen, DJZ. 1915, 101.

[18]) Hallbauer, SächsA. 1914, 381.

[19]) Recht 1914, 729. Wie LG. Barmen auch Jaeger BankA. 14, 35.

[20]) Vgl. auch Jaeger BankA. 14, 35.

[21]) Vgl. RG. 29, 76 (Verurteilung des Gemeinschuldners auf die Klage eines Gläubigers, der am Konkursverfahren nicht teilnimmt).

[22]) DJZ. 1915, 101.

[23]) A. M. Bovensiepen a. a. O.

XVI.

Welche Rechtsbehelfe hat der Schuldner, wenn das Urteil einen Vorbehalt nicht enthält und er bestreitet, daß die festgestellte Schuld privilegiert ist?

Zunächst ist vorauszuschicken, daß keine Instanz — also weder der Gerichtsvollzieher noch der Vollstreckungsrichter — von Amts wegen eine Vollstreckung mit der Begründung ablehnen darf, es sei ihnen bekannt, daß der Schuldner unter Geschäftsaufsicht stehe. Ist ein Schuldtitel mit der Vollstreckungsklausel versehen, so müssen auf Antrag des Gläubigers die für die Vollstreckung zuständigen Organe in Tätigkeit treten. Solange sich der Schuldner nicht gegen die Vollstreckung wehrt, besteht für den Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht keine Veranlassung, gegen seinen Willen seine angeblichen Interessen wahrzunehmen. Das öffentliche Interesse verlangt nicht, daß Zwangsvollstreckungen, die nach § 5 der Verordnung unzulässig sind, auch nicht stattfinden. Die unzulässigen Vollstreckungsakte sind also nicht etwa ipso iure nichtig.[24]) Will der Schuldner die Zwangsvollstreckung dulden, obschon er es nicht nötig hat, so geht das weder den Staat noch irgendeinen Dritten etwas an. Namentlich kann auch kein privilegierter Gläubiger und noch weniger der Aufsichtsführer gegen die Vollstreckung Einspruch erheben. Sie können sich nur beschwerdeführend an den Aufsichtsrichter wenden, der seinerseits wiederum nur mit der Aufhebung der Anordnung drohen kann. Ein Anspruch auf Rückzahlung des eingetriebenen Betrags existiert nicht, soweit nicht etwa die Voraussetzungen der außerkonkursmäßigen Anfechtung vorliegen.

Will der Schuldner die Unzulässigkeit einer Vollstreckung geltend machen — er ist hierzu den privilegierten Gläubigern gegenüber verpflichtet — so hat er sich gemäß § 766 ZPO. beschwerdeführend an das Vollstreckungsgericht zu wenden. Gewiß existiert keine Bestimmung in der ZPO., die unmittelbar auf diesen Fall anwendbar ist. Die Praxis wird daher aus sich heraus ein Verfahren ausgestalten müssen, durch das der Streit möglichst rasch und sicher zum Austrag gelangt. Die Auffassung Bovensiepens,[25]) daß nicht § 766 ZPO. anwendbar sei, sondern daß der Schuldner nach § 732 ZPO. gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel Einspruch beim Prozeßgericht zu erheben habe, ist aus den verschiedensten Gründen abzulehnen. Nicht das Prozeßgericht, sondern das Vollstreckungsgericht ist die geeignete Instanz zur Entscheidung des Streites. Der Fall liegt ja doch nicht anders, als wenn ein Gläubiger, der sich am Konkursverfahren nicht beteiligt, in die Masse vollstrecken will. In diesem Falle steht dem Beklagten nach der Entscheidung in RG. 29, 76, die Bovensiepen offenbar entgangen ist, die Erinnerung nach § 766 ZPO. zu. Ob aber der Ausschluß der Vollstreckung auf Konkurseröffnung oder auf Anordnung der Geschäftsaufsicht beruht, ist offenbar gleichgültig.

Hat der nicht privilegierte Gläubiger vor der Einstellung des Verfahrens den geschuldeten Betrag beigetrieben, so ist er zur Zurückzahlung nicht verpflichtet. Denn er ist nicht ohne Grund bereichert. Der Fall liegt rechtlich nicht anders, als wenn ein Gläubiger sich aus unpfändbaren Vermögensbeständen befriedigt. (Vgl. z. B. Rspr. 10, 378.)

XVII.

Das Exekutionsprivileg umfaßt nicht die Befugnis zur Konkursanmeldung.

Die Norm in § 5 Satz 1, daß während der Dauer der Geschäftsaufsicht das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden darf, gilt ausnahmslos und unbedingt.

Es gibt keinen Sonderkonkurs zugunsten der privilegierten Gläubiger.

Was hat zu geschehen, wenn sich herausstellt, daß das Vermögen des Schuldners nicht mehr ausreicht, um auch nur die privilegierten Gläubiger zu befriedigen, wenn der Schuldner also auch die Zahlungen auf die privilegierten Schulden einstellen muß?

In diesem Falle droht die Gefahr, daß das gesamte Aktivvermögen des Schuldners denjenigen der privilegierten Gläubiger zufließt, die zuerst zugreifen. Die übrigen privilegierten Gläubiger erhalten nichts oder doch nur wenig. Und die nicht privilegierten Gläubiger müssen vollends mit gebundenen Händen zusehen, wie wenige Glückliche die gesamte Aktivmasse des Schuldners an sich reißen.

Es liegt auf der Hand, daß bei dieser Sachlage das Konkursverbot nicht mehr gerechtfertigt ist. Die Konkurseröffnung über das Vermögen des beaufsichtigten Schuldners ist ja nur deshalb und gerade deshalb verboten, weil der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners verhütet werden soll. Erweisen die Tatsachen, daß der Zusammenbruch trotzdem eintritt, daß das Heilmittel also vergeblich angewendet worden ist, so ist nunmehr selbstverständlich, daß die Befriedigung der Gläubiger sich nicht regellos vollziehen darf, sondern daß wiederum die Vorschriften der Konkursordnung Platz greifen müssen. Mithin ist die Geschäftsaufsicht aufzuheben, Sache des Aufsichtsführers ist es, die Aufhebung zu beantragen. Verzögert er den Antrag, so haftet er den Gläubigern auf Schadenersatz (§ 6 Abs. 2 VO., § 82 KO.).[26])

XVIII.

Zweifel können sich bei der Anwendung des Anfechtungsgesetzes ergeben. Zur Anfechtung nach § 2 ist nicht nur der privilegierte Gläubiger berechtigt, sondern auch der Inhaber einer gestundeten Forderung. Auch sein Schuldtitel ist vollstreckbar. (§ 2 AnfG.) Der weitere Nachweis, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung nicht geführt hat, oder daß anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde, erübrigt, weil der Schuldner ja selbst erklärt hat, daß er insolvent sei.

Ficht der nicht privilegierte Gläubiger wirksam an, so erlangt er allerdings gemäß § 7 AnfG. mittelbar eine Be-

[24]) Ebensowenig wie die Vollstreckung in unpfändbare Vermögensstücke im allgemeinen. Vgl. Stein, ZPO. § 811 I, § 850 I 4.

[25]) DJZ. 1915, 102.

[26]) Cahn, Recht und Wirtschaft 1914, 271, leugnet zu Unrecht das Recht des Aufsichtsgerichts, die Geschäftsaufsicht aufzuheben, wenn die Aussicht auf Behebung der Zahlungsunfähigkeit schwindet. In dem Falle des Zusammenbruchs muß man aber nicht nur die Befugnis, sondern die Pflicht des Gerichts zur Aufhebung anerkennen.

friedigung, die er unmittelbar nicht hätte erzwingen können. Aber deshalb wird die Vollstreckung des Anfechtungsanspruchs gegen den Anfechtungsschuldner noch keine Zwangsvollstreckung in das Vermögen des unter Aufsicht gestellten Schuldners. Weder der Schuldner noch die privilegierten Gläubiger können verlangen, daß der erlangte Betrag in das Vermögen des Schuldners zurückgewährt werde. Der privilegierte Gläubiger ist auch nicht etwa als solcher berechtigt, Leistungen des Schuldners an den nichtprivilegierten Gläubiger anzufechten. Es müssen die besonderen Voraussetzungen des § 3 AnfG. vorliegen.

XIX.

Die Einteilung der Schulden in gestundete und privilegierte endigt mit der Aufhebung der Geschäftsaufsicht.

Von diesem Zeitpunkte an stehen alle Gläubiger des Schuldners wieder einander gleich. Dadurch können natürlich sehr leicht diejenigen Gläubiger geschädigt werden, die während der Geschäftsaufsicht im Vertrauen auf ihr Exekutionsprivileg mit dem Schuldner kontrahiert haben. Es ist und bleibt eben gefährlich, dem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner auch mit Zustimmung des Aufsichtsführers Kredit zu gewähren.

Schon heute läßt sich nun voraussagen, daß der Zweck der Geschäftsaufsicht — Durchhaltung des Unternehmens — sich bei weitem nicht in allen Fällen, in denen die Anordnung erfolgt ist, erreichen läßt. Amtsgerichtsrat Michels[27]) teilt mit, daß von 15 Geschäftsaufsichten, die in Barmen bis zum 30. November 1914 angeordnet worden waren, nur 6 voraussichtlich den erhofften Erfolg haben werden! Im übrigen Deutschland wird das Verhältnis ähnlich sein.

Nun wird ja abzuwarten sein, welche Übergangsvorschriften der Bundesrat noch erlassen wird. Denn selbstverständlich können nicht mit der Beendigung des Kriegszustandes auch sofort alle Geschäftsaufsichten aufgehoben werden. Aber zurzeit folgt wohl der Aufhebung der Geschäftsaufsicht fast ausnahmslos in sehr kurzer Zeit die Konkurseröffnung. Bereits an früherer Stelle (XVII) ist hervorgehoben, daß die Aufhebung der Aufsicht dann eintreten muß, wenn der Schuldner auch die privilegierten Gläubiger nicht mehr voll zu befriedigen vermag. Kommt es zur Konkurseröffnung, so müssen sich auch die ehedem bevorzugt gewesenen Gläubiger mit der Konkursdividende begnügen, soweit ihnen nicht etwa nach den Vorschriften der KO. bevorzugte Befriedigung in irgendwelcher Form zukommt. Zweifel tauchen wiederum bei der Honorarforderung des Aufsichtsführers auf. Daß sie während des Bestehens der Geschäftsaufsicht zu den privilegierten Forderungen gehört und daß daher der Aufsichtsführer, wenn ihn der Schuldner nicht bezahlen will, vollstrecken darf, ist bereits erwähnt (XIII). Es wird aber darüber hinaus die Honorarforderung des ehemaligen Aufsichtsführers auch im Falle eines späteren Konkurses als bevorzugt anerkannt werden müssen. Diese Regelung entspricht allein der Billigkeit. Man kann dabei sowohl an eine Masseschuld wie an das Vorrecht des § 61 Ziff. 1 KO. denken. An eine Masseschuld deshalb, weil beim Nachlaßkonkurs nach § 224 Ziff. 4 KO. die Kosten der Nachlaßpflegschaft und — wie Rechtsprechung und Literatur einstimmig annehmen — auch der Nachlaßverwaltung zu den Masseschulden gehören und die Kosten der Geschäftsaufsicht mit den Kosten einer Nachlaßverwaltung auf gleicher Stufe stehen. Wer freiwillig ein Amt im Interesse eines insolventen Schuldners übernimmt, muß mit seiner Honorarforderung im Konkurse den übrigen Gläubigern vorausgehen.[28]) Will man aber aus Scheu vor einer freien Ergänzung des Gesetzes der Honorarforderung den Charakter der Masseschuld absprechen, so muß man ihr auf alle Fälle doch das Vorrecht nach § 61 Ziff. 1 KO. zuerkennen. Wie man im übrigen diese Vorschrift auslegt — man denke an den Streit um die Bedeutung des Wortes „verdingen" —, ist eine Sache für sich. Die Anerkennung des Vorzugsrechts der Honorarforderung im Konkurse beruht übrigens nicht nur auf einer Forderung der Billigkeit gegenüber dem Aufsichtsführer, sondern sie liegt auch durchaus im Interesse der Durchführung der Geschäftsaufsicht. Ein Aufsichtsführer, der es mit seiner Tätigkeit ernst nimmt, wird ihr oft genug recht erhebliche Zeit und Arbeit opfern müssen und die Hoffnung des Bundesrats, daß das Amt regelmäßig als Ehrenamt aufgefaßt wird, wird kaum in Erfüllung gehen. Müßte nun aber der Aufsichtsführer befürchten, daß er in einem etwaigen späteren Konkurse des Schuldners nur Anspruch auf die Konkursdividende hat, so würde er nach Möglichkeit darauf bedacht sein, seine Honorarforderung bereits während der Geschäftsaufsicht voll einzutreiben. Das würde natürlich wiederum eine Schwächung der baren Mittel des Schuldners bedeuten und die Durchhaltung des Unternehmens oft erheblich erschweren.

XX.

Endlich ist noch die Frage aufzuwerfen, wie sich die Vorschriften der KO. über Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners (§§ 29 ff.) zu den Rechtsakten verhalten, die der unter Aufsicht stehende Schuldner vorgenommen hat. Der Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht ist stets das Eingeständnis des Schuldners, daß er zahlungsunfähig ist. Die Geschäftsaufsicht setzt ja Zahlungsunfähigkeit voraus. Weiter erklärt der Schuldner damit gleichzeitig, daß er seine Zahlungen einstellen wolle: deshalb erstrebt er ja ein Moratorium. Mithin nimmt der unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldner alle späteren Rechtshandlungen nach Zahlungseinstellung vor. Daß diese Rechtshandlungen, wenn später doch Konkurs ausbricht, eine Benachteiligung der übrigen Konkursgläubiger zur Folge haben können, liegt auf der Hand. Man braucht ja nur an den Fall zu denken, daß der Schuldner einen Lieferanten, von dem er im Interesse einer vorteilhaften Fortführung seines Geschäftes weiter Waren beziehen will, mit Zustimmung des Aufsichtsführers zunächst befriedigt. Oder man denke an den Fall, daß ein solcher Gläubiger die weitere Lieferung von der Bestellung von Sicherungen abhängig macht. Es leuchtet nun aber ein, daß eine allgemeine spätere Anfechtbarkeit der Geschäfte, die während der Dauer der Geschäftsaufsicht vom Schuldner vorgenommenen Geschäfte, den ganzen

[27]) Recht 1915, 10.

[28]) Mir wird mitgeteilt, daß Konkursrichter diese Auffassung teilen und demgemäß verfahren.

Zweck des Instituts in Frage stellt. Die Anfechtbarkeit eines Geschäftes beruht auf dem Gedanken, daß der Schuldner, eben weil er insolvent war, das Geschäft nicht hätte vornehmen dürfen, da dadurch die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger vereitelt werde. Dem unter Geschäftsaufsicht stehenden insolventen Schuldner soll aber gerade die Möglichkeit gewährt werden, trotz seiner Insolvenz zum Zwecke der Durchhaltung seines Unternehmens weitere Geschäfte abzuschließen. Der Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger wird außer Kraft gesetzt. Die privilegierten Gläubiger müssen vor den übrigen befriedigt werden, weil das Interesse des Geschäftes es erfordert. Es ist undenkbar, daß Maßnahmen, die zur Zeit ihrer Vornahme mit den Gesetzen in Einklang standen, nachträglich durch Anfechtung als widerrechtlich hingestellt werden könnten. Müßte der Gläubiger, der von dem beaufsichtigten Schuldner Zahlung empfängt, mit der Gefahr späterer Anfechtung rechnen, so wird er sich hüten, sich überhaupt mit dem Schuldner in Geschäftsverbindung einzulassen.

Nur bei denjenigen Rechtshandlungen ist die Anfechtung möglich, die der Schuldner ohne Zustimmung des Aufsichtsführers vorgenommen hat, obschon er die Zustimmung hätte einholen müssen. (§ 7 Abs. 2 VO.) Denn diese Rechtshandlungen sind gesetzwidrig. Sie sind durch den Zweck des Instituts nicht gedeckt. Man darf sagen: bei ihnen ist die Widerrechtlichkeit durch die Geschäftsaufsicht nicht geheilt. Die Kontrahenten solcher Geschäfte müssen daher mit einer späteren Anfechtung rechnen.

Die Geschäftsaufsicht.

Von Rechtsanwalt Dr. Robert Th. Wertheimer, Frankfurt a. M.

Nachdem die Bundesratsverordnung vom 8. August 1914, die die Anordnung der Geschäftsaufsicht vorgesehen hat, jetzt ein halbes Jahr in Kraft ist, läßt sich die Wirkung derselben wenigstens einigermaßen übersehen. Es ist nicht zu leugnen, daß in einigen, allerdings nicht sehr häufigen Fällen, die Verordnung ihren Zweck voll und ganz erreicht hat, nämlich vorzugsweise in den Fällen, in welchen die betroffenen Geschäfte gerade infolge des Krieges einen erheblichen Aufschwung nahmen. In diesen Fällen ist es möglich gewesen, die Gläubiger in der von der Verordnung vorgesehenen Weise anteilmäßig zu befriedigen, und das Geschäft des Schuldners ist vor dem Ruin gerettet worden. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß in den weitaus meisten Fällen der von der Verordnung erstrebte Zweck nicht erreicht worden ist. Dies liegt vor allem daran, daß die Bundesratsverordnung mangels eingehender Bestimmungen eine große Rechtsunsicherheit hat Platz greifen lassen.

Die Befugnisse der Aufsichtspersonen sind in § 6 der Bundesratsverordnung so allgemein umschrieben, daß es nicht verwunderlich ist, wenn sich einheitliche Grundsätze für die Geschäftsführung nicht haben bilden können. Während wohl die meisten der Aufsichtspersonen den Standpunkt eingenommen haben, daß das Geschäft des Schuldners nicht eingeschränkt werden solle, weil eben der Zweck der Bundesratsverordnung offenbar der ist, dem Schuldner das Geschäft zu erhalten, haben in andern Fällen die Aufsichtspersonen es als ihre vornehmliche Aufgabe betrachtet, den Gläubigern anteilmäßige Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen zu gewähren, so daß also die Geschäftsaufsicht in diesen Fällen nichts anderes bedeutet, als eine langsame außergerichtliche Liquidation des Geschäftes. In keinem der beiden Fälle läßt sich den Aufsichtspersonen ein Vorwurf über ihre Auffassung machen: die einzelnen Fälle der Geschäftsaufsicht sind eben viel zu verschieden, als daß eine allgemeine Regelung möglich wäre. Bei kleineren Geschäften, bei denen die Aktiven hauptsächlich in den wenigen vorhandenen Waren und Außenständen bestanden haben, war eine Fortführung des Geschäftes des Schuldners gar nicht möglich, weil die zur Fortführung notwendigen Betriebsmittel nicht zur Verfügung gestanden haben. In diesen Fällen hat wohl mit Recht die Aufsichtsperson es als ihre Aufgabe betrachtet, die Gläubiger anteilmäßig zu befriedigen; zu einer vollkommenen Befriedigung sämtlicher Gläubiger dürfte es aber wohl nur in Ausnahmefällen gekommen sein. Der Schuldner ist also von seinen Schulden nicht befreit worden, sondern hat diese nur verringert. Gerade deshalb besteht aber für ihn die Gefahr, daß bei einer Aufhebung des Gesetzes das Konkursverfahren über ihn hereinbricht, oder ein solches mangels Masse nicht eröffnet werden kann, wodurch er in die bei dem Konkursgericht geführte Liste kommt. Diese durchaus unerwünschte Folge der Verordnung muß jedenfalls bei deren Aufhebung in irgendeiner Weise berücksichtigt werden.

In nicht wenigen Fällen ist es aber der Aufsichtsperson nicht einmal gelungen, eine anteilmäßige Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen, weil die in § 9 Bundesratsverordnung Ziffer 2, 3 und 4 genannten Forderungen, die von der Geschäftsaufsicht nicht betroffen werden, das ganze vorhandene Geschäftsvermögen verzehrt haben. Es ist hier vor allen Dingen an diejenigen Fälle zu denken, in welchen eine im Verhältnis zu dem Umfange des Geschäftes übermäßig hohe Miete, die vorweg befriedigt werden muß, die Aufsichtsperson an der Verteilung irgend welcher Quoten an die übrigen Gläubiger gehindert hat. Während beim Konkursverfahren der Konkursverwalter den Mietvertrag wenigstens kündigen kann, ist diese Befugnis bei der Geschäftsaufsicht der Aufsichtsperson nicht gegeben, so daß sie also nicht imstande ist, die ständig wachsende Mietschuld abzuwälzen. In diesen Fällen wird also, wenn die Verordnung aufgehoben wird, für die nichtbevorrechtigten Gläubiger nichts übrig bleiben, während der Vermieter und die übrigen in § 9 der Verordnung genannten Gläubiger einen Vorteil dadurch erlangt haben.

Es ist auch nicht zu verkennen, daß die Stellung der Aufsichtsperson eine ungleich schwierigere ist, als die des Konkursverwalters. Da im Konkursverfahren das laufende Geschäft zum Stillstand kommt, läßt sich die Höhe der Forderungen übersehen, während bei der Geschäftsaufsicht bei Fortführung des Geschäftes jeden Tag neue Forderungen entstehen, die zudem vorweg zu befriedigen sind. Das hat insbesondere bei Abzahlungsgeschäften, bei denen vereinbarungsgemäß laufende Wechselschulden stets prolongiert werden, zu den größten Schwierigkeiten geführt, da die Aufsichtspersonen, und zwar mit Recht, sich geweigert haben, durch Hingabe der Pro-

longationswechsel den Gläubigern eine Ausnahmestellung zu verschaffen. Gerade wegen dieser Schwierigkeiten ist auch die in der Begründung der Verordnung vorgesehene ehrenamtliche Aufsicht nur in wenigen Fällen anwendbar gewesen, weil angesichts der Verantwortlichkeit eine derartige Übernahme nicht unbedenklich war. Wo Anwälte bestellt worden sind, dürften diese schon um deswillen einen Anspruch auf Kostenerstattung haben, weil ja die Geschäftsaufsicht gar nicht im Interesse des Schuldners, sondern in demjenigen seiner Gläubiger getroffen ist, so daß, ebenso wie im Konkursverfahren, eine zwar aus dem Vermögen des Schuldners zu honorierende, aber im Interesse der Gläubiger vorgenommene Tätigkeit der Aufsichtspersonen erfolgt ist. Über die Höhe des Honorars dürften sich einheitliche Grundsätze nicht gebildet haben. Angesichts der Verschiedenheit der Fälle dürften solche auch außerordentlich schwierig sein.

Die Rechtsprechung hat nicht dazu beigetragen, die Tätigkeit der Aufsichtsbeamten einfacher zu gestalten. Angesichts des Umstandes, daß das Gesetz die Öffentlichkeit des Verfahrens vermeiden will, ist streitig geworden, ob der Aufsichtsbeamte einem beteiligten Gläubiger überhaupt Auskunft über den Stand der Sache erteilen darf. Diese Frage ist durch einen Beschluß des LG. Frankfurt a. M., durch den einem beteiligten Gläubiger Einsicht in die Gerichtsakten und Abschriften aus diesen gestattet worden ist, nicht geklärt worden. Eine einheitliche Rechtsprechung ist überhaupt deshalb sehr schwierig, weil die Entscheidungen des Aufsichtsgerichts unanfechtbar sind. Die Frage, ob trotz der Geschäftsaufsicht Klagen gegen den Schuldner erhoben werden können, ist zwar zu bejahen; dagegen ist streitig geworden, ob, wenn dem Kläger die Geschäftsaufsicht bekannt war und der Schuldner sofort anerkennt, die Kosten des Verfahrens nicht dem Kläger zur Last fallen. Diese Entscheidung (Recht 1914 Sp. 729) ist im höchsten Grade bedenklich. Die dort angezogene Anwendung des § 93 ist um deswillen irrig, weil es ja nicht genügt, daß der Schuldner die Forderung anerkennt, da er ja zur Zahlung verpflichtet ist; auch während der Geschäftsaufsicht bleibt er zur Zahlung verpflichtet, wenn diese auch von dem Gläubiger nicht durch Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann. Daß durch Anordnung der Geschäftsaufsicht keine Unterbrechung der Prozesse eintritt, ist jetzt allgemein anerkannt.

Was wird aber geschehen, wenn die Verordnung einmal aufgehoben werden wird? Es ist wohl undenkbar, daß dies ohne jede Übergangsbestimmung geschehen kann, weil dann in den weitaus meisten Fällen die sofortige Konkursanmeldung die notwendige Folge wäre, und gerade das eintreten würde, was die Verordnung zu verhüten sich bemüht hat, nämlich der vollständige Ruin des Schuldners. Eine Übergangsbestimmung ist aber um so schwieriger zu treffen, als die einzelnen Fälle der Geschäftsaufsicht, wie erwähnt, durchaus nicht gleich gelagert sind. In denjenigen Fällen, in welchen das Geschäftsvermögen durch die der Geschäftsaufsicht nicht unterworfenen Forderungen aufgebraucht ist, wird wohl dem Schuldner nicht gut zu helfen sein. Eine Hilfe ist aber um so notwendiger in den Fällen, in welchen es den Aufsichtspersonen möglich war, den Gläubigern einen Teil ihrer Forderungen auszuzahlen. Hier dürfte ganz entschieden der von der Gesetzgebung bis jetzt verschmähte, aus volkswirtschaftlichen Gründen aber höchst erwünschte außergerichtliche Zwangsvergleich am Platze sein. Bei vielen außergerichtlichen Arrangements hat man es von jeher schmerzlich empfunden, daß ein Gläubiger, der vielleicht mit einer nur ganz geringen Summe beteiligt war, ein für alle Gläubiger außerordentlich günstiges Arrangementangebot des Schuldners, oft aus Konkurrenzneid, zu Schanden machen konnte. Die Fälle, in denen es dem Schuldner möglich war, durch Beihilfe seiner Verwandten seinen Gläubigern ein Angebot zu machen, dessen Quote im Konkursfalle auch nicht annähernd erreicht worden wäre, sind durchaus nicht selten. Und ebenso häufig sind die Fälle, in denen ein überaus günstiges Angebot durch einen einzelnen Gläubiger zu Fall gekommen ist. Es ist über den außergerichtlichen Zwangsvergleich eine umfangreiche Literatur entstanden, die beinahe einmütig auf dem Standpunkt steht, ein solcher außergerichtlicher Zwangsvergleich sei wünschenswert, wenn sie auch die Schwierigkeiten durchaus nicht verkennt, die damit verbunden sind.

Es scheint mir aber, daß die von der Bundesratsverordnung eingeführte „Aufsichtsperson“ eine genügend unparteiische und vertrauenswürdige Stelle zur Prüfung der ganzen Verhältnisse bei einem außergerichtlichen Zwangsvergleich wäre. Diese Aufsichtsperson hätte zunächst an Stelle des Gerichts, das die Verhältnisse oft nicht durchschauen kann, den außergerichtlichen Vergleichsvorschlag nach allen Richtungen hin zu prüfen und die für und gegen ihn sprechenden Gründe in einem ausführlichen Gutachten niederzulegen, welches das Gericht, auf dessen Mitwirkung wohl nicht verzichtet werden kann, zur Grundlage seiner Entscheidung machen könnte. Dabei müßte dem Gerichte die Befugnis eingeräumt werden, andere geeignete Persönlichkeiten über den von dem Schuldner gemachten Vorschlag zu hören. Selbstverständlich ist, daß die Gläubiger sowohl der Zahl wie der Summe nach in gewisser Anzahl und Höhe zustimmen müßten, wobei zur Entlastung des Gerichts die Erklärungen gegenüber der Aufsichtsperson abgegeben werden könnten. Auch wird man die Schutzvorschriften der Konkursordnung bezüglich der Verwandten und des Ehegatten nicht außer acht lassen dürfen.

Mit einer derartigen Anordnung sollte aber keineswegs gewartet werden, bis die Bundesratsverordnung über die Geschäftsaufsicht aufgehoben wird; vielmehr müßten jetzt bereits so bald als möglich entsprechende gesetzliche Bestimmungen getroffen werden, vor allen Dingen aus dem Gesichtspunkte heraus, daß es für außerordentlich viele Gläubiger erwünscht ist, möglichst bald in den Besitz wenigstens eines Teils ihrer Forderungen zu kommen, und daß es in vielen Fällen für die Gläubiger mehr bedeutet, wenigstens einen Teil ihrer Forderungen so bald als möglich zu erlangen, als mit der ganzen Summe auf unabsehbare Zeit vertröstet zu werden. Auch könnten in den weitaus meisten Fällen die Schuldner bereits jetzt schon entsprechende Schritte zur Beschaffung der zur Befriedigung der Gläubiger notwendigen Mittel unternehmen. Endlich würde die Gefahr vermieden, daß bei Aufhebung der Bundesratsverordnung eine allgemeine Überlastung des Aufsichtsgerichts eintreten würde, weil viele Fälle der Geschäftsaufsicht in der angedeuteten Weise bereits jetzt zur Erledigung kommen könnten.

Es ist gewiß nicht leicht, eine einigermaßen befriedigende Lösung dieser Frage zu finden, aber es ist auf der anderen Seite dringend notwendig, bereits jetzt einen Abbau der Bundesratsverordnung in dem angedeuteten Sinne herbeizuführen, damit nicht später allzu große Schwierigkeiten entstehen.

Endlich sei noch auf einen anderen Mangel der Verordnung hingewiesen. Nach ihrem Wortlaut, der nur von Schuldner spricht, könnte zweifelhaft sein, ob sie sich auch auf die offene Handelsgesellschaft und die Gesellschaft m. b. H. bezieht. Das wird allgemein angenommen. Dann müßte aber auch eine Bestimmung vorhanden sein, daß die offenen Handelsgesellschafter und die Geschäftsführer in ihren Bezügen beschränkt werden können. Die Frage, ob durch die Geschäftsaufsicht über die offene Handelsgesellschaft auch die Vollstreckung gegen die einzelnen Gesellschafter verhindert wird, ist nach dem Wortlaut der Verordnung zu verneinen, nach der ratio legis aber zu bejahen, denn sonst würde zwar nicht die Fortexistenz der Gesellschaft, wohl aber die ihrer Gesellschafter in Frage gestellt; und daß die Voraussetzungen der Geschäftsaufsicht nicht ohne weiteres bei allen Gesellschaftern vorliegen müssen, ist unbestreitbar. Deshalb empfiehlt sich dringend eine Bestimmung, wonach bei einer Geschäftsaufsicht über eine offene Handelsgesellschaft eine Vollstreckung gegen die einzelnen Gesellschafter aus Forderungen gegen die offene Handelsgesellschaft verhindert wird.

Requisitionen.

Von Rechtsanwalt Dr. O. Netter, Berlin.

I. Die Requisition ist eine Rechtsform des Kriegszustandes. Sie ist daher in Deutschland seit 1870 nicht mehr praktisch geworden. Trotzdem besteht im allgemeinen Rechtsbewußtsein eine wenigstens ungefähre Vorstellung ihres Wesens; sie ist indessen nicht klar und bestimmt genug, um eine genauere juristische Untersuchung entbehrlich zu machen. Diese bietet zugleich besonderes Interesse durch die Wechselwirkung, in welcher die Requisition mit der Rechtsordnung des Friedens steht. Genauere Betrachtung der Erscheinungsform, welche die Requisition in der Verwaltungspraxis annimmt, führt auf den Lebensnerv der Rechtsordnung zurück und zeigt ihre enge Verknüpfung mit dem gesamten Gefüge der Volkswirtschaft. Gleichzeitig beleuchtet sie wie in einem Brennpunkt die völlig veränderte Gestaltung, die das Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit in der gegenwärtigen Zeit gewonnen hat. Damit aber gewinnt die Erörterung der Requisition eine Bedeutung und ein Interesse, das ihre an sich nur vorübergehende Erscheinungsform weit überragt.

II. Um Klarheit über das Wesen der Requisition zu gewinnen, läßt sich nicht an ihren Gegenstand anknüpfen. Dieser ist so vielgestaltig, wie die Bedürfnisse des modernen Millionenheeres. Selbst wenn man den ganzen Kreis derjenigen Bedürfnisse ausschaltet, die ihre Befriedigung in Feindesland finden, bleibt eine begrifflich gar nicht oder nur schwer und ganz allgemein faßbare Vielheit von Gegenständen.

Die Requisition in Feindesland richtet sich nach Völkerrecht und Kriegsgebrauch. Sie eignet sich nicht ohne weiteres zur Erörterung unter dem zu I angedeuteten Gesichtspunkt und soll hier für die weitere Betrachtung ausscheiden.

Gegenstand der Requisition im Heimatsgebiet ist die Sicherstellung aller Bedürfnisse an Unterkunft, Bekleidung, Verpflegung und sanitärer Behandlung sowohl der auf heimischem Boden befindlichen Besatzungs- und Ersatztruppen, wie der großen Menge der Kriegsgefangenen. Will man sich den Gegenstand näher verdeutlichen, so läßt sich anknüpfen an die gesetzlichen Bestimmungen über die Vorratserhebungen (BV. v. 24. 8. 14: RGBl. S. 382; 15. 10. 14: RGBl. S. 440; 29. 10. 14: RGBl. S. 466), welche ihre staatsrechtliche Grundlage in der Blankettbestimmung des § 3 des Gesetzes vom 4. 8. 14, RGBl. S. 327, finden. Diese Ermittlung der Vorräte dient als Vorbereitung für notwendig werdende Requisitionen. Die Vorratserhebung, ergänzt durch die statistische Aufnahme vom 1. 12. 14, erstreckt sich auf alle Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere an Nahrungs- und Futtermitteln aller Art, sowie an rohen Naturerzeugnissen, Heiz- und Leuchtstoffen, auf Artikel des Kriegsbedarfs und Gegenstände, die zur Herstellung von Kriegsbedarfsartikeln dienen. Für sie alle besteht eine unter Strafzwang gestellte Auskunftspflicht der Besitzer.

Scheitert so die nähere Bestimmung des Wesens der Requisition nach ihren Objekten an deren unübersehbarer Mannigfaltigkeit, so ist andererseits ihre schärfere Fassung auch nicht durch die ausschließliche Beziehung auf das Subjekt möglich, in dessen Interesse die Requisition erfolgt. Dieses Subjekt ist in allen Fällen die Heeresverwaltung. Weder nach der objektiven noch nach der subjektiven Seite läßt sich danach das Wesen der Requisition schärfer erfassen. Man kann ihm nur näher kommen, wenn man sein Augenmerk auf die Form richtet, in welcher der Eingriff des Subjekts der Requisition, nämlich der durch die Heeresverwaltung repräsentierten Staatsgewalt, in ihre mannigfaltigen Objekte, das ist in das Privateigentum, stattfindet. Die Requisition ist in allen ihren Erscheinungsformen die Verwendung des Privateigentums für die Heeresverwaltung, also im Interesse der Gesamtheit, durch Vermittlung der staatlichen Gewalt.

III. Die Praxis seit Kriegsbeginn zeigt drei in ihren Voraussetzungen und Wirkungen völlig verschiedene Formen der Requisition, wobei eine vierte Form, die durch Spezialgesetz angeordneten Beschlagnahmen und Enteignungen, unberücksichtigt bleibt. In einem sehr erheblichen Umfange hat sich der Eingriff in die unbeschränkte Verfügungsfreiheit des Eigentums durch Beschlagnahme vollzogen, welche sich rechtlich als Veräußerungsverbot und Verfügungsbeschränkung etwa im Sinne der §§ 134 bis 137 BGB. darstellt (IV).

Die zweite Form sind die Zwangskäufe und Enteignungen, welche sich auf der Grundlage der Höchstpreisgesetzgebung entwickelt haben (V).

Ihnen schließt sich drittens die Requisition im engeren Sinne an, und zwar gemäß den Bestimmungen des Kriegsleistungsgesetzes vom 13. 6. 1873 (VI).

IV. Die Tatsache, daß seit dem Ausbruch der Mobilmachung eine Reihe von Gegenständen, an deren Sicherstellung ein besonderes militärisches Interesse bestand, beschlagnahmt wurden, ist allgemein bekannt. Es gilt dies z. B. von Pferden, Automobilen, Benzin, Sprengmitteln, Decken, Metallen, Wolle,

aber auch von Grundstücken. Zum Teil ist die Sicherstellung dieser Gegenstände auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes erfolgt und daher im anderen Zusammenhang zu erörtern (VI.). In anderen Fällen beruht sie, wie erwähnt, auf Spezialgesetz, wie die letzten, volkswirtschaftlich so außerordentlich bedeutsamen Beschlagnahmen des Brotgetreides (BV. v. 25. 1. 15, RGBl. S. 35), des Hafers (BV. v. 23. 1. 15, RGBl. S. 29) und die Enteignung von Schweinen (BV. v. 25. 1. 15, RGBl. S. 45). Vielfach haben aber die Beschlagnahmeverfügungen in ihrem Wortlaut jede Bezugnahme auf gesetzliche Bestimmungen unterlassen. Das gilt z. B. für die durch das preußische Kriegsministerium am 31. 1. 15 angeordnete allgemeine Beschlagnahme gewisser Metalle (Kupfer, Nickel, Zinn, Blei). Mit ihr ist gleichzeitig eine Meldepflicht der Besitzer vorgeschrieben. Es bedarf hier besonderer Prüfung, worin diese Veräußerungsverbote ihre rechtliche Grundlage finden. Soweit ersichtlich, sind sie lediglich auf die Bestimmung in § 4 des Gesetzes vom 4. 6. 1851 über den Belagerungszustand (PrGS. S. 451 ff. [BZG.]) zu stützen, welches gemäß Art. 68 RV. als Reichsgesetz gilt. Dafür, daß dieses Gesetz als Rechtsgrundlage der erwähnten Verfügungen gedacht war, spricht die Tatsache, daß sie von den Militärbefehlshabern, mitunter vom Kriegsministerium, meist aber den stellvertretenden Generalkommandos ausgingen. Sie stellen daher auch, so die soeben erwähnte Metallbeschlagnahme, Zuwiderhandlungen ausdrücklich unter den Schutz des § 9b BZG., die einzige gesetzliche Bestimmung, welche in diesen Anordnungen genannt zu werden pflegt. Der § 4 dieses Gesetzes lautet: „Mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes geht die vollziehende Gewalt an die Militärbefehlshaber über. Die Zivilverwaltung und Gemeindebehörden haben den Anordnungen und Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge zu leisten.“ Als Militärbefehlshaber sieht die Praxis die kommandierenden Generäle der einzelnen Korpsbezirke, in Berlin das Oberkommando in den Marken, an. Daß statt ihrer auch andere Träger der Militärgewalt in Betracht kommen können, ist mit guten Gründen behauptet worden (JW. 1915, 14 ff.), interessiert aber in diesem Zusammenhange nicht weiter. Die Ausübung der vollziehenden Gewalt hat sich nicht nur auf Veräußerungsverbote der erwähnten Art erstreckt. Es sind auch sonst in weitem Umfange Änderungen des bürgerlichen Rechtes durch sie erfolgt, so das Verbot der Kündigung von Wohnungen, die Abänderung oder Aufhebung gesetzlich geregelter Zwangsvollstreckungen, das Verbot der Entlassung von Angestellten, das Verbot der Erfüllung von Lieferungsverträgen. Zum Teil ist an Stelle solcher Anordnungen späterhin die Reichsgesetzgebung getreten, die infolge der allgemeinen Ermächtigung des Bundesrates in dem bereits erwähnten Gesetz vom 4. 8. 14 sich gegenwärtig in der Form der Bundesratsverordnungen und ihrer Bekanntmachung durch den Reichskanzler vollzieht. Insoweit ist ihre Rechtsgültigkeit zweifelsfrei. Gemeinsam ist all diesen Maßnahmen der fast ausnahmslos tiefe Eingriff in den Friedensgang der Volkswirtschaft. Bedeuten sie doch meist Abänderungen grundlegender Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Ob die Befugnisse der vollziehenden Gewalt so weit reichen, ist von beachtenswerter Seite mehrfach erörtert und bestritten worden (Bovensiepen, DRZ. 1914, 874; Juliusberg, DJZ. 1914, 1239). Man hat geltend gemacht, daß die vollziehende Gewalt ein feststehender technischer Begriff der Wissenschaft des Staats- und Verwaltungsrechts sei und nichts weiter bedeute als die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde zur Ausführung der Gesetze. Die Annahme weitergehender Befugnisse der vollziehenden Gewalt beruhe auf einer mißverständlichen Auslegung des Begriffs. Immerhin scheint die Praxis die Befugnisse des Militärbefehlshabers, der nach § 9b BZG. Verbote „im Interesse der öffentlichen Sicherheit“ erlassen kann, tunlichst weit ausdehnen zu wollen. Das RG. hat in einem Bremer Fall (DJZ. 1915, 176) den Militärbefehlshaber im Interesse des Staatswohls für berechtigt erklärt, die Vertragsfreiheit durch Festlegung von Höchstpreisen einzuschränken. Auch die preußische Heeresverwaltung ist der Auffassung, daß der vollziehenden Gewalt im Interesse der öffentlichen Sicherheit alle diejenigen Maßnahmen zustehen, welche dem Staatswohle dienen und nicht durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen verboten sind. Die Befugnisse der Militärbefehlshaber würden danach für alle Anordnungen ausreichen, denen nicht eine bestimmte Gesetzesvorschrift ausdrücklich entgegensteht. Darin liegt eine grundsätzliche Verschiedenheit von der sonst wohl allgemein herrschenden Auffassung, derzufolge Ansprüche der Gesamtheit an den einzelnen nicht schon dann begründet sind, wenn sie gesetzlich nicht verboten, sondern erst dann, wenn sie durch eine bestimmte gesetzliche Vorschrift ausdrücklich gestattet sind. Das RG. sieht diese ermächtigende Bestimmung zwar in Art. 45 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850, wonach der vollziehenden Gewalt die Befugnis zur Erlassung der zur Ausführung der Gesetze nötigen Verordnungen zufällt. Es bleibt hier aber jedenfalls die verschiedenartige staatsrechtliche Grundlage der Legislative in RV. und PrV. zu berücksichtigen. Der Träger der preußischen Staatsgewalt hat alle Befugnisse, die ihm nicht durch die Verfassung entzogen, der Träger der Reichsgewalt nur diejenigen, die ihm durch die RV. ausdrücklich übertragen sind. Das ergibt die historische und politische Entwicklung beider Verfassungsurkunden. Die Ausdehnung der vollziehenden Gewalt bis zur Gewährung gesetzgebender Befugnisse gerät wohl auch sonst in Widerspruch mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung. Wenn diese die von Montesquieu begründete Theorie der Teilung der Gewalten auch nicht in voller Reinheit beibehalten hat, so ist doch an der Trennung der Exekutive von der Legislative bisher wohl ein Zweifel nicht geltend gemacht worden.

Die Praxis hat, soweit in einem recht umfangreichen Beobachtungskreis ersichtlich war, alle diese Eingriffe in Vertragsfreiheit und Privateigentum mit voller Ruhe und ohne wesentlichen Widerspruch aufgenommen. Diese Tatsache findet ihre Erklärung nicht lediglich in der vielleicht bestehenden Schwierigkeit, das Privatinteresse gegen diese Maßnahmen gerichtlich geltend zu machen. Wenn auch in einzelnen Fällen derartige oder ähnliche praktische Erwägungen maßgebend gewesen sein mögen, so unterliegt es doch kaum einem Zweifel, daß die glatte und ungehinderte Durchführung der hier besprochenen Maßnahmen ermöglicht, mindestens wesentlich erleichtert wurde durch die Stärke der vaterländischen Gesinnung, die das ganze Volk seit Monaten beherrscht. Es gilt als selbstverständlich, daß das Interesse des einzelnen zurückzutreten hat, sobald die Gesamtheit und deren gegenwärtig wertvollster Träger, das

Heer, in seinem Interesse solche Anordnungen für erforderlich hält.

In zahllosen Zuschriften von Interessenten aus Anlaß derartiger Maßnahmen ist fast ausnahmslos die grundsätzliche Notwendigkeit ohne weiteres anerkannt und nur die Milderung der Durchführung nach dieser oder jener Richtung gewünscht worden. Es erscheint danach richtig, wenn von einem so hervorragenden Kenner unserer öffentlichen Verhältnisse wie Jastrow gesagt wird: „Mit einer juristischen Analyse gab sich niemand ab. Das Mandat des Oberbefehlshabers schien man dahin aufzufassen, daß er zu tun habe, was das Wohl des Vaterlandes im Augenblick erfordert." (Jastrow, Im Kriegszustand S. 7.)

V. Vollständig verschieden nach Voraussetzung und Wirkung von den eben erörterten Veräußerungsverboten sind diejenigen Requisitionen, welche sich auf der Grundlage der Höchstpreisgesetzgebung entwickelt haben. Grundlegend für sie ist das Gesetz vom 4. 8. 14 betreffend Höchstpreise (RGBl. S. 339). [HPG.]. Es bildet einen Bestandteil des großen und wohldurchdachten Gesetzgebungswerkes vom 4. 8. 14, welches die wirtschaftliche und finanzielle Mobilmachung umfaßt. Es bestimmt in § 1 die Zulässigkeit der Festsetzung von Höchstpreisen für eine Reihe von Gegenständen, die sich bis auf die Kriegsbedarfsartikel mit den bereits oben erwähnten Gegenständen der Vorratserhebung decken. Es stellt insoweit eine Blankettbestimmung dar, auf deren Grundlage dann im Laufe der Zeit Höchstpreise und zwar ausschließlich vom Bundesrat festgesetzt worden sind[1]): Für Roggen, Weizen und Gerste durch BV. v. 28. 10. 14 (RGBl. S. 462), in der Fassung geändert durch BV. v. 19. 12. 14 (RGBl. S. 523); Hafer durch BV. v. 5. 11. 14 (RGBl. S. 469), geändert durch BV. v. 19. 12. 14 (RGBl. S. 525); Speisekartoffel BV. v. 23. 11. 14 (RGBl. S. 483); Ammoniak BV. v. 10. 12. 14 (RGBl. S. 500); Metalle (Kupfer, Messing, Bronze, Rotguß, Aluminium, Nickel, Antimon, Zinn) durch BV. v 10. 12. 14 (RGBl. S. 501); für Erzeugnisse aus diesen Metallen BV. v. 28. 12. 14 (RGBl. S. 551) und BV. v. 30. 12. 14 (RGBl. S. 551); Futterkartoffel sowie Erzeugnisse der Kartoffeltrocknerei und Kartoffelstärkefabrikation BV. v. 11. 12. 14 (RGBl. S. 505); Kleie BV. v. 19. 12. 14 (RGBl. S. 533); Wolle BV. v. 22. 12. 14 (RGBl. S. 545). Die Entwicklung ist nicht abgeschlossen. Die Notwendigkeit der Festlegung von Höchstpreisen für andere Gegenstände wächst. Zunächst ist sie nach Tageszeitungen für Zucker geplant, wird auch für Schweine bereits erörtert.

Für alle diese Gegenstände gilt die Verpflichtung zum Zwangsverkauf an die zuständige Behörde gemäß § 2 HPG. Die Schwierigkeit, mit dieser neuartigen Requisitionsmaßregel den bestehenden Bedürfnissen voll gerecht zu werden, zeigt sich darin, daß seit dem ersten Versuche mit dem Gesetz vom 4. 8. 14 bereits dreimal in verhältnismäßig kurzen Zwischenräumen Änderungen teils grundsätzlicher Art notwendig waren, um den erstrebten Zweck zu erreichen. (BV. v. 28. 10. 14., 17. 12. 14, 21. 1. 15.) Für die engen Beziehungen zwischen Recht und Wirtschaft bilden die Ausführungen der „Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges" (Reichstag, 13. Legislatur-Periode, 2. Session 1914, Nr. 26 S. 73) einen außerordentlich belehrenden und bedeutsamen Beleg. Während nun nach dem Gesetz vom 4. 8. 14 „der Zwangsverkauf von Gegenständen des Kleinhandels erst eingeleitet werden darf, wenn ihr Besitzer sich weigert, sie zu den festgesetzten Höchstpreisen an das Publikum abzugeben, ist angesichts der anderen Bedeutung von Großhandelhöchstpreisen eine solche Voraussetzung in der neuen Gesetzesvorschrift nicht enthalten. Es ist auch nichts darüber bestimmt, wann der Fall des Zwanges als gegeben betrachtet werden darf. Die Besitzer der Gegenstände sind vielmehr ganz allgemein verpflichtet, sie der zuständigen Behörde auf ihre Aufforderung zu überlassen. — Offen geblieben ist endlich die Frage, in wessen Eigentum die der Behörde überlassenen Gegenstände übergehen sollen." (Zitiert aus der Ausführungsanweisung zur BV. über Höchstpreise vom 28. 10. 14 [RGBl. S. 458] des Ministers für Handel und Gewerbe, Sonderabdruck aus dem Ministerialblatt für Handel- und Gewerbeverwaltung, Carl Heymann Verlag, T. 132.) Das Gesetz sieht neben dem Zwangskauf die Möglichkeit der Enteignung vor. Sie kann natürlich ebenso zugunsten der Volksernährung wie der Heeresverwaltung benutzt werden. Es ist aber in der angeführten Ausführungsanweisung ausdrücklich gesagt, das Verfahren sei einzuleiten, wenn „das öffentliche Interesse es erfordert". Bis zum Erlaß späterer —, soweit ersichtlich, nicht erlassener — Bestimmungen soll „dies nur, aber auch stets dann der Fall sein, wenn die Heeresverwaltung einen Antrag auf Überlassung stellt". So fügt sich der Zweck der Heeresversorgung in ein Gesetz überwiegend wirtschaftspolitischen Charakters, ein, richtet dessen Bestimmungen im Hinblick auf jene Bedürfnisse und gestaltet so die Enteignung des HPG. zur Requisition. Auf Grund dieser Regelung hat Hachenburg (Leipziger Zeitschrift 1915 S. 18) das so geordnete Requisitionsrecht als ein staatliches Hoheitsrecht angesehen mit der Folge, daß das Recht des Staates auf den Erwerb der Waren nicht auf einen Dritten übertragen werden könne. Das ist für die BV. vom 28. 10. 14 zutreffend. Es deckt sich mit der Auffassung der Zentralinstanz, welche in der erwähnten Ausführungsanweisung ausdrücklich betont, daß die Behörde „lediglich als Träger der Staatsgewalt auftritt, und daß privatrechtliche Verpflichtungen des Staates durch ihre Verfügungen weder gegenüber dem bisherigen Besitzer noch gegenüber der Heeresverwaltung begründet werden". Beherrschender Gesichtspunkt für die ganze Regelung der Frage ist das oberste Ziel, das, wie es das Volksbewußtsein trägt, auch für die Rechtspraxis derzeit ausschlaggebend ist: Die siegreiche Durchführung des Krieges und die dafür unerläßliche Sicherstellung der Heeresversorgung.

Aus diesem hervorragenden Gesichtspunkt ist der Rechtscharakter der Requisition, wie er von Hachenburg noch auf Grund der BV. vom 28. 10. 14 bestimmt wird, nach kurzer Zeit bereits wieder völlig verändert. Durch BV. vom 17. 12. 14, RGBl. S. 513, hat das Gesetz vom 4. 8. 14 wiederum eine Änderung erfahren und ist in der Neufassung vom Reichskanzler

[1]) Die Landeszentralbehörden haben von ihrer Befugnis, Höchstpreise festzusetzen (§ 3 des Gesetzes), soweit ersichtlich, keinen Gebrauch gemacht, wohl aber, wie oben erwähnt, an ihrer Stelle die Militärbefehlshaber. Seit der Änderung des Gesetzes v. 17. 12. 14 ist nur noch der Bundesrat zum Erlaß solcher Anordnungen zuständig (§ 1 Abs. 2).

durch BV. vom 17. 12. 14, RGBl. S. 516, neu veröffentlicht worden. Die Neufassung vom 17. 12. 14 sieht entgegen den bisherigen Bestimmungen die Möglichkeit vor, das Eigentum an Gegenständen, für die Höchstpreise festgestellt sind, durch Anordnungen der zuständigen Behörde einer von ihr bezeichneten Person auf deren Antrag zu übertragen (§ 2). Der Übernahmepreis wird im Rahmen des Höchstpreises unter Berücksichtigung der Güte und Verwendbarkeit der Gegenstände von der höheren Verwaltungsbehörde nach Einholung von Sachverständigengutachten endgültig festgestellt. Außerdem kann aber die zuständige Behörde (entsprechend den früheren Bestimmungen) den Besitzer auch auffordern, die Gegenstände zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen, sie im Falle der Weigerung übernehmen und auf Rechnung und Kosten des Besitzers zu den festgesetzten Höchstpreisen verkaufen, soweit sie nicht für dessen eigenen Bedarf nötig sind (§ 4).

Die wiedergegebenen Bestimmungen bieten ein doppeltes Interesse. Sie zeigen einmal den Einfluß eines einheitlichen Zieles der Rechtsgestaltung auf die Veränderung des juristischen Wesens einer Rechtseinrichtung. Sodann aber ist zu berücksichtigen, daß die Höchstpreisgesetzgebung nach ihren ursprünglichen Zwecken allgemein den Interessen des Verbrauchers und der Verhütung wirtschaftlicher Schädigung diente. (Denkschrift S. 72 ff.) Zu diesen Verbrauchern gehört — und zwar an hervorragender Stelle — selbstverständlich auch die Heeresverwaltung. Die Höchstpreisgesetzgebung hat für die Gestaltung des gesamten Verkehrs zweifellos wesentliche Bedeutung gehabt und wird sie während der ganzen Zeit ihres Bestehens haben. Der Schwerpunkt der Gesetzgebung hat sich indessen immer mehr nach der Richtung der Bedarfsdeckung für die Heeresversorgung verschoben. Schon wenige Wochen nach der Mobilmachung ist in der „Zentralstelle für Beschaffung der Heeresverpflegung" ein behördliches Organ geschaffen worden, dem das Enteignungsrecht verliehen wurde. Ihm ist neuerdings die „Kriegsgetreide-Gesellschaft m. b. H.", gleichfalls mit Enteignungsrecht ausgestattet, zur Seite getreten. Die Entwicklung drängte zur Schaffung eines Getreidemonopols. Durch BV. vom 25. 1. 15, RGBl. S. 35, ist die Beschlagnahme der im Reich vorhandenen Vorräte von Weizen und Roggen, sowie von Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstemehl und die Berechtigung der Gemeinden, das Eigentum an Schweinen dritten Personen zu übertragen, ausgesprochen worden. Gleichzeitig ist der Haferbedarf der Heeresverpflegung von Anfang Februar 1915 ab bis zur nächsten Ernte im Betrage von $1^1/_2$ Millionen Tonnen sichergestellt worden. Die Sicherstellung erfolgt durch die Verwaltungsbehörde soweit erforderlich unter Anwendung der Zwangsbestimmungen im § 2 HPG. in der durch die BV. vom 23. 1. 15 geänderten Fassung. Die Kriegsgetreide-Gesellschaft m. b. H., zu deren Gunsten die Beschlagnahme des Getreides erfolgte (§ 1), liefert alle von der „Zentralstelle für Heeresverpflegung" für die militärischen Behörden (Proviantämter, Proviantdepots usw.) angeforderten Mengen an letztere ab. Die Kommunalverbände (Kreise usw.) sorgen für die Deckung des Bedarfs an Mehl (§ 34).

Die Rechtsform, in welcher dieses Reichsmonopol für die hauptsächlichsten Verpflegungs- und Futtermittel in die Erscheinung getreten ist, ist die Beschlagnahme. Dient sie auch nicht ausschließlich der Sicherstellung der Heeresversorgung, sondern in gleichem Maße dem Schutze der Volksernährung, so bildet sie doch die hauptsächlichste Grundlage für die Deckung des Bedarfs der Heeresversorgung und trägt insoweit den Charakter der Requisition. Die gewaltigen Vorräte, die auf diese Weise durch die Zentralstelle für Heeresverpflegung der Heeresversorgung zugeführt werden, bieten ein anschauliches Bild von der außerordentlichen Bedeutung, welche die Rechtspraxis im Dienste eines überragenden wirtschaftlichen und vaterländischen Zwecks gewonnen hat. Das Nahrungsbedürfnis von Mensch und Tier im Heereskörper gebietet über Kriegsgetreidegesellschaft, Verwaltungsbehörde und Zentralstelle als die Organe, welche durch Requisition die notwendige Befriedigungsmittel heranschaffen.

Die Anpassung der Höchstpreisgesetzgebung an den Sonderzweck der Heeresversorgung zeigt sich in einer Einzelbestimmung in charakteristischer Weise. Das Haferhöchstpreisgesetz vom 5. 11. 14 bezeichnet als Gegenstand seiner Regelung den Großhandel und definiert ihn als Verkehr zwischen Erzeuger, Händler und Verbraucher. Dadurch war in der Praxis das Bedenken aufgetaucht, ob die Heeresverwaltung sich überhaupt die Bestimmungen der Höchstpreisgesetzgebung durch Anwendung der Enteignung zu nutze machen könne. Ob ihre Beschaffungen als „Großhandel" erscheinen, konnte zweifelhaft sein. Die Änderung des Gesetzes in der Fassung vom 19. 12. 14 (RGBl. S. 525) hat jene Begriffsbestimmung des Großhandels fallen lassen. Dadurch ist jedes Bedenken beseitigt worden, das der Anwendung der Enteignungsbefugnis durch die Heeresverwaltung bzw. die von ihr bestimmte Stelle etwa entgegenstand. Die „Zentralstelle für Beschaffung der Heeresverpflegung" hat deshalb auch vor Erlaß der BV. v. 21. 1. 15 kein Bedenken getragen, den Haferbedarf der Heeresverwaltung, soweit er freihändig nicht zu beschaffen war, durch Requisition zu decken.

VI. Die Höchstpreisgesetzgebung war — von ihrer wirtschaftspolitischen Notwendigkeit abgesehen — eine unerläßliche Maßnahme, um den Bedarf der Heeresverwaltung sicherzustellen. Im teilweisen Zusammenhang mit ihr hat sich die Rechtsform der Requisition auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes (KrLG.) entwickelt. Sie dient dem Bedarf an solchen Gegenständen, für die nach Lage der Gesetzgebung Höchstpreise nicht bestehen, z. B. wollene Decken, Heu und Stroh, oder nach der Natur des Gegenstandes nicht festgesetzt werden können, z. B. Grundstücke und Gebäude. Die Requisition auf Grund des KrLG. bildet indessen auch ein Glied innerhalb der Höchstpreisgesetzgebung. Der Übernahmepreis der Höchstpreisgesetze deckt sich nicht mit dem Höchstpreis, sondern bestimmt sich, wie erwähnt, nach der Güte und Verwendbarkeit der Ware. Der Höchstpreis bildet lediglich die obere Grenze. Die Praxis der preußischen Heeresverwaltung wendet daher die Bestimmungen des KrLG. auch zur Ermittelung des im Einzelfall maßgebenden Übernahmepreises an. Auf diese Weise wird das KrLG. den Zwecken der Höchstpreisgesetzgebung nutzbar gemacht.

Das Kriegsleistungsgesetz bietet in der praktischen Handhabung besondere Schwierigkeiten, die eine eingehendere Erörterung seiner Bestimmungen in Anlehnung an einige

wesentliche in der Praxis aufgetauchten Zweifelsfragen rechtfertigen. Die Schwierigkeiten erklären sich vor allem dadurch, daß das KrLG. seit seiner Geltung praktische Anwendung nicht erfahren hat. Das Gesetz vom 13. 6. 1873 (in einer Sonderausgabe von Wollenburg in Carl Heymanns Verlag, Berlin, erschienen) lehnt sich eng an die Bestimmungen des alten preußischen Gesetzes vom 11. 5. 1851 (PrGS. S. 362 ff.) an. Wie die Denkschrift zum KrLG. betont, sind seine Bestimmungen eine fast wörtliche Wiederholung des preußischen Gesetzes, lediglich ergänzt und berichtigt durch die Erfahrungen des Jahres 1870/71. Die ganze Struktur des Gesetzes ist dadurch auf Verhältnisse zugeschnitten, welche durch die wirtschaftliche Entwicklung seit dem Jahre 1851 bzw. 1873 weit überholt sind. Dazu kommt, daß das Gesetz lediglich für den Ausnahmefall des mobilen Zustandes bestimmt ist. Wenn es in seinen einzelnen Vorschriften sich auch zum Teil an das Gesetz betreffend die Naturalleistung für die bewaffnete Macht im Frieden in der Fassung vom 24. 5. 1898 (RGBl. S. 361) anlehnt, so ist dieser Zusammenhang für die Auslegung des KrLG. doch von geringer Ergiebigkeit, weil gerade die Requisition mit all ihren Zweifelsfragen naturgemäß in jenem Gesetz keine Rolle spielt. Die kurze Denkschrift und die Reichstagsverhandlungen bieten in juristischer Beziehung nur eine sehr geringe Ausbeute. Alle literarischen Hilfsmittel fehlen.

Aus der Zweckbestimmung des KrLG. folgt die Notwendigkeit einer straffen, vom Geiste der militärischen Kürze beherrschten Fassung. Vielleicht läßt sich sagen, daß der Vorteil dieser Kürze etwas zu stark berücksichtigt worden ist. Diese Auffassung wird jedenfalls nahe gelegt, wenn man die Schwierigkeit beobachtet, welche die Umsetzung der gesetzlichen Vorschriften in die Praxis vielfach bietet.

Das Gesetz besteht aus 36 Paragraphen. § 1 setzt die Verpflichtung des Bundesgebietes zu allen Leistungen für Kriegszwecke nach den Bestimmungen des Gesetzes fest. Nach § 2 sollen diese Leistungen nur insoweit in Anspruch genommen werden, als für die Beschaffung der Bedürfnisse nicht anderweitig, insbesondere nicht durch freien Ankauf bzw. Barzahlung oder durch Entnahme aus den Magazinen gesorgt werden kann.

In sechs Titeln werden behandelt:

I. Die Kriegsleistungen der Gemeinden, §§ 3 bis 15.
II. Landlieferung, §§ 16 bis 19.
III. Gemeinschaftliche Bestimmungen, §§ 20 bis 22, betreffend die Anmeldung und Feststellung der Vergütungsansprüche.
IV. Besondere Bestimmungen bezüglich der Beschaffung von Schiffen und Fahrzeugen, §§ 23 bis 24.
V. Besondere Bestimmungen bezüglich Beschaffung der Mobilmachungspferde, §§ 25 bis 27.
VI. Besondere Bestimmungen hinsichtlich der Eisenbahnen, §§ 28 bis 31.
VII. Schlußbestimmungen betreffend insbesondere das Abschätzungsverfahren, §§ 32 bis 36.

Ergänzt wird das Gesetz durch eine Ausführungsverordnung vom 1. 4. 1876, RGBl. S. 137, welche verschiedene Abänderungen zuletzt durch VO. vom 29. 12. 1906, RGBl. 1907 S. 5, erfahren hat. Für einzelne Requisitionen bestehen besondere Ausführungsbestimmungen, so die Pferdeaushebungsvorschrift, die Automobilaushebungsvorschrift, die Militärtransportordnung.

1. Voraussetzung für die Anwendung des Gesetzes ist die Unmöglichkeit, für die Beschaffung der Bedürfnisse anderweit (durch Ankauf, Barzahlung, Entnahme aus den Magazinen) zu sorgen (§ 2 KrLG.). „In welchen Fällen und in welchem Umfange die Verpflichtungen einzutreten haben, wird auf Requisition der Militärbehörde durch Anordnung der zuständigen Zivilbehörde bestimmt" (§ 4 KrLG.). Die Bestimmung in § 2 ist eine Sollvorschrift. Eine Requisition wird daher auch dann zulässig sein, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Es könnte nur die disziplinarische Verantwortlichkeit der requirierenden Stelle in Frage kommen. Diese Auffassung wird gestützt durch die Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes. Er dient immer der Befriedigung eines dringenden Bedarfs, dessen Sicherstellung nicht durch Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit der Voraussetzung gefährdet werden darf. Auch kann grundsätzlich die Frage, welchen Umfang der Bedarf hat, und ob die Möglichkeit seiner freihändigen Befriedigung besteht, kaum von einer andern Stelle als der requirierenden militärischen Behörde zuverlässig beurteilt werden. Die Zivilbehörden — meist die unteren Verwaltungsbehörden (Landrat, Bezirksamt, Amtshauptmannschaft, Oberamt, Kreisamt, Bezirksdirektor, Kreiskommissar usw. gemäß Beilage C. zur VO. vom 1. 4. 1876), nur in Städten, welche einen eigenen Kreis bilden, oder mehr als 25 000 Einwohner haben, der Stadtvorstand — werden dazu meist nicht, jedenfalls nicht ohne zeitraubende Ermittelungen, imstande sein. Das pflichtmäßige Ermessen der Militärbehörde hat daher zu entscheiden, ob eine Requisition erfolgen soll. Die Zivilbehörde darf die einzelnen „Fälle" und den „Umfang" nicht anders als von der Militärbehörde angefordert bestimmen. Diese Auslegung scheint mit dem unklaren Wortlaut des § 4 vielleicht nicht ohne weiteres vereinbar. Sie wird indessen außer den bereits erwähnten Erwägungen auch durch den folgenden Gesichtspunkt gestützt. Eine Leistung, für deren Befriedigung nicht durch freien Ankauf gesorgt werden kann, wird es praktisch so gut wie niemals geben. Wer Verpflegungs-, Futtermittel, aber auch Gebäude oder andere Gegenstände des militärischen Bedarfs besitzt, wird selten abgeneigt sein, sie der Militärbehörde zu überlassen, wenn ihm nur der Preis bewilligt wird, den er verlangt. Mag die allgemeine Bereitwilligkeit, für die Gesamtheit Opfer zu bringen, noch so groß sein einzelne Fälle wird es immer geben, in denen ein Besitzer die Konjunktur ausnützt und sich zur Hergabe seines Eigentums nur bei Zubilligung eines unangemessen hohen Preises bereiterklärt. Diese Fälle sind der Unmöglichkeit des freien Ankaufs im Sinne des § 2 KrLG. gleichzustellen. Der Sinn der Bestimmung kann nur sein, daß die Bedarfsdeckung freihändig nicht zu angemessenen Bedingungen erfolgen kann. Eine andere Auffassung würde die Militärbehörde gerade gegenüber solchen Besitzern wehrlos machen, die einen besonderen Schutz nicht verdienen. In ähnlichem Sinne hat daher auch die Ausführungsanweisung vom 28. 10. 14 sich dahin ausgesprochen, daß die Unmöglichkeit der Bedarfsdeckung durch freihändigen Ankauf dann anzunehmen und der Enteignungsantrag demgemäß dann zu stellen sei, wenn bei den Besitzern der Gegenstände eine anderweit nicht zu berichtigende falsche Auffassung

über den Preis besteht, der unter der Geltung der Höchstpreise für die in Betracht kommende Warenmenge nach ihrer Güte und Verwendbarkeit gefordert werden darf.

2. In der Praxis ist gelegentlich von der Verwaltungsbehörde die Auffassung vertreten worden, daß die Requisition von Verpflegungs- und Futtermitteln nur insoweit zulässig wäre, als für diese Gegenstände Höchstpreise festgesetzt sind (abgesehen natürlich von der Requisition solcher Gegenstände, über die, wie z. B. Naturalquartier, Stallung, Vorspann, Feuerungsmaterial, Lagerstroh, Gebäude usw., besondere Bestimmung im Gesetz getroffen ist). Diese Auffassung ist unzutreffend. Wie zu V dargelegt, erklärt sich die Notwendigkeit der Höchstpreisgesetzgebung aus der gegenwärtigen Gestaltung unserer Volkswirtschaft. Ein kodifikatorischer Charakter hinsichtlich aller Verpflegungsmittel mit der Wirkung, daß eine Requisition solcher auf Grund des KrLG. nicht zulässig sei, ist ihr nicht zuzusprechen. Andernfalls würde die Möglichkeit für die Heeresverwaltung völlig vereitelt werden, die Bedürfnisse an solchen Verpflegungs- und Futtermitteln nötigenfalls zwangsweise zu befriedigen, für die Höchstpreise nicht festgesetzt sind. Bei der überragenden Wichtigkeit pünktlicher und ungestörter Versorgung des Heeres würde das als im Sinne des KrLG. liegend nur dann angesehen werden können, wenn eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift zwingend zu dieser Auslegung nötigt. Das ist nicht der Fall. Es ist vielmehr im Gegenteil der Vielgestaltigkeit der militärischen Bedürfnisse und der Möglichkeit ihres Wechsels im Laufe der Zeit, je nach der wirtschaftlichen, technischen und militärischen Entwicklung, durch die ausdrückliche Bestimmung in § 3 Ziff. 6 KrLG. Rechnung getragen. Danach besteht die Verpflichtung zu leisten: „Sonstige Dinge und Gegenstände, deren Leistung bzw. Lieferung das militärische Interesse ausnahmsweise erforderlich machen könnte, insbesondere von Bewaffnungs- und Ausrüstungsgegenständen, Arzneien und Verbandsmitteln, soweit die hierzu erforderlichen Personen und Gegenstände im Gemeindebezirk anwesend und bzw. vorhanden sind."

Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung ist also lediglich das ausnahmsweise Bedürfnis im militärischen Interesse, über dessen Vorhandensein nach dem Gesagten regelmäßig nur die Militärbehörde pflichtgemäß zu entscheiden hat. Im übrigen ist lediglich die Anwesenheit der erforderlichen Personen bzw. das Vorhandensein der Gegenstände im Gemeindebezirk vorausgesetzt.

3. § 4 Abs. 3 KrLG. sieht in dringenden Fällen die unmittelbare Requisition vom Leistungspflichtigen vor. Es ist dies eine Ausnahme von dem Grundsatz, wonach die Requisition in erster Linie sich an die Gemeinde (§ 3) durch Vermittlung der zuständigen Zivilbehörde (§ 4 Abs. 1) zu wenden hat. Bei den heutigen Ansiedlungsverhältnissen wird die unmittelbare Requisition beim Leistungspflichtigen meist nicht ohne Inanspruchnahme der Polizeigewalt möglich sein. Es ist dies nur dann möglich, wenn der Standort der Militärbehörde derselbe ist, wie der Wohnsitz der Leistungspflichtigen. Das ist selbstverständlich häufig nicht der Fall. Die Dringlichkeit des Bedarfs und der Umfang der Dienstpflicht der Militärbehörde wird häufig zur Folge haben, daß Militärpersonen zu längeren Reisen an den Ort der Requisition nicht entbehrlich sind. Es trifft dies z. B. zu in Fällen, wo für eine Garnison Futtermittel aus ländlichen Bezirken in umfangreicherem Maße requiriert werden müssen. Hier kann nach dem Sinn und Zweck der KrLG. die Verwaltungsbehörde ihre Mitwirkung als Polizeiorgan bei der unmittelbaren Requisition nicht weigern. Die formelle Berufung auf die Bestimmung des § 4, daß die unmittelbare Requisition ohne Inanspruchnahme der Zivilbehörde stattzufinden habe, erscheint nicht zulässig.

4. § 4 KrLG. bestimmt, daß bei Überweisung von Gebäuden und Grundstücken für die entzogene Nutzung Vergütung zu gewähren sei. Als entzogen hat diejenige Nutzung zu gelten, welche dem Besitzer während der Zeit der Requisition tatsächlich entgeht. Vielfach sind in ländlichen Kreisen Grundstücke der Gemeinden im Wege der Requisition in Anspruch genommen worden, welche zur Verwendung als Baustelle in Aussicht genommen, einstweilen aber für landwirtschaftliche Zwecke benutzt werden. Hier ist lediglich die entgangene landwirtschaftliche Nutzung zu vergüten. Der Wert des Grundstücks als Baustelle kann regelmäßig nicht in Frage kommen. Während des mobilen Zustandes wird, von Ausnahmefällen abgesehen, ein nur in Zukunft als Baugrundstück bestimmtes, gegenwärtig aber diesem Zweck nicht dienliches Gelände für bauliche Zwecke nicht verwendbar sein.

5. Bei Requisitionen, welche sich gegen die Gemeinde richten und Gemeindeeigentum in Anspruch nehmen, ist in der Praxis mehrfach als Kommissar der Landesregierung (VII. 16 zu § 33 AusfBO.) der Bürgermeister aufgetreten, mitunter sogar als Sachverständige noch Personen, welche zugleich Magistratsmitglieder, Stadträte oder Stadtverordnete sind. In diesem Falle ist die Schätzungskommission nicht ordnungsmäßig besetzt. Eine ausdrückliche Vorschrift hierüber enthält das Gesetz zwar nicht, wenn man nicht etwa annehmen will, daß die Stadträte bzw. Stadtverordneten in diesen Fällen mit ihren Interessen nicht unbeteiligt sind (VII. 16 zu § 33 Ziff. 1 Abs. 4). Die Besetzung widerspricht aber dem Rechtsgrundsatz, daß niemand Richter und Partei zugleich sein kann. Zweifelhaft bleibt dabei aber die Frage, mit welchem Rechtsmittel dieser Verfahrensmangel geltend gemacht werden kann. Ein Rekursrecht ist zwar für die leistungspflichtige Gemeinde (III. 11 zu §§ 20 bis 22 Ziff. 5 AusfBO.), auffälligerweise aber nicht für die requirierende Militärbehörde vorgesehen.

6. Für Klagen aus Ansprüchen gegen das Reich auf Grund des KrLG. sind nunmehr, da wohl in allen Staaten Verwaltungsgerichte bestehen, diese ausschließlich zuständig (§ 34 KrLG.). Voraussetzung dafür ist indessen, daß eine Requisition nach Maßgabe der Bestimmung des KrLG. stattgefunden hat. Mehrfach sind, wie verlautet, insbesondere in den ersten Tagen der Mobilmachung, Requisitionen vorgenommen worden, bei denen es jedenfalls an der Innehaltung der formellen Schutzvorschriften — schriftlicher Antrag, Abschätzung durch Sachverständige vor der Benutzung usw. —, mitunter wohl auch an den tatsächlichen Voraussetzungen des KrLG. fehlte. Wo dies zutrifft, erscheint der ordentliche Rechtsweg zulässig. Dem Einwand aus § 34 KrLG. wird mit der Duplik zu begegnen sein, daß eine Requisition in den Formen, wie sie das KrLG. vorzeichnet, nicht stattgefunden habe.

Die vorstehenden Erörterungen einiger wesentlichen Bestimmungen des KrLG. sind orientiert an der Zweckbestimmung dieses Gesetzes. Der Gesichtspunkt, daß im mobilen Zustand, für den ja überhaupt nur das KrLG. in Frage kommt, das militärische Interesse, seine ungestörte und prompte Befriedigung ausschlaggebend sein muß, ist für die sach- und sinngemäße Auslegung der Bestimmungen des KrLG. unerläßlich. Wünschenswert wäre die Ergänzung des Gesetzes auf Grund der praktischen Erfahrungen der gegenwärtigen Kriegszeit in ähnlicher Weise, wie dies, für die heutigen Bedürfnisse indessen nicht mehr ausreichend, durch das Gesetz von 1873 gegenüber dem preußischen Gesetz von 1851 geschehen ist. Immerhin zeigt auch die Beobachtung der Requisition auf Grund des KrLG. dasselbe Ergebnis wie bei den unter IV und V erörterten Requisitionen. Ziemlich allgemein war in den beteiligten Kreisen die verständnisvolle Einsicht in die Notwendigkeit der militärischen Maßnahmen und daher auch die Bereitwilligkeit zu der angeforderten Leistung vorhanden. Die Requisition auf Grund des KrLG. hat sich auch, soweit der Verfasser beobachten konnte, in den verhältnismäßig vereinzelten Fällen der Widerspenstigkeit als eine brauchbare Waffe erwiesen. Es konnte nicht nur, was selbstverständlich, gelegentlicher Widerstand überwunden werden, die Maßnahmen haben vielmehr auch allgemein zur weiteren Verbreitung der Einsicht geführt, daß jeder in der gegenwärtigen Zeit zu Opfern im Interesse der Gesamtheit verpflichtet ist. Je tatkräftiger und strenger zur Deckung bestimmter Bedürfnisse mit Requisitionen vorgegangen wurde, desto rascher hat sich die Einsicht in ihre Notwendigkeit verbreitet, desto schneller entfiel auch das Erfordernis weiterer Requisitionen, so daß die freihändige Bedarfsdeckung wesentlich erleichtert wurde.

VII. Mit der Beendigung des Krieges wird die Requisition, wie zu hoffen, für lange Zeit aus der Rechtspraxis verschwinden. Für denjenigen, der Gelegenheit hatte, ihre praktische Anwendung in umfangreicher Weise zu beobachten, bleibt ihr indessen eine Bedeutung, die über diesen Zeitpunkt weit hinausreicht. Sie besteht zunächst darin, daß in ihr die enge Verknüpfung von Recht und Wirtschaft wie in einem Schulfall in Erscheinung getreten ist. Das Wertvolle des Beispiels liegt aber nicht nur und nicht einmal in erster Linie in diesem Moment beschlossen. Die Requisition hat sich als ein Mittel erwiesen, um den in der Gegenwart und für die Zukunft der Gemeinschaft wichtigsten Zweck zu sichern. Unter diesem Gesichtspunkt steht die Praxis der Requisition, unter ihm steht auch die Aufnahme, welche die Praxis im Bewußtsein der Volksgenossen gefunden hat. Hinter den wirtschaftlichen Zwecken, deren Befriedigung in erster Linie in Frage stand, sind die tieferen ideellen Werte in Erscheinung getreten. Es gilt, was einer der tiefsten Interpreten der gegenwärtigen Zeitstimmung (Simmel, Deutschlands innere Wandlung, Straßburg, Trübner 1914 S. 7) so ausgedrückt hat: „Die Erschütterungen dieser Zeit haben es in Hinsicht der wirklich idealen Werte eindringlich gemacht, daß die partielle Marxistische Wahrheit: solche Werte seien nur der Überbau über materiellen Interessen — nun umgekehrt gilt; alle materiellen Werte sind jetzt der bloße Überbau über tiefsten seelischen und idealen Entscheidungen und Entschiedenheiten. Deutschlands ökonomische Opferbereitschaft bedeutet gar nichts anderes als daß jene Werte — für Unzählige sicher wie in einem plötzlichen Aufschrecken — sich in diese Rangordnung einstellen."

An dem Beispiel der Requisition zeigt sich dieser tiefere Wert in seiner Lebendigkeit. Er treibt mit überraschender Fruchtbarkeit neuartige und schwierige Rechtsgestaltungen, wie die zu IV und V erörterten, zu praktischer Gestaltung. Er bildet ebenso bestehende Gesetze in einem einheitlichen, beherrschenden Sinne aus. Er gibt einer gewaltigen Vielheit mannigfachster Bedürfnisse eine zielbewußte Ordnung. Er stellt Sinn und Zweck der Rechtspraxis, Bedeutung und Wert der Rechtsordnung klar und scharf heraus. Die Gestaltung der Requisition in der gegenwärtigen Rechtspraxis gewinnt in ihrer Gesamtheit dadurch beträchtliche methodische Bedeutung. Sie zeigt die Fähigkeit der Jurisprudenz, dauernde Werte im Wirklichen zu gestalten. Faßt man diesen inneren Charakter der Requisition losgelöst von ihrer erörterten zeitlichen Erscheinungsform ins Auge, so gewinnt man Einblick in den tieferen Wert und Ausblick auf die unvergänglichen Ziele der Jurisprudenz. Mit der Vertiefung der Werte wachsen und wechseln Kraft und Möglichkeit der Jurisprudenz, dauernd bleibt aber ihr grundlegender Sinn, ein Mittel im Dienste der Kultur zu sein. Sie hat die wechselnden Tatsachen der Wirklichkeit aus den einheitlichen Gedanken deutscher Kultur heraus durch ihre technischen Mittel zu vertiefen und zu gestalten und auf diesem Wege an ihrem Teil der Förderung dieser Kultur zu dienen.

Privatlieferung, Kriegslieferung und § 281 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. M. Becker, Hersfeld.

Die Ausführungen von Rechtsanwalt Wassermann auf S. 71 ff. dieser Zeitschrift über Privatlieferung und Kriegslieferung und von Rechtsanwalt Löwenwarter auf S. 111 dieser Zeitschrift über die Anwendbarkeit des § 281 BGB. auf durch den Krieg beeinflußte Lieferungsverträge veranlassen mich zu folgenden Ausführungen, die zugleich eine Ergänzung meiner früheren Darlegungen zu dieser Frage darstellen sollen.

Zunächst sei hervorgehoben, daß der Ausgangspunkt dieser Diskussion die von Wassermann einer Kritik unterzogene Beschlagnahmedrohung des Kriegsministeriums an die Textilindustriellen war, und daß dementsprechend alle Ausführungen hierüber mehr oder weniger auf die Verhältnisse in der Textilindustrie exemplifiziert sind.

I. Dementsprechend ist davon auszugehen, daß es sich bei den Lieferungsverpflichtungen an Private in der Regel um Gattungsschulden im Sinne des § 279 BGB. handelt, eine Befreiung von der Lieferpflicht also auch nur nach Maßgabe des § 279 BGB., d. h. nur dann eintreten kann, wenn weder im eigenen Betriebe die geschuldete Ware hergestellt werden kann noch auch bei anderen Fabrikanten oder im Handel zu haben ist. Streit herrscht nun nur darüber, ob die Beschlagnahmeandrohung des Kriegsministeriums eine unverschuldete Unmöglichkeit der Herstellung der Ware im eigenen Betriebe herbeiführt oder nicht; denn daß der wirklich durchgeführte Zwang eine solche zur Folge hat, wird ja nicht bestritten. Die Androhung der Beschlagnahme des Betriebes führt nun eine solche unverschuldete Unmöglichkeit herbei. Denn daran,

daß diese Androhung, falls sich der Lieferant nicht einschüchtern läßt, nicht wahr gemacht werden würde, kann wohl unter den heutigen Umständen, in denen von einem Staatsnotstand gesprochen werden kann, kein Zweifel sein. Insofern liegt eben für die Fabrikanten eine Art Kontrahierungszwang vor. Wenn deshalb der Unternehmer in Friedenszeiten freiwillig Abschlüsse mit der Militärverwaltung getätigt hat, so wird das hierin zunächstliegende Verschulden wieder dadurch beseitigt, daß er infolge der Beschlagnahmeandrohung nunmehr, selbst wenn er nicht solche Abschlüsse schon im Frieden getätigt hätte, doch zum Abschluß solcher Verträge gezwungen wäre. Infolgedessen wird die ursächliche Verbindung zwischen der anfänglichen fahrlässigen Übernahme von Kriegslieferungen — fahrlässig, weil ohne Rücksicht auf laufende Privatlieferungsverträge geschehen — und der Unmöglichkeit, Privatlieferungen im eigenen Betrieb herzustellen, durch den schon in der Beschlagnahmeandrohung liegenden Kontrahierungszwang unterbrochen.

Diese Schlußfolgerung sucht Wassermann u. a. durch den Hinweis darauf zu bekämpfen, daß im Falle eines zweimaligen Verkaufes der gleichen Sache dann, wenn der zweite Käufer auf Grund eines rechtskräftigen Urteils den verkauften Gegenstand erhalten hat, der Verkäufer dem ersten Käufer gegenüber sich nicht auf unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung berufen könne. Dieser unbestritten richtige Satz ist aber nicht geeignet, die vorstehenden Ausführungen zu entkräften. Er wäre es, wenn sich der Zwang der Heeresverwaltung lediglich auf die Erfüllung von Militärlieferungsverträgen erstreckte. Dies ist aber schon der Zweck des § 329 StGB. Die in Rede stehende Beschlagnahmeandrohung des Kriegsministeriums zwingt vielmehr zum Abschluß solcher Verträge und beseitigt damit das im Abschluß eines solchen Vertrages sonst liegende Verschulden bzw. unterbricht in der angegebenen Weise den Kausalzusammenhang zwischen dem anfänglich schuldhaften Vertragsschluß und der jetzt eingetretenen Unmöglichkeit der Lieferung.

II. § 281 BGB. sagt nun:

> „Erlangt der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruches verlangen."

Eine Betrachtung der durch Sperrdruck hervorgehobenen Voraussetzungen wird zeigen, daß in allen Fällen der vorgedachten Art die Anwendbarkeit des § 281 BGB. ausgeschlossen sein muß.

1. Schließt der Lieferant — ohne eine Beschlagnahme abzuwarten — infolge der Beschlagnahmeandrohung mit der Militärverwaltung ab, so liegt — wie auch Wassermann anerkennt — ein lucrum ex negotiatione vor, so daß § 281 BGB. keine Anwendung findet. Da — wie nochmals hervorgehoben sei — nach den Ausführungen zu I hierin auch kein Verschulden erblickt werden kann, ist der Lieferant — sobald er nachweisen kann, daß sich die geschuldete Ware auch sonst nicht auftreiben läßt (§ 279 BGB.) — auch nicht schadensersatzpflichtig.

2. Bei Betrachtung des Falles, daß tatsächlich eine Beschlagnahme erfolgt, dürfte zunächst festzustellen sein, was unter einer Beschlagnahme zu verstehen ist. Nimmt man wieder die Verhältnisse in der Textilindustrie zum Muster, so kann die Beschlagnahme zweierlei Bedeutung haben:

a) es wird die fertige Ware z. B. feldgraues Tuch beschlagnahmt;

b) es wird der ganze Betrieb beschlagnahmt, in dem Sinne, daß

  aa) entweder die Militärverwaltung durch Geld- oder Haftstrafen den Unternehmer zur Anfertigung einer bestimmten Menge feldgrauer Stoffe in eigener Regie zwingt, so daß er selbst die Rohstoffe kaufen, selbst die Arbeiter entlohnen muß und für jedes gelieferte Meter einen bestimmten Preis erhält,

  bb) oder die Militärverwaltung in eigener Regie die Fabrik betreibt, also selbst die Rohstoffe kauft, selbst die Arbeiter entlohnt usw. und dem Unternehmer gewissermaßen als Pachtzins eine Entschädigung für Benutzung seiner Fabrikräume, Maschinen usw. zahlt.

Zu a: Wird die vorrätige Ware beschlagnahmt, so könnte hier am ehesten von einem lucrum ex re die Rede sein, wenn die beschlagnahmte Ware gerade „der geschuldete Gegenstand" im Sinne des § 281 BGB. wäre. Dies muß aber verneint werden. Nehmen wir an, am 1. Oktober seien 1000 m vorrätig gewesen, im Laufe des Oktober aber hätten insgesamt 5000 m geliefert, die fehlenden 4000 m also noch im Laufe des Oktober angefertigt werden müssen, so könnte deshalb z. B. ein im Oktober mit 1500 m bezugsberechtigter Privatabnehmer noch nicht behaupten, daß die 1000 beschlagnahmten Meter „der ihm geschuldete Gegenstand" im Sinne des § 281 BGB. gewesen seien. Da sich vermutlich nicht wenige finden dürften, welche die 1000 m als den ihnen geschuldeten Gegenstand bezeichnen, so würde nur der Ausweg möglich sein, die 1000 m pro rata der fälligen Lieferungen zu verteilen und den auf jede Lieferung entfallenden Teil als „den geschuldeten Gegenstand" zu bezeichnen. Erst dann könnte allenfalls von einem lucrum ex re die Rede sein, wenn dabei nicht außerdem noch eine Frage mitspräche, die aus Gründen der Übersichtlichkeit erst am Schlusse dieser Ausführungen erörtert werden soll.

Zu b: Die im vorigen erörterte Beschlagnahme ist natürlich nur von ganz minimaler Bedeutung. Wichtiger sind die Fälle der Beschlagnahme des ganzen Betriebes.

Zu aa: In diesem Falle handelt es sich darum, daß zunächst überhaupt noch nichts vorhanden ist, was als „der geschuldete Gegenstand" bezeichnet werden kann. Erst die unter dem Zwange von Strafen angefertigte Ware wird — wiederum unter dem Zwange von Strafen — an die Militärverwaltung verabfolgt. Die von vornherein für die Zwecke der Militärverwaltung angefertigten Stoffe, die also von vornherein dieser geschuldet werden sollen, können schon aus diesem Grunde nicht als der den Privatabnehmern — und welchem? geschuldete Gegenstand angesehen werden.

Dazu kommt noch, daß in fast allen Fällen es sich bei den Abschlüssen mit Privatabnehmern nicht um Bestellungen auf feldgraues Tuch, sondern um ganz andere Stoffe handelt, so daß selbst die weitherzigste Auslegung davor zurückschrecken dürfte, das zwangsweise für die Militärverwaltung hergestellte

feldgraue Tuch als den einem Besteller von grünem Tuch „geschuldeten Gegenstand" zu bezeichnen.

Zu bb: Ist die Beschlagnahme soweit durchgeführt, daß nur eine Art Pachtzins gezahlt wird, so muß die Anwendbarkeit des § 281 BGB. ohne weiteres ausscheiden. Sollte aber auch hierin ein lucrum ex re gesehen werden, so müßte konsequenterweise im Falle des Brandes einer Fabrik auch die Feuerversicherungssumme als Ersatz der infolgedessen nicht hergestellten Waren angesehen werden.

Zeigen so die vorstehenden Darlegungen, daß in allen Fällen der Beschlagnahme § 281 BGB. deshalb nicht anwendbar ist, weil die Identität des beschlagnahmten mit dem „geschuldeten Gegenstand" nicht festzustellen ist, so ist — wie noch kurz zu erörtern ist — auch die Frage der Kausalität zwischen Unmöglichkeit und Ersatz zu verneinen.

„Infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht," muß der Ersatz erlangt sein. Da nach der eingangs getroffenen Feststellung es sich bei den hier in Rede stehenden Abschlüssen mit Privaten um Gattungsschulden handelt, ist zu beachten, daß die Beschlagnahme des Betriebes der Lieferanten bzw. der in dessen Betriebe hergestellten Waren allein noch kein Umstand ist, der die Leistung unmöglich macht. Denn nach § 279 BGB. muß noch der weitere, die Unmöglichkeit im Sinne des Gesetzes herbeiführende Umstand hinzukommen, daß auch aus anderen Betrieben und im Handel die geschuldete Ware nicht zu beschaffen ist. Ist die Beschlagnahme so aber nicht derjenige Umstand, infolgedessen die Leistung unmöglich geworden ist — da eben noch ein anderer Umstand hinzukommen muß —, so ergibt sich daraus, daß § 281 BGB. auf Gattungsschulden nicht anwendbar ist. Dies Ergebnis ist auch durchaus billig; es bildet ein Äquivalent für den meist sehr schwierigen, durch § 279 BGB. erforderten Beweis der objektiven Unmöglichkeit.

Stundungsfristen im Krieg und Frieden.

Von Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

In der Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts von Freiherrn von Holzschuher, vormals Reichsstadt Nürnbergischen Ratskonsulenten, findet sich der Satz, daß unvorhergesehene, außerordentliche, allgemeine Kalamitäten den Landesherrn zum Gebrauch seines schönen Vorrechts auffordern, Mißverhältnisse, welche aus starrer Handhabung des strengen Rechts entstehen müßten, auszugleichen. Was hier von den Moratorien und Indulten gesagt ist,[1]) gilt von den Befugnissen der heutigen Zentralbehörden des Reiches im Kriegsfalle. Die plötzliche Sintflut hat alle Gefilde und Gebilde in Mitleidenschaft gezogen. Männer, welchen bei normalem Verlauf der Dinge eine Erfüllung ihrer Verpflichtungen oblag, sind innerhalb weniger Tage zu den Fahnen geeilt. Sie haben die Ihrigen zurückgelassen, ohne Vorsorge treffen zu können. Andere wurden durch den gänzlichen Wandel der Dinge der Kunden, mindestens der Zahler, beraubt. In diesen selbstverständlichen Wirrwarr der ersten Tage und Wochen mußte, im Interesse des Ganzen und angesichts der Not des Vaterlandes, Ruhe hereingetragen werden. Die Verordnung des Bundesrats vom 7. August 1914 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. S. 359 ff.) wirkte also vielfach erlösend. Erkenntnisse konnten nun ihrer Exekution nach aufgeschoben werden. Um aber die Tropfen sozialen Öles, die auch schon vor dem Kriege, dem allgemeinen Niveau der Zeiten folgend, die Untergerichte besonders bereitwillig austräufelten, nicht an unrichtiger Stelle anzuwenden und vor allem nicht an Unwürdige zu vergeuden, hat einerseits der Bundesrat die Verordnung mit weiser Mäßigung ausgestattet und andererseits die Landesjustizbehörde die gebotenen Maßnahmen in ihren Vollzugsbekanntmachungen verdeutlicht und unterschieden. Sind doch die Gefahren ungründlicher Humanitätsideen keine kleineren, als die rigorosen Pochens auf Norm und Form. Die Kriegsnotgesetze werden erfahrungsgemäß von raffinierten Parteien ausgebeutet. Tiefstand der Verhältnisse wird geheuchelt. Im Zusammenhang mit den Folgen der Wehrpflicht, schützt der eine oder andere Familienangehörige Hilflosigkeit vor. Und die zurzeit ohnedies mit einem Übermaß von Gefühlsmomenten belastete Justiz muß wohl oder übel gegenüber derartigen Komödianten in dem oder jenem Rechtszug planlos herumtappen. Die Eingeweihten beklagen darum, daß heute, mehr denn je, der angeblich wirtschaftlich Schwache zum Nachteil des angeblich Starken begünstigt werde. Wer aber Waren verkauft, wer ein Guthaben hat, wer den anderen einklagt, der ist nach Anschauung mancher Richter ohne weiteres der Starke, der Sozialethik über sich ergehen lassen muß, ob er will oder nicht, ob er kann oder nicht. Mit anderen Worten: Der grundlegende Fehler besteht in der Neigung, bei Abwägung der Interessen sich von Sentiments leiten zu lassen und die Gefahren zu übersehen, die ein übertriebener Schutz der Schuldner zur Folge haben muß. Taktgefühl und Erfahrung wird im Laufe der Zeit den Richter das Mittelmaß zwischen ungerechter Härte und Milde finden lassen. Weil nun aber einmal die Gegenwart für die Schonung des nach der Rechtsordnung an sich der Vollstreckung Verfallenen eine erhöhte Empfänglichkeit besitzt, weil dem Einzelnen und Ganzen Solidarität und Toleranz zur Richtschnur dienen muß, mag, solange die Waffen klirren, die starre und unveränderliche Rechtsordnung für besondere Tatbestände ruhig durchbrochen und die Emanzipation der durch den Feldzug betroffenen Verhältnisse schweigend ertragen werden.

Aber unbegreiflich ist es, wie die richterliche Befugnis, ohne und gegen den Willen des Gläubigers, dem Schuldner Fristen zu gestatten, wenn er sogleich oder auf einmal zu zahlen außerstande ist, nicht nur temporär, sondern ein für allemal de lege ferenda festgelegt werden will. Ich weiß wohl, daß man dabei im Auge hat, nur dann die richterliche Stundungsgewalt sich betätigen zu lassen, wenn der Gläubiger durch einige Nachsicht keinen Schaden leidet. (Analog § 1 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914.) Allein schon die Obliegenheit des Gläubigers, den Eventualschaden nachzuweisen, ist ein Unding. Der Gläubiger soll seine Verhältnisse in solchem Falle offenbaren. Statt dies zu tun, erleidet er oft lieber die durch die dilatorische Behandlung der Forderungsangelegenheit ihm erwachsende Schlappe. Die causae cognitio

---

[1]) Holzschuher, Handbuch III. Band. Von den Wirkungen der obligatio, S. 196. — Verfasser gegenwärtigen Aufsatzes, Ausgleichsverfahren, 32. DJZ. 1, 741.

des Richters in größeren Verkehrszentren ist überdies für die Frage, ob der Gläubiger durch das Entgegenkommen Schaden nimmt, beinahe unmöglich. Würde derartiges eingeführt, wäre also Willkür Tür und Tor geöffnet, wenn nicht der Gläubiger bei jeder Forderungsklage riskiert, seine Bilanzen vorzuzeigen, einzig und allein, weil man ihm sein gutes Recht verkümmern will. Nimmt man aber an, daß es bei der Formulierung bliebe: „wenn die Zahlungsfrist dem Kläger nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt," so wäre bei den zahllosen einschlägigen Streitfragen der Kautschukbegriff „unverhältnismäßig" zu überwinden.

Allein die von Bovensiepen[2]) und Morchutt[3]) aufgeworfene Frage ist viel zu grundsätzlich und angesichts der unausbleiblichen Schwierigkeit, den glorreichen Feldzugssoldaten in seinen wirtschaftlichen Rang einzureihen, kurz im Hinblick auf die bevorstehenden gewerblichen Schwankungen und Kämpfe, viel zu weittragend, als daß man sich von vornherein in Einzelheiten einlassen sollte. Es ist nicht mehr und nicht weniger dabei im Streite, wie das Maß der richterlichen Freiheit und der Rahmen des Richterberufes überhaupt. Längst, ehe der Kampf um die Grenzen unseres Vaterlandes tobte, tobte in der Fachpresse der Kampf um die Grenzen der obrigkeitlichen Tätigkeit, der Gerichtsgewalt, der Gesetzesfindung. Logische Expansionskraft oder Geschlossenheit des objektiven Rechts waren die zwei Richtlinien eines Danz, Ernst Fuchs, Heck, Stampe, Ehrlich, Rümelin und Stammler. Berolzheimer sagt in seinem diesbezüglichen Aufsatz: „Die Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz in der Gegenwart"[4]): „In Zeiten schwerfälliger Gesetzgebung, in Gebieten stark lückenhaften Gesetzesrechts, bei hoher Anschauung des Richterstandes über sein Amt, hat der konstante Gerichtsbrauch sich mit einem Maß von Freiheitsenergie über das Gesetzesrecht hinweggehoben, das uns heute kaum glaubhaft erscheint. Man braucht sich hierbei nur an die aequitas der Römer zu erinnern; dann an die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland, an die Nichtanwendung der drakonischen Bestimmungen der Carolina auf Grund desuetierenden Gerichtsbrauchs, an die Entscheidung völkerrechtlicher Streitfragen bis in die Neuzeit hinein, an die freirechtliche Jurisprudenz der französischen Praxis und des anglo-amerikanischen Richtertums, an die analoge Rechtsanwendung bei uns und endlich an die vielfach gefühlsmäßigen Urteile unserer Laienrichter."

Die heutigen Freirechtler in allen ihren Arten und Abarten wollen den Richter von den Klammern des Gesetzgeberwillens loslösen. Ein Teil dieser Parteigänger rekrutiert aus Richterkreisen und stellt die Forderung auf, der Richter dürfe die als schutzwürdig befundenen Interessen eigenmächtig in seine Obhut nehmen. Man streitet, ob nur praeter legem oder auch nötigenfalls contra legem. Allemal arbeitet die Interessenjurisprudenz auf eine gewaltige Ausdehnung der richterlichen Gewalt hin. Unter geschickter Benutzung der gegenwärtigen Konsequenzen der Stundungsmacht des Richters, und unter der Fahne des angeblich fortgeschrittenen Gerechtigkeitsgedankens, ist man bestrebt, die auf seiten der Gläubigerschaft tätige Anwaltschaft einigermaßen zu bevormunden, die Fehde gegen diese berufsmäßigen Sachwalter teils auf die sogenannte Gläubiger-, teils insbesondere auf die sogenannte Schuldnernot, einzustellen, zunächst indes die bewährten Schranken der Parteibefugnisse im Zivilprozeß nach und nach zu lockern, indem man den Begriff der Billigkeit in das Vollstreckungsstadium pflanzt.

Insofern die Billigkeit einem positiven Rechte beigelegt wird, besteht sie zum Teil in den Normen der Gerechtigkeit, zum Teil in der Beschränkung der Geltendmachung von Ansprüchen. Die Billigkeit arbeitet Mißbräuchen und Schikanen entgegen; sie berücksichtigt Treue und Glauben und mildert so möglichst die Strenge des Richters. Soweit die Billigkeit die Lücken des bestehenden Rechtes in seinem Geiste, mit Berücksichtigung der Zeitumstände (z. B. eines Krieges, eines Streiks) und der Bedürfnisse, ergänzt, soweit also das freie Recht nach Rechtsgrundsätzen angewendet wird, wird Rechtsunsicherheit vermieden. Sobald indes der Richter die Billigkeit nicht nur in richterlicher Auslegung und Anwendung der Gesetze amtlich gebraucht, sondern schlechthin ethische Obliegenheiten (Schonung, Milde, Menschenliebe) nach Willkür anwendet, schlägt die Judikatur in soziale Verwaltungsakte um; dann macht sich in den Gerichtssälen Dilettantenkram breit. Die Rechtsprechung in Vollstreckungsfragen artet in ungleichmäßige und haltlose Gnadenbekundungen aus. Die Sphäre des Privatrechts wird durch richterliche Gebote, welche der ratio des deutschen Zivilprozesses zuwiderlaufen, beeinträchtigt. Dazu kommt noch, daß die aequitas, weil alle menschlichen Gesetze unvollkommen sind und oft besser Knoten zerhauen, wie gelöst werden, sehr wohl mittels eines vom Richtertisch empfohlenen und dann meist berücksichtigten Vergleichs zum Siege gelangen kann. Das strenge Formenwesen ist ohnedies heute, infolge der Vertagungen von Amts wegen, der Einstellung von Vollstreckungen mit und ohne Sicherheit, der Geneigtheit wohlwollender Richter, unnötige Offenbarungseide zu vermeiden, dann aber auch schon der den Schuldnern günstigen Sprüche der höchsten Gerichtshöfe in der praktischen Vollziehung der Vollstreckungstitel, ziemlich ausgeschaltet. Morchutt verweist auf die §§ 707, 712 ff. und 719 ZPO., mit welchen er beweisen will, daß auch de lege lata das Gericht die Zwangsvollstreckung einstellen und aufheben kann. Allein hier wird übersehen, daß die richterliche Macht hinsichtlich der Aufhebung und Einstellung von Vollstreckungsmaßnahmen im achten Buche der Prozeßordnung einigermaßen fest umschrieben ist, während die neue Bestimmung ohne weiteres ex arbitrio judicis zulässig sein soll, falls die Lage des Beklagten — ein ganz labiler Begriff — sie rechtfertigt und die Frist nicht dem Gläubiger einen besonderen Schaden bringt. § 707 hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens im Auge. Das sind höchst seltene Fälle, bei welchen es ab und zu angezeigt erscheint — und zwar dann, wenn Wiedereinsetzung oder -aufnahme von vornherein Erfolg zu haben scheinen — der Vollstreckung nicht ihren normalen Gang zu lassen. Im Falle des § 712 muß glaubhaft gemacht sein, daß die Vollstreckung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt. Die §§ 709 und 710 schützen ausdrücklich den Gläubiger gegen

---

[2]) DRZ. 14, 774.

[3]) JW. 15, 77.

[4]) Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. III S. 596.

unangebrachte schuldnerische Anträge. Der Grundsatz einer ganz kurzen Fristbewilligung in Fällen der Räumung darf auch durchaus nicht auf anders gelagerte Vollstreckungsarten ausgedehnt werden.

Was bei Unterhaltsklagen, Schadensersatzansprüchen, Vermögensauseinandersetzungen, Gehaltspfändungen recht und billig ist, nämlich die vereinzelte Darlegung der Vermögensverhältnisse des Gläubigers und Schuldners vor Gericht, und zwar meist nur dann, wenn die eine Partei das materielle Vorbringen der anderen bestreitet, ist, wenn es sich um das gute und wohlerworbene Recht eines Gläubigers dreht, der nichts weiter vorhat, als sein Guthaben rite einzuziehen, eine unbillige Belästigung, ein, wie gesagt, geradezu tyrannischer Eingriff in seine ihm durch das Judikat gewährten Befugnisse. Der Kredit gegenüber dem gutwilligen Schuldner erleidet Einschränkung und Einbuße, wenn der Gläubiger, der aus irgendwelchen (vielleicht zu verschweigenden) Gründen unter Umständen wohl weiß, warum er gerade jetzt vorgehen und nicht stunden will, gewärtigen muß, bei jedem gewöhnlichen Vollstreckungstitel, bei jeder fälligen und ausgeklagten Schuld, Auskünfte der Handels- und Handwerkskammern, der Gemeindevorstände, Polizeibehörden und Arbeitgeber, kurz einen Apparat, vor welchem einem angst und bange werden kann, heraufzubeschwören. Dann kommt noch der Beschwerdeweg herüber und hinüber. Das mag gut werden im deutschen Rechtsverkehr, wenn es bei einfachen Warenklagen künftighin zu solchen Haupt- und Staatsaktionen kommt, letzten Endes aber die einfache Frage: „darf ich auf Grund meines gerechten Titels bei meinem Schuldner vollstrecken?", wie in der Lotterie, von reinem Zufall abhängt.

Auch mit den Schlagworten, das eigennützige Interesse müsse zurückgedrängt und es müsse eine Ausgleichung der wirtschaftlichen Gegensätze tunlichst herbeigeführt werden, kommen wir bei der Prüfung dieser konkreten Frage nicht weiter. Morchutt übersieht: solange unsere Brüder gegen den Feind im Osten und Westen zu kämpfen haben, ist die Frage des Hinausschiebens von Forderungsangelegenheiten zweifellos das kleinere Übel. Aber es ist ein Unterschied zwischen Krise und Normalität. So ungesund es wäre, wenn im Frieden es keine Parteien gäbe oder die Preßfreiheit unterdrückt wäre, so unerträglich wäre es, die in Kriegszeiten dem Vollstreckungsrichter gewährte Ausnahmsfunktion in Frieden und Freiheit fortbestehen zu lassen. Eine soziologische Fragestellung ist hier einfach nicht angebracht. Ein altruistischer Maßstab hat in der Phase der Vollziehung eines einwandfrei erstrittenen Vollstreckungstitels keinen Platz. Wohin in aller Welt kämen wir sonst mit solchen Gefühlsverfügungen, mit solchen lebensunwahren und erst recht weltfremden Gemütsgebilden? Mit ihnen schlüge das Prozeßgesetz zur schlimmsten Vertragsunfreiheit um. Bleibt der Satz, den Neumann-Breslau[5]) formt: „Die Bewilligung von Fristen ist Sache des Gläubigers", in seiner Allgemeinheit nicht aufrecht, so werden gerade die sogenannten Schwächeren geschädigt, weil bei Geltung richterlicher Vollstreckungspolizei die Lieferanten und Darlehnsgeber lieber Barzahlungen ansprechen, als daß sie es darauf ankommen lassen, daß ihr Kreditnehmer im letzten Augenblick die „Gefahr eines dringlichen Notstandes" oder „Abwendung eines nicht zu ersetzenden Nachteils" behauptet, um eine gewillkürte Vollstreckungsprolongierung durchzusetzen. Auf das öffentliche Interesse darf sich Morchutt nicht berufen, weil der Gläubiger meist wieder ein Schuldner ist. Bei diesem auf und ab wogenden Reigen ist aber das Kalkulieren mit bestimmten Terminen unumgänglich. Nichts stört den Knäuel solcher Rechte und Pflichten mehr, wie das Unterbinden des Tuns und Lassens durch richterliche Selbstherrlichkeit. Der Satz: publica salus suprema lex esto würde also durch Übergang von dem prozessualen Individualismus zum prozessualen Sozialismus geradezu mißhandelt.

Mit der Binsenwahrheit, daß viele Vollstreckungen erfolglos verlaufen und Kosten verursachen, hat die strittige Frage nichts gemeinsam. Daß ein Gläubiger Raten bewilligt, aber ohne richterlichen Druck, wenn er es für gut findet, ist etwas Selbstverständliches. Daß aber eo ipso der Schuldner, dem der Richter Stundungsfristen genehmigt, mehr zugunsten des Gläubigers, welchem die Stundung aufgenötigt wird, seine Mittel bereit hält, wie zugunsten eines Gläubigers, der aus eigenem Antrieb die Vollstreckung hinausschiebt, ist durchaus nicht selbstverständlich. Auch mit dem umständlichen Verfahren, daß böswillige Schuldner, welche die bewilligte Frist nicht einhalten, Haftstrafen erhalten, ist nicht gedient. Wozu denn ein solches Vollstreckungsverfahren auf Stelzen? Rechtsphilosophie und Rechtsordnung sind verschiedene Gebiete. Unsere allzeit affektfreie Handhabung des Zivil- und Prozeßrechtes muß die Vertretung irgendwelcher eudämonistischer Ziele,[6]) soweit sie nicht in bestehenden, erprobten Rechtsgrundsätzen berücksichtigt sind, als Überspannung der richterlichen Gewalt und Tätigkeit ablehnen.

Der Begriff des Kleinhändlers.

Von Geheimem Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

In der Bundesratsverordnung vom 19. Dezember 1914 (RGBl. 1914 Nr. 116 S. 523 f.) betreffend Änderung der Bekanntmachung über die Höchstpreise für Getreide und Kleie vom 28. Oktober 1914 ist bestimmt, daß die Höchstpreise bei Gerste sowie bei geschrotener, gequetschter oder sonst zerkleinerter Gerste nicht für solche Verkäufe an Kleinhändler oder Verbraucher gelten, welche drei Tonnen nicht übersteigen. Im Anschluß an diese Vorschrift hat Hachenburg in der Frankfurter Zeitung Nr. 36 vom 5. Februar d. J. über den Begriff des Kleinhändlers eine kurze Erörterung gegeben, die nach meinem Dafürhalten nicht zutreffend ist, mindestens leicht mißverstanden werden kann. Hachenburg führt aus, daß die Kleinhändler eine Gruppe der Minderkaufleute bilden und sagt wörtlich: „Jeder Großhändler ist Vollkaufmann. Jeder Kleinhändler ist Minderkaufmann. Einen Kleinhändler, der Vollkaufmann ist, der also eine eingetragene Firma führt, eine kaufmännische Buchhaltung haben kann und muß, der sein Geschäft in offener Handelsgesellschaft betreibt usw., gibt es nicht. Der Kleinhändler ist kraft Gesetzes Minderkaufmann."

Der Begriff des Kleinhandels ist nicht aus dem HGB. zu entnehmen. Er hat mit dem Begriff des Kleingewerbes, wie er im § 4 HGB. für die Abgrenzung zwischen Voll-

---

[5]) JW. 14, 1095.

[6]) Siehe hierzu Tönnies, Rechtstaat und Wohlfahrtstaat (Kohler, Archiv 1913/14 S. 66 ff.).

kaufmann und Minderkaufmann verwertet wird, nichts zu tun. Vielmehr ist er der Nationalökonomie zu entnehmen und verdankt seine Entstehung der Neigung, Fremdwörter zu verdeutschen, deren Schattenseite eben darin besteht, die Möglichkeit feinerer sprachlicher Unterscheidung zu verringern. Früher, ehe die sogenannte Sprachreinigung den heutigen Grad erlangt hatte, brauchte man dafür den gleichbedeutenden Ausdruck „Detailhandel". Das charakteristische Merkmal dieses Handelszweiges ist darin zu erblicken, daß er seinen Absatz beim letzten Verbraucher sucht und sich in der Regel der Form des Ladengeschäftes bedient. Aber auch der größte Umfang des Betriebes ist mit dem Begriff des Kleinhandels durchaus vereinbar. Ja, der Großbetrieb im Kleinhandel, wie er insbesondere in den großen Warenhäusern und Spezialgeschäften zutage tritt, kann als eine der eigentlichen modernen Erscheinungen des Wirtschaftslebens angesehen werden. Wäre die Annahme von Hachenburg richtig, daß der Kleinhändler kraft Gesetzes Minderkaufmann ist, so würden alle diese Riesengeschäfte ebenso wie der Kleingewerbetreibende, der nach § 4 HGB. Minderkaufmann ist, weder eine Firma führen dürfen, noch Handelsbücher zu führen verpflichtet sein, noch Prokura erteilen, noch in der Form der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft betrieben werden können. Daß dies nicht zutrifft, liegt auf der Hand.

Ob nicht auch Hachenburg sich der Nichtübereinstimmung der Begriffe Kleinhandel und Kleingewerbe bewußt ist oder doch sie durchfühlt, ist nach den weiter von ihm gemachten Ausführungen allerdings nicht sicher zu entscheiden. Er sagt nämlich: „Ob ein Kleingewerbe vorliegt, entscheidet nicht so sehr der Umsatz. Er kann auch bei einem Großhändler recht klein sein. Maßgebend ist die ganze Anlage des Unternehmens", fährt dann aber wieder fort: „Umfang und Art des Betriebes geben die Entscheidung. Nur wenn es danach einer kaufmännischen Geschäftsweise bedarf, hört er auf, Kleinhandel zu sein. Die Frage muß jeweils nach dem konkreten Verhältnis entschieden werden. Die Grenzen sind fließend. Das Urteil der Berufsgenossen, die kaufmännische Auffassung entscheidet. Es kann dabei sich sehr wohl ereignen, daß die Beurteilung schwankt. Das ist bei allen derartigen Begriffen von Groß und Klein nicht zu vermeiden." Unzutreffend ist hierbei, wie hervorgehoben, die Heranziehung des Umfangs zur Begriffsbestimmung des Kleinhandels. Nicht um eine Quantitäts-, sondern um eine reine Qualitätsbezeichnung handelt es sich bei dem Begriff. Dies ist wichtig festzustellen, einmal, weil das Anwendungsgebiet der eingangs erwähnten Verordnung nur so richtig umschrieben werden kann, wenn diese auch die Quantität der umgesetzten Warenmenge als weiteres Moment für die Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit heranzieht, indem sie die Höchstgrenze von drei Tonnen als für den Fortfall der Höchstpreise maßgebend erklärt. Darüber hinaus aber erscheint es wünschenswert, daß nicht die Hineinziehung wirtschaftlicher Begriffe in die Gesetz- und Verordnungssprache, wie sie für den jetzigen Ausnahmezustand von Bedeutung sind, die Folge hat, daß eine Unklarheit in der Terminologie der Rechtsbegriffe eintritt, deren Konsequenzen nicht absehbar sind.

Trotz der Autorität von Hachenburg schien es daher wünschenswert, ihm in diesem Punkte entgegenzutreten.

Die neue Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Von Gerichtsassessor Dr. Seeger, Berlin-Schöneberg.

Am 18. Juni 1914 ist das Gesetz betreffend Änderung der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige publiziert worden, welches mit dem 1. Oktober 1914 in Kraft getreten ist. Das Gesetz bringt gegenüber der alten Gebührenordnung eine Reihe bemerkenswerter Änderungen. Es verdankt seine Entstehung den seit langem über die Unzulänglichkeit der bisherigen Gebührensätze erhobenen Klagen, die vor nunmehr sechs Jahren zu einer Resolution des Reichstages geführt haben, in der die verbündeten Regierungen ersucht wurden, eine dem wirtschaftlichen Aufschwung der letzten Jahre entsprechende Erhöhung der für Zeugen und Sachverständige festgesetzten Gebührensätze und Reiseentschädigungen in Angriff zu nehmen (Vhdl. des RT., StenB. 1908, 3390). Die Berechtigung dieses Verlangens ist regierungsseitig nicht verkannt worden. In der Begründung der Novelle wird zugestanden, daß die Sätze der bislang geltenden Gebührenordnung häufig keine ausreichende Entschädigung für die durch die Erfüllung der Zeugen- und Sachverständigenpflicht erwachsenden wirtschaftlichen Nachteile geboten haben. In besonderem Maße war dies bei den den Sachverständigen für ihre Mühewaltung bislang gewährten Entschädigungen der Fall. Die Unzulänglichkeit der Gebühren hat hier nicht nur eine wirtschaftliche Schädigung der als Sachverständige vernommenen Personen zur Folge gehabt, sondern sie drohte sogar auf die Dauer die Interessen der Rechtspflege zu gefährden. Die Gerichte sind bei der zunehmenden Vielgestaltigkeit des wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens in steigendem Maße auf die Mitwirkung von Sachverständigen angewiesen. Ihre ohnedies schwierige Aufgabe, in fremden Wissens- und Erfahrungsgebieten sich zurechtzufinden, können sie nur dann erfüllen, wenn ihnen die Möglichkeit geboten wird, vollwertige Sachverständige zu ihrer Unterstützung heranzuziehen. Je höher aber im gewerblichen Leben der Wert von Zeit und Arbeitskraft stieg und je größer demgemäß das Mißverhältnis wurde, in dem die Leistungen der Sachverständigen zu der ihnen nach der Gebührenordnung zukommenden Vergütung standen, um so schwieriger war es für die Gerichte, Männer von anerkannter Bedeutung und hervorragender Sachkunde zu finden, die bereit waren, ihre Erfahrung und ihre Kenntnisse in den Dienst der Rechtspflege zu stellen. Dadurch sind die Gerichte bei der Auswahl der Sachverständigen nicht selten in einer der Rechtspflege unzuträglichen Weise beschränkt gewesen. Diese Erwägungen, die wir den Motiven des neuen Gesetzes entnehmen, sind für eine zeitgemäße Neugestaltung des Gebührenwesens maßgebend gewesen.

Was zunächst die Gestaltung der Zeugengebühren anlangt, so hält die Novelle an der bisherigen Auffassung fest, daß für die Erfüllung einer allgemeinen Staatsbürgerpflicht, wie sie die Ablegung des Zeugnisses vor den Gerichten darstellt, eine volle Entschädigung billigerweise nicht verlangt werden könne. Der Entwurf hatte daher von einer Erhöhung der im § 2 Abs. 1 bestimmten Entschädigung für die dem Zeugen erwachsende Zeitversäumnis abgesehen. Den Beschlüssen des Reichstags entsprechend ist jedoch eine Erhöhung dieser

Gebührensätze von bisher zehn Pfennig bis höchstens eine Mark auf zwanzig Pfennig bis eineinehalbe Mark Gesetz geworden. Ferner hat die Praxis mancher Gerichte, selbständigen Gewerbetreibenden (wie Gastwirten, Kaufleuten usw.) eine Zeugenentschädigung nur dann zu gewähren, wenn sie den sicheren Nachweis erbringen, daß sie im Einzelfalle wirklich einen Schaden erlitten haben, einen Zusatz dahin erforderlich gemacht, daß die Frage, ob der Zeuge eine Erwerbsversäumnis erlitten hat, künftig nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse und der regelmäßigen Erwerbstätigkeit des Zeugen zu beurteilen ist (§ 2 Abs. 2).

Im Gegensatz zu den Zeugengebühren haben die Gebühren der Sachverständigen eine teilweise Umgestaltung und zugleich eine erhebliche Erhöhung der bisherigen Sätze erfahren. Nach § 413 ZPO. und § 84 StPO. hat der Sachverständige einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis, auf Erstattung der ihm durch die Vernehmung verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung seiner Mühewaltung. Während nun nach bisherigem Recht diese Vergütung nach Stundensätzen erfolgte und eine solche nach üblichen Preisen nur als Ausnahme vorgesehen war, eine Ausnahme zudem, die von den Gerichten nur in Fällen einer außerordentlichen Mühewaltung des Sachverständigen für gegeben erachtet wurde (Beschluß des KG., OLG. 3, 171), geht die Novelle von dem Gedanken aus, daß der Sachverständige auch bei Erstattung eines ihm vom Gericht aufgetragenen Gutachtens seine Berufstätigkeit ausübe und hierfür deshalb nach denselben Grundsätzen zu entlohnen sei, wie wenn die Leistung einem Privaten gemacht wäre. Die Vergütung nach üblichen Preisen bildet jetzt die Regel (§ 4). Das abgeleistete Stundenpensum ist künftig nur dann maßgebend, wenn ein üblicher Preis nicht auszumitteln, und ferner, nach einem Zusatz der Reichstagskommission, wenn das Gutachten lediglich mündlich im Termin erstattet ist (§ 4 Abs. 2.) Endlich tritt hilfsweise neben der ordentlichen Vergütung eine solche nach Stundensätzen ein, wenn der Sachverständige das schriftlich erstattete Gutachten in einem besonderen Termin zu vertreten hat (Abs. 1). Für diesen Fall ist ebenfalls eine Erhöhung der bisherigen Stundensätze auf höchstens 3 ℳ und für besonders schwierige Leistungen auf höchstens 6 ℳ eingetreten (§ 3 Abs. 1). Von der bisher vorgesehenen Zehnstundengrenze der vergütungspflichtigen Arbeitszeit, die vom Entwurf auf die durch die Teilnahme an Terminen verursachte Erwerbsversäumnis beschränkt war, ist nach den Entschließungen des Plenums gänzlich abgesehen worden. Endlich trägt die Novelle dem Umstande Rechnung, daß nicht selten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Parteien, um einen Sachverständigen von hervorragender Sachkunde zu gewinnen, mit ihm eine bestimmte Vergütung vereinbaren. Nach der geltenden Gebührenordnung konnten die Gerichte bei der Festsetzung der Gebühr eine solche Vereinbarung nicht berücksichtigen. Um den Unzuträglichkeiten zu begegnen, die sich hieraus ergaben, bestimmt die Novelle, daß eine solche Vereinbarung auch für die Kostenfestsetzung maßgebend ist, sofern die Vereinbarung mit dem Sachverständigen dem Gericht mitgeteilt und gleichzeitig ein ihr entsprechender Betrag an die Staatskasse eingezahlt ist (§ 4a).

Des weiteren bringt die Novelle Vorschriften, die in gleicher Weise den Interessen der Zeugen, wie denjenigen der Sachverständigen gerecht werden. Für den durch Abwesenheit von dem Aufenthaltsorte verursachten Aufwand konnte dem Zeugen oder Sachverständigen nach der bisherigen Gebührenordnung eine Entschädigung im Höchstbetrage von 5 ℳ für jeden Tag und von 3 ℳ für jedes außerhalb genommene Nachtquartier gewährt werden. Diese Sätze sind durch eine Erhöhung auf 7,50 ℳ und 4,50 ℳ den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen angepaßt worden (§ 8). Ferner hat die unter der Herrschaft der alten Gebührenordnung von den Gerichten geübte Praxis, dem Zeugen wie dem Sachverständigen die ihm infolge der Ladung und der Vernehmung erwachsenen notwendigen Barauslagen zu erstatten, im neuen § 12a ihre gesetzliche Anerkennung gefunden. Endlich ist durch einige Erweiterungen des § 14 GebO. mit Erfolg versucht worden, gewissen Unzuträglichkeiten zu steuern, die sich bei der Anwendung der die Zeugen- und Sachverständigengebühren der öffentlichen Beamten regelnden Bestimmung dieses Paragraphen ergaben. Der neue Abs. 3 des § 14 gibt den obersten Verwaltungsbehörden die Befugnis, auch solche öffentliche Beamte, für die allgemeine Vorschriften für Dienstreisen, wie sie Abs. 1 voraussetzt, nicht bestehen, wie dies z. B. in Preußen bei den Lehrern und Geistlichen der Fall ist, durch besondere Anordnungen jenen gleichzustellen. Unzuträglichkeiten waren ferner daraus erwachsen, daß Beamte von Gemeinden und Gemeindeverbänden, die ebenfalls zu den öffentlichen Beamten zählen, auf Grund der von den einzelnen Gemeindeverbänden verschieden festgesetzten Reiseentschädigungen für die Wahrnehmung gerichtlicher Termine außerhalb ihres Wohnorts häufig nicht nur höhere Gebühren als die unmittelbaren Reichs- und Staatsbeamten, sondern auch höhere als die im gleichen Range und gleicher Dienststellung befindlichen Beamten anderer Gemeinden und Gemeindeverbände zu beanspruchen hatten. Den obersten Verwaltungsbehörden, sowie kraft Delegation (Abs. 5) auch den nachgeordneten Behörden, wird deshalb die Befugnis verliehen, diese Gegensätze durch besondere Verordnungen auszugleichen.

Erheblichen Änderungen ist endlich das Festsetzungsverfahren unterworfen worden, insofern als die bisher obligatorische richterliche Festsetzung der Zeugen- und Sachverständigengebühren künftig nur noch erfolgt, wenn der Gebührenberechtigte oder die Staatskasse eine richterliche Festsetzung beantragt oder das Gericht sie für angemessen erklärt (§ 17). Statt dessen soll nach der Absicht der Novelle analog der Kostenfestsetzung im Zivilprozeß der Ansatz der Gebühren, was faktisch längst der Fall war, auf den Gerichtsschreiber übertragen werden. Die Landesjustizverwaltung erhält deshalb die Ermächtigung, den Beamten zu bestimmen, der den Ansatz der Gebühren zu übernehmen hat. Das Gericht bzw. der Richter, welcher die Beweisverhandlung geleitet hat (ersuchter Richter), ist indes stets zur Entscheidung berufen, wenn es sich um die Berechtigung aus der Staatskasse gezahlter und dieser nicht erstatteter Beträge handelt (Abs. 1 Satz 2). Gegen die richterliche Festsetzung ist nach wie vor die Beschwerde gegeben (Abs. 2). Ist die Festsetzung jedoch von dem Gerichtsschreiber erfolgt, so bedarf es, wie die Begründung erkennen läßt, gegen dessen Festsetzung nicht einer „Erinnerung“; die Einwendungen des Zeugen oder Sachverständigen sind vielmehr als Anträge aus Abs. 2 ohne weiteres dem Richter zur Entscheidung vorzulegen.

Die Novelle bringt, wie schon dieser kurze Überblick erkennen läßt, eine Reihe von Verbesserungen gegenüber der scheidenden Gebührenordnung. Auch die wirtschaftliche Besserstellung der Sachverständigen ist im Interesse der Rechtspflege zu begrüßen, zumal sie die Gerichte endlich in die Lage versetzt, auch Sachverständige von hervorragender Sachkunde heranzuziehen, wozu die bisherigen Gebührensätze vielfach nicht ausreichten. Diese Möglichkeit wird nicht zuletzt den Streitigkeiten auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes zugute kommen. Zu beklagen ist dagegen die etwas engherzige Beschränkung der Novelle auf das unbedingt Notwendige, die dazu geführt hat, die Zeugen, deren Bedürfnisse nicht minder eine Anpassung an die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse erheischen als die der Sachverständigen, von der Erhöhung der Gebührensätze so gut wie ganz auszunehmen. Denn auch die vom Reichstage erst bewilligte Erhöhung des bisherigen Höchstbetrages der einem Zeugen zu gewährenden Entschädigung um den Betrag von fünfzig Pfennigen kann als eine wirkliche Besserstellung der Zeugen gegen früher nicht angesehen werden. Endlich ist zu bedauern, daß auch die neue Gebührenordnung eine besondere Regelung der Verhältnisse der sachverständigen Zeugen vermissen läßt. Hier haben sich durch die Praxis der unteren Gerichte Unzuträglichkeiten bei der Bemessung der Gebühren herausgebildet, die durch obergerichtliche Entscheidungen allein nicht abzustellen sind. Wir meinen die von allen Berufsständen, die als Sachverständige mit den Gerichten in Fühlung kommen, insbesondere von Ärzten und Technikern, vielbeklagte Gepflogenheit mancher Gerichte, solchen Personen, wenn sie als Zeugen und Sachverständige vernommen sind, gleichwohl nur Zeugengebühren zu bewilligen. Begründet wird diese Maßnahme zumeist damit, daß der Sachverständige ausweislich seiner Ladung nur als Zeuge anzusehen sei. Daß dieses Verfahren mit der Gebührenordnung in Widerspruch steht und dem Sachverständigen, auch wenn er nur als sachverständiger Zeuge geladen, aber als Sachverständiger abgehört ist, Sachverständigengebühren zustehen, hat das RG. wiederholt anerkannt (JW. 1898, 419; 1899 S. 145, 372; 1902, 551). Die gesetzliche Anerkennung der durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze wäre im allgemeinen Interesse und aus Gründen der Rechtsgleichheit geboten gewesen.

Gebundene Berechtigung.

Ein Beitrag zur Lösung der Frage der Sicherungsübereignungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Walther Nord, Hamburg.

Das moderne Leben hat in einzelnen Fällen Verhältnisse geschaffen, die äußerlich jemandem ein volles Recht gewähren, dessen volle Ausnutzung in Wirklichkeit ihm nicht gestattet ist. Das ist teils durch die Gesetzgebung, teils durch die Praxis geschehen. Die Gesetzgebung hat eine solche Konstellation durch den § 1 des Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen geschaffen. Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Geld zur Befriedigung von Baugläubigern zu verwenden, andernfalls wird er bestraft. An diese Bestimmung knüpfen sich schon jetzt zahlreiche Schwierigkeiten und Streitfragen. In der Tat ist es im bisherigen Rechtssystem eine ganz irrationale Bestimmung.

Dies zeigt sich z. B. in folgendem:

Der Empfänger des Geldes wird Eigentümer. Trotzdem wird er bestraft, wenn er sich als solcher geriert. Die Begriffe „dingliches Recht" oder „persönliche Verpflichtung" genügen nicht für dieses Verhältnis. Ein dingliches Recht des Baugeldgebers oder der Baugläubiger liegt nicht vor, noch weniger ist das Verhältnis mit der Deutung als obligationenrechtliche Bindung erklärt.

Trotzdem nun die Erscheinung in Ansehung der gangbaren rechtlichen Begriffe eine irrationale ist, enthält sie vielleicht doch die Anwendung eines öfter vorkommenden Gedankens. Ich möchte die Rechtsstellung des Baugeldempfängers als gebundene Berechtigung bezeichnen. Er hat ein Recht, das zu gebrauchen er nicht das Recht hat. Ihm sind die Hände gebunden, er hat eine gebundene Marschroute, so daß er nur zugunsten der Baugläubiger von dem Recht Gebrauch machen darf.

Als ein ähnliches Verhältnis stellt sich nach einer kürzlich ergangenen Reichsgerichtsentscheidung das Treuhandverhältnis dar. Der Treuhänder erwirbt die von ihm verwalteten Gegenstände an sich zu vollem Recht. In jenem Fall war es eine Hypothek, die auf seinen Namen eingetragen war (JW. 1912, 644). In anderen Fällen ist es Eigentum oder eine Forderung. Trotzdem kann dieses Vermögensstück von seinen Gläubigern nicht gepfändet werden. Auftragswidrige Verfügungen des Treuhänders zugunsten seiner eigenen Gläubiger würden den durch das Treuhandverhältnis geschützten Gläubigern gegenüber keine Kraft haben. Auch er muß also trotz seiner formalen Berechtigung rechtsnotwendig eine gebundene Marschroute verfolgen. Auch in diesem Fall sind Vermögensstücke zugunsten der Gläubiger einer Person gebunden.

2. Es ist ersichtlich, daß in diesen beiden Erscheinungen ein neuer Gedanke zutage tritt. Der Gedanke ist, daß eine Berechtigung durch ihren Zweck objektiv eingeschränkt ist. Sie geht nicht weiter, als es ihrem Zweck entspricht, mag sie auch äußerlich weitergehend erscheinen. Ließe sich der Gedanke nicht auch für das brennende Problem der Sicherungsübereignungen verwerten?

Ihr Zweck ist die Sicherung des begünstigten Gläubigers. Nur für diesen Zweck sollte der Berechtigte sein Recht gebrauchen dürfen. Äußerlich erhält er das Eigentum oder Gläubigerrecht. Die Berechtigung ist aber nur eine formale, ganz wie beim Treuhänder oder Baugeldempfänger, nur daß diese die formale Berechtigung in fremdem Interesse erhalten, während jener sie im eigenen Interesse erhält.

Man wende nicht ein, daß die Parteien nebenbei auch den Zweck verfolgen, die Gegenstände dem Schuldner zu erhalten. Dieser Zweck ist kein legitimer. Soweit er vorliegt, geschieht die Handlung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Wenn er allein vorliegt, so ist also die Handlung anfechtbar, wenn er nebenbei vorliegt, so ist er unbeachtlich. Wendet man diesen Grundsatz der gebundenen Berechtigung auf die Sicherungsübereignung an, so ist die Berechtigung nur eine formale, die nur für die Zwecke der Sicherung geltend gemacht werden kann. Der begünstigte Gläubiger hat nur insoweit Rechte, als dem Sicherungszweck gedient wird. Der Sicherung dient aber nur der Verkäuflichkeitswert der Sache. Der begünstigte Gläubiger hat also nur ein Vorzugsrecht am Erlöse. Er kann also

namentlich nicht gegenüber anderen Gläubigern intervenieren, sondern nur vorzugsweise Befriedigung verlangen, er ist mithin dem § 805 ZPO. unterworfen. Das Ergebnis ist mithin das gleiche, zu dem Hellwig in Recht und Wirtschaft 1911 S. 31 gelangt ist. Hellwig will den § 805 ZPO. auf Sicherungsübereignungen analog anwenden.

Die vom RG. aufgestellte Unterscheidung zwischen formalem und materiellem Recht,[1] wenn sie auch auf den ersten Blick sehr konstruiert anmutet, scheint mir eine praktische Notwendigkeit. Wenn man sie aber überhaupt aufstellt, so scheint sie mir an keiner Stelle mehr berechtigt als bei der Sicherungsübereignung. Denn es ist klar, daß der begünstigte Gläubiger wirkliches Eigentum an den Gegenständen nicht haben soll. Er soll nicht wie ein Eigentümer damit schalten und walten. Das Geschäft, soweit es legitim ist, soll nur dem Sicherungszweck dienen. Daß andrerseits der begünstigte Gläubiger ein Vorzugsrecht am Werte der Gegenstände hat, ist nicht unberechtigt, da ihm eben solches eingeräumt ist, weil er sich zuerst gerührt hat. Durch diese Theorie ist also ein Weg gegeben, ohne Gesetzesänderung den Sicherungsübereignungen soweit zu Leibe zu gehen, als es notwendig erscheint.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 BGB. Irrtum im Beweggrunde bei einem Vergleichsabschluß.]

Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen; ihr die Verletzung des § 119 BGB. rügender Angriff dringt durch. Dem von der Revision in erster Reihe aufgestellten Rechtssatze, die Unwirksamkeit eines Vergleichs sei im § 779 BGB. erschöpfend geregelt und daneben sei eine Anfechtung wegen Irrtums aus § 119 BGB. nicht zuzulassen, ist allerdings nicht beizutreten. Die Anfechtung wegen Irrtums ist ein Rechtsbehelf, der gegen Rechtsgeschäfte jeder Art gegeben ist. In der Literatur herrscht, soweit ersichtlich ist, kein Streit darüber, daß wegen einseitigen Irrtums auch die vergleichsweise abgegebene Willenserklärung an sich angefochten werden kann. Die Rechtsprechung steht auf dem gleichen Standpunkt. Dagegen ist der Revision darin zu folgen, daß es nach dem festgestellten Hergange an dem Tatbestand eines die Anfechtung rechtfertigenden Irrtums über den Inhalt der Erklärung fehlt. Die Gründe, mit denen das angefochtene Urteil dies bejaht, tragen die Entscheidung nicht. In dem Termin am 5. März 1909 sollte Beweiserhebung über die unter den damaligen Parteien bestehenden Streitpunkte, in welcher Höhe die Kapitalseinlage des Beklagten einzusetzen sei, und über Differenzen hinsichtlich des Betrages der Geschäftsschulden erfolgen. Den Hauptstreitpunkt bildete die Höhe der Kapitalseinlage. Über sie machte der Beklagte unter Vorlegung von Schriftstücken Angaben und diese Angaben entschloß sich Friedrich W. als richtig anzunehmen. Damit war der Hauptstreitpunkt erledigt und es wurde nun unter Zugrundelegung der Kapitalseinlage des Beklagten in der von ihm behaupteten Höhe und unter Beilegung der die Kreditoren betreffenden nebensächlichen Streitpunkte der gerichtliche Vergleich aufgenommen. Er setzt den danach berechneten, vom Beklagten als Ergebnis der Auseinandersetzung an den Erblasser der Kläger zu zahlenden Betrag fest, es wird die Zurückzahlung des bereits zuviel Beigetriebenen vereinbart und der Kostenpunkt geregelt. Das BG. nimmt nun an, daß der Irrtum, in dem sich Friedrich W. befunden habe, indem er die Angaben des Beklagten über seine Kapitalsanlage als richtig ansah, auch den Gegenstand seiner im Vergleiche zum Ausdrucke gebrachten Willenserklärung betroffen habe. Das soll sich daraus ergeben, daß die Kalkulationen über die von dem Beklagten zu zahlenden Beträge zum Gegenstande der Verhandlung gemacht seien und deshalb der Irrtum sich nicht auf außerhalb der Willenserklärung liegende Umstände, sondern auf den sachlichen Inhalt der Erklärung selbst erstreckt habe. Dieser Beurteilung ist nicht beizutreten. Es handelt sich bei dem vom BG. festgestellten Irrtume des Friedrich W. nur um einen Irrtum im Beweggrunde. Seine nach der Annahme des BG. irrige Vorstellung von der Höhe der Einlage des Beklagten war für ihn der innere Grund, einen Richterspruch über den Streitpunkt als nicht im Interesse seines Vaters liegend anzusehen und deshalb einen Vergleich abzuschließen. Wenn nun auch das BGB. nicht ausgesprochen hat, daß ein Irrtum im Beweggrunde unbeachtlich ist, muß doch ein solcher Irrtum, soll er ein eingegangenes Rechtsgeschäft anfechtbar machen, die darin abgegebene Erklärung derart beeinflussen, daß er zugleich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung erscheint (vgl. JW. 1903 Beilage S. 106 Nr. 237). Diese Bedeutung kann dem hier festgestellten Irrtum nicht beigemessen werden, die rechtliche Natur des Vergleichs steht dem entgegen. Der Vergleich soll nach seiner Begriffsbestimmung Ungewißheit und Streit beseitigen und an die Stelle des Ungewissen und Streitigen Gewisses setzen. Streitig war nun in der Hauptsache hier gerade die Höhe der Geschäftseinlage des Beklagten; sie wurde vergleichsweise festgestellt und danach wurden die Ansprüche der Parteien gegeneinander geordnet. Es würde dem Wesen und Zwecke des Vergleichs widersprechen, sollte zugelassen werden, daß ein einseitiger Irrtum über einen Streitpunkt dessen vergleichsweise Regelung hinsichtlich ihrer Gültigkeit beeinträchtigen und das vergleichsweise erzielte Ergebnis wieder beseitigen könnte. Das war im ersten Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich im § 667 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochen. Es heißt dort:

---

[1]) Das RG. hat schon früher ähnlich geurteilt (Bd. 45 S. 85), indem es die Aussonderung eines fiduziarisch übertragenen Gegenstandes aus der Konkursmasse zuließ. Hier stützt es sich darauf, daß solcher dem Gemeinschuldner nicht „gehört". Das RG. hat ferner ganz neuerdings nach dem Bericht einer Tageszeitung (Berliner Tageblatt vom 1. 7. 1912 Abendausgabe, Aktenzeichen VII 43/12) bei der Verschreibung des 1500 ℳ übersteigenden Gehaltes unter praktischer Aufhebung früherer Entscheidungen dem eingeschobenen Gläubiger Mißbrauch seines formalen Gläubigerrechts vorgeworfen.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Die Gültigkeit eines Vergleichs wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß ein Vertragschließender in Ansehung eines Umstandes geirrt hat, welcher Gegenstand des Streits oder der Ungewißheit war. Bei der zweiten Lesung ist diese Bestimmung als selbstverständlich fortgelassen, und es ist auch selbstverständlich, daß die Erkenntnis einer Partei, sie sei beim Vergleichsabschluß über einen streitigen Punkt von einer irrigen Annahme ausgegangen, im Interesse der Rechtssicherheit nicht als Anfechtungsgrund zugelassen werden darf. Die spätere Aufklärung über bestrittene und ungewisse Punkte ist rechtlich unerheblich. Die, wie ausgeführt ist, gleichwohl grundsätzlich zulässige Anfechtung eines Vergleichs wegen Irrtums hat andere Tatbestände, als den hier zur Entscheidung stehenden, zur Voraussetzung. Es ist deshalb nicht, wie das BG. annimmt, von entscheidender Bedeutung, daß die aus der vergleichsweisen Feststellung des Betrages der Kapitalseinlage des Beklagten sich ergebenden Kalkulationen nach den §§ 1 und 2 des Vergleichs zum Gegenstand der Verhandlung gemacht sind. Vielmehr war, da in dieser Beziehung nach dem festgestellten Sachverhalte der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, auszusprechen, daß der Vergleich aus den vorstehenden Erwägungen der Anfechtung wegen Irrtums des Friedrich W. nicht unterliegt. Die Revisionsbeantwortung glaubt diesem den Klägern ungünstigen Ergebnisse damit begegnen zu können, daß sie ausführt, die Unwirksamkeit des Vergleichs ergebe sich schon aus § 779 BGB. Das sei mit Unrecht vom BG. verneint. Diesen Ausführungen war aber nicht zu folgen. Die Beurteilung des BG. ist in dieser Beziehung nicht zu beanstanden. Es trifft zu, daß es sich hier nicht um einen Irrtum über außerhalb des Streitverhältnisses liegende Umstände handelt; auch fehlt es an dem im § 779 BGB. vorausgesetzten beiderseitigen Irrtum. Aus den vorstehenden Erwägungen war das angefochtene Urteil, ohne daß es eines Eingehens auf die noch erhobenen prozessualen Angriffe bedarf, aufzuheben. M. c. W. u. Gen., U. v. 13. Nov. 14, 238/14 VII. — Hamm. [S.]

2. § 138 BGB. Begriff der Sittenwidrigkeit; Knebelungsverträge.]

Von den Erfordernissen des **Wuchers** (§ 138 A. 2 BGB.) hat das KG. das Vorhandensein der Notlage unterstellt, die Ausbeutung nicht erörtert, aber das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verneint. Seine Erwägungen liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Dahin gehört die Ausführung, daß die von der Klägerin während bestehenden Vertragsverhältnisses bezogene Vergütung das Maß des üblichen nicht wesentlich überstieg. Ferner, daß die nach Auflösung des Vertragsverhältnisses im Laufe von 3 Jahren in Vierteljahrsteilen zu zahlende Summe keinen erheblichen Zuschlag zu dem Gesamtverdienst der Klägerin und keine erhebliche Mehrbelastung der Beklagten darstelle. Für das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung kommt nach den Ausführungen des BG. namentlich in Betracht, daß der Klägerin eine große Verlustgefahr drohte. Sie habe „ein mehr als gewöhnliches Risiko" übernommen. Das wird — jedenfalls ohne Rechtsirrtum — schon aus dem Umstande gefolgert, daß nach ihrer eigenen Angabe es der Beklagten unmöglich war, sich anderweit Kredit zu verschaffen. Die Beklagte hat vorgetragen, was sie für ihre Auffassung, daß eine Verlustgefahr nicht bestehe, zu verwerten hatte. Zur Ausübung des Fragerechts, deren Unterlassung die Revision rügt, lag kein Grund vor. Hat das angefochtene Urteil aber ohne Gesetzesverletzung das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verneint, dann fällt die Anwendbarkeit des § 138 A. 2 BGB. ohne weiteres weg. Bei Nichtvorhandensein dieses Mißverhältnisses kann die Ausbeutung der Notlage für sich allein noch keine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 A. 1 BGB. begründen (RG. 64, 182; 72, 69). Die Sittenwidrigkeit findet die Beklagte aber darin, daß die Bestimmung der Ziffer 8 sie an einen Vertrag gefesselt habe, der sie in völlige wirtschaftliche Abhängigkeit von der Klägerin gebracht habe. Dem tritt das BG. mit zweifacher Begründung entgegen. Es verneint die Fesselung, indem es ausführt, die Ablösungssumme sei mit Rücksicht auf den hohen Reinverdienst der Beklagten keine wesentliche Belastung für sie. Es verneint aber auch die völlige wirtschaftliche Abhängigkeit durch den Vertrag. Die Beklagte habe sich allerdings einer erheblichen Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit unterworfen, aber im eigenen, nicht nur im Interesse der Klägerin. Das BG. erklärt die Bestimmung der Ziffer 8 für unbedingt mißbilligenswert, wenn sie nur den Zweck hätte, die Beklagte möglichst lange zu hindern, den Kredit durch eine andere Bank ablösen zu lassen, führt aber aus, daß diese Voraussetzung nicht zutreffe, daß vielmehr die Klägerin durch die Bestimmung eine nicht unbillige Vergütung zugewandt erhalten habe, bestehend entweder in der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses oder in der Ablösungssumme. Es ist nicht rechtsirrig, wenn auf Grund dieser Erwägungen das BG. die Sittenwidrigkeit nicht annimmt. In den Fällen, in denen das RG. die sogenannten Knebelungsverträge als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklärt hat, war der Sachverhalt wesentlich anders. (Vgl. JW. 1913, 916[1]; RG. 68, 229; JW. 1914, 83[16], auch die Urteile III 281/14 vom 29. September 1914, III 215/12 vom 17. Dezember 1912, III 448/12 vom 18. März 1913, III 387/12 vom 18. März 1913.) In allen diesen Fällen handelte es sich um eine übermäßige und unwürdige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit, um ganz einseitige Berücksichtigung der Interessen des einen Teils ohne Versuch eines Ausgleichs der beiderseitigen Interessen. Von einer derartig weitgehenden Beschränkung kann hier nach der Sachlage und der kammergerichtlichen Vertragsauslegung nicht die Rede sein. Auch nicht etwa deshalb, weil die Ablösungssumme selbst dann zu zahlen war, wenn das Vertragsverhältnis schon viele Jahre bestanden hatte. Denn als Zwangsmittel allein kann die Ablösungspflicht nach den Darlegungen des BU. nicht gelten. Unter diesem Gesichtspunkte ist also auch der Mangel zeitlicher Beschränkung nicht zu betrachten. Bei längerer Dauer des Vertragsverhältnisses war aber auch die Leistung der Klägerin größer, die längere Dauer war also nicht ohne weiteres geeignet, ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu schaffen oder die Beschränkung der Bewegungsfreiheit der Beklagten zu steigern. Eine Sittenwidrigkeit ergibt sich auch nicht aus dem Umstande, daß die Klägerin ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist den Vertrag lösen konnte oder richtiger — denn auch die Beklagte konnte ihn jederzeit auflösen (Ziffer 8) — ohne besondere wirtschaftliche Opfer. Der Nachteil der **Beklagten** bei der Lösung war die

Abfindungssumme, der der **Klägerin** das Aufhören ihrer vertragsmäßigen Bezüge nach Ablauf der auf die Lösung folgenden drei Jahre. Die Klägerin hatte ein lebhaftes Interesse am Fortbestehen des Vertrages und hat denn auch von ihrem Auflösungsrechte keinen Gebrauch gemacht. Die bloße Möglichkeit der Auflösung durch die Klägerin war für die Beklagte, die zudem nach ihrer eigenen Vorstellung danach streben mußte, vom Vertrage, allerdings zu gelegener Zeit, loszukommen, keine besonders drückende Beschränkung. S. P. c. K. u. D., U. v. 26. Nov. 14, 287/14 III. — Berlin. [S.]

3. § 313 BGB.]

Am 11. Mai 1913 hat der Beklagte dem Kläger eine Urkunde folgenden Inhalts ausgestellt: „6000 ℳ schulde ich dem Restaurateur Friedrich N. und verpflichte mich, dieses Kapital mit 4 Prozent zu verzinsen und zahle es auf das Verlangen des Gläubigers jederzeit zurück.“ Der Kläger hat unter Bezugnahme auf diese Schuldurkunde, die er als „Zahlungsversprechen“ bezeichnet, Klage erhoben mit dem Antrage auf Verurteilung des Beklagten, an ihn 6000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 11. Juni 1913 zu bezahlen. In der Klageschrift hat er den Sachverhalt, welcher nach seiner Behauptung dem Zahlungsversprechen zugrunde liegt, näher angegeben. Danach soll das Zahlungsversprechen abgegeben sein aus Anlaß von Verhandlungen, die zwischen dem Kläger und dem Schwiegersohn des Beklagten, dem Landwirt H., stattfanden, wegen des Ankaufs einer dem Kläger gehörigen Wirtschaft durch H. Bei diesen Verhandlungen sei ein Kaufpreis von 24 000 ℳ vereinbart worden, zu welchem der Beklagte 6000 ℳ hinzuzahlen und dafür von dem Käufer ein Altenteil eingeräumt erhalten sollte; die beabsichtigte Beurkundung des Vertrags habe wegen Behinderung des Notars nicht erfolgen können. Der Kläger behauptet nun, der Beklagte habe den Betrag von 6000 ℳ als **Abstandsgeld** versprochen für den Fall, daß sein Schwiegersohn und er nicht „zuziehen“ würden; dieser Fall sei eingetreten, da der Erwerb der Wirtschaft durch H. wegen einer zwischen diesem und dem Kläger entstandenen Uneinigkeit über einen Nachlaß an dem vereinbarten Kaufpreise nicht zustande gekommen sei. Der Kläger hat seine Klage auch darauf gestützt, daß ihm durch den Rücktritt des H. von dem Erwerbe des Grundstücks ein Schaden in Höhe von 6300 ℳ entstanden sei. — Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er hat bestritten, daß die 6000 ℳ als Abstandsgeld versprochen seien, und behauptet, sie seien als Zuschuß des Beklagten zu dem Kaufpreise versprochen worden unter der Voraussetzung, daß der Kauf zustande komme. Der Beklagte hat hilfsweise das Zahlungsversprechen auch wegen arglistiger Täuschung angefochten. — Das LG. hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das KG. die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. **Gründe:** Unerörtert kann bleiben, ob die Gründe rechtlich gebilligt werden können, aus denen das BG., abweichend von dem Gerichte I. Instanz, das Vorliegen eines selbständigen Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses im Sinne der §§ 780, 781 BGB. verneint, und ferner auch, ob etwa (was nach dem Wortlaute des ausgestellten Schuldscheines näherliegen würde) eine Schuldumwandelung im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB. stattgefunden hat. Auch wenn der eine oder der andere dieser Fälle vorläge, könnte das Schuldversprechen nicht geltend gemacht werden, sofern der ihm zugrundeliegende materielle Verpflichtungsgrund nicht zu Recht besteht. Das hat aber der BerR. ohne Rechtsirrtum angenommen. Der BerR. legt dabei in zutreffender Weise die Behauptungen zugrunde, welche der Kläger selbst über die Entstehung und den rechtlichen Grund des Schuldversprechens vom 11. Juni 1913 aufgestellt hat. Vgl. die Urteile des RG. vom 7. Mai 1908, VI 349/07 (Warneyer 1908 Nr. 506) und vom 26. Oktober 1911, VI 143/11. Diesen Angaben des Klägers zufolge haben zwischen dem Kläger und dem Schwiegersohne des Beklagten, dem Landwirt H., Verhandlungen über den käuflichen Erwerb eines dem Kläger gehörigen Grundstücks durch H. stattgefunden, an denen auch der Beklagte sich beteiligt hat, und diese Verhandlungen hatten bereits zur Einigung über den Kaufpreis (24 000 ℳ) und über die sonstigen Vertragsbedingungen geführt, insbesondere auch darüber, daß der Beklagte sich in dem Kaufvertrage verpflichten sollte, einen Zuschuß von 6000 ℳ zu dem Kaufpreise zu leisten, wofür ihm von seinem Schwiegersohne ein Altenteil auf dem Grundstücke eingeräumt werden sollte. Die notarielle Beurkundung des Vertrags war wegen Behinderung des Notars unterblieben. Bei diesem Stande der Verhandlungen hat der Beklagte am 11. Juni 1913 dem Kläger das in dem Schuldscheine beurkundete Versprechen der Zahlung von 6000 ℳ gegeben, und zwar als „Abstaudsgeld“ für den Fall, daß er und sein Schwiegersohn „nicht zuziehen“ würden, und dabei erklärt, „er verlasse sich darauf, daß der Kläger inzwischen nicht anderweit verkaufe“. Die notarielle Verbriefung des Kaufvertrages ist später nicht zustande gekommen, da der Schwiegersohn des Beklagten einen Nachlaß am Kaufpreise verlangte, den der Kläger nicht gewähren wollte. — Unter Zugrundelegung dieses Tatbestandes hat der BerR. angenommen, daß die in Frage stehende Vereinbarung in Ermangelung der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig und infolgedessen auch das die Vereinbarung einer Vertragsstrafe enthaltende Zahlungsversprechen nach § 344 BGB. unwirksam sei. Er verkennt nicht, daß Verträge rechtlich möglich sind und im Rechtsverkehr vorkommen, in denen sich der eine Teil zum Erwerbe eines Grundstücks verpflichtet, während der andere Teil eine Verpflichtung zur Veräußerung (Übertragung des Eigentums) an ihn noch nicht übernimmt, und daß solche Verträge der in § 313 vorgeschriebenen Form nicht bedürfen. Er entnimmt aber aus dem Klagevorbringen und den sonstigen Umständen, namentlich daraus, daß schon Einigkeit über die Vertragsbedingungen des abzuschließenden Kaufvertrags erzielt war und nur noch die notarielle Beurkundung ausstand, daß die Parteien im vorliegenden Falle einen solchen, eine einseitige Bindung des Käufers enthaltenden Vertrag nicht beabsichtigten, sondern einen „gewöhnlichen Veräußerungsvertrag“, der auch bereits die Verpflichtung des Klägers zur Eigentumsübertragung enthalten sollte. Zu dieser Auffassung von der Natur der in Rede stehenden Vereinbarung gelangt der BerR. insbesondere auf Grund eines Briefes des mit der notariellen Beurkundung beauftragten Notars V. in T. vom 26. Juni 1913, den dieser im Auftrage des Klägers geschrieben hat und in dem unter anderem gesagt ist, der Beklagte habe dem Kläger den Schuldschein angeboten, „um zu verhüten, daß der Verkäufer in der

Zwischenzeit anderweitig verkaufe, aber auch zur Sicherheit dafür, daß der Verkauf, der wegen Verhinderung des Notars noch nicht beurkundet werden konnte, formgerecht zustande komme". Bei dieser Sachlage konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum die (von Kläger stillschweigend angenommene) Erklärung des Beklagten, „er verlasse sich darauf, daß der Kläger inzwischen nicht anderweit verkaufe", in dem Sinne auslegen, daß der Kläger nicht nur verpflichtet sein sollte, in der Zwischenzeit (bis zur Beurkundung des Kaufvertrags) nicht mit einem anderen einen Kaufvertrag über das Grundstück abzuschließen — vgl. das Urteil des RG. vom 19. November 1904, I 306/04 (Gruchot 49, 626) —, sondern daß er das Grundstück zur Verfügung des Schwiegersohnes des Beklagten halten, also verpflichtet sein sollte, es diesem auf Verlangen zu Eigentum zu übertragen. Darin liegt aber die Übernahme einer bedingten Pflicht zur Übertragung des Eigentums, welche der Form des § 313 BGB. bedarf. Vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 5. November 1907, RG. 67, 42. Wegen des Mangels dieser Form war aber, wie der BerR. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. angenommen hat, nicht nur die Verpflichtung des Klägers zur Übertragung des Eigentums, sondern auch die Verpflichtung zum Erwerbe des Grundstücks und zur Zahlung des Kaufpreises, die der Beklagte im Namen seines Schwiegersohnes übernommen hatte, nichtig, woraus sich ohne weiteres, wegen des offensichtlich untrennbaren Zusammenhanges (§ 139 BGB.), auch die Nichtigkeit der von dem Beklagten selbst übernommenen Verpflichtung, einen Teil des Kaufpreises zuzuschießen, ergibt. Dieser Auffassung steht das in der Revisionsbegründung angeführte Urteil des RG. 77, 130, welches den hier nicht vorliegenden Fall behandelt, in welchem ein Dritter sich verpflichtet, einem anderen das Eigentum an einem Grundstücke zu verschaffen, in keiner Weise entgegen; ebensowenig aber die Urteile des RG., welche aussprechen, daß die Verpflichtung eines Dritten, das Kaufgeld oder einen Teil davon für den Käufer zu zahlen, der Form des § 313 BGB. nicht unterworfen sei; vgl. besonders das Urteil vom 24. März 1908, II 592/07 (Warneyer 1908 Nr. 360). Denn diese Urteile setzen voraus, daß der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber abgeschlossene Kaufvertrag rechtsgültig, insbesondere in gehöriger Form, zustande gekommen ist und lediglich das Versprechen des Dritten der Form entbehrt. Liegt dagegen, wie hier, ein rechtsgültiger Kaufvertrag überhaupt nicht vor, so kann auch die Verpflichtung eines Dritten, der nicht Käufer ist, einen Teil des Kaufpreises zu zahlen, nicht rechtsgültig sein. Alsdann war aber nach § 344 BGB. auch das Versprechen unwirksam, das der Beklagte für den Fall der Nichterfüllung der von ihm und seinem Schwiegersohne übernommenen Verpflichtungen abgegeben hat und das, wie der BerR. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, die Natur einer Vertragsstrafe hatte, da der Beklagte an dem Vertrage durch die Verpflichtung zur Zahlung eines Teiles des Kaufgeldes als Vertragspartei teilnehmen, also „Schuldner" im Sinne der §§ 339 ff. werden sollte. Da auch die Abweisung des hilfsweise geltend gemachten Anspruches auf Schadenersatz keinem rechtlichen Bedenken unterliegt, mußte die Revision zurückgewiesen werden. N. c. M., U. v. 25. Nov. 14, 353/14 V. — Berlin. [B.]

4. Bedeutung der Klausel des Mietvertrags, daß wenn dieser von keiner Seite gekündigt werde, der Vertrag als auf bestimmte Zeit verlängert gelte; Einfluß einer solchen Klausel auf die Haftung eines vorher ausgeschiedenen offenen Handelsgesellschafters aus dem Mietvertrag.]

Zwischen den Parteien herrscht Streit über die Frage, ob der Kläger als früherer Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft B. & B., aus der er im Juni 1910 ausgetreten ist, kraft des zwischen dieser Firma und dem Rechtsvorgänger der Beklagten geschlossenen Mietvertrags auch noch für solche Ansprüche hafte, die nach dem 1. April 1912 fällig geworden sind oder künftig fällig werden sollten. Mit Recht ist diese Frage vom BG. verneint worden. Die in § 128 HGB. festgesetzte persönliche Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten derselben beschränkt sich im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft auf die Verbindlichkeiten, die bis zu seinem Ausscheiden begründet worden sind; für Verbindlichkeiten, die erst nachher entstanden sind, haftet er nicht. Die hier in Frage stehenden Verbindlichkeiten sind aber erst nach dem Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft begründet worden. Der fragliche Mietvertrag ist vor diesem Ausscheiden des Klägers fest mit einer Dauer bis zum 1. April 1912 abgeschlossen worden. Für die bis zu diesem Tage erwachsenen Mietverbindlichkeiten haftete also der Kläger. Nun ist allerdings in § 8 des Mietvertrags die weitere Bestimmung getroffen worden, daß die „Kündigung" spätestens 6 Monate vor Vertragsablauf erfolgen müsse, und daß, wenn dies von keiner Seite geschehe, der Vertrag als auf 3 Jahre verlängert gelten solle. Eine Bestimmung dieses Inhalts ist dahin aufzufassen, daß nach Ablauf des bis zum 1. April 1912 vereinbarten Mietverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen ein neues Mietverhältnis in der Dauer von drei Jahren unter denselben Bedingungen, wie sie im ursprünglichen Vertrag enthalten waren, beginnen solle. Daß § 8 von einer Kündigung spricht, steht dem nicht entgegen. Hierunter ist nicht eine Kündigung im gewöhnlichen Rechtssinn zu verstehen, die ein Vertragsverhältnis beendigen soll, da der ursprüngliche Mietvertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist und somit die Beendigung desselben mit dem Ablauf der Vertragszeit von selbst ohne Kündigung eintrat. Vielmehr ist unter der Kündigung im Sinne des § 8 die Erklärung zu verstehen, daß ein neuer Mietvertrag nicht abgeschlossen werden solle. Die Eingehung des neuen Vertrags sollte sich im Sinne des § 8 nach der nicht rechtsirrtümlichen Annahme des BG. durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der beiden Mietsparteien vollziehen. Diese Erklärungen konnten nicht bloß ausdrücklich, sondern auch stillschweigend abgegeben werden, letzteres dadurch, daß die Mietsparteien bis zum 1. Oktober 1911 keine den neuen Vertragsschluß weigernden Erklärungen abgaben; in diesem Fall sollte der Mietvertrag als verlängert gelten, d. h. die Rechtslage so angesehen werden, als ob die Mietsparteien sich mit der Eingehung des neuen Mietvertrags einverstanden erklärt hätten. Hiernach lag aber zur Zeit des Ausscheidens des Klägers aus der Gesellschaft eine Verbindlichkeit derselben im Sinne der §§ 128, 159 HGB. für die Mietschulden nach dem 1. April 1912 nicht vor. Gemäß dem ursprünglichen Mietvertrag bestand damals für keine der

Mietparteien ein rechtlicher Zwang, ein neues Mietverhältnis für die Zeit nach dem 1. April 1912 zu beginnen, vielmehr stand es im freien Belieben sowohl des Vermieters als der Mieterin, das Mietverhältnis an diesem Tage endgültig ablaufen zu lassen. Eine ausdrückliche Erklärung, die auf den Beginn eines neuen Mietverhältnisses gerichtet war, ist bis dahin nicht abgegeben worden; die Wirkungen eines stillschweigenden Verhaltens der Mietsparteien im Sinne des § 8 des Mietvertrags treten aber erst am 1. Oktober 1911, also zu einer Zeit ein, wo die offene Handelsgesellschaft zu existieren aufgehört hatte. Zur Zeit des klägerischen Ausscheidens aus dieser bestand nur die Möglichkeit, daß zukünftig bei entsprechendem Verhalten der Mietsparteien ein neuer Mietvertrag abgeschlossen werde, eine rechtliche Verbindlichkeit der offenen Handelsgesellschaft, die damals hinsichtlich dieses Abschlusses noch vollständig freie Hand hatte, bestand aber nicht. Sie ist erst entstanden, als die Rechtsnachfolger der offenen Handelsgesellschaft, die in den ursprünglichen Mietvertrag eingetreten waren, durch ihr stillschweigendes Verhalten bis über den 1. Oktober 1911 hinaus sich auf den neuen Mietvertrag eingelassen haben. Anders wäre wohl die Rechtslage dann zu beurteilen, wenn nach den Bestimmungen des ursprünglichen Mietvertrags lediglich dem Vermieter die freie Wahl der Vertragsverlängerung belassen worden wäre und die offene Handelsgesellschaft sich auf das Verlangen des Vermieters hierauf hätte einlassen müssen. W. c. B., U. v. 24. Nov. 14, 273/14 III. — Berlin. [S.]

5. § 2231 BGB. Angabe des Orts der Errichtung des Testaments.]

In dieser Instanz ist nur noch streitig, ob das privatschriftliche Testament wegen unrichtiger Bezeichnung des Orts der Errichtung ungültig sei. Das Testament ist am 29. November 1912 in einem Sanatorium errichtet worden, in das der plötzlich erkrankte Erblasser sich begeben hatte, um sich einer Operation zu unterziehen. Die Anstalt heißt Westsanatorium (oder Sanatorium des Westens) und befindet sich Joachimsthalerstraße 20, in der Nähe des Berliner Zoologischen Gartens; sie gehört zum Postbezirk Berlin W. 15, liegt aber im Stadtbezirke Charlottenburg. Die Datierung des Testaments lautet: Berlin W., den 29. November 1912. Das BU. sagt, das Testament enthalte keine falsche Angabe des Orts der Errichtung; dem Erfordernisse, daß eine nach den Anschauungen des Verkehrs hinlänglich deutliche Bezeichnung des Teils der Erdoberfläche gegeben werde, auf welchem das Testament errichtet sei, werde durch die Bezeichnung Berlin W. genügt. Der fragliche Teil von Charlottenburg gehöre zum Postbezirk Berlin W., und es weise nicht nur der Name Westsanatorium auf nahe Beziehungen zu Berlin hin, sondern es werde erfahrungsgemäß in den dem Postbezirk Berlin einverleibten Teilen benachbarter Ortsgemeinden allgemein in geschäftlicher und persönlicher Beziehung mit der Zugehörigkeit zu Berlin gerechnet, so daß im Verkehrsleben die Postadresse als Angabe des Wohn- oder Aufenthaltsortes die Regel bilde. Die Revision macht dagegen geltend, es liege eine objektiv falsche Ortsangabe vor; auf die Anschauung des Verkehrs könne demgegenüber nichts ankommen; eine auf Irrtum beruhende Verkehrsanschauung dürfe nicht anders beurteilt werden, als ein dem Erblasser unterlaufener persönlicher Irrtum in der Ortsbezeichnung. Die Rüge ist nicht begründet. Wenn § 2231 BGB. die Angabe des Ortes verlangt, wo das Testament errichtet ist, so ist damit nicht gesagt, daß diese Angabe gerade unter Benützung des aus der politischen Einteilung des Landes sich ergebenden Namens geschehen müsse; es sind vielmehr auch andere Bezeichnungen zulässig, sofern sie mit genügender Deutlichkeit erkennen lassen, welcher Ort gemeint ist. Die Bezeichnung Berlin W., die von der Postverwaltung für einen bestimmt abgegrenzten Bezirk amtlich benützt wird, vom allgemeinen Sprachgebrauch übernommen worden und für jedermann verständlich ist, kann unbedenklich als eine der erwähnten Anforderung entsprechende angesehen werden. Daß die Formvorschriften des § 2231 eine Rücksichtnahme auf die Verkehrsüblichkeit nicht ausschließen, hat der Senat schon früher ausgesprochen, so mit Urteil vom 14. Januar 1907 (JW. 1907, 143) bezüglich einer verkehrsüblichen Abkürzung des Ortsnamens, mit Urteil vom 24. Februar 1913 (WarnErgBd. 1913 Nr. 300) bezüglich des Gebrauchs eines amtlich nicht richtigen, aber im Verkehr angewendeten Vornamens. Gerade bezüglich der Ortsangabe Berlin in privatschriftlichen Testamenten, die in Vororten errichtet wurden, hat das KG. schon in früheren Fällen im gleichen Sinne, wie in dem jetzt angefochtenen Urteil erkannt (Sörgel Rspr. 1904, 309 Nr. 5; OLGRspr. 12, 380), und diese Entscheidungen haben keinen Widerspruch, vielmehr mehrfache Zustimmung in der Rechtslehre gefunden (vgl. Planck A. II 4 b β; Leonhard A. III D. 4 c; Staudinger A. V C 3 a. E. zu § 2231 BGB.). Es mag hier auch auf die in der nämlichen Richtung gehende Rechtsprechung des RG. zur Frage der Ortsbezeichnung bei Wechseln, wofür eine ähnliche Formvorschrift besteht, hingewiesen sein (RG. 32, 114; 74, 184). Was die Revision über den Einfluß des Irrtums in der Ortsbezeichnung sagt, ist nicht geeignet, die Ausführungen des BU. zu erschüttern; denn dieses nimmt keineswegs an, daß die Verkehrsauffassung über die Bedeutung der Bezeichnung Berlin W. eine irrtümliche sei, oder daß der Erblasser in einem Irrtume befangen gewesen sei, gründet vielmehr seine Entscheidung darauf, daß eine falsche Ortsbezeichnung überhaupt nicht vorliege. Die Revision will das nicht gelten lassen und sagt, wenn die Verkehrsauffassung eine Straße einer Stadt zurechne, zu der sie nicht gehöre, so beruhe das immer auf Irrtum; dabei läßt sie aber unbeachtet, daß weder im Testamente noch im BU. von der Stadt Berlin die Rede ist, daß vielmehr mit Berlin W. eine Bezeichnung gewählt ist, die zur politischen Einteilung des Landes in keiner Beziehung steht. R. c. F., U. v. 3. Dez. 14, 335/14 IV. — Berlin. [B.]

Handelsgesetzbuch.

6. § 17 Abs. 2 HGB. Passivlegitimation des Einzelkaufmanns, der sein Geschäft unter der Firma der früheren offenen Handelsgesellschaft betreibt; er kann unter dieser Firma verklagt werden.]

Obwohl die Parteifähigkeit der Beklagten in den Vorinstanzen nicht beanstandet worden ist, so konnte doch der Einwand der mangelnden Parteifähigkeit unbedenklich noch in der Revisionsinstanz erhoben werden, da ein Mangel der Partei- oder Prozeßfähigkeit jederzeit und in jeder Lage des Prozesses von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 56 ZPO.). Der Einwand erweist sich indessen als verfehlt. Der Prozeß-

bevollmächtigte des Architekten H. hat zwar durch Vorlegung des gemäß § 1039 ZPO. hinterlegten Schiedsspruchs vom 28. November 1910, aus welchem die Zwangsvollstreckung durch rechtskräftiges Urteil des LG. in Düsseldorf vom 28. Januar 1911 für zulässig erklärt worden ist, den Nachweis erbracht, daß der Architekt H. durch jenen Schiedsspruch auf Grund der §§ 140, 142 HGB. für berechtigt erklärt wurde, das unter der Firma H. & U. betriebene Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Andererseits steht durch die vom Kläger erfolgte Vorlegung des Handelsregisterauszuges vom 25. Juli 1914 fest, daß damals die Firma H. & U. noch als offene Handelsgesellschaft im Handelsregister eingetragen war und daß als deren Inhaber der Architekt und Bauunternehmer Johann H. und der Kaufmann Matthias U., beide in D., bezeichnet sind. Daß diese Eintragung noch gegenwärtig besteht, hat der Prozeßbevollmächtigte des Architekten H. nicht bestritten. Es bedarf nun hier keines Eingehens auf die Streitfrage, in welcher Weise sich die Übernahme eines ursprünglich von einer offenen Handelsgesellschaft betriebenen Geschäfts durch einen von 2 Gesellschaftern im Falle des § 142 HGB. vollzieht, insbesondere dahin, ob es sich hier um eine Gesamtrechtsnachfolge oder um eine Sondernachfolge handelt (vgl. RG. 68, 410; insbesondere S. 414 ff.), und ob die Übernahme schon mit der Rechtskraft des Urteils oder erst auf Grund einer hinzutretenden Erklärung des Übernehmers eintritt. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß bereits vor Erhebung der gegenwärtigen Klage der Architekt H. auf Grund des Schiedsspruchs vom 28. November 1910 alleiniger Inhaber der Firma H. & U. geworden ist, so steht dieser Umstand der Parteifähigkeit der Revisionsbeklagten keineswegs entgegen. Richtig ist zwar, daß einer offenen Handelsgesellschaft durch die Vorschrift des § 124 HGB., die bestimmt, daß sie als solche klagen und verklagt werden kann, die Parteifähigkeit beigelegt worden ist, d. h. die Fähigkeit, aktiv und passiv Subjekt eines Prozesses zu sein. (Vgl. RG. 12, 398; 32, 173, insbesondere S. 175.) Daraus folgt aber keineswegs, daß, wenn das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft auf einen Einzelkaufmann übergeht, der es unter Beibehaltung der Firma der offenen Handelsgesellschaft weiterbetreibt, was gemäß § 22 HGB. zulässig ist, dadurch die Parteifähigkeit der unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft im Prozesse auftretenden Partei in Frage gestellt wird. Denn nach § 17 Abs. 2 HGB. kann auch ein Einzelkaufmann unter seiner Firma verklagt werden, wobei es ganz gleichgültig ist, ob diese Firma äußerlich als die einer offenen Handelsgesellschaft oder als die eines Einzelkaufmanns erscheint. War also H. bereits zur Zeit der Erhebung der gegenwärtigen Klage alleiniger Inhaber der Firma H. & U., so ist die Klage als gegen ihn gerichtet anzusehen, woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, daß das Rubrum ausdrücklich den Zusatz enthält: „gegen die offene Handelsgesellschaft" H. & U., ein Zusatz, der als „falsa demonstratio" unschädlich ist. In Wirklichkeit richtet sich die gegen eine Firma gerichtete Klage — mag es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns oder um die einer offenen Handelsgesellschaft handeln — stets gegen die Person oder die Personen, die zur Zeit der Klagerhebung die Inhaber der beklagten Firma sind, weil § 17 Abs. 2 HGB. (und § 124 HGB.) ausdrücklich die Befugnis verleihen, einen Kaufmann (oder eine offene Handelsgesellschaft) unter der „Firma" zu verklagen, gleichgültig, wer sich hinter der Firma verbirgt. (Vgl. RG. 54, 15, insbesondere S. 17.) W. c. H. & U., U. v. 26. Nov. 14, 234/14 VI. — Düsseldorf. [S.]

Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

7. § 47 Abs. 4 GmbHG. Hindernis der Stimmenabgabe.]

Durch Beschluß der Gesellschafterversammlung wurde das ursprünglich 30 000 ℳ betragende Stammkapital der beklagten Gesellschaft gemäß § 3 des darüber aufgenommenen gerichtlichen Protokolls vom 26. April 1911 „durch einen neuen Geschäftsanteil im Betrage von 50 000 ℳ, die in bar voll eingezahlt sind", auf 80 000 ℳ erhöht. Der neue Geschäftsanteil wurde vom Gutsbesitzer M. in B. übernommen. Dieser trat von seinem Geschäftsanteile durch notariellen Vertrag vom 29. April 1911 der offenen Handelsgesellschaft W. in R. mit Genehmigung der beklagten Gesellschaft und der übrigen Gesellschafter einen Teilbetrag von 40 000 ℳ ab. Am 25. November 1911 ist über das Vermögen der Firma W. das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger als Konkursverwalter bestellt worden. Am 11. November 1913 fand in R. eine ordnungsmäßig berufene Generalversammlung statt, in der das gesamte Stammkapital von 80 000 ℳ vertreten war. In dieser Versammlung stimmten Otto H. als Inhaber eines Geschäftsanteils von 10 000 ℳ und Paul H. für sich und als Vertreter des Christian H. mit Anteilen von 30 000 ℳ für die Einforderung der auf den Geschäftsanteil der Firma W. angeblich noch ausstehenden 30 000 ℳ, während der Kläger mit der Begründung, daß ausweislich des Protokolls vom 26. April 1911 der Geschäftsanteil bereits voll eingezahlt sei, der Einforderung widersprach. Da die übrigen Gesellschafter die Ansicht vertraten, daß der Kläger bei dieser Beschlußfassung nicht stimmberechtigt sei, wurde die Einforderung der 30 000 ℳ als beschlossen angesehen und dies auch im Protokoll festgestellt. Der Kläger, welcher der Ansicht ist, daß keiner der gesetzlichen Fälle der Stimmrechtsausschließung nach § 47 Abs. 4 GmbHG. gegeben sei und eine Ausdehnung des Stimmrechtsverbots über den § 47 Abs. 4 hinaus für unzulässig erachtet, hat beantragt, den Beschluß vom 11. November 1913 für nichtig zu erklären. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. nach dem Klageantrage erkannt. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt davon ab, ob der Kläger kein Recht hatte, mitzustimmen, als die Gesellschafterversammlung am 11. November 1913 darüber abstimmte, ob auf den Geschäftsanteil der Gemeinschuldnerin 30 000 ℳ einzufordern seien. Mit Recht aber hat das OLG. angenommen, daß ein gesetzlicher Grund nicht vorliegt, der es rechtfertigen könnte, dem Kläger das Stimmrecht zu versagen. Das RG. hat sich bereits wiederholt dahin ausgesprochen, daß eine Ausdehnung der Vorschrift des § 47 Abs. 4 GmbHG. auf andere vom Gesetze nicht unmittelbar betroffene Fälle abzulehnen ist, so zuletzt noch in RG. 81, 37. An dieser Ansicht wird trotz der Bekämpfung, die sie in der Literatur erfahren hat, festgehalten. Namentlich darf bei Beschlüssen, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht aus dem Grunde versagt werden, weil nach dem Inhalte

des Beschlusses zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis eingewirkt wird. Der Beschluß, daß auf die Stammeinlagen Einzahlungen eingefordert werden sollen (§ 46 Nr. 2), betrifft allemal sowohl den Rechtskreis der Gesellschaft wie den der einzelnen Gesellschafter. Daß dabei die Interessen der Gesamtheit mit den Interessen des einzelnen in Widerstreit geraten können, liegt in der Natur jedes gesellschaftlichen Unternehmens begründet. Der Widerstreit kann dahin führen, daß die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird (§ 61), er liefert aber nach dem Gesetze keinen Grund, den Gesellschafter seines Mitbestimmungsrechtes in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu berauben. Für den Fall des § 46 Nr. 2 ist das um so einleuchtender, als der Beschluß, Einzahlungen einzufordern, in der Regel alle Gesellschafter gleichmäßig betreffen wird, die Versagung des Stimmrechts also den Beschluß überhaupt vereiteln könnte. Nun will die Beklagte freilich aus der besonderen Gelegenheit des vorliegenden Falles Gründe herleiten, die doch zur Versagung des Stimmrechtes führen sollen. Auch die Revision kommt hierauf zurück. Dem könnte indes nur nähergetreten werden, wenn es sich um einen Fall handelte, auf den § 226 BGB. zuträfe. Daß aber dessen Voraussetzungen nicht vorliegen, hat das BG. in rechtlich bedenkenfreier Weise festgestellt. Was die Revision im einzelnen hiergegen vorbringt, beruht auf einem Mißverständnis der Rechtslage auf Seite der Beklagten. Und diesem Mißverständnis ist allerdings auch das OLG. erlegen, wenn es am Schlusse seines Urteils bemerkt, das Ergebnis möge unbillig sein, aber das Gesetz zwinge zu diesem unbefriedigenden Ergebnis. Die Unbilligkeit wird darin erblickt, daß der Kläger durch seine Abstimmung die Konkursmasse von einer sie an sich treffenden Verpflichtung sollte befreien können. Davon aber kann in Wahrheit keine Rede sein. Denn wenn sich die Sache so verhält, wie die Beklagte vorgetragen hat, so bedurfte es des Beschlusses vom 11. November 1913 überhaupt nicht, um die Gesellschaft in die Lage zu versetzen, ihre Ansprüche auf den nicht berichtigten Teil der Stammeinlage gegen die Konkursmasse geltend zu machen. Eine besondere Beschlußfassung der Gesellschafter, daß Einzahlungen auf die Stammeinlagen eingefordert werden sollen (§ 46 Nr. 2), ist nur erforderlich, wenn es sich um Stammeinlagen handelt, bei deren Schaffung man sich zunächst mit der Einzahlung des gesetzlichen Viertels (§ 7 Abs. 2, § 57 Abs. 2) oder eines höher bemessenen Bruchteils begnügt. Wo aber die Stammeinlagen von vornherein als durch sofortige Vollzahlung zu deckende ins Leben gerufen werden, da bedarf es nicht noch eines besonderen Beschlusses über die Einforderung der Einzahlungen, weil die „Bestimmung der Gesellschafter" (§ 46) in dem Gesellschaftsvertrage selbst oder in dem Erhöhungsbeschlusse bereits vorliegt. Nach den Angaben der Parteien lautet im vorliegenden Falle der Erhöhungsbeschluß vom 26. April 1911 ausdrücklich: „Das Stammkapital der Gesellschaft wird durch einen neu gebildeten Geschäftsanteil im Betrage von 50000 M, die in bar voll eingezahlt sind, auf 80000 M erhöht." Darin liegt nicht nur die Feststellung der Tatsache, daß die Einzahlung erfolgt sei, sondern auch — und darauf kommt es hier vor allem an — die Bestimmung der Gesellschafter, daß die Einzahlung nicht etwa gestundet, sondern sofort bei der Schaffung des Geschäftsanteils bewirkt werden soll. Ist daher, wie die Beklagte behauptet, in Wahrheit damals die Einzahlung nicht oder doch nicht vollständig geleistet, so bedarf es jetzt nicht noch eines neuen Gesellschafterbeschlusses, damit der Fehlbetrag eingefordert werden kann, vielmehr kann es sich nur noch darum handeln, daß die Geschäftsführer, in Ausführung des Erhöhungsbeschlusses von 1911, die Rechte der Gesellschaft gegen die säumigen Zahler geltend machen. Erweisen sich hiernach die Angriffe der Revision gegen das Urteil des OLG. nicht als gerechtfertigt, so kann doch anderseits der Umstand, daß der Beschluß vom November 1913 unter gewissen Voraussetzungen sich als überflüssig herausstellen kann, eine andere Entscheidung auch nicht begründen. Hielten die Organe der Gesellschaft, indem sie von einer irrigen Rechtsauffassung ausgingen, noch einen besonderen Beschluß nach § 46 Nr. 2 für nötig, so durften sie auch dem Kläger nicht das Recht nehmen, hierbei mitzustimmen. G. m. b. H. H. c. Konkursverwalter über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft F. W. W., U. v. 18. Jan. 15, 434/14 II. — Breslau. [B.]

Gebrauchsmustergesetz.

8. Die Erklärung der Ungültigkeit eines Gebrauchsmusters hat im Zweifel die Aufhebung des darüber abgeschlossenen Lizenzvertrags ex nunc, nicht ex tunc zur Folge.]

Das RG. kann nach nochmaliger Erwägung an der bisherigen unterschiedlichen Behandlung des Patentlizenzvertrages, bei dem bei später sich herausstellender Nichtigkeit des Patentes stets im Prinzip nur Vertragsauflösung ex nunc angenommen wurde, und des Gebrauchsmusterlizenzvertrages nicht mehr festhalten und muß daher der angefochtenen Entscheidung jedenfalls für die Zeit bis 1. Juli 1912 beitreten. Es handelt sich sowohl beim Patent- wie beim Gebrauchsmusterlizenzvertrag um dispositives Recht. Selbstverständlich steht es immer den Parteien frei, zu vereinbaren, daß später erkannte Nichtigkeit den Vertrag von Anfang an aufhebt, wie auch, daß sie den Vertrag gar nicht berühren soll, wie endlich auch, daß sie das Recht zum Rücktritt ex tunc begründen soll. Da gesetzliche Bestimmungen fehlen, kommt es wesentlich darauf an, welche von diesen drei Lösungen in Ermangelung einer darauf gerichteten Vereinbarung dem wohlverstandenen Interesse von Normalparteien eines Lizenzvertrages zur Zeit des Abschlusses am meisten entspricht. Die zweite Lösung, daß die erkannte Nichtigkeit den Vertrag gar nicht berühren soll, muß von vornherein ausscheiden, weil es der Regel nach offenbar unbillig ist, den Lizenznehmer für eine Zeit bezahlen zu lassen, wo ihm nicht nur kein Schutzrecht zusteht, sondern dieser Zustand auch offenbar geworden ist, so daß auch die Möglichkeit der Ausbeutung eines Scheinrechtes fehlt. Die bisher beim Gebrauchsmusterlizenzvertrag beliebte Lösung, daß Aufhebung ex tunc eintrete, beruht wesentlich auf der Annahme, daß der Lizenzgeber ein wirkliches Schutzrecht zu gewähren habe und daß in Ermanglung desselben der Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet, somit gemäß § 306 BGB. nichtig sei. Diese Erwägung setzt sich bereits in einen gewissen Widerspruch zu § 437 BGB., welcher davon ausgeht, daß da, wo ein Recht zu gewähren ist, von einer Unmöglichkeit keine Rede sein, vielmehr immer auch für den Bestand des Rechtes eingetreten werden soll. Mit Recht sieht aber die bisherige, den Lizenzgeber wenig begünstigende Lösung wenigstens davon ab, ihn für den Bestand des Schutzrechtes haftbar zu machen.

Die Anschauung, daß der Lizenzvertrag über ein nachträglich wegen Nichtneuheit für ungültig erklärtes Gebrauchsmuster ein Nichts betrifft, ist aber vor allem eine rein theoretische und, weil sie den praktischen Verhältnissen nicht genügend Rechnung trägt, keine geeignete Grundlage eines dispositiven Vertragsrechtes. Man könnte mit demselben Rechte auch von einem Lizenzvertrage über ein nachträglich vernichtetes Patent behaupten, daß er ein Nichts betrifft, denn die Nichtigerklärung eines Patentes wirkt ohne allen Zweifel auf die ganze Dauer des Patentes zurück, so daß insbesondere Entschädigungsansprüche wegen Verletzung des Patentes auch aus der Zeit vor der Vernichtung nicht mehr geltend gemacht werden können. Auch bei dem für nichtig erklärten Patente handelt es sich nur um ein Scheinrecht, das materiell von Anfang an nicht bestanden hat. Die Geltendmachung der Nichtigkeit im Verletzungsprozesse ist praktisch möglich, wenngleich nicht die ordentlichen Gerichte, sondern PatA. und RG. darüber zu entscheiden haben, denn in der Regel wird bei Anhängigkeit eines Nichtigkeitsstreites die Entscheidung über die Patentverletzung gemäß § 148 ZPO. ausgesetzt werden, und es ist die Verletzungsklage abzuweisen, sobald auf Nichtigkeit erkannt ist. Anderseits übt auch ein eingetragenes Gebrauchsmuster, das wegen mangelnder Neuheit nicht zu Recht besteht, Wirkungen aus, solange die Ungültigkeit nicht erkannt ist, oder sie nicht geltend gemacht wird. Materiellrechtlich besteht kein Unterschied, — zumal da jetzt anerkannt ist, daß das Löschungsurteil beim Gebrauchsmuster ebenso wirkt wie das Nichtigkeitsurteil beim Patente, RG. 71, 195 —, nur die prozessuale Regelung des Nichtigkeitsstreites ist eine andere. Auch das ist nicht wesentlich, daß das Patent auf Grund einer Vorprüfung erteilt wird. Damit wird nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür gegeben, daß es sich auch hernach als haltbar erweisen wird; keineswegs schließt die Vorprüfung aus, daß sich das Patent dennoch von Anfang an als ungültig erweist. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Gültigkeit eines Gebrauchsmusters liegt aber auch in der erfolgten Anmeldung und besonders in der stillschweigenden Anerkennung, die in dem Nichtbestreiten seitens der beteiligten Industrie und in der Eingehung von Lizenzverträgen liegt. Der Bestand eines Gebrauchsmusters kann im konkreten Falle sicherer sein wie der eines Patentes. Es sind dies alles im Grunde genommen nur tatsächliche Momente, die höchstens graduelle Unterschiede begründen. Es ist denn auch mehrfach, in der deutschen Rechtswissenschaft besonders von Kohler, die Meinung vertreten worden, daß auch Lizenzverträge über später für nichtig erklärte Patente ein Nichts zum Gegenstande hätten und daher im vollen Umfange für nichtig zu erachten seien, so daß etwa in der Zwischenzeit gezahlte Lizenzen kondiziert werden können. Logische Konsequenz läßt sich dieser Anschauung nicht absprechen; sie beachtet aber zu wenig das wirtschaftliche Moment und daß man es unter allen Umständen mit einer Vertragsauslegung zu tun hat, die den zugrunde liegenden Interessen Rechnung tragen muß. Es ist unzweifelhaft, daß der Lizenzvertrag gültig in der Weise abgeschlossen werden kann, daß im Falle der späteren Nichtigerklärung die Lizenzen bis zu diesem Zeitpunkte oder sogar darüber hinaus zu leisten sind, einerlei ob es sich um ein Patent oder um ein Gebrauchsmuster handelt. Man sieht also, daß die Nichtigkeit des ganzen Vertrages keine notwendige Folge der späteren Nichtigerklärung des Schutzrechtes ist, sondern daß es schließlich auf die Frage ankommt: Was würden die Parteien abgemacht haben, wenn sie mit der späteren Nichtigerklärung gerechnet hätten? Diese Frage ist nun bei dem Patentlizenzvertrag von jeher von der Rechtsprechung aus guten Gründen dahin beantwortet worden, daß dem Lizenzgeber nicht die ganze Gefahr der etwaigen Nichtigerklärung aufzubürden ist, sondern daß er einen Anspruch auf teilweise Vergütung behält, weil der Lizenznehmer bis zur Nichtigerklärung wenigstens einen tatsächlichen Schutz genossen und Vorteile aus dem Vertrage gezogen hat. Erwägt man, daß bei jedem Patentlizenzvertrage beide Parteien mit der späteren Nichtigerklärung rechnen müssen, so kann man auch einem solchen Vertrage, in dem der Fall dieser Nichtigerklärung nicht geregelt wird, sehr wohl die Auslegung geben, daß die Gegenleistung für die tatsächlichen Vorteile der Benutzung eines zurzeit als gültig anerkannten Patentes gewährt werden soll. Demgegenüber erscheint dann die spätere Nichtigerklärung oder schon die bloße Erfolg versprechende Anfechtung des Patentes als eine Tatsache, welche die beim Vertragsschlusse vorhandenen Verhältnisse völlig umwirft, weil sie dem Lizenznehmer die Berufung auf das Patent unmöglich macht und ihn hindert, die beim Vertragsschlusse vorausgesetzten Vorteile fernerhin aus dem Vertrage zu ziehen; mit anderen Worten eine Tatsache, angesichts deren er nach Treu und Glauben nicht mehr an dem Vertrage festgehalten werden kann. Nicht die Ungültigkeit als solche, welche ja von Anfang an vorhanden war, gibt ihm also die Berechtigung zum Rücktritte ex nunc, sondern die durch die Erkenntnis oder Feststellung der Ungültigkeit liegende wesentliche Umgestaltung der Verhältnisse. Der Patentlizenznehmer erwirbt durch die Erlaubnis zur Benutzung eines demnächst der Nichtigerklärung verfallenden Patentes eine tatsächliche Benutzungsmöglichkeit, die ihm nicht ohne weiteres zur Verfügung steht. Er schränkt damit zugleich die Benutzungsmöglichkeit anderer, insbesondere des Lizenzgebers, ein. Es kann daher nicht bestritten werden, daß er für die Zeit, wo das Patent als gültig erscheint, Vertragsvorteile in Gestalt einer günstigen geschäftlichen Position erwirbt, die er ohne den Vertrag nicht haben würde und die eine Gegenleistung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Würde er den Vertrag nicht eingehen, so würde er trotz der Ungültigkeit des Patentes nur rechtlich, aber nicht tatsächlich in der Lage sein, die Erfindung zu benutzen, weil er die Ungültigkeit nicht nachweisen kann. Für diese praktischen Vorteile also wird die Gegenleistung versprochen, nicht für den theoretischen Bestand des Ausschließungsrechtes. Ein ungültiges Patent, das niemals angefochten wird, ist soviel wert, wie ein unanfechtbares. Die Vertragsvorteile entfallen dagegen, sobald die Nichtigkeit offenbar wird, weil dann jedermann auch tatsächlich in der Lage ist, die Erfindung unentgeltlich zu benutzen. Diese Erwägungen führen dazu, dem Patentlizenzgeber die Lizenzen im allgemeinen bis zur Nichtigkeitserklärung zuzubilligen. Richtiger gesagt, ist nicht unbedingt dieser Zeitpunkt entscheidend, sondern es kommt darauf an, wann und inwieweit dem Lizenznehmer infolge der offenbar oder wahrscheinlich gewordenen Nichtigkeit die Vertragsvorteile entzogen werden. Seine Verpflichtungen hören spätestens mit der rechtskräftigen Nichtigerklärung auf, jedoch können sie auch schon durch die drohende Nichtigerklärung beseitigt oder

gemindert werden. Hierüber wird nach billigem Ermessen und nach den konkreten Umständen zu entscheiden sein. Es liegt nun kein hinreichender Grund vor, diese Regeln nicht auch auf den Gebrauchsmusterlizenzvertrag anzuwenden. Auch hier wird dem Lizenznehmer infolge der Eintragung und der anscheinenden Gültigkeit des Musters die tatsächliche Möglichkeit der Ausnutzung verschafft, die er ohne den Vertrag nicht haben würde, weil ihm die Ungültigkeit nicht bekannt ist und er sich gegen das in Anspruch genommene Ausschließungsrecht nicht zu wehren vermag. Um diese Möglichkeit zu haben, verspricht er die Lizenz; täte er es nicht, so würde die Möglichkeit der Ausnutzung im entsprechenden Umfange dem Lizenzgeber verbleiben oder von ihm anderweit verwertet werden können. Man kann also nicht sagen, daß er für ein Nichts bezahlt. Die Möglichkeit der Ausnutzung wird auch hier erst hinfällig, wenn die Unhaltbarkeit des Musters sich herausstellt, weil nun andere ohne Entgelt das gleiche Geschäft machen können. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß ein deutscher Lizenzvertrag ausländische Patente zum Gegenstande haben kann, und daß demnach Schutzrechte in Betracht kommen, die gewissermaßen in der Mitte zwischen dem deutschen Patentrechte und dem deutschen Gebrauchsmusterrechte stehen. So kennt z. B. das englische Patentrecht nur eine sehr beschränkte, das französische gar keine Vorprüfung, während das amerikanische bezüglich der Vorprüfung dem deutschen nahesteht. Nach allen drei Rechten aber entscheiden die ordentlichen Gerichte über die Patentnichtigkeit und ist der darauf gestützte Einwand auch im Verletzungsverfahren zulässig. Es wäre kaum möglich zu entscheiden, wenn man nach der bislang herrschenden Ansicht den Unterschied zwischen Patent und Gebrauchsmuster in bezug auf die Wirkung der Nichtigkeit für Lizenzverträge aufrechterhalten wollte, wie man dann die Nichtigkeit dieser ausländischen Patente im gleichen Falle zu beurteilen hätte. Unwillkürlich erhebt sich die Frage, wie das ausländische Recht die Sache regelt. Nach englischem Rechte kann jede Partei den Lizenzvertrag unter Beobachtung einer Frist von drei Monaten kündigen, wenn die den Gegenstand des Vertrages bildenden Patente erlöschen. Fletcher Moulton On Patents S. 243; Patents and designs Act 1907 Sektion 38 Nr. 2. Die bezahlte Lizenzgebühr kann im Zweifel nicht aus dem Grunde zurückverlangt werden, daß das Patent ungültig war. Fl. M. a. a. O. S. 246, 247. Auch können Lizenzen, die vor der Erteilung des Patentes bezahlt wurden, nicht wegen Versagung des Patentes zurückverlangt werden, „since the licencee has been protected from possible actions for infringement since the date of acceptance". Fl. M. a. a. O. S. 247. Auch im Rechte der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika gelten die gleichen Grundsätze. Macomber, Fixed Law of Patents, S. 697. Nach französischem Rechte kann der Lizenznehmer, wenn das Patent für nichtig erklärt wird, auf Auflösung des Vertrages und auf Schadensersatz klagen. Allard, Brevets d'invention 3 A. S. 231. Diese Auflösung wirkt aber nur für die Zukunft, denn: „Tant que le licencié a exploité paisiblement l'invention, il a retiré du contrat les avantages, qu'il en devait attendre; et par conséquent il ne peut pas réclamer la restitution des redevances, qu'il a payées jusqu'au jour où sa jouissance a été troublée." Indessen kann der Lizenznehmer, wenn er im Vertrauen auf die Gültigkeit des Patentes Aufwendungen für die Zukunft gemacht hat, sich dieserhalb an dem Lizenzgeber erholen. Im Falle teilweiser Nichtigerklärung kann der Lizenznehmer je nach den Umständen Auflösung des Vertrages oder Minderung der Lizenz verlangen. Allard a. a. O., S. 232—234. Im großen und ganzen stimmt also das ausländische Recht auch, soweit nur eine beschränkte oder gar keine Vorprüfung stattfindet und der Einwand der Nichtigkeit im Verletzungsprozesse geltend gemacht werden kann und die ordentlichen Gerichte über die Nichtigkeit erkennen, mit der deutschen Behandlung des Patentlizenzvertrages überein. Die Grundsätze des französischen Rechtes beruhen auf der Analogie des Pachtvertrages, welcher den Verpächter dafür einstehen läßt, daß der Pächter während der Dauer der Pacht die Pachtsache nutzen kann. Allard will sie aber auch auf den Patentkauf anwenden, obwohl hier Gegenstand des Vertrages die Übertragung des Rechtes selbst ist. Interessant ist seine Begründung hierfür a. a. O. S. 216: „La cession d'un brevet nul n'en a pas moins produit, jusqu'au jour où la nullité a été prononcée, des effets dont il est impossible de ne tenir aucun compte. Si le cessionaire a exploité l'invention, s'il en a recueilli des bénéfices, si en un mot, il a joui pendant un certain temps d'un monopole de fait, sinon légitime, c'est grâce au brevet qui, lui donnant au moins les apparences d'un droit privatif, l'a mis à l'abri de la concurrence. Il est donc juste de remettre une partie de ces bénéfices au breveté qui, sans la cession, les aurait recueillis tout entiers, profitant, comme a fait le cessionaire, de l'ignorance où tout le monde, les parties elles mêmes, pouvaient être de la nullité entachant le brevet." Gründe der Billigkeit sprechen um so mehr für eine solche Regelung, insbesondere im Falle des Lizenzvertrages, als es bei der Anmeldung und Entwicklung sei es eines Patentes, sei es eines Gebrauchsmusters regelmäßig an einem wenigstens subjektiv-erfinderischen Verdienste und an einer Förderung der Technik auch im Falle der Nichtigkeit nicht zu fehlen pflegt, wenigstens dann, wo die erfinderische Neuheit durch Eingehung eines Lizenzvertrages anerkannt wird. Die Gründe, aus denen ein Gebrauchsmuster für ungültig erklärt wird, sind oft genug fernliegende und sogar zweifelhafte, so daß sehr wohl auch ein Gebrauchsmuster, das den Keim zukünftiger Vernichtung in sich trägt, noch als ein wirtschaftliches Gut gelten und daher Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann. Bei der gegenteiligen Ansicht, daß ein wirkliches Recht zu gewähren ist, bei dessen Nichtgewährung der ganze Vertrag hinfällig wird, würde auch die äußerst unbillige Folgerung nicht abzuweisen sein, daß ein Lizenznehmer, der die ganze Zeit des Vertrages hindurch die Vorteile des Patentes oder Gebrauchsmusters genossen hat, weil dieselben niemals angefochten wurden und vielleicht nur durch Zeitablauf erloschen sind, hinterher im Wege der Feststellungsklage die Ungültigkeit des Schutzrechts nachweisen und daraufhin die bezahlte Gegenleistung als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern könnte. S. c. B. u. B., U. v. 21. Nov. 14, 119/14 I. — Celle. [S.]

Kraftfahrzeuggesetz.

9. § 8 Nr. 2 KraftfahrzG.]

Die Beklagte fühlt sich dadurch beschwert, daß der Vorderrichter sie als Halter eines Kraftwagens für den Unglücksfall

verantwortlich macht und meint, daß hiermit § 8 KraftfahrzG. verletzt werde. Der Unfall sei durch ein Fahrzeug verursacht worden, das nur zur Beförderung von Lasten diene und auf ebener Bahn nicht mehr als 20 km stündlich zurücklegen könne. In tatsächlicher Hinsicht ist nicht streitig, daß der Kläger durch einen Lastwagen verletzt wurde, so daß die eine Bedingung für die Anwendung des § 8 Nr. 2 a. a. O. gegeben ist. Die Fahrgeschwindigkeit des Wagens haben die Sachverständigen auf etwas unter 20 km stündlich bestimmt, der Vorderrichter stellt aber fest, daß diese Geschwindigkeit auf mehr als 20 km gesteigert werden kann, wenn man den Gestängebolzen herausnimmt und hiermit den Regulator ausschaltet. Die Herausnahme des Bolzens bietet nach der Konstruktion des Wagens nicht die geringsten Schwierigkeiten. Sie kann sogar während des Fahrens erfolgen, zwar nicht durch den Führer selbst, aber in der Weise, daß dessen Begleiter auf den Kotflügel des Kraftwagens klettert und von da aus den Bolzen herauszieht. Der Chauffeur und sein Begleiter L. sind tatsächlich in dieser Weise vorgegangen. Einrichtungen, die ein willkürliches Herausnehmen des Bolzens hätten verhindern können, waren nicht vorhanden. Daß ein so beschaffener Kraftwagen der Vorschrift des § 8 Nr. 2 nicht unterstellt werden kann, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Das Gesetz fordert, daß das Fahrzeug eine größere als die zugelassene Geschwindigkeit überhaupt auf ebener Bahn nicht erreichen kann, wenn es der Begünstigung des § 8 teilhaftig werden soll. Entscheidend soll somit die wirklich vorhandene Leistungsfähigkeit des Wagens sein, die von seiner maschinellen Einrichtung bedingt wird. Nun weist die Revision darauf hin, daß der Wagen, solange sich der erwähnte Bolzen an seinem Platze befindet, keinesfalls über 20 km stündlich zurücklegen könne, daß der Bolzen zu der Konstruktion gehöre, die herstellende Fabrik nur mit einer Fahrgeschwindigkeit bis 20 km rechne und das Fahren ohne den Bolzen für den Motor schädlich sei. Die Sachlage sei mithin nicht so, daß man es mit einem Wagen zu tun habe, der zwar nach seiner Einrichtung größere Geschwindigkeiten erreichen könnte, hieran aber durch eine besondere Vorrichtung, solange sie wirke, gehindert werde, sondern er sei konstruktiv auf die zugelassene Geschwindigkeit berechnet und könne nur mißbräuchlich zu schnellerer Fahrt benutzt werden. Daß diese Unterscheidung an sich nicht ohne Bedeutung ist, kann zugegeben werden. Auch die österreichische Verordnung vom 26. Oktober 1908, abgedruckt bei Isaac, S. 243, unterscheidet im § 4 Fahrzeuge, die im vollkommen betriebsfähigen Zustande und nur mit der zum Betriebe und zur Führung unentbehrlichen Belastung versehen, auf guter und ebener Straße bei Anwendung der zur Entwicklung der höchsten Geschwindigkeit dienlichen Vorkehrungen niemals eine größere als die zugelassene Geschwindigkeit entfalten, von solchen Fahrzeugen, die zu einer größeren Geschwindigkeit zwar geeignet aber mit einer Vorrichtung versehen sind, die die Überschreitung der Geschwindigkeitsgrenze verhindert. Für diese Vorrichtung wird vorgeschrieben, ihre Konstruktion müsse sicherstellen, daß sie unabhängig von dem Willen des Lenkers eine Überschreitung der Geschwindigkeitsgrenze verhindere. Unbedenklich können die von der österreichischen Verordnung aufgestellten Sätze auch bei der Anwendung des deutschen Rechts verwertet werden, da sie sich als Folgerung aus der Vorschrift des § 8 Nr. 2 ergeben. Im vorliegenden Falle kann es aber dahingestellt bleiben, ob der erwähnte Regulator als besondere Vorrichtung zu betrachten wäre oder nicht. Sieht man ihn als eine solche Vorrichtung an, so fehlt es an einer durch ihre Einrichtung sichergestellten Verhinderung einer unzulässigen Geschwindigkeit, denn der Führer konnte ohne irgendwelche Schwierigkeit den Regulator ausschalten, sobald der Wagen stillstand, während der Fahrt aber war dies, wenn auch mit Gefahr, durch eine Hilfsperson möglich. Nimmt man aber an, daß der Wagen nach der Absicht seiner Erbauer nicht mehr als 20 km Stundengeschwindigkeit haben und niemals ohne den Regulator fahren sollte, so kommt in Betracht, daß dies nach den Feststellungen doch möglich war, und daß dann auch eine größere Geschwindigkeit erlangt werden konnte, der angestrebte Zweck ist also nicht in zuverlässiger Weise erreicht worden. Von einem Wagen, dessen Geschwindigkeit durch einen leicht auszuführenden Eingriff in seine Konstruktion auf mehr als 20 km erhöht werden kann, läßt sich nicht sagen, daß er die gesetzliche Geschwindigkeitsgrenze nicht überschreiten könne. Mit Recht hält es der Vorderrichter auch für unerheblich, ob das Fahren ohne Regulator für den Motor schädlich ist. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn bei der Ausschaltung des Regulators mit unmittelbareren Gefahren gerechnet werden müßte, darf auf sich beruhen bleiben, weil im vorliegenden Falle der Chauffeur wiederholt mit herausgezogenem Bolzen gefahren ist und hieraus sich die Möglichkeit ergibt, den Kraftwagen wenigstens vorübergehend nach Ausschaltung des Regulators in Betrieb zu setzen und zu halten. Daß der Chauffeur zur Zeit des Unfalls mit eingeschaltetem Regulator gefahren ist, sich mithin innerhalb der gesetzlichen Geschwindigkeitsgrenze hielt, ist ohne Bedeutung, weil es auf die objektive Beschaffenheit des Wagens an sich und nicht darauf ankommt, in welchem Zustand er sich bei der Verursachung des Unfalls befand. In dem gleichen Sinne hat der Senat schon in dem auch sonst ähnlich liegenden Falle, Kaisers Kaffeegeschäft c. Weiße, Rep. VI 258/1914 vom 26. November 1914 entschieden. Firma Gebrüder M., G. m. b. H., c. J., U. v. 30. Nov. 14, 410/14 VI. — Frankfurt a. M. [B.]

10. Die im § 8 Abs. 2 KraftfahrzG. festgesetzte Ausnahme von der strengen Haftung des Halters eines Kraftfahrzeugs findet keine Anwendung, wenn die zur Verhütung der Überschreitung der Geschwindigkeit getroffenen Einrichtungen leicht geändert werden können.]

Der auf § 7 KraftfahrzG. gestützten Klage ist die Beklagte mit der Verteidigung begegnet, daß ihr Lastkraftwagen eine Geschwindigkeit von 20 km in der Stunde nicht übersteigen könne, die Vorschrift des § 7 mithin nach § 8 Ziff. 2 des Gesetzes keine Anwendung finde. Das BG. hat zutreffend der Beklagten die Beweispflicht für diesen Einwand auferlegt. Aus der Fassung des § 8, die der zur Ordnung der Beweislast gewählten Ausdrucksweise des BGB. (vgl. §§ 9, 173, 206, 223, 312, 410, 687, 911, 935, 1345, 1537, 1974) nachgebildet ist, ergibt sich ohne weiteres, daß derjenige, der sich auf die Ausnahme von der Haftungsregel des § 7 beruft, den Tatbestand zu beweisen hat, der den Ausschluß der Haftung begründet. Aus dem Wortlaut des § 8 Ziff. 2 folgt weiter, daß es nicht darauf ankommt, ob in dem einzelnen Schadens-

fall das Fahrzeug die Geschwindigkeitsgrenze von 20 km nicht überschritten hat. Die Ersatzpflicht des Halters fällt vielmehr nur dann weg, wenn es vermöge seiner Bauart die Geschwindigkeitsgrenze nicht überschreiten kann. Das BG. hat nun festgestellt, daß bei dem Lastwagen der Beklagten die Begrenzung der Tourenzahl auf etwa 850 in der Minute und damit der Geschwindigkeit auf höchstens 20 Stundenkilometer durch Einrichtungen bewirkt wird, die jeder Kraftfahrer mit technischen Kenntnissen durch die in dem Wagen mitgeführten gewöhnlichen Werkzeuge in kaum einer halben Stunde und bei besonderer Geschicklichkeit in bedeutend kürzerer Zeit dahin abändern kann, daß der Motor 1000 bis 1200 Touren in der Minute zu machen, also entsprechend die Geschwindigkeit über 20 km zu steigern imstande ist. Ohne Rechtsirrtum spricht das BU. dem Lastwagen der Beklagten die Eigenschaft eines Fahrzeuges im Sinne des § 8 Ziff. 2 ab, weil die Bedingung, daß die festgesetzte Geschwindigkeitsgrenze nicht überschritten werden könne, dann nicht erfüllt sei, wenn die zur Verhütung der Überschreitung bestimmten Einrichtungen so leicht und so rasch wie hier geändert werden könnten. Die Frage, ob ein Fahrzeug nur dann unter § 8 Ziff. 2 fällt, wenn seine Bauart schlechthin die Überschreitung der bestimmten Höchstgeschwindigkeit ausschließt, oder ob es genügt, daß die Erhöhung der Geschwindigkeit durch Vorrichtungen gehindert wird, die der Lenker des Fahrzeugs nicht beseitigen kann (vgl. § 4 OstMinVO. vom 26. Oktober 1908, angef. bei Isaac S. 242), braucht nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls greift nach dem, was das BG. über die Einrichtung des Lastwagens der Beklagten dargelegt hat, die Ausnahme des § 8 Ziff. 2 hier nicht Platz. Noch weniger kann eine Bleiversiegelung (Plombierung), die zur Verhinderung einer Abänderung des Gestänges und damit der Geschwindigkeitssteigerung angebracht ist, das Erfordernis des § 8 Ziff. 2 herstellen. Eine solche Bleiversiegelung kann mit Leichtigkeit entfernt und wieder erneuert werden, bietet also keinerlei Gewähr gegen eine Geschwindigkeitserhöhung. Ohne Prozeßverstoß hat daher das BG. den Beweisantrag der Beklagten abgelehnt, daß ihr Lastwagen mit einer von der Fabrik zur Verhinderung einer Abänderung des Gestänges angelegten Plombierung versehen war, und daß die Plombierung sich in einem unversehrten Zustand befinde. Wie bereits eingangs bemerkt, ist es unerheblich, daß der Lastwagen die Geschwindigkeitsgrenze nicht überschritten, und auch, daß der Kraftfahrer der Beklagten, H., niemals eine Veränderung zur Erhöhung der Geschwindigkeit vorgenommen hat. Damit zerfallen alle Angriffe der Revision gegen die Haftung der Beklagten. K. K. c. W., U. v. 26. Nov. 14, 258/14 VI. — Berlin. [S.]

11. §§ 17, 18 KraftfahrzG. und ihr Verhältnis zu § 1 HaftpflG.; Inhalt des letzteren Paragraphen.]

Das LG. erachtete den Klageanspruch hinsichtlich des Körperschadens gemäß § 1 HaftpflG., hinsichtlich des Sachschadens nach § 25 PrEisenbG. vom 3. November 1838 an sich für begründet, wendete aber hinsichtlich des Einflusses eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers für beiderlei Schaden den § 254 BGB. an und verteilte daraufhin, indem es ein Verschulden des Klägers dafür annahm, daß er bei gehöriger Aufmerksamkeit, wenn nicht den nahenden Zug, so doch die vor der Kreuzung angebrachte Warnungstafel rechtzeitig hätte bemerken und dadurch sich veranlaßt sehen müssen, so langsam zu fahren, daß er jederzeit halten konnte. Das BG. erachtet dagegen den Klageanspruch in seinem ganzen Umfange für unbegründet. Er gründe sich, erwägt es, auf § 1 HaftpflG.; die Beklagte könne sich jedoch von ihrer Ersatzpflicht befreien. Hierfür kämen zunächst die Vorschriften der §§ 17, 18 KraftfahrzG. in Betracht; diese könnten aber im gegebenen Falle außer acht gelassen werden, da die Beklagte von ihrer Haftung jedenfalls dann befreit sei, wenn sie nach § 1 HaftpflG. nachweise, daß der Unfall allein durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht sei. Diesen Beweis sieht das BG. für erbracht an. . . Die gegen diese Entscheidung vom Kläger eingelegte Revision war für begründet zu erachten. Die Erwägungen des BG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Einmal ist es rechtlich nicht angängig, daß das BG., obwohl es anerkennt, daß die §§ 17, 18 KraftfahrzG. auf den festgestellten Tatbestand hinsichtlich des Umfanges des den Eisenbahnunternehmer im Verhältnis zu einem beschädigten Kraftwagenhalter oder -führer treffenden Schadensersatzes an sich Anwendung finden, diese Bestimmungen dennoch beiseite schiebt und anstatt ihrer ältere Bestimmungen anwendet. Wenn ein Gesetz auf einen Tatbestand Anwendung findet, dann fordert es auch diese Anwendung. Da das Kraftfahrzeuggesetz wie das von dem BG. angewendete Reichshaftpflichtgesetz Reichsgesetze sind, so hebt das neuere das ältere insoweit auf, als es selbständig neue Bestimmungen trifft, die in den Bereich des alten Gesetzes einschlagen. Das ist aber bei den §§ 17, 18 KraftfahrzG. der Fall. § 17 enthält zunächst eine Vorschrift für die Haftung im inneren Verhältnisse, wenn mehrere Kraftfahrzeuge, oder ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn oder ein Kraftfahrzeug und ein Tier einem Dritten einen Schaden zugefügt haben, für den sie „kraft Gesetzes" (RG. 82, 436) ersatzpflichtig sind. Dann wird die Vorschrift ausgedehnt auf das Verhältnis zwischen einem solchen Ersatzpflichtigen und dem Verletzten, wenn auch dieser Kraftfahrzeug- oder Tierhalter oder Eisenbahnunternehmer ist. § 18 Abs. 3 des Gesetzes erstreckt die Anwendung der in § 17 ausgesprochenen Sätze dann auch auf den Kraftwagenführer. Es erhellt, daß sonach aus § 1 HaftpflG. nur noch die Schadensersatzpflicht überhaupt sich bestimmt, während der Umfang der Schadensersatzpflicht gemäß § 17 KraftfahrzG. „nach den Umständen" und besonders nach der vorwiegenden Verursachung des Schadens in Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB. sich richtet. Nur die §§ 17, 18 Abs. 3 KraftfahrzG. sind jetzt hierfür maßgebend und es kann nicht daneben der Umfang der Haftung aus § 1 HaftpflG. hergeleitet werden. Die Begründung, die das BG. für seine Gesetzesanwendung gibt, daß die Beklagte von der Ersatzpflicht jedenfalls dann befreit sei, wenn sie den strengeren Anforderungen — an wen? sagt das BU. nicht — stellenden Beweis erbringe, daß der Schaden allein durch das eigene Verschulden des Klägers verursacht sei, beweist die Unrichtigkeit seiner Gesetzesanwendung gerade vom eigenen Standpunkte des BG. aus. Denn wenn das ältere Gesetz andere, sei es strengere, sei es mildere, Anforderungen an die eine oder die andere Gruppe der Beteiligten stellt, dann widersprechen diese eben den Bestimmungen des neueren Gesetzes. Die Anwendung des

in den Grenzen des Anwendungsgebietes des späteren Gesetzes außer Kraft gesetzten § 1 HaftpflG. an Stelle der §§ 17, 18 KraftfahrzG. würde indessen nicht notwendig zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Denn es ist wiederum rechtsirrig, wenn das BG. vermeint, daß § 1 HaftpflG. andere und strengere Anforderungen an einen der Beteiligten, mag dies der Ersatzpflichtige oder der Beschädigte sein, stelle. Die Rechtsansicht des BG., daß § 1 HaftpflG. den Eisenbahnunternehmer von jeder Ersatzpflicht befreie, wenn er nachweise, daß den Beschädigten allein ein Verschulden treffe, ist, wenigstens nach der Entwicklung, die die Rechtsprechung zu jenem § 1 seit dem Inkrafttreten des BGB. genommen hat, rechtlich unzutreffend. Bei richtiger Anwendung enthält für den Umfang der Ersatzpflicht des Eisenbahnunternehmers gegenüber dem Beschädigten, den ein eigenes mitwirkendes Verschulden trifft, § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. vielmehr genau dieselben Grundsätze, wie die mehrangeführten Vorschriften des Kraftfahrzeuggesetzes. Das RG. hat in zahlreichen Entscheidungen (RG. 53 S. 75 und 394; 56, 154, aus neuerer Zeit JW. 1909, 46[6]; 1911, 578[13]; 1913, 921[8]; WarnRspr. 1909 Nr. 532; 1910 Nr. 461; 1912 Nr. 370; 1914 Nr. 6 und Nr. 112) ausgesprochen, daß nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr mit Gesetzesnotwendigkeit der ganze Schaden den Verletzten trifft, wenn ihm allein ein Verschulden zur Last fällt, und anderseits den Eisenbahnunternehmer, wenn jenem Verschulden ein überwiegendes des Eisenbahnunternehmers gegenübersteht, wie dies der älteren Rechtsprechung zum Reichshaftpflichtgesetz entsprach, sondern daß jetzt für den Umfang der Schadensersatzpflicht der Verteilungsmaßstab des § 254 BGB. Platz zu greifen hat derart, daß auf seiten des ersatzpflichtigen Unternehmers die gegenständliche (objektive) gewöhnliche oder erhöhte Betriebsgefahr und dazu das eigene von ihm selbst zu vertretende Verschulden, auf seiten des Beschädigten sein mitwirkendes Verschulden gegeneinander abzuwägen sind. Die §§ 17, 18 KraftfahrzG. gehen darüber nur nach der einen Richtung noch hinaus, daß beim Zusammentreffen mehrerer Gefährdungshaftungen durch Eisenbahn- oder Kraftfahrzeugbetrieb oder Tiergefahr auch dann, wenn vom Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur diese Betriebs- oder Tiergefahr zu vertreten ist, der Umfang der Ersatzpflicht nach denselben Grundsätzen zu vertreten ist, eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB., die zwar in die Rechtsprechung des RG. auch ohne die §§ 17, 18 KraftfahrzG. Eingang gefunden hat (RG. 67, 120), aber zu einer allgemeinen Ausgestaltung bei Erlaß dieses Gesetzes noch nicht gediehen war. Im gegebenen Falle ist ein Verschulden des Klägers selbst vom BG. für dargetan erachtet worden. Bei dessen Würdigung gegenüber der Betriebsgefahr der Eisenbahn war sowohl nach § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. wie nach den §§ 17, 18 Abs. 3 KraftfahrzG. auch auf die Gestaltung der gegenständlichen Betriebsgefahr einerseits der Eisenbahn anderseits des Kraftfahrzeuges Rücksicht zu nehmen. Eine Verschiedenheit der Rechtsanwendung besteht bei richtiger Auslegung beider Gesetze in Wirklichkeit nicht. Das BG. ist in seinem Urteil indessen von einer solchen Verschiedenheit ausgegangen, indem es annimmt, daß § 1 HaftpflG. andere, „strengere Anforderungen" stelle, als die Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes, und daß ersteres Gesetz den Eisenbahnunternehmer von jeder Ersatzpflicht befreie, wenn er nachweise, daß bei der Verursachung des Unfalles den Verletzten allein ein Verschulden treffe. Dementsprechend hat das BG. auf eine Heranziehung des § 254 BGB. auf den unter § 1 HaftpflG. fallenden Tatbestand beim Mitwirken eines Verschuldens des Verletzten verzichtet. Es hat zwar eine Abwägung dieses Verschuldens gegenüber der Betriebsgefahr, im gegebenen Falle namentlich gegenüber der Gefährlichkeit des durch Schranken nicht gesicherten Eisenbahnüberganges ebenfalls eintreten lassen. Es würdigt diese Gefahr aber nur unter dem Gesichtspunkte, ob die beklagte Eisenbahngesellschaft entschuldigt und von dem Vorwurf einer Fahrlässigkeit entlastet ist, wenn sie Schranken oder andere Sicherungen für den Verkehr an der Kreuzung nicht habe anbringen lassen. Damit genügt es aber dem Gesetze, wie die Rechtsprechung es in Verbindung mit dem BGB. ausgelegt hat, nicht. Es kommt nicht nur darauf an, ob die Beklagte bei der Unterlassung der Sicherheitsmaßregeln ein Verschulden trifft, das als solches verursachend auf den Unfall eingewirkt hat, sondern sehr wesentlich auch darauf, ob die Betriebseinrichtungen der Eisenbahn, vermöge deren sie Flächenübergänge der Bahn über die Verkehrsstraßen hergestellt hat und bestehen läßt, ohne besondere Anstalten zur Sicherung des Verkehrs gegen die damit unzweifelhaft geschaffenen besonderen Verkehrsgefahren anzubringen, rein gegenständlich betrachtet, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, den Unfall mit verursacht haben. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das BG. die Umstände des Unfalles nicht gewürdigt. Die umfassende Abwägung aller Umstände gegeneinander, wie sie die §§ 17 und 18 Abs. 3 KraftfahrzG. und bei richtiger Anwendung auch § 1 HaftpflG. mit § 254 BGB. im Auge haben, begreift die Zustände, unter denen der Unfall sich abspielte, die Vorgänge, von denen er begleitet war, und die Handlungen und Unterlassungen der Beteiligten, die für sein Eintreten verursachend mitgewirkt haben, nebst den diesen Personen etwa zur Last fallenden Verfehlungen gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. B. c. B. L., U. v. 23. Nov. 14, 397/14 VI. — Celle. [S.]

Aus der Praxis.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Zwangsvollstreckung gegen eine Erbengemeinschaft, von der ein Mitglied im Felde steht.

Die Gläubigerin hatte kurz vor Ausbruch des Krieges gegen die Firma J. B. im Wege der Zwangsvollstreckung Waren pfänden lassen. Der Gerichtsvollzieher weigerte sich, diese zu versteigern, mit der Begründung, daß inzwischen der Inhaber der Firma Johann B. zum Kriege eingezogen worden sei. Hiergegen legte die Gläubigerin Erinnerung ein mit der Begründung, daß nicht Johann B. Inhaber der beklagten Firma sei, sondern er und seine Geschwister als Erbengemeinschaft nach dem verstorbenen Josef B. Das AG. K. ordnete durch Beschluß vom 28. Oktober 1914 die Versteigerung an, da zwischen den Geschwistern B. durch Erbgang eine offene Handelsgesellschaft entstanden sei, bei der jedes der sie bildenden Geschwister B. allein vertretungsberechtigt sei (§ 125 HGB.). Hiergegen legte eine in dem Geschäft tätige volljährige Schwester des Johann B. Be-

schwerde ein, die das LG. G. durch Beschluß vom 24. November 1914 mit folgender Begründung verworfen hat:

„Die Beschwerdeführerin hat form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß ihr im Felde stehender Bruder Johann B. alleiniger Inhaber der Firma sei. Sie hat mit der Beschwerde die Bescheinigung des Magistrats in K. vom 2. November 1914 beigebracht, inhalts deren gemäß § 15 GewO. vom 21. Juni 1869/26. Juli 1900 bescheinigt ist, daß Johann B. ein Kolonial-, Schnitt- und Kurzwarengeschäft am 9. Februar 1909 in K. angemeldet habe.

Das Rechtsmittel ist unbegründet. Mit den zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters ist anzunehmen, daß die Beschwerdeführerin Mitinhaberin der eine offene Handelsgesellschaft darstellenden Firma J. B. geworden ist. Insofern würde sie als in ihren Privatrechten verletzt beschwerdebefugt sein. Jedoch würde die Anordnung der Versteigerung sich nur dann als unzulässig erweisen, wenn sämtliche vertretungsberechtigten Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft im Felde stehen würden. Das ist jedoch vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerde erweist sich danach als unbegründet.

Wollte man aber auch, entgegen den Ausführungen des Vorderrichters, mit der Beschwerdeführerin annehmen, daß die von dem Erblasser der Beschwerdeführerin betriebene, im Handelsregister auf dessen Namen geführte Firma in rechtsgültiger Weise auf Johann B. als Alleininhaber übergegangen sei, ein Nachweis, der übrigens durch die beigebrachte polizeiliche Bescheinigung, die lediglich gewerbesteuerliche und gewerbepolizeiliche Bedeutung hat, nicht aber den privatrechtlichen Übergang der Firma zu erweisen vermag, nicht erbracht ist, so würde die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen sein, da die Beschwerdeführerin nicht zu den nach §§ 766, 793 ZPO. erinnerungs- und beschwerdeberechtigten Personen gehört, weil sie in ihren Privatrechten nicht verletzt ist." (5 T. 816/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Foerder, Breslau.

* * *

Zum Begriff: „Gegen den Feind verwendeter Truppenteil".

Das LG. hat den Antrag des Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens abgelehnt, weil der Beklagte, obschon zum Landsturm-Bataillon Aachen eingezogen, nicht zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Landmacht gehöre. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig — § 252 ZPO. —, aber nicht begründet. Der Beklagte steht bei einer immobilen Landsturmkompanie, die zur Bewachung der holländischen Grenze verwendet wird. Das ist, wie das LG. zutreffend annimmt, keine Verwendung „gegen den Feind" im Sinne des Reichsgesetzes vom 4. August 1914. Wollte man mit dem Beschwerdeführer in solcher Verwendung eine Verwendung gegen den Feind erblicken, so müßten alle Teile der Land- und Seemacht als gegen den Feind verwendet angesehen werden, und die in § 2 Ziff. 1 des Gesetzes gemachten Unterscheidungen wären sinnlos. Auf das Gesetz vom 4. August 1914 kann sich also der Beklagte nicht berufen. Zur Aussetzung des Verfahrens nach § 247 ZPO. liegt kein Anlaß vor. Die Beschwerde ist hiernach mit Kostenfolge nach § 97 ZPO. als unbegründet zurückzuweisen. (Entscheidung des OLG. Cöln vom 22. Dezember 1914.)

Mitgeteilt von Justizrat Dr. Baaßen, Aachen.

* * *

Verteilungsverfahren gegen einen Kriegsteilnehmer.

Die dem Rittergutsbesitzer K. gegen den Rittergutspächter L. zustehende Pachtforderung war von mehreren Gläubigern des K. Anfang September 1914 gepfändet und ihnen zur Einziehung überwiesen worden. Außerdem wurde am 16. September 1914 die Zwangsverwaltung über das verpachtete Gut eingeleitet. Der Pächter hinterlegte die Pachtforderung bei dem AG. in Winzig, das den Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Verteilungsverfahrens mit der Begründung zurückwies, dieses Verfahren bezwecke die gegen den Schuldner gerichtete Verwertung der Nutzungen des Grundstücks und sei daher als ein Akt der Zwangsvollstreckung in Immobilien unzulässig, da der Schuldner zu den schutzbedürftigen Personen des § 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 gehöre. Der hiergegen eingelegten Beschwerde gab das LG. Breslau durch Beschluß vom 24. Dezember 1914 mit folgender Begründung statt:

„Da § 5 Ziff. 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 nur die Versteigerung von Gegenständen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für unzulässig erklärt, so ist die Durchführung einer Zwangsverwaltung zulässig (vgl. Güthe, Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August 1914, Sonderabdruck aus dem JMBl. S. 8, 9 und 10)." (11 T. 72/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Foerder, Breslau.

Die Auslegung der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen ist in der JW. mehrfach erörtert worden (s. Nr. 16, 17, 18, 1914). Bei der Verschiedenheit der Meinungen dürfte ein Urteil des LG. München I, Kammer für Handelssachen, vom 9. Oktober 1914 von Interesse sein. Nach einigen Ausführungen über den Begriff der objektiven Unmöglichkeit und des subjektiven Unvermögens heißt es weiter:

„Streitig ist, ob schon der Eintritt eines Ereignisses, hier insbesondere des Krieges, allein die Leistungsweigerung begründet, oder ob noch hinzukommen muß, daß das Ereignis, hier der Krieg, auf die Leistungsmöglichkeit einen Einfluß hatte.

Wie die Klausel nach Treu und Glauben auszulegen ist (§ 157 BGB.) ergibt ihr Zweck. Sie kann, je nach dem Gegenstand des Vertrages, für einzelne in demselben aufgeführte Ereignisse auch eine verschiedene Bedeutung haben. Hier ist nur ihre von den Parteien gewollte Bedeutung hinsichtlich des Krieges zu untersuchen. Der Krieg hat einen so tief einschneidenden Einfluß auf den gesamten Handelsverkehr . . ., daß es in der Natur der Sache liegt, daß ein Kaufmann seine gesamten geschäftlichen Beziehungen beim Eintritt des Krieges den veränderten Verhältnissen anpassen muß.

Der Kaufmann kann im Kriegsfalle nicht damit rechnen, daß ihm gegenüber eingegangene Verpflichtungen, die ihn selbst wieder erst in die Lage versetzen zu leisten, wirklich erfüllt werden; treten infolge des Krieges Ausfälle im Warenbezug ein, so muß er auf eine andere Verteilung der weiter zu veräußernden Waren bedacht sein, als sie für Friedenszeiten vorgesehen war. . . . Die Preise, zu denen der Kaufmann seinerseits einkauft, können durch den Krieg erheblichen Änderungen unterliegen, auch sonstige Geschäftsspesen . . . können sich vermehren. Der Betrieb des Geschäfts kann durch Verlust von Arbeitskräften aller Art gestört werden . . ., ein Abnehmer, der zu Friedenszeiten kreditwürdig war, kann diese Eigenschaft durch Eintritt des Krieges verlieren. Dies sind nur einzelne Beispiele von Umständen, die den weitschauenden Kaufmann veranlassen müssen, sich für den Fall des Krieges völlige Dispositionsfreiheit vorzubehalten, nicht aber bloß für die Fälle, in denen er subjektiv zur Leistung unvermögend ist oder die Leistung ihm durch den Krieg erschwert wird. Daß für die beiden letzten Fälle die Klausel wirksam sein soll, liegt in der Natur der Sache und kann nicht strittig sein, wenn man nicht der Klausel jede positive Bedeutung absprechen wollte. Eine Beschränkung auf diese Fälle würde aber zur Folge haben, daß für jeden einzelnen Fall das Unvermögen oder die Erschwerung der Leistung nachgewiesen werden müßte und dadurch Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten gegeben wäre.

Nur die lediglich durch die Tatsache der Mobilmachung oder des Kriegsausbruchs bedingte Auflösung der bestehenden Verträge sichert dem Kaufmann die Möglichkeit, den veränderten Verhältnissen bei der Fortführung des Geschäftes Rechnung zu tragen und die Fortsetzung seines Geschäftes, an der auch die Allgemeinheit wirtschaftlich interessiert ist, zu sichern, also frei zu erwägen, ob und wieweit er die bestehenden Verträge erfüllen kann und will.

Deshalb gelangt das Gericht zu der Auslegung der Kriegsklausel im weitesten Sinne dahin, daß schon die Tatsache des Kriegsausbruchs die Leistungsverbindlichkeit aufhebt.

Mit Unrecht macht die Klagepartei geltend, daß die Klausel bei solcher Auslegung zu Preistreibereien ausgenutzt werden kann und im gegebenen Fall dazu ausgenutzt werde.

Wenn die Klausel in der gedachten Ausdehnung nur Preistreibereien diente, wäre sie wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 BGB.). Der Vorwurf trifft aber allgemein und objektiv nicht zu.

Wie schon angedeutet, können sich durch Änderungen der Einkaufspreise und der Geschäftsspesen die Bedingungen, unter denen der Kaufmann noch mit Nutzen weiter veräußern kann, infolge des Kriegs derart verändern, daß er ohne schwere Schädigung seines Geschäfts zu den bisherigen Bedingungen überhaupt nicht mehr liefern könnte. Dies trifft besonders zu, wenn es sich um Lieferungen nicht aus schon vorhandenen, sondern erst während des Krieges zu beschaffenden Beständen handelt.

Aber auch subjektiv kann der Kaufmann, der Ware, die er zur Friedenszeit zu billigem Preis verkauft hat, nicht mehr liefert oder nur mehr zu den durch den Krieg veranlaßten höheren Preisen anbietet, nicht ohne weiteres der Vorwurf der Preistreiberei treffen; es müßte ihm erst bewiesen werden, daß er trotz des Krieges mit dem gleichen Gewinn zu den früheren billigen Preisen liefern könnte. Paßt der Kaufmann seine Preise der durch den Krieg verursachten Verteuerung des eigenen Betriebes an und den eigenen Einkaufspreisen, so handelt er nur wirtschaftlich.

Es muß vielmehr gegen den, der die Ware zu den früheren billigen Preisen erwerben will, obwohl er weiß, daß er selbst sie wieder zu viel höheren Preisen, als er beim Einkauf kalkuliert hatte, losschlagen kann, der Vorwurf erhoben werden, daß er auf Kosten seines Lieferanten, der vielleicht zu den bisherigen Bedingungen nur mit Schaden oder wenigstens ohne Nutzen liefern könnte, ein gutes — unreelles — Geschäft machen will."

Auf die Auslegung der Kriegsklausel bezogen, wird man den Inhalt des Urteils nur billigen können. Der Zweck und der von den Vertragsparteien jeweils gewollte Sinn der Klausel soll in erster Linie vom Gesichtspunkt des § 157 BGB. ergründet werden unter Zugrundelegung der jeweiligen Verhältnisse des Falles. Das Urteil wird so den Interessen des Lieferanten, wie auch denjenigen des Käufers gerecht. Der Lieferant (Verkäufer) kann auf die veränderten, die Lieferung erschwerenden Umstände hinweisen zur Begründung seiner Leistungsweigerung (Rücktritts); dem Käufer aber ist die Möglichkeit gegeben, den Nachweis zu führen, daß der die Lieferung ablehnende Verkäufer durch die tatsächlichen Markt- und Geschäftsverhältnisse und zur Abwendung eigener Nachteile zu der Weigerung gar nicht gezwungen ist. Gelingt dem Käufer der Beweis, daß dieser Vertragsvorbehalt nur zu Preistreibereien mißbraucht wird, so dürfen seine Rechte aus dem Vertrage nicht geschmälert werden (§ 138 BGB.). Hier greift also der Einwand der Sittenwidrigkeit durch.

Man muß sich aber hüten, die oben wiedergegebenen Ausführungen des Urteils allgemein auch auf solche Lieferungs- und Kaufverträge anzuwenden, die ohne Einfügung einer Kriegsklausel abgeschlossen sind. Das wäre falsch. Gleichwohl ist es mir aber wiederholt vorgekommen, daß Verkäufer, die sich ihrer Lieferungspflicht entziehen wollen, einfach die für ihre Weigerung gerade passenden Sätze des Urteils — das offenbar in Geschäftskreisen vielfach bekannt und in zahlreichen Abdrucken verbreitet ist — aus dem Zusammenhang herausreißen und dem Käufer zur Widerlegung seines geltend gemachten Lieferungsanspruchs präsentieren. Natürlich sind dies jeweils solche Stellen, die die Rücktrittsbefugnis des Verkäufers zu bestätigen scheinen; jedoch nur deshalb, weil man dabei verschweigt, daß diese Stellen sich ausschließlich auf die Auslegung der Kriegsklausel beziehen.

Kauf- und Lieferungsverträge ohne Kriegsklausel stehen natürlich auf einer ganz andern Grundlage. In der über ihre Tragweite entstandenen Auseinandersetzung glaube ich den Ausführungen Dr. Wassermanns in JW. 1914, 1005 und JW. 1915, 71 ff. beipflichten zu sollen. Rechtsanwalt Oßwald, Mannheim.

Der Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist im Mahnverfahren. In der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (Jahrg. 1915 S. 27) erörtert Amtsgerichtsdirektor Burkhardt den Fall, daß der Schuldner nach Zustellung eines Zahlungsbefehls die Forderung zwar anerkennt, jedoch das Gericht um Ausstand bittet. Diese Erklärung, so führt Burkhardt aus, müsse als Widerspruch behandelt und die Austragung der Sache dem streitigen Verfahren überlassen werden, da im Mahnverfahren eine Zahlungsfrist nicht bewilligt werden könne. Der an sich nötige Prozeß werde aber vermieden, wenn man den Ausweg wähle, den ein großes Amtsgericht gefunden habe. Dort werde der Schuldner auf die Gerichtsschreiberei geladen und darauf hingewiesen, daß es zweckmäßig sei, dem Gläubiger Zahlungsvorschläge zu machen und nur für den Fall, daß der Gläubiger auf diese Bedingung nicht eingehe, Widerspruch zu erheben. In der Regel erkläre sich dann der Gläubiger mit dem Erlaß eines den Vorschlägen des Schuldners entsprechenden Vollstreckungsbefehle einverstanden, worin eine zulässige Ermäßigung seines ursprünglichen Antrages liege.

Dieses Verfahren, das Burkhardt auch für Friedenszeiten empfiehlt, gibt meines Erachtens schon deshalb zu rechtlichen Bedenken Anlaß, weil dem Widerspruch als einer Prozeßhandlung, die das Mahnverfahren beendet und die Eröffnung des ordentlichen Verfahrens begründet, keine Bedingung beigefügt werden darf (vgl. Stein, Vorbem. V, 9 vor § 128 ZPO.).

Vor allem aber kann dem Schuldner auf einem viel kürzeren Wege die Vergünstigung der Bekanntmachung vom 7. August 1914 gewährt werden. Allerdings ist die Anwendung des § 1 a. a. O. ausgeschlossen, da nach dieser Vorschrift die Bewilligung der Zahlungsfrist in einem Urteil erfolgen muß, das seinerseits eine mündliche Verhandlung voraussetzt.[1]) Von diesem Gesichtspunkte aus ist es richtig, daß im Mahnverfahren auf einen schriftlichen Antrag keine Zahlungsfrist bewilligt werden kann.[2]) Die Bitte des Schuldners um Stundung stellt aber nicht, wie Burkhardt annimmt, einen Widerspruch dar. Denn nach § 692 ZPO. kann der Schuldner Widerspruch nur unter der Voraussetzung erheben, daß er Einwendungen gegen den Anspruch hat. Da aber nach zutreffender und herrschender Ansicht[3]) das materielle Rechtsverhältnis nicht einmal durch die gerichtliche Bewilligung der Zahlungsfrist, geschweige denn

---

[1]) Vgl. Beschluß des OLG. Stuttgart vom 8. Oktober 1914, Recht 1914, 648.

[2]) Anderer Ansicht Unger (Recht 1914, 720), der annimmt, daß im Mahnverfahren ein schriftlicher Antrag, über den durch Beschluß zu erkennen sei, genüge, jedoch zugeben muß, daß ein solches Verfahren in der Bekanntmachung keine unmittelbare Stütze finde.

[3]) Vgl. insbesondere Unger a. a. O. S. 679 und Erlanger, JW. 1915, 70 sowie die dort aufgeführte Literatur.

durch das Recht des Schuldners auf Bewilligung einer Frist irgendwie berührt wird, ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen, insbesondere dem Anerkenntnis des Schuldners, daß er irgendwelche Einwendungen gegen den Anspruch nicht hat, also auch keinen Widerspruch erheben will. Der Schuldner bittet nur, daß die Verwirklichung des Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung noch hinausgeschoben wird. Diese Bitte ist rechtlich als Antrag auf Einstellung der aus dem Vollstreckungsbefehle drohenden Zwangsvollstreckung aufzufassen. Ob ein solcher Antrag vor Beginn der Vollstreckung zulässig ist, wird in Literatur und Rechtsprechung verschieden beurteilt.[4]) Man wird die Frage bejahen, wenn man berücksichtigt, daß anderenfalls der Schuldner ohne jeden Grund erheblich geschädigt und dort, wo es sich um die Vollstreckung in Geldstücke handelt, also Beginn und Beendigung der Vollstreckung fast zusammentreffen, die Anwendung des § 3 der Bekanntmachung ausgeschlossen wird. Außerdem kommt in Betracht, daß als Vollstreckungsgericht, an das § 3 der Bekanntmachung den Schuldner verweist, ausdrücklich in § 764 Abs. 2 ZPO. auch das Amtsgericht bezeichnet ist, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll.

Der Antrag ist also schon zulässig, bevor der Gläubiger irgendwelche Vollstreckungsmaßnahmen getroffen hat. Als Vollstreckungsgericht ist jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögensstücke des Schuldners befinden, also auch das Gericht des Ortes, an dem der Schuldner wohnt und deshalb wohl auch bewegliches Vermögen hat. Da gleichfalls bei diesem Amtsgericht der Erlaß des Zahlungsbefehls beantragt sein wird (vgl. § 689 Abs. 2 ZPO.), ist auch der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, den die Erwiderung des Schuldners auf den Zahlungsbefehl enthält, dem zuständigen Gericht eingereicht. Trifft diese Voraussetzung ausnahmsweise nicht zu, so ist das Gericht sowohl nach dem Geiste der Kriegsnotgesetze als auch nach den Vorschriften der ZPO. über das Verfahren vor den Amtsgerichten, in denen auf eine etwaige Rechtsunkenntnis der Parteien weitgehende Rücksicht genommen wird, verpflichtet, den Antrag sofort an das Amtsgericht des Wohnsitzes des Schuldners weiterzugeben.

Auf diese Weise wird einerseits der Gläubiger von einem unnötigen Zeitverlust, den eine Verhandlung der Sache im ordentlichen Verfahren verursachen würde, bewahrt, andererseits, sofern die Voraussetzungen des § 1 der Bekanntmachung erfüllt sind, auch das Recht des Schuldners auf Bewilligung einer Zahlungsfrist verwirklicht.

Dr. Otto Knipschaar, Rechtsanwalt beim OLG. Cöln.

Eine Lücke in den Kriegsnotgesetzen. Zu meinem unter der obigen Überschrift in JW. 1915, 60 veröffentlichten Artikel äußert sich Herr Kollege Reichmann, Beuthen (Oberschl.) wie folgt:

„Wenn dem Hypothekengläubiger die Gefahr droht, daß seine Hypothekenzinsen länger als zwei Jahre rückständig werden, kann er meines Erachtens gemäß §§ 936, 938, 940 ZPO. Anordnung einer den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes unterliegenden Zwangsverwaltung durch einstweilige Verfügung beantragen und die angeordnete Zwangsverwaltung so lange fortführen lassen, bis es möglich wird, Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung herbeizuführen. Alsdann wird der Hypothekengläubiger durch § 13 Abs. 1, 3 Satz 2 ZVG. gegen den aus § 10 Nr. 4 daselbst drohenden Verlust von Hypothekenzinsen geschützt. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung bezeichneter Art durch einstweilige Verfügung nehme ich auf ZBlFG. 9, 469 und KG. (RJA. 9, 130) Bezug."

Der von Herrn Kollegen Reichmann bezeichnete Weg erscheint mir nach dem Recht der Bekanntmachung vom 4. August 1914 nicht gangbar, weil die Unterbrechung alle Arten des Verfahrens, insbesondere auch die Anordnung des Arrestes mit der im § 2 Ziff. 1 zulässigen Ausnahme sowie die einstweilige Verfügung ergreift. Von dem Staatssekretär des Reichsjustizamts hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins das beifolgende Schreiben vom 14. Januar 1915 erhalten.

Für die mit dem gefälligen Schreiben vom 17. v. Mts. übermittelte Anregung, durch gesetzliche Maßnahmen zu verhindern, daß die von einem Kriegsteilnehmer geschuldeten, länger als zwei Jahre rückständigen Hypothekenzinsen den Rang der Hypothek verlieren, spreche ich Euer Hochwohlgeboren meinen verbindlichsten Dank aus. Es wird Euer Hochwohlgeboren von Interesse sein, daß der Bundesrat in seiner heutigen Sitzung die abschriftlich beigefügte Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verabschiedet hat. Durch diese Bekanntmachung dürfte der dortigen Anregung insoweit entsprochen sein, als zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten dem Gläubiger nunmehr die Möglichkeit eröffnet ist, gegen einen Kriegsteilnehmer einen vollstreckbaren Titel zu erlangen und so durch Vollstreckungsmaßregeln einem weiteren Rangverluste vorzubeugen. gez. Lisco.

Da nach § 1 der Verordnung vom 14. Januar 1915 die Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer nur zulässig ist, wenn sie zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich erscheint, und das Prozeßgericht auch nur dann den Aussetzungsantrag eines Prozeßbevollmächtigten ablehnen kann, so bleibt abzuwarten, ob die Gerichte die Gefahr einer Rangverschlechterung der Zinsrückstände für einen genügenden Grund erachten werden, um Prozeßverfahren gegen Kriegsteilnehmer zuzulassen.

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Einrede der Vorausklage bei Kriegsbehinderung des Hauptschuldners. (Erwiderung auf die Ausführungen von Bendix, JW. 1914, 1113 ff.) Bendix bekämpft meine Ausführungen im wesentlichen durch den Hinweis auf das Interesse des Bürgen. Dieser soll namentlich nicht dadurch in eine schwierige Lage kommen, daß er nicht abwarten darf, wie der Rechtsstreit zwischen Hauptschuldner und Gläubiger ausgeht. S. 1114 III am Schluß. Hier handelt es sich gerade um die Frage, ob das Interesse des Gläubigers oder das des Bürgen den Vorzug verdient. Ich habe mich für jenes entschieden. Der Grund sei nochmals dargelegt. Soweit nicht Ausnahmen ausdrücklich zugelassen sind, sollen die Zivilrechtsverhältnisse durch den Krieg nicht berührt werden. Abgesehen von der Stundungsverordnung wird daher das Rechtsverhältnis des Gläubigers zum Bürgen nicht berührt. Die Bürgschaft ist ein Mittel zur Sicherung der Forderung. Wird durch Änderungen in den persönlichen Verhältnissen des Schuldners die Beitreibung der Schuld erschwert, so muß erst recht die Bürgschaft in Wirksamkeit treten. Gerade das ist ja das Wesen der Bürgschaft. Mit diesem wäre es nicht verträglich, wenn der Gläubiger schlechter gestellt sein sollte, weil der Bürge sich wegen besonderer Verhältnisse des Schuldners an diesen schwer halten kann. Im Gegensatz zu meiner früheren Ausführung und anderen

---

[4]) Für die Zulässigkeit sprechen sich aus: Bayerisches Justiz-Ministerium (Recht 1914, 636), Güthe (PrJMBl. 1914, 757), Unger (a. a. O. S. 724) und Hirsch (JW. 1914, 963), mit dem Vorbehalt, daß die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts glaubhaft gemacht ist. (Diese Voraussetzung ist meines Erachtens ohne weiteres erfüllt, wenn das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz hat, angerufen wird, da dort die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners droht.) Ferner das OLG. München in seinem Beschluß vom 11. November 1914 (Recht 1914, 740), das OLG. Posen in seinem Beschluß vom 11. November 1914 (DJZ. 1914, 1393) und das OLG. Kiel in seinem Beschluß vom 19. Oktober 1914 (DJZ. 1914, 1394). Anderer Ansicht sind Hollaender (JW. 1914, 972) und Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit 2. Aufl. Anm. 27 zu § 3).

Artikeln bin ich ferner der Ansicht, daß die Rechtsverfolgung gegen den KT. gerade auch wegen der Änderung seines Aufenthaltsorts erschwert ist. Obwohl die Erzwingung des Offenbarungseids gegen den KT. nach dem KTG. nicht untersagt ist, kann sie praktisch nicht in Frage kommen und wird bei Angehörigen im Felde stehender Truppenteile schon die Ableistung unmöglich sein. Die Militärbehörde wird sich einfach weigern, einen für die Vaterlandsverteidigung nötigen Mann zu verhaften. Auch wenn sie es nicht tut, unterliegt oft schon die Feststellung der vorgesetzten Behörde, § 912 ZPO., erheblichen Schwierigkeiten. Mit dem Eintritt in den aktiven Dienst ist immer eine Änderung des Aufenthaltsorts verbunden, wenn nicht der KT. seine bisherige Wohnung beibehält. Eine Erschwerung der Rechtsverfolgung liegt auch in der Notwendigkeit der Zustellung an den Chef der Kommandobehörde, § 172 ZPO, die nicht immer leicht zu ermitteln ist, während sonst eine Ersatzzustellung in der Wohnung genügt. Soll es für das Verhältnis des Gläubigers zum Bürgen einen Unterschied machen, ob der Schuldner freiwillig ins Ausland geht oder — freiwillig oder in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht — in den Krieg zieht? Nach Bendix müßte in dieser Beziehung der Bürge eines Schuldners, der im deutschen Heere den Krieg mitmacht, besser gestellt sein, als eines solchen, der in das schweizerische Heer gerufen wird. Übrigens wird in vielen Fällen auch Ziff. 4 des § 773 Abs. 1 auf den KT. anzuwenden sein, denn wer weiß, was bei Ausgang des Kriegs aus dem Vermögen der KT. geworden ist? Die großen wirtschaftlichen Änderungen, vielleicht auch eine ungeschickte oder ungetreue Verwaltung während dieser langen Zeit können ihn um erhebliche Werte bringen. Dies Risiko und noch dasjenige, daß während der langen Kriegsdauer der Bürge sein Vermögen dem Zugriff entzieht, zu tragen, kann man füglich dem Gläubiger nicht zumuten. Mit Recht rügt Bendix, daß ich die Unanwendbarkeit des Abs. 2 des § 773 auf den Fall der Ziff. 2 übersah. Das kam daher, daß mir auch Ziff. 4 vorschwebte.

Nach der Ansicht von Bendix würde der Bürge unter Umständen aus der KT.-Eigenschaft des Schuldners erheblichen Vorteil ziehen, dann nämlich, wenn infolge dieser Eigenschaft der Gläubiger außerstande ist, dem Gericht die voraussichtliche Erfolglosigkeit einer Vollstreckung darzutun oder eine solche zu versuchen, obwohl er selbst die Zahlungsunfähigkeit kennt. Dieser Fall hat eine gewisse Ähnlichkeit mit demjenigen, in dem der Beklagte dadurch, daß ein KT. als Nebenintervenient beitritt, die Aussetzung erwirkt. Es gibt allerdings auch Gerichte, die in diesem Fall die Aussetzung ablehnen. Gerichtliche Entscheidungen über die Stellung des Bürgen sind aber noch nicht bekannt geworden.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Armenrechtsgesuch und Gerichtsgebührenvorschuß im unterbrochenen Rechtsstreite. Eine kriegsrechtliche Bemerkung. Wenn durch die Beteiligung des Beklagten am Kriege der Rechtsstreit unterbrochen wird (§ 2 KTSchG.), so ist gleichwohl die Erhebung des Gerichtskostenvorschusses vom Kläger nach § 81 GKG. zulässig. Denn der Vorschußanspruch des Staates gegen den Kläger ist ein vom Anspruch des Klägers gegen den Beklagten völlig verschiedener Anspruch, dessen Beitreibung durch die Unterbrechung des Rechtsstreits in keiner Weise gehindert wird („Recht" 1914 Sp. 729). Wird aber der Gerichtskostenvorschuß erhoben, dann pflegt bei einer großen Anzahl von Klägern das Armenrechtsgesuch bald zu folgen. Es fragt sich nun, ob das Armenrechtsgesuch während der Unterbrechung des Rechtsstreits verbeschieden werden darf. Die Frage ist zu verneinen. Wie Skonietzki zu § 249 III ZPO. unter Anm. 13 S. 573 bemerkt, folgt aus § 249 III ZPO. durch argumentum a contrario, daß andere gerichtliche Handlungen als die im Absatz 3 besonders erwähnte Verkündung während der Unterbrechung des Verfahrens unstatthaft sind, also ist auch die Verbescheidung des Armenrechtsgesuchs unstatthaft. Meines Erachtens folgt dies übrigens auch noch aus einem anderen Grunde. Man wird das Armenrechtsgesuch des Klägers in den meisten Fällen nicht ohne Anhörung des Beklagten verbescheiden können. Der Beklagte kann und darf im unterbrochenen Rechtsstreit nicht gehört werden; jedenfalls darf aus seinem Schweigen während der Unterbrechung nichts zu seinen Ungunsten angenommen werden.

Aus dieser Rechtslage, Einhebung des Vorschusses auf der einen, Nichtverbescheidung des Armenrechtsgesuches auf der anderen Seite, können sich Härten ergeben. Diese Härten sind leicht zu vermeiden dadurch, daß der Kläger um Stundung des Gerichtskostenvorschusses mit der Begründung nachsucht, daß es, so lange das Armenrechtsgesuch nicht verbeschieden sei, zweifelhaft erscheint, ob nicht doch der § 115 Ziff. 1 ZPO. ihn vor dem Vorschusse bewahre. Genau gesehen liegt nicht immer eine Härte vor. Denn wenn z. B. jemand eine Person verklagt, von der er weiß, daß sie Kriegsteilnehmer ist, so wird die Klage bis zur Beendigung des Kriegsteilnehmerverhältnisses sehr oft oder wenigstens möglicherweise mutwillig sein, da angesichts des § 8 KTSchG. ein Interesse an der Klageerhebung während des Weltkrieges nur durch den § 263 ZPO. denkbar erscheint (§ 114 ZPO.). Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf, München.

Gerichtliche Zahlungsfristbewilligung und kassatorische Klausel. Die einfachste Art der Lösung dieser verschiedentlich erörterten Frage würde meines Erachtens durch folgende Urteilsfassung erzielt werden, z. B.:

1. Es wird nach dem Antrag des Klägers erkannt.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, jedoch mit der Maßgabe, daß eine Vollstreckung vor dem 1. Februar 1915 nicht erfolgen darf und daß, wenn der Beklagte

am 1. Februar 1915 ...... 100 ℳ
am 15. Februar 1915 ..... 100 ℳ

und am 1. März 1915 den Rest samt Zinsen und Kosten bezahlt, eine Vollstreckung wegen des jeweiligen Restes unzulässig ist.

Auf diese Weise ist jede Beweislast auf den Schuldner abgeschoben, der nun die Wahl hat, ob er dem Gerichtsvollzieher die erfolgte Zahlung gemäß § 775 Ziff. 4 oder 5 ZPO. nachweisen will, so daß dieser gar nicht pfändet, oder ob er, falls er zwar rechtzeitig bezahlt hat, einen solchen Nachweis aber aus irgendeinem Grunde nicht vorlegen konnte, die rechtzeitig erfolgte Zahlung später im Verfahren gemäß § 767 ZPO. dem Gericht gegenüber nachweisen will.

Bei der Fristbewilligung durch das Vollstreckungsgericht hätte die analoge Fassung zu lauten, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil unter der Bedingung eingestellt wird, daß der Beklagte am .... X ℳ, am .... Y ℳ usw. usw. bezahlt. Daß § 726 ZPO. die Beweislast nicht verteilt, steht fest. Es kommen für die Beweislast die Grundsätze des materiellen Rechtes zur Anwendung. Danach hat den Eintritt der unbestrittenermaßen gesetzten Bedingung zu beweisen, wer ihn behauptet, hier also der Schuldner, und zwar in der oben ausgeführten Weise.

Was die von Rechtsanwalt v. Harder in JW. 1914, 1046 berührte Frage der Zulässigkeit sofortiger Kostenfestsetzung anlangt, so kann es gar nicht zweifelhaft sein, daß die Festsetzung sofort zulässig ist, auch wenn z. B. die Kosten erst mit der letzten Rate zu bezahlen sind. Denn wie bei den alltäglichen Ratenvergleichen, bei denen der Beklagte die Kosten übernimmt und sie „im Anschluß an die Hauptsache und wie diese" bezahlt, so liegt ja auch hier ein „zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel" (§ 103 ZPO.) vor. Dem Erlaß des Festsetzungsbeschlusses steht also nichts im Wege, lediglich der sofortigen Vollstreckung. Hier aber wird ein einfacher Hinweis in dem

Festsetzungsbeschluß, daß die Vollstreckung bezüglich der Kosten nicht vor einem bestimmten Datum erfolgen dürfe, genügen. Bei dem eingangs erwähnten Beispiel hätte der Vermerk zu lauten, daß die Vollstreckung aus dem Festsetzungsbeschluß vor dem 1. März 1915 unzulässig sei, wenn der Beklagte am 1. Februar 1915 100 ℳ und am 15. Februar 1915 weitere 100 ℳ bezahle. Es ist das ganz der gleiche Fall wie bei der Erlassung eines nur bedingt, nach hinterlegter Sicherheit, vollstreckbaren Urteils, auf Grund dessen auch nur ein bedingt vollstreckbarer Festsetzungsbeschluß ergehen kann (vgl. SeuffArch. 47 Nr. 157; 52 Nr. 262).

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr, München.

Sind Versäumnisurteile gegen Kriegsbehinderte nichtig? In der Dezember-Nummer der Deutschen Juristen-Zeitung führt Amtsrichter Dr. Lilie (Kiel) zutreffend aus, daß das Gericht zwar auf Antrag einer Partei gegen den nichterschienenen Gegner ein Versäumnisurteil erlassen muß, soweit ihm nicht dessen Kriegsbehinderung anderweitig bekannt ist, daß die Gefahr dieses Urteils aber der Antragsteller trägt. Dagegen ist es rechtsirrig, wenn er die gegen Kriegsbehinderte erlassenen Versäumnisurteile für überhaupt unwirksam erklärt und hieraus folgert, der Gegner brauche gegen ein wider ihn trotz Kriegsbehinderung ergangenes Versäumnisurteil nicht Einspruch einzulegen, könne vielmehr die Anberaumung eines neuen Termins beantragen und in diesem die Unwirksamkeit des Urteils geltend machen. Diese Ansicht widerspricht der Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 45, 326ff.; 64, 362). Hiernach sind zwar der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils und die Zustellung desselben Prozeßhandlungen, die von einer Partei vorgenommen und deshalb gemäß § 249 Abs. 2 ZPO. der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung sind. Dagegen ist das Versäumnisurteil selbst keine von einer Partei vorgenommene Prozeßhandlung, sondern eine Gerichtshandlung, die nicht eo ipso wirkungslos, sondern nur mit einem prozessualen Mangel behaftet ist. Will daher eine kontumazierte Partei dem Prozeß Fortgang geben, so kann sie nicht ohne Rücksicht auf das einmal ergangene Versäumnisurteil die Anberaumung eines neuen Termines beantragen, gleich als ob das Versäumnisurteil gar nicht erlassen wäre; vielmehr muß sie zunächst das Versäumnisurteil aus der Welt schaffen und deshalb gegen dasselbe Einspruch einlegen. Hierzu ist sie während der Dauer der Unterbrechung des Verfahrens jederzeit in der Lage, da die Urteilszustellung unwirksam ist, die Einlegung des Einspruchs aber nach der ständigen Rechtsprechung des RG. bereits vor Urteilszustellung erfolgen kann. An eine Frist ist sie erst dann gebunden, wenn das Urteil nach Beendigung der Unterbrechung rechtswirksam zugestellt wird. (Vgl. meinen Aufsatz „Schutz der Kriegsteilnehmer gegen Versäumnisurteile" in den Blättern für Rechtspflege Nr. 10 vom 12. Oktober 1914.

Rechtsanwalt J. Lißner, Berlin.

Die Ausstellung von Prolongationswechseln während der Geschäftsaufsicht. In JW. 1915, 62 tritt Herr Kollege Dr. Kitzinger II, München, den Ausführungen des Kollegen Dr. Weinberg in Nr. 547 des Berliner Tageblattes entgegen, wonach den Aufsichtspersonen von der Begebung von Prolongationswechseln abgeraten werden müsse, weil sie damit neue Verbindlichkeiten im Sinne des § 9 Ziff. 1 der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 eingingen. Ich habe mich gleichfalls, und zwar in der Handelszeitung des Berliner Tageblattes vom 31. Dezember 1914, hiergegen eingehend ausgesprochen. Der Begründung des Herrn Kollegen Dr. Kitzinger II vermag ich jedoch — wenigstens teilweise — nicht beizutreten. Er meint, der Einwand: die Aufsichtsperson habe lediglich der Ausstellung eines Prolongationswechsels zugestimmt, stelle ein Bestreiten wesentlichen Klagvorbringens dar, d. h. die Beweispflicht treffe den Kläger, nicht die unter Aufsicht stehende Firma, so daß durch den Eid des Firmeninhabers im Wechselprozeß oder allenfalls durch das Zeugnis der Aufsichtsperson im Nachverfahren die Negative des Beweisthemas und hiermit die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Prolongationswechsel auf die Dauer der Geschäftsaufsicht festgestellt werden könne. Dabei wird übersehen, daß die Zustimmung der Aufsichtsperson mit der Rechtsgültigkeit der Wechselzeichnung nicht das geringste zu tun hat. Sie ist lediglich mit Voraussetzung für die **Vollstreckungsmöglichkeit**. Die Geschäftsaufsicht macht den Inhaber weder geschäftsunfähig noch beschränkt geschäftsfähig, sondern schließt bloß die Zwangsvollstreckung wegen vorher entstandener Ansprüche aus. Der Inhaber wird mithin aus den Prolongationswechseln ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Aufsichtsperson wechselmäßig verpflichtet und muß auch verurteilt werden. Der Nachweis, daß es sich um eine prolongierte Wechselschuld handelt, ist kein Einwand im Sinne des Art. 82 WO. und kann, wie ich in meinem erwähnten Aufsatze nachgewiesen habe, sowohl im Wechselprozeß als auch in der Vollstreckungsinstanz erhoben werden, ohne daß der Schuldner ersterenfalls hinsichtlich der Beweismittel auf Urkunden und Eideszuschiebung beschränkt wäre, wie dies beispielsweise ebensowenig für die Begründung einer Zahlungsfrist im Sinne der Bekanntmachung vom 7. August 1914 bezüglich einer Wechselschuld der Fall ist.

Rechtsanwalt Dr. M. Breit, Leipzig.

Zahlungsfrist und Bürgschaft.

A.

Entgegnung auf die Ausführungen von Ortweiler, JW. 1915, 61.

Ortweiler sagt, daß noch kein Schriftsteller die Frage erörtert habe, wie die einem Schuldner bewilligte Frist einwirke auf die Verhältnisse anderer zur gleichen Leistung verpflichteten Schuldner. Ich verweise demgegenüber auf meine Ausführungen auf S. 847 dieser Zeitschrift 1914 Ziff. 3. Ich bin anderer Ansicht als O. auch nach Prüfung seiner Gesichtspunkte.

Zunächst kommt es, da der selbstschuldnerische Bürge sich vom gewöhnlichen nur durch den Ausschluß der Einrede der Vorausklage unterscheidet, für die zu entscheidende Frage auf die Selbstschuldnerschaft nicht an. Vielmehr wird es darauf ankommen, was unter dem „Bestand der Hauptverbindlichkeit" zu verstehen ist und was die Stundungsverordnung, die nach allgemeiner Auffassung mehr nach dem Sinne als nach dem Wortlaut auszulegen ist, gewollt haben kann. Daß eine vom Gläubiger gewährte Zahlungsfrist zum Bestand der Hauptschuld gehört, ist nicht zweifelhaft; allerdings hindert diese auch den Eintritt des Verzugs. Zu bedauern ist, wie ich schon in meiner früheren Abhandlung andeutete, daß der BR. sich weder mit Rücksicht auf die Gläubigeranfechtung, noch mit Rücksicht auf die Bürgschaft über die Wirkungen der gerichtlichen Stundung ausgesprochen hat. Daß die Zahlungsfrist den Bestand der Hauptverbindlichkeit nicht berühre, schließt O. aus dem jener zukommenden Charakter der „Vergünstigung" und aus dem Tenor der die Zahlungsfrist bewilligenden Urteile. Der Ausdruck „Vergünstigung" gibt aber zu Mißverständnissen Anlaß, denn der Richter gibt durch die Bewilligung nicht seine Gunst zu erkennen, sondern er trägt im Hinblick auf die Vermögensverhältnisse des Schuldners den Zeitverhältnissen nach Billigkeit Rechnung. Dabei ist die Fassung des Urteils, das in den Gründen immer auf die Stundungsverordnung verweisen wird, ziemlich nebensächlich. Übrigens gibt es hierüber verschiedene Ansichten (vgl. meine Ausführungen JW. 1914 S. 1046 Ziff. 3). In der Entstehungsursache unterscheidet sich die vom Gericht von der vom Gläubiger bewilligten Frist dadurch, daß das Gericht zu prüfen hat, ob die Umstände die Gewährung rechtfertigen, während der Gläubiger nach freiem Ermessen sie gewähren oder versagen kann. Aber der Gewährung durch das Gericht geht ein streitiges Verfahren voraus, in dem sich der Gläubiger über die Behauptungen des Schuldners zu erklären und nach Umständen selbst glaubhaft zu machen hat, daß ihm durch die Gewährung ein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Der § 144 ZPO. gilt auch für dies Verfahren; der Gläubiger kann also durch sein Verhalten die Fristgewährung herbeiführen. Der Bürge kann daran nichts ändern, denn die Voraussetzungen des § 72 ZPO. liegen nicht vor, daher ist auch der

§ 74 nicht anwendbar. Er wird allerdings zur Verhinderung der Fristbewilligung als Nebenintervenient beitreten können, ohne indessen dem Gläubiger gegenüber aus dessen Verhalten im Prozeß Ansprüche ableiten zu können. Die erfolgte Fristbewilligung hindert aber den Bürgen, die Forderung vor Ablauf der Frist geltend zu machen, denn er wird Rechtsnachfolger des Gläubigers (§ 774 Abs. 1 Satz 1 BGB.) und muß die seinem Rechtsvorgänger gegenüber bewilligte Stundungsfrist gelten lassen. Dafür, daß vom Satze: „nemo plus iuris" usw. hier eine Ausnahme gemacht werden könnte, liegt nichts vor. Wenn aber der Bürge sich die Stundungsfrist entgegenhalten lassen muß, so gehört sie auch zum Bestand der Hauptverbindlichkeit im Sinne von § 767 BGB. Sonst könnten sich Gläubiger und Schuldner zum Nachteil des Bürgen über einen Scheinprozeß einigen, der zur Gewährung der dreimonatlichen Frist führte.

Dies gilt aber nur für den Fall der tatsächlichen Fristgewährung. Wenn nur die Möglichkeit vorliegt, daß der Schuldner sich Frist gewähren lassen könnte, wird der Bürge hieraus kein Recht auf Stundung ableiten können; denn der Schuldner kann ja, ohne die Klage abzuwarten, den Gläubiger zur Verhandlung über die Fristgewährung laden. Will er die Ausnahmebestimmungen nicht für sich in Anspruch nehmen, so bleibt seine Verpflichtung zur Zahlung bei Verfall und damit auch die des Bürgen bestehen.

Die Klage gegen den selbstschuldnerischen Bürgen wird in solchen Fällen nicht abzuweisen, sondern er wird zu späterer Zahlung nach § 257 ZPO. zu verurteilen sein.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

B.

Richtig ist, daß v. Harder in JW. 1914, 846 die von mir erörterte Frage gestreift hat. v. Harder hat aber diese Frage nicht erörtert und seine Ausführungen mit Gründen belegt, sondern lediglich das gewonnene Ergebnis in kurzen Worten mitgeteilt. Nur der in Klammern beigefügte Zusatz § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB. deutet flüchtig den Gedankengang an. Man darf daraus schließen, daß v. Harder durch die Bewilligung der Frist den Bestand der Hauptverbindlichkeit geändert sieht. Seine neueren Ausführungen sind weder geeignet, diese Ansicht zu begründen, noch mein Vorbringen in JW. 1915, 61 zu widerlegen.

Der Unterschied zwischen dem gewöhnlichen und dem selbstschuldnerischen Bürgen ist sehr wohl wesentlich, da im ersten Fall der Bürge stets mit Erfolg den Einwand der Vorausklage bringen kann. Dieser wird gemäß § 772 BGB. solange durchschlagen, als der Gläubiger auf Grund der dem Schuldner bewilligten Frist gegen diesen nicht vollstrecken kann.

Auch ich habe meiner Ansicht Ausdruck gegeben, daß das Notgesetz in erster Linie nach dem Willen und Zweck des Gesetzgebers auszulegen sei. (Vgl. auch Engelmann JW. 1915 S. 56, 3. und die daselbst angeführte Literatur.) Und gerade von diesem Standpunkt aus wird man sagen müssen, daß die vom Gericht bewilligte Frist nur dem zugute kommen darf, in dessen Verhältnissen die Voraussetzungen gegeben sind. Diese sind aber, wie ich wiederholt erwähne, dann nicht gegeben, wenn der Bürge zahlungsfähig ist. Es würde sich um einen abusus bedenklichster Art handeln.

Die Notgesetze sind Ausnahmegesetze, sie sind ausschließlich nach den Bedürfnissen der Volkswirtschaft eines im Kriege befindlichen Landes zugeschnitten und dürfen deshalb nicht durch Analogie interpretiert werden, man darf also nicht von den Rechtswirkungen einer vom Gläubiger bewilligten Frist auf die rechtlichen Folgen der gerichtlichen Zahlungsfrist schließen. Beide sind etwas durchaus Verschiedenes, unwesentlich ist bei dieser Frage der rechtspolitische Grund der Vergünstigung. Das von Harder gebrachte Beispiel beruht auf einem Zirkelschluß. Denn es unterstellt gerade den Tatbestand als richtig, den es bekämpfen will. Harder geht davon aus, daß der Bürge den Gläubiger befriedigt hat, ehe die dem Hauptschuldner bewilligte Frist abgelaufen ist. Gerade darüber geht aber der Streit, ob der Bürge hierzu verpflichtet ist. Denn wenn er es nicht ist, dann zahlt er auch nicht.

Abgesehen davon ist aber das Beispiel auch um deswillen unbrauchbar, weil es sich ja in dem Beispiel von Harder nur um die ursprünglich dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner zustehende und erst auf den Bürgen übergegangene Forderung handelt und bei dieser Forderung stimme ich ja mit Harder überein, daß sie erst nach Ablauf der Frist geltend gemacht werden kann. Übrigens ist das Ergebnis, zu dem Harder mit seinem Beispiel gelangt, keineswegs unbillig. Wenn der Hauptschuldner im Felde steht, so kann trotzdem der Gläubiger gegen den selbstschuldnerischen Bürgen vorgehen. Dieser muß zahlen und kann nun seinerseits gegen den Hauptschuldner nicht vorgehen. Hier müßte meines Erachtens die Beweisführung Harders einsetzen. Er muß beweisen, daß der Bestand der Hauptverbindlichkeit geändert ist, er muß insbesondere auch widerlegen, daß die Fristbewilligung nicht nur Bedeutung für die Vollstreckung hat. Denn in dem Ergebnis, daß der Hauptschuldner vor Ablauf der Frist nicht zahlen muß, stimmen wir überein.

Ich bin übrigens in der glücklichen Lage, mich zur Stütze meiner Ansicht auf Autoritäten berufen zu können. Ich verweise neuerdings neben den bereits zitierten Beschlüssen der Oberlandesgerichte Nürnberg und Cöln auf die Ausführung des Herrn Oberlandesgerichtsrats Dr. Engelmann in JW. 1915 S. 57. Engelmann führt ausdrücklich aus, daß die Verpflichtung zur sofortigen Zahlung nicht bestritten sei, daß es sich um eine Art Beschränkung des Vollstreckungsanspruchs handle, daß mit dem Rechtsstreit an sich die Frage der Zahlungsfrist nichts zu tun hat. Dieselben Ausführungen bringt Engelmann unter 3 seines Aufsatzes. Die von Harder als feststehend betrachtete Voraussetzung, daß der Bewilligung ein streitiges Verfahren vorausgeht, ist also ebenfalls rechtsirrig. Ich verweise noch auf JW. 1915 S. 57 und 58, den Artikel der Herren Kollegen Löwe und Reichenbach liegen dieselben Erwägungen zugrunde.

Rechtsanwalt Ortweiler, Nürnberg.

Ist eine sofortige Beschwerde gegen die im Wege einer Erinnerung aus § 766 ZPO. ausgesprochene Aufhebung einer Forderungspfändung zulässig? Seit etwa Sommer 1914 verneint das Kammergericht diese für die Praxis überaus wichtige Frage in ständiger Rechtsprechung (vgl. z. B. die Beschlüsse vom 20. Juni 1914 in 8 W. 2391/14, 1. Juli 1914 in 8 W. 2690/14 und 7. November 1914 in 8 W. 4134/14 und 8 W. 4390/14). Das Kammergericht führt folgendes aus:

„Beschlüsse, die auf Grund des § 766 ZPO. eine Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären, sind Entscheidungen im Sinne des § 775 Nr. 1 ZPO. Sie sind nach §§ 794 Nr. 3, 793 ZPO. vollstreckbar. Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts, in denen es selbst als Vollstreckungsgericht tätig geworden ist, fallen unter diese Entscheidungen. Sprechen sie die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus, so liegt darin regelmäßig die Aufhebung einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme (vgl. RG. in JW. 1908, 559 ff., Stück 26). Wenn deshalb im Wege der Erinnerung ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts durch Beschluß aufgehoben wird, so ist damit das Pfändungspfandrecht beseitigt, das gepfändete Recht freigeworden und die Zwangsvollstreckung beendet. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung ist aber eine Beschwerde gegen den sie aufhebenden Beschluß unzulässig, weil gegenstandslos. Das Beschwerdegericht könnte nur noch eine theoretische Entscheidung treffen. Hierzu sind die Gerichte aber nicht berufen."

In dem soeben erschienenen Band 84 seiner Entscheidungen in Zivilsachen hat das RG. (vgl. S. 203 ff.) seine vom Kammergericht angezogene Entscheidung (JW. 1908, 559 ff.) ausdrücklich aufrechterhalten und hat nochmals ausgesprochen, daß ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts oder des ihm übergeordneten Landgerichts, der eine Vollstreckungsmaßnahme aufhebt, eine Entscheidung im Sinne der §§ 775, 776 ZPO. und nach § 794 Ziff. 3 ZPO. sofort vollstreckbar sei, mithin schon vor seiner Rechtskraft. Es wird hierbei wiederholt, daß, wenn die Zwangsvollstreckung nicht durch den Gerichtsvollzieher stattfindet, das Vollstreckungsgericht nicht nur in seiner Eigenschaft als entscheidendes Gericht, sondern zugleich auch als Vollstreckungsbehörde handele, und in der Entscheidung, daß eine Zwangsvollstreckungsmaßregel unzulässig sei, regelmäßig zugleich die Verfügung der Aufhebung dieser Maßregel zu erblicken sei.

Wenn aber das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß, der die Aufhebung einer Forderungspfändung ausspricht, versagt ist, so liegt klar zutage, daß den Gläubiger in einem Falle, in dem die Aufhebung der Forderungspfändung zu Unrecht erfolgt ist, ein schwerer Schaden treffen kann. Offig hat daher im Recht 1913, 43 und ihm folgend Hein in seinem Handbuch der Zwangsvollstreckung 1914, 108 vorgeschlagen, das Gericht möge, wie dies z. B. im Oberlandesgerichtsbezirk Stettin Brauch sei, bei Beschlüssen, die eine Forderungspfändung aufheben, in zweifelhaften Fällen anordnen, daß der Beschluß erst mit der formellen Rechtskraft wirksam werde. Daß dieser Vorschlag an sich sehr sympathisch ist, bedarf keiner Hervorhebung. Er ist jedoch meines Erachtens mit § 794 Ziff. 3 ZPO. nicht vereinbar, dessen Wirkung der Richter nicht nach Belieben gelten lassen oder ausschalten darf. Mit dem gleichen Rechte dürfte er sich dann auch über andere Bestimmungen der ZPO. hinwegsetzen, z. B. den § 708 außer acht lassen, wenn z. B. kein Antrag aus § 712 gestellt wäre, und er es versehentlich unter-

lassen hätte, die Partei zur Stellung eines solchen sachdienlichen Antrages zu veranlassen. Das Hinausschieben der Vollstreckbarkeit des Aufhebungsbeschlusses durch den Vollstreckungsrichter ist meines Erachtens auch nicht etwa als ein Geringeres (minus) gegenüber dem vom Erinnerungsführer gestellten Antrage auf Aufhebung oder Erklärung der Unzulässigkeit der Forderungspfändung anzusehen. Denn das Vollstreckungsgericht hat nur über diese Aufhebung oder Unzulässigkeit zu entscheiden, sich aber nicht über die Vollstreckbarkeit seiner Entscheidung auszusprechen. Diese tritt vielmehr im Falle der Aufhebung oder Erklärung der Unzulässigkeit der Forderungspfändung nach § 794 Ziff. 3 ZPO. ganz von selbst als gesetzliche Wirkung der Aufhebung ein, an deren zeitlichem Eintritt und Umfang der Vollstreckungsrichter nichts ändern darf.

Bei dem jetzigen Stande der Gesetzgebung kann dem Gläubiger meines Erachtens überhaupt nicht geholfen werden, auch nach den oben angeführten Entscheidungen nicht mit § 572 Abs. 2 ZPO., wie Mamlok in der DJZ. 1911, 1148 meint. Eben deshalb stehen auch die Ausführungen des RG. in Bd. 84 S. 204 bezüglich des § 572 Abs. 2 und 3 in direktem Widerspruch zu seinem hier wiedergegebenen Standpunkt auf S. 203. Denn wenn der aufhebende Beschluß sofort mit seinem Erlaß die Zwangsvollstreckung beseitigt, ist kein Raum mehr für eine Einstellung.

De lege ferenda wäre vorzuschlagen, dem Vollstreckungsgericht entweder die Befugnis einzuräumen, die Ossig ihm jetzt schon zuspricht, oder Beschlüsse, wie die hier besprochenen, von § 794 Ziff. 3 ZPO. auszuschließen. Letzteres erscheint mir übrigens, als zu weitgehend, nicht empfehlenswert.

Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

Zur Praxis des Gegenmoratoriums. Die Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914 „über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben" (RGBl. S. 360), hat, wie auch ihr „Rufname" Gegenmoratorium zeigt, den Zweck, den Deutschen davor zu schützen, daß er zwar infolge der ausländischen Moratorien sein Geld aus dem Ausland nicht hereinbekommt, dagegen wie sonst an das (neutrale) Ausland zahlen muß (das feindliche Ausland kommt ja wegen der Zahlungsverbote hier nicht in Betracht).

Nun ist mir jüngst folgender interessante Fall vorgekommen: eine amerikanische Versicherungsgesellschaft will in Deutschland (als dem Gerichtsstand des Vermögens nach § 23 ZPO.) eine schweizerische Versicherungsgesellschaft wegen ihres beträchtlichen Guthabens verklagen. Zu bemerken ist noch, daß beide Gesellschaften Zweigniederlassungen in Deutschland nicht besitzen.

Steht dieser Klage die Bekanntmachung vom 7. August 1914 entgegen? Ich glaube nicht.

Der Wortlaut der Bekanntmachung sagt zwar, daß die Auslandsforderungen vor inländischen Gerichten nicht geltend gemacht werden können. Aber dabei ist eben nur an den Normalfall gedacht, daß in Deutschland nur Deutsche oder doch in Deutschland wohnhafte Personen verklagt werden. Welchen Sinn hätte es, daß die deutsche Gesetzgebung den im Ausland befindlichen Ausländer gegen seine Gläubiger mehr schützen würde, als es sogar die Heimatgesetzgebung dieses Ausländers tut? Der Rechtsstillstand in der Schweiz ist nämlich längst aufgehoben, einer Klage der amerikanischen Gesellschaft gegen die schweizerische in der Schweiz steht nichts im Wege. Also wird man meines Erachtens auch in Deutschland eine solche Klage zulassen müssen.

In Literatur und Rechtsprechung konnte ich bisher über diese Frage nichts finden. Vielleicht äußert sich jemand zu dieser nicht uninteressanten Frage. Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr, München.

Örtlicher Anwaltverein.

Wie wirkt der Krieg auf die Rechtsanschauungen eines Volkes?

Über dieses Thema sprach in einer zahlreich besuchten Versammlung des Berliner Anwalt-Vereins der Staatsminister z. D. v. Hentig, Exzellenz, der aus den Reihen der Berliner Anwaltschaft hervorgegangen ist. Neben dem geschriebenen und von den Juristen geübten Recht bestehen unausrottbare Rechtsanschauungen des Volkes, gegen die das geschriebene Recht machtlos ist. Wie wirkt auf diese Anschauungen der Krieg? Welche Änderungen werden eintreten, wenn der Krieg zu Ende sein wird? Im Privatrecht haben wir tiefe Eingriffe in die wirtschaftlichen Vorgänge, z. B. durch Festsetzung der Höchstpreise, richterliche Gewährung von Fristen für Zahlungen und Versagung des Räumungsrechts, die Beschlagnahme von ungeheuren Werten erlebt. Den unehelichen Kindern von Kriegsteilnehmern ist, worüber man im Frieden lange gekämpft hat, Unterstützung zugebilligt worden. Große Rechtsgrundsätze sind plötzlich über den Haufen geworfen. Wird der frühere Zustand wiederhergestellt werden können? Viele Volksgenossen werden die Zeit, in der der Gesetzgeber auf sozialem Gebiet so schöpferisch tätig gewesen ist, „die schöne Zeit, in der man keine Miete zu zahlen brauchte", nicht aus der Erinnerung verlieren. Was kann geschehen, um die unleugbaren Nachteile, die für die Friedenszeiten sich ergeben werden, zu beseitigen? — Für das Staatsrecht ergibt das Zustandekommen des Gesetzes vom 4. August, daß es auch ohne lange parlamentarische Verhandlungen geht. Auch hier werden Erinnerungen bleiben. Unser Nachdenken über das Wesen des Konstitutionalismus wird angeregt. Wir haben gesehen, wie gerade in England, dem Lande des Parlamentarismus, ein oder einige Minister auf eigene Hand weitgreifende Verpflichtungen für den Kriegsfall eingehen konnten, drei Minister aus der Regierung austraten, das Parlament aber sich fügte und alles bemüht war, den Krieg zu rechtfertigen. — Auf das Völkerrecht wird man nach den ungeahnten Verletzungen des Kriegsrechts nicht mehr vertrauen und die militärischen Maßnahmen danach nicht mehr treffen können. Gibt es für die Zukunft einen Schutz unserer Landsleute im Auslande? Kann man eine gleichartige Behandlung mit den Inländern im Frieden sichern und Ausweisungen, wie wir sie jetzt erlebt haben, verhindern? Wir Deutschen haben die Fremden immer gleich gut behandelt und sind dabei immer schlechter behandelt worden. Schon jetzt sind Bestrebungen bemerkbar, um die Rechtsanschauung von der Gleichberechtigung der Fremden durchzusetzen. Der Krieg hat uns eine Welterneuerung gebracht. Handelsverträge sind durch ihn aufgehoben. Die Millionen unterbrochener Rechtsbeziehungen werden wieder aufgenommen werden oder zu Schadensersatzansprüchen führen, wie sie schon jetzt durch belgische Gerichte anerkannt worden sind. Die Juristenwelt muß sich beizeiten mit allen auftauchenden Fragen beschäftigen, damit die richtige Art der Wiederanknüpfung gefunden wird, denn sonst könnte wieder eine Isolierung unseres Vaterlandes eintreten.

Der formvollendete Vortrag, der eine Fülle von Fragen anregte, fand den lebhaften Beifall der Versammlung.

Von Berliner Anwälten sind bisher 320 zu den Fahnen einberufen, 23 gefallen, 60 mit dem eisernen Kreuz ausgezeichnet.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein Irrtum im Beweggrunde ist zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts nur dann geeignet, wenn er die darin abgegebene Erklärung derart beeinflußt hat, daß er zugleich als Irrtum über den Inhalt der Erklärung erscheint (Entsch. Nr. 1).

In Entsch. Nr. 3 wird anerkannt, daß ein Vertrag, durch den sich nur der eine Teil zum Erwerb eines Grundstücks verpflichtet, während der andere eine Verpflichtung zur Veräußerung an ihn noch nicht übernimmt, der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nicht bedürfe. — Aus den Gesamtumständen, insbesondere aus der Einigkeit der Parteien über die Bedingungen des abzuschließenden Kaufvertrages wird jedoch im Streitfalle die Absicht des Abschlusses eines den Käufer nur einseitig bindenden Vertrags verneint.

Die Mietvertragsbestimmung, daß sich das Mietverhältnis beim Mangel der Kündigung auf bestimmte Zeit verlängert, ist nach Entsch. Nr. 4 dahin aufzufassen, daß nach Ablauf der anfangs vereinbarten Vertragszeit ein neues Mietverhältnis für die bestimmte Zeitdauer beginnen soll.

Bei der Angabe des Ortes der Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist nicht die Benutzung des aus der politischen Einteilung des Landes sich ergebenden Namens erforderlich, es ist auch eine andere Bezeichnung zulässig, die mit genügender Deutlichkeit erkennen läßt, welcher Ort gemeint ist (Entsch. Nr. 5).

Ein Einzelkaufmann, der das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft übernimmt und unter Beibehaltung der Firma weiterbetreibt, kann unter dieser Firma klagen und verklagt werden (Entsch. Nr. 6). N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstr. 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 5 (Bogen 27 bis 32). Berlin, 1. März 1915. [44. Jahrgang.] 209

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Dr. Heinrich Dittenberger,
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Der Justizrat

Dr. Hugo Neumann

zu Berlin,

Schriftleiter der „Juristischen Wochenschrift“,

ist am 18. Februar d. J. nach kurzer Krankheit sanft entschlafen.

Als die neue Zeit eine Umgestaltung der Verfassung unseres Vereins erforderlich machte, gehörte er zu denen, die am eifrigsten bemüht waren, diejenigen Einrichtungen zu schaffen, die sich in der späteren Praxis wohlbewährt haben.

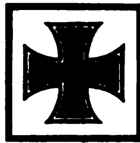
Ein hervorragendes Verdienst hat er sich in der zwölfjährigen Leitung der Juristischen Wochenschrift, unseres Vereinsorgans, erworben. Es galt in ihr wissenschaftlichen Geist zu pflegen und zugleich das Interesse des Standes zu vertreten.

Er hat es verstanden, die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten zu überwinden und das Ansehen der Zeitschrift zu mehren, indem er sich von der Überzeugung leiten ließ, daß die Rechtsanwaltschaft ihr Sonderinteresse nicht über das Gesamtinteresse der Rechtspflege stellen dürfe und sie ihre Aufgaben nur im Zusammenwirken mit den Vertretern der Wissenschaft und des Richteramts erfüllen könne.

In wissenschaftlicher und praktischer Tätigkeit hat er einen guten Kampf gekämpft für Wahrheit und Recht. Vielen ist er ein Helfer, eine Stütze geworden. Der Deutsche Anwaltverein wird dem liebenswürdigen Kollegen, dem von Gemeinsinn erfüllten Mitarbeiter ein dankbares Andenken bewahren.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber.



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 4, 1915)

Willfried von Krosigk aus Halle a. d. S.

Dr. **Georg Lößner** aus Hirschberg in Schlesien.

Friedrich Schramm aus Bochum.

Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohn- und Gehaltsforderungen.

Von Regierungsrat Dr. Hartmann, Hamburg.

Die Frage der Zulässigkeit der Zurückbehaltung gegenüber nicht pfändbaren Lohn- und Gehaltsforderungen ist in der Theorie und Praxis bisher außerordentlich streitig gewesen. Die Obergerichte haben sich teils für, teils gegen die Zulässigkeit des Retentionsrechts ausgesprochen, so daß von einer Kontinuität der Rechtsprechung, die doch hier besonders wünschenswert gewesen wäre, weil es sich um eine Frage von großer sozialer Bedeutung handelt, keine Rede sein konnte. Auch das RG. hat geschwankt. Während es in einem Erkenntnis vom 17. Februar 1903 [1]) dem Staat das Recht abgesprochen hatte, gegenüber dem Gehaltsanspruch eines Beamten mit einem auf Amtsunterschlagung gegründeten Erstattungsanspruch aufzurechnen, dagegen den Staat für befugt erklärt hatte, das Gehalt bis zur Erstattung der unterschlagenen Summe zu retinieren, hat das RG. neuerdings [2]) in einer grundlegenden Entscheidung den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Das RG. spricht in diesem Erkenntnis aus, daß die angebliche Zurückbehaltung immer dann kein Zwangs- und Sicherungsmittel, sondern einfach ein Mittel zur Deckung, also der Sache nach Aufrechnung sei, wenn es sich auf beiden Seiten um Geldforderungen handele, und wenn es nach den vorliegenden Umständen dem Zurückbehaltenden nicht zweifelhaft sein könne, daß der Gegner die ihm obliegende Leistung wenigstens in absehbarer Zeit nicht werde leisten können. Dann beziele und bewirke die Zurückbehaltung in Wahrheit nicht etwas Provisorisches, sondern eine endgültige Nichterfüllung der Vergütungsforderung. Dann sei der formelle Fortbestand dieser Forderung nur ein Schleier, hinter dem sich die gewollte materielle Auslöschung verberge. Anders liege die Sache aber, wenn der Vergütungs- und Diensteinkommensberechtigte die ihm obliegenden Treupflichten vorsätzlich verletze, indem er unter Benutzung der ihm durch das Arbeits- oder Dienstverhältnis gegebenen Zugriffsmöglichkeiten den Dienstherrn durch **vorsätzliche** unerlaubte Handlungen schädige und sich trotzdem, wenn der Dienstherr mit dem entsprechenden Teil seiner vielleicht enormen Schadensersatzforderung aufrechne, auf den § 394 BGB. berufe. Eine solche Berufung könne nicht zugelassen werden, da sie gröblichst gegen das allgemeine Rechtsgefühl sowie gegen den obersten Grundsatz des BGB. von Treu und Glauben verstoße. Dem Anspruche des Vergütungsberechtigten stehe in solchen Fällen die exceptio doli generalis gegenüber.

Dieses Erkenntnis entspricht, soweit es sich um Forderungen und Gegenforderungen aus dem gewöhnlichen Arbeits- und Dienstverhältnis handelt, zweifellos dem gesunden Rechtsempfinden und wird gewiß seinen Einfluß auf die Rechtsprechung der Untergerichte, insbesondere auch der Kaufmanns- und Gewerbegerichte nicht verfehlen. Bedenklich sind aber die Ausführungen des RG., soweit es die von ihm aufgestellten Grundsätze unterschiedslos auch auf das Verhältnis des Beamten zum Staat, also auf das **öffentlich-rechtliche** Dienstverhältnis anwendet. Das letztere ist zwar dem privatrechtlichen Arbeits- und Dienstverhältnis äußerlich verwandt, unterscheidet sich aber doch von ihm in allen wesentlichen Punkten. Die Entscheidung des RG. ist um so auffallender, als dieses Gericht selbst früher wiederholt davor gewarnt hat, die Grundsätze des bürgerlichen Dienstvertrages unverändert auf das Beamtenverhältnis Anwendung finden zu lassen. So hat das RG. [3]) schon zu einer Zeit, als es noch den Unterschied zwischen der privatrechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Seite des Beamtenverhältnisses als „theoretisch richtig" anerkannte, ausgesprochen, daß die Grundsätze des bürgerlichen Rechts nur insoweit anwendbar seien, als sie sich mit der einseitigen Natur des Gehaltsanspruchs vereinigen ließen, und in einem Erkenntnis vom 24. Mai 1911 [4]) hat das RG. eine Entscheidung des OLG. Rostock gemißbilligt, weil dieses Gericht auf den Gehaltsanspruch das bürgerliche Recht und nicht vielmehr die allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätze zur Anwendung gebracht hatte. Diese letztere Entscheidung traf das Richtige, weil sie aus der veränderten Auffassung von der Natur des Beamtenverhältnisses die richtigen Folgerungen zog.

Als in der Kommission für die zweite Lesung eines Entwurfs zum BGB. [5]) mehrere Bundesregierungen die Notwendigkeit betonten, in der Aufrechnung von Ansprüchen aus **dienstlichem Verschulden** der Landesbeamten gegen deren Gehalts- und Pensionsansprüche freie Hand zu behalten, wurde dieser Wunsch als berechtigt anerkannt, weil das BGB. einen Eingriff in diese Verhältnisse um so mehr vermeiden müsse, als die Gehaltsansprüche der Beamten auf einem Verhältnisse des **öffentlichen Rechts** beruhten und, wenn auch die geschichtliche Entwicklung ihnen einen privatrechtlichen Charakter beigelegt habe, nicht dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, sondern dem **Staatsrechte** der Einzelstaaten angehörten. Aus diesem Grunde wurde dann der Art. 81 EGBGB. eingefügt, nach

---

[1]) Entsch. Bd. 55 S. 1 (aber hier nicht vollständig abgedruckt; es fehlen die Ausführungen über die Zulässigkeit der Retention).

[2]) Urteil vom 1. Mai 1914. JW. 1914, 917.

[3]) Entsch. Bd. 37 S. 160.

[4]) Rep. III 561/10. Vgl. „Recht" 1913, 738 a. E.

[5]) Prot. 1, 375.

welchem die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Aufrechnung gegen Ansprüche der Beamten aus ihrem Amts- oder Dienstverhältnis abweichend von der Vorschrift des § 394 BGB. zulassen, unberührt bleiben sollen. Es unterliegt nun doch wohl keinem Zweifel, daß, wenn der Gesetzgeber in allen diesen Fällen die Zurückbehaltung des Gehalts bis zur Befriedigung des Ersatzanspruches für unbeschränkt zulässig gehalten hätte, der Vorbehalt in Art. 81 vollkommen überflüssig gewesen wäre. Es muß befremden, daß dieser Gesichtspunkt in den zahlreichen Entscheidungen unserer Gerichte niemals hervorgehoben ist, und daß sogar das preußische Staatsministerium, in völliger Nichtberücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Art. 81, in einem Erlaß vom 4. September 1903[6]) generell angeordnet hat, daß in allen den Fällen, in denen die Aufrechnung gegen Gehaltsansprüche der Beamten dem Gesetze gemäß ausgeschlossen sei, von dem Retentionsrechte Gebrauch gemacht werden solle.[7]) Nun ist aber die geschichtliche Entwicklung nicht stehengeblieben. Jetzt werden in Theorie und Praxis auch die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten auf Gehalt oder Pension als öffentlich-rechtliche anerkannt, und damit ist jeder Grund, auf das Beamtenverhältnis privatrechtliche Normen zur Anwendung zu bringen, fortgefallen. Zwischen den bürgerlichen Arbeits- und Dienstverhältnissen und dem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis bestehen in der Tat keine inneren Berührungspunkte mehr; die Verwandtschaft ist eine rein äußerliche. Der Staat steht dem Beamten nicht wie der Arbeitgeber im privatrechtlichen Verhältnis als gleichberechtigte, sondern als übergeordnete Partei, als Dienstherr gegenüber. Das auf der öffentlich-rechtlichen Dienstpflicht beruhende Verhältnis ist ein Gewaltverhältnis. Der Staat hat gegen den Beamten keinen Anspruch auf Erfüllung der Dienstpflicht, den er mit der Klage geltend machen müßte, sondern hier tritt an die Stelle der Forderung der Befehl und an die Stelle der Klage der Zwang mittels der im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis begründeten Disziplinarstrafgewalt.[8]) Demgemäß erfolgt auch die Gehaltsentziehung nach anderen Regeln als nach denjenigen, die für das zivilrechtliche Dienstverhältnis gelten. Dort steht alles unter dem Gesichtspunkt der exceptio non adimpleti contractus, so daß der Lohn verweigert werden kann, wenn aus einem in der Person des Dienstpflichtigen liegenden Grunde die Pflicht zur Dienstbereitschaft oder zur Erfüllung der versprochenen Dienste unerfüllt bleibt.[9]) Die Besoldung des Beamten ist dagegen keine Lohnzahlung, keine Gegenleistung für geleistete Dienste, sondern eine standesgemäße Alimentierung, woraus sich zahlreiche Rechtssätze ergeben, die bei anderer Auffassung, wie Laband[10]) treffend bemerkt, nicht als Konsequenzen, sondern als „Singularitäten" erscheinen würden. Zwar hat auch der Staat gegen den Beamten, der ihn durch pflichtwidrige Handlungen geschädigt hat, einen Schadensersatzanspruch. Dieser gehört aber gleichfalls dem öffentlichen Rechte an und regelt sich gemäß Art. 80 EGBGB. nicht nach den Vorschriften des BGB., sondern nach landesgesetzlichen Bestimmungen.[11]) Nun könnte man allerdings einwenden, daß die öffentlich-rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses keineswegs die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen unbedingt ausschließe, da ja das Rechtsinstitut der Analogie, wie in Theorie und Praxis einmütig anerkannt wird,[12]) gerade in Ergänzung des mehr oder minder lückenhaften öffentlichen Rechts durch subsidiäre Anwendung der auf dem Gebiete des Privatrechts ausgebildeten Rechtsbegriffe und Normen eine der vornehmsten Aufgaben zugewiesen erhalten hat. Demgegenüber ist aber zu bemerken, daß die Analogie nur dann anwendbar erscheint, wenn das für das Zivilrecht maßgebende Grundverhältnis der Gleichheit der beteiligten Rechtssubjekte gegeben ist. Wo dies aber nicht der Fall ist, wo es sich, wie hier, um Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen und der übergeordneten öffentlichen Gewalt handelt, da ist das auf die Ausgleichung gleichberechtigter Einzelinteressen zugeschnittene Zivilrecht nicht anwendbar. Jede Verwendung privatrechtlicher Normen zur Lösung öffentlich-rechtlicher Fragen, welche über die hier erörterten Grenzen hinausgeht, bedeutet einen Eingriff in die gesetzgeberische Kompetenz. Aus diesem Grunde ist es höchst bedenklich, auf das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Beamten und dem Staat die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Treu und Glauben im privaten Verkehr auch nur analog zur Anwendung zu bringen. Der Staat hat gegenüber dem ungetreuen Beamten ganz andere Machtmittel in der Hand als der Arbeitgeber gegenüber seinem Angestellten. Er kann nicht nur von jedem Beamten die Stellung einer Amtskaution verlangen, an der er sich wegen etwaiger Schadensersatzansprüche schadlos halten kann,[13]) sondern er kann auch die ihm zur Verfügung stehenden Disziplinarstrafmittel in Anwendung bringen, und er kann vor allen Dingen auf dem Wege der Gesetzgebung bestimmen, daß die durch § 394 BGB. gegebenen Beschränkungen gegenüber Gehaltsansprüchen der Beamten entweder schlechthin oder doch jedenfalls dann keine Anwendung finden sollen, wenn die Forderungen, mit denen aufgerechnet werden soll, aus schadenstiftenden Handlungen entspringen, die der Beamte vorsätzlich begangen hat. Eine Reihe von Bundesstaaten, so namentlich Bayern und Oldenburg,[14]) haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und in Ausführung des Art. 81 EGBGB. bestimmt, daß gegen Forderungen von Beamten auf Gehalt oder Pension die Aufrechnung mit Ansprüchen aus

6) Perels und Spilling, RBG., 2. Aufl. S. 28.

7) Denselben unrichtigen Standpunkt nimmt auch die Mehrzahl der Oberlandesgerichte, insbesondere das HansOLG. ein (HansGZ. 1914 Bbl. Nr. 84).

8) Laband, Staatsrecht, 5. Aufl. Bd. I S. 486.

9) Otto Mayer, Verwaltungsrecht Bd. II S. 251.

10) a. a. O. S. 501.

11) Laband a. a. O. S. 475—476. Dieser Schriftsteller hält u. a. auch die Hineintragung der privatrechtlichen Kondiktionengrundsätze in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis für unstatthaft (S. 502 Nr 1).

12) Vgl. meinen Aufsatz „Die öffentlich-rechtliche negotiorum gestio" im „Recht" 1914, 222 und die Zitate in Note 4.

13) EGBGB. Art. 90.

14) Staudinger, Kommentar zum BGB. 5./6. Aufl., VI S. 254. Andere Staaten, wie z. B. Preußen und Hamburg, haben von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht.

dienstlichem Verschulden, also auch im Falle bloßer Fahrlässigkeit, unbeschränkt zulässig sein soll. Ohne eine solche gesetzliche Bestimmung kann aber nach den vorstehenden Ausführungen eine über die Schranke des § 394 BGB. hinausgehende Aufrechnung nicht für statthaft erachtet werden.

Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung?

Von Amtsrichter Dr. Artur Weinmann, Crefeld.

In JW. 1915, 113 ff. verteidigt Neukamp die Rechtsprechung des RG., das — z. B. in Bd. 77 S. 217 — die Zulässigkeit der Klage auf Unterlassung einer unter öffentliche Strafe gestellten Handlung grundsätzlich verneint. Meinen Darlegungen in JW. 1914, 1007 ff., diese Rechtsprechung sei weder in ihrer Begründung noch in ihrem praktischen Ergebnis annehmbar, hält er entgegen, ich ginge unkritisch zu Werke. Als Beispiel führt er meinen Hinweis auf die Fälle an, in denen das RG. den Nachbareigentümern eines Grundbesitzers, der in seinem Hause den Bordellbetrieb gestattet, eine Unterlassungsklage gewährt hat. Ich übersähe hierbei, „daß solche Fälle durch die Rechtsprechung des VI. ZS. gar nicht betroffen werden, da es sich hier um den Schutz eines absoluten Rechts (§ 1004 BGB.) handelt".

Diese Annahme Neukamps ist jedoch unrichtig. Das RG. hat es im Gegenteil abgelehnt, die Klage auf Unterlassung des Bordellbetriebs auf Grund des § 1004 BGB. zu gewähren. Dies geht klar und deutlich zunächst aus den Urteilen hervor, die Neukamp selbst anführt, nämlich RG. 38, 379 und „Recht" 1908 (die Angabe 1907 bei Neukamp ist offenbar irrtümlich) Nr. 1378.

In dem Urteil in Bd. 38, das sich noch nicht auf das Recht des BGB. bezieht, spricht sich das RG. allerdings noch nicht so entschieden, wie später gegen die Annahme, es handele sich um den Schutz eines absoluten Rechtes, aus. Das RG. (38, 382) legt dar:

„Es mag zweifelhaft erscheinen, ob die als notwendige Folgen des Bordellbetriebes angenommenen Belästigungen und Gefährdungen geeignet seien, die auf Einstellung des Bordellbetriebes in dem Hause ... gerichtete Klage als Eigentumsklage (actio negatoria) zu stützen, da sich diese Störungen teilweise auf den Verkehr in der öffentlichen Straße beziehen, die Nachbareigentümer am wenigsten dann treffen, wenn sie sich innerhalb ihrer Grundstücke befinden, und hauptsächlich durch ihre Verbindung mit dem unsittlichen Gewerbe stärker empfunden werden, daher wohl geeignet sind, das Wohnen in der Nachbarschaft zu verleiden, aber weniger direkt auf den Gebrauch des Eigentums erschwerend einwirken. Diese Frage kann deshalb dahingestellt bleiben, weil, wenn man von der weiteren Begründung der Klage als Deliktsklage ausgeht, das Urteil sich jedenfalls aufrechterhalten läßt."

Jedenfalls kann doch auch schon nach dieser Begründung keine Rede davon sein, die Unterlassungsklage sei lediglich wegen Verletzung eines absoluten Rechts in diesem Falle gegeben. Und daß das Vorliegen einer öffentlichen Strafandrohung damals das RG. nicht zum Versagen der Unterlassungsklage veranlaßte, zeigt ein anderer Satz aus dem Urteil (S. 380):

„Mit Recht hat das Berufungsgericht den Betrieb eines Bordells für eine unrechte Tat im Sinne des Landrechtsatzes 1382 erklärt. Nach Landrechtsatz 1382a ist eine unrechte Tat jedes an sich verbotene Unternehmen, und der Betrieb eines Bordells ist nach § 180 StGB. auch dann strafbar, wenn er, wie dies hier der Fall ist, polizeilich geduldet wird, und die Nachbareigentümer sowohl die Verwaltungsbehörden als die Staatsanwaltschaft zum Einschreiten zu veranlassen ohne Erfolg versucht haben."

Gerade dieses Urteil ist also ein schlagendes Beispiel auch dafür, wie unentbehrlich trotz Bestehens der öffentlichen Strafandrohung die Unterlassungsklage ist.

Das zweite von Neukamp angezogene Urteil des RG. geht von dem Recht des BGB. aus. Es ist im „Recht" (1908 Nr. 1378) „Zu § 826 BGB." mitgeteilt, ein Zeichen, daß auch die Schriftleitung jener Zeitschrift aus ihm nicht hat entnehmen können, es handele sich um den Schutz eines absoluten Rechts. Es lautet:

„Wird durch einen Bordellbetrieb der Mietertrag der Nachbargrundstücke gedrückt und ist sich der Bordellbesitzer dieses Erfolges seines Verhaltens bewußt, so ist ohne weiteres der Schluß gerechtfertigt, daß er in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Eigentümer des Nachbargrundstückes vorsätzlich Schaden zufügt (vgl. RGZ. 57, 241). Hierdurch wird nicht nur ein Anspruch auf Ersatz des bereits entstandenen Schadens sondern auch ein Anspruch auf Einstellung des Bordellbetriebs begründet (vgl. RGZ. 48, 29; Bd. 56 Nr. 72; Bd. 57 Nr. 56; Bd. 60 Nr. 2). Dieser Anspruch wird nicht dadurch berührt, daß die Polizei nicht gegen das Treiben einschreitet...."

Angesichts dieser Begründung ist nicht recht verständlich, wie Neukamp behaupten kann, bei den von mir angeführten Fällen komme der Schutz eines absoluten Rechts in Frage. Allerdings könnte er anführen, in Wirklichkeit handele es sich doch um den Schutz eines absoluten Rechts, denn in der Begründung der Urteile sei dieser Gesichtspunkt nicht ausdrücklich abgelehnt. Dem steht aber entgegen, daß das RG. in anderen Urteilen entschieden darauf hingewiesen hat, daß ein Anspruch auf Unterlassung des Bordellbetriebs nicht auf Grund eines absoluten Rechts zu gewähren sei. Es sei hier zunächst hingewiesen auf Bd. 57 S. 240:

„... das Verbot, in dem Hause unsittlichen Verkehr zu unterhalten, gründet (der Berufungsrichter) auf § 906 in Verbindung mit § 1004 BGB. Nach beiden Richtungen hin sind die Ausführungen des Berufungsrichters nicht bedenkenfrei. Was zunächst die Anwendung des § 906 (in Verbindung mit § 1004) anlangt, so hat der erkennende Senat bereits (RGZ. 50, 226 f.) dargelegt, daß diese Vorschrift lediglich von sinnlich wahrnehmbaren (wenn auch imponderabeln) Hinüberwirken in fremde Grundstücke handelt, und daß der Begriff der immateriellen oder idealen Immission dem BGB. fremd ist. Hieran wird festgehalten. Da nun unzweifelhaft der Betrieb der Unzucht an sich auf fremde Grundstücke nicht hinüberwirkt, so kann § 906 nur Anwendung finden, wenn und soweit jener unsittliche Betrieb von Umständen begleitet wird, die im Sinne dieser Vorschrift auf die Nachbargrundstücke einwirken...."

Am Schlusse des Urteils heißt es dann:

„Kommt der Berufungsrichter ... zur Feststellung der Voraussetzungen des § 826 BGB., so würde der Verurteilung der

Beklagten nach dem Klagantrag zu 1 kein Bedenken entgegenstehen; denn der Ausführung des Berufungsrichters, daß die Klägerin bei Fortsetzung des unsittlichen Treibens auf dem Grundstücke der Beklagten fortdauernd in ihrem Vermögen geschädigt werden würde, und daß ihr daher neben dem Anspruch auf Ersatz des bereits entstandenen Schadens auch der Anspruch auf Unterlassung künftiger schädigender Handlungen zusteht, ist lediglich beizutreten. . . ."

In diesem Urteil ist also ausdrücklich hervorgehoben, daß der Anspruch auf Unterlassung des Bordellbetriebs an sich nicht auf den von Neukamp angeführten § 1004 BGB. gestützt werden kann, sondern, daß einem solchen Anspruch § 826 BGB. zur Grundlage zu dienen hat.

Auch in dem Urteil in WarnErgBd. 1908, S. 225 Nr. 312 ist die Klage auf Unterlassung des Bordellbetriebes lediglich auf Grund des § 826 BGB. gewährt, wobei im Urteil selbst ausdrücklich betont wird, daß der Tatbestand des § 1004 nicht vorliegt.

Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß die Erläuterungsbücher sich dem Standpunkt des RG. durchweg angeschlossen haben. So führt die Erläuterung von Reichsgerichtsräten (2. Aufl. Anm. 2 zu § 1004 BGB.) aus:

„Zugleich muß es sich um körperliche, sinnlich wahrnehmbare Einwirkungen auf die Sache des Eigentümers handeln. Die negatoria ist deshalb versagt gegen . . . bloß immaterielle Benachteiligungen durch den Bordellbetrieb im Hause des Nachbars. . . ."

Nach alledem entbehrt der Angriff Neukamps gegen meine Darlegungen jeder Begründung. Es bleibt bei dem Ergebnis meines Aufsatzes, daß die betreffende Rechtsprechung des VI. Senats in dieser so wichtigen Frage von den Entscheidungen anderer Senate abgewichen ist, ohne für den neuen Standpunkt rechtlich oder praktisch annehmbare Gründe anführen zu können.

Zur Verpfändung des Anteils am ungeteilten Nachlasse.

Von Landgerichtsrat Follcher, Crefeld.

Eine auffällige Nichtübereinstimmung ist in zwei Reichsgerichtsurteilen zu finden, die ziemlich um die gleiche Zeit dem Publikum zugänglich geworden sind, nämlich im Urteile vom 30. Juni 1913, das in dem Bande 83 der offiziellen Sammlung abgedruckt ist (RG. 83, 27 ff.; JW. 13, 1038) und in dem Urteile vom 25. April 1914, das in JW. 14, 765[11] mitgeteilt ist. Die beiden Urteile entfernen sich in der Auffassung des dem Pfandgläubiger an dem ungeteilten Erbteil zustehenden Rechtes geradezu auffallend voneinander. Das letztgenannte Urteil des V. Senats des RG. entscheidet den Fall, daß ein Miterbe, der seinen Anteil am väterlichen ungeteilten Nachlasse einem anderen verpfändet hat, bei der Auseinandersetzung der Erben von einer Nachlaßhypothek einen Teilbetrag überwiesen erhält, wobei die Verpfändung des Erbteils unberücksichtigt geblieben ist. Die Klägerin, auf welche diese Teilhypothek durch Abtretung von Miterben übergegangen ist, erhebt die Hypothekenklage. Die Beklagten wenden ein, die Klägerin sei nicht zur Klage legitimiert, weil sie beim Erwerbe der Hypothek von der Verpfändung des Erbteils des Pfandschuldners an einen anderen Kenntnis gehabt habe. Das RG. verwirft den Einwand und führt folgendes aus: Der Miterbe könne nach § 2033 Abs. 1 BGB. zwar über seinen Anteil am Nachlasse verfügen und daher auch den Anteil verpfänden. Der Pfandgläubiger erlange dadurch aber nicht ein Pfandrecht an den einzelnen Nachlaßsachen. Auch wenn die Miterben sich auseinandersetzen, erlange er nicht ein Pfandrecht an den dem Pfandschuldner aus dem Nachlaß zugewiesenen Gegenständen. Begründet wird dies damit, daß nach dem § 1258 Abs. 3 BGB., der entsprechend anzuwenden sei, dem Pfandgläubiger an den Gegenständen, die an die Stelle des Anteils treten, nur das Pfandrecht „gebühre". Er habe zunächst nur ein Forderungsrecht auf Bestellung des Pfandrechts an den dem Pfandschuldner zugewiesenen Nachlaßgegenständen. Auf die Kenntnis der Klägerin von der Verpfändung komme es daher nicht an.

Gerade entgegengesetzt entscheidet sich der VI. Senat in RG. 83, 27 ff. Dort hatte ein Miterbe Rudolf L. seinen Anteil am ungeteilten väterlichen Nachlasse der Klägerin verpfändet. Die Erben verkauften danach das Nachlaßgrundstück einem Dritten ohne Zuziehung der Pfandgläubigerin, obwohl zwei anderen Miterben die Verpfändung bekannt war, darunter dem Conrad L., dem Erblasser der Beklagten. Die Klägerin verlangte von der Erbeserbin, der Alleinerbin des letztgenannten Miterben, Zahlung des durch das Pfandrecht gesicherten Betrages und drang mit der Klage durch. Das RG. führt aus:

Die Verfügung über den Anteil am Nachlasse (§ 2033 BGB.) habe dingliche Wirkung, sie bewirke, daß der Erwerber an Stelle des bisherigen Berechtigten in das Gesamthandverhältnis eintrete; eine solche dingliche Verfügung sei auch die Verpfändung des Erbteils. Dabei beruft sich das RG. gleichfalls auf Abs. 3 des § 1258 BGB.

Während also RG. 83, 27 der Verpfändung dingliche Wirkung ohne weiteres dahin beimißt, daß alle Rechte, die dem Miterben bezüglich Verwaltung und Auseinandersetzung zustehen, auf den Pfandgläubiger übergeben, versagt JW. 14, 765 das dingliche Recht und gibt bei der Auseinandersetzung nur ein obligatorisches Recht auf Pfandbestellung an den einzelnen dem Pfandschuldner zugewiesenen Nachlaßgegenständen. Es fragt sich, wie sich die Praxis dazu stellen soll.

Gewiß ist ein bloß obligatorisches Recht eine recht fragwürdige Sicherheit. Ein obligatorischer Anspruch kann dem Pfandgläubiger gegenüber einem böswilligen Schuldner, der sich bewußt ist, daß bei der Auseinandersetzung das Pfandrecht sich in ein bloßes Forderungsrecht auflöst, daß das dingliche Recht also gerade in dem Momente, auf den es ankommt, endigt, wenig helfen (vgl. auch Hamburger, Gruch. 48, 64 am Schlusse). Man muß sich aber damit bescheiden, da die positive Regelung, die das BGB. in den §§ 1276 und 1258 Abs. 3 gegeben hat, eben nicht weiter geht, und man darf aus der Reminiszenz an das preußische Recht (§ 106 I, 17 ALR.) weiter nichts herleiten. Der Pfandgläubiger am Erbanteil hat eben zunächst kein Pfandrecht an den Nachlaßgegenständen selbst. Also darin, daß durch die Teilung zunächst nur ein obligatorisches Recht entsteht, wird man der Entscheidung JW. 14, 765 zustimmen müssen. JW. 14, 765 berücksichtigt indes, wie es scheint, auch nicht den

§ 1276 BGB., der über die Wirkung des Pfandrechts bestimmt, während RG. 83 sich darauf stützt. Die Verfügungsbeschränkung des § 1276 BGB. machte eine widersprechende Verfügung dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam (§ 135 BGB.). Der Zessionar der Teilhypothek, die Klägerin, konnte mithin ein Recht im Widerspruche mit dem Pfandrecht nur erwerben, wenn sie in gutem Glauben war (cf. RG. 83, 31). Es kam also in der Tat darauf an, ob die Klägerin beim Erwerbe der Hypothek in gutem Glauben war.

Aber auch die Entscheidung in RG. 83, 27 gibt zu Fragen Anlaß. Nach ihr verpflichtet die Verpfändung des Anteils eines Miterben die übrigen Miterben, nicht ohne Zustimmung der Pfandgläubigerin über das Nachlaßgrundstück zu verfügen und die Auseinandersetzung nicht ohne ihre Zuziehung zu unternehmen. Das RG. weist für diese „aus der Erbengemeinschaft sich ergebende Verpflichtung“ auf § 1276 BGB. hin und findet ein „vertragsähnliches Verhältnis“ vorliegend und erklärt die Miterben danach als Gesamtschuldner für verpflichtet, den Zustand herzustellen, der sich ergeben hätte, wenn sie der Verpflichtung nachgekommen wären. Es fragt sich nun, ist solcher auf das „vertragsähnliche Verhältnis“ gestützte Anspruch ein vertraglicher oder ein Anspruch aus § 823 BGB.? Das RG. hat ausdrücklich zu der Frage, ob die Beklagte als Erbin für die unerlaubte Handlung des Testamentsvollstreckers hafte, nicht Stellung genommen und darum auch die Frage, ob die Beklagte aus § 823 BGB. hafte, ausdrücklich unentschieden gelassen. Nun fragt es sich aber, ist die Haftung aus dem Quasikontrakt im Sinne des RG. eine vertragliche oder eine außerkontraktliche? Die aus einem Quasikontrakt herrührende Forderung kann doch wohl nicht eine vertragliche sein. Das RG. sagt selbst (S. 31), daß eine Verpflichtung „aus dem Gesichtspunkt eines Vertrages“ nicht vorliege. Mögen die römischen Quellen auch die actio communi dividundo und die actio familiae erciscundae immerhin als actiones „quasi ex contractu“ bezeichnen (Windscheid, II § 449[1]), so kann doch nicht die Rede davon sein, daß der Miterbe, der entgegen dem § 1276 BGB. die Zustimmung des Pfandgläubigers, dem ein anderer Miterbe seinen Anteil verpfändet hat, zur Erbteilung einzuholen unterläßt, gegen eine Vertragspflicht verstoße oder daß er vertraglich hafte. Dann aber konnte die Haftung der Beklagten doch wohl nur eine außerkontraktliche, auf § 823 BGB. gegründete, sein. Oder gibt das RG. dem Pfandgläubiger in solchem Falle das volle Erfüllungsinteresse wie aus einem Vertrage? Ist dies ein Anspruch ex lege? Man sieht also, die Entscheidung läßt auch wieder Fragen für uns übrig.

Muß im eigenhändigen Testament die Angabe des Ortes und Tages von dem Erblasser geschrieben werden?

Von Rechtsanwalt Dr. Kahl, Berlin.

Unsere Gerichte verlangen, daß der Erblasser den Ort und Tag der Errichtung eines holographischen Testaments eigenhändig niederschreibt. Sie stützen sich dabei vor allem auf die Fassung des Gesetzes und auf die Vorgeschichte der Ziff. 2 des § 2231 BGB. Der Standpunkt der Judikatur erscheint jedoch nicht haltbar.

> § 2231 Ziff. 2 BGB. verlangt als Formerfordernis „eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung“.

Die Fassung des Gesetzes zwingt nur dann zu der Annahme, daß die „Angabe des Ortes und Tages“ eigenhändig geschrieben werden muß, wenn man annimmt, daß die Worte des Gesetzes „eigenhändig geschriebene und unterschriebene“ sich sowohl auf die „Erklärung“ des Erblassers als auch auf die „Angabe des Ortes und Tages“ beziehen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach ihrer Stellung beziehen sich die Worte „eigenhändig geschriebene und unterschriebene“ nur auf das Wort „Erklärung“. Hätte der Gesetzgeber nicht allein eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung, sondern auch eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Angabe des Ortes und Tages verlangt, so hätte er dies Verlangen durch eine einfache Umstellung der Worte zweifelsfrei zum Ausdrucke bringen können. Er hätte nur zu sagen brauchen:

> eine von dem Erblasser eigenhändig unter Angabe des Ortes und Tages geschriebene und unterschriebene Erklärung.

Diese Umstellung wäre um so natürlicher gewesen, als dann das Adverbum „eigenhändig“ unmittelbar hinter das Hauptwort „Erblasser“, zu dem es allein gehört, getreten wäre. Bei der außerordentlich sorgfältigen Fassung des BGB., die auch die Stellung jedes Wortes sorgsam abwägt, wäre nicht zu verstehen, warum der Gesetzgeber nicht die letztere Fassung gewählt hätte, wenn er wirklich die eigenhändige Niederschrift der Angabe des Ortes und Tages als Formerfordernis des privatschriftlichen Testamentes hätte aufstellen wollen.

Die Materialien ergeben keine Anhaltspunkte für die Auslegung der Ziff. 2 des § 2231 BGB. Das eigenhändige Testament ist erst vom Reichstage, und zwar auf den Bericht der XII. Kommission vom 12. Juni 1896 in zweiter Lesung in das BGB. hineingebracht worden. Die Verhandlungen über das eigenhändige Testament, beginnend in der Kommission für die zweite Lesung (Prot. S. 7167) und sich erstreckend bis zu den Verhandlungen im Plenum, zweite Lesung, beziehen sich lediglich auf die Frage der Zweckmäßigkeit der Einführung dieser Testamentsform und befassen sich nicht mit Einzelheiten.

Auch das französische Recht, das mit seinem Art. 970 c. c. die Anregung zur Einführung des eigenhändigen Testaments in das BGB. gegeben hat, kann für die Auslegung des deutschen Gesetzes keine entscheidende Bedeutung beanspruchen, weil das französische Recht eben nur eine Anregung zu der deutschen Bestimmung gegeben hat, die deutsche Bestimmung eine selbständige Fortentwicklung der französischen Bestimmung darstellt und das französische Recht durch seine klare Fassung jeden Zweifel darüber, ob das Datum eigenhändig vom Erblasser geschrieben sein muß, beseitigt. Art. 970 c. c. lautet:

> „le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier daté et signé de la main du testateur.“

Die Datierung soll also „von der Hand des Erblassers" erfolgen. Bei der Auslegung des Art. 970 sind Zweifel nur darüber erstanden, ob unter Datierung die Angabe von Ort und Zeit zu verstehen sei oder nur die Angabe der Zeit. In der französischen Judikatur ist allgemein anerkannt, daß die eigenhändige Angabe des Ortes der Errichtung des Testaments nicht erforderlich ist. Das französische Recht behandelt also Ort und Zeit der Errichtung verschieden, während das BGB. Ort und Zeit gleichstellt. Hierin zeigt sich die unabhängige Entwicklung des deutschen Rechts. Mit Recht erklärt daher das Urteil des RG. vom 13. Oktober 1902 (RG. 52, 279), „das holographische Testament des französischen Rechts habe zwar im allgemeinen zum Vorbilde gedient, dies gelte jedoch nicht auch schlechthin von der Ausgestaltung seiner Einzelheiten".

Das soeben genannte Urteil des RG. vom 13. Oktober 1902 sagt (RG. 52, 280 oben), der Wortlaut des Gesetzes weise auf einen Unterschied hin, der im Gesetze zwischen der Erklärung selbst und ihrer Datierung gemacht sei. Es führt weiter aus, daß das Datum des eigenhändigen Testaments keine Willenserklärung sei, die Angabe des Ortes und des Tages bilde vielmehr ein Beweismittel, ein Zeugnis für den wirklichen Ort und den wirklichen Tag, an dem das Testament errichtet sei. Das RG. folgert daraus, daß, da es für die Eigenschaft eines Beweismittels gleichgültig sei, ob das Datum vor oder unter der Unterschrift des Testators stehe, das Datum der Unterschrift nachfolgen könne. Die Rechtsprechung steht daher allgemein auf dem Standpunkt, daß Ort und Tag unter der Unterschrift stehen können, vgl. noch Urteil des OLG. Hamburg vom 25. August 1906 in OLG. 4, 289.

Mit dieser Auffassung ist eine Sonderstellung des Datums gegenüber der eigentlichen Willenserklärung des Erblassers anerkannt, es ist anerkannt, daß das Erfordernis der Angabe des Ortes und des Tages nicht den gleichen Regeln folgt, wie die Erklärung des letzten Willens. Das Datum ist „kein Teil der letztwilligen Erklärung", Beschluß des KG. vom 24. Dezember 1900 in KGJ. 2, 13 (OLG. 2, 136). Die Sonderstellung des Datums ist in dem begrifflichen Unterschiede zwischen Datum und Willenserklärung durchaus begründet.

Indem die Rechtsprechung aus der besonderen Natur des Datums folgert, daß die Angabe des Ortes und Tages unter der Unterschrift stehen könne, erkennt sie an, daß das von der Ziffer 2 des § 2231 aufgestellte Erfordernis der Unterschrift und damit auch der eigenhändigen Unterschrift sich nicht auf die „Angabe des Ortes und Tages", also nur auf die „Erklärung" bezieht. Nun aber werden eigenhändige Unterschrift und eigenhändige Niederschrift im Gesetze vollkommen gleich behandelt. Erkennt die Judikatur an, daß das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift sich auf die Angabe des Ortes und Tages nicht bezieht, so muß sie auch anerkennen, daß das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift sich ebenfalls auf die Angabe des Ortes und Tages nicht bezieht. Die Auffassung der Rechtsprechung, daß die Angabe des Ortes und Tages nicht unterschrieben zu sein brauche, muß wegen der Natur des Datums als richtig anerkannt werden. Die gleichen Gründe zwingen aber zu der Folgerung, daß die Angabe des Ortes und Tages nicht eigenhändig geschrieben zu sein braucht.

Nun würden alle Erwägungen über den begrifflichen Unterschied von Datum und Willenserklärung nicht dazu führen können, eine nicht durch die Unterschrift gedeckte Datierung für ausreichend zu halten, wenn die Unterzeichnung des Datums Formvorschrift wäre. Denn das Gesetz (§ 125 BGB.) kennt nur eine Folge der Verletzung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form: die Nichtigkeit. Erwägungen, wie sie das KG. in dem Beschluß vom 22. November 1909 (OLG. 20, 428) anstellt, können als richtig nicht anerkannt werden. Da die Rechtsprechung die Nichtunterzeichnung des Datums für gültig erklärt hat, so ist demnach anerkannt, daß die Unterzeichnung des Datums nicht Formvorschrift des eigenhändigen Testaments ist. Das gleiche gilt aus den gleichen Gründen für die ganz gleich behandelte eigenhändige Niederschrift des Datums.

Es ergibt sich:

> Das Gesetz verlangt nicht, daß die Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben wird. Es enthält keine Bestimmungen über die Art der Angabe des Ortes und Tages. Die in einem eigenhändigen Testamente enthaltene, der Art nach in das Belieben des Erblassers gestellte Angabe des Ortes und Tages unterliegt der freien Beweiswürdigung. Nur die Erklärung des letzten Willens muß vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein.

Dies Ergebnis entspricht allein ratio legis. Die Formvorschrift der Ziffer 2 des § 2231 BGB. bezweckt, durch die eigenhändigen Schriftzüge des Testators seinen letzten Willen einwandsfrei festgestellt zu sehen. Es verlangt außerdem die Angabe des Datums. Verwendet der Erblasser zur Errichtung des eigenhändigen Testaments einen Briefbogen, der den Ort vorgedruckt enthält, und benutzt er diesen Vordruck, so will er den vorgedruckten Ort als Angabe des Ortes ebenso, als wenn er ihn eigenhändig vermerkt. Die Angabe des Ortes und Tages hat auch in den meisten Fällen nicht entfernt die gleiche Bedeutung, wie die eigentliche Erklärung des letzten Willens. Kommt es aber im einzelnen Falle auf die Festlegung des Datums an, so bedarf es eben einer Beweisaufnahme. Auch durch Testamente, die von Anfang bis zu Ende einschließlich des Datums eigenhändig geschrieben sind, werden Beweisaufnahmen nicht vollständig ausgeschlossen; man denke an den Fall, daß das Datum unrichtig, d. h. mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmend, angegeben worden ist.

Aktienstempel bei Übernahme von Lasten seitens der Aktiengesellschaft zugunsten des Aktienübernehmers.

(Fall der Hohenlohe-Aktiengesellschaft.)

Von Dr. jur. und phil. Dalberg, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf.

Das Reichsgericht hat kürzlich eine Entscheidung gefällt, welche dem Fiskus das Recht einräumt, 1 Million Mark an Gründungsstempel von einer Aktiengesellschaft mehr zu erheben, als er nach Wortlaut, Sinn und Zweck des Stempelsteuergesetzes tatsächlich zu erheben berechtigt ist.

Es handelt sich um die Gründung der Hohenlohe A.-G. Sie erfolgte zunächst als Bargründung mit 40 Millionen Mark Kapital durch Strohmänner am 3. April 1905. Der Fürst Hohenlohe brachte seine Berg- und Hüttenwerke, Kuxe und Grundstücke in die Aktiengesellschaft ein und erhielt dafür die gesamten 40 Millionen Mark Aktien sowie die Einräumung einer immerwährenden Jahresrente von 3 Millionen Mark, welche gegen eine Zahlung von 50 Millionen Mark seitens der Aktiengesellschaft ablösbar sein sollte. Die Aktien wurden nach Ablauf eines Jahres am 23. Juni 1906 durch die Berliner Handelsgesellschaft an die Börse gebracht, und zwar zu einem Kurse von 196 Prozent.

Der Fiskus verlangte auf Grund der Tarifstelle 1a des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 von der Berliner Handelsgesellschaft als Mitgründerin einen Aktienstempel von 2 Prozent vom Werte der Einlage gemäß dem Aktienkurse von 196 Prozent, während die Berliner Handelsgesellschaft den Stempel nur nach dem formellen Übernahmepreise der Aktien durch die ersten Gründer, nämlich 110 Prozent, zahlen wollte. Das RG. hat zugunsten des Fiskus entschieden, und ausgeführt (RG. in JW. 1914, 478[22]), daß als Betrag „zu dem die Aktien ausgegeben werden" im Sinne des Stempelsteuergesetzes der Preis oder Wert zu gelten habe, für den sie vom ersten Erwerber übernommen werden, also die Gegenleistung, die der erste Erwerber für den Erwerb zu entrichten habe. Dabei sei es grundsätzlich zunächst nicht entscheidend, welchen Wert die Leistung, also der veräußerte Gegenstand, hier die einzelnen Aktien, hat. Dieser sogenannte äußere Wert der Aktien könne im einzelnen Fall größer oder geringer sein als die Gegenleistung. Das schließt aber nicht aus, daß auf den Wert der Gegenleistung, je nach Lage des Falles, aus dem Wert der Leistung geschlossen werden könne, da nach Erfahrungen des Lebens bei Veräußerungen im Handelsverkehr der Wert der Leistung und derjenige der Gegenleistung sich annähernd zu decken pflegen. Zu einer solchen mittelbaren Schätzung der Gegenleistung werde dann zu schreiten sein, wenn die unmittelbare Festsetzung ihres Wertes praktisch nicht möglich sei oder doch schwer durchführbar sei (RG. 80, 118). Das Stempelgesetz sei nun ein Finanzgesetz, das dazu bestimmt sei, dem Fiskus beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes Einnahmen zuzuführen. Hier entscheide in erster Linie der aus dem Steuergesetz ersichtliche oder sonst als unzweifelhaft feststehende Zweck des Gesetzes und nicht bloß die von den Parteien willkürlich gewollte äußere rechtsgeschäftliche Form, insbesondere dann nicht, wenn diese von der sonst üblichen, deren Beachtung als die gewöhnliche das Steuergesetz voraussetze, abweiche. Demnach sei nicht der beurkundete Ausgabewert (hier 110 Prozent), sondern der wirklich vorhandene und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmende Ausgabewert (hier 196 Prozent) für die Steuerberechnung entscheidend.

Bis hierhin wird den Ausführungen des RG. zuzustimmen sein. Es bestehen zwar nicht zu verkennende grundsätzliche Bedenken dagegen, daß bei einer Urkundensteuer wie dem Aktienstempel, von der in der steuerpflichtigen Urkunde zutage getretenen Parteierklärung (hier Bewertung der Aktien zu 110 Prozent) abgegangen wird und aus anderen Unterlagen, auf die wahre wirtschaftliche Sachlage (hier Bewertung zu 196 Prozent) geschlossen und diese letztere der Steuerberechnung zugrunde gelegt wird. Sicherlich leidet die Rechtssicherheit darunter, indem die Parteien nicht mit einem von vornherein feststehenden Steuerbetrag rechnen können. Es erscheint auch fraglos an sich zulässig, daß zur Erreichung wirtschaftlicher Zwecke diejenigen rechtsgeschäftlichen Formen gewählt werden dürfen, bei welchen möglichst geringe Stempelkosten entstehen[1]). Wie Heinitz unter eingehender Begründung ausführt, steht „dem berechtigten fiskalischen Bestreben, den Vertrag der Stempelsteuer zu sichern, das nicht minder berechtigte Bestreben der Parteien gegenüber, ihren rechtsgeschäftlichen Verkehr so zu gestalten, daß soweit dies möglich und gesetzlich zulässig ist, Stempelabgaben erspart oder vermieden werden". [2])

Aber es würde in bedenklichster Weise der Umgehung der Steuerpflicht Tür und Tor geöffnet, wenn man hier die formelle Rechtslage gegenüber der klar erkenntlichen wahren wirtschaftlichen Sachlage durchdringen lassen würde. Die in neuerer Zeit stets durchgehaltene Praxis der ordentlichen und der Verwaltungsgerichte, den Wert des (steuerpflichtigen) Einbringens in eine Aktiengesellschaft nach der Höhe des erzielten Aktien-Agios zu bemessen[3]), muß hier zur Anwendung gelangen, wo das wahre erzielte Aktien-Agio erst mittelbar erkenntlich wird aus dem Einführungskurs der Aktien und der Börse.

Berechtigten Anlaß zur Kritik geben aber die hieran anschließenden Ausführungen des RG. in der zur Erörterung stehenden Entscheidung: „diese Einlegung (Berg- und Hüttenwerke, Grundstücke, Kuxe) war bare Gegenleistung des Fürsten für den Erwerb der Aktien und von ihrem Wert ist die Steuer zu berechnen. Der Wert der Jahresrente von 3 Millionen Mark, die für jene Einlegung noch neben dem Kapitalsbetrag von 44 Millionen Mark von der Aktiengesellschaft an den Fürsten zu zahlen wäre, kann für die Bewertung der Gegenleistung außer Betracht bleiben, da der Fürst sämtliche Aktien erwerben wollte und erwarb, dadurch der alleinige Herr des Vermögens der Aktiengesellschaft wurde und damit, und zwar der Abrede gemäß, hinsichtlich der Jahresrente die Schuld und Forderung in einer Person wirtschaftlich vereinigte." Das RG. hat demnach die abweichende Entscheidung des OLG. Breslau aufgehoben und die Sache an den Berufungsrichter zurückverwiesen, um auf der Grundlage, daß der vom Fürsten Hohenlohe eingelegte gesamte bergbauliche Besitz die Gegenleistung für die Ausgabe der Aktien sei, die Höhe des Wertes dieser Gegenleistung festzustellen.

Die in diesen Ausführungen zutage tretende Rechtsansicht des RG. erscheint nicht zutreffend. Der Wert der Jahresrente muß mit berücksichtigt werden. Für seinen gesamten bergbaulichen Besitz erhielt der Fürst die Aktien, aber außerdem noch die Einräumung der Rente. Gegenleistung für die Aktien allein war also der Wert des gesamten bergbaulichen Besitzes abzüglich des Wertes der Rente mit 50 Millionen und nur dieser Wert unterliegt der

[1]) Vgl. RG. bei Gruchot 47, 688; RG. in KGBl. 1904, 87

[2]) Vgl. Heinitz in DJZ. 1914 S. 782/788.

[3]) Vgl. Dalberg, das Emissionsagio bei Aktiengesellschaften und seine Verwendung in LeipzZ. 1913 S. 892 Anm. 15.

Steuer als Wert des Betrages, zu dem die Aktien ausgegeben werden. Die Begründung, mit welcher das RG. die Außerachtlassung der Rente gerechtfertigt hat, nämlich, daß sich bei ihr ja Forderung und Schuld in einer Person (der des Fürsten) vereinigte, ist aber auch rechtlich und wirtschaftlich sicherlich unzutreffend. Gläubiger war rechtlich der Fürst Hohenlohe, Schuldner die Hohenlohewerke A.-G. Doch auch wirtschaftlich kann von einer Vereinigung nicht gesprochen werden, wenn auch der Fürst anfänglich alleiniger Inhaber aller Aktien der Hohenlohewerke gewesen ist. Denn die Gründung einer Aktiengesellschaft dient doch in der Regel dem Zweck, das in die Aktiengesellschaft einzubringende Vermögen ganz oder teilweise an Dritte zu veräußern und zwar vermittels des Absatzes der Aktien. In dem vorliegenden Fall im besonderen übertrug der Fürst, wie gleichfalls aus dem Urteil hervorgeht, kraft vorher getroffener Vereinbarung unmittelbar nach der Gründung 16 Millionen Mark der Aktien an die Berliner Handelsgesellschaft. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes kann man auch im Augenblicke der Gründung nicht von wirtschaftlicher Identität von Gläubiger und Schuldner reden; denn wirtschaftlich war bereits die Berliner Handelsgesellschaft zu mehr als $^1/_3$ in die Schuldnerstelle bezüglich der Jahresrente eingerückt. Hinzu kommt, daß der Fürst Hohenlohe in späteren Jahren, wie es in der Natur der Sache lag, weitere große Posten der anfänglich von ihm übernommenen Aktien veräußert hat und heute von diesen wohl nur noch einen verhältnismäßig kleinen Teil besitzt. Es erscheint überhaupt verfehlt, in der vom RG. geschehenen Weise beim Verhältnis von Aktiengesellschaft zu Aktionär mit wirtschaftlichem Gesichtspunkt zu operieren. Der rechtlich streng durchgeführten Scheidung von Aktionär und Aktiengesellschaft muß sich hier die wirtschaftliche anschließen. Das Zusammentreffen der Berechtigung aus der Rente mit der Verpflichtung zur Rentenzahlung in der Person des alleinigen Aktionärs, welcher wirtschaftlich die Aktiengesellschaft repräsentieren mag, ist ein zufälliges. Der Aktionär kann jederzeit seine Aktien ganz oder zum Teil veräußern, wie es ja auch hier geschehen ist. Nach der Veräußerung bleibt er noch vollberechtigt aus der Jahresrente, während die Verpflichtung daraus bei der Aktiengesellschaft bleibt und somit auf die neuen Aktionäre übergeht.

Die gegen Einbringung seines gesamten bergbaulichen Besitzes an den Fürsten erfolgte Leistung der Aktiengesellschaft bestand also nicht nur in der Übertragung der gesamten 40 Millionen Mark-Aktien, sondern weiter in der Einräumung einer Jahresrente von 3 Millionen Mark, deren Kapitalwert gemäß Ansetzung 50 Millionen Mark betrug, während nach der Ansicht des RG. unzutreffenderweise die alleinige Leistung für die Einbringung die Übertragung der 40 Millionen Mark-Aktien wäre. Es betrug demnach der Wert des gesamten eingebrachten bergbaulichen Besitzes 40 Millionen Aktien zu 196 Prozent = 78,4 Millionen Mark + 50 Millionen Mark Wert der Jahresrente, insgesamt also 128,4 Millionen Mark. Da nun das RG. der Ansicht ist, „daß der vom Fürsten Hohenlohe eingelegte gesamte bergbauliche Besitz die Gegenleistung für die Ausgabe der Aktien ist“ und dieser seinem ganzen Werte nach steuerpflichtig wäre, so würde danach ein Stempel von einem Wert des Eingebrachten von 128,4 Millionen Mark in Ansatz zu bringen sein, das ist 2,568 Millionen Mark. Der Steuerfiskus hat in dem Prozeß selbst insgesamt nur die Steuer von 78,4 Millionen = 1,568 Millionen Mark gefordert und damit also den Wert der Jahresrente berücksichtigt. Den geforderten Betrag wird er auf Grund des Reichsgerichtsurteils zunächst erhalten, und zwar mit Recht.

Der Fiskus könnte aber, da nun einmal, wie das RG. sich ausdrückt, das Stempelgesetz dazu bestimmt ist, dem Fiskus Einnahmen zuzuführen, sich auch die weitergehenden unzutreffenden Ausführungen des RG. zunutze machen und den gesamten Wert der Bergwerke usw. einsetzen und eine Mehrsteuer von 1 Million Mark weiter beanspruchen; dies wäre aber nach den obigen Ausführungen unberechtigt.

Das gleiche Ergebnis rechtfertigt sich auch aus dem Umstande, daß einige Jahre nach der Gründung die Ablösung der Jahresrente durch Kapitalzahlung erfolgt ist; zu diesem Zwecke ist 1910 das Kapital um 32 Millionen Mark bei hohem Emissionsagio erhöht worden und von diesem Betrage ist naturgemäß der Stempel bezahlt worden. Erst mit dieser Kapitalerhöhung und der Übertragung der ausgegebenen jungen Aktien an den Fürsten wurde sozusagen der Rest des Wertes der eingebrachten Bergwerke durch die Aktiengesellschaft endgültig an den Fürsten abgegolten. Dieser Rest des Wertes hätte aber nach den Reichsgerichtsausführungen auch schon bei der Gründung selbst verstempelt werden müssen und würde danach doppelt zur Stempelsteuer herangezogen werden.

Das Zurückbehaltungsrecht in der zweiten Instanz.

(Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der prozessualen Sicherheitsleistung.)

Von Dr. Hans Schäffer, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. Breslau.

Die Fälle sind häufig, in denen die erste Instanz zu einer glatten Verurteilung des Beklagten gelangt ist, während das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers nur Zug um Zug gegen Bewirkung einer Leistung des Beklagten zubilligen will. Diese Prozeßlage kann einmal dann gegeben sein, wenn das erstinstanzliche Gericht das bereits vor ihm geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht für begründet erachtet hat, ferner aber auch dann, wenn der Beklagte sich erst in zweiter Instanz auf sein Zurückbehaltungsrecht beruft, wozu er ja sicher mit Einwilligung des Gegners, nach herrschender Lehre aber auch ohne diese in der Lage ist (JW. 1911, 751[6]).

Hat in diesen Fällen der Kläger von der in erster Instanz ausgesprochenen vorläufigen Vollstreckbarkeit Gebrauch gemacht, oder hat der Beklagte mit Rücksicht auf die drohende Vollstreckung freiwillig geleistet, so ergeben sich sowohl für die begriffliche Konstruktion des Zurückbehaltungsrechts, als auch für die Fassung des Berufungsurteils nicht unbeträchtliche Schwierigkeiten, die trotz der Häufigkeit ihres Auftretens von Literatur und Rechtsprechung bisher unbeachtet geblieben sind.

Praktische Bedeutung haben diese Fragen nicht nur für den die Urteilsformel absetzenden Richter, sondern auch, wie die nachfolgende Darstellung ergeben wird, für die Anträge der beiden Parteien, insbesondere für den des Beklagten, wie ja

nach der jüngsten Rechtsprechung des RG. (JW. 1914, 188[3]) die Zurückbehaltungseinrede überhaupt nur im Antrage selbst wirksam geltend gemacht werden kann. Zunächst erhebt sich schon die begriffliche Frage, wie es möglich ist, daß dem Beklagten, der seine Leistung bereits bewirkt hat, das Recht zugesprochen werden kann, sie zurückzubehalten. Tatsächlich erscheint dies als Widerspruch in sich; denn zurückbehalten kann man doch immer nur etwas, was man noch in seinem Machtbereich hat, und dies ist bei den vom Beklagten herauszugebenden Gegenständen und der von ihm zu bewirkenden Leistung nach der Vollstreckung zweifellos nicht mehr der Fall. Danach erscheint die Folgerung geboten, daß eine Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nach Beitreibung der Leistung schlechthin ausgeschlossen sei, und der einzige Schriftsteller, der diesen Fragen nachgegangen ist (Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht S. 170 f.), hat auch, wie aus der Darstellung eines ähnlichen Falles bei ihm angenommen werden muß, diese Lösung als die allein mögliche angesehen.

Und doch ist sie unbefriedigend, denn sie würde dazu führen, daß der Kläger die Macht hätte, durch seine Vollstreckung dem Beklagten die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts, das ihm die Prozeßordnung auch für die Berufungsinstanz gewährleistet, einfach zu verschränken. Es würde eine weitere Folge sein, daß diejenigen Kläger, die wirtschaftlich in der Lage sind, eine etwa als Sicherheit erforderte Summe aufzubringen, dem Beklagten sein Zurückbehaltungsrecht nehmen können, während diejenigen, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügen, ihm weiter ausgesetzt bleiben. Umgekehrt würde auch der Beklagte, der seinerseits die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erforderliche Sicherheit nicht leisten kann, für die zweite Instanz in eine weit schlechtere Rechtslage geraten als derjenige, dem dies möglich ist. Dieses Ergebnis würde aber einen kapitalistischen Zug in das Gesetz tragen, der ihm tatsächlich fremd ist, und mit dem Wesen der vorläufigen Vollstreckbarkeit in Widerspruch stehen; denn diese soll nur eine vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des in erster Instanz obsiegenden Klägers herbeiführen, muß aber vor den materiellen Rechten des Beklagten haltmachen und darf für ihn unter keinen Umständen Nachteile in der Sache selbst zur Folge haben.

Wie aber läßt sich dieses scheinbar durch die Logik gebotene und doch so unerwünschte Ergebnis vermeiden?

Die §§ 712, 719, 707 ZPO. stellen ein taugliches Mittel hierzu nicht dar, denn sie können zwar eine bevorstehende Vollstreckung verhindern, sind aber gegenüber einer bereits durchgeführten machtlos. Näher zum Ziele bringt schon der Weg über § 717 Abs. II ZPO., der den Kläger im Falle der Abänderung des ihm günstigen Urteils verpflichtet, dem Beklagten allen durch die Vollstreckung oder die zu deren Abwendung vorgenommene Leistung entstandenen Schaden zu ersetzen. Unter diesen Schaden fällt auch der Verlust des Zurückbehaltungsrechts, denn sein Erlöschen ist ja nur eine Folge davon, daß die Leistung des Beklagten bereits bewirkt ist. Der Ersatz würde also dementsprechend in der Wiederherstellung des früheren Zustandes zu bestehen haben, d. h. darin, daß der Kläger sich rechtlich so behandeln läßt, als ob das in Wahrheit bereits erloschene Zurückbehaltungsrecht noch bestände.

Einen im Ergebnis ähnlichen Standpunkt hat das RG. einmal für eine erst in zweiter Instanz möglich gewordene Aufrechnungseinrede vertreten (RG. 63, 130). Doch weicht es in der Begründung insofern ab, als es den Einwand des Beklagten als durch die Leistung gar nicht erloschen behandelt, weil es in der Leistung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels überhaupt keine echte Leistung sieht. Es beruft sich hierfür gleichfalls auf den § 717 Abs. II ZPO. Gerade aus diesem Paragraphen dürfte aber das Gegenteil zu entnehmen sein, denn er läßt ja nicht die auf Grund des ersten Urteils bewirkte Leistung bei einer Abänderung der Entscheidung von selbst an den Beklagten zurückfallen, was die notwendige Folge davon sein müßte, wenn hier eine echte Leistung nicht vorläge, sondern gibt dem Beklagten nur einen materiellrechtlichen Anspruch, mit dem er die schädigende Wirkung dieser Leistung, die auch im übrigen die volle Wirkung einer Erfüllungshandlung hat, ausgleichen kann.[1])

Nach der hier vertretenen Anschauung handelt es sich also bei der nunmehrigen Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht mehr um das alte ursprüngliche Recht des Beklagten, denn dieses ist unwiderruflich untergegangen, sondern um einen Schadensersatzanspruch mit allen Eigenschaften, die das BGB. einem solchen beilegt. Daher muß grundsätzlich auch der Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.) zur Anwendung gelangen; doch wird man davon ausgehen müssen, daß das Vorbringen des Zurückbehaltungsrechts erst in der Berufungsinstanz an und für sich noch kein Verschulden bedeutet, da es ja nach der Prozeßordnung zulässig ist. Nur in ganz seltenen Ausnahmefällen, in denen auf seiten des Beklagten das Zurückbehaltungsrecht aus mißbilligenswertem Grunde, etwa um den Prozeß zu verschleppen oder den Kläger zu schädigen, nicht vorgebracht worden ist, darf man aus § 254 die Folge herleiten, daß der Beklagte die Vollstreckung und damit den Verlust des Zurückbehaltungsrechts verschuldet hat. Man wird aber hierbei besondere Vorsicht walten lassen müssen, weil die Anwendung des § 254 BGB. gerade hier für den Beklagten besonders hart ist, da eine Möglichkeit, den Schaden zwischen den Parteien zu teilen, nicht vorhanden ist und diese Anwendung daher nur in einer völligen Versagung des Zurückbehaltungsrechts bestehen kann. In der Regel wird ja auch der Kläger gegen etwaige Nachteile, die das Vorbringen des Retentionsrechts erst in zweiter Instanz zur Folge hat, schon durch die Kostenvorschrift des § 97 Abs. II ZPO. geschützt sein.

Diese Lösung reicht jedoch nur so weit, als der § 717 Abs. II ZPO. anwendbar ist. Sie versagt für den Fall, daß aus einem Oberlandesgerichtsurteil vollstreckt ist und das RG. das vom BerR. versagte Zurückbehaltungsrecht für begründet erachtet. Hier gibt das Gesetz (§ 717 Abs. III ZPO.) seit der Novelle vom 22. Mai 1910 keinen Schadensersatzanspruch mehr, sondern nur einen Anspruch auf Erstattung des auf Grund des Urteils gezahlten oder geleisteten, der sich nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt (§ 541 Abs. II ZPO.). Vermittels dieses Anspruches kann sich aber der Beklagte die durch die Leistung verlorene Rechts-

[1]) Vgl. auch JW. 1914, 986[11].

position genau so zurückerobern, wie er dies in dem vorher behandelten Falle vermittels des Schadensersatzanspruches konnte. Auch hier erreicht er, daß der Kläger sich so behandeln lassen muß, als ob das Zurückbehaltungsrecht nicht erloschen wäre; denn wenn das RG., falls nicht vollstreckt wäre, das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten für begründet ansehen würde, so ist der Kläger durch seine Vollstreckung eben darum bereichert, daß er die Leistung des Beklagten erhält, ohne gleichzeitig seine eigene Leistung zu bewirken, und seiner Verpflichtung zur Erstattung der Bereicherung kann er eben nur in der Weise nachkommen, daß er das in Wahrheit erloschene Zurückbehaltungsrecht noch weiter gegen sich gelten läßt.

Nun scheint dieser Konstruktion allerdings der § 813 BGB. entgegenzustehen. Nach ihm ist die Rückforderung der zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit bewirkten Leistung nur dann möglich, wenn dem Anspruch eine dauernde Einrede entgegensteht und das Zurückbehaltungsrecht ist nun einmal keine dauernde, sondern nur eine aufschiebende Einrede. Aber der Widerspruch ist nur ein scheinbarer. Tatsächlich kann § 813 BGB. hier gar nicht zur Anwendung kommen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des in § 717 Abs. III ZPO. in Bezug genommenen § 541 Abs. II. Nach dieser letzteren Vorschrift regelt sich nur die Erstattungspflicht des Klägers nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, d. h. es sind zur Begründung des Anspruchs des Beklagten nicht auch die besonderen Voraussetzungen erforderlich, unter denen das BGB. eine Bereicherungsklage gewährt, sondern der Anspruch aus § 717 Abs. III und § 541 Abs. II ZPO. steht selbständig neben den im BGB. behandelten Fällen der Bereicherung und wird nur in seinem Umfange und der Art seiner Durchführung wie sie behandelt. Das hat zur Folge, daß solche Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die lediglich Voraussetzungen für die in diesem Gesetz wiedergegebene Bereicherungsklage festsetzen, auf den in diesen Voraussetzungen vom bürgerlichen Recht unabhängigen Anspruch der ZPO. keine Anwendung finden können. Zu diesen Vorschriften gehört aber der § 813 BGB., der lediglich den Fall der condictio indebiti gewissen Beschränkungen unterwerfen soll.

Dieses auf dem Umwege der Bereicherungsklage gewonnene Ersatzmittel für das verlorengegangene Zurückbehaltungsrecht stimmt in seinen Wirkungen mit dem aus dem Schadensersatz hergeleiteten völlig überein. Der wesentliche Mangel, der sonst dem Bereicherungsanspruch im Vergleich zum Schadensersatzanspruch anhaftet, der Einwand, daß die Bereicherung nicht mehr vorhanden ist, ist hier nach der Natur des kondizierten Gegenstandes ausgeschlossen. Auch spielt umgekehrt der Unterschied in der Verjährungsdauer, die an sich bei der Bereicherungsklage 30 Jahre, bei dem entsprechend der Deliktsklage zu behandelnden Anspruch aus § 717 Abs. II ZPO. nur 3 Jahre beträgt,[8]) für den Beklagten hier keine Rolle, weil die Rechtshängigkeit beider Ansprüche auf den Zeitpunkt der Zahlung oder Leistung zurückbezogen wird und dadurch die hier allein interessierende Möglichkeit einer Verjährung während des anhängigen Rechtsstreits überhaupt ausgeschlossen ist.

Mit dieser Lösung der theoretischen Schwierigkeit, ob dem Beklagten überhaupt noch ein Zurückbehaltungsrecht oder ein Ersatzmittel für dieses zusteht, ist aber noch keineswegs die praktische Frage entschieden, wie der Beklagte, der doch tatsächlich nichts mehr in Händen hat, sein Zurückbehaltungsrecht verwirklichen soll. Dazu muß ihm zunächst wieder etwas gegeben werden, was er zurückbehalten kann, und hier knüpfen wieder eine Reihe interessanter Fragen an.

War die Zahlung des Beklagten auf Grund eines ohne Sicherheitsleistung des Klägers vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgt, so muß der Beklagte auf alle Fälle den Antrag auf Rückgewähr der bewirkten Leistung stellen. Erst wenn er diese wieder in seinen Besitz gebracht hat, hat er etwas, was er zurückbehalten kann, bis der Kläger seine Leistung bewirkt. Daraus ergibt sich, daß hier das Zurückbehaltungsrecht nur gleichzeitig mit dem Anspruch auf Rückgewähr der Leistung geltend gemacht werden kann. Ein Urteil, das dem Beklagten das Recht gibt, Zug um Zug gegen die Leistung des Klägers zu zahlen, wäre ein Messer ohne Klinge, wenn es nicht vorher dem Beklagten zu der von ihm bereits bewirkten Leistung zurück verhilft. Hier braucht also das Zurückbehaltungsrecht den Gesichtspunkt des Schadensersatzes nicht nur begrifflich zur Herstellung der früheren Rechtslage, sondern es kann überhaupt nur durchgeführt werden, wenn tatsächlich derselbe oder ein entsprechender Zustand geschaffen worden ist, wie er vor der Leistung des Beklagten bestanden hat. Daher kann hier, was die Praxis fast immer außer acht läßt, ein Zurückbehaltungsrecht nur dann Beachtung finden, wenn gleichzeitig der Antrag auf Rückgewähr des Empfangenen, oder wenn diese nicht möglich ist, eines entsprechenden Schadensersatzes gestellt wird. Nötigenfalls wird das Gericht gemäß § 139 ZPO. dem Beklagten eine Anregung in diesem Sinne zu geben haben.

Der Tenor eines derartigen Urteils würde alsdann wie folgt zu lauten haben:

> „unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wird der Kläger verurteilt, die vom Beklagten bewirkte Leistung zurückzugewähren. Der Beklagte hat alsdann die gleiche Leistung Zug um Zug gegen Gewährung der Leistung des Klägers zu bewirken. Der Kläger kann die Rückgewähr der Leistung des Beklagten durch Bewirkung seiner Leistung abwenden."

Bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit wäre, unter der Voraussetzung, daß die erforderlichen Anträge beiderseits gestellt sind, da hier jede Partei gleichzeitig Gläubiger und Schuldner ist, noch hinzuzufügen:

> „dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar, jedoch wird jeder Partei nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung von Mark .... abzuwenden, sofern sich nicht die andere Partei erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten."

Ganz entsprechend, natürlich unter Fortlassung des die vorläufige Vollstreckbarkeit betreffenden Teils, würde die Urteilsfassung in demjenigen Falle sein, in dem erst das RG. dem Beklagten das vom OLG. aus Rechtsgründen versagte Zurückbehaltungsrecht zubilligt.

Ebenso ist aber die Entscheidung des Berufungsgerichts zu formulieren, wenn das Urteil erster Instanz nur gegen Sicher-

[8]) JW. 1913, 438[17].

heitsleistung vorläufig vollstreckbar war. Auch hier bedarf es zunächst der Verurteilung des Klägers zur Rückerstattung des bereits Empfangenen, nach deren Bewirkung der Beklagte an seiner nunmehr noch ausstehenden Leistung das Zurückbehaltungsrecht ausüben kann.

Das Bestreben nach einer Vereinfachung dieses letzteren Urteilstenors hat nun in der Praxis vielfach dahin geführt, die Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung und des Beklagten zur Leistung Zug um Zug gegen Bewirkung der Gegenleistung dadurch zu ersetzen, daß die Rücknahme der vom Kläger geleisteten Sicherheit von der Bewirkung der ihm obliegenden Leistung abhängig gemacht wird.

Diese Lösung ist aber abzulehnen. Sie geht einmal von der begrifflich unrichtigen Voraussetzung aus, daß die vom Kläger bestellte Sicherheit ein rechtliches Surrogat für die Leistung des Beklagten ist, während sie in Wahrheit nur zur Sicherung des etwaigen späteren Schadensersatzanspruches des Beklagten dienen soll; da dieser Schaden von vornherein auch als größer als die Leistung erkannt werden kann, ist sie in ihrem Umfange auch nicht auf die Höhe der Leistung beschränkt. Es würde hierbei dem Kläger also möglicherweise dadurch ein Unrecht geschehen, daß ihm wegen seiner noch nicht bewirkten Leistung ein zu großer Wert vorenthalten wird. Aber auch dem Standpunkt des Beklagten wird diese Urteilsfassung nicht gerecht. Er hat den Anspruch, bis der Kläger leistet, seine eigene Leistung tatsächlich im Besitz zu haben, und für diesen Zustand bietet ihm die Tatsache, daß der Kläger seine Sicherheit nur gegen Bewirkung seiner Leistung herauserhält, keineswegs einen gleichwertigen Ersatz, denn er ist zum mindesten deswegen schlechter daran, weil er die Nutzungen, die ihm seine Leistung in der Zwischenzeit tragen würde, entbehrt, und für seine Stellung als beatus possidens einen dauernden Schwebezustand eintauscht, den er nur durch Erhebung einer selbständigen Klage auf die gegnerische Leistung zur Lösung bringen kann.

Es wäre demnach diese Vereinfachung der Urteilsformel, wenn sie überhaupt eine solche ist, mit diesen unerquicklichen Rechtsfolgen zu teuer erkauft.

* * *

Im engsten Zusammenhange hiermit steht die Frage, wie das OLG., das die Berufung des Beklagten zurückweisen will, seine Entscheidung zu fassen hat, wenn das erste Urteil vollstreckt ist und der Beklagte trotzdem in zweiter Instanz beantragt, ihm die Abwendung der Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung nachzulassen. Diese Frage wird im vorliegenden Falle wichtig, wenn das Berufungsgericht das Zurückbehaltungsrecht nicht anerkannt hat und der Beklagte ans RG. gehen will, besitzt aber auch über das Zurückbehaltungsrecht hinaus eine außerordentliche allgemeine Bedeutung.

Hier wird man sehr wohl unterscheiden müssen, ob das erstinstanzliche Urteil ohne Sicherheitsleistung oder nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar war. Im ersteren Falle wird dem erst in zweiter Instanz gestellten Antrage des Beklagten keinerlei Wert beizulegen sein, denn eine Vollstreckung aus dem zweitinstanzlichen Urteil kann nicht mehr stattfinden. Die vorläufige Vollstreckbarkeit dieses Urteils bringt also dem Beklagten keinerlei Gefahr und daher auch die Möglichkeit, die Vollstreckung abzuwenden, keinerlei Vorteil. Anders läge es, wenn dem Beklagten bereits in erster Instanz die Abwendung der Zwangsvollstreckung nachgelassen worden wäre. Dann hätte, selbst wenn er eine Sicherheit nicht geleistet hätte, die Vollstreckung nur eingeschränkte Wirkungen haben können (§§ 720, 815 Abs. III, § 817 Abs. IV, §§ 819, 839 ZPO.), und dann würde es auch einen guten Sinn geben, wenn er zur Aufrechterhaltung jener Beschränkungen seine Anträge in zweiter Instanz wiederholt. Dies fällt fort, wenn ihm vom LG. die Abwendung der Zwangsvollstreckung nicht nachgelassen war. In diesem Falle hätte ein derartiger Ausspruch des OLG. einen rein theoretischen Wert, und es wäre ein durch nichts gerechtfertigter Formalismus, wenn man das Urteil mit dieser bedeutungslosen Floskel beschweren wollte.

War das erstinstanzliche Urteil nur gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar, dann konnte der Beklagte in erster Instanz den Antrag auf Gewährung der Abwendungsbefugnis überhaupt nicht wirksam stellen, denn dieser kommt anerkanntermaßen gegenüber Urteilen, deren Vollstreckbarkeit auf § 710 ZPO. beruht, nicht in Betracht.[3]) Hier bedeutet aber die vorläufige Vollstreckbarkeit des oberlandesgerichtlichen Urteils für den Beklagten deswegen einen sehr erheblichen Nachteil, weil sie den Kläger berechtigt, die von ihm geleistete Sicherheit zurückzuziehen und somit dem Beklagten die Gewißheit einer Befriedigung für den ihm etwa vom RG. noch zuzubilligenden Schadensersatzanspruch entzieht. An dem Bestehenbleiben dieser Sicherheit hat der Beklagte also ein sehr beträchtliches Interesse, und hier gibt es daher einen sehr guten Sinn, wenn man ihm nachläßt, durch Sicherheitsleistung seinerseits zu bewirken, daß der Kläger die Vorteile der vorläufigen Vollstreckbarkeit nicht genießt, d. h. seine eigene Sicherheitsleistung bis zur Rechtskraft bestehen lassen muß. Eine andere Frage ist es, ob diese Wirkung im Urteilstenor zum Ausdruck gelangen muß. Sie dürfte aber schon mit Rücksicht auf die Hinterlegungsstelle, bei der die Sicherheit des Klägers ruht, zweckmäßig zu bejahen sein, und die Formel würde dann dahin lauten, daß dem Beklagten nachgelassen wird, durch Sicherheitsleistung seinerseits die Rücknahme der vom Kläger geleisteten Sicherheit und die Vollstreckung wegen der Kosten abzuwenden.

Zu prüfen wäre nun schließlich noch, ob dieser Befugnis des Beklagten gegenüber dem Kläger gemäß § 713 Abs. II ZPO. das Recht zugesprochen werden soll, durch Sicherheitsleistung seinerseits die Abwendung der Vollstreckbarkeit zu verhindern. Es kommt darauf an, ob die Gewährung dieses Rechts irgendwelchen Zweck für ihn hätte. Tatsächlich ist dies nicht der Fall, denn das einzige, was er durch eine erneute Sicherheit erreichen könnte, wäre das Freiwerden seiner ersten Sicherheit, also lediglich ein Umtausch der hinterlegten Werte, der ihm nach § 108 ZPO., § 235 BGB. ohnedies freisteht. Da diese Befugnis für ihn also keinerlei Bedeutung hat, ist von ihrer Aufnahme in den Urteilstenor abzusehen.

* * *

[3]) Die gegen diese Auffassung vorgebrachten Bedenken von Fromherz (JW. 1914, 126) vermögen nicht durchzugreifen; vgl. auch Hein, JW. 1914, 604.

Für den vorher erörterten Fall, daß das OLG. im Gegensatz zum LG. dem Beklagten das Zurückbehaltungsrecht zubilligt, bietet auch die Zwangsvollstreckung aus dem oben tenorierten Urteil einige der Erörterung werte Fragen.

Am einfachsten gestaltet sich die Abwicklung dieses Urteils, wenn der Kläger die gegen ihn vorzunehmende Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwendet, ohne daß der Beklagte von seiner Befugnis, sie durch eine von ihm zu stellende Sicherheit dennoch zu ermöglichen, Gebrauch macht. Einstweilen bleibt dann der bisherige Zustand völlig aufrechterhalten.

Schwieriger wird die Lage schon, wenn der Beklagte seinerseits die Sicherheit stellt und daraufhin seine Leistung zurückhält; dann kann der Kläger unter Angebot seiner eigenen Leistung wieder an den Beklagten herantreten und dieser kann jetzt die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht dieser seinerseits Sicherheit stellt. Bei dieser Sachlage ist also entweder die Leistung im Besitz des Beklagten, und dieser hat zweifache Sicherheit geleistet, oder im Besitz des Klägers, und dieser hat eine Sicherheit geleistet. In letzterem Falle wäre außerdem noch die Sicherheit, die der Beklagte gestellt hat, um seinen Rückgewähranspruch vollstrecken zu können, hinterlegt. Auf alle Fälle sind hier immer zwei Sicherheiten vorhanden und daher ist in dem Rechtsstreit ein dreifaches Kapital festgelegt, was natürlich für die Parteien, besonders wenn sie weniger leistungsfähig sind, äußerst empfindlich und auch vom volkswirtschaftlichen Standpunkt zu beklagen ist.

Gibt es nun einen anderen Weg, dieses in jeder Hinsicht unerfreuliche Ergebnis zu vermeiden?

Diese Frage wird aus dem Wesen der Sicherheitsleistung heraus überhaupt zu bejahen sein. Eine Sicherheitsleistung hat nur dort und insoweit einen Zweck, als wenigstens die begriffliche Möglichkeit für die Entstehung eines zu sichernden Anspruches gegeben ist. Geht man von diesem Grundsatze aus, so ist in jedem der beiden vorliegenden Fälle eine Sicherheit überflüssig. Hat der Kläger die Leistung nicht, so ist er für den ihm hieraus erwachsenden Schaden durch die einfache Sicherheit des Beklagten genügend geschützt und es bedarf daher nicht einer doppelten. Hat der Beklagte die Leistung nicht, sondern der Kläger, so kann dieser einen Schaden überhaupt nicht haben und es bedarf daher keiner Sicherheitsleistung des Beklagten. Es steht daher nichts im Wege, beide Male dem Beklagten das Recht zur Rücknahme seiner Sicherheit zu gewähren, und zwar im ersten Falle, sobald die neue Sicherheitsleistung gestellt wird, im zweiten, sobald er die Leistung wiederum an den Kläger abgeführt hat. Im ersten Falle wird auch der Beklagte die Sachlage noch dadurch vereinfachen können, daß er, anstatt eine neue Sicherheit zu stellen, die Erklärung abgibt, daß die bereits bestehende Sicherheitsleistung dem Zwecke der neu zu leistenden dienen soll.

War das erste Urteil nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckt worden, so ist bereits eine Sicherheit für den dem Beklagten durch die Vollstreckung des ersten Urteils erwachsenden Schaden vorhanden und der Kläger braucht daher nach dem oben erörterten Satz, daß derselbe Anspruch nicht durch eine zweite Sicherheit gedeckt zu sein braucht, keine erneute Sicherheit zu leisten, um die Vollstreckung des Rückgabeanspruches des Beklagten abzuwenden. Der Gesichtspunkt, daß beide Sicherheitsleistungen auf verschiedenen Urteilen beruhen (OLG. Hamburg, OLGRspr. 21, 104) spielt dabei keine Rolle, da der zu sichernde Anspruch in beiden Urteilen der gleiche ist. Ebenso kann auch der Kläger, wenn er dem Beklagten seine Leistung zurückgegeben hat und sie nun unter Angebot seiner Gegenleistung wieder vom Beklagten heraus haben will, den Versuch des Beklagten, diese Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, dadurch zurückschlagen, daß er sich, anstatt eine neue Sicherheit zu leisten, auf die bereits in erster Instanz geleistete Sicherheit beruft; denn auch hier dienen beide Sicherheiten dem gleichen Schadensersatzanspruch des Beklagten. In den gerade bei größeren Objekten häufigeren Fällen, wo mit Rücksicht auf die erheblichen Kosten die von der zweiten Instanz als Sicherheit festgesetzte Summe die früher hinterlegte übersteigt, braucht hier der Kläger eine neue Sicherheit nur für den überschießenden Betrag zu stellen, behält aber im übrigen sein Recht, auf die bestehende Sicherheit zu verweisen.

* * *

Es bleibt hier noch ein Wort über das Verhältnis der bisher behandelten rein prozessualen Sicherheiten zu der vom bürgerlichen Recht zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts vorgesehenen Sicherheitsleistung (§ 273 Abs. III, § 1000 anders § 320 BGB.) zu sagen. Diese Sicherheitsleistung kann im Urteilstenor niemals zum Vorschein kommen, denn der § 273 Abs. III BGB. knüpft rechtliche Folgen nicht an das Angebot, sondern erst an die tatsächlich erfolgte Sicherheitsleistung. Das bloße Angebot, Sicherheit zu leisten, hat der Richter gar nicht zu beachten, und die vollendete Tatsache führt zu einer Versagung des Zurückbehaltungsrechts, also zu einer glatten Verurteilung des Beklagten. Natürlich ist aber der Kläger nicht gehindert, die das Zurückbehaltungsrecht beseitigende Sicherheitsleistung noch in der Berufungsinstanz vorzunehmen. Das Verbot der Klageänderung steht dem nicht entgegen, da die Behauptung, daß Sicherheitsleistung erfolgt ist, nicht einen Teil des Klagegrundes, sondern nur eine Replik darstellt. Nur setzt sich der Kläger möglicherweise dadurch, daß er das Zurückbehaltungsrecht erst verspätet beseitigt, der Kostenfolge aus § 97 Abs. II ZPO. aus.

Mit den oben erörterten prozessualen Sicherheitsleistungen kann diese rein materiell-rechtlich nur in dem einen Falle in Berührung kommen, wenn nämlich der Kläger auf Grund eines gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Urteils die Klagesumme beigetrieben hat, aber befürchtet, daß das Berufungsgericht das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten für begründet hält und dasselbe daher durch Leistung der Sicherheit aus § 273 Abs. III BGB. beseitigen will. Hier fragt es sich, ob der Kläger diese materiell-rechtliche Sicherheit dadurch ersetzen kann, daß er den Beklagten auf die im Prozesse geleistete verweist oder ob er eine neue Sicherheitsleistung vornehmen muß. Der Umstand, daß die eine Sicherheit materiell-rechtlich, die andere prozessual ist, kann nicht ausschlaggebend sein, denn dies sind keine grundsätzlich unüberbrückbaren Gegensätze (JW. 1914, 466[a]). Entscheidend ist vielmehr allein, ob durch eine solche Verweisung einer der beiden zu sichernden Ansprüche beeinträchtigt wird.

Dies ist nicht der Fall, denn die prozessuale Sicherheit, die bestimmt ist, dem Beklagten für allen Schaden zu haften, der ihm aus einer Leistung erwächst, zu der er nicht verpflichtet war, umfaßt auch gleichzeitig den Zweck der materiell-rechtlichen Sicherheit, welche nur den Schaden sichern sollte, den der Beklagte dadurch erleiden kann, daß er ein ihm für die Leistung des Klägers haftendes Unterpfand, nämlich seine eigene Leistung, aufgibt. Da die materiell-rechtliche Sicherheit nun in ihrem Umfang niemals über den Wert der Leistung des Beklagten hinausgehen kann, ist sie durch die prozessuale auch der Höhe nach ausreichend gedeckt; nur muß in solchen Fällen der Beklagte das Recht haben, zu verlangen, daß der Kläger der Hinterlegungsstelle, bei der er diese Sicherheit geleistet hat, gegenüber erklärt, daß die früher nur zum Zwecke der Vollstreckung geleistete Sicherheit jetzt auch zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts diene und daher über die Entscheidung des anhängigen Prozesses hinaus hinterlegt bleiben müsse. Mangels einer solchen Erklärung muß der Beklagte gewärtigen, daß der Kläger, wenn das den Beklagten nunmehr glatt verurteilende Erkenntnis rechtskräftig oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar geworden ist, sich die Sicherheit herausgeben läßt. Wollte der Beklagte nunmehr im Verfahren über die Rückzahlung der Sicherheit vorbringen, daß sie zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts dauernd hinterlegt bleiben müsse, so würde er damit nicht einmal gehört werden können, weil das über die Aushändigung der Sicherheit befindende Gericht nur diejenigen Ansprüche berücksichtigen darf, denen die Sicherheitsleistung nach der Erklärung des Klägers gegenüber der Hinterlegungsstelle dienen soll. Der Beklagte hat also ein dringendes Interesse daran, daß auch die weitere Aufgabe der Sicherheitsleistung so zum Ausdruck gelangt, daß er nicht schlechter gestellt ist, als er es bei einer neuen Sicherheitsleistung des Klägers gemäß § 273 BGB. Abs. III sein würde. Ist dies geschehen, so kann die Hinterlegungsstelle auch nach der Entscheidung des anhängigen Prozesses die Sicherheit nicht an den Kläger aushändigen; denn die Frage, von deren Entscheidung die Rücknahme der Sicherheit abhängt, ob nämlich das Zurückbehaltungsrecht begründet war oder nicht, ist eben durch die Sicherheitsleistung aus dem Prozesse ausgeschieden und kann nur in einem besonderen Rechtsstreit zum Austrag kommen. Erst nach dessen Beendigung steht fest, wer die hinterlegte Sicherheit zu erhalten hat.

Die Pfändbarkeit privatrechtlicher Pensionsansprüche und Renten.

Von Rechtsanwalt Röhrig, Lauchstedt.

Im Reichstage sind wiederholt Wünsche geäußert, daß die Grenze des pfandfreien Einkommens über den Betrag von 1500 ℳ hinaus erhöht werden möge. Diesen Anregungen scheint das Reichsjustizamt jetzt entsprechen zu wollen, denn Zeitungsnachrichten zufolge finden demnächst Besprechungen über diesen Punkt statt. Da empfiehlt es sich, die Frage aufzuwerfen, ob nicht die Pfändungsbeschränkungen hinsichtlich des Einkommens noch in anderer Beziehung besserungsbedürftig sind.

Wenn von einer Beschränkung der Pfändung des Einkommens gesprochen wird, so ist damit offenbar nicht jedes Einkommen gemeint, sondern nur ganz bestimmte Arten des Einkommens. Und zwar handelt es sich um diejenigen Arten des Einkommens, die bereits heute vom Gesetzgeber durch den § 850 Abs. 1 Ziff. 7 und 8 ZPO. und das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. 6. 1869/29. 3. 1897 besonders geschützt werden. Nur diese Einkommen sollen jetzt in noch höherem Maße vor Pfändungen gesichert werden. Dagegen ist es offenbar nicht beabsichtigt, noch andere Einkommensarten des Schutzes teilhaftig werden zu lassen, und doch gibt es auch unter den bisher nicht geschützten Einkommensarten noch einige, die in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung den bisher geschützten Einkommensarten sehr nahe stehen und deshalb auch den gleichen Rechtsschutz verdienen wie diese. Das sind die privatrechtlichen Pensionsansprüche und Renten.

Private Pensionseinrichtungen finden wir einmal bei großen gewerblichen oder kaufmännischen Unternehmen. So gewähren z. B. große Banken ihren Angestellten Pensionen aus einem besonderen Pensionsfonds. Außerdem sind jetzt auch die freien Berufe dazu übergegangen, sich Pensionen zu sichern, indem sie Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gegründet haben, die ihren Mitgliedern und deren Hinterbliebenen für bestimmte Fälle gegen Zahlung von Beiträgen eine Rente oder ein Ruhegehalt gewähren. Es braucht nur auf die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte verwiesen zu werden. Ähnliche Kassen haben sich auch die Journalisten und Schriftsteller sowie die Ärzte und andere freie Berufe geschaffen. Schließlich übernehmen auch eine große Zahl von Handelsgesellschaften aller Art, Pensions-, Unfall- oder Leibrentenversicherungen.

Obwohl fast alle diese privaten Pensionen erst im Fall der Arbeitsunfähigkeit, oder eines Unfalls, oder nach Erreichung eines gewissen Lebensalters gewährt werden, in dem die Arbeitskraft des Beziehers in der Regel geringer geworden ist, sind einige dieser Ansprüche unstreitig pfändbar, während es bei den übrigen zum mindesten zweifelhaft ist, ob sie vor Pfändungen gesichert sind.

In § 850 Abs. 1 Ziff. 8 ZPO. werden nur die Pensionen der öffentlichen Beamten, Offiziere, Lehrer, der beamteten Ärzte usw. geschützt, diese Bestimmung kann deshalb hier keine Anwendung finden. Vielleicht ließen sich wenigstens die Pensionsansprüche an die Versicherungsvereine der freien Berufe der Ziff. 4 des § 850 unterstellen. Man kann die Kassen als Hilfskassen betrachten, da sie ihre Renten nur zahlen, wenn die Arbeitskraft der Mitglieder geschwächt oder weggefallen ist, die Zahlungen also dem Unterstützungszweck dienen. Der Umstand, daß es sich um private und nicht um öffentlich-rechtliche Hilfskassen handelt, steht der Anwendung dieser Bestimmung nach der Rechtsprechung nicht im Wege (vgl. Stein, Kommentar zur ZPO. 10. Aufl. Anm. II[4] zu § 850 und die dort zitierten Entscheidungen). Immerhin steht der Begriff der „Hilfskasse" nicht fest, und es ist deshalb nicht mit Sicherheit anzunehmen, daß die Rechtsprechung die Pensionen solcher Versicherungsvereine unter die Ansprüche aus Hilfskassen rechnen wird.

Die Pensionsansprüche der Privatbeamten und die Pensionsansprüche gegen Handelsgesellschaften, die die Unfall-, Pensions- und Leibrentenversicherungen gewerbsmäßig betreiben, lassen sich jedenfalls nicht als Hebungen aus Hilfskassen ansehen. Die

Pensionsansprüche der Privatbeamten können auch nicht als Einkünfte angesehen werden, die durch die Fürsorge oder die Freigebigkeit eines Dritten gewährt werden. (§ 850 Ziff. 3 ZPO.) Denn diese Pensionen stellen einen Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung dar, sind also nicht unentgeltlich gewährt (vgl. Stein a. a. O. Anm. II Ziff. 3 zu § 850). Allerdings hat die Praxis diese Pensionsansprüche der Privatbeamten in anderer Weise zu schützen gesucht, indem sie die Ansprüche als Dienstlohn ansah und auf sie das Lohnbeschlagnahmegesetz zur Anwendung brachte. Aber auch diese Ansicht wird nicht überall als richtig anerkannt. Stein (a. a. O. Bd. 2 Anm. II 1a zu § 850) ist anderer Meinung. Nur die privatrechtlichen Witwen- und Waisenrenten dürften unbedenklich der Vorschrift § 850 Ziff. 7 unterstellt werden können.

Es ist somit nach dem geltenden Recht zulässig, daß die von einer Versicherungsgesellschaft zu zahlende Unfall- oder Altersrente von den Gläubigern des Versicherten in voller Höhe gepfändet wird, auch wenn die Rente weniger als 1500 ℳ jährlich beträgt und der Versicherte keine weiteren Einkünfte hat. Ob die anderen privaten Pensionen unpfändbar sind, ist, abgesehen von den Witwen- und Waisenrenten, mindestens zweifelhaft. Dieser Rechtszustand kann nicht als befriedigend angesehen werden. Ebenso wie die Pensionen der Beamten, die Unfall-, Invaliden- und Altersrenten der Arbeiter, sowie die Ansprüche der Angestellten aus der Reichsversicherung für Angestellte vor Pfändungen geschützt sind, müßten auch die privatrechtlichen Pensionen und Renten geschützt werden. Denn ebensowenig wie die arbeitsunfähig gewordenen Beamten, Arbeiter und die nach Reichsgesetz versicherten Angestellten können die nicht mehr arbeitsfähigen Angehörigen anderer Berufsklassen und Stände ein gewisses Existenzminimum entbehren. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß durch solche Pfändungsbeschränkungen die Zwangsvollstreckung zu sehr erschwert wird und daß dadurch nur die Schuldner geschützt werden. Denn es besteht auch ein öffentliches Interesse, daß arbeitsunfähige Personen das Existenzminimum behalten, da sie sonst der Armenpflege zur Last fallen. Dies öffentliche Interesse ist dem Gesetzgeber wichtiger erschienen als die Interessen der einzelnen Gläubiger. Denn sonst ließen sich die bereits bestehenden Pfändungsbeschränkungen hinsichtlich der Pensionen, Renten usw. nicht rechtfertigen. Wenn die privaten Pensions- und Rentenansprüche bisher nicht gesetzlich der Pfändung entzogen waren, so wird das weniger daran liegen, daß die gesetzgebenden Faktoren diese Ansprüche für nicht schutzbedürftig hielten, als vielmehr daran, daß die privaten Pensions- und Rentenversicherungen erst in letzter Zeit größeren Umfang und Bedeutung gewonnen haben.

Bei Einführung einer Beschränkung der Pfändung dieser Einkommensarten müßte allerdings darauf geachtet werden, daß böswilligen Schuldnern nicht Gelegenheit gegeben wird, ihr Vermögen durch Erwerb privater Renten und Pensionen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Das ließe sich aber dadurch erreichen, daß eben nur diejenigen Pensionen und Renten dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden, die für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit oder nach Erreichung eines bestimmten hohen Alters, etwa des 65. Lebensjahres, gezahlt werden, und daß die Unpfändbarkeit auf das Existenzminimum von 1500 ℳ oder den jetzt neu festzusetzenden Betrag beschränkt bleibt. Außerdem muß die Unpfändbarkeit der Ansprüche wegfallen, soweit dieselben zusammen mit anderem unpfändbaren Einkommen den Betrag von 1500 ℳ oder das anderweit festzusetzende Existenzminimum übersteigen.

Die vorgeschlagene Sicherung der privaten Pensionsansprüche und Renten ließe sich dadurch erreichen, daß in den § 850 ZPO. unter Ziff. 6a folgender Absatz eingefügt wird:

§ 850. Der Pfändung sind nicht unterworfen:

6a) Die Ansprüche auf Zahlung privater Pensionen und Renten, die für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit oder nach erreichtem 65. Lebensjahre gewährt werden, soweit dieselben allein oder zusammen mit anderem unpfändbaren Einkommen des Schuldners den Betrag von 1500 ℳ jährlich nicht übersteigen.

Eine solche Vorschrift würde nicht nur den bereits durch privatrechtliche Verträge Versicherten Schutz gewähren, sondern würde auch insofern von Vorteil sein, als nach Einführung einer solchen Pfändungsbeschränkung die private Rentenversicherung gegen Arbeitsunfähigkeit und Unfall noch größeren Umfang annehmen würde als bisher. Das aber liegt im Interesse der Allgemeinheit.

Die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses.

Von Landrichter Dr. Karl Becker, Düsseldorf.
(Hilfsarbeiter im Justizministerium, Berlin.)

In der Literatur und Praxis ist es streitig, ob auf die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses (§§ 829, 835, 846 ff., 857 ff. ZPO.) die Bestimmung des § 168 ZPO. Anwendung findet.

Gaupp-Stein (8./9. Aufl. § 168 Anm. II, § 829 Anm. III, 10. Aufl. § 168 Anm. II), Struckmann-Koch (§ 829 Anm. 4, § 753 Anm. 4), Seuffert (§ 168 Anm. 4), Kurlbaum in GruchotsBeitr. 24, 62 ff., die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten von Cöln in ZVollstrR. 11, 17 geben keine nähere Begründung für die von ihnen vertretene Anwendbarkeit. Keine Anwendung findet § 168 ZPO. auf den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nach Neukamp (§ 166 Anm. 3), Skonietzki-Gelpke (§ 168 Anm. 3), Petersen-Anger (§ 829 Anm. 4), Entscheidung des OLG. Frankfurt in JW. 86, 263.

De lege lata dürfte die letztere Ansicht die richtige sein. In § 168 ZPO. ist nur von der „erforderlichen" Zustellung die Rede. „Erforderlich" bedeutet, daß die Zustellung ohne weiteres im Interesse der Parteien geboten ist, was im konkreten Falle nach der Bedeutung der betreffenden Prozeßhandlung zu beurteilen ist (vgl. Neukamp § 168 Anm. 3; Gaupp-Stein 8./9. Aufl. § 168 Anm. II, 10. Aufl. Anm. III; Reincke § 168 Anm. 1).

Reicht die Partei einen Antrag oder eine Erklärung ein, die nach dem Gesetz zum Wirksamwerden eine Zustellung erfordert, so wird angenommen, daß sie auch die Zustellung will und daß sie, falls die Zustellung nicht von Amts wegen vorgenommen wird, stillschweigend den Gerichtsschreiber mit der Vermittlung der Zustellung beauftragt. Gaupp-Stein 10. Aufl. § 168 Anm. II lehnt in § 168 die Annahme eines vermuteten Parteiauftrages ab; daß das Gesetz aber einen solchen unterstellt, ergibt meines Erachtens der Zusammenhang des § 168

mit §§ 166, 167 sowie seine Fassung und Entstehungsgeschichte. Im § 261 nordd. Entw., aus dem § 154 a. F., § 168 n. F. hervorgegangen ist, war die Beauftragung ausdrücklich angenommen (vgl. auch Neukamp a. a. O., Skonietzki-Gelpke a. a. O.). Wenn die Vermittlung des Gerichtsschreibers, wie Gaupp-Stein a. a. O. sagt, kraft Gesetzes einträte, käme es auf den Willen der Partei überhaupt nicht an. Die Erforderlichkeit enthält aber, wie auch Gaupp-Stein a. a. O. Anm. III in Übereinstimmung mit den übrigen Kommentaren annimmt, daß die Zustellung durch den Willen der Parteien geboten ist (vgl. auch Kurlbaum a. a. O.). Die „erforderliche Zustellung" in diesem Sinne, daß also die Zustellung zur Erreichung der Parteiabsicht geboten ist und daß die Partei sie will, bezieht sich aber meines Erachtens immer nur auf das mit einer Parteihandlung (Antrag oder Schriftsatz) unmittelbar an erster Stelle erstrebte, nächste Ziel, nicht aber auch auf die weiterhin bezweckten Rechtswirkungen, die sich möglicherweise im Laufe des weiteren Verfahrens an den ersten Erfolg anschließen und ihrerseits selbst wiederum eine Zustellung voraussetzen. So erfordert das Inlaufsetzen der Rechtsmittelfrist, die Ermöglichung der Rechtsmitteleinlegung die Zustellung der Entscheidung. Wenn nun auch der Wille des Klägers darauf gerichtet ist, ein rechtskräftiges Urteil zu erlangen und dazu die Inlaufsetzung der Rechtsmittelfrist durch Zustellung erforderlich ist, so läßt sich daraus nicht folgern, daß er mit der Einreichung der Klage und der weiteren Schriftsätze auch die Herbeiführung der nach der zunächst erstrebten Entscheidung des Gerichts möglichen weiteren Erfolge des Inlaufsetzens der Rechtsmittelfrist und die Ermöglichung der Berufungseinlegung gewollt hat und deshalb der Auftrag zur Zustellung der Entscheidung nach § 168 ZPO. zu vermuten ist. Ist der mit einer Prozeßhandlung erstrebte erste Erfolg erreicht, z. B. die maßgebliche Mitteilung von Parteierklärungen an den Gegner oder der Erlaß der beantragten Entscheidung, so findet § 168 keine Anwendung mehr, es sei denn, daß ein neuer Schriftsatz eingereicht wird, aus dem sich als Wille der Partei ergibt, daß die zur Erzielung der weiter gewollten Rechtswirkung erforderliche Zustellung vorgenommen werden soll. So war man schon vor der Novelle von 1909 allgemein darüber einig, daß § 168 bei Urteilen nicht Platz greife. Ist der aufgestellte Grundsatz richtig, so scheidet § 168 dort gänzlich aus, wo der zuerst erstrebte Erfolg überhaupt eine Zustellung nicht erfordert. Dies ist dann der Fall, wenn mit einem an das Gericht gerichteten Antrage eine Entscheidung begehrt wird, deren Existentwerden weder eine Zustellung des Antrags noch der Entscheidung selbst voraussetzt. Mit dem Pfändungsantrag nach § 829 ZPO. wendet der Gläubiger sich an das Gericht, nicht an den Schuldner oder Drittschuldner; sein zunächst gelegenes, unmittelbar erstrebtes Ziel ist der Erlaß des Pfändungsbeschlusses. Dieser wird — eine Ausnahme von § 329 Abs. 3 ZPO. — existent mit der formlosen Aushändigung an den Gläubiger; einer Zustellung bedarf es nicht. Damit hat der Gläubiger erreicht, was er zunächst, an erster Stelle gewollt hat. Wie das bloß verkündete Urteil, so vermag auch der erlassene Pfändungsbeschluß keine Wirkung zu entfalten, solange er nicht zugestellt ist; erst die Zustellung ist geeignet, bei beiden die Wirkung herbeizuführen, deren Gewolltsein bei dem einen wie bei dem anderen das ganze Vorgehen der Partei als verständlich und zweckdienlich erscheinen läßt. Gleichwohl ist wie beim Urteil, so auch beim Pfändungsbeschluß die Anwendbarkeit des § 168 zu verneinen, weil eben der mit dem Pfändungsantrag erstrebte erste Erfolg, der Erlaß des Pfändungsbeschlusses, überhaupt keine Zustellung erfordert, die zur Erreichung weiterer Erfolge, zum Wirksamwerden des Beschlusses erforderliche Zustellung eine weitere, selbständige Prozeßhandlung mit einem neuen Ziele ist.

Ebensowenig wie beim Urteil läßt sich auch beim Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ganz allgemein sagen, daß dessen Zustellung ohne weiteres im Interesse des Gläubigers liegt und daher von ihm als selbstverständlich gewollt anzusehen ist. Es wird zweifellos Fälle geben, in denen dem Gläubiger damit gedient ist, wenn er zunächst einmal den Pfändungsbeschluß in der Hand hat, um die Zustellung von weiteren zur Zeit der Antragstellung noch nicht spruchreifen Erwägungen oder dem Eintritt noch ungewisser Umstände abhängig zu machen. Wie bei Urteilen die Parteien ein Interesse daran haben, daß die Rechtsmittelfrist nicht ohne ihr Wissen in Lauf gesetzt wird (vgl. Kurlbaum a. a. O.), so kann auch dem Gläubiger sehr wohl daran gelegen sein, daß der Pfändungsbeschluß nicht ohne sein Wissen zugestellt wird. Die Pfändung ist für ihn nur von Wert, wenn die „angebliche" Forderung besteht und nicht etwa auf einen andern übertragen oder bereits gepfändet ist; in diesen Fällen würde er sich durch Zustellung des Beschlusses noch der Gefahr aussetzen, die Kosten eines Interventionsprozesses tragen zu müssen. Es wird vorkommen, daß der Gläubiger sich erst nach Stellung des Antrags in dieser Beziehung Gewißheit verschaffen kann und will und davon die Zustellung abhängig macht. Ferner kann, wenn der Pfändungsbeschluß dem Antrage nur zum Teil stattgibt, der Gläubiger sehr wohl ein Interesse daran haben, erst im Beschwerdeverfahren einen antragsgemäßen Beschluß zu erzielen, ehe er dem Drittschuldner und Schuldner zugestellt wird, damit nicht der letztere, durch den Beschluß vom Vorhaben des Gläubigers unterrichtet, den von der Pfändung noch nicht betroffenen Teil der Forderung einzieht oder durch eine der beliebten zahllosen Schiebungen den weitergehenden Zugriff des Gläubigers unmöglich macht oder wenigstens erschwert. Bei Pfändung von zukünftigen, bedingten oder betagten Forderungen kann der Gläubiger die Zustellung davon abhängig machen wollen, ob die Forderung überhaupt existent wird, wodurch bei Nichtexistentwerden der Forderung jedenfalls die Kosten der Zustellung gespart werden. Sind als Drittschuldner Gesamtschuldner vorhanden, von denen nur einer zahlungsfähig ist, so hat der Gläubiger ein Interesse daran, daß nur diesem zugestellt wird; bei der Stellung des Antrags hat er diesen vielleicht noch nicht ermittelt, während er es, wenn er die Zustellung selbst besorgt, bis dahin erfahren haben kann. Aus diesen Beispielen ergibt sich, daß der für die Zustellung nach § 168 geltend gemachte Grund, daß der bloße Pfändungsantrag allein schon die Zustellung als ohne weiteres im Interesse des Gläubigers geboten und als selbstverständlich von ihm gewollt erscheinen lasse, allgemein nicht zutrifft.

Den Arrestbefehl und die einstweilige Verfügung hat ebenfalls der Antragsteller, auch wenn sie in Beschlußform erlassen werden, zustellen zu lassen. §§ 922, 936 ZPO. Gaupp-Stein will jetzt (10. Auflage § 168 Anm. III) augenscheinlich auch auf

den Arrestbefehl § 168 Anwendung finden lassen, wenn er sagt: „wann die Zustellung erforderlich ist, ergibt sich in der Zwangsvollstreckung und beim Arrestbefehl aus der Stellung des Gesuchs“. In der 8./9. Auflage (§ 168 Anm. II) dagegen vertritt er in Übereinstimmung mit den andern Kommentaren den Standpunkt, daß § 168 nicht anwendbar sei, vielmehr eine ausdrückliche Erklärung nötig sei, weil hier, wie bei Urteilen und beim Vollstreckungsbefehl, die Zustellung nicht ohne weiteres im Interesse der Partei liege. Die Zustellung nach § 168 würde hier meines Erachtens in den meisten Fällen die Interessen des Gläubigers gradezu schädigen und gefährden. Ist nämlich die Voraussetzung des Arrestes, die Gefahr der Vermögensverschleppung gegeben, und wird der Beschluß nach § 168 dem Antragsgegner zugestellt, so erfährt dieser regelmäßig früher von den ihm bevorstehenden Zwangsmaßregeln, als der Antragsteller in der Lage ist, den Arrestbefehl zu vollstrecken, und wird dadurch gradezu in die Lage versetzt, das zu tun, was durch den Arrestbefehl vereitelt werden soll! Dieser Grund muß allein schon genügen, um die Anwendbarkeit des § 168 auf den Arrestbefehl zu verneinen. Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß haben das gemeinsam, daß beide ein eine mündliche Verhandlung nicht erforderndes gerichtliches Erkenntnisverfahren abschließen, daß bei beiden die Zustellung nur dem Vollzug der Vollstreckung dient, ohne selbst Vollstreckungsakt zu sein, bei beiden die Zustellung neben dem an das Gericht sich wendenden Antrag eine weitere, dem Gegner gegenüber vorzunehmende, selbständige Prozeßhandlung ist. Diese Gemeinsamkeiten rechtfertigen auch eine gleiche Behandlung bezüglich der Zustellung. Ferner müßte vom Standpunkte der Gegner aus der Pfändungsbeschluß nach § 168 konsequenterweise auch dann zugestellt werden, wenn er gemäß § 930 Abs. 1 S. 3 ZPO. vom Arrestgericht gleichzeitig mit dem Arrestbefehl erlassen wird. In diesem Falle wird die Pfändung aber nur dann ihre Wirksamkeit behalten, wenn auch der Arrestbefehl rechtzeitig zugestellt wird (§ 929 Abs. 2, 3 ZPO.); hier erscheint also auch die Zustellung des Arrestbefehls nach § 168 in besonders hohem Grade im Interesse des Gläubigers liegend, so daß man hier sicherlich die Vermittlung des Gerichtsschreibers auch für die Zustellung des Arrestbefehls als gewollt annehmen müßte; aber deshalb von der Regel, daß § 168 nicht für den Arrestbefehl gilt, eine Ausnahme machen, werden auch wohl die Gegner — abgesehen von Stein nach seinem neuen Standpunkt — nicht wollen.

Zahlreiche einstweilige Verfügungen erhalten Wirksamkeit lediglich durch Zustellung an den Gegner; liegt zudem noch Dringlichkeit vor, so müßte auch hier, da die Zustellung zur Erreichung der Parteiabsicht ohne weiteres erforderlich erscheint, der Zustellungswille des Antragstellers unmittelbar als erwiesen angenommen werden und die Zustellung nach § 168 stattfinden; diese konsequente Durchführung des gegnerischen Standpunktes findet sich aber nirgendwo.

Die Erwägung, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses ohne weiteres im Interesse des Gläubigers liege, kann demnach nicht zur Bejahung der Anwendbarkeit des § 168 führen; denn einmal wird diese Erwägung nicht bei allen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen zutreffen, anderseits trifft sie aber auch in vielen Fällen bei Urteilen, Arrestbeschlüssen und einstweiligen Verfügungen zu; gleichwohl verneint man allgemein bei diesen die Anwendbarkeit des § 168 grundsätzlich. Eine unterschiedliche Behandlung dieser verschiedenen Arten von Entscheidungen ist daher unbegründet. Bei allen kasuistisch im Einzelfalle die Anwendung des § 168 vom Ermessen des Gerichtsschreibers abhängig zu machen, ist nicht angängig; wenn die bloße Stellung des Gesuchs um Pfändung, Arrest oder einstweilige Verfügung als solche nicht genügt, die Zustellungsvermittlung des Gerichtsschreibers Platz greifen zu lassen, so müßte dies von dem tatsächlichen Vorbringen zur Begründung des Antrags abhängig gemacht werden; der Wille der Partei, daß ohne weiteres zugestellt werden soll, wird sich aber in den meisten Fällen ebensowenig unzweifelhaft aus der Begründung des Antrags ergeben, wie aus der Stellung des Gesuchs selbst; sodann würde man damit dem Gerichtsschreiber eine Aufgabe zumuten, der er wohl nicht gewachsen ist, und ihm gleichzeitig eine Verantwortung aufbürden, die nicht berechtigt ist.

Ferner ergibt sich aus den Schlußworten des § 168 und dem Zusammenhalt mit § 169, daß er nur für die Fälle gilt, wenn dem Gerichtsschreiber eine der Zustellung bedürftige Urkunde übergeben wird, daß er aber keine Anwendung findet auf im Parteibetrieb zuzustellende gerichtliche Entscheidungen, die ja dem Gerichtsschreiber nicht von der Partei übergeben werden, sondern vom Gericht aus in seine Hand kommen (vgl. Neukamp a. a. O., Skonietzki-Gelpke a. a. O. und RG. in JW. 85, 332[4]). Wenn das RG. hier zwar ausdrücklich nur Urteile ausnimmt, aber § 168 nur für die Zustellung „solcher Parteierklärungen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, dem Gegner zugestellt zu werden“, gelten läßt, so dürfte damit ausgesprochen sein, daß § 168 auf Entscheidungen, die ja keine Parteierklärungen sind, überhaupt keine Anwendung leidet. Nach § 169 ZPO. hat die Partei bei Vermittlung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber, also auch im Falle des § 168, neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks eine der Zahl der Personen, denen zugestellt werden soll, entsprechende Anzahl Abschriften zu übergeben. Erfolgt die Zustellung von Entscheidungen nach § 168 ohne weiteres, so ist die Partei, in deren vermutetem Auftrag zugestellt wird, gar nicht in der Lage, die erforderlichen Abschriften dem Gerichtsschreiber zu übergeben und entstehen ihr durch die dann vom Gerichtsvollzieher herzustellenden Abschriften in der Regel erhöhte Kosten. Auch hieraus, sowie aus dem Zusammenhang der §§ 166 bis 169 ergibt sich, daß § 168 nur Schriftstücke betrifft, die dem Gerichtsschreiber unmittelbar von der Partei eingereicht werden, nicht aber solche, die vom Gericht ausgehen und der Partei auszuhändigen sind.

Aus der Fassung des § 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO.: „Der Gläubiger hat den Beschluß dem Drittschuldner zustellen zu lassen“, sowie der entsprechend lautenden des § 922 Abs. 2 ZPO. ist zu entnehmen, daß das Gesetz mit der Aushändigung des Beschlusses an den Antragsteller die Tätigkeit der Gerichtsorgane als abgeschlossen betrachtet und außer dem bloß an das Gericht gerichteten Antrage auf Erlaß des Beschlusses noch ein besonderes Tätigwerden der Partei in Richtung auf die Zustellung fordert, daß die Partei die Zustellung noch besonders betreiben muß (vgl. auch Skonietzki-Gelpke a. a. O. und RG. a. a. O.). Dagegen ist in den Fällen, wo § 168 unstreitig zur

Anwendung kommt, z. B. im Falle des § 216, der Zustellungswille nicht als gesonderter gedacht. Wo also das Gesetz die Zustellung auf Betreiben der Parteien besonders vorschreibt und damit ausdrücklich in das Belieben der Parteien stellt, kann deshalb der Zustellungswille nicht ohne weiteres vermutet, sondern muß, wenn der Gerichtsschreiber vermitteln soll, diesem gegenüber besonders zum Ausdruck gebracht werden. Ferner ist durch Satz 3 Abs. 2 des § 829 ein Doppeltes bestimmt; einmal, daß der Gerichtsschreiber, wenn er die Zustellung an den Drittschuldner vermittelt hat, auch die Zustellung an den Schuldner zu vermitteln hat; sodann, daß er, wenn er die erste Zustellung durch Ersuchen der Post vorgenommen hat, bei der zweiten ebenso zu verfahren hat. Ersteres in § 829 besonders anzuordnen, wäre überflüssig gewesen, wenn § 168 auf den Pfändungsbeschluß überhaupt anzuwenden wäre.

Auch die Entstehungsgeschichte der Zustellungsvermittlung durch den Gerichtsschreiber, insbesondere die kasuistische Ausdehnung des Grundsatzes des § 168 spricht für den hier vertretenen Standpunkt. § 261 des norddeutschen Entwurfs, aus dem § 154 a. F., § 168 n. F. entstanden ist, sprach nur von der Einreichung der Ladung zum Zwecke der Terminsbestimmung. Er hatte also zweifellos nur einen Parteischriftsatz im Auge, dagegen nicht gerichtliche Entscheidungen. Wenn diese Bestimmung dann bei der Umarbeitung erweitert worden ist, so kann sich dies nur auf der Klageschrift verwandte, gleichartige Urkunden, also andere Parteischriftsätze, nicht aber auf wesensverschiedene Urkunden, d. h. gerichtliche Entscheidungen beziehen. Ferner wurde in der Justizkommission ein Antrag, daß der Gerichtsschreiber für die Zustellung des Pfändungsbeschlusses „Sorge tragen" solle, abgelehnt. Mit diesem Antrag war nicht, was der gleiche Wortlaut des jetzigen § 209 vermuten lassen könnte, an die Zustellung von Amts wegen gedacht, sondern wie in § 261 des norddeutschen Entwurfs und in § 458 a. F. an die Vermittlung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber. Da bei der Ablehnung des Antrags in keiner Weise zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses sowieso nach § 168 (§ 154 a. F.) durch Vermittlung des Gerichtsschreibers zu erfolgen habe, kann nur angenommen werden, daß die gesetzgebenden Faktoren die Anwendbarkeit des § 168 abgelehnt haben. Die Novelle von 1909 dagegen hat in den §§ 508 Abs. 1, 699 Abs. 1 Satz 5 ZPO. für Versäumnisurteile der Amtsgerichte und Vollstreckungsbefehle ausdrücklich die Vorschrift des § 168 wiederholt. Wenn das Gesetz bei diesen beiden Entscheidungen, für die der Grundsatz der Zustellung auf Betreiben der Parteien aufgestellt ist (§§ 317 Abs. 1, 699 Abs. 1 Satz 4), es für nötig erachtet hat, die Anwendung des Grundsatzes des § 168 ausdrücklich zu bestimmen, so ergibt sich daraus, daß es die Anwendung bei andern Entscheidungen ausgeschlossen hat, namentlich aber bei solchen, wo es, wie beim Pfändungs- und Arrestbeschluß, die Zustellung im Parteibetrieb ebenfalls ausdrücklich angeordnet hat, ohne eine dem § 168 gleiche Bestimmung hinzuzufügen: während jetzt in dem Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils und des Vollstreckungsbefehls der Auftrag zur Vermittlung der Zustellung zu erblicken ist, will das Gesetz in dem Antrag auf Pfändung und Arrest einen solchen nicht vermutet wissen. Warum in dieser Beziehung ein Unterschied zwischen Urteil und Beschluß gemacht werden soll, ist, zumal beim Arrestbefehl, der in beiden Formen ergehen kann, nicht ersichtlich; jedenfalls bietet das Gesetz hierzu keine Handhabe. Auch der Vollstreckungsbefehl wird ohne mündliche Verhandlung in Beschlußform erteilt, wie der Pfändungs- und Arrestbeschluß; der Gleichstellung des Vollstreckungsbefehls mit dem Versäumnisurteil kann in dieser Beziehung keine Bedeutung beigemessen werden, da sonst im Hinblick auf § 508 die Wiederholung der Vermittlung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber in § 699 überflüssig gewesen wäre. Wenn es in der Begründung der Regierungsvorlage der Novelle vom Jahre 1909 zu § 508 Abs. 1 heißt: „eine besondere Vorschrift ist erforderlich, da der § 168 — wie die Praxis allgemein annimmt — auf die Zustellung von Urteilen keine Anwendung findet", so kann daraus nicht gefolgert werden, daß die Novelle auf Beschlüsse den § 168 angewendet wissen will; jedenfalls hat dies im Gesetz an keiner Stelle Ausdruck gefunden.

Auch die Preußische Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte hält offenbar den § 168 nicht für anwendbar auf Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse; nach der durch Verfügung vom 29. Januar 1910 eingefügten Ziff. 2a des § 21 ist der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils oder Vollstreckungsbefehls als Auftrag zur Vermittlung der Zustellung anzusehen; für andere gerichtliche Entscheidungen, namentlich den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, enthält die Geschäftsordnung keine entsprechende Bestimmung.

Endlich ist auch folgendes zu beachten. In manchen Fällen der Pfändung und Überweisung ist es nicht ohne weiteres aus dem Antrage ersichtlich und auch nicht unbestritten, wem der Beschluß als Drittschuldner zugestellt werden muß; z. B. bei der Pfändung eines Anspruchs auf den Versteigerungserlös in der Grundstückszwangsvollstreckung, eines Erbteils, des Anspruchs auf Auseinandersetzung von Miteigentum, eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H., des Anteils eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen (§ 859 ZPO.). Bei Anwendung des § 168 würde man in diesen Fällen den Gerichtsschreiber mit der Beantwortung von Rechtsfragen befassen, die er in der Regel wohl nicht zu lösen vermag, deren unrichtige Entscheidung aber dem Gläubiger infolge der Unwirksamkeit der Pfändung schweren Schaden, dem Staate manche Schadensersatz- und dem Gerichtsschreiber ebenso viele Regreßklagen zuziehen kann.

De lege ferenda freilich dürfte zu erwägen sein, ob nicht der Standpunkt der Gegner den Vorzug verdient. In den weit aus meisten Fällen wird es wohl ohne weiteres im Interesse des Gläubigers liegen und als von diesem gewollt anzusehen sein, daß der Pfändungsbeschluß sogleich dem Drittschuldner zugestellt wird. Es wäre daher, insbesondere auch um die Streitfrage aus der Welt zu schaffen und damit ein einheitliches Verfahren zu erzielen, angezeigt, bei § 829 bzw. in einer neuen ZPO., wie jetzt bei §§ 508, 699, eine dem § 168 entsprechende Vorschrift einzuschalten. Die Bedenken, die sich gegen die damit dem Gerichtsschreiber in den zweifelhaften Fällen, wer als Drittschuldner anzusehen ist, gestellte Aufgabe aufwerfen, könnten dadurch ausgeräumt werden, daß der Gläubiger auf Verlangen des Gerichtsschreibers anzugeben hat, wem als Drittschuldner zugestellt werden soll.

Preisschleudern mit Markenartikeln.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

In den letzten Jahren ist eine erhebliche Zunahme derjenigen Klagen eingetreten, die sich gegen das Preisschleudern mit Markenartikeln wenden. Die neueste Rechtsprechung auf diesem Gebiete hat mehr und mehr die früher beobachteten Grundsätze aufgegeben: In Erfassung der gewaltigen wirtschaftlichen Erfordernisse sind einzelne Urteile dazu gelangt, neue Richtlinien aufzustellen und damit einen erheblich weiterreichenden Schutz zu gewähren. Namentlich die Rechtsprechung der beiden letzten Jahre hat eine Fülle von Entscheidungen gebracht, in denen die neuen Rechtsgedanken zum Ausdruck gekommen sind. Für den Anwalt, der zur Vorbereitung einer gegen Preisschleudern sich richtenden Klage die Kenntnis der neuen Judikatur nicht entbehren kann, ist es recht schwierig und zeitraubend, die einzelnen Urteile zu suchen und aus ihnen die Leitsätze zusammenzustellen. Deshalb soll in der folgenden Darlegung eine solche Zusammenstellung gegeben werden:

Markenartikel sind solche Waren, die der Fabrikant regelmäßig in gleicher Art, Güte, Bezeichnung und Ausstattung in den Verkehr bringt und für die er den Kleinverkaufspreis festsetzt. Läßt die Rechtsprechung Markenartikel zu, wie das ja der Fall ist, dann muß sie auch der besonderen Art dieser Waren Rechnung tragen und einen entsprechenden Schutz gewähren. Wo nur immer Markenartikel im Handel vertrieben werden, zeigt sich das dringende Bedürfnis zur Verhinderung von Preisunterbietungen. Verfällt erst ein Markenartikel der Preisschleuderei, dann bedeutet das regelmäßig sowohl für den Fabrikanten dieser Ware, als auch für die sie vertreibende Händlerschaft einen großen Schaden und führt mit Notwendigkeit zum allmählichen Verfall der Marke. Der Markenartikel trägt seinen Preis gewissermaßen als Kennzeichen und wesentliche Eigenschaft, und das Publikum weiß im allgemeinen die Preise solcher Waren aufs genaueste. Werden sie verschleudert, so ist darin, abgesehen von jeder vertraglichen Bindung des Verkäufers, im Regelfall eine illoyale Handlung, nämlich eine sittenwidrige Anlockung von Kundschaft zu erblicken, sofern der Verkäufer weiß, daß der Fabrikant die betreffende Marke unter einem Einheitspreis in den Verkehr bringt und auf Beobachtung seines Preissystems hält (nicht etwa selbst das Preisschleudern mit dieser Marke begünstigt oder geflissentlich duldet). Das Preisunterbieten bei Markenartikeln läßt für das Publikum meist keine andere Deutung zu, als daß einerseits alle Preise in dem Geschäft des unterbietenden Gewerbetreibenden ganz besonders billig sind, und daß anderseits die Mitbewerber ungebührlich hohe Preise nehmen. Diese, deren Geschäftsgebaren auf solche Art in ein höchst ungünstiges Licht gerückt wird, dürfen ja nun aber derartige Markenartikel nicht billiger verkaufen, können also nicht mit der im Konkurrenzkampfe sonst gebotenen Gegenmaßregel antworten, daß sie auch ihrerseits, sei es selbst mit Verlust, billiger verkaufen. Der mit Markenartikeln Schleudernde bewirkt also eine Täuschung des Verkehrs, schädigt in illoyaler Weise seine Mitbewerber und diskreditiert den Fabrikanten der Ware, wie auch das Fabrikat. Diesem in meinem Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, auch schon in den früheren Auflagen, eingenommenen Standpunkt hat zuerst das RG. in GewRSchutz 1912, 319 zugestimmt. In diesem Urteil wird gegen den Preisschleuderer festgestellt, daß die durch das Schleudern bewirkte Schädigung sittenwidrig ist und einen rechtswidrigen Eingriff in den Geschäftsbetrieb des Betroffenen insofern darstellt, als im Publikum die Meinung verbreitet wird, die Markenartikel seien im Einzelverkauf zu verschiedenen Preisen erhältlich. — Seitdem ist eine ganze Reihe von Urteilen dieser Rechtsauffassung beigetreten. Siehe insbesondere OLG. Karlsruhe in MarkSchW. Bd. 14 (1915) 117 („Das Preisschleudern mit Markenartikeln ist unlauterer Wettbewerb"); LG. Frankfurt a. O. in GewRSchutz 1915, Januar: „Im geschäftlichen Verkehr verstößt das Preisschleudern mit Markenartikeln gegen die guten Sitten"; OLG. Kiel in GewRSchutz 1915, Januar; OLG. Jena in GewRSchutz 1914, 89; OLG. Breslau in GewRSchutz 1914, 123; LG. III Berlin Kammer I für Handelssachen (11 O. 325/12). In letzterem Urteil wird die Sittenwidrigkeit des Preisschleuderns mit Markenartikeln festgestellt ohne Rücksicht darauf, „woher und zu welchem Preise der Beklagte sich die Waren verschafft hat". „Das Verhalten des Beklagten muß vom Publikum dahin ausgelegt werden, daß alle Preise in seinem Geschäft ganz besonders billig sind, und daß seine Mitbewerber höhere Preise als er verlangen. Durch sein Handeln greift der Beklagte auch in den Geschäftsbetrieb der Klägerin insofern ein, als im Publikum die Meinung verbreitet wird, die fragliche Ware sei im Einzelverkauf zu verschiedenen Preisen erhältlich. (Vgl. Rosenthal, 4. Aufl., § 1 Note 123; RG. in GewRSchutz 1912, 319.) Durch sein Preisunterbieten bewirkt also der Beklagte eine Täuschung des Verkehrs, sowie eine Schädigung seiner Erwerbsgenossen." Ebenso AG. Würzburg in GewRSchutz 1915, Januar; AG. Saarbrücken in GewRSchutz 1915, Januar; LG. Cassel in GewRSchutz 1915, Januar; LG. Bromberg in ZIndR. 1915, 22 und in GewRSchutz 1915, Januar. Vgl. auch RG. in GewRSchutz 1914, 24; MarkSchW. Bd. 13 S. 205, 593. In letzterem Urteile heißt es: „Durch die Schädigung ihrer festen Abnehmer wird gleichzeitig auch die Fabrik geschädigt, da sie Gefahr läuft, einen Teil ihrer Kunden zu verlieren"; siehe auch LG. III Berlin, Kammer I für Handelssachen (11 O. 325/12): „Dem Beklagten konnte es nicht unbekannt sein, daß der Klägerin durch die Preisschleuderei schwerer Schade insofern droht, als das Publikum, dem derselbe Artikel zu verschiedenen Preisen angeboten wird, geneigt sein wird, sich von der Marke abzuwenden". Siehe ferner LG. Frankfurt a. O. in ZIndR. 1914, 136; in GewRSchutz 1915, Januar und in MarkSchW. Bd. 13, 594: „Selbst wenn der Beklagte gar nicht gewußt hat, ob sein Lieferant den Bedingungen der Klägerin unterworfen war, durfte er die Markenartikel der Klägerin nur zu deren Preisen absetzen. Wie auch immer der Beklagte bisher die Waren bezogen und vertrieben haben mag: Er darf nur innerhalb des Preissystems der Klägerin verkaufen und feilhalten". — Es genügt also die Kenntnis davon, daß für den betreffenden Markenartikel ein Einheitspreis vom Fabrikanten festgesetzt worden ist, und daß dieser auf dessen Beobachtung hinwirkt. Die planmäßige Durchkreuzung des vom Fabrikanten verfolgten Bestrebens, die Preise seiner Marken zu schützen, wird fast durchweg in den beteiligten Verkehrskreisen als sittenwidrig angesehen. Verschiedene Handelskammern haben dieser Auffassung schon Ausdruck gegeben. Allerdings

können die besonderen Umstände des Falles die Annahme der Sittenwidrigkeit des Preisschleuderns ausschließen. So ist es z. B. an sich unbedenklich, aus einer Konkursmasse (Liquidationsmasse) oder in der Zwangsvollstreckung erworbene Waren unter dem festgesetzten Markenpreise abzugeben. Siehe OLG. Jena in GewRschutz 1914, 89; LG. Bromberg in ZIndR. 1915, 22 und in GewRschutz 1915, Januar, sowie LG. Dresden in MarkschW. Bd. 13, 595. Dort wird dem Schleuderer, der sich auf die Herkunft seiner Ware aus einer Konkursmasse usw. beruft, der Beweis hierfür auferlegt. Es empfiehlt sich für den Anwalt, daß er den Klageantrag bezw. den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit folgendem Zusatz formuliert: „Soweit die Ware nicht etwa nachweislich aus einer Zwangsvollstreckung oder einer Konkursmasse (Liquidationsmasse) stammt". Entspricht das Gericht diesem Antrage, dann bleibt es dem Beklagten vorbehalten, den Beweis der Herkunft der Ware noch in der Zwangsvollstreckung zu führen, wenn es sich um die Frage handelt, ob er dem Verbote zuwidergehandelt hat. (OLG. Jena a. a. O.) Auch bei dem Verkauf von Markenartikeln, die aus äußerem Anlaß beschädigt wurden bezw. dem Verderb ausgesetzt sind, kann ein Verkauf unter dem festgesetzten Preise sich rechtfertigen. Hier fehlen der Ware ja gerade diejenigen Eigenschaften, die sie erst zu einem Markenartikel stempeln.

Bewegt sich die Rechtsprechung auf den oben bezeichneten Bahnen, dann kann das Preisschleudern in ausreichender Weise bekämpft werden. Es kommt dann auch nicht darauf an, ob etwa der Schleuderer die Ware auf Schleichwegen erlangt hat. Diese Frage, die die frühere Judikatur in den Vordergrund stellen zu müssen glaubte, ist nicht entscheidend. Hat übrigens der Schleuderer die Ware auf Schleichwegen erlangt, dann liegt in dem Verkauf unter dem von der Fabrik festgesetzten Verkaufspreise schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Sittenwidrigkeit, mag es sich um Markenartikel handeln oder um andere verschleuderte Waren (RG. 63, 400; RG. in MarkschW. Bd. 9, 231). Als Schleichweg ist insbesondere auch der Fall anzusehen, daß der Schleuderer nur durch Täuschung über den Zweck des Verkaufs in den Besitz der Ware gekommen ist. Hat z. B. der Schleuderer, dem die Fabrik Waren zu liefern sich weigert, den regulären Bezugsweg gemieden und sich von anderen Geschäften die Ware verschafft, dann ist auch diese Art des Warenbezuges als ein Schleichweg anzusehen. Siehe hierzu WarnRspr. 1910, 183; KG. in GewRschutz 1915, Januar und in LeipzZ. 1914, 1922. In diesem Falle handelt es sich um einen Schleuderer, der seitens der Fabrik auf die Sperrliste gesetzt war. Das KG. legt dar: „Es liegt auf der Hand, daß der Beklagte als Geschäftsmann die Gepflogenheiten der Klägerin gekannt hat. Er wußte daher, daß ihm die Klägerin keine Ware mehr lieferte, weil er ihre Bedingungen nicht innegehalten hat. Er hat infolgedessen auch keinen Versuch gemacht, bei der Klägerin selbst oder ihren Vertretern zu kaufen. Vielmehr hat er sich an andere Geschäfte gewandt. Diesen muß er entweder erklärt haben, er stehe auf der Sperrliste und müsse sich die Ware wider den Willen der Klägerin heimlich verschaffen, oder er muß ihnen dies verschwiegen haben. In solchem Verhalten ist in seiner Gesamtheit eine sittenwidrige Handlung im Sinne des § 1 UnlWG. zu erblicken." Ebenso AG. Saarbrücken in GewRschutz 1915, Januar und in ZIndR. 1915, 22; LG. Bromberg in GewRschutz 1915, Januar und in ZIndR. 1915, 23.

Nach alledem sind die Einwendungen, die der wegen Preisschleuderns mit Markenartikeln Beklagte im Prozeß vorzubringen pflegt, durchweg unbeachtlich, insoweit sie auf den Mangel irgendwelcher Verpflichtungsübernahme zur Innehaltung der Preise hinweisen. Diese Verpflichtung liegt nach den obigen Darlegungen in den allgemeinen Verkehrsanschauungen. (Siehe hierzu Degen in GewRschutz 1909, 137 und in MarkschW. Bd. 8, 239; ferner LG. Kassel in GewRschutz 1915, Januar; LG. Hamburg in ZIndR. 1915, 24.) Einer vertraglichen Bindung zwischen dem Schleuderer und der Fabrik bedarf es nicht. Soweit übrigens die Fabrik ihre Marken nur gegen die Verpflichtung, die vorgeschriebenen Kleinhandelspreise innezuhalten, abgibt, liegt in dem Preisschleudern mit diesen Marken regelmäßig entweder ein Vertragsbruch, oder doch die planmäßige Benutzung eines fremden Vertragsbruchs zu eigenem Vorteile. Beides ist sittenwidrig, und zwar sind § 826 BGB. bzw. § 1 UnlWG. verletzt. Auch der nicht gebundene Einzelverkäufer verstößt gegen die guten Sitten, wenn er sich unter Ausnutzung des Vertragsbruchs anderer eine Unterhaltsquelle verschafft, um der großen Zahl derer, die sich vertraglich gebunden fühlen, als Einzelstehender Konkurrenz zu machen. Hierbei ist es regelmäßig belanglos, ob andere Händler ebenfalls schleudern (RG. in JW. 1906, 16; RG. in GewRschutz 1910, 86; KG. in GewRschutz 1914, 24; OLG. Naumburg in UnlW. 5, 138; LG. Breslau in MarkschW. Bd. 13, 593; OLG. Breslau in ZIndR. 1914, 190; in GewRschutz 1914, 123 und in MarkschW. Bd. 13, 594). In der grundlegenden Entscheidung RG. 81, 91 ist der Leitsatz aufgestellt worden, daß im Geschäftsverkehr das bewußte Hinwirken eines Dritten darauf, daß jemand vertragsbrüchig wird, sittenwidrig ist. Ein bedeutsames Urteil des OLG. Kiel (in GewRschutz 1915, Januar und in MarkschW. Bd. 13, 595) führt unter Berufung auf den — schon in den früheren Auflagen vertretenen — Standpunkt meines Kommentars hierzu folgendes aus: „Während sonst im Konkurrenzkampf der Händler nicht gehindert ist, gegenüber Unterbietungen der Konkurrenz auch seinerseits mit dem Preise herunterzugehen, ist der Abnehmer von Markenartikeln, die er nach Abmachung mit der Fabrik nur zu einem bestimmten Mindestpreise verkaufen darf, gar nicht in der Lage, mit dem Preise herunterzugehen, wenn er nicht vertragsuntreu werden will. Nutzt nun der Schleuderer den Vertragsbruch seines Lieferanten aus, um aus dieser vertraglichen Gebundenheit der übrigen Händler Vorteile zu ziehen, so widerspricht ein derartiges Gewinnziehen aus der Vertragsuntreue zum Nachteil der vertragstreuen Elemente dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und den Anschauungen der loyalen Geschäftswelt." — Auch das OLG. Jena (in GewRschutz 1914, 89) hat sich dem von mir oben vertretenen Standpunkt angeschlossen: „Eine Ausnutzung des Vertragsbruchs anderer, um damit im Wettbewerbe Konkurrenten aus dem Felde zu schlagen, die, wenn sie nicht ebenfalls vertragsbrüchig werden wollen, nicht in gleicher Weise mit dem Preise heruntergehen können, verstößt nach der Auffassung aller billig und gerecht denkenden Kaufleute erheblich gegen den geschäftlichen Anstand und damit gegen die guten Sitten." Siehe auch LG.

Hamburg in ZIndR. 1915, 24: „Es gibt ein Gemeinsamkeitsgefühl der Angehörigen desselben Handelszweiges, dessen Verletzung der guten Sitte und dem Anstand widersprechen kann, und das ist der Fall, wenn der eine dem anderen entgegenarbeitet, um ihm die Durchführung von Vertragsrechten unmöglich zu machen, welche an sich nicht gegen den Verletzer gerichtet sind. Deshalb liegt in dem Schleudern mit Waren, die vom Fabrikanten nur gegen Revers abgegeben werden, eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, auch wenn dem Schleuderer eine Beteiligung an einer Vertragsverletzung nicht nachzuweisen ist."

Das ganze Beweisverfahren, welches in früheren gerichtlichen Entscheidungen für notwendig befunden wurde, um festzustellen, ob der Schleuderer selbst oder ein Zwischenabnehmer den Vertragsbruch begangen hat, erübrigt sich hiernach. Denn die unsittliche Ausnutzung der Vertragsuntreue bleibt dieselbe, mag nun der unmittelbare Lieferant des Schleuderers oder ein Zwischenabnehmer die Vertragsuntreue begangen haben: In keinem Falle darf der Schleuderer aus solcher Vertragsuntreue seinen Gewinn ziehen (OLG. Jena in MarkschW. Bd. 13, 205; OLG. Kiel in GewRschutz 1915, Januar). Ob die Preisverpflichtung allen Abnehmern gleichmäßig auferlegt wurde, ist für die Frage des Vertragsbruchs belanglos: „Es besteht kein Rechtssatz, wonach die rechtliche Wirksamkeit der Verpflichtung von einer gleichmäßigen Behandlung sämtlicher Kunden der Fabrik abhängig gemacht werden könnte." (OLG. Breslau in ZIndR. 1914, 190; GewRschutz 1914, 123; LG. Bromberg in MarkschW. Bd. 13, 594).

Die Vereitelung der Kontrollmaßregeln, die von manchen Markenfabrikanten zwecks Feststellung des Vertragsbruchs ihrer Abnehmer eingeführt worden sind, ist in manchen neueren Gerichtsurteilen mit Recht als ebenso sittenwidrig angesehen worden, wie die Preisschleuderei selbst. Siehe hierzu insbesondere RG. in GewRschutz 1912, 319, wo die Beschädigung der Banderole zwecks Unkenntlichmachung der in dieselbe hineinperforierten Kontrollnummer als Verstoß gegen § 1 UnlWG. (§ 826 BGB.) behandelt worden ist: Der Antraggegner darf nicht dazu mitwirken, den Vertragsbruch seiner mit der Antragstellerin in Geschäftsverbindung stehenden Verkäufer zu unterstützen und der Antragstellerin die Ermittlung ihrer vertragsuntreuen und sie schädigenden Vertragsgegner zu vereiteln, um sich auf diese Weise selbst eine unlautere Quelle für den Bezug seiner Ware zu sichern. — Hiernach ist schon der Verkauf von Packungen, an denen die Kontrollnummer unkenntlich gemacht ist, bei Kenntnis der Sachlage unzulässig. So sagt treffend LG. Hamburg in ZIndR. 1915, 24: „Es ist kein mit guter Sitte zu vereinbarender Geschäftsbetrieb, der auf der Verheimlichung der Bezugsquelle beruht, und zwar nicht um deswillen, damit niemand die Bezugsquelle, sondern damit der Fabrikant nicht eine Vertragsverletzung der Bezugsquelle ihm gegenüber erfahre." Siehe auch OLG. Kiel in MarkschW. Bd. 13, 595: Das Beseitigen der Kontrollnummer kann nur den Zweck haben, die Feststellung des vertragswidrigen Händlers zu verhindern. Die Beseitigung ist also ein unverkennbares Anzeichen dafür, daß der Schleuderer die Fabrikate nur durch Ausnutzung der Vertragswidrigkeit erlangt hat. Ob der Schleuderer selbst die Beseitigung vorgenommen hat, ist unerheblich: denn wenn auch die Kartons ihm mit beschädigter bzw. beseitigter Kontrollnummer bereits zugingen, konnte er als branchekundiger Mann über den Zweck dieser Beseitigung nicht im Zweifel sein, vielmehr hat er offenbar erkannt, daß die Ware nur durch Vertragsbruch in seine Hände gelangt ist. — Ebenso AG. Saarbrücken in GewRschutz 1915, Januar.

Die Einführung eines Kontrollsystems erscheint überflüssig, wenn in der Rechtsprechung die zu Eingang dieser Abhandlung aufgestellten Grundsätze allgemeine Anerkennung finden werden. Alsdann bedarf es auch nicht notwendigerweise der von mehreren Seiten vorgeschlagenen gesetzlichen Sonderregelung des Verkaufs von Markenartikeln. Siehe hierzu Recken in GewRschutz 1915, 21; Wassermann in JW. 1913, 1178; Eugen Garbaty in „Vereinigte Tabakzeitungen" 1913 Nr. 92, 94, 96, 98.

Auslegung der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen.

Von Rechtsanwalt Oßwald, Mannheim.

Der — wie ich glaube — zuerst in der JW. 1914, 848 gemachte Hinweis auf die Notwendigkeit einer besonders vorsichtigen Auslegung der in den verschiedensten Verträgen enthaltenen „Kriegsklausel" hat eine Erörterung über diesen Gegenstand hervorgerufen. Ihr Sinn und Zweck als Bestandteil von Versicherungs-, Speditions- und Transportverträgen interessiert hier nicht; die nachstehenden Ausführungen sollen sich nur auf ihre Bedeutung in Lieferungs- (Kauf- oder Werklieferungs-) Verträgen beziehen.

Im wesentlichen dreht es sich um die Frage:

> Soll schon die Tatsache des Kriegsausbruchs oder der Mobilisation an sich die in der Klausel vorgesehenen Folgen für die Vertragsparteien herbeiführen; oder soll dies erst dann der Fall sein, wenn der Krieg eine so einschneidende Veränderung in die Verhältnisse der Vertragsparteien herbeigeführt hat, daß dem Verpflichteten die Leistung zu den ursprünglich vereinbarten Bedingungen nicht mehr zugemutet werden kann?

Es ist selbstverständlich, daß in erster Linie die äußere Fassung der Klausel bei deren Auslegung von entscheidender Bedeutung ist. Dies ist meines Erachtens in den Aufsätzen von Staadecker, Reiche und Löwenstein I (JW. 1914 S. 848, 903, 948) zu wenig beachtet; nur Reigers hat in JW. S. 951 darauf hingewiesen, daß „stets der Wortlaut der Kriegsklausel zu prüfen ist". Der erstgenannte hat, wie es scheint, nur die Formulierung zugrunde gelegt, „daß der Krieg ohne weiteres von der Verpflichtung zur Vertragserfüllung entbinde", will aber schließlich das Resultat seiner Untersuchung offenbar auf alle Arten der Klausel angewendet wissen.

Eine solch allgemeine Anwendung seines Ergebnisses ist nicht zu billigen. Man muß vielmehr auch hier stets von dem bei jeglicher Auslegung einer Willenserklärung höchsten Grundsatz ausgehen, daß der wirkliche Parteiwille zu erforschen ist, ohne allerdings an dem Buchstaben zu haften (§ 133 BGB.). Freilich ist die äußere Abfassung der Klausel in den meisten Fällen so wenig bestimmt und zweifelsfrei, daß eben der „wirkliche" Wille der Parteien gar nicht klar daraus erkannt werden kann. Bei solchen Zweifeln setzt die Auslegung ein, die den

vorhandenen Parteiwillen nicht nur erforschen, sondern auch **ergänzen** soll nach den Grundsätzen von Treu und Glauben.

„Feuer, Überschwemmung, Streik, Krieg, Einstellung der Transportmöglichkeit entbindet den Verkäufer von der Lieferpflicht", oder „bei höherer Gewalt, insbesondere Feuer, Überschwemmung, Krieg usw., kann der Verkäufer zur Lieferung nicht gezwungen werden", oder „Krieg hat als höhere Gewalt (force majeure) zu gelten", sind Fassungen, die wohl am häufigsten vorkommen. Aber gerade sie lassen auch die Bestimmtheit ihrer Tragweite ganz und gar vermissen. Die **Gleichstellung** mit andern unabwendbaren Naturereignissen und Zufällen, für deren Folgen rechtlich niemand einzustehen braucht (von Versicherungen abgesehen), ergibt, daß der Krieg als Ereignis unter denselben Gesichtspunkten betrachtet werden soll und gleichfalls nur dann als Befreiungsgrund von der Lieferpflicht angesehen werden kann, wenn **durch ihn** diejenigen **Voraussetzungen** herbeigeführt sind, die auch in den andern gleichgestellten Fällen vorliegen müssen, um Lieferungsbefreiung geltend machen zu können. Der Verkäufer (Lieferant) wird sich niemals darauf berufen können, es habe bei seinem **Nachbar** gebrannt, oder bei der **Konkurrenz** sei Streik ausgebrochen; befreit von der Leistung ist er erst dann und nur dann, wenn diese unabwendbaren Ereignisse auf **sein** Geschäft und **seinen** Betrieb so erheblichen hindernden Einfluß gehabt, daß ihm nicht zugemutet werden kann, die Verträge zu erfüllen, bei deren Abschluß er vom Bestehen **normaler** Verhältnisse ausgegangen ist. Erst wenn der Lieferung so große Schwierigkeiten gegenübertreten, daß das Bestehen auf Lieferung dem Verkäufer **Opfer** auferlegen würde, die er bei seiner Kalkulation nicht hat berücksichtigen können, und wenn weiter diese Schwierigkeiten **durch** das betreffende Ereignis hervorgerufen worden sind, kann er sich auf die aus der Klausel entspringenden Rechte stützen und die Lieferung verweigern.

Dies ergibt sich aber auch aus der Definition des Zufallbegriffes und der sogenannten höheren Gewalt (des „äußeren" Zufalls) im Rechtssinn. Sie lautet: Höhere Gewalt ist eine besondere Art des Zufalls, d. h. eines Ereignisses, das von einer Person nicht verschuldet ist und von ihr auch bei Anwendung der allgemein erforderlichen Aufmerksamkeit nicht vorausgesehen und in **seinen Folgen** nicht abgewendet werden kann. Hier kommt zum Ausdruck, daß die Folgen des Ereignisses tatsächlich eintreten müssen, und zwar in der Rechtssphäre bestimmter Personen. Es ist doch selbstverständlich, daß bei Beurteilung von gegenseitigen Rechtsbeziehungen regelmäßig nur solche Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, die eine **Wirkung** auf die Grundlagen dieser Rechtsbeziehungen, und — da hier eine Leistungspflicht in Frage steht — auf die Leistungsfähigkeit ausüben.

Ausnahmen von diesem sicher anzuerkennenden Satze dürfen nur gemacht werden, wenn die Klausel für sich oder in Verbindung mit dem gesamten Vertragsinhalt **unzweideutig** dafür sprechen.

Die **Veranlassung** zur Klausel ist regelmäßig die Erwägung auf seiten des Verkäufers (Lieferanten), durch die angeführten Ereignisse könnten die Mittel und Wege, die bei normalen Verhältnissen zur Vorbereitung und Herbeiführung des Obligationsziels (der Lieferung) zur Verfügung stehen, wegfallen oder erschwert werden, und so die Erfüllung der Leistung hindernd beeinflussen. Dadurch entsteht auf seiten des Lieferungspflichtigen ein **Risiko** und, um sich vor der Tragung dieses Risikos zu bewahren, weist der Verkäufer von vornherein schon beim Abschluß des Vertrages darauf hin, daß er dieses Risiko nicht übernehmen werde. Treten aber diese Gefahren gar nicht ein, so entfällt auch die Anwendung des nur für den Fall der Gefahr bzw. Erschwerung gemachten Vorbehaltes. Wäre in unser bürgerliches Recht das Prinzip der clausula rebus sic stantibus aufgenommen, so würde man in sehr vielen Fällen von der ausdrücklichen Aufnahme der Klausel absehen können. Die clausula rebus sic stantibus würde den Interessen des Lieferanten meist genügend Schutz bieten.

Denkbar sind auch Fälle, in denen der Lieferant das Kriegsrisiko schätzungsweise bei seiner Kalkulation schon berücksichtigt hat; hier wird man einer gleichwohl festgesetzten Klausel einen Einfluß nur in wenigen Fällen und nur aus schwerwiegenden Gründen zugestehen können (etwa wenn der Lieferant die Größe der durch den Krieg herbeigeführten Schwierigkeiten **unterschätzt** hat).

Bei einer solchen Auslegung der oben angeführten Klauseln ist der Verkäufer in seinen Interessen durchaus geschützt. Er wird nicht über seine Leistungsfähigkeit hinaus in Anspruch genommen; denn ihm steht jederzeit die Möglichkeit offen, die durch die Kriegsfolgen verursachte Herabminderung seiner Leistungsfähigkeit zu beweisen, falls der Käufer auf ganzer Lieferung bestehen sollte.

Daraus folgt weiter, daß die Befreiung von der Lieferung infolge des Krieges immer nur in dem Maße eintritt, als sich die Kriegsfolgen im Geschäftsbetrieb des Verkäufers schädigend äußern. Relativ geringfügige Erschwerungen ändern wenig oder nichts an der Lieferpflicht; schwerwiegende Hemmungen oder Verteuerungen werden nur eine verhältnismäßige Befreiung herbeiführen. Erst wenn sich die Erschwerungen zu einer **Aufhebung** der Leistungsfähigkeit steigern, wird jeglicher Anspruch auf Leistung gegenüber dem Lieferanten aufhören. Letzterenfalls würde die Untersuchung auf das Gebiet des § 275 BGB. überspringen; die Frage wäre vom Gesichtspunkt der „Unmöglichkeit" und des „Unvermögens" zu behandeln.

Ein Urteil des LG. München I, Kammer für Handelssachen, vom 9. Oktober 1914 steht allerdings auf dem Standpunkt, durch die Klausel wolle sich der Verkäufer auf **alle** Fälle Dispositionsfreiheit vorbehalten, „nicht aber bloß in den Fällen, in denen er subjektiv zur Leistung unvermögend ist, oder die Leistung ihm durch den Krieg erschwert wird". Es heißt dann weiter: „Daß für die beiden letzteren Fälle die Klausel wirksam sein soll, liegt in der Natur der Sache ..... Eine Beschränkung auf diese Fälle würde aber zur Folge haben, daß für jeden einzelnen Fall das Unvermögen oder die Erschwerung der Leistung nachgewiesen werden müßte und dadurch Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten gegeben wäre. Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, besteht aber im Krieg aller Anlaß, nicht bloß wegen der damit verbundenen Kosten, sondern insbesondere auch wegen der Beschränkung in der Verfügungsmöglichkeit über die Ware bis zum ungewissen Ausgang des Rechtsstreites."

Gründen solcher Art dürfte aber nicht beizupflichten sein; aber auch nicht der weiteren Ausführung des genannten Urteils,

daß lediglich durch die Tatsache des Kriegsausbruchs oder der Mobilmachung die Auflösung der bestehenden Verträge bedingt sei, da nur so „dem Kaufmann die Möglichkeit gegeben sei, den veränderten Verhältnissen bei Fortführung des Geschäfts Rechnung zu tragen und die Fortsetzung seines Geschäftes, an der auch die Allgemeinheit wirtschaftlich interessiert ist, zu sichern, also frei zu erwägen, ob und wieweit er die bestehenden Verträge erfüllen kann und will".

Dies ist unrichtig. Und in der Tat gibt das gleiche Urteil an anderer Stelle zu, daß den Kaufmann, welcher trotz des Krieges mit dem gleichen Gewinn zu den früheren billigen Preisen liefern kann, die Lieferung aber verweigert, der Vorwurf der Preistreiberei treffe, einer Handlungsweise, die gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 BGB.).

Hier steht also das Landgericht München im Ergebnis auf dem gleichen Standpunkt wie die obigen Ausführungen über die Tragweite der Kriegsklausel: mangels einer Einwirkung des Krieges auf die Lieferungsmöglichkeit und mangels einer Erhöhung der Beschaffungs- oder Produktionskosten hat der Lieferant seiner Erfüllungspflicht in vollem Umfange nachzukommen.

Man kann auch nicht einwenden, der Klausel könne bei einer solchen Auslegung eine Bedeutung deshalb nicht zukommen, da dem Lieferanten stets (auch beim Fehlen der Klausel) der Einwand der Unmöglichkeit, des subjektiven Unvermögens (§ 275 BGB.) oder der erheblichen Erschwerung infolge Veränderung der Verhältnisse (§§ 157, 242 BGB.) zuzugestehen sei, ihm also durch Einfügung der Klausel gar keine günstigere Stellung im Vertragsverhältnis eingeräumt werde. Wer diesen Gegengrund anführen will, übersieht, daß der Einwand der Erschwerung der Leistung bei Verträgen ohne Klausel nur dann durchschlägt, wenn die durch den Krieg herbeigeführten Hindernisse in ganz außergewöhnlich hohem Maße auf die Lieferungsmöglichkeit einwirken (das LG. Mannheim, Kammer für Handelssachen, z. B. läßt eine Befreiung von der Lieferung erst eintreten bei einer Verteuerung des Einkaufs oder Produktion von etwa 100 Prozent), so daß dem Lieferanten vom Gesichtspunkt der immerhin sehr dehnbaren Bestimmungen der §§ 157 und 242 BGB. die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann. Der durch eine Klausel (obiger Art) geschützte Lieferant darf aber jedes auch geringfügige Hindernis in der Lieferungsmöglichkeit dem drängenden Käufer entgegenhalten. Er übersieht weiter, daß die strenge Vorschrift des § 279 BGB. (erweiterte Haftung bei Gattungsschulden) und des § 281 BGB. (Anspruch des Käufers auf Herausgabe des Surrogates) nur bei vorbehaltlosen Verträgen angewendet werden kann. Um Gattungsschulden wird es sich aber in der überwiegenden Mehrzahl der Lieferungs- (mindestens der Kauflieferungs-) verträge handeln.

Das Münchener Urteil kommt demnach im Effekt wieder auf obiges Resultat hinaus; nur die Beweislast verschiebt sich, je nachdem man den Standpunkt des Urteils oder obiger Ausführungen einnimmt. Letzternfalls bleibt der Vertrag grundsätzlich auch nach Kriegsausbruch bestehen, der Verkäufer kann aber den Einwand der Erschwerung bezw. des Unvermögens machen und unter Beweis stellen. Nach genanntem Urteil hat der Verkäufer das Recht, die Lieferung zu verweigern, jedoch kann der Käufer durch den Nachweis der Unbilligkeit und Unsittlichkeit diese Weigerung als unberechtigt beseitigen.

Um das Resultat nochmals zu wiederholen:

Der Kriegsausbruch oder die Mobilisierung als solche bewirken nur dann eine Befreiung von der Lieferpflicht, wenn dies in unzweideutigen Worten als Absicht der Parteien zum Ausdruck gebracht ist; nur dann ist die Klausel als eine auflösende Bedingung, die ohne weiteres durch ihren Eintritt Vertragsauflösung herbeiführt, aufzufassen. Bei unklarem Wortlaut sollte grundsätzlich an der Lieferfrist festgehalten werden und eine Befreiung von den Vertragspflichten nur in dem Maße erfolgen, als tatsächlich durch den Krieg oder die Mobilisierung Erschwerungen oder Hindernisse bei der Beschaffung oder Produktion der zu liefernden Ware oder sonstwie im Geschäftsbetrieb des Lieferungspflichtigen eingetreten sind. In allen Fällen aber, wo der Lieferant aus irgendwelchen Gründen nicht leisten will, hat er die Pflicht, dies dem Käufer unverzüglich anzuzeigen. Denn der Schuldner muß den Gläubiger vor jedem Schaden bewahren, der diesem durch Nichterfüllung des Vertrages entstehen könnte. Eine Verletzung dieser Anzeigepflicht hätte selbständig Schadensersatzansprüche des Gläubigers zur Folge. Zwar fehlt eine dahinzielende Gesetzesvorschrift, man wird aber diese Anzeigepflicht als ein unbedingtes Bedürfnis eines sicheren Verkehrs anzuerkennen haben (vgl. Neumann, Komm. z. BGB., Anm. 4b zu § 242; Planck, Anm. 4 zu § 323; Neukamp in LeipzZ. 1914, 1829).

Eine andere Frage ist, ob man den Krieg nur als zeitweiligen Hinderungsgrund zu betrachten hat oder ob nach seiner Beendigung die Lieferung unter angemessener Hinaussetzung der Lieferzeiten verlangt werden kann. Hier wird es im wesentlichen darauf ankommen, ob die Lieferzeit ein so wesentliches Moment des Vertragsinhaltes ist, daß durch Verschiebung der Lieferzeit die Leistung eine ganz andere wird; eine andere sowohl vom Standpunkt des Lieferanten wie auch des Abnehmers. In sehr vielen Fällen wird der Abnehmer an der Lieferung nach dem Kriege gar kein Interesse mehr haben, z. B. wenn seine Unterabnehmer ihren Bedarf schon anderweitig gedeckt haben. In dieser Beziehung geben die Entscheidungen des RG. (Bd. 42 S. 114 ff.; Bd. 57 S. 116 ff.) beachtenswerte Richtlinien.

Zur Geltendmachung ausländischer Ansprüche im Inlande.

Von Amtsrichter Dr. Steffens, Hamburg.

Nach der Verordnung vom 7. August 1914 (ergänzt durch die Bekanntmachungen vom 22. Oktober 1914 und 21. Januar 1915) können Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, sowie juristische Personen, die im Auslande ihren Sitz haben, vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, bis zum 30. April 1915 vor inländischen Gerichten nicht geltend machen. Ist ein Anspruch bereits vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift rechtshängig geworden, so wird das Verfahren bis zum 30. April 1915 unterbrochen (§ 1 Abs. 1).

Ohne weiteres ergibt sich, daß Ausländer, welche im Inlande ihren Wohnsitz haben, an der Geltendmachung ihrer

Ansprüche nicht verhindert sind. Ebenso, daß Deutsche, welche im Ausland ihren Wohnsitz haben, Ansprüche im Inland nicht geltend machen können. Die Staatsangehörigkeit ist also ohne Bedeutung, der Wohnsitz entscheidet.[1]) Die Verordnung will auch weniger die Ausländer, insbesondere unsere Feinde, schädigen, als vielmehr einen Ausgleich gegenüber den fremden, feindlichen oder neutralen, Moratorien schaffen. Deutsche würden ihre Ansprüche im Ausland wegen der Moratorien nicht geltend machen können, umgekehrt aber ausländische Ansprüche befriedigen müssen. Das ist eine Unbilligkeit, der abgeholfen werden mußte (vgl. Denkschrift der Regierung über die wirtschaftlichen Maßnahmen aus Anlaß des Krieges, S. 22 ff.).

Wohnt nur einer von mehreren Streitgenossen im Ausland, so wird im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft das gesamte Verfahren, sonst nur das Verfahren in Ansehung des einen Genossen betroffen. Ob der Beklagte im Ausland wohnt, ist natürlich ohne Bedeutung, es sei denn, daß er im Prozeß ebenfalls Ansprüche geltend macht.

Die deutschen Schutzgebiete gelten nicht als Ausland im Sinne dieser Vorschriften. Dies ist zwar in der Verordnung nicht ausdrücklich bestimmt (wie z. B. in der SeemO. § 6), ergibt sich aber nach dem Zweck der Bestimmung von selbst. Eine Abwehr gegen etwaige Moratorien kommt hier nicht in Betracht (vgl. auch § 3 SchutzgebG. in Verbindung mit § 19 KonsGG.). Umgekehrt können natürlich fremde Ansprüche vor den Gerichten unserer Schutzgebiete nicht geltend gemacht werden. Die Kolonien genießen den gleichen Schutz wie das Inland.

Der Begriff der vermögensrechtlichen Ansprüche ist dem bisherigen Recht nicht unbekannt. Man braucht beispielsweise nur auf die Vorschrift über den Gerichtsstand des Vermögens (ZPO. § 23), auf den Ausschluß der Revision bei Ansprüchen unter 4000 ℳ (ZPO. § 546) und auf die Unzulässigkeit der Vereinbarung eines Gerichtsstandes (ZPO. § 40) hinzuweisen. Wenn sich die Gesetzgebung jetzt des gleichen Begriffs bedient, wird man nicht fehlgehen, ihn im gleichen Sinne auszulegen. Es ist daher einerlei, ob der Anspruch aus einem Vermögensrecht oder aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen abgeleitet wird, wenn er nur selbst auf eine vermögenswerte Leistung gerichtet ist. Es fallen deshalb z. B. darunter: Ansprüche des Reisenden oder Agenten auf Abrechnung, des Gesellschafters auf Auskunfterteilung, des Angestellten auf Ausstellung eines Zeugnisses, des Kaufmanns auf Gebrauch seiner Firma oder seines Warenzeichens, des Dienstherrn auf Leistung von Diensten usw.

Nicht leicht ist es zu bestimmen, wann ein Anspruch als vor dem 31. Juli 1914 entstanden anzusehen ist. Ebensowenig, wie man die Fälligkeit des Anspruchs für maßgebend erklären kann, darf man sagen, daß es auf die Entstehung des Rechtsverhältnisses ankommt. Denn so sicher, wie der Anspruch auf den Kaufpreis einer im Juni gekauften Sache, bei welcher der Kaufpreis auf drei Monate gestundet ist, eine vor dem 31. Juli entstandene Forderung ist, ebenso sicher muß die monatlich zu zahlende Mietschuld für die Monate September und Oktober als nicht vor dem 31. Juli 1914 entstanden angesehen werden, auch wenn der Mietvertrag schon im April abgeschlossen worden ist. Es wird daher auf die Entstehung der Tatsachen ankommen, welche zusammengenommen die Voraussetzungen für den Anspruch bilden. Die Besonderheiten des einzelnen Falls werden hierbei Berücksichtigung finden. Erwähnenswert ist z. B. der Fall, daß der Schuldner dem ausländischen Gläubiger für ein vor dem 31. Juli gewährtes Darlehn ein Blankoakzept gibt, und der Gläubiger den Wechsel vereinbarungsgemäß am 1. Oktober ausfüllt. Die Darlehnsverpflichtung ist vor, die Wechselverpflichtung dagegen erst nach dem 31. Juli entstanden. Die Geltendmachung der Forderung aus dem Wechsel ist daher zulässig, schon mit Rücksicht darauf, daß ein etwaiger inländischer Indossatar, gegen den das Verbot der Geltendmachung auch ziehen würde (§ 3), aus dem Wechsel nicht ersehen kann, daß der der Urkunde zugrunde liegende Anspruch bereits vor dem 31. Juli entstanden ist, also davon ausgeht, daß dem Wechsel in dieser Richtung keine Einrede entgegensteht. Im übrigen ist die Literatur und Judikatur zur Bekanntmachung über die Bewilligung von Zahlungsfristen zu vergleichen, wo die erörterte Frage ebenfalls von großer Bedeutung ist.

Die Verordnung schließt nicht schlechtweg die Geltendmachung der Ansprüche aus, sondern nur bis zum 30. April 1915. Ebenso ist auch ein bereits anhängiges Verfahren nur bis zu dem genannten Zeitpunkt unterbrochen. Nach dem Zeitpunkt fallen die Beschränkungen von selbst wieder fort.

In welcher Art und Weise die Ansprüche von den Fremden geltend gemacht werden, ist gleichgültig. Es werden also nicht nur Klagen (auf Leistung oder Feststellung), die solche Ansprüche zum Gegenstand haben, betroffen, sondern auch Zahlungsbefehle, Arreste, einstweilige Verfügungen und Anmeldungen von Ansprüchen im Konkursverfahren. Auch im Wege der Widerklage können die Ansprüche nicht geltend gemacht werden. Es ist möglich, daß sich daraus Härten ergeben, z. B. wenn der inländische Kläger nur einen Teil seiner Forderung einklagt und der Fremde Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des ganzen Anspruchs erhebt, oder wenn er überhaupt einen vom Zaun gebrochenen Anspruch geltend macht. Im ersten Fall wird sich der Kläger allerdings helfen können, wenn er seinen Antrag auf die ganze Forderung erstreckt. Im zweiten Fall wird aber kaum etwas zu machen sein, falls nicht die Widerklage mangels Zusammenhangs unzulässig ist (ZPO. § 33). — Eine Streitverkündung des Fremden oder ein Antrag auf Sicherung des Beweises ist dagegen für zulässig zu erachten, weil in diesen Fällen kein Anspruch geltend gemacht wird. Zweifelhaft ist die Sache bei der Zwangsvollstreckung. Zwar wird hier ein Anspruch geltend gemacht, aber in der Regel nicht vor den Gerichten. Außerdem deutet der Begriff „Unterbrechung des Verfahrens" darauf hin, daß die Geltendmachung nur bis zur urteilsmäßigen Feststellung betroffen werden soll. Dazu kommt noch, daß in anderen Verordnungen, die ungefähr zur gleichen Zeit erlassen worden sind, in besonderen Vorschriften der Zwangsvollstreckung gedacht worden ist (vgl. § 5 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes und § 3 der Bekanntmachung über die Bewilligung von Zahlungsfristen), in dieser dagegen nicht. Infolgedessen wird diese Art der Geltendmachung zuzulassen

[1]) Dennoch wird im folgenden der Kürze halber derjenige, der die Ansprüche nicht geltend machen kann, als Fremder oder Ausländer bezeichnet, und umgekehrt.

sein. Dieses Ergebnis ist bedauerlich, läßt sich aber bei der Fassung der Bestimmungen nicht vermeiden. Daß dagegen Klagen, die sich aus der Zwangsvollstreckung ergeben (z. B. ZPO. §§ 767, 771), unter die Verordnung fallen, bedarf kaum einer Begründung.

Unter inländischen Gerichten sind alle ordentlichen und besonderen Gerichte zu verstehen. Vor diesen ist die Geltendmachung verboten. Dagegen wäre die Verfolgung von Ansprüchen vor Schiedsgerichten streng genommen als erlaubt anzusehen. Die Vorschriften über die Unterbrechung des Verfahrens finden auf das schiedsrichterliche Verfahren keine Anwendung. Einen Unterschied aber zwischen den am 7. August 1914 bereits rechtshängigen und den noch nicht rechtshängigen Ansprüchen zu machen, erschiene nicht angängig. Dennoch wird man als beabsichtigt annehmen müssen, daß das Verbot der Geltendmachung bzw. die Unterbrechung sich auch auf das Schiedsgerichtsverfahren erstrecken sollte.

Der Fremde kann die Ansprüche nicht geltend machen. Tut er es dennoch, so ist nicht etwa die Terminsbestimmung unzulässig. Es könnte ja zweifelhaft sein, ob nicht doch der Anspruch geltend gemacht werden kann. Aber das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen vorliegen. Das kann natürlich nicht dazu führen, daß jede Person, welche eine Klage erhebt, einen amtlichen Ausweis darüber beibringen muß, daß sie innerhalb des Deutschen Reichs oder der Schutzgebiete ihren Wohnsitz bzw. ihren Sitz hat. Vielmehr wird das Gericht, solange keine besonderen Umstände auf einen anderen Tatbestand schließen lassen, davon ausgehen müssen, daß der Kläger nicht eine gemäß der Verordnung ausgeschlossene Person ist. Ergibt sich aber aus der Klage oder aus sonstigen Umständen, z. B. im Amtsgerichtsprozeß bei der Prüfung der Legitimation derjenigen Personen, welche für den Kläger die Prozeßvollmacht unterzeichnet haben, daß eine fremde Person den Anspruch geltend macht, so hat sich das Gericht weiterer Handlungen zu enthalten, darf also insbesondere den Rechtsstreit nicht weiter verhandeln lassen, keine Beweise erheben, keine Entscheidungen erlassen usw., es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 2 vorliegen, oder der Reichskanzler eine Ausnahme von diesen Vorschriften zugelassen hat. Das Gericht kann nicht den Kläger durch Urteil abweisen, denn das Verbot der Geltendmachung besteht nicht schlechthin, sondern nur für bestimmte Zeit. Die Verordnung hat auch offenbar den Ausdruck Unterbrechung nur deshalb nicht gebraucht, weil dieser Begriff ein bereits eingeleitetes Verfahren voraussetzt, und die Verordnung vom Regelfall ausgeht, daß kein Streit über die Unzulässigkeit der Geltendmachung besteht. Es ist auch nicht einzusehen, warum die nach dem 7. August rechtshängig gemachten Ansprüche schlechter gestellt sein sollen als andere, zumal da es nicht auf die Schädigung der Fremden, sondern auf Verhinderung der Schädigung des Inlandes durch die ausländischen Moratorien ankommt. Ein trotz dieses Verbots etwa ergangenes Urteil würde auch weder absolut nichtig, noch nach den bestehenden Vorschriften etwa nichtig im Sinne des § 579 oder anfechtbar im Sinne des § 580 ZPO. sein. Vielmehr würde man schon ohne weiteres § 249 ZPO. über die Wirkung der Unterbrechung entsprechend anwenden müssen. Allerdings ist diese Unterbrechung besonderer Art. Sie unterliegt nicht der Parteiwillkür, kann daher nicht durch Aufnahme des Verfahrens oder Verzicht des Gegners beendet werden. Würde man den Standpunkt einnehmen, daß das Gericht im Falle der Geltendmachung ein abweisendes Urteil erlassen müßte, so würde sich die unhaltbare Folge ergeben, daß ein zu Unrecht ergangenes verurteilendes Erkenntnis, wenn es rechtskräftig geworden ist, unter den Parteien voll wirksam sein würde, während es im Falle der Unterbrechung bei bereits schwebenden Prozessen der einen Partei gegenüber unwirksam sein würde. — Ist es streitig, ob der Kläger von der Geltendmachung ausgeschlossen ist, so sind darüber Beweise zu erheben. Im Versäumnisverfahren hat das Gericht dem Kläger seine etwaigen Bedenken mitzuteilen. Der Kläger hat dann darzulegen, daß die Voraussetzungen für die Geltendmachung gegeben sind. Insbesondere müssen die Tatsachen, aus welchen sich die Zulässigkeit der Geltendmachung ergibt, dem Gegner durch Zustellung eines Schriftsatzes mitgeteilt werden (vgl. hierüber noch unten zu § 2). — Bei Zahlungsbefehlen, die von Fremden erwirkt sind, kann das Gericht keinen Vollstreckungsbefehl erlassen. Auch hier wird das Verfahren unterbrochen. Ebenso werden bei Arresten und einstweiligen Verfügungen die Vorschriften über die Unterbrechung entsprechend anzuwenden sein. Bei Widerklagen erstreckt sich die Unterbrechung infolge des inneren Zusammenhangs auch auf die Klage. Bei der Geltendmachung von Forderungen im Konkursverfahren wird man natürlich nicht das ganze Verfahren ruhen lassen dürfen. Andrerseits ist aber auch Zweck der Verordnung nicht, daß der Fremde bei der Verteilung nicht berücksichtigt werden soll, also leer ausgeht. Es wird vielmehr der Mittelweg einzuschlagen sein, daß der auf den Fremden entfallende Teil der Masse für ihn bis zum 30. April 1915 in entsprechender Anwendung des § 168 KO. zurückzubehalten ist.

Der Reichskanzler kann Ausnahmen von diesen Vorschriften zulassen (§ 1 Abs. 2 Satz 1), und zwar sowohl in einzelnen Fällen, wie im allgemeinen, falls dadurch nicht das Anwendungsgebiet der Verordnung ganz aufgehoben wird. Er könnte also bestimmten Fremden, z. B. Deutschen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, oder neutralen Ausländern, bei denen kein Moratorium besteht, die Geltendmachung ihrer Ansprüche gestatten, oder den Eintritt der Unterbrechung von der Stellung eines Antrages des Gegners abhängig machen usw. Dagegen würde er z. B. nicht verfügen dürfen, daß die Gerichte die Terminsbestimmung auf fremde Klagen abzulehnen hätten; das würde keine Ausnahme mehr sein. Ferner kann der Reichskanzler aus Gründen der Vergeltung die Vorschrift des § 1 auf Ausländer ohne Rücksicht auf deren Wohnsitz oder Sitz für anwendbar erklären (§ 1 Abs. 2 Satz 2). Er wäre also, falls Deutsche, die in Japan wohnen, dort ihre Forderungen nicht einziehen können oder aus anderen Gründen der Vergeltung, in der Lage zu bestimmen, daß Japaner der Beschränkung des § 1 unterliegen, auch wenn sie im Inlande oder in den Schutzgebieten ihren Wohnsitz haben. Die Gerichte sind natürlich nicht für befugt zu erachten, nachzuprüfen, ob wirklich ein Fall der Vergeltung vorgelegen hat oder nicht. Für sie ist die Entscheidung des Reichskanzlers bindend.

Die Beschränkung in der Geltendmachung gilt nicht für Ansprüche, die im Betrieb der von den Fremden im Inland

30

unterhaltenen gewerblichen Niederlassungen entstanden sind (§ 2 Abs. 1). Diese Bestimmung ist deshalb getroffen, weil einerseits den Fremden, die hier ihren Wohnsitz haben, die Geltendmachung ihrer Ansprüche erlaubt ist, andererseits, weil der Staat ein Interesse daran hat, daß diese Niederlassungen in ihrem Geschäftsbetrieb nicht völlig gestört werden, da sie zum großen Teil deutsches Personal beschäftigen, Räume von Deutschen im Inland gemietet haben usw.

Im Betrieb der Niederlassung muß der Anspruch entstanden sein. Das ist nicht gleichbedeutend damit, wenn der Anspruch auf den Geschäftsbetrieb lediglich Bezug hat (ZPO. § 21). Er ist vielmehr im Betriebe entstanden, wenn der ihn begründende Tatbestand von der Niederlassung geschaffen ist, d. h. bei Rechtsgeschäften in der Regel, wenn das Rechtsgeschäft von der Niederlassung abgeschlossen worden ist, und bei unerlaubten Handlungen, wenn das rechtlich geschützte Interesse der Niederlassung verletzt worden ist. Bei rechtsgeschäftlichen Ansprüchen ist es also gleichgültig, ob die Erfüllung unmittelbar vom Ausland ausgeht oder durch Vermittlung der inländischen Niederlassung erfolgt, es sei denn, daß sie den Anspruch bedingt. Hat z. B. der Fremde vorzuleisten und wird die Erfüllung unmittelbar vom Auslande bewirkt, so ist der Anspruch nicht im Betrieb der Niederlassung entstanden. Wo das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, im Ausland oder im Inland, ist an sich gleichgültig, kann aber unter Umständen als Moment zur Beurteilung der Frage herangezogen werden. Ist das Geschäft, wenn auch im Inlande, von der ausländischen Niederlassung abgeschlossen, so kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden, selbst wenn die Erfüllung durch Vermittlung der inländischen Niederlassung erfolgt. Eine Sondervorschrift über wechselmäßige Ansprüche von fremden Banken enthält die Verordnung vom 22. Dezember 1914 (RGBl. 542).

Im Inland sollen die Niederlassungen unterhalten sein. Unter Inland sind auch hier die Schutzgebiete zu verstehen.

Ob die inländische Niederlassung eine Haupt- oder Zweigniederlassung ist, spielt mangels einer Unterscheidung im Gesetz keine Rolle. Auch bezieht sich die Vorschrift nicht lediglich auf handelsgewerbliche Niederlassungen, sondern auf Niederlassungen jeder gewerblichen Art. Die Folge ist, daß es auf eine Registereintragung der Niederlassung nicht ankommt.

Schon oben ist erwähnt, daß der fremde Kläger zur Begründung seiner Klage behaupten muß, der Anspruch sei im Betrieb seiner inländischen Niederlassung entstanden. Diese Behauptung muß auch zugestellt werden. Erscheint dann der Beklagte und bestreitet er die Behauptung, so ist darüber Beweis zu erheben. Erscheint er dagegen nicht, so müssen, da von Amts wegen zu prüfen ist, ob der Anspruch geltend gemacht werden kann (bzw. ob das Verfahren unterbrochen ist), ebenfalls Beweise erhoben werden. Erst wenn diese die Richtigkeit der Behauptung über die Zugehörigkeit des Anspruchs zum Betrieb der Niederlassung ergeben, kann das Versäumnisurteil ergehen. Diese Folge mag merkwürdig erscheinen, ist aber angesichts der zwingenden Norm der Verordnung nicht zu vermeiden. Man wende nicht etwa ein, daß wegen der Unterbrechung eines Prozesses durch Tod oder Konkurs einer Partei das Gericht nicht befugt sei, von Amts wegen Ermittlungen darüber anzustellen, ob nicht eine Partei gestorben oder in Konkurs geraten sei. Bei der Geltendmachung fremder Ansprüche liegt der Fall insofern anders, als zunächst ein öffentliches Interesse am „Verbot der Geltendmachung" besteht und ferner, als bereits Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Unterbrechung eingetreten ist, weil feststeht, daß der den Anspruch Verfolgende ein Fremder ist.

Auch hier kann der Reichskanzler im Wege der Vergeltung anordnen, daß die inländische Niederlassung des Fremden „ihre" Ansprüche nicht geltend machen kann, bzw. daß das bereits rechtshängige Verfahren unterbrochen wird (§ 2 Abs. 2). Er kann dies sowohl im Einzelfall als auch allgemein anordnen (vgl. oben).

Von der Beschränkung in der Geltendmachung der Ansprüche werden auch die Rechtsnachfolger der Fremden betroffen, außer wenn die Ansprüche vor dem 31. Juli 1914 auf sie übergegangen sind (§ 3).

Welcher Art die Rechtsnachfolge ist, macht keinen Unterschied. Universal- und Singularsukzession stehen einander gleich. Ohne Bedeutung ist auch, ob die Nachfolge sich kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts vollzog.

Die Ausdehnung der beschränkten Geltendmachung auf die Rechtsnachfolge war geboten, um eine Umgehung der obigen Vorschriften zu verhüten. Dabei können sich auch Härten für die Inländer ergeben. Ein Deutscher z. B., welcher auf Grund eines Schuldtitels gegen einen Fremden, dessen Anspruch gegen einen anderen Deutschen pfändet und sich überweisen läßt, kann den Anspruch, wenn der Drittschuldner nicht freiwillig zahlt, nicht geltend machen. Denn der Pfandgläubiger hat kraft seines Pfändungspfandrechts nicht mehr Rechte als sein Schuldner.

Rechtsnachfolger werden jedoch nicht betroffen, wenn der Übergang vor dem 31. Juli 1914 erfolgt ist. Auch diese Behauptung gehört zur Begründung einer etwaigen Klage. Im Versäumnisverfahren müßte auch über den Zeitpunkt des Übergangs Beweis erhoben werden (wie oben im Falle des § 2).

Zur Wirkung der Entscheidungen gegen Kriegsteilnehmer (KT.).

Von Landrichter Cohn, Thorn.

Während im Anfange des Krieges viele Richter sich für verpflichtet hielten, den Erlaß des Versäumnisurteils (VU.) gegen eine männliche Partei stets von dem Nachweise abhängig zu machen, daß es sich nicht um einen KT. handele, herrscht jetzt unter dem Einflusse mehrerer veröffentlichter Entscheidungen[1]) die entgegengesetzte Übung. Wenn das Gericht nicht weiß oder einen besonderen Grund zu der Annahme hat, daß die fehlende Partei am Feldzuge teilnimmt, wird im Versäumniswege erkannt. Ohne jene Prüfung wird vielfach auch entschieden, wenn der Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung im Beschlußverfahren beantragt, wenn ein Kostenfestsetzungsgesuch eingeht oder wenn ein Eheprozeß beim Ausbleiben des beklagten Mannes weiter betrieben wird.

[1]) So: KG. in DJZ. 1914, 1388; OLG. Braunschweig in DJZ. 1915, 114.

hier einiges über die Wirkungen solcher während der Unterbrechung des Verfahrens ergangener Entscheidungen.

I. Die Kommentare zur ZPO. und mehrere Urteile des Reichsgerichts[2]) stimmen darin überein, daß solche Entscheidungen, wie sie früher hauptsächlich bei der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei vorkamen, nicht nichtig, sondern nur anfechtbar sind. In den Schriften zum Kriegsrecht ist diese Ansicht nicht ohne Widerspruch geblieben.[3]) Sie ist aber theoretisch richtig und praktisch geboten. Es geht überhaupt nicht an, ein mit staatlicher Autorität bekleidetes Urteil als nicht geschehen zu behandeln. Jedenfalls findet diese Auffassung aber in der positiven Regelung keine Stütze, welche die Unterbrechung des Verfahrens im § 249 ZPO. gefunden hat. Danach sollen allein die in diesem Zeitraum vorgenommenen Prozeßhandlungen der Parteien ohne rechtliche Wirkung sein, also nur die Grundlage der Urteile; diese selbst dagegen so wenig, daß, wenn die Unterbrechung erst nach dem Schlusse der Verhandlung eintritt, die Verkündung der Entscheidung ausdrücklich für zulässig erklärt wird (§ 249 Abs. III). Überall dort aber, wo nur eine Handlung der Partei unzulässig war, die zur Entscheidung geführt hat, insbesondere der Antrag, ist die Anfechtung der Entscheidung unentbehrlich.

Gegen das VU. ist also der Einspruch einzulegen oder, wenn dadurch der Einspruch gegen ein früheres VU. verworfen war, die Berufung, weil der Fall der Versäumnis nicht vorgelegen hat (§§ 345, 513, 538 Nr. 5 ZPO.). Der Arrestbefehl und die einstweilige Verfügung unterliegen dem Widerspruch, Kostenfestsetzungsbeschlüsse der Erinnerung, streitige Urteile in Ehesachen der Berufung, die regelmäßig, und der Revision, die stets zur Zurückverweisung in die Vorinstanz führt (§§ 539, 565 ZPO.).

II. Die meisten Rechtsbehelfe sind an Fristen gebunden, und da wird behauptet[4]), daß die Partei „nach Beseitigung der Unterbrechung, also nach Beendigung des Krieges oder früher, mit dem Verlust der Eigenschaft als KT." z. B. den Einspruch gegen ein VU. einlegen müsse; daß an sich zufolge des Ablaufs der Einspruchsfrist die relative Unwirksamkeit des VU. gehoben sei, daß hier aber § 7 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 das Ergebnis mildere, nämlich dem KT. das Recht gebe, noch binnen 6 Monaten den Einspruch einzulegen und, soweit auch dies nicht mehr möglich sei, die ungerechtfertigte Bereicherung herauszuverlangen. Dagegen ist folgendes zu sagen.

a) Während das erwähnte Gesetz in den §§ 2 bis 4 das Erkenntnisverfahren regelt, beziehen sich die §§ 5 bis 7 auf die Zwangsvollstreckung (im weiteren Sinne des Wortes), und zwar die beiden ersten auf den Fall, daß der KT. Vollstreckungsschuldner, der letzte auf den Fall, daß er Gläubiger oder sonst Berechtigter ist. Dieser § 7 lautet in dem hier interessierenden Teile, wie folgt:

„Die Eröffnung und die Fortsetzung eines Konkurs-, Aufgebots- oder Verteilungsverfahrens sowie die Anordnung und die Fortsetzung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens wird, unbeschadet der Vorschriften in den §§ 5, 6, durch die Beteiligung der im § 2 bezeichneten Personen als Gläubiger oder anderweit Berechtigte nicht berührt. Es gelten jedoch hierbei folgende Bestimmungen:

1. Ist gegen diese Personen ein Versäumnis- oder ein Ausschlußurteil ergangen oder sind sie infolge ihrer Abwesenheit sonstwie als säumig behandelt oder mit ihren Rechten ausgeschlossen worden, so können sie binnen 6 Monaten nach Beendigung des Kriegszustandes oder des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses, soweit es in diesem Verfahren noch möglich ist, die versäumten Handlungen nachholen und ihre Ansprüche geltend machen oder, soweit dies nicht mehr möglich ist, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist, die Herausgabe des erlangten Vorteils nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen".

Auch der Wortlaut des Gesetzes läßt danach keinen Zweifel, daß hier nicht Entscheidungen im Erkenntnisverfahren, nicht VU. gegen den klagenden oder den beklagten KT. behandelt werden, sondern daß hier für das Zwangsvollstreckungsverfahren, auf das sich die Vorschriften über die Unterbrechung und die Aussetzung nicht beziehen,[5]) Maßregeln getroffen sind, um den KT. vor dem Verluste seines Gläubiger- oder sonstigen materiellen Rechts, insbesondere des Rechts auf Befriedigung aus einem Gegenstande, zu schützen. VU. im gewöhnlichen Sinne des Wortes dürften in diesem Verfahren übrigens trotz ihrer Erwähnung im § 7 nicht vorkommen.

b) Wenngleich es hiernach für den KT. im Erkenntnisverfahren bei den gewöhnlichen Rechtsmittelfristen sein Bewenden hat, so ist doch zu beachten, daß nicht nur der Lauf der Fristen während der Unterbrechung des Verfahrens unmöglich ist, sondern daß auch die Zustellung der Entscheidungen durch die Partei, womit die Frist in Lauf gesetzt zu werden pflegt, zu den wegen der Unterbrechung des Verfahrens unwirksamen Prozeßhandlungen gehört. Deshalb beginnt trotz der während der Unterbrechung etwa vorgenommenen Zustellung der Entscheidung die Rechtsmittelfrist nicht schon mit der Beendigung der Unterbrechung, sondern erst mit der nachher wirksam erneuten Zustellung. Diese kann ohne weiteres erfolgen, sobald der Kriegszustand aufhört, weil die Unterbrechung damit von selbst endigt (§ 4 Nr. 1 h. l.). Will der Gegner des KT. dagegen das Verfahren vorher weiter betreiben, weil dieser die Eigenschaft als KT. verloren hat, so muß er diesen zunächst zur Verhandlung über die Aufnahme laden (§ 4 Abs. II). Auch wenn der KT. selbst trotz dieser Eigenschaft das Verfahren aufnehmen will, muß er dies grundsätzlich durch Zustellung eines Schriftsatzes tun (§ 4 Nr. 2 h. l. und § 250 ZPO.), doch dürfte die Praxis sich mit der Zustellung des Urteils von seiner Seite begnügen, weil auch dadurch der Wille zur Aufnahme des Verfahrens dem Gegner kundgetan ist.

Der erneuten Zustellung bedarf es natürlich dort nicht, wo der Rechtsbehelf auch ohne Zustellung der Entscheidung zulässig ist, vor allem beim Einspruch. Der KT., der ihn gegen ein ihm unwirksam zugestelltes VU. einlegen will, kann also von der nochmaligen Zustellung absehen, nur sein Gegner hat ein Interesse daran, um die Frist in Lauf zu setzen. Dagegen

[2]) RG. 45, 327; 64, 361.

[3]) Z. B. Lille, DJZ. 1914, 1383.

[4]) Bovensiepen in DRZ. 1915, 36.

[5]) Stein in JW. 1914, 806.

ersetzt die Einlegung des Einspruchs oder eines Rechtsmittels nicht die Aufnahmeerklärung, sie kann auch nicht damit verbunden werden, weil sie durch Einreichung, die Aufnahme dagegen durch Zustellung eines Schriftsatzes geschieht.[6])

Noch anders liegt die Sache im Arrestverfahren. Die Zustellung des Arrestbefehls ist für die Zulässigkeit des Widerspruchs ohne jede Bedeutung, sie gehört überhaupt nicht zum Erkenntnisverfahren, sondern zur Zwangsvollstreckung und kann deshalb auch an einen KT. wirksam erfolgen.[7])

III. Während der Unterbrechung des Verfahrens können auch Entscheidungen ergehen, die mit den ordentlichen Rechtsbehelfen nicht anfechtbar sind, z. B. zweite VU. (§ 345 ZPO.) in Berufungssachen, streitige Urteile der Revisionsinstanz in Ehesachen, und da fragt es sich, wie sie zu beseitigen sind; denn daß es ein Mittel dazu geben muß, darüber wird wohl Einigkeit herrschen. In einer Sache, wo das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochen und in Unkenntnis dieser Tatsache ein irrevisibles Berufungsurteil ergangen war, hat das OLG. Frankfurt a. M.[8]) die Aufnahme des Verfahrens nach § 250 ZPO. als den geeigneten Rechtsbehelf zugelassen und den Rechtsstreit dann weiter so behandelt, als wenn das Urteil nicht ergangen wäre. Aber die Aufnahme des Verfahrens ist nur ein Mittel, um dessen Unterbrechung zu beendigen, nicht um die während der Unterbrechung vorgenommenen Rechtshandlungen zu beseitigen. Jene Ansicht läuft also darauf hinaus, daß die während der Unterbrechung ergangenen Entscheidungen letzter Instanz nichtig sind. Es ist jedoch ein Unding, die stärkste Entscheidung, womit die Rechtskraft eintritt, als nicht geschehen anzusehen, während gegen die schwächeren, welche die Sache nur für die Instanz erledigen, der Gebrauch von Rechtsmitteln notwendig ist. Bedarf es aber der Anfechtung, so bleibt für Urteile letzter Instanz nur die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeitsklage.[9]) Der § 579 Nr. 4 ZPO., auf den Stein in seinem Kommentar verweist,[10]) paßt freilich nur für den Fall der Unterbrechung des Verfahrens durch den Konkurs, wenn der Bevollmächtigte weiter für den Kridar aufgetreten ist, nicht für den Fall, daß der KT. ausbleibt. Dennoch muß die vorhandene Lücke im Gesetz durch entsprechende Anwendung des darin zum Ausdruck gelangten Gedankens ausgefüllt werden, damit der Gesetzeszweck erreicht wird.

IV. Diese Ausführungen gelten auch für Zwischenurteile, die selbständig anfechtbar sind. Zwischenurteile, die nicht selbständig anfechtbar sind, dürften während der Unterbrechung des Verfahrens wegen des Krieges selten sein. Gegebenenfalls sind sie aber nicht, wie das OLG. Frankfurt a. M. in der zuletzt erwähnten Entscheidung ausführt, durch Aufnahme des Verfahrens nach § 250 ZPO. zu beseitigen, sondern durch Anfechtung des Schlußurteils, so daß das Instanzgericht einstweilen gebunden bleibt. Je nach der Art des Rechtsmittels kann oder muß dann die höhere Instanz wegen der Aufhebung des Zwischenurteils die Sache in die Vorinstanz zurückverweisen.

6) RG. 66, 399.

7) OLG. Königsberg in DJZ. 1914, 1394; unrichtig LG. Allenstein JW. 1914, 989.

8) OLG. 11, 70.

9) RG. in OLG. 25, 216.

10) So auch Jaeger, ZZP. 40, 140.

Handelt es sich aber um ein in der Berufungsinstanz erlassenes Zwischenurteil in einer irrevisibeln Sache, so wird die Nichtigkeitsklage gegen das Schlußurteil zu erheben sein.

V. Wenn man von dem revisibeln Berufungsurteile absieht, wo die Revision stets die Zurückverweisung der Sache nach sich zieht (§§ 564 Abs. 5, 565 ZPO.), so führen die ordentlichen und die außerordentlichen Rechtsbehelfe gegen die während der Unterbrechung ergangenen Entscheidungen nicht nur zur Prüfung ihrer Zulässigkeit, sondern weiter zur Prüfung ihrer Richtigkeit. Es wird auch zur Sache verhandelt, so daß die in dem unwirksamen Urteile enthaltene Entscheidung als sachlich zutreffend aufrechterhalten werden kann. Zuweilen wird es vorkommen, daß sich dabei schon die Zustellung der Klage als unwirksam herausstellt, z. B. wegen Verstoßes gegen den jetzt für zwingend gehaltenen § 172 ZPO. Dann wird das Gericht unter Aufhebung des VU. die Klage als nicht erhoben zurückweisen und eine sachliche Entscheidung ablehnen. Dies Ergebnis würde aber mit der Unterbrechung des Verfahrens nichts zu tun haben.

VI. Die Kosten des während der Unterbrechung vorgenommenen Verfahrens fallen nach § 91 ZPO. dem unterliegenden Teil zur Last. Doch wird es oft möglich sein, sie nach § 96 ZPO. dem Gegner des KT. auch dann aufzuerlegen, wenn er obsiegt. Jedenfalls findet auf ein sachlich bestätigtes VU. nicht § 344 ZPO. Anwendung, weil ein beim Ausbleiben des KT. ergangenes VU. nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist. Andererseits kann aus dieser Vorschrift nicht der Schluß auf das Gegenteil gezogen werden, wie wenn die Kosten des VU. stets den Gegner des KT. träfen.[11])

VII. Solange die Entscheidung nicht aufgehoben ist, hat sie Geltung, besonders für die Zwangsvollstreckung. Hat das AG. ein vollstreckbares VU. erlassen, so darf es einen Zwangsvollstreckungsantrag nicht deshalb ablehnen, weil es nachträglich erfährt, daß der Beklagte zur Zeit des Erlasses KT. war. Aber auch hier kann es von Bedeutung werden, daß während der Unterbrechung eine wirksame Zustellung des Urteils nicht möglich ist. Hat eine andere Zustellung nicht stattgefunden, so ist die Zwangsvollstreckung also nach § 750 ZPO. abzulehnen. Diese Voraussetzung der Vollstreckung ist auch in jedem späteren Teile der Beitreibung zu beachten, z. B. wenn der Gerichtsvollzieher trotz der unwirksamen Zustellung bewegliche Sachen gepfändet hat und nun beim Vollstreckungsgericht nach § 5 Nr. 1 Satz 2 die Anordnung der Versteigerung beantragt wird. Die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln freilich kann nur auf Erinnerung des Schuldners erfolgen (zu dessen Vertretung dabei übrigens, wenn bewegliche Sachen gepfändet sind, auch Verwandte und Bekannte zuzulassen sein werden, denen er ohne weitere Vollmacht die Obhut der Pfandstücke überlassen hat). Ein materielles Pfandrecht des Gläubigers ist beim Fehlen einer wirksamen Zustellung jedoch nicht entstanden, und bei Verschulden haftet er dem Schuldner für den durch die Zwangsvollstreckung entstandenen Schaden nach den §§ 823 ff. BGB. Hat der Gläubiger gewußt, daß der Schuldner am Feldzug teilnimmt, so wird regelmäßig Verschulden anzunehmen sein; Unkenntnis des Gesetzes kann ihn

11) So Bendix, DJZ. 1915, 199.

im allgemeinen nicht befreien, am wenigsten solche seines Rechtsanwalts. Im übrigen, d. h. bei rechtswirksamer Zustellung, kann nur deshalb, weil die Entscheidung, welche vollstreckt ist, während der Unterbrechung des Verfahrens ergangen ist, Schadenersatz ohne Verschulden nach § 717 ZPO. erst verlangt werden, wenn die Entscheidung aufgehoben ist. Es genügt aber eine formelle Aufhebung,[12]) z. B. gemäß den §§ 538, 539, 564 ZPO. Dadurch, daß der Anspruch des Gläubigers besteht und schließlich auch im selben Prozesse anerkannt wird, ist seine Haftung nach § 717 ZPO. nicht ausgeschlossen. Wie immer setzt die Anwendung dieser Vorschrift aber ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil voraus. Handelt es sich um ein Urteil letzter Instanz, das mit der Nichtigkeitsklage erfolgreich angefochten ist, so ist der Gläubiger nur bei Verschulden nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. schadenersatzpflichtig.

VIII. Man denkt zunächst nur an Entscheidungen, die zuungunsten des KT. ausfallen. Wie steht es nun mit anderen? Die Klage gegen den ausgebliebenen KT. wird abgewiesen, weil der Klagevortrag sie nicht rechtfertigt, die Berufung gegen ein ihm günstiges Urteil wird als unschlüssig zurückgewiesen. Seine Ehefrau unterliegt mit der Scheidungsklage mangels Beweises. Stein führt in seinem Kommentar aus, die Entscheidungen während der Unterbrechung seien wirkungslos, die Unwirksamkeit könne jede Partei geltend machen, nur die Einigkeit beider Parteien dem unwirksamen Urteile Geltung verschaffen. Diesen Standpunkt hat auch das RG.[13]) gegenüber einer Entscheidung eingenommen, die nach und in Unkenntnis von der Konkurseröffnung über das Vermögen des Beklagten zu dessen Gunsten, nämlich auf Zurückweisung der Berufung des Klägers, lautete. Gleichwohl kann er nach den oben unter I gemachten Ausführungen nicht gebilligt werden. Die während der Unterbrechung des Verfahrens ergangene Entscheidung ist nicht wirkungslos, sondern anfechtbar, und zwar im vorliegenden Falle deshalb anfechtbar, weil sie auf einem Antrage beruht, den der Gegner des KT. zurzeit nicht stellen durfte. Der Gegner des KT. kann aber die Anfechtung nicht damit begründen, daß er selbst etwas getan hat, was unzulässig war. Er ist gar nicht dadurch beschwert, daß das Gericht seinen als zulässig gewollten Antrag als zulässigen auch behandelt hat. Nicht zu seinem, sondern ausschließlich zum Schutze des KT. spricht das Gesetz seinem Antrag die rechtliche Wirkung ab. Der Gegner des KT. kann also die ihm sachlich ungünstige Entscheidung, die er während der Unterbrechung des Verfahrens erwirkt hat, nicht deshalb umstoßen.[14])

Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß der KT. auch eine ihm sachlich günstige Entscheidung als unwirksam ansicht. Gewöhnlich wird ja das Rechtsschutzinteresse fehlen. Es kann aber auch bestehen und z. B. darin liegen, daß nach Aufhebung der Entscheidung noch eine Widerklage erhoben, eine Anschlußberufung eingelegt werden soll.

[12]) Stein, ZPO. 2, 401.

[13]) RG. 10, 69.

[14]) Anders BadRpr. (Karlsruhe) nach NeumannsJ. 11, 827: Zur Geltendmachung der Unwirksamkeit eines während der Unterbrechung ergangenen Urteils ist die Partei berechtigt, zu deren Ungunsten das Urteil ergangen ist, gleichviel ob der Unterbrechungsgrund auf ihrer Seite oder auf Seite des Prozeßgegners eingetreten ist.

IX. Das Gesetz bezweckt den Schutz des KT. Also muß er darauf verzichten und durch seine Genehmigung unwirksamen Prozeßhandlungen, anfechtbaren Gerichtsakten volle Wirksamkeit verleihen können. Dieser Grundsatz hat jedoch seine Grenzen an den Vorschriften, die auch den Schutz des Gegners des KT. bezwecken oder sonst zwingend sind. In die erste Gruppe gehört es zum Beispiel, daß das Gesetz für den Verzicht auf die Fortsetzung der Unterbrechung, nämlich für die Aufnahme des Verfahrens durch den KT. während des Krieges, in § 4 Nr. 2 durch die Berufung auf § 250 ZPO. die Zustellung eines Schriftsatzes vorschreibt. Wenn jemand also einen KT. verklagt, mit Rücksicht auf die Unterbrechung des Verfahrens aber im Verhandlungstermin ausbleibt, so kann der dort erschienene oder vertretene KT. nicht etwa unter Verzicht auf den Schutz des Gesetzes das VU. gegen den Kläger beantragen. Erscheint auch der Kläger, so ist eine Verhandlung nur dann möglich, wenn er die mündlich erklärte Aufnahme genehmigt oder doch ihren Formmangel zu rügen unterläßt [§ 295 ZPO.].[15])

Nun zu den Entscheidungen! Der KT. kann ihnen regelmäßig dadurch endgültige Wirksamkeit verleihen, daß er die an sich statthaften Rechtsbehelfe dagegen innerhalb der für deren Einlegung vorgeschriebenen Fristen unterläßt. Damit der Lauf der Fristen beginnt, muß aber vorher durch die Beendigung des Krieges oder durch Aufnahme des Verfahrens die Unterbrechung aufgehört haben und darauf die Zustellung der Entscheidung wirksam erfolgt sein. Statt dessen kann der KT. die Entscheidung dadurch unanfechtbar machen, daß er auf den zulässigen Rechtsbehelf verzichtet. Zum Verzicht reicht jede Erklärung gegenüber dem Gegner aus, wenn sie nur ausdrücklich geschieht. Einer Form, besonders der Zustellung eines Schriftsatzes, bedarf es nicht und ebensowenig einer Annahmeerklärung. Das ergeben die §§ 514, 566, 346 ZPO. zunächst zwar nur für die Berufung, die Revision und den Einspruch. Das wird aber wegen der Gleichheit des Gesetzesgrundes auch für den Widerspruch, die einfache Beschwerde und die Nichtigkeitsklage gelten müssen. Bei Entscheidungen, die fristlos dem Widerspruch oder der einfachen Beschwerde unterliegen, ist der Verzicht sogar das einzige Mittel, wodurch sie endgültig wirksam werden können. Der Verzicht ist schon vor der Zustellung der Entscheidung gültig, auch wenn der Rechtsbehelf die Zustellung voraussetzt. Er ist eine Prozeßhandlung, die unmittelbar den Eintritt der Rechtskraft herbeiführt und die Einlegung des Rechtsbehelfs unzulässig macht. Als Prozeßhandlung ist er vor der Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens unwirksam. Doch kann ein während der Unterbrechung des Verfahrens erklärter Verzicht durch die Annahmeerklärung des Gegners zum Bestandteil eines Vertrages werden und so dem Gegner gegen das später dennoch eingelegte Rechtsmittel eine Einrede gewähren.

Wie der KT. hiernach die Entscheidung im ganzen genehmigen kann, so steht es auch in seiner Macht, allein auf den Anfechtungsgrund zu verzichten, den ihm der Umstand gibt, daß die Entscheidung während der Unterbrechung des Verfahrens gefällt worden ist. Er kann z. B. wenn es sich um ein revisibles

[15]) RG. 66, 401.

Berufungsurteil handelt, die Revision auf andere Gesetzesverletzungen beschränken, um alsbald eine sachliche Entscheidung des Revisionsgerichts zu erhalten. Darüber ist auch eine Vereinbarung mit dem Gegner möglich.

Daraus folgt aber nicht, daß der KT. auch dort zustimmend eingreifen kann, wo die Förmlichkeiten der Einlegung von Rechtsbehelfen in Frage kommen. — Das RG. hat darüber verschieden geurteilt[16]). Einmal war das Urteil, das anderemal die Revisionsschrift während der Unterbrechung des Verfahrens zugestellt, und in beiden Fällen hatte sich der Gegner im Prozesse damit einverstanden erklärt. In der ersten Sache wurde das Rechtsmittel für wirkungslos erklärt, weil die Förmlichkeiten von Amts wegen zu prüfen seien und weil die Zulassung der Genehmigung unter Umständen dazu führen könne, daß das vom Gegner eingelegte Rechtsmittel unzulässig werde. Das andere Urteil führte aus, es handele sich hier nicht um die Förmlichkeiten der Revision, sondern um die besonderen Wirkungen der Unterbrechung, auf die man verzichten könne. Die erste Entscheidung dürfte die richtige sein. Läßt man hier den prozessualen Rügeverzicht zu, so wäre bei seiner rückwirkenden Kraft der Lauf der Notfrist, der nach § 224 ZPO. der Parteivereinbarung entzogen sein soll, in Frage gestellt. Der Gegner des KT., der einmal während der Unterbrechung des Verfahrens das Urteil hat zustellen lassen, müßte das Rechtsmittel stets innerhalb einer von dieser Zustellung oder doch von der Beendigung der Unterbrechung an laufenden Notfrist einlegen und trotzdem, wenn der KT. die Zustellung nicht genehmigt, damit unterliegen. So unbedenklich die Genehmigung der Urteilszustellung also auch in manchen Fällen erscheinen mag, so muß doch an dem Grundsatze festgehalten werden, daß die Förmlichkeiten der Einlegung von Rechtsmitteln schlechterdings dem Parteiverzicht entzogen sind.

X. Das Ergebnis der Betrachtung führt zu ihrem Ausgangspunkt zurück. Die während der Unterbrechung des Verfahrens ergangenen Entscheidungen sind nicht nur geeignet, den KT. zu schädigen, sie können auch den anderen Teil mit Kosten- und Schadensersatzpflichten belasten, zum Rückgriff gegen Vertreter führen und eine Quelle von unpraktischen Streitfragen werden. Deshalb sollten die Rechtsanwälte und die Gerichte alles tun, um sie zu vermeiden, selbst wenn durch die notwendige Erkundigung einmal ein Termin vereitelt und die Erledigung des Rechtsstreits dadurch vielleicht unnötig verzögert wird. Nachdem schon seit längerer Zeit viele Landsturmbataillone gegen den Feind verwendet werden, wodurch zahlreiche gediente Landsturmleute auf den Schutz des Gesetzes Anspruch haben, sind nunmehr auch erhebliche Teile des ungedienten Landsturms eingezogen und hier und da schon als Ersatztruppen im Felde. Nimmt diese Entwicklung ihren Fortgang, so wird man doch zu dem Grundsatz zurückkehren müssen: Kein Versäumnisurteil ohne die Feststellung, daß der ausgebliebene Mann nicht Kriegsteilnehmer im Sinne des Gesetzes ist.

[16]) RG. 10, 400; 14, 383.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 123, 817 BGB. Zum Begriff der Drohung.]

Durch den Vertrag vom 16./18. März 1911 hatte der Beklagte die Bezahlung der dort angegebenen Schulden seines Sohnes A. an den Kläger übernommen, wogegen dieser sich verpflichtete, keine gerichtlichen Schritte gegen den Schuldner zu tun. Außer Streit ist, daß mit diesen „gerichtlichen Schritten" insbesondere auch eine (also sonst zu befürchtende) Strafanzeige wegen Betrugs gemeint war. Im Hinblick hierauf hatte der Beklagte die Einrede aus § 817 BGB. erhoben, indem er geltend machte, der Kläger habe durch Annahme des gegen jene Gegenleistung ausbedungenen Zahlungsversprechens wider die guten Sitten verstoßen, wie auch der ganze Vertrag überhaupt solchen Verstoß zeige; Beklagter könne deshalb die in dem Zahlungsversprechen liegende Leistung zurückfordern und brauche darum nicht zu zahlen. Diese Einrede hat das BG. verworfen. Es ist der Meinung, daß weder auf seiten des Klägers noch auf seiten des Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen sei. Ob hierin dem BG. unter den Umständen des Falles zuzustimmen ist, bedarf nicht der Untersuchung, weil es auch von diesem Standpunkt aus zur Verwerfung des aus jenem Vertrage hergeleiteten Anspruchs des Klägers gekommen ist und die hierfür gegebene Begründung rechtlichen Bedenken nicht unterliegt. Der Beklagte hat nämlich seine Vertragserklärung auch wegen des durch Drohung herbeigeführten Mangels der Willensfreiheit (§ 123 BGB.) angefochten, und die hierauf gestützte Einrede hält das BG. für durchgreifend. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers hatte dieser bei den dem schriftlichen Vertragsabschlusse vorangegangenen Verhandlungen mit dem Beklagten erklärt: er könne doch nicht sein Geld verlieren, es würde ihm leid tun, wenn er den Sohn wegen der (dem Kläger gegenüber erfolgten) Abgabe der falschen eidesstattlichen Versicherung anzeigen müßte. Das LG. hatte nicht für erwiesen erachtet, daß der Beklagte durch diese Äußerung zur Abgabe seiner Vertragserklärung bestimmt worden sei. Das BG. dagegen nimmt dies als erwiesen an. Daß diese Feststellung lediglich auf dem Gebiete des Tatsächlichen liegt, ist klar. Daß die Äußerung eine, allenfalls verhüllte, Drohung enthielt, ist einwandfrei dargelegt. Das BG. stellt fest, daß Kläger damit den Zweck verfolgt hat, den Beklagten durch Erregung von Furcht gefügig zu machen. Das macht die als Willensbestimmung gewollte Drohung aus, und der Charakter der Äußerung als Drohung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das von der Strafanzeige zu erwartende Übel den Beklagten nur mittelbar, als Vater des unmittelbar zu treffenden A. S., treffen konnte und sollte. Die von der Revision angeführten Urteile des RG. enthalten nichts, was der Auffassung des BG. entgegenstünde. Dagegen steht ihr das einen ganz ähnlichen Fall betreffende Urteil des RG. vom 3. März 1910, VI 126/09 (Gruchot 54, 883) zur Seite.

Der § 123 BGB. setzt nicht, oder vielleicht richtiger: nicht nur, die Widerrechtlichkeit der Drohung voraus, sondern gewährt die Anfechtung dem, der zur Abgabe der Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Es ist darum nicht ganz genau, wenn das BG. von der „widerrechtlichen Drohung" und, diesen Gedanken wiederholend, von der „Widerrechtlichkeit der Drohung" spricht. An anderer Stelle aber bezeichnet es „das Verhalten des Klägers" als widerrechtlich und begründet das damit, daß der Kläger auf den Erfolg, den er durch die Drohung erreichen wollte, nämlich auf Zahlung vom Beklagten, kein Recht hatte. Das ist das Entscheidende; denn daraus ergibt sich das, was der § 123 fordert und voraussetzt (vgl. das vorhin erwähnte Urteil vom 3. März 1910). G. c. S., U. v. 1. Dez. 14, 432/14 VII. — Berlin. [S.]

2. § 196 Nr. 7 BGB. Ist der Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Architekten ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag? Gewerbsmäßigkeit.]

Der Beklagte kaufte am 15. Januar 1909 ein in W. gelegenes Haus, nachdem er vorher mit dem Kläger wegen Umbaus desselben für seine ärztlichen Zwecke in Verbindung getreten war. Er reichte dann bei der Polizeidirektion ein Bauprojekt ein, in welchem ein einfacher Anbau an der Südseite des Hauses vorgesehen war, sah aber von der Ausführung dieses Projekts, das die baupolizeiliche Genehmigung fand, ab, reichte ein anderes Projekt mit Baudispensgesuch ein und ließ den Bau nach diesem Projekt, nach welchem nicht nur an der Südseite, sondern auch an der Westseite ein Anbau vorgesehen war und das gleichfalls genehmigt wurde, zur Ausführung bringen, allerdings mit gewissen Abweichungen, die teils durch Wünsche des Beklagten, teils dadurch veranlaßt wurden, daß in dem Hause Hausschwamm und Trockenfäule vorgefunden wurde. Der Kläger hat das Bauprojekt aufgestellt, die baupolizeiliche Genehmigung und Dispenserteilung erwirkt und die Bauleitung geführt. Als Honorar waren ihm 8 Prozent der gesamten Bausumme versprochen. Der Kläger hat auf Zahlung eines Teilbetrags von 3000 ℳ seiner Honorarforderung nebst Zinsen Klage erhoben, im Laufe des Rechtsstreits aber den Klaganspruch auf 7265 ℳ nebst Zinsen erhöht. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und auf Zahlung von 5000 ℳ Widerklage erhoben. In erster Instanz ist durch Teilurteil der Beklagte zur Zahlung von 7050 ℳ nebst Zinsen verurteilt, zugleich ist die Widerklage abgewiesen worden. Die gegen diese Entscheidung vom Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Aus den Gründen: Die Gründe, aus denen der BerR. zur Zurückweisung der Verjährungseinrede des Beklagten gelangt ist, geben zu rechtlichem Bedenken Anlaß, soweit die Vorschrift in § 196 Nr. 7 BGB. in Frage kommt. Nach dieser Vorschrift verjähren in zwei Jahren die Ansprüche derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen einschließlich der Auslagen. Der BerR. hält diese Vorschrift im gegebenen Fall aus dem doppelten Grunde nicht für anwendbar, weil er das zwischen den Parteien zustande gekommene Vertragsverhältnis nicht als Dienstvertrag, sondern als Werkvertrag auffaßt und außerdem das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit nicht für gegeben hält. In beiden Richtungen sind aber die Ausführungen des Urteils zur Begründung des Standpunkts des BerR. unzureichend. Nach den vorliegenden Feststellungen hatte der Kläger, der ein akademisch gebildeter Architekt ist und die Errichtung von Bauten nicht selbst übernimmt, sondern lediglich den Bauplan aufstellt und die Bauausführung überwacht, im gegebenen Falle für den vom Beklagten beabsichtigten Erweiterungsbau die Aufstellung des Bauplans und die Bauleitung, letztere ohne die Vergebung der Arbeiten an die Bauhandwerker, übernommen. Die zur Bauleitung gehörige Tätigkeit des Klägers sieht der BerR. als Dienstleistung an, aber sie war nach seiner Ansicht nebensächlicher Art. Die Aufstellung des Bauplans dagegen, die sich nach seiner Meinung als die Hauptleistung darstellt und dem Vertragsverhältnis seinen eigentlichen Stempel aufdrückt, ist, so wird ausgeführt, den Regeln des Werkvertrags zu unterstellen und fällt deshalb nicht unter § 196 Nr. 7, da dieser auf Werkverträge regelmäßig keine Anwendung findet. Die Unterscheidung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag ist im wesentlichen danach zu treffen, ob nach dem Willen der Vertragschließenden ein bestimmter Erfolg oder die Arbeitstätigkeit selbst den Vertragsgegenstand bildet. Die Grenze ist der Natur der Sache nach im einzelnen Fall oft schwer zu ziehen, es bedarf dazu meist eines genauen Eingehens auf die Besonderheiten des betreffenden Falls. Das gilt ganz besonders von dem Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem Architekten. Der Begriff des Architekten ist dehnbar und steht keineswegs in der Verkehrsanschauung derart fest, daß man mit ihm als mit einem für alle Einzelfälle maßgebenden Begriff rechnen kann. Die zwischen dem Bauherrn und dem bauleitenden Architekten abgeschlossenen Verträge haben erfahrungsgemäß einen sehr verschiedenartigen Inhalt. Demgegenüber erscheint es nicht als eine ausreichende und überzeugende Begründung, wenn der BerR., wie geschehen, mit allgemeinen, nicht auf den gerade vorliegenden Fall zugeschnittenen, sondern die Stellung und Tätigkeit eines bauleitenden Architekten von der Art des Klägers überhaupt betreffenden Ausführungen darzutun versucht, daß die Aufstellung des Bauplans sich als Gegenstand eines Werkvertrags, nicht eines Dienstvertrags darstelle. Je nach den Umständen kann sie recht wohl auch den Gegenstand eines Dienstvertrags darstellen, sie ist auch in der Rechtsprechung der Gerichte vielfach so aufgefaßt worden (vgl. Silberschmidt in GruchotsBeitr. 1914 S. 343, 349; RG. 63 S. 312, 315; 81, 8; SeuffArch. 60, 350). Auch beim Dienstvertrag wird ein Erfolg erstrebt, zu dessen Erreichung eben die Dienstleistung bestimmt ist, und es ist, wenn es sich um die Ausarbeitung eines Bauplans für die Errichtung eines Bauwerks handelt, dem Besteller selbstverständlich um die Gewinnung eines zweckentsprechenden, für die Ausführung des beabsichtigten Baus dienlichen Bauplans zu tun. Regelmäßig bildet aber in solchem Falle die Herstellung des Bauplans nur ein Glied in der Kette der auf den schließlichen Enderfolg, die Errichtung des Baus, gerichteten Handlungen. Selbständige Bedeutung kommt hierbei dem Bauplan nicht zu, sein Wert besteht eben nur darin, daß er der Ausführung des geplanten Baus zur Grundlage dient und sie ermöglicht. Dies trifft um so mehr zu, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Architekt mit der Entwerfung des Bau-

plans und zugleich mit der Leitung der Bauausführung betraut wird, seine Tätigkeit mithin für die Herbeiführung des erstrebten Enderfolgs, eben der Herstellung des Bauwerks, einheitlich in Anspruch genommen wird. Es ist nicht anzuerkennen, daß die Anfertigung des Bauplans der Bauleitung gegenüber das die Art des Vertrags als eines Werkvertrags schlechthin Bestimmende ist. Der Plan bereitet die spätere Tätigkeit des Architekten vor; selbständige Bedeutung kommt ihm in diesem Fall — anders, wenn es sich lediglich um die Anfertigung des Planes handelt — nicht zu. Vielmehr ist die Bauleitung der eigentliche Gegenstand des Vertrags, wobei die Verteilung des Honorars nach der Hamburger Norm nicht entscheidend ins Gewicht fällt. Daß es im vorliegenden Fall anders sei, ist bislang vom BerR. nicht festgestellt. Einen typischen Architektenvertrag gibt es nicht. Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit hält der BerR. um deswillen nicht für gegeben, weil nach seiner Meinung in der Hauptsache künstlerische Leistungen in Frage kommen. Was aber zur Begründung dieser Anschauung weiter ausgeführt wird, besteht wiederum in Erwägungen ganz allgemeiner Art und ist nicht, wenigstens nicht in erkennbarer Weise, der besonderen Eigenart des vorliegenden Falles entnommen. Der Vorderrichter geht dabei von der Erwägung aus, die Auffassung des Verkehrs verlange vom Architekten vor allem die Betätigung künstlerischen Empfindens und bewerte danach seine Leistungen. Das ist nach der täglichen Erfahrung in dieser Allgemeinheit sicherlich nicht zutreffend. Die Aufgaben, die dem Architekten zufallen, sind überaus verschiedener Art. Bei den gewöhnlichen Profanbauten, namentlich bei Wohnhäusern, pflegt auf den Gebrauchszweck das Hauptgewicht gelegt zu werden, während der künstlerischen Ausgestaltung, soweit sie überhaupt in Betracht kommt, erst an zweiter Stelle Bedeutung beigemessen wird. Wie sich dies im vorliegenden Falle verhält, ist aus den Urteilsausführungen nicht ersichtlich. Jedenfalls fehlt es für die Annahme, daß der Kläger, der doch in seinem Beruf zum Zwecke des Erwerbs tätig wird, gleichwohl seine Berufstätigkeit nicht gewerbsmäßig ausübe, an genügenden, die Eigenart gerade des klägerischen Geschäftsbetriebs berücksichtigenden Feststellungen. Dabei kommt noch wesentlich in Betracht, daß es sich gegenwärtig auch um die Bauleitung und zwar, wie ausgeführt, nicht bloß nebensächlich handelt. Diese besteht aber in der Leistung von Diensten und in der Besorgung von Geschäften, die nicht oder nicht in erster Linie auf künstlerischem Gebiete liegen. Daß der Architekt grundsätzlich als Künstler nicht unter den Begriff des Gewerbetreibenden falle, kann nicht anerkannt werden. Dies führt in teilweiser Berücksichtigung des Rechtsmittels des Beklagten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Verjährungseinrede des Beklagten reicht. B. c. L., U. v. 27. Nov. 14, 266/14 VII. — Frankfurt a. M. [S.]

3. § 278 BGB. Haftung für Verschulden des Erfüllungsgehilfen bei Vertragsverhandlungen.]

Aus den Gründen: Die vielfach vertretene Ansicht, daß der § 278 BGB. sich nicht auf ein Verschulden bei den Vertragsverhandlungen und dem Vertragsschlusse beziehe, trifft, wie in Planck 4. Aufl. Bd. II 1 S. 225 Erl. 1a zu § 278 zutreffend bemerkt wird, nur insoweit zu, als die Parteien einander vor dem Vertragsschlusse noch zu nichts verpflichtet sind, dagegen nicht, wenn schon bei den Vorverhandlungen gewisse Verpflichtungen bestehen, deren fahrlässige Nichterfüllung die Partei haftbar macht, wie hier nach dem Urteile vom 20. Februar 1914 die Pflicht des Fiskus, bei dem Ausschreiben der zu vergebenden Arbeiten die Bewerber über die Umstände aufzuklären, die für ihren Entschluß, die Arbeiten zu übernehmen, von wesentlicher Bedeutung sind. Daß die Partei solchenfalls nicht nur für eigene Fahrlässigkeit bei den Vertragsverhandlungen haftet, sondern auch, wenn sie die Verhandlungen durch eine andere Person führt, deren Verschulden zu vertreten hat, entspricht dem Sinne und Zwecke des § 278. Wie in dem von dem VI. ZS. am 7. Dezember 1911 entschiedenen Falle (RG. 78, 239) — der allerdings wesentlich anders liegt als der hier gegebene, namentlich insofern, als es in ihm nicht zu dem Abschlusse des beabsichtigten Vertrags gekommen ist —, so trifft auch hier der Rechtsgedanke des § 278 durchaus zu, der dort dahin festgestellt ist, „daß, wer selbst eine Leistung schuldet, die er mit der erforderlichen Sorgfalt zu bewirken hat, dann, wenn er hierzu einen Gehilfen verwendet, für die sorgfältige Leistung des Gehilfen einstehen muß, und daß ebenso der andere, demgegenüber die Leistung zu bewirken ist, nicht schlechter gestellt sein darf, weil der Gegner sie nicht selbst ausführt, sondern sie einem Gehilfen übertragen hat". Die gegenteilige Meinung würde zu einer Bevorzugung der Inhaber von Großbetrieben, die fast nie persönlich mit ihren Vertragsgegnern verhandeln, und zu einer Benachteiligung der mit ihnen in Vertragsverhandlungen tretenden Personen führen, die mit dem Sinne und Zwecke des Gesetzes unvereinbar ist. Diese Meinung steht auch nicht in einem zur Anrufung der VerZS. nötigenden Widerspruche mit den Entscheidungen anderer Senate; in keinem der in Betracht kommenden Urteile (RG. 61, 207; 62, 319; 79, 319; Urteil des V. ZS. vom 4. März 1914, V 192/13) ist unter Anerkennung oder Unterstellung einer Haftung der Partei für eigenes Verschulden bei den Verhandlungen über einen zustande gekommenen Vertrag deren Verantwortlichkeit für das Verschulden eines sogenannten Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 verneint worden. Demnach haftet der Beklagte in dem vorliegenden Falle für ein Verschulden derjenigen Beamten, denen es oblag, den Bewerbern die für ihre Entschließung, ob sie die ausgeschriebenen Arbeiten übernehmen wollten, wesentlichen Umstände mitzuteilen. Zu diesen Beamten gehört der Hafenbaudirektor G. Wenn auch die Unterlagen der Vergebungsbedingungen, in denen die irreführende Angabe der zu ziehenden Pfahlmenge auf 150 cbm enthalten ist, nicht von ihm, sondern von dem ihm untergebenen Betriebsdirigenten aufgestellt sind, so hatte er als Direktor des Hafenbauressorts doch nach den in dem angefochtenen Urteil angeführten Bestimmungen der Werftdienstordnung die Unterlagen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit nachzuprüfen und trug die volle Verantwortung dafür. Seine Pflicht war es daher, die bestimmte Angabe der Pfahlmenge abzuändern oder auf andere Weise dafür zu sorgen, daß die Bewerber durch sie nicht irregeleitet sondern genügend aufgeklärt wurden. Auch der von dem Revisionsbeklagten weiter hervorgehobene Umstand, daß den bestehenden Zuständigkeitsbestimmungen entsprechend nicht G., sondern das Verwaltungsressort die Vergebungsbedingungen ausgeschrieben und den Vertrag mit dem Kläger geschlossen hat, befreit den Beklagten nicht von der Haftung für das Ver-

schulden des S., denn das Ausschreiben und der Vertragsschluß erfolgten auf Grund der von dem Hafenbauressort aufgestellten technischen und Lieferungsbedingungen. Durch eine Teilung der Zuständigkeit zwischen den beiden Abteilungen kann die Lage der Gegenpartei nicht verschlechtert werden. K. c. Reichsfiskus, U. v. 12. Jan. 15, 319/14 III. — Marienwerder. [B.]

4. § 434 BGB. Unterschied zwischen „Lasten" und „Belastungen" eines Grundstücks.]

Aus den Gründen: Das BG. ist, ebenso wie das LG., zu dem Ergebnisse gelangt, daß durch die Klausel des Kaufvertrages, derzufolge das Grundstück „mit allen darauf ruhenden Rechten und Belastungen" verkauft wurde, die Verkäufer von der nach § 434 BGB. dem Verkäufer obliegenden Pflicht, dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, hinsichtlich der an dem verkauften Grundstücke von Dritten beanspruchten Wegegerechtigkeit (welche, wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen, obwohl sie im Grundbuche nicht eingetragen ist, gegen den Käufer geltend gemacht werden kann) befreit worden sind. Während aber das LG. der Meinung war, daß es sich mit dieser Auffassung in Widerspruch setze mit dem Urteile des erkennenden Senats vom 21. September 1907, V 601/06 (RG. 66, 316), nimmt das BG. an, daß dieses Urteil der bezeichneten Auffassung nicht entgegenstehe. Es führt in dieser Beziehung aus: Das Urteil des erkennenden Senats beruhe auf der Auslegung des Wortes: „Lasten", das in dem Sinne von Leistungen, die aus dem Grundstücke zu entrichten sind, verstanden werde, eine Auffassung, der sich die Praxis und Literatur fast durchgehend angeschlossen habe. In dem hier in Frage stehenden Kaufvertrage aber sei nicht das Wort „Lasten", sondern das Wort „Belastungen" in dem in Betracht kommenden § 1 gebraucht, während im Gegensatze dazu in § 3 gesagt sei, daß die Verkäufer die „Lasten" und Abgaben bis zum 1. Januar 1913 tragen und bezahlen, von welchem Tage an sie der Käufer zu übernehmen habe. Es unterliege keinem Zweifel, daß der Ausdruck „Belastungen" gegenüber dem Ausdruck „Lasten" einen weiteren oder anderen Begriff bezeichne, und es entspreche dem allgemeinen wie dem juristischen Sprachgebrauche, darunter die Grunddienstbarkeiten mit zu verstehen. Auch das RG. gebrauche in der angeführten Entscheidung das Wort „Belastungen" im Gegensatz zu dem Ausdruck „Lasten" und rechne darunter ganz ausdrücklich auch die Grunddienstbarkeiten. Diese Ausführungen geben den Sinn des in Frage stehenden reichsgerichtlichen Urteils, den das LG. mißverstanden hat, durchaus zutreffend wieder. Die Gründe, aus denen dieses Urteil dazu gelangt ist, in dem damals zu entscheidenden Falle den vertragsmäßigen Ausschluß der gesetzlichen Haftung des Verkäufers für eine Grunddienstbarkeit zu verneinen, bezogen sich nur auf den Ausdruck „Lasten" und führen aus, daß nach dem Sprachgebrauche sowohl des BGB. wie des gemeinen Rechts und des für den damaligen Fall als früher bestandenes Gesetz in Betracht kommenden BGB. für das Königreich Sachsen, unter Lasten nur Leistungen, die aus dem Grundstück zu entrichten sind, verstanden werden, und daß dieser Sprachgebrauch auch dem damals in Frage kommenden Vertrage zugrunde liege, wie aus anderen Bestimmungen dieses Vertrages und aus der Aussage seines als Zeuge vernommenen Verfassers, eines Rechtsanwalts, hervorgehe. Dabei stellt das RG. den „Lasten" in diesem Sinne gegenüber die „Belastungen" zugunsten Dritter (jura in re aliena), welche nur das Eigentums- und Verfügungsrecht einschränken, nicht aber den Eigentümer als solchen zu Leistungen aus dem Grundstücke verpflichten, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, dingliches Vorkaufsrecht. Daraus ist ersichtlich, daß es nicht nur dem reichsgerichtlichen Urteile nicht zuwiderläuft, unter „Belastungen" auch Grunddienstbarkeiten zu verstehen, sondern daß (was die Revision mit Unrecht bezweifelt) das Urteil selbst unter Belastungen auch die Grunddienstbarkeiten mit verstanden hat. Daß dies dem Sprachgebrauche des Gesetzes und des Rechtslebens entspricht, kann nicht zweifelhaft sein. Das BGB. bezeichnet in den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (Buch III Abschn. 2) durchweg die Begründung von Rechten Dritter an einem Grundstücke als „Belastung" oder als „Belasten" des Grundstücks (§§ 873 Abs. 1, 874, 876, 881, 882), das Recht selbst als ein „das Grundstück belastendes" (§ 883). Bei der Regelung der Grunddienstbarkeiten (Buch III Abschn. 5 Tit. 1) wird das Wesen einer solchen gerade darin erblickt, daß das Grundstück in einer bestimmten Weise „belastet" wird (§ 1018); die Grunddienstbarkeit selbst wird ausdrücklich als „Belastung" (§ 1019), das Grundstück als mit ihr belastet bezeichnet (§§ 1020, 1021, 1022, 1023, 1026, 1028). Dafür, daß in dem hier in Frage stehenden Vertrage unter den „Belastungen", mit denen das Grundstück nach § 1 verkauft worden ist, Grunddienstbarkeiten nicht verstanden sein könnten, ist nichts beigebracht. Es ist das um so weniger anzunehmen, als der Vertrag von gewerbsmäßigen Grundstücksmaklern verfaßt und von einem Notar beurkundet ist, also Personen dabei beteiligt sind, die mit dem Sprachgebrauche des Gesetzes und des Rechtslebens als vertraut gelten können. Daß nach dem Sprachgebrauche der Parteien oder nach einer örtlichen Verkehrssitte Grunddienstbarkeiten unter dem Ausdrucke „Belastungen" nicht zu verstehen seien, ist in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. Vielmehr kann sich der Ausdruck: „Belastungen" in § 1, wenn damit überhaupt ein bestimmter Sinn verbunden sein soll, im wesentlichen nur auf Grunddienstbarkeiten beziehen, da hinsichtlich der Übernahme anderer Belastungen des Grundstücks im Sinne des BGB., namentlich von Nießbrauch, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypotheken usw., in der Regel im einzelnen Bestimmungen getroffen zu werden pflegen und jedenfalls ihre Übernahme durch den Käufer mittels einer so allgemeinen Klausel nicht zu vermuten ist. — Daß die Klausel keine bloße „Floskel" darstellen sollte, hat der BerR. gleichfalls ohne Rechtsirrtum angenommen. Wenn er dabei die gegenteilige Annahme als „nicht völlig undenkbar" bezeichnet, zumal da nach dem früheren gemeinen Rechte, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, bei Grundstücksverkäufen die Haftung für Freiheit von Rechten so, wie sie in § 434 BGB. bestimmt ist, nicht bestanden habe, also für jenes Recht die Klausel allerdings ohne Bedeutung gewesen wäre, so ist zu bemerken, daß dieser Umstand eher für die Annahme verwertet werden könnte, daß die Klausel unter der Herrschaft des jetzigen Rechts nicht als bloße Floskel, sondern gerade zu dem Zwecke in die Verträge aufgenommen werde, um die Anwendung des jetzigen Rechts zugunsten des früheren Rechtszustandes auszuschließen. Das Bedenken des BerR. würde nur

dann zutreffen, wenn die Klausel schon unter der Herrschaft des früheren Rechts üblich gewesen wäre, was nicht festgestellt ist. Aber auch abgesehen hiervon kann nicht ohne besondere Anhaltspunkte angenommen werden, daß eine Vertragsklausel bloße inhaltlose Redewendung (Floskel) sei und ihr deshalb überhaupt keine Bedeutung beigemessen werden dürfe. Als eine solche Floskel würde die Klausel sich auch dann nicht, wie die Revision meint, darstellen, wenn das BG. durch Befragung der Parteien oder durch Erhebung der angetretenen Beweise festgestellt hätte, daß das Grundstück nur mit dem Wegerechte belastet und diese Belastung den Parteien unbekannt war. Auch wenn man diese Behauptung als richtig unterstellt, wird der Klausel nicht ihre Bedeutung für den Fall genommen, daß wider Erwarten eine Belastung von einem Dritten geltend gemacht wird und der Anspruch als begründet anerkannt werden muß. Der Revision kann aber der Erfolg nicht versagt werden, weil, wie sie mit Recht rügt, der BerR. die Behauptung des Käufers, die Klausel bedeute im Hamburgischen Grundstücksverkehr nichts anderes, als daß mit allen (dem Käufer) bekannten Belastungen verkauft werde, für unbeachtlich erklärt hat mit einer Begründung, die sich als nicht frei von Rechtsirrtum und prozessualem Verstoße erweist. (Wird weiter ausgeführt.) W. c. K. u. Gen., U. v. 16. Dez. 14, 319/14 V. — Hamburg. [B.]

5. § 808 BGB. Legitimationsprüfung.]

Die Klägerin, die von der Beklagten im Mai 1910 zwei Darlehen gegen Verpfändung zweier Aktien erhalten hatte, hat sich hierbei dem für solche Geschäfte aufgestellten Regulativ der Beklagten unterworfen, nach dessen § 7 der, der den Pfandschein bringt und das Darlehn samt Zinsen berichtigt, als legitimiert zum Rückempfang des Pfandes angesehen wird. Nach der klägerischen Behauptung ist diese Bestimmung späterhin zu ihren Gunsten durch eine mit dem Zeugen Ca. getroffene Vereinbarung abgeändert worden. In der Folge ist bei der Beklagten der die Unterschrift der Klägerin tragende Brief vom 18. Mai 1910 eingelaufen, in dem die Beklagte unter Anschluß des Pfandscheins beauftragt wird, die verpfändeten Aktien zu verkaufen und den Erlös nach Abzug des Guthabens der Beklagten an Dr. C. in H. telegraphisch zu überweisen, diesem auch Abrechnung einzusenden. Hierauf hat die Beklagte sofort nach Veräußerung der Aktien durch eigene Übernahme derselben den nach Berichtigung der Darlehnsschuld verbleibenden Restbetrag von 5302 ℳ 15 ₰ durch ein Bankhaus an Dr. C. auszahlen lassen und in einem an die Klägerin „p. Adr. des Dr. C." gerichteten Briefe hiervon Mitteilung gemacht. Unter der Behauptung, daß ihre Unterschrift auf dem Briefe von Dr. C., ihrem damaligen Verlobten, gegen ihren Willen fälschlich angefertigt worden, und daß die Beklagte nur gegen eine von ihr — der Klägerin — selbst abgegebene echte Erklärung zur Ausfolge des Erlöses an Dr. C. befugt gewesen sei, beansprucht nunmehr die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung der 5302 ℳ 15 ₰ als Mindestbetrag des ihr erwachsenen Schadens. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Der klägerische Ersatzanspruch ist, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, dann nicht begründet, wenn für das Vertragsverhältnis der Parteien ausschließlich das Regulativ der Beklagten, insbesondere § 7 desselben maßgebend wäre. Denn in diesem Falle hätte der Beklagten gemäß § 808 BGB. das Recht zugestanden, ohne weitere Legitimationsprüfung an den Präsentanten des Pfandscheins Zahlung mit der Wirkung zu leisten, daß sie von ihrer Schuld an die aus dem Faustpfandverhältnis berechtigte Klägerin befreit wurde. Dies wäre nur dann anders, wenn die Beklagte wider besseres Wissen und gegen Treu und Glauben die Zahlung an den Präsentanten in Kenntnis seiner Nichtberechtigung geleistet hätte. Eine solche Sachlage ist aber von der Klägerin nicht behauptet worden. Das BG. ist nun aber selbst auf Grund des für glaubhaft erachteten Zeugnisses des Schalterbeamten der Beklagten Ca. von der Annahme ausgegangen, daß das ursprüngliche Rechtsverhältnis der Parteien durch eine zwischen der Klägerin und Ca. getroffene, die Beklagte bindende Vereinbarung zugunsten der Klägerin eine Abänderung erfahren habe. Nach diesem Zeugnisse hat Ca. auf die Frage der Klägerin, ob jemand mit dem Pfandschein etwas machen könne, geantwortet: „mit dem Pfandschein allein nicht; es muß eine Zustimmung der Betreffenden, auf welche der Pfandschein lautet, beigebracht sein". Nach der Auslegung des BG. geht die durch die Vereinbarung übernommene Verpflichtung des Beklagten in Abweichung von § 7 ihres Regulativs dahin, daß die Beklagte nicht mehr berechtigt sein solle, dem Präsentanten des Pfandscheins ohne weiteres zu leisten, daß sie vielmehr vor der Leistung in eine Prüfung der Legitimation des Präsentanten einzutreten habe. Diese Prüfung habe sich in dem Fall, wo die Klägerin nicht persönlich erscheine, darauf zu erstrecken, ob der zur Abhebung erforderliche schriftliche, mit der Unterschrift der Klägerin gezeichnete Ausweis nach der Sachlage sich als unverdächtig erweise. Sei dies der Fall, so sei die Klägerin zur Leistung mit schuldbefreiender Wirkung berechtigt, auch wenn in Wahrheit der Ausweis keine von der Klägerin herrührende echte Urkunde sei, da die Beklagte keine Garantie für deren Echtheit übernommen habe. Weiterhin hat das BG. ausgeführt, daß die Beklagte der Vorwurf schuldhaften Handelns bei Ausübung der Prüfungspflicht nicht treffe, insofern weder nach den Umständen des Falls noch nach Form und Inhalt des Auftragschreibens ein Zweifel an der Echtheit desselben begründet gewesen sei. Diese Darlegungen geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Revision bekämpft die Auslegung des BG. mit der Behauptung, daß nur eine echte, wirklich von der Klägerin herrührende Zustimmungserklärung der Beklagten das Recht auf Rückgabe der verpfändeten Aktien an den Präsentanten des Pfandscheins verliehen habe und nicht schon eine solche Zustimmungserklärung, die die Beklagte ohne Verschulden als solche der Klägerin habe ansehen dürfen, und daß die Klägerin die Ca.sche Erklärung nach deren Wortlaut und Bedeutung in diesem Sinn habe verstehen dürfen. Daß eine Partei ihre Erklärung in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, wie ihn die Gegenpartei nach Treu und Glauben auffassen durfte, ist nicht zu bezweifeln. Der Revision ist auch darin beizutreten, daß dieser Gesichtspunkt bei der Auslegung des BG. jedenfalls keine ausdrückliche Würdigung gefunden hat. Durch ihre Anfrage an Ca. hat die Klägerin ihre Sorge darüber zum Ausdruck gebracht, daß die von ihr verpfändeten Wertpapiere das Opfer eines unerlaubten Verhaltens einer dritten im Besitze des Pfandscheins befindlichen Person werden könnten, und kund-

gegeben, daß die Bestimmung des § 7 des Regulativs, der die Abgabe der Wertpapiere an jeden Präsentanten ohne Legitimationsprüfung zuließ, ihrem Willen nicht entspreche, daß sie vielmehr unbedingt gesichert sein wolle. Wenn sie daraufhin von dem Schalterbeamten die Auskunft erhielt, daß die Herausgabe auf den Pfandschein allein nicht erfolge, daß vielmehr noch ihre Zustimmungserklärung beigebracht sein müsse, so ist die Möglichkeit gegeben, daß die Klägerin diese Erklärung in dem von der Revision behaupteten Sinne aufgefaßt habe und habe auffassen dürfen. Die so ausgelegte Erklärung des Schalterbeamten enthielt nun, wie nicht zu verkennen ist, eine erhebliche Abweichung von dem zugunsten der Bank in § 7 ihres Regulativs aufgestellten Grundsatze. Für die Frage, ob der Schalterbeamte Ca. zu einer die Beklagte bindenden Erklärung dieser Art ermächtigt gewesen sei, kommt einmal die bisherige Aussage des Ca. in Betracht, daß er zur Abgabe seiner Erklärung befugt gewesen sei. Weiterhin ist die Stellung zu berücksichtigen, die den Schalterbeamten einer Großbank in deren Betrieb zukommt. Es entspricht der Erfahrung, daß die Vorstandsmitglieder einer solchen Bank sich regelmäßig mit den laufenden kleineren Geschäften und dem damit zusammenhängenden Verkehr mit den Kunden der Bank nicht abgeben, daß vielmehr solche Geschäfte gewöhnlich an den Schaltern von den dort aufgestellten Beamten abgewickelt werden, und daß die Kunden der Bank auf die Verhandlung mit den Schalterbeamten angewiesen sind. Innerhalb des diesen zugeteilten Geschäftskreises liegt es, den Verkehr der Kunden mit der Bank zu vermitteln und die einzelnen Geschäfte, wozu die Kassen-, Darlehns- und ähnliche Geschäfte gehören, für die Bank abzuschließen. Durch diese den Schalterbeamten von der Bank eingeräumte Stellung nach außen sind sie gemäß dem in § 54 HGB. ausgedrückten Rechtsgedanken ermächtigt, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die nach der Verkehrsauffassung der Schalterverkehr gewöhnlich mit sich bringt. Diese Ermächtigung erstreckt sich auch darauf, den Kunden Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Vertragsbedingungen zu geben, wie dies der Zeuge Ca. gegenüber der Klägerin getan hat. Auf Grund dieser Ermächtigung hat die Bank für die Erklärung ihres Schalterbeamten einzustehen. Anders wäre die Sachlage dann, wenn die Bank die den Schalterbeamten durch die Zuteilung ihres Wirkungskreises allgemein erteilte Ermächtigung durch die Bestimmungen ihres Regulativs oder durch andere Vorschriften begrenzt hätte und die Klägerin diese Beschränkung gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Nach dieser Richtung liegen bisher keine Feststellungen des BG. vor. Die Ausführungen des BG. sind aber auch insoweit zu beanstanden, als ein Verschulden der Beklagten bei der Ausführung des Auftrags vom 18. Mai 1910 verneint worden ist. Im Hinblick auf die große Besorgnis, die die Klägerin wegen ihrer Wertpapiere an den Tag gelegt hatte, und mit Rücksicht auf den erheblichen Wert derselben, war für die Beklagte die Anwendung äußerster Sorgfalt geboten. Nicht unauffällig war es nun schon, daß die Papiere bereits so kurze Zeit nach ihrer Verpfändung zurückverlangt wurden, daß nach dem Inhalt des Auftragsbriefs die Übermittelung des Erlöses telegraphisch und nicht an die Klägerin selbst erfolgen und daß nicht der Klägerin, sondern dem Adressaten Dr. C. die Abrechnung zugestellt werden sollte. Insbesondere hat aber das BG. die Tatsache nicht berücksichtigt, daß die Beklagte die für die Klägerin bestimmte Kontrollanzeige über die Ausführung des Auftrags gleichfalls unter der Adresse des Dr. C. abgesandt hat. Auf diese Weise war keine sichere Gewähr dafür gegeben, daß die Klägerin Kenntnis von der Abhebung der Papiere erhielt. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. H. c. Allg. Deutsche K., U. v. 8. Dez. 14, 299/14 III. — Dresden. [B.]

6. § 823 BGB. Zum Begriff der Fahrlässigkeit. Bedeutung von Unfallverhütungsvorschriften. — Prima facie-Beweis. — Adäquate Verursachung.]

Der BerR. weist den auf § 823 BGB. gestützten Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch den Einsturz eines Teiles seines Neubaues entstandenen Schadens mit der Begründung ab, daß weder ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten bei den von diesem auf dem an den Neubau anstoßenden Grundstücke vorgenommenen Ausschachtungsarbeiten, noch eine Verursachung des Einsturzes durch diese Arbeiten nachgewiesen sei. Jeder von diesen beiden Abweisungsgründen würde für sich allein die Entscheidung tragen. Sie erweisen sich aber beide als nicht frei von Rechtsirrtum. 1. Bei Prüfung der Frage des Verschuldens geht der BerR. schon insofern von einem rechtlich nicht zu billigenden Gesichtspunkte aus, als er wiederholt betont, daß dabei die von einem „normalen“ oder „Durchschnitts-Maurermeister“ zu erwartende Einsicht in Betracht komme. Der Beklagte hat, wie sich aus den Feststellungen des BerR. ergibt, den Bau, für welchen die in Frage stehenden Ausschachtungen vorgenommen wurden, selbst mit Hilfe eines Poliers ausgeführt, also die Tätigkeit eines Bauunternehmers entfaltet. Von einem Bauunternehmer aber, namentlich in einem Vororte Berlins, der selbständig Bauten ausführt und dadurch eine für die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum Dritter unter Umständen schwere Gefahren mit sich bringende Tätigkeit ausübt, muß ein erheblich höheres Maß von Aufmerksamkeit und von Einsicht in die Folgen seines Handelns verlangt werden, als von einem „normalen“ oder Durchschnitts-Maurermeister, d. h. von einem solchen, der sich auf die Ausübung seines Handwerks beschränkt. Diese höheren Anforderungen müssen auch an einen Maurermeister gestellt werden, der nur gelegentlich im Einzelfalle selbständig einen Bau unternimmt. Der BerR. durfte daher für die Frage, ob der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe (§ 276 BGB.), nicht lediglich seine Eigenschaft als Maurermeister als Maßstab zugrunde legen. Aber auch abgesehen von diesem unrichtigen Ausgangspunkte erscheint die Verneinung der Fahrlässigkeit von Rechtsirrtum beeinflußt. Der BerR. sieht als festgestellt an, daß der Beklagte die Ausschachtung unmittelbar neben dem Giebel des Klägers in der Weise vorgenommen hat, daß sie um 1,20 m tiefer herabreichte, wie die Unterkante der Fundamente des Giebels, und daß nur 50 bis 60 cm sofort aufgemauert wurden, während in Höhe von 60 bis 70 cm die senkrecht abgestochene Erdwand unter den Fundamenten des Klägers — in welcher Länge, läßt der BerR. dahingestellt — frei dalag und über Nacht bis zu dem am Morgen nach Wiederaufnahme der Ausschachtungsarbeiten

erfolgenden Einsturze so liegen blieb; ferner, daß der Beklagte bei dieser Ausschachtung irgendwelche Maßregeln zur Sicherung des Neubaues des Klägers, insbesondere eine Absteifung der Giebelmauer nicht vorgenommen hatte. Der BerR. erkennt auch an, daß die Unfallverhütungsvorschriften der nordöstlichen Bauberufsgenossenschaft, welche zwar kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. bildeten, aber einen Niederschlag praktischer Berufserfahrung darstellten, „gegen den Beklagten sprechen", in denen vorgeschrieben ist, daß neben vorhandenen Bauwerken der Bodenaushub und die Aufmauerung der neuen Fundamente erst nach Anbringung von erforderlichen Absteifungen vorzunehmen ist (§ 10), und ferner, daß, wenn die neuen Fundamente tiefer gelegt werden sollen als die nachbarlichen, die Ausschachtung und die Herstellung des neuen Fundaments stückweise zu bewirken und das nachbarliche Gebäude in sachgemäßer Weise zu sichern ist (§ 11). Er meint aber, diese Vorschriften ließen natürlich der Beurteilung der Sachlage im einzelnen einen gewissen Spielraum. Der Beklagte habe sich nun darauf berufen, daß der harte, dem Mauerwerk an Festigkeit gleichkommende Lehmboden eine Absteifung entbehrlich gemacht habe. Über diese Frage beständen Meinungsverschiedenheiten zwischen den gerichtlichen Sachverständigen, welche sich entschieden für die Notwendigkeit einer Absteifung ausgesprochen hätten, und den Privatgutachtern, welche zum Teil gleichfalls Professoren an der Technischen Hochschule seien. Ziehe man diese Meinungsverschiedenheiten akademisch gebildeter Männer in Betracht und erwäge man, daß der Beklagte das Naheliegende, nämlich die Absteifung, mit seinem von ihm als sorgfältig und tüchtig bezeichneten Polier erwogen und ihre Notwendigkeit wegen der Festigkeit des Bodens verneint habe, sowie daß die Zeugen bekundet hätten, der Boden sei in der Tat von besonderer Festigkeit und Härte gewesen, so lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte das von einem normalen Maurermeister zu erfordernde Maß von Sorgfalt nicht beobachtet habe. In diesen Ausführungen ist die Bedeutung der Unfallverhütungsvorschriften für die Frage der Fahrlässigkeit des Beklagten nicht zutreffend gewürdigt. Diese Vorschriften sind allerdings keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Sie stellen aber nicht nur, wie der BerR. annimmt, einen Niederschlag praktischer Berufserfahrung dar, dessen Berücksichtigung dem Ermessen der Personen, für die sie bestimmt sind, anheimgegeben wäre, sondern sie bilden, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat — vgl. VI 25/10, Urteil vom 26. Januar 1911 (JW. 1911, 335[41]) und VI 288/08, Urteil vom 22. April 1909 — eine für die Mitglieder verbindliche Norm ihres Handelns, von welcher abzuweichen, soweit bestimmte Maßnahmen vorgeschrieben sind, auf Grund der subjektiven Ansicht, daß die Beobachtung der Vorschrift im besonderen Falle nicht erforderlich sei, dem einzelnen in der Regel (von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen) nicht gestattet sein kann. In der Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften, die, wenn sie auch in erster Linie im Vermögensinteresse der Berufsgenossenschaft erlassen sein mögen, doch zugleich der Verhütung von Betriebsunfällen und damit dem öffentlichen Interesse dienen, muß daher, sofern nicht ganz besondere rechtfertigende Umstände vorliegen, eine Außerachtlassung der durch die Mitglieder der Berufsgenossenschaften im Verkehr zu betätigenden Sorgfalt gefunden werden. Daß der Beklagte Mitglied der genannten Berufsgenossenschaft ist, wird vom BerR. ersichtlich angenommen. Er hat auch durch Vornahme der Ausschachtung ohne irgendeine Sicherungsmaßregel nach den Feststellungen des BG. den Vorschriften zuwidergehandelt. Einen die Zuwiderhandlung rechtfertigenden Grund konnte der BerR. nicht ohne Rechtsirrtum darin finden, daß der Beklagte der Meinung war, die Befolgung der Vorschrift sei im vorliegenden Falle nicht erforderlich, auch wenn sein Polier (über dessen Befähigung zu einem solchen Urteile übrigens eine objektive Feststellung nicht getroffen ist) bei der Erörterung der Frage die gleiche Ansicht vertreten hat. Denn angesichts der bestehenden Vorschrift mußte sich der Beklagte bei Anwendung der von ihm zu erfordernden Aufmerksamkeit sagen, daß seine Meinung möglicherweise auch unrichtig sein und demnach durch Unterlassung der vorgeschriebenen Sicherung der Bau gefährdet werden könne. Zum mindesten hätte der BerR. die Frage der Fahrlässigkeit von diesen Gesichtspunkten aus prüfen müssen. Die Meinungsverschiedenheit der Sachverständigen, welche sich später aus Anlaß des Prozesses über die Frage der Notwendigkeit einer Absteifung ausgesprochen haben, ist vollends nicht geeignet, die Zuwiderhandlung des Beklagten gegen die bestehende Vorschrift subjektiv zu rechtfertigen. Sollte etwa der Beklagte von dem Bestehen der Vorschriften keine Kenntnis gehabt haben, so wäre zu prüfen gewesen, ob nicht die Fahrlässigkeit darin erblickt werden müßte, daß er einen Bau unternommen hat, ohne sich von den darüber bestehenden Vorschriften Kenntnis zu verschaffen. Unerörtert kann bei dieser Sachlage bleiben, ob die Ausführungen des BerR. nicht rechtsirrig sind, in denen er darzutun sucht, daß in § 823 Abs. 2 BGB. im wesentlichen ein gleiches Verschulden erfordert werde, wie in § 823 Abs. 1. — 2. Bei Erörterung der Frage, ob durch die von dem Beklagten ohne Anwendung von Sicherungsmaßnahmen vorgenommene Ausschachtung der Einsturz des Neubaues des Klägers verursacht worden sei, legt der BerR. die in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsätze über die „adäquate Verursachung" und den „prima facie-Beweis" im wesentlichen zutreffend dar und bekundet auch die Absicht, sich ihnen anzuschließen. Die Art aber, wie er diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall zur Anwendung bringt, läßt erkennen, daß er ihren Sinn und ihre Tragweite nicht in allen Beziehungen richtig aufgefaßt hat. Er stellt fest, daß von dem Neubau des Klägers am 7. Mai 1907 früh der Fronteckpfeiler mit dem vorderen Teile der Giebelmauer eingestürzt ist, nachdem gerade an dieser Stelle die Ausschachtungsarbeiten von dem Beklagten in der oben erörterten Weise in Angriff genommen worden waren und ohne daß äußere Naturgewalt, Sturm oder dergleichen, als Ursache in Betracht kommt. Er verkennt auch nicht, daß es „scheinbar naheliege", den räumlich und zeitlich im Anschlusse an die Ausschachtungsarbeiten erfolgten Einsturz in einen ursächlichen Zusammenhang zu diesen zu bringen, lehnt aber ab dies zu tun, und zwar zunächst mit einer die Frage der Beweislast betreffenden Begründung. Er erklärt nämlich, dem Satze des Sachverständigen Professor C., daß durch das räumliche und örtliche Zusammentreffen ein Zusammenhang des Einsturzes mit der Abgrabung an der Einsturzstelle wahrscheinlich gemacht und

die dadurch geschaffene nächstliegende Vermutung eigentlich nur durch einen einwandfreien Gegenbeweis zu widerlegen sei, sich nicht anschließen zu können. Dieser Satz enthalte eine Verkennung der Natur der prima facie-Beweisführung, weil es sich um einen von Professor C. selbst als höchst kompliziert bezeichneten Vorgang handle, der seitens zahlreicher Begutachter eine sehr verschiedene Erklärung gefunden habe. Aber gerade wenn es sich um komplizierte Verursachungs-Vorgänge handelt, deren innere Entwicklung wegen der Beschränktheit des menschlichen Erkenntnisvermögens nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, darf der Richter von dem Beweisführer nicht einen alle anderen Möglichkeiten ausschließenden Beweis des inneren Zusammenhanges und damit die Erbringung völliger Gewißheit verlangen, sondern es muß zunächst genügen, wenn dieser ein derartiges äußeres Zusammentreffen von Tatsachen nachweist, welches nach dem durch die Erfahrung erkannten gewöhnlichen Gange der Dinge einen (wenn auch als Erfahrungsschluß niemals völlig sicheren) Schluß darauf rechtfertigt, daß sie zueinander im Verhältnisse von Ursache und Wirkung stehen. Sache des Beklagten ist es dann, Tatsachen darzulegen, aus denen sich der Schluß rechtfertigt, daß die eingetretene Wirkung nicht auf die als Ursache in Anspruch genommene Tatsache zurückzuführen sei. Das ist vom RG. bereits wiederholt ausgesprochen. (Vgl. das Urteil des RG. VI 307/11 vom 2. Februar 1912 und die dort angeführten früheren Urteile des RG.) Der BerR. hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht durch die von dem Beklagten ohne Sicherungsmaßregeln vorgenommene Ausschachtung, durch welche der unterhalb der Fundamente des Klägers befindliche Boden seines natürlichen Haltes beraubt worden ist, ein den Bau des Klägers gefährdender Zustand geschaffen war, der zur Erklärung des in unmittelbaren zeitlichem und räumlichem Anschlusse daran erfolgten Einsturzes nach menschlicher Erfahrung an sich ausreicht. Dadurch würde der Kläger, auch wenn die gewöhnlichen Beweislastregeln zur Anwendung zu kommen hätten, seiner Beweispflicht genügt haben und der prima facie-Beweis des ursächlichen Zusammenhanges geführt sein. Der BerR. verlangt aber von dem Kläger die Widerlegung der Möglichkeit, daß der Einsturz auf Mängel des Neubaues des Klägers zurückzuführen sei, und zwar nicht etwa nur hinsichtlich der von dem Sachverständigen C. als vorhanden festgestellten Mängel, welche nach der Bekundung des Sachverständigen als selbständige Ursache für den Einsturz nicht in Betracht kommen, sondern hinsichtlich anderer Mängel, deren Vorhandensein der BerR. auf Grund der Angaben anderer Sachverständiger als möglich, aber nicht als festgestellt ansieht. Das deutet auf eine Überspannung der an den Beweisführer zu stellenden Anforderungen, die mit den vom RG. über den prima facie-Beweis aufgestellten Grundsätzen nicht vereinbar ist. Dazu kommt aber, daß der BerR. sich der freieren Stellung ersichtlich nicht bewußt geworden ist, welche ihm für Fälle, wie der vorliegende, durch § 287 ZPO. hinsichtlich der Beweisfrage eingeräumt ist. Daß diese Bestimmung auch dann anwendbar ist, wenn es sich, wie hier, um die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem angeblich schädigenden Ereignisse und dem entstandenen Schaden handelt, ist in der Rechtsprechung des RG., wie auch in Rechtslehre und Rechtswissenschaft anerkannt. Mit dieser Bestimmung steht es aber nicht im Einklange, auf Grund formaler Beweislastregeln eine Partei für sachfällig zu erklären, weil sie Beweise über bestimmte Tatsachen nicht erbracht hat; vielmehr hat der Richter in solchen Fällen, ohne Rücksicht auf Beweislastregeln, lediglich aus der Gesamtheit des vorliegenden Prozeßstoffs nach freier Überzeugung auch über die Frage des ursächlichen Zusammenhanges zu entscheiden. (Vgl. d. Urteil d. RG. II 287/10 vom 12. Januar 1911; ferner RG. 6, 356 21, 92.) Aber auch die materiellrechtlichen Grundsätze über die adäquate Verursachung hat der BerR. nicht in einer die Gewähr der Richtigkeit bietenden Weise angewendet. Bedenklich erscheint besonders, daß er dabei auf den Ausspruch des Sachverständigen C. hinweist, es sei nicht zu beweisen, daß die Unterlassung der Absteifung auch dann den Einsturz verursacht haben würde, wenn auf seiten des Klägers keine Fehler vorgelegen hätten. Das deutet darauf hin, daß der BerR. den ursächlichen Zusammenhang nur dann als vorhanden ansehen würde, wenn die Unterlassung der Absteifung auch ohne Mitwirkung anderer Faktoren zur Herbeiführung des Einsturzes genügt haben würde. Das wäre rechtsirrig. Als Ursache im Rechtssinne ist auch ein Ereignis anzusehen, das nur im Zusammenwirken mit anderen den Erfolg herbeiführen konnte und herbeigeführt hat, sofern nur die Mitwirkung dieser anderen Ereignisse nicht als eine von vornherein nicht zu erwartende, aus jeglicher Lebenserfahrung heraustretende eigenartige Verkettung von Umständen sich darstellt. (RG. 66, 109; 69, 57 [58]; 72, 324 [326]; 81, 361.) Eine eigenartige Verkettung von Umständen findet der BerR. nun allerdings darin, daß möglicherweise der Bau des Klägers durch die von einigen Gutachtern für denkbar erklärten, aber von ihm nicht festgestellten weiteren Mängel bis an die äußerste Grenze der Standsicherheit gelangt gewesen sein könnte, so daß jede weitere Schwächung genügte, ihn zu Falle zu bringen. Aber auch diese Erwägung gibt dem Verdachte einer unrichtigen Anwendung der dargelegten Grundsätze Raum. Denn es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern es außerhalb aller Lebenserfahrung liegen sollte, daß ein noch nicht vollendeter Bau, noch dazu ein Neubau eines Mietshauses in einem Vororte von Berlin, so geringe Standfestigkeit besitzt, daß jede weitere Schwächung, insbesondere eine Abgrabung, ihn zu Falle bringen kann. Es liegt vielmehr näher, anzunehmen, daß auch mit solchen unsicheren Neubauten nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu rechnen ist. Daß der Einsturz auch erfolgt sein würde, wenn zu dem als möglich unterstellten unsicheren Zustande des Baues die Ausschachtung nicht hinzugekommen wäre, nimmt auch der BerR. nicht an. E. c. M., U. v. 2. Dez. 14, 261/14 V. — Berlin. [S.]

7. Eine Erweiterung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers durch den Erblasser über das im Gesetze (§§ 2203 bis 2210 BGB.) zugelassene Höchstmaß hinaus ist unzulässig.]

Am 29. Mai 1906 verstarb zu Malchin die Witwe Lisette S. Sie hinterließ ein am 20. Juni 1900 errichtetes Testament. Darin hatte sie ihre drei Enkelkinder Richard, Hermann und Else zu gleichen Teilen zu Erben ernannt und bestimmt, daß die Erben bis zur Vollendung ihres 25. Lebensjahres nicht die volle und freie Verfügung über ihren Erbteil haben, sondern bei etwaiger Verfügung hierüber stets an die Zustimmung ihres zum Testamentsvollstrecker ernannten damaligen

Vormunds Heinrich S. gebunden sein sollten. Aus den Gründen: Es fragt sich eben, ob die Erblasserin rechtlich in der Lage war, ihre drei Enkelkinder einerseits zu Erben zu ernennen, andererseits aber mit dinglicher Wirksamkeit in der Verfügung über ihre Erbteile dadurch zu beschränken, daß sie sie bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres an die Zustimmung des Testamentsvollstreckers band. Auszugehen bei der Beantwortung dieser Frage ist von der Vorschrift in § 137 BGB., wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, allerdings unberührt bleiben soll. Der Anteil des Miterben am Nachlaß ist ein veräußerliches Recht (§ 2033 Abs. 1), und ebenso zweifellos stellt sich die hier in Rede stehende Bestimmung der Erblasserin als eine die Verfügung über den Erbteil beschränkende rechtsgeschäftliche Anordnung dar. Freilich ist eine Ausnahme von der Vorschrift des § 137 in § 399 insofern enthalten, als eine „Forderung" nicht abgetreten werden kann, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Allein der Anteil des Miterben am Nachlaß ist kein Forderungsrecht. Nun finden zwar nach § 413 die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung. Indessen von einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift in § 399 kann, abgesehen von der Vorschrift in § 2033 Abs. 1 Satz 1, bei Erbteilen schon um deswillen keine Rede sein, weil keine Beschränkung der Abtretung „durch Vereinbarung mit dem Schuldner" in Frage kommt. Die hiernach gemäß der Regelvorschrift in § 137 dinglicher Wirksamkeit entkleidete Bestimmung der Erblasserin wurde auch nicht dadurch dinglich wirksam, daß es gerade der Testamentsvollstrecker war, an dessen Zustimmung die Erblasserin die Verfügung der Erben über ihre Erbteile gebunden hat. Der Erblasser kann freilich den Umfang der Machtbefugnisse seines Testamentsvollstreckers verschieden festsetzen, eine Erweiterung dieser Befugnisse über das im Gesetze (§§ 2203 bis 2210) zugelassene Höchstmaß hinaus ist jedoch, soweit es sich nicht um Befugnisse handelt, die der Erblasser auch jedem Dritten verleihen könnte, unzulässig. Darüber kann insbesondere auch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein Zweifel sein (vgl. Mot. V, 241; Prot. V S. 307, 309 und 543). Nach § 2205 Satz 2 ist der Testamentsvollstrecker zwar unter Ausschluß des Erben (§ 2211 Abs. 1) berechtigt, über die einzelnen Nachlaßgegenstände zu verfügen, eine Verfügung über den Anteil eines Miterben am Nachlaß, über einen Erbteil im ganzen, oder eine Mitwirkung bei einer solchen ausschließlich dem Miterben selbst vorbehaltenen (§ 2033 Abs. 1 Satz 1) Verfügung steht ihm aber gesetzlich nicht zu, sie kann ihm daher auch nicht durch eine Bestimmung des Erblassers mit dinglicher Wirksamkeit eingeräumt werden. W.-J. c. T., U. v. 7. Dez. 14, 352/14 IV. — Hamburg. [S.]

Warenzeichengesetz.

8. Verstoß gegen die guten Sitten im gewerblichen Verkehr bei Eintragung eines sogenannten Defensivzeichens.]

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der BerR. hat dem prinzipalen Verlangen der Klägerin, gerichtet auf Löschung des Zeichens Nr. 167819 (des sogenannten E-Zeichens), stattgegeben. Er erachtet dafür, daß die von der Beklagten erwirkte Eintragung und die sich daran knüpfende Ausnutzung des Zeichen mit dem, was die Beobachtung guter Sitten im gewerblichen Verkehr im Sinne von § 826 BGB., § 1 UnlWG. erfordere, nicht im Einklang stehe. Diese Auffassung hat er im wesentlichen damit begründet: die Beklagte habe das Zeichen nicht benutzt; sie habe nie die Absicht gehabt, es zu benutzen und es sei auch völlig ausgeschlossen, daß sie es jemals verwenden werde. Letzteres sei nicht so sehr daraus zu entnehmen, daß sie die Eintragung nur erwirkt habe, um vermeintliche rechtswidrige Angriffe auf den Schutzbereich ihres S-Zeichens zu hintertreiben, als vielmehr vornehmlich daraus, daß das S-Zeichen im Verkehr allgemein als das Kennzeichen ihrer Fabrikate seit Jahren bekannt und eingebürgert sei und die Verwendung eines anderen Zeichens als des S-Zeichens nur dazu führen würde, das an das S-Zeichen gewohnte Publikum zu verwirren und so die Interessen der Beklagten zu schädigen, diese aber zu einer derartig kaufmännisch befremdlichen und unverständlichen Maßregel nicht greifen würde. Es komme zwar (trotz § 1 WarenZG.) unter Duldung des PatA. und der Gerichte vielfach vor, daß Zeicheninhaber neben ihrem eigentlichen, für die wirkliche Benutzung bestimmten Warenzeichen sich ähnliche Zeichen, die sie zur Kennzeichnung ihrer Waren nicht verwenden wollten, eintragen ließen, wenn es sich darum handele, dadurch Nachahmungen des eigentlichen Zeichens, die die Gefahr einer Verwechselung herbeiführen könnten, zu verhindern. Solche sogenannten Defensivzeichen seien aber nur soweit gerechtfertigt, als es sich wirklich um die Sicherung des Schutzbereiches eines zur Benutzung bestimmten Zeichens (Hauptzeichens) handele. Dagegen könnten als Defensivzeichen nicht angesehen werden solche Zeichen, hinsichtlich deren als feststehend anzusehen sei, daß sie mit dem zu sichernden Zeichen überhaupt nicht verwechselbar seien. Das treffe hier im Verhältnis des E-Zeichens der Beklagten gegenüber ihrem S-Zeichen zu. Es sei schon in den Vorprozessen G.s gegen die Beklagte und der Klägerin gegen die Beklagte festgestellt und werde jetzt (aus den schon in jenen Prozessen näher dargelegten Gründen) wieder festgestellt: daß das Bild einer, mit einem großen „G" oder „E" (oder einem anderen Buchstaben) in ähnlicher Weise kombinierten Maschinennäherin mit dem S-Zeichen nicht schon allein kraft solcher Kombination verwechselbar sei. Die Beklagte würde also, indem sie auf Grund ihrer Defensivzeichen, hier ihres E-Zeichens, ihren Wettbewerbern die Benutzung der Verbindung einer Näherin mit einem großen lateinischen Buchstaben verbieten wolle, damit nicht das ihrem S-Zeichen zukommende Schutzgebiet verteidigen, sondern über dessen Grenzen hinaus zum Nachteile ihrer Gegner das von diesen in Anspruch genommene Warenzeichengebiet unberechtigt beschränken. Wenn demgegenüber die Beklagte sich die von der Meinung der Gerichte abweichende Auffassung des PatA. (das der Klägerin und anderen Wettbewerbern der Beklagten in zahlreichen Fällen die Eintragung eines entsprechenden Zeichens versagt habe), zunutze mache, und wenn sie durch Erwirkung von solchen Defensivzeichen, die sie gar nicht benutzen wolle, und deren sie auch zur Abwendung einer, wie die Gerichte festgestellt hätten, objektiv gar nicht bestehenden Verwechselungsgefahr gegenüber ihrem S-Zeichen

nicht bedürfe, ihren Wettbewerbern die Verwendung der Kombination einer Maschinennäherin mit einem großen lateinischen Buchstaben (mit Ausnahme natürlich des S) unmöglich zu machen bestrebt sei, so verstoße das objektiv — was zur Erfüllung des Tatbestandes des § 826 BGB. wie des § 1 UnlWG. genüge (RG. 79, 23) — gegen die guten Sitten. Es laufe darauf hinaus, daß die Beklagte ohne berechtigtes eigenes Interesse auf Grund ihres (durch die Defensivzeichen erlangten) Formelschutzes ihre Wettbewerber verhindern wolle, gleichfalls jene Kombinationen anzuwenden, die nicht ein Monopol der Beklagten seien. Die Beklagte vereitele damit legitime Bestrebungen ihrer Gegner, ohne mit Grund behaupten zu können, daß durch diese Bestrebungen ihre berechtigten Interessen geschädigt würden. Dieser Standpunkt der Beklagten widerspreche den in den Kreisen gerecht und billig denkender Fabrikanten (insbesondere der Nähmaschinenfabrikanten) allgemein herrschenden Anschauungen über das, was im Verkehr als anständig angesehen werden müsse. — Der Senat erachtet die Entscheidung des BerR. trotz deren Bekämpfung seitens der Revisionsklägerin für zutreffend. Nach den Feststellungen des BerR. bedarf die Beklagte zum Schutze ihres S-Zeichens nicht der Zeichen, die sie sich 1911 und 1912 hat eintragen lassen, insbesondere auch nicht des hier streitigen E-Zeichens; sie geht vielmehr damit, daß sie sich die Zeichen, deren Benutzung durch sie auch in Zukunft ausgeschlossen ist, darüber hinaus, das S-Zeichen zu decken, und sie benutzt das rein formelle Warenzeichenrecht, daß sie aus der Eintragung ihrer neuen Zeichen erlangt hat, dazu, ihre Konkurrenten in der Art, wie diese in erlaubter, in die Rechte der Beklagten nicht eingreifender Weise die Reklame für den Vertrieb ihrer Ware betreiben wollen, zu beschränken und also in der erlaubten freien Ausübung ihres Gewerbebetriebes zu schmälern. Wenn der BerR. das als gegen die guten Sitten verstoßend erachtet hat, so sieht sich der Senat nicht veranlaßt, dem entgegenzutreten. S. & Co. c. N. K., U. v. 1. Dez. 14, 190/14 II. — Karlsruhe. [S.]

Reichsstempelsteuergesetz.

9. Frachturkundenstempel.]

Die Klägerin befaßt sich unter anderem mit Spedition, Befrachtung, Transportübernahme. Bei einer im April 1913 vorgenommenen Stempelprüfung sind in ihrem Besitze 283 Urkunden über Frachtaufträge vorgefunden, die nicht versteuert waren und vom Beklagten als Chartepartien beurteilt sind. Die Urkunden waren teils in holländischer, teils in französischer Sprache nach einem gedruckten Formulare, wovon eine deutsche Übersetzung beigebracht ist, abgefaßt. 230 Urkunden trugen die Unterschrift des Befrachters und des Schiffers. Übereinstimmende und in gleicher Weise unterschriebene zweite Exemplare der Urkunden befinden sich nach Angabe der Klägerin in den Händen der einzelnen Schiffer. Die übrigen 53 trugen nur die Unterschrift des Schiffers. Auch von diesen Urkunden sind jedesmal zwei Exemplare gefertigt worden, die aber nur einseitig, das eine vom Befrachter, das andere vom Schiffer, unterzeichnet und wechselseitig ausgetauscht sind. Die Ausstellung der Urkunden fällt in die Zeit vom Jahre 1909 bis 1. April 1913. Der Beklagte hat zu den 230 Urkunden einen Landesstempel von je 3 + 3 ℳ, zu den 53 Urkunden einen Landesstempel von je 3 ℳ, insgesamt im Betrage von 1539 ℳ, nachgefordert. Diese von der Klägerin im Juli 1913 gezahlte Summe forderte sie mit der im November desselben Jahres erhobenen Klage zurück. Das LG. verurteilte den Beklagten, an die Klägerin 1539 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 27. November 1913 zu zahlen. Die vom Beklagten eingelegte Berufung wurde durch Urteil des OLG. zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten ist das BU. aufgehoben worden. — Gründe: Es besteht kein Bedenken, die in Betracht kommenden Urkunden nach Inhalt des zu ihrer Herstellung verwendeten Formulars als schriftliche Verträge über Befrachtung eines Schiffes im ganzen aufzufassen. Die vom Befrachter und Schiffer geschlossenen und unterzeichneten Verträge dürfen auch in Einklang mit den Vorinstanzen und den Parteien als Chartepartien behandelt werden. Dieser Ausdruck ist zwar dem Seerechte (§ 557 HGB.) entlehnt, während sich die zu beurteilenden Verträge auf Befrachtung von Flußschiffen beziehen. Hier sind indes sowohl Urkunden über den Frachtvertragsabschluß, wie solche im allgemeinen nicht im Binnenschiffsverkehr, wohl aber als Chartepartien im Seeverkehr üblich sind, errichtet, als auch über die Abladungen Konnossemente ausgestellt, die gleichfalls zu den Einrichtungen nicht des Binnenschiffsverkehrs, sondern des Seeverkehrs gehören (§ 642 HGB.). Daraus wird erkennbar, daß die Beteiligten absichtlich die Urkundsformen des seerechtlichen Frachtverkehrs benutzt haben, und darum dürfen die hier fraglichen, in zulässiger Analogie des § 557 HGB. errichteten Urkunden unter der Bezeichnung „Chartepartien" begriffen werden. Daß etwa die Urkunden den betreffenden Schiffern mit der Bestimmung ausgehändigt worden seien, sie als Ersatz von Frachtbriefen den Empfängern des beförderten Gutes mit diesem abzuliefern (vgl. §§ 426, 436 HGB., § 26 BinnenSchG.) ergibt sich aus dem Tatbestande nicht und ist um so weniger zu unterstellen, als Konnossemente ausgefertigt sind und deshalb Frachtbriefe entbehrlich waren. Wären die Chartepartien, wie die Vorinstanzen meinen, dem für Frachturkunden geltenden Stempel der Tarif-Nr. 6 c RStempG. vom 15. Juli 1909 unterworfen, dann würden sie gemäß § 45 jenes Gesetzes der vom Beklagten erhobenen Abgabe nach dem PrStempStG. nicht unterliegen. Jener Ansicht der Vorinstanzen kann jedoch nicht beigestimmt werden. Zur richtigen Erfassung der maßgeblichen Vorschriften empfiehlt sich ein Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Frachturkundenstempels. Die ersten reichsrechtlichen Bestimmungen über Besteuerung von Frachturkunden finden sich im RStempG. vom 14. Juni 1900. Dort sind in Tarif-Nr. 6 unter der Überschrift: „Schiffsfrachturkunden" Konnossemente und Frachtbriefe im Seeverkehr mit dem Auslande dem Reichsstempel unterworfen (vgl. auch §§ 32 bis 40 des Gesetzes). Der aus der Mitte des Reichstages hervorgegangene Entwurf des Gesetzes wollte eine besondere Heranziehung der nächsten Interessenten zu den Kosten einer Verstärkung der Kriegsflotte herbeiführen. Er sah als Tarif-Nr. 6 unter der Überschrift: „Schiffsfrachturkunden" eine zum Teil nach einem Prozentsatze vom Frachtbetrage geordnete Besteuerung von Konnossementen mit den Eingangsworten vor: „Zur Beurkundung eines Frachtvertrages über die Beförderung von Gütern im Seeverkehr dienende Schriftstücke (Konnossemente) a) im Inland ausgestellte" usw.

Bei der Beratung der Reichstagskommission wurden die Bestimmungen des Entwurfs erheblich umgestaltet, namentlich in einschränkender Richtung, in einem Punkte indes erweitert. Es kam zur Sprache, in dem kleineren Verkehr der Nord- und Ostsee würden vielfach Stückgüter befördert und dabei tausendfach gewöhnliche Frachtbriefe verwendet, „welche im Fall einer Besteuerung von allein als Urkunden bezeichneten Konnossementen nicht als genügend angesehen werden dürften". Hierauf ist die vom Entwurf abweichende Fassung der Eingangsworte der Tarif-Nr. 6 des Gesetzes „Konnossemente und Frachtbriefe im Schiffsverkehr zwischen inländischen und ausländischen Seehäfen" usw. zurückzuführen. Es konnte nicht im Sinne des Gesetzes liegen, seine Anwendbarkeit auf Urkunden zu beschränken, welche gerade die in den §§ 643, 426 HGB. für deutschrechtliche Konnossemente und Frachtbriefe vorgesehenen Angaben enthielten (vgl. auch RG. Bd. 65 Nr. 346). Andererseits konnte das Gesetz nicht auf Urkunden mitbezogen werden, die mit keiner der beiden ausdrücklich bezeichneten Urkundsarten innere Wesensähnlichkeit haben. Das Konnossement wie der Frachtbrief sind einseitig ausgestellte Transportpapiere, die anläßlich der Ausführung von Güterbeförderungen zur Anwendung kommen. Das in der Regel für den Reeder vom Schiffer ausgestellte Konnossement ist dazu bestimmt, das schwimmende Gut zu vertreten; es geht dem Empfangsberechtigten zu und dient ihm zu seiner Legitimation. Der Frachtbrief, die schriftliche Erklärung des Absenders über den Inhalt des Frachtvertrages, wird dem Frachtführer mitgegeben und gelangt am Ziel der Beförderung zusammen mit dem Gut in die Hand des Empfangsberechtigten. Beiden Urkunden kommt bestimmende Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger zu. Hält man sich dies und den aus der Gesetzesberatung mitgeteilten Vorgang gegenwärtig, so bleibt kein Raum, das RStempG. von 1900 auch auf die Chartepartien zu beziehen, die lediglich das Grundstück der Güterbeförderung beurkunden, und das Rechtsverhältnis zwischen dem Befrachter und Verfrachter regeln und nicht dazu bestimmt sind, das Frachtgut zu begleiten. Ein wichtiger Beweisgrund für dies Ergebnis ist endlich den §§ 34, 35 jenes Gesetzes zu entnehmen. Es kam darauf an, im Inland vorhandene stempelpflichtige Urkunden zu erlangen. Für die im Inland aufgestellten Urkunden sicherte § 34 die Anwendung des Gesetzes. Für die im Ausland ausgestellten Urkunden setzte § 35 unverkennbar voraus, daß sie in den Besitz der inländischen Empfänger der Sendungen gelangen. Dies trifft zu für ausländische Konnossemente und Frachtbriefe über Sendungen nach dem Inlande, braucht aber nicht auch für die im Ausland errichteten Chartepartien zuzutreffen. Der hiernach begründeten Annahme, daß sich die durch das Reichsgesetz vom 14. Juni 1900 eingeführte Stempelpflicht auf Chartepartien nicht erstrecke, steht § 40 jenes Gesetzes, welcher die Anwendung landesgesetzlicher Vorschriften neben den Bestimmungen des RStempG. nur für den Fall zuläßt, wenn „ein Schriftstück" außer der Beurkundung eines Frachtvertrages noch eine andere, einer landesgesetzlichen Stempelabgabe unterliegende Beurkundung enthält, keineswegs entgegen. Nach ihrem Zusammenhange im Gesetz war jene Bestimmung nur auf die Schriftstücke zu beziehen, für welche durch Tarif-Nr. 6 die Reichsstempelpflicht eingeführt war. Abweichend hat sich Zimmermann in seinen Erläuterungen zum RStempG. vom 14. Juni 1900 geäußert. Seine Ansicht, der Frachtbrief werde auch Chartepartie genannt, wenn das Schiff im ganzen oder zu einem verhältnismäßigen Teil oder ein bestimmt bezeichneter Raum des Schiffes verfrachtet werde, kann aber als zutreffend nicht anerkannt werden. Die bezeichneten Urkunden decken sich nicht teilweise, sondern sind begrifflich verschieden. — Das Reichsgesetz vom 3. Juni 1906 hat den Frachturkundenstempel erweitert. Die dem Entwurfe der beabsichtigten gesetzlichen Änderungen beigefügte Begründung erwog im allgemeinen, daß die mit der Abgabe auf die Schiffsfrachturkunden im Seeverkehr mit dem Auslande gemachten Erfahrungen nicht unbefriedigend wären und es statthaft erscheinen ließen, den Frachturkundenstempel auf den übrigen Schiffsfrachtverkehr und den Landfrachtverkehr auszudehnen. Die Absicht hat nicht volle Verwirklichung gefunden. Die den Frachturkundenstempel erweiternden Neuerungen des Gesetzes vom 3. Juni 1906, deren Inhalt noch heute in Geltung ist, beziehen sich nur auf Ladungen ganzer Schiffsgefäße und ganzer Eisenbahnwagen. Weder die erwähnte Absicht des Gesetzvorschlages noch auch der Wortlaut und Gesamtinhalt der Gesetz gewordenen Neuerungen bieten irgendeinen Anhalt dafür, daß nunmehr auch andere Urkunden als die eigentlichen, aus Anlaß der Ausführung von Güterbeförderungen zur Ausstellung kommender Transportpapiere in den Kreis der Besteuerung eingezogen werden sollten. Zweifel könnte vielleicht, für sich betrachtet, der in der Begründung des Gesetzentwurfes vorkommende Satz hervorrufen: „Neben dem bereits nach dem Gesetze vom 14. Juni 1900 stempelpflichtigen Schiffahrtsurkunden im Seefrachtverkehr mit dem Auslande werden durch den Entwurf auch alle im sonstigen Frachtverkehr aufgestellten Schriftstücke für stempelpflichtig erklärt, die als Beweismittel für den Frachtvertrag zu dienen bestimmt sind. „Man darf indes betonen, daß diese Wendung, die übrigens an die mitgeteilten Eingangsworte des Gesetzvorschlages von 1900 erinnert, von den im Frachtverkehr ausgestellten Schriftstücken spricht und sich hiernach auf das Stadium der Ausführung von Güterbeförderungen beziehen läßt. Abgesehen davon ist neben der vorerwähnten leitenden Absicht des Entwurfs die weiterhin in der Begründung enthaltene Aufzählung einer Reihe von Papieren, die im Sinne des Entwurfes als stempelpflichtig gelten sollten, heranzuziehen. Wenn auch die Aufzählung nicht auf Vollständigkeit Anspruch machte, so sollte sie doch die Auslegung des Gesetzes sichern, und es ist charakteristisch und wichtig, daß alle aufgeführten Urkunden (Frachtbriefe, Konnossemente, Ladescheine, Gepäck- und Beförderungsscheine, Paketadressen, Güterempfangsbescheinigungen) eigentliche Transportpapiere darstellen. Hätte man nunmehr auch Chartepartien — die ja besonders häufig den schon im Reichsgesetz vom 14. Juni 1900 berücksichtigten internationalen Seeverkehr vorbereiten, aber dem Reichsstempel nicht unterlagen — oder überhaupt schriftlich abgeschlossene Frachtverträge als solche der reichsrechtlichen Besteuerung unterwerfen wollen, dann wäre zum richtigen Verständnis eine ausdrückliche Aufnahme solcher Urkunden in den Text des Gesetzes notwendig gewesen. Tatsächlich sind sie aber nicht einmal in der Begründung zum Gesetzentwurf erwähnt worden. Es fehlte auch an einem

inneren Grunde, das Reichsgesetz auf solche Urkunden zu erstrecken. Da die Reichsabgabe für jede Sendung nur einmal zu entrichten ist (Tarif-Nr. 6 Sp. 4), konnte es auch für die Stempelnovelle nur auf Erlangung einer Urkunde für jede stempelpflichtige Sendung ankommen. § 35 Abs. 1 des Reichsgesetzes von 1906 — § 38 Abs. 1 RStempG. vom 15. Juli 1909 — schreibt vor: „Die Beförderung von Gütern im Schiffsverkehre der Tarif-Nr. 6 a, b, und sofern es sich um Schiffe mit einem Raumgehalte von über 250 t handelt, auch im sonstigen Schiffsverkehre (Tarif-Nr. 6c) darf nur erfolgen, wenn eine Urkunde der im Tarife bezeichneten Art ausgestellt wird. Die Ablieferung von Gütern, die im Schiffsverkehre vom Auslande nach dem Inlande befördert sind, darf nur erfolgen, wenn eine Urkunde der bezeichneten Art ausgehändigt wird." Um die Anwendung des Gesetzes im gewollten Rahmen zu sichern, bedurfte es nur einer Beziehung seiner Vorschriften auf den in Tarif-Nr. 6a bis c angedeuteten Kreis der eigentlichen Transportpapiere. Chartepartien und wesensgleiche, zur Vorbereitung von Güterbeförderungen errichtete Vertragsurkunden waren zur Miteinbeziehung in den Kreis der reichsstempelpflichtigen Papiere seit dem Gesetze vom 3. Juni 1906 ebensowenig wie vorher geeignet. (Vgl. auch die §§ 36 f. jenes Gesetzes, denen die §§ 39 f. RStempG. vom 15. Juli 1909 entsprechen.) Sehr erheblich erscheint endlich die in der mehrfach erwähnten Begründung zum Entwurf jenes Gesetzes vorkommende Bemerkung, durch den Frachturkundenstempel werde eine steuerliche Erfassung des Güteraustausches bezweckt. Sie könnte für sich allein zu dem Nachweise genügen, daß durch jenen Stempel nur Urkunden über ausgeführte Güterversendungen getroffen werden. Eben dafür ist auf das Urteil, RG. Bd. 68 Nr. 43, hinzuweisen, wo in bezug auf den Frachturkundenstempel erwogen ist: „Die Abgabe ist aber nicht schon verwirkt durch die bloße Ausstellung des Frachtbriefes, sondern erst durch und mit der Versendung des Frachtgutes. Sie hat zur Voraussetzung, daß der Transport der Waren stattfindet: Die Güterversendung und nicht die bloße Ausstellung des Frachtbriefes wird von dem Stempel getroffen." Die Literatur steht weit überwiegend auf dem hier vertretenen Standpunkte, namentlich Hoffmann: Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuer II S. 97 f., sowie in Stengleins Nebengesetzen, RStempG. vom 15. Juli 1909, Tarif-Nr. 6 Anm. 5; Greiff: RStempG. vom 3. Juli 1913, Tarif-Nr. 6 Anm. 6c; Hummel und Specht: PrStempStG. vom 31. Juli 1895 S. 917; vgl. auch Heinitz: PrStempStG., III. Aufl. S. 545, 699. Die abweichende Ansicht von Weinbach: RStempG. vom 3. Juli 1913, Tarif-Nr. 6 Anm. 2d, ist nicht näher begründet worden. Zu den Erwägungen des BU. sei noch bemerkt: Die Überschrift des IV. Abschnittes des RStempG. von 1909 „Frachturkunden" ist nicht beweisend, da sich der Abschnitt unzweifelhaft nicht auf alle Urkunden bezieht, die unter jenem Ausdrucke begriffen werden könnten. § 45 RStempG. von 1909 entspricht wortgetreu dem § 42 RStempG. von 1906 und dem § 40 RStempG. von 1900. Er ist lediglich auf die Schriftstücke zu beziehen, die im Sinne des Tarifes Nr. 6 des Gesetzes in Betracht kommen. Die Ansicht, daß die Chartepartie im Seeverkehr die Stelle des Frachtbriefes im Binnenverkehr vertrete, aber gewohnheitsmäßig auch im Binnenschiffsverkehr häufig an Stelle des Frachtbriefes verwandt werde, wie hier auch seitens der Klägerin geschehen sei, erscheint nicht zutreffend. Der Frachtverkehr nach Seerecht, wo die Chartepartie ihre eigentliche Stätte hat, bewegt sich im allgemeinen in anderen Formen als der Binnenfrachtverkehr. Die Chartepartie des § 557 HGB. hat nicht die Bedeutung eines Ersatzmittels des Frachtbriefes. Seerechtlich ist die Ausstellung eines Konnossements über jede Abladung vorgeschrieben (§ 642 HGB.) und wie schon bemerkt, bedarf es daneben nicht noch eines Frachtbriefes. Dementsprechende Erwägungen dürfen Platz greifen, wenn bei Vorbereitung und Ausführung eines der Binnenschiffahrt zugehörigen Verkehrs seerechtliche Formen benutzt sind. Da sonach im vorliegenden Falle die Bestimmungen des RStempG. unanwendbar sind, müssen alle in Betracht kommenden Urkunden als Beurkundungen von Verträgen für stempelpflichtig nach Maßgabe der §§ 1, 13, 16, sowie der Tarifstelle 71 Ziff. 2 PrStempStG. in der Fassung vom 30. Juni 1909 erachtet werden. Der Ansatz des Landesstempels auf zusammen 1539 ℳ ist nicht streitig geworden und auch von Amts wegen nicht zu beanstanden. Gewisse von der Klägerin in I. Instanz gegen ihre Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe erhobene besondere Bedenken sind in der Revisionsinstanz nicht wiederholt und würden, auch wenn sie vorgebracht wären, als berechtigt nicht anzuerkennen sein. Demgemäß war zu erkennen wie geschehen. Preuß. Steuerfiskus c. M.-Rh., G. m. b. H., U. v. 4. Dez. 14, 410/14 VII. — Cöln. [B.]

Zivilprozeßordnung.

10. § 271 Abs. 4, § 274 Ziff. 6 ZPO. Die prozeßhindernde Einrede des nicht erfolgten Kostenersatzes ist nicht zulässig, wenn Kläger beweist, daß ihm bei Erneuerung des Rechtsstreits eine den Gegner belästigende Absicht mangelt.]

Die Revision ist begründet. Das BG. nimmt als zutreffend an, daß die Zurücknahme der ersten Klage und die Erhebung der neuen Klage seitens des Klägers nicht vexatorisch erfolgt sei. Gleichwohl erachtet es die von dem Beklagten auf Grund der §§ 271 Abs. 4 und 274 Ziff. 6 ZPO. erhobene Einrede, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei, für begründet, weil der Kläger den Nachweis eines vexatorischen Verhaltens des Beklagten nicht erbracht habe. Diese Entscheidung beruht auf Rechtsirrtum und steht mit der ständigen Rechtsprechung des RG. im Widerspruch. Hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Wie aus der Begründung zu dem Entwurfe einer ZPO. — S. 192 — hervorgeht, will das Gesetz mit der Verstattung des Beklagten zu der Einrede diesem nicht Befriedigung für die Kosten des früheren Verfahrens verschaffen, sondern ihn gegen Vexationen des Klägers schützen, die sich aus einer Wiederholung derselben Klage ergeben. Sie entfällt deshalb, wenn der klagende Teil den Nachweis führt, daß ihm bei der Zurücknahme der Klage und der Neuanstellung derselben Klage ein auf die Belästigung des Beklagten gerichtetes Verhalten ferngelegen hat, die Zurücknahme der Klage vielmehr von seinem Standpunkte sachgemäß und zweckentsprechend war. Eine Auslegung des Gesetzes, welche den Kläger der Einrede gegenüber auf die Replik der Arglist des Beklagten beschränken würde, müßte zu Härten führen, die vom Gesetze nicht gewollt sind. Dies gilt vor-

nehmlich für den Fall, wenn, wie hier, der Kläger unvermögend ist, dem Beklagten die Kosten des früheren Verfahrens zu erstatten. Denn auch der armen Partei gegenüber ist die Einrede an sich gegeben. Einer solchen Partei gegenüber würde aber, wenn ihr zur Beseitigung der Einrede jener Nachweis versagt wird, die weitere Verfolgung ihres Anspruches im Rechtswege überhaupt verschlossen sein (vgl. RG. 24, 422; 31 S. 422, 423; 33, 361; JW. 1897, 80 und namentlich 1899, 742). Noch ist auf den Umstand hinzuweisen, daß der Beklagte infolge der Zurücknahme der Klage nicht ungünstiger gestellt worden ist. Denn die Klage wäre, wenn der Kläger sie nicht zurückgenommen hätte, durch Urteil abgewiesen worden. Dieses Urteil würde der Erhebung einer neuen Klage bei dem zuständigen Gericht nicht entgegengestanden haben. In diesem Falle, in dem die Einrede aus § 274 Abs. 6 ZPO. verschlossen gewesen wäre, würde der Betrag der Kosten des früheren Prozesses die Summe der Kosten, die dem Beklagten jetzt durch Zurücknahme der Klage erwachsen sind, überstiegen haben. Im vorliegenden Falle war nun die Zurücknahme der Klage seitens des Klägers, der die vom Beklagten erhobene Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts für begründet ansah, und die Erhebung einer neuen Klage bei dem zuständigen Gericht durchaus sachgemäß und zweckentsprechend. Mit Recht hat hiernach das LG. die Einrede aus § 274 Ziff. 6 ZPO. verworfen. Daher war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten zurückzuverweisen. T. c. G., U. v. 11. Dez. 14, 483/14 II. — Cöln. [S.]

11. §§ 391, 393 ZPO. Die Unterlassung der Beeidigung eines Zeugen ist zulässig, wenn dessen Aussage keinen Einfluß auf die Würdigung des Beweisergebnisses haben kann.]

Die Revision des Beklagten wendet sich lediglich dagegen, daß der BerR. dem Antrag auf Beeidigung des Zeugen Z. nicht stattgegeben hat, sie rügt Verletzung der §§ 391 und 393 ZPO. Sie konnte Erfolg nicht haben. Dahingestellt kann bleiben, ob der BerR. in bezug auf diesen Zeugen das Vorliegen eines rechtlichen Interesses am Obsiegen der Klägerin mit Recht angenommen und deshalb von der Beeidigung abgesehen hat, denn die Nichtbeeidigung des Zeugen findet ihre Rechtfertigung in den weiteren Ausführungen des BerR., daß die Aussage des Zeugen wegen dessen völliger Unglaubwürdigkeit und Unzuverlässigkeit selbst dann, wenn er sie beeidigen würde, nicht geeignet sei, „irgendwie als Beweismaterial zugunsten des Beklagten verwertet" zu werden. Es entspricht der feststehenden Rechtsprechung des RG., daß der Instanzrichter von der nachträglichen Beeidigung eines Zeugen dann als völlig zwecklos absehen darf, wenn er der Zeugenaussage auch im Fall ihrer Beeidigung irgendwelchen Einfluß auf die Beweiswürdigung zuzubilligen nicht in der Lage ist und diese seine Auffassung in ausreichender Weise aus den besonderen Umständen des Falles, insbesondere aus der Persönlichkeit des Zeugen heraus begründet. An einer solchen ausreichenden Darlegung hat es der BerR. vorliegend nicht fehlen lassen, wie denn auch die Revision in dieser Richtung ein Bedenken nicht erhoben hat. War der BerR. bei seiner Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, daß eine nachträgliche Beeidigung des Zeugen Z. an dem gewonnenen Ergebnis keinesfalls irgend etwas ändern würde, so gibt das Unterlassen der Beeidigung für den Beklagten keinen Anlaß zur Beschwerde. Hiernach erweist sich die von der Revision erhobene prozessuale Rüge als nicht gerechtfertigt. R. c. B. M. K., U. v. 1. Dez. 14, 279/14 VII. — Berlin. [S.]

12. § 551 Ziff. 5 ZPO. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung einer Partei ist im Prozeß zu jeder Zeit, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen.]

Die beklagte Kalibohrgesellschaft S. ist ein nicht rechtsfähiger Verein. Ein solcher hat als Beklagter im Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins — § 50 A. 2 ZPO. Sein Vorstand hat alsdann im Rechtsstreit die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Die gesetzliche Vertretung der nicht prozeßfähigen Partei hat das Gericht von Amts wegen zu prüfen. Diese Amtsprüfung braucht aber regelmäßig nur dann einzutreten, wenn irgendwelche Bedenken bestehen. Zu Bedenken war bisher, namentlich in dem ersten Revisionsverfahren, kein Anlaß. Das RG. hat damals in dem ersten Urteile des BG. die erforderliche tatsächliche Begründung dafür vermißt, daß der Vorstand zur Zeit der behaupteten Auftragserteilung noch allein aus den zwei Personen bestanden habe und inwiefern diese zur Vertretung des Vereins befugt gewesen seien. Daraus ergab sich noch nicht ohne weiteres, daß während des Rechtsstreits ein den Erfordernissen der Satzung entsprechender Vorstand nicht vorhanden war. Jene Ausführung nötigte also das RG. nicht zu Bedenken hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung des Vereins im Rechtsstreit. Dies um so weniger, als der Rechtsstreit damals schon durch zwei Rechtszüge geführt war und die Beklagte gleich den mitbeklagten Mitgliedern Revision eingelegt hatte, ohne daß von irgendeiner Seite Zweifel an dem Bestehen ordnungsmäßiger gesetzlicher Vertretung geäußert wären. Die jetzige Revision erhebt nun aber die Rüge, daß im Verfahren die Beklagte nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen sei. Sie behauptet, seit 1907 sei die Gesellschaft — der nicht rechtsfähige Verein — ohne Vorstand, und benennt dafür Zeugen. Ist eine Partei im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen, so beruht die ergangene Entscheidung stets auf Gesetzesverletzung, es sei denn, daß die Partei die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat (§ 551 Ziff. 5 ZPO.). Gesetzlicher Vertreter des beklagten Vereins im Rechtsstreit würde der satzungsgemäß aus drei Personen bestehende Vorstand gewesen sein. Daß er während des Verfahrens vorhanden gewesen ist, bedarf der Feststellung, beim Mangel gesetzlicher Vertretung würde die Klage abzuweisen sein. Das Fehlen der Prozeßfähigkeit und der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters hat das Gericht, wie ausgeführt, von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 56 ZPO.). Eine Heilung nach § 295 ZPO. kommt also nicht in Betracht (§ 295 Abs. 2). Die erforderlichen Feststellungen hat das BG. bisher nicht getroffen, auch zu treffen keinen Anlaß gehabt. Die aus § 551 Ziff. 5 ZPO. erhobene Prozeßrüge kann mangels solcher Feststellungen nicht dahin führen, daß das Revisionsgericht die Abweisung der — nach dem im Rechtszuge der Revision zu berücksichtigenden Sachverhalt offenbar sachlich begründeten — Klage ausspricht. Dagegen nötigt sie zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Dem BG. liegt es ob, sich den gebotenen Feststellungen zu unterziehen. Dabei wird es zu prüfen haben, ob etwa eine Genehmigung der Prozeßführung im Sinne des § 551 Ziff. 5 vorliegt, ob sie durch einen

ordnungs- und satzungsgemäß bestellten Vorstand geschehen oder ob sie durch die vorhandenen Vorstandsmitglieder oder die mitbeklagten Vereinsmitglieder erfolgt ist und mit Wirksamkeit für die beklagte Kalibohrgesellschaft erfolgen konnte. Es mag bemerkt werden, daß der Mangel gesetzlicher Vertretung zur Zeit der Revisionseinlegung jedenfalls dann nicht die Unzulässigkeit der Revision ergibt, wenn dieser Mangel sich erst im Rechtszuge der Revision herausstellt, obwohl er von Anfang an vorhanden war. Die Personen, die, ohne gesetzliche Vertreter zu sein, die Partei in der unteren Instanz vertreten haben, können die Sache auch in die obere bringen, insbesondere gerade zur Entscheidung über die Vertretungsfrage (Stein IV, 4 zu § 56 ZPO.) — RG. 11, 94; 18, 383; 29, 411; 66, 240; JW. 1908, 73. K. St. u. Gen. c. H., U. v. 19. Dez. 14, 167/14 III. — Braunschweig. [S.]

Konkursordnung.

13. Für Ansprüche aus § 30 Ziff. 1 und 2, §§ 32, 55 Ziff. 3 KO. gilt nicht der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen.]

Mit Recht hat der BerR., soweit die Klage auf § 30 Ziff. 1 und 2 KO. gestützt ist, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erklärt. Ein allgemeiner Gerichtsstand kommt nicht in Frage. Der Kläger beruft sich auf § 32 ZPO. Für die auf § 30 KO. gestützten Anfechtungsklagen ist aber der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen nicht begründet. Der Rechtsgrund des Anfechtungsanspruchs kann in den Fällen des § 30 KO. nicht in einer unerlaubten Handlung, sondern nur in dem gesetzgeberischen Gedanken gefunden werden, daß es im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredits der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entspreche, unter den im § 30 bezeichneten Voraussetzungen, falls der Konkurs wirklich ausbricht, dem einzelnen Gläubiger oder Dritten eine Verpflichtung zur Rückgewähr zugunsten der Konkursgläubiger aufzuerlegen. Das RG. hat an dieser in dem Beschlusse der VerZS. vom 28. Juni 1888 (RG. 21, 420) aufgestellten und näher begründeten Rechtsauffassung in seiner seitherigen Rechtsprechung festgehalten. Es besteht kein Grund, von ihr abzugehen. Die Revision meint, wenn auch früher die Deliktsnatur der auf § 30 KO. gestützten Anfechtungsansprüche mit Recht bestritten worden sein möge, so seien diese Ansprüche doch jetzt dem durch das BGB. erweiterten Begriff der unerlaubten Handlung, der auch für § 32 ZPO. maßgebend sei, zu unterstellen, denn sie beruhten auf der Vermutung der Kenntnis des Dritten von der Zahlungseinstellung und bez. dem Eröffnungsantrage und somit auf einem antisozialen, mit den Anforderungen der Redlichkeit des Verkehrs unvereinbarem Verhalten, es handle sich danach um unerlaubte Handlungen im weiteren Sinne. Richtig ist nun zwar, daß das BGB. in dem die unerlaubten Handlungen betreffenden 25. Titel des 2. Buchs gewisse Tatbestände enthält, die nach früherem Recht nicht als unerlaubte Handlungen anzusehen waren. Ob dadurch der Begriff der unerlaubten Handlung erweitert worden ist, wie die Revision meint, kann dahingestellt bleiben. Denn auch, wenn man dies bejaht, so wird dadurch an der der erwähnten Plenarentscheidung zugrunde liegenden Rechtsauffassung nichts geändert. Die Bestimmungen der KO. sind, soweit nicht etwa in der KO. selbst auf Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts oder einzelner anderer Gesetze ausdrücklich oder stillschweigend Bezug genommen ist, lediglich aus sich selbst auszulegen. Das gilt insbesondere von § 30 KO., der für die darin erwähnten Fälle die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit genau angibt und einer Ergänzung durch Heranziehung anderer Gesetze nicht bedarf. Nur aus § 30 KO. selbst ist namentlich auch zu beurteilen, ob das darin zur Anerkennung gelangte Anfechtungsrecht seinem Grunde nach, wie die Revision behauptet, auf einem antisozialen, mit den Anforderungen der Redlichkeit des Verkehrs nicht vereinbarem Verhalten beruht und ob aus diesem Grunde die Annahme berechtigt erscheinen könnte, daß die in § 30 aufgestellten Tatbestände sich als unerlaubte Handlungen im Sinne des § 32 ZPO. kennzeichnen. Diese Frage aber hat in der erwähnten Plenarentscheidung ihre Beantwortung gefunden und ist dort verneint worden. Auch bei dem weiter noch in Betracht kommenden § 32 KO. hat der BerR. mit Recht die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erklärt. Das dort erwähnte Anfechtungsrecht beruht lediglich auf der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Gemeinschuldners; die Grundlage des Anspruchs bildet hier ausschließlich der Umstand, daß eine im Vermögen eines Dritten befindliche Bereicherung auf einer unentgeltlichen Verfügung beruht und die Gläubiger dadurch geschädigt sind, keineswegs mithin eine unerlaubte Handlung. Auch das ist in der mehrerwähnten Plenarentscheidung dargelegt und seither vom Revisionsgericht festgehalten worden. Was bezüglich des § 30 KO. gesagt ist, muß endlich auch bezüglich des für die Anfechtung der Aufrechnung einer vom Beklagten übernommenen Schuld seiner Tochter etwa in Betracht kommenden § 55 Ziff. 3 KO. gelten, der in Beziehung auf die Voraussetzungen der Anfechtung im wesentlichen mit § 30 KO. übereinstimmt. M. c. St., U. v. 20. Nov. 14, 251/14 VII. — Karlsruhe. [S.]

Literaturbesprechungen.

„Handels-Register des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte.“ Herausgegeben von Rechnungsrat Franz Engel und Amtsgerichtssekretär Paul Togotzes beim Kgl. Amtsgericht Berlin-Mitte. 51. Jahrgang, Ausgabe 1915. Preis elegant gebunden 16 M. Verlag für Börsen- und Finanzliteratur A.-G., Berlin W. 35.

Wie schon bei den früheren Anzeigen dieser verdienstvollen Arbeit hervorgehoben wurde, ist sie zu einem unentbehrlichen Hilfsmittel nicht nur für Kaufleute und Industrielle, sondern auch für Behörden, Rechtsanwälte und Notare geworden. Auch die 51. Auflage wird dem Werke infolge ihrer gewissenhaften Bearbeitung zu den alten neue Freunde werben. R.

Die deutsche **Gebührenordnung für Rechtsanwälte** und das **Preußische Gebührengesetz.** Begonnen von Dr. **R. Sydow.** Fortgeführt von Reichsgerichtsrat **L. Busch** und Amtsrichter **A. Busch.** Elfte vermehrte Auflage. Berlin 1914. Guttentag.

Das Erscheinen der elften Auflage beweist die Beliebtheit, die das Buch namentlich in der preußischen Praxis genießt. Außer den Entscheidungen des Reichsgerichts, deren besondere Berücksichtigung auf dem Titel angekündigt ist, verarbeitet es vorzugsweise die bei Mugdan-Falkmann gesammelte Judikatur und setzt durch diese Beschränkung auf überall Zugängliches wohl jeden Leser in den Stand,

die angezogenen Entscheidungen einzusehen. Unter § 10 GebO. wird eine vortreffliche Erläuterung der §§ 9 bis 13 GKG. und §§ 3 bis 9 ZPO. eingeschaltet. Die Brauchbarkeit des zuverlässigen Werkes könnte durch übersichtlichere Anordnung des Druckes und andere äußerliche Hilfsmittel gesteigert werden. Vgl. z. B. die Erläuterungen zu §§ 13 und 76. Drucker.

Kann der Vermieter gegen die Angehörigen (Frau und Kinder) eines als Alleinmieter in Betracht kommenden Kriegsteilnehmers trotz der gegen diesen ordnungsmäßig vollzogenen Kündigung ein Räumungsurteil auf Grund seines Eigentums an den Mieträumen nicht erwirken? Diese Frage ist von Referendar Flatow in seinem Aufsatze „Beiträge zum Mietrecht der Kriegsteilnehmer" (JW. 1915, 75) in Übereinstimmung mit dem von ihm angegebenen Urteile des Amtsgerichts Hamburg und der Abhandlung des Rechtsanwalts Dr. Asch (JW. 1914, 853) verneint mit der Begründung, daß diese Angehörigen nicht als Dritte im Sinne des § 556 BGB. in Betracht kämen, vielmehr im Verhältnisse zu dem in den Krieg gezogenen Mieter nur Besitzdiener, folglich für die Eigentumsklage nicht passiv legitimiert seien.

Diese Beantwortung der Frage wird meines Erachtens in zu geringem Maße allen durch den Krieg geschaffenen Verhältnissen gerecht, als daß sie Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben könnte.

Deshalb kann man auch mit dem vom Rechtsanwalt Dr. Asch geprägten Satze:

„Durch den Kriegsdienst des Familienoberhauptes allein hat sich an den Besitzverhältnissen der Familienangehörigen an den Mieträumen nichts geändert"

nicht viel anfangen.

Niemand wird verkennen können, daß gerade infolge des Krieges manches Familienoberhaupt seiner Frau oder einem andern Familiengliede die Besorgung seiner Angelegenheiten wird anvertrauen müssen. Besonders wird das von Gewerbetreibenden jeder Art zu sagen sein.

Man wird daher mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse keine allgemein gültige Regel hinsichtlich der Wirkung der Kriegsteilnahme des Familienoberhauptes auf das Miet- oder Besitzverhältnis seiner Angehörigen oder sonstigen Vertrauenspersonen zu dem Vermieter aufstellen können.

Gerade der Umstand, daß mancher Kaufmann oder Handwerker, der keinen oder keinen zur weiteren Durchführung seiner Berufsgeschäfte geeigneten Familienangehörigen hat, eine Person seines Vertrauens zu dieser Tätigkeit in den gemieteten Räumen wird bestellen müssen, weist darauf hin, daß es sich in solchen Fällen um die Überlassung des Gebrauches der Mieträume an einem Dritten im Sinne des § 556 BGB. handeln wird, besonders wenn man bedenkt, daß der so bestellten Person allein wegen der Einberufung des Kriegsteilnehmers und der dadurch für diesen hervorgerufenen Unmöglichkeit, sich um seine Angelegenheiten zu kümmern und bezüglich seines Geschäftes sowie der dieses enthaltenden Mieträume sachdienliche Weisungen zu erteilen — § 855 BGB. — die Eigenschaft eines auf sein eigenes Ermessen angewiesenen, auf Zeit zum Besitze berechtigten und verpflichteten Sachwalters zuzuerkennen ist, da er z. B. nur in dieser Eigenschaft gemäß dem verständigerweise zu vermutenden Willen des Kriegsteilnehmers gegen widerrechtliche Einwirkung (verbotene Eigenmacht) auf Sachen seines Verwaltungsbereiches sich der dem Besitzdiener versagten possessorischen Rechtsbehelfe gemäß den §§ 861, 862 und 1007 BGB. bedienen könnte. Ist das aber der Fall, so hat man es mit der Bestellung dieser Vertrauensperson mit der Begründung eines unter § 868 BGB. fallenden, den Besitz des Sachwalters begründenden Rechtsverhältnisses zu tun.

Sollte man Verhältnisse der besprochenen Art aber deshalb grundsätzlich anders beurteilen dürfen, wenn die zum Sachwalter bestellte Vertrauensperson dem Kreise der eigenen Familie entnommen ist? Für die Bejahung dieser Frage fehlt es meines Erachtens an jedem einleuchtenden Grunde.

Warum sollte man auch z. B. die Frau oder einen anderem Familienangehörigen des Kriegsteilnehmers in den genannten Fällen statt als Besitzer nur als Besitzdiener ansehen dürfen, da der Kriegsteilnehmer gerade ihnen als an seinem Wohlergehen am meisten interessierten Personen gegenüber, abgesehen von der in den meisten Fällen vorhandenen Unmöglichkeit der Erteilung sachdienlicher Weisungen hinsichtlich der Mieträume und des in ihnen geführten Geschäftsbetriebes, den denkbar weitesten Spielraum in der Verwaltung seiner Angelegenheiten wird einräumen müssen?! Den in der erwähnten Weise zu Sachwaltern eines Kriegsteilnehmers bestellten Vertrauenspersonen die Eigenschaft als Besitzern und nicht bloßen Besitzdienern zuzusprechen, erscheint um so mehr geboten, als Flatow in seinem Aufsatze selbst die durch die Kriegsteilnahme des Mannes für die Frau seiner Meinung nach geschaffene Erweiterung des häuslichen Wirkungskreises und damit ihrer Selbständigkeit betont und dabei auch auf den hierher gehörigen § 1401 BGB., betreffend die erweiterte Verfügungsfähigkeit der Frau hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes, hinweist.

So kommt er dazu, in zahlreichen Fällen eines gemeinschaftlich von den Eheleuten abgeschlossenen Mietvertrages die Kündigung an und durch die Frau eines Kriegsteilnehmers als zur Beendigung eines Mietvertrages hinreichend anzusehen, sei es aus dem Gesichtspunkte der Schlüsselgewalt der Frau oder dem einer stillschweigenden Bevollmächtigung der Frau durch den Mann. Zur Bekräftigung des letzten rechtlichen Grundes für die der Frau zugesprochene Befugnis verweist der Verfasser auf die oftmals entweder ausdrücklich oder dem Sinne nach von dem Kriegsteilnehmer an seine Frau gerichteten Abschiedsworte, sie solle nur „alles imstandhalten", solle „sich um alles kümmern", „alles selbst erledigen, ohne ihm jede Kleinigkeit mitzuteilen".

Geht man aber mit Flatow so weit, aus den von diesem angegebenen Gründen die erwähnte Befugnis der Frau eines Kriegsteilnehmers herzuleiten, so muß man ihr oder einer anderen Vertrauensperson des Kriegsteilnehmers auch die Besitzereigenschaft hinsichtlich der ihr in der erwähnten Weise anvertrauten Mieträume zusprechen. Die Eigenschaft einer Besitzdienerin würde mit der ihr in den bezeichneten Fällen eingeräumten freien Stellung und Verfügungsfähigkeit unvereinbar sein, zumal in sehr vielen dieser Fälle die zurückbleibende Frau die Eigentümerin der in der Mietwohnung befindlichen, weil von ihr unter der Herrschaft des BGB. in die Ehe eingebrachten, Sachen sein wird.

Über die Frage der Besitzer- oder Besitzdienereigenschaft der Frau oder einer anderen mit der Verwaltung der beruflichen und persönlichen Angelegenheiten eines Kriegsteilnehmers betrauten Vertrauensperson habe ich mich in meinem dieses Thema eigens behandelnden Aufsatze in JW. 1914, 1116 näher ausgesprochen. Dort ist auch auf die aus der Ablehnung meines Standpunktes in vielen Fällen für die Frau des Kriegsteilnehmers sich ergebenden, nicht zu billigenden Unzuträglichkeiten hingewiesen.

Kommt man daher auf Grund des Gesagten dazu, in zahlreichen Fällen der Frau eines Kriegsteilnehmers oder einer sonstigen von ihm zum Sachwalter bestellten Vertrauensperson die Besitzereigenschaft hinsichtlich seiner Mieträume zuzuerkennen, so kann die Behauptung einer Unzulässigkeit der Räumungsklage des Vermieters trotz erfolgter Kündigung an den Kriegsteilnehmer gegen dessen Frau oder sonstige Angehörige auf Grund des Eigentums an den Mieträumen für diese Fälle nicht damit begründet werden, daß die erwähnten Personen als Besitzdiener gemäß § 985 BGB. nicht passiv legitimiert seien.

Der Erwirkung eines Räumungsurteils auf Grund der genannten Gesetzesbestimmung wird daher in den hier behandelten Fällen nichts im Wege stehen.

In diesem Ergebnisse kann keine ungerechtfertigte Härte gegen die Frau oder sonstige Vertrauensperson des Kriegsteilnehmers erblickt werden; denn der schon erwähnte, nicht zu unterschätzende Vorteil, der für diese Personen und den von ihnen vertretenen Kriegsteilnehmer darin liegt, daß sie bei Verübung verbotener Eigenmacht der possessorischen Rechtsbehelfe zur Wiedererlangung oder zur Verhütung weiterer Störung des Besitzes sich bedienen können, dürfte alle Bedenken in der genannten Richtung auch dann zerstreuen, wenn ein solches Urteil wirklich imstande wäre, den betreffenden Personen und damit auch dem Kriegsteilnehmer einige Ungelegenheiten zu bereiten.

Dem ist aber nicht so; denn abgesehen von der von Flatow erwähnten, die Unvollstreckbarkeit eines solchen Urteils aussprechenden preußischen Justizministerialverfügung vom 26. September 1914 würde diese Unvollstreckbarkeit schon deshalb festzustellen sein, weil, wie Güthe hervorhebt, „die Räumung der Wohnung durch die Frau in allen Fällen zugleich die — mindestens teilweise — Räumung der Wohnung durch den Mann bedeuten würde und hierzu ein Räumungstitel gegen den Mann erforderlich wäre". — Güthe im JMBl. vom 10. Oktober 1914, Nr. 41 — (vgl. auch die diese Frage in demselben Sinne beantwortende Stelle bei Flatow, JW. 1915, 76 letzten Abschnitt vor Nr. 5).

In noch höherem Maße trifft diese Erwägung zu, wenn es sich bei der Vertrauensperson des Kriegsteilnehmers nicht um seine Frau oder einen Familienangehörigen, sondern um eine außerhalb der Familie stehende, in seinen Räumen wohnende andere Person handelt, da in diesem Falle die Räumung der Wohnung oder der sonstigen Räume fast ausschließlich eine Räumung der Wohnung durch den Kriegsteilnehmer bedeuten würde.

Rechtsanwalt v. Eicken, Wattenscheid.

Rechtfertigt der Krieg die Sistierung von Anzeigenverträgen. Unter dem Titel: „Das Recht zur Sistierung von Anzeigen" ist in Nr. 4 des Zeitungs-Verlages vom 22. Januar 1915 auf eine Anfrage die Rechtsauskunft erteilt, daß der Inserent bei Ausbruch des Krieges nur dann berechtigt sei, den Anzeigenvertrag zu unterbrechen oder aufzuheben, wenn er sich dies ausdrücklich durch eine Kriegsklausel vorbehalten habe. Der Inserent habe den durch den Kriegsausbruch entstandenen Schaden allein zu tragen und nicht der zum Weiterdruck bereite Zeitungsverleger.

Ebenfalls in Nr. 4 des Zeitungsverlages vom 22. Januar 1915 ist in einer weiteren Rechtsauskunft behauptet, der Anzeigenvertrag sei ein Werkvertrag, der nur den Abdruck der Anzeigen und die Verbreitung des Blattes zum Inhalt habe.

In diesen Rechtsauskünften ist nun zwar zweifellos das Interesse der Verleger in ausreichendem Maße gewahrt worden, deshalb haben sie aber noch nicht Anspruch auf Richtigkeit. Der Anzeigenvertrag mag ein Werkvertrag sein, der den Abdruck der Anzeigen und die Verbreitung des Blattes zum Inhalt hat, damit ist aber sein Charakter und sein Inhalt noch nicht vollkommen erschöpft. Der Anzeigenvertrag ist vielmehr vor allem ein Reklamevertrag und sein Inhalt ist in erster Linie die Anzeigenreklame. Wäre Inhalt des Anzeigenvertrages nur der Abdruck der Anzeigen und die Verbreitung des Blattes, so müßte für die gleiche Arbeit des Verlegers beim Druck der gleiche Preis gezahlt werden und bei Zeitungen und Zeitschriften mit gleicher Auflage müßten für dieselben Inserate die gleichen Preise gezahlt werden. In Wirklichkeit wird aber für die gleiche Anzeige auf einem sogenannten Vorzugsplatz ein erheblich höherer Preis gezahlt als auf einem anderen Platze. Ferner werden in Fachzeitschriften trotz gleicher Auflageziffer die Inserate anders bewertet als in Tageszeitungen. Auch Anzeigen in illustrierten Zeitungen werden erheblich teurer bezahlt als in Tageszeitungen. Was eben hier mehr oder weniger bezahlt wird, ist der größere Reklamewert. Es ist also auch Inhalt des Anzeigenvertrages vor allem die Reklame und nicht allein der Abdruck der Anzeigen und die Verbreitung des Blattes.

Der Abdruck der Anzeigen und die Verbreitung des Blattes bildet beim Anzeigenvertrag lediglich das Mittel zur Erreichung des eigentlichen Zweckes, nämlich der Reklame. Damit ist nun zwar nicht gesagt, daß der Verleger für die Erreichung der Reklame ebenso einzustehen hat wie für die Erreichung des übrigen Vertragsinhalts, nämlich den Abdruck der Anzeigen und die Verbreitung des Blattes. Das ist schon deshalb nicht möglich, weil die Erreichung des Reklameerfolges bis zu einem gewissen Grade nicht innerhalb der menschlichen Willkür liegt. Deswegen darf aber, wie das bei der erstgenannten Auskunft geschehen ist, bei der Beurteilung der Frage, ob der Krieg von Bedeutung für den rechtlichen Bestand des Anzeigenvertrages ist, der auf die Reklame gerichtete Vertragsinhalt nicht einfach übergangen werden. Bei der Beantwortung dieser Frage ist vielmehr gerade von ihm auszugehen. Denn wenn auch der Verleger nicht unbedingt für den Reklameerfolg einzustehen hat, so hat er doch alles zu tun, was von ihm zur Erreichung dieses Erfolges verlangt werden kann. Unternimmt daher der Verleger Handlungen, die die Anzeigenreklame vereiteln, so kann er auch nicht die vereinbarte Gegenleistung fordern. Würde bei einer Tageszeitung etwa durch eine Änderung der politischen Richtung der Leserkreis, auf den die Anzeigen speziell zugeschnitten sind, sich vollkommen ändern, so würde auch der Inserent zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sein.

Es kann z. B. unmöglich einem Sektfabrikanten zugemutet werden, in einer Zeitung weiter zu inserieren, die bisher wegen ihrer parteipolitischen Richtung von besser situierten Leuten, die für den Sektkonsum in Frage kamen, gelesen wurde und nun infolge Änderung der Parteirichtung nur für Arbeiterkreise in Frage kommt.

Ebenso hat der Verleger aber auch andere, vom Inserenten nicht verschuldete Ereignisse, die den Reklameerfolg ohne weiteres vereiteln, gegen sich gelten zu lassen. Wird daher durch den Krieg die Fabrikation oder der Absatz der durch die Anzeigen angepriesenen Artikel an das Publikum, das für die Anzeigen der betreffenden Zeitschrift gerade in Frage kommt, wesentlich beschränkt oder unmöglich, so hat der Inserent ein Rücktrittsrecht.

Will der Verleger dieses Rücktrittsrecht nicht gelten lassen, so ist auch die verschiedene Preisberechnung bei gleichen Druckkosten und gleicher Auflage unberechtigt. Wenn der Verleger sich die Reklame bezahlen läßt, so muß er auch entgegen der oben angeführten Rechtsauskunft den Schaden tragen, wenn die Reklame durch den Krieg erheblich beschränkt oder vereitelt wird. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte man dieses Rücktrittsrecht ablehnen. Hier muß mit Recht auf die Entscheidung des RG. in JW. 14, 296 und die dort zitierten Urteile verwiesen werden, nach denen bei einer Änderung der Verhältnisse, wenn man ihnen auch im allgemeinen eine Bedeutung nicht beizumessen hat, im einzelnen Falle oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen die Berechtigung des Rücktritts anzuerkennen ist und zwar sowohl nach der Absicht der Parteien, als auch nach der Natur der Verträge unter Beachtung dessen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern.

Was den Schaden anbetrifft, so würde dieser jedenfalls erheblich größer sein für den Inserenten, der für eine gänzlich nutzlose Reklame die nicht unerheblichen Summen hinauswerfen müßte.

Bei den Verlegern wird der durch die Sistierung des Anzeigenvertrages entstehende Schaden größtenteils dadurch ausgeglichen, daß dieselbe Veränderung der Verhältnisse, die durch den Krieg bei

vielen Unternehmungen den Reklameerfolg vereitelt, andere Unternehmungen, die durch den Krieg, z. B. infolge Kriegslieferungen, erhebliche Vorteile haben, zu einer den veränderten Umständen angepaßten Reklame veranlaßt, so daß der Verleger einen großen Teil des Ausfalls auszugleichen vermag.

Rechtsanwalt Recken, Berlin.

Die Rechtsbehelfe des Hypothekenschuldners, der sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Die Ausführungen des Kollegen Bauchwitz zu obigem Thema in JW. 1914, 1111 ff. geben mir, wenn sie auch im Ergebnis als richtig anzuerkennen sind, zu Bedenken Anlaß. Hat sich der Eigentümer des belasteten Grundstücks in notariell aufgenommener Schuldurkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen und ist in der Urkunde bestimmt, daß bei unpünktlicher Zinszahlung das Kapital sofort fällig werde, so handelt es sich um eine besondere Rechtsfolge nicht rechtzeitiger Zahlung einer Geldforderung im Sinne des § 1 Bekanntmachung vom 18. August 1914 (RGBl. S. 377). Der Eigentümer kann dann unter der Voraussetzung, daß die Hypothekenforderung vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist, nach § 1 und des nach ihm entsprechend anzuwendenden § 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) unter Anerkennung der „Forderung" den Hypothekengläubiger vor das Amtsgericht, vor dem derselbe seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, laden und beantragen, zu erkennen, daß die besondere Folge der Fälligkeit des Kapitals nicht eingetreten sei. Welches ist diese Forderung? Wollte der Eigentümer lediglich Stundung des fälligen Kapitals gemäß der Bekanntmachung vom 7. August 1914 erlangen, so wäre die Kapitalforderung anzuerkennen. Beruft er sich aber auf die Bekanntmachung vom 18. August 1914, um die infolge der Nichtzahlung oder der verspäteten Zahlung der Zinsforderung eingetretene Fälligkeit des Kapitals zu beseitigen, so kann es nicht die Kapitalforderung sein, die er anzuerkennen hat, sondern lediglich die Zinsforderung, soweit dieselbe nicht etwa inzwischen gezahlt ist. Wäre letzteres der Fall, so ist eine Forderung, die anzuerkennen wäre, nicht vorhanden. Bauchwitz scheint aber davon auszugehen, daß die Kapitalforderung anzuerkennen wäre. Das ergibt namentlich seine Schlußformulierung. Es ist das aber falsch und ein Eigentümer, der unter Anerkennung der Hypothekenforderung und deren eingetretener Fälligkeit den Hypothekengläubiger gemäß § 1 der Bekanntmachung vom 18. August 1914 lädt, würde, wenn ein Anerkenntnis im Sinne von § 307 ZPO. vorläge, dem Anerkenntnis gemäß verurteilt werden müssen. Aber ein solches Anerkenntnis will ja der Eigentümer gar nicht erklären. Er will im Gegenteil die an sich eingetretene Fälligkeit der Hauptschuld durch Urteilsspruch beseitigt wissen. Im übrigen ist mit Bauchwitz zu bestreiten, daß ein Anerkenntnisurteil nach § 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 notwendig ergehen müßte. Es ist auch richtig, daß für ein solches Anerkenntnis trotz Vorliegens notarieller vollstreckbarer Schuldurkunde Raum bleibt.

Rechtsanwalt Heine, Bielefeld.

Ist Abtretung einer Forderung zulässig zum Zwecke der Aufrechnung gegenüber einem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner? Die Anordnung einer Geschäftsaufsicht hat den Zweck, an die Stelle eines sonst unvermeidlichen Konkursverfahrens zu treten, um im Interesse aller Beteiligten, insbesondere des Schuldners selbst, eine Abwickelung der Schuldnerverpflichtungen unter möglichst sparsamer Wirtschaft zu ermöglichen. Der äußere Anlaß, aus dem der Gesetzgeber die Anordnung derartiger Geschäftsaufsicht zugelassen hat, kann für die obige Frage außer Betracht bleiben. Letztere drängt sich auf, weil das Verfahren der Geschäftsaufsichtsanordnung gewisse Berührungspunkte mit dem Konkursverfahren hat, wie schon die stellenweise Bezugnahme auf die Konkursordnung in der Bundesratsverordnung über die Anordnung der Geschäftsaufsicht erkennen läßt.

Nach § 55 Ziff. 2 KO. würde die oben gestellte Frage für ein Konkursverfahren ohne weiteres zu verneinen sein. Es fragt sich, ob der Zweck des Geschäftsaufsichtsverfahrens ebenfalls eine derartige Aufrechnung verbietet bzw. darin etwa eine anfechtbare Handlung zu erblicken ist.

Die Bestimmung des § 55 Ziff. 2 KO. will in der Hauptsache verhüten, daß mit Hilfe der Abtretung einer Forderung künstlich Gegenforderungen gegen die Masse geschaffen werden, die zum Nachteil der Gläubiger eine Verringerung der Masse zur Folge haben müßten. Diese wirtschaftliche Folge würde im Konkursfalle regelmäßig eintreten, da der Konkursverwalter von vornherein nur mit einer ganz bestimmten Masse zu rechnen hat, deren Vergrößerung, von seltenen Ausnahmen abgesehen, im Interesse der Gläubiger für gewöhnlich ausgeschlossen ist. Anders bei der durch die Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 geschaffenen Geschäftsaufsicht. Hier soll das Geschäft des Schuldners möglichst unverändert fortgeführt und auf die Weise laufende Einnahmen und wirklicher Verdienst in seinem und seiner Gläubiger Interesse erzielt werden, um die zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht nicht in der nötigen Höhe vorhandenen Zahlungsmittel zur Befriedigung der Gläubiger nach und nach heranzuschaffen. Der Gedanke dabei ist der, die Gläubiger sämtlich in voller Höhe ihrer Forderung zu befriedigen, wenn auch durch nach und nach erfolgende Abzahlungen. Weil hiernach jeder Gläubiger zur vollen Befriedigung seines Anspruchs gelangen soll, dürfte also der oben erwähnte Grund, der bei Schaffung der Bestimmung des § 55 Abs. 2 KO. maßgebend gewesen ist, für das Geschäftsaufsichtsverfahren fortfallen und hier gegen die Rechtswirksamkeit einer Forderungsabtretung zum Zwecke der Aufrechnung kein Bedenken bestehen.

Trifft dies zu, so würde natürlich auch kein Raum zu analoger Anwendung der Bestimmung § 55 Ziff. 3 KO. gegeben, also auch die Frage der Anfechtbarkeit derartiger Rechtshandlungen für das Geschäftsaufsichtsverfahren im Zweifel zu verneinen sein.

Rechtsanwalt Frucht, Nienburg a. Weser.

„Eine Lücke in den Kriegsnotgesetzen." Unter diesem Titel schneidet Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin, in der JW. 1915, 60 die Frage an, ob es einen Weg gäbe, zu verhüten, „daß bei einem Kriegsteilnehmer, der persönlicher und Hypothekenschuldner ist, die länger als zwei Jahre im Rückstand befindlichen Hypothekenzinsen den Rang mit der Hypothek verlieren."

Geheimrat Fuchs kommt zu dem Resultat, daß unser Recht, auch das Kriegsnotrecht, ein derartiges Mittel nicht kennt. Seines Erachtens liegt hier eine Lücke in den Kriegsnotgesetzen vor, die dringend der Abhilfe bedürfte.

Die inzwischen herausgekommene Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bietet nun zwar für Ausnahmefälle eine gewisse Handhabe, die Hypothekenzinsen rechtzeitig einzuziehen, also nicht über 2 Jahre rückständig werden zu lassen (vgl. das in JW. 1915, 204 mitgeteilte Schreiben des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes Lisco). Aber damit ist ebenso wie mit der in JW. 1915, 204 gleichfalls mitgeteilten Ansicht des Kollegen Reichmann der großen Allgemeinheit der Fälle nicht gedient, die Frage nach einem Wege zur Vermeidung des Rangverlustes der eben nicht zur Einziehung gelangenden und gelangten Zinsen nicht gelöst.

Ich bin nun mit Geh. JR. Fuchs der Ansicht, daß gegen diesen Rangverlust schlechterdings nichts zu machen ist. Aber eine Änderung des Zustandes halte ich keineswegs für wünschenswert. Man muß bedenken, daß der gewünschte Gleichrang der älteren Zinsrückstände kein auf Kosten des durch die Kriegsnotgesetzgebung geschonten Kriegsteilnehmers (Schuldners) erlangtes Äquivalent für diese Schonung wäre. Diese Rangbegünstigung ginge vielmehr stets auf Kosten der nachrangigen Hypothekengläubiger, würde deren Rang verschlechtern. Der Rang der Forderung ist eben ein weniger im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, als im Verhältnis von Gläubiger zu Mitgläubiger wesentliches Moment. Nichts aber würde eine Schädigung des nachrangigen Gläubigers aus dem Anlaß rechtfertigen, daß der vorrangige Gläubiger durch die gesetzliche Schonung des im Kriege befindlichen Schuldners geschädigt ist.

Es liegt hier eine Gläubigerschädigung vor, wie sie auch in zahllosen anderen Fällen durch die Schonung der Kriegsteilnehmer verursacht wird. Gar manche einem Gläubiger gegen einen Kriegsteilnehmer zustehende Forderung, die ehemals gut war, ist heute wesentlich schlechter oder gar wertlos geworden, weil das Geschäft des im Kriege befindlichen Schuldners infolge dieser Abwesenheit heruntergekommen, etwa gar noch der Schuldner gefallen ist. Oder ein Gläubiger wird zahlungsunfähig, weil er seine Forderungen gegen Kriegsteilnehmer nicht einziehen kann usw. usw. In all den Fällen heißt es eben für den Gläubiger: mittragen an der Not der Zeit, jeder an seinem Teil! Und jeder kann zufrieden sein, wenn ihn der Krieg nur mit dem Rangverlust älterer Hypothekzinsenrückstände trifft.

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr, München.

Nochmals Kriegswochenhilfe und Befreiung von der Versicherungspflicht. In der Abhandlung JW. 1915, 134 habe ich dargelegt, daß die von der Versicherungspflicht befreiten Personen

keinen Anspruch auf die Kriegswochenhilfe nach der Verordnung des Bundesrats vom 3. Dezember 1914 hätten. Inzwischen ist der dort zum Schluß ausgesprochene Wunsch, der Bundesrat möge die Verordnung ergänzen, wenn auch nur teilweise, schon erfüllt worden

Für die Dienstboten und in der Landwirtschaft Beschäftigten hat der Bundesrat in der auch andere Punkte betreffenden Verordnung vom 28. Januar 1915 (RGBl. S. 49) bestimmt, daß auch in den Fällen der Befreiung von der Versicherungspflicht ein Anspruch auf die Kriegswochenhilfe besteht, und den darauf bezüglichen Vorschriften rückwirkende Kraft bis zum 3. Dezember 1914 — Tag des Inkrafttretens der ersten Verordnung — beigelegt. § 7 der neuen Verordnung drückt das so aus, daß die Zeit einer Befreiung von der Versicherung auf Grund der §§ 418, 435 RVO. der Zeit des Versichertseins im Sinne des § 1 Nr. 2 und des § 8 der ersten Verordnung gleichstehen soll. Hiermit ist nicht nur der Anspruch auf die Kriegswochenhilfe dann gegeben, wenn der Versicherungsfall zur Zeit der Befreiung eintritt, sondern auch gesagt, daß bei der Berechnung der Fristen, an deren Einhaltung der Anspruch geknüpft ist, die Zeit des Befreitseins mitzurechnen ist, auch wenn beim Eintreten des Versicherungsfalles die Befreiung bereits ihr Ende gefunden hat.

Den Ehefrauen der von der Versicherungspflicht befreiten Kriegsteilnehmer hat die Krankenkasse die Kriegswochenhilfe zu gewähren, der der Ehemann ohne die Befreiung hätte angehören müssen. Sie kann von dem Arbeitgeber der Ehefrau in Höhe der nach der Reichsversicherungsordnung dem Arbeitgeber zur Last fallenden Leistungen Ersatz verlangen, wenn außer dem Ehemann auch die Wöchnerin selbst von der Versicherungspflicht befreit ist (§ 7). Es entspricht dies dem im § 5 der ersten Verordnung enthaltenen Grundsatz, daß bei den Ehefrauen der Kriegsteilnehmer der nach der Reichsversicherungsordnung Verpflichtete nur im Rahmen der in dieser selbst bestimmten Leistungen einzutreten hat.

Für die von der Versicherungspflicht befreiten Wöchnerinnen, die schon nach der Reichsversicherungsordnung einen Anspruch auf Wochenhilfe haben, gleichgültig ob sie die Ehefrauen von Kriegsteilnehmern sind oder nicht, bestimmt der § 8 der neuen Verordnung, daß der Arbeitgeber die Kriegswochenhilfe aus eigenen Mitteln zu gewähren hat, ohne einen Ersatzanspruch gegen eine Krankenkasse oder das Reich zu haben. Der Arbeitgeber wird also hier auch hinsichtlich der Kriegswochenhilfe der Krankenkasse völlig gleichgestellt. (Vgl. § 8 der ersten Verordnung.) Hiermit wird dem Arbeitgeber (der Dienstherrschaft) eine ziemlich erhebliche Leistung auferlegt, da u. a. ein einmaliger Beitrag von 25 ℳ zu den Entbindungskosten zu gewähren ist.

Die neue Verordnung gilt aber nur für die nach den §§ 418, 435 RVO. von der Versicherungspflicht befreiten Dienstboten und in der Landwirtschaft Beschäftigten, nicht auch im Falle der Befreiung nach den §§ 169 ff. RVO.

Gerichtsassessor Dr. Klußmann, Berlin-Friedenau.

Aufgaben der Justizorganisation nach dem Kriege. Es bedarf keiner Ausführung, daß während des Krieges alle auf Verbesserung der Rechtspflege gerichteten Bestrebungen zurückgestellt werden müssen. Die Justizverwaltungen und gesetzgebenden Körperschaften haben keine Zeit, andere als durch die gegenwärtige Lage gebotene Maßnahmen zu erörtern. Gleichwohl drängt sich dem Praktiker die Frage auf, ob nicht der Geist einheitlichen Zusammenarbeitens, der sich jetzt offenbarte, viele Mängel der Rechtspflege beseitigen könnte, die in den Schlagworten „Bureaukratie“ und „Weltfremdheit der Richter“ ihren Ausdruck gefunden haben. Freilich, völlig werden sich solche Mängel durch Gesetze nie beseitigen lassen; denn schwerer als alle Vorschriften fallen die Persönlichkeiten der Richter ins Gewicht. Aber wenn es auch nicht unbedingt richtig ist, daß der Richter den Parteien um so ferner steht, je weiter ihr Wohnort vom Gerichtssitz entfernt ist, so liegt in diesem Satze viel Wahrheit. Nun gibt es freilich im Strafprozeß den Gerichtsstand der begangenen Handlung, im Zivilprozeß eine Reihe besonderer Gerichtsstände; aber wenn auch nicht der Beschuldigte oder der Beklagte, wohnen dann häufig der Verletzte oder wenigstens ein Kläger im Bezirk des angegangenen Gerichts. Jedenfalls steht der Tatbestand in Beziehung zu einem im Gerichtsbezirk gelegenen Ort. Eine gute Gerichtsorganisation müßte es den Gerichtsmitgliedern ermöglichen, von den Verhältnissen an allen wichtigeren zu ihrem Bezirk gehörigen Orten Kenntnis zu erhalten. Dieser Aufgabe wird die jetzige Organisation vielfach nicht gerecht, soweit die Oberlandesgerichte in Betracht kommen. Das OLG. Köln reicht viel südlicher als der Bezirk desjenigen in Frankfurt a. M., obwohl Frankfurt wenig östlich von Köln liegt, aber viel weiter südlich. Zum Bezirk des Frankfurter Oberlandesgerichts gehört Hohenzollern, das weit näher an Stuttgart ist. Das dicht bei Frankfurt gelegene Hanau gehört wieder zum Oberlandesgerichtsbezirk Kassel. So ließen sich noch manche Beispiele aufzählen, auch bezüglich der Einteilung der Landgerichts- und Amtsgerichtsbezirke. Der Grund liegt in der Hauptsache in der Verschiedenheit des Rechts, das bis zur Einführung des BGB. in den einzelnen Bezirken galt, und in der Gerichtshoheit der Bundesstaaten. Jener Grund ist in der Hauptsache weggefallen und damit auch jede Berechtigung für die Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes des § 24 ZPO. Es ist nicht abzusehen, warum für dingliche Prozesse kein Gerichtsstand im voraus soll vereinbart oder die hypothekarische Klage nicht im Gerichtsstand des Erfüllungsorts der Forderung soll erhoben werden können, da jetzt überall Grundbuchrecht gilt. Die noch bestehenden Abweichungen der in den verschiedenen Gebieten geltenden Rechte sind so gering, daß die Prozesse, die auf Grund solcher Sonderbestimmungen zu entscheiden sind, zu den Ausnahmen gehören. Auch der Richter, in dessen Heimat eine solche Bestimmung gilt, muß sich daher besonders einarbeiten. Ein größeres Hindernis für eine Änderung der Gerichtsbezirke in obigem Sinne ist die bisherige Abneigung der Einzelstaaten gewesen, Teile ihres Landes der Gerichtshoheit eines andern Bundesstaats zu unterstellen. Kann man hoffen, daß diese Bedenken jetzt zurückgestellt werden? Ein besonderer Anlaß dazu ist die beabsichtigte Einführung der Berufung in Strafsachen. Diese verfehlt ihren Zweck, wenn die Beischaffung der Beweismittel oft mit so großen Kosten und Umständen verbunden ist, daß das Gericht sich nur ungern zur Zeugenladung entschließt. Zwar ist vorgeschlagen, die Entscheidung besonderen an einzelnen Landgerichten einzurichtenden Strafberufungskammern zu übertragen. Aber diese Kammern wären nur ein Notbehelf wegen der großen Ausdehnung der Oberlandesgerichtsbezirke. Die Mitglieder solcher Berufungskammern wären durch diese Tätigkeit vielfach nicht genügend beschäftigt. Sie würden außerdem an Zivil- oder Strafkammern des Landgerichts teilnehmen müssen, dies würde das Vertrauen des Publikums zur Unabhängigkeit ihrer Berufungsentscheidungen gefährden. Richtiger wäre es wohl, die Zahl der Oberlandesgerichte zu vermehren. Aber man wird vielleicht ohne diese Vermehrung durch eine zweckmäßige Änderung auskommen, wenn zwischen den Einzelstaaten Jurisdiktionsverträge abgeschlossen werden nach Art des zwischen Preußen und den thüringischen Staaten seit mehr als 25 Jahren bestehenden. Freilich wird man sich hier zweckmäßig nicht auf die Bezirke der Oberlandesgerichte beschränken, sondern auch die Landgerichte einbeziehen. Es gibt viele ungenügend beschäftigte Landgerichte, namentlich seit die Zuständigkeit für Zivilsachen auf die Streitwerte über 600 ℳ eingeschränkt wurde. Ihr Fortbestehen ohne Vergrößerung ihres Bezirks legt dem Bundesstaat große finanzielle Opfer auf. Nach der im Gefolge des Kriegs notwendig eintretenden Schwächung der Finanzen wird, da sich von neuem gezeigt hat, wie nötig die Zurückstellung auch berechtigter Sonderbestrebungen im Interesse des Gedeihens des Ganzen ist, die Änderung der Landgerichts- und Oberlandesgerichtsbezirke tunlichst ohne Rücksicht auf die Grenzen der Bundesstaaten ins Auge zu fassen sein. Dabei muß neben der Entfernung an sich auch auf die Verbindung mit dem Gerichtssitz durch Eisenbahnen Rücksicht genommen werden. Im wesentlichen werden allerdings die Landgerichtsbezirke nur in der Nähe der Grenzen der Bundesstaaten eine Änderung erfahren, weil sonst etwa nötige Änderungen schon vorher vorgenommen werden konnten. Doch ist hier manches unterblieben. Der Bezirk des LG. Landau ist z. B. längst zu klein. Man hätte leicht helfen können, wenn man den Bezirk des AG. Neustadt a. d. H. vom stark beschäftigten LG. Frankenthal abgetrennt und dem LG. Landau angegliedert hätte.

Was könnte nun geschehen, um die Aufmerksamkeit der maßgebenden Kreise schon jetzt, besonders aber nach Friedensschluß auf die Notwendigkeit und Möglichkeit solcher Änderungen zu lenken? Zunächst wäre es nötig, daß Material gesammelt würde von durch ihre Stellung in der Ausübung der Rechtspflege und im Wirtschaftsleben dazu Berufenen. Hier wären aus allen Teilen des Reichs Beispiele anzuführen von Orten, die zweckmäßig einem andern Landgerichts- oder Oberlandesgerichtsbezirk zuzuteilen wären unter Hervorhebung der Eisenbahnverbindungen und Entfernungen vom bisherigen und vom in Aussicht genommenen Gerichtssitz. Es wäre verdienstvoll, wenn die Redaktion dieser Zeitschrift solches Material sammeln und gelegentlich abdrucken wollte. In zweiter Linie sollten die Handels- und Gewerbekammern und ähnlichen Organisationen die Zweckmäßigkeit der angeregten Änderung prüfen und, soweit sie sie für angebracht halten, sich mit entsprechenden Eingaben an die Regierungen wenden. Auch die Anwälte, namentlich die Amtsgerichtsanwälte, sollten der Frage nähertreten.

Für die nächste Zukunft gilt es alles zu tun, um einer Vergeudung von Kräften vorzubeugen. Es kommen ja nicht allein die Kosten in Betracht, die der Staat für die Rechtspflege aufwendet, sondern auch die Kosten und Unbequemlichkeiten, die den einzelnen durch weite Reisen nach dem Gerichtssitz entstehen. Wenn das deutsche Volk sich so brav im Krieg gehalten hat, kann es auch erwarten, daß nach dem Krieg ihm der Weg zum Recht möglichst erleichtert werde.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Von den schweizerischen Kriegsbestimmungen betreffend die Zwangsvollstreckung. Für den deutschen Anwalt und seine Mandanten sind besonders die Bestimmungen der bundesrätlichen Verordnung vom 28. September 1914 über Schuldbetreibung und Konkurs (der sogenannten „Kriegsnovelle") von erheblicher praktischer Bedeutung. Vom 5. August bis 30. September 1914 bestand für alle schweizerischen Einwohner allgemeiner Rechtsstillstand, d. h. es durften keine Betreibungen angehoben und fortgesetzt und kein Konkurs eröffnet werden. Dieser Rechtszustand besteht heute noch für sämtliche Schuldner, die sich im eidgenössischen Militärdienst befinden, dagegen nicht für schweizerische Einwohner im ausländischen Kriegsdienst. Da der zweimonatliche Rechtsstillstand in Verbindung mit den übrigen wirtschaftlichen Verhältnissen viele Schuldner in die Unmöglichkeit versetzt hatte, ihre Schulden zu tilgen, wurden durch die erwähnte Verordnung gewisse Erleichterungen und vor allem das neue Institut der sogenannten „Betreibungsstundung" geschaffen.

I. Die Betreibungsstundung besteht in der Verunmöglichung jeglicher Betreibungshandlung (mit Einschluß der Konkurseröffnung) zugunsten eines bestimmten Schuldners. Die Stundung wird von der für die Bewilligung von Nachlaßstundungen zuständigen Behörde (überall ein Gericht außer in Glarus) bewilligt, wenn der Schuldner dartut, daß er zufolge der Kriegsereignisse außerstande ist, seine Gläubiger zurzeit voll zu befriedigen, daß ihm dies aber später möglich ist. Diese Stundung, die für längstens 6 Monate bewilligt wird, kann von allen Schuldnern ohne Rücksicht darauf, ob sie im Handelsregister eingetragen sind oder nicht, verlangt werden; sie steht insbesondere auch dem im ausländischen Kriegsdienst stehenden Schuldner offen, wenn seine Bilanz keine Unterbilanz ergibt. Aus den verschiedenen Verfahrensbestimmungen erwähne ich nur folgende: Sämtliche Gläubiger werden schriftlich vor die Nachlaßbehörde vorgeladen, wo sie Einwendungen vorbringen und Anträge stellen können. Eine öffentliche Bekanntmachung des Termins findet nicht statt, weshalb ein Gläubiger, der dem Gericht absichtlich oder zufällig nicht angegeben wird, unter Umständen von der Stundung nichts erfährt. Wird die Stundung bewilligt, so kann die Behörde einen Sachwalter mit der Prüfung der Bilanz und der Beaufsichtigung des Schuldners beauftragen. Der Entscheid der Nachlaßbehörde ist meist an eine obere Instanz weiterziehbar; eine Veröffentlichung findet nicht statt.

Speziell in den großen Städten ist die Zahl der Betreibungsstundungsgesuche sehr groß. Viele mißbrauchen das Institut, um Zeit zu gewinnen. Bis die, oft im Ausland wohnhaften, Gläubiger vorgeladen und angehört sind und der Entscheid der Behörde rechtskräftig geworden ist, können 2 bis 3 Monate vergehen, während denen der Schuldner tatsächlich schon im Genusse der Stundung ist, indem nach Eingang eines Gesuches alle Betreibungshandlungen vorläufig sistiert werden. Das macht sich mancher zunutze, dessen Ruin schließlich nicht aufzuhalten ist. Deswegen müssen sich die Gläubiger beizeiten wehren und das Gericht namentlich auf diejenigen Verhältnisse aufmerksam machen, die nicht ohnehin bekannt oder aus den Akten ersichtlich sind. Namentlich sollten die Gläubiger stets auf die Leistung von Abschlagszahlungen während der Stundung dringen, die die Nachlaßbehörde nach ihrem Ermessen festsetzen kann. Im allgemeinen wird man sagen können, daß ein Schuldner, der während einer 6 monatlichen Stundung keine Ratenzahlung leisten kann, sich auch nachher nicht mehr halten kann. Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesrat im Frühjahr die Möglichkeit schaffen wird, solche Stundungen bis zum Ende des Krieges zu verlängern. Vorläufig sollte daran festgehalten werden, daß ein Schuldner sich während der 6 monatlichen Stundung mit seinen Gläubigern über weitere Stundung, Ratenzahlungen oder Schulderlaß verständigen oder einen gerichtlichen Nachlaßvertrag anstreben soll, da laut ausdrücklicher Vorschrift (Art. 22 S. 2 der Novelle) eine neue Nachlaßstundung nach Ablauf der Betreibungsstundung nicht mehr zulässig ist. In gewissen Fällen können die Gläubiger einen Widerruf der Betreibungsstundung verlangen; deshalb empfiehlt es sich, daß sich namentlich die ausländischen Gläubiger durch einen Anwalt vertreten lassen. Leider sieht die Verordnung so wenig wie das Gesetz die Möglichkeit nicht vor, daß der Schuldner dem Gläubiger seine Anwaltskosten ersetzen muß.

II. Von den andern Bestimmungen der Novelle erwähne ich noch folgende:

1. Wenn ein Schuldner seine Schuld nicht auf einmal oder nicht in größern Raten tilgen kann, so sind zur Vermeidung von Verwertungen und Konkurseröffnungen folgende Raten zu bewilligen: Höchstens acht monatliche Raten bei der Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung, höchstens 5 monatliche Raten bei der ordentlichen Konkursbetreibung und 3 monatliche Raten bei der Wechselbetreibung. Der Aufschub wird im ersten Falle vom Betreibungsamt, in den beiden letzten vom Konkursrichter gewährt. Wird eine Rate nicht pünktlich bezahlt, so fällt der Aufschub definitiv dahin. Der Schuldner hat ein Recht auf den Aufschub, in der Konkursbetreibung allerdings nur, wenn er glaubhaft macht, daß seine momentane Unfähigkeit voll zu zahlen eine Folge der Kriegsereignisse ist. Auf die Anwendung dieser Bestimmungen kann der Schuldner bei der Begründung der Schuld verzichten; auf gewisse Verpflichtungen (Löhne, Alimente, Abgaben usw.) finden sie keine Anwendung.

2. In der Wechselbetreibung kann der Rechtsvorschlag auch gegen bloße Sicherstellung der Wechselforderung (statt Hinterlegung der Wechselsumme) bewilligt werden, wenn der Schuldner glaubhaft macht, daß die Kriegsereignisse ihm die Hinterlegung der ganzen Summe verunmöglichen.

3. Im gerichtlichen Nachlaßverfahren (Zwangsvergleich) kann die Stundung bis auf sechs Monate verlängert werden.

III. Die Novelle enthält leider keine Sonderbestimmungen für die im ausländischen Kriegsdienst befindlichen Schuldner, die ihren bürgerlichen Wohnsitz in der Schweiz haben. Da der Krieger selbstredend keine Raten zahlen kann, nützen ihm die Bestimmungen der Novelle meist gar nichts. Er läuft Gefahr, daß während seiner Abwesenheit alle Aktiven zu Schleuderpreisen veräußert werden. Ein besonderer Schutz der ausländischen Krieger, ähnlich demjenigen, den der Schweizer Soldat genießt, wäre gewiß angebracht gewesen. Kam es doch wiederholt vor, daß das Vermögen solcher Krieger mit Arrest belegt wurde, weil sie jetzt nicht mehr in der Schweiz wohnen!

IV. Von erheblicher praktischer Bedeutung ist auch das Gegenmoratorium des schweizerischen Bundesrates vom 4. Dezember 1914, wonach dem in der Schweiz wohnhaften Schuldner gegenüber dem ausländischen Gläubiger die gleichen Rechte zustehen wie den Angehörigen des betreffenden Auslandsstaates gegenüber ihren schweizerischen Gläubigern. Die Praxis hat diesen Grundsatz ausdrücklich auch auf Betreibungshandlungen anwendbar erklärt. Trotzdem gibt es viele Schuldner, die die Einrede des Gegenmoratoriums deutschen Gläubigern gegenüber nicht erheben; deshalb brauchen diese die Eintreibung von Guthaben in der Schweiz nicht zu verschieben.

Rechtsanwalt Dr. J. Kaufmann, Zürich.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein Zahlungsversprechen, das mit Hinweis auf eine drohende Strafanzeige gegen einen Angehörigen des Versprechenden verlangt und gegeben wurde, kann gemäß § 123 BGB. angefochten werden (Entsch. Nr. 1).

Bestehen schon bei den Vertragsverhandlungen gewisse Verpflichtungen, deren fahrlässige Nichterfüllung die Parteien haftbar macht, so hat die Partei, welche die Verhandlungen durch eine andere Person führen läßt, auch deren Verschulden zu vertreten (Entsch. Nr. 3).

Ist ein Grundstück „mit allen Rechten und Belastungen" verkauft, so ist der Verkäufer von der Gewährleistung für etwaige Rechte Dritter an dem Grundstück, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, dingliches Vorkaufsrecht, befreit (Entsch. Nr. 4).

Die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind zwar keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Bei der Zuwiderhandlung gegen ihre Bestimmungen muß jedoch eine Außerachtlassung der durch die Mitglieder der Genossenschaften im Verkehr zu betätigenden Sorgfalt gefunden werden (Entsch. Nr. 6).

Der Erblasser kann die Erben in der Verfügung über ihren Erbanteil nicht an die Zustimmung seines Testamentsvollstreckers binden (Entsch. Nr. 7).

Für die Redaktion in Vertretung verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

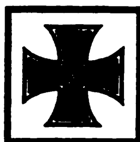
Schriftleiter:

Dr. Heinrich Dittenberger,

Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 5, 1915)

Moritz Cohn aus Marienburg.
Alois Hock aus Würzburg.
Curt Holstein aus Chemnitz.
Erich Honigbaum aus Berlin.
Dr. Ludwig Meinrath aus Hannover.
Dr. Konrad Zerbe aus Pleschen.

Vereinsnachrichten.

Infolge der in einem Teile der Ostprovinzen bestehenden Postverhältnisse gelangen, wie von dort berichtet worden ist, Aufträge zur Wahrnehmung von Terminen oft mit erheblicher Verspätung und nachdem der betreffende Termin bereits stattgefunden hat, in die Hände der substituierten Anwälte. Es ist deshalb geboten, derartige Aufträge so zeitig wie möglich zu erteilen.

Der Redaktionsvertrag.

Von Dr. jur. Alexander Elster, Berlin-Friedenau.

Im Verlagsgewerbe — und zwar sowohl im Buch- und Zeitschriften- wie im Zeitungsverlag — werden zahlreiche Redaktionsverträge abgeschlossen. Deren rechtliche Natur ist durchaus nicht immer eindeutig und klar. Mancherlei schwierige Fragen und Streitigkeiten sind daraus bereits entstanden, und in einer Zeit, in der die Zeitschriften mit Schwierigkeiten ihrer Existenz zu kämpfen haben und in der so mancher Redakteur seinen Posten verlassen muß, ist es wichtiger als sonst, das Wesen des Redaktionsvertrages klarzustellen. Dabei sehen wir, daß dieser Vertragstypus von urheberrechtlichen Kategorien bis zu arbeitsrechtlichen Kategorien pendelt und auf diesem Wege verschiedene Vertragsschemata durchläuft.[1])

Der Redaktionsvertrag ist kein einheitliches Rechtsgebilde und auch nicht, wie der Verlagsvertrag, ein contractus sui generis, vielmehr haben wir es mit vier Hauptgruppen von Verträgen zu tun, dem Verlagsvertrag, dem Gesellschaftsvertrag, dem Werkvertrag und dem Dienstvertrag. Ob der eine oder der andere Vertragstypus vorliegt, muß aus allerlei Tatsachen, aus Vorgängen, aus der Geschäftsführung, aus dem Verkehr zwischen den Vertragsparteien, aus dem Umfange und der Art der Arbeitsleistung, aus dem Maße der redaktionellen oder verlegerischen Befugnisse, aus den besonderen Abmachungen des Vertrages und ähnlichen Dingen entnommen werden. Dabei müssen wir uns darüber klar sein, daß ein etwa vorliegender Einzelfall durchaus nicht eindeutig unter eine dieser vier Gruppen zu fallen braucht, sondern wieder mancherlei Übergänge und Verbindungen aufweisen kann. Der Schwierigkeiten bieten sich hier also genug, und die Auslegung hat sich ganz ausschließlich auf die Umstände des Falles zu stützen. Es scheiden sich die vier Vertragstypen auch ganz deutlich in zwei Gruppen, von denen die eine, die den Verlags- und den Gesellschaftsvertrag umfaßt, enge Beziehungen zum Urheberrecht hat, während die andere — Werk- und Dienstvertrag — rein arbeitsrechtlicher Natur ist. Freilich sind dazwischen auch Übergänge möglich, aber in der Regel bleibt diese Scheidung von Wichtigkeit.

I. Verlagsvertrag oder Gesellschaftsvertrag?

In einer bemerkenswerten Reichsgerichtsentscheidung[2]) ist das treffende Schlagwort geprägt worden, es komme bei diesen

[1]) Kohler, UrhR. S. 341, erkennt die Unterschiede, verzichtet indes darauf, sie in ihrer Mannigfaltigkeit zu zeichnen; zutreffend Voigtländer, Komm. S. 61.

[2]) Vom 17. Juni 1908. RGZ. 68, 49. „Jede einzelne, aus den Beiträgen mehrerer bestehende Nummer stellt für sich ein Sammel-

Verträgen darauf an, wer der „Herr des Unternehmens" sei. Dies ist ein Wegweiser für die Würdigung der Umstände des Falles. Es gibt Zeitschriften und Sammelwerke, bei denen der Redakteur im vollsten Sinne als Herausgeber auftritt und dazu das Recht hat. Das ist überall da der Fall, wo der Herausgeber der Gründer oder unumschränkte geistige Leiter des Unternehmens ist, namentlich bei wissenschaftlichen Zeitschriften, die das Organ eines Professors sind, trifft dies zu. Hier handelt es sich um Verlagsverträge, die erste Staffel des Redaktionsvertrages, gegebenenfalls mit Übergängen zu der zweiten Staffel, dem Gesellschaftsvertrag. Wenn A. Ebner dies so ausdrückt[5]): „Geht der Plan vom Verlag aus, so schließt er mit dem Herausgeber einen Werkvertrag; geht er vom Herausgeber aus, so schließt dieser mit dem Verleger einen Verlagsvertrag", so trifft diese allzu apodiktische Formel nicht die Kompliziertheit der Fälle, ist nicht erschöpfend und bleibt an der Oberfläche haften.

In der „Herrschaft über das Unternehmen" liegt begreiflicherweise ein dingliches Moment, und dieses ruht auf dem Hintergrunde des Urheberrechts. Nun ist für dessen Vorhandensein manchmal vielleicht nichts anderes als der Charakter des Vertrages maßgebend, so daß wir in die Zwickmühle geraten können, das eine durch das andere erklären zu müssen — also aus dem Vorliegen eines Verlagsvertrages auf das Urheberrecht des Herausgebers oder aus diesem auf das Vorliegen eines Verlagsvertrages zu schließen. Aber das sind in Wahrheit nur zweierlei Folgen aus den Umständen des Falles, die sich dann aber gegenseitig stützen, durcheinanderschlingen, eins am andern wechselseitig feststellen lassen. Und wenn ein Gesellschaftsvertrag vorliegt, wird wahrscheinlich ein geteiltes Miturheberrecht bestehen.

Immerhin bleibt als sicheres Ergebnis, daß derjenige, der den Plan entwarf und die geistige Leitung hat, als Herr des Unternehmens den Typus des Vertrages bestimmt: ist das der Herausgeber, so handelt es sich zehn gegen eins um Verlags- oder eventuell Gesellschaftsvertrag, ist es der Verleger, so liegt die Gruppe Dienst- oder Werkvertrag vor.

Hier sei nur so viel hervorgehoben, daß es durchaus nichts Undenkbares ist, daß der Verleger als mittätiger Anreger, insbesondere als Gründer und Herr eines periodischen Unternehmens in weitgehendem Maße über Urheberrechte verfügt und unbedingt das Verlagsrecht an einer solchen Zeitschrift im Gegensatz zu dem Redakteur sich selbst zuschreiben muß. Zutreffend sagt darüber von Schubert-Soldern in seinem Buche über das österreichische Verlagsrecht (Wien 1913) S. 19: „Bei Zeitungen und periodischen Schriftwerken stehen die ‚Redakteure' oder Herausgeber regelmäßig in einem Dienstverhältnisse zum Eigentümer der Zeitung oder dem Verleger, entscheiden aber den die Beiträge liefernden Autoren gegenüber in der Regel selbständig über die Aufnahme eines Artikels in die Zeitung oder Zeitschrift, sowie sie mit ihnen wohl auch selbständig unter Umständen Verlagsverträge über die Aufnahme des Beitrages in das Sammelwerk abschließen. Sie sind es aber nicht, welche das vertragsmäßige Verlagsrecht oder den gesetzlichen negativ begrenzten Herausgeberschutz selbst erwerben bzw. genießen, sondern sie erwerben beides dem Eigentümer oder Verleger der Zeitung als sein Stellvertreter."

Trifft dies schon für mehr oder weniger selbständige Redakteure oder Herausgeber zu, so gilt es noch viel mehr für Redaktionssekretäre und Verlagsredakteure, die nicht selbständig über Annahme und Ablehnung von Beiträgen entscheiden und keine Verantwortung für das Unternehmen tragen. Sie, die meist Arbeiten der in § 47 des Verlagsgesetzes gedachten Art leisten, sind urheberrechtlich ganz sozusagen „Besitzdiener", arbeiten als verlängerter Arm des Verlegers, liefern Arbeit, die meist selbst gar nicht urheberrechtlich verwertbar ist, und erlangen durch ihre redaktionelle Tätigkeit auch kein Urheberrecht an dem Werk, an dem sie tätig sind. (Anders natürlich, wenn sie selbständige Beiträge in der gleichen Art wie andere Mitarbeiter liefern; an solchen Beiträgen haben sie natürlich ein der Sache selbst entspringendes Urheberrecht.)

Nach dem § 47 des Verlagsgesetzes mindert sich ja für sogenannte „bestellte Arbeit" und für Hilfs- und Nebenarbeiten das Verfasserrecht erheblich.[4]) Der § 47 des Verlagsgesetzes verweist solche Beiträge aus dem Verlagsrecht in das Werkvertragsrecht, und damit soll nach herrschender Meinung gesagt sein, daß der Verfasser an solchen Arbeiten eben auch kein Urheberrecht hat. Um wieviel mehr muß das auf redaktionelle literarische Verhältnisse Anwendung finden, die zweifellos unter Dienstvertragsrecht, dem eigentlichen Arbeitsvertragsrecht, geleistet werden. Literarische Hilfsarbeit, die nicht für die Formgebung des Werkes entscheidend ist, hat also nichts mit dem Verlagsrecht und nichts mit dem Urheberrecht zu tun.

Erleidet schon die gesetzliche Regel, daß der Redakteur an dem von ihm redigierten Werk Urheberrecht habe, sehr oft Einschränkungen und Abänderungen, so fällt eine solche Präsumtion für einen sogenannten Verlagsredakteur, der oft mehr technische und Sekretärsarbeiten, immer aber eine mehr unselbständige Redaktionstätigkeit ausübt, ohne Zweifel weg.

So ist es der Regel nach. Aber es ist selbstverständlich Tatfrage, ob nicht auch der Verlagsredakteur urheberrechtliche und verlagsrechtliche Ansprüche haben kann, nämlich wenn er geistige Arbeit geleistet hat, die aus sich heraus ein Urheberrecht erschaffen und die — darauf kommt es juristisch durchaus an! — über den Kreis seiner Funktionen als Verlagsredakteur hinausgehen. Daran aber muß, will man nicht das typische

---

werk dar, als dessen Urheber der Herausgeber gilt, so daß sich dieser noch zwischen die Urheber der Einzelbeiträge und den Verleger einschiebt. Das kann aber nicht dazu führen, das Recht des Herausgebers am Unternehmen als ein Urheberrecht zu kennzeichnen. Die Rechtsstellung des Herausgebers kann, wie die des Urhebers eines Einzelbeitrags, sehr verschiedener Art sein. Bei manchen Zeitschriften ist der Verleger derart Herr des gesamten Unternehmens, daß es ihm freisteht, dem Herausgeber zu kündigen und einen andern an seine Stelle zu setzen. Bei andern Zeitschriften ist es gerade umgekehrt. Der Herausgeber ist der eigentliche Herr des Unternehmens, so daß es bei ihm steht, das Unternehmen mit einem andern Verleger oder im Selbstverlage fortzuführen."

[5]) BuchhBörsenbl. 1910, 229 und 230.

[4]) Vgl. des näheren die Aufsätze „Der Bestellungsvertrag im Verlagsrecht" GewRSchutz XVI, 4 (April 1911) und „Das Urheberrecht des mittätigen Anregers, insbesondere des Verlegers", ebenda XVII, 3 (März 1912).

Bild dieser Tätigkeiten verzerren, festgehalten werden, daß der Redakteur in der Regel für den Verlag und als Vertreter des Verlags gegenüber anderen Herausgebern und Mitarbeitern erscheinen kann, und daß er daher das, was als Urheber- oder Verlagsrecht in seiner Person entstehen könnte, ohne weiteres durch sich hindurch auf den Verlag überträgt, an den Verlag weitergibt. Eine Abweichung davon muß ausdrücklich vereinbart sein oder aus den Umständen des Falles hervorgehen.

Wann das Urheberrecht zweifelsfrei beim Herausgeber oder Redakteur der Zeitschrift liegt, und somit wann es sich um Verlagsverträge handelt, bedarf jetzt und an dieser Stelle keiner näheren Ausführungen mehr.

Mit dem Verlagsvertrag konkurriert zunächst der Gesellschaftsvertrag, aus dessen Abgrenzung auch die Grenzumsteckung für den Verlagsvertrag hervorgeht. Ein Gesellschaftsvertrag wird vorliegen, wenn das Übergewicht des Herausgebers kein unbedingtes ist, wenn man nicht sagen kann, daß er der „Herr des Unternehmens" sei, sondern wenn Verlag und Herausgeber im Parallelogramm der Kräfte stehen, also beispielsweise wenn in dem Verlags- oder Redaktionsvertrag, obwohl kein Wort von „gesellschaftlichen" Verhältnissen gesprochen wurde, eine Teilung des Reingewinnes, ein Miteigentum an dem Unternehmen vorgesehen ist, oder auch wenn bei einer lange bestehenden Zeitschrift der Gründer und erste Herausgeber weggefallen ist, ein neuer unter erheblicher Mitwirkung des Verlages herangezogen wurde und so allmählich die Rechte des Verlegers auch für die geistige Leitung der Zeitschrift angewachsen sind.

Ein Wirtschaften für gemeinsame Rechnung wird aber immer zu fordern sein, wenn ein Gesellschaftsvertrag vorliegt; das bloße Fixum als Redaktionshonorar genügt dafür nicht. Dies ist aus §§ 718, 721, 722 BGB. zu schließen. Eine Beteiligung am Verlust hingegen wird nicht unbedingt erforderlich sein; wohl aber, daß der Verleger auf die Redaktionsführung einen Einfluß hat, der Herausgeber auch auf die geschäftliche Seite. Von dem Kommissionsverlag sagt das RG. einmal[5]): „Es ist weiter zu betonen, daß der bezweckte materielle Erfolg wesentlich von diesen Dienstleistungen abhängt, und zwar für beide Teile, da die Vergütung der Klägerin nach Prozenten des dem Beklagten gebührenden Reinertrages bestimmt ist. Die Verträge sind also sogenannte partiarische Verträge. Dadurch nähern sie sich dem Gesellschaftsvertrage."

Der Einschuß geldwerter Dinge seitens des Herausgebers ist nicht nötig, da § 706 BGB. ausdrücklich betont, daß der Beitrag eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen kann.

Da nun ein Gesellschaftsvertrag mit dem Tode eines Gesellschafters erlischt, so ist mangels anderer Verabredungen nur die Folge möglich, daß bei dem Tode des Herausgebers die Rechte an der Zeitschrift auf den anderen Gesellschafter übergehen müssen.[6]) Denn es ist keine Rede davon, daß die Mitgliedschaft in einer Gesellschaft kraft Gesetzes vererblich wäre und an die Stelle eines verstorbenen Gesellschafters ohne weiteres seine Erben treten. Aber eine weitere Aufgabe der Auseinandersetzung nach Auflösung einer Gesellschaft ist die Rückerstattung der Gesellschaftereinlagen. Bestand diese Einlage nur in Dienstleistungen eines Gesellschafters, hat also der Herausgeber weiter nichts in die Gesellschaft eingebracht als seine Tätigkeit als Redakteur, für die er auf irgendeine Weise entschädigt worden ist, so ist von einer Erstattung der Einlage wiederum nicht die Rede. In einem solchen Gesellschaftsvertrage steht der Verleger immer insofern günstiger, als er eine juristische Person ist, die nicht stirbt, sondern als Firma sich ohne weiteres fortsetzt.

Aus dem Anspruch auf Gewinnbeteiligung folgt nach dem Sinn des Gesellschaftsvertrages eine gewisse Abfindung, die sich auf dem Rechtssatz von der Verteilung des Gewinnes bei Auflösung einer Gesellschaft gründet.[7]) Nicht jedoch kann man den Erben eines solchen Herausgebers ein Mitbestimmungsrecht bei der Wahl eines neuen Redakteurs zusprechen, wenn nicht der Verstorbene ausdrücklich ein Urheberrecht an dem Unternehmen gehabt hat, dessen Vorhandensein aber nachgewiesen werden muß.

Wir dürfen bei der Beurteilung dieser Abgrenzungsfragen nicht vergessen, daß Verlagsvertrag und Gesellschaftsvertrag nicht so gleichartige Größen sind wie Werkvertrag und Dienstvertrag. Im allgemeinen schließt das Vorliegen eines Werkvertrages den Dienstvertrag aus, Verlags- und Gesellschaftsvertrag vereinigen sich aber leicht, ganz einfach aus dem Grunde, weil der Verlagsvertrag mehr eine sachliche Kategorie ist (ähnlich wie der Spielvertrag), der Gesellschaftsvertrag aber eine formale Kategorie (ähnlich wie die Auslobung, das Mandat usw.). Daher wird der Gesellschaftsvertrag, der ein Verlagsobjekt betrifft, sich immer mit Stücken des Verlagsvertrages durchsetzen müssen, und es fragt sich nur, ob die formale Kategorie so überwiegend ist, daß sie in großen Stücken bestimmend wird.

Es ist daher richtig, die wichtigsten gegenseitigen Pflichten zwischen Verleger und Redakteur, wie sie der Verlagsvertrag typisch festsetzt, die Pflicht des Verlaggebers, das Werk zu liefern, die Pflicht des Verlegers, es zu vervielfältigen und zu verbreiten, als Ausfluß des verlagsvertragsmäßigen Bestandteils in einem solchen Gesellschaftsvertrag zu betrachten und nicht als unmittelbares Ergebnis des Gesellschaftsvertrages.

Von den Auflösungsgründen des Verlagsvertrages kommen übrigens für den Redaktionsvertrag nur Tod oder Kündigung in Frage. Im übrigen bietet der Redaktionsvertrag als Verlagsvertrag keine Besonderheiten.

II. Werkvertrag oder Dienstvertrag?

Wir kommen zu den Formen des Redaktionsvertrages, die nicht im Schatten des Urheberrechts stehen, sondern arbeitsrechtliche Kategorien sind.

Während Verlagsvertrag und Gesellschaftsvertrag leicht ineinander übergehen, grenzen Werkvertrag und Dienstvertrag oft aneinander und sind daher im einzelnen Fall schwer voneinander zu scheiden.

[5]) RGZ. 78, 301.

[6]) Vgl. § 727 BGB.

[7]) §§ 733, 734 BGB.

„Die Scheidelinien zwischen den einzelnen Vertragsarten sind unter Umständen schwer feststellbar und werden schnell überschritten. So kann sich der Bühnenengagementsvertrag, wenn es sich um ein einfaches Gastspiel handelt, als Werkvertrag, sonst aber als Dienstvertrag darstellen. In einem Werkvertrags- (nicht in einem Dienstvertrags-) Verhältnis steht insbesondere, wer aus dem ihm von der anderen Vertragspartei zu liefernden Ton Ziegelsteine herzustellen, dabei für eigene Rechnung die hierfür erforderlichen Arbeiter anzunehmen und für die hergestellte Ware die Gefahr bis zur Abnahme zu tragen hat; bei solcher Sachlage ist das Werkvertragsverhältnis auch dann nicht ausgeschlossen, wenn er von dem anderen Teile ‚als Ziegelmeister' aufgenommen worden ist (RG. 72, 281)."[8])

Es kommt also nicht darauf an, ob höhere oder niedere Dienste geleistet werden, sondern die rechtliche Form allein, in der die Dienstleistung geschieht, gibt den Ausschlag. Beim Typus des Werkvertrages handelt es sich um die Erbringung einer bestimmten in sich abgeschlossenen Leistung, beim Typus des Dienstvertrages um eine fortgesetzte Erbringung von Leistungen, die nicht in ihrem Endeffekt abgemessen sind, sondern bei denen der zweifellose „Herr des Unternehmens", der Besteller also, immer wieder neue Leistungen fordern kann und die Honorierung meist nicht im „Akkord" (Bogen- oder Pauschhonorar), sondern im Zeitlohn erfolgt. Man wird also, auf den Redaktionsvertrag angewendet, sagen dürfen, daß die Redaktion von Zeitschriften gerade um deswillen, weil der Endeffekt nie vollständig abgeschlossen ist, im Dienstvertragsrecht steht, während die Redaktion eines einzelnen Sammelwerkes, einer Festschrift oder dergl. sich sehr wohl als ein Werkvertrag darstellen kann.

Man kann sich das ganz deutlich daran machen, daß beispielsweise bei Verhinderung eines Redakteurs ein Ersatzmann engagiert wird, der eine einzige Nummer des periodischen Unternehmens zu redigieren hat. Dies würde ein Werkvertrag sein, bei dem ein abgeschlossener Endeffekt feststellbar und erzielbar ist. Der andere aber, der dauernde Redakteur, steht im Dienstvertragsverhältnis, weil es sich eben um periodische Leistungen handelt, deren Endeffekt sich über eine unabsehbare Zeit erstreckt und in der Wirkung auch nie zu einem endgültigen Abschluß gelangt, nicht einmal bei Beendigung eines Jahrganges oder eines Bandes.

Ja sogar der von einem Verleger mit einem Redakteur geschlossene Vertrag, wonach dieser das Manuskript gegen feste Entschädigung zu liefern hat, wird in einem Gutachten von Justizrat Dr. Anschütz (Leipzig) mit Recht als Dienstvertrag bezeichnet, dessen Inhalt dahin geht, daß der Redakteur dem Verleger das Verlagsrecht an seinen Artikeln überläßt. Anschütz begründet dies durchaus zutreffend damit, daß die Arbeitsleistung, nicht das Ergebnis, die Erbringung von Leistungen ohne Gewähr des Erfolges und der Güte, zugesagt wurde.

Ob es höhere oder niedere Dienste zu leisten gilt, bleibt sich gleich. Auch der Direktor einer großen Aktiengesellschaft, auch der Künstler, der an einer großen Bühne engagiert ist, erbringt seine Leistungen im Dienstvertrag. Geschäftsbesorgungen für den Geschäftsherrn zu übernehmen, ist oft ein wesentlicher Teil des Arbeitsvertrages, und dergleichen paßt also auf den Redaktionsvertrag durchaus. Denn es unterliegt keinem Zweifel, daß — bei allen idealen Aufgaben eines wissenschaftlichen oder politischen Redakteurs — doch das geschäftliche Interesse des Verlegers von dem Redakteur zu wahren ist, daß die geistige Leistung des Redakteurs, die auf die Güte der Zeitschrift abzielt, am letzten Ende doch den geschäftlichen Erfolg für den Verleger herbeiführen soll, nämlich die Verbreitung der Zeitschrift. Es kommt dabei auch darauf an, ob dieser Dienstpflichtige die Dienste unter dauernder Aufsicht und im Kontor des Verlegers oder ob er sie mit größerer Freiheit bei sich zu Hause erledigt. Es wäre ein Irrtum, anzunehmen, daß ein Vertrag zum Werkvertrag würde, weil die Arbeit dieses Redakteurs gewissermaßen nur nach dem Effekt seiner Arbeitsleistung, nach der Lieferung der fertig zusammengestellten Nummern beurteilt werden kann, also etwa im „Akkord" geschieht. Er wird trotzdem nicht der Erbringer eines in sich abgeschlossenen Effekts im Sinne des Werkvertrages, sondern bleibt ein in dem Dienst des Verlegers tätiger Redakteur. Es ist klar, daß ein solcher Vertrag also mangels anderer Vereinbarungen nach den Kündigungsvorschriften des BGB. oder des HGB. zu beurteilen ist. Dies dürfte kaum Schwierigkeiten bereiten, da ja meist auch in den besonderen Anstellungsverträgen die Kündigungsfrist genau bestimmt ist. Schwieriger ist die Frage zu erledigen, was denn nach der Auflösung eines solchen Redaktionsvertrages der Redakteur noch zu leisten verpflichtet ist. Es ist die Frage aufgetaucht, ob er die Korrespondenz, die er als Redakteur der Zeitschrift geführt hat, dem Verleger aushändigen müsse, ob er also gewissermaßen auch über die Dinge Rechenschaft abzulegen habe, die sich nicht in den fertigen Nummern in Augenschein nehmen lassen. Wenn es sich um einen Werkvertrag handelte, so könnte man daran denken, daß nur der erbrachte Endeffekt zu leisten war, dem Besteller aber im übrigen gleichgültig bleiben mußte, wie der Effekt erzielt wurde und was an Vorarbeiten und unerledigten Anknüpfungen etwa vorlag. Aber ganz überwiegend handelt es sich eben nicht um Werkverträge, sondern um Dienstverträge, und im Rahmen des Dienstvertrages ist es zweifellos sicher, daß, wenn der Redakteur in festem Zeitarbeitsverhältnis im Kontor des Verlegers tätig war, er nichts von diesen Redaktionsarbeiten sich privatim anrechnen oder zulegen darf. Alles Material gehört dann dem Verlag.

Mit den Sätzen von der Geschäftsbesorgung ist dies einwandfrei festzustellen. Nach § 675 BGB. finden auf die Dienstverträge (oder Werkverträge), die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, Vorschriften über den Auftrag Anwendung. Zu diesen gehören als die wichtigsten die Vorschriften über die Rückerstattung des durch die Ausführung des Auftrags für den Geschäftsherrn Erworbenen. Auf die Streitfragen,[9]) ob durch den § 675 eine neue Art von Dienstverträgen festgesetzt wird, die in wesentlichen Punkten von den gewöhnlichen Dienstverträgen abweichen, braucht hier nicht eingegangen zu werden; denn auf diese Fragen kommt es für unser Problem nicht an. Es genügt für uns, zu wissen, daß

[8]) RGRKom. I, 589.

[9]) Vgl. Planck, Kommentar, vor § 662 und zu § 675. RGR-Kom. I, 615.

§ 675 ergänzende Bestimmungen gibt für den Dienstvertrag, der Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand hat, daß also die Geschäftsbesorgung regelrecht zum Dienstvertrag gehört und daß die Folgen aus den §§ 663, 665 bis 670, 672 bis 674 auf solche Verträge Anwendung finden, also auch auf den Redaktionsvertrag. Danach ist die rechtswirksame Abwicklung des Geschäftes im wesentlichen dann erledigt, wenn der Geschäftsbesorger Mitteilung von der erfolgten Besorgung gemacht, Auskunft und Rechenschaft gegeben (§ 666), das etwa Erlangte herausgegeben (§ 667) und seine Aufwendungen erstattet erhalten hat (§ 670). Ja, es ist ausdrücklich daraus zu folgern, daß der Beauftragte, wenn er im eigenen Namen kontrahiert hat, auch die Ansprüche an Dritte dem Auftraggeber abzutreten hat. Wenn auch hier nur an Rechtsansprüche gedacht ist, so kann man doch wohl folgern, daß die Anknüpfung von Verbindungen, die erst in Zukunft für die Zeitschrift Wirksamkeit erlangen sollten, ebenso dazu gehören wie alle Versuche solcher Anknüpfungen, die sich nur aus der Korrespondenz erweisen lassen, und es ist das Recht des Auftraggebers, also des Verlegers, genau zu erfahren, was im Rahmen dieser Redaktionstätigkeit von dem ausscheidenden Redakteur getan worden ist, damit die Einheit des Unternehmens gewahrt bleibt und nicht von dem neuen Redakteur Arbeiten aufs neue gemacht werden müssen, die als längst erledigt gelten dürfen. Nach Treu und Glauben ist der Redakteur um so mehr verpflichtet, die der Zeitschrift zukommenden Materialen auszuliefern, wenn der Verlag für alle Unkosten aufgekommen ist, also dem Redakteur die Portokosten vollständig vergütet hat. Es ergibt sich schon daraus, daß der Redakteur im Namen und für Rechnung des Verlegers gehandelt hat. Für die Unkosten hat aber — mangels anderer Vereinbarung — der Verleger nach Maßgabe der §§ 669, 670 (mit 665) aufzukommen.

Auch wo des Redakteurs Bemühungen nicht zu einem greifbaren Erfolg geführt haben, gehören die Vorarbeiten und das Material dem Auftraggeber, also dem Verleger. Denn die Tätigkeit des Redakteurs erschöpft sich nicht in der Fertigstellung der Nummer des Blattes, sondern der ganze geistige und geschäftliche Apparat gehört dazu. Dafür spricht auch die Tatsache, daß der Redakteur meist als unpersönliche Gemeinschaftsperson, als „Redaktion“, dem Kontrahenten entgegentritt. Das hindert natürlich nicht, daß dem Verleger gegenüber der Redakteur durchaus eine individuelle Person ist und die Dienste höchstpersönlich zu leisten hat, daß der Vertrag durch den Tod des Redakteurs erlischt u. dgl. m.

Durch den Redaktionsvertrag kommt der Redakteur, sofern er nicht rein wissenschaftliche Arbeit verrichtet (was nur selten der Fall ist) oder zu den Handlungsgehilfen zu rechnen ist, unter die Herrschaft der Gewerbeordnung, und zwar der §§ 133a u. ff., die für Betriebsbeamte und dgl. gelten. Auf diese Dinge und auf die allgemeinen Folgen des Dienstvertrags bezüglich Entlassung usw. braucht hier nicht eingegangen zu werden, wo es sich nur um Klarlegung des Wesens des Redaktionsvertrages handelte.

Ist der deutsche Versicherte berechtigt, von dem mit einer englischen Gesellschaft geschlossenen Feuerversicherungsvertrag zurückzutreten? Ist das Rücktrittsrecht auch dann gegeben, wenn eine deutsche Gesellschaft die Haftung für die Verbindlichkeiten der englischen übernommen hat?

Ein Rechtsgutachten von Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

I.

Die C. U. Versicherungs-Aktiengesellschaft hat ihren Sitz in London und eine Zweigniederlassung in Deutschland mit dem Sitze in Berlin. Am 3. September 1914 hat die Direktion für das Deutsche Reich der genannten Gesellschaft gemeinsam mit der F. Versicherungs-Aktiengesellschaft ein Rundschreiben an die Versicherten erlassen. Darin teilt sie mit, daß sie infolge des zwischen England und Deutschland herrschenden Kriegszustandes sich veranlaßt gesehen habe, mit der F. folgende Vereinbarungen zu treffen:

1. Die F. übernimmt vom 1. September 1914 mittags 12 Uhr ab die selbstschuldnerische Haftung für alle Verbindlichkeiten, die sich aus den von der Direktion für das Deutsche Reich der C. U. abgeschlossenen Versicherungsverträgen deutschen Versicherungsnehmern gegenüber und inländische Gegenstände betreffend ergeben. Hiernach haftet die F. neben der C. U. nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen, insbesondere für alle vom genannten Zeitpunkt ab eintretenden Schäden aus solchen Versicherungen.
2. Die F. übernimmt die gesamte deutsche Organisation der C. U.; das bestehende Geschäft der C. U. wird durch deren bisherigen Direktor für das Deutsche Reich weiter verwaltet, der gleichzeitig Mitglied des Vorstandes der F. wird.

In dem Rundschreiben wird sodann darauf verwiesen, daß die sehr beträchtlichen finanziellen Mittel der F. und ihr Ansehen den deutschen Versicherten der C. U. jede erdenkliche Sicherheit für die pünktliche und entgegenkommende Erfüllung aller Versicherungsverbindlichkeiten biete. Durch den Kriegszustand seien die vertraglichen Rechte und Pflichten der Versicherungsnehmer der C. U. in keiner Weise beeinträchtigt. Die Regulierung und Bezahlung der vorkommenden Schäden erfolge genau so wie in Friedenszeiten, nur mit dem Unterschied, daß außer der C. U. jetzt auch noch die F. für die Schäden hafte. Ebenso seien die fällig werdenden Prämien nach wie vor an die zuständigen Agenten der C. U., die gleichzeitig auch für die F. als Vertreter fungieren, zu zahlen. Bei Geltendmachung und der Abwehr von Ansprüchen aus den Versicherungsverträgen könnten keine wie irgend gearteten, auf englisches Recht sich stützenden Einwendungen erhoben werden, es sei hierfür lediglich das deutsche Recht maßgebend. Zum Schluß wird der Versicherte gebeten, das Vorstehende als Nachtrag zu dem von der C. U. erteilten Versicherungsschein zu betrachten und mit letzterem vereint aufzubewahren. Am Fuße des Rundschreibens sind die Garantiemittel (Aktienkapital und Reserven) der F. nach dem Stande vom 31. Dezember 1913 aufgeführt. Sie belaufen sich auf annähernd 49 000 000 ℳ.

II.

Das Abkommen zwischen der deutschen Niederlassung der C. U. und der F. hat rechtlich die Bedeutung einer kumulativen Schuldübernahme. Der deutsche Versicherte behält als Schuldner die C. U. Als weiterer Schuldner tritt die F. hinzu. Die Schuldübernahme wird wirksam, sobald der Versicherte, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, z. B. durch Zahlung der Prämien an die F., die Schuldübernahme genehmigt. Nach der Genehmigung können die beiden Gesellschaften den Vertrag in Ansehung der Versicherten, die genehmigt haben, nicht mehr aufheben (§ 415 BGB.).

Die weitere zwischen den beiden Gesellschaften getroffene Vereinbarung, wonach die F. die Organisation der C. U. übernimmt, hat eine rechtliche Bedeutung gegenüber Dritten, insbesondere den Versicherten nicht. Insbesondere liegt eine Fusion im Rechtssinne nicht vor. Die F. hat noch besonders in einer Zuschrift an die Zeitschrift für Versicherungswesen (Nr. 42 vom 21. Oktober 1914) zum Ausdruck gebracht, daß das Abkommen einer Verschmelzung zu den beiden Gesellschaften nicht gleich zu erachten sei. Eine Verschmelzung habe nicht eintreten können und habe auch nicht stattgefunden, da es sich bei dem in Deutschland befindlichen Geschäft der C. U. nur um einen Teil des gesamten Geschäfts dieser Gesellschaft handele.

Die rechtliche Wirksamkeit der kumulativen Schuldübernahme steht außer Frage. Das Abkommen hat der Hauptbevollmächtigte der C. U. für Deutschland geschlossen. Er ist nach § 86 Ziff. 3 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen ohne Einschränkung berechtigt, die Gesellschaft zu vertreten.

Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß das Abkommen gegen die guten Sitten oder gegen ein deutsches Gesetz verstoße, denn dieses Abkommen dient, mag auch die C. U. in erster Linie auf die Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen bedacht gewesen sein, dem Nutzen der deutschen Versicherten. Es ist geeignet, ihnen die Verlegenheiten zu erleichtern, in die sie durch das in England den englischen Gesellschaften gegenüber deutschen Versicherten auferlegte Zahlungsverbot gelangt sind. Das Abkommen ist auch nicht etwa dazu bestimmt, das in Deutschland gegen England bestehende Zahlungsverbot zu umgehen, denn die Verordnung des Bundesrats vom 30. September 1914 läßt bekanntlich in § 5 Satz 1 die Zahlung zu, wenn es sich um eine im Inland erfolgende Erfüllung von Ansprüchen handelt, die für den englischen Gläubiger im Betriebe seiner im Inlande unterhaltenen Niederlassungen entstanden sind.

Der Versicherte, der von dem mit der englischen Gesellschaft geschlossenen Vertrag zurücktreten will, setzt sich nicht unerheblichen Nachteilen aus: Die Feuerversicherungsprämien werden stets auf mindestens ein Jahr, häufig auf fünf Jahre im voraus bezahlt. Tritt der Versicherte zurück und schließt er mit einer deutschen Gesellschaft nunmehr einen neuen Vertrag, so muß er die Prämien, soweit er sie im voraus bezahlt hat, auf Grund des neuen Vertrags nochmals zahlen. Dazu kommt, daß Verträge über große Versicherungsobjekte häufig das Ergebnis langer Verhandlungen gewesen ist. Ob es dem Versicherten gelingt, während des Krieges unter den durch diesen geschaffenen ungünstigen Verhältnissen eine neue gleich vorteilhafte Versicherung abzuschließen, steht dahin. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat den Vertrag zwischen C. U. und F. und ähnliche Verträge anderer englischer Gesellschaften, wie behauptet wird, genehmigt. Jedenfalls steht es diesen Verträgen wohlwollend gegenüber. Sache des deutschen Versicherten ist es, wenn er sich lediglich von wirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten läßt, zu prüfen, wie er besser fährt: ob er von dem Vertrag mit der englischen Gesellschaft zurücktreten oder die Schuldübernahme genehmigen soll. Diese Frage steht hier nicht zu erörtern. Hier handelt es sich lediglich darum, ob der Versicherte nach unserem geltenden Recht ein Rücktrittsrecht hat.

III.

Der deutsche Versicherte ist berechtigt, von dem Versicherungsvertrag wegen veränderter Umstände zurückzutreten. Die entscheidenden Gesichtspunkte hat bereits das RG. in dem Urteile vom 28. Januar 1905, RGZ. 60, 56: Lion-Fall entwickelt Damals hatte eine englische Gesellschaft ihr Vermögen im Wege der Fusion auf eine andere englische Gesellschaft übertragen. Diese hatte die Erfüllung der Versicherungsverträge übernommen. Es entstand die Frage, ob der Versicherungsnehmer berechtigt sei, zurückzutreten. Das RG. bejahte dies. Es herrscht darüber kein Streit, so führt das RG. aus, daß die sogenannte clausula rebus sic stantibus im allgemeinen nicht Anspruch auf Geltung hat; nur ausnahmsweise wird der Veränderung in den Umständen ein Einfluß auf die Gültigkeit oder Wirksamkeit des Vertrags eingeräumt. Damit ist jedoch die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob nicht im einzelnen Fall oder auch bei einer ganzen Gattung von Verträgen nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände gegeben ist. Faßt man das Versicherungsgeschäft ins Auge, so geht der erkennbare Zweck des Versicherungsnehmers, den er durch die fortlaufende Zahlung der Prämien zu erreichen hofft, dahin, sich gegen die Folgen eines irgendwie wirtschaftlichen nachteiligen Ereignisses zu schützen, die Gewißheit zu haben, daß er durch die Versicherung gegen die befürchteten Nachteile bei deren Eintritt ohne weiteres Deckung finde. Dieser Zweck bleibt, wenn die Versicherung bei einer auf den planmäßigen Großbetrieb gerichteten Anstalt (Gesellschaft) genommen wird, regelmäßig nur erreichbar, solange die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen sich der Großbetrieb aufbaut, im wesentlichen erhalten bleiben. Das RG. führt dann weiter aus, daß kein Gläubiger sich einen neuen Schuldner, mag dieser auch ebenso zahlungsfähig sein, aufdrängen zu lassen brauche. Deshalb sei es gleichgültig, daß eine andere kapitalkräftige Gesellschaft die Verbindlichkeiten der aufgelösten übernommen habe.

Die Erwägungen dieses Urteils treffen auch den gegenwärtigen Fall. Das englische Common law steht von alters her auf dem Standpunkt, daß während des Krieges die Verträge mit feindlichen Ausländern aufgehoben sind. An diesem Grundsatz hat England während des gegenwärtigen Krieges trotz der Bestimmungen der Haager Friedenskonferenz festgehalten. Besondere Bestimmungen über Versicherungsverträge sind in den Königlichen Proklamationen vom 5. August und 9. September 1914 gegeben. Die erste Proklamation war in diesem Punkte verhältnismäßig mild. Sie bestimmte: Mit oder zugunsten irgendeiner Person, die in Deutschland wohnt, sich darin auf-

hält oder ein Geschäft betreibt, sollen weder See-, Feuer-, Lebens- noch irgendwelche andere Versicherungsverträge abgeschlossen werden. Außerdem soll an keine in Deutschland wohnende Person irgendein Schaden ausgezahlt werden, der durch die Kriegstätigkeit der englischen Truppen oder ihrer Verbündeten verursacht wurde. Die Proklamation vom 9. September geht wesentlich weiter. Danach dürfen mit einem Feinde nicht nur keine neuen Versicherungsverträge abgeschlossen werden, sondern es dürfen auf Grund bestehender Versicherungsverträge auch keinerlei Schadensersatzansprüche befriedigt werden, ganz unabhängig davon, auf welche Weise der Schaden eingetreten ist. Diese Bestimmungen beziehen sich auch auf Rückversicherungsverträge.

Es liegt auf der Hand, daß diese englischen Bestimmungen rechtlich in Deutschland unbeachtlich sind, denn es sind ja Kriegsmaßnahmen unseres Feindes gegen uns. Ihre Anwendung würde den Zwecken der deutschen Gesetze zuwiderlaufen (Art. 30 EGBGB.), ganz abgesehen davon, daß die Versicherungsverträge der deutschen Versicherten nach deutschem Recht zu beurteilen sind, denn sie sind in Deutschland abgeschlossen und in Deutschland zu erfüllen.

Dagegen hat das englische Zahlungsverbot eine weittragende tatsächliche Bedeutung. Durch dieses Verbot ist die englische Gesellschaft außerstand gesetzt, während des Krieges entstehende Schäden aus ihrem in England befindlichen Vermögen zu tilgen. Dieses Hindernis besteht zunächst während der ganzen Dauer des Krieges. Ob nach Beendigung des Krieges die englische Regierung ihren Angehörigen gestatten wird, Verbindlichkeiten gegenüber deutschen Gläubigern zu erfüllen, ist noch vollständig ungewiß und hängt vom Inhalte des Friedensvertrags ab.

Den deutschen Versicherten ist also für die Dauer des Krieges und vielleicht für immer die Haftung des in England befindlichen Vermögens der Gesellschaft entzogen, damit aber gerade das Haftungsobjekt, auf das sie hauptsächlich bei dem Abschluß des Vertrages gebaut und gerechnet haben. Demgegenüber kann nicht in Betracht kommen, daß die englische Gesellschaft im Deutschen Reich nicht unerhebliches Vermögen hat. Sie hat u. a. zur Verfügung des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung Kautionsdepots im Gesamtbetrage von nominell 6 250 000 ℳ (ZVersWes. 1914, 541) in Schuldbuchforderungen gegen das Deutsche Reich und gegen deutsche Bundesstaaten bestellt. Sie hat auch mit dem Eingang von erheblichen Prämien zu rechnen, und durch die bestehende Staatsaufsicht ist dafür Sorge getragen, daß diese Beträge im Inland verbleiben. Allein es ist in keiner Weise klargestellt, ob dieses Vermögen zur Deckung der während des Krieges eintretenden Brandschäden, auch der etwaigen außergewöhnlichen, ausreicht. Die Kautionsdepots gewährleisten den Versicherten zwar eine Sicherung, nicht aber die sofortige bare Zahlung ihrer Forderungen, das Aufsichtsamt würde, sofern es überhaupt befugt ist, die Schuldforderungen einzuziehen und aus ihnen Zahlungen zu leisten, diese Zahlungen im Einzelfalle nicht ohne weiteres leisten können; da die Kautionsdepots der Gesamtheit der Versicherten haftet, müßte das Ende des Krieges abgewartet werden, um festzustellen, ob die Kaution zur Deckung aller Schäden ausreicht, eventuell aber eine prozentuale Verteilung eintreten. Ausschlaggebend ist aber, daß diese Vermögensstücke nur einen kleinen Teil des Gesamtvermögens der C. U. ausmachen. Der Versicherte hat aber den Vertrag im Vertrauen auf dieses Gesamtvermögen und dessen Haftung abgeschlossen. Mit dem Zeitpunkt, in dem diese Haftung für ihn tatsächlich wegfiel, haben sich die Umstände wesentlich zu seinem Nachteil geändert. Aus diesem Grunde ist es auch gleichgültig, ob die Behauptung der C. U., daß ihr während des Krieges am 25. September von ihrer Zentrale in London der Betrag von 500 000 ℳ zur Bezahlung von Schäden überwiesen worden sei, zutrifft. Auf die weitere Behauptung — vgl. ZVersWes. 1914, 520 —, die englische Regierung habe der C. U. nach Ausbruch des Krieges ausdrücklich erlaubt, Geld nach Deutschland zu überführen und die erwähnte Zahlung sei mit Zustimmung der englischen Regierung erfolgt, ist die Gesellschaft in ihren späteren Mitteilungen nicht wieder zurückgekommen. Es kommt auch hierauf nicht an, denn die Genehmigung der englischen Regierung, wenn sie erfolgt sein sollte, kann jederzeit widerrufen werden.

IV.

Unbeachtlich für die Entscheidung ist endlich die Mithaftung der F. In dem Rundschreiben sind nur die Garantiemittel dieser Gesellschaft, dagegen nicht ihre Verbindlichkeiten und die Höhe der bei ihr gedeckten Risiken bekanntgegeben. Erst an der Hand dieser Zahl und der entsprechenden Angaben für die C. U. würde ein annähernd sicheres Urteil darüber möglich sein, ob die Mithaftung der F. einen ausreichenden Ersatz für die Haftung des englischen Vermögens der C. U. bietet. Es kommt aber nicht darauf an, denn die Versicherten haben mit der C. U. kontrahiert und „dadurch zu erkennen gegeben, daß sie gerade dieser Gesellschaft mit ihrer zur Zeit des Abschlusses der Verträge bestehenden wirtschaftlichen Grundlage ihr Vertrauen geschenkt haben" (RGZ. 60, 64). Es kommt hinzu, daß für die Auswahl der Versicherungsgesellschaft, abgesehen von ihrem Vermögen, für den Versicherten auch andere noch weniger nachprüfbare Momente maßgebend zu sein pflegen: der Ruf der Gesellschaft, ihre Kulanz und Schnelligkeit bei der Regulierung der Schäden. Es kann hiernach das Rücktrittsrecht des Versicherten nicht davon abhängig gemacht werden, ob die mithaftende deutsche Gesellschaft etwa die gleiche oder gar größere Sicherheit bietet. Dem Versicherten kann nicht angesonnen werden, über diese im Einzelfalle äußerst schwierige und von ihm kaum nachzuprüfende Frage Erörterungen anzustellen.

Infolge der Verhältnisse, wie sie während des Krieges und möglicherweise auch noch später zwischen England und Deutschland bestehen, ist die Haftung des in England befindlichen Vermögens der Gesellschaft zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich in Wegfall gekommen. Diese Tatsache allein rechtfertigt den Rücktritt. Für die Ausübung des Rücktrittsrechts ist eine gesetzliche Frist nicht gegeben. Treu und Glauben verlangen aber, daß der Versicherte die Erklärung nicht unbillig verzögert. In der Weiterzahlung der Prämien kann nicht ohne weiteres ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht erblickt werden. Im allgemeinen wird es jetzt auch den Versicherten, die das erwähnte Rundschreiben bereits im September erhalten haben, noch möglich sein, das Rücktrittsrecht auszuüben, denn die Verhältnisse haben sich erst in der allerletzten Zeit in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung geklärt. Im Anfang des Krieges wurde

noch mit seiner baldigen Beendigung gerechnet. Damals konnte der Versicherte davon ausgehen, daß sein Versicherungsanspruch nur vorübergehend und deshalb unerheblich gefährdet sei. Erst allmählich ist den Versicherten zum Bewußtsein gekommen, daß ihre Sicherung eine wesentlich einschneidende nachteilige Veränderung erfahren kann.

Das Ergebnis ist hiernach: Die Erfüllung des von einem Deutschen mit einer englischen Gesellschaft geschlossenen Feuerversicherungsvertrags ist weder durch das englische Zahlungsverbot auf seiten der Gesellschaft noch durch das deutsche Zahlungsverbot auf seiten des Versicherten unmöglich geworden. Die von einigen deutschen Gesellschaften übernommene Mithaftung ist rechtsgültig. Sie wird durch den Beitritt des Versicherten zu einer kumulativen Schuldübernahme. Der Versicherte ist aber lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet, auf die Schuldübernahme einzugehen. Er kann von dem Versicherungsvertrag wegen veränderter Umstände zurücktreten. Das Rücktrittsrecht muß er in angemessener Frist ausüben.

Die Rechtsprechung steht im wesentlichen auf dem im vorstehenden entwickelten Standpunkt, insbesondere die Urteile des LG. Altona vom 11. Dezember 1914, ZVersWes. 1915 S. 24, und des LG. Bremen vom 15. Januar 1915, daselbst S. 58, vgl. auch das Urteil des HansOLG. vom 15. Dezember 1914, ZVersWes. 1914, 619. Ebenso hat die Literatur sich überwiegend für das Rücktrittsrecht ausgesprochen, wenn auch mit verschiedener Begründung (vgl. Hagen DJZ. 1915 Sp. 60, ferner die in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung vom 15. Januar 1915 S. 21 ff. und vom 15. Februar 1915 S. 54 angegebenen Aufsätze). Die entgegenstehende Ansicht wird vertreten von der Stuttgarter Mit- und Rückversicherungs-Aktiengesellschaft, ZVersWes. 1914, 539, und in einem Gutachten des Justizrats Stettiner in Berlin, daselbst S. 540. Das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung hat im Oktober vorigen Jahres mit Bezug auf einen zwischen North British and Mercantile und der erwähnten Stuttgarter Gesellschaft abgeschlossenen Garantievertrag die Ansicht ausgesprochen, daß die Versicherten zwar nicht verpflichtet seien, ihre Versicherung auf die Stuttgarter zu überführen, andererseits aber auch nicht in der Lage seien, ihren Versicherungsvertrag bei der North British and Mercantile einseitig zu lösen. Diese Erklärung hatte natürlich nur die Bedeutung einer Meinungsäußerung, die der Entscheidung der ordentlichen Gerichte nicht vorgreifen sollte.

Zur Auslegung des § 843 Abs. 4 BGB.

Von Gerichtsassessor Marcuse, Tilsit.

Man denke an folgenden Fall: Ein neunjähriger Knabe fällt beim Überschreiten eines Hofes in eine vom Hauseigentümer fahrlässigerweise unbedeckt gelassene Grube und bricht ein Bein. Der Verunglückte verlangt vom Hauseigentümer, gestützt auf § 823 BGB., Bezahlung der Heilungskosten. § 843 Abs. 4 BGB., welcher wegen seiner grundlegenden Bedeutung auch auf die Heilungskosten, nicht nur auf die in diesem Paragraphen behandelte Geldrente Bezug hat, bestimmt, daß dieser Ersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat. Der Schädiger darf den Verletzten nicht darauf verweisen, daß er die Heilung von seinen unterhaltspflichtigen Aszendenten verlangen kann. Es wird damit schon der im § 1602 BGB. zum Ausdruck gebrachte Gedanke wiedergegeben, daß die Unterhaltspflicht nur eine subsidiäre ist. Tritt sie nach § 1602 nur ein, wenn der Unterhaltsberechtigte den Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann, so liegt dem § 843 Abs. 4 die Absicht zugrunde, auch hier die Unterhaltspflicht erst in zweiter Linie hinter der Ersatzpflicht des Schädigers eintreten zu lassen. Dieser darf den Beschädigten also nicht auf die Hilfe der Unterhaltspflichtigen verweisen. Diese Auslegung ist für den Fall unzweifelhaft, daß der Unterhaltspflichtige seiner Unterhaltspflicht noch nicht nachgekommen ist.

Nun wird aber nur selten der Schädiger geneigt sein, ohne weiteres für die Heilung des Verletzten zu sorgen: einen Arzt anzunehmen usw. oder die dazu erforderlichen Kosten, wozu er nach § 249 Satz 2 BGB. verpflichtet ist, vorzuschießen. In den weitaus meisten Fällen wird der auf Schadensersatz in Anspruch Genommene seine Verpflichtung bestreiten; es wird ein langwieriger Prozeß erforderlich sein, um die Schadensersatzpflicht des Hauseigentümers festzustellen. Die Behandlung eines Beinbruchs duldet aber keinen Aufschub, und so wird es nicht angängig sein, daß sich der unterhaltspflichtige Vater seiner Unterhaltspflicht, eingedenk ihres subsidiären Charakters, mit dem Hinweis entzieht, der Sohn sei wegen seines Schadensersatzanspruchs gegen den Hauseigentümer nicht bedürftig (wohl nur wegen ihres allgemeinen Wortlauts abweichend RG. 25, 52). Die Voraussetzung des § 1602 Abs. 1 BGB. ist unzweifelhaft gegeben. Denn Besitz von Vermögen, welches zur Bestreitung des Unterhalts nicht verwertet werden kann, steht der Vermögenslosigkeit gleich (Planck, BGB. 3. Aufl. § 1602 Anm. 1). Und so wird sich denn der Vater genötigt sehen, die Heilung des Knaben zunächst auf seine Kosten zu veranlassen. Die Frage, ob der Vater diese Kosten später von dem Kinde ersetzt verlangen kann, wird uns unten beschäftigen.

Hier soll zunächst untersucht werden, ob das Kind, dem nach vollständiger Wiederherstellung ein weiterer Schaden vielleicht nicht entstanden ist, vom Schädiger Zahlung der Heilungskosten, die nicht er, sondern sein Vater aufgewendet hat, verlangen kann. Das RG. (RG. 35, 144; 47, 211; 65, 162; JW. 09, 496[16]) und mit ihm die herrschende Meinung (vgl. v. Staudinger 5./6. Aufl. § 843 Anm. 5, Reichsgerichtsräte § 843 Anm. 8, Neumann § 843 Anm. 5) bejahen diese Frage. Das RG. führt für das Haftpflichtgesetz im Bd. 47 S. 213 aus, daß das Gesetz dem Verletzten im Fall einer Körperverletzung schlechthin den Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten gewähre; das Gesetz bezwecke allerdings grundsätzlich nur die Schadloshaltung des durch den Unfall Beschädigten, und dies setze eine Vermögensbenachteiligung des Ersatzberechtigten voraus. Aber das Gesetz gehe ohne weiteres davon aus, daß dem Verletzten durch die für seine Heilung aufgewendeten Kosten, wie das auch regelmäßig zutreffen werde, ein Vermögensnachteil erwachsen sei. Darum, ob der Verletzte diese Kosten aus eigener

Tasche zu bezahlen habe, ob zwischen ihm und einem Dritten eine Verpflichtung zur Bestreitung bzw. zur Ausgleichung der fraglichen Aufwendung zufolge irgendeines besonderen Rechtsverhältnisses bestehe, kümmere sich das Gesetz nicht. Der Schädiger könne sich gegen den Ersatzanspruch des Verletzten auf die Unterhaltspflicht eines Dritten auch dann nicht berufen, wenn dieser Dritte die Heilungskosten vorläufig aus eigenen Mitteln ausgelegt habe. Die die Unterhaltspflicht regelnde Gesetzesbestimmung betreffe an sich nur das Verhältnis zwischen dem Unterhaltspflichtigen und Berechtigten; dieses innere Verhältnis zwischen Dritten berühre die Erstattungspflicht des Schädigers gegenüber dem Verletzten nicht.

Der Schadensersatzanspruch setzt voraus, daß ein Schaden besteht, und ist auf Herstellung des Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 Satz 1 BGB.). Der Verletzte kann danach verlangen, daß der Schädiger die Heilung selbst veranlaßt (Naturalrestitution) oder, da es sich um Verletzung einer Person handelt, den dazu erforderlichen Geldbetrag vorschießt (§ 249 Satz 2 BGB.). Beides setzt voraus, daß die Heilung erst erfolgen soll; diese Ansprüche sind naturgemäß nicht mehr gegeben, wenn die Heilung bereits vom Verletzten selbst oder seinen Unterhaltspflichtigen veranlaßt worden ist, wenn die Heilungskosten bereits verauslagt oder schuldig geworden sind. Der Schadensersatzanspruch geht dann auf Wiederherstellung des Vermögensstandes, der vorher bestand, und der infolge der Heilung eine Beeinträchtigung erfahren hat. Ein solcher Anspruch ist aber nur dann gegeben, und die Ausführungen des RG. sind nur dann zutreffend, wenn man es als einen Schaden für den Verletzten ansehen könnte, daß der Unterhaltspflichtige für die Heilung Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht hat.

Nach dem natürlichen Empfinden und auch im Rechtssinn kann man von einem direkten Schaden des Verletzten nicht mehr sprechen. Denn wenn der Unterhaltspflichtige aus seinem Vermögen zur Heilung des Verletzten Aufwendungen macht, so berührt dies das Vermögen des Verletzten zunächst gar nicht. Da der Unterhaltspflichtige in Ausübung seiner Unterhaltspflicht im eigenen Namen kontrahiert, so entstehen die betreffenden Verbindlichkeiten in seiner Person, nicht in der des Verletzten. Dessen Vermögen würde nur dann beeinflußt werden, wenn der Unterhaltspflichtige gegen den Verletzten Regreß nehmen könnte. Dieses kann wieder nur dann in Betracht kommen, wenn der Verletzte den Schädiger auf Zahlung der Heilungskosten in Anspruch nehmen kann. Denn setzt man diesen Anspruch als bestehend voraus, so gehört er dem Grunde nach zum Vermögen mit dem Augenblick der Schädigung. Daß es überhaupt zur Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen gekommen ist, lag, wie bereits bemerkt, daran, daß dieser Vermögenswert, weil er gegen den Schädiger noch nicht liquide gestellt war, nicht zu realisieren war.

Da die Unterhaltspflicht nur eine subsidiäre ist, so würde nichts im Wege stehen, dem Unterhaltspflichtigen das Recht zuzugestehen, vom Verletzten Ersatz zu verlangen, nachdem dieser vom Schädiger entschädigt worden ist. „Denn der Verpflichtete hat sich nur aus dem Grunde zur Unterhaltsgewährung verstanden, weil der Berechtigte sich vorübergehend in einer Notlage befand, indem er über die an sich zureichenden Mittel nicht verfügen konnte. Die Unterstützung hat bei dieser Sachlage von vornherein nur vorschußweise gewährt werden sollen." (Reichsgerichtsräte § 1602 Anm. 3.) Diese Ersatzforderung des Unterhaltspflichtigen gegen den Unterhaltsberechtigten kann aber nur dann Platz greifen, wenn dieser vom Schädiger Ersatz der von jenem aufgewendeten Heilungskosten verlangen kann. Denn an sich ist die Gewährung des Unterhalts Erfüllung einer dem Unterhaltspflichtigen obliegenden Verbindlichkeit, eine Rückforderung demnach normalerweise ausgeschlossen. Da aber aus sonstigen rechtlichen Erwägungen mangels eines Vermögensschadens dem Verletzten ein Ersatzanspruch wegen der vom Unterhaltspflichtigen aufgewendeten Heilungskosten gegen den Schädiger nicht zusteht, so finden auch keine Ansprüche des Vaters gegen das Kind statt. Das Vermögen des Kindes ist also durch die Leistung des Vaters nicht berührt. Der Ersatzanspruch des Verletzten gegen den Schädiger kann nicht etwa zu dem Zweck zugelassen werden, um dem Verletzten die Möglichkeit zu gewähren, den Unterhaltspflichtigen zu entschädigen.

Es ergibt sich hieraus als Folgerung, daß ein Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen den Schädiger wegen der vom Unterhaltspflichtigen aufgewendeten Heilungskosten nicht gegeben ist. Seine Zulassung müßte andererseits einen direkten Ersatzanspruch des Unterhaltspflichtigen gegen den Schädiger ausschließen. Das RG. läßt nämlich den Ersatzanspruch des Unterhaltsberechtigten gegen den Schädiger nicht nur in dem Sinne zu, daß er Zahlung der vom Unterhaltspflichtigen aufgewendeten Heilungskosten an diesen verlangen kann, sondern auch Zahlung an sich selbst (vgl. RG. 65, 162; JW. 09, 496[18]). Wenn der Verletzte mit einem derartigen Anspruch durchgedrungen ist, bleibt für einen direkten Anspruch des Unterhaltspflichtigen gegen den Schädiger kein Raum. Ein solcher könnte nur aus auftragloser Geschäftsführung und ungerechtfertigter Bereicherung abgeleitet werden. Denn dem Unterhaltspflichtigen steht kein Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB., gestützt auf die unerlaubte Handlung des Schädigers, zu. Dieser Paragraph macht, soweit er hier interessiert, denjenigen, welcher vorsätzlich oder fahrlässig den Körper, die Gesundheit eines andern widerrechtlich verletzt, für den dem andern daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Aus dieser Wortfassung folgt schon, daß nur der einen Schadensersatzanspruch hat, dessen Körper und Gesundheit verletzt ist, nicht etwa dritte Personen, welche nur mittelbar dadurch geschädigt sind, daß sie den Verletzten auf Grund anderer Bestimmungen zu unterhalten haben.

Wenn wir nun untersuchen, ob der Unterhaltspflichtige auf Grund auftragloser Geschäftsführung vom Schädiger Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, so ist zunächst zu berücksichtigen, daß das Geschäft, welches der Unterhaltspflichtige besorgt hat, ja in erster Linie sein eigenes ist: er hat der ihm nach dem Gesetz obliegenden Unterhaltspflicht genügt. Es ist aber mit Recht allgemein anerkannt, daß die Wahrnehmung eines eigenen Geschäfts die gleichzeitige Mitbesorgung eines fremden dann nicht ausschließt, wenn der Unterhaltspflichtige von dem schadenbringenden Ereignis Kenntnis und die Absicht hatte, die Aufwendungen dem Schädiger in Rechnung zu stellen, denn im Verhältnis zwischen Unterhaltspflichtigem und Schädiger ist dieser in erster Reihe zur Tragung der Heilungskosten verpflichtet (vgl. JW. 10, 390[6]).

Wenn der Unterhaltspflichtige kraft seiner subsidiären Verpflichtung eintreten mußte, so erfüllte er damit zugleich eine zunächst dem Schädiger obliegende Pflicht. Die für den Ersatzanspruch maßgebende Gesetzesstelle ist zunächst § 683 BGB. § 679 kommt nicht in Betracht: nach diesem Paragraphen bleibt ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn unberücksichtigt, wenn ohne die Geschäftsführung eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Die auf §§ 823 ff. BGB. beruhende Unterhaltspflicht ist aber nicht unter den gesetzlichen Unterhaltspflichten dieses Paragraphen einbegriffen (vgl. Staudinger § 679 Anm. 1b).

Nach § 683 kann der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Dem Interesse des Geschäftsherrn ist aber nur gedient, wenn die Leistung des Unterhaltspflichtigen die Forderung des Verletzten gegen den Schädiger in entsprechender Höhe zum Erlöschen bringt. Da aber, wie das RG. annimmt, der Unterhaltsberechtigte seinen Anspruch gegen den Schädiger behält, der Schädiger aber nicht zu doppelter Leistung, an den Verletzten und den Unterhaltspflichtigen, verbunden ist, bleibt für einen Ersatzanspruch des letzteren kein Raum. Nicht besser würde es der auf ungerechtfertigte Bereicherung gemäß §§ 684, 812 BGB. gestützten Klage ergehen. Wenn die Leistung auch dem Unterhaltsberechtigten gegenüber nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, vielmehr gestützt auf §§ 1601 ff. BGB., so ist die Leistung doch dem Schädiger gegenüber ohne Verpflichtung geschehen, da, wie mehrfach betont, im Verhältnis beider zueinander der Schädiger der primär Verpflichtete ist. Der Unterhaltspflichtige hat also eine Leistung bewirkt, welche eigentlich dem Schädiger oblag. Um aber einen Übergang von Vermögenswerten aus dem Vermögen des ersteren in das des letzteren annehmen zu können, müßte der Schädiger seiner Verpflichtung gegen den Verletzten ledig geworden sein. Dies trifft nach der Ansicht des RG. nicht zu.

Trotzdem hat das RG. in mehreren Entscheidungen (vgl. JW. 1909, 137[15]; 1910, 390[5]) dem Unterhaltspflichtigen ein direktes Klagerecht gegen den Schädiger zugesprochen. Das RG. verkennt nicht, daß der Schädiger dadurch der Gefahr doppelter Inanspruchnahme ausgesetzt ist und will deshalb mit Recht den Anspruch nur da zulassen, wo eine solche Gefahr ausgeschlossen ist. Einmal deutet das RG. im Bd. 65 S. 164 an, daß dem Erstattungsanspruche des Unterhaltspflichtigen die Einrede der Arglist entgegenstehen würde, nachdem er die gerichtliche Verfolgung des Schadensersatzanspruchs durch den Unterhaltsberechtigten hätte geschehen lassen. Man kann aber Fälle konstruieren, in denen der Vorwurf der Arglist nicht angebracht ist. Wenn zum Beispiel eine zum zweiten Mal verheiratete Frau ihrem Kinde erster Ehe Unterhalt gewährt, alsdann der Vormund des Kindes die bereits von der Mutter aufgewendeten Heilungskosten vom Schädiger namens des Kindes ersetzt verlangt, so kann man wohl nicht behaupten, daß die Mutter arglistig handelt, wenn sie nun ihrerseits den Schädiger in Anspruch nimmt: denn auf die Entschließungen des Vormundes hatte sie keinen Einfluß. Ferner meint das RG. (JW. 09, 137[15]), es sei gegen den Anspruch des Unterhaltungspflichtigen auf Erstattung der von ihm gezahlten Heilungskosten unter der Voraussetzung ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben, daß nicht die gleiche Leistung auf Grund des § 843 Abs. 4 BGB. nochmals eingefordert werden könne, was ausgeschlossen sei, wenn beide gemeinschaftlich klagen (ebenso Reichsgerichtsräte § 843 Anm. 8).

Der Anspruch des Vaters wird also vom RG. davon abhängig gemacht, daß der Vater nicht allein, sondern gemeinsam mit seinem Sohne klagt. Worauf die Klage des Sohnes geht, ist nicht ersichtlich, wahrscheinlich entsprechend dem Fall in RG. 47, 211 auf Zahlung an den Vater. Der Klage des Vaters allein soll anscheinend nicht stattgegeben werden, da dem Schädiger alsdann doppelte Inanspruchnahme droht. Nicht immer aber wird der Unterhaltspflichtige in der Lage sein, gemeinsam mit dem Unterhaltsberechtigten aufzutreten, z. B. wenn dieser nicht von ihm als gesetzlichem Vertreter vertreten wird. Ob der Unterhaltspflichtige im Interesse des Geschäftsherrn gehandelt hat und ob dieser seiner Verpflichtung dem Verletzten gegenüber entledigt ist, folgt hiernach nicht schon aus der zurzeit der Aufwendung bestehenden Sachlage, sondern hängt davon ab, daß der Geschäftsführer den Anspruch, der ihm ja eigentlich schon vor Klageerhebung zustehen müßte, zusammen mit dem Unterhaltsberechtigten geltend macht.

Es wird hier also ein neuer eigenartiger Fall der notwendigen Streitgenossenschaft konstruiert. Wenn man jedoch näher zusieht, handelt es sich nicht um einen Anspruch beider Kläger, sondern um einen solchen des Unterhaltsberechtigten allein. Da er ja, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, berechtigt ist, Zahlung der vom Unterhaltspflichtigen aufgewendeten Heilungskosten — auch an sich selbst — zu verlangen, so fehlen die Voraussetzungen, welche einen eigenen Anspruch des Unterhaltspflichtigen gegen den Schädiger entstehen lassen. Der eigentlich Berechtigte, auf dessen Recht die künftige Verurteilung auf Zahlung an den Unterhaltspflichtigen beruht, ist der Verletzte. Tritt jener neben diesem im Prozesse auf, so ist er nicht der, welcher aus eigenem Rechte fordern kann, sondern derjenige, an den aus dem Rechte eines anderen gezahlt werden soll, also eine Marionette, deren Mitwirkung im Prozeß es nicht bedarf und daher nicht zugelassen werden dürfte.

Man würde also, wollte man dem Standpunkt des RG. hinsichtlich des Anspruchs des Unterhaltsberechtigten gegen den Schädiger folgen, dahin kommen, daß der Unterhaltspflichtige wegen Rückerstattung der Aufwendung sich nur an den Unterhaltsberechtigten halten könnte. Der Gang wäre also der: Der Unterhaltsberechtigte wird vom Verpflichteten zunächst unterstützt, da er einstweilen vom Schädiger nichts erhält. Er klagt darauf — es hindert ihn ja nichts daran — auf Zahlung der Heilungskosten an sich; dann muß der Unterhaltsverpflichtete nötigenfalls gegen den Berechtigten auf Auszahlung des so Erlangten klagen. Anstatt einer Klage also zwei. Diese Folgerung zieht das RG. aber nicht, sondern führt die Klage des Unterhaltsverpflichteten gegen den Schädiger als eigenartiges Schattenwesen wieder ein.

Es entspricht unzweifelhaft dem gesunden Rechtsempfinden, daß der Unterhaltspflichtige gegen den Schädiger direkt klagen

kann; dieses Klagerecht läßt sich auch juristisch konstruieren, wenn man den vom RG. eingenommenen Standpunkt verläßt und dem Verletzten den Schadensersatzanspruch versagt, nachdem der Unterhaltsverpflichtete bereits für ihn gesorgt hat. Ein gegenwärtiger Schaden liegt dann ja auch in seiner Person nicht mehr vor. Demnach ist Abs. 4 des § 843 BGB. einschränkend dahin zu interpretieren: Der Schädiger darf den Verletzten nicht darauf verweisen, daß er von einem andern Unterhalt verlangen kann. Auch der Wortlaut des Absatzes selbst spricht für diese Auslegung. Wenn es heißt: „Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat," so will das sagen, daß der andere den Unterhalt in der Zukunft zu gewähren hat, nicht, daß er den Unterhalt schon gewährt hat. Denn wenn der Unterhalt bereits gewährt ist, so ist der Unterhaltsanspruch als erfüllt erloschen; der andere hat den Unterhalt also nicht mehr zu gewähren.

Prozeßlage bei Zustellung der Klage an den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter des Beklagten.

Von Rechtsanwalt Dr. Heckelmann, München.

Vielfach bekommt der Gläubiger keine Kenntnis davon, daß sein minderjähriger Schuldner inzwischen volljährig geworden ist. Der Gläubiger führt deshalb in seiner Klage den Schuldner als minderjährig auf und benennt dessen Vater oder Vormund als den gesetzlichen Vertreter mit der Folge, daß das Gericht die Klage dem vermeintlichen gesetzlichen Vertreter zustellt. Es entsteht nun die Frage, wie das so gewordene Prozeßverhältnis zu beurteilen ist, welche Rechtsstellung sowohl dem vermeintlichen gesetzlichen Vertreter als auch dem Beklagten im Prozesse zukommt und ob der Kläger den Mangel der Zustellung beheben kann.

Mit der Zustellung der Klage an den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter ist die Streitsache des Klägers gegenüber dem Beklagten tatsächlich existent geworden. Wenn auch der Klageerhebung infolge der fehlerhaften Zustellung Mängel anhaften, so können doch diese in den Formen des Prozeßrechtes durch Verzicht auf das Rügerecht, durch Verlust des Rügerechtes oder durch Nachholung der ordnungsmäßigen Zustellung beseitigt werden. Denn der Beklagte kann auf die lediglich in seinem Interesse aufgestellten Erfordernisse richtiger Zustellung verzichten, es sei denn, daß mit der Klageerhebung eine Notfrist gewahrt werden soll. Der Kläger kann die ordnungsgemäße Zustellung nachholen und so den früheren Zustellungsmangel beheben. Wird gegen das in der Sache ergehende Versäumnisurteil nicht rechtzeitig Einspruch eingelegt, so wird dasselbe rechtskräftig; die Wirkungen der Rechtskraft können nur durch eine neue Klage gemäß § 579 Ziff. 4 ZPO. beseitigt werden.

Nach § 263 ZPO. wird durch die Erhebung der Klage die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet. § 263 ZPO. verlangt nicht eine fehlerfreie Klageerhebung. Es muß deshalb zur Herbeiführung der prozessualen Rechtshängigkeit einer Streitsache genügen, wenn eine dem § 253 ZPO. entsprechende Klageschrift mit Terminsbestimmung in einer Weise zugestellt wird, daß die Mängel der Klageerhebung im Rahmen der ZPO., sei es durch Verzicht oder Nichtrüge, sei es durch Verbesserung des Mangels gegen den Willen des Beklagten, geheilt werden können. Die an sich fehlerhafte Klageerhebung bewirkt deswegen den Eintritt der Rechtshängigkeit gemäß §§ 263 ff. ZPO., weil sie von vornherein die Möglichkeit der Heilung des prozessualen Mangels in sich trägt. Es steht nichts im Wege, eine Klageerhebung, bei welcher die Zustellung an den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter erfolgt ist, als legal zu betrachten, solange nicht der dem Gerichte durch die Prozeßrüge bekanntgewordene Mangel bewiesen ist. Würde eine neue Klage erhoben und diese dem Beklagten selbst zugestellt, ohne daß die dem vermeintlichen gesetzlichen Vertreter zugestellte Klage zurückgezogen würde, so könnte der Beklagte dieser neuen Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensetzen.

Die Frage ist in der Literatur bestritten. Mit Recht verweist Hellwig (Recht 9 S. 300) gegenüber der Ansicht, welche die Existenz des Prozeßverhältnisses vom Vorliegen aller Prozeßvoraussetzungen abhängig macht, auf die §§ 276, 505 ZPO., wonach bei Verweisung eines Rechtsstreites an das zuständige Gericht die Rechtshängigkeit fortdauert. Nach RG. 21 Nr. 83 S. 406 wird die wegen unrichtiger Zustellung ungültige Klageerhebung durch nachträgliche richtige Zustellung gültig und geheilt. Die Entscheidung des RG. vom 5. November 1908 (Recht 13 Nr. 103) läßt die Frage unentschieden, neigt aber in ihrer Begründung ebenfalls der vom RG. früher vertretenen Auffassung zu.

Materiellrechtliche Folgen äußert die mangelhaft zugestellte Klage jedoch nicht. Denn die Folgen, welche das BGB. an die Rechtshängigkeit der Streitsache knüpft, setzen eine fehlerfreie Rechtshängigkeit, eine vollwirksame Klagezustellung voraus. Die Zustellung der Klage an sich hat also, wenn sie mangelhaft ist, eine Unterbrechung der Verjährung nicht zur Folge. Wird die Klage in unserem Falle zurückgezogen und innerhalb 6 Monaten eine neue Klage erhoben, so treten die Wirkungen des § 212 Abs. II BGB. nicht ein. Wird der Mangel der Zustellung rückwirkend behoben, so treten auch materiellrechtlich die Folgen der Rechtshängigkeit ex tunc ein.

Es ist sonach davon auszugehen, daß die Zustellung der Klage an den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter den Anspruch rechtshängig macht, und zwar im Verhältnis vom Kläger zum Beklagten; diese sind die Parteien des anhängig gemachten Rechtsstreits. Hieran wird durch die Zustellung der Klage an den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter, also an einen tatsächlich an dem Prozesse nicht beteiligten Dritten, nichts geändert. Nicht der vermeintliche Vertreter, sondern der Beklagte soll nach dem Inhalt der Klage als Partei in Anspruch genommen werden.

Der vermeintliche gesetzliche Vertreter ist aber auf Veranlassung des Gläubigers und wider seinen Willen in den Prozeß hereingezogen und in seinem Rechtsfrieden gestört worden. Wie der Partei- oder Prozeßunfähige gemäß § 274 Ziff. 7 ZPO. im Streite über diese Prozeßvoraussetzung sich der Rechtsbehelfe der ZPO. zur Abwehr der Klage bedienen kann, so muß dem vermeintlichen gesetzlichen Vertreter, der vom Kläger als angeblicher gesetzlicher Vertreter des Beklagten zu Unrecht in den Prozeß verwickelt wurde, das Recht eingeräumt

werden, die ihm zugedachte Prozeßrolle des Beklagten zu übernehmen und im eigenen Namen die prozessualen Rechtsbehelfe geltend zu machen, welche zur Abweisung der Klage erforderlich sind (vgl. Gaupp-Stein, ZPO., Vorbemerkung zu § 50 III, § 56 IV, und die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung, ferner OLGRspr. 23 S. 146, 147; 26, 285). Ohne Partei zu werden, wird der vermeintliche gesetzliche Vertreter nicht so sehr in seinem Interesse als im Interesse des Beklagten tätig. Seine Prozeßbefugnis charakterisiert sich als ein aus der Parteistellung der beklagten Partei abgeleitetes, für die beklagte Partei, aber in eigenem Namen betätigtes Recht, das nur so lange besteht, als die beklagte Partei nicht selbst ihre Parteirechte ausübt und die Prozeßführung übernimmt. Der angebliche Vertreter kann sich also insbesondere des Rechtsbehelfs des Einspruchs bedienen; er ist auch zur Stellung von Prozeßanträgen befugt. Da jedoch das Gericht den Mangel der gesetzlichen Vertretungsbefugnis und den Mangel der Klagezustellung von Amts wegen zu prüfen hat, kommt die Antragstellung des vermeintlichen Vertreters nur einer Anregung der Offizialtätigkeit des Gerichtes gleich. Sachanträge kann der vermeintliche Vertreter niemals stellen.

Materiellrechtlich ist die Tätigkeit des vermeintlichen gesetzlichen Vertreters als Geschäftsführung für den Beklagten ohne Auftrag zu würdigen, bei welcher der Geschäftsführer in eigenem Namen handelt.

Während im allgemeinen der angebliche Vertreter nur beschränkte parteiähnliche Prozeßrechte erlangt, muß er bei der Entscheidung über die Kostenfrage als Partei betrachtet werden. Die Rechtsprechung hat den falsus procurator im Prozesse als kostenpflichtig erachtet und ihn hinsichtlich der Kosten als Partei angesehen (GruchotsBeitr. 46, 1171; 49, 664; OLGRspr. 9, 55; Recht 11 Nr. 3543). Man hat sich auf § 89 ZPO. berufen und ferner § 179 BGB. analog angewendet. Die analoge Heranziehung der Bestimmungen des BGB. ist der Prozeßpraxis nicht fremd. Mit demselben Rechte, mit welchem allgemein bei Zurücknahme einer in der Zustellung begriffenen Klage § 130 BGB. analog beigezogen wird, darf man auch § 179 BGB. im Prozeßrechte verwerten. Meines Erachtens bedarf es der analogen Anwendung dieser Vorschrift nicht. Denn das Recht und die Pflicht auf Erstattung von Prozeßkosten ist lediglich eine Folge der tatsächlichen Prozeßführung. Über die Kostenfrage ist von Amts wegen zu entscheiden. Wenn nun der angebliche Vertreter einer Partei mit Wirkung für diese Prozeßhandlungen nicht vornehmen und Prozeßrechte nicht ausüben kann, dann ist eben der Prozeß lediglich vom Vertreter und auf dessen Risiko geführt. Er trägt deshalb auch gegebenenfalls die Kosten des Prozesses, weil diese sich als Folgen seiner tatsächlichen Prozeßführung ergeben.

In unserem Falle scheiden diese Erwägungen für den Fall aus, daß der vermeintliche Vertreter im eigenen Namen im Prozesse tätig wird. Würde derselbe im Namen der beklagten Partei Einspruch gegen ein ergangenes Versäumnisurteil erheben, so wäre die Einspruchseinlegung unwirksam, da er, was das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, nicht Vertreter der beklagten Partei ist.

Hat der vermeintliche gesetzliche Vertreter im eigenen Namen gegen ein ergangenes Versäumnisurteil Einspruch erhoben, so hat das Gericht im Verhandlungstermin unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage kostenfällig abzuweisen, wenn zur Zeit der Urteilsfällung der Zustellungsmangel nicht beseitigt ist. Es braucht über die Kosten des vermeintlichen Vertreters ein besonderer Ausspruch im Kostenpunkt nicht zu erfolgen. Denn diese gehören zu den Kosten des Rechtsstreits, und hinsichtlich dieses Rechtsstreits wird ja der vermeintliche Vertreter obsiegende Partei im Sinne des § 91 ZPO. Inwieweit die Auslagen des Vertreters erstattungsfähig sind, wird davon abhängen, ob und inwieweit dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Hat der vermeintliche Vertreter einen Anwalt bestellt, so sind wohl die Kosten desselben erstattungsfähig, da der vermeintliche Vertreter hinsichtlich der Kosten volle Parteirechte erlangt und die Kosten eines von der Partei bestellten Anwaltes von der unterliegenden Partei zu ersetzen sind.

Würde der vermeintliche Vertreter nicht im eigenen Namen, sondern für die beklagte Partei auftreten wollen, so wäre mit Beschluß seine Antragstellung zurückzuweisen. Ein Kostenerstattungsanspruch würde dem Vertreter in diesem Falle nicht erwachsen.

Durch die unrichtige Zustellung der Klage an den vermeintlichen gesetzlichen Vertreter werden die Rechte der beklagten Partei in keiner Weise beeinträchtigt. Der Beklagte kann in jeder Lage des Prozesses, auch wenn die Klage ihm nicht zugestellt wurde, auftreten. Er kann insbesondere auch gegen ein ergangenes Versäumnisurteil innerhalb der Notfrist Einspruch einlegen (vgl. SeuffArch. 66 Nr. 40). Denn die Zustellung der Klage ist im Falle des Einverständnisses des Beklagten mit seiner Hineinziehung in den Prozeß keine zwingende Prozeßvoraussetzung (vgl. Soergel, Rechtsprechung 1910 zu § 253 Nr. 3). Dadurch, daß der Beklagte selbst Einspruch einlegt und im Prozesse auftritt, verzichtet er auf sein Rügerecht hinsichtlich der mangelhaften Zustellung nicht (§ 295 ZPO.).

Es kann nun vorkommen, daß der vermeintliche gesetzliche Vertreter zur Geltendmachung seiner Rechte einen Anwalt bestellt, der angeblich minderjährige Beklagte von dem erhobenen Anspruch Kenntnis erhält und ebenfalls einen Anwalt mit seiner Vertretung beauftragt. Hier ist nun zu unterscheiden:

Wird der Mangel der Zustellung geheilt, so gilt die Klage als ordnungsgemäß erhoben. Die Rechtslage ist so zu beurteilen, als ob von vornherein die Klage an den Beklagten richtig zugestellt wäre. Das Auftreten des vermeintlichen gesetzlichen Vertreters ist mit Beschluß zurückzuweisen; ein Kostenerstattungsanspruch erwächst dem Vertreter gegenüber dem Kläger nicht. Ob er gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen hat, beurteilt sich nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag.

Aber auch wenn der angeblich minderjährige Beklagte den Mangel der Zustellung rügt, stehen dem vermeintlichen Vertreter Kostenersatzansprüche nicht zu. Mit dem Eintreten des Beklagten in den Rechtsstreit sind die parteiähnlichen Prozeßrechte des Vertreters erloschen. Nur der Kläger oder der Beklagte kommen für die Urteilsbildung als obsiegende oder unterliegende Partei in Betracht.

Bei mangelhafter Klagezustellung ist dem Kläger von der Praxis das Recht zugebilligt worden, die richtige Zustellung

nachzuholen. Die Berichtigung der Klage ist in unserem Falle jederzeit zulässig, da nach § 253 ZPO. die Bezeichnung oder Nichtbezeichnung des gesetzlichen Vertreters kein wesentliches Klageerfordernis darstellt. Überwiegend wird jedoch in der Literatur und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß die Nachholung der ordnungsmäßigen Zustellung nur zulässig ist, wenn sie vor dem Termin und unter Wahrung der Einlassungsfrist erfolgt. Dieser formalistische Standpunkt ist unangebracht und vom Gesetze nicht gewollt. Eine ordnungsgemäß zugestellte Klage muß zur Zeit der Urteilserlassung vorliegen. Rügt der Beklagte oder der vermeintliche gesetzliche Vertreter den Mangel der Zustellung, so ist die Nachholung sicherlich so lange zulässig, als dieser Streitpunkt noch in der Schwebe und der Prozeß nicht spruchreif ist (vgl. RG. im Recht 13 Nr. 103). Es steht aber keine gesetzliche Vorschrift im Wege, wenn das Gericht es für angezeigt hält, den Rechtsstreit zum Zwecke der Nachholung der ordnungsmäßigen Zustellung oder der Wahrung der Einlassungsfrist von Amts wegen zu vertagen. § 228 ZPO. bindet das Gericht nicht durch bestimmte Vertagungsgründe, sondern läßt ihm volle Freiheit. Die Verhütung von unnötigen Prozeßkosten und die Verhinderung von Prozeßschikanen — als solche sind vielfach derartige formalistische Einwendungen der beklagten Partei anzusprechen — mögen für den Richter ausreichende Vertagungsgründe bilden. Freilich muß das Gericht auch die Interessen der beklagten Partei bzw. des vermeintlichen gesetzlichen Vertreters berücksichtigen und prüfen, ob diesen nicht durch die Ermöglichung der Verbesserung der Klageerhebung erheblicher Schaden erwächst. Beschließt das Gericht die Vertagung, so ist dem Beklagten mit der Klage das Vertagungsprotokoll, welches die neue Terminsbestimmung enthält, zuzustellen. Damit sind die Bedingungen einer wirksamen Klagezustellung erfüllt. (Vgl. RG. im Recht 13 Nr. 103).

Die Nachholung der mangelhaften Zustellung wird nicht dadurch unmöglich, daß bereits gegen den Beklagten Versäumnisurteil ergangen ist. Wird hiegegen rechtzeitig Einspruch eingelegt, so wird der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Erlassung des Versäumnisurteils befand. Es müssen aber alle Zustellungen, welche bisher an den vermeintlichen Vertreter erfolgt sind, gegenüber dem Beklagten nachgeholt werden. War z. B. gegen den Schuldner ein Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl bereits ergangen, und ist gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch erhoben, so genügt es nicht, wenn zur Hebung des Zustellungsmangels der Zahlungsbefehl allein dem Schuldner zugestellt wird. Es ist nicht etwa so, als ob der Schuldner nunmehr gegen den ihm zugestellten Zahlungsbefehl Widerspruch erheben müßte. Denn der Gläubiger will durch die nachträgliche Zustellung nicht ein neues Prozeßverfahren einleiten, sondern er will die ursprünglich mangelhafte Klageerhebung heilen, und darum muß er alle bisherigen Zustellungen wiederholen.

Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß eine mangelhaft zugestellte, den Vorschriften des § 253 ZPO. entsprechende Klage prozessual den Eintritt der Rechtshängigkeit der Streitsache begründet, so darf man hinsichtlich der Heilung des Mangels keinen Unterschied machen, ob diese gemäß § 295 ZPO. oder durch Nachholung der ordnungsgemäßen Zustellung erfolgt. Denn durch die Nachholung der Zustellung an die beklagte Partei selbst entsteht gegenüber der dem vermeintlichen Vertreter zugestellten Klage keine doppelte Rechtshängigkeit (vgl. RG. im Recht 13 Nr. 103), da die Wiederholung der Zustellung ein und dieselbe Klage betrifft. Wird aber durch die Nachholung der Zustellung keine besondere Rechtshängigkeit geschaffen, so kann diese Nachholung nur die Bedeutung einer rückwirkenden Heilung der bereits früher eingetretenen gewissermaßen fehlerhaften Rechtshängigkeit haben. Diese Fehlerhaftigkeit ist die gleiche, ob sie gemäß § 295 ZPO. oder durch Nachholung des Mangels gegen den Willen des Beklagten geheilt wird. Es ist deshalb auch der im Prozesse auftretende vermeintliche gesetzliche Vertreter im Falle der Nachholung der Zustellung ebenso zu behandeln wie im Anwendungsfalle des § 295 ZPO.

War gegen den Beklagten bereits Versäumnisurteil ergangen, und ist nach Einspruchseinlegung der Zustellungsmangel geheilt worden, so hat, wenn dem Klageanspruch stattgegeben wird, die Entscheidung dahin zu lauten, daß das ergangene Versäumnisurteil aufrechterhalten wird. Denn mit Rücksicht auf die eingetretene Heilung des Zustellungsmangels hat das ergangene Versäumnisurteil nunmehr volle Wirksamkeit gegenüber der beklagten Partei erlangt und ist deshalb zu bestätigen.

Mobiliarpfändung beim Güterstande der Gütertrennung.

Von Rechtsanwalt Dr. Levison, Düsseldorf.

Die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut einer Ehefrau, welche im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft lebt, ist nach § 739 ZPO. bekanntlich nur zulässig, wenn außer dem Urteil gegen die Ehefrau ein solches gegen den Ehemann vorliegt, durch welches dieser zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Eine entsprechende Bestimmung fehlt für den Güterstand der Gütertrennung. Man sollte daher meinen, daß gegen die in Gütern getrennte Ehefrau die Zwangsvollstreckung auf Grund eines gegen sie ergangenen Urteils ohne weiteres zulässig sei, und daß der Ehemann mit der Vollstreckung des Urteils gegen seine Frau nichts zu tun habe. Bekanntlich ist dies in der Praxis, wenigstens soweit die Mobiliarzwangsvollstreckung in Frage kommt, nicht der Fall, vielmehr kann nach der herrschenden Praxis (vgl. OLGRspr. 14, 17 ff. und die dort angeführten Nachweise) eine Mobiliarpfändung gegen die in Gütern getrennte Ehefrau deshalb nicht vorgenommen werden, weil die §§ 808 und 809 ZPO. im Wege stehen, die eine unmittelbare Pfändung nur bezüglich der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen zulassen; es wird aber allgemein angenommen, daß das Mobiliar, welches der Ehefrau gehört, trotz der Gütertrennung nicht im Gewahrsam der Frau, sondern im Gewahrsam des Ehemannes als des Haushaltungsvorstandes sich befindet.

Diese herrschende Rechtsprechung führt zunächst zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß die Ehefrau als Klägerin und

Gläubigerin ohne jede Mitwirkung des Mannes ihre Rechte verfolgen kann, während sie als Schuldnerin in der Lage ist, dem Gläubiger die Durchführung seiner Forderungen auf das äußerste zu erschweren und diesem hierbei erhebliche Kosten zu verursachen. Allerdings kann der Gläubiger einer in Gütern getrennten Ehefrau (vgl. OLGRspr. 15, 160 ff.) von vornherein mit der Klage gegen die Ehefrau die Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung verbinden und auf diese Weise den Widerspruch des Ehemannes gegen die Pfändung in das Mobiliarvermögen seiner Ehefrau beseitigen, wenn schon eine bezügliche Bestimmung der ZPO. für diesen Fall fremd ist. Aber abgesehen davon, daß die durch das Verfahren gegen den Mann entstandenen Kosten in den vielen Fällen, in welchen dieser vermögenslos ist, während nur die Ehefrau Vermögen besitzt, gegen die Ehefrau selbst, obwohl sie die allein Verfügungsberechtigte und dem Gläubiger Verpflichtete ist, nicht eingezogen werden können, versagt dies Mittel vollständig, wenn die Ehefrau als Klägerin auftritt, unterliegt und zu den Kosten des Prozesses verurteilt wird. Bei dieser Sachlage bleibt dem Prozeßgegner nichts anderes übrig, als, nachdem er einen vollstreckbaren Titel gegen die Ehefrau erlangt hat, den Anspruch derselben gegen ihren Ehemann auf Herausgabe ihrer Sachen pfänden und sich überweisen zu lassen. Gibt der Ehemann gutwillig die Sachen der Ehefrau dem Gerichtsvollzieher nicht heraus, so mag der Gläubiger, um seinen Anspruch auf Erstattung der Kosten zu verwirklichen, eine neue Klage gegen den Ehemann anstrengen, um von diesem die Herausgabe der Sachen zu erzwingen. Nur auf diesem Umwege, der dem Gläubiger trotz seines Titels Opfer an Geld und Zeit zumutet, kann derselbe den ihm gegen die Ehefrau zustehenden Kostenanspruch realisieren, wenn er es nicht vorzieht, auf denselben lieber zu verzichten, als die Kosten eines neuen Prozesses, für die die Ehefrau nicht in Anspruch genommen werden kann, zu wagen. Man wird nicht leugnen können, daß dieser Rechtszustand ein höchst unbefriedigender ist, und daß der Gesetzgeber eingreifen müßte, wenn das geltende Recht dem Gläubiger einer in Gütern getrennten Ehefrau die zwangsweise Durchführung seiner Ansprüche in der geschilderten Weise erschweren würde. Mir scheint, trotzdem nur vereinzelte Entscheidungen von der herrschenden Auffassung abweichen, (vgl. SeuffArch. Bd. 56, Nr. 234) kein Grund vorhanden zu sein, die §§ 808 und 809 ZPO. zum Schutz der in Gütern getrennten Ehefrau zur Anwendung zu bringen. Der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gedanke ist offenbar der, daß der Gerichtsvollzieher einen Titel nur gegen den Schuldner und nicht gegen Dritte unmittelbar vollstrecken soll. Es ist die Wahrung des Hausrechts, die diese Vorschrift bezweckt: kein Gläubiger soll mit dem Gerichtsvollzieher in fremder Behausung nach Vermögensstücken seines Schuldners suchen dürfen, vielmehr soll der unmittelbare Zwang gegen den Schuldner nur in dessen Behausung ausgeübt werden. In der Begründung des § 808 ZPO. (vgl. Hahn, Materialien, S. 453) heißt es, daß „Gegenstände, welche sich in dem Gewahrsam eines andern als des Schuldners befinden", nur mit Zustimmung dieses andern gepfändet werden können, da gegen ihn — den andern — ein Zwang nicht begründet ist. Nun folgt meines Erachtens zunächst weder aus dem Wortlaut, noch aus der Begründung dieser Bestimmung, daß eine Pfändung bei Mitbesitz oder Mitgewahrsam mehrerer Personen gegen eine der Beteiligten unzulässig ist. (So OLGRspr. 16, 308.) Da das Gesetz nicht von dem ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners spricht, so ist nicht einzusehen, warum das Recht des Gläubigers hinter demjenigen einer dritten Person, welche mit dem Schuldner zusammen wohnt, zurücktreten soll, zumal die Interessen des Dritten, soweit ein materieller Eingriff des Gläubigers in Frage kommt, durch den Interventionsanspruch hinlänglich gewahrt sind. Was nun die weitere Frage anlangt, wie es denn überhaupt mit dem Gewahrsam an denjenigen Sachen bestellt ist, welche der in Gütern getrennten Ehefrau zugehören, so wüßte ich zunächst nicht, weshalb der Ehemann als ausschließlicher Inhaber des Gewahrsams vermöge seiner ehelichen Rechte angesehen werden soll. Der Ehemann hat an dem Gute seiner Ehefrau keinerlei Verwaltungsbefugnisse; letztere pflegt auch über ihr persönliches Gut, soweit sie nicht etwa dem Ehemann Vollmacht erteilt, allein zu verfügen. Es kommt hinzu, daß im Falle der Gütertrennung die Ehefrau nicht selten als alleinige Mieterin oder als Mitmieterin der ehelichen Wohnung erscheint, so daß der angeblich ausschließliche Gewahrsam des Ehemannes nach außen hin nicht in die Erscheinung tritt. Weder aus der Stellung des Ehemannes innerhalb der ehelichen Gemeinschaft, noch aus dem tatsächlichen Zusammenwohnen der Eheleute läßt sich der ausschließliche Gewahrsam des Mannes herleiten, und es ist nicht abzusehen, weshalb die Ehefrau, die keinen Anstand nimmt, bei irgendwelchen ehelichen Differenzen ohne weiteres ihr gesamtes Mobiliar aus der ehelichen Wohnung zu entfernen, dem Gläubiger gegenüber sich darauf berufen soll, daß ihr Mann eine Pfändung in der ehelichen Wohnung nicht duldet. Die tatsächlichen Lebensverhältnisse bieten daher gar keinen Anhalt für den Satz, daß das Mobiliar des Hausstandes, geschweige denn die der ausschließlichen Benutzung der Frau unterworfenen Gegenstände, wie Schmuck, Kleidung u. dgl., bei Gütertrennung im tatsächlichen Besitz des Ehemannes und nicht in dem der Frau sich befinden. Aber selbst wenn man einen Mitbesitz oder Mitgewahrsam der Eheleute annehmen will, dann kann, wie bereits erwähnt, die unmittelbare Pfändung nicht als durch die ZPO. verboten erachtet werden. Nicht mit Unrecht mehren sich in der Rechtsliteratur die Stimmen, die für einen wirksamen Gläubigerschutz eintreten und die Interessen der Gläubiger vielfach als schutzbedürftiger ansehen als die der Schuldner. Ein wesentliches Erfordernis des Gläubigerschutzes ist aber vor allem die prompte Zwangsvollstreckung. Sofern man von einer formalistischen Auslegung des § 808 ZPO. Abstand nimmt, erscheinen wenigstens solche Hindernisse der Vollstreckung beseitigt, die nur darauf hinauslaufen, dem böswilligen Schuldner ein Mittel zur Schikane gegenüber dem Gläubiger zu gewähren, ohne einem schutzbedürftigen Interesse zu dienen. Vielleicht darf man darum die Hoffnung nicht aufgeben, daß die Rechtsprechung, die offenbar in der letzten Zeit bestrebt ist, sich aus der „Begriffsjurisprudenz" zu einer den praktischen Bedürfnissen gerecht werdenden „Tatsachenjurisprudenz" zu entwickeln, das auf § 808 ZPO. gestützte Privileg der in Gütern getrennten Ehefrau beseitigen wird.

Besteht nach dem Allgemeinen Landrecht eine Haftung des Staates für Kriegsschäden?

Von Referendar Dr. Ernst Emil Schweitzer, Breslau.

In der Deutschen Juristenzeitung vom 1. Dezember 1914 vertritt Rechtsanwalt Dr. Lux die Auffassung, daß für die Entschädigung der durch den Krieg betroffenen Bewohner Ostpreußens nicht nur die in Aussicht genommenen besonderen Gesetze als Rechtsquellen in Betracht kommen, sondern daß schon jetzt unmittelbare Entschädigungsansprüche gegen das Reich auf Grund des § 75 der Einleitung zum ALR. gegeben seien.

Angesichts der weittragenden praktischen Bedeutung der Frage sei es mir gestattet, hier meine abweichende Auffassung zu vertreten. Nach der angezogenen Bestimmung des ALR. ist der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.

Nun betont schon Dr. Lux, daß nach Wissenschaft und Praxis bei § 75 der Nachdruck auf das Wort „besondere" Schäden zu legen ist; für Schäden, die man im Staatsinteresse nach allgemeinen Normen erleidet, ist eine Entschädigungspflicht des Staates nicht gegeben. Hieraus wird nun für Kriegsschäden die Folgerung gezogen, daß sämtliche Schädigungen durch die feindliche Heeresmacht zu den allgemeinen, nicht zu vergütenden Schäden des Krieges gehören, ebenso die Folgen einer Beschießung durch deutsche Truppen. „Ein besonderer Eingriff ist es dagegen, wenn der deutsche Kommandant Häuser, Bäume, Sträucher zerstören läßt, weil sie das Schußfeld seiner Truppen beeinträchtigen, wenn er Vorräte von Lebensmitteln und Kriegsmaterial in Brand setzt, Brücken sprengt usw."

In solchen Fällen liegen nach Dr. Lux Enteignungen im weiteren Sinne vor, für die eine Haftpflicht des Deutschen Reiches gegeben sei.

Dieser Auffassung ist meines Erachtens nicht beizutreten. Es kann für eine Entschädigungspflicht des Staates keinen Unterschied machen, ob Bäume, um nicht das Schußfeld zu beeinträchtigen, von deutschen Kommandanten zerstört werden, oder ob sie — vielleicht wenige Stunden später — durch die Beschießung der deutschen oder der fremden Truppen der Vernichtung anheimfallen. Es geht auch nicht an, hier eine Ungleichheit und damit Neid und Zwietracht in dem Augenblick zu gründen, wo alles darauf ankommt, in den bedauernswerten Landbewohnern Ostpreußens das Gefühl zu beleben, daß sie ein Volk sind, heimgesucht durch dasselbe Unglück, und darum würdig der gleichen Hilfe ihres Vaterlandes, entschädigungsberechtigt nach denselben einheitlichen Grundsätzen. Man ziehe auch in Betracht, wie sich die Durchführung der von Lux angenommenen Entschädigungsansprüche in der Praxis gestalten soll. Ob Bäume oder Sträucher usw. aus strategischen Gründen zerstört worden sind, würde meist erst auf Grund schwieriger Zeugenvernehmungen festzustellen sein. Eine Anzahl von Prozessen würde entstehen, Gelder für — vom Standpunkt einer höheren praktischen Gerechtigkeit aus unerhebliche — Beweisaufnahmen verausgabt werden, und das zu einer Zeit, wo planmäßige Haushaltung mehr denn je geboten erscheint.

Wenn also das RG. wiederholt anerkannt hat, daß da, wo durch Gesetze Opfer von einzelnen Bürgern gefordert werden, eine Entschädigungspflicht für den Staat nicht besteht, es sei denn, daß eine solche in den fraglichen Gesetzen ausdrücklich festgesetzt ist, so ist anzunehmen, daß — nachdem in verfassungsmäßiger Weise vom Deutschen Reiche der Krieg erklärt worden ist — alle Schäden, die auf dem Kriegsschauplatz auf Grund der militärischen Maßnahmen notwendig entstanden sind, allgemeine Schäden sind, für die eine Entschädigungspflicht des Staates nicht besteht, eben weil sie weder in der Verfassung noch in der Kriegserklärung selbst besonders bestimmt ist.

Mit Recht ist für dieses Ergebnis auch von Arndt die auf Grund des Staatsministerialberichts vom 16. November 1831 erlassene Allerhöchste Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 (GS. S. 255) angezogen worden. Wenn Lux hiergegen einwendet, der Satz, daß über wirkliche Magistrats- und Hoheitsrechte der Prozeß nicht stattfinde, habe die Gerichte niemals gehindert, Schadenersatz für den durch einen staatlichen Eingriff hervorgerufenen Schaden zuzubilligen, so ist diese Argumentation nicht überzeugend. Der Sinn der Kabinettsorder von 1831 ist vielmehr der Gedanke, daß militärische Schäden im Kriege naturgemäße Folgen der Kriegserklärung, und daher allgemeine, nicht zu ersetzende Schäden sind. Vgl. auch die Obertribunalentscheidung bei Striethorst Bd. 60 S. 111 und Koch, Kommentar zum ALR. (8. Auflage) zu § 80 Einl., wo es heißt:

> „Diese KO. und die ihr zugrunde liegende Belehrung der Gerichte seitens des Ministeriums ist darauf berechnet, den Unterschied des Fiskus (des Staates als Erwerbsgesellschaft oder als Subjekt von Privatrechten) und der Magistrats- und Hoheitsrechte (des Staates als Gesellschaft zur Verwirklichung des Staatszweckes) in Erinnerung zu bringen. In der zweiten Eigenschaft gibt es für den Staat und dessen Oberhaupt keinen Richter; was er in dieser Eigenschaft tut, dafür ist der Fiskus und die Staatskasse nicht verantwortlich; niemand kann für Nachteile, welche ihm durch Regierungshandlungen entstehen, Ersatz fordern, wenn nicht ein besonderes Gesetz eine Ausnahme vorschreibt. Daher ist z. B. unzulässig eine Klage gegen den Fiskus auf Ersatz erlittener Kriegsbeschädigungen (GS. 1831 S. 255)."

Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung.

Von Rechtsanwalt Recken, Berlin.

Die schon in mehreren Abhandlungen und Aufsätzen behandelte Unterlassungsklage auf Grund unerlaubter Handlungen ist durch die Erörterungen Rosenthals[1]) über das Verhältnis dieser Unterlassungsklage zur öffentlichen Strafandrohung und durch die Erwiderung Neukamps[2]) erneut in den Mittelpunkt des Interesses gerückt worden.

Es soll in folgendem kurz zu der Erwiderung Neukamps bemerkt werden:

I. Mit Recht führt Neukamp aus, daß Einverständnis in Rechtsprechung und Rechtslehre darüber herrscht, daß eine allgemeine Vorschrift über den Unterlassungsanspruch im geltenden

---

[1]) LeipzZ. 7, 899; JW. 1914, 1059 ff.; MarkschW. 14, 104

[2]) JW. 1915, 113 ff.

Recht nicht vorhanden ist, daß dagegen verschiedene besondere Bestimmungen des BGB., des HGB. und insbesondere des UnlWG. ihn ausdrücklich gewähren.

II. Neben diesen ausdrücklich gewährten Unterlassungsansprüchen sind in Rechtsprechung und Rechtslehre Unterlassungsansprüche bei der Verletzung aller sogenannten absoluten Rechte, wozu auch das geistige und gewerbliche Eigentum gehört, zugelassen.

Zutreffend bemerkt Neukamp zu den ausdrücklich oder auf Grund der Verletzung eines absoluten Rechts gewährten Unterlassungsansprüchen, daß die Unterlassungsklage unter allen Umständen zulässig ist, mag die zu unterlassende Handlung mit einer öffentlichen Strafe bedroht sein oder nicht.

III. Unter der Überschrift: „Die Unterlassungsklage als Fallrecht", kommt dann Neukamp auf die weiterhin von der Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannte Zulassung der Unterlassungsklage gegen die Verletzung relativer Rechte und gegen die Verletzung rechtlich geschützter Interessen zu sprechen.

Die Begründung dieser Unterlassungsklage ist

1. auf der Grundlage der Verbotsgesetze im Wege der Analogie und
2. auf dem Wege der Ableitung des Unterlassungsanspruchs aus dem Schadensersatzanspruch versucht.

ad 1) Die Begründung der Unterlassungsklage auf der Grundlage der Verbotsgesetze geht von dem Standpunkt aus, daß, wenn das Gesetz bei der Verletzung relativer Rechte oder rechtlich geschützter Interessen ausdrücklich auch nur eine Schadensersatzpflicht statuiere, es doch der Sache nach zugleich eine Verbindlichkeit zur Unterlassung zum Ausdruck bringen wolle. Wenn aber das Gesetz ein Recht gewähre oder eine Verpflichtung auferlege, so müsse es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf im Wege der Klage zu verfolgen.

Die noch in der Entscheidung Bd. 48 S. 118 offen gelassene Frage, ob für den Unterlassungsanspruch die Analogie der negatorischen Klage zu verwerten sei, wird in späteren Entscheidungen Bd. 60 S. 6 ff. und Bd. 61 S. 569 ff. bejaht. Das RG. bezeichnet in diesen Entscheidungen ausdrücklich die Unterlassungsklage als actio quasi negatoria. Da das RG. auch in solchen Fällen, wo es sich nur um objektiv rechtswidrige Eingriffe ohne subjektives Verschulden handelt, eine Unterlassungsklage gewährt, so ist damit von ihm eine Analogie der §§ 12, 862, 1004 BGB. gegeben. Das RG. stellt also damit diese Unterlassungsklage der Unterlassungsklage auf Grund absoluten Rechts gleich.

Bei der Unterlassungsklage auf Grund absoluten Rechts bemerkt aber Neukamp ausdrücklich, wie bereits oben angeführt, daß sie unter allen Umständen zulässig sei, möge die zu unterlassende Handlung mit einer öffentlichen Strafe bedroht sein oder nicht.

Damit fällt also nach den eigenen Ausführungen Neukamps dessen ganze Rechtfertigung in sich zusammen.

ad 2) Stellt man sich aber auf den zweiten Standpunkt, den Unterlassungsanspruch aus dem Schadensersatzanspruch abzuleiten, so ist ebenfalls die Tatsache der Bedrohung der betreffenden Handlung, deren Unterlassung gefordert wird, mit einer öffentlichen Strafe ohne Bedeutung, da auch die Schadensersatzpflicht unabhängig von der öffentlichen Strafandrohung im Gesetz geregelt ist.

Man braucht daher gar nicht erst zu prüfen, welche Begründung die richtige ist, ob man die Unterlassungsklage gegen die Verletzung relativer Rechte oder rechtlich geschützter Interessen auf Grundlage der Verbotsgesetze im Wege der Analogie oder auf dem Wege der Ableitung des Unterlassungsanspruchs aus dem Schadensersatzanspruch begründet, immer ist der Standpunkt Neukamps und des RG. ungerechtfertigt.

ad 1) Allerdings ist, wenn man sich auf den Boden der Verbotstheorie stellt, die Unterlassungsklage immer nur dann gegeben, wenn ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt. Durch die öffentliche Strafandrohung wird aber niemals das Rechtsschutzbedürfnis verneint. Der durch das Strafgesetz neben der Sühne bezweckte Rechtsschutz ist der Allgemeinheit zugedacht, schützt daher erst mittelbar den einzelnen. Dieser mittelbare Schutz kann unmöglich den unmittelbaren Rechtsschutz, den der einzelne durch die Unterlassungsklage erreichen kann, ausschließen.

ad 2) Bezeichnet man den Unterlassungsanspruch als besondere Form des Schadensersatzanspruchs, so ist derselbe nur dann zu verfolgen, wenn die Unterlassung ein geeignetes Mittel zur Wiederherstellung ist. Ein geeignetes Mittel zur Wiederherstellung ist jedoch die Unterlassung immer dann, wenn weitere Rechtsverletzungen zu besorgen sind. Die Tatsache der öffentlichen Strafandrohung kann aber ebensowenig die Besorgnis einer erneuten Rechtsverletzung beseitigen, wie sie die Begehung von strafbaren Handlungen ausschaltet.

ad 1 und ad 2) Die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses oder die Frage der Besorgnis einer weiteren Rechtsverletzung ist lediglich nach den besonderen Verhältnissen des Falles, insbesondere nach dem Verhalten des Beklagten zu beurteilen. Es liegt in der Natur der Sache, daß es unmöglich ist, hierüber allgemeine Rechtsregeln aufzustellen.

An diesem Ergebnis kann auch nichts durch die Anführung mehr oder minder grotesker Beispiele geändert werden. Beispiele der Art, wie sie Neukamp für den Ausschluß des Unterlassungsanspruchs im Falle einer öffentlichen Strafandrohung anführt, lassen sich gegen jeden Anspruch anführen.

Zum Schluß soll bemerkt werden, daß Neukamp mit Recht einen Rechtssatz dahin, daß überall da, wo ein strafrechtlich zu ahndender Verstoß vorliege, die Unterlassungsklage ohne weiteres gegeben sei, wenn eine Wiederholungsgefahr drohe, ablehnt. Die Unterlassungsklage ist lediglich bei der Verletzung eines absoluten oder relativen Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses aus §§ 12, 862, 1004 BGB. oder in Analogie dieser Bestimmungen oder als Form des an diese Verletzung geknüpften Schadensersatzanspruches gegeben.

Soweit die Verletzung eines absoluten oder relativen Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses die Grundlage einer Strafrechtsnorm bildet, oder die Tatbestandsmerkmale der Strafrechtsnorm auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs bilden, ist daher auch eine Unterlassungsklage gegeben, aber nicht deswegen, weil das Strafrecht eine Strafe androht, sondern weil zivilrechtlich ein Unterlassungsanspruch gegeben ist. Bilden die Tatbestandsmerkmale der Strafrechtsnorm keine Verletzung eines absoluten oder relativen

Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses, oder ist weder mittelbar noch unmittelbar an sie ein Schadensersatzanspruch geknüpft, so kann die Tatsache der Strafbarkeit der Handlung niemals einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Die auf Verschaffung eines Hoflieferantentitels gegen Entgelt gerichtete Vereinbarung ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.]

Aus den Gründen: Der BerR. geht davon aus, daß die auf Verschaffung des Hoflieferantentitels gegen Entgelt gerichtete Vereinbarung vom 20. März 1912 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und ein Rückforderungsrecht des Klägers nach § 817 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen ist, weil auch ihm ein solcher Verstoß zur Last fällt. Hiergegen richtet sich der Hauptangriff der Revision; er konnte Erfolg nicht haben. Ist schon dem BerR. darin nicht entgegengetreten, daß eine Vertragsabrede, durch die der eine Teil sich von dem anderen gegen Zahlung einer Geldsumme die Verschaffung einer von einer höchsten staatlichen Stelle zu verleihenden Auszeichnung versprechen läßt, selbst dann, wenn die Verschaffung auch nur durch Aufbieten persönlichen Einflusses oder durch Ausnutzung persönlicher Beziehungen zu den maßgebenden Kreisen herbeigeführt werden soll, dem im deutschen Volk herrschenden sittlichen Empfinden widerspricht und deshalb als unsittlich im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. anzusehen ist, so kann jedenfalls nach den Umständen des vorliegenden Falles kein berechtigter Zweifel bestehen, daß beide Teile sowohl durch die Abrede als durch Annahme und Hingabe des Geldbetrags gegen die guten Sitten verstoßen haben. In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß der Kläger, der mit dem D.er wie mit dem Sp.schen Hof in keinerlei geschäftlicher Beziehung stand, lediglich durch die Zahlung des Geldbetrags den Beklagten, der mit ihm und seiner geschäftlichen Leistungsfähigkeit gänzlich unbekannt war und mit dem Kläger lediglich infolge der ohne Namensnennung in der G.er Zeitung erschienenen Anzeige in Verbindung getreten war, zu einer Tätigkeit verpflichtete, die, wie der BerR. festgestellt hat, nach dem Willen beider Teile auf die Vermittlung des erstrebten Titels „auf Umwegen und Schleichwegen unter Benutzung von inoffiziellen Hilfspersonen" abgestellt war. Der BerR. hat deshalb ohne Rechtsirrtum sowohl die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 20. März 1912 in ihrem vollen Umfang angenommen als auch den Anspruch auf Rückerstattung der infolge der geleisteten Vorauszahlung eingetretenen Bereicherung auf Grund des § 817 Abs. 2 BGB. versagt. D. c. K., U. v. 5. Jan. 15, 385/14 VII. — Berlin. [B.]

2. § 432 BGB. Ist der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft berechtigt, eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung in der Weise geltend zu machen, daß er im eigenen Namen Leistung an die Gesellschaft fordert?]

Zwischen dem Kläger Friedrich H. und St., dem Erblasser der Beklagten, hat eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma H. & Co. bestanden. Am 1. April 1910 ist St. ausgetreten und an seiner Stelle ein neuer Teilhaber, K. Z., in das Geschäft, das unter unveränderter Firma fortgeführt wurde, eingetreten. Am 14. Oktober 1911 ist zwischen H. & Co. und St. ein Auseinandersetzungsvertrag geschlossen. Laut diesem erhielt St. 40000 M in Wechseln, sollte aber eine gewisse Hypothek „auf W." ganz oder zum Teil in Zahlung nehmen und dann einen entsprechenden Betrag der Wechsel zurückgeben. Am gleichen Tage ist in besonderer Urkunde bestätigt worden, daß durch den Vertrag alle gegenseitigen Ansprüche der Beteiligten erledigt seien. Dies ist nicht nur von H. & Co. und St., sondern auch von dem Kläger unterschrieben. Der Kläger hat nun unter seinem bürgerlichen Namen eine Klage erhoben, in der er in erster Linie den Vertrag wegen Drohung anficht. Er beantragt, dessen Nichtigkeit festzustellen, und fordert wegen der Nichtigkeit des Vertrages Rückgabe der noch nicht eingelösten Wechsel sowie eines Betrages von 630,50 M. Für den Fall der Rechtswirksamkeit des Abkommens aber beantragt er, festzustellen, daß Beklagter die Hypothek auf W. zu übernehmen habe, und ihn zu verurteilen, dementsprechende Werte an Geld und Wechseln zurückzugeben. Er hat seinen Antrag später dahin erläutert, daß Leistung an den Kläger oder an die Gesellschaft H. & Co. nach Wahl der Beklagten gefordert werde. Die Beklagten haben eingewandt, daß nicht der Kläger, sondern nur die offene Handelsgesellschaft aus dem Vertrage vom 14. Oktober, wie auch zu seiner Anfechtung legitimiert sei. Kläger hat dies bestritten, außerdem aber nachträglich, und zwar in I. Instanz, geltend gemacht, daß er die Klage mit Ermächtigung seines Teilhabers und nicht nur persönlich, sondern zugleich auch für die Handelsgesellschaft erhoben habe. Hiergegen haben die Beklagten Klagänderung eingewandt. Beide Vorinstanzen haben das nachträgliche Vorbringen als unzulässige Klagänderung zurückgewiesen, haben dem Kläger die Aktivlegitimation abgesprochen und demzufolge die Klage abgewiesen. Kläger hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das nachträgliche Vorbringen des Klägers ist von den Vorinstanzen auf Grund § 264 ZPO. zurückgewiesen worden. Da die Revision eine Verletzung dieser das Verfahren betreffenden Vorschrift nicht geltend macht, so ist diese Entscheidung nicht nachzuprüfen. Der Kläger beantragt mit der Klage zwei Feststellungen, nämlich in erster Linie Feststellung der Nichtigkeit des zwischen H. & Co. und St. geschlossenen Auseinandersetzungsvertrages, eventualiter Feststellung der Pflicht der Beklagten, die Hypothek auf W. für die im Vertrage festgesetzte Forderung in Zahlung zu nehmen. Er macht ferner petitorisch die Ansprüche geltend, die sich aus jeder der beiden beantragten Feststellungen für H. & Co. ergeben. Danach würde die Zulässigkeit der Feststellungsanträge ohne weiteres aus § 280 ZPO. folgen, wenn der Kläger zur Erhebung der eingeklagten Forderungen legitimiert wäre. Seine Aktivlegitimation für die petitorischen Anträge ist also zunächst zu prüfen. Es handelt sich um Forderungen, die der offenen Handelsgesellschaft H. & Co., sei es wegen Nichtigkeit des zwischen ihr und dem verstorbenen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

St. geschlossenen Auseinandersetzungsvertrages, sei es auf Grund dieses Vertrages gegen St., jetzt dessen Erben, die Beklagten, zustehen sollen. Die offene Handelsgesellschaft, nicht der Kläger persönlich, ist laut der Klagbegründung der Gläubiger. Hieran ändert auch die am 14. Oktober 1911 ausgestellte, vom Kläger mitunterzeichnete gegenseitige Generalquittung nichts. Klägers Teilnahme an dieser Rechtshandlung bedeutet nur, daß er und St. bekannten, keine Ansprüche mehr gegeneinander zu haben. Zur Partei des vorausgegangenen Auseinandersetzungsvertrages wurde Kläger dadurch nicht. Die zu entscheidende Frage ist also, ob der Kläger als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft H. & Co. berechtigt ist, eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Forderung in der Weise geltend zu machen, daß er im eigenen Namen Leistung an die Gesellschaft fordert. Ein solches Recht des Klägers kann nur aus dem § 432 BGB. und der Anwendung dieser Vorschrift auf Gemeinschaften zur gesamten Hand, insbesondere auf die Gesellschaft hergeleitet werden. Falls mehrere, die nicht Gesamtgläubiger sind, eine unteilbare Leistung zu fordern haben, so kann laut § 432 jeder Gläubiger die Leistung an alle fordern. Zweifellos sind die Glieder einer Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB., weil nicht jeder die ganze Leistung fordern kann. Auch ist die einer Gemeinschaft zur gesamten Hand geschuldete Leistung im Rechtssinne unteilbar, weil der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten kann. Die Vorschrift des § 432 ist also auf Forderungen, die einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zustehen, grundsätzlich anzuwenden. Hieraus erklärt sich die in § 2039 für die Erbengemeinschaft gegebene Regel, daß jeder Miterbe die Leistung an alle Erben fordern kann. Sie ist keine Ausnahmevorschrift, sondern stellt nur der Deutlichkeit halber ausdrücklich fest, was aus der Behandlung der Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis folgt. So hat sich auch das RG. mehrfach, insbesondere in den Urteilen vom 23. Januar 1905, IV 298/04 (JW. 1905, 146[28]) und vom 9. Januar 1913, IV 524/12, ähnlich auch schon in dem älteren Urteile vom 1. Dezember 1900, V 228/00 (RG. 48, 269) ausgesprochen. Es ist daraus für die familienrechtlichen Gesamthandverhältnisse, wie eheliche Gütergemeinschaft, fortgesetzte Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft gefolgert, daß der § 432 auf sie anwendbar und daß somit jeder Teilhaber berechtigt sei, gegen Schuldner der Gemeinschaft auf Leistung an alle zu klagen; jedoch mit der auch für den Streitfall wesentlichen Einschränkung, daß ein solches Recht jedem Gesamthänder jedenfalls dann zustehe, wenn nicht eine ausschließende Verfügungsgewalt des Ehemannes oder der Witwe begründet sei. Auch durch die Gesellschaft wird eine Gemeinschaft zur gesamten Hand am Gesellschaftsvermögen begründet. Deswegen hat das RG. in dem Urteile vom 9. November 1908 — VI 661/07, RG. 70, 32 — den § 432 BGB. auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes angewandt, was in dem Urteile RG. 76, 280 in einer beiläufigen Bemerkung gebilligt ist. Jene Entscheidung betrifft eine Gesellschaft, für die über Geschäftsführung und Vertretung nichts bestimmt war. Ob ihr für solchen Fall zuzustimmen ist, kann dahingestellt bleiben. Bedenken erheben sich aus dem § 709 BGB., dessen erster Absatz bestimmt, daß die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht und für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob nicht diese für die Gesellschaft getroffene Sondervorschrift die Anwendung der allgemeinen Regel des § 432 auf die Gesellschaft ausschließt. Will man dies aber auch mit dem angeführten Urteile verneinen, so liegt doch die Sache anders für Gesellschaften, deren Geschäftsführung durch Gesetz oder Vertrag abweichend von dem § 709 Abs. 1 geregelt ist. Ein Gesellschafter, der von einem Schuldner der Gesellschaft Leistung an alle fordert, führt kraft des eigenen, ihm am Gesellschaftsvermögen zustehenden Rechtes die Geschäfte der Gesellschaft. Seine Befugnis kann sich nur auf das Recht gründen, das er kraft des Gesellschaftsverhältnisses am Gesellschaftsvermögen hat; sie kann deswegen nicht bestehen, wenn die Gesellschaft durch Gesetz oder Vertrag so organisiert ist, daß eine Befugnis des Gesellschafters, Geschäfte der Gesellschaft überhaupt oder doch im eigenen Namen zu führen, damit unvereinbar ist. Dies trifft immer zu, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist; denn solche Bestimmungen haben den Sinn und Zweck, daß die Geschäfte der Gesellschaft ihnen gemäß und nicht anders geführt werden sollen: Sie schließen andere Befugnisse der Gesellschafter zur Geschäftsführung, die bei dem Mangel solcher Bestimmungen bestehen würden, aus. Danach findet bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, wenn die Geschäftsführung gemäß § 710 einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, der § 432 keine Anwendung. Das entspricht auch durchaus dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit der Regel des § 432 verfolgt. Wie die Gesetzesmaterialien (Denkschrift S. 278, Motive S. 172, Mugdan V S. 860, II S. 95 und 612) ergeben, hat die Vorschrift des § 432, ebenso wie die des § 2039, nur den Zweck, Schwierigkeiten vorzubeugen, die entstehen können, wenn einer der mehreren Gesamthandgläubiger sich zurückhält und seine Mitwirkung weigert. Diese Schwierigkeiten sind ausgeschlossen bei Gesellschaften, in denen die Führung der Geschäfte einem oder einigen bestimmten Gesellschaftern übertragen ist. Die Anwendung des § 432 auf solche Gesellschaften würde also über den Zweck des Gesetzes hinausgehen. Die hier für die Anwendung des § 432 dargelegten Grundsätze entsprechen auch durchaus den Grundsätzen, die in den zitierten früheren Urteilen für die Anwendung des Paragraphen auf die familienrechtlichen Gemeinschaften aufgestellt sind: wie dort die Fälle vorbehalten sind, in denen dem Ehemann oder der Witwe eine ausschließliche Verfügungsgewalt über das Gesamtgut zusteht, so sind bei der Gesellschaft die Fälle auszunehmen, in denen die Geschäftsführung abweichend von der Vorschrift des § 432 geregelt ist. Was hiernach allgemein für die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gilt, das gilt im höchsten Maße für die offene Handelsgesellschaft, weil sie sowohl im Interesse der Verkehrssicherheit, also der Außenstehenden, wie der Gesellschafter selbst besonders straff geregelt ist. Wie das RG. 56, 209 schon früher ausgesprochen hat, gestattet die Vereinigung zur gesamten Hand ein mehr oder minder enges Maß der Zusammenfassung. Bei der offenen Handelsgesellschaft ist die Zusammenfassung so stark, daß die Gesellschaft zwar keine juristische Person ist, aber sich ihr nähert (RG. 56, 432). Dies bewirkt, daß der Teilhaber der Gesellschaft wie ein Dritter gegenübersteht, und daß diese im Ver-

hältnis zu den Außenstehenden als ein einheitliches Rechtswesen erscheint, was sich äußerlich darin zeigt, daß sie einen eigenen, von dem der Gesellschafter verschiedenen Namen führt. Dieser straffen Organisation entspricht es, daß die Rechte der Geschäftsführung (§§ 114 ff. HGB.) und der Vertretung (§§ 125 ff.) eingehend geregelt sind. Die Regelung der Vertretung ist auch, soweit das Gesetz nichts anderes ergibt, zwingend, wodurch das Interesse der Verkehrssicherheit gewahrt wird. Sie kann deswegen auch nicht durch Hereinziehung anderer allgemeiner Rechtsregeln durchbrochen werden. Betrachtet man die Regeln über Geschäftsführung und Vertretung im einzelnen, so zeigt sich, daß die Anwendung des § 432 mit ihnen nicht vereinbar ist. Das Recht, im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft zu klagen, würde von besonderer Wichtigkeit für den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter sein. Zweck des Ausschlusses ist aber, daß die anderen Gesellschafter gegen seine Einmischung in die Geschäfte gesichert sein sollen. Für ihn bestimmt der § 118, daß er sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten kann; weiter soll sein Recht nicht gehen. Dürfte er sich auch handelnd durch Erhebung einer Klage im eigenen Namen einmischen, so wäre der Zweck der Einrichtung vereitelt. Für die in Normalstellung gemäß §§ 114 und 125 befindlichen Gesellschafter ist das Recht, im eigenen Namen zu klagen, entbehrlich, weil jeder namens der Gesellschaft vorgehen kann. Sie sollen aber gemäß § 115 Satz 2 den Widerspruch eines andern Gesellschafters beachten, was vereitelt würde, wenn ihnen der Weg der Klage im eigenen Namen offen stände. Für die Sicherheit der Außenstehenden ist es durchaus erforderlich, daß die Gesellschaft ihnen gegenüber nur als Einheit auftritt. Sie dürfen nicht dem ausgesetzt sein, daß sie erst mit einem Gesellschafter, und dann noch mit der Gesellschaft streiten müssen. Es ist also mit der Gesamtheit der Vorschriften über Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft und mit den Zwecken dieser Vorschriften unvereinbar, daß ein Teilhaber im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen kann. Dieses Recht ist ihm auch noch niemals zuerkannt worden. Im Gegenteil ist in dem Urteil vom 25. März 1899 (V 444/98) ausgesprochen, daß nach dem rechtlichen Wesen der offenen Handelsgesellschaft während ihres Bestehens, und auch während der Liquidation, der einzelne Gesellschafter, der nicht zu ihrer Vertretung berufen ist, nicht befugt sei, zu eigenen Gunsten oder zugunsten der Gesellschaft aus den von ihr mit Dritten geschlossenen Verträgen gegen den anderen Vertragsteil klagend aufzutreten; das gleiche gelte für Feststellungsklagen. Das wird als ständige Judikatur des RG. bezeichnet. Freilich ist das Urteil vor 1900 ergangen und beruht also nicht auf dem Recht des BGB. Das zugrunde liegende bürgerliche Recht ist aber das Preußische Allgemeine Landrecht, dem das Institut der Gesamthand im BGB. nachgebildet ist. Auf inhaltlich abweichende Vorschriften des älteren bürgerlichen Rechts ist also das Urteil nicht zurückzuführen. Daß für die im Handelsverkehr so sehr vorherrschende Gesellschaftsform der offenen Handelsgesellschaft kein richterlicher Ausspruch sich findet, der die Klage eines Teilhabers auf Leistung an die Gesellschaft zuläßt, beweist auch, daß die allgemeine Rechtsanschauung diese Klage für unzulässig erachtet. Der erkennende Senat kommt also zu dem Ergebnisse, daß zwar bei Gesamthandverhältnissen, bei denen die Geschäftsführung und Vertretung nicht durch Gesetz oder Vertrag anders geregelt sind, jeder einzelne Leistung an alle fordern kann; daß dies aber für Gesellschaften, wenn überhaupt, so jedenfalls nur dann gilt, wenn die Führung der Geschäfte gemäß § 709 allen gemeinschaftlich zusteht; daß es aber nicht gilt für Gesellschaften, für welche die Geschäftsführung und Vertretung durch besondere Gesetzesvorschriften oder Verträge anders geregelt sind, und daß es deshalb sicherlich nicht für die offene Handelsgesellschaft gilt, für die eine genaue, zum Teil auch zwingende Regelung dieser Punkte besteht. Daraus folgt ohne weiteres, daß der Kläger für seine petitorischen Anträge nicht aktiv legitimiert ist, und diese also mit Recht abgewiesen sind. Es verbleibt die Entscheidung darüber, ob die Feststellungsanträge gemäß § 256 ZPO. zulässig sind. Wenn das BG. dem Kläger auch für diese Anträge die Aktivlegitimation abspricht, so ist diese Ausdrucksweise nicht genau; in der Sache war aber dem angefochtenen Urteil zuzustimmen. Die beiden Anträge bezwecken die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses zwischen H. & Co. und den Beklagten und eventualiter die Feststellung seines Inhaltes. Das Recht, auf solche Feststellung zu klagen, hängt nicht davon ab, ob der Kläger als Gläubiger oder Schuldner an dem Schuldverhältnisse beteiligt ist, sondern gemäß § 256 ZPO. davon, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat. Kläger als Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft, die eine Partei des streitigen Schuldverhältnisses ist, ist jedenfalls für seinen Gesellschaftsanteil an dem Bestehen und dem Inhalt des Schuldverhältnisses interessiert. Nach seiner als wahr zu unterstellenden Behauptung hat er auch seinem Teilhaber für dessen Anteil einzustehen. Sein Interesse ist allerdings in beiden Punkten durch seine Beteiligung an der Gesellschaft vermittelt. Darin macht das Gesetz jedoch keinen Unterschied. Aber ein auf die Klage des Klägers ergehendes Feststellungsurteil würde nur zwischen ihm persönlich und den Beklagten, nicht zwischen der Gesellschaft H. & Co. und den Beklagten wirken, und würde deswegen die Rechtslage des Klägers nicht klarstellen. Gesetzt, es würde dem Haupt- oder Eventualantrage des Klägers stattgegeben, so würde dieses Urteil nicht zugunsten von H. & Co. Rechtskraft schaffen. Die Beklagten könnten die in ihrem Besitze befindlichen Wechsel demnach geltend machen und die Gesellschaft würde den Streit nochmals austragen müssen. Unterläge sie, so müßte Kläger seinen Anteil gemäß dem Innenverhältnisse tragen. Gleichermaßen würden, wenn die Klage durch ein die Sache selbst entscheidendes Urteil abgewiesen wäre, die Beklagten sich auf dieses Urteil gegen die Gesellschaft nicht berufen können. Kläger hat also zwar ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung des streitigen Rechtsverhältnisses, da aber die von ihm ausgehenden Feststellungsanträge eine rechtlich wirksame Entscheidung nicht herbeiführen können, so fehlt ihm das Interesse an der richterlichen Entscheidung über diese seine persönlichen Anträge. Weshalb die Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. unzulässig und mit Recht abgewiesen ist. H. c. Erben St., U. v. 27. Nov. 14, 306/14 II. — Cöln. [B.]

3. § 823, 254 BGB. **Verschulden des Kraftwagenführers in übermäßiger Beanspruchung seiner eigenen Leistungs-**

fähigkeit gefunden. — Kein stillschweigender Verzicht auf die Haftung hierwegen.]

Nach der Feststellung des Vorderrichters wurde der Unfall dadurch herbeigeführt, daß der Beklagte infolge einer augenblicklichen Erschlaffung die Herrschaft über den Kraftwagen verlor. Sein Verschulden wird darin gefunden, daß er die lange Fahrt von Hamburg nach Frankfurt a. M. innerhalb von 24 Stunden durchführte, insbesondere die Fahrt von Cassel nach Frankfurt in der Nacht fortsetzte, obwohl er sich als erfahrener Automobilist sagen mußte, daß die Anstrengungen einer so langen Fahrt leicht eine Erschlaffung und Abspannung der Nerven herbeiführen könnten. Die hiermit für die Insassen des Kraftwagens verbundene Gefahr war dem Beklagten bekannt, er verletzte die im Verkehre gebotene Sorgfalt, indem er trotz jener Gefahr die Fahrt fortsetzte. Diese Erwägungen sind frei von Rechtsirrtum. Die Revision meint aber, daß der Kläger aus der erwähnten Fahrlässigkeit des Beklagten keine Ansprüche herleiten könne, weil er, wie der Vorderrichter bei der Besprechung des dem Kläger zur Last fallenden mitwirkenden Verschuldens feststellt, mit einer bei dem Beklagten auftretenden Nervenabspannung habe rechnen müssen. Da er sich trotzdem an der weiteren Fahrt von Cassel nach Frankfurt beteiligt, sie sogar angeregt habe, so liege hierin ein stillschweigender Verzicht; Kläger habe auf eigene Gefahr gehandelt. Wie das RG. anerkannt hat, JW. 1911, 28[5]; 1914, 389[6], kann die Haftung aus unerlaubter Handlung auch stillschweigend im voraus ausgeschlossen werden. In der Regel wird ein stillschweigender Verzicht nur für die Gefährdehaftung vorliegen; die Umstände können aber so liegen, daß sich auch ein Verzicht auf die Haftung wegen Fahrlässigkeit aus ihnen entnehmen läßt; mündliche Äußerungen sind hierfür nicht stets erforderlich. Es liegt aber kein Rechtsirrtum darin, daß das BG. die Haftung des Beklagten aus Fahrlässigkeit nicht für ausgeschlossen erachtet hat. Der Kläger wußte, daß der Beklagte ein guter Fahrer war; er konnte daher annehmen, daß dieser das Maß seiner Kräfte richtig einschätzen werde. In Cassel hat der Kläger zwar erklärt, es komme ihm darauf an, noch nachts nach Hause zu gelangen; er hat aber nicht auf der Weiterfahrt im Kraftwagen bestanden, sondern erklärt, daß er bereit sei, mit der Bahn zu reisen. Wenn dann der Beklagte äußerte, er wolle weiter fahren und alle schön nach Haus bringen, der Kläger aber, der kein Fachmann im Automobilwesen ist, sich ihm anvertraute, so kann hierin noch keine stillschweigende Entlassung des Beklagten aus seiner gesetzlichen Haftung für Fahrlässigkeit erblickt werden. Dem steht nicht entgegen, daß es der Vorderrichter dem Kläger als Verschulden anrechnet, daß er sich ohne Rücksicht auf die auch für ihn erkennbare Möglichkeit einer Überanstrengung des Beklagten zur Weiterfahrt entschloß; denn aus dieser Fahrlässigkeit des Klägers läßt sich nicht schließen, daß er auch die Gefahren einer Fahrlässigkeit des Beklagten tragen wollte. An zweiter Stelle rügt die Revision Verletzung des § 254 BGB., weil der Vorderrichter darin, daß der Kläger zur Zeit des Unfalls geschlafen hat, kein Verschulden findet. Da der Kläger die Übermüdung des Beklagten gekannt habe, so hätte er achtsam sein müssen. Er würde dann bemerkt haben, daß der Kraftwagen, wie ein Zeuge angibt, aus seiner Fahrrichtung kam und hätte den Beklagten, da er neben ihm saß, aufmuntern können. Der Vorderrichter sagt aber mit Recht, es sei dem Kläger nicht zuzumuten gewesen, während der ganzen Fahrt zu wachen und aufmerksam zu sein, da er hierfür keinen erkennbaren Anlaß hatte. Zwar wußte er, daß der Beklagte seit etwa 10 Uhr morgens ohne wesentliche Unterbrechung sein Automobil steuerte; trotzdem aber wurde fast die ganze Strecke bis Frankfurt a. M. ohne Unfall zurückgelegt, und es fehlte für den Kläger jeder ersichtliche Grund für die Annahme, daß die Nerven des Beklagten nahe am Ziele versagen würden. Ob der Kläger das Unglück hätte verhindern können, wenn er wach gewesen wäre, ist daher ohne Bedeutung; dem Vorderrichter muß aber zugestimmt werden, wenn er dies aller Wahrscheinlichkeit nach nicht für möglich hält. G. c. K., U. v. 17. Dez. 14, 443/14 VI. — Frankfurt. [S.]

4. § 839 BGB., § 183 FGG. Blankobeglaubigung seitens eines Notars.]

Auf einem im Juli 1912 vom Kläger an den Notar Dr. B. in H. veräußerten Grundstücke war zugunsten des Klägers eine Hypothek von 25 000 ℳ eingetragen, deren Brief in B.s Besitz geblieben war. Eines Tages kam Dr. B. in das Geschäftszimmer des Beklagten, mit dem er eine gemeinschaftliche Kanzlei hielt, legte ihm einen unausgefüllten Vordruck zu einer Hypothekabtretung vor, auf dessen Rückseite der Name „J. B. Dr." stand oberhalb des gleichfalls unausgefüllten Beglaubigungsvordrucks und bat um Beglaubigung seiner Unterschrift. Der Beklagte setzte seinen Namen „Dr. P. O." unter den Beglaubigungsvordruck und versah den Vordruck der Kostenberechnung mit seinem Namenszeichen, händigte sodann das Papier dem Dr. B. wieder aus. Das Notariatssiegel des Beklagten lag derzeit offen in der Kanzlei zur Benutzung der mit der Unterstempelung betrauten Angestellten und wurde auch nachts nicht weggeschlossen. Am 7. Januar 1913 ging beim Grundbuchamte eine die Tagesbezeichnung des 1. Oktober 1912 tragende Urkunde ein, worin Dr. B. und der Kläger die Herabsetzung des Zinsfußes vereinbarten und der Kläger die Hypothek einem Bruder des Dr. B. abtrat. Die Urkunde war mit dem Namen des Klägers und „J. B. Dr." unterzeichnet und trug folgenden mit dem Namen des Beklagten, Dr. P. O., unterschriebenen und mit seinem Amtssiegel versehenenen Vermerk: „Hierdurch beglaubigt der unterzeichnete Notar Dr. P. O. vorstehende, vor ihm anerkannte Unterschrift des H. R. und Dr. J. B., beide von Person bekannt. H., d. 1. Oktober 1912". In einer weiteren Urkunde trat Dr. B. als Bevollmächtigter seines Bruders die Hypothek an einen — gutgläubigen — M. K. ab, auf dessen Namen sie demnächst im Grundbuche umgeschrieben wurde. Die Unterschrift H. R. rührt nicht vom Kläger her. Die Hypothek war für ihn verloren. Er hat im Konkurse des Notars Dr. B. seine Forderung angemeldet aber noch nichts erhalten und nimmt auf Schadensersatz in Höhe von 25 000 ℳ nebst Zinsen den Beklagten in Anspruch, der durch Aushändigung des von ihm unterschriebenen unausgefüllten Beglaubigungsvermerks schuldhaft seine Amtspflicht als Notar verletzt habe. Das LG. hat antraggemäß verurteilt, das OLG. die Berufung zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. **Gründe:** Der Beklagte ist als H.scher Notar, wie das BG. auf Grund H.schen Rechtes feststellt, Beamter. Er hat eine ihm in dieser

Eigenschaft obliegende Amtspflicht verletzt. Die Pflichtverletzung, die nach den unangefochtenen Feststellungen Ursache des entstandenen Schadens geworden ist, besteht nicht sowohl darin, daß er eine Blankounterschrift beglaubigt hat, als vielmehr, wie das BG. zutreffend annimmt, in der Blankobeglaubigung, d. h. darin, daß er seine unter einen unausgefüllten Beglaubigungsvordruck gesetzte Namensschrift aus der Hand gegeben hat. Nach § 183 Abs. 2 FGG. geschieht die Beglaubigung einer Unterschrift durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Der Vermerk muß die Bezeichnung dessen enthalten, der in Gegenwart des Richters oder Notars die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, und den Tag und Ort der Ausstellung angeben sowie mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehen sein. Schon der Wortlaut ganz gewiß aber der selbstverständliche Sinn dieser Gesetzesvorschrift läßt es als unter keinen Umständen statthaft erscheinen, daß der Beglaubigungsbeamte, insbesondere der Notar, ein Schriftstück aushändigt, auf dem er seinen Namen unter einen unausgefüllten Beglaubigungsvordruck gesetzt hat. Der Notar, dem vom Staate die Macht verliehen ist, im wesentlichen durch seine Unterschrift Urkunden und Beglaubigungen insbesondere die Kraft öffentlichen Glaubens zu geben, handelt in jedem Falle gegen eine der wichtigsten und vornehmsten Pflichten des ihm verliehenen Amtes, wenn er durch Aushändigung seiner Blankounterschrift, an wen immer es sei, die Möglichkeit oder auch nur eine der Bedingungen für die Ermöglichung des Mißbrauchs des durch seine Unterschrift begründeten öffentlichen Glaubens schafft. Die Blankounterschrift eines Notars gefährdet aufs äußerste die Sicherheit des Rechtsverkehrs, zu deren Aufrechterhaltung und Förderung dem Beamten gerade jene Machtbefugnis eingeräumt ist. Auf die Richtigkeit der Beglaubigung muß sich im Rechtsleben jeder verlassen, im Vertrauen auf die Richtigkeit jeder im Rechtsverkehr handeln können. Der Rechtssicherheit würde eine wesentliche Grundlage entzogen, wenn es dem Notar erlaubt sein könnte, so zu verfahren, wie der Beklagte getan hat. Daß er so verfahrend eine Pflicht seines Amtes verletzt hat, ist sonach außer Zweifel. Auf Erfüllung dieser Amtspflicht sorgsamer Beachtung der Gesetzesvorschrift und der aus dem Wesen der Beglaubigung sich ergebenden Erfordernisse hatte auch der Kläger Anspruch. Er war zwar an sich an der die Amtshandlung des Notars ausmachenden Beglaubigung nicht beteiligt. Aber er gehörte dennoch zum Kreise derer, denen gegenüber im Sinne des § 839 BGB. dem Beklagten die Amtspflicht oblag. In RG. 78, 241 (246) hat der erkennende Senat entschieden, daß dieser Kreis umfasse alle die Personen, die im Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit der Beurkundung des Notars und auf die durch das beurkundete Rechtsgeschäft geschaffene Rechtslage in Beziehung auf diese Rechtslage im Rechtsverkehre tätig werden. Unmittelbar trifft das hier nicht zu, ganz abgesehen davon, daß es sich hier nicht um die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts handelt. Denn der Kläger hat von der Beglaubigung nichts gewußt und ist auch nicht tätig geworden im Vertrauen auf ihre Richtigkeit. Allein jene Umschreibung des Kreises derer, die ein Recht auf die Amtspflichterfüllung haben, in RG. 78, 241, ist dem Gedanken entsprungen, daß es allein darauf ankomme, welche Interessen durch das Amtsgeschäft des Notars berührt werden (S. 247). Berührt aber werden dadurch die Interessen eines jeden, in dessen Rechtskreis infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts oder durch sie eingegriffen wird. Die Möglichkeit eines solchen Eingriffs besteht bei einer unbestimmten, unbegrenzten Zahl von Personen, ihnen allen gegenüber ist die Amtspflicht des Notars begründet, deren Verletzung für den Geschädigten den Ersatzanspruch entstehen läßt (RG. 78, 245; 66, 110; 72, 329). Der Beklagte hat die Vorschrift des § 183 FGG. und die Erfordernisse einer ordnungsmäßigen Beglaubigung nach Inhalt und Tragweite selbstverständlich gekannt und deshalb bewußt der sich aus ihnen ergebenden Amtspflicht zuwider gehandelt. Das BG. hat danach angenommen, daß er diese Amtspflicht nicht nur fahrlässig, sondern vorsätzlich verletzt habe. Es folgt damit derselben Erwägung, die für den erkennenden Senat in III 419/13 — abgedruckt in LeipzZ. 1914 Sp. 1129 Nr. 7 — bestimmend war. Dort ist ausgeführt worden, der Notar habe seine Pflicht, den wahren Willen der Vertragschließenden persönlich, nicht durch seinen Buchhalter, festzustellen, gekannt, sei sich also bewußt gewesen, den Pflichten seines Amtes zuwider zu handeln, als er diese Erforschung dem Buchhalter überlassen habe, es falle ihm also nicht nur Fahrlässigkeit zur Last. Ein bewußtes Zuwiderhandeln des Beamten gegen die ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht genüge, um seine unmittelbare, nicht bloß hilfsweise eintretende, Verantwortung zu begründen. Ebenso liegt die Sache hier. Auch hier ist die unbeschränkte Haftung des Notars eine unabweisbare Forderung. Die Beglaubigung durch den Notar verschafft die förmliche Beweiskraft dafür, daß die Unterschrift von dem im Beglaubigungsvermerk bezeichneten Aussteller herrührt. Der Umstand, daß der Richtigkeit der Beglaubigung im Verkehr ein unbedingtes Vertrauen muß entgegengebracht werden können, verpflichtet den Notar, bei der Beglaubigung die äußerste Vorsicht zu gebrauchen (RG. 81, 128). Die bewußte Außerachtlassung dieser Vorsicht ist Vorsatz im Sinne des § 839. Die dagegen gerichteten Ausführungen der Revision sind unhaltbar. Der § 183 FGG. fordert im Ergebnis, daß der Notar den Beglaubigungsvermerk entweder selbst schreibt, den Vordruck ausfüllt, oder daß er die Beglaubigung nicht eher vollzieht, als bis der geschriebene Vermerk, der ausgefüllte Vordruck ihm vorliegt. Daß er sich, wie die Revision meint, eines anderen, nämlich des Notars Dr. B., zur nachträglichen Herstellung des Vermerks bedienen wollte, war gerade der bewußte Verstoß gegen § 183. Das Verschulden, dessen Vorhandensein die Revision zur Nachprüfung verstellt, lag nicht nur darin, daß er die von Dr. B. zu bewirkende Herstellung des Beglaubigungsvermerks zu überwachen versäumte, sondern schon darin, daß er B. die Herstellung überließ. Mit Recht hat deshalb das OLG. den persönlichen Beziehungen des Beklagten zu B. und der amtlichen Stellung B.s einen Einfluß auf die Beurteilung der Verschuldensfrage versagt. Der Beklagte haftet also unmittelbar und nicht bloß hilfsweise nach § 839 BGB. für den entstandenen Schaden. D. c. R., U. v. 8. Jan. 15, 297/14 III. — Hamburg. [B.]

Handelsgesetzbuch.

5. § 378 HGB. und sein Verhältnis zu § 377 HGB. Auf Grund des § 378 HGB. ist die Anwendung der Gewähr-

leistungsvorschriften auch dann geboten, wenn eine andere Ware, als bestellt, geliefert ist.]

Die Beklagte hat von der Klägerin 150 Stück Kawamatta-Seide (1a, Qualität: 4me) zum Preise von 24,50 M pro Stück, insgesamt also von 3675 M, Lieferung: auf Abruf bis 15. März 1911, gekauft. Es sind auf Abruf der Beklagten von der Klägerin (zunächst) 150 Stück Sendai-Seide übersandt worden. Als die Beklagte diese Lieferung mit Schreiben vom 29. April und 1. Mai 1911 zurückwies, hat die Klägerin der Beklagten mittels Schreibens vom 2. Mai an Stelle der übersandten Sendai-Seide Kawamatta-Seide angeboten und bereits am 3. Mai auch tatsächlich übersandt. Die Beklagte hat aber die Annahme auch dieser Sendung abgelehnt; sie behauptete, Sendai-Seide sei minderwertiger als Kawamatta-Seide und eine andere Qualität als diese; sie will nicht verpflichtet sein, nach Zurückweisung der ihr übersandten, von ihr nicht bestellten Sendai-Seide die dann erst angebotene Kawamatta-Seide anzunehmen. Sie machte auch geltend, daß sie an der Ersatzlieferung kein Interesse mehr gehabt habe. — Dem gegenüber vertrat die Klägerin den Standpunkt, daß Sendai- und Kawamatta-Seide (die unstreitig aus verschiedenen Provinzen Japans stammen) Waren anderer Art seien. Auch behauptete sie, daß Sendai-Seide (qualitativ) besser als Kawamatta-Seide sei, sowie daß die Beklagte, die die Sendai-Seide bereits am 19. April erhalten, die Rüge gegen diese Ware erst am 29. April, also verspätet erhoben habe. Beide Vorderrichter haben angenommen: Sendai-Seide sei eine andere Gattung von Seide als Kawamatta, also eine andere Ware; beide unterschieden sich nicht nur nach dem Herkunftsort, sondern seien innerlich anders geartet, indem die Kawamatta-Seide durch die Färbung viel dichter werde als Sendai-Seide. Bei dem Kauf von japanischer Rohseide könne wohl Kawamatta- oder Sendai-Seide geliefert werden, bei dem Kauf von Kawamatta- aber nicht Sendai-Seide; im Verhältnis zu Kawamatta-Seide sei Sendai-Seide etwas anderes. Demgemäß habe es sich bei der Übersendung der Sendai-Seide seitens der Klägerin nicht um einen Gewährsmangel der gelieferten Ware gehandelt und fänden auf den nach § 378 HGB. zu beurteilenden Streit der Parteien nicht die Vorschriften über „Gewährleistung wegen Mängel der Sache" (§§ 459 ff. BGB.) Anwendung, vielmehr habe Klägerin überhaupt noch nicht geliefert und es hätten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere diejenigen über den Erfüllungsverzug Platz zu greifen. Danach aber habe die Beklagte die nachträglich angebotene Kawamatta-Ware nur zurückweisen dürfen, wenn die Voraussetzungen des § 326 BGB. gegeben wären. Das sei hier nicht der Fall; eine Fristsetzung habe nicht stattgehabt und dafür, daß die Beklagte infolge des Verzuges der Klägerin an der Lieferung kein Interesse gehabt habe, sei nichts erbracht. Die von der Beklagten behauptete ungünstige Gestaltung der Preislage oder der Geschäftsaussichten reichen dazu nicht aus. Die Beklagte habe sich bei der Zurückweisung der Ersatzlieferung in Annahmeverzug (§ 295 BGB.) befunden und müsse den Kaufpreis bezahlen. Die Annahme des Vorderrichters, daß Sendai-Seide eine andere Gattung von Seide sei als Kawamatta (und somit die Lieferung der Sendai-Seide die Lieferung einer anderen Ware als der bedungenen war), ist von der Beklagten mit der Revision nicht bemängelt; ein Rechtsirrtum ist in ihr auch nicht ersichtlich. Der Folgerung aber, die die Vorderrichter daraus gezogen haben, daß eine andere Ware (ein aliud) geliefert ist, ist nicht beizutreten. § 378 HGB. bestimmt, daß die Vorschriften des § 377 HGB., der die Anzeige wegen Mängel einer gelieferten Ware regelt, auch dann Anwendung zu finden haben, wenn eine andere als die bedungene Ware (oder eine andere als die bedungene Menge von Waren) geliefert ist — sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen erachten mußte. Um diesen Ausnahmefall von der Regel des § 378, der gegeben erscheint, wenn die gelieferte Sache mit der bestellten gar nichts gemein hat und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist (Denkschrift zu dem Entwurf eines HGB. zu § 371 S. 226), handelt es sich nach den in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen nicht. Von ihm abgesehen ist in der Literatur (vgl. Düringer-Hachenburg, Bd, 3, 2. Aufl. 1913, S. 318 Anm. 6 und Staub-Könige, Bd. 2 9. Aufl. 1913, S. 955 Anm. 10 zu § 378) sowie in der Rechtsprechung der Gerichte (vgl. OLGRspr. 8, 70 und 10, 342) Streit darüber, ob § 378 lediglich die in § 377 — dort wegen Mängel der Sachen — geregelte Rügepflicht auf Fälle der Lieferung einer anderen Ware (oder anderen Warenmengen) als der bedungenen ausdehnt, irgend etwas weiteres aber aus ihm nicht zu entnehmen ist, oder ob der Paragraph nicht mehr zum Ausdruck bringt und auf Grund seiner in den von ihm vorgesehenen Fällen nicht zugleich die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften geboten ist. Der Wortlaut des Gesetzes freilich scheint für das erstere zu sprechen; es ist richtig, was Düringer-Hachenburg hervorheben, daß § 378 — wörtlich — nur den § 377 für anwendbar erklärt und § 377 wiederum nur die Folgen der Unterlassung der Mängelrüge bestimmt. Aber der Sinn und der Zweck des Gesetzes gehen weiter. In zahlreichen Fällen des Handelsverkehrs ist die Entscheidung der Frage, ob es sich um die Lieferung einer mangelhaften oder um die Lieferung einer anderen als der bedungenen Ware handelte, eine durchaus schwierige; eine feste Grenze ist zwischen beiden oft nicht zu ziehen; es erscheint häufig willkürlich, das eine oder das andere anzunehmen. Dabei hat die Unterscheidung der beiden Fälle keine innere Berechtigung; sie stehen sich innerlich gleich. Auch die Lieferung einer fehlerhaften Ware ist bei Zurückweisung der Ware durch den Käufer vollständige Nichterfüllung des Vertrages (JW. 1905, 17[10]; RG. 52, 355; 53, 92). Die Vertragsverletzung des Verkäufers ist also keine wesentlich verschiedene, ob er nun dem Käufer vertragswidrig eine fehlerhafte oder eine solche Ware liefert, die zwar als eine andere Gattung als die bedungene anzusprechen ist, aber doch von der Bestellung nur so abweicht, daß die Genehmigung der Ware seitens des Käufers nicht ausgeschlossen erschien. Gerade aus den vorstehend bezeichneten Gründen ist die Bestimmung des § 378 in dem neuen Handelsgesetzbuch gegeben; es war der ausgesprochene Zweck des Gesetzes, mit ihr dem unbefriedigenden Ergebnis abzuhelfen, das sich bei der Anwendung des alten Handelsgesetzbuchs aus dem Fehlen einer dem § 378 entsprechenden Vorschrift ergeben hatte (vgl. die Denkschrift a. a. O.). Wollte man nun annehmen, daß jetzt zwar die Pflicht zur Rüge

gegeben ist, gleichgültig, ob eine mangelhafte oder eine andere Ware geliefert ist, daß aber, wenn Rüge ordnungsmäßig erhoben ist, im Falle der Lieferung einer mangelhaften Ware die Vorschriften über Gewährsmängel (insbesondere auch § 480 BGB.), im Falle der Lieferung einer anderen Ware die Verzugsvorschriften (insbesondere § 326 BGB.) zur Anwendung zu bringen seien, so würde bei erhobener Rüge sofort wieder zu unterscheiden sein, ob es sich um das eine oder um das andere handele; es würde also die Streitfrage, die der Gesetzgeber im Interesse des Verkehrs und entsprechend dessen Erfordernissen beseitigen wollte, nicht beseitigt und es würde die innerlich begründete Gleichstellung der beiden sachlich gleichliegenden Fälle nicht erreicht sein. Mißt der Senat danach dem § 378 HGB. die oben bezeichnete weitere Bedeutung bei, so war das BU., soweit es den Streit der Parteien über die Kawamatta-Seide betrifft, aufzuheben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen, ohne daß es noch einer Erörterung darüber bedarf, ob der BerR. nicht in der Tat, wie die Revision meint, von seinem Standpunkt aus: daß (an sich) § 326 BGB. anwendbar sei, rechtsirrtümlich und mit unzureichender Begründung die Voraussetzungen des § 326 verneint hat. K. c. B. & K., U. v. 15. Dez. 14, 433/14 II. — Berlin. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

6. Eine Schwebebahn gilt als Eisenbahn im Sinne des HaftpflG.]

Am 15. Mai 1912 sollte der Angestellte der Straßenbahn in Elberfeld-Barmen L., Ehemann der Klägerin, an den Leitungsdrähten eine schadhafte Stelle ausbessern, die sich über der Rathausbrücke in Barmen unmittelbar unter der Fahrbahn der Schwebebahn befand. Nachdem der Montagewagen unter der auszubessernden Stelle aufgestellt war, wollte L. auf einer an diesem angebrachten Leiter auf die Plattform steigen, wurde aber von einem Zuge der Schwebebahn erfaßt und auf die Straße geschleudert, bevor er noch auf die Plattform gelangt war. An den Folgen des Sturzes ist L. gestorben. Seine Witwe verlangt von der Beklagten Schadenersatz und das LG. hat ihren Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Beklagte legte Berufung ein und verkündete der elektrischen Straßenbahn Barmen-Elberfeld den Streit, worauf diese der Klägerin als Nebenintervenientin zur Seite trat. Das Rechtsmittel wurde von dem OLG., abgesehen von einer für die jetzige Entscheidung unerheblichen Änderung, zurückgewiesen. Die Beklagte hat Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Gründe: Von der Revision wird zur Nachprüfung verstellt, ob die Schwebebahn als Eisenbahn im Sinne des RHaftpflG. betrachtet werden dürfe. Der Vorderrichter hat sich eigener Ausführungen hierüber enthalten und auf die Gründe des LG. dafür verwiesen, daß ein Betriebsunfall nach § 1 HaftpflG. vorliege, das LG. aber bemerkt, ein Betriebsunfall sei unzweifelhaft gegeben, weil er unmittelbar durch den Betrieb der Schwebebahn verursacht sei und mit der Gefährlichkeit dieses Betriebes insofern direkt zusammenhänge, als infolge der Fahrgeschwindigkeit der auf Schienen beförderten schweren Wagen die Schwierigkeit des Ausweichens sehr erhöht sei. Daß L. bei dem Betriebe der Schwebebahn verunglückt ist, kann in der Tat nicht zweifelhaft sein. Er ist durch einen noch in Bewegung befindlichen Wagen der Schwebebahn, somit durch einen Betriebsvorgang im engeren Sinne, von dem Montagewagen herabgeschleudert worden, sein Unfall geht daher nicht nur ursächlich auf die Betriebstätigkeit der Beklagten zurück, sondern steht mit ihr auch zeitlich und örtlich im Zusammenhange, RG. 55, 231. Die Revision will aber die Anwendbarkeit des HaftpflG. auf den Unfall deshalb ausschließen, weil die Schwebebahn hoch über den Straßen fährt und es daher normalerweise ausgeschlossen sei, daß jemand durch ihre Züge angefahren oder überfahren werde. Diese Möglichkeit werde erst dadurch geschaffen, daß sich jemand mittels einer Leiter oder eines Gerüstes in den Fahrbereich begebe, wenn er aber hierbei angefahren werde, so stehe der Unfall nicht mit der dem Betriebe eigentümlichen Gefahr im Zusammenhange. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Die Schwebebahn weist alle grundlegenden Eigenschaften einer Eisenbahn auf. Auf metallener Grundlage befördert sie erhebliche Gewichte über nicht ganz unbedeutende Entfernungen mit beträchtlicher Geschwindigkeit, wobei sie sich zur Herbeiführung der Transportbewegung der Naturkräfte bedient. Es kommen so verhältnismäßig gewaltige Wirkungen zustande, die je nach den Umständen nützen oder auch Gefahren für Leben und Gesundheit herbeiführen können, RG. 1, 252. Daß sich die bewegten Fahrzeuge nicht, wie gewöhnlich, über der metallenen Grundlage befinden, sondern unterhalb der tragenden Schiene hängen, daß diese selbst nicht in gewöhnlicher Weise dem festen Boden aufliegt, sondern durch hohe Träger gestützt wird, begründet keinen begrifflichen Unterschied. Diese Anordnung hat zwar die Folge, daß sich der von den bewegten Fahrzeugen in Anspruch genommene und daher für Dritte gefährliche Raum nicht unmittelbar auf der Erdoberfläche sondern in größerer Höhe befindet; es ist aber unzutreffend, wenn die Revision hieraus Bedenken gegen die Anwendung des HaftpflG. herleiten will. Die besonderen Gefahren, gegen deren Folgen das Gesetz Schutz bieten soll, werden durch die Einrichtungen der Schwebebahn nicht beseitigt. Für die mit den Zügen fahrenden Personen, an die die Revision anscheinend nicht denkt, ist das ohne weiteres klar, es ist nicht abzusehen, inwiefern ihnen die Vorteile des HaftpflG. deswegen versagt werden könnten, weil sich der Verkehr unterhalb einer erhöht angebrachten Schiene vollzieht. Aber auch sonst ist der von der Revision geltend gemachte Gesichtspunkt unzutreffend. Auf die größere oder geringere Schwierigkeit, in den Gefahrbereich der Züge zu gelangen, kommt es grundsätzlich nicht an, sie ist z. B. bei hochgelegenen und abgesperrten Brücken der gewöhnlichen Eisenbahnen in ganz ähnlicher Weise vorhanden. Nur für die Frage, ob den Verletzten ein Verschulden trifft, können diese Umstände erheblich werden, im übrigen ist jeder, der sich in dem von den Zügen der Schwebebahn in Anspruch genommenen Raume oder unter ihr am Boden befindet, nicht anders zu behandeln, als wenn er sich im Gefahrbereiche einer gewöhnlichen Eisenbahn befunden hätte. An zweiter Stelle rügt die Revision Verletzung des § 254 BGB. Sie weist darauf hin, daß die Züge der Schwebebahn alle vier bis fünf Minuten fahren, L. habe das gewußt, da er schon 17 Jahre lang auf der Strecke als Monteur tätig gewesen sei, er hätte daher mit dem Besteigen der Plattform warten müssen, bis ein Zug vorübergefahren

sei, um dann mit der Arbeit zu beginnen. Nach den vom Vorderrichter gebilligten Feststellungen des LG. war die Örtlichkeit so beschaffen, daß man von der Unfallstelle aus die Schwebebahn in der Richtung nach Elberfeld wegen einer Biegung nur eine kurze Strecke weit übersehen konnte. L. hat daher, bevor er auf die Leiter stieg, den Wagen nicht gesehen, aber auch das durch die Fahrt verursachte Geräusch wegen der verdeckenden Häuser und des auf der Rathausbrücke herrschenden Lärms nicht gehört. Daß er trotzdem die Vorbeifahrt eines Zuges hätte abwarten müssen, kann der Revision nicht zugegeben werden. Mit Recht hat schon das LG. darauf hingewiesen, daß es sich um eilige Arbeiten handelte, bei denen der Arbeiter nicht viel Zeit verlieren darf, bevor er an die Arbeitsstelle gelangt. Es muß daher genügen, wenn der Verletzte bei dem Besteigen des Montagewagens die nötige Vorsicht anwendete. Wie weiter festgestellt wird, hatte die Plattform des Montagewagens eine 30 cm hohe Balustrade, die ihrerseits nur etwa 30 cm von der unteren Grenze des von der Schwebebahn beanspruchten Raumes entfernt war. Hieraus folgt, daß der Verletzte, dem diese Verhältnisse, wie zu unterstellen ist, bekannt waren, sich vor dem Betreten der Plattform vergewissern mußte, ob dies ohne Gefahr tunlich war. Das hat er aber auch getan, er hat nach der Feststellung des LG. den herankommenden Zug auch bemerkt und sich gebückt, ist aber trotzdem noch von ihm erfaßt worden. Wenn die Vorinstanzen in diesem Verhalten des L. kein Verschulden erblicken, so kann ihnen aus Rechtsgründen um so weniger entgegengetreten werden, als L., weil er mit derartigen Arbeiten vertraut war, glauben mochte, er werde sich durch Niederbücken genügend gegen einen Zug schützen können. Auch sonst ist nicht ersichtlich, daß der Verletzte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hätte. Daß er nicht verbunden war, einen Posten zur Beobachtung der Strecke aufzustellen oder eine zweite Person mit auf den Montagewagen zu nehmen, damit diese ihn auf die Annäherung eines Wagens der Schwebebahn aufmerksam mache, hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß aber damals eine Abmachung zwischen der elektrischen Straßenbahn und der Schwebebahn bestanden hätte, nach der letztere von Arbeiten unterhalb ihrer Fahrbahn stets vorher hätte benachrichtigt werden müssen, damit an der betreffenden Stelle langsamer gefahren werde, ist nicht erwiesen. Kontinental. Ges. f. elektr. Untern. c. L., U. v. 4. Jan. 15, 434/14 VI. — Düsseldorf. [B.]

Gesetz, betreffend den unlauteren Wettbewerb.

7. § 1 UnlWG.]

Die Klägerin stellt Packungen und Dichtungen für Maschinen her und vertreibt sie unter dem Namen „G.-Packung“. Für die Klägerin sind in die Zeichenrolle des deutschen Patentamts verschiedene Warenzeichen eingetragen, die den Namen „G.“ enthalten, insbesondere ein nur aus dem Namen „G.“ bestehendes Wortzeichen. Von den Beklagten vertriebene Fabrikate, die nicht von der Klägerin hergestellt waren, sind in Druckschriften oder Schreiben als „G.-Ersatz“ oder als „G.-Packung-Ersatz“ oder „G.-Ersatzpackung“ bezeichnet worden. Die Klägerin erhob wegen des in der Bezeichnung „G.-Ersatz“ liegenden Eingriffs in ihr Warenzeichen- und Namensrecht Klage gegen die beiden Beklagten und die für die gegenwärtige Instanz nicht mehr in Betracht kommende Firma B. in H. Unter Abweisung der weitergehenden Klageanträge wurde den beiden Beklagten durch Urteil des LG. bei einer Strafe von 100 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, den Namen „G.“ oder die Bezeichnung „G.-Ersatz“ im geschäftlichen Verkehr, insbesondere zur Bezeichnung der von ihnen vertriebenen Waren zu benützen. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage gänzlich abgewiesen. Die Klägerin legte mit Erfolg Revision ein. Gründe: Die Revision ist zulässig und mußte Erfolg haben. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß es für die Frage, ob durch die von der Klägerin den Beklagten vorgeworfene Benutzung oder Anbringung der Wörter „G.-Ersatz“, „G.-Packung-Ersatz“, „G.-Ersatzpackung“, „Asbest-G.-Ersatzhochdruckpackung“ eine Gefahr der Verwechselung herbeigeführt wird, die Wirkung auf den ganzen Kreis derjenigen in Betracht kommt, die ihrer Stellung und Tätigkeit nach in die Lage kommen, Packungen für Maschinen zu kaufen oder zu bestellen oder die Anschaffung solcher Packungen zu veranlassen. Das BG. stellt nun fest, daß, wenn ein Angehöriger dieser Kreise die hier fraglichen Wörter „G.“ und „Ersatz“ im Zusammenhang liest oder hört, er diese Wortzusammensetzung als gleichbedeutend verstehen wird mit der Angabe, das Fabrikat, obwohl es keine G.-Ware sei, sei doch imstande, ebenso zu dienen wie G.-Ware. Weiter nimmt das BG. an, daß viele Angehörige der vorerwähnten Kreise beim Gebrauche des Wortes „G.-Packung“ die Vorstellung haben werden, das Wort „G.“ bezeichne den Produzenten. Bei diesen Personen wird — wie das BG. feststellt — beim Lesen einer Zusammensetzung der Wörter „G.“ und „Ersatz“ sogleich die Vorstellung entstehen, daß hier das G.-Fabrikat durch das Fabrikat eines anderen ersetzt werden solle, daß es sich also nicht um eine zum Vertrieb des G.-Fabrikats gewählte Bezeichnung handle. Das BG. nimmt weiter an, das Wort „G.“ werde in den hier fraglichen Zusammenhängen mit dem Worte „Ersatz“ so verwendet, daß in abgekürzter Form zum Ausdruck gebracht werde, die hier angepriesene Ware sei eine andere Ware als die im Verkehr mit dem Worte G. bezeichnete Ware, sie sei aber ebenso gut wie die G.-Ware. Durch diese Feststellungen ist jedoch der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Unterlassung der Bezeichnung der von ihnen vertriebenen Waren mit den Worten „G.-Ersatz“ oder den übrigen hier fraglichen, das Wort G. enthaltenden Wortverbindungen nicht ausgeschlossen. Das Wort G. ist der Name einer Person, es ist ein Bestandteil der Firma der Klägerin, und zwar der einzige eigenartige Bestandteil, der mehr wie die anderen Bestandteile die Aufmerksamkeit auf sich ziehen muß. Das Wort G. hat im geschäftlichen Verkehr seine Beziehung zu dem Namen G. aus der Firma der Klägerin nicht verloren; es ist nicht ein bloßer Gattungsname für Waren bestimmter Art geworden. Das BG. nimmt selbst an, daß das Wort „G.“ in der Vorstellung vieler Angehöriger der hier in Betracht kommenden Verkehrskreise den Produzenten bezeichnet. Es ist nun zwar den Beklagten nicht verwehrt, zur Anpreisung der von ihnen vertriebenen Packungen zu behaupten, daß dieselben ebenso gut seien, daß sie imstande seien, ebenso zu dienen wie die von der Klägerin hergestellten G.-Packungen, falls diese Behauptung

tatsächlich richtig ist. Ist das aber auch der Fall, so dürfen die Beklagten doch nicht im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die an sich gestattete Behauptung in der Form zum Ausdruck bringen, daß sie ihre Ware mit einem Namen versehen, der, wie hier, aus einem zusammengesetzten Worte besteht, das als einzig eigenartigen Bestandteil den Namen und das Warenzeichen der Klägerin, ihrer Wettbewerberin, enthält. Gestattet könnte dies nur sein, wenn der Name G. oder das gleichlautende Warenzeichen ein allgemeiner Warenname geworden wäre und nur Eigenschaften einer Ware, unabhängig von deren Herkunft, nach dem allgemeinen Sprachgebrauche bezeichnete. Das ist aber nach den Feststellungen des BG. nicht der Fall. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn, wie Klägerin behauptet, die Beklagten ihren Waren einen Namen geben und mit einem Namen in Verkehr bringen, der als auffälligen Bestandteil nicht den eigenen Namen, sondern den Namen eines Wettbewerbers, wenn auch in abgekürzter Form, enthält, ohne daß dieser letztere Name eine allgemeine Bezeichnung für Waren von bestimmten Eigenschaften geworden ist. Eine solche willkürliche, nicht aus der Notwendigkeit einer sachlich zutreffenden Bezeichnung der Ware entsprungene Verwendung des Namens eines Wettbewerbers, der auf diese Weise der eigenen Ware anhaften soll, kann nur den Zweck haben, den Absatz der eigenen Ware gerade dadurch zum Schaden des Wettbewerbers zu erleichtern, daß dessen Name und der damit verknüpfte Ruf, den die von ihm hergestellten Waren infolge seiner Tätigkeit erlangt haben, benutzt wird, um der eigenen Ware Eingang zu verschaffen. Dies ist auch dann der Fall, wenn ein dem Namen des Wettbewerbers hinzugefügtes Wort, wie hier nach Feststellung des BG. das Wort „Ersatz", die Wirkung hat, zum Ausdruck zu bringen, daß die Ware der Beklagten nicht die unter dem Namen G.-Packung bekannte Ware der Klägerin und auch nicht von der Klägerin hergestellt, sondern nur ebenso gut, ebenso dienlich sei. Um das letztere zum Ausdruck zu bringen, brauchten die Beklagten für ihre Ware nicht einen Namen zu wählen, der den Namen der Klägerin in sich aufnahm. Wenn sie es trotzdem taten, so kann ihre Absicht sich nicht darauf beschränkt haben, damit ihre Ware als eine ebenso gute, ebenso dienlich wie die der Klägerin zu bezeichnen, ihre Absicht muß vielmehr weiter dahin gegangen sein, ihrer Ware den Namen der Klägerin anzuheften, um dadurch, wenn auch nicht das Publikum zu täuschen, so doch in Ausnutzung des von der Klägerin für ihren Namen und ihre Fabrikate erworbenen guten Rufes den eigenen Wettbewerb zu erleichtern und den der Klägerin zu erschweren. Der vorliegende Fall unterscheidet sich wesentlich von dem in RG. 79, 250 ff. behandelten. Dort wurde angenommen, daß das Wort „Pilsener", das für sich allein eine Herkunftsangabe enthält, in Verbindung mit der Angabe eines anderen Herkunftsorts, der einen zweiten Herkunftsort ausschließt, nur die Bedeutung einer Beschaffenheitsangabe hat, dahin, daß die in Frage kommende Ware, Bier, nach Pilsener Art gebraut sei. Im vorliegenden Falle bedeutet aber das Wort G. in dem von den Beklagten gewählten Warennamen nach der Feststellung des BG. nicht, daß die Ware der Beklagten nach der Art hergestellt sei, wie die Ware der Klägerin oder daß sie bestimmte Eigenschaften dieser letzteren Ware habe, sondern nur, daß sie ebenso gut, ebenso dienlich sei, wie die Ware der Klägerin, worin nur eine allgemeine Empfehlung der Ware der Beklagten zu finden ist, und zwar unter Ausnutzung des guten Rufes, den sich die Ware der Klägerin erworben hat. Anders liegt auch der bei Warneyer, ErgBd. 1912 Nr. 96 mitgeteilte Fall (II 207/11). Hier sind die Worte „Ersatz für Chartreuse" trotz des geschützten Warenzeichens „Chartreuse" in dem Warenzeichen eines anderen für zulässig erachtet, weil der Zusatz: „Ersatz für" zu dem Worte Chartreuse notwendig zugleich mit dem letzteren Worte wahrgenommen werden mußte, das nur zur Bezeichnung der Art der Beschaffenheit des Likörs diente. Dabei ist angenommen, daß nicht schon jede Bezugnahme auf die gewerbliche Leistung eines Konkurrenten und die Behauptung, daß die eigene Ware der des anderen gleichkomme und für sie als Ersatz dienen könne, unter allen Umständen ein unlauteres Gebaren bedeuten müsse. Die Umstände aber lagen erheblich anders als im gegenwärtigen Falle. Dort enthielt das beanstandete Warenzeichen außer anderen Worten und einem Bilde auch die Worte „Ersatz für Chartreuse" und brachte damit in anderer Weise, als es in der jetzt in Frage stehenden Wortverbindung „G.-Ersatz" geschehen ist, zum Ausdruck, daß die Ware nach Art und Beschaffenheit dem „Chartreuse"-Likör ähnlich sei. Die Wortverbindung „Ersatz für Chartreuse" stellt sich als eine dem Namen des Likörs hinzugefügte nähere Beschreibung desselben dar, nicht als eine Benennung des Likörs, wie sie unter Umständen in dem zusammengesetzten Worte „Chartreuse-Ersatz" gefunden werden könnte. Zudem sind örtliche Herkunftsbezeichnungen, wie „Pilsener" und „Chartreuse", eher geeignet, in Verbindung mit anderen Worten, insbesondere mit einer zweiten Ortsbezeichnung den Charakter einer Herkunftsbezeichnung ganz zu verlieren und sich zu einer bloßen Beschaffenheitsangabe abzuschwächen, als Personennamen, die von vornherein auf nur einen Hersteller der Ware hinweisen. Ausgeschlossen ist es allerdings nicht, daß auch ein Personenname und ein geschütztes Wortzeichen durch die Übung und Gewöhnung des Verkehrs zu einer bloßen Beschaffenheitsangabe der Ware werden können, nämlich dann, wenn der Verkehr sich daran gewöhnt hat, unter dieser Bezeichnung lediglich eine besonders geartete Ware ohne Rücksicht auf eine bestimmte Ursprungsstätte zu verstehen (RG. 56, 160 ff. [„Singer-Nähmaschine"]). Dies ist namentlich der Fall, wenn es sich um Waren handelt, die nach einem bestimmten veröffentlichten System, das von einer bestimmten Person herrührt, fertiggestellt werden, wie dies z. B. angenommen ist für Liebigs Fleischextrakt (RG. 40, 63) und für „von Berlepsch'sche Nisthöhlen" (I. D. 610/09). Nach den Feststellungen des BG. ist aber das Wort „G." Herkunftsbezeichnung geblieben, und auch die Wortverbindung „G.-Ersatz" ist nicht durch die Übung und Gewöhnung des Verkehrs eine allgemeine Bezeichnung für Waren einer bestimmten Gattung geworden. Der bloße Umstand, daß die in Betracht kommenden Verkehrskreise die hier fraglichen den Beklagten zur Last gelegten Bezeichnungen dahin auffassen, die Ware der Beklagten sei ebenso gut, ebenso dienlich wie die der Klägerin, beweist nur, daß die Verwendung des Wortes G. eine Empfehlung der Ware der Beklagten bedeutet, nicht wegen bestimmter Eigenschaften dieser Ware,

sondern wegen der bekannten Brauchbarkeit der Ware der Klägerin, die durch die Ware der Beklagten ersetzbar sein soll. Hiernach ist der Anspruch der Klägerin auf Unterlassung der Bezeichnung „G.-Ersatz“ auf Grund des festgestellten Sachverhältnisses gegen beide Beklagte schon nach § 1 UnlWG. gerechtfertigt, weil beide die hier fragliche Bezeichnung für ihre Waren zu Wettbewerbszwecken angewendet haben. Firma G. P. c. N. & B. u. Gen, U. v. 19. Jan. 15, 511/14 II. — Hamburg. [B.]

Anfechtungsgesetz.

8. § 3 Nr. 1 AnfG. Anfechtung einer Erfüllungshandlung, die eine inkongruente Deckung der Schuld bewirkt hat.]

Der Bauunternehmer F. in E. trat am 26. April 1912 eine ihm gegen W. und M. aus Bauarbeiten zustehende, von den Schuldnern in Höhe von 4640,59 ℳ anerkannte Forderung an die Beklagte ab. Die Klägerin, der eine vollstreckbare Forderung gegen F. in Höhe von 5117,40 ℳ nebst Zinsen und Kosten zur Seite steht, hat diese Abtretung auf Grund des § 3 Nr. 1 AnfG. angefochten und die Verurteilung des Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des von W. und M. hinterlegten Schuldbetrages beantragt. Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt, dagegen hat die II. Instanz auf Berufung der Beklagten unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen. Der BerR. führt zur Begründung seiner Entscheidung aus, eine Befriedigung oder Sicherstellung eines Gläubigers könne außerhalb des Konkursverfahrens nicht deshalb angefochten werden, weil dadurch die übrigen Gläubiger verkürzt werden. Es stehe dem Schuldner frei, in welcher Reihenfolge er seine Gläubiger befriedigen wolle. Selbst wenn er wisse, daß die anderen Gläubiger ganz oder teilweise leer ausgehen, müsse in der Regel angenommen werden, daß er nur in der Absicht, den einen Gläubiger zu befriedigen, gehandelt habe. Nur unter besonderen Umständen sei die Auffassung gerechtfertigt, daß der Schuldner beabsichtigt habe, den andern Gläubigern die Befriedigungsmittel zu entziehen. Diesen Ausführungen läßt sich in solcher Allgemeinheit nicht zustimmen. Die Absicht des Schuldners, durch Vornahme einer Rechtshandlung seine Gläubiger zu benachteiligen, deckt sich allerdings nicht ohne weiteres mit dem bloßen Bewußtsein desselben, daß durch die Vornahme der Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt werden. In der Regel aber wird, wenn der Schuldner mit diesem Bewußtsein gehandelt hat, daraus auf seine Absicht das ist auf seinen Willen, durch die Rechtshandlung seine Gläubiger zu benachteiligen, zu schließen sein, soweit nicht im einzelnen Falle besondere Umstände einer solchen Schlußfolgerung entgegenstehen. Im allgemeinen wird danach die Feststellung, daß der Schuldner mit jenem Bewußtsein gehandelt hat, als eine genügende Grundlage für die Annahme, daß seine Absicht, auf die Benachteiligung seiner Gläubiger gerichtet gewesen sei, anzusehen sein. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners lediglich in der Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit bestand, zu deren Erfüllung er gesetzlich verpflichtet war, wenn es sich also um ein reines Erfüllungsgeschäft gehandelt hat. Ein Schuldner, der lediglich eine fällige Schuld so, wie das Gesetz von ihm erfordert, erfüllt, handelt zunächst in der Absicht, seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen. Auch wenn er sich hierbei bewußt war, daß durch die Rechtshandlung die übrigen Gläubiger benachteiligt werden, so läßt sich doch daraus für die Regel nicht schließen, daß er auch die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen, eben weil er nur eine Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung er verpflichtet war, erfüllt hat. Aber auch in diesem Fall ist je nach den besonderen Umständen des Einzelfalls, die stets zu prüfen sind, ein Schluß von dem Bewußtsein auf die Absicht der Gläubigerbenachteiligung durchaus zulässig und je nach Umständen geboten. Anders verhält es sich dagegen, wenn der Schuldner an seinen Gläubiger zu dessen Sicherung oder Befriedigung etwas geleistet hat, wozu er diesem überhaupt nicht oder wenigstens nicht in der Art, wie er geleistet hat, verpflichtet war. In diesem Falle der sogenannten inkongruenten Deckung kann die Rechtshandlung des Schuldners nicht von dem Gesichtspunkt aus beurteilt werden, daß er mit derselben nur eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt habe, denn eine solche Verpflichtung bestand eben nicht. In derartigen Fällen wird vielmehr regelmäßig und vorbehaltlich einer durch die besondere Beschaffenheit des einzelnen Falles sich ergebenden Einschränkung davon auszugehen sein, daß das Bewußtsein des Schuldners von der die Gläubiger benachteiligenden Wirkung seiner Rechtshandlung zugleich die Absicht der Benachteiligung der Gläubiger in sich schließt. In diesem Sinne hat das RG. in längst feststehender Rechtsprechung zwischen den Fällen der kongruenten und denen der inkongruenten Deckung unterschieden (vgl. RG. 51, 76; GruchotsBeitr. 51, 396; JW. 1906, 179; 1910, 39; 1911, 193). Ob es sich um Anfechtung im Konkursverfahren oder um Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens handelt, ist hierbei ohne Belang. Eine solche Unterscheidung hat der BerR. nicht getroffen. Nach den vorliegenden Feststellungen muß aber angenommen werden, daß es sich im gegebenen Fall um eine inkongruente Deckung handelt, denn danach war die Forderung, deretwegen die Beklagte von F. dessen Forderung gegen W. und M. abgetreten erhalten hat, zur Zeit dieser Abtretung größtenteils noch gar nicht fällig, war auch auf Zahlung von Geld, keineswegs auf diese Forderungsabtretung gerichtet und begründete deshalb in keiner Weise eine Verpflichtung des F. zur Vornahme des gegenwärtig angefochtenen Abtretungsgeschäfts. H. c. T. H., U. v. 15. Dez. 14, 412/14 VII. — Düsseldorf. [S.]

Reichsversicherungsordnung.

9. Bedeutung des § 904 RVO. für Unternehmergesellschaften.]

Die Gerichte beider Vorinstanzen haben die beklagte offene Handelsgesellschaft auf Grund der §§ 903, 904 Ziff. 3 RVO. der Klägerin für den Aufwand ersatzpflichtig erachtet, der dieser durch die Leistungen an die Hinterbliebenen des durch den Unfall vom 23. Mai 1912 getöteten Arbeiters R. entstanden ist. Der von diesen gesetzlichen Bestimmungen geforderte Tatbestand, daß einer der zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschafter in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung den Unfall schuldhaft mit Außerachtlassung der vermöge ihres Gewerbes ihnen besonders obliegenden Aufmerksamkeit herbeigeführt habe, liege vor. Das BG. stellt fest, daß die Beklagte den Laufsteg habe anbringen und weiter bestehen lassen, damit er den Arbeitern als Zugang zu dem Schieber des

Einlaßrohres in dem Siloraume diene. Die Einrichtung des Laufsteges zu diesem Zwecke habe im Kreise der Verrichtungen der Gesellschafter gelegen. Die Einrichtung sei aber, wie das BG. weiter erwägt, der Sicherheit der Arbeiter gefährlich und dazu den bindenden Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft zuwiderlaufend gewesen. Der schmale Steg sei entgegen den §§ 1 und 6 dieser Vorschriften und entgegen dem § 120 a RGewO. nicht umwehrt gewesen und die Möglichkeit für die den Steg benützenden Arbeiter, sich an einem 1,70 m über dem Stege unter der Decke des Arbeitsraumes hinlaufenden Balken anzuhalten, bedeute keinen Schutz gegen ein Ausgleiten und Herabfallen. Diesen Mangel des Laufsteges, der den Unfall des R. verursacht habe, hätten die Gesellschafter bei Anwendung der ihnen vermöge ihres Gewerbebetriebs obliegenden Sorgfalt erkennen können und erkennen müssen. Auf den technischen Betriebsleiter könnten sie die Verantwortung für die gefährliche Einrichtung nicht abwälzen und sich mit Unkenntnis der gewerblichen Dinge nicht entschuldigen. Die Revision rügt die Verletzung des § 904 RVO. Die Beklagte habe vorgetragen, daß ihre Gesellschafter technisch nicht vorgebildet seien und deshalb die Gefährlichkeit und Schutzbedürftigkeit der Anlage nicht hätten erkennen können, vielmehr auf den technischen Betriebsbeamten sich hätten verlassen müssen. Zu Unrecht habe das BG. sie dennoch für verantwortlich angesehen. Hätten sie die Verpflichtung, sich um alles zu kümmern, so sei der einschränkende Zusatz in § 904, daß die Ausführung einer ihnen zustehenden Verrichtung vorliegen müsse, ohne Sinn. Hier handele es sich um eine Verrichtung der fachmännischen Helfer der Beklagten, die nach §§ 899, 903 RVO. in Anspruch genommen werden mögen, den Gesellschaftern falle aber ein persönliches Verschulden nicht zur Last. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das dritte Buch der Reichsversicherungsordnung, in dem die von dem angefochtenen Urteil angewandten Bestimmungen über die Inanspruchnahme des Gewerbeunternehmers durch die versicherungspflichtige Berufsgenossenschaft sich befinden, ist nach Art. 4, 5 EG. und Art. 5 der Kgl. Verordnung vom 5. Juli 1912 (RGBl. S. 439) am 1. Januar 1913 in Kraft getreten; es ist deshalb für den im Jahre 1913 erhobenen Klageanspruch maßgebend, wenngleich der Unfall mit seinen Folgeansprüchen der Hinterbliebenen des Getöteten an die klagende Berufsgenossenschaft unter der Herrschaft des der Reichsversicherungsordnung vorausgegangenen GewUVG. vom 5. Juli 1900 stand, so daß danach der Umfang der Leistungen der Klägerin, deren Erstattung verlangt wird, sich richtet. Inhaltlich decken sich übrigens die hier in Betracht kommenden Vorschriften der Reichsversicherungsordnung vollständig mit denjenigen des alten Gewerbeunfallversicherungsgesetzes (§§ 903 bis 906 RVO., §§ 136 bis 139 GewUVG.). Die beiden Gesellschafter der Beklagten sind mangels entgegenstehender Abmachungen zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet (§ 114 HGB.). Die Beklagte und ihre Revision meint dagegen, daß es an dem Tatbestandsmerkmale des § 904 RVO. fehle, daß die Gesellschafter oder einer von ihnen bei der Anordnung und Belassung des ungeschützten Laufsteges eine ihnen zustehende Verrichtung ausgeführt haben; die Beklagte habe die gewerblich-technischen Angelegenheiten einem fachmännischen Beamten übertragen, der wegen der Verfehlung gegen die bestehenden Sicherheitsvorschriften, wenn sie vorliege, nach §§ 899, 903 RVO. in Anspruch genommen werden müsse, die Gesellschafter seien nur kaufmännisch vorgebildet, mit den gewerblichen Dingen nicht vertraut und hätten sich um diese nicht zu kümmern brauchen; das Technische sei durch die angegebene Betriebseinrichtung aus ihren eigenen Verrichtungen ausgeschieden. Dieser Standpunkt ist rechtsirrig. Gewiß würde es der Beklagten freigestanden haben, unter den Gesellschaftern eine Teilung in Arbeitsbezirke eintreten zu lassen, dergestalt etwa, daß einem Gesellschafter die gewerblich-technische, dem anderen die kaufmännische Leitung des Unternehmens oblag, und wenn dann gelegentlich einer der Gesellschafter in das nicht ihm anvertraute Gebiet eingriff und dort durch fehlerhafte Handlungsweise einen Unfall verursachte, dann würde unter Umständen die Annahme berechtigt sein, daß der fehlerhaft handelnde Gesellschafter die Gesellschaft nicht haftbar machte, weil er nicht eine ihm zustehende Verrichtung ausführte. Die Gesellschaft kann aber nicht einen Zweig des Arbeitsgebietes ihres gewerblichen Unternehmens von der verantwortlichen Tätigkeit der Gesellschafter überhaupt ausschließen und die Verantwortung auf angestellte Betriebsbeamte abwälzen. Hat eine Teilung der Geschäfte unter den zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschaftern in der angegebenen Weise nicht stattgefunden, dann handelt ein jeder von ihnen in allen Angelegenheiten der Gesellschaft in Ausführung ihm zustehender Verrichtungen, und es kann, wenn es sich um gewerblich-technische Dinge handelt, die ihm unbekannt sind und zu deren Bearbeitung besondere technisch geschulte Beamte angestellt sind, sich nur fragen, ob den Gesellschafter ein Verschulden trifft, das die Gesellschaft nach Maßgabe der §§ 903, 904 RVO. haftbar macht, ein Verschulden des nicht technisch vorgebildeten Gesellschafters würde vielleicht fehlen, wenn es sich um die fehlerhafte Einrichtung oder Handhabung einer Maschine handelte, die im Betriebe des Unternehmens verwendet wird und deren Bedienung und Beaufsichtigung sachverständigen Technikern überlassen werden müßte. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Um die allgemeinen Sicherheitseinrichtungen der Arbeits- und Betriebsräume muß sich jeder gewerbliche Unternehmer kümmern, wie aus § 120 a RGewO. hervorgeht, und die Kenntnis der Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft, die ihn zur Befolgung verpflichten, zu deren Befolgung er durch Zwangsmaßregeln angehalten und wegen deren Übertretung er mit Strafen belegt werden kann (§§ 112 ff. GewUVG., §§ 848 ff., insbesondere § 851 RVO.; RG. 72 S. 114 bis 116; JW. 1911, 335[41]; 1913, 197[7]), muß er sich aneignen. Was aber von dem Unternehmer als Einzelperson gilt, gilt nach §§ 903, 904 RVO., §§ 136 ff. GewUVG. auch von den dort verzeichneten Unternehmergesellschaften. Ein besonderes technisches Verständnis wird für die Erkenntnis, daß ein hoch über dem Fußboden eines Arbeitsraumes angebrachter schmaler Laufsteg, dem jede seitliche Umwehrung zum Schutze gegen ein Ausgleiten und Herabstürzen fehlt, eine für die Sicherheit der darauf angewiesenen Arbeiter gefährlich ist, und daß der hoch über dem Laufstege hinlaufende Balken eine wirksame Sicherheitsvorkehrung gegen diese Gefahr nicht darstellt, nicht erfordert. Die Gesellschafter mußten ebenso, wenn sie die pflichtmäßige

Kenntnis der Unfallverhütungsvorschriften sich verschafft hatten, auch erkennen, daß die von ihnen angeordnete und unterhaltene Betriebseinrichtung des Laufsteges in dem Arbeitsraume diesen Vorschriften widersprach. Es ist deshalb nicht zutreffend, daß, wie die Revision meint, durch die Annahme einer Haftung der beklagten Gesellschaft für die Mangelhaftigkeit dieser Betriebseinrichtung ein eigenes Verschulden der Unternehmer künstlich unterstellt werde, das in Wahrheit als eine Haftung für fremdes Verschulden sich darstelle. In der Verpflichtung, sich diejenige Erfahrung und Kenntnis zu verschaffen, um die Gefahren, die sein Gewerbebetrieb für die Arbeiter und für Dritte mit sich bringt, zu erkennen, ferner die Sicherheitsvorkehrungen gegen diese Gefahren anzubringen und die zu diesem Zwecke erlassenen Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften zu beachten, besteht die besondere Aufmerksamkeit, zu der der gewerbliche Unternehmer vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist. Ohne Rechtsirrtum hat deshalb das BG. den Tatbestand der §§ 903, 904 Ziff. 3 RVO., der zugleich der strafrechtliche Tatbestand des § 222 StGB. hinsichtlich des tödlichen Unfalles des Arbeiters R. ist, als gegeben erachtet und daraus die Haftung der Beklagten für den Ersatz der von der Klägerin aufgewendeten Versicherungsleistungen entnommen. Z. & D. c. M.-B., U. v. 23. Dez. 14, 393/14 VI. — Stuttgart. [S.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Kleinbahngesetz.

10. Zulässigkeit des Rechtswegs für Streitigkeiten wegen Gewährung von Gleisanschluß bei Privatbahnen.]

I. Nicht zu beanstanden war die Entscheidung über die Klageanträge 1 bis 3, wo die Revision Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils beantragt hat. In der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist es zwar anerkannt, daß bei Eisenbahnen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, und zwar sowohl bei Vollbahnen, die dem preußischen Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 unterliegen (vgl. § 4 dieses Gesetzes und Fritsch, Handbuch der Eisenbahngesetzgebung Anm. 11), als auch bei Kleinbahnen des I. Abschnitts des preußischen Gesetzes über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen vom 28. Juli 1892 (vgl. §§ 1 ff. und RG. 59, 70 ff.) über Anlagen und Einrichtungen, die von der zuständigen Behörde polizeilich genehmigt worden sind, im Rechtswege nicht gestritten werden kann, weil diese im öffentlichen Interesse erlassene Genehmigung die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung im Sinne des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842, betreffend den Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, hat. Dieses Gesetz gilt auch für den Bezirk des BG. nach der Verordnung vom 16. September 1867 (GS. S. 1515). Die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung im Sinne des erwähnten Gesetzes hat aber nicht die für Privatanschlußbahnen des II. Abschnittes des Gesetzes vom 28. Juli 1892 in den §§ 43 ff. vorgeschriebene polizeiliche Genehmigung, weil es sich hier nicht um öffentliche, sondern um Privatinteressen handelt und die polizeiliche Genehmigung nur ausspricht, daß öffentliche Interessen dem Betriebe nicht entgegenstehen. Bei solchen Privatanschlußbahnen ist daher der Rechtsweg stets für zulässig erachtet worden. Vgl. GruchotsBeitr. 53, 1091; 56, 1023; Urteil vom 1. Oktober 1913, V 198/13; auch Eger, Kommentar zum Kleinbahngesetz 3. Aufl. S. 493, Vorbem. zu §§ 43 ff. Nr. 146 V. Privatanschlußgleise, wie sie hier in Frage stehen, können zwar als integrierende Bestandteile einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn den für diese geltenden Rechtsnormen unterworfen werden (GruchotsBeitr. 46, 630, Urteil V 198/13; Eger a. a. O. S. 490, Vorbem. 146 I), im vorliegenden Falle sind sie jedoch in den beigebrachten landespolizeilichen Genehmigungen (Akten Bd. I Bl. 50, 79) ausdrücklich den §§ 43 ff. KleinbG. unterstellt worden. Hiernach steht der Geltendmachung der Ansprüche, wie sie unter Ziffer 1 bis 3 des Klageantrags verfolgt werden, ein Hindernis nicht entgegen. Dem Ermessen der zur Erteilung der polizeilichen Genehmigung berufenen Behörde wird dadurch, insbesondere durch den von der Revision besonders hervorgehobenen zweiten Antrag, nicht vorgegriffen. Denn § 10 des Anschlußvertrages vom 6./9. Dezember 1895 hat die Erteilung der behördlichen Genehmigung nach seinem Eingang zur Voraussetzung und verpflichtet den Beklagten nur zu Bemühungen um diese Genehmigung. Ob im einzelnen Fall dieser Verpflichtung Genüge geleistet ist, darüber ist ebenso wie über die Verpflichtung im allgemeinen im Rechtswege zu entscheiden. II. Dagegen erschien die Revision bei dem vierten Klageantrag begründet. Dieser Antrag verlangte, nach seinem Zusammenhange mit dem dritten Klageantrag, daß behördliche Entscheidungen, die aus zwingenden Gründen des öffentlichen Verkehrs die gewährten Anschlüsse wieder aufheben (oder einschränken), gerichtlich nachgeprüft werden sollen. Dies wäre nicht unmöglich, wenn es sich nur um Entschädigungsansprüche handelte, weil hierbei im Rechtswege gelegentlich auch öffentlich-rechtliche Angelegenheiten und Fragen zur Sprache kommen können. Die Entschädigungsfrage ist aber von der Klägerin ausdrücklich ausgeschaltet und einem besonderen Prozesse vorbehalten worden. Es konnte sich also nur um die Wiederherstellung eines behördlich eingezogenen Anschlusses handeln. Die Zurückziehung einer erteilten Genehmigung aus öffentlich-rechtlichen Gründen aber hat, auch bei Privatanschlüssen, im Gegensatz zur Erteilung, weil es sich nur um öffentliche Interessen handelt, die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842. Es kann daher, wie der Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten in dem vom BerR. angezogenen Urteil vom 26. März 1904 (Archiv für Eisenbahnwesen 1904 S. 1224) ganz mit Recht angenommen hat, im Rechtswege weder Nachprüfung noch Wiederherstellung verlangt werden, so daß insoweit das landgerichtliche Urteil sich als begründet darstellt. Daran konnte auch der Umstand nichts ändern, daß die Klägerin ihr Begehren, eine gerichtliche Nachprüfung der eisenbahnpolizeilichen Verfügungen zu erzielen, in die Form gekleidet hat, es solle die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nachgeprüft werden. Denn das RG. hat ständig daran festgehalten, daß öffentlich-rechtliche Ansprüche, bei denen der Rechtsweg ausgeschlossen ist, dem Rechtsweg nicht dadurch zugänglich gemacht werden können, daß sie äußerlich in ein privatrechtliches Gewand eingekleidet werden. Vgl. JW. 1909, 253[6] und die dort angeführten zahlreichen früheren Urteile; GruchotsBeitr. 53, 1083; RG. 71, 423; 79, 429; 83, 306; JW. 1914, 988[13]. Die von dem BerR. aufgeführten Urteile stehen dem nicht entgegen. Das Urteil RG. 58, 264 beschäftigt sich nicht mit der Frage des Rechts-

wegs; seine Zulässigkeit konnte schon deshalb nicht in Zweifel gezogen werden, weil Entschädigungsansprüche erhoben waren. In dem Falle der Entsch. 32, 133 und 41, 191 kam mecklenburgisches Recht und nicht das preußische Gesetz vom 11. Mai 1842 zur Anwendung. Pr. E. c. T. T. A., U v. 19. Dez. 14, 346/14 V. — Frankfurt. [S.]

Aus den Zeitschriften.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Roeger, Leipzig.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 47. Jahrg., Nr. 9/11.

Walbecker: Kriegsrechtliches Allerlei. **Schultze:** Der Weltkampf Englands mit den Niederlanden. **Weiß:** Die Stadt Nürnberg und ihre Arbeiter. **Pasquay:** Die Vereins- und Versammlungsfreiheit der Beamten nach deutschem Vereins- und Beamtenrecht. **Arnold:** Der Vollzug des bayerischen Zwangserziehungsgesetzes im Lichte der Statistik. **Losch:** Die Sprache der Belgier. **Waltemath:** Die Versorgung der Großstädte und Industriebezirke mit Milch und Fleisch im Kriegsfalle. **Kreuzkam:** Die südwestliche Eisenindustrie und die Mosel- und Saarkanalisierung. **Weiß:** Die Stadt Nürnberg und ihre Arbeiter. (Schluß.) **Hellwig:** Skizzen und Notizen.

Archiv für die Civilistische Praxis. 113. Band, Erstes und Zweites Heft.

Siegel: Das Verhältnis der Urkunde zum Rechtsgeschäft im römischen Recht. **Kluckhohn:** Die Person des Anfechtungsgegners bei einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung. **Oertmann:** Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs. **Ungeheuer:** Ausführung deutscher Zivil- und Handelsgerichtsurteile im Großherzogtum Luxemburg. **Josef:** Der Anspruch des Versicherers gegen Töter und Brandstifter sowie die Begründung der Schadensberechnung aus fremdem Interesse. **Holländer:** Die Haftung des Verkäufers und Vermieters einer Gattungssache bei mangelhafter Vertragserfüllung. **Lilie:** Die Havariebestimmungen der Kaiserlichen Marine und die Stellung der deutschen Zivilgerichte zu denselben. **Hartmann:** Nochmals der § 13 GVG. **Krückmann:** Der Boykott im Lohnkampf.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (Goltdammer). 61. Band, 5. bis 6. Heft.

Hübel: Die Verhandlungen des Deutschen Reichstages über das alte und künftige Strafgesetzbuch. **Bode:** Die Kindestötung und ihre Bestrafung im Nürnberg des Mittelalters. **Kohler:** Bemerkungen über die Darstellung des Nürnberger Kindesmordstrafrechts. **Alsberg:** Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. **Olshausen:** Der Kriegszustand.

Badische Notars-Zeitschrift. 12. Jahrg., Nr. 3 und 4.

Josef: Feststellung der Geschäftsfähigkeit und der Verfügungsbefugnis im notariellen Protokoll. **Ott:** Über die Zurechnung von ererbtem eingebrachten Gut bei der Fahrnisgemeinschaft zu den einzelnen Gütermassen der Fahrnisgemeinschaft, wenn der Nachlaß aus beweglichem und unbeweglichem Vermögen bestand. **Hill:** Die Gemeinschaft der Eigentümerhypothekare, die durch eine Mehrzahl von Eigentümern nach Tilgung einer Hypothek gebildet wird, ist im Zweifel eine Bruchteilsgemeinschaft. **Kopp:** Über die Bedeutung des § 27 Satz 2 BadVerkStG. **Müller:** Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht. **Ott:** Über die Adoption eines ausländischen Kindes. **Reitinger:** Die Verfügungen der Prozeßgerichte, die zu einer Eintragung in das Grundbuch führen sollen, wie einstweilige Verfügungen nach § 648 BGB. und Pfändungsbeschlüsse, müssen die Voraussetzungen des § 28 GO. erfüllen, vor allem das zu belastende Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch bezeichnen. — Einiges über die Bauhandwerkerhypothek. **Ammann:** Grundbucherfahrungen während der ersten Kriegsmonate.

Bank-Archiv. XIV. Jahrg., Nr. 3 bis 9.

Rießer: Zur Frage der Kriegsbilanzen der Aktiengesellschaften. **Sintenis:** Die Hemmung des Rechtsverkehrs mit dem Ausland in ihrer Wirkung auf deutsche Rechtsbeziehungen. **Crüger:** Zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses des deutschen Mittelstandes während des Krieges. **Ballod:** Rußlands Volkswirtschaft und Staatshaushalt. **Jacusiel:** Sicherheitsleistung durch Wertpapiere und Effektenbewertung während des Börsenstillstandes. **Schaps:** Schiffshypothek und Krieg. **Leo:** Über die Einwirkungen des Krieges auf die Rechtsbeziehungen des am Seehandel beteiligten Bankiers. **Wehberg:** Finanzielle Beziehungen zwischen neutralen und kriegführenden Ländern nach geltendem Völkerrecht. **Pinner:** Rechtsfragen über Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung während des Krieges. **Rießer:** Weitere Bemerkungen zur Frage der Kriegsbilanzen. **Dove:** Die privatrechtlichen Beziehungen der Angehörigen feindlicher Staaten unter dem Kriegsrecht. **Leiffmann:** Die Städte und der Krieg.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Band 44, Heft 4 bis 6.

Bormann: Die Trink- und Nutzwasserversorgung der Gemeinden im Königreich Sachsen.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 20. Jahrg., Nr. 2 bis 5.

Lotmar, Meyerstein, Mantel: Ist die Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staate Entlassungsgrund? **Grünberg:** Krieg und Arbeitsvertrag nach deutschem und österreichischem Recht. **Hauswald:** Das Wettbewerbsverbot. **Schulz:** Das Mieteinigungsamt. **Landsberger:** Gehaltskürzungen. **Niese:** Entlassung von Handlungsgehilfen wegen Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staate. **Redlich:** Ober- und höchstgerichtliche Entscheidung zu der Frage: Ist Einberufung zu den Waffen unverschuldetes Unglück? **Oertmann:** Krieg und Arbeitsvertrag. **Lange:** Entlassung von Handlungsgehilfen wegen Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staate.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 19. Jahrg., Nr. 8 bis 12.

Hagens: Der Gebrauchsmusterlizenzvertrag. **Hüfner:** Hat der berufsmäßige Vertreter, der für einen Auftraggeber Einsicht in Patenterteilungsakten nehmen oder davon Abschriften erteilt haben will, dessen Namen und Stand oder Gewerbe dem Patentamte anzugeben? **Rasch:** Die Rechtskraft im Patenterteilungsverfahren unter vergleichender Darstellung der Rechtskraft im Zivilprozeß, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und im Verwaltungsstreitverfahren (mit Berücksichtigung des vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes). **Hoffmann:** Zur Geschichte des Ausländerschutzes im deutschen Zeichenrecht. **Elster:** Urheberrechtsschutz für Bücher- und Zeitschriftentitel. **Osterrieth:** Der gewerbliche Rechtsschutz und der Krieg. **Wertheimer:** Krieg und Patent- usw. Recht. **Reik:** Für die Zeit der kriegerischen Verwicklungen in Österreich auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes getroffene Ausnahmebestimmungen.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 65. Band. Erstes und zweites Heft.

Mitteis: Emil Strohal. **Pfersche:** Über Forderungspfandrecht. Dogmatische Betrachtungen zu BGB. § 1282. **Oertmann:** Der Erwerb des Pflichtteilsanspruches. **Fischer:** Die Methode der Rechtsfindung im internationalen Recht. **Josef:** Die Stellung des Prozeßgerichts gegenüber dem Erbschein.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 17. Jahrg., 9/11.

Landsberg: Ein Nachwort über die verkündeten, jedoch nicht zur Abfassung gelangten Urteile. **Landsberg:** Sicherstellung einer

Anschlußberufung nach Ablauf der Notfrist. **Krell:** Kriegszustandsgerichte und Plünderung nach dem Gesetz über den Belagerungszustand.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. VIII. Jahrg., Nr. 21 bis 24; IX. Jahrg., Nr. 1 bis 2.

Flechtheim: Der Kauf gegen Konnossement und der Krieg. **Wertheimer:** Zu den Zivil-Kriegsgesetzen. **Feilitsch:** Wirkt auch ein zeitweilig milderes Strafgesetz zurück? **Glaser:** Das Verbot der Geltendmachung von ausländischen Forderungen vor inländischen Gerichten. **Püschel:** Die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Abzahlungsverkäufer und ihre Wirkungen. **Neukamp:** Der Einfluß des Krieges auf Lieferungsverträge. **Hachenburg:** Die Börsentermingeschäfte und der Krieg. **Recken:** Die Kriegsklausel in Reklameverträgen. **Cantor:** Haftung für Fehlbeträge späterer Kapitalserhöhungen, die ohne Zustimmung aller der G. m. b. H. schon angehörenden Gesellschafter beschlossen wurden? **Magnus:** Der Entwurf eines Warenzeichengesetzes auf dem Augsburger Kongreß des Vereins für gewerblichen Rechtsschutz vom 23. Mai 1914. **Frank:** Krieg und Strafrecht. **Düringer:** Über Kriegsklauseln. **Hachenburg:** Rechtsfragen aus dem Gebiete der Höchstpreise. **Meurer:** Die völkerrechtliche Stellung des Suezkanals. **Beling:** Die rechtliche Stellung von Straf- und Untersuchungsgefangenen im kriegerisch besetzten Ausland. **Krückmann:** Der Zuckerrübensamenprozeß und die herrschende Unmöglichkeitslehre. **Kisch:** Falsche Anzeige der Veräußerung einer versicherten Sache.

Markenschutz und Wettbewerb. XIV. Jahrg., Nr. 2 bis 4.

Abel: Patentrechtliche Ausnahmebestimmungen in Österreich. **Wassermann:** Behandlung deutscher Patente und Schutzmarken in England. **Eyck:** Ist eine Lizenz an der Ausstattung möglich? — Bericht der schweizerischen Kommission der Gesellschaft für Weltmarkenrecht. **Rubi:** Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Spanien im Markenrechte. — Bericht der schweizerischen Kommission der Gesellschaft für Weltmarkenrecht (Fortsetzung). **Rosenthal:** Wann schließt eine öffentliche Strafandrohung die Unterlassungsklage aus?

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. 34. Jahrg., Nr. 11 und 12.

Josef: Grundbuchamtliche Nachprüfung der Feststellung des Notars über die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten.

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. XXXII. Jahrg., 11. und 12. Heft. XXXIII. Jahrg., 1. Heft.

Bossowski: Zur Lehre von der Veräußerung und Belastung des Kirchenguts (881—894). **Klein:** Verwertung verziehener Kündigungsgründe (zu DBGB. § 626) (894—896). **Kisch:** Vereinbarung der Handelsgerichtsbarkeit (897—907). **Geller:** Der natürliche Wucherbegriff (977—986). **Kisch:** Vereinbarung der Handelsgerichtsbarkeit (987—996). **Klein:** Studien zum interlokalen Privatrecht (1—17). **Trammer:** Die österreichische Ausgleichsordnung und das Ausland (17—26). **Wien-Claudi:** Über die Wirkungen der Übertragung des sogenannten Portefeuilles einer Versicherungsgesellschaft (26—34).

Recht und Wirtschaft. 3. Jahrg., November und Dezember 1914. 4. Jahrg., Januar und Februar 1915.

Oncken: Politische Ideale der deutschen Zukunft. **Springer:** Unser Kriegsgeld. **Kohler:** Hodler und die Jenenser. **Richter:** Über Moratorien. **Cahn:** Wie bewährt sich die Geschäftsaufsicht? **Peters:** Die finanzielle Kriegsrüstung Deutschlands und seiner Gegner. **Leonhard:** Neue Grundlagen des Völkerrechts. **Borght:** Mietämter. **Wölbling:** Das Rote Kreuz als Vereinsorganisation und Neutralitätsabzeichen. **Bruck:** Die Kriegsgefahr in den Lebensversicherungsbedingungen. **Großmann:** Die wirtschaftliche Bedeutung der deutschen chemischen Industrie und der europäische Krieg. **Kaisenberg:** Die Kriegsrüstung in der Arbeiterversicherung. **Alexander:** Kriegskreditbanken. **Stein:** Arbeitslosenfürsorge und Krieg. **Hartzfeld:** Der Zweck der Zivilrechtspflege. **Kammerer:** Die Naturkräfte im Krieg. **Arndt:** Die neueste Entwicklung des Prisenwesens. **Schneider:** Getreidehöchstpreise. **Jaffé:** Die Kriegsrüstung der Reichsbank. **Scholz:** Das Post- und Telegraphenrecht im Kriege. **Glaser:** Preßzensur während des Krieges. **Eberhard:** Volk, Volksrecht und Krieg. **Leonhard:** Europäismus und Weltbürgertum. **Netter:** Metallhöchstpreise und Metallhandel. **Arndt:** Kriegsschädenersatz. **Sobernheim:** Der Heilige Krieg. **Deumer:** Krieg und Genossenschaftswesen. **Wehberg:** Deutschlands Mangel an Flottenstützpunkten und das Seekriegsrecht im gegenwärtigen Kriege. **Wagner-Roemmich:** Anregungen für ein „Generalstabswerk" über Recht und Wirtschaft im Krieg.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 7. Jahrg., 1. Heft.

Lunglmayr: Wieder einmal: Der Tatbestand des Zivilurteils. **Silberschmidt:** Die Gründung der rheinischen Obergerichte vor 100 Jahren. **Merk:** Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im französischen Recht. I.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 9. Jahrg., 19/20, 23/24; 10. Jahrg., 1/2.

Ott: Die Stempelfreiheit der Überlassungsverträge. (Befreiungsvorschrift 2 von Tarif-Nr. 11a RStempG.) **Josef:** Die Einwirkung von Handlungen der Frau auf die Verjährung der Schlüsselgewaltschulden. **Eckstein:** Wie bewähren sich die Notgesetze? **Grüllich:** Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer für Hypotheken und andere dingliche Rechte am Grundstücke nach den Bestimmungen des BGB. unter Berücksichtigung des sächsischen Landesrechts. (Schluß.) **Reichel:** Über Gesetzesauslegung. **Josef:** Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.) 10. Jahrg., Nr. 20 bis 24. 11. Jahrg., Nr. 1 bis 2.

Bedall: Die Novelle zum Handelsgesetzbuche. **Keßler:** Zur Bildung von Gesamtstrafen. **Berolzheimer:** Das Aufrechnungsrecht des Erstehers im Zwangsversteigerungsverfahren. **Neumiller:** Verlesung der Aussagen von Kriegsteilnehmern (§ 250 StPO). **Link:** Ein Beitrag zur Auslegung des bayerischen Fideikommißedikts. **Stepp:** Die Berechnung des pfändbaren Gehaltes oder Lohnes (§ 850 ZPO., §§ 1, 3, 4 LohnBG.). **Rehm:** Amnestie und Kostenvorschuß. **Mayer:** Die Wählbarkeit von Kriegsteilnehmern zu Gemeindeämtern. **Wein:** Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft. **Zeiler:** Idealkonkurrenz und Änderung der Straflage im Standrecht. **Kriener:** Die Zwangsversteigerung aus dem dinglichen und dem persönlichen Vollstreckungstitel. **Neukamp:** Der § 2 des Haftpflichtgesetzes in seiner praktischen Bedeutung und seinem Verhältnis zum allgemeinen bürgerlichen Recht. **Sendtner:** Die Änderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914. **Hellmuth:** Wann beginnt die Haftung der Postverwaltung für die ordnungsmäßige Ausführung der Aufträge, die der Inhaber eines Postscheckkontos erteilt? **Köhler:** Kriegsstrafbestimmungen des Bundesrats. **Sendtner:** Die Änderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914 (Forts.).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft. Band XV, 1. Heft.

Pappenheim: Der Plan einer Kieler Kriegsschädenversicherung. **Wehberg:** Die seekriegsrechtlichen Ereignisse des gegenwärtigen Krieges. **Gerstner:** Buchhaltung und Bilanzwesen der Feuerversicherungsanstalten. **Küttner:** Die Gefahrenpunkte der Invalidenversicherung für den Versicherungsmathematiker. **Ullrich:** Die

Neugestaltung des österreichischen Angestelltenversicherungsgesetzes. **Wendt:** Feuersichere Konstruktionen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 15, Heft 7/14.

Bührer: Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem BGB. **Baer:** Ist zur nachträglichen Rangänderung von Teilhypotheken die Zustimmung des Eigentümers erforderlich? Zur Auslegung des § 1151 BGB. **Krückmann:** Zum Berichtigungsanspruch. **Frese:** Wie hat das Vormundschaftsgericht für Bevormundete zu sorgen, deren Vormünder im Kriege sind? **Kretzschmar:** Die Haftung der Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten unter besonderer Berücksichtigung der Beweislast dabei. **Waechter-Spittler:** Über freiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg unter besonderer Berücksichtigung des Württ. AGBGB. Art. 52 bis 54, vgl. mit EGBGB. Art. 147 Abs. 1 und FGG. §§ 32, 194, 195. **Oertmann:** Die Cautela Socini unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches. **Diefenbach:** Zwangserziehung und Berufsvormundschaft in Frankreich.

Literaturbesprechungen.

1. Dr. **Lobedank,** Oberstabsarzt, Hagenau i. E.: **Das Wesen des menschlichen Geisteslebens und das Problem der Strafe.** Halle a. S., 1914. Carl Marhold, Verlagsbuchhandlung. 2,10 M.

Der Verfasser geht von der Ansicht aus, daß infolge der Unmöglichkeit, die Frage nach der Beschaffenheit der selbständigen, rein materiellen körperlichen Reihe zu lösen, Körper und Geist in anderer als dualistischer Weise begriffen werden müßten. Nachdem er dann die von spiritualistischer und materialistischer Seite aufgestellten monistischen Theorien als unzutreffend bzw. unzulänglich bezeichnet hat, erklärt er es für eine Unmöglichkeit, das abstrakte Moment des Bewußtseins erkennen zu wollen gegenüber dem erkennbaren Bewußtseinsinhalt. Die Bedeutung des Gehirns für das geistige Geschehen erkennt Verfasser an, nicht als eine das Seelenleben erzeugende, sondern als die eines Organs, in dem sich dasselbe ordnet. Die „Seelenblindheit" und „Seelentaubheit" sind als Ausfallerscheinungen nur von diesem Standpunkte aus verständlich. Ein Spekulieren auf dem Gebiete des Geistigen, „unbekümmert um die physiologische Basis", hält Verfasser dementsprechend — im Gegensatze zu Kohler — für ein Unding.

Auf dem Boden solcher Anschauung gelangt Lobedank folgerichtig zu einer deterministischen Anschauung vom Geistesleben: Denken und Wollen muß sich so vollziehen, wie es durch die jeweils gegebenen Umstände bedingt wird; die sittliche Freiheit beruht auf dem Überwiegen der auf das Sittliche gerichteten Vorstellungen, sie bedeutet im Grunde, daß der sittlich Freie sittlich handeln muß.

Von diesem deterministischen Standpunkte aus erklärt Verfasser Strafandrohungen für notwendig, da sie einen wichtigen Faktor der die menschlichen Handlungen bestimmenden Umwelt darstellen und als solche der Kriminalität entgegenwirken.

Als praktische Forderung stellt Lobedank die Einführung des Begriffes „der geistigen Minderwertigkeit" als eines nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ strafmildernden auf; er verlangt jedoch eine Einschränkung auch der fakultativen Strafmilderung bei Roheit und gesellschaftsfeindlichen Neigungen.

Für die berufliche Ausbildung des Strafrichters hält Lobedank ein völliges Verständnis der „Kriminalbiologie" auf der Grundlage anatomischer, physiologischer, psychologischer und psychiatrischer Kenntnisse für unerläßlich.

Das sehr belehrend und anregend geschriebene Buch ist als Heft 1/2 des X. Bandes der Sammlung „Juristisch-psychiatrische Grenzfragen" erschienen.

2. Dr. **G. von Weigel, Senatspräsident des Bayr. Senats beim Reichsmilitärgericht: Kriegszustand, Kriegsstrafgesetze und Gerichtsbarkeit.** Berlin, 1914. Verlag von Franz Vahlen. 23 S. 1,20 M.

Dem — wie jetzt üblich — telegraphisch auf einen Militärjustizposten einberufenen Juristen wird diese im Telegrammstil gehaltene erschöpfende Übersicht aller Krieg und Kriegszeit betreffenden Bestimmungen der einschlägigen Gesetze, wie des Militärstrafgesetzbuches, der Militärstrafgerichtsordnung, des Reichsgesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse, des preußischen und des bayerischen Gesetzes über den Belagerungszustand, zur allerschnellstens ersten Einführung willkommen sein. — Ich glaube auch, daß im Felde der Kriegsgerichtsrat für die Strafjustiz neben diesem Wegweiser kaum mehr noch als die Romen-Rissomschen Handausgaben und die Allfeldsche Strafgesetzsammlung benötigen wird, um hinlänglich für seine Amtsausübung gerüstet zu sein.

3. Dr. jur. **Albert Coenders: Richtlinien aus den Lehren Feuerbachs für die moderne Strafrechtsreform.** Tübingen, 1914. Verlag von J. C. B. Mohr. 56 S.

Die bleibend wertvollen Gedanken des großen Kriminalisten und seine grundlegenden Problemstellungen hat der Verfasser bei seiner im vergangenen Jahre gehaltenen öffentlichen Antrittsvorlesung zum allerdings mehr äußerlichen als innerlichen Ausgangspunkte gewählt, um seine selbständige Stellungnahme zu allen bedeutsamen Fragen der bevorstehenden Strafrechtsreform in kurz skizzierter Zusammenfassung darzulegen. — Die Schrift gibt diese Vorlesung wieder, ergänzt, erweitert und vertieft durch zahlreiche Anmerkungen mit eingehenden Literaturhinweisen.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Die Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915.

In JW. 1915, 159 bespricht v. Harder diese neue großenteils begrüßenswerte Bekanntmachung und geht hierbei u. a. davon aus, daß sie nur auf vermögensrechtliche Streitigkeiten Anwendung finde. Dabei übersieht er aber, daß der § 1 a. a. O. keinen Unterschied macht zwischen vermögensrechtlichen oder nichtvermögensrechtlichen Sachen. Die Bestellung eines Vertreters für den Kriegsteilnehmer ist bei gegebenen Voraussetzungen also allgemein möglich. Der Unterschied tritt aber dann insofern hervor, als bei nichtvermögensrechtlichen Sachen der Aussetzungsantrag auch des gerichtlich bestellten Vertreters nicht abgelehnt werden kann, wohl dagegen bei vermögensrechtlichen Sachen.

Das ist nicht unwichtig. Denn wenn der Kriegsteilnehmer auch bisher schon auf seine Schutzrechte verzichten und z. B. seine Ehescheidungsklage weiterführen konnte, so hat doch der ominöse § 3 a. a. O. eine neue Nuance in die Sache gebracht. Bisher war der Kriegsteilnehmer eben seinem eventuellen Prozeßvertreter vorschuß-, überhaupt zahlungspflichtig. Das war natürlich so manchem Kriegsteilnehmer ungelegen, trotzdem oder auch weil das Armenrecht für ihn nicht in Betracht kam. Und darum ließ er vielleicht trotz des Drängens der Gegenpartei vorerst die Sache beruhen. Jetzt aber, wo nach § 3 a. a. O. die Kosten seines gerichtlich bestellten Vertreters unter allen Umständen der Gegenpartei zur Last fallen, wird er gar nichts dagegen einzuwenden haben, wenn die Gegenpartei ihm gerichtlich einen Vertreter bestellen läßt, und er wird von einem Aussetzungsantrag vielleicht ganz gerne absehen. Insofern ist also die Bekanntmachung auch für nichtvermögensrechtliche Prozesse von Bedeutung.

Der Verurteilung des § 3 a. a. O. durch Dr. Wertheimer (JW. 1915, 159) kann nur beigepflichtet werden. Eine Bestimmung, daß die Kosten der Gegenpartei des Kriegsteilnehmers ganz oder teilweise

auferlegt werden können (vgl. z. B. § 2 der Bekanntmachung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. August 1914), wäre das einzig Richtige gewesen.

Die Auslegung, die v. Harder dem Ausdruck „besondere Kosten" gibt, kann ich nicht für richtig halten, wenn sie auch dem billigenswerten Zweck einer Abmilderung der „offenbaren Unbilligkeit" dieses § 3 dienen soll. Denn daß z. B. im Anwaltsprozeß die eigenen Anwaltskosten für den Kriegsteilnehmer dann unvermeidlich gewesen wären, wenn er in der Heimat gewesen wäre, stimmt durchaus nicht. Er hätte doch auch z. B. Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen können!

Man wird wohl den § 3 so auslegen müssen, daß die gesamten Kosten des gerichtlich bestellten Vertreters vom Gegner, und zwar auch vorschußweise zu tragen sind.[1]) Und es wird sich so z. B. das groteske Bild bieten, daß eine arme Partei zwar im Armenrecht ihren Vertreter unentgeltlich zugeteilt erhält, dem reichen kriegsteilnehmerischen Schuldner aber nur beikommen kann, wenn sie ihm einen Vertreter auf ihre eigenen Kosten bestellen läßt! Und da man im Armenrecht einen gegnerischen Vertreter nicht zugeteilt bekommen kann, wird eben eine wirklich arme Partei von der ganzen neuen Verordnung nichts haben, weil sie sich diese Kosten nicht leisten kann. Hier wäre eine Änderung dringend notwendig!

Ebenso notwendig aber wäre eine dieser Verordnung analoge Ergänzung der Kriegsschutzgesetzgebung hinsichtlich der Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer. Was hat man davon, wenn man zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten einen Rechtsstreit gegen den Kriegsteilnehmer durchführen, dann aber nur pfänden und, kleine Ausnahmen abgesehen, nie versteigern darf? Hier müßte der Bundesrat eine Bestimmung treffen, die auch die Versteigerung der gegen einen Kriegsteilnehmer gepfändeten Sachen dann gestattet, wenn eine solche „zur Verhütung offenbarer Unbilligkeiten erforderlich erscheint."

Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr, München.

[1]) Anmerkung der Schriftleitung: Die von den Schriftstellern, die sich bisher in der JW. zu dem § 3 der Bekanntmachung geäußert haben, betonte Unbilligkeit besteht dann nicht, wenn man die Bestimmung ihrem Wortlaute nach dahin auslegt, daß sie nur auf die durch die Bestellung des Vertreters etwa entstehenden Kosten sich bezieht. Dann trifft auch der Ausdruck „besondere" Kosten zu. In der Regel werden durch die Bestellung des Vertreters Kosten nicht erwachsen; die Möglichkeit ist aber gegeben. Die Bekanntmachung mußte eine Bestimmung darüber treffen, wer zur Tragung dieser nicht unzweifelhaft unter § 91 ZPO. fallenden Kosten heranzuziehen sei. Die amtliche Begründung zu § 3 ist unklar: „Immerhin besteht die Möglichkeit, daß unter Umständen das Verfahren infolge der Mitwirkung des Vertreters sich verteuert. Um den Kriegsteilnehmer unter dieser Folge seiner Abwesenheit nicht leiden zu lassen, ist Vorsorge getroffen, daß die besonderen Kosten, die infolge der Bestellung des Vertreters entstehen, von dem Gegner auch im Falle des Obsiegens zu tragen sind." Dr.

Gegenanmerkung des Verfassers hierzu: Die Auslegung der Schriftleitung dürfte das Richtige nicht treffen. Das Wort „Bestellung" ist hier ganz analog dem Worte „Zuziehung" in § 91 Abs. 2 ZPO. aufzufassen Auch der Ausdruck „Zuziehung" trifft äußerlich nur den Einleitungsakt für die Tätigkeit des Anwaltes, meint aber doch unzweifelhaft die ganze durch die Zuziehung eingeleitete Tätigkeit des Anwaltes. Dr. Fürnrohr.

Wer hat die Erinnerung, wenn ein nicht privilegierter Gläubiger gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner vollstreckt? In JW. 1915, 172 unter XVI wendet sich Breit mit Recht gegen die in DJZ. 1915, 101 von Bovensiepen vertretene Ansicht, daß in einem solchen Falle dem Schuldner die Einwendung aus § 732 ZPO. gegeben sei, weil es sich doch nach § 5 VO. betr. die Geschäftsaufsicht nur um ein Verbot von derzeitigen Zwangsvollstreckungen handele, genau wie beim Verbot des § 14 KO. Denn wenn entgegen § 14 KO. ein Gläubiger, der sich am Konkursverfahren nicht beteiligt, in die Masse vollstrecken will, so ist nach herrschender Ansicht die Erinnerung aus § 766 ZPO. der geeignete Rechtsbehelf. Außer der von Breit erwähnten Entscheidung in RG. 29, 76 vertritt insbesondere auch Seuffert am Schluß seiner Erläuterung zu § 766 S. 207 unter 2 c diesen Standpunkt, der weiterhin auch von Jäger in seinen Ausführungen zu § 14 KO. Anm. 22 durchaus gebilligt wird.

Meines Erachtens ist jedoch Breit darin nicht zuzustimmen, wenn er die Erinnerung aus § 766 ZPO. lediglich dem Schuldner geben will. Will der Schuldner die Zwangsvollstreckung dulden, so soll nach Breit weder ein privilegierter Gläubiger noch der Aufsichtsführer gegen die Vollstreckung Einspruch erheben können. Es ist aber unbestritten, daß unter § 766 ZPO. auch Anträge und Erinnerungen dritter Personen fallen, sofern sie, wie Stein ausdrücklich hervorhebt, von der Vollstreckung betroffen sind. Nun werden aber durch die Vollstreckung die privilegierten Gläubiger des § 9 VO. ohne weiteres dadurch in Mitleidenschaft gezogen, weil sie nicht unter die Vorschrift des § 5 VO. fallen und somit gegen den Schuldner mit den gewöhnlichen Vollstreckungsmitteln vorgehen können. Hierbei werden sie jedoch erheblich behindert, wenn ein nicht privilegierter Gläubiger im Einvernehmen mit dem Schuldner die Zwangsvollstreckung betreibt. Daß die privilegierten Gläubiger auch sonst durch das Vorgehen des nicht privilegierten Gläubigers betroffen werden, bedarf gar keiner weiteren Ausführung.

Ferner spricht das Gesetz in § 766 ZPO. ganz allgemein von Anträgen, Einwendungen und Erinnerungen, ohne daß es, wie im § 732 und § 767 ZPO., ausdrücklich die Person des Schuldners hervorhebt. Wäre die Ansicht Bovensiepens richtig, daß dem Schuldner im vorliegenden Falle nach § 732 ZPO. die Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gegeben sei, so könnte sich auch nur der Schuldner, nicht aber eine dritte Person dieser Einwendung bedienen. Vertritt man indes die Auffassung, daß § 766 ZPO. in gleicher Weise wie im Falle des § 14 KO. auch bei einem Verstoß gegen § 5 VO. anzuwenden ist, so muß man meines Erachtens denselben Rechtsbehelf dem privilegierten Gläubiger zugestehen.

Was nun die Person des Aufsichtsführers betrifft, so ist den Ausführungen von Breit zuzustimmen, weil der Aufsichtsführer eine ganze andere Stellung einnimmt als der Konkursverwalter. Er hat nach § 6 VO. die Geschäftsführung des Schuldners zu unterstützen und zu überwachen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird mit der Anordnung einer Geschäftsaufsicht nicht auf ihn übertragen wie nach § 6 KO. auf den Konkursverwalter. Der Schuldner behält mithin trotz gewisser Verbote im § 7 VO. seine Selbständigkeit, die dem Gemeinschuldner vollkommen fehlt. Die Aufsichtsperson kann daher aus eigenem Rechte von der Erinnerung keinen Gebrauch machen, so daß der von Breit hinsichtlich des Aufsichtsführers vorgeschlagene Weg gangbar erscheint, jedoch meines Erachtens dann wegfällt, wenn der privilegierte Gläubiger den Rechtsbehelf aus § 766 ZPO. hat.

Rechtsanwalt Dr. Victor Löwenwarter, Cöln.

Anwendung von Vollstreckungsmaßnahmen bei Geschäftsaufsicht. Von Landrichter Dr. Bovensiepen wird auf S. 101 der DJZ. verlangt, daß das Prozeßgericht bei Erlaß eines Urteils gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner diese Tatsache berücksichtigt und einen entsprechenden Vorbehalt in das Urteil aufnimmt. Demgegenüber sei darauf hingewiesen, daß ein Bedürfnis für die von ihm vorgeschlagene Geltendmachung der Geschäftsaufsicht im Prozesse keineswegs vorhanden ist. Das Gesetz schreibt im § 5 der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 nur

vor, daß Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners, abgesehen von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme, nicht stattfinden dürfen. Vollstreckungsorgane sind aber das Vollstreckungsgericht und der Gerichtsvollzieher. Das Prozeßgericht hingegen hat damit, ob die Vollstreckung zulässig oder unzulässig ist, nichts zu tun.

Im Regelfalle wird der Gläubiger, wenn er einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, zunächst Vollstreckung in körperliche Gegenstände des Schuldners betreiben, also den Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung beauftragen. Hier genügt es vollkommen, wenn dem Gerichtsvollzieher vom Schuldner die Ausfertigung des Beschlusses über die Anordnung der Geschäftsaufsicht vorgelegt wird, um ihn zu verhindern, unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen vorzunehmen.

Will aber der Gläubiger Vollstreckung in Forderungen oder Immobiliarvollstreckung vornehmen, so schadet es auch dann nichts, wenn das die Vollstreckung anordnende Vollstreckungsgericht von der Geschäftsaufsicht des Schuldners zunächst nichts weiß. Es wird dann Sache des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners sein, sich gegen die Zwangsvollstreckung zu wehren und eine Einstellung derselben beim Vollstreckungsgericht zu erwirken, indem er wiederum den die Geschäftsaufsicht anordnenden Beschluß vorlegt oder auf die beim Gericht hierüber geführten Akten Bezug nimmt.

Daß auf Grund eines vollstreckbaren Titels ein Konkursverfahren über das Vermögen des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners eröffnet wird, ist deshalb nicht zu befürchten, weil ja die Geschäftsaufsichts- und die Konkurssachen in der Regel [1]) von demselben Richter bearbeitet werden und ja auch vor Konkurseröffnung der Schuldner gehört werden muß, der dann bereits auf die bestehende Geschäftsaufsicht hinweisen kann.

Zur Anwendung der §§ 787, 780 und 786 ZPO. liegt also keine Veranlassung vor, noch weniger aber zu einem Verfahren gemäß § 782 ZPO., wie es der genannte Verfasser vorschlägt. Denn die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist noch kein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern bereitet die Zwangsvollstreckung nur vor. Die Vollstreckungsklausel ist nur ein Zeugnis über die Vollstreckbarkeit eines Titels; ihre Zulässigkeit wird also durch die Bundesratsverordnung über die Geschäftsaufsicht in keiner Weise berührt. Die Erteilung der Klausel darf von dem Gerichtsschreiber gar nicht abgelehnt werden, da nur die Vornahme von wirklichen Vollstreckungsakten während des Bestehens der Geschäftsaufsicht unzulässig ist.

Rechtsanwalt Dr. Max Oppenheim, Berlin.

Armenrecht und Kriegsaussetzung. In JW. 1915, 205 erörtert Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf die Frage, ob das Armenrecht bewilligt werden kann, wenn auf Antrag des Gegners, eines Kriegsteilnehmers, das Verfahren ausgesetzt ist. Die Frage wird verneint. Wohl mit Unrecht. Die Kriegsgesetze sind aus der Not der Zeit entstanden und wollen Schwierigkeiten beheben, nicht aber neue Schwierigkeiten schaffen. Daß in der Kriegszeit von einer Partei Gerichtskosten eingezogen werden sollen, die durch Bewilligung des Armenrechts sonst in Wegfall gestellt werden würden, ist unbillig. In diesem Sinne hat sich auch das Kgl. OLG. Naumburg in einem Beschluß vom 12. Februar 1915 ausgesprochen,

> in Erwägung, daß die Unterbrechung des Verfahrens an sich die Bewilligung des Armenrechts, die keine Prozeßhandlung in Ansehung der Hauptsache darstellt, nicht hindert (§ 249 ZPO.), auch auf die Entscheidung der Frage der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung keinen Einfluß auszuüben vermag.

Diesen Ausführungen ist um so mehr beizutreten, als ja Kläger auch ohne Erhebung der Klage in der Lage ist, das Armenrecht zu beantragen. Ist der Beklagte Kriegsteilnehmer, so liegt es sicherlich nicht im Sinne der Kriegsgesetze, ihm einen Nachteil zu bereiten. Die Rechtslage des Gegners, der nicht Kriegsteilnehmer ist, kann aber, soweit der Prozeß Wirkungen gegen ihn während der Aussetzung hat, also insoweit Kosten von ihm eingezogen werden können, nicht verschlechtert werden. Wenn Haberstumpf darauf hinweist, daß die Anhörung des Gegners während des Krieges nicht möglich sei und deswegen nicht geprüft werden könne, ob die Rechtsverfolgung aussichtsvoll sei, so trifft das nicht zu. Die Anhörung des Gegners ist nirgends vorgeschrieben, sie erfolgt vielfach nicht, z. B. wenn der Gegner unbekannt abwesend oder im Auslande ist, oder aber wenn die Angelegenheit eilt. Die Bewilligung des Armenrechts ohne Anhörung des Gegners beschwert diesen auch nicht, da das Gericht jederzeit in der Lage ist, den Armenrechtsbeschluß wieder aufzuheben und von diesem Rechte Gebrauch machen wird, wenn der Gegner nach dieser Richtung hin sachdienliche Ausführungen machen wird.

Justizrat Werner, Magdeburg.

Die Verpflichtung der Angehörigen des feindlichen Auslandes zur Sicherheitsleistung für Gerichts- und Parteikosten in Prozessen vor deutschen Gerichten. Über die Verpflichtung der Angehörigen feindlicher Staaten zur Sicherheitsleistung für Prozeßkosten, und zwar zugunsten der Staatskasse wie des Prozeßgegners, liegen, soweit bekannt, keine oberstrichterlichen Entscheidungen vor. Das LG. Cöln hat in einem auf S. 110 dieses Jahrgangs abgedruckten Zwischenurteil das Haager Übereinkommen über den Zivilprozeß, das die Freiheit der russischen und französischen Staatsangehörigen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung als Ausländer aussprach, für durch den Krieg stillschweigend aufgehoben erklärt; in gleichem Sinne sprach sich Meikel aus in DJZ. 1914 S. 1201 bis 1203; auf S. 1296 führt er dann noch einen russischen Ukas an, der von der Annahme ausgeht, durch den Ausbruch des Kriegs sei von selbst die Befreiung deutscher und österreichischer Staatsangehöriger von der Kostenvorschußpflicht als Ausländer beseitigt. Diesen Ansichten widersprechen die Ausführungen des I. ZS. des RG. in JW. 1915, 145[10]. Die Entscheidung betrifft zwar nur die Frage, ob die internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 noch gilt, aber die Gründe für Bejahung dieser — übrigens aus ähnlichen Gründen wie vom LG. Cöln z. B. von Professor Osterrieth in DJZ. 1914 S. 1072—75 verneinten — Frage beruhen auf so allgemeinen Erwägungen, daß sie unbedingt zur Annahme der fortdauernden Geltung der Haager Zivilprozeßabkommen führen müssen. Das RG. sagt: „Die internationale Verbindlichkeit und innerstaatliche Wirksamkeit sind nicht unbedingt voneinander abhängig. Beide stehen und fallen miteinander nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegführung unvereinbar wäre. Davon kann vom Standpunkt des deutschen Rechts bei einem nur auf Privatrecht bezüglichen Abkommen keine Rede sein. Dem deutschen Völkerrecht liegt die Anschauungsweise fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen fremder Staaten zu führen ist....; vielmehr gilt der Grundsatz, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht geführt wird, und daß die Angehörigen der feindlichen Staaten in bezug auf das bürgerliche Recht in demselben Maße den Inländern gleichgestellt sind, wie dies vor dem Kriege der Fall war, d. h. soweit

[1]) Anmerkung der Schriftleitung: Ob hinsichtlich der Zuweisung der Geschäftsaufsichtssachen an den Konkursrichter sich bereits eine „Regel" gebildet habe, ist mangels amtlicher Nachweise zweifelhaft. Ein Bedürfnis nach Vereinigung der beiden sehr verschiedenen Arten von Geschäften in der Hand desselben Richters besteht wohl nur bei kleinen Amtsgerichten. Der Zweck der Geschäftsaufsicht läßt eine scharfe Trennung von der Konkursregistrande empfehlenswert erscheinen. Dr.

nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, in allen Beziehungen."[1]) Nun können allerdings im Ausland Wohnende Prozesse nur anhängig machen, wenn der Reichskanzler eine Ausnahme zuläßt von der Verordnung über die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen im Ausland Wohnender, aber solche Ausnahmen sind nicht eben selten; häufig wird auch der deutsche Beklagte und Widerkläger ein Interesse am Fortgang des Verfahrens haben. Auch wenn der Prozeß schon vor dem Kriege anhängig war, wären nach der eingangs wiedergegebenen Ansicht die Angehörigen des feindlichen Auslands nach § 85 Abs. 3 GKG., § 111 ZPO. nachträglich zur Sicherheitsleistung verpflichtet.

Da das Ende des Krieges nicht abzusehen ist, wäre es im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswert, daß die Ansicht des I. ZS. des RG. zur Richtschnur genommen würde. Die Interessen der deutschen Parteien sind durch die Erschwerung der Durchführung von Ansprüchen im Ausland Wohnender hinreichend gewahrt; überdies ist der Bundesrat durch nichts gehindert, durch Anwendung des Vergeltungsrechts Ausnahmen von der Befreiung von der Kostensicherungspflicht anzuordnen. Mit Recht hebt aber das RG. hervor, daß es bedenklich wäre, im einzelnen Fall den Richter entscheiden zu lassen, inwieweit die Rechte der Angehörigen einzelner Auslandsstaaten durch den Kriegszustand berührt werden.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

[1]) Diese Ausführungen bekämpft Wehberg in der Juristen-Zeitung.

Der Kostenfestsetzungsbeschluß beim richterlichen Zahlungsaufschub. Die Frage, ob im Falle richterlicher Zahlungsfristbewilligung die alsbaldige Kostenfestsetzung zulässig ist, wird im allgemeinen zu bejahen sein, da regelmäßig der Ausspruch im Kostenpunkt selbst dann unbedingt und unbetagt ist, wenn die Verurteilung in der Hauptsache bedingt, befristet oder betagt ist.

Anders liegt die Sache aber dann — und dieser Unterschied wird in der Praxis nicht immer beobachtet — wenn im Urteil, wie häufig, ausgesprochen wird, daß die Kosten erst im Anschluß an die (ratenweise zu zahlende) Hauptsache zu erstatten sind. Solchenfalls ist der Ausspruch über die Kosten betagt und es kann nicht für richtig erachtet werden, einen unbetagten Kostenfestsetzungsbeschluß, der ja ein selbständiger Vollstreckungstitel ist (§ 794 2a ZPO.), zu erlassen. Es erscheint vielmehr eine Beschränkung im Kostenfestsetzungsbeschluß (z. B. „die nach dem Urteil vom 2. Januar 1915 am 2. April 1915 zu erstattenden Kosten werden auf . . . . festgesetzt" . . . .) bei der dem Sachverhalt entsprechenden Richtigkeit des Zusatzes in hohem Grade zweckmäßig.

Nur im Falle des § 105 I Satz 1 ZPO. bedarf es dieses Zusatzes im Festsetzungsbeschluß nicht, da die Betagtheit der Vollstreckung dem mit dem Festsetzungsbeschluß verbundenen Urteil selbst entnommen werden kann.

Rechtsanwalt Dr. jur. et rer. pol. Heinrich Schloß, Nürnberg.

Zahlungsfrist und Bürgschaft. (Erwiderung auf die Ausführungen Ortweilers in JW. 1915, 207.) Ortweiler hat mich in mehrfacher Richtung mißverstanden. Das Beispiel, daß ein Bürge den Gläubiger befriedigt, aber während des Laufs der gerichtlich bewilligten Zahlungsfrist vom Schuldner keine Befriedigung verlangen kann, ist von mir angeführt, um darzutun, daß ein solcher Rechtszustand der Billigkeit widerspräche. Ortweiler behauptet aber, daß mit Rücksicht auf die durch die Kriegslage eingetretenen besonderen Verhältnisse die Verpflichtung des Bürgen zur sofortigen Zahlung trotz der Einräumung des Ziels zugunsten des Schuldners bestehe. Den Unterschied zwischen dem gewöhnlichen und selbstschuldnerischen Bürgen habe ich deshalb als nicht erheblich bezeichnet, weil häufig der Gläubiger wird beweisen können, daß der Versuch einer Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung führen wird, § 773 Abs. 1 Ziff. 4 BGB. Auch der Fall der Ziff. 2 ebenda wird oft vorliegen und nach meinen Ausführungen auf S. 204, 205 liegt bei Kriegsbehinderung des Hauptschuldners Ziff. 2 oder 4 vor. Hierin stimmt Ortweiler mit mir überein. S. 207 links unten, soweit selbstschuldnerische Bürgschaft vorliegt. Der Streitpunkt liegt in der Frage, was „Bestand der Hauptverbindlichkeit" ist im Sinne von § 767 Abs. 1. Nun ist durch die Praxis immer noch nicht entschieden — soviel ich weiß —, ob die vom Gericht gewährte Frist, wie Ortweiler behauptet, nur die Vollstreckung oder die Geltendmachung der Forderung überhaupt hindert, also der Gläubiger, der während der Frist seinem bisherigen Schuldner etwas schuldig wird, mit der gestundeten Forderung aufrechnen, oder das gewöhnliche oder kaufmännische Zurückbehaltungsrecht geltend machen kann. Die Ansicht Ortweilers und vieler anderen, für die namentlich § 1 Abs. 4 der Zahlungsfristverordnung angeführt wird, findet in der Verordnung und der Erläuterung dazu („der Zinsenlauf bleibt unberührt, es werden nur die Folgen des Verzugs aufgehoben") keine unmittelbare Stütze. Man könnte dagegen anführen, daß der Zweck der Fristgewährung vereitelt würde, wenn nur in der einen Richtung der Gläubiger beschränkt sein sollte. Er wäre nicht gehindert an der Abtretung seiner Forderung an einen Schuldner seines Schuldners, der sich durch die Aufrechnung der Erfüllung einer fälligen Verpflichtung entzöge. Kann sich so ein Gläubiger trotz Fristsetzung durch Zusammenwirken mit einem Dritten vor der Zeit Befriedigung verschaffen, so ist die Stundung den andern Gläubigern gegenüber eine große Unbilligkeit. Der Bundesrat hätte hier abhelfen können, wie in § 3 der Auslandsverordnung vom 7. August 1914. Da eine solche Bestimmung fehlt, muß angenommen werden, daß die gerichtliche Fristbewilligung die Geltendmachung der Forderung überhaupt hindert. Hiernach ändert jene den Bestand der Forderung. (So entscheidet auch LG. Berlin I LeipzZ. 1915 Sp. 389 und Stein ebenda Sp. 252.)

Wenn Engelmann ausführt, die Hauptschuld sei nicht bestritten, so kann doch durch die aus besonderen wirtschaftlichen Gründen zugelassene richterliche Handlung die Fälligkeitszeit hinausgeschoben werden. Der Streit darüber, ob zu einer solchen Handlung ein Anlaß gegeben ist, kann, soweit es sich nicht um die Vollstreckung handelt, nur vom ordentlichen Gericht oder dem AG., bei dem der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, nach Gehör beider Parteien entschieden werden. Hier trifft das von mir auf S. 206 unten rechts und S. 207 oben links Ausgeführte zu, auch wenn für diesen Streit entgegen dem KG., 21. Dezember 1914, LeipzZ. 15, 238, keine Gebühr anzusetzen sein sollte (vgl. z. B. S. 184 rechts unten, 185 links oben). Der Gläubiger kann durch sein Verhalten dem Schuldner zu einer Frist helfen, obwohl die Voraussetzungen nicht vorliegen.

Nimmt man aber auch nicht an, daß wie die Vollstreckung, auch die sonstige Geltendmachung der Forderung bis zum Ablauf der gerichtlichen Frist ausgeschlossen sein soll, so ist doch die Zeit, zu der unter Anwendung gerichtlichen Zwangs Zahlung verlangt werden kann, bei einer Geldforderung so wichtig, daß man gleichwohl sagen kann, durch die Hinausschiebung dieser Zeit werde der Bestand geändert.[1])

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

[1]) Die Schriftleitung schließt nunmehr die Erörterung zwischen den Herren RA. Ortweiler und RA. v. Harder.

Zur Praxis des Gegenmoratoriums.

A.

Unter dieser Überschrift wirft Herr Kollege Fürnrohr in JW. 1915, 208 die Frage auf, ob der in Deutschland erhobenen Klage einer amerikanischen Versicherungsgesellschaft gegen eine schweizerische Versicherungsgesellschaft die Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben (RGBl. S. 360), entgegensteht. Er glaubt diese Frage verneinen zu sollen. Meines Erachtens ist sie zu bejahen. Die Bekanntmachung ist erlassen auf Grund des § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327), die den Bundesrat ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen. Ihr Zweck ist „durch das Verbot der Klageerhebung und der damit unter Umständen verbundenen Ausführung von Vermögensobjekten in das Ausland die wirtschaftliche Erstarkung des Auslands zu verhindern" (so zutreffend Jaritz in JW. 1915, 61). Dieser Zweck würde vereitelt, wenn Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, in Deutschland wohnhafte Angehörige ausländischer Staaten, sei es auch des neutralen Auslands, verklagen könnten.

Überdies ist der Reichskanzler ermächtigt, Ausnahmen von der Vorschrift zuzulassen.

Rechtsanwalt Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

B.

Das Ausländermoratorium steht einer Klage auch in einem Falle wie dem von Herrn Rechtsanwalt Dr. Fürnrohr in JW. 1915 S. 208 mitgeteilten entgegen, in welchem ein Gläubiger mit Wohnsitz im Auslande einen Schuldner in der Schweiz, der im Deutschen Reich ein Guthaben besitzt und in der Schweiz belangt werden könnte, im Gerichtsstand des § 23 ZPO. verklagen will. Der von Herrn Kollegen Fürnrohr für die gegenteilige Auffassung angeführte Gesichtspunkt, daß die deutsche Gesetzgebung kein Interesse haben könne, den Schweizer in Deutschland besser zu stellen als in seiner Heimat, dürfte nicht entscheidend sein, weil es sich hierbei nur um eine Nebenwirkung der Bundesratsverordnung handelt. Eher ließe sich geltend machen, daß das Urteil zu einer Zwangsvollstreckung gegen den deutschen Drittschuldner nicht führen könne, der Zweckgedanke also, den das Ausländermoratorium verfolge, hier nicht in Frage komme. Aber auch dieser Gesichtspunkt berechtigt nicht zur Nichtanwendung der Bundesratsverordnung, gibt vielmehr nur Grund zu der Annahme, daß der Reichskanzler die Erhebung der Klage ausnahmsweise gestatten würde. Selbst für eine negative Feststellungsklage bleibt die Bundesratsverordnung anwendbar, so daß auch eine solche nur mit Genehmigung des Reichskanzlers zulässig wird.

Rechtsanwalt Dr. Arne Georg Cohn, Berlin.

C.

Die Anfrage des Rechtsanwalts Dr. Fürnrohr in JW. 1915 S. 208, beantwortet sich durch folgende Erwägung: Nicht der Deutsche soll durch die Bekanntmachung vom 7. August 1914 bzw. vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 31) geschützt werden, sondern das in Deutschland befindliche Vermögen ohne Rücksicht auf die Person oder Staatsangehörigkeit des Inhabers, denn jedes in Deutschland befindliche Vermögen hebt dessen Volkswirtschaft durch Besteuerung, Abschluß von Rechtsgeschäften, Wohltätigkeit. Die Klage ist also unzulässig. Wo das Gesetz nicht unterscheidet, soll der Richter nicht unterscheiden.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf, München.

D.

Greift das deutsche „Gegenmoratorium" auch dann Platz, wenn ein im Ausland wohnender, im Reiche keine Niederlassung besitzender Ausländer von einem Auslandswohner vor dem deutschen forum arresti verklagt wird? Fürnrohr, JW. 1915, 208, verneint die Frage; indes mit Unrecht. Das sogenannte Gegenmoratorium hat es nicht mit der Nationalität, sondern lediglich mit der inländischen Volkswirtschaft zu tun. Dieser sollen nicht Werte entzogen werden. Solches aber geschieht, sobald ein Auslandswohner im Inland erfolgreich Klage und Vollstreckung führt. Daher kommt auf die Nationalität der Parteien nichts an: auch der Deutsche im Ausland muß sich dem Moratorium fügen, und auch der ausländische Reichsbewohner kann seinen Schutz anrufen. Der Deutsche in der Schweiz kann gegen den Schweizer in Deutschland nicht vorgehen. Bei solcher Sachlage kann bei einem inländischen forum arresti von einem Auslandswohner gewiß nicht geklagt werden. Denn das Ergebnis wäre gerade hier dies, daß Inlandsvermögen ins Ausland abfließt. Wäre Fürnrohrs Ansicht richtig, so könnten schweizerische Gläubiger sämtliche in Deutschland liegenden Werte amerikanischer Schuldner, die außerhalb Deutschlands domizilieren, für sich beitreiben und in die Schweiz ziehen, ohne hieran durch das Gegenmoratorium gehindert zu sein. Das deutsche Gegenmoratorium ist, seinem fürsorgenden Zwecke gemäß, ebenso weitherzig und extensiv auszulegen, wie ausländische Staaten erfahrungsgemäß das ihrige handhaben.

Prof. Hans Reichel, Zürich.

Aus der Praxis.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Der Ausdruck „mobil" ist im Gesetze vom 4. August 1914 im militärtechnischen Sinne gebraucht.

Die Beschwerde ist begründet. Die §§ 2, 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 finden nur Anwendung, wenn eine Partei zu den mobilen Teilen der Land- oder Seemacht gehört.

K. gehört aber nach Mitteilung des Ersatz-Landsturm-Infanterie-Bataillons in L. einem immobilen Truppenteil an. Die Ausführungen des Vorderrichters in dem erwähnten Urteil, nach denen der technische Unterschied zwischen mobilen und immobilen Truppen nicht über die Auslegung des Gesetzes entscheiden soll, ist nicht beizupflichten.

Das Gesetz selbst widerlegt sie. Hätte es mit dem Worte mobil einen anderen als den militärisch-technischen Sinn verbunden wissen wollen, so würde es dies unzweideutig gesagt haben, zumal es auch noch andere technische Ausdrücke — Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung, Geisel — gebraucht. (Beschluß des LG. Frankfurt a. M. vom 19. Februar 1915.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Benkard, Frankfurt a. M.

Beschlagnahme und Ersatz im Sinne der §§ 323 Abs. 2, 281 BGB.[1])

Die Bearbeitungen der Frage, ob bei Beschlagnahme die Gläubiger alter Schlüsse gemäß den §§ 323 Abs. 2, 281 BGB. Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruches verlangen dürfen, scheinen mir den Begriff des „erlangten Ersatzes bzw. Ersatzanspruchs" nicht erschöpfend beurteilt und richtig abgegrenzt zu haben. Ich denke dabei an die gewöhnlichen Fälle, daß einem Fabrikanten

[1]) Die nachfolgenden Darlegungen unterstellen, daß § 281 überhaupt zutrifft.

seine gesamten Lagerbestände beschlagnahmt sind und der ihm gewährte Übernahmepreis bzw. Höchstpreis Ware betrifft, die sowohl über wie unter diesen Preisen vor der Beschlagnahme an Private verkauft war. Die Ansicht, daß dem Gläubiger aus einem Abschluß, der vor der Beschlagnahme mit einem unter dem Übernahmepreis bleibenden Preise getätigt worden war, der Unterschied zwischen dem Kaufpreis seines Geschäfts und des Preises, den die beschlagnahmende Organisation dem Schuldner allgemein zahlt, als Ersatz gebührt, übersieht nach meinem Dafürhalten folgendes:

Die Beschlagnahme trifft den gesamten Bestand des Schuldners. Der Übernahmepreis, welchen der Schuldner durch die Beschlagnahme erreicht, ist der Ersatz für den gesamten ihm entzogenen Bestand. Ihn erlangt er deshalb einheitlich für die Ware aus den Schlüssen mit dem Preise unter wie für Schlüsse mit dem Preise über dem Höchstpreis. Er umfaßt mithin Gewinn des Schuldners, soweit Schlüsse der ersteren Art in Frage kommen, und Schaden, soweit man die zweite Gattung der Schlüsse betrachtet. Sein wirtschaftlicher Endeffekt unter Berücksichtigung des dem Schuldner erwachsenen Gewinnes und Verlustes ist daher der „erlangte Ersatz" im Sinne des Gesetzes.

Nicht dagegen darf die einheitliche Beschlagnahme und das dabei erzielte einheitliche Entgelt derart auseinandergerissen werden, daß man das einzelne Quantum jedes einzelnen Schlusses für sich betrachtet und für dieses den einheitlichen Preis der Beschlagnahme zugrunde legt. Denn es werden ja auch nicht die an die einzelnen Gläubiger verkauften Quanten besonders beschlagnahmt.

Wollte man eine solche Trennung dennoch vornehmen, obwohl die Unmöglichkeit der Erfüllung bei der Beschlagnahme durch ein höherer Gewalt gleichzustellendes Ereignis herbeigeführt wird, so würde dies Treu und Glauben widersprechen und es müßte dem einzelnen Gläubiger mehr geleistet werden, als durch die Beschlagnahme im Endeffekt und nach dem Verhältnis des gesamten durch die Beschlagnahme erzielten Gewinns dem Schuldner zugeflossen ist. Ein solches Ergebnis würde auch unbilligerweise unberücksichtigt lassen, daß durch die juristische Unmöglichkeit, den Gläubigern aus Schlüssen mit den Übernahmepreis übersteigenden Preisen zu liefern, dem Schuldner der Anspruch auf die Gegenleistung und damit der Gewinn aus solchen Abschlüssen verloren geht. Meine Ansicht, daß nur nach dem Verhältnis des gesamten durch die Beschlagnahme dem Schuldner zugeflossenen Ersatzes die einzelnen Gläubiger im Sinne der §§ 323 Abs. 2, 281 BGB. zu entschädigen sind, ist dagegen ein Ergebnis, welches den Interessen des Gläubigers und Schuldners gerecht wird. Rechtsanwalt Cohn, Brandenburg a. H.

* * *

Preisunterbietung bei Markenartikeln verstößt nicht gegen die guten Sitten.[1])

Die Klägerin fabriziert und vertreibt unter der gesetzlich geschützten Bezeichnung X eine Pflanzenbuttermargarine in Hamburg und Umgegend, die sie ihrer Angabe nach ausschließlich durch ihre Reisenden direkt an Detaillisten unter der Bedingung verkauft, daß der Abnehmer sich verpflichtet, die Ware zu einem Preise von nicht weniger als 66 ₰ per Pfund zu verkaufen. Der Beklagte verkauft in seinem Geschäfte diese Ware, welche er nicht von der Klägerin direkt gekauft hat, für den Preis von 64 ₰ das Pfund. Die Klägerin erblickt in diesem Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen die Bestimmungen des § 1 UnlWG. und § 826 BGB., indem derselbe entweder die Ware der Klägerin mit Verlust weitervertreibe oder dieselbe von einem Abnehmer der Klägerin beziehe, der sich, wie dem Beklagten bekannt sei, eines Vertragsbruches der Klägerin gegenüber schuldig mache, und hat auf Verbot geklagt. Das LG. Hamburg hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung der Berufung machte Klägerin geltend, daß die Entscheidung des LG. im Gegensatze zu der von einer großen Anzahl von Gerichten vertretenen augenblicklichen Auffassung der bezüglichen Verhältnisse stehe und das sowohl für den Fabrikanten eines Markenartikels, wie für die Abnehmer desselben bestehende Interesse daran, daß die betreffende Ware nicht zu einem verschiedenen Preise an die Konsumenten zum Verkaufe gelange, nicht berücksichtige. Die Klägerin liefere ihre Ware nur direkt an die Detaillisten und nur an solche, die sich verpflichteten, beim Verkaufe derselben den vorgeschriebenen Preis einzuhalten; der Beklagte, welcher erklärt habe, die von ihm gekaufte Ware zu einem geringeren Preise eingekauft zu haben, könne dieselbe mithin nur unter Benutzung des Vertragsbruches eines Dritten bezogen haben und mache sich eines Verstoßes gegen die angeführten Gesetzesstellen schuldig, da er wisse, daß die Klägerin ihr Fabrikat nur unter der Verpflichtung der Abnehmer, dasselbe nicht unter einem Preise von 66 ₰ das Pfund zu verkaufen, abgebe. Der Grund für dieses Verhalten des Beklagten sei in dem Versuche von Konkurrenzfirmen der Klägerin zu erblicken, die Marke der Klägerin zu vernichten.

Das OLG. verwarf die Berufung aus folgenden

Gründen:

Es liegt, wie das angefochtene Urteil mit Recht annimmt, in dem Verkaufe der von der Klägerin hergestellten, resp. von ihr in den Verkehr gebrachten Pflanzenbutter-Margarine, Marke X, seitens des Beklagten zu einem Preise, der geringer ist als der Preis, welchen die Klägerin ihren Abnehmern beim Weiterverkauf der Ware einzuhalten vertraglich auferlegt, weder ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, noch ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 26 BGB. Das Interesse der Klägerin, ihre unter einer bestimmten Marke und in einer bestimmten Verpackung in den Handel gebrachte Ware nur zu einem stets gleichen Preise in die Hände der Konsumenten gelangen zu lassen, und das Recht der Klägerin, sich diesen Erfolg durch vertragliche Abreden mit ihren Abnehmern, die Einhaltung eines bestimmten Mindestpreises beim Weiterverkauf der Ware zu sichern, kann den Beklagten, der unbestritten eine derartige vertragliche Verpflichtung gegenüber der Klägerin nicht übernommen hat, nicht hindern, die von ihm erworbene Ware zu einem lediglich von seinem Ermessen abhängigen Preise in den Verkehr zu bringen. Die gesetzlich jedem Angehörigen des Deutschen Reiches gewährleistete allgemeine Gewerbefreiheit berechtigt jeden Besitzer einer Ware, dieselbe ohne Rücksicht darauf, ob durch eine besonders niedrige Bemessung des Verkaufspreises das Interesse Dritter beeinträchtigt, insbesondere ihnen infolge vertraglicher Bindung gegenüber ihrem Lieferanten zur Einhaltung eines bestimmten Mindestpreises der Absatz ihrer Ware erschwert wird, zu einem ihm gut dünkenden Preise an seine Abnehmer abzusetzen, und dieses Recht der freien Bestimmung über die Wertbemessung von Waren beim Weiterverkauf kann nur durch gesetzliche Bestimmungen beschränkt werden, wie sie zurzeit aus wirtschaftspolitischen Erwägungen hinsichtlich der Höchstpreise gewisser Warengattungen bestehen. Wie in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 4. Juli 1904 in Sachen van den Berghs Margarine-Gesellschaft gegen Reisenberg (E. R. Bd. 60 Nr. 174) überzeugend dargelegt ist, kann es, da mit jedem gesetzlichen Wettbewerbe notwendig eine Beeinträchtigung des Absatzes anderer Gewerbetreibender verbunden ist, nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, wenn ein Händler mit der Absicht, dadurch seinen Absatz zu vergrößern, Waren unter dem sonst üblichen Preise verkauft, obwohl er sich sagen muß, daß er dadurch gegen das Interesse seiner Gewerbegenossen verstößt und eine sich

[1]) Anmerkung der Schriftleitung: Das Urteil steht in Widerspruch zu der von Dr. Rosenthal in seinem Aufsatze S. 227 ff. angezogenen Judikatur. Dr.

ihm bietende vorteilhafte Gelegenheit zum Ankauf einer Ware benutzt, um sie zu einem billigeren, als dem vom Fabrikanten der Ware seinen Abnehmern vorgeschriebenen Preise zu verkaufen. Es kann auch nicht, wie die Klägerin annimmt, ein nach § 1 UnlWG. oder nach § 826 BGB. gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten des Beklagten daraus entnommen werden, daß dem Beklagten aus früheren direkten Bezügen von Waren von der Klägerin bekannt war, daß die Klägerin sich bei dem Verkaufe ihrer unter der Marke X in den Handel gebrachten Ware an Detaillisten den Weiterverkauf derselben zu einem bestimmten Mindestpreise vertraglich ausbedinge, denn es würde dem Beklagten auch bei Kenntnis des von der Klägerin beobachteten Verfahrens nicht verwehrt sein, die betreffende Ware zu einem ihm angemessen erscheinenden Preise zu verkaufen, und ebensowenig würde die von der Klägerin behauptete Feststellung, daß im Verkehre unter der Marke X eine Margarine verstanden werde, die zu 66 ₰ per Pfund verkauft wird, den Beklagten hindern können, diese Ware zu einem geringeren Preise an seine Abnehmer abzugeben.

Bei dieser Sachlage kann für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites dahingestellt bleiben, ob auch andere Händler die von der Klägerin bezogene gleiche Ware unter der gleichen oder einer anderen Marke durch Gewährung von Rabatten tatsächlich zu einem geringeren Preise als 66 ₰ per Pfund verkaufen.

Endlich fehlt es auch an jedem Anhalte dafür, daß der Beklagte durch bewußte Ausnutzung des Vertragsbruches eines anderen Abnehmers der Klägerin sich zu einem Preise in den Besitz der Ware setzt, der ihm einen Verkauf zu weniger als 66 ₰ ohne Erleidung eines Verlustes bei dem Weiterverkauf gestattet, denn die Behauptung der Klägerin, sie verkaufe in Hamburg ihre Margarine-Marke X nur an Detaillisten und lege in jedem einzelnen Falle ihrem Abnehmer die vertragliche Verpflichtung auf, die Ware nicht unter 66 ₰ per Pfund an Konsumenten abzugeben, schließt — ihre Richtigkeit vorausgesetzt — noch keineswegs aus, daß dem Beklagten, wie er behauptet, sich eine Gelegenheit bietet, die Ware von einem Reisenden zu einem Preise zu beziehen, der ihm einen nutzbringenden Weiterverkauf derselben zu 64 ₰ gestattet. (Urteil des HansOLG., Zivilsenat IV, vom 20. Januar 1915.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

* * *

Die Zuständigkeit des Gerichtsstands der unerlaubten Handlung für die Unterlassungsklage.

Kläger beansprucht wegen wissentlicher oder doch grobfahrlässiger Verletzung seines Patents Unterlassung weiterer Benutzung der Erfindung, Rechnungslegung und Schadensersatz vor dem LG. I in Berlin. Die Zuständigkeit wird damit begründet, daß der Beklagte die patentverletzende Erfindung in Deutschland gewerbsmäßig hergestellt und vertrieben habe, so auch im Bezirk des LG. I. Beklagter erhebt die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit mit Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache. Das LG. hat die Einrede durch Zwischenurteil verworfen, das RG. hat ihr jedoch stattgegeben. Aus den Gründen ist folgendes hervorzuheben.

Die Klage auf Unterlassung ist im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) erhoben. Wird der Tatbestand der unerlaubten Handlung durch eine Mehrheit von Einzelhandlungen erfüllt, so ist jedes Gericht, in dessen Bezirk eine dieser Einzelhandlungen begangen ist, zur Aburteilung über die gesamte unerlaubte Handlung zuständig. Die Zuständigkeit ist jedoch nur für den deliktischen Unterlassungsanspruch gegeben, nicht für den „quasinegatorischen" Unterlassungsanspruch, welcher der abwehrenden Eigentumsklage (§ 1004 BGB.) entspricht. Beide Ansprüche haben als gemeinschaftliche Tatbestandsmerkmale die objektiv rechtswidrige Verletzung des absoluten Rechts des Klägers durch Benutzung der Erfindung zur Voraussetzung. Der deliktische Unterlassungsanspruch setzt jedoch außerdem schuldhaftes Handeln voraus, ferner eine bereits begangene Verletzung und die Besorgnis der Wiederholung. Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch ist gegeben, wenn nur eine objektiv rechtswidrige Verletzung des absoluten Rechts vorliegt oder sogar nur ernstlich vorbereitet wird.

Soweit mithin die Klage lediglich die Tatbestandsmerkmale des quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs darlegt, ist das angerufene Gericht von vornherein unzuständig. Insoweit jedoch die Tatbestandsmerkmale des deliktischen Unterlassungsanspruchs behauptet werden, muß zur Begründung der Zuständigkeit mindestens ein erheblicher Fall der Rechtsverletzung im Bezirk des angerufenen Gerichts begangen sein. Es fragt sich, ob die schlüssige Darlegung der Begangenschaft zur Annahme der Zuständigkeit genügt, oder ob die Prozeßvoraussetzung der Zuständigkeit vor Eintritt in die sachliche Prüfung festgestellt werden muß. Eine Feststellung der Zuständigkeit durch Beweisaufnahme erachtet der erkennende Senat entgegen der bisher von ihm vertretenen Ansicht für notwendig, wenngleich durch die mittels dieses Beweises geschaffene Aufklärung keinerlei Bindung für die Sachentscheidung erreicht wird. Zur Feststellung der Zuständigkeit ist jedoch lediglich der Nachweis der Begangenschaft im Gerichtsbezirk erforderlich. Alle weiteren Fragen, ob die Benutzungshandlung rechtswidrig, ob sie gewerbsmäßig vorgenommen, ob schuldhaft gehandelt ist usw., gehört zur Anspruchsbegründung und demgemäß ins Gebiet der Sachentscheidung.

Im vorliegenden Falle war daher Zeugenbeweis über die Begangenschaft im Gerichtsbezirk zu erheben. Da der Kläger hierfür Beweis nicht zu erbringen vermochte, war die Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abzuweisen. (Urteil des RG. vom 9. Dezember 1914.)

Mitgeteilt von Referendar Dr. rer. pol. Walter Fischer, Berlin.

* * *

Urteilsveröffentlichung und Namensnennung.

In Deutschland ist es nicht üblich, bei Veröffentlichung von Urteilen die Namen Beteiligter zu nennen. Man schreibt sie wenigstens nicht aus. Anderwärts (Schweiz, Frankreich, England, Amerika) hält man es entgegengesetzt: man zitiert die Entscheidungen grundsätzlich mit der vollen Parteibezeichnung. Kohler hat dies zur Nachahmung empfohlen; er findet die deutsche Gepflogenheit „zimperlich". Der Verfasser dieser Zeilen kann sich nach seinen in der Schweiz gemachten Erfahrungen dem Vorschlag Kohlers nicht unbedingt anschließen. Zum mindesten ist mit Unterschied zu Werke zu gehen. In zahlreichen Fällen mag die Parteibezeichnung unschädlich sein; es gibt aber doch Fälle, in denen sie sehr bedenklich und die bezügliche ausländische Praxis nicht zu loben ist. Es sei nur an Ehesachen gedacht. Mit einem peinlichen Gefühl las der Verfasser kürzlich ein Scheidungsurteil in Sachen Derba gegen Ehefrau abgedruckt, das von dem Gericht eines kleinen schweizerischen Bezirks gefällt war und in dem allerhand widerliche Eheirrungen zur Sprache gebracht wurden. Die Nennung der Parteien war hier eine Taktlosigkeit. Aber mit der Taktlosigkeit ist es nicht immer genug; es gibt Fälle, in denen sogar juristische Bedenken sich erheben. Der Umstand, daß das publizierte Schriftstück ein Gerichtsurteil ist, kann keinen Freibrief für Indiskretionen und Diskreditierungen abgeben und somit den Publikanten vor zivil- und strafrechtlicher Ahndung wegen Kreditgefährdung oder übler Nachrede nicht ohne weiteres schützen. Auch hierzu sei ein Beleg aus der schweizerischen Praxis gegeben. In Sachen „Schiller gegen Luther" (1887) stützte der Kläger sein Klagverlangen auf eine unlautere und unerlaubte Handlung des Beklagten. Er trug beiläufig vor, der Beklagte habe sich bei seinem unanständigen Gebaren das Verhalten eines gewissen Mühlenbesitzers Schuster in Tür zum Vorbild genommen. Das Gericht

nahm diese Behauptung in den Tatbestand auf. Die Handlungsweise des Beklagten wurde als grob illoyal charakterisiert und die Klage zugesprochen. Berufung wurde nicht ergriffen. Nach Rechtskraft des Urteils wurde dieses in einer wissenschaftlichen Entscheidungssammlung publiziert. Hierbei wurde auch das Vorbringen bezüglich des Schuster unter voller Namensnennung mitabgedruckt. Der Anwalt des Schuster erließ hierauf in derselben Zeitschrift eine Erklärung, worin er die bezüglich seines Mandanten aufgestellte Parteibehauptung für „absolut unwahr" erklärte, sodann aber energischen Protest einlegte gegen die Anschauung, man dürfe „eine ehrenwerte, solide Firma in Prozeßsachen Dritter durch Publikation des Urteils in der Öffentlichkeit diskreditieren".[1])

Nach alledem dürfte an der deutschen Zitierweise gerichtlicher Urteile (Gericht, Aktenzeichen, Verkündigungstag) auch in Hinkunft prinzipiell festzuhalten und die volle Parteibezeichnung nur in Notfällen (Unbekanntsein des Aktenzeichens) und auch hier nur dann aufzuführen sein, wenn nicht Rücksichten der Diskretion dies verbieten.

Das hier Bemerkte gilt, nebenbei gesagt, auch für Ärzte. Es macht keinen guten Eindruck und ist mit der ärztlichen Schweigepflicht nicht in Einklang zu setzen, wenn in medizinischen Fachorganen zuweilen Krankheitsgeschichten unter sehr mangelhafter Verhüllung der Identitätsmerkmale („Adolf M., Oberlehrer in Görlitz, 36 Jahre, ledig" usw.) mit medizinischer Offenherzigkeit erörtert werden.

Professor Dr. Hans Reichel, Zürich.

Neuere Kostenentscheidungen.

Zur Frage der Kostenlast in Interventionsprozessen. (§§ 771, 91, 93 ZPO.).

Nach § 93 ZPO. fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der auf Freigabe verklagte Pfändungsgläubiger nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Anlaß gegeben hat und den Klaganspruch sofort anerkennt. Trotz sofortigen Anerkenntnisses hat also der Gläubiger die Kosten zu tragen, wenn er durch sein Verhalten Anlaß zur Klagerhebung gegeben hat. Letzteres ist dann der Fall, wenn ihn der Kläger vor der Klagerhebung zur Freigabe aufgefordert und ihm die tatsächlichen Grundlagen seines Eigentumsrechts glaubhaft gemacht hat. In welcher Weise die Glaubhaftmachung zu erfolgen hat, darüber gehen die Ansichten auseinander. Das OLG. Cassel hat nun in einem Urteil vom 22. Oktober 1914 die für die Praxis bedeutungsvolle Entscheidung getroffen, daß es zur Glaubhaftmachung des Eigentumsanspruches genügt, wenn der Intervenient vor Erhebung der Klage den sein Eigentum beweisenden Vertrag in einer vom Anwalt beglaubigten Abschrift vorlegt und eine eidesstattliche Versicherung des Schuldners darüber beibringt, daß der Gegenstand des Vertrags mit dem gepfändeten Objekt identisch ist.[2]) In den Gründen heißt es:

„Daß die Glaubhaftmachung allen Erfordernissen des § 294 ZPO. entspricht, kann hier, wo es sich um einen außerprozessualen Beweis handelt, nicht gefordert werden. Der Widersprechende ist keineswegs verpflichtet, jeden nur möglichen Zweifel des Pfändungsgläubigers zu beseitigen und etwa einen förmlichen außergerichtlichen Beweis seines Rechts zu führen; es genügt vielmehr, wenn er ihm sein urkundliches Material in beglaubigter Abschrift übersendet, wogegen der Pfändungsgläubiger einen auf Einstellung der Zwangsvollstreckung lautenden Gerichtsbeschluß nicht zu beachten braucht, da die Gründe, welche eine Einstellung rechtfertigen, keineswegs zur Widerspruchsklage auszureichen brauchen (Stein, § 771 V Nr. 108 bis 112; Förster-Kann, § 93 1 f.)

Was die Beglaubigung der zu übersendenden Abschriften der Originalurkunden anlangt, so muß es hier genügen, wenn eine Beglaubigung durch einen Anwalt, der die Originalurkunden in Händen hat, erfolgt. Es kann nicht verlangt werden, daß eine Beglaubigung durch Richter oder Notare beigebracht wird, da an die Glaubhaftmachung überhaupt nicht die strengen Anforderungen gestellt werden dürfen, wie an den strengen Beweis, und dem Anwalt auch in sonstigen Fällen durch die ZPO. selbst (z. B. §§ 317, 170) die Befugnis zur Beglaubigung von Urkunden beigelegt ist.... Übersandt sind beglaubigte Abschriften der Originalverträge und eine beglaubigte Abschrift der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners über die Identität..... Die eidesstattliche Versicherung des Schuldners mußte der Beklagten genügen; eine vor Gericht abgegebene konnte sie nicht verlangen. Die eidesstattliche Versicherung, wenn sie auch als solche nur durch Vorlage bei Gericht wirksam wird (§ 294 ZPO.), enthält doch immer eine vom Aussteller in beabsichtigter besonders feierlicher und kräftiger Form abgegebene Versicherung der Wahrheit seiner Angaben. Das aber muß hier, wo die Versicherung nicht etwa vom Kläger, sondern von einem Dritten herrührt, der am Streit der Parteien unmittelbar nicht beteiligt ist, als Mittel zur Glaubhaftmachung für ausreichend erachtet werden."

(Urteil vom 22. Oktober 1914 in Sachen Sch. c. Bl., 2 U., 228/13.) Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Weisbecker, Cassel.

* * *

Die Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten des Zwischenanwalts (§ 91 ZPO.)

schien durch den Beschluß des Kgl. LG. I Berlin vom 15. Oktober 1912 in Sachen L. c. F. (abgedruckt in JW. 1913, 350) in günstigem Sinne für den Zwischenanwalt entschieden zu sein, insbesondere als hier ausgesprochen wird, daß das Gericht in ständiger Rechtsprechung so entscheide. Das KG. hat in einem neuen Falle sich aber diesem Standpunkt nicht angeschlossen, sondern beharrt auf der früheren Rechtsprechung, wonach die Erstattungsfähigkeit ganz von den Umständen des einzelnen Falles abhängt. Dies ist an sich sehr zu bedauern, da nunmehr weder die Partei noch der Anwalt jemals im voraus bestimmen können, ob die Gebühr des Zwischenanwalts im Falle des Obsiegens von der Gegenpartei erstattet werden muß. Die neuere Entscheidung gibt insbesondere in der Praxis zu vielen Unzuträglichkeiten Anlaß, da die Beweisführung und Glaubhaftmachung, daß die Partei, welche sich des Zwischenanwalts bedient, hierzu berechtigt war, mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein wird. Der Nachweis wird nur durch gelegentliche Schreiben der Partei an ihren Zwischenanwalt zu führen sein und auch aus diesem Schreiben wird nicht mit Sicherheit zu entnehmen sein, ob die Partei den Brief selbständig abgefaßt hat, oder bereits hierbei sich der Hilfe einer geschäftsgewandten Person bedient hat.

Trotzdem wird die Praxis mit der Rechtsprechung des KG., welche dieses als feststehend bezeichnet, zu rechnen haben und daher wiederum sich in der früheren Ungewißheit über die Frage befinden.

Wichtig ist auch der Ausspruch des KG., daß die begründete Annahme, der Prozeß werde sich schwierig gestalten, noch nicht genügt, um einen Zwischenanwalt anzunehmen.

Nachstehend gebe ich die Gründe der kammergerichtlichen Entscheidung in der Hauptsache wieder:

„Bei der Entscheidung der Frage, inwieweit die Korrespondenzgebühr aus § 44 RAGO. erstattungsfähig ist, ist mit der herrschenden Ansicht davon auszugehen, ob die nicht am Sitze des Prozeßgerichts wohnhafte Partei in Berücksichtigung ihrer Persönlichkeit und der Natur des Rechtsstreits imstande ist, ihrem Prozeßbevollmächtigten die zur richtigen Einleitung und Durchführung des Rechtsstreits erforderliche Information brieflich zu erteilen. Persönliche Gründe, die es für die Partei nur bequemer erscheinen lassen, sich der Vermittlung eines Anwalts zu bedienen, sind daher nicht geeignet, eine Erstattungspflicht des Gegners zu rechtfertigen.

Hiernach sind die streitigen Kosten nicht erstattungsfähig. Der Sachverhalt des Rechtsstreits war der denkbar einfachste. Daß der Kläger schreibgewandt genug ist, um seinem Prozeßbevollmächtigten bei einer so einfachen Sachlage unmittelbar brieflich die erforderliche Information zu erteilen, beweist sein vom gegnerischen Anwalt überreichtes Schreiben vom 28. Oktober 1912. Daß er hierzu im vorliegenden Falle ausnahmsweise wegen Krankheit nicht imstande war, hat er in keiner Weise glaubhaft gemacht. Ob der Kläger annehmen konnte, der Rechtsstreit werde sich nicht so einfach, wie dies tatsächlich der Fall gewesen ist, erledigen, ist unerheblich. Zum mindesten mußte der Kläger abwarten, ob es zu einer streitigen Verhandlung kommen werde. Trat dies ein und war er infolgedessen zu ausreichender schriftlicher Information nicht mehr imstande, konnte er sich immer noch der Hilfe eines Korrespondenzanwalts bedienen. Wie der vom Kläger überreichte Brief vom 2. Dezember 1912, der bereits an den Korrespondenzanwalt des Klägers gerichtet ist, ergibt, hat der Kläger aber einen Korrespondenzanwalt schon angenommen, bevor sich aus dem erwähnten Brief die Gefahr einer streitigen Verhandlung ergab.

Nach alledem sind die streitigen Korrespondenzgebühren durch den angefochtenen Beschluß zu Recht abgesetzt.

---

[1]) Schweiz. Bl. f. H. E., 1887 S. 129, 176. (Die übrigens sehr gediegene Zeitschrift ist unlängst eingegangen.)

[2]) Anmerkung der Schriftleitung: Die Entscheidung betrifft die an die Glaubhaftmachung zu stellenden Anforderungen, geht also (wie der Herr Einsender) davon aus, daß der Interventionskläger sein Recht gegenüber dem Pfändungsgläubiger glaubhaft zu machen habe. Gerade über diese Voraussetzung aber besteht keine einheitliche Praxis. Dr.

Die sofortige Beschwerde des Klägers war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO., § 45 GKG."
(Beschluß des KG., 15. ZS., vom 1. Juli 1913.)

Rechtsanwalt Zelle, Berlin.

* * *

Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr (§ 44 RAGO., § 91 ZPO.); Pauschsatz im Falle des § 76 Abs. 4 RAGO.

I. Der Rechtsstreit war in erster Instanz vor dem AG. in W. und in zweiter vor dem LG. zu P. anhängig. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten beim LG. hat den Verkehr mit seinem zu W. wohnhaften Mandanten durch dessen Anwalt erster Instanz in W. geführt. Der Beklagte verlangt Festsetzung und somit Erstattung der diesem aus § 44 RAGO. zustehenden Korrespondenzgebühr in Höhe von 1,80 M.

Nach § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei die Kosten des Gegners nur insoweit zu ersetzen, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig waren. Der Beklagte ist Ziegeleibesitzer. Als solcher war er seinem Bildungsgrade nach in der Lage, bei der keineswegs verwickelten Sachlage ohne Vermittlung seines Anwalts seinen Prozeßbevollmächtigten beim LG., soweit überhaupt noch erforderlich, selbständig schriftlich zu informieren (vgl. Sydow-Busch RAGO. 1910, Bem. 2 zu § 44). Die Kosten für den Korrespondenzmandatar sind ihm daher als nicht notwendig nicht zu erstatten, und ihre Absetzung war zu Recht erfolgt. Andererseits aber war es zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung für notwendig zu erachten, wenn seinem Anwalt am AG. schriftlich Information erteilt wurde, ohne daß es einer besonderen Prüfung seitens des Gerichts bedürfte, ob jedes einzelne Schreiben für sich notwendig war (vgl. Sydow-Busch a. a. O. S. 1640).

Die Portoauslagen für diese Schreiben, die der Beklagte mit 1 M berechnet, sind ihm daher nach dem angeführten Grundsatz des § 91 ZPO. zu erstatten und waren in dieser Höhe festzusetzen.

Damit, daß die Korrespondenzgebühr nicht erstattungsfähig ist, entfällt auch der Anspruch auf Erstattung des zu dieser gehörigen Pauschsatzes mit 0,50 M.

II. In der Berufungsinstanz hat ein Beweistermin vor dem AG. in S. stattgefunden, für den der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten einem Anwalt in S. Untervollmacht erteilt hatte. Neben den diesem aus § 45 RAGO. zustehenden Gebühren verlangt der Beklagte auch Festsetzung eines Pauschsatzes zu diesen von 2 M. Der Vorderrichter ist der Ansicht, daß der Anwalt in S. keinen Anspruch auf einen selbständigen Pauschsatz hat, sondern daß ihm der Prozeßbevollmächtigte von dem ihm gemäß § 76 Abs. 3 RAGO. zustehenden und demgemäß auch festgesetzten Pauschsatz von 6 M einen Bruchteil abzugeben hat, daß der Prozeßbevollmächtigte also weniger als 6 M Pauschsatz bezieht. Dem konnte das Beschwerdegericht nicht beistimmen.

Die dem Prozeßbevollmächtigten und dem gemäß § 45 RAGO. tätigen Anwalt zustehenden Pauschsätze werden auf Grund von § 76 Abs. 4 RAGO. nach der Summe der beiden Anwälten zustehenden Gebühren berechnet. Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, daß bei der Zusammenrechnung nur die Gebühren zugrunde zu legen sind, die sich auf eine gleichartige Tätigkeit beziehen (vgl JW. 1910 S. 697[1]). Dies sind lediglich die Prozeßgebühr und die Beweisgebühr des Prozeßbevollmächtigten und die halbe Prozeßgebühr und die Beweisgebühr des anderen Anwalts. Bei dem Wert des Streitgegenstandes von 3 M betragen die Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten 2,60 M, die übrigen die Gebühren je 1,30 M. Gemäß § 76 Abs. 2 RAGO. betragen die Pauschsätze von der ersten Gebühr unter Berücksichtigung des § 7 Abs. 2 GKG. 0,60 M und von den anderen Gebühren je 0,50 M, zusammen also 2,10 M. Von dieser Summe gebührt dem Anwalt, der nach § 45 RAGO. tätig wurde, gemäß § 76 Abs. 4 RAGO. ein Drittel mit 0,70 M. Die Summe sämtlicher Pauschsätze des Prozeßbevollmächtigten würde bei dem geringen Wert des Streitgegenstandes 6 M nicht erreichen; sie war daher gemäß § 76 Abs. 3 RAGO. auf diesen Betrag zu erhöhen. Dieser Betrag ist zutreffend festgesetzt worden, der Prozeßbevollmächtigte kann ihn ungeschmälert verlangen.

Als Pauschsatz des Anwalts aus § 45 RAGO. waren daher weitere 0,70 M, insgesamt also auf die Beschwerde noch 1,70 M festzusetzen. Die weitergehende Beschwerde war, wie geschehen, zurückzuweisen. [Beschluß des LG. Potsdam, I. Zivilkammer, vom 30. September 1913. 3 T. 172/13].

Mitgeteilt von Rechtsanwalt A. Loewe II, Spandau.

* * *

[1]) Leitsätze des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins.

Haftung des Hauptbevollmächtigten für die Kostenforderung seines Nachbevollmächtigten.

Die Entscheidung über den Kostenanspruch des Klägers (eines Rechtsanwalts) hängt davon ab, ob die Beklagten (gleichfalls Rechtsanwälte) den Kläger in ihrem eigenen Namen oder in dem ihres Vollmachtgebers B. mit dessen Vertretung in den Terminen vor dem AG. O. beauftragt haben.

Über die Bedeutung des von dem Prozeßbevollmächtigten einer Partei in einem Rechtsstreite vor dem AG. einem Dritten erteilten Auftrags zu der Vertretung der Partei in den Terminen herrscht Streit.

Aus § 81 ZPO. läßt sich zu seiner Entscheidung nicht viel herleiten, denn dort werden nur die prozeßrechtlichen Verhältnisse geregelt, die mit der Bestellung eines Vertreters des Prozeßbevollmächtigten zusammenhängen, nicht aber die zivilrechtlichen, die der Erteilung der Nachvollmacht zugrunde liegen. Jedenfalls steht aber fest, daß dadurch — wenigstens im Amtsgerichtsprozesse — der Nachbevollmächtigte nicht derart an die Stelle seines Vollmachtgebers tritt, daß dieser als solcher ausscheidet und der Nachbevollmächtigte selbst zum Prozeßbevollmächtigten wird. Prozeßbevollmächtigter bleibt vielmehr der, der den Vertreter bestellt.

Ihm verbleiben auch die aus dem der Prozeßvollmacht zugrunde liegenden Auftrage entspringenden Rechte und Pflichten gegenüber der Partei. Dazu gehört auch die Verpflichtung, nach wie vor für die gehörige Vertretung der Partei in den Terminen zu sorgen, also namentlich auch, ihm zugestellte Terminsbestimmungen rechtzeitig seinem Vertreter mitzuteilen.

Hält man das fest und berücksichtigt dann weiter, daß der die Nachvollmacht erteilende Prozeßbevollmächtigte regelmäßig erwartet, der Nachbevollmächtigte werde nicht mit der Partei unmittelbar verkehren, sondern mit ihm in Verbindung bleiben, und die Vertretung in den Terminen nach seinen, des der Partei verantwortlichen Prozeßbevollmächtigten, Absichten und Auffassungen führen, so kommt man zu dem Schlusse, daß der Prozeßbevollmächtigte in der Regel, sofern nicht die besonderen Umstände des Falls, und insbesondere ein deutlich erkennbarer andrer Wille, zu einer andern Auffassung nötigen, den Vertreter bestellt, um sich seiner zu der Erfüllung der ihm seinem Vollmachtgeber gegenüber obliegenden Pflichten, namentlich der Pflicht, die Termine wahrzunehmen, zu bedienen. Tut er das aber, so besorgt er damit nicht die Geschäfte seines Auftraggebers, der Partei, sondern seine eigenen, und der an sich richtige Satz, es sei im Zweifel anzunehmen, daß sich jemand bei der Besorgung fremder Geschäfte nicht selbst verpflichten wolle, ist bei ihm nicht anwendbar.

Es verbleibt vielmehr bei der allgemeinen Regel, daß eine Handlung, solange sie nicht erkennbar in fremdem Namen vorgenommen wird, als im eigenen Namen des Handelnden vorgenommen anzusehen ist. Dabei kann aber nicht schon daraus allein, daß durch die Handlung neben eignen auch fremde Interessen gewahrt werden, der Schluß gezogen werden, daß sie in fremdem Namen vorgenommen werden soll.

Nach alledem wird in der Regel, wenn nicht einer der beiden Vertragschließenden etwas anderes erklärt, durch die Übertragung der Vertretung einer Partei in Terminen vor dem Amtsgericht ein Vertragsverhältnis nur zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und dem Nachbevollmächtigten, nicht aber zwischen diesem und der Partei selbst, entstehen.

In dem vorliegenden Falle läßt nichts darauf schließen, daß die Beklagten mit ihrem Vertretungsauftrag in dem Briefe vom 16. Januar 1913 in dem Namen B.s und nicht in dem eigenen haben handeln wollen. Es wäre also schon dann, wenn der Kläger den Auftrag nur stillschweigend angenommen und ausgeführt hätte, ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, nicht zwischen dem Kläger und B., zustande gekommen.

Der Kläger hat aber überdies noch klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er mit B. nichts zu tun haben wolle. Er hat in dem Briefe vom 18. Januar 1913, der Antwort auf den Auftragsbrief, erklärt, daß er die Beschaffung der Instruktion den Beklagten überlasse, und er hat am 4. Februar 1913, als ihn die Beklagten nochmals ersuchten, sich mit B. in Verbindung zu setzen, das Verlangen wiederum zurückgewiesen und in beiden Fällen darauf aufmerksam gemacht, daß ihn B. offenbar nicht zum Prozeßbevollmächtigten haben wolle. Er hat endlich alle Terminsberichte den Beklagten zugesendet, obwohl er es in dem Laufe des Rechtsstreites nicht hat umgehen können, auch mit B. unmittelbar zu verkehren.

Aus alledem haben die Beklagten deutlich erkennen müssen, daß der Kläger sie und nicht B. als seine Auftraggeber angesehen hat. Sie haben ihm in dieser Beziehung nie widersprochen, sondern ihm am 5. Februar 1913 sogar zugestimmt, indem sie sich dazu bereit erklärt haben, dem Wunsche des Klägers entsprechend selbst für die weiteren Auskünfte zu sorgen.

Sonach ist der auf die Vertretung B.s vor dem AG. O. gerichtete Dienstvertrag zwischen den Beklagten und dem Kläger geschlossen worden. Jene haften ihm daher für die gebührenordnungsmäßige Vergütung und zwar, da sie sich gemeinschaftlich durch Vertrag verpflichtet haben, als Gesamtschuldner. (Urteil des LG. Freiberg [Berufungskammer] vom 23. Januar 1915.)

Mitgeteilt von RA. Meutzner, Olbernhau.

* * *

Gerichtskosten und Anwaltsgebühren im zivilprozessualen Wiederaufnahmeverfahren.

Nach § 26 Ziff. 5 GKG. werden 5 Zehnteile der vollen Gebühr erhoben, wenn der Akt ausschließlich die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens betrifft, dagegen 10 Zehnteile, wenn zur Hauptsache verhandelt wird. Nur wenn die Wiederaufnahme als unzulässig verworfen wird, werden auch für die Verhandlung zur Hauptsache nur 5 Zehnteile der Gebühr erhoben, sofern die Entscheidung auf diese Verhandlung ergangen ist. (§ 26 Abs. 2 GKG.) Für Ehesachen gilt dasselbe. Zwar kommt in diesen auch für eine nichtkontradiktorische mündliche Verhandlung die volle Verhandlungsgebühr zur Erhebung, sofern nur der Kläger verhandelt (§ 20 GKG.). Diese Bestimmung will aber, wie das OLG. zu Frankfurt a. M. mit Recht hervorhebt, nicht etwa besagen, daß in Ehesachen unter allen Umständen die volle Verhandlungsgebühr erhoben werden müsse, sondern will lediglich im Hinblick auf die Vorschrift des § 618 ZPO. anordnen, daß hier die nichtkontradiktorische mündliche Verhandlung der kontradiktorischen gleich geachtet werden soll. Wenn daher, wie im Falle des § 26 Ziff. 5 GKG. auch für die kontradiktorische Verhandlung nur 5 Zehnteile anzusetzen sind, so muß für die nichtkontradiktorische Verhandlung in Ehesachen dasselbe gelten. (1 W. 74/14).

Was die Anwaltsgebühren anlangt, so werden nur 5 Zehnteile der in den §§ 13 bis 17 bestimmten Gebühren zugebilligt, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Tätigkeit ausschließlich die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens betrifft. (§ 20 RAGO.) Der Anwalt kann sich nun bei Erhebung der Restitutionsklage nicht auf die Prüfung ihrer Zulässigkeit beschränken. Denn die Klage ist nicht Selbstzweck, sie wird vielmehr nur erhoben, um der Vorklage nachträglich zum Siege zu verhelfen. Der Anwalt muß daher, ehe er die Wiederaufnahme betreibt, die Aussichten der Vorklage prüfen. Dies gilt nicht nur für den Anwalt, der im Vorverfahren nicht tätig war, sondern auch für den, der die Vorklage geführt hat, wenn auch für diesen die Prüfung eine leichtere ist. Dem Vertreter der Restitutionsklage steht daher in jedem Falle die Prozeßgebühr I. Instanz in voller Höhe zu. Auch dem Anwalt des Restitutionsbeklagten ist diese Gebühr in voller Höhe zuzubilligen. Denn er muß damit rechnen, daß zur Hauptsache verhandelt wird, er muß sich daher auch über die Hauptsache unterrichten. Beschränkt dann das Gericht die Verhandlung auf die Zulässigkeit des Verfahrens, dann kommt für beide Anwälte die Verhandlungsgebühr nur zur Hälfte in Ansatz. Wenn die Restitutionsklage in I. Instanz als unzulässig verworfen wird, dann beschränkt sich die Tätigkeit in der II. Instanz, zumal wenn die Sache hier von denselben Anwälten geführt wird, auf die Frage der Zulässigkeit. Prozeß- und Verhandlungsgebühr II. Instanz sind daher nach einem Beschlusse des OLG. zu Frankfurt a. M. auf 5 Zehnteile zu ermäßigen. (1 W. 123/14.)

Eingesandt von Rechtsanwalt Dr. M. Kahn, Frankfurt a. M.

* * *

Zu § 67 RAGO.

In Privatklagesachen steht dem Anwalte des Gegners der die Berufung einlegenden Partei für die Berufungsinstanz eine Gebühr nach §§ 67, 89 RAGO. zu, wenn er zur Vorbereitung der Hauptverhandlung über die Berufung tätig wurde, eine Hauptverhandlung aber alsdann nicht stattfand. (LG. Heidelberg vom 19. Februar 1914, 2 S. L. 10/14).

Aus den Gründen: Durch Kostenfestsetzungsbeschluß Großh. AG. Heidelberg vom 22. v. Mts. wurden unter anderen 12 ℳ Gebühr nach § 67 einschließlich Pauschale dem Privatkläger gestrichen, weil es in der Berufungsinstanz ein Vorverfahren nicht gebe.

Hiergegen legte der Privatkläger Beschwerde ein und beantragte, nach Maßgabe seines Schriftsatzes vom 6. Februar den Ersatz des weiteren Betrages von 7,20 ℳ (d. h. 6 ℳ Gebühr nach §§ 63, 89 und 1,20 ℳ Pauschsatz) anordnen zu wollen. Der Auffassung der Vorinstanz kann nicht beigetreten werden. Eine Gebühr nach § 63 steht dem Privatkläger allerdings nicht zu. Dagegen ist seine Tätigkeit, wie es das diesseitige Gericht konstant angenommen hat, gemäß §§ 89, 90 RAGO. zu vergüten. Durch die vorgelegten Handakten ist glaubhaft gemacht, daß unter anderem am 23. Dezember 1913 eine Rücksprache des Vertreters des Privatklägers mit diesem stattgefunden hat. Wie schon in früheren Fällen entschieden ist, gebührt in solchem Falle dem Rechtsanwalte eine Gebühr nach § 67 mit 6 ℳ und ein Pauschsatz von 1,20 ℳ (§ 76).

Mitgeteilt von Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Örtlicher Anwaltverein.

Im **Berliner Anwaltverein** widmete der Vorsitzende Justizrat Goldmann in der Februar-Versammlung dem verstorbenen Kollegen Dr. **Hugo Neumann**, der auch zum Vorstand des Vereins gehörte, einen warmen Nachruf, in dem er die hohen Verdienste des Verstorbenen um die Rechtswissenschaft und den Anwaltstand sowie dessen persönliche Vorzüge hervorhob. — Der Vorsitzende erstattete den Jahresbericht. Justizrat Margoninsky erstattete den Kassenbericht und berichtete ferner über die Prüfung der Beschwerden, die von den Bureauangestellten über rücksichtslose Entlassungen und Gehaltskürzungen durch Berliner Anwälte an den Vereinsvorstand gerichtet worden. Die Beschwerden haben sich fast sämtlich als völlig unbegründet herausgestellt. — Rechtsanwalt Weck (Charlottenburg) hielt einen Vortrag über das Thema: „Staatsangehörigkeit und Einbürgerung, insbesondere mit Berücksichtigung der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse“.

Erst der Krieg hat weiteren Kreisen der Bevölkerung zum Bewußtsein gebracht, was Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerrecht bedeuten. Redner legte die wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes vom 22. Juli 1913 dar und erörterte bei den Erwerbsgründen vor allem die Frage: Blutsrecht oder Bodenrecht? sowie die Einbürgerung. Bei Besprechung der Verlustgründe sprach er sich gegen die Entlassung aus dem Staatsverbande aus. Im einzelnen ging er auf die Einbürgerung von Ausländern, die Wiederaufnahme ehemaliger Deutscher und die für alle Reichsdeutschen wichtige, bisher noch ganz ungeregelte Frage ein, wie man seine Staatsangehörigkeit nachweisen und zur Feststellung bringen könne. Im Schlußwort wies er darauf hin, daß und wie es vor allem auf die Handhabung des Gesetzes durch die Verwaltungsbehörden ankommen werde. — An den mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Vortrag knüpfte sich eine kurze Erörterung.

Grundlegende Entscheidungen.

Eine Vertragsabrede, durch die sich der eine Teil gegen Zahlung einer Geldsumme die Verschaffung einer staatlichen Auszeichnung versprechen läßt, ist als sittenwidrig nichtig. Der Anspruch auf Rückerstattung der infolge der geleisteten Zahlung eingetretenen Bereicherung ist auf Grund des § 817 Abs. 2 BGB. zu versagen (Entsch. Nr. 1).

Ist bei Gesamthandverhältnissen die Geschäftsführung und Vertretung nicht durch Gesetz oder Vertrag anders geregelt, so kann jedes einzelne Mitglied gegen die Schuldner der Gemeinschaft auf Leistung an alle klagen. — Für Gesellschaften gilt dies, wenn überhaupt, so jedenfalls nur bei gemeinschaftlicher Geschäftsführung durch alle Gesellschafter. — Bei der offenen Handelsgesellschaft kann ein Teilhaber nicht für berechtigt erachtet werden, zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderungen im eigenen Namen durch Klage auf Leistung an die Gesellschaft geltend zu machen (Entsch. Nr. 2).

Ein Notar, der ein Schriftstück aushändigt, auf dem er seinen Namen unter einen unausgefüllten Beglaubigungsvordruck gesetzt hat, handelt gegen eine seiner wichtigsten Amtspflichten, da er durch die Aushändigung der Blankounterschrift die Möglichkeit des Mißbrauches des öffentlichen Glaubens schafft. Er haftet für diese Amtspflichtverletzung jedem, in dessen Rechtskreis infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts oder durch sie eingegriffen wird (Entsch. Nr. 4).

Lieferte beim Handelskauf der Verkäufer eine Ware, die zwar als eine andere Gattung als die bedungene anzusprechen ist, aber von der Bestellung nur so unerheblich abweicht, daß die Genehmigung der Lieferung seitens des Käufers nicht ausgeschlossen erscheint, so ist nicht nur die Anwendung der Bestimmung des § 377 HGB. über die Mängelrüge, sondern auch die der Gewährleistungsvorschriften geboten (Entsch. Nr. 5).

Auf eine Schwebebahn, die alle grundlegenden Eigenschaften einer Eisenbahn aufweist, finden die Vorschriften des Haftpflichtgesetzes Anwendung (Entsch. Nr. 6).

Für die Redaktion in Vertretung verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

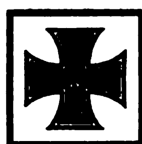
Schriftleiter:

Dr. Heinrich Dittenberger,

Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 6, 1915)

Johannes Baxmann aus Halle a. S.
Dr. Carl Bohn aus Saarlouis.
Rudolf Halfmann aus Gelsenkirchen.
Hubert Jarre aus Ahrweiler.
Dr. Hermann Klemm aus Berlin.
Dr. Robert Kracek aus Memel.
Dr. de Marlincourt aus Altdamm.
Friedrich Pinnow aus Schönlanke.
Dr. Walter Schwabe aus Coblenz.
Berthold Solty aus Wehlau.
Wilhelm Tenholt aus Bochum.

Vereinsnachrichten.

An Stelle des verstorbenen Herrn Justizrat Dr. Hugo Neumann hat

Herr Justizrat Julius Magnus, Rechtsanwalt beim Kammergericht in Berlin

neben

Herrn Rechtsanwalt Dr. Dittenberger in Leipzig

die Schriftleitung der „Juristischen Wochenschrift“ vom 2. April 1915 an übernommen.

An der Schriftleitung werden mitwirken

Herr Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht in Berlin

und

Herr Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg in Mannheim.

Leipzig, im März 1915.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Haber,

Vorsitzender.

Die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins wird während der Kriegszeit bemüht sein, die Übernahme von Anwaltsvertretungen zu vermitteln. Diejenigen, welche von dieser Vermittlungstätigkeit Gebrauch zu machen wünschen, um Vertreter zu erlangen oder Vertretungen zu übernehmen, wollen sich an die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins, Schreberstraße 3 in Leipzig, wenden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden gebeten, die eingegangenen Mitgliederbeiträge recht bald an die Hülfskasse einzusenden.

Kurlbaum,

Justizrat, Schatzmeister.

Bismarck.

Zum 1. April 1915.

Von Professor Dr. Ed. Heilfron, Amtsgerichtsrat, Charlottenburg.

Ehrfurchtsvoll blicken wir heute mit dem ganzen deutschen Volke zu dem Standbild empor, das einem der größten Deutschen vor dem Reichstagsgebäude errichtet ist. Unsere Gedanken und unsere Herzen aber fliegen weiter bis zu der Stätte, die das birgt, was von dem Alten im Sachsenwalde sterblich war. Hundert Jahre — eine kurze Zeitspanne nur in der Weltgeschichte und drei Lebensalter in der Geschichte eines Volkes. Wiederum wie vor hundert Jahren ist Deutschland in einem Kriege begriffen, den es um sein Bestehen führt. Aber welche Verschiedenheit der Anschauungen, der Gesinnung, der Hilfsmittel! Damals eine in unzählige Teilchen zersplitterte Nation, nur vereint durch ein gewisses Gefühl der Zusammengehörigkeit, das sich auf Sprache und Kultur gründete; heute ein einiges Volk, umschlungen von einem gemeinsamen verfassungsrechtlichen Band und zusammengehalten durch unzählige gemeinsame Empfindungen und Interessen! Dankbarer als je erinnern wir uns heute des großen Schmiedes der deutschen Einheit, und lebendiger als je steht dieser unser Nationalheld vor unseren Augen. Wir sehen ihn in seiner Kürassieruniform, die Hände auf den mächtigen Pallasch gestützt, und wir glauben die Worte zu hören, mit denen er uns 1888 vor einem Kriege bewahrt hat und die noch heute einen Widerhall finden in jedem deutschen Herzen: „Wir Deutsche fürchten Gott, aber sonst nichts in der Welt!"

Mit diesem dankbaren Erinnern verbindet sich noch ein anderes Gefühl: das der Wehmut, daß es diesem großen Säemanne nicht vergönnt war, die Ernte zu erleben, die heute aus der von ihm ausgestreuten Saat aufgegangen ist. „Setzen wir Deutschland in den Sattel! Reiten wird es schon können!" So rief Bismarck am 11. März 1867 dem verfassungberatenden Reichstage des Norddeutschen Bundes zu. Niemals hat dieses Vertrauen sich besser als wohlbegründet erwiesen, als in den gegenwärtigen Tagen, in denen wir gegen eine Welt von Feinden anzureiten gezwungen sind. Wenn Bismarck jetzt seine Augen öffnen könnte, wenn er sehen würde, in welchem Maße sein prophetisches Wort in Erfüllung gegangen ist, wenn er die erhebenden Tage zu Kriegsbeginn, die Eroberung von Lüttich, Namur und Maubeuge, die Schlachten bei Tannenberg und an den Masurischen Seen, den großen wirtschaftlichen Aufschwung während des Krieges und nicht zum wenigsten den Neun-Milliarden-Erfolg der Kriegsanleihe miterlebt hätte: mit hohem Stolze würde es ihn erfüllen zu erschauen, wie „durch Blut und Eisen" das Werk vollendet ist, dessen Grundlage er geschaffen!

Übersieht man heute aus der Entfernung eines halben Jahrhunderts die Leistungen Bismarcks bei Gründung des Deutschen Reichs und beim Ausbau seiner Verfassung, seiner wirtschaftlichen und rechtlichen Einrichtungen, so wird man sich erst der ganzen Größe und Schwierigkeit seiner Arbeit bewußt. Wer in diesen bewegten Kriegstagen, etwa in der Ruhe der Osterzeit, einige Stunden der Sammlung findet, der möge Bismarcks „Gedanken und Erinnerungen" zur Hand nehmen. Alles was er über die Kriege von 1864, 1866 und 1870 gesagt hat, gewinnt heute von neuem Bedeutung. Man sieht ihn bei der Arbeit, um die wankelmütigen Neutralen nicht in das Lager der Gegner hinüberfallen zu lassen, und man wird sich bewußt, in welch hohem Maße der erfolgreiche Ausgang selbst eines siegreichen Krieges letzten Endes von der Geschicklichkeit der Diplomaten abhängt. Man wird beim Lesen dieses wunderbaren Buches aber auch darauf hingewiesen, mit welchen unendlichen Schwierigkeiten selbst ein Mann wie Bismarck fortwährend zu kämpfen hatte: mit dem Neid seiner Standesgenossen, mit der Parteizersplitterung des Volkes, mit dem Mißtrauen der Volksvertreter. Seinem zeitigen Nachfolger im höchsten Reichsamte sind die meisten dieser Schwierigkeiten erspart geblieben: alles Kleinliche ist wie mit einem Schlage von uns abgefallen; die Parteien sind verschwunden; um einen kraftvollen Kaiser schart sich ein einiges, von glühender Vaterlandsliebe durchleuchtetes und von deutschem Empfinden erfülltes Volk, bereit, Gut und Blut für die deutsche Sache hinzugeben!

In einer für Fachgenossen bestimmten Zeitschrift wird man an Bismarcks Geburtstag auch über sein Verhältnis zur Rechtswissenschaft sich klar werden wollen. Bismarck hat in seiner berühmten Rede vom 28. November 1881 gegen seinen ehemaligen Freund und späteren Gegner Lasker gesagt: auf juristischem Gebiet habe er sich niemals erlaubt, mitzureden. Ganz wörtlich darf man diesen Ausspruch, wie so viele andere, nicht nehmen. Denn Bismarck hat sehr häufig in seinen Reden und Schriften Fragen der hohen Rechtspolitik behandelt und dabei, wie auf allen sonstigen Gebieten, auf denen er sein Genie betätigt hat, das Wesentliche mit einem Wort gekennzeichnet und in die rechte Beleuchtung gestellt. Aber freilich: das rechtswissenschaftliche Rüstzeug, das Technische, sozusagen das Handwerksmäßige, hat er anzueignen sich nicht besonders stark bemüht. Wir lesen heute noch mit einer gewissen stillen Genugtuung und in Erinnerung an eigene Erfahrungen seine Bekenntnisse über seine Betätigung als Protokollführer beim Stadtgericht Berlin und als Auskultator in der Ehescheidungskammer. Eine sehr große Hochachtung vor den damaligen Berufsjuristen hat er in sein späteres Leben zweifellos nicht herübergenommen. Aber er hat immer ein besonders stark entwickeltes Rechtsempfinden gehabt, und er hat sich mehrfach mit größter Lebhaftigkeit dagegen verwahrt, daß er jemals das Wort gesprochen habe: „Macht geht vor Recht." Er hat allerdings zwei Sätze geprägt, aus denen die Meinung hergeleitet wurde, er, der eiserne Kanzler, lasse sich von Rechtsschranken auf seinem Wege nicht zurückhalten. Am 30. Januar 1869 sagte Bismarck im Abgeordnetenhause: „Über juristische Zwirnsfäden wird die Königliche Regierung nicht stolpern in der Ausübung ihrer Pflicht, für den Frieden des Staates zu sorgen"; und in seiner oben erwähnten Rede gegen Rußland vom 6. Februar 1888 hat er das beim Beginn des gegenwärtigen Krieges so viel erörterte Wort gesprochen: „Keine Großmacht kann auf die Dauer im Widerspruch mit den Interessen ihres eigenen Volkes an dem Wortlaut irgendeines Vertrages kleben." Es wäre töricht, aus

diesen und ähnlichen Bemerkungen schließen zu wollen, Bismarck habe den Grundsatz „Macht geht vor Recht“ zwar nicht geäußert, aber tatsächlich befolgt. Man darf nicht vergessen, daß es sich bei diesen beiden Aussprüchen um völkerrechtliche Beziehungen handelt, die anerkanntermaßen unter der clausula rebus sic stantibus stehen.

Wenn wir Bismarcks Verdienste um die deutsche Rechtseinheit richtig würdigen wollten, so müßten wir die Geschichte der Rechtsentwicklung von der Gründung des Norddeutschen Bundes an bis zu Bismarcks Ausscheiden aus dem Staatsdienst schreiben. Die Verfassung, die Reichsprozeßgesetze, die Grundlage unseres Bürgerlichen Gesetzbuches, die Sozialgesetzgebung: alles das entstammt der Zeitspanne, in der er die Zügel der Regierung führte. Wieviele der zahllosen Gesetze, für die er „die Klinke zur Gesetzgebung“ ergriffen hat, auf seine unmittelbare Anregung zurückzuführen sind, und welche der in diesen Gesetzen zum Ausdrucke gelangten schöpferischen Gedanken seinem Geiste entsprungen sind: das läßt sich heute noch nicht feststellen. Er hat jedenfalls die Verantwortung dafür übernommen, und ihm gebührt bei aller schuldigen Anerkennung der Verdienste seiner Mitarbeiter der Dank dafür, daß wir ein zeitgemäßes, einheitliches Recht haben!

Wie im Altertum sieben Städte um Homer stritten, so werden in diesen Erinnerungstagen an Bismarck zahlreiche Berufsstände ihn für sich in Anspruch nehmen. Die Landwirte werden darauf hinweisen, daß seine eigentliche und heiße Liebe der heimischen Scholle zugewandt war. Das Militär kann an seinen gerade in heutiger Zeit besonders denkwürdigen Ausspruch erinnern, den er in Friedrichsruh am 26. März 1895 kurz vor seinem 80. Geburtstag dem ihm beglückwünschenden Kaiser gegenüber tat: „Das Beste in mir und meiner Lebensbetätigung ist immer der preußische Offizier gewesen.“ Der Volkswirt wird hervorheben, daß Bismarcks Übergang vom Freihandel zur Schutzzollpolitik und die dadurch herbeigeführte Stärkung der Landwirtschaft mitgeholfen hat, die wirtschaftlichen Waffen zu schmieden, die uns heute das Durchhalten ermöglichen. Die Diplomaten endlich werden gewiß zu ihm emporblicken, als zu dem Schöpfer einer großzügigen, weit ausschauenden und gradlinigen Realpolitik, und werden nur bitten, daß man ihre Leistungen nicht immer an denen eines Titanen abmißt, der einem Volke kaum in hundert Jahren einmal geschenkt wird. Dann könnten auch wir Juristen unsere Stimme erheben und könnten behaupten: er war unser; denn er hat das Rechtsgebäude errichtet, in dem wir arbeiten. Aber in dieser schweren Kriegszeit gilt es, nicht das Trennende zu betonen, sondern das Einende. Bismarck war auf zahlreichen Gebieten groß, seine Interessen waren vielfach und wechselnd. Aber eines war er stets, von seinen Jugendtagen bis zu seinem Tode: er war deutsch. Dessen allein wollen wir heute eingedenk sein. Dann werden dem Genius Bismarcks wir alle gleichmäßig huldigen können, die wir Deutsche sind und deutsch fühlen. Wenn jeder Deutsche an jedem Orte der Welt heute mit berechtigtem Stolze bekennen darf: „Civis Germanus sum“ — ihm haben wir es zu danken, unserem unsterblichen Otto v. Bismarck!

Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr.

Eine Entgegnung an Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Unter vorstehender Überschrift habe ich (in JW. 1914 S. 1059—1064) die Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. bekämpft und Neukamp hat unter gleicher Überschrift (in JW. 1915 S. 113—120) diese Rechtsprechung gegen meine Angriffe verteidigt. Es handelt sich um die bekannte Streitfrage, ob die vom RG. geschaffene Unterlassungsklage auch dann zu gewähren ist, wenn das betreffende Tun mit einer öffentlichen Strafe bedroht ist.[1]) Ferner handelt es sich um das Anwendungsgebiet der Unterlassungsklage und um die Rechtsschutzvoraussetzung, die Wiederholungsgefahr.

Vorerst möchte ich folgendes betonen: Ein erheblicher Teil der N.schen Polemik wendet sich gegen eine Rechtsanschauung, die ich niemals vertreten habe, die N. durchaus irrtümlich aus meinen von ihm bekämpften Abhandlungen herausliest. Insbesondere habe ich nirgendwo „einen Unterlassungsanspruch ohne weiteres als gegeben angenommen überall da, wo ein strafrechtlich zu ahndender Verstoß vorliegt, wenn eine Wiederholungsgefahr droht“. Eine Unterlassungsklage ist nur insoweit gegeben, als ein privatrechtlicher Anspruch besteht. Sie ist nicht einmal ohne weiteres zulässig, wenn irgendeine — strafbare oder nicht strafbare — Handlungsweise in den Rechtskreis eines anderen eingreift, sondern nur dann, wenn die Richtung des Eingriffs gerade gegen den anderen läuft. Es würde z. B. unzulässig sein, daß ein Drogist oder ein Apotheker auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des BGB. gegen einen Berufsgenossen klagt mit dem Antrage, das Feilhalten gesetzlich verbotener Stoffe zu unterlassen. Der Verletzte mag seinen Schaden einklagen, wenn er einen solchen nachweisen zu können glaubt. Aber für die Unterlassungsklage fehlt es an der direkten Beziehung zwischen Verletzer und Verletztem. Ich habe auch nie bestritten, daß das Urteil RG. 77, 217, auf das N. sich vornehmlich stützt, im Endergebnis zu billigen ist. Ich wende mich lediglich gegen die Art der Begründung, die über das Ziel hinausgeht.

Und ferner: in den Darlegungen N.s — die ich im übrigen als eine höchst gehaltvolle Gegenäußerung anerkenne — ist mehrfach von der „neuesten Lehre Rosenthals“ die Rede. In Wirklichkeit habe ich keine neue Lehre aufgestellt, vielmehr lediglich die Widersprüche aufzudecken mich bestrebt, in die sich die Rechtsprechung des VI. ZS. mehr und mehr begeben hat. Wenn ich mich dabei bemüht habe, diejenigen Richtlinien herauszuarbeiten, die eine für Handel und Verkehr gedeihliche Rechtshandhabung mir zu gewährleisten schienen, so bin ich doch durchaus in den Grenzen der reichsgerichtlichen Judikatur geblieben und habe keinen einzigen Satz aufgestellt, der nicht in einer der in Betracht kommenden Entscheidungen des RG.

[1]) In RG. 77, 217 heißt es: „Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum“.

seine Stütze findet. Wenn also R., nachdem er es als unzulässig bezeichnet hat, daß die Gerichte neben dem strafrechtlichen Schutz noch eine — durch das Gesetz nicht vorgesehene — Unterlassungsklage gewähren, die Frage stellt:

„Woraus will Rosenthal die Ermächtigung der Gerichte zu einem derartigen Vorgehen herleiten?"

so ist zu erwidern, daß ich den Gerichten eine derartige Ermächtigung zu erteilen mich nicht unterfangen habe: Das Reichsgericht hat rechtsschöpferisch die Unterlassungsklage gegen objektiv widerrechtliche Eingriffe in den allgemeinen Rechtskreis einer Person geschaffen, und zwar nicht nur, wie R. aus RG. 77, 217 herausliest, für den Fall, daß „dieser Eingriff durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird". Noch in JW. 1915, 29 verweist der II. ZS. des RG. auf die „ständige Rechtsprechung des RG.": Eine quasinegatorische Unterlassungsklage wird nach ständiger Rechtsprechung des RG. nach Analogie der Bestimmungen in §§ 12, 862, 1004 BGB. gegen Eingriffe in den allgemeinen Rechtskreis gewährt, auch wenn dem Beklagten ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist. — Nach dieser Rechtsprechung soll es also weder darauf ankommen, ob, was R. erfordert, der Eingriff „durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird", noch darauf, ob irgendwelches Verschulden, geschweige denn strafbares Verschulden, vorliegt. Hierauf kann und darf es auch nicht ankommen, wenn die quasinegatorische Unterlassungsklage praktischen Wert haben, wenn sie nicht zu einem Torso werden soll.

In scharfem Gegensatz zu der obigen Rechtsprechung des RG. kommt R. zu folgenden — die Materie übrigens nicht einmal erschöpfenden — drei Leitsätzen, die „aus RG. 77, 217 sich ergeben" sollen.

1. Klagen auf Unterlassung von Eingriffen in ein ausschließliches (absolutes) Recht sind kraft Gesetzes ohne jede Einschränkung zulässig.
2. Darüber hinaus gewährt auch die Praxis eine Klage auf Unterlassung bei Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis einer Person, wenn dieser Eingriff durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird.
3. Ist die unerlaubte Handlung mit einer öffentlichen Strafe bedroht, so ist die Unterlassungsklage nur ausnahmsweise und in einzelnen besonders gearteten Fällen zulässig.

Den drei R.schen Leitsätzen stelle ich folgende drei Leitsätze gegenüber:

1. Eine Unterlassungsklage ist nach Maßgabe der §§ 12, 862, 1004 BGB. zum Schutze absoluter Rechte gegen objektiv widerrechtliche Störungen gegeben (negatorische Unterlassungsklage).
2. Darüber hinaus ist vom RG. in ständiger Rechtsprechung eine „quasi negatoria" (RG. 60, 6) gewährt worden, die sich gegen objektiv widerrechtliche Eingriffe in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, insbesondere gegen die Beeinträchtigung von Kredit, Erwerb und Fortkommen, richtet.
3. Schließlich ist in der Rechtsprechung des RG. eine Unterlassungsklage gewährt worden auf Grund einer begangenen unerlaubten Handlung: Besteht eine — zivil- oder strafrechtliche — Norm zum Schutze privater Interessen, so ist gegen die Verletzung, also wenn der Tatbestand des Delikts objektiv und subjektiv erfüllt ist, dem Verletzten neben der Schadensersatzklage eine Unterlassungsklage als die einfachere Form des Rechtsschutzes gegeben (RG. 53, 400). [Zu dieser dritten Gruppe gehört auch die vom RG. als „wiederherstellende" bezeichnete Unterlassungsklage.]

Die obigen drei Leitsätze finden in meinen nachfolgenden Darlegungen ihre Erläuterung. Hierbei bespreche ich auch die meines Erachtens weit empfehlenswertere Konstruktion der Unterlassungsklage auf Grund der Annahme eines Persönlichkeitsrechts.

Es besteht, wie sofort erhellt, eine erhebliche, unvereinbare Abweichung zwischen R.s und meinen Leitsätzen. Der zweite Leitsatz R.s, der eine Klage auf Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis nur dann zuläßt, „wenn dieser Eingriff durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird", steht so sehr im Widerspruch mit der oben angeführten ständigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, daß zur Widerlegung R.s lediglich auf jene Urteile des RG., insbesondere auf RG. 60, 6; 61, 366; RG. in JW. 1915, 29 zu verweisen ist. Hieraus ergibt sich, was „die Praxis gewährt". Übrigens ist diejenige Unterlassungsklage, die R. in seinem Leitsatze Nr. 2 behandelt, überhaupt keine quasinegatorische, sondern eine solche auf Grund einer begangenen unerlaubten Handlung. Die — praktisch weitaus wichtigste — quasinegatorische (vorbeugende) Unterlassungsklage findet in den drei Leitsätzen R.s überhaupt keine Berücksichtigung. In dem R.schen Leitsatze Nr. 1 ist die quasinegatorische Unterlassungsklage schon deshalb nicht enthalten, weil ja dort nur von derjenigen Unterlassungsklage gesprochen wird, die sich gegen die Verletzung eines absoluten Rechts wendet: Die vom RG. geschaffene quasinegatorische Unterlassungsklage richtet sich gegen die Verletzung von Rechtsgütern! R. erwähnt die quasi negatoria nur ganz nebenbei auf S. 115. Wenn er meint, das RG. habe seinen früheren Standpunkt „als zu weitgehend aufgegeben", so fehlt es hierfür an der Begründung. Schon das — von R. (S. 115) zitierte — Urteil des VI. ZS. in Recht 1914 Nr. 37 spricht klar das Gegenteil aus. Das Urteil RG. 72, 393 kann R. gewiß nicht so, wie er es tut, verwerten. Auch läßt ja die dieser Entscheidung zeitlich nachfolgende reichsgerichtliche Judikatur die quasi negatoria weiter zu und mißbilligt schon damit R.s Argument. Auch auf Heinrich Lehmann beruft sich R. (S. 115) zu unrecht. L. ist einer der eifrigsten Verfechter der quasi negatoria, während er in dem von R. angeführten Satze als Gegner erscheint. L. wendet sich (S. 122, 126/27) lediglich gegen die Art, wie das RG. die quasi negatoria konstruiert, sowie gegen die dadurch bewirkte zu weitgehende Anwendbarkeit dieser Klage.

Schließlich gibt der R.sche Leitsatz Nr. 2 den Inhalt von RG. 77, 217 nicht richtig wieder, denn der VI. ZS. legt jenes Urteil in der neueren Entscheidung Recht 1914 Nr. 37 authentisch dahin aus, daß in RG. 77, 217 eine unerlaubte Handlung nicht als Voraussetzung der (vorbeugenden) Unterlassungsklage gegen rechtswidrige Eingriffe in den allgemeinen Rechtskreis einer Person verlangt werden sollte:

„Ohne Grund nimmt das Berufungsgericht an, daß in RG. 77, 217 auch für die vorbeugende Unterlassungsklage

der volle objektive und subjektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfordert worden sei. Jene Entscheidung betraf überhaupt nur eine auf Wiederherstellung gerichtete Unterlassungsklage. Von der einen bloß objektiv widerrechtlichen Eingriff voraussetzenden quasinegatorischen (vorbeugenden) Unterlassungsklage handelt jenes Urteil nicht. Sie sollte weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden."

Dies stimmt aber doch nicht zu dem N.schen Leitsatz Nr. 2, gemäß welchem „als Rechtssatz aus RG. 77, 217 sich ergibt" (!), daß nur dann „eine Klage auf Unterlassung von Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis einer Person gewährt wird, wenn dieser Eingriff durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird". (!) — Resultat: Das Urteil RG. 77, 217 — das allerdings in einer geradezu beängstigenden Weise überall und nach jeder Richtung[2]) mißverstanden worden ist — wird selbst von N. anders ausgelegt, als der VI. ZS. gemäß Recht 1914 Nr. 37 verstanden werden zu wollen erklärt hat. — Ferneres Resultat: N. geht viel weiter als der VI. ZS.: N. versagt in seinen drei Leitsätzen die quasinegatorische Unterlassungsklage vollkommen; und zwar versagt er sie unter Berufung auf den Standpunkt des VI. ZS.! — Frage: Was wird aus RG. 60, 6; 61, 366 und der „ständigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung", die, wie noch RG. in JW 1915, 29 betont, eine quasinegatorische Unterlassungsklage gegen objektiv widerrechtliche Eingriffe in den allgemeinen Rechtskreis einer Person uneingeschränkt gewährt?!

Nunmehr bekämpfe ich den N.schen Leitsatz Nr. 3. Dieser nimmt dem N.schen Leitsatz Nr. 2 jeden Inhalt und jede Kraft, so daß diese beiden Leitsätze nicht nebeneinander bestehen können. Dies will ich im folgenden mit weiteren Argumenten, als ich sie in meinen von N. bekämpften Abhandlungen (LeipzZ. 1913, 899; MarkschW. 14, 104; JW. 1914, 1059) vorgebracht habe, nachzuweisen versuchen, und zwar vorerst an dem für die Praxis wichtigsten Falle der Unterlassungsklage gegen kreditgefährdende Äußerungen: Der § 187 StGB. droht demjenigen eine Strafe an, der „wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche ..... dessen Kredit zu gefährden geeignet ist". Ob die Behauptung bzw. Verbreitung „wider besseres Wissen" erfolgt ist, steht meist völlig dahin: dies wird sich erst im Verfahren klarstellen lassen. Sowohl vor dem Erlaß der Entscheidung RG. 77, 217, der N. seinen Leitsatz Nr. 3 entnommen hat, als auch nach diesem Zeitpunkt hat das RG. die Unterlassungsklage gegen kreditgefährdende Äußerungen zugelassen. Eine solche Zulassung aber dürfte nach dem dritten Leitsatze N.s nicht erfolgen, denn „die unerlaubte Handlung ist mit einer öffentlichen Strafe bedroht". Schon hier zeigt sich also ein tiefgehender Widerspruch, der, wie bei N., in gleicher Weise auch in RGRKom. (S. 774) sich vorfindet. Dort wird dargelegt, daß die vorbeugende (quasinegatorische) Unterlassungsklage insbesondere praktisch wird für „die Interessenkreise des § 824 BGB. (Kredit, Erwerb und Fortkommen), und ferner auch für die mittelbar durch Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 geschützten Rechtsgüter in den Grenzen dieser Schutzgesetze, also auch die Ehre, jedoch mit der Schranke des § 193 StGB.[3]) Nun sind aber doch alle diese Rechtsgüter durch die öffentliche Strafandrohung des § 187 StGB. getroffen. Es ist also in sich widerspruchsvoll, wenn der RGRKom. gegen die — objektiv widerrechtliche — Verletzung jener Rechtsgüter die Unterlassungsklage gibt unter Betonung des „erkennbaren Bedürfnisses eines Rechtsschutzes", und dann unmittelbar anschließend erklärt, ein Rechtsschutzbedürfnis sei regelmäßig nicht gegeben, „wenn die unerlaubte Handlung, deren Tatbestand in Frage steht, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist".

Höchst eigenartig ist es nun, daß der Standpunkt des VI. ZS. in der übrigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung ignoriert wird. So hat der II. ZS. noch in seinem — sehr dankenswerten — Urteile in JW. 1915, 29 ganz allgemein erklärt:

„Eine quasinegatorische Unterlassungsklage wird nach ständiger Rechtsprechung des RG. nach Analogie der Bestimmungen in §§ 12, 862, 1004 BGB. demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fortkommen durch Behauptung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt wird, auch dann gewährt, wenn demjenigen, welcher die unwahren Tatsachen behauptet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist."

Mit dieser „ständigen Rechtsprechung des RG." ist der 3. Leitsatz N s und das Urteil RG. 77, 217, dem dieser Leitsatz entnommen ist, unvereinbar. Aber auch mit seiner eigenen früheren Rechtsprechung setzt sich der VI. ZS. durch RG. 77, 217 in Widerspruch, so insbesondere mit der oben zitierten grundlegenden Entscheidung in RG. 60, 6: Hier wird die Unterlassungsklage gegen eine kreditgefährdende Behauptung zugelassen, obwohl § 187 StGB. die Strafandrohung enthält. Das gleiche gilt auch für den Fall RG. 61, 366. Es ist unrichtig, wenn N. in Bezug auf jene Entscheidungen meint, daß sie „Fälle behandeln, in denen die unerlaubte Handlung nicht mit einer Strafe bedroht ist".

In MarkschW. 10, 128 legt der VI. ZS. (Urteil vom 26. September 1910) folgendes dar:

„Der Kläger hat sich in letzter Linie auf das Urteil des RG. in Bd. 60 S. 6 gestützt, und es ist der Revision zuzugeben, daß das Berufungsgericht dieses Urteil mißverstanden hat. Darin ist ausgesprochen, daß der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen beschränke, sondern daß jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, als welches gemäß § 824 BGB. der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen zu erachten sei, zu einer Klage auf Unterlassung berechtige, und daß bei solchen Klagen weder das Verschulden noch die Wahrnehmung berechtigter Interessen in Betracht komme. Das Berufungsgericht verneint jedoch, daß der Beklagte, auch wenn er unwahre Behauptungen über den Kläger verbreitet hätte, objektiv rechtswidrig in ein geschütztes Recht des Klägers eingegriffen haben würde, weil er diese Behauptung unter der Deckung des § 193 StGB. zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht habe. Das RG. hat indes gerade dagegen

---

[2]) So z. B. von Staudinger II S. 1691; OLG. Düsseldorf im Recht 1914 Nr. 37; OLG. Stuttgart im MarkschW. 13, 156.

[3]) Das Bestehen dieser angeblichen Schranke verneint ausdrücklich RG. 60, 6; 61, 366; RG. in MarkschW. 10, 128.

Schutz durch die Unterlassungsklage gewähren wollen, daß jemand in Wahrnehmung berechtigter Interessen durch unwahre Behauptungen den Kredit oder Erwerb eines andern schädigt und sich dem Beweise gegenüber, daß seine Behauptungen unwahr sind, unbelehrbar zeigt."

Schon damit bricht das ganze System N.s in sich zusammen. Zugleich zeigt sich die unbegreifliche Spaltung in der Rechtsprechung des VI. ZS., der am 26. September 1910 obige — die Unterlassungsklage neben der Strafandrohung rechtfertigenden — Sätze ausspricht, und nur ein Jahr später, am 28. September 1911, sein Urteil RG. 77, 217 fällt, in dem das exakte Gegenteil dargelegt und stillschweigend mit der früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung gebrochen wird.

Und nun denke man an die unübersehbare Fülle praktischer Schwierigkeiten und Unmöglichkeiten, zu denen die neue Handhabung führt: Ob eine kreditgefährdende Behauptung sich als strafbar gemäß § 187 StGB. erweist, kann derjenige, der durch diese Behauptung „Nachteile für seinen Erwerb oder sein Fortkommen" (§ 824 BGB.) befürchtet, im Regelfalle vorerst nicht wissen. Er erfährt vielfach weiter nichts, als daß eine bestimmte kreditgefährdende Behauptung gegen ihn im Umlauf ist. Findet er alsdann den Urheber heraus, dann kann er nicht ahnen, ob bei diesem die subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen vorliegen, vielmehr wird sich das meist erst in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, oft sogar erst in der Hauptverhandlung aufklären lassen. Was aber dem in seinem Kredit Bedrohten not tut, ist sofortige Inhibierung einer Weiterverbreitung der Behauptung. Der einzige Rechtsbehelf hierfür ist die einstweilige Verfügung, die der Kläger auf Grund seines Unterlassungsanspruchs erbitten kann. Im ordentlichen Verfahren muß dann die objektive Unrichtigkeit der Behauptung, die zwecks Erlangung der einstweiligen Verfügung nur glaubhaft gemacht zu werden brauchte, erwiesen werden. Zur Herbeiführung aber dieser — im Zivilverfahren durchweg zu ermöglichenden — Aufklärung ist gerade das Strafverfahren denkbar ungeeignet. Denn sofern es hier an den subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen fehlt, oder insoweit etwa der Schutz des § 193 dem Angeklagten zuzubilligen ist, kann das Strafgericht an die Frage der objektiven Unrichtigkeit überhaupt nicht herantreten. — Dann aber will der durch eine kreditgefährdende Behauptung Bedrohte in der Mehrzahl aller Fälle überhaupt keine Bestrafung des Gegners, sondern für sich Schutz. Auch hier zeigt sich, daß die Verquickung der Unterlassungsklage mit der etwa nebenherlaufenden Strafandrohung auf einem durchaus schiefen Gedankengange beruht, jedenfalls aber nicht berücksichtigt, was praktisch wertvoll und notwendig ist. Schließlich dürfte es doch wichtiger sein, sich mit den Erfordernissen des Verkehrslebens abzufinden, als Theorien über sie aufzustellen.

Es zeigt sich das besonders deutlich, wenn man den Standpunkt RG. 77, 217 auf beleidigende Äußerungen anwendet: Die Verbreitung einer beleidigenden Äußerung ist regelmäßig kreditgefährdend, denn sie ist „geeignet, Nachteile für Erwerb oder Fortkommen (des Betroffenen) herbeizuführen" (§ 824 BGB.). Nun versagt der VI. ZS. (in Recht 1915 Nr. 44) regelmäßig die Unterlassungsklage gegen beleidigende Äußerungen, „wenn dem Beleidigten die Möglichkeit gegeben ist, im Wege der Privatklage eine Bestrafung des Beleidigers herbeizuführen: Die bloße Wiederholungsgefahr vermag hier für sich allein den Anspruch auf Unterlassung nicht zu rechtfertigen". Wenn man schon von den grundsätzlichen Bedenken gegen eine solche Einschränkung zivilrechtlicher Ansprüche absieht, wenn man sein Erstaunen beschwichtigt, daß hier von „bloßer Wiederholungsgefahr" gesprochen wird — wo es doch für den Betroffenen nichts Schlimmeres gibt, als diese Gefahr — so bleiben insbesondere noch folgende Fragen: Wie will man den Zwiespalt erklären, daß eine kreditgefährdende Äußerung, die in eine nicht beleidigende Form gekleidet ist, mit der Unterlassungsklage verfolgbar sein soll (RG. 60, 6; 61, 366; RG. in JW. 1915, 29), nicht aber eine solche Äußerung, die — ein Plus gegenüber dem Minus — zu der Kreditgefährdung noch eine formale Beleidigung hinzufügt? Hiernach ist gegen die Behauptung „die saubere Zigarettenfabrik X. gehört zum englisch-amerikanischen Tabaktrust" wegen der angefügten Beleidigung eine Unterlassungsklage nicht möglich, während die betroffene Fabrik alle zivilen Rechtsbehelfe haben würde, wenn die Hinzufügung des Wortes „saubere" unterblieben wäre. (Ein kaum begreiflicher Formalismus.) Und wie glaubt man der Fabrik die Unterlassungsklage versagen zu dürfen, wenn sie als Tatbestand die Verbreitung der Behauptung in der milderen Form — ohne das Wort „saubere" — vorträgt, und ihr Klagebegehren sich nur gegen die Weiterverbreitung dieser Behauptung richtet? Vielleicht auch hat die Fabrik bei Klageerhebung nur Kenntnis von der Behauptung in der milderen Form gehabt, und im Prozeß stellt sich dann heraus, daß in einigen Fällen die beleidigende Form der Verbreitung zugrunde gelegen hat. Muß dann die Klage abgewiesen werden, weil der Fabrik „die Möglichkeit gegeben ist, im Wege der Privatklage eine Bestrafung des Beleidigers herbeizuführen"? Schließlich kann man doch den durch eine beleidigende Äußerung in seinem Kredit Gefährdeten nicht zwingen, sich vor das Schöffengericht zu stellen und dort in eine Verhandlung einzutreten, die bekanntlich für den Privatkläger meistens ebenso peinlich ist, wie für den Privatbeklagten. Es besteht ganz allgemein gegen solche Strafprozesse eine Abneigung, die in der Art des schöffengerichtlichen Betriebes nicht ihre alleinige Erklärung findet: Es entspricht nicht dem Geschmack der meisten anständigen Menschen, ohne zwingende Not mit Strafanträgen vorzugehen und sich dann noch womöglich dem Vorwurf des Denunziantentums auszusetzen. — Ist etwa dieser Zwang des VI. ZS. zum Strafantrag die „Verfeinerung des Rechtsbedürfnisses und des Rechtsschutzes", die das OLG. Düsseldorf (in RheinArch. 1914, 82 gegen RG. 77, 217 Stellung nehmend) darin findet, daß „der Schutz aus der Sphäre des öffentlichen Rechts in die Hand der betroffenen Persönlichkeit gelegt wird"?

Noch einen weiteren Gesichtspunkt möchte ich in dieser Richtung gegen N. anführen: Die Rechtsprechung des RG. hat mehrfach betont, daß stark gehässige bzw. beleidigende Ausdrücke sich als sittenwidrig darstellen. Hiergegen ist die Unterlassungsklage aus § 826 BGB. gewährt worden. Da aber nunmehr der VI. ZS. die Unzulässigkeit des Nebeneinanderbestehens von ziviler und öffentlicher Strafandrohung behauptet, so wäre fortan die Unterlassungsklage gegen sittenwidrige Handlungen regel-

mäßig überall da nicht gegeben, wo die sittenwidrige Handlung zugleich eine öffentliche Strafandrohung verletzt. Also auch hier wiederum eine ganze Reihe von Kollisionsfällen. Dazu der Widersinn, daß der leichter Betroffene über die zivilen Rechtsbehelfe verfügen soll, aber derjenige, gegen den eine zugleich strafbare Handlung verübt wurde, zivilrechtlich kaltgestellt wird.

Auf diesem weiten, umfassenden Gebiete sind zivile Ansprüche durch solche Hindernisse, wie der VI. ZS. sie aufrichten zu müssen glaubt, nicht zu beschränken. Übrigens kann ja die Klage auch auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 185 StGB. gestützt werden! Ferner ist gerade auf Grund der Verletzung des § 185 StGB. die Unterlassungsklage gegeben gemäß RG. 53, 400. Das gleiche gilt für § 15 WettbG.; ein Wettbewerbszweck ist hier nicht verlangt. Soweit ein solcher vorliegt, gibt § 14 WettbG. ausdrücklich die Unterlassungsklage. Es steht dem Kläger frei, sich statt auf § 14 WettbG. auf § 824 BGB. zu stützen (RG. 74, 436; Lobe S. 258). Aus alledem ergibt sich eine Fülle von Widersprüchen und Unstimmigkeiten. Die vom VI. ZS. errichteten Schranken sind in der Theorie leicht und schnell ausgedacht; man braucht aber nur irgendeinen praktischen Fall zu nehmen und sofort beginnen die Schwierigkeiten: „Nah' beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen".

Wenn nun, wie N. darlegt, grundsätzliche Bedenken gegen das Nebeneinanderbestehen von öffentlicher und ziviler Strafandrohung in den gesetzlich nicht vorgesehenen Fällen der Unterlassungsklage tatsächlich gerechtfertigt wären, dann beständen doch diese Bedenken auch für die „besonders gearteten Fälle", in denen er trotz öffentlicher Strafandrohung gleichwohl die Unterlassungsklage zuläßt. Hier stößt man auf einen weiteren Widerspruch. In jenen „besonders gearteten Fällen" gibt N. (und der VI. ZS. des RG.) die Unterlassungsklage aus allgemeinen Billigkeitserwägungen, nicht etwa, weil hier das Nebeneinanderbestehen von öffentlicher und ziviler Strafandrohung sich rechtfertigt. Daran erkennt man, daß dieses Nebeneinanderbestehen prinzipielle Bedenken gar nicht zu erzeugen vermag, wie ja auch für alle diejenigen Fälle, in denen „kraft Gesetzes Unterlassungsklagen zulässig sind", N. sich damit abfindet. Demnach ist grundsätzlich die Möglichkeit der Kumulierung erwiesen. Ob sie eintreten soll, hängt also nur davon ab, ob überhaupt eine Unterlassungsklage in den gesetzlich nicht vorgesehenen Fällen gegeben erscheint. Wenn „die Praxis" eine solche Klage zugelassen hat, so tat sie dies auf der Grundlage des Rechtsempfindens, aus Billigkeitserwägungen (Jung, Das Problem des natürlichen Rechts S. 43; Wirth, Erfindung und Nachahmung S. 180). So heißt es in RG. 60, 7 (VI. ZS.): „Es ist ein Gebot der Gerechtigkeit, daß gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz (durch Gewährung der Unterlassungsklage) gegeben werde, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt wird, dessen Ersatz sonst, wenn nicht nachträglich ein Verschulden hinzutreten sollte, ebenfalls nicht gefordert werden könnte"! — Wie weit ist der jetzige Standpunkt des VI. ZS. von diesem Satze entfernt! Hier sind die praktischen Erfordernisse scharf erkannt. Wenn daraufhin ein überlegenes Richtertum durch Gewährung der quasinegatorischen Klage zu helfen gewußt hat, in der Meinung, das Recht sei der Menschen wegen da, so ist die vom RG. gewährte Unterlassungsklage ebenso eine solche „kraft Gesetzes", wie die negatorische: sie beruht auf den richtig verstandenen Zusammenhängen des BGB. Auch insoweit ist das N.sche Schema fehlerhaft.

Die Hineinziehung des Strafrechts in die feine Struktur zivilrechtlicher Begriffe ist schon an sich höchst bedenklich. Wie kann man die Durchführung ziviler Ansprüche davon abhängig machen, ob im StGB., einem Jahrzehnte zurückliegenden Gesetze, oder in einem strafrechtlichen Nebengesetze, etwa im Feingehaltsgesetze, aus irgendwelchen — rechtspolitischen — Gründen ein Strafschutz für erforderlich gehalten wurde? Nicht einmal dann wäre die Schaffung einer solchen Abhängigkeit des zivilen Rechts vom Strafrecht erträglich, wenn letzteres in umfassender Berücksichtigung der zivilen Ansprüche geformt worden wäre, wovon bekanntlich keine Rede sein kann. Es ist seltsam, daß ein das zivile Recht pflegender Senat des höchsten Gerichtshofs die ihm zur gedeihlichen Fortentwicklung anvertraute Materie in dieser Weise in eine Abhängigkeit vom Strafrecht bringt. Zugleich damit wird unter Verzicht auf die Weiterbildung und Neuschaffung des Rechts eine Starrheit in die Judikatur eingeführt, die die Entwicklung in ihren — noch gar nicht übersehbaren — Möglichkeiten und Erfordernissen hemmt.

Die vom RG. zugelassenen Ausnahmefälle sind in ihren Grenzlinien so unbeschreiblich flüssig, daß die Praxis nichts damit anzufangen weiß. Solche Ausnahmefälle will der VI. ZS. nur da anerkennen, wo ein „besonders gearteter Fall" vorliegt (was übrigens dem tatsächlichen, nicht dem rechtlichen Gebiete angehört), oder, wie es in anderen Entscheidungen heißt, wo für die Unterlassungsklage ein besonderes „Rechtsschutzbedürfnis" besteht. Es soll also die — noch so erhebliche — Wiederholungsgefahr nicht ausreichen, vielmehr muß ein gewisses, vom VI. ZS. in keiner Weise definiertes, geradezu geheimnisvolles Etwas hinzutreten. Allenfalls aus Symptomen vermag man hie und da eine Belehrung, eine Richtlinie zu gewinnen. So hat der VI. ZS. in MarkschW. 12, 416 „die Erschwerung der Strafverfolgung" als Zulassungsgrund für eine Unterlassungsklage behandelt. (Höchst auffälligerweise, da es doch gemäß RG. 77, 217 nur auf die „Bedrohung mit öffentlicher Strafe" ankommen soll.) Dagegen erklärt das oben schon erwähnte Urteil des VI. ZS. (Recht 1915 Nr. 44) in dem nicht veröffentlichten Teile der Urteilsgründe: „Daß ein besonders gearteter Fall hier vorläge, dafür bietet das Vorbringen des Klägers keinen Anhalt, so daß die Abweisung des auf Unterlassung gerichteten Klageantrages zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt": Das „Vorbringen des Klägers" bestand darin, daß der Beklagte die Behauptung verbreite, der Kläger habe „ihm eine Schreibmaschine entwendet und sich eines Vertrauensbruchs schuldig gemacht" . . . „Der Kläger macht des weiteren geltend, der Beklagte habe diese Behauptung auch Privatpersonen gegenüber wiederholt und bis in die neueste Zeit, ja selbst nach Erhebung der gegenwärtigen Klage, noch verbreitet." (!) — Hier läßt der VI. ZS. den Kläger ohne jeden zivilen Rechtsschutz, vielmehr vertröstet er ihn auf „die Möglichkeit, im Wege der Privatklage eine Bestrafung des Beklagten wegen der von diesem angeblich (!) begangenen Beleidigung herbeizuführen." — Entgegengesetzt hat der VI. ZS.

in dem Falle MarkschW. 12, 416 dargelegt, der Kläger würde es nicht durchsetzen, bloß (sic) durch jedesmalige Strafanzeige und ebensowenig durch jedesmalige Privatklage die drohenden Nachteile abzuwenden, denen er bei der „Hartnäckigkeit" des Beklagten ausgesetzt sei.[4]) Hier hat der VI. ZS. die Hartnäckigkeit des Beklagten, mit der dieser seine kreditgefährdende Behauptung wiederholt hat, als Grund zur Annahme eines „besonders gearteten Falles" anerkannt und die Unterlassungsklage gewährt. Umgekehrt heißt es in Recht 1915 Nr. 44: „Die bloße Wiederholungsgefahr vermag für sich allein den Anspruch auf Unterlassung nicht zu rechtfertigen". — Man betrachte die Art solcher Grenzlinien: Wie soll die Partei bezw. deren Anwalt, und wie sollen die erstinstanzlichen Gerichte — mangels Vorhandenseins exakter technischer Apparate zur Abmessung von Hartnäckigkeitsgraden — vorausahnen, ob dem VI. ZS. der Beklagte hartnäckig genug erscheint, um einen „besonders gearteten Fall" anzunehmen?! In obigem Urteile, Recht 1915 Nr. 44, genügte es dem VI. ZS. nicht, daß der Beklagte „selbst nach Erhebung der Klage seine Behauptung noch weiter verbreitet hat"! Der mit seiner Klage nach den Mühen und Kosten von drei Instanzen abgewiesene Kläger hätte also wünschen müssen, daß der Beklagte noch hartnäckiger gewesen wäre.[5])

Nach alledem halte ich an meinem von N. zitierten Satze fest, den ich schon in LZ. 1913, 899 ausgesprochen habe: „Strafnorm und Unterlassungsgebot dienen einem völlig verschiedenen Zwecke; man darf die Sühnung für begangenes Unrecht, die sich nur mit der Person des Delinquenten befaßt, nicht zusammenbringen mit der Prophylaxe gegen weitere Beeinträchtigung, die es nur auf den Schutz des Betroffenen absieht." Wenn die früheren reichsgerichtlichen Urteile, insbesondere RG. 48, 114; 60, 6; 61, 366 in der Gewährung der Unterlassungsklage zu weit gegangen sind und eine Einschränkung nachträglich erforderlich erscheint, dann mag der VI. ZS. in seinem Kampfe gegen die Unterlassungsklage hier einsetzen und das Anwendungsgebiet der Unterlassungsklage einzuschränken suchen. Er müßte alsdann die Unterlassungsklage auf eine andere Basis stellen, etwa mit Heinrich Lehmann, Oertmann und Jacobsohn im Wege des Ausbaues der subjektiven Rechte durch weitherzige Analogie. Nimmt man gemäß meinen an Lobe sich anschließenden Darlegungen im Kommentar zum WettbG. 4. Aufl. S. 29 ff. ein Recht auf gewerbliche Tätigkeit, Ehre, Kredit und Fortkommen an, dann hat man die Unterlassungsklage auf Grund der §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB., soweit sie praktisch erforderlich ist, aber nicht darüber hinaus. Keinesfalls ist es zu billigen, daß der VI. ZS. auf dem Umwege über die Frage der Strafandrohung die von ihm erstrebte Einschränkung der Unterlassungsklage erreichen will. Ich habe in den von N. bekämpften Abhandlungen durch Anführung von Gerichtsurteilen und Kommentarstellen nachgewiesen, daß die Rechtsprechung des VI. ZS. zu einer „kaum übersehbaren Verwirrung" geführt hat.[6])

Nunmehr gehe ich dazu über, einige Einzelheiten der N.schen Darlegungen richtigzustellen.

Wie schon oben betont, ist es irrtümlich, wenn N. von einer „Rosenthalschen Lehre" spricht, „wonach in allen Fällen, in denen eine strafbare Handlung begangen ist, gegen den Täter die Unterlassungsklage zulässig ist". Eine solche Lehre habe ich niemals aufgestellt, und die Sätze aus meinen Abhandlungen, die N. für eine solche angebliche Lehre verwendet, lassen jenen Schluß nicht zu. Diese Sätze, auf die N. sich beruft, lauten:

> „Beweist der Kläger die Wiederholungsgefahr, dann ist ein Rechtsschutzbedürfnis dargetan. Die Frage, ob eine öffentliche Strafandrohung besteht, muß ausscheiden . . ."
>
> „Muß es nicht genügen, wenn der durch einen strafrechtlich zu ahndenden Verstoß Verletzte die Gefahr weiterer Verstöße beweist? Die Frage der Wiederholungsgefahr . . . . . erledigt durchaus die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses."

N. meint, daß er obige Sätze „nicht anders zu verstehen vermag, als daß Rosenthal zu der Aufstellung des Satzes gelangt, daß überall da, wo ein strafrechtlich zu ahndender Verstoß vorliegt, die Unterlassungsklage ohne weiteres gegeben ist, wenn eine Wiederholungsgefahr droht". — Was ich gesagt habe, ist lediglich folgendes: „Ein Unterlassungsanspruch ist ferner in denjenigen Fällen gegeben, in denen eine Strafvorschrift zum Schutze privater Interessen besteht, und zwar zum Schutze dieser Interessen, auch wenn die betreffende Vorschrift die Zivilklage nicht erwähnt" (Kommentar S. 59). Hier gewährt das RG. die Unterlassungsklage, weil die Handlung des Verletzers eine — zivil- oder strafrechtliche — Norm zum Schutze privater Interessen verletzt (mein obiger Leitsatz Nr. 3). Die Unterlassungsklage stützt sich also, richtig verstanden, auf die Verletzung des Privatrechts. Ich habe in meinen von N. bekämpften Abhandlungen verwiesen auf RG. 53, 400; RG. in JW. 1896, 709; 1900, 896; 1901, 13; 1903, 128. Voraussetzung für diese — nicht quasinegatorische, vielmehr auf Grund einer begangenen unerlaubten Handlung gewährte — Unterlassungsklage ist das Vorliegen des vollen subjektiven und objektiven Tatbestands des betreffenden Delikts. So erklärt RG. 53, 400: „Indem das Gesetz denjenigen, der eine unrechte Tat im Sinne des § 17 WettbG. begangen hat, mit Strafe bedroht und zur Entschädigung verpflichtet, geht es unzweifelhaft von dem Satze

---

[4]) Sollte das nicht für jeden Fall gelten, wo ernstlich zu besorgen ist, daß jemand seine kreditgefährdenden Behauptungen weiter verbreiten werde?! In obigem Satze, den der VI. ZS. am 18. Januar 1913, $1\frac{1}{2}$ Jahre nach RG. 77, 217, ausgesprochen hat, ist das Typische formuliert; nur in unrichtiger Anwendung auf einen angeblichen Ausnahmefall.

[5]) In JW. 1910, 4 habe ich von der durch das RG. heraufgeführten „verheißungsvollen Rechtsentwicklung, die der Ruhm und Stolz unserer Zeit zu werden begann", gesprochen. Man kann heute nur feststellen, daß RG. 77, 217 und die nachfolgenden Urteile des VI. ZS. diese Rechtsentwicklung erheblich gehemmt haben.

[6]) Ein Richter, Vorsitzender einer K. f. H., schrieb mir: „Die angerichtete Verwirrung ist unglaublich; man braucht nur die Schriftsätze der Anwälte zu lesen." — Ein Anwalt, der nach der Art seiner Praxis vornehmlich solche Klienten vertritt, die als Beklagte (Verletzer) in Betracht kommen, sagte mir: „Ich habe mit RG. 77, 217 wahre Schriftsatzorgien gefeiert."

aus, daß jedermann verbunden sei, derartige mit Unrecht in die Rechtssphäre eines anderen eingreifende Handlungen zu unterlassen." — Ebenso RG. in JW. 1896, 709: Aus der Strafbestimmung des § 40 PatG. „muß auch die zivilrechtliche Befugnis gefolgert werden, eine Klage auf Untersagung zu erheben". Was aber für § 40 PatG. und § 17 WettbG. gilt, muß analog auch für sonstige dem Schutze privater Interessen dienende Bestimmungen gelten, also insbesondere für die §§ 185 ff. StGB.: „Indem das Gesetz die Verpflichtung zu einer Unterlassung (implicite) auferlegt, will es auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf gegen den zur Unterlassung Verpflichteten in dem auch sonst für bürgerliche Rechtsansprüche gegebenen Wege der gerichtlichen Klage zu verfolgen" (RG. 53, 400). Hiernach ist es richtig, wenn ich sagte: „Diese Rechtsprechung gibt die Unterlassungsklage, weil eine Strafvorschrift besteht, sofern eine Fortsetzung oder Wiederholung des rechtswidrigen Verhaltens zu erwarten ist, während der VI. ZS. aus diesem gleichen Grunde in RG. 77, 217 die Unterlassungsklage versagt." Übrigens hat ja der VI. ZS. noch in obigem Urteil vom 26. September 1910 MarkschW. 10, 128 die Unterlassungsklage gegen eine kreditgefährdende Behauptung zugelassen ohne Rücksicht darauf, ob im Strafverfahren § 193 StGB. in Frage kommen könnte. Hier ist also, auch außerhalb des Gebietes des gewerblichen Rechtsschutzes, die Unterlassungsklage vom VI. ZS. noch neuerdings gewährt worden, obwohl eine öffentliche Strafandrohung das gleiche Tun traf. Dasselbe gilt insbesondere für das oben angeführte Urteil RG. in JW. 1915, 29.

R. betont, daß ich, „befangen in den Gedankengängen des WettbG., die in Betracht kommenden Fragen vollständig verkannt" habe. Das WettbG. gewähre in der Tat neben dem strafrechtlichen Schutz zahlreiche Ansprüche auf Unterlassung: „Demjenigen, der es gewohnt ist, in den Gedankengängen des WettbG. zu leben und zu arbeiten, ist demnach nichts geläufiger als die Anschauung, daß neben dem strafrechtlichen Schutz auch noch ein auf Unterlassung gerichteter zivilrechtlicher Schutz notwendig und zulässig sei." — Ist denn nun aber der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch neben dem Strafschutz eine Eigentümlichkeit des WettbG.? Findet er sich nicht insbesondere in allen den gewerblichen Rechtsschutz betreffenden Gesetzen, insbesondere im PatG. und im WarenZG.? Soweit in diesen Spezialgesetzen ein Unterlassungsanspruch nicht ausdrücklich gegeben wird, ist er längst in der Rechtsprechung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hergeleitet worden. Auch hier also bestehen „neben dem strafrechtlichen Schutz" Unterlassungsansprüche. Es kann in allen jenen zahlreichen Fällen das die Unterlassung gebietende Urteil die zivilrechtliche Strafandrohung (also auch Haft!) aussprechen, obwohl das gleiche Tun durch ein Strafgesetz getroffen wird. Dann plötzlich entdeckte das RG. in Bd. 77, 217, daß „im allgemeinen überall, wo die Handlung, auf deren Unterlassung geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist, für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum ist". Da lag es doch wahrlich nur allzu nahe, wenn ich auf die Bestimmungen des WettbG. (PatG. und WarenZG.) verwies, in denen neben dem strafrechtlichen Schutz auch noch für die zivile Strafandrohung „Bedürfnis und Raum ist". Ich wollte damit lediglich betonen, daß an dem Nebeneinanderbestehen von ziviler und öffentlicher Strafandrohung bisher noch niemand Anstoß genommen hat.

Ob durch das neue Urteil des VI. ZS. in Recht 1914 Nr. 37 der Standpunkt RG. 77, 217 teilweise aufgegeben worden ist, wie ich annahm, oder ob R. darin recht hat, daß ich jenes Urteil mißverstanden habe, ist für die Entscheidung der Streitfrage belanglos. Denn wenn der VI. ZS. seinen früheren Standpunkt in dem neueren Urteile hat stützen wollen, so beweist das noch nichts für die Richtigkeit dieses Standpunktes. Wenn R. jenes Urteil in bestimmtem Sinne auslegt, so wird man diese Auslegung gelten lassen müssen.

Schließlich habe ich dann (a. a. O. S. 1062) noch betont, daß die sogenannte „wiederherstellende Unterlassungsklage", die sich gegen das Fortwirken einer begangenen unerlaubten Handlung richten soll, gar nicht als wiederherstellende Unterlassungsklage anzusprechen ist, sondern als Unterlassungsklage auf Grund einer begangenen unerlaubten Handlung. (Mein Leitsatz Nr. 3.) Eine „die Wiederherstellung des früheren Zustandes" bezweckende Unterlassungsklage ist eine begriffliche Unmöglichkeit: die Unterlassungsklage richtet sich begriffsnotwendig gegen zukünftige Eingriffe. — Es wäre sehr dankenswert und sachdienlich, wenn R. — als authentischer Interpret der Rechtsprechung des VI. ZS. des RG. — hierauf eingehen würde. Diese für die Praxis wichtige Frage muß geklärt werden. Und dazu führt am ehesten die wissenschaftliche Polemik: „Durch das Aufeinanderstoßen der Gedanken entsteht der Funke, der das Licht bringt".

Betrachtet man die von R. hervorgehobenen Unzuträglichkeiten, die in einzelnen Fällen durch die Zulassung von Unterlassungsklagen herbeigeführt werden, so wird man diesen eine allzu große Bedeutung nicht beimessen können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß ein erheblicher Teil der von R. angeführten Beispiele der Widerlegung einer These dienen soll, die ich, wie oben dargelegt, gar nicht aufgestellt habe. Jedenfalls hat R. allzu einseitig die Nachteile unterstrichen und die Vorteile nicht erwähnt. Einige von ihm geäußerte Bedenken stellen sich als überhaupt grundlos heraus. So meint R., daß Unterlassungsklagen wegen beleidigender Äußerungen sich nicht als Klagen vermögensrechtlicher Natur darstellen. Diese Meinung ist irrig, soweit es sich um die Verbreitung ehrverletzender Äußerungen handelt, denn diese ist, wie schon oben betont, stets „geeignet, Nachteile für Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen". Eine Unterlassungsklage ist überhaupt nur insoweit gegeben, als ein vermögensrechtlicher Anspruch besteht. Zu verweisen ist noch auf RG. 40, 412; 61, 89; RG. II 498/14, Urt. v. 23. 2. 1915.

Über die Frage der Wiederholungsgefahr möchte ich nur wenig sagen. Ich habe dargelegt, daß der I. ZS. des RG. (RG. 84, 147) gemäß dem von mir im Kommentar eingenommenen Standpunkt folgenden Leitsatz aufgestellt hat:

> „Zum Nachweise der Wiederholungsgefahr reicht im allgemeinen die Tatsache aus, daß ein widerrechtliches Verhalten vor Erhebung der Klage bereits verwirklicht worden ist. Hieraus ergibt sich die Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung der Rechtsverletzung."

Der I. ZS. fügt hinzu, daß „die Umstände des Einzelfalles die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung in Frage stellen

können", und er nimmt dies für den ihm vorliegenden Fall an. Deshalb nun erklärt N.:

„Der I. ZS. des RG. gelangt also zu einem Ergebnis, das mit dem von Rosenthal verteidigten Standpunkt in Widerspruch steht."

Diese Meinung N.s ist mir nicht verständlich. Es handelt sich doch um das Prinzip! Dieses hat der I. ZS. klar ausgesprochen. Richtig ist gewiß, was N. dann ferner darlegt, daß sich überhaupt darüber, wann die Wiederholungsgefahr anzunehmen ist, keine für alle Fälle zutreffenden Rechtsregeln aufstellen lassen. Jedenfalls aber ist die Art, wie der VI. ZS. des RG. in seiner neueren Rechtsprechung die Frage der Wiederholungsgefahr behandelt hat, nicht zu rechtfertigen. In seiner Entscheidung in MarkSchW. 13, 24 erfordert er „eine der Gewißheit sich nähernde Wahrscheinlichkeit der Wiederholung"; es müsse zu befürchten sein, „der Beklagte werde denselben konkreten Sachverhalt mit den gleichen daran geknüpften Urteilen (!) über den Kläger wiederholen"! — Da dürfte die von mir gestellte Frage berechtigt sein, wie sich der VI. ZS. die Führung eines solchen Beweises denkt. Wenn es völlig unmöglich ist, daß ein Beweis jemals glücken kann, dann dürfte es auch bedenklich sein, daß ein Senat des höchsten Gerichtshofs einen solchen Beweis in einem weitreichenden, auf allgemeine Geltung Anspruch machenden Leitsatze fordert. Schließlich steht, wie ich betont habe, dieser Leitsatz des VI. ZS. in einem unlöslichen Kontrast zu dem oben angeführten Leitsatze des I. ZS.

Die Nachprüfung strafprozessualer Revisionsrügen auf ihre tatsächliche Grundlage.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

Die starre Beschränkung der Nachprüfung des Revisionsgerichts auf die Rechtsfrage ist ein Axiom, das in der Strafprozeßordnung keinen hinreichend zweifelsfreien Ausdruck gefunden hat. Denn wenn der § 376 StPO. sagt, daß die Revision nur darauf gestützt werden könne, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, so ist damit nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß eine Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht zu dem Zwecke stattfinde, festzustellen, ob der Tatsachenstoff, nur soweit er in der Vorinstanz erörtert ist, insoweit aber auch vollständig, gewertet ist. Nachprüfbar bliebe so, ob die Beweismomente, die das Urteil zur Überführung des Angeklagten verwertet, aus der mündlichen Verhandlung vor dem Instanzgericht gewonnen sind und ob nicht im Urteil zwar unerwähnt gebliebene aber trotzdem in der Verhandlung erörterte Momente die Schuldfeststellung ausschließen.[1]) Auch der Widerspruch der Entscheidungsgründe mit dem Inhalt von bei den Akten befindlichen Urkunden brauchte, wenn man sich lediglich an das hält, was der § 376 ausspricht, nicht ignoriert zu werden.

Es ist bekannt, daß das RG. Nachprüfungen wie die bezeichneten weigert,[2]) und daß es die tatsächlichen Feststellungen zur Schuldfrage als eine weder der Abänderung noch der Ergänzung fähige Wahrheit kritiklos hinnehmen zu müssen glaubt.[3]) Nur das Verfahren bei der Tatsachenfeststellung wird von ihm nachgeprüft, wenn in substantiierter Rüge eine Verletzung der Vorschriften über dieses Verfahren aus dem Protokoll dargetan werden kann. So ist durch die Rechtsprechung des RG. in der Revision ein Rechtsmittel ausgebildet worden, das gegenüber dem obersten Prinzip des Strafprozesses, der Ermittlung der materiellen Wahrheit, zu der denkbar größten Hilflosigkeit verurteilt ist.[4])

Daß dieses Ergebnis nicht durch den § 376 geboten war, zeigt sich schon darin, daß das RG. im wesentlichen nur die Tatsachen, auf denen die Feststellung der Schuldfrage beruht, als seiner Nachprüfung entrückt ansieht. Auf dem keineswegs engen, außerhalb der Schuldfrage liegenden Tatsachengebiet behält es sich die Nachprüfung vor. Die Tatsachen, auf denen die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhandlungen beruhen, erachtet es als seiner Kognition unterstellt. Wenigstens in einem gewissen, später noch näher zu umgrenzenden Umfang.

Läßt sich eine den § 376 insoweit abändernde Bestimmung nachweisen, so daß trotz der Ausnahme die Regel unangefochten bliebe? Stein[5]) glaubt sie in dem § 392 gefunden zu haben. Mit nichten. Der § 392 stellt, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, die Prüfung des Revisionsgerichts auf diejenigen Tatsachen ab, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind. Nicht wie bei der Nachprüfung in materiellrechtlicher Hinsicht soll der Richter nach den die Rüge begründenden Tatsachen suchen dürfen und müssen. Sie sind ihm vom Beschwerdeführer zu bezeichnen. § 384 Abs. 2. Ob in diesen Tatsachen der Mangel zu finden ist, soll nach § 392 der Gegenstand der Prüfung sein. Daß diese Prüfung anders wie bei der Nachprüfung in materiellrechtlicher Beziehung auch die Existenz der vom Instanzgericht angeblich nicht beachteten Tatsachen betreffe, ist im § 392 mit keiner Silbe gesagt oder auch nur angedeutet.

Niemand hat denn auch, soweit ich sehe, außer Stein in dem Wortlaut des Gesetzes eine Stütze für die vom RG. vertretene Auffassung zu finden geglaubt. Stenglein gibt zu,[6]) daß die Prozeßordnung schweigt. Und bezeichnenderweise sieht Löwe auch nicht den § 392 als die geeignete Stelle an, um

---

[1]) Die Klagen, daß ein Urteil um so weniger in der Revisionsinstanz angreifbar ist, je sparsamer sich die Urteilsgründe verhalten, würden dann verstummen.

[2]) Was speziell die Revisionsrüge des Widerspruchs zwischen Urkundeninhalt und Urteilsinhalt angeht, so scheint auch Stenglein, Gerichtssaal Bd. 46 S. 8 Anm. 1, der Meinung zu sein, daß das RG. ihr die Anerkennung nicht hätte weigern dürfen.

[3]) Unter Ausschluß der Zulässigkeit einer Urteilsberichtigung durch das Gericht. IV. Senat vom 6. März 1896, E. 28, 247.

[4]) Ich habe das eingehend zu begründen versucht in meinem „Justizirrtum und Wiederaufnahme" S. 33 ff. Leider ist dieses so ungemein wichtige Problem bisher noch viel zu wenig beachtet worden, so daß die Gefahr besteht, daß eine künftige Strafprozeßordnung das Rechtsmittel der Revision im wesentlichen in seiner jetzigen Gestalt übernimmt. Nichts wäre im Interesse der Gesundung unserer Strafrechtspflege mehr zu beklagen.

[5]) Privates Wissen des Richters S. 110.

[6]) A. a. O. S. 1 ff.

diese Frage abzuhandeln. Er erledigt sie zu § 376, ohne über das Warum der verschiedenen revisionsrichterlichen Behandlung der zur und der nicht zur Schuldfrage gehörenden Momente auch nur ein Wort zu verlieren.

Aus dem Gesetz begründen läßt sie sich nicht. Wer sie zu begründen sucht, gerät leicht in Gefahr, das Gegenteil zu beweisen. So ist es Beling[7]) ergangen, der für das Gros der prozessualerheblichen Tatsachen die Auffassung vertritt, daß sie gegenüber den materiellerheblichen minderwertig seien.[8]) Deshalb soll keine solide garantierte Feststellung für sie nötig sein. Der Schluß, der daraus zu ziehen wäre, könnte nur der sein, daß sie im Revisionsverfahren erst recht keine besondere Beachtung verdienen. Der Schluß des RG. ist aber ein umgekehrter. Auch der Belings. Begründung: weil die materiellerheblichen Tatsachen in besonders sorgfältiger Feststellung gewonnen seien, weshalb die Wahrscheinlichkeit ihrer Erschütterung gering sei. Mit andern Worten: dem Revisionsgericht soll bezüglich der prozessualerheblichen Tatsachen vorbehalten bleiben, was für das Instanzgericht zu bagatell ist. Ein Gedankengang, der sich selbst widerlegt.

Es ist ja auch nicht etwa so, daß das Revisionsgericht auf dem bezeichneten Gebiet nur das nachprüfen würde, worüber dem Instanzgericht keine Zweifel gekommen sind, weil sie ihm nicht kommen konnten. Ein solcher Gesichtspunkt könnte vielleicht in etwa die Erweiterung der revisionsrichterlichen Nachprüfung rechtfertigen, obwohl nicht zu übersehen ist, daß häufig genug auch materiellerhebliche Tatsachen erst zwischen der ersten und zweiten Instanz in die Erscheinung treten und sich dadurch doch keine Möglichkeit bietet, sie zur Nachprüfung des Revisionsgerichts zu verstellen. Jedenfalls: die Nachprüfung prozessualerheblicher Tatsachen kann nicht durch den angegebenen Gesichtspunkt gerechtfertigt werden. Er trifft vielleicht zu, wenn gerügt wird, daß die erste Instanz nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Er versagt dagegen in der Regel völlig, wenn eine Prozeßvoraussetzung, z. B. das Vorliegen eines rechtzeitigen Strafantrags, eingehend vom Instanzgericht geprüft ist. Und so und so oft, wo er zutrifft, wird gerade die prozessualerhebliche Tatsache, die zum Gegenstand einer Revisionsrüge gemacht ist, vom RG. nicht nachgeprüft. Die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten etwa, bezüglich deren in der Vorinstanz keine Bedenken obzuwalten brauchten, und der der Richter deshalb vielleicht gar nicht nachgegangen ist, wird ausnahmslos vom RG. nicht nachgeprüft.[9])

Man kann es nur wiederholen: aus dem Gesetz läßt es sich nicht begründen, weshalb die prozessualerheblichen Tatsachen so ganz anders vom Revisionsgericht behandelt werden sollen als die materiellerheblichen Tatsachen. Und eben weil die Grundlage des Gesetzes, wie die wissenschaftliche Grundlage überhaupt, fehlt, ist der vom RG. aufgestellte Grundsatz unentwickelt und unklar geblieben.

Nirgend, weder in der Rechtsprechung des RG. selbst, noch in dem auf der Rechtsprechung des RG. fußenden Kommentar von Löwe, ist der Aufstellung des Prinzips eine Begründung hinzugefügt. Löwe[10]) erklärt die Aufgabe des Revisionsrichters bei der Prüfung prozessualrechtlicher Beschwerden für nicht so eng begrenzt wie bei der Beurteilung des Straffalls selbst und fährt dann fort: „Hier ist der Revisionsrichter zur freien Würdigung auch der tatsächlichen Unterlagen der Beschwerde berufen, und zwar gilt dies nicht bloß von den Vorgängen im Prozeß selbst, sondern auch von den Prozeßvoraussetzungen und Klagevoraussetzungen.“ „Eine Einschränkung“, so wird in den weiteren Ausführungen gesagt, „erfährt das freie Prüfungsrecht des Revisionsrichters jedoch dann, wenn eine tatsächliche Annahme des Vorderrichters, auf welche es für die Beurteilung der prozeßrechtlichen Beschwerde ankommt, in der Hauptverhandlung nicht bloß festgestellt worden ist, sondern auch festgestellt werden mußte, wenn also für die Feststellung die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gelten.“ Ziemlich gleichlautend wird die Regel in verschiedenen Entscheidungen des RG. formuliert.[11])

Einwendungen gegen die Klarheit der hier gegebenen Formulierung lassen sich kaum erheben. Trotzdem ist sie völlig unbrauchbar. Weil sie die wahren Prinzipien der Rechtsprechung nicht wiedergibt!

Es kann keine Rede davon sein, daß sich das RG., abgesehen von der bezeichneten Ausnahme, stets zur freien Würdigung auch der tatsächlichen Unterlagen einer prozeßrechtlichen Beschwerde für berufen erachte. Wir begegnen ihr vielmehr im allgemeinen nur da, wo das Revisionsgericht etwa weiter erforderliche Feststellungen schon auf Grund des bisherigen Akteninhalts, oder mit Hilfe amtlicher Auskünfte, oder auf Grund von vor dem Revisionsgericht abgegebenen Erklärungen treffen kann. Also z. B., wenn in Frage steht, ob eine im Vorverfahren ausgesprochene Zeugnisverweigerung derart war, daß daraufhin mit Recht der Instanzrichter die Ablehnung der in der Hauptverhandlung beantragten Vernehmung des betreffenden Zeugen stützen konnte,[12]) oder wenn bezweifelt ist, ob der vom Sachverständigen ein für allemal geleistete Sachverständigeneid sich auf eine gutachtliche Tätigkeit wie die vorgenommene erstreckt,[13]) oder wenn, was durch Einfordern der Geburtsurkunde nachgeprüft werden kann, behauptet ist, daß gemäß § 298 die Nebenfrage nach der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht hätte gestellt werden müssen.[14]) Stehen aber

---

7) Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren im Strafprozeß S. 69.

8) Es mag genügen, anmerkungsweise darauf hinzuweisen, daß diese Deduktion bezüglich der prozessualerheblichen Tatsachen, die nicht zu diesem Gros gehören, also im Verhältnis zu den materiellerheblichen Tatsachen nicht minderwertig, sondern gleichwertig sind, in ein unentrinnbares Labyrinth gerät.

9) Von diesem Revisionsgrunde wird unten noch ausführlicher zu sprechen sein.

10) 14. Aufl., bearbeitet von W. Rosenberg, zu § 376 sub 2b.

11) s. z. B. Entsch. des II. Senats vom 18. November 1884, E. 11, 261; des IV. Senats vom 5. Juli 1898, E. 31, 232 (233); des I. Senats vom 18. Dezember 1913, DJZ. 1914, 755.

12) I. Senat vom 24. Oktober 1907, E. 40, 345.

13) III. Senat vom 13. Juli 1881, E. 4, 388.

14) IV. Senat vom 5. Juli 1898, E. 31, 232.

Weitere Beispiele: IV. Senat vom 27. März 1885, E. 12, 125, wo zur Prüfung der Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit amtliche Auskunft der Militärbehörde eingeholt ist; III. Senat vom 11. Juni 1888, E. 18, 9, sowie II. Senat vom 27. Mai 1892, E. 23, 116, wo zur Frage der ordnungsmäßigen Besetzung der Vorinstanz „dienst-

komplizierterere Beweiserhebungen in Frage, können insbesondere die angeregten Zweifel nicht ohne Vernehmung von Zeugen behoben werden, so finden wir, daß die Nachprüfung des RG., oft unter einer nicht ungewundenen Begründung, versagt.

Nicht nur soweit die vom RG. selbst verkündete Ausnahme Platz greift! Läßt sich diese Ausnahme aber überhaupt, wenn man die Regel anerkennt, rechtfertigen? Die Ausnahme, die das Nachprüfungsrecht insoweit beschränken will, als prozessualen Maßnahmen zugrunde liegende tatsächliche Annahmen in Frage stehen, die in der Hauptverhandlung nicht bloß festgestellt worden sind, sondern auch festgestellt werden mußten? Die tatsächliche Nachprüfung, die gegenüber prozessualen Beschwerden zur Regel erhoben wird, soll also gerade in den Fällen versagen, in denen in der Vorinstanz eine besondere Pflicht zur Prüfung oblag? Wenn das Revisionsgericht unter Heranziehung neuer Beweismittel prüfend eingreifen darf, so müßte es doch gerade gegenüber der Versäumung dieser Pflicht geschehen!

Welche tatsächlichen Annahmen — so muß man vor allem fragen — sind es denn aber überhaupt, die nach der Auffassung des RG. nach den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit festgestellt werden müssen? Darüber gibt das RG. nun merkwürdigerweise keinen Aufschluß. Dieser Aufschluß müßte aber unbedingt erfordert werden, denn für die außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente ist vom RG. stets die Auffassung vertreten worden, daß die Grundsätze der Strafprozeßordnung über die Hauptverhandlung hier überhaupt nicht gelten.[15]) Das Prinzip der Ausnahme bleibt also völlig im Dunkeln.

Nur scheinbar findet aber auch ihre Befolgung durch das RG. statt. Denn wenn z. B. über die Rechtzeitigkeit eines Strafantrags auf Grund erhobener Zweifel eingehend vor dem Instanzgericht verhandelt ist,[16]) fühlt sich das RG. doch nicht verpflichtet, deshalb seinerseits auf eine Würdigung der Beweisaufnahme zu verzichten.[17])

Der Ausnahmegrundsatz wird denn auch seltsamerweise nur zur Rechtfertigung von Entscheidungen benutzt, auf die er nicht paßt und die deshalb durch ihn nicht gerechtfertigt werden können.[18]) Durch ihn will es das RG. rechtfertigen, wenn es die Prüfung der Rüge, daß der Angeklagte nicht verhandlungsfähig gewesen sei, oder daß ein Zeuge wegen Verstandesschwäche nicht hätte beeidigt werden dürfen, ablehnt.[19]) Dadurch, daß mit dem Angeklagten verhandelt, dadurch, daß der Zeuge beeidigt sei, wäre ausdrücklich oder stillschweigend die Annahme des Vorderrichters zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte verhandlungsfähig, der Zeuge nicht verstandesschwach sei. Möglich ist, daß der Richter sich diese Frage vorgelegt hat, möglich ist aber auch, daß ihm Bedenken gar nicht gekommen sind. Was als stillschweigende Annahme der ausdrücklichen Annahme gleichgestellt wird, hat also mit einer echten stillschweigenden Annahme nichts zu tun, ist vielmehr eine reine Fiktion.[20])

Der Grundsatz, der die Regel durchbrechen soll, ist also schlechterdings unannehmbar. Er bleibt unklar, läßt sich nicht

liche Äußerungen" extrahiert sind; V. Senat vom 3. Oktober 1911, E. 45, 271 (277), wo zur Entscheidung der Frage, ob der Ausgelieferte die Eigenschaft eines Ausgelieferten verloren hat, von ihm vor dem Revisionsgericht abgegebene Erklärungen mitverwertet sind; V. Senat vom 7. Juli 1911, E. 45, 128, wo bei Prüfung der Rechtzeitigkeit des Strafantrags auf den Inhalt der Akten Bezug genommen wird; V. Senat vom 16. April 1912, E. 46, 67, wo die Frage, ob für die Wiederaufnahme der Klage die Voraussetzungen des § 210 StPO. vorlagen, auf Grund der Akten geprüft ist; I. Senat vom 7. November 1910, E. 44, 120, wo die von der Revision behauptete nachträgliche Änderung der Urteilsgründe auf Grund amtlicher Äußerungen nachgeprüft ist.

[15]) II. Senat vom 4. April 1882, E. 6, 161; V. Senat vom 6. November 1908, E. 42, 54; V. Senat vom 17. Januar 1911, E. 44, 294 und öfter. Über diese Frage handelt eingehend mein Aufsatz „Der Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente" in GoltdArch. 62, 1 ff.

[16]) In einem solchen Fall kann man sagen, daß eine prozessual erhebliche tatsächliche Annahme nach den Grundsätzen der Mündlichkeit festgestellt worden ist, weil das Gericht zu solcher Feststellung verpflichtet war.

[17]) S. z. B. V. Senat vom 7. Juli 1911, E. 45, 128 und öfter.

[18]) Auf den Ausnahmegrundsatz hätte sich — die Frage seiner Richtigkeit hier beiseite gelassen — das RG. berufen können zur Rechtfertigung seiner in dem Urteil des I. Senats vom 10. Mai 1894, E. 25, 361 vertretenen Meinung, daß dem Revisionsrichter eine materielle Prüfung der in erster Instanz für die Befangenheit eines Sachverständigen vorgebrachten Gründe nicht zustehe. Merkwürdigerweise verweist aber dieses Urteil zur Begründung seiner Auffassung „auf die allgemeinen Prozeßgrundsätze", aus denen sich ergebe, „daß das Revisionsgericht sich mit einer materiellen Prüfung der auf tatsächlichem Gebiet liegenden Gründe, welche für die Befangenheit geltend gemacht werden, nicht zu befassen hat (§§ 375, 376 StPO.)". Daß für die Prüfung von Prozeßbeschwerden sonst der gerade entgegengesetzte Standpunkt vertreten wird und nur für die oben bezeichneten besonderen Fälle eine Ausnahme gelten soll, wird hier völlig verkannt. Auch das mit der gleichen Frage befaßte Urteil des V. Senats vom 18. Oktober 1910 scheint, wenn der Exzerpt im Recht 1910 Nr. 3872 einigermaßen korrekt ist, den Standpunkt, der sonst vom RG. vertreten wird, nicht richtig beachtet zu haben. Die Ausschließung der Nachprüfung wird auch hier für die Regel mit der Begründung vertreten, daß die zu beurteilende Frage „tatsächlicher Natur" sei, was für das RG. nicht entscheidend sein dürfte. Eine Ausnahme wird dann für den Fall statuiert, daß ein „Ablehnungsgrund geltend gemacht ist, der einen Richter kraft Gesetzes ausschließen würde". Soll aber der Grundsatz gelten, daß eine Nachprüfung überall da ausgeschlossen ist, wo die tatsächliche Annahme unter Beachtung des Unmittelbarkeitsprinzips festzustellen wäre, so müßte sie auch hier wegfallen.

[19]) II. Senat vom 8. Januar 1897, E. 29, 324 (326); II. Senat vom 18. November 1884, E. 11, 261 (262), ebenso Löwe a. a. O.

[20]) Selbst wo der Richter sich die Frage vorgelegt und auf Grund des Eindrucks der Hauptverhandlung entschieden hat, kann nach Lage des Falls eine Nachprüfung seiner Auffassung dringend geboten sein. Mir ist aus der Praxis ein Fall bekannt, in dem das Gericht das Verhalten des Angeklagten in der Hauptverhandlung als Simulation deutete und dieses Verhalten bei Ausmessung der Strafe und bei Nichtanrechnung der langen Untersuchungshaft verwertete. Später konnte indes einwandfrei dargetan werden, daß der Verurteilte an einer schweren Epilepsie litt, die zwar nicht für die Zeit der Begehung der Tat, wohl aber für die Zeit der Hauptverhandlung anzunehmen war. Weder Revision noch Wiederaufnahme ließ sich darauf gründen. Siehe zu diesem Fall auch meine Ausführungen in „Justizirrtum und Wiederaufnahme" S. 50 f.

rechtfertigen und wird nicht einmal von der Stelle konsequent angewandt, die ihn geschaffen hat. Vor allem — und damit kehren wir zu dem Ausgangspunkt zurück, mit dem wir die Betrachtung dieser Ausnahme einleiteten — deckt er nicht die Fülle von Ausnahmen, die das RG. in Wahrheit von dem Grundsatz der tatsächlichen Nachprüfung prozessualer Beschwerden macht. Keine derartige Ausnahme liegt natürlich da vor, wo das RG. sich an das nur durch den Nachweis der Fälschung zu widerlegende Sitzungsprotokoll hält. Aber daran hält es sich z. B. nicht, und kann es sich nicht halten, wenn es ablehnt, über von der Revision behauptete und unter Beweis gestellte unzulässige Vorhalte des Vorsitzenden an den Angeklagten Beweis zu erheben.[21]) Ob solche Vorhalte gemacht sind, dafür ist, wie auch das RG. selbst anerkennt,[22]) das Sitzungsprotokoll nicht ausschließlich beweisend. Trotzdem lehnt es eine Beweisaufnahme über solche Vorhalte ab, da sie vom Gesetz nicht vorgesehen sei. Es erklärt sie deshalb in der Regel für ausgeschlossen und nur dann für angebracht, wenn besondere Anhaltspunkte dafür vorlägen, daß in der Tat unzulässige Vorhalte gemacht seien. Ein Fall, der, da das Protokoll hierüber nichts zu enthalten braucht, und — da Protokollführer in der Regel nicht boshaft genug sind, Vorhalte nur deshalb zu protokollieren, weil sie gegen das Gesetz verstoßen — sich praktisch nicht denken läßt, vom RG. aber dann in der Weise konstruiert wird, daß der Angeklagte vielleicht beantragt hat, den nach seiner Meinung unzulässigen Vorhalt zu protokollieren (§ 273 Abs. 3). Wobei von allem andern abgesehen nicht beachtet wird, daß damit, daß das RG. es in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt hat, ob eine beantragte Protokollierung erfolgt,[23]) es selbstverständlich auch in sein Ermessen gestellt ist, ob er den Antrag auf solche Protokollierung in das Protokoll aufnimmt. Und wenn er es nicht tut, kann er sich wieder auf das RG. dafür berufen, daß sein Vernehmungsrecht eben jeder Beanstandung in der Sitzung entrückt ist.[24])

Ganz deutlich tritt in der die Nachprüfung von Vorhalten des Vorsitzenden betreffenden Entscheidung die Tendenz hervor, einer Beweisaufnahme, die zu einer Zeugenvernehmung führen könnte, aus dem Wege zu gehen. Die Korrektheit der Maßnahmen der Vorinstanz wird zu diesem Zwecke in der denkbar weitgehendsten Weise präsumiert.[25]) Diese Auffassung begegnet schon in einem Urteil des III. Senats vom 14. Februar 1887, Rspr. 9, 129 (130), wo die Rüge, daß ein Zeuge mit Rücksicht auf ein Verlobtenverhältnis zu dem Angeklagten nicht habe beeidigt werden dürfen, mit der Begründung übergangen ist, die Behauptung sei nicht so glaubhaft gemacht, daß Grund vorhanden sei, in ihre Prüfung und Feststellung einzutreten. In einem andern Fall, wo ein Dolmetscher dem Anfang der Verhandlung nicht beigewohnt hatte, und wo wohl Ermittlungen nötig gewesen wären, wie weit ohne Dolmetscher mit dem betreffenden Angeklagten eine Verständigung möglich ist, hat sich das RG. direkt für berechtigt gehalten, „als möglich zu unterstellen," daß der Angeklagte die betreffenden Prozeßvorgänge verstanden habe.[26]) Darin, daß das Gericht den Dolmetscher erst in einem späteren Stadium der Verhandlung in förmlicher Weise habe eintreten lassen, gebe sich die Auffassung kund, daß es seine frühere Vermittlung nicht für erforderlich erachtet habe. Es kann sich natürlich auch darin kundgeben, daß das Gericht sich erst im Laufe der Verhandlung davon überzeugt hat, daß der Angeklagte ihr ohne Dolmetscher nicht richtig folgen könne.

Gegenüber bestimmten Prozeßfragen versagt die tatsächliche Nachprüfung des RG. in besonderem Maße. Dazu gehört in erster Linie die Frage der Wahrung des Mündlichkeitsprinzips. Kaum ein anderes Prinzip ist von der Strafprozeßordnung als so bedeutsam hingestellt wie dieses. Aber gerade die wichtigsten Bestimmungen, in denen dieses Prinzip seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, werden durch die Beschränkung der Nachprüfung von seiten des RG. ziemlich zu leges imperfectae. Die Hauptbestimmungen des Gesetzes sind der § 249 StPO., der den Urkundenbeweis als Ersatz einer Vernehmung nicht gelten läßt, und der § 260 StPO., der als Urteilsgrundlage alles ausschließt, was nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Eine Revisionsinstanz, die der Beachtung dieser Gesetzesvorschriften ernsthaft nachgehen wollte, könnte gar nicht davon absehen, auf substantiierte Rüge hin eine Ermittlung nach der Richtung stattfinden zu lassen, ob bestimmte Urteilsfeststellungen auf in der Verhandlung zur Kenntnis gebrachte schriftliche Erklärungen dritter Personen beruhen (Verletzung des § 249), und ob andere bestimmte Feststellungen getroffen sind, ohne daß sie in dem Beweisergebnis der mündlichen Verhandlung ihre Grundlage finden (Verletzung des § 260). Das Sitzungsprotokoll oder das Urteil können eine solche Ermittlung dem Revisionsgericht in der Regel nicht abnehmen. Der materielle Inhalt der Verhandlung wird durch das Sitzungsprotokoll nicht ersichtlich (§ 273 StPO.). Aus dem Sitzungsprotokoll ist deshalb im allgemeinen auch nicht zu erkennen, ob das, was das Urteil gegen den Angeklagten feststellt, auf der in der Hauptverhandlung gemachten Aussage eines Zeugen beruht. Aber auch das Urteil braucht nicht die von ihm benutzten Beweisquellen sub-

[21]) II. Senat vom 4. März 1902, E. 35, 164.

[22]) a. a. O. S. 165.

[23]) III. Senat vom 17. Dezember 1881, E. 5, 352; IV. Senat vom 10. April 1895, GoltdArch. 43, 112.

[24]) III Senat vom 28. Januar 1909, E. 42, 157 (159) und dazu meine Ausführungen über „Leitung und Sachleitung im Zivil- und Strafprozeß" in LeipzZ. 1914, 1172 ff.

[25]) Mit solcher Präsumtion operiert auch zum Zweck der Beschränkung der Nachprüfung in ausgedehntem Maße das in Anmerkung Nr. 18 erwähnte Urteil des I. Senats vom 10. Mai 1894, E. 25, 361. Obwohl aus dem protokollierten Beschluß nicht ersichtlich war, ob und in welcher Weise das Gericht die zur Begründung der Ablehnung angeführten Tatsachen gewürdigt hat, sagt das RG. (a. a. O. S. 362): „Daß das Gericht aber diese Gründe der Ablehnung geprüft hat, muß ohne weiteres angenommen werden."

[26]) Urteil des III. Senats vom 6. Juli 1903, GoltdArch. 50, 394. Wie es in dieser Entscheidung heißt, hatte der Angeklagte in einem früheren Antrage auf Beiordnung eines Dolmetschers nur geltend gemacht, er sei der deutschen Sprache nicht in dem Grade mächtig, daß er imstande sei, in der Hauptverhandlung alles zu verstehen und sich genügend zu verteidigen. Daraus, daß der Angeklagte nicht völlige Unkenntnis der deutschen Sprache geltend gemacht hat, kann aber doch nicht der Schluß gezogen werden, daß er gerade das verstanden habe, worüber ohne Zuziehung eines Dolmetschers verhandelt ist.

stantiiert anzugeben (§ 266 StPO.). Welchem Beweiszweck eine bestimmte Beweiserhebung gedient hat, ist ebenfalls nicht aus dem Protokoll — das hierfür allein in Betracht käme — einwandfrei zu entnehmen. Das Protokoll braucht nicht erkennen zu lassen, ob eine Urkunde nur zum Beweise ihres Inhalts oder auch — was der Vorschrift des § 249 zuwider wäre — zur Feststellung der in ihr niedergelegten Tatsachen verwertet ist. Und selbst wenn das Protokoll den Ausspruch enthält, daß die Urkunde nur zum Beweise ihres Inhalts verlesen werde, so ist doch kein Schutz dagegen gegeben, daß der Urkundeninhalt nicht auch seine Wirkung auf die Überzeugung des Richters über die Tatsache selbst ausübt.

Bei dieser Rechtslage ist es dem Beschwerdeführer — von Ausnahmefällen abgesehen — nicht möglich, aus Protokoll oder Urteil zu beweisen, daß eine bestimmte die Wahrnehmung einer Person betreffende Feststellung nur aus der Verlesung einer Urkunde gewonnen sein könne (Verletzung des § 249), oder daß die Grundlagen einer andern Feststellung gar nicht in der Verhandlung erörtert seien, notwendigerweise also nur dem Akteninhalt entnommen sein könnten (Verletzung des § 260). Hier wäre, falls man nicht zu intensiveren Beweiserhebungen greifen wollte, auf substantiierte Rüge hin die Einholung einer amtlichen Auskunft durchaus am Platze. Das RG. zieht aber für den bezeichneten Zweck ein solches Hilfsmittel nicht einmal in Erwägung. Es begnügt sich damit, dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, daß die Verletzung einer Verfahrensnorm aus Protokoll und Urteil nicht erkennbar sei, weshalb eine legale Verfahrensart unterstellt werden müsse.[27])

In ähnlicher Weise versagt die tatsächliche Nachprüfung des RG. auf dem so wichtigen Gebiet der Beweisanträge. Stenglein[28]) hält das mit Rücksicht auf den nahen Zusammenhang der Beweisanträge mit der vom Instanzgericht vorzunehmenden Tatsachenfeststellung für gerechtfertigt. Die Gründe für die Ablehnung eines Beweisantrages wegen mangelnder Substantiierung, wegen Unerheblichkeit der zu beweisenden Tatsachen, oder vermutlicher Resultatlosigkeit der zur Erhebung vorgeschlagenen Beweismittel könnten nur den Ergebnissen der bereits vorliegenden Beweiserhebungen entnommen werden, nähmen also einen Teil der Beweiswürdigung im voraus. Bezüglich der angeführten Ablehnungsgründe kann indes nur zum Teil zugegeben werden, daß sie mit dem auf den Schuldausspruch bezüglicher Tatsachen so eng verknüpft sind, daß aus deren auch ihre Unanfechtbarkeit gefolgert werden müsse. Die Frage der hinreichenden Substantiierung ist im wesentlichen von der Würdigung der Beweisaufnahme losgelöst und ausschließlich nach bestimmten Prozeßvorgängen, insbesondere der Ausübung der Fragepflicht, durch das Gericht zu beurteilen.[29]) Und ebenso spielen, wenn die Ablehnung eines Beweisantrages aus der vermutlichen Wertlosigkeit des vorgeschlagenen Beweismittels herzuleiten ist, prozessuale Gesichtspunkte oft eine ausschlaggebende Rolle. So, wenn ein Zeuge als wertlos abgelehnt werden soll, weil er mit Rücksicht auf verwandtschaftliche Beziehungen zu dem Angeklagten unbeeidigt vernommen werden müßte.[30]) Kann so bezüglich der von Stenglein angeführten Beweisablehnungsgründe nicht zugegeben werden, daß sie das Prinzip des Ausschlusses einer revisionsrichterlichen Tatsachenprüfung gegenüber Beweisablehnungen rechtfertigen, so ist des weiteren auch zu beachten, daß noch andere als die von Stenglein angeführten Gründe existieren, aus denen ein beantragter Beweis abgelehnt werden kann, und daß bezüglich ihrer der Zusammenhang mit rein prozessualen Vorgängen vielleicht noch ausgeprägter ist. Das ist z. B. der Fall bei dem Beweisablehnungsgrund der Nichternstlichkeit der beantragten Beweisaufnahme (Verschleppungsabsicht), zu deren Begründung oft Vorgänge in der Sitzung verwertet werden, deren Bedeutungslosigkeit unter Umständen aus andern Prozeßvorgängen gefolgert werden kann. Zu einer Beweiserhebung über diese andern Prozeßvorgänge hält sich aber das RG. trotz substantiierter Rüge des Beschwerdeführers nicht für verpflichtet.[31]) Überall müßte aber das RG., wenn es das von ihm vertretene Prinzip rein und streng durchführen wollte, gegenüber Beweisablehnungen in eine tatsächliche Nachprüfung eintreten, soweit dabei die tatsächlichen Feststellungen zur Schuld des Angeklagten unberührt bleiben könnten.[32])

---

[27]) Es muß denn schon recht stark kommen, wenn das RG. auf die Rüge, das Urteil verwerte in der Verhandlung nicht erörterte Momente, einmal Abhilfe schafft. Ein solcher Fall liegt dem in JW. 1899, 800² erörterten Erkenntnis des IV. Senats vom 21. April 1899 zugrunde. Obwohl die Strafkammerverhandlung, abgesehen von der Vernehmung des Angeklagten, lediglich in der Verlesung der kommissarischen Aussage zweier Zeugen bestanden hatte, die über ein ganz beschränktes Beweisthema vernommen waren, hatte das Gericht die weitgehendsten tatsächlichen Feststellungen gegen den Angeklagten getroffen. Es konnte danach gar nicht zweifelhaft sein, daß die Strafkammer für ihr Urteil die Ergebnisse einer früheren Hauptverhandlung, in der anscheinend eine umfangreiche Beweisaufnahme erfolgt war, verwertet hatte. Aus diesem Grunde erklärt denn auch das RG. die Rüge der Verletzung des § 260 StPO. für begründet. Aber sogar die Ausführungen dieses Urteils, das geradezu einen Seltenheitswert besitzt, zeigen, wie beschränkt die Nachprüfung des RG. gegenüber einer solchen Rüge ist. Mit einer ganzen Reihe von Feststellungen, die den Verdacht einer gesetzeswidrigen Heranziehung von Beweismaterial dringend nahelegen, findet sich das RG. noch ab. Und wäre nicht das Protokoll über die frühere Hauptverhandlung gar zu sprechend gewesen — wer möchte behaupten, daß das RG. auch dann noch geholfen hätte? Was wird nun aber aus den Fällen, in denen die Gesetzesverletzung nicht so eklatant zutage liegt, und wo nur die Einholung einer Auskunft Klarheit bringen könnte?

[28]) GerS. 46, 4.

[29]) II. Senat vom 29. Januar 1886, E. 13, 316; III. Senat vom 30. September 1886, E. 14, 406; II. Senat vom 24. Juni 1905, E. 38, 127.

[30]) Wegen dieses Beweisablehnungsgrundes siehe Urteile des II. Senats vom 1. März 1887, 3. Februar 1888 und 6. Dezember 1912, Rspr. 9, 164; 10, 92; E. 46, 383; und dazu meine Ausführungen in GoltdArch. 61, 432 ff.

[31]) s. (unveröffentlichtes) Urteil des II. Senats vom 28. Dezember 1912, 2 D 1122/12.

[32]) Das RG. dürfte dann auch kaum die Rüge ungeprüft lassen, daß die Ablehnung beantragter Zeugen wegen Mittäterschaft mit den auf diese Zeugen bezüglichen tatsächlichen Feststellungen des Urteils unvereinbar sei. Denn die auf die Schuld des Angeklagten bezüglichen Feststellungen des Instanzgerichts brauchen durch eine solche Nachprüfung nicht berührt zu werden. Trotzdem hat das RG. gegenüber

Gibt so die Rechtsprechung des RG. nicht das Spiegelbild einer konsequent befolgten tatsächlichen Nachprüfung prozessualer Beschwerden, so kann auf der andern Seite konstatiert werden, daß das RG. unter Umständen die von ihm gezogene Grenze selbst nicht achtet, vielmehr auch, in einem allerdings ganz beschränkten Umfang, eine materielle Rüge tatsächlich nachprüft — wenn es auf Grund der ihm vorliegenden Akten möglich ist. Denn um nichts anderes handelt es sich, wenn auf die Rüge der materiellen Rechtsverletzung aus herbeigezogenen Akten der Verbrauch der Strafklage infolge rechtskräftiger Verurteilung konstatiert wird,[33]) oder wenn auf die gleiche Rüge die vom RG. als materiellrechtlich bezeichnete Verjährung der Strafverfolgung im Hinblick auf eine sich etwa aus den Akten ergebende Unterbrechung der Verjährung geprüft wird,[34]) oder wenn eine Patentverletzung mit Rücksicht auf eine sich aus andern Akten ergebende nachträgliche Nichtigkeitserklärung des Patents verneint wird.[35])

Wir sehen so: die Beachtung des Akteninhalts, sowie leicht zu beschaffender amtlicher Auskünfte, ist nicht streng auf die Nachprüfung prozessualer Beschwerden beschränkt. Akteninhalt und amtliche Auskünfte sind aber auch im wesentlichen die einzigen Beweismittel, deren sich die Revisionsinstanz bei der Nachprüfung prozessualer Beschwerden bedient. Das Prinzip der tatsächlichen Nachprüfung prozessualer Beschwerden ist zwar vom RG. verkündet, den Ausbau hat das RG. ihm aber verweigert. Was an Ansätzen dazu vorhanden ist, führt zurück auf das gesunde Widerstreben, die Augen vor dem zu verschließen, was dem Revisionsrichter vorliegt oder doch mühelos von ihm zu beschaffen ist. Allerdings: soweit die tatsächliche Feststellung der Schuld in Frage steht, hat sich diese Nachprüfung nur unter dem Deckmantel, sie gelte einer prozessualen Frage, vorgewagt. Des Patentverletzers Schuld mag verneint werden, wenn sie sich auf Zivilakten stützt, an des Mörders Schuld muß aber festgehalten werden, auch wenn dokumentarisch die Existenz des angeblich Getöteten nachgewiesen würde.

Das Ziel von Gesetzgebung und Rechtsprechung muß sein, das Rechtsmittel der Revision so auszubauen, daß unter Wahrung des Grundsatzes in iure zu revidieren, es dem Revisionsgericht möglich ist, seinerseits nachzuprüfen, welche Tatsachen den prozessualen Maßnahmen und dem Schuldausspruch des Instanzgerichts zugrunde lagen, ob sie sämtlich gewürdigt sind, und ob diese Würdigung den Grundsatz freier Beweiswürdigung nicht verkennt.[36]) Dann wäre diesem Rechtsmittel, auf prozessualem und materiellrechtlichem Gebiet, einigermaßen der Zufallscharakter genommen, der es heute beherrscht.

der spezialisierten Begründung einer solchen Beschwerde die schon auf Grund des Urteils mühelos zu treffende Feststellung abgelehnt. (Unveröffentlichte) Entscheidung des IV. Senats vom 21. Oktober 1914, 4 D 1031/14.

[33]) Das geschieht in dem Urteil des IV. Senats vom 30. September 1902, E. 35, 367, wo lediglich die Beschwerde materieller Rechtsverletzung erhoben war, von Amts wegen aber die Wahrung des Grundsatzes ne bis in idem nachgeprüft ist. Das RG. hält sich hierzu trotz Fehlens einer speziellen Rüge (s. § 384 Abs. 2) für berechtigt, weil der Grundsatz ne bis in idem schon einen grundlegenden Satz des Strafrechts bilde (a. a. O. S. 370). Es hat also bei Nachprüfung einer materiellrechtlichen Rüge selbständige Feststellungen getroffen.

[34]) Das ist der Fall in dem Urteil des III. Senats vom 8. Oktober 1885, E. 12, 434, wo, trotzdem nur die Rüge der Verletzung des materiellen Rechts erhoben war, aus dem Akteninhalt die Unterbrechung der Verjährung festgestellt ist. Das RG. hält sich zur Prüfung der Verjährungsfrage für berechtigt, weil sie wesentlich dem materiellen Recht angehöre (a. a. O. S. 436). Gerade deshalb durfte es von seinem Standpunkt aus nicht selbständig aus den Akten Feststellungen treffen. Das RG. tut es, weil es sich bei der Unterbrechung der Verjährung um prozessuale Vorgänge handele. Darum gehört aber doch insoweit nicht die Verjährungsfrage dem prozessualen Recht an. Wohin würde man, wenn man so an der äußeren Erscheinung der Vorgänge haftete, bei dem Delikt des § 164 StGB. (wissentlich falsche Anschuldigung) gelangen?

[35]) Fall der Entsch. des I. Senats vom 29. April 1909, E. 42, 340.

[36]) Daß dies möglich ist, zeigt schon heute die österreichische StPO. und die auf ihr aufbauende Rechtsprechung. Siehe dazu meine Ausführungen in „Justizirrtum und Wiederaufnahme" S. 45. Was speziell die Vereinbarkeit revisionsrichterlicher Nachprüfung mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung betrifft, so mag vor allem auch auf die Ausführungen von Glaser im Vorwort zu seinen „Beiträgen zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß" Bezug genommen werden. Praktisch erprobt ist das von Glaser Gesagte von der Rspr. des österr. obersten Gerichtshofs, worüber Rosenblatt im 31. Bd. der „Gerichtshalle" eingehend berichtet.

Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Rud. Marck, Mannheim.

Im Rechtsverkehr wird häufig die Frage streitig, ob ein formlos — d. h. nicht schriftlich abgegebenes und daher als Bürgschaft nicht verpflichtendes — Versprechen für fremde Schuld aufzukommen, unter anderen Gesichtspunkten als dem der Bürgschaft aufrechterhalten werden kann. Während sich für den Kreditauftrag an Hand des § 778 BGB., für das Garantieversprechen und das Gewährleisten für eine abgetretene Forderung in Wissenschaft nnd Praxis genügend feste Grundsätze der Beurteilung ergeben haben, scheint mir das gleiche für die Unterscheidung zwischen Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme noch nicht der Fall zu sein.

Bekanntlich hat das RG. in der ersten Zeit[2]) nach Inkrafttreten des BGB. den Standpunkt vertreten, daß kumulative Schuldübernahme und Bürgschaft sich im wesentlichen decken, daß daher in jedem Falle die Schriftform gefordert werden müsse, schon deshalb, weil es sonst ein leichtes sei, diese vom Gesetz mit guten Gründen vorgeschriebene Vorsichtsmaßregel zu umgehen.

Diese Stellungnahme des RG. wurde lebhaft angegriffen,[3]) und in der Folge hat der höchste Gerichtshof die Möglichkeit

[1]) Vgl. die reiche Literaturangabe bei Staudinger, Komm. zum BGB., Vorbem. zu § 414.

[2]) RG. 51, 120.

[3]) Staudinger a. a. O. und die dort Zitierten; Dernburg, BGB. II, 1 § 156 Anm. 4.

einer von der Bürgschaft verschiedenen kumulativen Schuldübernahme anerkannt und in ständiger Rechtsprechung festgehalten.

Als unterscheidendes Merkmal wurde herorgehoben: es müßten besondere Umstände vorliegen, die namentlich darin gefunden werden können, daß der für die fremde Schuld Eintretende ein eigenes Interesse an diesem Eintritt habe. Aber auch dies eigene Interesse genügt noch nicht; das Interesse muß vielmehr „sachlich unmittelbar", „rechtlich" oder „wirtschaftlich" sein. Verneint wurde ein solches Interesse bei einer Schwester, die aus Rücksicht auf die amtliche Stellung des Bruders Zahlung versprochen hatte,[4]) einer Witwe, die zur Regelung der Hinterlassenschaft ihres Mannes Ratenzahlung verspricht.[5])

Bejaht wurde das Interesse bei einem Sohn, der die vom Vater gekaufte Geschäftseinrichtung von diesem übernommen und dem Lieferanten Zahlung versprochen hatte,[6]) und insbesondere bei Hypothekengläubigern eines Neubaues, die durch ihr Zahlungsversprechen den Handwerker zu weiteren Lieferungen veranlassen.[7])

Man wird mir zugeben, daß die Unterscheidung nach der Verschiedenheit des „eigenen Interesses" eine höchst unsichere ist. Die Beweggründe treten nicht immer hervor, auch ist z. B. das Interesse, sich selbst vor Schande, einen anderen Nahestehenden vor Strafe, Verlust des Amtes oder dergl. zu bewahren, ein ebenso rechtliches und unter Umständen wirtschaftliches — man denke an Unterhaltsrechte — wie bei denjenigen Fällen, bei denen der Eintretende von der Leistung des Gläubigers einen direkten Vorteil hat. Nach der Rechtsprechung des RG. dürfte z. B. der Fall, daß B von A ein Darlehen erhält, die Valuta dem C aushändigt, C hinterher mündlich dem A Zahlung verspricht, höchst zweifelhaft sein. Ein unmittelbares Interesse wirtschaftlicher Natur ist für C nicht gegeben, denn die Darlehnssumme hat er bereits, andrerseits ist ihm aber der wirtschaftliche Erfolg des Darlehens zugute gekommen, und insoweit erscheint er ebensogut interessiert als in dem oben erwähnten Fall der Sohn, der die Geschäftseinrichtung vom Vater übernommen hat. Hätte ich in der Praxis dem A zu raten, ob er gegen C Klage erheben solle, so würde ich ihm sagen, der Ausgang sei höchst zweifelhaft. Derartig häufig vorkommende Fälle erheischen aber eine möglichst klare Entscheidung, so daß womöglich schon der Laie, mindestens aber der Anwalt ohne weiteres ersehen kann, was Rechtens ist, nicht erst die letzte Gerichtsinstanz.

Meines Erachtens ist die Unterscheidung aus einer etwas eingehenderen Betrachtung der Institutionen „Bürgschaft" und „Schuldübernahme" zu gewinnen.

Bei der Bürgschaft wird stets der akzessorische Charakter der Verbindlichkeit betont. Sie setzt eine Hauptverbindlichkeit voraus und ist von deren Bestand abhängig. So richtig dies ist, trifft es doch nicht das Wesen der Institution. Der Ausgangspunkt ist zu nehmen von dem grundsätzlichen Unterschied zwischen Schuldverhältnis und Haftung, den eingehend dargelegt und hervorgehoben zu haben das große Verdienst von Amiras ist.[8]) Die Bürgschaft erzeugt kein neues Schuldverhältnis, sondern eine weitere Haftung.

Sinn und Zweck der Bürgschaft ist Sicherung des Gläubigers. Ihrem inneren Wesen nach gehört sie nicht zum Recht der Schuldverhältnisse, sondern steht in einer Reihe mit den dinglichen Sicherungen, dem Pfandrechte und der Hypothek; dort wird als Haftung für ein Schuldverhältnis eine Sache — bewegliche oder unbewegliche — oder ein Recht — Forderung usw. eingesetzt, wir haben demnach eine auf den eingesetzten Gegenstand beschränkte Haftung, bei der Bürgschaft setzt der Bürge sein ganzes wirtschaftliches Selbst, sein ganzes Vermögen ein, er übernimmt eine unbeschränkte Haftung. Solange die Person selbst dem Rechtsverkehr nicht entzogen war, solange Schuldhaft und in noch älteren Zeiten Schuldknechtschaft bestand, trat dieses Einsetzen der Person, „die persönliche Haftung", noch viel deutlicher hervor. Der Vorgang in Schillers Bürgschaft ist auch im juristischen Sinn echte Bürgschaft: Einsetzen der Person für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen. Deutlich tritt bei diesen Haftungsverhältnissen der Sicherungszweck hervor.

Von hier aus erhellt nun sofort, daß mit Erreichung dieses Zweckes Bürgschaft und Pfandrecht (Hypothek) ihre eigentliche Funktion erfüllt haben. Normalerweise endet das Pfand sein Dasein durch Auslösung, die Hypothek das ihrige durch Heimzahlung der Schuld und ebenso die Bürgschaft durch Befriedigung des Gläubigers von seiten des Hauptschuldners. Inanspruchnahme des Pfandes oder des Bürgen ist in Anbetracht der Unzahl Haftungsverhältnisse auf diesen Gebieten verhältnismäßig selten und immer etwas Anormales, dem regelmäß Gewollten Widersprechendes. Pfand und Bürgschaft sind subsidiäre Haftungsverhältnisse, die ihrem Wesen nach die Sicherung des Gläubigers bezwecken.

Dieses bedeutet für den Standpunkt des Bürgen: er will nur Sicherheit leisten, er hat aber nicht die Vorstellung, selbst erfüllen zu müssen, geht vielmehr davon aus, daß die Erfüllung von seiten des Schuldners geschieht. Er hat hierauf einen direkten Anspruch, der im BGB. in den §§ 775, 774 zum Ausdruck kommt.

In dieser Sachlage ist auch die Gefahr der Bürgschaft verborgen, die den Gesetzgeber mit Recht veranlaßt hat, die Vorsichtsmaßregel der Schriftlichkeit zu verlangen. Der Bürge hat nicht die Vorstellung, erfüllen zu müssen, er vertraut vielmehr darauf, daß dies von seiten des Schuldners geschieht. Dies Vertrauen kann leicht getäuscht werden, die Schriftform soll zur Vorsicht mahnen.

Ganz anders liegt der Fall der Schuldübernahme. Hier wird nicht Sicherheit, sondern Erfüllung versprochen. Der Schuldübernehmer will an Stelle des Erstschuldners leisten. Er macht sich nicht stark dafür, daß der Erste zahlt, sondern pocht auf die eigene Tasche und erklärt, selbst aufzukommen: Hier liegt nicht nur die Übernahme der Haftung vor, sondern

4) JW. 11, 581[22].
5) RG. 59, 232.
6) RG. 64, 318.
7) JW. 08, 676.

8) Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, 1881. Vgl. auch Dernburg, BGB., II, 1 § 1 III. Bekanntlich wird dieser Gesichtspunkt auch zu der sonst kaum möglichen Konstruktion der Eigentümerhypothek benutzt.

das Eingehen einer eigenen Verbindlichkeit, die ihr normales Ende durch eigene Leistung findet.[9])

Hieraus ergibt sich, daß das Gebiet der Schuldübernahme auf Kosten desjenigen der Bürgschaft viel größer ist, als gemeinhin angenommen wird. Alle die Fälle, bei denen von vornherein klar ist, daß der Erstschuldner nicht zahlen wird, vom Eintretenden aber trotzdem Leistung versprochen wird, sind nicht Bürgschaft, sondern Schuldübernahme. Denn in diesen Fällen, die überaus zahlreich sind, kann keine Rede davon sein, daß nur subsidiäre Haftung, reine Sicherung, gewollt ist; eine verlorene Forderung sichern, heißt nichts anderes, als die Sicherheit als Erfüllung geben. Wollte der Freund in Schillers Bürgschaft von vornherein annehmen, daß Damon nicht zurückkehrt, so läge keine Bürgschaft, kein Einstehen für die Rückkehr des andern vor, sondern einfach ein Aufsichnehmen der Strafschuld des andern, eine Schuldübernahme.

Betrachtet man unter diesen Gesichtspunkten die vom RG. entschiedenen Fälle, so ergibt sich, daß der des Vaters, der verspricht, die Schuld des flüchtigen Sohnes zu bezahlen, ebenso Schuldübernahme ist, wie der der Schwester, die aus Rücksicht für die Stellung des Bruders in die bei diesem unbeibringliche Schuld eintritt; das gleiche gilt für die Witwe hinsichtlich der hinterlassenen Schuld ihres Gatten, wenn sie wußte, daß der Nachlaß überschuldet war. Die Fälle des Sohnes, der die Geschäftseinrichtung des Vaters und dann die rückständige Bezahlung der Lieferanten für diese bei Mittellosigkeit des Vaters übernommen hat, ist vom RG. ebenso richtig bereits als Schuldübernahme und nicht als Bürgschaft angesehen worden, wie das Verhalten des Hypothekengläubigers, der durch sein Zahlungsversprechen die Handwerker zu weiteren Lieferungen für einen Neubau veranlaßt hat. Das von uns gewählte Schulbeispiel, bei welchem B von A ein Darlehen erhält, die Valuta an C weitergibt und dieser hinterher dem A Zahlung verspricht, würde sich gleichfalls als Schuldübernahme charakterisieren, da mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Vorgang anzunehmen ist, daß C selbst zahlen will und die Erfüllung nicht von B erwartet.

Es erhellt aber ferner, daß bei der Schuldübernahme in dem soeben festgestellten Sinne die der Bürgschaft eigentümliche Gefahr nicht vorliegt und daher die Vorsichtsmaßregel der Schriftform nicht angebracht ist. Wir haben gesehen, daß die Gefahr bei der Bürgschaft darin liegt, daß der Bürge dem Schuldner vertraut, daß er darauf baut, dieser werde erfüllen. Wer dagegen selbst den Leistungswillen hat und verspricht, die Schuld eines anderen zu erfüllen, den trifft nichts Unerwartetes, wenn er an seine Worte gehalten wird. Er hat ohne Zweifel seine Gründe gehabt, weshalb er die Schuld des andern auf sich nimmt, möglich daß ihm die Gründe später nicht mehr stichhaltig erscheinen, keinesfalls ist er aber wie der Bürge, der in Anspruch genommen wird, in seinem Vertrauen getäuscht.

Nun ist freilich zuzugeben, daß gerade auf diesem Gebiete die Fälle besonders häufig sind, daß Leistungen versprochen bzw. gewährt werden, ohne daß der Leistende eine Gegenleistung erhält. Vorwiegend bei der Bürgschaft ist dies der Fall, häufig genug ist Freundschaft oder verwandtschaftliche Beziehung das Motiv. Auch bei der Schuldübernahme trifft dies oft zu und hier ist der Punkt, in dem die Rechtsprechung des RG. mit ihrer Unterscheidung nach der Verschiedenheit des Interesses beim Schuldübernehmer einsetzt. Die Unterscheidung findet aber im speziellen Recht der Bürgschaft und der Schuldübernahme keine Stütze. Es geht nicht an, zu fragen, hat der Schuldübernehmer ein mehr wirtschaftliches Interesse an der Angelegenheit oder ein mehr ideales (freundschaftliches, verwandtschaftliches guter Name). Beide Motive sind grundsätzlich gleich zu bewerten. Die Grenze findet sich beide Male nur da, wo diese allen Rechtsgeschäften gesteckt ist, nämlich im Verstoß gegen die guten Sitten. Gerade auf diesem Gebiete dürfte der § 138 eine weitere Anwendung finden, und es wird dabei nicht darauf anzukommen haben, ob die Schuldübernahme nur mündlich oder in der Form der Bürgschaft, ohne daß eine solche in unserem Sinne gemeint ist, d. h. das bloße Gewähren einer Sicherheit ohne Erfüllungswille, erfolgt ist. Die vom RG. behandelten Fälle geben deutliche Hinweise in dieser Richtung; wo das Fehlen des wirtschaftlichen Interesses beim Schuldübernehmer angenommen ist, handelte es sich jeweils um unerfahrene Personen, die Geschäftsleuten gegenüberstanden; Vermögensvorteile hatten sie bei der Schuldübernahme nicht zu erwarten, sondern lediglich solche idealer Natur (guter Name, Stellung von Angehörigen); meist liegt eine moralische Notlage vor, und diese Momente sind es, die vom Gläubiger ausgenutzt werden. Die Anwendung des § 138 Abs. 2 dürfte begründet sein. Dieser spricht zwar von Vermögensvorteilen, die der eine Vertragsteil gewährt, nach einem einfachen Schluß a maiore ad minus ist aber nicht daran zu zweifeln, daß der Gedanke der Gesetzesstelle um so mehr anzuwenden ist, wenn der eine Teil nur der Empfangende, der andere nur der Gebende ist.

[9]) Vgl. insbesondere Wolf: Wie unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Diss. Würzburg 1908.

Ein unbekannter Neutralitätsbruch Englands.

Ein Beitrag zur Neutralität der Schelde im gegenwärtigen Kriege.

Von Gerichtsassessor Dr. Hans Wehberg, Düsseldorf.

Daß England zu Beginn dieses Krieges im Verein mit Japan die chinesische Neutralität verletzt hat, als es gelegentlich der Belagerung Tsingtaus chinesisches Gebiet als Stützpunkt benutzte, ist allgemein bekannt. Diese Tatsache ist besonders auffallend, wenn man sich vergegenwärtigt, welchen Grund England für die Kriegserklärung an Deutschland angab. Nur einem Staat, der in besonderer Weise das Neutralitätsrecht geachtet hat und noch heute beachtet, könnte die Befugnis zugesprochen werden, eine Art Schutzrecht über die Neutralen auszuüben. In Wahrheit waren es ja auch lediglich wirtschaftliche Interessen, die Englands Vorgehen gegen Deutschland veranlaßten.

Wie wenig England beanspruchen kann, bezüglich des Grundes seiner Kriegserklärung ernst genommen zu werden, zeigt nicht nur der Bruch der chinesischen Neutralität, sondern auch ein anderer Vorfall, der meines Wissens in der Völkerrechtsgeschichte nicht bekannt geworden ist. Dieser ereignete sich bei Beginn des spanisch-amerikanischen Krieges und ver-

dient ein um so größeres Interesse, weil er eine gewisse Ähnlichkeit mit den bezüglich der Scheldemündung auftauchenden Fragen besitzt. England darf bekanntlich Antwerpen nicht von der Seeseite her angreifen, weil der Weg zu dem Antwerpener Hafen durch die Schelde führt, die zu einem großen Teil rein holländisches Territorium darstellt. Die Frage ist daher wohl aufgetaucht, ob England nicht vielleicht die Einfahrt unter Anwendung von Waffengewalt gegenüber Holland erzwingen wird. Rechtlich kann es keinem Zweifel begegnen, daß in solchem Verhalten Englands eine Verletzung der holländischen Neutralität zu erblicken wäre. Oder ließe sich der Fall etwa anders konstruieren? Wird England nicht sein eventuelles Vorgehen durch Scheingründe rechtfertigen können? Um letzterer Möglichkeit nach Kräften vorzubeugen, dürfte eine Zurückweisung des englischen Verhaltens in einem ähnlichen Falle aus dem spanisch-amerikanischen Kriege angebracht sein.

Am 5. April 1898[1]) richtete der amerikanische Staatssekretär Sherman an den englischen Botschafter Pauncefote in Washington, der in der Geschichte der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit kein Unbekannter ist, folgende Bitte: Der Botschafter möchte die kanadische Regierung um Erlaubnis fragen, ob die Vereinigten Staaten vier zu Zollkuttern bestimmte Kanonenboote, die sich auf den kanadisch-amerikanischen Grenzseen befänden, durch das kanadische Hoheitsgebiet zum Atlantischen Ozean fahren lassen dürften; zwei dieser Schiffe seien noch nicht ganz fertig und sollten erst nach der betreffenden Fahrt von den Werften den Vereinigten Staaten übergeben werden. Am 7. April 1898 konnte Pauncefote bereits dem amerikanischen Staatssekretär eine bejahende Antwort erteilen.

Inzwischen brach, bevor die amerikanischen Schiffe ihre Fahrt begonnen hatten, der spanisch-amerikanische Krieg aus. Am 27. April schrieb Pauncefote erneut an den amerikanischen Staatssekretär und erklärte, die Königliche Regierung habe zu prüfen gehabt, inwieweit die Aufrechterhaltung der vor dem Kriege gegebenen Erlaubnis mit der Neutralitätserklärung übereinstimme; nach eingehender Überlegung habe die Regierung den Entschluß gefaßt, die Erlaubnis der Durchfahrt der amerikanischen Schiffe durch das kanadische Territorium nicht zu widerrufen, vorausgesetzt, daß die Vereinigten Staaten zwei Bedingungen erfüllten; einmal müßten sich die Schiffe verpflichten, geraden Weges nach der Befahrung der kanadischen Strecke auf einen amerikanischen Hafen zu fahren, ohne irgendwelche Feindseligkeiten zu begehen; sodann dürften sie während dieser Fahrt nicht mehr Kohlen und Lebensmittel bei sich haben, als nötig seien, um New York oder einen in gleicher Entfernung gelegenen amerikanischen Hafen zu erreichen. Die Vereinigten Staaten sollten daher ein gleichlautendes Versprechen abgeben. Das amerikanische Staatssekretariat, in dem damals (und auch in dieser Angelegenheit) der berühmte Völkerrechtsgelehrte J. B. Moore tätig war, erklärte, die Schiffe würden in entsprechender Weise instruiert werden; es verstände sich im übrigen, daß ein Verbot jeglicher Feindseligkeiten den Widerstand gegenüber einem feindlichen Angriffe nicht ausschließen würde. — Darauf fand die Durchfahrt der amerikanischen Schiffe statt.

Prüfen wir nun die Frage, wie völkerrechtlich das englische Verhalten zu beurteilen ist, so macht es selbstverständlich keinen Unterschied, ob es sich um große oder kleine Kriegsschiffe gehandelt hat. Ist die Durchfahrt der amerikanischen Schiffe im vorliegenden Falle ein Neutralitätsbruch gewesen, so ist sie es nicht minder deshalb, weil lediglich kleinere Kriegsschiffe durchgelassen wurden.

Wie stellt sich nun das Völkerrecht zu der Durchfahrt von Kriegsschiffen Kriegführender durch neutrales Gebiet? Eine detaillierte Kodifizierung dieser Frage ist, soweit der Seekrieg in Betracht kommt, noch nicht erfolgt. Das Haager „Abkommen betr. die Rechte und Pflichten der Neutralen im Falle eines Seekrieges" von 1907 regelt nur die Durchfahrt durch Küsten-, nicht aber auch durch Territorialgewässer. Was die Küstengewässer betrifft, so ist der neutrale Staat nicht verpflichtet, die Durchfahrt von Kriegsschiffen Kriegführender zu verbieten, kann dies aber nach der richtigen Auffassung wohl tun, wenn er will. So hat z. B. Holland in der Neutralitätserklärung vom August 1914 den Kriegführenden die Durchfahrt seiner Küstengewässer regelmäßig untersagt. Bezüglich der Durchfahrt durch territoriale Gewässer ist in dem Abkommen nichts gesagt. Doch ist gewiß, daß hier die Grundsätze des Haager „Abkommens betreffend die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkrieges" von 1907 analog anzuwenden sind. Nach Art. 2 dieser Konvention ist es nämlich den Kriegführenden untersagt, Truppen- oder Munitions- oder Verpflegungskolonnen durch das Gebiet einer neutralen Macht hindurchzuführen, und nach Art. 5 darf der neutrale Staat ein solches Vorgehen nicht dulden. Eine Übertragung dieser Regel auf den Seekrieg ergibt mit deutlichster Klarheit ein Verbot der Durchfahrt von Kriegsschiffen durch Territorialgebiet.

Die vorliegend wiedergegebene Rechtslage schildert nicht nur den Zustand, wie er durch die Haager Konferenzen anerkannt ist.[2]) Auch vorher, insbesondere zur Zeit des spanisch-amerikanischen Krieges, hat das Völkerrecht keine anderen Regeln in dieser Hinsicht gekannt. Die Durchfahrt der amerikanischen Schiffe durch kanadische Territorialgewässer durfte daher von seiten Großbritanniens nicht gestattet werden. England war auch nicht befugt, auf die Geltendmachung seines Rechts in bezug auf die Unverletzlichkeit seines Territoriums zu verzichten. Dazu wäre die Einwilligung Spaniens notwendig gewesen, da infolge dieses Verzichtes die amerikanischen Kriegsschiffe die Möglichkeit erlangten, an den Feindseligkeiten teilzunehmen. An dieser Sachlage wird auch dadurch nichts geändert, daß die Erlaubnis der Durchfahrt vor Ausbruch des Krieges erteilt worden ist. Solche Verträge zweier Staaten untereinander sind, so bald die Neutralität verletzt wird, ungültig. Wären sie erlaubt, so könnte z. B. Deutschland mit dem gleichen Rechte Verträge mit anderen Staaten schließen, daß sie ihm in

[1]) Die hier in Betracht kommenden Dokumente finden sich in dem Berichte McKinleys an das amerikanische Repräsentantenhaus vom 27. Februar 1900 (56th Congress, 1st session, document Nr. 471 S. 65 ff., 68 ff.)

[2]) Vgl. darüber meine soeben als Teil des Handbuches des Völkerrechts erschienenes Werk „Das Seekriegsrecht" (Kohlhammer, Stuttgart, 1915, 456), das übrigens auch den ersten Kommentar zu der deutschen Prisenordnung sowie Prisengerichtsordnung darstellt.

Kriegszeiten eine unbegrenzte Menge Kohlen in ihren Häfen gewährten. Wird doch schon die Einräumung einer dauernden Kohlenstation, die dem Staate im Krieg und Frieden Dienste leisten soll, im Kriegsfalle für unvereinbar mit den Neutralitätspflichten gehalten. Man denke nur an den Streit, der sich in der völkerrechtlichen Literatur über die Frage erhoben hat, ob Art. 3 des deutsch-spanischen Vertrages betr. die Zession der Karolinen, der Deutschland eine Kohlenstation gewährt, mit den völkerrechtlichen Bestimmungen über die Kohlenlieferungen in neutralen Häfen vereinbar ist.

An der Tatsache des Neutralitätsbruches wird auch dadurch nichts geändert, daß England die Erlaubnis der Durchfahrt der amerikanischen Kriegsschiffe an zwei Bedingungen geknüpft hat. Das Völkerrecht kennt die Erlaubnis auch unter solchen Beschränkungen nicht. Die Hauptsache ist in diesem Falle ja auch, daß den amerikanischen Kriegsschiffen Gelegenheit gegeben wird, zum Kriegsschauplatze zu fahren. Dabei macht es wenig aus, ob sie bis zum Anlaufen des ersten amerikanischen Hafens keine Feindseligkeiten beginnen und nicht die zum Kreuzen usw. erforderlichen Kohlen bei sich führen dürfen. Das können sie später gut nachholen.

Gleichgültig erscheint mir, ob die Kriegsschiffe fertig gebaut oder noch in einigen Punkten unvollendet waren, und ob das Eigentumsrecht an zwei Schiffen noch nicht auf die amerikanische Regierung übertragen war. Der neutrale Boden wird genau so verletzt, gleichgültig ob an den Kriegsschiffen vor ihrer Kampfbereitschaft noch Ergänzungen vorgenommen werden müssen, oder ob die Kriegsschiffe erst später formell in die Flotte der Vereinigten Staaten eingereiht werden, wenn sie nur zu deren Verwertung bestimmt sind.

Besonders merkwürdig erscheint die englische Stellungnahme, wenn man sie mit der Haltung Großbritanniens im russisch-japanischen Kriege und auf der zweiten Haager Konferenz in einer ähnlichen Frage vergleicht. Damals hat nämlich England im Verein mit Japan den Standpunkt vertreten, daß die Neutralen den Kriegsschiffen Kriegführender in neutralen Häfen zwar eine beschränkte Menge Kohlen liefern, daß diese aber niemals benutzt werden dürften, um den Kriegsschiffen die Fahrt von dem Heimatlande zum Kriegsschauplatze zu ermöglichen. England erklärte auf der zweiten Haager Konferenz mit aller Deutlichkeit, es wolle nicht, daß die neutralen Häfen geradezu als Etappenstraße benutzt würden. Die Neutralen dürften ihre Hand nicht dazu bieten, den Kriegsschiffen derjenigen Mächte, die nicht über eigene Kohlenstationen verfügten, zu ermöglichen, zum Kriegsschauplatze zu fahren. Damit vergleiche man nun den in diesem Aufsatze behandelten Fall! Während England den Kriegsschiffen Kriegführender keine Kohlen liefern will, damit diese zum Kriegsschauplatze fahren können, ermöglichte es 1898 den amerikanischen Kriegsschiffen die Fahrt zum Atlantischen Ozean durch den Bruch seiner Neutralität. Dieser Widerspruch läßt sich keineswegs damit aus der Welt schaffen, das man sagt, England habe offenbar nach 1898 seine Stellungnahme zu dem Probleme, wie sich die Neutralen gegenüber den zum Kriegsschauplatze fahrenden Kriegsschiffen Kriegführender zu verhalten hätten, geändert, ganz abgesehen davon, daß selbst dann noch ein scharfer Neutralitätsbruch vorhanden wäre. Vielmehr hat bereits im spanisch-amerikanischen Kriege England zwar nicht den Vereinigten Staaten, wohl aber Spanien gegenüber die Meinung vertreten, ein Kriegsschiff dürfe für die Fahrt zum Kriegsschauplatze keine Kohlen in neutralen Häfen erhalten. Die ägyptischen Behörden verweigerten nämlich (wie der erste deutsche Kenner des Neutralitätsrechts im Seekriege, Einicke, Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Seekriege, 1912, S. 253, sagt) unter englischem Einflusse 1898 dem spanischen Geschwader unter Admiral Camara auf dessen Fahrt nach den Philippinen die Kohleneinnahme in ihren Häfen.

Das englische Verhalten in dieser Angelegenheit ist also merkwürdig, höchst merkwürdig. Dem kleinen Spanien gegenüber wollte man nicht einmal die Kohleneinnahme gestatten; aber den Vereinigten Staaten, mit denen sich gut zu stellen, offenbar politische Gründe vorlagen, gewährte man die Durchfahrt durch die Territorialgewässer, also mehr als das, was man ihrem Gegner verweigerte. Und dieses Zugeständnis machte man Amerika unter offensichtlicher Verletzung eines der fundamentalsten Sätze der Neutralität!

Zur Rechtslage der Ausländer in Deutschland während des Krieges.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

1. Am 19. Dezember 1914 hat das OLG. Hamburg in einer Entscheidung, die im „Recht" 1915 Sp. 58 abgedruckt ist, den Satz aufgestellt, daß ein zugunsten der Schuldner im Ausland erlassenes Gesetz in Deutschland keine Geltung finden könne. Begründet ist dieser Satz wie folgt: „Die vertragliche Verpflichtung, wie Beklagter sie übernommen hatte, kann durch Gesetzgebung eines auswärtigen Staates nicht geändert werden." Damit ist die schwierige Frage nach der Bedeutung eines Moratoriums im Lichte des internationalen Privatrechtes aufgeworfen worden. Sie ist im vorliegenden Fall zutreffend gelöst, wenn auch die Begründung der Entscheidung nicht ganz richtig ist. Niemand wird bestreiten können, daß nachträglich der deutsche Staat vertragliche Verpflichtungen eines Inländers durch ein Moratoriengesetz zu verändern vermag. Deutschland hat dies z. B. getan, indem es die Fälligkeit der Wechselverbindlichkeiten hinausgeschoben hat. Es ist auch gar keinem Zweifel unterworfen, daß ein solches Moratorium auch ausländischen Gläubigern gegenüber wirksam sein würde. Auf diesen Standpunkt stellt sich z. B. Oertmann in einer Abhandlung im Bankarchiv „Einfluß von Mobilmachung und Kriegsausbruch auf vertragsrechtliche Verhältnisse" Bd. 13 S. 388. Er begründet dies wie folgt: „Denn wie immer auch das sogenannte ‚Internationale Privatrecht' das für die Beurteilung der bestehenden Forderungsrechte maßgebende ‚Statut' regele: die Staatsangehörigkeit oder der Wohnsitz des Gläubigers ist darauf nach allgemeinem Einverständnis ohne Einfluß. Vielmehr bestimmt das Statut der Forderungsrechte nach der durch Savigny zur Herrschaft gebrachten und im ganzen noch immer überwiegenden Ansicht sich nach dem Erfüllungsort. Erfüllungsort für eine Schuld aber ist im Zweifel der Wohnort des Schuldners; dies nach § 270 Abs. 4 BGB. auch bei Geldschulden, obwohl der Schuldner das geschuldete Geldquantum auf seine Kosten und Gefahr dem

Gläubiger zu übermitteln hat. Also würde auch für die von Deutschland ins Ausland zu versendenden Geldbeträge im Zweifel das etwaige inländische Moratorium maßgebend sein. Wer mit einer zweiten, heute vielfach vertretenen Meinung das Statut der Forderungsrechte sich von vornherein nach dem Wohnort des Schuldners bestimmen läßt, für den kann das gleiche Ergebnis vollends nicht dem mindesten Bedenken unterliegen."

Vor dem inländischen Gericht wird also zweifellos auch dem Ausländer gegenüber das inländische Moratorium zu beachten sein. Die Tatsache, daß erst nach Vertragsschluß das inländische Moratorium erlassen wurde, ist belanglos. Wie ist es aber vor dem ausländischen Gericht? Dieses wird sich um deutsche Moratorien nicht kümmern, aber nicht deshalb, weil, wie das OLG. Hamburg meint, diese erst nach Vertragsabschluß erlassen worden sind, sondern aus dem Grunde, weil die ausländische Gesetzgebung nicht mehr nachträglich nach Vertragsschluß in gültiger Weise für den Inländer die Vertragsgrundlage zu ändern vermag. Das vermag nur die inländische Gesetzgebung. Wenn nämlich ausländisches Recht vor inländischen Gerichten zur Anwendung kommt, so geschieht dies, weil es Vertragsbestandteil geworden ist (nicht auf Grund Staatshoheit wie das inländische Recht). Daraus ergibt sich die Richtigkeit der obigen Sätze.[1])

2. Nach der Verordnung vom 7. August (ergänzt durch die Bekanntmachung vom 22. Oktober 1914 und 21. Januar 1915) können Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, sowie juristische Personen, die im Auslande ihren Sitz haben, vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli entstanden sind, zurzeit bis zum 30. April 1915 vor inländischen Gerichten nicht geltend machen. Es fragt sich nunmehr, wie hat das Gericht zu verfahren, wenn trotzdem von einem Ausländer eine Klage angestrengt wird? Zwei Ansichten stehen sich gegenüber. Die eine hat Steffens an dieser Stelle S. 233 kürzlich vertreten: „Das Verfahren wird unterbrochen."

Zur gleichen Entscheidung kommt auch Reichel in den Sprechsaalnotizen der DJZ. 1914, 1373. Demgegenüber hat sich Hachenburg in der LeipzZ. 1914, 1606 — gelegentlich ohne besondere Begründung — auf den Standpunkt gestellt, daß die Klage abzuweisen sei, und neuerdings hat sich das KG. in einer Entscheidung, die in der DJZ. 1915, 318 zum Abdruck gekommen ist, für die gleiche Meinung entschieden (Bemerkenswert ist dabei, daß anscheinend keine der vier Meinungsäußerungen irgendwie von der anderen beeinflußt worden ist).[2])

[1]) Vgl. hierzu die Literatur zum Moratorium 1870 und anläßlich der Balkankriege. Insbesondere die beiden Aufsätze von Wehberg im Bank-Arch. 12. Jahrg. S. 42 und 82 und dazu Wassermann in JW. 1915, 13 ff.

[2]) Ein wesentlicher — praktischer — Unterschied der beiden Ansichten zeigt sich darin, daß bei Befolgung der ersteren Ansicht die prozessualen und materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen bleiben. Vgl. Stein, JW. 1914, 805 I, 2. Von Bedeutung ist es auch, daß das Reichsjustizamt nach einer Mitteilung an den Kriegsausschuß der deutschen Industrie vom 29. Januar (Deutscher Außenhandel vom 20. Februar 1915 S. 18) österreichischen Gläubigern die Erlaubnis, zu klagen, fast regelmäßig erteilt. Nichtsdestoweniger bleiben die Bedenken de lege ferenda bestehen. Vgl. Wassermann JW. 1915, 10 ff. und Asch in Deutscher Außenhandel 1915 S. 10 ff.

Die letztere Meinung habe ich auch in dem von mir mit Erlanger gemeinsam herausgegebenen Kommentar der zivilrechtlichen Kriegsgesetze (Schweitzers Textausgaben, 2. Aufl.) vertreten, während die übrigen Kommentare zu den Kriegsgesetzen über diese Frage nichts enthalten. Maßgebend hierfür waren folgende Erwägungen: es liegt ein sogenannter „unklagbarer Anspruch" vor. Dessen prozessuale Behandlung anlangend, hat Reichel den Standpunkt vertreten,[3]) daß die Klage ohne Sachprüfung ab instantia abzuweisen sei (Prozeßurteil). Diese Meinung hält er auch heute noch für die einzig vertretbare und mit ihm wohl die maßgebenden Beurteiler in der Literatur. Auch für zeitige Unklagbarkeit, zumal wenn diese auf längere Dauer gerichtet ist — so sagt er wörtlich —, bleibt sie zutreffend.[4]) Zu seiner abweichenden Ansicht kommt er somit — wie er auch selbst erklärt — nur dadurch, weil sich der Gesetzgeber nach seiner Meinung im vorliegenden Fall auf einen anderen Standpunkt gestellt hat. Während nach unserer Meinung der Gesetzgeber schweigt, gewinnt Reichel die Ansicht des Gesetzgebers auf folgende Weise: „Auch das Kriegsbeteiligtengesetz vom 4. August 1914 läuft auf den gleichen Gesichtspunkt hinaus. Es ist zwar hier nur von Unterbrechung anhängiger, nicht auch von Undurchführbarkeit neuer Prozesse die Rede; allein die Lücke ist offenbar nach Analogie der erstbezeichneten Bestimmung auszufüllen. Was dem schon schwebenden Prozeß recht, muß dem neu angehobenen billig sein."

Diese Argumentation hat ihr Bedenkliches! Die von Reichel mit Recht allgemein aufgestellte Klagsabweisung darf nicht aufgegeben werden, weil angeblich der Gesetzgeber es verlangt, während in Wirklichkeit Reichel selbst in kühner Analogie sich bemüht hat, im Geiste des Gesetzgebers eine Lücke auszufüllen. Aber auch den anderen von Reichel vorgebrachten Gründen wird man nicht beitreten können. Es ist willkürlich zu behaupten, daß die Unklagbarkeit nur auf kürzere Zeit bestimmt ist. Damals war sie allerdings nur auf 3 Monate bestimmt. Heute ist der Unklagbarkeitszeitraum schon auf 9 Monate ausgedehnt worden. Soll, wenn er nochmals um 3 Monate verlängert wird, die Klage abzuweisen sein, sonst nicht? Und wie steht es mit dem anderen Argument: „Was dem schon schwebenden Prozeß recht ist, muß dem angehobenen billig sein." Mit nichten! Es erscheint dem schon schwebenden Prozeß gegenüber billig, daß die Klage nicht einfach abgewiesen wird. Diese Rücksicht kann dem gegenüber ruhig fallen, der, obwohl der Gesetzgeber ausgesprochen hat, daß jetzt Klagen von Ausländern nicht geltend gemacht werden können, es sich trotzdem einfallen läßt, zu klagen. „Der kann nicht klagen über strengen Spruch, der selber sich zum Richter seines Schicksals macht!" Wie von Reichel ganz richtig ausgeführt, kann die Abweisung natürlich aber nur „ab instantia" („angebrachter Maßen") erfolgen. Damit entfallen von selbst die Bedenken, die Steffens wegen der Rechtskraft der Entscheidung vorbringt.[5])

[3]) Reichel, Unklagbare Ansprüche, 1911 S. 78 ff. = IheringsJ. 60, 69 ff.

[4]) Reichel in DJZ. a. a. O.

[5]) Vgl. Gaupp-Stein § 322, IX, 3.

Nachdem so weder aus dem Gesetz selbst, noch aus seiner zeitlichen Geltungsdauer, noch aus den das Gesetz beherrschenden Zwecken gefolgert werden kann, daß hier anders verfahren werden könnte als in sonstigen Fällen, erscheint die Entscheidung des RG. durchaus gerechtfertigt.

Das RG. begründet seine Entscheidung allerdings nur wie folgt: „§ 1 Satz 1 der Bekanntmachung kann, wie sich aus seiner Wortfassung und im Zusammenhalt mit § 1 Satz 2 ergibt, nur dahin verstanden werden, daß, wenn Kläger zur Zeit der Klageerhebung im Ausland wohnt, seine Klage schlechthin abgewiesen werden muß. Unterbrochen wird das Verfahren nach jenen Vorschriften nur, wenn der Rechtsstreit, in dem ein im Auslande Wohnender als Kläger auftritt, zur Zeit des Inkrafttretens der Vorschriften bereits anhängig war. War er das nicht, so darf der Anspruch während der Sperrzeit überhaupt nicht geltend gemacht werden, woraus ohne weiteres folgt, daß, wenn er gleichwohl erhoben wird, die Klage zurzeit abzuweisen ist. Eine Aussetzung des Verfahrens findet in diesem Falle überhaupt nicht statt."

Damit stellt das Gericht nur eine These auf und überläßt die Begründung der Theorie. Aber das dürfte es auch füglich! Die Theorie hat sich mit der Frage, wie unklagbare Ansprüche zu behandeln sind, längst abgefunden. Ob man sich dabei auf die Seite derer stellt, die in diesem Fall — allerdings der Entstehung des Gesetzes zuwider[6]) — einen Fall der „Unzulässigkeit des Rechtsweges" im Sinne des § 274 ZPO. sehen, oder mit Stein[7]) dahin argumentiert, daß derartige Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, die eigentlich in die ZPO. gehörten, nachdem ZPO. und bürgerliches Recht ein Ganzes bilden, so anzusehen sind, als ob die ZPO. eine entsprechende Ergänzungsbestimmung aufzuweisen hätte, ist praktisch belanglos[8])

3. In dem nämlichen Aufsatz, in dem Steffens die unter 2 erwähnten Ausführungen macht, findet sich auch der Satz „Bei Widerklage erstreckt sich die Unterbrechung infolge des inneren Zusammenhangs auch auf die Klage." Damit ist eine sehr bestrittene Frage kurz abgetan. Im umgekehrten Fall (der indes ganz genau so zu behandeln ist) hat sich der II. Senat des RG. auf den von Steffens eingenommenen Standpunkt gestellt (DJZ. 1914, 1385 = LeipzZ. 1915, 43), während der I. Senat zur entgegengesetzten Entscheidung gelangt ist (Recht 1915, 13 = Warneyers Rechtsprechung 1915 Nr. 1). In glücklicher Weise hat nun neuerdings das OLG. Dresden, VII. ZS., in einem Beschluß vom 29. Januar 1915 (mitgeteilt in DJZ. 1915, 321) den Weg der Vermittlung zwischen beiden Entscheidungen gefunden. Es führt aus: „Der Wortlaut dieses Beschlusses (sc. des II. ZS. des RG.) läßt jedoch erkennen, daß damit nicht eine grundsätzliche Entscheidung gegeben werden sollte, sondern daß nur für den betreffenden Fall die Erstreckung der Unterbrechung auf das gesamte Verfahren für geboten erschien, weil nach Lage des Falles das Verfahren auf Klage und Widerklage als einheitliches, nicht trennbares anzusehen war. Besteht zwischen Klage und Widerklage kein solcher Zusammenhang, ist eine Trennung beider möglich, so ist das Verfahren nur insoweit unterbrochen, als die Klage des Ausländers in Frage kommt, nicht aber auch hinsichtlich der Widerklage des Inländers. (Beschluß des II. ZS. Dresden, DJZ. 1915, 212). So liegt die Sache hier."

4. Vor kurzem hat Fürnrohr an dieser Stelle (S. 208) die Frage aufgeworfen, ob sich die Ausländerbekanntmachung Nr. 4457 auch auf Fälle bezieht, in denen Ausländer gegen Ausländer klagend auftreten, und diese Frage verneint. Ich habe dagegen in der Bayrischen Zeitschrift für Rechtspflege Stellung genommen.[9]) An dieser Stelle möchte ich nur noch darauf verweisen, daß, wenn man sich auf den zu 1 eingenommenen Standpunkt stellt, daß es sich bei dieser Art Ansprüche um „unklagbare Ansprüche" handele, man sich allein schon deshalb, weil es an einer ausdrücklichen gegenteiligen Gesetzesvorschrift fehlt, schwer entschließen dürfte, irgendeinem Ausländer zurzeit das Klagerecht in Deutschland zu geben, und sei es auch nur gegen andere Ausländer. Andererseits wird man sich aber gerade, weil es sich hier um eine Ausnahmevorschrift gegen eine bestimmte Klasse von Menschen handelt, schwer hüten müssen, dieselbe auf dem Wege der Analogie erweiternd auszulegen. Die Ansicht von Levis im „Recht" 1914, 596, daß nach dieser Bestimmung auch Personen ohne Wohnsitz die Geltendmachung ihrer Ansprüche versagt sei, ist daher abzulehnen. (Ebenso Wassermann-Erlanger a. a. O.).

Der Zwangsverwalter in den kriegführenden Staaten und seine Stellung im Auslande.

Von Rechtsanwalt Dr. Arne Georg Cohn, Berlin.

Die Tageszeitungen brachten unlängst eine scheinbar von dem deutsch-französischen Wirtschaftsverein veranlaßte Notiz, wonach die Güterverwalter, die auf Grund der in Frankreich verfügten Zwangsverwaltung deutscher Unternehmungen eingesetzt sind, Außenstände dieser Firmen im neutralen Ausland einzuziehen versuchen (vgl. z. B. Vossische Zeitung vom 19. Februar, Abendausgabe, Handelsblatt), und Rechtsanwalt Dr. Fick-Zürich berichtet in der Schweizerischen Juristenzeitung 1915, S. 220, daß in einer Angelegenheit, in der er einen von der Sequestration betroffenen Firmeninhaber bisher vertreten habe, der französische Sequester von ihm Auskunft verlangt habe. Diese Vorkommnisse geben zu der interessanten und wichtigen Frage nach der exterritorialen Wirkung der in einzelnen kriegführenden Staaten eingeleiteten Zwangsverwaltung Anlaß.

Fick meint, die Frage, wie die Schweizer Anwälte sich ihr gegenüber zu verhalten hätten, beantworte sich ohne weiteres

---

[6]) Vgl. hierzu Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts S. 195 ff. und anscheinend auch Jäger, LeipzZ. 1915, S. 415.

[7]) Stein, Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 25; auch in seinem Kommentar zum § 274, III; ferner Reichel in JheringsJ. 60, 71.

[8]) Wenn man will, kann man im übrigen auch in der in Frage kommenden Vorschrift eine zivilprozessuale Norm erblicken.

[9]) Vgl. hierzu auch JW. 1915, 291 (Rothbarth, Cohn, Haberstrumpf und Reichel); ferner LG. Metz vom 12. Februar 1915 im Recht 1915, 106. (Sämtliche wie im Text!)

aus der Neutralität ihres Landes. Da von der französischen Zwangsverwaltung behauptet werde, daß sie eine politische Maßnahme sei, müsse der Schweizer Anwalt dem französischen Sequester Auskunft und Beistand verweigern. Sei es dagegen richtig, daß der deutsche Zwangsverwalter nur als Bewahrer eines fremden führerlosen Geschäftes gedacht sei, so stehe die Neutralität der Schweiz nicht entgegen, daß die Schweizer Anwälte ihn anerkennen.

Diese Betrachtungsweise gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß, so sehr man auch mit der von Fick vorgeschlagenen Lösung vom deutschen Standpunkt aus zufrieden sein könnte. Richtiger ist es schon, wenn der deutsch-französische Wirtschaftsverband nach der erwähnten Notiz in der Tagespresse die Schuldner im neutralen Ausland darauf aufmerksam macht, daß „eine Zahlung an den feindlichen Sequester vom deutschen Rechtsstandpunkt aus nicht anerkannt werden könne, da die Sequestration als Kriegsmaßregel nur für das Rechtsgebiet des Landes Geltung habe, in dem sie erlassen sei". In der Regel wird aber die Frage nach der exterritorialen Wirkung der Maßregel nicht in dem Staate zum Austrag kommen, gegen dessen Angehörige sie sich richtet, sondern in dem Lande, in welchem der Schuldner seinen Wohnsitz hat, und infolgedessen ist der Hinweis auf die deutsche Rechtsauffassung erst dann von entscheidender Bedeutung, wenn feststeht, daß die Frage nach der Wirksamkeit der gegenüber deutschen Unternehmungen eingeleiteten Zwangsverwaltung sich überall nach deutschem Recht beantwortet.

Indem man aber die Entscheidung auf die Frage nach dem maßgebenden Recht abstellt, erkennt man sofort, daß die genannte Frage dem Gebiet des internationalen Privatrechts angehört. Dies hat Fick verkannt, der statt dessen die Lösung auf völkerrechtlichem Gebiete sucht und hierbei insofern nicht ganz folgerichtig verfährt, als er die französische Sequestration anders betrachtet wissen will als die deutsche. Denn in Wahrheit ist auch die deutsche Zwangsverwaltung, mag sie auch in ihren Wirkungen nicht ganz so weit gehen wie die französische, eine politische Maßnahme. Die folgerichtige Durchführung der von Fick vertretenen Auffassung müßte daher dahin führen, daß die französische Sequestration in England und Rußland, die deutsche in Österreich-Ungarn und in der Türkei anzuerkennen wäre, während die neutralen Länder sowohl die eine als auch die andere als nicht bestehend zu betrachten hätten.

Geht man indessen von dem internationalen Privatrecht aus, so ist vollkommen unerheblich, ob das Land, in welchem die Frage zufällig praktisch wird, neutral ist oder als Bundesgenosse oder Feind am Kriege teilnimmt, entscheidend ist vielmehr, daß diese Zwangsverwaltungen ihrer Natur nach politische Maßnahmen sind, Ausnahmegesetze gegen eine bestimmte Gruppe von Personen darstellen, den Grundsätzen des internationalen Privatrechts aber es widerspricht, Akte dieser Art im Ausland anzuerkennen.

„Die internationale Rechtsgemeinschaft, deren Ausdruck das internationale Privatrecht ist", sagt v. Bar, Handbuch des internationalen Privatrechts Bd. I 2. Aufl. S. 428 Anm. 32, „kann sich nicht beziehen auf Akte der Staatsgewalt, welche, den Boden der regelmäßigen Rechtsordnung verlassend, als Ausnahmegesetze gegen einzelne Personen sich richten", und in diesem Sinne haben auch die französischen Gerichte entschieden, als die Frage zur Entscheidung stand, ob die vom König von England und dem Herzog Wilhelm von Braunschweig über den Herzog Carl von Braunschweig aus politischen Gründen verfügte Entmündigung in Frankreich Wirkung habe (vgl. v. Bar a. a. O.).

Die über Unternehmungen mit feindlichem Kapital verfügte Zwangsverwaltung ist sonach eine Maßnahme, die nicht nur in dem Lande, gegen dessen Angehörige sie sich richtet, und in dem neutralen Ausland wirkungslos ist, sondern selbst in den verbündeten Staaten nicht anerkannt werden kann. Der Schuldner in England darf also an den französischen Zwangsverwalter nicht zahlen, der Anwalt in Österreich dem deutschen Zwangsverwalter keine Auskunft geben. Sollte dieses Ergebnis den verbündeten Staaten nicht wünschenswert erscheinen, so müßten sie besondere Bestimmungen erlassen, wonach die vom verbündeten Staat verfügten Zwangsverwaltungen auch für ihr Land wirksam sein sollen. Nicht ausgeschlossen ist es aber, daß auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung der Ausländer in den Fällen, wo es den Interessen des betroffenen Firmeninhabers entspricht, sich auf Verhandlungen mit dem Sequester, als einem Geschäftsführer ohne Auftrag, einläßt. Insbesondere wird der Anwalt der von der Sequestration betroffenen Firma oft Anlaß haben, gerade im Interesse seines Mandanten mit dem Sequester zu verhandeln.

Es ist eine Folge dieser Betrachtungsweise, daß die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Sequestration — ob es sich um eine Verfügungsbeschränkung oder um Beschränkung der Rechtsfähigkeit handelt — ganz auf sich beruhen bleibt, daß die hiermit im Zusammenhang stehende, im internationalen Privatrecht übliche Frage nach dem maßgebenden Statut überhaupt nicht entstehen kann, und daß die an sich naheliegende Verwertung der Grundsätze, die im internationalen Privatrecht für den Fall des Konkurses oder den der Entmündigung gelten, hier nicht in Betracht kommt.

Pfändungsankündigung und Geschäftsaufsicht.

Von Rechtsanwalt Dr. **Kullmann**, Karlsruhe.

Unter dieser Überschrift soll die Frage besprochen werden, welche Wirkung die Pfändungsankündigung hat, wenn vor Wirksamwerden der gerichtlichen Forderungspfändung und vor Ablauf der dreiwöchentlichen Frist des § 845 ZPO. die Geschäftsaufsicht über den Schuldner angeordnet wird. Kann trotz Anordnung der Geschäftsaufsicht innerhalb der dreiwöchentlichen Frist die gerichtliche Forderungspfändung wirksam werden?

Nach § 5 der Geschäftsaufsichtsverordnung sind nach Anordnung der Geschäftsaufsicht Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nicht schlechthin unzulässig. Sie sind vielmehr zulässig zugunsten solcher Gläubiger, die von dem Verfahren nicht betroffen werden. Nach § 9[3] werden von dem Verfahren unter anderem nicht betroffen die Gläubiger, soweit sie im Falle des Konkurses abgesonderte Befriedigung beanspruchen können. Nach § 48 in Verbindung mit § 49[2] KO. können abgesonderte Befriedigung verlangen diejenigen, welche ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben. Nach § 845

Abs. 2 ZPO. hat die Pfändungsankündigung die Wirkung eines Arrestes (§ 930), sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Da der im Gesetz zitierte § 930 ZPO. von der Vollziehung des Arrestes durch Pfändung handelt, so ist durch § 845 ZPO. der Pfändungsankündigung die Wirkung eines Arrestpfändungspfandrechts beigelegt. Freilich eines bedingten. Die Fassung des § 845 Abs. 2 ZPO. legt nun auf den ersten Blick die Annahme nahe, daß das Pfandrecht aufschiebend bedingt sein soll durch die nachfolgende gerichtliche Pfändung. Da aber die Wirkung der Vorpfändung schon mit ihrer Zustellung eintritt, so wird man sich im Hinblick auf § 158 Abs. 2 BGB. wohl in dem Sinne zu entscheiden haben, daß die Vorpfändung auflösend bedingt ist durch den nicht rechtzeitigen Eintritt der gerichtlichen Pfändung. Gaupp-Stein vermeidet es überhaupt, in diesem Zusammenhang von einer Bedingung zu reden. Für ihn ist das Pfandrecht in der Schwebe. Man könnte auch sagen, daß es mangels rechtzeitiger gerichtlicher Pfändung lediglich drei Wochen befristet ist. Das RG. hat in einer Entscheidung, RG. 26, 427, die damals zwischen dem LG. und OLG. Hamburg streitig gewesene Frage, ob es sich hier um eine resolutive oder suspensive Bedingung handelt, dahingestellt gelassen.

Hiernach aber muß die Frage, ob im Falle des Konkurses die Pfändungsankündigung ein Absonderungsrecht begründet, dahin beantwortet werden, daß dies allerdings der Fall ist, solange während des Konkursverfahrens die dreiwöchentliche Frist läuft. Daß dieses Pfandrecht mit Ablauf der dreiwöchentlichen Frist deshalb notwendig erlischt, weil gemäß § 14 KO. die gerichtliche Pfändung nicht nachfolgen kann, ändert daran nichts, daß es bis zu diesem Zeitpunkt bestanden hat. Daß das Vorpfändungspfandrecht an sich während des Konkursverfahrens besteht, leuchtet ohne weiteres ein in dem Falle, daß das Konkursverfahren nach Zustellung der Pfändungsankündigung eröffnet aber vor Ablauf der dreiwöchentlichen Frist aufgehoben wird, was z. B. im Falle des § 202 Abs. 2 KO. leicht denkbar ist. Wenn in diesem Falle in der Zeit zwischen der Aufhebung des Konkursverfahrens und dem Ablauf der Frist die gerichtliche Forderungspfändung erfolgt, so wird man nicht bezweifeln, daß sie auf die Zeit der Vorpfändung zurückwirkt, also während des Konkursverfahrens bestanden hat. Auf das Wort „Befriedigung" darf man meines Erachtens den Nachdruck nicht legen, wie es das LG. Karlsruhe in der unten zitierten Entscheidung tut. Die Worte des § 9 Ziff. 3 der Geschäftsaufsichtsverordnung wollen nur den Begriff des Absonderungsrechts umschreiben. Befriedigung innerhalb des Konkursverfahrens erlangt auch der Gläubiger nicht, der ein endgültiges Arrestpfandrecht erlangt hat. Trotzdem wird wohl nicht bestritten werden, daß dieser Gläubiger zu denjenigen gehört, die von dem Verfahren nach § 9³ l. c. nicht betroffen werden. Meines Erachtens ist daher zugunsten des Vorpfändenden auch während der Geschäftsaufsicht innerhalb der dreiwöchentlichen Frist die Forderungspfändung zu erlassen.

Das AG. Karlsruhe hat mit Beschluß vom 3. März 1915 die Forderungspfändung abgelehnt aus folgenden Gründen:

„Der Gläubiger hat kein Absonderungsrecht im Sinne des Reichsgesetzes (sic) vom 8. August 1914 § 9 Ziff. 3 in Verbindung mit § 49 Ziff. 2 KO.

Das Pfändungspfandrecht wird durch Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner vollzogen, § 829 ZPO. Die Zustellung muß vor der Konkurseröffnung, hier also vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht erfolgt sein; die Zustellung einer Pfändungsankündigung genügt nicht (siehe Willenbucher, KO. Anmerkung zu § 49).

Allerdings wird der Rang des Pfandrechts nach dem Zeitpunkt der Vorpfändung bestimmt. Voraussetzung dieser Wirksamkeit ist aber auch, daß eine gerichtliche Nachpfändung in die verpfändete Forderung in dem Zeitpunkt, in dem sie erfolgen soll, überhaupt noch statthaft ist. Eine gerichtliche Nachpfändung ist aber ausgeschlossen, wenn nach der Vorpfändung Konkurs eröffnet oder — da die Vorschriften der KO. analog anzuwenden sind" —

vgl. hiergegen Breit, JW. 1915, 161 ff. (der Verfasser)

„eine Geschäftsaufsicht angeordnet wird.

Die Vorpfändung stellt keine Vollstreckungsmaßregel dar. Sie begründet nun allerdings ein aufschiebend bedingtes Pfandrecht. Aber diese Wirkung ist keine Folge der Tätigkeit eines staatlichen Vollstrecknngsorgans, sondern eines Aktes des Gläubigers, der sich dabei des Gerichtsvollziehers nur als Zustellungsbeamten bedient."

Die im letzten Satz ausgesprochene Erwägung erscheint mir durchaus unerheblich.

Das LG. Karlsruhe hat unter dem 5. März 1915 die Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurückgewiesen mit folgender Begründung:

„Das AG. hat mit Recht angenommen, daß der Gläubiger K. trotz der Vorpfändung von dem Verfahren betreffend die Geschäftsaufsicht für den Schuldner N. betroffen wird und daß deshalb die beantragte Forderungspfändung und Überweisung nach § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 8. August 1914 betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht unzulässig ist. Denn der Gläubiger hatte im Konkurs abgesonderte Befriedigung nicht beanspruchen können, weil während des Konkurses die Nachholung der gerichtlichen Forderungspfändung nach § 14 KO. ebenfalls unzulässig gewesen wäre.

Vgl. Gaupp-Stein zu § 845 ZPO. Bem. III¹, Note 31, S. 942, 366.

Nach § 9 Ziff. 3 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 8. August 1914 werden aber nur Gläubiger, die im Falle des Konkurses abgesonderte Befriedigung beanspruchen können, von den Geschäftsaufsichtsverfahren betroffen."

Es ist wünschenswert, daß zu dieser eminent praktischen und äußerst zweifelhaften Frage weiteres Material beigebracht wird.

Zur Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.

Von Referendar Dr. Ernst Emil Schweitzer, Breslau.

1. Die grundsätzliche Bedeutung der Zahlungsfrist.

Die Meinung des AG. Neisse (JW. 1914, 846), daß ein Einspruch gegen ein Versäumnisurteil zum Zwecke der nachträglichen Stundungserzielung unmöglich ist, wird von der herrschenden Meinung mit Recht abgelehnt (AG. Cöln, JW. 1914, 947; Kracht in JW. 1914, 1047; Güthe in Gruchot 59, 55; Unger im Recht 1914, 719), und zwar aus zutreffenden Erwägungen über die prozessuale Natur des Einspruchs. Wenn das AG. Neisse ausführt, die Stundung der Forderung ist „keine Entscheidung eines Teiles des Rechtsstreits der Parteien, der Richter handelt vielmehr lediglich aus eigenem Recht als Beauftragter des Staates. Er stundet sozusagen an Stelle des Klägers", so stehen diese Darlegungen durchaus im Einklang mit der gemeinen Meinung. Auch das AG. Cöln sieht in der Bewilligung der Zahlungsfrist eine rechtsgestaltende Einwirkung des Richters, und Güthe vertritt — soweit ich sehe: ohne Gegner — aus dieser Grundauffassung heraus die Meinung, daß die Berufung nicht lediglich zu dem Zwecke erhoben werden kann, um eine bisher nicht beantragte Zahlungsfrist zu erlangen.[1]) So erklärt sich die in der wissenschaftlichen Literatur wie in der Presse oft vertretene Anschauung, die Bekanntmachung sei ein Ereignis von grundsätzlicher rechtspolitischer Bedeutung[2]) und derselbe Gedanke liegt insbesondere auch den Ausführungen des Justizrats Striemer in JW. 1914, 849/50 zugrunde:

„Diese Bestimmung gibt dem Gericht allerdings die gewaltige Machtbefugnis, Rechtswirkungen, die in der Vergangenheit bereits eingetreten sind, wieder rückgängig zu machen, und zwar durch ein Urteil, das vielleicht erst nach vielen Monaten und natürlich auch noch nach Beendigung des Krieges ergehen kann. Diese Machtfülle ist eine enorme; sie wirkt wie eine Expropriation; sie wirft den Gläubiger aus seinen wohlerworbenen Rechten heraus. Der Richter verwandelt also wohlbegründete, subjektive Rechte durch seinen Machtspruch rückwärts in nichts und zerstört sie, wie man Kartenhäuser umbläst, aber in der folgenschwersten Weise. Hieraus erwächst zunächst dem Richter die Pflicht, seine Befugnis aus § 1 der Bekanntmachung vom 18. August nur mit der äußersten Vorsicht anzuwenden, also nur bei ganz besonders kraß liegenden Fällen. Es erwächst aber auch die Notwendigkeit, jener Bekanntmachung des Bundesrats die engste Auslegung zuteil werden zu lassen. Denn sie ist wirtschaftlich eine große Gefahr, juristisch aber eine Anomalie. Von Rechtsanomalien muß auch der Feind der Buchstabenverehrung jede extensive Interpretation absolut fernhalten."

Ich vermag in der Bewilligung einer Zahlungsfrist eine Rechtsanomalie nicht zu erblicken. Will man den grundsätzlichen Charakter der Zahlungsfrist prüfen, so darf man nicht in einseitiger Weise Ausgangs- und Endpunkt in dem Titel der Bekanntmachung über die „gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen" sehen — übrigens spricht der entscheidende § 1 nicht von Bewilligung, sondern korrekter von dem gerichtlichen „Bestimmen" der Zahlungsfrist —, man wird vielmehr, da die Bekanntmachung selbst nähere Aufschlüsse über die rechtliche Natur der Zahlungsfrist nicht gibt, deren Darlegung also der Wissenschaft überläßt, von dem Sinn und dem Zweck der Bekanntmachung auszugehen haben.

Daß im Kriegsfalle Moratorien erlassen werden, ist ein weder für Deutschland neuer noch auf Deutschland beschränkter Vorgang. Während nun aber manche Moratorien einen bestimmten Kreis von Forderungen bezeichnen, in denen die Hinausschiebung der Fälligkeit von selbst eintritt, hat der deutsche Gesetzgeber von einer so weitgehenden Maßnahme Abstand genommen und die Gewährung einer Zahlungsfrist an den jedesmaligen Ausspruch des Richters geknüpft. Der Gedanke, der hierbei den Gesetzgeber geleitet hat, war aber nicht die rechtspolitische Absicht, dem Richter eine neue, freiere Stellung gegenüber dem Gesetze zu geben, sondern entscheidend war die Erwägung, daß ein ipso iure eintretendes Moratorium nur dann möglich ist, wenn die Voraussetzungen desselben in einer rein äußerlichen, für jedermann erkennbaren, objektiven Weise festgelegt werden. Eine solche schematische Regelung erschien aber vom praktisch volkswirtschaftlichen Standpunkte aus verwerflich; der Bundesrat hat daher als Voraussetzung der Zahlungsfrist in mehr allgemeiner und gerade darum dem Einzelfall mehr angepaßter Weise bestimmt: „daß die Lage des Beklagten sie rechtfertigt, und die Zahlungsfrist dem Kläger nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt". Ob diese Bestimmungen jeweils vorliegen, dies kann naturgemäß nur durch den Richter festgestellt werden. Mit anderen Worten: das Gericht „bewilligt" nicht eigentlich die Zahlungsfrist, es „tritt nicht an Stelle des Gläubigers" (wie Güthe in Gr. S. 50 meint), sondern es stellt fest, daß die Voraussetzungen ür die erkannte Zahlungsfrist vorliegen. Es handelt sich nicht wie bei der Ehescheidung um eine rechtsgestaltende Einwirkung des Richters, sondern um einen vom Gesetzgeber anerkannten Fall der clausula rebus sic stantibus.

In der auf bestehende Vertragsverhältnisse rückwirkenden Kraft der Bundesratsverordnung liegt daher meines Erachtens durchaus nicht eine solche Rechtsbesonderheit, wie sie Striemer a. a. O. behauptet. Es sei nur an die glänzenden Ausführungen erinnert, in denen Staub die rückwirkende Kraft der sozialpolitischen Vorschriften des BGB. und des HGB. dargetan hat (vgl. jetzt HGB.-Kommentar 9. Aufl. Bd. I Allg. Einl. II Anm. 12 bis 14); insbesondere ist auf die auch bei Staub wiedergegebene Stelle der Motive zu Art. 170 EGBGB. zu verweisen.

Die richterliche Bestimmung einer Zahlungsfrist ist juristisch ebenso aufzufassen wie das Ermäßigungsrecht, das dem Richter gemäß § 343 BGB. bei unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafen zusteht. Auch bei § 343 BGB. kommt hinsichtlich des Zeitpunktes, der für die Beurteilung der Angemessenheit zugrunde

---

[1]) Güthe in Gruchot 59, 55 und im Sonderdruck des JMBl. S. 12, hier noch mit ausdrücklichem Hinweis auf die Erwägungen des AG. Neisse; vgl. ferner Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit, 2. Aufl. S. 76 Anm. 6.

[2]) Vgl. hierzu auch Neumann, JW. 1914, 1095; Morchutt JW. 1915, 76 f.; Cahn, JW. 1915, 184.

zu legen ist, die Zeit der Urteilsfällung in Betracht; auch bei dieser Bestimmung spielt demnach der Gesichtspunkt der clausula rebus sic stantibus mit. Die innere Ähnlichkeit der dem § 343 BGB. und dem § 1 der Bekanntmachung zugrunde liegenden Rechtsgedanken zeigt sich auch darin, daß auch § 343 BGB. zur Voraussetzung seiner Anwendbarkeit die Verwirktheit der Vertragsstrafe macht, ferner daß eine Herabsetzung der Strafe nach vollständiger freiwilliger Entrichtung unzulässig ist. Es ist bezeichnend, daß man früher vielfach auch das die Ermäßigung einer Vertragsstrafe aussprechende Urteil als konstitutiv nicht als deklaratorisch angesehen hat, und daß man daraus gefolgert hat, die Herabsetzung könne nur im Wege der Klage oder der Widerklage, nicht aber durch eine Einrede verlangt werden; so z. B. noch Planck 3. Aufl. 1907 zu § 343 Nr. 1. Diese Auffassung darf jetzt als allgemein fallengelassen gelten; vgl. Staudinger 7./8. Aufl. zu § 343 Nr. 4: „Der Plancksche Vergleich der hier dem Richter eingeräumten Befugnis der Herabsetzung der Vertragsstrafe mit einer Ehescheidung ist verfehlt, es handelt sich nicht um die konstitutive Änderung eines bestehenden Vertragsverhältnisses, sondern um die teilweise Aberkennung eines Anspruches aus Billigkeitsgründen"; vgl. jetzt auch Planck 4. Aufl. 1914 Bd. II S. 449.

Ich nehme daher an, daß der Antrag auf Gewährung einer Zahlungsfrist die Geltendmachung einer bürgerlich-rechtlichen Einrede bedeutet, aus welcher Auffassung sich weitgehende prozessuale und materiell-rechtliche Folgen unschwer ergeben. Nur das Wichtigste kann hier angedeutet werden.

In prozessualer Hinsicht erhellt im Gegensatz zur oben wiedergegebenen Anschauung Güthes und Sieskinds, daß eine Berufung zum Zwecke der Erlangung einer Zahlungsfrist auch dann eingelegt werden kann, wenn diese in der ersten Instanz nicht beantragt worden ist.[3]) Auch die Revision kann gleichfalls im Gegensatz zu den Ausführungen von Güthe in Gruchot S. 55 meines Erachtens darauf gestützt werden, daß die Gewährung der Zahlungsfrist von der Vorinstanz aus rechtsirrtümlichen Gründen abgelehnt worden ist, also etwa weil diese von irrtümlichen Erwägungen über den Begriff der vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldforderung ausgegangen ist, oder etwa weil sie unzutreffend angenommen hat, daß nach der Bekanntmachung die Zahlungsfrist Ausländern nicht zugebilligt werden dürfe. Das Bedürfnis, über derartige Fragen eine einheitliche Rechtsprechung zu erzielen, ist kaum zweifelhaft; und demnach dürfte insoweit die hier vertretene Auffassung mehr den Anforderungen des praktischen Rechtslebens entsprechen als die einseitige Konsequenz der Gütheschen Theorie, wonach zwar die Bewilligung, nicht aber die Verweigerung der Zahlungsfrist mit der Revision anfechtbar ist. (Ob man nicht in dieser Einzelfrage auch vom Standpunkte der herrschenden Meinung zu dem hier vertretenen Ergebnis kommen kann, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls entsprechen Güthes Ausführungen über die Voraussetzungen der Revision meines Wissens der herrschenden Meinung; zutreffend aber Unger a. a. O. S. 721).

[3]) Vgl. Unger im Recht 1914, 719; OLG. Braunschweig, DJZ. 1915, 214.

Ferner: Der Antrag über die Zahlungsfrist ist nach der Parteimaxime zu behandeln. Auch ein Vergleich über die Zahlungsfrist ist möglich, vgl. Striemer, JW. 1914, 852; anderer Ansicht — und meines Erachtens bei ihrer grundsätzlichen Auffassung folgerichtiger als Striemer — Rechtsanwalt Erlanger (JW. 1915, 71; LG. München, JW. 1914, 55). Die Ausführungen des Amtsgerichtsdirektors Burkhardt in LeipzZ. 1915 S. 27/28 zeigen, daß die hier vertretene Auffassung insbesondere auch dem praktischen Bedürfnisse im Mahnverfahren entspricht; dagegen dürften die von Burkhardt als nützlich befürworteten Maßnahmen mit der herrschenden Lehre von der rechtsgestaltenden Einwirkung des Richters nicht vereinbar sein (siehe auch Knipschaar, JW. 1915, 203).

In materieller Hinsicht ergibt unsere Auffassung zunächst das Ergebnis, daß die Gewährung der Zahlungsfrist die gleiche Bedeutung hat, wie eine vom Gläubiger gewährte Stundung; sie ist also nicht etwa eine rein prozessuale Maßnahme (sehr bestritten, Literatur bei Erlanger a. a. O. S. 70). Die Einwendungen Erlangers sind nicht überzeugend. Aus der rein äußerlichen Ähnlichkeit einiger Worte des § 1 der Bekanntmachung und des § 721 ZPO. — auf die Striemer und Erlanger Wert legen — kann kein Argument abgeleitet werden; zudem handelt es sich um inhaltlich völlig verschiedene Bestimmungen. Ebensowenig ist daraus, daß § 14 EGZPO. die landesgesetzlichen Vorschriften über Moratorien und Zahlungsfristen, soweit sie prozeßrechtliche Vorschriften sind, außer Kraft setzt, etwas dafür zu folgern, ob die jetzige Bekanntmachung des Bundesrats prozeßrechtlicher oder materiell-rechtlicher Natur ist.[4]) Die hier vertretene Auffassung wird durch das sich aus Abs. III des § 1 der Bekanntmachung zwingend ergebende argumentum e contrario bestätigt. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung erscheint ausgeschlossen; es wäre unverständlich, warum die praktisch so überaus wichtige und naheliegende Frage des Schadensersatzes mit Stillschweigen übergangen worden wäre, wenn Schadensersatz nach dem Willen des Gesetzgebers gewährt werden sollte. Höchstens ließe sich „solche Ungenauigkeit dadurch erklären, daß der Gesetzgeber in der Unruhe der Zeitverhältnisse hastig gearbeitet"[5]) und „nur an den nächstliegenden Normalfall gedacht" hat (so Striemer a. a. O. S. 851); aber der von dem verstorbenen Justizrat Wolff mit Recht beklagte Mangel an Respekt vor dem Gesetzgeber (JW. 1914, 123 f.) darf jedenfalls nicht dazu führen, dem Gesetzgeber eine Flüchtigkeit zu unterstellen, die bei jedem Rechtskandidaten unverzeihlich wäre.

Vor allem: hätte der Gesetzgeber die Zahlungsfrist zu einer rein prozessualen Maßnahme gestalten wollen, dann hätte er dies in der Bekanntmachung eindeutig aussprechen müssen. Der Schuldner, dem vor Gericht eine Zahlungsfrist zugebilligt wird, nimmt als selbstverständlich an, daß er diese zur Befestigung seiner wirtschaftlichen Existenz ausnützen darf und soll; nicht aber nimmt er an, daß er nunmehr das Risiko des — für ihn

[4]) Daß Zahlungsfristen und Moratorien rein prozeßrechtlicher Natur sein können, bestreitet niemand; vgl. § 3 der Bekanntmachung.

[5]) Ein auch sonst beliebtes Notargument (vgl. Lux, JW. 1914, S. 961/2), immerhin darf die Schnelligkeit der Kriegsgesetzgebung nicht zu einer Unterschätzung des Gesetzes führen; vgl die mit Recht anerkennende Beurteilung von Goldmann (JW. 1914, 1048).

ganz unabsehbaren — dem Gläubiger etwa noch erwachsenden Verzugsschadens trage, und daß das ihm vom Richter hingeworfene Rettungsseil zu guter Letzt noch dazu dienen könne, ihn mit Regreßklagen heimtückisch zu erwürgen.

Weitergehend als Güthe nehme ich aber an, daß hinsichtlich des Fristverlangens überhaupt die Grundsätze des BGB. über die Einrede Anwendung finden. Als besonders interessant seien hier nur die sich für die Bürgschaft ergebenden Folgerungen hervorgehoben. Ich komme zu dem von v. Harder vertretenen Ergebnis, daß die dem Hauptschuldner bewilligte Zahlungsfrist auch zugunsten des Bürgen gilt (v. Harder, JW. 1914, 847; 15, 206, 290; wie Verfasser auch Sieskind, 2. Aufl., S. 80, Anm. 17; a. A. Ortweiler, JW. 1915, 61 und S. 207). In Ortweilers Entgegnung (S. 207) bleibt insbesondere unklar, wie er die Ansicht begründen will, daß die Zahlungsfrist, die dem Hauptschuldner im Rechtsstreit mit dem ursprünglichen Gläubiger zugebilligt worden ist, nun auch gegen den Bürgen gelten soll, auf den die Hauptforderung übergegangen ist. Wenn Ortweiler sich auf den Standpunkt stellt, daß der Bestand der Hauptverbindlichkeit durch die Frist nicht geändert wird, und „daß die vom Gericht bewilligte Zahlungsfrist nur dem zugute kommen darf, in dessen Verhältnissen die Voraussetzungen gegeben sind", dann müßte dieser Grundsatz konsequenterweise nicht nur zuungunsten sondern auch zugunsten des Bürgen Platz greifen. Nach § 1 Bek. ist die Bewilligung der Zahlungsfrist nicht nur von der Lage des Schuldners sondern auch von den persönlichen Verhältnissen des Gläubigers abhängig, dem die Zahlungsfrist nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil zufügen darf. Diese Voraussetzung ist aber gegenüber dem Bürgen, auf den die Forderung übergegangen ist, im Prozeß des Hauptschuldners noch nicht nachgeprüft worden.[6]) Die Ortweilersche Auffassung müßte — da sie eine Veränderung im Bestande der Hauptverbindlichkeit verneint — konsequent dazu führen, daß immer wieder nachzuprüfen ist, ob auch nach erfolgtem Übergang die Voraussetzungen der Zahlungsfrist vorliegen — gewiß ein unerfreuliches Ergebnis!

Zudem würde gegenüber einer Regreßklage des Bürgen aus dem Auftrage sich der Schuldner zweifellos nicht eine im Prozeß mit dem Hauptschuldner erhaltene Zahlungsfrist geltend machen können, wenn diese nicht den Bestand der Hauptverbindlichkeit geändert hat. Dasselbe gilt von einer Klage, die der noch nicht belangte Bürge gemäß § 775 Ziff. 3 BGB. auf Befreiung von der Hauptverbindlichkeit gegen den Schuldner anstrengt. So würde die von Ortweiler vertretene Auffassung in vielen Fällen dazu führen, daß der Hauptschuldner — weil sonst dem Bürgen ein unverhältnismäßiger Nachteil entstände — ohne Frist zahlen muß, und zwar, obwohl der Gläubiger selbst zur Bewilligung einer Zahlungsfrist wohl imstande wäre, — das widerspricht aber dem Zwecke des Gesetzes. Zuzugeben ist, daß die hier vertretene Auffassung zunächst unbillig erscheinen mag, wenn dem Schuldner, der durch den Krieg in Not geraten ist, eine Zahlungsfrist bewilligt worden ist, der Bürge dagegen in der Lage ist, die Schuld alsbald zu tilgen. Die Auffassung aber, daß hier der Bürge alsbald zahlen und mit seiner Regreßklage bis zum Ende der Zahlungsfrist warten muß, widerspricht meines Erachtens der akzessorischen Natur der Bürgschaft. Der Gesamtschuldner oder auch der Kontrahent eines Garantievertrages würden sich meines Erachtens auf eine solche Zahlungsfrist nicht berufen können, der Bürge dagegen kann sie als Einrede gemäß § 786 BGB. geltend machen.

Es ist hier wie bei der gewöhnlichen Stundung, bei der der Bürge nach gemeiner Meinung die dem Hauptschuldner zustehende Einrede geltend machen kann; ja, eine Stundung mit dem beschränkenden Zusatze, daß die Stundung nur zugunsten des Hauptschuldners eintreten solle, würde unwirksam sein (vgl. Staudinger zu § 718 N. 16). Vielleicht ist auch hier ein Fall, der zeigt, wie man trotz Freibleibens von jeglicher Buchstabenjurisprudenz auf Grund rechtlicher Erwägungen praktisch in Gegensatz zu der rein wirtschaftlichen Interessenabwägung der Freirechtschule kommen kann. Man nehme als ähnlich den Fall, daß ein Hauptschuldner sich zur Leistung von 100 Ztr. russischen Sonnenblumkuchenmehl verpflichtet hat; der Schuldner wird jetzt im allgemeinen als nach § 279 BGB. befreit gelten müssen, nicht weil die Gattung untergegangen ist, sondern weil die Beschaffung infolge des Krieges mit so außerordentlichen Schwierigkeiten verbunden ist, daß diese nach billiger Gesetzesauslegung der Unmöglichkeit gleich zu achten ist. Dann ist aber auch der Bürge von seiner Schuld befreit worden, und zwar selbst wenn dieser zufällig im Besitze von 100 Ztr. Sonnenblumkuchenmehls ist, für ihn also als Hauptschuldner die Befreiung nicht eingetreten wäre.

Im Einklang mit der herrschenden Meinung lehnt Staudinger zu § 768 N. 3 die Auffassung Dernburgs ab, daß dem Bürgen die Berufung auf alle Einreden des Hauptschuldners versagt sein solle, die ihren Grund in der Vermögensunzulänglichkeit haben, gegen welche der Bürge den Gläubiger schützen solle und bemerkt, „richtig ist nur soviel, daß dem Bürgen die Bezugnahme auf solche Rechtsbehelfe des Hauptschuldners versagt bleiben müssen, gegen die nach Absicht der Vertragschließenden die Bürgschaft gerade Schutz gewähren soll". Aus dieser zutreffenden Auffassung ergibt sich die Folgerung, daß wenn etwa ein Bürge gerade mit Rücksicht auf die schon bestehende Kriegsgefahr sich verpflichtet hat, im Einzelfalle zu untersuchen ist, ob die Berufung auf die dem Hauptschuldner gewährte Zahlungsfrist nicht dem Vertragswillen der Parteien widerstreitet.

2. Zu den Voraussetzungen der Fristbewilligung.

Es folgt aus dem grundsätzlichen Charakter der Zahlungsfrist, daß diese — so weitherzig bei ihrer Zubilligung auch zu verfahren ist — keineswegs als Nebensächlichkeit, als eine dem Schuldner ohne weiteres zustehende Gunst aufgefaßt werden. Immer ist die einschneidende materielle Wirkung zu berücksichtigen, die mit der Zahlungsfrist insofern verbunden ist, als sie den Gläubiger — der nicht immer der wirtschaftlich stärkere Teil zu sein braucht — der aus dem Verzuge entstehenden Ansprüche (abgesehen von dem Zinsanspruche) beraubt. Aus

[6]) Die Unbilligkeit, die — bei sonstiger Akzeptierung der Ortweilerschen Theorie — eine Nichtnachprüfung gegenüber dem Bürgen bedeuten würde, erhellt insbesondere, wenn der Hauptgläubiger eine die verbürgte Forderung überschreitende Gesamtforderung aus einer Geschäftsverbindung eingeklagt hat, und wenn hierbei dem Schuldner eine Ratenfrist bewilligt worden ist; erst die letzte Rate käme dem Bürgen zugute. (§ 774 Satz 2 BGB.)

diesem Grunde geht es meines Erachtens auch über die Absicht des Gesetzes hinaus, die Zahlungsfrist dann zu bewilligen, wenn die schwierige wirtschaftliche Lage des Schuldners weder unmittelbar noch mittelbar durch den Krieg verursacht worden ist.[7])

Dagegen ist der hier bekämpften Auffassung die Konzession zu machen, daß der Aufschub der Zwangsvollstreckung auch aus der durch den Krieg für jedermann entstehenden Erschwerung der wirtschaftlichen Existenz gerechtfertigt erscheinen kann.

3. Anwaltsgebühren bei kontradiktorischer Verhandlung über die Zahlungsfrist.

Wenn dem Erlaß eines Anerkenntnisurteiles eine kontradiktorische Verhandlung über den Antrag des Schuldners auf Gewährung einer Zahlungsfrist vorangeht, so ist es fraglich, ob dem Rechtsanwalt eine besondere Gebühr für diesen Antrag zusteht. Verneinend sprechen sich aus die im wesentlichen übereinstimmenden Entscheidungen des OLG. Hamburg (DJZ. 1914 Sp. 1392), des OLG. Darmstadt (ebenda 1915 Sp. 113), des OLG. Kolmar (ebenda 1915 Sp. 114) und des OLG. München (JW. 1915, 56 ff.).[8])

Ich möchte mich diesen Urteilen nicht anschließen. Zutreffend führt zwar meines Erachtens das OLG. Kolmar aus, daß im bezeichneten Falle ein Anspruch auf die Gebühr einer kontradiktorischen Verhandlung der Hauptsache nicht gegeben sei. „Das ergibt sich aus § 2 der Bekanntmachung selbst, wonach in dem zu erlassenden Anerkenntnisurteil die Zahlungsfrist zu bestimmen ist. Selbst wenn das Begehren einer solchen Frist mit dem bisherigen Begriffe des Anerkenntnisses unvereinbar wäre, wäre doch der Bundesrat in der mit Gesetzeskraft ausgestatteten Bekanntmachung in der Lage gewesen, den Begriff des Anerkenntnisurteiles und des Anerkenntnisses zu erweitern. Das Begehren der Gebühren für die kontradiktorische Verhandlung ist somit unbegründet, ebenso wie der Hilfsantrag, für das Stundungsbegehren einen besonderen Streitwert anzunehmen, weil auch nicht über einen Teil des Anspruches kontradiktorisch verhandelt worden ist." In der Tat unterstellt die Bekanntmachung — meines Erachtens unter Erweiterung der bisherigen Begriffe — auch die mit Fristbegehren verbundenen Anerkenntnisse, deren zivilprozessualen Begriff des Anerkenntnisses, und das darauf erfolgende Urteil dem zivilprozessualen Begriff des Anerkenntnisurteils; daraus folgt, daß solche Urteile durchaus den Bestimmungen über das Anerkenntnisurteil unterliegen, daß sie also, wie im Gegensatz zu den Ausführungen von Bendix in JW. 1914, 965 anzunehmen ist, nach § 708 Ziff. 1 ZPO. vorläufig vollstreckbar sind, und ebenso in der Gebührenfrage als Anerkenntnisurteile zu betrachten sind, die ihnen vorausgehende Verhandlung im Sinne des § 16 RAGO. als nicht kontradiktorisch aufzufassen ist. Dies kommt auch zugunsten des Gläubigers in Betracht, wenn dieser ohne Erfolg die Ablehnung der verlangten Zahlungsfrist beantragt hat. § 92 ZPO. ist nicht anwendbar.[9])

Dagegen ist den weiteren Ausführungen des OLG. Kolmar, die sich auf die Anwendbarkeit des § 89 RAGO. beziehen, meines Erachtens nicht beizustimmen. Das angeführte Urteil bemerkt in dieser Hinsicht:

„Andererseits war zu erwägen, ob für die Verhandlung über das Stundungsbegehren nicht eine besondere Gebühr zu bewilligen sei (§ 89 RAGO.), da der Rechtsanwalt nach den Grundsätzen der Gebührenordnung keine Tätigkeit ohne Vergütung leisten soll. Aber auch dies ist zu verneinen. Am meisten Ähnlichkeit hat das Verfahren bei Fristbewilligung mit dem Verfahren auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, da die Bewilligung der Zahlungsfrist der Einstellung der Zwangsvollstreckung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gleichkommt, und bei beiden Verfahren Glaubhaftmachung gefordert wird. Zum Ansatz einer besonderen Anwaltsgebühr berechtigt der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aber keinesfalls, wenn das Verfahren, wie hier, mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist (§§ 29[4], 30[2] RAGO.). So führt die entsprechende Anwendung der Bestimmungen der Gebührenordnung dazu, daß auch die in bezug auf den fraglichen Antrag entfaltete Tätigkeit durch die für die Hauptsache zugebilligten Gebühren mit abgegolten ist".

Diese Begründung ist meines Erachtens nicht überzeugend. Die Bewilligung einer Zahlungsfrist ist inhaltlich von der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung in rechtsgrundsätzlicher Weise verschieden, sie steht ihrer rechtlichen Bedeutung vielmehr „einer Zahlungsfrist gleich, die der Gläubiger dem Schuldner gewährt hat". (Güthe, Gruchot 59, 50.) Da also die Zahlungsfrist materielle Wirkung hat, so kann ihre Beantragung nicht den lediglich die Vollstreckung betreffenden in §§ 29[4], 30[2] RAGO. bezeichneten Anträgen gleichgestellt werden; kommt doch der Unterschied zwischen den bezeichneten Rechtshandlungen schon darin zu formal prozessualer Wirkung, daß die vom Prozeßgericht gefällte Entscheidung über die Bewilligung der Zahlungsfrist im Gegensatz zu sämtlichen auf Grund der in § 29 Ziff. 4 ergehenden Entscheidungen anfechtbar ist und zwar nicht mit der Beschwerde sondern mit der Berufung (vgl. RG. in DJZ. 1914 Sp. 1389 und die dort sowie bei Güthe in Gruchot S. 59 gegebenen Zitate) eventuell sogar mit der Revision (Güthe in Gruchot S. 55/56).

---

[7]) Vgl. Hollaender, JW. 1914, 971 und die dort angeführte Entscheidung des LG. I Berlin in KGBl. 1914, 115; OLG. München in OLGRspr. 1915, 10 f.; Striemer, JW. 1914, 852; Freiesleben, DJZ. 1914, 1155; a. A.: Hirsch, JW. 1914, 947 und in der Begründung — das Ergebnis ist auch von der hier vertretenen Auffassung heraus zu billigen! — OLG. Hamburg in der DJZ 1914, 1307. Güthes, durch die folgende Literaturgruppierung unklare Bemerkung, „nicht nötig ist, daß die schwierige wirtschaftliche Lage des Schuldners durch den Krieg allein (!) verursacht ist" (Gruchot S. 56), ist an sich auch meines Erachtens durchaus zutreffend.

[8]) Siehe ferner LG. Berlin III, JW. 1915, 57; LG. Mannheim, LeipzZ. 1915, 84; Unger im Recht 1914, 727 und OLG. Cöln im Recht 1914, 647. Letzteres geht (ebenso wie OLG. Nürnberg im Recht 1914, 739) davon aus, daß die Bestimmung der Frist Bedeutung nur für die Zwangsvollstreckung hat und kommt zu besonderen Folgerungen, wenn sich die Verhandlung in der Berufungsinstanz ausschließlich auf die im Urteile erster Instanz erfolgte — als unzulässig angefochtene — Fristbestimmung erstrecke. In diesem Falle habe kontradiktorische Verhandlung über den Streitgegenstand stattgefunden, der sich auf das Interesse des Klägers an der Nichtbewilligung der Frist beschränke (vgl. hiergegen auch LG. Dresden, JW. 1915, 57).

[9]) Vgl. OLG. München a. a. O. S. 57; Freiesleben DJZ. 1914, 1160 gegen Bendix in JW. 1914, 966; Levis im Recht 1914, 595.

Das Hauptmotiv für die angeführte Entscheidung des OLG. Darmstadt kommt wohl aber in einer von dem Senatspräsidenten Dr. Keller als Einsender dieser Entscheidung herrührenden Anmerkung in der DJZ. zum Ausdruck:

„Richtig ist zwar, daß § 1 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 in mehrfacher Richtung eine streitige Verhandlung über die Zahlungsfrist, ja selbst eine Beweisaufnahme möglich macht. Aber hieraus die Zulässigkeit einer Erhöhung der Anerkenntnisgebühr auf die volle Gebühr zu folgern oder den § 89 RAGO. zur Schaffung einer besonderen Gebühr heranzuziehen, wäre verfehlt angesichts der Tendenz der Ausnahmevorschrift vom 7. August 1914, die eine Gunst für den Schuldner sein will und daher jeder Kostenerhöhung widerstrebt.“[10])

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die bezeichnete Bekanntmachung zwar zweifellos zugunsten des Schuldners getroffen ist, daß aus ihr aber keineswegs die Tendenz hervorgeht, Schuldner auch in gebührenrechtlicher Hinsicht zu bevorzugen und die zugunsten der Anwälte getroffene allgemeine Bestimmung des § 89 RAGO. zu durchbrechen. Gerade indem der deutsche Gesetzgeber — anstatt wie andere Staaten ein allgemeines für bestimmte Personen oder bestimmte Forderungen ipso iure eintretendes Moratorium zu schaffen — die Bewilligung einer Zahlungsfrist von einem richterlichen Ausspruche im einzelnen Falle abhängig macht, zeigt er, daß er nicht davon Abstand nehmen will, dem Schuldner, dem der Nutzen der Zahlungsfrist zugute kommt, auch andererseits das Opfer der notwendigen Prozeßkosten aufzuerlegen. Mit Recht nimmt auch die herrschende Meinung an, daß der Schuldner, der eine Zahlungsfrist beantragen will, sich in Anwaltsprozessen eigens zu diesem Zwecke einen Prozeßbevollmächtigten nehmen muß;[11]) dann erscheint es aber unlogisch, dem Anwalt die Gebühr für die Tätigkeit, für die er gerade zugezogen ist, und die ihm in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sehr erhebliche und verantwortliche Arbeit auferlegen kann, zu entziehen. Dies erscheint besonders unbillig dann, wenn der Anwalt vielleicht durch schwierige und umfangreiche Feststellungen erreicht hat, daß die beantragte Zahlungsfrist abgelehnt wird, etwa weil es sich um einen böswilligen Schuldner handelt.

In dem bloßen Antrag, die Zahlungsfrist nicht oder möglichst kurz zu bewilligen, ist meines Erachtens freilich noch kein die Gebühren des § 89 erheischendes Geschäft zu sehen; wohl aber greift diese Bestimmung dann Platz, wenn tatsächliche oder rechtliche Zweifelsfragen einer näheren Prüfung unterzogen werden.

Der Schuldner kann die hierfür entstehenden Gebühren sowie den Anwalt überhaupt sparen, wenn er, anstatt die Gewährung einer Zahlungsfrist zu verlangen, sich mit dem zweiten, durch die Bekanntmachung gegebenen Behelfe, mit einem Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, begnügt.

[10]) Vgl. auch OLG. München a. a. O. unter 3.

[11]) Güthe in Gruchot S. 57 und trotz — meines Erachtens nicht gerechtfertigter — Bedenken de lege ferenda Juliusberg DJZ. 1914, 1244; Graßhof DJZ. 1914, 1375.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Begriff der „Nutzungen“ einer Sache.]

Es geht nicht an, alle Vorteile, die jemand aus dem Besitz oder Eigentum einer Sache erlangt, als Nutzungen der Sache zu bezeichnen. Der Begriff der Nutzungen wird bestimmt in § 100 BGB., und zwar, abgesehen von den Früchten, als die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Daß der Gebrauch der Sache das Entscheidende ist, nimmt die Rechtslehre an (siehe Oertmann, § 100 Anm. 1b Abs. 2 und 3; RGRKom. § 100 Nr. 3 und 4; besonders eingehend Planck § 100 Nr. 1; Staudinger § 100 Nr. 1 Abs. 3; Rehbein Bd. I S. 91 Nr. 5; Windscheid Bd. I § 145 a. E.; Endemann Bd. I § 55 Anm. 18; Enneccerus Bd. I § 120 Nr. IV) und mit Recht wird unterschieden zwischen Vorteilen, die der Gebrauch der Sache gewährt und anderen, die nur mittels der Sache, insbesondere durch deren Verbrauch, gewonnen werden. Man würde aber den Begriff des Gebrauches mißverstehen, wollte man einen „Gebrauch“ eines Grundstückes in dessen Verkauf oder in der Aufnahme einer Hypothek sehen; in keinem der beiden Fälle gebraucht jemand das Grundstück, wenn er auch, ohne dessen Eigentümer zu sein, die Vorteile aus diesen Geschäften in der Regel nicht erzielen kann. B. c. S., U. v. 9. Jan. 15, 329/14 V. — Berlin. [S.]

2. Findet der § 254 BGB. entsprechende Anwendung bei Verursachung eines Schadens durch Zusammenwirken von Eisenbahn und Tier?]

Der Kläger erlitt am 10. Mai 1912 in A. einen Unfall. Er hielt mit seinem Einspännerfuhrwerk vor der S.schen Wirtschaft. Als auf dem Straßenbahngleise ein Motorwagen der Beklagten dort vorbeikam, scheute, wie er behauptet, das Pferd vor diesem; er sprang deshalb ab und geriet dabei mit der rechten Hand in das Getriebe des Wagens. Er zog sich durch den Unfall eine Verletzung zu, die nach seiner Behauptung ihn völlig erwerbsunfähig gemacht habe. Auf Ersatz seines Schadens nimmt er die Beklagte in Anspruch. Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat abändernd unter Abweisung des weitergehenden Anspruches den Klageanspruch im Rahmen des HaftpflG. für begründet erklärt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision hat zur Bekämpfung der angefochtenen Entscheidung auf den § 833 BGB. sich berufen. Es ist anzuerkennen, daß im gegebenen Falle neben dem Bahnbetriebe auch die Tiergefahr des eigenen Pferdes des Klägers ursächlich für den Unfall und den dadurch dem Kläger entstandenen Schaden geworden ist, und es kann sich fragen, ob nicht in entsprechender Ausdehnung des § 254 BGB. auf eine vom Verletzten selbst zu vertretende mitursächliche Tiergefahr eine Verteilung des Schadens zwischen den Parteien nach dem Maßstabe des § 254 BGB. vorzunehmen wäre, wie sie bei der Mitwirkung eines Kraftfahrzeuges im § 17 KraftfahrzG. vor-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gesehen ist. Eine Entscheidung des RG. 67, 120 (IV. ZS.) hat diesen Schritt getan in einem Falle, wo ein Tier des Beklagten und ein Tier des Klägers zusammen den Unfall herbeigeführt hatten, und die Gefahr des eigenen Tieres des Verletzten dem eigenen mitwirkenden Verschulden des Klägers nach § 254 BGB. gleichgestellt. Das war in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle unbedenklich. Einer weiteren Ausdehnung des § 254 auf andere Haftungen steht jedoch die Bestimmung des § 840 Abs. 3 BGB. entgegen, wonach, wenn neben einem nach den §§ 833 bis 838 BGB. zum Ersatz eines Schadens Verpflichteten ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist, dieser in ihrem Verhältnisse untereinander den Schaden zu tragen hat. Daß diese Bestimmung auch anzuwenden ist, wenn es sich nicht um die Ausgleichung mehrerer gesamtschuldnerisch den Beschädigten ersatzpflichtiger Personen handelt, sondern um diejenige zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Beschädigten, der für den Schaden gemäß §§ 833 bis 838 BGB. mitverantwortlich sein würde, wenn er einem Dritten zugefügt wäre, ist in den Urteilen RG. 71, 7 und JW. 1912, 190[6] ausgesprochen. Ebenso ist anerkannt, daß in den Kreis der Haftungen aus unerlaubter Handlung, die § 840 BGB. im ganzen im Auge hat, auch diejenige aus § 1 RHaftpflG. einzubeziehen ist (RG. 53, 114; 58, 335; 60, 318; 61, 56; Warneyer, Rechtspr. 1912 Nr. 74 u. a.). Ein dritter für den Schaden Verantwortlicher im Sinne des § 840 Abs. 3 BGB. ist danach an sich auch der aus dem RHaftpflG. ersatzpflichtige Eisenbahnunternehmer, so daß seiner Haftung gegenüber die Haftung des Beschädigten selbst aus einer mitursächlich für den Schaden gewesenen Tiergefahr nicht in Betracht kommt. Würden nun die Absätze 2 und 3 des § 840 BGB. schlechthin den allgemeinen Grundsatz enthalten, daß das festgestellte Verschulden vor dem nur vermuteten und vor der Gefährdung, das vermutete Verschulden vor der Gefährdung haften und das Ausgleichungsrecht ausschließen sollten, während bei gleichartigem Haftungsgrunde die Ausgleichung unter den mehreren Ersatzpflichtigen nach § 426 BGB. und entsprechend zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem selbst mitverantwortlichen Beschädigten nach § 254 BGB. einzutreten hätte, dann würde, da die Betriebsgefahr der Eisenbahn und die Tiergefahr nach § 833 Satz 1 BGB. dem gleichartigen Haftungsgrunde der Gefährdungshaftung entspringen, eine Ausgleichung unter ihnen in entsprechender Anwendung der §§ 254, 840 Abs. 3 BGB. stattfinden können. Die Rechtsprechung des RG. hat diese Ausdehnung des § 840 Abs. 2 oder 3 BGB. auf andere als die darin bezeichneten Haftungstatbestände und Haftungsunterschiede bisher abgelehnt (RG. 53, 114; 58, 335; 61, 56; 71, 7; JW. 1911, 220[25]; 1912, 71[8] u. a.); der erkennende Senat hat bei wiederholter Prüfung der Frage keinen Anlaß gefunden, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Denn jener Gedanke ist in den Absätzen 2 und 3 des § 840 BGB. nicht rein, sondern nur in bestimmten Einzelanwendungen durchgeführt, die einen allgemeinen Grundsatz in der bezeichneten Richtung überhaupt nicht erkennen lassen, weil die aufgenommenen Tatbestände in ihrem Haftungsgrunde nicht gleichartig sind. Zwar ist bei den Tatbeständen des § 840 Abs. 2 diese Gleichartigkeit vorhanden; die §§ 831 und 832 BGB. setzen eine Haftung aus vermutetem Verschulden. In Abs. 3 erscheinen dagegen die Gefährdungshaftungen aus §§ 833 Satz 1 und 835 und daneben die Haftungen aus vermutetem Verschulden nach §§ 834, 836 bis 838; dazu tritt seit der Einfügung des zweiten Satzes des § 833 auch die Haftung aus vermutetem Verschulden in § 833 Satz 2; hier sind mithin zweierlei Haftungsgründe einander gleichgestellt. Das hindert daran, in den Bestimmungen des § 840 Abs. 2 und 3 BGB. den oben bezeichneten Grundsatz ausgesprochen zu sehen und aus diesem heraus die Bestimmungen in entsprechender Anwendung auf andere Tatbestände auszudehnen. Richtiger wird man vielleicht sagen: § 840 Abs. 2 BGB. enthält die Fälle der Haftung für rechtswidrige Handlungen dritter Personen, Abs. 3 diejenigen der Haftung für den durch Sachen angerichteten Schaden. Die Haftung für den durch den Betrieb einer Eisenbahn verursachten Schaden gehört beiden Haftungsgebieten an; denn der Betrieb setzt persönliche Tätigkeiten voraus, die das Sachmaterial der Eisenbahn in Bewegung setzen. Es geht deshalb nicht an, den Tatbestand des § 1 RHaftpflG. den Tatbeständen der §§ 833 bis 838 BGB. in § 840 Abs. 3 BGB. schlechthin anzureihen. Es muß vielmehr der Gesetzgebung vorbehalten bleiben, den Grundgedanken des § 254 BGB., wie er in § 17 KraftfahrzG. für das Zusammenwirken von Kraftfahrzeug, Eisenbahn und Tier bei der Verursachung eines Schadens seine Ausgestaltung gefunden hat, auf das Zusammenwirken von Eisenbahn und Tier ohne Beteiligung eines Kraftfahrzeuges zu erstrecken. Allg. Lokal- u. Straßenbahn-Ges. c. D., U. v. 11. Jan. 15, 514/14 VI. — Hamm. [B.]

3. § 684 BGB. Auftraglose Geschäftsführung. Zur Klagbegründung genügt schon die Absicht des Geschäftsführers, für den Geschäftsherrn zu handeln und von ihm Ersatz zu verlangen. Bereicherung. — Verjährung.]

Das BG. ist im jetzt angefochtenen Urteile den in dem Reichsgerichtsurteile vom 26. April 1913 gezogenen Richtlinien für die Beurteilung des Klageanspruchs gefolgt und hat nach diesen den Klageanspruch dem Beklagten P. gegenüber aus den Gesichtspunkten der auftraglosen Geschäftsführung und der ungerechtfertigten Bereicherung rechtlich für begründet erachtet. Als notwendige Voraussetzung für den Anspruch aus diesen Rechtsgründen stellt es zuvörderst die Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber dem beschädigten Eigentümer des Domes aus fahrlässiger Verursachung des Brandes der Domtürme fest. Die Leistungen dieser Schadensersatzverpflichtung des Beklagten sind es, die der Kläger für den Beklagten als Geschäftsführer besorgt und durch die er ihn von der Aufwendung eigener Leistungen befreit, also bereichert haben soll. Die Fahrlässigkeit des Beklagten P. erblickt das BG. in der Hauptsache darin, daß er das übernommene Feuerwerk nicht, wie das Festkomitee ausdrücklich beschlossen hatte, auf die Steinteile der Domtürme beschränkt, sondern auf die Holzteile ausgedehnt hatte, obwohl er die Feuergefährlichkeit einer solchen Ausführung des Feuerwerkes ebensowohl habe erkennen können und müssen, wie das Komitee, selbst wenn ihm dessen Beschluß, was das BG. unentschieden läßt, nicht mitgeteilt worden sei. Er habe die Anweisung für die Anbringung der Feuerwerkskörper auch in den Holzteilen der Türme gegeben, ohne sich mit den baulichen Verhältnissen im Innern der Domtürme bekannt zu machen,

wobei er wahrgenommen haben würde, daß dort abgesehen von den gewaltigen ausgetrockneten Holzmassen große Mengen leicht brennbarer Stoffe, wie Krähennester, Vogelfedern und Vogelunrat aufgehäuft waren, ohne Vorsichtsmaßregeln gegen eine brandentzündende Wirkung des Feuerwerks zu treffen oder anzuregen, und ohne vor Abbrennung des Feuerwerks die aus den Domtürmen wehenden Fahnen zu entfernen. Durch diese Außerachtlassungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt habe P. den unglücklichen Verlauf des Feuerwerkes schuldhaft verursacht und sei dem Eigentümer des Domes nach § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig geworden. Die rechtlichen Erfordernisse der auftraglosen Geschäftsführung sind vom BG. im Anschlusse an das reichsgerichtliche Urteil vom 26. April 1913 behandelt. Das BG. nimmt tatsächlich an, daß der Kläger die Wiederherstellungsarbeiten an den Domtürmen in der Absicht vorgenommen hat, sich für seine Aufwendungen bei denjenigen Personen, die durch ihre Fahrlässigkeit den Brand verursacht haben und damit für den angerichteten Schaden dem Eigentümer ersatzpflichtig geworden sind, zu erholen; als Beweisumstand dafür hat es die Tatsache verwertet, daß der Kläger sich die Ansprüche des Beschädigten gegen die Schädiger abtreten ließ. Habe er, so erwägt das BG. weiter, durch seine Leistungen eine Verpflichtung des Beklagten P. erfüllt, so habe er auch in dessen Interesse gehandelt. Daß die Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprochen habe, sei im gegebenen Falle nicht erforderlich, da der Kläger eine Verpflichtung des Beklagten erfüllte, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse lag (§§ 677, 679 BGB.); die Wiederherstellung des Domes als einer öffentlichen Kultstätte einer anerkannten Kirchengemeinschaft müsse als im öffentlichen Interesse liegend bezeichnet werden. Die Revision macht dagegen geltend, daß, wenngleich der Beschädigte, der bischöfliche Stuhl, auf seine Schadensersatzansprüche nicht verzichtet haben möge, er den Beklagten doch nicht in Anspruch genommen, dies auch nicht beabsichtigt habe. Der Kläger habe somit durch seine Geschäftsführung für den Beklagten an die Stelle eines milden einen strengen Gläubiger gesetzt; er habe also keineswegs im Interesse des Beklagten gehandelt. Allein abgesehen davon, ob es denkbar ist, daß eine für die Verwaltung des ihr anvertrauten Gutes verantwortliche staatliche oder kirchliche Behörde die Verfolgung eines ihr zustehenden Anspruches aus einer schuldhaften Beschädigung des von ihr verwalteten Eigentums unterläßt, war der bischöfliche Stuhl, nachdem der Kläger die Wiederherstellung des Schadens übernommen hatte, kaum mehr in der Lage, seinen Schadensersatzanspruch anders als durch Abtretung seiner Ansprüche gegen die Schädiger an den Kläger geltend zu machen, da er durch die Wiederherstellung des beschädigten Eigentums klaglos gestellt war; die Abtretung aber hat er erklärt. Ob die Abtretung vom 9. Mai 1907 mangels Zustimmung des Domkapitels ungültig war oder nicht — vgl. darüber die im letzteren Sinne ausgesprochenen Bedenken des reichsgerichtlichen Urteils gegen die Rechtsausführungen des Zwischenurteils vom 18. Mai 1911 — kommt dafür, ob der bischöfliche Stuhl durch die Abtretung den Willen bekundete, den Beschädiger unmittelbar oder mittelbar durch den Kläger auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, nicht in Betracht. Ebensowenig sind die Erwägungen des BG. über das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des Domes, der von dem Beklagten aus unerlaubter Handlung verschuldeten Leistung, rechtlich zu beanstanden, daß die Feststellung, ob die Geschäftsführung des Klägers dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Beklagten entsprochen hat, nach § 679 BGB zu ersetzen imstande ist. Wenn aber selbst die Erfordernisse der §§ 677, 679, 683 BGB. nicht vorliegen würden, wenn es zweifelhaft erscheinen würde, ob das Interesse des Geschäftsherrn an der Geschäftsführung und der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn oder dessen Ersatz nach § 679 BGB. in genügend begründeter Weise festgestellt wären und den Anspruch des Klägers auf Ersatz seiner Aufwendungen gemäß § 683 BGB. begründen würden, so reicht nach Maßgabe des § 684 BGB. schon die Absicht des Geschäftsführers, für den Geschäftsherrn zu handeln und von ihm Ersatz zu verlangen, hin, den Anspruch des Klägers auf die Bereicherung (§ 812 BGB.) zu begründen, ja dieser Anspruch wäre selbst beim Mangel dieser Absicht nicht schlechthin zu verneinen, wenn nicht die entgegengesetzte einer freigebigen Zuwendung an den Geschäftsherrn nachgewiesen ist (vgl. Warneyer Rspr. 1912 Nr. 104; RGRKomm. zum BGB. Anm. 1 zu § 685). Eine Bereicherung aber liegt vor, wenn ein Dritter einen Schuldner durch Leistung der Schuld an den Gläubiger von seiner Leistungspflicht befreit, ihm die dazu erforderliche Vermögensaufwendung erspart (JW. 1903 Beil. S. 8 Nr. 19; 1911 S. 488 Nr. 11). Mit Recht hat deshalb das BG. angenommen, daß der Klageanspruch auf Ersatz des Wertes der dem Ersatzpflichtigen ersparten Kosten, über deren Höhe und Notwendigkeit kein Streit ist, auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung begründet ist. Die Revision hat endlich geltend gemacht, daß der Anspruch des Klägers, möge er auch auf die Rechtsgründe der auftraglosen Geschäftsführung oder der Bereicherung gestützt sein, dennoch nach § 852 BGB. für verjährt zu erachten sei, da der Anspruch aus der unerlaubten Handlung immerhin die Grundlage des Klageanspruches bilde und durch den Beschädigten nicht innerhalb der Verjährungszeit verfolgt worden sei. Auch dieser Angriff muß versagen. Die Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung wie aus ungerechtfertigter Bereicherung sind selbständiger Natur und unterliegen ihrer selbständigen Verjährung, die die 30jährige des § 195 BGB. ist; dies gilt auch dann, wenn für das Geschäft, dessen Erledigung für den Geschäftsherrn die Geschäftsführung zum Gegenstande hatte oder die bereichernde Zuwendung begründete, eine kürzere Verjährung Platz greift (RG. 69, 429; Urt. vom 7. Mai 1912, III 292/11). Rechtlich zutreffend hat das BG. angenommen, daß eine Anwendung des § 852 BGB. nur insoweit in Frage kommen könnte, als die Aufwendungen des Klägers, deren Ersatz er verlangt, erst nach dem Ablauf der Verjährung für den Schadensersatzanspruch des Beschädigten gegen den Beklagten erfolgt wären. Denn dann befreite die Geschäftsführung oder die die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildende Zuwendung den Schuldner nicht mehr von einer Schuld; diese war vielmehr erloschen. Es ist aber im gegebenen Falle unstreitig, daß, als der Kläger die Wiederherstellungsarbeiten an dem beschädigten Dome ausführte und damit die Schadensersatzleistungen, die aus der unerlaubten Handlung von dem Beklagten geschuldet waren, seinerseits erfüllte, der Schadens-

ersatzanspruch noch nicht verjährt war. Die Revision beruft sich für ihre Auffassung, daß der Anspruch des Klägers aus der Geschäftsführung und aus der Bereicherung nur geltend gemacht werden könne, wenn zur Zeit seiner Geltendmachung der Anspruch des Beschädigten aus der unerlaubten Handlung, den der Kläger befriedigt habe, noch zu Recht bestehe und nicht durch Verjährung erloschen sei, auf einen Aufsatz in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 42 S. 1 ff. (Dr. Eugen Josef). Allein zu Unrecht. Durchaus zutreffend führt dieser Aufsatz aus, daß die kurze Verjährung von Ansprüchen, die in der Lieferung von Waren oder in Arbeitsleistungen der in § 196 BGB. bezeichneten Art entstehen, auch dann Platz greifen muß, wenn der Anspruch auf den Entgelt solcher Lieferungen oder Arbeitsleistungen auf Geschäftsführung oder auf Bereicherung gestützt wird (vgl. Planck, Komm. zum BGB., 4. Aufl., Anm. 1 zu § 196 BGB.; RGRKomm. ebenda). Denn hier erzeugt die Geschäftsführung oder die bereichernde Zuwendung erst zugleich den Anspruch aus jenen Leistungen, dessen kurze Verjährung aus § 196 eine vertragsmäßige Grundlage nicht voraussetzt; der Geschäftsführungs- oder Bereicherungsanspruch ist mit dem Anspruch auf Bezahlung der in § 196 BGB. bezeichneten Lieferungen oder Leistungen vereinigt. Anders ist es aber, wenn die Geschäftsführung oder die bereichernde Zuwendung in der Bezahlung einer Schuld des Geschäftsherrn besteht. Hier findet die Geschäftsführung oder Zuwendung eine bestehende Schuldverbindlichkeit vor; sie schafft und erzeugt diese nicht gleichzeitig erst; sie bringt sie vielmehr durch ihre Ersatzerfüllung zum Erlöschen. Nach der Wiederherstellungsleistung des Klägers bestand der Schadensersatzanspruch des Beschädigten gegen den Beklagten überhaupt nicht mehr; er war in den Geschäftsführungs- oder Bereicherungsanspruch umgewandelt worden. Für diesen neuen Anspruch kann eine andere Verjährung als die gewöhnliche des Anspruches aus der Geschäftsführung oder Bereicherung nicht in Frage kommen, wie auch der von der Revision für ihre Ansicht angerufene Schriftsteller (a. a. O. S. 8) anerkennt. P. c. Pr. F., U. v. 4. Jan. 15, 376/14 VI. — Cassel. [S.]

4. § 823 Abs. 1, § 1004 BGB. Zweck und Ziel der Unterlassungeklage.]

Die Klägerin, die ihren Sitz in E. hat und dort nach ihrer Behauptung Bier nach Pilsener Art braut, verbreitet dieses ihr Bier insbesondere unter den Bezeichnungen „W.-E. Pilsener“ und „W. Pilsener Art“. Letztere Bezeichnung ist für sie auch als Warenzeichen in der Rolle des Patentamts unter Nr. 145 960 eingetragen. Die Klägerin fühlt sich in ihren Rechten dadurch beeinträchtigt, daß die Beklagten, die bekannten Bierbrauereien in Pilsen, gegen die Benutzung jener Bezeichnungen für das Bier der Klägerin durch Warnungen und Prozeßführung den Kundenkreis der Klägerin beunruhigt, insbesondere gegen einen ihrer großen Abnehmer, Erich E. in B., Klage auf Unterlassung der Bezeichnungen und Schadensersatz wegen deren Benutzung erhoben hätten. Den von der Klägerin auf Grund dessen gestellten Klaganträgen hat der BerR. — nach Abweisung der gesamten Klage durch den ersten Richter — insoweit stattgegeben, daß er den Beklagten bei Vermeidung einer gerichtlichen Strafe von 500 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten hat: 1. den Abnehmern der Klägerin zu untersagen, für von der Klägerin gebrautes Bier die Bezeichnung „W.-E. Pilsener“ überhaupt oder mit einem Zusatze, wonach das Bier von der W.-K.-Brauerei-Aktiengesellschaft in E.-B. gebraut ist, zu verbreiten; 2. den Abnehmern der Klägerin die Benutzung des Warenzeichens Nr. 145 960 „W. Pilsener Art“ zu untersagen; 3. Schadensersatzansprüche wegen Benutzung jener Bezeichnungen gegen die Abnehmer der Klägerin zu erheben. Die Beklagten haben ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der BerR. ist zu der von ihm ausgesprochenen Verurteilung der Beklagten auf Grund der §§ 823 Abs. 1 und 1004 BGB. gelangt, indem er davon ausgeht, daß der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb ein (absolutes) Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 sei und daher auf Unterlassung unberechtigter Störungen, insbesondere auf Unterlassung der Geltendmachung unberechtigter, den Bestand des Gewerbebetriebes gefährdender Untersagungsansprüche Klage erhoben werden könne, dieses zumal dann, wenn der Täter dazu übergegangen sei, durch Mitteilungen an die Kundschaft den freien Gewerbebetrieb des anderen zu stören. Der Ausgangspunkt des BerR. ist rechtlich zutreffend; er entspricht der feststehenden Rechtsprechung des RG. (JW. 1905, 174[16]; 1908, 133[1]) und wird auch mit der Revision — an sich — nicht angegriffen. Der BerR. hat eine solche unberechtigte (objektiv widerrechtliche) Störung der Klägerin seitens der Beklagten mit der Feststellung für vorliegend erachtet, daß die Beklagten einen Hauptkunden der Klägerin, den Großabnehmer E. in B., durch Warnungen und Prozeßführung wegen seiner Benutzung der Bezeichnungen „W.-E. Pilsener“ und „W. Pilsener Art“ beunruhigt; daß sie dem E. untersagt hätten, das Bierprodukt der Klägerin mit diesen von der Klägerin dafür gebrauchten Bezeichnungen in den Verkehr zu bringen. Zur Begründung dieser Feststellungen hat der BerR. auch ausgeführt, daß eine von den Beklagten gegen E. auf Unterlassung und Schadensersatz erhoben gewesene Klage nicht lediglich gegen bestimmte illoyale Darstellungsformen jener Bezeichnungen gerichtet gewesen sei, sondern auch gegen den Gebrauch der Bezeichnungen schlechthin. Die Beklagten wollen demgegenüber mit der Revision geltend machen: diese Ausführung beruhe auf einem Irrtum des BerR., da in dem in der Klagesache der Beklagten gegen E. ergangenen Urteil des RG. festgestellt sei, die Klage habe sich nur gegen bestimmte Darstellungsformen der beanstandeten Bezeichnungen gerichtet gehabt. — Die Rüge ist nicht begründet. (Wird weiter ausgeführt.) Die Beklagten rügen ferner in materieller Beziehung unrichtige Anwendung des § 823 Abs. 1, des § 1004 BGB. auf den vorliegenden Fall mit der Ausführung: die Klägerin habe nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils selbst erklärt, daß eine weitere Beunruhigung ihrer Kundschaft als die durch den Prozeß gegen E. verfolgte von ihr nicht behauptet werde, sie wolle eben mit der Klage weiteren Beunruhigungen vorbeugen. Darin wolle der BerR. der Klägerin helfen; es solle verhindert werden, daß Klagen, wie der BerR. sie für unbegründet halte, gegen beliebige Abnehmer der Klägerin von den Beklagten erhoben würden; zu diesem Zweck gewähre der BerR. einen Unterlassungsanspruch. Es sei nicht abzusehen, wie die Durchführung dieses Anspruchs

gedacht werden solle: ob der Richter, vor den eine von dem BerR. verbotene Klage gegen einen Abnehmer der Klägerin trotzdem gebracht worden sei, die Klage von Amts wegen abweisen solle; ob der beklagte Abnehmer sich auf das jetzt vom BerR. erlassene Urteil solle berufen können oder ob die Beklagten zwar die Klage gegen Abnehmer der Klägerin wirksam erheben könnten, aber dafür die angedrohte Strafe von 500 ℳ zahlen müßten, und zwar auch dann, wenn — was doch sehr wohl möglich sei —, abweichend von der Beurteilung des BerR., der Klage gegen die Abnehmer als begründet stattgegeben werde. Es sei unzulässig, die Erhebung einer vermeintlich unbegründeten Klage gegen beliebige Dritte im voraus durch Strafandrohung hindern zu wollen. Es ergebe sich die Unhaltbarkeit der angefochtenen Entscheidung endlich auch daraus, daß nach den Gründen des BU. das ausgesprochene Verbot sich nicht auf den Gebrauch der streitigen Worte in besonderer Darstellung (sondern nur auf den Gebrauch der Bezeichnungen an sich, in ihrer Wortverbindung) beziehen solle; ob nun ein derartiger Ausnahmefall von dem Verbote (der Gebrauch der Worte in besonderer Darstellung) vorliege, könne wieder nur durch einen Prozeß entschieden werden; für einen solchen Fall könne also die angefochtene Entscheidung eine Klage gegen die Abnehmer unmöglich untersagen wollen. Das Verbot hindere demnach gar nicht die Erhebung von Klagen gegen die Abnehmer, sondern es laufe darauf hinaus, daß, wenn eine Klage von den Beklagten erhoben, aber aus den Gründen abgewiesen werde, aus denen der BerR. das Verbot erlassen habe, die Beklagten eine Sukkumbenzstrafe von 500 ℳ zahlen müßten; denn alsdann erst würde feststehen, daß die Beklagten dem Verbote zuwider gehandelt hätten. Sukkumbenzstrafen kenne aber das geltende Recht nicht. Alle diese Ausführungen sind verfehlt; sie verkennen wie Zweck und Ziel der Unterlassungsklage so die Wirkung der auf die Unterlassungsklage ausgesprochenen Verurteilung. Die Beklagten haben nach der unerschütterten Feststellung des BerR. den Gewerbebetrieb der Klägerin — und übrigens bezüglich des klägerischen Warenzeichens Nr. 145 960 „W. Pilsener Art" auch die Zeichenrechte der Klägerin dadurch gestört, daß sie einem Großabnehmer der Klägerin gegenüber sich zu Unrecht ein Untersagungsrecht gegen die Führung der beiden streitigen Bezeichnungen für von der Klägerin gebrautes Bier angemaßt und zugleich aus der Führung der Bezeichnungen Schadensersatzansprüche gegen jenen Abnehmer der Klägerin hergeleitet hatte. Daraus entfließt, wie eingangs erörtert, der Anspruch der Klägerin auf Unterlassung derartiger Störungen. Nichts anderes und nichts weiteres hat der BerR. ausgesprochen; er hat den Beklagten unter Strafandrohung verboten: den Abnehmern der Klägerin die Bezeichnung „W.-E. Pilsener" für von der Klägerin gebrautes Bier oder die Benutzung des klägerischen Warenzeichens „W. Pilsener Art" zu untersagen und gegen die Abnehmer wegen Benutzung dieser Bezeichnungen Schadensersatzansprüche zu erheben. Es ist nicht abzusehen, wie die Durchführung dieses Verbotes nicht zulässig oder nicht angängig sein soll. Die Klägerin kann das Urteil im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 890 ZPO. zur Durchführung bringen (unbeschadet ihres Rechts, bei Zuwiderhandlungen der Beklagten gegen die ihnen auferlegte Verpflichtung Schadensersatz zu fordern; § 893 ZPO.). Freilich will die Klägerin verhindern, daß die Beklagten nochmals, gegenüber anderen Abnehmern der Klägerin, ebenfalls den Anspruch erheben, sie könnten ihnen die Führung jener Bezeichnungen für das von der Klägerin bezogene Bier verbieten und sie könnten von ihnen Schadensersatz wegen der Führung der Bezeichnungen fordern; und freilich will der BerR. der Klägerin in der Durchsetzung dieses ihres Willens helfen. Das entspricht aber nur dem Ziel der Unterlassungsklage überhaupt und dem Zweck jedes der Unterlassungsklage stattgebenden Urteils. Ob jemand die Kundschaft eines anderen wörtlich (mündlich oder schriftlich) oder durch eine weitere Tatsache, nämlich dadurch beunruhigt, daß er sie mit Klagen, sei es auf Unterlassung, sei es auf Schadensersatz, überzieht, ist im wesentlichen dasselbe; nur wird regelmäßig das Überziehen mit Klagen gerade die schärfere Form der Beunruhigung der Kundschaft und damit der Störung des Gewerbebetriebes des Konkurrenten bilden. Ob aber der zur Unterlassung der Handlung Verurteilte der ihm dadurch auferlegten Verpflichtung tatsächlich zuwider gehandelt hat und deshalb der ihm für diesen Fall angedrohten Strafe verfallen ist oder nicht, ist vom Vollstreckungsrichter zu entscheiden. Dabei schafft Rechtskraft das ergangene, die Unterlassung der Handlung gebietende Urteil — wie regelmäßig jedes Urteil — naturgemäß nur zwischen den Parteien selbst: das Verhältnis des einen oder des anderen Streitteiles zu dritten Personen wird davon regelmäßig rechtlich nicht berührt. Endlich haben die Beklagten für den Fall, daß das Revisionsgericht die Klage nicht auf Grund des erörterten Vorbringens der Revision abweist, Verletzung des § 16 WarenZG. und der §§ 1 ff. UnlWG. gerügt. Auch diese Rüge ist unbegründet. Der BerR. befindet sich mit seinen Ausführungen darüber, daß die Bezeichnungen „W.-E. Pilsener" und „W. Pilsener Art" — an sich, abgesehen von einer mißbräuchlichen besonderen Darstellung der Worte — für das Bier der Klägerin erlaubt sind, bei den von ihm in tatsächlicher Beziehung getroffenen, nicht angegriffenen Feststellungen völlig auf dem Boden der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats (die in dem von der Revision angezogenen Urteil des II. StS. des RG. vom 5. Dezember 1913, 2 D. 824/13, JW. 1914, 708[77], nicht im mindesten bemängelt oder als zutreffend auch nur in Zweifel gezogen ist). Bürgerl. Brauhaus in P. und Gen. c. W.-K. Brauerei-A.-G., U. v. 26. Jan. 15, 356/14 II. — Cöln. [B.]

5. Rechtsverhältnis des Reichsfiskus zu den Eigentümern der auf dem Nordostseekanal von Kanallotsen geführten Schiffe.]

Am 19. Mai 1912 wurde eine von dem Schlepper Collet gezogene Schute des Klägers bei der Fahrt durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal durch den entgegenkommenden Dampfer Tatti angerannt und beschädigt. Der Kläger behauptet, daß dieser Zusammenstoß durch den Beklagten L. verschuldet worden sei, der den Schlepper Collet als Zwangslotse führte. Er fordert den Ersatz des ihm hierdurch erwachsenen Schadens von den beiden Beklagten als Gesamtschuldnern. Das LG. wies die Klage gegen den Beklagten zu 1 ab, erklärte dagegen den Anspruch gegen den beklagten Fiskus dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufungen des Klägers und des beklagten Fiskus wurden zurückgewiesen. Hiergegen haben der Kläger und der beklagte Fiskus die Revision eingelegt. Das BG.

erachtet für erwiesen, daß den Beklagten L. ein fahrlässiges Verschulden treffe, das die Ursache des schadenbringenden Zusammenstoßes gewesen sei, und es verneint ein mitwirkendes Verschulden des Führers der beschädigten Schute des Klägers. Diese Feststellung ist nicht angegriffen und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das BG. erachtet hiernach den Klageanspruch gegen den Beklagten L. an sich für begründet, und zwar gemäß § 823 BGB. Da jedoch zugleich die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 BGB. gegeben seien, trete die Haftung des L. nur ein, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Diesen Ersatz aber vermöge der Kläger von dem Reichsfiskus zu erlangen, da nach dem Gesetze über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. Mai 1910 die Verantwortlichkeit für den von L. verursachten Schaden das Reich treffe. Die Anwendung dieses Gesetzes rechtfertigt das BG. mit folgenden Ausführungen: Der Kaiser-Wilhelm-Kanal sei auf Grund des Reichsgesetzes vom 16. März 1888 hergestellt als eine öffentliche Verkehrsstraße, die in erster Reihe dem Interesse der Landesverteidigung diene. Andererseits sei die durch den Kanal geschaffene Verbindung der Elbmündung mit der Ostsee auch für die Kauffahrteischiffahrt von weitreichender Bedeutung. Das Befahren des Kanals stehe mit geringen Einschränkungen den Schiffen aller Völker gegen die Zahlung bestimmter Abgaben offen. Diese Abgaben aber seien nicht derart berechnet, daß mit einem Gewinne aus dem Kanalbetrieb oder auch nur mit einer angemessenen Verzinsung des Anlage- und Betriebskapitals zu rechnen wäre. Hieraus ergebe sich, daß der Kanal, wenn auch seine Verwaltung mit der der Eisenbahnen manche Ähnlichkeit habe, nicht wie diese ein gewerbliches Unternehmen sei. Er sei im öffentlichen Interesse gebaut. Sein von einer Reichsbehörde geleiteter Betrieb sei in erster Reihe von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten getragen, hinter denen alles andere zurücktrete. Die Kanalgebühren seien daher als eine öffentlich-rechtliche Abgabe aufzufassen und würden als solche in dem Gesetze, betreffend die Gebühren für die Benutzung des Kaiser-Wilhelm-Kanals, vom 20. Juni 1899 insbesondere auch hinsichtlich der Beitreibung, die — siehe § 7 — im Verwaltungszwangsverfahren erfolge, behandelt. Die Gestellung eines Kanallotsen erfolge nicht auf besonderen Antrag und gegen besonderes Entgelt, sondern alle Schiffe unterlägen mit wenigen Ausnahmen nach § 8 der Betriebsordnung dem Lotsenzwange, und zwar in der Weise, daß der Lotse mit Antritt seines Dienstes — § 14 — die verantwortliche Führung des Schiffes übernehme mit unbeschränkter Kommandogewalt, so daß der Führer des Schiffes wie jeder Mann der Besatzung seinen Anordnungen unbedingt Folge zu leisten habe. Dieser Lotsenzwang sei nicht eingeführt im Interesse der einzelnen den Kanal durchfahrenden Schiffe, sondern im Interesse des Reiches, das dafür besorgt sei, daß Unfälle der Schiffe, durch die der Verkehr gehindert oder aufgehalten werden könne, nach Möglichkeit durch sachkundige Führer vermieden werde, und daß nicht durch Unachtsamkeit und Unerfahrenheit der Schiffsführer die kostspieligen Anlagen und Einrichtungen des Kanals beschädigt würden. Deshalb hätten auch diejenigen Schiffe, denen ausnahmsweise das Durchfahren des Kanals unter Leitung ihres Kapitäns, ohne einen Lotsen, gestattet werde, die gleiche Gebühr zu zahlen, wie die mit einem Zwangslotsen besetzten Schiffe. Nach alledem sei anzunehmen, daß der Lotse, der mit solcher Machtbefugnis ausgerüstet, die Führung des Schiffes im Kanal übernehme, hiermit eine Ausübung öffentlicher Gewalt betätige, die ihm zugleich Amtspflichten gegenüber dem Eigentümer des seiner Leitung unterstellten Schiffes auferlege, so daß die Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 gegeben seien. Die gleiche Auffassung sei auch bei der Beratung des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 hervorgetreten, wo bei der Kommissionsberatung ein Vertreter des Justizministers erklärt habe: „Nur soweit .... L o t s e n z w a n g bestehe, könne man von Ausübung öffentlicher Gewalt sprechen." Die Revision des beklagten Fiskus rügt die Verletzung des § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 durch unrichtige Anwendung.... Dieser Angriff der Revision ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil vom 28. Februar 1913, III 316/12, JW. 1913, 595[7], gesagt, daß nach der Zweckbestimmung des Nordostseekanals, wie sie in § 1 des Gesetzes vom 16. März 1886 — „Es wird ein für die Benutzung durch die deutsche Kriegsflotte geeigneter Seeschiffahrtskanal .... hergestellt" — ausgesprochen ist, nach den Vorschriften des § 3 dieses Gesetzes über die Kanalabgabe, nach dem zur Ausführung des Gesetzes ergangenen Erlasse vom 15. Juni 1895 und nach der Betriebsordnung vom 29. Juli 1901 (jetzt vom 23. Februar 1911) der r e i n s t a a t s r e c h t l i c h e Charakter der einschlägigen Verhältnisse nicht zu bezweifeln sei. Danach kommen für die Beziehungen des Fiskus zu dem Eigentümer des von dem Lotsen geführten Schiffes irgendwelches Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechtes nicht in Frage. Der Senat verneinte in jenem Urteil aus diesen Gründen eine Haftung des Reiches für den Kanallotsen nach § 278 BGB. Am Schlusse des Urteils aber wurde bemerkt — der betreffende Teil des Urteils ist in der JW. nicht mit abgedruckt —, daß das Gesetz vom 22. Mai 1910 auf den Fall keine Anwendung finden könne, weil der Unfall, der zu der Schadensersatzklage geführt hatte, sich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ereignet habe. Es wurde dann aber noch auf die auch in dem jetzt angefochtenen BU. erwähnte, oben wiedergegebene Äußerung eines Regierungsvertreters bei der Beratung des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 hingewiesen. An der in jenem Urteil ausgesprochenen grundsätzlichen Auffassung des Verhältnisses zwischen dem Reiche und dem Eigentümer des durch den Zwangslotsen durch den Kanal geführten Schiffes als eines ö f f e n t l i c h - r e c h t l i c h e n hält der erkennende Senat fest. Die Ausführungen der Revision sind völlig ungeeignet, diese Auffassung zu widerlegen. Ob der Fiskus den Grund und Boden nach privatrechtlichen Regeln erworben hat und sein Eigentum daran im Grundbuch eingetragen ist, ist für die zu entscheidende Frage gleichgültig. Die Ausführung, daß zwar das Verhältnis zwischen der Kanalverwaltung und dem Reeder des durchfahrenden Schiffes bei dem öffentlichen Charakter des Unternehmens als ein öffentlich-rechtliches aufgefaßt werden könne, dennoch aber von einer Ausübung der öffentlichen Gewalt g e g e n die durchfahrenden Schiffe keine Rede sein könne, beruht auf einer Verkennung des Begriffes der „Ausübung der öffentlichen Gewalt", wie er dem Art. 77 EGBGB. und den Gesetzen vom 1. August 1909 und 22. Mai 1910 zugrunde liegt. Unter der „Ausübung der

öffentlichen Gewalt" im Sinne dieser Vorschriften ist nicht etwa nur die Betätigung der staatlichen Zwangsgewalt in der Richtung gegen den einzelnen zu verstehen. Es fällt vielmehr jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates darstellt, darunter; RG. 84, 27 (S. 28/29). Daß die Verwaltung des Kanals in mancher Hinsicht der einer Eisenbahn ähnlich ist, die vorzugsweise im Interesse der Landesverteidigung erbaut ist, kann, wie das BG. mit Recht annimmt, nicht dazu führen, den rechtlichen Charakter des Schiffahrtverkehrs auf dem Kanal mit dem des Verkehrs auf der Eisenbahn gleichzustellen. Zu der Unterstellung, daß das BG. sich durch eine Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Interessen der Reeder bei seiner Entscheidung habe bestimmen lassen, bietet das angefochtene Urteil nicht den geringsten Anhalt. Zu einer Unterscheidung zwischen den Lotsen des Kaiser-Wilhelm-Kanals und sonstigen Zwangslotsen ist hinsichtlich der streitigen Rechtsfrage kein ausreichender Grund gegeben. Seiner, mit der des BG. übereinstimmenden, Auffassung zu folgen, ist der erkennende Senat auch durch die Urteile des I. und VI. ZS. des RG. vom 12. Oktober 1910 bzw. 18. März 1912 (RG. 74, 250 bzw. 79, 101), in denen eine abweichende Anschauung zum Ausdruck gebracht ist, nicht behindert. Denn mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910, dessen Anwendung in den von jenen Urteilen betroffenen Fällen zeitlich nicht in Frage kam, ist für die Beurteilung der erörterten Frage eine neue rechtliche Grundlage geschaffen. Übrigens hält der I. ZS. an seiner dort ausgesprochenen Rechtsauffassung nicht mehr fest. Hiernach erweist sich die Revision des beklagten Fiskus als unbegründet. Damit fällt aber auch die gegen den Beklagten L. gerichtete Revision des Klägers. Denn daß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 1 dem Beamten auch dann zur Seite steht, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB. vorliegen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. P. c. L. u. D. R. F., U. vom 4. Dez. 14, 282/14 III. — Kiel. [S.]

6. Kann eine geschiedene Frau, die an sich nach § 1577 Abs. 1 BGB. den Familiennamen des Mannes behält, nach Abs. 2 Satz 1 aber ihren Familiennamen wieder annehmen kann, sich dem geschiedenen Manne gegenüber zur Wiederannahme ihres Familiennamens rechtswirksam verpflichten?]

Aus den Gründen: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt vor allem von der Beantwortung der Rechtsfrage ab, ob eine geschiedene Frau, die an sich nach § 1577 Abs. 1 BGB. den Familiennamen des Mannes behält, nach Abs. 2 Satz 1 aber ihren Familiennamen wieder annehmen kann, in der Lage ist, sich dem geschiedenen Manne gegenüber zur Wiederannahme ihres Familiennamens rechtswirksam zu verpflichten. Das LG. verneint diese Frage, und zwar in der Hauptsache aus der Erwägung heraus, daß im Familienrechte die Vertragsfreiheit nicht die Regel bilde, Rechtsgeschäfte vielmehr nur in den vom Gesetz anerkannten Fällen zulässig seien, zu diesen jedoch die hier in Rede stehende Befugnis der geschiedenen Frau nicht gehöre. Das OLG. ist anderer Ansicht. Es verkennt zwar nicht, daß die familienrechtlichen Vorschriften des BGB. regelmäßig zwingender Natur und rechtsgeschäftlicher Abänderung entzogen sind. Es weist aber darauf hin, daß es sich in § 1577 Abs. 2 Satz 1 um eine der geschiedenen Frau eingeräumte Befugnis, nach ihrem Belieben den Familiennamen des Mannes zu behalten oder ihren Mädchennamen wieder anzunehmen, handele, und glaubt gerade daraus, daß es der Frau freigestellt sei, welchen Namen sie nach der Scheidung führen will, entnehmen zu können, daß hier keine der Parteivereinbarung entzogene Gesetzesnorm gegeben sei. Die Revision bekämpft die Ausführungen des OLG., jedoch mit Unrecht. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß das Recht der geschiedenen Frau, ihren Familiennamen wieder anzunehmen, ebenso wie das dem geschiedenen Manne in § 1577 Abs. 3 Satz 1 eingeräumte Recht der allein für schuldig erklärten Frau die Führung seines Namens zu untersagen, höchstpersönlicher Natur ist. Aber daraus folgt nicht mehr, als daß sie das Recht nur persönlich ausüben kann, daß der gesetzliche Vertreter einer geschäftsunfähigen Frau die Wiederannahme des Mädchennamens nicht erklären kann und daß eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Frau zur Wiederannahme nicht der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters bedarf. Das Recht, ihren Familiennamen wieder anzunehmen, ist der geschiedenen Frau (Prot. IV, 447) gewährt worden, weil sich Fälle denken ließen, wo sie ein berechtigtes Interesse daran habe, den Namen des Mannes ablegen zu dürfen. Es mag sein, daß dabei vorwiegend an ethische Gesichtspunkte gedacht war. Aber auch das entscheidet die hier zur Erörterung stehende Rechtsfrage nicht. Wäre es bei der Regelung verblieben, die der erste Entwurf (§ 1455) vorgesehen hatte, und bestände infolgedessen lediglich die Vorschrift in § 1577 Abs. 1 des Gesetzes, so würde allerdings für vertragsmäßige Vereinbarungen über den von der geschiedenen Frau zu führenden Namen keinerlei Raum sein. Nachdem aber auf Grund des Vorschlags der zweiten Kommission (Prot. IV S. 444 bis 448) die Absätze 2 und 3 des § 1577 in das Gesetz eingestellt sind, liegt die Sache so, daß die geschiedene Frau, wenigstens die nicht allein für schuldig erklärte, ähnlich wie das nach den §§ 741, 742 II, 1 ALR. der Fall war, die freie Wahl hat, ob sie den Familiennamen des Mannes beibehalten oder ihren Familiennamen oder auch den bei Eingehung der geschiedenen Ehe etwa geführten früheren Ehenamen wieder annehmen will. Zugleich ist damit anerkannt, daß es für die Allgemeinheit gleichgültig ist, welchen der drei in Betracht kommenden Namen die Frau führt. Ist dem aber so, sind ferner, wie schon gesagt, die Gesetzesbestimmungen über das Wahlrecht der Frau lediglich in ihrem eigenen Interesse gegeben, dann ist bei der für Schuldverhältnisse grundsätzlich geltenden Vertragsfreiheit nicht einzusehen, warum sich die geschiedenen Eheleute im Rahmen der ihnen vom Gesetze gewährten Freiheit nicht vertragsmäßig sollten binden können. In der Rechtslehre wird denn auch ganz allgemein angenommen, daß wie der geschiedene Mann auf das ihm nach § 1577 Abs. 3 Satz 1 zustehende Untersagungsrecht, so auch die geschiedene Frau auf die ihr durch § 1577 Abs. 2 Satz 1 eingeräumte Befugnis rechtswirksam verzichten könne. Nun mag zwar daraus, daß die Frau auf die Befugnis zur Wiederannahme ihres Familiennamens verzichten kann, noch nicht notwendig die Zulässigkeit auch der umgekehrten Verpflichtung folgen, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen und den Familiennamen des Mannes abzulegen. Allein wenn man vor dem ersten Schritte nicht zurück-

zuschrecken braucht, dann kann unbedenklich auch der zweite getan werden. Daß der geschiedene Mann einen sehr beachtenswerten Grund haben kann, der Frau die Ablegung seines Familiennamens vertragsmäßig aufzuerlegen, ist nicht in Abrede zu stellen. Der Mangel eines schutzwürdigen Interesses (vgl. Motive II S. 3 und Prot. I S. 281) kann also gleichfalls nicht für die allgemeine Unwirksamkeit vertragsmäßiger Abmachungen der hier in Rede stehenden Art angeführt werden. Ebensowenig läßt sich sagen, daß solche Abmachungen stets einen den guten Sitten widerstreitenden Eingriff in die Freiheit des sich verpflichtenden Teils enthielten und daß sie deshalb (§ 138 Abs. 1) unter allen Umständen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam wären. Ein Vertrag, wie ihn hier die Parteien für den Fall der Wiederverheiratung des Klägers geschlossen haben, kann im einzelnen Falle gegen die guten Sitten verstoßen, er braucht es aber nicht. N. c. N., U. v. 14. Jan. 15, 494/14 IV. — Naumburg. [B.]

7. § 1620 BGB. Aussteueranspruch. Für die Leistungsfähigkeit des Aussteuerpflichtigen ist der Zeitpunkt der Eheschließung maßgebend.]

Die Kläger haben am 30. September 1911 miteinander die Ehe geschlossen. Die klagende Ehefrau ist am 26. August 1883 als Tochter der beklagten Ehefrau und deren damaligen Ehemanns, des am 5. Januar 1898 gestorbenen Maschinenfabrikanten Albert G., geboren. Die Mutter der klagenden Ehefrau hat sich im Jahre 1900 mit ihrem gegenwärtigen Ehemanne, dem Fabrikanten Karl R., verheiratet, mit dem sie in Gütertrennung lebt. Sie besaß bei dieser Eheschließung kein Vermögen, hat aber von ihrem am 22. August 1911 gestorbenen Vater über 80000 ℳ geerbt. Am 21. Oktober 1911 schlossen die Eheleute R. untereinander einen notariellen Vertrag, in welchem die Frau bekennt, dem Manne für die Beschaffung ihrer Aussteuer und für den Unterhalt, die Erziehung und Berufsvorbildung ihrer drei Kinder früherer Ehe, nämlich der Frau van S. und deren beiden Brüder Walter und Alfred G., 90000 ℳ zu verschulden, und ihn anweist, sich die Schuldsumme aus dem Nachlasse ihres Vaters auszahlen zu lassen. Die klagende Ehefrau erhielt bei ihrer Verheiratung keine Aussteuer. Die Kläger haben mit der Behauptung, daß nach den Verhältnissen der Parteien eine Aussteuer von etwa 13000 ℳ angemessen gewesen wäre, unter Vorbehalt weiterer Ansprüche einstweilen Zahlung von 5000 ℳ verlangt und deswegen gegen die Frau R. auf Zahlung, gegen den Ehemann R. auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau Klage erhoben. Das BG. führt aus, der Anspruch auf Aussteuer entstehe mit der Eheschließung der Tochter, dieser Zeitpunkt sei daher der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Mutter zugrunde zu legen. Die Revision macht geltend, da die Ehe am 30. September 1911 geschlossen, die Klage erst im Juni 1912 erhoben sei, so müßten die in der Zwischenzeit eingetretenen Veränderungen in den für die Bedürftigkeit der Mutter maßgeblichen Verhältnissen berücksichtigt werden. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Nach § 1620 BGB. ist der Vater oder die Mutter verpflichtet, der Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren. Aus der Zweckbestimmung der Aussteuer, zur Einrichtung des Haushalts zu dienen, ergibt sich, daß der Anspruch auf die Aussteuer regelmäßig mit der Eheschließung der Tochter zur Entstehung gelangt. Daraus folgt aber ferner, daß dieser Zeitpunkt, wenigstens der Regel nach, für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Eltern maßgebend ist (RGRKom. § 1620 Abs. 3). Ob und unter welchen Voraussetzungen später eintretende Veränderungen in den Verhältnissen der Eltern für die Beurteilung des Aussteueranspruchs von Erheblichkeit sein können, bedarf keiner Erörterung. Denn jedenfalls wäre es Sache des verpflichteten Elternteils, derartige Umstände, die seine bereits entstandene Aussteuerpflicht vermindern oder in Wegfall bringen sollen, darzutun. In dieser Hinsicht ist aber von der beklagten Ehefrau nichts vorgebracht worden, was den Wegfall einer zur Zeit der Eheschließung der Kläger auf ihrer Seite begründeten Aussteuerpflicht zu rechtfertigen vermochte. Die beklagte Ehefrau hatte im Zeitpunkte der Eheschließung der Kläger, abgesehen von der ihr gehörigen Wohnungseinrichtung, ein Vermögen, das in dem ihr als Miterbin angefallenen Anteil am Nachlasse ihres im August 1911 gestorbenen Vaters bestand und dessen Wert sich nach der Feststellung des BG. auf etwas über 80000 ℳ belief. Sie behauptet, dieses Aktivvermögen sei auf Grund des notariellen Vertrags vom 21. Oktober 1911 zur Tilgung ihrer Schulden gegenüber ihrem Ehemanne verwendet worden, so daß sie von der Erbschaft nichts mehr besitze. Soweit die Schulden der beklagten Ehefrau zur Zeit der Eheschließung der Parteien nicht bestanden haben, sondern erst durch den Vertrag vom 21. Oktober 1911 begründet sein sollten, würde die beklagte Ehefrau sich darauf zur Ausschließung des Aussteueranspruchs der Kläger nicht berufen können. Die Tatsachen, die ihre Pflicht zur Gewährung der Aussteuer begründeten, insbesondere die Vermögenslosigkeit der Tochter und das Nichtvorliegen eines Verzichts derselben auf Aussteuer, waren ihr bekannt. Sie mußte daher bei ihren Maßnahmen mit ihrer Aussteuerpflicht rechnen. Hat sie ihre Verpflichtung unerfüllt gelassen und die ihr zu ihrer Erfüllung zu Gebote stehenden Mittel ohne Rücksicht darauf ihrem Ehemann übereignet, um ihm dadurch ohne eine dazu bestehende Rechtspflicht einen Ersatz für die von ihm für ihre Kinder aufgewendeten Beträge zu verschaffen, so kann sie dieses ohne zwingenden Grund von ihr selbst verschuldete Unvermögen nicht zum Anlaß nehmen, sich ihrer Aussteuerpflicht den Klägern gegenüber zu entziehen. Ob ein Aussteueranspruch dann zu verneinen wäre, wenn die beklagte Ehefrau ihrem Ehemanne die in dem Vertrage vom 21. Oktober 1911 angegebenen, den Wert ihres Erbteils übersteigenden Beträge bereits im Zeitpunkte der Eheschließung der Kläger geschuldet hätte, wie sie behauptet, braucht nicht entschieden zu werden, denn das BG. hat sich insoweit auf den Standpunkt der Beklagten gestellt, als es den bei der Eheschließung der Kläger tatsächlich bestehenden Ersatzanspruch des Ehemanns R. gegen seine Frau von deren Aktivvermögen in Abzug gebracht und nur den überschießenden Teil des Aktivvermögens bei der Bemessung des Aussteueranspruchs der klagenden Ehefrau zugrunde gelegt hat. In dieser Hinsicht könnte also die beklagte Ehefrau durch das BU. nur beschwert sein, wenn der Betrag der Forderung des Ehemanns R. im Zeitpunkte der Eheschließung der Kläger zu niedrig angenommen wäre. R. c. W. v. S., U. v. 7. Jan. 15, 438/14 IV. — Düsseldorf. [S.]

Handelsgesetzbuch.

8. Veräußerung unbeurkundeter Namensaktien und Bedeutung der Eintragung ins Aktienbuch.]

Im September 1912 wurde die klagende P.-G. A.-G. mit einem Grundkapital von 150 000 ℳ gegründet; im November darauf erfolgte die Eintragung im Handelsregister. Die 1500 Aktien zu je 1000 ℳ, über welche man Aktienurkunden oder Interimsscheine einstweilen nicht ausgab, wurden von den fünf Gründern übernommen. Der eine davon, Techniker Emil P., sollte künftig die Aktienurkunden Nr. 1 bis 900 erhalten, der Rest sollte unter die vier andern Gründer verteilt werden. Der Beklagte, der nicht zu den Gründern gehörte, hatte vor der Gründung von P. Bezugsrechte auf 8 Aktien erworben, und zwar unter Angabe von Nummern, die auf die von den vier andern Gründern übernommenen Aktien hinwiesen. Nach der Gründung wurde er mit seiner eigenen Zustimmung und mit der des Vorstandes im Aktienbuch eingetragen. Der Vorstand zog ihn darauf zur Entrichtung der aufgerufenen Einlageteilzahlungen heran. Nachdem er 30 Prozent geleistet hatte, weigerte er die Zahlung des Restes, weil er nicht Aktionär geworden sei. Das führte zur Erhebung der Klage, deren Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von 5600 ℳ mit Zinsen gerichtet war. Beide Instanzen gaben der Klage statt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die eigentlichen Rechtszweifel der Parteien betreffen die Veräußerung unbeurkundeter Namensaktien sowie die Bedeutung der Eintragung im Aktienbuch. In erster Beziehung geht der BerR. mit Recht davon aus, daß auch Aktien, über welche Aktienurkunden nicht ausgestellt sind, veräußert werden können (vgl. RG. 34, 115 f.; 52, 423). Es entspricht auch den §§ 398, 413 BGB., wenn er die Veräußerung durch formlosen Abtretungsvertrag stattfinden läßt und eine Abtretung von Aktien durch die Gründer insbesondere in deren Zustimmung zur Eintragung eines Nichtgründers im Aktienbuche erblickt. Das BU. führt sodann aus, warum die Frage der Abtretung der Aktien durch die Gründer habe unentschieden bleiben dürfen. Diesen Darlegungen kann in der Begründung nicht beigepflichtet werden. Das OLG. meint, wenn der Beklagte nicht durch abgeleiteten Erwerb als Rechtsnachfolger der Gründer in deren Rechtsstellung eingetreten sei, habe er doch jedenfalls ursprünglich eigenes Aktienrecht erworben. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen habe, mache eine Eintragung im Aktienbuch, die im Einverständnis zwischen dem angeblichen Erwerber und dem Vorstande vorgenommen werde, den ersteren mit selbständiger rechtsbegründender Wirkung zum Aktionär. Es ist richtig, daß eine solche Auffassung in einzelnen Urteilen des RG. vorkommt. In den Entscheidungen, RG. 3, 163; 41, 17; vgl. auch noch Rep. II 460/05 vom 11. Mai 1906 (JW. 1906, 433), ist von einem Vertrage die Rede, der durch die Eintragung im Aktienbuch geschlossen werden und den Erwerb gegenseitiger Rechte und Pflichten zum Inhalt haben soll. Das mag für ältere ausländische Gesetzgebungen auch berechtigt gewesen sein. Danach lag der Schwerpunkt der Übertragung des Aktienrechts in der Umschreibung im Aktienbuche; bis sie erfolgte, bestanden nur schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Kontrahenten des Veräußerungsvertrags (vgl. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 87 ff.). Allein mit den Art. 220, 182, 183 ADHGB. und mit §§ 222, 223 HGB. ist die Annahme eines originären Erwerbs durch Umschreibung im Aktienbuche nicht mehr vereinbar. Die Eintragung im Aktienbuch hat nach den angezogenen Bestimmungen nur Bedeutung für die Legitimation des Erwerbers gegenüber der Aktiengesellschaft. Der Erwerb des Aktienrechts, der einen Wechsel der Mitgliedschaft enthält, geschieht durch Indossament oder Abtretung, verbunden mit der Übergabe der etwa ausgestellten Aktienurkunde. Dem entspricht es, daß die Mitgliedschaft da, wo Aktienurkunden fehlen, durch Abtretung auf den Erwerber übergeht. Originär kann Aktienrecht überhaupt nur von denjenigen Personen erworben werden, die im Augenblick der Entstehung der Gesellschaft Aktionäre sind oder diese Eigenschaft bei Erhöhung des Grundkapitals durch Übernahme noch nicht übernommener Aktien erlangen. Jeder Erwerb schon bestehenden Aktienrechts ist abgeleiteter Erwerb; die Eintragung im Aktienbuch aber, mag sie auch auf Antrag des Eingetragenen und mit Willen des Vorstandes der Gesellschaft vollzogen sein, hat nicht die Kraft, eine nicht geschehene Abtretung zu ersetzen oder Mängel der Abtretung zu heilen. Dieser Ansicht, die in der Literatur die herrschende ist, hat kürzlich auch das RG. entschiedenen Ausdruck verliehen. In dem Urteile RG. 79, 162 wird anerkannt, daß die Eintragung im Aktienbuch jeder rechtsbegründenden Wirkung entbehrt und der Eintritt des neuen Aktionärs in den gesellschaftlichen Verband durch Erwerb der Aktie ohne rechtsgeschäftliche Beteiligung der Gesellschaft stattfindet. Es ist danach auch nicht zu billigen, wenn der BerR. es für Aufgabe der Aktiengesellschaft erklärt, sich mit den durch Eintragung eines Unbefugten ihres Aktienrechts verlustig gehenden Gründern abzufinden. Die Gründer können ihr Recht auf solche Weise nicht verlieren; für einen Schaden aber, den sie durch die unrichtige Eintragung erleiden, hat ihnen nach § 816 oder §§ 823, 826 BGB. der eingetragene Nichtberechtigte aufzukommen. Die Begründung des angefochtenen Urteils geht danach fehl. Das Ergebnis ist gleichwohl nicht zu beanstanden. Nach § 223 Abs. 3 HGB. gilt im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist. Die Tragweite dieser Vorschrift wird unterschätzt, wenn der Beklagte einwenden zu können glaubt, daß er in Wahrheit kein Aktienrecht erworben habe. Dient die Bucheintragung, wie erwähnt, dem Bedürfnis nach Erleichterung des Rechtsausweises, so folgt doch daraus nicht, daß sich ihre Wirkung in einer durch Gegenbeweis entkräftbaren Vermutung für das Bestehen der Aktionäreigenschaft erschöpfen müßte. Vielmehr liegt einer der Ausnahmefälle vor, in denen eine Duplizität des Rechtssubjektes angenommen werden muß. Die Rechtslage ist verwandt mit der Gestaltung, die durch ein relatives Veräußerungsverbot (§ 135 BGB.) oder durch die Bestimmungen der §§ 25 Abs. 1 Satz 2, 392 Abs. 2 HGB. herbeigeführt wird. Während Dritten gegenüber Aktionär ist, wer die Mitgliedschaft entweder ursprünglich durch Übernahme (Zeichnung) oder durch Abtretung von seiten eines Rechtsvorgängers erworben hat, wird im Verhältnis zur Gesellschaft der im Aktienbuch Eingetragene als solcher behandelt (vgl. v. Tuhr, Allgem. Teil des Bürg. Rechts Bd. 1 S. 70). Die hier vertretene Auffassung erscheint geboten, wenn anders die Zwecke des Gesetzes erreicht werden sollen. Aus den Materialien freilich läßt sich ein unmittelbarer Beweis

dafür nicht erbringen. Bei Schaffung sowohl des § 223 Abs. 3 HGB. wie auch schon des sachlich übereinstimmenden Art. 183 Abs. 2 der älteren Fassung („werden nur diejenigen als die Eigentümer angesehen") hat man zunächst vollbezahlte Aktien im Auge gehabt und eine Vorschrift darüber geben wollen, wen die Gesellschaft zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zuzulassen habe. Immerhin geht aus dem Worte „nur" soviel hervor, daß es nicht im Belieben der Gesellschaft steht, von dem Erfordernis der Eintragung Abstand zu nehmen; einem Nichteingetragenen darf der Genuß der Rechte nicht verstattet werden. Das wird durch die Denkschrift zum HGB. S. 136 außer Zweifel gestellt. Die natürliche Kehrseite aber muß sein, daß die Gesellschaft bei nicht vollbezahlten Aktien — oder, sofern es sich um Nebenleistungen nach dem neuen § 212 handelt, auch bei vollbezahlten — schlechthin das Recht hat, den Eingetragenen zur Erfüllung der Pflichten heranzuziehen. Wie unumgänglich notwendig diese Folgerung ist, ergibt sich aus den Bestimmungen über die rückständigen Kapitaleinlagen (§§ 218 ff. HGB.). Unstreitig ist es die im Aktienbuche gegenwärtig eingetragene Person, bei der die Zahlung gesucht werden muß; die Rechtsvorgänger haften nur bedingt hinter ihr (vgl. § 220 Abs. 1 und 2). Auf der andern Seite kann die Gesellschaft nicht verlangen, daß sich der wirkliche Aktionär eintragen läßt; nur durch Vorenthaltung der Rechte vermag sie einen Druck in dieser Richtung auszuüben. Die gegenteilige Ansicht des I. ZS. des RG. (RG. 79, 164), auf die dort ein Anspruch gegen den Nichteingetragenen auf Nebenleistungen nach § 212 HGB. gestützt wird, ist nicht näher begründet und fällt um so weniger ins Gewicht, als die damalige Entscheidung von der grundsätzlichen Auffassung des II. ZS. (JW. 1906, 433) nicht abweichen sollte. Darf nun die Gesellschaft allein den Eingetragenen haftbar machen, weil nur er legitimiert ist, hat sie zugleich aber auf die Eintragung des Berechtigten kein Recht, so ist es praktisch ausgeschlossen, ihren Anspruch, wenn auch mit Umkehrung der Beweislast, an die Voraussetzung der Berechtigung des Eingetragenen zu knüpfen. Gewiß muß sie sich von diesem entgegensetzen lassen, daß die Legitimation auf solcher Grundlage beruhe, indem er der Eintragung nicht zugestimmt habe oder die Zustimmung nichtig sei (vgl. RG. bei Bolze Bd. 10 Nr. 543; JW. 1906, 433). Ist aber der Rechtsausweis ordnungsmäßig beschafft, so kommt es auf die Berechtigung nicht an, gleichviel ob das Aktienrecht durch Übertragung vom Eingetragenen aufgegeben oder trotz der Eintragung nicht erlangt sein soll. Der Einwand des Eingetragenen, er sei nicht mehr Aktionär, und der andere Einwand, er sei es nie gewesen, sind beide unstatthaft. Und vollends kann, was diesen letzteren Einwand betrifft, nicht nach den Gründen unterschieden werden, die an der Nichterlangung der Berechtigung schuld sind. Eine solche Unterscheidung, an die sich Anklänge in der Literatur finden, entbehrt der inneren Rechtfertigung und liegt der Rechtsprechung des RG. fern. Das RG. hat gegenüber Ansprüchen der Gesellschaft an Eingetragene nicht nur die Berufung auf Mängel des kausalen Veräußerungsgeschäfts abgeschnitten (RG. 72, 295), sondern auch die Versäumung der vorgeschriebenen Übertragungsform (RG. 77, 276 f.) sowie bei Kleinaktien außer dem Formmangel das Fehlen der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung (RG. 41, 16 f.) für unerheblich erklärt. Folgerichtig darf der Eingetragene auch dann nicht gehört werden, wenn er, wie hier, die Vornahme einer Abtretung an ihn einfach in Abrede nimmt. Der entwickelten Auffassung widerspricht es nicht, wenn man der Gesellschaft das Recht zugesteht, einem eingetragenen Nichtberechtigten die Anerkennung als Aktionär zu versagen (vgl. das Urteil des erkennenden Senats Rep. II 360/14 vom 29. Januar 1915). Die Vorschrift des § 223 Abs. 3 HGB. ist im Interesse der Gesellschaft gegeben; findet sie sich bewogen, die Nichtberechtigung des Legitimierten aufzudecken, so ist ihr dies nicht verwehrt. Nur der Eingetragene darf ihr mit einer solchen Behauptung nicht kommen. Damit erledigt sich auch die Bemerkung der Revision, das Gesetz bestimme, daß im Verhältnis zur Gesellschaft „nur", nicht aber, daß in diesem Verhältnis „stets" der Eingetragene als Aktionär gelte. Daß der Legitimierte nicht der Berechtigte ist, kann allerdings geltend gemacht werden, aber lediglich von der Gesellschaft, nicht vom Eingetragenen selbst. A. c. P.-G. A.-G., U. v. 29. Jan. 15, 432/14 II. — Celle. [B.]

9. Übertragung von Aktien.]

Die Beklagte ist eine im Jahre 1849 von Mitgliedern des Hamburger Tischleramts gegründete Aktiengesellschaft, deren Zweck darin besteht, den Aktionären die Ausstellung und den Verkauf der von ihnen angefertigten Möbel in den Räumen des Gesellschaftsgrundstücks zu ermöglichen. Das Grundkapital von 57 000 ℳ ist in 95 Namensaktien im Nennwerte von je 600 ℳ zerlegt. Die Parteien streiten darüber, ob die Aktie Nr. 69, früher Eigentum der Witwe P., rechtsgültig vom Kläger, Tischler Wilhelm D., erworben worden ist. Unstreitig hat Frau P. am 21. April 1898 ein notariell beglaubigtes Schreiben an die Beklagte gerichtet, worin sie ihren Willen anzeigte, die Aktie dem Tischler Adolph D. — dem Vater und Vormund des damals noch minderjährigen Klägers — zu übertragen. In der Generalversammlung vom 2. Juni 1898 wurde dann aber die Übertragung auf den Kläger selber genehmigt. Es geschah dies auf Anregung des Vorsitzenden, der in Gegenwart und mit Zustimmung des Aufsichtsrats erklärte, die Witwe P. wünsche die Übertragung der Aktie auf den Kläger. Demgemäß wurde am genannten Tage der Kläger im Aktienbuch als Rechtsnachfolger eingetragen. Im März 1913, nachdem Streitigkeiten unter den Parteien entstanden waren, wurde die Eintragung von der Beklagten gelöscht. Darauf stellte am 26. Juni 1913 Adolph D. eine notariell beglaubigte Erklärung des Inhalts aus, er habe die Aktie seinerzeit von der P. für den Kläger erworben und dem Kläger übertragen; da die Urkunde nicht vorhanden sei, wolle er die Übertragung hiermit wiederholen. Der Kläger beantragte Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung der Löschung im Aktienbuch. Beide Instanzen wiesen die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos. Gründe: Die Übertragung von Aktien, die auf weniger als 1000 ℳ lauten, bedarf außer der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung einer Form; sie kann, wie das Gesetz bestimmt, nur mittels einer die Person des Erwerbers bezeichnenden gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung erfolgen (vgl. den mit § 222 Abs. 4 HGB. übereinstimmenden, hier anwendbaren Art. 182 Abs. 2 ADHGB.). In der Anzeige der Witwe P. vom 21. April 1898 hat das OLG. keine den Klagantrag rechtfertigende Er-

klärung erblickt. Es hat ausgeführt, die Urkunde bezeichne den Vater des Klägers als Erwerber; daß er namens seines Sohnes erwerben solle, sei nicht gesagt; habe Frau P. das so gemeint, so sei es nicht verständlich geworden. Der Ansicht des OLG. muß beigetreten werden. Allerdings unterliegen auch formelle Erklärungen der Auslegung, wobei auch außerhalb der Form liegende Umstände, wie z. B. die Vorverhandlungen, herangezogen werden können. Soll aber eine Urkunde die gesetzlich gebotene Schriftform erfüllen, so muß der richtig verstandene Sinn in ihr noch einen wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben (vgl. RG. 59, 219; 62 S. 175, 382; 67, 214; 71, 115; 76, 306). Aus der Anzeige der Frau P., sie wolle die Aktie dem Tischler Adolph D. übertragen, konnte niemand entnehmen, daß Adolph D. als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes Wilhelm, des Klägers, auftrat und dieser die Aktie erwerben sollte. In einem Falle, wo es sich darum handelte, ob die urkundliche Erklärung vom Unterzeichner im Namen eines anderen abgegeben war, hat der III. ZS. (RG. 80 S. 400, 403) den Satz aufgestellt, es genüge, wenn der Wortlaut der Urkunde für die Vertragschließenden verständlich sei; darauf, ob Dritte nach Maßgabe ihres Wissens den Ausdruck für zureichend halten könnten, komme es nicht an. Auch wenn man dies für die Regel zugeben wollte, würde sich die Behauptung des Klägers, sein Vater habe die Aktie für ihn zu erwerben gedacht, Frau P. sei damit einverstanden gewesen, doch als unschlüssig darstellen. Auch der III. ZS. läßt den Willen und das Verständnis der Parteien nur da entscheiden, wo allein die gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB.) und nicht eine besondere, den Inhalt der Urkunde bestimmende Gesetzesvorschrift in Frage steht (vgl. S. 402 f., 404 a. a. O.). Im vorliegenden Fall verlangt das Gesetz von der Abtretungserklärung die Bezeichnung der Person des Erwerbers. Es ist daher klar, daß eine Urkunde, die den Vater des Klägers als Erwerber nennt, nicht auf Grund der dem Zedenten bekannten Absichten des Vaters in eine Abtretung an den Kläger umgedeutet werden kann. Der Kläger, der dies nicht verkennt, hatte behauptet, außer der Anzeige der Witwe P. vom 21. April 1898 habe der Generalversammlung vom 2. Juni j. J. noch ein anderes notariell beglaubigtes Schriftstück vorgelegen, sei es eine Zession der P. oder eine solche seines Vaters, wodurch die Aktie ihm, dem Kläger, übertragen wurde. Diese Behauptung hat das OLG. für unrichtig angesehen, was nicht zu beanstanden ist. (Wird weiter ausgeführt.) Das BU. legt sodann dar, daß die Zession Adolph D.s vom 26. Juni 1913 außer Betracht bleiben müsse, weil weder sie selbst noch die Abtretung an den Zedenten genehmigt worden sei. Die Zustimmungserklärungen des Aufsichtsrats und der Generalversammlung vom 2. Juni 1898 bezögen sich nur auf eine vermeintlich am 21. April j. J. erfolgte Übertragung von seiten der Witwe P. auf den Kläger. Auch hierin ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Endlich hatte der Kläger angeführt, die Beklagte habe ihn als Aktionär in das Aktienbuch eingetragen und fast 15 Jahre darin stehen lassen; sie könne ihn daher nicht einseitig löschen. Hierbei handelt es sich um die Bedeutung des § 223 Abs. 3 HGB. (= Art. 183 Abs. 2 ä. F.), wonach im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gilt, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist. Durchaus mit Recht hat das OLG. das Vorbringen des Klägers für unerheblich erklärt. Die Umschreibung im Aktienbuch soll nur die Legitimation erleichtern, wirkt aber weder für sich allein noch in Verbindung mit andern Tatsachen rechtserzeugend und vermag daher Mängel der Abtretung nicht zu heilen. Ergibt sich nachträglich, daß der Eingetragene die Aktie nicht erworben hat, so kann ihm die Gesellschaft die Ausübung des Aktienrechts verwehren. Gerade wenn die Revision betont, die Vorschrift des § 223 Abs. 3 HGB. sei im wesentlichen zugunsten der Aktiengesellschaft gegeben, hätte sie zu demselben Schluß gelangen müssen. Allerdings steht dem Eingetragenen kein Einwand zu, wenn ihn die Gesellschaft an der Legitimation festhalten will (vgl. das Urteil des erkennenden Senats, Rep. II 432/14). Zieht sie es aber vor, seine Nichtberechtigung aufzudecken, so ist nicht ersichtlich, wodurch sie daran verhindert werden könnte. Für den Fall, daß der Eingetragene ein Mitgliedschaftsrecht geltend macht und die Gesellschaft trotz vorhandener Legitimation die Berechtigung bestreitet, hat RG. 40, 82 dies nur unter der Voraussetzung eines besonderen Interesses für zulässig erklärt. Ob der darin liegenden Beschränkung beizupflichten wäre, braucht nicht geprüft zu werden. Hier ist der ganze Rechtsstreit auf die Frage der Berechtigung zugeschnitten; der beklagten Gesellschaft muß erlaubt sein, ihren abweichenden Standpunkt zu vertreten. D. c. A.-G. Allg. Mobilien-Niederlage, U. v. 29. Jan. 15, 360/14 II. — Hamburg. [B.]

10. Unrichtige Angaben bei der Seeversicherung. §§ 809, 811 HGB. enthalten nicht zwingendes Recht.]

Der verstorbene Ehemann der Klägerin, die den Prozeß nach Ableben ihres Ehemannes als dessen Rechtsnachfolgerin aufgenommen hat, war Eigentümer des Fischkutters „Seeteufel", der am 14. März 1912, abends um 8 Uhr, bei ruhiger See und Windstille am Ausgange der Flensburger Förde beim Kalkgrund-Feuerschiff gesunken und total verloren gegangen ist. Der Eigner war laut Police vom 31. Dezember 1911 bei der Beklagten auf Kasko nur gegen Seegefahr und zwar auf Grund der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 versichert. Die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Versicherungssumme von 6000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 4. Juni 1912 gerichtete Klage wurde entsprechend dem Antrage der Beklagten durch Urteil des LG., Kammer 8 für Handelssachen, zu Hamburg vom 9. Dezember 1913 kostenpflichtig abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde durch Urteil des OLG., III. ZS., zu Hamburg, vom 13. Juni 1914 kostenpflichtig zurückgewiesen. Klägerin hat Revision eingelegt. Die Revision ist nicht begründet. — Die Entscheidung des BerR. beruht auf der Annahme, daß die vorliegende Versicherung gemäß § 32 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen von 1867 für die Beklagte unverbindlich sei, weil der Versicherungsnehmer nach drei Richtungen in Beziehung auf erhebliche Umstände, nach denen er gefragt sei, unrichtige Angaben gemacht habe. Die Revision erhebt in erster Linie den Angriff: Selbst wenn es sich bei diesen unrichtigen Angaben um erhebliche Umstände gehandelt haben möchte, so folge daraus doch nicht die Unverbindlichkeit der Versicherung für die Beklagte, vielmehr wäre die Beklagte nach §§ 808, 811 HGB. nur zum Rücktritt berechtigt gewesen, der aber nach der Feststellung des BerR. nicht rechtzeitig erfolgt sei. Die §§ 809, 811 HGB. enthielten nämlich zwingendes Recht, hätten daher durch die

Zugrundelegung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche im § 32 für den Fall unrichtiger Anzeigen über erhebliche Umstände die Unverbindlichkeit der Versicherung für den Versicherer vorsähen, nicht fortbedungen werden können. Dieser Angriff ist unbegründet. Die Vorschriften der §§ 809, 811 HGB. wurden in Abänderung der früheren Bestimmungen zugleich mit dem Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 eingeführt, dabei aber die Seeversicherung durch § 186 VersVG. dem Bereich des letzteren entzogen, weil man hier der Vertragsfreiheit die Schranken, die jenes Gesetz aufstellt, nicht ziehen wollte. Es ist denn auch eine Bestimmung wie die des § 31 VersVG. in das HGB. nicht aufgenommen. Deshalb kann keine Rede davon sein, die §§ 809, 811 HGB., insofern sie an Stelle der früheren Unverbindlichkeit der Versicherung für den Versicherer dem letzteren nur ein kurzfristiges Rücktrittsrecht gewähren, als zwingendes Recht anzusehen, welches nicht durch die gemäß den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbarte Unverbindlichkeit hätte abgeändert werden können. B. c. O., U. v. 9. Jan. 15, 267/14 I. — Hamburg. [S.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

11. Auslegung einer Vertragsbestimmung über Tragung des Verlustes zu gleichen Teilen.]

Das OLG. geht bei Beurteilung des Klageanspruchs von einem richtigen Ausgangspunkte aus. Gemäß der rechtlichen Konstruktion der Gesellschaft m. b. H. ist der Gesellschafter der Gesellschaft und ihren Gläubigern zu einer Leistung über das Stammkapital hinaus nicht verpflichtet. Das Stammkapital ist Vermögen der Gesellschaft, nicht der einzelnen Gesellschafter. Diese werden daher von Verlusten am Stammkapital nicht unmittelbar betroffen und folgerichtig regelt das GmbHG. im § 29 nur die Verteilung des Gewinnes, nicht des Verlustes der Gesellschaft unter die Gesellschafter. Verluste am Stammkapital treffen rechnungsmäßig die Gesellschafter erst dann, wenn nach beendeter Liquidation das Vermögen der Gesellschaft gemäß § 72 unter sie verteilt wird, und infolge von Verlusten nicht ausreicht, um jedem Gesellschafter den Betrag seiner Stammeinlage zurückzuzahlen. Gemäß der Regel des Gesetzes erfolgt die Verteilung nach Verhältnis der Geschäftsanteile; es kann aber durch die Satzung etwas anderes bestimmt werden. So könnte bei einer Beteiligung, wie der hier streitigen, bestimmt werden, daß die Hälfte einer etwa vorhandenen Unterbilanz jedem Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Betrag seines Anteils zu belasten ist. Auf Grund solcher Bestimmung und der hier vorliegenden Schlußbilanz könnte der Inhaber des klägerischen Geschäftsanteils nichts weiter beanspruchen, als daß ihm der Rest des Gesellschaftsvermögens überantwortet werde. Das ist tatsächlich geschehen und Beklagter ist damit dem Anscheine nach einverstanden, da er keine Widerklage erhoben hat. Kläger fordert aber auf Grund der streitigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages mehr. Er fordert, daß der Beklagte nicht der Gesellschaft, aber ihm persönlich gegenüber den an dem Stammkapital entstandenen Verlust zur Hälfte trage und ersetze. Ein solches Abkommen ist zweifellos möglich. Es kann auch in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrage und in der über diesen errichteten Urkunde zwischen den Gesellschaftern getroffen werden. Aber es gehört begrifflich nicht zur Satzung der Gesellschaft m. b. H. Es begründet weder Pflichten des einen, noch Rechte des anderen Gesellschafters gegen die Gesellschaft, sondern es wird dadurch neben der Gesellschaft, wenn auch in engem wirtschaftlichem Zusammenhange mit ihr, ein Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern begründet, kraft dessen der eine Gesellschafter dem andern Gewähr leistet für den Betrag, der bei der Auseinandersetzung über den halben Verlust am Stammkapital hinaus auf seinen Anteil entfallen könnte. Ob die streitige Bestimmung ein solches Abkommen enthält, ist eine Frage der Auslegung. Sie lautet: An dem sich ergebenden Gewinn und Verlust nehmen die Gesellschafter zu gleichen Anteilen teil. Darin ist klar ausgesprochen, was die Kontrahenten in wirtschaftlicher Beziehung wollten. Jeder Teilhaber soll die halbe Gewinnaussicht haben, aber auch die Gefahr des Unternehmens zur Hälfte tragen. Demgegenüber ist es gleichgültig, daß die Parteien für die genauere Gestaltung des Rechtsverhältnisses, das sich wegen der rechtlichen Struktur der Gesellschaft m. b. H. aus solcher Abrede ergab, kein Verständnis gehabt und sie nicht bedacht haben. Sache der Gerichte ist es, nachträglich klarzustellen, wie das geschaffene Rechtsverhältnis sich juristisch qualifiziert. Ebenso gleichgültig ist es, wenn der Beklagte die wirtschaftliche Tragweite der Abrede nicht bedacht hat und sich nicht bewußt gewesen ist, daß er möglicherweise genötigt sein könnte, über seine Einlage hinaus etwas an den Kläger zu zahlen. Die Übernahme einer Verbindlichkeit ist nicht deswegen ungültig, weil der Schuldner nicht ermessen hat, wie hoch sie unter Umständen anwachsen konnte. Das OLG. spricht trotzdem aus, daß eine Haftung des Beklagten für den halben Verlust durch den § 9 nicht festgesetzt sei, weil der Ausdruck „Gewinn und Verlust" erkennbar als ein einheitlicher Begriff im Sinne von Geschäftsergebnis gebraucht sei und es sich für die Beteiligten von selbst verstand, daß nur ein positives Ergebnis in Betracht kommen konnte. Das OLG. erachtet also die Hinzufügung der Worte „und Verlust" als bedeutungslos und als eine bloße Floskel, die für den Sinn keinen Unterschied machte. Diese Auslegung ist nicht unmöglich, aber sie müßte angesichts des deutlichen Wortlautes auf Tatumstände gestützt werden, aus denen sich ergibt, daß die Parteien übereinstimmend etwas anderes gewollt haben, als der einfache nächstliegende Sinn ihrer Abrede ist. Solche Gründe hat das OLG. nicht angeführt. Wenn es in diesem Zusammenhange ausspricht, die Beteiligten hatten ein positives Erträgnis als selbstverständlich erachtet, so steht damit im Widerspruch, daß laut der Fortsetzung des Urteils der Beklagte die Form der Gesellschaft m. b. H. gefordert hat, um seine Haftung für etwaige Verluste zu beschränken. Dagegen hat der Kläger behauptet, es sei zwischen den Gründern der Gesellschaft m. b. H. besprochen, daß zwar nach außen ihre Haftung durch die Errichtung der Gesellschaft m. b. H. beschränkt werden, ihr inneres Verhältnis aber das von zwei Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft sein sollte. Dies würde, wenn erwiesen, sehr schwer für die Auslegung des Klägers ins Gewicht fallen. Das OLG. erklärt es aber auf Grund eines Rechtsirrtumes für unerheblich, weil auch bei der offenen Handelsgesellschaft kein Teilhaber verpflichtet sei, nach Auflösung der Gesellschaft seinem Teilhaber

Verluste an seinem Kapitalanteile zu ersetzen. In Wahrheit ist es unangezweifelten Rechtens, daß nach beendeter Liquidation die Teilhaber, deren Konto einen Passivsaldo aufweist, ihn an die Teilhaber, denen ein Aktivsaldo zusteht, zu bezahlen und diesen also den Verlust an Gesellschaftskapital, der ihnen nach dem Innenverhältnisse nicht zur Last fällt, zu ersetzen haben. Der Grund, aus dem das BG. der Behauptung des Klägers die Beweiserheblichkeit abgesprochen hat, ist also rechtsirrig und schon aus diesem Grunde allein konnte das Urteil nicht aufrechterhalten werden. Da die Auslegung der streitigen Vertragsabrede von den tatsächlichen Verhältnissen nicht unabhängig ist, mußte die Sache zur Erledigung dieses Streitpunktes an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. W. u. Gen. c. H., U. v. 22. Dez. 14, 440/14 II. — Dresden. [S.]

Verlagsrecht.

12. Verlagsvertrag. — Veranstaltung einer neuen Auflage.]

In dem Vertrag vom Jahre 1883 hat P. das Verlags- und Eigentumsrecht an seinem Werke der Firma V. & Cie. übertragen. Das bedeutete, daß er ihr sein Urheberrecht übertrug und zwar dauernd und unbeschränkt, insbesondere auch für die folgenden Auflagen, zu deren Herausgabe er sich gleichzeitig verpflichtete (vgl. §§ 3 und 6). Dabei ist es für den vorliegenden Rechtsstreit gleichgültig, ob der am Wohnsitz der Vertragsteile — Berlin und Leipzig — gezeichnete Vertrag nach dem Allgemeinen Preußischen Landrecht, wie das BG. annimmt, oder, wofür ebenso gute Gründe sprechen, nach dem SächsBGB. zu beurteilen ist. P. hat die 2. Auflage seines Werkes noch besorgt. Als die Herausgabe einer dritten in Frage kam, war er gestorben. Die Beteiligten haben nun über die Herausgabe der 3. Auflage auf der Grundlage des früheren Vertrags eine neue Vereinbarung getroffen, die unter der Herrschaft des neuen Rechtes (Verlagsgesetz vom 19. Juni 1901 und BGB.) steht. Der Vertrag vom 28. März/1. April 1912 setzt diese zwischen der Beklagten als alleiniger Rechtsnachfolgerin ihres Mannes und dem Verlag geschlossene Vereinbarung voraus. Äußerlich stellt er sich dar als ein „Verlagsvertrag" zwischen Frau P. und Professor L., geschlossen „unter Zustimmung" der Verlagsfirma V. & Cie. Das ist natürlich ungenau und, juristisch aufgefaßt, unrichtig. Zwischen Frau P. und dem Professor L. besteht kein „Verlagsvertrag" im technischen Sinne. Gleichwohl ist der Sinn der Vertragsurkunde von 1912 klar und eindeutig. Sie verhält sich über das zwischen drei Parteien bestehende Vertragsverhältnis. Es liegt erstens ein Verlagsvertrag vor zwischen der Beklagten und der Firma V. & Cie., der den Vertrag von 1883 entsprechend den veränderten Verhältnissen ergänzt; da die Witwe P. die Herausgabe der 3. Auflage nicht selbst besorgen kann, überträgt sie sie mit Zustimmung des Verlags an Professor L., stellt aber das Handexemplar ihres verstorbenen Gemahls zur Verfügung, damit die in diesem vorgesehenen Änderungen vorgenommen werden; sie erhält als Gegenleistung das schon 1883 vereinbarte Honorar von 100 ℳ pro Bogen, ist aber damit einverstanden, daß Professor L. davon für seine Mühewaltung einen festen Anteil von 3000 ℳ erhält. Es liegt zweitens ein Verlagsvertrag zwischen Professor L. und V. & Cie. vor. Denn zweifelsohne ist der Kläger auch dem Verlag gegenüber zu der von ihm übernommenen Herausgebertätigkeit verpflichtet. Als Gegenleistung erhält er sein Honorar vom Verlag und zwar — außer dem festen Anteil von 3000 ℳ an dem der Frau P. zustehenden Honorar — für seine im zusammenhängenden Texte gelieferten Beiträge je 100 ℳ pro Bogen. Es liegt endlich drittens im Verhältnis zwischen Frau P. und Professor L. ein Werkvertrag vor. Der Kläger verpflichtete sich ihr gegenüber gleichfalls zur Herausgabe der 3. Auflage des Werkes nach den sofort zu besprechenden Grundsätzen und unter Benutzung des ihm von der Beklagten leihweise überlassenen Handexemplares ihres verstorbenen Gatten. Als Gegenleistung erklärt sich die Beklagte damit einverstanden, daß Kläger einen Anteil von 3000 ℳ an dem ihr zustehenden Honorar von 100 ℳ pro Bogen erhält. Diese drei Verträge stehen miteinander in einem notwendigen inneren Zusammenhang; es kann nicht einer für sich allein ohne die übrigen gelöst werden. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die von der Revision gerügte und auch von den Vertretern des Klägers und Revisionsbeklagten und der Nebenintervenientin beanstandete Auffassung des KG., es habe zwischen dem Kläger und der Beklagten hinsichtlich der Herausgabe der 3. Auflage „überhaupt kein vertragliches Band bestanden", sondern nur ein solches zwischen dem Kläger und dem Verlag, nicht gebilligt werden kann. Das KG. folgert aus dieser seiner rechtlichen Auffassung, daß, weil kein Vertrag zwischen Kläger und der Beklagten über die Herausgabe der 3. Auflage bestand, die Beklagte auch nicht gemäß § 649 BGB. kündigen oder vom Vertrag zurücktreten konnte. Nur hinsichtlich der Überlassung des Handexemplars nimmt das KG. das Bestehen eines Vertrags (Leihvertrags) zwischen den Parteien an; doch könne Beklagte dieses Handexemplar vor Beendigung des Gebrauchszwecks nach dem Zusammenhang dieser vertraglichen Abmachung mit den übrigen Vereinbarungen nicht zurückfordern. Der Werkvertrag kann allerdings bis zur Vollendung des Werkes nach § 649 BGB. jederzeit von dem Besteller gekündigt werden. Gründe für seine Kündigung braucht er nicht anzugeben. Die Kündigung ist an sich in sein Belieben gestellt. Allein die Vorschrift des § 649 ist nachgiebigen Rechts (vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB., 7./8. Aufl. § 649 II, 3). Der Besteller kann auf sein jederzeitiges Kündigungsrecht im voraus verzichten. Ein solcher Verzicht kann natürlich auch stillschweigend erfolgen; er kann aus den Umständen des Falles zu entnehmen sein. Die Erwägungen, die das KG. hinsichtlich der derzeitigen Unzulässigkeit der Rückforderung des Handexemplars anstellt, treffen auch hier zu. Aus dem Zusammenhang, in welchem der zwischen den Parteien geschlossene Werkvertrag mit den zwischen den Parteien und der Verlagsfirma bestehenden Verlagsvertrag steht, ergibt sich, daß die Beklagte nicht zur willkürlichen Aufkündigung jenes Werkvertrags berechtigt war. Indem sie die Herausgabe der 3. Auflage dem Kläger im Rahmen der gleichzeitig geschlossenen Verlagsverträge übertrug, verzichtete sie auf eine im Widerspruch mit diesen Verlagsverträgen stehende willkürliche Lösung des geschlossenen Werk- und Leihvertrags. Nur unter gleichzeitiger Lösung des Verlagsvertrags wäre sie zur Kündigung des Werkvertrags berechtigt gewesen; hierfür ist aber § 35 VerlG. maßgebend, dessen Vor-

aussetzungen nicht vorliegen. Das KG. hat die Frage, ob der Kläger durch die Zuziehung der Herren Dr. C., S. und Dr. Sch. den Vertrag vom 28. März/1. April 1912 verletzt habe, durch Zwischenurteil entschieden. Es führt darin aus, daß der Kläger nach Sachlage zur Zuziehung solcher wissenschaftlicher Hilfsarbeiter berechtigt war und sich insbesondere keiner positiven Vertragsverletzung gegenüber der Beklagten, die diese zum Rücktritt berechtige, schuldig gemacht habe.... Soweit die im Zwischenurteil gegebene Entscheidung mit der Revision gegen das Endurteil angegriffen wird, erweist sich der Standpunkt der Beklagten als durchaus unbegründet. Die Veranstaltung und Herausgabe einer neuen Auflage kann in sehr verschiedener Weise erfolgen. Sie kann die vorherige Auflage unverändert lassen; sie kann einer völligen Neubearbeitung gleichkommen. Daneben bestehen die mannigfachsten Zwischenstufen. In welcher Weise die hier in Frage stehende 3. Auflage des P.schen Werkes beabsichtigt war, ergibt der Vertrag von 1912 in unzweideutiger Weise. Grundsätzlich sollten in dem Text der 3. Auflage nur diejenigen Änderungen vorgenommen werden, die P. selbst in dem von ihm hinterlassenen Handexemplar der 2. Auflage vorgesehen hatte. Überall sollte im Text die Auffassung P.s erhalten bleiben, und wo etwa der Herausgeber der 3. Auflage sachliche Zusätze für notwendig hielte, sollte er sie nur als Anmerkungen unter dem Text anfügen dürfen und als solche durch ein L kenntlich machen. Die Bearbeitung der 3. Auflage war also von vornherein als eine sachlich sehr beschränkte gedacht; sie durfte die individuelle schöpferische Gestaltung des P.schen Werkes nicht berühren. Sie hatte sich grundsätzlich auf die Einarbeitung der im Handexemplar vorgesehenen Änderungen und die Verbesserung und Ergänzung von Daten, Zitaten und Stellennachweisen zu beschränken. Nur für diese letztere Aufgabe hat sich der Kläger der Mitwirkung wissenschaftlicher Hilfsarbeiter versichert, nicht auch für die ihm weiter obliegende Aufgabe, das Werk in einem besonderen Schlußkapitel bis auf die Gegenwart fortzuführen, und ein Vorwort für die 3. Auflage zu schreiben. Mit Recht hat das KG. angenommen, daß der Kläger durch die Zuziehung wissenschaftlicher Hilfskräfte in diesem engen Rahmen in keiner Weise gegen Sinn und Zweck seines Vertrags mit der Beklagten verstoßen hat. Vergeblich beruft sich die Revision gegenüber dieser Auffassung auf die Vorschrift des § 613 BGB., wonach der Dienstverpflichtete die übernommenen Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat. Abgesehen davon, daß der Vertrag zwischen den Parteien als ein Werk-, nicht als ein Dienstvertrag aufzufassen ist, weil nicht Dienste als solche, sondern ihr Erfolg Vertragsgegenstand sind, würde auch die Anwendung des § 613 BGB. nicht zu einer anderen Beurteilung führen können. Die Zuziehung von Hilfsarbeitern zu wissenschaftlichen Werken, namentlich zur Bearbeitung von Neuauflagen entspricht einem Bedürfnis und einer weitverbreiteten Übung. Die Vermutung des § 613 trifft daher nicht zu. Der Erhebung eines Sachverständigengutachtens bedurfte es nicht, wenn das KG. auf Grund der Lage des Falles und in sachgemäßer Anwendung des § 242 BGB. die Entscheidung ohne ein solches fällen zu können glaubte. P. c. L. u. Gen., U. v. 9. Jan. 15, 254/14 I. — Berlin. [S.]

Anfechtungsgesetz.

13. § 8 AnfG. Die Anfechtung gegen eine infolge des Zwangsversteigerungsverfahrens untergegangene Hypothek richtet sich gegen die dem Anfechtungsgegner an Stelle der Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren übertragene Forderung.]

Kläger hat im November 1911 und im März 1912 gegen die Eheleute Restaurateur J. J. in B. vollstreckbare Urteile auf Zahlung von 5112,75 M nebst Zinsen und von 1903,75 M nebst Zinsen erwirkt. Wegen dieser und Kostenforderungen sind für den Kläger im Grundbuch des in B.-P. belegenen Grundstücks des J. Sicherungshypotheken zur Eintragung gekommen, denen eine im Oktober 1911 für den Beklagten, den Schwager des Schuldners J., eingetragene Darlehenshypothek von 12 000 M voranging. Anfangs Mai 1912 hat Kläger mit der auf die Vorschriften des AnfG., insbesondere dessen § 3 Ziff. 2 gestützten Klage, Einräumung des Vorrangs für seine Sicherungshypotheken vor der Hypothek von 12 000 M begehrt. Schon im Dezember 1911 war auf Antrag des Klägers die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks eingeleitet worden. Der Beklagte hat am 10. Mai 1912 als Meistbietender das Grundstück erstanden. Bei der späteren Verteilung des Erlöses ist Kläger mit seinen Forderungen ausgefallen, während von der Hypothek von 12 000 M an Kosten, Zinsen und Kapital 8169,76 M zur Hebung kamen. Da aber der Beklagte den Betrag nicht zahlte, ihm auch durch einen Beschluß des Prozeßgerichts vom 8. Mai 1912 untersagt war, über die Hypothek von 12 000 M zuungunsten des Klägers zu verfügen, ist in Gemäßheit der §§ 118, 128 ZVG. die Forderung gegen den Ersteher von 8169,76 M nebst 4 Prozent Zinsen von 7827,09 M dem Beklagten übertragen und für die Forderung eine Sicherungshypothek mit einem den Inhalt des erwähnten Beschlusses vom 8. Mai 1912 kundgebenden Vermerk in das Grundbuch eingetragen. Die — ausgefallenen — Forderungen des Klägers waren im Verteilungstermin auf 7558,41 M berechnet worden. Kläger gab nunmehr dem Klagantrage die Fassung, den Beklagten zu verurteilen, die ihm übertragene Forderung bis zur Höhe von 7558,41 M nebst 4 Prozent Zinsen seit 10. Mai 1912 mit dem Range vor dem verbleibenden Reste an den Kläger abzutreten und die Zwangsvollstreckung aus der für diese Forderung eingetragenen Sicherungshypothek zu dulden. Das LG. erkannte diesem Antrage entsprechend. Die vom Beklagten erhobene Berufung wurde durch Urteil des OLG. Cöln vom 17. Juni 1914, auf dessen Tatbestand Bezug genommen wird, zurückgewiesen. Der Beklagte hat Revision eingelegt. Diese wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Die Revision zieht nicht in Zweifel, daß Kläger die zugunsten des Beklagten für dessen Forderung von 12 000 M erfolgte Hypothekbestellung mit Recht angefochten hat und gemäß § 7 AnfG. zum Zwecke seiner Befriedigung Rückgewähr der anfechtbar begründeten Hypothek beanspruchen durfte, und erkennt an, daß Kläger wegen seiner vollstreckbaren Forderung an J. Befriedigung aus der infolge des Zwangsversteigerungsverfahrens für den Beklagten eingetragenen Hypothek und aus dem belasteten Grundstücke suchen darf. Sie beanstandet ausschließlich, daß die Vorinstanzen den Beklagten für verpflichtet erklärt haben, einen Teil der ihm zugewiesenen Forderung an den Kläger abzutreten. Der Angriff

beruht auf dem Bedenken, die Anfechtung könne sich nur gegen die Hypothek richten, und die dem Beklagten zugemutete Abtretung würde über diesen Rahmen hinausgehen. Dieser Gedanke würde Beachtung verdienen, wenn die Darlehnshypothek von 12 000 ℳ noch bestände und in Frage käme, ob Beklagter einen Teil dieser Hypothek mit der zugrunde liegenden Forderung (vgl. § 1153 Abs. 2 BGB.) dem Kläger abzutreten habe. So liegt aber die Sache nicht. Ursprünglich hat Kläger Einräumung des Vorranges für seine Sicherungshypotheken vor der Hypothek von 12 000 ℳ begehrt, ein Verlangen, das mit der Vorschrift des § 7 AnfG. unbedenklich im Einklang stand. Nach Anbringung der Klage haben aber die zugehörigen sachlichen und rechtlichen Verhältnisse wesentliche Änderungen erfahren. J.s Grundstück ist — auf Antrag des Klägers — zwangsweise versteigert, Ersteher ist der Beklagte geworden. Seine Hypothek von 12 000 ℳ und Nebenansprüchen ist teilweise zur Hebung gekommen, während der Kläger mit seiner auf 7558,41 ℳ ermittelten Forderung ausfiel. Als Folge des begründeten Anfechtungsanspruchs ergab sich aber für den Beklagten die Verpflichtung, hinter den Kläger zurückzutreten und das Guthaben, das er selbst durch Geltendmachung des angefochtenen Hypothekenrechts erzielte, in Höhe von 7558,41 ℳ dem Kläger zu überlassen. Als Ersteher hatte der Beklagte die auf die Hypothek von 12 000 ℳ entfallenen 8169,76 ℳ bar zu zahlen. Seine Eigenschaft als Gläubiger der Hypothek befreite ihn nicht von der Zahlungspflicht, weil ihm durch den Gerichtsbeschluß vom 8. Mai 1912 jede ihm günstige und dem Kläger ungünstige Verfügung über die Hypothek untersagt war. Im Falle der Zahlung wären die 8169,76 ℳ zur Hinterlegung gekommen. Kläger hätte sodann fordern dürfen, daß der Beklagte in die Auszahlung von 7558,41 ℳ nebst aufgelaufenen Zinsen aus der Hinterlegungsmasse an ihn, den Kläger, willigte. Da Beklagter nicht zahlte, ist es in Gemäßheit der §§ 118, 128 ZVG. zur Übertragung der Forderung auf den Erlös von 8169,76 ℳ auf den Beklagten und zur Eintragung einer Sicherungshypothek für diese Forderung gekommen. Diese Forderung und Hypothek stellen den in der Zwangsvollstreckung durch Liquidation der Hypothek von 12 000 ℳ erzielten Wert dar. Sie sind daher zufolge und in den Grenzen des begründeten Anfechtungsanspruchs des Klägers diesem vom Beklagten zu überlassen, d. h. abzutreten. Hierbei handelt es sich nicht mehr um die durch Hypothek gesicherte Forderung von 12 000 ℳ, welche vielmehr, insoweit sie durch Übertragung der Forderung auf den Erlös befriedigt wurde, untergegangen ist. Andererseits würde der Beklagte bei Abtretung der ihm in der Zwangsversteigerung übertragenen Rechte an den Kläger nicht etwa seine frühere persönliche Forderung gegen den Schuldner J. ersatzlos einbüßen. Nach Anhalt der Vorschrift des § 8 AnfG. ist vielmehr anzunehmen, daß in diesem Falle in Höhe der dem Anfechtungsgläubiger abgetretenen Forderung die frühere persönliche Forderung des Beklagten an J. wieder ins Leben tritt. Darum ist es rechtlich zu billigen, daß der Kläger seinen Antrag im Laufe der ersten Instanz auf Verurteilung des Beklagten richtete, die diesem übertragene Forderung zum Teilbetrage von 7558,41 ℳ nebst Zinsen und mit dem Range vor dem Reste an den Kläger abzutreten, und daß die Vorinstanzen diesem Antrage entsprochen haben. Die Revision war hiernach zurückzuweisen. P. c. S., U. v. 8. Jan. 15, 354/14 VII. — Cöln. [S]

Gewerbeunfallversicherung.

14. § 136 GewUVG. Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne; § 254 BGB. ausgeschlossen.]

Der am 2. August 1897 geborene, bei der Beklagten beschäftigte Schlosserlehrling W. geriet am 25. Oktober 1911 in der Fabrik der Beklagten in S. während seiner Beschäftigung in die eisernen Zahnräder einer Drehbank und erlitt dadurch derartige Quetschungen, daß ihm fast der ganze linke Unterarm abgenommen werden mußte. Die Beklagte gehört der klagenden Berufsgenossenschaft als Mitglied an. Der Vorstand der Genossenschaft hat am 21. Juni 1912 beschlossen, die Beklagte wegen der aus Anlaß des Unfalls von der Klägerin gemachten und zu machenden Aufwendungen in Anspruch zu nehmen. Diese hat für den verunglückten W. Kosten des Heilverfahrens und Unfallrente für die Zeit bis zum 9. Dezember 1913 gezahlt. Sie verlangt die Erstattung dieses Betrages nebst Zinsen und beantragt außerdem, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle seit dem 1. Mai 1913 gemachten und noch ferner zu machenden Aufwendungen zu ersetzen. Die Beklagte, die geltend macht, W. sei lediglich durch sein eigenes Verschulden verunglückt, hat um Abweisung der Klage gebeten. Die behauptete Verletzung des § 136 GewUVG. liegt nicht vor. Insbesondere ist die in dieser Hinsicht von der Revision aufgestellte Behauptung, das BG. habe es unterlassen, eine jener Vorschrift entsprechende Fahrlässigkeit der Beklagten im strafrechtlichen Sinne, insbesondere eine solche Fahrlässigkeit festzustellen, die in einer Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit des Betriebsunternehmers besteht, zu der er vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist, nur scheinbar begründet. Zwar enthält das BU. nicht mit ausdrücklichen Worten den Satz, die Beklagte habe den Unfall durch Fahrlässigkeit unter Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt, zu der sie vermöge ihres Gewerbes besonders verpflichtet war. Es heißt aber in den Gründen dieses Urteils, das BG. sei gleich dem LG. der Anschauung, daß die Beklagte ebensosehr den § 5 GewUVG. wie sonstige spezielle Anordnungen der Klägerin, die dem gleichen Zwecke der Unfallverhütung dienen sollten, außer acht gelassen habe und daß hierin das Verschulden der Beklagten liege. Auch ist festgestellt worden, daß die Beklagte bei Anwendung „der ihr besonders gebotenen Sorgfalt“ den Unfall hätte voraussehen können. Überdies ist in dem Tatbestande des angefochtenen Urteils auf das landgerichtliche Urteil ausdrücklich Bezug genommen. Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sich das BG. auch diejenigen Gründe angeeignet hat, mittels deren von dem ersten Richter die Anwendbarkeit des § 136 GewUVG. bejaht worden ist. In dem ersten Urteil heißt es nun ausdrücklich: „Die Vertreter der Gesellschaft konnten sonach den — eine rechtswidrige schwere Verletzung des Körpers bewirkenden — Unfall des Lorenz W. voraussehen; sie haben die Verletzung durch ihre Fahrlässigkeit verursacht, weil sie unter Außerachtlassung der Aufmerksamkeit, zu der sie nach den Regeln ihres Berufs und Gewerbes, sowie durch Gesetz wegen ihres Gewerbes besonders verpflichtet waren, die Sicherung der Maschine aus Gleichgültigkeit unterlassen haben, § 230 StGB.“ Diese Feststellungen sind ausreichend, um die Schluß-

folgerung zu rechtfertigen, daß die Beklagten sich einer strafrechtlichen Fahrlässigkeit im Sinne des § 136 GewUVG. schuldig gemacht haben, so daß eine Verletzung dieser Vorschrift nicht vorliegt. Die von der Revision gerügte Verletzung des § 254 BGB. kann im vorliegenden Falle gar nicht in Frage kommen. Denn zunächst ist dem Verletzten auf Grund des durch das GewUVG. geregelten Verfahrens und zwar in einer die Gerichte bindenden Weise (§§ 135 Abs. 3; 138 Abs. 2 GewUVG. und dazu RG. 60, 36) der Ersatz seiner Heilungskosten und einer Unfallrente gewährt worden. Im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt es sich nur noch um den Ersatz derjenigen Aufwendungen, welche die Klägerin als Berufsgenossenschaft zugunsten des Verletzten gemacht oder in Zukunft zu machen hat, durch die Beklagte als Mitglied der Genossenschaft. In diesem Rechtsstreit ist für eine Anwendung des § 254 BGB., d. h. für eine Prüfung der Frage, ob und inwieweit der Unfall auf ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten zurückzuführen ist, überhaupt kein Raum. Dies um so weniger, als der Verletzte auch dann einen Anspruch auf die Unfallrente hat, wenn durch sein überwiegendes Verschulden der Unfall herbeigeführt ist, § 8 GewUVG. Es handelt sich hier nämlich gar nicht um den Ersatz eines der Klägerin entstandenen Schadens im Sinne des § 254 BGB., sondern lediglich um den Ersatz der von ihr gemachten Aufwendungen, für deren Höhe es gänzlich einflußlos ist, ob und in welchem Umfange der Unfall durch ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten verursacht wurde. Überdies ist aber auch die Klägerin gar nicht die Beschädigte im Sinne des § 254 BGB. und sie macht auch die von ihr erhobenen Ansprüche nicht etwa aus dem Rechte des Verletzten, als des Beschädigten, sondern ausschließlich kraft eigenen Rechts geltend, so daß auch aus diesem Grunde der § 254 BGB. hier nicht Platz greifen kann (vgl. RG. 62, 340), insbesondere 342 und das. 428). G.'R. c. E.- und St.-B.-Gen., U. v. 18. Jan. 15, 552/14 VI. — Bamberg. [S.]

Reichsstempelgesetz und Preußisches Stempelsteuergesetz.

15. Der Reichs- und preußische Landesstempel kann wegen Anfechtung des Geschäfts im Rechtswege nicht zurückgefordert werden.]

Durch notariellen Vertrag vom 31. Dezember 1912 hat die Klägerin mit Genehmigung ihres Ehemannes an den Kaufmann K. in K. ihr daselbst belegenes Hausgrundstück verkauft. Am 6. Januar 1913 haben die Vorgenannten einen neuen notariellen Vertrag geschlossen, in welchem sie den Kaufvertrag wieder aufhoben. Am 3. April 1913 sind an Landes- und Reichsstempelabgaben für den Kaufvertrag insgesamt 1487,50 M von der Klägerin beigetrieben. Diese hat hierauf erfolglos versucht, durch Anträge bei der Oberzolldirektion in A. und dem preußischen Finanzminister eine Rückerstattung der Abgaben zu erreichen. Im September 1913 erhob sie sodann Klage auf Zahlung der 1487,50 M nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1913. Sie machte geltend, daß die Mäkler, welche den Grundstücksverkauf vermittelt hätten, und auch K. selbst sie über den Wert einer in Höhe von 10 000 M zur Belegung des Kaufgeldes überwiesenen Hypothek arglistig getäuscht und dadurch zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt hätten, und daß sie den Kaufvertrag sofort, nachdem ihr die Täuschung bekannt geworden sei, angefochten habe. Der Beklagte widersprach, erklärte indes, daß 34 M an Stempel zuviel erhoben seien, und beantragte, die Klage, soweit mehr als 34 M nebst Zinsen verlangt würden, abzuweisen. Das LG. erkannte nach einer Beweisaufnahme auf Verurteilung des Beklagten, an die Klägerin 34 M nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1913 zu zahlen, und auf Abweisung der Klägerin mit der Mehrforderung. Klägerin erhob Berufung. Diese wurde aber durch Urteil des OLG. zurückgewiesen. Klägerin hat erfolglos Revision eingelegt. Gründe: Die vom LG. ausgesprochene Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 34 M nebst Zinsen ist rechtskräftig geworden. Die Beurteilung und Entscheidung des Revisionsgerichts ist sonach auf den Klaganspruch in Höhe von 1453,50 M zu beschränken. Der Betrag entspricht unstreitig der richtig berechneten Gesamtsumme des Reichs- und Landesstempels für den Grundstückskaufvertrag vom 31. Dezember 1912. Dieser formgerecht beurkundete Vertrag ist an sich rechtswirksam zustande gekommen und brachte darum einen fiskalischen Stempelanspruch auf die im April 1913 beigetriebenen 1453,50 M zur Entstehung. Die Vorinstanzen haben nun die Rückforderungsklage nach § 79 Abs. 2 RStempG. vom 15. Juli 1909 in Verbindung mit § 169 der Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetze sowie nach § 25 Abs. 1 c PrStempStG. vom 30. Juni 1909 zugelassen, indes die Behauptung, daß Klägerin den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, nicht für erwiesen erachtet und daher den Klaganspruch aus sachlichen Gründen abgewiesen. Die Klagabweisung muß aufrechterhalten werden, jedoch nicht aus den Erwägungen der Vorinstanzen, sondern deshalb, weil für den Anspruch auf Erstattung der beigetriebenen 1453,50 M der Rechtsweg nicht offensteht. Hiefür ist in Ansehung des Landesstempelbetrages auf die bisherige Rechtsprechung des RG. Bezug zu nehmen. Das in RG. 60, 348 f. veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats behandelte den auf § 25 c StempStG. vom 31. Juli 1895 gestützten Erstattungsanspruch eines Grundstückskäufers. Der Kaufvertrag war nach Entrichtung des Kaufstempels wegen Betruges eines Beteiligten durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden. Der Senat hat den Erstattungsanspruch wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Wenn auch zwischen jenem und dem gegenwärtigen Rechtsfalle in einzelnen Punkten Unterschiede bestehen, so sind doch aus den Gründen der damaligen Entscheidung namentlich die Ausführungen heranzuziehen, der Rechtsweg hinsichtlich der Erstattung verwendeter, aber gesetzlich nicht erforderlich gewesener Stempel begründe und bestimme sich allein durch den § 26 StempStG., dessen Wortlaut den Fall des § 25 Abs. 1 c nicht mitumfasse, § 25 begründe überhaupt keine im Rechtswege verfolgbaren Ansprüche, sondern enthalte lediglich eine im Verwaltungswege zur Durchführung zu bringende gesetzliche Anweisung an die Stempelsteuerbehörde, entrichtete Stempelabgaben unter gewissen, näher angegebenen Voraussetzungen zu erstatten, auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sei für den Klaganspruch der Rechtsweg nicht zugelassen. Ebenso hat der Senat in dem Urteile vom 18. Oktober 1907, VII 53/1907, bemerkt, daß durch § 25 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 nur der Verwaltungsweg eröffnet sei, und die Zulässigkeit des Rechtsweges sich ausschließlich nach der Bestimmung des § 26 a. a. O. regele. Der Grundsatz ist vom

Senat in dem Urteile vom 3. Januar 1908, VII 113/1907, auch in einem Falle angewendet worden, in welchem der Kläger einen Vertrag angeblich erfolgreich wegen Irrtums angefochten hatte und noch vor Zahlung des zu dem Vertrage erforderten Stempels Klage auf Feststellung, daß dem Fiskus ein Stempelanspruch nicht zustehe, erhoben hat. In den Entscheidungsgründen ist unter Rückweis auf das ersterwähnte Urteil des Senats insbesondere ausgeführt: Das Wesentliche sei, ob über die Entstehung des Stempelanspruchs oder über den Wegfall des entstandenen Anspruchs gestritten werde. Darüber, ob und in welcher Höhe eine Urkunde nach Maßgabe der Vorschriften des Tarifs zu versteuern sei, dürfen die Gerichte befinden. Wenn aber behauptet werde, das Geschäft sei infolge von Umständen, die für die Stempelberechnung nicht in Betracht kommen, weil sie außerhalb der Urkunde liegen, wirkungslos, so sollen die Steuerbehörden, sofern sie sich von der Richtigkeit der Behauptung überzeugen, berechtigt und verpflichtet sein, den an sich durch das Dasein der Urkunde begründeten Anspruch des Fiskus außer Kraft zu setzen; der Rechtsweg sei ausgeschlossen. Erwähnt sei noch das Urteil des Senats vom 10. Oktober 1913, VII 231/1913, in welchem der Rechtsweg zugelassen ist. In dem aus dem Königreiche Sachsen stammenden Rechtsfalle war ein Grundstückskaufvertrag wieder aufgehoben worden. Die Steuerbehörde hatte die nach Tarif-Nr. 11 zum RStempG. vom 15. Juli 1909 vom Käufer erhobene Stempelabgabe diesem erstattet, sie aber vom Verkäufer mit der Begründung wieder eingezogen, daß er das Unterbleiben der Ausführung des Geschäfts verschuldet habe. Mit der Klage forderte der Verkäufer den eingezogenen Betrag zurück. Auch wenn davon ausgegangen wird, daß die im Vorstehenden mitgeteilten Grundsätze auf den Reichsstempel der Tarif-Nr. 11 zu übertragen seien, ist die Zulassung des Rechtsweges aus der besonderen Art des letzterwähnten Falles zu erklären. Streitig war damals die Frage, ob der Kläger die unterbliebene Ausführung des Geschäfts verschuldet und somit dem Steuerfiskus begründeten Anlaß zur Wiedereinziehung des Stempels gegeben hatte. Für den vorliegenden Fall aber ergibt sich aus den dargestellten Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, daß die Klägerin den beigetriebenen Landesstempel im Rechtswege nicht zurückfordern darf. Auf den § 26 PrStempStG. kann sie sich nicht berufen, weil vermöge des notariellen Vertrags vom 31. Dezember 1912 für sie eine Verpflichtung zur Entrichtung des Landesstempels vollkommen begründet und entstanden ist. Für den Erstattungsanspruch nach § 25 Abs. 1 c StempStG. aber ist der Rechtsweg verschlossen. Daß auch nicht etwa aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn auf solche überhaupt zurückgegangen werden darf, die Klage zuzulassen ist, dafür kann auf die hier unmittelbar zutreffenden Ausführungen in RG. 60, 352 bis 355 verwiesen werden. Zu einem gleichen Ergebnisse muß man gegenüber dem Klaganspruche auf Erstattung des ersichtlich gemäß Tarif-Nr. 11 zum RStempG. vom 15. Juli 1909 erhobenen Reichsstempels gelangen. § 94 Satz 1 RStempG. vom 15. Juli 1909 entspricht inhaltlich durchaus der für den Landesstempel geltenden Vorschrift, dem Satze 1 des erwähnten § 26. Die reichsrechtliche Besteuerung des Grundstücksumsatzes ist durch das vorbezeichnete RStempG. eingeführt. § 79 Abs. 2 dieses Gesetzes („Der Bundesrat bestimmt, ob und inwieweit der Abgabenbetrag auf Antrag zu erstatten ist") soll, wie die Begründung des gleichlautenden § 66 u Abs. 2 des Gesetzentwurfs (S. 16) ersehen läßt, die Möglichkeit bieten, das Verfahren bei Erstattung der Abgabe den landesgesetzlichen Bestimmungen anzupassen. Die weiterhin hier in Betracht kommenden Ausführungsbestimmungen des Bundesrats aus dem Jahre 1912 §§ 169a, 171, 172 lehnen sich auch unverkennbar an die entsprechenden Vorschriften des § 25 PrStempStG. vom 30. Juni 1909 an. Danach rechtfertigt sich die Annahme, daß in den hier erheblichen Punkten die Zulässigkeit des Rechtsweges für das Gebiet des Reichsstempelrechts die gleiche Regelung wie im PrStempStG. vom Jahre 1909 erfahren sollte und erfahren hat (vgl. auch RG. 83, 197). Darf sonach der noch streitige Klaganspruch im Rechtswege nicht verfolgt werden, so muß aus diesem formalen Grunde, ohne daß auf die Sache selbst einzugehen wäre, der Revision der Erfolg versagt werden. P. c. Preuß. Fiskus, U. v. 12. Jan. 15, 364/14 VII. — Kiel. [B.]

Zivilprozeßordnung.

16. Verhandlungsmaxime.]

Nach den Feststellungen des BG. ist der Kläger, als er mit zwei Pferden eine Ringelwalze auf der Landstraße K.—W. vom Gehöfte seines Vaters zu dem des Besitzers N. schaffte, an einer Stelle, wo die Straße von der von der Beklagten betriebenen Kleinbahn K.—R. geschnitten wird, vom Rade der Lokomotive eines Zuges der Beklagten während dessen Fahrt erfaßt und überfahren worden. Der Kläger hat in beiden Vorinstanzen angegeben, er sei bei dem Überschreiten der Gleise mit den Pferden und der Walze von dem daherkommenden Zuge völlig überrascht worden: da er den Zug weder gesehen noch gehört habe, sei es ihm widerfahren, von der Maschine erfaßt zu werden. Das BG. nimmt einen anderen Hergang an: es hält sich überzeugt, daß Kläger den Zug wahrgenommen hat. Die Pferde aber waren aus näher nicht mehr feststellbarem Grunde scheu geworden, durchgegangen und unmittelbar vor dem daherkommenden Zuge auf das Gleis gekommen; Kläger selbst wurde von der Maschine deshalb erfaßt, weil es ihm in der Bestürzung nicht mehr gelang, die Leine, woran er die Pferde führte, rechtzeitig loszulassen. Ein Selbstverschulden des Klägers — durch mangelhafte Aufmerksamkeit — würde das BG. nach seinen Darlegungen dann angenommen haben, wenn es die Darstellung des Klägers selbst für richtig erachtet hätte: bei dem von ihm für erwiesen angesehenen anderen Verlauf der Dinge hält es ein Selbstverschulden nicht für gegeben. Deshalb wendet sich die Revision in erster Reihe gegen die vom BG. getroffene Feststellung des Unfallhergangs: die Abweichung von der — den Kläger belastenden eigenen — Darstellung des Klägers wird als Prozeßverstoß beanstandet, und zwar aus mehreren Gründen: sie verstoße 1. gegen die Verhandlungsmaxime: danach habe der Kläger seine eigene ihm ungünstige Darstellung gegen sich gelten lassen müssen, wofür auf die Ausführungen in RG. 78, 345 verwiesen werde. Die Rüge konnte zu einer Aufhebung des Urteils nicht führen. Allerdings ist es als ein Grundsatz des Prozeßrechts anzuerkennen, daß eine Partei, die eine Tatsache als wahr behauptet, sich gefallen lassen muß, daß diese Tatsache nicht nur zu ihren Gunsten, sondern auch zu ihren Ungunsten verwertet wird. Ob zu einer solchen Würdigung hiernach das Gericht gegebenenfalls

nur befugt oder aber ob es dazu verpflichtet ist und insoweit der Grundsatz des § 286 ZPO, wonach darüber, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei, das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung entscheidet, etwa eingeschränkt wird, braucht hier nicht grundsätzlich entschieden zu werden. Denn ein in dem Sinne nachteiliges Klagvorbringen, daß durch dessen Unterstellung das Gericht ohne weiteres zu einer dem Kläger nachteiligen Entscheidung gelangt wäre, liegt nach den Umständen des hier zu beurteilenden Falles offenbar nicht vor. Das in Rede stehende Vorbringen war in seiner Gesamtheit nicht dagegen, wie die Revision will, unter Heraushebung derjenigen Einzelheiten zu würdigen, die zur Belastung des Klägers dienlich erscheinen können. Danach war zu beachten, daß der Kläger selbst keineswegs ein schuldhaftes Verhalten, insbesondere niemals zugestanden hat, sich nicht nach dem Zuge umgeschaut zu haben. Vielmehr hat er nur angeführt, er habe den Zug weder gesehen noch gehört: eine Selbstbezichtigung, wie die Revision will, ist hierin, wie keiner Ausführung bedarf, nicht notwendig enthalten. Hinzu kommt, daß er seiner Darstellung ausdrücklich den Vorbehalt beigefügt hat, er habe von den Einzelheiten des Hergangs mit Rücksicht auf die damit für ihn verbundenen Schreckwirkungen keine genaue Vorstellung mehr. Das BG. selbst endlich konnte nach den von ihm in der Frage des Selbstverschuldens angestellten, von Rechtsirrtum freien Erwägungen zur Annahme eines Selbstverschuldens auch keineswegs schlechthin auf Grund der Klagdarstellung, sondern nur unter Hinzunahme der beiden erst in der Beweiserhebung festgestellten Tatumstände gelangen, daß der Zug, bevor er sich der Unfallstelle näherte, verschiedentlich weithin hörbare Signale abgegeben habe und der Ausblick von der Landstraße nach dem Bahnkörper gerade auf der vor dem Übergange belegenen Strecke nicht nennenswert behindert gewesen sei. Bei dieser Sachlage kann in der dem Urteil zugrunde liegenden Würdigung ein Prozeßverstoß in dem von der Revision gewollten Sinne nicht gefunden werden. Jene stützt sich auf die vorgetragenen Ergebnisse der Beweisaufnahme, in deren Verlaufe durch die Aussagen der Zeugen G. und B. die vom BG. angenommenen Einzelheiten des Unfallhergangs erst hervorgetreten waren. In freier Würdigung des vorgetragenen Beweisstoffes war das BG. auch nicht gehindert, insbesondere aus dem Vorgetragenen auch solche Schlüsse zu ziehen, die keine Partei gezogen hat (RG. 80, 363; Warneyer 1914 Nr. 234; VI 174/13). Ob es angehen würde, eine solche Feststellung zugunsten des Beweispflichtigen dann zu verwerten, wenn dieser das Ergebnis ausdrücklich ablehnt, braucht gleichfalls nicht erörtert zu werden. Dies schon deshalb nicht, weil in der hier in Rede stehenden Richtung der Kläger überhaupt nicht die beweispflichtige Partei ist. Nach der Vorschrift des § 1 RHaftpflG. hatte er zur Klagbegründung nur darzutun, daß er bei dem Betriebe einer von der Beklagten betriebenen Eisenbahn körperlich verletzt und dadurch zu Schaden gekommen war. Für den Einwand des Selbstverschuldens war nur die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig; eine Unzulänglichkeit des Beweisergebnisses geht, wie schon in den Vorderurteilen zutreffend hervorgehoben, zu Lasten der Beklagten. 2. Mit Recht würde dagegen die Feststellung des BG. über den Unfallhergang prozessual beanstandet, wenn und soweit über diese Tatumstände in den Parteivorträgen eine Übereinstimmung vorläge, derzufolge die Darstellung des Klägers als ein (vorweggenommenes) Geständnis im Sinne des § 288 ZPO. anzusehen wäre. Dies behauptet die Revision, indem sie einander gegenüberstellt einerseits die Darstellung des Klägers, „er sei völlig nichtsahnend und, als er sich mit seinen Pferden in ruhigster Gangart befunden habe, vom Zuge überrascht worden", — andererseits das Vorbringen der Beklagten, „der Kläger .... habe den Bahndamm vom Wege aus gut überblicken können. Offenbar habe der Kläger sich überhaupt nicht umgesehen und sei dann, als der Zug den Kreuzungspunkt passiert habe, vielleicht infolge plötzlichen Scheuwerdens und Anziehens der Pferde unter die Walze geraten." Der Annahme eines Geständnisses seitens des Klägers steht aber gleichfalls der bereits unter 1 hervorgehobene Umstand entgegen, daß er niemals die — ihm nachteilige — Tatsache zugestanden hat, er habe sich nicht umgesehen. Vielmehr hat er geltend gemacht, er habe wegen eines dazwischen liegenden Wäldchens den Zug nicht sehen, im übrigen wegen mangelnder Signale ihn nicht hören können. Daß dieses Vorbringen inhaltlich ein durchaus anderes bedeutet als die Einräumung, sich nicht umgesehen zu haben, bedarf keiner Ausführung. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Kläger hierbei keineswegs willens war, eine ihm nachteilige Tatsache einzuräumen und damit der richterlichen Beweiswürdigung zu entziehen. Wie denn auch die Beklagte schon in erster Instanz nach dem Tatbestand des ersten Urteils die Klagdarstellung mit der — umfassenden — Erklärung beantwortet hat, sämtliche Klagbehauptungen zu bestreiten. 3. Kläger hätte sich nach dem vom BG. angenommenen Hergang retten können, wenn er die Leine, woran er die Pferde hielt, rechtzeitig losgelassen hätte. Daß er dies nicht getan, rechnet ihm das BG. nicht zum Verschulden an wegen begreiflicher Aufregung und wegen an sich berechtigten Bestrebens, „die Tiere, als sie .... bei Annäherung des Zuges in Verwirrung und Unruhe gerieten, zu beruhigen und zurückzuhalten .... und so eine Gefährdung der Pferde wie auch des Bahntransportes zu vermeiden". Die Revision wendet ein, Kläger selbst habe derartiges gar nicht geltend gemacht: danach hätte jene gute Absicht für ausgeschlossen erachtet werden sollen. Ein Prozeßverstoß tritt in dieser Hinsicht indessen nicht zutage. Das BG. rechnet mit der angeführten Möglichkeit einer guten Absicht des Klägers auf Grund des Gesamtbildes, das es sich über den Hergang des Unfalles gemacht hat. Es zieht also aus den festgestellten Tatsachen tatsächliche Schlüsse: wie schon unter 1 hervorgehoben, ist ihm das nicht verwehrt, auch wenn diese Schlüsse von keiner der Parteien zuvor vorgetragen worden sind (RG. 80, 363; Warneyer 1914 Nr. 234; VI 174/13). Diese Schlußfolgerungen bewegen sich ausschließlich auf dem Gebiete der Beweiswürdigung und innerhalb der Grenzen des § 286 ZPO. Ostdeutsche Eisenbahngesellschaft c. G., U. v. 25. Jan. 15, 471/14 VI. — Königsberg. [B.]

17. § 551 Ziff. 7 ZPO. Wann gilt der Mangel von Entscheidungsgründen als unbedingte Gesetzesverletzung?]

Aus den Gründen: Die Revision hat eine Verletzung des § 313 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO. deshalb behauptet, weil das BG. eine Reihe der vom Kläger geltend gemachten Schadens-

posten in Bausch und Bogen für gerechtfertigt erklärt habe, ohne sich auf eine Erörterung der einzelnen Posten einzulassen und weil insoweit das Urteil der Gründe entbehre. Diese Rüge ist gänzlich verfehlt. Die genannte Bestimmung, die vorschreibt, daß das Urteil Entscheidungsgründe enthalten müsse, ist nur dann verletzt, wenn das Urteil überhaupt keinerlei Entscheidungsgründe hat. Auch nach § 551 Ziff. 7 ZPO. gilt lediglich der vollständige Mangel von Entscheidungsgründen als eine unbedingte Gesetzesverletzung, und es kann diese Bestimmung, wie das RG. bereits ausgesprochen hat (RG. 65, 93), höchstens noch auf den Fall erstreckt werden, wenn in den Entscheidungsgründen ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergangen ist. Soweit dagegen die ungenügende Begründung des Urteils, insbesondere die mangelhafte Würdigung des Parteivorbringens oder des Ergebnisses der Beweisaufnahme gerügt werden will, kommt regelmäßig nur die Verletzung des § 286 Abs. 1 ZPO. in Frage. G. c. F., U. v. 12. Jan. 15, 317/14 III. — Cassel. [B.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Gesetz vom 1. August 1909.

18. Schadenszufügung infolge einer in Ausübung der dem Beklagten anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen Verletzung seiner Amtspflicht.]

Der Beklagte ist Königlicher Strommeister. Er verwaltet die Schleusen 5 und 6, sowie eine 4 km lange Strecke des Bromberger Kanals. Auf Anordnung seiner vorgesetzten Dienstbehörde, des Königlichen Wasserbauamts in B., ließ er am Abend des 1. April 1912 an der Schleuse 6 eine notwendig gewordene Ausbesserung ausführen und zu diesem Zwecke das Kanalbett zwischen den Schleusen 6 und 5 vorher entleeren. Unmittelbar nach Fertigstellung der Ausbesserung sollte in der Nacht vom 1. auf den 2. April 1912 das Kanalbett unter Leitung des Beklagten und mit Hilfe des Schleusenbedienungsbeamten V. wieder gefüllt werden. Dabei kam eine Überstauung des Kanalbetts vor. Das Wasser überschwemmte das Ufergelände und trat auf das nahe der Schleuse 5 gelegene Gärtnereigrundstück des Klägers über. Kläger führt die Überschwemmung auf die Nachlässigkeit des Beklagten zurück, weil dieser nicht rechtzeitig für Abstellung des Füllwassers Sorge getragen, die Füllung mit pflichtwidriger Unachtsamkeit vorgenommen und den V. nicht hinreichend beaufsichtigt habe. Mit der vorliegenden Klage verlangt er Ersatz des ihm erwachsenen Schadens mit 30 ℳ. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Beklagter hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, der Fiskus hafte aus der Amtspflichtverletzung des Beklagten nach § 1 Abs. 1 des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909; denn der Schaden sei infolge einer in Ausübung der dem Beklagten anvertrauten öffentlichen Gewalt begangenen Verletzung seiner Amtspflicht entstanden. Diese Rüge ist begründet. Das Einlaufenlassen des Wassers in einen öffentlichen Kanal ist keine privatrechtliche, sondern eine der Zweckbestimmung des Kanals angehörige, auf öffentlich-rechtlichem Boden betätigte Handlung, die sich mithin als Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt. Nach § 1 des Gesetzes vom 1. August 1909 trifft daher an Stelle des Beklagten die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit den Staat. Somit war, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Revisionsrügen bedurfte, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen. St. c. N., U. v. 22. Jan. 15, 357/14 III. — Posen. [B.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus der Zeit vom September 1914 bis Januar 1915.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 49a StGB. Widerruf der Aufforderung.] In dem Briefe war die Bitte ausgesprochen, der Frau F. Mittel gegen ihre Schwangerschaft zu übersenden. Darin konnte die Aufforderung zur Beihilfe an einem Verbrechen gefunden werden. Das Verbrechen wollte die Frau F. begehen. Die Beihilfe sollte K. leisten durch Tat, nämlich durch Verschaffung von Abtreibungsmitteln. Das Urteil nimmt Bezug auf den Brief Blatt 2 der Akten und sagt: er sei von dem Ehemanne F. im Einverständnisse der Frau F. geschrieben; die beiden Angeklagten hätten als Mittäter gehandelt. Auch dagegen erheben sich keine Bedenken. Allerdings hat der Ehemann allein geschrieben und mit „Frau H. F." unterzeichnet. Dies geschah aber im Einverständnisse der Frau. Der Brief und die darin enthaltene Aufforderung waren ihr Brief und ihre Aufforderung. Sie bediente sich der Unterstützung ihres Mannes bei Anfertigung des Briefes. Beide haben, das kann dem Urteil entnommen werden, mit dem Täterwillen handelnd, die Tat gemeinschaftlich ausgeführt. Trotzdem mußte die Revision Erfolg haben. Das LG. unterstellt als möglich, daß der Ehemann „bald nach Absendung des Briefes eine Karte an Frau K. geschickt habe, daß sie (die Eheleute F.) auf Zusendung von Mitteln verzichteten". Das LG. erblickt darin eine Zurücknahme des Briefes, also der Aufforderung, hält sie aber für bedeutungslos, denn „mit der Absendung des Briefes, also der Aufforderung, sei das Vergehen des § 49a StGB. vollendet gewesen". Das ist unrichtig. Vollendet wird das Vergehen erst dadurch, daß die Aufforderung zur Kenntnis des Aufgeforderten kommt. Von dieser Kenntnis sagt das Urteil nichts. Es spricht nur von der Absendung des Briefes, so daß die Vollendung des Vergehens bislang nicht einwandfrei dargetan erscheint. Vollendung lag aber auch dann nicht vor, wenn die Aufforderung, als sie dem Empfänger zur Kenntnis kam, diesem gegenüber bereits widerrufen war. Urt. d. II. Sen. v. 29. Jan. 15 (17/15).

2. § 95 StGB. (Reichsgesetz v. 17. Febr. 1908). Böswilligkeit.] Nach dem Reichsgesetz vom 17. Februar 1908 ist die Beleidigung auf Grund des § 95 StGB. nur dann zu bestrafen, wenn sie in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Überlegung begangen wird. Es genügt also zunächst nicht, daß der Täter sich der ehrenkränkenden Beschaffenheit seiner Kundgebung bewußt war, er muß durch diese Vorstellung zur Tat bestimmt worden sein. Das ist aber ausdrücklich festgestellt. Daß die Absicht

der Ehrverletzung aus der Form der Äußerung oder aus den begleitenden Umständen hervorgehen müsse, wie § 193 StGB. für die gemeine Beleidigung in gewissen Fällen vorschreibt, ist für den Tatbestand der Majestätsbeleidigung nicht erforderlich. Übrigens hat das Urteil die Absicht der Ehrverletzung aus der höhnischen Ausdrucksweise des Artikels, also gerade aus der durch eine sachliche Kritik nicht gebotenen Form abgeleitet. Der bei der Strafbemessung berücksichtigte Umstand, daß der Angeklagte sich in der Form zurückzuhalten bemüht habe, steht jener Feststellung nicht im Wege. Die Böswilligkeit, deren Begriff in der Literatur bestritten ist, setzt hier, wie in §§ 103a, 134, 135 StGB., voraus, daß der Täter das von ihm als Unrecht erkannte gerade zu dem Zwecke tut, um einen anderen zu schädigen und zu kränken, und damit seine feindselige Gesinnung gegen den Verletzten bekundet. Sie liegt also vor, wenn die Beleidigung aus einer feindseligen Gesinnung gegen die Person des Kaisers entsprungen ist. Dieser Auffassung, die auch in dem Urteil RGSt. 48, 174 vertreten ist, entspricht der von der Strafkammer eingenommene Standpunkt und seine Anwendung im vorliegenden Falle. Wenn das Urteil aus dem Inhalt des Artikels auf eine dem Kaiser feindselige und gehässige Gesinnung schließt, insbesondere den Schlußsatz dahin auslegt, der Angeklagte schätze den Kaiser so niedrig ein, daß man von ihm gar nichts anderes erwarten könne, als die Belohnung eines Rechtsbruches, so bewegt es sich dabei in den Grenzen tatsächlicher Würdigung, deren Richtigkeit in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist. Was die Revision dagegen vorbringt, ist unbegründet. Das Merkmal einer gegen die Person gerichteten feindseligen Gesinnung trifft nicht für jede Beleidigung zu und hat auch nicht zur Folge, daß die feindselige Gesinnung aus der politischen Anschauung des Täters abgeleitet wird. Wenn der Staatssekretär des Reichsjustizamtes bei den Verhandlungen des Reichstages am 21. Januar 1908 (StenB. 8 2599 B/C) für den Begriff „böswillig" auf den besonderen, energischen Willen des Täters hinweist, den Herrscher direkt, ohne andere Absichten und Motive, in seiner persönlichen Ehre zu treffen, so wendet er sich damit gegen die Befürchtung, die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, die allgemeinen politischen Anschauungen und Bestrebungen des Täters könnten als genügend erachtet werden, die Annahme der Böswilligkeit zu begründen. Gerade dies ist aber im vorliegenden Urteil nicht geschehen. Es lehnt ausdrücklich ab, aus der politischen Auffassung des Angeklagten und aus der Tendenz seines Blattes Folgerungen zu ziehen und leitet die Annahme der Böswilligkeit unmittelbar aus dem den Gegenstand der Anklage bildenden Artikel ab. Daß die Bevölkerung über die Zaberner Vorgänge erregt und der Angeklagte ungehalten war, schließt nicht aus, daß der Angeklagte den Anlaß benutzte, um einer dem Kaiser feindseligen, gehässigen Gesinnung Ausdruck zu geben. Die Annahme der Böswilligkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß, wie das Urteil bei der Strafbemessung erwähnt, der Angeklagte nicht aus ehrlosen Motiven handelte. Böswillig handelt auch derjenige, der an der Verletzung fremder Ehre eine besondere Freude empfindet. Das rechtfertigt aber nicht eine Beschränkung des Begriffes auf diesen, allerdings besonders charakteristischen und auch in den Verhandlungen des Reichstags hervorgehobenen Fall. Daß der Angeklagte mit Überlegung handelte, folgert die Strafkammer ohne Rechtsirrtum insbesondere aus der Länge des Zeitraums, über den sich das Handeln des Angeklagten, das Niederschreiben und Druckenlassen, erstreckte. Auf die einzelnen Voraussetzungen des Begriffes einzugehen hatte die Strafkammer keinen Anlaß, da, wie im Urteil hervorgehoben ist, der Angeklagte dieses Tatbestandsmerkmal nicht in Abrede stellte. Urt. d. II. Sen. v. 6. Okt. 14 (569/14).

3. §§ 110, 111 StGB. Unterscheidung und Abgrenzung beider Strafbestimmungen.] Die Ausführungen zur sachlich-rechtlichen Beschwerde beruhen auf einer Verkennung des § 110 StGB. und seines Verhältnisses zu § 111. Die Auslegung dieser Gesetze und ihr Verhältnis zueinander ist viel umstritten, die Rechtsprechung des RG. steht jedoch in Übereinstimmung mit der auch in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht längst dahin fest, daß § 111 die Aufforderung zur Begehung einer einzelnen bestimmten Straftat, § 110 die Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Gesetz im allgemeinen, zur grundsätzlichen Auflehnung gegen die im Gesetz enthaltenen Grundlagen der Rechtsordnung mit Strafe bedroht. RGSt. 21 S. 192 (196), 355 (356); 27 S. 406 (410); 36 S. 417 (422); 39, 387; 40 S. 363 (365). Ob die Handlung bestimmt genug bezeichnet ist, um die Aufforderung dem § 111 StGB. unterordnen zu können, ist in erster Linie eine tatsächliche Frage, deren Entscheidung namentlich dann schwierig sein kann, wenn, wie hier, der Ungehorsam, zu dem aufgefordert wird, zugleich eine strafbare Handlung ist. Jedenfalls aber muß mit Rücksicht auf die im ersten Absatz angedrohte Anstifterstrafe und die Strafbegrenzung im letzten Satz des § 111 gefordert werden, daß sie so bestimmt ist, daß der Auffordernde als Anstifter bestraft werden kann, wenn sie begangen oder versucht wird, oder daß, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben ist, zu ermitteln ist, mit welcher Strafe die Tat bedroht ist, zu der aufgefordert worden ist. RGSt. 36 S. 417 (422); 39, 387. Im vorliegenden Fall hat die Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen an diejenigen ihrer Zuhörer, die dem Beurlaubtenstande angehörten, die Aufforderung gerichtet, im Kriegsfalle die Zumutung, auf die Brüder in Feindesland zu schießen, mit einem: „Nein, das tun wir nicht", zu beantworten. Wie die Angeklagte sich diese Gehorsamsverweigerung vorgestellt hat, ob die Soldaten erst im letzten entscheidenden Augenblick auf den Befehl, zu schießen, sich dessen weigern sollten oder ob sie schon vorher den Gehorsam verweigern sollten, ist aus der Äußerung der Angeklagten nicht ersichtlich. Die Strafkammer erklärt das für unerheblich, offenbar weil die Angeklagte sich darauf berufen hat. Richtig ist jedoch diese Unbestimmtheit der Handlung, zu der die Angeklagte aufgefordert hat, nicht als unerheblich zu bezeichnen, insofern sie gerade dafür entscheidend ist, daß die Aufforderung nach § 110 und nicht nach § 111 StGB. zu bestrafen ist, sie hat nur nicht die anscheinend von der Angeklagten ihr beigelegte Bedeutung, daß die Äußerung deswegen straflos bleiben mußte. Ist der Aufforderung nicht zu entnehmen, unter welchen Umständen die Zuhörer der Angeklagten, an die sie sich richtete, erklären sollten, daß sie den Befehl, auf den Feind zu schießen, nicht gehorchen würden, so ist die Handlung, zu der aufgefordert ist, nicht so genau bezeichnet, daß die Angeklagte als Anstifterin angesehen werden könnte,

(RGSt)
wenn ihre Zuhörer im Kriegsfall solche Erklärung abgäben. Denn nach § 95 MilStGB. ist die rechtliche Natur einer solchen Erklärung je nach den Umständen, unter denen sie abgegeben wird, so verschieden, daß das Wissen und Wollen dieser Umstände für den Anstiftervorsatz ebenso wie für den Tätervorsatz bezüglich der dort genannten verschiedenen strafbaren Handlungen unerläßlich und eine Bestrafung wegen Anstiftung nicht möglich ist, wenn der Täter nicht auch die Umstände, unter denen der Ungehorsam begangen worden ist, in seinem Vorsatz aufgenommen hat. Ebenso hängt auch die Bestrafung desjenigen, der erklärt, nicht auf den Feind schießen zu wollen, so gänzlich von den Umständen ab, unter denen sie abgegeben wird, daß es ohne Kenntnis dieser Umstände unmöglich ist, zu erkennen, welche Strafe auf eine solche Erklärung angedroht ist. Die Strafkammer hat deshalb mit Recht angenommen, daß die Handlung, zu der die Angeklagte aufgefordert hat, eine bestimmte („konkrete") strafbare Handlung nicht war und § 111 StGB. auf die Tat der Angeklagten nicht anwendbar ist. Das Gesetz (§§ 94, 95 MilStGB.) verbietet aber überall und unter allen Umständen den Personen des Soldatenstandes, ihren Vorgesetzten die Erklärungen abzugeben, zu denen die Angeklagte aufgefordert hat. Die Angeklagte hat also zum Ungehorsam gegen dieses Gesetz aufgefordert und ist deshalb nach § 110 StGB. zu bestrafen. Diese aus dem Gesetz selbst sich ergebende Folge kann unmöglich, wie der Verteidiger will, deshalb abgelehnt werden, weil im gegebenen Fall der Ungehorsam, zu dem die Angeklagte aufgefordert hat, eine strafbare Handlung ist. Durch § 110 wird mit Strafe bedroht, wer zum Ungehorsam gegen Gesetze auffordert. Daß darunter auch oder sogar in erster Linie Strafgesetze fallen, ist unbestritten, deshalb muß auch die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Strafgesetze und damit auch zur Begehung strafbarer Handlungen unter § 110 fallen. Wenn § 111 die Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen im besonderen zum Gegenstand hat, so sind hier, wie dargelegt, bestimmte (konkrete) Straftaten gemeint, bei denen Anstiftung möglich ist. Ist das Anwendungsgebiet des § 111 auf die Aufforderung zu solchen bestimmten Straftaten beschränkt, so folgt daraus keineswegs, daß im übrigen die Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen, also zur Auflehnung gegen das Strafgesetz oder ein Strafgesetz schlechthin, zur Mißachtung der darin beruhenden Grundlagen der staatlichen, insbesondere auch, wie hier, der militärischen Ordnung, straflos wäre, sondern daß solche Aufforderungen nach § 110 StGB. zu bestrafen sind, der die staatliche Autorität davor schützen will, daß ihre Grundlagen durch Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze erschüttert werden. Für diesen Sinn und Zweck des § 110 ist es völlig gleichgültig, ob auch der Ungehorsam, zu dem aufgefordert wird, mit Strafe bedroht ist. Danach erweisen sich die Ausführungen der Revision durchweg als verfehlt. Sie verwischen gänzlich den Unterschied zwischen den Tatbeständen des § 110 und des § 111 StGB., indem sie auch für § 110 ein „konkretes Ziel" des Auffordernden verlangen. Ob und welchen Erfolg die Aufforderung hat, darauf kommt es hier überhaupt nicht an, sondern nur darauf, ob der Täter den Willen des Aufgeforderten in der Richtung zum Ungehorsam bestimmen will, es ist nicht einmal nötig, daß die Aufforderung zur Kenntnis derjenigen gelangt, an die sie gerichtet ist. RGSt. 5 S. 60 (71); 7 S. 113 (115). Deshalb ist es hier auch ohne Bedeutung, ob der ursächliche Zusammenhang mit der Aufforderung nachweisbar ist, wenn dadurch der Aufgeforderte zum Ungehorsam bestimmt wird und diesen durch Verletzung des Gesetzes betätigt. Endlich kommt auch darauf nichts an, ob zum Ungehorsam gegen die Gesetze überhaupt, oder ein einzelnes Gesetz oder auch nur zur Auflehnung gegen das Gesetz in einer bestimmten Richtung aufgefordert wird. Je enger die Aufforderung den Kreis zieht, in dem der Ungehorsam nach dem Willen des Auffordernden sich betätigen soll, um so näher wird sie der Aufforderung einer strafbaren Handlung im Sinne des § 111 StGB. kommen. Ob und wo die Grenze zum Gebiet des § 111 überschritten wird, ist wesentlich Tatfrage, es ist oben dargelegt, wie diese Grenze zu finden ist, und ebenso, daß diese Grenze hier nicht überschritten ist. Mit Unrecht vermißt der Verteidiger eine „präzise" Feststellung, welches „konkrete" Verhalten, Tun oder Unterlassen der Aufgeforderten die Angeklagte gewollt hat. Diese Feststellung wäre zur Verurteilung aus § 111 StGB. erforderlich gewesen, war aber zur Verurteilung aus § 110 nicht nur nicht notwendig, sondern wäre damit sogar unvereinbar. Endlich bemängelt der Verteidiger ohne Grund den Satz des Urteils, die Angeklagte habe allgemein zum Ungehorsam gegen die den Gehorsam der Soldaten befehlenden Gesetze aufgefordert. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß damit die Aufforderung der Angeklagten als solche, wie sie im § 110 mit Strafe bedroht ist, im Gegensatz zur Aufforderung zu einer bestimmten strafbaren Handlung im Sinne des § 111 StGB. gekennzeichnet, aber nicht der Angeklagten vorgeworfen werden soll, sie habe verlangt, daß nunmehr den den Gehorsam der Soldaten befehlenden Gesetzen überhaupt und in keinem Falle mehr Gehorsam geleistet werden solle. Urt. d. I. Sen. v. 22. Okt. 14 (384/14).

4. § 156 StGB. Veränderung der Verhältnisse zwischen der Ausstellung und Abgabe. Überspannung der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht.] Erst mit der Abgabe vollendet sich das Vergehen. RGSt. 18 S. 246, 247; 47 S. 156, 158. Daraus folgt, daß für die Beantwortung der Frage, ob die eidesstattliche Versicherung richtig oder falsch ist, nur der Zeitpunkt ihrer Abgabe vor der Behörde maßgebend sein kann. Es bedurfte also der Feststellung, wann die Versicherung der Angeklagten bei dem LG. abgegeben ist — daß dies erst „später" geschehen ist, ergeben die Urteilsgründe bereits — und wie hoch sich die Ersparnisse der Angeklagten noch in diesem Zeitpunkt beliefen. Aber auch die Begründung der Fahrlässigkeit der Angeklagten bei den Angaben über das jährliche Einkommen des Mannes ist nicht bedenkenfrei. Die Strafkammer macht der Angeklagten zum Vorwurf, daß sie ihre Angaben in dieser Hinsicht lediglich auf die Mitteilung einer dritten Person stützte, die nur von Hörensagen darum wußte. Darin liegt eine Überspannung der an die pflichtmäßige Sorgfalt der Angeklagten zu stellenden Anforderungen. Hatte der Ehemann, wie feststeht, mit der Angeklagten in den letzten Jahren über sein Einkommen überhaupt nicht mehr gesprochen, so war die Angeklagte auf Erkundigungen hierüber angewiesen. Eine Benutzung der eingeholten Auskünfte konnte der Angeklagten nur dann zum Vorwurf gereichen, wenn ihr entweder die Auskunftspersonen

unzuverlässig oder der Inhalt der erlangten Auskunft unglaubwürdig erscheinen mußte. Nach keiner von beiden Richtungen sind irgendwelche tatsächlichen Umstände festgestellt. Übrigens war bei der Berechnung des jährlichen Einkommens des Mannes nicht bloß dessen Gehalt, sondern auch die Zinsen zu berücksichtigen, die ihm aus seinem Vermögen zuflossen. Wenn die Strafkammer ferner für nicht widerlegt ansieht, daß die Angeklagte der Meinung gewesen sei, die Hypothek von 1800 ℳ gehöre in voller Höhe ihrem Ehemann, so mußte sie ihr dies auch bei der Berechnung des Einkommens des Ehemannes zugute halten. Schließlich durfte die Strafkammer nicht außer acht lassen, daß die Angeklagte durch die Zufügung des Wortes „zirka" den Vorbehalt gemacht hatte, daß der angegebene Betrag in Wirklichkeit nicht ganz erreicht würde. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Dez. 14 (951/14).

5. § 164 StGB. **Anzeige einer verjährten Tat.]** Ob dem Ausspruch der Strafkammer, es sei für die Anwendung des § 164 StGB. gleichgültig, daß die zur Anzeige gebrachte strafbare Handlung verjährt war, in dieser allgemeinen Fassung ohne Einschränkung beizupflichten wäre, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls mag darauf hingewiesen werden, daß schon der III. StS., auf dessen Urteil vom 25. Februar 1880 (RGSt. 1, 229) sich die Vorinstanz für diese Auffassung beruft, in einer späteren Entscheidung (21 S. 101, 104) diese Ansicht selbst keineswegs uneingeschränkt aufrechterhalten, sondern im gegebenen Falle nur unter der Voraussetzung für zutreffend erklärt hat, daß im Hinblick auf die Möglichkeit einer Unterbrechung der Verjährung die Anzeige noch immer zur Einleitung einer Untersuchung geeignet erscheinen konnte. Die Frage bedarf hier aber um deswillen keiner Entscheidung, weil aus dem Inhalt der Strafanzeige, wie er in den Gründen des angefochtenen Urteils wiedergegeben ist, die Zeit der Verübung der angeblichen Unterschlagungen mit Sicherheit gar nicht hervorging. Der Inhalt der Anzeige ergab daher keineswegs ohne weiteres, daß es sich um eine verjährte Tat handele, es waren vielmehr in dieser Richtung noch Ermittelungen nötig, wie denn ja auch tatsächlich die Staatsanwaltschaft erst nach Erhebung von Beweisen zur Einstellung des Verfahrens aus dem Gesichtspunkt der Verjährung gelangt ist. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Jan. 15 (1208/14).

6. § 166 StGB. **Verübung beschimpfenden Unfugs durch den zur Herstellung der Ordnung bestellten Kirchenbeamten. Einwand der Notwehr.]** Das LG. hat erwogen, daß das Verhalten der beiden Angeklagten über den persönlichen Streit zwischen ihnen hinaus eine besonders rohe Mißachtung der religiösen Gefühle der anderen Synagogenbesucher und eine Mißachtung und Herabwürdigung der Heiligkeit des Ortes darstellte, sowie, daß sich die beiden Angeklagten dieser Art und Wirkung ihres Benehmens bewußt waren und diese Mißachtung wollten. Diese Erwägung ist rechtsirrtumsfrei und geeignet, die Verurteilung der beiden Angeklagten zu tragen. Ihr gegenüber greift die Berufung des Angeklagten M.-Z. darauf nicht durch, daß er seine Worte nur zur Abwehr der Störung des Gebets und zur Herstellung der Ordnung in der Synagoge gesprochen habe, wozu er als zweiter Vorsteher der Synagogengemeinde befugt gewesen sei. Denn zum Tatbestand aus § 166 StGB. genügt Vorsatz, d. h. das Bewußtsein, daß die in Frage kommende Handlungsweise eine Mißachtung der Heiligkeit des Ortes kundgibt. Das ist vom LG. bei dem Angeklagten M.-Z. ausdrücklich festgestellt. Vergeblich macht er geltend, man könne unmöglich auf Grund der festgestellten Tatsachen annehmen, daß er jenes Bewußtsein der Mißachtung gehabt habe. Denn rechtlich ist es durchaus möglich, daß jemand, der zur Herstellung der Ordnung im Gotteshause berufen ist, dies bewußt in einer die Heiligkeit des Ortes mißachtenden rohen Form tut. Auf ihre tatsächliche Richtigkeit aber kann die in solchem Sinne ergangene Feststellung des LG. in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Andererseits kann auch die Berufung des Angeklagten M.-P. darauf, daß er sich lediglich gegen einen zweifellos unberechtigten Angriff und Vorwurf des Angeklagten M.-Z. gewehrt habe, dessen Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn, wenn auch nicht in Abrede zu stellen ist, daß die Widerrechtlichkeit einer sonst unter § 166 StGB. fallenden Handlung ausgeschlossen sein kann, wenn sie durch Notwehr geboten und vorgenommen ist, und wenn auch nicht in Abrede zu stellen ist, daß auch gegen Angriffe durch Beleidigung Notwehr möglich und zulässig ist, so gibt doch die Begründung des landgerichtlichen Urteils keinen genügenden Anhalt dafür, daß sich in dieser Beziehung das LG. bei der Beurteilung der Tat des Angeklagten M.-P. in einem Rechtsirrtum befunden hätte. Denn nach der erkennbaren Annahme der Strafkammer hat der Angeklagte lediglich aus Ärger über die schon geschehene, in der Vergangenheit liegende Beleidigung gehandelt. Nicht die Abwehr eines bevorstehenden oder gegenwärtigen Angriffs, sondern die Vergeltung einer schon verübten Verletzung lag nach der Sachverhaltsdarstellung vor. Urt. des V. Sen. v. 20. Nov. 14 (675/14).

7. §§ 166, 167, 360 Nr. 11 StGB. **Hantieren mit Spielkarten in der Kirche.]** Die Angeklagten haben durch Hantieren mit Spielkarten bei den Kirchenbesuchern, soweit diese auf der Empore Platz genommen hatten, Aufsehen erregt, und so Unruhe und Störung der Andacht einzelner Personen während der Predigt verursacht. Ihre Handlungsweise erfüllt nach Annahme des Urteils den äußeren Tatbestand des § 166 StGB. insofern, als durch den Gebrauch von Spielkarten in einer Kirche eine Ungebührlichkeit erkannt ist, die als solche eine Herabwürdigung des der Religionsübung gewidmeten und durch diese Zweckbestimmung und seine Weihe von den Gläubigen als geheiligt betrachteten Orts enthalten soll. Ob in dieser Annahme der Tatbestand des § 166 StGB. richtig erfaßt und beurteilt ist, kann dahinstehen. Das Urteil macht nämlich die Angeklagten nicht aus dem Gesichtspunkt eines Vergehens gegen § 166 StGB. verantwortlich, weil sie eine Beschimpfung des Orts nicht nur nicht beabsichtigten, sondern sich auch infolge ihrer Jugend und Unerfahrenheit nicht bewußt waren, daß ihre Handlungen, im Gegensatz zu sonstigen Ungebührlichkeiten, die vielfach in der Kirche vorkommen, eine Herabwürdigung der Heiligkeit des Orts bedeuteten und sich gegen die Religion oder die religiösen Gefühle der Kirchenbesucher wendeten, namentlich des Teils der Kirchenbesucher auf der Empore, die sie durch ihre aus Großtuerei hervorgehenden Ungebührlichkeiten vorsätzlich störten und vom Gottesdienst ablenkten. Es mag sein, daß derjenige, der, wie es hier von den Angeklagten angenommen ist, darauf ausgeht, in einer Kirche während des Gottesdienstes

(RGSt)

die äußere Ordnung durch Belästigung oder Störung anderer Kirchenbesucher in einer Weise zu verletzen, daß die Störung, äußerlich betrachtet, als rohe Herabwürdigung der Heiligkeit des Orts und als eine damit unvereinbare Verletzung des religiösen Gefühls der belästigten Personen empfunden wird, sich dessen regelmäßig auch bewußt sein wird, denkbar ist es aber, daß sein Vorsatz, der ihn bei Vornahme der störenden ungebührlichen Handlungen beherrscht, sich auf die Tatsache der Ordnungsstörung beschränkt, dagen die Verletzung der Heiligkeit des Orts nicht umfaßt, selbst dann, wenn das Bewußtsein, in der Kirche zu sein, nicht überhaupt fehlt, sondern der Täter nur der Bedeutung und Wirkung seiner Handlungen in bezug auf Ort und religiöses Gefühl sich nicht bewußt wird und die Beschimpfung nicht will. Die Staatsanwaltschaft sucht aus der Entsch. in RGSt. 23 S. 103/105 das Gegenteil zu folgern, indes ist diese Entscheidung in einer späteren des erkennenden Senats zurückgenommen oder doch in einer solchen Weise erläutert, daß sich die Ausführungen des Staatsanwalts auf die Rechtsprechung nicht stützen können (RGSt. 31 S. 410/412). Danach muß die Belästigung oder Störung der in einer Kirche versammelten Personen keineswegs notwendig sich auch bewußt und gewollt gegen die Heiligkeit des Orts richten; es muß ein am heiligen Ort verübter Unfug nicht notwendig auch als Beschimpfung des Orts gewollt sein, und ungehöriges, unanständiges Benehmen an einem solchen Ort kann sich sehr wohl gegen die dort befindlichen Personen richten, ohne daß der Täter damit das Bewußtsein verbindet, gerade die religiösen Gefühle der Belästigten würden darunter leiden. Sodann ist in einer Entscheidung (RGSt. 43, 201) betont, daß es überhaupt — und zwar auch zur Erfüllung des äußeren Tatbestands — nicht genügt, daß das Verhalten des Täters geeignet ist, den heiligen Ort herabzuwürdigen, vielmehr wird daraus, daß der Unfug „beschimpfend" sein muß, gefolgert, die Handlung müsse eine gegen die Heiligkeit des Orts gerichtete Kundgebung bedeuten; der Vorsatz des Täters müsse also in dem Wissen und Wollen bestehen, daß seine Handlung sich als eine solche gegen den Ort gerichtete Kundgebung darstelle; zwar braucht das nicht der Zweck seines Handelns zu sein, das Bewußtsein, daß die Handlung eine Kundgebung enthalte oder äußerlich als solche erscheine, ist aber danach unerläßlich (Entscheidung des erkennenden Senats 1 D. 126/08 vom 12. März 1908 und 1 D. 659/09 vom 21. Oktober 1909). Bei Zugrundelegung dieser Rechtsansicht kann die Revision des Staatsanwalts gegenüber den Urteilsfeststellungen nicht durchdringen. Auch die Revisionen der gesetzlichen Vertreter der Angeklagten, die sich gegen die Anwendung des § 360 Nr. 11 StGB. richten, sind nicht begründet. Ohne Rechtsirrtum ist im Urteil aus den dort getroffenen, auch für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen, wonach die Angeklagten in den auf der Empore sitzenden Kirchenbesuchern einen Teil des in der Kirche versammelten Publikums, nicht etwa einzelne bestimmte Personen, von der Andacht abgelenkt und belästigt haben, und zwar mit dem Erfolg, daß die näher beschriebenen Unruhen entstanden, sonach der Bestand der äußeren öffentlichen Ordnung und des Anstands, wie er in den Kirchen gewahrt werden muß, vorübergehend gestört oder doch gefährdet war. Da eine Störung des Gottesdienstes allgemeiner Art, die sich über den Kreis der auf der Empore sitzenden Zuhörer der Predigt hinaus erstreckte, nicht nachgewiesen ist, unterliegt namentlich auch die Nichtanwendung des § 167 StGB. keinem Bedenken. Urt. d. I. Sen. v. 2. Nov. 14 (613/14).

8. § 167 StGB. Gleichzeitiges Singen verschiedener Lieder.] Der Gesang des deutschen „Anbetungsliedes", den die Gemeinde begann, als der Pfarrer die Sakristei verließ, ist eine Betätigung der Andacht der versammelten Gemeinde und daher unbedenklich als ein Bestandteil des Gottesdienstes im weiteren Sinne, als eine gottesdienstliche Verrichtung anzusehen, RGSt. 17 S. 316 (317). Wenn die Angeklagten in Gemeinschaft mit einem großen Teil der Kirchenbesucher an Stelle dieses deutschen Anbetungsliedes ein andres Lied mit andrer Melodie in polnischer Sprache sangen und zwar so übermäßig laut, daß es den deutschen Gesang trotz der mit allen Registern spielenden Orgel übertönte, und infolgedessen der deutsche Gesang und das Orgelspiel aufhören, der Pfarrer mit dem Beginn seiner gottesdienstlichen Tätigkeit am Altar einhalten mußte, so konnte das Gericht darin auch mit Recht die Erregung von Lärm und Unordnung, die die Ausübung der gottesdienstlichen Verrichtung störten, erblicken. Ob Lärm erregt worden ist oder nicht, liegt ausschließlich auf dem Gebiete des Tatsächlichen. Lärm ist kein Rechtsbegriff. Auch das Absingen eines Liedes kann je nach Art und Umständen die Erregung von Lärm bedeuten; die Tatsache, daß die Töne in rhythmischer und melodischer Folge hervorgebracht werden, schließt den Lärm nicht begrifflich aus. Im übrigen ist hier die Erregung von Lärm vom Gericht auch nicht allein in dem Absingen des polnischen Liedes gefunden worden, sondern in dem Zusammensingen mit dem deutschen Lied in andrer Melodie, wodurch ein lautes unmelodiöses, verwirrtes Tongefüge erzeugt wurde, dem auch nach der Auffassung des Verteidigers der Begriff des Lärms zukommt. Sodann nimmt die Strafkammer nicht nur an, daß die Störung durch Lärm, sondern daß sie auch durch Erregung von Unordnung erfolgt sei. Diese Annahme rechtfertigt sich aber ebenfalls durch die Feststellung, daß, entgegen der vorgesehenen Ordnung der gottesdienstlichen Handlungen, der Kirchengesang der Gemeinde und das Orgelspiel unterbrochen worden ist, der Geistliche mit dem Beginn seiner Kultverrichtungen am Altar aufgehalten wurde. Urt. d. IV. Sen. v. 13. Nov. 14 (574/14).

9. § 176 Nr. 3 StGB. Mangel des äußeren bei Vorliegen des inneren Tatbestandes.] Das angefochtene Urteil hat eine Reihe von Vorgängen zwischen dem Angeklagten und verschiedenen Knaben aneinander gereiht, ohne bei der sich anschließenden Feststellung einer fortgesetzten Zuwiderhandlung die eine oder andere Handlung auszunehmen. Wenn, was nach der allgemeinen Feststellung des inneren Schulderfordernisses und dem übrigen Wortlaut des Urteils anzunehmen ist, sämtliche Vorgänge als Einzelbestandteile der fortgesetzten strafbaren Handlung angesehen sind, so liegt die Auffassung nahe, daß die Strafkammer das Vorliegen der wollüstigen Absicht für genügend erachtet hat, den Tatbestand des § 176 Nr. 3 StGB. zu verwirklichen. Dies wäre rechtsirrtümlich, da einzelne Vorgänge so beschaffen sind, daß in ihnen der erforderliche äußere Tatbestand nicht ohne weiteres gefunden werden kann. Wenn der Angeklagte Knaben geküßt, mit ihnen in einem Bette geschlafen,

sie kalt abgewaschen, ihnen unanständige Bilder gezeigt hat, so liegt hierin noch nicht das Merkmal der Unzüchtigkeit. Für das Beklopfen des Gesäßes, das Kitzeln an den Hüften, das Bestreichen des Beins mit Salbe, das Wechseln der Hose würde es eines besonderen Nachweises dieses Merkmals bedürfen. In dem Mangel dieses Nachweises findet die oben erwähnte Annahme einer Verkennung des § 176 Nr. 3 StGB. Verstärkung. Bei der Verschiedenheit der beteiligten Knaben ist übrigens auch die Annahme der fortgesetzten Handlung rechtlich zu beanstanden. Urt. d. III. Sen. v. 25. Jan. 15 (19/15).

10. § 181 StGB. Zustimmung der Mutter zur Unzucht der volljährigen Tochter.] Ella S., die Tochter der Angeklagten, war nach Inhalt des Urteils zur Zeit ihres geschlechtlichen Verkehrs mit B. 24 Jahre alt, also nicht mehr minderjährig und deshalb nicht mehr unter elterlicher Gewalt. (§§ 1626, 2 BGB.) Die sittliche Pflicht der Angeklagten als der Mutter, dem unzüchtigen Verkehr ihrer Tochter entgegenzutreten, war daher nicht zugleich eine Rechtspflicht, denn das Recht und die Pflicht, für die Person der Ella S. zu sorgen und diese zu erziehen und zu beaufsichtigen (§§ 1627, 1631, 1634 BGB.) floß aus der elterlichen Gewalt und endigte mit dieser. Das bloße Nichtverhindern des unzüchtigen Verkehrs war nicht strafbar, denn ein vorsätzliches Unterlassen steht einem Handeln im Rechtssinne nur dann gleich, wenn die Unterlassung gegen eine Rechtspflicht zum Tun verstößt. Die Angeklagte hat somit nicht schon dadurch den Tatbestand der Kuppelei verwirklicht, daß sie, als sie die Ella S. bei dem entkleideten B. in dessen Wohnung antraf, die Fortsetzung des unzüchtigen Verkehrs zwischen diesen beiden nicht hinderte; sie hat durch diese Unterlassung Gelegenheit zur Unzucht weder gewährt noch verschafft. Allerdings hat nach der Annahme des LG. die Angeklagte ihr Einverständnis damit, daß nach ihrem Weggang aus der Wohnung ein weiterer Geschlechtsverkehr zwischen ihrer Tochter und B. stattfinde, durch eine Äußerung kundgetan. Die Wohnung B.s stand aber nicht unter ihrer Verfügungsgewalt, sie stand dem B. zur Vornahme unzüchtiger Handlungen unabhängig von dem Willen der Angeklagten zur Verfügung, und es wurde durch die Erklärung der Angeklagten und ihr bloßes Nichtverbleiben in der Wohnung eine Gelegenheit zur Unzucht weder gewährt noch verschafft, der unzüchtige Verkehr auch nicht vermittelt. Der Ausspruch des Urteils, die Angeklagte habe den Genannten „Gelegenheit gegeben, den beabsichtigten Geschlechtsverkehr vorzunehmen bzw. fortzusetzen," drückt nur aus, daß die Angeklagte diesen Verkehr nicht verhindert und ihn gebilligt habe. In dem erörterten Falle ist hiernach der Tatbestand der Kuppelei nicht rechtlich bedenkenfrei festgestellt. Urt. d. II. Sen. v. 6. Nov. 14 (811/14).

11. § 184 Nr. 1 StGB.

a) Unsittlichkeit und Unzüchtigkeit.] Das Urteil führt aus: „Der Angeklagte P. hat in seinem Ladengeschäft feilgehalten die Karten ‚Hotelerlebnis' . . . ‚Das Glück im Winkel'. Die Karte Hotelerlebnis stellt einen Mann dar, der durch das Schlüsselloch in das Nebenzimmer schaut. Der daneben stehende Text ist so gefaßt, daß der Eindruck erweckt werden soll, als ob der Mann die Vollziehung eines Beischlafes beobachtet. Diese Karte erachtete das Gericht an sich als unsittlich. Es sieht auch als erwiesen an, daß der Angeklagte sich des unsittlichen Charakters dieser Karte bewußt gewesen ist. Die Karte ‚Das Glück im Winkel' zeigt ein Weib in unzüchtiger Haltung auf den Knieen eines Mannes sitzend. Die enganschließende Kleidung hebt die Formen in aufdringlicher Weise hervor, insbesondere das Gesäß, auf das der Mann seine Hand legt. Die Unterleiber beider Personen berühren sich. Das Gericht sieht auch diese Karte als an sich unsittlich an und nimmt als erwiesen an, daß der Angeklagte sich über den unsittlichen Charakter dieser Karte klar gewesen sein muß." Diese Feststellungen und Ausführungen sind nicht geeignet, die Verurteilung bedenkenfrei zu rechtfertigen. Wie der vorstehend wörtlich wiedergegebene Teil des Urteils nachweist, verwendet die Strafkammer zur Bezeichnung desselben Tatbestandsmerkmals abwechselnd die Ausdrücke „unsittlich" und „unzüchtig". Dadurch wird die Vermutung nahegelegt, das LG. erachte beide Begriffe als gleichbedeutend und sei der Rechtsansicht, daß auch ein nur „unsittlicher" Inhalt einer Darstellung das in § 184 a. a. O. vorgesehene Merkmal der „Unzüchtigkeit" erfülle. Daß eine solche Auffassung rechtsirrig wäre, kann nicht zweifelhaft sein. Nirgends aber ist dem Urteil ein sicherer Aufschluß darüber zu entnehmen, daß die Strafkammer von einem rechtsirrtumsfreien Begriffe der „unzüchtigen" Schrift, Abbildung usw. nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ausgegangen ist (vgl. RGSt. 44, 178). Urt. d. III. Sen. v. 7. Dez. 14 (854/14).

b) Tendenz und Form.] In der Novelle wird der Besuch eines Bordells durch einen Gesangskünstler behandelt. Die Eigenschaft einer unzüchtigen Schrift erhält die Novelle nach Ansicht des LG. dadurch, daß auf S. 217 in Zeile 10 bis 12 des in Betracht kommenden Monatsheftes geschildert wird, wie der Sänger über den Körper einer Dirne strich und an ihren noch mit den Kleidern bedeckten Geschlechtsteil griff, auf S. 220 in Zeile 25 bis 27 weiterhin beschrieben wird, wie mehrere Dirnen über den Sänger herfielen und an seinen entblößten Geschlechtsteil griffen. Die Beschwerdeführer bekämpfen die Richtigkeit der Auslegung, welche das LG. dem Satze auf S. 217 gibt. Mit diesem Angriffe auf die tatrichterliche Beweiswürdigung können sie jedoch nicht gehört werden. Sodann rügen sie Verkennung des Begriffes einer unzüchtigen Schrift um deswillen, weil das LG. bei Prüfung der Frage, ob der Inhalt der Novelle unzüchtig sei, die literarische Absicht ihres Verfassers sowie ihren künstlerischen Wert, den Charakter der Zeitschrift, in welcher sie erschienen ist, und deren Verbreitungsart nicht genügend berücksichtigt habe. Die Begründung dieser Rüge läßt sich nicht verneinen. Das LG. geht zwar von einer zutreffenden Bestimmung des Begriffes der Unzüchtigkeit aus, indem es als unzüchtig eine Schrift bezeichnet, die das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht verletzt. — Zutreffend ist auch die der Urteilsbegründung unterliegende Anschauung, daß die Frage nach dem Vorliegen einer Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls lediglich mit Rücksicht auf den objektiven Gehalt einer Schrift und auf die Wirkung zu entscheiden ist, die sie tatsächlich auf ihre Leser ausübt. Wenn nun aber die Novelle als unzüchtig bezeichnet wird, weil sie an zwei bestimmten Stellen eine Darstellung von Vorgängen enthält, bei denen an den Geschlechtsteil einer Person gegriffen wird, und gleichwohl auf Unbrauchbarmachung gemäß § 41 (nicht 81) StGB. nicht in Ansehung der ganzen Novelle,

(RGSt)

sondern nur derjenigen Stellen erkannt ist, an welchen jene Vorgänge geschildert werden, so erscheint schon das geeignet, Bedenken gegen die richtige Anwendung des an sich richtig ausgelegten Strafgesetzes auf den gegebenen Fall hervorzurufen. Eine Schrift kann als Ganzes die Eigenschaft der Unzüchtigkeit dadurch erhalten, daß sie nur einzelne, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzende Sätze enthält. Um eine dahingehende Feststellung zu treffen, bedarf es aber des Eingehens auf den sonstigen Inhalt der Schrift und die Art der Eingliederung der unzüchtigen Sätze in den Gedankengang. Möglich ist auch, worauf die Vorschrift des § 41 Abs. 3 StGB. beruht, daß als unzüchtig nur Teile einer Schrift anzusprechen sind, sofern nämlich die in ihr sich findenden Sätze oder Ausdrücke, die das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzen, nicht organische Teile des Ganzen darstellen, sondern willkürliche Zutaten oder sogar fremdartige Einschiebsel. Eine besondere Begründung für die Annahme, daß die Sätze auf S. 217 Zeile 10 bis 12 und auf S. 220 Zeile 25 bis 27 der in Rede stehenden Monatsschrift der ganzen Novelle den Stempel der Unzüchtigkeit ausdrückten, läßt das angefochtene Urteil vermissen. Liegt sie ihm aber zugrunde, so durfte die Anordnung der Unbrauchbarmachung nicht gemäß § 41 Abs. 3 StGB. beschränkt werden. Daß letzteres geschehen ist, erweckt den Verdacht, daß sich das LG. des Unterschiedes zwischen der Unzüchtigkeit einer Schrift und der Teile einer solchen nicht bewußt gewesen ist. Sodann läßt aber auch die Begründung, mit welcher der Einwand der Angeklagten abgewiesen worden ist, daß die Novelle das Problem der „Zwiespältigkeit des Kunstmenschen“ in technischer Vollkommenheit behandele und in einer für einen beschränkten Leserkreis, die Mitglieder des Vereins „Dichterschule“, hergestellten literarischen Zeitschrift erschienen sei, die Möglichkeit einer Verkennung der Relativität des Begriffes der Unzüchtigkeit nicht ausgeschlossen erscheinen und ist deshalb zu beanstanden. Was den Leserkreis der Zeitschrift anbelangt, so stellt allerdings das LG. fest, daß das in Betracht kommende Novemberheft 1913 im Buchhandel und an öffentlichen Verkaufsstellen von jedermann öffentlich erworben werden konnte. Es erörtert auch die Wirkung, welche die Novelle auf das sittliche Empfinden des literarischen Kreises gehabt hat, für welchen die Zeitschrift in erster Linie bestimmt ist. Daß die Art der Verbreitung der Schrift zu berücksichtigen ist, kann hiernach als verkannt nicht angesehen werden. Weiterhin wird aber lediglich erwogen, daß die technische Vollkommenheit eines Kunstwerkes dessen unzüchtigen Inhalt nicht ausschließe und daß im vorliegenden Falle die Novelle an technischer Vollkommenheit und an der Fähigkeit, das ihr vorschwebende Problem zu lösen, nichts eingebüßt haben würde, wenn in ihr die erwähnten unzüchtigen Stellen fehlten. Daß auch ein Kunstwerk unzüchtig sein kann, ist richtig und vom RG. wiederholt anerkannt. Eine Darstellung ist aber nicht ohne weiteres ihres Gegenstandes wegen unzüchtig. Es kommt nicht so sehr darauf an, was dargestellt wird, sondern wie dies geschieht. Die Novelle läßt sich deshalb nicht schon deshalb als unzüchtig bezeichnen, weil sie an den vom LG. beanstandeten Stellen Vorgänge aus dem Geschlechtsleben darstellt. Auch ein derartiger heikler Stoff kann in einer Tendenz und in einer Form dargestellt werden, hinter welcher die Wirkung des stofflichen Inhalts auf das Scham- und Sittlichkeitsgefühl dergestalt zurücktritt, daß das in ihr enthaltene, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl an und für sich Verletzende diese Eigenschaft verliert (vgl. namentlich RGSt. 8, 130; 37, 315). Das LG. erörtert aber weder den Charakter der Zeitschrift, in der die Novelle erschienen ist, noch die besondere Beschaffenheit der Nummer vom November 1913, die nach Behauptung der Angeklagten ein Bild der ganzen künstlerischen Persönlichkeit des Verfassers der Novelle bietet. Es nimmt auch nicht bestimmt Stellung zu dem Verteidigungsvorbringen, daß die Novelle ein literarisches Problem löse und dies in technisch-vollendeter, künstlerischer Form tue. Der einzige, aus der Besonderheit des Falles entnommene Grund für die Ablehnung des Einwandes der Angeklagten ist vielmehr der, daß die behauptete künstlerische Tendenz die Schilderungen auf S. 217, 220 nicht erforderte. Darauf aber kommt es nicht an, sondern es war zu prüfen, ob die Novelle so, wie sie tatsächlich geschrieben ist, eine künstlerische Tendenz und Wirkung hat, die in der schon bezeichneten Weise vorwiegt. Urt. v. IV. Sen. v. 5. Jan. 15 (1139/14).

12. § 184 Nr. 3 StGB.

a) Unterscheidung zwischen Anpreisen und Anbieten.] Das Tatbestandsmerkmal des „Anpreisens“ setzt voraus, daß durch irgendeine Kundgebung lobenden oder empfehlenden Inhalts, durch Hervorhebung der Vorzüge u. dgl. zur Anschaffung des betreffenden Gegenstandes angeregt wird (RGSt. 37, 143). Es mag deshalb nicht rechtsirrtümlich sein, wenn die Strafkammer eine Anpreisung der Sicherheitsovale durch die Beschwerdeführerin darin gefunden hat, daß diese bei ihrem ersten Besuche im S.schen Hause gegenüber der Zeugin H. S., die ein uneheliches Kind hatte, erklärte, sie habe etwas dafür, daß es keine Kinder gebe, und sie habe es schon an mehrere Frauen verkauft. Alles aber, was nach den Feststellungen der Strafkammer die Beschwerdeführerin sonst noch getan hat, um ihre Sicherheitsovale zu vertreiben, erfüllt nicht das Tatbestandsmerkmal des Anpreisens. Eine solche Anpreisung lag ohne weiteres weder darin, daß die Beschwerdeführerin bei ihrem zweiten Besuche im S.schen Hause „wieder anfing, von Sicherheitsovalen zu sprechen“, noch auch darin, daß sie diese ihre Ovale auch sonst an andere Kunden „zum Kaufe anbot“; ein solches Anbieten zum Kaufe konnte auch ohne ein Anpreisen in dem angegebenen Sinne erfolgen. Ergeben somit die bisherigen Feststellungen lediglich ein (einmaliges) Anpreisen gegenüber der Zeugin H. S., so fehlt es bis jetzt jedenfalls an dem zur Anwendung des § 184 Nr. 3 StGB. erforderlichen Nachweise dafür, daß eine Anpreisung gegenüber dem Publikum, d. h. gegenüber einer Mehrzahl von unbestimmt welchen und wie vielen Personen erfolgt sei. Urt. d. III. Sen. v. 19. Okt. 14 (643/14).

b) Spülvorrichtungen.] Die Rechtsprechung des RG. hat ständig daran festgehalten, daß zu unzüchtigem Gebrauche solche Gegenstände bestimmt sind, welche zu einem solchen Gebrauche sich vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit eignen und erfahrungsmäßig Verwendung zu finden pflegen. Die Entscheidung darüber, ob ein Gegenstand zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt ist, ergibt sich nach der Zweckbestimmung der Gattung, der er angehört. Diesem Zwecke wird die besondere Beschaffenheit des Gegenstandes angepaßt. Im vorliegenden Falle handelt es sich nach den Feststellungen des Urteils um einen Reinigungsapparat, der die Zwecke eines Irrigators — eine

Ausspülung der Scheide — gründlich erfüllen soll. Seine Zweckbestimmung ist die Beförderung der Reinlichkeit und Gesundheit. Daß er vermöge gründlicher Ausspülung der Scheide auch zur Verhütung der Empfängnis dienen kann, ändert diese Zweckbestimmung nicht. Nur in seiner allgemeinen Eigenschaft als Spülapparat, also als der Körperpflege gewidmeter Gegenstand, kann er auch zum Wegspülen des Samens dienen, er ist aber nicht wegen seiner besonderen Beschaffenheit zu diesem Gebrauche geeignet. Diesen Standpunkt hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 9. Juni 1914 2 D 535/14 und in dem dort angeführten Urteile vom 15. Mai 1914 2 D 311/14 sowie in dem Urteile vom 5. Mai 1914 2 D 272/14 eingenommen. Auch das vom LG. angeführte Urteil des I. StS. des RG. vom 23. Oktober 1912 1 D 706/13 weicht von der bisherigen Rechtsprechung des RG. nicht grundsätzlich ab. Urt. d. II. Sen. vom 27. Okt. 14 (576/14).

13. § 193 StGB. Dissidenteninteressen.] Der Zeitungsaufsatz betraf eine Angelegenheit fremder Personen, die dadurch nicht zu einer den Angeklagten nahe angehenden wurde, daß sie ein Gebiet berührte, für das er mehrfach ein tätiges Interesse bekundet hatte. Diese Eigenschaft wurde auch dadurch nicht hergestellt, daß der Angeklagte als Dissident oder als Mitglied des Vorstandes des Freidenkerbundes mittelbar sich selbst durch jene Angelegenheit berührt fühlte, denn die Zugehörigkeit zu einer Gruppe oder Vereinigung, welche die Gleichheit gewisser Ziele und Anschauungen zur Folge hat, vermag die unmittelbare persönliche Beziehung nicht zu ersetzen. Urt. d. III. Sen. v. 12. Nov. 14 (614/14).

14. § 248a StGB. Verschuldete Not.] Das Vordergericht erachtet die Verteidigung der Angeklagten deshalb für unerheblich, „weil im März 1914 überall Arbeit zu erhalten gewesen sei, so daß wirkliche Not nicht vorhanden gewesen sein könne". Diese Erwägung gibt der Annahme Raum, als sei das Vordergericht davon ausgegangen, die Anwendbarkeit des § 248a StGB. sei, ähnlich wie im Falle des Notstandes § 54, dann ausgeschlossen, wenn die vorhandene Not nicht unverschuldet war. Hätte der Gesetzgeber das gewollt, wäre § 248a überflüssig gewesen. Nach dem Willen des Gesetzes kann auch der nicht ohne seine Schuld in Not geratene „aus Not" handeln. „Aus Not" handelt derjenige, welcher durch die Handlung eine vorhandene Not beseitigen und lindern will, namentlich durch Herbeischaffung solcher Mittel, welche zu seiner und seiner Familie Erhaltung geboten sind. Daraus ergibt sich, daß „Not" nur vorliegt, wenn die wirtschaftliche Bedrängnis eine derartige Stärke erreichte, so daß dringende Lebensbedürfnisse anders nicht mehr zu befriedigen sind. Maßgebend ist die Verwendungsabsicht zur Zeit der Tat. Dabei wird nicht vorausgesetzt, daß der Täter durch den Gegenstand der Entwendung selbst (vgl. § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB.) seine Not zu lindern oder zu beseitigen gedenkt, wenn nur der Gegenstand mittelbar diesem Zwecke zu dienen geeignet ist (RGSt. 46 S. 265 und 408; GoltdArch. 60, 417; 61, 117; Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juni 1913 — 3 D 238/13). Urt. d. III. Sen. v. 8. Okt. 14 (630/14).

15. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung (Nutzungseinbuße).] Die Berechtigung beider Beschwerden hängt davon ab, ob der Käufer des Gastwirtsgrundstücks im Sinne von § 263 StGB. auch dann einen Vermögensschaden erlitten hat, wenn zwar der „Wert" des Grundstücks, abgesehen von seiner Benutzbarkeit zum Gastwirtschaftsbetriebe, den Betrag des bewilligten Kaufpreises erreicht, aber nicht den höheren vorausgesetzten und zugesicherten Wert hat, den es bei der Benutzung zum Gastwirtschaftsbetriebe und bei einem versprochenen Bierumsatz dabei von 150 hl jährlich besitzt; oder ob solchenfalls eine Vermögensminderung bei dem Käufer überhaupt nicht eingetreten ist. Die Ausführungen in den Urteilsgründen sind allerdings hierzu nicht überall einwandfrei. Insbesondere ist die Ablehnung des Beweisantrags über den Wert des Grundstücks ohne Rücksicht auf den Bierumsatz um deswillen, „weil sich der Grundstückswert mit der behaupteten Genauigkeit — d. h. dem Betrag des Kaufpreises — überhaupt nicht ermitteln lasse", verfehlt. Dieser Ausspruch läuft auf eine Vorwegnahme des Beweisergebnisses hinaus. Für die Feststellung dieses Wertes war eben Beweis durch Sachverständige angeboten und es war abzuwarten, ob dieses Beweismittel nicht zu einem Ergebnisse führen könnte. Nötigenfalls hatte das Gericht durch freie Beweiswürdigung den Wert des Grundstücks zu schätzen. Aber die Ablehnung wird nicht allein mit dieser unzureichenden Erwägung begründet, sondern auch mit der Unerheblichkeit des zu beweisenden Umstandes gerechtfertigt. Diese Frage aber trifft mit der nach der richtigen rechtlichen Auffassung des Vermögensschadens im Sinne von § 263 StGB., also mit der Rüge über Verletzung des Strafgesetzes zusammen. Bei Beantwortung dieser Frage sind die Ausführungen des Urteils zwar nicht allenthalben zu billigen, insofern es sich nicht ganz von der Vorstellung frei macht, als sei ein Vermögensschaden bei dem Käufer lediglich um deswillen anzunehmen, weil er für seinen Kaufpreis nicht den zugesicherten Mehrwert des Grundstücks erhalten habe. Im wesentlichen gehen sie aber von zutreffenden Gesichtspunkten aus und entsprechen der Rechtsauffassung über die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Käufers einer Sache, wie sie namentlich in RGSt. 16, 1 ff. nähere Begründung erfahren hat. Die getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen danach die Annahme eines Vermögensschadens. Allerdings ist in der Regel davon auszugehen, daß die Irrtumserregung bei Abschluß eines Vertrags nicht schon dadurch einen Vermögensschaden bewirkt, daß der Vertrag ohne diesen Irrtum überhaupt nicht oder nur unter anderen Bedingungen, etwa zu einem geringeren Kaufpreise, abgeschlossen worden wäre, sondern erst dann, wenn der abgeschlossene Vertrag dadurch nachteilige Folgen für das Vermögen brachte, daß der Wert der erhaltenen Gegenleistung, die in das Vermögen übergeführt wurde, nicht dem Werte des Kaufpreises, der aus dem Vermögen ausschied, entsprach. Eine solche Vermögensschädigung wird deshalb im allgemeinen dann nicht vorliegen, wenn die erhaltene Gegenleistung in Wahrheit zwar nicht ihrem erwarteten Werte, aber doch dem wirklichen Wert des hingegebenen Kaufpreises entsprach. Denn es würde solchenfalls zwar kein Vermögensgewinn, aber auch keine Vermögensminderung eingetreten sein. Nur die Täuschung, die eine Vermögensminderung zur Folge hat, wird aber in § 263 StGB. getroffen, nicht auch die, die den Nichteintritt einer Vermögensvermehrung herbeiführt. Hierbei wird

(RGSt)

aber nicht ausgeschlossen, daß nicht infolge anderer begleitender Umstände nach anderer Richtung hin eine Vermögensbeschädigung eintreten kann, obgleich der Verkehrswert der Gegenleistung selbst dem Werte des hingegebenen Kaufpreises entspricht. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn es bei der Gegenleistung nicht um den Erwerb einer Sache von bestimmtem Verkehrswert ankam, sondern um den Erwerb einer Sache von bestimmtem Gebrauchswert. Es gibt Sachen, die ihrer Natur nach vornehmlich dazu bestimmt sind, im wirtschaftlichen Leben von Hand zu Hand zu gehen und deren Wert eben lediglich danach zu bemessen ist, zu welchem Gegenwerte sie jederzeit und leicht gegen Geld einzutauschen sind. Es gibt aber andererseits wieder Sachen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, im dauernden Besitz des einzelnen zu bleiben und diesem wirtschaftlich durch ihre Benutzbarkeit zu dienen. Während jene vornehmlich Vermögen darstellen als geeignete Tauschobjekte, durch die Macht, die sie enthalten, jederzeit ihren Wert bei einer Veräußerung zu realisieren, sind diese Vermögensbestandteile vornehmlich zufolge ihres Fruchtertrags während des Besitzes. Bei diesen Gegenständen ist deshalb die Frage, ob eine Vermögensschädigung stattgefunden hat, nicht ausschließlich danach zu entscheiden, ob die erlangte Gegenleistung in ihrem Verkehrswerte dem Kaufpreis gleichkommt, ob der etwa bei einem Weiterverkauf zu erzielende Erlös den des gezahlten Kaufpreises erreicht, vielmehr ist maßgebend, ob der Wert des wirtschaftlichen Genusses zufolge der Fruchtziehung aus der Gegenleistung bei Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Käufers dem gezahlten Kaufpreise entspricht. Denn das ists, was tatsächlich bei dem Austausch von Leistung und Gegenleistung dem Vermögen des Käufers an Stelle des Kaufpreises zugefügt wird, und den Ausgleich in seinem zunächst durch die Zahlung des Kaufpreises geminderten Vermögen abgibt. Gewinnt er für das herausgegebene Geld, das im wirtschaftlichen Leben brauchbarste Tauschmittel zur Verschaffung aller Genußgüter, nicht ein diesem Tauschmittel annähernd gleichwertiges Tauschmittel in einem jederzeit veräußerlichen und in Geld wieder umsetzbaren anderen Gegenstand, sondern einen solchen, dessen wirtschaftliche Bedeutung für das Vermögen statt dessen im Fruchtgenuß besteht, so muß auch die Gegenleistung nicht in ihrem Wert nach einem etwa künftig zu erzielenden Erlös, sondern nach dem Wert in Hinblick auf den Gebrauch und den Fruchtgenuß für den Käufer abgeschätzt werden. Dann aber kann trotz der Möglichkeit, daß künftig ein Erlös in gleicher Höhe des jetzt gezahlten Kaufpreises erzielt wird, der Verkehrswert also dem Kaufpreis gleichkommt, der gegenwärtige Vermögensbestand des Erwerbers der Sache geschädigt worden sein, wenn der für die Gegenwart maßgebende Gebrauchswert und Wert des Fruchtgenusses nicht dem Werte entspricht, der als Kaufpreis aus dem Vermögen ausgeschieden worden ist. Wenn er eine für ihn unbrauchbare Sache erhält, wird wirtschaftlich, und darauf kommt es an, sein Vermögen nicht um so viel bereichert, als es durch den Kaufpreis vermindert wird. Denn das Vermögen besteht nicht nur im rechtlichen Eigentum einzelner Gegenstände, sondern auch in der tatsächlichen Fähigkeit, sie wirtschaftlich auszunutzen. Diese Fähigkeit wird ihm dann aber entzogen. Ganz deutlich würde sich das zeigen, wenn das gekaufte Grundstück überhaupt zum Gastwirtschaftsbetrieb, etwa wegen mangelnder Konzession, ungeeignet gewesen wäre, der Käufer, dessen Berufstätigkeit im Betrieb der Gastwirtschaft besteht, es also gar nicht in der ihm allein möglichen wirtschaftlich ersprießlichen Weise benutzen könnte, weil er zum landwirtschaftlichen Betrieb nicht hinlänglich befähigt ist. Nicht anders aber liegt es in Hinblick auf die Wirkung für seinen Vermögensbestand, wenn der gastwirtschaftliche Betrieb nicht in dem Umfange stattfinden kann, daß die darin enthaltene Fruchtziehungsmöglichkeit dem Werte entspricht, der als Kaufpreis gezahlt worden ist. Dies hat die Strafkammer nun ersichtlich angenommen. Damit steht sie im Einklang mit RGSt. 4, 117; 16, 1; 23 S. 430 (434). Das Gericht stellt fest, daß es sich nicht um ein Grundstück handelte, das lediglich landwirtschaftlichem Betrieb oder der Vermietung an Dritte dienen sollte, sondern daß es als Gastwirtschaftsgrundstück gehandelt war, das durch die Bewirtschaftung im Gastwirtschaftsbetriebe benutzt werden sollte, bei dem es also auf die Möglichkeit und die Höhe des Fruchtgenusses durch den Gastwirtschaftsbetrieb wesentlich mitankam, nicht allein auf die Möglichkeit des Fruchtgenusses durch landwirtschaftlichen Betrieb oder durch Weitervermietung, vollends nicht auf die Möglichkeit der Erzielung eines gleichwertigen Erlöses beim Weiterverkauf. Es wurde, worüber die Vertragschließenden einig waren, Vermögensbestandteil des Käufers nicht als verkäufliche Sache sondern als Mittel zum Gastwirtschaftsbetrieb. Als solches war es deshalb in Vergleich mit dem gezahlten Kaufpreis zu setzen. Das Urteil stellt also richtig auf den Nutzwert, nicht auf den Verkehrswert ab. Damit erweist sich dann auch die Ablehnung des Beweisantrags wegen Unerheblichkeit als gerechtfertigt. Daß das Gericht annimmt, dieser Nutzwert entspreche in Wirklichkeit nicht dem Kaufpreis, lassen ebenfalls die Ausführungen in ihrem Zusammenhang erkennen, wennschon einige nebensächliche Äußerungen allerdings unrichtig auf die bloße Auffassung der vertragschließenden Parteien abstellen, statt auf den tatsächlichen (objektiven) Wert von Leistung und Gegenleistung bei Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse. Die richtige Ansicht erhellt aber auch daraus, daß das Gericht annimmt, „nach der Auffassung unbeteiligter Personen" habe der Kaufpreis nicht dem Nutzwerte entsprochen, womit ersichtlich auf das objektive Verhältnis, nicht nur auf die subjektive Auffassung der Vertragschließenden und nicht auf etwa entgangenen Gewinn, Gewicht gelegt wird. Der Vermögensschaden ist sonach festgestellt. Urt. d. IV. Sen. v. 16. Okt. 14 (466/14).

16. § 263 StGB. Unwahre Angaben bei Vergleichsverhandlungen (Übertretung der Indigokonvention).] Nach den Urteilsfeststellungen haben die Angeklagten in den Jahren 1906 bis 1909 von den Farbwerken vorm. M., L. und Br. in H. und der B.schen Anilin- und Sodafabrik in L. große Mengen künstlichen Indigos zum Preise von 1,50 ℳ für das Kilo bezogen. Wiewohl der Weiterverkauf vertraglich ausgeschlossen war, haben sie davon etwa 40 000 Kilogramm an R. in L. weiterverkauft und zwar mit einem Verdienst von wenigstens 5 ₰ für das Kilo. Als sie im Jahre 1909 von den obengenannten zu einer Indigokonvention zusammengeschlossenen Firmen für allen Schaden aus dieser Vertragsverletzung ver-

antwortlich gemacht und um Aufgabe der von ihnen weiterverkauften Mengen Indigo, sowie der erzielten Preise und der Firmen, an die sie geliefert hatten, ersucht wurden, gaben sie über ihre Lieferungen an einige kleine Färber und Drucker wahrheitsgemäße Auskunft, bezüglich der Lieferungen an R. aber erklärten sie bewußt wahrheitswidrig, daß sie an diesen 1454 Kilo ohne jeden Verdienst abgegeben hätten, „hauptsächlich um das abgeschlossene Quantum bei den Konventionsfirmen abnehmen zu können und um nicht größeren Zinsverlust für die eingelegte Ware zu erleiden". Die Strafkammer nimmt danach als erwiesen an, daß die Angeklagten nicht nur wahre Tatsachen unterdrückt und verschwiegen, sondern unwahre Tatsachen und zwar über die Menge des an R. abgegebenen Indigos, über ihren Verdienst, den Verkaufspreis und den Grund der Weiterveräußerung vorgespiegelt haben. Das ist nicht zu beanstanden. Die Angeklagten waren allerdings nicht verpflichtet, den Konventionsfirmen Rechenschaft über ihre Indigolieferungen an R. zu geben und es würde daher in dem bloßen Verschweigen oder Ableugnen dieser Lieferungen das Unterdrücken einer wahren Tatsache im Sinne des § 263 StGB. nicht gefunden werden können. Die Angeklagten haben aber mehr getan, sie haben nicht bestritten, an R. Indigo geliefert zu haben, um die Gegenpartei dadurch zu nötigen, ihre Schadensersatzansprüche eventuell im Prozeßwege zu begründen, sondern sie haben die Tatsache der Lieferung zugegeben, dabei aber über die Menge des verkauften Indigos und den Kaufpreis unrichtige Angaben gemacht und zwar in der Voraussetzung, „daß die Angelegenheit auf gütlichem Wege werde erledigt werden und daß die Konventionsfirmen mangels anderer ihre, der Angeklagten, Angaben zur Grundlage ihrer Ansprüche machen würden." Sie haben also damit gerechnet, daß sich die Gegenpartei durch ihre Angaben täuschen und in ihrem Verhalten bestimmen lassen würde. Wenn die Strafkammer unter diesen Umständen in den unrichtigen Angaben die Vorspiegelung unwahrer Tatsachen gefunden hat, so tritt darin ein Rechtsirrtum nicht hervor. Dagegen findet die Annahme der Strafkammer, daß die Konventionsfirmen durch die unwahren Angaben der Angeklagten getäuscht und dazu veranlaßt worden sind, ihre Ansprüche niedriger zu berechnen, als es der Sachlage entsprach, in den Urteilsgründen keine einwandfreie Grundlage. Die Behauptung der Angeklagten, sie hätten den Indigo ohne Gewinn an R. abgegeben, hat, wie die Urtelsgründe ergeben, einen Einfluß überhaupt nicht ausgeübt; denn die Firmen sind bei der Bemessung ihrer Ersatzansprüche gleichwohl davon ausgegangen, daß ihnen nicht nur der angeblich zu viel berechnete Rabatt zu vergüten, sondern außerdem für jedes von den Angeklagten weiterverkaufte Kilo Indigo ein Mehrpreis von 10 ℛ︀ zu bezahlen sei. Inwiefern die Angaben der Angeklagten über den Grund der Weiterveräußerung für die Entschließung der Konventionsfirmen von Bedeutung gewesen sein sollen, ist aus dem Urteile nicht ersichtlich. Der Auskunft über die Menge des verkauften Indigos aber haben diese Firmen, wie es im Urteil heißt „nicht völlig" getraut, sie haben vielmehr angenommen, daß sie der Wahrheit nur „annähernd" entspreche, „d. h. daß nicht mehr als 3—4 mal größere Mengen an R. abgegeben worden seien", und wenn sie diese Auskunft gleichwohl der Schadensberechnung zugrunde gelegt haben, so geschah das, weil ihnen weitere Unterlagen nicht zur Verfügung standen. Danach haben die Firmen den Angaben der Angeklagten gar keinen Glauben geschenkt, wenn sie auch nicht angenommen haben, daß diese Angaben soweit, wie es tatsächlich der Fall war, hinter der Wahrheit zurückblieben, und nicht das Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben, sondern der Mangel anderer Unterlagen hat sie veranlaßt, nicht mehr als 1185,70 ℳ als Schadensersatz zu verlangen. Auch die Vermögensbeschädigung ist nicht einwandfrei festgestellt. Ob den Konventionsfirmen, wie die Strafkammer annimmt, ein Schadensersatzanspruch zustand, kann dahingestellt bleiben. Denn dadurch, daß die Konventionsfirmen nur 1185,70 ℳ als Schadensersatz verlangten und von den Angeklagten zugestanden und ausbezahlt erhielten, verschlechterte sich ihre Vermögenslage jedenfalls nicht. Ihre weitergehenden Ansprüche blieben dadurch unberührt; denn daß sie etwa den Angeklagten gegenüber auf diese vertragsmäßig verzichtet hätten, ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Es blieb ihnen daher unbenommen, diese Ansprüche geltend zu machen, sobald sie in die Lage kamen, den ihnen obliegenden Beweis zu erbringen. Durch das Zugeständnis der Angeklagten, 1454 Kilo Indigo an R. abgegeben zu haben, hatte sich ihre Vermögenslage im Gegenteil nur verbessert, da sie insoweit von der Beweislast befreit wurden. Urt. des IV. Sen. v. 10. Nov. 14 (577/14).

17. § 263 StGB. Erwerb gezogener Lose unter Ausnutzung der Unkenntnis des Verkäufers.] Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer wollten die Einnehmer die vor Beginn der Ziehung weder abgesetzten, noch der Lotteriedirektion zurückgereichten und dadurch von ihnen selbst fest übernommenen (§ 25 der Geschäftsanweisung für die Königlich Preußischen Lotterieeinnehmer vom 1. März 1912) Lose zu den vom Angeklagten bezahlten Preisen verkaufen, solange sie nicht wußten, ob die Lose gezogen waren oder nicht. Sie hielten also, da ihnen bekannt war, daß die Ziehung im Gange war, die vom Angeklagten verlangten Lose in bewußter Ungewißheit darüber feil, ob sie gezogen seien oder nicht, und verkauften sie ihm auf ihre Gefahr hin, die darauf bereits gefallenen, ihnen aber noch unbekannten Gewinne infolge des Verkaufs nicht für sich erheben zu können. Eine bewußte Ungewißheit ist aber kein Irrtum im Sinne des § 263 StGB., denn ein solcher erfordert vielmehr eine der Wahrheit nicht entsprechende positive Vorstellung. Wer ein Risiko auf sich nimmt, handelt deshalb noch nicht im Irrtum. Fiel das Risiko der Einnehmer zu ihren Ungunsten aus, so beruhte die Folge, daß ihnen der Gewinn entging, nicht auf einem Irrtum über das Ziehungsergebnis, sondern darauf, daß sie nach ihrem freien Willen das Risiko übernommen hatten. Daß sie zu dessen Übernahme durch einen vom Angeklagten erregten oder unterhaltenen Irrtum veranlaßt seien, ist nicht ersichtlich. Was aber den Irrtum der Einnehmer betrifft, der Angeklagte wolle in der gewöhnlichen Art und Weise eine Gewinnchance kaufen, so lassen die festgestellten Tatsachen nicht erkennen, daß ihn der Angeklagte durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen erregt oder unterhalten hat. Der Angeklagte hat allerdings seine Kenntnis von der Ziehung der Nummern den Einnehmern verschwiegen. Die Strafkammer führt jedoch zutreffend aus, daß bloßes Ver-

(RGSt)

schweigen eine Unterdrückung im Sinne des § 263 nur darstellt, wenn eine Rechtspflicht zur Offenbarung besteht, daß aber eine solche Rechtspflicht für den Angeklagten hier nicht bestanden hat. Soweit sie indessen eine Unterdrückung wahrer Tatsachen auch durch tätiges Handeln des Angeklagten angenommen hat, so werden von ihr keine Tatsachen nachgewiesen, in denen ein tätiges Handeln des Angeklagten gefunden werden könnte. Es muß daher angenommen werden, daß sie rechtsirrtümlich das rechtlich unerhebliche bloße Verschweigen für ein tätiges Handeln des Angeklagten angesehen hat. Da von weiteren tatsächlichen Erörterungen ein anderes Ergebnis nicht zu erwarten steht, mußte insoweit, als der Angeklagte wegen Rückfallbetruges verurteilt ist, seine Freisprechung erfolgen. Urt. d. V. Sen. v. 4. Dez. 14 (781/14).

18. § 267 StGB. Darf der Agent, der einen ohne Vollmacht kassierten Betrag einzahlt, den Schuldner als Absender der Postanweisung bezeichnen?] Nach den Feststellungen war der Angeklagte Agent der Firma D. & P., und er war nicht berechtigt, für die durch ihn verkauften Waren von den Kunden Zahlungen anzunehmen. Die Annahme der Strafkammer, die Kunden der Firma seien durch die an den Angeklagten geleisteten Zahlungen von ihrer Schuldverbindlichkeit gegen sie nicht befreit worden, ist daher ausreichend begründet. Durch die Ausfüllung des Absendervermerks auf dem ersten Abschnitte der Postanweisung mit dem Namen „O. S." wollte der Angeklagte die Empfängerin über den wahren Absender täuschen und sie in den Glauben versetzen, die Einzahlung rühre von dem O. S. her, während sie in Wirklichkeit von dem Angeklagten stammte. Ging aber die Absicht des Angeklagten darauf, mittels jenes fälschlich hergestellten Vermerks im Rechtsleben einen (Falsch-)Beweis zu erbringen, so kennzeichnet sie sich als rechtswidrig. Hiergegen kann nicht mit der Revision eingewandt werden, der Firma D. & P. sei es gleichgültig gewesen, von wem sie die Schuld bezahlt erhielt, wofern sie nur überhaupt Zahlung dafür empfing. Die Frage, ob eine Urkunde zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei, ist unabhängig von den im einzelnen Falle gegebenen tatsächlichen Umständen, rein abstrakt, zu beurteilen. Daß aber Angaben über die Person des Absenders auf einer Postanweisung für die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Zahlungsleistenden und dem Zahlungsempfänger nach den verschiedensten Richtungen hin Bedeutung gewinnen können, unterliegt keinem Zweifel und ist auch in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bereits mehrfach angenommen. Urt. d. II. Sen. v. 26. Jan. 15 (1000/14).

19. § 267 StGB. Scherzinserat mit unbefugtem Gebrauch eines fremden Namens.] Rechtsirrtumsfrei ist das fragliche Schriftstück als ein an die beiden Zeitungen gerichtetes Auftragsschreiben des Zeugen M. betr. Einrückung einer Ankündigung und somit als eine hierfür beweiserhebliche Privaturkunde angesehen worden, die der Angeklagte fälschlich angefertigt hat. Von dieser falschen Urkunde hat der Angeklagte nach der ausdrücklichen tatsächlichen Feststellung des Urteils zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht. Als Personen, deren Täuschung beabsichtigt war, hat die Strafkammer dabei die Angestellten der Zeitung in Betracht gezogen. Wenn sie dann weiter sagt: „Die Täuschung ist ihm (d. h. dem Angeklagten) auch gelungen, indem beide Zeitungen das Schreiben als ein von M. aufgegebenes Inserat ansahen und veröffentlichten", so ergibt diese Feststellung zugleich die Annahme des Gerichts, daß die Zeitungen ohne die gelungene Täuschung die Ausführung des Auftrages abgelehnt haben würden; die gegenteiligen Darlegungen des Angeklagten sind daher nicht beachtlich. Es kam im übrigen gar nicht darauf an, ob die Täuschung gelang. Ob der Endzweck des Beschwerdeführers dahin ging, sich mit dem Zeugen M. einen Scherz zu erlauben, war für die rechtliche Beurteilung belanglos. Denn eben um diesen „Scherz" durch die Veröffentlichung der Anzeige zu treiben, beging der Angeklagte die Urkundenfälschung; er fertigte das Auftragschreiben fälschlich an und machte von ihm zum Zwecke einer Täuschung der Zeitungsangestellten Gebrauch. Beides tat er auch in rechtswidriger Absicht; sie bezieht sich nur auf die unrechtmäßige Herstellung und Benutzung der falschen Urkunde, als wäre sie echt, um damit, also durch die Täuschung, einen Beweis zu erbringen und so einen Einfluß auf das Rechtsleben auszuüben, d. h. sie als falsches Beweismittel zu verwenden. Urt. d. III. Sen. v. 7. Dez. 14 (872/14).

20. §§ 267, 270, 360 Nr. 8 StGB. Falsche Namenszeichnung unter einem Gerichtsprotokoll.] Das Merkmal des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung im Tatbestande der Urkundenfälschung setzt eine Handlung des Täters voraus, durch die er einem anderen die Kenntnisnahme von dem Inhalt der Urkunde ermöglicht. Die Annahme der Revision, die schon das Bewußtsein des Täters für genügend erachtet, daß ein anderer von der Urkunde Kenntnis nehmen werde, kann nicht gebilligt werden und ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung des RG. niemals zum Ausdruck gekommen. Der Tatbestand des § 267 StGB. setzt sich aus zwei aneinandergereihten Tätigkeitsakten zusammen, nämlich der Fälschung oder Verfälschung der Urkunde und dem hinzutretenden Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung. Der letzte dieser Bestandteile ist beim Vorliegen der inneren Erfordernisse in § 270 StGB. zu einem selbständigen Delikt erhoben worden, das, wenn die Ansicht der Revision zuträfe, einen äußeren Tatbestand überhaupt nicht enthalten würde. Die Rechtsprechung des RG. hat in zahlreichen Entscheidungen den Kreis der Handlungen bestimmt, durch die sich das Merkmal des Gebrauchmachens erfüllt. Daß es einer solchen äußeren Handlung bedürfe, ist niemals geleugnet worden. Der Angeklagte hat das von ihm mit dem falschen Namen unterzeichnete Protokoll nicht aus der Hand gegeben; er hat es niemals in Händen gehabt; er hat es dem mit der Aufnahme des Protokolls befaßten Polizeibeamten nicht vorgelegt. Dieser war es vielmehr, der es dem Angeklagten zur Unterschrift vorlegte, ohne es aus den Händen zu geben. Die Tätigkeit des Angeklagten beschränkte sich auf die Abgabe der falschen Namensunterschrift, also auf die Fälschung der Urkunde, ohne zur Verwirklichung des zweiten Tatbestandteils überzugehen. Die im RGSt. 39, 346 abgedruckte Entscheidung steht dieser Auffassung nicht entgegen. Dort ist aus der besonderen Stellung des Gerichtsschreibers im amtsgerichtlichen Zustellungsverfahren (§ 166 Abs. 2 ZPO.) gefolgert worden, daß der Angeklagte die mit dem falschen Namen unterzeichnete Klagschrift dem Gerichts-

schreiber zur Vermittlung der Zustellung überlassen habe. Hierin wurde damals die äußere Handlung erblickt, durch die sich das Gebrauchmachen von der Urkunde verwirklicht hat (RGSt. 41, 189). Bei der im vorliegenden Falle gegebenen Sachlage versagt dieses Erfordernis. Die in erster Reihe vertretene Rechtsauffassung der StA. ist daher unbegründet. Dagegen mußte das Urteil, soweit es angefochten ist, aufgehoben werden, weil die insoweit getroffenen Feststellungen die Annahme einer Übertretung des § 360 Nr. 8 StGB. rechtfertigen, und der Sachverhalt von diesem Gesichtspunkt nicht geprüft worden ist. Urt. d. III. Sen. v. 29. Okt. 14 (207/14).

21. § 275 Nr. 2 StGB. Sogenannte Zählmarken.] Nach den tatsächlichen Feststellungen des LG. hat der Angeklagte eine Anzahl Briefmarken der Reichspost aus Bestandteilen ungestempelter nicht mehr im Gebrauch befindlicher preußischer „Dienstfreimarken" mit dem Vermerk „Frei durch Ablösung Nr. 21" und aus solchen Bruchstücken echter Reichspostmarken zusammengeklebt, „die zum Teil von unabgestempelten, aber außer Kurs gesetzten und zum Teil von bereits verwendeten und abgestempelten Wertzeichen der zurzeit gültigen Art herrührten". Diese so zusammengesetzten Marken, die danach den Schein unversehrter Wertzeichen vortäuschen, sieht der erste Richter nicht als „unechte" im Sinne von § 275 Nr. 2 StGB. an, indem er auf sie die in RGSt. 17, 395 ff. aufgestellten Rechtsgrundsätze ohne weiteres für anwendbar hält. Allein die tatsächlichen Grundlagen jener Entscheidung decken sich nicht mit dem vorliegenden Sachverhalt. Die im angefochtenen Urteil als „Dienstfreimarken" bezeichneten Marken waren eingeführt durch Verfügung des Reichspostamts vom 9. Dezember 1902 (Amtsblatt des Reichs-Postamts Nr. 63 S. 257), um den Postverkehr der preußischen Staatsbehörden zu ermitteln, „zur Feststellung der von der preußischen Staatsregierung in Zukunft für die Postsendungen in Staatsdienstsachen an die Reichspostverwaltung zu zahlenden Portopauschsumme" — vgl. § 11 Gesetz betr. die Portofreiheiten usw. vom 5. Juni 1869 (BGBl. S. 141). „Zu dem Zwecke werden," so heißt es in jener Verfügung weiter, „alle Postsendungen, die von den absendenden Staatsbehörden mit dem Portoablösungs-(Aversionierungs-)Vermerk versehen sind, in der Zeit vom 1. Januar bis Ende Dezember 1903 mit besonderen Zählmarken beklebt werden. Die erforderlichen Zählmarken werden den preußischen Staatsbehörden von der Reichsdruckerei geliefert. Auf Grund dieser Lieferung wird durch Abzug der am Schlusse des Jahres 1903 unverwendet gebliebenen Zählmarken festgestellt, in welchem Umfange die preußischen Staatsbehörden die Post in Anspruch genommen haben. Besondere Portoaufzeichnungen .... finden nicht statt ...." „Eine Mitwirkung der Postanstalten bei der Bestellung und Lieferung der Zählmarken findet nicht statt usw." Danach waren jene Zählmarken — in der Verfügung des Reichs-Postamts vom 12. Dezember 1903 (Abl. Nr. 62 S. 266) „Portozählmarken" genannt — nicht unmittelbar von der Reichspostverwaltung ausgegeben, nur für Behörden eines Bundesstaates und begrenzte Zeit, nicht zur Freimachung von Postsendungen, bestimmt. Sie dienten dazu, zahlenmäßige Nachweisungen zu liefern, waren nicht selbst Zahlungsmittel. Wenn die Strafkammer sie dennoch als Postfreimarken im Sinne von § 275 Nr. 2 StGB. angesehen hat, so kann diese Annahme nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. Als amtliche Wertzeichen zur Kontrolle des Postverkehrs bestimmter Behörden erfüllten die Zählmarken doch wenigstens mittelbar den gleichen Zweck wie Freimarken und waren des gleichen Schutzes bedürftig wie sie, vgl. § 276 Abs. 2 StGB., § 27 Nr. 3 Gesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871/20. Dezember 1899. Die allgemeinen Betrachtungen aber, auf denen RGSt. 17, 395 ff. fußt, zeigen, daß für die Frage der Anwendbarkeit des § 275 Nr. 2 StGB. lediglich der ordnungsmäßige Ursprung der einzelnen Markenbestandteile entscheidend ist, und daß demgegenüber die Benutzung verschiedener Arten von Wertzeichen zur Herstellung eines neuen Markenbildes wenigstens dann gleichgültig ist, wenn die Echtheit der einzelnen Bestandteile besteht. Auf dieser Grundlage, von der abzugehen der vorliegende Fall keine Veranlassung bietet, begegnet die Auffassung des ersten Richters, das von dem Angeklagten aus an sich echten Markenteilen zusammengeklebte Markenbild sei ein echtes geblieben, alle Teile stammten von der zuständigen Behörde, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Urt. d. III. Sen. v. 5. Okt. 14 (363/14).

22. § 333 StGB. Amtsverschwiegenheit des Gerichtsvollziehers.] Der Angeklagte ist aus § 333 StGB. verurteilt, weil er fünf Gerichtsvollzieher des AG. E. brieflich aufgefordert hat, ihm für seine Auskunftei fortlaufend Auskünfte über die in ihren Bezirken wohnhaften Personen zu erteilen oder ihn wenigstens durch Bekanntgabe von Pfändungen, Offenbarungseiden usw. „im Interesse einer zuverlässigen Auskunftserteilung zu unterstützen", und zwar unter Zusicherung einer „Gebühr" von 30 ℛ als „Vergütung" für jede Auskunft. Die Amtsverschwiegenheit der Staatsbeamten erstreckt sich, wie anerkannt, in Preußen wie im Reiche auf alle ihnen vermöge ihres Amtes bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich ist (§ 11 RGes. vom 31. März 1873, vgl. dazu RGSt. 28, 424, auch 41, S. 4 [9]). Angelegenheiten dieser Art sind für den Gerichtsvollzieher in erster Linie die Zwangsvollstreckungen und alles, was damit zusammenhängt (wie Einwendungen, Freigabeansprüche Dritter usw.), weil deren Bekanntwerden mancherlei nachteilige Folgen für den Betroffenen nach sich ziehen kann (RGZ. 35, 400). Aber auch andere Amtshandlungen, wie namentlich Klagezustellungen, erfordern die gleiche Rücksichtnahme, und ebenso muß natürlich das Gesamturteil über die Vermögenslage einer Person, das sich der Gerichtsvollzieher aus seinen Wahrnehmungen bei allen jenen Einzelakten zu bilden in der Lage ist, der Preisgabe an Unbeteiligte entzogen sein. Was von einer Amtstätigkeit nicht öffentlich in die Erscheinung tritt, was nur bestimmte Personen betrifft und in ihrem Privatinteresse geschieht, ist Gegenstand der Geheimhaltung, denn seine Mitteilung kann das Vertrauen zu den Beamten beeinträchtigen und die Interessen der mit ihnen in Verkehr tretenden gefährden (RGSt. 41, 11). Gerade Mitteilungen dieser Art hat aber der Angeklagte nach den Feststellungen des LG. von den Gerichtsvollziehern erbeten. Ob speziell auch die Mitteilung der Offenbarungseide, für deren Bekanntgabe besondere Vorschriften bestehen, hierher zu rechnen ist, kann dahingestellt bleiben, weil dieser einzelne Punkt ersichtlich in der Entscheidung des LG. keine Rolle gespielt hat. Urt. d. II. Sen. v. 27. Okt. 14 (638/14).

(RGSt)

B. Zur Strafprozeßordnung.

23. § 243 StPO. **Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unglaubwürdigkeit des Zeugen.]** Darin, daß der Zeuge nach § 54 StPO. die Auskunft über Fragen, die ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen konnten, verweigern durfte, liegt nicht schon ein Umstand, der seinem Zeugnis, falls er solches ablegte, jeden Beweiswert entzog. Allerdings gibt es Fälle, in welchen aus diesem Grund das Gericht von der Erhebung eines Beweises absehen darf. Dies gilt, wenn sicher angenommen werden kann, daß die Aussagen gewisser Personen, wie der nahen Verwandten des Angeklagten, die der Regel nach unbeeidigt zu vernehmen sind, sich nach Sachlage als belanglos darstellen, vgl. Rspr. 4, 633; 10, 92; 9, 164. Auf den Kreis der in § 54 StPO. genannten Zeugen kann aber dieses Ermessen nicht in gleicher Weise ausgedehnt werden. Sie sind, gleichviel ob sie von der ihnen gewährten Erlaubnis, die Auskunft über einzelne Fragen zu verweigern, Gebrauch machen oder nicht, zu beeidigen. Ihr eidliches Zeugnis kann nicht im voraus als belanglos ausgeschieden werden. Außerdem ist es völlig unbestimmt, ob sie von der ihnen zustehenden Befugnis Gebrauch machen. Eine solche bloße Möglichkeit bietet aber nicht die genügende Unterlage, um daraus schon vor ihrer Vernehmung auf die Bedeutungslosigkeit ihrer Aussage zu schließen. Urt. d. I. Sen. v. 17. Dez. 14 (1110/14).

24. § 302 StPO. **Mitnahme von Zeitungen in die Geschworenenberatung.]** Durch das Sitzungsprotokoll wird die Behauptung nicht bestätigt, daß den Geschworenen „eine oder mehrere Abschriften des beanstandeten Zeitungsartikels" in das Beratungszimmer verabfolgt worden seien. Daher fehlt der Beschwerde die Unterlage. Denn Anordnungen der in § 302 StPO. vorgesehenen Art sind so wesentliche Vorgänge und für die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens von solcher Bedeutung, daß sie im Protokoll beurkundet werden müssen (§ 273 StPO.). Daraus ergibt sich gemäß § 274 StPO. mit Ausschluß des Gegenbeweises, daß eine Anordnung der gerügten Art nicht ergangen ist. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob es als Verstoß gegen das Gesetz gelten könnte, wenn tatsächlich den Geschworenen Abschriften des Aufsatzes, auf den sich die Anklage bezog, mitgegeben worden wären. In der Entscheidung des erkennenden Senats 1 D. 217/07 ist diese Frage bezüglich einer Zeitung verneint, die, ohne in der Verhandlung Gegenstand eines eigentlichen Augenscheins gewesen zu sein, den Geschworenen mitgegeben wurde, weil ihr Inhalt dem Angeklagten als Redakteur und dem Verteidiger genau bekannt war. Daß Abdrücke des Aufsatzes den Geschworenen in der Verhandlung zur Verfügung gestellt wurden, wie sich aus der Gegenerklärung des Staatsanwalts ergibt, ist nicht gerügt (§ 384 Abs. 2 StPO.), wäre auch kaum zu beanstanden. Sollte einer oder der andere der Geschworenen einen solchen Abdruck zur Beratung mitgenommen haben, so könnte darin allein ein gesetzwidriges Verfahren nicht gefunden werden. Urt. d. I. Sen. v. 9. Nov. 14 (788/14).

C. Andere Reichsgesetze.

25. Bauforderungssicherungsgesetz vom 1. Januar 1909 § 2. **Wer ist Unternehmer?]** Nach § 2 ist zur Führung eines Baubuchs verpflichtet, wer die Herstellung eines Neubaues unternimmt und entweder Baugewerbtreibender ist oder sich für den Neubau Baugeld gewähren läßt. Und zwar hat derjenige als Unternehmer zu gelten, in dessen Namen die Herstellung des Neubaus erfolgt und der dadurch in seiner Person Träger der aus der Bauausführung entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten geworden ist. Das ist näher dargelegt in RGSt. 46, 11 f. Für wessen Rechnung der Bau wirtschaftlich betrieben wird, darauf kommt es nicht an. Eben darum ist es gleichgültig, daß die Herstellung des hier in Frage stehenden Wohnhauses für Rechnung des eingetragenen Grundstückseigentümers M. geschehen sein soll und daß die Firma des Angeklagten K. die Werk- und Lieferungsverträge mit den am Bau beteiligten Handwerkern und Lieferanten nur deshalb auf ihren Namen abgeschlossen haben, weil sie im Gegensatze zu M. in Baukreisen besser bekannt war. Das Entscheidende ist, daß sie bei Abschluß der Bauverträge nach außen hin selbst als Besteller aufgetreten sind und daß für die Handwerker und Lieferanten, die der Bestellung gemäß zu dem Neubau Arbeiten geleistet oder Sachen geliefert haben, nirgends erkennbar geworden ist, die Firma des Angeklagten K. handelte hierbei in Vertretung eines anderen. War dem aber so, dann haben auch die Baugläubiger (§ 18 des Gesetzes) nur gegen die Handelsgesellschaft und die der Firma angehörigen einzelnen Gesellschafter Forderungsrechte erwerben können, nicht auch gegen den Grundstückseigentümer M. Der Versuch der Revision, den Angeklagten M. als den Unternehmer des Neubaus hinzustellen, und zwar als den alleinigen Unternehmer desselben, geht daher fehl. Auch kann keine Rede davon sein, daß K. & Co. bezüglich der Ausführung der Bauarbeiten nur als Baugläubigerin in Betracht komme. In dem auf Veranlassung des Beschwerdeführers K. über den Bau geführten Baubuch ist die Firma allerdings bei einer Anzahl von baulichen Lieferungen als Lieferantin eingetragen. Allein der Bucheintrag entsprach, wie feststeht, nicht der Wirklichkeit. Denn nicht K. & Co. haben die Maurer- und Zimmerarbeiten zu dem Bau geleistet — und das gleiche gilt von den Tischler-, Maler-, Dachdecker-, Stuck-, Glas-, Töpferarbeiten usw. —; sie haben deren Leistung vielmehr an Handwerker übertragen. Diese letzteren waren, wie das Urteil sich ausdrückt, „die wahren Lieferanten". Da sie mit Bezug auf ihre Baulieferungen nur Gläubiger der Firma K. & Co. geworden sind, so konnte insoweit auch nur von K. & Co. die Erfüllung derjenigen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen verlangt werden, die das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 im Interesse der auf Grund von Werk- oder Dienstvertrag an der Herstellung eines Gebäudes beteiligten Personen dem Unternehmer auferlegt, sofern er entweder Baugewerbtreibender ist oder sich für den Neubau hat Baugeld gewähren lassen. Die Baugläubiger des M.schen Hausbaus an der Schierkestraße würden dieses gesetzlichen Schutzes völlig ermangeln, wenn sie sich deshalb, wie die Revision will, an den Grundstückseigentümer M. müßten verweisen lassen, zu dem sie in keinerlei Vertragsverhältnis stehen und der daher schon aus rein tatsächlichen Gründen gar nicht in der Lage sein würde, den Anforderungen des § 2 Abs. 3 des Gesetzes entsprechend über die dort bezeichneten rechtlichen Vorgänge in seinem Baubuche Aufschluß zu geben. Richtig ist, was die Revision hervorhebt, daß K. & Co. nicht alle Bauverträge geschlossen haben, die zur Herstellung des Neubaus mit den Handwerkern und Lieferanten abzuschließen

waren. Ein Teil der Verträge — das Urteil erwähnt vornähmlich die Stein-, Mörtel- und Trägereisenlieferungen — ist von dem Angeklagten M. abgeschlossen worden, der dabei in eigenem Namen gehandelt hat. Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der Unternehmereigenschaft des Beschwerdeführers, er könnte höchstens dazu führen, bezüglich der erwähnten Bauarbeiten auch den Angeklagten M. als Unternehmer anzusehen und ihm insoweit gleichfalls die Verpflichtung zur Führung eines Baubuchs aufzuerlegen, zumal er nach dem Urteile nicht bloß Baugewerbtreibender ist, sondern auch das Baugeld empfangen hat. Es ist rechtlich durchaus möglich, daß sich zwei oder mehr Personen in die Herstellung eines Gebäudes teilen, dergestalt, daß jeder von ihnen eine besondere Gruppe von Bauarbeiten auf sich nimmt und darüber für Rechnung des Bauherrn selbständig Bauverträge abschließt. Namentlich kommt es nicht selten vor, daß, bei Übertragung der Bauausführung an einen Unternehmer sich der Eigentümer des zu bebauenden Grundstücks vorbehält, die oder jene Bauarbeiten selbst zu vergeben. Der erkennende Senat des RG. hat für einen solchen Fall bereits ausgesprochen, daß alsdann eben beide Teile, ein jeder innerhalb des von ihm übernommenen Geschäftskreises, zur Führung des vorgeschriebenen Baubuchs verpflichtet sind (RGSt. 47, 181). Daß im Sinne des Gesetzes nur derjenige Unternehmer sein könne, der den ganzen Bau „auf Grund eines Entreprisevertrags" übernommen habe, läßt sich der Verteidigung nicht zugeben. Urt. v. II. Sen. v. 8. Dez. 14 (858/14).

26. Branntweinsteuergesetz § 26. Bezeichnung als Kornbranntwein.] Nach der Ansicht der Strafkammer hat der Angeklagte seinen Schnaps nur „Breslauer" genannt und lediglich mit Rücksicht auf die ihm bekannte Gewohnheit des Publikums, das unter „Breslauer" nur „Breslauer Korn" versteht, durch die angegebene Bezeichnung beabsichtigt, seinen Schnaps als „Breslauer Korn" in Verkehr zu bringen. Darin tritt ein Rechtsirrtum zutage. Indem das Gesetz die Bezeichnung eines Branntweins als Kornbranntwein unter gewissen Voraussetzungen verbietet, will es verhindern, daß das Wort „Korn" in unmittelbare Beziehung zu einem Branntwein gesetzt wird, dem die im Gesetz bestimmten Eigenschaften fehlen. Es genügt deshalb nicht, daß der Verkäufer der Meinung ist, das kaufende Publikum werde seinen Schnaps für „Korn" halten, d. h. ihm diejenigen Eigenschaften beilegen, die das Gesetz mit der Bezeichnung „Kornbranntwein" verbunden wissen will. Vielmehr handelt es sich hier um ein eigenartiges Formaldelikt, zu dessen Verwirklichung der (schriftliche oder mündliche) Gebrauch des Wortes „Korn" gehört. Eine Umschreibung desselben, eine Darlegung des ihm zugrunde liegenden Gedankens ist für die Erfüllung des in Rede stehenden Straftatbestandes selbst dann bedeutungslos, wenn damit die Absicht der Täuschung verbunden sein sollte. Jede Bezeichnung eines Branntweins, der das Wort „Korn" nicht enthält, wird deshalb von der erwähnten Strafvorschrift nicht umfaßt und kann regelmäßig nicht zur Grundlage einer Verurteilung daraus gemacht werden. Nur das bleibt zu beachten, daß der Verkäufer das Wort „Korn" mit Bezug auf seinen Schnaps nicht selbst auszusprechen oder zu schreiben braucht. Es genügt, wie der erkennende Senat in seinem zum Abdruck bestimmten Urteile vom 17. Februar 1914 bereits nachgewiesen hat, eine Bezeichnung des Branntweins als Kornbranntwein durch eine schlüssige Handlung. Aber auch in einem solchen Falle muß das Wort „Korn" den wesentlichen Bestandteil der Bezeichnung bilden. Nach der angezogenen Strafbestimmung macht sich deshalb derjenige strafbar, der auf die Bestellung eines „Korn" durch den Käufer seinen dem § 107 Abs. 2 BranntwStG. nicht entsprechenden Schnaps ohne jede Erläuterung verabfolgt, wenn nach der besonderen Sachlage angenommen werden muß, daß der Verkäufer sich das zunächst nur vom Käufer und Besteller gebrauchte Wort „Korn" bei der Verabfolgung des Branntweins zu eigen gemacht hat. Aber auch in diesem Falle ist unerläßliche Bedingung, daß das Wort „Korn" selbst in unmittelbare Verbindung mit dem in den Verkehr gebrachten Branntwein gesetzt worden ist. Hier trifft dies aber nicht zu, insofern der Verkäufer nur wußte und annahm, daß unter der Bezeichnung „Breslauer" vom Käufer „Breslauer Korn" gemeint und verstanden werde. Denn dann ist das Wort „Korn" zur Bezeichnung des Branntweins eben nicht verwendet worden. Mit der vom Vorderrichter gegebenen Begründung ist danach die Verurteilung des Angeklagten unhaltbar. Allein tatsächlich enthält die der Verurteilung zugrunde liegende Etikette das Wort „Korn", allerdings nur nach Ansicht der Strafkammer in der Zusammensetzung von „Getreide-Korn-Dampf-Brennerei". Das Gericht hätte deshalb auf dem Boden der Tatsachenwürdigung prüfen müssen, ob durch die Wahl dieses Wortes nicht zum Ausdruck gebracht wird, daß der in den mit jenen Etiketten versehenen Flaschen befindliche Branntwein als „Korn"-Branntwein bezeichnet werden sollte. Rechtliche Bedenken würden einer solchen Annahme jedenfalls nicht entgegenstehen. Denn es ist nicht erforderlich, daß das Wort „Korn" lediglich in der Zusammensetzung von „Kornbranntwein" zur Bezeichnung eines Schnapses verwendet wird. Vielmehr genügt es, wenn das Wort „Korn" nur überhaupt gebraucht und durch seine Verwendung zum Ausdruck gebracht wird, daß derjenige Branntwein, mit Bezug auf den das Wort „Korn" verwendet worden ist, Kornbranntwein sein soll. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, kann nur vom Tatrichter entschieden werden. Urt. v. IV. Sen. v. 29. Sept. 14 (353/14).

27. BGB. § 1666. Ankündigung der Einschränkung des Erziehungsrechts beim Kirchenaustritt des Vaters.] Der Amtsrichter hat allerdings dem Arbeiter R. die Anstellung von Erwägungen angekündigt, ob er eine Einschränkung des väterlichen Erziehungsrechts anordnen solle, er hat aber deutlich zu erkennen gegeben, daß nicht schon die Erklärung des Austritts der Kinder aus der Kirche, sondern erst die hinzutretende Fernhaltung der Kinder vom Religionsunterricht oder einer religiösen Erziehung ihm zu einem Einschreiten Anlaß geben werde. Er wollte also, wie das Urteil ersichtlich annimmt, den Arbeiter R. nicht etwa durch seine Ankündigung von der Abgabe der Austrittserklärung abhalten, sondern von der demnächstigen Unterlassung einer religiösen Erziehung seiner Kinder. Auf dieser Grundlage hat das LG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum angenommen, daß die vom Amtsrichter angekündigte Maßnahme eine gesetzlich zulässige, nämlich innerhalb des Rahmens des § 1666 BGB. liegende gewesen sei. Die Revision sucht diese Auffassung nur durch den Hinweis auf § 78 II, 2 ALR. zu entkräften, der ihr aber nicht zur Seite steht, weil er zur Voraussetzung hat, daß den Kindern ein Unterricht in einer

(RGSt)
christlichen Religion zuteil wird (vgl. RGZ. 36 C, 61). Urt. d. III. Sen. v. 12. Nov. 14 (614/14).

28. GmbHG. § 82 Abs. 1. Freie Verfügung des Geschäftsführers über die Einlage.] Der Angeklagte beruft sich auf die angebliche Leistung eines Viertels der Gesamt-Stammeinlagen, welche F. für sich und die anderen Gesellschaften an den Angeklagten gemacht haben soll. In bezug hierauf ist im Urteil folgendes festgestellt: „F. entnahm bei der Bank 34 000 ℳ und händigte sie dem Angeklagten aus. Dieser zahlte das Geld alsbald bei derselben Bank auf das Konto der Gesellschaft m. b. H. wieder ein. Dann begab er sich mit dem darüber ausgestellten Rechnungsbuch auf das AG. und reichte dort die Anmeldungsunterlagen mit der Einzahlungsversicherung ein. Hierauf gab er noch an demselben Tage das Rechnungsbuch an F. zurück. Nach Eintragung der Gesellschaft sind dann 34 000 ℳ wieder abgehoben und dem Konto des F. zurücküberwiesen worden, worauf das Konto der Gesellschaft m. b. H. geschlossen wurde." Die Strafkammer zieht aus diesen Vorgängen den tatsächlichen Schluß, der Angeklagte und F. seien auch ohne ausdrückliche Abrede völlig darüber einverstanden gewesen, daß die Zahlung der 34 000 ℳ nur zum Schein geschah, daß damit nicht ernstlich eine Einlage der Gesellschafter gezahlt werde und daß dem Geschäftsführer niemals eine Verfügungsgewalt darüber zustehen solle, daß vielmehr das Geld alsbald nach der Anmeldung der Gesellschaft an F. zurückgezahlt werden müsse. Diese Feststellungen rechtfertigen die Annahme des Gerichts, daß die Übergabe der 34 000 ℳ durch F. eine Leistung auf die Stammeinlagen der Gesellschafter nicht darstellte und daß die 34 000 ℳ nicht zur freien Verfügung des Geschäftsführers standen. Der Begriff der „Leistung" setzt voraus, daß der Leistende die Verfügungsgewalt über den Gegenstand der Leistung aufgibt und dem anderen überträgt. Eine solche Übertragung hat hier nicht stattgefunden. War der Angeklagte auch vorübergehend tatsächlicher Inhaber der 34 000 ℳ und zur Zeit der Einreichung der Anmeldung und Versicherung tatsächlicher Inhaber des über die Einzahlung der 34 000 ℳ von der Bank ausgestellten Rechnungsbuches, so begründeten diese rein tatsächlichen Beziehungen zu dem Gelde seine freie Verfügungsgewalt über dasselbe nicht, da er durch das Abkommen mit F. rechtlich gehindert war, in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. über das Geld zu verfügen; eine Verfügung zugunsten der Gesellschaft m. b. H. vielmehr nur durch eine unerlaubte Handlung hätte treffen können. Daß durch Machenschaften der hier vorliegenden Art den Anforderungen des GmbHG. nicht genügt wird, liegt auf der Hand. (Vgl. RGSt. 24 S. 286, 289 und 30 S. 300, 315 ff.) Die gegenteilige Rechtsanschauung des Angeklagten würde dazu führen, den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Sicherstellung der mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung tretenden Personen zu vereiteln, und ist schon dieser unannehmbaren Folge wegen abzulehnen. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Nov. 14 (713/14).

29. KO. § 240. Zusammentreffen mit § 5 Bauforderungssicherungsgesetz.] Wie es nach § 240 KO. zum Tatbestande des Bankerutts gehört, daß der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat oder daß über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, so richtet sich auch die Strafdrohung in § 5 BaufSichG. nur gegen solche Schuldner des Baugelds (Baugeldempfänger), welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Was die Handlung des Täters zum strafbaren Vergehen stempelt, ist demnach hier wie dort das gleiche: ihr Zusammentreffen mit einer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung. Die Gemeinschaftlichkeit dieses Tatbestandsmerkmals hat auf dem Gebiete des strafbaren Bankerutts dazu geführt, beim Vorhandensein einer Mehrheit von an sich getrennten Bankerutthandlungen, gleichviel unter welches Strafgesetz sie im einzelnen fallen mögen, immer nur eine Straftat als begangen anzunehmen. Derselbe Grundsatz hat in der Rechtsprechung des RG. Anwendung gefunden in den Fällen einer mehrfachen Zuwiderhandlung gegen § 11 Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (RGSt. 34, 237 f.), und nicht minder bei einem Zusammentreffen verschiedener Vergehen gegen die §§ 5 und 6 BaufSichG. (RGSt. 46, 305 und 48, 117). Die Gleichheit des Rechtsgrundes nötigt dazu, ihn auch in einem Falle der vorliegenden Art gelten zu lassen, wo derselbe Angeklagte als Schuldner (Baugeldschuldner), über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, sich sowohl des Vergehens nach § 240 KO. wie des in § 5 BaufSichG. bezeichneten Vergehens schuldig gemacht hat. Ist es die Einheit der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung), die jedwedes Zuwiderhandeln des Schuldners gegen die dem Schutze der Gläubiger dienenden Strafbestimmungen zur rechtlichen Einheit zusammenfaßt, so kann es keinen begrifflichen Unterschied machen, ob die Schutzvorschriften, gegen welche verstoßen ist, einem und demselben Strafgesetze angehören oder, wie hier, in verschiedenen Strafgesetzen enthalten sind. Vgl. auch RGSt. 34 S. 239, 240. Urt. d. II. Sen. v. 6. Okt. 14 (614/14).

30. Krankenversicherungsgesetz §§ 53 Abs. 3, 82. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit. Kann der Arbeitgeber sich auf Gegenforderungen vermöge Aufrechnung berufen?] Nicht durchschlagend ist der Einwand, der Angeklagte habe Gegenforderungen gegen die Krankenkasse gehabt und aus diesem Grunde geglaubt, die Lohnabzüge unterlassen zu dürfen — in der Revisionsbegründung wird neu behauptet, die gemachten Abzüge nicht abliefern zu müssen. Schuldner der abzuziehenden Beträge war der Angeklagte überhaupt nicht. Ihm lag nur die Pflicht ob, als Vertreter der Krankenkasse in der Art tätig zu werden, daß er die Lohnabzüge bewirkte und deren Betrag sofort an die Kasse ablieferte. Diese Verpflichtung des Angeklagten, die Zahlung der Beiträge zu vermitteln (RGSt. 30, 162; 33, 344), wurde dadurch gar nicht berührt, daß etwa der Angeklagte seinerseits Forderungen an die Kasse hatte (RGSt. 29, 87); durch die vorsätzliche Unterlassung der in Abs. 3 gebotenen Tätigkeit machte er sich ohne weiteres nach § 82 strafbar. Sein angeblicher Irrtum, er brauche, weil er für andere Gehilfen zu viel Beiträge gezahlt habe, den Gehilfinnen Bg. und Bn. keine Lohnabzüge zu machen, würde nach § 59 StGB. als Irrtum über das Strafgesetz unbeachtlich sein, da durch die Bezugnahme des § 82 auf § 53 Abs. 3 KrankVG. die letztere Bestimmung zur strafrechtlichen Norm geworden ist; vgl. die reichsgerichtlichen Erkenntnisse V. D. 112/05 und I. D. 219/09. Zur Aufhebung des Urteils muß aber ein

Bedenken führen, welches sich nach der Richtung ergibt, ob nicht das Tatbestandsmerkmal der festgestellten Zahlungsunfähigkeit verkannt worden sei. Der Angeklagte hat im Jahre 1910 den Offenbarungseid geleistet, in den Jahren 1912 und 1913 betrieb er ein Friseurgeschäft. Die Verurteilung wegen der im Frühjahr 1913 nicht erfolgten Lohnabzüge würde gerechtfertigt sein, wenn die als im Jahre 1910 vorhanden angenommene Zahlungsunfähigkeit auch noch im Jahre 1913 bestand und der Angeklagte sich dessen bewußt war. In den Urteilsgründen heißt es nun: „Nachdem der Angeklagte im Jahre 1910 den Offenbarungseid geleistet, hatte er als Arbeitgeber, dessen Zahlungsunfähigkeit im Zwangsbeitreibungsverfahren festgestellt worden war, die Pflichten aus § 53 Abs. 3 auch noch im Jahre 1913, selbst wenn er 1912 gewisse Zahlungen an die Krankenkasse geleistet hat." Durch diese Begründung wird der Zweifel erweckt, ob nicht das LG. angenommen hat, jene Pflicht sei ohne Rücksicht darauf, ob die Zahlungsunfähigkeit drei Jahre lang gedauert habe, durch ihre 1910 erfolgte Feststellung schlechthin auch für die Zukunft gegeben. Das würde rechtsirrig sein. Denn es genügt nicht, daß zu irgendeinem früheren Zeitpunkte die Zahlungsunfähigkeit festgestellt wurde, sondern jene Feststellung muß geeignet sein, die Zahlungsunfähigkeit auch noch zu demjenigen späteren Zeitpunkte als fortbestehend erscheinen zu lassen, wo der Arbeitgeber die versicherungspflichtigen Personen, um welche es sich handelt, in Beschäftigung nahm. Urt. d. III. Sen. v. 22. Okt. 14 (866/14).

31. Kriegsteilnehmergesetz vom 4. August 1914. Feststellung des von einem Kriegsteilnehmer begangenen Diebstahls im Verfahren gegen seine Ehefrau wegen Hehlerei.] Richtig ist, daß gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin wegen des Warendiebstahls bisher keine Anklage erhoben und keine Verurteilung ergangen ist. Das konnte jedoch die Strafkammer nicht hindern, ihn in dem jetzt wegen Hehlerei anhängigen Verfahren wider seine Ehefrau jener Straftat gleichwohl für überführt zu erachten. Daß der Schuldigspruch ihm gegenüber nicht in Rechtskraft erwächst, versteht sich von selbst. Urt. d. II. Sen. v. 26. Jan. 1915 (1008/14).

32. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 12. Knallplättchen.] Es steht im vorliegenden Falle der Handel von (auch Teufelskracher genannter) Knallplättchen von der Größe eines Zweimarkstücks in Frage, die ein Gift, gelben Phosphor, enthalten und leicht zum Entzünden, womit auch eine Knallwirkung verbunden ist, gebracht werden können. Die Knallplättchen wurden, wie die Strafkammer sich ausdrückt, „an allen Straßenecken" vorwiegend von Schulkindern abgebrannt. Das hat auch der Angeklagte, wie der Tatrichter weiter feststellt, wahrgenommen, weil er ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Absatz seiner Ware hatte. Am 15. Dezember 1913 erschien eine Bekanntmachung des Bezirksamts Heidelberg, wonach der Verkauf von Teufelskrachern, die besonders von Schulkindern auf den Straßen abgebrannt würden, als gesundheitsgefährdendes Spielzeug unter Hinweis auf die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Mai 1879 verboten wurde. Hiervon hat der Angeklagte Kenntnis erhalten, den Verkauf aber fortgesetzt. Die mit Rücksicht auf diesen Sachverhalt erfolgte Verurteilung des Angeklagten unterliegt keinem Bedenken. Die Knallplättchen waren als Spielwaren anzusehen. Sie dienten der Belustigung und Unterhaltung und wurden von Kindern verwendet. Von einem nützlichen Gebrauch, etwa im Betrieb eines Gewerbes, kann nicht die Rede sein. Sie wurden, um mit ihnen zu spielen, benützt. Das kann nun zwar auch von Erwachsenen geschehen, hier fand dies aber, wie die Gründe ergeben, durch diejenige Klasse von Personen statt, bei denen das Spiel eine besonders häufige Beschäftigung ist, nämlich durch Kinder. Um sie dieser Verwendung zuzuführen, hat der Angeklagte mit ihnen Handel getrieben. Was gegen die Verurteilung vorgebracht wird, vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Der Angeklagte meint, unter Spielwaren seien nur Gegenstände zu verstehen, die ausschließlich zur Belustigung von Kindern bestimmt seien. Für eine solche Annahme bietet der Wortlaut des Gesetzes, das schlechthin von Spielwaren spricht, keinen Anhaltspunkt. Es werden die Spielwaren den Bekleidungsgegenständen, Eß-, Trink- und Kochgeschirren gleichgestellt. Im vorliegenden Falle steht der Handel mit einer jedenfalls auch für Kinder bestimmten Ware in Frage. Ihre Unterordnung unter den Begriff Spielwaren unterliegt keiner Beanstandung. Der Tatrichter führt allerdings weitergehend aus, daß unter Spielwaren jeder Gegenstand zu verstehen sei, der, gleichgültig, ob er von Kindern oder Erwachsenen gebraucht wird, zur Befriedigung des Spieltriebs diene. Danach würden auch solche Dinge als Spielwaren anzusehen sein, die ausschließlich von Erwachsenen benützt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung richtig ist, da der Vertrieb der Waren, um die es sich hier handelt, auch zu dem Zweck stattfand, um Kindern ein Spielzeug in die Hände zu bringen. Die Waren waren mindestens auch zum Spielen durch Kinder bestimmt, und dies genügt, um das hier in Frage stehende Tatbestandmerkmal anzunehmen. Wenn die dem Gesetz vom 14. Mai 1879 beigegebenen, im Reichsgesundheitsamt ausgearbeiteten Materialien (S. 89 der Druckschriften des RT. 4. LP. Beil. 7) die einleitende Bemerkung enthalten „eine besondere Berücksichtigung verdienen Kinderspielwaren", so kann aus diesem Satz eine einschränkende Auslegung des Gesetzes nicht abgeleitet werden, weil hier nur auf die Gruppe von Spielwaren hingewiesen werden sollte, welche hauptsächlich ein Einschreiten des Gesetzgebers erforderten. Es müßte auch als ein unannehmbares Ergebnis angesehen werden, wenn es als dem Gesetz entsprechend angesehen würde, daß Kinder durch Spielwaren gesundheitlich geschädigt werden dürften, wenn das ihnen in die Hand gegebene Spielzeug außerdem auch in die Hände erwachsener Personen zu Spielzwecken gelangt. Die Behauptung der Revision, die Benützung der Knallplättchen durch Kinder stelle einen regelwidrigen Gebrauch dar, sie hätten nicht in die Hände von Kindern gelangen sollen und nur wenige Kinder hätten sich daran vergnügt, steht im Widerspruch mit den tatsächlichen Annahmen der Strafkammer. Mit ihren weiteren Ausführungen, die Teufelskracher seien für Personen unter 16 Jahren verboten gewesen, will die Revision zugunsten des Angeklagten geltend machen, er habe sie als Feuerwerkskörper oder pyrotechnische Scherzartikel angesehen, deren Abgabe an solche Personen nicht gestattet sei. Eine solche Vorschrift findet sich in der badischen Ausführungsverordnung zum Sprengstoffgesetz vom 29. August 1905, Gesetz- und Verordnungsblatt

(RGSt) S. 423. Der Angeklagte hat, wie er selbst eingeräumt hat, einen Abdruck dieser Bestimmungen den einzelnen Sendungen seiner Waren zur Kenntnisnahme der Wiederverkäufer beigelegt. Daraus, meint die Revision, sei zu entnehmen, daß sie nicht zum Absatz an Kinder bestimmt gewesen seien. Allein das ist, wie die Feststellungen der Strafkammer ergeben, widerlegt, weil es dem Willen des Angeklagten entsprach, daß sie Kindern zugänglich gemacht wurden. Wie die Strafkammer übrigens hervorhebt, enthielten die Drucksachen, die der Angeklagte den Waren beilegte, auch die Bestimmung des 3. Satzes des § 26 der erwähnten Verordnung, wonach das Feuerwerkskörper betreffende Verbot keine Anwendung findet auf Spielwaren, welche geringe Mengen von Sprengstoffen enthalten (das sogenannte kleine Feuerwerk). Solche Feuerwerkskörper dürfen als Spielwaren an Kinder verkauft werden. Durch Beifügung der Drucksachen hat also der Angeklagte den Verkauf an Kinder, wie die Strafkammer ausführt, keineswegs gehindert. Das würde nur zutreffen, wenn er den Abnehmern auch bekanntgegeben hätte, daß die Waren, weil sie erhebliche Mengen an Sprengstoffen enthielten, den in § 26 Satz 2 aufgeführten Feuerwerkskörpern, wie Kanonenschlägen, Fröschen, Schwärmern und dergleichen, zuzuzählen seien, was nicht der Fall war. Die hier erteilte Erlaubnis ist aber für die Strafbarkeit des Angeklagten bedeutungslos. Denn er ist nicht zur Verantwortung gezogen, weil die Knallplättchen Sprengmittel enthielten, sondern weil ihnen ein giftiger Stoff, gelbes Phosphor, beigemischt war. Aus der angeführten Vorschrift kann, wie die Strafkammer hervorhebt, nur der dem Angeklagten nachteilige Schluß gezogen werden, daß er die Plättchen als Spielwaren angesehen hat, weil er ihnen eine Vorschrift beigelegt hat, in der sie als solche bezeichnet sind. Daß der bestimmungsgemäße und vorauszusehende Gebrauch der Knallplättchen die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war, ist in dem Urteil nachgewiesen. Es können hierdurch Brandwunden erzeugt werden und giftige Phosphordämpfe entstehen. Bei Kindern ist auch damit zu rechnen, daß sie Teile verschlucken. Diese Möglichkeiten hat der Tatrichter in Berücksichtigung gezogen, und die Revision kann deshalb mit ihrer Behauptung, sie seien so entfernt liegend, daß sie nicht hätten beachtet werden dürfen, nicht gehört werden. Urt. d. I. Sen. v. 19. Nov. 14 (782/14).

33. Postnovelle vom 20. Dezember 1899 Art. 3. Gewerbsmäßigkeit.] Rechtlich einwandfrei ist festgestellt, daß der Angeklagte als Mitglied und allein maßgebender Geschäftsführer des von ihm ins Leben gerufenen „Vereins Stadtbriefbeförderung“ eine postähnlich eingerichtete Anstalt zur Einsammlung, Beförderung und Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben, die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen waren, für den als Unternehmer in Betracht kommenden Verein betrieben hat. Auch der Begriff der Gewerbsmäßigkeit, welche in Art. 3 der Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899 zur Strafbarkeit eines solchen Betriebes gefordert wird, ist von der Strafkammer ausreichend dargelegt. Zwar kann zugegeben werden, daß hierzu die Annahme, das Streben des Angeklagten sei darauf gerichtet gewesen, aus dem Unternehmen eine fortgesetzte Einnahmequelle für seinen Lebensunterhalt zu schaffen, nicht genügt. Indessen hat sich der erste Richter auch keineswegs auf diesen Erwägungsgrund beschränkt, vielmehr weiter für erwiesen erachtet, daß von vornherein beabsichtigt gewesen ist, durch das Unternehmen, welches seine Dienste den Vereinsmitgliedern gegen Entgelt zur Verfügung stellte, auch an sich fortdauernd Gewinn zu erzielen und diesen zwar weder zur Ansammlung von Vereinsvermögen noch zur Verteilung unter die einzelnen Mitglieder zu verwenden, sondern ausschließlich dem Angeklagten zugute kommen zu lassen. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob Gewerbsmäßigkeit im Sinne der Postgesetznovelle, worauf der Beschwerdeführer hinweist, nur vorliegt, falls der Erwerbswille auf einen die Unkosten des Betriebes übersteigenden Gewinn gerichtet ist. Denn selbst wenn dies angenommen wird, genügen die erstrichterlichen Feststellungen, um jenes Erfordernis als nach der Anschauung der Strafkammer gegeben zu erachten. Im Urteil ist ausdrücklich hervorgehoben, daß als Gewinn des Unternehmens Überschuß über die Unkosten erstrebt wurde, und es kann sich daher nur fragen, ob der erste Richter den Begriff der Unkosten einwandfrei aufgefaßt hat. Dies ist indes zu bejahen. Indem die Strafkammer ausspricht, daß das dem Angeklagten vertragsmäßig zugesicherte „Gehalt“ unverhältnismäßig hoch war, ist zugleich gesagt, daß die Vergütung, welche der Angeklagte in seiner Eigenschaft, sei es als Angestellter, sei es als geschäftsführendes Mitglied des Vereins, bezog, über eine seiner Tätigkeit entsprechende, angemessene Entschädigung weit hinausging. Insoweit diese also eine angemessene war, ist sie von der Strafkammer als unter die Betriebsunkosten fallend erachtet, weiter aber hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, daß dem Angeklagten darüber hinaus noch mehr, und zwar der gesamte jene Unkosten übersteigende Betrag zugewendet werden sollte. Dieser Betrag ist als der erstrebte Überschuß über die Unkosten und damit ohne Rechtsirrtum als der aus dem Betrieb des Unternehmens als fortdauernder Erwerbstätigkeit zu erzielende Gewinn angesehen, sonach aber der Begriff der Gewerbsmäßigkeit nicht verkannt. Das gleiche ist der Fall betreffs der Bestrafung wegen Vergehens gegen das Postgesetz. Die Strafkammer stellt auf Grund eingehender Erwägungen tatsächlich fest, daß die Entlassung der Boten, welche für Frau S. verschlossene Briefe innerhalb ihres mit einer Postanstalt versehenen Ursprungsorts beförderten, nebst allen sie begleitenden Vorgängen der S. gegenüber „nur zum Schein“ erfolgte, womit dargelegt ist, daß die Boten nach wie vor im Dienste der vom Angeklagten geleiteten Privatbeförderungsanstalt verblieben und in Wirklichkeit keine „expressen“ im Sinne der §§ 2, 2a des Postgesetzes waren. Der in RGSt. 47, 316 behandelte Fall ist von dem vorliegenden völlig verschieden, indem, um die Strafbarkeit zu vermeiden, dort eine nach dem Gesetz erlaubte Beförderungsweise gewählt war, hier dagegen eine solche nur vorgetäuscht ist. Urt. d. IV. Sen. v. 29. Jan. 15 (1025/14).

34. Sprengstoffgesetz § 1 Abs. 1, 3. Bezeichnung der Schießmittel durch den Bundesrat.] Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung des Wortes: Sprengstoff. Nach den Motiven ist Sprengstoff jeder explosible Stoff, der bei der Entzündung eine gewaltsame Ausdehnung von elastischen Flüssigkeiten oder Gasen hervorruft und deshalb zur Verwendung als Sprengmittel sich eignet, also Sprengpulver und Sprengpatronen. Daß Tremonit zu solchen Sprengmitteln gehört, stellt die Strafkammer auf Grund des Geständnisses des An-

geklagten und des Zeugnisses des Schießmeisters S. einwandfrei fest. Der Beschwerdeführer hat das Tremonit von S. als Sprengmittel gefordert; er wollte das Tremonit, das als Sprengmittel verwendet wird, dem Betriebsverwalter des benachbarten Steinbruchs als Sprengmittel überbringen, damit es dieser als solches in dem Steinbruch seiner Firma verwende. Damit ist zugleich die Feststellung getroffen, daß dem Angeklagten bekannt war, daß Tremonit ein Sprengmittel ist. Fraglich konnte danach nur noch bleiben, ob es sich bei dem Tremonit um einen Sprengstoff im Sinne des § 1 Abs. 3 handelt, auf den § 1 Abs. 1 um deswillen keine Anwendung findet, weil er vorzugsweise als Schießmittel gebraucht wird und von dem Bundesrat als ein solcher bezeichnet ist. Der Bundesrat hat diejenigen Sprengstoffe, die vorzugsweise als Schießmittel verwendet werden, in den Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 29. April 1903 (RGBl. S. 211) und 20. Juni 1907 (RGBl. S. 375) im einzelnen bezeichnet. Zu den dort aufgeführten Sprengstoffen gehört Tremonit nicht. Ein Sprengpulver, ein aus einem Gemisch von Salpeter, Kohlen und anderen Stoffen bestehendes, zum Sprengen dienendes Pulver, ist Tremonit nicht; es ist vielmehr ein zu festen Patronen gepreßtes Gemenge, ein Sprengstoff im engeren Sinne. Das ergibt die Feststellung, daß der Angeklagte von S. bestimmte Patronen gefordert und 5 derselben erhalten hat. Und von solchen Sprengstoffen, die zu festen Patronen gepreßt sind, und die vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden, sind allein die von der Strafkammer aufgeführten Sprengstoffe vom Bundesrat mit ihren Namen und unter Angabe ihrer Zusammensetzung bezeichnet. Ein Sprengstoff Tremonit ist vom Bundesrat nicht genannt. Es konnte daher rechtlich bedenkenfrei, ja mußte die Strafkammer aus diesen Tatsachen folgern, daß Tremonit nicht zu den Sprengstoffen des Abs. 3, sondern zu denjenigen des Abs. 1 gehöre, und hätte von dieser Folgerung selbst dann nicht abgehen können, wenn ein Sachverständiger glaubhaft bekundet hätte, daß der Sprengstoff Tremonit wesensgleich mit dem vom Bundesrat mit Namen und als vorzugsweise als Schießmittel gebraucht bezeichneten Sprengstoffe gewesen wäre. Denn bezeichnet hat in den Bekanntmachungen der Bundesrat nicht ein aus bestimmten Mischungen zu Patronen gepreßtes namenloses Gemenge, sondern den unter der von ihm genannten Bezeichnung im Handel und Verkehr vertriebenen Sprengstoff unter der Voraussetzung, daß der vertriebene Sprengstoff auch tatsächlich die in der Bekanntmachung angegebene Zusammensetzung hat. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 3 auf Tremonit ist also nicht allein die Wesensgleichheit mit einem der vom Bundesrat benannten Sprengstoffe, sondern es muß zu dieser Wesensgleichheit noch als weitere Voraussetzung dieser Anwendbarkeit hinzukommen, daß der Bundesrat den unter dem Namen Tremonit in Handel und Verkehr gebrachten Sprengstoff in einer Bekanntmachung als einen solchen bezeichnet, der vorzugsweise als Schießmittel gebraucht wird, eine Bezeichnung, die er dem Tremonit erst beilegen kann, wenn ihm der Nachweis geführt werden kann und geführt wird, daß er einem der von ihm gemäß Abs. 3 bezeichneten Stoffe wesensgleich ist. Die Prüfung der Wesensgleichheit ist hiernach nicht dem Gericht freigegeben, sondern ausschließlich dem Bundesrat vorbehalten. Solange dieser aber den unter dem Namen Tremonit in den Verkehr gebrachten Sprengstoff in einer Bekanntmachung nicht als einen solchen bezeichnet hat, der vorzugsweise als Schießmittel gebraucht wird, hat es seine Sprengstoffeigenschaft als solche als dargetan vorausgesetzt, für das Gericht als Sprengstoff im Sinne des § 1 Abs. 1 zu gelten; erst die Bezeichnung seitens des Bundesrats scheidet das Tremonit für das Gericht aus den Sprengstoffen des Abs. 1 aus. Urt. d. I. Sen. v. 7. Jan. 15 (944/14).

35. Warenzeichengesetz.

a) Benutzung fremder Flaschenkasten.] Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte dadurch, daß er die mit dem Warenzeichen der Nebenklägerinnen versehenen Flaschenkasten zum Transport des Flaschenbiers der Hofbrauerei benutzte, „das Bier bzw. seine Verpackung" mit dem Warenzeichen der Nebenklägerinnen versehen habe. Diese Annahme unterliegt durchgreifenden Bedenken. Über Beschaffenheit und Verwendung der Flaschenkasten ist nichts weiter festgestellt, als daß sie zum Transport des Flaschenbiers benutzt wurden. Dadurch aber, daß die Bierflaschen in den Flaschenkasten transportiert wurden, wurden jedenfalls unmittelbar weder das Bier noch die Flaschen mit dem Warenzeichen versehen, das sich an den Flaschenkasten befand, da dadurch eine wahrnehmbare körperliche Verbindung des Warenzeichens mit dem Bier oder der Flasche, wie sie der Begriff des Versehens erfordert, nicht hergestellt wurde. Ein Gegenstand wird mit einem Warenzeichen versehen, wenn das Zeichen an ihm angebracht wird, wenn er unter körperlicher Anbringung des Zeichens bezeichnet wird. RGZ. 36 S. 13 (16); 71 S. 41 (42); RGSt. 41 S. 78 (79). Das ist nicht der Fall, wenn zur Beförderung des Gegenstandes ein anderer Gegenstand benutzt wird, an dem das Zeichen angebracht ist. Auch dann ist das Zeichen nur an dem Beförderungsmittel, nicht an dem beförderten Gegenstand angebracht. Behältnisse, in denen Waren befördert werden, können natürlich zugleich zur Verpackung der Waren dienen, dann ist aber das Zeichen an der Ware selbst oder ihrer Verpackung angebracht, wenn die Ware in das mit dem Warenzeichen versehene Behältnis eingelegt oder eingefüllt wird, sofern dadurch nach der Anschauung des Verkehrs zum Ausdruck gelangt, das Zeichen beziehe sich auf die Ware. RGSt. 43 S. 87 (114 ff.). In solchem Fall kommt für die Frage, ob die Ware mit dem Zeichen versehen ist, die Eigenschaft des Behältnisses als Beförderungsmittel nicht in Betracht, sondern nur seine Eigenschaft als Verpackung oder Umhüllung. Bier und andere Flüssigkeiten können nur in Behältnissen, wie Flaschen, Fässern und dergl., befördert werden, insofern sind die Flaschen usw. auch Mittel zur Beförderung des Bieres. Wird Bier in die mit dem Warenzeichen versehene Flasche gefüllt, so wird das Bier mit dem Warenzeichen versehen (RGSt. 43 S. 87 [107]), wird die gefüllte Flasche mit dem Warenzeichen versehen, so wird das Zeichen an der Verpackung oder Umhüllung angebracht. Deshalb kommt das auf den Flaschen angebrachte Warenzeichen für den Tatbestand der Warenzeichenverletzung in Betracht, nicht aber deshalb, weil die mit dem Warenzeichen versehenen Flaschen zur Beförderung des Bieres dienen. Dadurch allein, daß zur Beförderung der Ware ein mit einem geschützten Warenzeichen versehener Gegenstand benutzt wird, wird also an sich die Ware selbst noch nicht

(RGSt)

mit dem Warenzeichen versehen. Es ist indes nicht zu verkennen, daß durch die Verbringung der Ware in das Beförderungsmittel eine Verbindung der Ware mit diesem und mittelbar auch mit dem daran befindlichen Warenzeichen hergestellt wird, und es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß auch eine solche mittelbare Verbindung des Warenzeichens mit der Ware als ein Versehen der Ware mit dem Zeichen erscheinen könnte, sofern nämlich die Verbindung eine solche ist, die die Zugehörigkeit des Beförderungsmittels zur Ware und dessen Bestimmung erkennen läßt, als Träger der Bezeichnung der Ware zu dienen (RGSt. 36 S. 87 [88]), wenn nach der Art der Verbindung in dem mit der Ware in Verbindung gesetzten Zeichen nach der Auffassung des Verkehrs ein Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einer bestimmten Betriebsstätte gefunden wird (RGSt. 43 S. 87 [104/5]). Der Umstand, daß die Ware mit dem Beförderungsmittel nur zum Zwecke der Beförderung, also nicht dauernd verbunden wird, stände nicht entgegen (RGSt. 36 S. 87 [88]). Ob das tatsächlich möglich ist oder ob nicht vielmehr unter solchen Umständen das Beförderungsmittel zur „Verpackung" wird, ist hier nicht zu untersuchen. Regelmäßig genügt jedenfalls die Verbringung der Ware in ein mit dem Warenzeichen versehenes Transportmittel nicht, die Ware selbst als mit dem Zeichen versehen erscheinen zu lassen, und Umstände, die für den vorliegenden Fall eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, sind bisher nicht festgestellt. Die Benutzung eines mit einem fremden Warenzeichen versehenen Beförderungsmittels kann aber noch aus einem anderen von der Strafkammer anscheinend übersehenen rechtlichen Gesichtspunkt für den Tatbestand der Warenzeichenverletzung in Betracht kommen. Nach § 14 WarenZG. ist nicht nur der strafbar, der Waren oder deren Verpackung wissentlich mit einem geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht, sondern auch der, der Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen in dieser Art versieht. Damit sind Vorrichtungen und Veranstaltungen aller Art unter Strafe gestellt, die geeignet sind, den täuschenden Schein zu erwecken, daß derjenige, der das Zeichen angebracht hat, befugt sei, das Zeichen als Warenzeichen für seine Waren zu gebrauchen, daß er Inhaber des Zeichens sei und die Waren führe, für die das Zeichen bestimmt sei, und damit falsche Angaben über die Herkunft der Waren in sich schließen. Darunter fällt die Anbringung von Namen, Firmen und Warenzeichen auf Schildern und Geschäftswagen, in Läden und Schaufenstern (RGZ. 36 S. 13 [15]; 38 S. 135 [137]). Unter solchen strafbaren Veranstaltungen, die eine räumliche Verbindung mit der Ware nicht erfordern (RGSt. 37 S. 327, 328), können, wie Geschäftswagen, auch andere Beförderungsmittel fallen, und es kann rechtlich keinen Unterschied machen, ob der Täter selbst die Vorrichtung mit dem fremden Zeichen versieht oder eine bereits von dem Inhaber des Warenzeichens mit diesem versehene Vorrichtung widerrechtlich benutzt. Jedenfalls begeht er nach § 14 WarenZG. eine Zeichenrechtsverletzung dann, wenn die Vorrichtung die Waren kennzeichnet und er die so gekennzeichneten Waren in Verkehr bringt oder feilhält. Aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt könnte die Benutzung der mit dem Warenzeichen der Nebenklägerinnen versehenen Flaschenkasten eine strafbare Verletzung ihres Zeichenrechts enthalten, sofern damit nach der Auffassung des Verkehrs der Anschein erweckt wird, als führe der Angeklagte Waren der Art, für die das Zeichen bestimmt ist, und wolle solche Waren in Verkehr bringen, als diene das Zeichen zur Bezeichnung seiner Ware. Ob das der Fall ist, hat der Tatrichter nach den Umständen des Falls, insbesondere der Art der Vorrichtung und ihrer Benutzung zu entscheiden, notwendig und selbstverständlich ist es keineswegs, die Annahme liegt sogar recht fern. Mindestens ebensogut ist möglich, daß die Firma der Nebenklägerinnen auf den Kasten nach der Auffassung der beteiligten Kreise lediglich die Bedeutung hat, die Kasten als Eigentum der Nebenklägerinnen zu kennzeichnen. Urt. d. I. Sen. v. 30. Nov. 14 (875/14).

b) Warenzeichen oder bildliche Beschaffenheitsangabe?] Die Strafkammer erkennt an, daß die Züge der dargestellten Gesichter im einzelnen unähnlich sind, daß die Köpfe in den geschützten Zeichen auf weißem Grunde, in den Abbildungen der Inserate des Angeklagten auf schwarzem Grunde stehen, hält jedoch die Gefahr einer Verwechslung nach WarenZG. § 20 um deswillen für begründet, weil dasjenige Merkmal, das den geschützten Zeichen das charakterische Aussehen verleiht, das menschliche Gesicht mit einem durch eine schwarze Binde verdeckten Auge, auch in den Zeichen des Angeklagten wiederkehre. Diese Erwägung liegt im wesentlichen auf dem Gebiet tatsächlicher Würdigung und geht dabei richtigerweise von dem Gesamteindruck des Zeichens und der Bedeutung seines charakteristischen Merkmals aus. Die Strafkammer unterläßt allerdings, sich ausdrücklich darüber auszusprechen, welche Bezeichnungskraft im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb der Nebenklägerin diesem die beiderseitigen Zeichen charakterisierenden Motive selbst zukommt. Nur wenn es gerade einen bestimmten Gewerbbetrieb — hier den der Nebenklägerin — kennzeichnet, kann die Benutzung desselben Motivs durch den Angeklagten zu Verwechslung der aus einem Gewerbebetriebe stammenden Waren mit denen der Nebenklägerin führen. Ein Warenzeichen, das aus einem Bilde besteht, erhält seine Kennzeichnungskraft sowohl durch die äußere Form des Zeichens und die Ausgestaltung des Bildes, als auch durch den inneren Gehalt, durch Sinn und Bedeutung der bildlichen Darstellung. Beides zusammen genommen bringt einen charakteristischen Eindruck hervor, dessen Wiedererzeugung in der Erinnerung auf die Ware hinweist, deren Kennzeichnung das Bild als Warenzeichen dient, und es ist begreiflich, daß insbesondere dem im Bild enthaltenen Sinn und Begriff hierbei eine wesentliche Bedeutung zukommt; (Kohler, Warenzeichenrecht, 2. Aufl., S. 167, 168). Daher vermag gegebenenfalls auch das in einem Warenzeichen durch das Bild dargestellte Motiv so erhebliche Charakterisierungskraft zu besitzen, daß jedes Zeichen, das dasselbe Motiv bildlich darstellt, zu Verwechslungen selbst dann führen kann, wenn die bildliche Darstellung in der Form unter sich verschieden ist, sofern es nur das charakteristische Motiv rein zur Darstellung bringt und nicht durch Hinzufügung anderer gleichwertiger begrifflicher Elemente ein anderes Motiv schafft (RGZ. II. 139/11, 24. Okt. 11, abgedruckt im Gewerbl. Rechtsschutz 1912 S. 70/71). Voraussetzung hierfür ist aber immer, daß schon dieses Motiv, schon der im Bild dargestellte Sinn, die wiedergegebene Situation in dieser ihrer

Eigenart gerade die Aufgabe erfüllt, die dem ganzen Warenzeichen selbst zukommt. Denn nur dann kann die Benutzung eines seiner Elemente auch zu einer Verwechslung mit dem Ursprung der durch das Warenzeichen gekennzeichneten Waren führen. Ist dagegen das Motiv, Sinn und Bedeutung des Bildes derart, daß es nicht geeignet ist, auf einen bestimmten, konkreten Gewerbebetrieb hinzuweisen, sondern nur die allgemeine Art aller derartiger Gewerbebetriebe und der aus ihnen kommenden Waren zu charakterisieren, erschöpft sich somit der im Bilde zum Ausdruck gebrachte Sinn und Begriff nur darin, die Art und Eigenschaft der Ware und des Gewerbebetriebs zu beschreiben und zu bezeichnen (Kohler a. a. O. S. 86 ff.), so vermag die Benutzung lediglich dieses Motivs auch nicht weiter zu wirken und ebenfalls nur die Art des Gewerbebetriebs und der Ware zu kennzeichnen. Seine Benutzung steht deshalb nach WZG. § 13 für jedermann frei. Die Gründe des Urteils ergeben in ihrem Zusammenhange nicht, daß die Strafkammer diese Rechtsgrundsätze verkannt hat, lassen vielmehr erkennen, daß sie das bezeichnete Motiv (Kopf mit schwarzer Binde) nicht als geeignet erachtet, die bloße Art des Gewerbebetriebs zu kennzeichnen, es vielmehr für hinreichend eigenartig hält, auf einen bestimmten einzelnen Gewerbebetrieb hinzuweisen. Denn nur von dieser Annahme aus konnte sie zur Feststellung der Verwechselbarkeit der Warenzeichen kommen, worin zugleich die Verneinung der vom Angeklagten unter Berufung auf eine patentamtliche Entscheidung geltend gemachte Natur des Motivs als bloßer Beschaffenheitsangabe und eines Freizeichens enthalten ist. Nur die Verneinung der objektiven Natur als Freizeichen rechtfertigt auch die ausdrücklich erfolgte Zurückweisung der Berufung des Angeklagten hierauf als dem Gebiete des unbeachtlichen Rechtsirrtums angehörig. Ebenso ist ausreichend tatsächlich festgestellt, daß der Angeklagte seine Bezeichnung als Warenzeichen verwendet hat. Dies wird vom Verteidiger ohne Grund gerügt. Der Zweck der Verwendung, auf die Anwesenheit in einem bestimmten Orte und auf die Dienstleistungen aufmerksam zu machen, ist durchaus vereinbar mit dem weiteren Zweck, die angekündigten künstlichen Augen als aus dem bestimmten Gewerbebetrieb herrührend zu bezeichnen. Diese Auslegung beruht auf einer dem Revisionsgericht entzogenen Beweiswürdigung der Ankündigungen. Urt. des IV. Sen. v. 9. Okt. 14 (481/14).

36. Wettbewerbsgesetz.

a) § 4 UnlWG. Anpreisung einer fremden Ware unter fremdem Namen.] Die unlautere Reklame kann mit Täterwillen auch von einer Person ins Werk gesetzt werden, die die Reklame nicht im eigenen Namen und nicht zum unmittelbaren Nutzen eines eigenen Handelsgeschäfts macht. Der Angeklagte, als Vertreter der Firma J. & P., G. m. b. H., konnte als Täter eine Reklame veranstalten, die den Absatz der Ware dieser Firma durch Vermittelung der Zwischenhändler zu fördern bestimmt war. Das LG. geht davon aus, daß der Angeklagte in diesem Sinne die Reklame, in der ein Vergehen des unlauteren Wettbewerbs gefunden worden ist, als eigene Handlung wollte. Dem stand der Umstand nicht entgegen, daß der Angeklagte die Ankündigungen mit dem Namen des Händlers, durch den die Ware — Margarine — vertrieben werden sollte, unterzeichnet hat. Nicht der äußere Hergang, sondern die Willensrichtung des Angeklagten und der Zwischenhändler entschied darüber, wer von ihnen Täter und wer Gehilfe war, oder ob sie beide Mittäter waren. Das Urteil spricht sich über eine Teilnahme der Zwischenhändler an der Tat des Angeklagten überhaupt nicht aus. Aber auch wenn unterstellt wird, daß auch sie Täter oder daß sie Mittäter bei der strafbaren Verbreitung der Ankündigungen gewesen seien, würde dadurch die Täterschaft des Angeklagten nicht aufgehoben sein. Urt. d. II. Sen. v. 15. Dez. 14 (643/14).

b) § 8 UnlWG. Ausverkauf.] Der Verteidiger behauptet ohne Grund, es sei die Absicht des Angeklagten, das Warenlager zum Zwecke des Ausverkaufs zu erwerben, nicht festgestellt worden. Die Strafkammer nimmt vielmehr für erwiesen an, daß er zwar anfänglich bei der Erstehung des Warenlagers aus der Versteigerung das auf ihn entfallende Drittel in seinem ordentlichen Geschäftsbetriebe verwenden wollte, daß er aber diese Absicht später aufgegeben hat und dann die auf B. und K. entfallenden beiden Drittel durch eine mit diesen getroffene Vereinbarung allein zu dem Zweck übernahm, sie zusammen mit dem ihm zukommenden Drittel im Wege des Ausverkaufs zu veräußern. Es könnte hiernach in Frage kommen, ob der Angeklagte nicht diese zwei Drittel des Warenbestands seinem Drittel in jener Absicht hinzufügte, so daß der Fall, daß der Angeklagte eine ganze Warenmasse zum Zwecke des Ausverkaufs anschaffte und auf den der Verteidiger die Vorschrift des § 8 UnlWG. überhaupt nicht anwendbar sein lassen will, gar nicht vorliegen würde. Denn hätte der Angeklagte sein Drittel der ganzen Warenmasse zwar ohne Ausverkaufsabsicht erworben, so würde die Übernahme der beiden andern Drittel zu dem Zweck, nunmehr die ganze Warenmasse auszuverkaufen, ein Vorschieben zu einem bereits vorhandenen Warenbestand enthalten und hiernach auch noch der engeren Auslegung der Anwendung des § 8 UnlWG. kein Bedenken entgegenstehen. Aber auch wenn mit der Strafkammer anzunehmen ist, daß sich erst die tatsächliche körperliche Übernahme der ganzen Warenmasse, deren beabsichtigte reale Teilung in drei verschiedene Teile nach der getroffenen Vereinbarung mit B. und K. unterblieb, aus der Hand des B., der als Vertreter des Angeklagten und des Kaufmanns K. die Konkursmasse ersteigert hatte, als ein Anschaffen des ganzen Warenbestands darstellt, und dieses in der Absicht, den Ausverkauf zu veranstalten geschah, würde die Anwendung des § 8 UnlWG. gerechtfertigt sein. Die hiergegen geltend gemachten Bedenken sind bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 18. März 1913 (4 D. 1363/12, abgedruckt im GewRschutz 1913, 249) gewürdigt worden, und es ist dort ausgesprochen, daß auf das Anschaffen eines ganzen Warenlagers zum Zwecke des Ausverkaufs § 8 UnlWG., wenn nicht unmittelbare, wie RGSt. 45, 371 annimmt, so doch wenigstens entsprechende Anwendung finden könne. Ob das eine oder das andere stattfindet, ist aber, wie bereits der III. StS. in seinem Urteile vom 2. Juni 1913 (abgedruckt GewRschutz a. a. O. S. 254) anerkannt hat, völlig belanglos, so daß die Verurteilung nicht gegen das Gesetz verstößt. In dem vom Verteidiger angeführten Aufsatze im „Recht“ 1913 S. 463 werden

(RGSt)

neue beachtliche Gründe gegen diese Auffassung nicht geltend gemacht. Urt. d IV. Sen. v. 16. Okt. 14 (491/14).

37. Wehrbeitragsgesetz § 68.

a) Kann sich ein Steuerhinterzieher die Rechtswohltat des § 68 verschaffen, indem er eine Wehrbeitragsdeklaration abgibt, obwohl er gar nicht wehrbeitragspflichtig ist?] Im Jahre 1914 nach Einleitung des Strafverfahrens, nach dem Inkrafttreten des Wehrbeitragsgesetzes und vor der Veranlagung zum Wehrbeitrag, hat der Angeklagte zur Veranlagung der Einkommensteuer bei der Steuerbehörde erklärt, daß er aus dem Gewerbe nach dem maßgebenden Stande des Jahres 1913 ein steuerbares Einkommen von 2286 M beziehe. In der Hauptverhandlung hat er sich sodann gegen die Anklage der Steuerhinterziehung in den Jahren 1908, 1911, 1912 darauf berufen, daß er 1914 sein Einkommen wahrheitsgemäß angegeben und dadurch Straffreiheit erlangt habe. Das LG. hat dem Einwande die Berücksichtigung versagt, weil es sich bei dem Einkommen des Angeklagten um schwankende Einnahmen handle, der Angeklagte nur die Einnahmen aus 1913 angegeben habe und weil in einer solchen Angabe nicht die Mitteilung eines Einkommens liege, „das bisher der Besteuerung entzogen gewesen sei". Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Annahme des LG. ganz rechtsirrtumsfrei ist und inwieweit etwa die dagegen gerichteten Angriffe der Revision zutreffend sind. Denn auf dieser Annahme des LG. beruht das Urteil nicht. Nach der eigenen Darstellung des Angeklagten wie nach der aus den Urteilsgründen erhellenden Annahme des LG. hatte der Angeklagte zu der für die Veranlagung des Wehrbeitrags maßgebenden Zeit weder 10 000 M Vermögen noch 5000 M Einkommen. Demzufolge war der Angeklagte nach dem Wehrbeitragsgesetze nicht beitragspflichtig. § 68 konnte darum auf ihn nach seinem Wortlaut wie nach seinem Sinn und Zweck überhaupt keine Anwendung finden. Verneint muß werden, daß im § 68 unter Beitragspflichtigen nicht nur diejenigen Personen zu verstehen wären, die nach ihren Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Pflicht zur Zahlung von Wehrbeitrag unterliegen, sondern die sogenannten „subjektiv Beitragspflichtigen", nämlich alle Personen, die nach dem Gesetze beitragspflichtig wären, wenn sie ein die Beitragspflicht begründendes Einkommen oder Vermögen besäßen. Denn es ist keinerlei Grund dafür ersichtlich, warum durch das Reichsgesetz über den Wehrbeitrag Straffreiheit für Zuwiderhandlungen gegen die Landessteuergesetze auch solchen Personen gewährt werden sollte, die in Wirklichkeit keinen Wehrbeitrag zu zahlen haben. Urt. d. V. Sen. v. 12. Jan. 15 (681/14).

b) Vollständige Angabe einer teilweise schon aufgedeckten Hinterziehung] Gegen den Angeklagten ist am 8. April 1912 die Voruntersuchung eröffnet worden unter der Anschuldigung, daß er in den Jahren 1906 bis 1911 wissentliche Steuerhinterziehungen nach § 72 PrEinkStG. vom 19. Juni 1906 begangen habe. Im Laufe dieses Verfahrens hat der vom Untersuchungsrichter zugezogene Sachverständige am 26. Mai 1913 ein Gutachten abgegeben, wonach er für jedes der in Betracht kommenden Jahre das Vermögen des Angeklagten ziffermäßig berechnete und sodann zu einer Steuerverkürzung von zusammen 2480,60 M kam. Am 11. Februar 1914 hat der Angeklagte zwecks Veranlagung zum Wehrbeitrag sein Vermögen auf den 31. Dezember 1911 noch um 16 392 M höher angegeben, als es sich nach dem Gutachten des Sachverständigen belaufen haben sollte. Auf Grund dieser Erklärung billigte die Strafkammer dem Angeklagten die von ihm beanspruchte Wohltat des § 68 WehrBG. zu. Indem sie dem § 15 Abs. 2 AusfBest. des Bundesrats vom 8. November 1913 die Eigenschaft einer Rechtsverordnung absprach, glaubte sie aus dem Gesetze selbst die Anhaltspunkte für die Anwendung des § 68 WehrBG. auf den vorliegenden Fall entnehmen zu können. Sie meint, nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes solle die Vergünstigung des § 68 möglichst vielen Steuerpflichtigen in Aussicht gestellt werden, um möglichst viele, bisher der Steuerbehörde unbekannt gebliebene Einkommen und Vermögen der Besteuerung zugänglich zu machen; der § 68 enthalte keine Einschränkung, wie der § 59 WehrBG. und der für diese Gesetzesstelle offenbar zum Vorbild genommene § 72 PrEinkStG.; in der Abweichung des Wortlauts des Gesetzes von dem des Gesetzentwurfs (Vermögen, das „bisher der Besteuerung entzogen war" statt Vermögen, das „bisher nicht besteuert war") liege keine Einschränkung; „entzogen" heiße nichts anderes, als „nicht besteuert" sein; entzogen sei Einkommen und Vermögen der Besteuerung insolange, als nicht im Veranlagungsverfahren eine rechtskräftige Veranlagung seitens der Steuerbehörde erfolgt oder im Strafverfahren die Steuerhinterziehung rechtskräftig festgestellt sei; das Gesetz habe die Einschränkung des § 59 nicht auch in den § 68 aufnehmen können, weil dann zu befürchten gewesen wäre, daß der Zweck dieser Bestimmung in Frage gestellt würde; nur in seltenen Fällen werde man sagen können, es liege kein Grund vor, den Steuerpflichtigen die Vergünstigung des § 68 in Aussicht zu stellen, weil im Strafverfahren schon mit ziemlicher Sicherheit die hinterzogenen Beträge und damit das wirkliche Vermögen oder Einkommen festgestellt und daher der Zweck des Gesetzes bereits erreicht sei; es könnten doch auch in solchem Falle noch weitere Vermögensstücke und Einkommensquellen angegeben werden, die bis dahin unbekannt geblieben seien. Gegen eine Einschränkung der Vorschrift des § 68 glaubt die Strafkammer darauf hinweisen zu dürfen, daß die Einleitung des Strafverfahrens nach dem PrEinkStG. durch eine jedem Dritten noch unbekannte amtliche Verfügung geschehe, und es deshalb unbillig sein würde, den Zeitpunkt dieser Entscheidung als maßgebend dafür zu erachten, ob der Beschuldigte Straffreiheit genießen solle oder nicht. Im vorliegenden Falle soll insbesondere auch dem Eingang des Sachverständigengutachtens keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden dürfen. Endlich findet die Strafkammer große Schwierigkeiten in solchen Fällen, in denen ein Beschuldigter noch nicht in das Strafverfahren einbezogene Beträge vom Vermögen oder Einkommen kundgibt, insbesondere meint sie, daß es praktisch äußerst schwierig sein würde, hier eine Unterscheidung zu treffen. Diese Ausführungen der Strafkammer sind nicht stichhaltig. Vor allem irrt die Strafkammer darin, daß sie annimmt, „der Besteuerung entzogen" bedeute nichts anderes als „nicht besteuert", wie es in § 66 des Gesetzentwurfs hieß. Das Nichtbesteuertsein ist ein Zustand, bei dem es dahingestellt bleibt, ob der Steuerpflichtige zu seiner Herbeiführung irgendwie tätig gewesen ist oder nicht; wird aber Vermögen oder Einkommen als „der Besteuerung entzogen" bezeichnet, so setzt das eine Tätigkeit des Steuerpflichtigen voraus, die auf Herbeiführung dieses Zustands ab-

gezielt haben muß und fortdauernd abzielt. Hierzu tritt in Gegensatz eine auf Beseitigung dieses Zustands gerichtete amtliche Tätigkeit mit der Folge, daß von einem der Besteuerung entzogenen Vermögen oder Einkommen nicht mehr gesprochen werden kann, sobald es in seiner Eigenschaft als Besteuerungsgegenstand amtlich aus seiner Verborgenheit hervorgezogen und so der Besteuerung zugänglich gemacht ist; daß es auch bereits besteuert sein müsse, wird dazu nicht erfordert, wie denn auch die Strafkammer selbst nicht das, sondern nur eine rechtskräftige Feststellung der Steuerpflicht verlangt. Selbstverständlich kann der Erfolg einer Aufdeckung von Vermögen und Einkommen zur Besteuerung nicht mit der bloßen Förmlichkeit der Einleitung eines Strafverfahrens wegen Steuerhinterziehung verbunden sein. Auch nach der Einleitung eines Strafverfahrens wird es regelmäßig zunächst ungewiß bleiben, ob und wieweit Vermögen oder Einkommen der Besteuerung entzogen ist. Solange diese Ungewißheit besteht, bleibt auch die Besteuerungsmöglichkeit zweifelhaft. Vermögen und Einkommen bleiben in solchem Falle nach wie vor der Besteuerung entzogen, und es ist deshalb der Strafkammer zuzugeben, daß die bloße Einleitung eines Strafverfahrens der Anwendung des § 68 WehrBG. nicht entgegenstehen kann. Der Zweck des Gesetzes, bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag möglichst wahrheitsgemäße Angaben zu erzielen (siehe Begründung zu § 66 des Entwurfs, S. 22), erfordert es, dem Pflichtigen die Wohltat des § 68 zu gewähren, solange die Möglichkeit gegeben ist, daß trotz Einleitung eines Strafverfahrens die tatsächlich vorliegende Hinterziehung unerweislich bleibt. Das muß für den Gesetzgeber auch der Grund gewesen sein, in den § 68 nicht gleichfalls die in § 59 enthaltene Einschränkung aufzunehmen; denn der § 59 setzt eine bereits gemachte unrichtige oder unvollständige Angabe voraus, während der § 68 erst künftige solche Angaben im Auge hat und von vornherein deren Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit verhindern will. Anderseits kann es aber auch nicht, wie die Strafkammer meint, stets einer rechtskräftigen verwaltungsrechtlichen oder strafrichterlichen Entscheidung bedürfen, um Vermögen oder Einkommen als im Sinne des Gesetzes der Besteuerung nicht mehr entzogen bezeichnen zu können; es muß hierzu vielmehr schon die Tatsache der amtlichen Aufdeckung mit der daraus sich ergebenden Besteuerungsmöglichkeit genügen. Sobald einmal ohne Zutun des Pflichtigen dieser tatsächliche Erfolg erreicht ist, würde es für das Gesetz zwecklos sein, dem der Hinterziehung Schuldigen noch eine Vergünstigung zu gewähren. Der Standpunkt der Strafkammer würde zu gänzlich unannehmbaren, vom Gesetze unmöglich gewollten Ergebnissen führen; denn es könnte beispielsweise sicher nicht dem Geiste des Gesetzes entsprechen und durchaus nicht in seinem Zwecke gelegen sein, daß der bereits vom Schöffengerichte wegen Steuerhinterziehung verurteilte Steuerpflichtige in die Lage versetzt sein sollte, mittels Einlegung der Berufung seine Freisprechung vor dem BG. dadurch herbeizuführen, daß er bei einer noch vor der Berufungsverhandlung stattfindenden Veranlagung nach § 68 WehrBG. Angaben machen würde, die bloß in einer Bestätigung unbestreitbarer Feststellungen des angefochtenen Urteils oder etwa gar in der Wiederholung eines bereits im Strafverfahren abgelegten Geständnisses beständen. Schon aus dem soeben Gesagten ergibt sich, daß das Gesetz, indem es von „angeben" spricht, nicht eine bloße Förmlichkeit im Auge haben kann, wie denn auch begrifflich ein „angeben" von bisher der Besteuerung entzogenem Vermögen oder Einkommen voraussetzt, daß der Angebende der Behörde etwas mitteilen will, was ihr bisher nicht bekannt ist. Nur für ein solches „Angeben", nicht für ein bloßes „Zugeben" dessen, was bereits durch amtliches Einschreiten zuverlässig und ernstlich nicht mehr bestreitbar ermittelt ist, kann das Gesetz die Wohltat seines § 68 in Aussicht gestellt haben. Ob der Pflichtige diese Wohltat auch dann genießen soll, wenn er bei seiner Angabe von der amtlichen Aufdeckung seiner Hinterziehung keine Kenntnis hat, kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben, da nach den Feststellungen des Urteils der Angeklagte offenbar diese Kenntnis besessen hat. Belanglos muß es sein, ob eine amtliche Ermittlung der zuständigen Steuerbehörde selbst bereits bekannt geworden ist; es muß insbesondere zum Ausschluß des Schutzes des § 68 genügen, wenn in einem auf Veranlassung der Steuerbehörde wegen Steuerhinterziehung eingeleiteten Strafverfahren für sie und ihre Zwecke die Ermittlung erfolgt ist. Nach alledem muß es im einzelnen Falle eine nach freiem richterlichen Ermessen zu entscheidende Frage rein tatsächlicher Natur sein, ob bisher der Besteuerung entzogenes Vermögen oder Einkommen amtlich in einer Weise aufgedeckt ist, daß es als ermittelter Besteuerungsgegenstand und danach als der Besteuerung nicht mehr entzogen gelten kann. Solange diese Frage nicht bejaht werden kann, muß eine Angabe im Sinne des § 68 und demgemäß der Genuß der Wohltat dieser Gesetzesbestimmung möglich sein, selbst wenn noch so schwere Verdachtsgründe für eine Hinterziehung vorliegen. Wenn der Besteuerung bisher entzogenes Vermögen oder Einkommen ohne Zutun des Pflichtigen amtlich aufgedeckt worden ist, so ist nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß das nicht in vollem Umfang geschehen und so für den Pflichtigen immer noch die Möglichkeit gegeben ist, bisher der Besteuerung entzogenes Vermögen oder Einkommen anzugeben. Daraus folgt aber nicht, daß der Pflichtige, wenn er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, nun die Wohltat des Gesetzes bezüglich des gesamten bisher verschwiegenen Vermögens oder Einkommens, also auch bezüglich desjenigen Teils genießen muß, der ohne sein Zutun aufgedeckt worden war, oder daß dem Pflichtigen die Wohltat des Gesetzes überhaupt zu versagen ist. Vermögen oder Einkommen in dieser Beziehung als unteilbares Ganzes zu behandeln, dazu besteht durchaus kein Grund. Das Gesetz spricht unbestimmt von „Vermögen oder Einkommen", nicht etwa von dem Vermögen oder Einkommen. Danach darf angenommen werden, daß der Pflichtige bei jeder Angabe von bisher verschwiegenem Vermögen oder Einkommen bezüglich dessen, was er angegeben hat, der Vergünstigung des § 68 teilhaftig werden soll, auch wenn diese Angabe sich nur auf einen Teil des bisher der Besteuerung Entzogenen erstreckt. Ob neben einer solchen Teilangabe eine ohne Zutun des Pflichtigen erfolgte Aufdeckung oder eine Weiterentziehung eines anderen Teils einhergeht, muß gleichgültig sein. Weder im einen noch im anderen Falle ist ein tatsächliches oder rechtliches Hindernis für eine entsprechende Anwendung des § 68 WehrBG. anzuerkennen. Ein solches ist namentlich nicht aus dem Gesichtspunkt einer Unteilbarkeit der

(RGSt)
Schuldfrage herzuleiten. Nicht die Schuldfrage, sondern die Straffrage hat das Gesetz im Auge, indem es für die Angabe bisher der Besteuerung entzogenen Vermögens oder Einkommens Freiheit von der „Strafe“ in Aussicht stellt. Strafen wegen Steuerhinterziehungen der hier in Betracht kommenden Art sind regelmäßig rein rechnerisch zu bestimmen, und daher teilbar; sie sind nach dem Mehrfachen der hinterzogenen Steuerbeträge zu berechnen und bei einer Teilangabe nach § 68 tritt danach Straffreiheit insofern ein, als der auf den angegebenen Teil treffende, für die Vergangenheit nicht mehr nachzuholende Steuerbetrag auch nicht zur Grundlage für eine Strafenberechnung gemacht werden darf. Von besonderen Schwierigkeiten, die einer solchen Sachbehandlung entgegenständen, kann keine Rede sein; sie sind keine anderen, als diejenigen, welche überhaupt bei einer Ermittlung und Feststellung einer Steuerhinterziehung zu überwinden sind. Zuzugeben ist der Strafkammer, daß dem § 15 Abs. 2 AusfBest. eine die Vorschrift des Gesetzes ergänzende strafrechtliche Bedeutung nicht zukommen könnte, falls er dahin aufzufassen wäre, daß schon mit der Einleitung eines Strafverfahrens allein der Schutz des § 68 WehrBG. entfallen müsse. Durch den § 70 WehrBG. ist der Bundesrat weder zu einer die Rechtsprechung bindenden Auslegung noch zu einer Änderung oder Ergänzung der gesetzlichen Strafvorschriften ermächtigt. Urt. d. I. Sen. v. 25. Jan. 15 (446/14).

38. ZPO. § 170. Wirksamkeit der Zustellung, obwohl der Gerichtsvollzieher die zugestellte Ausfertigung versehentlich wieder mitgenommen hat.] Der Gerichtsvollzieher H. hat dem Angeklagten eine beglaubigte Abschrift des Arrestbefehls übergeben. Die Zustellung war damit rechtsgültig erfolgt. Zur Übergabe bedarf es nicht notwendig einer Verabfolgung in die Hand des Empfängers; es genügt, daß das Schriftstück mit — wenn auch nur stillschweigend ausgedrückter — Zustimmung der Person, welcher zugestellt werden soll, im Bereiche ihrer Verfügungsmacht niedergelegt wird, sofern dabei der zustellende Beamte dieser Person die Absicht der Übergabe kund gibt (RGZ. 6, 343). Mindestens das letztere ist, nach Inhalt des Urteils, im vorliegenden Falle geschehen. Der Gerichtsvollzieher hat die zum Zwecke der Zustellung aus der Mappe genommene beglaubigte Abschrift des Arrestbefehls dem Angeklagten, sei es durch Aushändigung oder durch Niederlegung auf den Tisch, übergeben und die Übergabe zur Kenntnis gebracht. Daß der Empfänger „sich das Schriftstück ansieht und sich über dessen Inhalt klar wird“, ist zur Gültigkeit der Zustellung nicht erforderlich; und ebenso durfte unentschieden bleiben, ob der Angeklagte erkannt hat, daß der Gerichtsvollzieher die beglaubigte Abschrift zum Zwecke der Zustellung ihm in die Hand gegeben oder auf den Tisch gelegt hatte. Zutreffend hat die Strafkammer es als unerheblich angesehen, ob dem Angeklagten zum Bewußtsein gekommen ist, daß der unter seinen Augen sich abspielende Vorgang eine Zustellung war — ein Formalakt, dessen Bestand und Geltung im Interesse der Rechtssicherheit nicht von rein innerlichen, in keiner Weise erkennbaren Voraussetzungen abhängig sein kann. War hiernach die Zustellung — auf die eine oder andere Weise — gültig erfolgt, so würde daran nichts nachträglich geändert werden, wenn etwa, wie das Urteil für möglich erklärt, der Gerichtsvollzieher das Schriftstück beim Zusammenraffen seiner Papiere mitergriffen und im Weggehen wieder mitgenommen haben sollte. Die Zurücklassung am Orte der Zustellung bildet nur in dem Falle des § 186 ZPO. eine wesentliche Förmlichkeit des Zustellungsaktes, als Ersatz für die durch grundlose Annahmeweigerung unmöglich gemachte Übergabe. Eine solche Weigerung kommt hier nicht in Frage. Urt. d. II. Sen. v. 17. Nov. 14 (668/14).

D. Landesgesetze.

39. Preußisches Stempelsteuergesetz vom 30. Juni 1909 § 17 Abs. 3b. „Vorlegen“ einer Urkunde (Bezugnahme auf die schon vorliegende).] In einer bei der Auflassung erklärten ausdrücklichen Bezugnahme auf die schon von früher her in den Händen des Grundbuchamts befindliche Urkunde konnte ohne Rechtsirrtum eine bei der Auflassung bewirkte „Vorlegung“ der Urkunde gefunden werden. Urt. d. III. Sen. v. 11. Jan. 15 (621/14).

Literaturbesprechung.

Soergel: Rechtsprechung 1914 zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten. Stuttgart und Berlin, 1915. Deutsche Verlagsanstalt. Geb. 10,60 M.

Der „Soergel“ ist auch dieses Mal pünktlich auf dem Plane erschienen, obwohl zwei Mitarbeiter des Herausgebers: Oberlandesgerichtsrat Dr. Scherling und Landrichter Dr. Becker, im Felde stehen. Er bringt auf 1137 Seiten die Rechtsprechung und das Schrifttum zu 327 Gesetzen. In den 15 Jahren seines Erscheinens ist das Werk so vervollkommnet worden, daß eigentlich nur ein Wunsch auszusprechen bleibt: das ist der nach einem möglichst ausführlichen Sachregister, das in seinen Stichwörtern außer den juristischen auch die wirtschaftlichen Begriffe berücksichtigen müßte. Es gibt Rechtsbegriffe und wirtschaftliche Erscheinungen, die in die verschiedensten Gebiete des Rechtssystems hineinragen und deshalb an ganz verschiedenen Stellen des dickleibigen Buchs behandelt werden. Zum Teil handelt es sich um Dinge, die zum täglichen Brot der juristischen Praxis gehören. Wo findet man z. B. die Literatur und Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung? Mit erheblichem Zeitaufwand entdeckt man sie an vier verschiedenen Stellen: bei BGB. § 118, BGB. § 138, BGB. § 930, AnfG. § 3. Ähnlich steht es mit dem 1500-Mark-Vertrag, der bei BGB. § 117, ZPO. § 850, AnfG. § 3 behandelt wird und den Fragen aus dem Kartellrecht, die bei BGB. § 138, HGB. § 212 und GmbHG. § 3, vielleicht auch an anderen Stellen berührt werden. Manche Dinge weiß man überhaupt nicht zu suchen: Lebensversicherungsbedingungen, Vorvertrag, Garantievertrag, die heute so wichtige Kriegsklausel. Erst ein möglichst praktisches Register würde den ganzen Reichtum der in diesem Buche aufgespeicherten Arbeit erschließen.

Mit erstaunlicher Sorgfalt sind fast alle Zeitschriften herangezogen worden, die auch nur gelegentlich Urteile oder juristische Aufsätze bringen. Absolute Vollständigkeit ist hier natürlich nicht zu erreichen, zumal auch die großen Tageszeitungen mehr und mehr juristisches Material von teilweise mehr als vorübergehendem Interesse bringen. Von Fachzeitschriften vermisse ich: (Neumanns) Zeitschrift für Versicherungswesen, Rundschau für Gesellschaften m. b. H., herausgegeben von O. Schmidt, Zeitschrift für Gesellschaften m. b. H., herausgegeben vom Verbande der G. m. b. H.

Als selbstverständlich durfte erwartet werden, daß das Buch auch das Material zu den Kriegsnotgesetzen bringen würde: Auf

25 Seiten werden außer der Literatur mehr als 100 Entscheidungen zu den Kriegsgesetzen aus der Zeit bis Ende 1914 gegeben. Inzwischen ist im neuen Jahre eine wahre Hochflut von Entscheidungen und Aufsätzen zum Kriegsrecht angeschwollen. Vielleicht entschließt sich der Verfasser, sie während des Kriegs in Nachträgen, etwa in vierteljährlichen Abständen, bekanntzugeben. Im nächsten Jahrgange kommt dieses zum großen Teile ephemere Material voraussichtlich zu spät. Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

Rechtfertigt der Krieg die Sistierung von Anzeigenverträgen?

A.

Die Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Recken unter dem obigen Titel in JW. 1915, 253 behandeln Dinge, welche gegenwärtig für einen großen Teil deutscher Verleger eine Lebensfrage bedeuten. Ich vermag dem Verfasser nicht in allen Teilen zuzustimmen.

Er geht von der Auffassung aus, der Anzeigenvertrag sei vor allem ein Reklamevertrag und sein Inhalt in erster Linie die Anzeigenreklame. Meines Erachtens ist die von dem Inserenten beabsichtigte Reklamewirkung nur das Motiv zum Abschluß des Anzeigenvertrags, aber nicht dessen Inhalt. Wenn der Inserent einen Propagandisten beauftragt, für ihn eine wirkungsvolle Reklame durchzuführen, also einen packenden Reklametext zusammenzustellen, zugkräftige Klischees zu entwerfen, für Veröffentlichung in periodischen Druckschriften mit dem für die Ware besonders empfänglichen Leserkreis zu sorgen, so ist dies ein Reklamevertrag. Wenn aber der Inserent selbst den ihm gut dünkenden Anzeigentext zusammenstellt, für Beschaffung etwaiger Klischees sorgt und die Anzeigenblätter nach seiner eigenen Beurteilung auswählt, so ist der Anzeigenvertrag mit dem Verleger nichts anderes, als ein Werkvertrag, der nur den vorschriftsmäßigen Abdruck der Anzeigen und selbstverständlich die von dem Verleger behauptete Verbreitung zum Inhalt hat.

Dem Inserenten bleibt es überlassen, zu prüfen, ob der Text der Anzeige für ihn eine Reklame ist oder nicht; der Verleger wird sich gemeinhin nur darum kümmern müssen, ob die Anzeige nicht etwa gegen ein Gesetz oder gegen die guten Sitten verstößt. Die Reklame ist nicht einmal bei allen Anzeigen das Motiv des Anzeigenden; man denke z. B. an die Todesanzeigen. Der Verleger erhält eine Vergütung für die Schaffung der Möglichkeit, einen bestimmten gedanklichen Inhalt einem gewissen Personenkreis kundzumachen. Die Höhe der Insertionsgebühren ist dadurch bedingt, 1. daß der Verleger von seinem Beruf leben, also daran verdienen muß, 2. daß in der Regel nur auf Grund der Inserateinnahmen der Abonnementspreis so niedrig gehalten werden kann, daß eine größere Verbreitung möglich ist. Diese Wechselwirkungen haben sich allmählich herausgebildet. Wenn der Anzeigende einem Qualitätsblatt höhere Einrückungsgebühren bezahlt, als einer anderen Zeitung mit gleicher Auflage, so ist das Sache seiner Kalkulation. Kommt er nicht auf seine Rechnung, so hat er sich verkalkuliert. Die gleiche Bewandtnis hat es mit den sogenannten Vorzugsplätzen. Die einen halten diesen, die anderen jenen Platz für besser, ebenso wie die einen in der möglichst kontrastierenden Abwechslung der Reklameideen das Wesen des Erfolges erblicken, während andere dem Publikum die Ware durch ständig gleichartige Reklame näherbringen wollen. Hat sich der Anzeigende über den Erfolg der Anzeige geirrt, so war dies ein Irrtum im Beweggrunde, der weder zur Anfechtung, noch zum Rücktritt berechtigt, sofern die tatsächlichen Angaben des Verlegers richtig waren.

Der Verfasser des Artikels setzt den Fall, daß der Verleger eines Qualitätsblattes plötzlich die politische Richtung des redaktionellen Teiles ändert, so daß für manche der bisherigen Inserenten die weitere Abnahme der Inserate ein Unding wäre und zieht daraus die Schlußfolgerung, daß der Inserent schlechthin ein Rücktrittsrecht habe, wenn ein vom Inserenten nicht verschuldetes Ereignis, z. B. auch der Krieg, eintrete, das den Reklameerfolg vereitle. In dem angezogenen Beispiel wird der Reklameerfolg durch ein Verhalten des Verlegers vereitelt, der Krieg ist aber weder vom Verleger noch vom Inserenten verschuldet.

Die Meinung, bei den Verlegern werde der durch die Sistierung des Anzeigenvertrages entstehende Schaden größtenteils dadurch ausgeglichen, daß dafür andere Unternehmungen, welche durch den Krieg verdienen, entsprechend mehr inserieren, wird durch die von den Verlegern während der verflossenen 7 Kriegsmonate gesammelten Erfahrungen widerlegt. Die meisten Zeitungen und Zeitschriften arbeiten heute infolge der Inseratausfälle ohne Verdienst, obwohl vielfach die Auflage gestiegen ist. Infolge der durch den Krieg bewirkten Abnahme von Anzeigenaufträgen haben über 1000 Zeitungen und Zeitschriften ihr Erscheinen einstellen müssen.

Inseratenteil und redaktioneller Teil stehen in engem wirtschaftlichen Zusammenhang. Ohne Inserate ist heute keine Presse, ohne Presse sind keine Inserate in dem heutigen Umfang denkbar. Inserate und redaktioneller Text verfolgen grundverschiedene Ziele, sie bedienen sich aber des gleichen Organisators: des Verlegers. Dieser bringt die Bedürfnisse der Redaktion und der Inserenten unter einen Hut, wägt die Preise ab, welche nötig sind, damit das Ganze auf die Dauer bestehen und in wirtschaftlicher Weise betrieben werden kann. Wenn infolge des Krieges die Inseratabschlüsse stark abnehmen, so ist dies eine unvermeidliche Folge des Krieges. Die Annahme aber, daß die perfekten Abschlüsse, mit deren Bestand der Verleger beim Abwägen der gegenseitigen Interessen rechnen mußte, einseitig von den Inserenten sistiert werden können, wäre unbillig und würde gegen Treu und Glauben und gegen die Verkehrssitte verstoßen. Ist jedoch der Absatz einer angezeigten Ware durch Gesetz des Krieges wegen verboten, so daß eine Reklame dafür sinnlos wäre, so könnte die Abnahme der Inserate nicht verlangt werden. Was soll man aber davon halten, wenn Zigarren- und Zigarettenfabriken ihre Inserate sistierten, obwohl diese doch gerade an den Liebesgaben verdienen, oder wenn Kleiderfabriken, Pelzgeschäfte und Schuhfabriken sistierten, da sie ohnehin genügend mit Militärlieferungen beschäftigt seien, oder wenn Firmen die Anzeigen von Geschenkartikeln sistierten, weil das Publikum voraussichtlich zurückhaltender sein werde? Hier ist daran festzuhalten, daß die ungünstige Konjunktur auf Risiko des Inserenten geht und den Vertrag nicht aufhebt. Anderseits kann der Verleger bei dem jetzigen rapiden Steigen der Preise für die Rohmaterialien (Papier, Druckerschwärze usw.) auch nicht dem Inserenten für einen abgeschlossenen Anzeigenvertrag höhere Preise berechnen, oder das Abonnement für den angefangenen Monat oder Quartal willkürlich erhöhen.

Die deutschen Verleger haben sich übrigens mit wenigen Ausnahmen den Sistierungsanträgen gegenüber wohlwollend verhalten, auch wenn die Herstellung oder der Verkauf der angezeigten Waren nicht infolge des Krieges unmöglich geworden war, also eine Rechtspflicht zur Entgegennahme der Sistierung nicht vorlag.

In den Fällen, in denen die Sistierung rechtlich beansprucht werden kann, besteht noch die Frage, ob nicht für die bisher erschienenen Inserate der Rabattsatz, der für den Dauerauftrag gegeben war, durch den entsprechend geringeren zu ersetzen wäre bzw. fortzufallen hätte. Auch hätte der Inserent für etwa bereits entstandene Unkosten aufzukommen. In den übrigen Fällen empfiehlt sich eine gütliche Einigung zwischen Verleger und Inserent dahin, daß sich beide in den Schaden teilen.

Rechtsanwalt Dr. Jos. Kausen, München.

B.

In JW. 1915, 253 hat Rechtsanwalt Recken Ausführungen gemacht, die sich gegen einige von mir erteilte, im „Zeitungs-Verlag“ vom 22. Januar d. J. abgedruckte Rechtsauskünfte richten. Bei der Wichtigkeit des Gegenstandes sehe ich mich veranlaßt, mich gegen diese Ausführungen zu wenden.

Zunächst meint Rechtsanwalt Recken, der Anzeigenvertrag sei nicht ein bloßer Werkvertrag, sondern vor allem ein Reklamevertrag; wäre sein Inhalt nur der Abdruck der Anzeige und die Verbreitung des Blattes, so ließe sich die große Ungleichheit der Vergütung bei den verschiedenen Blättern nicht erklären; bezahlt werde nur der Reklamewert der Anzeige. Dabei ist zuvörderst übersehen, daß eine große Zahl von Anzeigen mit der Reklame nicht das geringste zu tun hat, z. B. diejenigen mit Familiennachrichten, Stellen-, Miet-, Kauf-, Darlehnsgesuchen und -angeboten, Heiratsanzeigen, die über gefundene und verlorene Sachen usw. Sollen sie nach anderen rechtlichen Grundsätzen beurteilt werden als die Reklameanzeigen? Zuzugeben ist nur, daß eine Unterbrechung des Abdrucks im wesentlichen nur bei Reklameanzeigen in Frage kommt, denn fast nur sie werden zu wiederholtem Abdruck bestellt.

Es erscheint aber auch unzulässig, einen besonderen Rechtsbegriff „Reklamevertrag“ aufzustellen. Wenn ich einen Werkvertrag abschließe, so ist es, abgesehen von dem sogenannten Fixgeschäft, rechtlich unerheblich, welche Zwecke ich mit dem hergestellten Werk oder dem herbeigeführten Erfolg erreichen will. Wenn ich bei einem Tischler einen Schrank bestelle, so ist es für die rechtliche Beurteilung des Vertrages völlig gleichgültig, wozu ich den Schrank verwenden will,

sofern ich nicht wegen des Zweckes ausdrückliche Vereinbarungen treffe. Man kann unmöglich bei den Werkverträgen je nach dem mit dem Werk beabsichtigten wirtschaftlichen oder sonstigen Zweck eine Reihe von Unterarten bilden und für jede Art eigene Rechtsgrundsätze aufstellen. Dann müßte es auch zulässig sein, bei Kaufverträgen eine Einteilung zu machen, je nachdem man den gekauften Gegenstand verbrauchen, weiter verkaufen, verschenken will. Der Zweck spielt lediglich eine Rolle bei der Gewährleistung wegen Mängel des Werks, insofern sie den Wert oder Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

Ebensowenig läßt sich die Verschiedenheit der Preise heranziehen. Bestelle ich mir bei einem Schuhmachermeister, der in Berlin Unter den Linden sein Geschäft hat und den Hoflieferantentitel führt, ein Paar Schuhe, so muß ich für sie erheblich mehr bezahlen als für gleich gute oder vielleicht bessere Schuhe in einem Vorort. Wie hier, kommen auch bei den Anzeigenpreisen alle möglichen Umstände in Betracht, sie sind aber rechtlich ohne Belang. Dazu kommt noch, daß der Verleger bei sehr vielen Anzeigen nicht den vollen von dem Besteller gezahlten Preis erhält, sondern den Anzeigenexpeditionen und sonstigen Vermittlern einen oft recht erheblichen Rabatt gewähren muß.

Der mit der Bestellung der Anzeige verfolgte Zweck läßt sich überhaupt nicht für die Entscheidung der Frage verwerten, ob der Rücktritt vom Anzeigenvertrage oder das Verlangen, den bereits begonnenen Abdruck vorläufig einzustellen, berechtigt ist oder nicht. Handelt es sich z. B. um ein Stellengesuch, das zur dreimaligen Einrückung aufgegeben ist, so kann unmöglich der Besteller, der schon nach dem ersten Erscheinen der Anzeige eine Stellung gefunden hat, wegen dieses Umstandes das Recht haben, vom Vertrage zurückzutreten; vielmehr muß er das Rücktrittsrecht für diesen Fall ausdrücklich vereinbaren. Dies ist auch wirtschaftlich insofern gerechtfertigt, als in solchen Fällen der Verleger in der Regel den Satz der Anzeige für die späteren Abdrucke stehen läßt. Gibt ein Kaufmann für sein Geschäft eine Anzeige zum 26maligen Abdruck auf und verkauft er vor Erledigung des Auftrages sein Geschäft, so bleibt er an den Vertrag gebunden, obwohl das Weitererscheinen der Anzeige keinen Zweck mehr für ihn hat; stirbt er und führen seine Erben das Geschäft nicht fort, so gilt das entsprechende.

Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, wie man sich zu der vom Rechtsanwalt Recken nicht ausdrücklich genannten, durch die Erwähnung von JW. 1914 S. 296[2] aber angedeuteten, aus Veranlassung des Krieges jetzt wieder viel erörterten clausula rebus sic stantibus stellt. Es läßt sich nicht bestreiten, daß das BGB. einen Einfluß der Veränderung der Umstände auf den Bestand der Verträge nicht kennt, und auch in jener Entsch. des RG. vom 22. Dezember 1913 heißt es, im allgemeinen, d. h. abgesehen von den besonderen Fällen der §§ 321 und 610, könne die Klausel nach dem BGB. keine Geltung beanspruchen, in einzelnen Fällen sei aber zu prüfen, ob nicht nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge einer Veränderung der Verhältnisse dennoch Bedeutung beizumessen sei. Rechtsanwalt Recken meint nun, ein solcher Fall liege vor, wenn infolge des Kriegsausbruchs das Weitererscheinen der Anzeige für den Besteller keinen Zweck mehr habe. Er stellt dann den Satz auf, wenn der Verleger sich die Reklame bezahlen lasse, so müsse er auch den Schaden tragen, wenn die Reklame durch den Krieg erheblich beschränkt oder vereitelt werde. Der Sinn dieses Satzes ist mir unklar. Der Anzeigenbesteller macht die Reklame für seine Waren und sein Geschäft, er will neue Kunden gewinnen. Tritt nun ein Ereignis ein, das der Erreichung dieses Zweckes hinderlich ist, so soll der Verleger den Schaden tragen? Und das soll der Absicht der Parteien oder der Natur des Vertrages oder den Grundsätzen von Treu und Glauben oder der Verkehrssitte entsprechen? Mag der Anzeigenbesteller doch beim Abschlusse des Vertrages sich durch ausdrückliche Vereinbarungen gegen solche Zufälle schützen; auch in vielen Verträgen anderer Art befindet sich die sogenannte Kriegsklausel. Es wird wohl kaum einen Verleger geben, der den ganzen durch einen solchen Zufall verursachten Schaden auf sich nimmt, mindestens würde er durch Erhöhung des Preises (Herabsetzung des Rabatts) oder auf andere Weise einen Ausgleich zu erlangen suchen.

Wenn Rechtsanwalt Recken meint, der Verleger habe dadurch einen genügenden Ersatz, daß eine Anzahl von Unternehmungen durch Kriegslieferungen erhebliche Vorteile hätten, so übersieht er, daß infolge des Krieges gegen 900 Zeitungen und Zeitschriften ihr Erscheinen haben einstellen müssen, weil ihnen ihr Lebensnerv, das Anzeigengeschäft, zerschnitten war; bei den bestehen gebliebenen war in den ersten Kriegswochen der Anzeigenteil stark zusammengeschrumpft, und nur ganz wenigen ist es gelungen, ihn allmählich auf die frühere Höhe zu bringen.

Übrigens trifft es nur zum Teil zu, daß die Anpreisung von Waren durch den Krieg ihren Zweck verloren hat, bei manchen Waren hat sich der Absatz kaum verändert. Viele große Firmen haben auch schon anerkannt, daß das Abbestellen der Anzeigen eine unrichtige Maßnahme war, die lediglich durch die in den ersten Kriegswochen herrschende Verwirrung und Unsicherheit herbeigeführt war. Es ist auch vielfach von Anzeigenbestellern anerkannt worden, daß sie zum Rücktritt vom Vertrage kein Recht gehabt haben.

Syndikus A. Ebner, Berlin.

Keine Interventionsklage des ausländischen Eigentümers. In seinen vortrefflichen Ausführungen „Zur Geltendmachung ausländischer Ansprüche im Inlande", JW. 1915, 231 ff., führt Amtsrichter Dr. Steffens aus, daß Klagen, die sich aus der Zwangsvollstreckung ergäben, z. B. ZPO. §§ 767, 771, unter die Verordnung vom 7. August 1914 (das „Ausländergegenmoratorium") fielen. Das bedürfe kaum einer Begründung.

Die Ansicht von Steffens scheint nach logisch-konstruktiver Gesetzesanwendung zunächst unwiderleglich. Das Ergebnis indessen ist so befremdlich, daß man zu Zweifeln kommt und sich nach näherer Erwägung der Auffassung nicht wird anschließen können. Der Unterzeichnete möchte, ohne wissenschaftliche nähere Erörterung und ohne Literaturnachprüfung, wie der Drang des Tages es gestattet, seine Bedenken kurz äußern.

Bei der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 würde der ausländische Schuldner bei Anwendbarkeit der Verordnung sachlich gehindert sein, sich gegen den Anspruch eines Deutschen zu wehren. Es handelt sich nur äußerlich um den Anspruch eines Ausländers, in Wahrheit um die Verteidigung gegen einen wider ihn erhobenen Anspruch. Es kann keinen Unterschied machen, daß diese Abwehr prozessual nicht mehr in den Formen eines Rechtsmittels oder des Einspruchs erfolgen kann, sondern sich in denen einer eigenen Klage vollzieht. Man wird hier von einem vermögensrechtlichen Anspruch im Sinne der Verordnung nicht mehr reden dürfen. Noch schärfer wirkt das Mißverhältnis der Folge zu dem Sinn der Verordnung im Falle des § 771. Die Anwendbarkeit der Verordnung würde bedeuten, daß keine Interventionsklage eines Ausländers erhoben werden oder, wenn erhoben, fortgeführt werden kann. Der Leidtragende würde leicht der deutsche Gläubiger sein, der mit der Vollstreckung nicht weiter kommt. Ist die Klage schon erhoben, so bleibt sie ruhen; der Gläubiger müßte, um die Sache fortzuführen, schon auf sein Pfandrecht verzichten und eine andere Vollstreckungsmaßnahme versuchen. Ist aber die Klage noch nicht angestellt, so kann der deutsche Gläubiger zwar die Vollstreckung fortsetzen, er läuft aber Gefahr, dann nach Jahr und Tag den Erlös wieder herauszahlen zu müssen. Will er diese Gefahr nicht laufen, so muß er warten. Also ein Ergebnis, das gerade den deutschen Gläubiger benachteiligt und das deutsche Wirtschaftsleben schädigt, dem die Verordnung helfen will. Zugleich die höchste Unbilligkeit gegen den Ausländer, der sich nicht soll schützen dürfen, wenn man ihm sein Eigentum in der Form Rechtens wegnehmen will. Auch hier ist es eben in der Tat nur der Form nach ein Anspruch, den der Ausländer erhebt, in Wahrheit setzt er sich gegen einen Eingriff in sein Recht zur Wehr und eine solche Abwehr muß ihm gestattet sein, auch wenn er nach prozessualen Gründen nicht in Form einer Beschwerde oder eines Widerspruchs oder der Nötigung des Gegners zur Klage, sondern in der einer eigenen Klage erfolgt.

Man könnte sagen, daß es allein auf die deutschen Interessen ankomme, und daß diese insofern gewahrt seien, als der verklagte oder zu verklagende deutsche Gläubiger beim Reichskanzler um Gestattung des Rechtsstreits nachsuchen könne. Aber selbst, wenn das auf den Antrag des Deutschen allein geschehen könnte — das Gewöhnliche ist doch, daß der Ausländer um die Erlaubnis zu seinen Gunsten bittet: der deutsche Gläubiger braucht, wenn die Klage noch nicht erhoben ist, ja gar nichts von dem „Anspruche" des Ausländers zu wissen. Vor allem sollte aber die Verordnung so ausgelegt und angewandt werden dürfen, daß sie auch ohne Zutun des Reichskanzlers einen verständigen Sinn ergibt.

Sicher ist es nicht leicht, den Begriff des „vermögensrechtlichen Anspruchs" in klaren Worten so abzugrenzen, daß die Fälle der §§ 767, 771 von vornherein nicht darunter fallen. Es soll hier nicht versucht werden und ist auch nicht nötig. Die Anwendung der Kriegsgesetze hat unsere Rechtsprechung an eine freiere Auslegung gewöhnt, die den wirtschaftlichen Zweck über den Wortbegriff stellt.

Wenn nicht alles täuscht, wird diese Methode freierer Auslegung auch nach dem Kriege und auch auf anderen Rechtsgebieten in Kraft bleiben, auch wenn die Rechtspflege nicht mit fliegenden Fahnen ins freirechtliche Lager übergeht. Und für eine solche freiere Betrachtung genügt die Feststellung, daß die Verordnung nach Zweck und Sinn nicht anwendbar sein kann, wenn eine Verschiebung von Vermögenswerten zum Nachteil Deutschlands nicht, mindestens regelmäßig nicht, in Frage steht und ein Ausländer sich gegen einen prozessualen, im Rahmen der Vollstreckung erfolgenden Angriff auf seine Rechtssphäre zur Wehr setzt. Man wird hier darum den „vermögensrechtlichen Anspruch" im Sinne der Verordnung verneinen dürfen.

Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg.

Zum Gesetz vom 4. August 1914 betreffend die Abwicklung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren.

In letzter Zeit ist vielfach die Frage aufgetaucht, ob Agenten, Makler und Kommissionäre ihre Provision verlangen können, wenn von ihnen zustande gebrachte Börsentermingeschäfte auf Grund des Gesetzes betreffend die Abwicklung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren vom 4. August 1914 erledigt worden sind. Agenten und Kommissionäre können ihre Provision verlangen, wenn das von ihnen zustande gebrachte Geschäft zur Ausführung (§ 88 Abs. 1, § 396 Abs. 1 HGB.), der Makler bereits, wenn das Geschäft zustande gekommen ist (§ 652 BGB.). Aber dies macht hier keinen Unterschied; meines Erachtens sind alle drei Kategorien von Vermittlern berechtigt, Provision zu fordern. Wenn hierüber Zweifel entstanden sind, so liegt dieses in der Hauptsache daran, daß es im § 1 des Gesetzes heißt, die Geschäfte seien so anzusehen, als ob ein Vertragsteil gemäß eines ihm zustehenden Rechts zurückgetreten sei. Dies ist indessen lediglich eine juristische Fiktion. Wirtschaftlich handelt es sich um eine Abwicklung des Geschäfts nach gesetzlich festgelegten Grundsätzen; an Stelle des Marktpreises am Erfüllungstage tritt der Liquidationspreis. Die Geschäfte sind, wie die Begründung des Gesetzes hervorhebt, durch den sogenannten Rücktritt nicht etwa kraftlos geworden, im Gegenteil äußern sie noch recht erhebliche Folgen; sie gelangen zur Ausführung, wenn auch auf eigenartige Weise. Zur Ausführung eines Geschäfts ist nicht vollständige Erfüllung notwendig (vgl. Denkschrift zum HGB. S. 238); es reicht aus, wenn das Geschäft in einer solchen Weise erledigt wird, daß ähnliche wirtschaftliche Folgen wie bei der Vertragserfüllung eintreten. Daß dies hier der Fall ist, kann füglich nicht bestritten werden. Ohne gesetzlichen Eingriff wäre eine Abwicklung der Geschäfte schlechthin unmöglich gewesen; das Gesetz hatte gerade den Zweck, die Termingeschäfte in Waren in möglichst angemessener Weise zu erledigen. Hätten die Geschäftskontrahenten bei Abschluß des Termingeschäfts eine Wirtschaftsentwicklung wie die eingetretene vorausgesehen, so hätten sie voraussichtlich eine vertragliche Regelung getroffen, wie sie ihnen nachträglich durch das Gesetz aufgezwungen worden ist. Es ist indessen anzunehmen, daß, wenn zwischen den Vertragsparteien die Auflösung des Geschäfts gegen eine von einer Partei zu gewährende Entschädigung vereinbart und das Geschäft aufgelöst wird, dies in betreff des Verdientseins der Provision der Ausführung des Geschäfts gleichzustellen ist (vgl. Hahn, HGB. II. Aufl., zu Art. 371, § 14 Anm. 26). Makler, Kommissionär und Agent werden daher bei Abwicklung des Geschäfts auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914 ihre Provision verlangen können.

Gerichtsassessor Dr. A. Hollaender, z. Z. Hamburg.

Aus der Praxis.

Zu § 68 des Wehrbeitragsgesetzes.

Zu der sehr bestrittenen Frage der Tragweite des in § 68 WehrBG. geordneten sogenannten Generalpardons und des denselben einschränkenden § 15 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 6. November 1913[1]) hat kürzlich das Kgl. Sächs. OVG. in einem Urteil vom 4. Februar 1915 Stellung genommen. Der Anfechtungskläger, der zum Wehrbeitrag richtig deklariert hatte, war, nachdem am 5. September 1913 von der Bezirkssteuereinnahme die Einleitung des Nachzahlungsverfahrens auf frühere Jahre angeregt worden war, auf Grund von Angaben, die er am 17. Dezember 1913 und 7. Januar 1914 gemacht hat, im Wege des Nachzahlungsverfahrens unterm 28. Februar 1914 zur Nachzahlung von Einkommen- und Vermögenssteuer auf die Jahre 1908 bis 1911 aufgefordert worden. Seine Reklamationen waren ohne Erfolg. Die Reklamationskommission stützte sich insbesondere unter Bezugnahme auf § 15² AusfBest. darauf, daß die Einleitung des Nachzahlungsverfahrens in jeder auf Nachforderung entgangener Steuerbeträge gerichteten Handlung erblickt werden müsse, und somit erfolgt sei, ehe der Kläger die berichtigenden Angaben erstattet habe. — Das OVG. hebt die angefochtenen Entscheidungen auf und stellt die nachgeforderten Steuern in Wegfall. Es führt aus:

Wie das OVG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, entbehrt die Vorschrift in § 15² AusfBest. zum Gesetz über den Wehrbeitrag, soweit sie mit dem Gesetz in Widerspruch steht, der Rechtsgültigkeit. Die Frage, ob der Kläger durch die am 17. Dezember 1913 und 7. Januar 1914 bewirkte Angabe seines Einkommens und Vermögens Anspruch auf Befreiung von der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuern erworben hat, kann daher lediglich nach der in § 68 des Gesetzes selbst getroffenen Bestimmung beantwortet werden. Danach ist sie aber zu bejahen. Zwar ist der § 68 — vgl. das Urteil des OVG. vom 26. Oktober 1914 Nr. 302 II — dahin zu verstehen, daß die vom Steuerpflichtigen bewirkte wahrheitsgemäße Angabe, wenn sie Befreiung von der Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre nach sich ziehen soll, sich auf solches Vermögen oder Einkommen bezogen haben muß, das bis zur Abgabe der Erklärung der Steuer entzogen war, und daß die befreiende Wirkung entfällt, wenn das steuerpflichtige Einkommen oder Vermögen zu der in Betracht kommenden Zeit bereits aufgedeckt und dadurch der Besteuerung zugänglich war. Im vorliegenden Falle kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Steuerbehörde von der wirklichen Höhe des in den Jahren 1908 bis 1911 steuerpflichtigen Kapitalvermögens des Klägers erst durch die von letzterem in den Eingaben vom 17. Dezember 1913 und 7. Januar 1914 erteilte Auskunft Kenntnis erlangt hat. Vorher handelte es sich um die bloße Vermutung einer Steuerhinterziehung. Die Voraussetzung, an die das Gesetz den Eintritt der Vergünstigung knüpft, erscheint mithin gegeben. — 430, 431 II 1914.

Rechtsanwalt Dr. Krippendorff, Dresden.

* * *

Auskunftsgebühr in Offenbarungseidsachen.

§ 915 Abs. 3 ZPO. bestimmt für das Schuldnerverzeichnis:

„Die Einsicht des Verzeichnisses ist jedem gestattet. Auch hat der Gerichtsschreiber auf Antrag über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Eintragung Auskunft zu erteilen."

Die preußische Justizverwaltung hat im § 35 Abs. 9/§ 38 Abs. 9 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in den Fassungen vom 29. Januar 1910/18. Februar 1914, JMBl. S. 20/S. 197, den Ansatz von Schreibgebühren für die Auskünfte angeordnet, und werden demgemäß für jede Auskunft 20 ₰ berechnet. Das AG. Cöln hat in einem Beschluß vom 10. Mai 1911, abgedruckt Naumburger Kammerzeitung 1912 S. 8, ausgesprochen, daß diese Bestimmung zu Recht bestehe. Es handele sich um Ausfertigungen im Sinne des DGKG. § 79. Zu den Ausfertigungen seien alle vom Richter oder Gerichtsschreiber unterzeichneten, zur Hinausgabe bestimmten Schriftstücke mit urkundlichem Charakter, Ladungen oder Bescheinigungen zu rechnen. In gleichem Sinne hat auch nach dem abgedruckten Beschluß das LG. Cöln sich mehrfach ausgesprochen. Das AG. Cöln nimmt auch an, daß der Anwalt für die Kosten der Auskünfte hafte, wenn er die Parteien nicht so bezeichnet hat, daß die Kosten von diesen ohne vorherige Rückfrage eingezogen werden können. Der Gerichtsschreiber sei nicht verpflichtet, die Angaben des Anwalts durch Einsicht der Gerichtsakten zu vervollständigen. In Abweichung hiervon hat das LG. Magdeburg in einem Beschluß vom 27. Juni 1910, abgedruckt Naumburger Kammerzeitung 1910 S. 75, die Haftung des Anwalts abgelehnt und ausgesprochen, daß

nur die von ihm vertretene Partei, deren genaue Bezeichnung aus den Schuldtiteln entnommen werden konnte, haftbar sei.

Das LG. sagt dann weiter:

„Es mag indessen schon jetzt darauf hingewiesen werden, daß gemäß § 79 Ziff. 1 DGKG. in der vom 1. April 1910 gültigen Fassung Schreibgebühren nur für auf Antrag gefertigte Ausfertigungen und Abschriften zu erheben sind und daß diese Schreibgebühren als bare Auslagen erhoben werden sollen. Wenn daher angeordnet ist, daß für die nach § 915

[1]) Dieser § 15 Abs. 2 lautet: Die Zusicherung der Freiheit von Strafe und Nachsteuer nach § 68 bezieht sich nicht auf solche bisher verheimlichte Vermögens- und Einkommensbeträge, hinsichtlich deren bereits auf Grund der Landesgesetze ein Strafverfahren oder eine Steuerveranlagung eingeleitet worden ist.

Abs. 3 ZPO. zu erteilende Auskunft Schreibgebühren in Ansatz zu bringen sind, so wird es noch einer Prüfung der Frage bedürfen, ob das nicht nur — der Bestimmung des § 79 Ziff. 1 DGKG. gemäß — dann zu geschehen hat, wenn der Staatskasse durch die Erteilung der Auskünfte bare Auslagen erwachsen und Abschriften gefertigt werden, was nicht der Fall sein dürfte, wenn der angerufene Gerichtsschreiber die Auskunft persönlich anfertigt und dieselbe dann dem Antragsteller schriftlich übersendet."

Über diese Grenze hinaus dürfte die Erhebung der Auskunftsgebühr in jedem Falle abzulehnen sein. Der § 80a bestimmt:

„Für die von Amts wegen bewirkten Zustellungen werden nur diejenigen baren Auslagen erhoben, welche durch die Zustellung im Auslande oder bei einer öffentlichen Zustellung durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern entstehen."

Was für die von Amts wegen bewirkte Zustellung gilt, muß auch für Mitteilungen gelten, bei denen eine förmliche Zustellung nicht vorgesehen ist. Die Vorschrift des § 79 Abs. 1, daß Schreibgebühren erhoben werden

für solche Ausfertigungen und Abschriften, welche nur auf Antrag erteilt werden, oder welche angefertigt werden, weil die Partei es unterläßt, einem von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatze die erforderliche Zahl von Abschriften beizufügen,

trifft die Auskunftserteilung nicht, sondern nur die Ausfertigung oder die Abschrift eines bereits vorhandenen Schriftstückes. Die Auskunft des Gerichtsschreibers ist das Original der Urkunde. Während das Urteil bereits dadurch rechtliche Bedeutung erlangt, daß es zu den Akten kommt, ist die Auskunft erst dann rechtlich bedeutsam, wenn sie abgesandt wird. Schreibgebühren können hier ebensowenig wie bei Erteilung des Notfrist- und Rechtskraftattestes gefordert werden. (So auch Basch, KGBl. 1914, 79.) Wenn der Gerichtsschreiber von dieser Auskunft sich eine Abschrift zurückbehält, so wäre das ein Vorgang des inneren Dienstes, niemals aber eine auf Antrag erteilte Ausfertigung oder Abschrift.

Die Streichung der Auskunftsgebühr erscheint aber auch aus dem Grunde zweckmäßig, weil die Einziehung derartiger kleiner Beträge den Gerichtsschreiber erheblich belastet und die eingehende Auskunftsgebühr von 20 ℳ schwerlich die Arbeit deckt, welche die Ausschreibung einer Rechnung und die Buchung des Kassenpostens verursacht. Justizrat Werner, Magdeburg.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Welchen Einfluß hat der Krieg auf das Angestelltenverhältnis und den Gehaltsanspruch des Angestellten?

Der Kläger war bei dem Beklagten, einem Vollkaufmann, seit Mitte Dezember 1911 bis zum 1. Januar 1919 als Reisender gegen festes Gehalt und Provision angestellt. Am 3. August 1914 wurde er zum Heeresdienst eingezogen und, da er nicht felddienstfähig war, bei den Armierungstruppen beschäftigt. Er klagte sein Gehalt für August ein. Der Beklagte hatte in einem dem Kläger am 24. August 1914 zugegangenen Schreiben mitgeteilt, daß das Dienstverhältnis durch den Ausbruch des Krieges und seine Einberufung zur Fahne mit dem 1. August 1914 gelöst sei.

Das LG. hat dem Kläger das Gehalt bis zum 24. August zugebilligt, im übrigen seine Klage abgewiesen. Es verneint zunächst die Anwendbarkeit des § 63 HGB. mit der Begründung, daß der dem Deutschen Reiche aufgezwungene Krieg und die dadurch veranlaßte Einberufung des Klägers nicht als ein unverschuldetes Unglück des Klägers anzusehen sei. Es führt dann aus, das Dienstverhältnis habe ungeachtet der durch den Krieg bedingten zeitweiligen Dienstbehinderung des Klägers über den 3. August 1914 so lange fortgedauert, bis der Beklagte daraus ein Kündigungsrecht gemäß §§ 70, 72 HGB. hergeleitet habe. Die Kündigung sei als empfangsbedürftige Willenserklärung erst mit dem Augenblicke des Zugehens wirksam und habe keine rückwirkende Kraft. Über den 24. August 1914 hinaus konnte der Kläger kein Gehalt verlangen, weil der Beklagte einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gehabt habe. Da das Ende des Krieges nicht abzusehen gewesen sei, hätte dem Beklagten billigerweise nicht zugemutet werden können, sich an den Dienstvertrag noch länger für gebunden zu halten, den der Kläger für unabsehbare Zeit, jedenfalls länger als 8 Wochen, voraussichtlich nicht würde erfüllen können. (Urteil des LG Königsberg vom 1. Februar 1915.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Siegfried Holz, Königsberg.

Der Einfluß des Krieges auf Mietverträge.

Der Gouverneur der Festung Königsberg hat gleich nach Beginn des Krieges eine Verordnung erlassen, durch welche der Zuzug nach Königsberg verboten wurde.

Der Beklagte hatte vom Kläger durch schriftlichen Vertrag vom 17. Juni 1914 eine Wohnung in Königsberg für die Zeit vom 1. Oktober 1914 bis zum 1. Oktober 1915 gemietet und verweigerte mit Rücksicht auf die vorstehende Verordnung, die ihm den Zuzug verbot, die Zahlung des Mietzinses. Der erste Richter wies die Klage des Vermieters ab mit der Begründung, dem Vermieter sei die Leistung aus dem Vertrage ohne sein Verschulden unmöglich geworden. Er könnte infolge der Verordnung dem Beklagten die Wohnung nicht so zur Verfügung stellen, daß dieser einziehen könnte. Infolgedessen sei der Anspruch auf den Mietzins nach § 323 BGB. nicht begründet.

Das LG. hat dagegen den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Es führt aus, der Beklagte sei nur durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert und daher nach § 552 BGB. zur Zahlung der Miete verpflichtet. (Urteil des LG. Königsberg vom 4. Februar 1915.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Dr. Siegfried Holz, Königsberg.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

In Entsch. Nr. 2 hält RG. daran fest, daß bei Herbeiführung eines Unfalls durch ein Tier des Schädigers und ein Tier des Verletzten die Gefahr des eigenen Tieres dem mitwirkenden Verschulden des Verletzten nach § 254 BGB. gleichzustellen sei. Die entsprechende Anwendung des § 254 auf den Fall der Verursachung eines Schadens durch Zusammenwirken von Eisenbahn und Tier wird abgelehnt.

Die Ansprüche aus auftragloser Geschäftsführung wie aus ungerechtfertigter Bereicherung sind selbständiger Natur und unterliegen ihrer selbständigen Verjährung, die die dreißigjährige des § 195 BGB. ist; dies gilt auch dann, wenn für das Geschäft, dessen Erledigung für den Geschäftsherrn die Geschäftsführung zum Gegenstande hatte oder die bereichernde Zuwendung begründete, eine kürzere Verjährung Platz greift (Entsch. Nr. 3).

Die unberechtigte Anmaßung eines Untersagungsrechts gegen die Führung des eingetragenen Warenzeichens gegenüber den Kunden des Zeicheninhabers enthält eine Störung des Gewerbebetriebs und des Zeichenrechts, gegen welche die Unterlassungsklage zulässig ist (Entsch. Nr. 4).

Das Verhältnis zwischen dem Reichsfiskus und dem Eigentümer eines von dem Zwangslotsen durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal geführten Schiffes ist ein öffentlich-rechtliches. Das Reich haftet auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai 1910 für den durch Fahrlässigkeit des Kanallotsen entstandenen Schaden (Entsch. Nr. 5).

Die geschiedene Ehefrau kann sich dem geschiedenen Manne gegenüber vertraglich rechtswirksam zur Annahme ihres Familiennamens verpflichten. Ein solches Abkommen enthält nur unter besonderen Umständen einen Verstoß gegen die guten Sitten (Entsch. Nr. 6).

Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des aussteuerpflichtigen Elternteiles ist regelmäßig der Zeitpunkt der Verheiratung der Tochter maßgebend (Entsch. Nr. 7).

Mit der Abtretung von Namensaktien beschäftigen sich die Entsch. Nr. 8 und 9. Der Erwerb des Aktienrechts, der einen Wechsel der Mitgliedschaft enthält, geschieht durch Indossament oder Abtretung verbunden mit der Übergabe der etwa ausgestellten Aktienurkunde. Die Umschreibung im Aktienbuche soll nur die Legitimation erleichtern, wirkt aber weder für sich allein noch in Verbindung mit anderen Tatsachen rechtserzeugend und vermag Mängel der Abtretung nicht zu heilen. Ergibt sich nachträglich, daß der Eingetragene die Aktie nicht erworben hat, so kann ihm die Gesellschaft die Ausübung des Aktienrechts verwehren; dem Eingetragenen steht jedoch kein Einwand zu, wenn ihn die Gesellschaft an der Legitimation festhalten will.

Für die Redaktion in Vertretung verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 8 (Bogen 47 bis 53). Berlin, 15. April 1915. [44. Jahrgang.] 369

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. **Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. **Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Expedition: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 60 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hugo Neumann

Ein Nachruf von Dr. F. Vierhaus

Dem kurzen, warm empfundenen Nachruf in diesen Blättern (1915 S. 209) eine ausführlichere Würdigung ihres Herausgebers folgen zu lassen, war eine selbstverständliche Pflicht. Gern folgt der Schreiber dieser Zeilen der Aufforderung der Schriftleitung, die Erfüllung dieser Pflicht zu übernehmen. Wehmütig bewegt entspricht er damit der dem Entschlafenen oft gegebenen Zusage eines Beitrags, dem er gern ein anderes Thema gegeben hätte. Dazu kommt, daß Hugo Neumann ein vorbildlicher Beleg für die Auffassung ist, daß die Frage einer Fort- und Umbildung unseres Zivilprozesses wesentlich eine Personenfrage darstellt. Diese Auffassung aus Anlaß des Heimgangs Neumanns zum Ausdruck zu bringen, ist vielleicht die Stimme eines Richters gewichtiger als die eines Berufsgenossen des Entschlafenen.

Wer Hugo Neumanns äußeren Lebensgang schildern will, wird nur geringen Stoff hierzu finden. Geboren zu Pyritz in Pommern im Jahre 1859 kam er durch Übersiedlung der Eltern mit dem 10. Lebensjahre nach Berlin, wo er das Joachimsthaler Gymnasium besuchte. Er liebte es später, sich als Berliner zu betrachten. Gerade die kennzeichnenden Eigentümlichkeiten des Berliners: die Arbeitstüchtigkeit und -freudigkeit, die Hilfsbereitschaft für andere, aber auch den sarkastischen Humor, der niemand schont, auch sich selbst nicht —, besaß Neumann in besonderem Maße. Nach Zurücklegung des Rechtsstudiums in Heidelberg und Berlin und Erfüllung seiner Militärpflicht beim 2. Garderegiment zu Fuß wurde er Referendar und Assessor, bis er 1889 seine Zulassung als Rechtsanwalt beim Kammergericht nachsuchte und erhielt. In dieser Tätigkeit ist er verblieben. Seine Praxis war weit entfernt von dem Massenbetriebe, der aus der Schreibstube des Rechtsanwalts eine Rechtswerkstatt macht, sie war aber getragen von vollem Vertrauen der Rat- und Hilfesuchenden. Ohne Vorboten forderte am 18. Februar 1915 der Tod ihn als Opfer, wenn auch eine vor etwa Jahresfrist überstandene Influenza-Erkrankung nicht spurlos an ihm vorübergegangen war. Mitten aus voller Arbeit wurde er abberufen. Die Trostlosigkeit eines Siechtums ist ihm erspart geblieben.

In diesen einfachen schlichten Rahmen eines Lebens, wie es vielen beschieden ist, ordnete sich aber eine Art und ein Maß von Tätigkeit ein, wie es wenigen vergönnt ist zu durchleben. In schlichter, anspruchsloser Weise schuf Neumann, wo er schaffen konnte, und erlebte den schönsten aller Erfolge, die Spuren seiner Tätigkeit auf weiten Gebieten selbst sehen zu dürfen. Uns, den um seinen Verlust Trauernden, stellt sich der Beweis seiner Wirksamkeit gerade durch die Lücke dar, die sein Heimgang unausfüllbar zurückgelassen hat.

Neumann war kein Rechtsgelehrter in dem Sinne, daß er der Wissenschaft neue Bahnen erschlossen oder in der Handhabung der konstruktiven Jurisprudenz sich besonders betätigt hätte. Er war aber ein ausgezeichneter Jurist und trefflicher Anwalt, wenn es sich um richtige Auffassung und Gliederung eines Rechtsstoffes handelte. Dem entspricht es auch, daß Neumann nur ein wesentlich theoretisches Werk geschrieben hat. Die Juristische Gesellschaft in Berlin hatte als Preisaufgabe die Frage gestellt:

> Welche Rechtssätze des internationalen Privatrechts eignen sich zur Aufnahme in das künftige Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich?

Kurz genug war die der Bearbeitung gesetzte Frist (von April 1894 bis 1. Februar 1895). Neumann löste die Aufgabe in dieser Frist und erhielt den Preis. Die Arbeit erschien dann mit einigen Umarbeitungen als Buch (Berlin 1896, Franz Vahlen, XVI und 284 Seiten) mit dem Titel:

„Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes nebst Motiven und Materialien. Ein Beitrag zur Kodifikation des deutschen Bürgerlichen Rechts."

Das Werk zerfiel in drei Teile: Gesetzentwurf — Motive — Materialienanhang. Das Schicksal des Internationalen Privatrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch ist bekannt. Von einer umfassenden Kodifikation wurde abgesehen. So verlor auch Neumanns Arbeit ihre unmittelbare praktische Verwertbarkeit. Nicht aber war sie darum nutzlos. Vor allem ist die Materialiensammlung von hohem Werte. Sie zeigt einen Vorzug Neumanns in glänzendem Lichte, der in der Würdigung seines Schaffens in erster Reihe Anerkennung verdient: die ganz ungewöhnliche Begabung zum Sammeln und Ordnen. Eine ungemein scharfe Fähigkeit zur Auffassung und zur zusammengedrängten Wiedergabe des Stoffes setzte ihn wie wenige dazu instand, aus einem weitschichtigen Stoffe das Wesentliche herauszusuchen, ihm eine knappe und doch erschöpfende Form zu geben und durch eine aufs schärfste durchdachte Anordnung die Auffindung des gerade Gesuchten zu erleichtern. Man glaube nicht, es handle sich um die Arbeit eines geschickten Kompilators. Es mußte hinzutreten die reiche, ungewöhnliche Rechtskenntnis, um das Wesentliche vom Unwesentlichen zu scheiden, und die systematische Durchbildung des Juristen, die das richtige Fach für jeden Satz sofort erkennen ließ.

Diese Arbeitsmethode hat ihre reifste Frucht gezeitigt in der wohl von jedem deutschen Juristen benutzten, seit 1899 in sechs Auflagen erschienenen „Handausgabe" des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Liest man die Vorrede zur 1. Auflage, so meint man, nur eine äußerliche Ordnung näher bezeichneten Stoffes zu finden. Gewiß, man findet diese höchst wertvolle Sammlung, aber man findet noch viel mehr, man findet vor allem gerade das, was allein der wissenschaftlich arbeitende Richter gebrauchen kann, man findet eine systematische Gliederung und Durcharbeitung, die erst das Verständnis erschließt. Ein klassisches Beispiel für diese Arbeitsmethode bilden z. B. die Erläuterungen zu § 326 BGB., bei denen keine Frage übersehen worden ist und eigentlich eine systematische Abhandlung geboten wird.

Zahlreich sind die andern Sammelarbeiten Neumanns. Sie beginnen mit der Zusammenstellung der Literatur zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (GruchotsBeitr. Bd. 33 u. f.). Was hier dem werdenden Rechte zugewendet wurde, blieb nachher dem gewordenen Rechte erhalten. Die „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen" war ein Versuch, den überreichlich erscheinenden Stoff zu beherrschen (1910/1912). Beide Arten der Sammlung, die der Literatur und die der Rechtsprechung, vereinigte Neumann nachher im „Jahrbuch des deutschen Rechts" (seit 1903). Ich brauche an dieser Stelle das jedem Leser dieser Blätter bekannte Hilfsmittel nicht mehr zu schildern. Die Anlage und die Durchführung des Planes sind gleicherweise eigenartig — ich denke an die Selbstanzeigen in der Literatur — wie erschöpfend. Man mag die Flut der Rechtsprechung und der Aufsätze beklagen, die in den dicken Bänden des Jahrbuchs aufgestaut wurde. Da man die Geister, die man durch den Abdruck von Entscheidungen und Abhandlungen rief, nicht los wird, gilt es, sie so zu bannen, daß sie dem nach diesen Krücken Suchenden dienen können.

Eine neue Seite in Neumanns Begabung trat hervor, als er 1903 die Leitung dieser Blätter übernahm. Aus einem wesentlich nur den Bedürfnissen der Anwaltschaft dienenden Berufsorgane hat Neumann verstanden eine wissenschaftliche Zeitschrift ersten Ranges zu machen. Der Unterschied an Umfang und Wert des Gebotenen gegen früher ist unverkennbar. Die Wahl der Mitarbeiter, die Sichtung des Stoffes, die Vielseitigkeit des Inhalts — sie sind alle Neumanns Einflusse zu danken. Seine Gabe knapper Wiedergabe zeigt die am Schlusse jedes Heftes sich findende kleine Abteilung „Grundlegende Entscheidungen", in denen die wichtigsten der vorher wiedergegebenen Reichsgerichtsentscheidungen kurz hervorgehoben sind. Die knappe Bezeichnung des Inhalts ist geradezu meisterhaft. Bedenken, die der Schreiber dieses gegen die Art der Wiedergabe der einzelnen Entscheidungen selbst Neumann gegenüber geäußert hatte, wies dieser stets mit der Rücksicht auf das praktische Bedürfnis zurück — und in diesem Punkte stand ihm die große Erfahrung des Anwalts zur Seite.

Eine für Neumann kennzeichnende, äußerlich zwar unbedeutend scheinende, inhaltlich überaus nützliche, mühe- wie auch wertvolle Arbeit sind die wesentlich von ihm herrührenden „Vorschläge des Deutschen Juristentages für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken". Mit großer Zähigkeit hielt er an dem Plane trotz aller Gegnerschaft fest, mit mühevollstem Fleiße arbeitete er ihn aus und konnte noch erleben, wie das viel angefochtene Werk, das wiederum von seiner Ordnungsgabe zeugt, seit 1904 immer mehr Eingang fand und noch findet.

Diese Sammel- und Ordnungsgabe Neumanns trat aber noch in anderer, bedeutsamer Weise zutage — als Organisationstalent bei Vereinigungen und Veranstaltungen. Was er dem Deutschen Anwaltverein gewesen ist, darüber steht mir kein Urteil zu. Der Berliner Juristischen Gesellschaft war er ein treues Mitglied; er hat ihre Geschichte anschaulich in der Festgabe der Gesellschaft für ihren Vorsitzenden, den Reichsbankpräsidenten Koch, geschildert.

Große Verdienste hat Neumann um den Deutschen Juristentag sich erworben. Er war nicht nur sein eifriger Besucher, sondern seit 1901 Mitglied der „Ständigen Deputation" und später Schriftführer. Die gewaltige Arbeit, die lose organisierte, nur während der Tagungen plötzlich umfassende Tätigkeit entfaltende Gesellschaft zusammenzuhalten, für die Tagungen das Dargebotene in wissenschaftlicher und in geselliger Hinsicht zu ordnen — an dieser Aufgabe arbeitete Neumann als Schriftführer mit nie ermüdendem Fleiße und ganz unvergleichlichem Geschicke. Die Vorbereitungen des für 1914 geplanten, durch den Krieg vereitelten Juristentag in Düsseldorf hatte er noch mit hingebendem Eifer in die Hand genommen.

Eine dauernde Schöpfung, die nicht nur die Anwaltschaft, sondern der gesamte Juristenstand Neumann verdanken, ist das in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung rechtlich gestaltete Berliner Anwaltshaus. Ein stattlicher Bau am Schöneberger Ufer, birgt es in sich eine Fülle zweckmäßig und

geschmackvoll ausgestatteter Räume, wie sie für Anwaltszwecke geeignet und erwünscht sind, vor allem aber wertvolle Zeitungs- und Zeitschriftensammlungen. Anderen verwandten Zwecken, wie z. B. den Versammlungen der Juristischen Gesellschaft, steht das Haus gleichfalls gern zur Verfügung. Neumanns Geist und Neumanns Tatkraft werden in dem Bau fortleben, auch wenn keiner der Anwälte, die seinen Gründer gekannt haben, mehr in ihm ein und aus geht.

Aber nicht nur die in festen Formen sich bewegenden Vereinigungen legen vielfach Zeugnis ab von Neumanns Organisationstalent. Er verstand vor allem die große Kunst, dort, wo die Fülle der zu gestaltenden Ideen die eigene Kraft überstieg, die geeigneten Männer an sich zu ziehen und ihnen den Platz im Arbeitsplane anzuweisen, der ihrer Eigenart angemessen war. Statt sich der Gefahr auszusetzen, selbst im Übermaße des Stoffes stecken zu bleiben, überließ er das Einzelne anderen, die er für seine Gedanken zu gewinnen wußte und denen er die erwünschte Selbständigkeit gleichwohl beließ.

Bietet so Neumann das Bild eines viel umfassenden Mannes von regstem Tätigkeitsdrange, so war und blieb er doch immer in erster Reihe, in treuer Hingebung an den Beruf, in vollem Maße seines Strebens Rechtsanwalt.

Bereits bei anderer Gelegenheit habe ich im Kreise der Rechtsanwälte und unter Äußerungen ihrer Zustimmung[1]) meiner Überzeugung dahin Ausdruck gegeben, daß der Kern eines gesunden Prozesses das richtige Verhältnis zwischen Rechtsanwaltschaft und Richterstand sei, und daß Klagen über Mängel der ZPO. ihrem letzten Grunde nach darauf beruhen, daß das Verhältnis zwischen Richter und Anwalt sich nicht so gestaltet hat, wie es sich die Verfasser der ZPO. dachten. Ein lebender Beleg für diese Anschauung war Neumann, bei dem die richtige Auffassung jenes Verhältnisses in vollstem Maße sich fand. Seine Ansichten über die Prozeßreform wichen von den meinigen wesentlich ab, aber doch nur aus dem Grunde, daß er in schönem Optimismus davon ausging, der richtige Gebrauch der von der ZPO. gegebenen Möglichkeiten und Befugnisse werde sich von selbst durchsetzen. Die Gleichwertigkeit des Richters und des Anwalts war ihm ein Dogma, das er nicht nur theoretisch vertrat, sondern das er auch praktisch mitlebte. Das Ziel beider ist das Recht. Was dem Rechte, auch was dem Rechte der Partei dient, ist das Ziel des Anwalts und des Richters — nun und nimmer aber das, was bloß der Partei ohne Rücksicht auf das Recht dient. Gewiß steht eine große Zahl von Berufsgenossen Neumanns auf gleichem Standpunkt. Aber es ist dahin zu wirken, daß alle Anwälte sich in diesem Sinne betätigen. Dann würde die Reformfrage von selbst gelöst sein. Die Lücke, die Neumanns Hinscheiden im Kreise jener Anwälte reißt, ist bei seiner vorbildlichen Stellung tief zu beklagen.

Dieses Vorbildliche, wie es Neumanns geschlossener und geklärter Persönlichkeit eigen war, befähigte ihn in besonderem Maße zur Ausbildung und Erziehung junger Berufsgenossen. Namentlich kam ihm die Gabe ungemein klarer mündlicher und schriftlicher Darstellung zustatten, die er besaß. Neumann hat als erster für die bei den Rechtsanwälten beschäftigten Referendare fortbildende Vorträge eingerichtet, gehalten und später auf ihre Gestaltung mit hingewirkt. Seine Zöglinge bewahren ihm ein dankbares Andenken. Es ist zu bedauern, daß es ihm nicht vergönnt war, seine Lehrbefähigung auch in einer weiteren Lehrtätigkeit zu verwerten. In großen Juristenfakultäten sollte für geeignete lehrende Praktiker, deren wissenschaftliche Durchbildung vorausgesetzt, immer ein Platz vorhanden sein.

Die Leistungen des Fachmanns, die Betätigung besonderer Schaffenskraft, — sie sind im letzten Grunde nur Ausfluß der Persönlichkeit. Zu tüchtigem Wirken gehört der tüchtige Charakter. Wer Neumann gekannt hat, weiß, wie sehr er auch diese Sätze bestätigt. Kennzeichnend für ihn war vor allem seine Ruhe und Klarheit. Ein Mann, der wußte, was er wollte, der aber zugleich auch wußte, was er sollte, ging er seinen sicheren Lebensweg. Nicht nur das, was recht und billig war, war ihm angeboren, sondern auch Herzensgüte und Hilfsbereitschaft waren ihm im reichsten Maße zu eigen. Eine durch und durch vornehme Gesinnung verband sich mit schlichtester Anspruchslosigkeit und Bescheidenheit. Reiche, umfassende Bildung des Herzens wie des Verstandes gab seiner Persönlichkeit einen besonderen Reiz im Umgange. Im Gespräche erfreute er durch manche feine Bemerkung und belebte die Unterhaltung durch seinen köstlichen, echt Berliner Humor. Die Liebenswürdigkeit seiner Umgangsformen gewann ihm stets die Herzen. Als Anwalt erwarb er durch sie den erwünschten Einfluß auf die Klienten und wußte deren Streitlust zu mildern. Bei Verfolgung seiner Pläne, bei der Arbeit an den Referendarien, überwand er Schwierigkeiten dank seinem Auftreten mit Leichtigkeit. Er hatte aber auch die Geduld, durch zähes Beharren den Erfolg schließlich zu erzwingen. Ein Lieblingsplan, sämtliche juristische Vereine Deutschlands zu einer großen Organisation zu vereinigen, den er seit vielen Jahren hegte, wäre auch noch zu segensreichem Ende geführt worden, wenn es ihm möglich gewesen wäre, länger seine Tatkraft dafür einsetzen zu können.

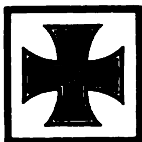
Eine Erinnerung an Hugo Neumann ist nicht möglich, ohne auch seiner Gattin zu gedenken, die nicht nur die treue Genossin seiner Bestrebungen, sondern auch die Gehilfin seiner Arbeiten war. Wer dem Ehepaare nähertreten durfte, mußte den Eindruck gewinnen, daß Neumanns Persönlichkeit, seine Leistungen, sein an Interessen so reiches Leben nur in dieser Ehe möglich war.

Pfingsten 1914 sah ich bei der Zusammenkunft der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentags Neumann zum letzten Male. Lebendig steht mir sein Bild vor Augen: seine Liebenswürdigkeit, seine lebhafte Beteiligung an den Beratungen und Beschlüssen, seine Arbeit als Schriftführer und nachher beim festlichen Mahle der angeregte und anregende Gefährte im Kreise heiterer Geselligkeit. Wir Freunde können jetzt nur noch Zeugnis ablegen von dem, was er uns war. Die deutsche Rechtsanwaltschaft aber hat einen ihrer besten Männer verloren, einen Mann, auf den man das stolze horazische Wort anwenden darf:

cui pudor et iustitiae soror,
incorrupta fides nudaque veritas
quando ullum inveniet parem?

---

[1]) Verhandlungen des 21. Deutschen Anwaltstages vom 12. September 1913. StenB. S. 12.



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 7, 1915)

Dr. Siegfried Bleck aus Berlin.
Gutzmann aus Neckarsulm.
Julius von Hinten aus Harburg (Elbe).
Walter Jacobi aus Insterburg.
Waldemar Jussas aus Tilsit
Max Möller aus Königsberg i. Pr.
Dr. Moritz Schüler aus Cöpenick.
Fritz Tepe aus Reinhausen.

Krieg und Kartelle.[1])

Von Rechtsanwalt Professor Dr. Flechtheim, Berlin.

Die Glanzleistungen unserer Heeresverwaltung, der Eisenbahn und der Reichsbank sind die Früchte systematischer Friedensarbeit. An solchen Vorbereitungen hat es für die Privatwirtschaft, abgesehen von den wertvollen Arbeiten über unsere finanzielle Mobilmachung, so gut wie ganz gefehlt. Das hätte bei dem eigenartigen Charakter dieses Weltkrieges vielleicht verhängnisvoll werden können. Die künstliche Abschließung unseres Wirtschaftslebens vom Weltverkehr bedingte einen um so engeren Zusammenschluß der in unserem Lande vorhandenen Wirtschaftsgüter und -kräfte und deren bewußte Ausnutzung vom Standpunkte des allgemeinen Interesses. Dazu dienen wesentlich die Kontroll-, Verteilungs- und Abrechnungsstellen, die jetzt unter behördlicher Mitwirkung für einzelne Industrie- und Handelszweige geschaffen wurden. Sie waren nicht vorgesehen, aber sie waren vorbereitet. Die Vorbereitung liegt in dem unsere Industrie und unseren Handel seit Jahrzehnten beherrschenden Prinzip der Organisation, vor allem in dem alle Zweige der Privatwirtschaft durchdringenden Kartellwesen. Der Gedanke des Zusammenarbeitens, der den alten Kampf aller gegen alle schon in Friedenszeiten sehr zurückgedrängt hatte, mußte im Kriege zu einem starken Solidaritätsgefühl emporwachsen. Die Unternehmer, die sich in den bestehenden Syndikaten, Kartellen und Konventionen, wie auch in den Verbänden zur Wahrnehmung gemeinschaftlicher Interessen gewisser Industrie- und Handelszweige an ein Zusammenwirken in gemeinsamem privatwirtschaftlichem Interesse gewöhnt hatten, haben im Kriege unter der Leitung ihrer erprobten Führer auch unschwer den Weg zur gemeinschaftlichen Arbeit für das Allgemeinwohl gefunden. Auch sonst hat sich das Bestehen mächtiger Unternehmerverbände als ein Segen für das deutsche Kriegswirtschaftsleben erwiesen. Als Beispiel verweise ich auf das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat. Dieses befindet sich, wie bekannt, augenblicklich in einer recht schweren Krisis. Die Erneuerungsverhandlungen des mit dem 31. Dezember 1915 ablaufenden Syndikats halten schon seit Jahren die interessierten Kreise in Atem. Nicht mit Unrecht hat der verdiente Präsident des Kohlensyndikats, Geheimrat Dr. Kirdorf vor kurzem bei Gelegenheit der Verhandlungen über die Verbandsbestrebungen in der Eisenindustrie betont,[2]) daß eine Nichterneuerung des Kohlensyndikats eine ungemessene Erhöhung der Kohlenpreise zur Folge haben würde. Die Förderung der Bergwerke ist durch Arbeitermangel und durch allerhand technische Hindernisse wesentlich eingeschränkt und verteuert. Die Konkurrenz der englischen Kohle in Deutschland ist ausgeschaltet. Dafür mußte bisher aus politischen Gründen Rücksicht auf Ansprüche des neutralen Auslands genommen werden. Bei freiem Wettbewerb würde diese Konjunktur den Marktpreis gewaltig in die Höhe geschraubt haben. Damit wäre der Allgemeinheit eine ungeheure Belastung entstanden. Die zurückhaltende Preispolitik des Syndikats wird gewiß manchem seiner alten Gegner die Augen geöffnet haben. Das Syndikat hat sich ein weiteres Verdienst dadurch erworben, daß es im Interesse einer stärkeren Koksproduktion, die wegen der Gewinnung der Nebenprodukte im öffentlichen Interesse liegt, die Kohlenpreise herauf- und gleichzeitig die Kokspreise herabgesetzt hat. Zu einem Instrument der öffentlichen Wohlfahrt hat sich in Kriegszeiten auch die Spirituszentrale entwickelt. Die Bekanntmachung des Bundesrats vom 4. März 1915 (RGBl. S. 131) hat sogar die Autonomie der Zentrale zur Festsetzung des an die Brenner zu zahlenden Branntweinpreises und zur Verteilung des Gewinnes über den Gesellschaftsvertrag hinaus erweitert.

Nicht weniger aber gereicht das Bestehen von Kartellen den in ihnen vereinigten Unternehmern selbst durchweg zum Segen. Gerade in Zeiten von Wirtschaftskrisen bewährt sich der Nutzen solcher Verbände, die man ja nicht mit Unrecht als „Kinder der Not" bezeichnet hat. Ein Unternehmen stützt das andere. Der wirtschaftliche Druck, der den einzelnen überwältigen würde, wird auf breitere Schultern übertragen, wird dadurch auf- und ausgehalten. Das macht sich im jetzigen Kriege bei den Organisationen gerade derjenigen Industrie bemerkbar, die wirtschaftlich am schwersten betroffen sind. Das sind vor allem die Luxusindustrie und die für den Baumarkt und für den Export arbeitenden Industrien. Wo hier eine Organisation fehlte, hat die gegenseitige Preisunterbietung vielfach nicht nur die augenblickliche Situation verschlechtert, sondern auch die Zukunft der Industrie gefährdet. Das hat in manchen Fällen dahin geführt, daß jetzt unter dem Drucke der akuten Krisis Konventionen zustande gekommen sind, um die man sich früher lange vergeblich bemüht hat. So z. B. in der Papierindustrie. Besonders deutlich macht sich der Segen der Kartelle bei den Syndikaten mit Gewinnkontingentierung bemerkbar, d. h. denjenigen Kartellen, bei denen der ganze Gewinn oder ein Teil, z. B. die sogenannten Überpreise, zusammengeworfen und unter alle Mitglieder nach einem bestimmten Schlüssel verteilt wird. Hier findet eine Ausgleichung zwischen den mehr und den weniger betroffenen Werken statt. Eine Anerkennung

---

[1]) Der nachstehende Aufsatz gibt im wesentlichen einen am 18. März in der Berliner Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag wieder.

[2]) Vgl. auch seinen Aufsatz in „Nord und Süd" 1905 S. 157.

der nützlichen Wirkungen der Kartelle für die ihnen angehörigen Unternehmer liegt darin, daß vielfach hartnäckige Außenseiter jetzt beigetreten sind. Verschiedene Kartelle haben während des Krieges ihre Dauer verlängert, obgleich noch keine Erneuerung in Frage stand. Auf die Verhandlungen über die Erneuerung des gekündigten Kohlensyndikats hat zweifellos der Krieg fördernd eingewirkt und selbst das wirtschaftlich so wichtige und schwierige Problem einer Syndizierung der bei der letzten Erneuerung des Stahlwerkverbandes ins Leere gefallenen sogenannten B-Produkte, der feineren Erzeugnisse der Stahlindustrie, ist jetzt, wie es scheint, in aussichtsvollere Bahnen gelenkt worden.

Schließlich sind durch den Krieg sogar unmittelbar neue Kartelle entstanden. Auf die Preiskonvention der notleidenden Industrien ist bereits hingewiesen worden. Viele neue Kartelle dienen ausgesprochen dem Heeresbedarf. So haben sich an manchen Orten Fabrikanten, Handwerker und Kaufleute zur gemeinschaftlichen Befriedigung von Heeresbedürfnissen zusammengetan. Die Hutmacher einer größeren Stadt haben z. B. eine „Kriegshelm G. m. b. H." gegründet. Vielfach haben diese Verbände den Charakter sogenannter Submissionskartelle. Sie wollen gegenseitige Unterbietungen bei Hereinholung von Aufträgen der Heeresverwaltung verhindern. Derartige Kartelle haben nicht immer nur lokale Bedeutung. Schon bald nach Kriegsausbruch haben sich die Tabakfabrikanten Deutschlands zu einer „Kriegslieferungs-Zentrale" behufs gleichmäßiger Beschäftigung der deutschen Tabakfabriken zusammengeschlossen. Es bleibt abzuwarten, wieweit solche Gelegenheitsgründungen den Keim für dauernde Verbände in sich tragen.

Der Krieg hat uns sogar ein neues Zwangssyndikat nach dem freilich etwas ominösen Vorbild des Kalisyndikats beschert. Nach den Verordnungen des Bundesrates vom 5. Dezember 1914 (RGBl. S. 471) und vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 118) betreffend Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknereien müssen die sogenannten Trockner ihre Produkte der unter Mitwirkung der Spirituszentrale gegründeten und staatlich beaufsichtigten „Trockenkartoffel-Verwertungs G. m. b. H." zur Verwertung überlassen. Jedem Trockner ist das gesetzliche Recht eingeräumt, der Gesellschaft unter den statutarischen Bedingungen beizutreten. Es besteht also, ähnlich wie beim Kalisyndikat, ein zwar bloß mittelbarer, aber darum nicht weniger wirkungsvoller Beitrittszwang.

Als Ergebnis kann man jedenfalls feststellen, daß der Organisationsgedanke im Kriege eine wesentliche Stärkung erfahren hat. Wir sehen sogar vielfach eine Umbiegung in der Richtung zum Staatsmonopol (vgl. Kriegsgetreidegesellschaft, Stickstoffdüngermonopol).

Während so im großen und ganzen das Bestehen von gut organisierten Kartellen, sowohl für die Allgemeinheit wie für den einzelnen Unternehmer, während des Krieges sich als vorteilhaft erwiesen hat, fehlt es naturgemäß auch nicht an solchen Unternehmern, denen gerade jetzt die Zugehörigkeit zu einem Kartell recht lästig wird. Vielfach ist geradezu das Weiterbestehen von Kartellen durch die wirtschaftliche Umwälzung des Krieges in Frage gestellt worden. So sind während des Krieges, und wohl auch zum Teil infolge des Krieges, der Walzdrahtverband und das Weißblechkontor, das älteste zurzeit in Deutschland bestehende Syndikat, aufgelöst worden. Das geschah auf Grund des Vertrages oder doch im gegenseitigen Einverständnis. Nicht selten aber kam es zu offenem Kampfe. In diesem Falle ist der Krieg eine Kraftprobe für die juristische Stärke unserer Kartell-Organisation geworden. Man hat die Fesseln des Kartellvertrages zuweilen im Rahmen des Kartells sprengen wollen, nicht selten aber auch durch vollständige Lossagung von dem Verbande. Die an den Kartelljuristen aus Veranlassung des Krieges herantretenden Fragen lassen sich auf verhältnismäßig wenige rechtliche Gesichtspunkte zurückführen. Wir kennen ja kein Kartellrecht als Sonderrecht. Es handelt sich immer nur um die Anwendung der Rechtsgrundsätze des allgemeinen bürgerlichen und Handelsrechts auf eine wirtschaftlich eigenartige Erscheinung. Wie überhaupt, so ist auch auf dem Gebiet des Kartellrechts die Lehre von der Unmöglichkeit zu ungeahnten Ehren gelangt. Es hat sich gefragt, ob das Mitglied des Kartells von seinen Pflichten infolge unverschuldeter Unmöglichkeit befreit ist. Hierbei war zu beachten, daß, soweit die Kartellverträge den Charakter von Gesellschaftsverträgen haben, die erleichterte Haftung für diligentia quam in suis (§ 708 BGB.) die Berufung auf unverschuldete Unmöglichkeit in weitem Umfange gestattet. Ist hiernach ein Kartellmitglied von einer positiven Verpflichtung, z. B. von der Verpflichtung zur Lieferung seiner Produkte an die Verkaufsstelle im Rahmen seiner Beteiligungsziffer befreit, so kann selbstverständlich wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung auch keine Vertragsstrafe ausgesprochen werden. Zweifelhafter ist dieses bei den Unterlassungspflichten. Es ist streitig, ob sich § 339 Satz 2 BGB. mit der bloßen objektiven Zuwiderhandlung begnügt oder schuldhafte Verletzung voraussetzt (vgl. die eingehenden Nachweisungen in dem Urteil des RG. in JW. 1912 S. 582[3]). Jedenfalls kann der Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend das Erfordernis schuldhaften Verhaltens aufstellen (vgl. RG. a. a. O.). Das ist aber bei den Kartellverträgen in aller Regel der Fall. Das Strafsystem dieser Verträge will schuldhafte, also mindestens fahrlässige Verstöße treffen. Es fragt sich aber weiter, ob ein solches Mitglied auch der Vorteile verlustig geht, die in Wechselwirkung mit der eigenen Verpflichtung ihm kartellmäßig zustehen. Diese Frage wird insbesondere bei den Kartellen mit Gewinnkontingentierung praktisch. Hat das Mitglied, das selbst nicht liefert und nicht zu liefern braucht, Anteil an dem aus den Lieferungen der anderen Mitglieder erzielten Gewinn? Es kommt hierbei wesentlich darauf an, ob nach dem Vertrage der Gewinn auf Grund der wirklich gemachten Lieferungen verteilt wird oder auf Grund der feststehenden Beteiligungsziffern. Im ersteren Falle hilft dem Mitglied die Berufung auf unverschuldete Unmöglichkeit nicht. Im letzteren Falle ist in den Kartellverträgen vielfach vorgesehen, daß die Beteiligung eines Mitgliedes am Gewinn sich im Verhältnis derjenigen Mengen mindert, die es liefern mußte, aber nicht geliefert hat. Hier wird die unverschuldete Unmöglichkeit dem Mitgliede also nicht schaden. Häufig hat die Tatsache, daß ein Syndikatsmitglied seine Quote nicht geliefert hat, weitere nachteilige Folgen, z. B. eine dauernde Verringerung seiner Beteiligungsziffer. Im Zweifel findet diese Bestimmung auf ein Kartellmitglied keine Anwendung, das jetzt infolge des Krieges ohne sein Verschulden außerstande war, die auf ihn entfallende Menge zu liefern. Man will durch

solche Bestimmungen die Beteiligungsziffern, die Werken über ihre vermutliche Leistungsfähigkeit hinaus gewährt worden sind, auf das richtige Maß zurückschrauben. Ein ähnlicher Fall ist der, daß in Kundenschutzverträgen bestimmt ist, daß ein Mitglied den Schutz für einen bestimmten Kunden verliert, wenn es diesen eine gewisse Zeit hindurch nicht beliefert hat. So ist in einem Kartell jetzt die Frage aufgetaucht, ob ein Werk einen ihm reservierten belgischen Kunden verloren hat, dem es wegen der jetzigen unsicheren Lage nicht auf Grund der bisherigen Bedingungen liefern wollte. Darin kann man meines Erachtens kein Verschulden sehen, und ich würde deshalb die Frage, ob der Kunde frei geworden ist, verneinen.

Es fragt sich weiter, ob die Unmöglichkeit der Erfüllung für ein Kartellmitglied einem anderen Kartellmitglied, das an sich erfüllen könnte, das Recht gibt, gleichfalls seine Leistung zu verweigern, etwa in Anwendung des § 323 BGB. Durch die Stillegung einer Fabrik kann das Syndikat um so größeres Interesse an Erfüllung des ganzen Pflichtquantums durch die anderen Fabriken haben. Diese wiederum könnten vielleicht vorteilhafter in ihren Anlagen syndikatsfreie Ware herstellen. Es fragt sich nun, ob sie sich darauf berufen können, daß das andere Syndikatsmitglied zu liefern nicht in der Lage ist. Meines Erachtens nicht. Der Vertrag ist ein einheitlicher. Nicht die einzelnen Verpflichtungen stehen im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, sondern der ganze Komplex von Leistungen. Es kann sich also nur um die Frage handeln, ob der Vertrag im ganzen aufzulösen ist. Eine ähnliche Frage tritt auf, wenn einem Syndikatsmitglied infolge von obrigkeitlicher Anweisung die Erfüllung einer Unterlassungspflicht unmöglich wird. Er wird z. B. gezwungen, Ware unmittelbar an die Heeresverwaltung zu liefern. Kann daraus ein anderes Mitglied die Folgerung ziehen, nun seinerseits ohne solchen Zwang Ware an Dritte unter Umgehung des Syndikats zu liefern? Schwierig ist die Frage, wie eine syndikatswidrige, aber unverschuldete Lieferung im übrigen zu behandeln ist. Wird sie auf die Beteiligungsziffer angerechnet? Ist für sie die prozentuale Abgabe oder der Beitrag zu den Geschäftsunkosten zu entrichten? Und weiter: Ist der an diesem Geschäft erzielte Gewinn ganz oder teilweise mit den übrigen Syndikatsmitgliedern zu teilen? Diese Fragen lassen sich nicht generell beantworten. Sie hängen von der wirtschaftlichen Struktur des einzelnen Kartells und dem sonstigen Inhalte des Vertrages ab.

Die Unmöglichkeit der Erfüllung einzelner Pflichten wird nur unter ganz besonderen Umständen die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszweckes im Sinne des § 726 BGB. bedeuten. Dagegen wird häufig darin ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gefunden werden können. Diese Frage hat gerade jetzt während des Krieges große praktische Bedeutung gewonnen. Die Kartelle wollen den freien Wettbewerb im gemeinsamen Interesse der Mitglieder regeln und einschränken. Jeder gibt ein Stück seiner Selbständigkeit auf. Er unterwirft sich gewissen Unterlassungspflichten. Diese negativen Pflichten sind für den Kartellvertrag begriffswesentlich. Daneben stehen in der Regel positive Leistungspflichten, wie Lieferung der Produkte an die Syndikatsverkaufsstelle, Leistung von Geldbeiträgen, Weitergabe von Aufträgen, Anzeige des Umsatzes usw. Im allgemeinen stehen aber die negativen Pflichten im Vordergrunde. Der Kartellvertrag enthält insofern als Element die Wettbewerbsklausel. Die darin liegende Beschränkung der freien Wettbewerbstätigkeit macht nach anerkanntem Recht bei uns den Kartellvertrag nicht ungültig. Die Schranke liegt allein im § 138 BGB. Der Vertrag darf nicht den Zweck haben, ein Monopol zur Ausbeutung der Konsumenten zu schaffen, also den Organisationszwang in unerträglicher Weise nach außen zu betätigen. Aber auch dem inneren Organisationszwang sind Schranken gesetzt. Die wirtschaftliche Selbständigkeit des einzelnen Unternehmers darf wohl eingeschränkt, aber nicht vernichtet werden. Die Grenze ist flüssig. Ein wesentliches Moment spielt dabei die Dauer des Vertrages. Kartellverträge werden in der Regel auf längere Zeit geschlossen. Die Verhältnisse können sich inzwischen wesentlich ändern. Aus einer erträglichen Beschränkung kann eine die Existenz vernichtende Fessel werden. Soweit nun die Kartellverträge den Charakter eines Gesellschaftsvertrages haben, oder auch als nicht rechtsfähige Vereine dem Gesellschaftsrecht unterstehen, schützt das zwingende Recht der jederzeitigen Kündbarkeit des Vertrages aus wichtigen Gründen den Kartellteilnehmer gegen jede Übertreibung des Kartellzwanges. Ich habe deshalb das Recht der Kündigung aus wichtigen Gründen als ein unentbehrliches Sicherheitsventil für jeden Kartellvertrag bezeichnet und stehe auf dem Standpunkt, daß da, wo dieses Sicherheitsventil oder ein gleichwertiger Schutz versagt ist, ein auf längere Zeit geschlossener Kartellvertrag die nach § 138 BGB. zulässige Grenze überschreitet. Bloße Konventionen, wie sie vielfach, z. B. in der chemischen Industrie, vorkommen, die den gegenseitigen Wettbewerb durch Festsetzung von Mindestpreisen, Kundenschutz oder Gebietsteilung regeln, ohne die Bildung eines Gesellschaftsvermögens vorzusehen, genießen auch den Schutz des § 723 BGB., mag man nun diese Verträge als anormale Gesellschaftsverträge oder als gesellschaftsähnliche Innominatkontrakte ansehen. Selbst die Kartellverträge, die sich ausschließlich der kapitalistischen Gesellschaftsform bedienen, als die hier hauptsächlich die G. m. b. H. in Betracht kommt, können aus wichtigen Gründen jederzeit gekündigt werden, wenn auch nicht nach zwingender gesetzlicher Bestimmung, so doch auf Grund einer der wirtschaftlichen Natur des Kartellvertrages Rechnung tragenden Auslegung.[5])

Wann liegt aber ein solcher wichtiger Grund zur vorzeitigen Kündigung vor? Es läßt sich nicht in thesi sagen, daß dieses oder jenes ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Kartells ist. Es lassen sich höchstens typische Tatbestände anführen, die als Anwendungsfälle in Betracht kommen können. Es sind Störungen der normalen Entwicklung des einzelnen Kartells, sei es Störungen für die Gesamtheit der Mitglieder oder für die Beteiligung eines einzelnen Kartellgenossen.

Der Krieg hat zunächst ungekannte Schwierigkeiten für die Produktion gebracht. Die Arbeiter sind eingezogen, die Rohmaterialien und Betriebsstoffe sind knapp geworden. In den Grenzgebieten mußten Fabriken aus militärischen Gründen ge-

---

[5]) Vgl. das Nähere zu dieser Streitfrage bei Flechtheim, Kartellrecht I S. 90 ff.; Roth in LeipzZ. 1912 S. 269 ff.; Kaufmann in SächsArch. 1912 S. 409; Hachenburg, G. m. b. H. 4. Aufl. Erl. zu § 3 Anm. 11.

schlossen werden. Die hiervon betroffenen Fabriken können dem Syndikat ihr Kontingent nicht liefern. Hier wird in der Regel unverschuldete Unmöglichkeit vorliegen. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß die dadurch veränderten Verhältnisse für die anderen Mitglieder einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung abgeben können. Bloß vorübergehende Störungen genügen hierzu naturgemäß nicht. Die Dauer des Kartells wird dabei eine Rolle spielen.

Das Gegenstück bildet die Erschwerung des Absatzes. Für Luxuswaren ist die Nachfrage fortgefallen oder wesentlich verringert. Für die Exportindustrie ist durch Unterbindung unserer Schiffahrt eine wesentliche Behinderung eingetreten. Vielfach wird sie auch betroffen durch Ausfuhrverbote. Hier haben sich besondere Schwierigkeiten ergeben bei internationalen Kartellen. So ist z. B. die Ausfuhr von Thorium aus Deutschland verboten. Aus Österreich dagegen nicht. An der Thorium-Konvention sind deutsche und österreichische Firmen beteiligt. Umgekehrt steht der Exportindustrie vielfach das Einfuhrverbot des feindlichen Auslandes im Wege. Auch hiervon werden die einzelnen Mitglieder des Syndikats verschieden betroffen. Diejenigen, die wesentlich auf den Export nach diesen Ländern angewiesen waren, sind lahmgelegt, während die anderen, die den deutschen Markt versorgten, weiterarbeiten können. Für diese ist es jetzt hart, ihre ohnehin nicht großen Gewinne mit den stilliegenden Exportfirmen teilen zu müssen. Sie haben sich hiergegen gewehrt. Meines Erachtens zu Unrecht. Es entspricht dem Zweck der Kartelle, insbesondere den mit Gewinnkontingentierung, derartige Risiken auf breitere Grundlage zu verteilen. Der Absatz wird endlich vielfach durch die Festsetzung von Höchstpreisen ungünstig beeinflußt. Dadurch wird natürlich auch die Autonomie der Syndikate in der Festsetzung von Verkaufspreisen beschränkt. Zuweilen ist in Kartellverträgen ein gewisser Rückgang des Absatzes als Auflösungs- oder Kündigungsgrund vorgesehen. Es ist streitig geworden, ob dieser Fall auch gegeben ist, wenn es sich um einen durch behördliche Maßnahmen und nicht durch die natürlichen Marktverhältnisse herbeigeführten Rückgang handelt. Ich kann im allgemeinen eine solche Unterscheidung nicht für gerechtfertigt halten. Die behördlichen Maßregeln sind eben auch nur ein Stück der allgemeinen Wirtschaftskrisis. Und gegen die aus solchen Krisen sich ergebenden Nachteile will eine derartige Klausel schützen.

Einschneidender noch als die bloße Festsetzung von Höchstpreisen wirkt vielfach für die Syndikate die staatliche Beschlagnahme. Sei es von Rohmaterial, sei es von Fertigprodukten. Die Syndikatsmitglieder dürfen diese Produkte nicht mehr ohne behördliche Genehmigung in den freien Verkehr bringen. Sie werden sogar in der Regel direkt oder indirekt verpflichtet, sie der Heeresverwaltung oder den von dieser angegebenen Konsumenten zur Verfügung zu stellen. Dadurch tritt für die Mitglieder die Unmöglichkeit ein, eine wesentliche positive Syndikatspflicht, nämlich die Lieferung der Produkte an die Verkaufsstelle, zu erfüllen. Kommt zu der Beschlagnahme der behördliche Lieferungszwang, so wird damit auch die negative Kartellpflicht, die Produkte an niemanden anders als die Verkaufsstelle zu liefern, unmöglich. Trifft diese Maßregel die ganze beteiligte Industrie, so kann dadurch das Syndikat faktisch suspendiert werden und diese Suspension kann je nach der Dauer, auf die das Syndikat noch abgeschlossen ist, auch einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung abgeben. Trifft die Beschlagnahme nur einzelne Gesellschafter, so kann dieses auch für die anderen eine solche Benachteiligung bedeuten, daß man ihnen ein weiteres Festhalten an dem Vertrage nicht zumuten kann.

In manchen Artikeln ist die Nachfrage unverhältnismäßig gestiegen. Die Fabriken könnten weit über ihre Kontingente hinaus liefern. Die Syndikate haben hier vielfach die Produktion freigegeben. Bei anderen ist die Überschreitung der Kontingente aber auch nur im Verhältnis der Beteiligungsziffern zugelassen. Nach vielen Kartellverträgen ist insbesondere eine Vergrößerung der Fabrik selbst während der Kartelldauer unzulässig. Sind die Mitglieder an derartige Beschränkungen gebunden? Man wird hier unterscheiden müssen, ob es sich um Artikel handelt, die für die Kriegsführung notwendig sind, oder, wenn ich mich so ausdrücken darf, um bloße Kriegsluxusartikel. Die Heeresverwaltung kann zwar keinen Unternehmer zwingen, seine Fabrik zu vergrößern. Wenn die Heeresverwaltung aber eine solche Vergrößerung als im Interesse der Kriegsführung notwendig erklärt, darf kein Unternehmer durch einen Kartellvertrag daran gehindert werden. Das öffentliche Interesse geht hier vor und gibt erforderlichenfalls Grundlage für eine sofortige Kündigung. Ähnliches gilt da, wo Gebietsteilungen vorgenommen sind, und hierdurch die Deckung notwendigen Heeresbedarfs in Frage gestellt wird.

Weiterhin hat der Krieg vielfach die Durchführung der in den Kartellverträgen vorgesehenen Kontrolle unmöglich gemacht. Darin wird nur ausnahmsweise ein wichtiger Kündigungsgrund gesehen werden können. Vielfach ist aber überhaupt jede Verständigung der Teilhaber untereinander unmöglich gemacht worden. Als unwesentlich muß dabei die Unterbrechung der Verkehrsmittel angesehen werden, die in den ersten Tagen der Mobilmachung das ganze Wirtschaftsleben belästigte. Als wichtiger Grund kann dagegen die Unterbrechung des Verkehrs angesehen werden, wie sie bei internationalen Kartellen, besonders solchen, an denen feindliche Ausländer beteiligt sind, heute noch besteht. Es ist auf die Dauer nicht zu ertragen, daß das eine Kartellmitglied nicht weiß, ob das andere sich überhaupt noch an den Vertrag hält und wie es ihn handhabt. Ich führe als Beispiel aus der Praxis an, daß nach internationaler Vereinbarung den deutschen Firmen Rußland und Skandinavien, den französischen Firmen Italien und Spanien zur Versorgung überwiesen worden ist. Sollen jetzt die deutschen Firmen gehindert sein, nach Italien zu liefern, obgleich sie nicht wissen, ob nicht ihre französischen Kartellgenossen nach Schweden oder nach Rußland liefern. So ist das internationale Zinksyndikat, an dem deutsche, österreichische, belgische, französische und englische Werke beteiligt waren und das erst kurz vor dem Kriege erneuert war, wegen der kriegerischen Ereignisse, und zwar besonders wegen der Unmöglichkeit des Meinungsaustausches aufgelöst oder richtiger von den Beteiligten als durch die Macht der Verhältnisse aufgehoben angesehen worden. Bei den internationalen Kartellen mit feindlichen Ausländern kommt nun weiterhin die Kriegsgesetzgebung unserer Gegner in Betracht. Vorbildlich, allerdings im üblen Sinne, war ja das englische

Recht. Bekanntlich ist dieses schon vor dem Kriege vielfach Gegenstand der Erörterung gewesen. Die verschiedenen königlichen Proklamationen haben im allgemeinen die früher schon vorherrschende strengere Auffassung sanktioniert. Danach sind grundsätzlich alle Verträge mit feindlichen Ausländern für die Dauer des Krieges aufgehoben. Die Engländer sind also auch an einen Kartellvertrag für die Kriegszeit nicht gebunden. Es fragt sich, ob nach Friedensschluß die Verträge wieder von selbst weiterlaufen, ob sie also bloß ruhen, oder ob sie endgültig aufgelöst sind. Für Kartellverträge scheint die englische Praxis im Anschluß an ältere, allerdings bestrittene, Judikatur die vollständige Aufhebung anzunehmen. Jedenfalls ist für uns schon der Umstand, daß das englische Recht die Verträge für die Kriegszeit suspendiert, ein hinreichender Grund zur sofortigen Kündigung. Bei Gesellschaftsverträgen, die ein Vertrauensverhältnis voraussetzen, kann schon die durch den Krieg herbeigeführte Erschütterung des persönlichen Verhältnisses zwischen den Angehörigen feindlicher Staaten als wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung angesehen werden. Solche Kündigungen sind wiederholt vorgekommen. So hat sich z. B. das deutsche Pulverkartell aus allen vertraglichen Beziehungen zum Dynamit-Trust losgesagt.

Aber auch die deutsche Kriegsgesetzgebung ist für die Kartelle nicht ohne Bedeutung gewesen. Insbesondere ist es nach den Bekanntmachungen über die Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen (vgl. RGBl. 1914 S. 487, 556; 1915 S. 133) möglich geworden, Syndikate, an denen ausländische Gesellschaften oder Gesellschaften mit vorwiegend ausländischem Kapital beteiligt sind, unter Zwangsverwaltung zu stellen. So ist über das deutsche Spiegelglas-Syndikat, an dem neben deutschen belgische, französische und englische Firmen beteiligt sind, und das wieder von dem Internationalen Spiegelglas-Syndikat dirigiert wird, die Zwangsverwaltung verhängt worden. Mir scheint diese Maßregel nicht im Sinne der bundesratlichen Bekanntmachung zu liegen. Man will doch nur Erwerbsunternehmungen treffen. Das Syndikat als solches ist keine Erwerbsunternehmung, sondern will nur den Erwerb der ihm angeschlossenen Unternehmungen fördern. Das Syndikat als solches macht daher auch keinen Gewinn. Man kann sich auch nicht recht vorstellen, wie ein Zwangsverwalter in der Lage sein sollte, die Geschäfte des Syndikats weiterzuführen, es sei denn, daß er sich mit einer bloßen Aufsicht im Sinne der Bekanntmachung des Bundesrats vom 4. September 1914 (RGBl. S. 397) begnügt. Es hätte nicht viel gefehlt, daß der Krieg uns auch eine Antikartellgesetzgebung beschert hätte. Nicht alle Organisationen hatten sich nach Ausbruch des Krieges von dem Geiste der Solidarität der gesamten Volkswirtschaft beseelt gezeigt. Es gab auch solche, die ihre Macht ihren Mitgliedern und ihren Abnehmern gegenüber mißbrauchten. Allerdings waren es nicht so sehr Syndikate der Großindustrie, sondern hauptsächlich Konventionen der Textilindustrie und des Zwischen- und Kleinhandels. Während im allgemeinen Fabrikanten den Grossisten und die Grossisten den Detaillisten gegenüber sich bereit zeigten, Entgegenkommen in der Abnahme von bestellter Ware, vielleicht sogar in der völligen Streichung von noch nicht effektuierten Orders, sowie auch Nachsicht in der pünktlichen Regulierung ausgeschriebener Fakturen zu gewähren, beriefen sich die Mitglieder von Konventionen vielfach darauf, daß sie nach ihrem Konventionsvertrag bei hoher Vertragsstrafe zu einer derartigen einseitigen Rücksichtnahme nicht befugt seien. Die Leitungen der Konventionen machten dabei von ihrem Recht, derartige Erleichterungen zu gestatten, nicht nur keinen Gebrauch, sondern haben sogar vielfach in erster Zeit den Versuch gemacht, die Abnehmer noch über das vertragliche Maß hinaus in Anspruch zu nehmen. Meines Erachtens hätte das einzelne Konventionsmitglied, wenn es ernstlich den Wunsch hatte, seinem Kunden das in solchen Zeiten absolut erforderliche Entgegenkommen zu beweisen, das Recht gehabt, seine Mitgliedschaft aus wichtigen Gründen aufzukündigen. In dem Pflichtenkonflikt hätte die Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit gegenüber die Oberhand gewinnen müssen. Ich habe von solchen Kündigungen nichts gehört. Man gewann dadurch den Eindruck, daß sich die Konventionsmitglieder nur zu gern hinter dem bequemen Vorwande der mangelnden Entschließungsfreiheit verschanzten. Das führte zu Vorstellungen bei dem preußischen Handelsministerium. Auf dessen Veranlassung lud die Berliner Handelskammer zu einer Besprechung ein. Schon in der Einladung war auf die Gefahr hingewiesen, daß bei Festhalten des rigorosen Standpunktes ein Eingreifen des Bundesrats auf Grund des Notgesetzes vom 4. August 1914 zu erwarten sei, wobei insbesondere ins Auge gefaßt war, die Strafbestimmungen der Konventionsverträge für einseitig gewährtes Entgegenkommen gegenüber der Kundschaft zu suspendieren und dadurch den Mitgliedern selbst die Verantwortlichkeit für die Beibehaltung ihres unfreundlichen Standpunktes zuzuschieben. Bei der Verhandlung teilte der Vertreter des Handelsministers mit, daß im preußischen Handelsministerium der Entwurf eines solchen Spezialkartellgesetzes fertiggestellt sei und dem Bundesrat zur sofortigen Beschlußfassung unterbreitet werden könne. Nach langwierigen Verhandlungen ist es dann schließlich zu einer einigermaßen befriedigenden Verständigung gekommen, so daß von dem angedrohten gesetzlichen Eingreifen abgesehen werden konnte. Es scheint sogar, daß weiterhin auch gerade die Organisationen der Textilbranche zu begründeten Klagen keine Veranlassung mehr gegeben haben. Diese Verbände haben damit nicht nur sich selbst einen wichtigen Dienst erwiesen, sondern dem ganzen Kartellwesen.

Der Widerstreit der Rechte mehrerer Hypothekengläubiger an den Mietzinsforderungen.

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Die Hypothek erstreckt sich nach § 1123 BGB. auch auf die Mietzinsforderung. Bei einer Mehrheit von Hypotheken gilt, auch soweit die hypothekarische Haftung der Mietzinsen in Betracht kommt, prinzipiell der Grundsatz des § 879 BGB., nach dem für das Rangverhältnis die Reihenfolge der Eintragungen maßgebend ist. Bei dem Widerstreit der Rechte mehrerer Hypothekengläubiger an den Mietzinsen hat daher grundsätzlich der Gläubiger das stärkere Recht, dessen Hypothek im Range vorgeht.

Dieser Grundsatz wird durch § 1124 BGB. erheblich eingeschränkt. Abs. 1 erklärt jede Verfügung über den Mietzins für wirksam, die getroffen wird, solange nicht der Hypotheken-

gläubiger ihn beschlagnahmt hat. Damit wird im Interesse des Eigentümers und im Widerspruch mit dem Wesen des hypothekarischen Pfandrechts an den Mieten ein Eingriff in dieses Pfandrecht für zulässig erklärt. Aber diese ausnahmsweise Durchbrechung des Prinzips gilt nicht schrankenlos. Der Hypothekengläubiger kann ihr nach Abs. 2 des § 1124 durch die Beschlagnahme der Mietzinsen ein Ziel setzen; er braucht die Schwächung seines hypothekarischen Pfandrechts an den Mietzinsen nur zu dulden, soweit sie sich auf die Zeit bis zum Ablauf des dem Beschlagnahmequartal folgenden Kalendervierteljahres erstreckt; darüber hinaus ist sie unwirksam, es tritt wieder der normale Zustand ein, das Pfandrecht kommt wieder zur Geltung.

Der, zu dessen Gunsten die im § 1124 behandelte Verfügung erfolgt, kann selbst ein Hypothekengläubiger sein; es treten dann zwei Hypothekengläubiger in Konkurrenz, der eine, der auf Grund der Verfügung Rechte an den Mietzinsen erwirbt, der andere, zu dessen Gunsten sie beschlagnahmt werden; der letztere ist „der Hypothekengläubiger", der erstere der „Dritte" des § 1124. Es kann also ein Hypothekengläubiger die zugunsten eines anderen Hypothekengläubigers erfolgte Verfügung nach Abs. 2 in ihrer Wirkung beschränken. Zu welchen Ergebnissen die Anwendung dieser Gesetzesstelle auf das Verhältnis beider zueinander führt, soll nachstehend untersucht, vorher aber sollen noch einige allgemeine Grundsätze hervorgehoben werden.

Unter Verfügungen im Sinne des § 1124 BGB. sind nach ständiger Rechtsprechung nicht nur Veräußerungsgeschäfte des Eigentümers, wie Abtretung und Verpfändung (da für beide die gleichen Sätze gelten, wird nachstehend der Kürze halber nur von der Abtretung gesprochen), sondern auch Pfändungen seitens eines Gläubigers des Eigentümers zu verstehen (RG. 58, 184; 59, 184; OLG. 8, 208).

Die Beschlagnahme der Mietzinsen zugunsten des Hypothekengläubigers, durch die er der Schwächung seines hypothekarischen Pfandrechts nach § 1124 Abs. 2 ein Ziel setzen kann, erfolgt im Wege der Zwangsverwaltung, nicht der Zwangsversteigerung (§§ 148, 21 ZVG.); sie erfolgt aber auch durch die nach den Grundsätzen der Fahrnisvollstreckung (§§ 828 ff. ZPO.) bewirkte Pfändung der Mietzinsen durch den Hypothekengläubiger, sofern die Pfändung auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels vorgenommen ist.[1]) Die „dingliche Pfändung" oder die „Pfändungsbeschlagnahme" ist hiernach eine Beschlagnahme im Sinne des § 1124 so gut wie die „Verwaltungsbeschlagnahme". Das gleiche gilt aber nicht von der auf Grund persönlichen Titels erfolgten Pfändung, der „persönlichen Pfändung" (noch weniger übrigens von der Abtretung, RG. 76, 119). Nachdem das RG. sich zu diesen Grundsätzen mit Entschiedenheit bekannt hat (RG. 81, 149 u. a.), werden sie die Praxis beherrschen und sind daher unseren Ausführungen zugrunde zu legen.

Die Gleichstellung der Pfändungs- und Verwaltungsbeschlagnahme beschränkt sich aber nur darauf, daß beide Maßnahmen dem Freiwerden der Mietzinsforderungen von der hypothekarischen Haftung bzw. der Schwächung der hypothekarischen Haftung ein Ziel setzen. Abgesehen hiervon sind es Institute verschiedener Art und verschiedenen Rechtsgeschicks. Hier seien nur drei solcher Verschiedenheiten hervorgehoben:

a) die Pfändungsbeschlagnahme ist zugleich eine Verfügung über die Mietzinsen; der Umstand, daß sie auf dinglichem Titel beruht, berechtigt nicht, ihr den Charakter der Verfügung abzusprechen, welcher der auf persönlichem Titel beruhenden Pfändung unzweifelhaft zukommt. Die Verwaltungsbeschlagnahme ist keine Verfügung; sie erzeugt kein Pfandrecht an den Mietzinsen (vgl. Jaeckel-Güthe, § 23 Bem. 13 a. E. und das Zitat daselbst aus den Motiven).

b) Die Pfändungsbeschlagnahme gibt, weil sie zugleich eine Verfügung enthält, dem Hypothekengläubiger ein Vorzugsrecht an den Mieten vor allen anderen Hypothekengläubigern, unter Umständen und in gewissem Umfange auch vor einem anderen beschlagnahmenden Hypothekengläubiger. Hiervon ist bei der Verwaltungsbeschlagnahme keine Rede; sie verschafft keinerlei Vorrecht, hat vielmehr Verteilung der Einkünfte nach der gesetzlichen Rangordnung zur Folge (§ 155 ZVG.).

c) Nach der Verwaltungsbeschlagnahme sind Verfügungen über die Mietzinsen absolut unwirksam;[2]) dies ergibt sich aus § 865 Abs. 2 ZPO. (RG. 59, 91), soweit die Verfügung in einer (persönlichen oder dinglichen) Fahrnispfändung, und aus § 400 BGB., soweit sie in einer Abtretung besteht. Die nach der Pfändungsbeschlagnahme erfolgten Verfügungen sind keineswegs absolut unwirksam; die spätere Pfändung ist zulässig, weil die vorausgehende Pfändungsbeschlagnahme keine Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bildet (§ 865 Abs. 2 cit.); deshalb (§ 400 cit.) ist auch die spätere Abtretung an sich wirksam.

Es kann hiernach der Hypothekengläubiger durch dingliche Pfändung und durch Zwangsverwaltung die zugunsten eines anderen Hypothekengläubigers — so gut wie zugunsten eines Dritten — erfolgte Verfügung in ihrer Wirkung beschränken. Diese Verfügung kann Abtretung oder persönliche Pfändung sein (nachstehend persönliche Verfügungen genannt), sie kann aber auch selbst eine (dingliche) Pfändungsbeschlagnahme sein, oder es kann dieser andere Hypothekengläubiger (der „Dritte") seinerseits eine Beschlagnahme der Mietzinsen im Wege der Zwangsverwaltung herbeiführen. So treten Pfändungs- oder Verwaltungsbeschlagnahme nicht nur mit persönlichen Verfügungen, sondern wieder mit Pfändungs- und Verwaltungsbeschlagnahme in Konkurrenz. Es ergeben sich hieraus Konflikte, deren Lösung der Praxis vielfach Schwierigkeiten bereiten, und es entsteht die Notwendigkeit, solche Fälle mit den Grundsätzen vom Rangverhältnis der Hypotheken, der Priorität des Rechts-

[1]) Vgl. hierüber meinen Aufsatz in JW. 15, 79.

[2]) Eine nach der Verwaltungsbeschlagnahme ausgebrachte weitere Verwaltungsbeschlagnahme ist selbstverständlich wirksam (§ 151 Abs. 2 ZVG.); es hängt dies damit zusammen, daß, wie oben bemerkt, die Verwaltungsbeschlagnahme keine Verfügung ist.

erwerbs und der Wirkung der Beschlagnahme in Einklang zu bringen. Ein Konflikt liegt auch vor, wenn zugunsten beider Gläubiger eine Verfügung erfolgt ist, ohne daß eine Beschlagnahme vorliegt. — Beschränken wir uns auf die angegebenen Konfliktsfälle, so ergeben sich die nachstehend aufgeführten Tatbestände. A ist der vorgehende, B der nachstehende Hypothekengläubiger.

1. A pfändet zuerst dinglich,
 B pfändet später dinglich;
2. B pfändet zuerst dinglich,
 A pfändet später dinglich;
3. A pfändet zuerst persönlich oder erwirbt durch Abtretung,[3])
 B pfändet später persönlich oder erwirbt durch Abtretung;
4. B pfändet zuerst persönlich oder erwirbt durch Abtretung,
 A pfändet später persönlich oder erwirbt durch Abtretung;
5. A pfändet zuerst persönlich oder erwirbt durch Abtretung,
 B pfändet später dinglich;
6. B pfändet zuerst persönlich oder erwirbt durch Abtretung,
 A pfändet später dinglich;
7. A pfändet zuerst dinglich,
 B pfändet später persönlich oder erwirbt durch Abtretung;
8. B pfändet zuerst dinglich,
 A pfändet später persönlich oder erwirbt durch Abtretung;
9. A pfändet zuerst dinglich,
 B erwirkt später Verwaltungsbeschlagnahme;
10. B pfändet zuerst dinglich,
 A erwirkt später Verwaltungsbeschlagnahme;
11. A pfändet zuerst persönlich oder erwirbt durch Abtretung,
 B erwirkt später Verwaltungsbeschlagnahme;
12. B pfändet zuerst persönlich oder erwirbt durch Abtretung,
 A erwirkt später Verwaltungsbeschlagnahme;
13. A erwirkt zuerst Verwaltungsbeschlagnahme,
 B erwirkt später Verwaltungsbeschlagnahme;
14. B erwirkt zuerst Verwaltungsbeschlagnahme,
 A erwirkt später Verwaltungsbeschlagnahme.

Einfach erledigen sich die Fälle, in denen eine Beschlagnahme überhaupt nicht stattfindet. In den Fällen 3 und 4 konkurrieren persönliche Verfügungen zugunsten des A mit ebensolchen zugunsten des B. Wird zuerst zugunsten des A verfügt (Fall 3), so ist sein Vorrang unzweifelhaft. Wird zuerst zugunsten des B verfügt (Fall 4), so geht sein Recht in vollem Umfange dem des A vor; denn nach Abs. 1 § 1124 ist die zu seinen Gunsten erfolgte Verfügung dem A gegenüber wirksam, so gut wie die Verfügung zugunsten eines anderen Dritten. Durch die nachfolgende Verfügung zugunsten des A wird das einmal eingetretene Vorrecht zugunsten des B selbstverständlich nicht beseitigt. A kann diesen ihm ungünstigen Zustand beenden, wenn er eine Beschlagnahme der Mietzinsen erwirkt; dann findet der Abs. 2 des § 1124 Anwendung, es tritt der Tatbestand unserer Fälle 6 bzw. 12 ein.

In allen anderen Fällen erfolgt eine Beschlagnahme im Sinne des § 1124. Hier ist einer der wesentlichsten Unterscheidungsfaktoren der, daß bei der einen Gruppe der „Dritte“, zu dessen Gunsten über die Mietzinsen verfügt wird, der vorstehende Hypothekengläubiger ist, und der die Beschlagnahme erwirkende „Hypothekengläubiger“ im Range nachfolgt, während das Rangverhältnis bei der zweiten Gruppe umgekehrt ist. Es fragt sich, wie sich das Gesetz zu diesen Tatbeständen verhält.

Der Abs. 1 des § 1124 will Verfügungen, die mit dem Inhalt des hypothekarischen Pfandrechts an den Mieten im Widerspruch stehen, diesen Widerspruch übertwinden lassen, erklärt sie also, der allgemeinen Regel zuwider, für wirksam. Wirksamkeit im Sinne des Gesetzes heißt Überwindung des Widerspruchs. Verfügungen, die ohnehin dem Pfandrecht entsprechen, sind an sich wirksam, deren Wirksamkeit braucht nicht statuiert zu werden; auf sie bezieht sich die Vorschrift des Abs. 1 nicht. Abs. 2 will offensichtlich die im Abs. 1 behandelten Verfügungen regeln und deren Wirksamkeit einschränken; er begrenzt den Zustand des Widerspruchs, der Schwächung des Hypothekenrechts auf eine bestimmte Zeit; oder präzis ausgedrückt: Die Verfügung begründet die Schwächung, die Beschlagnahme schränkt sie wieder ein. Daher werden Verfügungen, die ohnehin dem Pfandrecht entsprechen, durch die dessen Inhalt nicht geschwächt wird, auch vom Abs. 2 nicht getroffen; denn da ein Widerspruch mit dem Hypothekenrecht nicht vorliegt, so kann auch von der Beschränkung eines Widerspruchs keine Rede sein. Das soll noch anschaulicher ausgeführt werden.

Irgend jemandem werden Mietzinsforderungen abgetreten. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die Abtretung nur unbeschadet des auf ihnen lastenden hypothekarischen Pfandrechts geschehen und wäre eine diesen Grundsatz verletzende Abtretung ohne Wirkung. Abs. 1 erklärt eine solche Abtretung, die mit dem Pfandrecht im Widerspruch steht, für wirksam, in der Weise, daß das hypothekarische Pfandrecht an der Mietforderung erlischt. Der Abs. 2 gibt aber dem Hypothekengläubiger die Möglichkeit, diesen Zustand des Widerspruchs von einem gewissen Zeitpunkt ab zu beseitigen und den normalen, seinem Pfandrecht entsprechenden Zustand wieder herzustellen. — Ähnlich liegen die Dinge, wenn die Verfügung in einer Pfändung oder Verpfändung besteht.

Nun sei der Erwerber der Mietzinsforderungen nicht irgend jemand, sondern ein Hypothekengläubiger. Nach allgemeinen Grundsätzen kann die Abtretung nur unbeschadet des die Mietzinsen ergreifenden Pfandrechts des vorstehenden Hypothekengläubigers geschehen. Die Situation ist die gleiche wie oben. Abs. 1 erklärt die Abtretung für wirksam in der Weise, daß die hypothekarische Haftung der Mietzinsen für den Vorstehenden erlischt. Abs. 2 beschränkt diesen Zustand und gibt dem Vorstehenden die Möglichkeit, den normalen, der prinzipalen Rangordnung des § 879 BGB. entsprechenden Zustand wieder herbeizuführen.

[3]) Oder durch Verpfändung.

Nun sei aber Erwerber der Mietforderung der vorstehende Hypothekar. Die Abtretung steht hier mit dem Inhalt des Pfandrechts des Nachstehenden nicht im Widerspruch, ist ihm vielmehr konform. Der Vorstehende hat ohnehin ein Recht, vor seinem Konkurrenten aus den Mietzinsen befriedigt zu werden; diesen Fall betrifft der Abs. 1 nicht, mithin findet auch Abs. 2 keine Anwendung. Wo kein Widerspruch vorliegt, gibt es auch keine Beschränkung des Widerspruchs. — Daraus ließe sich der Satz ableiten, daß auf Verfügungen zugunsten des dem beschlagnahmenden im Range voraufgehenden Hypothekengläubigers der Abs. 2 keine Anwendung findet (so OLG. 18, 165 [Hamburg], Biermann 3. Aufl. § 1124, 2b; entgegengesetzt OLG. 18, 169 [Frankfurt] und Staudinger § 1124, Bem. 1b). Allein so zutreffend der Satz im allgemeinen ist, so unterliegt er doch einer erheblichen Einschränkung. Er war darauf gestützt, daß Verfügungen zugunsten des Vorstehenden mit dem Recht des Nachstehenden nicht im Widerspruch stehen. Zeigt sich aber ein solcher Widerspruch, so fällt der Satz, und es gelten wieder die vorher entwickelten Regeln, nach denen die Verfügung nach Abs. 1 § 1124 zwar wirksam ist, aber der Beschränkung des Abs. 2 unterliegt. Ein Widerspruch dieser Art tritt hervor, wenn der Nachstehende die Mietzinsen im Wege der Zwangsverwaltung beschlagnahmt. Die Abtretung an den Vorstehenden tritt nunmehr in Widerspruch mit dem auf § 155 ZVG. sich gründenden Recht des Nachstehenden, aus den Mieteinkünften Befriedigung wegen der laufenden Hypothekenzinsen nach Maßgabe seines Rangrechts zu erhalten, da sie ja infolge der Abtretung von der Beschlagnahme nicht mehr betroffen werden. Hiernach ergibt sich, daß Verfügungen zugunsten eines vorstehenden Hypothekengläubigers von der Bestimmung des Abs. 2 nur dann getroffen werden, wenn die spätere Beschlagnahme durch den Nachstehenden im Wege der Zwangsverwaltung, aber nicht, wenn sie im Wege der dinglichen Pfändung der Mietzinsforderungen erfolgt.

Diese Regel, die der allgemeinen Ordnung der Dinge und dem Sinn des Gesetzes entspricht, gibt allein brauchbare Resultate. Prüfen wir daraufhin die Fälle 5 und 11. Dem A seien die Mietzinsen für 2 Jahre, vom 1. Januar 1915 bis 31. Dezember 1916, vom Eigentümer abgetreten; nach der Abtretung, im Februar 1915 pfändet B dieselben Mietzinsen auf Grund dinglichen Schuldtitels, erwirkt also deren Beschlagnahme (Fall 5). B nimmt unter Berufung auf § 1124 Abs. 2 die Mietzinsen vom 1. Juli 1915 bis 31. Dezember 1916 für sich in Anspruch; OLG. Frankfurt und Staudinger a. a. O. stehen ihm zur Seite. Er hat aber unrecht; seine Auslegung des Gesetzes ist mechanisch und haftet am Wortlaut; der Tatbestand steht außerhalb des Gesetzes. Bei entgegengesetzter Auffassung würde dessen Sinn in sein Gegenteil verkehrt werden; es würden, abgesehen von den beiden ersten Vierteljahren, die Mietzinsen dem nachstehenden Hypothekengläubiger zufallen, obwohl sie dem Vorstehenden abgetreten sind, und zwar abgetreten sind, bevor sie der Nachstehende beschlagnahmt hat! Damit erscheint das natürliche Verhältnis der Dinge, die prinzipale Rangordnung, auf den Kopf gestellt. Das Gesetz will aber gerade nach Ablauf jener das Hypothekenrecht schwächenden Zeit die normale Ordnung der Dinge, die reguläre Rangordnung, wieder in Kraft setzen! Deswegen gebühren die gesamten Mietzinsen dem A (im Ergebnis ebenso OLG. Hamburg und Biermann a. a. O.). Hat aber B die Mieten nicht gepfändet, sondern eine Verwaltungsbeschlagnahme ausgebracht (Fall 11), so findet nach unserer Darlegung Abs. 2 in der Tat Anwendung; dem A gebühren die Mietzinsen nur für die Zeit bis 30. Juni, im übrigen fallen sie in die Verwaltungsmasse (das ist hier der Sinn des Unwirksamwerdens). Eine Umkehrung des Rangverhältnisses findet hier nicht statt; die Mieteinkünfte werden vielmehr zur Deckung der laufenden Hypothekenzinsen nach Maßgabe ihres Rangrechts verwendet. Wollte man entgegengesetzt entscheiden und dem A die gesamten Mieten für zwei Jahre zusprechen, so würde die Zwangsverwaltung für B illusorisch werden; eine solche Auffassung dürfte noch keinen Vertreter gefunden haben.

Bei der Anwendung des Grundsatzes, daß die Verfügung zugunsten des vorstehenden Hypothekars bei einer späteren Pfändungsbeschlagnahme durch den nachstehenden der Beschränkung des Abs. 2 entrückt ist, muß aber besonders betont werden, daß dies nur dann gilt, wenn sie mit Rücksicht auf die Hypothek oder die zugrundeliegende Forderung, also zu deren Tilgung oder Sicherung erfolgt. Steht ihm etwa daneben noch eine andere Forderung zu und erfolgt die Verfügung zu deren Gunsten, so liegt zwar äußerlich betrachtet ebenfalls eine Verfügung zugunsten des Hypothekengläubigers vor; tatsächlich handelt es sich aber um eine zufällige Gläubigeridentität, und die Sache liegt nicht anders, als wenn zugunsten irgendeines Dritten verfügt wird, § 1124 findet in vollem Umfange Anwendung.

Im Zusammenhang hiermit sei folgende, nur mittelbar in den Rahmen unserer Aufgabe fallende Erwägung gestattet. Wird der Hypothekengläubiger als solcher durch die zu seinen Gunsten getroffene Verfügung über die Mietzinsen befriedigt, so geschieht dies vermittels solcher Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen der hypothekarischen Haftung erfolgt nach § 1147 BGB. lediglich im Wege der Zwangsvollstreckung; in unserem Falle erfolgt die Befriedigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung; das ist unzweifelhaft; soweit sie in einer Abtretung besteht, muß aber auch bei der persönlichen Pfändung angenommen werden, da unter Zwangsvollstreckung im Sinne des § 1147 nur eine solche auf Grund des auf der Hypothek beruhenden dinglichen Schuldtitels verstanden werden kann. Man darf aus dieser Situation nicht folgern, daß die ohne Zwangsvollstreckung erfolgende Befriedigung unzulässig ist; nur die Verwirklichung des dinglichen Hypothekenrechts wird nicht erreicht, die persönliche, der Hypothek zugrundeliegende Forderung kann in anderer Weise getilgt werden als durch Zwangsvollstreckung, auch unter Verwertung von Gegenständen, die der hypothekarischen Haftung unterliegen (vgl. RG. 56, 322). Die Hypothek als solche bleibt hiernach in unseren Fällen bestehen; eine Befriedigung aus dem Grundstück ist nicht erfolgt (§ 1181 BGB.); wohl aber ist die persönliche Forderung getilgt und es entsteht eine Hypothek des Eigentümers (§ 1163). Wenn jedoch der Hypothekengläubiger die Mietzinsforderung auf Grund ding-

lichen Vollstreckungstitels pfänden läßt, so sind allerdings, soweit er Befriedigung findet, die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1147 gegeben; die Hypothek erlischt nach § 1181.

Nach allen diesen Darlegungen werden sich die aufgestellten Konfliktsfälle, soweit sie noch nicht besprochen sind, leicht lösen lassen. Wir erörterten sie in der oben angegebenen Reihenfolge.

Im Fall 1 ist die Entscheidung nicht zweifelhaft. Die Pfändung des A ist in ihrem ganzen Umfang die stärkere. B kann sich nicht auf Abs. 2 § 1124 berufen. Die Verhältnisse liegen so wie in dem oben besprochenen Fall 5; daß dort die Verfügung zugunsten des A eine persönliche, hier eine dingliche ist, kann sein Recht selbstverständlich nicht schwächen.

Im Fall 2 ist zunächst klar, daß der vorstehende Hypothekengläubiger A sich den Eingriff in sein hypothekarisches Pfandrecht an den Mieten durch den zuerst pfändenden B auf die Zeit bis zum Ablauf des dem Beschlagnahmequartal (d. h. dem Quartal, in dem A gepfändet hat) folgenden Kalendervierteljahres gefallen lassen muß; das Recht, das jedem „Dritten" zusteht, steht auch dem nachrangierenden Hypothekengläubiger zu. — Darüber hinaus aber ist die vor seiner Pfändungsbeschlagnahme erfolgte, in der Pfändungsbeschlagnahme des B liegende Verfügung ihm gegenüber unwirksam. Auch das ergibt sich aus Abs. 2. Der Umstand, daß die Verfügung zugunsten des B selbst eine Beschlagnahme ist, hat keinerlei Bedeutung; denn, wie oben dargelegt, wird das Vorrecht nicht durch die Beschlagnahme, sondern durch die Verfügung begründet, die Funktion der Beschlagnahme ist nur die, das Vorrecht einzuschränken.

Die Fälle 3 und 4 sind oben behandelt.

Fall 5 desgleichen.

Fall 6, in dem eine persönliche Verfügung zugunsten des B mit einer späteren Pfändungsbeschlagnahme zugunsten des A in Widerstreit tritt, ist der Normalfall des Abs. 2 und bietet keine Schwierigkeit. Die Verfügung zugunsten des B ist insoweit unwirksam, als sie sich auf eine spätere Zeit als das zur Zeit der Pfändungsbeschlagnahme des A laufende und das folgende Kalendervierteljahr erstreckt.

Fall 7 bietet ebensowenig Schwierigkeiten. Es ist ohne weiteres klar, daß die Pfändungsbeschlagnahme des A der später zugunsten des B erfolgten Verfügung schlechthin vorgeht.

Fall 8, in dem B zunächst eine Pfändungsbeschlagnahme erwirkt hat, während später zugunsten des A eine persönliche Verfügung getroffen wird, liegt wie Fall 4. Die in der Pfändungsbeschlagnahme des B liegende Verfügung muß A nach Abs. 1 § 1124 gegen sich gelten lassen. Von einer Anwendbarkeit des Abs. 2 ist in keiner Beziehung die Rede. Diese Gesetzesbestimmung kommt erst in Betracht, wenn A nachträglich ebenfalls eine Pfändungsbeschlagnahme erwirkt; dann deckt sich der Tatbestand mit dem zu Fall 2 erörterten.

Fall 9 betrifft den Tatbestand, daß A dinglich pfändet und B später Verwaltungsbeschlagnahme erwirkt. Es liegen zwei Beschlagnahmeakte vor, deren rechtlicher Inhalt verschieden ist. Die in der Beschlagnahme des A liegende Verfügung greift in das dem B nach § 155 ZVG. gewährleistende Recht ein; sie ist nach Abs. 1 § 1124 trotzdem wirksam, nach Abs. 2 aber nur bis zum Ablauf des Kalendervierteljahres, das dem Vierteljahr folgt, in dem B die Verwaltungsbeschlagnahme erwirkt hat. Von da ab ist das auf der Pfändung des A beruhende Vorrecht unwirksam; es tritt die Regelung des § 155 Abs. 2 ZVG. ein, die eine erhebliche Einschränkung seines Rechtes zur Folge hat (indem A nur wegen seiner laufenden Zinsforderungen das seinem Range zukommende Vorrecht genießt). Der Fall deckt sich völlig mit dem bereits ausführlich besprochenen Fall 11, weicht aber von den Fällen 5 und 1 ab. Auch dies ist bereits erörtert.

Fall 10 hat ebenfalls zwei ihrem Wesen nach verschiedene Beschlagnahmeakte zum Inhalt. Im Gegensatz zu Fall 9 pfändet zunächst der rangschlechtere B dinglich, während A die Verwaltungsbeschlagnahme erwirkt. Die Verfügung, die in der Pfändungsbeschlagnahme des B liegt, ist wirksam für die in Abs. 2 freigegebene Zeit, darüber hinaus nicht, es kommen dann vielmehr auch hier die Grundsätze des § 155 ZVG. zur Anwendung. In mißverständlicher Auffassung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung hat das KG. in einer neueren Entscheidung den Fall anders entschieden;[4]) es stellt Pfändungsbeschlagnahme und Verwaltungsbeschlagnahme einander völlig gleich und folgert daraus, daß eine Verfügung überhaupt nicht, sondern eben nur zwei Beschlagnahmeakte vorliegen, daß daher nicht § 1124 BGB. (sondern lediglich § 155 ZVG.) zur Anwendung komme und daß demgemäß nicht einmal für die im Abs. 2 § 1124 freigegebene Zeit dem B ein Vorrecht zustehe. Das ist unzutreffend; wäre B nur Personalgläubiger und hätte er nur persönlich gepfändet, so hätte ihm das KG. unbedingt dieses Vorrecht auf Grund des Abs. 2 zugesprochen (vgl. unten Fall 12), und nun soll seine Position, nur weil er auf Grund dinglichen Titels gepfändet hat, schlechter sein als die eines Personalgläubigers? Das KG. übersieht eben, was wir oben ausgeführt, daß Pfändungsbeschlagnahme und Verwaltungsbeschlagnahme wesentlich verschiedene Dinge sind, daß in der ersteren zugleich eine Verfügung liegt und daß die reichsgerichtliche Rechtsprechung die beiden Rechtsinstitute nur in der einen Beziehung gleichstellt, daß sie dem Freiwerden der Mietzinsforderung von der hypothekarischen Haftung ein Ziel setzen.

Fall 11 ist bereits oben behandelt.

Fall 12, in dem zunächst zugunsten des B persönlich verfügt wird und A später Verwaltungsbeschlagnahme erwirkt, deckt sich im rechtlichen Ergebnis mit Fall 10. Auch dort kam es nur auf die Verfügung zugunsten des B an, während der Umstand, daß sie mit einer Beschlagnahme verknüpft war, für die Entscheidung keine Bedeutung hatte.

Fälle 13 und 14 haben lediglich zwei Verwaltungsbeschlagnahmen zum Gegenstande. Für die Heranziehung des § 1124 ist hier kein Raum. Es kommt der § 155 ZVG. zur Anwendung, der die Befriedigung der Hypothekengläubiger wegen der laufenden Zinsen nach der Rangordnung der Hypotheken vorschreibt, ohne daß es darauf ankommt, wer von den Gläubigern die Beschlagnahme zuerst erwirkt hat. Auf Fall 14, aber auch nur für diesen, trifft die zu Fall 10 erwähnte Entscheidung des KG. zu.

Das Ergebnis dieser Betrachtungen läßt sich dahin formulieren: Verfügungen (persönliche oder dingliche)

---

[4]) Urteil vom 4. November 1914. — 8 U 8269/14.

zugunsten eines Hypothekengläubigers unterliegen der Vorschrift des Abs. 2 stets, wenn ein rangbesserer Hypothekengläubiger später die Beschlagnahme erwirkt.[5]) Erwirkt hingegen der rangschlechtere Gläubiger die Beschlagnahme, so findet die Vorschrift des Abs. 2 auf frühere Verfügungen zugunsten des Vorstehenden nur Anwendung, wenn die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung,[6]) nicht wenn sie im Wege dinglicher Pfändung der Mietzinsforderung[7]) erfolgt ist. Für die Anwendung des Abs. 2 ist kein Raum, wenn lediglich zwei persönliche Verfügungen[8]) aber keine Beschlagnahme, oder wenn lediglich zwei Verwaltungsbeschlagnahmen[9]) vorliegen, oder endlich wenn die dingliche Pfändung der Mietzinsen mit einer späteren persönlichen Verfügung konkurriert.[10]) [11])

Haben die beiden konkurrierenden Hypotheken gleichen Rang und wird zugunsten des einen Gläubigers verfügt, während der andere später eine Beschlagnahme erwirkt, so ist die Verfügung nur für die im Abs. 2 freigelassene Zeit wirksam; darüber hinaus tritt wieder Ranggleichheit ein. Auch hier ist gleichgültig, ob die Verfügung eine persönliche oder eine Pfändungsbeschlagnahme ist. Es ergeben sich diese Sätze aus dem oben entwickelten Grundsatz, daß die Durchbrechung der prinzipalen Rangordnung sich nur auf die aus Abs. 2 sich ergebende Zeitdauer erstrecken darf.

Das in Aussicht genommene „Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen", dessen Entwurf bisher nur seinem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilt worden ist,[12]) wird die gewonnenen Ergebnisse nicht berühren; nur der Zeitraum wird abgekürzt werden, für welchen die den prinzipalen Grundsätzen des Pfandrechts zuwiderlaufenden Verfügungen wirksam sind; die Wirkung wird auf das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Vierteljahr beschränkt; wenn aber die Beschlagnahme in den letzten halben Monat eines Kalendervierteljahres fällt, soll es bei dem bisherigen Zustande verbleiben.

Rücktrittsrecht deutscher Versicherungsnehmer von Versicherungsverträgen mit englischen Versicherungsgesellschaften.

Von Rechtsanwalt Mahlert, Duisburg.

Zu der Frage, inwieweit deutsche Versicherungsnehmer von Versicherungsverträgen mit englischen Versicherungsgesellschaften unter den durch den Krieg, insbesondere durch die Kriegsgesetzgebung Englands geschaffenen Verhältnissen zurücktreten können oder gleichwohl zur Einhaltung dieser Verträge gezwungen sind, hat Rechtsanwalt Dr. Kaufmann in Leipzig in der JW. 1915, 261 durch Veröffentlichung eines Rechtsgutachtens für einen Spezialfall eingehend Stellung genommen. In seinem Gutachten kommt Dr. Kaufmann zu dem Schlusse, daß den deutschen Versicherten ein Rücktrittsrecht von den mit der englischen Versicherungsgesellschaft geschlossenen Versicherungsverträgen unter den obwaltenden, durch den Krieg, insbesondere durch das englische, gesetzliche Verbot von Zahlungen an feindliche Ausländer, geschaffenen Verhältnissen zugestanden werden müsse und hieran die Übernahme der selbstschuldnerischen Haftung für die Verbindlichkeiten der englischen Gesellschaften durch deutsche Gesellschaften nichts ändern könne, da nach anerkanntem Rechtsgrundsatz (vgl. RG. 60, 56) sich niemand einen anderen Schuldner aufzudrängen lassen brauche.

Das Ergebnis des Gutachtens kann nicht in uneingeschränktem Umfange als zutreffend hingenommen werden. Entscheidungen, die unmittelbar zu der Statthaftigkeit des Rücktritts Stellung nehmen, liegen bisher, soweit sich feststellen läßt, nur von unteren Instanzen vor (vgl. ZVersWes. 1914, 600; 1915, 24, 57, 83).

Unzweifelhaft versagt eine Berufung auf das deutsche Zahlungsverbot gegen England, weil im Inland unterhaltene Niederlassungen englischer Gesellschaften ausgenommen sind. Trotzdem andererseits das englische Zahlungsverbot ebenfalls für die unter deutschem Recht stehenden Versicherungsverträge mit den in Deutschland konzessionierten Zweigniederlassungen englischer Gesellschaften — die unmittelbar mit englischen Gesellschaften, die in Deutschland zum Geschäftsbetriebe nicht zugelassen sind, geschlossenen Verträge bleiben einstweilen außerhalb des Kreises der Erörterung — rechtlich belanglos ist, so bedarf jedoch, wie Kaufmann in seinem Gutachten mit Recht betont, die tatsächliche Kraft des englischen Zahlungsverbotes einer rechtlichen Würdigung. Die englische Kriegsgesetzgebung (Verordnung vom 9. September 1914) untersagt, unter Androhung mit Gefängnis oder Geldstrafe wegen Begehung eines Verbrechens Geldbeträge an Deutsche, die in Deutschland wohnhaft sind oder Geschäfte betreiben, zu zahlen, Versicherungsverträge mit ihnen abzuschließen und zu erfüllen. Es läßt sich nicht ableugnen, daß das erwähnte Zahlungsverbot die Sicherheit der Versicherungsverträge erheblich verschlechtert, so daß eine Veränderung der Vertragslage zum Nachteile des deutschen Versicherungsnehmers offensichtlich gegeben ist.

Daß indessen jeder Vertrag unter der Klausel unveränderter Fortdauer der Vertragsumstände (clausula rebus sic stantibus) geschlossen und davon der Bestand des Vertrages abhängig sei, ist im Gesetze nicht gesagt. Lediglich aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten ist daher die Möglichkeit einer solchen Schlußfolgerung zu prüfen. Diesen Standpunkt nimmt das RG. in seinen Entscheidungen Bd. 50 S. 252 und Bd. 60 S. 58 ein und verstattete ein Rücktrittsrecht von Versicherungsverträgen ausnahmsweise dann, wenn die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des Versicherungsunternehmens derart verändert werden, daß nach Absicht der Parteien und der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände anzunehmen ist.

---

[5]) Fall 2, 6, 10, 12.
[6]) Fall 9 und 11.
[7]) Fall 1, 5.
[8]) Fall 3, 4.
[9]) Fall 13, 14.
[10]) Fall 7, 8.
[11]) Konkurrenz der Verwaltungsbeschlagnahme mit einer späteren persönlichen Verfügung ist nicht möglich (siehe oben).
[12]) Nr. 108 der Norddeutschen Allgemeinen Zeitung vom 9. Mai 1914.

Prüft man entsprechend dieser Auffassung, inwieweit der Bestand der Versicherungsverträge mit den in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Zweigniederlassungen englischer Gesellschaften durch die Kriegsverhältnisse und die englische Kriegsgesetzgebung berührt wird, so muß in erster Linie die Frage aufgeworfen werden, worin die veränderten Umstände zu suchen sind. Ganz offensichtlich werden diese sowohl in den bisherigen theoretischen Erörterungen, wie in den gerichtlichen Entscheidungen einmütig in der durch das englische Zahlungsverbot bedingten Vermögensverschlechterung der bemerkten Zweigniederlassungen und damit der Unsicherheit der Versicherungsverträge gefunden. Für den Eintritt einer nach Vertragsabschluß eintretenden Vermögensverschlechterung hat aber das BGB. in § 321 ausdrücklich eine Bestimmung vorgesehen, wonach die Vorleistung bei wesentlicher Vermögensverschlechterung des anderen Teils bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder einer Sicherheitsleistung verweigert werden kann.

Nur in Verbindung einer Würdigung der von dem Reichsgericht angegebenen oben mitgeteilten Auffassung und der Bestimmung des § 321 BGB. kann meines Erachtens eine Beantwortung der Frage erfolgen, ob ein Rücktritt nach den Grundsätzen von Treu und Glauben des Verkehrs und nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden gegeben ist.

Hiernach kann aber der von Kaufmann in seinem Gutachten aufgestellte Satz: „Infolge der Verhältnisse, wie sie während des Krieges und möglicherweise auch noch später zwischen England und Deutschland bestehen, ist die Haftung des in England befindlichen Vermögens der Gesellschaft zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich in Wegfall gekommen. Diese Tatsache allein rechtfertigt den Rücktritt." in seiner Allgemeinheit nicht als zutreffend erachtet werden. Diese Schlußfolgerung findet meines Erachtens auch in der von Kaufmann angezogenen Entscheidung des RG. Bd. 60 S. 58 keine überzeugende Stütze, weil dieser Entscheidung ein von dem vorbemerkten Tatsachensatz erheblich veränderter Tatbestand zugrunde liegt. Es handelte sich um den Fall, daß eine englische Gesellschaft ihr Vermögen im Wege einer materiellen Fusion auf eine andere englische Gesellschaft übertrug und diese in die abgeschlossenen Versicherungsverträge eintrat. Das Reichsgericht gab das Rücktrittsrecht für die deutschen Versicherungsnehmer, weil die bisherige L. Gesellschaft nur noch eine Scheinexistenz führte und sowohl die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen das Versicherungsunternehmen aufgebaut sei, entschwunden seien und die Versicherungsnehmer nicht gehalten seien, sich einen neuen Schuldner aufdrängen zu lassen. Das Reichsgericht macht unter anderem die die Situation treffend beleuchtenden Ausführungen: Die produktive Tätigkeit der L. Gesellschaft hat aufgehört. Ihr Vermögen ist im wesentlichen in Händen der Y. Gesellschaft... Reserven oder sonstige Realsicherheiten, aus denen die deutschen Versicherten Befriedigung suchen können, sind nicht vorhanden... Als das einzige greifbare Aktivum von Bedeutung kommt, wie anscheinend auch der Berufungsrichter anerkennt, nur die Garantiepflicht der Y. Gesellschaft in Betracht... Daraus ergibt sich, daß die Versicherungsnehmer trotz formeller Weiterhaftung des ursprünglichen Schuldners in Wahrheit an einen anderen Schuldner gewiesen werden, was ohne ihre Zustimmung nicht geschehen kann... Die Fusion bedeutet materiell einen Wechsel in der Person des Schuldners..."

Würdigt man diesen Tatbestand, auf den das RG. seine Entscheidung abstellt, so wird kaum geleugnet werden können, daß die Sachlage von derjenigen, wie sie zurzeit für Zweigniederlassungen englischer Gesellschaften in Deutschland geschaffen ist, ganz erheblich abweicht. Bezüglich der letzteren kann von einer „Scheinexistenz" und von einem Fortfall der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der Versicherungsverträge doch wohl keineswegs allgemein gesprochen werden, vor allem aber auch nicht von dem Mangel jeglicher greifbarer Reserven und Realsicherheiten. Im übrigen ruht der Schwerpunkt der Reichsgerichtsentscheidung auch auf dem verletzten Grundsatz, daß ein Wechsel des Schuldners ohne Einwilligung des Gläubigers nicht zulässig ist.

Gegenüber den vorerwähnten Gesichtspunkten kann bezüglich der Situation der Zweigniederlassungen der englischen Versicherungsgesellschaften — der dem Gutachten Kaufmanns zugrunde liegende Spezialfall einer Garantiehaftung durch eine deutsche Gesellschaft bleibt einstweilen außer acht — lediglich gesagt werden, daß infolge des Krieges, insbesondere des dadurch veranlaßten Zahlungsverbotes Englands, eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der vorbemerkten Zweigniederlassungen eingetreten ist, die allerdings den Versicherungszweck mehr oder weniger gefährdet. Mit Recht betont aber das LG. Altona in der Entscheidung vom 11. Dezember 1914 (vgl. ZVersWes. 1915, 24), daß infolge des Krieges den englischen Zweigniederlassungen die Erfüllung ihrer Verpflichtungen im Sinne des § 323 BGB. nicht unmöglich geworden sei. Der Mangel an Zahlungsmitteln begründet keine rechtliche Leistungsunmöglichkeit. Im übrigen ist den englischen Zweigniederlassungen in Deutschland nach wie vor rechtlich und tatsächlich die Möglichkeit gegeben, aus den in Deutschland ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln Zahlungen zu leisten. Steht somit lediglich eine Vermögensverschlechterung in Frage, so liegt der Hinweis nahe, daß bei den jetzigen Kriegsverhältnissen eine derartige Situation bei einer stattlichen Anzahl von Verträgen, bei denen der eine Teil vorleisten muß, geschaffen ist. Es würde kaum Treu und Glauben entsprechen, in solchen Fällen den Vertrag durch ein Rücktrittsrecht hinfällig zu machen, insbesondere auch dann, wenn der andere Teil sich zur Sicherheitsleistung, etwa z. B. zur Hinterlegung einer baren Kaution, bereit erklärt. Würde für die Zweigniederlassungen der englischen Gesellschaften ebenfalls eine gleiche Gewährleistung geboten — man nehme z. B. eine staatliche Verbürgung an —, würde dann gleichwohl noch von einer „derartigen Unsicherheit" (vgl. RG. 60, 60), die den Rücktritt rechtfertigt, gesprochen werden können? Man kann füglich doch wohl nicht behaupten, daß etwa die durch das Gesetz über die Privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 in den §§ 7, 86 bis 90 gegebenen Garantien der Geschäftsführung, der Möglichkeit, die englischen Gesellschaften vor deutschen Gerichten in Anspruch zu nehmen, und Sicherstellung des Prämienreservefonds, Garantien die teilweise bereits den Schutz der deutschen Versicherungsnehmer für den Fall einer völligen Abwicklung des Versicherungsgeschäftes der ausländischen Gesellschaft ins Auge fassen, aufgehoben seien. Um so mehr dann nicht, wenn auf Grund der deutschen Kriegsgesetzgebung eine

Aufsichtsperson bestellt oder Zwangsverwaltung des Unternehmens angeordnet ist, wodurch weitgehende Sicherung gegeben ist (vgl. hierzu eingehend die dem Reichstag überreichte Denkschrift Nr. 26 vom 23. November 1914 über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges S. 83, 84 und 87). Richtig ist allerdings, daß die Durchführung von Ansprüchen deutscher Versicherungsnehmer in England unmöglich ist. Abgesehen davon, daß aber auch in Friedenszeiten der deutsche Versicherungsnehmer vorzugsweise seine Ansprüche in Deutschland zu verwirklichen suchte, berührt die vorerwähnte Unmöglichkeit lediglich die Haftung des in England befindlichen Vermögens der englischen Versicherungsgesellschaften. Wird aber, wie es durch die deutsche Gesetzgebung geschehen ist (vgl. Denkschrift wie vor Nr. 44 vom 8. März 1915 S. 85), an der fortdauernden uneingeschränkten Rechtsbeständigkeit der Versicherungsverträge mit englischen Gesellschaften festgehalten, so muß man sich auch auf den Boden dieser Rechtsbeständigkeit stellen. Danach ist aber eine Interessenberücksichtigung für beide Vertragsparteien in gleichem Maße geboten.

Letzteres erscheint um so mehr begründet, als die heutige veränderte Sachlage nicht durch eigene Handlungen der englischen Gesellschaften, wie die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 60 S. 58 ff. zur Voraussetzung nimmt, herbeigeführt worden ist. Schließlich ist die Prüfung nach der Zulässigkeit eines Rücktrittsrechtes auch noch auf eine nach der Sachlage gegebene Absicht der Parteien abgestellt. Da indessen Krieg kein Ereignis fernliegender Art ist, so darf man wohl annehmen, zumal im Angesicht der bis zum Kriegsausbruche ständig drohenden politischen Situationen, daß der deutsche Versicherungsnehmer immerhin mit der Möglichkeit eines Krieges mit dem Heimatsstaate der ausländischen Gesellschaft und damit mit einer geringeren oder größeren Gefährdung seines Anspruches gerechnet hat bzw. zu rechnen hatte, und daß er gleichwohl das damit gegebene Risiko gegenüber anderen Vorteilen vielfach in Kauf genommen hat. Damit entfällt aber auch die Berechtigung, einen außergewöhnlichen Schutz gegen eine durch den Krieg veranlaßte Verschlechterung der Vertragslage, abgesehen von der gesetzlich für Vorleistungsverträge berücksichtigten Vermögensverschlechterung, zu beanspruchen.

Die vorgehenden Erwägungen laufen auf die Schlußfolgerung hinaus, daß, wenn die für die englischen Zweigniederlassungen eingetretene Vermögensverschlechterung durch eine Sicherheitsleistung beseitigt wird, von einem Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände nicht die Rede sein kann, weil im übrigen in der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlage der Versicherungsverträge, für die das deutsche Recht maßgebend ist, keine derartige Veränderung eingetreten ist, die die Gewährung eines außergewöhnlichen Rücktrittsrechtes geboten erscheinen ließe. Die Tatsache, daß der deutsche Versicherungsnehmer gleichwohl mit Rücksicht auf die politischen gegensätzlichen Verhältnisse es vorziehen würde, mit einer deutschen Gesellschaft abzuschließen, kann hier keine Rolle spielen, sondern lediglich die für den Versicherungsvertrag auch beim Abschluß maßgebenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte, d. h. die Erreichung des Versicherungszweckes auf Deckung gegen Schaden, können ins Gewicht fallen; eine Rechtloserklärung der englischen Gesellschaften ist durch die deutsche Kriegsgesetzgebung nicht erfolgt. In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb die Bestimmung des § 321 BGB. unter Berücksichtigung einer nach Treu und Glauben sich richtenden Auslegung nicht zur Anwendung kommen soll. Danach kann meines Erachtens der Versicherungsnehmer, da nach § 321 BGB. die Vorleistung immerhin in ein Abhängigkeitsverhältnis zu der Sicherheitsleistung gestellt ist, und die Einbehaltung der eigenen Leistung nach der Sachlage für den Versicherungsnehmer keinen genügenden Interessenschutz bietet, unter Erklärung der Bereitschaft, seine Leistungen nach wie vor zu bewirken, von dem Versicherer verlangen, seinerseits sich über Bereitschaft zur Stellung einer Sicherheit zu erklären und eventuell eine Sicherheit zu stellen. Zwar hat nach § 321 BGB. der Versicherungsnehmer keinen selbständigen Anspruch auf eine Sicherheitsleistung, die ihn zur Fristsetzung und zum eventuellen Rücktritt vom Vertrage gemäß § 326 BGB. oder einer Leistung Zug um Zug mit der Sicherheitsleistung berechtigte, indessen erfordern die für die Zweigniederlassungen englischer Versicherungsgesellschaften geschaffenen unsicheren Vermögensverhältnisse eine Klärung für den Versicherungsnehmer bezüglich der zwar noch nicht fälligen, aber vertraglich garantierten zukünftigen Erfüllung seines für den Schadensfall bedingten Anspruchs, die mit Rücksicht auf die infolge der Verhältnisse gegebene Möglichkeit eines Deckungsausfalles nur durch Erfordern einer Sicherheitsleistung erfolgen kann. Das Rechtsschutzinteresse des Vorleistungspflichtigen erschöpft sich nicht in dem Leistungsverweigerungsrecht bis zur Sicherheitsleistung, sondern in der Berechtigung, die eigene Leistung von einer Sicherheit für die Gegenleistung abhängig zu machen, liegt auch ein Interesse daran, im Falle eigener Leistungsbereitschaft Gewißheit über die Verwirklichung des Vertrages durch Stellung der Sicherheit durch die andere Vertragspartei zu erhalten. Inwieweit eine völlige oder längere Untätigkeit des Nachleistungspflichtigen oder Weigerung einer Sicherheitsleistung für den Bestand des Vertrages zu bewerten ist, ob insbesondere der Vertrag als aufgehoben zu gelten hat, ist entsprechend den Umständen nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Verkehr zu würdigen (vgl. Staudinger zu § 321 BGB. Anm. Ziff. 3). Bei Versicherungsverträgen hat der Versicherungsnehmer, falls er seine Leistung nach wie vor bewirken soll, zweifellos ein besonderes Schutzinteresse an einer Sicherheitsleistung für die Gegenleistung bei Eintritt einer Unsicherheit des Versicherers, weil der Versicherungsnehmer eventuell zur Verhütung äußerst nachteiliger Folgen anderweitig Deckung gegen Schadensgefahren suchen muß. Das Erfordern einer Sicherheitsleistung durch den Versicherungsnehmer in solchen Fällen erscheint auch nach dem dem Versicherungsvertrag innewohnenden, fortdauernden Garantieversprechen des Versicherers, der jederzeitigen, für den Fall des Schadens gegebenen Erfüllungsbereitschaft begründet, weil diese Garantie nach der Sachlage gefährdet und in dem früher gewährleisteten Bestande, d. h. Erfüllungsbereitschaft, mit den sämtlichen Mitteln der Gesellschaft, in gleichem Umfange wiederherzustellen ist. Eben dann aber, wenn die Leistung einer Sicherheit geweigert wird oder innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist nicht erfolgt, wird man sich, da die fortdauernde Leistung des Versicherungsnehmers nach dem Vertragswillen der Parteien in Erwartung der ständig garantierten

eventuellen Schadensersatzleistung erfolgt, entsprechend den Ausführungen des RG. bezüglich der Versicherungsverträge mit den zum Geschäftsbetrieb in Deutschland zugelassenen englischen Gesellschaften auf den Standpunkt stellen können, daß im Angesicht der Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung von Ansprüchen deutscher Versicherungsnehmer gegen das in England befindliche Vermögen englischer Versicherungsgesellschaften und der für die Zweigniederlassungen in Deutschland durch den Krieg und die Gesetzgebung Englands herbeigeführte Vermögensverschlechterung den deutschen Versicherungsnehmern nicht zugemutet werden kann, die eigene Leistung fortgesetzt zu bewirken, während die Gegenleistung in Frage steht. Und weiterhin wird anzunehmen sein, daß eine von der Erfüllungsverweigerung und von dem Erfüllungsunvermögen hinsichtlich der Versicherungsgarantie kaum entfernte Unsicherheit des Versicherers besteht, die nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und vor allem des Parteiwillens ein Rücktrittsrecht für den deutschen Versicherungsnehmer rechtfertigt (vgl. RGRKom. zu § 321 BGB., RG. in JW. 1904[10], 201; Planck zu § 321 BGB. Anm. b; Staudinger zu § 321 BGB. Anm. Ziff. 3). Wird Sicherheit geleistet, so liegt kein Grund vor, den Versicherungsnehmer von dem Vertrage zu entbinden. Hat der Versicherungsnehmer seine Vorleistung bewirkt, so muß er das Risiko, mit einer englischen Gesellschaft abgeschlossen zu haben, tragen, da die Leistung einer Sicherheit nur dazu dient, den Versicherungsnehmer dagegen zu schützen, fortdauernde Leistungen ohne sichere Aussicht auf Gegenleistung machen zu müssen. Ein Rücktrittsrecht ist nicht gegeben.

Wesentlich anders ist die Situation bezüglich der Versicherungsverträge, die unmittelbar mit englischen Gesellschaften abgeschlossen sind, die nicht zum Geschäftsbetriebe in Deutschland zugelassen sind. Abgesehen davon, daß tatsächlich in diesen Fällen eine Vertragserfüllung durch den Versicherer gänzlich in Frage gestellt, wenn nicht unmöglich gemacht ist, fällt vor allem aber die Unterbindung des Rechtsganges für den deutschen Versicherungsnehmer ins Gewicht. Den englischen Gesellschaften ist eine für den deutschen Versicherungsnehmer nicht zu behebende Erfüllungsweigerung des Vertrages gesetzlich aufoktroyiert, der gegenüber der etwaige Erfüllungswille der englischen Gesellschaften nicht in Betracht kommt, da normalerweise anzunehmen ist, daß die Gesetzgebung eines Staates innerhalb des Territoriums, in dem sie Geltung hat, zur wirkungsvollen Beachtung gelangt. Erklärt aber der eine Vertragsteil ernstlich, den Vertrag nicht einhalten zu wollen, so kann er sich nicht beschwert fühlen, wenn der andere Teil nicht mehr an dem Vertrage festhält, sei es nun, daß man die ernstliche Erfüllungsweigerung als Grund zu einem Rücktrittsrecht gemäß § 326 BGB. verwerten oder in ihr gemäß § 157 BGB. einen Antrag auf Auflösung des Vertrages, den der Versicherungsnehmer annehmen kann, erblicken will (vgl. hierzu Planck 1914 zu § 326 BGB. Anm. 2d). Jedenfalls kann aber bezüglich der Versicherungsverträge, die unmittelbar mit englischen Gesellschaften geschlossen sind, mit Fug und Recht von einer derartigen Veränderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der Verträge gesprochen werden, daß ein Festhalten daran den deutschen Versicherungsnehmern nicht zugemutet werden kann. Die unterschiedliche Behandlung gegenüber den Verträgen mit englischen Gesellschaften, die zum Geschäftsbetrieb in Deutschland zugelassen sind, trifft nicht der Vorwurf der Willkürlichkeit, da auch die deutsche Kriegsgesetzgebung eine gleiche Scheidung trifft.

In völliger Übereinstimmung mit der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 60 S. 58 ff. darf indessen die Sicherstellung des Versicherungsnehmers nicht dazu führen, diesem einen anderen Schuldner aufzudrängen. Damit ist auf den für das Gutachten Kaufmanns gegebenen Spezialfall zurückzukommen. Der diesem zugrunde liegende Tatbestand reicht nahe an denjenigen der vorerwähnten Entscheidung heran. — Außer der Übernahme der selbstschuldnerischen Haftung durch die F. Gesellschaft geht die Sachlage dahin, daß die F. Gesellschaft die gesamte Organisation der C. U. Gesellschaft übernommen hat und das bestehende deutsche Geschäft der C. U. Gesellschaft unter Eintritt des bisherigen Direktors in den Vorstand der F. Gesellschaft weiter verwaltet wird. Die Umstände sprechen für eine materielle Überführung des deutschen Versicherungsgeschäfts der C. U. Gesellschaft auf die F. Gesellschaft, um so mehr, als eine Fusion im Rechtssinne nach eigener Angabe der F. Gesellschaft nur deshalb unterblieben ist, weil es sich bei dem in Deutschland befindlichen Geschäft der C. U. Gesellschaft nur um einen Teil der gesamten Geschäfte dieser Gesellschaft handelte. Offensichtlich laufen die Versicherungsverträge mit den deutschen Versicherungsnehmern nur noch formell auf den Namen der C. U. Gesellschaft und der Umstand, daß diese noch geringere oder größere Mittel in Deutschland besitzt, kann allein keine entscheidende Rolle spielen. Insbesondere fällt in nicht geringem Maße ins Gewicht, daß durch den Eintritt des bisherigen Direktors der C. U. Gesellschaft für Deutschland in den Vorstand der F. Gesellschaft diese auch die Verwaltung über die von den Versicherungsnehmern zu zahlenden Prämien in die Hände erhält und damit tatsächlich Gläubigerin der Versicherungsnehmer wird. Aus den vorgehenden Gesichtspunkten erscheint meines Erachtens das Gutachten Kaufmanns für den Spezialfall zutreffend, womit gleichzeitig dargetan wird, daß nicht jeder Tatbestand nach festgelegten schematischen Grundsätzen, sondern stets nach den besonderen Umständen zu beurteilen ist.

Die dem Versicherungsnehmer zu leistende Sicherheit kann gemäß § 232 BGB. durch Hinterlegung von Geld, Hingabe von Realsicherheiten und eventuell auch durch Stellung eines tauglichen, d. h. nach § 239 BGB. vermögenden selbstschuldnerischen Bürgen mit Gerichtsstand im Inland, erfolgen. Der Nachweis des Vermögens muß unter Berücksichtigung der Passiven erbracht werden. Da indessen dem Versicherungsnehmer nur ein ausnahmsweises, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr zu beurteilendes Rücktrittsrecht gewährt ist, so kann er nichts dagegen einwenden, wenn man den Versicherer mit gleichem Maße mißt. Deshalb erscheint auch die Sicherheitsleistung in anderer als der vorerwähnten gesetzlichen Form zulässig, soweit sie nach der Verkehrsauffassung eine sichere Deckung bietet. Hierüber wird man eine Prüfung und Bescheinigung des Kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherungen als genügende Grundlage betrachten können. Indessen muß der Versicherungsnehmer stets so gestellt sein, daß er unmittelbar eine Deckung erhält, insbesondere also einen Garanten sofort in Anspruch nehmen kann.

Zum Schlusse mag noch ein nach obigen Ausführungen naheliegender Gesichtspunkt in Erwägung gezogen werden. Man könnte geneigt sein, die von der englischen Gesetzgebung den englischen Versicherungsgesellschaften aufoktroyierte Erfüllungsweigerung der mit deutschen Versicherungsnehmern abgeschlossenen Verträge in ihrer Wirkung auch auf die Zweigniederlassungen in Deutschland zu übertragen und damit entsprechende Konsequenzen, wie oben ausgeführt, zu ziehen. Abgesehen davon indessen, daß die englischen Zweigniederlassungen mit allen Mitteln die Versicherungsverträge mit deutschen Versicherungsnehmern einhalten wollen und dazu auch in der Lage sind bzw. sich in die Lage setzen, muß nach wie vor betont werden, daß für den deutschen Versicherungsnehmer nur die tatsächliche Kraft des englischen Zahlungsverbotes in Betracht kommt. Die Versicherungsverträge werden nur insoweit berührt, als das in England befindliche Vermögen der englischen Gesellschaften der Haftung für die deutschen Versicherten entzogen ist und unzweifelhaft auch das Versicherungsgeschäft der englischen Gesellschaften in Deutschland einen Rückgang erleidet. Alle diese Momente rechtfertigen jedoch nur die Feststellung einer Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen bei dem Vertragsgegner der deutschen Versicherten, die auch anderweitig im Verkehr vorkommen kann und lediglich infolge ihrer Ursachen besonders in Erscheinung tritt.

Inzwischen ist nach Abfassung der vorstehenden Ausführungen eine Entscheidung des LG. Breslau vom 25. Februar 1915 in ZVersWes. 1915, 104 vom 24. März 1915 veröffentlicht worden, die sich im Gegensatze zu der überwiegenden Zahl bisheriger Entscheidungen ebenfalls auf den Boden der uneingeschränkten Rechtsbeständigkeit der Versicherungsverträge mit den in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen englischen Gesellschaften stellt. Die Entscheidung bringt insofern einen neuen Gesichtspunkt, als sie den Standpunkt vertritt, die Entscheidung des RG. Bd. 60 S. 56 ff., bei deren Erlaß das Versicherungsvertragsrecht meist Gewohnheitsrecht gewesen sei, sei durch das spätere Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, das ebensowenig wie das BGB. ein Rücktrittsrecht wegen Vermögensverschlechterung des Vertragsgegners gewähre, überholt worden. Diese Begründung übersieht meines Erachtens, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze des BGB., wie z. B. §§ 133, 157, soweit nicht das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag bestimmte Normen gibt, auch für den Versicherungsvertrag in Anwendung kommen. Schließlich wird nicht berücksichtigt, daß der Wille der Parteien über dem Gesetze in erster Linie die Vertragsgrundlage abgibt. Mit Recht unterstellt aber das RG., daß bei dem Versicherungsvertrage unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung nach Absicht beider Parteien die fortdauernde Leistung des Versicherungsnehmers in Erwartung der ständig garantierten eventuellen Schadensleistung erfolgt und ein je nach den Umständen vorauszusehender Ausfall wegen Unsicherheit des Versicherers somit nach Absicht der Parteien nicht unerheblich sein kann. Im übrigen nimmt das LG. Breslau an, daß im Angesicht der nach Lage des Falles gebotenen Sicherheiten von einer Vermögensverschlechterung nicht die Rede sein könne. Letzteres entspricht den oben gemachten Ausführungen. Zutreffend weist Geh. Justizrat Freudenthal in seinem das Thema behandelnden Aufsatz im „Berliner Tageblatt" vom 10. April 1915 darauf hin, daß es durchaus nicht angebracht sei, den deutschen Versicherungsnehmern die Berechtigung des Rücktrittes allgemein mit apodiktischer Sicherheit (vgl. Hagen, DJZ. Nr. 1/2 1915, 60) zu verkünden.

Der Krieg und die Haftung der Eisenbahn bei der Güterbeförderung im offenen Wagen.

Von Rechtsanwalt Michalke, Berlin, Syndikus der Potsdamer Handelskammer.

Nach § 84 EisenbVerkO. hat die Bahn grundsätzlich für Schäden, die durch Verlust, Minderung oder Beschädigung eines Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entstehen, Ersatz zu leisten; sie wird von der Haftung nur dann frei, wenn sie nachweisen kann, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von ihr verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes entstanden ist.

Eine wesentliche Einschränkung dieser strengen Haftung tritt durch Umkehrung der Beweislast u. a. bei der Beförderung in offenen Wagen ein. § 86 EisenbVerkO. bestimmt:

> „Die Eisenbahn haftet nicht: 1. bei Gütern, die nach den Vorschriften dieser Ordnung oder des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offenen Wagen befördert werden, für den Schaden, der aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht; hierunter ist auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke nicht zu verstehen .... Konnte ein Schaden den Umständen nach aus einer der ... bezeichneten Gefahren entstehen, so wird vermutet, daß er aus dieser Gefahr entstanden ist.
>
> Eine Befreiung von der Haftung kann auf Grund dieser Vorschriften nicht geltend gemacht werden, wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist."

Voraussetzung für die abgeschwächte Haftung des § 86 ist also, daß

entweder die Eisenbahnverkehrsordnung selbst,
oder der Tarif,
oder eine in den Frachtbrief aufgenommene Bestimmung des Absenders

die Beförderung im offenen Wagen zuläßt.

Die Eisenbahnverkehrsordnung und der Deutsche Gütertarif, Allgemeine Tarifvorschriften Abschnitt III, nennen die einzelnen Fälle, in denen die Verwendung offener Wagen zulässig ist, nicht ausdrücklich, sondern zählen umgekehrt die in bedeckten Wagen zu befördernden Güter auf und bestimmen, daß für alle übrigen nur offene Wagen gestellt zu werden brauchen. In bedeckten Wagen sind zu befördern: a) Stückgüter, b) Güter der Allgemeinen Wagenladungsklasse, c) 209 in einem besonderen Verzeichnis aufgeführte Güterarten der Spezialtarife, d) sonstige Güter, bei denen der Absender die Beförderung in bedeckten Wagen verlangt oder polizeiliche Vorschriften im Interesse der öffentlichen Sicherheit sie bestimmen. Bei den zu a bis c genannten Gütern erfolgt die Stellung

bedeckter Wagen ohne eine besondere Vergütung; bei den zu d genannten wird „die Fracht für das nach der betreffenden Klasse zur Frachtberechnung zu ziehende, jedoch um 10 Prozent erhöhte Gewicht erhoben," es tritt also ein erheblicher Frachtzuschlag ein.

Wird ein Gut, das hiernach Anspruch auf Beförderung im gedeckten Wagen hat, im offenen Wagen verladen, so fehlt es an einer Voraussetzung für § 86; die Bahn haftet also nach dem strengen Grundsatz des § 84 für alle Schäden. Andererseits bleibt sie bei der Stellung bedeckter Wagen zur Beförderung nicht bedeckungspflichtiger Güter nur im Rahmen des § 86 haftbar.

Der Mangel an bedeckten Güterwagen, der infolge der Mobilmachung eintrat und auch dann noch fühlbar blieb, als der Aufmarsch der Truppen vollendet war, zwang die Bahn, offene Wagen in erheblichem Umfange für die Beförderung bedeckungspflichtiger Güter zu verwenden. Sie haftete in allen diesen Fällen nach der strengen Vorschrift des § 84, wenn es ihr nicht gelang, eine Einverständniserklärung des Absenders herbeizuführen und damit die Grundlage für die abgeschwächte Haftung des § 86 zu schaffen. Demgemäß wurden die Güterabfertigungen durch Bekanntmachung vom 13. August angewiesen, alle Sendungen, auch Stückgutsendungen nur anzunehmen, wenn der Absender im Frachtbrief schriftlich erklärte, daß er mit der Versendung im offenen Wagen einverstanden sei.

Um darüber hinaus noch eine tarifarische Grundlage für die Haftungsbeschränkung des § 86 zu erhalten, entschloß sich die Regierung zur Vornahme einer Tarifänderung. Da hiervon aber eine Erschwerung der Beförderungsbedingungen zu erwarten war, die an sich nach § 6 EisenbVerkO. erst 2 Monate nach der Veröffentlichung hätte in Kraft treten können, mußte die Fristvorschrift des § 6 außer Geltung gesetzt werden. Dies geschah durch Verfügung des Reichseisenbahnamts vom 10. August (RGBl. S. 368). Die daraufhin vorgenommene Tarifänderung, die am 31. August mit Wirkung ab 1. September im Gemeinsamen Tarif- und Verkehrsanzeiger veröffentlicht wurde, ersetzte den Abschnitt III der Allgemeinen Tarifvorschriften „Beförderung der Güter in offenen, bedeckten oder offenen Wagen mit Decke" durch neue Vorschriften, die der Eisenbahn bei der Stellung offener oder bedeckter Wagen fast völlig freie Hand lassen. Damit wurde die während der Übergangszeit erforderlich gewesene Einverständniserklärung mit der offenen Beförderung, soweit es sich um den innerdeutschen Verkehr handelte, wieder entbehrlich.

Die Bekanntmachung im Gemeinsamen Tarif- und Verkehrsanzeiger vom 31. August faßte das Ergebnis der getroffenen Maßnahmen mit den Worten zusammen: „Durch die eintretenden Änderungen ist die Haftung der Eisenbahn bei der Stellung offener Wagen mit oder ohne Decke an Stelle bedeckter Wagen (§ 86 EisenbVerkO.) für Sendungen, auf die die Eisenbahnverkehrsordnung Anwendung findet, ohne weiteres ausgeschlossen."

Trotzdem trifft die vielfach verbreitete Anschauung, daß die Bahn während des Krieges für Verlust und Beschädigung von Gütern überhaupt nicht mehr haftet, nicht zu.

§ 86[1] EisenbVerkO. läßt die Haftungsbeschränkung nur bei solchen Schäden eintreten, die aus den Gefahren der Beförderung im offenen Wagen entstehen, und stellt die Vermutung auf, daß jeder Schaden, der mit der Verwendung eines offenen Wagens in erkennbarem Zusammenhang steht (Eger, EisenbVerkO. § 86 Anm. 463), auch wirklich durch diese Beförderungsart verursacht worden ist. Die Vermutung kann durch den zweifachen Gegenbeweis entkräftet werden: 1. daß die Verwendung des offenen Wagens unter den Umständen des Falls die Ursache des Schadens nicht gewesen sein kann, oder 2. daß der Schaden durch ein von der Eisenbahn zu vertretendes Ereignis entstanden ist. Der letzte Beweis läßt sich namentlich dann führen, wenn ein Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Angestellten vorliegt, wozu bereits ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Frachtführers gehört.

Die Hauptgefahren, die mit der Beförderung im offenen Wagen verbunden sind, bilden: Witterungseinflüsse (Regen, Schnee, Sonnenstrahlung), Brand durch Funkenwurf, Herabfallen von Gegenständen auf die zerbrechliche Ladung. Für Schäden, die durch eine dieser Gefahren entstehen konnten, haftet die Eisenbahn nicht, es sei denn, daß einer der beiden Gegenbeweise gelingt. Nicht immer zweifelsfrei ist die Rechtslage bei Diebstählen aus offenen Wagen. Zwar kann auch der Diebstahl unbedenklich zu den Gefahren der offenen Versendung gerechnet werden, da namentlich ein mit hochwertigen Gütern beladener offener Wagen Diebesgelüste förmlich herausfordert. Der § 86 sagt aber ausdrücklich, daß bei auffallendem Gewichtsabgang oder Verlust ganzer Stücke die Haftung der Eisenbahn bestehen bleibt. Von dieser Bestimmung, die sich auch im österreichischen Betriebsreglement findet, ist neuerdings in einem Aufsatz des in Wien erscheinenden „Allgemeinen Tarifanzeigers" (Nr. 11 vom 14. März 1915 S. 185) behauptet worden, daß sie eigens auf den Fall des Diebstahls zugeschnitten sei und die Haftung der Eisenbahn für jeden Diebstahl, der einen auffallenden Gewichtsabgang oder den Verlust ganzer Stücke herbeigeführt habe, festlege. Wenn die Gerichte sich zu der gleichen Auffassung bekennen, so besteht die Aussicht, für alle größeren Diebstähle aus offenen Wagen die Eisenbahn mit Erfolg haftpflichtig machen zu können.

In den übrigen Fällen, deren häufigster die Beschädigung durch Witterungseinflüsse ist, hat der Geschädigte zunächst festzustellen, ob die Vermutung des § 86 zutrifft und der Schaden tatsächlich durch die Beförderung im offenen Wagen entstanden ist. Steht z. B. fest, daß der Wagen von Leuten des Absenders in einer bedeckten Halle beladen und eine völlig wasserdichte Decke über einem Auflagebalken derart aufgelegt worden ist, daß ein straffgespanntes nach den beiden Längsseiten des Wagens abfallendes Dach entstand, und ist weiterhin die Decke mit einer ordnungsmäßigen Umschnürung am Wagen befestigt worden, die sich bei der Ankunft auf der Ablieferungsstation unversehrt vorgefunden hat, so kann eine trotzdem erfolgte Beschädigung des Inhalts mit der Verwendung des offenen Wagens in keinen ursächlichen Zusammenhang mehr gebracht werden; die Bahn haftet also.

In zweiter Linie hat der Geschädigte, der die Bahn haftpflichtig machen will, festzustellen, ob ein Verschulden der Eisenbahn oder ihrer Angestellten vorliegt. Die Grundfrage ist hierbei, wieweit die der Eisenbahn obliegende Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Frachtführers reicht. Eger verneint in Anm. 464 zu § 86 EisenbVerkO. die Pflicht der Eisenbahn,

Güter in offenen Wagen gegen solche Gefahren zu schützen, die diese Beförderungsart mit sich bringt. Das Reichsoberhandelsgericht*) und später das Reichsgericht**) haben sich auf einen andern Standpunkt gestellt und die Eisenbahn für verpflichtet erachtet, witterungsempfindliche Güter gegen die Unbilden des Wetters zu schützen. Die neue Fassung des Abschnitts III der Allgemeinen Tarifvorschriften geht offenbar von dem gleichen Standpunkt aus, da § 54 von der Erhebung einer Deckenmiete für bahneigene Decken bei den früher bedeckungspflichtigen Gütern der allgemeinen Wagenladungsklasse und der Spezialtarife absieht und damit die Auflage einer Decke für diese Güter als normalen Zustand und als Bestandteil des Frachtvertrages hinstellt. Es ist sogar die Ansicht entstanden, daß die Eisenbahn, wenn sie aus ihren eigenen Beständen keine Decke hergeben kann, für die vom Absender gelieferte eine Benutzungsgebühr zu zahlen hat. (Rechtsanwalt Silberstein in Nr. 19 der „Kartoffel- und Futterzeitung" vom 6. März 1915.)

Nimmt die Bahn entgegen ihrer Vertragspflicht die Beförderung ohne Decke vor, sind die von ihr gestellten Decken schadhaft oder haben ihre Leute beim Auflegen einen Fehler begangen, so liegt ein Verschulden vor und sie haftet für die daraus entstehenden Folgen, wobei freilich die Beweispflicht den ersatzbegehrenden Interessenten trifft.

*) ROHG. 17, 296.
**) EisenbE. 6, 122.

Die Moratorien im Ausland.[1])

Von Oscar Meyer, Syndikus der Handelskammer zu Berlin.

Die nachfolgende Tabelle gewährt in großen Zügen einen Überblick über den Stand der Moratoriumsgesetzgebung in den Staaten des Auslandes am 1. April 1915 auf Grund der hierüber vorliegenden Nachrichten.[2])

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgehoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Argentinien	Verbindlichkeitserklärungen aus kaufmännischen Geschäften (Wechsel usw.).	Nach Beendigung des Krieges wird eine Verordnung erlassen werden, und 30 Tage nach deren Erlaß soll die Stundung aufhören.	Der Wechselgläubiger muß trotz dem Moratorium die ihm obliegenden Formpflichten erfüllen.
Belgien	Auszahlung von vor dem 4. August 1914 angelegten Bankguthaben.	Bis 30. April 1915.	Es brauchen nicht mehr als 1000 Fr. für je 15 Tage ausgezahlt zu werden.
	Alle Zahlungsverpflichtungen zivilrechtlicher Art nach richterlichem Ermessen.	Bisher gewöhnlich bis 1 Monat nach Friedensschluß.	—
Brasilien	Ausländische Wechsel.	Die Zahlbarkeit tritt erst nach 3 Monaten ein, während die Differenz nach 8 Monaten zu regulieren ist.	—
	Auswechslung von Banknoten in Gold.	Ende 1915 (?).	—
Bulgarien	Geldverbindlichkeiten aus vor dem (25. Juli a. St.) 7. August 1914 getroffenen Abmachungen.	Bis auf weiteres.	Nicht betroffen sind Forderungen aus Unterhaltsansprüchen, Dienst- und Mietverträgen.
Dänemark	Gewerbliche Schulden, die vor dem 1. August 1914 vom Ausland oder an das Ausland gemacht sind.	Bis 15. April 1915 nicht einklag- und vollstreckbar.	—
	Auszahlung von Bank- oder Sparkassenguthaben.	Bis auf weiteres.	Es brauchen nicht mehr als 300 Kronen in der Woche ausgezahlt zu werden; die Beschränkung bezieht sich aber nicht auf Überschreibungen.

1) Vgl. auch JW. 1914 S. 855.

2) Wegen der Einzelheiten der ausländischen Gesetze, Verordnungen usw. wird auf die von der Handelskammer zu Berlin herausgegebene, von Syndikus Meyerstein bearbeitete Zusammenstellung „Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande" (mit Übersicht, bearbeitet von Gerichtsassessor Löwenstein) verwiesen.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgehoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
(Dänemark)	Zahlungsverpflichtungen zivilrechtlicher Art nach richterlichem Ermessen.	Höchstens bis 8 Monate (durch Aussetzung des Gerichtsverfahrens I. Instanz).	Nicht betroffen sind Forderungen auf Hypothekenzinsen, Mietsforderungen usw.
Ecuador	Auswechselung von Banknoten in Gold.	Bis auf weiteres.	—
Egypten	—	—	Das Moratorium scheint nicht mehr zu bestehen.
England	Bezahlung von Wechseln, die vor dem 4. August 1914 akzeptiert sind und deren ursprünglicher Fälligkeitstag nach dem 8. Oktober 1914 liegt.	Auf 1 Monat nach Fälligkeit.	—
	Leistungen an „ausländische Feinde“.	—	Verboten.
Frankreich	Auszahlung auf Handelspapiere, die vor dem 4. August 1914 ausgestellt sind und vor dem 1. Mai 1915 fällig werden, Bezahlung von Warenlieferungen, die vor dem 4. August 1914 unter Kaufleuten ausgeführt sind (mit Ausnahme der besonders geregelten Börsengeschäfte), Verwirklichung der vor dem 4. August 1914 bewilligten Kredite, Einlösung von Versicherungsscheinen, Auszahlung von Sparguthaben sowie von Depots und Salden bei Banken (Handelsmoratorium).	Dauer des bisher gewährten Aufschubs 270 Tage.	Die Versicherungsgesellschaften und Banken sind zu Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen verpflichtet.
	Einlösung von Schuldverschreibungen, gezogenen Losen, Zins- und Gewinnanteilscheinen, die vor dem 1. April 1915 fällig waren.	Bis auf einen noch zu bestimmenden Zeitpunkt nach Schluß der Feindseligkeiten.	—
	Leistungen an Deutsche, Österreicher und Ungarn sowie an in Deutschland oder Österreich-Ungarn wohnhafte Personen.	—	Verboten!
Griechenland	Nach richterlichem Ermessen können Zwangsvollstreckungen eingestellt werden, Konkurserklärungen unterbleiben, Exmissionsfristen gewährt werden usw.	Bis 30. Juni 1915.	—
Holland	Verpflichtungen zur Zahlung von Geldsummen, die vor dem 29. Juli 1914 entstanden sind, nach richterlichem Ermessen. Ebenso können Konkurseröffnungen aufgeschoben und Zwangsvollstreckungen ausgesetzt werden.	Die Zahlungsfrist kann bis 6 Monate betragen und ein oder mehrere Mal verlängert werden.	—
Italien	—	—	Das Moratorium ist am 31. März 1915 abgelaufen.
Luxemburg	Nach richterlichem Ermessen kann die Fortsetzung jeglicher Verfolgung von Schuldnern aufgeschoben werden.	Unbeschränkt.	—

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgehoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Mexiko	Allgemeines Moratorium.	Bis 15. Juli 1915.	—
Montenegro	—	—	Das gesetzliche Moratorium ist abgelaufen. Bankguthaben werden (ohne besonderes Gesetz) nur in Teilzahlungen ausgezahlt.
Nicaragua	Allgemeines Moratorium.	—	Näheres nicht bekannt.
Norwegen	—	—	Das Moratorium ist abgelaufen.
Österreich[3])	Die vor dem 1. August 1914 entstandenen und bis zum 31. Januar 1915 fälligen privatrechtlichen Geldforderungen einschließlich der Forderungen aus Wechseln und Schecks, ferner Geldforderungen aus vor dem 1. August abgeschlossenen Versicherungsverträgen. Nach dem 31. Januar 1915 fällige Forderungen können nach richterlichem Ermessen gestundet werden.	Bis 31. Mai 1915; Exportgeschäften und -unternehmungen des Fremdenverkehrs kann Stundung und Vollstreckungsaufschub bis 31. August 1915 gewährt werden.	Die gestundeten Geldforderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen. Ausgenommen von der Stundung sind Forderungen aus Dienst-, Lohn-, Miet- und Pachtverträgen, sowie für verkaufte oder gelieferte Waren auf Grund von Verträgen, die vor dem 1. August 1914 abgeschlossen worden sind, wenn die Übergabe oder Lieferung erst nach dem 31. Juli 1914 vertragsmäßig bewirkt worden ist oder bewirkt wird, ferner Forderungen auf Zahlung von Zinsen und Kapitalsrückzahlung aus Staatsschulden u. a. Besonders geregelt sind Forderungen aus Versicherungsverträgen (Summen bis zu gewisser Höhe nicht gestundet) und aus laufender Rechnung, Kassenscheinen und Einlagebüchern.
	Leistungen an Engländer, Franzosen und Russen sowie an in England, Frankreich und Rußland wohnhafte Personen.	—	Verboten!
	Forderungen sonstiger ausländischer Gläubiger unterliegen denselben Einschränkungen wie die der Österreicher in dem betreffenden Staat.	—	—
Ungarn[4])	Die privatrechtlichen Forderungen in ähnlichem Umfange wie in Österreich (vgl. oben). Weitergehend sind Ausnahmebestimmungen zugunsten der durch den Krieg unmittelbar betroffenen Schuldner in das richterliche Ermessen gestellt.	Bis 31. Juli (an diesem Tage soll das Moratorium zu Ende gehen).	Das bei Österreich bemerkte trifft im allgemeinen auch für Ungarn zu, wenngleich die Einzelheiten der Bestimmungen nicht übereinstimmen.
	Die Goldklauseln sind aufgehoben.	Bis auf weiteres.	—
	Wegen der Forderungen der Ausländer gilt dasselbe wie für Österreich (vgl. oben).	—	—

[3]) Bezgl. Bosnien und Herzegowina, sowie Galizien und Bukowina gelten besondere Bestimmungen, die sich vielfach mit den für Österreich erlassenen decken.

[4]) Bezgl. Kroatien und Slawonien gelten besondere Bestimmungen, die sich vielfach mit den für Ungarn erlassenen decken.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgehoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Paraguay	Alle in Gold und fremder Währung zu leistenden Zahlungen.	Für vor dem 14. August 1914 entstandene Forderungen ist die Fälligkeit um 290 Tage hinausgeschoben; die nach dem 14. August bis zum 12. Dezember 1914 entstandenen sind am 31. Mai 1915 zahlbar.	Ausgenommen von der Stundung sind u. a. nach dem 14. August 1914 entstandene Bankguthaben sowie im zweiten Halbjahr 1914 fällig gewordene Zinsen und Forderungen in Gold oder fremder Währung, wenn sie in Papier zum Tageskurse zahlbar gemacht werden.
Peru	Teilmoratorium.	22. August 1915.	—
Portugal	Zahlungen in fremder Währung, die aus Wechseln, Schecks und laufender Rechnung stammen und aus der Zeit vor dem 10. August 1914 herrühren.	Bis längstens 510 Tage nach Fälligkeit.	Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen.
	Nachzahlung und Abrechnung auf Anleihen.	Bis 90 Tage vom 8. April 1915 ab.	—
Rumänien	Zahlungen aus Geschäften, die mit dem Auslande vor Einreichung des Gesetzes vom (24. Dezember 1914 a. St.) 6. Januar 1915 abgeschlossen sind.	Bis 4 Monate nach Fälligkeit, bei unbefristeten oder früher fälligen vom (10.) 23. Dezember 1914 ab.	—
Rußland	Moratorium für vor dem 17./30. Juli 1914 ausgestellte Wechsel in den Gouvernements des Zartums Polen und anderen westlichen Gouvernements.	—	Das Geltungsgebiet innerhalb Rußlands steht nicht fest. Die Bestimmungen für die verschiedenen Gouvernements weisen Verschiedenheiten auf.
	Leistungen an Deutsche, Österreicher, Ungarn und Türken. Ausfuhr von Geld usw. im Werte von mehr als 500 Rubel ins Ausland.	—	Verboten!
Schweden	Die vor dem 5. August 1914 entstandenen und nach dem 15. Juli fälligen Verpflichtungen an Gläubiger, die außerhalb Schwedens ansässig sind.	Bis 1. Juni 1915.	Nicht betroffen sind Verpflichtungen an Gläubiger, die in den Vereinigten Staaten von Amerika, Holland, Norwegen, der Schweiz und Spanien wohnen.
Schweiz	Rechtsstillstand zugunsten der im Kriegsdienste befindlichen Wehrmänner. Im übrigen Beitreibungsstundungen, Aufschiebung der Konkurseröffnung usw.	—	—
	Verpflichtungen gegenüber dem Auslande nach dem Grundsatze der Reziprozität.	—	—
Serbien	Allgemeines Moratorium.	Bis 60 Tage nach der Mobilisierung.	—
Türkei	Geldverbindlichkeiten, die am 3. August 1914 einforderbar waren.	Bis 13. April 1915 (vorläufig).	Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen.
	Leistungen an Angehörige feindlicher Staaten und nach dem feindlichen Ausland.	—	Verboten!

Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

** 1. Exceptio doli generalis nach dem BGB. Sie kann nicht jeder unbilligen Rechtsverfolgung entgegengesetzt werden.]

Der BerR. erkennt an, daß, wie auch schon das LG. angenommen hatte, die zwischen S. und der beklagten Ehefrau abgeschlossenen Verträge, die auf die Übertragung des Eigentums und des Besitzes an dem Grundstücke, als dessen Eigentümer bis jetzt noch der Erblasser der Kläger Johann G. eingetragen ist, abzielten, nichtig waren, weil sie zum Zwecke der Fortsetzung des Bordellbetriebs auf dem Grundstücke zu einem den gemeinen Wert des Grundstücks übersteigenden, mit Rücksicht auf den Bordellbetrieb so hoch bemessenen Kaufpreise abgeschlossen sind und deshalb durch sie im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. gegen die guten Sitten verstoßen worden ist. Er nimmt an, daß infolgedessen der beklagten Ehefrau ein Recht zum Besitze gegenüber den Klägern nicht zustehe und somit der Herausgabeanspruch auf Grund der §§ 985, 986 BGB. an sich begründet sein würde. Der BerR. gelangt aber dennoch zur Abweisung der Klage auf Grund der von den Beklagten erhobenen Einrede der Arglist, die er für begründet erachtet. Er führt in dieser Beziehung unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG. zunächst aus, daß die Zulässigkeit einer solchen Einrede für das Gebiet des BGB. aus den in diesem Gesetzbuche anerkannten Grundsätzen von Treu und Glauben zu entnehmen sei; weiter aber, daß sie nicht nur in Rücksicht auf vertragliche Vereinbarungen unter den Parteien, sondern auch da zuzulassen sei, wo Rechtsverhältnisse in Frage ständen, die nicht in unmittelbaren Vertragsverhältnissen der Parteien ihre Begründung haben. Diese Einrede sei geeignet und bestimmt, jeder unbilligen Rechtsverfolgung entgegengesetzt zu werden. Das gelte auch von dem auf ein obligatorisches Verhältnis nicht gegründeten Herausgabeanspruche der Kläger. Diese setzten sich dem Vorwurfe einer unbilligen Rechtsverfolgung aus, wenn sie durch ihr Klagbegehren zu dem früheren Verhalten ihres Erblassers, durch das dieser die beklagte Ehefrau zu Leistungen veranlaßt habe, sich in Widerspruch setzten..... Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar ist die grundsätzliche Anerkennung einer Einrede der Arglist für das Recht des BGB. vom RG. wiederholt gebilligt worden (vgl. RG. 58 S. 356, 429; 71, 435). Dabei darf aber nicht so weit gegangen werden, wie der BerR. geht, indem er die Einrede für bestimmt und geeignet erklärt, jeder „unbilligen" Rechtsverfolgung entgegengesetzt zu werden. Das würde dazu führen, an Stelle des objektiven Rechts und der durch dieses geschaffenen subjektiven Rechte mehr oder weniger bestimmte und gerechtfertigte Billigkeitserwägungen zu setzen und von diesen die Ausübung der Rechte abhängig zu machen. Daß das nicht der Standpunkt des Gesetzes sein kann, ergibt sich schon aus § 226 BGB., wo die Ausübung eines Rechts für unzulässig erklärt wird, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Diese Bestimmung, die einen Fall ganz besonders offensichtlicher Unbilligkeit einer Rechtsausübung ausdrücklich verbietet, wäre zwecklos und sinnwidrig, wenn jeder unbilligen Rechtsverfolgung mit der Einrede der Arglist entgegengetreten werden könnte. Sie zeigt vielmehr, daß der Gesetzgeber die Ausübung der Rechte so weit zulassen will, als ihr nicht einzelne besondere Schranken gesetzlich gezogen sind. Andrerseits darf freilich aus § 226 nicht gefolgert werden, daß jede andere Art der Rechtsausübung, als die dort verbotene, vom Gesetze zugelassen werde. Vielmehr kann die Einrede der Arglist auch ohne ausdrückliche Zulassung aus anderen Bestimmungen des BGB. durch eine in den Schranken des Gesetzes sich haltende Auslegung als statthaft entnommen werden. Eine positive Grundlage für die Einrede der Arglist gibt namentlich, wie das RG. schon öfter ausgesprochen hat, der § 826 BGB. insofern, als durch sie einem den Tatbestand dieser Vorschrift — vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise — erfüllenden Vorgehen auch dann mit Erfolg entgegengetreten werden kann, wenn dieses Vorgehen sich auf ein formales Recht stützt (vgl. RG. 57, 376; 58, 356; 61, 359; 64, 220; 71, 434). In dem zuletzt angeführten Urteile hat der II. ZS. unter Würdigung der besonderen Umstände des Falles die Einrede der Arglist gegenüber der Klage des Käufers eines Bordelles zugelassen, der auf Grund der Nichtigkeit des Bordellkaufes die Befreiung von einer zur Berichtigung des Kaufpreises übernommenen Hypothek geltend machte, aber das Grundstück, auf dem er das Bordell betrieb, behalten und das Bordell fortführen wollte. — Ob der BerR. in dem vorliegenden Falle in dem Verhalten der Kläger bzw. ihres Erblassers einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. gefunden hat, ist aus seinen Ausführungen nicht mit Sicherheit zu entnehmen; er bezeichnet allerdings an einer Stelle dieses Verhalten als ein „gegen das Recht- und Anstandsgefühl verstoßendes", spricht aber im übrigen nur von der „Unbilligkeit", die in dem Verlangen der Kläger liege. Seine oben erwähnten grundsätzlichen Ausführungen geben zudem der Vermutung Raum, daß er eine bloße Unbilligkeit der Rechtsausübung für genügend erachtet hat. Unterstellt man aber, daß er einen Verstoß gegen die guten Sitten angenommen hat, so würde ihm in dieser Frage, die eine Rechtsfrage ist und daher der Beurteilung des Revisionsgerichts unter Zugrundelegung der vom BerR. festgestellten Tatsachen unterliegt (vgl. RG. 48, 114; 51, 383; 58, 220), nicht beigestimmt werden können. Der BerR. findet das zu mißbilligende Verhalten der Kläger darin, daß sie auf Grund des auf sie übergegangenen Eigentums ihres Erblassers die Herausgabe des Grundstücks verlangen, ohne die Zahlungen zurückerstatten zu wollen, die die Beklagten ihrem Erblasser und ihnen gemacht haben und zu denen ihr Erblasser die Beklagten dadurch veranlaßt hat, daß er sich auf den Boden der nichtigen Verträge gestellt hat. Der BerR. übersieht aber dabei, daß das Verlangen der Rückgabe des Grundstücks seine Rechtfertigung darin findet, daß die Beklagten seit Juli 1911 keine Abschlagszahlungen mehr geleistet haben und, wie die Kläger mit Recht hervorgehoben haben, im Besitze

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG. abgedruckt.

des Bordellgrundstücks verbleiben und den Bordellbetrieb haben fortsetzen wollen, ohne weitere Zahlungen, zu denen sie wegen der Nichtigkeit der Verträge nicht gezwungen werden können, zu leisten. Sie haben sich auch nicht, wie das in dem vom II. ZS. entschiedenen Falle (RG. 71, 434) geschehen war, bereiterklärt, gegen Erstattung der geleisteten Zahlungen das Grundstück herauszugeben. Bei dieser Sachlage kann es nicht als ein dem Anstandsgefühle aller billig und gerecht Denkenden widersprechendes Verhalten angesehen werden, daß die Kläger, deren Erblasser für die Abtretung der Rechte des S. gegen die Beklagten ein jedenfalls nicht unbedeutendes Entgelt gezahlt hat, nicht bereit sind, die erhaltenen Zahlungen, ohne daß eine rechtliche Verpflichtung dazu besteht, an die Beklagten zurückzuerstatten. In dem Zinsgenusse der von den Beklagten erhaltenen Beträge kann nicht, wie der BerR. meint, ein hinreichendes Äquivalent für die ihnen entzogenen Nutzungen des Grundstücks gefunden werden, auch dann nicht, wenn man davon ausgeht, daß ihr Erblasser und sie nicht, wie die Beklagten, das Grundstück zum Bordellbetriebe benutzt haben würden oder wenn man ihnen die besonders hohen Nutzungen, die sie dadurch erlangt haben würden, nicht zugute rechnen will. Andrerseits würde es ein den guten Sitten gewißlich nicht entsprechendes Ergebnis sein, wenn die Beklagten ihre Zahlungen auf das Grundstück zurückerhielten und dadurch ihrerseits den ganzen Vorteil des seit Jahren auf dem Grundstück ausgeübten Bordellbetriebs behalten würden, ohne eine einigermaßen entsprechende Vergütung für die Benutzung des Grundstücks geleistet zu haben. Bei der annähernden Gleichwertigkeit des Ergebnisses vom Standpunkte des Anstands- und Sittlichkeitsgefühls in dem einen wie in dem anderen Falle muß aber die Rücksicht darauf, daß die Kläger ein ihnen zustehendes Recht ausüben, während den Beklagten ein Recht nicht zur Seite steht, zugunsten der Kläger entscheidend sein. Können hiernach die Beklagten nicht für berechtigt erachtet werden, dem an sich begründeten Herausgabeanspruch der Kläger mit der Einrede der Arglist entgegenzutreten, so stellt sich ihre Berufung als unbegründet dar. Das angefochtene Urteil mußte deshalb aufgehoben und die Entscheidung des die Berufung zurückweisenden Versäumnisurteils aufrechterhalten werden. G. u. Gen. c. S. u. Gen, U. v. 3. Febr. 15, 414/14 V. — Hamm. [S.]

2. § 138 Abs. 1 und 2 BGB. Die Tatbestandsmerkmale des Abs. 2 dürfen nicht auseinandergerissen und selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllender Tatbestand betrachtet werden.]

Der BerR. sieht als erwiesen an, daß die Beklagte infolge chronischer Trunksucht in nicht unbeträchtlichem Maße an alkoholischem Schwachsinn leidet und zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits litt, und zwar derart, daß ihre Willensstärke und Beurteilungsfähigkeit in wirtschaftlichen Dingen beeinträchtigt war, sowie daß der Kläger, der in derselben Gegend wohnte und Auseinandersetzungspfleger der Kinder der Beklagten gewesen war, diese geistige Minderwertigkeit der Beklagten kannte und es auf die Ausnutzung dieser Eigenschaft und der Willensschwäche der Beklagten abgesehen hatte. Der BerR. stellt ferner fest, daß das Geschäft nur infolge dieser der Beklagten anhaftenden Eigenschaften zustande gekommen ist; daß, wenn es sich auch nicht gerade um ein wucherliches Geschäft handeln möge, doch jedenfalls der gezahlte Kaufpreis ein auffallend niedriger war, und daß der Kaufvertrag, ebenso wie ein gleichzeitig abgeschlossener Pachtvertrag über die Restbesitzung der Beklagten, durch den sie sich gänzlich in die Hände des Klägers gegeben habe, für die Beklagte ebenso ungünstig wie für den Kläger günstig, der Kläger sich auch dieser für ihn mit dem Geschäfte verbundenen Vorteile wohl bewußt war. Der BerR. führt weiter noch aus, es könne zwar in geschäftlichen Dingen keine besonders vornehme Gesinnungsart und Handlungsweise verlangt werden; aber es entspreche nicht dem Durchschnittsmaß der Anforderungen, die der Geschäftsverkehr an Wahrung von Redlichkeit und Anstand stelle, wenn die geschäftliche Unerfahrenheit und die geistige Minderwertigkeit in einer Weise ausgenützt werde, wie der Kläger es getan habe. Insbesondere habe er, der als Pfleger der Kinder einen genauen Einblick in die Verhältnisse und trotz der formellen Beendigung der Pflegschaft noch eine Vertrauensstellung inne hatte, es nicht zulassen dürfen, daß die Beklagte sich blindlings ins Verderben stürzte. Es liege hierin eine Verletzung des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden. Auch ohne daß der Kläger hierbei einen nach § 138 Abs. 2 BGB. beachtlichen unverhältnismäßigen Vorteil erlangt habe, sei ein solches Geschäft, wie es der Kläger abgeschlossen habe, nach § 138 Abs. 1 BGB. wegen der ihm anhaftenden Unsittlichkeit nichtig. Diese Ausführungen des BerR. erweisen sich als nicht frei von Rechtsirrtum. Der BerR. nimmt eine Nichtigkeit des Geschäfts wegen Unsittlichkeit aus § 138 Abs. 1 BGB. an, obwohl er ausdrücklich die Möglichkeit unterstellt, daß das Geschäft kein „wucherliches“ in dem Sinne sei, daß dadurch der Kläger einen nach § 138 Abs. 2 beachtlichen unverhältnismäßigen Vorteil erlangt habe. Diese Auffassung steht nicht im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des RG., von welcher abzugehen der vorliegende Fall dem erkennenden Senate keinen Anlaß bietet. Das RG. hat bisher ständig daran festgehalten, daß, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 erfüllt sind, das arglistige oder sittenwidrige Verhalten einer Partei bei dem Abschlusse eines Vertrages die Nichtigkeit des Geschäfts aus § 138 nicht begründen kann, daß dazu vielmehr ein Verstoß beider Vertragsparteien gegen die guten Sitten erforderlich ist. (Vgl. RG. 78, 353 und die dort angeführten Entscheidungen des RG.) Hinsichtlich der Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. aber hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 13. Oktober 1906 (RG. 64, 181) ausgesprochen, daß die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieser Vorschrift nicht auseinandergerissen und selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllender Tatbestand behandelt werden dürfen. In dem Urteile vom 12. Februar 1909 (RG. 67, 393) hat der Senat in einem Falle, in welchem ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 Abs. 2 ohne weiteres erkennbar war, lediglich ausgesprochen, daß nicht nur die Ausbeutung von Notlage, Leichtsinn oder Unerfahrenheit, sondern auch die Ausbeutung geistiger Minderwertigkeit in solchem Falle die Anwendung des § 138 BGB. rechtfertige. In dem Urteile vom 19. Oktober 1909 (RG. 72 S. 68, 69) endlich hat der

II. ZS. ausdrücklich den Satz aufgestellt, daß derjenige, der sich mit einem geistig Geschwächten in Geschäfte einläßt, der Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 nur dann entgegenzusehen habe, wenn er die Schwäche des Vertragsgegners zu dessen Schädigung und zur Erreichung außergewöhnlicher Vorteile so mißbraucht hat, daß der Tatbestand des Wuchers, der auf auffälliges Mißverhältnis des erlangten Vorteils zu der Leistung entscheidendes Gewicht legt, erfüllt wird. L. c. S., U. v. 28. Jan. 15, 368/14 V. — Berlin. [S.]

3. § 222 Abs. 2 BGB. Inhalt des vertragsmäßigen Schuldanerkenntnisses, welches über einen verjährten Anspruch ausgestellt wird.]

Kläger hatte durch Vertrag vom 25. März 1907 die Abschachtung eines den beklagten Erben gehörigen Geländes, die bis zum 1. Juli 1908 beendet sein sollte, übernommen. Mit der vorliegenden Klage verlangt er für die Abschachtung von 10 570,69 cbm die Zahlung der vereinbarten Vergütung im Restbetrage von 5570 ℳ 69 ₰ Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt, indem sie die Einreden der Verjährung und des nichterfüllten Vertrags und weiter zwecks Aufrechnung Schadensersatzansprüche in Höhe der Klagforderung geltend machten. Das LG. hat die Klage auf Grund der für durchgreifend erachteten Verjährungseinrede abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das KG. abändernd die Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Betrags verurteilt. Nunmehr haben die Beklagten Revision eingelegt. Der BerR. hat in Abweichung vom LG. die von den Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung als unbegründet verworfen. Hiergegen richtet sich der erste Angriff der Revision, ihm war der Erfolg nicht zu versagen. Zunächst geht der BerR. mit dem LG. davon aus, daß die Restwerklohnforderung des Klägers im Jahre 1908 fällig geworden ist und daß mit dem Schluß dieses Jahres der Lauf der nach § 196 Abs. 1 Ziff. 1 BGB. zu berechnenden zweijährigen Verjährungsfrist begonnen hat. An sich trat die Verjährung der Klagforderung mit dem Ablauf des Jahres 1910 ein; es fragt sich, ob bis zu der im März 1913 erfolgten Klagerhebung der Ablauf der Verjährung durch die vom Kläger behaupteten mehrfachen Unterbrechungen der Verjährung durch Anerkennungen im Sinne des § 208 BGB. verhindert worden ist oder ob, wie das BG. angenommen hat, nach einer etwa eingetretenen Vollendung der Verjährung ein vertragsmäßiges Anerkenntnis im Sinne des § 222 Abs. 2 BGB. stattgefunden hat. Ein solches Anerkenntnis hat der BerR. in dem Schreiben des Justizrats T. vom 13. Oktober 1911 erblickt. Diese Annahme läßt sich nicht aufrechterhalten. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 78, 130; 78, 163; GruchotsBeitr. 50, 1200; JW. 1910, 280) ist unter dem vertragsmäßigen Anerkenntnis des § 222 Abs. 2, das der Leistung gleichgestellt ist, ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. zu verstehen; nur ein solches rechtsbegründendes Anerkenntnis bindet den Anerkennenden trotz der eingetretenen Vollendung der Verjährung des materiell zugrunde liegenden Anspruchs. Ein solches Schuldanerkenntnis hat zur Voraussetzung, daß der Wille der Vertragschließenden auf die Schaffung einer neuen, von dem früheren Schuldgrund unabhängigen, selbständigen Verpflichtung gerichtet ist. Vorliegend hat aber der BerR. einen dahingehenden Parteiwillen gar nicht festgestellt. Seine Annahme einer Anerkennung im Sinne des § 222 Abs. 2 hat er lediglich mit der Ausführung begründet, T. habe mit seiner am Schluß seines Schreibens sich findenden Erklärung, den geforderten Betrag zurückzubehalten, „die Rechnungsforderung des Klägers an sich anerkannt" und diese Anerkennung sei vertragsmäßig, da sie auf eine Zahlungsaufforderung des Klägers hin ergangen sei. In Wirklichkeit bietet das T.sche Schreiben nicht den geringsten Anhalt für die Annahme, daß er namens der Beklagten eine neue selbständige Verpflichtung zur Zahlung des geforderten Betrags hätte übernehmen wollen. Gegen einen solchen Verpflichtungswillen spricht schon die Einleitung des Schreibens, in der unzweideutig erklärt wird, „der Anspruch auf Zahlung wird .... nicht anerkannt." Dann folgt als Begründung der Verweigerung der Anerkennung der Hinweis auf die Vertragswidrigkeit der Nichtfertigstellung der Arbeiten und die hieraus sich ergebenden Schadensersatzansprüche. In dem sich anschließenden Schlußsatz „der geforderte Betrag wird daher bis zur Erledigung des Vertrags und Feststellung des Schadens zurückbehalten" kann deshalb im Zusammenhang mit dem Vorhergehenden nicht mehr gefunden werden als ein Zugeständnis, daß Kläger zwar einen Teil der übernommenen Arbeiten ausgeführt habe und deshalb an sich berechtigt sein würde, den fraglichen Betrag zu fordern, aber dieses Zugeständnis wird eingeschränkt durch die weitere Erklärung, daß die Zahlung mit Rücksicht auf die aus dem vertragswidrigen Verhalten entstandenen Schadensersatzansprüche verweigert werde. Kann aber hiernach die in dem Schreiben niedergelegte Erklärung T.s in ihrem Zusammenhalt keinesfalls als Ausdruck des Willens, eine neue selbständige Verpflichtung zu übernehmen, verstanden werden, so unterliegt schon aus diesem Grund das BU. der Aufhebung. G. c. F., U. v. 26. Jan. 15, 409/14 VII. — Berlin. [S.]

4. § 276 BGB. Zur Frage der Fahrlässigkeit im gesellschaftlichen Verkehr.]

Der Kläger behauptet, dadurch körperlich verletzt und zu Schaden gekommen zu sein, daß ihm der Beklagte am Abend des 19. November 1913 im Gasthaus zum Kölner Hof in F., wo sie zusammen beim Abendessen saßen, auf die gefaltet vor ihm liegenden Hände schlug, in denen der Kläger einen hölzernen an beiden Enden zugespitzten Zahnstocher hielt. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen; das BG. hat diese Entscheidung zu einem Drittel — wegen Selbstverschuldens des Klägers — aufrechterhalten, im übrigen die Entscheidung, unter Beschränkung zunächst auf den Grund des erhobenen Anspruchs, von einem Eide des Beklagten abhängig gemacht. Hiergegen hat der Kläger ohne Erfolg Revision eingelegt. Der Beklagte hat sich der Revision mit Erfolg angeschlossen. Gründe: Das BG. hält für erwiesen, daß der Beklagte nur einen leichten Schlag nach der Hand des Klägers geführt hat, und erblickt in diesem Verhalten des Beklagten eine Fahrlässigkeit nur für den Fall, daß er gewußt hat, der Kläger halte den Zahnstocher in der Hand. Ein Selbstverschulden andererseits findet das BG. darin, daß der Kläger den spitzen Zahnstocher so, wie geschehen, in beiden Händen und durch diese verdeckt festgehalten habe, obwohl er sich bei einiger Achtsamkeit habe

sagen müssen, daß er zumal in einer Wirtschaft jederzeit von einem anderen angestoßen und so an den Händen verletzt werden könne. Die Revision des Klägers bestreitet, daß ein Selbstverschulden vorliege, und beanstandet, daß das BG. nicht im Wege des § 139 ZPO. eine nähere tatsächliche Erörterung herbeigeführt habe, wobei klargestellt worden wäre, daß der Kläger vollkommen rückenfrei gegen die Wand, mithin von einer Berührung durch Dritte abgeschlossen gesessen sei. Andererseits hält die Revision die Beschränkung der Verurteilung auf den Fall, daß der Beklagte gewußt habe, Kläger halte den Zahnstocher in Händen, nicht für gerechtfertigt, vielmehr unter allen Umständen den vom Beklagten geführten Schlag für derart fahrlässig, daß seine unbedingte Verurteilung gerechtfertigt sei. Die Anschlußrevision ihrerseits bestreitet, daß dem Beklagten überhaupt ein Verschulden zur Last falle: die im Verkehr erforderliche Sorgfalt habe er auch dann nicht außer acht gelassen, wenn er darum gewußt habe, daß der Kläger einen Zahnstocher unter den gefalteten Händen halte. Es bedeute ein Überspannen der im gesellschaftlichen Verkehr erforderlichen Sorgfalt, daß man, wenn man einem Trinkgenossen einen leichten Schlag auf die Hand im Scherze gibt, sich vorher besinnen solle, ob man nicht einen Zahnstocher vor einiger Zeit gesehen habe, den dieser vielleicht noch in der Hand halte, und zwar so ungeschickt, daß er sich daran verletzen könne, wenn ein zufälliger Stoß von außen komme. Dem war beizutreten. Nach den vom BG. festgestellten Umständen des Falles handelte es sich auf seiten des Beklagten um ein scherzhaftes Beginnen von so unzweifelhafter Harmlosigkeit, daß er an sich des Einverständnisses des Klägers sicher sein durfte und nicht zu bezweifeln brauchte, der von ihm geführte Schlag werde nur als eine harmlose Neckerei aufgenommen werden. Daß der Schlag eine Verletzung von so weittragenden Folgen bewirken werde, damit brauchte der Beklagte nach Sachlage nicht zu rechnen. Und dies auch dann nicht, wenn er wußte, daß der Kläger unter den gefalteten Händen einen Zahnstocher hielt. Denn die Verletzung wurde, wie nach dem festgestellten Sachverhalt keiner Ausführung bedarf, unmittelbar nur dadurch verursacht, daß der Kläger den Zahnstocher in ganz besonders unglücklicher Weise in den Händen hielt und infolgedessen die eine Spitze desselben in den verletzten Finger einzudringen vermochte. Mit dieser unwahrscheinlichen, nur entfernten Möglichkeit konnte der Beklagte auch bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht rechnen. Eine Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 BGB. fällt ihm daher nicht zur Last. Ohne daß auf die Angriffe der Revision und auf die weiteren Rügen der Anschlußrevision einzugehen gewesen wäre, war die Revision daher zurückzuweisen und das erste Urteil wiederherzustellen. R. c. B., U. v. 15. Febr. 15, 628/14 VI. — Frankfurt a. M. [B.]

5. Verhältnis der Vorschrift des § 416 zu der des § 415 BGB.]

Aus den Gründen: Die Meinung der Revision, es genüge nicht, daß, wie das OLG. angenommen hat, die Klägerin die Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1 BGB. genehmigt hat, vielmehr müsse, da es sich um eine Hypothekforderung handle, zum Erlöschen der persönlichen Haftung der Frau K. eine den Erfordernissen des § 416 Abs. 2 BGB. entsprechende Mitteilung gefordert werden und weil diese mangele, sei Frau K. persönliche Schuldnerin geblieben, geht fehl. Über das Verhältnis der Vorschrift des § 416 zu der des § 415 und über den gesetzgeberischen Grund des § 416 BGB. hat sich eingehend und unter Verwertung der Entstehungsgeschichte der V. ZS. im Urteile vom 10. März 1906 (RG. 63, 42) ausgesprochen. Nach den dort gegebenen Ausführungen, denen der erkennende Senat beitritt, liegt „die grundsätzliche Abweichung der Vorschriften über die Übernahme von Hypothekenschulden (§ 416) von den allgemeinen Vorschriften über die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer (§ 415) darin, daß der Gläubiger bei Vermeidung einer Unterstellung der Genehmigung binnen sechs Monaten nach Mitteilung die Verweigerung der Genehmigung zu erklären hat. Wenn ein Hypothekengläubiger die Übernahme genehmigt hat, kann er sich nicht durch Berufung auf unterlassene Wahrung der Formvorschriften des § 416 von den freiwillig übernommenen Rechtsfolgen der erklärten Genehmigung der Schuldübernahme wieder befreien." Darum wird die Rechtswirksamkeit einer vom Hypothekengläubiger erklärten Genehmigung der ihm vom Veräußerer schriftlich mitgeteilten Schuldübernahme durch den Erwerber insbesondere dadurch nicht berührt, daß die Mitteilung den in § 416 Abs. 2 Satz 2 geforderten Hinweis nicht enthalten hatte. Die erklärte Genehmigung des § 415 Abs. 1 ist ein Mehr gegenüber der bloß angenommenen des § 416. Wie der V. ZS., so vermag auch der erkennende Senat den gegenteiligen Ausführungen des IV. ZS. im Urteile vom 4. Juli 1904, IV 64/04, abgedruckt bei Gruchot 49, 354, nicht beizupflichten. Die Gründe, aus denen der V. ZS. von der Einholung einer Entscheidung der VerZS. absehen konnte (RG. 63, 46), treffen auch hier zu. Der V. ZS. hat nicht etwa, wie im RGRKom. Anm. 1 zu § 416 BGB. angenommen zu sein scheint, die Auffassung vertreten, die Sonderbestimmungen des § 416 kämen nur im Falle ausdrücklich erteilter Genehmigung nicht in Frage. In RG. 63, 42 wird nicht zwischen der ausdrücklichen und der durch schlüssige Handlungen erfolgenden Genehmigungserklärung unterschieden. Beide stehen in der Tat für die Rechtsfolgen nach § 415 BGB. in ihrer Wirkung einander gleich. — VI 470/11 JW. 1912, 683[6]; VI 114/11 JW. 1912, 683[7] (684). — Das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 415 Abs. 1: Vereinbarung der Schuldübernahme zwischen Frau K. und L., Mitteilung der Schuldübernahme an die Klägerin hier sowohl durch Frau K. als durch L., Genehmigungserklärung durch schlüssige Handlungen der Klägerin, stellt das BG. mit eingehenden Erörterungen fest. Seine Ausführungen liegen auf dem der Revision verschlossenen Gebiete der Würdigung des festgestellten Sachverhalts in tatsächlicher Beziehung; ein Rechtsirrtum ist nicht erkennbar. Städtische Sparkasse D. c. A. B., U. v. 12. Febr. 15, 401/14 III. — Karlsruhe. [B.]

**** 6. Vorbehalt des Zinsgenußrechts bei Abtretung einer Hypothek.]**

Die Beklagte war früher die Gläubigerin einer Bl. 56 des Grundstücks für L. eingetragenen Hypothek von 6000 ℳ. Sie trat die Hypothek im Jahre 1908 an eine Firma L. W. Söhne ab, jedoch behielt sie sich das — demnächst auch im Grundbuch vermerkte — Zinsgenußrecht vor. Die neue

Gläubigerin trat die Hypothek an R. E. und dieser trat sie am 2. Dezember 1912 weiter ab an den jetzigen Kläger. Die Umschreibung für letzteren erfolgte unbeschadet des Zinsgenußrechts der Frau F. (der Beklagten). Der Kläger kündigte die Hypothek zum 1. April 1913, der Grundstückseigentümer machte aber die Rückzahlung davon abhängig, daß er auch hinsichtlich des Zinsengenußrechts löschungsfähige Quittung erhalte. Der Kläger beantragt deshalb, die Beklagte und ihren Ehemann zu verurteilen, zu bewilligen, daß nach Rückzahlung des Kapitals von 6000 ℳ das Zinsengenußrecht gelöscht werde. Die Beklagten wenden ein: es bestehen Zinsrückstände, außerdem aber sei die Hypothek auch, wie beim Erwerbe der Kläger und die Zwischengläubiger gewußt haben, der Firma L. W. Söhne lediglich, und zwar wegen einer Restforderung von 2000 ℳ, sicherungshalber verpfändet worden. — Das LG. hat der Klage stattgegeben, das BG. hat sie abgewiesen. — Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Der Gläubiger einer Forderung kann diese abtreten und sich das Recht auf die künftigen Zinsen vorbehalten, ebenso wie es ihm umgekehrt freisteht, die Forderung in seiner Hand zu behalten und das Zinsrecht einem anderen zu überlassen. Daß das Zinsrecht nur ein Nebenrecht ist, hat lediglich zur Folge, daß nach dem Wegfall der Hauptforderung Zinsen nicht mehr zur Entstehung gelangen können; die Abtrennung des Nebenrechts von dem Hauptrechte wird dadurch nicht ausgeschlossen. Daß rechtlich eine Abtrennung möglich ist, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile RG. 74, 78 näher dargelegt und auch für hypothekarisch gesicherte Forderungen anerkannt. Selbst darüber besteht gegenwärtig — Oberneck, GBO. 4. Aufl. Bd. II S. 220; Turnau-Förster, 3. Aufl. Bd. II S. 398 Anm. 3 — kaum noch Meinungsverschiedenheit, daß über das abgetretene künftige Zinsrecht bei der Hypothek auch die Bildung eines Zweigbriefs zulässig ist. Nun ist zuzugeben, daß daraus, daß der Gläubiger sich den Zinsgenuß vorbehält, nicht ohne weiteres darauf zu schließen ist, daß das Zinsrecht von der Hypothek hat abgetrennt werden sollen. Der Vorbehalt kann auch im Sinne einer Belastung der Hypothek mit einem Nießbrauchsrechte gemeint sein, und in solchem Falle würde allerdings die Vorschrift des § 876 BGB. Anwendung finden, wonach ein Recht an einem Grundstücke, das mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, nur mit Zustimmung des Dritten aufgehoben werden kann. Allein die Form des Nießbrauchs, der an die Person des Berechtigten geknüpft nur der Ausübung nach übertragbar und wobei diese Übertragung nicht eintragungsfähig ist, wird sich zur Wahrung des Gläubigerinteresses vielfach als ein unzureichendes Mittel erweisen. Zudem wird es regelmäßig sehr zweifelhaft sein, ob eine Belastung der Hypothek dem Willen der Beteiligten — Predari, GBO. 2. Aufl. S. 711 Anm. 8 — entsprochen hat. — Im vorliegenden Falle hat, wie der Tatbestand ergibt, die beklagte Ehefrau die Hypothek zunächst „ohne Zinsen“ abgetreten, und sie hat dann auf richterliche Nachfrage erklärt, daß sie sich den Zinsgenuß vorbehalte. Dementsprechend lauten die Eintragungen im Grundbuch und sind auch die späteren Umschreibungen stets „unbeschadet des Zinsenbezugsrechts der Frau F.“ erfolgt. Daß ein Nießbrauch an der Hypothek bestellt worden, ergibt hiernach das Grundbuch nicht, und hierfür ist auch aus dem Vorbringen der Parteien nichts zu entnehmen. — Bei dieser Sachlage konnte die Revision keinen Erfolg haben. — Ist dem Kläger die Hypothek nur in Ansehung der Hauptforderung übertragen, das Recht auf den Bezug der künftigen Zinsen aber bei der beklagten Ehefrau verblieben, so findet die Vorschrift des § 876 keine Anwendung, und es ist nicht abzusehen, inwiefern die Beklagte verpflichtet sein könnte, zu der Löschung der Hypothek in Ansehung der Hauptforderung mitzuwirken, zu der sie überhaupt nicht berechtigt ist. Die Beklagte ist die Gläubigerin der Zinshypothek als — § 1152 BGB. — einer Teilhypothek; über die Stammhypothek zu verfügen, insbesondere sie einzuziehen und deren Löschung zu bewilligen, ist allein und unbeschränkt der Kläger befugt, und zwar ohne daß ihm die Verpflichtung obliegt, gleichzeitig dem Schuldner auch Löschungsbewilligung bezüglich der Zinshypothek zu verschaffen. Die Revision, die letzteres behauptet, übersieht, daß die Hypothek in gesetzlich zulässiger Weise geteilt und daher nicht mehr eine Hypothek ist. Ob, was auch in anderen Fällen möglich ist, aus der Teilung sich für den Grundstückseigentümer gewisse Schwierigkeiten ergeben können, ist unerheblich. M. c. Eheleute F., U. v. 6. Febr. 15, 417/14 V. — Dresden. [B.]

7. §§ 823, 831 BGB. Haftung des Landkreises als Bauherrn und der Stadtgemeinde wegen mangelhafter Beleuchtung für Schaden, der durch Sturz in einen unverwahrten und unbeleuchteten Wasserleitungsgraben entstanden ist.]

Die Klägerin Frau R. ist am 3. November 1910 abends nach $6\frac{1}{4}$ Uhr auf der Schloßstraße zu K. von der zu der öffentlichen Straße gehörigen südlichen Auffahrt zum Grand Hotel Wiener in einen zur Verlegung von Wasserleitungsrohren ausgeschachteten unverwahrten und unbeleuchteten Graben gestürzt und hat das linke Bein gebrochen. Die Kläger verlangen Schadensersatz von der Stadt K., weil sie für die Verkehrssicherheit auf ihrer Straße nicht gesorgt habe, von dem Landkreis K., der als Bauherr die Wasserleitungsarbeiten habe ausführen lassen, und von dem Unternehmer dieser Arbeiten. Die Klage gegen die Stadt und den Kreis hat das OLG. abgewiesen. Die Kläger haben gegen das abweisende Urteil Revision eingelegt. 1. Der Anspruch gegen den Landkreis. Das BG. stellt fest, daß der Kreisbaumeister H. in gröblichem Irrtum über die Pflicht des Kreises, die Wasserleitungsarbeiten zu überwachen, trotz dem ausdrücklichen Hinweis auf diese Pflicht in dem Vertrag mit dem Unternehmer Kr. vermieden habe, sich um die Sicherungsmaßnahmen des Kr. und seiner Leute zu kümmern, obwohl Anlaß zu Rügen bestanden, insbesondere genügende Beleuchtungs- und Absperrungsmittel gefehlt hätten. Wenn Kr. und seine Bediensteten unter dem Druck strenger Aufsicht gestanden hätten, wie sie der starke Verkehr auf der Schloßstraße gebot, so wäre auch zur Zeit des Unfalls auf Sicherung des Rohrgrabens geachtet worden. Das BG. erachtet trotzdem die Klage gegen den Landkreis als unbegründet, weil der Kreisbaumeister kein verfassungsmäßiger Vertreter des Kreises sei, der Kreis den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. für ihn erbracht und es einer Überwachung des H. durch den Landrat oder den Kreisausschuß nicht bedurft habe, da ihm sachmännisch wie hinsichtlich der Sorge für die Verkehrssicherheit die Aufsicht über die fraglichen Arbeiten selbständig überlassen bleiben durfte. Kr. sei laut des Vertrags

unbeschadet des Rechts des Kreises auf weitgehende Überwachung, Prüfung und Einschreitung selbständiger Unternehmer gewesen, der die Wasserleitungsarbeiten gemäß der Verdingung, im übrigen nach eigenem Ermessen auszuführen hatte. Wegen seiner Wahl werde dem Kreis kein Vorwurf von den Klägern gemacht. Die Revision macht unter Berufung auf die Entscheidung des RG., Bd. 62 S. 37, und auf Anm. 2 des RGRKomm. zu § 89 BGB. geltend, daß der Kreisbaumeister verfassungsmäßiger Vertreter des Kreises sei; ferner daß Kr. nach dem Vertrag mit dem Kreis als dessen Angestellter zu betrachten sei, für den der Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB. offenstehe. Der Rüge konnte nicht stattgegeben werden. Der Standpunkt des Urteils in Bd. 62 S. 37 ist in den Entscheidungen Bd. 74 S. 22 und 250 aufgegeben worden. Als verfassungsmäßiger Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gilt hiernach nur derjenige, der durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs berufen ist. Von dem Kreisbaumeister ist jedoch in der Kreisordnung oder in Bestimmungen der bezeichneten Art nirgends die Rede. Die Stelle eines solchen Beamten ist in der Kreisordnung nicht vorgesehen. Die Anstellung des H. beruht auch nicht auf statutarischer Anordnung, sondern der Kreistag hat die Anstellung eines Kreisbaumeisters beschlossen, und H. wurde durch den Kreisausschuß dazu ernannt. Der Beschluß und die Ernennung ersetzen die erforderliche Verwaltungsbestimmung nicht. Die Aufführung des Kreisbaumeisters unter den verfassungsmäßigen Vertretern in der Anm. 2 des RGRKomm. zu § 89 ist irrig. Das neben der Entsch. Bd. 62 S. 37 für diese Ansicht in Bezug genommene Urteil des III. ZS. Rep. III 142/12 bezieht sich nicht auf den Kreisbaumeister, sondern den Kreisbauinspektor, einen staatlichen Baubeamten, dessen Amt in der Dienstanweisung für die Lokalbaubeamten der Staatsbauverwaltung vom 1. Dezember 1898 (Hue de Grais, Handbuch IX S. 22), also in einer organisatorischen Bestimmung, geregelt ist. In einwandfreier Auslegung des Vertrags zwischen dem Landkreis und Kr. und im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. (Bd. 51 S. 201 und oft) hat auch das BG. den Kr. als selbständigen Unternehmer behandelt, der nicht unter die zu einer Verrichtung bestellten Personen im Sinne des § 831 fällt. Ungeachtet der vorstehenden Erörterung ist die Ersatzpflicht des Landkreises zu bejahen. Er war, wie das RG. öfter anerkannt hat, als Bauherr, welcher Arbeiten auf einer öffentlichen Straße ausführen ließ, verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen die hieraus dem öffentlichen Verkehr drohenden Gefahren zu verhüten. Er war ferner, wenn er auf öffentlichen Straßen Gräben auswerfen ließ, wodurch für andere Gefahr entstehen konnte, aus § 367[12] StGB. gehalten, für ihre Verwahrung zu sorgen. Diesen Verpflichtungen mußte er durch eigene Vorkehrungen nachkommen und ist ihrer nicht dadurch ledig geworden, daß er die Arbeiten einem tüchtigen Unternehmer übertragen hat. Der Kreis hätte also entsprechende Anweisungen an den Unternehmer erlassen und sich durch geeignete Aufsicht über ihre Befolgung vergewissern müssen. Er hat nun diese Pflichten nicht etwa eingeräumt und sich damit zu verteidigen gesucht, daß er ihre Erfüllung dem sorgfältig ausgewählten und bewährten Kreisbaumeister zugewiesen habe. Sondern er hat seine Untätigkeit gar nicht bestritten und sich in I. wie in II. Instanz auf den Standpunkt gestellt, daß er weder das Recht noch die Pflicht gehabt habe, den Kr. zu überwachen und zu Vorsichtsmaßregeln anzuhalten (Bl. 136 R., Urteil II. Instanz S. 13). In II. Instanz hat er allerdings behauptet, daß tatsächlich der Kreisbaumeister und seine Gehilfen die Arbeiter des Kr. auch inbezug auf Sicherheitsmaßnahmen beaufsichtigt hätten. Diese Einwendung hat sich durch die Beweisaufnahme nicht nur nicht bestätigt; der Kreisbaumeister hat es, wie das BG. feststellt, sogar grundsätzlich vermieden, sich um die Sicherungsmaßnahmen des Kr. zu kümmern, weil er sich nicht berechtigt dazu gehalten hat. Der Landkreis hat mithin nach seinem eigenen Vorbringen die ihm obliegenden Verkehrspflichten verletzt und damit eine Ursache des Unfalls der Klägerin gesetzt. Welchen von den Vertretern des Kreises die persönliche Schuld daran trifft, braucht nicht untersucht zu werden. Nun haben freilich die Kläger, wie es in dem Tatbestand des BU. heißt, erklärt, den Kreis nicht aus § 823 in Anspruch zu nehmen. Die rechtliche Bedeutung dieser Erklärung ist aber zunächst völlig unklar und bedarf näherer Erläuterung. Denn sie steht in unlöslichem Widerspruch damit, daß die Kläger in I. wie in II. Instanz ihren Anspruch gegen den Kreis vornehmlich auf § 823 gestützt haben. Sie haben angeführt, in I. Instanz: der Kreis hafte, weil er die fraglichen Arbeiten angeordnet und sich darum, ob Sicherheitsvorrichtungen getroffen wurden, in keiner Weise gekümmert habe, wegen eigenen Verschuldens wie wegen der Pflichtverletzung seiner Angestellten; in II. Instanz: wenn selbst Kr. selbständiger Unternehmer gewesen sein sollte, so habe der Kreis in jedem Fall die Arbeiten wegen des lebhaften Verkehrs auf der Schloßstraße sorgfältig überwachen müssen. Die Kläger sind daher zu einer bestimmten und unzweideutigen Erklärung zu veranlassen, ob sie einen ihnen auf Grund des § 823 BGB. etwa zustehenden Anspruch gegen den Kreis nicht erheben wollen. — 2. Der Anspruch gegen die Stadtgemeinde wird von dem BG. mit folgender Begründung abgewiesen: Die Stadt sei wegen mangelhafter Straßenbeleuchtung nicht haftbar. Letztere habe zur Zeit des Unfalls für den gewöhnlichen Verkehr genügt. Sie sei durch die Bogenlampen vor dem Hotel Wiener ergänzt worden, die allerdings zur Zeit des Unfalls nicht gebrannt hätten; die Stadt habe aber darauf vertrauen dürfen, daß das Hotel die Lampen regelmäßig entzünden werde. Wenn auch die Bauarbeiten eine bessere Beleuchtung der Straße erfordert hätten, so hätten in erster Linie Kr. und der Kreis dafür zu sorgen gehabt. Die Lampe G habe zwar die Baugrube unzureichend beleuchtet und die Lampe E überhaupt nicht gebrannt. Wegen des Versehens des Laternenanzünders und des ihm übergeordneten Aufsehers sei jedoch die Stadt entlastet, da es sich um Dinge handelte, die dem Direktor des Gaswerks als Leiter des Beleuchtungswesens selbständig überlassen werden durften. Wegen seiner sei die Stadt aus § 831 BGB. haftfrei. Den Vertretern der Stadt hätten die Mängel in der Beleuchtung entgehen können. Die Kläger hätten das Gegenteil beweisen müssen. Dies alles gelte freilich nur unter der Voraussetzung, daß die mangelhafte Absperrung und Beleuchtung nicht schon tagelang vor dem Unfall bestanden habe, in welchem Fall die Stadt haften würde. Eine längere Dauer der Ordnungswidrigkeit hätten die Kläger nicht dar-

getan. Am Unfallstag sei die Auffahrt zum Hotel noch zwischen 5 und 6 Uhr abends mit einem Brett gesperrt gewesen, so lange dort gearbeitet worden. Nach Entfernung der Arbeiter und Eintritt der Dunkelheit habe zwar das Brett nicht genügt; jedoch sei nur kurze Zeit bis zu dem Unfall verstrichen. Nicht erwiesen sei, daß bis dahin städtische Beamte die Baustelle besichtigten. Die Stadt und ihre Beamten hätten keinen Anlaß gehabt, die Baustelle auf ihre Verkehrssicherheit zu prüfen, sondern sich auf Kr. und die Kreisbeamten verlassen dürfen. Die Stadt habe sich nur durch Stichproben in mehr oder weniger großen Zwischenräumen zu überzeugen brauchen, daß die Verkehrspflichten erfüllt wurden. Eine energischere Aufsicht habe sie nicht anzuwenden brauchen. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar. Übersehen ist zunächst, daß es hier nicht so sehr darauf ankommt, daß die Straßenbeleuchtung, von der nicht verlangt werden kann, daß sie jeden Winkel und jeden Fleck erhellt, und die dafür vorhandene Einrichtung für gewöhnliche Verhältnisse oder selbst für die Zeit der Bauarbeiten genügten, als darauf, daß die durch Erdhügel und Geländer nicht geschützten Ränder der offenen Gräben mit brennenden Laternen versehen waren, die weniger den Zweck hatten, die Stelle zu erhellen als den Fußgänger darauf aufmerksam zu machen und davor zu warnen. An solchen Warnungslaternen hat es an der Auffahrt gänzlich gefehlt. Nicht beachtet ist sodann die ständige Rechtsprechung des RG., daß die Gemeinde bei Ausgrabungen auf ihren Straßen die zur Sicherung des öffentlichen Verkehrs erforderlichen Maßregeln nicht auf den Unternehmer abwälzen und ihm überlassen darf — gleichviel ob sie selbst oder ein Dritter mit ihrer Zustimmung ihm die Arbeiten auf der Straße übertragen hat —, sondern daß es ihre eigenste Aufgabe ist, die Verkehrssicherheit, zumal wie hier auf einer der städtischen Hauptstraßen, aufrechtzuerhalten. Die Vertreter der Stadt hätten daher selber Sorge tragen müssen, daß die gefährlichen Stellen abgesperrt und beleuchtet wurden, und wenn der Unternehmer diese Maßregeln übernommen hatte, sich durch regelmäßige, namentlich allabendliche Kontrolle und nicht bloß durch zeitweilige Stichproben im Sinne des BU. überzeugen müssen, daß darin nichts versäumt wurde. Die notwendigen Anordnungen hatten mit dem Beleuchtungswesen nichts zu tun, sondern fielen der Polizei zu oder der Stelle, der die Erhaltung der Verkehrssicherheit oblag. Der Stadt liegt weiterhin eine Übertretung des Schutzgesetzes des § 367[13] StGB. zur Last. Sie war, wie das BG. unterstellt, Eigentümerin der Straße, hatte die Verfügung darüber und mußte dort die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gewährleisten. An sie richtete sich also neben dem Unternehmer und dem Kreis das Gebot zur Verwahrung der Gräben. Der Verstoß wider das Gebot begründet zunächst die Annahme, daß er schuldhaft war, und die Beklagte hatte den Widerlegungsbeweis zu liefern, daß die Übertretung ohne ihr Verschulden begangen wurde. Die Stadt hat aber in dieser Beziehung außer der unbehelflichen Berufung auf ihren tüchtigen Gaswerksdirektor nichts vorgebracht. Die Feststellung des BG., daß am Unfallsabend, solange die Arbeiter tätig waren, die Auffahrt durch ein über die Erdhaufen gelegtes Brett gesperrt war, schlägt zugunsten der Stadt nicht durch. Das Brett ist anscheinend von den Arbeitern wieder beseitigt worden, als sie sich entfernten. Wenn die Auffahrt ganz abgesperrt werden sollte — was keinen ersichtlichen Zweck hatte —, so hätte dafür gesorgt werden müssen, daß das Sperrbrett liegen blieb und insbesondere, daß es bei der herrschenden Dunkelheit selbst beleuchtet wurde, um nicht seinerseits ein nicht ungefährliches Weghindernis zu bilden. In keiner der beiden Richtungen ist etwas geschehen, weshalb die Stadt durch die bloße Tatsache, daß damals ein Brett quer über der Auffahrt lag, von einer Haftung nicht befreit wird. Im übrigen hat die Stadt zur Widerlegung der beregten Schuldvermutung zu beweisen, daß ihre Vertreter sachgemäße Weisungen, damit der Verkehr infolge der Ausgrabungen auf der Straße keinen Schaden nehme, erlassen und angeordnet haben, daß die Befolgung der Weisungen überwacht werde. Wenn es darauf ankommen sollte, hat die Stadt auch zu beweisen, daß die Ausschachtungen erst am Tage des Unfalls in der Schloßstraße begonnen wurden, und daß sie sofort und überall das Erforderliche vorgekehrt habe. Zu den Angriffen der Revision ist, soweit ihr im vorstehenden nicht beigetreten ist, noch zu bemerken. Die Erwägung des BG., daß die Stadt sich darauf, daß die Hotellampen brennen würden, habe verlassen und deshalb die eigene Beleuchtung spärlicher halten dürfen, wird von der Revision mit Recht als irrtümlich beanstandet. Die Gemeinde hat ihre Beleuchtungspflicht ohne Rücksicht auf die Beleuchtungseinrichtungen und Gepflogenheiten der Anlieger zu erfüllen. Ob diese von ihren Einrichtungen ganz regelmäßig Gebrauch machen, steht in ihrem Belieben und wird häufig von Umständen beeinflußt, die die Gemeinde nicht imstande ist, zu übersehen. Selbstverständlich darf aber die Sicherheit des Verkehrs nach Eintritt der Dunkelheit nicht von der Zufälligkeit abhängen, daß die Lichtanlage des Anliegers gerade versagt oder aus anderen Ursachen nicht in Tätigkeit tritt. Das BG. hat indes dem Grunde, daß die Stadt wegen der Hotellampen für die Mängel der damaligen Beleuchtung entschuldigt sei, kein entscheidendes Gewicht beigelegt. Diese Mängel seien der Nachlässigkeit des Laternenanzünders und des Aufsehers zuzuschreiben, für welche Angestellten die Stadt nicht hafte, weil sie bei der Auswahl des Gaswerksdirektors, dem das Beleuchtungswesen unterstehe, sorgfältig gewesen sei. Auch diese Erwägung geht fehl. Der Entlastungsbeweis für den Gaswerksdirektor würde nach der Rechtsprechung des Senats die Stadt nur dann von ihrer Haftung entbinden, wenn dieser Beamte die unmittelbaren Schadenstifter ausgewählt oder zu ihrer Verrichtung bestellt hätte. Dies ist nicht festgestellt und keineswegs selbstverständlich. Der Umstand allein, daß an der Spitze eines Verwaltungszweigs ein tüchtiger Beamter steht, ist noch nicht geeignet, der Gemeinde den Entlastungsbeweis aus § 831 für die Schäden zu sichern, die die in diesem Verwaltungszweig beschäftigten Personen verursacht haben. Wie jedoch bemerkt, sind die Mängel der Straßenbeleuchtung hier nicht von wesentlichem Belang. R. u. Gen. c. St. K. u. Gen., U. v. 4. Feb. 15, 444/14 VI. — Breslau. [S.]

8. §§ 823, 831 BGB. Erörterung der durch diese Bestimmungen getroffenen Aufsichtspflicht dessen, der einen andern zu einer Verrichtung bestellt.]

Kläger erlitt am 10. Mai 1911 im Wartesaale 3. Klasse der Station Obernburg a. M., wo er nach Lösung einer Fahrkarte auf die Abfahrt des nach A. gehenden Zuges wartete,

einen Unfall dadurch, daß der Stuhl, auf den er sich gesetzt hatte, auseinanderbrach, er dadurch zu Boden fiel und hierbei Schaden erlitt. Neben der vertraglichen Haftung des Beklagten hat das BG. auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung angenommen. Hier greift zunächst die Rüge der Revision ein, daß auf beide Grundlagen die Haftung nicht gestützt werden könne. Diese Rüge ist unbegründet. Denn die Frage, ob durch die Verletzung eines Vertragsverhältnisses zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegen den anderen Vertragsteil erfüllt werden könne, wird in der Rechtsprechung des RG. grundsätzlich bejaht (RG. 67, 182; JW. 1908, 432[7]; 1910 S. 148[10], 748[5]; 1911, 449[17]; 1912, 338[2]; 1913, 376[7]; Warneyer Jahrbuch 1911 Nr. 27 und 421; Urteil des RG. vom 26. Juni 1912, III 80/11). Begründet ist dagegen die Rüge, es fehle an der Feststellung eines Versehens der verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Beklagten und die Begründung, es habe an der Kontrolle gefehlt, sei unzureichend. In dieser Beziehung leiden die Ausführungen des BG. an Unklarheit und sind auch nicht frei von Rechtsirrtum. Das BG. sieht die Haftung aus unerlaubter Handlung, auf die es wegen des Ausspruchs auf Schmerzensgeld und den Ersatz allen aus dem Unfall entstandenen Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (IV des Klageantrags), ankommt, als nach §§ 823, 831, 31 und 89 BGB. begründet an. Bezüglich der Haftung aus § 831 BGB. erklärt das BG. es nicht für genügend, daß der Beklagte verlässige Leute mit der Kontrolle beauftragt habe, sondern legt ihm auch weiter die Pflicht zur genügenden Beaufsichtigung dieser Leute auf. Aus § 831 ergibt sich aber eine derartige Aufsichtspflicht nicht. Die Vorschrift erklärt in Abs. 1 Satz 2 die Ersatzpflicht allerdings dann für ausgeschlossen, wenn der Geschäftsherr, sofern er die Verrichtung zu leiten hat, bei der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Wenn das BG. mit der von ihm geforderten Beaufsichtigung des Stationsvorstehers, dem durch § 15 der vorläufigen Geschäftsanweisung für die Stationsvorsteher vom August 1907 und I A 6, II B 4 der dieser Geschäftsanweisung beigegebenen Vorschriften für die Überwachung des Dienstes, bei den Bahn- und Güterstationen die Sorge für die Instandhaltung der Ausstattungsgegenstände der Station in den Warte- und Aufenthaltsräumen und die Beaufsichtigung dieser Gegenstände übertragen war, die Leitung des Stationsvorstehers bei Ausübung dieser Sorge und Beaufsichtigung im Sinne des § 831 Abs. 1 Satz 2 durch Organe der Eisenbahnverwaltung im Auge hatte, so hätte es darlegen müssen, inwiefern es bei Ausübung dieser dem Stationsvorsteher übertragenen Sorge und Beaufsichtigung noch einer besonderen Leitung bedurft hätte. Bei der Einfachheit der dem Stationsvorsteher in dieser Beziehung obliegenden Verrichtungen ergibt sich eine solche Leitungspflicht keineswegs ohne weiteres aus den Umständen. Nun besteht allerdings eine von dem RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannte, aus § 823 BGB. abgeleitete allgemeine Pflicht der Aufsicht, welche die für die Erfüllung verantwortliche Person aufzuwenden hat, wenn sie die Ausführung der Schutzmaßnahmen zur Sicherung des Verkehrs Dritten überläßt (vgl. die in Bem. 6e zu § 823 RGRKom. angeführte Rechtsprechung des RG.). Diese allgemeine Pflicht der Aufsicht, die mit der in § 831 als Pflicht des Geschäftsherrn erwähnten Leitung einer Verrichtung nicht zusammenfällt, nötigt die Eisenbahnverwaltung allerdings, auch die durch die erwähnte Geschäftsanweisung und deren Anhang dem Stationsvorsteher übertragenen Verrichtungen in geeigneter Weise, wenn auch nicht gerade durch verfassungsmäßig berufene Vertreter des Fiskus, beaufsichtigen zu lassen. Daß das BG. diese Aufsichtspflicht im Auge gehabt hat und deren Verletzung annimmt, läßt sich aus dem angefochtenen Urteile, wenngleich es den § 823 anführt, nicht ersehen. Auf S. 26 des Urteils ist gesagt, wenn man auch die Ansicht des Vorderrichters, daß die Kontrolle durch eine sachverständige Person hätte ausgeübt werden müssen, nicht teile, so müsse man doch verlangen, daß das Personal, dem die Kontrolle übertragen gewesen, die Mängel des Stuhles habe erkennen müssen. Damit ist nur eine fahrlässige Ausführung der dem Stationsvorsteher übertragenen Amtshandlung durch diesen festgestellt. Ferner erklärt das BG. im Eingange der Entscheidungsgründe die Berufung für nicht begründet aus den vom Erstrichter ausgeführten Gründen. Das LG. hatte eine Anweisung zur Vornahme der Kontrolle durch den Bahnhofsvorsteher in einer Art gefordert, die derartige Fehler wie den hier vorliegenden sofort zum Erkennen brachte. Diese Erwägung hat das BG. sich angeeignet und es der Eisenbahnverwaltung ferner zum Verschulden angerechnet, daß sie die Stationsvorsteher nicht zur richtigen Prüfung des Zustandes der Ausstattungsgegenstände angehalten hat. Diese Ausführungen beschäftigen sich ebenfalls nicht mit einem Mangel in der Aufsicht über die Ausführung der dem Stationsvorsteher in bezug auf die Ausstattungsgegenstände auferlegten Verrichtungen, sondern nur mit einem Mangel genügender Anweisungen zur richtigen Prüfung des Zustandes der Ausstattungsgegenstände, sie sind aber auch nicht zu billigen. Denn die Eisenbahnverwaltung durfte davon ausgehen, daß die Stationsvorsteher die ihnen obliegende Prüfung mit der nötigen Aufmerksamkeit und Gründlichkeit vornehmen, also auch beim Fehlen besonderer Anweisungen sich nicht mit einer bloß äußerlichen Besichtigung begnügen, sondern die Ausstattungsgegenstände in geeigneter Weise auf ihre Haltbarkeit prüfen würden. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß bis jetzt ein Verschulden der verfassungsmäßigen Vertreter des Beklagten nicht erwiesen ist. Ein solches läge allerdings vor, wenn die Eisenbahnverwaltung irgendeine Aufsicht über die Amtsverrichtungen des Stationsvorstehers, auf die es hier ankommt, nicht hätte führen lassen. Irgendwelche Feststellungen sind nach dieser Richtung nicht getroffen. B. F. c. N., U. v. 2. Febr. 15, 423/14 III. — Bamberg. [S.]

**9. Der Nießbraucher eines Hauses ist berechtigt, die Mietzinsen auch noch pfänden zu lassen.]

Auf dem Grundstücke des Wäschereibesitzers Paul G. stand für den Kläger eine Hypothek von 67 000 ℳ eingetragen. Auf demselben Grundstücke war, im Range der Hypothek nachstehend, ein Nießbrauchsrecht für die Beklagte zu 1 eingetragen. Im Juni 1913 kündigte der Kläger die Hypothek zur Rückzahlung zum 1. Januar 1914. Darauf bewilligte die Beklagte zu 1 in der notariellen Verhandlung vom 17. Juni 1913 im Einverständnis mit dem Grundstücksbesitzer G. die Löschung des Nießbrauchs, und der Grundeigentümer beantragte sie. An demselben Tage beantragte die Beklagte im Beistande ihres

Ehemanns gegen G. den Erlaß eines Zahlungsbefehls wegen einer Forderung von 17 400 ℳ. Auf Grund des vollstreckbar gewordenen Zahlungsbefehls kündigte die Beklagte zu 1 zunächst die Pfändung der Mieten des G.schen Grundstücks an und erwirkte dann am 21. Juli 1913 einen diese Mieten pfändenden und ihr zur Einziehung überweisenden Beschluß des AG. Berlin-Schöneberg. Dieser Beschluß ist den Mietern am 26. Juli 1913 zugestellt worden. Am 11. August 1913 wurde die Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet und am 13. Dezember 1913 wurde es in der Zwangsversteigerung dem Kläger zugeschlagen. Dem Kläger steht gegen G. eine vollstreckbare Forderung von 30 000 ℳ zu, G. ist vermögenslos. Der Kläger widerspricht der Pfändung der Mieten. Er will die Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse vom 21. Juli 1913, soweit Mieten für das erste Kalendervierteljahr 1914 in Betracht kommen, für unzulässig erklärt haben. Zur Begründung der Klage ist geltend gemacht, durch die Einleitung der Zwangsverwaltung habe die zugunsten der Beklagten ergangene Pfändung bereits Ende 1913 ihre Wirksamkeit verloren. Die Pfändung der Mieten sei ferner unwirksam, weil damals noch der Nießbrauch der Beklagten bestanden habe, die Pfändung verstoße auch gegen die guten Sitten und sie werde endlich wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten. Auf die vom Kläger eingelegte Berufung hat das KG. in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse vom 21. Juli 1913 für unzulässig erklärt. Diese Entscheidung fechten die Beklagten mit der Revision an. Das BG. hat von den rechtlichen Grundlagen, auf welche der Klageantrag gestützt ist, nur geprüft, ob die Rechtsauffassung des Klägers zutrifft, daß, solange der Nießbrauch der Beklagten zu 1 am Grundstück des Schuldners G. im Grundbuche eingetragen war, Mieten dieses Grundstücks wirksam für sie nicht gepfändet werden konnten. Den Ausführungen des Klägers, daß die Beklagte an den Mieten ein Pfandrecht nicht erworben habe, ist das angefochtene Urteil beigetreten. Es erwägt, daß der V. ZS. des RG. zwar die Frage im Urteile vom 5. Dezember 1906 (RG. 64, 415) anders entschieden und eine Pfändung, wie die hier streitige, zugelassen habe. Dieser Senat habe aber schon in einem Urteile vom 19. Juni 1912 — V 76/12 — und weiter auch in dem Urteile vom 2. November 1912 (RG. 80, 311) selbst Zweifel an der Richtigkeit seiner Ansicht geäußert. In dem zuletzt erwähnten Urteile sei verneint, daß sich der Nießbraucher eines Hauses rechtsgeschäftlich noch die Mietzinsforderungen vom Eigentümer übertragen lassen könne. Eine unterschiedliche Beurteilung der Pfändung von Mieten seitens des Nießbrauchers und der rechtsgeschäftlichen Abtretung der Mietzinsen an ihn, sei nicht gerechtfertigt. Ein Pfandrecht an eigenen Sachen sei begrifflich ausgeschlossen. Es könne sich danach hier nur fragen, ob ein Rechtsakt vorliege, durch den sich die Nießbraucherin vor der Pfändung der Mietforderungen entäußert habe. Aber für eine solche Annahme fehle es an ausreichenden Unterlagen. Die Ausführungen der Beklagten ließen erkennen, daß andere Erklärungen als die Löschungsbewilligung hier nicht in Betracht kämen. Diese aber habe keine weitergehende Bedeutung, als die, daß die Beklagten an sie gebunden seien. Erst aus der Löschung im Grundbuche führe die rechtsgeschäftliche Erklärung des Nießbrauchers, sein Recht aufzugeben, dessen Aufhebung herbei. Mangels eines wirksamen Pfandrechts der Beklagten zu 1 sei somit das Klageverlangen nach § 771 ZPO. gerechtfertigt. Die Revision greift die so begründete Entscheidung nach zwei Richtungen hin an. Sie erachtet die Annahme, der Nießbraucher könne die seinem Nießbrauche unterliegenden Mieten nicht auch noch pfänden lassen, für rechtsirrtümlich und mit der Rechtsprechung des RG. im Widerspruch stehend. Es wird weiter auch als gegen materielles Recht verstoßend und § 286 ZPO. verletzend angefochten, daß das BG. es als für die Frage, ob der Beklagten zu 1 zur Zeit der Pfändung der Nießbrauch am Grundstücke des Schuldners noch zugestanden habe, entscheidend ansehe, daß die Löschung des Nießbrauchs im Grundbuche noch nicht erfolgt war. Dem ersten Angriffe war die Berechtigung nicht zu versagen. In seinem vorangeführten, im Bd. 64 der Entscheidungen abgedruckten Urteile verwirft der V. ZS. die von der damaligen Revision vertretene Auffassung, ein Mietzinsen pfändender Pfändungs- und Überweisungsbeschluß sei ungültig (nichtig), weil zu der Zeit, als er erging, für den Gläubiger ein Nießbrauchsrecht auf dem in Frage stehenden Grundstücke eingetragen war. Es wird ausgeführt, daß dadurch, daß er die Mietzinsen mitergriffen habe, der Nießbrauch diesen nicht die Fähigkeit genommen habe, den Gegenstand einer Pfändung und Überweisung zu bilden. Sich auf sein Nießbrauchsrecht zu berufen, sei der Nießbraucher berechtigt, aber nicht verpflichtet. Gleichwie ein Rechtsgeschäft in seiner Gültigkeit nicht dadurch beeinträchtigt werde, daß dieselben Personen es unter sich nochmals vornehmen, so müsse es auch dem Berechtigten unbenommen sein, auf einen erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß einen Anspruch zu stützen, den er auch kraft seines Nießbrauchsrechts hätte geltend machen können. Der zur Bekämpfung dieser Auffassung von der damaligen Revision herangezogene Satz, daß ein Eigentümer nicht ein Recht an seiner eigenen Sache erwerben könne, beweise nichts dagegen, da es sich bei ihm um wesentlich andere Verhältnisse handle. Wenn nun auch der V. ZS. später Zweifel an der Richtigkeit dieser Beurteilung geäußert hat, hat er den im vorerwähnten Urteile vertretenen Standpunkt doch nicht aufgegeben. In der im 80. Bande abgedruckten Entscheidung wird angeführt, daß die Zulässigkeit der Pfändung der Mieten seitens des Nießbrauchers vielleicht noch besonders damit zu begründen sei, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß äußerlich eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Staats bilde, und es ist dabei verwiesen auf die über Pfändung von Sachen des Eigentümers für diesen selbst ergangene Entscheidung des RG. (RG. 79, 241). Sodann ist es allerdings für rechtlich nicht möglich erachtet, daß der Nießbraucher eines Hauses sich die Mietzinsforderungen vom Eigentümer noch besonders übertragen lassen kann. Weil dem Nießbraucher die, wenn auch betagten Mietzinsforderungen bereits kraft eigenen Rechts zuständen, könne er — so führt das Urteil aus — seine eigenen Forderungen durch Rechtsgeschäfte nicht nochmals erwerben. Zur Übertragung einer Sache, eines Rechts, einer Forderung sei begrifflich ein übertragender und ein empfangsfähiger Erwerber notwendig. Ein Übertragungsvertrag, bei dem es an diesen Erfordernissen, insbesondere an einem empfangsfähigen Erwerber, der die Sache oder Forderung bis

dahin noch nicht selbst gehabt habe, fehle, sei auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet und deshalb nichtig. Dem BG. ist aber nicht darin beizutreten, daß die rechtsgeschäftliche Abtretung der Mietforderungen und deren Pfändung seitens des Nießbrauchers im Wege der Zwangsvollstreckung der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliegen und daß deshalb auch die Pfändung der Mietzinsen seitens des Nießbrauchers gegenüber einer sich gegen sie richtenden Widerspruchsklage nicht aufrechtzuerhalten sei. Bei dieser Beurteilung werden wesentliche Unterscheidungsmomente, die zwischen den beiden Rechtsakten bestehen, nicht beachtet. Tritt der Grundeigentümer an einen anderen Mietzinsforderungen ab, so ist das rechtlich eine im Rahmen des § 1124 BGB. zulässige Verfügung über die Mieten. Eine solche Verfügung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß der Eigentümer forderungsberechtigt ist. Das ist er nicht mehr, wenn vorher ein Nießbrauch am Grundstücke bestellt war. Denn kraft seines dinglichen Rechts war der Nießbraucher schon in die Mietverhältnisse des Grundstücks als Berechtigter eingetreten (§§ 1030, 99 Abs. 3 BGB.). Erfolgt nun eine solche Abtretung der Mietzinsen seitens des nicht mehr forderungsberechtigten Eigentümers an den schon kraft eigenen Rechts zum Mietbezug befugten Nießbraucher, so ist sie gegenstandslos und rechtlich nicht geeignet, das Recht des Nießbrauchers zum Beziehen der Mieten dem Eigentümer gegenüber noch zu verstärken. Das schließt aber nicht aus, daß bei einem zur Sicherung seines Gläubigerrechts bestellten Nießbrauch der Nießbraucher sich in dem ihm als solchem zustehenden Mietbezuge anderen Gläubigern des Grundstückseigentümers gegenüber noch durch besondere Maßnahmen schützen kann. Eine solche Maßnahme ist die Pfändung der Mieten auf Grund eines vollstreckbaren Titels. Die Hypothekengläubiger haben das Recht, die Mietzinsen des belasteten Grundstücks zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch zu nehmen. Ihre auf Grund eines dinglichen Vollstreckungstitels vorgenommene Mietzinspfändung stellt eine Beschlagnahme des Grundstücks dar und bei dem Streite, ob die Mietzinsen dem pfändenden Hypothekengläubiger oder dem Nießbraucher zustehen, hat der letztere dem voreingetragenen Hypothekengläubiger zu weichen (RG. 81, 146 ff.). Dem Nießbraucher darf bei dieser Rechtslage nicht verwehrt sein, ihm drohenden Nachteilen dadurch vorzubeugen, daß er einen ihm zu Gebote stehenden vollstreckbaren Titel nicht unbenutzt läßt, sondern ihn zu einer anderen Gläubigern zuvorkommenden Mietzinspfändung verwendet. Eine dies bezweckende Maßnahme ist weder an sich unzulässig noch entbehrt sie, weil sie ein Pfandrecht nicht schaffen könne, der Wirksamkeit. Ihr Erfolg besteht nicht darin, daß sie im Verhältnisse des Nießbrauchers zum Eigentümer ein dem Nießbraucher schon zustehendes Recht noch zu dessen Gunsten so pfändet, daß dies als Pfandrecht an der eigenen Sache zu beurteilen ist, sondern sie verstärkt das Nießbrauchsrecht nur für seine Konkurrenz mit anderen Gläubigerrechten. Es ist, wie in Übereinstimmung mit den Ausführungen des V. ZS. angenommen wird, dem Nießbraucher, welchem zugleich Gläubigerrechte aus einem vollstreckbaren Titel zur Seite stehen, nicht zu versagen, sich auch auf diesen zu stützen und mit ihm zu seiner Sicherung zweckmäßig erscheinende Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu erwirken. Aus diesen Erwägungen schließt sich der jetzt erkennende Senat dem Ergebnisse an, zu welchem der V. ZS. nach seinen vorstehend wiedergegebenen Ausführungen im Urteile vom 5. Dezember 1906 (RG. 64, 415) gelangt ist: Der entgegengesetzte Standpunkt des BG. kann nicht gebilligt werden, und damit wird der Entscheidungsgrund, auf dem das angefochtene Urteil beruht, hinfällig. v. G. u. Gen. c. B., U. v. 19. Jan. 15, 339/14 VII. — Berlin. [S.]

**10. Stellung des Versicherungsagenten beim Abschluß des Versicherungsvertrags; Haftung des Versicherers für Dolus und Culpa des Agenten bei seinen Erklärungen.]

Der Kläger hat als Eigentümer des am Strande der Ostsee belegenen Kurhauses Leba dieses nebst Pavillon bei der Beklagten laut Versicherungsschein vom 24. Juni 1911 gegen Sturmschaden in Höhe von 104 000 ℳ versichert. Im Winter 1912/13 haben die versicherten Gebäude dadurch Schaden erlitten, daß die Düne, auf der sie stehen, bis auf wenige Meter von den Gebäuden abgerissen, in die See gestürzt und damit den Baulichkeiten der sichere Baugrund entzogen ist. Da die Beklagte sich den Schaden zu ersetzen weigerte, wurde ihre Verurteilung beantragt. Die Beklagte hat den Antrag auf Abweisung der Klage gestellt. Sie wendet ein, daß der den Gebäuden zugefügte Schaden nicht unter die Versicherung falle. Diese erstrecke sich nur auf den durch Sturm unmittelbar angerichteten Schaden, um solchen handle es sich aber hier nicht. Bei der rechtlichen Prüfung des Sachverhalts ist davon auszugehen, daß dem Vermittelungsagenten die Befugnis, die Versicherungsgesellschaften zu vertreten, im engeren juristischen Sinne nicht zusteht. Nach dem § 14 der hier in Betracht kommenden Versicherungsbedingungen, die dem Kläger bei der Stellung des Antrages ausgehändigt sind, war der Agent auch nicht befugt, das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen von dem Versicherungsnehmer entgegenzunehmen. Würde der Agent M. hiernach Sturmflutversicherung auf die Erklärung des Klägers, er wolle nur diese nehmen, im Widerspruch mit eine solche Versicherung klar ausschließenden Versicherungsbedingungen zugesagt haben, so würde das für die Beklagte nicht bindend sein. M. würde seine Befugnis überschritten haben und dem Kläger würde eigenes Verschulden zur Last fallen, wenn er sich wegen eines Schadens für versichert hielt für den nach dem deutlichen Inhalte ihrer Bedingungen die Gesellschaft Versicherung nicht übernahm. So liegt aber die Sache nach der Darstellung des Klägers hier nicht. M. hat bei der Besprechung über die Aufnahme des Versicherungsantrages zunächst nur seine Ansicht, daß Wasserschäden mitversichert seien, geäußert. Damit überschritt er seine Befugnisse nicht. Denn die dem Agenten von der Gesellschaft dem Publikum gegenüber zugewiesene Aufgabe besteht, wie in dem die rechtliche Stellung des Agenten grundsätzlich behandelnden Urteile des erkennenden Senats vom 30. März 1900 (RG. 46, 184 ff.) ausgeführt ist, eben darin, im unmittelbaren mündlichen Verkehr den Versicherungsnehmern die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und die sonstigen Anforderungen der Gesellschaft zu gewähren. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe macht sich der rechtliche Charakter des Agenten als von der Gesellschaft angestellten Vermittlers zwischen ihr und dem Publikum auch darin geltend, daß der Versicherungsnehmer

seinen Belehrungen vertrauen darf und die Gesellschaft insoweit für die Erklärungen des Agenten einstehen und die Verantwortung dafür tragen muß, sofern nicht den Versicherungsnehmer selbst erhebliches Verschulden trifft. (Vgl. RG. 73, 302.) Werden nun diese Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall angewendet, so hat nach der vom Kläger gegebenen Darstellung schon bei der ersten Besprechung der Agent die Versicherungsbedingungen in einem den Kläger über den Umfang der Versicherung belehrenden Sinne erläutert. Man ist aber dabei nicht zum Endergebnisse gekommen, der Agent hat zur Vorsicht noch einmal anfragen sollen. Mag nun diese Anfrage auch, wie das BG. ausführt, dadurch veranlaßt sein, daß der Kläger die Erläuterung des Agenten noch nicht für genügend hielt, sondern eine Erklärung der Gesellschaft selbst haben wollte, so findet doch darin noch nicht die Annahme, der Agent sei bei der Anfrage und bei der Empfangnahme der Antwort Beauftragter des Klägers gewesen, ausreichende Rechtfertigung. Mangels anderer bisher nicht vorgetragener Tatumstände ist vielmehr die Anfrage dahin zu beurteilen, der Agent habe seine Aufgabe, die Versicherungsbedingungen zu erläutern, nicht zweifelsfrei gelöst, deshalb sei man bei der Besprechung zu dem Ergebnisse gelangt, noch eine Auskunft der Gesellschaft hierüber herbeizuführen. Dann aber hat der Agent nicht als Beauftragter des Klägers angefragt, sondern im Rahmen der ihm als Vermittler zwischen dem Publikum und der Gesellschaft und als Angestellter der letzteren obliegenden Aufgabe hat er um Aufklärung ersucht. Dem steht nicht entgegen, daß diese Aufklärung nicht im Wege einer direkten Anfrage herbeigeführt, sondern in der vorstehend angegebenen Weise eine besondere Bedingung in den Antrag eingestellt ist. Das kann dem Kläger, nach dessen Behauptung überdies der Vermerk erst nachträglich gemacht sein soll, zum Nachteile nicht gereichen. Werden nun nicht andere, die Darstellung des Klägers widerlegende tatsächliche Feststellungen getroffen, so ist die bisher erörterte Sachlage rechtlich dahin zu beurteilen: Der Kläger wollte nur versichern, wenn Sturmflutschäden eingeschlossen seien. Der Agent erläuterte ihm die Versicherungsbedingungen in dem Sinne, daß solche Schäden als durch Sturm entstandene unter die Versicherung fielen. Diese Erläuterung des den Titel als „Versicherungsinspektors“ führenden Agenten konnte der Kläger bis zum Eingang der Auskunft der Gesellschaft ohne Verschulden für zutreffend halten. Der vom Gegenstande und dem Umfange der Versicherung handelnde § 1 der Versicherungsbedingungen über dessen objektiv richtige Auslegung jetzt hier nicht zu befinden ist, ist nicht so klar und unzweideutig, daß er die ihm vom Agenten gegebene Auslegung nicht zuläßt. Andere Tatsachen, aus denen gefolgert werden könnte, der Kläger habe sich von vornherein darüber klar sein können und müssen, daß die Gesellschaft, wie das später geschehen ist, auf die von ihm gewünschte Versicherung nicht eingehen würde, sind bisher nicht festgestellt. Es ist nun der weitere Verlauf der Sache rechtlich zu würdigen. Nach der vorgetragenen Korrespondenz schrieb die Beklagte am 24. und am 29. Juni 1911 dem Agenten M., daß eine Versicherung, wie sie der Kläger wünsche, nicht in den Rahmen ihrer Sturmflutschadenversicherung falle. Sie habe deshalb den betreffenden Passus in der Police nicht aufgenommen und der Agent werde ersucht, dem Versicherten in geeigneter Weise Kenntnis zu geben. Diese Kenntnis hat der Kläger nach seiner Darstellung von dem Agenten nicht erhalten, vielmehr habe der Agent ihm den Versicherungsschein mit der schon erwähnten Erklärung, die Gesellschaft habe den Antrag angenommen, übergeben. Trifft das zu, so konnte der Kläger, ohne daß ihn auch hierbei ein Verschulden trifft, annehmen, er sei seinem Wunsche entsprechend gegen Sturmflutschäden mitversichert. Für ihn war die Angelegenheit bis zu der in Aussicht genommenen Auskunft der Gesellschaft in der Schwebe. Aus der Erklärung des Agenten konnte er — wenn nicht sie abschwächende Umstände noch dargetan werden —, da M. aus der früheren Besprechung darüber, wie versichert werden sollte, unterrichtet war, entnehmen, daß nun der noch vorhandene Zweifel beseitigt und die Beklagte mit der Versicherung in dem vom Kläger gewollten Sinne einverstanden sei. Schuldhaft aber hat der Agent gehandelt, wenn er den Kläger nicht darüber unterrichtet hat, daß sein Antrag von der Gesellschaft in dem Sinne abgelehnt sei, daß sie Sturmflutversicherung nicht übernehme. Für dieses Verhalten ihres Agenten aber hat die Gesellschaft einzustehen. Sie hat von einer direkten Mitteilung an den Kläger abgesehen und sich zur Benachrichtigung des Klägers ihres Agenten bedient. Als Angestellter der Gesellschaft hatte der Agent den Versicherungsschein auszuhändigen (§ 43 Nr. 3 VersVG.). Aus der Police ist die Ablehnung der im Antrage unter den besonderen Bedingungen verlangten Ausdehnung der Versicherung nicht ersichtlich. Eine Benachrichtigung des Klägers von der Ablehnung war erforderlich und wurde, wie ihr Auftrag an den Agenten zeigt, auch von der beklagten Gesellschaft für erforderlich erachtet. Erhielt nun der Kläger diese Benachrichtigung nicht, sondern wurde er gegenteilig und vielleicht sogar arglistig, von dem mit der Benachrichtigung beauftragten Angestellten der Beklagten in den Glauben versetzt, er sei nun so versichert, wie er es wünsche, so hat die Gesellschaft für dieses Verhalten des den Verkehr zwischen ihr und dem Kläger vermittelnden Agenten einzustehen und dessen Erklärung als ihre eigene gelten zu lassen. (Vgl. auch die früheren Entscheidungen des RG. — Gruchot 54, 426; RG. 73, 302.) Das ist ein Gebot von Treu und Glauben und folgt aus der rechtlichen Stellung des Agenten zur Gesellschaft. Daraus ergibt sich dann weiter die rechtliche Folgerung, daß, wenn auch im Regelfalle die widerspruchslos angenommene Police mit den in ihr enthaltenen Versicherungsbedingungen die rechtliche Grundlage des Versicherungsverhältnisses bildet, dieses doch durch besondere Umstände sich anders gestalten kann. Solche Umstände liegen hier vor, wenn der Hergang der Darstellung des Klägers entsprechend festgestellt wird und der Kläger zu der Annahme der Police lediglich durch die ihn über den Umfang der Versicherung täuschende Angabe des Agenten veranlaßt ist. Es kann sich dann die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht darauf berufen, daß sie Sturmflutschäden nicht habe versichern wollen und inhaltlich der Police nicht versichert habe, sie muß vielmehr die Versicherung gegen sich so gelten lassen, wie ihren Abschluß der Kläger ihr angeboten hat und wie das Angebot nach der Erklärung des Agenten bei der Aushändigung der Police angenommen ist. Nach diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist das tatsächliche Vorbringen

der Parteien zu prüfen und gegebenenfalls unter Eingehen auf die weiteren Einwendungen der Beklagten erneut über die Klage zu entscheiden. v. M. c. St. M.= u. R., U. v. 15. Dez. 14, 335/14 VII. — Stettin. [S.]

**11. Welchen Einfluß hat die spätere Wiederherbeischaffung der gestohlenen Ware auf das Rechtsverhältnis des gegen Diebstahl Versicherten zum Versicherer?]

Dem Kläger wurden, während er bei der Beklagten gegen Einbruchdiebstahl versichert war, in der Nacht zum 25. Januar 1914 Waren aus seinem Verkaufsladen in Berlin mittels Einbruchs gestohlen. Nach der in der Berufungsinstanz bestrittenen Behauptung der Beklagten soll von dem gestohlenen Gute ein Teil im Werte von 9075 ℳ nachträglich, nämlich nach der am 3. Februar 1914 erfolgten Schadensfeststellung, wiederherbeigeschafft worden sein. Aus dieser Tatsache folgert die Beklagte, daß sie die noch geforderten 9075 ℳ nebst Zinsen davon nicht zu zahlen habe.... Es kann einer Versicherungsgesellschaft, die Versicherung gegen Einbruchdiebstahl gewährt hat, natürlich nicht erwünscht sein, im Falle der Wiederherbeischaffung gestohlener Ware, diese, obwohl sie dafür keine bestimmungsmäßige Verwendung hat, übernehmen zu sollen, während dem Bestohlenen der Geldwert zufällt. Daß aber ein solches Ergebnis nach dem Versicherungsvertrage doch nicht schlechthin ausgeschlossen sein sollte, zeigt der § 16 Abs. 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Dort ist in Satz 2, 3, 4 dem Bestohlenen, sofern er von der Beklagten bereits die Geldentschädigung erhalten hat, die Wahl eingeräumt, die Geldentschädigung zu behalten und das wiedererlangte Gut herzugeben, oder dieses zu behalten und die Entschädigung zurückzuzahlen. Hier ergibt sich also für die Beklagte die Möglichkeit, das wiederherbeigeschaffte Gut übernehmen und die gezahlte Geldentschädigung dem Bestohlenen lassen zu müssen. Die Beklagte meint aber, diese Vertragsbestimmung könne auf den Fall, wenn die Wiederherbeischaffung gestohlenen Gutes vor Auszahlung der Entschädigung erfolgt, nicht erstreckt werden. Nach § 15 Abs. 1 a. a. O. ist die durch die Sachverständigen zu bewirkende Schadensfeststellung „für beide Teile verbindlich, es sei denn, daß sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht" (vgl. § 64 VersVG.). Das LG. nimmt an, daß hiernach durch die Feststellung der Sachverständigen dem Kläger ein festes Recht auf die entsprechende Entschädigungssumme erwachsen sei, für dessen Wiederentziehung es an einer Grundlage im Vertrage fehle; nur die Fälligkeit sei durch die Bestimmung in § 16 Abs. 1 („Die Entschädigung ist nach dem Ablauf eines Monats seit dem Zeitpunkt fällig, in welchem der Schaden vollständig festgestellt ist") hinausgeschoben. Das BG. ist der Auffassung des LG. beigetreten. Von jener Feststellung „des Schadens" unterscheiden die Allgemeinen Versicherungsbedingungen allerdings noch eine besondere Feststellung „der Entschädigung", indem sie in § 15 Abs. 3 bestimmen: „Auf Grund der Abschätzung der Sachverständigen erfolgt die Feststellung der Entschädigung nach den Bestimmungen des § 14." Dazu bemerkt aber das BG., daß eine solche Feststellung der Entschädigung nach den Bestimmungen des § 14 hier nicht einzutreten hatte, da keiner der Fälle des § 14 (Überversicherung, Unterversicherung, Bruchteilversicherung, Versicherung auf erstes Risiko) vorlag; hiergegen sind Bedenken nicht zu erheben und auch von der Revision nicht erhoben. Auch war das Schadenfeststellungsverfahren durch die Erklärung der Sachverständigen vom 3. Februar in sich abgeschlossen und beendet. Diese Erklärung enthielt die in § 16 Abs. 1 Satz 1 vorausgesetzte „vollständige" Feststellung, die die erwähnte Frist für den Eintritt der Fälligkeit der Entschädigung in Lauf setzte. Die spätere Wiederherbeischaffung gestohlener Ware kann die von den Sachverständigen bestimmt und vorbehaltlos ausgesprochene Feststellung auch nicht rückwärts zu einer nur vorläufig erfolgten machen, die erst noch des endgültigen Abschlusses und hierzu der Wiederaufnahme des Abschätzungsverfahrens bedürfte. Ebensowenig wird, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, durch die Wiedererlangung gestohlenen Gutes die Schadensfeststellung zu einer offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweichenden; denn hierbei ist auf die damalige Sachlage zu sehen (vgl. zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 319 BGB. die Urteile des RG. vom 12. Juni 1908 — RG. 69, 168 —; vom 20. Oktober 1908, VII 33/1908; vom 5. Mai 1911, VII 441/1910; vom 26. November 1912, VII 271/1912), damals aber war von der gestohlenen Ware noch nichts wiedererlangt. Das Gebiet der Schadensversicherung wird von dem hier durch § 14 Abs. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch noch besonders ausgesprochenen Grundsatze beherrscht, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen soll. Daß hiergegen die Vertragsauslegung der Vorinstanzen verstoße, ist der Revision nicht zuzugeben, da Kläger gegen die Geldentschädigung die zurückerlangte Ware der Beklagten zu überlassen hat, eine Bereicherung für ihn also nicht eintritt. Dem Interesse der Beklagten, das für ihre Auslegung sprechen mag, stehen die gleichberechtigten Interessen des Klägers, die das LG. zutreffend dargelegt hat und die für die Auslegung der Vorinstanzen sprechen, gegenüber. Vor dem Ablauf eines Monats nach der von der Beklagten für erforderlich gehaltenen neuen Schadenfeststellung könnte ein weiterer Teil des gestohlenen Gutes sich zurückfinden, und das könnte sich noch vielmal wiederholen; der Kläger aber würde in der Zwischenzeit zu Neuanschaffungen für sein Warenlager genötigt sein können, die sich nachher, wenn er zur Rücknahme der wiederherbeigeschafften Sachen verpflichtet wäre, als überflüssig und darum nachteilig herausstellen würden. Freilich ist nach § 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen nur der Wert der gestohlenen versicherten Sachen und der Schaden, der bei Begehung des Einbruchdiebstahls an den versicherten Sachen durch ihre Zerstörung oder Beschädigung entsteht, zu ersetzen; „einen weiteren Schaden, insbesondere einen mittelbaren, sowie den entgehenden Gewinn umfaßt die Versicherung nur, soweit dies besonders vereinbart ist". Mit dieser Vertragsbestimmung steht aber die vorhin wiedergegebene, vom BG. gebilligte Erwägung des LG. keineswegs, wie die Revision geltend gemacht hat, in Widerspruch; denn diese Erwägung dient nur zur Unterstützung der Vertragsauslegung, wonach der Kläger die nach der Schadenfeststellung wiederherbeigeschaffte Ware nicht zurückzunehmen braucht, sondern den Ersatz ihres festgestellten Wertes in Geld verlangen kann, eine weitere Ersatzverpflichtung als diese ist nicht gefolgert. Wollte die Beklagte gegenüber dem entgegengesetzten Interesse des Klägers ihren eigenen Interessen, die ihr die Übernahme der zurückgeschafften Ware unerwünscht erscheinen

lassen mochten, die überwiegende Bedeutung sichern, so war es an ihr, von der die Fassung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen herrührt, in diese eine klare Bestimmung entsprechenden Inhalts aufzunehmen. Da solches nicht geschehen ist, besteht auch bei der hier (vgl. Urteil des RG. vom 13. Dezember 1912, RG. 81, 117) Platz greifenden freien Nachprüfung kein Anlaß, der Vertragsauslegung der Vorinstanzen entgegenzutreten. Der Versicherungsfall an sich war durch den Einbruchdiebstahl eingetreten und festgelegt, und damit war, vorbehaltlich der durch die Sachverständigen vorzunehmenden Feststellung des Wertes der gestohlenen Sachen, die Ersatzpflicht der Beklagten im Umfange des Diebstahls und innerhalb der durch die Versicherungssumme gezogenen Grenze begründet. Ob nicht schon dies zu der Folgerung nötigt, daß durch § 16 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch in dem Falle, wenn die Geldentschädigung noch nicht gezahlt ist, dem Versicherungsnehmer zwar das Recht gegeben, aber keineswegs die Verpflichtung auferlegt ist, wiederherbeigeschaffte Sachen statt der Geldentschädigung zurückzunehmen, bedarf nicht der Erörterung, da nach dem vorhin Dargelegten sich ohnehin die Zurückweisung der Revision ergibt. Ebensowenig bedarf es hier der Untersuchung, welche Beurteilung einzutreten haben würde, wenn die Wiederherbeischaffung der gestohlenen Waren schon vor der Schadensfeststellung erfolgt wäre. S. c. S., U. v. 29. Jan. 15, 386/14 VII. — Berlin. [S.]

Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908.

** 12. §§ 69 ff. VersVG. Kündigungsrecht im Falle der Zwangsversteigerung.]

Der frühere Eigentümer des in B. belegenen Theatergrundstücks hatte wegen der darauf befindlichen Gebäude mit verschiedenen Versicherungsgesellschaften, darunter den beiden Klägerinnen, auf die Zeit vom 18. August 1912 bis zum 15. Februar 1918 Feuerversicherungsverträge abgeschlossen, die später, nachdem im Dezember 1912 über das Grundstück die Zwangsverwaltung eingeleitet worden war, von dem Zwangsverwalter Z. durch Vereinbarung mit den Versicherern in gewissen Punkten abgeändert wurden. Das Grundstück kam dann zur Zwangsversteigerung, die Beklagte erhielt am 18. April 1913 den Zuschlag als Ersteherin. Durch Gerichtsbeschluß vom gleichen Tage wurde die Zwangsverwaltung aufgehoben, gleichzeitig aber auf den Antrag mehrerer Gläubiger die Verwaltung für Rechnung des Erstehers auf Grund des § 94 ZVG. angeordnet und dem bisherigen Verwalter Z. übertragen. Nachdem die Beklagte am 13. Juni 1913 ihrer Zahlungspflicht genügt hatte, wurde durch Gerichtsbeschluß vom gleichen Tage die Verwaltung aufgehoben. Die Beklagte hat den Klägerinnen die Versicherungsverträge durch Einschreibbrief vom 7. Juli 1913 gekündigt. Die Klägerinnen erklären die Kündigung für verspätet und haben mit ihren Klagen von der Beklagten Zahlung der fälligen Prämie gefordert. Die beiden Prozesse sind miteinander verbunden worden. In I. Instanz ist auf Klagabweisung erkannt, die hiergegen von den Klägerinnen eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Nach den Vorschriften der §§ 69 ff. des im vorliegenden Falle zur Anwendung kommenden Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 tritt der Erwerber einer vom Versicherungsnehmer veräußerten Sache an Stelle des Veräußerers in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Er ist jedoch berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, das Kündigungsrecht erlischt aber, wenn es nicht innerhalb eines Monats nach dem Erwerb ausgeübt wird; hatte der Erwerber von der Versicherung keine Kenntnis, so bleibt es bis zum Ablauf eines Monats von dem Zeitpunkte an bestehen, in welchem der Erwerber von der Versicherung Kenntnis erlangt. Diese Vorschriften finden nach § 73 des Gesetzes bei einer Zwangsversteigerung der versicherten Sache entsprechende Anwendung. Der BerR. verkennt nicht, daß bei der Zwangsversteigerung eines versicherten Grundstücks diese einmonatige Ausschlußfrist — um eine solche, nicht um eine Verjährungsfrist handelt es sich — der Regel nach vom Zuschlag zu laufen beginnt, weil durch diesen der Ersteher das Eigentum am Grundstück erwirbt. Er meint aber, in einem Falle der vorliegenden Art, wo zugleich mit der Erteilung des Zuschlags auf Antrag eines Beteiligten, gemäß § 94 ZVG., die gerichtliche Verwaltung des Grundstücks angeordnet und dadurch dem Ersteher die Benutzung und Verwaltung des Grundstücks über die Kündigungsfrist hinaus entzogen wird, müsse die in § 73 VersVG. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 70 dahin führen, daß die Kündigungsfrist erst von dem Zeitpunkt an gerechnet werde, in welchem der Ersteher mit der Endigung der gerichtlichen Verwaltung die allgemeine Verfügungsmacht über das Grundstück erlangt habe. Dem läßt sich nicht zustimmen. Nach § 70 VersVG. ist der maßgebende Zeitpunkt für den Beginn der einmonatigen Kündigungsfrist der Regel nach der Zeitpunkt des Erwerbs der veräußerten Sache, ausnahmsweise der Zeitpunkt, in dem der Erwerber von der Versicherung Kenntnis erlangt. Bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks wird der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird (§ 90 ZVG.); hiernach allein bestimmt sich der Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks. Diese Wirkung des Zuschlags wird dadurch in keiner Weise in Frage gestellt, daß auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Angebote zu erwarten hat, gemäß § 94 ZVG. das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung genommen wird, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Dadurch wird der Ersteher zwar in der Ausübung des ihm durch den Zuschlag zugefallenen Eigentums und der damit verbundenen Befugnisse beschränkt, soweit es der Zweck der gerichtlichen Verwaltung, insbesondere die Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande, erforderlich macht. Aber der Erwerb selbst bleibt davon unberührt, dieser bildet die rechtliche Grundlage für die Ausübung der Eigentümerrechte sowohl durch den Verwalter als auch durch den Ersteher selbst. Das gilt namentlich auch von dem in Frage stehenden Kündigungsrecht. Ein Ruhen dieser Befugnisse während der Dauer der gerichtlichen Verwaltung kann nicht in Frage kommen. Die Ausübung derselben wird durch die Anordnung einer solchen Verwaltung keineswegs, wie der BerR. anzunehmen scheint, unmöglich gemacht, sondern sie wird nur dem Ersteher vorübergehend entzogen und in die Hände des

Verwalters gelegt. Dieser ist es, der im Rahmen seiner Aufgabe von jenen Befugnissen für den Ersteher zum Vorteil der an dem Bargebot Beteiligten Gebrauch macht. Soweit dies geschieht, muß der Ersteher die Maßnahmen des Verwalters mit ihren rechtlichen Folgen gegen sich gelten lassen, auch soweit diese Folgen über die Zeit der Verwaltung hinausreichen. Der Ersteher ist dadurch keineswegs etwa rechtlos gemacht, nur ist die Wahrnehmung seiner Rechte einem anderen, dem Verwalter, übertragen. Er selbst ist in der Lage, die Verwaltung jederzeit durch Zahlung oder Hinterlegung des Bargebots zu beseitigen, überdies ist der Verwalter durch sein Amt verpflichtet, bei seinen Maßnahmen auch die Interessen des Erstehers zu berücksichtigen, soweit dies im Rahmen seiner Aufgabe möglich ist; die Interessen des Erstehers werden insoweit vom Verwalter für den Ersteher wahrgenommen. Der Ersteher ist in der Lage, auch seinerseits auf die Erfüllung dieser dem Verwalter obliegenden Pflicht hinzuwirken. Daß der Verwalter kraft des ihm übertragenen Amtes insbesondere auch zur Ausübung der auf das Versicherungsverhältnis bezüglichen Befugnisse, namentlich des Kündigungsrechts, berufen ist, kann nicht zweifelhaft sein, da die Forterhaltung eines das Grundstück betreffenden Feuerversicherungsverhältnisses aufs engste mit dem wirtschaftlichen Bestande des Grundstücks, dessen Erhaltung dem Verwalter obliegt, verknüpft ist. Dem Zwangsverwalter ist durch § 12 der preußischen Geschäftsanweisung vom 8. Dezember 1899 (JMBl. S. 791 ff., vgl. § 14 EGZVG.) die Versicherung von Gegenständen der Verwaltung gegen Brandschaden, soweit dieselbe durch eine ordnungsmäßige Verwaltung geboten erscheint, ausdrücklich zur Pflicht gemacht worden, ähnlich, wie in § 1045 BGB. dem Nießbraucher eine solche Versicherungspflicht auferlegt ist. In jedem Fall ist der Verwalter insoweit, als zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Grundstücks die Versicherung desselben gegen Feuerschaden gehört, zur Herbeiführung einer solchen Versicherung, oder, falls eine solche schon besteht, zu deren Aufrechterhaltung berechtigt und in der Regel sogar verpflichtet. Der BerR. führt zur Begründung seiner Auffassung noch aus, dem § 70 VersVG. liege der Gedanke zugrunde, daß der Erwerber Anlaß zu der Besorgnis haben könne, daß sich zwischen ihm und dem Versicherer ein befriedigendes Verhältnis nicht bilden werde. Der Verwalter handle nicht als Vertreter des Erstehers, sondern kraft gesetzlichen Auftrags in Erfüllung der ihm nach § 152 ZVG. obliegenden Aufgabe. Ziehe man dazu in Betracht, daß die gesetzliche Regelung des § 70 Abs. 2 VersVG. auf eine besonders starke Betonung des personenrechtlichen — gemeint ist persönlichen — Bandes der Versicherungsparteien zurückzuführen sei, so dürfe man dem Verwalter als einem Dritten keinesfalls das Recht einräumen, durch seine Handlungen oder Unterlassungen die dem Ersteher in § 70 Abs. 2 gewährleistete Freiheit der Willensbestimmung, ob er das Versicherungsverhältnis aufrechterhalten wolle oder nicht, aufzuheben oder zu beschränken. Wäre dies richtig, so würde damit der Beklagten nicht gedient sein. Denn dann wäre sie in der Lage gewesen, ihrerseits ohne Rücksicht auf die bestehende Verwaltung des Grundstücks das Kündigungsrecht auszuüben. Der Verwalter hätte sich dann der Pflicht nicht entziehen können, ihr zum Zweck der Ausübung ihres Kündigungsrechts die Versicherungsverträge, soweit nötig, auszuantworten oder ihr wenigstens die Einsichtnahme derselben zu gestatten; sie würde deshalb insbesondere auch nicht mit dem von ihr geltend gemachten Einwande gehört werden können, daß ihr der Verwalter die Versicherungsurkunden vorenthalten habe und daß sie aus diesem Grunde nicht in der Lage gewesen sei, sich über eine etwaige Kündigung schlüssig zu machen. Allein dem BerR. ist darin nicht beizustimmen, daß mit Rücksicht auf den dem § 70 Abs. 2 VersVG. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken und auf die rechtliche Stellung des Verwalters gegenüber dem Ersteher der letztere in seiner freien Entschließung über die Ausübung oder Nichtausübung des Kündigungsrechts durch den Verwalter nicht beschränkt werden dürfe. Was die rechtliche Stellung des Verwalters und sein Verhältnis zum Ersteher betrifft, so ist derselbe zwar nicht Stellvertreter des Erstehers, er übt seine Tätigkeit für Rechnung des Erstehers, aber kraft des ihm übertragenen Amtes im eigenen Namen aus. Aber innerhalb des ihm übertragenen Pflichtenkreises ist er zur Ausübung und Wahrnehmung der Rechte und Interessen des Erstehers berufen. Hierzu gehört auch die Ausübung des dem Erwerber des versicherten Grundstücks durch § 70 Abs. 2 VersVG. verliehenen Kündigungsrechts. Daß dieses nur vom Erwerber in eigener Person ausgeübt werden könne, nicht auch durch Vertreter oder durch andere kraft Gesetzes zur Ausübung und Wahrnehmung der Rechte des Erwerbers berufene Personen, insbesondere den durch § 94 ZVG. bestellten Verwalter, läßt sich weder dem Wortlaut des § 70 Abs. 2 VersVG. noch dem dieser Bestimmung zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken entnehmen. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und, da die Beklagte noch weitere Einwendungen erhoben hat, über die eine Entscheidung des BG. noch nicht ergangen ist, zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Hierzu ist noch unter Bezugnahme auf die vorstehenden Ausführungen darauf hinzuweisen, daß die Beklagte mit ihrer Behauptung, sie habe von der Versicherung erst in späterer Zeit Kenntnis erlangt, nicht zu hören sein wird, da es auf die Kenntnis des Verwalters ankommt. Daß dieser erst später diese Kenntnis erlangt habe, ist von der Beklagten nicht behauptet worden. A. Versicherungsgesellschaft u. Gen. c. Grundstücksverwertungsges. m. b. H., U. v. 2. Febr. 15, 355/14 VII. — Berlin. [B.]

Kraftfahrzeuggesetz.

**13. Bedeutung des § 7 KraftfzG., wonach der Fahrzeughalter den Beweis zu führen hat, daß er jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet habe. — § 9 KraftfzG. und § 254 BGB.]

Die Klägerin wurde am Abend des 16. Januar 1912 auf dem Prager Platz in B. von einem Kraftwagen der Beklagten umgestoßen und überfahren. Sie erlitt schwere Verletzungen und ist infolge des Unfalles in dauerndes Siechtum verfallen. Sie hat die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Gegen die Entscheidung des OLG. hat nunmehr die Beklagte Revision eingelegt. Die Urteile beider Vorinstanzen haben die Beklagte nach Maßgabe des Kraftfahrzeuggesetzes, in dessen Rahmen sich die Klageansprüche bewegen, für ersatzpflichtig erachtet. Das LG. hat jedoch ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin an dem Unfalle darin gefunden, daß sie beim Überschreiten der Fahrbahn nicht genügend Umschau gehalten habe.

Das BG. verneint ein solches Verschulden. Nach § 7 KraftfzG. ist der Halter eines Kraftfahrzeuges zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der bei dem Betriebe eines Kraftfahrzeuges einem Menschen an Körper oder Gesundheit zugefügt wird. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, und ein solches soll insbesondere dann angenommen werden, wenn das Ereignis auf das Verhalten des Verletzten zurückzuführen ist, und sowohl der Halter wie der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat, was zur Entlastung von seiner Ersatzpflicht der Kraftfahrzeughalter zu beweisen hat. Der Unfall der Klägerin ist auf ihr eigenes Verhalten zurückzuführen; sie wurde von dem Kraftwagen der Beklagten überfahren, als sie die Straße überschreiten wollte. Den vorgedachten von dem in Anspruch genommenen Fahrzeughalter zu führenden Entlastungsbeweis sehen jedoch die Gerichte beider Vorinstanzen nach den von ihnen getroffenen Feststellungen nicht für geführt an. Der Kraftwagenführer der Beklagten habe, erwägt das BG., nicht jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. Der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 S. 2 KraftfzG. ist schon dann nicht geführt, wenn der Kraftwagenführer nach einer der drei vom BG. bezeichneten Richtungen nicht „jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt" beobachtet hat. Die so umschriebene Sorgfalt ist nicht schlechthin gleich der allgemeinen „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" des § 276 BGB.; sie ist vielmehr diejenige Sorgfalt, deren Beobachtung den Unfall als unvermeidlich, als „unabwendbares Ereignis" erscheinen läßt. Der Abs. 2 des § 7 KraftfzG. beabsichtigt eine Erweiterung des Begriffes der höheren Gewalt, wie er in der Auslegung des § 1 HaftpflG. durch die Rechtsprechung des RG. festgesetzt worden ist. An die Stelle der „höheren Gewalt" tritt hier das „unabwendbare Ereignis" als ein solches, das auch bei Anwendung der äußersten nach den Umständen des Falles möglichen Sorgfalt nicht zu vermeiden war. Es ist zwar richtig, daß auch die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt" des § 276 BGB. durch jede, auch eine nur geringe, Fahrlässigkeit verletzt wird. Dennoch stellt die allgemeine, durchschnittliche, im Verkehr erforderliche Sorgfalt des § 276 BGB. geringere Anforderungen an die Aufmerksamkeit des Handelnden, als „jede nach den Umständen des Falles gebotene" in § 7 Abs. 2 KraftfzG. Ein unrichtiges und sachwidriges Handeln in einer plötzlichen Gefahrslage stellt nicht immer ein Verschulden nach § 276 BGB. dar, da Geistesgegenwart, rascher, sicherer Entschluß und tatkräftiges Eingreifen, die die unvorhergesehene Gefahr erfordert, nicht von jedermann erwartet werden kann (vgl. JW. 1904, 287[7]; 1905, 528[8]; 1907, 673[8]; 1911, 982[17]). Aber die Umstände des Falles gebieten jene besondere, überlegene, gesammelte Aufmerksamkeit, die durch die Gefahr nicht beeinflußt wird und das richtige Handeln auch in schwerer Lage zu finden weiß. So mag es auch gelten, daß das Einbiegen auf den Rundteil des Prager Platzes nach links nach den polizeilichen Vorschriften für Fuhrwerke allgemeinhin erlaubt und demnach nicht fahrlässig im Sinne des § 276 BGB. war. Wenn das BG. aber annimmt, daß es nach den gegebenen Umständen: der Verdeckung der Aussicht durch den Wagen mit hohem Aufbau, dem Entgegenkommen eines Straßenbahnwagens und eines Kraftwagens und bei der Lage der Straßenbahnschienen für einen verständigen Kraftwagenführer ein Gebot der Sorgfalt war, den Platz nicht linksherum zu befahren, dann ist durch ein entgegengesetztes Handeln jedenfalls diejenige Sorgfalt verletzt, die § 7 Abs. 2 KraftfzG. von dem Kraftwagenführer erfordert. Zudem hat aber das BG. festgestellt, daß der Kraftwagenführer E. auch der Vorschrift des § 21 Abs. 1 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 zuwider beim Einbiegen auf den Prager Platz linksherum nicht in weitem Bogen gefahren ist, sondern den Bogen kurz genommen hat. Diese Verletzung einer bindenden Polizeivorschrift stellt nicht nur eine Unterlassung der nach § 7 Abs. 2 KraftfzG. gebotenen besonderen Sorgfalt, sondern auch ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. dar. Der Entlastungsbeweis des § 7 Abs. 2 KraftfzG. kann mithin vom Beklagten nicht mehr geführt werden, und es kommt nicht darauf an, ob E. auch noch dem § 18 Abs. 3 der Bundesratsverordnung zuwider gehandelt hat, indem er nicht so langsam fuhr, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden konnte, ob die Angabe des E. in seiner Zeugenaussage, daß er die Geschwindigkeit bis auf 10 km ermäßigt habe, oder die eidesstattliche Versicherung, daß er mit 16 km Geschwindigkeit gefahren sei, die richtige ist, und ob die Würdigung des Zeugnisses des Straßenbahnführers G. mit dem Inhalte seiner Aussage zu vereinigen ist. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin (§ 9 KraftfzG., § 254 BGB.) hat das BG. nicht schlechthin verneint. Es nimmt an, daß freilich der Fußgänger beim Überschreiten des Fahrdamms einer belebten Straße achtgeben müsse. Der Kraftwagen der Beklagten sei aber, als sie die Straße zu überschreiten unternahm, noch 8 m entfernt gewesen, und so habe sie darauf rechnen können, daß der Kraftwagenführer die gebotene Rücksicht auf sie nehmen werde. Selbst aber, wenn sie sich nicht überzeugt hatte, ob von rechts ein Fuhrwerk komme, treffe sie kein erheblicher Vorwurf, da sie auf ihrer Straßenseite das Anfahren eines Wagens von rechts regelmäßig nicht zu erwarten hatte. Bis zur Mitte der Straße habe der Fußgänger, der sie überschreite, nach links, von da an nach rechts zu schauen. Die Klägerin sei, da nun von links gleichzeitig ein Straßenbahnwagen und ein Kraftwagen heranfuhren, die ihre Aufmerksamkeit in Anspruch nahmen, durch das Auftauchen des Kraftwagens der Beklagten von rechts überrascht worden. Die Revision erachtet das für irrig. Der Fußgänger müsse nach beiden Seiten sich umschauen, da immer auch von der anderen Seite überholende Fuhrwerke ankommen könnten. Und ebensowohl wie der Kraftwagen auf den Fußgänger, müsse letzterer auf den ersteren Rücksicht nehmen. Auch diese Rügen der Revision sind nicht begründet. Daß der Fußgänger, der die Fahrstraße überschreitet, Umschau halten muß, nimmt auch das BG. an. Daß er bis zur Mitte der Straße nach der einen Seite, von da an nach der anderen zu schauen habe, ist in dem Sinne richtig, daß die Hauptaufmerksamkeit nach der Seite sich wenden muß, von der vorzugsweise Fuhrwerke zu erwarten sind. Dort nahmen nun die herankommenden Fuhrwerke die ganze Aufmerksamkeit der Klägerin in Beschlag, so daß sie auf das Nahen des Kraftwagens der Beklagten nicht ausreichend achtete. Deshalb nimmt das BG. ohne Rechtsirrtum an, daß die Klägerin

jedenfalls kein erheblicher Vorwurf treffe, das ist kein solcher, der den Umfang der Ersatzpflicht der Beklagten beeinflussen könnte. B. L.-A.-G. c. H., U. v. 28. Jan. 15, 457/14 VI. — Berlin. [S.]

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

**14. § 1 GebrMustG. Berücksichtigung des Kostenpunktes für die Frage der Neuheit einer Erfindung.]

Gegenstand des Gebrauchsmusters 392 399 ist ein Spülrohr für Bergeversatz, bei dem das als Erfindung beanspruchte Neue darin besteht, daß es aus einem bestimmten Stoff, nämlich aus einer Stahllegierung mit einem größeren Gehalt Mangan, Chrom oder dergl. unter entsprechender Kohlenstoffbeimengung, hergestellt ist. Die Klägerin hat zur Begründung der Löschungsklage in erster Linie geltend gemacht, daß den Erfordernissen des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 deshalb nicht genügt sei, weil es sich um ein Verfahren handle. Hiervon kann indes, wie beide Vorderrichter mit Recht angenommen haben, keine Rede sein. Angemeldet und geschützt ist nicht das Verfahren der Herstellung des Spülrohrs, sondern das Erzeugnis, nämlich das Spülrohr, also unzweifelhaft ein körperlicher Gegenstand. Die Klägerin hat ferner den Angriff erhoben, daß die Modellfähigkeit des angemeldeten Gebrauchsmusters auch deshalb in Zweifel gezogen werden müsse, weil die beanspruchte Neuanwendung des bestimmten Stoffes bei dem Spülrohr keine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung erkennen lasse. Auch diesen Angriff haben beide Vorinstanzen zutreffend für unbegründet erachtet. Das RG. hat seit langem daran festgehalten (vgl. RG. 41, 40; 48, 24; 70, 162; 84, 66) und hält daran fest, daß neu im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 ein Modell nicht nur dann ist, wenn es äußerlich Abweichungen von der bisherigen Form bietet, sondern auch dann, wenn es wegen der Wahl des Stoffes die im Raum verkörperte Darstellung eines dem Arbeits- und Gebrauchszweck dienenden Erfindungsgedankens ist. Die Klägerin hat endlich geltend gemacht — und diesen Angriff hat sie in der Revisionsinstanz im wesentlichen nur noch zu verteidigen gesucht —, daß jedenfalls die Neuheit des Gebrauchsmusters im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 deshalb verneint werden müsse, weil ihr das Erfordernis einer technischen Erfindung fehle. Während das LG. auch diesen Angriff für nicht gerechtfertigt erachtete, ist das OLG. der Auffassung der Klägerin beigetreten und deshalb zu einer Verurteilung der Beklagten gelangt. Dem konnte nicht zugestimmt werden; vielmehr war auf Grund des vom OLG. festgestellten Sachverhalts die Annahme des LG., welches noch eine Erfindung im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 für vorliegend erachtet hat, als die allein gerechtfertigte anzusehen. Für Spülrohre zur Beförderung des Bergeversatzmaterials in die Grube verwendete man bis zur Anmeldung des angefochtenen Gebrauchsmusters das übliche Guß- oder Schmiedeeisen, teilweise auch schon Hartstahl, aber nur mit einem Zusatz von Mangan oder dergl. in geringerer Menge. Versuche, die in den maßgeblichen technischen Kreisen behufs Ausprobung des im Hinblick auf die Verschleißwirkung des Versatzmaterials (Sand und Schlamm) geeigneteren Stoffes angeregt und ausgeführt wurden (vgl. Stahl und Eisen, Jahrgang 1903 S. 109 bis 114 und Jahrgang 1904 S. 238 bis 242), kamen über die Verwendung der vorgenannten Stoffe zu den Spülrohren nicht hinaus und blieben im Ergebnis unklar. An Versuche, den dem Vorschlage des angefochtenen Gebrauchsmusters entsprechenden Stoff, nämlich Hartstahl (Hartstahllegierung) mit großem Mangan- oder dergl. Zusatz (beispielsweise von 12 Prozent) für die Spülrohre zu verwenden, wurde weder damals noch später herangetreten, obgleich dieser Stoff und dessen große Härte und Zähigkeit bekannt und in der Technik durch seine Verwendung, z. B. für Baggereimer und Turbinenleitschaufeln, erprobt war. Die Technik verwendete vielmehr weiter für die Spülrohre nur Guß- oder Schmiedeeisen, oder auch Hartstahl mit geringerem Manganzusatz, als ihr das Gebrauchsmuster vorschlägt, und suchte seit 1904, wie die zahlreichen überreichten Patentschriften aus den Jahren 1904 bis 1909 (Nr. 178616, 191771, 199580, 201301, 210913, 220978, 223258) ergeben, der Verschleißwirkung des Versatzmaterials an den Krümmungsstellen oder auch am ganzen Rohr durch besondere Maßnahmen zu begegnen, ohne indes in der Wahl des Stoffes für die Rohre selbst etwas zu ändern. Hiernach kann es zunächst nicht zweifelhaft sein, daß, wie auch das OLG. annimmt, der Gedanke des Gebrauchsmusters, für die Spülrohre einen Hartstahl der bekannten Art von großem Manganzusatz (beispielsweise etwa 12 Prozent) zu verwenden, neu war. Das Verdienst einer technischen Erfindung des für den Gebrauchsmusterschutz geringeren — als für den Patentschutz — Grades kann aber nach dem, was sich aus den Feststellungen des OLG. weiter ergibt, ebenfalls nicht in Abrede gestellt werden. Das OLG. glaubt das Verdienst einer technischen Erfindung deshalb verneinen zu müssen, weil es einer neuen Erkenntnis, daß Hartstahl mit dem vom Gebrauchsmuster vorgeschlagenen großen Manganzusatz sich im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der Spülrohre gegen die Verschleißwirkung des Versatzmaterials am besten eigne, nicht mehr bedurft habe, nachdem sich dieser Stoff bereits bei Baggereimern, Turbinenschaufeln als geeignetes Material gegen eine ähnliche Verschleißwirkung bewährt hatte und die hierbei in Betracht kommenden Eigenschaften dieses Stoffes (große Härte und Zähigkeit) der Technik auch sonst längst geläufig gewesen seien. Mit dieser Erwägung konnte indes das Verdienst einer technischen Erfindung im gegebenen Fall nicht verneint werden. Nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des OLG. sind die Spülrohre für Bergeversatz, wenn sie aus der im Gebrauchsmuster vorgeschlagenen Legierung bestehen, nicht nur insofern besonders geeignet, als sie wegen der Härte und Zähigkeit des Stoffes der Verschleißwirkung des Versatzmaterials besser als Spülrohre aus den vorher verwendeten Stoffen, auch wenn bei letzteren die besonderen Maßnahmen der angeführten Patente zur Anwendung kommen, Widerstand leisten, sondern vor allem auch deshalb, weil sich auf die Dauer Spülrohre dieses Materials erheblich billiger stellen, als Spülrohre aus dem vorher verwendeten Material, obgleich, wie ebenfalls das OLG. feststellt, die Herstellung der Spülrohre aus dem Stoffe des Gebrauchsmusters erheblich höhere Kosten verursacht als aus den vorher verwendeten Stoffen. Berücksichtigt man dies, so ist der Gesichtspunkt, aus welchem das OLG. den Erfindungscharakter verneinen zu müssen glaubte, völlig unwesentlich. Der gewerbliche Fortschritt, den der Gedanke des Gebrauchsmusters der Technik gebracht hat und nach der Anmeldebeschreibung

auch bringen sollte, beruht nicht auf der Erkenntnis, daß Spülrohre aus dem vorgeschlagenen Material der Verschleißwirkung des Versatzmaterials am besten Widerstand leisten, eine Erkenntnis, die allerdings aus dem Vorbekannten ohne weiteres abzuleiten war, sondern auf der Erkenntnis, daß die Verwendung dieses geeigneten Stoffes sich bei den erheblichen Herstellungskosten überhaupt lohnte, sogar die Spülrohre auf die Dauer billiger erscheinen lasse als Spülrohre der vorbekannten Art. Für die Frage, ob eine Erfindung vorlag, konnte es deshalb auf die vom OLG. für entscheidend erachtete Erkenntnis nicht ankommen, sondern allein auf die Erkenntnis, welche für den gewerblichen Fortschritt wesentlich war. Daß diese aber als eine technische Erfindung jedenfalls bei den für ein Gebrauchsmuster zu stellenden Anforderungen anerkannt werden muß, kann nach den eigenen Feststellungen des OLG. einem Bedenken nicht unterliegen. Denn es bedurfte, um diese Erkenntnis zu gewinnen, erst schwieriger technischer Maßnahmen und Versuche. K. c. Sk., U. v. 6. Febr. 15, 258/14 I. — Hamm. [S.]

Gewerbeordnung.

** **15.** Durch einen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossenen Tarifvertrag wird das Recht der Arbeiter, die Arbeit im Wege des Streiks niederzulegen, nicht ohne weiteres ausgeschlossen.]

Am 4. April 1913 sind sämtliche bei der Klägerin angestellten Hafenarbeiter und Rangierer, die dem beklagten Verbande angehörten, in Arbeitsausstand getreten, ohne Lohndifferenzen oder sonstige Streitigkeiten mit der Klägerin zu haben, lediglich zu dem Zwecke den damals streikenden Boots- und Deckmannschaften im Binnenschiffahrtsgewerbe, die insbesondere die Erlangung einer fünfstündigen Nachtpause erstrebten, Unterstützung zu gewähren. Nach der Unterstellung des BG. hat der Beklagte die Arbeiter der Klägerin zu dem Streike veranlaßt. Die Klägerin verlangt vom Beklagten den Ersatz des ihr durch den Streik erwachsenen Schadens, sie hat ihren Anspruch auf die Verletzung des Tarifvertrags vom 3. Januar 1912 und auf eine im Verhalten des Beklagten liegende unerlaubte Handlung im Sinne von §§ 823, 826 BGB. gestützt. Der bis zum 30. Juni 1913 gültige Tarifvertrag enthält Bestimmungen über die Lohnsätze, Überstunden und die Arbeitszeit; insbesondere besagt er unter der Überschrift „Lösung des Arbeitsverhältnisses": „eine Kündigung zwecks Lösung des Arbeitsverhältnisses ist für beide Vertragsparteien ausgeschlossen". Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Der Tarifvertrag vom 3. Januar 1912, der nach der in dieser Instanz nicht bestrittenen Annahme des BG. vom Beklagten geschlossen worden ist, verpflichtete den Beklagten, für ein tarifgemäßes Verhalten seiner bei der Klägerin angestellten Mitglieder zu sorgen und jede Handlung zu unterlassen, durch die ein den Tarifbestimmungen zuwiderlaufendes Verhalten derselben veranlaßt oder begünstigt wurde (RG. 73, 100). Die Frage des vorliegenden Falls ist nur die, welche Verpflichtungen hinsichtlich des Verhaltens der Arbeiter übernommen wurden, ob insbesondere eine Verletzung der Tariftreue deshalb anzunehmen sei, weil die Arbeiter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aus dem Dienste der Klägerin ausgetreten sind und weil die Arbeitsniederlegung im Wege des Streiks, des gemeinsamen und gleichzeitigen Vorgehens, erfolgt ist. Die Klägerin vertritt nun die Auffassung, daß die die Lösung des Arbeitsverhältnisses betreffende Bestimmung des Tarifvertrags: „eine Kündigung zwecks Lösung des Arbeitsverhältnisses ist für beide Parteien ausgeschlossen" den Ausschluß der Arbeitsniederlegung und der Arbeiterentlassung während der ganzen Dauer des Tarifvertrags bedeute. Im Gegensatz hierzu hat das BG. die Bestimmung dahin ausgelegt, daß durch sie die Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgeschlossen worden sei, daß also Arbeitsniederlegung und Arbeiterentlassung jederzeit ohne Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zulässig sei. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden, wie die Revision meint. Zutreffend hat das BG. auf die Unwahrscheinlichkeit hingewiesen, daß ein zur Wahrung der Arbeiterinteressen berufener Verband seine Mitglieder auf die lange Dauer von 1½ Jahren an den Arbeitgeber habe binden wollen. Weiterhin aber kommt in Betracht, ob nicht die im Wege des Streiks erfolgte gemeinschaftliche Niederlegung der Arbeit die im Tarifvertrag übernommenen Verpflichtungen verletzte. Dies wäre zweifellos dann der Fall, wenn der Zweck des Streiks auf die Bewilligung anderer tarifarischer Bestimmungen, insbesondere anderer Lohnbedingungen gerichtet gewesen wäre. So liegt aber die Sache im vorliegenden Falle nicht, da nach der Feststellung des BG. die klägerischen Arbeiter durch den Streik nicht unmittelbar eigene Interessen, deren Regelung im Tarifvertrag erfolgt war, verfolgten, sondern lediglich im Wege des sogenannten Sympathie- oder Solidaritätsstreiks andere Arbeiter, auf die der Tarifvertrag sich nicht bezog, in deren Bestrebungen für günstigere Arbeitsbedingungen unterstützen wollten. Der fragliche Tarifvertrag enthält auch keine allgemeine Bestimmung dahin, daß während seiner Dauer Streiks überhaupt nicht veranstaltet werden dürften, wie dies in anderen Tarifverträgen vorgeschrieben ist (Reichsarbeitsblatt 1908 S. 368 § 6, S. 477 § 10). Ebensowenig läßt sich aus dem Wesen des Tarifvertrags unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben ableiten, daß ein Sympathiestreik die Tariftreue verletze; denn ein solcher Streik dient im wesentlichen Zwecken, die außerhalb der tarifrechtlichen Regelung liegen. Hiernach kommt es darauf an, ob nach den Umständen des Einzelfalls der Wille der vertragschließenden Parteien auch auf den Ausschluß des Sympathiestreiks während der Vertragsdauer gerichtet ist. Die Annahme des BG. aber, daß im fraglichen Tarifvertrag ein solcher Wille nicht zum Ausdruck gekommen sei, läßt in keinerlei Richtung einen Rechtsirrtum erkennen. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung im Sinne der §§ 823, Abs. 2, 826 BGB. ist gleichfalls nicht gerechtfertigt. Die Darlegungen des BG. bewegen sich durchweg auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach der Streik an sich ein erlaubtes Mittel im gewerblichen Lohnkampfe ist und seine Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit nur nach den Umständen des Einzelfalls bei Verwerflichkeit der angewendeten Mittel, bei unverhältnismäßiger Schädigung und bei einem zu mißbilligenden Ziele zu bejahen ist (insbesondere RG. 57, 427; 66, 384; JW. 1908, 679; 1913 S. 37, 147). Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. liegt jedoch keine solche Sachlage vor, die den fraglichen Streik in jenem Sinne als einen widerrechtlichen kennzeichnen würde. Unzutreffend ist endlich die Behauptung der Revision, daß das BG. die tatsächlichen Be-

hauptungen der Klägerin nicht ausreichend gewürdigt habe. S. u. E.-K. c. D. T.-B., U. v. 29. Jan. 15, 365/14 III. — Naumburg. [S.]

Zivilprozeßordnung.

**16. Verhältnis des § 39 zu § 274 ZPO.]

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß das LG. in B. für die Klage im Wechselprozesse gegen die in P. wohnenden Eheleute H. nur dann zuständig war, wenn der in dem Bezirke dieses Gerichts wohnende, in der Klageschrift als Mitbeklagter aufgeführte L. wirklich mitverklagt war. Nach den Feststellungen ist aber dem L. die Klage vor Schluß des Verfahrens I. Instanz nicht zugestellt worden. Die Eheleute H. haben deshalb die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben, jedoch erst nach ihrer Einlassung auf die Hauptsache. Das BG. hat nun diese Einrede für begründet erachtet mit folgenden Erwägungen: Nach Lage der Umstände hätten die Eheleute H. glaubhaft gemacht, daß sie ohne ihr Verschulden nicht imstande gewesen seien, die Unzuständigkeitseinrede vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Daher habe sie gemäß § 274 Abs. 3 ZPO. auch noch nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache erhoben werden können. Der Anwendbarkeit des § 274 Abs. 3 stehe § 39 ZPO. nicht entgegen, der bestimmt: „stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat". Freilich bestehe in der Rechtslehre Streit über das Verhältnis des § 39 zu § 274 ZPO. Während nämlich mehrere Schriftsteller in dem § 39 ZPO. eine besondere Vorschrift erblickten, welche die Zuständigkeit des Gerichts begründe und die allgemeinen, auf sämtliche prozeßhindernden Einreden bezüglichen Bestimmungen des § 274 ausschließe, werde von anderen mit Recht es für zulässig gehalten, die Einrede der Unzuständigkeit nachzuholen, wenn die Voraussetzungen des § 274 gegeben seien. Erstere Meinung müßte als verfehlt erachtet werden, weil nach den Vorschriften der einzelnen Bücher der ZPO., die „mit Gesetzeskraft seien", der § 39 zu den allgemeinen Vorschriften gehöre, während die besonderen Vorschriften von § 253 ab folgten, zu denen auch § 274 Abs. 3 gehöre. Es sei aber nicht angängig, den im zweiten Teile des ersten Buches der ZPO. mit der Überschrift „Gerichtsstand" gegebenen Vorschriften eine vornehmliche Bedeutung beizumessen, da sie sonst allen im besonderen Teile der ZPO. enthaltenen Gerichtsstandsvorschriften vorgingen und so unhaltbare Antinomien erzeugen müßten, z. B. im Falle des § 603 ZPO. Daß derartige Antinomien, also auch zwischen den §§ 39 und 274 Abs. 3 ZPO. vorliegen sollten, sei bei der anerkannt sorgfältigen Abfassung der ZPO. zu verneinen. Da der im besonderen Teile der ZPO. stehende § 274 Abs. 3 hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit keine Einschränkung im Hinblick auf den im allgemeinen Teile stehenden § 39 enthalte, könne dieser nach dem Willen des Gesetzgebers eine unwiderlegliche Fiktion nicht enthalten. Denn sei § 39 die allgemeine, § 274 Abs. 3 die Sondervorschrift, dann habe die gesetzliche Regelung, wie sie vorliege, einen Sinn, aber nicht umgekehrt. Mit dieser Ansicht stehe denn auch die Rechtsprechung des RG. (JW. 1894, 11[20] [Rep. VI. 228/1893] und Gruchot 44, 1183 [Rep. I. 316/1899]) im Einklange. Die Ansicht des BG. wird allerdings von einer Anzahl von Schriftstellern geteilt und noch damit begründet, die §§ 39 und 274 ZPO. rechtfertigten in ihrem engen Zusammenhange die Annahme, daß § 39 nur in der Einschränkung durch § 274 Abs. 3 Geltung habe. Seine Bedeutung beschränke sich darauf, daß die durch ihn begründete Rechtsvermutung nicht schon durch den bloßen Beweis des Nichtvorhandenseins eines Vertragswillens, eines Irrtums, entkräftet werden könne, sondern daß hierzu noch das strengere Erfordernis gehöre, daß der Beklagte glaubhaft mache, er habe die Unzuständigkeitseinrede ohne Verschulden nicht früher geltend machen können. Dieser Meinung kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach seinem Wortlaute, seinem Sinne und nach seinem Zusammenhange mit § 38 enthält der § 39 die ausnahmslose und zwingende Vorschrift, daß eine stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts anzunehmen ist, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Die vorbehaltlose Einlassung des Beklagten auf die Hauptsache wird in der Begründung des Entwurfs (Hahn, Materialien S. 162) als ein besonderer Fall der stillschweigenden Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts hervorgehoben und damit begründet, daß dann, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt, die Annahme gerechtfertigt ist, er unterwerfe sich diesem Gericht freiwillig. Somit enthält der § 39 für den darin vorgesehenen Fall die unwiderlegliche Vermutung einer stillschweigenden Vereinbarung, welche nach § 38 mit derselben Wirkung, wie eine ausdrückliche Vereinbarung, die Zuständigkeit des Gerichts begründet und jede Prüfung ausschließt, ob der Wille zur Vereinbarung wirklich vorhanden war oder wegen Irrtums über die Zuständigkeit gefehlt hat. Hieraus folgt ohne weiteres, daß im Falle des § 39 kein Raum bleibt für die Anwendbarkeit des § 274 Abs. 3. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß das angerufene Gericht nach wie vor unzuständig ist; sie bildet gewissermaßen eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Nichterhebung einer prozeßhindernden Einrede vor dem Beginn einer Verhandlung zur Hauptsache, während der § 39 hierüber hinausgehend die Zuständigkeit des Gerichts begründet. Mit dieser Auffassung stehen die von dem BG. bezogenen Urteile des RG. nicht im Widerspruche. Denn, ohne zu der gegenwärtigen Streitfrage besondere Stellung zu nehmen, besagen diese nichts weiter, als daß in den damals vorliegenden Fällen selbst die Voraussetzungen des § 274 Abs. 3 nicht vorlagen. Hiernach war, ohne daß es noch auf die weiteren Ausführungen des BG. ankommen konnte, das angefochtene Urteil wegen Verletzung der §§ 39 und 274 Abs. 3 ZPO. aufzuheben und auf die Berufung des Klägers unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten zu verwerfen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen. S. c. H. u. Gen., U. v. 9. Febr. 15, 533/14 II. — Berlin. [B.]

17. §§ 139, 287 ZPO.]

Der Vorderrichter hat in Übereinstimmung mit dem LG. die Klage abgewiesen, weil nicht bewiesen sei, daß der Kläger durch die Dienstvergehen der Beklagten einen Schaden erlitten habe. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet; das

BG. hat weder die Beweislast verkannt noch gegen die §§ 286, 139 ZPO. verstoßen. Sache des Klägers ist es, zu beweisen, daß ihm infolge der Dienstvergehen der Beklagten durch die abgeschlossenen und zur Ausführung gelangten Geschäfte ein Schaden erwachsen ist. Die Ablehnung der Beweisanträge des Klägers ferner hat der BerR. auf § 287 Satz 2 ZPO. gestützt, er geht also — mit Recht — davon aus, daß der § 287 und nicht der § 286 hier zur Anwendung kommt. Nun legt allerdings der § 287 in Verbindung mit § 139 dem Richter eine weitgehende Fragepflicht auf, um eine Abweisung der Schadensklage wegen mangelnder tatsächlicher Begründung zu vermeiden (vgl. RG. 77, 206 und die daselbst angeführten weiteren Urteile). Trotzdem ist jedoch kein Rechtsverstoß darin zu finden, wenn der Richter die gestellten Beweisanträge ablehnt und von der Fragepflicht keinen Gebrauch macht, weil er überzeugt ist, daß die Entstehung eines Schadens nicht nachweisbar sei. Das hat aber der BerR. ausgesprochen. Er erklärt mit Rücksicht auf den inzwischen verstrichenen langen Zeitraum von sieben Jahren und die vielen dabei in Betracht kommenden Umstände weder für beweisbar, daß die drei Haferverkäufer sich bereitgefunden hätten, bei Zugrundelegung des in den abgeschlossenen Verträgen festgesetzten Gewichts zu dem den Vorschriften entsprechenden niedrigeren als dem vereinbarten Preise zu verkaufen, noch auch, daß sie bei Zugrundelegung des (höheren) Viertellitergewichts der Probe zu dem vereinbarten Preise verkauft haben würden. Endlich ist auch darin kein Rechtsirrtum zu finden, daß das BG., weil dieser zweite Beweis nicht zu erbringen sei, den Beweisantrag des Klägers für unerheblich erklärt, bei Annahmeverweigerung wegen Nichteinhaltung des probemäßigen Gewichts wäre die Militärverwaltung leicht in der Lage gewesen, von anderen Verkäufern Hafer von der gleichen Schwere, wie sie die Probe hatte, zu dem gleichen Preise zu beziehen, den das Proviantamt in den vorliegenden Fällen bezahlt habe; der BerR. nimmt zutreffend an, daß eine Annahmeverweigerung wegen Nichteinhaltung des Gewichts der Probe nur dann in Frage kommen konnte, wenn dieses Gewicht und nicht, wie geschehen, ein niedrigeres in den Verträgen zugesichert wäre. R.-F. c. T. u. Gen., U. v. 29. Jan. 15, 366/14 III. — Colmar. [S.]

18. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.]

Das BG. nimmt an, die verspätete Einlegung der Berufung habe darin ihren Grund gehabt, daß der Kläger erst am 3. November 1913 Schritte getan habe, um die Erteilung des Armenrechts zu erreichen. Daß von da an bis zur Einlegung der Berufung leicht mehr als eine Woche würde vergehen können, sei klar gewesen. Wenn der Kläger sich dies nicht klar gemacht haben sollte, so würde der darin liegende Mangel an Umsicht ein eigenes Verschulden und jedenfalls keinen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO. bedeuten. Gründe, welche den Kläger gehindert hätten, das Gesuch vor dem 3. November anzufertigen, seien nicht behauptet, geschweige denn bewiesen. Mit dieser Begründung ist das BG. den Umständen des vorliegenden Falles nicht gerecht geworden. Es hat nicht berücksichtigt, daß die eigentliche Ursache der Verzögerung in dem Verfahren der Gerichtsschreiberei des OLG. zu suchen ist. Da die Zustellung des Urteils I. Instanz von Amts wegen erfolgt war, so konnte sie aus den Akten ersehen, daß die Notfrist am 11. November 1913 ablief. Wenn sie trotzdem die Zustellung des Beschlusses vom 7. November, durch den das Armenrecht bewilligt wurde, dem am selben Orte wohnhaften Rechtsanwalt Dr. H. erst am 11. November 1913 zustellen ließ, so bedeutete dies eine nach den Umständen des Falles nicht zu entschuldigende Verzögerung (vgl. Urteil des RG. in WarnErgBd. 1914 Nr. 172). Vor allem aber ist es der Gerichtsschreiberei zum Vorwurf zu machen, daß sie den irreleitenden Vermerk: „Fristablauf angeblich 18. November" auf die Ausfertigung des Beschlusses setzte, obschon sie auf Grund der Akten den Tag der Zustellung zuverlässig feststellen konnte. Hätte die Gerichtsschreiberei das richtige Zustellungsdatum auf dem Beschlusse vermerkt, so hätte der Rechtsanwalt Dr. H. noch am 11. November 1913 Berufung einlegen können. Daß er dies nicht ohne weiteres getan, sondern sich erst über die Sachlage vergewissert hat, kann ihm nicht zur Last gelegt werden. Denn der Vermerk auf der Ausfertigung rechtfertigte die Annahme, daß es einer sofortigen Zustellung nicht bedürfe, und gab sogar Anlaß zu dem Zweifel, ob überhaupt schon eine Zustellung des Urteils erfolgt war. Eine Verpflichtung des Anwalts, vorsorglich eine möglicherweise unzulässige Berufung einzulegen, ist nicht anzuerkennen (vgl. die zitierte Entscheidung bei Warneyer 1914 S. 172). In jener Verzögerung und der Beifügung des irreführenden Vermerks lag für den Kläger ein unabwendbarer Zufall. Daß er im Armenrechtsgesuch einen unrichtigen Zustellungstag — offenbar den Tag, an dem ihm das Urteil übersandt war — angab, kann ihm, da er im Zuchthaus des rechtskundigen Beraters entbehrte, nicht zum Vorwurfe gereichen. Allerdings muß von der armen Partei verlangt werden, daß sie die Bewilligung des Armenrechts so zeitig nachsucht, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der vorgeschriebenen Frist möglich ist, wobei sie auch mit dem Eintritt einer geringen Verzögerung rechnen muß. Aber einmal handelt es sich im Hinblick auf die der Gerichtsschreiberei erkennbare Eilbedürftigkeit der Sache, nicht um eine geringe Verzögerung, und ferner muß auch berücksichtigt werden, daß der Kläger sich in Strafhaft befand, und deshalb die rechtzeitige Erledigung nicht allein von seinem Willen abhing. Das Wiedereinsetzungsgesuch des Klägers ist hiernach vom BG. zu Unrecht abgelehnt worden. M. c. M., U. v. 21. Jan. 15, 388/14 IV. — Hamburg. [S.]

19. Das Gericht hat ein neues Gesetz, welches nach der mündlichen Verhandlung, aber vor der Urteilsverkündigung, in Kraft tritt, zu berücksichtigen.]

Das frühere BU. hatte gegenüber dem Klagegrunde aus § 16 Nr. b des Gesetzes vom 28. Februar 1843 verneint, daß das Wasser der Heinzenwiese als „Quelle" im Sinne des Gesetzes angesehen werden könne. Als unstreitig war hingestellt worden, daß die Beklagte nicht das bereits zutage getretene Wasser abfange, sondern daß sie lediglich das unterirdische Wasser sammle und ableite. Der jetzt erkennende Senat erachtete die letztere Feststellung für nicht prozeßgerecht, und er führte weiter aus, daß der Begriff „Quelle" zu eng gefaßt sei. In dem jetzt angefochtenen Urteil nimmt das BG. zwar an, daß das Sumpfgelände der Heinzenwiese die „Quelle" des Mühlbachs bilde, es gelangt indessen wiederum zur Abweisung der Klage, indem es erneut feststellt, daß die Beklagte nur das unterirdische, das noch nicht zutage getretene und daher noch

nicht zur „Quelle" gewordene Wasser abfange. Der Versuch der Revision, darzulegen, daß in Wirklichkeit die Beklagte doch die „Quelle" abgefangen habe, ist verfehlt, und mit dem BG. ist entsprechend den Rechtsausführungen in dem früheren Urteile des erkennenden Senats anzunehmen, daß die Beklagte durch die Handlungen, gegen die sich die Klage richtet, die Grenzen der Befugnisse nicht überschritten hat, die ihr nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zustanden. Hiernach hat der Eigentümer über das innerhalb seines Grundstücks entspringende unterirdische Wasser das freie Verfügungsrecht, und hierin ist durch § 16 Nr. b in Verbindung mit § 1 des preußischen Privatflußgesetzes nur insoweit eine Beschränkung eingetreten, als der Grundstückseigentümer über die bereits fließende und also die bereits zutage getretene Quelle nicht derart verfügen darf, daß rechtmäßig bestehenden Wassermühlen das zum Betriebe in bisherigem Umfange notwendige Wasser entzogen wird. Auf der Grundlage des bisherigen Rechts hätte daher die Zurückweisung der Revision als unbegründet einem Bedenken nicht unterliegen können. Allein das BU. ist am 7. Mai 1914 verkündet worden, nachdem zufolge Königlicher Verordnung vom 13. April 1914 das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 bereits mit dem 1. Mai 1914 in Kraft getreten war. Die in der Gesetzgebung eingetretene Veränderung mußte in dem Urteile Berücksichtigung finden, und daran änderte, wie aus Anlaß eines anderen Falles bereits der I. ZS. des RG. in dem Urteile bei Gruchot 45, 93 ausführlicher dargelegt hat, auch der Umstand nichts, daß die mündliche Verhandlung, auf die das Urteil ergangen ist, schon am 23. April und mithin zu einer Zeit stattgefunden hat, wo die früheren gesetzlichen Normen noch in Geltung waren. Das neue Gesetz hat — § 200 — den Grundstückseigentümer in dem Verfügungsrechte auch über das unterirdische Wasser erheblich beschränkt, und es hat auch in § 379 in Ansehung bereits bestehender Rechte, die auf einem Rechtstitel beruhen oder für deren Ausübung „rechtmäßige Anlagen" vorhanden sind, besondere Vorschriften gegeben. Darüber, daß die vorhandenen Anlagen der Beklagten als „rechtmäßige Anlagen" im Sinne des § 379 Abs. 2 BGB. anzusehen sind, kann ein Bedenken nicht bestehen. Mit Unrecht hat hiernach das BG. sein Urteil ausschließlich auf die früher geltenden Vorschriften abgestellt. Das Urteil war aufzuheben, weil anzunehmen ist, daß die Parteien, wenn ihnen durch Wiedereröffnung der Verhandlung hierzu Gelegenheit geboten wäre, ihre Anführungen und auch die Anträge der durch den Wechsel der Gesetzgebung völlig veränderten Rechtslage angepaßt haben würden. Das Gericht hätte dann auch die Frage zu prüfen gehabt, ob oder inwieweit nach dem neuen Gesetze etwa Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen. K. u. Gen. c. A., U. v. 16. Jan. 15, 299/14 V. — Frankfurt a. M. [S.]

**20. Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO. Einrede der Verjährung.]

Das BG. erachtet für erwiesen, daß die Erwerbsbeschränkung des Klägers, die in dem rechtskräftigen Urteil vom 2. April 1910 mit 50 Prozent angenommen war, seit dem Herbst 1910 auf 66⅔ Prozent gestiegen ist auf Grund einer zu jener Zeit aufgetretenen Veränderung der Brustorgane, die auf den Unfall zurückzuführen sei. Der Beklagte hat gegenüber dem Klageanspruche den Einwand der Verjährung erhoben. Das BG. verwirft diesen. Es nimmt an, daß auch Erhöhungsansprüche nach § 323 ZPO. der Verjährung nach § 852 BGB. unterliegen. Es komme also darauf an, wann der Kläger von den eine Verschlimmerung des Zustandes bedingenden im Herbst 1910 ärztlich festgestellten Folgeerscheinungen Kenntnis erhalten habe. Der Beklagte behaupte, daß der Kläger die Verschlimmerung als möglich schon im Laufe des Hauptprozesses habe voraussehen können. Als maßgebend für die Voraussehbarkeit müsse die normale Erkenntnis gelten. Der den Kläger behandelnde Arzt habe die Folgeerscheinungen nicht vorausgesehen und sei von ihnen überrascht worden. Es sei anzunehmen, daß die Beobachtung dieses Arztes der normalen Auffassungsweise entspreche. Demgegenüber falle es nicht ins Gewicht, daß ein in Unfallsachen ganz besonders erfahrener Arzt, der neu vernommene Sachverständige Dr. L., nach seiner Bekundung die späteren Folgen als möglich vorausgesehen habe. Da eine neue Verjährung erst mit dem Sommer 1910 in Lauf gesetzt sei, müsse die am 27. September 1912 erhobene Klage als innerhalb der Verjährungszeit erhoben gelten. Die Revision rügt die Verletzung des § 323 ZPO. und des § 852 BGB. Wenn die im Sommer 1910 eingetretene Verschlimmerung des Leidens schon im Vorprozesse voraussehbar war, d. h. von einem Arzt hätte erkannt werden können, dann treffe § 323 ZPO. überhaupt nicht zu, der nicht dazu bestimmt sei, das ergangene Urteil auf Grund besserer Beweise zu berichtigen. Die Revision war nicht für begründet zu erachten. Der Revision ist darin beizutreten, daß für die Entscheidung des Streitfalles überhaupt nicht die Verjährung des Klageanspruchs aus § 852 BGB., sondern allein die Zulässigkeit der Abänderungsklage nach § 323 ZPO. in Frage steht. Diese Klage ist für den Verletzten gegeben, wenn eine Verschlimmerung seines Gesundheitszustandes und eine Verschlechterung seiner Erwerbsverhältnisse nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses eingetreten ist, die in jenem Prozesse noch nicht voraussehbar war und deshalb vom Verletzten nicht geltend gemacht und dementsprechend im Urteil nicht berücksichtigt werden konnte (RG. 63, 195; 83, 65; JW. 1905, 283[4]; 1911, 584[26]; 1913, 272[13]; WarnRspr. 1908 Nr. 169; 1913 Nr. 143 und 292). In diesem Falle kann aber nach den im gegenwärtigen Rechtsstreit vorliegenden Verhältnissen von einer Verjährung des Klageanspruchs überhaupt nicht die Rede sein. Diese kann erst beginnen mit dem Zeitpunkt, in dem die wesentliche Veränderung der Verhältnisse des Verletzten eingetreten und, falls die Verjährung nach § 852 BGB. in Frage kommt, auch dem Verletzten bekannt geworden ist (JW. 1906, 767[20]; WarnRspr. 1913 Nr. 4 in Verbindung mit RG. 70, 150; JW. 1907, 832[10]; 1908, 10[11]; 1909, 725[19] u. a.). Die letzte mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz des Vorprozesses hat am 2. April 1910 stattgefunden; die gegenwärtige Klage ist aber bereits im September 1912 erhoben worden, so daß in der Zwischenzeit eine Verjährung nach § 852 BGB. sich überhaupt nicht vollenden konnte. War die Veränderung des Zustandes des Klägers aber bereits vor der gedachten letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses eingetreten oder auch nur voraus-

zusehen, so daß sie in dem damaligen Verfahren hätte geltend gemacht werden können, so mußte sie auch geltend gemacht werden, und die gegenwärtige Klage entbehrt der in § 323 ZPO. vorausgesetzten Grundlage und würde deshalb abzuweisen sein; eine Verjährung des Schadensersatzanspruchs nach § 852 BGB. kommt also auch in diesem Falle nicht in Frage. Die Verjährung ist mithin in den gegenwärtigen Rechtsstreit rechtsirrigerweise hineingezogen worden. Ob nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, wie er nach dem durchschnittlichen Stande der ärztlichen Erfahrung sich darstellt, die Verschlimmerung im Zustande des Klägers schon im Vorprozesse so weit vorauszusehen war, daß sie die Grundlage des Urteils bilden und bei der damaligen Bemessung der Rente des Klägers berücksichtigt werden konnte und mußte, ist wesentlich Sache tatsächlicher Feststellung. Das BG. nimmt an, daß der ärztliche Sachverständige, der den Kläger fortdauernd behandelt und beobachtet, die nachmals eingetretene Verschlimmerung seines Zustandes aber nicht erwartet hatte, und dessen Gutachten dem früheren Urteile zugrunde liegt, von der regelmäßigen und durchschnittlichen wissenschaftlichen Kenntnis und Erfahrung aus die Entwicklung, die die Krankheit des Klägers nachmals genommen hat, nicht voraussehen konnte, wenngleich ein Spezialist von besonderer Erfahrung an die spätere ungünstige Entwicklung wohl hätte denken können. Wenn aber zur Zeit des Erlasses des früheren Urteils nach der damaligen allgemeinen ärztlichen Erfahrung die Verschlimmerung des Zustandes des Klägers und die weitere Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit nicht vorausgesehen und demgemäß dem Kläger nach der damaligen Erkenntnis eine höhere Rente, als geschehen, nicht zugesprochen werden konnte, dann liegt der Tatbestand des § 323 ZPO. vor, daß nach der Verhandlung des Vorprozesses eine Änderung der Verhältnisse eingetreten ist, die für die Bestimmung der Rente maßgebend waren. Der Einwurf der Revision, es habe dem Kläger ja freigestanden, schon im Vorprozesse sich auf den jetzt vernommenen Spezialisten Dr. L. zu berufen, erledigt sich damit, daß die Auswahl der Sachverständigen Sache des Gerichts ist. Aber selbst das im gegenwärtigen Rechtsstreit abgegebene Gutachten des genannten Sachverständigen steht der Abänderungsklage aus § 323 ZPO. nicht entgegen, da auch dieser Gutachter nur davon spricht, daß die Möglichkeit einer Verschlimmerung des Gesundheitszustandes des Klägers im allgemeinen sich voraussehen ließ, nicht aber, welchen Einfluß sie auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers ausüben würde. Der letztere Umstand aber ist für die Annahme einer Veränderung der Verhältnisse, die zur Bemessung der Rente geführt haben, wie sie § 323 ZPO. erfordert, der maßgebende; erst wenn die weitere Minderung der Erwerbsfähigkeit ersichtlich war, konnte eine andere Bemessung der Rente gefordert und ausgesprochen werden. Die Revision war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. K. c. P., U. v. 1. Febr. 15, 515/14 VI. — Berlin. [B.]

21. Erhebung eines Gutachtens über behaupteten Handelsgebrauch aus ungenügenden Gründen abgelehnt.]

Die Kläger mieteten am 15. Oktober 1911 von dem verstorbenen Ehemann und Erblasser der Beklagten eine Wohnung auf fünf Jahre vom 1. April 1912 ab. Der schriftliche Vertrag enthält die Bestimmung: „Mieter darf für den Fall, daß er versetzt wird, nach einem Jahr halbjährlich kündigen, verpflichtet sich aber, wenn dies innerhalb der ersten drei Jahre vorkommt, 200 ℳ Entschädigung zu zahlen.“ Dem Kläger wurde seine damalige Stellung als Geschäftsführer in dem Berliner Zweiggeschäft einer auswärtigen Firma, die an verschiedenen Orten Zweiggeschäfte unterhält, zum 1. Januar 1913 gekündigt; zum 1. Oktober 1913 fand er eine neue Stelle bei einer anderen Firma in Bremen. Darauf kündigte er am 4. September 1913 die Wohnung zum 1. April 1914. Mit der vorliegenden Klage begehren die Kläger die Feststellung der von der Beklagten bestrittenen Wirksamkeit der Kündigung. Klage und Berufung der Kläger sind zurückgewiesen worden. Das BG. geht in Übereinstimmung mit dem LG. davon aus, daß von der Versetzung eines kaufmännischen Angestellten nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur dann gesprochen werden könne, wenn er von seinem Prinzipal an einen anderen Ort geschickt werde, und nimmt ferner an, daß diese Auslegung auch in dem gegebenen Falle einen guten Sinn gebe, daß daher der Eintritt des Klägers in den Dienst einer anderen Firma an einem anderen Orte ihn nicht zur Kündigung berechtige, sofern nicht bei den Vertragsverhandlungen auch von diesem Falle die Rede gewesen sei. Diese Auslegung des Vertrags verstößt, wenn man zunächst den von den Klägern behaupteten Handelsbrauch außer Betracht läßt, gegen keine Auslegungsregeln, namentlich nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Sie ist auch nicht etwa schon dann als unmöglich anzusehen, wenn der Kläger wirklich die von ihm behauptete Äußerung dem S. gegenüber einige Tage nach dem Vertragsschlusse gemacht haben würde; denn für die Auslegung kommt es nicht darauf an, was der Kläger unter einer Versetzung verstanden hat, sondern wie dieser Ausdruck objektiv nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte unter den Umständen des gegebenen Falles zu verstehen war. Die Rüge der Revision, daß über die Äußerung des Klägers hätte Beweis erhoben werden müssen, ist daher nicht gerechtfertigt. Dagegen greift die Revision mit Recht die Ablehnung des Beweisantrags an, ein Gutachten der Handelskammer oder eines Sachverständigen darüber einzuholen, daß man im kaufmännischen Leben unter einer Versetzung auch die Verlegung der Tätigkeit des kaufmännischen Angestellten nach einem anderen Orte unter gleichzeitigem Wechsel des Dienstherrn verstehe. Der BerR. weist diesen Antrag mit der Begründung zurück, der Brauch würde, wenn er tatsächlich bestehe, schon anderweit zur Kenntnis des erkennenden Gerichts gekommen sein, das sei aber nicht der Fall; außerdem seien Verträge zwischen Kaufleuten, die den Fall einer „Versetzung“ regelten, so selten, daß sich ein Handelsbrauch oder eine Handelssitte über die Auslegung dieses Wortes nicht gebildet haben könne. Das BG. erklärt also den Handelsbrauch deshalb für nicht bestehend, weil er noch nicht zu seiner amtlichen Kenntnis gelangt sei. Mit dieser Begründung kann es die Beweiserhebung, durch die der Handelsbrauch zu seiner Kenntnis gebracht werden soll, nicht ablehnen. Von den vielen Mietverträgen, die zwischen Kaufleuten abgeschlossen werden, kommt nur eine verschwindend kleine Zahl zur Kenntnis der Gerichte. Deshalb läßt die Tatsache, daß von dem behaupteten Handelsbrauche noch keine Rede vor dem BG. gewesen ist,

keinen Schluß auf dessen Nichtbestehen zu. Die Seltenheit der Verträge, in denen von der Versetzung eines Kaufmanns gesprochen wird, schließt ferner die Bildung eines Handelsbrauchs nicht aus. Endlich ist auch der von dem Vorderrichter weiter hervorgehobene Umstand ohne Bedeutung, daß der Vermieter sich in dem Vertrag nicht als Kaufmann bezeichnet hat; daß er nicht Kaufmann war, ist damit nicht festgestellt. M. c. K., U. v. 5. Febr. 15, 458/14 III. — Berlin. [S.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

** **22.** Bedeutung des § 11 EnteignG. Das dingliche Vorkaufsrecht fällt nicht unter § 11 EnteignG.]

Auf Grund des Gesetzes vom 20. März 1908 über Maßnahmen zur Stärkung des Deutschtums in den Provinzen Westpreußen und Posen ist dem Nebenintervenienten das Rittergut Z. enteignet und sodann im Grundbuch ein für die Klägerin auf diesem Gut für alle Verkaufsfälle bis zum 1. Juli 1926 eingetragenes Vorkaufsrecht gelöscht worden. Die dem bisherigen Eigentümer zu gewährende Entschädigung ist festgesetzt worden. Eine Entschädigung für das in Wegfall kommende Vorkaufsrecht hat der Bezirksausschuß nicht zugebilligt. Innerhalb der Frist des § 30 EnteignG. hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag: den Beklagten zu verurteilen, an sie 15 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 6. Februar 1913 zu zahlen, und zwar außer der durch Beschluß des Bezirksausschusses vom 16. Januar 1913 festgesetzten Entschädigung für das Rittergut Z. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: In Übereinstimmung mit dem LG. geht der BerR. davon aus, daß die Klägerin nach den gestellten Anträgen und ihrem gesamten Vorbringen mit ihrer Klage nicht etwa als Beteiligte im Sinne des nach § 21 des Gesetzes vom 20. März 1908 sinngemäß anzuwendenden § 30 EnteignG. eine Erhöhung der nach dem Beschluß des Bezirksausschusses dem Eigentümer zu leistenden Entschädigung, sondern vielmehr unmittelbar vom Unternehmer Ersatz des ihr durch den infolge der Enteignung des belasteten Grundstücks eingetretenen Verlust ihres Vorkaufsrechts entstandenen, durch den vollen Wert des Grundstücks nicht gedeckten Schadens begehrt. Diese Annahme ist nicht zu beanstanden. Den erhobenen Entschädigungsanspruch hat der BerR. sodann gleich dem LG. für unbegründet erklärt, indem er mit diesem an erster Stelle jede gesetzliche Grundlage für einen solchen Anspruch vermißt, weiter aber auch irgendwelchen Vermögensschaden als nicht dargelegt ansieht. Die Revision greift das BU. nach beiden Richtungen an. Eines Eingehens auf die an zweiter Stelle gegebene Begründung bedarf es nicht, da die an erster Stelle gegebene Begründung einen Rechtsverstoß nicht erkennen läßt und somit geeignet ist, das BU. zu tragen. Da der Verlust des Vorkaufsrechtes, für den die Klägerin Entschädigung vom Beklagten als Unternehmer fordert, eine Folge der auf des Gesetzes vom 20. März 1908 durchgeführten Enteignung ist, so kann nur auf Grund dieses Gesetzes und der in ihm für anwendbar erklärten Bestimmungen des EnteignG. vom 11. Juni 1874 eine Entschädigung beansprucht werden. Für eine Anwendung der im § 75 Einl. zum ALR. enthaltenen, einen allgemeinen Grundsatz aussprechenden Bestimmung, ist in dem durch besondere Gesetze erschöpfend geregelten Falle der Enteignung kein Raum. Zutreffend hat der BerR. auch die Anwendbarkeit des § 6 EnteignG. verneint, denn abgesehen davon, daß diese letztere Vorschrift mit dem BerR. dahin zu verstehen ist, daß sie nur Rechte an solchem Grundeigentum im Auge hat, das nicht selbst von dem Unternehmer im Wege der Enteignung in Anspruch genommen wird, ist dieser § 6 im Gesetz vom 20. März 1908 überhaupt nicht unter den für anwendbar erklärten Paragraphen aufgeführt. Hiernach kann, wie die Revision nach dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung wohl selbst erkannt hat, nur in Frage kommen, ob der im Gesetz vom 20. März 1908 für anwendbar erklärte § 11 EnteignG. demjenigen, der infolge der Enteignung des belasteten Grundstücks ein dingliches Vorkaufsrecht verliert, einen besonderen, unmittelbar gegen den Unternehmer gerichteten Anspruch auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens gibt. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen zu verneinen. Nach dem für das Enteignungsverfahren im § 45 Abs. 2 anerkannten sogenannten Surrogationsgrundsatz tritt die dem Eigentümer in Höhe des vollen Wertes des abzutretenden Grundstücks zu gewährende Entschädigung an Stelle des enteigneten Grundstücks, es tritt eine Änderung im Gegenstand des dinglichen Rechtes ein, so daß die dinglich Berechtigten nunmehr auf ihren Anspruch an die für das Eigentum gewährte Entschädigung angewiesen sind. Während das Gesetz in allen Fällen, in denen das dingliche Recht der Sicherung eines Anspruchs auf die Sache selbst oder deren Wert zu dienen bestimmt ist, diese Regelung zur Wahrung der berechtigten Interessen der dinglich Berechtigten für ausreichend angesehen hat, hat es für die Fälle der lediglich auf eine Nutzung des belasteten Grundbesitzes gerichteten Rechte in dem § 11 eine Ausnahmevorschrift gegeben, die den Berechtigten ermöglichte, unmittelbar vom Unternehmer Ersatz desjenigen Teils ihres Schadens zu fordern, der durch den auf ihr Recht fallenden Anteil an der dem Eigentümer zugesprochenen Entschädigung nicht gedeckt wird. Diese Ausnahmevorschrift darf, wie der erkennende Senat in seinem vom BG. angezogenen Urteil vom 15. Februar 1907 — VII 185/1906 — ausgeführt hat, nicht ausdehnend ausgelegt werden. Mit Recht haben deshalb die Vorinstanzen die Entscheidung davon abhängig gemacht, ob derjenige, für den ein dingliches Vorkaufsrecht auf dem enteigneten Grundstück eingetragen ist, zu den im § 11 aufgeführten „Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutenberechtigten“ zu zählen ist. Ohne Rechtsirrtum haben sie dies verneint, denn ein solches Vorkaufsrecht, das bestimmt ist, den Anspruch auf Auflassung, auf Erwerb des Grundstücks zu sichern, gibt keinerlei Recht zu einer Benutzung oder zu einem Gebrauch des Grundstücks nach irgendeiner Richtung. Die Behauptung der Revision, daß in dem oben erwähnten Urteil des RG. eine gegenteilige Auffassung ausgesprochen sei, trifft nicht zu, da der damals zur Entscheidung stehende Fall anders gelagert war. Entbehrt hiernach der vorliegend gegen den Unternehmer erhobene Zahlungsanspruch der erforderlichen gesetzlichen Grundlage, so beschwert die von den Vorinstanzen ausgesprochene Klagabweisung die Revisionsklägerin nicht und war deshalb, wie geschehen, auf Zurückweisung der Revision zu erkennen. Bank Z. c. Preuß. Fiskus, U. v. 2. Febr. 15, 408/14 VII. — Posen. [B.]

Preußisches Stempelsteuergesetz.

**23. Tarifstelle 25 PrStempStG. Ein Rechtsgrundsatz dahin, daß eine Doppelbesteuerung nicht zulässig sei, besteht nicht.]

Die Klägerin, die ihre Hauptniederlassung in D. hat und bis zum 1. März 1910 innerhalb Preußens Zweigniederlassungen nur in B., F., H. und K. hatte, errichtete aus Anlaß des am 1. März 1910 mit der Wechslerbank in Br. abgeschlossenen Verschmelzungsvertrages, durch den sie vorbehaltlich der Genehmigung ihrer Generalversammlung das Vermögen der Wechslerbank als Ganzes gegen das Versprechen der Gewährung von 8 Millionen Mark ihrer Aktien übernommen hatte, weitere Zweigniederlassungen noch in Br., Gl., L. und Bu., den bisherigen Niederlassungsorten der Wechslerbank in Br. Dann erhöhte sie durch den Generalversammlungsbeschluß vom 23. April 1910 ihr Aktienkapital, das bis dahin 180 Millionen Mark betragen hatte, um 20 Millionen Mark. Hiervon sollten inhalts des Beschlusses 8 Millionen Mark neue Aktien den Übernahmepreis für das durch den Vertrag vom 1. März 1910 erworbene Vermögen der Wechslerbank in Br. bilden. Zugleich mit der Erhöhung des Grundkapitals wurde von der Generalversammlung die Genehmigung des genannten Vertrages beschlossen. Nachdem hierauf die Errichtung der Zweigniederlassungen bei den zuständigen Amtsgerichten angemeldet worden war, erfolgte die Eintragung der Errichtung bei diesen Amtsgerichten. Am 15. Mai wurde dann die Kapitalerhöhung bei dem AG. der Hauptniederlassung in D. und demnächst zufolge Anmeldung der Klägerin auch bei den Amtsgerichten der neuen Zweigniederlassungen, also in Br., Gl., L. und Bu., in das Handelsregister eingetragen. Die Justizverwaltung erforderte für die Errichtung der neuen Zweigniederlassungen auf Grund der Tarifstelle 25 Abs. 5 (Anmerkung) des PrStempStG. vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909 eine Stempelabgabe von $1^1/_2$ Prozent des Wertes der an die Aktionäre der Wechslerbank gegebenen 8 Millionen Mark Aktien im Kurswerte von 158,90 Prozent, also von 12 712 000 M, mit 190 680 M. Sie ging hierbei davon aus, daß der Wert des Anlage- und Betriebskapitals dieser Zweigniederlassungen dem Werte der an die Wechslerbank für die Überlassung ihres Vermögens gegebenen 8 Millionen Mark neuer Aktien gleichzusetzen sei. Dieser Stempelbetrag wurde auf die einzelnen neuen Zweigniederlassungen derart verteilt, daß auf die in Br. 165 256 M, auf die in Gl. 15 890 M, auf die in L. 7945 M und auf die in Bu. 1589 M entfielen. Die Klägerin hat diese Beträge — jedoch nach der Angabe des Beklagten außer dem auf die Zweigniederlassung in L. entfallenden Betrage von 7945 M — an den Beklagten gezahlt. Auf Grund derselben Gesetzesvorschrift wurde die Klägerin wegen der Kapitalerhöhung hinsichtlich ihrer sämtlichen in Preußen befindlichen alten Zweigniederlassungen mit 228 639,50 M und hinsichtlich der neuen Zweigniederlassungen mit 13 335 M herangezogen und hat diese Beträge entrichtet. Hierbei ging die Justizverwaltung von der Ansicht aus, daß sich der Wert des Anlage- und Betriebskapitals der vier neuen Zweigniederlassungen zum Werte des gesamten Anlage- und Betriebskapitals der Klägerin wie 8 zu 180 verhalte, daß also auf diese Zweigniederlassungen von der gesamten Kapitalerhöhung von 20 Millionen Mark der Betrag von 888 889 M zu rechnen sei, und daß sich hieraus der Stempel zu $1^1/_2$ Prozent auf 13 335 M berechne. Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß die Kapitalerhöhung dem Stempel insoweit nicht unterworfen sei, als die durch sie gewonnenen Werte den neu errichteten Zweigniederlassungen als Anlage- und Betriebskapital zugeführt worden seien. Auch von dem nach Abzug dieses Kapitals verbleibenden Teile der Kapitalerhöhung sei der Stempel nur nach dem Verhältnis des Wertes des Anlage- und Betriebskapitals der alten Zweigniederlassungen zum Werte des gesamten Anlage- und Betriebskapitals der Klägerin zu erheben, da die neuen Zweigniederlassungen ihr Anlage- und Betriebskapital erst infolge der Kapitalerhöhung erhalten hätten, so daß dies Kapital bei der Berechnung des Kapitalerhöhungsstempels noch nicht in Betracht käme. Nach der Berechnung der Klägerin bleibt der Stempelbetrag, der nach ihrer Meinung für die Errichtung der neuen Zweigniederlassungen und für die Kapitalerhöhung ihr hätte abgefordert werden dürfen, hinter dem von ihr eingezogenen Betrage, den sie auf 424 862 M angibt, um 90 955,50 M zurück. Sie beansprucht deshalb mit der Klage die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung dieses Betrages nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Das LG. wies die Klage entsprechend dem Antrage des Beklagten ab. Die von der Klägerin eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision der Klägerin blieb erfolglos. Gründe: Zur Entscheidung stehen zwei Fragen: 1. ob im Streitfalle der Stempel aus der „Anmerkung" im Abs. 5 der Tarifstelle 25 zu a des PrStempStG. vom 31. Juli 1895 / 30. Juni 1909 für die Errichtung der Zweigniederlassungen in Br., Gl., L. und Bu. einerseits und der Stempel aus derselben Vorschrift für die Erhöhung des Grundkapitals der Klägerin um 8 Millionen Mark neuer Aktien andererseits nebeneinander erhoben werden durften, 2. ob bei der Versteuerung der Kapitalerhöhung — sei es um 20 Millionen Mark oder sei es nur um 12 Millionen Mark Aktien — nach dem Abs. 1 derselben Vorschrift und der „Anmerkung" das Anlage- und Betriebskapital der genannten vier Zweigniederlassungen als Grundlage für die Berechnung der Steuer mitherangezogen werden durfte. Der BerR. hat beide Fragen bejaht. Seine Entscheidung entspricht dem Gesetz. Die Klägerin ist der Meinung, daß die Bejahung der ersten Frage zu einer „Doppelbesteuerung" führe, und daß eine solche unzulässig sei. Beides trifft nicht zu. Ein Rechtsgrundsatz dahin, daß eine Doppelbesteuerung nicht zulässig sei, besteht nicht. Es steht grundsätzlich nichts entgegen und kommt häufig vor, daß derselbe Rechtsvorgang oder wirtschaftliche Vorgang oder derselbe Vermögenswert gleichzeitig von verschiedenen Seiten steuerlich erfaßt wird. So werden beispielsweise bei der vertragsmäßigen Vereinigung von Aktiengesellschaften der Aktienstempel aus Tarifnummer 1 und der Aktien-Ausreichungsstempel aus Tarifnummer 4a RStempG. sowie der Einbringungsstempel der Tarifstelle 25 zu c PrStempStG. nebeneinander erhoben. Auch kann im einzelnen Falle dasselbe Vermögen durch die staatliche Einkommensteuer und die Gemeindeeinkommensteuer, außerdem auch noch durch die Ergänzungssteuer, die Grund- und Gebäudesteuer getroffen werden. Unzulässig ist die Doppelbesteuerung nur dann, wenn das Gesetz selbst sie ausschließt, wie dies im Reichs-Doppelsteuergesetz

vom 22. März 1909 gegenüber den einzelnen Bundesstaaten geschehen ist. Es handelt sich aber auch im Streitfalle nicht um die mehrfache Besteuerung eines und desselben Gegenstandes. Der Errichtungsstempel wird von dem Anlage- und Betriebskapital der neuen Zweigniederlassungen erhoben. Diese waren unstreitig zur Zeit, als die Kapitalerhöhung rechtswirksam wurde, nämlich zur Zeit der Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister (§ 277 Abs. 3 HGB.), schon im inländischen Handelsregister eingetragen (§§ 13, 15, 200, 201 HGB.), waren im Betriebe und hatten ein Anlage- und Betriebskapital, über dessen Höhe freilich die Parteien noch streiten. Der Kapitalerhöhungsstempel wird dagegen nicht von diesem Anlage- und Betriebskapital erhoben, sondern von dem Betrage der Erhöhung. Die Erhöhung bestand zu der Zeit, als die Verpflichtung zur Entrichtung des Stempels für die Errichtung der Zweigniederlassungen mit ihrer Eintragung entstanden war (RG. 79, 140), noch nicht zu Recht, war vielmehr erst in Aussicht genommen. Die 8 Millionen neuer Aktien, in denen neben weiteren 12 Millionen Aktien die Erhöhung bestand, waren auch nicht einmal dazu bestimmt, unmittelbar selbst als Anlage- und Betriebskapital der neuen Zweigniederlassungen verwendet zu werden; sie sollten vielmehr zur Abfindung der alten Aktionäre der Wechslerbank in Br. dienen, während die Zweigniederlassungen mit dem Vermögen dieser Bank betrieben werden sollten. Zwischen der Errichtung der Zweigniederlassungen und der Kapitalerhöhung bestand hiernach zwar ein gewisser wirtschaftlicher Zusammenhang, beide stellten aber unter sich verschiedene und rechtlich voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte dar. Letzteres ergibt sich schon daraus, daß häufig Zweigniederlassungen ohne gleichzeitige Erhöhung des Anlage- und Betriebskapitals der Aktiengesellschaft errichtet, und auch Kapitalerhöhungen ohne Errichtung von Zweigniederlassungen vorgenommen werden. Erfolgt aber die Kapitalerhöhung wie hier zu dem wirtschaftlichen Zweck, die neuen Aktien als Gegenleistung für den Erwerb von fremden Handelsniederlassungen zu erwerben, die zu eigenen Zweigniederlassungen umgewandelt werden sollen, so entstehen die Verpflichtung zur Versteuerung der Errichtung der letzteren und die Verpflichtung zur Versteuerung der Kapitalerhöhung regelmäßig zu verschiedenen Zeiten, nämlich im Augenblick der Eintragung jeder einzelnen dieser Rechtshandlungen in das Register. Dafür, daß in einem solchen Falle der Gesetzgeber die Erhebung beider Stempel nebeneinander nicht gewollt habe, ist weder aus dem Wortlaut und Sinn der „Anmerkung“ noch sonst aus dem Gesetz etwas zu entnehmen. Auch die Entstehungsgeschichte der Anmerkung gibt zu einer solchen Einschränkung keinen Anlaß. Der Zweck der erst durch die Kommission des Abgeordnetenhauses dem Entwurfe der Stempelnovelle von 1909 eingefügten „Anmerkung“ ging dahin, zu verhindern, daß ausländische Gesellschaften sich der inländischen Stempelabgabe entzogen und daß hierdurch die inländischen Gesellschaften zugunsten der ausländischen benachteiligt würden (Vhdl. des AbgH. 1908/09 Nr. 560 A S. 23, Nr. 560 E S. 3; Vhdl. des Herrenh. Nr. 137 S. 16, 17). Eine völlige äußere Gleichstellung beider ließ sich wegen der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Verhältnisse nicht erreichen, schon deshalb nicht, weil die im Stempel-Ausland erfolgte Errichtung der ausländischen Gesellschaft von der inländischen Abgabe nicht erfaßt werden konnte. Erst wenn die ausländische Gesellschaft ihren Sitz in das Inland verlegte oder dort Zweigniederlassungen errichtete und dadurch mit ihrem gesamten Kapital oder doch mit einem Teil davon in den Macht- und Schutzbereich des Preußischen Staates trat, war die Möglichkeit gegeben, sie als solche zu Abgaben heranzuziehen. Zwar unterliegt die Errichtung inländischer Zweigniederlassungen seitens der ausländischen Gesellschaft, nicht aber eine solche Errichtung seitens der inländischen Gesellschaft dem Stempel der Tarifstelle 25 zu a; das erklärt sich aber daraus, daß bei der inländischen Gesellschaft das der neuen Zweigniederlassung dienende Kapital schon zur Zeit der Errichtung der Gesellschaft versteuert werden mußte, während die Errichtung der ausländischen Gesellschaft vom inländischen Stempel freigeblieben war. Besser gestellt als die inländische Gesellschaft ist aber die ausländische, wenn sie, wie hier, mit einer preußischen Gesellschaft einen Verschmelzungsvertrag (§ 306 HGB.) abschließt und hierzu ihr Grundkapital erhöht, insofern, als nur die inländische aufnehmende Gesellschaft außer der Abgabe für die Kapitalerhöhung (Tarifstelle 25 zu a) noch für den Verschmelzungsvertrag, der einen Gesellschaftsvertrag betreffend das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in die Gesellschaft darstellt, den Stempel aus der Tarifstelle 25 zu c zu entrichten hat. Die früher nach dem Abs. 2 der letzteren Vorschrift gebotene Anrechnung des Kapitalerhöhungsstempels auf den Einbringungsstempel ist durch die Stempelnovelle beseitigt. Ist bei der Verschmelzung die aufnehmende Gesellschaft eine ausländische, so fällt der preußische Einbringungsstempel fort, an seine Stelle tritt aber, soweit die aufnehmende Gesellschaft das übernommene Vermögen zur Errichtung von Zweigniederlassungen in Preußen verwendet, der Errichtungsstempel aus der „Anmerkung“ im Abs. 5 der Tarifstelle 25 zu a. Auch er ist neben dem Stempel für die Kapitalerhöhung zu entrichten. Zwar wird wegen der Verschiedenheit der Steuersätze bei a und bei c der Tarifstelle 25 dieser Errichtungsstempel regelmäßig höher sein als der Einbringungsstempel, daraus folgt aber nicht, daß er nicht neben dem Erhöhungsstempel zu erheben wäre. Denn eine völlige steuerliche Gleichstellung der preußischen Gesellschaften mit den ausländischen läßt sich praktisch nicht durchführen. Auch ist daraus, daß der Gesetzgeber durch die „Anmerkung“ die bis dahin bestehende steuerliche Bevorzugung der ausländischen Gesellschaften vor den inländischen hat beseitigen wollen, nicht der Schluß zu ziehen, daß man die ausländischen in keinem Punkte hat schlechter stellen wollen als die inländischen. Der Stempel für die Errichtung der neuen Zweigniederlassungen berechnet sich hier gemäß der „Anmerkung“ nach dem Werte ihres Anlage- und Betriebskapitals. Daß unter dem letzteren nicht das den Zweigniederlassungen von der Gesellschaft etwa besonders zugewiesene Kapital zu verstehen ist, sondern derjenige Bruchteil des Gesamtkapitals der Gesellschaft, der besonders den Zwecken der Zweigniederlassungen dient und dessen Betrag sich nach dem Verhältnis der wirtschaftlichen Bedeutung der Zweigniederlassungen für die Gesellschaft, also regelmäßig nach dem Umfang ihres Geschäftsbetriebes bestimmt, ist in dem zum Abdruck bestimmten kürzlich erlassenen Urteil des erkennenden

Senats vom 1. Dezember 1914 (VII 252/14) eingehend dargelegt. Dort ist ausgeführt, daß dies Verhältnis im Einzelfalle durch Vergleichung der Roheinnahmen der Zweigniederlassungen mit den gesamten Roheinnahmen der Gesellschaft gefunden werden kann, daß dies aber nicht der einzige zulässige Weg ist. Wenn im Streitfalle der BerR. einen anderen Weg eingeschlagen und den Wert des Anlage- und Betriebskapitals nach dem Werte der Gegenleistung bestimmt hat, die von der Klägerin für den Erwerb dieser Niederlassungen hat aufgewendet werden müssen, so kann ein Rechtsverstoß hierin in keiner Weise gefunden werden. Daß nach der Erfahrung beim Geschäftsverkehr von Banken untereinander die Leistung und die Gegenleistung, soweit nicht besondere Umstände entgegenstehen, als gleichwertig angesehen werden können, hat der erkennende Senat schon öfter, insbesondere für die Berechnung des Aktienstempels nach dem Ausgabewerte der Aktien, anerkannt. Als Wert des von der Klägerin übernommenen Vermögens der Wechslerbank kann hiernach der Betrag von 12 712 000 ℳ angesehen werden. Dieser ganze Vermögenswert ist ausschließlich zur Fortsetzung des Betriebes der Handelsniederlassungen der Wechslerbank in der neuen Gestalt von Zweigniederlassungen der Klägerin verwendet worden, diente ihnen also in erster Reihe als Anlage- und Betriebskapital. Daß — entgegen dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge bei der Aufsaugung kleinerer Banken durch Großbanken — die schon bestehenden Niederlassungen durch die Umwandlung in Niederlassungen der Klägerin an wirtschaftlicher Bedeutung und Ertragsfähigkeit etwas eingebüßt hätten und Träger geringerer Vermögenswerte geworden wären, als sie es vorher waren, ist weder behauptet worden noch sonst ersichtlich. War hiernach neben dem Stempel für die Errichtung der neuen Zweigniederlassungen der Klägerin auch noch der Stempel für die Kapitalerhöhung zu entrichten, so kommt für die Berechnung des letzteren folgendes in Betracht. Den Gegenstand der Erhöhung bildeten 20 Millionen Mark neue Aktien. Die Erhöhung fand die bereits vorher mit voller Rechtswirksamkeit neu errichteten, im Betriebe befindlichen und mit einem Anlage- und Betriebskapital ausgestatteten vier Zweigniederlassungen der Klägerin schon vor. Die Erhöhung vollendete sich durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in das Handelsregister (§§ 306, 304 HGB). Ihrer Wirksamkeit stand es nicht entgegen, daß ein Teil der neu zu schaffenden Aktien später zur Abfindung der Aktionäre der Wechslerbank zu verwenden war. Die Wechslerbank in Br. war mit dieser Eintragung erloschen. Dem steht es auch nicht entgegen, daß nach § 306 aus praktischen Rücksichten die Wechslerbank zugunsten ihrer Gläubiger noch als fortbestehend zu denken, ihr Vermögen zunächst getrennt zu verwalten und das Sperrjahr zu beobachten war. Die volle Kapitalerhöhung von 20 Millionen Mark kam dem gesamten gewerblichen Unternehmen der Klägerin, also nach Verhältnis ihres Anteils am gesamten Anlage- und Betriebskapital der Klägerin auch den neuen Zweigniederlassungen zugute; sie verstärkte auch ihre Erwerbskraft und ihren Kredit, ebenso wie dies bei den alten preußischen Zweigniederlassungen der Klägerin zutraf. Es lag deshalb auch kein Anlaß vor, hinsichtlich der Versteuerung der Erhöhung die neuen Zweigniederlassungen anders zu behandeln als die alten, und das Anlage- und Betriebskapital der ersteren bei der Stempelberechnung außer Betracht zu lassen. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe gehen fehl. Sie bekämpft die Annahme des BerR., daß die Erhöhung des Grundkapitals bei den neuen Zweigniederlassungen erst dann in das Handelsregister eingetragen worden sei, als diese Zweigniederlassungen schon bestanden hätten. Unstreitig ist aber die Eintragung der neuen Zweigniederlassungen in das inländische Handelsregister vor der Eintragung der Kapitalerhöhung erfolgt und deshalb, wie schon oben dargelegt ist, die Pflicht zur Versteuerung dieser Errichtung schon vor dem rechtswirksamen Eintritt der Kapitalerhöhung entstanden. Die weitere Annahme der Revision, daß die Erhöhung des Grundkapitals schon mit der Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister der — hier ausländischen — Hauptniederlassung wirksam wurde, steht im Widerspruch mit den Darlegungen des schon angeführten Urteils vom 22. März 1912 (RG. 79 S. 137, 140), nach denen jene Wirkung erst mit der Eintragung in das inländische Handelsregister eintritt. Es bedarf daher nicht einer Erörterung, in welcher Höhe die Stempelabgabe zu entrichten wäre, wenn die Kapitalerhöhung der Errichtung der Zweigniederlassungen vorausgegangen wäre. Der Revision war hiernach ein Erfolg zu versagen. D. Bank c. Preuß. Fiskus, U. v. 19. Jan. 15, 380/14 VII. — Breslau. [B.]

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Ablehnung des Aussetzungsantrags wegen offenbarer Unbilligkeit

(§ 2 der Bundesratsbekanntmachung vom 14. Januar 1915).

In Sachen W. gegen F. wegen Forderung fand am 18. Februar 1915 vor dem LG. Verhandlung statt. Der Anwalt der beklagten Partei beantragte Aussetzung des Verfahrens, weil der Beklagte im Felde sei. Der Vertreter der Klagepartei trat diesem Antrag entgegen.

Das Gericht erließ Beschluß dahin, daß der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abgelehnt werde.

Auf die vom Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde hat das OLG. unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Aussetzung des Verfahrens angeordnet mit folgender Begründung: Die Beschwerde ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden; insbesondere steht der Umstand, daß nach Ablehnung des Aussetzungsantrags das LG. Versäumnisurteil gegen die beklagte Partei erlassen hat, das inzwischen mit Einspruch angefochten worden ist, der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht entgegen (Seuffert, Komm. z. ZPO. 11. Aufl. Anm. 4 zu § 252; RGZ. 36, 401; 46, 387).

Das Rechtsmittel ist auch begründet.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 ist, wenn eine durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei im Felde steht, auf Antrag des Vertreters die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Nach dem durch § 2 der Bundesratsbekanntmachung vom 14. Januar 1915 (RGBl. 1915, 17) beigefügten Satz 2 des § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 ist, wenn der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft, der Antrag auf Aussetzung abzulehnen, wenn die Aussetzung nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist.

Nach der Begründung der BO. vom 14. Januar 1915 (DJZ. 1915, 188) ist die Aussetzung offenbar unbillig, wenn sie gegen Treu und Glauben in gröblichster Weise verstößt und dies sich einer un-

befangenen Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse sofort aufdrängen muß; die Interessen des Kriegsteilnehmers haben hierbei im Vordergrunde zu stehen; selbst ein erheblicher Nachteil des Gegners muß ihnen regelmäßig weichen.

Im vorliegenden Falle liegen lediglich die einseitigen Behauptungen der Klagepartei vor, die in einem Briefe vom 2. Januar 1915 und im Schriftsatz vom 30. Januar 1915 aufgestellt sind; irgendein Beweis oder auch nur eine Glaubhaftmachung dieser Angaben ist nicht erfolgt. Ihnen stehen gegenüber die Behauptungen der beklagten Partei im Schriftsatz vom 27. Februar 1915, die den gleichen Grad von Glaubwürdigkeit beanspruchen können.

Da sich die Vorschrift des § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 zu der des § 2 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 wie die Regel zur Ausnahme verhält (Ring in DJZ. 1915, 139), wäre es Sache der Klagepartei gewesen, Umstände darzutun oder wenigstens glaubhaft zu machen, welche die Aussetzung als offenbar unbillig erscheinen lassen.

Es kann zugegeben werden, daß die Aussetzung offenbar unbillig ist, wenn der Kriegsteilnehmer sein Geschäft wie bisher durch Angehörige weiter betreiben läßt, weiterhin Waren bestellt und verkauft, seine Außenstände einzieht und seine Schulden nicht bezahlt (Wertheimer in JW. 1915, 159). Wenn aber der Schuldner der Klage begründete Einwendungen entgegenzusetzen hat, die der Bevollmächtigte mangels Rücksprache mit dem Schuldner nicht kennt, dann wird im nämlichen Falle die Aussetzung des Verfahrens nicht zu umgehen sein (Wertheimer a. a. O.). Selbst wenn also die Behauptungen der Klagepartei richtig wären, würde die Ablehnung des Aussetzungsantrags nur gerechtfertigt sein, wenn feststünde, daß gegen den erhobenen Anspruch begründete Einwendungen nicht bestehen. Die Annahme des LG., daß die Beklagte offenbar gegen die Forderung nichts einzuwenden habe und bloß die Zahlung verweigern oder hinausschieben wolle, um andere Gläubiger zu befriedigen, entbehrt jeder tatsächlichen Grundlage, da noch nicht zur Sache verhandelt worden ist und der Anwalt der beklagten Partei glaubhaft vorbringt, es sei ihm bisher unmöglich gewesen, von dem Inhaber der beklagten Firma, der seit Ende Oktober 1914 im Felde steht, die erforderliche Information einzuziehen. (Beschluß des OLG. München vom 1. März 1915.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Engelmann, München.

* * *

Zu der Bewilligung von Zahlungsfristen gemäß Gesetz vom 4. August 1914 und Bundesratsbekanntmachung vom 7. August 1914.

Beschluß des II. ZS. des OLG. in Breslau vom 22. Januar 1915 — 2 W 8/15 —.

Der Beklagte ist unter Bewilligung von Zahlungsfristen, denen Kläger widersprochen hatte, seinem Anerkenntnisse gemäß verurteilt worden. Im Kostenfestsetzungsverfahren sind dem Kläger die von ihm für eine kontradiktorische Verhandlung beantragten Gebühren abgesetzt worden. Gegen den seine Erinnerung zurückweisenden Beschluß des LG. hat Kläger sofortige Beschwerde eingelegt und zu ihrer Begründung folgendes ausgeführt:

Da der Kläger dem Stundungsantrage des Beklagten widersprochen habe, seien widersprechende Anträge gestellt worden. Dieser Vorgang sei eine kontradiktorische Verhandlung. Die Begründung des LG. sei unzutreffend, da auch die Klage wie jeder bei Gericht gestellte Antrag ein Gesuch ans Gericht sei und sich nicht an den Beklagten wende. Selbstverständlich müsse der Anwalt für seine Tätigkeit im Stundungsverfahren entschädigt werden. Werde das Stundungsbegehren in der mündlichen Verhandlung gestellt, so werde er — wie hier — nicht durch die halbe Verhandlungsgebühr entschädigt, da diese eine mit dem Stundungsgesuch nicht zusammenhängende Tätigkeit betreffe. Er habe vielmehr die volle Verhandlungsgebühr zu beanspruchen, da das Stundungsbegehren sich gegen die Fälligkeit des Anspruchs richte. Mindestens aber sei gemäß § 89 RAGO. § 23 a. a. O. insbesondere Ziff. 2 entsprechend anzuwenden, sodaß dem Anwalt wenigstens $^{5}/_{10}$ Prozeß- und $^{5}/_{10}$ Verhandlungsgebühr sowie der entsprechende Pauschsatz zugebilligt seien. —

Die sofortige Beschwerde ist an sich statthaft (§ 104 ZPO.), auch frist- und formgerecht eingelegt (§§ 577, 569 a. a. O.), also zulässig. Es war ihr jedoch der Erfolg zu versagen.

Nach § 19 GKG. gilt die Verhandlung als kontradiktorisch, soweit in ihr von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden. Unter Anträgen im Sinne dieser Vorschrift, die auch für die RAGO. maßgebend ist, sind die Sachanträge, die den geltend gemachten Anspruch selbst betreffen, gemeint, nicht aber Anträge, die sich nur auf die Art seiner Durchführung beziehen.

Zu den letzteren gehört insbesondere auch der Antrag des zur Räumung einer Wohnung verurteilten Schuldners auf Gewährung einer Räumungsfrist. In einem solchen Antrage liegt nicht ein Widerspruch gegen den Klageanspruch. Der Beklagte macht mit Stellung dieses Antrages auch nicht seinerseits einen selbständigen Anspruch geltend, den er etwa einklagen oder im Wege der Widerklage verfolgen könnte, sondern er wendet sich nur an das Gericht mit der Bitte, ihm die Befriedigung des Gläubigers zu erleichtern, ihn vor einer in der sofortigen Vollstreckung des Urteils etwa liegenden Härte zu bewahren. Die Gewährung dieser Bitte ist von Gegenerklärungen des Gläubigers unabhängig. Ein von diesem etwa erhobener Widerspruch ist nicht als Widerspruch gegen einen Anspruch und somit nicht als widersprechender Antrag im Sinne des § 19 DGKG. anzusehen.

Wenn also der Beklagte den Räumungsanspruch des Klägers anerkennt und demnächst die Bestimmung einer Räumungsfrist beantragt, so wird durch den Widerspruch des Klägers gegen diesen Antrag die Verhandlung nicht zu einer kontradiktorischen (vgl. Rittmann, Das Deutsche Gerichtskostengesetz, 5. Aufl., 1912, § 19 Anm. 5).

Ganz analog dem Falle des § 721 ZPO. ist der hier in Rede stehende. Auch hier ist der Beklagte dem Antrage des Klägers gemäß verurteilt und ist ihm nur eine Frist zur Befriedigung des Gläubigers gesetzt. Auch das Stundungsbegehren ist kein Anspruch, den der Schuldner einklagen oder mittels Widerklage geltend machen könnte. Der Gläubiger braucht ihm nicht stattzugeben. Auch das Stundungsgesuch richtet sich nicht an den Gläubiger, sondern an das Gericht, das unabhängig von einem etwaigen Widerspruche des Gläubigers nach freiem Ermessen über den Antrag befindet (vgl. Eckstein in JW. 1914 S. 969 f.) Hier wird, wenn der Schuldner den Anspruch des Gläubigers anerkennt, aber um Bewilligung von Zahlungsfristen bittet, durch den Widerspruch des Gläubigers die Verhandlung gleichfalls nicht zur kontradiktorischen. Die Ansicht des Klägers, das Stundungsbegehren richte sich gegen die Fälligkeit des Anspruchs, geht fehl. Wäre sie richtig, so müßte das Gericht, wenn es dem Stundungsantrage stattgibt, mangels Fälligkeit die Klage abweisen. Die Fälligkeit der Klageforderung aber wird ebenso wie deren Bestehen vom Beklagten anerkannt, und das Gericht schiebt nicht die Fälligkeit, sondern die Vollstreckbarkeit des Klageanspruchs hinaus. Der Anwalt des Klägers kann somit nicht die volle Verhandlungsgebühr verlangen.

Es fragt sich nun, ob der Anwalt auf andere Weise für Erhebung des Widerspruchs gegen den nach Anerkenntnis der Klageforderung gestellten Stundungsantrag des Beklagten zu entschädigen ist. Dies ist zu verneinen. Eine besondere Gebühr hierfür ist gesetzlich nicht festgelegt. Für Anwendung des § 89 RAGO. aber ist vorliegend kein Raum. Vielmehr wird die in dem Verhandeln über das Stundungsbegehren des Beklagten bestehende Tätigkeit des

Anwalts durch die ihm zustehende Verhandlungsgebühr mitabgegolten. Dies erscheint auch durchaus billig, da jene Tätigkeit keine irgendwie erhebliche Mehrarbeit verursacht.

Auch ist als Absicht des Gesetzgebers anzunehmen, daß der durch die Kriegsgesetze dem wirtschaftlich schwachen Schuldner gewährte Schutz nicht durch seine Belastung mit höheren Prozeßkosten geschmälert werden soll. Dahingestellt bleiben kann, ob der Anwalt für seine Tätigkeit in einem besonderen Stundungsverfahren gemäß § 2 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914, wie es Eckstein a. a. O. im Auge hat, besonders zu entschädigen ist, weil dieser Fall hier nicht vorliegt.

Da im übrigen die Ansätze des Gerichtsschreibers nach §§ 13, 16, 19, 76 RAGO. richtig sind, war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Den Kostenpunkt regelt § 97 ZPO.

Die Aufhebbarkeit von Reklameverträgen.

Die Klägerin, ein Zigarrenladengeschäft zu Frankfurt a. M., hat Verträge abgeschlossen mit der Zigarettenfabrik B. zu Baden-Baden hinsichtlich der Anbringung von Reklamematerial der Beklagten an ihrem Laden. Die Klägerin hat Klage erhoben auf Feststellung, daß das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis erloschen sei. Zur Begründung ihres Antrages hat die Klägerin angeführt, daß die Beklagte in Abhängigkeit vom englisch-amerikanischen Tabaktrust geraten sei, daß die Tabakhändler, die auf sich hielten, es ablehnten, mit einer Trustfirma in Geschäftsverbindung zu stehen und ferner, daß das Publikum nur bei selbständigen Händlern und nicht bei Trustfirmen kaufen wolle. Der Tabaktrust gehe auf die Vernichtung der Selbständigkeit der Händler aus. Der Klägerin könne nicht zugemutet werden, die Geschäftsverbindung mit der Beklagten aufrechtzuerhalten, denn hierdurch komme sie selbst in den Ruf, in Beziehung zum Trust zu stehen.

Das OLG. Frankfurt a. M. hat das Urteil des LG. Frankfurt a. M., welches die Klage abgewiesen hatte, aufgehoben und wie folgt erkannt:

Es wird festgestellt, daß die zwischen den Parteien im Oktober 1911 und im Februar 1912 geschlossenen Verträge, die sich auf die Anbringung von Reklamematerial an den Läden der Klägerin beziehen, aufgelöst sind.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Frage, ob eine sofortige Kündigung der beiden Verträge, die zum wenigsten in der Klageerhebung zu finden wäre, zulässig ist, hängt davon ab, wie die Vereinbarungen der Parteien rechtlich zu beurteilen sind. Der Vorderrichter hat sie nur unter dem Gesichtspunkte der Miete betrachtet, und sicherlich enthalten sie auch Elemente dieses Rechtsverhältnisses, insofern die Klägerin die Außenwände ihrer Geschäftslokale der Beklagten gegen Entgelt für Reklamezwecke zur Verfügung gestellt hat. Aber bei dem zweiten Vertrage im Februar 1912 treten daneben ganz erhebliche Ansätze zu einem Dienstverhältnis hervor, da die Klägerin in den beiden Reklameschaukasten ausschließlich Batscharifabrikate auszustellen und außerdem die Kasten zu beleuchten hatte. Beide Verträge begründen aber endlich auch Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien, die einer Gesellschaft ähnlich sind. Denn beide Teile haben sich zum Vertriebe der Batscharifabrikate verbunden, beide fördern diesen Zweck durch ihre Tätigkeit, und teilen nach einem bestimmten Verhältnis den Gewinn, welcher insbesondere der Klägerin in Form einer Rabattgewährung bzw. einer Umsatzprovision zukommt. Es ist aber — und hier ist insbesondere den Schlußausführungen des ersten Urteils nicht beizupflichten — für das Rechtsverhältnis geradezu bestimmend, daß beide Parteien in gleicher Branche ihren Erwerb suchen; bei dem Inhaber eines Ladengeschäfts anderer Art hätte die Beklagte niemals einen derartigen Vertrag nachgesucht.

Solche dem Dienst- und Gesellschaftsvertrag ähnliche Rechtsverhältnisse unterstellt die Rechtsprechung in weitem Umfange der Kündbarkeit aus § 626 bzw. 723 BGB. (RG. 78, 421), und es fragt sich deshalb, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung auf Seiten der Klägerin vorlag. Nun ist offensichtlich, daß sich die Beklagte in gewissem Umfange dem Tabaktrust angeschlossen hat, und zwar spätestens bei Gründung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die im Sommer 1912, also nach dem Abschluß der hier fraglichen Verträge, stattfand. Bei jener Gründung wurde nämlich „ausländisches“ Kapital in die Firma hereingenommen und demselben eine Geschäftsbeteiligung eingeräumt. Daß es sich dabei um nichts anderes als um Trustkapital gehandelt haben kann, ergibt die eigene Erklärung der Beklagten, wonach, was auch in anderer Hinsicht charakteristisch ist, sie alsbald nach Auftreten der Antitrustbewegung in Deutschland versucht hat, das ausländische Kapital wieder abzustoßen. Weiter ist zu berücksichtigen, daß bei der beklagten Gesellschaft auch die Jasmatzi-Aktiengesellschaft, eine bekannte Trustfirma, beteiligt ist, und schließlich kommt das Rundschreiben der Beklagten vom 27. Juni 1914 in Betracht, wonach die letztere zusammen mit sechs anderen Zigarettenfabriken, darunter wiederum der Jasmatzi-Gesellschaft, eine gemeinschaftliche Umsatzvergütung von 2 Millionen Mark an ihre direkten Kunden in Deutschland zur Verteilung bringen will, wobei Jasmatzi als Verrechnungs- und Auszahlungsstelle dienen soll. Ob die Geschäftsanteile der Trustfirmen in der beklagten Gesellschaft nur eine Minderheit bilden, wie jene behauptet, ist unerheblich. Auch in diesem Falle könnte der Einfluß des Trustes auf das Geschäftsgebahren der Beklagten nicht geleugnet werden.

Gerade der Klägerin, die selbst Tabak- und Zigarettenhändlerin ist, kann nun aber nicht zugemutet werden, zu dem Absatz der Fabrikate einer Trustfirma in der Weise mitzuwirken, daß sie für dieselbe noch besondere Reklame macht. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Klägerin durch solche Förderung der Trustfabrikate die Mißachtung ihrer Geschäftsgenossen, nämlich der Händlerkreise, auf sich zieht. Es braucht ferner nicht erörtert zu werden, ob das Publikum, wenigstens zu einem Teile, sich beim Einkauf von Zigaretten von solchen Läden fernhält, deren Inhaber offenkundig mit dem Trust in geschäftlicher Verbindung stehen, und ob dadurch die Klägerin bereits finanzielle Ausfälle erlitten hat und noch erleidet. Die Hauptsache bleibt, daß die Klägerin ihre eigenen geschäftlichen Interessen schädigt, wenn sie zur Förderung einer Trustfirma beiträgt. Denn das Endziel des Trustes ist, die Selbständigkeit der Tabakhändler zu vernichten und selbst die Regeln des Absatzes der Tabakprodukte vorzuschreiben. Die Klägerin würde also, wenn sie dem Truste förderlich ist, ihre eigene Unabhängigkeit aufs Spiel setzen. Daran könnte der Umstand nichts ändern, daß der Trust seine Ziele bisher der Klägerin gegenüber nicht verwirklicht hat, und daß auch die Beklagte, wie sie behauptet, bisher keinerlei Angriffe gegen die Selbständigkeit der Klägerin gerichtet hat. Es ist ferner ohne Bedeutung, ob die Beklagte nunmehr wieder versucht, vom Truste loszukommen. Ob letzteres gelingt, ist nicht vorauszusehen, ebensowenig wie sich die Maßnahmen des Trustes den Händlern gegenüber während der weiteren Dauer der fraglichen Verträge gestalten würden. Es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß die Klägerin die Vereinbarungen vom Oktober 1911 und Februar 1912 mit einer, soweit erkennbar, selbständigen und unabhängigen Firma abgeschlossen hat, daß aber das Vertragsverhältnis infolge der nachher erfolgten Verbindung der Beklagten mit dem Tabaktrust in seinen Grundlagen gänzlich verändert worden ist, und daß die Aufrechterhaltung der Verträge den eigenen geschäftlichen Interessen der Klägerin zuwiderlaufen würde. Damit liegt ein „wichtiger Grund“ zur fristlosen

Kündigung vor. Die Klägerin hat von ihrer Kündigungsbefugnis Gebrauch gemacht, und dadurch sind die Verträge aufgelöst. (Urteil des OLG. Frankfurt a. M. vom 16. Dezember 1914, 4 U 236/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Zur Aufhebung des Haager Abkommens vom 17. Juli 1905 zwischen kriegführenden Staaten.

Der Kläger, ein in Leipzig wohnender russischer Staatsangehöriger, klagte mit dem Antrage

1. auf Feststellung, daß das von seiner Ehefrau errichtete Testament nichtig,
2. die Beklagte demgemäß zur Zahlung von 2720 M samt Zinsen zu verurteilen sei,

gegen eine im Testamente seiner Ehefrau als Erbin eingesetzte Gesellschaft. Die Beklagte erhob den Einwand mangelnder Sicherheit für die Prozeßkosten und führte unter Widerspruch des Klägers aus, daß das Haager Abkommen infolge des zwischen Rußland und Deutschland bestehenden Kriegszustandes zurzeit nicht mehr in Geltung sei und vor allem in Rußland zugunsten Deutscher nicht mehr zur Anwendung gebracht werde. Dies müsse nach der Art und Weise der russischen Kriegsführung ohne weiteres angenommen werden. Nach einer Mitteilung eines Leipziger Blattes vom 3. März 1915 werde jetzt in Rußland den Angehörigen feindlicher Staaten überhaupt das Recht abgesprochen, als Kläger vor russischen Gerichten aufzutreten. Der Kläger führt demgegenüber aus, daß nach § 110 ZPO. Sicherheitsleistung nicht gefordert werden könne, weil nach den Gesetzen Rußlands ein Deutscher im gleichen Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sei, daß das Haager Abkommen formell nicht außer Kraft gesetzt sei und daß demzufolge die Gegenseitigkeit noch jetzt verbürgt sei. Wenn also, was bestritten werde, russische Gerichte von klagenden Deutschen Sicherheit verlangten, so würde dies gesetzwidrig sein.

Das Prozeßgericht erkannte, daß der Kläger der Beklagten Sicherheit in Höhe von 500 M zu leisten habe und begründete dies wie folgt:

Ob sich die Mitteilung des von der Beklagten beigebrachten Leipziger Blattes bewahrheitet, und ob ferner die auf S. 1296 der DJZ. vom Jahre 1914 wiedergegebene Meldung des Berliner Tageblattes zutrifft, wonach durch einen Ukas des Zaren vom 24. Juli 1914 (alten Stils) „die Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland über die rechtliche Gleichstellung deutscher Staatsangehöriger mit den russischen Untertanen bei Geltendmachung ihrer Ansprüche vor russischen Gerichten aufgehoben" worden sein soll, kann dahingestellt bleiben. In beiderlei Hinsicht wird wahrscheinlich eine zweifelsfreie Feststellung während des Krieges überhaupt nicht möglich sein.

Zu erwägen ist folgendes: Nach § 110 ZPO. haben Ausländer, die vor deutschen Gerichten als Kläger auftreten, dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten vorbehaltlich der Ausnahmen in Ziff. 1 bis 5 Sicherheit zu leisten. Diese Verpflichtung würde an sich den Kläger ohne weiteres treffen, da nur die Staatsangehörigkeit, nicht der Wohnsitz entscheidet. Es kann sich also nur fragen, ob „nach den russischen Gesetzen ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde" (Ziff. 1 des § 110[2]).

Als solche Rechtsnorm kommt das Haager Abkommen über den Zivilprozeß von 1905 (Art. 17) in Betracht, auf das sich der Kläger ja auch beruft; denn an sich hat in Rußland der klagende Ausländer auf Verlangen des Beklagten für die Prozeßkosten „Kaution zu stellen" (Leske und Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. II S. 612 unter II, und § 571 P. 5 der Russischen Zivilprozeßordnung). Es könnte nach seinem deutschen Texte des 1. Absatzes von Art. 17

> „Keine Sicherheit .... darf den Angehörigen eines der Vertragsstaaten, die in einem dieser Staaten ihren Wohnsitz haben und vor den Gerichten eines anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten auftreten, ... auferlegt werden"

allerdings (im Hinblick auf den scheinbaren Gegensatz des „einen" und des „anderen" dieser Staaten in dem Relativsatze) den Anschein erwecken, als gälte die Vorschrift überhaupt nicht zugunsten solcher Ausländer, die in ihrem Wohnsitzstaate klagen. Allein schon der französische Text mit seiner anderen Satzkonstruktion

> „aux nationaux d'un de ces États contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces États, qui seront demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces États"

zwingt nicht zur Annahme jenes Gegensatzes, und dieser schwindet völlig im deutschen Texte zu Art. 11 des Haager Übereinkommens vom 14. November 1896, der in seiner sprachlichen Fassung von dem obigen deutschen Texte völlig abweicht, obwohl der zitierte Art. 11 mit Art. 17 des Abkommens von 1905 im französischen Texte wörtlich übereinstimmt. Dazu erklärt die deutsche Denkschrift zur 1905er Konvention noch ausdrücklich: Der Art. 17 „gebe im 1. Absatze wörtlich den im Art. 11 des bestehenden (1896 er) Abkommens ausgesprochenen Grundsatz wieder, daß die im Vertragsgebiete wohnenden Angehörigen eines Vertragsstaates in jedem anderen Vertragsstaate den Inländern in Ansehung der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten gleichzustellen seien."

Hiernach würde, da das Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 sowohl vom Deutschen Reiche als von Rußland ratifiziert worden ist, dessen Art. 17 an sich unbedenklich auch auf den im deutschen Reichsgebiete wohnenden Kläger, der russischer Staatsangehöriger ist, anzuwenden sein; es sei denn, daß der zwischen Deutschland und Rußland bestehende Kriegszustand zu einer abweichenden Beurteilung führt. Und dies ist in der Tat der Fall.

Das „Haager Abkommen über den Zivilprozeß" gehört zu denjenigen völkerrechtlichen Verträgen, die dazu bestimmt sind, den friedlichen (Rechts-) Verkehr der Angehörigen der Vertragsstaaten — untereinander und vor den Gerichtsbehörden der ihm beigetretenen Staaten — zu regeln, wie dies z. B. auf dem Gebiete des Handelsverkehrs durch die Handelsverträge geschieht. Sinngemäße Voraussetzung seiner Anwendung ist also der Friedenszustand zwischen den beteiligten Staaten, der allein die tatsächliche Anwendbarkeit seiner Vorschriften — vgl. Abschnitt I „Mitteilung gerichtlicher und außergerichtlicher Urkunden" (Art. 1 bis 7), Abschnitt II „Ersuchungsschreiben" (Art. 8 bis 16), ferner Art. 18, 19 (Vollstreckung der Kostenentscheidungen der Gerichte des einen Staats im anderen) — gewährleistet. Wenn die völkerrechtlichen Verträge solcher Art nicht mit dem Eintritte des Kriegszustandes ohne weiteres als aufgehoben zu gelten haben — so hinsichtlich der Handelsverträge: Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 10. August 1914, RGBl. S. 367 —, so ist ihre völkerrechtliche Verbindlichkeit für die Dauer des Kriegszustandes zum mindesten „gehemmt", „suspendiert"; so RG. in JW. 1915, 145[10]; Niemeyer eod. 1914, S. 802, 803 (Zitat aus Bluntschli: „Die Ausführbarkeit der Völkerrechtsnormen wird durch den Krieg größtenteils unterbrochen und gehemmt"); Curt Neumann in den „Grenzboten", Jahrg. 1915, 225, besonders S. 227 (dieser spricht von einer „allgemeinen Regel" des Völkerrechts, wonach mit dem Kriegsausbruche „alle bisher geltenden Verträge zwischen den Kriegsbeteiligten erlöschen oder wenigstens suspendiert werden"). Gerade aber auf die Ausführbarkeit und die tatsächliche Anwendung der Vertragsnormen in dem fremden Staate ist bei der zu erfordernden „materiellen Gegenseitigkeit" (RG. 51, 1 ff.) ausschlaggebendes Gewicht zu legen. Ebensowenig, wie während des Krieges „Mitteilungen von Urkunden"

(Abschn. I) und „Ersuchungsschreiben“ (Abschn. II des 1905 er Abkommens) zwischen den deutschen und den russischen Behörden möglich sind, kann davon die Rede sein, daß in der Zeit des Kriegszustandes deutsche, gegen einen russischen Kläger ergangene Kostenentscheidungen in Rußland gemäß Art. 18, 19 des Abkommens vollstreckt würden; und gerade die durch denselben völkerrechtlichen Vertrag eingeführte und gewährleistete Vollstreckbarkeit solcher Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten und insbesondere auch im Heimatsstaate ist die tatsächliche und logische Voraussetzung für die Befreiung der Ausländer von der Pflicht zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten gewesen. Dabei hat man auch nicht das Erfordernis aufgestellt, daß der Kläger, dem diese Befreiung zuteil wird, zur Zeit der Klagerhebung gerade in seinem Heimatsstaate wohnen müsse, weshalb im vorliegenden Falle wiederum darauf kein Gewicht zu legen ist, daß der Kläger — zurzeit wenigstens noch — in Deutschland wohnt, wo an sich eine Vollstreckung gegen ihn ohne weiteres möglich wäre. Darauf, daß in der Tat in Rußland das Haager Abkommen zugunsten Deutscher nicht mehr angewandt wird, deutet schließlich auch die „im Wege der Vergeltung“ erlassene Bekanntmachung, betreffend Zahlungsverbot gegen Rußland, vom 19. November 1914 (RGBl. S. 479).

Hat man sonach — in Übereinstimmung mit der Entscheidung des LG. Cöln in JW. 1915, 110 und mit Meikel in der DJZ. 1914 Sp. 1201 f. — davon auszugehen, daß im Streitfalle die Ausnahmebestimmung in Abs. 2 Ziff. 1 des § 110 ZPO. nicht Platz greift, so ist die aus § 274 Ziff. 5 eod. erhobene Einrede der Beklagten begründet.

Danach war die Höhe der vom Kläger zu leistenden Sicherheit nach freiem Ermessen festzusetzen (§ 112 ZPO). Maßgebend ist dabei, welche Prozeßkosten der Kläger für den Fall seines schließlichen Unterliegens der Beklagten im Höchstfalle zu erstatten haben wird. Da sein Interesse in Ansehung des 1. Klagantrages (§ 8 ZPO.) nicht über die Grenzen des mit dem zweiten geltend gemachten Zahlungsanspruchs hinausgeht — jene Feststellung der Richtigkeit des Testaments würde ja nur zwischen den Parteien des gegenwärtigen Prozesses wirken —, so sind der Berechnung die Sätze der 18. Wertsklasse zugrunde zu legen.

Als Rechtsanwaltskosten ergeben sich hiernach für die I. Instanz 3 × 44 = 132 ℳ und 26,40 ℳ Auslagenpauschsatz (§§ 9, 76 RAGO.), zusammen also 158,40 ℳ, für einen möglichen zweiten Rechtszug nach § 52 eod. 3 × 57,20 = 171,60 ℳ und 34,40 ℳ Auslagenpauschsatz, zusammen 206 ℳ, in Summa demnach 364,40 ℳ.

Gerichtskosten kommen für die I. Instanz nicht in Frage. Da nämlich nach den obigen Ausführungen das Haager Abkommen über den Zivilprozeß auch in seinem die Gerichtskosten betreffenden Abs. 2 des Art. 17, verbunden mit Art. 18, 19, während der Dauer des Kriegszustandes nicht zur Anwendung gelangt, ist der Kläger als Ausländer nach § 85 GKG. verbunden, das Dreifache des in § 81 bestimmten Betrages als Vorschuß zu erlegen. Denn er kann auch nicht aus anderem Grunde die Ausnahmebestimmung in Abs. 2 Ziff. 1 des § 85 cit. für sich geltend machen, da in Rußland in Ansehung der Gerichtskosten jeder Kläger vorauszahlungspflichtig ist — die Gerichtsgebühr wird dort der Eingabe ans Gericht beigelegt (Leske und Löwenfeld a. a. O. Bd. II S. 614, § 18 unter 2) —; die materielle Gegenseitigkeit ist also nicht gewährt. Nach alledem werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten durch den vom Kläger einzufordernden Vorschuß gedeckt, so daß die Beklagte nicht in die Lage kommt, vor Rechtskraft des Urteils solche zahlen oder ohne entsprechende Sicherheit (s. auch § 710 ZPO.) erstatten zu müssen.

In II. Instanz kann eine Zahlung auch nur in Höhe der einfachen Gebühr (70 ℳ und 7 ℳ Pauschsatz) eintreten, nämlich dann, wenn die Beklagte Berufungsklägerin, also vorschußpflichtig sein würde. Dagegen würde, da der Klaganspruch die Revisionssumme nicht erreicht, eine Entscheidung des Berufungsgerichts, die der Beklagten die Gerichtskosten ganz oder teilweise auferlegte, eine endgültige sein und infolgedessen eine Erstattungspflicht des Klägers nicht in Frage stehen.

Die im vorstehenden berechneten Beträge sind mit Rücksicht auf etwaige weitere außergerichtliche Kosten der Beklagten (Vorschüsse für Beweisaufnahmen u. a. m.) angemessen erhöht worden. Für Erlegung der Sicherheit war dem Kläger nach § 113 ZPO. eine Frist zu setzen. (Urteil des LG. Leipzig vom 20. März 1915).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Kurt Eckstein, Leipzig.

* * *

Beschluß des Landgerichts Ratibor vom 8. März 1915
— 2 T 47/15 —.

Daß die Zwangsvollstreckung begonnen haben muß, ist keineswegs Voraussetzung der Anwendung des § 3 der Bekanntmachung vom 7. August 1914. Aus seinem Wortlaut ist das Erfordernis dieser Voraussetzung nicht zu entnehmen. Der Zweck des Gesetzes, Schutz des infolge des Krieges in Schwierigkeiten geratenen Schuldners, würde auch vereitelt werden, wenn erst eine Zwangsvollstreckung abgewartet werden müßte, da schon durch die nicht mehr aufhebbare Pfändung dem Schuldner, der die gepfändeten Waren nicht weiter veräußern darf, unter Umständen die Fortführung des ganzen Geschäftes unmöglich gemacht werden kann.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Rosenthal, Hultschin.

Literaturbesprechungen.

Kahlenbeck, G., Dr. jur., Advokat in Brüssel: **Das neue belgische Gesetz über Handels- (speziell Aktien-) Gesellschaften.** Brüssel 1913, 64 S., 1 Fr. 50 Ct.

In sehr klaren, knappen Sätzen und ausgezeichnetem Deutsch gibt der Verfasser eine Übersicht über das Recht der im belgischen Recht anerkannten Handelsgesellschaften. Er behandelt nacheinander die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft — diese besonders ausführlich —, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Genossenschaft, die stille Gesellschaft und die Gelegenheitsgesellschaft, sodann neben Stempelfragen die Stellung, die Rechte und Pflichten der deutschen Aktiengesellschaft in Belgien. Eine Vergleichung der Bestimmungen mit unseren deutschen Gesetzesvorschriften fällt fast durchweg zugunsten der letzteren aus, die es noch besser zu verstehen scheinen, die Berücksichtigung der verschiedenen in Betracht kommenden Interessen miteinander zu vereinigen. Für alle, die sich mit belgischen Rechts- und Wirtschaftsverhältnissen zu befassen haben — und in welchem Umfange dies bei Abschluß des großen Krieges der Fall sein wird, ruht noch in der Zeiten Schoß —, wird das Büchlein eine sehr empfehlenswerte und angenehme Einführung bilden. Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Bernatzik, Dr. **Edm.**, k. k. Hofrat und Professor an der Wiener Universität: **Die Ausgestaltung des Nationalgefühls im 19. Jahrhundert. — Rechtsstaat und Kulturstaat.** Heft 6 der Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, 1912. 94 S. 2 ℳ.

Der Band umfaßt zwei kürzere Abhandlungen, welche Fragen, die jetzt besonderes Interesse erwecken können, behandeln. Sie enthalten anderes, als die gewählten Titel erwarten lassen. Die erste Abhandlung befaßt sich mit dem Begriffe der Nationalität und den seit dem 19. Jahrhundert gemachten Versuchen, die Nationalität den Staatskörpern einzuordnen. Träger der Nationalitätsidee ist dem Verfasser die gemeinsame Sprache. In dem weiteren Verlaufe wird

aber weniger die Entwicklung des Nationalgefühls behandelt als die verschiedenen Möglichkeiten und die verschiedenen Versuche, fremde Nationalitäten in größere Staatsgebilde einzuordnen. Man wird die Darstellung dieser teils geglückten (Schweiz), teils gescheiterten (Schweden-Norwegen), teils noch in der Schwebe befindlichen Bestrebungen auch jetzt mit großem Interesse lesen, um die Frage daran zu knüpfen: Wie wird in den wichtigsten Gebilden dieser Art sich die Nationalitätsfrage durch diesen Krieg entwickeln, so namentlich für Österreich-Ungarn, wie wird das polnische, das irische Problem seine Lösung finden? Natürlich sind ja alle Ausblicke des Verfassers selbst durch den Krieg, und namentlich seine ungeahnte Wirkung auf die Nationalitäten überholt; aber seine Betrachtungen geben uns wertvolle Hilfszeichen, wenn wir die künftige Entwicklung der von ihm angeschnittenen Fragen überdenken wollen.

Die zweite Abhandlung handelt weniger von dem Rechtsstaat und dem Kulturstaat, wie diese Begriffe zumeist verstanden werden, als zunächst von dem Gegensatze zwischen dem Nur-Rechtsstaat und dem fürsorgenden, sozialen Staat. Dieser soziale Staat ist Unternehmer vieler Betriebe, deren Betrachtung der weitere Teil gilt und denen der Verfasser sehr sympathisch gegenübersteht. Vor allem erstreckt sie sich auf die Stellung der Staatsangestellten und namentlich der Staatsarbeiter. Diesen möchte der Verfasser die Stellung von „Staatsdienende“ mit ihren Rechten und Verpflichtungen, namentlich also mit Ausschluß des Streikrechtes, geben. Auch bei der Abgrenzung zwischen staatlichen und privaten Betrieben und bei Belassung der letzteren für die Anteilnahme des Staates an ihnen, sei es durch Beteiligung oder durch Beaufsichtigung, werden die Lehren des großen Krieges vielleicht neue Gesichtspunkte abgeben.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Monitor: Der Eid im Zivilprozeß. Breslau, M. u. H. Marcus, 1913, 35 S. 80 ₰.

Der ungenannte Verfasser tritt lebhaft für vollkommene Abschaffung des Zeugeneides im Zivilprozesse ein. An seine Stelle soll uneidliche Vernehmung der Zeugen — und zwar, soviel sich ersehen läßt, ohne Strafandrohung für die wahrheitswidrige Aussage — gesetzt werden mit dem Ergebnisse, daß nur den vollkommen uninteressierten und durch ihre Person eine vollständige Gewähr bietenden Zeugen zu glauben ist; die entstehende große Lücke soll durch eine Vermehrung der Parteieide gefüllt werden. Die Begründung sowohl wie die Ersatzvorschläge geben zu großen Bedenken Anlaß. Denn wenn sich der Verfasser den jetzigen Zuständen gegenüber als schwarzmalender Pessimist zeigt, so behandelt er, wie es so häufig geschieht, seine eigenen Projekte mit einem damit grell kontrastierenden Optimismus. Schon die Behauptungen, welche ihn zu der Forderung zur Abschaffung des Zeugeneides im Zivilprozesse führen, nämlich daß alljährlich weit mehr als 100 000 Meineide in Deutschland geleistet werden, und daß die Richter unbesehen jedes eidlich abgegebene Zeugnis, soweit sich nicht ein Widerspruch mit anderen Zeugenaussagen ergibt, als wahr annehmen, sind ungeheure Übertreibungen von unerfreulichen Erscheinungen unseres Rechtslebens. Der Verfasser unterscheidet sehr zutreffend die subjektive Wahrhaftigkeit einer Zeugenaussage von ihrer objektiven Wahrheit. Gleichwohl scheint gerade er, wenn er bei so unendlich vielen Zeugenaussagen einen unerwiesenen Meineid vermutet, in weitem Umfange hinter der durch Unvollkommenheit des Erinnerungsvermögens leicht veranlaßten objektiven Unrichtigkeit und auch hinter Aussagen, die dem nicht völlig eingeweihten Hörer auffallend erscheinen, vielleicht aber doch wahr sind, zu Unrecht Verletzung der Eidespflicht zu wittern. Andererseits entziehen sich die Richter doch nicht in solchem Umfange der Aufgabe, die Zeugenaussagen auf ihren inneren Wert zu prüfen; gar manche Urteile ergehen sich in längeren Darlegungen, warum einer — auch uneidlichen — Zeugenaussage zu glauben oder — trotz Eidlichkeit — nicht zu folgen sei. Von seinen Gegenvorschlägen aber ist eine entscheidende Besserung nicht zu erwarten. Zunächst das Abheben auf die Person des Zeugen setzte voraus, daß hierin kein Irrtum oder keine Täuschung möglich wäre, und die Interessiertheit des Zeugen, seine nahe Beziehung zur Sache oder Person, schärft häufig die Auffassung wie die Erinnerung. Die Entscheidung aber in den beanstandeten 100 000 Fällen statt von der Gewissenhaftigkeit der Zeugen — was Monitor so sehr bekämpft — von der Gewissenhaftigkeit des Gegners, der am meisten interessierten Person, abhängig machen, wäre doch nur eine Verschlechterung. Denn statt einer Aussage, die nur in seltenen Fällen subjektiv befangen ist, erhielte man die Erklärung der Persönlichkeit, der am meisten am Obsiegen gelegen ist und der die Auferlegung des Eides zudem klar gemacht hat, daß andere seinen Eid für den Zivilprozeß widerlegende Beweismittel nicht vorhanden sind: für gewinnsüchtige oder schwache Naturen eine Verlockung zum Falscheide, für viele gewissenhafte eine Veranlassung, lieber Unrecht zu leiden, als sich auch nur dem Scheine auszusetzen, Unrecht zu tun durch Ausnutzung der günstigen Prozeßlage. Schon jetzt lehnen deshalb manche feinfühligen Naturen es ab, einen Parteieid zu leisten, da dieser der Erringung eigener Vorteile dient, während sie gegen den Zeugeneid keinerlei Bedenken tragen. Und wenn das Büchlein die durch einen falschen Parteieid Geschädigten damit abfinden will, daß es eben ihr Nachteil ist, weil sie mit einem Unwürdigen Geschäfte machten — die Ansprüche, die nicht aus Vertragsabschlüssen herrühren, sind übersehen — oder sich nicht schriftlichen Beweis sicherten — dabei führt der Verfasser selbst die eidliche Ableugnung der Echtheit einer Wechselunterschrift als Beispiel an —, so heißt dies fast zu dem Schaden den Spott fügen. Wir müßten uns nur das eine zum Troste sagen, daß in sehr vielen Fällen der Parteimeineid deshalb doch vermieden werden würde, weil die Unwahrheit eben doch durch die eidliche Aussage von Zeugen nachgewiesen werden könnte, nämlich in einem etwaigen Strafprozesse, für welchen der Verfasser — vorerst — die eidliche Zeugeneinvernahme beibehalten will. Eine Verminderung der Meineidsprozesse, die nach dem Eingange der Schrift als Ziel vorschwebt, dürfte von den Vorschlägen nicht zu erwarten sein.

Der Verfasser kommt zu diesen nicht zu billigenden Ergebnissen, weil er bei der Beurteilung der Zeugenaussage von einer falschen Voraussetzung ausgeht, dem Zeugen im Zivilprozesse eine falsche Stellung zuweist. Der Zeuge ist auch ein Organ der Rechtspflege. Er teilt diese Eigenschaft mit dem Sachverständigen. Dessen Eid hat die Schrift nicht berührt. Ob sie auch diesen abschaffen will, ist daher nicht ersichtlich. Auch ihm ist, wie den Zeugen, die Monitor vor der Beeidigung schützen will, der Rechtsstreit fremd. Er wird in denselben hereingezogen und kann hierzu in vielen Fällen gezwungen werden — § 407 ZPO. —, um die Rechtsfindetätigkeit des Richters zu unterstützen. Seine Beeidigung stellt die feierliche Einschärfung an ihn dar, daß er hierbei Rechtspflegeorgan ist und die Pflicht hat, nicht zugunsten der einen oder anderen Partei von der Objektivität abzuweichen. Gleiches gilt aber auch von dem Zeugen. Auch er ist Gehilfe des Richters. Gleich dem Sachverständigen hilft er den Richter bei seinem Bestreben, die Untersätze zu finden, auf denen er sein Urteil aufzubauen hat. Der Sachverständige hat ihm Erfahrungen des Lebens, der Zeuge tatsächliche Wahrnehmungen mitzuteilen, die für den zu entscheidenden Fall von Bedeutung sind. Auch er darf — in der Regel — den Richter nicht im Stiche lassen und wird deshalb zur Aussage gezwungen. Auch er muß sich hierbei als Organ der Rechtspflege fühlen und darf deshalb nicht parteiisch aussagen, und daß er dies nicht darf, soll ihm der für die Regelfälle vorgeschriebene Eid einschärfen. Deshalb ist die falsche eidliche Zeugenaussage durchaus nicht der sonstigen Lüge gleichzustellen, wie Monitor es tut, sondern sie hebt sich aus deren Rahmen weit hinaus. Diese Unterscheidung trifft auch das Volksbewußtsein.

Zwar müßte diese Betrachtung dazu führen, nur insoweit die Strafbarkeit zuzulassen, als der Zeuge die ihm obliegende Pflicht zur Unparteilichkeit verletzt und sie also auszuschließen, soweit seine Angaben für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich sind — eine vielfach allerdings wohl rechtlich schwierige Unterscheidung. Man kann auch aus praktischen Gründen sehr wohl eine wesentliche Einschränkung der Zeugenvereidigung fördern. Allein für die Durchführung der Pflicht der Zeugen zu unparteiischer Aussage wird sich auch künftig eine Strafandrohung nicht entbehren lassen.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Die Assessorprüfung in Kriegs- und Friedenszeiten. In dem kürzlich im Preußischen Justizministerialblatt veröffentlichten Bericht des Präsidenten der Justizprüfungskommission an den Justizminister über das Ergebnis der Prüfungen im verflossenen Jahre wird konstatiert, daß die durch die Rundverfügung des Justizministers vom 1. August 1914 anläßlich der Mobilmachung eingeführten Notprüfungen im allgemeinen einen günstigen Verlauf genommen haben. Insbesondere fiel die in gesteigerter Willenskraft, lebendiger Auffassung, Entschlußfähigkeit und Sicherheit des Urteils sich äußernde Frische der Kandidaten in der mündlichen Prüfung angenehm auf. Diese Frische wird in der Hauptsache darauf zurückgeführt, daß die betreffenden Referendare nicht durch längeres angestrengtes Arbeiten ausschließlich für Examenszwecke, durch übermäßige Belastung mit reinem Gedächtnisstoff und andauerndem ausschließlichem Verkehr mit anderen Examenskandidaten angegriffen und beunruhigt waren.

Diese bei den Notprüfungen gemachten Beobachtungen sollten an maßgebender Stelle Anlaß bieten, eine einfachere Gestaltung der jetzt recht schwerfälligen großen Staatsprüfung in die Wege zu leiten. Dann würde sich die Kommission voraussichtlich auch bei den ordentlichen Prüfungen an der „Frische" der Kandidaten erfreuen können. Diese ordentlichen Prüfungen beginnen mit den beiden häuslichen Arbeiten, dann folgen die Klausuren, und den Abschluß bildet das mündliche Examen, mit welchem ein Vortrag über einen Rechtsfall verknüpft ist, also ein kopiöses Programm, dessen Absolvierung schon manchen Kandidaten zum „Neurastheniker" gemacht hat. Nun könnten die beiden häuslichen Arbeiten getrost fortfallen. Es war mir niemals recht ersichtlich, weshalb man an das Ende eines „praktischen" Vorbereitungsdienstes eine sogenannte wissenschaftliche Arbeit angereiht hat, zumal sich eine wirklich wissenschaftliche Leistung innerhalb der vorgeschriebenen Frist von 6 Wochen überhaupt gar nicht erzielen läßt. Auch die praktische Arbeit erscheint, nachdem die Klausuren eingeführt worden sind, die weit bessere Garantien für die Schlagfertigkeit der Kandidaten und die selbständige Anfertigung bieten, überflüssig. Hat doch auch der Kandidat bereits eine große Anzahl solcher Arbeiten in zum Teil recht verwickelten Streitsachen geliefert, und würde er doch gar nicht zu der großen Staatsprüfung zugelassen worden sein, wenn nicht jedenfalls die Mehrzahl dieser Arbeiten befriedigend zensiert worden wäre.

Der Wegfall der häuslichen Arbeiten würde auch eine Verminderung der jetzt auf zwei Präsidenten und 23 Mitglieder angewachsenen Justizprüfungskommission im Gefolge haben können, was insofern erfreulich wäre, als dann der Vorsitz nicht so oft wechseln würde, wie dies jetzt der Fall ist. Bei dem häufigen Wechsel des Vorsitzenden läßt sich eine einheitliche Praxis bei der Handhabung der Prüfungen überhaupt nicht durchführen.

Wie die Dinge jetzt liegen, kann der Kandidat gar nicht anders, als sich mindestens ein halbes Jahr ausschließlich „Examenszwecken" widmen, und ist es auch erklärlich, daß er seinen Verkehr während dieser kritischen Zeit vorzugsweise bei seinen Schicksalsgenossen sucht. Man denke doch an das alte Dichterwort: „Solamen miseris socios abuisse malorum". Was endlich die übermäßige Belastung der Kandidaten mit reinem Gedächtnisstoff anbelangt, so ist eine solche unter den heutigen Verhältnissen gar nicht zu umgehen, da der Prüfungsstoff schier unbegrenzt ist und tatsächlich nicht selten Fragen aus recht entlegenen Gebieten gestellt werden, auch manche Examinatoren gerade auf das positive Wissen des Kandidaten erhebliches Gewicht legen.

Bei einer Reform der großen Staatsprüfung dürften also in erster Linie die Abschaffung der häuslichen Arbeiten und die Begrenzung des Prüfungsstoffes, und zwar bei dem vorwiegend praktischen Charakter des Examens möglichst auf das geltende Recht in Erwägung zu ziehen sein.

Wenn übrigens auf Grund der Notprüfung, die doch nur in der schriftlichen Bearbeitung eines Rechtsfalles und der mündlichen Prüfung (ohne den erwähnten Vortrag) besteht, zwei Kandidaten das Prädikat mit „Auszeichnung" errungen haben, so beweist dies doch, daß die Kommission sich auch bei einem so verkürzten Examen ein vollständiges Bild von den Fähigkeiten und dem Wissen der Kandidaten zu bilden vermag. Sicherlich sind hier auch die eigenen Wahrnehmungen der Kommission durch vorzügliche Atteste bei den Personalakten bestätigt worden, wie denn diese Akten überhaupt, je einfacher sich das Examen gestaltet, eine desto größere Rolle spielen werden. Und es ist doch auch nicht mehr als recht und billig, daß die sich in den Personalakten widerspiegelnden Ergebnisse einer 4jährigen Vorbereitungszeit bei der Beurteilung der Kandidaten in der großen Staatsprüfung wenigstens einigermaßen ins Gewicht fallen.

Jedenfalls werden wie auf so vielen anderen Gebieten auch auf dem der juristischen Prüfungen die Erfahrungen der Kriegszeit für die Friedenszeit nutzbar zu machen sein.

Geheimer Justizrat Dr. Neumann, Breslau.

*

Anmerkung: Mir persönlich erscheinen die Vorschläge wenig annehmbar. Ich habe mich bereits früher einmal (DJZ. 1912 S. 602) dahin geäußert, daß ich die Struktur unseres Staatsexamens für zweckmäßig halte. So sehr eine Abkürzung der Prüfungsarbeit im Interesse der Examinatoren liegt, so sehr liegt es im Interesse der Kandidaten, daß ihnen möglichst vielfach Gelegenheit gegeben wird, ihr Können zu zeigen und daß nicht alles auf mündliche Prüfung und Klausur gestellt wird. Der eine ist mehr theoretisch, der andere mehr praktisch veranlagt, der eine hat die Gabe schneller Entschließung, der andere kann besser in Ruhe zu Hause arbeiten. Allem dem trägt das Examen Rechnung, indem es häusliche, theoretische und praktische Arbeit, Klausur und mündliche Prüfung vereinigt. Gewiß kann man in 6 Wochen keine „wirkich wissenschaftliche Leistung" erzielen, aber eine solche wird auch gar nicht vom Kandidaten verlangt und Gedächtnisstoff wird auch heute schon im Examen nicht abgefragt. Für große Reformen scheint heute die Zeit wenig geeignet, insbesondere, da wir erst vor kurzem die Prüfungsordnung geändert haben.

Dr. Eugen Fuchs.

Die Stellung des Berichterstatters nach dem Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851. Die §§ 10 ff. BelZG. treffen Bestimmungen über die Einrichtung und Zusammensetzung der außerordentlichen Kriegsgerichte — sog. Kriegszustandsgerichte —, im § 12 wird vom „Berichterstatter" (BE.) gesprochen. Nach der Entstehungsgeschichte des BelZG. entspricht die Stellung und die Aufgabe dieses nur dem außerordentlichen kriegsgerichtlichen Verfahren eigentümlichen BE. im wesentlichen der des Staatsanwalts. Aber doch mit gewissen Einschränkungen. Der § 12 begrenzt im Abs. 3 die Obliegenheiten des BE. dahin, über „die Anwendung und Handhabung des Gesetzes zu wachen und durch Anträge die Ermittlung der Wahrheit zu fördern". Weiter gehen seine Befugnisse nicht; Stimmrecht hat er, wie § 12 ausdrücklich bemerkt,

nicht, und insbesondere ist er, wie vielfach angenommen wird, zur Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen nicht verpflichtet. Eine gerichtliche Voruntersuchung oder ein gerichtliches Ermittlungsverfahren, entsprechend den bürgerlichen oder militärischen Strafprozeßgesetzen, liegt ja überhaupt nicht im Sinne des ein abgekürztes Verfahren bezweckenden BelZG. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung — Ladungen usw. — einschließlich der Vorermittlungen — Herbeiführung kommissarischer Zeugenvernehmungen usw. — werden zwar in der Praxis gewöhnlich vom BE. getätigt. Es wird eben angenommen, da das BelZG. keine Bestimmungen darüber enthält, daß der BE. in gleicher Weise wie die Staatsanwaltschaft — vgl. § 213 StPO. — Ladungen usw. zu bewirken und sachdienliche Ermittlungen vor der Hauptverhandlung vorzunehmen hat.

Eine solche Tätigkeit jedoch zur Pflicht des BE. zu erheben, geht zu weit. Bei dem gänzlich formlosen Verfahren des BelZG. ist ja eine Anstellung von Vorermittlungen überhaupt nicht notwendig; es kann auch bei dem Eingange der Anzeige mit der Bezeichnung der zu ladenden Zeugen sein Bewenden behalten.[1])

Wenn also überhaupt Vorermittlungen usw. nötig sind oder getätigt werden sollen, so sind diese nicht vom BE., sondern vom Kriegszustandsgericht und dessen Vorsitzenden zu erledigen.

Es ist ja nicht zu verkennen, daß eine Übertragung derartiger Geschäfte an das Gericht bzw. den Vorsitzenden mit den leitenden Grundsätzen im heutigen Strafverfahren im Widerspruch stehen. Und anscheinend ist es auch die Ansicht von Stenglein, „Strafrechtliche Nebengesetze des Deutschen Reiches" 4. Aufl. Bd. I S. 375 A. 5, daß Vorermittlungen, Ladungen usw. Sache des bestellten BE. sind.

Meines Erachtens ergibt sich das Unrichtige dieser Auffassung eben aus dem die Obliegenheiten des BE. begrenzenden § 12 BelZG. Es wird hierdurch natürlich nicht ausgeschlossen, daß das Gericht bzw. der Vorsitzende mit dem örtlichen Militärbefehlshaber und, als dessen Organ, dem BE. wegen Herbeischaffung von Beweismitteln oder sonstigen Maßnahmen Hand in Hand geht, wie es in der Regel auch zweckmäßig sein wird. Aber es als Pflicht des BE. zu bezeichnen, derartige Handlungen vorzunehmen, ist meines Erachtens unzutreffend. v. Loßberg, Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Ist Zwangsvollstreckung in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld zulässig, wenn bei einer offenen Handelsgesellschaft die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens angeordnet ist? Die vorbezeichnete Frage wird gegenwärtig vielfach von Wichtigkeit sein. In einem Falle, in welchem außer einem Titel gegen eine offene Handelsgesellschaft auch Titel gegen die einzelnen Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld vorlagen, weigerte sich der Gerichtsvollzieher, in das Privatvermögen der Gesellschafter zu vollstrecken. Auf Erinnerung billigte das AG. in Schwiebus dieses Verhalten mit der Begründung, daß die persönlich haftenden Gesellschafter durch eine Zwangsvollstreckung in ihr Privatvermögen in ihrer wirtschaftlichen Lage ebenso gefährdet würden, wie dies durch eine Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen geschehen würde. Zugleich würden die Interessen der übrigen Gläubiger durch Zulassung von Vollstreckungshandlungen in das Privatvermögen geschädigt werden. Es widerspreche daher dem Sinne der Bekanntmachung vom 8. August 1914, wenn Gläubiger in das Privatvermögen des persönlich haftenden Gesellschafters vollstrecken ließen.

Auf Beschwerde hat das LG. Guben den Beschluß des AG., dessen Begründung unhaltbar erscheint, aufgehoben und die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter durch Beschluß vom 27. Februar 1915 für zulässig erklärt. Das LG. geht davon aus, daß die offene Handelsgesellschaft ein besonderes, von dem Vermögen der Gesellschafter getrenntes und im Interesse des Rechtsverkehrs mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattetes Gesellschaftsvermögen besitzt. Auch im Falle des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen könnten die Gesellschaftsgläubiger wegen ihrer Forderungen an die Gesellschaft in das Sondervermögen der Gesellschafter vollstrecken, vorausgesetzt, daß sie einen gegen die Gesellschafter gerichteten vollstreckbaren Titel besäßen. Wenn nun die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen ohne Einfluß auf das Privatvermögen der Gesellschafter sei, so müsse dies folgerichtig auch der Fall sein, wenn eine Geschäftsaufsicht zur Abwendung eines Konkurses über das Gesellschaftsvermögen angeordnet sei. Da nur über das Vermögen der Gesellschafter die Geschäftsaufsicht angeordnet sei, so sei auch nur dieses dem Zugriff der Gläubiger entzogen. Wollten die Gesellschafter ihr Sondervermögen gegen Zwangsvollstreckungen aus Forderungen gegen die Gesellschaft schützen, so müßten sie die Anordnung einer Geschäftsaufsicht über ihr Privatvermögen herbeiführen. Solange dies aber nicht der Fall sei, sei die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen zulässig. Eine Benachteiligung der übrigen Gläubiger sei hierbei allerdings möglich, aber nicht anders, wie bei jeder anderen Zwangsvollstreckung. Jedenfalls müsse dieser Umstand aber einen Ausschluß der Zwangsvollstreckung nicht zur Folge haben.

Man wird den Ausgangspunkt und das Ergebnis des Landgerichtsbeschlusses billigen müssen. Nur erscheint mir der Hinweis auf eine Analogie mit dem Konkurse nicht zutreffend. Die Geschäftsaufsicht, die zur Abwendung des Konkursverfahrens dient, steht doch gerade in einem gewissen Gegensatz zu diesem. Dagegen ist der Hinweis darauf, daß es zur Vermeidung von Zwangsvollstreckungen einer besonderen Anordnung der Geschäftsaufsicht über das Privatvermögen der Gesellschafter bedarf, vollständig zutreffend. Will einer der Gesellschafter erreichen, daß er nicht durch eine Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen in seiner wirtschaftlichen Lage gestört wird, so muß er eben auch insoweit die Geschäftsaufsicht beantragen und die dazu vorgeschriebenen Vorschriften der Bekanntmachung erfüllen. Ohne weiteres können ihm nicht die Wohltaten der Bekanntmachung, die sich als Ausnahmevorschrift darstellt, und daher nicht extensiv interpretiert werden darf, bezüglich seines Privatvermögens zugute kommen. Veranlaßt er nichts in dieser Beziehung, so können eben alle Gesellschaftsgläubiger, wenn sie sich einen Titel gegen die einzelnen Gesellschafter verschafft, oder vorsichtigerweise diese gleich mitverklagt haben, gegen die einzelnen Gesellschafter vollstrecken, und es gilt hierbei, wie bei jeder Mobiliarvollstreckung der Grundsatz, daß derjenige, der am schnellsten vorgegangen ist, das beste Recht hat, ohne daß man davon sprechen kann, daß auf diese Weise andere Gläubiger ungebührlich benachteiligt werden. Rechtsanwalt Dr. Besas, Berlin.

Sukzessivlieferungsvertrag. Ein Beitrag zu seiner Auslegung. Der Kläger hatte mit einer Firma, deren einer Inhaber der Beklagte war, einen Vertrag geschlossen, in dem die Firma folgende Erklärung abgegeben hatte: „Wir erklären uns bereit, Herrn ...... (d. i. der Kläger) zunächst auf die Dauer von 5 Jahren die Lieferung der in unserem Geschäftsbetriebe erforderlichen Postversand- und Lagerkartons aus brauner Lederpappe zu Tagespreisen zu übertragen." Etwa ein Jahr danach ging die Firma unter Ausschluß der Passiva durch Vertrag auf andere Personen über. Letztere lehnten ab, von dem Kläger ihren Bedarf an Kartons zu beziehen. Der Kläger verlangte von dem Beklagten entgangenen Gewinn für die Zeit seit Übergang der Firma auf die neuen Inhaber. Der Beklagte beantragte Klagabweisung, da er seit Veräußerung des Geschäfts keinen Bedarf mehr habe. Das Gericht ersuchte die Handelskammer zu Berlin um

---

[1]) Vgl. auch Mamroth in DStrafrZ. 1914, 642.

Auskunft darüber, ob der Vertrag nach den Anschauungen der Handelskreise dahin auszulegen sei, daß die Inhaber der Firma nur so lange daraus verpflichtet sein wollten, wie sie Inhaber blieben, oder auch über diese Zeit hinaus für die Dauer von 5 Jahren. Die Handelskammer hat folgendes Gutachten erstattet:

> Nach den Anschauungen der Handelskreise ist der Vertrag dahin auszulegen, daß die Inhaber der Firma, gleichviel, ob sie Inhaber der Firma bleiben oder nicht, 5 Jahre lang verpflichtet sind, dem Kläger dafür aufzukommen, daß die Lieferung der im Geschäftsbetrieb der Firma erforderlichen Postversand- und Lagerkartons aus brauner Lederpappe ihm zu Tagespreisen übertragen werde.

Mitgeteilt von Landrichter Voigt, Berlin.

Verminderung des Schreibwerkes. In der jetzigen Kriegszeit, während welcher auch die Kanzleikräfte der Gerichte durch Einberufungen stark beschränkt sind, macht sich ein Übersehen in der letzten Novelle zur ZPO. besonders unangenehm bemerkbar.

Durch diese wurde im Interesse der Verminderung unnötigen Schreibwerkes und zugleich zur Beschleunigung des Verfahrens bestimmt, daß amtsgerichtliche Urteile überhaupt und Versäumnis- sowie Anerkenntnisurteile der anderen Gerichte unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe mit voller Wirksamkeit, also auch für den Beginn der Vollstreckung und für den Lauf der etwaigen Fristen, zugestellt werden können. Dagegen fehlt nach wie vor eine gleiche Bestimmung für die kraft Gesetzes unanfechtbaren Urteile der Landgerichte als Berufungsgerichte und der Urteile der Oberlandesgerichte, die nach dem Gesetz für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (natürlich nicht etwa revisibler solcher Oberlandesgerichtsurteile im Urkunden- und Wechselprozeß). Und gerade hier wäre eine solche Bestimmung nötig, besonders bei solchen Urteilen, durch welche entgegen dem abweisenden Urteil I. Instanz die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt werden; solche Urteile sind begreiflich von besonders großem Umfang. Eine Mitteilung der Gründe ist in diesen Fällen zwar von wissenschaftlichem, aber fast niemals von praktischem Interesse, insbesondere nicht für die Vollstreckung. Wer die Gründe zu erfahren wünscht, kann sich ja eine Abschrift davon geben lassen.

Hier könnten also durch einen einfachen Federstrich im Gesetze, auch für die Friedenszeit, Millionen von sachlich überflüssigen Federstrichen beseitigt werden.

Justizrat Eugen B. Auerbach, Berlin.

Örtliche Anwaltvereine.

Berliner Anwaltverein.

Die Rechtsauskunftsstelle des Berliner Anwaltvereins während des Krieges. Bald nach Ausbruch des Krieges beschloß der Vorstand des Berliner Anwaltvereins, eine Auskunftsstelle zu errichten, in der allen Personen, die infolge des Krieges der unentgeltlichen Beratung bedürftig seien, unentgeltliche Rechtsauskunft erteilt werden sollte. Im Bedarfsfalle, insbesondere wenn eine Rechtsvertretung notwendig werde, oder wenn es sich um eine Angelegenheit handle, die sich nicht sofort erledigen lasse, sollte ihnen durch einen von der Auskunftsstelle zu benennenden Rechtsanwalt unentgeltlicher Rechtsbeistand gewährt werden. Der Verein „Recht und Wirtschaft“ erbot sich, bei dieser Rechtsauskunft mitzuwirken. Der Magistrat der Stadt Berlin gewährte im neuen Stadthause zwei zu ebener Erde gelegene große Räume nebst Einrichtungsstücken für die Zwecke der Rechtsauskunftsstelle. Über 150 Rechtsanwälte stellten sich zur Abhaltung der Sprechstunden in diesen Räumen, teils einmal teils mehrere Male monatlich und wöchentlich, zur Verfügung. Ebenso erboten sich über 50 Mitglieder des Vereins „Recht und Wirtschaft“, Ratsuchenden, die ihnen von der Rechtsauskunftsstelle überwiesen würden, Auskunft über Fragen aus bestimmten Rechtsgebieten, die sie namhaft machten, zu erteilen.

Am 8. September 1914 begann die Rechtsauskunftsstelle ihre Tätigkeit. Die Sprechstunden fanden täglich von 1 bis 4 Uhr statt. Es wurde bestimmt, daß der Anwalt die Fälle, die er nicht sofort selbst erledigen könnte, mit gedrucktem Schein an einen anderen, möglichst in der Nähe der erschienenen Person wohnenden, Herrn überweisen bzw. selbst zur weiteren Erledigung übernehmen sollte. Es sind nun in der Zeit vom 8. September 1914 bis 1. April 1915 in der Rechtsauskunftsstelle 2018 Personen erschienen, davon sind 1649 alsbald abgefertigt, 864 überwiesen worden. Im Anfang war der Andrang des Publikums bedeutend; die Zahl der Besucher bewegte sich von ungefähr 40 bis 70 täglich; nach einigen Wochen gingen die Zahlen indessen sehr zurück, so daß die Sprechzeit auf zwei Stunden täglich herabgesetzt werden konnte.

Den größten Raum, insbesondere im Anfang, nahmen die Mietsachen ein. Dann folgten der Zahl nach Gehalt- und Lohnsachen. Im übrigen kamen Fragen aus allen möglichen Rechtsgebieten vor. Strafsachen waren nicht selten. Dagegen erwies sich hier, wie auch sonst bei den gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen in Berlin, die Annahme, daß besonders viele Fälle des Arbeiter- und sozialen Versicherungsrechts vorkommen würden, als unrichtig; die Arbeiter haben dafür seit langer Zeit ihre besonderen Auskunftsstellen.

In der überwiegenden Zahl der Fälle handelte es sich um Raterteilung, die sofort an Ort und Stelle oder demnächst im Bureau oder vereinzelt auf Sondergebieten durch Mitglieder des Vereins „Recht und Wirtschaft“ gewährt wurde. Es sind aber auch zahlreiche Prozeßvertretungen übernommen worden, und in manchen Fällen ergab sich die Notwendigkeit, sofort kurze Schriftsätze, Eingaben an Behörden, Briefe zu entwerfen, und dann wurden sie entworfen, obgleich grundsätzlich die Einrichtungen hierfür nicht vorgesehen waren.

In einer Anzahl von Fällen handelte es sich für die Erschienenen nicht um Rechtsrat, sondern um Unterstützung. Dann wurden sie möglichst der zuständigen Hilfsstelle überwiesen. Eine Verbindung von Rechtshilfe und materieller Unterstützung, wie sie an anderen Orten eingeführt ist, besteht hier nicht. Schriftliche Anfragen, die aus Berlin und dem Reiche einliefen, zu beantworten, war nicht Aufgabe der Rechtsauskunftsstelle. Nur selten waren die Fälle, in denen Personen erschienen, die als bedürftig nicht angesehen werden konnten. Sie wurden entweder zurückgewiesen oder zahlten freiwillig kleine Beträge zugunsten des Roten Kreuzes. An der Voraussetzung der Bedürftigkeit mußte natürlich, wenn auch in Kriegszeiten die Prüfung nicht besonders streng gehandhabt wurde, festgehalten werden.

Von den Anwälten, die sich zur Verfügung gestellt hatten, sind nach und nach eine große Anzahl zu den Fahnen einberufen worden, so daß die Inanspruchnahme der zurückgebliebenen größer geworden ist. Die Arbeit wird aber gern im Interesse der guten Sache geleistet. Anwälte, die diese Sprechstunden wahrnehmen, haben auch ihre lebhafte Befriedigung über diese Hilfstätigkeit für die Unbemittelten geäußert. Das kann den Berliner Anwaltverein in seinem Vorhaben, sich an der unentgeltlichen Rechtsauskunft für Unbemittelte dauernd, auch in Friedenszeiten, zu beteiligen, nur bestärken. Vor Ausbruch des Krieges hatte er bereits einen dahingehenden Beschluß gefaßt und ins Werk zu setzen begonnen. Die Ausführung ist durch den Krieg beschleunigt worden. Es ist zu hoffen, daß die mit der Kriegsauskunftsstelle gemachten Erfahrungen auf die Dauer gute Früchte tragen werden, zum Nutzen der Bevölkerung und auch der Anwälte, die sonst in unerwünschtem Maße von dem Rechtsleben der unbemittelten Volksschichten abgedrängt werden könnten.

Justizrat Margoninsky.

* * *

In der März-Versammlung des **Berliner Anwaltvereins** teilte der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, mit, daß der Vorstand aus Vereinsmitteln 20 000 ℳ Kriegsanleihe gezeichnet habe. Er empfahl den Beitritt zu der neugegründeten Ortsgruppe Berlin des Vereins „Recht und Wirtschaft". Herr Kollege Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin, hielt einen Vortrag über das Thema: „**Der gegenwärtige Stand der Hypothekenfrage unter besonderer Berücksichtigung der neuesten Verordnungen des Bundesrates.**" Nach einer einleitenden Darlegung über Ursachen und Umfang der gegenwärtigen Hypothekennot erörterte der Vortragende zunächst die auf dem Gebiete der Rechtspflege getroffenen Hilfsmaßnahmen. Bei Besprechung der Verordnung vom 18. August 1914 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung wandte sich der Vortragende gegen den Aufsatz von Bauchwitz: Die Rechtsbehelfe des Hypothekenschuldners, der sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.[1]) Die Vorschläge von Bauchwitz seien rechtlich zweifelhaft, sehr unpraktisch und überaus kostspielig, während es keinem Zweifel unterliegen könne, daß der Hypothekenschuldner gegenüber der vollstreckbaren Urkunde auch schon vor Erteilung der Vollstreckungsklausel die Einstellung der Zwangsvollstreckung bei dem nach §§ 732, 797 Abs. 3 ZPO. zuständigen AG. auf Grund des § 3 der Verordnung vom 18. August 1914 erreichen könne. Hinsichtlich der neuen Verordnungen über die Beschlagnahme von Getreidevorräten erachtete es der Vortragende für nicht unbedenklich, daß man keine Vorschriften getroffen habe, wonach bei der Beschlagnahme der betr. Grundstückserzeugnisse die Enteignungssumme an Stelle der Erzeugnisse in die hypothekarische Haftung eintrete. Im Anschluß hieran besprach der Vortragende die Frage der Hypotheken-einigungsämter mit besonderer Rücksicht auf die Groß-Berliner Verhältnisse und gab der Hoffnung Ausdruck, daß die Ämter entgegen der aus manchen Interessentenkreisen laut gewordenen Befürchtungen eine gedeihliche Wirksamkeit entfalten würden.

Der Vortragende ging hierauf zu den das Interessengebiet des Anwalts berührenden wirtschaftlichen Fragen über, indem er sich zunächst den Kosten der Hypothekenprolongationen zuwandte. Es wurde hierbei die Stellungnahme der verschiedenen Aufsichtsbehörden beleuchtet sowie die Praxis der an den „Schutzverband für deutschen Grundbesitz" angeschlossenen Hypothekeninstitute. Nach Auffassung des Vortragenden bedeuten die von den letzteren beschlossenen Maßnahmen keineswegs den Beweis eines besonderen Entgegenkommens gegenüber den Hypothekenschuldnern. Nachdem hierauf noch die verschiedenen Möglichkeiten einer Beleihung von Hypotheken besprochen worden waren, wandte sich der Vortragende der Frage zu, ob es noch weiterer gesetzgeberischer Maßnahmen bedürfe: Die Forderung eines sogenannten Hypothekenmoratoriums lehnte der Vortragende ab, die Frage einer teilweisen Abwälzung der Kriegsschäden von den Eigentümern auf die Hypothekare sei noch nicht spruchreif. Dagegen trat er mit Entschiedenheit dafür ein, daß durch gesetzgeberische Maßnahmen den Hypothekengläubigern eine weitere Ausnutzung der Kriegsnotlage des Grundbesitzes zur Erlangung besonderer Vorteile unmöglich gemacht werde. Mit allgemeinen Verfügungen der Aufsichtsbehörden der hypothekengebenden Institute (JW. 1914, 1109) sei wohl doch nicht auszukommen, da die Behörden einerseits wenig Neigung zu derartigen Eingriffen zeigten und andererseits mehr und mehr Klagen über rigoroses Vorgehen privater Hypothekengläubiger laut würden. In Erwägung zu ziehen sei auch die Einführung einer Grundstücksaufsicht, jedoch nur einer solchen ohne Beschlagnahmewirkungen hinsichtlich der Miete, da es sich andernfalls lediglich um eine Zwangsverwaltung mit anderem Namen handeln würde. Auch ohne solche Beschlagnahmewirkung lasse sich aber eine Grundstücksaufsicht praktisch wirksam ausgestalten. Sie müsse jedoch entweder mit dem richterlichen Stundungsverfahren in Verbindung gebracht werden (JW. 1914, 1110) oder aber mit dem Verfahren vor den Hypothekeneinigungsämtern. Der vor das Einigungsamt geladene Hypothekengläubiger werde sich der Regel nach nur dann zu einer längeren Stundung der Hypothek entschließen können, wenn man ihm Garantien dafür biete, daß ihm die Einkünfte des Grundstücks nicht entfremdet würden. Es werde sich daher als notwendig erweisen, von Gemeinde wegen eine Grundstücksaufsicht zu organisieren, auf die dann bei den anzustrebenden Vergleichen Bezug genommen werden könne.

[1]) JW. 1914 S. 1111 bis 1113.

Grundlegende Entscheidungen.

Die grundsätzliche Anerkennung der Einrede der Arglist für das Recht des BGB. wird in Entsch. Nr. 1 wiederholt gebilligt. RG. lehnt es jedoch ab, mit dem BG. (OLG. Hamm) diese Einrede gegenüber jeder unbilligen Rechtsverfolgung durchgreifen zu lassen.

Ein mit einem Geistesschwachen abgeschlossenes Geschäft ist nur dann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn die geistige Schwäche von dem Vertragsgegner zur Erreichung außergewöhnlicher, mit seiner Leistung in einem Mißverhältnis stehenden Vorteile ausgebeutet wurde (Entsch. Nr. 2).

Unter dem vertragsmäßigen Anerkenntnis des § 222 Abs. 2 BGB., das der Leistung gleichgestellt ist, ist ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. zu verstehen (Entsch. Nr. 3).

In Entsch. Nr. 5 tritt der III. ZS. des RG. der vom V. ZS. (RG. 63, 42 = JW. 06, 304) gegen den IV. ZS. (GruchotsBeitr. 49, 354 = JW. 04, 550) vertretenen Ansicht bei, daß ein Hypothekengläubiger, der die Übernahme der Hypothek durch den Erwerber des Grundstücks — ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen — genehmigt hat, sich nicht durch Berufung auf unterlassene Wahrung der Formvorschriften des § 416 Abs. 2 BGB. von den Rechtsfolgen der erklärten Genehmigung der Schuldübernahme wieder befreien könne.

Bei Abtretung einer Hypothek kann sich der bisherige Gläubiger das Zinsgenußrecht vorbehalten (Entsch. Nr. 6).

Als verfassungsmäßiger Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft gilt nur derjenige, der durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs berufen ist. Da die Stelle eines Kreisbaumeisters in der Kreisordnung nicht vorgesehen ist, wird in Entsch. Nr. 7 die auf §§ 31, 89 BGB. begründete Haftung des Kreises für mangelnde Sorgfalt des Baumeisters bei Ausführung von Bauarbeiten auf einer öffentlichen Straße verneint. — Da der Kreis jedoch als Bauherr selbst verpflichtet ist, die bei Vornahme von Straßenarbeiten dem öffentlichen Verkehr drohenden Gefahren durch geeignete Sicherheitsmaßnahmen zu verhüten, wird ihm die Ersatzpflicht für den durch Unterlassung solcher Vorkehrungen entstandenen Schaden auf Grund des § 823 BGB. auferlegt.

Gegen die Vorentscheidung des KG. wird in Entsch. Nr. 9 von dem VII. ZS. im Anschluß an die Entscheidung des V. ZS. (RG. 64, 415 = JW. 07, 59) ausgeführt, daß der Nießbraucher eines Miethauses berechtigt sei, die Mietzinsen des Hauses zu pfänden.

Der gegen Diebstahl Versicherte ist nicht verpflichtet, die nach der Schadensfeststellung wiederherbeigeschafften gestohlenen Sachen statt der Geldentschädigung anzunehmen (Entsch. Nr. 11).

Der Lauf der im § 70 VersVG. für die Kündigung eines Versicherungsverhältnisses durch den Erwerber der versicherten Sache bestimmten Frist beginnt bei Erwerb eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung auch dann mit dem Zuschlage, wenn auf Antrag eines Beteiligten das Grundstück gemäß § 94 ZVG. für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung genommen wird (Entsch. Nr. 12).

In Entsch. Nr. 14 hält RG. daran fest, daß auch ein bestimmter Stoff gebrauchsmusterfähig sei.

Im Falle des § 39 ZPO. bleibt kein Raum für die Anwendung des § 274 Abs. 3 ZPO. (Entsch. Nr. 16).

Für den infolge der Enteignung des belasteten Grundstücks eintretenden Verlust eines dinglichen Vorkaufsrechts kann der Vorkaufsberechtigte einen Schadensersatz gegen den Unternehmer unmittelbar nicht geltend machen (Entsch. Nr. 22).

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 9 (Bogen 54 bis 59). Berlin, 1. Mai 1915. [44. Jahrgang.] 425

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

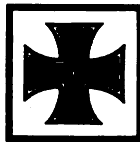
Justizrat Julius Magnus, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 8, 1915)

Dr. Richard Barschall aus Charlottenburg.

Walter Kroesch aus Klötze (Altmark).

Johann Mendgen aus Trier.

Hermann W. B. A. Rathgen aus Hamburg.

Der Rechtszustand in den okkupierten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens.

Von Geheimen Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

Durch den gegenwärtigen Krieg sind Rechtsfragen in den Vordergrund getreten, die von dem regelmäßigen Gange der Rechtsentwicklung so weit abliegen, daß eine Information über sie außerordentlich schwierig ist. Dazu gehört in erster Linie der Rechtszustand in den okkupierten feindlichen Gebieten. Es soll im folgenden hier der Versuch gemacht werden, eine Übersicht über die einschneidenden Rechtsfragen und den Bestand der Verordnungen zu gewinnen.

Durch die militärische Besetzung eines fremden Staatsgebietes wird an sich nichts an den staatsrechtlichen Verhältnissen geändert. Das okkupierte Gebiet bleibt Bestandteil des Staatsgebietes, welchem es vor Ausbruch der Feindseligkeiten angehört hat, bis etwa durch internationale Abmachungen beim Friedensschluß anders darüber verfügt wird. Dagegen erscheint die tatsächliche Ausübung der Staatsgewalt innerhalb des okkupierten Gebietes außer Kraft gesetzt und in die Hände des Okkupierenden übergegangen. Durch völkerrechtliche Vorschriften findet diese tatsächliche Ausübung eine nähere Zweckbestimmung und Umgrenzung. Abgesehen von der nicht ratifizierten Brüsseler Deklaration von 1874 hat die Haager Landkriegsordnung von 1907 in ihrem dritten Abschnitt, der die Überschrift „Militärische Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiet" trägt, hierüber Bestimmungen getroffen. Allerdings ist die formelle Anwendbarkeit der letzteren auf den gegenwärtigen Krieg nicht unbestritten und jedenfalls beschränkt. Denn nach Art. 2 des Abkommens vom 18. Oktober 1907 finden die Bestimmungen der Landkriegsordnung und des Abkommens selbst nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung und nur dann, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind (vgl. auch Art. 4 Abs. 2 daselbst). Letzteres aber ist bei Serbien, Montenegro und der Türkei nicht der Fall.[1]) Trotzdem ist jedenfalls auf die Vorschriften zurückzugehen, weil sie der Ausdruck des bestehenden Rechtszustandes sind und sich insbesondere den seit der Okkupation französischen Staatsgebiets durch die deutschen Truppen im Kriege von 1870/71 entwickelten Grundsätzen im wesentlichen anschließen. Nach Art. 43 des Haager Abkommens hat der Besetzende, nachdem die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in seine Hände übergegangen ist, alle von ihm abhängigen Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzu-

[1]) Strupp, Das Internationale Landkriegsrecht S. 162, nimmt trotzdem in Übereinstimmung mit Kohler, Neukamp und Wehberg an, daß zwischen den Vertragschließenden, welche das Abkommen ratifiziert haben, es Anwendung findet. — Dagegen meines Erachtens zutreffend v. Liszt, LeipzZ. IX Nr. 3 Sp. 172, 173. Seine Ansicht scheinen auch Kipp und die Reichsregierung zu teilen. Vgl. auch Enders, Die völkerrechtlichen Grundzüge der Kriegführung S. 11.

stellen und aufrechtzuerhalten; und zwar, soweit kein zwingendes Hindernis entgegensteht, unter Beobachtung der Landesgesetze. Auch die Erhebung der bestehenden Abgaben, Zölle und Gebühren soll möglichst nach Maßgabe der für die Ansetzung und Verteilung geltenden Vorschriften erfolgen, und zwar nur zur Deckung der Heeresbedürfnisse oder der Verwaltung des Gebietes. Sogenannte Kontributionen können nur auf Grund eines schriftlichen Befehls oder unter Verantwortlichkeit eines selbständig kommandierenden Generals erhoben werden, wobei die Vorschriften über Ansetzung und Verteilung von Abgaben möglichst zu beachten sind. Natural- und Dienstleistungen können von Gemeinden oder Einwohnern nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheeres gefordert werden und sind möglichst bar zu bezahlen, oder es sind Empfangsbestätigungen darüber auszustellen.

Die für das besetzte Gebiet von dem Staat, zu welchem es gehört, erlassenen Gesetze bleiben, soweit sie nicht durch die infolge der Besitzergreifung begründete Verordnungsgewalt der Organe des okkupierenden Staates abgeändert werden, in Kraft. Dieser Rechtszustand ist durch folgende Verordnungen der zuständigen Generalgouverneure und Oberbefehlshaber in Belgien und Russisch-Polen wie folgt modifiziert.

Die von dem Generalgouverneur für die okkupierten Gebiete Belgiens erlassenen Gesetze und Verordnungen erlangen, soweit nicht ein anderer Anfangstermin bestimmt wird, mit dem Ablauf des Tages, an dem das betreffende Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes in Brüssel ausgegeben worden ist, verbindliche Kraft. Die Zahl der erschienenen Nummern dieses Verordnungsblattes beträgt bei Abfassung dieses Artikels bereits 60. Für den Rechtszustand, soweit er die heimischen Kreise allgemein interessiert, kommen folgende Bestimmungen in Betracht:

A. Wechselforderungen.

Seitens des Königs der Belgier war eine im Moniteur vom 9. August 1914 Nummer 221 Art. 1 veröffentlichte Verordnung erlassen, deren Gültigkeit durch den deutschen Generalgouverneur zunächst bis zum 30. September 1914 und dann sukzessive bis zum 30. April d. J. verlängert wurde. Sie hat folgenden Wortlaut:

> „Die Fristen, während welcher die Protesterhebungen und sonstigen zur Wahrung des Regresses bestimmten Rechtshandlungen vorgenommen werden müssen, werden bis zum (30. April 1915) einschließlich verlängert. Der Rückgriff auf die Indossanten und die anderen Wechselverbundenen (le remboursement) kann während dieses Zeitraums nicht durchgeführt werden.
>
> Während derselben Frist ist der Wechselinhaber von der Pflicht befreit, die Zahlung der Wechselsumme am Fälligkeitstage zu verlangen. Er hat den Schuldner oder den hauptsächlichsten Wechselverbundenen davon zu verständigen, daß der Wechsel am Domizil des Inhabers bezahlt werden kann.
>
> Die Zinsen sind bis zum Tage der Wechseleinlösung zu entrichten."

Die sukzessiven Verlängerungen sind erfolgt durch Verordnung vom 21. Oktober 1914 bis zum 30. November 1914, durch Verordnung vom 20. November 1914 bis zum 31. Dezember 1914, vom 18. Dezember 1914 bis zum 31. Januar und 20. Januar 1915 bis zum 28. Februar 1915, durch Verordnung vom 20. Februar 1915 bis zum 31. März und durch Verordnung vom 21. März bis zum 30. April 1915. Der Fälligkeitstag der Wechsel ist an sich unverändert. Der Wechselinhaber kann also bei Fälligkeit vom Akzeptanten Zahlung verlangen, bedarf dessen aber zur Erhaltung seiner Regreßrechte nicht. Die Zinsen sind bis zur Einlösung des Wechsels zu entrichten.

B. Zahlungsaufschub.

Nach Gesetz vom 4. August 1914 kann während der Dauer des Kriegszustandes in allen Zivil- und Handelssachen durch die Gerichte eine Gnadenfrist bewilligt werden und gegen die zu den Fahnen einberufenen Bürger soll keinerlei Verfolgung stattfinden. In dringenden Fällen wird die Frist vom Vorsitzenden durch einstweilige Verfügung bewilligt. Dem Vernehmen nach ist bisher der Aufschub gewöhnlich auf einen Monat nach Friedensschluß bemessen worden. Diese Bestimmungen gelten insbesondere auch für Warenforderungen.

C. Bankguthaben.

Durch Verordnung des Königs der Belgier vom 3. und 6. August 1914 wurde den Bankgläubigern bis zum 15. August das Recht gewährt, von ihrem Guthaben 1000 Fr. zuzüglich 10 Prozent des verbleibenden Saldos abzuheben. Vom 16. August ab wurde ihr Rechtsanspruch auf halbmonatliche Abhebungen von je 1000 Fr. beschränkt. Durch Verordnung des Generalgouverneurs vom 23. September 1914 wurde verfügt, daß die Banken außerdem Zahlung zu leisten hätten,

a) wenn die Beträge nachweisbar zur Entrichtung von geschuldeten Gehältern und Löhnen von Angestellten und Arbeitern in industriellen und kommerziellen Unternehmungen oder zur Zahlung von zeitweiligen oder lebenslänglichen, durch Verträge, Urteil oder die Buchführung des Schuldners festgestellten Unfallrenten gemäß dem belgischen Gesetz über die Unfallentschädigung der Arbeiter vom 24. Dezember 1903 bestimmt sind;

b) wenn die Beträge zur Zahlung von Steuern, Kontributionen und sonstigen Auflagen und Abgaben aller Art sowie von Domanialpachtzins bestimmt sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie fällig sind oder nicht. Die Zahlungen können nur bewirkt werden mittels eines an die Order der Kasse des Generalgouvernements in Brüssel aufzustellenden Schecks auf die Bank.

Durch Verordnung vom 21. Oktober 1914 wurde die Gültigkeit dieser Bestimmung bis zum 30. November 1914 erstreckt, durch Verordnung vom 20. November 1914 bis zum 31. Dezember 1914, vom 18. Dezember 1914 bis zum 31. Januar 1915, vom 20. Januar 1915 bis zum 28. Februar 1915, vom 20. Februar 1915 bis zum 31. März 1915 und vom 21. März 1915 bis zum 30. April 1915.

Die Fristverlängerungen gehen also parallel den zu A. angegebenen Bestimmungen wegen Erstreckung der Wechselprotestfrist.

Bezüglich der Sparkasseneinlagen ist rechtlich nichts geändert, jedoch wurde bestimmt, daß bis auf weiteres während eines Zeitraumes von 15 Tagen nur 50 Fr. abgehoben werden sollen.

D. Geldverhältnisse.

Deutsches Geld muß in den okkupierten Gebieten Belgiens in Zahlung genommen werden, wobei bis auf weiteres eine Mark mit mindestens 1 Fr. 25 Cent. berechnet ist. Diese Verordnung kann durch Parteivereinbarungen nicht beseitigt werden.

E. Bankwesen.

Nachdem die belgische Regierung im Requisitionsweg den Metallbestand der belgischen Notenbank, die Noten und Klischees von Antwerpen nach London hatte schaffen lassen, wurde durch Erklärung vom 5. November 1914 die weitere Ausgabe der Noten sistiert, und es wurde die Société générale mit dem Notenprivileg versehen, und zwar können von diesen Noten ausgegeben werden bis höchstens zum dreifachen Betrage 1. gegen Gold in Barren und Münzen, in Belgien kursfähiges Metallgeld, deutsche Reichsbanknoten, Reichskassen- und Darlehnsscheine, 2. gegen Guthaben bei ausländischen Banken und Bankiers und anderen ausländischen Unternehmungen von unbedingter Sicherheit, 3. gegen Darlehne auf solche Guthaben, 4. gegen Wechsel und Schecks auf das Ausland, 5. gegen Schatzscheine ausländischer Staaten mit mindestens $1\frac{1}{2}$ jähriger Laufzeit, 6. gegen Darlehne auf solche Schatzscheine; und bis zum höchstens einfachen Betrage gegen Darlehne auf Schatzscheine belgischer Provinzen gemäß Provinzialratsbeschluß vom 19. Dezember 1914, endlich bis höchstens zu dem vom Generalkommissar zu genehmigenden Betrage, der aber $^3/_4$ des Marktwertes der beliehenen Papiere nicht übersteigen darf, gegen Darlehne festverzinslicher auswärtiger Wertpapiere von unbedingter Sicherheit (Staatsanleihen und vom Staate garantierte Eisenbahnobligationen). Die Ausweise des Société générale, Notendepartements, werden wöchentlich im Gesetz- und Verordnungsblatt publiziert.

Die Geschäftsführung der belgischen Zweigniederlassungen solcher nichtbelgischer Banken und Bankfirmen, die ihren Hauptsitz in einem feindlichen Staate haben, sind durch Verordnung vom 18. September 1914 in Liquidation versetzt, die belgischen Banken und Bankfirmen unter Wahrung des Eigentums und der Privatrechte unter Aufsicht gestellt.

F. Zahlungsverbote und Geschäftsaufsicht.

Durch Verordnung vom 3. November 1914 ist gegenüber Großbritannien und Irland, den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen, sowie Frankreich und den französischen Kolonien und Schutzgebieten ein Zahlungsverbot erlassen. Die entsprechenden vermögensrechtlichen Ansprüche sind bis auf weiteres zinslos gestundet. Hinterlegung zwecks Befreiung findet bei der Kasse der Deutschen Zivilverwaltung in Brüssel statt. Auch hier ist wie bei den sonstigen Zahlungsverboten das Territorialprinzip zugrunde gelegt, insofern es fortfällt bei Erfüllung von Ansprüchen, die im Betriebe der in Deutschland oder den okkupierten Gebieten Belgiens unterhaltenen Niederlassungen entstanden sind.

Das Zahlungsverbot greift aber Platz auf Rückgriffsansprüche wegen der Nichtannahme oder Nichtzahlung eines innerhalb Deutschlands oder dem Okkupationsgebiete zahlbaren Wechsels.

Durch Verordnung vom 28. November 1914 ist das Zahlungsverbot auf Rußland und Finnland ausgedehnt.

Durch Verordnung vom 20. November 1914 ist ferner der Generalkommissar für die Banken in Belgien ermächtigt, im Wege der Vergeltung für solche Unternehmungen und Zweigniederlassungen von solchen, die von einem feindlichen Lande aus geleitet oder beaufsichtigt werden, oder deren Erträgnisse dorthin abzuführen sind, oder an denen Staatsangehörige solcher Länder beteiligt sind, Aufsichtspersonen zu bestellen. Gleiches gilt für Unternehmungen, deren Wirkungsgebiet im belgischen Kongostaat liegt, sowie von belgischen Unternehmungen, in deren Anlagekapital sich mindestens 10 Prozent im Eigentum deutscher Staatsangehöriger befinden. Die Befugnisse der Aufsichtspersonen sind die bei der Geschäftsaufsicht üblichen. Durch Verfügungen des Generalkommissars für die Banken in Belgien vom 23. Februar 1915 und 6. April 1915 sind dann eine Reihe von Banken und sonstigen Unternehmungen, hauptsächlich in Brüssel und Antwerpen, unter Zwangsverwaltung gestellt, unter Bestellung von Zwangsverwaltern für sie.

G. Sonstiger Rechtszustand.

Im allgemeinen bleibt der Zivilrechtszustand innerhalb der besetzten Gebiete unverändert. Die Gesetzgebungsgewalt ist zwar in die Hände des Besetzenden übergegangen, die konkurrierende Ausübung der Gesetzgebung durch den Souverän ist speziell für das Okkupationsgebiet Belgiens durch eine Verordnung des Generalgouverneurs vom 4. Januar 1915 für die Zeit seit Einsetzung der Verwaltung ausdrücklich als unwirksam bezeichnet. Es heißt in dieser Verordnung, daß die Regierungsgewalt ausschließlich von den in Belgien eingesetzten deutschen Behörden ausgeübt wird, und es werden die belgischen Beamten ermahnt, im wohlverstandenen Interesse des Landes sich der Fortsetzung ihrer Tätigkeit nicht zu entziehen, zumal eine unmittelbare Förderung deutscher Heeresinteressen nicht werde verlangt werden. Diese Verordnung bezieht sich naturgemäß insbesondere auch auf die Organe der Rechtsprechung, und es gilt denn auch bezüglich ihrer der Grundsatz, daß die bisherigen Gerichte, soweit ihre Aufgabe nicht an die Kriegsgerichte oder andere neu geschaffene Behörden übertragen ist, weiter amtieren. Die nicht unbestrittene, namentlich im Deutsch-Französischen Kriege von 1870/71 erörterte Frage, in wessen Namen die Urteile zu erlassen sind, hat praktisch lediglich formelle Bedeutung und scheint zu Zweifeln bisher keinen Anlaß gegeben zu haben.

Wegen des materiellen und Prozeßrechts ist auf die belgischen Rechtsvorschriften zu verweisen, insbesondere bezüglich der Gerichtsverfassung auf den code du procedure civile von 1807 und das Gesetz vom 25. März 1876. Wegen der Zuständigkeit und des Verfahrens kann hier auf die in den „Handelsgesetzen des Erdballs" Bd. XII Abt. 1 „Belgien" S. 14 bis 25 enthaltenen Übersichten verwiesen werden. Ihre Ergänzung finden diese Vorschriften durch einige Verordnungen des Generalgouverneurs. Nach Verordnung vom 25. September 1914 hat der Richter in allen Fällen, in denen Ausländer infolge des Krieges verhindert sind, ihre Rechte vor den gerichtlichen Behörden in den okkupierten Gebieten zu verteidigen, von Amts wegen Stundung gemäß Art. 1244 Abs. 2 des in Belgien geltenden Bürgerlichen Gesetzbuches zu gewähren. In keinem

Falle dürfen Urteile oder richterliche Verfügungen gegen den verhinderten Ausländer erlassen werden. Nach Verordnung vom 20. November 1914 sind Mieter, die infolge des Krieges an der Benutzung der Mietsachen verhindert waren, berechtigt, entweder Auflösung des Mietvertrages oder eine Herabsetzung des Mietpreises für die Zeit ihrer Verhinderung zu verlangen, ohne daß dem Vermieter dieserhalb ein Entschädigungsanspruch gegen den Mieter zusteht. Über derartige Mietstreitigkeiten sind die Friedensrichter ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes zuständig. Durch Verordnung vom 10. Februar 1915 sind ferner für Mietangelegenheiten in Gemeinden über 20 000 Einwohner Schiedsgerichte, für Gemeinden mit geringerer Einwohnerzahl die Friedensrichter ausschließlich zuständig. Für jeden Kanton wird ein Schiedsgericht errichtet, welches aus dem Friedensrichter oder seinem Ergänzungsrichter als Vorsitzendem und je einem Vermieter und Mieter als Beisitzenden besteht. Ausschließlich zuständig ist das Gericht, in dessen Kanton der Mietraum gelegen ist. Die Urteile sind bei einem Streitwert bis zu 1000 Fr. einschließlich endgültig, bei höherem Streitwert geht die Berufung nach den Vorschriften der belgischen Zivilprozeßordnung an das Gericht I. Instanz. Die Klagen sind in den hier erörterten Mietschiedsgerichtssachen bei dem Gerichtsschreiber des Friedensgerichts anzubringen. Vermieter belgischer Staatsangehörigkeit können, solange sie sich nicht in Belgien dauernd aufhalten, weder auf Mietzahlung noch auf Räumung klagen. Die Schiedsgerichte und Friedensrichter können nach freiem Ermessen Stundung gewähren oder die Räumung bis zu einem bestimmten Termin ausschließen. Die näheren Vorschriften können hier übergangen werden.

Schiedsgerichte sind ferner durch Verordnung vom 3. Februar 1915 eingesetzt für die Ermittlung des Schadens und die Entscheidung über die Verpflichtung zum Schadensersatz bei Ansprüchen gegen Gemeinden auf Grund des belgischen Rechts aus Aufläufen und Zusammenrottungen im August 1914 aus Anlaß des Kriegsausbruchs. Sie treten nur auf Antrag in Tätigkeit, ihre Zuständigkeit ist ausschließlich und ihre Entscheidungen sind unanfechtbar. Sie sind sofort vollstreckbar. Vorsitzende und Stellvertreter werden vom Generalgouverneur ernannt und müssen die Fähigkeit zum Richteramt besitzen. Von den Beisitzern und ihren Stellvertretern wird der eine von der députation permanente, der andere vom Präsidenten der Zivilverwaltung der Provinz bestellt. Das Schiedsgericht regelt sein Verfahren selbst und ist berechtigt, Zeugen und Sachverständige eidlich zu vernehmen oder um solche Vernehmungen zu requirieren.

Die speziellen Verwaltungsvorschriften, insbesondere über Schulzwang und Arbeiterschutz, mögen hier übergangen werden, da es sich wesentlich darum handelt, die deutschen Interessenten über die Rechtslage aufzuklären.[2])

Was das Okkupationsgebiet von Russisch-Polen anlangt, so gelten hier folgende Bestimmungen:

A. Die erlassenen Verordnungen werden im Verordnungsblatt in deutscher und polnischer Sprache veröffentlicht und treten, soweit nicht ein anderer Termin vorgesehen ist, mit dem Ablauf des dritten Tages nach dem Tage der Ausgabe des betreffenden Stückes des Verordnungsblattes in Kraft.

B. Das von der russischen Regierung erlassene Zahlungsverbot ist mit Wirkung vom 1. April dieses Jahres ab aufgehoben.

C. Dagegen ist für das okkupierte Gebiet ein Zahlungsverbot gegenüber dem Britischen Reich, Frankreich nebst Kolonien und Schutzgebieten und Rußland erlassen, doch bleiben Leistungen zur Unterstützung von Deutschen gestattet, ebenso Zahlungen nach den russischen Gebieten, die von deutschen oder österreichisch-ungarischen Truppen besetzt sind. Die näheren Bestimmungen des Zahlungsverbots entsprechen den inländischen gleichartigen Bundesratsbestimmungen. Die Frist, innerhalb deren Vorlage und Protesterhebung bei Wechseln nach Aufhebung des Verbots zu erfolgen hat, bestimmt der Chef der Zivilverwaltung. Was von Wechseln gilt, findet entsprechende Anwendung auf Schecks. Als Inland im Sinne des auch hier zugrunde liegenden Territorialsystems gilt betreffs der an inländische Niederlassungen ausländischer Betriebe zulässigen Zahlungen auch das okkupierte Gebiet von Russisch-Polen.

---

[2]) Wegen der Patentanmeldungen ist folgendes zu bemerken: Nach dem belgischen Gesetze vom 24. Mai 1854 (Art. 17) ist das Gesuch um Erteilung eines Patents entweder auf der Kanzlei eines der neun Provinzialgouvernements (greffe de l'un des gouvernements provinciaux) oder auf dem Bureau eines commissariat d'arrondissement einzureichen. Wenn auch an die Stelle der Provinzialgouverneure jetzt die deutschen Militärgouverneure mit den ihnen zugeteilten Präsidenten der Zivilverwaltungen getreten sind, so ist doch die innere Organisation der Provinzialverwaltungen die alte geblieben; der an der Spitze der oben genannten Kanzlei stehende Greffier ist weiter in Tätigkeit, und Patentanmeldungen können nach wie vor bei ihm eingereicht werden. Die commissaires d'arrondissement haben an mehreren Orten ihr Amt niedergelegt, an ihre Stelle sind zwar „Kreischefs", aber mit anderen Funktionen getreten; es empfiehlt sich daher nicht, die Anmeldung bei diesen vorzunehmen, sondern lediglich auf den Kanzleien der Provinzialverwaltungen. Die Patentgebühren werden wie früher bei dem receveur de l'enregistrement eingezahlt; der für Brüssel zuständige receveur ist der receveur des produits divers, rue du Musée 4. (PatMustZeichBl. von 1915 S. 24.)

Durch die Verlegung der belgischen Regierung nach Le Havre ist die ordnungsmäßige Erfüllung der von dem belgischen Gesetz vorgesehenen Formvorschriften bei Hinterlegung der Patentanmeldung nicht behindert. Nach wie vor finden die Patentanmeldungen in der im PatMustZeichBl. 1915, 24 dargelegten Weise statt. Die Patentregister und das Office des Brevets sind nicht von Brüssel entfernt worden, es ist dort weiter in Tätigkeit. Nur hat der General-Direktor, der eine Delegation zur Erteilung der Patente besitzt, von dieser Delegation seit der Okkupation keinen Gebrauch mehr gemacht, weil er nicht wußte, ob die Deutsche Verwaltung die ihm von dem Minister erteilte Vollmacht anerkenne. Der Direktor ist in der Zwischenzeit darüber belehrt worden, daß der Erteilung von Patenten durch ihn seitens der deutschen Verwaltung kein Hindernis im Wege steht, da die ihm erteilte Vollmacht schon lange vor dem Kriege gegeben war.

Die Patentanmeldung in Le Havre erscheint ungültig, denn das Anmeldungsverfahren ist durch das belgische Gesetz vom 24. Mai 1854 geregelt und besteht nach wie vor zu Recht. (PatMustZeichBl. von 1915 S. 49.) Die Schriftleitung.

D. Das von der russischen Regierung erlassene Moratorium ist für das Verwaltungsgebiet Russisch-Polens aufgehoben und durch die Befugnis des Prozeßgerichts, auf den Antrag des Beklagten dreimonatliche Zahlungsfristen zu erlassen, ersetzt. Auch in dieser Beziehung ist das Gebiet dem Inlande gleichgestellt.

E. Für Vornahme der zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechts aus den Schecks erforderlichen Handlungen werden die am 31. Juli 1914 noch nicht abgelaufenen Fristen bis zum 31. Mai 1915 verlängert.

F. Durch eine weitere Verordnung vom 21. März 1915 ist eine Gerichtsverfassung für das okkupierte Gebiet gegeben. Sie läßt die Zuständigkeit der Feldgerichte und Feldkriegsgerichte bestehen und ordnet im übrigen für die gesamte ordentliche streitige und die freiwillige Gerichtsbarkeit folgende Gerichte an: Gemeindegerichte, Bezirksgerichte und Obergerichte. Das Gemeindegericht besteht aus einem Friedensrichter als Vorsitzenden und Schöffen als Beisitzern. Es entscheidet in der Besetzung des Vorsitzenden und von zwei Beisitzern. In einzelnen Fällen entscheidet der Friedensrichter allein. Die Abgrenzung der Bezirke ist vorbehaltlich anderweiter Verfügung beibehalten. Die Bezirksgerichte bestehen aus einem oder mehreren Bezirksrichtern und der erforderlichen Zahl von Beisitzern und entscheiden in der Besetzung von einem Bezirksrichter und zwei Beisitzern. Der Bezirksrichter muß die Fähigkeit zum Richteramt in Gemäßheit des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes haben. Sitz und Bezirk der Bezirksgerichte bestimmt der Oberbefehlshaber-Ost. Das Obergericht besteht aus dem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Oberrichtern und entscheidet in der Besetzung von einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Die Fähigkeit zum Richteramt ist Voraussetzung für das Oberrichteramt. Der Chef der Zivilverwaltung beruft die Mitglieder des Obergerichts. Es hat seinen Sitz am Amtssitz der Zivilverwaltung, deren Chef auch die Entscheidung über die etwaige Verlegung trifft. Die Bestimmungen über Staatsanwaltschaft, Gerichtsschreiberei, Gerichtsvollzieher, Kanzleikräfte und Gerichtsdiener interessieren hier nicht. Die Gemeindegerichte sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für vermögensrechtliche Ansprüche bis zu 3000 Rubel einschließlich zuständig, über nicht vermögensrechtliche Gegenstände nach Maßgabe der bisherigen Vorschriften, jedoch ausschließlich der Ehescheidungssachen[3]), der Ansprüche gegen das Deutsche Reich oder einen deutschen Bundesstaat, gegen deutsche Reichs- und Staatsbeamte, ferner mit Ausschluß der Streitigkeiten über Privilegien und Erfindungen und der Streitigkeiten über Grundstücke und dingliche Rechte; in solchen der freiwilligen Gerichtsbarkeit für diejenigen Angelegenheiten, die ihnen nach bisherigem Recht übertragen waren. Hier entscheidet der Friedensrichter ohne Schöffen. Die Bezirksgerichte entscheiden in erster Instanz in allen nicht zur Zuständigkeit der Gemeindegerichte gehörigen Sachen, in zweiter Instanz über die Berufung und Beschwerde gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte. Berufungsgrenze ist ein Streitgegenstand von 1500 Rubel.

Das Obergericht entscheidet in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in erster und letzter Instanz bei einem Werte des Streitgegenstandes von über 30 000 Rubel und ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes bei Ansprüchen gegen das Deutsche Reich, einen deutschen Bundesstaat, deutsche Reichs- oder Staatsbeamte, in der Berufungs- und Beschwerdeinstanz gegen Entscheidungen der Bezirksgerichte bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Privaten für den Fall, daß der Wert des Streitgegenstandes 15 000 Rubel übersteigt. Bei den Gemeindegerichten ist die Gerichtssprache polnisch, bei den übrigen Gerichten deutsch. Bei ersteren dann deutsch, wenn alle Beteiligten der deutschen Sprache mächtig sind.

Das Verfahren vor den Gemeindegerichten in streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeitssachen richtet sich nach dem bisher dort geltenden Recht, das Verfahren bei den übrigen Gerichten in Zivilsachen nach den Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877, in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach den diesbezüglichen Vorschriften des deutschen und preußischen Rechts.

Die Gerichtsvollziehergeschäfte werden von Gerichtsdienern und Hilfsgerichtsdienern, Feldgendarmen und Landsturmreitern, Kraftwagenführern und sonstigen in der deutschen Verwaltung tätigen Personen besorgt.

Im Zivilprozeß können die Parteien sich vertreten lassen. Der Vorsitzende entscheidet endgültig über die Zulassung des als Parteivertreter Gewählten. Er hat sich durch schriftliche Vollmacht zu legitimieren. Anwaltszwang besteht nicht. Rechtsmittel sind entweder bei dem Gericht, dessen Entscheidung angefochten werden soll, oder bei dem höheren Gericht anzubringen, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers. Die Rechtsmittelfrist beträgt einheitlich zwei Wochen und beginnt mit dem Tage der Verkündung der Entscheidung, wo eine solche nicht oder in Abwesenheit der Parteien erfolgt, mit dem Tage der Zustellung. Die gleichen Bestimmungen gelten für Einsprüche gegen Versäumnisurteile und in Angelegenheiten freiwilliger Gerichtsbarkeit.

Das bürgerliche Recht einschließlich des Handels- und Wechselrechts bleibt grundsätzlich unverändert, soweit nicht besondere Verordnungen abweichende Bestimmungen enthalten.

Gleiches gilt für Hypotheken- und Grundbuchangelegenheiten. Auch bei Vernichtung oder Unzugänglichkeit der Hypothekenbücher sind die Rechtsakte ohne Rücksicht auf die Eintragung aufzunehmen. Das Gericht kann die erforderlichen Aufklärungen, Zeugenvernehmungen und dergleichen vornehmen.

Auch in Hinsicht auf das Konkursrecht bleibt es bei dem bisher geltenden Rechtsgang. Das Bezirksgericht

---

[3]) Im Verordnungsblatt findet sich in Art. 25 letzter Absatz ein sinnentstellender offenbarer Druckfehler: Entscheidungen für Ehescheidungen.

ist zuständig. Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Vorsitzenden sind ausgeschlossen. Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens kann nach Ermessen des Bezirksgerichts auf Antrag des Schuldners angeordnet werden und hat die gleichen Folgen betreffs Ausschluß des Konkursverfahrens sowie betreffs der Arreste und Zwangsvollstreckungen wie in Deutschland. Auch im übrigen ist das Verfahren entsprechend geordnet.

Unverändert bleibt ferner das geltende Recht über Zwangsvollstreckungen in das unbewegliche Vermögen.

Für das Gebühren- und Kostenwesen bei den Gemeindegerichten verbleibt es bei dem bisherigen Recht. Bei den übrigen Gerichten erfolgt die Erledigung des Gebühren- und Kostenwesens unter sinngemäßer Anwendung der deutschen und preußischen Gerichtskostengesetze und Gebührenordnungen. Gebühren und Kosten unter 3 Rubeln kann der Vorsitzende niederschlagen.

Schließlich sei bemerkt, daß für die Kalenderzeit der Gregorianische Kalender (neuer Stil), für die Berechnung der Tageszeit die mitteleuropäische Zeit eingeführt und das Verbot der russischen Regierung, an den sogenannten Galatagen Amtshandlungen vorzunehmen, aufgehoben ist.

Auch hier gelten nach dem eingangs Vermerkten im übrigen die bisherigen Russisch-Polnischen Rechtsvorschriften, soweit nicht durch die Verwaltungsmaßnahmen, insbesondere in bezug auf Steuern und Zölle und die für den Verkehr mit Deutschland sehr wichtigen Ein- und Ausfuhrverbote, Vorschriften über den Grenzverkehr und die Wareneinfuhr und sonstigen Verkehrsbestimmungen anderweitig verfügt ist. Eine Darstellung der erwähnten Verhältnisse schien nicht so sehr im Rahmen der Aufgaben der Juristischen Wochenschrift zu liegen, kann aber vielleicht einem späteren Artikel vorbehalten bleiben.

Im allgemeinen kann bezüglich des Rechtszustandes festgestellt werden, daß lediglich die auch im Inland erlassenen außerordentlichen Maßregeln, wie Zahlungsverbote, Rechtshemmungen zugunsten der durch den Krieg in Verfolgung ihrer Rechte Behinderten und dergleichen, von der okkupierenden Gewalt auch für das Okkupationsgebiet geordnet sind und hier eine der Regelung in Deutschland im wesentlichen gleiche Normierung gefunden haben. Dabei ist auch hier in bezug auf die Maßregeln gegenüber dem feindlichen Ausland das Territorialprinzip zugrunde gelegt und das okkupierte Gebiet als Teil des Inlandes behandelt. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das Territorialsystem, welches seine Adoptierung im deutschen Recht dem Umstande verdankt, daß sich die betreffenden Maßregeln als Abwehrmaßregeln zunächst gegen das vorangegangene Britische Reich darstellen, dessen Recht bekanntlich auf dem Territorialprinzip beruht, damit definitiv seinen Eingang in das deutsche Recht gefunden hat; denn es muß zweifellos als das rationellere angesehen werden, und der durch die Kriegsstimmung hervorgerufene Abscheu vor allen Dingen fremden Ursprungs, der im gewerblichen Leben häufig auf sehr realistische Wettbewerbsrücksichten zurückzuführen ist, wird hoffentlich nicht dahin führen, sich in bezug auf Rechtsinstitutionen gegen vernünftigere Vorschriften anderer Völker zu wehren.

Bei Vergleichung der für Belgien und der für Russisch-Polen erlassenen Vorschriften erhellt alsbald, daß die letzteren ungleich tiefere Eingriffe in den bisherigen Rechtszustand enthalten. Dies gilt namentlich von der erlassenen Gerichtsverfassung und den auf den Zivilprozeß bezüglichen Bestimmungen. Die darüber gegebenen Vorschriften lassen sich kurz dahin charakterisieren, daß die unterste Instanz, die Gemeindegerichte, der bisherigen nationalen Organisation entsprechend beibehalten ist, darüber aber ein Aufbau von oberen Gerichten sich erhebt, welche als Institutionen des okkupierenden Staates angesprochen werden müssen. Anlaß zu einem so weitgehenden Eingriff ist vermutlich die Verweigerung des Weiterfungierens seitens der früheren Gerichtsbehörden gewesen, insbesondere der Umstand, daß die letzteren unter Mitnahme des Aktenmaterials vielfach das okkupierte Gebiet verlassen haben. Es ist nicht zu verkennen, daß sich damit Rechtsfragen tiefgreifender Art erheben. Soweit die Vollstreckung der ergehenden Urteile noch während der Okkupation sich vollzieht, erscheint sie durch die Verwaltungsbehörden der deutschen Verwaltung gewährleistet. Fraglich aber ist, inwieweit bei einem Rückfall des Gebietes unter die tatsächliche Einflußsphäre der rechtlich noch bestehenden Staatsgewalt, diese bereit sein wird, die inzwischen von den Organen des okkupierenden Staates erlassenen Urteile als für sich rechtsverbindlich anzuerkennen und zu vollstrecken. Für alle Fälle wäre daher eine Regelung dieser Verhältnisse im Sinne einer Sicherung des durch die gegenwärtig fungierenden rechtsprechenden Behörden geschaffenen Rechtszustandes in den Friedensabmachungen dringend erwünscht. Gegenüber den mannigfachen in diesen zu ordnenden Punkten erscheint dieser von relativer Einfachheit. Fraglich aber bleibt weiter das Verhältnis der neugeschaffenen Organisation zu den internationalen Abmachungen, insbesondere den Haager Abkommen vom 17. Juli 1905, und den Vereinbarungen über Gewährung der Gegenseitigkeit und Rechtshilfe zwischen den beteiligten Staaten. Diese Zweifelsfragen mögen hier einstweilen nur angedeutet werden.

Wer die Summe der aus Anlaß des Krieges ergangenen Vorschriften ins Auge faßt, wird den Satz: „intra arma silent leges“ jedenfalls nicht dahin auffassen können, daß die Gesetz- und Verordnungsgewalt während des Waffengeräusches versiegt ist. Einen den praktischen Anforderungen entsprechenden Beitrag zur tunlichsten Zurechtfindung in dem so geschaffenen äußerst verwickelten Rechtszustand zu liefern, ist der Zweck der vorliegenden Übersicht.

Amtsgerichte in Ostpreußen.

Von den 71 Amtsgerichten des Oberlandesgerichtsbezirks Königsberg werden noch verwaltet:

Willenberg durch Allenstein,
Domnau durch Friedland (Ostpreußen),
Bialla durch Johannisburg,
Wischwill durch Tilsit.

Die übrigen 67 ostpreußischen Amtsgerichte sind jetzt sämtlich an ihrem Amtssitz in Tätigkeit.

Das Oberlandesgericht Königsberg pflegt stets bereitwillig Auskunft über den Stand der Dinge zu erteilen.

Der Notar und sein Auftraggeber.

Von Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

Die Entscheidung des RG. vom 3. November 1914[1]) weicht von der erprobten Tendenz ab, daß der Notar den Vertragschließenden aus einem Dienstvertrage hafte. Schwerlich entspricht der neue Standpunkt den Anforderungen des Verkehrs. Da aber der Hauptwert, bei Beurteilung der vom III. ZS. (wenigstens anscheinend) scharfgezogenen Richtlinien, auf Tatumstände zu legen ist, bei welchen mit der eigentlichen Amtspflicht kumulierte Vertragsverbindung vorkommt, will ich den in der JW. vom 15. Januar 1915 S. 92 abgedruckten Rechtssätzen einen praktischen Fall nebst einem Entscheid der Unterinstanz, der leider bereits auf der neuen Lehre fußt, voranstellen. Durch ihn wird der Eingriff des eine verfehlte Handlung oder Unterlassung vornehmenden Notars in die Rechtssphäre der bei ihm einen Vertrag Schließenden sichtbarer beleuchtet. Durch ihn werden die Thesen der Entscheidung vom 3. November v. Js. in ihren praktischen und sozialen Folgen meines Erachtens wirkungsvoller widerlegt. Darum in medias res!

Bei Beurkundung eines Mietvertrages in Preußen war die Ehefrau des Mieters nicht anwesend. Es wurde bestimmt: „Der Ehemann verpflichtet sich, eine notarielle Erklärung seiner Ehefrau beizubringen, worin dieselbe diesem Vertrage beitritt. Jedenfalls bleibt dieser Vertrag zwischen den Vermietern und dem Ehemann gültig." Laut Urkunde eines bayerischen Notariats erklärte hernach die Ehefrau des Mieters, die mit ihrem Ehemanne im Güterstand der Gütertrennung lebt, daß sie den Verhandlungen beitrete und sie genehmige. Der bayerische Notar setzte eine Staatsgebühr von 1 ℳ an. Die bayerische Regierung ordnete aber, unter Anrechnung von 1 ℳ, die Nachholung von über 4000 ℳ Staatsgebühren an (Art. 145, 162, 189, 178 Abs. 1 BayGebG.). Die von Mieterin eingelegte Beschwerde wurde durch das betreffende bayerische Landgericht und die Beschwerde hiergegen durch das oberste Landesgericht zurückgewiesen. Die Klage gegen den Erben des verstorbenen bayerischen Notars, der die Beitrittserklärung beurkundet hatte, behauptete: Es liege ein Verschulden des bayerischen Notars auf Grund seiner amtlichen Aufgabe vor, weil er die Beitrittserklärung in einer Form vorgenommen habe, welche die Erhebung von über 4000 ℳ veranlaßt habe, ohne Mieterin auf die enormen Kosten aufmerksam zu machen. Sie hätte nach Preußen fahren und fast kostenlos den Beitritt erklären können. Ihre Erklärung sei außerdem überflüssig gewesen; es habe der Ehemann bereits eine Vollmacht der Ehefrau vorgelegt. Der Erbe des Notars brachte vor: Nach Art. 27 BayNotG. habe der Notar die Pflicht, den wahren Willen zu ermitteln und auszudrücken, nicht zu prüfen, wie es sich in Ansehung der Umstände verhalte, die für die Entschließung bestimmend seien. Die Notare hätten bei Berechnung der Gebühren im Interesse des Staates mitzuwirken. Klägerin führte weiter aus: Die Aufklärung über die Gebührenfolgen enthalte eine beratende Tätigkeit, die dem Notar obliege, nicht als Amtspflicht im engeren Sinn, sondern auf Grund privatrechtlicher Dienstpflicht. Ihre Verletzung mache den Beamten haftbar, so daß die Art. 126 BayNotG. und Art. 60 BayAGBGB. nicht einschlügen. Aus Dienstvertrag oder Geschäftsbesorgung entspringe eine Treupflicht, deren Inhalt unter anderem dahin gehe, überflüssige Kosten zu ersparen. Nicht bloß fiskalische Interessen habe der Notar wahrzunehmen, sondern zunächst sei das Wohl der Partei maßgebend. Er habe die Vertragspflichten verletzt 1. bezüglich der überflüssigen Beurkundung, 2. bezüglich der Gebührenfolgen. Verschulden und Kausalzusammenhang seien, bei dem Mißverhältnis zwischen der zu beurkundenden Tatsache und den Kosten, gegeben. Der Beklagte widersetzte sich der Änderung der Klage, die zunächst auf Amtspflicht, nunmehr Vertragspflicht, gestützt werde. In der Entscheidung des RG. vom 20. Februar 1913[2]) sei allerdings ausgeführt, daß, wer die Amtstätigkeit eines Notars anspreche, mit ihm einen Dienstvertrag abschließe. Allein der letztere sei auf die Vornahme der gewünschten Beurkundung gerichtet. Der Notar habe nicht ohne Auftrag Aufklärung über die Gebühren zu erteilen. Ob die Erklärung überhaupt hätte aufgenommen werden sollen, sei nicht seine Aufgabe. Zudem handle es sich um eine Amtspflicht. Die korrekte Ausführung eines Auftrages ziehe niemals den Ersatz eines Schadens nach sich. Klägerin hätte sich über die Folge der Beurkundung erkundigen müssen. Der Beamte habe annehmen müssen, daß Klägerin auf Veranlassung anderer Beteiligter die Urkunde aufgenommen haben wolle. Klägerin bestritt, daß eine Klageänderung vorliege und behauptete eventuell, daß durch sie die Verteidigung nicht erschwert würde. Sie betonte, daß der Notar nicht einen besonderen Auftrag zur Aufklärung abwarten dürfe.

Die Gründe des klageabweisenden Urteils sind folgende: Die Klage sagt, daß der Notar infolge seiner Amtspflicht auf das Gebührengesetz hätte hinweisen müssen. Später hat Klägerin die Haftung auf Verletzung einer Vertragspflicht gestützt. Wollte man hierin nicht bloß eine Ergänzung der rechtlichen Ausführungen, sondern eine Änderung der Klage erblicken, wäre sie zuzulassen, weil die Verteidigung nicht erschwert wird. Die Frage, ob der Auftraggeber mit dem Notar zugleich einen bürgerlichrechtlichen Vertrag abschließt, hat das Gericht verneint. Die Beitrittserklärung war nicht überflüssig. Der erste Vertrag war in Ansehung der Ehefrau nicht nach seinen Merkmalen beurkundet. Es bedurfte noch der Erklärung des Beitritts derselben. Wenn nun der Notar ihre Beitrittserklärung beurkundete, so hat er nicht in Ausübung einer Vertragspflicht gehandelt. In Erfüllung der Amtspflicht obliegt es ihm, die Angaben der Partei durch Befragung, Belehrung und Beratung zu prüfen sowie sich zu vergewissern, daß die Beteiligten die Wirkungen des Geschäftes erkennen (Art. 27 BayNotG., Kaisenberg-Dennler, Kommentar). Die Erfüllung einer Amtspflicht kann, wie das RG. am 3. November 1914[3]) aussprach, nicht zugleich Gegenstand vertraglicher Bindung sein. Die Inanspruchnahme des Notars durch einen Beteiligten ist nur der äußere Anlaß für diese

[1]) JW. 1915, 92.

[2]) JW. 1913, 490; GruchotsBeitr. 57, 978.

[3]) JW. 1915, 92.

Tätigkeit. Das RG. führte in der neuen Entscheidung aus, daß die frühere Rechtsauffassung, daß der die Amtstätigkeit des Notars Anrufende zugleich mit ihm einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag abschließe, nicht aufrechterhalten werden könne, weil sie einer zutreffenden Würdigung des Wesens sowie der Amtspflicht und der öffentlich-rechtlichen Stellung des Notars nicht gerecht werde. Es betonte das RG., als es von der früheren mit der Beamteneigenschaft des Notars unvereinbaren Rechtsauffassung abging, in der erwähnten Entscheidung, daß Bedeutung und Umfang der Amtspflicht der Steigerung oder nur Gewährleistung durch Stempelung zu einer Vertragsleistung nicht fähig seien. Wenn eine Verletzung der Amtspflicht festgestellt würde, müßte die Klage abgewiesen werden, weil dann der Staat hafte (Art. 126 NotG., Art. 60, 61 BayAGBGB.). —

Der leitende Rechtssatz dieses Urteils, daß die Auffassung der Entscheidung des RG. vom 20. Februar 1913 (JW. 1913, 490) mit der Beamteneigenschaft des Notars „unvereinbar" gewesen seien, somit 1½ Jahre hindurch der höchste deutsche Gerichtshof die Eigenschaften des Trägers dieser unser ganzes Verkehrsleben beeinflussenden Rechtseinrichtung verkannt haben soll, mutet so eigenartig an, daß man die nun aufgegebene mit der jetzt an ihre Stelle gesetzten Rechtsmeinung doch etwas näher vergleichen muß. Zunächst sei noch folgendes festgestellt. In der Tat hat der III. ZS. des RG. am 3. November 1914 in Sachen K. & O. c. P. F. U. 246/14, Kiel, von seiner eigenen früheren Entscheidung erklärt:

„Die frühere Rechtsauffassung (des nämlichen III. Senats) kann nicht aufrechterhalten werden. Sie entspricht nicht einer zutreffenden Würdigung des Wesens der Amtspflicht und wird der öffentlich-rechtlichen Stellung des Notars als Beurkundungsbeamter nicht völlig gerecht." Der III. Senat fügt indes an: „Die Rechtsprechung anderer Senate steht der jetzigen Rechtsmeinung des erkennenden nicht entgegen. Insbesondere beschäftigt sich der VI. ZS. in RG. 49, 269 nicht mit der Erfüllung der Amtspflichten als Vertragsleistung, sondern betont, daß neben den Amtspflichten Verpflichtungen anderer Art bestehen könnten, die Gegenstand des Dienstvertrages nach § 675 BGB. sein können. Die Möglichkeit derartiger Verpflichtungen, die den Notar nicht als solchen, sondern als Rechtskundigen treffen, ist vom erkennenden Senat stets betont worden." Der III. Senat wollte, mit andern Worten, nicht, wie das Untergericht in unserer Staatsgebührensache annimmt, den Satz, daß ein Notar als Mandatar oder Dienstvertragsgegner herangezogen werden kann, schlechthin streichen. Dies zeigt schon seine Geschichtserzählung (JW. 1915, 92): „Gegenstand eines Dienstvertrages zwischen den Klägern und dem Notar, nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern in der als eines Rechtskundigen, konnte die Rechtsberatung darüber sein, ob der Vertrag gültig und wie er bindend zu machen sei. Die Unrichtigkeit und Schuldhaftigkeit eines in dieser Richtung erteilten Rates werden dem Notar nicht vorgeworfen." Weiterhin schränkt der III. Senat seine jüngste Rechtsmeinung noch, wie folgt, ein:

„Die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein; jedenfalls gilt dies von der amtlichen Tätigkeit des preußischen Notars. Der preußische Notar ist Beamter. Er wird bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen tätig nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden." Diese zwei weiteren Stellen der Entscheidung des III. Senats vom 3. November 1914 müssen zum besseren Verständnis der heute geschaffenen Rechtslage vorausgeschickt werden: Der Notar kann als Rechtskundiger den Vertragschließenden aus einem Dienstvertrag haften. Die Haftung des preußischen Notars beruht — hiervon abgesehen — auf der Verletzung seiner Amtspflicht.[4])

Das Untergericht hat in unserem auf die hohe Staatsgebühr bezüglichen Fall diese zwei Ausnahmesätze des III. Senats unbeachtet gelassen. Aber auch der Regelsatz des III. Senats, daß der Notar bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter[5]) wirkt, kann nicht unwidersprochen bleiben. Am 20. Februar 1913 sprach der nämliche Senat in der Sache L. c. Sch. 397/12 III. (Düsseldorf) die gewichtigen Worte:

„Die Notare in Preußen sind Beamte (Abschnitt 6 PrFGG.). Sie haben als solche Amtspflichten und in Ansehung der Berufsgeschäfte, die nicht Amtsgeschäfte sind, Berufspflichten (RG. 49, 269). Es entspricht der Rechtsprechung des RG., namentlich des erkennenden Senats, daß, wer die Amtstätigkeit des Notars anruft, regelmäßig mit ihm zugleich einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag, insbesondere einen Dienstvertrag, abschließt. Die Berufspflichten des Notars aus diesem Dienstvertrage können mit dem ihm amtlich obliegenden Pflichtenkreise zusammenfallen. Soweit sie darüber hinausgehen, liegt kein Amtsgeschäft und keine Amtspflicht vor."

Ergänzend schlagen die Darlegungen des VI. Senats, dessen Entscheidung vom 20. Juni 1901 (Bd. 49 S. 269) i. S. Dr. C. c. Kl. & D. (Naumburg) der III. Senat am 20. Februar 1913 und am 3. November 1914 auszieht und billigt, aber unvollständig wiedergibt, ein: „Die Urkunde, welche der Notar zu beglaubigen hat, kann von der Partei selbst oder einem Dritten verfaßt sein..... Hat der Notar den Entwurf der Urkunde gefertigt und die Unterschriften beglaubigt, so erstreckt sich die in letzterem Akte betätigte Amtsausübung gleichwohl nicht auf die erstere Tätigkeit. Dem Wesen nach besteht die Amtstätigkeit des Notars in der öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater. In den sonstigen Geschäften, wie bei der Rechtsberatung, dem privatschriftlichen Entwerfen von Urkunden, fungiert der Notar nicht als Staatsorgan. Es sind das Berufsgeschäfte des Notars, nicht Amtsgeschäfte. . . . Der Unterschied tritt in den neueren Gesetzen hervor und muß sich geltend machen für die Frage der Haftung des Notars. Was das Entwerfen von Urkunden anlangt, so kann, wenn der Notar zufolge Auftrags einer Partei die Urkunde entworfen hat und die Unterschrift

[4]) Über die Verschiedenheiten in den Bundesstaaten cf. VII. Notartag (Berichterstatter Blümel), DNotZ. 1912, 417.

[5]) Grundsätzlich kann der Vertrag mit einem Notar unter gewissen Umständen auch als Werkvertrag gekennzeichnet werden. (Analog für den Anwalt: JW. 1914, 642.)

beglaubigt, weder aus der Einheitlichkeit des Auftrages noch aus dem Zusammenhange der einen und der anderen Tätigkeit die Annahme begründet werden, daß die Abfassung der Schrift mit dem Beglaubigungsakte in den Bereich der Amtspflicht gezogen werde. Darüber, ob ein eigentliches Notariatsgeschäft vorliegt, entscheidet nur die objektive Natur des Geschäftes. Das durch den einheitlichen Auftrag und dessen Ausführung geschaffene zeitliche und äußerliche Zusammenfallen der Tätigkeit vermag die innerliche und rechtliche Natur der beiderlei Akte nicht zu verändern."

Aus alledem ergibt sich, daß die Rechtsprechung des VI. ZS. sich nicht, wie der III. Senat am 3. November 1914 feststellen zu können glaubt, mit der heutigen Rechtsmeinung des letzteren deckt, sondern der heutigen Rechtsmeinung des III. Senats in einem wesentlichen Punkte entgegensteht. Der VI. Senat hat nicht nur den ersten der zwei oben zusammengefaßten Ausnahmesätze geprägt. Der VI. Senat ist weitergegangen. Denn er hat erklärt: Die amtliche und vertragliche Tätigkeit kann vereinigt sein, sie kann durch einheitlichen Auftrag und äußerliches Zusammenfallen verquickt sein. Nicht eo ipso wird durch diese Verquickung das von der geschäfts- und rechtskundigen Person besorgte Geschäft, das auch ein Außenstehender erledigen könnte, zu einer Amtshandlung. Das Verlautbaren einer Urkunde ist sehr wohl Amtshandlung. Allein die Frage, ob man ein Verlautbaren nötig hat, vornimmt oder so und so vornimmt, kann eine berufliche Handlung sein, die sich mit der Amtshandlung nicht begrifflich deckt.[6]) Unterstellt aber der III. Senat die Sätze des VI. als zutreffend, so ist zwischen diesen und der neuen Entscheidung ein Widerstreit. Die alte Lehre des VI. Senats sagt: Der Notar, auch der preußische, hat Amtspflichten im engeren Sinne und neben diesen Berufspflichten sowie Pflichten aus dem dem Geschäfte jeweils zugrunde liegenden Vertrag (Auftrag oder Dienstvertrag) im weiteren Sinne. (Ebenso Weißler, Das Notariat der Preußischen Monarchie 1896, Kap. 4 S. 76; Kap. 16 S. 190 f. Lit. e und f.) Die neue Lehre des III. Senats verneint diesen Regelsatz und läßt obige Ausnahme zu.

Jedoch gerade ein Rechtsfall, wie der vorliegende mit der unerwarteten Gebühr, zeigt die Unbrauchbarkeit, ja privatwirtschaftliche Schädlichkeit, der neuen These. Keine Rechtseinrichtung ist so starr, daß es unzulässig sein könnte, die sie in Bewegung setzenden Individuen unter die Lupe der Brauchbarkeit für den Verkehr zu nehmen. Kein Notar ist so sehr Beamter, daß er nicht auch allgemeine Pflichten hätte, und nicht auch für die außerhalb seiner engeren Amtspflicht verursachte Einbuße einstehen müßte. Denn neben den amtlichen Obliegenheiten hat der Notar noch eine Reihe anderer nichtamtlicher, der beruflichen und allgemeinen Sorgfaltspflicht entsprungenen. Einzelne derselben hat der III. Senat in seiner älteren Entscheidung vom 20. Februar 1913 aufgezählt. Eine weitere enthält die meiner gegenwärtigen Betrachtung zugrunde gelegte Klage. Wäre das diese abweisende Urteil, mithin die heute bekämpfte Anschauung richtig, so hätten die Klienten des Notars, die sich ja selbst mit gutem Grunde seine Auftraggeber nennen, einen mechanischen Urkundsbeamten, nicht ein echtes und rechtes Organ des neuzeitlichen Rechtslebens, vor sich. Eine gewisse Geschmeidigkeit und praktische Verwendbarkeit in Grenzfällen, wie dem mit der hohen Staatsgebühr, muß das moderne Notariat aufweisen; diese wohnt ihm aber auch bei näherem Zusehen selbst vom Gesichtspunkte der Beamtenqualität inne. So gut nämlich der Notar seine Mitwirkung bei gesetzwidrigen Geschäften zu versagen hat, hat er auch seine Mitwirkung bei Geschäften zu versagen, durch welche sich die Parteien, die eine vernünftige und brauchbare Handlung bezwecken, unbewußt in unverhältnismäßigen Vermögensverlust einlassen. Der wahre Wille der Parteien betrifft nicht nur die klare und unzweideutige Form, sondern auch die unzweifelhafte und bewußte Billigung des Rechtsgeschäfts samt seinen für einen verständigen Laien voraussehbaren Folgen in Haupt- und Nebensache (cf. Becher, Materialien, Abt. VIII S. 49).

Das Bayerische Oberste Landesgericht hat am 28. Dezember 1912 (II. ZS. XIII S. 762) in einem Gebührenstreit die Frage unterstrichen, welche Partei bei Vornahme des Geschäftes den Willen kundgegeben hat, daß der Notar für sie tätig werde. Als argumentum e contrario ist hieraus zu folgern, daß die Nichtkundgebung des Willens, eine einer unverhältnismäßigen Staatsgebühr unterliegende Beurkundung vorzunehmen, sehr wohl von dem Notar, als Beauftragtem, zu beachten ist. Der Allgemeine Deutsche Versicherungsverein in Stuttgart hat in den Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins (Jahrgang II Nr. 1 und 2, Januar-Februar 1915) aus der Praxis heraus ebenfalls die Anschauung vertreten, daß der Notar zu prüfen hat, durch welches Rechtsgeschäft der Erklärende seinen Zweck am sichersten erreicht oder der Erreichung am nächsten kommt, und den Beteiligten das Rechtsgeschäft vorzulegen, durch das diesem Zweck entsprochen wird, dagegen von anderen abzuraten, die ihm zuwiderlaufen: Hiebei hat er sich auf Recht 1914, 205 bezogen. Der Urkundsbeamte als solcher mag daher zu einer weiteren Belehrung, als sie für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erforderlich ist, nicht verpflichtet sein — vgl. III. Senat 665/1909 vom 21. Februar 1911 in Warneyer Ergänzungsband 1911, S. 257; LeipzZ. 1911, 467; weitergehend: RG. in JW. 1915, 31 —, aber der mit dem Laien zwecks sachgemäßer und rationeller Vornahme einer lebensfrischen Handlung kontrahierende, berufstreue, besonnene und gewissenhafte Jurist ist zweifellos gehalten, zu raten und warnen, wenn der ihn zuziehende und honorierende (andernfalls schutzlose) Klient einen gefährlichen, z. B. gebührenrechtlichen, Lapsus zu machen sich anschickt. So gut ein Notar sich nicht im voraus ausbedingen kann, allgemein für die Folgen fahrlässiger Verletzung seiner Pflicht nicht haften zu wollen (so der III. Senat am 23. September 1913), so widerspräche es — gerade wenn man in der uneingeschränkten Wiedergabe des mit übelster Folge verknüpften Parteiwillens keine Amtspflichtverletzung erblickt — den Gesichtspunkten der §§ 133, 157 BGB., die Sorgsamkeit dermaßen außer acht zu lassen, daß man einen Rechtsunkundigen, der glaubt, 1 ℳ Gebühr zahlen zu müssen, als Notar einen Vertrag verlautbaren läßt, welcher den Ärmsten über 4000 ℳ

[6]) So auch OLG. Frankfurt a. M. 3 U 151/12.

kostet.[7]) Übrigens haben die höchstgerichtlichen Entscheidungen, welche sich mit unserer Spezialfrage bisher beschäftigten, ob der Notar eventuell die billigste Geschäftsform zu wählen und anzuraten habe (JW. 1905, 328; JW. 1912, 195 und RG. DNotZ. 1912, 40), wohl das Vorliegen einer Amtspflicht, nicht aber die Frage einer Vertragspflicht, verneint (s. Nachr. für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins Jahrg. II Nr. 1 und 2, Januar-Februar 1915).

Die Wendung, die der III. Senat genommen hat, ist folglich — ganz gewiß, wenn unser heutiger Fall unter seine Hauptthese fällt, aber auch dann, wenn er den Schutz seiner zwei Ausnahmesätze, wie ich annehme, genießt — mit Recht und Wirtschaft unvereinbar. Sein früherer gemeinnütziger und einheitlicher Standpunkt harmonierte mit dem Geiste des Notariatswesens und den Bedürfnissen der Praxis in ernster Zeit, die sich gerade durch ein freudiges und rücksichtsvolles Zusammenarbeiten der Stände kennzeichnet. Da nun aber nach dem Vorbesagten eine Zersplitterung der höchstgerichtlichen Auffassungen über die Rechtsnatur der notariellen Tätigkeit nicht ausgeschlossen ist, wird die Notwendigkeit einer Plenarberatung und -entscheidung auf die Dauer nicht in Abrede zu stellen sein.

Anwaltschaft und Steuerrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Der Krieg und die dadurch bewirkte Verminderung der anwaltlichen Geschäfte läßt aufs neue eine Frage akut werden, die schon vor einiger Zeit weitere Kreise beschäftigte. Soll die Zahl der Anwälte beschränkt werden, oder kann der Gefahr einer Proletarisierung des Anwaltstandes durch Erweiterung ihrer Tätigkeit begegnet werden? Auf ein Gebiet, in welchem die Anwälte — wie es uns scheint — zum Schaden aller Beteiligten nur in ganz beschränktem Umfange tätig sind, haben wir schon damals hingewiesen. Es ist das Gebiet der direkten Steuern, welches gerade während des Krieges erhöhte Bedeutung fand, die sich nach Beendigung des Krieges angesichts der dann nicht vermeidbaren Steuererhöhung nur noch steigern wird.

Direkte Steuern — Einkommen- und Vermögenssteuern sowie Gewerbesteuern — werden zurzeit in fast allen Bundesstaaten erhoben, dazu kommen die Zuschläge zur Einkommensteuer, die die Kommunen erheben; Wehrbeitrag und Besitzsteuergesetz, beide nach dem Vorbilde des preußischen Vermögenssteuergesetzes, stellen nun noch eine direkte Besteuerung für das gesamte Reichsgebiet dar. Die Zahl der Steuersubjekte und Steuerfälle ist daher außerordentlich groß; auch die Zahl der ein wirkliches Interesse bietenden und hochwertigen Streitfälle ist kaum geringer als die der größeren Zivil- und Strafsachen. Das Steuerrecht ist nun auch weder schwierig, noch liegt es unserem Berufe fern. Wenn die Steuerpraktiker der juristischen Laufbahn entnommen werden und ihrer Tätigkeit meist keine andere Vorbereitung entgegenbringen als die in Gemeinschaft mit den späteren Zunftjuristen geschwänzten Kollegs über Finanzwissenschaft, wenn ein Teil der Mitglieder des höchsten preußischen Steuergerichtshofs der Richterbank entnommen ist, wenn die mittleren Beamten die ihnen obliegenden mannigfachen Geschäfte mit oft staunenswerter Sachkenntnis versehen, so darf man annehmen, daß das Steuerrecht zum mindesten erlernbar ist. Der Einwand, daß das Steuerrecht zu den Aufgaben der Staatsverwaltung gehöre und diese nicht streng juristisch, sondern nach Zweckmäßigkeitsgründen entscheide, kommt für die direkten Steuern nur in ganz geringem Umfange in Betracht. Jeder Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften führt zur Aufhebung und Rückverweisung, und namentlich das PrOVG. wacht mit großer Strenge auf die Beachtung aller Kautelen zum Schutze der Zensiten. Eine Veranlagung über die eingeschätzte Ziffer hinaus bedarf der vorherigen Beanstandung; die Bilanz der Aktiengesellschaft hat die Vermutung der Richtigkeit für sich,[1]) die Steuerbehörde hat zu beweisen, daß eine vorgenommene Abschreibung übermäßig ist[2]) usw. Richtig ist, daß mit der Steuerbehörde eine Verständigung auf mittlerer Linie erzielt werden kann. Hat ein Kaufmann auf seine Maschinen 40 Prozent abgeschrieben, weil er annimmt, daß sie in ganz kurzer Zeit durch Neuerfindungen unbrauchbar geworden sein werden, so ist es weder willkürlich noch aller juristischen Tätigkeit entrückt, wenn Veranlagungskommission und Zensit sich auf eine Abschreibung von 25 Prozent einigen; auch der Zivilrichter wirkt häufig bei Vergleichen mit. Ferner ist es z. B. in Preußen den Kommunen gestattet, mit neu zu errichtenden Fabriken auf eine Reihe von Jahren Vereinbarungen über die Kommunalsteuer einzugehen, damit die Städte industrielle Unternehmungen, die sie für das Gemeinwohl förderlich halten, durch hohe Steuern nicht abschrecken, und namentlich, damit junge, aufstrebende Industrien für den Anfang mit bestimmten Unkosten rechnen können. Ähnliches ist in Bayern allgemein für Großbetriebe zugelassen; zulässig sind auch Vereinbarungen mit Niederlassungen ausländischer Firmen, und es besteht sogar ein Staatsvertrag zwischen Preußen und Österreich über die steuerliche Behandlung der über beide Länder sich erstreckenden Holzgeschäfte. Hierbei ist maßgebend der Gedanke, daß es in niemandes Interesse sein könne, genaue Feststellungen darüber zu treffen, ob $39^3/_4$ oder $40^1/_6$ Prozent eines Holzhandels auf Preußen entfalle, oder ob die preußische Niederlassung einer Schweizer Firma nach 10 000 oder 11 000 ℳ Einkommen zu besteuern sei; Feststellungen, zu denen die Herbeischaffung der im Auslande befindlichen Bücher und mühsame Umrechnungen der nach anderen Prinzipien aufgestellten Bilanzen erforderlich sein würde. Die Zulässigkeit solcher Veranlagungen ex aequo

---

[7]) Der II. ZS. des BayObLG. hat am 1. März 1904 (BayObLGZ. 5 S. 104) für das Gebiet des code civil das Bestehen eines rechtsverbindlichen Auftragsverhältnisses zwischen Notar und Klient sowie die Verantwortung für Fahrlässigkeit, soweit sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes übersteigt, bejaht (cf. auch Zachariä-Crome § 393).

Der nämliche Gerichtshof (Entsch. 15 S. 433) hat in der neuesten Zeit den Unterschied zwischen Amtsausübung und Gelegenheit der Amtsausübung scharf gezogen.

Auch der III. Senat des RG. ist in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 1914 — III 199/14; LeipzZ. 1915 S. 435 — bezüglich der Verneinung eines Vertragsverhältnisses nicht so weit gegangen, wie 20 Tage später.

[1]) PrOVG. in Staatssteuersachen (OVG. 7, 363; 10, 387).

[2]) OVG. 7, 140; 8, 84.

et bono bekräftigt eigentlich nur den bei uns ein wenig in Vergessenheit geratenen, aber streng juristischen Satz: minima non curat praetor. Indessen bleibt noch genug Juristerei im Steuerrecht übrig. Die Frage, ob eine Ehefrau als dauernd getrennt lebend, ob ein minderjähriges Kind mit seinem freien Kindesvermögen selbständig zu besteuern sei, verlangt die Prüfung derselben Tat- und Rechtsfragen, wie sie im Zivilrecht täglich vorkommen. Ob jemand in Berlin für eine Münchener Firma als Agent tätig ist oder ob das Bureau, in welchem diese Tätigkeit ausgeübt wird, eine Niederlassung der Münchener Firma darstellt und deren Steuerpflicht in Preußen begründet, ist rechtlich identisch mit der Frage, ob die Münchener Firma ihren Berliner „Vertreter" vor dem ordentlichen Gerichte oder vor dem Kaufmannsgerichte zu verklagen hat, ob der Vertreter verpflichtet sei, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen, oder nicht.[3]) Juristisch ist auch die Frage des Wohnsitzes; daß der Wohnsitz in steuerrechtlichem Sinne von dem Wohnsitz des BGB. verschieden ist, da im Steuerrecht aus leicht begreiflichen Gründen von dem Erfordernis des Niederlassungs**willens** abgesehen wird,[4]) ist schließlich auch keine unüberwindliche Schwierigkeit.

Von nicht geringerer Bedeutung sind Präventivmaßregeln. Dem Ausländer, der in Berlin seinen Wohnsitz hat, ohne in Preußen erwerbstätig zu sein, werden wir raten können, sein Vermögen in ausländischem Grundbesitz anzulegen, oder sich lieber bei einer ausländischen offenen Handelsgesellschaft zu beteiligen als Aktien einer ausländischen Aktiengesellschaft zu erwerben, da sein Einkommen aus Grundbesitz und gewerblichen Niederlassungen, die im Ausland belegen sind, steuerfrei ist, Einkommen aus Aktienbesitz aber als Kapitaleinkommen gilt, welches im Inlande versteuert wird (Preußisches Einkommensteuergesetz § 5 Ziff. 2). Bei einer G. m. b. H. ist das Gehalt des Geschäftsführers Teil der Betriebsunkosten und mithin abzugsfähig; übernimmt aber ein Gesellschafter das Amt des Geschäftsführers als gesellschaftliche Pflicht, so ist die dem Geschäftsführer gezahlte Entschädigung Teil des Gewinns.[5]) Soll es daher nicht aus besonderen Gründen dem Geschäftsführer erschwert werden, der Gesellschaft zu kündigen, oder sollen seine Entschädigungsansprüche wegen Widerrufs der Bestellung nicht auf 5 Jahre beschränkt werden (§ 624 BGB.), so wird man vorziehen, einen gewöhnlichen Dienstvertrag mit dem Geschäftsführer zu schließen. Der Sohn, der seiner Mutter eine jährliche Rente von 3000 ℳ zahlt, kann weder diesen Betrag von seinem Einkommen noch den Kapitalwert der Rente von seinem Vermögen abziehen, da er durch diese Zahlung lediglich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nachkommt, ebenso wie auch der Unterhalt für Frau und Kind nicht abzugsfähig ist;[6]) Rentenzahlungen auf Grund vertraglicher Verpflichtungen sind dagegen abzugsfähig. Die schriftliche Niederlegung einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung ändert natürlich an der Steuerpflicht nichts; wenn aber das Rentenversprechen an eine Gegenleistung, etwa an den Verzicht auf das Pflichtteil aus dem Nachlasse des anderen Elternteils geknüpft wird, oder etwa der geschiedene Ehemann ohne Rücksicht auf seine Unterhaltspflicht seiner Ehefrau eine Rente zusichert, so sind Einkommen und Rente beim Zahlungspflichtigen abzugsfähig, dagegen vom Unterhaltsberechtigten zu versteuern. Oft führt ein einziges unbedachtes Wort der Niederschrift zur Bejahung der Steuerpflicht des einen oder des anderen Teils. Ist nun der Empfänger unterhaltsberechtigt und ist der Pflichtige Ausländer, bleiben Kapital und Rente überhaupt unversteuert, ebenso wenn im Falle vertragsmäßiger Zahlungen der Berechtigte im Auslande wohnt.[7]) Eine Aktiengesellschaft, die einen neuen Produktionszweig aufnehmen will, wird aus steuerlichen Gründen häufig guttun, diesen Produktionszweig einem Tochterunternehmen zu überlassen, da bekanntlich ein Einkommen von 100 000 ℳ höher besteuert wird als zwei Einkommen im Gesamtbetrage von 100 000 ℳ, und auch die Gewerbesteuer mit der Höhe von Kapital und Umsatz steigt. Andererseits wird etwa eine chemische Fabrik, die große Summen für kostspielige, sich durch eine Reihe von Jahren erstreckende Untersuchungen, wie z. B. die Erzeugung künstlichen Stickstoffs oder Gummis, jährlich aufwendet, diesen Zweig nicht einer besonderen G. m. b. H. übertragen, da diese Ausgaben als Betriebsunkosten der chemischen Fabrik vom Gewinn abgezogen werden können, die G. m. b. H. aber, die langsam ihr Kapital aufzehrt, nicht etwa eine Vergütung von dem Staate bezieht. Bei den Niederlassungen ausländischer Firmen kann, wenn der Betrieb im Inlande nicht völlig selbständig ist, in der Weise verfahren werden, daß der Anteil der inländischen Niederlassung am Gesamtbetrieb festgestellt, der Gesamtgewinn ermittelt, und dann nach Abzug eines Präzipuums von 10 bis 25 Prozent für die Zentrale der Gewinn der inländischen Niederlassung der Umsatzquote entsprechend festgestellt wird.[8]) Dies Verfahren ist häufig mit Härten verknüpft, insbesondere, wenn die inländische Niederlassung etwa nur den Einkauf besorgt oder überwacht und wenn, namentlich bei Überseeunternehmungen, der Import mit weit höheren Unkosten verknüpft ist als der sonstige Betrieb. Es hat daher in vielen Fällen empfohlen werden können, eine G. m. b. H. zu gründen, die als Agentin oder Kommissionärin des ausländischen Unternehmens auftritt und einen gewissen Prozentsatz des Imports als Provision bezieht. Dies hat den Vorteil, daß eine Veranlagung des Mutterhauses überhaupt nicht stattfindet und daß die gesamten hier entstehenden Unkosten von der G. m. b. H. getragen und abzugsfähig sind. Wenn ein 75jähriger reicher Mann beabsichtigte, einer seiner fünf Töchter das Hausgrundstück, in welchem sie gemeinsam wohnen,

---

[3]) Vgl. Marcuse, Die Niederlassung und Besteuerung ausländischer Firmen, LeipzZ VII S. 507—510.

[4]) Nach dem Reichs-Doppelsteuergesetz, dessen Begriffsbestimmung für die preußischen Steuergesetze maßgebend ist, hat ein Deutscher seinen Wohnsitz an dem Orte, an welchem er eine Wohnung unter Umständen inne hat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung schließen lassen.

[5]) Es liegt eine gesellschaftliche Leistung an einen Gesellschafter, etwa einer Vorzugsdividende vergleichbar, vor. OVG. in der Zeitschrift für Aktienwesen 1908, 110.

[6]) Bei Vorliegen einer großen Anzahl Unterhaltspflichtiger kann eine Ermäßigung des Steuersatzes eintreten. Preußisches Gesetz § 19.

[7]) Auf die hierin liegende Unbilligkeit macht Fuisting, Die direkten Steuern Bd. IV S. 191, aufmerksam.

[8]) Ähnlich wie bei der Verteilung der Kommunalabgaben unter mehrere beteiligte Kommunen.

zu hinterlassen, konnten wir ihm kurz vor dem Stichtage zum Wehrbeitrag raten, das Grundstück seiner Tochter schon jetzt zu schenken, wodurch infolge des progressiven Charakters des Wehrbeitrages erhebliche Beträge gespart werden konnten. Die Zuweisung zu einem selbständigen Pensionsfonds, aus welchem die vertraglich zugesicherten Ruhegehälter gezahlt werden, ist abzugsfähig; Rücklagen in eine Pensionskasse, die zur freien Verfügung der Gesellschaft bleiben, sind steuerpflichtig.[9])

Die auf eine Verminderung der Steuern gerichtete Tätigkeit des Anwalts, für die sich die Beispiele beliebig vermehren lassen, ist nun keineswegs etwas Unschönes oder etwas, dessen sich ein Anwalt zu schämen hätte. Steuern sind notwendig und — selbstverständlich; der Erlaß eines Steuergesetzes bedeutet aber nicht den Befehl an jeden Steuerpflichtigen, nunmehr seine Handlungen so einzurichten, daß ein möglichst hoher Steuerbetrag fällig wird. Im Gegenteil, wir werden jedem das unbedingte Recht zuerkennen müssen, seine Steuern nach Möglichkeit zu verringern und von zwei Wegen, die zum Ziele führen, denjenigen zu wählen, mit dem die geringsten Steuern verbunden sind.[10]) Steuerersparnis ist mithin nicht Steuerumgehung; ein zur Steuerersparnis abgeschlossenes Rechtsgeschäft weder anstößig noch etwa als zum Schein abgeschlossen nichtig.[11]) [12]) Hierzu kommt aber folgendes: Steuern, so notwendig und nützlich sie auch sein mögen, sind namentlich im gewerblichen Leben Ballast, die die Produktion erschweren und verteuern. Ein Kaufmann, der das Konto „Steuern und Abgaben" verringert, kann billiger produzieren, behält ein Mehr von Kapital übrig, welches er der Produktion wieder zuführen kann. Dieses Kapital wird hierdurch selbst wiederum steuerproduzierend, so daß die Steuerersparnis auch der Allgemeinheit mehr nützen als schaden kann und meist nicht eine Verringerung des gesamten Steueraufkommens bedeutet, sondern nur eine bessere Verteilung. Auch dem Ausländer zu einer Steuerersparnis zu verhelfen, ist nicht „antinational". Die Rentierkolonien pflegen sich in Ländern und Städten mit geringerem Steuerdruck und namentlich mit niedrigen direkten, als den am meisten fühlbaren Steuern anzusiedeln. Wenn wir bewirkten, daß kapitalkräftige Ausländer statt nach London und Paris nach Berlin, Dresden, München und Wiesbaden kommen und dort Hunderttausende im Jahre ausgeben, so wird eine von uns empfohlene Steuerersparnis mehr als ausgeglichen.

Eine Mitwirkung der Anwaltschaft kann aber auch der Steuerbehörde nur willkommen sein. Im allgemeinen arbeiten Steuergerichte und Behörden ganz vortrefflich, die Entscheidungen des PrOVG. erfreuen sich ungeteilterer Anerkennung als die des RG. Einzelne Entscheidungen, die Widerspruch herausgefordert haben, wie z. B. die Unterscheidung zwischen Angestellten und Agent oder die Besteuerung des Agios bei Kapitalserhöhungen sind aufgegeben.[13]) Gleichwohl ist der Steuerbeamte, der jahraus, jahrein mit nichts als mit Steuern befaßt ist, notwendigerweise fiskalisch. Das Publikum, das sich häufig bei dem Regierungssekretär Rat und Anleitung holt und dort meist sachgemäße Belehrung erhält, wird „fiskalisch" belehrt; jedenfalls nicht auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, wie man bei Beachtung gewisser zulässiger Rechtsformen Steuern ersparen könne. Das Bedürfnis sachverständigen Rats hat sich infolge des in der letzten Zeit gestiegenen Steuerdrucks entschieden vermehrt, wovon die in den letzten Jahren allenthalben von angeblichen Fachleuten gegründeten „Steuerrevisionsbureaus" ein beredtes Zeugnis ablegen. Es darf ohne weiteres angenommen werden, daß die Steuergerichte eine Mitwirkung der Anwaltschaft einer Mitwirkung der Revisionsbureaus vorziehen werden — nicht minder auch das rechtsuchende Publikum.

Neben den rein juristischen Fragen treten nun noch, namentlich bei der Besteuerung des gewerblichen Einkommens und Vermögens, wirtschaftliche Gesichtspunkte in die Erscheinung. Hat z. B. ein Gewerbetreibender 5000 ℳ „Ausgaben" und 5700 ℳ „Einnahmen" gehabt, so ist zu prüfen, ob in den 5000 ℳ Ausgaben auch die Kosten des Haushalts, wie Wohnungsmiete, Kleidung, Heizung usw. enthalten sind, da diese als Einkommen gelten und mit zu versteuern sind.[14]) Ergibt sich dann etwa, daß zu Beginn des Geschäftsjahres ein Lager von 500 ℳ (das ja Vermögen und nicht Einkommen ist) und am Ende ein solches von 600 ℳ vorhanden ist, sind noch 100 ℳ von den Einnahmen abzusetzen. Zu berücksichtigen ist ferner, daß sich die Geschäftsregale und das sonstige Inventar, auch z. B. eine Rollmaschine, die ein Grünkramhändler seinen Kunden stundenweise vermietet, abnutzen, so daß er einen Betrag zur Wiederanschaffung nach völliger Abnutzung zurücklegen muß. Dieser Wert der Abnutzung ist abzugsfähig,[15]) vorausgesetzt natürlich, daß die gesamten Beschaffungskosten nicht bereits unter Ausgaben verbucht worden waren.[16]) Endlich sind Schulden und Forderungen, die im Laufe der Geschäftsperiode entstanden sind, zu berücksichtigen.

---

[9]) OVG. 8, 181; siehe auch Simon, Bilanzen S. 255, 256.

[10]) Ähnlich ist es mit der Stempelsteuer; der Erlaß eines Stempelsteuergesetzes enthält keinen Befehl, möglichst viele stempelsteuerpflichtigen Akte zu tätigen, „vielmehr ist es den Parteien unbenommen, zur Erreichung ihres wirtschaftlichen Zweckes diejenige Rechtsgeschäftsform zu wählen, die es ihnen ermöglicht, geringere Stempelkosten aufzuwenden als bei Beobachtung anderer Formen". Heinitz, Kommentar zum Stempelsteuergesetz S. 465. Es gilt als Recht und Pflicht des Anwalts und des Notars, unter zwei möglichen Wegen denjenigen zu wählen, der die geringsten Stempelkosten verursacht. Das gleiche hat für das Gebiet der Personalsteuern zu gelten.

[11]) Mit Recht steht das PrOVG. auf dem Standpunkt, daß jedes Steuergesetz restriktiv auszulegen und in dubio gegen den Fiskus zu entscheiden sei.

[12]) Hinsichtlich der zur Steuerersparnis in G. m. b. H.s umgewandelten Niederlassungen ausländischer Firmen erkennt das PrOVG. an, daß die Errichtung einer solchen G.m.b.H. lediglich die Benutzung einer reichsgesetzlichen Gesellschaftsform sei, die nicht deshalb nichtig, nicht ernst gemeint oder „eigentlich nicht gewollt" sein könne, weil sie weniger Steuern erfordere als eine Zweigniederlassung. OVG. 7, 346; Marcuse a. a. O. S. 514.

[13]) OVG. 6, 240; 10, 252.

[14]) Zu dem Einkommen hinzuzurechnen ist auch noch der Wert der dem Geschäft für den Haushalt entnommenen Waren.

[15]) Es kommen hier die nämlichen Gesichtspunkte in Frage, wie bei der Höhe eines Schadensersatzes nach § 251 BGB.

[16]) Die Buchung der Anschaffungskosten unter Ausgaben kommt einer völligen Absetzung des Wertes im Anschaffungsjahr gleich, so daß nochmalige Absetzungen unstatthaft sind.

Eine solche Feststellung des gewerblichen Einkommens auf Grund der sogenannten Einnahme- und Ausgabebuchführung und unter Benutzung sonstiger Aufzeichnungen zur Feststellung des Lagers, der Forderungen und Schulden, verbietet sich aber schon in einem kleineren kaufmännischen Betriebe von selbst. Für die Feststellung des Geschäftserfolges ist die Höhe der Einnahmen und der Ausgaben nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Vor allem aber bedarf der Kaufmann einer Buchführung, die aus sich selbst eine Feststellung des Erfolges zuläßt und sich nicht auf Notizen und Aufzeichnungen stützt, deren Vollständigkeit nicht kontrolliert werden kann. Dies ermöglicht allein die doppelte Buchführung; diese nimmt zum Ausgangspunkt die Tatsache, daß jeder ausgeschiedene Vermögenswert durch einen entsprechenden Vermögenswert ersetzt wird; nimmt der Kaufmann von einem Kunden Geld ein, vergrößert sich der Kassenbestand, während die ausstehende Forderung erlischt; zahlt der Kaufmann eine Schuld, vermindert er die Kasse und verringert seine Schulden; wird eine Maschine auf Kredit gekauft, tritt eine Maschine in den Vermögenskomplex ein, während eine Schuld begründet wird; wird Ware gegen bar geliefert, wird das Warenlager vergrößert, die Kasse vermindert und dergleichen mehr. Nun ist es offensichtlich für den Geschäftserfolg ein Unterschied, ob eine Maschine angeschafft oder Waren gekauft, ob Miete, Gehälter, Heizung gezahlt oder Forderungen getilgt werden. Die doppelte Buchführung teilt daher das Geschäftsvermögen in eine Reihe von Posten ein, so viel, als gleichartige Geschäftsvorfälle zu erwarten sind, und gibt sich bei jedem einzelnen Geschäftsvorfalle Rechenschaft, zugunsten welchen Postens (Konten genannt) eine Verschiebung eingetreten ist. In einem einfachen Warengeschäft z. B., in welchem ein Teil der Waren verarbeitet wird, wandelt sich die ursprüngliche Einlage im Laufe der Zeit in Maschinen, Inventar, Waren, Geschäftsutensilien, Kassenbestand, Forderungen und Schulden. Das angekaufte Inventar wird auf Inventarkonto gebracht und vom Kassenbestand abgeschrieben, oder wie man sagt, dem Inventarkonto belastet, dem Kassakonto entlastet; die auf Kredit entnommene Ware dem Warenkonto belastet, dem Gläubiger X. gutgebracht,[17]) bei ausgehender Ware wird das Warenkonto entlastet, der Kunde oder, wenn dieser bar zahlt, die Kasse belastet und dergleichen mehr. Am Ende eines jeden Jahres finden sich dann auf den einzelnen Konten die Gut- und Lastschriften der Geschäftsperiode vereint. Zur Feststellung des Geschäftserfolges wird dann der Bestand aufgenommen (Inventur) und der Wert der vorhandenen Gegenstände eingetragen. Ist der Wert größer als zu Anfang, hat das Konto mit Gewinn gearbeitet, andernfalls liegt Verlust vor. Die Zusammenstellung der vorhandenen Werte abzüglich der Schulden (Bilanz) ergibt dann das Vermögen am Schlusse, die Vergleichung mit der Zahl zu Beginn den Geschäftserfolg; die Gegenüberstellung der einzelnen auf den Konten ausgewiesenen Verluste und Gewinne (Gewinn- und Verlustrechnung) muß dann dasselbe Ergebnis haben. Sind z. B. im 1. Jahre für 4000 ℳ Maschinen gekauft, so findet sich das Maschinenkonto mit 4000 ℳ belastet. Bei der Wertfeststellung am Schlusse des Geschäftsjahres muß der Kaufmann erwägen, daß die Maschine jetzt nicht mehr 4000 ℳ wert ist, sondern sich ebenso wie die Rollmaschine des Grünkramhändlers abgenutzt hat; mithin ist auf dem Konto ein Verlust von beispielsweise 600 ℳ entstanden; die Buchung lautet: Verlust 600 ℳ, Bestand 3400 ℳ. Beim Utensilienkonto, das mit Schreibpapier, Tinte, Beleuchtung usw. belastet ist, wird nicht nur ein Teil abgesetzt werden müssen, sondern der ganze aufgewendete Betrag, da selbst übriggebliebene Bestände an Papier oder Federhalter einen Wert nicht mehr repräsentieren. Der ganze dem Konto belastete Betrag ist mithin Verlust; ein Aktivsaldo für die Bilanz erscheint nicht. Auf dem Warenkonto befindet sich der Wert der eingekauften Waren zuzüglich des Bestandes aus dem Vorjahre belastet, während die Verkaufspreise der Warenausgänge kreditiert sind. Wenn diese, wie es der Regel entspricht, den Einkaufspreis übersteigen, ergibt sich hier bei Einstellung des Bestandes zum Schluß des Geschäftsjahres ein Gewinnposten. Bei Einsetzung des Bestandes ist nun freilich zu berücksichtigen, daß möglicherweise ein Teil unverkäuflich sein oder — z. B. wegen Modenwechsels — nur zu erheblich verringertem Preise abzusetzen sein wird.[18])

Die Differenz zwischen dem Vermögensstande zu Beginn und zum Schluß der Geschäftsperiode und ebenso die Abschlußziffer der Gewinn- und Verlustrechnung stellt nun freilich noch nicht das Einkommen bzw. den Mangel eines Einkommens dar, sondern beantwortet nur die Frage, ob das Vermögen des Buchführers in der Geschäftsperiode größer oder kleiner geworden ist. Nicht jede Vermögensvermehrung ist Einkommen, z. B. dann nicht, wenn durch Schenkung, Erbschaft, Lotteriegewinn usw. neues Kapital zugeflossen oder wenn das Fabrikgrundstück mit Gewinn verkauft oder durch Verkehrsverbesserungen in seinem Werte gestiegen ist; ebensowenig bedeutet Vermögensverminderung stets Verlust. Hat z. B. der Kaufmann 6000 ℳ verdient, aber 8000 ℳ verbraucht, so ist sein Vermögen um 2000 ℳ kleiner geworden, gleichwohl hat er 6000 ℳ Einkommen zu versteuern.[19])

Auch die Entwertungen der Maschinen, Waren usw. sind eigentlich Kapitalsverluste, da indessen die Erzielung des Gewinns diese Verluste bedingt, ist ihre Absetzung, die man Abschreibungen nennt, weil die Höhe des Kontos um sie verringert wird, statthaft.[20])

---

[17]) Bei einem kleinen Betriebe hat jeder Gläubiger und Schuldner ein Konto im Hauptbuch; um letzteres bei einem großen Betriebe nicht unübersichtlich zu machen, wird meist im Hauptbuch nur ein Sammelkonto „das Kontokurrentkonto" geführt, in welches monatlich der Gesamtbetrag von Forderungen und Schulden aus einem Hilfsbuch übertragen wird.

[18]) Der Einzelkaufmann und die offene Handelsgesellschaft können den Verkaufswert der Waren einsetzen, die Aktiengesellschaft nur den Anschaffungswert; es soll bei der Aktiengesellschaft vermieden werden, daß ein Gewinn, der eigentlich erst im folgenden Jahre durch den Verkauf der Waren in die Erscheinung tritt, schon im laufenden Jahre unter die Aktionäre verteilt wird.

[19]) Zur Feststellung des Privatverbrauchs pflegt man ein besonderes Konto anzulegen, das Kapitalkonto des Kaufmanns, auf welchem dann auch der Wert der im Haushalt durch Entnahme von Waren aus dem Geschäft ersparten Beträge erscheint.

[20]) Die Buchung auf Maschinenkonto „Verlust 600 ℳ" bewirkt, daß ein entsprechender Betrag vorhandener Werte kompensiert oder

In welcher Höhe diese Abschreibungen jeweils erfolgen, hängt nun von den Eigenheiten des Geschäftes (Art der Außenstände und der Waren) aber auch von der pflichtmäßigen Schätzung des Kaufmanns, die freilich durch Erfahrungstatsachen unterstützt werden, ab. Ein vorsichtiger Kaufmann setzt mehr ab als ein optimistischer; viele machen es sich nun zur Regel, einen Gewinn erst dann herauszurechnen, wenn sie etwa den Kaufpreis der im Geschäftsjahr gekauften Inventarstücke oder Maschinen, ganz oder zum größten Teil abgesetzt haben, was dadurch geschieht, daß entweder ein entsprechender Betrag am Jahresschluß vom Inventar- bzw. Maschinenkonto abgeschrieben wird oder in der Weise, daß diese Ausgaben gar nicht erst auf diese Konten gebracht, sondern als Betriebsunkosten ebenso wie Schreibpapier, Federn, Tinte betrachtet werden, deren Verluststellung im Anschaffungsjahr in voller Höhe erfolgt.[21]) An diese jedem Kaufmann Ehre machende solide Geschäftsgebahrung ist freilich die Steuerbehörde nicht gebunden. Zu versteuern ist der wirkliche Geschäftsgewinn,[22]) nicht derjenige, den jemand als seinen Gewinn anzusehen sich vornimmt.

Trotz solcher Abweichungen bildet aber die Bilanz stets die Grundlage für die Besteuerung des Gewinns aus Handel und Gewerbe, dies ist auch in den Gesetzen ausdrücklich anerkannt (PrEinkStG. § 13). Wir sehen mithin, daß zur Feststellung und Berechnung des gewerblichen Einkommens ebenso des in einem gewerblichen Betriebe investierten Vermögens eine gründliche Kenntnis der kaufmännischen Buchführung notwendig ist. Wir müssen imstande sein, aus der Bilanz und erforderlichenfalls aus den Bucheintragungen selbst festzustellen, ob Maschinen über Utensilienkonto oder über Maschinenkonto gegangen und mithin im Anschaffungsjahr abgeschrieben sind, welche Abschreibungen auf Warenforderungen stattgefunden haben u. dgl. m. Nur dann wird es uns möglich sein, den Kaufmann bei seiner Steuererklärung und erforderlichenfalls schon bei Aufstellung seiner Bilanz zu beraten, wenn z. B. die Frage auftauchen sollte, ob es zulässig sei, eine Maschine ganz abzuschreiben, die für einen bestimmten Auftrag angeschafft und nur nach kostspieligem Umbau anderweitig zu verwerten ist,[23]) oder ob Deckenverstärkungen, die durch die Aufstellung schwererer Maschinen notwendig geworden sind, und neue Lagerräume für unverkauft gebliebene Waren als Anlagen oder als bloße Betriebsausgaben anzusehen sind.

Der Wert solcher wirtschaftlichen und buchtechnischen Kenntnisse beschränkt sich nun nicht auf die Mitwirkung des Anwaltes in Steuersachen, sondern muß ihm überhaupt zugute kommen. Eine Kenntnis von Handel und Wandel wird nicht durch die Vorschriften des HGB. allein vermittelt, sondern nur durch ein Verständnis des ganzen kaufmännischen Betriebes. Wenn heute geklagt wird, daß die Tätigkeit des deutschen Anwalts auf das Prozeßverfahren beschränkt sei, während namentlich in England und Amerika der Anwalt vor allem der ständige Berater der Kaufleute sei, so liegt dies darin, daß die Anwaltschaft dieser Länder über die dazu notwendigen Kenntnisse verfügt, wegen deren sich der deutsche Kaufmann bei dem deutschen Anwalt meist noch vergeblich Rat holen würde. Damit hängt aber auch die Wertschätzung des Anwaltstandes zusammen, der nach dem Glauben vieler in Deutschland nur von den Händeln anderer oder nur von dem Eintreiben von Forderungen lebt, während er in anderen Ländern vor allem der treue Berater seiner Klienten in allen ihren Lebenslagen geworden ist.

Hoffen wir, daß auch der deutsche Anwalt in nicht allzu ferner Zeit sich auch diesen Ehrennamen verdienen wird.

gebunden wird. In dieser Höhe findet mithin eine Rückstellung zwecks Anschaffung einer neuen Maschine nach gänzlicher Abnutzung statt. Dies bedeutet nicht eine Aussonderung etwa barer 600 ℳ oder gar getrennte Aufbewahrung, wie der Anfänger vielfach annimmt.

[21]) Ebenso, wie wenn bei Einnahme- und Ausgabebuchführung eine neu gekaufte Rollmaschine unter Ausgabe gestellt und dementsprechend den Gewinn des Ankaufsjahres um ihre Beschaffungskosten vermindert.

[22]) Dasselbe gilt natürlich auch für Aktiengesellschaften, bei denen es vielfach Prinzip ist, einen verteilbaren Gewinn erst dann zu berechnen, wenn gewisse Minimalabschreibungen vorgenommen sind oder wenn das Grundstückskonto auf 1 ℳ abgeschrieben ist. In manchen Statuten finden wir auch die Vorschrift, daß ein Gewinn erst dann vorhanden sei, wenn Abschreibungen in gewissem Mindestbetrage vorgenommen seien, was streng korrekt etwa dahin lauten müßte: Nur derjenige Teil des Reingewinns wird verteilt, welcher nach Abschreibung von ...... vorhanden ist. Hinsichtlich der Aktiengesellschaft schreibt das Gesetz übrigens ausdrücklich vor, welche verteilten und unverteilten Überschüsse zu versteuern sind (§ 5 EinkStG.).

[23]) Bei der Beantwortung dieser Frage wird u. a. zu prüfen sein, ob bei dem Auftrage die Anschaffungskosten für die Maschine hineinkalkuliert worden sind, oder nur die Zinsen dieser Kosten nebst einer erheblichen Amortisationsquote.

Nebenluftausgaben.

Zur Frage der Auslegung des § 11 LitUrhG. vom 11. Juni 1870.

Von Justizrat Dr. Hillig, Leipzig.

Zu der Frage der Schutzfähigkeit anonymer und pseudonymer Werke, welche in den letzten Jahren wiederholt die Gerichte befaßt und Erörterungen hervorgerufen hat, hat nunmehr auch das RG. in einem am 10. Februar 1915 verkündeten Urteil[1]) Stellung genommen, und zwar in einem Sinne, der den Veranstaltern sogenannter Nebenluftausgaben die Möglichkeit benimmt, auf dem eingeschlagenen Wege fortzufahren.

Die Streitfrage entstand durch die Bestimmungen in § 11 Abs. 3 LitUrhG. vom 11. Juni 1870, nach welcher ein Schriftwerk, das unter einem anderen, als dem wahren Namen des Urhebers veröffentlicht oder bei dem ein Urheber gar nicht angegeben war, nur dreißig Jahre lang, von der ersten Herausgabe an gerechnet, geschützt war. Dieser gegenüber den orthonymen Werken der Dauer nach beschränkte Schutz konnte auf die Schutzdauer der orthonymen Werke verlängert werden, wenn der wahre Name des Urhebers des pseudonym oder anonym erschienenen Werkes von dem Urheber selbst oder seinen hierzu legitimierten Rechtsnachfolgern innerhalb 30 Jahren von der ersten Herausgabe an gerechnet zur Eintragrolle (§§ 39 ff.) angemeldet wurde.

Aus dem Wortlaute dieser Vorschrift und aus ihrer Entstehungsgeschichte wurde nun regelmäßig von allen Gesetzes-

[1]) Siehe unten S. 456 Nr. 12.

auslegern und auch von den Gerichten, so vor allem in Sachen des Struwelpeters vom Straffenat des OLG. zu Dresden, gefolgert, daß ein pseudonym oder anonym erschienenes Werk nur durch die Anmeldung zur Eintragrolle den an die Lebensdauer des Urhebers geknüpften längeren Schutz erlangen könnte und, daß insbesondere der Urheber, wenn er sich nach der ersten Veröffentlichung des Werkes als solcher bekannte, ja neue Auflagen des Werkes unter seinem wahren Namen erscheinen ließ, ohne die Anmeldung zur Rolle nicht länger geschützt wurde. Man ging aber noch weiter und nahm denjenigen Werken, die vor dem Inkrafttreten des LitUrhG. vom 11. Juni 1870 unter der Herrschaft eines Urheberrechtsgesetzes anonym oder pseudonym erschienen waren, welches die Sonderbestimmung des Gesetzes von 1870 nicht kannte, den durch Nennung des Urhebers bereits erworbenen Schutz orthonymer Werke. Das Urteil des Dresdener Gerichts hat von verschiedenen Seiten eine herbe, nicht verdiente Kritik gefunden, nicht verdient um deswillen, weil in der Tat die Entstehungsgeschichte und die Begründung des § 11 des Gesetzes von 1870 dieser Ansicht recht zu geben schien. Dr. Alexander Elster hat wiederholt, so in den Nrn. 105 bis 107 des Börsenblattes für den deutschen Buchhandel, diese Ansicht bekämpft. Spätere Entscheidungen, so besonders des RG. vom 27. Juni 1914, sowie des OLG. Dresden III. Zivilsenat vom 1. Juli 1914, letztere in Bestätigung einer Entscheidung des LG. Leipzig XII. Zivilkammer vom 29. Januar 1914, sind der Entscheidung des Dresdener Straffenats im Ergebnis nicht gefolgt. Das OLG. Dresden steht allerdings in seiner Entscheidung vom 1. Juli 1914, in welcher es sich um die Frage der Schutzfähigkeit von Gustav Freytags zunächst anonym in den Grenzboten, dann aber noch vor 1870 orthonym erschienenen Aufsätzen (Bilder deutscher Vergangenheit) handelte, im Gegensatz zu der von dem Unterzeichneten in seinem in den Mitteilungen des Deutschen Verlegervereins vom 25. Oktober 1912 und nachmals im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel erschienenen Aufsatze vertretenen Ansicht auf dem Standpunkt, daß das nachmals erfolgte Erscheinen dieser Aufsätze unter dem wahren Namen des Verfassers diesem nicht die Schutzdauer orthonymer Werke erwerbe, legt also die Bestimmung in § 11 des Gesetzes von 1870 in Übereinstimmung mit dem Straffenat und mit den Erläuterern des 1870er Gesetzes dahin aus, daß nur die Eintragung in die Rolle innerhalb der 30 Jahre nach dem anonymen oder pseudonymen Erscheinen des Werkes, selbst wenn dieser Zeitpunkt vor dem Inkrafttreten des 1870er Gesetzes liegt, dem Werke die längere Schutzdauer orthonymer Werke verleihen könne. Die Entscheidung kommt aber im Endergebnis doch dazu, dem Werke die Schutzdauer orthonymer Werke zuzuerkennen, weil das Werk, obwohl es bei dem Inkrafttreten des LitUrhG. vom 19. Juni 1901 infolge Ablaufens der Schutzfrist keinen Schutz mehr genoß, nach den Vorschriften des Gesetzes von 1901 schutzfähig war, d. h. abgesehen von dem Ablauf der Schutzdauer alle Bedingungen eines nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Werkes erfüllte. Begründet wird diese Ansicht durch eine Auslegung der Bestimmung in § 62 Abs. 1 des Gesetzes von 1901, wonach dort, wenn auch in wenig glücklicher Fassung, nur nochmals der Grundsatz des § 1 des Gesetzes von 1901 wiederholt werde, daß der Schutz des Gesetzes vom 19. Juni 1901 auch allen ungeschützt gewesenen oder gewordenen Schriftwerken gewährt werde.

Das angezogene Kammergerichtsurteil vom 27. Juni 1914 kommt zu dem gleichen Ergebnis, stützt seine Entscheidung aber nicht nur auf die Auslegung des § 62 des Gesetzes von 1901, der diesem Gesetz rückwirkende Kraft bezüglich aller nach § 1 „geschützten" (richtiger schutzfähigen) Werke beilege, sondern führt weiter aus, daß, soweit ein Werk vor dem Inkrafttreten des 1870er, unter der Herrschaft eines Gesetzes, welches die Bestimmung in § 11 Abs. 3 des 1870er Gesetzes nicht enthalte, zunächst anonym oder pseudonym, dann aber orthonym erschienen sei, es sich um ein wohlerworbenes Recht des Verfassers handle, das ihm auch unter der Herrschaft des 1870er Gesetzes erhalten bleibe.

Aber auch, wenn ein Werk vor dem Inkrafttreten des 1870er Gesetzes anonym oder pseudonym und nach diesem Zeitpunkt unter dem wahren Namen des Verfassers erschienen sei, soll ihm die Schutzdauer orthonymer Werke zustehen.

Das RG. geht auf die streitige Frage, „ob das geltende LitUrhG. unter den ‚geschützten' Werken, auf die es sich für anwendbar erklärt, nur die bei seinem Inkrafttreten nach Maßgabe des älteren Rechts geschützten Werke oder auch solche versteht, die zwar beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes keinen Schutz nach älterem Recht genossen, aber bei Anwendung des neuen Rechtes als ‚in thesi' geschützt anzusehen sind", nicht ein. Es gibt aber eine Auslegung des viel umstrittenen § 11 LitUrhG. von 1870, die wohl allerseits als zutreffend anerkannt werden wird. Da das Urteil auch in dieser Zeitschrift abgedruckt wird, begnüge ich mich, nur kurz auf folgende, mit den Ausführungen in meinem eingangs zitierten Aufsatz übereinstimmende Sätze hinzuweisen.

Das RG. bezieht die Geltung des § 11 Abs. 3 d LitUrhG. von 1870 auf anonyme und pseudonyme Werke nur, solange sie anonym oder pseudonym sind. Diese Eigenschaft geht verloren, sobald der wahre Name des Urhebers auf dem Titelblatt oder unter der Zueignung oder der Vorrede angegeben wird (vgl. § 11 Abs. 1). Mit Recht weist das RG. darauf hin, daß es dem Laien kaum verständlich sein würde, daß sein längst unter seinem wahren Namen bekanntes Werk von der Rechtsordnung noch als anonym oder pseudonym behandelt werden soll, weil es zunächst als solches erschienen ist und die Anmeldung zur Eintragrolle versäumt wurde.

Mit dieser zutreffenden Auslegung des § 11 wird eine Rechtslage geschaffen, welche der weiteren Ausnutzung geistigen Eigentums auf Grund formaler Bestimmungen ein Ende macht. Und damit wird sich jeder rechtlich Denkende einverstanden erklären.

Der neue bayerische Vollmachtsstempel.

Von Rechtsanwalt Dr. Then I, Würzburg.

Mit dem 1. Januar 1915 ist in Bayern ein neues Kosten- und Stempelgesetz eingeführt worden, durch welches das bisherige Gebührenwesen wesentlich geändert wurde. Insbesondere durch das Stempelgesetz wurde für eine Reihe von bisher kostenfreien Urkunden die Stempelpflicht eingeführt. Dies ist vor allem

für die bisher in Bayern stempelfreien Vollmachten geschehen. Mit Rücksicht auf den wechselseitigen Verkehr zwischen Bayern und den übrigen Bundesstaaten erscheint es zweckmäßig, den Inhalt dieser Bestimmungen über den Vollmachtsstempel kurz zusammenzustellen.

I. Stempelpflicht.

Stempelpflichtig sind die in Bayern errichteten Urkunden. Eine Urkunde gilt als in Bayern errichtet, wenn sie von einem Beteiligten in Bayern vollzogen ist (StempG. Art. 2 I).

Außerhalb Bayerns ausgestellte Vollmachten unterliegen dem Stempelgesetz, wenn von ihnen in Bayern Gebrauch gemacht wird (Art. 2 III).

Stempelfrei sind Urkunden über Gegenstände, für die in besonderen Gesetzen oder Verordnungen Stempel-, Tax- oder Gebührenbefreiung gewährt wird (Art. 4 Ziff. I).

Nach § 115 Ziff. I ZPO. erlangt die Partei durch die Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Stempelsteuer. Die Prozeßvollmacht des Pflichtanwalts im Armenrecht ist also stempelfrei, soweit sie nicht über den Rahmen der eigentlichen Prozeßvollmacht hinausgeht und zur Empfangnahme des Streitgegenstandes selbst ermächtigt (Inkassovollmacht). In letzterem Falle ist sie stempelpflichtig nach RG. 54, 277 und cit., Rspr. 3, 7; JW. 1901, 593.

Fraglich bleibt hiernach, ob die Vollmacht zwecks Erlangung des Armenrechts stempelpflichtig ist oder nicht. Wird das Armenrecht bewilligt, so dürfte sich die Stempelfreiheit aus § 115 Ziff. I ergeben; wird die Bewilligung abgelehnt, so ist meines Erachtens die Stempelpflicht anzunehmen und somit, wie noch unten darzutun, die Haftung des Anwalts für den Stempel gegeben.

Unter Umständen kann sich die Ausstellung einer doppelten Vollmacht für denselben Gegenstand als notwendig erweisen. In diesem Falle ist der Stempel nur zu einer Urkunde zu entrichten, die Entrichtung aber auf den übrigen Urkunden zu vermerken.

Doppelschriften, Ausfertigungen oder Abschriften von Vollmachten sind nicht stempelpflichtig (arg. Art. 11 Abs. 2).

Zur Zahlung des Stempels ist neben dem Vertreter auch der Vertretene verpflichtet. Ist der Vertreter ein Rechtsanwalt, so gilt dies nur für den Vollmachtsstempel (Art. 12 Abs. 2).

Mehrere zur Zahlung des Stempels Verpflichtete haften als Gesamtschuldner. Vereinbarungen über Verpflichtung zur Zahlung des Stempels sind gegenüber der Staatskasse unwirksam.

Die Stempelpflicht bei privatschriftlichen Vollmachten wird erfüllt durch Verwendung von Stempelmarken. Dies gilt auch für Urkunden nichtbayrischer Behörden und Notare.

Der Stempel muß bei außerhalb Bayerns ausgestellten Vollmachten vor dem Gebrauch entrichtet sein (Art. 18 I Ziff. 3).

II. Wertsberechnung (Art. 23 bis 36).

Bei Geldforderungen ist der aus der Vollmacht ersichtliche Geldbetrag als Wert anzusehen.

Der Wert einer Grunddienstbarkeit wird durch den Wert für das herrschende Grundstück, und wenn sich der Betrag, um den sich der Wert des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt.

Der einjährige Wert von Nutzungen wird in der Regel zu 4 Prozent des Wertes des Gegenstandes angenommen, bei immerwährenden Nutzungen und Leistungen das 25fache des einjährigen Betrages, bei solchen von unbestimmter Dauer das 12½fache; bei Nutzungen und Leistungen auf Lebenszeit ist der Wert je nach dem Lebensalter abgestuft.

III. Tarif.

Vollmachten über einen Wert bis 150 ℳ sind stempelfrei.

Bei Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträgen zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gericht oder Behörden beträgt der Steuersatz:

a) Bei einem Werte des Gegenstandes der Vollmacht

von mehr als	150— 600 ℳ	0,50 ℳ
„ „ „	600— 1 000 „	1,— „
„ „ „	1 000— 3 000 „	1,50 „
„ „ „	3 000— 6 000 „	3,— „
„ „ „	6 000—10 000 „	5,— „
„ „ „	10 000—15 000 „	7,50 „

sonst 10 ℳ.

b) Wenn die Vollmacht zur Vornahme aller Geschäfte oder gewisser Gattungen von Geschäften ermächtigt (Generalvollmacht), nach den Sätzen unter a, sofern jedoch der Wert des Gegenstandes beträgt

mehr als 15 000—100 000 ℳ	15,— ℳ
„ „ 100 000 ℳ	20,— „

Wenn der Wert des Gegenstandes der Vollmacht nicht schätzbar ist, sowie bei Vollmachten zur Vertretung in einem Strafverfahren, beträgt der Steuersatz 2 ℳ.

Wenn die Vollmacht nur zu Geschäften außerhalb Bayerns ermächtigt, wird nur der halbe Stempel erhoben.

Bei Bevollmächtigung eines Angestellten oder Gesellschafters, des Ehegatten, eines in gerader Linie Verwandten oder im Hausstande lebenden Familienangehörigen beträgt der Steuersatz höchstens 1,50 ℳ.

Die erstmalige Anzeige des Bevollmächtigten an das Gericht oder die Behörde, daß er im Namen seines Auftraggebers handelt, wird, wenn ihr nicht eine schriftliche Vollmacht zugrunde liegt, einer schriftlichen Vollmacht gleichgeachtet.

Bei Vollmachten, in welchen mehrere nicht in einer Erben- oder sonstigen Rechtsgemeinschaft oder in einem Gesellschaftsverhältnisse stehende Personen einen Bevollmächtigten bestellen, ist der Stempel so oft zu entrichten, als Vollmachtgeber vorhanden sind.

Dies gilt also bei mehreren Angeklagten, welche einem Verteidiger ihre Vertretung übertragen.

Untervollmachten (Substitutionen) sind frei, sofern die ursprüngliche Vollmacht versteuert oder steuerfrei ist und sich ein entsprechender Vermerk hierüber auf der Untervollmacht befindet.

IV.

Nach einer Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen vom 23. Dezember 1914, GVBl. S. 663 ff., ist der Stempel für privatschriftliche Vollmachten durch Markenverwendung zu entrichten.

Dem Vollmachtsstempel unterliegen nur solche Vollmachten, die zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur bei Gerichten oder Behörden (bayerischen oder nichtbayerischen) ermächtigen.

Die Entstehung der Stempelpflicht ist nicht an die Einreichung der Vollmacht bei dem Gerichte oder bei der Behörde (Gebrauch), sondern an die Ausstellung (Errichtung) geknüpft.

Auch eine Anzeige von der Bevollmächtigung an Gericht oder Behörde wird mit der Errichtung, nicht erst mit der Einreichung stempelpflichtig.

Durch den Gebrauch in Bayern (also durch die Einreichung bei einem bayerischen Gerichte oder einer bayerischen Behörde) werden Vollmachten ausnahmsweise nur stempelpflichtig, wenn sie außerhalb Bayerns ausgestellt sind.

Mit Rücksicht auf § 2 Abs. 2 RGKG. ist jedoch der Eintritt der Stempelpflicht einer Vollmacht durch den Gebrauch (Einreichung) für alle gerichtlichen Angelegenheiten ausgeschlossen, auf welche das Reichsgerichtskostengesetz unmittelbare Anwendung findet. Hiernach ist eine Vollmacht stempelpflichtig, wenn sie nach dem 31. Dezember 1914 ausgestellt oder wenn sie zwar vor dem 1. Januar 1915 ausgestellt, aber erst nach dem 31. Dezember 1914 beim Gericht oder bei der Behörde eingereicht ist; letzterenfalls ist jedoch Voraussetzung für die Stempelpflicht, daß die Vollmacht nicht eine Angelegenheit der im § 1 RGKG. bezeichneten Art betrifft (Rechtssachen, auf welche die ZPO., StPO. oder KO. Anwendung finden (Ziff. 14 Abs. 2 Bekanntmachung vom 23. Dezember 1914). Nach dieser schwer verständlichen Bestimmung wären also Prozeßvollmachten, die außerhalb Bayerns ausgestellt sind und in Bayern verwendet werden, nicht stempelpflichtig, soweit sie unter § 1 RGKG. fallen. Enthalten aber diese Vollmachten auch die Befugnis zum Geldempfang, so dürfte die Stempelpflicht gegeben sein. Vgl. oben unter I Abs. 4.

Anzeigen der Bevollmächtigung ohne Vorlage der Vollmacht sind stempelpflichtig, wenn nicht die zugrunde liegende Vollmacht vorgelegt wird oder auf der Anzeige vermerkt ist, daß sich eine vorschriftsmäßig versteuerte Vollmacht in den Händen des Bevollmächtigten befindet.

Solange keine besonderen Stempelmarken ausgegeben sind, sind die bisherigen Gebührenmarken zu verwenden. Die Marken müssen entwertet werden dadurch, daß sie mit dem Namen des Entwertenden und dem Datum der Verwendung so überschrieben werden, daß der Vermerk zu beiden Seiten der Marke auf das Papier der Urkunde übergreift. Wenn eine privatschriftliche Vollmacht unversteuert oder nicht ausreichend versteuert einem Gerichte oder einer Behörde eingereicht wird, so hat das Gericht oder diese Behörde den Stempelbetrag einzuziehen.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über Entrichtung der Stempelabgabe durch Geldstrafe in mehrfacher Höhe des hinterzogenen Betrages bestraft werden. Außerdem können Ordnungsstrafen verhängt werden.

Die Beschaffung der Stempelmarke oder, vor deren Einführung, der Gebührenmarke dürfte naturgemäß außerhalb Bayerns mit Schwierigkeiten verbunden sein. Es dürfte genügen, daß auf den bezüglichen Vollmachten vor der Einreichung bemerkt wird, es möge die allenfallsig erforderliche Stempelmarke beigefügt und der bezügliche Betrag durch Nachnahme erhoben werden. Die Nachholung ist zwar den Behörden ohnehin vorgeschrieben, allein durch ein derartiges Ersuchen dürfte die Gefahr vermieden sein, daß eine Bestrafung wegen Nichtverwendung der Stempelmarke erfolgt.

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Gemeindewahlrechts.[1])

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung zu Nr. 2 von 1915 S. 107.)

III. Wahlvorstand.

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11.

1. Zusammensetzung des Wahlvorstandes. Es besteht keine Verpflichtung, zu bestimmen, daß die Vertreter im Behinderungsfalle für den Vorsitzenden bzw. die Beisitzer in einer gewissen Reihenfolge eintreten sollen (vgl. OVG. 57, 44). Insbesondere können die Vertreter der Beisitzer auch in der Weise gewählt werden, daß zweien oder mehreren Personen allgemein die Pflicht auferlegt wird, behinderte Beisitzer zu vertreten; in diesem Falle darf beim Eintritt der Behinderung eines Beisitzers auf jeden der Vertreter zurückgegriffen werden. Die Anwesenheit der Stellvertreter neben den Mitgliedern des Wahlvorstandes würde einen zur Ungültigkeit der Wahlen führenden Mangel des Verfahrens erst dann bedeuten, wenn die Vertreter auch bei Beschlußfassungen oder sonst bei Geschäften des Wahlvorstandes mitgewirkt hätten. (Urt. v. 24. 1. 13 i. S. St. V. V. Hadmersleben gegen Mag. und Gen. I. Sen. I B 38/12. Bez.-A. Magdeburg.)

Östliche Städteordnung § 25.

2. Stimmabgabe des Beisitzers im Wahlvorstand. Mit der Stellung eines Beisitzers im Wahlvorstande ist die gleichzeitige eigene Ausübung des Wahlrechts vereinbar. Zu ihrer Rechtsgültigkeit ist ein zuvoriges Ausscheiden des zur Wahl schreitenden Beisitzers aus dem Wahlvorstande nicht erforderlich. In Fällen, in welchen der Wahlvorstand zu einer Beschlußfassung schreiten muß, wie beispielsweise in dem durch § 25 Abs. 2 geregelten Falle der Prüfung einer Wahlvollmacht, kann die Notwendigkeit des Eintritts des Stellvertreters dann gegeben sein, wenn ein Mitglied des Wahlvorstandes an dem Ausgang der Sache persönlich beteiligt ist. In Ermangelung eines kollidierenden Interesses ist die gleiche Notwendigkeit dann nicht vorhanden, wenn es sich lediglich um die Stimmabgabe als solche handelt. Durch den Wortlaut des § 25 Abs. 1 ist keineswegs ausgesprochen, daß nicht beide Funktionen — Mitgliedschaft des Wahlvorstandes und Stimmabgabe — sich in einer Person vereinigen könnten.

Stellung des Protokollführers. Das vorstehend Gesagte gilt in noch höherem Maße für die Niederschrift der von N. selbst abgegebenen Stimme in das von ihm geführte Protokoll. Eine selbständige Stellung nimmt der Protokoll-

---

[1]) Nachdruck ohne genaue Quellenangabe verboten.

führer nicht ein. Vielmehr ist für die Richtigkeit der Eintragung in das Protokoll der Wahlvorstand verantwortlich. (Urt. v. 13. 1. 12 i. S. St. V. V. Wronke gegen Mag. I. Sen. I B 38/11. Bez.-A. Posen.)

Östliche Städteordnung § 24.

3. Kandidat als Beisitzer im Wahlvorstand. Eine gesetzliche Vorschrift, welche ein Hindernis bildete, daß eine als Kandidat für die Wahlen aufgestellte Person als Beisitzer in den Wahlvorstand gewählt würde, ist nicht gegeben. Darin allein kann noch keine unzulässige Wahlbeeinflussung erblickt werden. Dieser Umstand ist auch für sich nicht geeignet, einen derartigen Druck auf die Willensfreiheit der Wähler zu begründen, daß diese dadurch in ihrer Willensentschließung gehemmt und veranlaßt würden, gegen ihre innere Überzeugung ihre Stimmen abzugeben oder sich der Wahl zu enthalten. (Urt. v. 21. 5. 12 i. S. St. V. V. Jessen und Gen. gegen Kaufm. B. in J. und Gen. I. Sen. I B 24/11. Bez.-A. Merseburg.)

Gesetz vom 30. Juni 1900 § 6 I.

4. Einladung zur engeren Wahl. Sie ist mit der Unterschrift: „Der Wahlvorstand" bekanntgemacht worden. Zuständig hierfür war aber nur das gemäß § 6 I des Gesetzes vom 30. Juni 1900 bestellte Organ. Wenn nun auch dieses Organ, der gesetzwidrig gebildete Zentralwahlvorstand, die Einladung beschlossen hat, so hätte dies doch in der Bekanntmachung zum Ausdruck gebracht werden müssen; denn entscheidend ist nur diejenige Form, in der die Bekanntmachung in die Öffentlichkeit gelangt ist (OVG. 58, 46). (Urt. v. 20. 12. 12 i. S. Ger.-Sekr. P. in B. und Gen. gegen St. V. V. Buer. I. Sen. Bez.-A. Münster.)

Aus der Rechtsprechung des preußischen Landeswasseramts.[1])

Zusammengestellt von Rechtsanwalt Max Herrmann, Berlin.

A. Wasserbuchrecht.

1. Nach § 186 Abs. 1 Satz 3 WG. ist dem Antrage auf Eintragung eines Rechtes ins Wasserbuch u. a. ein vollständiges Verzeichnis der dem Antragsteller bekannten Personen beizufügen, die in der Geltendmachung von Rechten durch die im § 190 Abs. 1 WG. bestimmte Wirkung der Eintragung beeinträchtigt würden. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift zieht jedoch keinen Rechtsnachteil für den Antragsteller nach sich. Insbesondere wird der Antrag dadurch nicht ein „offenbar unbegründeter" im Sinne des § 186 Abs. 2 WG, der durch einen Bescheid des Vorsitzenden der Wasserbuchbehörde zurückgewiesen werden könnte.

2. Der Antrag auf Eintragung eines Rechtes darf nicht aus dem Grunde zurückgewiesen werden, daß der Nachweis des Rechtes nicht geführt ist. Vielmehr ist in einem solchen Falle das Aufgebotsverfahren nach § 188 WG. einzuleiten und das Recht demnächst mit den in diesem Verfahren etwa erhobenen Widersprüchen einzutragen.

3. Das Recht des Triebwerksbesitzers auf einen bestimmten Wasserzufluß ist nicht eintragungsfähig; denn es gehört nicht zu den Rechten, die eine der im § 46 WG. bezeichneten Arten der Benutzung eines Wasserlaufes betreffen. Insbesondere ist es kein Recht zum Gebrauch oder Verbrauch des Wassers im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 1; denn es erschöpft sich in der Befugnis, anderen zu untersagen, daß sie dem Berechtigten durch einen Gebrauch oder Verbrauch des Wassers oder eine sonstige Benutzung des Wasserlaufs das in diesem von Natur vorhandene Wasser oder einen Teil davon entziehen. Und es ist auch kein Recht auf Hebung des Wasserspiegels nach § 40 Abs. 2 Nr. 3, also kein Staurecht, ebensowenig ein Bestandteil eines solchen Rechtes. Vielmehr ist es ein selbständiges neben einem etwaigen Staurechte bestehendes Recht, das auch ohne jede Verbindung mit einem Staurechte erworben werden kann.

4. Eine Unterhaltungspflicht ist gemäß § 182 WG. nur dann eintragbar, wenn sie in der unterhaltungspflichtigen Person von den Bestimmungen der §§ 115, 117 abweicht.

Die Eintragung einer Unterhaltungspflicht dagegen, welche von dem den Umfang der Unterhaltungspflicht umgrenzenden § 114 WG. abweicht, ist nicht zugelassen. [Beschluß des Landeswasseramts, Erster zusammengezogener Senat, vom 19. Dezember 1914, II (I) 2/1914.]

B. Verfahrensvorschriften.

1. Gegen die Folgen unverschuldeter Fristversäumung ist auch für das Verfahren vor dem Landeswasseramte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. Zwar erwähnt weder das WG. noch die Kgl. Verordnung vom 18. März 1914 betr. das Landeswasseramt diesen Rechtsbehelf; aber beide Vorschriften treffen keine erschöpfende Regelung des Verfahrens und setzen die Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 über das Beschlußverfahren als grundlegend voraus. § 52 Abs. 2 dieses Gesetzes, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behandelt, ist deshalb anwendbar.

---

[1]) Das Landeswasseramt ist eine neue durch das Wassergesetz vom 7. April 1913 (PrGS. 13, 53) geschaffene Zentralbehörde für den ganzen Staat. Es entscheidet in zweiter und letzter Instanz über alle das Verleihungsverfahren und die verwandten Materien betreffenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen im Beschlußverfahren. Maßgebend für seine Verfassung und das Verfahren sind der 9. Abschnitt des Wassergesetzes (§§ 370 bis 373) und die Königliche Verordnung vom 18. März 1914 (PrGS. 14, 55). Es untersteht dem Staatsministerium und ist in Senate eingeteilt. Die Beschlüsse werden auf Grund der Akten gefaßt, jedoch können die Senate die Beteiligten oder ihre Bevollmächtigten zwecks Aufklärung des Sachverhalts zur mündlichen Verhandlung vorladen. Von dieser Befugnis ist in den beiden bisher stattgehabten Sitzungen (19. Dezember 1914 und 9. März 1915) kein Gebrauch gemacht worden.

Die Behörde besteht seit dem 1. Mai 1914; der Präsident und die anderen Mitglieder wurden am 14. Mai 1914 ernannt. Der erste Präsident war der um das Zustandekommen des Wassergesetzes hochverdiente Dr. Max Engelhard. Nach seinem am 17. November 1914 auf dem westlichen Kriegsschauplatze erfolgten Heldentode ist ein Nachfolger bisher nicht ernannt.

2. **Eine Verpflichtung zur Belehrung über die Rechtsmittelfrist** erlegt das Gesetz dem Bezirksausschuß für die Beschlüsse im Verleihungsverfahren **nicht** auf. Ihr Fehlen begründet daher insbesondere keinen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

3. **Der Antrag auf Erteilung eines Zwangsrechtes kann mit der Beschwerde im Verleihungsverfahren nicht verbunden werden**, da beide Verfahren grundsätzlich verschieden sind. Ein solcher Antrag wäre als **unzulässig zu verwerfen**. [Erster zusammengezogener Senat, Beschluß vom 9. März 1915 — II (I) 1/1915.]

4. **Kommen bei der Verleihung oder Feststellung eines Zwangsrechtes wesentliche Veränderungen einer Kleinbahnanlage**, die gemäß §§ 2 und 3 des (preußischen) Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 der Genehmigung bedürfen, in Frage, so muß die **Kleinbahnbehörde** gemäß § 69 **WG. an dem Verfahren beteiligt werden**. Denn die Genehmigung nach §§ 2 und 3 des Kleinbahngesetzes ist nicht schlechthin als eine polizeiliche Vorschrift im Sinne des § 69 WG. anzusehen, da bei ihrer Erteilung nicht allein polizeiliche, sondern auch technische und wirtschaftliche Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

5. Hat die erste Instanz im Verfahren über die Verleihung oder die Feststellung eines Zwangsrechtes **die Beteiligung einer gemäß § 69 WG. zu beteiligenden Behörde unterlassen, so ist dies in der Beschwerdeinstanz nachzuholen. Unzulässige Vorbehalte** im Verleihungs- oder Feststellungsbeschlusse sind von der Beschwerdeinstanz **von Amts wegen aufzuheben**. [Erster zusammengezogener Senat, Beschluß vom 9. März 1915 — II (I) 1/1914.]

C. Materielles Recht.

1. **Die gemäß §§ 330 ff. WG. festgestellten Benutzungsrechte (Zwangsrechte) entstehen nicht durch Verfügungen** des Grundstückseigentümers, sondern **unmittelbar durch staatliche Begründung**. Sie bedürfen daher nicht des Unschädlichkeitszeugnisses nach § 5 des (preußischen) Gesetzes über die Bahneinheiten vom 19. August 1895/11. Juni 1902.

2. Gemäß § 340 Abs. 7 WG. entstehen Zwangsrechte mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den sie festgestellt werden. Nach der Absicht des Gesetzes soll durch diesen Beschluß selbst — ebenso wie bei der Verleihung — dem Unternehmer eine im privaten und öffentlichen Rechte gesicherte Stellung geschaffen und er vor nachträglichen Anforderungen geschützt werden. **Weitere Vorbehalte als die ausdrücklich im WG. zugelassenen oder vorgesehenen dürfen daher in dem Verleihungs- oder Feststellungsbeschlusse nicht gemacht werden. Als zulässige Vorbehalte** kommen nach dem Gesetze nur Entscheidungen in Frage, welche in Zukunft der Verleihungsbehörde vorbehalten sind, nicht aber anderen Behörden. Unzulässig ist deshalb z. B. der Vorbehalt der Beibringung eines Unschädlichkeitszeugnisses gemäß § 5 des Bahneinheitsgesetzes. [Beschluß vom 9. März 1915 — II (I) 1/1914. Vgl. oben.]

Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

** **1.** § 138 BGB., §§ 119, 437, 459 BGB. Wann ist ein Vertrag sittenwidrig? Haftung aus einem Vertrag, der den Verkauf von Rechten zum Inhalt hat.]

Die Behauptung des Klägers, daß der Beklagte den Vertrag mit dem v. H. durch Bestechung des Dr. M. zustande gebracht habe, ist nach den Gründen des angefochtenen Urteils als wahr zu unterstellen. Wegen dieser Tatsache allein würde aber der Vertrag, wie das OLG. mit Recht ausspricht, nicht nichtig sein. Ein Vertrag ist nicht schon dann im Sinne des § 138 sittenwidrig, wenn er von einem Teile durch sittenwidrige Mittel zustande gebracht ist, sondern nur dann, wenn sein Inhalt so beschaffen ist, daß er unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles, insbesondere der Gründe und Zwecke der Beteiligten, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält. Das träfe im Streitfall höchstens zu, wenn der Kläger durch das verwerfliche Mittel der Bestechung den Abschluß eines höchst unbilligen Vertrages erreicht hätte, d. h. eines Vertrages, bei dem der bedungene Preis in auffälligem Mißverhältnis zu der vereinbarten Leistung stände. Darüber hat der Kläger nichts behauptet. Zu weiteren Fragen bestand für das Gericht kein Anlaß. Die Verteidigung aus § 139 ist also mit Recht zurückgewiesen. Die weiteren Klaggründe sind mit Recht verworfen. Sie alle, nämlich die Anfechtung wegen Irrtums, sowie die aus §§ 437 und 459 BGB. hergeleiteten Ansprüche scheitern daran, daß der Beklagte, wie das OLG. mit Recht ausspricht, nicht die Bohrgerechtigkeit, sondern die Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. verkauft hat. Allerdings ist es dem Rechtsvorgänger des Klägers bei Abschluß des streitigen Geschäftes offenbar nicht darum zu tun gewesen, Anteilsrechte an einer Gesellschaft m. b. H. zu erwerben, sondern er wollte dadurch die Verfügung über die Bohrgerechtigkeit erlangen, die das Vermögen der Gesellschaft bildete. Dies war aber nur der wirtschaftliche Zweck, den er mit dem Geschäfte verfolgte, nicht der Gegenstand der Leistung, die er sich von dem Beklagten versprechen ließ. Der Beklagte verpflichtete sich durch den Verkauf nicht, dem Käufer das Bohrrecht zu verschaffen, konnte dies auch gar nicht, da die Gesellschaft nach wie vor Inhaberin des Bohrrechtes blieb. Er verpflichtete sich vielmehr nur, dem Käufer die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft zu verschaffen. Es handelt sich also um einen Verkauf von Rechten, aus dem sich keine Haftung aus § 459, sondern allein eine solche aus § 437 BGB. ergibt. Da der rechtliche Bestand der verkauften Geschäftsanteile einwandfrei ist, ist eine Haftung des Beklagten aus dem Vertrage nicht begründet. Der Käufer wußte auch bei dem Vertragsschlusse, daß der Beklagte ihm nur zur Verschaffung der Anteilsrechte verpflichtet wurde, die in ihrer Gesamtheit ihm die Verfügung über das Vermögen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG. abgedruckt.

der Gesellschaft ermöglichten. Diese Anteilsrechte, die der Gegenstand des Kaufes waren, hat er erhalten. Wenn er sich beim Kaufabschlusse über den Bestand und Umfang des Gesellschaftsvermögens geirrt hat, so betraf dieser Irrtum also nicht den Gegenstand des Geschäftes, sondern nur den Umfang der wirtschaftlichen Güter, die er vermittels der gekauften Rechte erlangen zu können glaubte. Ein solcher Irrtum über die aus dem Gegenstande des Kaufes mittelbar zu ziehenden Vorteile berechtigt den Käufer nicht zur Anfechtung gemäß § 119 BGB. H. c. C., U. v. 26. Jan. 15, 527/14 II. — Berlin. [S.]

2. § 339 Satz 2 BGB. Ist bei Zuwiderhandlungen gegen eine Unterlassungspflicht die Konventionalstrafe schon durch die bloße Zuwiderhandlung verwirkt?]

Aus den Gründen: Eine Revisionsrüge der Beklagten richtet sich gegen die Rechtsauffassung des BerR., daß nach § 339 Satz 2 BGB. bei Zuwiderhandlungen gegen eine Unterlassungspflicht die Strafe ohne Rücksicht auf ein Verschulden des zuwiderhandelnden Teils schon durch die bloße Zuwiderhandlung verwirkt wird. Der Senat hat keinen Anlaß, von der in den Erkenntnissen des V. ZS. am 6. Juni 1903, V 147/03 (RG. 55, 78 und JW. 1903 Beil. 91), des VI. ZS. am 29. März 1906, VI 276/05 (RG. 63, 117; DJZ. 1906, 710 und JW. 1906, 335[11]), des III. ZS. am 24. September 1907, III 112/07, und am 8. März 1912, III 291/11 (RG. 79, 39; JW. 1912, 582[3]) und des VII. ZS. am 20. Oktober 1910, VII 579/09, ausgesprochenen, von der herrschenden Meinung (Planck, Kommentar zum BGB. Bd. II § 339, RGRKomm. daselbst; von Oertmann zu § 339 S. 223; Staub-Könige 8. Aufl. § 348 Anm. 8; Wendt im ArchZivPr. Bd. 92 S. 117; Crome, System des deutschen Bürgerl. Rechts II S. 216; Dernburg, Bürg. Recht II § 103 I, 2; Landsberg, Recht des bürg. Ges. I S. 393; Cosack, Lehrbuch I § 92 II, 1d; Eck-Leonhard, Vorträge S. 331; Schollmeyer zu § 339 Note 2c; Kisch, Krit. Vierteljahrsschr. 44 S. 523; Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. R. 2. Aufl. I S. 458 § 186 II, 2b) vertretenen und in Übereinstimmung mit den Motiven II S. 278 und den Protokollen II S. 779/80 stehenden Ansicht abzuweichen. Wenn die gegenteilige Meinung (Titze, Unmöglichkeit S. 103 und 41; v. Staudinger, Kommentar § 339 Anm. 4; Kuhlenbeck, § 339 Anm. 4; Lehmann, Unterlassungspflicht in Fischers Abh. Bd. 15 Heft 1, und Reichel in DJZ. S. 857/59) annimmt, der Satz 2 des § 339 BGB. verdanke seine Entstehung dem Umstande, daß der Verzug eine Verpflichtung zu einer Handlung voraussetze, und eine Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht nicht als Saumseligkeit bezeichnet werden, und man in solchem Falle auch nicht von Verzug sprechen könne, so wird diese Ansicht durch die Entstehungsgeschichte des § 339 BGB. nicht gerechtfertigt, und der Wortlaut des Paragraphen läßt klar erkennen, daß man im Satz 1 für Handlungen und im Satz 2 für Unterlassungspflichten die Voraussetzungen, unter denen die Vertragsstrafe verwirkt sein sollte, erschöpfend hat regeln wollen. Weiter wird eingewandt, daß mit der Annahme, daß die Parteien mit dem Versprechen einer Unterlassung schlechthin eine Garantie übernehmen, den Parteien ein Wille suggeriert werde, den sie in der Mehrzahl der Fälle nicht hätten; allein dieser Vorwurf würde nur vom Standpunkt des Gesetzgebers aus beachtlich sein, abgesehen davon, daß die Parteien etwaige Härten aus Satz 2 § 339 BGB. durch Parteivereinbarung mildern können. Die Frage, ob die Beklagte mit dem Einwande zu hören ist, daß sie im vorliegenden Falle über den Umfang ihrer Unterlassungspflicht aus § 4 des Vertrages im entschuldbaren Irrtum gewesen sei, indem sie die Vertragsbestimmung anders ausgelegt habe, hängt von der weiteren Frage ab, ob zur Verwirkung der Strafe, wie von Staudinger § 339 Anm. 4, Dernburg Anm. 6, Oertmann § 339 S. 223 und vom ObLG. München in SeuffA. 56, 442 angenommen, jedoch vom RG, III 112/07, für bedenklich bezeichnet worden ist, bewußte und freigewollte Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht zu fordern ist. Wollte man bewußte Zuwiderhandlung verlangen, so würde der Schuldner bei Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten günstiger gestellt sein als bei Unterlassung von Handlungen, da im praktischen Ergebnisse die Strafe nur bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht verwirkt sein würde. Ob jedoch nicht in allen Fällen, in denen ein freier Wille zum Handeln ausgeschlossen ist, z. B. beim Vorliegen der in §§ 827, 828 BGB. angegebenen Umstände, wie Hypnose, Bewußtlosigkeit und Geisteskrankheit, ferner wenn man sich in Notwehr, Notstand usw. befunden oder unter Einwirkung des Zwanges oder Betruges der Unterlassung zuwidergehandelt hat, die Verwirkung der Vertragsstrafe ausgeschlossen ist, weil die Berücksichtigung von Treu und Glauben und die Verkehrssitte dies erfordern, kann hier unentschieden bleiben. Da die Beklagte eingewandt hat, ihr falle bei der Zuwiderhandlung kein Verschulden zur Last, durfte der BerR. seine Entscheidung nicht einfach auf den Hinweis auf § 339 Abs. 2 BGB. stützen, sondern er mußte zunächst untersuchen, ob es nicht nach dem ganzen Inhalt des Vertrages dem Willen der Vertragsschließenden entsprochen hat, die Verwirkung der Vertragsstrafe von der schuldhaften Zuwiderhandlung abhängig zu machen. Indem er diese Prüfung nicht angestellt hat, hat er gegen den Grundsatz verstoßen, daß es sich beim Satz 2 § 339 um eine dispositive Rechtsnorm handelt. Die Prüfung war auch schon deshalb geboten, weil der gesamte Vertrag dem BerR. zur Auslegung vorlag. A.-G. Deutsche O. c. A.-G. Chemische Fabrik G.-E., U. v. 6. Febr. 15, 269/14 I. — Düsseldorf. [B.]

3. Anwendung des § 464 BGB. bei arglistigen Vorspiegelungen.]

Durch privatschriftlichen Vertrag vom 5. April 1913, anerkannt zu gerichtlicher Niederschrift vom 7. April 1913, verkaufte der Beklagte sein Schützenhaus-Grundstück in G. an den Kläger, dem es noch in demselben Monat aufgelassen wurde. Mit der Behauptung, daß ihm der Beklagte Eigenschaften des Grundstücks zugesichert habe, die es nicht besitze, hat der Kläger geklagt auf Zahlung von 9000 ℳ und Zinsen, wovon 1000 ℳ und Zinsen entfallen auf den Minderwert wegen Fehlens zweier angeblich zugesicherter aber nicht vorhandener Eigenschaften, die jetzt für den Rechtsstreit nicht mehr von Bedeutung sind. Mit diesem Anspruche von 1000 ℳ und Zinsen ist der Kläger vom LG. rechtskräftig abgewiesen worden, während es im übrigen den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Diesen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Teil des Anspruchs hatte der Kläger damit begründet, daß ihm der Beklagte den Jahresumsatz auf

18- bis 20 000 ℳ angegeben habe, was übrigens wider besseres Wissen geschehen sei, weshalb er die Klage auch auf Betrug stütze. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage verlangt, da seine Angabe eines Jahresumsatzes sich auf einen Zeitraum von 3 Jahren bezogen habe und keine vertragliche Zusicherung gewesen sei. Der Kläger könne aber auch in keinem Falle Rechte aus der Angabe des Umsatzes herleiten, da er die Auflassung — was unbestritten ist — ohne Vorbehalt angenommen habe, obwohl ihm der Beklagte vor der Auflassung eine Aufstellung übergeben habe, aus der deutlich hervorgegangen sei, daß die Angabe sich auf den Umsatz für 3 Jahre bezogen habe. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und nach Bekämpfung der Klagebegründung seine fällig gewordene Restkaufgeldforderung von 16 250 ℳ schließlich zur Aufrechnung gestellt. Das OLG. hat zwar den Klageanspruch von 8000 ℳ mit dem LG. als dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet, es hat aber auf Grund der Aufrechnung die Klage völlig abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, der die Abweisung der Klage ohne Aufrechnung begehrt. Aus den Gründen: Soweit die Revision sich gegen den Satz des Urteils wendet, daß § 464 BGB. nicht anwendbar sei, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt habe, so daß es nicht darauf ankomme, ob — was bisher nicht bewiesen sei — der Kläger vor Entgegennahme der Auflassung wirklich die Überzeugung gewonnen habe, daß der Jahresumsatz bei weitem nicht 18- bis 20 000 ℳ betragen habe, erscheint der Angriff berechtigt. Der erkennende Senat hat mit eingehender Begründung in seinem Urteile vom 26. Oktober 1904 (RG. 59, 105)[1]) ausgeführt, daß der Ausschluß des Schadensersatzanspruchs aus arglistigem Verschweigen eines Fehlers der verkauften Sache durch die vorbehaltlose Annahme der Sache in Kenntnis des Fehlers unter allen Umständen eintritt, und zwar nicht nur bei der Klage aus dem Kaufe, sondern auch bei der aus der unerlaubten Handlung. Der Senat hat weiter in seinem Urteile vom 20. April 1907 (V 92/07) ausgesprochen, daß es für die Anwendung des § 464 BGB. gleichgültig sei, ob bei der Zusicherung eine Täuschung stattgefunden habe oder nicht, ob also die Zusicherung eine wissentlich unrichtige oder in gutem Glauben abgegeben war, und er hat hieran festgehalten in seinem, die letztere Entscheidung wie auch die aus Bd. 59 eben mitgeteilte ausdrücklich heranziehenden Urteile vom 19. November 1908 (WarnErgBd. 1909 Nr. 136) und ebenso in seinem Urteile vom 10. Februar 1912 (WarnErgBd. 1912 Nr. 198), worin die Bestimmung des § 464 BGB. auch für anwendbar erklärt wurde, wenn es sich nicht um arglistiges Verschweigen, sondern um arglistige Vorspiegelungen in sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes handelt, wie dies hier der Fall ist. Es liegt kein Grund vor, von dieser Auffassung abzuweichen. Wenn das BG. seine entgegenstehende Ansicht auf Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 464 stützt, so scheint es zu übersehen, daß dort der vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung nur für den hier nicht in Betracht kommenden Fall eines Deliktsanspruchs (§ 826 BGB.), und zwar ohne jede Begründung, entgegengetreten wird. Daß ein Anspruch, wie der im vorliegenden Falle geltend gemachte, ein vertraglicher, also kein Deliktsanspruch ist, hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen (WarnErgBd. 1912 Nr. 198). Ebenso zu Unrecht beruft sich das Urteil des OLG. auf eine Entscheidung des II. ZS. vom 30. Juni 1911 (JW. 1911, 756[12]). Denn aus diesem Urteil ist jedenfalls nicht erkennbar, daß es sich um einen vertraglichen Anspruch handelte. Die Vermutung spricht aber dagegen, da der Kläger dort behauptet hatte, betrogen zu sein, und der II. ZS., ferner, wenn er für einen vertraglichen Anspruch aus § 463 BGB. wegen arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft die Notwendigkeit eines Vorbehaltes hätte leugnen wollen, sich doch wohl mit dem bei WarnErgBd. 1909 Nr. 136 abgedruckten Urteile des erkennenden Senats vom 19. November 1908 auseinandergesetzt hätte, das jünger ist als das vom II. ZS. angezogene vom 28. März 1906 (RG. 63, 113),[2]) dem er sich lediglich angeschlossen hat. Zudem ist die Annahme des II. ZS., daß der erkennende Senat mit dem Urteile vom 28. März 1906 seine frühere Auffassung aufgegeben habe, irrig. Da in dem dort entschiedenen Falle der Kläger, der inzwischen die wahre Sachlage erfahren hatte, sich bei der Auflassung seine Ansprüche vorbehalten hatte, lag keine Veranlassung zur Behandlung dieser Frage vor, und es ist daher auch diese Frage nicht erörtert worden. Da hiernach die vom BG. unterlassene Prüfung, ob der Kläger vor der vorbehaltlos entgegengenommenen Auflassung erfahren hatte, daß die Angabe über den Umsatz unwahr war, erheblich ist, so war das Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. T. c. B., U. v. 8. Febr. 15, 402/14 V. — Breslau. [B.]

4. § 930 BGB. Constitutum possessorium.]

Unstreitig hat Kläger dem Gemeinschuldner F. die Gegenstände, um deren Eigentum jetzt noch gestritten wird, durch Vertrag vom 22. Juni 1907 ohne Eigentumsvorbehalt verkauft und übergeben. Nachdem sodann F. Ende Mai 1908 von dem ihm vertragsmäßig eingeräumten Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht hatte, haben sich beide am 1. Juli 1908 dahin geeinigt, daß der Kaufpreis von 65 000 ℳ um 9000 ℳ ermäßigt wurde, und daß die verkauften Sachen bis zur Zahlung des Kaufpreises Eigentum des Verkäufers bleiben sollten. Der BerR. ist der Meinung, daß trotz dieser Vereinbarung F. nach wie vor Eigentümer geblieben sei. Allerdings seien am 1. Juli 1908 beide Teile darüber einig gewesen, daß das Eigentum auf den Kläger übergehen sollte; die Sachen seien dem Kläger aber nicht übergeben und die Übergabe sei auch nicht durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt worden, vermöge dessen Kläger mittelbaren Besitz erlangt habe. Man würde ein solches Rechtsverhältnis vielleicht feststellen können, wenn als Vertragswille vorauszusetzen wäre, daß das Besitz- und Nutzungsrecht des F. nicht unter allen Umständen erhalten bleiben, sondern endigen sollte, wenn er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkomme, oder wenn über sein Vermögen Konkurs eröffnet werde, und daß alsdann der Kläger die Herausgabe verlangen könne. Aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätten daran weder F. noch der Kläger und die Berater gedacht. Es liege demnach nur ein abstraktes Konstitut vor, und ein solches sei zur Eigentumsübertragung nicht geeignet. Diese

[1]) JW. 1905, 19.

[2]) JW. 1906, 330.

Ausführungen werden von der Revision mit Grund angefochten. Richtig ist, daß in Ermangelung der Übergabe Kläger Eigentum nur erlangen konnte, wenn ihm gemäß §§ 930, 868 BGB. mittelbarer Besitz verschafft wurde. Unzutreffend ist aber die Annahme, daß die getroffenen Vereinbarungen dazu nicht genügt hätten. Der BerR. geht selbst, und zwar mit Recht, davon aus, daß F. auf Grund der Abmachung vom 1. Juli 1908 ein Besitz- und Nutzungsrecht an den Sachen haben sollte. Ein solches Recht hatte er allerdings auch schon bisher ausgeübt, aber doch nur auf Grund des ihm zustehenden Eigentums. Wurde nun das Eigentum auf den Kläger zurückübertragen, so erforderte das Recht zur Benutzung der Sachen eine besondere Vereinbarung, die aber auch stillschweigend getroffen werden konnte. Das vertragsmäßige Besitz- und Nutzungsrecht F.s war nun zeitlich nicht unbeschränkt. Wurde der Kaufpreis rechtzeitig gezahlt, so mußte es aufhören, denn von nun an war F. Eigentümer und bedurfte deshalb zur Benutzung der Sachen nicht mehr der Zustimmung des Verkäufers. Wurde der Kaufpreis aber nicht rechtzeitig bezahlt, so standen dem Kläger die Rechte aus § 455 BGB. zu, deren Ausübung gleichfalls das Erlöschen des Besitz- und Nutzungsrechts zur Folge haben konnte (vgl. Geißler in JW. 1905, 521; Simmet in JW. 1911, 705). Ob die Vertragschließenden sich über die rechtliche Bedeutung und Wirkung ihrer Abreden klar gewesen sind, darauf kann es nicht ankommen; es genügt, daß die Abreden zur Herbeiführung des von ihnen ins Auge gefaßten Ziels, der Rückübertragung des Eigentums auf den Kläger, objektiv geeignet waren. War hiernach aber den Erfordernissen des § 868 BGB. entsprochen, so muß der Kläger gemäß §§ 929, 930 auch Eigentum erworben haben. Die Urteile des II. ZS. in RG. 49, 170[3]) und 54, 396[4]) stehen dieser Auffassung nicht entgegen, da die tatsächlichen Verhältnisse dort nicht gleich lagen und jener Senat keinesfalls ausgesprochen hat, daß ein nachträglicher Eigentumsvorbehalt unter allen Umständen wirkungslos bleiben müsse. Wenn in RG. 54, 398 ein neues konkretes Rechtsverhältnis gefordert und die bloße Aufrechterhaltung des früheren Vertrages mit Hinzufügung des Eigentumsvorbehalts nicht für ausreichend erachtet wird, so könnten auch von diesem Standpunkt aus im vorliegenden Falle Bedenken nicht erhoben werden. Der alte Vertrag hatte durch den Rücktritt F.s mit dem 31. Juni 1908 seine Erledigung gefunden und Parteien verhandelten über den Abschluß eines neuen. Das Ergebnis war, daß dem Käufer, der den Kaufpreis erst zum Teil bezahlt hatte, 9000 ℳ erlassen wurden, während andererseits dem Kläger bis zur Bezahlung des Restes das Eigentum vorbehalten wurde. Dieser neue, am 1. Juli 1908 abgeschlossene Vertrag trägt die Natur des Vergleichs (§ 779 BGB.). Bei solcher Sachlage kann man aber nicht sagen, es fehle an einem Rechtsverhältnisse, das der Veränderung des Willens zur Grundlage und zur Erklärung dienen könnte. Da der BerR. sonach den Eigentumserwerb des Klägers zu Unrecht verneint hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Entscheidung in der Sache selbst kann noch nicht ergehen, weil von seiten des Beklagten Einwendungen vorgebracht sind, zu denen das BG. noch nicht Stellung genommen hat. B. c. F., U. v. 9. Febr. 15, 349/14 VII. — Hamm. [B.]

[3]) JW. 1902, 10.

[4]) JW. 1903, Beil. S. 80.

5. Nachträglich (bis zur mündlichen Schlußverhandlung des Prozesses) eingetretene Besserung oder Heilung der Trunksucht kann auf die Frage von Einfluß sein, ob dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist.]

Die Revision wendet ein, wenn die Klägerin nach ihrem Fortgange keine Spur von Alkoholismus gezeigt habe, so könne sie unmöglich vorher dem Alkoholismus verfallen gewesen sein. Dieser Einwand bewegt sich auf tatsächlichem Gebiet und ist daher unbeachtlich. Aber die Art, wie das OLG. die Ablehnung des Beweisantrags begründet, erweckt ein anderes, und zwar materiellrechtliches, Bedenken. Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob die Voraussetzungen des § 1568 gegeben sind, ist, wie der Senat oft ausgesprochen hat (vgl. aus der letzten Zeit Warneyer Erg. 1913 Nr. 295 und 1914 Nr. 298), nicht die Klageerhebung, sondern die letzte mündliche Verhandlung, auf die das Urteil ergeht. Daraus folgt zwar nicht (vgl. das Senatsurteil vom 4. Oktober 1913, IV 206/13), daß ein ehewidriges Verhalten, das ehezerrüttend gewirkt hat, deshalb seine Bedeutung als Scheidungsgrund ohne weiteres verliert, weil es nicht bis zur letzten mündlichen Verhandlung fortgedauert hat. Trunksucht insbesondere hört (vgl. ferner Warneyer Erg. 1910 Nr. 124 und JW. 1914, 248[9]) auch dadurch nicht schlechthin auf, einen Scheidungsgrund zu bilden, daß nachträglich eine Besserung oder gar Heilung eingetreten ist. Wohl aber kann solch eine nachträglich eingetretene Besserung oder Heilung (vgl. die beiden zuletzt erwähnten Senatsurteile) auf die Entscheidung des Rechtsstreits sehr wohl insofern von Einfluß sein, als sie möglicherweise einen Grund abgibt, die Frage, ob dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist, in einem ihm ungünstigen Sinne zu beantworten. Ob sich das BG. bei seiner Entscheidung dessen bewußt gewesen ist, erscheint um so zweifelhafter, als es bei der Erörterung der Zumutungsfrage auf die Behauptung der Klägerin, daß sie jetzt nicht mit Trunksucht behaftet sei, mit keinem Worte zurückkommt. Das angefochtene Urteil läßt sich deshalb nicht aufrechterhalten. H. c. H., U. v. 15. Febr. 15, 551/14 IV. — Breslau. [S.]

** **6.** § 2078 Abs. 2 BGB. Aufgeben der in einer früheren Entscheidung aufgestellten Rechtsansicht.]

Das BG. hat die Anfechtung des Testaments nach § 2078 Abs. 2 BGB. für begründet erklärt und unter der Annahme, daß die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, die Beklagte gemäß §§ 2027, 2028 verurteilt. Das LG. hatte angenommen: Bei den Vermögensverhältnissen der Eheleute R. — der Nachlaß soll etwa 500 000 ℳ, das Vermögen der Beklagten 100 000 ℳ betragen haben — enthalte das Testament eine ganz außergewöhnliche Begünstigung der Beklagten. In dem Testament sei der Ausdruck des Vertrauens zu finden, daß die Beklagte in treuer, gewissenhafter Weise ihre Pflichten als Mutter gegen die Kläger erfüllen werde. Die Beklagte habe aber als Witwe einen durchaus anstößigen Lebenswandel geführt. Das sei jedoch eine Folgeerscheinung ihrer Geisteskrankheit, deren Anfänge schon 1906 und 1905 bestanden hätten. Der Beklagten lasse sich aus ihrer Lebensführung nicht der Vorwurf der sittlichen Ver-

kommenheit und der Pflichtverletzung machen. Die Anfechtung des Testaments sei daher nicht begründet. Es könne keine Rede davon sein, daß etwa das Testament in der Erwartung oder Annahme des Nichteintritts einer geistigen Erkrankung der Beklagten errichtet wäre oder daß Paul R. bei Berücksichtigung einer solchen Möglichkeit anders verfügt hätte. Das KG. führte aus: Es sei nicht verständlich, welchen Unterschied es für den Erblasser gemacht haben sollte, ob der Beklagten der Verlust der vorausgesetzten Eigenschaft als Schuld anzurechnen sei oder nicht. Wie in RG. 77, 174[5]) ausgesprochen sei, dürfe die Anfechtungsmöglichkeit aus § 2078 Abs. 2 nicht davon abhängig gemacht werden, welche positive und deutliche Vorstellungen der Erblasser über Eintritt oder Nichteintritt künftiger Umstände gehabt habe. Von einer irrigen Annahme des Nichteintritts eines Umstandes könne sehr wohl auch dann gesprochen werden, wenn, wie es in der reichsgerichtlichen Entscheidung heiße, solche Erwägungen, weil dem Vorstellungskreise des Erblassers fernliegend, ganz unterblieben seien, dann sei es gerade das Nichtbedenken des dennoch eingetretenen Umstandes, was den Irrtum des Erblassers ausmache. Wenn daher zwischen dem Nichtbedenken und dem Inhalt der letztwilligen Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang nachweisbar sei, so liege die Voraussetzung zur Anfechtung vor. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Nichtbedenken und dem Inhalt der letztwilligen Verfügung bestehe schon nach den erstrichterlichen Feststellungen. Dazu komme, daß die Beklagte entmündigt und ihre gegen die Entmündigung erhobene Klage abgewiesen worden sei. Nunmehr sei vollends nicht mehr zu bezweifeln, daß eine Veränderung in den persönlichen Verhältnissen der Beklagten eingetreten sei, die unvereinbar mit den Vorstellungen sei, die den Erblasser bei Errichtung seines Testaments beherrscht haben müßten und deren Nichtbedenken also ursächlich für das Testament gewesen sei. Die objektiven Tatsachen allein, daß der Beklagten das Recht der Fürsorge für die Kinder entzogen und sie selbst wegen Geisteskrankheit entmündigt sei, genügten zur Feststellung, daß der Erblasser in seinem Testament der Beklagten nicht die bevorzugte Vertrauensstellung bezüglich seines Nachlasses eingeräumt haben würde, falls er auch nur an die Möglichkeit solcher Veränderungen gedacht hätte. Es ist anzuerkennen, daß die Erwägungen des BG. mit den Ausführungen der angeführten Entscheidung des RG. völlig im Einklang stehen. Allein an der in jener Entscheidung niedergelegten Auffassung kann nicht festgehalten werden. Sie ist mit § 2078 Abs. 2, wo erfordert ist, daß der Erblasser durch die Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zu der Verfügung bestimmt worden ist, nicht vereinbar. Ein Nichtbedenken des Erblassers kann zur Begründung der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nicht ausreichen, auch wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Nichtbedenken und dem Inhalt der Verfügung sich annehmen läßt. Das ergeben auch die Beratungen, die zur Aufstellung der in § 2078 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift geführt haben. Nach dem ersten Entwurf § 1781 sollte die Anfechtung zulässig sein, wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses bestimmt worden sei, die Voraussetzung sich nicht erfüllt habe und die Voraussetzung in der Verfügung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt sei. In der Kommission für die zweite Lesung wurde (Kommissionsprotokolle 5 S. 49) der Ausdruck Voraussetzung beanstandet und die Streichung beschlossen, ohne daß damit eine sachliche Änderung herbeigeführt werden sollte. Sodann wurde (durch Antrag 4) angeregt, die Anfechtung wegen Irrtums im Beweggrund nur zuzulassen, wenn sich der Irrtum auf die Vergangenheit oder die Gegenwart beziehe, nicht aber wegen Irrtums über ein zukünftiges Ereignis. Dazu wurde ausgeführt (Kommissionsprotokolle 5 S. 50): Vergangenheit und Gegenwart könne der Erblasser übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen. Die Zukunft liege aber für ihn völlig dunkel da. Allerdings sei es möglich, daß der Erblasser seine Entscheidung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines bestimmten zukünftigen Ereignisses, der Heirat der Tochter, der Geburt eines Enkels usw., abhängig machen wolle; dann liege aber eine eigentliche Bedingung vor; es genüge, wenn sich nachweisen lasse, daß der Erblasser in seinem letzten Willen eine solche habe aufstellen wollen. Für diese Fälle seien besondere gesetzliche Bestimmungen nicht nötig. Wenn aber der Erblasser nur eine ganz allgemeine Vorstellung der kommenden Ereignisse gehabt habe, so sei es nicht angängig, eine Anfechtung des letzten Willens deshalb zuzulassen, weil der Verlauf ein anderer gewesen sei, als der Erblasser erwartet habe. Es werde zu höchst bedenklichen Folgen führen, wenn der Eintritt irgendeines Ereignisses, welches vielleicht, falls der Erblasser es erlebt hätte, ihn bestimmt haben würde, anders zu verfügen, einen Grund zur Anfechtung abgeben könne. Der Anregung wurde nicht stattgegeben, aber die Mehrheit der Kommission ging bei diesem Beschlusse davon aus (Kommissionsprotokolle 5 S. 51): Wenn der Erblasser durch eine positive und deutliche Vorstellung eines tatsächlichen Umstandes oder Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die Verfügung angefochten werden können, falls sich hinterher herausstelle daß jene Vorstellung eine irrige gewesen sei. Nicht jedes Ereignis, welches etwa für den Erblasser von Bedeutung hätte sein können, solle einen Grund zur Anfechtung abgeben, sondern nur ein solches, von dem sich der Erblasser eine positive Vorstellung gemacht habe. Es möge selten sein, daß der Erblasser durch die Vorstellung des Eintritts oder Nichteintritts eines solchen Ereignisses wirklich in seinem Willen bestimmt worden sei, ohne daß er eine Bedingung setze; aber derartige Fälle könnten vorkommen. Wäre ein erheblicher Mißbrauch zu befürchten, so müßte man allerdings aus diesem Grund eine Beschränkung im Sinne des Antrags 4 eintreten lassen; indessen hätten sich im Gebiete des gemeinen Rechts bislang Mißstände nicht herausgestellt. Dementsprechend ging der Beschluß der Kommission dahin: eine letztwillige Verfügung solle der Anfechtung unterliegen, wenn der Erblasser durch die positive Vorstellung von dem Eintritt oder Nichteintritt eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, und diese Vorstellung sich als irrig herausstelle. Auf Grund solcher Erwägungen erhielt die Vorschrift ihre jetzige Fassung. Zur Anwendung des § 2078 Abs. 2 bedarf es, wie der Wortlaut des Gesetzes erkennen läßt, der Feststellung, daß

[5]) JW. 1912, 23.

der Erblasser den Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes angenommen oder erwartet hat, daß er dadurch zu der Verfügung bestimmt worden ist und daß seine Annahme oder Erwartung sich als irrig erwiesen hat. Diese Feststellungen sind in dem BU. nicht enthalten. Die rechtliche Auffassung, von der der BerR. ausgegangen ist, kann nicht gebilligt werden. Das BU. ist deshalb aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. R. c. R. und Gen., U. v. 4. Febr. 15, 419/14 IV. — Berlin. [S.]

7. Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift des Orts bei dem privatschriftlichen Testament.]

Der am 8. Dezember 1913 in Berlin-Schöneberg verstorbene Rentier Richard M. hat in seinem eigenhändigen Testamente vom 29. März 1911 seine zweite Ehefrau, die Beklagte, zur Erbin eingesetzt und den Eltern seiner verstorbenen ersten Ehefrau, dem Kläger und dessen Ehefrau, eine lebenslängliche jährliche Rente von 8000 ℳ als Vermächtnis zugewendet, mit der Bestimmung, daß im Falle des Todes des einen der Vermächtnisnehmer der Überlebende nur noch 5000 ℳ jährlich erhalten solle. Das Testament ist auf einen Briefbogen geschrieben, der den Vordruck „Berlin SW. 11" trug, und der Erblasser hat diesen Vordruck zur Herstellung des Datums benutzt, ohne eine eigene handschriftliche Ortsangabe hinzuzufügen. Der Kläger, dessen Ehefrau gestorben ist, hat auf Grund des Testaments vom 29. März 1911 die Beklagte auf Zahlung der Jahresrente für 1914 unter Anrechnung eines ihm gezahlten Teilbetrags von 2000 ℳ in Anspruch genommen. Die Beklagte hat den Anspruch des Klägers bestritten, weil das Testament vom 29. März 1911 mangels einer von dem Erblasser selbst geschriebenen Ortsangabe nichtig sei, und im Wege der Widerklage Feststellung begehrt, daß der Kläger auf Grund dieses Testaments von ihr für das Jahr 1915 keine Rente zu fordern berechtigt sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrag erkannt. Die Berufung des Klägers ist vom KG. zurückgewiesen worden, auch die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Das BG. legt die Vorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB. dahin aus, daß bei dem privatschriftlichen Testament außer dem die letztwilligen Anordnungen enthaltenden Text des Testaments auch die Angabe des Orts und des Tages der Testamentserrichtung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben sein müsse. Diese Auslegung entspricht der Auffassung, die in den Urteilen des RG. vom 13. Oktober 1902 (RG. 52, 277)[9]) und vom 2. April 1908 (JW. 1908, 336[21]) Ausdruck gefunden hat. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision geben keinen Anlaß zur Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung. Der Revision kann zunächst nicht zugegeben werden, daß durch das Verlangen der eigenhändigen Niederschrift des Orts- und Zeitdatums ein Formerfordernis aufgestellt werde, das aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu entnehmen sei. Wenn das Gesetz „eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung" erfordert, so mag dieser Wortlaut die Auffassung, daß die Orts- und Zeitangabe nicht eigenhändig geschrieben zu werden brauche, nicht unbedingt ausschließen; erheblich näher liegt jedoch beim unbefangenen Lesen die Deutung, daß die Angabe des Ortes und Tages einen notwendigen Bestandteil der eigenhändigen Niederschrift des Erblassers bilden soll, also auch selbst von der Hand des Erblassers geschrieben sein muß. Daß die Wortstellung eine Beziehung der Worte „eigenhändig geschriebene" auf die vorausgehenden Worte „unter Angabe des Ortes und Tages" nach grammatischen Regeln ausschließe, kann nicht zugegeben werden. Das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift ist im Gesetze durch die Worte „vom Erblasser eigenhändig geschriebene . . . Erklärung" zum Ausdruck gebracht und die Beziehung zwischen diesem Erfordernis und dem Datum wird durch die Einschiebung der Worte „unter Angabe des Ortes und Tages" zwischen die Worte „vom Erblasser" und „eigenhändig geschriebene" hergestellt. Ob diese Beziehung durch eine Voranstellung des Wortes „eigenhändig" noch deutlicheren Ausdruck hätte finden können, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls genügte auch die gewählte Wortstellung, die sich mit dem Bestreben erklären läßt, bei der unmittelbaren begrifflichen Zusammengehörigkeit der Worte „eigenhändig" und „geschriebene" deren Trennung durch eine Einschiebung anderer Worte zu vermeiden. Die Entstehungsgeschichte des § 2231 Nr. 2 BGB. enthält nichts, was der diesseits vertretenen Auslegung entgegenstände. Das eigenhändige Testament ist vom Reichstag gegen den Widerspruch des Vertreters der Reichsregierung und einer erheblichen Minderheit aus Rücksicht auf die Landesteile, in denen das französische Recht und das badische Landrecht in Geltung waren, in das Gesetz eingefügt worden. Der code civil schrieb in Art. 970 ausdrücklich eigenhändige Datierung vor, verlangte aber nach der ihm in der Rechtsprechung gegebenen Auslegung nur die Angabe des Zeitdatums. Das badische Recht hatte das Erfordernis der Ortsangabe hinzugefügt, indem es im LRS. 970 bestimmte: „Ein eigenhändiger letzter Wille gilt, wenn er von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterschrieben, auch mit Ort, Tag und Jahr versehen ist." In der Reichstagskommission wurden im Hinblick auf diesen Rechtszustand folgende Anträge auf Einfügung einer entsprechenden Bestimmung in das BGB. gestellt: „a) Zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist erforderlich, daß der Erblasser die Verfügung ihrem ganzen Umfange nach eigenhändig schreibt, datiert und mit seinem Namen unterzeichnet; b) das eigenhändige Testament muß von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterzeichnet, auch mit Ort, Tag und Jahr versehen sein." Der Antrag zu a lehnte sich hiernach an die Fassung des code civil, der Antrag zu b an die des badischen Landrechts an. Die Kommission empfahl die Einführung des eigenhändigen Testaments in der Gesetz gewordenen Fassung, ohne daß dabei die Absicht einer sachlichen Abweichung von dem Antrage zu b hervorgetreten wäre. Die Fassung wurde lediglich dem Wortlaute der §§ 1927, 1931 des I. Entwurfes (§§ 2114, 2117 des II. Entwurfes) entnommen, in denen das eigenhändige Testament „durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung" als außerordentliche Testamentsform für bestimmte Fälle vorgesehen war. Die Motive zu § 1931 bemerken, daß er das Gesandtentestament im Anschlusse an das preußische Gesetz vom 3. April 1823 regele und dessen Vorschriften im wesentlichen

9) JW. 1902, Beil. S. 286.

folge, daß aber hinsichtlich des Beginns der Wirksamkeit des Gesandtentestaments aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Abweichung vorgesehen sei. Das genannte preußische Gesetz bestimmte im § 2: „Eine dergleichen letztwillige Verordnung muß eigenhändig vom Testator ge- und unterschrieben, auch datiert sein." Die Voranstellung des Wortes „eigenhändig" ergibt hier deutlich, daß die dem Erblasser vorgeschriebene Niederschrift, Unterschrift und Datierung von ihm mit eigener Hand vorgenommen werden mußte. Hätten die Verfasser des I. Entwurfs zum BGB. in Ansehung der Datierung hiervon abweichen wollen, so hätte es nahegelegen, diese wichtige Abweichung in gleicher Weise in den Motiven hervorzuheben und zu begründen, wie das hinsichtlich der Änderung der Bestimmungen über den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Testaments geschehen ist. Läßt sich aber nicht ersehen, daß der Entwurf für das als außerordentliche Testamentsform aufgenommene eigenhändige Testament hinsichtlich der Orts- und Zeitangabe von dem Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift durch den Erblasser hatte absehen wollen, so kann auch aus dem Vorschlage der Reichstagskommission, die vorgesehene außerordentliche Testamentsform als ordentliche zuzulassen, nicht auf die Absicht geschlossen werden, dadurch eine von dem bisherigen Rechtszustande in den Gebietsteilen des französischen und badischen Rechts abweichende weitere Formerleichterung einzuführen. Ebensowenig lassen die Verhandlungen im Plenum des Reichstags eine dahingehende Absicht erkennen. Auch hier ist der Kommissionsbeschluß im wesentlichen mit der Begründung verteidigt und angenommen worden, daß die erleichterte Testierform in den Ländern, in denen sie seither in Geltung gewesen sei, so tief eingewurzelt sei, daß sie der dortigen Bevölkerung nicht wieder genommen werden könne. Wäre dabei noch eine weitere Formerleichterung in Frage gekommen, so würde dagegen sicherlich besonderer Widerspruch auch von seiten derjenigen Abgeordneten erhoben worden sein, die, wie der Abgeordnete Dr. Enneccerus, grundsätzliche Gegner des eigenhändigen Testaments waren, sich aber durch die Rücksichtnahme auf die Bevölkerung der linksrheinischen und badischen Landesteile bestimmen ließen, für den Beschluß der Kommission zu stimmen. Das muß ganz besonders bezüglich einer das Datum betreffenden Formerleichterung angenommen werden, da der Abgeordnete Dr. Enneccerus die Gefahr einer Fälschung namentlich in bezug auf das Datum als besonders naheliegend bezeichnet hatte. Der Bericht über die Reichstagsverhandlungen ergibt aber nicht, daß von einer Erleichterung der Formen des bisherigen Rechts gesprochen worden wäre. Der Revision kann hiernach nicht zugegeben werden, daß sich die Fassung des § 2231 Nr. 2 BGB. mit einer gewollten Abweichung von dem im code civil aufgestellten Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift des Datums erkläre. Die Revision sucht ferner auszuführen, daß der Ortsangabe für den sachlichen Inhalt der testamentarischen Willenserklärung des Erblassers keine Bedeutung zukomme, und daß sie deshalb überhaupt wenig erheblich sei. Inwieweit dem beizustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn die Tatsache, daß das Gesetz die Ortsangabe vorgeschrieben und zu einem Formerfordernis erhoben hat, von dessen Beobachtung die Gültigkeit des Testaments abhängt, ergibt, daß das Gesetz die Ortsangabe für wesentlich angesehen hat. Im übrigen folgt aus der Gleichstellung der Orts- und Zeitangabe im Gesetz, daß alles, was für das Zeitdatum gilt, auch für das Ortsdatum gelten muß. Ist also das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift überhaupt auf die Datierung zu beziehen, so besteht es für die Angabe sowohl des Ortes als auch des Tages. Die eigenhändige Niederschrift des Zeitdatums durch den Erblasser hinter eine vorgedruckte Ortsangabe vermag den sich aus dem Mangel der eigenhändigen Niederschrift des Ortes ergebenden Formfehler nicht zu heilen. Die Feststellbarkeit des Willens des Erblassers, daß der Vordruck als Ortsangabe des Testaments gelten soll, ersetzt nicht die vom Gesetz für die Ortsangabe verlangte Form. Es kann sich demnach nur darum handeln, ob etwa besondere Umstände vorliegen, aus denen zu schließen wäre, daß für die Orts- und Zeitangabe die eigenhändige Niederschrift durch den Erblasser nicht hat vorgeschrieben werden sollen. Die Revision meint, die Gründe, aus denen in dem Urteile vom 13. Oktober 1902 (RG. 52, 277) die Beziehung des Formerfordernisses der Unterschrift auf die Datierung abgelehnt sei, müßten dazu führen, die Orts- und Zeitangabe auch von dem Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift zu befreien. Dem ist nicht beizustimmen. In jenem Urteile ist nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, jede Beziehung zwischen der Datierung und der Unterschrift verneint, sondern nur die Frage, wie sich beide räumlich zueinander verhalten, dahin beantwortet worden, daß die Unterschrift dem Datum nicht unter allen Umständen räumlich nachfolgen müsse, daß es vielmehr genüge, wenn das Datum mit der unterschriebenen letztwilligen Erklärung in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht sei, daß seine Bedeutung als Datum der unterschriebenen Erklärung daraus ersichtlich werde. Auch das Datum muß danach durch die Unterschrift gedeckt werden, nur ist dazu, im Gegensatze zu der eigentlichen Willenserklärung, nicht seine räumliche Stellung vor der Unterschrift erforderlich. Ist aber der Ausgangspunkt der Revision, das Gebot der Unterschrift gelte nicht für das Datum des eigenhändigen Testaments, unrichtig, so entfällt damit die auf jener Annahme beruhende Schlußfolgerung, daß auch das Gebot der eigenhändigen Niederschrift nicht auf das Datum zu beziehen sei. Die Zulässigkeit der Stellung des Datums hinter der Unterschrift ist daraus gefolgert worden, daß im § 2231 Nr. 2 BGB. an den Datierungsvermerk keine von der Regel des täglichen Lebens abweichenden Anforderungen hinsichtlich seines Inhaltes gestellt seien, vielmehr die bloße Angabe des Ortes und des Tages der Testamentserrichtung verlangt werde, daß das Datum keine Willenserklärung, sondern lediglich ein Beweismittel, ein Zeugnis des Erblassers über die vom Gesetz für wesentlich erachteten Orts- und Zeitumstände der Testamentserrichtung sei und als solches seinen Zweck auch erfüllen könne, wenn es nicht gerade vor der Unterschrift stehe. Auch diese Begründung enthält nichts, was der Beziehung des Erfordernisses der eigenhändigen Niederschrift auf die Orts- und Zeitangabe entgegenstände. Der angegebene Zweck, der mit der Formvorschrift der Datierung verfolgt wird, den Erblasser zur Feststellung des Ortes und Tages der Testamentserrichtung zu zwingen, um dadurch ein Beweismittel für diese als erheblich erachteten Tatumstände zu schaffen, würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn keine genügende Gewähr für die Echtheit

des Datierungsvermerks geschaffen wäre. Denn wenn die eigenhändige Niederschrift für das Datum nicht gilt, so müßten, wie in dem Urteile vom 2. April 1908 bereits dargelegt ist, auch lediglich durch Stempelausdruck oder in Maschinenschrift hergestellte oder selbst mit dem Willen des Erblassers von fremder Hand geschriebene Datierungsvermerke als der Formvorschrift genügend angesehen werden, bei denen es an jedem Anhalt dafür fehlt, ob sie vom Erblasser oder mit seinem Willen oder ob sie nachträglich und unberechtigt hinzugesetzt sind. Daß das Gesetz, wenn derartige, jeder Beweiskraft entbehrende Vermerke genügend wären, die Datierung zu einem die Gültigkeit des Testaments bedingenden Formerfordernis erhoben haben sollte, ist nicht anzunehmen. Vielmehr erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß die mit dem Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift bezweckte Erhöhung der Gewähr für die Echtheit des Testaments nicht auf den Inhalt der letztwilligen Erklärung hat beschränkt, sondern in gleicher Weise auch für die Feststellung der Orts- und Zeitumstände der Errichtung hat geschaffen werden, daß also auch für die Angabe des Ortes und der Zeit die eigenhändige Niederschrift durch den Erblasser hat vorgeschrieben werden sollen. Dieses Formerfordernis ist so einfacher Natur, daß es mit dem Zwecke des Gesetzes, eine einfache, leicht erfüllbare Testamentsform zu schaffen, nicht im Widerspruche steht. Das vorliegende Testament ist hiernach, da es keine eigenhändig vom Erblasser geschriebene Ortsangabe enthält, vom BG. mit Recht als ungültig angesehen worden. Die Revision ist daher als unbegründet zurückzuweisen. St. c. M., U. v. 4. Febr. 15, 418/14 IV. — Berlin. [B.]

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

8. Art. 170 EGBGB. Die Rechtslage eines zur Zeit der Einführung des BGB. bestehenden nicht rechtsfähigen Vereins richtet sich, soweit das innere Verhältnis des Vereins zu den Mitgliedern in Betracht kommt, nach den Vorschriften des alten Rechts. — Inhalt des Gemeinen Rechts hinsichtlich des Ersatzanspruchs eines Gesellschafters für Schaden, den er bei Besorgung der Gesellschaftsangelegenheiten erleidet.]

Der Beklagte ist ein schon vor 1900 bestehender, nicht rechtsfähiger Verein, der die zur Vorbereitung seines jährlichen Schützenfestes notwendigen Arbeiten, insbesondere die Errichtung des Schützenzeltes und des Konzertpodiums jeweils einer aus geeigneten Mitgliedern zusammengesetzten „Bau- und Ausschmückungskommission" übertrug, die nach altem Brauche die Arbeiten unentgeltlich ausführte. Der Kläger, der schon seit längerer Zeit Mitglied des Vereins ist, nahm im Jahre 1911 die auf ihn gefallene Wahl als Kommissionsmitglied an. Am 1. Juli 1911 hat er beim Herabwerfen der für die Bauwerke erforderlichen Balken aus dem Bodenraum der einstöckigen Schießhalle der Beklagten dadurch einen Unfall erlitten, daß ein in einem Balken steckender, krumm gebogener Nagel sich in seinem Rock festhakte und daß er von dem Gewicht des zur Erde hinabfallenden Balkens gleichfalls durch die nicht verwahrte Öffnung hinabgerissen wurde, wobei er sich Verletzungen zuzog. Er verlangt nunmehr vom Beklagten auf Grund Vertrags und unerlaubter Handlung Ersatz seines Schadens. Die vom BG. ausgesprochene Bejahung der Haftung des beklagten Vereins für den Schaden des Klägers beruht auf der Erwägung, daß nach dem anzuwendenden Gemeinen Rechte der beklagte Verein für den Schaden aufzukommen habe, den der Kläger bei der fraglichen, die Besorgung einer Vereinsangelegenheit enthaltenden Tätigkeit erlitten habe. Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ist nicht begründet. Wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat [RG. 51, 160;[7]) JW. 1902, 427; daselbst 1906, 7], bestimmt sich die Rechtslage eines zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestehenden, nicht rechtsfähigen Vereins, soweit das innere Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern in Betracht kommt, nach den bisherigen Vorschriften. Dies folgt in Ermangelung einer besonderen Norm aus Art. 170 EGBGB. Die Bestimmung des Art. 163 daselbst, die für juristische Personen das Gegenteil festgesetzt, ist auf die nicht rechtsfähigen Vereine nicht anwendbar. Das Gemeine Recht kennt keine besonderen Vorschriften für nicht rechtsfähige Vereine und regelt deren Rechtsverhältnisse nach den für die Gesellschaft gegebenen Bestimmungen. Dagegen kommt, wie das BG. weiterhin zutreffend ausgeführt hat, das Recht des BGB. dann zur Anwendung, wenn es sich nicht um innere Vereinsangelegenheiten, sondern um das Verhältnis des Vereins zu Dritten handelt, und dasselbe gilt für den Fall, wenn kraft eines besonderen Vertrags ein Vereinsmitglied für den Verein tätig geworden ist. Das BG. hat jedoch in der Tätigkeit des Klägers, bei der er den Schaden erlitten hat, keine auf Grund besonderen Vertrags geleistete Arbeit erblickt, und diese Annahme läßt nicht, wie die Revision meint, einen Rechtsirrtum erkennen. Nach den Feststellungen hat der Kläger die Arbeit zur Vorbereitung eines Vereinsfestes als gewähltes Mitglied der Bau- und Ausschmückungskommission geleistet, die lediglich aus Vereinsmitgliedern zusammengesetzt war und die übernommene Tätigkeit unentgeltlich besorgte. Daß der Kläger unter solchen Umständen lediglich in Erfüllung einer freiwillig übernommenen Mitgliedspflicht und nicht kraft eines besonderen Auftragsvertrags tätig geworden ist, entspricht der Sachlage. Die Revision hat die Auffassung des BG. mit dem Hinweis darauf bekämpft, daß es in einem Vereine, der sich, wie der Beklagte, aus Mitgliedern verschiedener Berufszweige zusammensetze, nur ein Zufall sei, wenn genügende, kraft ihres Berufs zu der fraglichen Tätigkeit geeignete Mitglieder vorhanden seien, und daß es widersinnig wäre, auf die mehreren, bei derselben Tätigkeit verwendeten Personen verschiedenartige Rechtsbestimmungen anzuwenden, je nachdem sie Vereinsmitglieder seien oder nicht. Dieser Einwand geht fehl. Wenn der von der Revision unterstellte Fall der Heranziehung von Vereinsmitgliedern und Nichtmitgliedern eintritt, ist die Anwendung verschiedenartiger Rechtsgrundsätze keineswegs widersinnig, weil eben dann das Rechtsverhältnis dieser Personen zum Vereine ein verschiedenes ist. Daß nun aber nach dem hiernach maßgebenden Gemeinen Rechte der Gesellschafter auch ohne Verschulden der übrigen Gesellschafter Ersatz für den Schaden verlangen könne, den er in ursächlichem Zusammenhang oder bei Gelegenheit der Besorgung von Gesellschaftsangelegenheiten erlitten hat, ist vom BG. zutreffend auf Grund der Quellenstellen l. 52 § 4, l. 60 § 1, l. 61 D. 17, 2 und in Übereinstimmung mit der Literatur (Windscheid-Kipp, § 406 zu Note 11;

[7]) JW. 1902, 321.

Glück, Pandekten 15 S. 420; Unger in Jahrbücher für Dogmatik Bd. 33 S. 336; Motive zum BGB. II S. 609; Oertmann, BGB. II § 713 Anm. 2; Dernburg II § 383 zu 4) angenommen worden. Sch. c. E., U. v. 12. Febr. 15, 399/14 III. — Cassel. [S.]

Patentrecht.

9. Tatsächliche Feststellungen in Urteilen der Patentnichtigkeitsbehörden können nicht als bindend für die Auslegung ganz anderer Patente erachtet werden. — Grundsätze über Auslegung von Patenten.]

Klägerin ist Inhaberin des auf Anmeldung vom 16. August 1902 erteilten Patentes Nr. 146810, dessen Anspruch lautet: „Weichlötmasse, gekennzeichnet durch ein zu einem streichbaren Brei verriebenes Gemenge von feingepulvertem Weichlotmetall (Zinn, Zinnlegierung oder dgl.), einem Desoxydationsmittel, z. B. Chlorzink oder Chlorammonium, und einem ohne Rückstand verbrennenden Verdickungsmittel, z. B. Zellulose." Das Patent ist Gegenstand einer Nichtigkeitsklage gewesen, welche jedoch durch Entscheidung des PatA. vom 3. Januar 1907, bestätigt durch Urteil des RG. vom 21. Dezember 1907, abgewiesen worden ist. Beklagte stellt her und vertreibt eine Lötpaste, welche aus feingepulvertem Weichlotmetall, Chlorzink und einer fettigen Substanz besteht. Hierin erblickt die Klägerin eine wissentliche Verletzung ihres Patents und hat deshalb Klage erhoben auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatz. Beklagte beantragt Klageabweisung, indem sie die Patentverletzung bestreitet. Parteien streiten besonders darüber, ob das zugesetzte Fett ein Verdickungsmittel im Sinne des Patentes sei. Beklagte erklärt, es handle sich dabei um ein Verdünnungsmittel, weil das aus feingepulvertem Lot und dem salzförmigen Chlorzink bestehende pulverartige Gemenge durch den Fettzusatz verdünnt und so zu einer streichbaren Salbe gemacht werde, während die Klägerin von einer wässerigen Lösung von Chlorzink ausgehe, in welche das Feinlot und die Zellulose hineingerührt werde, um eine streichfähige Paste zu erzeugen. Klägerin erwidert darauf, technisch bedeute auch das Fett ein Mittel zur Verdickung eines pulverigen Gemenges, weil die einzelnen Teile dadurch zusammengeballt würden; übrigens gehe auch die Beklagte nach ihrer eigenen Darstellung in der Klagebeantwortung von einer wässerigen Chlorzinklösung aus, die alsdann zur Herbeiführung einer zähen Masse eingedampft werde. Ursprünglich war die Klage auch auf das der Klägerin zustehende Patent 193044 gestützt worden, dessen Anspruch lautet: „Weichlötmasse, dadurch gekennzeichnet, daß zerkleinertes Weichlot, Chlorammonium und Glyzerin miteinander vermischt werden." Dieses Patent ist jedoch im Laufe des gegenwärtigen Verfahrens durch Urteil des RG. vom 17. Januar 1914 vernichtet worden. Die 16. ZK. des LG. I in Berlin hat durch Teilurteil vom 27. Juni 1913 der Klage auf Unterlassung und auf Rechnungslegung stattgegeben und die Beklagte verurteilt, 4/5 der bisherigen Kosten des Rechtsstreits zu tragen; dagegen hat auf die Berufung der Beklagten der 10. ZS. des KG. durch Urteil vom 10. Juni 1914 die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Der Hauptentscheidungsgrund des BG. besteht darin, daß der Entscheidung des RG. in der das Patent 193044 betreffenden Nichtigkeitssache die Feststellung zugrunde liegt, daß Lötpasten, die aus zerkleinertem Weichlot, einem Desoxydationsmittel, und Fett bestehen, schon vor Anmeldung jenes Patentes und auch vor Anmeldung des Patentes 146810 offenkundig im Inlande benutzt worden sind. Diese Feststellung wirke rechtsgestaltend und enthalte den Ausspruch, daß eine solche Lötmasse Gemeingut der Technik und schutzunfähig sei. Die zivilprozessualen Vorschriften über die Wirkung der Rechtskraft könnten keine Anwendung finden. Dem Reichsgerichtsurteil gegenüber könne im gegenwärtigen Prozesse nicht Schutz für etwas gewährt werden, was dort für schutzunfähig erklärt sei. Diese Rechtsansichten sind unhaltbar und finden sich auch weder bei Kohler, Handbuch S. 369, noch in dem Urteil des RG. vom 20. Mai 1903 (PMZBl. S. 306)[5], auf welche sich das BG. dafür beruft. Vielmehr sagt besonders das erwähnte Urteil eher das Gegenteil, wennschon es, ebenso wie Kohler, einen ganz anderen Fall erörtert. Besondere Grundsätze der Rechtskraftwirkung gelten für Entscheidungen im Patentnichtigkeitsverfahren nicht, was nicht ausschließt, daß die Gründe der Entscheidung bei Aufrechterhaltung oder nur teilweiser Vernichtung des Patentes für die zukünftige Auslegung gerade dieses Patentes von Bedeutung sein können. Nicht der mindeste Grund liegt aber vor, tatsächliche Feststellungen der Nichtigkeitsbehörden, mit denen die Vernichtung eines Patentes begründet worden ist, für die Auslegung eines ganz anderen Patentes als rechtlich bindend zu erachten. Dies ist schon deshalb unmöglich, weil auch im Nichtigkeitsverfahren Verhandlung und Entscheidung wesentlich von den Vorträgen der Parteien beeinflußt wird, wenngleich es nach der Natur dieses öffentlich-rechtlichen Verfahrens nicht ausgeschlossen ist, daß der Nichtigkeitsrichter Material, das ihm amtlich bekannt geworden ist, mit in die Verhandlung hineinzieht, und er auch an übereinstimmende Erklärungen der Parteien nicht gebunden ist. Der Grundsatz des BG. würde zur Folge haben, daß Zugeständnisse oder die Unterlassung von Anführungen seitens einer Partei im Nichtigkeitsverfahren einer anderen Partei in einem anderen Prozesse zum größten Nachteile gereichen könnten. Aber auch wenn es sich zufällig in beiden Prozessen um dieselben Parteien handelt, so kann es doch niemandem verwehrt werden, soweit nicht die Einrede der Rechtskraft entgegensteht, die Anführungen aus dem früheren Prozesse zu berichtigen oder zu ergänzen, oder den dortigen Feststellungen in dem neuen Prozesse entgegenzutreten. Der Grundsatz des BG. könnte die Folge haben, daß ein ordnungsmäßig erteiltes und durch Zeitablauf unanfechtbar gewordenes Patent durch die in einem anderen Nichtigkeitsprozeß getroffene Feststellung, daß die Erfindung bereits vor der Anmeldung offenkundig im Inlande vorbenutzt worden war, seiner ganzen Wirkung beraubt würde, was offenbar den Grundsätzen unseres Patentrechtes, welches bislang wenigstens die Einrede der freien Technik noch nicht anerkennt, zuwiderlaufen würde. Die Tragweite der das Patent 193044 betreffenden Entscheidung des RG. vom 17. Januar 1914 für den gegenwärtigen Prozeß beschränkt sich auf die damals erklärte Nichtigkeit dieses Patentes, auf welches folgeweise die vorliegende Klage nicht mehr begründet werden kann; für die auf das Patent 146810 gegründete Klage ist

[5]) JW. 1903, 296[25]. — Gareis-Osterrieth-Magnus „Die patentrechtlichen Entscheidungen", VI S. 126.

weder jene Entscheidung, noch die ihr zugrunde liegende Tatsachenfeststellung von rechtlicher Bedeutung . . . Aber auch dann, wenn die tatsächliche Grundlage, daß eine der Lötpaste der Beklagten entsprechende Mischung vor Anmeldung des Patentes 146810 im Inlande offenkundig vorbenutzt worden ist, unanfechtbar sein sollte, so würde doch die daraufhin erfolgte materiellrechtliche Beurteilung des BG. der genügenden Begründung entbehren und gegen die Grundsätze über die Auslegung von Patenten verstoßen. Der Gedankengang des Urteiles ist folgender: Es kommt darauf an, was unter „Verdickung" im Sinne des Patentanspruches zu verstehen ist. Der sprachliche Begriff der Verdickung setzt eine dünnere Masse voraus, der eine festere Beschaffenheit gegeben werden soll. Eine Verdickung in diesem Sinne entsteht, wenn man Zellulose einem Gemenge von Zinn und wässeriger Chlorzinklösung beifügt. Andererseits ließe sich auch von Verdickung reden, wenn man einem Gemenge von gepulvertem Zinn und ungelöstem Chlorzink Talg oder ein sonstiges Fett beifügt, weil das Fett eine Zusammenballung der einzelnen Bestandteile herbeiführt. Was die Patentschrift meint, ist zweifelhaft. Für die Auslegung der Beklagten spricht, daß ein Fett als Verdickungsmittel nicht angeführt ist, obwohl das sehr nahe gelegen hätte. Dies führt zu dem Gedanken, daß sie nur Mittel im Auge hat, die ähnlich wie Zellulose Lösungen verdicken, also — neben der Zellulose — etwa Stärke und Dextrin. Die Sache bleibt aber zweifelhaft, so daß der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung des Patentes entscheiden muß. Weil nun nach diesem Lötpasten, die aus einem Gemische von Zinnpulver, Chlorzink und Fetten bestanden, bekannt waren, ist das Patent auf Lötpasten zu beschränken, bei denen ein Gemenge von Metallpulver und der wässerigen Lösung eines Desoxydationsmittel durch Zellulose oder ähnliche Mittel verdickt ist. — Diese Begründung leidet daran, daß sie in rein mechanischer Weise gemäß dem Stande der Technik dasjenige, was sprachlich allenfalls als nicht unter das Patent fallend erachtet werden kann, ausscheidet, ohne die technische Bedeutung einerseits der patentierten Erfindung, andrerseits des Ausgeschiedenen zu würdigen. Die Patentschrift 146810 erweckt den Anschein, als ob der Anmelder als Erster überhaupt eine streichbare Lötmasse geschaffen habe, so daß die Annahme nahegelegt wurde, daß sich der Erfindungsgedanke auf Mischungen von Lotmetallpulver und Lötwasser, auch ohne Zusatz eines Verdickungsmittels, erstrecken könnte. Dieser Annahme ist jedoch in der Entscheidung des RG. vom 21. Dezember 1907 entgegengetreten worden, indem dort das Vorbekanntsein einer aus Lotpulver und Lötwasser bestehenden streichbaren Masse festgestellt wurde. Eine Beschränkung des Patentes wurde nicht für erforderlich erachtet, weil trotz der unrichtigen Darstellung des Standes der Technik in der Beschreibung die Fassung des Patentanspruches keinen Zweifel darüber zuzulassen schien, daß der Zusatz von „Zellulose oder dergleichen" wesentliche Bedingung des Schutzes sei. Wäre eine weitere Auslegung für zutreffend erachtet worden, so wäre auf teilweise Vernichtung erkannt worden. Das Patent ist also von der zuständigen Nichtigkeitsbehörde letzter Instanz nur in einer beschränkenden Auslegung aufrechterhalten worden, und daher ist diese Beschränkung auch für den Verletzungsrichter maßgebend. (Vgl. die zum Abdruck bestimmte Entscheidung des RG. vom 8. Juli 1914, I 4/14).[9]) Der patentwürdige Fortschritt wurde in dem Urteile vom 21. Dezember 1907 darin erblickt, daß, während die bekannte Mischung aus Lotpulver und Lötwasser sehr bald in diese ihre Bestandteile zerfällt und somit für den Gebrauch stets neu hergestellt werden muß, die neue Weichlötmasse eine dauernd haltbare, jeder Zeit zum Gebrauch fertige Handelsware darstellt; es kam hinzu, daß auch die Streichbarkeit durch den Zusatz von Zellulose erhöht und damit die Lötwirkung verbessert wurde. Die Entscheidung des RG. ergibt zugleich, daß weder im Erteilungsverfahren noch im Nichtigkeitsverfahren das Vorbekanntsein einer streichbaren, dauernd haltbaren Lötmasse, bestehend aus einem Lotpulver, Chlorzink und Fetten, behauptet, geschweige denn festgestellt worden ist, denn dem Anmelder wird die Anerkennung gezollt, daß er als Erster der Löttechnik zu einem neuen und wertvollen Arbeitsmittel verholfen hat. Nach der Patentschrift und den Ergebnissen des Nichtigkeitsverfahrens rechtfertigt sich daher an sich die Annahme, daß die Erfindung in der Herstellung einer dauernd haltbaren, besonders gut streichbaren Lötpaste besteht; wenn auch dem Anmelder lediglich die Herstellung aus der w ä s s e r i g e n Lösung eines Desoxydationsmittels, wie Chlorzink, einem Metallpulver und einem Verdickungsmittel n a c h A r t d e r Z e l l u l o s e vorgeschwebt haben mag, so kann doch nicht verkannt werden, daß, wenn jene Annahme über die Tragweite der Erfindung zutrifft, auch derjenige den Erfindungsgedanken benutzt, der die Paste aus Lötpulver, pulverförmigem Chlorzink, bzw. einer zu einer zähen Masse eingedampften wässerigen Chlorzinklösung, und Fetten herstellt. Denn der Ersatz von Wasser und Zellulose durch Fette erscheint bei Zugrundelegung des erwähnten Erfindungsgedankens lediglich als eine gleichwertige und nicht einmal fernliegende Maßnahme Durch diese Erwägungen wird nun aber freilich eine weitere Einschränkung des Patentes auf Grund des Standes der Technik noch nicht ausgeschlossen. Nur kann eine solche nicht lediglich damit begründet werden, daß die prima facie mit Grund als Verletzung angesprochene Paste schon vorher bekannt war. Denn es können auch Patente unrechterweise auf Gegenstände, die bereits Gemeingut waren, erteilt werden, und es ist dann Sache der Beteiligten, sie durch Nichtigkeitsklage ganz oder teilweise zu Falle zu bringen. Stellt sich daher die angebliche Verletzung wie hier prima facie nach Inhalt der Patentschrift und des Ergebnisses eines etwaigen Nichtigkeitsverfahrens als Äquivalent des unmittelbar beschriebenen Patentgegenstandes dar, so kommt es darauf an, ob Sachverständige, denen das Vorbekanntsein der ersteren bekannt war, die Unvereinbarkeit der Patenterteilung mit dem Vorbekannten sofort erkennen müssen, oder ob sie sich sagen können, daß auch gegenüber dem Vorbekannten noch ein denkbarerweise patentfähiger Gegenstand übrig bleibt. Es muß also das Vorbekannte in seiner technischen Bedeutung mit dem unmittelbar Patentierten verglichen und danach beurteilt werden, ob auch ersterem gegenüber die Erteilungsbehörde möglicherweise, d. h. mit denkbarer Begründung, ein Patent hat gewähren können. Dabei ist die Unsicherheit jedes technischen Werturteiles in der Weise zu berücksichtigen, daß der Richter sich nicht etwa die Frage vorlegt, ob er selbst nach seiner Beurteilung der Erfindungs-

[9]) JW. 1914, 933[19].

höhe das Patent erteilen würde, sondern ob nach der ihm bekannten tatsächlichen Praxis des Erteilungsverfahrens bei mäßigen oder geringen Anforderungen an den Erfindungsgehalt die Patenterteilung denkbar war. Kann diese Frage bejaht werden, so ist das Patent auf den unmittelbar beschriebenen Gegenstand unter Ausscheidung des Vorbekannten zu beschränken. Muß sie aber verneint werden, so bleibt nichts übrig, als den der Patenterteilung zugrunde liegenden Irrtum als wirksam anzuerkennen und den Patentschutz auf das vorbekannte Äquivalent auszudehnen. Diese Grundsätze hat das RG. bereits in wiederholten Entscheidungen befolgt, s. besonders RG. 79, 186[10] (Staubabsorbirgungsmittel), RG. 84, 363[10] (Gegenstromapparat), Urteil vom 8. Oktober 1913 Bl. S. 381[10]) (Rechenmaschine) und Urteil vom 8. Januar 1913 I 104/12 (Nähmaschine).[10]) Damit wird eine mittlere Linie gezogen, die das das deutsche Patentrecht nun einmal beherrschende Erteilungsprinzip soweit möglich in Einklang bringt mit der Forderung materieller Gerechtigkeit. Auch vom Standpunkt der letzteren bleibt dabei wenig zu wünschen übrig. Denn wenn sich das Vorbekannte nicht nur dem Erteilungsverfahren, sondern auch der Kenntnis der Interessenten in der für die Anfechtung des Patentes wegen Nichtneuheit gegebenen Frist entzogen hat, so wird es sich in aller Regel nur um entlegene Literaturstellen oder vereinzelte Fälle offenkundiger Vorbenutzung handeln, so daß dem Anmelder immerhin das Verdienst bleibt, die Erfindung durch die Offenbarung im Patente zum wirklichen Gemeingut der Technik gemacht zu haben, während sie sonst vielleicht vergessen und für die Allgemeinheit verlorengegangen wäre. Es handelt sich dann wenigstens um eine relative Bereicherung der Technik. Allerdings scheint hiergegen das Bedenken obzuwalten, daß es bei dieser Auslegungsregel für das unanfechtbar gewordene Patent vorteilhafter ist, wenn es ganz oder doch so vorweggenommen war, daß sich eine patentrechtliche Abgrenzung des Neuen von dem Alten nicht bewerkstelligen läßt, als wenn nur ein patentrechtlich ausscheidbarer Teil vorweggenommen ist. Dieser Einwand hat aber nur theoretische Bedeutung. Denn im konkreten Falle kommt es zunächst immer darauf an, ob so viel beansprucht worden ist, daß überhaupt eine Zerlegung in mehrere Erfindungsbereiche möglich ist. Ist dies der Fall, so wird auch bei völliger Vorwegnahme, sofern — was ja immer Voraussetzung ist — die Patentschrift Zweifel zuläßt, eine Beschränkung auf ein engeres Gebiet gerechtfertigt sein. Ist aber die Erfindung, so wie sie der Patenterteilung zugrunde liegt, eine völlig einheitliche und unteilbare, so daß sich irgendeine Ausscheidung nicht bewerkstelligen läßt, so wird sie auch, nachdem das Patent durch Zeitablauf unanfechtbar geworden ist, durch keine, wie immer geartete, Vorwegnahme berührt werden können. Hiernach würde im vorliegenden Fall die technische Bedeutung der — wie hier zu unterstellen — als vorbekannt nachgewiesenen Lötsalbe mit dem unmittelbaren Gegenstande des Patentes 146810 zu vergleichen und zu untersuchen sein, ob letzterer der ersteren gegenüber noch denkbarerweise aus Gründen, die vielleicht sich hinterher als irrig erwiesen, aber doch einem Sachverständigen einleuchten konnten, patentiert werden konnte. Der weitergehenden Behauptung der Revision, daß das Patent überhaupt keinen Zweifel zuläßt, daß vielmehr seinem Inhalte nach die angeblichen Verletzungen ohne Rücksicht auf den Stand der Technik als in seinen Bereich fallend angesehen werden müssen, ist nicht beigetreten worden. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß das BG. als unmittelbar im Patente offenbart erachtet hat nur ein Verdickungsmittel nach Art der Zellulose, durch welche aus Gemengen von Metallpulver und wässerigen Lösungen eines Desoxydationsmittels eine Paste hergestellt werden kann. Wenn die Klägerin hiergegen eingewandt hat, daß im Patentanspruche als Beispiel eines Desoxydationsmittels neben Chlorzink auch Chlorammonium angeführt sei, welches sich in wässeriger Lösung nicht mit Metallpulver und Zellulose zu einer dauernd haltbaren Paste verbinde, weil sehr bald wieder Entmischung eintrete, so ist dies unbeachtlich, und die daran geknüpfte Schlußfolgerung, daß das Patent nicht nur Zellulose u. dgl., sondern auch andere verdickende Stoffe, insbesondere Fette, im Auge habe, nicht berechtigt. Denn es kommt sehr häufig vor, daß in Patenten neben einem geeigneten Mittel auch dessen wirkliche oder scheinbare Äquivalente mitaufgeführt werden, ohne daß der Anmelder untersucht hat, ob auch bei ihnen der gewünschte Erfolg eintritt. Wäre im vorliegenden Falle das Chlorammonium, ein allgemein bekanntes Desoxydationsmittel, das daher prima facie als dem Chlorzink äquivalent erscheinen konnte, auf Grund einer schon damals gewonnenen Erkenntnis seiner hier in Betracht kommenden Eigenschaften angeführt worden, so würde der Anmelder sicher nicht versäumt haben, anzugeben (sofern dies überhaupt zutrifft), daß man bei Chlorammonium (Salmiak) ein anderes Verdickungsmittel als Zellulose, nämlich Fett, anwenden müsse. In der bloßen Anführung von Chlorammonium kann daher die Verwendung von Fetten als Verdickungsmittel nicht als offenbart erachtet werden. Es kommt danach darauf an, ob sich als Erfindungsgedanke nur die Herstellung einer Lötpaste mit irgendwelchen Verdickungsmitteln im weiteren Sinne feststellen läßt, oder ob neben der hier als vorbekannt unterstellten Verdickung durch Fette für den Sachverständigen noch eine Erfindung denkbar war, die darin besteht, daß man Zellulose oder dgl. zur Verdickung von Lösungen verwendet. K. M. c. E. S., U. v. 3. Febr. 15, 229/14 I. — Berlin. [S.]

Versicherungsrecht.

**10. §§ 12, 187 VersVG. Umfaßt der Ausdruck „Transportversicherung von Gütern" in § 187 cit. auch die Transportversicherung von Transportmitteln?]

Durch Police vom 30. September 1912 versicherte der Kläger bei der Beklagten zwei Lastautomobile auf die Zeit vom 25. September 1912 bis dahin 1917. Die Versicherung erstreckte sich auf alle Beschädigungen durch Unfall während des Laufs, des Transports oder des Ruhens. Eingeschlossen war das Feuer-, Explosions- und Kurzschlußrisiko. Am 1. Januar 1913 gegen Abend brach in der Scheune des Klägers Feuer aus. Das eine Fahrzeug befand sich damals auf der Scheunendiele, das andere in dem an die Scheune anstoßenden offenen Schuppen. Das erstere verbrannte vollständig, das andere wurde schwer beschädigt. Die Beklagte lehnte jede Entschädigung ab. Die Entscheidung wurde von einem dem Kläger über die vorsätzliche Herbeiführung des Brandes zugeschobenen und von

[10]) JW. 1912, 599[23]. — PMZBl. 1912 S. 152. — Adler-Magnus, IX S. 289.

ihm angenommenen Eide abhängig gemacht. Hiergegen hat die Beklagte Revision eingelegt. Die Beklagte hat sich zunächst auf § 7 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen berufen. Hier ist folgendes verordnet: „Sind seit dem Tage, an welchem das Schadensereignis stattgefunden hat, 3 Monate verstrichen, ohne daß innerhalb dieser Zeit der Gesellschaft von dem eingetretenen Schadensereignis eine Anzeige gemacht worden, oder ohne daß der seitens des Versicherten erhobene Entschädigungsanspruch in Übereinstimmung mit der Gesellschaft festgestellt worden, oder ohne daß durch den Versicherten im Ablehnungsfalle seitens der Gesellschaft das in § 5 vorgesehene Abschätzungsverfahren beantragt oder der Rechtsweg beschritten worden ist, so sollen durch den bloßen Ablauf dieser dreimonatlichen Frist, ohne daß es irgendeiner Erklärung seitens der Gesellschaft bedarf, ohne weiteres jegliche Entschädigungsansprüche des Versicherten als erloschen gelten." Unstreitig hat der Kläger seinen Anspruch zwar innerhalb der dreimonatigen Frist angemeldet, die Klage ist aber erst nach Ablauf der Frist erhoben. Der BerR. nimmt jedoch an, daß sich die Beklagte auf § 7 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht berufen dürfe, weil er eine unzulässige Abweichung von § 12 Abs. 2 VersVG. enthalte. Der § 12 Abs. 2 a. a. O. lautet: „Ist im Vertrage bestimmt, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht wird, so beginnt die Frist erst, nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablaufe der Frist verbundenen Rechtsfolge schriftlich abgelehnt hat. Die Frist muß wenigstens 6 Monate betragen." Im Anschluß hieran bestimmt Abs. 3: „Auf eine Vereinbarung, durch welche . . . von den Vorschriften des Abs. 2 zum Nachteile des Versicherungsnehmers abgewichen wird, kann sich der Versicherer nicht berufen." Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, daß nach § 187 VersVG. die in § 12 vorgesehene Beschränkung der Vertragsfreiheit außer Anwendung zu bleiben habe, weil der mit dem Kläger geschlossene Versicherungsvertrag unter die Transportversicherung von Gütern falle. Der BerR. ist dieser Ansicht nicht beigetreten. Er nimmt an, daß die Automobilversicherung zwar unter den allgemeinen Begriff der Transportversicherung falle, daß sie jedoch keine Transportversicherung von Gütern sei. Die Revision rügt Verletzung der §§ 12, 187 VersVG. Diese Rüge kann nicht für begründet erachtet werden. Es fragt sich zunächst, welchem Versicherungszweige der von den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag angehört. Nach Inhalt der Police sind 2 Lastautomobile gegen Beschädigungen durch Unfälle versichert, und zwar während sie laufen, transportiert werden oder sich im Ruhezustande befinden. Hiernach würde ein Schaden, der etwa bei der Beförderung auf der Bahn einträte, allerdings auch unter die Versicherung fallen. Das berechtigt aber nicht zu der Annahme, daß es sich hier um eine Transportversicherung von Gütern handle. Ein Lastautomobil ist seinem Wesen und seiner Bestimmung nach Transportmittel und kann nur ausnahmsweise einmal Gegenstand eines Transports sein. Wenn also ein Lastautomobil zugleich gegen Beschädigungen während des Laufs und des Transports versichert wird, so kann, da der Vertrag einheitlich beurteilt werden muß, nicht Transportversicherung von Gütern, sondern es muß Versicherung eines Transportmittels, sogenannte Automobilkaskoversicherung, angenommen werden. Dieser Charakter der Versicherung wird auch nicht dadurch berührt, daß die Beklagte auch bei Beschädigungen im Ruhezustande aufzukommen hat (vgl. RG. 72, 424).[11]) Die Revision hat unter Bezugnahme auf ein Urteil des LG. I in Berlin vom 17. März 1914 ausgeführt, der Ausdruck „Transportversicherung von Gütern" in § 187 umfasse auch die Transportversicherung von Transportmitteln. Das Gesetz habe in gleicher Weise die Versicherung von Gütern und Transportmitteln regeln wollen. Allerdings würden von den Transportmitteln nur die Schiffe erwähnt; das erkläre sich aber daraus, daß bezüglich dieser Gegenstände schon eine eingehende Rechtsprechung vorgelegen habe. Der § 187 sei danach zwar nicht auf die Transportversicherung von Schiffen, wohl aber auf die von Automobilen zu beziehen. Zu den Gütern im allgemeinsten Sinne seien auch die Beförderungsmittel zu rechnen. Letzteres ist freilich nicht zu bezweifeln. Wenn aber das Gesetz, wie es in den §§ 129 ff. geschieht, fortwährend zwischen Versicherung von Gütern und Schiffen unterscheidet und für jede von ihnen besondere Bestimmungen trifft, so kann eine Vorschrift, die nicht für die Transportversicherung im allgemeinen, sondern nur für die Transportversicherung von Gütern getroffen ist, offenbar weder auf Schiffe, noch auf sonstige Transportmittel bezogen werden. Die gegenteilige Auslegung verstößt gegen den klaren Wortlaut. Wären unter den Gütern in § 187 Güter im allgemeinsten Sinne zu verstehen, so fielen darunter auch die Schiffe, und es wäre willkürlich, sie auszuschließen. Da nun aber in § 188 besonders vorgesehen ist, daß durch Kaiserliche Verordnung die Beschränkungen der Vertragsfreiheit auch hinsichtlich der Schiffe in Wegfall gebracht werden können, so kann das Wort Güter in § 187 eben nicht im allgemeinsten Sinne gemeint sein. Übrigens ergibt auch die Entstehungsgeschichte des § 187, daß der Ausdruck „Güter" die Transportmittel nicht mitumfassen sollte. In der ersten Reichstagsvorlage war allerdings bestimmt, daß die Transportversicherung insgesamt (für Schiffe und Güter) von den zwingenden Vorschriften des Gesetzes ausgenommen, daß es aber Kaiserlicher Verordnung überlassen werden sollte, die Beschränkungen der Vertragsfreiheit ganz oder zum Teil auf die Transportversicherung von Schiffen zu übertragen. Hiergegen wurde jedoch eingewendet, daß bei der Kaskoversicherung viele Tausende kleiner Schiffer in Frage kämen, die wegen ihrer geringen Geschäftsgewandtheit des Schutzes ebenso bedürften, wie das große Publikum bei der Feuerversicherung. Diesem Bedenken trug nun der § 187 Rechnung, indem er lediglich die Transportversicherung von Gütern von den gesetzlichen Beschränkungen befreite, während § 188 die Befreiung der Versicherung von Schiffen Kaiserlicher Verordnung überließ (vgl. Gerhard, Kommentar Anm. zu § 187). Es ist endlich auch nicht richtig, daß das VersVG. im fünften Titel ganz allgemein die Transportversicherung aller Transportmittel, auch der Landtransportmittel, geregelt hätte. Geregelt ist vielmehr, wie bereits im Urteile in RG. 72, 424 dargelegt wurde, die Transportversicherung von Gütern und außerdem die Transport-

---

[11]) JW. 1910, 250.

versicherung von Schiffen auf Binnengewässern, während die Versicherung der Landtransportmittel der Regelung durch die Parteien überlassen worden ist (vgl. auch die Begründung zum Titel Transportversicherung bei Gerhard S. 502). Dem BerR. ist hiernach darin beizutreten, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, aus § 7 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ihre Befreiung von der Entschädigungspflicht herzuleiten. R. Ll. c. R., U. v. 5. Febr. 15, 316/14 VII. — Rostock. [S.]

Gesetz, betreffend den unlauteren Wettbewerb.

11. § 16 UnlWG. Firma (Name) und Sachbezeichnung des Geschäftsunternehmens sind verschiedene Dinge. — Umfang der Schadensersatzpflicht nach § 249 BGB.]

Die Klägerin, die in Berlin ihren Sitz und in Frankfurt a. M. eine Zweigniederlassung hat, fabriziert und vertreibt Zentraluhren und Signaleinrichtungen, insbesondere elektrische Uhren und Signal- und Kontrollapparate; ihre Firma lautet „Normalzeit, Gesellschaft mit beschränkter Haftung". Die in Frankfurt a. M. domizilierte Beklagte betreibt den Ein- und Verkauf sowie die Herstellung von elektrischen Uhren-, Klingel-, Telephon-, Telegraphen- und sonstigen Anlagen. Ihre jetzt in das Handelsregister eingetragene Firma lautet: Sternwartezeit, Frankfurter Zeitdienst-, Telephondienst- und Arbeiterkontroll-Apparate, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Früher war ihre Firma: „Normalzeit der Sternwarte, elektrische Uhrengesellschaft mit beschränkter Haftung". In einem Vorprozeß der Parteien ist die Beklagte auf Antrag der Klägerin rechtskräftig verurteilt worden: das Wort „Normalzeit" in ihrer (damaligen) Firma löschen zu lassen. Die Klägerin behauptete mit der vorliegenden Klage, die Beklagte gebrauche trotzdem das Wort Normalzeit bei Benennung ihrer Firma weiter und sie gebrauche es auch sonst in ihrem Geschäftsbetriebe. Ganz insbesondere habe sie die Bezeichnung „Normalzeit der Sternwarte" als Aufschrift auf Uhren und Apparaten angebracht, womit sie — zufolge der Verwendung des Wortes „Normalzeit" — den Irrtum erwecke, als handele es sich bei ihrem Betriebe um das Geschäft der Klägerin, der von der Königlichen Sternwarte in Berlin die Befugnis zugesprochen sei, auf ihren sämtlichen, mit der Hauptuhr der Sternwarte in Berlin in Übereinstimmung gehaltenen Uhren die Bezeichnung „Normalzeit der Sternwarte" anzubringen — eine Bezeichnung, die nun auch die Klägerin auf ihren Uhren verwende und die dem Publikum als Merkzeichen dafür diene, daß hier eine Zeit geboten werde, die durch eine mit der Königlichen Sternwarte in Berlin in ständiger Verbindung stehende Zentraluhr der Klägerin reguliert werde. Die Beklagte sei gar nicht in der Lage, ihren Kunden Normalzeit zu liefern, ihre Angabe „Normalzeit" sei daher auch unrichtig. — Zu der weiteren Verurteilung der Beklagten: „das Wort ‚Normalzeit' auf den Uhren und Apparaten, die sie in den Verkehr gebracht hat und noch in den Verkehr bringt, zu beseitigen", ist der BerR. aus § 16 UnlWG. auf Grund der Annahme gelangt, daß die betreffende Aufschrift auf den Uhren — die unstreitig „Normalzeit der Sternwarte" lautet und sich zwischen den Zeigern der Uhr befindet — eine besondere Bezeichnung des Geschäfts der Klägerin enthalte, und daß es der Beklagten, die das Wort „Normalzeit" in ihrer Firma nicht führen dürfe, ebensowenig gestattet sei, dieses Wort anderweit zur Bezeichnung ihres Erwerbsgeschäfts zu verwenden (was sie getan habe). — Diese Annahmen sind hinfällig und nicht geeignet, die ausgesprochene Verurteilung zu tragen. Einmal ist nicht ersichtlich, woraus der BerR. entnimmt, daß das Wort „Normalzeit" eine, und zwar besondere, Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts der Klägerin sei; er scheint dieses lediglich daraus zu folgern, daß die Firma der Klägerin „Normalzeit (Gesellschaft m. b. H.)" lautet. Aber um deswillen, weil das Wort Normalzeit die Firma der Klägerin, also ihren Namen bildet, ist dieser (Personen-) Name noch nicht und ohne weiteres gleichzeitig auch die (besondere) Sachbezeichnung des klägerischen Geschäftsunternehmens. Ferner geben die Gründe des BerR. keinerlei Aufschluß darüber, ob denn das Publikum, wenn es die Worte „Normalzeit der Sternwarte" liest, und zwar, worauf es hier ankommt, angebracht auf Uhren, zwischen deren Zeigern liest, dann darin überhaupt die Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder nicht vielmehr die rein tatsächliche Angabe findet: die betreffende Uhr zeige die Normalzeit, wie diese die Sternwarte feststelle, an. Versteht aber das beteiligte Publikum die Worte „Normalzeit der Sternwarte" in diesem Sinne und ist die dann mit den Worten gemachte Angabe richtig, worüber bislang auch nichts feststeht, was aber beides von der Beklagten behauptet ist, so wäre ein Recht der Klägerin, der Beklagten derartige Angaben zu verbieten, nicht ersichtlich. Wenn auch die Wahl der Bezeichnung „Normalzeit" seitens der Klägerin als Firma ihres geschäftlichen Unternehmens, eines Uhrengeschäfts, als eine eigenartige erscheint, so kann freilich die Beklagte für ihr ähnliches Geschäftsunternehmen, wie dieses im Vorprozeß festgestellt ist, das Wort „Normalzeit" nicht ebenfalls zur Firmenbildung benutzen, daraus folgt aber nicht — wozu sie verurteilt ist —, daß sie das Wort auf ihren Uhren und Apparaten nicht anbringen darf und auf den Uhren und Apparaten, auf denen sie es angebracht hat, beseitigen muß. Die Klägerin hat dadurch, daß sie mit dem Worte „Normalzeit" ihre Firma gebildet hat, kein Monopol auf das Wort, das eine allgemein feststehende Bedeutung — in dem Sinne einer astronomisch festgestellten Zeit — hat und dem Sprachschatz von dem einzelnen nicht entzogen werden kann. Etwas anderes ist auch in dem, im Vorprozeß ergangenen Urteil des RG. vom 24. Januar 1912 (RG. 78, 265)[12]) nicht zum Ausdruck gebracht, jenes Urteil richtet sich lediglich gegen die Verwendung des Wortes seitens der Beklagten, einer Konkurrentin der Klägerin, als Bestandteil auch ihrer Firma. Danach unterlag das BU. in seinem hier erörterten Teile der Aufhebung, und bedurfte es insoweit der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. Dabei ist noch zu bemerken, daß die Beklagte zum Gegenstande eines besonderen Revisionsangriffs auch noch die vom BerR. ausgesprochene Verurteilung gemacht hat, das Wort Normalzeit auf ihren bereits in den Verkehr gebrachten Uhren und Apparaten zu beseitigen. Auch in dieser Beziehung erschien die Revision begründet. Es ist nicht völlig klar, auf welches Gesetz der BerR. diese Verurteilung hat gründen wollen. Aus § 16 Abs. 1 UnlWG. wäre sie nicht zu entnehmen. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erwähnt einen Beseitigungsanspruch — anders wie das WarenZG. (§ 19 Abs. 1) —

---

[12]) JW. 1912, 482.

überhaupt nicht. Im Gebiete jenes ersteren Gesetzes wird sich der Beseitigungsanspruch — auch wo nicht ohnehin schon die „Beseitigung" im wesentlichen nichts anderes ist als eben die „Unterlassung" (wie im gegenwärtigen Rechtsstreit bei der Verurteilung zur Beseitigung des Wortes Normalzeit „auf den Gegenständen, die die Beklagte noch in den Verkehr bringt") — häufig aus allgemeinen Bestimmungen, vornehmlich aus dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht und demgemäß aus §§ 249 ff. BGB. herleiten lassen. Abgesehen aber davon, daß im vorliegenden Falle vom BerR. die Voraussetzungen für die Verpflichtung zum Schadensersatz jedenfalls in klarer Weise nicht festgestellt sind, könnte die Verpflichtung aus § 249: den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, regelmäßig nur dazu führen, denjenigen, der Gegenstände mit einer nach dem UnlWG. unzulässigen Bezeichnung versehen hat, zur Beseitigung der Bezeichnung auf den Gegenständen zu verurteilen, über die er die Verfügungsgewalt hat (im vorliegenden Falle z. B. auf den Uhren, die die Beklagte vermietet oder die sie auf Straßen oder Plätzen aufgestellt hat); es könnte aber nicht dazu führen, die widerrechtliche Bezeichnung auf allen bereits in den Verkehr gebrachten Gegenständen zu beseitigen — eine Verurteilung, wie sie vom BerR. ausgesprochen ist, und sogar ausgesprochen worden ist, obwohl einmal die Klägerin selbst ihren Antrag nur dahin formuliert hatte, die Beklagte zu verurteilen, das Wort „Normalzeit" auf den Gegenständen zu beseitigen, die die Beklagte an Dritte abgibt und womit sie Reklame macht; und obwohl ferner die Beklagte geltend gemacht hatte, daß ein Teil der betreffenden Uhren und Apparate in fremdem Eigentum und nicht in ihrer Verfügungsgewalt ständen, die Beseitigung des Wortes auf den Zifferblättern aber gleichbedeutend mit der Zerstörung der Zifferblätter und damit fremden Eigentums sein würde. S. c. N., U. v. 12. Febr. 15, 470/14 II. — Frankfurt. [S.]

Urheberrecht.

**12. Literarisches Urheberrecht an anonymen, pseudonymen und orthonymen Werken vor und nach dem Gesetz vom 30. Juni 1870.]

Der im Jahr 1910 verstorbene Schriftsteller Wilhelm Raabe hat folgende Werke unter dem Pseudonym Jakob Corvinus erstmalig im Druck veröffentlicht: „Die Chronik der Sperlingsgasse" 1857 in Buchform in Berlin; „Der Weg zum Lachen" 1857 in der Zeitschrift „Der Bazar" in Berlin; „Lorenz Scheibenhardt" 1858 in „Westermanns Monatsheften" in Braunschweig; „Einer aus der Menge" 1858 in der Zeitschrift „Hausblätter" in Stuttgart; „Ein Frühling" 1857 in der „Deutschen Reichszeitung" in Braunschweig; „Die alte Universität" 1858 in „Westermanns Monatsheften" in Braunschweig; „Der Student von Wittenberg" 1857 ebenso. Alle diese Werke erschienen nicht lange danach unter dem wahren Namen des Verfassers: „Die Chronik der Sperlingsgasse" 1864 in 2. Auflage als Buch in Berlin; „Der Weg zum Lachen", „Lorenz Scheibenhardt", „Einer aus der Menge", „Der Student von Wittenberg" in der als Buch gedruckten Sammlung „Halb Mär, halb mehr" 1859 in Berlin; „Ein Frühling" als Buch 1872 in Berlin; „Die alte Universität" in der als Buch gedruckten Sammlung „Verworrenes Leben" 1862 in Glogau. Der Wortlaut war gegenüber der ersten Veröffentlichung teils nicht, teils unbedeutend verändert. Zur Eintragsrolle sind die Werke nie angemeldet worden. Der Kläger W. ist der Generalbevollmächtigte der Raabeschen Erben. Der klagende Verleger hat das Verlagsrecht an der Gesamtausgabe der Werke Raabes. Die beklagte Gesellschaft hat die Werke mit dem Wortlaut der ersten Veröffentlichung in eine von ihr veranstaltete „Ausgabe von ausgewählten Werken von Wilhelm Raabe" aufgenommen und das Erscheinen dieser Ausgabe öffentlich angekündigt. Die Kläger klagen auf Unterlassen des Verlegens, Anpreisens, Feilhaltens, Inverkehrbringens der Werke. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung der Kläger wurde dieses Erkenntnis durch Urteil des KG. dahin abgeändert, daß die Beklagten nach dem Klageantrag unter Kostenfolge verurteilt wurden. Das KG. hält den Klageanspruch aus drei von ihm des näheren dargelegten Gründen für gerechtfertigt. Erstens nimmt es an, daß die im Urteilstenor genannten Werke Raabes — mit einziger Ausnahme des Werkes „Ein Frühling" — schon unter der Herrschaft des vor dem 1. Januar 1871 geltenden alten einzelstaatlichen Rechts den Schutz orthonymer Werke erlangt und als ein wohlerworbenes Recht des Verfassers auch unter der Herrschaft des Gesetzes vom 30. Juni 1870 behalten haben. Zweitens führt es aus, daß, auch wenn die Schutzfrist der im Urteilstenor bezeichneten Werke vermöge der rückwirkenden Kraft dieses Gesetzes (vgl. § 58) nur nach diesem zu bestimmen wäre, ihnen doch der Schutz von 30 Jahren nach dem Tode ihres Autors gesetzlich zustehe, eine Erwägung, die auch das Werk „Ein Frühling" umfaßt. Den dritten Entscheidungsgrund entnimmt das KG. dem § 62 des geltenden LitUrhG. vom 19. Juni 1901, welcher diesem Gesetz rückwirkende Kraft beilege bezüglich aller nach seinem § 1 „geschützten" (richtiger schutzfähigen) Werke. Der Senat hat die beiden ersten Erwägungsgründe für zutreffend erachtet. Sie tragen in Verbindung mit § 62 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 die getroffene Entscheidung, ohne daß es notwendig war, zu der Streitfrage Stellung zu nehmen, ob das geltende LitUrhG. unter den „geschützten" Werken, auf die es sich für anwendbar erklärt, nur die bei seinem Inkrafttreten nach Maßgabe des älteren Rechts tatsächlich geschützten Werke oder auch solche versteht, die zwar beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes keinen Schutz nach älterem Recht genossen, aber bei Anwendung des neuen Rechts als in thesi „geschützt" anzusehen sind. Denn daß § 62 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 sich jedenfalls auf die bei seinem Inkrafttreten auf Grund des früheren Rechts geschützten Werke bezieht, daß danach auch sein § 31 auf solche Werke Anwendung findet, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Der Rechtszustand vor dem 1. Januar 1871 ist in dem angefochtenen Urteile zutreffend dargestellt. Hiernach erwarb ein ursprünglich anonym oder pseudonym erschienenes Werk, wenn innerhalb der Schutzfrist eines solchen der wahre Name des Verfassers vermittels eines neuen Abdrucks oder eines neuen Titelblatts für die vorrätigen Exemplare bekanntgemacht wurde, in den hier in Betracht kommenden Staaten den Schutz orthonymer Werke. Dies ergibt sich ohne weiteres aus § 7 des Preußischen Gesetzes vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung,

und aus § 5 des Braunschweigischen Gesetzes vom 10. Februar 1842 zum Schutz des Eigentums an Werken der Wissenschaft und Kunst. Zweifel können vielleicht bestehen hinsichtlich des Württembergischen Rechts; wenn aber das RG. den Art. 1 des Württembergischen Gesetzes vom 24. August 1845 in betreff des Schutzes schriftstellerischer und künstlerischer Erzeugnisse gegen unbefugte Vervielfältigung in dem gleichen Sinne auslegt, so ist seine Auffassung im Hinblick auf § 549 ZPO. dem Revisionsangriff entzogen. Da die in Betracht kommenden Werke Raabes in Berlin, in Stuttgart und Braunschweig erschienen sind, so können nur die eben erwähnten einzelstaatlichen Gesetze Anwendung finden. Es kann daher der Hinweis der Revision auf Art. 14 des Bayerischen Gesetzes vom 28. Juli 1865 zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, und auf seine Auslegung durch Mandry (Kommentar 1867) und durch Allfeld in seinen zu der vorliegenden Frage erstatteten Gutachten nur theoretische Bedeutung beanspruchen. Raabe hatte also für seine ursprünglich pseudonym erschienenen Werke mit Ausnahme des Werkes „Ein Frühling" infolge ihrer späteren Veröffentlichung unter seinem wahren Namen beim Inkrafttreten des LitUrhG. von 1870 den Schutz orthonymer Werke bereits erlangt. Er ist ihm auch unter der Herrschaft des eben erwähnten Gesetzes verblieben und für das im Jahre 1872 orthonym gewordene Werk „Ein Frühling" zuteil geworden. Denn auch der hier einschlagende § 11 LitUrhG. von 1870 führt bei richtiger Auslegung keineswegs dazu, anonym oder pseudonym erschienenen Werken den Schutz der orthonymen nur unter der Voraussetzung zu gewähren, daß innerhalb der Schutzfrist der wahre Name des Verfassers zu einer Eintragsrolle angemeldet worden ist, wie dies Mandry und Allfeld für das eben erwähnte Bayerische Gesetz annehmen. Der § 11 Abs. 4 LitUrhG. von 1870 bezieht sich nur auf pseudonyme oder anonyme Werke, solange sie anonym oder pseudonym sind. Sobald der wahre Name des Urhebers auf dem Titelblatt oder unter der Zueignung oder der Vorrede angegeben wird (vgl. § 11 Abs. 1), hören sie auf, anonyme oder pseudonyme Werke zu sein. Würde man sie auch von diesem Zeitpunkt an als anonym oder pseudonym behandeln, so könnte dies nur auf Grund einer rechtlichen Fiktion geschehen, die mit der Wirklichkeit der Dinge in unvereinbarem Widerspruch steht, und für die sich ein verständiger Grund nicht finden läßt. Nirgends hat das Gesetz den Grundsatz aufgestellt, daß ein einmal anonym oder pseudonym erschienenes Werk den damit erlangten Charakter im Rechtssinne nicht mehr verlieren könne. Ein Verfasser, der bei einer Neuauflage seines Werkes mit seinem Namen vor die Öffentlichkeit tritt, betrachtet es auch nicht mehr als anonym oder pseudonym. Es würde dem Laien kaum verständlich sein, daß sein Werk, das vielleicht längst unter seinem wahren Namen in weitesten Kreisen Gemeingut aller Gebildeten geworden ist, von der Rechtsordnung noch als ein anonymes oder pseudonymes behandelt wird, lediglich deshalb, weil es zuerst als anonymes oder pseudonymes veröffentlicht wurde, und die Anmeldung zur Eintragsrolle versäumt wurde. Dieses Erfordernis ist keineswegs daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber pseudonymen oder anonymen Werken mißgünstig gegenübersteht. Für die Pseudonymität oder Anonymität eines Werkes können sehr berechtigte Motive in Frage kommen. Der Grund des Erfordernisses der Anmeldung zur Eintragsrolle ist vielmehr lediglich der, daß man auch anonym oder pseudonym gebliebenen Werken die Vorteile der regelmäßigen gesetzlichen Schutzfrist des § 8 zukommen lassen wollte, wenn die Feststellung des wahren Namens gemäß § 8 Abs. 4 erfolgte. Diese Vorschrift ermöglicht also die Anonymität oder Pseudonymität zu wahren und doch den Schutz orthonymer Werke zu erlangen. Es muß der Revision zugegeben werden, daß die hier gebilligte Auslegung des § 11 LitUrhG. von 1870 anscheinend nicht die Ansicht der Motive und ihres Verfassers gewesen ist; vgl. die Motive zu § 11 des Entwurfs S. 28, Kommissionsbericht des Norddeutschen Bundes S. 10. In den Kommentaren zum LitUrhG. von 1870 wird dementsprechend allgemein die Ansicht vertreten, ein erstmals anonym oder pseudonym erschienenes Werk könne nur durch Anmeldung des wahren Namens seines Verfassers zur Eintragsrolle die Schutzfrist orthonymer Werke erlangen. Auch die Begründung zu § 31 des Entwurfs des geltenden Gesetzes (S. 35) steht auf diesem Standpunkt. Allein so wertvoll die Äußerungen gesetzgebender Faktoren oder der Bearbeiter eines Gesetzes für seine Auslegung im allgemeinen sein mögen, so versagen sie doch da, wo die Auslegung des Gesetzes aus sich selbst und nach seinem Sinn und Zweck zu einem abweichenden Ergebnis führt. J. & Cie. c. W. u. Gen., U. v. 10. Febr. 15, 282/14 I. — Berlin. [S.]

Gewerbeordnung.

13. § 26 GewO. Bedeutung der Bestimmung dieses Paragraphen, daß bloß Schadloshaltung verlangt werden kann, wenn sich die schädlichen Wirkungen der Anlage durch geeignete Vorkehrungen nicht „ausschließen" lassen.]

Der Kläger ist Eigentümer einer Besitzung bei S., die von dem Kochenbache durchflossen wird. Die Beklagte führt seit 1896 aus ihrer Nebenproduktenanlage die Abwässer in den Kochenbach ein. Dadurch wird der Bach angeblich derart verunreinigt, daß das durch andere Einleitungen ohnehin schon verunreinigte Wasser für den Kläger zur Beflößung der Wiesen und zum Tränken des Viehs völlig unbrauchbar wird. Mit der Klage wurde für die Vergangenheit Zahlung einer Entschädigung und für die Zukunft Unterlassung der Zuführungen begehrt. Das LG. gab der Klage hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs durch Teilurteil statt. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt wurde: „Vorkehrungen zu treffen, durch die die Zuführung ihrer Schmutz- und Abwässer in den Kochenbach, soweit sie dessen Wasser zu landwirtschaftlichen Zwecken, insbesondere zum Tränken des Viehs und zur Berieselung der Weiden des Klägers weniger tauglich machen, verhindert wird." Das BG. stellt einwandfrei und auch unangefochten fest, daß die Beklagte andauernd dem Kochenbache, einem Privatflusse, Abwässer zuführt. In den Bach gelangen auch die Kanalisationswasser der Gemeinde S., und dadurch wird das Wasser schon ungeeignet zur Viehtränke. Die von dem Werke der Beklagten ausgehenden Zuführungen machen für diesen Zweck das Wasser noch schlechter, außerdem aber machen sie es auch unbrauchbar für die Berieselung der Wiesen und Weiden Die Zuführungen übersteigen, wie weiter festgestellt ist, das Maß des Gemeinüblichen, und sie brauchen

daher (OTr. 23, 252; RG. 16, 178) von dem Kläger als Unterlieger nicht geduldet zu werden. Allein das Recht des Flußanliegers auf Abwehr der Beeinträchtigungen erleidet eine Einschränkung, soweit die Beeinträchtigungen ausgehen von gewerblichen Anlagen, die mit der in § 16 GewO. vorgeschriebenen besonderen polizeilichen Genehmigung errichtet worden sind. Gegenüber solchen Anlagen kann nach § 26 a. a. O. nicht die Einstellung des Gewerbebetriebs verlangt werden, vielmehr gibt das Gesetz nur einen Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, einen Anspruch auf Schadloshaltung. Das BG. stellt nun fest, daß die von der Beklagten dem Kochenbache zugeführten Abwässer zum Teil, und sogar zu einem erheblichen Teile, aus der nach § 15 genehmigungspflichtigen und auch genehmigten Ammoniakfabrik, einer chemischen Fabrik, herrühren, und es führt dann unter Bezugnahme auf die Vorschrift des § 26 weiter aus: der Kläger könne nicht Unterlassung der Zuführungen beanspruchen, sondern nur Herstellung von Schutzvorrichtungen. Die Beklagte behaupte zwar, daß sich bessere als die vorhandenen Schutzvorrichtungen überhaupt nicht treffen lassen. Allein daß dies unrichtig sei, zeige der Befund des Sachverständigen, und es bedürfe auch nicht eines besonderen Beweises, daß die Technik Mittel biete, die Abwässer mehr zu reinigen und weniger schädlich zu machen. Diese Begründung ist zwar nicht, wie die Revision behauptet, in sich widerspruchsvoll, aber sie ist materiell-rechtlich nicht bedenkenfrei. Nach dem erforderten Gutachten enthalten die Abwässer aus der Ammoniakfabrik giftige Stoffe, und das BG. nimmt an, daß diese für den Pflanzenwuchs verderblichen Giftstoffe mit den Abwässern auch ferner auf die Wiesen und Weiden des Klägers gelangen werden, wenn auch in schwächerem Maße. Hiernach besteht die Möglichkeit, daß die Beklagte, auch wenn sie alle Vorkehrungen trifft, die mit einem gehörigen Betriebe ihres Gewerbes vereinbar sind, doch schadensersatzpflichtig bleibt, in vollem oder doch in einem solchen Umfange, daß die Kosten der Vorkehrungen zu der Herabminderung des Ersatzanspruchs außer Verhältnis stehen. Nach § 26 a. a. O. kann bloß Schadloshaltung verlangt werden, wenn sich die schädlichen Einwirkungen durch geeignete Vorkehrungen nicht „ausschließen" lassen. Dies in dem Sinne zu verstehen, daß die Einwirkungen sich völlig müssen beseitigen lassen, nötigt das Gesetz nicht, vielmehr erheischt das berechtigte Interesse beider Teile eine freiere Auslegung, immer aber muß daran festgehalten werden, daß das Verlangen nach einer teilweisen Beseitigung der Einwirkungen nicht zu einer unbilligen Belastung des Betriebsunternehmens mit doppelten Ansprüchen führen darf. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte wird das BG. die Sache in Ansehung der Zuführungen der Abwässer aus der Ammoniakfabrik anderweitig zu prüfen haben. Zu beachten wird weiter aber folgendes sein. Im Gegensatz zu den Genehmigungen aus § 24 umfassen die Genehmigungen aus § 16 die gewerblichen Anlagen „mit allem, was dazu gehört" (v. Rohrscheidt, GewO. 2. Aufl. § 16 Anm. 6 Abs. 3; RG. 40, 185). Im vorliegenden Falle hebt die Beklagte die Abwässer auf ihre Halde, und von dort sickern sie dann durch nach dem Kochenbache zu. Der Betrieb der Fabrik erfordert die Beseitigung der Abwässer und eine diesem Zwecke dienliche, in dem der Behörde eingereichten Plane mitvorgesehene Anlage möchte zugleich mit der Hauptanlage als genehmigt zu gelten haben. Allein der Schutz, den die Beklagte für ihre Fabrik kraft der für diese erteilten Genehmigung genießt, erstreckt sich nicht, wie anscheinend das BG. annimmt, ohne weiteres auch auf die Anlage, mittels deren sich die Beklagte jetzt der Fabrikwässer entledigt. G. M.-C. c. R., U. v. 10. Febr. 15, 311/14 V. — Hamm. [S.]

Zivilprozeßordnung.

**14. § 217 ZPO. Der Einspruchskläger hat keinen Anspruch auf Einhaltung der Ladungsfrist.]

Die Streitteile haben am 19. Juli 1890 die Ehe geschlossen. Die Frau hat Klage, der Mann Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben; das LG. hat die Scheidung aus beiderseitigem Verschulden ausgesprochen. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, der dagegen ergriffene Einspruch ist durch weiteres Versäumnisurteil verworfen worden. Mit der Behauptung, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, hat die Klägerin gegen das zweite Versäumnisurteil Revision eingelegt und beantragt dessen Aufhebung und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Das erste Versäumnisurteil des BG. war der Klägerin am 4. Mai 1914 zugestellt worden. Der Einspruchsschriftsatz ist am 16. Mai beim Gericht eingegangen; durch Verfügung des Vorsitzenden vom 18. Mai wurde Verhandlungstermin auf 27. Mai anberaumt; die Bekanntmachung des Termins an die Parteien erfolgte am 22. Mai. Da im bezeichneten Termine der Vertreter der Klägerin nicht zur Sache verhandelte, erging das den Einspruch der Klägerin verwerfende Versäumnisurteil. Die Revision bezeichnet dies als ungesetzlich; sie meint, die Klägerin sei zum Termine vom 27. Mai nicht rechtzeitig geladen gewesen, so daß ein Versäumnisurteil gegen sie nicht hätte ergehen dürfen (§ 335 Nr. 2 ZPO.); denn sie hätte Anspruch auf Einhaltung der einwöchigen Ladungsfrist nach § 217 ZPO. gehabt. Das kann nicht als richtig anerkannt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob die gemäß §§ 340, 340a ZPO. erfolgende „Bekanntmachung" des von Amts wegen zu bestimmenden Termins, bei der die Wahrung einer Frist ausdrücklich jedenfalls nicht vorgeschrieben ist, überhaupt der „Ladung" im Sinne von §§ 217, 335 Nr. 2 gleichgestellt werden kann. Denn auch wenn man hiervon ausgeht, erscheint der Standpunkt der Revision nicht gerechtfertigt. Wenn — wie es nach der früheren Fassung der ZPO. durchweg der Fall war — die Ladung zur mündlichen Verhandlung im Parteibetrieb erfolgt, dann kommt nur gegenüber der geladenen, nicht gegenüber der ladenden Partei die Einhaltung einer Ladungsfrist in Betracht; wer seinen Gegner ohne Einhaltung der Frist geladen hat, kann nicht gegenüber dem gleichwohl erschienenen und zur Verhandlung bereiten Gegner den Einwand erheben, daß er selbst nicht rechtzeitig geladen sei. Das steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetze, ist aber unstreitig (vgl. die Zusammenstellung bei Gruchot, Bd. 52 S. 99 ff.; ebenso die neueren Kommentare). Es fragt sich, welchen Einfluß nach dieser Richtung die Änderungen geübt haben, die durch die Novellen

zur ZPO. von 1905 und 1909 zunächst für die Einlegung der Revision und dann auch für die Einlegung der Berufung und des Einspruchs eingeführt worden sind und die dahin gehen, daß die Ladung zum ersten Verhandlungstermine nicht mehr im Parteibetrieb erfolgt, sondern der Termin von Amts wegen bestimmt und beiden Parteien bekanntgemacht wird. Da hinsichtlich dieser Bekanntmachung keinerlei Unterschied zwischen der Partei, die den Termin beantragt hat, und der Gegenpartei gemacht ist, so will man in der Rechtslehre den Schluß ziehen, daß für das Rechtsmittel- und Einspruchsverfahren der bisherige Unterschied zwischen ladender und geladener Partei völlig beseitigt sei und daß beim Einspruche beide Teile gleichmäßig Anspruch auf Einhaltung der Ladungsfrist hätten. Diese Schlußfolgerung ist jedoch nicht begründet. Schon vor den erwähnten Novellen zur ZPO. hatte das BayObLG. für das Gebiet des § 7 EGZPO. — wo damals schon bei Einlegung der Revision nicht Ladung im Parteibetrieb, sondern Bekanntmachung des Termins von Amts wegen angeordnet war — ausgesprochen, daß die „Ladungsform" auf die prozeßrechtliche Stellung der Parteien keinen Einfluß ausübe, und aus diesem Grunde dem Revisionskläger den Anspruch auf Einhaltung der Einlassungsfrist, um die es sich in jenem Falle handelte, versagt (SeuffBl. 61, 399). Für die Novellen von 1905 und 1909 ergibt ihre Entstehungsgeschichte nichts, was sich unmittelbar für die streitige Frage verwerten ließe; immerhin geht aus ihr so viel hervor, daß mit der Neuerung unter anderem auch eine Beschleunigung des Prozeßganges angestrebt wurde, und schon dies steht der Annahme entgegen, daß nunmehr Einhaltung der Ladungsfrist in einem weiteren Umfang als bisher erforderlich sein sollte. Dazu kommt folgendes: für einen Teil des Verfahrens gilt auch jetzt noch die Vorschrift der Ladung durch die Partei; so hat, wenn infolge Ausbleibens beider Parteien ein Termin ausgefallen ist, die Partei, die das Verfahren weiter betreiben will, selbst zu laden, und ihr gegenüber kommt nach dem oben Gesagten die Einhaltung der Ladungsfrist nicht in Frage. Es ist nicht abzusehen, warum ihre Stellung in dieser Hinsicht eine andere sein soll, wenn sie, nachdem sie allein ausgeblieben war, auf dem Wege des Einspruchs den neuen Termin herbeiführt; einer Vorbereitung des Termins, die durch eine Frist geschützt werden müßte, bedarf es für den das Verfahren weiter Betreibenden in dem einen Falle so wenig wie in dem anderen. Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Versagung der Ladungsfrist für den Einspruchskläger eine Verschlechterung seiner Lage gegenüber dem früheren Zustande bedeute, indem er sich damals gegen einen zu kurz anberaumten Termin hätte selbst schützen können, und daß eine derartige Änderung nur durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift hätte erfolgen können. Denn eine solche Verschlechterung der Stellung des Einspruchsklägers liegt in Wirklichkeit nicht vor. Freilich hatte er früher an sich die Möglichkeit, die Ladung zu einem ihm nicht passenden Termine nicht zustellen zu lassen; aber ein solches Verfahren verbot sich für die Regel ohne weiteres dadurch, daß er die Versäumung der Einspruchsfrist zu gewärtigen hatte. Die Klägerin will (unter Berufung auf Gaupp-Stein, 10. Aufl., Vorbem. III Abs. 3 vor § 214 ZPO.) aus dem Umstande, daß in § 520 Abs. 2, § 555 Abs. 2 ZPO. die Einhaltung der Einlassungsfrist gegenüber dem Berufungs- und Revisionsbeklagten vorgeschrieben ist, die Schlußfolgerung gezogen wissen, daß gegenüber dem betreibenden Teile die Ladungsfrist einzuhalten sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Einlegung der Berufung und der Revision dieser Schluß zwingend ist. Für die hier in Rede stehende Einlegung des Einspruchs kann er sicher nicht verwertet werden. Hier ließe sich eher eine Schlußfolgerung auf einen abweichenden Standpunkt des Gesetzgebers aus dem Umstand entnehmen, daß eine derartige Vorschrift, wie in den bezeichneten Paragraphen, für das Einspruchsverfahren nicht getroffen ist. Das RG. hat in dem in RG. 81, 321[14]) abgedruckten Urteile die Frage der Ladungsfrist bei einem von Amts wegen bekanntgemachten Termine gestreift, aber unentschieden gelassen. Der dort behandelte Fall war anders gelagert; es handelte sich um die ohne Parteiantrag erfolgende Anberaumung eines Verhandlungstermines nach beendigtem Beweisverfahren (§ 370 Abs. 2 ZPO.), wobei von einem Unterschiede zwischen ladender und geladener Partei überhaupt nicht die Rede sein könnte; auch ist in jenem Urteile das Hauptgewicht auf die erforderliche Vorbereitung des Termins gelegt, welche beim Einspruche nicht in Frage kommt. Das Urteil ist daher nicht geeignet, den von der Revision vertretenen Standpunkt zu stützen. Nach alledem muß die Frage, ob der Einspruchskläger Anspruch auf Einhaltung der Ladungsfrist habe, verneint werden. K. c. K., U. v. 21. Jan. 15, 423/14 IV. — Celle. [S.]

15. Der Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach Zustellung des Urteils führt keine Unterbrechung des Verfahrens herbei.]

Das BG. hat angenommen, daß durch den nach der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils, aber vor dem Ablaufe der Berufungsfrist eingetretenen Tod des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten das Verfahren unterbrochen worden sei und die Unterbrechung bis zu der am 19. März 1914 erfolgten Anzeige des neuen Prozeßbevollmächtigten von seiner Bestellung an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gewährt habe, daß daher die am 31. März 1914 geschehene Einreichung der Berufungsschrift vor dem Ablaufe der von der Anzeige vom 19. März 1914 ab zu rechnenden Berufungsfrist bewirkt, die Berufung mithin rechtzeitig eingelegt sei. Die hiergegen von der Revision erhobene Rüge der Verletzung der §§ 244, 516, 535 ZPO. ist begründet. Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkte der Eintritt des Todes oder der Unfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten zur Fortführung der Vertretung die Wirkung einer Unterbrechung des Verfahrens habe, ist wiederholt vom RG. dahin beantwortet worden, daß dieses Ereignis das Verfahren unterbreche, wenn es vor der Zustellung des Urteils eintrete, dagegen keine Wirkung auf den Fortgang des Verfahrens ausübe, wenn die Zustellung des Urteils bereits bewirkt, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig geworden sei (Urteile des V. ZS. vom 14. Mai 1884 bei Gruchot Bd. 28 S. 1130; des IV. ZS. vom 8. Januar 1885, RG. 13, 310; des III. ZS. vom 13. Mai 1887 bei Gruchot Bd. 33 S. 456 und des I. ZS. vom 10. Oktober 1888 bei Gruchot Bd. 33 S. 1145; vgl. Urteil des II. ZS. vom 2. März 1883, RG. 10, 345). Diese Urteile beruhen auf folgenden Erwägungen: An den Tod oder

[14]) JW. 1913, 499.

den Fortfall der Vertretungsfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten sei die Unterbrechung des Verfahrens geknüpft, weil diese Ereignisse eine sofortige Fortsetzung des Verfahrens unmöglich machten, sofern nicht die Partei dabei unvertreten und unverteidigt bleiben müßte; selbstverständliche Voraussetzung der Unterbrechung sei aber, daß die Bestellung eines neuen Anwalts für diese Instanz notwendig sei, um den Fortgang des Prozesses zu ermöglichen. Sei das Endurteil zugestellt, so sei eine weitere Tätigkeit des Anwalts für diese Instanz nicht mehr erforderlich, viel mehr sei durch die Vorschrift des § 164 (jetzt 210a) ZPO. dafür gesorgt, daß der Prozeß seinen Fortgang nehmen könne, ohne daß die betreffende Partei genötigt sei, überflüssigerweise einen neuen Anwalt für diese Instanz zu bestellen. Die Vorschrift des § 164 (210a) ZPO. könne an einen anderen Fall als an den des Todes oder der Vertretungsunfähigkeit des Anwalts nicht gedacht haben und ergebe, daß es für die Eröffnung der Berufungsinstanz auf seiten des Berufungsbeklagten nicht der Mitwirkung eines Anwalts bedürfe. Das BG. beruft sich für seine abweichende Ansicht auf die neuere Rechtsprechung des RG., die in dem Beschlusse der VerZS. vom 9. April 1908 (RG. 68, 247) Ausdruck gefunden habe. Damit wird aber dieser Plenarentscheidung eine Bedeutung beigelegt, die ihr ihrem Inhalte nach nicht zukommt. Bei dieser Entscheidung handelte es sich um die Frage, ob im Falle des nach Zustellung des BU. und vor Einlegung der Revision eingetretenen Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt, wenn die Partei zwar nicht durch einen für die Revisionsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, aber noch ihr Prozeßbevollmächtigter aus der Berufungsinstanz vorhanden ist. Diese Frage war somit von der hier zu entscheidenden wesentlich verschieden; sie betraf nicht den Fall des Todes oder sonstigen Wegfalls des Prozeßbevollmächtigten, sondern den Fall des Todes der Partei und die Auslegung des § 246, insbesondere der darin stehenden Worte: „fand ... eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten statt". Die VerZS. sind zwar bei der Beantwortung der zu entscheidenden Frage im bewußten Gegensatze zu der früheren Rechtsprechung des RG. von der Ansicht ausgegangen, daß das BG. auch nach der Zustellung des BU. so lange Prozeßgericht im Sinne des § 246 ZPO. bleibe, als Revision noch nicht eingelegt sei, und daß daher so lange auch etwaige Aussetzungsanträge vor das BG. gehörten. Es ist indessen in den Gründen jenes Beschlusses nirgends unmittelbar oder auch nur mittelbar ausgesprochen, daß der Eintritt eines der im § 244 ZPO. bezeichneten Ereignisse während des Laufes der Rechtsmittelfrist die Unterbrechung des Verfahrens bewirke. Die VerZS. sind vielmehr davon ausgegangen, daß durch die Zustellung des Endurteils die Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz beendet werde (S. 251), und haben nur die Fortdauer der an sich an die Anhängigkeit geknüpften Zuständigkeit in Ansehung der dem Prozeßgerichte neben der Entscheidung des Hauptstreits zugewiesenen Aufgaben bei dem Gerichte der unteren Instanz bejaht, bis durch die Einlegung des Rechtsmittels die Anhängigkeit bei der höheren Instanz eintrete und damit deren Zuständigkeit für die erwähnten Obliegenheiten begründet werde. Bestimmend war hierfür die Erwägung, daß anderenfalls während des Laufes der Rechtsmittelfrist eine Zuständigkeit für die außerhalb des Hauptstreits notwendig werdenden Maßnahmen überhaupt fehlen würde, und daß bei dem Gerichte der unteren Instanz die Zuständigkeit für alle Obliegenheiten des Prozeßgerichts einmal entstanden war, es daher bei der bisherigen Zuständigkeit auch unter der Voraussetzung verbleiben müsse, daß der Anlaß zu dem Antrage nach beendeter Anhängigkeit entstanden sei, sofern nicht aus einem besonderen Grunde in dem einen oder dem anderen Falle der Antrag vor der Einlegung des Rechtsmittels bei dem Rechtsmittelgericht anzubringen sein möchte. Der Plenarbeschluß steht hiernach auf dem Standpunkte, daß die Anhängigkeit des Rechtsstreits in der Instanz mit der Verkündung oder spätestens mit der Zustellung des Endurteils beendet sei. Das ist aber für die Frage, ob der nach der Zustellung des Urteils eintretende Wegfall des Prozeßbevollmächtigten das Verfahren unterbreche, entscheidend. Eine Fortsetzung des Verfahrens in Ansehung des Hauptstreits kann nach der Beendigung der Anhängigkeit in der unteren Instanz nur in der Rechtsmittelinstanz in Frage kommen, in der die Vertretung der Partei durch einen bei dem Rechtsmittelgerichte zugelassenen Anwalt erfolgen muß. Der Tod des für die untere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten hat demnach, wenn er nach der Beendigung der Anhängigkeit der Sache in der unteren Instanz eintritt, nicht die Folge, daß bei der sofortigen Fortsetzung des Verfahrens die Partei zunächst unvertreten und zufolge des im Anwaltsprozesse bestehenden Anwaltszwanges an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert sein würde. Die Rücksichtnahme auf die Wahrung des Parteiinteresses, die in den im § 244 ZPO. angegebenen Fällen den Eintritt einer Unterbrechung des Verfahrens geboten erscheinen ließ und daher zum Erlasse dieser Gesetzesvorschrift geführt hat, erfordert regelmäßig nicht die Unterbrechung des Verfahrens nach beendeter Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz. Die Anordnungen, für welche nach der Plenarentscheidung die Zuständigkeit des Gerichts über die Anhängigkeit der Hauptsache hinaus bis zur Eröffnung der Rechtsmittelinstanz fortbesteht, enthalten keine Fortführung des Rechtsstreits in der Hauptsache; die Möglichkeit, daß derartige Anträge vom Gegner gestellt werden oder im Interesse der Partei selbst zu stellen sein könnten, rechtfertigt es nicht, eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten zu lassen und damit das Anhängigwerden der Sache in der Rechtsmittelinstanz einstweilen zu hindern. Da es sich nicht um in Ansehung der Hauptsache vorzunehmende Prozeßhandlungen dem Gegner gegenüber handelt, würde nach § 249 ZPO. die Unterbrechung des Verfahrens die Stellung der in Frage kommenden Anträge und die Entscheidung darüber nicht ausschließen. Es ist daher nicht richtig, daß die in der Plenarentscheidung vom 9. April 1908 ausgesprochenen Grundsätze, die darin ausdrücklich auf die Grenzen des § 246 ZPO. beschränkt worden sind (S. 254), zu einer Abweichung von der früheren Rechtsprechung in Ansehung der gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Frage nötigten. Auch sonst ist ein Anlaß zur Aufgabe dieser Rechtsprechung nicht gegeben. Die in den früheren Entscheidungen verwertete Vorschrift des § 164 ZPO. ist bei der neuen Fassung der ZPO. im § 210a in dem in Betracht kommenden Teile unverändert geblieben. Auch nach § 210a ZPO. kann der Schriftsatz, durch den ein Rechtsmittel eingelegt wird, in Er-

mangelung eines Prozeßbevollmächtigten derjenigen Instanz, deren Entscheidung angefochten wird, an andere Personen zugestellt werden. Bildet demnach der Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nach der Zustellung des Urteils kein Hindernis für die Einlegung des Rechtsmittels seitens des Gegners, so erhellt daraus, daß das Gesetz einen derartigen Wegfall des Prozeßbevollmächtigten nicht als einen die Unterbrechung des Verfahrens herbeiführenden Umstand angesehen hat. Da hiernach der Tod des Justizrats M. das Verfahren nicht unterbrochen hat, das Urteil erster Instanz mithin am 24. August 1912 rechtskräftig geworden ist, so ist die erst im März 1914 erfolgte Einlegung der Berufung verspätet gewesen, und daher unter Aufhebung des Urteils zweiter Instanz die Berufung der Klägerin als unzulässig zu verwerfen. B. c. B., U. v. 28. Jan. 15, 369/14 IV. — Berlin. [B.]

**** 16. Aufnahme des Verfahrens gegenüber dem Konkursverwalter.** Der in erster Instanz geltend gemachte Anspruch kann vom obsiegenden Kläger im Weg der Anschlußberufung innerhalb der Grenzen des § 268 ZPO. erweitert oder umgewandelt werden. Die Anschlußberufung bedarf keiner Form und kann auch „stillschweigend" erfolgen.]

Der Kläger hat gegen den Gemeinschuldner T. in erster Instanz eine Schadensersatzforderung geltend gemacht und seinem Antrage gemäß erstritten. Nachdem T., ebenso wie die Beklagten zu 2, Berufung eingelegt hatte, wurde durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen das Verfahren gegen ihn wegen der Schadensersatzforderung, da es die Konkursmasse betraf, gemäß § 240 ZPO. unterbrochen. Hätte der Kläger die Schadensersatzforderung weiter verfolgen wollen, so hätte er sie, da es sich um eine Konkursforderung handelte, gemäß §§ 12, 139 KO. zur Prüfung im Konkursverfahren anmelden müssen, und, wenn sie im Prüfungstermin vom Konkursverwalter bestritten worden wäre, würde dem Rechtsstreit gemäß § 240 ZPO., § 146 Abs. 3, 6 KO. durch Aufnahme Fortgang zu geben gewesen sein. Die Aufnahme hätte, da für die Forderung ein Endurteil vorlag, in erster Linie der widersprechende Konkursverwalter zu bewirken gehabt (§ 146 Abs. 6 KO.); jedoch wäre auch der Kläger zum Betreiben der Feststellung der Forderung gegen den Konkursverwalter gemäß § 146 Abs. 1, 3 KO. berechtigt gewesen (RG. 34, 409; 51, 97). Der BerR. erklärt in seinem Zwischenurteil das Verfahren gegen den Konkursverwalter, weil der Kläger nicht in der vorbezeichneten Weise verfahren sei, als nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechend aufgenommen, und in dem Teilurteil erachtet er sich an diese Entscheidung gemäß § 318 ZPO. für gebunden. Die Revision bekämpft die letztere Annahme, einmal weil die Zulässigkeit des Zwischenurteils bedenklich erscheine, und sodann, weil das Zwischenurteil dadurch unerheblich geworden sei, daß es sich nicht mehr um die Frage handle, ob der Rechtsstreit von dem Kläger richtig aufgenommen sei, sondern darum, ob der Kläger zur Aufrechnung befugt sei und demgemäß nach § 53 KO. am Konkursverfahren nicht teilnehme. In ersterer Hinsicht ist folgendes zu bemerken: Da der beklagte Konkursverwalter die Unwirksamkeit der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Kläger geltend machte, handelte es sich um einen Zwischenstreit zwischen den Parteien (RG. 54, 122). Hätte der BerR. die Aufnahme für wirksam erachtet, so hätte die Entscheidung entweder in dem in der Sache selbst entscheidenden Urteile, oder durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. ergehen können (RG. 34 S. 383, 430; 45, 362; 54, 122). Wollte der BerR. dagegen, wie er es hier getan hat, die Aufnahme für unwirksam erklären, so wäre der richtige Weg gewesen, sogleich durch Endurteil die Unwirksamkeit der Aufnahme auszusprechen (RG. 34, 429; 45, 362; GruchotsBeitr. 42, 974). Der BerR. hat jedoch das vorbezeichnete Zwischenurteil erlassen mit dem Bemerken, es sei zweckmäßig, die Entscheidung über den Zwischenstreit durch Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. zu treffen. In dem Teilurteil ist dies dahin erläutert, es sei zunächst ein Endurteil auf Abweisung der Klage gegen den Konkursverwalter nicht erlassen, um dem Kläger noch die ordnungsmäßige Aufnahme zu ermöglichen. Ob danach das vom BerR. erlassene Zwischenurteil ein gemäß § 303 ZPO. zulässiges Zwischenurteil und der BerR. an die in dem Urteil getroffene Entscheidung bei Erlassung des Teilurteils nach § 318 ZPO. gebunden war, kann auf sich beruhen bleiben. Auch wenn der BerR. sich mit Recht für gebunden erachtet hätte, würde doch die Entscheidung in dem Zwischenurteil gemäß § 548 ZPO. zugleich mit dem von der Revision angefochtenen Teilurteil der Beurteilung des Revisionsgerichts hinsichtlich der Frage, ob sie auf einer Gesetzesverletzung beruhe, unterliegen. Von Bedeutung wäre die Bindung nur dann, wenn nach Erlassung des Zwischenurteils neue Tatsachen in bezug auf den durch das Urteil erledigten Streitpunkt vorgebracht worden wären; ein solches neues Parteivorbringen dürfte auch vom Revisionsgericht nicht mehr berücksichtigt werden (RG. in JW. 1898, 46[7]; GruchotsBeitr. 41, 874; 48, 1121). Die Revision meint einerseits anscheinend, die Behauptung der Aufrechnung sei in der der Erlassung des Teilurteils zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung neu vorgebracht worden, andererseits unter Berufung auf das Urteil des RG. in GruchotsBeitr. 48, 1122, die Berücksichtigung dieses neuen Vorbringens sei nach Sinn und Zweck des § 318 ZPO. zulässig. Tatsächlich hat jedoch der Kläger die Aufrechnung in der Verhandlung, auf die das Zwischenurteil erging, geltend gemacht. Dies ergibt sich einmal aus den in dem Tatbestande des Zwischenurteils wiedergegebenen Ausführungen des beklagten Konkursverwalters über die Aufrechnung, und sodann aus der Bemerkung des BerR. in den Entscheidungsgründen: Der Kläger verlange mit seinem Antrag auf Verurteilung des Konkursverwalters zur Einwilligung in die Löschung der für den Gemeinschuldner auf dem Grundstück Fraustadt Bd. I Bl. 4 eingetragenen Kaufgelderhypotheken nicht mehr Befriedigung wegen seiner Forderung durch Zahlung einer Geldsumme, sondern er rechne seine erweiterte Klageforderung mit der dem Gemeinschuldner zustehenden Kaufgeldforderung auf und verlange infolge der hierdurch bewirkten Tilgung die Löschung der Hypotheken. Die Behauptung der Aufrechnung steht aber auch mit der Frage der Zulässigkeit der Aufnahme im engsten Zusammenhange. Die vorbezeichnete Bemerkung des BerR. ist zutreffend. Der Kläger verfolgt mit seinem in der Berufungsinstanz gestellten Hauptantrage nicht mehr seine Schadensersatzforderung auf Zahlung einer Geldsumme, sondern er macht geltend, die Forderung sei durch die von ihm vorgenommene Aufrechnung getilgt, dafür sei ihm aber der Anspruch auf Ein-

willigung in die Löschung der Kaufgelderhypotheken erwachsen. Für die Zulässigkeit der Geltendmachung dieses Anspruchs beruft er sich auf § 268 Nr. 3 ZPO. Der BerR. meint, selbst wenn die Geltendmachung des Anspruchs nach dieser Vorschrift nicht als Klagänderung anzusehen wäre, sei sie unzulässig, weil in die Berufungsinstanz nur der in erster Instanz erhobene Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme gelangt sei. Dies ist nicht zutreffend. Der Kläger konnte, wiewohl in erster Instanz nach seinem Antrage erkannt worden war, sich der Berufung der Beklagten anschließen (§ 521 ZPO.), um seinen in erster Instanz erhobenen Anspruch gemäß §§ 268 Ziff. 2, 3, 529 Abs. 2 ZPO. zu erweitern oder umzuwandeln (RG. 29, 375; 41, 384; 61, 257).[15]) In den beiden Urteilen des BerR. ist zwar eine Erklärung der Anschließung, die in der mündlichen Verhandlung abzugeben war (RG. 7, 345; 8, 381; 41, 382; 46, 388), nicht ausdrücklich enthalten. Jedoch bedurfte sie keiner Form und konnte sie daher auch stillschweigend erfolgen (RG. 12, 435; 61, 254).[16]) Insbesondere konnte sie in der Geltendmachung eines gemäß §§ 268 Nr. 2, 3, 529 Abs. 2 ZPO. erweiterten oder umgewandelten Anspruchs gefunden werden (RG. in JW. 1912, 201[26]). Sie ist auch hier darin zu finden: nach dem Tatbestande des Teilurteils hat der beklagte Konkursverwalter selbst die Zurückweisung der Anschlußberufung beantragt. Durch die Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung wurde zugleich der erweiterte oder umgewandelte Anspruch gemäß § 281 ZPO. rechtshängig. Die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Kläger und die Anschließung unter Geltendmachung dieses Anspruchs konnten, insbesondere durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung (RG. 52, 347; 78, 344),[17]) miteinander verbunden werden. Der hiernach vom Kläger zugleich mit der Aufnahme des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz gegen den beklagten Konkursverwalter durch den Hauptantrag verfolgte Anspruch ist keine Konkursforderung im Sinne des § 12 KO. Vielmehr stellt er sich als ein Anspruch auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse im Sinne des § 43 KO. dar. Denn mit ihm wird geltend gemacht: die auf dem Grundstück des Klägers für den Gemeinschuldner eingetragenen Restkaufgelderhypotheken ständen dem Gemeinschuldner, weil die Kaufpreisforderung durch die vom Kläger mit seiner ursprünglich eingeklagten Schadensersatzforderung vorgenommene Aufrechnung erloschen sei, nicht mehr zu (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.), und daher sei der beklagte Konkursverwalter verpflichtet, zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB.) die Löschung der in Wirklichkeit nunmehr dem Kläger als Grundstückseigentümer gehörenden Hypotheken zu bewilligen (vgl. RG. 60, 250/51). Da Aussonderungsansprüche sich gemäß § 43 KO. nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen bestimmen, bedurfte der Anspruch auf Löschung der beiden Hypotheken nicht der Anmeldung zur Prüfung im Konkursverfahren nach §§ 138 ff. KO. Hieraus ergibt sich, daß die Aufnahme des Rechtsstreits zwecks Verfolgung dieses Anspruchs in der vom Kläger vorgenommenen Art zulässig war. Die Frage, ob die Geltendmachung des Anspruchs auf Löschung der beiden Hypotheken von zusammen 19800 ℳ an Stelle der erstinstanzlichen Schadensersatzforderung von 6500 ℳ sich in den Grenzen des § 268 Nr. 2, 3 ZPO. hielt und daher nach § 529 Abs. 2 ZPO. noch in der Berufungsinstanz erfolgen konnte, kommt für die Frage der Zulässigkeit der Aufnahme nicht in Betracht. Darüber wird vom BerR. bei der Entscheidung zur Sache zu befinden sein. Hiernach war das Teilurteil des BG. nebst dem Zwischenurteil aufzuheben und die Aufnahme des Rechtsstreits wegen des Anspruchs auf Verurteilung des beklagten Konkursverwalters zur Bewilligung der Löschung der beiden Hypotheken des Gemeinschuldners von 10000 ℳ und 9800 ℳ und zur Herausgabe des Hypothekenbriefs als durch den Kläger rechtmäßig erfolgt zu erklären. G. c. Sp., U. v. 10. Febr. 15, 381/14 V. — Posen. [S.]

[15]) JW. 1905, 729. [16]) JW. 1905, 729. [17]) JW. 1912, 541.

Konkursordnung.

**17. §§ 64, 65 KO. Zur Frage der Fälligkeit der Hypothek im Falle des Konkurses des persönlichen und dinglichen Schuldners.]

Die Klägerin, die mit der Eisengießerei W. & D., G. m. b. H., in Geschäftsverbindung stand, hatte im Juli 1913 außer einem am 5. d. M. fällig gewordenen Wechsel von 3000 ℳ drei auf dem Grundstück der Gesellschaft haftende Darlehnshypotheken von zusammen 40 000 ℳ (Abt. III Nr. 2: 17 000 ℳ, Nr. 7: 13 000 ℳ, Nr. 9: 10 000 ℳ) eingeklagt. Zur Beilegung dieser Rechtsstreitigkeiten und zur Regelung der sonstigen Schuldverhältnisse der Beteiligten wurde am 24. Juli 1913 zwischen der Klägerin und deren Ehemann sowie der durch ihren Geschäftsführer, Kaufmann Edmund W., vertretenen Gesellschaft ein privatschriftlicher Vergleich geschlossen. Danach sollten, was demnächst auch geschah, die Klagen zurückgenommen werden. Die Wechselforderung wurde bis zum 1. September 1913, die Hypothek von 17 000 ℳ bis zum 1. April 1916, die beiden anderen Hypotheken bis zum 1. April 1915 gestundet; hinsichtlich einer Bürgschaftsforderung der Klägerin von 7000 ℳ wurde bestimmt, daß sie am 14. Januar 1914 bezahlt und bis dahin auf dem Grundstück der Gesellschaft sicher gestellt werden sollte; über die sonstigen Ansprüche wurden weitere Bestimmungen getroffen. Die Eintragung der Bürgschaftsforderung von 7000 ℳ wurde dann auch bewilligt und bewirkt; vorher, nämlich schon in der Frühe des 25. Juli 1913, soll jedoch W. arglistigerweise die Eintragung einer Hypothek von 15 000 ℳ für seinen Schwiegervater K. veranlaßt haben. Nachdem am 8. November 1913 der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden war, kündigte zuerst, am 23. Dezember 1913, die Klägerin die 3 Hypotheken zum 1. April 1914, versuchte auch, am 24. Dezember 1913, durch eine gegen den Konkursverwalter erhobene Klage das Vorrecht für die 7000 ℳ — ohne Erfolg — zu erstreiten. Später, am 29. Dezember 1913, erklärte sie durch den Justizrat Z. den Vergleich, der ein einheitliches Rechtsgeschäft bilde, wegen Nichtzahlung der Wechselforderung von 3000 ℳ und anderer im Vergleich erwähnter Beträge sowie wegen der arglistigen Voreintragung der Hypothek für hinfällig und drohte Hypothekenklage an. Diese Klage hat sie dann im Januar 1914 wegen der in Abt. III Nr. 2 eingetragenen 17 000 ℳ nebst $4^1/_2$ Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1914 gegen den Konkursverwalter erhoben. Obwohl dieser sich auf die Stundung im Vergleich

— unter Ablehnung seiner weiteren Erfüllung — berief, hat das LG. ihn klagegemäß zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verurteilt. Seine Berufung ist vom OLG. zurückgewiesen worden. Die eingelegte Revision führte zur Aufhebung des BU. Gründe: Das LG. hatte ausgeführt, der Vergleich bilde einen einheitlichen zweiseitigen Vertrag, der noch von keiner Seite vollständig erfüllt sei und dessen Erfüllung der Konkursverwalter auf Grund des § 17 KO. abgelehnt habe. Deshalb brauche auch die Klägerin nicht zu erfüllen, sei aber auch nicht genötigt, einen Schadensersatzanspruch nach § 26 a. a. O. im Konkursverfahren geltend zu machen, weil sie absonderungsberechtigt sei. Das BG. hat diesen Grund erst in zweiter Linie sich zu eigen gemacht und dabei einen Antrag des Konkursverwalters, 2 Zeugen darüber zu vernehmen, daß die einzelnen Bestimmungen des Vergleichs selbständig und voneinander unabhängig hätten sein sollen, um deswillen abgelehnt, weil besondere Tatsachen, aus denen ein solcher Wille beider Teile zu schließen wäre, nicht behauptet, nach dem Inhalt des Vergleichs dessen Einheitlichkeit anzunehmen sei. In erster Linie hat jedoch der BerR., indem er sich einer neueren Ansicht Jägers in seinem Kommentar zu § 65 KO. (3./4. Aufl., Anm. 3, 4) angeschlossen hat, angenommen, daß die Stundung der Klägerin schon nach § 65 KO. hinfällig geworden sei. Zwar mache die Klägerin ein Absonderungsrecht geltend und der § 65 KO., der die Fälligkeit betagter Forderungen bestimme, stehe im 8. Titel des ersten Buchs, der von den „Konkursgläubigern" handle, aber § 64 a. a. O. ergebe, daß von diesen Bestimmungen die Absonderungsrechte mitbetroffen würden. Wenn kein reines Absonderungsrecht, z. B. eine Grundschuld, vorliege, sondern eine Hypothek, deren persönlicher Schuldner der Gemeinschuldner sei, müsse die Forderung und damit auch die Hypothek, schon damit der Ausfall nach § 64 (§§ 153, 155 f., 168³) a. a. O. geltend gemacht werden könne, als fällig gelten. Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, nicht stichhaltig. Sie stehen im Widerspruch mit der Auffassung der anderen Kommentare zur KO. (vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum-Kühne, Anm. 2 zu § 65 a. a. O.; v. Sarwey-Bossert, Anm. 1 a. a. O.; Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 [§ 58]) und mit der früheren Ansicht Jägers (1. Aufl. Anm. 3, 4), sind auch nicht recht verträglich mit der von Jäger nicht angefochtenen Entscheidung in RG. 3, 357, die dem Bürgen und Gesamtschuldner gegenüber die Fälligkeit nicht eintreten läßt. Sie stehen aber vor allen Dingen nicht im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften und der aus der Entstehungsgeschichte ersichtlichen Absicht des Gesetzgebers. Die KO. hat, im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Konkursverfahrens, die Absonderungsrechte aus dem Konkursverfahren völlig ausgeschieden; die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkurse (§§ 4, 47 ff. KO., Mot. zu §§ 3, 39 ff. des Entwurfs S. 27 ff., 190 ff.) und die Realgläubiger werden deshalb von den Wirkungen des Konkurses nicht betroffen (Mot. 29 ff., in Hahns Mat. S. 56). Die persönliche Forderung kann, wenn auf das dingliche Recht nicht verzichtet wird, im Konkursverfahren zwar ebenfalls angemeldet und bei den Abschlagsverteilungen mit dem glaubhaft gemachten mutmaßlichen Ausfall vorläufig berücksichtigt werden, bei der Schlußverteilung aber kommen diese (einstweilen hinterlegten) Beträge wieder in Wegfall, wenn bis dahin der Ausfall nicht endgültig feststeht (§§ 153 ff., 168³ KO.). In der Reichstagskommission hatte sich deren Vorsitzender v. Sarwey bemüht, diese mit gewissen Härten für die Absonderungsberechtigten verbundenen Bestimmungen zu mildern, indem er bei der ersten Lesung den Absonderungsberechtigten wenigstens eine einjährige Frist zum Nachweise des endgültigen Ausfalls zu erwirken versuchte und bei der zweiten Lesung wenigstens die Immobiliargläubiger auch bei der Schlußverteilung mit dem mutmaßlichen Ausfall berücksichtigen wollte; die Anträge wurden jedoch abgelehnt, weil man um der Realgläubiger willen, die ihr Absonderungsrecht nicht aufgeben wollten, das Konkursverfahren nicht belasten und verlängern wollte (Prot. S. 101 ff., 178 ff., in Hahns Mat. S. 597, 671 ff.). Dabei wurde von allen Seiten, insbesondere von den Regierungskommissarien, Geheimem Regierungsrat Hagens und Geheimem Oberjustizrat Hertz, aber auch von der Gegenseite (v. Websky) für den Fall, daß nicht vertragsmäßig etwas anderes vereinbart sei, anerkannt, daß die „Mehrzahl der Gläubiger, nämlich alle, deren Forderungen betagt seien, die sogenannten vinkulierten Hypothekarier, die Subhastation ohnehin nicht betreiben könnten; denn die Annahme, daß mit der Konkurseröffnung die Forderung auch für das Subhastationsverfahren fällig werde, sei an sich nicht begründet, der Entwurf stelle diesen Satz nicht einmal für die Mobiliarpfandgläubiger auf". (Prot. S. 180 bei Hahn S. 673.) Auch die Motive zu § 3 des Entwurfs (S. 30) und zu dem von den betagten Forderungen handelnden § 58 des Entwurfs (S. 276) ziehen für die Absonderungsberechtigten aus den vorgeschlagenen und demnächst Gesetz gewordenen Bestimmungen dieselbe Folgerung. Der Hauptentscheidungsgrund des BerR. kommt hiernach in Wegfall, der weitere schon von dem LG. herangezogene Grund aber läßt sich ebenfalls nicht halten. Dabei konnte die Revisionsrüge, daß der BerR. den Zeugenbeweis zu Unrecht abgelehnt habe, dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man den Vergleich als ein zusammenhängendes, einheitliches Rechtsgeschäft auffaßt, ergeben sich nicht die von den Vorderrichtern gezogenen Folgerungen. Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Rechtsprechung des RG. ständig anerkannt worden, daß die Erklärung des Konkursverwalters, den Vertrag nicht (weiter) erfüllen zu wollen, den Vertrag weder auflöst, noch dem anderen Teil ein Rücktrittsrecht gewährt, daß dieser vielmehr wegen der Nichterfüllung nur einen Schadensersatzanspruch im Konkurse geltend machen kann (§ 26 KO.). In den Motiven zu § 21 des Entwurfs (S. 21, bei Hahn S. 106) ist zwar bemerkt, daß ein vor der Konkurseröffnung eingetretener Verzug nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen Rücktrittsgrund nach wie vor abgeben könne, dies ist jedoch in der seitdem festgehaltenen grundlegenden Entscheidung des RG. Bd. 17 S. 78, 82, 84[18]) (vgl. auch 56, 240;[18]) 73, 63)[18]) höchstens auf solche Rechte für anwendbar erachtet worden, die den Verzug allein als Rücktrittsgrund gelten lassen. Nach dem inzwischen in Kraft getretenen BGB. hat aber der Rücktritt noch andere hier nicht erfüllte Voraussetzungen (§ 326 BGB.). Die Klägerin kann daher nach § 26 KO., soweit sie bereits erfüllt hatte, das Geleistete nicht zurückfordern. Die Erfüllung

[18]) JW. 1910, 339.

des Vergleichs von ihrer Seite ging sogar so weit, daß man zu der Ansicht gelangen kann, sie hätte (durch Rücknahme der Klagen und Erteilung der Stundungen) den Vergleich ihrerseits schon vollständig erfüllt. In diesem Falle würde § 17 KO. überhaupt keine Anwendung finden, die Klägerin vielmehr darauf beschränkt sein, die gegenteilige Erfüllung und die an deren Stelle tretenden Ersatzansprüche im Konkursverfahren geltend zu machen. Anders würde dagegen die Sache liegen, wenn der Vergleich nicht bloß als einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen wäre, die Zugeständnisse der Klägerin vielmehr von der Erfüllung der Gegenseite derartig abhängig gemacht worden wären, daß sie mit der Nichterfüllung der Gegenseite ohne weiteres als wegfallend zu erachten wären. Die Klägerin hatte in dieser Beziehung schon in der Klage behauptet und unter Beweis gestellt, daß Voraussetzung und Bedingung der Stundung die pünktliche Erfüllung der gegnerischen Verbindlichkeiten, insbesondere die Wechselzahlung der 3000 ℳ am 1. September 1913 gewesen sei. Der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wiederholt im wesentlichen diese Behauptung und auch der des BU. erwähnt auf S. 5 die Behauptung der kassatorischen Klausel. Daß eine solche Vereinbarung gerade bei Vergleichen nicht ungewöhnlich ist und unter Umständen selbst stillschweigend getroffen werden kann, ergibt das Urteil des RG. in JW. 1910, 280[3] (vgl. auch das Urteil vom 28. Oktober 1911, V 312/11). Es bedarf daher diese Behauptung noch der Erörterung und Beweiserhebung, wobei auch der von der Gegenseite angetretene Beweis, dessen Nichterhebung die Revision gerügt hat, zu berücksichtigen ist. Der Erörterung bedarf auch noch die von der Klägerin behauptete Arglist des Vertreters der in Konkurs geratenen Gesellschaft. Als Anfechtungsgrund würde sie allerdings nur dann in Betracht kommen, wenn behauptet werden könnte, daß der Vertreter schon bei Abschluß des Vergleichs arglistig gehandelt habe. Eine nachträgliche Arglist würde nur die Annahme einer positiven Vertragsverletzung begründen, die nach der Rechtsprechung des RG. — gemäß dem analog anzuwendenden § 326 BGB. — nur beim Hinzutritt weiterer (nicht vorliegender) Voraussetzungen einen Rücktrittsgrund hätte abgeben können. Nach alledem war das BU. aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Konkursmasse A. Eisengießerei W. & D., G. m. b. H. c. D., U. v. 20. Febr. 15, 389/14 V. — Naumburg. [B.]

Oberlandesgerichte.

Antrag auf Aussetzung des Rechtsstreits, weil einer der beiden vertretungsberechtigten Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft im Felde steht.

(Gesetz vom 4. August 1914.)

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat Aussetzung des Verfahrens beantragt, da der eine der beiden Gesellschafter zu einem mobilen Heeresteile einberufen ist. Das LG. hat diesen Antrag abgelehnt. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde.

Die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob in einem Rechtsstreite, in welchem eine offene Handelsgesellschaft klagt oder verklagt wird, das Verfahren auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) auszusetzen ist, wenn bei einem von mehreren vertretungsberechtigten Gesellschaftern die Voraussetzungen der §§ 2 Ziff. 1, 3 Ziff. 2 vorliegen, ist in der Rechtsprechung und Literatur streitig. Diese Frage wird bejaht von verschiedenen Oberlandesgerichten und auch von mehreren Senaten des Kammergerichts (vgl. die Entscheidungen in DJZ. 1914 S. 1216, 1304, 1306; JW. S. 1045; Recht S. 650; KGBl. 1914, 126), indem diese davon ausgehen, daß die Partei nur formell die Gesellschaft, tatsächlich aber die Gesellschafter bildeten, und daß es für den im Felde stehenden Gesellschafter eine unbillige Härte sei, den Rechtsstreit, dessen Urteil, wenn auch nur gegen die Gesellschaft als solche lautend, doch nach § 129 HGB. auch auf seine persönliche Verpflichtung einwirke, nicht auszusetzen, obgleich er in den Prozeß nicht eingreifen könne, dessen Führung vielmehr allein dem zurückgebliebenen Gesellschafter überlassen müsse.

Der Senat hat sich jedoch der entgegengesetzten Ansicht angeschlossen.

Unbedenklich zwar sind die Bestimmungen des angeführten Gesetzes auch auf die offene Handelsgesellschaft entsprechend anzuwenden, obwohl sie, wie ihr Inhalt ohne weiteres ergibt, in erster Linie für natürliche Personen bestimmt sind. Die offene Handelsgesellschaft ist ein Gesellschaftsverhältnis zur gesamten Hand. Wenn sie klagt oder verklagt wird, so sind, da sie keine juristische Person ist, allerdings ihre Gesellschafter Partei in dem Rechtsstreite, nicht aber die einzelnen Gesellschafter — andernfalls ja auch eine Klage gegen die Gesellschaft und zugleich gegen die einzelnen Gesellschafter ebenso unzulässig wäre wie gegen eine Einzelfirma und zugleich gegen den Alleininhaber —, sondern die Gesellschafter in ihrer Verbindung zur Gesellschaft. Hieraus erhellt, daß die Voraussetzungen des genannten Gesetzes bei der Gesamtheit der Gesellschafter, das heißt, da weiterhin für die Prozeßführung nur die vertretungspflichtigen Gesellschafter in Betracht kommen, bei allen vertretungsberechtigten Gesellschaftern vorliegen müssen, daß es aber nicht genügt, wenn dies nur bei einem oder mehreren von ihnen zutrifft und der oder die Zurückgebliebenen auch ohne die Kriegsteilnehmer zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind (so auch das KG. im Recht S. 647; JW. S. 789 Anm. 6; Kipp, DJZ. S. 1026, und Güthe in JMBl. S. 743 und in Gruchot 59, 29). Demgegenüber kann der Umstand, daß der abwesende Gesellschafter bei der Prozeßführung nicht mitzuwirken imstande ist, nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Es liegt in der Natur dieser Gesellschaftsform, daß jeder Gesellschafter, soweit er nicht ausdrücklich davon ausgeschlossen ist, volle Vertretungsbefugnis hat und auch allein die Gesellschaft in rechtsverbindlicher Weise verpflichten kann, so daß auch die übrigen Gesellschafter persönlich durch seine Erklärungen und Handlungen gebunden und verpflichtet werden (§ 128 HGB.). Eine Veranlassung, von diesem Grundsatz während der Dauer des Krieges eine Ausnahme gerade für die Prozeßführung zu machen, liegt nicht vor.

Der Beschluß des LG. ist somit gerechtfertigt. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Klägerin war daher zurückzuweisen, und zwar gemäß § 97 ZPO. auf ihre Kosten. (Beschluß des II. ZS. des OLG Breslau vom 12. März 1915, 2 W. 29/15.)

* * *

Zu § 1 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360) über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben.[1])

„Die weitere Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Der Senat nimmt mit dem Vorderrichter an, daß auf Grund der Bekanntmachungen des Bundesrats vom 7. August, 12. Oktober 1914 und 21. Januar 1915 Gläubiger, die ihren Wohnsitz im Auslande haben, wegen vermögensrechtlicher Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, die Zwangsvollstreckung bis zum 30. April 1915

---

1) Vgl. Hirsch, JW. 1914, 1003 Ziff. 2.

nicht betreiben können. Den entgegenstehenden Entscheidungen des OLG. in Hamburg (OLG. 29, 310) und des 13. Senats des KG. (KGBl. 1915, 6) ist nicht beizutreten. Gegen die in diesen Entscheidungen vertretene Auslegung spricht der Zweck der Verordnungen. Sie sind ein Gegenzug gegen die im Auslande erlassenen Moratorien. Da durch diese im Inland wohnende Gläubiger verhindert werden, ihre ausländischen Forderungen beizutreiben, so sollen die im Auslande wohnenden Personen verhindert werden, ihre inländischen Forderungen beizutreiben. Dieser Zweck würde nur unvollkommen erreicht, wenn nur die Geltendmachung im Prozesse, nicht aber die in der Vollstreckungsinstanz versagt würde. Der Zweckbestimmung entspricht nur die Auslegung, daß dem im Auslande wohnenden Gläubiger der Rechtsschutz zeitweise überhaupt zu versagen ist. Es ist auch nicht zuzugeben, daß der Wortlaut der Bekanntmachung dieser Auslegung entgegenstände. Auch zum Betriebe der Zwangsvollstreckung ist die Inanspruchnahme gerichtlicher Organe, zu denen auch der Gerichtsvollzieher gehört, erforderlich, und die Inanspruchnahme dieser Organe bedeutet deshalb auch eine Geltendmachung des Anspruchs vor inländischen Gerichten. — Danach ist die Beschwerde zurückzuweisen. ...." (Beschluß des KG. vom 20. März 1915, 8 W. 972/15)[2])

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

* * *

Wird die Klageforderung anerkannt und sodann Zahlungsfrist beantragt, so bildet die Verhandlung hierüber keinen besonders zu bewertenden Teil des Streitgegenstandes.

Der Beklagte hat den Klageanspruch anerkannt und um Bewilligung einer Zahlungsfrist gebeten. Klägerin hat widersprochen. Sie hat sodann Festsetzung des Objektes für die Verhandlung über den Stundungsantrag beantragt. Das LG. hat den Antrag abgelehnt, weil die Verhandlung über das Stundungsbegehren durch die Gebühren der Hauptsache abgegolten werde. Die Beschwerde hiergegen ist nicht begründet. Nach § 16 GKG. erfolgt die Festsetzung des Streitwertes, sofern sie nach der Natur des Streitgegenstandes oder durch den Antrag einer Partei erforderlich wird. Nach §§ 8, 12 GKG., §§ 9, 10 RAGO. werden die Gerichts- und Anwaltsgebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes und für Akte, die nur einen Teil des Streitgegenstandes betreffen, nach dem Werte dieses Teiles erhoben. Daher ist Festsetzung des Wertes des Stundungsbegehrens nur erforderlich, wenn dieses allein den Streitgegenstand bildet oder wenn es ein Teil desselben neben dem Klageanspruche ist. Die Frage, was den Streitgegenstand bildet, ist bestritten, jedoch herrscht, soweit ersichtlich, darüber Einigkeit, daß der Klageantrag ohne Rücksicht auf die Rechtsverteidigung des Beklagten den Streitgegenstand begrenzt. Unter Zugrundelegung dieser Auffassung hat der Senat nach abermaliger Prüfung die Frage, ob ein Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist gemäß § 1 VO. vom 7. August 1914 einen Teil des Streitgegenstandes bildet, aus folgenden Erwägungen verneint: Die Stundung wird nicht mittels Widerklage (§ 11 GKG.), sondern mittels Inzidentantrages begehrt. Der Stundungsantrag ist kein Anspruch im Sinne des § 253 ZPO., denn weder ist er ein Anspruch nach § 194 BGB., weil der Beklagte ein Tun des Richters, nicht des Gegners begehrt, noch ein sogenannter Rechtsschutzanspruch, denn der Schuldner hat nach der Verordnung kein Recht auf richterliche Bewilligung einer Zahlungsfrist. Das Stundungsbegehren ist vielmehr ein prozessualer Rechtsbehelf, der einem Antrage auf Bewilligung einer Räumungsfrist (§ 721 ZPO.) oder einem Antrage auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ähnlich ist. Hiermit im Einklange steht es, worauf Erlanger in JW. 1915, 71 mit Recht hinweist, daß das EGZPO. die früheren Befugnisse des Gerichts, bei der Verurteilung Zahlungsfristen zu gewähren, zu den prozessualen Vorschriften rechnet (§ 14 Abs. 1 und 2 Nr. 4 EGZPO.), denn dieser Umstand läßt darauf schließen, daß auch § 1 VO. vom 7. August 1914 eine prozeßrechtliche Vorschrift und der Stundungsantrag ein prozessualer Rechtsbehelf ist. Da hiernach das Stundungsbegehren weder den Streitgegenstand noch einen Teil desselben bildet, ist eine Festsetzung seines Wertes im vorliegenden Falle nicht erforderlich. (Beschluß des 13. ZS. des KG. vom 12. April 1914, 13 W. 1130/15.)

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Reblich.

* * *

Wer ist Vertreter im Sinne der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915?

Die in der Beschwerde geltend gemachte Auffassung, daß unter „Vertreter" im Sinne des § 4 der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915 nur ein solcher zu verstehen sei, der, entsprechend dem § 1 dieser Verordnung von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts oder dem Kriegsteilnehmer bestellt worden sei, trifft nicht zu. Aus dem Zusammenhange, in dem § 4 Abs. 2 Satz 1 der Bundesratsverordnung mit §§ 2, 3 des Gesetzes, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914, steht, geht hervor, daß der Ausdruck „Vertreter" im § 4 Abs. 2 Satz 1 der Bundesratsverordnung die gleiche Bedeutung hat wie in § 3 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes. Da an der zuletzt bezeichneten Stelle der Ausdruck „Vertreter" sowohl den Prozeßbevollmächtigten des Kriegsteilnehmers als auch eine etwa von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte andere Person bezeichnet, kann er auch in § 4 Abs. 2 Satz 1 der Bundesratsverordnung nicht anders verstanden werden. Der Kläger war daher berechtigt, den Beklagten zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten zur Aufnahme des Verfahrens zu laden. (Beschluß des OLG. Breslau vom 16. März 1915. 8 W. 33/15.)

Mitgeteilt von Referendar Dr. Fritz Gillis, Oppeln.

* * *

Preisschleudern mit Markenartikeln.

Dem Antragsgegner ist es verboten worden, von der Antragstellerin hergestellte Waren usw. zu einem billigeren Preise, als dem von der Antragstellerin festgesetzten, zu verkaufen und den Verkauf zu billigeren Preisen öffentlich anzukündigen.

Entscheidungsgründe:

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist nach den §§ 1, 13, 25 UnlWG. begründet. Er setzt voraus, daß der Antragsgegner zu Wettbewerbszwecken eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung vorgenommen hat, d. h. eine solche, die das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt. Diese Voraussetzung trifft hier zu. An sich liegt zwar darin, daß der Antragsgegner die von der Antragstellerin hergestellten Fabrikate unter den von dieser festgesetzten Mindestpreisen verkauft, noch kein unlauteres Geschäftsgebahren im Sinne des § 1 UnlWG. Jeder Gewerbetreibende, der nicht durch entgegenstehenden Vertrag gebunden ist, kann vielmehr kraft der allgemeinen Gewerbefreiheit die ihm gehörigen Waren zu dem Preise anbieten und verkaufen, der ihm gut dünkt. Er kann sie zu niedrigeren Preisen als seine Wettbewerber abgeben, selbst wenn diese dadurch geschädigt werden; denn im wirtschaftlichen Wettkampf ist niemand verpflichtet, sein eigenes Interesse einem fremden hintenanzusetzen (vgl. RGRKom. zu § 826 Anm. 5 und S. 800; RG. 63, 394).

---

[2]) Der erkennende 8. ZS. ist der für die Entscheidung aller Mobiliarvollstreckungsbeschwerden (mit Ausnahme der Offenbarungseidsbeschwerden) zuständige Senat des KG.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UnlWG. ist dagegen gegeben, wenn der Antragsgegner die Waren, die er zu einem niedrigeren als dem von der Antragstellerin vorgeschriebenen Preise verkauft, auf unlautere Weise erlangt hat. Dies ist dann der Fall, wenn er durch planmäßige fortgesetzte Ausnutzung fremder Vertragswidrigkeit sich die Waren verschafft hat, um sie nun zum Schaden aller vertragstreuen Zwischenhändler billiger anzubieten. Diese, die nach ihren Abmachungen mit dem Fabrikanten nur zu einem bestimmten Mindestpreise verkaufen dürfen, sind nicht in der Lage, mit der gleichen, im Konkurrenzkampf sonst gebotenen Maßregel der Preisherabsetzung zu antworten, wenn sie nicht vertragsuntreu werden sollen. Nutzt nun der Dritterwerber den Vertragsbruch seines Lieferanten aus, um aus ihm zum Nachteil der vertragstreuen Abnehmer einen dauernden Gewinn zu ziehen, so tut er etwas, was dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, insbesondere den Anschauungen eines redlichen Geschäftsmannes widerspricht. **Dabei ist es gleichgültig, ob der Vertragsbruch, aus dem er seinen Vorteil zieht, von seinem unmittelbaren Lieferanten oder bereits von einem Zwischenhändler begangen ist; die unsittliche Ausnutzung der Vertragsuntreue bleibt dieselbe.** (Vgl. Entscheidungen des KG. und OLG. Jena in „Markenschutz und Wettbewerb" XIII. S. 205/6; KG. in Zeitschrift für Industrierecht, 9. Jahrg. S. 35; OLG. Kiel in Sachen Yenidze gegen Pahlke, U. II. 176/14; Rosenthal, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz § 1, Note 121—123.) Die vom Vorderrichter angeführten Reichsgerichtsurteile — RG. 78, 14 und JW. 1910, 705 — stehen nicht entgegen. In ihnen wird allerdings ausgesprochen, daß nicht jede wissentliche Beteiligung an der Vertragsverletzung eines Dritten einen Verstoß gegen die guten Sitten bildet. Es wird dann aber hinzugefügt, daß beim Hinzutreten besonderer Umstände ein derartiger Verstoß begründet sein könne. Ein besonderer Umstand liegt aber auch in der wiederholten Benutzung einer freiwillig gebotenen Gelegenheit zur Beteiligung an einem Vertragsbruch, im Gegensatz zu einem einzelnen Fall einer wissentlichen Ausnutzung fremder Vertragswidrigkeit.

Im vorliegenden Fall ist nun glaubhaft gemacht, daß der Antragsgegner sich die Naben der Antragstellerin durch wiederholte Ausnutzung fremden Vertragsbruchs verschafft hat. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat er ausdrücklich zugestanden, daß ihm der Inhalt der von der Antragstellerin ihren Abnehmern auferlegten Verpflichtungen bekannt sei und er sich auch darüber klar sei, daß nur Vertragsbrüchigkeit irgendeines Abnehmers ihn in den Stand setze, die Ware zu einem besonders billigen Preis einzukaufen. Daß er etwa durch Aufkäufe in Konkursen in die Lage versetzt worden sei, ohne Beteiligung an vertragswidrigem Verhalten anderer so billig einzukaufen, hat er selbst nicht behauptet.

Der Antragsgegner setzt seine Preisunterbietungen auch jetzt noch fort. Seine Weigerung, seinen jetzigen Lieferanten zu nennen, rechtfertigt den Schluß, daß er auch in Zukunft die Fabrikate der Antragstellerin auf dem unlauteren Wege bewußter Ausnutzung fremder Vertragswidrigkeit sich zu verschaffen gedenkt, um dann zu dem billigen Preise verkaufen zu können. Für diese Absicht spricht auch seine eigene Angabe, er könne überhaupt nicht die Preise der Antragstellerin innehalten, wenn er nicht seine Kundschaft verlieren wolle. (Urteil des OLG. Kiel vom 23. Juli 1914, U. II 206/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Anmerkung des Einsenders: In diesem dankenswerten Erkenntnis hat das OLG. Kiel scharf und klar in richtiger Erfassung des gewaltigen wirtschaftlichen Bedürfnisses die Materie des Preisschleuderns mit Markenartikeln behandelt und sie zu einer praktisch brauchbaren Lösung geführt. Die bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage habe ich in JW. 1915, 227 zusammenfassend dargelegt. Inzwischen ist in JW. 1915, 292 ein Urteil des HansOLG. veröffentlicht worden, das den Eindruck erweckt, als ob jegliche Preisschleuderei mit Markenartikeln als erlaubt bezeichnet werden solle. Demgegenüber ist zu betonen, daß der vom HansOLG. entschiedene Fall gesondert lag. Immerhin hat das HansOLG. die Materie nicht erschöpfend behandelt. Es beruft sich auf ein — überholtes — Urteil des RG. aus 1904, während spätere Entscheidungen, namentlich RG. in JW. 1906, 15; RG. in GewRSchutz 1910, 86; RG. 81, 91 entgegenstehen. Ein nicht veröffentlichtes Urteil des RG. aus 1906 (VI 489/06) erklärt in Bestätigung des Urteils des KG., 19 U. 2260/06, welches den Schleuderer verurteilte: „Zutreffend hat das Berufungsgericht dargelegt, daß das Interesse der Fabrikanten an der Aufrechterhaltung des eigenen Betriebes erfordert, jedem Verkauf der Markenartikel unter dem festgesetzten Mindestpreise mit Nachdruck entgegenzutreten." — Mit dem allgemeinen Hinweise des HansOLG. auf eine — mißverstandene — „Gewerbefreiheit" sind die in Betracht kommenden Fragen nicht zu lösen Dr. Rosenthal.

Landgerichte.

Unterbrechung des Verfahrens, wenn beide Parteien Ausländer sind?[1])

Der Beklagte hatte geltend gemacht, daß das vor Kriegsbeginn eingeleitete Verfahren gemäß der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360) unterbrochen sei, weil der Kläger im Auslande wohne.

Der Kläger behauptete, diese Bekanntmachung äußere im vorliegenden Fall keine Wirksamkeit, weil der Beklagte ebenfalls Schweizer sei und in der Schweiz kein Moratorium mehr bestehe. Er bezog sich auf einen Aufsatz in JW. 1915, 208.

Diese Auffassung des Klägers ist unzutreffend. Nach dem Wortlaut der Bekanntmachung werden alle Rechtsstreitigkeiten, die beim Inkrafttreten der Bekanntmachung anhängig waren, unterbrochen, sofern der Kläger seinen Wohnsitz im Ausland hat (abgesehen von bestimmten Ausnahmen, die hier unbestritten nicht vorliegen). Wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat und welche Staatsangehörigkeit er besitzt, ist gleichgültig.

Es mag sein, daß der Zweck der Bekanntmachung nur der ist, Zahlungen an diejenigen Länder zu verhindern, in denen auch Deutschland gegenüber ein Moratorium besteht, und daß es unbillig wäre, Zahlungen nach dem neutralen Ausland im Wege der Unterbrechung von Rechtsstreitigkeiten zu unterbinden, wenn dieses selbe Ausland Klagen Deutscher gegen seine eigenen Angehörigen zuläßt. Solche etwaigen Unbilligkeiten zu beseitigen, ist jedoch nicht das Gericht im Wege willkürlicher Auslegung befugt, sondern die Bekanntmachung des Bundesrats schreibt den in solchen Fällen zulässigen Weg selbst vor, indem sie den Reichskanzler befugt, im Einzelfalle Ausnahmen zuzulassen.

Im vorliegenden Fall dürfte ein Anlaß zu einer solchen Ausnahme auch nach der Ansicht des Verfassers des Aufsatzes in JW. 1915, 208[2]) nicht vorliegen, da der Beklagte in Deutschland seinen Wohnsitz hat. Auch Ausländer, die in Deutschland wohnen, sollen gegen den Zugriff ihrer im Ausland wohnenden Gläubiger geschützt und so der Abfluß deutschen Geldes ins Ausland verhindert werden. Das Verfahren ist daher unterbrochen. (Urteil des LG. Düsseldorf vom 12. März 1915, 4 O. 158/14.)

Mitgeteilt von Dr. Sartorius, Düsseldorf.

[1]) Vgl. Fürnrohr, JW. 1915, 208; Steffens a. a. O. S. 231; Rothbarth, Cohn, Haberstumpf, Reichel a. a. O. S. 291.

[2]) Fürnrohr.

* * *

Rechtshilfe zwischen ordentlichen Gerichten und Kriegsgerichten in Zivilprozessen.

Einem zu einem mobilen Truppenteile gehörenden Soldaten ist uneheliche Vaterschaft angekündigt worden, die er wegen des zu erbringenden Exzeptionsbeweises bestreitet. Der Exzeptionszeuge gehört ebenfalls einer mobilen Truppe an und kämpft an der Front. Es war also Verlust des Beweismittels zu besorgen. Um ein für den Beweissicherungsantrag zuständiges inländisches Gericht zu begründen (§ 486 ZPO.), wurde gleichzeitig gegen die Kindesmutter negative Feststellungsklage bezüglich der im § 1715 BGB. enthaltenen Ansprüche erhoben und der Antrag gestellt, den Zeugen im Beweissicherungsverfahren durch Ersuchen eines Kriegsgerichts vernehmen zu lassen.

Das Amtsgericht wies den Beweissicherungsantrag zurück, da als „ersuchtes Gericht" gemäß § 158 GVG. nur ein Amtsgericht in Frage komme und die Beweisaufnahme durch das Kriegsgericht daher unzulässig sei.

Der Beschwerde wurde stattgegeben. Das Landgericht führt aus: „Der Vorderrichter irrt darin, daß das ‚andere Gericht' ein Amtsgericht — § 158 GVG. — sein müsse. Die ZPO. bietet für diese Annahme keinerlei Grundlagen. Es genügt, daß ein deutsches Gericht in Betracht kommt. Nach § 1 Nr. 1 des Reichsgesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901 (RGBl. 185) sind im Felde beim Heer hinsichtlich der im § 1 Nr. 1, 6, 7, 8 MStGO. vom 1. Dezember 1898 bezeichneten Personen auch die Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte zuständig ‚für die Erledigung von Ersuchen um Rechtshilfe, jedoch unbeschadet der Vorschriften des § 13 EGMStGO.' Da ganz allgemein hier von ‚Ersuchen um Rechtshilfe' die Rede ist, sind darunter nicht bloß Ersuchen in freiwilliger Gerichtsbarkeit, sondern auch Ersuchen in anderen bürgerlichen Rechtssachen, also insbesondere auch in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zu verstehen (vgl. Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens S. 12 und 13). Das Amtsgericht hat deshalb den zuständigen Kriegsgerichtsrat oder Oberkriegsgerichtsrat um die Vernehmung des Zeugen zu ersuchen und war dementsprechend anzuweisen." (Beschluß des LG. Wiesbaden vom 17. April 1915. 8 T 172/15.)

Rechtsanwalt Dr. Wiesenthal, Bad Homburg v. d. Höhe.

Anmerkung des Einsenders: Nach diesseitiger Ansicht ist der Antrag außerdem auch auf Grund des Bundes- (späteren Reichs-) Gesetzes betr. Gewährung von Rechtshilfe vom 21. Juni 1869 (RGBl. 305) gerechtfertigt (vgl. auch Delius a. a. O. S. 51, 59, 60).

Literaturbesprechungen.

Jaeckels Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. Fünfte Auflage, bearbeitet und herausgegeben von Dr. Georg Güthe, Geheimem Justizrat und vortragendem Rat im preußischen Justizministerium. Berlin 1915. Franz Vahlen.

Es ist dies die dritte Bearbeitung des Werks durch Güthe, die erste erschien — nach dem Tode Jaeckels — 1909. Durch die neue, verkürzte Fassung des Titels will Güthe — nach dem Vorwort — den Anteil Jaeckels an dem Buche schärfer hervortreten lassen; das zeugt von vornehmer Bescheidenheit; tatsächlich ist aber nicht zu verkennen, daß mit jeder neuen Bearbeitung das Eigenste Güthes mehr und mehr in den Vordergrund tritt. Wäre das anders, so würde die Gefahr der Veraltung naheliegen. Das Werk steht aber nach wie vor in jeder Beziehung auf ragender Höhe.

Es könnte befremdlich erscheinen, daß eine Rechtsmaterie mit so hervorragend juristischem Inhalt so wenig systematische Bearbeitung erfahren hat und daß — soweit bekannt — sich noch kein Theoretiker einer solchen Bearbeitung unterzogen hat. Selbstverständlich fehlt es unseren Theoretikern nicht an dem erforderlichen juristischen Scharfsinn, noch weniger an der Kunst wissenschaftlicher Systematik; was ihnen aber abgeht und abgehen muß, ist die gerade hier unbedingt notwendige plastische Anschauung des Stofflichen, das Erleben der Tatbestände. Nur wer dem den Rechtsnormen zugrunde liegenden, durch die Vielgestaltigkeit des immobiliaren Güterverkehrs komplizierten Stoff Auge in Auge gegenübergestanden, wird Interpret des Zwangsversteigerungsgesetzes sein können. In diesem unmittelbaren Erschauen des Stofflichen und seiner klaren Herausarbeitung liegt einer der Hauptvorzüge des Jaeckel-Gütheschen Kommentars. Es ist überflüssig, dies durch Beispiele zu belegen; doch sei auf die Erläuterungen zu § 112 (Verteilung des Gesamterlöses auf die Grundstücke, die auf Grund eines Gesamtgebotes zugeschlagen sind) und im Zusammenhang hiermit auf die Erläuterungen zu § 122 (Verteilung des Gesamtanspruchs auf die Einzelerlöse) verwiesen. — Hand in Hand mit dem klaren Blick für das Tatsächliche geht die streng juristische Erfassung der Probleme, die Schärfe der Konstruktionen und die Aufdeckung des inneren Zusammenhanges der Gesetzesbestimmungen. Es bietet für den Praktiker, Richter oder Anwalt, der von Berufs wegen sich mit der Materie zu befassen hat, schließlich keine besonderen Schwierigkeiten, eine oder die andere Frage monographisch zu erörtern; sie alle aber in ihrer Gesamtheit zu beherrschen, ihnen in allen Verästelungen und Verzweigungen eindringlich nachzugehen, ist eine Aufgabe, die nur von wenigen gelöst werden kann und im vorliegenden Kommentar restlos gelöst ist. Dabei kam Güthe ein Umstand zustatten: Das Zwangsversteigerungsrecht ist die prozessuale Kehrseite des materiellen Liegenschaftsrechts; nur wer dieses beherrscht, wird jenem gewachsen sein. Die Qualifikation Güthes für das Liegenschaftsrecht beweist aber sein allseitig anerkannter, die Praxis beherrschender Kommentar zur Grundbuchordnung.

Ein Vorzug der neuen Auflage ist die Kommentierung des die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung betreffenden Kriegsrechts, die wohl alle Fragen berücksichtigt, die in der Praxis bisher aufgetaucht sind. Besonders wertvoll sind hier die Erörterungen über den Begriff des Kriegsteilnehmers (nachzutragen ist hier [zu S. 911 Bem. 1 a. E.], daß die Bekanntmachung des Reichskanzlers „über die Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Österreich-Ungarn hinsichtlich der Kriegsbeteiligten" inzwischen am 4. Februar 1915 erfolgt ist [RGBl. 70]).

Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden; nur folgende Ausführungen seien gestattet, weil sie Fragen betreffen, die in neuerer Zeit praktisch geworden sind.

Die bekannte Streitfrage, ob der auf Grund seines persönlichen Anspruchs das Versteigerungsverfahren betreibende Hypothekengläubiger bei Bestimmung des geringsten Gebots den Rang der Hypothek in Anspruch nehmen kann, so daß diese von der Aufnahme in das geringste Gebot ausgeschlossen wird, ist von Jaeckel und Güthe stets in verneinendem Sinne entschieden worden. Neuerdings hat sich das Reichsgericht unter Würdigung der Güthe'schen Ausführungen dieser Ansicht angeschlossen [RG. 76, 120] [1]). Das geringste Gebot ist so festzustellen, wie wenn ein persönlicher Gläubiger das Verfahren betreibt. Gelangt der Gläubiger zur Hebung, so erlischt insoweit seine persönliche Forderung, und die im geringsten Gebot stehende Hypothek geht in demselben Umfange auf den Versteigerungsschuldner über, und zwar auf Grund des § 1164 BGB.; seine frühere Annahme, daß eine Eigentümergrundschuld nach § 1163 entstehe, hat Güthe aufgegeben (vgl. 5. Aufl. S. 92, 93). Bei teilweiser Befriedigung des Gläubigers und demgemäß nur teilweisem Übergang der Hypothek ist übrigens die Bestimmung des § 1176 BGB. zu beachten.

---

1) JW. 1911, 538.

Bezüglich der Frage, wie die nicht in das geringste Gebot fallende Auflassungsvormerkung zu behandeln, wird die neuerdings von Kretzschmar[2]) [schon früher von Meiser][3]) vertretene Auffassung gebilligt, daß der Erlös dem Vormerkungsberechtigten nur insoweit gebührt, als ihm durch die Nichterfüllung seines Auflassungsanspruchs ein Schaden erwachsen ist (S 227). Hinzuzufügen ist aber, daß der Schadensersatzanspruch nach § 114 ZVG. spätestens im Versteigerungstermin angemeldet werden muß (Kretzschmar, JW 1914, 561 und Meiser an der dort zitierten Stelle).

Daß der Ersteher, der zugleich Gläubiger einer im geringsten Gebot stehenden Hypothek ist, seinen persönlichen Anspruch gegen den Versteigerungsschuldner verliert, wird in Übereinstimmung mit RG. vom 6. April 1914 [jetzt Bd. 84, 378][4]) angenommen (S. 249 III 1).

Dankenswert wäre es, wenn Güthe in einer neuen Auflage die Gestaltung der nichtvalutierten Grundschuld in der Zwangsversteigerung eingehender erörtern würde (S. 233). Die aus der Auffassung des RG. über das Wesen der nichtvalutierten Grundschuld [RG. 78, 60][5]) sich ergebenden Fragen sind in neuerer Zeit mehrfach behandelt worden,[6]) ohne daß eine vollständige Klärung erzielt worden wäre.

Ein Stiefkind des Rechts,[7]) das so wichtige Institut der Ausbietungsgarantie, hat auch in der vorliegenden Auflage keine Behandlung gefunden; sie interessiert freilich den Versteigerungsrichter nicht, gehört aber dem materiellen Zwangsversteigerungsrecht an. Es wäre ein verdienstvolles Werk Güthes, wenn er sich dieses Instituts, das — abgesehen von einem Versuche des Unterzeichneten[8]) — noch keine wissenschaftliche Bearbeitung gefunden, in einer neuen Auflage annehmen würde.

Für die Benutzer der fünften Auflage sei endlich noch hervorgehoben, daß auf S. 841 im § 12 der preußischen allgemeinen Verfügung vom 8. Dezember 1899 der Abs. 5 infolge eines offenbaren Setzfehlers fortgeblieben ist. Justizrat Stillschweig.

Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht Berlin: Das vertragliche Wettbewerbsverbot (Konkurrenzklausel) nebst Kommentar zum Gesetz vom 10. Juni 1914. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 115, Berlin 1914, J. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung, 231 S.

Das Buch bietet in seinem Hauptbestandteil einen ausgezeichneten Kommentar des Gesetzes zur Abänderung der §§ 74, 75 und des § 76 Abs. 1 HGB. vom 10. Juni 1914.

Der durch seine vortrefflichen Arbeiten auf dem Gebiete des Rechtes des Arbeitsvertrages bekannte Verfasser erschöpft bei der Kommentierung der dreizehn neuen die Konkurrenzklausel der Handlungsgehilfen betreffenden Paragraphen das in den Materialien vorliegende umfangreiche historische Material ebenso vollständig, wie die gesamte Judikatur, wobei ihm insbesondere seine eingehende Kenntnis der Praxis bei den Kaufmanns- und Gewerbegerichten (der Verfasser ist Leiter des Archives des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte) zustatten kommt. Die Anordnung des Kommentars mit seinen vorzüglich orientierenden Vormerkungen und geschichtlichen Einleitungen zu den einzelnen Bestimmungen ist ebenso mustergültig, wie die zu den Paragraphen gegebene Kasuistik.

Das Buch enthält nicht nur den Kommentar zu dem am 1. Januar 1915 in Kraft getretenen, nur die Verhältnisse der Handlungsgehilfen betreffenden Gesetze; es behandelt, wie sein Titel besagt, das gesamte Gebiet des vertraglichen Wettbewerbsverbotes auf historischer Grundlage. Außer dem in der genannten Novelle geregelten Wettbewerbsverbot bei den Handlungsgehilfen befaßt sich der Verfasser mit dem Wettbewerbsverbot bei gewerblichen Betriebsbeamten und bringt sehr dankenswerte Ausführungen über den Begriff des Betriebsbeamten, sowie eine Kommentierung des § 133 f. RGewO. Es folgen Abschnitte, die das Wettbewerbsverbot gegenüber anderen Arbeitnehmern, das Wettbewerbsverbot außerhalb des Arbeitsvertrages (z. B. beim Mietvertrag, bei Kartellen, beim Tarifvertrag) sowie das Wettbewerbsverbot in den freien Berufen (Rechtsanwälte, Ärzte, Zahnärzte, Patentanwälte, Künstler) behandeln.

Ein Anhang über die Gesetzesbestimmungen in Österreich und in der Schweiz ist dem ungemein reichhaltigen, auf das wärmste zu empfehlenden Werke beigefügt.

Rechtsanwalt Dr. Hübler, Leipzig.

Szyja, Landrichter: Das Recht des Erfinders, insbesondere des angestellten Erfinders nach dem Patentgesetzentwurf. Veröffentlichungen der Ortsgruppe Breslau des Vereins Recht und Wirtschaft. München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1914. 30 S.

Der am 11. Juli 1913 im Reichsanzeiger veröffentlichte Entwurf eines Patentgesetzes ist Gegenstand eingehendster Besprechung in zahllosen Vorträgen und Abhandlungen gewesen. Mit dem Ausbruche des Krieges ist die Reformarbeit ins Stocken geraten. Zu den umstrittensten Punkten gehörte das im Entwurfe neu geregelte Erfinderrecht. Der Verfasser der vorliegenden Arbeit tritt für die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes ein. Er wendet sich aus den in der Literatur bereits vorgebrachten Gründen sowohl gegen die vorgeschlagene Vergütung des angestellten Erfinders, wie gegen die sogenannte Erfinderehre. Neues bringt das Schriftchen nicht.

Das Zustandekommen eines neuen Patentgesetzes wird übrigens, wenn nach Beendigung des Krieges die Reformarbeit wieder aufgenommen werden wird, in Frage gestellt, wenn der Zankapfel der Angestellten-Erfindung in den Vordergrund gerückt wird. In der Praxis kommt dieser Frage durchaus nicht die Wichtigkeit zu, wie es nach der Flut von Streitschriften und der Heftigkeit des Agitationskampfes den Anschein hat und wie es auch der Verfasser annimmt. So teilt er auf Seite 3 zum Beispiel mit, daß ein von ihm genannter Schriftsteller die jährliche Streitsumme der Erfindungen, die zwischen Angestellten und Arbeitgebern streitig werden, auf 425 000 000 ℳ angibt. Schlägt man die Abhandlung des Schriftstellers nach, so sieht man, daß dieser zwar nicht die obige Behauptung aufstellt, aber doch berichtet, daß „nach sachkundiger Berechnung" der Wert der von Angestellten gemachten Erfindungen die oben angegebene Summe alljährlich beträgt. Nachdem ich den Autor dieser „sachkundigen Berechnung" ermittelt, sah ich, daß letztere auf ganz phantastischen Schätzungen beruhte. An obiger Zahl können ruhig ein paar Nullen gestrichen werden.

Justizrat Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

Dr. Gustav Fantl: Die volkswirtschaftlichen Gefahren des Buchforderungskredites und ihre Bekämpfung. Wien, 1914. Sonderabdruck aus der „Allgemeinen Österreichischen Gerichts-Zeitung" Nr. 15, 1914; 34 S.

Der Verfasser berücksichtigt nur österreichische Verhältnisse, jedoch auch die reichsdeutsche Literatur. Des Referenten Schrift zu dieser Frage ist ihm aber entgangen.

Verfasser schildert anschaulich die „tiefstehende Zahlungsmoral" in Österreich und das Nichtaufkommen des Kundenakzeptes und damit die Gründe für die Entstehung des Buchforderungskomptes.

[2]) JW. 1914 S. 561 bis 564.
[3]) GruchotsBeitr. 57 S. 564 bis 617, 769 bis 808.
[4]) JW. 1914, 694.
[5]) JW. 1912, 212.
[6]) JW. 1912, 713; 1914, 605; Kretzschmar, ZBlFG. 13, 1 ff; Strohal, JheringsJ. 59, 149; Pfäffgen, ZBlFG. 14, 293.
[7]) Vgl. Nußbaum, Rechtstatsachenforschung, S. 18.
[8]) JW. 1914 S. 334 bis 341.

Irrtümlich meint er dabei, die nichtakzeptierte Tratte spiele im Deutschen Reiche eine große Rolle; sie spielt diese nicht in Deutschland, sondern in Frankreich. Wesen und Technik des Buchforderungsdiskonts setzt Verfasser als bekannt voraus. Er schildert sogleich dessen wirtschaftliche Gefahren bei seiner jetzigen Handhabung. Der Buchforderungsdiskont verleitet zu Kreditüberspannung. Verwerfliches, oft wohl strafbares Zusammenarbeiten von Diskonteur und Diskontnehmer, das Verfasser aus der Fülle praktischer Erfahrungen heraus trefflich schildert, führt zu schwerer Schädigung der Warenlieferanten. Die übrigen, schon öfter besprochenen Nachteile des Geschäftes werden kurz und klar dargelegt. In allen diesen Ausführungen stimme ich dem Verfasser voll zu. Etwas zweifelnd stehe ich den Vorschlägen zur Verbesserung dieser Kreditform gegenüber.

Für reichsdeutsche Verhältnisse ergibt sich aus dieser Schrift folgende Nutzanwendung: In Österreich wird der Buchforderungseskompt als notdürftiger und bedenklicher Ersatz für den mangelnden Akzeptkredit angesehen. Da der Kundenwechsel bei uns eingebürgert ist, haben wir gar keinen Anlaß, eine schlechtere Kreditform daneben auszubauen.

Geschrieben im Felde. Prof. Dr. Heinrich Hoeniger.

A. H. Hübner: Lehrbuch der forensischen Psychiatrie. Bonn, A. Markus & E. Webers Verlag. Preis brosch. 26 M, geb. 28 M.

Wir besitzen nunmehr eine ganze Fülle von Darstellungen und Lehrbüchern der forensischen Psychiatrie. Ihrer Mehrzahl, wie denjenigen von Cramer, Hoche, wie den Darstellungen der gerichtlichen Psychiatrie in den Lehrbüchern der gerichtlichen Medizin, so bei Straßmann, Schmidtmann, kann man das Prädikat vortrefflich gern zuerteilen. Diesen bewährten Lehr- und Handbüchern hat nun der Bonner Psychiater Hübner eine neue umfassende Bearbeitung des Gegenstandes hinzugefügt. Auch dieses jüngste Lehrbuch weist ganz unverkennbare Vorzüge auf. Der Verfasser baut sein Werk auf dem Fundament einer eignen, reichen Erfahrung auf. Man empfindet bei der Lektüre, daß der Verfasser sich immer bewußt ist, welche Fragen der von uns zu beratende Jurist an den Mediziner zu stellen hat. So steht denn das Postulat des Rechts überall im Vordergrunde, und in der Tat dürfte es kaum eine einzige Rechtsfrage an den Psychiater geben, die das Hübnersche Buch nicht beantwortet. Das Disziplinarrecht, die Militärstrafgesetzgebung, die modernen Versicherungsgesetze erfahren eine ebenso gründliche Berücksichtigung wie das gesamte Straf- und Zivilrecht. Auch das Beamten-Pensionsgesetz, die Gewerbeordnung, das internationale Straf- und Privatrecht, die wesentlichen Bestimmungen des österreichischen Rechtes haben ihre Stelle gefunden. Das Buch ist glücklicherweise mit Kasuistik nicht zu sehr überlastet, so daß der systematischen und kritischen Darstellung des Gegenstandes ausgiebig Raum geblieben ist. Es versteht sich wohl von selbst, daß der Verfasser auch unsere künftige Strafgesetzgebung und ihrer gegenwärtigen großen Reformierung eingehend und kritisch Rechnung trägt. Der Referent darf hinzufügen, daß er sich fast durchgehends mit den Ausführungen des Verfassers, soweit sie kritischen und instruktiven Charakters sind, in Übereinstimmung befindet, vielleicht mit der einzigen Ausnahme, daß Referent nicht der Ansicht ist, der Sachverständige müsse in jedem Falle der Begutachtung zu einer bestimmten Diagnose kommen. Lehrt doch die Erfahrung, daß grade die Stellung einer bestimmten Diagnose in einem forensischen Gutachten oft genug der kritische Angriffspunkt des Gutachtens ist, der so den Anlaß zu Kontroversen gibt, die ihrerseits den Wert des ganzen Gutachtens und seiner Schlußfolgerungen in den Augen des Richters zu erschüttern geeignet sind. Dabei soll natürlich nicht gesagt werden, daß die Stellung einer Diagnose, wo sie möglich ist, umgangen werden soll. Das eigne wissenschaftliche Bedürfnis des Gutachters wird ihn veranlassen, eine bestimmte Diagnose doch auszusprechen, wo er es zweifelsfrei kann und darf. Der Schwerpunkt des forensischen Gutachtens wird aber immer in der qualitativen und quantitativen Abwägung der gesamten Krankheitserscheinungen für die Rechtspflege zu suchen sein. Die Hauptabschnitte des Buches seien kurz aufgezählt: 1. Psychologische Einleitung, 2. Allgemeine Symptomatologie, 3. Körperliche Symptome, 4. Die Obduktion und ihre Ergebnisse, 5. Die Bedeutung der erblichen Belastung, 6. Simulation und Dissimulation, 7. Krankheitsbedingungen. Dann folgen die Hauptabschnitte: Strafrecht, Strafprozeßordnung, Militär-Strafgesetzbuch, Preußisches und Deutsches Disziplinarrecht, Zivilrecht, Reichsversicherungsordnung und spezielle Psychiatrie.

Die einschlägige Literatur ist ausgiebig angeführt und gewürdigt. Ein erschöpfendes Namen- und Sachregister schließen das Hübnersche Buch, dem Referent den wohlverdienten Erfolg herzlich wünscht. Das Buch ist ein treffliches Nachschlagebuch auch für den erfahrenen Sachverständigen und kann zugleich für das schwierige Gebiet der forensischen Psychiatrie auf das Beste vorbereiten.

Gerichtsarzt Dr. H. Marx, Berlin.

Rahel Hirsch: Unfall und innere Medizin. Berlin, Julius Springer, 1914; 106 S.

Für die oft schwierige Frage über den Zusammenhang innerer Krankheiten mit vorangegangenen Verletzungen hat Rahel Hirsch in ihrer von F. Kraus mit einem Vorwort versehenen Schrift wertvolle Beiträge geliefert, die im wesentlichen auf Beobachtungen aus der zweiten medizinischen Klinik der Universität Berlin beruhen. Es wird besonders die Bedeutung des „Trauma" für Herzmuskelerkrankungen, Herzklappenfehler, Schlagaderverhärtung, Lungentuberkulose, Lungenentzündung, Magengeschwür und Magenkrebs, bösartige Blutarmut und Weißblütigkeit sowie Zuckerkrankheit behandelt. Während im allgemeinen die Verfasserin bei der Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Krankheit eine den Verletzten günstige Betrachtungsart erkennen läßt, steht sie auffälligerweise für die Zuckerkrankheit auf einem dem Referenten nicht berechtigt erscheinenden scharf ablehnenden Standpunkt. Obwohl nähere Angaben darüber nicht vorliegen, gewinnt man den Eindruck, daß die Gutachten im wesentlichen abgegeben sind auf Grund der Unfallversicherungsgesetze und für die entsprechenden Behörden, die sich bekanntlich für die Annahme des Zusammenhanges schon mit einem gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit begnügen. Für die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder nach dem Haftpflichtgesetz zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten, bei denen ein höherer Grad von Sicherheit verlangt wird, würden die Erwägungen der Verfasserin vielleicht nicht ohne weiteres zutreffen.

Gerichtsarzt Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann.

Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 und Beamtenhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 nebst dazugehöriger Begründung, Ausführungsbestimmungen, Anmerkungen, Beispielen und Tabellen über Witwen- und Waisengeld. Stuttgart, Verlag von J. Heß, 1914.

Die neue Ausgabe dieser beiden, durch den Krieg so wichtig gewordenen Gesetze bringt neben den einzelnen Bestimmungen die auf sie bezüglichen Teile der Begründung sowie der preußischen Ausführungsbestimmungen, außerdem eine Reihe von klar gefaßten Beispielen und Tabellen für die Berechnung der Witwen- und Waisengelder. Sie bietet somit ein ziemlich lückenloses Bild des gesetzlichen Materials über die staatliche Fürsorge für die Hinterbliebenen der Militärpersonen und Beamten.

Dort, wo einzelne Bundesstaaten in ihren Ausführungsbestimmungen von den preußischen Vorschriften abweichen, ist dies in besonderen Anmerkungen hervorgehoben. Außerdem enthalten diese

Anmerkungen wertvolle Hinweise auf die zur Ergänzung der erläuterten Gesetze dienenden Vorschriften des Offiziers-Pensionsgesetzes, des Mannschaftsversorgungsgesetzes und des Reichsbeamtengesetzes. Zum Teil sind diese Vorschriften mit abgedruckt. Dagegen bieten die Anmerkungen, dem Zwecke des Buches entsprechend, das nur einen knappen Abriß des Stoffes geben will, keinen Hinweis auf die ziemlich umfangreiche Rechtsprechung, ohne deren Heranziehung für den Anwalt die sachgemäße Bearbeitung einschlägiger Fälle kaum möglich sein wird.

Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer, Breslau.

Dr. Hugo Krüger, Professor: Leitfaden zur Anfertigung bürgerlich-rechtlicher Klausurarbeiten. Leipzig. Otto Mennig 1914.

Dr. Weinmann, Amtsrichter: Klausurarbeitenpraktikum für das Assessorexamen. Eine Sammlung von ausgearbeiteten Beispielen aus den verschiedensten Rechtsgebieten mit Aktenauszug und Besprechung. Hannover. Helwingsche Verlagsbuchhandlung 1914.

Die Anfertigung der Klausurarbeiten macht den Kandidaten Schwierigkeiten. Namentlich wissen die Rechtskandidaten, falls sie nicht in den praktischen Übungen die nötige Kenntnis und Gewandtheit erlangt haben, sich keinen Rat, wie sie den Rechtsfall zu bearbeiten haben. Sie mögen aber bedenken, daß methodische Fehler die Arbeit praktisch unbrauchbar machen. Diese Fehler zu vermeiden, lehrt nun Krüger, indem er an der Hand verschiedener, sehr geschickt gewählter, möglichst viele Rechtsinstitute umfassender Aufgaben den Kandidaten des ersten Examens den richtigen Ausgangspunkt zeigt. Quae sit actio? Diese Fragestellung lehrte mich mein teurer Lehrer E. J. Bekker; und so stellt auch Krüger die Hauptfrage zur Beurteilung: Welchen Anspruch macht Kläger gegen den Beklagten geltend? So Schritt auf Schritt fortschreitend, immer an der Hand des Tatbestandes, vor jeder Abschweifung warnend, lernen wir die Entscheidung des Rechtsfalles finden. Das Studium des Buches wird nicht nur den Rechtskandidaten, sondern auch den Referendaren reichen Gewinn bringen. Diesen soll das Weinmannsche Praktikum Gelegenheit bieten, sich die notwendige Sicherheit zur Anfertigung einer den Anforderungen des Examens entsprechende Klausurarbeit zu verschaffen. Zu diesem Zwecke werden Beispiele aus dem Zivilprozeß, Zwangsversteigerungs-, Strafprozeß-, Straf-, Grundbuch- und dem Gesetz der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt und namentlich die Fehler besprochen, die bei solchen Ausarbeitungen vorkommen und erfahrungsgemäß typisch sind. Das halte ich für zweckmäßig. Die Referendare sollten dem Verfasser auch darin folgen und sich Aktenauszüge, wie er sie bringt und der Altmeister Koch schon empfohlen hatte, vor Anfertigung ihrer „Referate und Vota" machen.

Senats-Präsident Dr. Ebert, Berlin.

E. Wollenburg: Das Kriegsleistungsgesetz vom 13. Juni 1873.

Derselbe: Gesetze über die Leistungen für die bewaffnete Macht im Frieden.

Derselbe: Fürsorgegesetzgebung für das Heer, die Marine und die Schutztruppe.

Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1915.

Der Verfasser obiger drei Werke hat in sorgfältiger Arbeit die sämtlichen, zum Teil mehrfach bis in die jüngste Zeit veränderten Verordnungen und Ausführungsbestimmungen den Gesetzestexten beigefügt; solche Bestimmungen sind besonders zahlreich zu dem Offizierpensionsgesetz und dem Mannschaftsversorgungsgesetz erlassen worden. Es wäre zu wünschen, daß der Verfasser in Anmerkungen zu den Gesetzestexten auf diese Bestimmungen verwiesen hätte, die manches Wichtige enthalten. So würde der Überblick über dieses auch dem Berufsjuristen fernliegende Gebiet wesentlich erleichtert werden. Stammt doch das älteste der abgedruckten Gesetze, das Quartierleistungsgesetz, aus dem Jahre 1868. Und die Gesetzgebung hat trotz des langdauernden Friedens nicht geruht, die Vorschriften weiter auszubauen; so haben wir noch aus dem März 1914 die Bekanntmachung des Bundesrats, betreffend Aufwandsentschädigungen an Familien für in das Heer eingestellte Söhne.

Für den berufsmäßigen Rechtsberater am wichtigsten sind die Fürsorgegesetze, welche in diesen Tagen wohl dasselbe Interesse erwecken wie die sozialen Versicherungsgesetze, da ja die Zahl der rentenberechtigten Heeresangehörigen von Monat zu Monat wächst, wie auch die der Hinterbliebenen. Zum Studium der Gesetzestexte können wir die Wollenburgschen Ausgaben empfehlen, zumal sie den Text in der heute gültigen Fassung wiedergeben. Die den Bänden beigegebenen Register erleichtern die Auffindung der Gesetzesstellen wesentlich.

Rechtsanwalt Stäcker, Uetersen.

Dr. Heinrich Pohl, a. o. Professor der Rechte in Greifswald: Deutsches Seekriegsrecht. Quellensammlung mit Sachregister. Berlin 1915. Karl Heymanns Verlag. Preis 2 M.

Das Büchlein enthält eine übersichtliche Zusammenstellung der dem deutschen Recht angehörenden seekriegsrechtlichen Vorschriften, d. h. nicht nur der Rechtsquellen ausschließlich deutschen Ursprungs, sondern auch der internationalen Verträge, die durch Veröffentlichung im Reichsgesetzblat, bzw. vor 1871 in der Preußischen Gesetzsammlung, Bestandteil des deutschen Rechts geworden und — trotz mannigfacher Mißachtung durch die Gegenkontrahenten — geblieben sind. Der Anhang bringt das Schlußprotokoll der Londoner Seekriegsrechtskonferenz von 1908/09 mit der durch Englands Schuld nicht ratifizierten „Erklärung über das Seekriegsrecht". Fußnoten in geringer Zahl geben Hinweise auf Literatur, Rechtsquellen und Ratifikationserklärungen. Die seit dem Druck erfolgten Ergänzungen prisenrechtlicher Vorschriften sind leicht nachzufügen. Die Sammlung des verstreuten Stoffes wird jeder damit Befaßte mit Freuden begrüßen.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Schaps, Hamburg.

Zur Todeserklärung der Kriegsteilnehmer. Eine ganze Reihe von gesetzlichen Vorschriften und Vertragsbestimmungen beziehen sich auf die Regelung des Falles, daß von zwei in vertraglichen oder sonstigen rechtlichen Beziehungen stehenden Personen die eine stirbt. Einer besonderen Regelung bedürfen hier diejenigen Fälle, in denen zwar die Vermutung dafür spricht, daß der Todesfall eingetreten sei, in denen sich aber ein strikter Nachweis nicht führen läßt. In Friedenszeiten spielen diese Fälle keine Rolle, eine um so größere aber in der gegenwärtigen Kriegszeit. Die Zahl der Vermißten wächst von Monat zu Monat, dazu kommen diejenigen, die schwerverwundet in feindliche Gefangenschaft geraten sind und über deren weiteres Schicksal Nachrichten ausbleiben.

Das BGB. hat für alle diese Fälle die Vorschrift des § 15, wonach der Kriegsteilnehmer für tot erklärt werden kann, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Das Verfahren ist durch §§ 960 ff. ZPO. geregelt; es dauert unter Umständen sehr lange.

Diese Vorschriften sind völlig ungenügend; sie behandeln alle Rechts- und Vertragsverhältnisse gleich, ohne auf ihre Verschiedenheit Rücksicht zu nehmen, und werden daher den beteiligten Interessen nicht gerecht.

Angenommen, ein Kriegsteilnehmer, der ein großes Einkommen hatte, wird vermißt; die Ehefrau muß die teure Wohnung behalten, da sie nicht nach § 569 BGB. kündigen kann. Bis das Verfahren nach § 15 beendet ist, läuft selbst der längste Mietvertrag ab.

Oder es liegt eine offene Handelsgesellschaft vor; die Kündigung nach § 131 Ziff. 4 HGB. ist erst vier bis fünf Jahre nach Friedensschluß möglich.

Hier ist eine Abhilfe dringend erforderlich. Ich will keine festen Vorschläge machen, sondern nur zu einer Erörterung der Gesichtspunkte auffordern. Meines Erachtens wird man die Fälle nicht einheitlich behandeln können, sondern unterscheiden müssen:

1. den Fall, wo die Regelung den Schutz der Hinterbliebenen bezweckt, z. B. § 569 BGB. Hier müßte eine ganz kurze Frist, vielleicht von einem Jahre, ähnlich wie in § 35 ALR. I, 1, genügen, jedoch nicht vom Friedensschluß, sondern von der Nachricht der Gefangenschaft oder des Vermißtseins an gerechnet;
2. den Fall, wo die Regelung im Interesse der Gegenpartei unter Schonung der Interessen des Toten, bzw. seiner Erben, getroffen ist, z. B. § 131 HGB., § 727 BGB.; hier scheint mir eine Frist von einem Jahre seit Friedensschluß angemessen;
3. den Fall, wo die Regelung besondere Vorsicht im Interesse des Vermißten erfordert, also z. B. in allen familienrechtlichen und erbrechtlichen Fällen. Hier könnte es bei der jetzigen Regel bleiben.

Rechtsanwalt Dr. H. Isay, Berlin.

Die Sequestration deutscher und österreichisch-ungarischer Vermögen in Frankreich. Über Natur und Zweck dieser Maßregel ist in der schweizerischen Anwaltschaft ein Meinungsaustausch entstanden, der von allgemeinem Interesse ist. Einige Anwälte vertreten den Standpunkt, die Maßregel habe lediglich konservatorischen Charakter; daher sei der neutralstaatliche Anwalt berechtigt, mit dem französischen Zwangsverwalter zu verkehren, für ihn zu prozessieren, an ihn deutsche Gelder abzuführen usw. Es gewinnt sogar den Anschein, als ob einzelne Anwälte gegenwärtig mit französischen Zwangsverwaltern in großem Stile praktizieren. Dieser Standpunkt wird indes von führenden Vertretern des schweizerischen Advokatenstandes energisch bekämpft und vielmehr die Ansicht vertreten, die sogenannte Sequestration laufe ihrem Grundgedanken und Zwecke nach in Wahrheit auf nichts anderes denn auf eine Konfiskation hinaus, zu der der neutralstaatliche Anwalt seine Hand nicht bieten dürfe. Diesen — unseres Erachtens allein zutreffenden und korrekten — Standpunkt verfechten u. a. Dr. F. Fick-Zürich (SchwJZ. 1914/15 S. 220, 251) und Dr. A. Stöckelberg-Basel (ebenda S. 252). Aus den lehrreichen Ausführungen des letztgenannten seien folgende Bemerkungen hier abgedruckt: „Die Maßregel bedeutet nichts anderes als eine zeitweilige Aufhebung des Privateigentums. Denn sie beraubt den Eigentümer der wesentlichsten Funktion des Eigentumsrechts und läßt ihn neben seinem sogenannten Eigentum verhungern. Noch mehr: sie beraubt ihn (zusammen mit anderen, von ähnlichem Geiste inspirierten Maßregeln) sogar seiner Ehre und gibt jedem Franzosen die Mittel in die Hand, den Deutschen zu ruinieren. Das durch andere Erlasse bekanntlich den Franzosen gewährte Moratorium kommt nämlich laut Entscheid der zuständigen französischen Behörden den sogenannten feindlichen Ausländern nicht zugute, so daß diese einerseits jeder Zahlungsaufforderung ihrer Kreditoren bei Konkursgefahr folgen müssen, ohne anderseits durch Inkasso ihrer eigenen Außenstände sich dazu die Mittel beschaffen zu können. Dies führt natürlich allenthalben zu Zwangsliquidationen ausländischen Privatvermögens, die zur gegenwärtigen Zeit stets zur Verschleuderung der Aktiven führen. Das Vorgehen Frankreichs, dem die anderen Staaten nicht folgen werden, charakterisiert sich also tatsächlich als eine Beraubung der feindlichen Ausländer, die sich leicht bitter am Eigentum der Einwohner der von der deutschen Armee okkupierten französischen Landesteile rächen könnte. Das jämmerlich kleine Resultat, das seinerzeit die Säkularisation des Milliardenvermögens der französischen Kongregationen dank des Vorgehens der Liquidatoren alias Sequester zeitigte, hätte die französische Regierung abhalten sollen, eine Maßregel zu ergreifen, die ihr selbst nur wenig einbringt, aber dem Hauptgrundsatz des Völkerrechts in einer versteckten und um so verwerflicheren Weise widerspricht und dazu niemandem nützt, außer einer gewissenlosen Bande von Gantkäufern und ähnlichem Gelichter. Eine wirkliche Schutzmaßregel hätte anders ausgesehen. Sogar in den Fällen, wo keine Zwangsliquidation erfolgt — wo z. B. ausnahmsweise kein ungeduldiger Vermieter oder sonstiger Kreditor auftritt —, wird eine riesige Vermögensschädigung für den feindlichen Ausländer eintreten. Allerdings ist zur scheinbaren Entschuldigung des bezüglichen Vorgehens der französischen Gesetzgeber zu bemerken, daß dieser Erfolg schon durch die vorherigen Maßregeln der Armeeleitung, wonach alle feindlichen Ausländer, die nicht rechtzeitig abreisen bzw. fliehen konnten, gefangengesetzt worden sind, bedingt wurde. Denn bereits durch diese Gefangennahme wurde natürlich jede Ausübung und Verwahrung des Eigentums durch den Eigentümer verunmöglicht. Wir sehen also, daß der erste so unerwartete Einbruch in das bisherige Völkerrecht — wir meinen die bei Kriegsausbruch erfolgte, dem primitivsten Gastrecht hohnsprechende Behandlung der Zivilbevölkerung, die dem gegnerischen Staate angehörte und kraft der Niederlassungsverträge ein unbedingtes Anrecht auf Schutz besaß — unvermeidlich zu immer schlimmeren Konsequenzen geführt hat."

Professor Dr. Hans Reichel, Zürich.

Zu dem Artikel **„Notariatsvertretung im Kriege"** von Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer in JW. 1914 Nr. 22 S. 1136. Nach Art. 101 Abs. 3 PrFGG. kann — wenigstens für die preußischen Notare — der befürchtete Mißstand nicht eintreten. Art. 101 handelt über die Bestellung des Vertreters für einen abwesenden oder sonst verhinderten Notar. Abs. 3 lautet: „Die Amtshandlungen des Vertreters sind nicht deshalb ungültig, weil die für seine Bestellung nach Art. 99 Abs. 1 erforderlichen Voraussetzungen später weggefallen sind." Hierunter ist nach der Erklärung des Justizministers bei der Beratung des Gesetzes im Abgeordnetenhause auch der Fall getroffen, daß der Notar stirbt oder sonst ausscheidet und der Vertreter in Unkenntnis dieses Umstandes einen Akt aufnimmt. (S. Jastrow, Notariatsrecht, Anm. 9 zu Art. 101 PrFGG.)

Rechtsanwalt Offszanka, Duisburg.

Grundsätze, betreffend die Vorbereitung und Behandlung der Termine vor dem Kammergericht.[1])

I.

1. Die Rechtsanwälte werden sobald als möglich den Fortfall einer materiellen Verhandlung dem Vorsitzenden und dem Berichterstatter anzeigen, nötigenfalls durch Rohrpost oder Fernsprecher.

2. Wird die Berufungsbegründung nicht zwei Wochen vor dem Termine zugestellt, so hat der Berufungskläger auf Verlangen des Berufungsbeklagten in Vertagung zu willigen, es sei denn, daß er seine Absicht, ohne Zustellung einer Berufungsbegründung zu verhandeln, dem Gericht und dem Gegner eine Woche vor dem Termin angezeigt hat.

Der Berufungskläger, der die Berufungsbegründung nicht zwei Wochen vor dem Termine zugestellt und auch nicht seine Absicht, ohne Zustellung einer Berufungsbegründung zu verhandeln, eine Woche vor dem Termin angezeigt hat, hat kein Recht, die Vertagung gegen den Widerspruch des Berufungsbeklagten zu verlangen. Besteht der Berufungsbeklagte in solchem Falle auf der Verhandlung, so hat diese stattzufinden, es sei denn, daß das Gericht die Vertagung beschließt.

3. Liegen nicht eine Woche vor dem Verhandlungstermin Schriftsätze materiellen Inhalts beider Teile oder die Anzeige einer Partei, daß verhandelt werden solle, vor, so darf das Gericht annehmen, daß im Termin nicht materiell streitig verhandelt wird. Dieser Grundsatz gilt nicht für diejenigen Verhandlungstermine, die nach einem Beweisbeschlusse anberaumt werden.

Die Grundsätze zu 2 und 3 gelten nicht für Arreste, einstweilige Verfügungen, Urkundenprozesse und Wechselsachen.

4. In den Fällen zu 2 und 3 wird der Vorsitzende des Gerichts auf Antrag in eiligen Sachen den neuen Termin regelmäßig nicht über zwei bis drei Wochen hinaus anberaumen.

5. Die Anwälte werden Anzeigen, die sie nach den vorstehenden Grundsätzen dem Gericht machen, auch dem Gegner mitteilen.

6. Die Anwälte werden zur Erleichterung der bureaumäßigen Behandlung der Eingänge auf allen Schriftsätzen den nächsten anstehenden Verhandlungs- oder Beweistermin auf der ersten Seite in augenfälliger Weise bezeichnen.

II.

1. Die Anwälte sind tunlichst vor der Verhandlung zur Beibringung etwa erforderlichen Materials zu veranlassen.

2. Es empfiehlt sich, Sachen, deren Erledigung nur kurze Zeit dauert, tunlichst vorab zu verhandeln.

3. Die Anwälte wünschen, daß sich das Gericht bei Zwischenberatungen, d. h. kurzen Beratungen über Vereidigung von Zeugen, über Vertagung von Terminen u. dgl., regelmäßig in das Beratungszimmer zurückzieht, damit die Anwälte das Sitzungszimmer nicht zu verlassen brauchen.

4. Bei Bestellung von Armenanwälten soll der bisherige Prozeßbevollmächtigte, falls seine Bestellung beabsichtigt wird, vom Gericht vorher befragt werden, ob er zur Übernahme der Vertretung als Armenanwalt bereit sei.

5. Verhandlungshindernisse sind den Anwälten so früh wie möglich mitzuteilen.

III.

1. Der Gerichtsschreiber teilt den Anwälten den Namen des Berichterstatters alsbald nach dessen Bestellung sowie etwaige Veränderungen in der Person des Berichterstatters mit.

---

[1]) Diese Grundsätze stellen einen überaus dankenswerten Versuch dar, das vielbeklagte Vertagungsunwesen und die nutzlosen Vorbereitungen — unter denen Richter wie Anwälte in gleicher Weise leiden — zu beseitigen oder doch zu mildern. Es ist wünschenswert, daß auch die etwa an **anderen** Gerichten bestehenden Grundsätze der Schriftleitung dieses Blattes mitgeteilt werden.

Die Schriftleitung.

2. Der Gerichtsschreiber hat den Eingang von Beiakten den Anwälten alsbald mitzuteilen.

3. Die Ladungen zu Beweisterminen sollen die Namen der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen und die Angaben derjenigen Stunden enthalten, zu denen die einzelnen Zeugen geladen sind.

4. Die Abbestellung oder das Nichterscheinen von Zeugen und Sachverständigen hat der Gerichtsschreiber den Anwälten unverzüglich, nötigenfalls telephonisch mitzuteilen.

5. Der Gerichtsschreiber erteilt ohne besonderen Antrag den Anwälten Abschriften der vom Anwalt selbst geschriebenen Protokollanlagen, soweit sie entweder nur Anträge oder solche sachlichen Ausführungen enthalten, die einschließlich der Anträge den Raum von einer Seite nicht überschreiten.

IV.

Diese Grundsätze sollen vom 15. Mai 1915 ab zur Anwendung gebracht werden.

Zum Preisausschreiben der Holtzendorff-Stiftung.

Die in dem Preisausschreiben der Holtzendorff-Stiftung vom Mai 1914 für die Einreichung der Preisarbeiten gestellte Frist bis 1. Juli 1915 wird mit Rücksicht auf den Krieg bis zum 1. Juli 1916 erstreckt.

Berlin, März 1915.

Der geschäftsführende Ausschuß der Holtzendorff-Stiftung.

Grundlegende Entscheidungen.

1. Der Käufer sämtlicher Anteilsrechte einer G. m. b. H. kann wegen Irrtums über Bestand und Umfang des Gesellschaftsvermögens den Kauf nicht anfechten. Auch ein Anspruch auf Gewährleistung aus §§ 459 ff. BGB. steht ihm nicht zu, da den Kaufgegenstand die Geschäftsanteile, also Rechte, nicht die das Vermögen der Gesellschaft bildenden Werte darstellen.[1]

2. Beim Mangel entgegenstehender Parteivereinbarungen wird durch Zuwiderhandlungen gegen eine Unterlassungspflicht die Vertragsstrafe ohne Rücksicht auf ein Verschulden des zuwiderhandelnden Teiles verwirkt. — Ob die Verwirkung der Strafe nicht eintritt, wenn ein freier Wille zum Handeln fehlt (z. B. Bewußtlosigkeit, Geisteskrankheit, Hypnose, Notwehr, Zwang), läßt Entsch. Nr. 2 unentschieden.

3. Durch vorbehaltlose Annahme der Kaufsache in Kenntnis des arglistig verschwiegenen Mangels oder des Fehlens der zugesicherten Eigenschaften verliert der Käufer nicht nur den auf den Kaufvertrag, sondern auch den auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzanspruch.

4. Die Möglichkeit des nachträglichen Eigentumsvorbehaltes an der übergebenen Kaufsache wird vom VII. ZS. anerkannt.[2]

6. Nicht jedes Ereignis, welches für den Erblasser von Bedeutung hätte sein können, gibt einen Grund zur Anfechtung des Testaments wegen Willensmangels ab, sondern nur ein solches, von dem sich der Erblasser eine positive Vorstellung gemacht hat. Zur Anwendung des § 2078 Abs. 2 bedarf es der Feststellung a) daß der Erblasser den Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes angenommen oder erwartet hat, b) daß er dadurch zu der Verfügung bestimmt worden ist, c) daß seine Annahme oder Erwartung sich als irrig erwiesen hat.[3]

7. Bei dem privatschriftlichen Testamente muß außer dem die letztwilligen Anordnungen enthaltenden Texte des Testaments auch die Angabe des Ortes und des Tages der Testamentserrichtung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben sein.[4]

8. Die Rechtslage eines zurzeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestehenden, nicht rechtsfähigen Vereins bestimmt sich, soweit das innere Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern in Frage kommt, nach den bisherigen Gesetzesvorschriften. Das Recht des BGB. kommt jedoch zur Anwendung, wenn es sich um das Verhältnis des Vereins zu Dritten handelt und wenn kraft eines besonderen Vertrags ein Vereinsmitglied für den Verein tätig geworden ist.

9. Keine Rechtskraft bei Entscheidungen im Patentnichtigkeitsverfahren! Doch können die Gründe bei Aufrechterhaltung oder Teilnichtigkeit für die Auslegung desselben Patents von Bedeutung sein. — Keine bindende Kraft der Feststellungen bei Nichtigerklärung eines Patents für die Auslegung eines anderen Patents! — Das Patentrecht erkennt die Einrede der freien Technik nicht an.[5] — War eine Patenterteilung nach Maßgabe des im Verletzungsprozeß ermittelten Standes der Technik denkbar, ist das Patent auf den unmittelbar beschriebenen Gegenstand zu beschränken; war sie undenkbar, ist der Irrtum des PatA. als wirksam anzuerkennen und der Patentschutz auf das vorbekannte Äquivalent auszudehnen.[6]

10. Wird ein Lastautomobil zugleich gegen Beschädigungen während des Laufs und des Transports versichert, so liegt nicht Transportversicherung von Gütern, sondern Versicherung eines Transportmittels, „Automobilkaskoversicherung", vor. Der Charakter dieser Versicherung wird auch nicht dadurch berührt, daß der Versicherer auch bei Beschädigungen im Ruhezustande aufzukommen hat.

12. Der § 11 Abs. 4 LitUrhG. bezieht sich nur auf pseudonyme oder anonyme Werke, solange sie anonym oder pseudonym sind. Sobald der wahre Name des Urhebers auf dem Titelblatt usw. angegeben wird, erlangt das Werk auch ohne Anmeldung des Namens seines Verfassers zur Eintragungsrolle den Schutz orthonymer Werke[7].

14. Dem Einspruchskläger steht ein Anspruch auf Einhaltung der Ladungsfrist nicht zu.

15. Tod oder Unfähigkeit des Prozeßbevollmächtigten zur Fortführung der Vertretung üben keine Wirkung auf den Fortgang des Verfahrens aus, wenn die Zustellung des Urteils bereits bewirkt, das Urteil aber noch nicht rechtskräftig geworden ist.

---

[1] „Die Entscheidung ist bedeutungsvoll auch für die Fälle, wo sich ein Grundstückskauf in den Formen des Rechtskaufs vollzieht, wo also der Käufer alle Anteile einer für die Grundstücksverwertung geschaffenen G. m. b. H. erwirbt. Will der Käufer in solchen Fällen Haftung für Sachmängel, so muß er das ausbedingen. Ob nicht unter Umständen der wirtschaftliche Zweck eine größere Beachtung als die Rechtsform verdient, ob nicht Sachhaftung unter Umständen stillschweigend gewollt sein kann, dürfte nicht rechtsgrundsätzlich, sondern nach der konkreten Sachlage zu entscheiden sein." (F.)

[2] Die abweichende Ansicht des II. ZS. ist von Flechtheim, JW. 1911, 345 ff., und Simmet, JW. 1911, 705 ff., bekämpft worden.

[3] Die Abkehr von der Entscheidung RG. 77, 174 = JW. 1913, 23 ist mit Freuden zu begrüßen. Sie führte zu unannehmbaren Ergebnissen: man ließ für die Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testamentes die Begründung zu, daß der Erblasser bei Abfassung des Testamentes nicht daran gedacht habe, daß seine Frau sterben und er ein zweites Mal heiraten würde. (F.)

[4] Hat der Testator also einen Briefbogen mit vorgedruckter Ortsangabe zur Herstellung des Datums benutzt, ohne eine eigene handschriftliche Ortsangabe hinzuzufügen, so ist das Testament ungültig.

Anscheinend hat damit die frühere Rechtsprechung, daß aus dem sonstigen Inhalt der Testamentsurkunde oder ihres Umschlages die Orts- und Zeitangabe sicher erkannt werden kann (JW. 1910, 237[19], RG. 81, 98 = JW. 1913, 276), nicht beseitigt werden sollen.

Gegen die ständige Rechtsprechung des RG., der sich Entsch. Nr. 7 anschließt, wendet sich Kahl in JW. 1915, 214 ff. (F.)

[5] Vgl. über diese Frage de lege ferenda: Gutachten des I. ZS. des RG. zum Entwurf eines PatG., herausgegeben von Reichsgerichtsrat Dr. Hagens, S. 25.

[6] Wichtig besonders nach Ablauf der 5 jährigen Präklusivfrist für die Nichtigkeitsklage!

[7] Siehe den Aufsatz von Hillig in dieser Nummer S. 438.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 10 (Bogen 60 bis 68). Berlin, 15. Mai 1915. [44. Jahrgang.] 473

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. **Heinrich Dittenberger**
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

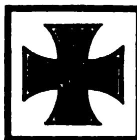
Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs**
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. **Max Hachenburg**
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 9, 1915)

Justizrat **Dr. Paul Gerhard Wilhelm Theodor Link** aus Zittau.

Dr. Mühlfelder aus Chemnitz.

Max Müller aus Greifswald.

Franz Papenhoff aus Dorsten.

Ludwig Ströbel aus Stuttgart.

Otto Wolften aus Magdeburg.

Die Verordnung des Bundesrats über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915.

Von Dr. Güthe, Geheimem Justizrat und vortragendem Rat im preußischen Justizministerium, in Berlin.

Der Krieg fordert Opfer, Opfer des Blutes und Opfer des Gutes. Wie alle die, denen draußen ein Platz angewiesen ist, ihr Leben einsetzen für des Vaterlandes Ehre, so ist es auch die Pflicht der Daheimgebliebenen, die wirtschaftlichen Störungen in den Kauf zu nehmen, die der Krieg allen Schichten unseres Volkes bringt. Aber nicht nur in der Größe, sondern auch in der Verteilung der Opfer besteht ein bedeutsamer Unterschied. Während alle diejenigen, die die Waffen tragen, gleichmäßig den Gefahren ausgesetzt sind, die der Kampf mit sich bringt, greift der Krieg in die einzelnen wirtschaftlichen Verhältnisse verschiedenartig ein. Dies beruht zum Teil auf dem Wesen der wirtschaftlichen Verhältnisse selbst und ihren Beziehungen zueinander, zum Teil aber auch auf gesetzlichen Maßnahmen, namentlich auf der Wirkung des zugunsten der Kriegsteilnehmer geschaffenen Sonderrechts. Einen lehrreichen Beleg hierfür bietet die Betrachtung des wirtschaftlichen Kreislaufs, der von dem Mieter seinen Anfang nimmt, von ihm zu dem Vermieter und von diesem zu der Hypothekenbank sich bewegt und bei dem Pfandbriefbesitzer endet. Wäre in Deutschland ein allgemeines Moratorium eingeführt, so brauchte der Mieter keine Miete zu bezahlen, erhielte dafür aber, wenn er zugleich Pfandbriefbesitzer wäre, keine Pfandbriefzinsen; beim Vermieter gingen keine Mieten ein, er brauchte aber auch die Hypothekenzinsen nicht zu entrichten; die Hypothekenbank bekäme keine Hypothekenzinsen, wäre dafür aber der Bezahlung der Pfandbriefzinsen überhoben. Da jedoch kein allgemeines Moratorium eingeführt ist, so ist die Einwirkung des Krieges auf die bezeichneten wirtschaftlichen Beziehungen eine andere. Der Mieter muß zwar die Miete an den Vermieter zahlen. Schon hier tritt jedoch eine erhebliche Störung in dem wirtschaftlichen Kreislauf ein. Ein nicht geringer Bruchteil der Mieter gehört zu den wenig bemittelten Bevölkerungsklassen, denen die pünktliche Bezahlung ihrer Miete nur unter regelrechten Verhältnissen möglich ist. Der Krieg hat eine Steigerung der Preise vieler Lebensbedürfnisse, für manche auch eine Minderung ihres Einkommens gebracht. Eine pünktliche Aufbringung der Miete oder wenigstens des gesamten Mietbetrags ist infolgedessen vielfach selbst beim besten Willen nicht möglich. Zu diesen wirtschaftlichen Gründen für die nicht pünktliche Zahlung der Miete tritt ein gesetzlicher hinzu. Mehrere Millionen von Mietern sind Kriegsteilnehmer. Sie dürfen daher nach § 2 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. 328) nicht zur Zahlung der Miete verurteilt werden; einem gegen sie vor Beginn ihres Kriegsteilnehmerverhältnisses ergangenen Urteil auf Zahlung der Miete versagt der § 5 des

gleichen Gesetzes die Durchführung im Wege der Versteigerung. Zahlt der Kriegsteilnehmer oder einer seiner Angehörigen nicht freiwillig die Miete, so kann der Vermieter — abgesehen von den Ausnahmefällen der Verordnung des Bundesrats vom 14. Januar 1915 (RGBl. 17) — zu seinem Gelde nicht gelangen. Dessen ungeachtet muß er, wenn er nicht selbst im Felde steht, die Hypothekenzinsen bezahlen. Die bei dem Mieter beginnende Störung des Kreislaufes geht also nicht weiter, sondern endet beim Vermieter.

Daß hierdurch für den auf die Erträgnisse seines Miethauses angewiesenen Hausbesitzer eine schwierige wirtschaftliche Lage entsteht, ist nicht zu verkennen. Auch der Gesetzgeber hat sich dieser Erkenntnis nicht verschlossen. Denn der Bundesrat hat durch die Verordnung vom 7. August 1914 (RGBl. 359) dem Hausbesitzer die Möglichkeit gewährt, sich für die Bezahlung der Hypothekenzinsen eine gerichtliche Zahlungsfrist von längstens drei Monaten zu verschaffen, er hat diese Frist durch die Verordnung vom 22. Dezember 1914 (RGBl. 543) für die Bezahlung von Hypothekenkapitalien auf sechs Monate ausgedehnt, und er hat durch die Verordnung vom 18. August 1914 (RGBl. 377) einen Weg gewiesen, auf dem der Hausbesitzer die infolge der nicht rechtzeitigen Zahlung der Hypothekenzinsen nach Gesetz oder Vertrag eingetretene Fälligkeit des Hypothekenkapitals beseitigen kann. Auch die durch die Verordnung des Bundesrats vom 15. Dezember 1914 (RGBl. 511) mit besonderen Befugnissen ausgestatteten Einigungsämter sollen dem Hausbesitzer seine wirtschaftliche Lage erleichtern helfen; denn ihre Vermittlung soll nach § 1 daselbst dem „Zwecke eines billigen Ausgleichs der Interessen" dienen. Die Reichsgesetzgebung hat weiterhin den Hausbesitzern durch eine Erschwerung der Zwangsversteigerung Hilfe gewährt. Dies hat sie nicht nur durch die Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914, wonach im Falle der Kriegsteilnehmerschaft des Hausbesitzers die Zwangsversteigerung unzulässig ist, sondern auch durch zwei Vorschriften getan, durch die gewissen Gläubigern das — mittelbar auch dem Schuldner zugute kommende — Recht auf Versagung des Zuschlags gegeben wird (§ 7 Nr. 4 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 und § 1 der Verordnung des Bundesrats vom 10. Dezember 1914, RGBl. 499).

Die Klagen der Hausbesitzer sind trotz dieser mannigfachen gesetzlichen Maßnahmen nicht verstummt. Auch von den maßgebenden Stellen werden, wie bereits in der dem Reichstage zu seiner Tagung im Dezember 1914 vorgelegten Denkschrift (Drucks. der 13. Legislatur-Periode II. Session 1914 Nr. 26 S. 21) hervorgehoben ist, die einschlägigen Fragen fortlaufend mit Aufmerksamkeit verfolgt. Als Ergebnis dieser Erwägungen ist jetzt die Verordnung über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915 (RGBl. 233) erlassen worden.[1] Mit Rücksicht auf die erhebliche Tragweite, die diese Verordnung voraussichtlich für den Schutz der Interessen der Hausbesitze und vielleicht auch für die künftige Ausgestaltung des Rechtes der Zwangsverwaltung gewinnen wird, komme ich dem Wunsche der Schriftleitung nach einer Erläuterung der neuen Bestimmungen gern nach.

Die Verordnung unterscheidet drei Fälle der Zwangsverwaltung. Ich bezeichne sie als die Schuldner-Zwangsverwaltung, die Anstalts-Zwangsverwaltung und die Gläubiger-Zwangsverwaltung.

I. Die Schuldner-Zwangsverwaltung.

Der Schutzverband für deutschen Grundbesitz in Berlin hatte in einer an den Bundesrat gerichteten Eingabe vom 15. Januar 1915 befürwortet, zur Erleichterung der Lage des Hausbesitzes eine **Verwaltungsaufsicht über Grundstücke** einzuführen; den gleichen Vorschlag hatten die Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin gemacht (vgl. Nußbaum in JW. 1914, 1106). Das Vorbild hierfür bildete die Verordnung des Bundesrats, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, vom 8. August 1914 (RGBl. 363). Einen grundlegenden Unterschied dieser Geschäftsaufsicht gegenüber sollte jedoch die Verwaltungsaufsicht über Grundstücke dadurch aufweisen, daß mit ihr eine **Beschlagnahme** verbunden sein sollte. Aus einer solchen Verbindung hätten sich insofern erhebliche Schwierigkeiten ergeben, als im Falle der Beantragung der Verwaltungsaufsicht durch den **Schuldner** der für den Begriff der Beschlagnahme erforderliche betreibende Gläubiger (s. § 20 Abs. 1 ZVG.) gefehlt oder nur durch die Annahme hätte geschaffen werden können, daß sämtliche Gläubiger als betreibende Gläubiger anzusehen wären. Diese Schwierigkeiten vermeidet die Schuldner-Zwangsverwaltung, da sie nur von einem **Gläubiger** betrieben werden kann. Sie hat gegenüber einer Verwaltungsaufsicht auch den weiteren Vorzug, daß sie nicht eine neue Form der Liegenschaftsvollstreckung schafft, sondern an eine bereits bestehende Form anknüpft und die für diese gegebenen Vorschriften verwertet. Auf der andern Seite wird auch durch die Schuldner-Zwangsverwaltung den beiden Gesichtspunkten — Vermeidung des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners und Verbilligung des Verfahrens — Rechnung getragen, die in den vorerwähnten Eingaben in den Vordergrund gerückt sind. Denn erstens wird dem Schuldner durch die Gestattung der eigenen Verwaltung der wirtschaftliche Zusammenbruch erspart, der regelmäßig durch eine von einem fremden Verwalter geführte Zwangsverwaltung herbeigeführt wird, und zweitens wird die Kostspieligkeit einer Zwangsverwaltung der eben bezeichneten Art dadurch vermieden, daß der zum Verwalter bestellte Schuldner die hohen Verwaltungskosten im eigenen Interesse auf ein möglichst geringes Maß einschränken wird und daß die Gerichtsgebühren für die Anordnung und das Verfahren wegfallen, wenn der Schuldner infolge des Krieges in wirtschaftliche Not geraten ist (§ 5 Abs. 1 der Verordnung).

[1]) Übrigens dient auch die an demselben Tage erlassene Verordnung des Bundesrats über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten (RGBl. 235) den Interessen des Hausbesitzes. Denn der Grund für die zeitliche Ausdehnung des Ranges solcher öffentlicher Lasten, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, liegt darin, daß die Berechtigten, namentlich die Gemeinden, trotz ihrer Bereitwilligkeit zur Stundung der Last bisher zu der Stellung des Antrags auf Zwangsversteigerung innerhalb von zwei Jahren nach Fälligkeit der Last gezwungen waren, wenn sie nicht ihr Rangrecht in der 3. Klasse des § 10 ZVG. verlieren wollten.

Die Schuldner-Zwangsverwaltung ist übrigens nicht eine Neuschöpfung der Verordnung vom 22. April 1915. Denn schon die Motive zu dem I. Entwurf des ZVG. sagen (S. 329): „Dem französischen Rechte würde vielleicht die Betrauung des Schuldners mit der Verwaltung entsprechen. Nach dem bayerischen Gesetz Art. 135 Abs. 2 kann auch der Gläubiger als Verwalter aufgestellt werden. An sich freilich sind Gläubiger und Schuldner so offensichtlich an der Sache interessiert, daß ihre Tauglichkeit verneint werden muß. Da aber immerhin Fälle möglich sind, in denen der eine oder der andere der relativ geeignetste Verwalter ist, so empfiehlt es sich nicht, ein Verbot in das Gesetz aufzunehmen." Die überwiegende Meinung hält daher bereits auf Grund des ZVG. die Bestellung des Schuldners zum Verwalter für zulässig (OLG. Hamburg, 10. 6. 02, OLG. 5, 337; Günther, ZVG. 2 S. 8; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 150 A. 2; v. d. Pfordten, ZVG. § 150 A. 2; Reinhard, ZVG. § 150 A. II 2; Wolff, ZVG. [3] § 150 A. 1; A. M. Fischer-Schäfer, ZVG. [2] § 150 d 1; Kretzschmar, ZVG. 287; Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken S. 94; Steiner, ZVG. [2] § 150 A. 2).

Im einzelnen ist folgendes zu bemerk n:

1. Die Voraussetzungen der Bestellung des Schuldners zum Zwangsverwalter.

a) Es muß sich um den Schuldner handeln (§ 1 der Verordnung). Der Begriff des Schuldners deckt sich mit dem vom ZVG. zugrunde gelegten Begriffe. Daher muß der zum Verwalter zu Bestellende als Eigentümer des zu verwaltenden Grundstücks eingetragen oder Erbe des eingetragenen Eigentümers sein (§§ 17 Abs. 1, 146 Abs. 1 ZVG.). Ist der Schuldner nicht Eigentümer, sondern nur Eigenbesitzer des Grundstücks und richtet sich gemäß § 147 Abs. 1 ZVG. die Zwangsverwaltung gegen ihn, so kann auch der Eigenbesitzer zum Zwangsverwalter bestellt werden.

Ausnahmsweise wird nicht der Schuldner selbst, sondern an seiner Statt eine andere Person zum Verwalter ernannt. Diese Ausnahmefälle sind in § 1 Abs. 2 der Verordnung geregelt. Danach wird dann, wenn der Schuldner einen gesetzlichen Vertreter — Vater, Mutter, Vormund, Vertreter einer juristischen Person — hat, der gesetzliche Vertreter, und, wenn der Schuldner Kriegsteilnehmer im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. 328) ist, der von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter — Prozeßbevollmächtigter, sonstiger Bevollmächtigter — zum Verwalter bestellt. Für den Fall, daß der Schuldner einen gesetzlichen Vertreter hat und nicht er, sondern der gesetzliche Vertreter Kriegsteilnehmer ist, enthält die Verordnung keine Vorschrift. Einer solchen Vorschrift bedurfte es auch nicht. Denn in einem derartigen Falle wird durch Bestellung eines Pflegers gemäß § 1909 BGB. Abhilfe geschaffen oder — wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund ist — dieser entlassen (Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 213) oder — wenn es sich um den Vertreter einer juristischen Person handelt — gemäß § 29 BGB. ein anderer Vertreter bestellt; dieser neue Vertreter kann alsdann nach § 1 Abs. 2 der Verordnung zum Zwangsverwalter bestellt werden. Eine entsprechende Anwendung des § 9 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 ist infolgedessen entbehrlich. Daß eine Zwangsverwaltung auch in dem Falle eingeleitet werden kann, wenn der Schuldner Kriegsteilnehmer ist, folgt aus § 5 Abs. 1 Nr. 2 des obenerwähnten Gesetzes, wonach in einem solchen Falle nur die Versteigerung von Grundstücken unzulässig ist. Der nach § 1 der Verordnung vom 14. Januar 1915 (RGBl. 17) vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts bestellte Vertreter kann an Stelle des Schuldners nicht zum Verwalter bestellt werden, da er weder gesetzlicher Vertreter des Schuldners noch von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellt ist.

Steht das zu verwaltende Grundstück im Eigentume mehrerer Personen, also im Miteigentum oder im Gesamteigentum, gehört es insbesondere zu dem Gesamtgut einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft oder zu einem ungeteilten Nachlaß, so sind Schuldner sämtliche Eigentümer. Da aber mangels einer dem § 79 KO. entsprechenden Vorschrift des ZVG. stets nur eine Person zum Zwangsverwalter bestellt werden darf (Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 150 A. 2), so ist die Bestellung sämtlicher Eigentümer unzulässig. Aber auch in solchen Fällen muß der § 1 der Verordnung anwendbar sein. Geholfen kann dadurch werden, daß nur einer der mehreren Eigentümer zum Verwalter bestellt wird. Eine dies aussprechende Vorschrift ist offenbar nur deswegen in die Verordnung nicht aufgenommen worden, weil sie als selbstverständlich anzusehen ist.

Dadurch, daß im Laufe des Verfahrens das Eigentum am Grundstück auf einen anderen übergeht, wird natürlich die einmal erfolgte Bestellung des Schuldners zum Verwalter nicht berührt.

b) Es muß sich um die Einleitung der Zwangsverwaltung handeln. § 1 der Verordnung beginnt mit den Worten: „Bei der Einleitung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist der Schuldner zum Verwalter zu bestellen, wenn . . ." Hieraus folgt, daß die Bestellung des Schuldners zum Verwalter nicht mehr zulässig ist, wenn zunächst ein anderer Verwalter bestellt war. Anders als für die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung bereits angeordneten Zwangsverwaltungen (§ 6 Abs. 2 der Verordnung) darf also der zunächst bestellte Verwalter nicht zu dem Zwecke entlassen werden, um durch den Schuldner ersetzt zu werden. Dies gilt selbst dann, wenn die anderen Voraussetzungen für die Bestellung des Schuldners zum Verwalter, z. B. die Bereitwilligkeitserklärung des Schuldners (unter e), erst nachträglich eingetreten sind. Dagegen dürfte eine Anwendung des § 1 in den Fällen zulässig sein, daß der zunächst bestellte Verwalter stirbt oder auf Grund des § 153 Abs. 2 ZVG., also aus sachlichen Gründen, entlassen wird. Denn diese Fälle sind, da in ihnen doch ein neuer Verwalter bestellt werden muß, insoweit, als die Bestellung des Verwalters in Frage kommt, dem Falle der ursprünglichen Verwalterbestellung gleichzustellen. Ein innerer Grund für eine andere Behandlung dieser Fälle ist nicht ersichtlich, und die Worte: „Bei der Einleitung der Zwangsverwaltung" sollen offenbar nur zum Ausdruck bringen, daß die Übergehung des Schuldners bei der Auswahl des Verwalters nicht zu einem störenden Eingriff in das Verfahren benutzt werden darf. Selbstverständlich ist der § 1 auch dann anzuwenden, wenn das Vollstreckungsgericht bei der Einleitung

des Verfahrens eine andere Person als den Schuldner zum Verwalter bestellt und das Beschwerdegericht auf die Beschwerde des Schuldners (s. unter 2 a. A.) dessen Bestellung zum Verwalter anordnet. Denn auch in diesem Falle handelt es sich um die Bestellung des Schuldners „bei Einleitung der Zwangsverwaltung".

c) Es muß sich um eine Zwangsverwaltung handeln. Die Zwangsversteigerung kommt nicht in Frage, weil bei ihr die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks dem Schuldner verbleibt (§ 24 ZVG.). Allerdings kann, wenn zu besorgen ist, daß durch das Verhalten des Schuldners die ordnungsmäßige Wirtschaft gefährdet wird, das Vollstreckungsgericht gemäß § 25 ZVG. dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entziehen und einen gerichtlichen Verwalter bestellen, auf den die für den Zwangsverwalter gegebenen Vorschriften entsprechend anzuwenden sind (Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 25 A. 6). Aber auch auf diesen Fall ist die Verordnung nicht anzuwenden. Es besteht dafür auch kein Bedürfnis, weil eine gerichtliche Verwaltung in der Zwangsversteigerung sehr selten ist; der Gläubiger wird in einem derartigen Falle wohl fast immer die Einleitung der Zwangsverwaltung beantragen. Auch die im § 94 ZVG. geregelte gerichtliche Verwaltung gehört nicht hierher, schon deswegen nicht, weil sie gegen den Ersteher, also zu einer Zeit angeordnet wird, wo die Beziehungen zwischen dem Schuldner und dem Grundstück bereits gelöst sind.

Dagegen findet die Verordnung nicht nur auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Zwangsverwaltung (1. Abschnitt des ZVG.), sondern grundsätzlich — dem uneingeschränkten Wortlaute nach — auch auf die im 3. Abschnitt des ZVG. geregelte Zwangsverwaltung in besonderen Fällen Anwendung. Von diesen kommt indessen nur der erste Fall, die Zwangsverwaltung auf Antrag des Konkursverwalters (§§ 172 bis 174 ZVG.), in Betracht, weil in den beiden anderen Fällen (§§ 175 bis 179 und §§ 180 bis 184 ZVG.) die Zwangsverwaltung nicht zulässig ist (§§ 175, 180 ZVG.). In dem hiernach allein übrigbleibenden ersten Falle wird jedoch die Verordnung deswegen kaum zur Geltung gelangen, weil in dem Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners schwerlich anzunehmen sein wird, daß dieser die Zwangsverwaltung ordnungsmäßig führen wird (unter f).

d) Es muß sich um ein Grundstück handeln. Dem Grundstücke stehen Bruchteile von Grundstücken gleich, soweit nach § 864 Abs. 2 ZPO. die Zwangsverwaltung in sie zulässig ist (s. hierüber Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 146 A. 2). Dagegen ist die Verordnung auf grundstücksgleiche Gerechtigkeiten nicht anwendbar; es wird wohl in derartigen Fällen, die überhaupt nicht häufig sind, kaum ein Bedürfnis für die Bestellung des Schuldners zum Zwangsverwalter bestehen. Schiffe kommen schon deshalb hier nicht in Betracht, weil sie der Zwangsverwaltung nicht unterliegen (s. die Überschrift zu dem 2. Abschnitt des ZVG.).

e) Der Schuldner muß bereit sein, die Verwaltung zu übernehmen. Für diese Bereitwilligkeitserklärung ist keine Form vorgeschrieben. Es genügt daher jede schriftliche oder mündliche Erklärung, deren Herrühren von dem Schuldner nicht zweifelhaft ist. Reicht der Gläubiger eine solche Erklärung nicht mit dem Antrag auf Einleitung der Zwangsverwaltung ein, so wird das Gericht wohl regelmäßig den Schuldner, der allerdings zum Erscheinen nicht verpflichtet ist, zur Abgabe der Erklärung zu laden haben. Jedenfalls gehört es bei allen nach dem Inkrafttreten der Verordnung beantragten Zwangsverwaltungen zu den Amtspflichten des Gerichts, vor Entscheidung über den Antrag — außer wenn dieser der sofortigen Abweisung unterliegt — dem Schuldner Gelegenheit zu einer Erklärung zu geben, wenn die oben unter a bis d erörterten Voraussetzungen gegeben sind. Denn durch eine alsbaldige Entscheidung würde das Recht, das der § 1 der Verordnung dem Schuldner gibt, vereitelt werden, weil die Bestellung des Schuldners zum Verwalter nur „bei Einleitung der Zwangsverwaltung" (oben b) zulässig ist. Lehnt das Vollstreckungsgericht den Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung ab und legt der Gläubiger hiergegen sofortige Beschwerde ein (§ 95 ZVG.), so liegt dem Beschwerdegericht, falls es nicht die Beschwerde zurückweisen will, die gleiche Amtspflicht zur Anhörung des Schuldners ob.

f) Es muß anzunehmen sein, daß der Schuldner die Verwaltung ordnungsmäßig führen wird. Liegen die Voraussetzungen zu a bis e vor, hat insbesondere auch der Schuldner sich zur Übernahme der Verwaltung bereit erklärt, so muß das Vollstreckungsgericht eine Feststellung darüber treffen, ob von dem Schuldner eine ordnungsmäßige Führung der Zwangsverwaltung zu erwarten ist. Diese Feststellung hat das Gericht nach freiem Ermessen zu treffen. Es kann dabei seine eigene Kenntnis der Verhältnisse allein ausschlaggebend sein lassen. Regelmäßig wird sich jedoch eine Anhörung des betreibenden Gläubigers empfehlen. Erklärt dieser, daß er von dem Schuldner ordnungsmäßige Führung der Verwaltung erwarte, so kann das Gericht diese Erklärung für ausreichend erachten, wenn nicht etwa der Verdacht besteht, daß Gläubiger und Schuldner ein abgekartetes Spiel zur Benachteiligung der andern Beteiligten spielen. In den sonstigen Fällen und namentlich dann, wenn der betreibende Gläubiger der Bestellung des Schuldners zum Verwalter widerspricht, hat das Vollstreckungsgericht Ermittelungen anzustellen und nötigenfalls Beweise zu erheben, insbesondere Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, wie es hierzu auch in anderen Fällen befugt ist (s. Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] S. 1). Stets wird, wenn nicht etwa schon auf Grund der Erklärung des Gläubigers das Gericht die Bestellung des Schuldners zum Verwalter vornimmt und der Schuldner sich zur Übernahme bereit erklärt hat, der Schuldner — regelmäßig mündlich zu Protokoll — zu hören sein.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine ordnungsmäßige Führung der Verwaltung durch den Schuldner anzunehmen ist, werden die bisherige Wirtschaftsführung des Schuldners und die Gründe von maßgebender Bedeutung sein, die zu seinen wirtschaftlichen Schwierigkeiten und der Einleitung der Zwangsverwaltung geführt haben. Daß die Nichterfüllung der aus dem Grundstücke zu befriedigenden Ansprüche eine Folge des Krieges ist, ist nicht erforderlich, wie sich aus dem Mangel einer dies vorschreibenden Bestimmung und aus der Tatsache ergibt, daß im § 5 Abs. 1 der Verordnung ein derartiger Zusammenhang mit dem Kriege nur für den Eintritt der

Gebührenfreiheit verlangt wird. Allerdings ist auf der anderen Seite zu betonen, daß, wenn jetzt nach neunmonatiger Dauer des Krieges eine Zwangsverwaltung eingeleitet wird, die durch den Krieg für den Grundbesitz herbeigeführten Schwierigkeiten allein oder doch zum größten Teile den Schuldner in die Lage gebracht haben werden, die zu der Zwangsverwaltung geführt hat. Nur um eine gesetzliche Voraussetzung für die Bestellung des Schuldners zum Verwalter handelt es sich hierbei nicht.

g) Es muß eine geeignete Aufsichtsperson vorhanden sein, die zur Übernahme der Aufsicht ohne Vergütung bereit ist. Wenn auch anzunehmen ist, daß der Schuldner die Verwaltung ordnungsmäßig führen wird, so ist doch mit Rücksicht auf seine Doppelstellung als Schuldner und Verwalter die Gefahr eines Mißbrauchs der Verwalterstellung nicht ausgeschlossen. Deswegen wird der Schuldner nicht nur wie jeder andere Verwalter unter die Aufsicht des Vollstreckungsgerichts gestellt (§ 153 Abs. 1 ZVG.), sondern seine Geschäftsführung außerdem durch eine von dem Gericht zu bestellende Aufsichtsperson dauernd beaufsichtigt. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Schuldner nur dann zum Verwalter bestellt werden darf, wenn eine geeignete Aufsichtsperson sich findet, die zur Übernahme der Aufsicht bereit ist (§ 1 Abs. 1 Satz 3 der Verordnung). Die Verordnung geht aber noch einen Schritt weiter. Sie verlangt, daß die Aufsichtsperson die Aufsicht ohne Vergütung übernimmt, und bestimmt daher, daß von der Bestellung des Schuldners auch dann abzusehen ist, wenn sich keine Aufsichtsperson findet, die bereit ist, die Aufsicht unentgeltlich zu führen. Hierdurch wird zum Ausdruck gebracht, daß aus der Stellung der Aufsichtsperson nicht ein Gewerbe gemacht werden soll, daß die Aufsichtsperson vielmehr ein Ehrenamt bekleidet. Durch dieses Erfordernis wird zugleich eine Verteuerung der Zwangsverwaltung vermieden. Denn wenn sowohl der Schuldner als Verwalter wie auch die Aufsichtsperson eine Vergütung erhielte, so würde der nach § 155 Abs. 1 ZVG. aus den Nutzungen des Grundstücks vorweg zu bestreitende Betrag für die Ausgaben der Verwaltung die bei der Bestellung eines Dritten zum Verwalter entstehenden Ausgaben unter Umständen erheblich übersteigen können. Es handelt sich hierbei indessen nur um die Vergütung. Der Anspruch auf Erstattung der baren Auslagen wird hierdurch der Aufsichtsperson nicht entzogen. Es kann daher der Umstand, daß die Aufsichtsperson von vornherein auf die Geltendmachung dieses Anspruchs nicht verzichten zu wollen erklärt, die Bestellung des Schuldners zum Verwalter nicht hindern. Im übrigen siehe über die Rechtsstellung der Aufsichtsperson unten 2 b ε.

2. Die Bestellung des Schuldners zum Zwangsverwalter und die dadurch geschaffene Rechtslage.

Liegen die oben 1a bis g erörterten Voraussetzungen vor, so muß der Schuldner zum Verwalter bestellt werden; ein Wahlrecht steht dem Gerichte in einem solchen Falle nicht zu. Wird trotzdem eine andere Person zum Verwalter bestellt, so steht dem Schuldner, da es sich um die Art und Weise der Zwangsvollstreckung handelt, nach § 766 ZPO. die Erinnerung und gegen die auf die Erinnerung getroffene Entscheidung nach § 793 ZPO. die sofortige Beschwerde zu. Die gleichen Rechtsbehelfe stehen auch dem betreibenden Gläubiger und den übrigen Beteiligten zu, da ihnen allen der Verwalter nach § 154 Satz 1 ZVG. verantwortlich ist und sie ein Interesse gerade an der Bestellung des Schuldners zum Verwalter haben können. Wird in einem Falle, in dem eine der oben 1a bis g aufgeführten Voraussetzungen nicht vorliegt, der Schuldner zum Verwalter bestellt, so ist an der Wirksamkeit der Bestellung nicht zu zweifeln, um so weniger, als die Bestellung des Schuldners zum Verwalter nach dem oben I. a. A. Gesagten auch außerhalb des Falles des § 1 der Verordnung nicht unzulässig ist. Jedoch steht dem betreibenden Gläubiger und den anderen Beteiligten gegen die Bestellung die Erinnerung (§ 766 ZPO.) und gegen den auf die Erinnerung ergangenen Beschluß die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO.) zu. Zu den Beteiligten gehören nur die im § 9 ZVG. Genannten. Die Streitfrage, ob im Sinne des § 154 Satz 1 ZVG. zu den Beteiligten über den § 9 hinaus alle diejenigen gehören, die aus der vom Verwalter zu vertretenden Handlung oder Unterlassung einen Schaden haben (siehe über diese Streitfrage unten b ε) hat hier keine Bedeutung, weil zur Zeit der Bestellung des Verwalters von einer schadenbringenden Handlung oder Unterlassung des Verwalters noch keine Rede ist.

Wird der Schuldner — sei es auch erst auf Anordnung des Beschwerdegerichts — zum Verwalter bestellt, so sind grundsätzlich alle Vorschriften anwendbar, die auch sonst für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks gelten. Denn es handelt sich nicht um eine neue Art der Liegenschaftsvollstreckung oder um eine Verwaltungsaufsicht über ein Grundstück (siehe oben I a. A.), sondern um eine Zwangsverwaltung. Es kommen daher in Betracht:

- die §§ 1 bis 14 ZVG., in denen die allgemeinen für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken gemeinsam geltenden Bestimmungen enthalten sind;
- die §§ 15 bis 27 ZVG., d. h. die Vorschriften über die Anordnung der Zwangsversteigerung, die nach § 146 Abs. 1 ZVG. mit den sich aus den §§ 147 bis 151 daselbst ergebenden Abweichungen auch für die Anordnung der Zwangsverwaltung gelten;
- die §§ 146 bis 161 ZVG., in denen die für die Zwangsverwaltung geltenden besonderen Vorschriften enthalten sind;
- die §§ 172 bis 174 ZVG., in denen die von einem Konkursverwalter beantragte Zwangsverwaltung geregelt ist; nach dem oben 1c Gesagten wird jedoch die Anwendung dieser Vorschriften auf die Schuldner-Zwangsverwaltung kaum praktisch werden;
- die Bestimmungen des EGZVG., soweit sie sich auf die Zwangsverwaltung von Grundstücken beziehen (siehe namentlich § 14 daselbst);
- die Bestimmungen der landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum ZVG., soweit sie sich auf die Zwangsverwaltung von Grundstücken beziehen.

Zu diesen Vorschriften treten von den Vorschriften der Verordnung der § 1 Abs. 1 Satz 2, der § 2, der § 5 und der § 6 Abs. 2, 3 hinzu.

Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen tritt im Falle der Schuldner-Zwangsverwaltung folgende Rechtslage ein.

a) Allgemeine Vorschriften.

Die §§ 1 bis 14 ZVG. finden uneingeschränkt Anwendung. Hervorzuheben ist, daß der § 8, der die Zustellung des Anordnungs- und des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner regelt, nicht auch auf die im § 1 Abs. 2 der Verordnung Genannten, also den gesetzlichen Vertreter des Schuldners und den von diesem zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellten Vertreter gelten. Denn diese Personen kommen für die Anwendung der Verordnung nicht als Schuldner, sondern nur als Zwangsverwalter in Frage. Für die an sie in ihrer Eigenschaft als Verwalter zu bewirkende Zustellung des Beschlusses über die Anordnung der Zwangsverwaltung oder des Beschlusses über die Zulassung des Beitritts eines Gläubigers sind daher die Vorschriften der §§ 4 bis 7 ZVG. maßgebend. Ebenso ist gemäß § 9 nur der Schuldner, und nicht sein gesetzlicher Vertreter oder der von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter, als Beteiligter anzusehen; ein Vertreter der bezeichneten Art nimmt lediglich als Zwangsverwalter an dem Verfahren teil.

b) Die Anordnung der Zwangsverwaltung.

In Betracht kommen die §§ 15 bis 27, 146 bis 151 ZVG. sowie der § 1 Abs. 1 Satz 2, der § 2 Abs. 1 Satz 2 und der § 5 Abs. 1 der Verordnung.

α. Die Abänderungen, die die §§ 15 bis 27 ZVG. für die Zwangsverwaltung durch die §§ 146 bis 151 erfahren, gelten natürlich auch für die Schuldner-Zwangsverwaltung; über diese Abänderungen s. die Erläuterungswerke zum ZVG. (z. B. Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 146 A. 7).

Im übrigen gelten die §§ 15 bis 27 ZVG. für die Schuldner-Zwangsverwaltung unverändert. Der Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung, wie er in dem § 15 verlangt wird, muß auch hier stets ein Antrag eines Gläubigers sein. Der Schuldner darf — abweichend von den für die Verwaltungsaufsicht über Grundstücke gemachten Vorschlägen (oben I a. A.) — den Antrag niemals stellen. Liegt ihm daran, daß eine Zwangsverwaltung unter seiner Bestellung zum Verwalter eingeleitet wird, so muß er sich an einen seiner Gläubiger wenden und diesen zur Stellung des Antrags veranlassen; damit wird dem praktischen Bedürfnis, wenn ein solches überhaupt hervortreten sollte, ausreichend genügt. Über den § 17 s. oben 1a. Wo in den §§ 15 bis 27 der Schuldner erwähnt ist (§ 18, § 22 Abs. 1 Satz 1, § 25, § 26) — der § 23 Abs. 1 Satz 2 und der § 24 finden nach § 148 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 auf die Zwangsverwaltung keine Anwendung —, ist darunter der Schuldner als solcher und nicht ein nach § 1 Abs. 2 der Verordnung an seiner Stelle zum Verwalter bestellter Vertreter zu verstehen; ein solcher Vertreter kommt hier nur in seiner Eigenschaft als Verwalter in Betracht. Allerdings tritt in den Fällen des § 22 Abs. 1 Satz 1 und des § 25 — nicht dagegen in den Fällen des § 18 und des § 26 — an Stelle des Schuldners sein gesetzlicher Vertreter; dieser ist im Sinne dieser Vorschrift der Schuldner. Das ändert aber daran nichts, daß der nach § 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verwalter bestellte gesetzliche Vertreter in seiner Eigenschaft als Verwalter nicht unter die bezeichneten Vorschriften fällt. Dieser Unterschied hat freilich praktische Bedeutung nur dann, wenn der gesetzliche Vertreter des Schuldners insoweit, als die Verwaltung des Grundstücks in Frage kommt, gemäß § 1909 BGB. durch einen Pfleger ersetzt ist.

β. Über § 147 ZVG. s. oben 1a.

γ. Zu § 148 ZVG. ist folgendes zu bemerken. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift wird durch die Beschlagnahme dem Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen. Diese von dem § 24 ZVG. abweichende Vorschrift hat zur Folge, daß der Zwangsverwalter das Grundstück verwaltet und benutzt. Da bei der Schuldner-Zwangsverwaltung Schuldner und Verwalter eine Person sind oder wenigstens sein können, so entsteht die Frage, ob auch hier der § 148 Abs. 2 gilt, ob also auch hier die Verwaltung und Benutzung des Grunstücks von dem Schuldner auf den Verwalter übergeht. Diese Frage zu bejahen, dürften rechtliche Hindernisse nicht im Wege stehen. Denn das BGB. kennt bereits einen Fall der gleichen Art. Nach § 1196 BGB. kann eine Grundschuld von vornherein für den Eigentümer bestellt werden. Macht der Eigentümer von diesem Rechte Gebrauch, so verliert er — wenigstens von dem Standpunkt der weit verbreiteten Ansicht aus, daß die Eigentümergrundschuld Grundschuld und nicht Eigentum sei — das von der Grundschuld eingenommene Rangrecht als Eigentümer, um es gleichzeitig als Grundschuldgläubiger wieder zu gewinnen. Trotzdem führt dieser Fall hier nicht weiter. Der Rechtsvorgang, der im § 1196 BGB. sich abspielt, ist eine Belastung. Eine Belastung ist nur gegenüber einem Rechte möglich. Das dem Schuldner zustehende Eigentumsrecht wird aber durch die Entziehung der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks nicht belastet. Verwaltung und Benutzung sind Ausflüsse des Besitzes, wie denn auch der § 150 Abs. 2 ZVG. von der Erlangung des Besitzes durch den Verwalter spricht. Diese Besitzerlangung hat in dem Falle, daß ein Dritter zum Zwangsverwalter bestellt wird, die Bedeutung, daß der Verwalter unmittelbarer Besitzer, der Schuldner mittelbarer Besitzer wird (§ 868 BGB.; Fischer-Schäfer, ZVG. [2] § 150 A. 4; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 150 A. 7; v. d. Pfordten, ZVG. § 150 A. 4; Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken, S. 113; Planck, BGB. [4] § 868 A. 2b; v. Staudinger, BGB. [7/8] § 868 A. III 2f; RGRK., BGB. [2] § 868 A. 3). Aus dieser Änderung in den Besitzerverhältnissen ergibt sich, daß im Falle der Aufhebung der Zwangsverwaltung der Verwalter das Grundstück dem Schuldner zurückgeben, also den unmittelbaren Besitz auf den Schuldner zurückübertragen muß (Fischer-Schäfer a. a. O. § 161 A. 3; Jaeckel-Güthe a. a. O. § 161 A. 11). Eine solche Rückgabe wäre dann, wenn der Schuldner der Verwalter ist, ohne Sinn. Denn der Schuldner hat zur Zeit der Aufhebung der Zwangsverwaltung in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter den Besitz. Schon hieraus und ferner daraus, daß ein Nebeneinanderbestehen von mittelbarem und unmittelbarem Besitz in einer Person nicht denkbar ist, wird zu schließen sein, daß der Schuldner in dem Falle, daß er selbst zum Verwalter bestellt wird, den unmittelbaren Besitz nicht verliert oder, wenn anzunehmen ist, daß die Entziehung der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks die unmittelbare Folge der Beschlagnahme ist (Jaeckel-Güthe, ZVG. (5) § 148 A. 7) und die Bestellung des Schuldners zum Verwalter erst nachträglich durch einen besonderen Beschluß erfolgt, den unmittelbaren Besitz durch seine Ernennung zum

Verwalter auch in seiner Eigenschaft als Schuldner ohne weiteres wiedererwirbt. Die Änderung, die hier vor sich geht, ist vielmehr nur die, daß die in dem Besitz zutage tretende Ausübung des Eigentumsrechts durch die Einleitung der Zwangsverwaltung Beschränkungen durch das Gesetz und die Aufsichtstätigkeit des Gerichts und der Aufsichtsperson unterworfen wird. Wird ein Dritter zum Zwangsverwalter bestellt, so tritt gleichfalls eine Beschränkung der Ausübung des Eigentumsrechts ein. Diese wird in diesem Falle dadurch vermittelt, daß dem Verwalter der unmittelbare Besitz zugewiesen wird, während der Schuldner zum mittelbaren Besitzer wird. Die gleiche Rechtswirkung tritt in dem Falle der Schuldner-Zwangsverwaltung ein. Nur wird sie hier nicht durch Schaffung eines unmittelbaren Besitzes vermittelt — eine solche Vermittlung ist hier nicht möglich, weil der Verwalter in seiner Eigenschaft als Schuldner bereits unmittelbarer Besitzer ist —, sondern unmittelbar durch das Gesetz, d. h. durch die gesetzliche Vorschrift über die Bestellung des Schuldners zum Verwalter, geschaffen. Siehe die lehrreichen Ausführungen von Hirsch (die Übertragung der Rechtsausübung, Vervielfältigung der Rechte) über die Inkongruenz von Recht und Rechtsausübung (S. 30 ff.), insbesondere in dem Falle der Schaffung einer Ausübungsschranke vermittels einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung (S. 37 ff.). Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der § 148 Abs. 2 für die Schuldner-Zwangsverwaltung keine oder — besser gesagt — eine andere Bedeutung hat als für die sonstige Zwangsverwaltung. Eine Entziehung der Verwaltung und Benutzung des Grundstücks, also — wie sich in Verbindung mit § 150 Abs. 2 ergibt — die Ersetzung des unmittelbaren Besitzes des Schuldners durch mittelbaren Besitz, findet bei der Schuldner-Zwangsverwaltung nicht statt. Dagegen bleibt die Vorschrift auch hier insofern in Kraft, als sie in Verbindung mit den §§ 150 Abs. 2, 152, 153, 154 die gesetzliche Beschränkung der Ausübung des Eigentumsrechts des Schuldners durch die Anordnung der Zwangsverwaltung zum Ausdrucke bringt.

δ) Zu § 149 ZVG. ist folgendes zu bemerken. Der Abs. 1, der vorschreibt, daß dem zur Zeit der Beschlagnahme auf dem Grundstücke wohnenden Schuldner die ihm für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume zu belassen sind, gilt auch für die Schuldner-Zwangsverwaltung. Er hat für diese namentlich die negative Bedeutung, daß der Schuldner in seiner Eigenschaft als Verwalter nicht sich selbst andere als die für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume überweisen darf. Der Abschluß eines über den Rahmen des § 149 Abs. 1 hinausgehenden Mietvertrages zwischen dem Verwalter und dem Schuldner ist zwar grundsätzlich zulässig (RG. v. 21. 4. 13, Warneyer Erg.-Bd. 13, 379; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 5). Bei der Schuldner-Zwangsverwaltung ist der Abschluß eines solchen Mietvertrages jedoch nach § 181 BGB. unzulässig. Allerdings ist § 181 nicht unmittelbar anwendbar, weil der Verwalter nicht Vertreter des Schuldners ist, sondern kraft gesetzlicher Machtvollkommenheit ein Amt ausübt (s. Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 1, wo auch die Rechtsprechung und Rechtslehre zu dieser Frage angegeben ist). Indessen wird einer entsprechenden Anwendung nichts im Wege stehen. Da jedoch der § 181 das Selbst-Vertragschließen dann für zulässig erklärt, wenn es besonders gestattet ist, so entsteht die Frage, ob das Vollstreckungsgericht dem Verwalter als dem Vertreter des Schuldners den Abschluß eines Mietvertrages mit sich gestatten darf. Das RG. (RG. 71, 162) hat dem Vormundschaftsgericht die Befugnis versagt, den Vormund zu ermächtigen, unter Abweichung von der Regel des § 181 im Namen des einen Mündels mit sich selbst, als dem Vertreter des anderen Mündels, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Ob die hierfür angegebenen, den Bestimmungen des Vormundschaftsrechts entnommenen Gründe eine entsprechende Übertragung auf den vorliegenden Fall gestatten, dürfte sehr zweifelhaft und wohl eher zu verneinen sein. Da allgemein die Ansicht vertreten wird, daß das Aufsichtsrecht des Vollstreckungsgerichts (§ 153 Abs. 1 ZVG.) auch dann einen sachlichen Eingriff in die eigentliche Verwaltungstätigkeit erlaubt, wenn es sich nicht um eine Pflichtwidrigkeit des Verwalters, sondern nur um Zweckmäßigkeitsrücksichten handelt (Fischer-Schäfer, ZVG. [2] § 153 A. 2b; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 153 A. 3; Peiser, die Zwangsverwaltung von Grundstücken, S. 96; v. d. Pfordten, ZVG. § 153 A. 3; Reichard, ZVG. § 153 A. I; Wolff, ZVG. [3] § 153 A. 4), so wird anzunehmen sein, daß das Vollstreckungsgericht dem Verwalter die Ermächtigung zum Selbst-Vertragschließen erteilen darf und daß damit die Schranke des § 181 BGB. beseitigt wird. Praktisch ist die Frage aber wohl ohne große Tragweite, weil der in Zwangsverwaltung geratene Schuldner regelmäßig zur Aufbringung des — natürlich nicht aus den Nutzungen des Grundstücks zu entnehmenden — Mietzinses nicht imstande sein wird.

Nach dem Abs. 2 des § 149 ZVG. hat, wenn der Schuldner oder ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet, auf Antrag das Gericht dem Schuldner die Räumung des Grundstücks aufzugeben. Auch diese Vorschrift steht grundsätzlich mit dem Wesen der Schuldner-Zwangsverwaltung nicht im Widerspruch. Allerdings kann der Schuldner seine Stellung als Verwalter nur dann ordnungsmäßig ausüben, wenn er das Grundstück jederzeit betreten darf. Die im Abs. 2 vorgesehene Räumung des Grundstücks steht diesem Betretungsrecht aber auch nicht notwendig entgegen. Denn sie bedeutet lediglich, daß dem Schuldner die von ihm bisher bewohnten Räume genommen werden, daß er also nicht weiter auf dem Grundstücke wohnen darf; die Räumung hat daher mit der Ausübung des Betretungsrechts nichts zu tun, wie ja auch ein Dritter, der zum Zwangsverwalter bestellt ist, das Grundstück unabhängig davon betreten darf, ob er auf ihm wohnt oder nicht. Indessen wird ein zum Verwalter bestellter Schuldner, der das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet, wohl in keinem Falle mehr die Gewähr dafür bieten, daß er die Verwaltung ordnungsmäßig führen wird; er wird daher nach § 153 Abs. 2 ZVG. aus seiner Stellung als Verwalter zu entlassen sein, so daß in diesem Falle die Räumung des Grundstücks mit der Beendigung der Schuldner-Zwangsverwaltung zusammenfallen wird. Etwas anders ist die Sachlage, wenn nicht der Schuldner selbst, sondern ein Mitglied seines Hausstandes das Grundstück oder die Verwaltung gefährdet. Auch in diesem Falle tritt zwar, wenn ein Antrag gestellt wird — über die Streitfrage, wer antragsberechtigt ist, s. Jaeckel-Güthe, ZVG. (5) § 149

A. 4 —, die Räumungsverpflichtung des Schuldners ein. Trotzdem wird der Schuldner aus seiner Stellung als Verwalter nicht zu entlassen sein, wenn ihn kein Verschulden trifft, er insbesondere auch die ihm obliegende Aufsichtspflicht nicht verletzt hat. Wenn freilich derartige Gefährdungen sich wiederholen, was namentlich dann praktisch werden kann, wenn zunächst ein Antrag, die Räumung dem Schuldner aufzugeben, nicht gestellt war, so wird der Umstand, daß der Schuldner derartige Gefährdungen nicht zu verhindern imstande ist, die Annahme begründen, daß eine ordnungsmäßige Fortführung der Verwaltung nicht zu erwarten ist; auch in diesem Falle wird daher der Schuldner aus seiner Stellung als Verwalter zu entlassen sein.

ε. Der § 150 ZVG. findet in seinem 1. Absatze auch für die Schuldner-Zwangsverwaltung Anwendung. Auch der Schuldner wird vom Vollstreckungsgericht zum Verwalter bestellt; auch ihm ist, soweit dies nach den landesgesetzlichen Bestimmungen sonst geschieht (s. hierüber Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 150 A. 3), eine schriftliche Bestellung zu erteilen.

Die Vorschrift erfährt indessen durch die Verordnung vom 22. April 1915 eine Ergänzung. Denn nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 daselbst hat das Vollstreckungsgericht zur Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Schuldner-Verwalters eine **Aufsichtsperson** zu bestellen. Die Bestellung des Verwalters und der Aufsichtsperson werden in demselben Beschluß zu erfolgen haben; regelmäßig wird dies der Beschluß über die Anordnung der Zwangsverwaltung sein. Ebenso wie Verwalter kann auch Aufsichtsperson nur eine Person sein. Dies geht aus dem Wortlaut der Verordnung in Verbindung mit der Tatsache hervor, daß es im § 4 der Verordnung, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, vom 8. August 1914 (RGBl. 363) heißt: „Wird dem Antrag stattgegeben, so bestellt das Gericht eine oder mehrere Personen zur Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Schuldners . . . .“ Jedoch kann Aufsichtsperson auch eine Behörde oder ein Einigungsamt (Verordnung betreffend Einigungsämter vom 15. Dezember 1914, RGBl. 511) sein (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 der Verordnung vom 22. April 1915). Diese werden indessen regelmäßig eine bestimmte Person mit der Ausübung der Aufsicht betrauen. Auch der betreibende Gläubiger kann zur Aufsichtsperson bestellt werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 der Verordnung vom 22. April 1915); das gleiche gilt, ohne daß es die Verordnung besonders hervorzuheben braucht, für jeden andern an der Zwangsverwaltung Beteiligten, insbesondere die nicht betreibenden Gläubiger. Der Schuldner kann natürlich auch dann nicht zur Aufsichtsperson bestellt werden, wenn nach § 1 Abs. 2 der Verordnung sein gesetzlicher Vertreter oder der von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter zum Zwangsverwalter ernannt ist. Das Gericht wird — namentlich in der ersten Zeit, wo ihm noch nicht geeignete Aufsichtspersonen bekannt sind —, guttun, vor der Entscheidung sich an die Organisationen des Grundkredits und die Handelsvertretungen mit der Bitte um Bezeichnung einer geeigneten und zur Übernahme des Amtes bereiten Person zu wenden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine Person im Sinne der Verordnung nur dann als Aufsichtsperson geeignet ist, wenn sie bereit ist, die Aufsicht ohne Vergütung zu führen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, Satz 3 der Verordnung).

Die Bestellung der Aufsichtsperson erfolgt ebenso wie die des Verwalters mündlich oder schriftlich durch das Vollstreckungsgericht; im ersten Falle ist sie durch Aufnahme eines Protokolls oder in sonstiger Weise aktenkundig zu machen. Der Aufsichtsperson ist nicht, wie dem Verwalter, nur auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen, sondern kraft der reichsgesetzlichen Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung vom 22. April 1915 in Verbindung mit § 81 Abs. 2 KO. eine urkundliche Bescheinigung ihrer Bestellung zu erteilen. Gegen die Bestellung der Aufsichtsperson steht dem Verwalter, dem betreibenden Gläubiger und den übrigen im § 9 ZVG. bezeichneten Beteiligten die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. und gegen den auf die Erinnerung ergangenen Beschluß die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO. zu. Derjenige, der zur Aufsichtsperson zunächst in Aussicht genommen war oder sich zur Übernahme der Aufsicht erboten hatte, ist im Falle der Bestellung einer anderen Aufsichtsperson nicht beschwerdeberechtigt, da er — anders als der Schuldner im Falle der Nichtbestellung zum Verwalter trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 1 der Verordnung — kein Recht auf die Bestellung hat.

Die rechtliche Stellung der Aufsichtsperson ist eine doppelte. Einmal ist sie Gehilfe des Vollstreckungsgerichts bei der Ausübung des im § 153 Abs. 1 ZVG. vorgesehenen Aufsichtsrechts; mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß durch die Verbindung der Schuldner- und der Verwalterrolle in einer Person eine Gefährdung der an dem Grundstück Berechtigten eintritt, ist es zweckmäßig, daß die Aufsicht über die Verwaltung des Schuldners zunächst durch ein den tatsächlichen Verhältnissen näher als das Gericht stehendes Organ ausgeübt wird. Zweitens hat die Aufsichtsperson Verwalterstellung. Sie hat für bestimmte Geschäfte gemeinsam mit dem Schuldner die Verwaltung zu führen. Denn nach § 2 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung kann der Schuldner — unbeschadet der Vorschriften der §§ 155 bis 158 ZVG. — über die Nutzungen des Grundstücks nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson verfügen, und nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 daselbst hat die Aufsichtsperson die zu den erforderlichen Zahlungen zur Zeit nicht notwendigen und von dem Schuldner an sie abzuführenden Beträge nach näherer Anordnung des Gerichts verzinslich anzulegen. Sowohl in ihrer Aufsichts- wie auch in ihrer Verwalter-Stellung ist die Aufsichtsperson nicht privatrechtlicher Vertreter des Gläubigers oder des Schuldners, sondern übt — ebenso wie das Gericht und der Verwalter — kraft gesetzlicher Machtvollkommenheit ein Amt aus.

Aus dieser Doppelstellung ergeben sich die einzelnen Rechte und Pflichten der Aufsichtsperson.

Soweit die Aufsichtsstellung in Frage kommt, liegt der Aufsichtsperson die Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Schuldner-Verwalters ob (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 der Verordnung vom 22. April 1915). Sie hat daher dem Gericht unverzüglich Anzeige zu erstatten, wenn der Schuldner die Verwaltung nicht ordnungsmäßig führt (§ 2 Abs. 1 Satz 3

der Verordnung). Damit hängt die Vorschrift zusammen, daß alle gerichtlichen Anordnungen, die dem Verwalter zugestellt werden, auch der Aufsichtsperson zuzustellen sind (§ 2 Abs. 1 Satz 2 ebenda). Ausdrücklich ist eine solche Zustellung nur für den Beschluß, durch den der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird (§ 151 Abs. 2 Halbsatz 1 ZVG.), und für die Ladung des Verwalters zu dem Verteilungstermin (§ 156 Abs. 2 Satz 3 ZVG.) vorgeschrieben. Selbstverständlich ist aber auch der Beschluß über die Anordnung der Zwangsverwaltung dem Verwalter (Jaeckel-Güthe ZVG. [5] § 146 A. 8) und infolgedessen auch der Aufsichtsperson zuzustellen. Weitere gerichtliche Anordnungen, die dem Verwalter zuzustellen sind, ergeben sich aus § 153 ZVG. (Anweisung für die Verwaltung, Festsetzung der Vergütung, Verhängung einer Ordnungsstrafe, Entlassung des Verwalters, nicht aber die Auferlegung einer Sicherheit, weil sie nach § 5 Abs. 2 der Verordnung unzulässig ist), aus § 154 ZVG. (Aufforderung zur Rechnungslegung), aus § 158 Abs. 1 ZVG. (Ladung des Verwalters zu dem Termin, in dem Zahlungen auf das Kapital einer Hypothek oder Grundschuld oder die Ablösungssumme einer Rentenschuld zu leisten sind) und aus § 161 Abs. 4 ZVG. (Zustellung des Beschlusses über die Aufhebung der Zwangsverwaltung an den Verwalter in entsprechender Anwendung des § 32 ZVG.). Alle diese Anordnungen sind infolgedessen auch der Aufsichtsperson zuzustellen. — In diesen Zusammenhang gehört ferner die Vorschrift des § 2 Abs. 2 der Verordnung. Danach ist der Schuldner verpflichtet, der Aufsichtsperson Einsicht in seine das Grundstück betreffenden Bücher und Aufzeichnungen zu gewähren und Auskunft über das Grundstück zu erteilen. Diese Vorschrift ist indessen nicht etwa dahin aufzufassen, daß sich mit der Gewährung der Einsicht und der Erteilung der Auskunft die Pflichten des Schuldners gegenüber der Aufsichtsperson erschöpften. Die bezeichneten Pflichten sind vielmehr nur ein Ausfluß der sich aus seiner Stellung gegenüber der Aufsichtsperson ergebenden allgemeinen Verpflichtung des Schuldners, der Aufsichtsperson bei der Ausübung ihrer Aufsichtsbefugnisse keine Hindernisse in den Weg zu legen. Aus dieser allgemeinen Verpflichtung ergibt sich insbesondere auch die Pflicht des Schuldners, das Betreten des Grundstücks durch die Aufsichtsperson und die Feststellung des Grundstückszustandes durch sie zu dulden.

Aus der Verwaltungsstellung ergibt sich, wie bereits oben angedeutet, zweierlei. Einmal hat die Aufsichtsperson das Recht zur Mitverfügung über die Nutzungen des Grundstücks. Denn der Schuldner kann nach § 2 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung über diese Nutzungen nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson verfügen. Dies gilt jedoch, wie die Vorschrift hervorhebt, nicht für diejenigen Verfügungen, die auf Grund der §§ 155 bis 158 ZVG. erfolgen. Daraus ergibt sich, daß der Schuldner ebenso, wie sonst der Verwalter, die Ausgaben der Verwaltung und die Kosten des Verfahrens — mit Ausnahme derjenigen, die durch die Anordnung des Verfahrens oder den Beitritt eines Gläubigers entstehen — aus den Nutzungen des Grundstücks ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vorweg bestreiten (§ 155 Abs. 1 ZVG.), die laufenden Beträge der öffentlichen Lasten ohne weiteres Verfahren und ohne Zustimmung der Aufsichtsperson berichtigen (§ 156 Abs. 1 ZVG.) und die Ansprüche der Klassen 1, 2, 4 und 5 des § 10 ZVG. auf Grund des gerichtlichen Teilungsplans, also ebenfalls ohne Zustimmung der Aufsichtsperson, die allerdings bei der Verhandlung über den Teilungsplan zuzuziehen ist, auszahlen darf (§§ 156 Abs. 2, 157, 158 ZVG.). Der Zustimmung der Aufsichtsperson unterliegen dagegen die Abtretung oder Verpfändung von Forderungen, die zu den Nutzungen des Grundstücks gehören, also insbesondere von Miet- und Pachtzinsforderungen, die Umsetzung von Naturalnutzungen in Geld (siehe § 152 Abs. 1 Halbsatz 2 ZVG.), insbesondere die Veräußerung von Erzeugnissen und Zubehörstücken. Hierher gehört auch die Geltendmachung von Ansprüchen, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt (siehe § 152 Abs. 1 Halbsatz 2 ZVG., sowie die §§ 20, 21, 148 daselbst), soweit darin eine Verfügung zu erblicken ist. Diese Voraussetzung trifft nicht zu für die Geltendmachung derartiger Ansprüche im Prozeß (RG. 13. 12. 10, RGZ. 40, 159 ff.); dagegen bedarf der Schuldner zur Erledigung des Prozesses durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis der Zustimmung der Aufsichtsperson, weil diese Rechtsakte außer ihrer prozessualen Bedeutung auch privatrechtliche Verfügungen sind (RG. a. a. O. 160 ff.). Ob die Einziehung eines beschlagnahmten Anspruchs eine Verfügung enthält, bedarf keiner Entscheidung, weil der Schuldner nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 der Verordnung vom 22. April 1915 zur Einziehung eines solchen Anspruchs ohne Zustimmung der Aufsichtsperson befugt ist. — Eine Verfügung des Schuldners, die der Zustimmung der Aufsichtsperson bedarf, aber ohne sie vorgenommen ist, entbehrt der Rechtswirksamkeit. Die Zustimmung kann aber auch nachträglich erfolgen (§§ 182, 183, 185 Abs. 2 BGB.). Sie kann sowohl dem Schuldner wie auch der anderen Vertragspartei gegenüber erklärt werden (§ 182 Abs. 1 BGB.) und bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form (§ 182 Abs. 2 BGB.).

Sodann kommt für die Verwaltungsstellung der Aufsichtsperson der § 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2 der Verordnung vom 22. April 1915 in Betracht. Der Schuldner bedarf, wie oben bemerkt, zur Einziehung eines Anspruchs, auf den sich die Beschlagnahme erstreckt, nicht der Zustimmung der Aufsichtsperson. Durch die oben erwähnte Vorschrift ist er jedoch für verpflichtet erklärt, die eingezogenen Beträge, die zu den nach den §§ 155 bis 158 ZVG. oder auf Grund der Zustimmung der Aufsichtsperson erforderlichen Zahlungen zur Zeit nicht notwendig sind, alsbald an die Aufsichtsperson abzuführen. Geschieht dies, so hat die Aufsichtsperson die erhaltenen Beträge nach näherer Anordnung des Vollstreckungsgerichts verzinslich anzulegen. Die Anordnung des Gerichts wird sich zweckmäßig (s. auch § 1806 BGB.) an die für Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anschließen (§§ 1807, 1808 BGB.). Da es sich aber nur um eine vorübergehende Anlegung, d. h. um eine Anlegung bis zum nächsten Zinszahlungstermin handelt, so wird im wesentlichen nur die Anlegung bei einer Sparkasse (§ 1807 Nr. 5) oder bei der Reichsbank, einer sonstigen Bank oder einer Hinterlegungsstelle (§ 1808) in Betracht kommen.

Über das Verhältnis der Aufsichtsperson zu den Beteiligten und zu dem Vollstreckungsgericht gilt im

übrigen folgendes. Die Aufsichtsperson ist für die Erfüllung aller ihr obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich (§ 2 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung mit § 82 KO.). Zu den Beteiligten gehören zweifellos die im § 9 ZVG. Genannten, also namentlich auch der betreibende Gläubiger und der Schuldner. Freilich wird bei dem Schuldner vielfach mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB.) vorhanden sein. Jedoch sind auch andere Fälle denkbar, wie z. B., wenn die Aufsichtsperson einen Schaden dadurch verursacht hat, daß sie bei Anlegung eingezogener Gelder von der Anordnung des Gerichts abgewichen ist (siehe den vorigen Absatz). Zweifelhaft ist, ob der Kreis der Beteiligten über den Rahmen des § 9 ZVG. hinaus auszudehnen ist. Für die Verantwortlichkeit des Verwalters nach § 154 Satz 1 ZVG. ist dies streitig. Für die Ausdehnung auf alle Personen, die aus der vom Verwalter zu vertretenden Handlung oder Unterlassung einen Schaden haben, sind: KG. 22. 5. 08, LDG. 16, 344; OLG. Königsberg 22. 9. 10, PosMSchr. 11, 17; Jaeckel-Güthe, ZVG. (5) § 154 A. 1; Schneider, JZBl. 12, 37; s. auch KG. 13. 3. 12, OLG. 25, 265 und Dernburg, BGB. Bd. 3 § 262a Ziff. IV; a. M. sind: RG. 74, 258; LG. II Berlin 8. 3. 13, KGBl. 13, 124; Altmann, ZVG. § 154 A. 1; Fischer-Schäfer, ZVG. (2) § 154 A. 1; Kretschmann, ZVG. S. 290; Meyerhoff, ZVG. § 154 A. 10; Niedner, ZVG. § 154 A. 2; Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken S. 170; v. d. Pfordten, ZVG. § 154 A. 1, 3; Reinhard, ZVG. § 154 A. I 2 und Wolff, ZVG. (3) § 154 A. 1. Für die Verantwortlichkeit der Aufsichtsperson dürfte die erste Meinung die richtige sein. Denn die herrschende Meinung faßt den hier maßgebenden § 82 KO. ebenfalls dahin auf, daß unter ihn nicht nur die am Konkursverfahren Beteiligten, sondern alle Personen fallen, denen gegenüber dem Verwalter als solchem Pflichten obliegen (Jäger, KO. [3/4] § 82 A. 2, wo auch die Rechtsprechung und Rechtslehre angegeben ist).

Dem Vollstreckungsgericht gegenüber wird die Stellung der Aufsichtsperson durch die nach § 2 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung anwendbare Vorschrift des § 83 KO. gekennzeichnet. Danach steht die Aufsichtsperson unter der Aufsicht des Vollstreckungsgerichts. Aus diesem Grundsatz ergeben sich eine Anzahl von Folgesätzen. Das Gericht kann — dies hebt die Verordnung in § 2 Abs. 1 Satz 1 durch den Hinweis auf § 84 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 KO. ausdrücklich hervor — gegen die Aufsichtsperson nach deren vorheriger Anhörung Ordnungsstrafen bis zu 200 ℳ festsetzen; die Strafe kann wiederholt — jedesmal ist der Höchstbetrag von 200 ℳ zulässig — verhängt, im Falle ihrer Nichtbeitreibbarkeit nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt und durch sofortige Beschwerde angefochten werden (s. § 73 Abs. 3 KO.). Sodann hat das Gericht das Recht, von der Aufsichsichtsperson jederzeit eine Äußerung über die Geschäftsführung des Schuldners zu verlangen; auch über die von dem Schuldner gelegte Rechnung (§ 154 Satz 2, 3 ZVG.) hat sich die Aufsichtsperson auf Erfordern des Gerichts zu äußern. Des weiteren kann das Gericht die Geschäftsführung der Aufsichtsperson beaufsichtigen; die Auferlegung einer Sicherheit wird jedoch nicht zulässig sein, um so weniger als die Aufsichtsperson zur unentgeltlichen Führung ihres Amtes verpflichtet ist. Endlich darf das Gericht die Aufsichtsperson wegen Pflichtverletzung entlassen und durch eine andere Person ersetzen; die Aufsichtsperson hat alsdann die urkundliche Bescheinigung ihrer Ernennung dem Gerichte zurückzureichen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung mit § 81 Abs. 2 Satz 2 KO.).

ζ. Der 2. Absatz des § 150 ZVG. findet auf die Schuldner-Zwangsverwaltung keine Anwendung. Denn da, wie oben γ ausgeführt wird, der Schuldner durch die Anordung der Zwangsverwaltung seinen bisherigen unmittelbaren Besitz nicht verliert, so kommt eine Einweisung in den Besitz oder die Ermächtigung, sich selbst den Besitz zu verschaffen, nicht in Frage. Die Beschränkung in der Ausübung des Eigentumsrechts (oben γ) tritt ohne weiteres durch die Beschlagnahme ein.

η. Zu § 151 ZVG. ist folgendes zu bemerken:

Der Absatz 1 ist unanwendbar, weil der ihm zugrunde liegende § 150 Abs. 2 ebenfalls für die Schuldner-Zwangsverwaltung nicht gilt (oben ζ). (Fortsetzung folgt.)

Die Ziele der Verordnung vom 22. April 1915 und die Kriegsnot der Hypothekenschuldner.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin.

Schon seit Monaten ist von verschiedenen Seiten die Einführung einer „Grundstücksaufsicht" nach dem Vorbilde der „Geschäftsaufsicht" (Verordnung vom 8. August 1914) verlangt worden. Zwei Ansichten standen sich gegenüber. Überwiegend forderte man eine mit Beschlagnahmewirkungen ausgestattete Grundstücksaufsicht, die an die Stelle der Zwangsverwaltung treten und deren Schäden vermeiden sollte; so die Korporation der Kaufmannschaft („Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin" 1915 Seite 25), der „Schutzverband für deutschen Grundbesitz" („Tag" vom 28. Januar 1915 Beilage) und Meyer in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 15, 138. Die andere Meinung ging dahin, daß eine Grundstücksaufsicht mit Beschlagnahmewirkungen auf eine Zwangsverwaltung mit anderem Namen hinauslaufe und deshalb auch nicht mit anderen Rechtswirkungen ausgestattet werden könne wie die Zwangsverwaltung; eine selbständige Grundstücksaufsicht sei daher nur ohne Beschlagnahmewirkungen und vielmehr zur Abwendung derselben denkbar, dergestalt, daß die Aufsicht mit der Bewilligung einer Zahlungsfrist zugunsten des Hypothekenschuldners in Verbindung gebracht werden müsse (JW. 1914, 1110; 1915, 424). Die neue Verordnung des Bundesrats vom 22. April 1915 bringt wohl beiden Teilen eine Überraschung: die Grundstücksaufsicht als Ersatz der Zwangsverwaltung ist, wie nicht anders zu erwarten war, verworfen; man hat aber auch davon abgesehen, eine Grundstücksaufsicht ohne Beschlagnahmewirkungen einzuführen; vielmehr ist der Bundesrat einen dritten Weg gegangen. Er hat für die Kriegszeit die Grundstücksaufsicht als eine Abart der Zwangsverwaltung eingeführt und gleichzeitig die Zwangsverwaltung noch in anderen Beziehungen den besonderen Bedürfnissen der Kriegszeit angepaßt. Der Regel nach soll nämlich der Schuldner selbst zum Zwangsverwalter bestellt werden, wenn er dazu bereit ist und anzunehmen ist, daß er die Verwaltung ordnungsmäßig führen werde. In diesem Falle ist dem Schuldner eine

einzelne Person, eine Behörde oder ein Einigungsamt als „Aufsichtsperson" zu bestellen — dies eben ist die neue Grundstücksaufsicht. Kommt es zu einer solchen nicht und gehört eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt zu den Hypothekengläubigern oder sonstigen Beteiligten, so erhält die Anstalt eine Art Präsentationsrecht für das Verwalteramt. Äußerstenfalls ist der betreibende Gläubiger im Falle seines Einverständnisses zum Verwalter zu bestellen. Die auf Grund dieser Bestimmung einzusetzenden Verwalter und Aufsichtspersonen dürfen — mit Ausnahme des Schuldners — keine Vergütung erhalten.

Daß die Verordnung einen Fortschritt bringt, läßt sich nicht bezweifeln. Die Zwangsverwaltung wird zweckmäßiger und individueller gehandhabt werden als bisher. Das eigene Interesse, das der Verwalter künftig an dem Grundstücksertrage haben wird, sei es nun für seine eigene Person oder für die Anstalt, die ihn präsentiert hat, wird sich als ein wirksamerer Ansporn zu sparsamer und überlegter Verwaltung erweisen als alle Dienstvorschriften.

Nicht ganz so klar liegt die Frage der Verbilligung. Wird, wie es regelmäßig der Fall sein soll, der Schuldner zum Vertreter bestellt, so ist ihm eine Vergütung zu gewähren (§ 151 ZVG.). Dies ist auch sachgemäß, weil man ihn sonst auf den Weg unerlaubter Nebeneinnahmen drängen würde; denn der Schuldner wird die Vergütung nach Lage der Sache dringend zum Lebensunterhalt brauchen. Daher wird die Vergütung auch nicht zu gering bemessen werden können und vermutlich regelmäßig höher sein als die der amtlichen Zwangsverwalter, die, wenigstens in Berlin, Dutzende von Grundstücken (nach Schwartz, Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft 1913, 83 sogar im Durchschnitt 70 bis 100 Grundstücke) gleichzeitig zu verwalten pflegen. Eine angemessene Lösung dürfte sich in vielen Fällen dadurch erzielen lassen, daß dem Schuldner als Vergütung Wohn- oder Geschäftsräume des Grundstücks unentgeltlich überlassen werden.

Ist der Verwalter von einer „Anstalt" präsentiert — insbesondere kommen hier die Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften in Betracht —, so darf er zwar formell eine Vergütung aus den Grundstückseinnahmen nicht erhalten. Die Anstalt wird aber naturgemäß von sich aus den Verwalter entschädigen, und sie kann sich hierfür unmerklich schadlos halten, indem sie die Nebenleistungen ihrer spätestens mit der Zwangsverwaltung fällig gewordenen Hypothek entsprechend erhöht. In der gleichen Weise kann sich der betreibende Gläubiger, wenn er zum Verwalter bestellt wird, eine Entschädigung beschaffen. Hier ist also die Unentgeltlichkeit praktisch wohl nur von geringer Bedeutung.

Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit begegnet aber auf dem Gebiet der Zwangsverwaltung auch sachlichen Bedenken. Der Verwalter ist nach § 154 ZVG. allen Beteiligten für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen mit seinem Vermögen verantwortlich. Derselben Haftung unterliegt bemerkenswerterweise die Aufsichtsperson nach § 2 der Verordnung vom 22. April 1915. Da nun sehr oft große Interessen auf dem Spiel stehen — man denke z. B. an eine Versäumnis bei Bezahlung einer Versicherungsprämie —, so können sich der Verwalter und die Aufsichtsperson durch ein geringes Versehen unübersehbaren Schaden zuziehen. Man mag dies bei einem auf Grund der neuen Verordnung bestellten Verwalter vielleicht noch hinnehmen. Aber der Aufsichtsperson, die die Lasten der Aufsichtsführung aus höheren Rücksichten im Ehrenamt übernimmt, eine solche Haftung aufzubürden, erscheint wenig angebracht und gefährdet nur die Zwecke der Verordnung. Die Haftung für Vorsatz würde hier vollauf genügen. Die Garantieen für eine ordnungsmäßige Handhabung der Aufsichtsgeschäfte sind nicht auf zivilrechtlichem Gebiet, sondern in einer sachgemäßen Auswahl der Aufsichtspersonen zu suchen. Die Justizverwaltungen werden in Verbindung mit den in Betracht kommenden Verwaltungsbehörden, insbesondere den Gemeinden und den Handelskammern, die erforderliche Organisation zu schaffen haben (§ 14 EGZVG.). Bei der gegenwärtigen Regelung der Haftungsfrage dürften sich freilich nicht allzuviel geeignete Personen finden lassen, die bereit sind, das gefährliche Ehrenamt zu übernehmen; denn es muß als das nobile officium der in Betracht kommenden Instanzen angesehen werden, die Aufsichtsperson über das Maß ihrer finanziellen Verantwortlichkeit nicht im Unklaren zu lassen. Ein Nachtrag zu der Verordnung, der die Haftbarkeit der Aufsichtsperson auf den Fall des Vorsatzes beschränkt, erscheint dringend notwendig.

Aber auch wenn die erforderlichen Aufsichtspersonen zu gewinnen sind, so dürfte doch die durch die neue Verordnung bewirkte Ersparnis an Verwaltungsgebühren — alles in allem — dem praktischen Erfolge nach recht bescheiden sein. Am ehesten kommt dafür noch der § 5 der Verordnung in Betracht, der im Falle der Kriegsnot des Schuldners Befreiung von den Gerichtsgebühren bewilligt. Indessen ist die ganze Kostenfrage und selbst die verhältnismäßig wichtigere Frage der Verbesserung des Zwangsverwaltungsverfahrens doch nur von verschwindender Bedeutung gegenüber dem Umfang und der Schwere der Kriegsnot des Grundbesitzes. Die Verordnung vom 22. April 1915 hat den Gedanken der Grundstücksaufsicht nur äußerlich und mit ganz anderen, bescheideneren Zielen übernommen, wie sie den Urhebern des Gedankens vorschwebten. Als eine Abart der Zwangsverwaltung zeigt die Grundstücksaufsicht jetzt nicht nur die allgemeinen Nachteile jeder Zwangsvollstreckung, sondern auch gewisse besondere Nachteile, die der Zwangsverwaltung über den Vollstreckungszweck hinaus anhaften. Zunächst sind nämlich Räume eines unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks, insbesondere auch Läden, schwerer zu vermieten, weil der Mietslustige mit Recht in der Zwangsverwaltung den Vorboten der Zwangsversteigerung zu sehen und das künftige Kündigungsrecht des Erstehers (§ 57 ZVG.) zu fürchten pflegt. Weit bedenklicher, ja von ausschlaggebender Bedeutung ist aber der Umstand, daß nach den üblichen Klauseln der Hypothekenurkunden durch die Einleitung der Zwangsverwaltung sämtliche Hypotheken fällig werden. Darin liegt eben eine der großen Gefahren, denen man durch die Grundstücksaufsicht entgehen wollte.

Mit Recht hat die prozessuale Kriegsgesetzgebung von Anfang an das Ziel verfolgt, den durch den Krieg in Not geratenen Schuldner, besonders auf dem Wege der Fristgewährung und der Geschäftsaufsicht, vor der Zwangsvollstreckung möglichst zu schützen. Auf dem Gebiet des Hypothekenwesens sind vorzugsweise die Einigungsämter berufen, nach dieser

Richtung zu wirken, denn ihre Tätigkeit schiebt sich vor die Erwirkung bzw. die Anwendung des vollstreckbaren hypothekarischen Titels ein (Verordnung vom 15. Dezember 1914 § 4, JW. 1915, 9).

In der Tat — das Ziel, das vor allem erstrebt werden muß, ist: den unverschuldet in Kriegsnot geratenen Eigentümer vor der Zwangsverwaltung und auch vor der Zwangsvollstreckung in sein bewegliches Vermögen gegenüber dem Hypothekengläubiger soweit zu bewahren, wie es ohne Schädigung des Gläubigers irgend möglich ist. In dieser Hinsicht aber gewährt die neue Verordnung keinerlei Schutz, ja sie wirkt mittelbar vielleicht sogar in entgegengesetzter Richtung, indem sie den Hypothekengläubiger geradezu auf die kriegsmäßig ausgestaltete Zwangsverwaltung hinweist und ihm gegenüber Stundungsvorschlägen des Einigungsamts die Ablehnung erleichtert.

Jedenfalls ist es dabei geblieben, daß der Hypothekengläubiger den Schuldner, dessen Hypothek im Kriege fällig geworden ist, nach Ablauf einer mit großen Kosten zu erwirkenden Gnadenfrist mit Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Mobiliarpfändung überziehen kann. Eben hieraus entspringt nach wie vor die beklagenswerte Zwangslage des Grundstückseigentümers, der trotz aller Kriegsverluste dem Gläubiger Abschlußprovisionen, Zinserhöhungen, Damnos und sonstige reine Finanzgewinne zugestehen muß, nur um Schlimmeres abzuwenden. Das ist die Stelle, an welcher die Gesetzgebung vor allem einsetzen muß.

Man liebt es, darauf hinzuweisen, daß der Kapitalist gegenwärtig eine reichlich fünfprozentige Verzinsung bei der sichersten Anlage, nämlich der deutschen Kriegsanleihe, erziele; man könne ihm also nicht verdenken, wenn er auch seine erste Hypothek mindestens auf diesen Zinsfuß und seine zweite Hypothek auf einen noch höheren zu bringen versuche. Zunächst aber wird seitens der Hypothekengläubiger über das selbst nach dieser Auffassung zulässige Maß so häufig hinausgegangen, daß schon deshalb ein Einschreiten erforderlich erscheint. Indessen kann überhaupt ein Naturrecht, für jede Kapitalsanlage mindestens den Zinsfuß der Kriegszeit herauszuwirtschaften, keineswegs anerkannt werden. Wer flüssige Mittel hat, wird an einer im Rahmen der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen bleibenden Ausnutzung der Konjunktur nicht verhindert werden können. Aber der Hypothekengläubiger ist in einer anderen Lage. Das Band, das ihn mit dem Hypothekenschuldner verbindet, mag in Friedenszeiten als ein rein privatwirtschaftliches und privatrechtliches angesehen werden. Aber in der Kriegszeit hat es eine volkswirtschaftliche und darum in gewisser Hinsicht öffentlich-rechtliche Bedeutung erhalten. Den Gesichtspunkten derjenigen Hypothekengläubiger, die den hohen Zinsfuß der Kriegszeit für sich auszunutzen trachten, treten hier die Forderungen der öffentlichen Wohlfahrt, die Rücksichten auf die Erhaltung eines lebenskräftigen Grundbesitzes gegenüber. Diese Forderungen zu beachten, erscheinen außer den öffentlichen Pfandbriefämtern und Sparkassen insbesondere die Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften verpflichtet, da ihr Betrieb auf staatlichem Privileg beruht, dessen Ausübung nicht ohne Rücksicht auf höhere Interessen erfolgen darf. Die Berechtigung dieses Standpunktes wird von den Gesellschaften neuerdings mehr und mehr anerkannt. Allerdings ist das mögliche und wünschenswerte Maß des Entgegenkommens keineswegs überall erreicht. Wenn z. B. in einer offiziösen Erklärung der Hypothekenbanken die Forderung der Abschlußprovisionen damit gerechtfertigt wird, daß sich die Banken die nötigen Mittel zur planmäßigen Rückzahlung der Pfandbriefanleihen beschaffen müßten (Bankarchiv vom 1. Mai 1915), so fällt dieses Argument offenbar da in sich zusammen, wo sich die Banken Teilrückzahlungen auf die Hypothek ausbedingen; das geschieht aber — mit Recht — überall da, wo es nur irgend möglich ist, und doch werden auch hier neben der Zinserhöhung auf $4\frac{1}{2}$ bis $4\frac{3}{4}$ Prozent noch Abschlußprovisionen verlangt. Die in JW. 1914, 1109 befürworteten Verfügungen der Aufsichtsbehörden würden daher auch jetzt noch Nutzen stiften können. Indessen dürfte wohl doch eine gesetzliche Regelung vorzuziehen sein. Nicht nur daß die Ansichten der einzelnen Aufsichtsbehörden über das Maß des erforderlichen Schutzes weit auseinandergehen, mehren sich die Klagen über rücksichtsloses Verhalten der privaten Gläubiger, denen nur durch das Gesetz beizukommen ist. Eine solche gesetzliche Regelung müßte meines Erachtens auf dem Gedanken beruhen, daß den Hypothekengläubigern einerseits ihr Besitzstand voll zu schützen, andererseits aber die Gelegenheit zur Erlangung reiner Finanzgewinne im Interesse des schutzwürdigen Grundbesitzes für die Kriegsdauer abzuschneiden ist. Jeder Schematismus sollte vermieden werden. Nicht nur die sehr erheblichen örtlichen Verschiedenheiten, sondern auch alle konkreten Umstände des einzelnen Falles werden in Rücksicht gezogen werden müssen. Den geeigneten Anknüpfungspunkt bietet meines Erachtens die Einrichtung der Einigungsämter. Sie haben schon jetzt vielfach zwischen Hypothekengläubiger und Schuldner wegen der Bedingungen des Stehenbleibens einer Hypothek eine Einigung herbeizuführen. Aber das Mißliche ist, daß der Schuldner, wenn die Einigung nicht zustande kommt, der Willkür des Gläubigers preisgegeben ist und daß sich eben dadurch der Gläubiger schon im Verhandlungsstadium allzusehr im Übergewicht befindet. Man sollte daher den Einigungsämtern die Befugnis beilegen, äußerstenfalls die Bedingungen des Stehenbleibens der Hypothek bindend zu bestimmen oder auch (entsprechend dem § 4 der Verordnung vom 15. Dezember 1914) eine vom Gericht zu treffende bindende Bestimmung durch Erstattung eines Gutachtens vorzubereiten. Verantwortung und Willkür der Einigungsämter könnten dabei durch allgemeine Anweisungen des Bundesrats oder der Landeszentralbehörde in geeigneter Weise eingeschränkt werden, indem z. B. vorgeschrieben wird, daß die Verlängerungen ohne Zustimmung des Gläubigers vorläufig der Regel nach nicht auf längere Zeit als auf ein Jahr erfolgen dürfen, daß im allgemeinen der Zinsfuß, wie er vor Kriegsausbruch für die betreffende Art von Hypotheken nach den örtlichen Verhältnissen bestand, zugrunde zu legen sei, daß besondere Nebenvergütungen nur für nachweisbare Aufwendungen des Gläubigers bewilligt werden dürfen, daß wegen der Fälligkeitsbedingungen und sonstigen Modalitäten der Hypotheken möglichst die bisherigen Abmachungen beibehalten werden sollen usw. Es muß einer anderen Gelegenheit vorbehalten bleiben, den Vorschlag in die Einzelheiten hinein zu entwickeln. Aber aus dem Gesagten dürfte immerhin ersichtlich sein, daß auf solchem Wege der wirklich schutzbedürftige Teil des Grundbesitzes über die Kriegs-

zeit hinweg gerettet werden könnte, ohne daß die Hypothekengläubiger — im Gegensatz zu anderen Vorschlägen — auf mehr zu verzichten brauchten als auf den reinen Kriegsfinanzgewinn. Damit aber wäre ein für unsere ganze wirtschaftliche Zukunft überaus wichtiger Erfolg für einen wahrlich geringen Preis erlangt — ein Erfolg, der mittelbar auch den Hypothekengläubigern zugute käme, indem er die Grundlage ihrer Rechte festigen und das allgemeine Vertrauen heben würde.

Lusitania.

Von Professor Dr. Ed. Heilfron, Charlottenburg.

Die Versenkung der Lusitania durch ein deutsches Tauchboot hat zwei berühmte und seit langer Zeit der endgültigen Entscheidung harrende Fragen des Völkerrechts wieder in Erinnerung gebracht.

I. Darf ein Kriegsschiff ein feindliches Fahrzeug, statt es einzubringen, vernichten?

II. Ist für die auf einem vernichteten feindlichen Fahrzeug befindlichen und mit ihm versenkten neutralen Waren Ersatz zu leisten?

I. Die Versenkung feindlicher Fahrzeuge.

Die Zerstörung von Schiffen an Stelle der Einschleppung in einen heimischen Hafen war auf der Londoner Kriegsrechtskonferenz von 1909 Gegenstand eingehender Erörterung. Ihr Ergebnis findet sich in den Artikeln 48 ff. der Erklärung über das Seekriegsrecht (Londoner Deklaration). Ein Einverständnis wurde jedoch nur über Voraussetzungen und Folgen der Zerstörung neutraler Prisen erzielt, und zwar dahin (Art. 49), daß ein neutrales Schiff, das der Einziehung unterliegen würde, zerstört werden kann, wenn seine Einbringung das aufbringende Kriegsschiff „einer Gefahr aussetzen oder den Erfolg der Operationen, worin es derzeit begriffen ist, beeinträchtigen könnte".

Über die Behandlung feindlicher Schiffe ist dagegen eine Einigung nicht erzielt worden. Es kann aber als ein allgemeiner völkerrechtlicher Grundsatz die Regel betrachtet werden, daß im Falle dringender Notwendigkeit die Zerstörung eines feindlichen Schiffes jedenfalls zulässig ist. Die Umschreibung des Begriffs der dringenden Notwendigkeit ist in den Prisenordnungen der verschiedenen Staaten verschieden geschehen; aber durch alle diese Vorschriften geht wie ein roter Faden die Bestimmung, daß, wenn das Fortbringen einer Prise das Nehmeschiff selbst gefährden würde, statt der Fortbringung die Vernichtung erfolgen darf.[1])

Auf diesem Standpunkt steht auch die bei Beginn des gegenwärtigen Krieges veröffentlichte deutsche Prisenordnung vom 30. September 1909. § 112: „Der Kommandant ist berechtigt, ein . . . als feindliches aufgebrachtes Schiff als Hilfsschiff zu verwenden, oder es, wenn seine Einbringung ihm unzweckmäßig oder unsicher erscheint, zu zerstören."

In dem Fall der Lusitania handelt es sich um den Angriff eines kleinen Tauchboots von etwa 1000 t Wasserverdrängung auf eines der größten Schiffe der Welt von etwa 40 000 t. Die Unterseeboote sind erst im gegenwärtigen Krieg als Kriegsmittel hervorgetreten. Es ist selbstverständlich, daß man nicht die früheren, für größere Kreuzer geltenden Vorschriften ohne weiteres auf den Unterseebootkrieg zur Anwendung bringen kann. Das Tauchboot wird nur in den allerseltensten Fällen in der Lage sein, ein feindliches Handelsschiff aufzubringen, nämlich, wenn es sich in der Nähe der heimischen Küste befindet, und wenn man es nicht mit einem schnell manövrierenden großen Schiff zu tun hat, von dem das Tauchboot durch Rammen oder in anderer Weise einen Angriff zu befürchten hätte. Was also früher die seltene Ausnahme war, nämlich die Zerstörung feindlicher Kauffahrteischiffe, wird für den Tauchbootkrieg die fast ausnahmslose Regel sein müssen. Das Tauchboot hat nur zwei Möglichkeiten: entweder es läßt Handelsschiffe überhaupt unbelästigt, oder es zerstört sie. Der Tauchbootkommandant wird sich bei Entscheidung dieser schwierigen Frage aber vielleicht mit Nutzen einiger Vorgänge erinnern, die für den hier behandelten Fall von um so größerer Bedeutung sind, weil sie der englisch-amerikanischen Rechtsübung entsprungen sind. Im englisch-amerikanischen Kriege von 1812 gab die amerikanische Regierung ihren Geschwaderkommandanten die denkwürdige Anweisung: „Sie haben, abgesehen von besonderen Fällen, alle von Ihnen genommenen Schiffe zu zerstören. Der feindliche Handel ist der verwundbarste Punkt des Feindes, den wir angreifen können; seine Zerstörung bleibt die Hauptsache, und hierauf haben Sie alle Ihre Bemühungen zu richten."[2]) In dem berühmten Fall der „Felicity" gab Lord Stowell bei der Frage der Zulässigkeit der Zerstörung einer Prise sein Urteil dahin ab: „Ist es unmöglich, eine Prise einzubringen, so ist es die Pflicht des aufbringenden Schiffes, das feindliche Eigentum zu zerstören."[3]) Endlich entschied in dem ebenfalls berühmten Fall „Leucade" während des Krimkrieges der Richter: „Es ist unter Umständen gerechtfertigt und sogar rühmenswert für das Nehmeschiff, ein feindliches Schiff zu zerstören."[4])

II. Ersatzleistung für mitversenkte neutrale Waren.

Hiernach herrscht über die Frage, ob feindliche Schiffe, falls es unmöglich ist, sie einzubringen, versenkt werden können, vollkommene Übereinstimmung sowohl in den Prisenordnungen als in der Völkerrechtsliteratur.[5]) Viel zweifelhafter ist die weitere Frage, ob für die auf dem versenkten feindlichen Schiff befindlichen neutralen Waren Ersatz geleistet werden muß.

Diese Frage muß von den beiden Gesichtspunkten des inländischen und des Völkerrechts aus betrachtet werden.

---

[1]) Vgl. Oxforder Seekriegs-Reglement Art. 104; Französische Instructions Art. 28 § 158; Englisches Naval Price Law Art. 303; Amerikanischer Naval War Code Art. 50; Japanische Seeprisenordnung von 1904 § 91; Wehberg, Seekriegsrecht S. 298; Hüttenheim, Die Handelsschiffe der Kriegführenden S. 52 ff.; Bonfils-Fauchille, Manuel de droit intern. publ. (1914) S. 981; Pitt-Cobbett, Cases and opinions S. 186.

[2]) „The commerce of the enemy is the most vulnerable point of the enemy we can attack, and its destruction, the main object; and to this end all your affords should be directed."

[3]) „If impossible to bring in, their next duty is to destroy enemy's property."

[4]) „It may be justifiable or even priceworthy in the captors to destroy an enemy's vessel."

[5]) Vgl. z. B. Wehberg, Seekriegsrecht, S. 298; Schramm, Verhandlungen und Beschlüsse der Londoner Seekriegsrechtskonferenz (1911), S. 15; Schramm, Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt (1913), S. 339; Moore, A Digest of international Law VII, 516 ff.; Calvo, Droit international V, 272 ff.

a) Nr. 114 der deutschen Prisenordnung bestimmt: „Bevor der Kommandant sich zur Zerstörung eines Schiffes entschließt, hat er zu erwägen, ob der hierdurch dem Feinde entstehende Schaden den Schadensersatz aufwiegt, der für die Mitvernichtung des nicht einziehbaren Teiles der Ladung . . . zu zahlen ist." Einzelne deutsche Schriftsteller[6]) halten die Frage des Schadensersatzes für mitversenkte neutrale Waren durch diese Vorschrift für Deutschland als im bejahenden Sinne entschieden. Dem kann aus zwei Gründen nicht zugestimmt werden.

1. Zunächst wäre es sehr merkwürdig, wenn die im unmittelbaren Anschluß an die Londoner Seekriegskonferenz erlassene, wenn auch erst nach Kriegsausbruch veröffentlichte deutsche Prisenordnung dem Deutschen Reich eine Entschädigungspflicht hätte aufbürden wollen, über die auf der eben geschlossenen Konferenz eine Einigung nicht erzielt war. Die deutsche Regierung hat auf dieser Konferenz allerdings den Standpunkt vertreten, daß das Völkerrecht vertragsmäßig im Sinne der Feststellung einer Schadensersatzpflicht für vernichtete neutrale Waren fortgebildet werden müßte, und hat infolgedessen in Art. 26 des deutschen Entwurfes vorgeschlagen: „In den Fällen des Art. 25 Abs. 1 dürfen mit dem Schiffe auch die Güter versenkt oder sonst vernichtet werden, die der Wegnahme nicht unterliegen und nach Lage der Umstände nicht an Bord eines Kriegsschiffes übernommen werden können. Doch ist alsdann deren Eigentümer zu entschädigen." Andere Staaten hatten aber abweichende, die Entschädigungspflicht verneinende Vorschläge gemacht, und die englische Regierung legte daher der weiteren Erörterung den Leitsatz Nr. 32 in der Frageform zugrunde: „Ist im Hinblick auf den Grundsatz, daß neutrales Gut unter feindlicher Flagge der Wegnahme nicht unterliegt, der Eigentümer der Ware bei Zerstörung des Schiffes zu entschädigen, oder ist die Zerstörung des Schiffes in einem solchen Falle eine Kriegshandlung, welche den Kriegführenden nicht zur Ersatzleistung verpflichtet?" Hierüber ist in den Kommissionsverhandlungen nicht ausführlich gesprochen und jedenfalls keine Einigung erzielt worden. Allerdings hat in der V. Kommissionssitzung vom 15. Januar 1909 die japanische Abordnung in Übereinstimmung mit der englischen Auffassung die Entschädigungspflicht als erstrebenswertes Ziel bezeichnet. Da aber schon über die Behandlung neutraler Schiffe nur schwer ein Einverständnis zu erzielen war, hat man ebensowenig wie die Frage der Zerstörung feindlicher Schiffe überhaupt, die der Schadensersatzpflicht für mitzerstörte neutrale Waren vor die Gesamtkonferenz gebracht, weil hierüber eine Einigung doch nicht zu erwarten war.

Ist hiernach für Deutschland eine Verpflichtung, die Entschädigungsfrage in seiner Prisenordnung zu regeln, durch die — zwar nicht ratifizierte, aber der Prisenordnung ja in Wahrheit zugrunde liegende — Londoner Seerechtserklärung nicht begründet worden, so wäre es gar nicht zu verstehen, wenn gerade die deutsche Regierung freiwillig die Entschädigungspflicht hätte übernehmen wollen, deren Folgen, wie gerade der Lusitania-Fall zeigt, unübersehbar sind. Deutschland entbehrt bisher aller Flottenstützpunkte in Übersee. Es ist durch den von den Engländern bewachten Kanal vom Ozean abgeschlossen. 1909 war gerade die Unterseebootsfrage in der Entwicklung, und jeder der die Prisenordnung bearbeitenden Marinesachverständigen wußte selbstverständlich schon damals, daß von einer Einbringung von Prisen durch unsere Kriegsschiffe in erheblichem Umfange nicht die Rede sein wird. Unter diesen Umständen ist es doch nicht anzunehmen, daß die Verfasser der Prisenordnung bewußt dem Deutschen Reiche eine Entschädigungpflicht haben aufladen wollen, deren fortwährende Berücksichtigung die Tatkraft der Schiffskommandanten hätte lähmen müssen. Das kann also gar nicht die Absicht der Nr. 114 der deutschen Prisenordnung gewesen sein. Es handelt sich vielmehr offensichtlich um eine, allerdings nicht sehr glückliche Zusammenfassung aller Zerstörungsfälle, sowohl neutraler wie feindlicher Schiffe, und es sollte den Schiffskommandanten bloß ein Hinweis auf die Beachtung der etwaigen Entschädigungsfolgen gegeben werden. So hat auch das Kaiserliche Prisengericht in Hamburg im gegenwärtigen Kriege entschieden (v. Dassel im „Recht" 1915 S. 118); a. A.: Rehm, DJZ. 1915, 454).

2. Aber selbst wenn die Bearbeiter der Prisenordnung, entsprechend den damaligen Anschauungen des Reichsmarineamts, durch diese Nr. 114 dem Gedanken hätten Ausdruck geben wollen, daß für die mit einem feindlichen Schiff versenkten neutralen Waren nach völkerrechtlichen Grundsätzen eine Entschädigung zu gewähren sei — würde damit die Frage für die Prisengerichte erledigt und die Entschädigungspflicht für die Folge als durch einen Satz des inländischen Rechts begründet zu behandeln sein? Keineswegs! Was ist die Prisenordnung? Eine Anweisung des Kaisers an die Seebefehlshaber, wie sich aus der die Prisenordnung einführenden Kaiserlichen Verordnung vom 30. September 1909 mit Deutlichkeit ergibt. Sie beginnt: „Ich genehmige . . . und bestimme", im Gegensatz zu der Prisengerichtsordnung, die als eine — auf dem Reichsgesetz über die Prisengerichtsbarkeit vom 3. Mai 1884 beruhende — Rechtsverordnung anfängt: „Wir Wilhelm . . . verordnen auf Grund des § 2 usw." Die Prisenordnung ist also ein vom Kaiser kraft seiner Kommandogewalt erlassener Marinebefehl. Ein solcher kann Entschädigungspflichten des Reichs nicht begründen und hat dies im vorliegenden offenbar auch gar nicht bezweckt. Man darf nicht vergessen, daß die Nr. 114 gar nicht den Grundsatz aufstellt: „Bei Mitvernichtung nicht einziehbarer Güter hat das Reich Schadensersatz zu leisten", sondern daß sie die Schiffskommandanten lediglich zu einer Erwägung in der gedachten Richtung veranlassen will und gewissermaßen nur nebenher den Grund dafür angibt. Wenn man also selbst unterstellen wollte, daß die Verfasser der Prisenordnung von der völkerrechtlichen Anschauung ausgegangen sind: für mitversenkte neutrale Güter sei in allen Fällen Schadensersatz zu leisten, und daraufhin die Nr. 114, wie geschehen, gefaßt hätten, wäre diese ihre Anschauung bedeutungslos, wenn es sich ergibt, daß die von ihnen unterstellte völkerrechtliche Regel im anerkannten Völkerrecht — also sozusagen de lege lata — keine Begründung findet.

b) Hiernach ist aus Nr. 114 der Prisenordnung ein deutschrechtlicher Grundsatz, daß für alle mit einem feindlichen Schiff versenkten neutralen Waren, Entschädigung zu leisten sei, nicht

[6]) Wehberg, Seekriegsrecht, S. 295 ff.; Hirschmann, Das internationale Prisenrecht, S. 123; Schramm, Prisenrecht, S. 510.

zu entnehmen. Es fragt sich weiter, ob dieser Satz etwa aus dem Völkerrecht abgeleitet werden kann. Auch dies ist zu verneinen.

1. Nr. 3 der Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 lautet: „Neutrales Gut unter feindlicher Flagge, mit Ausnahme der Kriegskonterbande, darf nicht mit Beschlag belegt werden." Man hat zuweilen gemeint, daß diese Vorschrift die hier behandelte Frage in einfachster Weise erledigt. Man hat ausgeführt: wenn Waren nicht in Beschlag genommen werden könnten, dann dürften sie auch nicht versenkt und auf diese Weise dem neutralen Eigentümer entzogen werden, oder, wenn die Versenkung sich als unumgänglich ergäbe, müsse mindestens Ersatz geleistet werden; denn sonst könnte diese Nummer der Deklaration durch grundsätzliche Versenkung ja einfach umgangen werden. Diese Folgerungen sind unbegründet. Wie ist die Pariser Seerechtsdeklaration entstanden? Sie wollte das für den Landkrieg schon längst abgeschaffte Beuterecht auch für den Seekrieg beseitigen. Ganz konnte dieses Ergebnis wegen Englands Widerstand nicht erzielt werden. Aber es wurden wenigstens einige Milderungen durchgesetzt; zu ihnen gehört auch die erwähnte Regel Nr. 3. Aber davon war doch nie die Rede, daß der Kriegsführung zur See engere Schranken gezogen werden sollten als der zu Lande. Auf dem Lande gibt es kein Beuterecht an neutralen (und feindlichen) Gütern. Aber es denkt auch niemand daran, daß ein kriegführender Staat verpflichtet sei, die durch Kriegsmaßnahmen verletzten Neutralen zu entschädigen. Als im Jahre 1870 englische Schiffe von den Deutschen zur Sperrung der Seine versenkt wurden, lehnte Bismarck unter Hinweis auf den englischen Völkerrechtler Phillimore jede Entschädigungspflicht ab, wenn er auch später aus politischen Gründen tatsächlich sich zu einer Entschädigung bereit finden ließ.[7])

Wollte man also der Regel Nr. 3 den Grundsatz entnehmen, daß nicht nur im Falle der Beschlagnahme, sondern auch im Falle der Zerstörung eine Schadensersatzpflicht des Nehmestaates bestände, so wäre die Kriegführung zur See erschwerter als die zu Lande. Die neutralen Versender würden dann nicht mehr wie bisher üblich, „cif Liverpool", sondern „loco Liverpool" verkaufen; sie blieben dann Eigentümer des Gutes bis zur Ankunft im sicheren Hafen, und wenn das Schiff durch ein Tauchboot versenkt würde, hätten sie ihren Ersatzanspruch gegen die deutsche Regierung. Die Befürchtung, daß bei Ablehnung der Entschädigungspflicht die obige Regel völlig ausgeschaltet werden könnte, indem dann der Kommandant des nehmenden Schiffes rücksichtslos alle Schiffe versenken würde, statt sie einzubringen, ist völlig grundlos. Denn schon im vaterländischen Interesse wird jeder Schiffskommandant selbstverständlich versuchen, die Prise, wenn irgend möglich, heimzuführen.

2. Die Pariser Seerechtsdeklaration trifft also den vorliegenden Fall nicht und da, wie oben dargelegt, auch die Haager und Londoner Konferenzen keinerlei ausdrückliche Vorschriften über die hier erörterte Frage enthalten, so fehlt es an vertragsmäßigen Grundsätzen hierüber. Es fragt sich weiter, ob etwa die völkerrechtliche Literatur oder die Staatenpraxis so einheitlich gestaltet ist, daß daraus die Entschädigungspflicht als ein Grundsatz anerkannten, wenn auch ungeschriebenen Völkerrechts abgeleitet werden kann. In der Literatur finden sich die widersprechendsten Anschauungen vertreten. Pitt-Cobbett (Cases and opinions, S. 394) führt aus, daß der neutrale Eigentümer, der seine Güter auf ein feindliches Schiff verfrachtet, damit die Gefahr der gegen das Schiff von einem Kriegführenden vorgenommenen rechtmäßigen Kriegshandlungen tragen müsse. Ebenso meint Barclay (Problems of international practice and diplomacy, 1907, S. 102): „Es ist bezeichnend, daß trotz der Pariser Seerechtsdeklaration die Kriegsraison dazu geführt hat, die Vernichtung neutralen Eigentums auf feindlichem Handelsschiff zu begründen, und zwar ohne Ersatzpflicht." Hall-Atlay (A treatise on international Law, 1904, S. 717) sagt: „Ebenso wie ein Neutraler im Besetzungsgebiet den Kriegsgefahren ausgesetzt ist und für Kriegsschäden keine Entschädigung verlangen kann, ebenso kann derjenige, der sein Hab und Gut einem Kriegführenden zur See anvertraut, nur verlangen, daß ihm das Gut nicht weggenommen wird; er erhält aber keine Entschädigung, wenn seine Waren mit dem Schiff vernichtet werden." Endlich lehnt auch einer der anerkanntesten englischen Völkerrechtler, Oppenheim (Intern. Law II, 201) jede Schadensersatzpflicht ab.

Diesen Schriftstellern sind andere, insbesondere die oben Anm. 6 genannten entgegengetreten. Aber die mitgeteilten Auszüge zeigen doch jedenfalls, daß von einer allgemeinen Anerkennung des Grundsatzes: „Für die mit einem feindlichen Schiff versenkten neutralen Güter ist Ersatz zu leisten", keine Rede ist. Diese Frage ist auch nach dem französisch-deutschen Kriege sowohl von der französischen Regierung als von dem Prisengericht in Bordeaux und einer an Stelle des Conseil d'Etat in zweiter Instanz urteilenden Sonderkommission verneinend entschieden worden in dem berühmten Fall des Kreuzers „Desaix", der die beiden deutschen, mit englischen Waren beladenen Schiffe „Vorwärts" und „Ludwig" versenkt hatte (Calvo, Droit intern. V, 279).

3. Mangelt es hiernach sowohl an ausdrücklichen wie an durch Rechtslehre oder Rechtsübung anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts, die eine Entschädigung begründen, so fragt es sich schließlich nur noch, ob eine Entschädigung etwa aus Billigkeitsgründen zu gewähren ist. Bei der zwischenstaatlichen Erledigung solcher Streitfälle wird ja vielfach nicht nach ius strictum entschieden, sondern nach der aequitas gehandelt. Dieser Gesichtspunkt ist naturgemäß ein wesentlich politischer und kann daher hier außer Betracht bleiben. An sich liegen aber wohl gerade im vorliegenden Falle nicht einmal Billigkeitsgründe für die Gewährung einer Entschädigung an die amerikanischen Ablader vor. Es ist nicht nur jedem dieser Ladungsbeteiligten genau bekannt gewesen, daß die „Lusitania" ein mit englischem Staatsgeld nach den Plänen der Admiralität gebauter, von der englischen Regierung mit einer Jahressumme unterstützter, mit zahlreichen Geschützen bestückter Hilfskreuzer war (Nautilus 1914 S. 562), sondern der deutsche Botschafter in Washington hat auf alle diese Umstände noch besonders hingewiesen. Was aber vor allem entscheidend ist: die „Lusitania" ist torpediert worden in den Gewässern, die ausdrücklich zum Kriegsgebiet erklärt worden sind. Nun kann man über die Wirksamkeit einer solchen Erklärung denken wie man will — eins ist sicher: wer sich oder sein Gut der „Lusitania" an-

[7]) Calvo, Droit international IV, 262.

vertraute, tat genau dasselbe, wie jemand, der in einem Kraftwagen durch Kampfgebiet fährt. Ebensowenig, wie ein so waghalsiger Mann auf den Gedanken kommen würde, eine Entschädigung zu verlangen,[8]) falls ihm oder seinen Gütern bei einer solchen gefahrvollen Reise ein Unheil wiederfährt, ebensowenig kann einer der Reisenden der „Lusitania" dies tun. Wenn eine Entschädigungspflicht begründet ist, so ist es die der „Cunard-Line", die unter Übertretung der §§ 232 ff. StGB. vom 4. März 1909 sowie des § 4278 der Revised Statutes der U. St. Passagiere und Güter mit den 5400 Kisten Munition und sonstigem Kriegsgerät auf der „Lusitania" zusammenbrachte. An sie mögen sich die Geschädigten halten. Das deutsche Tauchboot hat sich durchaus innerhalb der Grenzen des Völkerrechts bewegt und hat dem Vaterland einen Dienst erwiesen, dessen Wirkungen noch nicht übersehbar sind.

Österreichs Anwaltschaft während des Krieges.

Von Geheimem Justizrat, Regierungsrat Dr. Adolf Bachrach, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien.

Das österreichische Parlament feiert. Seine Räume dienen der Verwundetenpflege. Die Gesetzgebungsgewalt wird auf Grund des „§ 14" geübt. Gemeint ist § 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, Nr. 141 RGBl., der sogenannte „Notparagraph". Wenn sich hiernach die dringende Notwendigkeit solcher Anordnungen, zu denen verfassungsmäßig die Zustimmung des Reichsrates erforderlich ist, zu einer Zeit herausstellt, zu der er nicht versammelt ist, so können dieselben unter gewissen Einschränkungen durch Kaiserliche Verordnung erlassen werden.

Eine solche Kaiserliche Verordnung „Über die Wahl des Wohnsitzes durch Advokaten" vom 11. Feber 1915 greift tief ein in die Gestaltung der österreichischen Rechtsanwaltschaft. Sie gestattet dem Justizminister die Bezeichnung von Oberlandesgerichtssprengeln, in die bis auf weiteres die Übersiedlung von Advokaten aus anderen Oberlandesgerichtssprengeln unstatthaft ist. Diese Sperre, die ähnliche Anwendung auf Advokaturskandidaten findet, wurde gleichzeitig durch Justizministerialverordnung für den Wiener Oberlandesgerichtssprengel, das ist für Nieder-, Oberösterreich und Salzburg verhängt.

Die amtliche Begründung verweist, an ältere ministerielle Auffassung anknüpfend,[1]) auf die von Jahr zu Jahr steigende Überfüllung der Advokatur, die in manchen Gebieten die Stellung des Advokatenstandes sowie die Interessen der Rechtspflege und der rechtsuchenden Bevölkerung gefährden müsse. Es habe nicht an Stimmen gefehlt, die eine Beschränkung des ungehemmten Zudranges zur Advokatur und der Freizügigkeit der Advokaten empfahlen. Der Kriegszustand habe die Gefahr einer plötzlichen sprunghaften Vermehrung der Anwälte des Wiener Oberlandesgerichtssprengels durch Übersiedlung „auswärtiger Advokaten" nahegerückt. Viele Advokaten, die wegen der kriegerischen Ereignisse ihren Wohnsitz verließen, zeigten ihre Absicht an, an einen Ort des Wiener Oberlandesgerichtssprengels, hauptsächlich nach Wien, zu übersiedeln. Dieser bedenklichen Beengung der ansässigen Anwälte wolle die Verfügung vorbeugen.

Sechs Tage vor Erlaß der beiden Verordnungen hatte sich die Vollversammlung der niederösterreichischen Advokatenkammer nach einem glanzvollen Berichte ihres zweiten Vizepräsidenten Dr. Pfeiffer mit überwältigender Mehrheit gegen jede Änderung des bestehenden gesetzlichen Zustandes ausgesprochen. An dem Grundsatze der Freizügigkeit sollte festgehalten werden. Die Kollegen aus Galizien und der Bukowina, derzeit ohne und gegen ihren Willen vom heimatlichen Boden und Betriebe durch den Feind verdrängt, sollten ihren Wohnsitz an jedem anderen Orte Österreichs nehmen dürfen. Nur die bisherigen gesetzlichen Voraussetzungen sollten erfüllt werden: der Übersiedlungswerber habe die entsprechende Anzeige drei Monate vor der Übersiedlung zu erstatten, und die Kammer, in deren Sprengel er den neuen Wohnsitz nimmt, prüft seine Vertrauenswürdigkeit.

Kurz nach Veröffentlichung der Sperrverordnungen versammelte sich die ständige Delegation der österreichischen Advokatenkammern. Mit flammenden Worten erhob sie eindringlich begründete „feierliche Verwahrung" gegen die Maßnahmen der Regierung. In einer druckschriftlichen Eingabe vom 23. Feber verlangten sodann die Ausschüsse der Lemberger, Krakauer, Przemysler, Samborer und Bukowinaer Advokatenkammer von der Regierung die Rücknahme der Verordnungen, die eine tiefe Erregung in der gesamten Advokatur Österreichs hervorgerufen hätten und ebenso gegen das Staatsinteresse seien, wie sie an den Grundregeln neuzeitlicher Gesetzgebung rütteln. Die Eingabe erklärt Unabhängigkeit und Autonomie des Advokatenstandes, notwendige Voraussetzungen für einen Rechtsstaat, durch Schaffung eines Ansiedlungs-Rayons für Advokaten und damit durch Aufhebung der Freizügigkeit für beseitigt, erworbene Rechte für verletzt.

Einen Erfolg hatten diese Bestrebungen bisher nicht aufzuweisen. Es handelt sich um rund tausend Advokaten, die aus dem Nordosten des Reiches flüchten mußten. Etwa siebzig von ihnen hatten ihre beabsichtigte Übersiedlung nach Niederösterreich angezeigt, das ungefähr tausendfünfhundert Rechtsanwälte zählt.

Die Wiener Kollegenschaft leitete eine kräftige Hilfsaktion ein. Ein ansehnlicher Hilfsfonds wurde aufgebracht und wird sorgfältig verwendet.

In Wien selbst und ebenso in den meisten nicht unmittelbar vom Kriege betroffenen Reichshälften entwickelt sich das wirtschaftliche Leben neben und mit dem Kriege. Industrie und Handel bewähren auch in Österreich überraschende Stärke und

---

[8]) Der in unzähligen englischen und nordamerikanischen Entscheidungen (Moore, Digest of Intern. Law VI, 883 ff.) immer aufrechterhaltene Grundsatz, daß ein Neutraler, der sich im Kriegsgebiet aufhält, niemals erwarten kann, daß ihm Kriegsschäden entgolten werden, ist besonders klar zum Ausdruck gelangt in einer Verfügung des amerikanischen Staatssekretärs des Krieges vom 24. Februar 1874: „Das Kriegsdepartement verharrt bei der wohlbegründeten Anschauung, daß Schadensersatzansprüche für vernichtetes oder beschädigtes Eigentum nicht zuzulassen seien, wenn diese Schäden bei der Landesverteidigung oder in rechtmäßiger Kriegführung herbeigeführt sind." („It is believed to have been the uniform practice of the War Department to abide by the well-established legal principle which precludes the exutive branch of the Government from allowing claims for damages to property destroyed or injured in the common defence or due prosecution of war against public enemies.")

[1]) Meine „Neue Standesverfassung der österreichischen Advokaten und Notare", DJZ. 1912, 1019 ff.

Anpassungsfähigkeit. Bei dem engen Zusammenhange zwischen Wirtschaft und Anwaltschaft findet deshalb auch die Advokatur — soweit nicht ihre Mitglieder durch militärische Pflichten dem Berufe entzogen sind — auch während des Krieges Beschäftigung und Verdienst. Dazu kommt der Rückschlag der Kriegsnotgesetze, namentlich auf strafrechtlichem Gebiete: Anklagen wegen Preistreiberei, Warenwucher veranlassen ebenso wie z. B. solche wegen Verbreitung beunruhigender Nachrichten und ähnlicher Delikte zahlreiche Verteidigungen.

Dagegen hat allerdings die Unterstellung der Gerichtsbarkeit bezüglich vieler strafbarer Handlungen unter die Militärgerichte und die Suspendierung der Jury die Tätigkeit der Zivilverteidiger eingeengt. Vor den Militärgerichten können nur jene Anwälte plädieren, die das Landesverteidigungsministerium in die Liste der Militärverteidiger aufgenommen hat. Eine Zurückweisung von Advokaten, die sich für eine solche Eintragung gemeldet haben, ist aber nicht bekannt geworden.

Die Militärstrafprozeßordnung, die am 1. Juli 1914 ins Leben getreten, hat einen starken Bedarf an Auditoren — wie die Militärrichter noch immer heißen — geschaffen. Er wird während des Krieges zu einem erheblichen Teile durch Mitglieder des Advokatenstandes gedeckt, und es lohnt die besondere Hervorhebung, daß unsere Kollegen ihre Stellungen bei den Heeres- und Landwehrgerichten aller Instanzen anerkannt vorzüglich ausfüllen. Ihre Gewandtheit wird ebenso gelobt, wie die ernste Hingebung, mit der sie in allen Teilen des Reiches, nicht selten unter besonders schwierigen nationalen Verhältnissen als Richter und Ankläger, wie auch in der Reichshauptstadt überdies als Mitglieder der Militärgeneralanwaltschaft ihres verantwortungsvollen Amtes walten. Ihre Eignung zum Richteramte haben die Anwälte in diesem Falle dargetan.²) Nicht minder erfreulich sind die kameradschaftlichen Beziehungen, in denen die Advokatenrichter zu den militärischen Berufsrichtern stehen. Mit Genugtuung darf bei diesem Anlasse festgestellt werden, daß auch sonst das Verhältnis zwischen Richtern und Anwälten in Österreich ungetrübt günstig ist.

Gegenwärtig stehen die Vertreter beider Berufe in großer Zahl im Felde: Offizielle Kenntnis besitzt die Wiener Kammer von 304 Advokaten aus Niederösterreich. die zu den Waffen gerufen wurden, wozu noch mehr als 250 Advokaturskandidaten kommen.³) In den beiden letzten Plenarversammlungen der niederösterreichischen Advokatenkammer hielt der Präsident bereits 6 Advokaten und 10 Advokaturskandidaten, die den Heldentod fürs Vaterland gefunden, Nachrufe.

Die zurückgebliebenen Kollegen bemühen sich in werktätiger Nächstenliebe. Unter anderem haben sie auch freiwillig die ziemlich bedeutenden Lasten von unentgeltlichen Kuratelen für die Wehrmänner übernommen, die aus ihren Berufen ins Feld einrücken mußten.

²) Vgl. meine Ausführungen in „Recht und Wirtschaft“, zweiter Jahrgang S. 309 ff.; s. auch die Verhandlungen des Würzburger Anwaltstags (Zugabe zur JW. von 1911 Nr. 20 S. 61 flg, 81 flg., 95; JW. 1911 S. 834) und den Artikel „Anwalt als Richter“ von Rechtsanwalt Dr. Richard Kann. Vossische Zeitung vom 11. April 1915.

³) Die neue Musterung hat diese Ziffern, namentlich aus den höheren Jahrgängen, ansehnlich vergrößert.

Die Strafbarkeit der Streikandrohung und die neue Zeit.

Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim OLG. in Karlsruhe.

Das neue Deutschland, dessen gewaltige Geburtswehen wir bebend mitleben, hat mit heilgem Wetterschlage altüberkommene Klüfte geschlossen, die zwischen einzelnen Klassen unseres Volkes gähnten. Die tiefere Vereinheitlichung der Nation wird auch unser Rechtsleben erneuern. Es wird vor allem das verschwinden, was ein wichtiger Teil des Volkes mit Recht oder Unrecht Klassenjustiz genannt und jedenfalls so empfunden hat. Dieser nur im Strafrecht erhobene Vorwurf sollte bei den Gerechtdenkenden und Kundigen nicht ausdrücken, daß bei den Organen der Strafrechtspflege das Streben nach Gerechtigkeit und die Überzeugung der Pflichterfüllung fehlen. Vielmehr wurzelte auch diese, hoffentlich nunmehr für immer überwundene Schwäche hauptsächlich in jener Art Formaljurisprudenz, die ihre Begriffe nicht sachlogisch aus dem Leben heraus schöpft, sondern aus den Buchstaben formallogisch ins Leben hineinträgt. In dieser Richtung aber konnte leider der Vorwurf nicht als ganz unbegründet bezeichnet werden. Davon gibt die Rechtsprechung des RG. über die Strafbarkeit der Streik- und Boykottandrohung ein lehrreiches Beispiel.

Der § 152 GewO. gewährleistet den Arbeitern — wie auch den Arbeitgebern — völlige Koalitionsfreiheit, indem er aufhebt: „alle Verbote und Strafbestimmungen gegen Gewerbetreibende, gewerbliche Gehilfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter“. Daran reiht § 153 die Strafdrohung gegen den, der andere durch Drohung (oder Zwang oder Ehrverletzung oder Verrufserklärung) bestimmt oder zu bestimmen versucht, an solchen Verabredungen teilzunehmen, oder ihnen Folge zu leisten. Da die Koalition der Arbeiter zum Streik oder zum Boykott und die Verwirklichung des Streiks oder des Boykotts unmittelbar vorher für frei erklärt sind, konnte bei ungezwungener Auslegung das Wort „andere“ in § 153 GewO. nur die meinen, die in gleicher Richtung wirken sollen, vor allem also die Berufsgenossen des Drohenden und sicher nicht die auf der andern Seite stehenden Gegner. Denn diese sollen ja durch den Boykott oder Streik im Lohnkampf besiegt werden. Dennoch hat das RG., III. Strafsenat, zunächst im Urteil vom 30. April 1913 (RGSt. 36, 236) den Satz ausgesprochen: der Schutz des § 153 GewO. sei auch in dem Fall zu gewähren, wenn nicht von Arbeitern auf Arbeiter, sondern von Arbeitern auf den zu unterwerfenden Arbeitgeber eingewirkt werde. Das Urteil ist unter Berufung auf Wortlaut, Sinn, Zusammenhang und Entstehungsgeschichte in der bekannten eingehenden Weise philologisch begründet. Gegen eine solche, von dem Zweck des Gesetzes ganz absehende Ausdehnung hatte sich zunächst der VI. Zivilsenat des RG. im Urteil vom 12. Juli 1906 (RGZ. 64, 52) mit scharfen Worten gewendet. Er bezeichnet es als ausgeschlossen und unmöglich, daß die Ankündigung des Boykotts unter die Strafdrohung des § 153 GewO. falle, während die Verwirklichung des Boykotts, also das schärfere und zur Brechung des Wider-

standes wirksamere Mittel, nach § 152 GewO. gestattet ist. Er fügt hinzu: es wäre das auch vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit aus gar nicht zu verstehen. Dem haben sich dann zwei Urteile des IV. Strafsenats vom 18. Juni 1907 und 26. Juni 1908 (RGSt. 40, 226 und 41, 365) angeschlossen und die Anwendung des § 153 GewO. bei Einwirkung auf den lediglich im Lohnkampf niederzukämpfenden Gegner versagt.

In einer neueren Entscheidung des III Strafsenats des RG. vom 8. April 1914 (mitgeteilt in der Deutschen Strafrechts-Zeitung 1914, 278) hat nun aber das RG. einen Weg gefunden, dennoch eine Bestrafung eintreten zu lassen, auch wenn die Ankündigung des Boykotts von den vereinigten Arbeitern gegenüber dem unmittelbaren Lohnkampfsgegner nur zu dessen Unterwerfung geschieht. Es bestraft nämlich in solchem Falle wegen Erpressungsversuchs nach § 253 StGB. Der Fall war folgender: Der Angeklagte hat im Auftrag eines Arbeiterverbandes ein Schreiben an einen Fabrikanten gerichtet, dessen Arbeiter, zum Teil Mitglieder jenes Verbands, zur Erlangung besserer Lohnbedingungen in den Ausstand (Streik) getreten waren. In dem Schreiben wurde ausgeführt: es komme nunmehr die Warenabsatzsperre (Boykott) gegen den Fabrikanten in Frage, die für ihn Schaden nach sich ziehen könne, und die Ausständigen seien der Ansicht, daß der Fabrikant ihren Lohnwünschen Rechnung zu tragen vermöge. Der Fabrikant beantwortete das Schreiben nicht. Das LG. sprach unter Hinweis auf das erwähnte Erkenntnis des VI. Zivilsenats frei. Das RG. hebt auf, indem es mit dem Urteil des IV. Strafsenats vom 30. November 1906 (GoltdArch. 54, 81) jenes Erkenntnis des VI. Zivilsenats auf den § 153 GewO. beschränken zu können glaubt. Für § 253 StGB. dagegen könne jenes Erkenntnis keine Bedeutung haben. Dabei wird folgendermaßen formallogisch unangreifbar erwogen: Der Boykott ist für den von ihm betroffenen Unternehmer ein Übel; die Ankündigung des Boykotts enthält also eine Drohung. Nach § 253 StGB. wird wegen Erpressung oder Erpressungsversuchs bestraft: wer, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, einen anderen durch (Gewalt oder) Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, oder zu nötigen versucht.

Dagegen ist zu sagen: Es ist zwar nach der ständigen Rechtsprechung des RG. für die Drohung im Sinn des Erpressungsparagraphen an sich gleichgültig, ob das angedrohte Übel selbst widerrechtlich ist oder ob der Androhende zu dessen Zufügung berechtigt ist. Aber allseitig unbestritten liegt überall da keine Widerrechtlichkeit vor, wo dem Drohenden gerade ein Recht auf die Drohung zusteht. Die Androhung des Schadensersatzes gegenüber dem säumigen Schuldner, der Kaduzierung gegenüber dem säumigen Aktionär, des Pfandverkaufs, Selbsthilfeverkaufs usw. wären sonst als Ankündigungen eines Übels: Drohungen im strafrechtlichen Sinn. Wenn nun, wie der Zivilsenat treffend ausgeführt hat, nicht bloß das Übel, der Boykott, sondern auch dessen Androhung in einem besondern Gesetz nach dessen richtig erkanntem Sinn erlaubt ist, dann kann sie nicht im Sinn eines allgemeinen Gesetzes widerrechtlich sein. Das besondere Gesetz geht dem allgemeinen vor, sonst wäre es sinnlos. Ebensowenig kann dann der erstrebte Vermögensvorteil deshalb ein widerrechtlicher sein, weil der Drohende auf ihn keinen „Anspruch“ hat. Das ist zwar im allgemeinen für den Erpressungstatbestand richtig, aber hier ist gerade durch Sondergesetz Mittel und Zweck gestattet.

Man hat die Erpressung eine feige Art des Raubs genannt, nämlich einen Raub mit psychischen Mitteln. Das Strafgesetzbuch reiht die Erpressung auch unmittelbar an den Raub an und behandelt beide als Zwillingspaar unter einem Titel. Wie soll sich denn der, der von einem gesetzlichen Recht Gebrauch macht, des in der Gesellschaft geradezu infamierenden Verbrechens der Erpressung schuldig machen? Und wie soll er gar das Bewußtsein haben, es dabei auf einen unrechtmäßigen, raubähnlichen Gewinn abgesehen zu haben? Durch solche Urteile macht man — allerdings unbewußt und unbeabsichtigt, aber dem Erfolg nach — sozusagen den Galgen ehrlich und sät berechtigte Erbitterung. Man erweckt in den Arbeitern damit notwendig die Meinung, sie sollten, weil sie nach dem Sondergesetz der Gewerbeordnung nicht gesotten werden können, nach dem allgemeinen Strafgesetzbuch gebraten werden. Das ist um so bedauerlicher, als gerade auch am RG., wie übrigens im allgemeinen bei allen deutschen Richtern, ein unbeugsam gewissenhaftes und nach allen Seiten hin von Gerechtigkeitsstreben getragenes Richtertum waltet.

Es ist aber auch verfehlt, wenn die beiden Strafsenate, falls sie dem Zivilsenat nicht folgen wollten, die für diesen Fall vorgeschriebene Plenarentscheidung nicht eingeholt haben. Der Zivilsenat hat die Widerrechtlichkeit der Boykottandrohung nach § 153 GewO. ausdrücklich deshalb verneint, weil dem Drohenden kraft besonderen Rechtstitels ein Zwangrecht gegenüber dem Bedrohten zustehe. Der Zivilsenat bejaht also die Rechtsfrage: ob die Stellung eines solchen Ultimatums durch ein Spezialgesetz stillschweigend als erlaubt erklärt ist, wenn dieses Spezialgesetz auch ausdrücklich nur die Kriegserklärung selbst als erlaubt benennt? Ein kraft eines Spezialgesetzes verliehenes Zwangsrecht, das nur zu dem im Spezialgesetz vorgesehenen Zweck angewendet ist — also die Streik- oder Boykottdrohung zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen —, könnte aber nur dann nach § 253 StGB. erpresserischen Charakter haben, wenn man die vom Zivilsenat bejahte Rechtsfrage aus § 153 GewO. verneint. Verneinen aber konnte sie nach § 137 GVG. ein Strafsenat nicht ohne Einholung der Entscheidung der vereinigten Zivil- und Strafsenate. Davor aber herrscht wegen des großen und umständlichen Apparats jene allgemein bekannte und horror pleni getaufte Scheu. Es wird sehr häufig in der gekünsteltsten Weise die Anrufung des Plenums umgangen, ohne daß man bedenkt, daß dadurch zugleich der in § 16 GVG. ausgesprochene oberste Grundsatz unserer Rechtspflege verletzt wird: Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ich habe schon im „Juristischen Kulturkampf“ (S. VII und 15) auf diesen schweren Mißstand hingewiesen. Er sollte die juristische Welt gerade deshalb mehr beschäftigen, weil selbstverständlich dabei eine Absicht der Rechtsbeugung fehlt und daher gegen dieses falsche Verfahren der obersten Instanz überhaupt kein Kraut gewachsen ist. Wir sogenannten „Freirechtler“ d. h. von der falschen Buchstabensklaverei Freien verlangen aber Achtung vor dem Gesetz und diese Achtung ist hier dieselbe, die uns auf der anderen Seite gegen eine dem Gesetzeszweck wider-

sprechende Buchstabenjustiz ankämpfen läßt, z. B. hier beim Erpressungsparagraphen gegen die Lossagung vom Zweck des § 153 GewO.

Die, wie stets, formal scharfsinnige Verteidigung der neuen Entscheidung des RG. durch Conrad (DJZ. 1914, 897 ff.) wiederholt lediglich den erwähnten rein dialektischen Syllogismus und findet diesen, was formallogisch niemand bestreiten kann, „folgerichtig". Er wäre es auch sachlich, wenn nicht jeder Satz unserer Gesetze durch seinen Zweck und vor allem durch jeden anderen Satz dieses oder eines andern Gesetzes begrenzt werden könnte.

Die Kommission für das neue Strafgesetzbuch will der geschilderten irrigen Übertreibung des Satzes von der dura lex scripta einen Riegel vorschieben. Der Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch stellt nämlich die Drohung mit einem an sich nicht rechtswidrigen Verhalten nur dann unter den Erpressungstatbestand, wenn sie „den Gewohnheiten des redlichen Verkehrs widerspricht". Auch dieser Zusatz wäre, buchstäblich genommen — wie jede Norm, wenn man sie buchstäblich ohne Rücksicht auf ihren Zweck und Geist nimmt —, zugleich zu eng und zu weit. Er würde aber vor den gröbsten Verirrungen der noch nicht ganz besiegten Formaljurisprudenz schützen. Eine an den Zwecken des Gesetzes und an den Lebensbedürfnissen orientierte (soziologische) Rechtswissenschaft und Gesetzesauslegung bedarf solcher Schutzwälle nicht.

Die deutsche Rechtsprechung, die an Gewissenhaftigkeit und Gründlichkeit von keiner Justiz der Welt übertroffen wird, wird schon jetzt keiner ausdrücklichen Gesetzesbestimmung mehr bedürfen, um einen Mieter von einer Anklage wegen Erpressungsversuchs zu schützen, wenn er dem Vermieter anzeigt, er werde kündigen, falls nicht der Mietzins herabgesetzt werde. Auch auf diesen Tatbestand paßte ja jene formallogische Dialektik. Das großartige, neue Nationalgefühl, das jetzt schon als dauernde Errungenschaft alle Klassen des deutschen Volks enger als je zu Gedeih und Verderb zusammengeschmiedet hat, wird auch unsere alte Jurisprudenz schütteln. Es hat jetzt schon, wie jeder beobachten kann, das allgemeine Rechtsgefühl tief ergriffen. Wir wissen durch die neueren Forschungen der „Logik der Gefühle", wie sehr die vermeintlich rein verstandesmäßige Logik — meist unbewußt und verborgen — vom Rechtsgefühl beherrscht und in ihrer Richtung bestimmt wird. In diesem neuen mächtigeren und einheitlicheren nationalen Rechtsgefühl wird die Saat einer soziologischen Auffassung des Rechts und einer soziologischen Rechtsauslegung rascher, als geahnt, aufgehen. Und dieser neue Geist wird nicht bis zum neuen Strafgesetzbuch warten, um auch in der Frage der Strafbarkeit der Streik- und der Boykottdrohung in die richtige Bahn zu lenken oder vielmehr — hier richtiger gesagt — in sie zurückzukehren.

Pfändungsankündigung und Geschäftsaufsicht.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Kirchberger, Dozent an der Handelshochschule zu Leipzig.

Unter der gleichen Überschrift hat Kullmann in JW. 1915, 318 die Erörterung der Frage angeregt, ob der eine Pfändungsankündigung (Vorpfändung) ausbringende Gläubiger trotz der Geschäftsaufsicht die in § 845 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Pfändung bewirken kann. Die Schwierigkeiten liegen nicht in den Vorschriften der Geschäftsaufsichtsverordnung. Denn wenn der vorpfändende Gläubiger ein Absonderungsrecht haben würde, falls an Stelle der Geschäftsaufsicht Konkurs eröffnet worden wäre, so könnte er als nicht betroffener Gläubiger nach §§ 5, 9 Ziff. 3 der Verordnung trotz der Geschäftsaufsicht ordnungsgemäß pfänden. Sein Pfandrecht müßte alsdann den Rang einnehmen, den ein mit der Zustellung der Pfändungsankündigung an den Drittschuldner entstandenes Pfandrecht haben würde.

Um die oben wiedergegebene Frage richtig beantworten zu können, muß man sich darüber klar werden, welche Wirkungen mit der Vollziehung der Pfändungsankündigung entstehen.[1])

Durchweg wird die Meinung vertreten, daß mit der Zustellung der Pfändungsankündigung an den Drittschuldner ein durch fristgerechte Pfändung bedingtes Pfandrecht entsteht. Manche sprechen von einem aufschiebend, andere von einem auflösend bedingten Pfandrecht, während Stein (a. a. O.) den Begriff des einstweiligen Pfandrechtes einführt.

Die Ansicht von dem aufschiebend bedingten Pfandrecht ist schon um deswillen abzulehnen, weil sie bei zwischenzeitlichen Verfügungen des Schuldners zu unrichtigen Ergebnissen führt. Nach der einzigen allenfalls anwendbaren Vorschrift in § 161 BGB. ist eine während der Schwebezeit vorgenommene nachteilige Verfügung unwirksam, wenn die Bedingung eintritt. Tritt nun der Schuldner die vorgepfändete Forderung ab, so kann die Bedingung nicht herbeigeführt werden, weil die aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschiedene Forderung gegen ihn wirksam nicht mehr zu pfänden ist.[2]) Die Vorpfändung will aber gerade derartige Verfügungen ausschließen.

Die Annahme eines auflösend bedingten Pfandrechtes führt zu noch größeren Schwierigkeiten. Man muß sich hierbei den unbestreitbaren, wohl zuerst von Reidel (ZZP. 21, 74 f.) aufgestellten Satz vergegenwärtigen, daß der nämliche Gläubiger auf Grund des nämlichen vollstreckbaren Titels an demselben Gegenstand nur ein einziges Pfändungspfandrecht erwerben kann. Erlangt der vorpfändende Gläubiger dieses Pfandrecht mit der Pfändung, dann kann es durch die Vorpfändung nicht, auch nicht als auflösend bedingtes oder einstweiliges Pfandrecht erworben worden sein. Entsteht umgekehrt das Pfandrecht schon mit der Vorpfändung, so kann es durch die Pfändung nicht nochmals erzeugt werden; dann würde also die in § 845 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Pfändung nicht der dem § 804 ZPO. zugrunde liegende pfandrechtwirkende Vollstreckungsakt sein, sondern eine bloße Form bedeuten.

Diese Folgerung zieht Stein, wenn auch nicht restlos; (SächsRpflArch. 1909, 9 ff.). Er stellt das einstweilige Pfandrecht in Gegensatz zu dem bedingten und behauptet, daß die Vorpfändung das Pfandrecht hervorbringe, die Pfändung aber kein Pfandrecht entstehen lasse, weil sie es schon fertig vorfinde.

---

[1]) Vgl. über diese sehr intrikate Frage insbesondere Stein, Kommentar zur ZPO., 11 Aufl., Anm. zu §§ 845 und 803, ferner Stein, SächsRpflArch. 1909, 1 ff. und Kirchberger, Die Vorpfändung.

[2]) Näheres bei Stein, SächsRpfl.Arch. 1909, 5 und Kirchberger, Die Vorpfändung, 30 ff.

Das ist anscheinend auch die neuere Ansicht des Reichsgerichts. Der VII. Zivilsenat ist nach RG. 83, 334 der Meinung, daß das Pfandrecht nach § 845 ZPO. bereits durch die Vorpfändung begründet werde, weil eben das dort vorgeschriebene Erfordernis in der angeordneten Frist erfüllt sei; die nachfolgende Pfändung könne alsdann das Pfandrecht nicht erst erzeugen, das durch die Vorpfändung bereits erzeugt sei.

Stein führt seine Ansicht weiter aus und bemerkt, der Pfändung in § 845 ZPO. ständen nur solche Hindernisse entgegen, die die Gültigkeit des Pfändungsaktes als solchen, als prozessualer Handlung, nicht die Begründung des Pfandrechts beträfen. Er unterscheidet ganz allgemein zwischen der Pfändung als einem staatlichen Verstrickungsakt mit der privatrechtlichen Wirkung eines Verfügungs- und Veräußerungsverbotes und der Pfandrechtsbegründung. Jene Wirkung soll stets, diese nicht immer eintreten (Stein, Kommentar 803 II, 845 II.)

Dazu ist folgendes zu sagen:

Der Pfändung ist an und für sich nach der fundamentalen Bestimmung in § 804 Abs. 1 ZPO. die Erzeugung des Pfandrechts wesenseigen. Nun mag zugegeben werden, daß ausnahmsweise[3]) die Pfändung als staatlicher Zwangsakt zulässig sein kann, ohne ein Pfandrecht zu begründen (vgl. RG. 79, 243). Was aber berechtigt alsdann zu der unnatürlichen, doch überaus gezwungenen Annahme, daß gerade die in § 845 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Pfändung eine derartige unnormale Pfändung, ein solcher zur Erzeugung des Pfandrechts unfähiger Ausnahmeakt sein soll? Wo liegt die zwingende Not, die allein die Umkehrung der Begriffe erklärlich machen könnte, es begreifen ließe, daß die von einer Privatperson vorgenommene Maßnahme das regelmäßig gerichtlicher Pfändung entspringende Pfandrecht hervorbringen könnte, während die staatliche Beschlagnahme dazu unfähig sein sollte? Nichts anderes liegt dieser Auffassung zugrunde als die gerade zu beweisende, aber unbewiesene Behauptung, daß die Vorpfändung mit Notwendigkeit ein Pfändungspfandrecht erzeugen müsse.

Das RG. gibt in RG. 83, 334 keine Begründung seiner Auffassung. Man kann die Frage nicht mit dem schwer verständlichen Satz abtun, daß mit der Vorpfändung ein Pfandrecht entstehe, weil die Pfändung fristgerecht nachgeholt sei. Denn es ist ja gerade streitig, wie die Rechtslage zu der Zeit ist, während deren die dreiwöchige Frist noch läuft, welche Wirkung also die Vorpfändung im Augenblicke ihrer Vornahme bis zur Nachholung der Pfändung äußert.

Stein liefert durch die an sich zutreffende Analyse der Pfändung in den staatlichen Verstrickungsakt und die Pfandrechtsbegründung gleichfalls keinen Beweis seiner Ansicht. Mag auch nicht unter allen Umständen mit der Pfändung ein Pfändungspfandrecht entstehen, so bleibt doch durch diese Negative der bisher wohl allgemein anerkannte Satz unerschüttert, daß ein Pfändungspfandrecht an einer Forderung, sofern es zur Entstehung kommt, nur durch gerichtliche Pfändung entstehen kann.

Die schon an sich unnatürliche Auffassung von der pfandrechterzeugenden Kraft der Vorpfändung ist in Wirklichkeit nicht zu halten. Dabei ist es gleichgültig, ob man von einem Pfandrecht schlechthin, von einem auflösend bedingten oder einem einstweiligen Pfandrecht ausgeht; allen diesen Auffassungen, deren inneren Unterschied ich übrigens mit Rücksicht darauf, daß ja unstreitig ein erst mit fristgerechter Pfändung endigender Schwebezustand herrscht, nicht zu erkennen vermag, ist die sofortige Entstehung des Pfandrechts mit der Vollziehung der Vorpfändung eigentümlich. Die Nutzanwendung dieser Ansicht führt in zwei wichtigen Fällen zu folgenden Ergebnissen:

Wenn nach § 106 KO. ein Veräußerungsverbot zwischen Vorpfändung und Pfändung erlassen wird, so ist nach fast übereinstimmender Ansicht (vgl. insbesondere RG. 26, 422; Jaeger, KO. § 106 Anm. 6) die in § 845 Abs. 2 ZPO. geforderte Pfändung nicht mehr bewirkbar. Denn die §§ 135, 136 BGB. verhindern solchenfalls den Erwerb eines Pfandrechtes mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger.

Nimmt man aber an, daß das Pfandrecht, sei es auch als auflösend bedingtes oder einstweiliges, sofort mit der Vorpfändung entsteht, so muß man folgerichtig zur gegenteiligen Auffassung gelangen. Denn alsdann ist die zur Pfandrechtserzeugung unfähige Pfändung keine Verfügung, also trotz §§ 135, 136 BGB. möglich. Diese Konsequenz zieht Stein in der Tat im Gegensatz zu der insoweit in sich widerspruchsvollen Entscheidung des RG. vom 27. Juni 1910 (Stein, Komm. III 2, und SächsRpflArch. 1909, 10; ferner OLG. 21, 110).

Weitaus wichtiger, vielleicht praktisch der wichtigste Fall, ist die Konkurseröffnung zwischen Vorpfändung und gerichtlicher Pfändung. Wenn der vorpfändende Gläubiger sofort mit der Pfändungsankündigung ein Pfandrecht erwerben soll, so muß er mit Notwendigkeit im Konkurse des Schuldners absonderungsberechtigt sein, solange das Pfandrecht besteht. Darauf weist Kullmann ganz mit Recht hin. Vertritt man die hier bekämpfte Auffassung, dann ist es unrichtig, mit Stein (siehe unten) in § 14 KO. ein Hindernis für die gerichtliche Pfändung zu erblicken. Denn § 14 KO. verbietet bloß dem Konkursgläubiger, nicht aber dem Absonderungsberechtigten, auch wenn er zugleich Konkursgläubiger ist, die Zwangsvollstreckung (vgl. Jaeger KO., Anm. 9 zu § 14). Die nachfolgende gerichtliche Pfändung würde ja das Pfandrecht ausgesprochenermaßen[4]) gar nicht mehr hervorbringen, weil es schon da ist. Die Pfändung würde dann nicht mehr den Charakter der Pfandrechtsbegründung, sondern nur den der Pfandrechtserhaltung haben. Die Sachlage könnte nicht anders beurteilt werden, wie die Zustellung des Arrestbefehls nach Konkursbeginn, wenn die Arrestvollziehung schon vor dem Konkurse erfolgt ist, oder wie die nach Konkurseröffnung bewirkte Überweisung einer vor Konkursbeginn gepfändeten Forderung. Beide Maßnahmen sind trotz § 14 KO. zulässig (Jaeger a. a. O. und Anm. 14 zu § 14). Auch § 15 KO. stände nicht im Wege, da es sich um keinen Rechtserwerb nach Konkurseröffnung handelte.

In Wirklichkeit besteht aber mit alleiniger Ausnahme eines einzigen Schriftstellers (von Völderndorff, ZZP. 6, 169) im Anschluß an die sehr bestimmten Entscheidungen des RG. (RG. 26, 425 und 42, 366 und JW. 1907, 208) vollkommene Übereinstimmung darüber, daß die Eröffnung des Konkurses

---

[3]) Insoweit schränke ich meine Ansicht von der Identität der Pfandrechtsbegründung und der Pfändung ein (vgl. Kirchberger, Vorpfändung 42 und Stein, SächsRpflArch. 1909, 7).

[4]) Vgl. Stein, SächsRpflArch. 1909, 9 und RG. 83, 334.

zwischen Vorpfändung und gerichtlicher Pfändung die Erfüllung der in § 845 Abs. 2 vorgeschriebenen „Bedingung" unmöglich macht. Auch Stein ist dieser Meinung (SächsRpflArch. 1909, 9; Kommentar III 1 zu § 845), indem er sich, von seinem Standpunkt aus zu Unrecht, auf § 14 KO. beruft.

Da ich keinen begründeten Einwand gegen den von der herrschenden, fast übereinstimmenden Meinung anerkannten Einfluß des Veräußerungsverbotes und des Konkurses (übrigens auch des Nachlaßkonkurses, JW. 1907, 207) auf das Schicksal der Vorpfändung sehe, damit aber folgerichtig die Auffassung von der Entstehung eines Pfandrechtes, sei es auch eines bedingten oder einstweiligen, im Augenblick der Vorpfändung schlechthin unvereinbar ist, so muß diese Ansicht gerade vom Stand der herrschenden Lehre aus mit Notwendigkeit abgelehnt werden.

Das Pfandrecht entsteht in Wirklichkeit erst durch die gerichtliche Pfändung. Das hat auch der VII. Zivilsenat vollkommen zutreffend in der Entscheidung vom 15. Februar 1907 in JW. 1907, 208 anerkannt, indem er in unlöslichem Widerspruch zu seiner neueren Entscheidung (RG. 83, 334) sagt, daß das Pfandrecht durch die weitere Maßregel des § 845 Abs. 2 ZPO., also die Pfändung, erworben werde.

Was aber ist alsdann die Wirkung der Vorpfändung? Daß das nach fristgerechter Pfändung schließlich vorhandene Pfandrecht den Rang einnimmt, der ihm zukäme, wenn es bereits mit der Vorpfändung entstanden wäre, ist unstreitig, gibt aber keine Antwort auf die Frage, welche Wirkung der Vorpfändung im Augenblicke ihrer Vollziehung, also vor der in § 845 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen Maßnahme, zukommt.

Da das Pfandrecht, wie oben nachgewiesen, erst durch die gerichtliche Pfändung entsteht, im ganzen aber nur ein einziges Pfandrecht begründet werden kann, so steht zunächst in negativer Beziehung fest, daß die Vorpfändung dieses Pfandrecht nicht erzeugt. Nun führt Stein aus (Kommentar § 803 II), daß die Pfändung in privatrechtlicher Beziehung stets ein Verfügungs- und Veräußerungsverbot für den Schuldner begründe, nicht aber ausnahmslos ein Pfandrecht hervorbringe. Da nun die Vorpfändung doch gewiß nicht mehr Wirkungen äußern kann als eine gerichtliche Pfändung, von den erwähnten privatrechtlichen „Wirkungen" aber für die Vorpfändung die nach der Meinung Steins nicht einmal der Pfändung wesenseigene Pfandrechtserzeugung wegfällt, so bleibt für sie in positiver Beziehung nur die Begründung eines Veräußerungs- und Verfügungsverbotes nach Maßgabe der §§ 135, 136 BGB. übrig.

Demnach zwingen gerade die an sich grundlegenden Ausführungen Steins zu der vor Jahren von mir behaupteten Konstruktion des Veräußerungs- und Verfügungsverbotes nach den erwähnten Gesetzesbestimmungen.[5])

Diese logischem Zwang entspringende Schlußfolgerung wird aber auch zugleich der natürlichen Auffassung der Dinge gerecht. Wenn man, von allen logischen und sachlichen Erwägungen abgesehen, die freie Wahl hat, die Pfandrechtsbegründung entweder der Vorpfändung oder der gerichtlichen Pfändung beizumessen, so ist es doch gewiß naheliegender, nicht der Vorpfändung, sondern der Pfändung, als dem staatlichen Zwangsakt die stärkere Kraft zu verleihen.

[5]) Vgl. Kirchberger, Die Vorpfändung S. 41 ff.

Die Nutzanwendung dieser Konstruktion führt, was schließlich doch das wichtigste ist, zu einwandfreien Ergebnissen. Was insbesondere die von Kullmann angeregte Frage anlangt, so gehört nach der hier vertretenen Ansicht der vorpfändende Gläubiger naturgemäß nicht zu den Gläubigern des § 9 Ziff. 4 der Bundesratsverordnung. Denn im Konkursfalle würde der zunächst nur durch Veräußerungsverbot geschützte Gläubiger das ihm noch fehlende Absonderungsrecht nach § 14 KO. nicht erwerben können. Deshalb ist die Pfändung während der Geschäftsaufsicht unzulässig, die Vorpfändung muß gegenstandslos werden. Demnach sind die von Kullmann mitgeteilten Entscheidungen des AG. und LG. Karlsruhe im Ergebnis zweifellos richtig, in der Begründung freilich sehr anfechtbar.[6])

[6]) Das KG. wendet sich in OLG. 21, 108 f. gegen die Annahme, daß die Vorpfändung die bloße Wirkung eines Veräußerungsverbotes habe. Dort wird die Frage behandelt, ob die Vorpfändung von Grundstücksmieten im Rahmen des § 573 BGB. wirksam ist, wenn zwischen Vorpfändung und fristgerechter Pfändung der Zuschlag des Grundstücks im Zwangsversteigerungswege an einen Dritten erfolgt. Das KG. bejaht die Frage im Gegensatz zu der meines Erachtens richtigen, allerdings unzureichend begründeten Entscheidung des OLG. Dresden (SächsOLG. 29, 468). Um zu seiner Auffassung zu gelangen, glaubt das KG. die Konstruktion der Vorpfändung als einer Verfügung notwendig zu haben. Als bloßes Veräußerungs- und Verfügungsverbot ist die Vorpfändung nach der Meinung des KG. keine Verfügung, wohl aber hätte sie als pfandrechtbegründender Akt diese Wirkung. Daß die Vorpfändung keine Verfügung ist, ist vollkommen zutreffend. Nun muß man aber, um den § 573 BGB. auf nicht rechtsgeschäftliche Verfügungen anwenden zu können, ohnehin zu dem nicht unbedenklichen Mittel analoger Gesetzesanwendung greifen. Will man in der Analogie nicht über wirkliche Verfügungsakte hinausgehen — dazu liegt in der Tat nicht der geringste Grund vor —, so gehört eben die Vorpfändung nicht hierher und man muß schon aus diesem Grunde zu der dem KG. entgegengesetzten richtigen Ansicht des OLG. Dresden gelangen. Sprechen aber wirklich sachliche Gründe dafür, die Vorpfändung insoweit der Pfändung gleichzustellen, so kann der begriffliche Unterschied als solcher die Ausdehnung der Analogie nicht ausschließen.

Das KG. ist in seiner Entscheidung auch unkonsequent, insofern es die Vorpfändung zwar ein Pfandrecht begründen läßt, trotzdem aber in § 106 KO. ein Hindernis für die Nachholung der Pfändung erblickt. Ganz zu Unrecht meint das KG., die Vorpfändung könne im Falle des § 106 KO. nicht zur Wirksamkeit kommen, gleichgültig, ob sie die Natur eines Veräußerungsverbotes habe oder ein bedingtes oder einstweiliges Pfandrecht erzeuge. Letzterenfalls steht, wie Stein von seinem Standpunkte aus folgerichtig ausführt, § 106 KO. nicht im Wege. Die Entscheidung des KG. ist ferner insofern ganz ungenau, als es die überaus streitige, zu verneinende Frage, ob die Vorpfändung eine Zwangsvollstreckungshandlung ist, mit der Bemerkung abtut, es sei anerkannten Rechts, daß die Vorpfändung ein Vollstreckungsakt sei. Dazu beruft sich das KG. auf RG. 71, 181. Dort ist nur über die Entstehungsgeschichte des § 845 ZPO. referiert, die aufgeworfene Frage nach der Zwangsvollstreckungsnatur aber ganz offengelassen worden. (Über den Stand bezüglich der lebhaft bestrittenen Frage vgl. insbesondere Kell, SächsRpflArch. 1911, 457 ff. und Kirchberger, ZZP. 38, 461 ff.)

Die meines Erachtens im Ergebnis unrichtige, in der Begründung nicht folgerichtig durchgeführte Entscheidung des KG. kann mir keinen Anlaß geben, meine Auffassung über die Rechtsnatur der Vorpfändung irgendwie zu ändern.

Nochmals die Geschäftsaufsicht.[1])

Von Justizrat Aehnelt (†), Berlin.

In seinem Aufsatze über den Umfang des Aufsichtsmoratoriums (JW. 1915, 161) versucht Breit den rechtlichen Ausbau des lückenhaft geregelten Instituts der Geschäftsaufsicht, für das der Gesetzgeber kaum mehr als den nackten Grundriß vorgezeichnet hat. Er benutzt dabei (nach den Grundsätzen der Freirechtsbewegung) als Grundlage der Rechtsfindung lediglich die wirtschaftlichen Bedürfnisse und schöpft im übrigen das zur Ausfüllung der Lücken dienende neue Recht ausschließlich aus der Tiefe des eigenen Empfindens. Die auf diese Weise gewonnenen rechtlichen Ergebnisse sollen im folgenden auf ihre Annehmbarkeit hin geprüft werden.

1. Gesetzliche Voraussetzungen für die Anordnung der Geschäftsaufsicht sind: Zahlungsunfähigkeit des Schuldners als Folge des Krieges, ihre voraussichtliche Behebung nach dessen Beendigung und ein Antrag des Schuldners an das zuständige Gericht. Zweck der Anordnung ist die Abwendung des Konkurses. Für die Dauer der Aufsicht darf dieser nicht eröffnet werden. — Nach erfolgter Anordnung sind Arreste und Zwangsvollstreckungen nur zugunsten der Gläubiger zulässig, die von dem Verfahren nicht betroffen sind. Diese (nicht betroffenen) Gläubiger führt der § 9 auf. — Die Geschäftsführung des beaufsichtigten Schuldners ist dahin eingeschränkt, daß er ohne Zustimmung der Aufsichtspersonen die im § 7 Abs. 2 aufgeführten Rechtsakte nicht vornehmen soll. — Nach § 10 kann das Gericht das Verfahren aufheben, wenn der Schuldner seinen Verpflichtungen zuwiderhandelt oder sonstige wichtige Gründe vorliegen.

Breit behandelt zunächst die Frage, ob die Aufhebung des Verfahrens auf Antrag des Schuldners ohne weiteres erfolgen muß. Er bejaht sie, meines Erachtens mit Unrecht. — Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen einer Aufhebung auf Antrag des Schuldners und einer solchen von Amts wegen. — Danach legt schon der Wortlaut die Annahme nahe, daß die Aufhebung auch auf Antrag des Schuldners nur aus einem wichtigen Grunde erfolgen dürfe. Eben dahin führt die Erwägung, daß, wenn das Gericht gezwungen wäre, die Aufhebung auszusprechen, nur weil der Schuldner es verlangt, die von dem Verfahren nicht betroffenen Gläubiger (§ 9) aufs schwerste geschädigt würden, weil jetzt Arreste und Zwangsvollstreckungen plötzlich zugunsten auch der Gläubiger stattfänden, die von dem Verfahren betroffen waren (§ 5). Auch der Schuldner würde leiden: die ihm zugedachte Rechtswohltat erwiese sich als ein privilegium odiosum, da ihm wohl niemand mehr Kredit gewährte, wenn er es in der Hand hätte, den Gläubigern, denen der Zugriff mit Hilfe von Arresten und Vollstreckungen bisher verwehrt war, diesen Zugriff durch den Antrag auf Aufhebung des Verfahrens zu ermöglichen.

Breit verteidigt seine gegenteilige Ansicht damit, daß er erklärt: der wirtschaftliche Endzweck des Institutes sei lediglich der Schutz des Schuldners, die Wohltat des Gesetzes dürfe ihm von niemand aufgenötigt werden.

2. Weiter wird in dem Aufsatze gesagt, daß die Forderungen der von dem Verfahren betroffenen Gläubiger zwangsweise gestundet wären. Von einer Stundung ist aber nirgendwo die Rede. Es ist ein Widerspruch, wenn Breit an anderer Stelle erklärt, daß er das Urteil des Bremer Landgerichts für bedenklich halte, das dem Kläger die Kosten auferlegt, weil dieser keinen gerechtfertigten Anlaß gehabt habe, einen Vollstreckungstitel noch vor Beendigung des Verfahrens zu erwirken. Von seinem Standpunkt aus hätte Breit vielmehr sagen müssen: der Gläubiger hat zu früh geklagt, er kann sich deshalb über die Belastung mit den Kosten des Verfahrens nicht beschweren. — In Wahrheit ist das Urteil aber nicht bloß bedenklich, sondern unzweifelhaft verfehlt. Weder ist die Forderung gestundet, noch steht ihrer Geltendmachung im Prozesse etwas entgegen. Die Kosten konnten deshalb nur den Beklagten treffen.

In demselben Zusammenhange stellt Breit weiter den Satz auf, daß der Schuldner, um sich gegen eine Zwangsvollstreckung zu schützen, eine Einschränkung des Tenors gegenüber dem Klageverlangen durch Antrag dahin erwirken könne, daß das Gericht ausspricht, daß die Zwangsvollstreckung erst nach Beendigung der Geschäftsaufsicht beginnen darf (RG. 26, 79). — Gegen diese Fassung der Einschränkung ist geltend zu machen, daß sie nur einen der Fälle berücksichtigt, wo die Vollstreckung zulässig wird. Diese kann zwar nach Beendigung der Geschäftsaufsicht, unter Umständen aber auch schon früher, dann nämlich erfolgen, wenn die Aufsichtspersonen oder der Schuldner selbst der Vollstreckung nachträglich zustimmen. Die Wirkung dieser Zustimmung bleibt bei der von Breit vorgeschlagenen Fassung außer Betracht.

3. Die Unterscheidung zwischen betroffenen und nicht betroffenen Gläubigern führt das Gesetz klar durch. Zweifel, die nicht in dem Wortlaut des § 9 ihren Ursprung haben, können kaum entstehen. Breit findet dennoch Bedenken. Er fragt, ob nicht auch Bereicherungsansprüche privilegiert seien, wenn die Bereicherung erst nach Anordnung der Geschäftsaufsicht eintritt? Aus Gründen der wirtschaftlichen Zweckbestimmung neigt er zur Bejahung. Weshalb — fragt er — sollte der Dritte, der einen Geldbetrag statt an seinen Gläubiger versehentlich an den unter Aufsicht stehenden Schuldner gezahlt hat, das Urteil auf Rückzahlung nicht vollstrecken können, während ein Lieferant, der irrtümlich die zu liefernde Ware dem Schuldner zugerollt hat, das Urteil auf Herausgabe der Ware vollstrecken darf? Weshalb? Weil das Gesetz hier die Vollstreckung verbietet. Diese Begründung mag altmodisch erscheinen, da sie dem klaren Wortlaut des Gesetzes eine ausschlaggebende Bedeutung beilegt. Dennoch dürfte sie zutreffen. — Gewiß kann das Gesetz im Einzelfalle zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen. Dasselbe gilt aber auch von den Normen, die eine schöpferische Jurisprudenz aus der Tiefe des eigenen Empfindens hervorbringt. Hat z. B. der Schuldner mit Zustimmung des Aufsichtsführers ein Baugelände billig gekauft, hat demnächst der Verkäufer das Geschäft wegen Irrtums angefochten, und wird der Schuldner zur Rückauflassung gegen Erstattung des geringen Kaufpreises verurteilt, so entsteht auch hier die Frage: Soll das Urteil realisierbar sein? Wollte man sie mit Breit bejahen, so wäre die Folge, daß die Gläubiger, die sich durch den Abschluß des günstigen Grundstückskaufs bewogen fühlten,

---

[1]) Die letzte Arbeit unseres leider verstorbenen eifrigen Mitarbeiters!

dem Schuldner einen Kredit einzuräumen, den sie ihm sonst verweigert hätten, aufs schwerste geschädigt würden. Hier führt die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zweckbestimmung zur Ablehnung der Zulässigkeit der Vollstreckung. In diesem Falle ist das Ergebnis nicht der dem Wortlaut der Verordnung entsprechenden, sondern der von Breit aufgestellten Rechtsnorm unbefriedigend.

4. In dem Beispielsfalle ist der Beklagte jedenfalls dann, wenn er sich nicht auf die bestehende Geschäftsaufsicht beruft, ohne Einschränkung zu verurteilen, das Eigentum an dem Grundstück auf den Kläger zu übertragen. Die vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils ersetzt die Erklärung des Schuldners vor dem Grundbuchamt. Damit ist aber der Gläubiger in die Lage gebracht, den oben abgelehnten Erfolg dennoch herbeizuführen; er kann vor dem Grundbuchamt unter Vorlegung der Urteilsausfertigung die Übertragung des Eigentums auf sich beantragen. Was muß der Beklagte tun, wenn er die Möglichkeit des Eintritts dieses Erfolges ausschließen will? — In dem von Breit angeführten Falle (DJZ. 1915, 216) hatte der Beklagte die Aussetzung des Verfahrens beantragt; das Düsseldorfer Landgericht hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß das Urteil, wennschon die Rechtskraft Vollstreckungswirkung habe, als solches noch nicht zu einem Akte der Vollstreckung werde. Breit sagt, daß diese Begründung vom formal logischen Standpunkte aus unanfechtbar sei, daß sie aber dem Grundgedanken der Geschäftsaufsicht widerspräche. Das Gericht müsse den Mut haben, mit den Bestimmungen des Prozeßrechts so umzugehen, wie es zur Verwirklichung des materiellen Rechts erforderlich sei. In dem Tenor sei dem Urteil die sofortige Vollstreckungswirkung zu entziehen, was durch den Zusatz geschehen könne: Die Erklärung gilt erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben. — Weshalb aber das Prozeßrecht vergewaltigen? Weshalb ferner einen Mut zeigen, den die Umstände nicht erfordern? Es liegt, bei Erwirkung einer richtigen Fassung des Urteilstenors, ein Fall des § 726 ZPO. vor. Nach Zweck und Wortlaut dieser Bestimmung unterliegen ihr auch die Fälle, wo nicht der Anspruch, aber die Vollstreckbarkeit des Urteils aufschiebend bedingt ist, wie z. B. bei Verurteilung des Gemeinschuldners bei schwebendem Konkurse, wo der Vollstreckung vor der Beendigung des Konkursverfahrens der § 46 KO. entgegensteht. In Fällen dieser Art darf eine vollstreckbare Ausfertigung erst erteilt werden, wenn der Beweis des Eintritts der Bedingung für die Zulässigkeit der Vollstreckung von dem Gläubiger durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt ist. In dem Tenor ist zu sagen, daß die Vollstreckungswirkung des Urteils erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht oder bei Zustimmung des Geschäftsführers oder des Schuldners eintritt. Sache des Gläubigers ist es, in der gesetzlichen Form den Nachweis des Eintritts der Bedingung für die Zulässigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel zu führen.

5. Höchst bedenklich sind endlich die Rechtssätze, die Breit aus den §§ 7 und 9 der Verordnung entwickelt. Wenn § 7 bestimmt, daß die Aufsichtsperson die Geschäftsführung des Schuldners zu überwachen habe, und daß sie zu diesem Zwecke die Geschäftsführung sogar ganz einem andern übertragen könne, so liegt darin ausgesprochen, daß dem Schuldner, wenn es der Überwachungszweck erfordert, die Geschäftsführung ganz entzogen werden kann. Ist sie ihm ganz entzogen, so kann er zwar nach wie vor unbeschränkt Verpflichtungen eingehen, doch beruhen diese dann ausnahmslos auf Rechtshandlungen, die der Schuldner nicht ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vornehmen darf (§ 9 Nr. 1); die Gläubiger, deren Ansprüche sich auf Rechtshandlungen dieser Art gründen, sind von dem Verfahren betroffen, genießen also kein Privilegium. Die Ansicht Breits, daß die „unumgänglichen Geschäfte" auch bei gänzlicher Entziehung der Geschäftsführung dennoch zu den privilegierten gehörten, ist nicht haltbar. Der im weitesten Maße beschränkte Schuldner kann Ansprüche, derentwegen Arreste und Vollstreckungen zulässig sind, ohne Mitwirkung des von der Aufsichtsperson bestellten Geschäftsführers nicht oder doch nur mit Zustimmung der Aufsichtsperson begründen. Die nachträgliche Zustimmung der letzteren bewirkt, daß der Anspruch unter allen Umständen bevorzugt ist. Die nachträgliche Zustimmung des bestellten Geschäftsführers hat die Privilegierung wenigstens insoweit zur Folge, als die übernommene Verbindlichkeit zur Fortführung des Geschäfts oder zu einer bescheidenen Lebenshaltung des Schuldners erforderlich war (§ 7 Abs. 2). Die Dispositionsbefugnis des bestellten Geschäftsführers reicht naturgemäß nicht weiter als die des beaufsichtigten Schuldners.

Ob die Übernahme einer Verbindlichkeit zur Fortführung des Geschäftes erforderlich ist, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden. Nach Breit ist der Nachweis zu führen, daß ohne den betreffenden Abschluß das Geschäft des Schuldners nicht hätte fortgeführt werden können. Dieses Verlangen geht viel zu weit. Breit schränkt es auch an anderer Stelle wieder ein, indem er den Gerichten für die Auslegung der Verordnung eine gewisse Weitherzigkeit empfiehlt. Dieser Weitherzigkeit bedarf es aber gar nicht. Daß die Übernahme einer zur Fortführung des Geschäfts erforderlichen Schuld mit der Eingehung einer Verbindlichkeit, ohne die das Geschäft nicht fortgeführt werden kann, nicht identisch ist, springt in die Augen. Zur Fortführung des Geschäftes sind unzählige gleichartige Akte erforderlich. Unterbindet man sie alle oder fast alle, so läßt sich das Geschäft nicht weiterführen. Werden dagegen nur einzelne unterbunden, so bleibt die Fortführung des Geschäftes möglich, wennschon jeder der verhinderten Akte für sich allein zu dieser Fortführung erforderlich war.

Die Verordnung bestimmt mit klaren Worten, daß von dem Verfahren die Gläubiger nicht betroffen werden, deren Ansprüche auf Rechtshandlungen des Schuldners beruhen, die dieser mit Zustimmung der Aufsichtspersonen vorgenommen hat. Dennoch meint Breit, daß das Vollstreckungsprivileg im allgemeinen für Schuldverhältnisse nicht bestehe, deren rechtliche Wurzel zeitlich vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht liegt. Ob der Schuldner später mit Zustimmung des Aufsichtsführers Rechtshandlungen vorgenommen hat, die den Inhalt des Schuldverhältnisses betreffen, sei belanglos. Das gelte namentlich für Rechtsakte, die die alte Schuld bestätigen oder die novatorische Wirkungen äußern. Habe z. B. ein Gläubiger vor Anordnung der Aufsicht aus einem Vertrage geklagt, und haben sich die Parteien mit Zustimmung des Aufsichtsführers später auf einen geringeren Betrag verglichen, so könne keine Rede

davon sein, daß hier eine privilegierte Verbindlichkeit des Schuldners durch den Vergleich begründet werde. Ebenso sei die Frage der nachträglichen Hingabe eines Akzeptes für eine ursprüngliche Buchschuld zu behandeln; auch hier ändere sich der Charakter der alten Schuld nicht, und deshalb falle der Wechselanspruch unter das Aufsichtsmoratorium. — Diese Ausführungen finden im Wortlaute der Verordnung keinen Boden. Sie wirken aber auch nicht überzeugend. Weshalb wollte sich ein Gläubiger, dessen Anspruch gerechtfertigt ist, auf einen geringeren Betrag vergleichen, wenn er infolge der Zustimmung des Geschäftsführers nicht einmal das Vollstreckungsprivileg erlangt? Nur des platonischen Vergnügens wegen, einen Titel in der Hand zu haben, aus dem nicht vollstreckt werden darf, wird wohl so leicht niemand einen Teil seiner Forderung fallen lassen.

Endlich ist es eine Verkennung dessen, was Regel und was Ausnahme ist, wenn Breit des weiteren ausführt: „Selbstverständlich gilt das alles nur als die Regel. Möglich ist sehr wohl, daß die Zustimmung des Aufsichtsführers zu dem novatorischen Akte dem Gläubiger das Exekutionsprivileg verschafft." Natürlich ist das möglich. Die Vorschrift des § 9 Nr. 1 läßt Zweifel nach dieser Richtung überhaupt nicht aufkommen. Fraglich ist aber, ob das Gegenteil möglich ist, d. h. ob eine durch Novation mit Zustimmung des Aufsichtsführers begründete Forderung dadurch zu einer nicht privilegierten werden kann, daß die Beteiligten die Privilegierung ausschließen. — Die Zulässigkeit dieser Ausschließung wird zu bejahen sein. Doch liegt hier eine Ausnahme von der Regel vor, und daß der Fall dieser Ausnahme gegeben ist, hat nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner darzutun, der sich auf das Vorliegen des Ausnahmefalles beruft.

Mängel bei Eintragungsanträgen.

Ein Merkblatt.

Von Amtsgerichtsrat **Krause**, Berlin-Wilmersdorf.

Jedem Grundbuchrichter muß es auffallen, daß gewisse Arten von Mängeln bei Anträgen auf Grundbucheintragungen immer wiederkehren, trotzdem dabei keineswegs abgelegene Rechtsgebiete in Frage kommen.

Die nachstehende Zusammenstellung der am häufigsten zu Beanstandungen führenden Mängel kann vielleicht zur Vermeidung unliebsamer Beanstandungen und Verzögerungen dienen:

1. Zur Eintragung von Eigentümern im Wege der Grundbuchberichtigung, z. B. von Erben, bedarf es stets des beglaubigten Antrages oder der beglaubigten Zustimmung aller Eigentümer (§ 22 GBO.).
2. Der Antrag auf Eintragung der Erben als Eigentümer wird häufig nicht gestellt, wenn abgeänderte Hypothekenbestimmungen einzutragen sind (§ 40 GBO.).
3. Die Umschreibung einer Hypothek als Eigentümergrundschuld kann nicht auf Grund einer bloßen Löschungsbewilligung verlangt werden. Es ist Nachweis des Erlöschens der Forderung, z. B. durch Quittung, erforderlich (§ 1163 BGB.).
4. Die Vorlegung von Hypothekenbriefen wird häufig versäumt bei Eintragungen von Rangänderungen — der Brief der vortretenden Post —, bei Löschungsvormerkungen, Widersprüchen und Verfügungsbeschränkungen, die auf Grund einstweiliger Verfügungen eingetragen werden sollen. Bei Widersprüchen darf die Vorlegung nur in den im § 42 GBO. ausdrücklich angegebenen Fällen unterbleiben, bei Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen nie. Die einstweilige Verfügung, daß der Schuldner den Brief an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben habe, ersetzt die Vorlegung nicht.
5. Bei Pfändung von Briefhypotheken ersetzt ein Beschluß, wodurch der Gläubiger sich den Anspruch seines Schuldners an einen Inhaber des Briefes pfänden und überweisen läßt, die Übergabe und Vorlegung des Briefes nicht (RG. 63, 214; KGJ. 43 A 268 und 44 A 275).
6. Bei Pfändung von Hypotheken, die Eigentümergrundschulden geworden sind, fehlt häufig der Nachweis des Übergangs auf den Eigentümer und der Antrag auf dessen Eintragung als Berechtigten. Diese Eintragung kann nur in den Fällen des § 40 Abs. 2 GBO. unterbleiben, also z. B. nicht, wenn der Übergang auf den Eigentümer durch Quittung oder Erklärung des Hypothengläubigers, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt sei, nachgewiesen wird.
7. Wenn eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf eine Hypothek, die auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist, in eine endgültige Hypothek umgeschrieben werden soll, so muß in dem Falle, daß hinter der Vormerkung Rechte eingetragen sind, nachgewiesen werden, daß die einstweilige Verfügung innerhalb der Fristen der §§ 929, 936 ZPO. zugestellt ist, da hiervon der Rang der endgültigen Eintragung abhängt (vgl. KGJ. 41 A 220).
8. Bei Anträgen auf Eintragung von Sicherungszwangshypotheken wird selten die Vollmacht des Anwalts vorgelegt. Diese ist auch bei Eintragungen aus amtsgerichtlichen Urteilen erforderlich. Vergessen wird ferner bei Belastung mehrerer Grundstücke des Schuldners die Verteilung der Forderung (§ 867 Abs. 2 ZPO.) fast regelmäßig dann, wenn die Grundstücke auf einem Grundbuchblatte als selbständige Grundstücke eingetragen stehen.

   Häufig wird die Eintragung der Rechtsanwaltsgebühren für den Eintragungsantrag verlangt. Da das Grundstück hierfür bereits gesetzlich haftet (§ 867 ZPO.), so sind diese nicht eintragungsfähig.

   Kosten früherer Pfändungen können eingetragen werden. Erforderlich ist dazu aber der Nachweis durch Vorlegung des Pfändungsprotokolls in Urschrift oder beglaubigter Abschrift oder Quittung des Gerichtsvollziehers mit Stempel.
9. Abänderungsurkunden von Hypotheken und Grundschulden, bei denen der Zwangsvollstreckungsvermerk aus § 800 ZPO. eingetragen ist, werden sehr oft nur in beglaubigter Form eingereicht, obgleich aus den Urkunden ersichtlich ist, und dies manchmal auch ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung auch für die

neu vereinbarten Bestimmungen Anwendung finden soll. Erforderlich ist in solchen Fällen stets notarielle Urkunde. (KGJ. 42 A 261.)

10. Bei Löschungen von Rechten, die auf Lebenszeit beschränkt sind, wird die einjährige Frist des § 23 GBO. übersehen.

11. Bei Eintragungen für Handelsgesellschaften ist zu bemerken:

A. Offene Handelsgesellschaft:

a) Die Praxis steht noch immer in Preußen auf dem Standpunkt, daß für Einzelkaufleute unter der Firma keine Rechte eingetragen werden können (§ 4 Abs. 1 Ziff. 1 AV. vom 20. 11. 1899). Daher empfiehlt es sich zu schreiben: Für die offene Handelsgesellschaft N N bzw. Für den Kaufmann X (Alleininhaber der Firma Y), nicht bloß für die Firma N N.

b) Wird eine aus zwei Mitinhabern bestehende offene Handelsgesellschaft aufgelöst und übernimmt einer der Gesellschafter Geschäft und Firma, so tritt eine Art Gesamtnachfolge nur dann ein, wenn dies mit allen Aktiven und Passiven geschieht (RG. 65, 227). Zum Nachweis ist erforderlich: Vorlegung des Übernahmevertrages in beglaubigter oder notarieller Form.

Ist dies Geschäft nicht mit Aktiven und Passiven übernommen oder ist ein schriftlicher Vertrag in beglaubigter Form darüber nicht geschlossen, so bedarf es der Auflassung oder Abtretungserklärung des ausgetretenen Mitinhabers.

In beiden Fällen ist aber, wenn der übernehmende Inhaber über ein im Grundbuche für die Gesellschaft eingetragenes Recht verfügen will, seine vorgängige Eintragung erforderlich.

Dabei ist nicht zu vergessen, daß, wenn der Übernehmende als Grundstückseigentümer an Stelle der Gesellschaft, mag es infolge Berichtigung des Grundbuchs oder der Auflassung sein, eingetragen wird, ein etwa vorhandener verstempelter beglaubigter oder unbeglaubigter Übernahme-Vertrag mit vorzulegen ist, da sonst der Stempel für Grundstücksveräußerungen zu erheben ist (vgl. Tarif Nr. 8 Abs. 1 Satz 2 PrStempStG., Tarif Nr. 11b Abs. 4 Ziff. 4 RStempG.).

B. Aktiengesellschaften:

a) Bei Aktiengesellschaften, die nicht in Preußen ihren Sitz haben, wird häufig die zum Erwerbe von Grundstücken nach A 7 § 2 AGBGB. erforderliche Genehmigung des Handelsministers und Ministers des Innern (AVO. vom 16. 11. 1899 in der Fassung vom 29. 11. 1911 GS. S. 217) nicht beigebracht.

b) Die Berichtigung des Grundbuchs nach Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften (Übernahme einer Gesellschaft durch die andere ohne Liquidation [§ 306 HGB.]) kann erst erfolgen, wenn die Erhöhung des Aktienkapitals der übernehmenden Gesellschaft, soweit solche erfolgt, durchgeführt und im Handelsregister eingetragen ist. Es muß also außer dem Registerauszuge der übernommenen Gesellschaft mit der Eintragung des Beschlusses über die Übernahme und dem Erlöschen der Gesellschaft auch der Registerauszug der übernehmenden Gesellschaft vorgelegt werden, worin die durchgeführte Erhöhung des Aktienkapitals — nicht bloß der Beschluß, daß die Übernahme und die Erhöhung des Kapitals erfolgen soll —, eingetragen ist (vgl. RG. 62, 70; KGJ. 38 A 230). Dies wird fast regelmäßig versäumt. Wird die übernehmende Gesellschaft als Eigentümerin eingetragen, so ist der Eintragungsantrag zu beglaubigen.

12. Für das eheliche Güterrecht:

a) Bei Verfügungen, die eine Ehefrau trifft, ist zu beachten, daß der Grundbuchrichter von der Annahme des gesetzlichen Güterrechts ausgehen und daher Genehmigung des Ehemannes erfordern muß, soweit etwas anderes nicht durch Vorlegung öffentlicher Urkunden nachgewiesen wird. Die Benachrichtigung der Eheleute von der Eintragung des Ausschlusses in das Güterrechtsregister genügt zum Nachweise des Ausschlusses nicht, da sie mangels des Stempels keinen urkundlichen Charakter trägt. Ist das betreffende Recht Vorbehaltsgut infolge testamentarischer Bestimmung eines Erblassers, so kann von der Genehmigung nur abgesehen werden, wenn die Bestimmung in einem öffentlichen Testament — also nicht nur in einem privatschriftlichen — enthalten ist, und wenn zur Zeit des Erbanfalls die Ehe bereits bestanden hat (§ 1369 BGB.).

b) Die Eigenschaft eines Rechts als Vorbehaltsgut ist nicht eintragungsfähig.

c) Der Ehemann kann seiner Frau eine verzinsliche Hypothek — eine verzinsliche Grundschuld ist zulässig — an seinem Grundstück nur bestellen, wenn Gütertrennung in der Ehe herrscht oder die Hypothek Vorbehaltsgut ist. Dies muß nach der Praxis des Kammergerichts bei der Eintragung nachgewiesen werden (KGJ. 40 A 140).

13. Die Beibringung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung wird häufig unterlassen:

a) bei Verfügungen des Vormunds über Hypotheken und andere Rechte am Grundstücke, wo sie an Stelle der Genehmigung des fehlenden Gegenvormundes erforderlich ist (§ 1812 Abs. 3 BGB.);

b) bei Löschungsbewilligungen des Vormundes über eine Mündelhypothek (§ 1822 Ziff. 13 BGB.) — eine Quittung mit Löschungsbewilligung erfordert nur die Genehmigung des Gegenvormundes —;

c) bei Anträgen auf Eintragung einer Zinserhöhung und der Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung bei Hypotheken auf einem Mündelgrundstück, da hierin eine Verfügung über das Grundstück liegt (§ 1821 Abs. 1 Ziff. 1 BGB.).

14. Die meisten Anstände ergibt das Erbrecht:

a) Noch immer wird gelegentlich wieder die Eintragung der Erben nach Bruchteilen gemäß ihren Erbteilen beantragt. Soll den Erben das Grundstück oder die Hypothek nach Bruchteilen oder Teilbeträgen zustehen,

so ist Auflassung oder Abtretung erforderlich, da in der Zuweisung von Bruchteilen oder Teilbeträgen eine Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände (Auseinandersetzung) liegt (§ 2033 BGB.).

b) Kein Miterbe kann einen seinem Erbanteil entsprechenden Bruchteil an einem Grundstück oder einer Hypothek an einen Dritten auflassen oder abtreten (§§ 2033 Abs. 2, 2040 BGB.). Es ist die Mitwirkung sämtlicher Miterben erforderlich.

Namentlich bei Hypotheken werden oft solche Anträge gestellt.

c) Die Verfügung eines Miterben über seinen Erbanteil — nicht Anteil an einem Nachlaßgegenstand — in notarieller oder gerichtlicher Form hat dingliche Wirkung (§ 2033 Abs. 1). Eine Auflassung ist daher nicht erforderlich, wenn ein solcher Vertrag vorgelegt wird.

d) Ein privatschriftliches Testament genügt grundbuchrechtlich zum Nachweise der Erbfolge nicht (§ 36 GBO.).

e) Erwerben Erben mit den Mitteln des Nachlasses ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück, und sollen sie in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen werden, so ist die Vorlegung des Erbscheins oder des Testaments erforderlich (KGJ. 40 A 190).

f) Vermächtnisnehmer — auch Vorvermächtnisnehmer — bedürfen zum Erwerb der ihnen vermachten Grundstücke und Rechte der dinglichen Übertragung, also z. B. der Auflassung eines Grundstücks, der Bestellung eines Nießbrauchs, der Abtretung einer Hypothek durch die Erben (§ 2174 BGB.).

g) Manchmal hat der Erblasser bestimmt, daß sein Erbe, z. B. seine Frau, über Grundstücke nur mit Genehmigung eines anderen verfügen solle. Solche Verfügungsbeschränkung ist nicht eintragbar, da sie nach § 137 BGB. keine dingliche Wirkung hat. Dagegen ist ein Teilungsverbot (§ 2044 BGB.) eintragungsfähig.

15. Der Nacherbe:

a) Da die Nacherben namentlich eingetragen werden müssen (§ 52 GBO.), so muß auch bezüglich ihrer Vornamen, Stand, Wohnort und Wohnung angegeben werden (§ 4 AB. vom 20. 11. 1899).

Sind die Nacherben in einer letztwilligen Verfügung nicht namentlich bezeichnet, z. B. Nacherben sind meine Kinder Dietrich, Irmgard und Reinhard sowie diejenigen, die mir noch geboren werden, so ist ein Erbschein vorzulegen, ebenso wenn eingesetzte Nacherben weggefallen sind.

Ohne Namenbenennung können die Nacherben nur eingetragen werden, wenn sie zur Zeit der Eintragung noch nicht feststehen, z. B. wenn der Erblasser seine Schwester als Vorerbin und die Kinder von ihr, die bei ihrem Tode vorhanden sind, zu Nacherben eingesetzt hat.

b) Der befreite Vorerbe bedarf zwar zu Verfügungen über den Nachlaß nach jetziger Praxis des Kammergerichts (KGJ. 38 A 223; 40 A 174) der Zustimmung des Nacherben in der Regel dann nicht mehr, wenn ein zweiseitiger oder einseitiger entgeltlicher Vertrag vorgelegt wird; der Nachweis der Entgeltlichkeit ist jedoch da noch erforderlich, wo diese nicht aus dem Vertrage ersichtlich ist, z. B. bei einer Hypothekenabtretung, die über den Abtretungsentgelt nichts enthält, oder wo nur einseitige Erklärungen, z. B. Löschungsbewilligungen, vorliegen (vgl. KGJ. 41 A 176 und 180).

16. Der Testamentsvollstrecker:

a) Neben der Vorlegung eines öffentlichen Testaments ist der Nachweis der Annahme des Amtes (§ 2202 BGB.) durch öffentliche Urkunden erforderlich. Letzteres wird immer noch manchmal übersehen.

Liegt die Annahmeerklärung dem Nachlaßgericht nur in unbeglaubigter Form vor, so bedarf es einer amtlichen Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Annahme des Amtes, es genügt nicht etwa eine beglaubigte Abschrift der unbeglaubigten Annahmeerklärung mit der Bescheinigung des Eingangs oder Bezugnahme auf die Akten.

Ist ein eingesetzter Testamentsvollstrecker weggefallen oder an Stelle des ursprünglich Benannten ein anderer getreten, so ist der Nachweis stets durch Testamentsvollstreckerzeugnis zu führen.

b) Beantragt der Testamentsvollstrecker die Eintragung der Erben, so muß Erbschein oder letztwillige Verfügung vorgelegt werden (KGJ. 44 A 231).

c) Verteilt der Testamentsvollstrecker Hypotheken und Grundschulden unter die Erben, so empfiehlt es sich anzugeben, ob diese damit zur freien Verfügung des Erben stehen oder noch weiter unter der Verwaltung des Testamentsvollstreckers verbleiben.

In der Teilung erschöpft sich nicht immer die Aufgabe des Testamentsvollstreckers. Verbleibt das Recht unter der Verwaltung des Vollstreckers, so muß dies im Grundbuch mit eingetragen werden.

17. Die Einreichung beglaubigter Abschriften von Vollmachten oder Bezugnahme auf solche genügt nur, wenn der Notar bei der Beglaubigung bescheinigt, daß ihm die Urschrift oder Ausfertigung vorgelegen hat (KGJ. 25 A 120). Dasselbe gilt von Testamentsvollstreckerzeugnissen, Erbscheinen, Bestallungen. Auf die Vorlegung neuester Handelsregisterauszüge wird häufig nicht genug geachtet.

18. Bei der Zurücknahme von Anträgen wird das Erfordernis der Beglaubigung aus § 32 GBO. nur allzu häufig nicht beobachtet. Die Beglaubigung ist auch da nötig, wo der Antrag selbst der Beglaubigung nicht bedurfte, z. B. bei Anträgen auf Eintragung von Sicherungshypotheken. Der Notar kann den Antrag, den er auf Grund der Ermächtigung des § 15 GBO. gestellt hat, zurücknehmen. Nach KGJ. 44 S. 170 soll die Ermächtigung sogar so weit gehen, daß er auch die Anträge den Beteiligten, die in den von ihm beurkundeten oder beglaubigten Erklärungen enthalten sind, zurücknehmen kann. Aber die Beglaubigung ist auch hier erforderlich. Sie fehlt fast immer.

Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Holzvorräte sind nicht Zubehör einer Möbelfabrik.]

Der BerR. erachtet die streitigen Holzvorräte nicht als Zubehör der Möbelfabrik des Gemeinschuldners L. und verneint deshalb, daß die Klägerin durch den Zuschlagsbeschluß vom 6. Dezember 1913 Eigentum an den Holzvorräten erworben habe. Nach § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB. sind Zubehör bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Jedoch gemäß § 97 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 ist eine Sache nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird, und begründet die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen nicht die Zubehöreigenschaft. Der BerR. verneint, daß die Holzvorräte in irgendwelchem Zeitpunkte Zubehör der Möbelfabrik gewesen seien, einmal deswegen, weil Rohstoffe, durch deren Verarbeitung in einem Fabrikbetriebe neue selbständige Sachen hergestellt werden sollen, nicht dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabrik als der Hauptsache zu dienen bestimmt seien, und sodann, weil die Verarbeitung von Rohstoffen zu Gegenständen, die weiterveräußert werden sollen, sich als eine nur vorübergehende Benutzung für den Zweck der Fabrik darstelle. Ferner erklärt der BerR., Holzlager würden im Verkehr nicht als Zubehör einer Möbelfabrik angesehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn die im § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB. bestimmten Voraussetzungen für die Annahme der Zubehöreigenschaft an sich gegeben wären, das Bestehen einer trotzdem die Zubehöreigenschaft verneinenden Verkehrsauffassung als vom BerR. genügend festgestellt zu erachten wäre. Jedenfalls ist dem BerR. darin beizutreten, daß die Holzvorräte deswegen nicht Zubehör der Möbelfabrik sind, weil sie nicht dazu bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabrik als der Hauptsache zu dienen. Zwar kann eine Fabrik, die, wie eine Möbelfabrik, darauf eingerichtet ist, aus bestimmten Rohstoffen in den Verkehr zu bringende Fabrikwaren herzustellen, ihre Zweckbestimmung nicht erfüllen, wenn ihr nicht Rohstoffe der betreffenden Art zur Verarbeitung zugeführt werden. Aber die Rohstoffe *dienen* nicht dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrik als der *Hauptsache*. Begrifflich „dient" eine Sache einer anderen als der „Hauptsache", wenn sie dieser als Hilfssache untergeordnet ist, wenn sie zu der Hauptsache im Abhängigkeitsverhältnis steht. Die Rohstoffe aber sind nicht der Fabriksache als Hilfssachen untergeordnet. Vielmehr stehen sie und die Fabriksache hinsichlich der Selbständigkeit als gleichwertig und gleichwichtig zu achtende, voneinander unabhängige Sachen sich gegenüber. Allerdings sollen aus ihnen dadurch, daß sie im Betriebe der Fabrik umgearbeitet oder verarbeitet werden, Fabrikwaren hergestellt werden. Aber daraus folgt nur, daß, wie die Fabriksache ihrer, so sie der Fabriksache bedürfen, um der Zweckbestimmung zugeführt zu werden. Daher sind Vorräte an Rohstoffen, die auf ein Fabrikgrundstück gebracht worden sind, um im Betriebe der Fabrik zu Fabrikwaren umgearbeitet oder verarbeitet zu werden, nicht dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabriksache als der „Hauptsache" zu „dienen" bestimmt. Für die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung spricht wesentlich, daß § 98 Ziff. 1 BGB. bei einem für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude, insbesondere bei einer Fabrik, als dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt, nur die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften erklärt, nicht auch Vorräte an Rohstoffen, die im Betriebe umgearbeitet oder verarbeitet werden sollen. Der I. Entw. zum BGB. enthielt im § 791, wenn auch in anderer Fassung, so doch dem Inhalte nach eine gleiche Vorschrift. Nach den Motiven [Bd. 3 S. 66] sollte gegenüber der in Gebieten des gemeinen Rechtes verbreiteten Anschauung, daß bei einem zum Betriebe eines Gewerbes eingerichteten Gebäude das Inventar regelmäßig nicht den Zwecken des Grundstückes, sondern nur den persönlichen Zwecken des Besitzers diene, im Anschluß an neuere Gesetzbücher, namentlich an die §§ 48 bis 102 PrALR. I, 2 klargestellt werden, daß zu dem Zubehör eines zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichteten Gebäudes, insbesondere einer Fabrik, auch die dem gewerblichen Zwecke dienenden Maschinen und sonstigen Gerätschaften gehörten. Das PrALR. aber bestimmte im § 93 I, 2: „Zu den Pertinenzstücken einer Fabrik werden nur die zu deren Betrieb bestimmten Gerätschaften, *nicht aber die vorrätigen Materialien*, oder in der Arbeit befindlichen, und noch weniger die bereits verarbeiteten Sachen gerechnet." Hätte man sich hierzu bezüglich der vorrätigen Materialien, d. i. der Vorräte an Rohstoffen, die im Betriebe einer Fabrik verarbeitet werden sollen, in Gegensatz stellen und diese Sachen ebenfalls als Zubehör einer Fabrik angesehen wissen wollen, so hätte es nahegelegen, dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Demnach sind die auf einem Fabrikgrundstück lagernden Vorräte an Rohstoffen nicht als Zubehör der Fabrik zu erachten. Anders verhält es sich mit Kohlenvorräten, die das RG. [RG. 77, 36][1]) als Fabrikzubehör erklärt hat. Solche Vorräte sind dazu bestimmt, als Hilfssachen dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabriksache als der Hauptsache zu dienen; denn die lagernden Kohlen haben die Bestimmung, durch ihre Verwendung zur Feuerung der Maschinen als Hilfsmittel des Betriebes den wirtschaftlichen Zweck der Fabriksache zu fördern. Anders verhält es sich auch mit der sog. Materialreserve für eine Fabrik sowie mit den auf einem Baugrundstücke lagernden Baumittelstücken. Die vom erkennenden Senat [RG. 66, 356][2]) als Zubehör der Fabrik erklärte Materialreserve ist dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrik als der Hauptsache zu dienen bestimmt, indem sie als Hilfssache durch Verwendung zur Ausbesserung oder zum Ersatz abgenutzter Teile die Fabrik betriebs-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

**) Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG. abgedruckt.

[1]) JW. 1911, 803.

[2]) JW. 1907, 703; Neumann, Rspr. I §§ 97, 98, Anm. 1

fähig erhalten soll. Die Baumittelstücke ferner, die ebenfalls vom erkennenden Senat [RG. 84, 284][3]) als Zubehör des Baugrundstücks erklärt worden sind, haben die Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zwecke des Baugrundstücks, das durch Bebauung nutzbar gemacht werden soll, als Hilfssachen zur Ermöglichung der Bauausführung zu dienen. In der Rechtslehre erachtet die herrschende Meinung gleichfalls die auf einem Fabrikgrundstück lagernden Vorräte an Rohstoffen, durch deren Verarbeitung im Fabrikbetriebe Fabrikwaren hergestellt werden sollen, nicht als Zubehör der Fabrik. Allerdings stützt man sich hier auf die Vorschrift des § 97 Abs. 2 Satz 1 BGB. und wird die Zubehöreigenschaft deswegen verneint, weil die Rohstoffvorräte nicht in einem dauernden Dienstverhältnis zu der Fabrik ständen. Der § 789 des I. Entw. erforderte für die Zubehöreigenschaft einer Sache, daß diese der Hauptsache „bleibend" zu dienen bestimmt sei. In der 2. Kommission [Prot. Bd. 3 S. 17 f.] wurde auf Abänderungsanträge nicht eingegangen, weil sie nur als redaktionell erachtet wurden. Jedoch sprach sich die Mehrheit für die Beibehaltung des Wortes „dauernd" aus. Die Redaktionskommission hat dann den § 789 im II. Entw. durch § 77h ersetzt, der demnächst als § 97 in das Gesetz aufgenommen worden ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte und, weil die im Betriebe der Fabrik zu Fabrikwaren zu verarbeitenden Rohstoffe nicht als dauernd zum Dienste der Fabrik bestimmt anzusehen seien, sich die Verneinung der Zubehöreigenschaft auch von dem Gesichtspunkt rechtfertigen ließe, daß das Halten von Rohstoffvorräten auf einem Fabrikgrundstück oder die Verarbeitung der Rohstoffe im Fabrikbetriebe sich im Sinne des § 97 Abs. 2 Satz 1 BGB. nur als vorübergehende Benutzung der Rohstoffe für den wirtschaftlichen Zweck der Fabriksache darstelle. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 19. September 1903 V 160/03 [RG. 55, 288][4]), in dem es sich um die Frage handelte, ob Vorräte an Rohstoffen auf einem zur Möbelfabrikation eingerichteten Grundstück als Zubehör für eine unter der Herrschaft des früheren württembergischen Rechts an dem Fabrikgrundstück bestellte Hypothek hafteten, ist zwar nicht ausdrücklich entschieden, daß die Vorräte kein Zubehör der Fabrik nach BGB. seien, jedoch ist erklärt, es bestehe darüber, daß die Vorräte an sich weder nach dem früheren württembergischen Rechte noch nach dem BGB. Zubehöreigenschaft hätten, auch bei den Parteien kein Zweifel, und ist nur geprüft, ob die Rohstoffvorräte als gewillkürtes Zubehör im Sinne des früheren Rechtes der Haftung für die Hypothek unterlägen, was verneint worden ist. Hiernach sind die streitigen Holzvorräte, als die Klägerin das zur Möbelfabrikation eingerichtete Grundstück des Gemeinschuldners L. zugeschlagen erhielt, nicht Zubehör der Möbelfabrik gewesen und hat sie daher die Klägerin nicht gemäß §§ 20, 55, 90 ZVG., § 1120 BGB. durch den Zuschlag zum Eigentum erworben. Mit Recht hat deshalb der BerR. den Anspruch der Klägerin auf Anerkennung ihres Eigentums sowohl bezüglich der auf dem Fabrikanwesen selbst als auch bezüglich der auf den Grundstücken der Stadtgemeinde lagernden Holzvorräte als unbegründet abgewiesen. A.-G. St. & F. c. A.-G. W. Vereinsbank, U. v. 17. März 15, 487/14 V. — Stuttgart. [B.]

2. Anwendung des Rechtsgrundsatzes, daß der Erklärende seine Erklärung in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, wie ihn der Vertragsgegner nach Treu und Glauben auffassen mußte. — Beweislast.]

Nach den Feststellungen des BG. hat der Generaldirektor B., ein Grubenvorstandsmitglied der Beklagten, im Frühjahr 1909 anläßlich der Besprechung der für das laufende Jahr bestehenden Verdienstaussichten in Anwesenheit mehrerer Beamten der Beklagten, darunter des Klägers, der damals Maschinenwerkmeister der Beklagten war, die Erklärung abgegeben, daß jeder der Anwesenden 5000 ℳ erhalte, wenn die Beklagte im Jahre 1909 eine Viertelmillion mehr verdiene als die Gewerkschaft Frisch-Glück. Der Kläger beanspruchte mit der Klage die 5000 ℳ, da die Bedingung eingetreten sei. Das LG. hat der Klage stattgegeben, das BG. sie zurückgewiesen. Nach der Annahme des BG. ist das Versprechen des Generaldirektors B. vom Kläger dahin aufgefaßt worden, daß für den Eintritt der gestellten Bedingung lediglich die vorschriftsmäßig aufgestellten Bilanzen der beiden Gewerkschaften maßgebend seien, von der Beklagten jedoch dahin, daß bei Berechnung des Verdienstunterschieds beider Gewerkschaften der von der Gewerkschaft Frisch-Glück an die Beklagte zu entrichtende Förderzins, der nach der Feststellung im fraglichen Jahr über 86 000 ℳ betrug, außer Betracht zu bleiben habe. Das BG. hat hieraus den Schluß gezogen, daß es wegen dieser Verschiedenheit der Auffassung an der zum Vertragsschluß erforderlichen Übereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen fehle. Dies wäre dann richtig, wenn wirklich ein Dissens der Parteien im Rechtssinne vorliege [RG. 66, 122;[5]) 68, 6].[6]) Nach dieser Richtung bestehen jedoch rechtliche Bedenken. Die Revision rügt die Verletzung des Rechtsgrundsatzes, daß der Erklärende seine Erklärung in dem Sinne gegen sich gelten lassen müsse, wie ihn der Vertragsgegner nach Treu und Glauben auffassen durfte. Wenn der Kläger die Erklärung des B. dahin verstehen durfte, daß lediglich die richtigen kaufmännischen Bilanzen beider Gewerkschaften für die Berechnung des Verdienstunterschieds derselben maßgebend sein sollten, also so, wie der Kläger die Erklärung nach der Annahme des BG. tatsächlich aufgefaßt hat, dann war im Rechtssinne eine übereinstimmende Willenserklärung vorhanden, die den Vertrag wirksam zustande brachte, und es war der Beklagten lediglich vorbehalten, ihre Willenserklärung wegen Abweichung der Erklärung von ihrem inneren Willen gemäß § 119 BGB. anzufechten. Das BG. hat nun ausgeführt, der Ausdruck, ein Unternehmen verdiene mehr als ein anderes, sei nicht mit Notwendigkeit lediglich dahin zu verstehen, daß mit dem Verdienste der durch ordnungsmäßige Bilanzziehung ausgewiesene Reinverdienst gemeint sei. Es ist also selbst davon ausgegangen, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch auf die letztere Bedeutung hinweise. Dafür spricht auch die erst nach der letzten Beweisaufnahme nicht mehr aufrechterhaltene Behauptung der Beklagten, daß B. sein Versprechen unter dem ausdrücklichen

[3]) JW. 1914, 586.

[4]) JW. 1903 Beil. 117.

[5]) JW. 1907, 386; Neumann, Rspr. I § 119 Anm. 4.

[6]) JW. 1908, 134; Neumann, Rspr. I § 119 Erl. c.

Vorbehalt abgegeben habe, daß der Förderzins bei der Vergleichung des Verdienstes beider Gewerkschaften außer Betracht bleiben solle. Bei dieser Sachlage war es aber Pflicht der Beklagten, die Umstände darzulegen, die dem Kläger eine andere Auffassung geben mußten, als er sie tatsächlich gehabt hat [Enneccerus, BGB. I § 193 VII], und nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, Sache des Klägers, das Gegenteil zu erweisen. Das BG. hat darauf hingewiesen, daß der Förderzins für die Beklagte eine erhebliche, nicht aus dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb sich ergebende, außergewöhnliche Einnahmequelle gewesen sei, während die Entrichtung desselben für die Gewerkschaft Frisch-Glück eine Verlustquelle bedeutet habe und daß deshalb der Begriff „verdienen" für die Beklagte einen anderen Inhalt gehabt habe als für jene andere Gewerkschaft und für die mit den Verhältnissen beider Gewerkschaften bekannten Personen und somit auch für den Kläger eine mehrfache Deutung zugelassen habe. Demgegenüber kommt jedoch in Betracht, daß der Förderzins für die Verdienstberechnung der Beklagten insofern keine reine Einkommensquelle bedeutete, als ihm der Wert der zum Vermögen der Beklagten gehörigen Grundstücke, für deren Benutzung der Förderzins bezahlt wurde, gegenüberstand, und daß bei größeren gewerblichen Unternehmungen außergewöhnliche, nicht aus dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb herstammende Einnahmen auch auf anderen Umständen, wie z. B. auf der Ausnutzung der jeweiligen Konjunkturverhältnisse beruhen können. Insbesondere hat das BG. in diesem Zusammenhang die eigene Erklärung der Beklagten nicht gewürdigt, daß sie bei Ausschaltung des Förderzinses den Eintritt der Versprechensbedingung für nahezu ausgeschlossen erachtet habe. Der Zweck der Zusage ging, wie das BG. angenommen hat, dahin, die Beamten der Beklagten zu einer erhöhten Tätigkeit anzuspornen. Dieser Zweck würde aber seine Wirkung verfehlt haben, wenn den Beamten das Versprechen unter einer fast aussichtslosen Bedingung gegeben worden wäre. Für diese lag daher die Annahme nahe, daß ihnen die 5000 ℳ unter Berücksichtigung des Gesamtverdienstes der Beklagten ohne Ausschaltung des Förderzinses zukommen sollen. Hiernach war das Urteil aufzuheben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. W. c. D., U. v. 16. Febr. 15, 421/14 III. — Celle. [S.]

**** 3. §§ 135, 136, 1199 ff. BGB.; §§ 20, 23 ZVG. Die nach Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgte Umwandlung einer Rentenschuld in eine Hypothek hat gegenüber dem Ersteher des Grundstücks keine Wirkung; auch die Kündigung der Rentenschulden durch den Grundstückseigentümer ist dem betreibenden Gläubiger gegenüber als unzulässige Verfügung über das beschlagnahmte Grundstück unwirksam]**

Auf den im Grundbuch verzeichneten Grundstücken des F. waren in Abt. III Nr. 3 für den Kläger Hypotheken eingetragen. Auf Antrag des Klägers wurde am 14 März 1913 die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet. Der Zwangsversteigerungsvermerk wurde am 18. und 26. März 1913 in das Grundbuch eingetragen. Der Versteigerungstermin wurde auf den 10. Juli 1913 anberaumt. Auf den Grundstücken stand in Abt. III Nr. 1 je eine jährliche, durch Zahlung von 2812,50 ℳ ablösbare Rentenschuld für J. A. R. Testament seit dem 27. März 1912 unter Briefausschluß eingetragen. In zwei notariell beglaubigten Urkunden vom 4. Juli 1913 traten die R.schen Testamentsvollstrecker die beiden Rentenschulden mit Bewilligung der Umschreibung an den Hausmakler v. d. M. ab mit der laufenden Rente seit 1. Juli 1913. Ferner bewilligten und beantragten v. d. M. und der Grundstückseigentümer F. in zwei notariell beglaubigten Urkunden, daß die beiden Rentenschulden in Grundschulden von je 2812,50 ℳ, diese Grundschulden weiter in Hypotheken für Darlehne von je 2812,50 ℳ, mit 5 Prozent vom 1. Juli 1913 verzinslich, umgewandelt und diese Umwandlungen mit Zinsvermerken in das Grundbuch eingetragen würden. Auch wurde erklärt, daß die Hypotheken ohne weitere Kündigung am 1. Oktober 1913 zur Rückzahlung fällig seien und daß die Erteilung von Hypothekenbriefen ausgeschlossen sei. Sodann trat v. d. M. in zwei notariell beglaubigten Urkunden vom 5. Juli 1913 die beiden Hypotheken mit den 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1913 mit Bewilligung der Umschreibung an den Beklagten ab. Auf Grund dieser zu den Grundakten eingereichten Urkunden wurden von dem Grundbuchamt zunächst die Abtretungen der Rentenschulden an v. d. M. nebst den Umwandlungen der Rentenschulden in Grundschulden und dieser in Hypotheken eingetragen und sodann die Abtretungen an den Beklagten. Im Versteigerungstermin am 10. Juli 1913 meldete v. d. M. zu den beiden Zwangsversteigerungsakten an: die Rente sei ihm seit dem 1. Juli 1913 abgetreten und in eine mit 5 Prozent verzinsliche Hypothek von 2812,50 ℳ umgewandelt, der Schuldner habe die Rente auf den 1. Oktober 1913 gekündigt, die Hypothek sei ebenfalls am 1. Oktober 1913 fällig. . . . Mit der im September 1913 erhobenen Klage beantragte der Kläger, den Beklagten zu verurteilen, darin zu willigen, daß die auf den beiden Grundstücken in Abt. III Nr. 1 eingetragenen, mit 5 Prozent verzinslichen Hypotheken von je 2812,50 ℳ in die ursprünglichen Renten von je 75 ℳ mit 2812,50 ℳ Ablösungswert wieder umgewandelt würden. Kläger machte geltend: Die Umwandlung der Renten in Hypotheken sei gegenüber ihm als betreibendem Gläubiger unwirksam, ebenso die Kündigung der Renten; jedenfalls seien ihm die Grundstücke mit bestehenbleibenden Renten zugeschlagen. — Der Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrage, den Kläger zu verurteilen, wegen je 2812,50 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit 24. Juli 1913 die Zwangsvollstreckung in die beiden Grundstücke zu dulden. Er trug vor: Die durch die Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgte Beschlagnahme habe nicht die Rentenschuld ergriffen und nicht die Umwandlung der Rentenschuld unwirksam gemacht, die Umwandlung stelle auch nicht eine Beeinträchtigung des Erstehers dar; der Grundstückseigentümer F. habe tatsächlich aber auch die Renten am 6. Juli 1913, als sie im Grundbuche noch als Renten eingetragen gewesen seien, zur Auszahlung auf den 1. Oktober 1913 gekündigt, und die Kündigung sei wirksam. Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage und wies die Widerklage ab. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Beklagte legte Revision ein. . . . Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der Kläger war in den Verfahren auf Zwangsversteigerung der beiden früher dem F. gehörigen Grundstücke betreibender Gläubiger und ist zugleich Ersteher der Grundstücke. Jedoch

sind seine Rechte als betreibender Gläubiger von seinen Rechten als Ersteher zu scheiden. Der Kläger hat nicht deswegen, weil er auch betreibender Gläubiger war, als Ersteher mehr oder weniger Rechte wie ein Dritter, wenn diesem die Grundstücke zugeschlagen wären. Durch die Anordnung der Zwangsversteigerung wurden die Grundstücke und, soweit nicht § 21 ZVG. Ausnahmen bestimmt, auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, gemäß §§ 20, 23 ZVG. mit der Wirkung eines Veräußerungsverbots zugunsten des Klägers als betreibenden Gläubigers beschlagnahmt. Daher war nach §§ 135, 136 BGB. eine Verfügung über einen der von der Beschlagnahme betroffenen Gegenstände, die gegen das Veräußerungsverbot verstieß, zwar nicht nichtig, aber dem Kläger als betreibendem Gläubiger gegenüber unwirksam. Hier steht in Frage, ob die angeblich von dem Grundstückseigentümer und Vollstreckungsschuldner F. erklärte Kündigung der auf den Grundstücken eingetragenen Rentenschulden und die Umwandlung der Rentenschulden in Hypotheken Verfügungen waren, die gegen das Veräußerungsverbot verstießen. Jedoch kann in Übereinstimmung mit dem BerR. dahingestellt bleiben, ob die Umwandlung, deren Unwirksamkeit mit der Klage geltend gemacht wird, für sich allein oder in Verbindung mit der Kündigung, insbesondere auch soweit nicht damit die Festsetzung einer Verzinsung zu 5 Prozent verknüpft war, sich als eine solche Verfügung darstellte. Wie der BerR. mit Recht annimmt, hatte die Umwandlung, gleichviel ob sie gegenüber dem Kläger als betreibendem Gläubiger unwirksam war oder nicht, dem Kläger als Ersteher gegenüber keine Wirkung. Denn nach den auf die Beschwerde des Klägers durch den Beschluß vom 21. August 1913 geänderten Zuschlagsbeschlüssen vom 24. Juli 1913 ist hinsichtlich der in Abt. III Nr. 1 eingetragenen Belastungen gemäß § 82 ZVG. als Versteigerungsbedingung bezeichnet, daß 75 ℳ jährliche mit 2812,50 ℳ abzulösende Rente bestehen bleibe. Damit sollte nach dem Beschluß vom 21. August, der die Worte in den Zuschlagsbeschlüssen „zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks" strich, zum Ausdruck gebracht werden, daß die Belastung nicht als Hypothek, sondern als Rentenschuld bestehen bleibe. Der Beklagte hat den Beschluß vom 21. August nicht gemäß § 100 ZVG. mit der weiteren Beschwerde angefochten. Daher steht rechtskräftig fest, daß die im Wege der Umwandlung aus den Rentenschulden für den Beklagten eingetragenen beiden Hypotheken nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben sollten. Gemäß §§ 90 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZVG. sind deshalb die hypothekarischen Rechte des Beklagten erloschen. Daraus folgt, daß die Klage auf Bewilligung, daß die auf den beiden Grundstücken für den Beklagten eingetragenen mit 5 Prozent verzinslichen beiden Hypotheken wieder in die ursprünglichen Renten umgewandelt würden, als Klage auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB. begründet und die Widerklage, soweit sie sich auf die hypothekarischen Eintragungen stützt und die Zinsansprüche von 5 Prozent seit dem 24. Juli 1913 verfolgt, unbegründet ist. Die Widerklage ist aber auch insoweit, als sie sich auf die angebliche Kündigung der Rentenschulden durch den Grundstückseigentümer und Vollstreckungsschuldner F. gründet, ungerechtfertigt. Die Kündigung hätte, wenn sie wirksam gewesen wäre, zum Erfolge gehabt, daß der Rechtszustand der beiden Grundstücke hinsichtlich des Umfangs ihrer Belastung zum Nachteil des Klägers als betreibenden Gläubigers, dessen Hypotheken den Rentenschulden im Range nachstanden, verändert wurde. Dem Gläubiger der Rentenschulden stand ein Recht zur Kündigung und ein Anspruch auf Ablösung nicht zu [§ 1201 Abs. 2 BGB.]. Er konnte daher die Zahlung der Ablösungssummen aus den Grundstücken nicht verlangen. Dies galt auch, nachdem die Zwangsversteigerung der Grundstücke angeordnet worden war. Zwar schreibt § 92 Abs. 3 ZVG. vor, daß bei ablösbaren Rechten sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme bestimmt. Diese Vorschrift findet aber nur dann Anwendung, wenn die ablösbaren Rechte durch den Zuschlag erlöschen und aus dem Bargebot zu decken sind. Nur unter dieser Voraussetzung hätte der Gläubiger der Rentenschulden Zahlung der Ablösungssummen aus den baren Versteigerungserlösen verlangen können. Da aber die Rentenschulden den Hypotheken des Klägers als betreibenden Gläubigers im Range vorgingen und sie also nach §§ 44, 52 ZVG. bestehen bleiben mußten, erlangte der Gläubiger auch durch die Anordnung der Zwangsversteigerung keinen Anspruch auf Zahlung der Ablösungssummen. Vielmehr war er auch nach Durchführung der Zwangsversteigerung auf Bezug der jährlichen Renten beschränkt. Die Kündigung der Rentenschulden durch den Grundstückseigentümer aber verschaffte ihm nach § 1202 Abs. 3 BGB. das Recht, nach dem Ablauf der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssummen aus den Grundstücken zu verlangen. Die Höhe der Ablösungssumme unterliegt der freien Festsetzung der Beteiligten bei der Bestellung der Rentenschuld. Ein bestimmtes Verhältnis zwischen Rente und Ablösungssumme ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Die Ablösungssumme kann auch den bei Kapitalisierung der Jahresrente sich ergebenden Betrag oder den sonstigen Wert des Rentenbezugsrechts übersteigen. Letzteres ist bei den in Rede stehenden Rentenschulden, wie der BerR. annimmt, der Fall. Mithin würden hier dadurch, daß zufolge der Kündigung die Ablösungssummen nach Ablauf der Kündigungsfrist fällig wurden, die Ansprüche des Gläubigers aus den Rentenschulden auf Zahlung aus dem Grundstück erhöht worden sein. Dies konnte diejenigen, die im Versteigerungstermin auf die Grundstücke bieten wollten, vom Mitbieten abhalten oder zur Abgabe geringerer Gebote veranlassen, da sie damit rechnen mußten, daß sie nach Ablauf der Kündigungsfrist statt der Renten die hohen Ablösungssummen zu zahlen hatten. Deshalb gereichte die während des Zwangsversteigerungsverfahrens von dem Grundstückseigentümer und Vollstreckungsschuldner erklärte Kündigung der Rentenschulden dem Kläger als dem betreibenden Gläubiger, der wegen seiner Hypotheken Befriedigung aus dem zu erzielenden baren Versteigerungserlöse suchte, zum Nachteil. Daraus folgt, daß die Kündigung der Rentenschulden mit Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen Erfolg eine Verfügung über das beschlagnahmte Grundstück enthielt, durch die der Vollstreckungsschuldner gegen das zugunsten des Klägers bestehende Veräußerungsverbot verstieß, und daß daher die Kündigung dem Kläger als betreibendem Gläubiger gegenüber unwirksam war. Kläger hat auch die Unwirksamkeit im Versteigerungstermin nach der Anmeldung des v. d. M. geltend gemacht, indem er gegen die

Kündigung der Rentenschulden und die Umwandlung in Hypotheken Widerspruch erhoben hat. Deshalb kann er auch als Ersteher und jetziger Eigentümer der Grundstücke sich auf Unwirksamkeit der Kündigung berufen. Dieser Rechtsauffassung, die im wesentlichen mit der des BerR. übereinstimmt, sucht die Revision durch den Hinweis auf § 54 Abs. 1 ZVG. entgegenzutreten, wonach die von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von diesem dem Gläubiger erklärte Kündigung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld dem Ersteher gegenüber nur wirksam ist, wenn sie spätestens in dem Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist. Die Revision meint, damit sei ausgesprochen, daß die Kündigung einer Rentenschuld auch noch bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten im Versteigerungstermine erfolgen könne, und sei die allgemeine Wirksamkeit einer solchen Kündigung anerkannt; nur dem Ersteher gegenüber sei dadurch die Wirksamkeit ausgeschlossen, falls die Kündigung nicht rechtzeitig erfolgt oder angemeldet sei. Jedoch verhält sich § 54 Abs. 1 a. a. O. über die Frage der Zulässigkeit und Wirksamkeit der Kündigung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld überhaupt nicht. Diese Vorschrift setzt vielmehr eine an sich wirksame Kündigung voraus und schränkt nur zugunsten des Erstehers die Wirksamkeit ein, indem sie die Wirksamkeit gegenüber dem Ersteher davon abhängig macht, daß die Kündigung spätestens bis zu dem genannten Zeitpunkt erfolgt und bei dem Gericht angemeldet worden ist. Wenn eine Kündigung überhaupt nicht rechtswirksam ist, hat sie schon nach allgemeinen Vorschriften auch dem Ersteher gegenüber keine Wirkung, und bedarf es dann der Anwendung des § 54 Abs. 1 a. a. O. gar nicht. Auch der Einwand läßt sich der dargelegten Rechtsauffassung nicht entgegensetzen, daß, wenn sie richtig wäre, die Vorschrift des § 54 Abs. 1 a. a. O. wenigstens hinsichtlich einer Rentenschuld überflüssig sein würde, weil dann eine jede Kündigung einer Rentenschuld schon an sich dem Ersteher gegenüber unwirksam wäre. Beispielsweise kann die Kündigung einer Rentenschuld an sich wirksam erfolgt und unter den Voraussetzungen des § 54 Abs. 1 a. a. O. auch dem Ersteher gegenüber wirksam sein, wenn sie vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens bewirkt worden ist oder wenn der betreibende Gläubiger seine Einwilligung dazu erteilt hat. — Mit Recht hat daher der BerR. die Widerklage, auch soweit mit ihr Zahlung der Ablösungssumme verfolgt wird, wegen Unwirksamkeit der angeblichen Kündigung der Rentenschulden dem Kläger als Ersteher gegenüber abgewiesen. Der BerR. hat für diese Abweisung noch einen zweiten Entscheidungsgrund gegeben, indem er ausgeführt hat, die Kündigung sei, auch wenn sie tatsächlich erklärt sein sollte, zur Zeit ihrer Anmeldung hinfällig gewesen und jedenfalls sei eine dem § 54 Abs. 1 ZVG. entsprechende Anmeldung der Kündigung durch v. d. M. nicht erfolgt. Eines Eingehens auf diesen zweiten von der Revision ebenfalls angefochtenen Entscheidungsgrund bedarf es nicht. G. c. S., U. v. 24. Febr. 14, 454/14 V. — Hamburg. [S.]

**4. § 138 Abs. 2 BGB. Wucherische Aus- und Neugestaltung eines Rechtsgeschäfts.]

Gegenüber einer Klage auf Zahlung von 8417,37 ℳ nebst Zins hat der Beklagte in Höhe von 6500 ℳ mit einer ihm abgetretenen Forderung des Franz S. Z. in L. aufzurechnen erklärt, die diesem an die Klägerin aus Bewucherung, bei einer im April 1908 vorgenommenen Forderungsabtretung geschehen, zustehe. Der erste Richter hat über die Klageforderung durch Vorbehaltsurteil entschieden, in der Folge aber die Aufrechnung zurückgewiesen, weil zwar die Gegenforderung in der Person des Z. entstanden sei, vom Beklagten aber nicht geltend gemacht werden könne: er sei selbst als Teilnehmer an der Bewucherung Z.s anzusehen — die mit diesem vereinbarte Forderungsabtretung bezwecke nur, dem Beklagten die Verteilung der erlangten wucherischen Vorteile zwischen ihm und der Klägerin zu ermöglichen, und sei mithin nichtig. Das BG. dagegen nimmt an, daß schon in der Person Z.s die abgetretene Forderung nicht entstanden sei: zum Tatbestande des § 138 Abs. 2 BGB. fehle es bei dem nach Behauptung des Beklagten wucherischen Geschäfte an dem auffälligen Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen bezüglich des wucherischen Geschäftes —, mindestens sei nicht zu erweisen, daß der bevollmächtigte Vertreter der Klägerin, M. K., sich bei Vornahme des Geschäftes eines solchen Mißverhältnisses bewußt gewesen sei. Hiergegen hat der Beklagte die Revision eingelegt. Das nach Behauptung des Beklagten wucherische Geschäft wurde im April 1908 vorgenommen, indem Franz S. Z. eine hypothekarisch gesicherte Kaufpreisforderung in restlicher Höhe von 32 500 ℳ nebst 1300 ℳ Zins, die ihm an Fabrikant A. Kr. in F. zustand, der Klägerin um 27 000 ℳ abtrat. Die Forderung war zu 4 Prozent verzinslich, zahlbar in fünf Jahresraten zu je 6500 ℳ auf 1. Juli 1908—1912 und rührte her aus einem Kauf zweier Grundstücke vom 1. Juni 1906, auf die dafür eine Sicherungshypothek in Höhe von 39 000 ℳ eingetragen war. Der Abtretungspreis [27 000 ℳ] wurde nach Abzug von 350 ℳ bereits von Z. erhobener Zinsen durch Zahlung von 13 145 ℳ auf ein am 13. April 1908 fälliges Wechselakzept Z.s an die Gewerbebank Fr. durch eine Teilzahlung von 1800 ℳ und am 4. Mai 1908 durch eine Restzahlung von 11 705 ℳ getilgt, wovon Z. 705 ℳ dem Beklagten überließ. Über die Abtretung der Z.schen Forderung an die Klägerin wurden zwei Urkunden errichtet, die erste vom 12. April 1908 [Beilageheft A Blatt 4], die zweite vom 13. April 1908 [Beilageheft K Blatt 3]; auf der zweiten Urkunde ist die Unterschrift Z.s als echt notariell beglaubigt. Die Echtheit beider Urkunden steht außer Streit. Inhaltlich unterscheiden sie sich dadurch, daß während die erste von einer besonderen Haftung Z.s für die abgetretene Forderung nichts enthält, die zweite besagt: ... Für die Güte und Beibringlichkeit der zedierten Forderung übernehme ich die Haftbarkeit als Bürge und Selbstschuldner bis zum vollständigen Eingang der zedierten Forderung in Haupt- und Nebensachen. . . . Bei der Beurteilung der Frage, ob durch den rund 20 Prozent ausmachenden „Nachlaß" an der abgetretenen Forderung ein auffälliges Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. geschaffen werde, folgt das BG. in allem Wesentlichen dem von ihm erhobenen Gutachten des Sachverständigen D. Der von Kr. im Kaufvertrag vom 1. Juni 1906 bewilligte Kaufpreis von 45 500 ℳ stellte danach nicht den Verkehrswert der gekauften Grundstücke zu jener Zeit dar, sondern überstieg ihn bedeutend. Das BG. nimmt an, daß der Verkehrswert der

beiden Grundstücke 19000 ℳ nicht überstieg und deshalb die darauf eingetragene Hypothek eine Sicherung der Kaufpreisforderung nach den bei Hypothekenbanken, Sparkassen und ähnlichen Geldinstituten bestehenden Anschauungen höchstens bis zur Höhe von 9500 ℳ darstellte. Zu dem erheblich größeren Teile habe mithin der Wert der abgetretenen Forderung auf der persönlichen Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit des Schuldners Kr. beruht. Dieser habe damals ziemlich stark in Gelände spekuliert unter Festlegung seiner Barmittel, habe flüssige Mittel wenigstens nicht in größeren Beträgen zur Verfügung gehabt, und andererseits sei der Kaufpreis nur in fünf Raten fällig, also mindestens für die Zukunft nicht völlig sicher gewesen. Mit Rücksicht endlich auf den Zinsfuß von nur 4 Prozent und den im April 1908 immer noch gespannten Geldmarkt sei daher in dem Abzug von 20 Prozent beim Forderungskaufe ein auffälliges Mißverhältnis der Leistungen mit dem Sachverständigen dann nicht zu finden, wenn für die Forderung außer dem Grundstückswert und der persönlichen Zahlungsfähigkeit des Kr. keine weitere Garantie bestand. Anderenfalls, im besonderen für den Fall, daß bei der Vereinbarung des Kaufpreises für die Forderung von dem Verkäufer Z., der damals zweifelsohne in ganz guten Vermögensverhältnissen gelebt habe, Bürgschaft für die abgetretene Forderung geleistet worden sein sollte, nimmt das Gutachten an, daß das mit dem Forderungskauf verbundene Risiko ein minimales gewesen sei und ein Abzug von nur 10 Prozent der Sachlage entsprochen haben würde. Bezüglich der — in der Urkunde vom 13. April 1908 — vorliegenden Bürgschaftsleistung Z.s für die Güte und Beibringlichkeit der abgetretenen Forderung stellt das BG. darauf ab, daß eine solche Haftung in der Urkunde vom 12. April 1908 nicht enthalten und auch nach der insoweit für glaubhaft erklärten Darstellung des unbeeidigten Zeugen Moses K. [II 166] erst nachträglich in die tags darauf zwecks Vorlage bei dem Notar gefertigten Urkunde vom 13. April 1908 aufgenommen worden sei. Die Bürgschafts- und Garantiezusage Z.s sei also bei dem Abschlusse des Kaufvertrags noch nicht geleistet und deshalb auch nicht für die Vereinbarung des Preises von 27000 ℳ mitbestimmend gewesen, weil sie weder ausbedungen noch übernommen war. Die Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. bestehe, sei nur nach den Umständen zu beurteilen, die zur Zeit der Eingehung des Geschäftes bestanden. Diese Ausführungen, auch von der Revision beanstandet, sind rechtlich nicht bedenkenfrei. Allerdings kann eine erst nach Geschäftsabschluß eintretende Veränderung der Dinge, derzufolge sich das Wertsverhältnis der Leistungen ändert, nicht ohne weiteres Bedeutung erlangen. Der Wucherer z. B., der infolge nachträglicher, unvorhergesehener Wertsminderung der erlangten Vermögensstücke inne wird, daß er nun selbst zu Schaden kommt, kann die seinerzeit begangene Bewucherung damit nicht ungeschehen machen. Andererseits kann der Geschäftsgegner den Einwand des Wuchers nicht daraus herleiten, daß nachträglich die von ihm hingegebenen Vermögensstücke eine unerwartete Wertsteigerung erfahren. Anders aber dann, wenn die dem Geschäftsabschlusse nachgefolgte Veränderung des Wertsverhältnisses der beiderseitigen Leistungen gerade darauf zurückzuführen ist, daß der eine Teil dem anderen neue weitere Sicherungen, Vorteile, Leistungen verspricht oder gewährt, die nunmehr ein Mißverhältnis der Leistungen ergeben. Geschieht dieses nachträgliche Versprechen oder Gewähren unter dem Drucke der Ausbeutung einer Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit, so ist nicht abzusehen, warum dieses Verhalten des Versprechens- oder Leistungsempfängers in Verbindung mit dem nunmehr gegebenen Mißverhältnis der Leistungen nicht zur Annahme einer Bewucherung im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. führen könnte. Der Umstand allein, daß dem Bewucherten aus dem ursprünglichen Geschäftsabschlusse, z. B. einer Darlehnszusage, ein Rechtsanspruch auf Leistung zu nichtwucherischen Geschäftsbedingungen zusteht, wird häufig nicht genügen, die Notlage als solche zu beseitigen oder auszuschließen: gerade die Ausführung des Geschäftes, z. B. die Auszahlung der Darlehnssumme wird unter Umständen die Gelegenheit ergeben, neue erschwerende Geschäftsbedingungen festzusetzen und den Geschäftsgegner zu zwingen, auf die ursprünglichen, günstigeren Festsetzungen zu verzichten. Ob auf Grund dieser dem Bewucherten ein Rechtsanspruch verbleibt, wenn das in der Folge wucherisch aus- und neugestaltete Geschäft, weil nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtig, hinfällt, braucht hier im allgemeinen nicht untersucht zu werden. Im vorliegenden Falle hat sich das BG. nicht ausdrücklich darüber geäußert, ob es annimmt, daß Z. am 13. April 1908 als er die Bürgschaft übernahm, nicht mehr in einer Notlage war, — ob er ohne solche aus freien Stücken auf die für ihn günstigeren Abmachungen vom 12. April 1908 verzichtet und dem Abtretungsempfänger den weiteren Vermögensvorteil seiner Bürgschaft zugewendet hat. Sollte Z. übrigens zu solcher freiwilligen Leistung, wie sich denken ließe, etwa auf Grund der rechtsirrigen Annahme, dazu verpflichtet zu sein, oder etwa in der Erwartung gelangt sein, es sei für ihn völlig ungefährlich, sich für die Schuld des Kr. zu verbürgen, so konnte sich weiter die Frage erheben, ob hierin nicht etwa, nach der Sachlage zu schließen, Leichtsinn oder Unerfahrenheit zutage trete und demgegenüber Ausbeutung seitens des Abtretungsempfängers anzunehmen sei. In allen diesen Richtungen kann eine völlig ausreichende tatsächliche Grundlage für die beanstandeten Ausführungen des BG. in den getroffenen Feststellungen nicht gefunden werden. Das Urteil war aber dieserhalb nicht aufzuheben, weil es selbständig getragen wird durch die weitere Erwägung des BG. (Wird ausgeführt.) . . . War dem so, dann durfte in der Tat angenommen werden, daß dem Zeugen das von dem Sachverständigen festgestellte Mißverhältnis der Leistungen gerade in dem kritischen Punkte nicht zum Bewußtsein gekommen ist. Daß der Mangel des Bewußtseins in der Person des Zeugen der Klägerin zustatten kommt, ergibt § 166 BGB.; eine Behauptung im Sinne des Abs. 2 das. war nicht aufgestellt. War man sich aber hiernach auf der Klagseite des Übermaßes der erlangten Vorteile gar nicht bewußt, so kann von einer Ausbeutung im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. nicht gesprochen werden. Ist dazu auch, wie in der Rechtsprechung des RG. schon wiederholt hervorgehoben [RG. 60, 9;[7] JW. 1905, 366[8]; 1907, 167[4]; 1913, 483[3]], keine besondere Absicht oder Arglist zu erfordern, genügt vielmehr die bewußte Ausnutzung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit, so bedarf es doch

[7]) JW. 1905, 134; Neumann, Rspr. I § 138 Erl. i.

hierzu tatsächlich mit Notwendigkeit der Kenntnis des Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung; dieses muß also dem Leistungs- oder Versprechensempfänger zum Bewußtsein gekommen sein (V 602/10). M. c. K., U. v. 4. März 15, 583/14 VI. — Karlsruhe. [S.]

**5. Die Bereicherungseinrede bildet gewissermaßen einen inneren Mangel des Schuldversprechens, den der Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen muß (§§ 404, 405 BGB.).]

Die Beklagten ließen am 8. Juli 1911 auf ihren Grundstücken in D. eine Sicherungshypothek von 9000 M „für ein Darlehn des Karl G. in E." eintragen. Von dieser mit 5 Prozent verzinslichen Hypothek sind dann zunächst 3500 M mit den Zinsen vom 7. Juli 1911 [nach einer Zwischenabtretung an den klägerischen Nebenintervenienten Anton B.] am 29. November 1911 und der Rest von 5500 M mit den Zinsen seit dem 8. Juli 1911 [nach mehrfachen Zwischenabtretungen, an Philipp M. V, an die Spar- und Darlehnskasse in E., e. G. m. b. H.] am 3. Februar 1912 für die Klägerin umgeschrieben worden. Der Hypothekenbestellung lag ein notarielles „Schuldanerkenntnis" zugrunde, das am 21. Juni 1911 der beklagte Ehemann zugleich als Bevollmächtigter seiner Ehefrau wie folgt erklärt hatte: „Ich bekenne für mich und meine Ehefrau, daß wir dem Herrn G. . . . aus empfangenem Darlehen den Betrag von 9000 M samtverbindlich verschulden. Das Kapital ist vom 1. Juli 1911 ab mit jährlich 5 Prozent zu verzinsen. Die Zinszahlung soll am 1. Oktober jedes Jahres . . . erfolgen, die Rückzahlung . . . ein Vierteljahr nach der jedem Teil freistehenden Aufkündigung." In der Tat hatten die Beklagten kein Darlehn erhalten, vielmehr handelte es sich um eine Sicherheitsleistung für ihren Schwiegersohn, den Kaufmann Fritz Be. Dieser hatte schon mehrfach gegen Sicherheitsleistung seiner Schwiegereltern Geld aufgenommen und kam, wie er angegeben hat, bei der Bemühung um ein weiteres Darlehn mit dem Bäcker Karl G. in Verbindung, der zusammen mit Philipp M. V sich an Häusergeschäften des Bauunternehmers Christoph S. in E. beteiligte. Be. erhielt von M., dessen Generalbevollmächtigter G. war, 3000 M als Darlehn, mußte aber, nach einer notariellen Urkunde vom 20. Juni 1911, von Christoph S., als dem Bevollmächtigten seiner Schwester Elisabeth S., eine dieser gehörige Hofreite in E. für 13 500 M kaufen. Der Kaufpreis sollte eingetragen und 6000 M davon sollten durch Akzepte, die bis zum 1. Oktober 1911 fällig werden sollten, gedeckt werden. Daneben war Sicherstellung durch die Beklagten, die hierbei betrogen sein wollen, vereinbart. Be. gab für die 3000 M Darlehn und 6000 M Kaufgeld gefälschte Wechselakzepte seines Schwiegervaters und ließ die Schwiegereltern das Schuldanerkenntnis und die Sicherungshypothek von 9000 M ausstellen, wobei diese glaubten, es handle sich um Forderungen aus dem Hauskauf. Die Auflassung der Hofreite war zwar erklärt, zur Eigentumseintragung kam es aber wegen Mangels der Stempelentrichtung nicht, vielmehr ließ später Elisabeth S. das Grundstück auf ihre Schwester Marie S. umschreiben. Die Aufforderung, den Kaufvertrag rückgängig zu machen, ließ Be. zwar unbeantwortet, erklärte dann aber, nach dem Weiterverkauf der Hofreite wolle auch er sich nicht mehr an den Vertrag halten. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin 40,35 M Zinsen der Teilhypothek von 3500 M für die Zeit vom 7. Juli bis zum 1. Oktober 1912 beim AG. I in D. mit der persönlichen und dinglichen Klage geltend gemacht, den dinglichen Anspruch aber später, nachdem die Sache infolge der Widerklage an das LG. verwiesen worden war, fallen gelassen. Mit dieser Widerklage haben die Beklagten Feststellung des Nichtbestehens der Hypothek verlangt, nachdem sie G. gegenüber wegen Teilnahme am Betrug, wie sie behaupteten, rechtzeitig die Hypothek angefochten hatten. Die Klägerin, so machten sie geltend, habe beim Erwerb der Hypothek um den Betrug gewußt, auch sei die Hypothek nicht valutiert. Das LG. hat die Beklagten zuerst durch Versäumnisurteil vom 10. Juni 1912 und dann durch Urteil vom 17. April 1913 zur gesamtschuldnerischen Zahlung von 40,35 M verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist vom OLG. in Höhe von 35 M Klageforderung und 3000 M Widerklageanspruch zurückgewiesen worden, im übrigen aber hat das OLG. der Berufung stattgegeben und unter Abweisung der Klagemehrforderung das Nichtbestehen des Mehrbetrages der Hypothek festgestellt, die Klägerin auch zur Löschungsbewilligung verurteilt. Hiergegen hat die Klägerin und Widerbeklagte ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der BerR. hat ausgeführt, die Anfechtung der Hypothek greife nicht durch, weil ein Beweis dafür, daß G. von der Täuschung Kenntnis gehabt habe, die Be. seinen Schwiegereltern gegenüber sich möglicherweise habe zuschulden kommen lassen, nicht erbracht sei. Auch eine Irrtumsanfechtung könne nicht zum Ziele führen, weil die Beklagten über den Inhalt ihrer Erklärung sich nicht im Irrtum befunden, vielmehr die Hypothekenbestellung für die Schulden, die ihr Schwiegersohn im Zusammenhang mit dem Hauskauf gemacht habe, gewollt hätten. Auch valutiert sei die Hypothek, da die Schuldurkunde als ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. aufzufassen sei. Die Schuldbestellung sei aber zur Sicherheit für eine andere Forderung erfolgt und ähnlich wie die Sicherheitsübereignung fiduziarischer Natur. Deshalb sei der eingetragene Gläubiger, wenn die gesicherte Forderung nicht entstehe oder erloschen sei, zur Löschung verpflichtet. Entstanden sei lediglich die Darlehnsforderung von 3000 M, der Hauskauf sei stillschweigend wieder aufgehoben worden, ein Anspruch daraus, namentlich auf die 6000 M, nicht gegeben. Die Klägerin müsse, obwohl Rechtsnachfolgerin, dies gegen sich gelten lassen, weil bei Sicherungshypotheken in Ansehung der Forderung die gewöhnlichen Grundsätze Platz griffen, und die Einwendung, deren Rechtsgrund in der Zeit vor der Abtretung liege, der Klägerin zufolgedessen entgegengesetzt werden könne. Bestehen blieben demnach nur 3000 M von der Hypothek und nur von diesem Betrage könnten Zinsen beansprucht werden. Zu demselben Ergebnis komme man schließlich auch dann, wenn man das Schuldbekenntnis nicht als ein Schuldversprechen, sondern als eine im voraus erteilte Quittung ansehe. Die Revision hat lediglich gerügt, daß der BerR. die Vorschriften der §§ 780 und 781 BGB. verletzt habe. Wenn das Schuldanerkenntnis der Beklagten vom 21. Juni 1911 als abstraktes Schuldversprechen im Sinne der bezeichneten Vorschriften aufzufassen sei, so sei es nicht zulässig, auf seine Entstehung zurückzugehen; es könne nur, ebenso wie die dafür bestellte Sicherungshypothek,

aus irgendwelchen allgemeinen Gründen angefochten werden, im übrigen bilde es einen selbständigen Schuldgrund. Das letzte ist ohne Zweifel richtig, von dem BerR. auch nicht angezweifelt worden; auch das selbständige Schuldversprechen der §§ 780, 781 BGB. aber kann nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 812 Abs. 2 BGB. und nach ständiger Rechtsprechung des RG. [vgl. JW. 1903, Beil. Nr. 226 S. 100; 1906 S. 550[18], 742[12]; RG. 61, 319;[8]) GruchotsBeitr. 54 S. 968,[9]) 975; 57, 959; 58, 977] mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden, wenn ein rechtlicher Grund nicht vorhanden war oder wenn, wie im vorliegenden Falle bei dem noch streitigen Betrage von 6000 ℳ, der rechtliche Grund später wegfällt. Die Klägerin ist allerdings nicht die Bereicherte, vielmehr die Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Empfängers des Schuldversprechens und gegen Rechtsnachfolger ist die Bereicherungsklage nach § 822 BGB. nur mit Beschränkungen zulässig. Dies gilt aber nicht, wenn es sich um ein obligatorisches Schuldversprechen handelt, das im Wege der Abtretung auf andere Personen übertragen worden ist, und wenn diesen Personen gegenüber im Wege der Einrede die Bereicherung des ursprünglichen Empfängers geltend gemacht wird. Hier bleibt nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 404 und 405 BGB., wo das Anerkenntnis ausdrücklich erwähnt ist, die Einrede auch dem Rechtsnachfolger gegenüber bestehen. Daß die Bereicherungseinrede dem Schuldversprechen anhaftet und gewissermaßen einen inneren Mangel des Schuldversprechens bildet, den infolgedessen der Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen muß, ergibt sich im übrigen auch aus der Vorschrift des § 821 BGB., der wegen dieses untrennbaren Zusammenhangs die Einrede für unverjährbar erklärt. Demgemäß steht auch die weit überwiegende Meinung der Rechtslehrer auf dem Standpunkt, den der BerR. angenommen hat. [Vgl. Planck Anm. 3a zu § 780 BGB.; v. Staudinger Anm. IV 2d daselbst; Ortmann, Vorbem. 6 Abs. 5 vor § 780 BGB.; v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1903 S. 52; Rümelin im ArchZivPr. 1897, 280 ff.; v. Tuhr in JheringsJ. 48 S. 50—62; Wienstein in GruchotsBeitr. 48, 482 f.] Da die für die Forderung bestellte Hypothek eine Sicherungshypothek ist, so kann die Klägerin sich auch nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, muß vielmehr die Einrede der Hypothekenforderung gegenüber gelten lassen [§§ 1184, 1185 Abs. 2, 1138 BGB.]. Nicht erörtert hat der BerR. den Umstand, daß die Beklagten nicht bloß die Einrede gegenüber der Klage, sondern auch Widerklage auf Löschung erhoben haben. Die Befugnis dazu gab ihnen aber der eine Erweiterung des Einrederechts für das Gebiet des Grundbuchrechts darstellende § 1169 BGB. Sie konnten nach dieser Vorschrift, um die Verfügung über die Hypothek zu erlangen, Verzicht verlangen, sie konnten sich aber auch auf das Löschungsbegehren beschränken. Die Klägerin wird dadurch nicht beschwert, hat auch einen Einwand in dieser Beziehung nicht erhoben. Nach alledem war, wie geschehen, zu erkennen. Verwaltungs- u. Verwertungsgesellschaft für Immobilien, G. m. b. H. in D. c. F. u. Gen., U. v. 6. März 15, 435/14 V. — Darmstadt. [B.]

---

8) JW. 1905, 689; Neumann, Rspr. I § 781 Anm. 3.

9) JW. 1910, 704; Neumann, Rspr. § 607 Anm. 10c.

6. Die Vermutung der Vollständigkeit des Inhalts der Vertragsurkunde wird entkräftet durch die Feststellung, daß die Parteien an einer bei den Vorverhandlungen abgegebenen Erklärung haben festhalten wollen. Anwendung des § 460 BGB. im Falle arglistiger Vorspiegelung.]

Die den Gegenstand des Streites bildende Schadenersatzforderung des Beklagten, die dieser im Wege der Aufrechnung gegen die Klageforderung und im Wege der Widerklage geltend macht, ist vom LG. unter der Annahme, daß der Kläger dem Beklagten arglistig einen höheren als den wirklichen Bierumsatz vorgespiegelt und dadurch eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB. begangen habe, zugesprochen worden. Das BG. hat das um deswillen mißbilligt, weil auf Grund des § 826 BGB. nur das negative Vertragsinteresse gefordert werden könne und dieses unter den obwaltenden Umständen nicht den Anspruch auf eine Geldleistung rechtfertigen würde. Es hat aber die Schadenersatzforderung des Beklagten in Höhe von 9491 ℳ zugesprochen aus zwei rechtlichen Gesichtspunkten, nämlich in erster Linie auf Grund der Annahme, daß der verkauften Gastwirtschaft die vertragsmäßig zugesicherte Eigenschaft eines Bierumsatzes von 270 hl fehle, und in zweiter Linie [hilfsweise], weil der Kläger das Vorhandensein dieser Eigenschaft dem Beklagten arglistig vorgespiegelt habe. a) Zur Annahme einer vertragsmäßigen Zusicherung des bezeichneten Inhalts unerachtet ihrer Nichtaufnahme in die notarielle Vertragsurkunde ist der BerR. gelangt, indem er für bewiesen erachtet, daß der Kläger dem Beklagten bei den Verhandlungen, die dem Zustandekommen des Vertrages vorhergingen, einen von ihm unterschriebenen Zettel übergeben hat, in welchem außer Angaben über die Hypothekenlage und über den Umsatz an anderen Waren auch vermerkt ist: „Bierumsatz zirka 27 000 Liter". Der BerR. führt aus, das, was man schriftlich gebe, solle, gerade auch nach der Anschauung der hier in Betracht kommenden Kreise, Geltung haben und behalten; wie das Schriftstück selbst für die Dauer berechnet sei, so solle das in ihm Niedergelegte für alle Zeit in Geltung bleiben. Weil beide Teile davon ausgingen, habe es der Aufnahme der Zusicherung in den notariellen Vertrag nicht bedurft. Der Kläger könne deswegen dem Beklagten nicht entgegenhalten, daß der Vertrag die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe. Die Nichtbeobachtung der Form des § 313 Abs. 1 BGB. sei durch die erfolgte Auflassung und die Eintragung des Beklagten gemäß § 313 Abs. 2 geheilt; denn daß die schriftlich erteilte Zusicherung auch noch zu dieser Zeit als Vertragsbestandteil gewollt gewesen, müsse, wie oben ausgeführt, angenommen werden. Daß der Kläger etwa das Schriftstück zurückgefordert oder daß sonstwie zu der in Betracht kommenden Zeit schon Streit über die Gültigkeit der Abrede geherrscht hätte, sei nicht geltend gemacht. Die von der Revision gegen diese Ausführungen erhobenen Angriffe sind nicht gerechtfertigt. Wenn auch, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, eine Vermutung dafür spricht, daß dasjenige, was in die Vertragsurkunde nicht aufgenommen worden ist, auch nicht Vertragsinhalt werden sollte, so wird doch diese Vermutung entkräftet, wenn festgestellt werden kann, daß die Parteien an einer bei den Vorverhandlungen, wenn auch nur mündlich, gegebenen Zusicherung, obwohl sie in die Vertrags-

urkunde nicht aufgenommen worden ist, haben festhalten und sie zum Vertragsbestandteile haben machen wollen. Ob der Beweis eines solchen Parteiwillens als geführt anzusehen ist, unterliegt der freien Beweiswürdigung des BerR., die in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden kann; insbesondere kann, wie das RG. gleichfalls mehrfach ausgesprochen hat, nicht als allgemeine Regel der Satz aufgestellt werden, der Beweis könne nur aus besonderen Umständen entnommen werden, welche die Nichtaufnahme der Zusicherung in die Vertragsurkunde erklären. Vgl. RG. 68, 15; V 240/11, Urteil vom 11. Dezember 1911 [JW. 1912, 237[5]]; V 134/11, Urteil vom 28. Oktober 1911 [Warneyer 1912 Nr. 4].[10]) Eine die Vermutung entkräftende Feststellung hat der BerR. im vorliegenden Falle getroffen und in bedenkenfreier Weise mit dem Hinweise darauf begründet, daß die Zusicherung **schriftlich** abgegeben worden und daß in den in Betracht kommenden Kreisen dem, was schriftlich gegeben worden ist, Geltung für die Dauer beigemessen werde, woraus sich auch die Nichtaufnahme in die Vertragsurkunde erkläre. Dieser Auffassung steht nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, das Urteil des erkennenden Senats in RG. 66, 335[11]) entgegen, da dort die Frage, ob die schriftliche Zusicherung Vertragsbestandteil geworden sei, gar nicht zur Entscheidung stand. Zu der Annahme, daß die Zusicherung Vertragsbestandteil geworden sei, konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum auch dann gelangen, wenn, wie der Kläger laut Tatbestand behauptet hat, er von dem ursprünglich geforderten Kaufpreise von 66 000 auf 58 000 ℳ heruntergegangen ist, und es war auch eine besondere Erörterung hierüber in den Urteilsgründen nicht erforderlich, da die Behauptung nicht dahin ging und auch in dem Zusammenhange, in dem sie aufgestellt war, nicht so aufgefaßt werden konnte, daß die Ermäßigung des Kaufpreises infolge einer Zurücknahme oder Änderung der hinsichtlich des Bierkonsums gemachten Angaben erfolgt sei. War aber die Angabe, daß der Bierkonsum 270 hl betrage, die der BerR. im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. als Zusicherung einer Eigenschaft des Wirtschaftsanwesens angesehen hat, Vertragsbestandteil geworden, so haftet der Verkäufer nach §§ 459, 463 BGB. kraft Gesetzes für das Vorhandensein dieser Eigenschaft, ohne daß es einer besonderen Garantieübernahme bedarf. — Daß auch noch zur Zeit der Auflassung und Eintragung Einverständnis darüber bestanden hat, daß die Zusicherung als Vertragsbestandteil zu gelten habe, hat der BerR. gleichfalls als bewiesen erachtet unter Bezugnahme auf das, was er über die Anschauungen der Parteien hinsichtlich der Dauergeltung schriftlich gegebener Zusicherungen ausgeführt hat, sowie unter Hinweis darauf, daß der Kläger bis dahin in keiner Weise zu erkennen gegeben habe, daß er die Zusage nicht aufrechterhalten wolle. Das genügt jedenfalls, ohne daß erörtert zu werden braucht, ob Veranlassung bestehe, von der in dem Urteile des erkennenden Senats vom 13. Mai 1908, V 337/07, ausgesprochenen Ansicht abzugehen, daß die Fortdauer der Willenseinigung bis zur Auflassung ohne weiteres anzunehmen sei, wenn nicht besondere Umstände gegen die Fortdauer sprechen, eine Ansicht, gegen welche der II. ZS. in dem Urteile vom 9. März 1909, II 454/08, [Warneyer 1909 Nr. 350] Bedenken geäußert hat. b) Stellt sich sonach die Annahme des BerR., daß die Eigenschaft eines Bierkonsums von zirka 270 hl im Jahr vertragsmäßig zugesichert worden ist, als rechtlich unbedenklich dar, so bedarf es keiner Erörterung der hilfsweisen Annahme des BerR., daß der Kläger dem Beklagten das Vorhandensein dieser Eigenschaft arglistig vorgespiegelt habe. Der Kläger hat aber den Schadenersatzanspruch des Beklagten auch mit der Behauptung bekämpft, daß dieser vor dem Kaufabschlusse die Bierbücher, die er ihm vorgelegt habe, eingesehen und infolgedessen das Nichtvorhandensein eines Bierkonsums in der angegebenen Höhe schon bei Kaufabschluß, jedenfalls zur Zeit der Übernahme der Wirtschaft und der Entgegennahme der Auflassung gekannt, sich aber einen Schadenersatzanspruch nicht vorbehalten habe [§§ 460, 464 BGB.]. Der Kläger hat in dieser Richtung Beweis durch Zeugen und Eideszuschiebung angetreten dafür, daß der Beklagte am 30. Mai 1911 [dem Tage der Übernahme der Wirtschaft] verschiedenen Gästen gegenüber erklärt habe, er habe die Bierbücher vor Kaufabschluß zwar vorgelegt erhalten und eingesehen; die Bücher stimmten jedoch nicht, und er wolle den Kläger deshalb später verantwortlich machen. Der BerR. hat dieses Beweiserbieten für unerheblich erklärt mit der Begründung, selbst wenn feststände, daß der Kläger dem Beklagten die Bierbücher vorgelegt habe, so schlösse das seine Arglist nicht aus; er habe in diesem Falle damit gerechnet, daß der Beklagte in der Eile sich aus den Büchern kein klares Bild machen werde. An anderer Stelle des Urteils ist zu diesem Punkte noch ausgeführt, selbst wenn angenommen würde, daß der Beklagte während der Kaufverhandlungen die Bierbücher vorgelegt erhalten und eingesehen habe, so wäre dadurch nicht der Schluß gerechtfertigt, daß er durch die Einsichtnahme von den wirklichen Umsatzverhältnissen Kenntnis erlangt habe; dazu würde erforderlich sein, daß die Bücher ordnungsmäßig geführt waren und ein übersichtliches Bild boten. Es sei anzunehmen, daß der Beklagte im Vertrauen auf die ihm erteilte Zusicherung die Bücher nicht sorgfältig geprüft haben werde. In jedem Falle erscheine es ausgeschlossen, daß ein Gastwirt, dem ein Bierumsatz von 270 hl zugesichert sei, an dem Vertrage festgehalten haben würde, wenn er entdeckt hätte, daß der Umsatz nur 180 hl betragen habe, er also betrogen worden sei. Die Revision rügt mit Recht, daß diese Ausführungen dem Beweiserbieten nicht vollständig gerecht werden und daß durch sie die Übergehung der angetretenen Beweise nicht in einer dem § 268 ZPO. Genüge leistenden Weise begründet worden ist. Der Sinn des Beweiserbietens ging ersichtlich dahin, daß aus der Äußerung des Beklagten entnommen werden solle, er habe nicht nur die Bierbücher eingesehen, sondern sich auch aus ihnen davon **überzeugt**, daß der ihm zugesicherte Bierkonsum nicht vorhanden sei, und er wolle deshalb den Kläger später verantwortlich machen. In dieser Richtung hätte der BerR. das Beweiserbieten würdigen müssen, insbesondere dahin, ob nicht durch Führung des angetretenen Beweises seine Annahme, der Kläger habe die Bücher nicht sorgfältig geprüft, widerlegt werden und auch das Festhalten des Beklagten an dem Vertrage ungeachtet der Kenntnis von dem Mangel durch die

[10]) JW. 1912, 69.

[11]) JW. 1907, 670; Neumann, Rspr. I § 123 Erl. f.

Absicht, auf diesen später einen Schadenersatzanspruch gründen zu wollen, ausreichend erklärt werden würde. Hat aber der Kläger, sei es bei dem Kaufabschlusse, sei es bei der Übernahme der Wirtschaft, den Mangel, d. h. das Nichtvorhandensein des zugesicherten Bierkonsums, gekannt und sich in letzterem Falle die Geltendmachung seiner Rechte bei der Übernahme nicht vorbehalten, so würde er, jedenfalls so weit, als sich diese Kenntnis erstreckte, nicht berechtigt sein, einen Schadenersatzanspruch auf Grund der §§ 459, 463 geltend zu machen, und zwar auch dann nicht, wenn der Kläger ihm die Höhe des Bierkonsums arglistig vorgespiegelt hätte. Vergleiche hinsichtlich der Anwendung des § 460 im Falle der arglistigen Vorspiegelung RG. 55, 214[12]) und des § 464 im gleichen Falle das Urteil des erkennenden Senats vom 8. Februar 1915, V 402/14,[13]) in welchem auch nachgewiesen ist, daß das Urteil des II. ZS. vom 30. Juni 1911 [JW. S. 756[13]] keinen Anlaß zur Anrufung der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate bildet, und daß die dort von dem II. ZS. ausgesprochene Ansicht, der erkennende Senat sei in dem Urteile RG. 63, 113[14]) von seiner früheren Rechtsprechung abgegangen, auf einem Mißverständnisse dieses Urteils beruht. F. c. H., U. v. 27. Febr. 15, 467/14 V. — Kiel. [S.]

**7. § 554 BGB. Die Vorschrift des § 554 BGB. darf nicht dazu führen, den Mieter auch dann einer fristlosen Kündigung auszusetzen, wenn es sich nur um den Rückstand unerheblicher Teile einer Mietzinsrate handelt.]

Der Kläger, der sein Wirtschaftsanwesen für drei Jahre vom 1. Januar 1913 ab an den Beklagten verpachtet hatte, verlangte durch Klage die Zahlung des voraus zahlbaren Pachtzinses mit 1062 ℳ 50 ₰ für das zweite Vierteljahr 1913 und später wegen Nichtzahlung des Zinses für das zweite und dritte Vierteljahr 1913 die Räumung des Anwesens. Der Beklagte bezahlte noch vor der Zustellung der Räumungsklage für das dritte Vierteljahr 1037 ℳ 55 ₰ und berief sich wegen des Restes auf Gegenansprüche, die er zur Aufrechnung stellte, wurde aber in der ersten Instanz zur Zahlung und zur Räumung verurteilt und mußte am 16. Juli 1913 räumen. Das BG. wies seine Berufung in der Räumungssache zurück, ermäßigte aber den Zahlungsanspruch auf 194 ℳ 50 ₰. Der Beklagte hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: In § 6 des Pachtvertrages ist dem Pächter für den Fall des Verkaufes des Hauses ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Das BG. erwähnt dies bei der Erörterung des Räumungsanspruches, läßt aber dahingestellt, ob daraus im Hinblick auf § 313 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zu folgern ist, weil der Beklagte schon nach § 554 BGB. zur Räumung verpflichtet sei. Das wird von der Revision mit Recht beanstandet. Der Kläger stützt seine beiden Ansprüche, auch den auf Räumung, ausschließlich auf den Pachtvertrag. Würde also, was nach § 139 BGB. zu prüfen ist, die Nichtigkeit des das Vorkaufsrecht betreffenden Teiles [RG. 72, 385][15]) die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben, so wäre den Ansprüchen des Klägers die Grundlage entzogen. Dem Gericht steht es nicht zu, einen anderen Klagegrund an die Stelle zu setzen. Der Räumungsanspruch ist aber auch nach § 554 BGB., die Gültigkeit des Pachtvertrages vorausgesetzt, nicht mit der im BU. gegebenen Begründung zu rechtfertigen. Die Vorschrift des § 554 darf nicht dazu führen, den Mieter auch dann einer fristlosen Kündigung auszusetzen, wenn es sich nur um unerhebliche Teile einer Mietzinsrate handelt [vgl. RG. 82, 54].[16]) Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vermieter auch auf einen geringfügigen Rückstand sich sollte berufen dürfen. Das BG. verneint einen Verstoß gegen Treu und Glauben nur deshalb, weil es den Betrag von 10 ℳ, mit dem nach seiner Annahme der Beklagte für das dritte Vierteljahr mindestens im Rückstande war, dem Rückstande für das zweite Vierteljahr einfach hinzurechnet und dann den Gesamtbetrag für nicht gering erklärt. Das entspricht nicht dem Sinne des § 554 BGB. Das Gesetz fordert ausdrücklich Verzug mit der Entrichtung von zwei Raten. Die Frage, ob ein Teilrückstand zu geringfügig ist, um eine Kündigung zu rechtfertigen, ist daher nach dem Verhältnisse des rückständigen Teilbetrages zu der betreffenden Rate, nicht nach dem Gesamtbetrag der Rückstände aus beiden Raten zu beurteilen. Daß aber ein Betrag von 10 ℳ gegenüber einem Zinsbetrag von 1062 ℳ 50 ₰ so geringfügig ist, daß nach Treu und Glauben der Vermieter zur Begründung der fristlosen Kündigung sich auf einen solchen Rückstand nicht stützen darf, ist ohne weiteres anzuerkennen. Es bedarf daher nur noch der Würdigung, welchen Einfluß die weiteren Gegenforderungen auf die Rechtmäßigkeit der Kündigung haben. Den auf arglistige Täuschung über den Ertrag der Fremdenbeherbergung gestützten Einwand des Beklagten weist das BG. mit der Begründung zurück, daß eine vertragliche Zusicherung nicht vorliege, aus unerlaubter Handlung aber nicht das Erfüllungs-, sondern nur das negative Vertragsinteresse verlangt werden könne, und ein Anspruch nach dieser Richtung vom Beklagten nicht schlüssig erhoben sei. Dieses Verfahren ist zu beanstanden. Der durch unerlaubte Handlung Getäuschte darf nicht Schaden leiden. Er muß so gestellt werden, wie wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre. Hat er sich durch die Täuschung bestimmen lassen, einen Vertrag unter anderen Bedingungen, insbesondere zu einer höheren Vertragsleistung, abzuschließen, als sonst geschehen wäre, so kann er Änderung der Bedingungen, hier Ermäßigung des Pachtzinses verlangen [Differenzklage; vgl. Mommsen, Erörterungen aus dem Obligationenrecht, Heft 2 Anhang I § 3; Dernburg, Pandekten, 8. A., Bd. 1 § 92 Nr. 4b; Geppert in IheringsJ. 64, 437 ff., insbes. S. 442, 444, 448, 454, 457]. Nun hatte allerdings der Beklagte seinen Ersatzanspruch in den Vorinstanzen nicht nach dieser Richtung näher begründet, vielmehr in die Form eines zur Aufrechnung gestellten Anspruches gekleidet. Er hatte aber immerhin zum Ausdruck gebracht, daß er nur durch arglistige Täuschung zur Bewilligung eines so hohen Pachtzinses bestimmt worden sei, und daß er eben wegen dieser Täuschung den Pachtzins um 570 ℳ für das Vierteljahr, 1140 ℳ für die beiden ersten Vierteljahre, ermäßigt wissen wollte. War dies unter dem vom Beklagten angewendeten

---

12) JW. 1903, 316; Neumann, Rspr. I § 123 Erk. c

13) JW. 1915, 444.

14) JW. 1906, 336.

15) Neumann, Rspr. I § 504.

16) JW. 1913, 591.

rechtlichen Gesichtspunkt nicht zulässig, so mußte ihm das Gericht Gelegenheit geben, seine Behauptungen unter dem richtigen Gesichtspunkt zu ergänzen und seinen Schaden in der richtigen Form begründen. Indem das BG. den Einwand des Beklagten als nicht schlüssig begründet zurückwies, verstieß es gegen § 139 ZPO. Das BU. kann daher, soweit es zuungunsten des Beklagten ergangen ist, nicht aufrechterhalten werden. K. c. St., U. v. 19. März 1915, 565/14 III. — Berlin. [B.]

8. § 675 BGB. Berufspflichtverletzung eines Rechtsanwalts. — § 68 ZPO. bezieht sich nur auf die Bindung des Nebenintervenienten an die Entscheidung des Rechtsstreits, wie dieser dem Richter vorgelegen hat.]

Kaufmann K., der ein Geschäft unter der Firma S. & Co. betrieb, schuldete dem Rentner E. 8000 ℳ. Zur Sicherung waren dem Gläubiger von einem Rechtsvorgänger K.s Maschinen des Geschäftes übereignet. Durch notariellen Vertrag vom 22. August 1908 gründete K. eine Gesellschaft m. b. H. S. & Co., die klagende Firma, in die er das Geschäft als Einlage einbrachte mit allen „Aktiven und Passiven". Der Gesellschaftsvertrag wurde in einem notariellen Nachtragsvertrage vom 5. September 1908 dahin abgeändert, daß das Geschäft mit sämtlichen Aktiven, aber unter Ausschluß der Passiven in die Gesellschaft eingebracht werde. Beide Verträge hatte der Beklagte als Notar beurkundet. Er hatte auch die Anmeldung zum Handelsregister entworfen und beglaubigt, sowie die Anmeldung mit den Verträgen dem Registergerichte eingereicht. Die Anmeldung enthält nicht den Antrag, die Nichtübernahme der Schulden einzutragen. Sie wurde denn auch nicht eingetragen, wohl aber vom Gerichtsschreiber in den öffentlichen Blättern bekanntgemacht. Die Klägerin wurde nun in einem Rechtsstreit von dem Rentner E. wegen der 8000 ℳ in Anspruch genommen. Sie zahlte an ihn und verlangt nun Schadensersatz von dem Beklagten, dem in jenem, mit rechtskräftiger Verurteilung der jetzigen Klägerin endenden, Rechtsstreit der Streit verkündet und der als Nebenintervenient beigetreten war. Der Beklagte machte geltend, die Anmeldung sei ausreichend gewesen, um dem Registerrichter zur Eintragung des Ausschlusses der Schuldenhaftung zu verpflichten, dieser Ausschluß sei jedenfalls durch die öffentliche Bekanntmachung wirksam geworden. Da K. sein gesamtes Vermögen auf die Gesellschaft m. b. H. übertragen habe, so habe diese ohnehin für seine Schulden gehaftet, ein Schaden sei ihr also durch das Unterbleiben der Eintragung nicht erwachsen. Durch die Zahlung an E. seien die Maschinen freies Eigentum der Klägerin geworden, die deren Wert sich anrechnen lassen müsse. Das LG. setzte den durch Beweisaufnahme ermittelten Wert der Maschinen ab und verurteilte im übrigen dem damaligen Klagantrage gemäß. Das KG. verurteilte nach Abzug desselben Betrages dem abgeänderten Antrage im übrigen entsprechend zur Zahlung der Kosten jenes Rechtsstreits und von 8070 ℳ je mit Zinsen. Dagegen hat der Beklagte Revision eingelegt. Der Beklagte hatte den Entwurf der Anmeldung anzufertigen und die Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister einzureichen übernommen. Nicht auf Grund einer ihm als Notar obliegenden Amtspflicht, sondern aus einem auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrage [§ 675 BGB.], den er in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt abgeschlossen hatte, war er verbunden, die Anfertigung und Einreichung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu bewirken. Gegen diese Vertragspflicht hat er schuldhaft verstoßen. Der von ihm entworfene und eingereichte Eintragungsantrag enthielt nicht das Verlangen, den Schuldenhaftungsausschluß einzutragen. Dies Verlangen wurde nicht durch Beifügung der Ausfertigung der beiden Gesellschaftsverträge ersetzt. Nur auf Grund bestimmter, genau zu bezeichnender und mit den erforderlichen Unterlagen zu versehender Anträge kann des Registergericht die Eintragungen vornehmen, und es genügt nicht, daß Verträge und andere Urkunden überreicht werden in der Erwartung, der Registerrichter werde sich daraus das der Eintragung Fähige und Bedürftige heraussuchen. [Entscheidung des KG. vom 20. Februar 1908 in EntschFG. 9, 173]. Die Bekanntmachung des Ausschlusses allein — ohne seine Eintragung — war nicht geeignet, die Haftung der neubegründeten Gesellschaft m. b. H. für die im Betriebe des Geschäfts entstandene Verbindlichkeit der Firma S. & Co. auszuschließen. § 25 Abs. 2 HGB. verlangt Eintragung im Handelsregister und Bekanntmachung. Für den der Gesellschaft m. b. H. erwachsenen Schaden haftet der Beklagte aus dem im Gründungsverfahren geschlossenen Vertrage — so auch: Urteil vom 23. Oktober 1914, III 217/14. — Wenn die Firma S. & Co., Firma des Einzelkaufmanns K., also wenn der Kaufmann K. bei der Einbringung des Geschäftes in die Gesellschaft anderes Vermögen, außer dem Geschäfte nicht hatte, dann hat die Gesellschaft m. b. H. im Sinne des § 419 BGB. das Vermögen des K. übernommen. Daran ändert nichts der Umstand, daß sie ihm durch Gewährung der Geschäftsanteile eine etwa gleichwertige Gegenleistung gemacht hat [RG. 69, 288 f.].[17]) Der Gläubiger E. war auf Grund der Vermögensübernahme berechtigt, seine Forderung nunmehr gegen die Gesellschaft geltend zumachen. Die Nichteintragung des Ausschlusses der Haftung im Handelsregister und die schuldhafte Vertragspflichtverletzung des Beklagten würden alsdann einen Schaden für die Klägerin nicht verursacht haben, weil die Haftung ohnehin bestand, wenn auch nur mit der Beschränkung auf den Bestand des übernommenen Vermögens [§ 419 Abs. 2]. Das LG. hatte eine Übernahme „des Vermögens" verneint, weil K. noch eine Geschäftsbeteiligung von 45000 ℳ und das Eigentum an einer Zeitung gehabt habe. Das BG. bemerkt zu dem Einwande aus § 419 BGB. zunächst, er sei in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung unbegründet. Wenn damit überhaupt eine selbständige Begründung hat gegeben werden sollen, so würde sie jedenfalls den Revisionsangriffen aus §§ 139, 286 ZPO. nicht standhalten. Das BG. führt weiter aus, der Geltendmachung des Einwandes stehe der § 68 ZPO. entgegen. Im Rechtsstreite des E. gegen die Klägeren sei der Beklagte dieser als Nebenintervenient beigetreten. Für ihn sei also das Rechtsverhältnis der damaligen Streitteile durch die rechtskräftig gewordene Entscheidung jenes Rechtsstreits der Klägerin gegenüber maßgeblich festgelegt. Er müsse also hier gelten lassen, daß E. infolge der unterbliebenen Eintragung nach § 25 HGB. Gläubiger der Klägerin geworden sei. Mit Recht findet die Revision hierin eine Verletzung des § 68 ZPO. Gewiß muß der Beklagte gegen sich gelten lassen, daß die Klägerin dem E. nach § 25

[17]) JW. 1908, 548; Neumann, Rspr. I § 419.

Abs. 1 HGB. haftet. Ihre Haftung nach § 419 BGB. war aber gar nicht Gegenstand jenes Rechtsstreits oder der darin erfolgten rechtskräftigen Feststellung. Die Haftung aus § 25 HGB. schließt die aus § 419 BGB. nicht etwa aus, sie kann neben ihr bestehen. Der Nebenintervenient wird nach § 68 ZPO. mit der Behauptumn nicht gehört, daß der Rechtsstreit „wie derselbe dem Richter vorgelegen habe", unrichtig entschieden sei. Es ist überhaupt nicht entschieden worden, daß die Klägerin nicht auch aus § 419 hafte. Der § 68 ZPO. steht danach der Geltendmachung des Einwandes unter keinen Umständen entgegen. Das KG. hätte darauf eingehen müssen, ob eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 vorliegt, und hätte zu diesem Zwecke auch den in der vorgetragenen Protokollanlage vom 23. Mai 1914 angetretenen Beweis darüber erheben müssen, ob die Vermögensstücke, von denen der Zeuge K. gesprochen hatte, zur Zeit der Gründung der Gesellschaft m. b. H. nicht ihm, sondern seiner Frau gehörten. Das angefochtene Urteil beruht auf dieser Gesetzesverletzung. G. c. S. & Co., U. v. 26. Febr. 15, 428/14 III. — Berlin. [S.]

** 9. Entlastungsbeweis gemäß § 831 BGB.]

Die Klägerin hatte im Juni 1912 auf Anordnung ihres Arztes durch den Apotheker P. in Z. ein Glas des von der Beklagten hergestellten künstlichen Salzes in der Originalverpackung der Beklagten bezogen. Nach dem Genusse des Salzes erkrankte sie, und es stellte sich bei einer Untersuchung heraus, daß sich in dem Salze feine Glassplitter befanden. Die Klägerin behauptet, dauernd an der Gesundheit beschädigt zu sein und hat gegen die Beklagte als die Herstellerin der Salze in den Packungen auf Ersatz ihres Schadens erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat abändernd den Klageanspruch auf Leistung wegen eines Betrages von 516 ℳ und den Feststellungsanspruch insoweit abgewiesen, als es sich um anderen Schaden, als die zu Kur- und Heilungszwecken aufgewendeten oder noch aufzuwendende Kosten handelt; im übrigen hat es den Leistungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im angegebenen Rahmen dem Feststellungsantrage entsprochen. Gegen die Entscheidung des OLG. haben beide Parteien Revision eingelegt. Aus den Gründen: Die Klägerin hat ihren Anspruch auf drei Rechtsgründe gestützt: einmal auf ein behauptetes Vertragsverhältnis, in das die Beklagte durch den Verkauf ihres Fabrikats in Originalpackungen unmittelbar zu den Abnehmern trete, wenngleich diese die Ware durch Zwischenhändler bezogen haben, sodann auf unerlaubte Handlung und endlich auf ein behauptetes Anerkenntnis der Schadeersatzverbindlichkeit seitens der Beklagten. Das LG. hat alle drei Klagegründe verneint, das BG. ist ihm hinsichtlich der beiden ersten Klagegründe beigetreten, erachtet aber den letzteren, das Anerkenntnis, teilweise für berechtigt. Die Revision der Beklagten war für unbegründet, diejenige der Klägerin für begründet zu erachten. Das unmittelbare Vertragsverhältnis, in das die Klägerin durch den Kauf einer Flasche des in der Fabrik der Beklagten hergestellten künstlichen Salzes in Originalverpackung bei einem Apotheker zu der Beklagten selbst getreten sein will, und auf das sie ihren Schadensersatzanspruch in erster Linie stützt, weil die Beklagte durch die Lieferung eines mit fremden und dem menschlichen Körper schädlichen Stoffen vermischten Ware die Vertragspflicht verletzt habe, kann als bestehend nicht anerkannt werden. Die Beklagte ist in vertragliche Beziehungen zu ihrem Abnehmer, dem Apotheker, getreten, und dieser wiederum in solche zu der Klägerin; das zwischen ihnen geschlossene Rechtsgeschäft ist in beiden Fällen der Kauf. Daneben wäre gewiß auch zwischen der Beklagten und dem Einzelabnehmer, der von einem Dritten als Zwischenkaufmann deren Fabrikate kauft, eine vertragliche Rechtsbeziehung möglich, nicht zwar in Gestalt eines unmittelbaren Kaufvertrags, wohl aber als Übernahme einer Gewähr für den Inhalt der Verpackung, für die Echtheit, Unverfälschtheit und sorgfältige Zubereitung der in der Originalverpackung an den Kaufmann gelieferten und von diesem im einzelnen an den Verbraucher wiederum kaufweise abgegebenen Ware auch dem Verbraucher gegenüber. Allein lediglich aus der Art und Weise der Versendung in Originalverpackungen ist ein stillschweigend eingegangenes Vertragsverhältnis zwischen dem Fabrikanten und dem Verbraucher kaum zu entnehmen. Ein solches setzt einen beiderseitigen Vertragswillen voraus, der irgendwie zum Ausdrucke gelangt sein muß. Auf seiten des Fabrikanten würde dies durch einen Ausdruck auf den Etiketten der Verpackung geschehen können, durch den er sein Einstehen für den Inhalt erklärt; der Annahmewillen des Verbrauchers würde alsdann auf Schwierigkeiten nicht stoßen. Noch weniger natürlich erscheint die Annahme einer stillschweigenden Abtretung der Gewährleistungsansprüche des Zwischenabnehmers gegen den Fabrikanten an den Verbraucher, für die es an jeder Unterlage fehlt. Dagegen ist eine Haftung der Beklagten in betreff der Kur- und Heilungskosten aus vertragsmäßigem Anerkenntnis vom BG. ohne Rechtsirrtum angenommen worden. [Wird weiter ausgeführt.] Die Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung kann sich auf § 823 oder auf § 831 BGB. stützen. Das BG. nimmt für die Verneinung der Ersatzpflicht der Beklagten aus diesen Rechtsgründen lediglich auf die Erwägungen des ersten Urteils Bezug, die sich indessen mit einer Haftung der Beklagten aus § 823 BGB. gar nicht befassen. Die Klägerin ist für die Tatsachen, die ihren Anspruch aus § 823 BGB. begründen sollen, beweispflichtig; sie muß ein Verschulden der Beklagten dartun; hier sind nun jedenfalls die Beweisantritte der Klägerin in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 20. Februar 1914 erheblich, daß ähnliche Fälle mehrfach in der Fabrik der Beklagten vorgekommen sind, wobei es nicht schlechthin darauf ankommt, ob sie sich vor dem Unfalle der Klägerin ereignet haben. Auf der Unterlage des objektiven Nachweises solcher Fälle ist der von der Klägerin dem Inhaber der beklagten Handlung zugeschobene Eid zulässig, daß ihm Fälle von Beschwerden dieser Art durch die Verbraucher nicht zu Ohren gekommen seien, und kann nicht als ein Versuch, durch die Eideszuschiebung erst Material gegen die Beklagte zu gewinnen [vgl. WarnRspr. 1914 Nr. 159] von vornherein abgelehnt werden. Dazu hat die Klägerin in demselben vorgetragenen Schriftsatze Behauptungen dahin auf- und unter Beweis gestellt, daß das Glas der von der Beklagten für die Füllung mit ihren Salzen benutzten Flaschen zu schwach sei und Unfälle nach Art des vorliegenden begünstige, auch die zur Vermeidung der Vermischung von Glassplittern mit dem Salz getroffenen Gerätschaften und Vorkehrungen nicht ausreichend gewesen seien. Würden indessen andere Fälle ähnlicher

Art in der Fabrik der Beklagten, wie sie die Klägerin unter Beweisantritt behauptet hat, festgestellt, so würde es sich fragen, ob nicht damit die Beweislast für ihre Schuldlosigkeit an solchen Vorfällen und damit auch an dem Unfalle der Klägerin auf die Beklagte übergehen würde [JW. 1912, 682[5]]. Der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB., daß die Beklagte bei der Auswahl der mit der Verrichtung des Einfüllens der Salze in die Gläser bestellten Personen und bei der Beschaffung der dazu erforderlichen Vorrichtungen und Gerätschaften die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, kann, im Gegensatze zu der vom BG. vertretenen Auffassung, durch die von ihm angezogenen Erwägungen des landgerichtlichen Urteils nicht für erbracht angesehen werden. Die tatsächliche Grundlage für die Anwendung des § 831 BGB. ist gegeben, wenn feststeht, daß die Ursache der Verletzung der Klägerin in der Fabrik der Beklagten gesetzt worden ist. Das haben aber die Gerichte beider Vorinstanzen für erwiesen erachtet. Für diese Tatsache war die Klägerin beweispflichtig; damit hat sie aber auch ihrer Beweispflicht genügt. Es ist verfehlt, wenn das LG. von ihr nähere Angaben darüber verlangt, wie in der Fabrik der Beklagten die Glassplitter zwischen das Salz gekommen seien. Die Beklagte hat sich im vollen Umfange zu entlasten. Deshalb geht es weiter nicht an, daß vom Gericht erwogen wird: eine mangelhafte Sorgfalt in der Beaufsichtigung des Betriebes der Beklagten sei aus dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen; denn diese hat keine Veranlassung und keine Pflicht, für die Beklagte Belastendes vorzubringen. Die dem Gericht bekannte Tatsache, daß die Fabrik der Beklagten sich des besten Rufes erfreut — was hinsichtlich der in ganz Deutschland und weiter verbreiteten Fabrikate der Beklagten unzweifelhaft richtig sein mag —, vermag den nach § 831 BGB. für den einzelnen Fall bestimmt (konkret) zu führenden Entlastungsbeweis ebensowenig zu ersetzen, wie die weiteren Erwägungen, daß ohne Verschulden der Beklagten durch deren Leute die Glassplitter vorsätzlich oder fahrlässig in der Fabrik dem Salze beigefügt worden sein könnten. Die Bestimmung des § 831 BGB. verlangt nicht den Nachweis eines Verschuldens des ersatzpflichtigen Geschäftsherrn; dieser muß vielmehr in der im Gesetz vorgeschriebenen Weise die Beobachtung aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seinerseits beweisen. Daß seine Arbeiter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben, kann ihn von der Haftung selbstverständlich nicht befreien; auch für vorsätzlich begangene Schädigungen hat der Geschäftsherr nach § 831 BGB. einzustehen [vgl. RGRKom. Anm. 4 zu § 831 BGB.]; er muß den schlüssigen Beweis für den Einzelfall führen, daß seinerseits alles geschehen ist, um nur Arbeiter zu bestellen, die zuverlässig waren, und denen weder Bosheit noch auch nur Fahrlässigkeit bei Ausführung ihrer Verrichtungen zuzutrauen war. Allgemeine Erwägungen, daß die Sorgfalt des Geschäftsherrn in der Auswahl seiner Leute bei dem Rufe seines Geschäfts selbstverständlich sei, genügen nicht [JW. 1904, 361[17]; 1911, 594[47]; 1912, 194[5]; WarnRspr. 1912 Nr. 388]. Bei einem größeren Personal muß der Geschäftsherr entweder dartun, auf welche Personen die Schaden zufügende Handlung zurückzuführen ist, und alsdann für diese bestimmten Personen seine Sorgfalt in der Auswahl dartun, oder er muß diesen Nachweis für alle Personen im einzelnen führen, die als Urheber der Handlung in Betracht kommen können [JW. 1906, 196[13]; WarnRspr. 1909 Nr. 507; 1914 Nr. 53]. Es muß dann die Sorgfalt in der Auswahl des gesamten in Betracht kommenden Personals und weiter die hinreichende Beaufsichtigung des Personals zur Zeit der Verrichtung dargetan werden, da der Entlastungsbeweis für die Zeit der Verrichtung zu führen ist und nur ein wohlbeaufsichtigtes Personal als wohlausgewählt erachtet werden kann [RG. 78, 107;[18]) 79, 101;[19]) WarnRspr. 1913 Nr. 93; JW. 1913, 864[10]]. Auch für diese Aufsichtsführung genügen aber allgemeine Erwägungen, wie daß die Beklagte nur einwandfreies Personal verwende, nicht. Ein Beweis für die sorgfältige Auswahl der einzelnen bestimmten Aufsichtspersonen, zu denen auch die Zeugen St. und Z., auf deren Aussagen das Gericht I. Instanz die Beweisannahme der geführten Entlastung gründet, gehören, ist nicht geführt. Die einzelnen Sicherheitsanwendungen und deren Durchführung müssen zum Gegenstande des Entlastungsbeweises und dessen Würdigung gemacht werden; daneben muß der Beweis der allgemeinen Oberaufsicht des Geschäftsherrn treten, deren er sich niemals entschlagen und die er auch den sorgfältig ausgewählten Aufsichtsbeamten nicht selbständig überlassen kann [vgl. über die Führung des Beweises und seine Begrenzung die vorangeführten Entscheidungen, ferner WarnRspr. 1913 Nr. 364; 1914 Nr. 187]. Nach allen diesen Richtungen sind die vom BG. übernommenen Erwägungen des landgerichtlichen Urteils für erschöpfend nicht zu erachten. Die Revision der Klägerin war deshalb für begründet zu erachten. S. c. C., U. v. 25. Febr. 15, 526/14 VI. — Hamburg. [B.]

10. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der nur fahrlässig handelnde Beamte kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, § 254 Abs. 2 BGB.]

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch, den er angeblich durch eine fahrlässig falsche Rechtsbelehrung des Beklagten in einem Zwangsversteigerungsverfahren erlitten hat. Der Beklagte soll als Versteigerungsrichter in dem Versteigerungstermine vom 27. August 1907 erklärt haben, von einer in das geringste Gebot fallenden, noch in voller Höhe im Grundbuch eingetragenen Hypothek von 118000 ℳ seien 18000 ℳ bezahlt, diese kämen materiell nicht mehr in Betracht, sondern nur noch 100000 ℳ. Der Kläger, der Ersteher des versteigerten Grundstücks, behauptet, sein ihn in dem Termine vertretender Vater sei lediglich durch diese falsche Rechtsbelehrung zur Abgabe des Meistgebots veranlaßt worden, und beansprucht, nachdem er zur Zahlung der zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teilhypothek von 18000 ℳ verurteilt ist, Schadensersatz in Höhe dieses Betrages nebst Zinsen. Die Klage ist abgewiesen worden. Das BG. hat die Verhandlung auf die Frage beschränkt, ob der Kläger Ersatz von anderer Seite, nämlich gemäß Art. 1384 Code civil vom Fiskus hätte erlangen können, und daraufhin die Berufung zurückgewiesen. Das BG. nimmt zutreffend in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats an, daß auf Grund des Art. 1384 Code civil der Staat für ein Verschulden

[18]) JW. 1912, 240.

[19]) JW. 1912, 638.

des Vollstreckungsrichters in Anspruch genommen werden kann [vgl. das Urteil vom 23. Mai 1913, III 562/1912, Gruchot 57, 1178], und daß diese Haftung des Fiskus die des schuldigen Beamten gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausschließt [vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 12. April 1912, III 244/1911, JW. 1912, 639[11], und vom 22. Dezember 1914, III 244/1914; ferner RG. 74, 253;[20]) JW. 1911, 366[19]; Gruchot 55 S. 832, 1005]. Die Revision hat hiergegen auch keine Angriffe gerichtet. Sie wendet sich nur gegen die Ansicht des BG., daß die Berufung auf die Haftung des Staates durch die inzwischen eingetretene Verjährung des Anspruchs gegen diesen in dem vorliegenden Falle nicht ausgeschlossen werde. Der BerR. begründet dies damit, der Beklagte habe den „Einwand" nicht dadurch verloren, daß der Kläger in Unkenntnis der Gesetze und ihrer Tragweite, sei es verschuldet oder unverschuldet, die Möglichkeit, vom Staate Ersatz zu erlangen, versäumt habe, denn auch unverschuldete Gesetzesunkenntnis gereiche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Gesetzesunkundigen zum Nachteile. Demgegenüber ist zunächst zu bemerken, daß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 nicht etwa dem in Anspruch genommenen Beamten einen Einwand gewährt, daß vielmehr die Behauptung, der Verletzte vermöge nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen, zur Klagbegründung gehört und also von dem Verletzten näher darzulegen und im Streitfalle zu beweisen ist [vgl. RG. 81, 430;[21]) Gruchot 58, 661].[21]) Streitig ist aber, was in dieser Hinsicht von dem Verletzten zu behaupten ist, ob die Darlegung genügt, daß er jetzt, d. h. zur Zeit der Geltendmachung seines Anspruchs gegen den Beamten, nicht auf andere Weise Ersatz erlangen könne, oder daß er zu der Zeit, in der er von dem Eintritte des Schadens und der Haftung des Beamten Kenntnis erlangte, hierzu nicht in der Lage war, oder ob er seine Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu erhalten, für die ganze Zeit von der Kenntnisnahme ab darzulegen hat. Der erkennende Senat, der zu dieser Streitfrage bereits zweimal beiläufig Stellung genommen hat [RG. 79, 12;[22]) 80, 255 f.],[23]) ist auf Grund erneuter Prüfung der Frage zu der Ansicht gelangt, daß die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 dahin auszulegen ist: der nur fahrlässig handelnde Beamte kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, so daß es also zur Klagbegründung nicht ausreicht, wenn der Verletzte die jetzige Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes behauptet, sondern auch darzutun ist, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt habe. Diese Ansicht entspricht nicht nur den allgemeinen Grundsätzen über den Einfluß des Schuldmoments auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, sondern findet außerdem eine Stütze in der Vorschrift des § 839 Abs. 3 und dessen Entstehungsgeschichte. Während sowohl die erste als auch die zweite Kommission die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über den Ausschluß der Beamtenhaftung im Falle der Versäumung von Rechtsmitteln abgelehnt hatte [Mot. 2, 825; Prot. 2, 662 f.; 6, 202 ff.], schaltete der Bundesrat den Abs. 3 in den Gesetzentwurf ein, aber in der Fassung: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Beschädigte unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden." Durch die Reichstagskommission wurden dann die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig" eingefügt, um, wie ausgeführt wurde, die allgemeine Regel zur Anwendung zu bringen, daß der Beschädigte nur dann keinen Ersatzanspruch habe, wenn ihn selbst bezüglich der Nichtabwendung des Schadens ein Verschulden treffe; es entspreche auch nicht der Gerechtigkeit, dem Verletzten den Schaden aufzubürden, auch wenn ihm keinerlei Verschulden hinsichtlich der Nichtabwendung zur Last falle. Diese Erwägung rechtfertigt auch für die Auslegung des § 839 Abs. 1 Satz 2 die Ansicht, daß der Verletzte seinen Ersatzanspruch gegen den Beamten nicht schon dann verliert, wenn er es ohne Verschulden versäumt, von dem in erster Linie Verpflichteten Ersatz zu erlangen. Wenn es sich hier auch nicht um die Nichtabwendung eines noch nicht entstandenen, sondern um Ersatz des bereits erwachsenen Schadens handelt, erscheint es doch nicht minder unbillig, dem durch das Verschulden eines Beamten geschädigten Dritten, der auf die Amtstätigkeit des Beamten angewiesen ist, jeden Ersatzanspruch gegen den schuldigen Beamten zu nehmen, wenn es ihm ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist, von dem in erster Reihe Verpflichteten Ersatz zu erlangen, und ihm so die Gefahr aufzubürden. Andererseits kann man auf diesen Fall nicht die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB. zur Anwendung bringen, weil, wie soeben erwähnt, der Schaden bereits erwachsen, also nicht mehr abzuwenden ist. Außerdem rechtfertigt die Ausschaltung der Vorschrift des § 254 Abs. 2 durch die Vorschrift des § 839 Abs. 3 auch deren Nichtanwendung auf jenen Fall; eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, wie es der § 254 vorschreibt, kann hier sowenig stattfinden wie in dem Falle des § 839 Abs. 3. Demnach hat eine schuldhafte Versäumung der Geltendmachung des Ersatzanspruchs gegen den Erstverpflichteten ohne weiteres den Verlust des Ersatzanspruchs gegen den Beamten zur Folge. Diese Ansicht steht auch nicht im Widerspruche mit der Entscheidung des VI. ZS. vom 1. Februar 1904 [Gruchot 48, 933]. Dort handelte es sich um den Verlust einer anderen Ersatzmöglichkeit durch Versäumung der Anfechtung gemäß § 120 BGB. Da das Anfechtungsrecht nach § 121 durch schuldhaftes Zögern verloren geht, ist dort auch nach der hier vertretenen Meinung die Haftung des Beamten mit Recht verneint worden. Legt man diese Ansicht der Entscheidung des vorliegenden Falles zugrunde, so rechtfertigt die Begründung des BG. die Klagabweisung nicht. Denn ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. wird durch entschuldbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen [RG. 73, 337;[24]) JW. 1907, 251[13]; 1912, 26[6]; Gruchot 55, 360;[25]) vgl. namentlich gegenüber der in dem angefochtenen Urteil angezogenen Entscheidung in RG. 67, 145[26]) die Urteile des VI. ZS. in RG. 76, 61[27]) und bei Warneyer 1912 Nr. 308 S. 345].
S. c. K., U. v. 23. Febr. 15, 363/14 III. — Cöln. [S.]

---

[20]) JW. 1911, 85; Neumann, Rspr. II § 839 Anm. 2.
[21]) JW. 1913, 598.
[22]) JW. 1912, 352.
[23]) JW. 1913, 38.
[24]) JW. 1910, 705; Neumann, Rspr. II § 823 Erk. c.
[25]) JW. 1910, 1012.
[26]) JW. 1908, 27.
[27]) JW. 1911, 453; Neumann, Rspr. II § 852.

11. Verletzung der Amtspflicht seitens des Notars durch Nichterfüllung der ihm obliegenden Aufklärungspflicht.]

Am 20. Mai 1911 wurde beim Beklagten, einem Notar in Sch., auf Wunsch des Klägers und seiner Ehefrau neben anderen Notariatsakten ein „Schenkungsvertrag" aufgenommen, inhalts dessen der Kläger sein Grundstück zu Sch. seiner Frau „schenkt" und diese unter Annahme der „Schenkung" die auf dem Grundstück lastenden Hypothekenschulden von zusammen 290000 ℳ mit der Zinsverpflichtung vom 1. Juli 1911 ab als Selbstschuldnerin übernimmt. In § 4 des Vertrags heißt es, daß der Wert des Grundstücks auf 290000 ℳ angegeben wurde. Die Vertragsurkunde wurde von dem Bureauvorsteher des Beklagten auf Grund von Besprechungen zwischen diesem und dem Kläger entworfen, alsdann in Gegenwart des Beklagten den Ehegatten vorgelesen und von diesen mitunterzeichnet. Der Beklagte berechnete 3 ℳ Stempelsteuer. Die Stempelbehörde erachtete jedoch einen lästigen Vertrag als vorliegend und ordnete deshalb nach Tarifstelle 32 PrStempStG. vom 26./30. Juni 1909 die Nachzahlung von 2897 ℳ Landesstempel und auf Grund von Nr. 11 des Tarifs RStempG. vom 15. Juli 1909 die Nachzahlung von 1933,50 ℳ Reichsstempel an. Die Einwendungen des Klägers hiergegen wurden von dem Königlichen Stempel- und Erbschaftssteueramt B. zurückgewiesen. Die Beschwerde an die Oberzolldirektion und die weitere Beschwerde an das Finanzministerium blieben erfolglos. Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger die Verurteilung des Beklagten, daß er ihn von der Verpflichtung, die nachgeforderten 4830,50 ℳ an den Königlich Preußischen Stempelfiskus zu bezahlen, befreie. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat ihr in Beachtung der Berufung des Klägers stattgegeben. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos. Gründe: Nach der unbestritten gebliebenen Behauptung des Klägers hat dieser den Beklagten beauftragt, über die von ihm beabsichtigte Zuwendung des Grundstücks an seine Ehefrau einen Schenkungsvertrag zu errichten. Die Ausführbarkeit dieses Auftrags unterlag erheblichem Zweifel. Mit Rücksicht darauf, daß die Ehefrau des Klägers die auf dem Grundstücke haftenden Hypothekenschulden als Selbstschuldnerin übernehmen sollte, konnte es sich, wenn überhaupt eine Schenkung vorlag, nur um eine solche unter einer Auflage [§ 525 ff. BGB.] handeln. Diese Vertragsart ist zwar durch ein scharfes begriffliches Merkmal von dem gegenseitigen Vertrag unterschieden, sofern hier eine wechselseitige Abhängigkeit der im Austauschverhältnis zueinander stehenden Leistungen der Vertragsparteien besteht, dort aber in einseitiger Weise nur die Leistung des Beschenkten von der des Schenkers abhängig ist [RG. 60, 238 ff.].[28]) Ausschlaggebend für das Vorliegen des einen oder anderen Merkmals ist jedoch in erster Linie der Vertragswille. Es kommt darauf an, ob die Leistung jedes Vertragsgenossen das Entgelt für die Leistung des Vertragsgegners darstellen soll, oder ob die eine Vertragspartei der anderen eine unentgeltliche Zuwendung mit der Nebenbestimmung machen will, daß der Erwerber das Zugewendete oder seinen Wert für einen bestimmten Zweck verwendet. Im einzelnen Fall ist es daher nicht immer zweifelsfrei zu entscheiden, ob die eine oder andere Vertragsart gegeben ist. Auch bei Einkleidung eines Rechtsgeschäfts in die Form der Schenkung unter einer Auflage ist je nach der Sachlage mehr oder weniger damit zu rechnen, daß der Vertrag im Streitfalle als ein entgeltlicher oder wenigstens als ein gemischter — zum Teil lästiger, zum Teil freigebiger — Vertrag aufgefaßt wird. Die Möglichkeit, daß das Geschäft trotz der äußeren Erscheinung im Gewande der Schenkung als gegenseitiger Vertrag betrachtet wird, liegt besonders nahe dann, wenn der Wert der Zuwendung und der Wert der Auflage einander gleichstehen. Selbst wenn es bei der Schenkung unter einer Auflage nicht darauf ankommen sollte, daß nach Vollziehung der Auflage noch eine Bereicherung des Beschenkten verbleibt, so sind doch bei einer Sachgestaltung der bezeichneten Art besondere Zweifel darüber am Platze, ob die Vertragsbeteiligten es auf eine unentgeltliche Zuwendung abgesehen haben. Im gegenwärtigen Falle hat nun aber der Kläger den Wert des Grundstücks nach der Behauptung des Beklagten, die dieser gegen sich gelten lassen muß [RG. 78, 345],[29]) auf 290000 ℳ, also auf denselben Betrag beziffert, auf den sich die von der Frau des Klägers übernommenen Hypothekenschulden belaufen. Der Beklagte war daher mit Rücksicht auf den Inhalt des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, den Kläger darauf hinzuweisen, daß der zu beurkundende Vertrag trotz der Abfassung in der Form des Schenkungsvertrags als solcher möglicherweise keine Anerkennung finden würde. Zu diesem Hinweis mußte sich der Beklagte um so mehr veranlaßt sehen, als sich ihm kein Anhalt für einen ernstlichen Schenkungswillen des Klägers darbot. Er durfte sich des Hinweises auch dann nicht für enthoben erachten, wenn der Kläger nicht, wie er behauptet, ausdrücklich erklärte, daß er den Akt nur wünsche, falls keine hohen Stempelkosten entstünden. Dem Notar liegt als Urkundsperson die Verpflichtung zur Aufklärung der Vertragschließenden insoweit ob, als es durch das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erfordert wird [WarnRspr. 1913, 242; 1911, 257]. Lautet daher der Auftrag eines Vertragsbeteiligten dahin, daß der Notar ein Rechtsgeschäft in einer besonderen Vertragsform beurkunden solle, und stehen der wirksamen Erledigung des Auftrags rechtliche Bedenken entgegen, so hat der Notar den Auftraggeber hierüber zu belehren. Der Beklagte verletzte demnach dadurch, daß er die Aufklärung des Klägers unterließ, die ihm diesem gegenüber obliegende Amtspflicht. Aus den Darlegungen des BG. geht hervor, daß die Beurkundung dem Willen des Klägers nur entsprach, wenn durch sie die Verpflichtung zur Entrichtung erheblicher Stempelabgaben nicht begründet wurde. Der Kläger hatte nach seiner vom Beklagten nicht bestrittenen Behauptung dessen Bureauvorsteher vor der Beurkundung auch ausdrücklich erklärt, er würde den Vertrag nicht „machen", wenn er Umsatzsteuer zahlen müsse. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Kläger, falls der Beklagte ihm die erforderliche Aufklärung hätte zuteil werden lassen, den Auftrag zur Beurkundung des Rechtsgeschäfts zurückgezogen haben würde und daß alsdann der durch die Nachforderung des Stempels entstandene Schaden vermieden worden wäre. Das BG. hat sonach mit Recht der Klage stattgegeben. G. c. K., U. v. 12. März 15, 454/14 III. — Berlin. [B.]

[28]) JW. 1905, 286; Neumann, Rspr. I §§ 525 ff.

[29]) JW. 1912, 533.

Handelsgesetzbuch.

12. § 213 HGB. Rechtliche Natur der Aktienzeichnung.]

Die Generalversammlung der A.-G. Maschinenwerke E. beschloß am 30. Juni 1911 die Erhöhung des Grundkapitals um 300 000 ℳ. Durch Zeichnungsschein vom 28. September 1911 übernahm der Kläger neue Aktien im Nennbetrage von 10 000 ℳ zum Kurse von 105 Prozent. Nachdem die Gesellschaft im Jahre 1913 in Konkurs geraten war, meldete der Kläger einen Anspruch auf Rückersatz der von ihm auf die Aktien eingezahlten 10 500 ℳ nebst Zinsen und Kosten zur Tabelle an. Der Konkursverwalter bestritt die Forderung. Der Kläger erhob darauf die vorliegende Klage, deren Antrag dahin ging, daß der Konkursverwalter verurteilt werde, die Forderung des Klägers laut der Anmeldung als feststehend anzuerkennen. Zur Begründung machte er geltend, bei der Zeichnung der Aktien habe ihm der Vorstand der Gesellschaft 8 Prozent Zinsen auf zwei Jahre garantiert, die Nichtigkeit dieser Zusage habe zur Folge, daß er überhaupt nicht Aktionär geworden sei und das Eingezahlte zurückfordern könne. Das LG. machte die Entscheidung abhängig von einem richterlichen Eide des Klägers des Inhalts, daß er die Aktien nur gegen die behauptete Zinsengarantie übernommen habe. Auf die Berufung des Beklagten hat das OLG. dem Kläger zwei Eide auferlegt, einen richterlichen und einen zugeschobenen. Der richterliche Eid bezieht sich darauf, daß der Kläger ohne die — von dem BG. als erwiesen angesehene — Zinsengarantie die Aktien nicht übernommen hätte. Nach der weiteren Eidesauflage hat der Kläger zu beschwören, daß er bei der Zahlung des „Kaufpreises" der Aktien nicht gewußt habe, daß die Zinsengarantie dem Gesetze widersprach. Im Falle der Leistung beider Eide soll der Klage stattgegeben werden. Der Beklagte hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BG. geht zutreffend davon aus, daß das dem Kläger bei der Zeichnung der Aktien erteilte Verzinsungsversprechen nach § 215 HGB., § 134 BGB. nichtig ist. Weiter ist es der Ansicht, daß nach § 139 BGB. die ganze Aktienzeichnung nichtig sei, wenn nicht anzunehmen sein sollte, daß der Kläger die Aktien auch ohne die Zinsengarantie gezeichnet haben würde und daß der Kläger im Falle der Nichtigkeit des ganzen Geschäfts, weil er dann überhaupt nicht Aktionär geworden sei, trotz der Vorschrift des § 213 HGB., das Eingezahlte nach § 814 BGB. als ungerechtfertigte Bereicherung der Gesellschaft zurückfordern könne, sofern er nicht bei der Zahlung die Nichtigkeit gekannt habe. Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung des § 213 HGB. und der rechtlichen Natur der Aktienzeichnung. Der Kläger hat sich durch die Zeichnung nicht nur der Gesellschaft gegenüber verpflichtet. Vielmehr hat die Aktienzeichnung, wie schon vielfach ausgesprochen worden ist, auch die Bedeutung einer der Registerbehörde und der Allgemeinheit gegenüber abgegebenen Erklärung. Sodann hat die Vorschrift des § 213 a. a. O., wonach die Aktionäre ihre Einlage nicht zurückfordern können, eben den Zweck, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger, denen das Grundkapital haftet, eine nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht etwa zulässige Rückforderung des auf Grund der Zeichnung Gezahlten auszuschließen [vgl. RG. 54,[30]) 128 (131/32); 62, 29/30;[31]) 72, 290[32]) (293/94); 79, 112 (114/15)]. Wie deshalb die Aktienzeichnung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums nicht angefochten werden kann, so kann auch die Vorschrift des § 139 BGB. nicht dazu führen, daß eine an sich wirksame Zeichnung durch unzulässige Versprechungen, die von der Gesellschaft aus Anlaß der Zeichnung erteilt worden sind, ihre Wirksamkeit verliert. Auf die von dem Kläger zu leistenden beiden Eide, deren Auferlegung die Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen der §§ 139, 814 BGB. bezweckt, kann es daher nicht ankommen. Die Klage entbehrt vielmehr von vornherein der rechtlichen Grundlage. Hiernach waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Klage abzuweisen. W. c. W., U. v. 5. März 15, 612/14 II. — Jena. [B.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

**** 13.** Der Illationsvertrag ist, wenn die Sacheinlage in einem Rechte besteht, ein auf Verschaffung dieses Rechts gerichteter Vertrag, auf den gemäß § 445 der § 437 BGB. anzuwenden ist. Eine einheitliche Illationsabrede des Inhalts, daß gegen mehrere Sacheinlagen ein Stammanteil von bestimmter Höhe gewährt wird, ist nicht teilbar.]

Die beklagte G. m. b. H. ist durch Vertrag vom 7. Juni 1904 mit einem Stammkapital von 200 000 ℳ errichtet. Kläger wurde Geschäftsführer und hat bei der Gründung einen Stammanteil von 100 000 ℳ übernommen, die durch Sacheinlagen gedeckt wurden. Er brachte nämlich laut § 4 des Vertrages ein: 1. das Verfügungsrecht, welches ihm auf Grund einer in England registrierten Schutzmarke in Deutschland zustand, und für die er den Schutz in Deutschland bereits beim PatA. angemeldet hatte; 2. das Patent bzw. seine Rechte aus dem nachgesuchten Patent auf Herstellung von Trockenmilchtafeln; 3. das Recht, über eine bereits im Auslande hergestellte Milchtafel-Komprimiermaschine für Deutschland allein zu verfügen. Von diesem Stammanteil hat Kläger am 5. Juli 1904 den Teilbetrag von 50 000 ℳ an Leo G. abgetreten. Die weiteren Anteile von zusammen 100 000 ℳ sind im Besitze der Frau Geheimrat H. zu M. Kläger hat bis zum Ende des Jahres 1911 36 650 ℳ Gewinnanteil von der Beklagten bezogen. Am 30. Mai 1912 ist er als Geschäftsführer ausgeschieden. In der Versammlung der Gesellschafter vom 10. Februar 1913 ist der Jahresabschluß für 1912 festgestellt und beschlossen worden, aus dem Reingewinn 45 000 ℳ unter die Gesellschafter zu verteilen, jedoch den auf den Geschäftsanteil des Klägers entfallenden Anteil, der unstreitig 11 345 ℳ ausmacht, nicht auszuzahlen. Der Grund war, daß man den Geschäftsanteil des Klägers für nichtig erachtete, weil die von ihm einzubringenden Sacheinlagen nicht existiert hätten. Kläger hat auf Zahlung der 11 345 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 11. Februar 1913 geklagt und hat ferner beantragt, festzustellen, daß er Gesellschafter der Beklagten mit einem vollbezahlten Geschäftsanteil von 50 000 ℳ sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und den Kläger zur Rückerstattung der als Gewinnanteil empfangenen 36 650 ℳ zu verurteilen. Eventualiter rechnet sie mit einer Gegenforderung von 13 800 ℳ, die sie

[30]) JW. 1903, 183.

[31]) JW. 1906, 32.

[32]) JW. 1910, 154.

in einem anderen Prozesse eingeklagt hat, auf. Das LG. hat die Widerklage abgewiesen, hat festgestellt, daß der Kläger mit einem Geschäftsanteil von 50 000 ℳ Gesellschafter der Beklagten ist, aber die übernommene Stammeinlage nur zu einem Drittel geleistet hat, und hat die Beklagte — jedoch unter Vorbehalt der Aufrechnung — in 11 345 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen verurteilt. Auf beiderseitige Berufung hat das KG. dieses Urteil aufgehoben und statt dessen festgestellt, daß der Kläger nur mit einem — jedoch vollbezahlten — Geschäftsanteile von 16 600 ℳ Gesellschafter der Beklagten ist. Es hat ihm dementsprechend nur ein Drittel des geforderten Gewinnanteils — vorbehaltlich der Aufrechnung — mit 3766,54 ℳ nebst Zinsen zugesprochen und hat ihn verurteilt, zwei Drittel der bezogenen Gewinnanteile mit 24 482,20 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 3. Juni 1913 zu erstatten. Im übrigen sind beide Berufungen zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Beklagte hat ihre Revision später zurückgenommen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Gründe: Das KG. spricht aus, daß die Einlage des Patents rechtsbeständig und vom Kläger beschafft sei, daß aber dem Kläger Verfügungsrechte über das Warenzeichen und über die ausländische Maschine nicht zugestanden hätten, daß deswegen das Illationsabkommen, soweit es auf Einbringung dieser Rechte gerichtet war, wegen ursprünglicher Unmöglichkeit der Leistung nach § 306 BGB. nichtig sei. Deswegen sei der Geschäftsanteil des Klägers nur insoweit, als er durch das Patent gedeckt werde, entstanden. Da kein Grund vorliege, die drei Sacheinlagen verschieden zu schätzen, bestehe er also nur zu einem Drittel. Die Beklagte hatte gegen diese Entscheidung, soweit sie ihr ungünstig ist, Revision eingelegt, hat das Rechtsmittel aber zurückgezogen. Es steht demnach rechtskräftig fest, daß der auf dem Illationsabkommen beruhende Geschäftsanteil des Klägers mindestens zu einem Drittel, d. h. zum Nennbetrage von 16 600 ℳ, zu Recht besteht. Damit ist der gesamten Verteidigung der Beklagten, soweit sie sich gegen den Bestand des klägerischen Geschäftsanteils richtet, der Boden entzogen. Denn es ist rechtsirrig, daß das Illationsabkommen und der auf ihm beruhende Geschäftsanteil des Klägers zu einem Teil aufrechterhalten und zum Reste vernichtet werden könnte. Allerdings fällt der Gesellschaftsvertrag einer G. m. b. H. nicht dahin, wenn eine seiner Bestimmungen nichtig ist. So hat das RG. in dem Urteil RG. 73, 431[33]) erkannt, daß die Nichtigkeit einer in ihm enthaltenen Schiedsgerichtsklausel nicht die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nach sich zieht. Daraus folgt aber nicht, daß eine einheitliche Illationsabrede des Inhaltes, daß gegen mehrere Sacheinlagen ein Stammanteil von bestimmter Höhe gewährt wird, teilbar ist, und daß der Gesellschafter angehalten werden kann, eine teilweise Aufhebung seines Geschäftsanteiles zu dulden. Das hat das RG. in dem Urteil RG. 68, 276[34]) auch bereits ausdrücklich verneint. Es hätte nur der ganze Geschäftsanteil vernichtet werden können oder gar nichts. Schon aus diesem Grunde wäre das angefochtene Urteil aufzuheben und der Revision hinsichtlich der Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Geschäftsanteils stattzugeben. Überdies irrt aber das BG. in der für seine Entscheidung grundlegenden Annahme, daß ein auf Einbringung eines Rechtes gerichtetes Illationsabkommen gemäß § 306 BGB. wegen ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Leistung nichtig ist, wenn das einzubringende Recht nicht besteht oder dem Inferenten nicht zusteht. Der Illationsvertrag ist, wenn die Sacheinlage in einem Rechte besteht, ein auf Verschaffung dieses Rechtes gerichteter Vertrag, auf den gemäß § 445 der § 437 BGB. anzuwenden ist. Die Verschaffung eines Rechtes ist nur dann eine objektiv unmögliche Leistung, wenn ein Recht des vereinbarten Inhaltes überhaupt nicht entstehen kann. Besteht es nur tatsächlich nicht, oder steht es dem Inferenten nicht zu, so kann höchstens objektives Unvermögen des Inferenten vorliegen oder sich später ergeben, wenn nämlich es ihm nicht gelingt, das einzubringende Recht später zu schaffen oder zu erwerben. Dieses subjektive Unvermögen des Schuldners macht den Vertrag nicht nichtig. Hierauf beruht der § 437 BGB., welcher bestimmt, daß der Verkäufer — und nach § 445 der sonstige entgeltliche Veräußerer — eines Rechtes dem Erwerber für dessen rechtlichen Bestand haftet, woraus sich ergibt, daß der Vertrag bei Nichtbestehen des Rechtes nicht nichtig ist. Laut den Protokollen S. 1343 [Mugdan II 575] ist dieser Paragraph gerade zu dem Zwecke aufgenommen, um klarzustellen, daß der Verkauf eines nicht existierenden Rechtes nicht nach Analogie des Verkaufs einer nicht existierenden Sache als nichtig zu behandeln ist. So hat das RG. auch schon in dem Urteil RG. 68, 293[35]) [ähnlich RG. 73, 210][36]) erkannt. Da nun die von dem Kläger als Sacheinlagen einzubringenden Rechte der Verfügung über das Warenzeichen und über die Maschine ihrem Inhalte nach unbestrittenermaßen begründet werden und bestehen könnten, so würde die Illationsabrede und der auf ihr beruhende Geschäftsanteil des Klägers auch dann nicht nichtig sein, wenn jene Rechte nicht bestanden haben sollten. Vielmehr würden in diesem Falle nur Gewährleistungsansprüche gemäß § 437 BGB. für die Beklagte gegen den Kläger begründet sein. Danach mußte der Geschäftsanteil des Klägers zum vollen Nennbetrage für rechtsbeständig erklärt, der auf diesen Anteil entfallende Gewinn dem Kläger zugesprochen, und der Anspruch der Beklagten auf Erstattung ausgezahlter Gewinne abgewiesen werden. Es verbleibt noch die Entscheidung darüber, ob Kläger die übernommene Stammeinlage vollständig geleistet hat, oder ob ihm eine Gewährpflicht wegen unvollständiger Leistung gemäß den §§ 437, 445, 440 obliegt. Ein solcher Anspruch auf Gewährleistung besteht hinsichtlich des Warenzeichens nicht. Kläger hat nicht behauptet, daß das Warenzeichen G in England für ihn registriert sei. Er hat vielmehr nur behauptet, daß er über dieses Zeichen in Deutschland zu verfügen berechtigt sei, und hat sich verpflichtet, dieses Verfügungsrecht einzubringen. Es stand ihm auch zu. H., der Inhaber des englischen Zeichens, der es sich auch in Deutschland hätte eintragen lassen können, hat zugunsten des Klägers hiervon abgesehen, wodurch dieser also die Möglichkeit hatte, für Deutschland über das Zeichen zu verfügen. Kläger hat sich dieses Verfügungsrecht gesichert, indem er das Zeichen für

[33]) Neumann, Rspr. II § 188 Anm. 21.

[34]) JW. 1908, 309.

[35]) JW. 1908, 448; Neumann, Rspr. I § 437 Anm. 1a.

[36]) JW. 1910, 613; Neumann, Rspr. II § 437 Anm. 3a.

sich selbst eintragen ließ. Ob diese Eintragung berechtigt war, oder ob sie hätte versagt werden müssen, weil es an einem Gewerbebetriebe des Klägers fehlte, kann dahingestellt bleiben. Es handelt sich nicht um ein ausländisches Zeichen im Rechtssinne. Ein solches liegt nur vor, wenn ein Ausländer auf Grund des Schutzes, den er in seiner Heimat genießt, die Eintragung in Deutschland gemäß § 23 WarenZG. erwirkt. Kläger hat als Inländer sich das Zeichen selbständig ohne Bezugnahme auf den ausländischen Schutz eintragen lassen. Deswegen stand ihm der Schutz des Gesetzes gemäß § 12 auf Grund der Eintragung bis zur Löschung, die das PatA. niemals beschlossen hat, zu. Ob die Eintragung zu Recht erfolgt war, haben die Gerichte nicht nachzuprüfen, wie das RG. in dem Urteil RG. 86, 127 ausgesprochen hat. Kläger hat dann das Zeichen für die Beklagte eintragen und nachträglich sein eigenes Zeichen löschen lassen. Durch dieses Verfahren in seiner Gesamtheit hat er der Beklagten das Zeichenrecht verschafft; denn die Eintragung war nur deshalb ausführbar, weil Kläger sich für die eigene Eintragung das Einverständnis H.s gesichert hatte, und auf Grund des eigenen Zeichens nicht widersprach. Die Beklagte hat alles erhalten, worauf sie Anspruch hatte, und hat es durch das Tun des Klägers erhalten. Daß aus Gründen der Zweckmäßigkeit der formelle Weg einer originären Eintragung, nicht der Übertragung gewählt ist, macht keinen Unterschied. Diese Einlage ist also richtig beschafft, und es ist wegen ihrer kein Anspruch auf Gewährleistung begründet. Hinsichtlich des Rechts zur Verfügung über die Tablettenmaschine lassen die Entscheidungsgründe des BG. es an einer vollständigen Würdigung des klägerischen Vorbringens fehlen und verstoßen somit gegen § 286 ZPO. [Wird weiter ausgeführt.] Nach alledem mußte zur Entscheidung über den Antrag des Klägers, festzustellen, daß er die übernommene Stammeinlage in voller Höhe geleistet habe, die Sache an das BG. zurückverwiesen werden, während im übrigen die getroffene Endentscheidung zu erlassen war. St. c. T.-V.-G. m. b. H., U. v. 5. Febr. 15, 380/14 II. — Berlin. [B.]

****14.** § 5 Abs. 4, § 19 GmbHG. Sacheinlage und Aufrechnungsverbot.]

Die verklagte Gesellschaft m. b. H. bezweckt die Herstellung und den Vertrieb von Kristalleis; sie wurde am 8. Juni 1912 errichtet. Zu den Gründern gehörte die Firma G. A. R. & Co. in Hannover mit einem Geschäftsanteil von 20 000 ℳ, die es übernommen hatte, der Beklagten eine Eismaschinenanlage zu liefern. Nach dem darüber abgeschlossenen Vertrage — die notarielle Satzung der Beklagten enthält von dem Geschäfte nichts — sollte der Kaufpreis von 83 500 ℳ in drei gleichen Raten, die letzte Rate bei Abnahme der Anlage, gezahlt werden. Demgemäß übersandte der Vertreter der Beklagten am 9. Juni 1912 an R. & Co. eine Abrechnung, worin er von der damals fälligen ersten Kaufpreisrate die Hälfte der Stammeinlage mit 10 000 ℳ in Abzug brachte. Nachdem die Firma R. & Co. in Konkurs geraten war, trat am 28. Oktober 1913 der Konkursverwalter den Geschäftsanteil an die Klägerin ab. Bald darauf erhielt diese von der Beklagten eine Aufforderung, die Stammeinlage von 20 000 ℳ, die noch ausstehe, zu bezahlen; in einem ferneren Schreiben vom 20. November 1913 wurde ihr für den Fall der Nichtzahlung die Einziehung des Anteils angedroht. Die Klägerin erwiderte, die Einlageverpflichtung sei getilgt, denn der Geschäftsführer der Beklagten habe zweimal je die Hälfte der Einlage gegen die Kaufpreisforderung von R. & Co. aufgerechnet. Um dies zur Geltung zu bringen, erhob sie Klage auf Feststellung, daß der Beklagten der behauptete Anspruch gegen sie nicht zustehe. Aus den Gründen: In der Aufrechnungsfrage, über die sich die Parteien in Wahrheit allein streiten, vertritt die Beklagte den Standpunkt, daß schon der Lieferungsvertrag mit der Firma R. eine Verrechnung von Kaufpreis und Einlage vorgesehen habe. Dieser Behauptung wohnt nicht die Bedeutung bei, die der BerR. ihr beimißt. Er meint, selbst wenn eine Verrechnung auch nur stillschweigend vereinbart wäre, sei hierdurch die Entstehung einer Kaufpreisforderung verhindert worden. Die in § 5 Abs. 4 GmbHG., § 125 BGB. bestimmte Nichtigkeit einer Verrechnungsvereinbarung außerhalb der Satzung würde sich nach § 139 BGB. auf den ganzen die Überlassung des Vermögensgegenstandes betreffenden Vertrag erstreckt haben, so daß die späteren Aufrechnungserklärungen keine Gegenforderung, die getilgt werden könnte, vorgefunden hatten. Demgegenüber ist zu bemerken, daß die Umstände des gegenwärtigen Falles nicht genügend gewürdigt sind. Um ihrem Zweck gemäß Kristalleis zu vertreiben, war für die beklagte Gesellschaft der Bezug von Eismaschinen unbedingtes Erfordernis. Würde nicht ein Gesellschafter der Lieferant gewesen sein, so hätte sie die Anlage anderswo bestellen und dann den Kaufpreis bar zahlen müssen. Hat daher der Vertrag mit der Firma R. über die Verrechnung etwas bestimmt, so könnte doch nach § 139 BGB. schwerlich angenommen werden, daß mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Tilgungsmodalität der ganze Vertrag habe stehen und fallen sollen. Die angebliche Nichtigkeit des Kaufantrages bildet denn auch nicht den Grund, warum die Klage abgewiesen ist. Eine tatsächliche Feststellung der Behauptung der Beklagten ist nicht getroffen worden. Der BerR. hat an die zu Abs. 2 des § 19 GmbHG. ergangene reichsgerichtliche Rechtsprechung angeknüpft, wonach die Gegenforderung des Gesellschafters, gegen welche die Gesellschaft aufrechnen will, vollwertig sein muß [vgl. RG. 54, 392;[37] 72, 267;[38] 85, 351].[39] Vollwertig sollen die beiden Ratenforderungen der Firma R. um deswillen nicht gewesen sein, weil sie Vorauszahlungsforderungen waren. Die Beklagte habe nicht wissen können, ob die Eisanlage nicht mangelhaft ausfallen, ob sie überhaupt geliefert werden würde; die Forderungen hätten „den Keim einer Leistung ohne Rechtsgrund in sich getragen". Indessen der Wert einer gültigen und fälligen Forderung bestimmt sich nur nach dem Vermögen des Schuldners, und von schlechter Lage der Beklagten ist nichts behauptet worden. Man könnte auch nicht sagen, daß die Aufrechnung für diese weniger wertvoll als die Zahlung gewesen sei. Wäre auf die Einlage Geld gezahlt, so hätte es zur Befriedigung der Kaufpreisforderung sofort zurückgegeben werden müssen. Wenn aber der Kaufvertrag nachträglich gewandelt oder die Beklagte vom Vertrage zurückgetreten wäre, so würde die Einlageforderung, die gegen die ex tunc weggefallene Kaufpreisforderung aufgerechnet war, wieder aufgelebt sein. Ob die Beklagte alsdann den Einlageanspruch geltend

[37]) JW. 1903, 248. [38]) JW. 1910, 119. [39]) JW. 1914, 983.

machte oder ob sie, wenn Einlage und Kaufpreis bar bezahlt waren, nach § 346 BGB. die Rückerstattung des Kaufpreises verlangte, hätte für ihr Vermögen nichts ausgetragen. Versagt hiernach die Begründung des OLG., so ist doch das Urteil selber aufrechtzuerhalten [§ 563 ZPO.]. Ausschlaggebend muß sein, daß sich die Rsche Kaufpreisforderung im Sinne des Abs. 3 des § 19 GmbHG. auf Vergütung für Überlassung von Vermögensgegenständen an die beklagte Gesellschaft richtet. Daß dem so ist, wird von der Revision mit Unrecht bestritten. Wie feststeht, wurde die Lieferung der Eismaschinenanlage in unmittelbarem Zusammenhange mit der Gründung der Beklagten vereinbart, wie denn ohne solche Maschinen an eine Erreichung des Gesellschaftszweckes nicht hätte gedacht werden können. R., der Lieferant, bekam einen Kaufpreis von 83 500 ℳ zugesichert und erklärte, sich in Höhe von 20 000 ℳ an der Beklagten zu beteiligen. Daher handelt es sich, soweit Preis und Einlage sich decken, um das hauptsächlichste Begriffsmerkmal des Übernahmevertrags nach § 5 Abs. 4 GmbHG., mithin, wenn man auf das Wesen des Verhältnisses sieht, der Sacheinlage; denn nur in der Form des Ausdrucks sind Übernahmevertrag und Sacheinlage zu unterscheiden. Die Abmachung, daß der Preis und die Einlage miteinander verrechnet werden sollten, hatte der angezogenen Vorschrift zufolge der Aufnahme in die Satzung bedurft; da diese nichts hiervon enthält, würde eine etwa mündlich getroffene Abrede nichtig sein. Nach § 19 Abs. 3 aber konnte die Verrechnung auch nicht nachgeholt werden. Das Gesetz hat mit der letzterwähnten Bestimmung eben die Fälle im Auge, in denen eine satzungsmäßige Beurkundung versäumt worden ist und später, nach Fälligkeit der Einlage, eine Aufrechnung, sei es vertragsmäßig, sei es einseitig durch den Geschäftsführer der Gesellschaft, vorgenommen wird. Eine solche Aufrechnung soll nichtig sein; auf die Umstände, auf die nach der Rechtsprechung bei gewöhnlichen Gegenforderungen des Gesellschafters zu achten ist — Fälligkeit, Vollwertigkeit, Liquidität —, kommt es dabei nicht an. Eine abweichende Auffassung von dem Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 3 wird von Hachenburg in Staubs Kommentar zum GmbHG. § 19 Anm. 15, 16 vertreten; seinen Gründen läßt sich aber nicht beipflichten. Die Abrede der Aufrechnung, die bei der Überlassung des Vermögensgegenstandes stattfindet, wird in § 19 Abs. 3 überhaupt nicht, sondern nur in § 5 Abs. 4 geregelt. Der Satz, daß nur dem Gesellschafter, nicht der Gesellschaft „das Recht der Vereinbarung der Kompensation" genommen sei, ist, so wie er lautet, nicht zu verstehen. Gemeint ist offenbar, daß die Gesellschaft aufrechnen könne. Darin liegt aber gerade der Unterschied zwischen § 19 Abs. 2 und Abs. 3; während Abs. 2, der die Gegenforderungen eines Gesellschafters im allgemeinen betrifft, nur dem Gesellschafter die Aufrechnung entzieht und die Rechtsprechung des RG. für eine mit Willen der Gesellschaft erfolgende Aufrechnung nur einschränkende Voraussetzungen aufstellt, erklärt Abs. 3 bei Gegenforderungen für „Überlassung von Vermögensgegenständen" auch die Aufrechnung durch die Gesellschaft selbst schlechthin für ausgeschlossen. Der Gedanke, von dem das Gesetz hierbei beherrscht wird, ist die Rücksicht auf die Zusammenbringung des Stammkapitals. Um dieses Erfolges willen nimmt es auch den Nachteil in Kauf, der mit dem Aufrechnungsverbot im Fall einer schlechten Vermögenslage des Gesellschafters verbunden sein kann. Das bestätigt die Begründung des Entwurfs, wo es zu § 19 Abs. 3 heißt: „Die Bestimmung hat den Zweck, die Beobachtung der Vorschrift des § 5 Abs. 3 [jetzt 4], wonach etwaige Abreden der bezeichneten Art in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden müssen, zu sichern. Der Entwurf geht hierin weiter als das Aktiengesetz; denn dieses erklärt zwar in den Art. 175b und 209b alle bezüglichen Abreden, welche, ohne in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen zu sein, im Gründungsstadium getroffen werden, der Gesellschaft gegenüber für unwirksam; es schließt dagegen nicht aus, daß später bei einer Einziehung von Aktienbeträgen die verantwortlichen Organe der Gesellschaft sich zu einer Annahme an Zahlungs Statt oder zu einer Aufrechnung mit Gegenforderungen eines Gesellschafters verstehen. Bei der Aktiengesellschaft kommen aber zugleich die ergänzenden Bestimmungen über die sogenannte Nachgründung in Betracht, durch welche einer Umgehung der Vorschriften über die qualifizierte Gründung mittels späterer Transaktionen vorgebeugt werden soll . . . Bestimmungen dieses Inhalts sind für die Gesellschaft m. b. H. nicht angängig, und schon aus diesem Grunde erscheint es geboten, die Leistung und Annahme von Erfüllungssurrogaten auf die Stammeinlagen in weiterem Umfange auszuschließen als bei der Aktiengesellschaft. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß hierdurch in einzelnen Fällen auch Transaktionen verhindert oder erschwert werden können, welche eine Schädigung der Gesellschaft und ihrer Gläubiger nicht enthalten, sondern dem Interesse aller Beteiligten entsprechen würden. Gegenüber der Notwendigkeit, die ungeschmälerte Aufbringung des Stammkapitals zu sichern, ist jedoch hierauf kein entscheidendes Gewicht zu legen." Sonach verstieß die von der Klägerin behauptete Aufrechnung gegen § 19 Abs. 3 GmbHG. Die Klage auf Feststellung, daß dadurch die Einlageschuld getilgt sei, ist daher mit Recht abgewiesen worden. Die Revision mußte zurückgewiesen werden. W. & Co. c. R. F., U. v. 2. März 15, 471/14 II. — Celle. [S.]

Gesetz betreffend den unlauteren Wettbewerb.

**15. Der Unterlassungsanspruch aus dem Wettbewerbsgesetz ist nicht höchstpersönlich, sondern kann unter Lebenden und von Todes wegen übertragen werden.]

Kläger ist von 1911 mehrere Jahre bei der Firma des Beklagten angestellt gewesen und hat dann in der gleichen Branche selbständig ein Geschäft angefangen. Er hat auf Grund der §§ 1 und 15 UnlWG. sowie der §§ 824, 826 BGB. Klage erhoben und behauptet, Beklagter habe in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise durch Verbreitung von unwahren Behauptungen über die Person des Klägers und sein Erwerbsgeschäft diesem Konkurrenz gemacht, die gegen das UnlWG. verstoße. Insbesondere habe der Beklagte Ende Dezember 1911 an Privatpersonen, denen er Offerten gemacht habe, geschrieben: „Sollte sich der Kaufmann F. W. B. bei Ihnen bewerben, so diene Ihnen, daß derselbe ein entlassener Kommis von mir ist, welcher mit meinem früheren Packmeister St., dessen Stellung bei mir unhaltbar geworden war, Reklame machte." Der Ausdruck „entlassener Kommis" müsse den Eindruck erwecken, daß der Kläger ein untergeordneter früherer Angestellter gewesen sei, der wegen Unbrauchbarkeit oder Verfehlungen aus dem Geschäft hätte entfernt werden

müssen. Kläger sei aber jahrelang selbständiger Geschäftsführer des Beklagten gewesen und sein Kontrakt sei wegen unverschuldeter Krankheit gelöst worden. Der Kläger hat die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der gedachten Behauptungen beantragt. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Das LG. [Kammer für Handelssachen] hat durch Urteil vom 2. April 1913 den Beklagten unter Strafandrohung für jeden Fall der Zuwiderhandlung verurteilt, zu unterlassen, mit Bezug auf den Kläger zu behaupten, er sei ein vom Beklagten wegen Unfähigkeit entlassener Kommis, der mit einem Packmeister Reklame mache, dessen Stellung beim Beklagten unhaltbar geworden sei. Mit der Berufung gegen dieses Urteil hat der Beklagte den Antrag auf Klagabweisung wiederholt. Nach Zustellung der Berufung ist der Kläger gestorben. Seine Erben, nämlich seine Witwe und Tochter, haben die Zurückweisung der Berufung beantragt. Der Beklagte erklärte, die Aktivlegitimation der in dem vorgelegten Erbschein als Erben des Klägers aufgeführten Witwe und Tochter desselben nicht anerkennen zu wollen. Er behauptete, daß das Geschäft des Klägers mit Aktivis und Passivis von der Witwe B. allein, nicht von der Witwe und Tochter übernommen sei. Der Anspruch auf Unterlassung könne deshalb nur von der Witwe B. allein als der Inhaberin des Geschäfts geltend gemacht werden, aber auch von dieser um deswillen nicht, weil es an der Gefahr einer Wiederholung der fraglichen Behauptungen fehle. Das OLG. hat durch Urteil vom 20. Mai 1914 die Berufung zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Die Revision ist nicht gerechtfertigt. Das BG. hält es für unzweifelhaft, daß die Klägerinnen berechtigt seien, in ihrer Eigenschaft als Erben des ursprünglichen Klägers diejenigen Rechte geltend zu machen, welche diesem gegenüber dem Beklagten zustanden. Hieran habe — so ist erwogen — der Tod des Klägers während der Anhängigkeit des Rechtsstreits nichts geändert. Eine gegen die Person des Klägers zu seinen Lebzeiten begangene Rechtsverletzung, welche geeignet sei, seine wirtschaftlichen Interessen zu schädigen, habe dem Kläger einen Anspruch auf Beseitigung der schädlichen Folgen dieser Rechtsverletzung gewährt und dieser Anspruch sei als ein Bestandteil seines Nachlasses auf die Erben übergegangen, nicht, wie der Beklagte mit Rücksicht darauf, daß durch die vom Kläger behaupteten unrichtigen Angaben des Beklagten eine materielle Schädigung des vom Kläger betriebenen Geschäftes herbeigeführt werden konnte, anzunehmen scheine, auf den Erwerber des Geschäftes. Sie hätten schon um deswillen ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse daran, die Unrichtigkeit vom Beklagten aufgestellter, die geschäftliche Stellung und die geschäftliche Befähigung des Klägers beeinträchtigender Behauptungen festgestellt zu sehen, weil sie als Erben und Vertreter des Nachlasses dem Erwerber des Geschäfts, der übrigens hier auch als Erbe des Klägers beteiligt sei, dafür aufzukommen hätten, daß das Geschäft nicht durch unrichtige Behauptungen über seinen früheren Inhaber geschädigt werde. Der Tod des Klägers sei ferner auch ohne Einfluß auf den Fortbestand des Interesses an der Feststellung des mit der Klage verfolgten Anspruchs. Denn die Verbreitung unrichtiger Angaben über die Person und das Geschäftsgebahren des früheren Inhabers eines Geschäfts sei geeignet, den Geschäftsbetrieb des Erwerbers des Geschäfts zu schädigen, und es werde auch durch den Tod des bisherigen Geschäftsinhabers nicht die Gefahr beseitigt, daß der Beklagte die fraglichen Behauptungen in Zukunft wiederhole, um sich der Konkurrenz des von den jetzigen Klägern im Erbgange erworbenen Geschäfts zu erwehren. Gegen diesen Teil der Entscheidung wird der Angriff erhoben, infolge des Todes des Klägers sei der Klageanspruch hinfällig geworden, und es wird zur Nachprüfung verstellt, ob der Unterlassungsanspruch aus dem UnlWG. überhaupt unter Lebenden oder von Todes wegen übertragen werden könne oder nicht vielmehr höchst persönlicher Natur sei. Allerdings wird in der Rechtslehre mehrfach die Meinung vertreten, der Unterlassungsanspruch diene zum Schutze der persönlichen Betätigung; anspruchsberechtigt sei nur der verletzte Inhaber des gewerblichen Betätigungsrechts, aber auch nur so lange, als die gewerbliche Tätigkeit, zu deren Schutze die Abwehrklage diene, ausgeübt werde. Daher seien die Ansprüche aus der Beeinträchtigung dieses Betätigungsrechts, wie dieses selbst, weder übertragbar noch pfändbar noch vererblich. § 399 BGB., § 851 ZPO. [Siehe Lobe, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs I S. 332, 334; Rosenthal, Unl. Wettb. S. 54.] Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Wie nach den §§ 1, 13 und dem hier zur Anwendung kommenden § 14 UnlWG. der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts die Voraussetzung für die Entstehung des Unterlassungsanspruchs bildet, so fällt allerdings mit dem Aufhören des Geschäfts auch das Erlöschen des Anspruchs zusammen. Dies folgt aus der Natur der Sache. Denn der Anspruch auf Unterlassung setzt die Gefahr einer Wiederholung der Beeinträchtigung voraus, von der nur bei Fortdauer des Geschäfts die Rede sein kann. Seinem Wesen nach ist jedoch der Unterlassungsanspruch auf Grund des UnlWG. gemäß der Rechtsprechung des RG. ein vermögensrechtlicher Anspruch [RG. 40, 340; 61, 91], der freilich nicht, wie ein Schadensersatzanspruch, für sich allein übertragen werden kann, sondern naturgemäß mit dem Geschäftsbetriebe, zu dessen Schutze er dient, ebenso wie ein Warenzeichen [§ 7 WarenZG.], unzertrennlich verknüpft ist. Wie § 824 BGB. allgemein zum Schutze von Kredit, Erwerb und Fortkommen dient, so schützt das UnlWG. [§§ 14 und 1] insbesondere den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb [„das Erwerbsgeschäft"] als ein vom Gesetze anerkanntes Rechtsgut. Unwahre oder nicht erweislich wahre Behauptungen, welche die Person des Inhabers eines Erwerbsgeschäfts oder dessen Kredit in den Augen der Geschäftswelt herabzusetzen geeignet sind, beeinträchtigen auch die Vertrauenswürdigkeit des von ihm betriebenen Geschäfts und damit dessen Wert. Die Unterlassungsklage dient zur Abwehr weiterer Schädigung bei Gefahr ihrer Wiederholung und entspricht einem wirtschaftlichen Bedürfnisse. Bei dem Mangel einer besonderen entgegenstehenden Gesetzesbestimmung ist daher nicht einzusehen, weshalb der auf die §§ 14 und 1 UnlWG. gestützte Unterlassungsanspruch nicht der für vermögensrechtliche Ansprüche geltenden Regel entsprechend als ein Bestandteil des Nachlasses auf die Erben übergehen sollte oder mit dem Geschäfte unter Lebenden übertragen werden könnte. Auch während der Rechtshängigkeit des Unterlassungsanspruchs steht der Übertragung gemäß § 265 Abs. 1 ZPO. nichts entgegen. Nach Abs. 2 des § 265 ist die Veräußerung

oder Abtretung des geltend gemachten Anspruchs auf den Prozeß ohne Einfluß. Der Prozeß wird also zwischen den ursprünglichen Parteien weiter geführt, so daß diese ungeachtet der Veräußerung die zur Fortführung und Erledigung desselben nach der Prozeßordnung erforderlichen Handlungen vorzunehmen ebenso berechtigt wie verpflichtet sind. Denn der Zweck der Gesetzesbestimmung ist der, zu verhindern, daß durch die Zession die prozessualische Lage des Gegners verschlechtert werde. [Vgl. RG. 40, 343; 56, 308.][40]) Die Berechtigung der Klägerinnen, den Unterlassungsanspruch dem Beklagten gegenüber zu vertreten, kann hiernach unter den sonstigen Voraussetzungen dieses Anspruches einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, zumal die Witwe B. sowohl Miterbin des Klägers als auch die jetzige alleinige Inhaberin seines Geschäfts ist. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. angenommen, durch den Tod des bisherigen Geschäftsinhabers werde nicht die Gefahr beseitigt, daß der Beklagte die fraglichen Behauptungen in Zukunft wiederhole, um sich der Konkurrenz des von den jetzigen Klägerinnen im Erbgange erworbenen Geschäfts zu erwehren. Für diese Auffassung spricht auch schon der Umstand, daß der Beklagte noch im gegenwärtigen Verfahren beharrlich den Standpunkt vertreten hat, als sei er zu den fraglichen Behauptungen berechtigt gewesen. [Vgl. RG. 60 S. 8[41]) und 154.][42]) J. c. B., U. v. 23. Febr. 15, 498/14 II. — Hamburg. [S.]

Versicherungsrecht.

16. Ablehnung der Entschädigung seitens des Versicherers wegen Nichterfüllung der dem Versicherungsnehmer vertragsmäßig auferlegten Pflichten.]

Der Kläger, der in O. eine Dampfziegelei betreibt, ist gegen die durch Unfälle in seinem Ziegeleibetriebe begründete gesetzliche Haftpflicht bei der Beklagten versichert. Der Versicherungsvertrag ist am 30. April 1909 geschlossen und läuft bis 30. April 1919. Am 9. Mai 1911 verunglückte im Betriebe der Ziegelei der Arbeiter P.; seine linke Hand wurde vom Walzwerk erfaßt und zerquetscht, so daß sein Unterarm bis zur Mitte abgenommen werden mußte. Der Kläger wurde als Mitglied der Charlottenburger Ziegelei-Berufsgenossenschaft von dieser auf Zahlung der von ihr bis zum 31. Dezember 1912 für P. aufgewendeten Beträge von insgesamt 620,72 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 23. Januar 1913 und auf Zahlung einer vom 1. Januar 1913 ab laufenden Jahresrente von 267,60 ℳ sowie aller der Berufsgenossenschaft aus dem Unfall entstehenden Aufwendungen gemäß § 136 GewUVG. verklagt und zur Zahlung dieser Beträge rechtskräftig verurteilt. Er fordert im gegenwärtigen Rechtsstreit von der Beklagten Zahlung von 620,72 ℳ nebst Zinsen und Ersatz aller weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Aufwendungen. Die Klage ist in erster Instanz abgewiesen, auf die Berufung des Klägers ist jedoch der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Der Revision der Beklagten ist der Erfolg nicht versagt worden. Gründe: Nach § 6 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten war der Kläger verpflichtet, wenn Ersatzansprüche gegen ihn erhoben wurden, die Gegenstand der Versicherung waren, oder wenn wegen eines Ereignisses, aus welchem gegen ihn ein haftpflichtiger Anspruch hergeleitet werden konnte, ein strafrechtliches Verfahren eingeleitet wurde, nach erlangter Kenntnis unverzüglich hiervon der Beklagten Kenntnis zu geben, ihr auch jede verlangte Auskunft zu erteilen. Die Beklagte war nach § 12 der Bedingungen berechtigt, jede Entschädigung abzulehnen, wenn er diese Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig erfüllte, sofern er nicht den Beweis erbrachte, daß ihm kein Verschulden an der Nichterfüllung zur Last fiel. Nach den Feststellungen des BU. hat der Kläger nun zwar der Beklagten von dem fraglichen Unfall unverzüglich Mitteilung gemacht, auch einen ihm von der Beklagten zugesendeten Fragebogen ausgefüllt und ohne Verzögerung zurückgesendet. Dagegen hat er die mit Schreiben vom 26. Mai 1911 an ihn gerichtete Aufforderung der Beklagten, eine genaue Schilderung des Unfalls zu geben, unbeantwortet gelassen. Er hat ferner, nachdem gegen ihn wegen des Vorfalls ein Strafverfahren eingeleitet worden war, hiervon erst am 14. November 1911 der Beklagten Mitteilung gemacht, trotzdem seine erste verantwortliche Vernehmung bereits am 17. August 1911 stattgefunden hatte und der Eröffnungsbeschluß, durch den gegen ihn wegen fahrlässiger Körperverletzung das Hauptverfahren eröffnet wurde, ihm bereits am 24. Oktober 1911 zugestellt worden war. Von der am 25. November 1911 erfolgten Verurteilung des Klägers wegen qualifizierter Körperverletzung ist die Beklagte erst am 5. Juli 1912, von der am 14. Juni 1912 seitens der Ziegeleiberufsgenossenschaft an ihn gerichteten Aufforderung zur Zahlung der ihr aus dem Unfall erwachsenen Aufwendungen gleichfalls erst am 5. Juli 1912, und zwar durch den Beauftragten des Klägers, Rechtsanwalt H., in Kenntnis gesetzt worden. Der BerR. hat nun zur Begründung seiner Entscheidung in erster Linie ausgeführt, § 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verlange nur eine so rechtzeitige Anzeige, daß der Versicherer seine eigenen Rechte auf sachliche Prüfung und gegebenenfalls auf Befreiung von seiner Versicherungshaft unbedingt und bequem noch wahren könne, deshalb sei auch in § 12 der Ausdruck des § 6 „unverzüglich" mit „rechtzeitig" wiederholt und somit erläutert; die Beklagte habe aber auf die verschiedenen Mitteilungen nichts getan, obwohl sie dazu noch reichliche Zeit gehabt hätte. Dem läßt sich nicht zustimmen. Unverzüglich bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch soviel wie ohne grundlose Verzögerung. Daß das Wort in § 6 der Versicherungsbedingungen in einem anderen Sinne gemeint sei, dafür fehlt es an jedem Anhalt, insbesondere kann hierfür nicht der in § 12 gebrauchte Ausdruck „rechtzeitig" angeführt werden, da die Bestimmungen in § 12 nicht zur Erläuterung des § 6 dienen, sondern die Rechtsfolgen angeben sollen, mit denen die Nichterfüllung der dem Versicherungsnehmer in § 6 auferlegten Pflichten bedroht ist. Deshalb kann auch für die Frage, ob die Mitteilungen des Klägers unverzüglich erfolgt sind, nicht darauf Gewicht gelegt werden, daß die Beklagte nach Empfang derselben nichts getan habe, obwohl sie dazu noch Zeit gehabt hätte. Ob die Beklagte nach Empfang der Mitteilungen etwas getan hat oder nicht, ist für die Frage, ob die Mitteilungen rechtzeitig oder verspätet erfolgt sind, ohne rechtliche Bedeutung. Die Beklagte brauchte nichts zu tun, namentlich dann nicht, wenn die Mitteilungen

[40]) JW. 1904, 146.

[41]) JW. 1905, 140; Neumann, Rspr. I § 823 Erl. d.

[42]) JW. 1905, 215.

verspätet waren. Auch darauf kann es nicht ankommen, ob die Beklagte nach Empfang der Mitteilungen noch Zeit gehabt hätte, etwas zu tun und ihre Rechte und Interessen zu wahren. Die Beklagte hatte nach ihren Versicherungsbedingungen Anspruch darauf, daß ihr von den betreffenden Vorgängen unverzüglich Mitteilung gemacht wurde und die Verletzung dieser Vorschriften gab ihr das Recht, jede Entschädigung abzulehnen. Daß die mit der Verletzung der Vorschriften verbundenen Rechtsfolgen den Versicherungsnehmer hart treffen, kann nicht ausschlaggebend sein gegenüber den vollständig klaren Bestimmungen des Vertrags. Im einzelnen Falle steht dem Versicherungsnehmer nach § 12 der Bedingungen der Nachweis offen, daß ihm kein Verschulden an der Nichterfüllung oder nicht rechtzeitigen Erfüllung zur Last fällt. Darüber hinaus der Beklagten das Recht, die Entschädigung abzulehnen, aus dem Grunde zu versagen, weil sie trotz der Verzögerung der ihr zukommenden Mitteilungen noch Zeit gehabt hätte, ihre Rechte und Interessen wahrzunehmen, dafür fehlt es an jeder Handhabe. Der BerR. meint aber weiter, der Kläger habe in jedem Falle den Nachweis erbracht, daß ihm kein Verschulden an der Verzögerung zur Last falle. Das mag vielleicht zutreffen, soweit es sich um die dem Kläger von der Beklagten zum Vorwurf gemachte Unterlassung seiner Beantwortung ihres Schreibens vom 26. Mai 1911 und der darin enthaltenen Aufforderung handelt, ihr eine genauere Schilderung des Unfalls zu geben. Jedenfalls aber geht es zu weit, wenn der BerR. daraus, daß die Beklagte in ihrem Schreiben vom 26. Mai 1911 erklärt hatte, der Unfall habe mit Haftpflicht nichts zu tun, so daß sie sich auf dessen Kenntnisnahme beschränken könne, P. möge sich mit den Leistungen der Krankenkasse begnügen, den Schluß gezogen hat, daß sie ihn dadurch verleitet habe, überhaupt keine weiteren Anzeigen, wie sie in § 6 verlangt sind, zu machen, weil er habe annehmen müssen und bei seinem geringen Bildungsgrade angenommen habe, daß er keine Ansprüche aus dem Unfall zu gewärtigen und die Beklagte mit dem Unfall nichts zu tun habe. Auch wenn man dies letztere gelten läßt, so wurde doch in jedem Falle dem Kläger der wahre Stand der Dinge zum Bewußtsein gebracht, als er am 17. August 1911 in dem gegen ihn wegen des Unfalls eingeleiteten Strafverfahren verantwortlich vernommen oder doch wenigstens dann, als ihm am 24. Oktober 1911 der Eröffnungsbeschluß zugestellt wurde und er sich wegen fahrlässiger Körperverletzung unter Anklage gestellt sah. Denn nunmehr mußte ihm bei Anwendung auch nur der geringsten Aufmerksamkeit und Sorgfalt zum Bewußtsein kommen, daß er wegen fahrlässiger Körperverletzung angeklagt und daß damit die Möglichkeit gegeben war, daß er von der Berufsgenossenschaft wegen der ihr aus dem Unfall erwachsenen Aufwendungen regreßpflichtig gemacht werden würde. Unter solchen Umständen kann es nicht, wie der BerR. meint, als entschuldbar angesehen werden, wenn der Kläger mit der Anzeige der Eröffnung des Strafverfahrens an die Beklagte bis zum 14. November 1911, also noch volle drei Wochen über die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses hinaus gezögert hat. Auf die Frage, ob nicht auch die späteren Mitteilungen unentschuldbar verzögert worden sind, braucht hiernach nicht erst eingegangen zu werden. Den darauf bezüglichen Ausführungen des BU. ist zum Teil dadurch der Boden entzogen, daß ihnen die Annahme zugrunde liegt, daß die Beklagte die Behauptung des Klägers, er habe sogleich nach Empfang des Schreibens der Berufsgenossenschaft vom 14. Juni 1911 seinem Anwalt den Auftrag zur Benachrichtigung der Beklagten erteilt, nicht bestritten habe, während dieses Anführen des Klägers, wie der Berichtigungsbeschluß ergibt, als bestritten anzusehen gewesen wäre. Hiernach war auf Aufhebung des angefochtenen Urteils, und, da die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist, zugleich auf Zurückweisung der vom Kläger gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegten Berufung zu erkennen. E. O. A. Unfallversicherungsgesellschaft c. S., U. v. 2. März 15, 461/14 VII. — Posen. [B]

**** 17.** Schadensersatzklage gegen den Reichspostfiskus wegen Sperrung des Fernsprechanschlusses.]

Die Telegraphenverwaltung hat den Fernsprechanschluß des Klägers, nachdem sie ihn im Jahre 1911 wegen Beleidigung von Telephonbeamtinnen durch diesen gesperrt, dann aber im Dezember 1911 auf ein Gesuch bedingungsweise wieder gewährt hatte, am 15. April 1912 abermals aufgehoben, weil der Kläger bei der Führung eines Gesprächs wiederum eine Beamtin beleidigt habe. Erst im November 1912 wurde dem Kläger ein neuer Anschluß bewilligt. Er hat Klage gegen den Reichspostfiskus auf Gewährung von Schadensersatz in Höhe von 4500 ℳ erhoben und zur Begründung unter anderem geltend gemacht, daß die Sperre beide Male widerrechtlich erfolgt und daß der neue Anschluß verspätet bewilligt sei; er habe schon im Frühjahr 1912 um diesen nachgesucht. In der Berufungsinstanz hat er erklärt, daß er, soweit die Sperre in Frage komme, nur noch Ersatz des Schadens verlange, der ihm durch die Entziehung des Anschlusses im April 1912 erwachsen sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Auch die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Gründe: Die Revision bekämpft das Urteil des OLG. nur insoweit, als es dem Kläger die Ersatzansprüche aberkennt, welche dieser aus der im April 1912 verhängten Sperre des Anschlusses und aus der angeblichen Verzögerung der Herstellung des neuen Anschlusses ableitet. Die Zulässigkeit des Rechtswegs unterliegt in beiden Richtungen keinem Bedenken. Der zuerst bezeichnete Anspruch scheitert an der vom BG. zutreffend bejahten Rechtmäßigkeit der Sperrmaßregel. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß der Kläger im April 1912 von neuem eine Beamtin der Vermittlungsstelle beleidigt hat. Nach der unter I 5 enthaltenen Vorschrift der Ausführungsbestimmungen zur Fernsprech-Gebührenordnung vom 26. März 1900 [RZBl. S. 242], wonach die Telegraphenverwaltung den Anschluß u. a. bei ungebührlichem Benehmen der ihn benutzenden Personen ohne Kündigung aufheben kann, war daher die Entziehung des Anschlusses gerechtfertigt. Die Revision bekämpft diese Annahme und führt aus, daß die Vorschrift nicht zu Recht bestehe, weil sonst der dem Reichspostfiskus in bezug auf die Anschlußgewährung obliegende „Kontrahierungszwang" vereitelt werden würde. Dieser Zwang ergebe sich unmittelbar aus den §§ 5, 6 des Gesetzes über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892/7. März 1908 und mittelbar als Korrelat zu dem dem Reiche in § 1 dieses Gesetzes eingeräumten Monopolrecht aus dieser Vorschrift. Der auf Gesetz beruhende Rechtszustand habe nicht

im Verordnungswege abgeändert werden können. Hierbei wird von der Revision übersehen, daß der die Vorschrift unter I 5 enthaltende erste Abschnitt der Ausführungsbestimmungen auf Grund der dem Reichskanzler in § 10 der Fernsprech-Gebührenordnung erteilten Ermächtigung zur Regelung der Bedingungen für die Benutzung der Fernsprechanlagen erlassen worden ist. Von einem Übergriff der Bestimmungen in das der Gesetzgebung vorbehaltene Gebiet kann daher keine Rede sein. Die Erwägungen, welche dem von der Revision in Bezug genommenen Urteil in RG. 45, 166 f. zugrunde liegen, schlagen daher hier nicht ein. Ohne Grund beruft sich der Kläger für die Unwirksamkeit der vorbezeichneten Bedingung ferner auf das Urteil in RG. 62, 264.[43]) Unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten [§ 138 BGB.] kann die Bedingung nicht geprüft werden, weil die Ausführungsbestimmungen, wie schon durch ihre Fassung zum Ausdruck gebracht ist, kraft der dem Reichskanzler in § 10 der Fernsprech-Gebührenordnung übertragenen Verordnungsgewalt und nicht erst zufolge vertragsmäßiger Unterwerfung der die Fernsprecheinrichtungen benutzenden Personen unter sie Geltung haben. [StenB. des RT, 10. LP. 1. Sess. 1898/1900, S. 1039.] Ein Widerstreit zwischen der in Frage stehenden Bedingung und der Zweckbestimmung der Fernsprecheinrichtungen als öffentlicher Verkehrsanstalt liegt nicht vor, da es sich bei der Bedingung nur um das Recht der Telegraphenverwaltung zur Kündigung des Anschlusses und nicht um die Entziehung der Benutzung des Fernsprechers überhaupt handelt. Die Behauptung der Revision aber, daß die Bedingung mit dem dem Reichsfiskus obliegenden „Kontrahierungszwang" unvereinbar sei, scheitert schon daran, daß in § 6 Abs. 1 TelG. nur den Eigentümern von Grundstücken ein Recht auf Gewährung von Anschluß eingeräumt ist. Der von der Revision angerufene § 5 TelG. steht dem Kläger nicht zur Seite, weil er lediglich die Frage regelt, wer zur Benützung der öffentlichen Fernsprecheinrichtungen zuzulassen ist, und hierdurch der Frage, wem ein Anspruch auf Anschluß an die Fernsprechanlagen zusteht, nicht vorgegriffen wird. Durch den § 2 der Ausführungsbestimmungen aber, auf den die Revision verweist, wird der Kreis der Anschlußberechtigten nicht erweitert. Allerdings ist dort ganz allgemein davon die Rede, daß „wer" die Herstellung eines Anschlusses beantrage, vor dessen Herstellung die schriftliche Genehmigung des Eigentümers zur Einführung der Leitungen in das anzuschließende Gebäude usw. beizubringen habe. Daraus ist jedoch lediglich zu entnehmen, daß die Telegraphenverwaltung auch anderen Personen als Grundstückseigentümern Anschluß gewähren kann, nicht aber ist daraus abzuleiten, daß sie ihn solchen Personen gewähren muß. Die Einräumung weiterer Anschlußberechtigungen lag völlig außerhalb der mit dem Erlaß der Ausführungsbestimmungen verbundenen Absichten. Sie hätte nur durch eine Abänderung des Telegraphengesetzes, also im Wege der Gesetzgebung erfolgen können. Gegenüber der positivrechtlichen Festlegung des Kreises der Berechtigten kann auch den Billigkeitserwägungen kein Gewicht beigelegt werden, welche die Revision dahin geltend macht, daß als Korrelat zu dem dem Reiche eingeräumten Telegraphenregal [§ 1 des Gesetzes] dem Postfiskus die Verpflichtung auferlegt werden müsse, auch anderen Personen als Grundstückseigentümern Anschluß zu gewähren. Davon kann um so weniger die Rede sein, als die aus § 6 zu entnehmende Beschränkung des Kreises der Anschlußberechtigten auf einer wohlerwogenen Absicht beruht. Der Telegraphenverwaltung sollte hierdurch, wie die Entstehungsgeschichte des § 6 ergibt, als Ersatz für die ihr fehlende Befugnis, auf die Häuser Leitungsdrähte zu legen und das erforderliche Gestänge darauf anzubringen, ein Mittel an die Hand gegeben werden, die Hauseigentümer zur Übernahme entsprechender Verpflichtungen ohne erheblichen Kostenaufwand zu nötigen [Wolke, Telegraphenrecht, Bd. 1 S. 125]. Der Antrag auf Aufnahme der Vorschrift in das Gesetz wurde in der mit der Beratung des Gesetzesentwurfs betrauten Reichstagskommission gestellt, und die Vorschrift wurde dort auf Anregungen der verbündeten Regierungen und aus der Kommission in der Fassung in Vorschlag gebracht, die sie in ihrer endgültigen Gestalt aufweist. Die Mehrheit der Kommission billigte den Antrag von der Erwägung aus, daß die Reichspostverwaltung bisher ein Recht, die Leitungsdrähte auf die Häuser zu legen, noch nicht in Anspruch genommen habe und daß ihr deshalb die Befugnis nicht genommen werden dürfe, wenigstens im Vertragswege sich dieses Recht auszubedingen. Gerade deshalb wurde auch ein Antrag des Abgeordneten v. Bar und Gen. zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des jetzigen § 6 folgenden Absatz einzuschieben: „Die Bedingungen dürfen dem Eigentümer nur solche Verpflichtungen auferlegen, welche die Anlegung und Benutzung des einzelnen Anschlusses betreffen" usw. von der Kommission verworfen und die Vorschrift vom Reichstag nach den Beschlüssen der Kommission angenommen. [Drucks. des RT, 8. LP. 1. Sess. 1890/92 Nr. 460 S. 15; StenB. S. 4365 f., insbesondere S. 4371 und 4375.] Aus alledem folgt zugleich, daß dem Kläger ein Recht auf Wiederherstellung des ihm entzogenen Anschlusses nicht zustand und er einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der angeblichen Verzögerung der anderweiten Anschlußgewährung nicht erheben kann. Möglicherweise mag nach dem Wesen des Monopolzwangs dem Beklagten eine gewisse Art allgemeiner öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeit zur Gewährung von Telephonanschlüssen an Personen, die nicht Hauseigentümer sind, in dem Sinne obliegen, daß es nicht in seine reine, freie Willkür gestellt ist, ob er solchen Anschluß gewähren will oder nicht. Allein keinesfalls besteht ein Korrelat dieser möglichen ganz allgemeinen Verbindlichkeit in Gestalt eines ihr entsprechenden subjektiven Rechts, sei es öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur, und es kann keinesfalls diese Verbindlichkeit, wenn sie bestehen sollte, dem Beklagten gegenüber im Rechtswege geltend gemacht werden, sei es unmittelbar im Wege einer Klage auf Gewährung eines Anschlusses, sei es mittelbar auf dem Umwege der Einkleidung der Klage in einen Schadensersatzanspruch. Die Revision war demnach zurückzuweisen. P. c. Reichspostfiskus, U. v. 9. März 15, 523/14 III. — Berlin. [B.]

Zivilprozeßordnung.

**** 18.** Inwieweit ist die Verwertung einer von dem Gegner bestrittenen, nicht erwiesenen Behauptung zuungunsten der behauptenden Partei zulässig?]

Durch notariellen „Auftragsvertrag" vom 13. Juli 1909 beauftragte der Kläger die durch den Beklagten und den Bank-

[43]) JW. 1906, 148.

direktor M. vertretene Bank P., e. G. m. b. H. in K., mit dem Verkaufe seines Ritterguts und erteilte gleichzeitig zur Ausführung dieses Auftrags dem Beklagten und in dessen Behinderung dem M. persönliche Vollmacht, das Gut für ihn im ganzen oder in Trennstücken zu verkaufen und aufzulassen sowie die sämtlichen bei der Auflassung erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben. Das Gut wurde durch notariellen Vertrag vom 13./18. Juli 1909 verkauft und am 31. Dezember 1910 dem Käufer aufgelassen. Bei der Auflassung erklärte der Beklagte, der als Bevollmächtigter des Klägers die Auflassung vornahm, namens des Klägers zu gerichtlichem Protokoll, daß auf dem Gute kein Patronat der katholischen Kirche zu Sch. laste und daß er die Gewähr dafür übernehme, daß der Käufer wegen der mit dem Patronate verbundenen Lasten nicht in Anspruch genommen werde. Tatsächlich lastete aber das Patronat auf dem Gute. Der Käufer erwirkte ein Urteil des LG. P. vom 18. Dezember 1911, durch das der Kläger verurteilt wurde, ihn von der Patronatlast zu befreien. In diesem Rechtsstreite haben beide Parteien dem jetzigen Beklagten den Streit verkündet; er ist dem Käufer als Nebenintervenient beigetreten. Nach Rechtskraft dieses Urteils schloß der Kläger mit dem Käufer einen Vergleich, in dem er sich zur Zahlung von 5000 ℳ zur Ausgleichung aller Ansprüche des Käufers aus dem Urteil und zur Übernahme sämtlicher Kosten verpflichtete. Die 5000 ℳ und 796 ℳ Prozeßkosten sind von dem Kläger gezahlt. In dem vorliegenden Rechtsstreite hat der Kläger Ersatz dieser Beträge von der genannten Bank und dem Beklagten L. gefordert. Das LG. hat die Klage gegen letzteren abgewiesen und über den Anspruch gegen die erstere durch bedingtes Endurteil erkannt. Vor dem BG. ist zunächst nur über die Klage gegen die Bank verhandelt und diese abgewiesen worden; das RG. hat die Revision gegen dieses Urteil zurückgewiesen. Das BG. hat nunmehr die Entscheidung über den Anspruch gegen den Beklagten L. von einem Eide des Klägers abhängig gemacht, daß er den Beklagten nicht beauftragt habe, vor der Auflassung des Ritterguts die Erklärung abzugeben, daß auf diesem kein Patronat der Kirche ruhe. Der Beklagte hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Die Revision greift die Feststellung des BG. an, daß neben dem Vertragsverhältnisse zwischen dem Kläger und der Bank auch ein solches zwischen dem Kläger und dem verklagten Bankdirektor bestanden habe; sie beruft sich demgegenüber auf die Ausführungen des Revisionsurteils vom 11. Juli 1913. Das BG. stützt aber diese Feststellung auf tatsächliche Erwägungen, deren Richtigkeit von dem Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen ist; ein Rechtsirrtum liegt nicht vor. Insbesondere ist auch darin kein Rechtsverstoß zu finden, daß der BerR. als wesentlichen Stützpunkt für die Annahme eines Auftragsverhältnisses zwischen den jetzigen Prozeßparteien die Behauptung des Beklagten verwertet, der Kläger habe ihn ausdrücklich beauftragt, vor der Auflassung die Erklärung abzugeben, daß auf dem Gute kein Patronat der Kirche zu Sch. ruhe. Allerdings hat der Kläger diese Behauptang bestritten und den ihm darüber zugeschobenen Eid angenommen [vgl. den Schluß des erstinstanzlichen Tatbestandes]. Das steht aber der Verwertung der Behauptung in der Weise, wie es in dem angefochtenen Urteile geschehen, nicht entgegen. Die Tatsache, ob der Kläger dem Beklagten einen ausdrücklichen Auftrag des von dem letzteren behaupteten Inhalts gegeben hat, steht zwar bei dem Bestreiten des Klägers nicht fest, sie wird auch von dem Vorderrichter nicht als feststehend erachtet. Aus dem Umstand, daß der Beklagte eine solche Behauptung aufgestellt hat, durfte das BG. aber gemäß § 286 ZPO. einen Beweisgrund für die Richtigkeit der von dem Kläger aufgestellten Behauptung entnehmen, daß die Parteien in ein unmittelbares Auftragsverhältnis zueinander getreten seien. Mag auch vielleicht, was hier dahingestellt bleiben kann, dem Urteile des V. ZS. in RG. 78, 345[44]) [vgl. auch SeuffA. 51, 229 Nr. 147 und JW. 1914, 688], das die Revision unter Berufung auf das Urteil des I. ZS. in der JW. 1893, 95[9] [vgl. auch daselbst 1898, 413[2] und die Urteile des VI. ZS. vom 23. März 1903, VI 382/1902; vom 16. Juni 1904, VI 509/1903 und vom 18. Oktober 1906, VI 15/1906] bekämpft, nicht zuzustimmen und die Verwertung einer von dem Gegner bestrittenen, nicht erwiesenen Behauptung zuungunsten der behauptenden Partei nicht allgemein zulässig sein, so ist ihre Berücksichtigung in dem vorliegenden Falle doch durch die Vorschrift des § 286 gerechtfertigt, nach der das Gericht „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen“ nach freier Überzeugung über die Wahrheit oder die Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung zu entscheiden hat. L. c. D., U. v. 19. März 15, 24/15 III. — Posen. [B.]

19. § 286 ZPO. **Das Gericht darf die Vernehmung benannter Zeugen nur ablehnen, wenn es unter Angabe von Gründen feststellt, daß seine Überzeugung durch deren Aussage nicht erschüttert werden könne.]**

Der Beklagte hatte geltend gemacht, daß die Klägerin ihm gegenüber stets zänkisch und höhnisch gewesen sei und daß sie ihn durch Schimpfworte schwer beleidigt habe. Das BG. erachtet jedoch durch die Aussage der im ersten Rechtszuge vernommenen Zeugen für festgestellt, daß die Beschimpfungen, wenn überhaupt, doch nur ganz selten und nur dann vorgekommen seien, wenn die Klägerin durch das Verhalten des Beklagten im höchsten Grade gereizt gewesen sei. Dabei berücksichtigt es insbesondere die Aussagen der Zeuginnen A. und L., die längere Zeit bei den Parteien als Dienstmädchen in Stellung gewesen seien und denen es daher hätte auffallen müssen, wenn die Klägerin tatsächlich zänkisch und höhnisch gewesen wäre und den Beklagten andauernd beleidigt hätte. „Durch die Aussage der beiden Zeuginnen sieht es das Gegenteil der Behauptung des Beklagten als erwiesen an, so daß es auf einen Eid, den der Beklagte der Klägerin über die Beleidigungen zugeschoben hatte, nach § 446 ZPO. nicht mehr ankommen könne. Das OLG. fügt hinzu, das freche und höhnische Benehmen, das die Klägerin wiederholt gezeigt haben solle und das die im Eingange des Schriftsatzes vom 13. Dezember 1913 benannten 5 Zeugen bekunden sollten, würde „übrigens auch“ als ein das eheliche Leben zerrüttendes nicht ohne weiteres angesehen werden können, da die Klägerin durch das Verhalten des Beklagten, insbesondere durch die von ihm verübten Mißhandlungen schwer gereizt gewesen sei. Diese Begründung für die Ablehnung der Beweisanträge des Beklagten ist nicht ganz unbedenklich. Zwar durfte das OLG., soweit es auf Grund des bisherigen Beweisergebnisses die unter Beweis gestellten

[44]) JW. 1912, 588.

Behauptungen des Beklagten für widerlegt hielt, die Eideszuschiebung ohne weiteres nach § 446 ZPO. als unzulässig ansehen. Eine Verallgemeinerung des dort für den Eid ausgesprochenen Grundsatzes und seine Ausdehnung auf den Zeugenbeweis ist aber unzulässig. Vielmehr darf das Gericht, auch wenn es von der Unwahrheit der zu erweisenden Behauptungen bereits überzeugt ist, die Vernehmung neu benannter Zeugen, wenigstens in der Regel, nur ablehnen, wenn es unter Angabe der Gründe feststellt, daß seine Überzeugung nach den besonderen Umständen des Falles durch die in Antrag gebrachte weitere Beweisaufnahme, wie sie auch ausfallen möge, nicht erschüttert werden würde. Eine derartige Feststellung ist hier nicht mit ausdrücklichen Worten getroffen. Dem zweiten, mit der Wendung „übrigens auch" eingeleiteten Grunde aber steht entgegen, daß der Beklagte, wie der Eingang seines Schriftsatzes vom 9. März 1914 ergibt, durch die neue Beweisaufnahme gerade dartun wollte, nicht er habe die Klägerin gereizt, sondern es seien umgekehrt die Streitigkeiten der Parteien im allgemeinen dadurch hervorgerufen worden, daß die Klägerin stets frech und höhnisch ihm gegenüber gewesen und fast immer darauf ausgegangen sei, ihn zu ärgern und zu kränken. Indessen, wenn die ersterwähnte Feststellung auch nicht ausdrücklich getroffen ist, so muß sie doch nach dem Zusammenhang als stillschweigend getroffen und damit nach Lage der Sache die Nichtvernehmung der 5 Zeugen als gerechtfertigt angesehen werden. S. c. S., U. v. 22. Febr. 15, 410/14 IV. — Celle. [S.]

20. § 808 Abs. 2 ZPO. Ersichtlichmachung der erfolgten Mobiliarpfändung.]

In den Vorinstanzen ist die Pfändung vom 11. November 1911, auf welche der Beklagte sein Absonderungsrecht stützt, für unwirksam erachtet, weil bei ihr den Vorschriften der ZPO. über die Pfändung körperlicher Sachen nicht genügt sei. Nach dem Pfändungsprotokolle des Gerichtsvollziehers N. vom 11. November 1911 wurden die dort verzeichneten Pfandstücke zum Teil zum ersten Male gepfändet, zum Teil waren sie von demselben Gerichtsvollzieher schon vorher für den Gläubiger F. sen. gepfändet, und es fand deshalb eine Anschlußpfändung statt. Zutreffend führt nun das BG. zunächst aus, daß zwar nach § 826 ZPO. zur Pfändung bereits gepfändeter Sachen die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er diese Sachen für seinen Anftraggeber pfände, genüge, daß dadurch eine neue Pfändung aber nur dann ersetzt werde, wenn die frühere Pfändung wirksam erfolgt sei. Beide Pfändungen sind hier durch Anbringung von Pfandanzeigen bewirkt, das erachtet der Kläger in der geschehenen Weise für unzulässig und nicht der Vorschrift des § 808 ZPO. entsprechend. Das BG. ist ihm beigetreten und hat sowohl der ersten Pfändung wie der Anschlußpfändung die Wirksamkeit versagt. Der Feststellungsklage, gegen deren prozessuale Zulässigkeit Bedenken nicht bestehen, ist deshalb vom Vorderrichter stattgegeben. Die Revision ficht das BU. in seinem ganzen Umfange an und rügt Verletzung des § 808 ZPO. Dieser Rüge war der Erfolg zu versagen. Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird nach § 808 Abs. 1 ZPO. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Werden die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so ist nach Abs. 2 a. a. O. die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist. Geschieht das nicht, so erwirbt der Gläubiger kein Pfandrecht an den betreffenden Sachen. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob diese Gesetzesbestimmung, wie das BG. annimmt, dahin auszulegen ist, daß die Pfandstücke selbst an einer in die Augen fallenden Stelle mit einer Siegelmarke, einem Siegelabdruck oder mit einem sonstigen Pfandzeichen versehen werden müssen und daß nur, wenn dies nicht tunlich ist, die Ersichtlichmachung der Pfändung auf andere Weise, z. B. durch Anbringung einer Pfandanzeige, gestattet ist. Ein solches Verfahren schreibt allerdings die Preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 im § 57 Nr. 5 vor, und von der Literatur wird die Auffassung des BG. ebenfalls vertreten. Immerhin aber kann sich das Bedenken ergeben, ob eine Auslegung in dem angeführten Sinne der eine Ersichtlichmachung der Pfändung auch „auf sonstige Weise" zulassenden Gesetzesbestimmung gerecht wird. Zu einer Entscheidung hierüber bietet aber der vorliegende Rechtsstreit keinen Anlaß. Denn das Wesentliche der Vorschrift besteht darin, daß die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners belassenen Gegenstände für jedermann erkennbar gemacht wird. Zur Wirksamkeit einer solchen Pfändung ist erforderlich, daß durch Sichtlichmachung festgestellt wird, welche einzelnen Gegenstände gepfändet sind. An diesem Erfordernisse fehlt es bei den hier in Betracht kommenden Pfändungen, auch wenn, wie das BG. es ja auch bei der Pfändung der Waren eventuell zulassen will, Pfandanzeigen anwendbar waren. Bei der Pfändung der Warenbestände ist nach der nicht angefochtenen tatsächlichen Feststellung des BG. in der Weise verfahren, daß bei den meisten Warengattungen ein Teil der dazugehörigen Stücke ungepfändet geblieben ist. Die Pfändung hat dadurch vollzogen sein sollen, daß die Zahl der gepfändeten Stücke in die Pfandanzeige aufgenommen ist. Mit Recht erachtet das BG. eine solche Pfändung für unwirksam, weil es an der Erkennbarkeit dafür fehle, welche Stücke der Warengattung der pfändende Gerichtsvollzieher in Besitz genommen habe. Aber weiter ist dem BG. auch darin beizutreten, daß die bloße Aufnahme in die Pfandanzeige auch da nicht genügt, wo die Waren aus einer Gattung vollzählig gepfändet werden sollten. Auch bei ihnen ist ohne äußerliche Trennung der gepfändeten von den dem Schuldner belassenen Warenvorräten, mit denen er das Geschäft fortführen wollte, allein die Angabe der Zahl der gepfändeten Stücke in einer Pfandanzeige nicht ausreichend, ihre Identität in der vom Gesetze gewollten zweifelsfreien Weise festzustellen. Was nun weiter die Pfändung des Mobiliars und der Wirtschaftsgegenstände angeht, so ist ebenfalls durch die Anbringung der sich über diese Pfändung verhaltenden Pfandanzeige der Erkennbarkeit, welche das Gesetz für die im Gewahrsam des Schuldners belassenen Pfandstücke verlangt, nicht genügt. Diese Pfandanzeige bezeichnet die gepfändeten Gegenstände als im Schlafzimmer und im Salon befindlich. In welchem der beiden Räume die einzelnen Sachen gepfändet sind, ist aus der Anzeige nicht ersichtlich. Es liegt auch nur eine Anzeige für beide Räume vor. Ein solches Pfändungsverfahren ist, abgesehen davon, daß der Gerichtsvollzieher dabei der vorerwähnten Instruktion der Geschäftsanweisung zuwiderhandelt, auch nach der Vorschrift des

Gesetzes nicht zu billigen. Die „sonstige Weise", auf welche die Pfändung nach dem Gesetze ersichtlich zu machen ist, verlangt zur Identifizierung der Pfandstücke mehr, als hier durch die bloße Anheftung einer sich auf Pfandgegenstände, die sich in zwei Zimmern befinden, erstreckenden Anzeige geschehen ist. Auch die Pfändung der Möbel und Wirtschaftsgegenstände stellt in der angewendeten Form nicht für jeden zweifelsfrei fest, welche der vom Schuldner weiter benutzten Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet sind. H. c. S, U. v. 19. Febr. 15, 318/14 VII. — Berlin. [S.]

II. Preußisches Recht.

**21. Eine Abdeckereigerechtigkeit ist nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht als eine unbewegliche Sache anzusehen, an welcher Eigentum wie an körperlichen Sachen besteht; für die Eigentumsfreiheitsklage gilt die Zuständigkeit des Gerichts nach § 24 ZPO.]

Die Klägerin hat zum LG. Magdeburg Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, „es bei einer in jedem Falle der Zuwiderhandlung festzusetzenden fiskalischen Strafe zu unterlassen, Tiere oder Tierkadaver zu Abdeckereizwecken aus den zum Plauer Abdeckereiprivileg gehörenden Ortschaften abzuholen". Sie gründet diesen Unterlassungsanspruch auf ein von dem Könige Friedrich Wilhelm II. von Preußen durch Urkunde vom 2. Juni 1790 dem Scharfrichter Hellriegel zu Brandenburg erteiltes und von dem Könige Friedrich Wilhelm III. am 30. Januar 1799 der Witwe Hellriegel für sie und ihre männlichen und weiblichen Leibeserben erneuertes und bestätigtes Privilegium für die Ausübung des Scharfrichteramtes und der Abdeckerei in den zur P.'schen Meisterei gehörigen Ortschaften, welche einzeln aufgeführt sind. Für diese Gerechtigkeit ist in dem Grundbuche von P. im Jahre 1855 ein eignes Grundbuchblatt angelegt; im Jahre 1889 ist sie als „selbständige Gerechtigkeit" in das Grundbuch von Brandenburg übernommen und dort jetzt auf dem Grundbuchblatte der Klägerin als „selbständiger Bestandteil" eingetragen. Die Klägerin behauptet, die Beklagten hätten in ihre Real-Gewerbe-Abdeckereigerechtigkeit dadurch eingegriffen, daß sie aus einigen dieser Gerechtigkeit unterworfenen, im Landgerichtsbezirke Magdeburg belegenen Ortschaften mehrfach gefallenes Vieh abgeholt und für sich verwendet, auch auf Verbotsbriefe erklärt hätten, sie erkennten das Abdeckereiprivileg nicht an und würden sich auch in Zukunft nicht daran kehren. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und in erster Linie die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des LG. Magdeburg erhoben, die sie auf § 24 ZPO. stützen. Das LG. hat diese Einrede für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das BG. in gleichem Sinne entschieden. Das BG. geht davon aus, daß nach der historischen Entwicklung, die das deutsche Recht in den einzelnen Staaten genommen habe, Immobiliareigenschaft nicht nur dem Grund und Boden, seinen Bestandteilen und seinem Zubehör, sondern auch selbständigen Gerechtigkeiten zuerkannt worden sei, insbesondere den Realgewerbegerechtigkeiten, d. h. Rechten zum ausschließlichen Betriebe eines Gewerbes, sei es, daß dessen Ausübung von dem Besitze irgendeines geeigneten Grundstücks abhängig oder auch ohne solches möglich und zulässig ist. Solche Gerechtigkeiten, die also nicht mit dem Besitze eines bestimmten Grundstücks untrennbar verbunden waren, seien, da sie selbständige Vermögenswerte darstellten und für sich allein Gegenstand des Verkehrs sein konnten, von den Partikulargesetzgebungen für fähig erachtet worden, auf eigne Blätter im Grundbuche eingetragen zu werden. Dem sei auch das preußische Recht gefolgt. Die selbständige Gerechtigkeit, deren Wesen in § 14 des 1. Titels der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 in einer auch heute noch zutreffenden Weise erläutert worden sei, werde im PrALR. als ein zu Recht bestehendes Institut vorausgesetzt und nur flüchtig gestreift (z. B. in § 395 I, 20). Eine Änderung hinsichtlich des in bezug auf sie bestehenden Rechtszustandes habe weder das Landrecht noch die spätere Grundbuchgesetzgebung (§ 69 EEG. und § 3 GBO. vom 5. Mai 1872) gebracht. § 69 EEG. setze ihre Eintragungsfähigkeit nach früherem Rechte als gegeben voraus. — Die Abdeckereigerechtigkeit sei begrifflich nur von einem Grundstücksbesitzer ausübbar, da der Abdecker eine Stätte haben müsse, auf der er das „Luder" be- und verarbeite; sie sei aber nicht kraft ihres Wesens mit dem Besitze eines bestimmten Grundstücks verknüpft, die Verlegung der Luderstätte vielmehr denkbar und unter Umständen sogar geboten. Ob diese dem Abdecker eigentümlich gehöre oder ihm nur miet- oder pachtweise überlassen sei, mache für die Ausübung des Abdeckereigewerbes keinen Unterschied. Auch im vorliegenden Falle sei die Abdeckereigerechtigkeit nicht „subjektiv" mit einem bestimmten Grundstücke verbunden, vielmehr dem Hellriegel und dessen Witwe persönlich erb- und eigentümlich verliehen, und zwar als selbständige Gerechtigkeit in dem erörterten Sinne. Als solche sei sie auch vom Grundbuchrichter behandelt worden, wie näher ausgeführt wird. Sei sonach das streitige Recht als Realgewerbegerechtigkeit begründet, so fänden, sofern sie noch bestehe, auf sie gemäß Art. 74 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften auch jetzt noch Anwendung und werde durch diese insbesondere auch darüber entschieden, ob ihr Immobiliareigenschaft zukomme oder nicht. Für Preußen greife Art. 40 AGBGB. Platz, auf Grund dessen die Gerechtigkeit, da sie bei Inkrafttreten des BGB. als selbständiges Vermögensobjekt ins Grundbuch eingetragen war, auch jetzt noch materiellrechtlich wie ein Grundstück zu behandeln sei. Damit sei zwar die Frage noch nicht entschieden, ob für Streitigkeiten, die sie betreffen, § 24 ZPO. zutreffe. Diese Frage sei jedoch zu bejahen. § 24 spreche nicht von Grundstücken, sondern von unbeweglichen Sachen, und es sei nicht abzusehen, warum solche Gegenstände, die das Gesetz materiell-rechtlich als Immobilien betrachte, nicht auch prozessual den Grundstücken gleichgestellt werden sollten. Der gesetzgeberische Grund des § 24, daß nämlich der Richter der belegenen Sache deren Rechtsverhältnisse am besten zu würdigen und festzustellen vermöge, treffe ebenso für die Grundstücke wie für die im Grundbuche eingetragenen selbständigen Gerechtigkeiten zu. Dann aber könne die negatorische Klage, deren Klagegrund die Freiheit des Eigentums und die Nichtberechtigung des Störers zu Eingriffen in dieses bilde, auch nur im Gerichtsstande des § 24 angestellt werden. Nur eine solche habe die Klägerin nach dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils und dem Inhalte der Klageschrift angestellt. Zwar könnten Unterlassungsansprüche auch aus unerlaubten

Handlungen gemäß § 823 Abs. 1 oder 2 als Schadensersatzansprüche entstehen, und in solchem Falle würde der Gerichtsstand des § 32 ZPO. gegeben sein. Wenn es sich aber wie hier um die Verletzung eines dinglichen, absoluten, mit Immobiliarqualität ausgestatteten Rechtes handle und die Abwehr künftiger Rechtsverletzungen begehrt werde, so könne nur § 24 ZPO. Platz greifen, da sonst für eine Umgehung dieser Zuständigkeitsbestimmung Tor und Tür geöffnet wäre. Die Klägerin habe aber auch die angeblichen unerlaubten Handlungen der Beklagten nur erwähnt, um die Besorgnis vor ihrer Wiederholung zur Begründung des Unterlassungsanspruchs aus § 1004 Abs. 2 BGB. zu rechtfertigen, nicht um Schadensersatzansprüche aus § 823 geltend zu machen. Sei für eine selbständige Realgerechtigkeit, die nicht an ein bestimmtes Grundstück geknüpft sei, ein eignes Grundbuchblatt angelegt, so müßten die Gerichte, in deren Bezirk das Grundbuch geführt werde, als die der belegenen Sache gelten. Wollte man jeden der verschiedenen Orte, an denen die Gerechtigkeit ausgeübt werden darf, als für den dinglichen Gerichtsstand maßgebend erachten, so würde der schon erwähnte Zweck des § 24, die dinglichen Verhältnisse einer unbeweglichen Sache einheitlich von einem und demselben Gerichte entscheiden zu lassen, vereitelt werden. Vielleicht könnte man im gegebenen Falle anzunehmen geneigt sein, daß P. als Sitz der streitigen Gerechtigkeit als der Ort, an dem sie belegen sei, in Betracht komme. Auch das würde an der Sachlage nichts ändern, da auch P. zum Landgerichtsbezirke Potsdam gehöre. — Die Revision sucht zur Widerlegung dieser Ausführungen darzulegen, daß die Abdeckereigerechtigkeit nach PrALR. I, 2 § 7 als bewegliche Sache zu betrachten sei, da sie, wenn auch, wie das Urteil feststelle, nur von einem Grundstücksbesitzer ausübbar, doch nicht an den Besitz eines bestimmten Grundstücks geknüpft sei, mit dessen Aufhören sie wegfalle. Dieser Angriff geht fehl. Die Vorschrift des § 7 I, 2 ALR., wonach Rechte als bewegliche Sachen betrachtet werden, wird durch die folgenden Paragraphen eingeschränkt, und zwar zunächst durch § 8, der bestimmt, daß das Recht selbst als unbewegliche Sache anzusehen ist, wenn die Befugnis zu seiner Ausübung mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, sodann aber weiter noch durch § 9, demzufolge „außerdem" ein Recht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache nur dann hat, wenn ihm dieselbe durch besondere Gesetze ausdrücklich beigelegt worden ist. Eine solche ausdrückliche Beilegung der Eigenschaft einer unbeweglichen Sache ist, wie das RG. bereits ausgesprochen hat [RG. 57, 32],[45]) hinsichtlich der „selbständigen Gerechtigkeiten", d. h. solcher, welche nicht an bestimmte Grundstücke gebunden sind, sondern eine selbständige Existenz für sich führen und deshalb für sich allein veräußert, vererbt und verpfändet werden können, durch § 14 des Tit. I der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 erfolgt, indem dort bestimmt ist, daß solche Gerechtigkeiten gleich Grundstücken unter besonderen Nummern im Hypothekenbuche einzutragen sind. An diesem Rechtszustande ist, wie das BG. zutreffend ausführt, durch die spätere Grundbuchgesetzgebung in Preußen nichts geändert und er ist auch für die Zeit nach Inkrafttreten des BGB. durch Art. 74 EGBGB. und Art. 40 Preuß. AGBGB. dahin aufrechterhalten worden, daß die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. für die Gerechtigkeit gelten, wenn sie ein Grundbuchblatt erhalten hat. Daß die hier in Frage stehende Abdeckereigerechtigkeit, ebenso wie die in RG. 57, 32[46]) erwähnten Fischereigerechtigkeiten, eine selbständige Gerechtigkeit im Sinne der Hypothekenordnung von 1783 darstellt, kann nach den Feststellungen des BG. über ihren Inhalt nicht zweifelhaft sein. Dem BG. ist aber auch darin beizustimmen, daß die hier erhobene Klage eine solche ist, durch welche im Sinne des § 24 ZPO. das Eigentum an einer unbeweglichen Sache geltend gemacht wird. Da die ZPO. den Begriff der unbeweglichen Sache nicht bestimmt, muß dieser aus dem materiellen Rechte, also seit Inkrafttreten des BGB. aus diesem und, soweit eine von ihm den Bestimmungen der Landesgesetze vorbehaltene Materie in Betracht kommt, aus letzteren entnommen werden. Vgl. das Urteil des RG. vom 30. Dezember 1887, III 99/87 [JW. 88, 217]; Hellmann, Deutsches Zivilprozeßrecht S. 120; Skonietzki-Gelpke zu § 24 ZPO. Anm. 7; Stein ebenda II Note 6; Seuffert zu § 24 Note 1; Hellwig Lehrbuch II S. 234 I. Zu dem Ergebnisse, daß der dingliche Gerichtsstand des § 24 auch für Klagen gegeben ist, durch welche ein Recht geltend gemacht wird, auf das kraft Reichs- oder Landesrechts die Vorschriften über Grundstücke Anwendung finden, kommt mit abweichender Begründung auch Wertheimer, der dingliche Gerichtsstand S. 14 ff. — Die von Wach [Handbuch des Zivilprozesses Bd. I S. 436] für das Recht vor dem Inkrafttreten des BGB. gegen die damals schon herrschende Meinung erhobenen Bedenken beziehen sich hauptsächlich darauf, daß in die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Gerichtsstand nicht die „partikuläre Mannigfaltigkeit" dadurch hineingetragen werden dürfe, daß ein Gliedstaat mittels Erweiterung des Begriffes der unbeweglichen Sache einen erweiterten ausschließlichen Gerichtsstand schaffe und dadurch die konkurrierenden Gerichtsstände anderer Gliedstaaten negiere. Diese Bedenken haben, soweit sie etwa berechtigt waren, für das heutige Recht wesentlich an Bedeutung verloren dadurch, daß die Erläuterung des Begriffs „unbewegliche Sache" jetzt nicht mehr unmittelbar aus den partikulären Gesetzgebungen der einzelnen Bundesstaaten, sondern zunächst aus dem Reichsrechte und nur soweit dieses selbst auf die Landesgesetze verweist, aus diesen zu erfolgen hat. Daß aber aus der ZPO. selbst der Begriff der unbeweglichen Sache entnommen werden könnte, und zwar in dem Sinne, daß er mit dem des Grundstücks identisch sei, kann nicht anerkannt werden. Die Stellen, aus denen eine solche Gleichstellung hervorgehen soll [§§ 24 Abs. 2, 26 der jetzigen Fassung der ZPO.] enthalten vielmehr Bestimmungen, welche sich ihrem Inhalte nach nur auf begrenzte Teile des Erdkörpers (Grundstücke) beziehen können und beweisen deshalb nichts dafür, daß in § 24 Abs. 1 unter „unbeweglichen Sachen" auch nur Grundstücke gemeint sein könnten. Es liegt vielmehr näher, anzunehmen, daß mit dem Ausdruck „unbewegliche Sache" ein weiterer, mit dem Ausdrucke: „Grundstück" ein engerer Begriff verbunden werden sollte. Daraus, daß in § 757 Abs. 2 ZPO. alter Fassung hinsichtlich des Begriffs des unbeweglichen Vermögens in An-

[45]) JW. 1904, 124; Neumann, Rspr. II § 903 Anm. 7.

[46]) JW. 1904, 124; Neumann, Rspr. II §§ 903, 904 Anm. 7.

setzung der Zwangsvollstreckung auf das Landesrecht verwiesen war, konnte auch für das damalige Recht nicht wohl der Schluß abgeleitet werden, daß im übrigen eine Erläuterung des Begriffs der unbeweglichen Sache aus dem materiellen Landesrechte ausgeschlossen sein sollte. — Ist sonach die hier in Frage stehende Abdeckereigerechtigkeit — sofern sie, was für die Zuständigkeitsfrage nicht zu prüfen ist, noch rechtlichen Bestand hat — auch im Sinne des § 24 ZPO. als eine unbewegliche Sache anzusehen, an welcher Eigentum wie an körperlichen Sachen besteht, so stellt sich auch die Klage, die der Berechtigte aus ihr zur Abwehr von Eingriffen erhebt, als die Eigentumsfreiheitsklage, also als eine solche dar, mit der das Eigentum an einer unbeweglichen Sache geltend gemacht wird. Vgl. RG. 45, 385. — Daß nur eine solche Klage und nicht etwa eine Klage auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung hier erhoben worden ist, hat der BerR. auf Grund rechtlich bedenkenfreier Auslegung der Klageschrift angenommen. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob die Ausführung, daß Ansprüche auf Unterlassung in solchen Fällen aus unerlaubter Handlung überhaupt nicht erhoben werden können, weil dadurch der Gerichtsstand des § 24 ZPO. umgangen werden würde, gebilligt werden kann. Nicht beigestimmt werden kann dem BerR. aber insoweit, als er annimmt, daß für die erhobene Klage ohne weiteres das LG. Potsdam als Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig sein würde. Er gründet diese Auffassung in erster Linie darauf, daß die Gerechtigkeit in dem Grundbuche eines zum Landgerichtsbezirke Potsdam gehörigen Grundbuchamts (Brandenburg) eingetragen ist. Dieser Gesichtspunkt kann aber nicht maßgebend sein. Der Bezirk der Gerechtigkeit erstreckt sich unstreitig über den Bezirk des Landgerichts Potsdam hinaus. Der dingliche Gerichtsstand des § 24 aber wirkt nicht weiter als die Grenzen des Gerichtsbezirks reichen. Vgl. Wach, Handbuch Bd. I S. 496. Gehört daher eine einheitliche unbewegliche Sache ihrer Lage nach den Bezirken mehrerer Gerichte an, so ist nicht das eine dieser Gerichte um deswillen zuständig, weil die unbewegliche Sache in dem Grundbuche eines zu seinem Bezirke gehörigen Grundbuchamts eingetragen ist, sondern es ist für diesen Fall die besondere Vorschrift des § 36 Ziff. 4 ZPO. gegeben, derzufolge das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht zu bestimmen ist. Diese Bestimmung setzt gerade voraus, daß es sich um eine einheitliche unbewegliche Sache handelt. Die Einheitlichkeit wird aber bei Grundstücken, die aus mehreren Parzellen bestehen, nur dadurch hergestellt, daß sie auf einem Grundbuchblatte in einem und demselben Grundbuche einheitlich eingetragen sind, was auf Grund der preußischen Ausführungsbestimmungen zur GBO. auch dann zulässig ist, wenn sie in verschiedenen Grundbuchbezirken gelegen sind. Vgl. § 890 BGB.; § 5 GBO.; Art. 2 PrAGGBO.; Thurnau-Förster zu § 5 GBO., Bem. B 1 (S. 58) und B 2c (S. 59); RG. in JW. 1910, 60[1]; OLGRspr. 21, 404; ebenda 8, 300; KGJ. 43, 290. Bestimmt sich aber bei einem Grundstücke das „Belegensein" in einem Gerichtsbezirke nicht danach, daß es in einem zu diesem Bezirke gehörigen Grundbuche eingetragen ist, so kann auch bei einer Gerechtigkeit, die sich über den Gerichtsbezirk hinaus erstreckt, die Zuständigkeit des Gerichts nicht daraus hergeleitet werden, daß sie in dem Grundbuche eines zu dem Bezirke dieses Gerichts gehörigen Grundbuchamts eingetragen ist. Sie ist vielmehr als belegen anzusehen in dem ganzen Bezirke, über den sie sich erstreckt, und es bedarf daher, wenn dieser Bezirk mehreren Gerichtsbezirken angehört, der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Ziff. 4 ZPO. Der vom BerR. als vielleicht in Betracht kommend angedeutete Gesichtspunkt, daß der Ort P. als „Sitz" der Gerechtigkeit für den dinglichen Gerichtsstand maßgebend sein könnte, trifft nicht zu. P. ist in den Verleihungsurkunden lediglich genannt als Hauptort der „Meisterei", zu welcher die einzeln aufgeführten Ortschaften, auf welche sich das Privileg erstreckt, gehören; die Gerechtigkeit selbst aber ist, wie der BerR. feststellt, nicht an den Besitz eines Grundstücks in P. geknüpft oder sonst in irgendeiner Weise mit dem Orte P., keinesfalls in höherem Maße wie mit den anderen Ortschaften, verknüpft; es ist daher nicht erfindlich, wie P. als „Sitz" der Gerechtigkeit für deren Belegensein maßgebend sein könnte. Andrerseits kann auch nicht etwa die Zuständigkeit des LG. Magdeburg daraus gefolgert werden, daß diejenigen Eingriffe in die Gerechtigkeit, welche den Anlaß zur Klage gegeben haben, in Ortschaften erfolgt sind, die zum Bezirke dieses Gerichts gehören. Für den dinglichen Gerichtsstand ist nicht der Ort der Störung, sondern die Lage der unbeweglichen Sache maßgebend; deshalb ist es auch unerheblich, daß die Störung nur denjenigen Teil der einheitlichen Sache betroffen hat, welcher in einem der mehreren Gerichtsbezirke liegt, denen die ganze Sache ihrer Lage nach angehört [vgl. Skonietzki-Gelpke zu § 36 ZPO. Anm. 9]. Im vorliegenden Falle wird zudem Unterlassung von Störungen nicht nur im Landgerichtsbezirke Potsdam, sondern im ganzen Gerechtigkeitsbezirke verlangt und von den Beklagten nach Inhalt des Klagevortrags die Befugnis zu den störenden Handlungen für den ganzen Gerechtigkeitsbezirk in Anspruch genommen. Da sonach, in Ermangelung einer Bestimmung nach § 36 Ziff. 4 ZPO. das LG. Magdeburg, bei welchem die Klage erhoben ist, nicht zuständig ist, so erweist sich die Abweisung der Klage im Ergebnisse als richtig und mußte deshalb die Revision zurückgewiesen werden. M. c. R., U. v. 27. Febr. 15, 474/14 V. — Naumburg. [S.]

22. Das durch den Eintritt in den Staatsdienst begründete Beamtenverhältnis hat einen dauernden Bestand und wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Staat von den Diensten des Beamten keinen Gebrauch macht.]

Die im Laufe des Rechtsstreits verstorbene ursprüngliche Klägerin, die Witwe des Professors A., der bis zu seinem Tode Oberlehrer an einem staatlichen Gymnasium war, hat Klage auf Erhöhung ihres Witwengeldes erhoben, weil die pensionsfähige Dienstzeit ihres Mannes fälschlich auf 20 Jahre statt auf 24 Jahre berechnet sei; es müßten auch die von dem Beklagten abgesetzten Zeiträume hinzugerechnet werden, in denen ihr Mann nach Beendigung seines Ausbildungsjahrs entweder ohne Beschäftigung zur Verfügung des Provinzialschulkollegiums gestanden oder als Hilfslehrer weniger als zwölf Stunden wöchentlich unterrichtet habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat dagegen den Beklagten dem Antrage gemäß verurteilt. Zur Entscheidung steht nur noch die Frage, ob auf die pensionsfähige Dienstzeit des Professors A. auch diejenige Zeit anzurechnen ist, während deren er nach seinem

am 10. November 1886 erfolgten erstmaligen Antritt einer Hilfslehrertätigkeit bei einem staatlichen Gymnasium ohne Beschäftigung zur Verfügung des Provinzialschulkollegiums gestanden hat, d. i. die Zeit vom 11. April 1889 bis zum 10. August 1890. Die von der Revision weiter noch als streitig bezeichnete Zeit vom 1. April 1886 bis zum 9. November 1886 ist von dem BG. nicht angerechnet worden und kommt deshalb auch für die Revisionsinstanz nicht in Betracht. Der Zeitraum vom 11. April 1889 bis zum 10. August 1890 ist aber mit Recht für anrechnungsfähig erklärt worden. Die Annahme des BerR., daß Professor A., wenn nicht schon früher, so doch jedenfalls am 10. November 1886 mit dem Beginne seiner Hilfslehrertätigkeit an einem staatlichen Gymnasium in den Staatsdienst getreten ist, steht im Einklange mit dem Urteile des erkennenden Senats vom 16. Januar 1914 [RG. 84, 62 ff.], auf dessen Gründe hiermit verwiesen wird. Dem BG. ist aber auch darin beizupflichten, daß das dadurch begründete Beamtenverhältnis durch das Aufhören der Hilfslehrertätigkeit am 10. April 1889 nicht etwa sein Ende gefunden, sondern auch während der streitigen Zeit, bis zum Tode des [seit dem 11. August 1890 ständig im staatlichen Schuldienste tätigen] Professors A. fortbestanden hat. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 6. Mai 1902 [RG. 51, 304 ff.] in Übereinstimmung mit mehreren Urteilen des IV. ZS. [RG. 41, 112; 47, 287] ausgesprochen und eingehend begründet hat, hat das durch den Eintritt in den Staatsdienst einmal begründete Beamtenverhältnis einen dauernden Bestand und wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Staat von den Diensten des zu seiner Verfügung stehenden Beamten keinen Gebrauch macht, es besteht vielmehr fort, bis es nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften oder der Anstellungsbedingungen förmlich gelöst wird. Diesen aus der Natur des Beamtenverhältnisses hergeleiteten Grundsatz hat der Vorderrichter zutreffend auf den gegebenen Fall angewendet, wenn auch, wie die Revision näher ausführt, das Verhältnis zwischen dem Provinzialschulkollegium und den zu seiner Verfügung stehenden, nicht beschäftigten Kandidaten in der hier fraglichen Zeit ein sehr lockeres gewesen ist. Die gegenteilige Auffassung der Revision, daß das durch die Einberufung eines Kandidaten als Hilfslehrer bei einer staatlichen höheren Schule begründete Staatsbeamtenverhältnis mit dem Aufhören der Hilfslehrertätigkeit endige und mit jeder neuen Einberufung von neuem ein Staatsbeamtenverhältnis begründet werde, ist mit dem obigen staatsrechtlichen Grundsatz unvereinbar. Pr. F. c. L., U. v. 2. März 15, 441/14 III. — Breslau. [S.]

Preuß. Allgemeines Berggesetz.

23. Die Gewerken als solche sind kein Vertretungsorgan der Gewerkschaft.]

Aus den Gründen: Das BG. nimmt an, daß K. und Th. in ihrer Eigenschaft als einzige Gewerken die Gewerkschaft zu vertreten befugt seien, und hiergegen richtet sich in erster Linie der Angriff der Revision. — Daß Personen, die als Vertreter der beklagten Partei bezeichnet sind und gegen die in dieser ihrer angeblichen Eigenschaft die Klage gerichtet ist, Rechtsmittel zu dem Zwecke einlegen können, um den Streit über die Vertretungsbefugnis zum Austrag zu bringen, hat das RG. [RG. 18, 385; 29, 409] bereits wiederholt anerkannt. Die Rüge der mangelnden Vertretungsbefugnis ist aber auch sachlich begründet. Entgegen der Ansicht des BG. kann es zunächst nicht als ein „unabweisbares praktisches Bedürfnis“ anerkannt werden, daß eine ohne gesetzliches Vertretungsorgan bestehende Gewerkschaft als durch die einzelnen Gewerken vertreten klagen oder verklagt werden kann. Das Gesetz hat in § 130 der Bergbehörde die Befugnis beigelegt, da, wo es geboten erscheint, auf Antrag oder auch von Amts wegen einen gesetzlichen Vertreter zu bestellen. Damit hat das Gesetz dem praktischen Bedürfnisse in genügender Weise Rechnung getragen. Für eine Befugnis der Gewerken zur Vertretung der Gewerkschaft läßt sich auch aus der Rechtsprechung des RG. nichts entnehmen. Bei dem Gewerken, der für sich allein sämtliche Kuxe der Gewerkschaft in seiner Hand vereinigt und dabei von der Wahl eines besonderen Vertreters absieht, darf ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß er sich als den „natürlichen Repräsentanten“ [RG. 32, 334] angesehen wissen will. Wesentlich anders aber liegt die Sache, wenn die Kuxe sich in der Hand von mehreren und auch nur von zwei Personen befinden. Sobann mögen [Daubenspeck, bergrechtl. Entsch. Bd. I S. 155] die in der Gewerkenversammlung vereinigten Gewerken unmittelbar und ohne Vermittlung des Vorstandes rechtsgeschäftliche Verfügungen treffen können; die Gewerken als Einzelpersonen stehen aber zu der Gewerkschaft nicht in der Stellung, wie die Gewerkenversammlung, die nach dem Gesetze ein Organ, und zwar das oberste Organ der Gewerkschaft ist. Die Gewerken als solche sind kein Vertretungsorgan; das Gesetz weist die Vertretung der Gewerkschaft [§ 119 BergG.] dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstande zu, und in dieser Beziehung ist das Rechtsverhältnis bei der Gewerkschaft kein anderes als nach § 29 BGB. beim Vereine. Die Einrede der mangelnden Vertretungsbefugnis ist hiernach begründet, und die Klage war daher aus diesem Grunde abzuweisen. Gewerkschaft F. K. c. H., U. v. 20. März 15, 367/14 V. — Braunschweig. [B.]

24. Auslegung von Bergwerksstatuten durch das Revisionsgericht.]

Aus den Gründen: Das Statut enthält die Verfassung, die innerhalb der vom Gesetze zugelassenen Grenzen das Bergwerk selbst sich beilegt. Es ist nicht, wie das knappschaftliche Statut [RG. 38, 136] eine Rechtsnorm, sondern es liegt auf privatrechtlichem Gebiete und hat durchweg Vertragsnatur. Aber es gibt Vorschriften nicht nur für einen Einzelfall, sondern es ist dazu bestimmt, für die inneren und die äußeren Rechtsbeziehungen der Gewerkschaft in der Gegenwart und in der Zukunft ein für allemal eine den besonderen Verhältnissen des Unternehmens angepaßte feste Grundlage zu schaffen. Das Statut, das an die Stelle des Legalstatuts, also gesetzlicher Normen, tritt, hat damit eine über einen Einzelfall weit hinausreichende Bedeutung. Deshalb können die Erwägungen, die bei Verträgen dazu geführt haben, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht engere Grenzen zu ziehen, bei Bergwerksstatuten ebensowenig Platz greifen, als bei Verträgen sog. typischen Inhalts und insbesondere bei allgemeinen Versicherungsbedingungen [RG. 81, 117].[47]) Bei der Auslegung von Verträgen im all-

[47]) JW. 1913, 316.

gemeinen ist in erster Linie maßgebend der Wille der Parteien, und er ist aus den Umständen des Falls und, wenn nötig, durch Beweiserhebung vom Tatrichter zu ermitteln. Das Statut ist aus sich heraus auszulegen, und hier den Revisionsrichter an die vielleicht einander widerstreitenden Auslegungen verschiedener BG. zu binden, wäre sachwidrig und würde auch dem auf die Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsprechung gerichteten Zwecke des Rechtsmittels der Revision wenig entsprechen. K. c. Gewerkschaft W, U. v. 27. Febr. 15, 404/14 V. — Darmstadt. [B.]

25. Die Bergbautreibenden sind nicht der Beschränkung unterworfen, mit der Mineralförderung oder der Herstellung der darauf gerichteten Anlagen innezuhalten, wenn schädliche Einwirkungen auf Nachbarfelder davon zu erwarten sind.]

Die Klägerin besitzt bei M. ein Solquellenbergwerk, die Beklagten haben dort angrenzende, teilweise von dem Bergwerk der Klägerin überdeckte Kali- und Steinsalzfelder. Im Bergwerke der Klägerin entsprang früher eine schwachfließende Solquelle, im Rechtsstreite genannt die Fundsolquelle. Diese ist im November 1911 versiegt, nachdem die Beklagten in einer Entfernung von etwa 100 m einen Schacht, den sogenannten Polizeischacht, abgeteuft hatten. Die Klägerin hält das Abteufen des Schachts für rechtswidrig, und sie erhebt ferner den Vorwurf, daß die Beklagten mit besonderer Beschleunigung eine Strecke an ihr, der Klägerin, Feld herangetrieben haben, in der Absicht, dessen Ausbeutung zu verhindern oder zu erschweren. Endlich behauptet die Klägerin, daß ihr die Ausübung ihrer Rechte unmöglich gemacht sei, nämlich dadurch, daß die Bergpolizeibehörde ihr die Abteufung des Schachtes auf mehr als 100 m untersagt habe. Die Klägerin begehrt deshalb von den Beklagten Schadensersatz, und sie stützt diesen Anspruch auf die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen, ungerechtfertigte Bereicherung und über das Nachbarrecht, sowie auch auf die Vorschrift des § 75 Einl. zum ALR. Der Bergwerksbesitzer hat nach § 54 ABergG. die Befugnis, alle zur Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Mineralien erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Von dieser Befugnis haben die Beklagten Gebrauch gemacht, indem sie innerhalb ihres Feldes den Polizeischacht niedergebracht und — in der Richtung auf das Feld der Klägerin zu — eine Strecke vorgetrieben haben. Hierbei hat es sich, wie das BG. unangefochten feststellt, um Maßnahmen gehandelt, die in ihrer Anlage wie in ihrer Ausführung wirtschaftlich und technisch zweckmäßig waren und auch innerhalb des von der Bergbehörde genehmigten Betriebsplans lagen. Eine Verpflichtung der Beklagten, die Schachtanlage und die Streckenführung zu unterlassen, bestand nicht, selbst wenn mit ungünstigen Einwirkungen auf das Feld der Klägerin zu rechnen war. Das Gesetz hat den Bergbautreibenden in der Befugnis zur Förderung der Mineralien nicht der Beschränkung unterworfen, daß er mit der Mineralförderung oder der Herrichtung der hierauf gerichteten Anlagen innezuhalten hat, wenn schädliche Einwirkungen auf die Nachbarfelder zu besorgen sind. In dieser Beziehung wird auf die näheren Ausführungen in dem Urteile des erkennenden Senats in RG. 72, 303 ff. verwiesen. Die Ausführungen der Klägerin in den Vorinstanzen und auch in der Revisionsinstanz enthalten nichts, was zu einer anderen Beurteilung der Rechtsfrage führen könnte. Für eine auch nur entsprechende Anwendung der §§ 1024, 1027 in Verb. mit § 1004 BGB. ist kein Raum, da das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum und auch kein Recht an einem fremden Grundstücke, sondern — Urteil des RG. vom 21. April 1906 in der ZBergr. 48, 119 — der Inbegriff der Berechtigungen ist, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen. Die für den Inhalt und den Umfang der Berechtigungen entscheidende Vorschrift bietet der § 54 ABergG., der insbesondere auch durch die nachbarrechtliche Vorschrift des § 907 BGB. [RG. 72, 303 ff.,[48]) vgl. auch Westhoff in der ZBergr. 43, 473] keine Einschränkung erleidet. Die Vorschrift des § 907 ist für das Bergrecht überhaupt nicht anwendbar, und sie kommt daher für den vorliegenden Fall auch nicht, wie die Revision glaubt, als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. in Betracht. Der Klaganspruch ist endlich und vor allem auf § 75 Einl. zum ALR. gestützt worden, wonach „der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten ist". Schon der Wortlaut der Vorschrift zeigt, daß sie insoweit keine Anwendung finden kann, als die Beklagten den Polizeischacht niedergebracht und eine Strecke vorgetrieben haben. Diese Vorkehrungen sind, ohne daß eine Verpflichtung zur Ausführung bestand, nach Genehmigung des Betriebsplans, aber nicht auf Anordnung der Bergbehörde getroffen worden, und sie enthielten, auch wenn sie mittelbar in ihrer Wirkung für die Nachbargrube nachteilig waren, keinen Eingriff in den gesetzlich geschützten Rechtskreis der Klägerin, letzteres auch insoweit nicht, als der Polizeischacht durch das teilweise überdeckende Feld der Klägerin gestoßen ist. Zu bergbaulichen Maßnahmen dieser Art ist der Bergwerksbesitzer [ZBergr. 53, 425] unbeschadet der Verpflichtungen aus den §§ 55 und 56 ebenfalls befugt, und zwar kraft des ihm im Umfange des § 54 ABergG. verliehenen Bergbaurechts. — Anders dagegen ist die Sache rechtlich zu beurteilen in Ansehung des von der Klägerin in ihrem Felde niedergebrachten Schachtes. Dessen Abteufung auf mehr als 100 m hat die Bergbehörde untersagt, und die Klägerin behauptet, daß ihr damit das Abfangen der Solquelle und überhaupt die Ausübung ihres Bergwerkeigentums unmöglich gemacht sei. Diese Behauptung ist für die Revision als richtig zu unterstellen, indem das BG., ohne auf dieses tatsächliche Vorbringen näher einzugehen, die Abweisung der Klage lediglich mit der Ausführung begründet hat, daß aus bergpolizeiliche Verfügungen ein Ersatzanspruch aus § 75 Einl. überhaupt nicht hergeleitet werden könne. Hiermit setzt sich das BG. bewußt in Gegensatz zu der Ansicht, die im Anschluß an die Abhandlung von Westhoff in der ZBergr. 43, 450 ff. der VII. ZS. des RG. in seinem Urteile in RG. 70, 389[49]) vertritt. Demgegenüber verweist das BG. auf die abweichenden Ansichten in der Bergrechtslehre, auf die Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals, und es glaubt, eine andere Auffassung auch in

[48]) JW. 1910, 124; Neumann, Rsp. II §§ 905 ff.

[49]) JW. 1909, 329.

den Urteilen des erkennenden Senats in RG. 72 S. 85[50]) und S. 303 ff. sowie auch in dem Urteile des VII. ZS. in RG. 82, 80 ff. erkennen zu sollen. Allein auf diese Ausführungen braucht nicht näher eingegangen zu werden, da der vorliegende Fall nicht dazu nötigt, zu der Streitfrage [vgl. auch RG. 5, 266; 28, 341 und Urteil des RG. vom 11. Dezember 1897 bei Daubenspeck Bd. II S. 269] Stellung zu nehmen. Nach § 196 ABergG. in seiner jetzigen Fassung besteht darüber kein Streit, daß die Bergbehörden bei der von ihnen zu übenden polizeilichen Aufsicht nur die öffentlichen Interessen zu berücksichtigen haben, und dem ist auch in den zum Gegenstande der Verhandlung gemachten Rekursbescheiden unzweideutig Ausdruck gegeben. So heißt es insbesondere in dem Rekursbescheide des Handelsministers vom 21. Januar 1911, daß die Bergbehörden nicht die kollidierenden Privatinteressen der beiden Zechen, sondern „einzig und allein den durch das Gesetz ihnen anvertrauten polizeilichen Schutz bergwerklicher Betriebe zu beachten haben", und daß sie erst eingeschritten seien, nachdem dies im bergpolizeilichen Interesse sich als unbedingt erforderlich erwiesen habe. Die Klägerin hat nach dem Tatbestande II. Instanz die Bescheide an sich anerkannt und nur darzulegen versucht, daß „diese, das Solquellenbergwerk in der Entwicklung hindernden Erlasse für die Beklagten rechtliche Vorteile gebracht hätten, für die sie aufzukommen haben". Bei der Sachlage, wie sie hiernach feststeht, ist aus § 75 Einl. ein Ersatzanspruch gegen die Beklagten nicht gegeben. Zur Wahrnehmung des Interesses der Beklagten konnten die Verfügungen weder erlassen werden, noch sind sie erlassen worden. Sie haben der Wahrung öffentlich-rechtlicher Interessen gedient, und ein Ersatzanspruch, der hierdurch erwachsen wäre — ob dies geschehen, muß dahingestellt bleiben —, könnte sich [RG. 82, 80 ff.] nur gegen den Staat richten. G. E. A. c. G. B. u. Gen., U. v. 17. Febr. 15, 466/14 V. — Naumburg. [S.]

Preußisches Stempelsteuergesetz.

**26. Zur Frage der Stempelsteuerpflicht bei brieflich geschlossenen Kaufverträgen.]

Durch Schreiben vom 18. September 1909 richtete der Gutsbesitzer E. in B. den Antrag an die Klägerin, von ihr zehn näher bezeichnete Ochsen unter näher angegebenen Bestimmungen zum Preise von 5104,35 ℳ zu kaufen. Die Klägerin nahm diesen Antrag durch Schreiben vom 20. desselben Monats an. Hierzu wurde ein Landesstempel von 17,50 ℳ erfordert, den die Klägerin bezahlt hat und mit der vorliegenden Klage zurückfordert. Das LG. hat den beklagten Fiskus zur Zahlung von 17,50 ℳ an die Klägerin verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Auch der Revision des Beklagten blieb der Erfolg versagt. Gründe: Die Abgabe, die der Beklagte geglaubt hat im vorliegenden Falle erheben zu können, ist der in Tarifstelle 32 StempStG. verordnete Kaufstempel. Außer Streit ist, daß der zu dieser Versteuerung herangezogene Kaufvertrag zwischen dem Gutsbesitzer E. und der Klägerin durch die zwischen diesen beiden gewechselten Briefe vom 18. und 20. September 1909 zustande gekommen ist. In Fällen solcher Art wird nach der in Satz 1 des Abs. 3 des § 1 StempStG. ausgesprochenen Regel ein Stempel nicht erhoben. Ausnahmsweise unterliegen brieflich geschlossene Verträge nach der in Satz 2 a. a. O. hinzugefügten Bestimmung dem zutreffenden Stempel dann, wenn nach der Verkehrssitte über das Geschäft ein förmlicher schriftlicher Vertrag errichtet zu werden pflegt, diese Errichtung indessen nicht stattgefunden hat und von den Beteiligten beabsichtigt ist, durch den Briefwechsel die Aufnahme eines solchen Vertrags zu ersetzen. Diese Ausnahme kann hier schon darum nicht Platz greifen, weil nach der zutreffenden und von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellung des BG. über Verträge der vorliegenden Art [Viehkäufe] die Errichtung einer förmlichen Urkunde nicht verkehrsüblich ist, und es somit gleich an der ersten der drei gesetzlichen Voraussetzungen der Ausnahme fehlt. Daß gleichwohl der Kaufstempel mit Recht erfordert sei, hatte der Beklagte auf zweierlei Art zu begründen versucht. In erster Reihe machte er geltend, es liege gar nicht lediglich der Fall eines brieflichen Vertrages [§ 1 Abs. 3 a a. O.] vor, sondern in Wahrheit sei durch die beiden Briefe in ihrer Verbindung miteinander eine förmliche Vertragsurkunde [§ 1 Abs. 2] errichtet. Auch die Revision hat diese Auffassung aufrechterhalten, indem sie „unter Wiederholung der vorinstanzlichen Ausführungen des Beklagten" den § 1 a. a. O. als verletzt bezeichnete. Dieser Angriff geht fehl. Zweifelhaft mag sein, ob [mit Heinitz, StempStG., 3. Aufl., S. 19 ff.] aus dem gesetzlichen Charakter der Abgabe als Urkundenstempel zu folgern ist, daß die Vertragsurkunde, um der Abgabe zu unterliegen, den Erfordernissen des § 126 BGB. entsprechen müsse und daß also, wenn die Unterzeichnung der Parteien nicht auf derselben Urkunde erfolgt, sondern jeder Teil nur eine für den anderen bestimmte Urkunde unterzeichnet, der gleiche Wortlaut beider Urkunden die unerläßliche Voraussetzung dafür bilde, daß eine förmliche Vertragsurkunde im Sinne des § 1 Abs. 2 StempStG. als vorliegend angenommen werden könne; diese Voraussetzung würde durch die beiden Briefe nicht erfüllt sein. Unter allen Umständen aber muß, um in einem Briefwechsel eine solche förmliche Vertragsurkunde finden zu können, gefordert werden, daß jeder der beiden Briefe selbständig in sich den geeinigten rechtsgeschäftlichen Willen beider Teile in allen für den Vertragsschluß in Betracht kommenden Punkten zum Ausdruck bringt. Diesem Erfordernis genügt schon der Brief vom 18. nicht, da darin ausgesprochenerweise nur ein Vertragsantrag gemacht, also nur der einseitige Wille eines Teils kundgegeben wird. Noch weniger aber genügt der Brief vom 20., da ihm selbständig der Inhalt des Vertrags in dessen wesentlichen Bestandteilen nicht entnommen werden kann. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Kaufvertrags gehört die Bezeichnung der ver- und gekauften Sache. Hier bildeten selbstverständlich nicht zehn Ochsen als nur der Gattung nach bezeichnete Sachen den Gegenstand des Kaufs, sondern das Vertragsangebot bezog sich, wie der Brief vom 18. ergibt, auf zehn bestimmte, durch „Ohrmarken" ausgesonderte Tiere. Der Brief der Klägerin vom 20. aber beschränkt sich allerdings nicht völlig auf eine Erklärung der Annahme des Vertragsantrags, sondern fügt dieser Erklärung noch die Worte hinzu: „Wir verkaufen Ihnen danach 10 Ochsen zum Preise von 5104,35 ℳ unter Eigentumsvorbehalt

[50]) JW. 1909, 742.

bis zum Eingang des Kaufpreises". Hier fehlt aber, abgesehen von dem sonstigen in dem Angebotschreiben angegebenen Vertragsinhalte, die bestimmte Bezeichnung der den Kaufgegenstand bildenden Sachen, da die verkauften Tiere nur nach Gattung [und Zahl], nicht jedoch nach ihren Merkmalen als bestimmte Einzelwesen bezeichnet sind. Hiernach ist die Auffassung des BG., daß eine förmliche gemäß Tarifstelle 32 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 StempStG. stempelpflichtige Vertragsurkunde in den gewechselten Briefen nicht zu finden sei, rechtlich nicht zu beanstanden, sondern zu billigen. In zweiter Reihe aber hatte der Beklagte geltend gemacht, es liege, wenn auch keine Vertragsurkunde, doch jedenfalls der Tatbestand vor, an den sich die Steuerpflicht nach Abs. 5 der Tarifstelle 32 [in der hier bereits maßgebenden Gesetzesfassung vom 30. Juni 1909] knüpfe. Ob unter diesem Gesichtspunkt eine Prüfung durch die Gerichte der Vorinstanzen überhaupt erfolgt ist, läßt sich den Urteilen nicht klar entnehmen. Keinesfalls aber bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen; es handelt sich vielmehr lediglich um die rechtliche Beurteilung, so daß der Prüfung durch das Revisionsgericht nichts im Wege steht. Nach der Vorschrift im Abs. 5 der Tarifstelle 32 unterliegen „Beurkundungen von Veräußerungen beweglicher Sachen . . . dem Stempel dieser Tarifstelle auch dann, wenn sie nur von einem der Vertragsschließenden . . . unterzeichnet und dem anderen Vertragschließenden ausgehändigt sind," und hiervon sind nur die vorliegend nicht in Betracht kommenden sogenannten Kommissionsnoten ausgenommen. Auch für die Anwendung dieser Vorschrift muß aber gefordert werden, daß die Urkunde das Veräußerungsgeschäft in allen wesentlichen Bestandteilen enthält. Das ist aber, wie bereits gezeigt, bei dem Briefe vom 20., um den allein es sich hier handelt, nicht der Fall. So wie dessen vorhin wiedergegebener Schlußsatz lautet, enthält er allerdings mehr als eine bloße Wiederholung der im ersten Satze ausgesprochenen Antragsannahme, aber doch nicht genug, um darin eine selbständige Beurkundung des Veräußerungsgeschäfts finden zu können. Die Revision macht geltend, in dem im Schlußsatz gebrauchten Worte „danach" sei die Bezugnahme auf das Angebotschreiben des anderen Teils enthalten und aus diesem sei deshalb der urkundliche Inhalt des Briefes vom 20. zu ergänzen. Eine solche Bezugnahme auf eine nicht von demselben Vertragschließenden unterzeichnete und, wie in Abs. 5 a. a. O. gefordert ist, dem anderen Vertragschließenden ausgehändigte, sondern von diesem selbst herrührende Urkunde ist aber nicht geeignet, den Tatbestand der Vorschrift zu erfüllen. Das würde auch in dem von der Revision unterstellten Falle gelten, wenn die in dem Schlußsatz enthaltene Erklärung nicht mit dem ersten Satze in einer Urkunde vereinigt, sondern getrennt beurkundet worden wäre; auch in diesem Falle würde die Vorschrift des Abs. 5 a. a. O. nicht anzuwenden sein. Nach alledem bedarf es nicht noch der Erörterung, ob nicht der Auffassung des Beklagten unter beiden von ihm geltend gemachten Gesichtspunkten auch der Umstand entgegensteht, daß die briefliche Erklärung vom 20. erst mit ihrem Zugehen an den anderen Teil wirksam geworden ist, im Zeitpunkte der Beurkundung also der Kaufvertrag noch nicht bestand. Preuß. Fiskus c. Z. f. V. e. G. m. b. H., U. v. 19. März 15, 486/14 VII. — Berlin. [B.]

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Kann ein deutscher Versicherter von dem Versicherungsvertrage mit einer englischen Versicherungsgesellschaft zurücktreten?[1])

Die Frage, ob ein deutscher Versicherter von dem Versicherungsvertrage mit einer englischen Versicherungsgesellschaft infolge der durch den Krieg und die englische Kriegsgesetzgebung geschaffene Lage zurücktreten kann, ist neuerdings in der Rechtsprechung und Rechtslehre wiederholt erörtert worden. Das Berufungsgericht hat sich mit der herrschenden Meinung für die Bejahung der Frage entschieden (vgl. Hagen, DJZ. 1915, 60; Kaufmann, JW. 1915, 261; vgl. auch die gerichtlichen Entscheidungen ZVersWes. 1914, 619; 1915, 58, und in den Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, 1914 S. 560; 1915 S. 111 und 112).

Zunächst ist davon auszugehen, daß der hier streitige Versicherungsvertrag nach deutschem Recht zu beurteilen ist.

Wenn auch die Beklagte in England ihren Sitz hat, so ist doch der Versicherungsvertrag durch die in Deutschland wohnhaften Vertreter der Beklagten mit dem in Deutschland wohnhaften Kläger geschlossen, und der Vertrag war in Deutschland zu erfüllen. Es ist daher unbedenklich auch als Wille der Parteien zu unterstellen, daß der Versicherungsvertrag, der seine wichtigsten örtlichen Beziehungen in Deutschland hatte, dem deutschen Recht unterworfen sein sollte (vgl. RG. 44, 301; 60, 63; SeuffArch. Bd. 47 Nr. 2; Gerhard Hagen-Manes, Kom. zum VersVtG. Zusatz I c zu § 49). Beide Parteien gehen denn auch von der Anwendung des deutschen Rechts aus.

Das VersVtG. vom 30. Mai 1908 enthält keine Vorschriften darüber, inwieweit dem Versicherten ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände zusteht. Ergänzend sind daher die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts heranzuziehen (vgl. Gerhard Hagen-Manes, a. a. O., Vorbem. S. 1).

Auch das BGB. gibt — abgesehen von zwei Einzelanwendungen des Rechtsgedankens in den §§ 321, 610 BGB. — keine ausdrücklichen Bestimmungen in dieser Hinsicht. In Betracht kommen aber die Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB.: sie können im Einzelfall, wenn eine grundlegende Umgestaltung der zur Zeit des Vertragsschlusses bestehenden Verhältnisse eingetreten ist, namentlich bei langfristigen Verträgen, zu der Auslegung führen, daß das Festhalten der benachteiligten Partei an dem Vertragsverhältnis unter diesen veränderten Umständen dem Willen der Parteien nach Treu und Glauben nicht mehr entspricht und daß deshalb die Partei von dem Vertrage zurücktreten kann (vgl. RG. 50, 257; WarnRspr. 1911 Nr. 228; Staudinger, Vorbem. V 2 vor § 305 BGB.; Planck, 4. Aufl., Anm. c zu § 321 BGB.; Oertmann, Allgemeiner Teil, Vorbem. 1 d vor § 158 BGB.).

Insbesondere bei Versicherungsverträgen ist ein solches Rücktrittsrecht des Versicherten nach der Rechtsprechung des RG. (60, 56) als berechtigt anzuerkennen, wenn die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des Versicherungsunternehmens, mit deren Fortbestand der Versicherte rechnen konnte, beseitigt oder erheblich verändert werden. Nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte kann nicht als Wille der Vertragschließenden angenommen werden, daß der Versicherte auch bei einer solchen Veränderung noch an einem Vertrage festgehalten werden sollte, dessen Grundlagen nicht mehr bestehen und den der Versicherte jetzt bei der veränderten Sachlage niemals abgeschlossen hätte.

So liegt der Fall aber hier.

Der in England domizilierten Beklagten ist durch die für England erlassene Königliche revidierte Verordnung über den Handelsverkehr mit dem Feinde vom 9. September 1914 verboten, Geldbeträge an einen Feind oder zu dessen Vorteil zu zahlen und Versicherungsverträge,

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 261 und 381.

die mit einem Feinde abgeschlossen sind, zu erfüllen. Zuwiderhandlungen sind mit Geld- und Freiheitsstrafe bedroht.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten durch dieses Verbot die Erfüllung der ihr dem Kläger gegenüber obliegenden Verbindlichkeiten schlechthin unmöglich geworden ist (§ 323 BGB.). Eine solche Unmöglichkeit liegt nicht vor, wenn die in Deutschland befindlichen Vertreter der Beklagten noch in der Lage sind, mit inländischen Mitteln die Verbindlichkeiten gegenüber den Versicherten zu erfüllen. Aber auch wenn dies letztere der Fall ist, bleibt doch die Tatsache bestehen, daß das Haupt- und Stammunternehmen der Beklagten keinerlei Geldmittel für die deutschen Versicherten hergeben darf und wird. In dem Versicherungsschein ist das Grundkapital der Beklagten auf 57 158 760 ℳ angegeben, und in dem bei dem LG. Liegnitz anhängigen Prozesse ist das Vermögen der Beklagten nach der damals unstreitigen Sachdarstellung auf 135 000 000 ℳ angegeben.

Wenn jetzt ausgeführt wird, daß das in Deutschland befindliche Vermögen der Beklagten sich auf 1 700 000 ℳ Kautionen und ein Grundstück im Werte von 600 000 ℳ beläuft, so erhellt ohne weiteres, daß das große Unternehmen, das dem Kläger vor dem Kriege als Versicherer zahlungsbereit und zahlungspflichtig gegenüberstand und im Vertrauen auf dessen Bestand der Versicherungsvertrag vom Kläger geschlossen wurde, jetzt nur noch zum kleinen Bruchteil für die Erfüllung der Pflichten aus dem Versicherungsvertrage einstehen kann und will. Mag auch die Beklagte ausführen, daß schon vor dem Kriege eine Zwangsvollstreckung in das in England befindliche Vermögen der Beklagten für die deutschen Versicherten erschwert gewesen sei, so stand doch das große Vermögen der englischen Gesellschaft zur Erfüllung der gegenüber deutschen Versicherten bestehenden Verbindlichkeiten bereit; reichte das inländische Vermögen, das der deutschen Vertretung der Beklagten zur Verfügung stand, zur Befriedigung der Ansprüche der deutschen Versicherten nicht aus, so trat das Stammhaus der Beklagten mit seinen Mitteln selbstverständlich ein. Dies wird jetzt durch die englische Kriegsgesetzgebung abgeschnitten. Die Beklagte hat zwar behauptet, daß ihr inländisches Vermögen zur Deckung aller Ansprüche deutscher Versicherter ausreiche, aber was zunächst die Kaution von 1 700 000 ℳ betrifft, so kann nicht zweifelhaft sein, daß schon ein großer Schadensfall — etwa die Zerstörung einer großen Fabrik — diesen Betrag weit übersteigen kann, und wie weit — neben dem Grundstück, das kein präsentes Zahlungsmittel darstellt — die Prämieneinnahmen in voller Höhe eingehen und ausreichen werden, auch ungewöhnlich höhere Verluste zu decken, steht dahin. In jedem Falle aber wird schon dadurch, daß der Versicherte sich jetzt nur noch an einen bescheidenen Bruchteil des ihm derzeit einheitlich gegenübergetretenen Versicherungsunternehmens halten kann, die ganze Grundlage des Vertragsverhältnisses derart erschüttert und verändert, daß dem Kläger nach Treu und Glauben nicht wohl zugemutet werden kann, mit diesem Torso seines ursprünglichen Versicherers das Verhältnis fortzusetzen. Dies liegt nicht im Sinne des ursprünglichen Vertrages, widerspricht vielmehr dem Parteiwillen. An diesem Ergebnis kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Beklagte sich bemüht hat, durch Verträge mit zwei Hamburger Versicherungsgesellschaften, die übrigens an Kapitalkraft wesentlich hinter der Beklagten zurückstehen, die Lage ihrer deutschen Versicherten zu verbessern. Zunächst ist nicht zu bezweifeln, daß der Kläger sich auf das Angebot der Beklagten, das Versicherungsverhältnis — statt mit ihr — mit der Hanseatischen Versicherungs-Aktiengesellschaft fortzusetzen, nicht einzulassen braucht. Sie braucht sich den Eintritt eines anderen Vertragsgegners nicht gefallen zu lassen. Im übrigen aber zeigen gerade diese Abmachungen der Beklagten mit den Hamburger Gesellschaften, wie sehr sich die Grundlagen des ganzen Versicherungsverhältnisses infolge des Krieges verändert haben: Die Beklagte hat nicht nur mit der Hanseatischen Gesellschaft und der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft in Hamburg vereinbart, daß diese die Garantie für die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten aus ihren deutschen Versicherungsverträgen zu übernehmen haben, sondern sie hat mit der Hanseatischen Gesellschaft vereinbart, daß diese das gesamte deutsche Geschäft der Beklagten „in eigene Verwaltung" übernimmt und sich bereit erklärt, in alle deutschen Versicherungen der Beklagten einzutreten. Ausdrücklich heißt es weiter in dem Rundschreiben des deutschen Hauptbevollmächtigten der Beklagten vom September 1914 (Blatt 17 d. A.), daß es sich für die deutschen Versicherten „empfehlen dürfte", die Überführung der Versicherung auf die Hanseatische Gesellschaft zu beantragen, nachdem die Beklagte sich nunmehr in Deutschland auf die Abwickelung ihrer laufenden Versicherungsverträge beschränke. Diese Vereinbarungen ergeben, daß die Beklagte die Verwaltung ihres deutschen Geschäfts, mag dasselbe auch, wie behauptet ist, noch auf ihre Rechnung gehen, völlig in die Hände einer anderen Gesellschaft gelegt hat. Nun muß die Beklagte zwar ohnehin durch Vertreter handeln, und es würde an sich der Vertragsgegner keine Einwendungen daraus herleiten können, daß die Beklagte zu ihren bevollmächtigten Personen bestellt, die zugleich Vertreter einer anderen Gesellschaft sind.

Aber die ganze Grundlage des Versicherungsverhältnisses wird verändert, wenn die Beklagte, da sie selbst mit ihrem Gesamtvermögen nur noch zum kleinen Teile für die Erfüllung des Versicherungsvertrages einstehen kann, nunmehr eine andere Gesellschaft als Haftungsperson einschiebt. Auch wenn davon auszugehen sein sollte, daß der Kläger nach den Grundsätzen über Verträge zugunsten Dritter (§ 328 BGB.) ohne weiteres einen unmittelbaren Anspruch gegen die Hamburger Gesellschaften erwarb, haftet doch im rechtlichen und wirtschaftlichen Sinne jetzt dem Versicherten zur Hauptsache eine andere Gesellschaft als diejenige, mit der er abschließen wollte, und diese Veränderung des ganzen Verhältnisses wird noch dadurch verstärkt, daß die neu eintretende Gesellschaft zugleich diejenige ist, die das Versicherungsgeschäft nunmehr mit dem Versicherten abwickelt. Der Versicherte, der etwa im Vertrauen auf eine entgegenkommende Erledigung der Schadensregulierung, wie sie bei der Beklagten üblich sein möchte, gerade mit der Beklagten abgeschlossen hat, sieht sich jetzt einer anderen Gesellschaft gegenüber, deren Geschäftsgebahren ihm unbekannt ist und von demjenigen der Beklagten möglicherweise nicht unerheblich abweicht.

Demnach stehen auch der Miteintritt und die Mithaftung der Hamburger Gesellschaften, wie sie hier erfolgt sind, dem Rücktrittsrecht des Klägers nicht entgegen, geben diesem Rechte vielmehr ihrerseits eine weitere Grundlage (vgl. hierzu RG. 60, 63).

Die Beklagte macht endlich geltend, daß schon zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages mit dem Kläger — im September 1911 — die Möglichkeit eines Krieges zwischen England und Deutschland keine fernliegende gewesen sei. Indes der Abschluß des Vertrages durch den Kläger spricht dafür, daß dieser mit einem solchen Kriege nicht gerechnet hat, wie denn auch eine wirkliche Kriegsgefahr im September 1911 noch nicht bestand. Keinenfalls aber war damit zu rechnen, und ist damit gerechnet worden, daß die englische Gesetzgebung den Krieg, wie geschehen, in das wirtschaftliche Gebiet hinüberspielen und in die privatrechtlichen Verhältnisse eingreifen werde.

Dem Feststellungsantrage des Klägers, daß er von dem Versicherungsvertrage mit Recht zurückgetreten sei, ist hiernach mit Recht vom LG. stattgegeben worden. (Urteil des OLG. Kiel vom 8. April 1915, U I 15/15.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Matthießen, Kiel.

* * *

Gegen die Bestellung zum Vertreter gemäß § 1 der Verordnung vom 14. Januar 1915 hat weder die Partei noch der Vertreter ein Beschwerderecht.

Die Ehefrau des Beklagten ist gemäß § 1 der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915 zu seinem Vertreter bestellt worden.

Gegen diesen Beschluß hat sie für sich und den Beklagten Beschwerde eingelegt, die unzulässig ist. Die Verordnung ist ein ergänzender Bestandteil des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 und ist deshalb in formeller Beziehung gleich dem Reichsgesetz nach den Vorschriften der ZPO. zu handhaben (s. amtliche Begründung zum Reichsgesetz vom 4. August 1914 bei Guttentag, 3. Aufl. S. 33 unter 5; KG. vom 26. Oktober 1914 im Recht 1914, 704; DJZ. 1914, 1388; KGBl. 1914, 140). Nach § 567 ZPO. ist aber einer Partei ein Beschwerderecht nur gegen eine solche Entscheidung gegeben, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Wird dem Gesuche stattgegeben, so ist die Beschwerde nicht zulässig. Ein Beschwerderecht der Partei gegen die Bestellung eines Vertreters gemäß § 1 der Verordnung vom 14. Januar 1914 ist sonach nicht gegeben (so auch Ring in DJZ. 1915, 137; Bendix im Recht 1915 S. 99 und 183).

Aber auch der zum Vertreter bestellten Person wird regelmäßig ein Beschwerderecht zu versagen sein, weil sie mangels einer bestehenden Annahmepflicht durch die Bestellung allein nicht beschwert wird (so Bendix a. a. O. S. 99; v. Harder in JW. 1915, 160; zweifelnd Ring a. a. O). [Beschluß des KG., 13. ZS. vom 29. April 1915, 13 W 1521/15.]

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Reblich, Berlin.

* * *

Zur Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915.[1])

Klägerin hatte mit Rücksicht auf § 2 der Bundesratsbekanntmachung vom 14. Januar 1915 die Klage sofort der Ehefrau des Beklagten als dessen Generalbevollmächtigten zustellen lassen. Der Anwalt des Beklagten beantragte Aussetzung, da der Beklagte im Felde sei. Der Anwalt der Klägerin widersprach diesem Antrag, mit dem Hinweise, daß das Geschäft des Beklagten von dessen Ehefrau fortgeführt werde. Der Vertreter des Beklagten gestand dieses zu, wies aber darauf hin, daß von einem Verdienst nicht die Rede sein könne, da der Geschäftsgang infolge des Krieges herabgemindert sei und die Erträgnisse nur zur Deckung der Unkosten und zur Vervollständigung des Lagers ausreichten. Das LG. in Cöln hat den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens mit folgender Begründung abgelehnt:

„Der von dem Beklagten gestellte Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wird abgelehnt, da der Beklagte sich zwar zu Kriegszeiten im Militärdienste befindet, seine Ehefrau aber mit Generalvollmacht versehen hat und durch sie das Geschäft, in welches die eingeklagten Waren geliefert worden sind, nach wie vor weiterführen läßt, die Ehefrau des Beklagten schließt zugestandenermaßen Verkäufe in dem Geschäfte ab, wenn auch wegen der Kriegszeiten in geringerem Umfange, als früher. Der Umstand, daß sie zurzeit sich im Wochenbette befindet, hindert ihre kaufmännische Tätigkeit nur vorübergehend und für kurze Zeit, ist daher weiter nicht beachtlich. Bei dieser Sachlage war von der Befugnis des § 247 ZPO. kein Gebrauch zu machen."

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hatte Erfolg:

„Dem Antrage auf Aussetzung des Verfahrens hätte der Vorderrichter gemäß §§ 2 und 3 der Verordnung vom 4. August 1914 und § 2 der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 entsprechen müssen, weil der Beklagte im Felde ist. Die Ablehnung wäre nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn die Aussetzung nach den Umständen des vorliegenden Falles offenbar unbillig wäre. Von einer offenbaren Unbilligkeit kann aber keine Rede sein, mag auch die Ehefrau des Inhabers der beklagten Firma das Geschäft in geringem Umfange fortführen; denn damit steht keineswegs fest, daß in Abwesenheit des Geschäftsinhabers genügend Mittel zur Deckung der Geschäftsschulden erworben werden, deren Beiseiteschaffung im Falle der Unterbrechung des Verfahrens zu befürchten wäre." (Beschluß des OLG. in Cöln vom 27. März 1915, 2 W 16/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Mendel, Cöln.

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 159, 287, 415, 465.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Kostenlast bei richterlicher Stundungsbewilligung.

Die Frage, wer die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, ist lediglich nach den Vorschriften der ZPO. zu entscheiden. Denn die in dem § 2 der Verordnung vom 18. August 1914 (RGBl. S. 377) gegebene Kostenvorschrift, auf die sich der erste Richter mitbezogen hat, paßt auf den vorliegenden Fall nicht. Jene Verordnung behandelt nur diejenigen Fälle, in denen infolge Verzuges besondere Rechtsfolgen eintreten könnten, z. B. bei nicht pünktlicher Zinszahlung Fälligkeit des Kapitals oder bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Miete die Pflicht zur Räumung der Wohnung. Um einen derartigen Fall handelt es sich hier aber nicht, sondern lediglich um den allgemeinen Fall, daß ein Schuldner einer fälligen Schuld um Stundungsbefugnis in Gemäßheit der Verordnung vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) bittet. Diese Verordnung enthält aber nichts über die Kostenerstattungspflicht, und es kommen also bei Anwendung dieser Verordnung lediglich die allgemeinen Vorschriften der ZPO. in Betracht.

Danach aber war keine Veranlassung, der Klägerin auch nur einen Teil der Prozeßkosten aufzuerlegen. Man mag dem Beklagten zugeben, daß die Klägerin mit einem Teile ihres Anspruchs unterlegen ist, wenn sie die eingeklagte Summe fristlos verlangte, während die Beklagten nach richterlichem Ermessen für berechtigt erklärt worden sind, sie statt sofort: „spätestens am 29. Oktober 1914" zu zahlen. Daß aber Hauptgegenstand des Streites diese Stundungsfrage war, ist unrichtig. Klägerin verlangte mit der Klage Zahlung einer bestimmten Summe, Beklagte hatten diese Summe am 1. Juli zu zahlen gehabt. Ende August ist die Klage eingereicht worden. Die Klage war also damals in voller Höhe berechtigt. Wenn die Beklagten nunmehr ihre Zahlungspflicht an sich anerkannten und um Stundung baten, so kann man nicht hinterher sagen, daß die Klagesumme als solche nicht den Hauptgegenstand des Streites bildete. Im übrigen haben die Beklagten auch um eine Frist von drei Monaten gebeten, während ihnen nur eine solche von anderthalb Monaten bewilligt worden ist. Die Klägerin ist somit mit einem geringfügigen Teile ihres Anspruchs unterlegen, so daß schon aus diesem Gesichtspunkte gemäß § 92 ZPO. die gesamten Kosten des Rechtsstreits den Beklagten hätten auferlegt werden sollen. Die Festsetzung der Frist beruht aber auch im wesentlichen auf richterlichem Ermessen. Auch um deswillen ist es im vorliegenden Falle angezeigt, gemäß § 92 ZPO. die gesamten Kosten des Rechtsstreits den Schuldnern aufzuerlegen. Sonst ist der Kläger doppelt beschwert (Urteil des LG. II Berlin vom 7. November 1914, 4 S 505/14).

Mitgeteilt von Justizrat Georg Meyer, Berlin.

* * *

Aussetzung des Verfahrens bei Kriegsbehinderung des Geschäftsführers der Gesellschaft m. b. H.[1])

Das Beschwerdegericht steht auf dem Standpunkt, daß das Reichsgesetz vom 4. August 1914 nach seinem Sinn und Zweck nicht nur auf natürliche Personen, sondern insbesondere auch z. B. auf die Gesellschaft m. b. H., die durch ihre Geschäftsführer repräsentiert wird, Anwendung zu finden hat. — Vgl. hierzu OLG. Hamburg vom

[1]) Vgl. JW. 1914, 961.

5. Oktober 1914 in LeipzZ. 1915 Sp. 70 Nr. 11 und 12 und RG. vom 10. Dezember 1914 in LeipzZ. 1915 Sp. 43 Nr. 1. — **Die Zwangsversteigerung der der Beschwerdeführerin gehörigen Grundstücke ist mithin gemäß § 5 Abs. 1 Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 für unzulässig zu erachten, da der alleinige Geschäftsführer zu der Besatzung einer armierten Festung — § 2 Abs. 1 Ziff 1 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 — gehört.** (Beschluß des LG. Leipzig vom 27. April 1915 2 B C 339/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig.

* * *

Aussetzung des Verfahrens gegen eine offene Handelsgesellschaft wegen Kriegsteilnahme eines Gesellschafters.[1])

Eine Aussetzung des Verfahrens gegen eine offene Handelsgesellschaft hat nach § 3 MilSchutzG. auch dann zu erfolgen, wenn nur einer der mehreren Teilnehmer zum Kriegsdienst einberufen ist. Das Schutzgesetz würde versagen, wenn der Rechtsstreit in einem solchen Falle gegen die Gesellschaft fortgeführt werden könnte. Denn der zu Heeresdienst einberufene Gesellschafter müßte die Rechtskraft des gegen die Gesellschaft ergehenden Urteils nach § 128 HGB. auch gegen sich gelten lassen und könnte, wenn er persönlich belangt wird, nach § 129 Abs. I daselbst keine Einwendungen vorbringen, die von der Gesellschaft in dem gegen sie geführten Prozesse geltend gemacht werden konnten (OLGRspr. 29, 307; LeipzZ. 1914, 1916). [Beschluß des LG. München I vom 30. Dezember 1914, 807/14.]

Mitgeteilt von Justizrat Dr. Heinsfurter, München.

Literaturbesprechungen.

Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. Erläutert von Dr. Fr. Schlegelberger, Landrichter in Berlin. Zweite vollständig neubearbeitete Auflage des Kommentars von Schultze-Görlitz und Oberneck. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1914.

Fünfzehn Jahre sind vergangen, seitdem die Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Kraft getreten und viel zu zahlreiche große Kommentare dazu erschienen sind. Keiner hat eine zweite Auflage erlebt. Nur der Heymannsche Verlag hat den Mut gehabt, seinen von Schultze Görlitz und Oberneck verfaßten Kommentar in neuer von Landrichter Schlegelberger zu Berlin gänzlich umgearbeiteter Auflage herauszugeben. Ein großer Kommentar hat zwei Aufgaben zu lösen, zunächst das gesamte in Literatur und Rechtsprechung niedergelegte Material zu sammeln und alle bisher aufgetauchten Fragen zu erledigen, sodann neue Wege für die zukünftige Rechtsprechung zu bahnen.

Die erste Aufgabe ist vom Verfasser ohne Rest gelöst worden. Das gesamte bisherige Material ist mit großem Fleiße und außergewöhnlichem Geschicke gesammelt und zusammengestellt; ich habe nicht entdecken können, daß irgendeine Frage übergangen, irgendein Literaturspänchen oder eine Entscheidung nicht erwähnt ist. Auch prüft der Verfasser alle Fragen selbständig und trägt überall seine eigene Meinung mit wissenschaftlicher Begründung vor. Der Kommentar wird daher für jeden Praktiker und auch für jeden Theoretiker ein unentbehrliches Hilfsmittel sein. Die Neuauflage ist eine völlige Neuschöpfung. Auch in der Grundlage ist die meiner Ansicht nach nicht glückliche Trennung des Reichsgesetzes und des Preußischen Gesetzes, die Schultze und Oberneck vorgenommen hatten, beseitigt. Die Bestimmungen des Preußischen Gesetzes sind im Anschlusse an die einzelnen Vorschriften des Reichsgesetzes bearbeitet, zu welchen sie gehören.

Dagegen scheint der Verfasser den Ausbau der künftigen Rechtsprechung nicht zu den Aufgaben des Kommentators zu rechnen. Gedanken, die der Rechtsprechung neue Wege weisen oder einen Fortschritt anbahnen, fehlen meistens. So hat — um nur ein Beispiel anzuführen — die schlimme kasuistische Rechtsprechung darüber, wann Urkunden nichtig sind, den Verfasser nicht zu einer Prüfung angeregt, ob denn die ganze formalistische Rechtsprechung über Nichtigkeit der Urkunden dem Zwecke des Gesetzes, durch Beurkundung möglichste Rechtssicherheit zu gewähren, entspricht. Denn nach der jetzigen Judikatur über diese Fragen fördert die Beurkundung nicht die Rechtssicherheit, sondern die Rechtsunsicherheit.

Zum Schlusse noch eine allgemeine Bemerkung. Der Kommentar umfaßt ohne Anlagen und Register 1088 Seiten, mit diesen beiden 1308 und kostet 32 ℳ. Woher sollen die Richter und Anwälte das Geld nehmen, alle paar Jahre derartige teure Werke über jeden Hauptgegenstand unseres Faches anzuschaffen? Wäre es nicht Zeit, die ganze durch Staub begründete, von diesem aber in viel bescheidenerem Maße angewendete Methode zu verlassen und wieder auf kurze, handliche Erläuterungen zurückzukommen, welche die gesamte Rechtsprechung, von der Literatur aber nur das wesentliche enthalten? Ist es wirklich notwendig, bei jeder Frage, die längst ausgetragen und vom Kammergericht entschieden ist, anzuführen, was Dutzende nunmehr veralteten Kommentare einmal darüber gesagt haben, wie dies Schlegelberger in allzu großer Gewissenhaftigkeit tut. Ich möchte die Regel aufstellen, ein Kommentar darf nicht mehr als 10 ℳ kosten. Vielleicht stellt eine juristische Gesellschaft die Preisaufgabe, einen solchen Kommentar zu einem größeren Gesetze zu verfassen?

Justizrat Rausnitz, Berlin.

Dr. **Hans Fritz Abraham: Gewährt unser Recht dem Schuldner hinreichende Möglichkeiten, aus Vermögensverfall in geordnete Verhältnisse zurückzugelangen?** Berlin 1914. Verlag Vahlen. 0,80 ℳ.

Den Schuldner in seinem Bemühen, sich wieder emporzuarbeiten, zu unterstützen, ist eine wichtige Aufgabe der Rechtspflege. Nur im beschränkten Umfange kann sie gelöst werden. Es wird immer Fälle geben, in denen der Konflikt zwischen Schuldenlast und Zahlungsunfähigkeit nicht gelöst werden kann. Zuzugeben ist, daß der Mangel eines außergerichtlichen Akkordes und unser veraltetes Lohnbeschlagnahmerecht die Schuldner geradezu auf Schleichwege drängen. Der 1500-ℳ-Vertrag entspringt bisweilen redlichen Absichten, in anderen Fällen ist er eine mehr oder weniger bösartige Schiebung. Wo die Redlichkeit aufhört und die Schiebung anfängt, läßt sich im einzelnen Falle schwer sagen. Der Verfasser glaubt eine Form des 1500-ℳ-Vertrages gefunden zu haben, die eine Gewähr für die Redlichkeit der Absicht und der Durchführung bietet. Der pfändungsfreie Betrag des Gehaltes soll nicht mehr der Ehefrau, sondern einem Treuhänder als „ausschließlichem Gläubiger" zugewendet werden. Der Treuhänder führt allmonatlich an die Ehefrau des Angestellten einen im voraus bestimmten Betrag zur Deckung des Unterhaltes der Familie ab; den Rest verwendet er zur Schuldentilgung. Ein Recht auf Befriedigung erlangen die Gläubiger dem Treuhänder gegenüber nicht. Eine ähnliche Regelung schlägt der Verfasser vor für Verträge mit Unternehmungen, die im wesentlichen auf der Arbeitskraft des Schuldners beruhen und bei denen er am Gewinn beteiligt sein soll. (Beispiel: G. m. b. H., bei der der Schuldner Geschäftsführer, seine Frau Gesellschafterin ist.) Hier soll ein Teil des Gewinns der Unternehmung gleichfalls einem Treuhänder zufließen zum Zwecke allmählicher Schuldentilgung.

Der Verfasser rechnet selbst mit möglichen Einwendungen: Der vorgeschlagene Weg sei zu kompliziert, um allgemeine Anhängerschaft zu finden. Die Tätigkeit eines Treuhänders würde erhebliche Kosten

[1]) Vgl. auch JW. 1914 S. 1045, 1135; 1915, 464.

verursachen. Die unlauteren Elemente würden den Weg doch nicht wählen. Dazu kommen zwei weitere Bedenken, die dem Verfasser entgangen sind:

1. Es ist höchst zweifelhaft, ob der Treuhändervertrag den Schuldner gegen die Pfändung schützt. Die Frage, ob und in welchen Fällen dem Treuhänder die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zusteht, ist bekanntlich sehr streitig (vgl. z. B. OLG. Stuttgart, 30. Mai 1914; Recht 1914 Nr. 1146). Die Prozesse, die der Verfasser durch seinen Vorschlag vermeiden will, werden also erst recht häufig werden.

2. Es ist eine Selbsttäuschung, wenn der Verfasser meint, daß die Treuhändervariante eine Gewähr für die Redlichkeit des Vertrages biete. Der Treuhänder kann die zuverlässigste Person (der Verfasser teilt diese Rolle in seinen Entwürfen stets einem Justizrat zu) und trotzdem kann der Vertrag eine grobe Schiebung sein. Beispiel: Der Schuldner, der 15 000 ℳ Gehalt bezieht, bestimmt in dem Treuhändervertrag, daß der Treuhänder 14 500 ℳ an die Ehefrau zum Unterhalt abzuführen hat, während 500 ℳ großmütig den Gläubigern belassen werden. Dem Mangel des Lohnbeschlagnahmerechts kann weder die Rechtsprechung noch die Vertragspraxis abhelfen; hier muß der Gesetzgeber eingreifen und die Regelung schaffen, die die Zeit verlangt. Über die Richtung, in der sich die Reform zu bewegen hat (Erhöhung der Grenze, Abstufung nach den persönlichen Verhältnissen des Schuldners), ist im wesentlichen Übereinstimmung vorhanden. Wertvolle Vorarbeiten liegen vor. Wenn der frische Zug, der unsere Gesetzgebung seit dem Kriege ergriffen hat, anhält, sollte es nicht schwer fallen, in absehbarer Zeit zu einem Ergebnis zu kommen. Eine Lösung, die allen Fällen gerecht wird, wird freilich nicht zu finden sein; die Aufgabe kann nur sein, die Gehaltspfändung so zu regeln, daß in der großen Mehrzahl der Fälle eine für Schuldner und Gläubiger angemessene Verteilung gefunden wird.

Der Verfasser macht weiter Vorschläge zur Abänderung der Konkursordnung. Den Schuldnern, die einen Zwangsvergleich im Konkurs nicht herbeigeführt haben, soll auf folgende Weise eine Erleichterung geschaffen werden: Der Gemeinschuldner soll das Recht haben, solange das Verfahren nicht aufgehoben ist, zu beantragen, daß ihm gestattet wird, die nicht befriedigten Konkursgläubiger durch Ratenzahlungen zu befriedigen. Das Gericht läßt einen Tilgungsplan aufstellen und ordnet die vorläufige Fortdauer des Konkurses an. Diese Anordnung erfolgt zunächst auf höchstens 2 Jahre und kann bis zur Dauer von insgesamt 10 Jahren wiederholt werden. — Auch diesem Vorschlage, so wohlgemeint er ist, vermag ich nicht beizutreten. Die Perpetuierung des Konkurses — unter Umständen auf 10 Jahre — wäre für Gläubiger und Schuldner im gleichen Maße ein Unglück, und wie will der Schuldner noch während des Konkurses, wo er nicht einmal weiß, ob er in Zukunft auch nur den notdürftigsten Unterhalt verdienen wird, in der Lage sein, ernsthafte Vorschläge über Ratenzahlungen zu machen? Wie kann er sich wieder emporarbeiten und abzahlen, wenn die Beschränkungen des Konkurses fortbestehen und die Konkurskosten weiterlaufen? Der Schuldner würde lediglich neue Schulden eingehen und die alten, die, solange der Konkurs fortbauert, nicht vollstreckt werden können, nicht bezahlen.

Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

J. Grünschild, Justizrat: Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Berlin 1914. Otto Liebmann.

Solange wir einen außergerichtlichen Zwangsvergleich nicht haben, dient die Treuhänderschaft als ein Mittel, die Durchführung des Akkords zu erleichtern. Sie ist freilich nur ein Notbehelf. Die Schwierigkeiten werden nur gemildert, nicht beseitigt: Der Akkord scheitert, wenn auch nur ein Gläubiger seine Zustimmung verweigert; die — praktisch unentbehrliche — Vollzahlung der kleinen Forderungen erfordert die Zustimmung sämtlicher Gläubiger. Dazu kommt: Mangels gesetzlicher Regelung besteht keine Gewähr dafür, daß eine vertrauenswürdige Person als Treuhänder gewählt wird, zumal ihn der Schuldner ohne Mitwirkung der Gläubiger bestellen kann. Manche trübe Erfahrung ist nach dieser Richtung gemacht worden. Vielleicht werden wir noch den Hausknecht oder die Ehefrau des fallITen Schuldners in der Rolle der „Treuhänder“ kennen lernen!

Die vorliegende Arbeit, aus der Praxis geboren, entbehrt doch der theoretischen Grundlegung nicht.

Auf Fiktionen und Konstruktionen verzichtet sie freilich sehr zu ihrem Vorteil. Treuhandschaft ist nach Grünschild das Vollrecht am Treugut. Keine echten Treuhänder sind deshalb der Vertreter aus § 1189 BGB. und dem Reichsgesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, der Treuhänder nach dem Hypothekenbankgesetze und dem Reichsgesetz über die Sicherung von Bauforderungen. Die Unterscheidung zwischen formellem Eigentum des Treuhänders und materiellem oder wirtschaftlichem Eigentum des Treugebers lehnt der Verfasser ab, weil das BGB. eine solche Spaltung des Eigentumsbegriffes nicht kennt. Wohl aber muß der Treuhänder, soweit es nicht der unbeschränkten Ausübung des Vollrechts bedarf, das Treugut so behandeln und so behandeln lassen, als wenn es noch zum Vermögen des Treugebers gehört. Deshalb muß sich der Treuhänder bei Geltendmachung von Wechseln und Schecks unter Umständen Einreden über das sonst zulässige Maß gefallen lassen, und zwar, wenn die Übereignung im Interesse des Treuhänders erfolgt ist (Sicherungsübereignung) wegen des Betrags, der die gesicherte Forderung übersteigt, bei der Verwaltungstreuhänderschaft unbeschränkt. Für den Treuhänder gelten zwar die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb §§ 892, 932, 936 BGB.; der Drittberechtigte hat aber bei der Verwaltungstreuhänderschaft einen Bereicherungsanspruch gegen ihn nach § 816 I Satz 2 BGB. Dem Zugriff der Gläubiger des Treuhänders ist das Treugut entzogen. Im Konkurse des Treuhänders hat der Treugeber ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO. Die Gläubiger des Treuhänders sind nicht berechtigt, gegenüber Forderungen, die zum Treugut gehören, mit Ansprüchen an den Treuhänder aufzurechnen. Ein Sonderfall der Verwaltungstreuhänderschaft ist die Treuhand zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Ihre Besonderheiten sind vor allem: Sie umfaßt einen ganzen zusammenhängenden Vermögenskomplex, der Treuhändervertrag wird nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern auch in dem seiner Gläubiger eingegangen; insoweit liegt ein Vertrag zugunsten Dritter vor. Mit dem Konkurse des Treugebers soll die Treuhand enden. — Der Verfasser erörtert sodann die Form dieses besonderen Treuhändervertrages (§ 311 BGB. findet keine Anwendung!), das Verhältnis zu den Gläubigern, das Verhältnis des Treugebers zum Treuhänder, die Rechtsstellung des Treuhänders nach außen (§ 419 BGB. findet keine Anwendung!), den Konkurs des Treugebers und des Treuhänders, die Anfechtbarkeit, die strafrechtlichen Folgen. Bei allen Einzelfragen zeigt sich der Blick des Praktikers, der das Gesetz mit der durch den Gegenstand erforderten Freiheit anwendet, ohne ihm Gewalt anzutun. Über Einzelheiten läßt sich natürlich streiten. Sollte wirklich aus § 55 Nr. 1 KO. folgen, daß der Treuhänder, nachdem die Treuhand durch Konkurs des Schuldners endete, Schulden und Forderung aus dem Treuhandverhältnis nicht aufrechnen könne (S. 51)? Können die Gläubiger, die dem Akkorde und der Übertragung an den Treuhänder zustimmten, zurücktreten, wenn die übrigen Gläubiger nicht gleichfalls innerhalb eines modicum tempus beitreten? Der Verfasser (S. 35) verneint die Frage. Meines Erachtens mit Unrecht. Wenn feststeht, daß die Zustimmung eigentlicher Gläubiger nicht erbracht werden kann, ist der Akkord hinfällig und die Treuhänderschaft zwecklos geworden. Jeder Gläubiger, der zugestimmt hat, kann nunmehr zurücktreten. Oder soll er müßig zusehen, wie die Masse andauernd durch den Unterhalt des Schuldners, durch das Auflaufen von Miete und Gehältern usw. verringert wird,

während gleichzeitig dissentierende Gläubiger Befriedigung, sei es aus dem Privatvermögen des Schuldners, sei es aus der Hand seiner Angehörigen erlangen?

Grünschilds Abhandlung ist trotz ihrer Kürze von dauerndem Werte und wird die Einwirkung auf die Praxis nicht verfehlen.

Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

Dr. August Dänzer: Die tatsächliche Vermutung. Ein Beitrag zur Lehre vom Beweis im Zivilprozeß. Bensheimer, 1914.

Die Arbeit gibt zunächst eine kurze begriffliche und systematische Orientierung, behandelt sodann die tatsächliche Vermutung in ausführlicher, kasuistischer Darstellung; es folgt ein kurzer historischer Überblick und in einem letzten dogmatischen Abschnitt die Einreihung der tatsächlichen Vermutung in das System des allgemeinen Beweisrechts.

Der Verfasser verweist die tatsächliche Vermutung in das Gebiet der freien Beweiswürdigung und lehnt damit, der herrschenden Auffassung folgend, die Ansicht ab, die sie als eine Frage der Beweislast bezeichnet.

Ausgehend von dem Begriff der tatsächlichen Vermutung als „einer Regel, wonach eine zu beweisende Tatsache auf Grund eines allgemeinen Erfahrungssatzes bis zur Widerlegung durch Gegenbeweis für nachgewiesen angesehen werden kann, wenn eine andere Tatsache feststeht, von welcher aus im Wege der Induktion auf die zu beweisende geschlossen werden kann", weist Verfasser mit Recht und zutreffend auf die höchst problematische Bedeutung des ganzen Begriffs der tatsächlichen Vermutung hin. Bei der Vielgestaltigkeit des Lebens, und da den Erfahrungssätzen Allgemeingültigkeit nicht zukommt, ist eben auf diesem Gebiete die Aufstellung allgemeiner Regeln nicht möglich. Es kann in dieser Richtung insbesonders — in der Arbeit von Dänzer konnte dies noch nicht berücksichtigt werden — auf die durch den Krieg häufig wichtig gewordene Frage der Unmöglichkeit der Leistung hingewiesen werden. Während in normalen Zeiten derjenige, der sich auf die Unmöglichkeit beruft, sie auch zu beweisen hat, wird während des Kriegs in vielen Fällen, insbesonders bei der Lieferung ausländischer Produkte, eine tatsächliche Vermutung für die Unmöglichkeit der Leistung aufzustellen sein. Die Tüchtigkeit und Lebenserfahrung eines guten Richters zeigt sich meines Erachtens gerade darin, im gegebenen Fall das Vorliegen einer tatsächlichen Vermutung richtig zu erkennen und sein Urteil jeweils den verschiedenen Lebensverhältnissen anzupassen.

Es ist deshalb dem Verfasser zuzustimmen, wenn er dem Begriff der tatsächlichen Vermutung an sich praktische Bedeutung nicht beimißt. Der Hauptwert der Arbeit liegt meines Ermessens darin, daß sie Richtlinien dafür gibt, von welchen Erwägungen man sich jeweils im konkreten Fall bei der Aufstellung einer tatsächlichen Vermutung leiten lassen muß.

Rechtsanwalt Dr. Flegenheimer, Stuttgart.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. 2. Auflage II. Band. Schuld; Vorsatz; Irrtum. Erste Hälfte. Zurechnungsfähigkeit; Schuld. Leipzig 1914. Verlag Felix Meiner. Brosch. 22 M, geb. 25 M.

Vierundzwanzig Jahre nach Erscheinen des ersten Bandes in zweiter Auflage läßt Binding jetzt den zweiten Band der Normen in zweiter Auflage folgen. Von dem zweiten Band der ersten Auflage ist der zweite Band der zweiten Auflage durch einen Zeitraum von 37 Jahren getrennt. Was jetzt vorliegt, bringt zudem diesen zweiten Band nicht vollständig, sondern nur eine erste Hälfte, die an Umfang den ganzen zweiten Band der ersten Auflage noch um einige Seiten überragt. Wenn die einzelnen Teile des Werkes, trotzdem es mit derartig erheblich zeitlichen Unterbrechungen erscheint, für den Leser kein Torso im eigentlichen Sinne bleiben, so liegt das daran, daß jedes Thema, das Binding in den Normen abhandelt, gewissermaßen ein für sich abgeschlossenes Ganzes bildet. Insbesondere kann der jetzt vorliegende erste Teil des zweiten Bandes sehr wohl auch von dem verstanden werden, der den ersten Band nicht gelesen hat. Diese erste Hälfte des zweiten Bandes bringt das zweite Buch: die pflichtmäßige und die pflichtwidrige Handlung, und das dritte Buch: die schuldhafte Handlung und die Arten der Schuld.

Das ist auf 629 Seiten in 39 Paragraphen dargestellt, die 19 Paragraphen der ersten Auflage entsprechen. Der ausstehende Teil des zweiten Bandes soll Vorsatz und Irrtum bringen. Da in der ersten Auflage die Darstellung des Vorsatzes — bis zur Darstellung des Irrtums war die erste Auflage nicht vorgeschritten — schon größer war als die Darstellung derjenigen Fragen, die der jetzt vorliegende erste Halbband bringt, so gewinnt man eine Vorstellung von dem Umfang, den dieser zweite Band erhalten soll.

Der Auswuchs eines literarischen Werkes ins Riesenmaß ist eine Erscheinung, der man aus den verschiedensten Gründen skeptisch gegenüberstehen kann. Der wichtigste von diesen Gründen ist der, daß das Werk dadurch leicht an Übersichtlichkeit verliert. Auch in Bindings Werk hat die Durchsichtigkeit des Aufbaus nicht durch das reiche Maß von Einzelheiten gewonnen. Die Vielseitigkeit der Gesichtspunkte, unter denen jedes Problem abgehandelt wird, macht es dem Leser nicht immer leicht, sich Grundgedanken und Ziel der Darstellung vor Augen zu halten.

Einzelnen Fragen wird dabei ein Überreichtum der Betrachtungsweisen zuteil. In langen, mit einer methodischen Grundlegung eingeleiteten Ausführungen hat der Leser die Stellung des Verfassers zur Frage der Willensfreiheit kennen gelernt, in weiteren Darlegungen hat er die praktische Anwendung dieser Grundanschauung erfahren. Da taucht in einem weiteren Buch ein Kapitel auf, das unter dem Titel „Die Etappen der theoretischen Schuldvernichtung" das Problem der Willensfreiheit noch einmal, wenn auch unter einem neuen Gesichtspunkt, behandelt. Ähnlich geht es mit der Frage nach der Bedeutung der Normkenntnis für das Schuldproblem. Dabei ist aus den Ausführungen Bindings zu entnehmen, daß bei der Darstellung des Rechtsirrtums diese Frage noch eine ganz spezielle Beachtung finden wird.

Man sieht: es sind Probleme, die Binding keine Ruhe gelassen haben, Probleme, die auf die letzten Fragen des Strafrechts zurückgehen. In seinem Programm, mit dem er zu Anfang der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts vor die wissenschaftliche Welt trat, hatte Binding zu ihnen Stellung genommen. Seitdem haben sie ihn unausgesetzt beschäftigt. Jetzt will er sie gegen den Ansturm der Zweifler verteidigen. Der ruhigen dogmatischen Darlegung blieb so der Charakter einer Streitschrift nicht überall erspart.

Nicht nur in der allzu weiten Ausspinnung der einzelnen Gesichtspunkte tritt das hervor. Die kampfgerechte Waffe wird gleich zu Anfang von der verbotenen geschieden. Verboten soll die Waffe der Psychologie sein. Der Stolz des Juristen läßt ihn eine „esoterische Psychologie des Rechts" gründen, der er „fundamentale und für die Untersuchung grundlegende Sätze" entnimmt. Da man unter „esoterisch" das zu verstehen hat, was nach einer strengeren, methodischeren Denkweise gedacht ist (vgl. Eisler, Handwörterbuch der Philosophie), so will Binding wohl zum Ausdruck bringen, daß diese Psychologie des Rechts im Gegensatz zu der populären (exoterischen) eine methodischere ist. Man braucht kaum zu sagen, wie bedenklich es erscheinen muß, ein juristisches System auf eine solche Neuschöpfung aufzubauen. Die Bedenken erhöhen sich noch, wenn man berücksichtigt, daß Binding die populäre Psychologie namentlich auch deshalb ablehnt, weil ihre Anwendung auf juristische Fragen zu unhaltbaren juristischen

Ergebnissen geführt habe, was er insbesondere durch den Hinweis auf Zitelmanns „Irrtum und Rechtsgeschäft" zu beweisen sucht. Er verkennt nur dabei, daß es im Jahre 1879, aus dem Zitelmanns Werk stammt, eine wissenschaftliche Psychologie des Willens kaum gab, und daß die Irrtümer, deren Zitelmann heute geziehen werden kann, nur den Fortschritt der wissenschaftlichen Psychologie, nicht aber ihre Unanwendbarkeit für rechtliche Fragen beweisen (s. auch Marbe, Grundzüge der forensischen Psychologie S. 112).

Nicht minder schlecht als der Psychologie ergeht es bei Binding der Soziologie. In dem Bestreben, das Strafrecht von ihrem Einfluß rein zu halten, geht Binding so weit, daß er verschiedentlich zu Verallgemeinerungen gelangt, die jeder kriminalistischen Erfahrung schlechterdings widersprechen. Das Verbrechen ist ihm (S. 283) „ein einzelner Lebensvorgang, eine Augenblickstat". „Das Strafrecht kann und will", so lehrt Binding (S. 284) „nie mehr sein als Urteil über die einzelne eingeklagte Handlung." Binding gibt zu, daß man „dies Verfahren der Isolierung eines einzelnen Vorgangs aus dem Leben eines Verbrechers vielleicht gewaltsam nennen oder sehr äußerlich schelten mag". „Sie bildet aber", so fährt er fort, „die spezifisch kriminelle Technik, um den Täter verantwortlich zu machen: sie ist dazu die allein mögliche". Dementsprechend sind seine Angriffe gegen die Vertreter der soziologischen Auffassung, denen er geradezu vorwirft, daß sie den Verantwortlichkeitsbegriff nur scheinbar beibehalten (S. 457). Daß die Vertreter dieser Auffassung, insbesondere der auch von ihm zitierte v. Liszt die Gesinnung des Täters nur für „Art und Maß" der Strafe bestimmend sein lassen, daß ihre Forderungen bezüglich der Bestrafung erst einsetzen nach Feststellung der Rechtsschuld im einzelnen Falle, bleibt dabei unbeachtet.

Was Binding bei Bekämpfung soziologischer Auffassung über das Verbrechen als Augenblickstat sagt, ist ihm nicht nur ein argumentum ad hoc. Es hängt untrennbar zusammen mit dem, was er über die Fähigkeit der Selbstbestimmung in seinen Eingangskapiteln vorträgt. „Der Mensch von morgen ist nie mehr genau derselbe, der er heute war" (S. 24). Deshalb kennzeichnet jede Handlung den Menschen nur, wie er im Augenblick der Vornahme war (vgl. S. 25). Von dieser Grundanschauung aus kann man natürlich dem Charakter des Verbrechers keine bestimmende Bedeutung bei Beurteilung der Tat einräumen. Denn ein fertiger, abgeschlossener Charakter, der nicht einem ständigen Wechsel unterliege, wird überhaupt nicht anerkannt. Des weiteren kann aber auch deshalb vom Boden der Bindingschen Grundanschauung aus der Anteil, welcher der Erziehung und anderen äußeren Faktoren an der Ausbildung verbrecherischer Neigungen bei einem Individuum zukommt, bei der Bemessung seiner Schuld nicht in Abzug gebracht werden, weil der Charakter „unser Werk" ist, für den „wir allein moralisch verantwortlich sind" (vgl. S. 24).

Reiner kann das Dogma der Willensfreiheit, das Binding mit dem Ausspruch krönt: „alle großen Werke des Menschen sind Jungferngeburten" (S. 40), nicht vertreten werden; unerbittlicher können nicht die Konsequenzen dieser Anschauung für den Schuldbegriff gezogen werden. Der überkommene Schuldbegriff hängt für Binding schlechterdings von der Voraussetzung eines freien Willens ab. Wenn Liepmann (in der Einleitung zu der von ihm besorgten Herausgabe von Merkel, Die Lehre vom Verbrechen und Strafe S. XII) geglaubt hat, aus einer Bemerkung Bindings (in seinem Grundriß des Strafrechts 7. Aufl. 1907 S. 229) schließen zu können, daß auch Binding gleich seinem großen Gegner im Schulenkampf v. Liszt den Streit über die Willensfreiheit neuerdings aus der Schuldlehre ausscheide, so dürfte ihm das, was Binding in dem vorliegenden Halbband der Normen auf S. 455 ff. dazu sagt, gewiß von dem Gegenteil überzeugen. Bei Binding hat Merkels Streben, „die kriminalistische Schuldlehre aus der Umarmung des Indeterminismus zu befreien", nicht den geringsten Erfolg gehabt.

Die Lehre von der Willensfreiheit ist Binding derart heilig, daß er mit einer geradezu überströmenden, herben Leidenschaft alles bekämpft, was ihr nur irgendwie gefährlich werden könnte. Dabei sitzt er mit einer katonischen Strenge nicht nur über die leider viel zu vielen zu Gericht, die ohne eine hinreichende wissenschaftliche Schulung mit hohler Wichtigtuerei ihr Scherflein zur Förderung dieses Grundproblems beizusteuern suchen; mit der gleichen erbitterten Schärfe wendet er sich oft auch gegen die größten und feinsten Geister, die sich auf unserm Fragegebiet bemüht haben. Es scheint nun einmal unter unsern führenden Kriminalisten ein unausrottbarer Brauch zu sein, jeden Gegner in der Frage der Willensfreiheit mit kühler Geringschätzung zu behandeln. Auf den Streit über die Willensfreiheit, also einen Streit über ein Weltanschauungsproblem führt letzten Endes ja auch all der Hader zurück, der nicht zum Besten der Förderung gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit, nicht zum Besten auch des Ansehens der kriminalistischen Wissenschaft überhaupt, mit oft mehr als ärgerlichen persönlichen Angriffen unter unsern bedeutendsten Forschern entbrannt ist. Gewiß kann die Tatsache, daß es sich eben um Weltanschauungsfragen handelt, einigermaßen die Leidenschaft des Kampfes erklären, aber nicht rechtfertigen. Unsern großen Dichtern brauchte das Weltanschauungsproblem der Willensfreiheit nicht minder nahe zu liegen. Gerade deshalb ist es von besonderem Interesse zu sehen, daß Goethe und Schiller, wie Lamprecht in seiner Deutschen Geschichte meisterhaft herausgearbeitet hat, in der Idee der Suprematie des Willens eine völlig entgegengesetzte Auffassung vertreten. Der auf dem Unbedingten in allen Willenshandlungen bestehende Schiller sieht das schönste Ziel des Menschen darin „der Mechanik seiner Natur nach Gefallen mitzuspielen und das Uhrwerk empfinden zu lassen, daß ein freier Geist seine Räder treibt". Eine vollständige Absage hat diese Weltanschauung bei Goethe gefunden. Und doch, und darauf kommt es uns ja hier allein an: nicht den geringsten Mißton hat zwischen Goethe und Schiller diese Differenz der Weltanschauung zu erzeugen vermocht. Wie beklagenswert ist es doch, daß unsere führenden Kriminalisten sich so sehr von diesem Vorbild entfernen!

Willensfreiheit und Handlungsfähigkeit verhalten sich in Bindings Lehre geradezu wie Bedingung und Bedingtes, und das gleiche ist der Fall für Normkenntnis (Pflichtkenntnis) und Deliktsfähigkeit. Eine Fähigkeit zum konkreten Delikt setzt nach Bindings Auffassung die Wissenschaft vom Bestehen des pflichtbegründenden Rechtssatzes rechtsnotwendig voraus. Bekanntlich hat sich Binding mit dieser von ihm von jeher vertretenen Lehre in den schärfsten Gegensatz zur herrschenden Theorie und Praxis gestellt. Es ist nun aber nicht ohne Interesse, zu sehen, daß ebenso wie beim Streit über die Willensfreiheit die scheinbar durch eine breite Trennungswand geschiedenen Gedanken in Wahrheit ziemlich eng beieinander wohnen. Ja, man könnte von dem, was Binding zur Erläuterung und Abgrenzung des von ihm vertretenen Prinzips vorträgt, geradezu sagen, daß es die Kluft, die zwischen den sich gegenüberstehenden Meinungen zu bestehen scheint, beinahe völlig überbrückt. So weitgehend sind die Konzessionen, die Binding der praktischen Durchführung seiner Lehre macht. Die Kenntnis der Norm soll — so läßt sich der Sinn der „Ausführungsbestimmungen", die Binding der Rechtsanwendung an die Hand gibt, zwanglos zusammenfassen — in der Praxis präsumiert werden. „Die Selbstsucht sagt uns, was wir uns nicht gefallen zu lassen brauchen, und unsere Vernunft folgert meist richtig, daß diese Handlungen andern uns gegenüber und uns andern gegenüber verboten sein müssen. Eine solche der Wirklichkeit entsprechende Annahme des Verbots reicht zur erforderlichen Normkenntnis völlig aus, ohne daß je der Urheber dieser Annahme dem Rechtssatz als solchen unmittelbar gegenübergestanden und ihn mit Augen Schwarz auf Weiß gesehen haben müßte." (S. 148.) Die Normkenntnis ist also da als selbstverständlich gegeben anzunehmen, wo es sich um einen Eingriff in

eine fremde Interessensphäre handelt. Dabei wird nicht einmal verlangt, daß der Täter eine richtige Vorstellung von dem rechtlich und von dem nur sittlich Verbotenen besitzt. „Auch die Annahme dessen, der Sittlichkeit und Recht verwechselnd das Unsittliche für rechtlich verboten erachtet, genügt zu jener Rechtskenntnis, sofern nur das für verboten Gehaltene wirklich verboten ist." (S. 149.) Immerhin würde es, wie man auf Grund der späteren Ausführungen Bindings über „Die Eigenart der Rechtspflichtverletzung" (S. 227) ergänzen muß, nicht genügen, wenn der Rechtsgenosse seine Gebundenheit nur für eine sittliche, nicht aber zugleich auch für eine rechtliche gehalten hat.

Die Berufung auf Normunkenntnis wird schließlich dann noch weiter erheblich dadurch eingeschränkt, daß „nur die Normunkenntnis als solche, nicht die Unkenntnis der Grenze zwischen Norm und Ausnahme" (S. 152) entschuldigen soll. Also der Täter soll sich nicht darauf berufen können, daß er die Geltung einer Verbotsnorm für eine bestimmte Konstellation als cessierend angesehen habe. Die Ausnahme, die in dieser Beziehung die Lehre von der exkulpierenden Bedeutung der Normunkenntnis macht, erscheint mir keineswegs hinreichend begründet zu sein. Binding bildet den Beispielsfall, daß ein Mensch das Verbot der Tötung „in unverzeihlicher Weise für einen bestimmten Fall als unanwendbar erachtet hat". Von einem solchen Menschen sei zu sagen, daß er „schuldhafterweise das ihm als ganz naheliegend bekannte, somit notwendig in Betracht zu ziehende Pflichtmotiv gegen die Tötung nicht in Betracht gezogen habe". Deshalb könne er von dem „Vorwurf der Fahrlässigkeit" nicht freigesprochen werden. Die Konsequenz könnte doch höchstens die sein, daß er nur wegen Fahrlässigkeit zu verurteilen wäre. Diese Konsequenz will aber Binding offenbar nicht ziehen. Vor allem aber besagt Bindings Beispiel nichts für die Fälle, wo jemand in durchaus verzeihlicher Weise das Rechtsgebot nicht als unbedingt und schrankenlos, sondern als ein nur bedingt gültiges angesehen hat, und so vielleicht in konkretem Falle eine nur im Sittengesetz wurzelnde Ausnahme — und das wäre die Kehrseite des oben wiedergegebenen Satzes von der Bedeutung der Kenntnis des Sittengesetzes — für eine auch vom Recht anerkannte gehalten hat. Wer Binding in seiner Grundanschauung folgt, wird sich schwerlich dazu verstehen können, auch für solche Fälle ein strafbares vorsätzliches Tun des Täters anzunehmen.

Die Lehre von dem Erfordernis der Normkenntnis für die Deliktsfähigkeit läßt sich eben gegenüber den Bedürfnissen der Praxis nicht rein und streng vertreten; sie trägt den Keim zur Statuierung möglichst weitgehender Ausnahmen in sich. So kann sie es nicht vermeiden, daß sie auch zur Aufstellung von Ausnahmen gelangt, denen die Folgerichtigkeit gegenüber dem Prinzip ermangelt. Ihre Stellung der Praxis gegenüber ist von vornherein: weitgehendste Resignation. Dem trägt die Ausgestaltung, die Binding der Lehre gegeben hat, im reichsten Maße Rechnung. Er schneidet ihr geradezu von vornherein selbst den Lebensfaden ab. Denn um nichts anderes handelt es sich, wenn er ihr gewissermaßen als Wegleitung den Satz mitgibt: „jeder atmet die Kenntnis der wichtigsten Rechtspflicht mit der Luft ein, der er bedarf" (S. 149), und wenn er dem, der die Unkenntnis der Norm geltend macht, entgegenhalten läßt, „die Berufung auf Normunkenntnis ist in den allermeisten Fällen eine plumpe, durchsichtige Lüge" (S. 150).

Gerade an einer Frage wie der nach der Bedeutung der Normkenntnis für die Deliktsfähigkeit kann man lernen, daß die Axiome, die man aus dem Wesen der Dinge ableiten zu müssen glaubt, sich nicht immer rein in die Praxis überführen lassen, und daß ihre ganze Erörterung dadurch häufig doch allzu sehr an Wert verliert. Das zeigt sich auch bei dem Problem des kausalen und zeitlichen Verhältnisses der Schuld zu ihrer Verwirklichung. Soweit das Unterlassen nicht durch ein besonderes Strafgesetz unter Strafe gestellt ist, kann man, davon geht Binding aus, durch Unterlassung nicht delinquieren. Soll also ein Rechtsgenosse wegen einer solchen „Unterlassung" zur Verantwortung gezogen werden, so kann diese Unterlassung in Wirklichkeit keine Unterlassung sein. Binding kommt so dazu, sie in eine „interne Handlung" umzudeuten (S. 552ff., s. auch S. 485). Dem Dogma, daß die Unterlassung der Handlung nicht gleichgestellt werden könne, muß in dieser, von Binding kreierten Konstruktion die natürliche Auffassung das denkbar größte Opfer bringen.

Man muß es als Gesamtfazit des vorliegenden Halbbandes der Normen offen aussprechen: er wird den, der von ihm eine Klärung und Förderung seiner, der praktischen Handhabung des Strafrechts nicht fernstehenden, wissenschaftlichen Anschauungen erwartet, mehr als an einer Stelle enttäuschen. Der Leser würde aber unrecht tun, die Schuld dafür allein dem Schöpfer des Werkes zuzuschreiben. Es ist die Materie selbst, die ihre Bearbeiter allzu leicht in die Zone unfruchtbarer Spekulationen führt. Wenn wir Binding in seiner neuen Auflage der Normen mehr noch als in der ersten Auflage des Werkes auf diesem Wege wandeln sehen, so wollen wir, um seiner Bedeutung für Wissenschaft und Praxis gerecht zu bleiben, das nicht vergessen, was er in seinem umfangreichen Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts der praktischen Auslegung des Gesetzes an bleibend wertvollen Gesichtspunkten geboten hat. Jeder Verehrer Bindingscher Denktechnik wird deshalb auch wünschen, daß Binding in seiner weiteren schriftstellerischen Tätigkeit, in der ihn die Aufgaben des Lehramts nicht mehr hemmen, vor allem die praktischen Probleme des Strafrechts bedenken möge.

Rechtsanwalt Dr. **Max Alsberg**, Berlin.

Privatdozent Dr. **Klieneberger**, Oberarzt an der Universitäts-Nervenklinik, Göttingen: **„Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie".** Halle a. S. 1914. Carl Marhold, Verlagsbuchhandlung.

Nicht alle von den — vierzehn Gesetze betreffenden — Entscheidungen der vorliegenden Sammlung, welche aus der Literatur des Jahres 1913 zusammengestellt ist, stehen in unmittelbaren Beziehungen zur Psychiatrie bzw. zur psychiatrischen Praxis.

Dies gilt hinsichtlich des I. Abschnittes (Strafgesetz) für dasjenige Urteil, welches den Begriff „krankhafte Störung der Geistestätigkeit" als einen weiteren als den der Geisteskrankheit definiert, ferner für diejenige Entscheidung, welche sich mit beischlafsähnlichen und unzüchtigen Handlungen im Sinne der §§ 175, 176 Nr. 3 StGB. beschäftigt und endlich für dasjenige Urteil, welches sich mit dem Begriffe der „Mittellosigkeit" als Merkmal der Landstreicherei (§ 361 Nr. 3 StGB.) befaßt.

Von den Entscheidungen, welche der Verfasser aus den Rechtsmaterien der StPO. und des BGB. ausgewählt hat, bieten diejenigen über Sachverständigentätigkeit einerseits und über das Eherecht andererseits psychiatrisches Interesse. Sehr beachtlich erscheint das zu § 249 BGB. gebrachte Urteil, nach welchem die Aufregungen eines notgedrungenen Prozesses, nicht aber die Sucht nach einer unverdienten Rente als Veranlassung einer Prozeßneurose anzusehen sind. Die Entscheidungen zu den §§ 276 und 832 BGB. beziehen sich auf einen seinerzeit in der Tagespresse viel erörterten Fall und stellen die Verpflichtung des Leiters einer Irrenanstalt fest, durchweg — auch bei der offenen Abteilung — soweit als möglich ausreichende Sicherungsmaßregeln zur Abwehr etwaiger Selbstmordversuche zu treffen.

Von aktuellem Interesse begleitet sind die Entscheidungen des III. und IV. Abschnitts (MStGB. und MStGO.). Von ihnen mögen als speziell psychiatrisch die beiden Urteile zu § 94 und § 98 MStGB., sowie die beiden zu § 221 und § 447 MStGO. angesehen werden. In dem ersten der vier ebengenannten Urteile hat das Reichsmilitärgericht den Ungehorsam gegen den Befehl zu einer erheblichen Operation als nicht strafbar angesehen. In dem zweiten hat es dahin erkannt, daß ein Hingerissenwerden des Täters zur Tat nicht zum äußerlich erkennbaren Ausdruck zu kommen braucht, da es sich um einen rein inneren psychischen Vorgang handele. In

dem dritten Urteil wird ausgeführt, daß der Sachverständigeneid alle Wahrnehmungen des Sachverständigen im Zusammenhange mit der Begutachtung, insbesondere auch bei den Vorerhebungen deckt; und das vierte Urteil stellt fest, daß „unheilbare Geisteskrankheit" im Sinne des § 447 MStGO. bedeute, daß die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten auf unbestimmte Zeit in Frage gestellt sei.

Die übrigen Entscheidungen der Sammlung haben kein psychiatrisches, sondern lediglich forensisches Interesse.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Dr. **Erich Haasis**, Rechtsanwalt: **Das Schmiergelderunwesen im Handel und Verkehr, seine geschichtlichen Grundlagen und seine Bekämpfung.** Stuttgart, J. B. Metzlersche Buchhandlung 1912. 81 S.

Nach einer sehr anregenden Einleitung über die Vorgeschichte und Entstehung der jetzt geltenden Gesetzesbestimmungen, welche fast die Hälfte der Schrift ausfüllt, gibt der Verfasser einen kurzen, aber klaren und übersichtlichen Kommentar zu den Bestimmungen selbst und verbindet damit eine kritische Betrachtung. Er beginnt dabei mit der Strafandrohung, und es will bedünken, daß daneben die Betrachtung der zivilrechtlichen Fragen nicht nur dem Umfange nach etwas zu kurz kommt. Auch inhaltlich fühlt sich der Verfasser auch bei Besprechung der Zivilklagen von der Strafbestimmung mehr abhängig, insbesondere bei Erörterung des § 13 UnlWG., der meines Erachtens in seinem Absatz 2 mit dem Hinweis auf § 12 für die Schadensersatzklage nur dessen objektiven Tatbestand, nicht, wie Haasis S. 67 meint, auch dessen subjektive Seite zur Voraussetzung macht. Es kann also, wenn ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft Schmiergelder gibt, nicht nur dieser selbst, wie Haasis annimmt, sondern auch die Gesellschaft auf Unterlassung verklagt werden.

Die durch die Gesetzesbestimmungen erstrebte Besserung erwartet der Verfasser in erster Linie von der Selbsthilfe der betroffenen Kreise. Es darf aber nicht übersehen werden, daß die gesetzliche Feststellung, daß das Geben und Nehmen von Schmiergeldern unerlaubt, weil unwürdig und unlauter, ist und die sich darauf aufbauende Wiederholung dieser Feststellung durch die Sprüche der Gerichte ihren erziehlichen Einfluß auf weite Kreise gleichfalls nicht verfehlt haben dürften. Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Dr. **A. Schnutner: Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs.** München-Berlin, J. Schweitzers Verlag 1913. 98 S. Brosch. 2 ℳ.

Die kurzen Bestimmungen in den §§ 304, 538 Ziff. 3 ZPO. finden in der Arbeit eine eingehende Betrachtung und Darlegung. Und doch möchte man beim Lesen der Schrift manchmal wünschen, daß der Verfasser noch ausführlicher namentlich seine eigenen Ansichten erläutert hätte. Er führt die vielen aufgetauchten Streitfragen an und nimmt zu ihnen Stellung. Insbesondere verdienen auch seine allerdings sehr knappen kritischen Bemerkungen am Schlusse der Schrift Anerkennung. In der wichtigen Frage, wo die Trennungslinie zwischen Grund und Betrag zu ziehen sei, nimmt der Verfasser eine ziemlich puristische Stellung ein; er will die streitigen Grenzgebiete meist der Verhandlung über den Betrag zuweisen, so namentlich die Frage der Quotenverteilung und die Haftung. Mir scheint dies nicht zutreffend zu sein, dies vielmehr in die Frage zu gehören, ob eine Verbindlichkeit besteht, und nicht, wie sich ihr Gegenstand berechnet. Wenn bei einem Schadensersatzprozesse der Beklagte gar nicht die Höhe des vom Kläger behaupteten Schadens bestreiten würde, wohl aber seine Haftung (z. B. wegen Mangels eines Verschuldens oder wegen Verzichts) und fürsorglich auch Mitverschulden des Klägers behaupten würde, so könnte man doch nicht sagen, daß der Anspruch nach Grund und Betrag streitig wäre und deshalb eine Scheidung nach § 304 ZPO. überhaupt in Erwägung ziehen. Sondern streitig wäre nur der Grund des Anspruchs. Ebenso scheint mir nicht zutreffend die Ansicht des Verfassers, daß die in der Vorabentscheidung ergangene Quotenverteilung bei Ausbleiben des Beklagten im Nachverfahren zu ignorieren sei. Die Quotenverteilung enthält, soweit sie gegen den Kläger gerichtet ist, ein Teilurteil, und zwar sowohl wenn sie ausdrücklich dem Kläger einen Teil des Schadens auferlegt oder ihn mit einem Teil des Anspruchs abweist, als wenn ein solcher besonderer Anspruch mangelt; auch in letzterem Falle enthält die Zusprechung nur einer Quote notwendig die Aberkennung des Restteiles, sofern das Gericht nicht ausnahmsweise sich die Entscheidung hierüber vorbehalten wollte. An dies Teilurteil, gegen welches der Kläger das Rechtsmittel der Berufung einlegen kann, ist das Gericht aber gebunden, da dieser Teil seiner weiteren Beurteilung entzogen ist, ebenso wie dies bei sonstigen Teilurteilen der Fall ist.

Sehr ausführlich sind die Darlegungen über die Behandlung der Aufrechnungseinrede S. 24 ff. Die S. 53 ausgesprochene Ansicht, daß auch die in der Vorabentscheidung enthaltene Behandlung dieser Einrede mit dem Endurteile materielle Rechtskraft erlangen könne, scheint mir aber mit den erwähnten Ausführungen in einem Widerspruche zu stehen, da nach diesen keine erschöpfende, sondern nur eine provisoriche Behandlung der Einrede Sache der Vorabentscheidung ist.

Abzulehnen ist die Meinung des Verfassers, daß das Berufungsgericht in jedem Falle die Verhandlung an das Untergericht zurückzuverweisen habe, wenn bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruche die erste Instanz den Grund verneinte und über den gleichfalls streitig gewesenen Betrag nicht entschieden hat. Dies sagt das Gesetz nicht. § 538 Ziff. 3 ZPO. schreibt nicht dann die Zurückverweisung vor, wenn noch eine Verhandlung erster Instanz, weil nicht erfolgt, nötig ist, sondern wenn überhaupt noch eine Verhandlung nötig ist, d. h. also dann nicht, wenn der Rechtsstreit nach der maßgebenden zweitinstanzlichen Verhandlung sowohl nach Grund als nach Betrag entscheidungsreif ist.

Besonderen Dank verdient auch die angenehme klare Darstellung und Gruppierung und die ausgiebige Anführung des Quellenmaterials.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Kommentar und den Ausführungsverordnungen von A. Lenhard, Landrichter in Wiesbaden, und Dr. W. Reichau, Amtsrichter in Berlin. Erste Lieferung, S. 1 bis 160, Preis 4 ℳ. Zweite Lieferung, S. 161 bis 336, Preis 4,40 ℳ. Berlin 1914. Franz Siemenroth.

Der Krieg hat den Verlag wohl daran gehindert, seine Ankündigung, daß das Werk bis Ende 1914 vollständig vorliegen solle, einzuhalten. Bisher sind erst zwei Lieferungen erschienen, welche bis zum § 143 des Gesetzes reichen, also ein starkes Drittel des gesamten Stoffes umfassen. Es läßt sich aber schon jetzt erkennen, daß das Werk eine sehr wertvolle Bereicherung der wasserrechtlichen Literatur darstellt, an dem niemand wird achtlos vorübergehen können, der sich eingehend mit wasserrechtlichen Fragen zu beschäftigen hat. In äußerst sorgfältiger und tiefgründiger Weise behandeln die Verfasser die einzelnen Gesetzesbestimmungen, indem sie allen in Betracht kommenden Fragen nachgehen, ohne dabei zu weitschweifig zu werden. Die Benutzung der Rechtsprechung und Literatur dürfte, soweit es sich bisher übersehen läßt, allen Ansprüchen genügen, die man auch an einen „großen Kommentar" stellen kann. Besonders hervorgehoben zu werden verdient die flüssige und lebendige Darstellungsweise, welche bei der Sprödigkeit des Stoffes doppelt zu begrüßen ist. Auch die äußere Anordnung der Ausführungen zu den einzelnen Paragraphen ist insofern recht praktisch, als die verschiedenen besonders zu behandelnden Begriffe durch Überschriften in ganz fettem Drucke gekennzeichnet sind. Etwas störend wirken dabei andererseits die zahlreichen Unterabteilungen, die häufig eine recht umständliche Zitierung der eigenen Anmerkungen erforderlich machen, z. B. 2 c I a bb.

Mit dem materiellen Inhalt des Werkes wird man sich im wesentlichen einverstanden erklären können. Wenn hier auf Einzelheiten eingegangen werden darf, so sei auf folgendes hingewiesen:

Während die Begründung zum Gesetze ausdrücklich das Eigentum am Wasserlaufe als ein Eigentum am Bette und am Wasser angesehen wissen will, verwerfen die Verfasser diese Auffassung und erkennen nur ein Eigentum am Bette an. Nach ihrer Meinung — die sie auf die RG. 16, 179 und 53, 98 stützen — ist ein Eigentum an dem fließenden Wasser, dessen einzelne Teilchen unausgesetzt ihren Ort wechseln, begrifflich ausgeschlossen. Dieser Ansicht vermag ich mich nicht anzuschließen. Es ist sehr wohl auch ein Eigentum an der fließenden Welle denkbar, natürlich mit den Beschränkungen, die sich aus der Natur des Gegenstandes ergeben. Das vornehmlichste Recht des Eigentümers ist nach § 903 BGB. die Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte dritter entgegenstehen. Und gerade dieses Recht steht dem Eigentümer des Wasserlaufes auch an der fließenden Welle zu. Die tatsächliche Beschaffenheit des Wassers kann hieran nichts ändern. Schließlich stellt sich das im § 905 BGB. statuierte Eigentum am Luftraum vermöge dessen tatsächlicher Beschaffenheit auch anders dar als das Eigentum am Grundstücke. Daß die oben zitierten Reichsgerichtsentscheidungen nicht unbedingt für die Ansicht der Verfasser sprechen, folgt schon daraus, daß sie gerade auch von den Vertretern des entgegengesetzten Standpunktes, wie Güthe, JMBl. 1914, 193, und Holz-Kreutz (Vorbem. zu § 7), für sich in Anspruch genommen werden. Im übrigen aber bezogen sich diese Entscheidungen auf das frühere Recht, und das WG. will — wie seine Entstehungsgeschichte zweifelsfrei beweist — auch auf die Gefahr hin, von dem früheren Rechte abzuweichen, ein Eigentum an der fließenden Welle schaffen.

Nach § 20 Abs. 1 WG. ist das „Röten von Hanf" in Wasserläufen verboten. Nach Abs. 2 kann der Bezirksausschuß Ausnahmen von diesem Verbote machen. Die Verfasser vertreten nun die Auffassung, daß auch im Falle des Vorliegens einer solchen Ausnahme von dem Verbote für die Schadenshaftung des Unternehmers § 823 Abs. 2 zur Anwendung zu kommen habe, weil nach dem Schlußsatze des § 20 Abs. 2 WG. die Zulassung des Rötens ohne Einfluß auf die Haftung sein soll. Diese Meinung entspricht zwar dem Standpunkte der Begründung des Gesetzes, ist aber meines Erachtens irrig. Wenn nämlich das Schutzgesetz, um das es sich allerdings zweifellos hier handelt, ausdrücklich unter einer gewissen Voraussetzung (der Zulassung durch den Bezirksausschuß) das Röten des Flachses im Wasserlaufe zuläßt, so kann kein Verstoß gegen dieses Schutzgesetz vorliegen, wenn diese Voraussetzung gegeben ist. Denn dann entspricht eben das Röten gerade dem Schutzgesetze. Der im § 20 Abs. 2 WG. für die Haftung des Unternehmers gemachte Vorbehalt kann meines Erachtens nur die Bedeutung haben, daß durch die Zulassung der Begriff der Rechtswidrigkeit einer etwaigen Schadenszufügung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. nicht beseitigt werden soll.

Bei § 42 Anm. 3b („damaliger Umfang des Triebwerkes") hätte der Vollständigkeit halber noch die mit dem Standpunkte der Verfasser übereinstimmende Entscheidung in OTr. 35, 176 zitiert werden können.

Diese Beanstandungen können aber den Wert des Werkes nicht beeinträchtigen, für dessen Fortsetzung ich nur der Hoffnung Ausdruck verleihen möchte, daß sie dem Anfange entspricht. Wenn ich noch einen besonderen Wunsch äußern darf, so ist es der, daß die Verfasser als praktische Juristen der großen Bedeutung eingedenk sein mögen, die ein möglichst ausführliches und sorgfältiges Register für die Verwendbarkeit eines solchen Werkes hat.

Rechtsanwalt Max Herrmann, Berlin.

Mobile oder gegen den Feind verwendete Truppenteile.[1])

In Übereinstimmung mit dem OLG. Dresden (LeipzZ. 1914, Sp. 1867 Nr. 2) hat jetzt auch das OLG. Hamburg (Beschluß vom 30. Januar 1915, Z II 6/1915) angenommen, daß die zur Bewachung eines Gefangenenlagers kommandierten immobilen Truppenteile als „gegen den Feind verwendet" anzusehen seien und deshalb die in § 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) erwähnten Vorteile, wie Aussetzung des Prozesses usw., genießen. Es wird ausgeführt, daß Kriegsgefangene nicht aufgehört haben, Teile, wenn auch unschädlich gemachte, der Heeresmacht des Feindes zu sein; die Aufrechterhaltung der Kriegsgefangenschaft durch militärische Bewachung ist demnach eine gegen den Feind gerichtete Handlung und der zu solcher Bewachung verwendete Truppenteil wird gegen den Feind verwendet. Diese Entscheidung hat insbesondere in militärischen Kreisen großes Erstaunen hervorgerufen. Sie ist nicht haltbar, so scharfsinnig auch die Begründung auf den ersten Blick erscheinen mag. Bei der stetigen Zunahme der Kriegsgefangenen und damit auch des Bewachungspersonals entbehrt die Frage nicht des aktuellen Interesses.

Der Grund der Vorschrift des § 2 Ziff. 1 a. a. O. war der, daß der im Felde, auf dem Kriegsschauplatze bzw. im Operationsgebiete, in einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung befindliche Soldat meistens nicht in der Lage ist und ihm auch billigerweise nicht zugemutet werden kann, sich um seine Rechtsangelegenheiten in der Heimat zu kümmern. Das Bewachungspersonal in den Gefangenenlagern führt dagegen ein ziemlich ruhiges Dasein und ist auch der Regel nach imstande, seine Rechtsangelegenheiten zu besorgen, selbst wenn der betreffende Soldat nicht an seinem bisherigen Wohnorte oder in der Nähe desselben Dienst tut. Sollte wirklich einmal Behinderung vorliegen (z. B. verweigerter Urlaub), so kann ja das Gericht gemäß § 247 ZPO. den Prozeß aussetzen. Zu einer grundsätzlichen Aussetzung liegt aber kein Anlaß vor.

Daß der § 2 Ziff. 1 a. a. O. nicht gerade glücklich gefaßt ist, muß zugegeben werden. Es heißt dort: „mobil oder gegen den Feind verwendet". Man hätte das Privileg nur solchen Soldaten geben sollen, welche auf dem Kriegsschauplatze sich befinden. Schon der Ausdruck „mobil" ist zu weitgehend, weil einzelne mobile Kriegsformationen sich dauernd in der Heimat befinden. So ist z. B. die Linienkommandantur in Berlin, welche von dort gar nicht verlegt werden kann, mobil. Wird also ein Bursche von einer immobilen Bahnhofskommandantur in Berlin an die Linienkommandantur dortselbst versetzt, so erlangt er das Privileg, ohne daß sich in seiner sonstigen Stellung etwas änderte.

Heer und Flotte bestehen aus mobilen oder aus immobilen Truppenteilen und Formationen. Ein drittes gibt es nicht. Unter den „gegen den Feind verwendeten" Truppenteilen usw. sind also immobile zu verstehen, denn sonst hätte die Bestimmung ja keinen Zweck.

Für die Auslegung des Begriffs ist die Kriegsbesoldungsvorschrift vom 29. Dezember 1887 von Bedeutung. Bekanntlich erhalten mobile Truppen höhere Gebührnisse als immobile. Der § 73 KBesoldV. spricht nun bestimmten immobilen Truppen die für das mobile Verhältnis vorgeschriebenen persönlichen Gebührnisse (also kein Mobilmachungsgeld) zu. Es sind dies die zur Besatzung einer armierten Festung gehörigen, die zur vorübergehenden Verwendung gegen den Feind herangezogenen und die bei Kriegstransporten (z. B. als Begleitpersonal) verwendeten immobilen Truppenteile. Hier nähert sich der immobile Zustand dem mobilen, die Gefahr ist dieselbe. Der § 73 a. a. O. sagt in Ziff. 4: „Werden immobile Truppenteile zur

---

[1]) Vgl. auch JW. 1914, 1071; 1915 S. 64, 202, 291.

vorübergehenden Verwendung gegen den Feind, z. B. in Grenzbezirken, zur Abwehr kleiner Einfälle und dergleichen, herangezogen . . . . ." Diese Bestimmung hat man offenbar bei der Abfassung des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 im Auge gehabt. Also nur der noch mit Waffen versehene Feind ist gemeint, nicht der unschädlich gemachte in der Gestalt von Kriegsgefangenen. Es widerspricht auch militärischer Auffassung, unter „gegen den Feind" Kriegsgefangene zu verstehen. Gewiß, die Kriegsgefangenen können meutern und ansteckende Krankheiten verbreiten, insofern also dem Bewachungspersonal gefährlich werden, aber an diese Gefahr hat der Gesetzgeber sicherlich nicht gedacht.

Wollte man den Ausdruck in weiterem Sinne verstehen, so fielen alle immobilen Truppen, also das gesamte Besatzungsheer in der Heimat hierunter, denn auch dieses wird in der Richtung gegen den Feind verwendet, sonst hätte man die Leute wohl nicht einberufen. Die Bewachung der Gefangenen geschieht regelmäßig durch Landsturmtruppen, welche aus den ältesten Soldaten und auch aus unausgebildeten Mannschaften bestehen. Weshalb sollen gerade diese vor dem übrigen Besatzungsheer privilegiert sein? Es fehlt an jedem zureichenden Grunde.

Das OLG. Hamburg und Dresden müßte übrigens auch das Personal der immobilen Bahnhofskommandanturen als gegen den Feind verwendet ansehen, denn diese überwachen ja die Transporte der Kriegsgefangenen in der Heimat und tragen so zur Aufrechterhaltung der Kriegsgefangenschaft bei.

Wenn das frühere, vorbildliche Gesetz vom Juli 1870 den Ausdruck hatte „gegen den Feind geführt", so läßt sich daraus für die Gegenansicht nichts herleiten. Von einer Führung gegen den Feind kann man nicht gut sprechen, wenn die Truppen in einer Festung sich befinden oder in einer Verteidigungsstellung den Feind erwarten. Deshalb erschien der Ausdruck „verwendet" sachgemäßer.

Also: Das Privileg des § 2 a. a. O. haben außer den mobilen nur diejenigen immobilen Truppenteile, welche auf dem Kriegsschauplatz im weiteren Sinne (also z. B. auch bei Fliegerangriffen) gegen den Feind verwendet werden. Das Privileg besteht natürlich nur so lange, als die Verwendung dauert.

Kammergerichtsrat Geh. Justizrat Dr. Delius, Hauptmann d. R., z. Z. im Heeresdienst.

Eine Lücke in den Kriegsnotgesetzen. In der Gefechtsstellung in Rußland lese ich erst jetzt, was in JW. 1915, 254 Herr Kollege Dr. Fürnrohr aus München dem Kollegen Geheimrat Dr. Fuchs antworten zu sollen geglaubt hat.

Fürnrohr will einen Irrtum der Gesetzgebung konservieren. Er will es dabei lassen, „daß bei einem Kriegsteilnehmer, der persönlicher und Hypothekenschuldner ist, die länger als 2 Jahre im Rückstand befindlichen Hypothekenzinsen den Rang mit der Hypothek verlieren."

Fürnrohr meint, der nachrangige Gläubiger würde bei einer Änderung des Zustandes ohne Grund durch eine Rangbegünstigung des Vorgehenden geschädigt.

Bei diesem „liege eine Gläubigerschädigung vor, wie sie auch in zahllosen andern Fällen durch die Schonung der Kriegsteilnehmer verursacht werde".

Fürnrohr übersieht, daß die Rückstände, mit deren Vorrang jeder nachträgliche Beleiher rechnen muß und kann, den Rang mit der Hypothek haben und daß sie ihn durch eine Gesetzeslücke verlieren. Trotzdem spricht er einfach von Rangbegünstigung auf Kosten der späteren Hypothekengläubiger, die doch ihrerseits durch den Rangverlust vorgehender Zinsansprüche grundlos bereichert würden. Zu ihrem Schutze oder gar zu ihrem Vorteile sind die Kriegsnotgesetze wahrlich nicht da. Der Kriegsteilnehmer soll Schonung erhalten, und auch er doch nur Schonung, nicht endgültigen grundlos bereichernden Gewinn. Alles das ist nur von vorübergehender Bedeutung. Was dagegen nicht scharf genug zurückgewiesen werden kann, ist die allgemeine Ausführung, — hier sehe ich die Bazillen der Freirechtskrankheit — es liege hier eine Gläubigerschädigung vor, wie sie auch in zahllosen andern Fällen durch die Schonung der Kriegsteilnehmer verursacht werde. Der Gläubiger müsse mittragen an der Not der Zeit und jeder könne zufrieden sein, wenn ihn der Krieg nur mit dem Rangverluste älterer Hypothekenzinsenrückstände treffe.

Ob der Verlust klein oder groß ist, ist gleichgültig. Das Gesetz und jede gesunde Rechtspolitik wünscht auch kleine Verluste nicht über das durch das Kriegsinteresse gebotene Maß hinaus. Es wünscht keinerlei Unrecht, selbst dem Feinde gegenüber nicht, das die dira necessitas nicht unvermeidlich macht. In Deutschland wünscht weder das Gesetz noch der Kriegsteilnehmer Bereicherung der Kriegsteilnehmer. Nur gewisse Schonung wird verlangt, weil sie unbedingt notwendig ist. Und nun gar Bereicherung Dritter, der nachstehenden Hypothekengläubiger zum Schaden anderer? Will man das mit der Wendung „Not der Zeit" rechtfertigen, dann kann man mit ihr jedes Unrecht rechtfertigen: „Ach was? andere verlieren jetzt ja auch viel!" Dann verliert das Recht seinen Boden.

Selbst unsere Feinde werden belehrt werden, daß das Recht auch im Kriege lebt und stark ist, daß nicht alle Schranken fallen. Das deutsche Gesetz bedarf solcher Belehrung nicht. Es erkennt eine Fortgeltung des Rechts im Kriege, es steht, daß Macht nicht vor Recht geht; und manch ein Armeekorps ersetzt dem Reiche die moralische Kraft, mit der es am Rechte festhält. In unserm Falle ist ihm nur ein Irrtum untergelaufen, ein verbesserungsbedürftiges Gesetz liegt vor.

Gegen höhere Gewalt, gegen die allgemeinen Wirkungen des Krieges, gegen das Fallen und Zahlungsunfähigwerden von Kriegsteilnehmern kann das Gesetz freilich nichts machen; auch im Frieden sogar ist Gesetz und Vollstreckung da machtlos, wo „nichts ist".

Aber das rechtfertigt keineswegs Schädigungen durch Gesetzeslücken, ungerechtfertigte Bereicherungen, die das Gesetz vermeiden kann. Das Recht und seine Realisierbarkeit muß man streng scheiden, das Recht muß seinen geraden Weg gehen, aufrecht auch in der „Zeit der Not", die zur Zeit des Segens sich jetzt entwickelt. Unterbleibt die Änderung als nicht mehr ausführbar wegen Nähe eines ruhmreichen Friedens — gut denn. Nimmermehr aber dürfte das Gesetz sie unterlassen, den Geschädigten im Unrecht lassen — weil ja auch andere verlieren.

Der Kriegsteilnehmer, der hier spricht, ruft seinem Münchener Kollegen und dem Gesetzgeber auch im Feldzuge zu:

Suum cuique!

Hauptmann Rechtsanwalt Siehr.

Zur Verpfändung des Anteils am ungeteilten Nachlasse. (Nachtrag.) In dem Beitrage, der in JW. 1915, 213 von mir veröffentlicht ist, ist zu der Entscheidung des V. Senats vom 25. April 1914 (JW. 1914, 765[11]) die Bemerkung gemacht, sie scheine nicht den § 1276 BGB. berücksichtigt zu haben. Der gedachte Beitrag ist schon im Juli 1914, noch vor Ausbruch des Krieges, zum Abdrucke eingesandt worden. Inzwischen ist das in der JW. 1914, 765 nur teilweise veröffentlichte Urteil in RG. 84, 395 ff. vollständig abgedruckt. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung sich ausführlich mit § 1276 BGB. auseinandersetzt. Sie erwägt, daß die Beklagte sich auf die Bestimmung des § 1276 BGB. nicht berufen und nicht geltend gemacht habe, daß der Pfandgläubiger seine Zustimmung nicht erteilt habe. Ferner rechnet sie die Wirkung des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 892 BGB.) bei dem Erwerbe der im Grundbuch auf den Verpfänder umgeschriebenen Teilhypothek dem Erwerber zugute und geht davon aus, daß die Schlechtgläubigkeit des Hypothekenerwerbers nicht ohne weiteres aus der Kenntnis der Erbteilsverpfändung folge. Das früher hervorgehobene Bedenken trifft also nicht zu.

Auch die Entscheidung RG. 83, 27 ff. hat, wie bei näherem Zusehen zuzugeben ist, nicht den Sinn, daß der Pfandgläubiger an den bei der Auseinandersetzung dem verpfändenden Miterben zugeteilten einzelnen Nachlaßgegenständen ein dingliches Recht erwerbe. Wenn auch an einer Stelle (S. 30 Zeile 10 von unten) von Nachlaßgegenständen gesprochen ist, so ist doch die dingliche Wirkung nur darin gelegt, daß der Pfandgläubiger an der Stelle des ausscheidenden Miterben in das Gesamthandverhältnis eintritt und in bezug auf die Verwaltung und die Auseinandersetzung die im § 1258 BGB. bestimmten Rechte gewinnt. Sonach ist in der Tat zwischen den beiden Urteilen der angenommene Widerspruch nicht vorhanden.

Landgerichtsrat Folleher, Crefeld.

Prozeßkosten und Zahlungsaufschub. In seinem Aufsatz „Der Kostenfestsetzungsbeschluß beim richterlichen Zahlungsaufschub", JW. 1915, 290, geht Schloß davon aus, daß die richterliche Zahlungsfristbewilligung auch auf die Kosten solcher Prozesse, die nach dem 31. Juli 1914 anhängig gemacht sind, erstreckt werden kann. Die gleiche Ansicht vertritt Güthe im JMBl. 1914 (S. 15 des Sonderabdrucks), wo er ausführt, daß es als im Sinne des § 1 der Bundesratsverordnung liegend erachtet werden müsse, daß die gesamte Zahlungspflicht des Beklagten, über die infolge der Erhebung der Klage eine richterliche Entscheidung getroffen werde, zum Gegenstand der Fristbewilligung gemacht werden könne. Ich halte Zahlungsaufschub für solche Prozeßkosten nicht für zulässig.

Die Bekanntmachung vom 7. August 1914 gewährt Fristbewilligung nur für solche Geldforderungen, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind. Diese Voraussetzung trifft aber für den „Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten" (vgl. § 103 ZPO.) bei Klagen, die nach dem 31. Juli 1914 anhängig gemacht worden sind,

nicht zu. Als Entstehungsgrund für die Forderung auf Kostenersatz wird vom Reichsgericht (JW. 1895, 504[2]) und Sydow-Busch (Note 2 zu § 103) der „Beginn der gerichtlichen Rechtsverfolgung", vom OLG. Hamburg (OLG. 5, 138a) das rechtskräftige Urteil angesehen. Welche dieser beiden Ansichten auch immer richtig sein mag — zutreffend ist die erstere —, immer wird der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten bei Prozessen, die nach Ausbruch des Krieges eingeleitet wurden, erst nach dem 31. Juli 1914 existent, und deswegen darf für sie Zahlungsaufschub nicht bewilligt werden. In diesem Sinne hat auch das AG. Charlottenburg als Vollstreckungsinstanz durch Beschluß vom 5. Februar 1915 in Sachen 36 M 335/15 entschieden.

Die Richtigkeit dieses Standpunktes erhellt noch aus folgender Erwägung:

Man denke sich den Fall, daß nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage vom Beklagten die Hauptforderung bezahlt, die Klage zurückgenommen wird, und daß darauf die Prozeßkosten im Wege einer zweiten Klage eingefordert werden. Der mit der zweiten Klage verfolgte Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten stellt sich jetzt noch deutlicher als nach dem 31. Juli 1914 entstanden dar. Was aber für diesen Fall gilt, muß auch für die Forderung auf Kostenersatz aus den nach Kriegsausbruch anhängig gemachten und trotz Zustellung nicht bezahlten Klagen Geltung haben.

Unmaßgeblich ist schließlich, daß die Prozeßkosten zuweilen, z. B. bei der Wertberechnung, Verjährung, unter den Begriff der Nebenforderung gebracht werden. Auch Güthe a. a. O. läßt es „zweifelhaft" sein, ob für die Frage des Zahlungsaufschubes die Kosten unter den Begriff der Nebenforderung gebracht werden dürfen. Denn, wie vorher dargelegt, ist für unsere Frage die Forderung auf Kostenersatz ein selbständiger nach dem 31. Juli 1914 durch die gerichtliche Rechtsverfolgung entstandener Anspruch.

Rechtsanwalt Cohn, Brandenburg a. H.

Handhabung der Zivilprozeßordnung.[1])

A.

Wer, wie ich, seit mehr als dreißig Jahren der Frage nachgegangen ist, wie man den großen Mängeln, die an der Zivilprozeßordnung oder doch an der von ihr geleiteten Praxis zutage getreten sind, mit den von ihr selbst oder neben ihr (praeter legem) gebotenen Mitteln, insbesondere mit einer weit schärferen Betonung der §§ 139—150 entgegenwirken könne, wird die in Nr. 9 der JW. mitgeteilten „Grundsätze betr. die Vorbereitung und Behandlung der Termine vor dem Kammergerichte" sehr willkommen heißen. Sie sind meiner Ansicht nach ein vielversprechender Versuch, die nach dem Grundsatze der Arbeitsteilung getrennten bewegenden Kräfte des Verfahrens, Gericht und Anwaltschaft, nunmehr zu einem um so stärkeren Zusammenwirken zu berufen, wie denn ja gerade das genaue Ineinandergreifen der zunächst geteilten Arbeit auch volkswirtschaftlich das allein richtige Ziel ist. Daß aber diese Arbeitsgemeinschaft von verständnisvollem Entgegenkommen getragen ist, davon zeugen jene für das kammergerichtliche Verfahren aufgestellten Grundsätze schon selbst.

Sie bieten freilich in gewissen der Gerichtsschreiberei zugedachten Verrichtungen (III) oder in dem Wunsche nach gerichtlicher Beratung im Beratungszimmer (wo solches vorhanden ist!) Dinge, die ja auch allein von Gerichts wegen angeordnet werden könnten. Der Hauptsache nach sollen sie aber, wie die Schriftleitung der JW. bemerkt, mit ihrer Wechselbeziehung zwischen Gericht und Anwaltschaft dazu dienen, „das vielbeklagte Vertagungsunwesen und die nutzlosen Vorbereitungen, unter denen Richter wie Anwälte in gleicher Weise leiden, zu beseitigen oder doch zu mildern", — mit andern Worten die ungeheure Zeitverschwendung im jetzigen Zivilprozesse zu verringern. Für mich besonders haben diese unter I und II a. a. O. aufgestellten Grundsätze ein doppeltes Interesse deshalb, weil ich mich in den beiden kleinen Schriften: „Der Mißstand der überreichlichen Terminvereitlungen" (München 1901) und „Treu und Glauben im Zivilprozesse und der Streit über die Prozeßleitung" (München 1903) bereits vor längeren Jahren gerade auch mit diesen Dingen beschäftigt habe und dabei sogar etwas Ähnliches vorschlug, was seiner Zeit den Beifall der Anwaltschaft des hiesigen Oberlandesgerichts fand (a. letztang. O. Anm. 29a).

So ist I, 1, wonach „die Anwälte tunlichst vor der Verhandlung zur Beibringung etwa erforderlichen Materials zu veranlassen sind", trotz aller Unscheinbarkeit einer der wichtigsten dieser Leitsätze und deshalb von mir damals auch besonders betont. Er konnte bei dem trefflichen Verhältnisse zwischen Gericht und Anwaltschaft hier durchweg mit Erfolg beachtet werden. Man vergleiche dazu u. a. Levin, Prozeßleitung S. 129; Matthiessen, DJZ. 1914, 734 ff.

Nicht minder bedeutsam, um noch einen Punkt herauszugreifen, ist die geplante gegenseitige Verständigung über die Sachen, die in den bevorstehenden Terminen verhandelt werden sollen (I, 1 und 5; II, 5). Sie findet hierorts dadurch statt, daß je von einem der Anwälte bei den in der betreffenden Woche vor den verschiedenen Senaten anstehenden Sachen auf einem Terminszettel mitgeteilt wird, ob eine Verhandlung in Aussicht genommen oder unsicher sei oder nicht stattfinden solle. So werden der Berichterstatter und vollends der Vorsitzende darüber rechtzeitig in Kenntnis gesetzt. In der auf diesem Terminszettel von dem Anwalte für seine Kollegen aufgestellten Reihenfolge und bezeichneten Stunde werden dann auch die Sachen nacheinander verhandelt, soweit nicht die bereits feststehende Terminszeit wegen Zeugenvernehmung usw. festgehalten werden muß.

Ich möchte im übrigen auf den Versuch beim Kammergericht nicht näher eingehen. Er wird bald genug für sich selber sprechen; vielleicht auch noch die eine oder andere Änderung erheischen. Denn solche Dinge wollen erprobt und durchlebt sein.

Nicht ganz klar ist mir I, 2 über Verweigerung der Vertagung durch den Berufungsbeklagten, wenn der Berufungskläger „die Berufungsbegründung nicht zwei Wochen vor dem Termin zugestellt und auch nicht seine Absicht, ohne Zustellung einer Berufungsbegründung zu verhandeln, eine Woche vor dem Termin angezeigt hat". Die daran angeknüpfte Ausnahme: „es sei denn, daß das Gericht die Vertagung beschließt", wird doch wohl in den vielen umfangreichen Sachen der Oberlandesgerichte, in denen unmöglich schon im „ersten Termine" nach Einlegung der Berufung verhandelt werden kann, recht oft eintreten müssen. Die an die Oberlandesgerichte gelangenden Sachen vertragen ja überhaupt keine überhastete Behandlung, wie sie hin und wieder von den Vorsitzenden beliebt wird, und können ganz gut, für bessere Vorbereitung durch die Streitteile und das Gericht, einen etwas langsameren Schritt zum Ziele wandeln. —

Gewiß gibt es noch weitere wichtigen Maßnahmen zur Verbesserung unseres bürgerlichen Streitverfahrens, wenn man die ZPO., statt gesetzliches Flickwerk zu schaffen, als ganzes beibehalten will. Ich zähle u. a. dahin, daß man mit der Heranziehung der Streitteile zu den Verhandlungen selbst mehr Ernst machen sollte. Ihre Anwesenheit — und kluge Parteien wissen das schon selber zu schätzen! — dient wesentlich zur Abkürzung des Prozeßverlaufs, ganz abgesehen von der Begünstigung der Vergleiche. Und das Erscheinen vor Gericht, im Beistande ihres Rechtsanwalts und Beraters, sollte einer Partei, für die ein Prozeß doch nur eine Ausnahme im Leben zu sein pflegt, nicht zu beschwerlich sein. Das Bild der Streitsache wird ja ganz anders lebendig bei Mitwirkung der Streitteile selbst an seiner Darstellung, wenngleich sie wiederum in manchen oder gar in vielen Sachen zweifellos durchaus entbehrlich ist. Ihr Gegenübertreten Aug in Auge ist aber für die Feststellung der Wahrheit so besonders förderlich. Wieviel Mißverständnisse, Unklarheiten und ungenügende Angaben können dann alsbald und ohne umständliche, mit Terminsverlegung verbundene Nachfrage aufgedeckt und beseitigt werden; wie viele Fragen des Gerichts, die sich ihm erst bei der Verhandlung aufdrängen, sofort beantwortet werden, statt daß sonst „bestritten" wird und Beweis erhoben werden muß. Auch etwaige Eide, die unumgänglich bleiben — zumal Editionseide —, können sogleich erledigt werden.

Diese Heranziehung der Streitteile selbst, deren Vernachlässigung so verhängnisvoll für unsere Rechtshandhabung ist, läßt sich aber eben auch mit Hilfe der „Grundsätze" durchführen, und durfte deshalb hier gestreift werden, da dann erst einigermaßen Sicherheit dafür besteht, daß die zu Gericht Kommenden ihre Sache wirklich zur Verhandlung gelangen sehen und nicht — vielleicht wiederholt! — unverrichteter Dinge wieder nach Hause zu reisen brauchen.

Also ein Glückauf zum Erfolge der vereinbarten Grundsätze!

Geh. Justiz- und Oberlandesgerichtsrat K. Schneider, Stettin.

B.

Auf die Aufforderung in Nr. 9 der JW. S. 471 erlaube ich mir, die im Anwaltverein zu Kiel gefaßten Beschlüsse zur Verhinderung des Vertagungsunwesens ergebenst mitzuteilen.

Häufig wurden Vertagungen sowie ein fruchtloses Warten des Gerichts durch das ungleichmäßige Erscheinen der Anwälte zum Termin veranlaßt.

Um einen Druck zu pünktlichem Erscheinen zu üben, ist folgende Vereinbarung getroffen, die sich nur auf das Verhandeln vor den Zivilkammern des Landgerichts bezieht:

1. Bei Anwälten und deren Generalsubstituten entscheidet für die Reihenfolge der Verhandlung ihrer sämtlichen Sachen in der

[1]) Vgl. JW. 1915, 431.

Zivilkammer der Zeitpunkt ihres Erscheinens im Terminszimmer vom Beginn der Terminsstunde an.

2. Der Zeitpunkt des Erscheinens wird durch Eintragung auf der Rückseite des Terminszettels unter laufender Nummer nachgewiesen. Bei gleichzeitigem Erscheinen entscheidet die Reihenfolge des Terminszettels.

Diese seit 6 Jahren bestehende Vereinbarung, deren Anwendung freilich bei ganz großen Landgerichten vielleicht kaum möglich sein dürfte, hat sich in Kiel gut bewährt. Es ist dadurch ein Interesse an pünktlichem Erscheinen geschaffen worden; und wenn auch die Zahl der bei Beginn der Terminsstunde versammelten Anwälte sich zunächst zu lichten pflegt, so wird doch durch die rechtzeitige Anwesenheit einer größeren Zahl das Zustandekommen von Verhandlungen sehr wirksam erleichtert.

Zum Zweck der Vermeidung unvorhergesehener Vertagung und unnötiger Vorbereitung seitens des Gerichts und der Anwälte besteht seit einem Jahr hier die folgende Vereinbarung:

1. In ordentlichen Prozeßsachen vor dem Landgericht, in denen beide Parteien bereits durch einen Anwalt vertreten sind, hat derjenige Anwalt, der verhandeln will, dies 6 Tage vor dem Termin dem Gegner und 5 Tage vorher dem Gericht anzuzeigen; andernfalls kann er auf Verhandlung nicht bestehen. Sind beide Parteien über eine Terminsaussetzung einverstanden, so ist dies dem Gericht anzuzeigen, und zwar möglichst 5 Tage vor dem Termin.

2. In Berufungssachen kann der Berufungskläger auf Verhandlung im 1. Termin nur bestehen, wenn er 1 Woche vorher eine Berufungsbegründung zugestellt oder durch Schriftsatz mitgeteilt hat, daß eine solche nicht erfolgen werde. Der Berufungsbeklagte, der im 1. Termin auf Verhandlung bestehen will, hat dies spätestens 10 Tage vorher durch Schriftsatz mitzuteilen.

Kiel, den 11. Mai 1915.

Anwaltverein zu Kiel (e. V.).
Bokelmann, Vorsitzender.

Örtlicher Anwaltverein.

Berliner Anwaltverein.

In der April-Versammlung widmete der Vorsitzende Justizrat Goldmann den verstorbenen Mitgliedern Justizrat Dr. Richard Wolff, Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Guttfeld und Justizrat Aehnelt ehrende Nachrufe. — Herr Professor Dr. Jastrow hielt einen Vortrag über das Thema: „Die volkswirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung der Kriegsverordnungen.“ In der Produktion sollen die Kriegsverordnungen die für die Landesverteidigung oder die Volksernährung zu beschreitenden Wege vorschreiben. Hier ist sehr wenig geschehen. Durch die Reduktion der Rübenlieferungsverpflichtungen auf drei Viertel ist ein Viertel für die Produktion von Brotfrüchten freigemacht worden. Das Verbot vom 11. September, Vieh vorzeitig zu schlachten, wurde, da das Vieh der Konkurrent des Menschen in der Verzehrung der Nahrungsmittel ist, am 19. Dezember wieder aufgehoben und den Landeszentralbehörden ausreichende Ermächtigungen gegeben; aber sie werden noch nicht in genügendem Maße ausgeführt, es wird immer noch Brotgetreide verfüttert. Besser ist in der gewerblichen Nahrungsmittelproduktion durch genaue Vorschriften für Bäckereien, Brauereien usw. gesorgt. Das Nachtbackverbot ist zugleich einer der allerbedeutendsten Arbeiterschutzfortschritte, der im Frieden nicht wieder aufgegeben werden darf. Auf dem Gebiete der Verteilung ist eine ungeheure Anzahl von Verordnungen, die sich auf die Zirkulation der Güter beziehen, ergangen. Höchstpreise, die schon Anfang August eingeführt wurden, sind volkswirtschaftlich bedenklich, weil der Anreiz zur Sparsamkeit, der in hohen Preisen liegt, dadurch beeinträchtigt wird. Die späteren Höchstpreise wurden meist für den Großhandel festgesetzt und dabei Hauptmarktorte bestimmt, deren Preise maßgebend sein sollten. Dadurch entstanden aber große Ungleichheiten, die Transportkosten wurden übersehen, und es wurden so viel Nebengebühren bezahlt, daß die Höchstpreise illusorisch wurden. Höchstpreise können nur im Zusammenhang mit anderen Maßnahmen, z. B. der Beschlagnahme, wesentlich wirken. Die Beschlagnahme wurde sofort für den unmittelbaren Kriegsbedarf durchgeführt. Die Rohstoffabteilung im Kriegsministerium, die Aktiengesellschaft für Kriegsmetall, die „Materialversorgungsstellen“ für die verschiedensten Zweige wurden gegründet. Die Kriegsgetreidegesellschaft hat den umfangreichsten Betrieb, der bei uns je gewesen ist. Die Gesellschaft für die okkupierten Gebiete führt uns Rohstoffe zu. Für diese Gesellschaften, nicht für den Staat, manchmal auch für den Kommunalverband, wurde beschlagnahmt. Ferner wurden Mindestpreise für Branntwein eingeführt und der Kurszettel verboten. Die Fortdauer dieses Verbotes kann zu großen Übelständen führen; die Mißstände, die man dadurch treffen will, könnten auf andere Weise beseitigt werden. Die Geld- und Kreditgesetzgebung ist besonders umfangreich und von Grund aus umgestaltet. Die Unterstützung der zurückgebliebenen Frauen und Kinder von Kriegern wird mehr als eine Milliarde beanspruchen. Der Betrag einer ganzen Einkommensteuer wird dazu verwendet, aufgebracht nur von dem Teil des Volkes, der Steuern zahlt. Die wirkliche Not früherer Kriege und noch des Krieges von 70 ist diesmal nicht vorhanden. Im Kriege von 70 konnten die Familien sich über Wasser halten, aber da für sie nur kümmerlich gesorgt war, kamen Krankheiten aus, die den Verfall nach sich zogen. Hier wirken jetzt unsere Krankenkassen, die aktiv geblieben sind. Die Brotkarte verteilt nicht das Einkommen, aber das Substrat der Einkommensverwertung; sie erinnert uns besonders augenfällig daran, daß wir nicht nach dem Gelde, sondern nach dem, was man dafür bekommt, streben. Das Verbot der Versteigerung von beweglichen Sachen und Grundstücken zu ungelegener Zeit ist segensreich und sollte im Frieden beibehalten werden. In der Konsumtion übt die Brotkarte die größte Wirkung. Unsere Fähigkeit und unseren guten Willen, die Konsumtion den Verhältnissen anzupassen, haben wir aber überschätzt. Die frühere Einführung unmittelbaren Zwanges hätten viele als nützlich angesehen. Von besonderer Bedeutung ist die Kriegskreditverfassung. Bei Ausbruch des Krieges ist der Staat für seinen Bedarf auf Kredit angewiesen, aber sofort versagt der Kredit. Diesmal aber waren im Frieden Vorbereitungen getroffen, in deren Fortsetzung sich die Kriegsmaßnahmen bewegten. Der Reichskriegsschutz, das eingezahlte ein Drittel des Wehrbeitrages, konnten 200—300 Millionen bringen. Die Hauptsache aber blieb der Reichskredit, der am 4. August mit 5 Milliarden und später bis zu 20 Milliarden in einer Weise gefordert und gegeben wurde, die das allgemeine Vertrauen glänzend bewies. Auf der anderen Seite wurden die Darlehnskassen eingerichtet; dazwischen die Reichsbank. Sie hatte 1906 die Ermächtigung zur Ausgabe kleiner Banknoten von 50 ℳ und 20 ℳ erhalten, die im Gegensatz zu den zurückströmenden Noten von 100 ℳ dauernd im Verkehr bleiben. Ein Drittel der ausgegebenen Noten mußte die Reichsbank in Gold, zwei Drittel in Wechseln liegen haben. Sie hat aber schon im Frieden ihren Goldvorrat beständig vermehrt. Nach Ausbruch des Krieges blieb zwar der Grundsatz der Dritteldeckung bestehen, aber die Reichsbank durfte sich nun hierauf die Darlehnskassenscheine anrechnen. Wir sind auf diese Weise in eine Periode des Kreditgeldes eingetreten, man darf dies aber nicht als einen entschuldbaren Notbehelf ansehen, sondern es ist die für die gegenwärtigen Verhältnisse sachgemäße Kreditverfassung. Die Reichsbank hat sich in langer Friedensarbeit das große Vertrauen erworben, das nötig ist, um bei Beginn eines Krieges den Kredit zu bewerten. Man muß in dieser Zeit den Kredit aufbauen auf dem Papiere des Vaterlandes, da zu dessen Schutz alle Kräfte sich zusammentun; das Objekt verdient die größte Sicherheit, das am meisten gefährdet ist. Daß die Kriegskreditverfassung sich bewährt hat, ergibt ein Vergleich des letzten Reichsbankausweises vom 23. April 1915 zu dem desselben Tages im Jahre 1914; denn wir haben danach um mehr als 1 Milliarde an Gold zugenommen, was für einen Krieg unerhört ist. Nach diesem Ausweis hat die Reichsbank für alle ihre Verbindlichkeiten, nicht bloß die Noten, eine Golddeckung von nicht weniger als 36,4 Prozent.

Soll man nun dauernd so organisieren, daß man stets auf jeden Krieg vorbereitet ist? Das Heilmittel wäre schlimmer als die Krankheit. Das Volk, das sich stets nur auf den Krieg vorbereitet, würde so nervös, daß es ihn nicht führen könnte. Für die Entscheidung der Frage, ob Organisation oder Individuum, wird durch die Erfolge der Kriegszeit nichts gewonnen. Aber ein Teil der Verordnungen — Nachtbackverbot, Zuschlagsversagung, Stempelbefreiungen usw. — könnte ein dauernder Bestandteil unseres geltenden Rechts werden. (Der Vortrag wurde mit ungewöhnlich lebhaftem Beifall aufgenommen.) Alsdann machte Herr Kollege Gundlach, der der Rohstoffabteilung im Kriegsministerium angehört, darauf aufmerksam, daß es zwecklos sei, wenn, wie es so oft geschehen, Entschädigungsansprüche von ausländischen Schuldnern durch Zustellung von Pfändungsbeschlüssen an das Kriegsministerium gepfändet würden. Er empfiehlt, sich an die Reichsentschädigungskommission zu Berlin, Mauerstraße 53,*) zu wenden, die die Entschädigungsansprüche der Ausländer prüft und festsetzt und dabei gleichzeitig deren deutsche Gläubiger berücksichtigt. Gegebenenfalls hinterlegt sie die Entschädigungssumme. Auf diesem Wege möge der deutsche Gläubiger Befriedigung suchen!

*) Vgl. Bl. z. Reichsanzeiger vom 26. April 1915.

Das Zentral-Komitee des Preußischen Landesvereins vom Roten Kreuz bittet, Vorräte an umlauffähigen Geldstücken, auch an Papiergeld und ungestempelten Postwertzeichen des gesamten, auch des uns befreundeten Auslandes, seiner Abteilung VI für Sammel- und Werbewesen 2, Berlin SW. 11, Abgeordnetenhaus, Tribünengeschoß Zimmer 88, abzuliefern. Auch die kleinste Gabe ist willkommen.

Wer Gegenstände der bezeichneten Art im Werte von wenigstens 25 M einsendet, erhält als Ehrenpreis eine künstlerische vom Professor Gaul entworfene Denkmünze aus Eisen, die unter Verwendung von Geschoßmaterial hergestellt ist.

Grundlegende Entscheidungen.

1. Vorräte an Rohstoffen, die auf ein Fabrikgrundstück gebracht worden sind, um im Betriebe der Fabrik zu Fabrikwaren umgearbeitet oder verarbeitet zu werden, sind nicht Zubehör, weil sie nicht bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabrik als der „Hauptsache" zu „dienen".

3. Die während des Zwangsversteigerungsverfahrens erfolgte Umwandlung einer Rentenschuld in eine Hypothek ist dem Ersteher des Grundstücks gegenüber unwirksam.

Die nach Anordnung der Zwangsversteigerungen von dem Grundstückseigentümer erklärte Kündigung der Rentenschuld enthält mit Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen Erfolg eine Verfügung über das beschlagnahmte Grundstück, durch die der Vollstreckungsschuldner gegen das zugunsten des betreibenden Gläubigers bestehende Veräußerungsverbot verstößt. Die Kündigung ist daher dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam.

4. Wucher liegt auch vor, wenn nach Abschluß eines Rechtsgeschäftes unter Ausbeutung von Leichtsinn, Unerfahrenheit oder Notlage eines Vertragsteiles dem anderen Teile neue, weitere Sicherungen, Vorteile oder Leistungen versprochen oder gewährt werden, durch welche ein Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen herbeigeführt wird.

War sich der Leistungs- oder Versprechensempfänger des Übermaßes der erlangten Vorteile nicht bewußt, so liegt keine Ausbeutung im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. vor.

5. Ein selbständiges Schuldversprechen, das im Wege der Abtretung auf einen Dritten übertragen worden ist, kann diesem gegenüber mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden, wenn ein rechtlicher Grund nicht vorhanden war oder später wegfällt.

6. Die Vermutung, daß dasjenige, was in die Vertragsurkunde nicht aufgenommen worden ist, auch nicht Vertragsinhalt werden sollte, wird entkräftet, wenn festgestellt werden kann, daß die Parteien an einer bei den Vorverhandlungen nur mündlich gegebenen Zusicherung festhalten und sie zum Vertragsbestandteile machen wollten.[1]

7. Ist der Mieter nur mit unerheblichen Teilen einer Mietzinsrate im Rückstande, so steht dem Vermieter das Recht zur fristlosen Kündigung nicht zu. Wenn gemäß § 554 BGB. Verzug mit der Entrichtung von zwei Raten erforderlich ist, ist die Frage, ob ein Teilrückstand zu geringfügig ist, um die Kündigung zu rechtfertigen, nach dem Verhältnis des rückständigen Teilbetrags zu der betreffenden Rate, nicht nach dem Gesamtbetrage der Rückstände aus beiden Raten zu beurteilen.

9. Durch Kauf eines Fabrikats in Originalpackung bei einem Zwischenhändler tritt der Käufer nicht ohne weiteres in vertragliche Beziehungen zu dem Fabrikanten. — § 831 BGB. verlangt nicht den Nachweis eines Verschuldens des ersatzpflichtigen Geschäftsherrn; dieser muß vielmehr die Beobachtung aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seinerseits beweisen. Daß seine Arbeiter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben, kann ihn von der Haftung nicht befreien (§ 831 BGB.).

[1]) Besteht eine Vermutung für die Vollständigkeit der Vertragsurkunde, so kann natürlich nicht auch eine Vermutung für die Fortdauer früherer in die Urkunde nicht aufgenommener Abreden bestehen. F.

10. Der nur fahrlässig handelnde Beamte kann auf Grund des § 839 BGB. nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz verlangen kann. Zur Klagebegründung reicht es nicht aus, wenn der Verletzte die jetzige Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes behauptet; er muß auch dartun, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt habe.

11. Dem Notar liegt als Urkundsperson die Verpflichtung der Aufklärung der Vertragschließenden insoweit ob, als es durch das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erfordert wird. Lautet der Auftrag eines Vertragsbeteiligten dahin, daß der Notar ein Rechtsgeschäft in einer besonderen Vertragsform beurkunden solle, und stehen der wirksamen Erledigung des Auftrags rechtliche Bedenken entgegen, so hat der Notar den Auftraggeber nicht nur hierüber, sondern auch über die Stempelfolgen zu belehren.[2])

[2]) 1. Die Entscheidungsgründe lassen die Frage offen, ob der Vertrag mit Recht von der Stempelbehörde als lästiger Vertrag aufgefaßt ist. Haben die Beteiligten Schenkungserklärungen abgegeben, also Haftung des Schenkers nach Schenkungsrecht (§ 521 BGB.), nicht nach Kaufrecht (§§ 459 ff.), gewollt, dann kann die bloße Wertangabe nicht aus der Schenkung einen lästigen Vertrag machen. Denn sollte durch sie der Inhalt der Urkunde zweideutig geworden sein, so ist doch den rechtsgeschäftlichen Schenkungserklärungen und den von den Parteien bezweckten rechtlichen und wirtschaftlichen Wirkungen eine maßgeblichere Bedeutung beizumessen, als bloßen Wertschätzungen, die durch alle möglichen Motive (Kostenersparnis, Anfechtungsausschluß usw.) verursacht sein können. Daß Belastungen, die den Grundstückswert erreichen, der Grundstücksüberlassung nicht den Charakter unentgeltlicher Zuwendung nehmen, wird besonderer Begründung nicht bedürfen, wenn man sich den Unterschied von belastet und lästig vergegenwärtigt. Ja man kann auch überlastete Sachen verschenken, weil die Sache Besitzvorteile gewährt und Zukunftschancen bietet. Deshalb schließt die objektive Gestaltung des vorliegenden Falles nicht ohne weiteres den Schenkungswillen und den Schenkungsbegriff aus, und das Geschäft wird, wenn nur der Beschenkte kein Entgelt gibt, nicht dadurch lästig (vgl. ALR. I, 5 § 7), daß Belastungen übergehen (res transit cum onere). In der Übernahme der persönlichen Haftung für die Belastungen kann allerdings eine Gegenleistung liegen. Ob aber in der Erklärung, daß die Hypotheken als Selbstschuldner (?) übernommen werden, eine Übernahme der persönlichen Schuld oder nur der Ausschluß der Beseitigungspflicht aus § 439 Abs. 2 BGB. liegt, ist keineswegs zweifelsfrei und bedarf besonderer Feststellung. Ist, wovon auch das RG. ausgeht, in erster Linie der Vertragswille entscheidend, wird dieser durch die Worte „Schenkungsvertrag" und „schenken" in zweifelsfreier Weise erklärt, schließen weder Wertangabe noch Belastungen, ja nicht einmal die Übernahme der Hypotheken den Schenkungsbegriff zwingend aus, so tragen die mitgeteilten Entscheidungsgründe die Entscheidung nicht. Sie tragen sie nur, wenn man annimmt, daß der Notar die Bescheide der Stempelbehörde ohne weiteres gegen sich gelten lassen muß und ohne daß die Partei die Stempelkondiktion im Prozeßwege erfolglos versucht zu haben braucht. Daß der Notar übrigens die Wertangabe des Klägers gegen sich gelten lassen muß, wird durch das Zitat (RG. 78, 345) nicht ausreichend begründet. Das RG. scheint selbst nach den mannigfachen Angriffen, die diese Entscheidung erfahren hat, von ihr nunmehr abzugehen (vgl. hier Entsch. Nr. 18). F.

2. Auch die Feststellung, daß der Notar seine Amtspflicht durch Nichterfüllung seiner Aufklärungspflicht verletzt, ist nur dann unbedenklich, wenn er darauf hingewiesen war, das Geschäft nur bei unerheblichen Stempelkosten zu beurkunden. Denn dem Notar liegt, wie das RG. selbst annimmt, als Urkundsperson eine Aufklärungspflicht nur insoweit ob, als es durch das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erfordert wird. Hier standen der wirksamen Erledigung des Auftrages, einen Schenkungsvertrag zu beurkunden, materiellrechtliche aus dem bürgerlichrechtlichen oder wirtschaftlichen Schenkungsbegriff zu entnehmende Bedenken nicht entgegen. Daß die Beteiligten es auf eine unentgeltliche Zuwendung abgesehen hatten, darüber brauchten dem Notar Zweifel nicht zu kommen. Nicht die Frage ist aufzuwerfen, ob sich dem Notar „kein Anhalt für einen ernstlichen Schenkungswillen des Klägers darbot", sondern die Frage, welcher Anhalt sich dem Notar für ein Mißtrauen gegenüber den Parteierklärungen darbot. Ungefragt braucht der Notar, der doch hinsichtlich des Stempels auch im Interesse des Fiskus tätig zu werden hat, nicht darauf hinzuweisen, wie die Parteien Stempel sparen können. Ungefragt braucht er sie nicht darüber aufzuklären,

12. Die Aktienzeichnung hat die Bedeutung einer der Registerbehörde und der Allgemeinheit gegenüber abgegebenen Erklärung. Wie die Aktienzeichnung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums nicht angefochten werden kann, so kann auch die Vorschrift des § 139 BGB. nicht dazu führen, daß eine an sich wirksame Zeichnung durch unzulässige Versprechungen, die von der Gesellschaft aus Anlaß der Zeichnung erteilt worden sind, ihre Wirksamkeit verliert.

13. Eine einheitliche Illationsabrede, daß gegen mehrere Sacheinlagen ein Stammanteil von bestimmter Höhe gewährt wird, ist nicht teilbar; der Gesellschafter braucht eine teilweise Aufhebung seines Geschäftsanteils nicht zu dulden. — Besteht die Sacheinlage in einem Recht, so ist der Illationsvertrag ein auf Verschaffung dieses Rechts gerichteter Vertrag, auf den (gemäß § 445) der § 437 BGB. anzuwenden ist.

14. Fehlt es an einer dem § 5 Abs. 4 GmbHG. entsprechenden Festsetzung im Gesellschaftsvertrage, so kann weder die Gesellschaft noch ein Gesellschafter eine Leistung auf die Stammeinlage gegen eine für Überlassung von Vermögensstücken dem Gesellschafter von der Gesellschaft geschuldete Vergütung aufrechnen.[3])

15. Der auf die §§ 14 und 1 UnlWG. gestützte Unterlassungsanspruch ist ein vermögensrechtlicher Anspruch, der mit dem Geschäftsbetriebe, zu dessen Schutze er dient, unter Lebenden übertragen werden kann und als Bestandteil des Nachlasses auf die Erben des Geschäftsinhabers übergeht.

17. Möglicherweise mag nach dem Wesen des Monopolzwanges dem Reichspostfiskus eine gewisse Art öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeit zur Gewährung von Telephonanschlüssen an Personen, die nicht Hausbesitzer sind, in dem Sinne obliegen, daß es nicht in seine reine freie Willkür gestellt ist, ob er solchen Anschluß gewähren will oder nicht. Keinesfalls kann jedoch diese Verbindlichkeit ihm gegenüber im Rechtswege geltend gemacht werden, sei es mittelbar durch Klage auf Gewährung eines Anschlusses, sei es unmittelbar im Wege der Schadensersatzklage für Versagung der Fernsprechanlage.

18. Mag auch die Verwertung einer von dem Gegner bestrittenen, nicht erwiesenen Behauptung zuungunsten der behauptenden Partei nicht **allgemein** zulässig sein, so ist ihre Berücksichtigung in dem vorliegenden Falle doch durch die Vorschrift des § 286 ZPO. gerechtfertigt, nach der das Gericht „unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen" nach freier Überzeugung über die Wahrheit oder die Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung zu entscheiden hat.[4])

19. Auch wenn das Gericht von der Unwahrheit der zu erweisenden Behauptungen bereits überzeugt ist, darf es in der Regel die Vernehmung neu benannter Zeugen nur ablehnen, wenn es unter Angabe der Gründe feststellt, daß seine Überzeugung nach den besonderen Umständen des Falles durch die in Antrag gebrachte weitere Beweisaufnahme, wie sie auch ausfallen möge, nicht erschüttert werden würde. Eine derartige Feststellung kann nach dem Zusammenhange als stillschweigend getroffen angesehen werden.

21. Da eine Abdeckereigerechtigkeit nach preußischem Rechte als eine unbewegliche Sache anzusehen ist, gilt für die Klage, die der Berechtigte zur Abwehr von Eingriffen erhebt, der dingliche Gerichtsstand des § 24 ZPO. Erstreckt sich die Gerechtigkeit über einen Gerichtsbezirk hinaus, so bedarf es der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Ziff. 4 ZPO.

22. Das durch den Eintritt in den Staatsdienst einmal begründete Beamtenverhältnis hat einen dauernden Bestand und wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Staat von den Diensten des zu seiner Verfügung stehenden Beamten keinen Gebrauch macht, es besteht vielmehr fort, bis es nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften oder der Anstellungsbedingungen förmlich gelöst wird.

24. Die Erwägungen, die bei Verträgen dazu geführt haben, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht engere Grenzen zu ziehen, können bei Bergwerksstatuten ebensowenig Platz greifen wie bei Verträgen sogenannten typischen Inhalts und insbesondere bei allgemeinen Versicherungsbedingungen.[5])

26. Ein Briefwechsel stellt nur dann eine förmliche nach § 1 Abs. 2 PreußStempStG. stempelpflichtige Vertragsurkunde dar, wenn jeder der beiden Briefe selbständig in sich den geeinigten rechtsgeschäftlichen Willen beider Teile in allen für den Vertragsschluß in Betracht kommenden Punkten zum Ausdruck bringt.

---

daß „je nach der Sachlage mehr oder weniger damit zu rechnen ist", daß der Fiskus schenkungssteuerfreie Schenkungen als lästige Verträge und lästige Verträge als schenkungssteuerpflichtige Schenkungen auffassen könne und werde. Ungefragt braucht und soll der Notar dem Schenker nicht raten, mit Rücksicht auf die Stempelsteuerbehörde den Wert höher anzugeben, vielleicht den Wert des Grundstücks auf eine Mark höher als die Hypothekenbelastung zu beziffern, damit das Geschäft in seinem ganzen Umfange (nicht bloß in Höhe von einer Mark) als Schenkung aufgefaßt werde. Das selbst dann nicht, wenn mit der höheren Wertangabe die Kosten und die Anfechtungsgefahr auch nicht erhöht werden sollten. Die Frage, ob man einen stempelrechtlichen Begriff der Schenkung oder des lästigen Vertrages aufstellen kann, der sich von dem bürgerlichrechtlichen und wirtschaftlichen entfernt, dürfte zu verneinen sein. F.

[3]) Es ist anzunehmen, daß die Begründung in dem Erkenntnis des RG. vom 2. März 1915 nicht ohne Widerspruch bleiben wird. Zweifellos ist das **Urteil** selbst nicht zu beanstanden. Wohl aber wird sich die Praxis gegen die **Begründung** wehren, daß auch der Gesellschaft selbst das Recht der Aufrechnung mit einer Forderung aus Stammeinlage gegenüber einer Schuld an einen Gesellschafter aus Überlassung von Gegenständen schlechthin versagt wird. Es ist nicht richtig, daß das Gesetz aus Rücksicht auf die Zusammenbringung des Stammkapitals auch den Nachteil in Kauf nimmt, der mit dem Aufrechnungsverbot im Falle einer schlechten Vermögenslage des Gesellschafters verbunden sein kann. Man darf wohl annehmen, daß das Urteil anders gelautet hätte, wenn ein solcher Fall den Gegenstand des Rechtsstreits gebildet hätte. Man denke sich, daß ein Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. einen großen Teil seiner Stammeinlage noch schuldet. Die Gesellschaft kauft von ihm Waren, vielleicht in dem Bewußtsein, daß sie hierdurch am besten zu ihrer Forderung kommen kann. Nun gerät der Gesellschafter in Konkurs. Dann müßte in Konsequenz der vom RG. ausgesprochenen Auffassung die Gesellschaft m. b. H. ihre Forderung aus Stammeinlage zur Konkursmasse anmelden. Sie hätte aber den Betrag, den sie für ihre Warenentnahmen schuldet, zur Konkursmasse zu bezahlen. Sie wäre schlechter gestellt als jeder andere Gläubiger des Gemeinschuldners. Und dies deshalb, weil das Gesetz, wie das RG. sagt, auf „die Zusammenbringung des Stammkapitals" besonders Rücksicht nimmt. Das Ergebnis ist so unbrauchbar für das praktische Leben, daß die Begründung unrichtig sein muß. Es bleibt abzuwarten, wie sich, wenn ein solcher Fall eintritt, das RG. zu seiner eigenen Theorie stellen wird. H.

[4]) Der III.-Senat mißbilligt zwar erfreulicherweise den vom V. Senat (RG. 78, 345 = JW. 1912, 533) aufgestellten Grundsatz, daß die Partei ihre bestrittenen und unbewiesenen Behauptungen gegen sich gelten lassen müsse (vgl. dazu auch Smoschewer, JW. 1913, 246), kommt aber praktisch zu demselben Ergebnis, indem er die bestrittenen und unbewiesenen (somit nach dem Gesetz für die Entscheidung unverwertbaren) Tatsachen gemäß § 286 ZPO. zuungunsten des Behauptenden frei würdigt. Dr. Kann.

[5]) Für die Nachprüfung der Auslegung typischer Vertragsbestimmungen auch der I. Senat, RG. 70, 94 = JW. 1909, 79; RG. 71, 393 = JW. 1909, 666 (betreffend die „Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen" von 1867), ebenso der VII. Senat, RG. 81, 117 = JW. 1913, 316; JW. 1913 S. 551[18], 690[9] (betreffend typische Versicherungsverträge), JW. 1910, 230[6] (betreffend eine typische Mietszession zu fiduziarischen Zwecken). Zustimmend Boyens Festnummer des SächsRpflArch. 1904, 183; Wildhagen, Der bürgerliche Rechtsstreit S. 99; Wehrli, Festgabe für Wach, 1, 421. Die Nachprüfung der Auslegung „typischer Verträge" wird deswegen als zulässig angesehen, weil sie ohne Eingehen auf die Umstände des Einzelfalles erfolgen kann. Schwierigkeiten in der Praxis sind freilich dadurch unvermeidlich, daß im Einzelfalle wieder zweifelhaft sein kann, ob ein Vertrag ein „typischer" ist. Dr. Kann.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 10, 1915)

Dr. Hermann Arnold aus Schwetz a. d. W.
Karl Bretschneider aus Bischofswerda.
Dr. Alfred Dziekan aus Liegnitz.
Friedrich Hölterhoff aus Godesberg.
Otto Lion aus Bonn.
Karl Müseler aus Berlin.
Wilhelm Nocke aus Liegnitz.
Ernst Friedrich Redlich aus Hamburg.
Georg Schaffranek aus Schkeuditz.
Dr. Ludwig Voigt aus München.

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

„Hoffen wir, daß die Schwierigkeiten leichter überwunden werden und die Steuer sich besser bewährt, als ich es vorderhand glaube. Geschieht es nicht, so kann ich wenigstens von mir sagen, daß ich rechtzeitig gewarnt habe." Mit diesen Worten schloß ich meinen, eine allgemeine Einführung in die Aufgaben und Probleme, vor die die Reichszuwachssteuer Juristen und Verwaltungsjuristen stellt, bezweckenden Aufsatz in Nr. 6 des 40. Jahrgangs dieser Wochenschrift. Daß ich schon damals keine Hoffnung hegte, die Schwierigkeiten, die ich wieder und wieder vorausgesagt hatte, würden sich in der Praxis als minder groß herausstellen, war aus meinen damaligen Ausführungen an dieser Stelle und meinen sonstigen Auslassungen über den ganzen Gedanken einer Reichszuwachssteuer und seine Ausgestaltung durch Regierungsvorlage und Reichstagsbeschlüsse zu entnehmen. Als der Gesetzentwurf vorgelegt und beraten wurde, predigte ich mit meinen Warnungen tauben Ohren. Heute gibt es wohl nur ganz wenige den Dingen Nahestehende, die nicht zugeben, daß ich mit meinen Warnungen recht gehabt habe. Als Reichssteuer ist der Zuwachssteuer eine Lebensdauer von ganzen zweiundeinviertel Jahren beschieden gewesen, und wenn auch den unmittelbaren Anlaß für ihre Wiederausscheidung aus dem Reichssteuersystem, die Einführung einer Vermögenszuwachssteuer in Gestalt der Reichsbesitzsteuer bildete, so ließen doch die Reichstagsverhandlungen erkennen, daß man diesen Anlaß nur zu gern zu ihrer Wiederbeseitigung benutzte, weil man sich von ihrer Verfehltheit überzeugt hatte. Das tritt insbesondere auch in dem Abs. 5 des § 1 des Gesetzes über Änderungen im Finanzwesen vom 3. Juli 1913, wo zu dem Gedanken einer landesrechtlichen oder ortsstatutarischen Regelung der Besteuerung des Wertzuwachses zurückgekehrt wird, in die Erscheinung. Und wie anders als im Reichstage klangen schon die Urteile im preußischen Abgeordnetenhause über das Zuwachssteuergesetz bei Beratung des preußischen Ausführungsgesetzes! Nicht genug aber damit, daß sich die Zuwachssteuer als Reichssteuer als verfehlt erwiesen hat, hat ihre unglückliche und unklare Schematisierung in dem Reichsgesetze vom 14. Februar 1911 den ganzen, unter der Herrschaft autonomer Steuerordnungen in glücklicher Einbürgerung begriffenen Gedanken eine Besteuerung des unverdienten Wertzuwachses des Grundbesitzes heillos diskreditiert und damit die Rückkehr zu dem Zustand, wie er bis zu dem Eingreifen des Reiches sich in Erfolg verheißender Entwicklung befand, aufs äußerste erschwert. Selten hat sich so deutlich gezeigt, wohin man mit der eigenen

bessern Einsicht weichender Nachgiebigkeit gegenüber dilettantischen Gelegenheitswünschen der Parlamente auf steuerlichem Gebiete kommen kann.

Wie mißglückt die gesetzliche Form ist, in die man den an sich schon verfehlten Gedanken einer reichsrechtlichen Regelung der Besteuerung des Grundstückswertzuwachses gegossen hat, dafür ist bezeichnend, daß das OVG. in seinen Entscheidungen über die Auslegung äußerst wichtiger, schwer verständlicher und vieldeutiger Bestimmungen des Gesetzes immer wieder hat feststellen müssen, die Materialien des Gesetzes ergäben keinerlei sichern Anhalt für die Auslegung und den gesetzgeberischen Willen, und das Gesetz lasse erkennen, daß der Gesetzgeber sich über den Inhalt der von ihm verwerteten Begriffe des bürgerlichen Rechts zu völliger Klarheit nicht durchgerungen habe.

Daß ein derartiges Gesetz, bei dem es sich überdies um Steuerbeträge von einer Höhe handelt, wie sie kaum bei einer anderen Steuer vorkommen, eine Hochflut von Verwaltungsstreitverfahren hervorrufen mußte, ist klar. Trotz des Daniederliegens des Grundstücksmarkts und trotz des Ausbruchs des Krieges sind beim preußischen OVG. in den drei Jahren 1912 bis 1914 nahezu 1500 Zuwachssteuerstreitsachen eingegangen, 1913 und 1914 je über 600, und von den heute beim OVG. noch unerledigten Streitsachen betreffen — von den Staatssteuerbeschwerden abgesehen — ungefähr 40 Prozent die Reichszuwachssteuer. Je höher eine Steuer ist, um so lebhafter ist natürlich das Bestreben der von ihr Betroffenen, ihr zu entgehen, um so eifriger sind sie im Auffinden von Einwänden aller Art und um so zäher halten sie an diesen trotz gegenteiliger höchstinstanzlicher Entscheidungen fest. Um wieviel mehr muß dies bei einer Steuer der Fall sein, die auf den wirtschaftlichen Vorgängen eines unter Umständen sich über Jahrzehnte erstreckenden Zeitraumes aufgebaut ist und schon damit einen unendlich weiten Spielraum für Anfechtungen der einzelnen Steuerforderung gewährt. Daran würde die Zuwachssteuer kranken, auch wenn sie technisch einwandfrei gestaltet wäre. Wie gesagt, ist aber, — hauptsächlich infolge der dem Gesetze vom Reichstage gegebenen Gestalt — das Gegenteil hiervon der Fall, und nur zu viele Bestimmungen des Gesetzes sind unklar und mehrdeutig, selbst für Juristen in sich und in ihrem Verhältnis zu andern sehr schwer verständlich, nicht wenige führen auch zu wirtschaftlich unbefriedigenden und unbilligen Ergebnissen. Da überdies für das Verwaltungsstreitverfahren kein Anwaltszwang besteht und die Steuerpflichtigen in außerordentlich vielen Fällen ihre Sache selbst führen oder durch Rechtskonsulenten führen lassen, aber auch einem großen Teile der Rechtsanwälte das Zuwachssteuergesetz naturgemäß ferner als das bürgerliche Recht liegt, andererseits übrigens auch bei vielen Zuwachssteuerämtern die Beherrschung des Zuwachssteuergesetzes viel zu wünschen übrig läßt und die Unbefangenheit des Urteils unter allzu fiskalischen Neigungen leidet, so befinden sich unter der Unsumme der an das OVG. gelangenden Revisionen außerordentlich viele, die von vornherein aussichtslos sind, weil sie sich lediglich, ohne irgendwelche neue Gesichtspunkte geltend zu machen, auf Rechtsausführungen stützen, die von dem Gerichtshofe längst als rechtsirrig zurückgewiesen sind. Es entstehen auf diese Weise den Revidenten nur unnötige Kosten, dem Gerichtshofe aber viele völlig unfruchtbare Arbeit und eine Verzögerung in der Erledigung begründeter Rechtsmittel und in der Entscheidung von, einer solchen möglichst baldigen bedürftigen, neuen Rechtsfragen. Durch die Veröffentlichung der Entscheidungen in der amtlichen Sammlung läßt sich diesen Nachteilen nur sehr unvollkommen abhelfen. Denn der äußere Umfang jener amtlichen Sammlung hat seine Grenzen, soll er nicht ihre Verbreitung und damit ihren Zweck beeinträchtigen, und in den verfügbaren Raum müssen sich jetzt 7 Senate und 2 Hilfssenate teilen. Es kann daher immer nur ein Teil der an sich zur Bekanntgabe geeigneten Entscheidungen tatsächlich veröffentlicht werden, und bis zur Veröffentlichung vergeht häufig ein Jahr und mehr.

Unter diesen Umständen glaube ich im Interesse sowohl der Steuerpflichtigen, der Zuwachssteuerämter und der Rechtsanwälte als auch des OVG. zu handeln, wenn ich dem Wunsche des Herausgebers dieser Wochenschrift entspreche und in einigen Aufsätzen an dieser Stelle auf einige wichtige Rechtsgrundsätze hinweise, an denen das OVG. bei Auslegung des Zuwachssteuergesetzes bisher festgehalten hat, die aber trotzdem von den Rechtsmitteleinlegern immer und immer wieder verkannt werden. Natürlich kann es sich dabei nur um eine Auslese handeln; denn die Zahl der sich an das Zuwachssteuergesetz knüpfenden Rechtsfragen grundsätzlicherer Art ist Legion, und auch nur auf alle einigermaßen wichtigen eingehen, hieße ein Buch, aber nicht ein paar dem Charakter der Juristischen Wochenschrift angepaßte Aufsätze schreiben. Der Umfang aber, den selbst diese bloße Auslese annehmen wird, mag ein Bild von dem Gesamtumfang des mit dem Zuwachssteuergesetz aufgerollten Rechtsstoffes geben.

I. Rechtsgültigkeit, räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich des Zuwachssteuergesetzes (§§ 60, 62, 63, 72 ZuwStG.).

Daß die sich an die einzelnen Vorschriften des Gesetzes knüpfenden Kontroversen derartig zahlreich, ja zahllos sein würden, war nach dem vorstehend Ausgeführten mit Sicherheit zu erwarten. Was aber kaum zu erwarten war, das ist, daß das ganze Gesetz hinsichtlich seiner Rechtsgültigkeit angefochten werden würde.

Den Anstoß hierzu hat ein Aufsatz des Stadtrats Klautzsch „Ist das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 (3. Juli 1913) rechtsgültig?" in Nr. 1 des XIX. Jahrgangs der „Deutschen Juristen-Zeitung" gegeben. Der Gedankengang Klautzschs war folgender: das Reich dürfe das Recht der Gesetzgebung nur soweit ausüben, als es ihm durch die Reichsverfassung (Art. 4) oder ein diese abänderndes Reichsgesetz (Art. 78) ausdrücklich übertragen sei. Eine Zuwachssteuer für seine Zwecke zu erheben, sei das Reich nach Art. 4 Nr. 2 der Reichsverfassung zweifellos befugt gewesen. Soweit aber die Zuwachssteuer kommunalen Verbänden zufließe, sei sie eine Kommunalsteuer, und eine solche einzuführen, sei das Reich verfassungsmäßig nicht befugt. Nachdem das Reich durch das Gesetz vom 3. Juli 1913 auf seinen Anteil verzichtet habe, handle es sich überhaupt nur noch um eine Kommunalabgabe, so daß mindestens seitdem das Zuwachssteuergesetz, weil verfassungswidrig, der Rechtsgültigkeit entbehre. Übrigens habe auch das OVG. (E. vom 19. September 1912 in der Sammlung Bd. 62 S. 45 und den Amtlichen Mitteilungen Jahrg. II

S. 203)[1]) anerkannt, daß die Zuwachssteuer „ihrem inneren Wesen und ihrer äußern Handhabung nach eine reine Gemeindesteuer" sei.

Es konnte nicht ausbleiben, daß diese Ausführungen von vielen Steuerpflichtigen, namentlich gewissermaßen als letzter Rettungsanker von solchen, die in den Einzelbestimmungen des Gesetzes keine Handhaben gegen die Heranziehung fanden, aufgegriffen wurden. Daß es nicht in noch viel weiterem Maße geschehen ist, als es der Fall war, erklärt sich wohl daraus, daß der Klautzschsche Aufsatz doch nicht in so weiten Kreisen bekannt geworden ist, oder daraus, daß der Gedanke, ein vom Reichstag und Bundesrat beschlossenes, vom Kaiser vollzogenes und verkündetes Reichsgesetz könne gleichwohl rechtsungültig sein, weiteren Kreisen nicht einleuchtet.

Das OVG. hat in einer Reihe von Entscheidungen, deren erste in AM. V 1 auszugsweise abgedruckt ist, die anfängliche und die auch nach dem Reichsgesetz vom 3. Juli 1913 fortdauernde Rechtsgültigkeit des Zuwachssteuergesetzes festgestellt. Allerdings konnte dies nicht, wie es seitens mancher Bezirksausschüsse geschehen war, durch einen einfachen Hinweis auf Art. 106 der preußischen Verfassungsurkunde geschehen, wonach „Gesetze und Verordnungen verbindlich sind, wenn sie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekanntgemacht worden sind". Denn ein solcher Hinweis war insofern nicht schlüssig, als er den Nachweis vermissen ließ, daß und weshalb jene Bestimmung der im Jahr 1850 erlassenen preußischen Verfassung auch auf die Gesetze und Verordnungen des im Jahr 1871 gegründeten Deutschen Reiches anzuwenden sei — wogegen neben dem angedeuteten zeitlichen Bedenken der Zusammenhang geltend gemacht werden kann, in dem der Art. 106 a. a. O. unverkennbar mit den für die Verkündung preußischer Gesetze geltenden preußischen gesetzlichen Vorschriften (Verordnung vom 27. Oktober 1810) steht. — Das OVG. hat dann auch zu dieser strittigen Frage, ob dem Richter und Verwaltungsrichter eine Prüfung der Rechtsgültigkeit von Reichsgesetzen schon durch deren ordnungsmäßige Verkündigung verwehrt werde, keine Stellung genommen, sondern die Rechtsgültigkeit des Zuwachssteuergesetzes lediglich auf Grund der Reichsverfassung und allgemein staatsrechtlichen Erwägungen sowie des Charakters der Zuwachssteuer bejaht. Abweichend von den Verfassungen der Einzelstaaten, so führt es aus, bestimmt die Reichsverfassung einzeln die Gegenstände der Reichsgesetzgebung und mußte dies tun. Denn das Reich trat neben die Einzelstaaten, es bedurfte also der Abgrenzung der beiderseitigen Zuständigkeiten. Es war aber selbstredend dem Gesetzgeber klar, daß die Verfassung im Laufe der Zeit Abänderungen bedürfen würde. Deshalb sah der Gesetzgeber, der übrigens nach Ausweis des Art. 70 der Reichsverfassung von vornherein mit der späteren Einführung von Reichssteuern rechnete, für Änderungen der Reichsverfassung die Formen in Art. 78 vor, wobei er ausdrücklich den einfachen Weg der Reichsgesetzgebung für ausreichend erklärte und nur verlangte, daß im Bundesrate nicht mehr als 13 Stimmen gegen die Verfassungsänderung abgegeben sein dürfen, weil jede Verfassungsänderung die Rechte der Einzelstaaten berührt, diese aber nur im Bundesrate, nicht im Reichstage vertreten sind, der nur Vertreter des gesamten deutschen Volkes kennt (Art. 29 der Reichsverfassung). Verfassungsänderungen im Sinne des Art. 78 sind nun nicht nur Änderungen des Wortlauts der Verfassungsurkunde, sondern alle Reichsgesetze, welche inhaltlich diese ändern, daher auch Zuständigkeitserweiterungen des Reichs. Es ist aber nirgends vorgeschrieben, daß inhaltliche Verfassungsänderungen durch Spezialgesetz nur erfolgen dürfen unter gleichzeitiger Änderung des Wortlauts der Verfassungsurkunde, und seit jeher wird dies weder im Reiche noch in Preußen für erforderlich erachtet, und mit Recht; denn das, worauf es ankommt, ist die Sicherung der Stabilität des Inhalts der Verfassung. Im Einklange mit Art. 4 unter Ziff. 2 der Reichsverfassung, wonach u. a. der Gesetzgebung des Reichs „die für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern" unterliegen, betraf nun das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 eine für das Reich zu verwendende Steuer, wenn es daran auch in gewissem Umfang andere Gemeinwesen beteiligte. Denn nach § 58 Satz 1 des Zuwachssteuergesetzes erhielt von dem Ertrage der Zuwachssteuer das Reich die Hälfte. Die Überlassung weiterer 10 Prozent an die Bundesstaaten und von 40 Prozent an die Gemeinden oder Gemeindeverbände (§ 58 Satz 2 und 3) bildete nur die dem Reichsgesetzgeber freistehende Anordnung einer Entschädigung, im ersteren Falle für die den Bundesstaaten (nach § 35) übertragene Verwaltung und Erhebung der Zuwachssteuer, im letzteren Falle für das den Gemeinden oder Gemeindeverbänden durch den Erlaß des Reichsgesetzes entzogene Recht auf selbständige Erhebung einer Grundstückszuwachssteuer. Zufolge § 1 Abs. 3 des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1913 fällt nun allerdings für alle nach dem 30. Juni 1913 eintretenden Fälle der Steuerpflicht die Erhebung des Reichsanteils fort. Nach diesem Wortlaute handelt es sich nur um eine Änderung eines bestehenden Reichsgesetzes und ein bloßes Steuer-Außerhebungsetzen. Selbst wenn man aber gleichwohl annehmen will, daß wegen Wegfalls des Reichsanteils die Zuwachssteuer seit dem 1. Juli 1913 aufgehört hat, eine „für die Zwecke des Reichs zu verwendende Steuer" zu sein, so würde darin, daß trotzdem das Reich an ihrer reichsgesetzlichen Regelung festhielt, freilich eine Zuständigkeitserweiterung über die Grenze der Reichsverfassungsurkunde liegen. Daraus würde indessen einzig folgen, daß das Gesetz vom 3. Juli 1913 eine unter Art. 78 fallende Verfassungsänderung bedingte, also nicht 14 Stimmen im Bundesrate dagegen sein durften. Dafür, daß dies der Fall gewesen, fehlt es an jedem Anhalt, und es ist dies, wie ich hinzufügen möchte, nach dem, was über die Stellungnahme der Einzelregierungen zu den Reichstagsbeschlüssen über die Finanzreform von 1913 völlig ausgeschlossen (vgl. die Ausführungen in meinem Aufsatz „Die Reichsbesitzsteuer" in den „Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik", 9. Folge, Bd. 47 S. 474 f.).

Durch diese Ausführungen des OVG. erledigt sich auch der Hinweis von Klautzsch auf die E. 62 45, wo es sich übrigens nur darum handelte, ob die Bestimmung im § 107 Nr. 1 des

[1]) Im weiteren Verlaufe dieser Aufsätze bezeichnet „E." die amtliche Sammlung der Entscheidungen des OVG., „AM." die „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer", jetzt über diese, die Reichsbesitzsteuern und die Reichsverkehrssteuern, die beigefügte fett gedruckte Zahl dort den Band, die römische hier den Jahrgang, die andere Zahl an beiden Orten die Seite.

bessern Einsicht weichender Nachgiebigkeit gegenüber dilettantischen Gelegenheitswünschen der Parlamente auf steuerlichem Gebiete kommen kann.

Wie mißglückt die gesetzliche Form ist, in die man den an sich schon verfehlten Gedanken einer reichsrechtlichen Regelung der Besteuerung des Grundstückswertzuwachses gegossen hat, dafür ist bezeichnend, daß das OVG. in seinen Entscheidungen über die Auslegung äußerst wichtiger, schwer verständlicher und vieldeutiger Bestimmungen des Gesetzes immer wieder hat feststellen müssen, die Materialien des Gesetzes ergäben keinerlei sichern Anhalt für die Auslegung und den gesetzgeberischen Willen, und das Gesetz lasse erkennen, daß der Gesetzgeber sich über den Inhalt der von ihm verwerteten Begriffe des bürgerlichen Rechts zu völliger Klarheit nicht durchgerungen habe.

Daß ein derartiges Gesetz, bei dem es sich überdies um Steuerbeträge von einer Höhe handelt, wie sie kaum bei einer anderen Steuer vorkommen, eine Hochflut von Verwaltungsstreitverfahren hervorrufen mußte, ist klar. Trotz des Daniederliegens des Grundstücksmarkts und trotz des Ausbruchs des Krieges sind beim preußischen OVG. in den drei Jahren 1912 bis 1914 nahezu 1500 Zuwachssteuerstreitsachen eingegangen, 1913 und 1914 je über 600, und von den heute beim OVG. noch unerledigten Streitsachen betreffen — von den Staatssteuerbeschwerden abgesehen — ungefähr 40 Prozent die Reichszuwachssteuer. Je höher eine Steuer ist, um so lebhafter ist natürlich das Bestreben der von ihr Betroffenen, ihr zu entgehen, um so eifriger sind sie im Auffinden von Einwänden aller Art und um so zäher halten sie an diesen trotz gegenteiliger höchstinstanzlicher Entscheidungen fest. Um wieviel mehr muß dies bei einer Steuer der Fall sein, die auf den wirtschaftlichen Vorgängen eines unter Umständen sich über Jahrzehnte erstreckenden Zeitraumes aufgebaut ist und schon damit einen unendlich weiten Spielraum für Anfechtungen der einzelnen Steuerforderung gewährt. Daran würde die Zuwachssteuer kranken, auch wenn sie technisch einwandfrei gestaltet wäre. Wie gesagt, ist aber, — hauptsächlich infolge der dem Gesetze vom Reichstage gegebenen Gestalt — das Gegenteil hiervon der Fall, und nur zu viele Bestimmungen des Gesetzes sind unklar und mehrdeutig, selbst für Juristen in sich und in ihrem Verhältnis zu andern sehr schwer verständlich, nicht wenige führen auch zu wirtschaftlich unbefriedigenden und unbilligen Ergebnissen. Da überdies für das Verwaltungsstreitverfahren kein Anwaltszwang besteht und die Steuerpflichtigen in außerordentlich vielen Fällen ihre Sache selbst führen oder durch Rechtskonsulenten führen lassen, aber auch einem großen Teile der Rechtsanwälte das Zuwachssteuergesetz naturgemäß ferner als das bürgerliche Recht liegt, andererseits übrigens auch bei vielen Zuwachssteuerämtern die Beherrschung des Zuwachssteuergesetzes viel zu wünschen übrig läßt und die Unbefangenheit des Urteils unter allzu fiskalischen Neigungen leidet, so befinden sich unter der Unsumme der an das OVG. gelangenden Revisionen außerordentlich viele, die von vornherein aussichtslos sind, weil sie sich lediglich, ohne irgendwelche neue Gesichtspunkte geltend zu machen, auf Rechtsausführungen stützen, die von dem Gerichtshofe längst als rechtsirrig zurückgewiesen sind. Es entstehen auf diese Weise den Revidenten nur unnötige Kosten, dem Gerichtshofe aber viele völlig unfruchtbare Arbeit und eine Verzögerung in der Erledigung begründeter Rechtsmittel und in der Entscheidung von, einer solchen möglichst baldigen bedürftigen, neuen Rechtsfragen. Durch die Veröffentlichung der Entscheidungen in der amtlichen Sammlung läßt sich diesen Nachteilen nur sehr unvollkommen abhelfen. Denn der äußere Umfang jener amtlichen Sammlung hat seine Grenzen, soll er nicht ihre Verbreitung und damit ihren Zweck beeinträchtigen, und in den verfügbaren Raum müssen sich jetzt 7 Senate und 2 Hilfssenate teilen. Es kann daher immer nur ein Teil der an sich zur Bekanntgabe geeigneten Entscheidungen tatsächlich veröffentlicht werden, und bis zur Veröffentlichung vergeht häufig ein Jahr und mehr.

Unter diesen Umständen glaube ich im Interesse sowohl der Steuerpflichtigen, der Zuwachssteuerämter und der Rechtsanwälte als auch des OVG. zu handeln, wenn ich dem Wunsche des Herausgebers dieser Wochenschrift entspreche und in einigen Aufsätzen an dieser Stelle auf einige wichtige Rechtsgrundsätze hinweise, an denen das OVG. bei Auslegung des Zuwachssteuergesetzes bisher festgehalten hat, die aber trotzdem von den Rechtsmitteleinlegern immer und immer wieder verkannt werden. Natürlich kann es sich dabei nur um eine Auslese handeln; denn die Zahl der sich an das Zuwachssteuergesetz knüpfenden Rechtsfragen grundsätzlicherer Art ist Legion, und auch nur auf alle einigermaßen wichtigen eingehen, hieße ein Buch, aber nicht ein paar dem Charakter der Juristischen Wochenschrift angepaßte Aufsätze schreiben. Der Umfang aber, den selbst diese bloße Auslese annehmen wird, mag ein Bild von dem Gesamtumfang des mit dem Zuwachssteuergesetz aufgerollten Rechtsstoffes geben.

I. Rechtsgültigkeit, räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich des Zuwachssteuergesetzes (§§ 60, 62, 63, 72 ZuwStG.).

Daß die sich an die einzelnen Vorschriften des Gesetzes knüpfenden Kontroversen derartig zahlreich, ja zahllos sein würden, war nach dem vorstehend Ausgeführten mit Sicherheit zu erwarten. Was aber kaum zu erwarten war, das ist, daß das ganze Gesetz hinsichtlich seiner **Rechtsgültigkeit** angefochten werden würde.

Den Anstoß hierzu hat ein Aufsatz des Stadtrats Klautzsch „Ist das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 (3. Juli 1913) rechtsgültig?" in Nr. 1 des XIX. Jahrgangs der „Deutschen Juristen-Zeitung" gegeben. Der Gedankengang Klautzschs war folgender: das Reich dürfe das Recht der Gesetzgebung nur soweit ausüben, als es ihm durch die Reichsverfassung (Art. 4) oder ein diese abänderndes Reichsgesetz (Art. 78) ausdrücklich übertragen sei. Eine Zuwachssteuer für **seine** Zwecke zu erheben, sei das Reich nach Art. 4 Nr. 2 der Reichsverfassung zweifellos befugt gewesen. Soweit aber die Zuwachssteuer kommunalen Verbänden zufließe, sei sie eine Kommunalsteuer, und eine solche einzuführen, sei das Reich verfassungsmäßig nicht befugt. Nachdem das Reich durch das Gesetz vom 3. Juli 1913 auf seinen Anteil verzichtet habe, handle es sich überhaupt nur noch um eine Kommunalabgabe, so daß mindestens seitdem das Zuwachssteuergesetz, weil verfassungswidrig, der Rechtsgültigkeit entbehre. Übrigens habe auch das OVG. (E. vom 19. September 1912 in der Sammlung Bd. 62 S. 45 und den Amtlichen Mitteilungen Jahrg. II

S. 203)[1]) anerkannt, daß die Zuwachssteuer „ihrem inneren Wesen und ihrer äußern Handhabung nach eine reine Gemeindesteuer" sei.

Es konnte nicht ausbleiben, daß diese Ausführungen von vielen Steuerpflichtigen, namentlich gewissermaßen als letzter Rettungsanker von solchen, die in den Einzelbestimmungen des Gesetzes keine Handhaben gegen die Heranziehung fanden, aufgegriffen wurden. Daß es nicht in noch viel weiterem Maße geschehen ist, als es der Fall war, erklärt sich wohl daraus, daß der Klautzschsche Aufsatz doch nicht in so weiten Kreisen bekannt geworden ist, oder daraus, daß der Gedanke, ein vom Reichstag und Bundesrat beschlossenes, vom Kaiser vollzogenes und verkündetes Reichsgesetz könne gleichwohl rechtsungültig sein, weiteren Kreisen nicht einleuchtet.

Das OVG. hat in einer Reihe von Entscheidungen, deren erste in AM. V 1 auszugsweise abgedruckt ist, die anfängliche und die auch nach dem Reichsgesetz vom 3. Juli 1913 fortdauernde Rechtsgültigkeit des Zuwachssteuergesetzes festgestellt. Allerdings konnte dies nicht, wie es seitens mancher Bezirksausschüsse geschehen war, durch einen einfachen Hinweis auf Art. 106 der preußischen Verfassungsurkunde geschehen, wonach „Gesetze und Verordnungen verbindlich sind, wenn sie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form bekanntgemacht worden sind". Denn ein solcher Hinweis war insofern nicht schlüssig, als er den Nachweis vermissen ließ, daß und weshalb jene Bestimmung der im Jahr 1850 erlassenen preußischen Verfassung auch auf die Gesetze und Verordnungen des im Jahr 1871 gegründeten Deutschen Reiches anzuwenden sei — wogegen neben dem angedeuteten zeitlichen Bedenken der Zusammenhang geltend gemacht werden kann, in dem der Art. 106 a. a. O. unverkennbar mit den für die Verkündung preußischer Gesetze geltenden preußischen gesetzlichen Vorschriften (Verordnung vom 27. Oktober 1810) steht. — Das OVG. hat dann auch zu dieser strittigen Frage, ob dem Richter und Verwaltungsrichter eine Prüfung der Rechtsgültigkeit von Reichsgesetzen schon durch deren ordnungsmäßige Verkündigung verwehrt werde, keine Stellung genommen, sondern die Rechtsgültigkeit des Zuwachssteuergesetzes lediglich auf Grund der Reichsverfassung und allgemein staatsrechtlichen Erwägungen sowie des Charakters der Zuwachssteuer bejaht. Abweichend von den Verfassungen der Einzelstaaten, so führt es aus, bestimmt die Reichsverfassung einzeln die Gegenstände der Reichsgesetzgebung und mußte dies tun. Denn das Reich trat neben die Einzelstaaten, es bedurfte also der Abgrenzung der beiderseitigen Zuständigkeiten. Es war aber selbstredend dem Gesetzgeber klar, daß die Verfassung im Laufe der Zeit Abänderungen bedürfen würde. Deshalb sah der Gesetzgeber, der übrigens nach Ausweis des Art. 70 der Reichsverfassung von vornherein mit der späteren Einführung von Reichssteuern rechnete, für Änderungen der Reichsverfassung die Formen in Art. 78 vor, wobei er ausdrücklich den einfachen Weg der Reichsgesetzgebung für ausreichend erklärte und nur verlangte, daß im Bundesrate nicht mehr als 13 Stimmen gegen die Verfassungsänderung abgegeben sein dürfen, weil jede Verfassungsänderung die Rechte der Einzelstaaten berührt, diese aber nur im Bundesrate, nicht im Reichstage vertreten sind, der nur Vertreter des gesamten deutschen Volkes kennt (Art. 29 der Reichsverfassung). Verfassungsänderungen im Sinne des Art. 78 sind nun nicht nur Änderungen des Wortlauts der Verfassungsurkunde, sondern alle Reichsgesetze, welche inhaltlich diese ändern, daher auch Zuständigkeitserweiterungen des Reichs. Es ist aber nirgends vorgeschrieben, daß inhaltliche Verfassungsänderungen durch Spezialgesetz nur erfolgen dürfen unter gleichzeitiger Änderung des Wortlauts der Verfassungsurkunde, und seit jeher wird dies weder im Reiche noch in Preußen für erforderlich erachtet, und mit Recht; denn das, worauf es ankommt, ist die Sicherung der Stabilität des Inhalts der Verfassung. Im Einklange mit Art. 4 unter Ziff. 2 der Reichsverfassung, wonach u. a. der Gesetzgebung des Reichs „die für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern" unterliegen, betraf nun das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 eine für das Reich zu verwendende Steuer, wenn es daran auch in gewissem Umfang andere Gemeinwesen beteiligte. Denn nach § 58 Satz 1 des Zuwachssteuergesetzes erhielt von dem Ertrage der Zuwachssteuer das Reich die Hälfte. Die Überlassung weiterer 10 Prozent an die Bundesstaaten und von 40 Prozent an die Gemeinden oder Gemeindeverbände (§ 58 Satz 2 und 3) bildete nur die dem Reichsgesetzgeber freistehende Anordnung einer Entschädigung, im ersteren Falle für die den Bundesstaaten (nach § 35) übertragene Verwaltung und Erhebung der Zuwachssteuer, im letzteren Falle für das den Gemeinden oder Gemeindeverbänden durch den Erlaß des Reichsgesetzes entzogene Recht auf selbständige Erhebung einer Grundstückszuwachssteuer. Zufolge § 1 Abs. 3 des Reichsgesetzes vom 3. Juli 1913 fällt nun allerdings für alle nach dem 30. Juni 1913 eintretenden Fälle der Steuerpflicht die Erhebung des Reichsanteils fort. Nach diesem Wortlaute handelt es sich nur um eine Änderung eines bestehenden Reichsgesetzes und ein bloßes Steuer-Außerhebungsetzen. Selbst wenn man aber gleichwohl annehmen will, daß wegen Wegfalls des Reichsanteils die Zuwachssteuer seit dem 1. Juli 1913 aufgehört hat, eine „für die Zwecke des Reichs zu verwendende Steuer" zu sein, so würde darin, daß trotzdem das Reich an ihrer reichsgesetzlichen Regelung festhielt, freilich eine Zuständigkeitserweiterung über die Grenze der Reichsverfassungsurkunde liegen. Daraus würde indessen einzig folgen, daß das Gesetz vom 3. Juli 1913 eine unter Art. 78 fallende Verfassungsänderung bedingte, also nicht 14 Stimmen im Bundesrate dagegen sein durften. Dafür, daß dies der Fall gewesen, fehlt es an jedem Anhalt, und es ist dies, wie ich hinzufügen möchte, nach dem, was über die Stellungnahme der Einzelregierungen zu den Reichstagsbeschlüssen über die Finanzreform von 1913 völlig ausgeschlossen (vgl. die Ausführungen in meinem Aufsatz „Die Reichsbesitzsteuer" in den „Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik", 9. Folge, Bd. 47 S. 474 f.).

Durch diese Ausführungen des OVG. erledigt sich auch der Hinweis von Klautzsch auf die E. 62 45, wo es sich übrigens nur darum handelte, ob die Bestimmung im § 107 Nr. 1 des

[1]) Im weiteren Verlaufe dieser Aufsätze bezeichnet „E." die amtliche Sammlung der Entscheidungen des OVG., „AM." die „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer", jetzt über diese, die Reichsbesitzsteuern und die Reichsverkehrssteuern, die beigefügte fett gedruckte Zahl dort den Band, die römische hier den Jahrgang, die andere Zahl an beiden Orten die Seite.

Landesverwaltungsgesetzes, wonach im Verwaltungsstreitverfahren die Erhebung des Kostenpauschquantums nicht stattfindet, „wenn der unterliegende Teil eine öffentliche Behörde ist, insoweit die angefochtene Verfügung oder Entscheidung derselben nicht lediglich die Wahrung der Haushaltsinteressen eines von der Behörde vertretenen Kommunalverbandes zum Gegenstande hatte“, auf die Zuwachsstreitsachen Anwendung finde. Diese Frage ist dort u. a. mit dem Hinweis darauf verneint, daß das preußische Ausführungsgesetz die Zuwachssteuer „in bezug auf ihre äußere Handhabung ganz wie eine Kommunalsteuer“ behandelt wissen wolle, und es wird unter Anführung einzelner Äußerungen im Abgeordnetenhause hinzugefügt, es sei bei den Verhandlungen des Landtags über das preußische Ausführungsgesetz „von den verschiedensten Seiten geltend gemacht, daß die Zuwachssteuer, obwohl sie als Reichssteuer eingeführt sei, ihrem Wesen nach einer Kommunalsteuer gleichkomme“. Das ist natürlich etwas ganz anderes, wie ein Ausspruch, die Zuwachssteuer, wie sie durch die Gesetze vom 14. Februar 1911 und 3. Juli 1913 gestaltet ist, sei eine Kommunalsteuer, und nur einen solchen Ausspruch hätte Klautzsch für seine Auffassung geltend machen können.

Zu einem andern Ergebnis ist das OVG. bezüglich der Rechtsgültigkeit der auf Grund des § 60 Abs. 2 ZuwStG. (= Zuwachssteuergesetz) erlassenen Anordnungen des Reichskanzlers, durch welche einzelnen Gemeinden ihre bisherige Wertzuwachssteuerordnung einstweilen belassen, dort also das Inkrafttreten des Gesetzes aufgeschoben worden ist, gelangt, sofern diese Anordnungen nicht von Reichs wegen veröffentlicht sind (E. 64 131). Denn nach § 60 Abs. 2 und § 72 ZuwStG. sind an und für sich mit dem 1. Januar 1911 alle Wertzuwachssteuerordnungen hinfällig geworden, und es ist nur dem Reichskanzler die Befugnis verliehen, einzelnen Gemeinden (Gemeindeverbänden) ihre Steuerordnung zu belassen. Geschieht dies, so bleibt das in dem betreffenden Bezirke bestehende Zuwachssteuerrecht unverändert. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Anordnung des Reichskanzlers keine konstitutive, sondern eine deklaratorische Bedeutung hat. Denn ihr kommt nicht die Bedeutung zu, daß sie feststellt, was auch ohnehin Rechtens ist, sondern sie setzt das Reichsgesetz für einen bestimmten Bezirk und für eine gewisse Zeit außer Kraft. Erst durch die Anordnung tritt diese Wirkung ein; ohne sie würde das Reichsrecht in dem Bezirke voll zur Geltung gekommen sein. Eine solche Anordnung (Bestimmung) stellt sich als sogenannte Rechtsverordnung dar, das heißt als eine Verordnung, die gegenüber jedermann, den es angeht, objektives Recht schafft. Sie läßt es zu, daß die Grundbesitzer vom 1. Januar 1911, anstatt nach Reichsrecht besteuert zu werden, einer Gemeindesteuer unterworfen sind.

Rechtsverordnungen des Reichskanzlers müssen aber von Reichs wegen veröffentlicht werden. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatze, daß geschriebene Rechtsnormen denen, die es angeht, zugänglich gemacht werden müssen. Als ein Ausfluß dieses Grundsatzes erscheint der Art. 2 der Reichsverfassung. Ob dieser Artikel auch auf Rechtsverordnungen des Reichs unmittelbar Anwendung zu finden habe, weil diese ebenfalls die Kraft der Reichsgesetze haben und von ihnen sich nur durch die Art des Zustandekommens unterscheiden, hat das OVG. dahingestellt gelassen, weil „die Notwendigkeit einer Verkündigung der Rechtsverordnungen, soweit ersichtlich ist, allgemein anerkannt“ werde. Wenn das OVG. für das Gebiet des preußischen Kommunalabgabengesetzes die Notwendigkeit der Verkündung von Gemeindesatzungen verneint hat, so beruht diese Rechtsprechung auf den Besonderheiten des Kommunalsteuerrechts und auf der Geschichte des Kommunalabgabengesetzes und keineswegs etwa auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Wenn ferner für die entgegengesetzte Ansicht auf die Entscheidungen des RG. in Bd. 40 S. 75 und Bd. 48 S. 88 hingewiesen wird, so setzt dort das RG. gerade die Notwendigkeit einer Verkündigung voraus und beschäftigt sich nur mit der Frage, wo Rechtsverordnungen zu veröffentlichen sind, ob insbesondere das Reichsgesetzblatt die einzige zulässige Stelle ist, oder ob die Bekanntmachung auch im Zentralblatt des Deutschen Reichs stattfinden darf. Diese Frage konnte aber das OVG. unberührt lassen, weil überhaupt keine Veröffentlichung von Reichs wegen erfolgt war. Die unterlassene Veröffentlichung bedingt somit die Rechtsunwirksamkeit der Belassung einer Steuerordnung. Jetzt ist jedoch diese Rechtsunwirksamkeit mit rückwirkender Kraft geheilt durch die auf Grund des § 1 Abs. 4 Ziff. 2 des mehrerwähnten Reichsgesetzes vom 3. Juli 1913 („Für entschädigungsberechtigte Gemeinden [Gemeindeverbände] der in § 60 Abs. 2 ZuwStG. erwähnten Art kann die Landeszentralbehörde anordnen, daß die Satzungen, die vor dem 1. Januar 1911 bestanden haben, mit Wirkung von diesem Tage ab weitere Geltung haben.“) von den Ministern des Innern und der Finanzen unter dem 19. Juli 1913 erlassene Anordnung, wonach die Wertzuwachssteuerordnungen mehrerer Gemeinden mit Wirkung vom 1. Januar 1911 weitergelten. Diese Anordnung ist in der preußischen Gesetzsammlung (S. 365) veröffentlicht worden. Eine derartige Bekanntmachung in der für die Veröffentlichung in Preußen hinsichtlich der Gesetze und Verordnungen in Betracht kommenden preußischen Gesetzsammlung genügte, um den Zweck der allgemeinen Bekanntmachung zu erfüllen. Einer weiteren Veröffentlichung im Reichsgesetzblatte bedurfte es nicht, weil es sich nicht um die Anordnung einer Reichsbehörde, vielmehr nur um die Verordnung der nach der angezogenen reichsgesetzlichen Bestimmung zuständigen Landeszentralbehörden handelt. Ferner war auch nicht erforderlich, daß mit dem Erlasse der Minister die betreffenden Steuerordnungen nochmals veröffentlicht wurden. Voraussetzung für die Zulässigkeit von Anordnungen auf Grund des § 1 Abs. 4 Ziff. 2 ZuwStG. ist dagegen, daß die Satzungen vor dem 1. Januar 1911 bestanden haben. Diese Voraussetzung ist aber erfüllt, sofern in der Gemeinde „eine Zuwachssteuer vor dem 1. April 1909 beschlossen und vor dem 1. Januar 1911 in Kraft getreten ist“, mag auch eine Nachprüfung der Satzung durch den Verwaltungsrichter deren materielle Rechtsungültigkeit ergeben. Denn diese Feststellung der Ungültigkeit bezieht sich stets nur auf den einzelnen entschiedenen Fall; allgemeine formale Wirkung hat sie nicht; nur auf die formale Rechtsgültigkeit kommt es aber für die Anwendbarkeit des § 60 Abs. 2 ZuwStG. an (mehrere auf die Stadt Gelsenkirchen bezügliche Entscheidungen vom 1. Mai 1914). Ob die materiellen Voraussetzungen für die Belassung der Steuerordnung, die sich aus § 60 Abs. 1 ergeben, vorliegen, hat der Verwaltungsrichter

gegebenen Falles nachzuprüfen. Umgekehrt besteht aber kein Zwang für den Reichskanzler und jetzt die Minister, wenn jene Voraussetzungen vorliegen, die Steuerordnung zu belassen (E. 62 12; AM. II 45).

Hat sich nach der Belassung der Steuerordnung der Gemeindebezirk durch Eingemeindungen erweitert, so ergreift die Belassung der Steuerordnung die eingemeindeten Bezirke nicht. Das ergibt sich aus Wortlaut und Zweck des § 60 Abs. 2. Denn würde der Ausspruch des Reichskanzlers bzw. der Minister zur Folge haben, daß in eingemeindeten Bezirken die bisher dort nicht geltende Satzung der eingemeindenden Gemeinde in Kraft träte, so würde man dort von einem „Belassen" der bisherigen Satzung nicht mehr sprechen können. Zweck des ganzen § 60 aber ist, den Gemeinden möglichst das zu sichern, was sie aus ihrer bisherigen Satzung erzielt hatten. Diese Beträge müssen daher mit denen verglichen werden, die sie nach dem Reichsgesetz erzielen. Eine solche Vergleichung setzt aber, sollen nicht ungerechtfertigte Begünstigungen oder Benachteiligungen der Gemeinden entstehen, voraus, daß die Bezirke, in denen die zu vergleichenden Beträge aufgekommen sind, sich decken (E. 64 43).

Obwohl es nur einige ganz wenige Gemeinden sind, denen die Steuerordnungen belassen sind, waren doch der Streitfälle aus § 60 Abs. 2 nicht wenige; freilich stammten sie fast alle, mehrere Dutzend, aus einer und derselben Stadt, wo der Haus- und Grundbesitzerverein mit allen nur erdenklichen Einwendungen, die die geringe Höhe der Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens lebhaft bedauern ließen, das örtliche Steuerrecht zu Fall zu bringen suchte. Ungleich zahlreicher noch und buntscheckiger waren die Streitfälle, die die Vorschriften des Gesetzes über die zeitlichen Grenzen seines Inkrafttretens hervorgerufen hat und noch fortgesetzt hervorruft. Das Gesetz enthält in dieser Hinsicht auf der einen Seite eine Abweichung von der Regel der nicht rückwirkenden Kraft von Gesetzen, indem es im § 62 Abs. 1 bestimmt „Die Steuerpflicht nach Maßgabe dieses Gesetzes erstreckt sich auch auf Rechtsvorgänge, die nach dem 31. Dezember 1910 bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes stattgefunden haben", auf der andern Seite eine Einschränkung der Regel, daß alle nach dem Inkrafttreten sich ereignenden Vorgänge von nach ihrer Beschaffenheit steuerpflichtiger Art besteuert werden, indem nach § 63 „die Besteuerung unterbleibt, wenn die Urkunde über das Veräußerungsgeschäft, das zu dem Eigentumsübergange führte, vor dem 1. Januar 1911 in öffentlich beglaubigter Form errichtet oder bei einer Behörde eingereicht war".

Gegen § 62 Abs. 1 ist der Vorwurf erhoben worden, daß er in unlösbarem Widerspruche zum 2. Absatz desselben Paragraphen „Als Zeitpunkt des Eintritts der Steuerpflicht und als Beginn der Anmeldepflicht (§ 37) gilt der Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes" stehe. Das OVG. hat in E. 64 25 (AM. III 95) das Verhältnis beider Absätze zueinander erläutert. Im Abs. 1 ist die Rückwirkung auf die im letzten Vierteljahre vor Inkrafttreten des Gesetzes liegenden Rechtsvorgänge ausgesprochen. Solange nicht mit dem sonstigen Gesetz auch der § 62 Abs. 1 in Kraft getreten war, konnten diese natürlich noch nicht als steuerpflichtig behandelt werden, und die daraus sich ergebende Frage, in welchem Zeitpunkte sich ihre bisherige (reichsrechtliche) Steuerfreiheit in eine Steuerpflichtigkeit gemäß § 62 Abs. 1 verwandelte, beantwortet der § 62 Abs. 2, indem er als diesen Zeitpunkt, der Natur der Sache entsprechend, den Tag des Inkrafttretens des Gesetzes selbst bezeichnet. Demgemäß waren vom 1. April 1911 ab jene früheren Rechtsvorgänge gemäß § 62 Abs. 1 als steuerpflichtig nach Maßgabe aller einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes zu erachten, nicht etwa nur nach Maßgabe der am 1. April 1911 gegebenen tatsächlichen Verhältnisse. „Es wird durch die Vorschrift des Abs. 2 lediglich klargestellt, daß die in Abs. 1 vorgesehene abstrakte Steuerpflicht in materieller und formeller Hinsicht erst mit dem Inkrafttreten des Gesetzes wirksam werde."

Beim § 63 knüpfen sich fast an jedes einzelne Wort Kontroversen. Den Sinn des § 63 hat das OVG. übereinstimmend mit AM. I 261, II 178 dahin gekennzeichnet, „diejenigen nach 1910 bewirkten Eigentumsübertragungen zu begünstigen, zu denen schon vor dem 1. Januar 1911 die schuldrechtliche Verpflichtung beiderseits bestand, sofern der Abschluß der schuldrechtlichen Geschäfte zeitlich unanfechtbar festgestellt werden kann (E. vom 27. Februar 1913 — VII C 575/12). Es geschieht das in der Weise, daß diese Rechtsvorgänge von der allgemeinen Regel des § 62 Abs. 1, wonach die Steuerpflicht für alle Rechtsvorgänge steuerpflichtiger Art, die nach dem 31. Dezember 1910 stattgefunden haben, eintritt, ausgenommen werden, mit anderen Worten fingiert wird, daß nicht nur das Veräußerungsgeschäft, sondern auch der Eigentumsübergang vor dem 1. Januar 1911 stattgefunden hätte. Der § 63 stellt sich somit als eine Ausnahmevorschrift dar, die als solche nach allgemeinen Auslegungsregeln keiner ausdehnenden, sondern nur einer einschränkenden Auslegung zugänglich ist. („Wäre eine Lücke vorhanden, so könnte das nicht dazu führen, sie durch Erweiterung der Ausnahmevorschrift des § 63 auszufüllen. Es müßte gerade von diesem Standpunkt aus bei der gesetzlichen Regel bleiben dahin, daß jeder nach dem Jahre 1910 stattfindende Eigentumswechsel zu besteuern ist, gleichviel, wann das zur Übertragung verpflichtende schuldrechtliche Geschäft geschlossen ist." E. VII C 746/12 vom 17. Juni 1913.)

Diese einschränkende Auslegung zwingt zunächst dazu, unter einem „Veräußerungsgeschäft" im Sinne des § 63 ausschließlich ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft, eine auf Privatwillenserklärung beruhende Vereinbarung, kraft deren die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung besteht, zu verstehen (E. 65 36; AM. IV 55; E. VII C 222/12 vom 11. Juli 1912, AM. II 110). Daher ist die Anwendung des § 63 ausgeschlossen auf das Enteignungsverfahren. Denn hier vollzieht sich der Eigentumsübergang ohne eine privatrechtliche Willenserklärung des bisherigen Eigentümers, wie sie eine „Veräußerung" stets voraussetzt; er kann vielmehr sogar gegen den Willen des bisherigen Eigentümers herbeigeführt werden. Die Entziehung des Eigentums wird durch den obrigkeitlichen Enteignungsbeschluß ausgesprochen und mit dessen Zustellung an den bisherigen Eigentümer und an den Unternehmer als Erwerber wirksam. Mit dieser Zustellung geht das Eigentum über (§ 44 Enteignungsgesetz). Daher kann der Enteignungsbeschluß nicht als ein Veräußerungsgeschäft

angesehen werden, geschweige denn ein bloßer Planfeststellungsbeschluß (E. 65 36; AM. IV 36; E. VII C 3/13 vom 9. Dezember 1913 und VII C 932/13 vom 9. März 1915). Dasselbe gilt aber auch von den in Gemäßheit des § 16 des Enteignungsgesetzes abgeschlossenen, namentlich bei Enteignungen für Eisenbahnbauten gebräuchlichen sog. „Bauerlaubnisverträgen", durch welche der Expropriat dem Unternehmer lediglich gestattet, das Grundstück bereits in Besitz zu nehmen und zum Bau zu verwenden. Denn hier liegt zwar ein Vertrag vor, aber dieser verpflichtet den Eigentümer nur zur Besitzeinräumung, nicht zur Eigentumsübertragung, die vielmehr auch in solchen Fällen erst durch den obrigkeitlichen Akt des Enteignungsbeschlusses ausgesprochen wird (E. VII C 75/14 vom 7. Juli 1914).

Wie in diesem letztgedachten Falle, so tritt die strenge Auslegung des § 63 bezüglich des Erfordernisses, daß das Veräußerungsgeschäft, auf welches die übrigen Erfordernisse des § 63 zutreffen, „zu dem Eigentumsübergange geführt" haben muß, namentlich in den bei den Formen des heutigen Grundstücksverkehrs äußerst zahlreichen Fällen in die Erscheinung, wo das Veräußerungsgeschäft sich durch zeitlich auseinanderliegende, in getrennten Urkunden enthaltene Angebote und Annahmeerklärungen zusammensetzt oder die Auflassung auf Grund sog. Kettengeschäfte erfolgt. „Wenn das Gesetz", so führt das OVG. in einer Entscheidung (VII C 92/13) vom 31. Oktober 1913 — übrigens in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung der höchsten Verwaltungsgerichte anderer Bundesstaaten — aus, „in § 63 von einem Veräußerungsgeschäfte spricht, das zum Eigentumsübergange geführt hat, so meint es damit nicht die Geschäfte, die nur ein Glied in der Kette mehrerer der Auflassung zugrunde liegender Rechtsvorgänge bilden, sondern es will ausdrücken, daß die näher bezeichneten Voraussetzungen für alle Glieder der Kette gegeben sein müssen." Deshalb genügt zur Ausschließung der Besteuerung nach § 63 die vor dem 1. Januar 1911 erfolgte rechtswirksame Erklärung eines Veräußerungsangebots nicht, sondern muß auch die Annahmeerklärung vor jenem Zeitpunkte formgültig beurkundet bzw. bei einer Behörde eingereicht sein. Daß dies auch der Wille des Gesetzgebers war, ergibt sich auch aus der Zurückziehung eines Antrags im Reichstage auf Erweiterung der dem § 63 entsprechenden Bestimmung des Entwurfs durch Hinzufügung der Worte „oder auf Grund eines vor diesem Tage gerichtlich oder notariell beurkundeten Angebots, durch welches der Veräußerer im Falle der Annahme des Angebots zu der Eigentumsübertragung verpflichtet war". Daß der Verkaufsantrag mit einer längeren Bindung des Antragenden verknüpft war, ändert hieran nichts (E. 222/12 vom 11. Juli 1912 — AM. II 110 — u. a.). Liegt aber der — besonders bei Dazwischentreten von Grundstückshändlern übliche — Fall des eigentlichen Kettengeschäfts vor, daß der Eigentümer A an B verkauft, dabei die Verpflichtung eingeht, an B oder einen von diesem bezeichneten Dritten aufzulassen, und die Auflassung demgemäß unmittelbar von A an den von B bezeichneten Dritten C erfolgt, dann muß sowohl der Vertrag zwischen A und B als auch der zwischen B und C den Erfordernissen des § 63 entsprechen. Denn ohne daß B sein gegen A erworbenes Recht auf Auflassung an C abtrat, konnte die Auflassung von A an C nicht erfolgen. Zum Eigentumsübergang hat daher nicht nur der Vertrag A-B geführt, sondern nur die Kette der Verträge A-B und B-C. Auch wenn A nicht von vornherein die Verpflichtung, auch an einen Dritten aufzulassen, übernommen hat, aber gleichwohl an C aufläßt, mit dem B kontrahiert hat, wird an dem Ausschlusse des § 63 bei Nichterfüllung seiner Erfordernisse durch den Vertrag B-C nichts geändert; der Gesichtspunkt, daß A die Abtretung des Auflassungsanspruchs nicht habe verhindern können, ist in dieser Hinsicht rechtlich bedeutungslos (u. a. E. vom 31. Oktober 1912, 16. Januar, 17. Februar, 15. April, 4. November 1913 — VII C 338/12, 448/12, 1/13, 661/12 und 118/13, ferner vom 27. Februar 1913 — VII C 575/12). Erst recht genügt es nicht, wenn lediglich eine Urkunde, die sich nur als eine allgemeine Vorverhandlung, in der man sich über gewisse Richtlinien verständigte, charakterisiert, den Bedingungen des § 63 entspricht (E. VII C 425/12 vom 16. Januar 1913). Dagegen darf nicht wegen jeder nachträglichen Abänderung des ursprünglichen Vertrages angenommen werden, der Eigentumsübergang sei nicht bloß auf Grund des letztern, sondern auf Grund zweier Verträge, des ursprünglichen und des diesen abändernden, erfolgt und daher die Anwendung des § 63 ausgeschlossen, wenn nicht auch der Abänderungsvertrag dem § 63 genügt. „Nur wenn es sich um Abänderung der wesentlichen Bestandteile des Veräußerungsgeschäfts handelt, kann das derart abgeänderte Veräußerungsgeschäft nicht mehr als ein solches bezeichnet werden, das zum Eigentumsübergange führt" (E. VII C 524/13 vom 27. März 1914 und VII C 121/13 vom 14. November 1913). Abmachungen, durch die nur die Zahlungsweise anders bestimmt wurde und an Stelle des Erwerbers der Veräußerer die Zuwachssteuer übernahm, sind in der letzterwähnten Entscheidung als Abänderung wesentlicher Bestandteile nicht angesehen worden.

Eine weitere Folge aus dem Grundsatze, daß für die Anwendbarkeit des § 63 unerläßlich ist, daß alle Veräußerungsgeschäfte, die zu dem Eigentumsübergang geführt haben, den Bedingungen des § 63 genügen, ist, daß in Fällen, wo, wie bei einer Erbengemeinschaft, das Grundstück im Eigentum mehrerer zur gesamten Hand stand, § 63 hinsichtlich aller Gesamthandseigentümer unanwendbar ist, wenn auch nur einer von ihnen seinen Beitritt zu dem Veräußerungsvertrage erst nach dem 31. Dezember 1910 erklärt hat oder dieser Beitritt den Formvorschriften des § 63 nicht genügt (E. VII C 893/13 vom 26. Mai 1914).

In formeller Hinsicht stellt § 63 nebeneinander die vor dem 1. Januar 1911 erfolgte Errichtung der Urkunde „in öffentlich beglaubigter Form" oder „Einreichung bei einer Behörde". Es genügt daher, daß eine Urkunde über das Veräußerungsgeschäft vorhanden ist, daß diese zum Eigentumsübergange geführt hat, und daß sie vor 1911 entweder in öffentlich beglaubigter Form errichtet oder ohne diese Form bei einer Behörde eingereicht war, und es ist nicht erforderlich, daß die Urkunde nach ihrer Form rechtswirksam war. Hätte der Gesetzgeber nur formgültige Urkunden im Sinne gehabt, so wäre es unerklärlich, daß man das Merkmal der öffentlichen Beglaubigung aufgestellt hat; denn diese genügt nicht, um ein an sich unwirksames Geschäft gültig zu machen. Vielmehr stellt das Gesetz (§ 313 BGB.), soweit nicht ausnahmsweise er-

leichterte Formen besonders zugelassen sind, grundsätzlich die gerichtliche oder notarielle Beurkundung als Formerfordernis für Verträge, durch die sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, auf. Der Gedanke des Zuwachssteuergesetzes ist nur der, daß in Fällen, wo vor 1911 bereits eine schuldrechtliche (wenn auch keine gesetzlich unbedingt verpflichtende) Bindung bestand, Steuerfreiheit gewährt werden soll, sofern die Bindung einwandfrei nachgewiesen werden kann. Dieser Nachweis ist aber freilich nicht in jeder beliebigen Art zugelassen, sondern auf die im Gesetze besonders hervorgehobenen Arten beschränkt, die indes nicht durch aus dem Gesetze nicht zu entnehmende weitere Erfordernisse noch weiter eingeschränkt werden dürfen. Daher wird zwar auf der einen Seite eine Urkunde nicht dadurch zu einer „in öffentlicher Form errichteten", daß sie von einer Behörde im Namen einer Vertragspartei unterschrieben ist, oder daß der Vertrag gemäß § 313 BGB. durch die spätere Auflassung und Eintragung mit rückwirkender Kraft gültig geworden ist. Auf der anderen Seite aber genügt zur Erlangung der Vergünstigung des § 63, wenn dessen übrige Erfordernisse zutreffen, für den bei einer Behörde eingereichten Vertrag die einfache Schriftform (E. 64 10 u. a.). Es kann dann auch nicht etwa eingewendet werden, der Eigentumsübergang sei wegen des Formmangels des Vertrags nicht auf Grund dieses erfolgt, da ja eben § 313 BGB. die rückwirkende Heilung des Formmangels vorsieht. Das Gesetz begnügt sich auch und konnte sich auch nach dem Zwecke des § 63, nur einen zuverlässigen Nachweis für die vor 1911 erfolgte Bindung zu fordern, damit begnügen, die Einreichung der Urkunde bei irgendeiner Behörde zur Vorbedingung zu machen. Die Anwendung des § 63 wird daher nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Behörde, bei der die Urkunde eingereicht ist, selbst am Vertragsschlusse beteiligt ist. Denn für die Feststellung des Eingangszeitpunkts ist dies gleichgültig, da in dieser Hinsicht die Zuverlässigkeit der Aktenangaben regelmäßig trotz der Beteiligung der Behörde außer Zweifel steht. (E. 62 46; AM. II 200.)

Endlich hindert in Anbetracht des vorerwähnten Zweckes des § 63 dessen Anwendung auch nicht der Umstand, daß der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen und diese erst nach dem 31. Dezember 1911 eingetreten ist. Denn wenn auch eine Verpflichtung, die mit einer aufschiebenden Bedingung übernommen ist, nach § 158 Abs. 1 BGB. erst mit dem Eintritte der Bedingung rechtswirksam wird, so ist doch der Rechtsgrund für sie schon durch den Abschluß des bedingten Vertrags gelegt (vgl. RGZ. 69 421) und die Rechtswirksamkeit des Geschäftsabschlusses im Sinne der Bindung der Vertragschließenden an die Vertragsvereinbarungen wird durch die Hinzufügung einer Bedingung nicht berührt (E. vom 16. Oktober 1914 VIIC 641/13).

War in dem Vertrage die Genehmigung einer vorgesetzten Behörde oder eines sonstigen Dritten vorbehalten, so schließt deren Erteilung nach dem 31. Dezember 1910 die Anwendbarkeit des § 63 schon deshalb nicht aus, weil nach § 184 BGB. die nachträgliche Zustimmung zu Rechtsgeschäften, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt. Der ursprünglich vorhanden gewesene materielle Mangel des Vertrags wird sonach mit rückwirkender Kraft geheilt, und der Fall ist, wenn dies erst nach dem 31. Dezember 1910 geschieht, so anzusehen, wie wenn die Genehmigung vor dem 1. Januar 1911 erteilt gewesen wäre. (E. vom 27. März 1914, VII C 461/13.)

Sind nun die Voraussetzungen des § 63 sämtlich erfüllt, so folgt doch daraus die Befreiung von jeglicher Wertzuwachssteuer nur dann, wenn bis zum Inkrafttreten des Reichsgesetzes auch keine kommunale (oder landesgesetzliche) Wertzuwachssteuer bestand, unter deren Bestimmungen der Eigentumsübergang gefallen wäre, wenn er sich vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vollzogen hätte. Denn es konnte dem Gesetzgeber nicht in den Sinn kommen, derartige Rechtsvorgänge gegenüber dem bisherigen örtlichen Rechtszustand durch völlige Steuerfreiheit zu privilegieren. Vielmehr tritt für sie dann eben die bisherige örtliche Steuerpflicht ein. Dies bringt § 72 Abs. 2 ZuwStG. mit den Worten zum Ausdruck: „die vor dem 1. Januar 1911 eingetretenen Rechtsvorgänge und die in § 63 bezeichneten Fälle des Eigentumsüberganges unterliegen auch dann noch diesen (nämlich den bisherigen) Gesetzen und Satzungen der Zuwachssteuer, wenn das Verfahren zur Feststellung der Steuer erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes zum Abschluß kommt". Dabei macht es keinen Unterschied, ob der nach § 63 von der Reichssteuer befreite Eigentumsübergang vor oder nach Inkrafttreten des Reichsgesetzes sich vollzogen hat. Denn der obige Schlußsatz des § 72 Abs. 2 enthält eine Einschränkung der vorhergehenden Bestimmung über das Außerkrafttreten der örtlichen Steuerordnungen. Trotzdem das Reichsgesetz am 1. April 1911 in Kraft getreten ist — und damit auch die Bestimmung des § 62 über die materielle Rückwirkung des Gesetzes auf seit dem 1. Januar 1911 eingetretene Rechtsvorgänge sowie die des § 63 über die reichsrechtliche Steuerfreiheit der dortigen Fälle eines Eigentumsübergangs — und trotz der deshalb grundsätzlich ausgesprochenen Aufhebung der örtlichen Steuerordnungen mit Wirkung vom 1. Januar 1911 ab, sollen nach wie vor gemäß den örtlichen Zuwachssteuerordnungen zur Steuer herangezogen werden können die vor dem 1. Januar 1911 liegenden Rechtsvorgänge sowie die unter der Voraussetzung des § 63 des Gesetzes erfolgenden Eigentumsübertragungen. Der § 63 bezieht sich aber auf jeden sich unter der dort angegebenen Voraussetzung vollziehenden Eigentumsübergang, auch denjenigen, der sich erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, also in der Zeit seit dem 1. April 1911 ereignet. Dadurch nun, daß der § 72 Abs. 2 des Gesetzes ganz allgemein auf ihn verweist, indem er schlechtweg für „die in § 63 bezeichneten Fälle" des Eigentumsübergangs noch die bisherigen örtlichen Satzungen gelten läßt, bringt auch § 72 Abs. 2 deutlich zum Ausdruck, daß ein zeitlicher Unterschied im Eigentumsübergange die Anwendung der örtlichen Satzungen nicht berühren kann, es also gleichgültig ist, ob der Eigentumsübergang in die Zeit der materiellen Rückwirkung des Gesetzes, 1. Januar bis Ende März 1911, oder in die spätere Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes fällt. Ein Rückschluß im entgegengesetzten Sinne kann auch nicht etwa aus dem hinzugefügten, sich auf das Veranlagungsverfahren beziehenden Nachsatze („auch dann . . . , wenn . . ." usw) abgeleitet werden. Damit werden keineswegs Eigentumsübergang und Veranlagungsverfahren einander gegensätzlich gegenübergestellt, als ob etwa zwar das Veranlagungs-

verfahren, nicht aber auch der Eigentumsübergang in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes fallen dürfen. Ebensowenig sollen die Schlußworte („zum Abschluß kommt") besagen, eingeleitet müsse das Veranlagungsverfahren schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes sein, eine Maßnahme, die übrigens auch in bezug auf erst kurze Zeit vor dem 1. April 1911 vollzogene Eigentumsübertragungen völlig unausführbar wäre. Die ganze Bestimmung des Nachsatzes soll lediglich klarstellen, daß die der örtlichen Besteuerung vorbehaltenen Fälle uneingeschränkt nach der örtlichen Satzung zu beurteilen seien und daher lediglich aus dem Zeitpunkt der Veranlagung und der Dauer des Veranlagungsverfahrens kein Einwand gegen die Maßgeblichkeit der örtlichen Steuerordnung unter Berufung auf das inzwischen in Kraft getretene Reichsgesetz hergeleitet werden könne. Die Vorschrift des § 72 Abs. 2 Satz 2 ZuwStG. will gerade verhüten, daß Rechtsvorgänge, die nach der örtlichen Satzung die Zuwachssteuerpflicht begründeten und in Übereinstimmung damit grundsätzlich (§ 1) auch vom Reichszuwachssteuergesetze als steuerpflichtig erachtet werden, gleichwohl infolge des Inkrafttretens des Zuwachssteuergesetzes überhaupt steuerfrei bleiben, was insbesondere der Fall wäre, wenn einerseits die Berufung auf den Ausnahmefall des § 63 ZuwStG. angängig ist, andererseits aber auch die Berufung auf die Beseitigung der bisherigen örtlichen Steuerordnung durch das Reichsgesetz möglich wäre. (E. 62 76; AM. III 59.)

Zu Zweifeln kann endlich Anlaß geben und hat solchen gegeben das Verhältnis des § 63 zu § 5, wonach die Zuwachssteuer aus Anlaß des obligatorischen Veräußerungsgeschäfts zur Hebung gelangt, wenn diesem der Eigentumsübergang nicht innerhalb eines Jahres folgt. Wäre diese Bestimmung auch anzuwenden auf Fälle, wo jenes obligatorische Geschäft vor dem 1. Januar 1911 liegt, dann wäre der § 63 lediglich eine Übergangsvorschrift von zeitlich sehr beschränkter Bedeutung, und es würde nicht nötig gewesen sein, heute hier über sie noch viele Worte zu verlieren. Denn dann hätte eben in allen Fällen ein Jahr nach dem Abschluß des Veräußerungsgeschäfts die Frage der Steuerpflicht zur Entscheidung gebracht werden müssen, wäre also nicht anzunehmen, daß jetzt noch Streitfragen über Anwendbarkeit des § 63 in nennenswerter Zahl die Verwaltungsgerichte beschäftigen werden. So liegt aber die Sache nicht, da § 5 nur der Möglichkeit vorbeugen will, durch Hinausschieben der Übereignung des Grundstücks der Reichssteuer zu entgehen, und daher nur solche Veräußerungsgeschäfte im Sinne hat, die nach dem Wirksamwerden des Zuwachssteuergesetzes, d. i. nach dem 31. Dezember 1910 (§ 62 ZuwStG.) abgeschlossen worden sind. Vorherliegende Veräußerungsgeschäfte bilden keinen Gegenstand der Besteuerung, sondern stets erst der auf Grund ihrer erfolgende Eigentumsübergang (vgl. E. 62 8; AM. II 133; E. VII C 811/12 vom 30. September 1913). Da zwischen dem Veräußerungsgeschäft und dem Eigentumsübergang nicht selten Jahre vergehen, so folgt hieraus, daß die Anwendbarkeit des § 63 auch in Zukunft noch immer wieder streitig werden kann, wenn jenes Geschäft vor dem 1. Januar 1911 liegt.

Die Verordnung des Bundesrats über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915.

Von Dr. Güthe, Geheimem Justizrat und vortragendem Rat im preußischen Justizministerium, in Berlin.

(Fortsetzung und Schluß von Nr. 10, 1915.)

Jedoch ist — zugleich in Ergänzung des oben γ und ζ Gesagten — noch folgendes hervorzuheben. Zum Verwalter kann nicht nur der Schuldner, sondern nach § 1 Abs. 2 der Verordnung auch der gesetzliche Vertreter des Schuldners oder, wenn der Schuldner Kriegsteilnehmer ist, der von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter bestellt werden. Auch in diesen beiden Fällen sind die Vorschriften des § 148 Abs. 2, des § 150 Abs. 2 und des § 151 Abs. 1 in der oben γ angegebenen Bedeutung nicht anwendbar. Ein gesetzlicher Vertreter ist, wie mit der herrschenden Meinung (Planck, BGB. [4] § 854 A. 5; v. Staudinger, BGB. [7/8] § 854 A. IV 3; RGRKom., BGB. [2] § 854 A. 5 anzunehmen sein wird, unmittelbarer Besitzer; zweifelhaft ist nur, ob der Vertreter daneben noch mittelbaren Besitz hat. Da, wie oben γ dargelegt, dem Zwangsverwalter der unmittelbare Besitz des Grundstücks gebührt, so bedarf es, wenn der gesetzliche Vertreter des Schuldners zum Zwangsverwalter bestellt wird, eine Besitzübertragung an ihn ebensowenig, wie wenn der Schuldner zum Verwalter bestellt wird; denn der gesetzliche Vertreter hat bereits bei Einleitung der Zwangsverwaltung den unmittelbaren Besitz des Grundstücks. Der von dem Schuldner zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter könnte, da er nicht ein gesetzlicher, sondern ein rechtsgeschäftlicher Vertreter ist, entweder als Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. oder als unmittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB. angesehen werden. Die erste Auffassung wird dem Wesen des hier fraglichen Vertretungsverhältnisses nicht gerecht. Der § 855 BGB. setzt in jedem Falle, also gleichviel ob der die tatsächliche Gewalt über die Sache eines anderen Ausübende in dem Haushalt des anderen oder in seinem Erwerbsgeschäft oder in einem „ähnlichen" Verhältnis tätig ist, ein soziales Abhängigkeitsverhältnis voraus (RG. 71, 248). Wenn ein Kriegsteilnehmer mit Rücksicht auf die durch den Krieg bedingte Abwesenheit zur Wahrnehmung seiner Rechte einen Vertreter bestellt, so ergibt sich aus dieser Sachlage ohne weiteres, daß dieser Vertreter, mag er auch die Ehefrau (vgl. dazu RG. 51, 23, wo der § 855 auf eine Ehefrau in dem Falle einer kurzen Abwesenheit des Mannes angewendet ist) oder ein im Erwerbsgeschäft des Kriegsteilnehmers Angestellter sein, eine über ein soziales Abhängigkeitsverhältnis weit hinausgehende selbständige Stellung einnimmt. In einem solchen Falle ist nicht der § 855, sondern der § 868 BGB. anzuwenden. Das auch im § 868 herangezogene und neben die dort im einzelnen aufgeführten Rechtsstellungen des Nießbrauchers, Pfandgläubigers, Pächters, Mieters und Verwahrers gesetzte „ähnliche" Verhältnis ist nicht ein solches, vermöge dessen der die tatsächliche Gewalt Ausübende „den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat" (§ 855), sondern ein solches, „vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt und verpflichtet ist" (§ 868). Daraus folgt, daß der von dem kriegs-

beteiligten Schuldner zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter unmittelbarer und der Schuldner mittelbarer Besitzer ist. Dem Vertreter braucht also der ihm in seiner Rechtsstellung als Zwangsverwalter gebührende unmittelbare Besitz (oben γ) nicht erst übertragen zu werden; er hat ihn bereits bei Einleitung der Zwangsverwaltung.

Der Abs. 2 des § 150 ZVG. bezieht sich auf die Zustellung des Beschlusses, durch den der Beitritt eines Gläubigers zugelassen wird, an den Verwalter und die Bedeutung dieser Zustellung für das Wirksamwerden der Beschlagnahme. Hierzu ist folgendes zu bemerken. Nach der gemäß § 146 Abs. 1 ZVG. auch für die Zwangsverwaltung geltenden Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 1 daselbst wird die Beschlagnahme des Grundstücks mit dem Zeitpunkte wirksam, in dem der die Zwangsverwaltung anordnende Beschluß dem Schuldner zugestellt wird; das gleiche gilt zugunsten eines der Zwangsverwaltung beitretenden Gläubigers von dem Beschlusse, durch den der Beitritt zugelassen wird (§ 146 Abs. 1 mit § 27 ZVG.); über die abweichende Ansicht, wonach nicht die Zustellung des Beitrittsbeschlusses an den Schuldner, sondern schon der Erlaß des Beschlusses genüge, s. Jaeckel-Güthe, ZVG. (5) § 27 A. 5. An diese Art des Wirksamwerdens der Beschlagnahme — die beiden andern Arten (Eingang des Ersuchens um Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks bei dem Grundbuchamt: § 146 Abs. 1 mit § 22 Abs. 1 Satz 2 ZVG. und die nach dem oben Gesagten für die Schuldner-Zwangsverwaltung nicht in Frage kommende Besitzerlangung durch den Verwalter: § 151 Abs. 1 ZVG.) haben mit der Zustellung eines Beschlusses nichts zu tun — knüpft der Abs. 2 des § 151 an. Er bestimmt, daß der Beitrittsbeschluß — der Anordnungsbeschluß gehört nicht hierher — außer dem Schuldner auch dem Verwalter zugestellt werden soll, und daß die Beschlagnahme zugunsten des beitretenden Gläubigers auch mit dieser Zustellung wirksam wird, wenn der Verwalter sich bereits im Besitze des Grundstücks befindet. Die letzte Voraussetzung trifft in allen drei hier in Betracht kommenden Fällen, also unabhängig davon zu, ob der Schuldner oder sein gesetzlicher Vertreter oder der von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter Verwalter wird, weil alle diese Verwalter den unmittelbaren Besitz des Grundstücks bereits vor Einleitung der Zwangsverwaltung haben (oben γ und am Anfang von η). Aber auch im übrigen steht der Anwendung des Abs. 2 des § 151 auf die Schuldner-Zwangsverwaltung nichts im Wege. Es läßt sich insbesondere auch in dem Falle, daß der Schuldner selbst zum Verwalter bestellt wird, nicht sagen, daß mit Rücksicht auf die Personeneinheit zwischen Schuldner und Verwalter eine doppelte Zustellung überflüssig und zwecklos wäre. Die praktische Bedeutung der doppelten Zustellung ergibt sich vielmehr schon aus dem § 8 ZVG. Denn soweit der Beitrittsbeschluß dem Schuldner als solchen zuzustellen ist, sind die Vorschriften der §§ 4 bis 7 ZVG. nicht anwendbar. Es ist also, wenn der Schuldner außerhalb des Bezirks des Vollstreckungsgerichts wohnt, die Zustellung nicht durch Aufgabe zur Post gemäß §§ 4, 5 ZVG. zulässig, sondern nach den gewöhnlichen Vorschriften auszuführen, Zustellungen im Auslande sind nach den §§ 199 bis 202 ZPO. zu bewirken; ist eine Zustellung nach diesen Vorschriften unausführbar oder verspricht sie keinen Erfolg oder ist der Aufenthalt des Schuldners unbekannt, so ist öffentliche Zustellung (§§ 204 bis 207 ZPO.) nötig (§ 203 Abs. 1, 2 ZPO.). Soweit der Beitrittsbeschluß dagegen dem Schuldner in seiner Eigenschaft als Verwalter zuzustellen ist, finden die §§ 4 bis 7 ZVG. Anwendung; es ist also, wenn der Schuldner nicht im Bezirke des Vollstreckungsgerichts — gleichviel ob im Inlande oder Auslande — wohnt, die in den einfachsten Formen sich abspielende Zustellung durch Aufgabe zur Post (§§ 4, 5 ZVG.) und im Falle der Unbekanntheit des Wohnorts des Schuldners die Zustellung an einen vom Gericht zu bestellenden Zustellungsvertreter (§§ 6, 7 ZVG.) zulässig. Das Gesagte gilt auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter des Schuldners oder ein von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellter Vertreter zum Verwalter bestellt ist. Denn in diesen beiden Fällen wird regelmäßig die für den Schuldner als solchen bestimmte Zustellung des Beitrittsbeschlusses gleichfalls an den Vertreter zu erfolgen haben (s. oben α). Trifft dies aber nicht zu, ist also für den Schuldner, soweit die Verwaltung des Grundstücks in Frage kommt, gemäß § 1909 BGB. ein besonderer gesetzlicher Vertreter bestellt oder hat der Schuldner für die Wahrnehmung seiner Rechte bei der Grundstücksverwaltung einen anderen Vertreter als für die Wahrnehmungen seiner andern Angelegenheiten bestellt, so gilt das eben Gesagte erst recht, weil in derartigen Fällen die Schuldner- und die Verwalter-Rolle verschiedenen Personen zufällt, also auch die Zustellung des Beitrittsbeschlusses an zwei verschiedene Personen erfolgt.

Der Abs. 3 des § 151 bestimmt: „Das Zahlungsverbot an den Drittschuldner ist auch auf Antrag des Verwalters zu erlassen." Diese Vorschrift enthält eine Ergänzung zu dem nach § 146 Abs. 1 ZVG. auch für die Zwangsverwaltung geltenden § 22 Abs. 2 Satz 1 ZVG., wonach das Zahlungsverbot auf Antrag des betreibenden Gläubigers zu erlassen ist. Für die Schuldner-Zwangsverwaltung entsteht zunächst die Frage, ob in ihren Rahmen ein Zahlungsverbot überhaupt hineinpaßt. Das Zahlungsverbot ist nach § 22 Abs. 2 Satz 1 das Verbot des Vollstreckungsgerichts an den Drittschuldner, eine von der Beschlagnahme ergriffene Forderung des Schuldners an diesen zu zahlen. Dieses Verbot hat in der Zwangsverwaltung deswegen besondere Bedeutung, weil die Zwangsverwaltungsbeschlagnahme sich auch auf die Miet- und Pachtzinsforderung erstreckt. Bei der Schuldner-Zwangsverwaltung entsteht aber folgender Zweifel. Nach § 152 Abs. 1 Halbsatz 2 ZVG. hat der Zwangsverwalter die Ansprüche geltend zu machen, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt; er hat also insbesondere auch die Miet- und Pachtzinsforderungen von dem Mieter oder Pächter einzuziehen. Gerade um die ungehinderte Einziehung der beschlagnahmten Ansprüche zu ermöglichen, wird das Zahlungsverbot erlassen. Da bei der Schuldner-Zwangsverwaltung Schuldner und Zwangsverwalter — wenigstens in der größten Mehrzahl der Fälle (siehe vorigen Absatz) — ein und dieselbe Person ist, so fragt es sich, ob nicht das an den Drittschuldner zu erlassende Verbot, an den Schuldner zu zahlen, dadurch entbehrlich oder gar unzulässig wird, daß der Schuldner in seiner Eigenschaft als Verwalter zur Entgegennahme der Zahlung berechtigt und verpflichtet ist. Diese Frage wird indessen zu verneinen sein. Das Zahlungsverbot bezweckt,

die Beschlagnahme dem Drittschuldner gegenüber wirksam zu machen; denn wenn der Drittschuldner von der Beschlagnahme keine Kenntnis hat, wird sie ihm gegenüber erst mit dem Zeitpunkte wirksam, in dem ihm das Zahlungsverbot zugestellt wird (§ 146 Abs. 1 mit § 22 Abs. 2 Satz 2 ZVG.). Die Wirksamkeit der Beschlagnahme ist aber ein Rechtsakt, der unabhängig von der Person des Verwalters ist. Solange der Schuldner der Verwalter ist, ist es freilich gleichgültig, ob der Drittschuldner an ihn als Verwalter oder an ihn als Schuldner zahlt. Die Zahlung ist rechtswirksam — die Zustimmung der Aufsichtsperson ist zur Einziehung der beschlagnahmten Ansprüche nicht erforderlich (§ 2 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 der Verordnung vom 22. April 1915) —, der Drittschuldner wird also befreit und der Schuldner ist verpflichtet, die an ihn bezahlten Beträge für die Zwecke der Zwangsverwaltung zu verwenden. Wenn aber der Schuldner aus seiner Stellung als Verwalter entlassen wird, erhält die Zustellung des Zahlungsverbots praktische Bedeutung. Diese wird namentlich dann eintreten, wenn die Entlassung des Schuldners aus seiner Verwalterstellung vor der Fälligkeit des beschlagnahmten Anspruchs erfolgt, wenn also z. B. die Schuldner-Zwangsverwaltung am 5. Juli 1915 eingeleitet ist, der Schuldner aus seiner Verwalterstellung am 15. September 1915 entlassen wird und die Mietforderungen zum ersten Male nach Einleitung der Zwangsverwaltung am 1. Oktober 1915 fällig werden. Möglich ist aber auch, daß die alsbaldige Zustellung des Zahlungsverbots auch dann praktische Tragweite hat, wenn der Schuldner aus seiner Verwalterstellung erst nach Einziehung eines oder mehrerer laufender Beträge einer wiederkehrenden Forderung entlassen wird. Dies dann, wenn der Drittschuldner die Zahlung in Unkenntnis der Zwangsverwaltung geleistet hat. Da hiernach das Zahlungsverbot unabhängig von der Person des Verwalters ist und seine während des Bestehens der Schuldner-Zwangsverwaltung erfolgende Zustellung praktische Bedeutung haben kann, so ist gegen die Zulässigkeit dieser Zustellung nichts einzuwenden. — Daran knüpft sich die weitere Frage, ob das Zahlungsverbot auch in der Schuldner-Zwangsverwaltung auf Antrag des **Verwalters** erlassen werden darf. Gegen die Bejahung dieser Frage könnte das Bedenken erhoben werden, es sei nicht angängig, daß der Schuldner in seiner Eigenschaft als Verwalter den Antrag stellt, dem Drittschuldner zu verbieten, an ihn in seiner Eigenschaft als Schuldner zu zahlen. Da indessen das Zahlungsverbot nicht von dem Verwalter, sondern von dem **Gericht** erlassen wird, und da es nach den obigen Ausführungen auch in der Schuldner-Zwangsverwaltung zulässig ist, so liegt kein Grund vor, nur dem betreibenden Gläubiger das Antragsrecht zuzuerkennen. Diese Erwägungen führen daher dazu, daß der Abs. 3 des § 151 auch in der Schuldner-Zwangsverwaltung anwendbar ist.

c) Die Tätigkeit des Verwalters.

In Betracht kommen die §§ 152 bis 154 ZVG. und der § 14 EGZVG. sowie der § 2 Abs. 3 und der § 5 Abs. 2 der Verordnung vom 22. April 1915.

a. **Der § 152 ZVG.** gilt im wesentlichen auch für die Schuldner-Zwangsverwaltung. In seiner Stellung als Verwalter führt der Schuldner ein Amt, ebenso wie ein fremder Verwalter (s. hierüber Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 1). Daß die Berechtigung und Verpflichtung aus den vom Verwalter geschlossenen Rechtsgeschäften in der Person des Schuldners entsteht (s. Jaeckel-Güthe, a. a. O. S. 636 oben), ist hier infolge der Personeneinheit selbstverständlich. Die Frage, ob der Verwalter befugt ist, Rechtshandlungen des Schuldners auf Grund der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes anzufechten, ist hier ebenso wie sonst zu verneinen (Jaeckel-Güthe, a. a. O. A. 2); zur Anfechtung auf Grund der Bestimmungen des BGB. ist dagegen der Verwalter befugt, weil er zugleich Schuldner und als solcher anfechtungsberechtigt ist.

Im übrigen ist folgendes zu bemerken:

Der **Abs. 1 Halbsatz 1**, wonach der Verwalter das Recht und die Pflicht hat, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen, gilt auch für die Schuldner-Zwangsverwaltung. Diese Vorschrift ist bei dieser sogar von besonderer Wichtigkeit. Denn durch sie wird dem Schuldner das vor Einleitung der Zwangsverwaltung ihm zustehende Recht genommen, mit dem Grundstück nach Gutdünken zu verfahren. Dieses Recht wird dem Schuldner durch die Anordnung der Zwangsverwaltung entzogen, in beschränktem Maße aber durch seine Bestellung zum Verwalter wiedergegeben. So verliert z. B. der Schuldner das Recht zur Abtretung der Miet- und Pachtzinsen; in seiner Stellung als Verwalter ist er zu einer solchen Abtretung insoweit befugt, als sie zur Erhaltung des Grundstücks in seinem wirtschaftlichen Bestande oder zur ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks erforderlich ist (RG. 17. 4. 14, „Recht" 14 Nr. 2145). Das Recht zur Veräußerung und Belastung des Grundstücks steht aber dem Schuldner als solchem nach wie vor zu; der Verwalter ist zur Ausübung dieses Rechtes nicht befugt (Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 5 Abs. 2).

Nach **Abs. 1 Halbsatz 2** hat der Verwalter die Ansprüche, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen. Auch diese Vorschrift findet auf die Schuldner-Zwangsverwaltung Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß, soweit in der Geltendmachung eines Anspruchs oder in der Umsetzung einer Nutzung in Geld eine Verfügung über die Nutzungen des Grundstücks liegt, die Zustimmung der Aufsichtsperson erforderlich ist (§ 2 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Halbsatz 2 der Verordnung); das Nähere hierüber siehe oben 2 b ε. Zur Geltendmachung der beschlagnahmten Ansprüche gehört begrifflich auch die Anfechtung der von dem Schuldner vor der Beschlagnahme vorgenommenen, gemäß § 1124 Abs. 2 BGB. unwirksamen Vorausverfügungen über den Miet- und Pachtzins (LG. I Berlin 5. 11. 1900, KGBl. 1900, 107; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 6). Diese Anfechtung gehört auch bei der Schuldner-Zwangsverwaltung zu den Aufgaben des Verwalters, obwohl der Schuldner als solcher die Unwirksamkeit nicht geltend machen kann, da sie nur dem Hypothekengläubiger gegenüber besteht. Weigert sich der Schuldner, die Anfechtung in seiner Eigenschaft als Verwalter vorzunehmen, so läßt er es an einer ordnungsmäßigen Führung der Verwaltung fehlen; er wird daher gemäß § 153 Abs. 2 ZVG. zu entlassen sein. Nimmt man an, daß ein für oder gegen den Schuldner ergangenes Urteil zur Wirksamkeit gegen den Verwalter der Umschreibung der Vollstreckungs-

klausel auf den Verwalter und daß ein für oder gegen den Verwalter ergangenes Urteil zur Wirksamkeit gegen den Schuldner der Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Schuldner bedarf (s. über diese Streitfragen Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 8 a. E. und § 161 A. 12 a. E.), so wird das gleiche auch für die Schuldner-Zwangsverwaltung zu gelten haben, da trotz der Personeneinheit die Stellung des Schuldners und die des Verwalters voneinander verschieden sind und daher auch hier von einer Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 ZPO. gesprochen werden kann.

Der Abs. 2 des § 152 gilt für die Schuldner-Zwangsverwaltung unverändert. Der Schuldner ist in seiner Eigenschaft als Verwalter an die von ihm vor der Beschlagnahme geschlossenen Miet- und Pachtverträge nur dann nicht gebunden, wenn das Grundstück bis zur Beschlagnahme dem Mieter oder Pächter nicht überlassen war. Auch die aus Abs. 2 zu ziehenden Folgen, daß der Verwalter an andere Verträge des Schuldners, insbesondere an Dienst-, Werk- und Lieferungsverträge nicht gebunden ist (s. Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 152 A. 3), hat für die Schuldner-Zwangsverwaltung Geltung, weil der Schuldner in seiner Eigenschaft als Verwalter nur den Vorschriften des ZVG. und nicht den von ihm vor der Beschlagnahme übernommenen schuldrechtlichen Verpflichtungen unterworfen ist.

β. Zu § 153 ZVG. ist folgendes zu bemerken:

Der 1. Absatz findet auf die Schuldner-Zwangsverwaltung Anwendung. Vor der Aufstellung der Anweisung für den Verwalter wird, wie der Wortlaut besagt, auch der Schuldner zu hören sein. Denn die Schuldnerstellung bleibt trotz der Ernennung des Schuldners zum Verwalter bestehen, wie sich schon aus der nicht dem Verwalter als solchem zustehenden Befugnis des Schuldners zur Veräußerung und Belastung des Grundstücks ergibt (oben *α*). Auch die Aufsichtsperson wird zu hören sein.

Die Festsetzung einer Vergütung für den Verwalter hat, wie sonst, zu erfolgen, wenn der Schuldner nicht auf eine Vergütung verzichtet. Ein solcher Verzicht liegt mit Rücksicht darauf nicht allzu fern, daß es sich um das eigene Grundstück des Schuldners handelt und die Gewährung einer Vergütung die Tilgung einer Schuld des Schuldners in Höhe des festgesetzten Betrages verhindert. Auch kann der Umstand, daß der Schuldner eine sehr hohe Vergütung verlangt, für die Verneinung seiner Bereitwilligkeit zur Übernahme der Verwaltung oder für die Verneinung der Annahme einer ordnungsmäßigen Führung der Verwaltung Anhaltspunkte bieten. So sagt auch die Begründung zu § 1 der Verordnung (Drucks. des RT. 13. LP. II. Sess. 1914/15 Nr. 73 S. 4): „Von einem Schuldner, der die . . . unbedingt nötige Zuverlässigkeit besitzt, wird in der Regel auch erwartet werden können, daß er schon im eigenen Interesse die Verwaltung unentgeltlich führen wird. Es ist indessen nicht ausgeschlossen, daß auch ein Schuldner als geeignet befunden wird, der auf die Vergütung nicht verzichten kann oder will." Grundsätzlich ist jedoch daran festzuhalten, daß dem Schuldner ebenso wie jedem andern Verwalter eine Vergütung gebührt und daß das Verlangen einer angemessenen Vergütung kein Grund zur Nichtbestellung des Schuldners zum Verwalter ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß, wenn der Schuldner genötigt werden würde, die Verwaltung ohne Vergütung zu führen, die zu seinen Gunsten gegebene Vorschrift weniger seine Begünstigung als eine Begünstigung der Gläubiger zur Folge haben würde; denn da die Aufsichtsperson ihr Amt stets unentgeltlich führen muß (§ 1 Abs. 1 Satz 2, 3 der Verordnung), würden gegenüber einer sonstigen Zwangsverwaltung, in der der Verwalter eine Vergütung erhält, die den Gläubigern vorgehenden Ausgaben der Verwaltung (§ 155 Abs. 1 ZVG.) in der Schuldner-Zwangsverwaltung nicht unerheblich geringer sein. Ferner ist zu betonen, daß vielen Schuldnern, die zur Führung der Verwaltung durchaus geeignet sind, die Übernahme der Verwaltung unmöglich gemacht würde, wenn sie keine Vergütung erhielten. In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht. Es gibt eine große Anzahl von Fällen, in denen der Schuldner seine ganze Arbeitskraft für Führung der Verwaltung verwerten muß, so namentlich bei ländlichen Besitzungen mittleren und kleineren Umfangs. In diesen Fällen ist der Schuldner, da er im Falle der Übernahme der Verwaltung seine Arbeitskraft nicht anderweit verwerten kann, genötigt, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus den Einkünften des Grundstücks zu entnehmen. Bekäme er in derartigen Fällen für seine Tätigkeit als Verwalter keine Vergütung, so wäre er nicht imstande, die Verwaltung zu übernehmen, und das würde vielfach auch für die Gläubiger ein Nachteil sein, da niemand so gut als Eigentümer sein Grundstück kennt und so viel Interesse an einer möglichst ertragreichen Verwaltung hat. Dagegen wird die Tätigkeit des Schuldners in anderen Fällen, namentlich bei städtischen Miethäusern, wo sie sich im wesentlichen auf die Instandhaltung des Hauses und die Einziehung der Mieten beschränkt, vielfach so geringfügig sein, daß der Schuldner seine Arbeitskraft — mindestens teilweise — noch in anderer Weise verwerten kann. In den Fällen der ersten Art wird die Vergütung des Schuldner-Verwalters häufig über die Vergütung eines anderen Verwalters hinausgehen müssen und eine Höhe erreichen können, die zur Bestreitung des Lebensunterhalts nötig oder, wie der § 8 der Verordnung des Bundesrats, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, vom 8. August 1914 (RGBl. 363) es ausdrückt, „zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie erforderlich" ist. In den Fällen der zweiten Art wird die Vergütung, wenn sie überhaupt verlangt wird, eine ganz geringfügige sein können. Die Berücksichtigung dieser verschiedenartigen Verhältnisse wird dadurch ermöglicht, daß die Höhe der Vergütung von dem Gericht nach seinem freien Ermessen festgesetzt wird, und daß die Landesjustizverwaltungen nach § 14 EGZVG. befugt sind, für die Vergütung allgemeine Anordnungen zu treffen. So hat der preußische Justizminister in der allgemeinen Verfügung vom 8. Dezember 1899 (JMBl. 791) für die Verwaltung von Grundstücken, die durch Vermieten oder Verpachten benutzt werden, zwar feste Sätze, diese jedoch mit dem Hinzufügen bestimmt, daß die Vereinbarung oder Festsetzung einer geringeren Vergütung durch das Gericht vorbehalten bleibt, und für die Verwaltung anderer Grundstücke die Festsetzung der Vergütung dem Gericht im Einzelfall überlassen (§ 16 Abs. 1, 6, 8).

Daß das Gericht die Geschäftsführung des Verwalters zu beaufsichtigen hat, gilt auch für die Schuldner-

Zwangsverwaltung. Zur Erleichterung dieser Beaufsichtigung wird eine Aufsichtsperson bestellt (s. oben 2 b ε). Infolgedessen wird auch die in § 153 Abs. 1 Halbsatz 2 vorgesehene Zuziehung eines Sachverständigen, die sowohl für die Erteilung der Anweisung wie auch für die Festsetzung der Vergütung und für die Beaufsichtigung der Geschäftsführung in Frage kommt, regelmäßig nicht erforderlich sein, weil die Anhörung der Aufsichtsperson genügen wird; anwendbar ist aber auch diese Bestimmung.

Der 2. Absatz des § 153 gilt für die Schuldner-Zwangsverwaltung insofern nicht, als er die Auferlegung einer Sicherheitsleistung vorsieht. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 5 Abs. 2 der Verordnung vom 22. April 1915 darf das Gericht dem Schuldner-Verwalter die Leistung einer Sicherheit nicht auferlegen. Der Grund für diese Vorschrift ist der, daß eine solche Maßnahme den Verwalter „oft zur Niederlegung seines Amtes nötigen und so die Zwecke der Verordnung vereiteln würde. Liegen in der Person des Verwalters oder in anderen Umständen so schwerwiegende Gründe vor, daß von einer Sicherheit nicht abgesehen werden kann, so wird der Verwalter regelmäßig als ungeeignet anzusehen und demgemäß zu entlassen sein" (Begründung a. a. O. S. 5). Im übrigen findet der Abs. 2 des § 153 auf die Schuldner-Zwangsverwaltung Anwendung. Das Gericht kann also gegen den Schuldner in seiner Eigenschaft als Verwalter Ordnungsstrafen bis zu 200 ℳ — und zwar mehrfach, aber ohne die Befugnis zur Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe — verhängen und ihn entlassen. Namentlich das Entlassungsrecht wird für die Schuldner-Zwangsverwaltung von besonderer Bedeutung sein. Seine Ausübung wird regelmäßig an die Stelle der Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen treten, weil von einem Schuldner, der nicht freiwillig die erforderlichen Maßnahmen ergreift, eine ordnungsmäßige Weiterführung der Verwaltung kaum zu erwarten ist. Daß die Entlassung nicht nur wegen Pflichtwidrigkeit, sondern auch aus andern Gründen zulässig ist, z. B. wenn sich herausstellt, daß der Verwalter seiner Aufgabe nicht gewachsen ist (Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 153 A. 6), ist für die Schuldner-Zwangsverwaltung besonders zu betonen, weil nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung die Bestellung des Schuldners zum Verwalter die ordnungsmäßige Führung der Verwaltung voraussetzt und daher die Entlassung geboten sein wird, wenn diese Voraussetzung später wegfällt. Über die Verhängung von Ordnungsstrafen gegen die Aufsichtsperson und ihre Entlassung s. oben 2 b ε.

γ. Der § 154 ZVG. findet auf die Schuldner-Zwangsverwaltung Anwendung. Über die Streitfrage, wer zu den Beteiligten gehört, denen gegenüber der Schuldner als Verwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verantwortlich ist (Satz 1), s. oben 2b ε. Über die Zulässigkeit der Annahme von Hilfspersonen und die Haftung des Schuldners für sie gelten die allgemeinen Regeln (s. Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 154 A. 3). Der 2. und 3. Satz des § 154 erleiden insofern eine selbstverständliche Änderung, als die von dem Schuldner gelegte Verwaltungs- und Schlußrechnung nur dem Gläubiger zu legen und nur diesem vom Gericht vorzulegen ist. Nur in den seltenen Fällen, in denen der nach § 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verwalter bestellte Vertreter des Schuldners eine andere Person ist, als derjenige, den der Schuldner in seinen sonstigen Angelegenheiten vertritt (s. oben 2b η), findet der 2. und der 3. Satz unverändert Anwendung.

d) Die Ausschüttung der Zwangsverwaltungsmasse.

In Betracht kommen die §§ 155 bis 160 ZVG. Diese Vorschriften sind uneingeschränkt anwendbar; nach § 2 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung vom 22. April 1915 werden die §§ 155 bis 158 ZVG. auch durch die für die Aufsichtsperson gegebenen Bestimmungen nicht berührt. Trotz der Personeneinheit ist die Stellung des Schuldners als solchen und die Stellung des Verwalters voneinander zu unterscheiden. Die Bestimmung des Verteilungstermins (§ 156 Abs. 2 Satz 1) ist sowohl dem Schuldner wie auch dem Verwalter zuzustellen (§ 156 Abs. 2 Satz 3); s. über die Bedeutung der doppelten Zustellung oben 2b η. Die aus § 156 Abs. 2 Satz 4 mit § 115 Abs. 3, 4 und aus § 159 Abs. 1 sich ergebenden Rechte stehen lediglich dem Schuldner als solchen zu; dies ist in den Fällen des § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 22. April 1915 von praktischer Bedeutung, wenn der die Verwaltung führende Vertreter des Schuldners ein anderer ist als der Vertreter des Schuldners in den sonstigen Angelegenheiten (s. oben 2b η). Für § 157 Abs. 1 Satz 2: Planmäßige Auszahlung der Beträge zur Zeit ihrer Fälligkeit und § 158 Abs. 1 Satz 2: Antrag auf Bestimmung eines Termins zur Leistung von Zahlungen auf das Kapital einer Hypothek oder Grundschuld oder auf die Ablösungssumme einer Rentenschuld kommt nur der Verwalter in Frage.

e) Die Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens.

Die Vorschriften hierüber sind in dem § 161 ZVG. enthalten. Dieser findet auf die Schuldner-Zwangsverwaltung uneingeschränkt Anwendung. Der Aufhebungsbeschluß, der nach § 161 Abs. 4 mit § 32 ZVG. dem Schuldner und dem Gläubiger zuzustellen ist, ist auch dem Verwalter bekannt zu machen (Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 161 A. 9); dies hat allerdings nur in den Fällen praktische Bedeutung, in denen der nach § 1 Abs. 2 der Verordnung zum Verwalter bestellte Vertreter des Schuldners eine andere Person ist, als der den Schuldner in den sonstigen Angelegenheiten Vertretende (s. oben 2b η). Eine Rückgabe des Grundstücks an den Schuldner (s. Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 161 A. 11) kommt nicht in Frage (s. oben 2b γ). Über die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Schuldner, wenn ein Urteil für oder gegen den Verwalter ergangen ist, s. oben 2c α.

f) Die Kosten der Zwangsverwaltung.

In Betracht kommen der § 5 Abs. 1 und der § 6 Abs. 3 der Verordnung vom 22. April 1915 in Verbindung mit den landesgesetzlichen Kostenbestimmungen.

Nach § 5 Abs. 1 der Verordnung dürfen für die Anordnung und das Verfahren der Zwangsverwaltung Gerichtsgebühren nicht erhoben werden, wenn die Zwangsverwaltung angeordnet ist, weil der Schuldner infolge des Krieges außerstande ist, die aus dem Grundstück zu befriedigenden Ansprüche (§ 10 ZVG.) zu erfüllen. In Preußen fallen unter diese Vorschrift die Gebühr des § 124 PrGKG.

vom 25. Juli 1910 (GS. 184), d. h. die Gebühr für die Anordnung der Zwangsverwaltung, und die Gebühr der §§ 130, 131 daselbst, d. h. die Gebühr für das Verfahren der Zwangsverwaltung. Da in Preußen die Kosten von dem Gerichtsschreiber des Vollstreckungsgerichts zu berechnen sind (§ 12 der Kassenordnung vom 19. März 1910, JMBl. 119), so hat der Gerichtsschreiber auch die Frage zu entscheiden, ob die Zwangsverwaltung angeordnet ist, weil der Schuldner infolge des Krieges außerstande ist, die aus dem Grundstück zu befriedigenden Ansprüche zu erfüllen. Bei dieser Entscheidung ist der bereits oben unter 1 f betonte Gesichtspunkt zu berücksichtigen, daß, wenn jetzt nach neunmonatiger Dauer des Krieges eine Zwangsverwaltung eingeleitet wird, die durch den Krieg für den Grundbesitz herbeigeführten Schwierigkeiten allein oder doch zum größten Teile den Schuldner in die Lage gebracht haben werden, die zu der Zwangsverwaltung geführt hat. Wenn das Gegenteil nicht ersichtlich ist, wird der Gerichtsschreiber daher von der Erhebung der bezeichneten Gebühren Abstand zu nehmen haben. Dies wird um so mehr anzunehmen sein, als es sicherlich nicht im Sinne der Verordnung liegt, wenn umfangreiche und gar mit Kosten verknüpfte Ermittelungen über den Einfluß des Krieges auf die Lage des Schuldners angestellt werden. Zu einer eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ist der Gerichtsschreiber in Preußen überdies nicht befugt. Der Vollstreckungsrichter wird die dem Gerichtsschreiber gestellte Aufgabe dadurch erleichtern können, daß er bei der Anhörung des Schuldners, des Gläubigers und der Aufsichtsperson auch die Frage erörtert, ob der Schuldner nfolge des Krieges zur Erfüllung der aus dem Grundstücke zu befriedigenden Ansprüche außerstande gesetzt worden ist. — Die Auslagen werden von der Vorschrift nicht betroffen; sie können also stets in voller Höhe geltend gemacht werden. Das gleiche gilt von den Anwaltsgebühren.

Nach § 6 **Abs. 3 der Verordnung** gilt der § 5 Abs. 1 auch für die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung (22. April 1915) angeordneten Zwangsverwaltungen. Ist eine solche Zwangsverwaltung schon vor längerer Zeit, vielleicht gleich nach Beginn des Krieges, eingeleitet worden, so ist die Frage, ob die Einleitung erfolgt ist, weil der Schuldner infolge des Krieges außerstande war, die aus dem Grundstück zu befriedigenden Ansprüche zu erfüllen, einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen, weil in diesen Fällen die im vorigen Absatz bezeichnete Erwägung keine oder nur geringere Bedeutung hat. Bereits erhobene Gebühren werden nicht zurückgezahlt (§ 6 Abs. 3 Halbsatz 2). Da die Gebühr für die Anordnung der Zwangsverwaltung (§ 124 PrGKG.) mit dem Erlasse des Anordnungsbeschlusses fällig wird (Mügel, PrGKG. [6] § 131 A. 1; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] S. 873 oben), so wird die Ermächtigung des § 6 Abs. 3 der Verordnung regelmäßig nur für die am Ende jeden Jahres zu erhebende (§ 131 Abs. 1 PrGKG.) Verfahrensgebühr (§ 130 daselbst) eintreten.

g) Die Übergangsvorschriften.

Sie sind enthalten in § 6 **Abs. 2 der Verordnung**. Nach Halbsatz 1 kann in den zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung (22. April 1915) bereits angeordneten Zwangsverwaltungen das Vollstreckungsgericht an Stelle des bisherigen Verwalters den Schuldner zum Verwalter bestellen, wenn die Voraussetzungen des § 1 der Verordnung gegeben sind. Ob das Gericht von dieser Befugnis Gebrauch machen will, unterliegt seinem pflichtgemäßen Ermessen. Die Entlassung ist daher auch dann zulässig, wenn sie weder durch ein pflichtwidriges Verhalten des bisherigen Verwalters noch durch mangelnde Befähigung zu dem Verwalteramte gerechtfertigt wird. Maßgebend wird vielmehr zu sein haben, ob anzunehmen ist, daß durch die nachträgliche Einsetzung des Schuldners in die Verwaltung einer Zerrüttung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse vorgebeugt wird. Macht das Gericht von seiner Befugnis zur Entlassung des bisherigen Verwalters Gebrauch, so treten die §§ 1, 3 und 4 der Verordnung und ihr gegenseitiges Verhältnis in Kraft. Das Gericht muß also den Schuldner zum Verwalter bestellen, wenn die Voraussetzungen des § 1 vorliegen; es darf nicht etwa den Bediensteten einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt (§ 3) oder den Gläubiger (§ 4) wählen, wenn es sie für geeigneter hält. Denn die Bedeutung des § 6 Abs. 2 ist die, daß durch die Entlassung des bisherigen Verwalters bei den früheren Zwangsverwaltungen derselbe Rechtszustand geschaffen werden soll, wie er für die nach Inkrafttreten der Verordnung eingeleiteten Zwangsverwaltungen besteht. Fällt der bisherige Verwalter später aus anderen Gründen weg, z. B. durch Tod, so kommt ein Ermessen des Gerichts nicht in Frage. Denn es müssen alsdann die §§ 1, 3 und 4 angewendet und es muß der Schuldner zum Verwalter bestellt werden, wenn die Voraussetzungen des § 1 vorliegen (siehe oben I 1 b).

Wird der Schuldner zum Verwalter bestellt, so sind von dieser Zeit an — gleichzeitig ist auch eine Aufsichtsperson zu ernennen — die Vorschriften der §§ 1 und 2 der Verordnung anzuwenden (§ 6 Abs. 2 Halbsatz 2). Der § 5 Abs. 1 der Verordnung kommt in diesem Zusammenhange nicht in Betracht, weil die Gebührenfreiheit sich nicht auf die Fälle, in denen ein Verwalter auf Grund der Verordnung bestellt wird, beschränkt und infolgedessen ohne weiteres, d. h. ohne Ersetzung des bisherigen Verwalters gemäß § 6 Abs. 2 der Verordnung, mit dem 22. April 1915 eingetreten ist, falls die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 gegeben sind.

II. Die Anstalts-Zwangsverwaltung.

Diese im § 3 der Verordnung vom 22. April 1915 geregelte Art der Zwangsverwaltung hat einen Vorgang insofern, als der preußische Justizminister durch die Allgemeine Verfügung vom 3. November 1914 (JMBl. 799) folgendes bestimmt hat:

„In der gegenwärtigen Zeit hat wegen der rechtlichen und wirtschaftlichen Hindernisse, die der Zwangsversteigerung eines Grundstücks in vielen Fällen entgegenstehen, die Zwangsverwaltung erhöhte Bedeutung gewonnen. Infolgedessen ist es besonders wichtig, auf eine zweckmäßige Gestaltung des Zwangsverwaltungsverfahrens Bedacht zu nehmen. Insbesondere ist es für alle Beteiligten von großem Werte, daß die Zwangsverwaltungskosten nach Möglichkeit herabgemindert werden. Zur Erreichung dieses Zieles wollen auch die Hypotheken-

banken beitragen, indem sie bei den auf ihren Antrag eingeleiteten Zwangsverwaltungen einen ihrer unter der Aufsicht der Bank bleibenden Beamten als Zwangsverwalter unter Verzicht auf die Gewährung einer Vergütung zur Verfügung stellen.

Den Amtsgerichten wird empfohlen, bei der Auswahl von Zwangsverwaltern auch vorstehende Gesichtspunkte in Erwägung zu ziehen."

Diese Empfehlung scheint nicht überall den gewünschten Erfolg gehabt zu haben. Für Groß-Berlin liegen eine Anzahl von Beschlüssen der Landgerichte I und II Berlin vor, in denen das Amtsgericht angewiesen ist, den von der Hypothekenbank vorgeschlagenen Beamten zum Verwalter zu bestellen; das Landgericht III Berlin hat sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt und infolgedessen die mit der Beschwerde verlangte Anweisung des Amtsgerichts abgelehnt. Wiederholt sind auch amtsgerichtliche Beschlüsse ergangen, in denen die Bestellung des Beamten der Bank zum Verwalter von der Leistung einer hohen Sicherheit abhängig gemacht und dadurch erschwert worden ist.

1. Die Voraussetzungen der Bestellung des Anstaltsbediensteten zum Zwangsverwalter.

a) Es muß sich um eine unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt handeln (§ 3 Abs. 1 der Verordnung). Der Begriff der Anstalt ist kein fest umgrenzter. Es können unter ihn fallen sowohl juristische Personen aller Art — also Körperschaften, wie z. B. die Hypothekenbanken, die Aktiengesellschaften sind, Stiftungen, z. B. die kirchlichen Stiftungen, und Anstalten im Sinne der früheren Dreiteilung der juristischen Personen (s. § 89 Abs. 2 BGB.), z. B. Universitäten — als auch Teile einer Verwaltung, die nicht selbständig juristische Personen sind, wie z. B. in Preußen die Sparkassen (RG. 68, 277; KG. 13. 1. 02, OLG. 4, 488; 12. 10. 03, OLG. 8, 204; 4. 7. 04, KGJ. 27 A 71 = OLG. 9, 357). Ebenso ist unerheblich, ob die Anstalt dem Privatrecht oder dem öffentlichen Rechte angehört. Das wesentliche, allen hierher gehörigen Gebilden gemeinsame Merkmal ist das Stehen unter staatlicher Aufsicht; aus der diese Aufsicht anordnende Gesetzes- oder Verwaltungsvorschrift wird sich regelmäßig auch ergeben, ob eine Anstalt im Sinne des § 3 der Verordnung vorliegt. Als die hauptsächlichsten Anwendungsfälle führt die Begründung (a. a. O. S. 4) Hypothekenbanken, Sparkassen und Versicherungsanstalten auf.

Sind bei der Zwangsverwaltung mehrere unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalten beteiligt (s. unter b), so steht ihnen allen das Vorschlagsrecht (unter f) zu. Treffen für die Vorgeschlagenen auch die anderen Voraussetzungen (unter d, e, g) zu, so steht die Auswahl des Verwalters im Ermessen des Gerichts. Es wird der zum Verwalter Geeignetste und unter mehreren gleichmäßig Geeigneten derjenige zu wählen sein, dessen Anstalt das im Range am meisten vorstehende Recht hat.

b) Die Anstalt muß zu den Beteiligten gehören. Wann diese Voraussetzung zutrifft, ergibt sich aus § 9 ZVG. Der § 3 kommt also zunächst dann in Frage, wenn die Anstalt betreibende Gläubigerin ist; da aber der Kreis der Beteiligten weitergeht, so folgt, daß die Anwendbarkeit des § 3 nicht davon abhängt, daß die Anstalt den Antrag auf Einleitung des Zwangsverwaltungsverfahrens gestellt hat oder dem Verfahren beigetreten ist. — In § 9 ZVG. ist ferner als Beteiligter der Schuldner aufgeführt. Denkbar wäre es, auch auf diesen Fall den § 3 anzuwenden. Mit dem Falle des § 1 würde sich ein solcher Fall nicht decken, weil nach § 1 der gesetzliche Vertreter der Anstalt Verwalter wird, während hier jede im Dienste der Anstalt befindliche Person, also auch eine zu ihrer Vertretung nicht berechtigte, zum Verwalter bestellt werden kann. Trotzdem wird als Sinn des § 3 der anzusehen sein, daß er nicht zur Anwendung gelangt, wenn die Anstalt als Schuldnerin am Verfahren beteiligt ist, daß dieser Fall vielmehr durch den § 1 abschließend geregelt wird. — Beteiligt ist die Anstalt weiter dann, wenn für sie zur Zeit der Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks ein Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Eintragung z. B. einer Vormerkung, eines Widerspruchs gesichert ist (§ 9 Nr. 1 ZVG.). — Endlich gehört die Anstalt dann zu den Beteiligten, wenn sie ein nicht oder erst nach Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerks eingetragenes Recht an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder einen Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstück (§ 10 Nr. 1 bis 3 ZVG.) oder ein Miet- oder Pachtrecht, auf Grund dessen der Anstalt das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmeldet und auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft macht (§ 9 Nr. 2 ZVG.). Der in dieser Vorschrift außerdem noch angeführte Fall der Anmeldung und Glaubhaftmachung eines der Zwangsverwaltung entgegenstehenden Rechtes (s. die Zusammenstellung bei Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 28 A. 2) wird kaum praktisch werden, weil die Anstalt in diesem Falle die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Zwangsverwaltungsverfahrens (§ 161 Abs. 4 mit § 28 ZVG.) betreiben und nicht einen Verwalter vorschlagen wird.

c) Nichtbestellung des Schuldners oder seines Vertreters zum Verwalter. Wenn nach § 1 Abs. 1 der Verordnung der Schuldner oder nach § 1 Abs. 2 daselbst der gesetzliche Vertreter des Schuldners oder der von ihm zur Wahrnehmung seiner Rechte bestellte Vertreter zum Verwalter bestellt wird, so findet § 3 keine Anwendung (§ 3 Abs. 1). Ist die Bestellung einer der im § 1 genannten Personen von dem Vollstreckungsgericht abgelehnt und gemäß § 3 ein Vertreter bestellt, so ist dieser wieder zu entlassen, wenn das Beschwerdegericht die Bestellung des Schuldners oder seines Vertreters anordnet. Dies gilt jedoch nicht in dem Falle, daß die Voraussetzungen des § 1 erst in einem späteren Zeitpunkt eintreten. Da nach § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 der Schuldner oder sein Vertreter nur „bei der Einleitung der Zwangsverwaltung" zum Verwalter bestellt werden kann (oben I 1 b), so ist die nachträgliche Entlassung des nach § 3 bestellten Verwalters in einem solchen Falle unzulässig. Stirbt dieser Verwalter oder wird er aus anderen Gründen entlassen, so wird freilich das ursprüngliche Verhältnis zwischen § 1 und § 3 wiederhergestellt; liegen also in diesem Zeitpunkte die Voraussetzungen des § 1 vor, so ist der Schuldner oder sein Vertreter und nicht wieder eine im Dienste der Anstalt befindliche Person zum Verwalter zu bestellen (s. oben I 1 b). Ist auf

Grund des § 6 Abs. 2 an Stelle des bereits vor dem 22. April 1915 tätig gewesenen Verwalters ein neuer Verwalter auf Grund des § 3 bestellt, so kann dieser infolge späteren Eintritts der Voraussetzungen des § 1 nicht entlassen werden. Denn die Bedeutung des § 6 Abs. 2 ist nur die, daß im Falle der Entlassung des bereits vor dem 22. April 1915 tätig gewesenen Verwalters die §§ 1, 3 und 4 der Verordnung in Kraft treten (s. oben I 2 g). Fällt allerdings der gemäß § 3 bestellte Verwalter nachträglich durch Tod oder Entlassung aus anderen Gründen weg, so wird in entsprechender Anwendung des oben I 1 b Gesagten im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1 nicht ein anderer Bediensteter der Anstalt, sondern der Schuldner oder sein Vertreter zum Verwalter zu bestellen sein. S. auch unten d.

d) Es muß sich um die Einleitung der Zwangsverwaltung handeln. Aus dem Hinweis des § 3 Abs. 1 auf den § 1 ist zu folgern, daß die Bestellung eines Verwalters nach § 3 auch nur „bei der Einleitung der Zwangsverwaltung" zulässig ist (oben I 1 b). Ausnahmsweise kommt eine spätere Bestellung eines Verwalters nach § 3 dann in Frage, wenn der zum Verwalter Bestellte später stirbt, oder aus sachlichen Gründen entlassen wird. Dies gilt sowohl dann, wenn der andere Verwalter ein Fremder ist, wie auch dann, wenn zunächst ein Verwalter nach § 1 bestellt war; in dem zweiten Falle muß freilich noch dazu kommen, daß bei der Bestimmung des neuen Verwalters nicht auch wieder der § 1 anwendbar ist (Erbe des Schuldners, neuer Vertreter des Schuldners an Stelle des gestorbenen oder entlassenen bisherigen Vertreters). Auch nach § 6 Abs. 2 der Verordnung kann die spätere Bestellung eines Verwalters nach § 3 in Frage kommen, dann nämlich, wenn ein Verwalter nach § 1 nicht zu bestellen ist (oben I 2 g).

e) Eine im Dienste der Anstalt befindliche Person. Nötig ist, daß der zum Verwalter zu Bestellende sich im Dienste der Anstalt befindet. Dazu ist nicht stets der Abschluß eines Dienstvertrags im Sinne der §§ 611 ff. BGB. erforderlich. Es genügt auch das Bestehen eines Beamtenverhältnisses — bei öffentlich-rechtlichen juristischen Personen —, das Bestehen eines Gesindevertrags, eines Arbeitsvertrags, eines Mäklervertrags, eines Agenturvertrags. Jedoch ist beim Vorliegen eines Vertrags der drei letztgenannten Arten besonders sorgfältig zu prüfen, ob der Vertragsgegner — Arbeiter, Mäkler, Agent — als im Dienste der Anstalt stehend angesehen werden kann. Dies Erfordernis wird mehr vom Standpunkte der Lebensverhältnisse als von dem Standpunkt der Rechtsbegriffe zu bestimmen sein. Maßgebend wird sein, ob der Vertragsgegner während der Dauer der Zwangsverwaltung in einem so engen Verhältnis zu der Anstalt sich befindet, daß dieser entweder ein bestimmender Einfluß auf seine Tätigkeit oder doch eine Aufsicht über diese zusteht.

Nicht ausgeschlossen ist, daß die im Dienst der Anstalt befindliche und von ihr vorgeschlagene (unten f) Person ihr gesetzlicher Vertreter ist; in diesem Falle deckt sich, wenn die Anstalt betreibende Gläubigerin ist, Gläubiger und Verwalter.

f) Vorschlag durch die Anstalt. Der § 3 kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Anstalt eine in ihrem Dienste befindliche Person zum Verwalter vorschlägt. Dies kann schriftlich oder mündlich zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen; es genügt auch eine mündliche Erklärung dem Richter gegenüber, der indessen über sie einen Vermerk zu den Akten zu bringen haben wird. Die Anstalt hat ein Vorschlagsrecht. Wenn die Ausübung dieses Rechtes nicht vereitelt oder beeinträchtigt werden soll, so muß das Vollstreckungsgericht bei jeder neu einzuleitenden Zwangsverwaltung der Anstalt die Möglichkeit zur Ausübung dieses Rechtes gewähren. Deswegen schreibt der § 3 Abs. 1 die Bestimmung einer Vorschlagsfrist durch das Gericht vor. Die Fristbestimmung ist natürlich dann nicht nötig, wenn der Schuldner oder sein Vertreter nach § 1 zum Verwalter bestellt wird, dagegen auch dann nicht entbehrlich, wenn die Anstalt selbst die Zwangsverwaltung beantragt. Die Mitteilung der Frist wird durch Zustellung oder Verkündung zu Protokoll zu geschehen haben.

g) Geeignetsein des Vorgeschlagenen. Die Begründung (a. a. O. S. 4) bemerkt hierzu: „Dafür, daß der Vorgeschlagene geeignet ist, bietet die Einrichtung der in Frage kommenden Anstalten regelmäßig ausreichende Gewähr. Der Vorgeschlagene ist deshalb zum Verwalter zu bestellen, sofern nicht Umstände dafür vorliegen, daß er hierzu ungeeignet ist." Dem entspricht die Fassung des § 3 Abs. 2 Halbsatz 1. Es handelt sich hiernach zwar um eine Voraussetzung für die Bestellung des Vorgeschlagenen zum Verwalter, aber um eine Voraussetzung, bei deren Feststellung das Ermessen des Gerichts eingeschränkt ist. Das Gericht darf nicht den Nachweis verlangen, daß der von der Anstalt Vorgeschlagene für die Verwalterstellung geeignet ist. Es muß vielmehr davon ausgehen, daß dies der Fall ist, wenn ihm nicht besondere Umstände bekannt sind, die den Vorgeschlagenen als ungeeignet erscheinen lassen. Es wird sich empfehlen, daß das Gericht, falls es solche Umstände zu kennen glaubt, mit der Anstalt in Verbindung tritt und ihr Gelegenheit zur Äußerung gibt.

In einem Falle ist die Geeignetheit des Vorgeschlagenen stets ausgeschlossen, nämlich dann, wenn er eine Vergütung verlangt. Denn der § 3 ist nur dann anwendbar, wenn der Verwalter sein Amt unentgeltlich zu führen bereit ist (§ 3 Abs. 2 Halbsatz 2). Diese Vorschrift beruht darauf, daß die beteiligte Anstalt an der Erhaltung des Grundstückswerts und der Verbilligung des Verfahrens ein eigenes Interesse hat (Begründung a. a. O. S. 4 oben). Der Ersatz der Auslagen wird dadurch nicht ausgeschlossen.

2. Die Bestellung des Anstaltsbediensteten zum Zwangsverwalter und die dadurch geschaffene Rechtslage.

Liegen die oben 1 a bis g erörterten Voraussetzungen vor, so muß der von der Anstalt Vorgeschlagene zum Verwalter bestellt werden (§ 3 Abs. 2: „Das Gericht hat . . . zu bestellen"). Über die Erinnerung und Beschwerde im Falle der Nichtbestellung oder der Bestellung des Vorgeschlagenen gilt das oben I 2 am Anfang Gesagte entsprechend; im Falle der Bestellung des Vorgeschlagenen ist auch der Schuldner beschwerdeberechtigt.

Wird der Vorgeschlagene zum Verwalter bestellt, so sind alle Vorschriften des ZVG. sowie des EGZVG. und der landesgesetzlichen Ausführungs-Gesetze und -Verordnungen anwendbar, die für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks gelten. Diese Vorschriften sind oben I 2 am Anfang aufgeführt. Sie sind nur insoweit, als der § 153 ZVG. in Frage

kommt, und zwar in zwei Punkten abgeändert, nämlich hinsichtlich des § 153 Abs. 1 Halbsatz 1 insofern, als der Verwalter keine Vergütung erhält (§ 3 Abs. 2 Halbsatz 2 der Verordnung; über den Grund für diese Vorschrift s. oben II 1 g), und hinsichtlich des § 153 Abs. 2 insofern, als das Gericht dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit nicht auferlegen darf (§ 5 Abs. 2 der Verordnung; über den Grund für diese Vorschrift s. oben I 2 c β). Im übrigen finden die bezeichneten Vorschriften unveränderte Anwendung, weil es sich um eine regelrechte Zwangsverwaltung handelt und die Tatsache, daß eine im Dienst eines Beteiligten stehende Person Verwalter ist, zwar wirtschaftliche, aber keine rechtliche Bedeutung hat, insbesondere nicht eine Personeneinheit zwischen den Beteiligten und dem Verwalter herbeiführt.

Nur in zwei Sonderfällen ist die Rechtslage eine andere. Diese beiden Fälle knüpfen an den Tatbestand an, daß der Verwalter der einzige gesetzliche Vertreter der Anstalt ist (oben II 1 e). Ist die Anstalt die betreibende Gläubigerin — das ist der eine Fall —, so ist die Rechtslage die gleiche wie im Falle des § 4; s. daher unten III 2. Der zweite Fall liegt vor, wenn die Anstalt nicht das Verfahren betreibt, sondern ein Beteiligter anderer Art ist. In einem solchen Falle besteht also eine Personeneinheit zwischen einem Beteiligten und dem Verwalter. Diese Personeneinheit äußert sich rechtlich jedoch nur darin, daß das Aufsichtsrecht des Gerichts (§ 153 Abs. 1 ZVG.) besonders streng gehandhabt werden muß und daß der Verwalter zu entlassen ist, wenn aus seiner Doppelstellung sich irgendwelche Schwierigkeiten für die Verwaltung ergeben (§ 153 Abs. 2 ZVG.). Die Zustellungen, die sowohl an den Verwalter wie an den Beteiligten selbst zu ergehen haben, werden doppelt vorzunehmen sein.

Für die Kosten der Zwangsverwaltung gilt § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 der Verordnung; s. über diese Bestimmungen oben I 2 f.

Die Übergangsvorschriften sind in dem § 6 Abs. 2 daselbst enthalten; s. oben I 2 g und II 1 c, d.

III. Die Gläubiger-Zwangsverwaltung.

Diese in § 4 der Verordnung vom 22. April 1915 geregelte Art der Zwangsverwaltung ist ebensowenig wie die Schuldner-Zwangsverwaltung eine Neuschöpfung der Verordnung. Denn die allgemeine Meinung, die sich an die oben I am Anfang wiedergegebene Stelle in den Motiven zum I. Entwurf des ZVG. (S. 329) anschließt, hält bereits auf Grund des ZVG. die Bestellung des Gläubigers zum Verwalter für zulässig (Fischer-Schäfer, ZVG. [2] § 150 A. 1; Jaeckel-Güthe, ZVG. [5] § 150 A. 2; Kretschmar, ZVG. S. 287; v. d. Pfordten, ZVG. § 150 A. 2; Reinhard, ZVG. § 150 A. II 2; Steiner, ZVG. [2] § 150 A. 2; Wolff, ZVG. [3] § 150 A. 1; s. auch § 1052 Abs. 2 Satz 2 BGB. und § 120 I 24 der preußischen AGO.).

1. Die Voraussetzungen der Bestellung des Gläubigers zum Zwangsverwalter.

a) Es muß sich um den Gläubiger handeln. Unter dem Gläubiger versteht die Verordnung ebenso wie das ZVG. (s. § 9 daselbst) nur den betreibenden Gläubiger. Betreibender Gläubiger ist sowohl derjenige, der den Antrag auf Einleitung der Zwangsverwaltung gestellt hat (§ 146 Abs. 1 mit § 15 ZVG.), wie auch derjenige, dessen Beitritt zu dem Verfahren zugelassen ist (§ 146 Abs. 1 mit § 27 ZVG.). Der beitretende Gläubiger kommt jedoch für die Anwendung des § 4 regelmäßig nur dann in Betracht, wenn der Beitritt vor der Bestellung des Verwalters erfolgt; denn der § 4 setzt voraus, daß der Gläubiger bei der Einleitung der Zwangsverwaltung zum Verwalter bestellt wird (unten c). Ausnahmsweise kann auch eine spätere Bestellung des beigetretenen Gläubigers zum Verwalter stattfinden, dann nämlich, wenn der nach § 1 oder nach § 3 oder der vor dem 22. April 1915 bestellte Verwalter später wegfällt und ein neuer Verwalter weder nach § 1 noch nach § 3 in Frage kommt (unten c).

Sind mehrere betreibende Gläubiger vorhanden, für die sämtlich die Voraussetzungen des § 4 zutreffen, so wird das Gericht den geeignetsten zu wählen haben; sind mehrere gleichmäßig geeignete vorhanden, so wird derjenige zu wählen sein, der am meisten im Range vorsteht.

b) Nichtbestellung eines Verwalters nach § 1 oder § 3 der Verordnung. Ist der Schuldner (§ 1 Abs. 1) oder sein Vertreter (§ 1 Abs. 2) oder ist eine Person zum Verwalter bestellt, die im Dienste einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Anstalt sich befindet (§ 3), so entsteht das Recht des betreibenden Gläubigers auf Bestellung zum Verwalter nicht. Im übrigen gilt für diese Voraussetzung das oben II 1 c Gesagte mit der Maßgabe, daß, wo dort von § 1 die Rede ist, der § 1 und der § 3 an seine Stelle treten.

c) Es muß sich um die Einleitung der Zwangsverwaltung handeln. Diese Voraussetzung ergibt sich aus dem Hinweis des § 4 auf den § 1 (s. oben I 1 b). Über die Möglichkeit der späteren Bestellung des Gläubigers zum Verwalter gilt das oben II 1 d Gesagte mit der Maßgabe, daß, wo dort von § 1 die Rede ist, der § 1 und der § 3 an seine Stelle zu setzen sind.

d) Anerbieten des Gläubigers, die Verwaltung ohne Vergütung zu übernehmen. Die Bestimmung einer Frist ist hier anders als im § 3 Abs. 1 (oben II 1 f) nicht vorgeschrieben. Sie ist hier auch nicht notwendig, weil der Gläubiger bei Stellung des Antrags auf Anordnung der Zwangsverwaltung oder bei Erklärung seines Beitritts (s. oben a) in der Lage ist, sich zur Übernahme der Verwaltung zu erbieten. Eine ausdrückliche Ablehnung dieses Anerbietens ist jedenfalls dann erforderlich, wenn ein fremder Verwalter bestellt wird. Wenn dagegen nach § 1 oder nach § 3 ein Verwalter bestellt wird, so ergibt sich die Gegenstandslosigkeit des Anerbietens ohne weiteres aus der Bestellung des Verwalters; jedoch wird es sich mit Rücksicht auf das Beschwerderecht des Gläubigers empfehlen, auch in diesen Fällen das Anerbieten abzulehnen.

Das Anerbieten muß darauf gerichtet sein, die Verwaltung ohne Vergütung zu übernehmen. Diese Vorschrift beruht darauf, daß der Gläubiger an der Erhaltung des Grundstückswerts und der Verbilligung des Verfahrens ein Interesse hat (Begründung a. a. O. S. 4 oben). Ein Ersatz der Auslagen wird dadurch nicht ausgeschlossen.

e) Es muß anzunehmen sein, daß der Gläubiger die Verwaltung ordnungsmäßig führen wird. Es gilt hier das oben I 1 f Abs. 1 Gesagte; an Stelle des dort genannten Gläubigers ist hier der Schuldner zu hören.

2. Die Bestellung des Gläubigers zum Zwangsverwalter und die dadurch geschaffene Rechtslage.

Liegen die oben a bis e erörterten Voraussetzungen vor, so muß das Vollstreckungsgericht den Gläubiger zum Verwalter bestellen (§ 4: „so ist der Gläubiger zu bestellen"). Über die Erinnerung und Beschwerde im Falle der Nichtbestellung oder der Bestellung des Gläubigers gilt das oben I 2 am Anfang Gesagte entsprechend; im Falle der Bestellung des Gläubigers ist außer den anderen Beteiligten auch der Schuldner und die nach § 3 beteiligte Anstalt beschwerdeberechtigt.

Wird der Gläubiger zum Verwalter bestellt, so sind alle Vorschriften des ZVG. sowie des EGZVG. und der landesgesetzlichen Ausführungs-Gesetze und -Verordnungen anwendbar, die für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks gegeben sind. Diese Vorschriften sind oben I 2 am Anfang aufgeführt. Sie sind ausdrücklich nur insoweit, als der § 153 ZVG. in Frage kommt, und zwar in zwei Punkten abgeändert, nämlich hinsichtlich des § 153 Abs. 1 Halbsatz 1 insofern, als der Gläubiger in seiner Eigenschaft als Verwalter keine Vergütung erhält (§ 4 der Verordnung; über den Grund für diese Vorschrift s. oben III 1 d), und hinsichtlich des § 153 Abs. 2 insofern, als das Gericht dem Verwalter die Leistung einer Sicherheit nicht auferlegen darf (§ 5 Abs. 2 der Verordnung; über den Grund für diese Vorschrift s. oben I 2 c β). Im übrigen finden die bezeichneten Vorschriften im wesentlichen unveränderte Anwendung. Denn die hier vorliegende Personeneinheit zwischen Gläubiger und Verwalter greift auch nicht entfernt so tief in das Zwangsverwaltungsverfahren ein, als die Personeneinheit zwischen Schuldner und Verwalter (§ 1 der Verordnung). Daher bleiben fast alle Vorschriften, in denen von dem betreibenden Gläubiger die Rede ist (§ 7 Abs. 3, §§ 8, 9, 10 Nr. 1, 4, 5, 6, § 20 Abs. 1, § 22 Abs. 2, §§ 25, 27, § 151 Abs. 2, § 153 Abs. 1, § 155 Abs. 1, § 156 Abs. 2 Satz 4 mit § 114 Abs. 1 Satz 2, § 157 Abs. 1, § 161 Abs. 2, 3 und 4 mit §§ 28, 32 ZVG.) unberührt. Nur in § 154 Satz 2 und 3 ZVG. sind die Worte: „dem Gläubiger" zu streichen, weil die Rechnung durch den Gläubiger in seiner Eigenschaft als Verwalter aufgestellt und daher nur dem Schuldner gelegt und vorgelegt werden kann. Was insbesondere die §§ 146 bis 161 ZVG. anbetrifft, so ist folgendes zu bemerken: Die §§ 146 bis 150 finden unveränderte Anwendung. Das gleiche gilt von § 151 Abs. 1. Der Abs. 2 des § 151 behält auch dann seine Bedeutung, wenn der beitretende Gläubiger zum Verwalter bestellt wird (oben III 1 a); denn auch in diesem Falle ist der Beschluß, durch den der Beitritt zugelassen wird, zweimal, d. h. dem Gläubiger als solchen und dem Gläubiger in seiner Eigenschaft als Verwalter zuzustellen. Dagegen ist § 151 Abs. 3 gegenstandslos, weil Verwalter und Gläubiger ein und dieselbe Person sind und das Zahlungsverbot nach § 22 Abs. 1 Satz 1 ZVG. auf Antrag des Gläubigers zu erlassen ist. Der § 152 bleibt unberührt; jedoch werden sich gerade bei der Ausübung der in dieser Vorschrift dem Verwalter eingeräumten Rechte und der Erfüllung der ihm auferlegten Pflichten möglicherweise Schwierigkeiten aus der Doppelstellung des Verwalters ergeben, die zu seiner Entlassung nach § 153 Abs. 2 führen können. Der § 153 erleide nur die oben aufgeführten beiden Abänderungen; das gleiche gilt von § 154 (s. oben). Die §§ 155 bis 158 bleiben unverändert, die nach den §§ 157 und 158 an den betreibenden Gläubiger zu leistenden Zahlungen hat der Verwalter an sich selbst zu leisten. Die §§ 159 bis 161 erfahren keine Änderung; die Vorschrift des § 161 Abs. 3 kann einen Grund zur Entlassung des Verwalters nach § 153 Abs. 2 bilden.

Die Zustellungen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen sowohl an den Gläubiger wie auch an den Verwalter zu ergehen haben, werden doppelt vorzunehmen sein.

Für die Kosten der Zwangsverwaltung gelten § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 der Verordnung; siehe über diese Bestimmungen oben I 2 f.

Die Übergangsvorschriften sind in § 6 Abs. 2 enthalten; siehe hierüber oben I 2 g und II 1 c d.

Kriegsgewinne auf Grund von Beschlagnahmen.

Von Rechtsanwalt Dr. Starke, Berlin.

Eine große Zahl von Lieferungsgeschäften ist infolge von Einwirkungen, die auf den gegenwärtigen Kriegszustand zurückzuführen sind, hinfällig geworden. Die Zahl dieser Geschäfte ist noch in beständiger Zunahme begriffen. Es liegt bei ihnen Lieferungsunmöglichkeit vor, die nach § 275 BGB. Befreiung von der Lieferungspflicht herbeiführt.

Welche Tatsachen im einzelnen geeignet sind, für den Lieferanten Unmöglichkeit der Erfüllung zu begründen, kann hier nicht auseinandergesetzt werden. Ich verweise deswegen auf die Darstellung meiner Schrift „Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges" S. 14—28.[1])

Von den dort angegebenen Gründen tritt aber immer mehr derjenige in den Vordergrund, der auf behördlichen Beschlagnahmen nach Maßgabe des Gesetzes über die Kriegsleistungen vom 3. Juni 1873 und der besonderen, jetzt erlassenen Kriegsverordnungen beruht.

Diese Eingriffe der Behörden haben für die zur Lieferung verpflichteten Geschäftskreise nur zum geringen Teile geschäftlichen Nachteil im Gefolge. Vielfach sind mit ihnen sehr bedeutende Geschäftsgewinne verbunden. Es erhebt sich daher die Frage, wer auf den Gewinn aus solchen Geschäften Anspruch erheben kann. Diese Frage soll im folgenden erörtert werden.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Frage ist offensichtlich. Es sei auf die große Zahl von Gegenständen verwiesen, die zu Zwecken des Heeresbedarfes in Anspruch genommen und jetzt mit Beschlag belegt sind. Ich habe bereits a. a. O. S. 20 eine Aufzählung unternommen, die aber durch die Gesetzgebung der Zwischenzeit längst überholt ist. Heute ist die Wirtschaftslage so, daß es kaum einen Zweig der Landwirtschaft, Industrie, von Handel oder Gewerbe mehr gibt, der nicht durch die staatlichen Beschlagnahmen unmittelbar oder mittelbar betroffen ist.

---

1) Bei Fr. Vahlen, Berlin, erschienen.

Das Ergebnis der Beschlagnahmen ist insofern in allen Fällen ein gleiches, als durch sie das Verfügungsrecht über die beschlagnahmten Güter beseitigt wird. Die Rechtswirkungen sind allerdings verschiedene.

Entweder führen die Beschlagnahmen zur Enteignung der beschlagnahmten Güter oder sie begründen einen Kontrahierungszwang zugunsten bestimmter Gesellschaften oder einer Anzahl von Interessenten.

Enteignung der beschlagnahmten Sachgüter ist insbesondere ausgesprochen durch die wichtige Verordnung vom 25. Januar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl, §§ 14 ff. (RGBl. S. 35—45), und durch die Bekanntmachung über die Regelung des Verkehrs mit Hafer vom 13. Februar 1915, §§ 8 ff. (RGBl. S. 81—88). Bei Enteignung geht in Gemäßheit der genannten Verordnungen das Eigentum der beschlagnahmten Güter nach Anerkennung der zuständigen Behörden ohne weiteres auf die Personen über, zu deren Gunsten die Beschlagnahme erfolgt ist, z. B. nach der erst erwähnten Verordnung bei Getreide auf die Kriegsgetreidegesellschaft zu Berlin, bei Mehl auf die Kommunalverbände, in deren Bezirk die Vorräte sich befinden.

Ein Kontrahierungszwang wird dagegen z. B. geschaffen durch die Bekanntmachung betreffend Regelung des Verkehrs mit Zucker vom 12. Februar 1915 (RGBl. S. 75—77), nach der die Lieferung von Rohzucker durch die Rohzuckerfabriken gemäß Bestimmung des Reichskanzlers an die einzelnen Verbrauchszuckerfabriken zu erfolgen hat. Durch die gleichzeitige Bekanntmachung über zuckerhaltige Futtermittel ist bestimmt, daß die Rohzuckerfabriken, Verbrauchszuckerfabriken und Melasse-Entzuckerungsanstalten ihre Nachprodukte und ihr Melasse der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte, Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu Berlin zu liefern haben.

Nach der Bekanntmachung über die Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei und der Kartoffelstärkefabrikation vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 118—120) sind diejenigen, die Erzeugnisse der landwirtschaftlichen oder gewerblichen Kartoffeltrocknerei herstellen oder herstellen lassen, verpflichtet, ihre gesamten Erzeugnisse einschließlich der Bestände an die Trockenkartoffel-Verwertungsgesellschaft m. b. H. zu Berlin auf deren Anweisung zu übertragen.

Durch die Bekanntmachung über Reis vom 22. April 1915 (RGBl. S. 237—239) ist bestimmt, daß die Händler, Hersteller oder Besitzer von Reis es der Zentral-Einkaufs-Gesellschaft m. b. H. zu Berlin auf Aufforderung käuflich zu überlassen haben.

Bei vielen Beschlagnahmen sind Verkäufe an die Behörden oder Privatpersonen, welche für den Bedarf des Heeres oder der Marine liefern, freigegeben.

Über die Bezahlung der beschlagnahmten Waren finden sich eingehende Vorschriften. Bei Enteignungen wird von einem „Übernahmepreis" gesprochen. Hier findet sich ziemlich übereinstimmend die Regelung des § 16 der Verordnung vom 25. Januar 1915:

„Der Erwerber hat für die überlassenen Vorräte einen angemessenen Preis zu zahlen .... Bei Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, wird der Übernahmepreis unter Berücksichtigung des zur Zeit der Enteignung geltenden Höchstpreises sowie der Güte und Verwertbarkeit der Vorräte von der höheren Verwaltungsbehörde nach Anhörung von Sachverständigen endgültig festgesetzt."

Wo Höchstpreise nicht bestehen, erfolgen zum Teil ganz genaue Preisfestsetzungen, vgl. z. B. für Rohzucker (RGBl. S. 76), für zuckerhaltige Futtermittel (RGBl. S. 79), für Reis (RGBl. S. 238). Für alle übrigbleibenden Fälle gelten die Preisvereinbarungen der Vertragschließenden.

Die so getroffenen Preisbestimmungen berücksichtigen demnach in ausgiebiger Weise die Steigerung der Preise, die im Verlauf des Krieges eingetreten ist. Gegenüber den in früheren Verträgen bedungenen Preisen, die teils vor, teils zu Beginn des Krieges vereinbart waren, zeigen sich erhebliche Unterschiede.

Da infolge der Beschlagnahme Unmöglichkeit besteht, die früher geschlossenen Verträge aufrechtzuerhalten, ist der Pflichtige gemäß § 275 BGB. von der Erfüllungspflicht befreit. Die früher eingegangenen Verträge verlieren somit Wirksamkeit. Daraus würde sich ergeben, daß die auf Grund der Beschlagnahme erzielten Preise an sich dem befreiten Lieferpflichtigen zufallen würden und daß ein Anspruch des Abnehmers auf sie nicht besteht.

Hier greift aber zum Ausgleich die Vorschrift des § 281 Abs. 1 BGB. ein. Nach ihr hat der Schuldner bei Leistungsunmöglichkeit den für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatz oder Ersatzanspruch, falls der Gläubiger es verlangt, herauszugeben bzw. abzutreten. Macht der Gläubiger von dieser Befugnis Gebrauch, so bleibt er auch seinerseits zur Gegenleistung, also zur Zahlung des Kaufpreises nach § 323 Abs. 2 BGB. verpflichtet. Aber seine Zahlungspflicht mindert sich in dem Maße, als der Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs hinter dem, was ihm vertragsgemäß geschuldet wurde, zurückbleibt. Nur insoweit, als der Wert des Ersatzes oder der des Ersatzanspruchs ihn deckt, besteht daher die Zahlungspflicht. Dagegen ist eine Grenze nicht gezogen, wenn der Wert des erlangten Ersatzes über die nach dem Vertrage bestehende Preisforderung hinausgeht. Diese Fälle gerade sind es, die bei den erörterten Fällen von Beschlagnahmen besonders hervortreten und bei denen die Abnehmer jetzt veranlaßt sind, von der gesetzlichen Befugnis des § 281 BGB. Gebrauch zu machen.

Für die Beantwortung der eingangs gestellten Frage ist somit entscheidend, welche Auslegung dem § 281 BGB. zu geben ist. Diese Vorschrift führte in der bisherigen Rechtsprechung ein ganz verstecktes Dasein. Sie hat jedoch eine längere Geschichte, die bis auf das römische Recht zurückgreift. Deren Kenntnis kann für die Auslegung nicht entbehrt werden.

Das römische Recht bezeichnete dasjenige, was dem Verpflichteten an Stelle des Schuldgegenstandes, den er nicht liefern konnte, zufiel, als „commodum rei". Es entwickelte den Satz: commodum eius esse debet, cuius periculum. Eine Begründung gibt Paulus (l. 10. D. 50, 17): „Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda". Also dem Risiko auf der einen Seite sollen die Vorteile auf der anderen Seite entsprechen!

Was aber als commodum einer Sache anzusehen ist, verursachte schon den römischen Juristen Schwierigkeiten. Sie behandeln den Fall, daß der Verpflichtete den geschuldeten

Gegenstand einem Dritten verkauft hat, so daß Unmöglichkeit besteht, ihn dem ersten Käufer zu liefern, und fragen, ob er letzterem den Kaufpreisanspruch abtreten müsse. Paulus verneinte diese Frage mit dem Entscheidungsgrund „pretium non ex re, sed propter negotiationem percipitur" (vgl. l. 21. D. 18, 4). Jedoch aus anderen Stellen, insbesondere solchen, die Genußsachen betrafen, geht hervor, daß auch das aus Rechtsgeschäft Erworbene als commodum angesehen wurde (vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Bd. I S. 297 und 340—342).

In diesem Stande übernahm das gemeine Recht die Lehre des römischen Rechts. Hier entschied sich die herrschende Meinung für die erweiternde Auslegung der commoda (vgl. Windscheid-Kipp, Lehrb. [9. Aufl. 1] II S. 98).

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthielt in § 238 Abs. 1 eine im wesentlichen dem jetzigen § 281 entsprechende Fassung. Die Motive zum BGB. (Bd. II S. 46) sehen in der Bestimmung ebenso wie die Protokolle (S. 316) den Niederschlag des Surrogationsprinzips. Die Motive a. a. O. S. 471 erklären: „Die Vorschrift des § 238 wird vorzugsweise praktisch, wenn der Schuldner aus dem Delikte eines Dritten für den ihm von diesem entzogenen Gegenstand Schadensersatz erhalten oder zu fordern hat. Auf Grund der Vorschrift kann aber der Gläubiger geeignetenfalls auch die Herausgabe der Versicherungsgelder, welche der Schuldner für den untergegangenen Gegenstand der Leistung erhalten hat bzw. die Abtretung des Anspruches auf diese Gelder verlangen."

In der Kommission für die zweite Lesung wurde der, aber wieder zurückgenommene Antrag gestellt, daß der Verpflichtete das als Ersatz Empfangene bzw. den Ersatzanspruch nur herauszugeben bzw. abzutreten habe gegen Vergütung der Aufwendungen für den Erwerb, jedoch nur bis zur Höhe des dem Wert seiner Leistung entsprechenden Betrages.

Nach dieser Stellungnahme der Motive und Protokolle dürfte nicht zweifelhaft sein, daß nach den gesetzlichen Vorarbeiten § 281 BGB. als Ausfluß des Surrogationsprinzips zu erachten und daß der Inhalt dieses Prinzipes derart zu begrenzen ist, daß durch ihn die weitergehende, von der gemeinrechtlichen Lehre vertretene Auslegung des römischen Kommodumprinzipes abgelehnt wird.

Das BGB. geht somit in § 281 BGB. auf den Satz des Paulus zurück, daß lediglich pretium ex re an den Berechtigten herauszugeben sei. So ist der Ausdruck „Ersatz" bzw. „Ersatzanspruch" zu verstehen.

Ein Vergleich mit weiteren Bestimmungen des Gesetzes, welche Anwendungsfälle des Surrogationsprinzipes enthalten, führt gleichfalls zu dieser Folgerung, vgl. §§ 718 Abs. 2, 818, 1124, 1370, 1473, 1638, 2019, 2111, 2164 Abs. 2, 2169 Abs. 3 und 2374 BGB. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß das Gesetz einen deutlichen Unterschied zwischen einem Erwerbe macht, der unmittelbar auf Grund des Verlustes, der Beschädigung oder Entziehung von Gegenständen entsteht und einem solchen, der erst mittelbar, durch rechtsgeschäftliche Verfügung über die Gegenstände eintritt. Daraus, daß im Gegensatz zu anderen Gesetzesstellen das Gesetz in § 281 BGB. den mittelbaren Erwerb nicht erwähnt, scheint der Schluß gerechtfertigt, daß ein solcher Erwerb keine Berücksichtigung finden sollte.

Als Gedanke des § 281 BGB. ist daher festzustellen: Unmöglichkeit der Leistung nimmt an sich der Schuldverpflichtung ihre Wirksamkeit. Was aber ohne rechtsgeschäftlichen Erwerb an Stelle des Schuldgegenstandes tritt, nimmt dessen Stelle ein und ist der Gläubiger herauszuverlangen berechtigt. § 281 BGB. will somit einen ohne Eingreifen des Schuldners sich vollziehenden Wechsel der Werte zum Ausgleich bringen. Durch geschäftliche Transaktionen neu geschaffene Werte sollen dagegen außer Berücksichtigung bleiben.

Die hier vertretene Auslegung des § 281 BGB. muß als die in der Rechtslehre herrschende bezeichnet werden, vgl. Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit S. 198 ff.; Titze, Krit. Viertelj.-Schr. Bd. 45 S. 380; Planck, BGB. Bd. II zu § 281 S. 85; Oertmann, Recht der Schuldv. zu § 281 2d S. 126; Staudinger, Kom. zu § 281 2 S. 130; Becker in dieser Zeitschrift von 1915 S 183/184. A. A. ist insb. Schulz, ArchZivPrax. 105, 7 ff.; Enneccerus, Lehrb. Bd. I, 2. Abt. S. 115 Anm. 5; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. II, 1 S. 134; Kipp-Windscheid Lehrb. II zu § 264 S. 98 und Wassermann in dieser Zeitschrift 1914 S. 1006, Löwenwarter ebenda 1915 S. 111.

Unrichtig aber wäre es, den Ersatz des Schuldgegenstandes durch die an seine Stelle tretenden Werte nur so zu verstehen, als wenn sich der Wertwechsel wie automatisch vollziehen müßte. Vielmehr entscheiden die maßgeblichen Anschauungen des Verkehrs darüber, ob etwas als „Ersatz" im Sinne des § 281 BGB. oder als Erfolg hinzutretender rechtsgeschäftlicher Tätigkeit anzusehen ist.

Ebensowenig ist notwendig, daß das Ereignis, welches die Erfüllung unmöglich macht, die alleinige Ursachsbedingung für den eingetretenen Rechtserwerb sein müsse. Vielmehr ist genügend, daß es im Zusammenwirken mit anderen Ursachen den Erwerb herbeiführt. Das Ergebnis bleibt immer eine „Folge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht". So wird in der Rechtslehre übereinstimmend angenommen, daß Versicherungsgelder für den in Verlust geratenen Gegenstand und die Enteignungssumme für das enteignete Grundstück einen „Ersatz" im Sinne des § 281 BGB. darstellen, obwohl dieses Ergebnis im ersteren Falle nicht ohne Vorhandensein des Versicherungsvertrages, im zweiten Falle nicht ohne Vornahme der Enteignung hätte eintreten können.

Noch nach anderer Seite bietet die Feststellung der Ersatzqualität Schwierigkeiten. Nach § 281 BGB. soll der Ersatz bzw. Ersatzanspruch „für den geschuldeten Gegenstand" erlangt sein. Bei Sachen, die lediglich der Gattung nach bestimmt sind, ist zu fragen, was als „geschuldeter Gegenstand" anzusehen ist. Aus den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere aus § 243 BGB., ergibt sich, daß das Gesetz scharf zwischen dem „Schuld"-gegenstand und dem „Leistungs"gegenstand unterscheidet. Das römische Recht kannte die gleiche Unterscheidung in dem, was in obligatione und dem, was in solutione ist. Bei Gattungssachen ist nun an und für sich die ganze Gattung in Schuld. Erst wenn der Schuldner das zur Leistung einer Gattungssache

seinerseits erforderliche getan hat, z. B. durch Auslieferung der zu liefernden Ware an einen Spediteur, vgl. § 447 BGB., beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache, vgl. § 243 BGB.

In § 281 BGB. wäre daher bei Gattungssachen an sich unter dem geschuldeten Gegenstand die ganze, noch erlangbare Gattung zu verstehen. Es ergibt sich aber eine in der Sache liegende Einschränkung. Der Schuldner kann einen Ersatz oder Ersatzanspruch nur für Waren erlangen, die er entweder schon besitzt oder auf deren Besitz er Anspruch erheben kann. Die übrigen Sachen der Gattung sind außer seinem Verfügungsbereich und kommen daher für den Erwerb eines Ersatzanspruches nicht in Betracht.

Nach dieser Klarstellung des Sinnes von § 281 BGB. ergibt sich für die zu erörternden Fälle der Beschlagnahme folgendes:

Zweifellos ist, daß bei denjenigen Warenvorräten und Fabrikaten, die staatlicherseits enteignet sind, der Lieferpflichtige auf Verlangen des Käufers den staatlichen „Übernahmepreis“ auszuzahlen bzw. den entsprechenden Anspruch abzutreten hat. Daß der Preis den Vertragspreis übersteigt, schließt die Befugnis des Käufers weder aus noch schränkt es sie ein. Der Übernahmepreis fällt vielmehr dem Käufer zu, der den Vorteil des gestiegenen Preises genießt.

Auch in allen Fällen, wo ein Kontrahierungszwang zugunsten bestimmter, staatlicherseits ins Leben gerufener Gesellschaften besteht, ist das Ergebnis ein gleiches. Zwar vollziehen sich hier rechtlich die Käufe in der Form besonderer rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen. Aber wirtschaftlich liegen lediglich Zwangskäufe vor. Denn dem Verkäufer ist sowohl die Person des anderen Vertragschließenden als auch der Preis entweder ausdrücklich vorgeschrieben oder insofern bestimmt, als eben nur eine Person als Käufer vorhanden ist. Eine eigentliche Verkaufstätigkeit kommt somit nicht in Frage. Nach den Anschauungen des Geschäftsverkehrs ist daher in dem Erlös lediglich ein Ersatz des Schuldgegenstandes zu erblicken.

Bei einem Kontrahierungszwange, der sich nicht auf einen bestimmten Käufer, sondern auf eine größere Zahl von Personen bezieht, wird sich die Entscheidung nach folgendem zu richten haben. Besteht unter den in Frage kommenden Käufern, insbesondere also Lieferanten für Heeresbedarf, wirklicher Wettbewerb, der eine verschiedene Nachfrage zur Folge hat, so ist der erzielte Preis das Ergebnis persönlicher geschäftlicher Tätigkeit. Durch diese Tätigkeit ist der kausale Zusammenhang, der zwischen dem Schuldgegenstand und dem Wert, der ihn ersetzt, bestehen könnte, unterbrochen. Hier kann der Verpflichtete das Ergebnis seiner Geschäftsarbeit genießen, er braucht an ihr seinem Abnehmer nicht Anteil zu gewähren.

Bei letzteren Fällen können Abstufungen und mannigfache Abweichungen eintreten, die in einzelnen Fällen eine verschiedene Auffassung rechtfertigen. Grundsätzlich ist aber an dem entwickelten Satze festzuhalten.

Handelt es sich bei den beschlagnahmten Waren nicht um den „Schuldgegenstand“, sondern lagen erst Rohstoffe oder Vorräte oder unfertige Waren vor, die noch einer Verwendung, Bearbeitung oder Fabrikation zu unterziehen waren, so kommt der für diese Materialien erzielte Preis als Ersatz nicht in Betracht. Denn der eigentliche Liefergegenstand war bisher nicht in die wirtschaftliche Erscheinung getreten, befand sich vielmehr erst im Zustand der Vorbereitung oder Unfertigkeit. Der erlangte Erlös verbleibt daher dem Lieferpflichtigen.

Unerheblich ist dagegen nach dem zuvor Ausgeführten, ob der Verkäufer die zu liefernden Waren noch unausgeschieden auf Lager und sie erst auf mehrere Abnehmer zu verteilen hat. Ebensowenig verschlägt es etwas, daß der Verkäufer die Waren noch überhaupt nicht besaß, sondern daß sie z. B. noch auf dem Transport begriffen oder überhaupt noch nicht an ihn versandt, vielmehr im Besitz seines Verkäufers waren. Ein „Schuldgegenstand“ im Sinne des § 281 BGB. ist hier gegeben.

Eine entsprechende Anwendung ergibt sich, falls die Warenvorräte infolge der durch den Krieg veranlaßten Verhältnisse nicht ausreichen, um sämtliche Lieferansprüche der Abnehmer zu befriedigen. Nach dem vom RG., Bd. 84 S. 125—130, entwickelten Grundsatz ist in solchem Falle der Verkäufer berechtigt, aber auch verpflichtet, anteilmäßig, in gemindertem Maße zu liefern. Für die Verteilung müssen sämtliche Ansprüche der Abnehmer in Rücksicht gezogen werden, nicht nur die zur Zeit der Verteilung bereits fälligen, es müßte denn Aussicht vorhanden sein, die später fällig werdenden später noch befriedigen zu können. In dem gleichen Maße, als sich hiernach der Schuldgegenstand mindert, ist der aus der Beschlagnahme erzielte Erlös in entsprechender Herabsetzung an die Abnehmer zu entrichten. Letztere haben aber nicht den vollen Vertragspreis zu zahlen, sondern dieser mindert sich gleichfalls in entsprechendem Verhältnis gemäß § 323 BGB.

Aus dem privaten Versicherungswesen.[1]

Von Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Lebensversicherung.

1. Ausschluß des Rechts auf Rückkauf oder Umwandlung bei einer Lebensversicherung infolge Zeitablaufs.

Eine Lebensversicherungsgesellschaft hatte Zweifel über die Auslegung folgender Bestimmung ihrer Versicherungsbedingungen: „Der Anspruch auf Rückkauf oder Umwandlung erlischt durch Ablauf von 6 Monaten nach dem Fälligkeitstage der nicht mehr gezahlten Prämie.“

Das Aufsichtsamt nahm hierzu folgende Stellung ein: Man könne die Ansicht vertreten, daß durch diese Bestimmung eine Verjährung des Anspruchs vertragsmäßig ausbedungen

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts zum Gesetz über den Versicherungsvertrag und dem über die privaten Versicherungsunternehmungen sind in der JW. seit längerem unter der Rubrik „Vom Reichsgericht“ wiedergegeben worden. Hier sollen einem Wunsche der Schriftleitung entsprechend regelmäßig wichtige Grundsätze des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung zur Kenntnis weiterer Kreise gebracht werden. Diese Rechtsübung des Aufsichtsamts gelangt in Bescheiden, die Versicherungsgesellschaften auf Anfragen erteilt werden, und in Beschlüssen des Amts zum Ausdruck. Die Bescheide pflegen unter dem ausdrücklichen Vorbehalt einer etwaigen Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte zu ergehen.

worden ist. Da diese am 1. Januar 1910 noch nicht vollendet war, trat vom Standpunkte dieser Auffassung nach Art. 6 EGVVG., § 12 Abs. 1 VVG. mit diesem Zeitpunkte die fünfjährige Verjährungsfrist in Kraft, deren Lauf von dem Fälligkeitstage der nicht mehr gezahlten Prämie an zu rechnen ist. Will man dagegen die fragliche Bestimmung nicht als eine Abrede über die Verjährung des Anspruchs, sondern als Festsetzung einer Ausschlußfrist für seine Klagbarkeit behandeln, so würde die Anwendung des § 12 Abs. 2 VVG. gemäß Art. 4 Ziff. 2 EGVVG. in Frage kommen. Trifft aber letztere Vorschrift zu, so könnte die Frist erst beginnen, nachdem der Versicherungsnehmer einen Anspruch erhoben hat und nachdem der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber den erhobenen Anspruch unter Angabe der mit dem Ablaufe der Frist verbundenen Rechtsfolge schriftlich abgelehnt hat. Allerdings wäre auch der Standpunkt denkbar, daß es sich hier nicht um den Fall des § 12 Abs. 2 VVG. handle, sondern um eine Ausschlußfrist gewöhnlicher Art, und daß die zeitliche Bedingtheit des Rechtes auf Rückkauf oder Umwandlung durch die Bestimmungen des § 12 VVG. überhaupt nicht berührt werde. Wir möchten indessen meinen, daß die Auslegung gegen die Gesellschaft gehen muß, welche die Versicherungen nach nicht völlig klaren Bedingungen abgeschlossen hat und deren bisheriger Standpunkt eine erhebliche Härte für den Versicherten in sich schließen würde.

2. Bedeutung des Selbstmordes bei der Lebensversicherung.

Bei erneuter Prüfung der Frage der sog. Unanfechtbarkeit einer Lebensversicherung im Falle des Selbstmordes desjenigen, auf dessen Person die Versicherung genommen ist, hat das Aufsichtsamt an dem Grundsatze festgehalten, daß bei zurechenbarem Selbstmorde die Versicherungssumme nur dann gezahlt werden darf, wenn die Versicherung zur Zeit der Tat mindestens ein Jahr lang bestanden hatte. Somit ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherte vor Ablauf dieser Frist Selbstmord im Zustande der Zurechnungsfähigkeit begeht. Von diesem Grundsatze kann auch dann keine Ausnahme gemacht werden, wenn die Lebensversicherung als Unterlage für ein Kreditgeschäft dienen soll und der Versicherer zugleich der Kreditgeber ist. Denn eine Frist von einem Jahre bedeutet das Mindestmaß dessen, was gefordert werden muß, um Spekulationsversicherungen möglichst zu verhindern. Außer Geldverlegenheit kommt noch eine ganze Reihe weiterer Selbstmordursachen in Betracht (z. B. Siechtum, Furcht vor öffentlicher Bloßstellung, vor strafgerichtlicher Verurteilung, Gemütserregungen nicht krankhafter Art u. a.). In allen Fällen, in denen der Versicherte schon mit dem Gedanken des Selbstmordes umgeht, wird ihm der Entschluß offensichtlich erleichtert, wenn er seine Angehörigen vermöge der Unanfechtbarkeit seiner Lebensversicherung — ob sie nun die Summe schon haben oder erst bekommen sollen — gesichert weiß; hier dem Unschlüssigen nachzuhelfen, erscheint sittlich bedenklich. In vermögensrechtlicher Beziehung ist es keinesfalls gleichgültig, ob Unanfechtbarkeit besteht oder nicht. Ist die Versicherungssumme infolge des Selbstmordes zahlbar, so muß der Versicherer sich gefallen lassen, daß die Darlehnsschuld als getilgt angesehen wird; im anderen Falle besteht der Darlehnsanspruch fort, er kann also gegen den Nachlaß, etwaige Erben oder Bürgen geltend gemacht werden. Der Versicherer handelt jedenfalls vorsichtiger, wenn er keine vorzeitige Unanfechtbarkeit gewährt. Der Vermögenserfolg für den Selbstmörder und seine Familie ist genau der gleiche, ob er nun die Summe nur unanfechtbar versichert und sich dann entleibt oder ob er schon vor dem Selbstmorde die Summe als Darlehn auf die Versicherung, gewissermaßen als Vorauszahlung, erhalten hat und sich dann im Bewußtsein umbringt, daß der Besitz der Summe seinen Rechtsnachfolgern nun nicht mehr strittig gemacht werden kann. In beiden Fällen handelt es sich um die gleiche Spekulation, nur um eine verschiedene Art der Durchführung. Schon aus dieser Erwägung heraus erscheint der Vorschlag, den beliehenen und den unbeliehenen Teil der Versicherungssumme hinsichtlich der Anfechtbarkeit verschieden zu behandeln, unhaltbar, ganz abgesehen von der Künstlichkeit dieser Teilung einer einheitlichen Versicherung.

Unfallversicherung.

1. Unfallversicherung für ältere Personen.

Die Versicherungsgesellschaften pflegen im allgemeinen Bedenken zu tragen, Personen, die ein bestimmtes höheres Alter erreicht haben, noch länger gegen Unfall zu versichern; sie lehnen daher aus diesem Grunde nicht selten die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses nach Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer ab. Das Aufsichtsamt verkennt nicht, daß hierin eine Härte für die Versicherten liegen kann, macht aber auch auf die folgenden Gesichtspunkte aufmerksam: Aus der Tatsache, daß der Versicherte während vieler Jahre Prämien gezahlt und vielleicht niemals einen Unfall angemeldet hat, kann nicht etwa, wie vielfach geschieht, gefolgert werden, daß der Versicherer, wenn er den Vertrag rechtmäßig kündigt, sich auf Kosten des Versicherten bereichert habe. Die Unfallversicherung ist (abgesehen von der Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr) reine Risikoversicherung. Der Vertrag ist also seitens des Versicherers vollständig erfüllt, wenn er für die bezahlte Prämie bis zum Ende der vereinbarten Versicherungsdauer das Risiko getragen hat. Ein Anspruch auf Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses besteht ebensowenig wie ein Anspruch auf den Abschluß eines solchen. Ein Zwang in dieser Richtung kann daher von der Aufsichtsbehörde nicht ausgeübt werden. Das Amt muß jedoch auch der Auffassung entgegentreten, als ob die Kündigung seitens der Versicherungsgesellschaften in den erwähnten Fällen lediglich ein Mißbrauch ihres Rechtes sei. Das Unfallrisiko solcher Personen, die ein bestimmtes Lebensalter überschritten haben, ist in der Tat ein sehr erheblich höheres als in jüngeren Jahren. Ältere Personen sind nicht nur infolge der natürlichen Abnahme der Körperkräfte und der geringeren körperlichen Beweglichkeit in höherem Maße der Gefahr eines Unfalls ausgesetzt, sondern auch die Aussichten auf völlige und baldige Heilung einer erlittenen Verletzung sind geringer. Es kommt noch hinzu, daß die an sich schon oft schwierig zu beantwortende Frage, inwieweit die bestehenden körperlichen Beschwerden als Folge eines Unfalls und inwieweit sie als Folgen von Krankheiten oder Gebrechen anzusehen sind, um so größere Schwierigkeiten verursacht, je älter der Patient

ist. Endlich ist zu berücksichtigen, daß der Zweck der Unfallversicherung hauptsächlich der ist, dem Versicherten einen Ersatz zu gewähren für die durch Unfall verursachte Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit, daß jedoch die Arbeitskraft des Menschen in höherem Alter ohnehin nachläßt, und hierdurch der Unfallversicherung ihre rationelle Grundlage mehr und mehr entzogen wird. Hier einzugreifen ist nicht Sache der Unfall-, sondern der Lebensversicherung.

2. Schweigepflicht des Arztes gegenüber Unfallversicherungsgesellschaften.

In einem Beschwerdefall hat das Aufsichtsamt sich dazu geäußert, welches Verfahren eine Unfallversicherungsgesellschaft im Schadensfalle zum Zwecke der Erlangung einer Auskunft des behandelnden Arztes über den Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers einschlagen kann. Eine unmittelbare Einforderung des Attestes durch die Gesellschaft, ohne sich mit dem Versicherten in Verbindung gesetzt zu haben, sei nicht angängig. Hierzu sei die Gesellschaft auch dann nicht berechtigt, wenn der Versicherte die Frage des Versicherungsantrags, ob er mit einer Anfrage bei den Ärzten, die ihn behandeln oder behandelt haben, einverstanden sei und sie zur Auskunft ermächtige, bejaht hat, denn diese Fassung des Antragsformulars beziehe sich nur auf den Abschluß des Vertrags. Hätte sich die Gesellschaft auch das Recht sichern wollen, diejenigen Ärzte, welche den Versicherungsnehmer später behandelt haben, ohne jedesmalige Ermächtigung seitens des Versicherungsnehmers zu befragen, so hätte in den Antrag ein entsprechender Zusatz aufgenommen werden müssen. Gegen eine derartige Ausdehnung des Auskunftsrechts beständen aber erhebliche Bedenken.[2])

Sachversicherung.

1. Kollektivversicherung von Gebäuden, Maschinen und Waren.

Über die Verpflichtung des Versicherungsnehmers, bei Kollektivversicherungen anderweite Versicherungen anzuzeigen und die Kündigungsbefugnis des Versicherers hat sich das Aufsichtsamt in einem neueren Bescheide folgendermaßen ausgesprochen: Die in Kollektivversicherungsscheine für Gebäude, Maschinen und Waren aufgenommene Klausel: „Anderweite Warenversicherung schadet nicht" entbindet nicht den Versicherungsnehmer der Verpflichtung, bei späteren mit anderen Versicherern abgeschlossenen Versicherungen auf Gebäude und Maschinen dem seitherigen Versicherer auch den Namen des neuen Versicherers mitzuteilen. Die Angabe lediglich der Nachversicherungssumme genügt nicht. Liegen von Anfang an zwei gesonderte Kollektivversicherungsscheine vor und ist hiervon den beteiligten Gesellschaften ohne Nennung des Namens der anderen Versicherer Mitteilung gemacht, so können bei einer späteren weiteren, bei anderen Versicherern genommenen Versicherung die bisher beteiligten Gesellschaften nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen kündigen.

2. Versicherung einer privaten Gemäldesammlung.

Auf eine Anfrage an das Aufsichtsamt für Privatversicherung, ob und wie neben dem Kunstwert eines Bildes dessen besonderer Liebhaberwert versichert werden könne und nach welchen Grundsätzen im Falle des Totalverlustes die Entschädigungssumme für den versicherten Kunstwert und für den versicherten Liebhaberwert zu ermitteln sei, hat dieses in einem Beschlusse sich folgendermaßen ausgesprochen: Es handele sich bei dem Liebhaberwert eines Gemäldes um rein persönliche Beziehungen, die sich in Geld kaum umwerten lassen und denen ein Geld- und Vermögenswert nicht zukommt. Einen lediglich das Gemüt berührenden Verlust in barem Gelde ersetzen zu lassen, scheint mit dem Wesen der Versicherung nicht in Einklang zu stehen. Des weiteren dürfte aber auch der § 87 Satz 2 VVG. der Versicherung des subjektiven Liebhaberwerts entgegenstehen. Diese Gesetzesstelle erkläre bei beweglichen Sachen eine Vereinbarung für nichtig, nach welcher eine Taxe als der Wert gelten solle, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls hat. Die Versicherung des subjektiven Liebhaberwerts sei aber im Grunde nichts anderes als eine vom Gesetz für nichtig erklärte Versicherung nach Taxe. Denn da es an einem objektiven Maßstabe für die Ermittlung der Höhe des eingetretenen Schadens fehle, bezwecke die Feststellung des Liebhaberwerts nichts anderes, als im voraus gleich beim Abschlusse des Versicherungsvertrags die beim Eintritte des Versicherungsfalls vom Feuerversicherer zu zahlende Vergütung festzusetzen. Einer solchen Abrede versage aber das Gesetz die rechtliche Anerkennung.

Der Einfluß des Krieges auf die private Versicherung.

1. Zulässigkeit von Zahlungen aus Rentenversicherungen an Reichsdeutsche, die sich im feindlichen Ausland aufhalten.

Es war zweifelhaft geworden, inwieweit Rentenzahlungen an Reichsdeutsche, die sich im feindlichen Ausland aufhalten, nach der Bekanntmachung, betreffend Zahlungsverbot gegen England, vom 30. September 1914 — ausgedehnt auf Frankreich und Rußland durch die Bekanntmachungen vom 20. Oktober und 11. November 1914 (RGBl. S. 421, 443, 479) — unzulässig sind. Auf eine von einer größeren Lebensversicherungsunternehmung an das Reichsamt des Innern gerichtete Anfrage hat dieses unter dem 11. März 1915 folgenden Bescheid erteilt:

Die Auszahlung der Bezüge, welche im feindlichen Ausland aufhältliche Reichsdeutsche gegen inländische Versicherungsunternehmungen aus Rentenversicherungen zu fordern haben, fällt regelmäßig unter die ergangenen Zahlungsverbote, und zwar auch dann, wenn die fälligen Beträge zunächst einem inländischen Vertreter des Berechtigten überwiesen werden; im letzteren Falle ist im allgemeinen damit zu rechnen, daß der Tatbestand einer mittelbaren Zahlung nach dem feindlichen Auslande gegeben ist. Für Rentenzahlungen unterschiedslos eine Ausnahme gemäß § 7 Abs. 1 der Bekanntmachung vom 30. September 1914 zu bewilligen, trägt das Amt Bedenken,

[2]) Auch bei anderer Gelegenheit ist das Aufsichtsamt den Versuchen, die auf eine Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht abzielen, entgegengetreten. Eine gewerbliche Berufsgenossenschaft hatte an eine Lebensversicherungsgesellschaft das Ersuchen um Erteilung von Abschriften ärztlicher Zeugnisse gerichtet. Demgegenüber hat das Amt erklärt, daß Mitteilungen, die der Arzt ohne Einwilligung nicht an dritte Personen machen dürfe, diesen auch nicht durch Vermittlung einer Versicherungsgesellschaft zugehen dürfen.

auch in der Einschränkung auf Zahlungen an einen Deutschen im Inlande. Wohl aber sei der Reichskanzler bereit, für Zahlungen von mäßigem Umfange, die den vermutlichen Unterhaltsbedarf des Berechtigten nicht überschreiten, von Fall zu Fall die Erteilung einer Genehmigung aus § 7 der Bekanntmachung in Erwägung zu ziehen und dabei den Antrag der Versicherungsgesellschaft allein für die Regel als genügend anzusehen. Mit dem Antrage wäre darzulegen, daß der Berechtigte nach dem Wissen der Versicherungsunternehmung Deutscher ist, und welche Nachrichten etwa über seine Vermögensverhältnisse vorliegen. Auf diesem Wege könnten insbesondere etwaige Zweifel wegen der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 des Zahlungsverbots erledigt werden.

2. Lebensversicherung und freiwillige Liebestätigkeit im Kriege.

Zu der Frage, ob Lebensversicherungsgesellschaften berechtigt sind, einen Zuschlag zu fordern, wenn ein Versicherter bei Kriegsfall sich der freiwilligen Liebestätigkeit widmet, ohne in das Heer einzutreten, hat das Aufsichtsamt folgendes ausgeführt: Wenn die Gesellschaften die Mehrbelastung, welche die durch Teilnahme an kriegerischen Unternehmungen unzweifelhaft eintretende erhöhte Sterbenswahrscheinlichkeit gegenüber der rechnungsmäßigen Sterblichkeit mit sich bringt, nicht oder nur unter gewissen Bedingungen (Extraprämien) übernehmen wollen, so ist dagegen vom Aufsichtsstandpunkte nichts einzuwenden. Die Forderung einer Extraprämie ist unter Umständen im Interesse der Sicherheit der Gesamtheit der Versicherten geradezu geboten. Wir können von Aufsichts wegen nicht darauf dringen, daß die Gesellschaften gleichmäßig verfahren müssen. Die Rechtsform, die Geschäftspläne, die für die Kriegsversicherung ausgeworfenen Fonds und ähnliche Verhältnisse bedingen Verschiedenheiten. Auch ist es unvermeidlich, daß in manchen Fällen besonders zu untersuchen sein wird, ob eine erhöhte Gefahr des Ablebens durch die Teilnahme an einer kriegerischen Unternehmung vorlag oder nicht. Eine auf dem Gebiet der Liebestätigkeit liegende Tätigkeit an einem bestimmten Orte des Inlandes kann z. B. zunächst sehr wohl nicht als Teilnahme an einem kriegerischen Unternehmen erscheinen. Sie wird anders zu beurteilen sein, sobald sie im feindlichen Ausland, in einer Festung oder in einem vom Feinde besetzten Orte ausgeübt wird.

Der Krieg und die italienische Anwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Wenn einmal in ruhigeren Zeiten die Vorgeschichte des neuen Krieges, der über die Welt hereingebrochen ist, geschrieben werden wird, wird man an dem Einfluß, den die italienische Anwaltschaft auf die entscheidenden Entschließungen ausgeübt hat, nicht vorübergehen dürfen. Ein Ministerium, in dem die Anwälte überwiegen,[1]) politische Kundgebungen von Anwaltskammern, Studenten und Professoren — das sind für die deutsche Auffassung so befremdliche Tatsachen, daß nur genauere Kenntnis der Bedingungen, unter denen die italienische Anwaltschaft lebt, sie uns verständlich machen kann.

Schon von der „italienischen Anwaltschaft" im allgemeinen zu reden, ist ungenau; denn ein Anwaltstand wie in Deutschland, der in einer großen Organisation mit ausgesprochenem Standesbewußtsein Männer mit gleichartiger Vorbildung und einer gewissen gesellschaftlichen Durchschnittsstellung vereinigt, besteht in Italien kaum. Unterschiede der gesellschaftlichen Schichten, denen der einzelne entstammt, Ungleichheit der Vorbildung, tiefgehende provinzielle Gegensätze und nicht zuletzt der jeder organisatorischen Zusammenfassung feindliche Individualismus des Italieners wirken der Bildung eines eigentlichen Anwaltstandes entgegen, und es ist bezeichnend, daß ein das ganze Land umfassender Anwaltverein erst 50 Jahre nach der Gründung des Königreichs Italien, 46 Jahre nach der Schaffung einer einheitlichen Gesetzgebung, zustande gekommen und trotz eifrigster Tätigkeit bisher auf einen kleinen Teil der italienischen Anwaltschaft beschränkt geblieben ist, ohne daß bedeutendere örtliche Anwaltvereine ihn ergänzten oder ersetzten. Nicht der Zugehörigkeit zum Anwaltstande, sondern ausschließlich seinen persönlichen Fähigkeiten verdankt der einzelne seine Stellung; alles weist ihn darauf hin, sich persönlich hervorzutun und dazu den Weg zu wählen, auf den die Verhältnisse der romanischen Länder den Anwalt verweisen: die Politik.

Mannigfach sind die Möglichkeiten, die den italienischen Anwalt der Politik zuführen. Der junge Jurist, der nach vierjährigem Universitätsstudium die „laurea", die Doktorwürde, errungen und dann meist sofort die leichte Prüfung für die Zulassung zur Prokuratur — der unteren Stufe der Anwaltschaft — bestanden hat, tritt in einem Lebensalter, in dem bei uns der Referendar die erste Amtsgerichtsstation zu verlassen pflegt, in die Praxis ein. Und hier scheiden sich alsbald die Wege: Die große Masse, die namentlich in Süditalien aus den weniger begüterten Schichten hervorgegangen ist und nicht durch besondere Glücksfälle, Beziehungen oder Begabung sich den Eintritt in das Bureau eines großen Anwalts zu eröffnen weiß, sieht sich alsbald genötigt, durch selbständige Berufstätigkeit sich Erwerb und Stellung zu verschaffen. Diese Umstände und die gegenüber anderen Studien geringeren Voraussetzungen an Zeit und Arbeitsaufwand, dazu die unleugbare advokatorische Begabung des Italieners, insbesondere des Süditalieners, haben zu einer fast unerträglichen Überfüllung des Berufs geführt, so daß z. B. Neapel im Jahre 1911 bei einer Bevölkerung von etwa 700 000 Einwohnern gegen 3 500 Anwälte zählte.

Unter solcher Überzahl sich Geltung zu verschaffen, ist schwer, und so wird jeder, dem es nicht genügt, als einer von den Tausenden mäßig beschäftigter kleiner Anwälte sich mühsam durchzuschlagen, danach streben, in irgendeiner Weise hervorzutreten. Dazu bietet, abgesehen von journalistischer Betätigung, namentlich der Strafprozeß Gelegenheit, in dem der Anwalt,

---

[1]) In dem Mitgliederverzeichnis der römischen Anwaltskammer vom Jahre 1911 finde ich u. a. folgende Anwälte: Salandra (jetzt Ministerpräsident), Riccio (Postminister), Cavasola (Handelsminister), Barzilai (nach Zeitungsnachrichten Minister ohne Portefeuille), ferner Luzzatti (früher Ministerpräsident). Andere Kabinettsmitglieder dürften anderen Anwaltskammern angehören. Alle, außer Luzzatti, übten die Anwaltspraxis auch wirklich aus.

als Verteidiger oder als Vertreter des Verletzten (der als Zivilpartei im italienischen Strafprozeß zugelassen wird) ein Feld für die Entwicklung von rednerischen Gaben, Gewandtheit und Schlagfertigkeit findet, zumal wenn es sich um einen Prozeß mit politischem Hintergrund handelt — hat doch manche große politische Laufbahn mit einem geschickt geführten Strafprozeß ihren Anfang genommen; denn ist es dem Anwalt erst einmal gelungen, in einem größeren Prozeß hervorzutreten, so kann er darauf rechnen, daß sein Name bekannt wird, namentlich da die italienische Presse Gerichtsverhandlungen weit eingehender, als das bei uns üblich ist, wiedergibt. Wahlen zum Gemeinderat, in den Provinzial-Landtag sind oft genug der Ausdruck für das einmal gewonnene Vertrauen, das sich gegenseitig zu belohnen pflegt. Denn der Anwalt, der eine größere Anzahl von Wählerstimmen auf sich vereinigt und deshalb morgen Deputierter und übermorgen Minister sein kann, bildet einen Faktor im politischen Leben seines Bezirks, mit dem man rechnen muß und der so seinen Klienten durch das Gewicht seiner Stellung Vorteile aller Art auf vollkommen rechtlichem Wege zu erwirken vermag.

Wird so die Politik für manche der Weg, auf dem sie sich eine größere Anwaltspraxis erwerben, so verdanken umgekehrt manche Politiker ihren Einfluß der großen Stellung, die sie sich als Anwälte zu erwerben verstanden. Denn es ist natürlich nur ein Teil der jungen Juristen, der sich unmittelbar nach dem Prokuraturexamen eine eigene Praxis zu erwerben sucht. Andere ziehen es vor, entweder als bescheiden bezahlte Hilfsarbeiter, denen ein Monatsgehalt von 150 Lire das Ziel mehrjähriger Arbeit ist, oder in frei gewählter unbesoldeter Tätigkeit Einblick in eine größere Praxis zu gewinnen und sich wissenschaftlich weiterzubilden. Ehrgeizige und ernsthaft Arbeitende, die nebenbei Gelegenheit haben, sich als Hilfsrichter zu betätigen,[2]) bereiten sich zugleich auf die Prüfung zur Advokatur vor, deren Bestehen ihnen erlaubt, vor allen Gerichten des Landes aufzutreten, während der Prokurator auf das Gericht, bei dem er zugelassen ist, beschränkt bleibt (freilich nur, bis er durch sechsjährige Berufstätigkeit das Recht auf Ausübung der Advokatur — ersessen hat!).

Aus diesen Kreisen, deren bessere wissenschaftliche und praktische Schulung ihnen von vornherein höhere Aufgaben zuweist, gehen zumeist die Anwälte hervor, denen es — oft überraschend schnell — gelingt, sich eine berufliche und gesellschaftliche Stellung zu erwerben. Die engen Beziehungen zwischen Wissenschaft und Praxis, die ich bereits früher hier geschildert habe,[3]) tragen dazu bei, die Stellung der wissenschaftlich durchgebildeten Anwälte zu heben, die nicht selten zugleich als Privatdozenten oder Professoren an den Universitäten lehren.[4]) Gerade diese doppelte wissenschaftliche und praktische Tätigkeit verleiht den Anwälten, die sich ihr widmen, oft eine überragende Stellung, die in der Honorierung ihrer Berufstätigkeit ihren Ausdruck findet und den großen italienischen Anwälten Einkünfte gewährt, die dem deutschen Anwalt unerreichbar bleiben. Führt sie dann nicht die Neigung, ihre Stellung und Begabung dem allgemeinen Interesse dienstbar zu machen, von selbst zur Politik und in die Deputiertenkammer, so werden die Angesehensten in den Senat (das Herrenhaus) berufen, der stets eine Anzahl der ersten Juristen Italiens zu seinen Mitgliedern zählt.

Mannigfach sind also die Wege, die den italienischen Anwalt zur Politik führen und bunt gemischt die Elemente, die sich dort betätigen. Für viele der jungen Anwälte werden die Kundgebungen, die nach Zeitungsmeldungen die Anwaltschaft einiger Großstädte veranstaltet hat, die erste politische Betätigung bedeuten, bei deren Wertung man freilich nicht vergessen darf, daß das öffentliche Leben romanischer Länder sich in anderen Formen als das unsere abzuspielen pflegt. Die Älteren werden es vorgezogen haben, in weniger geräuschvoller, aber desto wirksamerer Weise in Presse und Parlament ihre Meinung zur Geltung zu bringen, vor allem aber im Ministerium selbst, dessen leitender Staatsmann mit einer Reihe seiner Ministerkollegen Mitglied der Anwaltschaft ist. In den Kommissionen, die in Senat und Deputiertenkammer die außerordentlichen Befugnisse für das Kabinett bewilligt haben, saßen einflußreiche Anwälte, so im Senat Scialoja, in der Deputiertenkammer Finocchiaro-Aprile, der in glücklicheren Zeiten auf dem italienischen Jubiläums-Juristentag von 1911 als damaliger Justizminister den Abgesandten des deutschen Anwaltvereins als Vertreter der „nazione amica ed alleata“ begrüßte.

Daß das jetzt einer fernen Vergangenheit angehören soll, wird allen, die den leitenden Männern der italienischen Anwaltschaft persönlich nähergetreten sind, schwer faßbar sein. Es

---

[2]) Tüchtige junge Anwälte werden zu unbesoldeten Hilfsrichtern an den Amtsgerichten (vice-pretori onorari) ernannt, halten dort vielleicht alle 2 Wochen einmal eine Zivil- oder Schöffensitzung ab, üben aber sonst den Anwaltsberuf aus. Die Einrichtung, die aus Sparsamkeitsrücksichten eingeführt ist, hat sich trotz mancher Mängel der Ausgestaltung im ganzen bewährt und bildet ein nicht zu unterschätzendes Mittel, Richter und Anwälte im gegenseitigen Verstehen ihrer Aufgaben einander näherzubringen. Ähnliche Bestrebungen, die bei uns bestehen, bisher aber nur auf dem Gebiete der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte praktisch geworden sind, könnten durch Verwertung der in Italien gemachten Erfahrungen ihrer Verwirklichung nähergebracht werden (vgl. Kann „Anwälte als Richter“, Vossische Zeitung vom 11. April 1915).

[3]) „Die Vorbildung der Juristen in Italien“ JW. 1911, 675.

[4]) So z. B. an der Universität Rom: Vivante, der gefeierte Lehrer des Handelsrechts und Verfasser eines ausgezeichneten Handbuchs, der gleichzeitig einer der gesuchtesten Anwälte ist und den Staat auf der Haager Wechselrechts-Konferenz vertrat; Scialoja, der auch von der deutschen Rechtswissenschaft allgemein anerkannte Romanist, Senator und Justizminister im Kabinett Sonnino; Chiovenda, der Vorkämpfer der Zivilprozeßreform, Anwalt am Kassationshof, der schärfste Kopf unter den Theoretikern des Zivilprozesses. An der Universität Neapel: Marghieri, Verfasser eines zehnbändigen hervorragenden Handbuchs des Handelsrechts, stark beschäftigter Anwalt, früherer Deputierter und Präsident der Akademie der Wissenschaften. An der Universität Genua: P. E. Bensa, dessen Anmerkungen zu seiner Windscheidübersetzung eines der glänzendsten juristischen Werke Italiens sind, großer Anwalt und Senator. Die Beispiele, die beweisen, daß die Verbindung von Theorie und Praxis in ihrer Wechselwirkung sich fruchtbar zeigt und viele der berühmtesten Universitätslehrer zu den glänzendsten Vertretern der Anwaltschaft gehören, ließen sich endlos fortsetzen; man kann geradezu sagen, daß es unter den Rechtslehrern der italienischen Universitäten nur wenige gibt, die nicht zugleich als Anwälte tätig sind und täglich ihre Erfahrungen aus dem einen Gebiete auf dem andern verwerten.

war nicht nur Freundschaft, die sich in tausend kleinen Zügen bis in die letzte Zeit bewährte,[5]) es hatten sich auch in jahrzehntelangem Wirken in Beruf und Wissenschaft tausend Fäden hinüber- und herübergesponnen, die sich nicht einfach abreißen lassen. Man braucht nur die deutschen Werke in den Bibliotheken, namentlich in der Bibliothek des Justizministeriums in Rom, zu sehen, um zu begreifen, welchen umfassenden Einfluß deutsches juristisches Denken auf die Entwicklung der neueren italienischen Rechtswissenschaft ausgeübt hat. Zahlreiche deutsche Werke sind in musterhaften Übersetzungen Eigentum der italienischen Juristenwelt geworden, die ihrerseits wieder auf dem Gebiet des Strafrechts seit den Zeiten Beccarias der deutschen Rechtswissenschaft unendlich viel gegeben hat. Kein bedeutenderes italienisches Werk geht an der deutschen Literatur vorüber. Viele der Besten haben in Deutschland studiert, Söhne der leitenden Männer finden noch jetzt alljährlich den Weg zu den deutschen Universitäten, und deutsche Gründlichkeit und deutscher praktischer Sinn gilt vielen als das Muster, das sie ihren Schülern zur Nacheiferung hinstellen. Hat doch sogar der italienische Juristentag von 1911, allen Überlieferungen entgegen, sich für eine Reform des Zivilprozesses auf der Grundlage der österreichischen und der deutschen Prozeßordnung ausgesprochen.

Daß das alles vergessen wäre, daß die Männer, die vordem Deutschland schätzten, sich in seine erbitterten Gegner verwandelt haben sollten, wird niemand glauben, der italienische Verhältnisse kennt. Aber viele haben es für patriotischer gehalten, zu schweigen, als in einem Augenblick internationaler Spannung innere Verwicklungen heraufzubeschwören.

So ist das Bild, das die italienische Anwaltschaft jetzt im Kriege bietet, kein einheitliches. Die großen Anwälte in Ministerien und Parlamenten, die jungen Politiker, die sich auf Kundgebungen beschränken, haben sich freilich zumeist gegen Deutschland entschieden; aber die wahre Gesinnung der großen Mehrheit, die politisch nicht hervorgetreten ist und die neben der Masse der Anwaltschaft viele ihrer hervorragendsten Mitglieder umfaßt, wird sich erst zeigen, wenn der Sturm, vor dem sie sich heute beugt, ruhigeren Zeiten gewichen ist.

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94 BGB. **Die Rohrnetze von Gaswerken sind nicht Bestandteile der Gaswerksgrundstücke.]**

Zur Anwendbarkeit der Tarifnummer 11a RStempG. ist erforderlich, daß die Rohrnetze bei Vornahme des stempelpflichtigen Aktes Grundstückseigenschaft hatten. Diese Voraussetzung war gegeben, wenn sie Bestandteile des Gaswerkgrundstückes waren. Es kam nicht, wie der BerR. irrtümlich annimmt, darauf an, daß sie wesentliche Bestandteile [§§ 93, 94 BGB.] waren. Auch nicht wesentliche Bestandteile eines Grundstücks haben Grundstückseigenschaft und sind nicht etwa als bewegliche Sachen anzusehen. Ohne Rechtsirrtum hat der BerR. aber angenommen, daß die Rohrnetze der Gaswerke in D. und E. überhaupt nicht Bestandteile der Gaswerksgrundstücke waren. Er geht zutreffend davon aus, daß die Bestandteilseigenschaft die Vereinigung aller Bestandteile zu einer Einheit, bei Grundstücken also zu einem einheitlichen Grundstück erfordert, und daß eine solche Einheit bei einer Vereinigung von beweglichen und unbeweglichen Sachen nur durch eine mechanische Verbindung zustande kommen kann. Die hier vorliegende Verbindung der Rohrnetze mit den Grundstücken würde nach Ansicht des BerR. der Annahme einer körperlichen Einheit der verbundenen Sachen nicht entgegenstehen. Anderseits sei diese Verbindung aber auch nicht so fest, daß mit Notwendigkeit eine körperliche Einheit angenommen werden müßte. [Vgl. § 94 BGB.] Die Revision macht geltend, daß das Rohrnetz einer Gasanstalt im Erdreich in eine feste dauerhafte Verbindung gebracht werden müsse und daß der aufliegende Erdboden eine Lösung meist erst nach umständlichen Aufgrabungen durch zahlreiche Arbeiter zulasse. Allein der BerR. hat die Besonderheiten der Rohrnetze bei Gaswerken keineswegs übersehen. Er erkennt ausdrücklich an, daß die Verbindung der Rohre untereinander und mit dem Gaswerk eine gewisse Festigkeit haben müsse; weist dann aber darauf hin, daß das Auswechseln von Rohren und die Herstellung neuer Anschlüsse bei einem größeren Gaswerke zu den häufig vorkommenden Dingen gehörten, und daß deshalb die Verbindung in einer Weise eingerichtet werde, die derartigen Maßnahmen keine besonderen Schwierigkeiten bereite. Der BerR. erwägt weiter, daß, wenn auch aus der Art der Verbindung zwischen Grundstück und Rohrnetz Bedenken gegen die Annahme einer körperlichen Einheit nicht herzuleiten seien, die Rohrnetze doch eine Ausdehnung hätten, daß sie vom Standpunkt der Verkehrsauffassung trotz der Verbindung als selbständige bewegliche Sachen angesehen werden müßten. Mit der natürlichen Anschauung sei es unvereinbar, Rohrnetze von 23 und 51 km Länge als Bestandteile eines einzigen unter den Hunderten von Grundstücken, mit denen sie in Verbindung ständen, aufzufassen. Der BerR. hält es hiernach nicht für ausgeschlossen, daß unter Umständen das Rohrnetz eines Gaswerks Bestandteil des Gaswerksgrundstücks sein kann; er verneint aber, daß nach den Umständen des vorliegenden Falles und bei Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Rohrnetze ihre Selbständigkeit verloren hätten. Mit dieser Beurteilung folgt der BerR. den Grundsätzen, wie sie in RG. 83, 67[1]) ausgesprochen sind, und es ist nicht zuzugeben, daß die maßgebenden Gesichtspunkte in irgendeiner Beziehung verkannt worden wären. Durch die getroffenen Feststellungen, die auch ausreichend begründet worden sind, wird die Entscheidung getragen, und es kann nicht darauf ankommen, ob etwa einzelne nebensächliche Ausführungen Anlaß zu einer Beanstandung geben

---

[5]) Ein Kollege, für den ich im vorigen Jahr ein italienisches Urteil in Deutschland zur Vollstreckung bringen sollte, schrieb mir, als ich auf die Unterbrechung des Verfahrens durch die Kriegsgesetzgebung hinwies: er würde ohnehin Bedenken gehabt haben, eine Klage gegen einen Deutschen in diesen Zeiten zu erheben, „in denen Ihr der Welt ein so großartiges Beispiel von Kraft, Eintracht und Vaterlandsliebe gebt".

[1]) JW. 1913, 1046.

könnten. S. F. c. Th. G., U. v. 5. März 15, 17/150 VII. — Dresden. [S.]

2. § 105 BGB. **Eine Untersuchung, ob der Inhalt des von einem Geschäftsunfähigen abgeschlossenen Vertrages objektiv angemessen und aus diesem Grunde der Vertrag gültig sei, steht dem Richter nicht zu, weil die Willenserklärungen solcher Personen in jeder Beziehung rechtsunwirksam sind.]**

In einer von Notar G. in L. am 5. Oktober 1912 aufgenommenen Urkunde haben die klagenden Eheleute dem Beklagten oder einem von ihm zu benennenden Dritten ein Verkaufsangebot hinsichtlich ihres Gutes Schm. Bl. 218 zum Preise von 95 000 ℳ gemacht, und in einer weiteren von dem gleichen Notar an dem gleichen Tage aufgenommenen Urkunde haben sie dem Beklagten eine Vollmacht zur Vornahme aller Rechtshandlungen in bezug auf das Gut erteilt. Das Angebot und die Vollmacht sollten bis mindestens 31. März 1913 Gültigkeit haben. Mit der erhobenen Klage haben sie Feststellung beantragt, daß das Angebot und die Vollmacht nichtig seien, sowie Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Ausfertigung der notariellen Verhandlungen vom 5. Oktober 1912 und zur Räumung des Gutes. Sie haben diese Anträge mit der Behauptung begründet, daß der klagende Ehemann bei Abgabe der Willenserklärungen sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe, welcher seine freie Willensbestimmung ausschloß und nicht nur vorübergehend war. Das LG. Breslau hat den Klageanträgen entsprechend erkannt. Die Berufung des Beklagten ist vom OLG. durch Versäumnisurteil zurückgewiesen und, nachdem er Einspruch erhoben hatte, durch das jetzt angefochtene Urteil die Entscheidung des Versäumnisurteils aufrechterhalten worden. Mit der Revision beantragt der Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben. Aus den Gründen: Wenn die Revision die Nichterhebung der angetretenen Zeugenbeweise über die Angemessenheit des Vertragsinhalts, wie sich aus dem Hinweise auf die Literatur über die Notwendigkeit eines besseren Schutzes gutgläubiger Vertragsgegner von nicht erkennbar Geisteskranken entnehmen läßt, unter dem Gesichtspunkt rügen will, daß durch die Führung des angetretenen Beweises die Anwendbarkeit der §§ 104 Abs. 2, 105 BGB. ausgeschlossen werden würde, so kann ihr auch hierin nicht gefolgt werden. Es ist anzuerkennen, daß die durch § 105 BGB. gebotene unbedingte Nichtigkeit der Vertragserklärungen geschäftsunfähiger Personen erhebliche Nachteile sowohl für ihre Vertragsgegner wie auch unter Umständen für sie selbst zur Folge haben kann. [Vgl. die Eingabe des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes im BankA. 5, 153; Neubecker, Haftung für Wort und Werk; Rümelin, die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr, S. 54 ff.; Leonhard im BankA. 5, 153 ff.; Kuhlenbeck ebenda S. 285 ff.] Das berechtigt aber den Richter nicht, auf der Grundlage des geltenden Gesetzes die von geschäftsunfähigen Personen abgegebenen Vertragserklärungen in irgendeiner Beziehung als rechtswirksam zu behandeln, insbesondere auch nicht, wenn festgestellt werden kann, daß die Verträge, denen sie als Grundlage dienen sollen, den Interessen des Geschäftsunfähigen nicht nachteilig oder gar vorteilhaft sind. Einen solchen Unterschied macht das Gesetz nicht, und der Richter darf ihn nicht in das Gesetz hineintragen. Allerdings ist von beachtenswerter Seite in der Literatur [E. Danz, Sind alle Geschäfte eines Geisteskranken nichtig? (JW. 1913, 1016)] versucht worden, aus dem erkennbaren Zwecke des Gesetzes, der in dem Schutze der Geisteskranken bestehe, auf dem Wege der „modernen Methode der Rechtsprechung“ durch eine Auslegung, für deren Statthaftigkeit sogar auf die Rechtsprechung des RG. hingewiesen wird, den Satz herzuleiten, daß nur solche Geschäfte eines Geisteskranken nichtig seien, die er nicht in dieser Weise vorgenommen haben würde, wenn er nicht geisteskrank gewesen wäre. Aber diese Art der Auslegung kann nicht gebilligt werden und wird auch durch die von Danz in Bezug genommenen Urteile des RG. nicht gerechtfertigt. Wo das Gesetz eine gebietende und zwingende Anordnung für einen seinem Inhalte und Umfange nach klaren und bestimmten Tatbestand trifft, kann ihm die Anwendung auf einen diesen Tatbestand erfüllenden Fall nicht unter Berufung auf den nach der Meinung des Richters von dem Gesetze verfolgten Zweck, der im Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat, versagt werden, es sei denn, daß mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte, daß das Gesetz, ungeachtet seines allgemeinen Wortlautes, diesen Fall nicht hat treffen wollen, daß also eine Lücke besteht, die durch den Richter ausgefüllt werden muß. Das ist aber keineswegs in allen Fällen anzunehmen, für die der dem Gesetze unterstellte Zweck nicht zuzutreffen scheint. Das Gesetz kann sehr wohl, um einen bestimmten Erfolg sicherzustellen, eine allgemeine Anordnung treffen, deren unterschiedslose Anwendung auch auf solche Fälle, für die der verfolgte Zweck die Anwendung an sich nicht erfordern würde, seiner Absicht entspricht. Andernfalls würde man, worauf gegenüber Danz schon hingewiesen worden ist, [vgl. Wolff, die moderne Art der Rechtsprechung; eine Erwiderung (JW. 1914, 564[a])] dazu gelangen, auch Verträge, für welche die Formvorschrift des § 313 BGB. zutrifft, ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form für rechtswirksam zu erklären, wenn sie dem Verkäufer nicht ungünstig sind, da der Zweck der Vorschrift anerkanntermaßen darin besteht, den Verkäufer vor übereilten, ihn schädigenden Veräußerungen von Grundeigentum zu schützen. Daß aber eine einschränkende Auslegung des § 105 BGB. den Absichten des Gesetzgebers entsprechen würde, ist durchaus nicht mit Sicherheit festzustellen. Die Vorschrift verfolgt keineswegs lediglich den Schutz der Geschäftsunfähigen, sondern beruht auf dem [aus den deutschen Partikularrechten und dem gemeinen Rechte übernommenen] Rechtsgedanken, daß dem Willen eines Kindes oder eines ihm als gleichstehend anzusehenden Geisteskranken Bedeutung für das Rechtsleben nicht zukomme. Daß dieser Rechtsgedanke der Vorschrift zugrunde liegt, lassen die Motive zum Ersten Entwurf eines BGB. [I S. 129, 130] erkennen, in denen hervorgehoben wird, daß eine Person, welche des Vernunftgebrauches beraubt ist, eine Vertragserklärung **nicht abzugeben vermöge**, und zwar unter Ablehnung der „eigenartigen“ Vorschriften des französischen Rechts, welche die Geltendmachung der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften wegen Geisteskrankheit in einer **mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen** schwer

---

[a]) Der Aufsatz von Wolff ist JW. 1914, 121 ff. abgedruckt; JW. 1914, 564 befindet sich ein Aufsatz von Püschel über den Verkehr mit nicht erkennbar Geisteskranken.

vereinbaren, durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit nicht ausreichend gerechtfertigten Weise beschränken". Der Standpunkt des Gesetzes ergibt sich auch deutlich daraus, daß im Gegensatze zu der unbedingten Nichtigkeit der von Geschäftsunfähigen abgegebenen Willenserklärungen die von den in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen abgegebenen Willenserklärungen unter bestimmten Voraussetzungen Rechtswirksamkeit erlangen können [§§ 106 ff., 114 BGB.]. Die Frage, ob und in welchen Richtungen der Grundsatz der Nichtigkeit von Willenserklärungen Geschäftsunfähiger im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs oder im eigenen Interesse der Geschäftsunfähigen einer Einschränkung bedarf — etwa, wie schon vorgeschlagen ist, durch eine dem § 122 BGB. entsprechende Vorschrift [vgl. Rümelin a. a. O. S. 58 ff.; Püschel in der JW. 1914, 564] —, ist eine Frage der Gesetzgebung, welche durch den zur Anwendung des Gesetzes berufenen Richter nicht gelöst werden kann. Die Revision mußte aus diesen Gründen zurückgewiesen werden. S. c. K., U. v. 10. März 15, 477/14 V. — Breslau. [S.]

3. §§ 133, 157 BGB. Nur der erklärte Wille und wie der andere Vertragsteil nach Treu und Glauben die Erklärung verstehen mußte, kommt für die Auslegung in Betracht.]

Aus den Gründen: Ihren Schadensersatzanspruch gründet die Klägerin darauf, daß die Beklagte von den tatsächlich verbrauchten 352 Stück mindestens 246 Stück Holz widerrechtlich verbraucht habe. Die Beklagte habe sich zum Verbrauche die besten Stücke ausgesucht und nur Stücke von schlechter Beschaffenheit und ungangbaren Dimensionen, die kaum verwertbar sein würden, übrig gelassen. Hätte Beklagte die widerrechtlich verbrauchten Stücke nicht verbraucht, so hätte der Klägerin eine Ware mittlerer Art und Güte zur Verfügung gestanden, die sie in den Jahren 1907, 1908 leicht verkauft haben würde. Den Schaden, den sie durch die Vereitelung dieser Verkaufsmöglichkeit infolge des widerrechtlichen Verbrauchs der Beklagten erlitten habe und den sie auf 5560,42 ℳ beziffert, verlangt die Klägerin ersetzt. Zutreffend geht das BG. bei der Beurteilung des Vorbringens der Klägerin davon aus, daß die Beklagte ohne eine besondere Vereinbarung der Parteien gesetzlich nicht gehindert war, die 352 Stück Holz gegen Vergütung des vereinbarten Kaufpreises ohne Zustimmung der Klägerin zu verbrauchen; denn obwohl die Beklagte die sämtlichen 784 Stück der Klägerin zur Verfügung gestellt hatte, konnte sie doch, da ihr die 784 Stück nicht als „zusammengehörend" im Sinne des § 469 BGB. verkauft waren, ihre Beanstandung wegen jedes einzelnen Stücks zurücknehmen, bis die Klägerin, was nicht geschehen ist, sich mit dem Wandelungsbegehren der Beklagten einverstanden erklärte. Die Behauptung der Klägerin aber, daß aus dem Briefwechsel der Parteien ein Vertrag sich ergebe, wodurch die Beklagte sich verpflichtet habe, ohne Genehmigung der Klägerin nicht über einzelne Stücke zu verfügen, hat das BG. für nicht erwiesen erachtet. Einen solchen Vertrag entnimmt das BG. insbesondere nicht dem Schreiben der Klägerin vom 12. und dem Antwortschreiben der Beklagten vom 13. Juni 1907. Am 12. Juni 1907 schrieb die Klägerin, sie könne nicht gestatten, daß die Beklagte auch nur über ein Stück der Lieferung verfüge, solange nicht in der einen oder anderen Weise eine Verständigung über die Sendung erfolgt sei. Und die Beklagte erwiderte am folgenden Tage, die ganze Sendung liege noch unberührt zur Verfügung der Klägerin und solle auch nunmehr nicht eher berührt werden, als bis eine Einigung erzielt sei. Das BG. erwägt nun, daß die Klägerin, da sie sich mit dem Wandelungsbegehren der Beklagten nicht einverstanden erklärt hatte, gar nicht berechtigt war, der Beklagten, wie dies in dem Schreiben vom 12. Juni geschehen war, die Verfügung über einzelne Hölzer zu verbieten. Aus diesem Grunde und in Berücksichtigung des gesamten Inhalts der übrigen Briefe gelangt das BG. zu dem Ergebnis, daß in dem Schreiben der Beklagten vom 13. Juni nichts weiter liege, als eine unmaßgebliche, in der Hoffnung auf eine künftige Einigung gemachte einzelne Bemerkung der Beklagten, bei der keineswegs die Beklagte die Absicht gehabt habe, sich vertraglich der Klägerin gegenüber zu verpflichten, die Hölzer in ihrer Gesamtheit nicht ohne Zustimmung der Klägerin zu benutzen. Diese Erwägungen des BG. können nicht gebilligt werden, sie beruhen, wie die Revision zutreffend ausführt, auf Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Nicht die Absicht der Beklagten war entscheidend für die Auslegung ihres Schreibens vom 13. Juni, sondern der von ihr erklärte Wille und wie die Klägerin die an sie gerichtete Erklärung nach Treu und Glauben verstehen mußte. Die Klägerin hatte in ihrem Briefe vom 12. Juni erklärt, es bis zu einer Verständigung der Parteien über die Sendung nicht gestatten zu können, daß die Beklagte auch nur über ein Stück der Lieferung verfüge. Sie hatte damit unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sie die Beklagte binden wollte, sich bis auf weiteres der Verfügung über einzelne Stücke zu enthalten. Die hierauf als Antwort erfolgende Erklärung der Beklagten, die ganze Sendung liege noch unberührt zur Verfügung der Klägerin und solle auch nunmehr nicht eher berührt werden, als bis eine Einigung erzielt sei, konnte die Klägerin nach Treu und Glauben nur dahin verstehen, daß die Beklagte mit dem Vorschlage der Klägerin sich einverstanden erkläre und demgemäß sich verpflichten wolle, bis eine Einigung über die Sendung erzielt sei, über einzelne Stücke nicht zu verfügen. Eine dahingehende vertragliche Vereinbarung der Parteien ist mithin durch die Briefe vom 12. und 13. Juni 1907 zustande gekommen. Da das angegriffene Urteil, soweit es den Schadensersatzanspruch der Klägerin betrifft, auf der Verneinung einer solchen Vereinbarung beruht, war dasselbe insoweit aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO. an das BG. zurückzuverweisen. G. c. K., U. v. 12. März 15, 564/14 II. — Hamm. [S.]

4. §§ 133, 157 BGB. Auslegungsgrundsätze.]

Das OLG. hält die Urkunde vom 8. Februar 1907 für zweideutig. Man könne sie mit der Klage als unbeschränktes Sicherstellungsversprechen verstehen; aber auch die andere Auslegung, wonach der Geschäftsanteil zu seinem jeweiligen Wert erworben werden sollte, bleibe möglich und gebe einen guten Sinn. Wie das Zeugnis der beratenden Rechtsanwälte ersehen lasse, sei das erste die Meinung der Klägerin, das zweite die der Beklagten gewesen. Daher fehle es an der Willenseinigung der Parteien, der Vertrag sei nichtig. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht bekämpft. Entscheidend für die Auslegung einer Willenserklärung ist nicht, was der Erklärende dabei gedacht hat, sondern wie die Erklärung nach Treu und Glauben vom Empfänger verstanden werden muß.

Wird ferner vor Abfassung einer Urkunde von den Parteien hin und her geredet, so ist davon auszugehen, daß die Urkunde die schließliche Einigung enthält und abweichende Absichten fallen gelassen wurden. Hat der Erklärende gleichwohl das Erklärte nicht gewollt, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, die Erklärung wegen Irrtums anzufechten. Nach diesen Leitsätzen, die in der Rechtsprechung des RG. völlig feststehen, ist es ausgeschlossen, in der Urkunde vom 8. Februar 1907 etwas anderes als einen Garantievertrag zu erblicken. Die Beklagten nahmen die mit dem Beitritt der Klägerin zur Gesellschaft verbundene Gefahr zum größten Teil auf sich, indem sie versprachen, drei Viertel ihrer Stammeinlage nach Kündigung zurückzuzahlen. Die Worte „bzw. deren jeweiligen Rest" sind freilich unklar, insofern man sie auf den Fall vorgängiger teilweiser Rückzahlung nach erfolgter Teilkündigung oder auch auf den andern Fall beziehen kann, daß die Klägerin einen Teil ihres Anspruchs abgetreten hat. Der Standpunkt der Beklagten aber wird dadurch nicht gestützt. Von einem „jeweiligen Wert des Geschäftsanteils", der zu erstatten wäre, verlautet nichts; ob der Wert heruntergegangen ist, ist gleichgültig. Sollten die Beklagten den Gedanken einer bloßen Werterstattungspflicht gehegt und trotz Unterzeichnung der Urkunde festgehalten haben, so hätten sie von der Irrtumsanfechtung Gebrauch machen müssen. Angefochten haben sie ihre Erklärung aber nicht. G. c. G. u. Gen., U. v. 16. März 15, 600/14 II. — Braunschweig. [S.]

5. §§ 133, 157 BGB. Das vertragsmäßig für den Fall des Vorliegens bestimmter Voraussetzungen eingeräumte fristlose Kündigungsrecht muß von dem Berechtigten innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nach Eintritt der Voraussetzungen ausgeübt werden, widrigenfalls das Recht aus diesem Eintritt der Voraussetzungen erlischt.]

Auf das Grundstück des Kaufmanns C. in H. wurde im Jahre 1898 eine bis zum 1. Oktober 1918 unkündbare Darlehnshypothek für den Kläger eingetragen. Nachträglich wurde in der Schuldurkunde vom 5. Dezember 1907 festgesetzt, daß der Zinsfuß vom 1. Oktober 1908 ab $4^1/_4$ Prozent betrage, und außer anderem ferner: Der Gläubiger ist jederzeit befugt, das Kapital als sofort fällig ohne Kündigung einzuziehen: a) ... b) ... c) ... d) wenn im Fall des Wechsels in der Person des Eigentümers des Pfandgrundstücks der neue Erwerber auf Erfordern des Gläubigers sich nicht unter Anerkennung seines persönlichen Schuldverhältnisses zu notariellem Protokolle auf seine Kosten den hier festgestellten Bedingungen über die Verzinsung und Rückzahlung des Kapitals sowie der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Und unter Nr. 4: Wird das Kapital bei eintretender Fälligkeit nicht pünktlich zurückgezahlt, so hat der Schuldner vom Verfalltage ab an Stelle der bedungenen Zinsen 5 Prozent Jahreszinsen zu entrichten und außerdem eine einmalige Entschädigung von $^1/_4$ Prozent der Darlehnssumme mit 125 ℳ zu zahlen. Diese Bedingungen wurden in das Grundbuch eingetragen. Am 31. März 1909 ließ C. das Grundstück auf Grund Kaufvertrages an die beiden Beklagten auf. Diese übernahmen die hypothekarisch gesicherte vorbezeichnete Schuld des C. als eigene. Nachdem der Kläger nachträglich von dem Eigentumswechsel Kenntnis erlangt hatte, forderte er am 31. Juli 1909 die beiden Beklagten auf, die persönliche Gesamtschuld in Gemäßheit der Darlehnsbedingungen zu notariellem Protokoll anzuerkennen. Der Beklagte Sch. erwiderte durch Schreiben vom 30. August 1909, er habe keine Veranlassung, die gewünschte Erklärung abzugeben. Der Beklagte B. antwortete trotz Mahnung überhaupt nicht. Der Kläger erhob Ende Februar 1914 gegen beide Beklagte die dingliche Klage aus der Hypothek, jedoch nur wegen eines Teilbetrages des Kapitals von 5000 ℳ, einer Entschädigungsforderung von 125 ℳ aus Nr. 4 der Darlehnsbedingungen und 5 Prozent Zinsen von den 5125 ℳ seit dem 1. Februar 1914. Die Beklagten machten außer anderem geltend, der Kläger habe das ihm im August 1909 durch ihre Weigerung, die persönliche Schuld in Gemäßheit der Darlehnsbedingungen als Gesamtschuldner zu notariellem Protokoll anzuerkennen, erwachsene Recht auf fristlose Kündigung verloren, indem er es über 4 Jahre lang nicht ausgeübt, sondern das Darlehnsverhältnis unter vorbehaltloser Annahme der Zinsen fortgesetzt habe. Der erste Richter wies die Klage ab. Dagegen verurteilte der BerR. die beiden Beklagten nach dem Klagantrage. Das RG. hob auf die Revision der Beklagten das BU. auf und wies die Berufung des Klägers zurück. Aus den Gründen: Der BerR. geht davon aus, daß die in der Schuldurkunde vom 5. Dezember 1907 zu d festgesetzten Voraussetzungen, unter denen der Kläger das an sich bis zum 1. April 1918 unkündbare Hypothekenkapital ohne Kündigung einziehen dürfe, gegeben seien, weil der Kläger alsbald nach Erlangung der Kenntnis von der Veräußerung des belasteten Grundstücks an die Beklagten diese zu der Erklärung aufgefordert habe, ob sie die Schuld bestimmungsgemäß anerkennen wollten, und der Beklagte Sch. dies abgelehnt, der Beklagte B. sich innerhalb der gesetzten Frist nicht erklärt habe. Sodann nimmt der BerR. an, daß der Kläger, indem er das Kapital durch Schreiben vom 3. November 1913 von den Beklagten zurückgefordert, von einem ihm damals noch zustehenden Rechte Gebrauch gemacht und die Fälligkeit des Kapitals herbeigeführt habe. Hierzu führt der BerR. aus: Der Kläger habe, da er nach der Weigerung der Beklagten dem persönlichen Schuldner mitgeteilt habe, daß er nunmehr jederzeit berechtigt sei, das Darlehn als sofort fällig zurückzufordern, auf sein Recht nicht verzichten wollen. Er habe auch nicht etwa durch sein Verhalten den Beklagten gegenüber einen solchen Willen geäußert. Sein Schweigen während längerer Zeit könnte nur dann als Verzicht gedeutet werden, falls besondere Umstände es hätten selbstverständlich erscheinen lassen, daß er sein Recht, wenn überhaupt, dann alsbald ausübe. Hiervon sei nicht die Rede. Die Äußerung eines Beamten des Klägers, auf die sich der Beklagte Sch. jetzt berufe, nämlich, zur Kündigung der Hypothek liege kein Grund vor, da die Hypothek gut sei, habe der Beklagte Sch. nach seinem Schreiben vom 18. November 1913 früher selbst so verstanden, daß sie den Kläger nicht habe verpflichten sollen und können. Die fragliche Bestimmung in der Schuldurkunde könne auch nicht dahin ausgelegt werden, daß der Kläger, wenn im Falle des Eigentumswechsels der neue Eigentümer die persönliche Schuld nicht übernahm, das Kapital nur alsbald einfordern dürfe. Denn es sei ausdrücklich ausbedungen, daß jederzeit ohne Kündigung eingezogen werden dürfe. Auch habe der

Kläger möglichst nur mit einem, zugleich dinglichen und persönlichen Schuldner zu tun und einen Vollstreckungstitel gegen ihn in Händen haben wollen; trennte sich das Eigentum an dem belasteten Grundstück von der persönlichen Schuld, so habe ihm die Verfallklausel jenen Titel ersetzen sollen, und zwar ihrem Zwecke nach so lange, wie diese Trennung währte. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Nach der in das Grundbuch eingetragenen Fälligkeitsbestimmung unter d der Schuldurkunde vom 5. Dezember 1907 war der Kläger, nachdem auf seine Aufforderung in dem Schreiben vom 31. Juli 1909, die persönliche Gesamtschuld in Gemäßheit der Darlehnsbedingungen zu notariellem Protokoll anzuerkennen, der Beklagte Sch. durch Schreiben vom 30. August 1909 die Abgabe des Schuldanerkenntnisses abgelehnt und der Beklagte B. binnen der gesetzten Frist und überhaupt nicht geantwortet hatte, allerdings befugt, das Hypothekenkapital von 50 000 ℳ als sofort fällig ohne Kündigung von den Beklagten als Eigentümern des belasteten Grundstücks einzuziehen. Auch hat der Kläger in dem Schreiben vom 30. September 1909 gegenüber dem persönlichen Schuldner, Kaufmann C., erklärt, er sei nunmehr nach dem Inhalt der Schuldurkunde und den Eintragungen im Grundbuche jederzeit berechtigt, das Darlehn als sofort fällig ohne Kündigung zurückzufordern. Aber er hat über 4 Jahre von dem Recht auf Einziehung des Kapitals den Beklagten gegenüber keinen Gebrauch gemacht und hat unstreitig von den Beklagten, welche dem C. gegenüber die Schuld als eigene übernommen hatten, die Zinszahlungen auf die Hypothek angenommen, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß er auf die Fälligkeit der Hypothek bestehe. Nach der auf die §§ 133, 157 BGB. gestützten Rechtsprechung des RG. sind Vertragsbestimmungen, wonach unter gewissen Voraussetzungen dem Berechtigten ein fristloses Kündigungsrecht zustehen oder die sofortige Fälligkeit eines Kapitals eintreten soll, dahin aufzufassen, daß das aus ihnen entsprungene Recht nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen, für den andern Teil besonders lästigen Schwebezustand führen dürfe, der Berechtigte vielmehr von seinem Rechte auf Kündigung oder Zahlung innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Eintritt der Voraussetzungen Gebrauch machen müsse, widrigenfalls das Recht aus diesem Eintritt der Voraussetzungen erlösche und der Vertrag sich in der bisherigen Weise fortsetze [vgl. GruchotsBeitr. 47, 398; WarnRspr. 1908 Nr. 283; JW. 1908, 550[11]; 1912, 385[4]]. Hier hätten die Beklagten, wenn sie damit hätten rechnen müssen, daß der Kläger zu jeder ihm beliebigen Zeit das Hypothekenkapital von ihnen sofort einziehen dürfe und werde, jahrelang die zur Befriedigung des Klägers erforderlichen Geldmittel fortdauernd bereithalten müssen. Dies wäre bei dem hohen Kapitalbetrage von 50 000 ℳ für die Beklagten überaus lästig und wirtschaftlich schädigend gewesen. Ferner konnte es sein, daß, wie der Beklagte Sch. in seinem Schreiben vom 18. Januar 1914 bemerkt hat, die Beklagten, als sie der Aufforderung des Klägers zur Abgabe des Schuldanerkenntnisses vom 31. Juli 1909 nicht nachkamen, zur Beschaffung der erforderlichen Geldmittel, wenn Kläger auf seine sofortige Befriedigung bestanden hätte, ohne weiteres in der Lage waren, während nach Verlauf einer geraumen Zeit, die der Kläger hätte hingehen lassen, die Kreditverhältnisse und die Lage des Geldverkehrs sich für die Geldbeschaffung so verschlechtert haben konnten, daß es den Beklagten Schwierigkeiten bereitete, die nun vom Kläger verlangte Zahlung des Kapitals zu leisten. Über diese Sachlage konnte auch der Kläger bei seinem Geschäftsverkehr als Lebensversicherungsverein nicht im Zweifel sein. Deshalb erforderten es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, daß der Kläger, wenn er auf seinem Recht, sofortige Zahlung des Hypothekenkapitals zu verlangen, beharren wollte, die Beklagten nicht hierüber fortdauernd im Ungewissen ließ. Wenn Kläger Jahre hindurch keine Maßnahmen zur Beitreibung des Hypothekenkapitals von den Beklagten traf, er vielmehr fortgesetzt die Zinszahlungen von den Beklagten annahm, ohne die Zahlung des Kapitals zu verlangen, so mußten die Beklagten dieses sein Verhalten, wie Kläger sich sagen mußte, dahin auffassen, daß er gegenüber den Beklagten Rechte daraus, daß sie im Jahre 1909 seiner Aufforderung zur Abgabe des Schuldanerkenntnisses nicht nachgekommen seien, hinsichtlich der Fälligkeit des Hypothekenkapitals nicht herleiten wolle. Daher ist unter Anwendung des vorgenannten Grundsatzes auf den vorliegenden Fall das auf die Fälligkeitsbestimmung d gegründete Recht des Klägers, wegen der im Jahre 1909 erfolgten Ablehnung des Schuldanerkenntnisses sofortige Zahlung des sonst bis zum 1. Oktober 1918 unkündbaren Kapitals von den Beklagten zu verlangen, als erloschen zu erachten. Der BerR. meint, hier sei nach dem Wortlaut der Fälligkeitsbestimmung ausdrücklich ausbedungen, daß das Kapital jederzeit ohne Kündigung eingezogen werden dürfe. Die Revision macht hiergegen geltend, es sei dem Kläger nur die Befugnis gewährt, ohne die für den Regelfall hinsichtlich der Fälligkeit geltende zeitliche Beschränkung das Kapital einzufordern; die Einziehung selbst müsse innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen. Jedenfalls mußte der Kläger auch nach der vom BerR. der Fälligkeitsbestimmung gegebenen Deutung in angemessener Zeit nach Eintritt der Voraussetzung für die Zulässigkeit der sofortigen Einziehung des Kapitals den Beklagten zu erkennen geben, daß er von seinem Recht Gebrauch machen wolle und sein Recht gegenüber den Beklagten verfolgen. Da er dies nicht getan, er vielmehr länger als 4 Jahre hindurch sich so verhalten hat, daß die Beklagten annehmen mußten, er wolle wegen der Ablehnung des Schuldanerkenntnisses im Jahre 1909 von seinem Rechte aus der Fälligkeitsbestimmung keinen Gebrauch machen, ist er dieses Rechtes verlustig gegangen. Nicht allerdings folgt daraus, daß die Fälligkeitsbestimmung d im Verhältnis zwischen den Parteien überhaupt ihre Wirksamkeit verloren hätte. Nur auf den einen im Jahre 1909 eingetretenen Fall des Vorliegens der Voraussetzungen für die sofortige Fälligkeit des Kapitals kann der Kläger die Befugnis, sofortige Zahlung des Kapitals von den Beklagten zu verlangen, nicht mehr gründen. Die vertragliche und im Grundbuch für den Kläger eingetragene Fälligkeitsbestimmung an sich ist, wie überhaupt, so auch im Verhältnis des Klägers zu den Beklagten in Geltung geblieben. Der Kläger wäre jederzeit befugt, auf Grund der Fälligkeitsbestimmung ebenso, wie wenn die Vorgänge im Jahre 1909 und in der nachfolgenden Zeit nicht eingetreten wären, von den Beklagten Abgabe des Schuldanerkenntnisses zu verlangen und, wenn die Beklagten dann der Aufforderung nicht nach-

kommen würden, sofortige Zahlung des Kapitals von den Beklagten zu beanspruchen. Damit erledigt sich das vom BerR. aufgeworfene Bedenken, daß, wenn nur die Zinsen von den Beklagten, die nicht persönliche Schuldner seien, regelmäßig entrichtet würden, dem Kläger die Handhabe fehle, in das Grundstück und in das Vermögen des persönlichen Schuldners die Forderung zu vollstrecken, und er dem Vermögensverfall des persönlichen Schuldners untätig zusehen müßte. Sch. u. Gen. c. Pr. B.-B., U. v. 24. März 15, 497/14 V. — Celle. [B.]

6. § 138 BGB. Zum Begriff des Wuchers.]

Die Entscheidung des BG. beruht auf der Annahme, daß der Vertrag vom 8. Juli 1912 nach dem § 138 Abs. 2 BGB. wegen Wuchers nichtig sei. Die Angriffe, die die Revision gegen diese Annahme und deren Begründung richtet, sind hinfällig. Richtig ist, daß unter der „Notlage" im § 138 Abs. 2 eine dringende Not verstanden ist, die den wirtschaftlichen Bestand des von ihr Betroffenen bedroht [vgl. RG. in JW. 1905, 75[8] und 1911, 576[9]]. Daß sich die Eltern des Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses in einer solchen Lage befunden haben, wird durch die vom BG. in dieser Beziehung gewürdigten, im wesentlichen unstreitigen Umstände jedenfalls erbracht und von der Revision selbst nicht in Zweifel gezogen. Schon die Ausbeutung der Notlage der Eltern beim Vertragschluß mit dem Beklagten aber rechtfertigt die Anwendung des § 138 Abs. 2. Das Gesetz spricht von der Ausbeutung der Notlage „eines anderen", ohne irgendwie zum Ausdruck zu bringen, daß der andere bei dem wucherischen Geschäft als Vertragsgegner beteiligt sein, also derjenige sein müsse, von dem der als Wucherer in Betracht kommende „jemand" sich oder einem Dritten die übermäßigen Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt. Auch der gesetzgeberische Grund der Vorschrift und der nach dem Zusammenhange des Absatzes 2 des § 138 mit dessen Absatze 1 im Tatbestande des Wuchers erkannte Verstoß gegen die guten Sitten begründen keinen abweichenden Standpunkt [vgl. RG. bei Gruchot 55, 886/8]. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. übrigens unter Zurückweisung der Behauptung der Klägerin, daß der Beklagte aus der Notlage seiner Eltern ein „Spekulationsgeschäft" gemacht habe, auch angenommen, daß die Notlage der Eltern des Beklagten für diesen selbst eine Notlage gewesen sei. Es erwägt, daß der Beklagte keine selbständige Stellung hatte, sondern von seinen Eltern wirtschaftlich vollständig abhängig war, und daß die Durchführung des Konkurses des Vaters und der Zwangsversteigerung auch für ihn nichts übrig gelassen und seine Lage hoffnungslos gestaltet haben würde. Dem steht nicht entgegen, daß der Beklagte, wie die Revision betont, schon 26 Jahre alt war, also nicht mehr in elterlicher Gewalt stand, und daß er im November 1911 zum Antritt eines Dienstes nach Swakopmund gefahren war. Ohne Grund ferner vermißt die Revision eine ausreichende Feststellung der Ausbeutung der Notlage durch die Klägerin. Das BG. entnimmt der eigenen Darstellung der Klägerin, daß ihr Vertreter Dr. E. die Hoffnungslosigkeit der wirtschaftlichen Lage des Beklagten und seiner Eltern erkannt hat; es hebt hervor, daß die Klägerin selbst den bevorstehenden Zusammenbruch der Familie und die verzweifelte Stimmung des Beklagten und seiner Eltern geschildert hat, und es läßt keinen Zweifel über seine Überzeugung, daß die Klägerin oder ihr Vertreter diese Lage, bei der sie die Bedingungen, unter denen sie helfen wollte, vorschreiben konnte, ausgenutzt hat, um sich Vermögensvorteile versprechen zu lassen, die zum Wert ihrer Leistung in auffälligem Mißverhältnis standen. Diese Annahme und damit die einer Ausbeutung der Notlage wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin durch die Beschaffung des Darlehns von 34 700 ℳ der Notlage des Beklagten und seiner Eltern in der Gestalt zur Zeit des Vertragschlusses abgeholfen hat, und ebensowenig dadurch, daß sie, wie die Revision betont, dem Beklagten und seinen Eltern hat helfen wollen. Gegen die Feststellung, daß die Vermögensvorteile, die die Klägerin sich für ihre „Hilfe", nämlich die Beschaffung des Darlehns, im Vertrage vom 8. Juli 1912, hat versprechen lassen, den Wert dieser Leistung dergestalt übersteigen, daß sie den Umständen nach in auffälligem Mißverhältnis zur Leistung stehen, sind Angriffe von der Revision nicht erhoben, und eine nach dem § 559 ZPO. von Amts wegen zu berücksichtigende Gesetzesverletzung läßt diese Feststellung und ihre Begründung auch nicht erkennen. M. G. c. K., U. v. 6. März 15, 483/14 V. — Königsberg. [S.]

** **7.** § 139 BGB. Beim Darlehn als Realvertrag ist die Anwendung des § 139 BGB. ausgeschlossen, wenn eine für das Darlehn vereinbarte Sicherheitsbestellung nichtig ist; der Darlehnsvertrag ist also nicht nichtig. — Wer als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person gehandelt hat, darf sich nicht auf die Rechtsungültigkeit der von ihm vorgenommenen Handlung zu seinem Vorteil berufen.]

Laut notariellen Vertrages vom 10. Oktober 1911 hat die Klägerin der Gewerkschaft P. J. in B.-S., die eine in Rumänien liegende Petroleumgrube besaß, ein Darlehn von 18 800 ℳ gewährt, das spätestens am 10. Oktober 1912 in Höhe von 22 000 ℳ zurückgezahlt werden sollte. Zur Sicherheit für die Forderung wurden der Klägerin mehrere auf der Grube befindliche Gegenstände [der sog. „Bohrpark"] verpfändet; außerdem übernahmen die 3 Vorstandsmitglieder der Gewerkschaft P. J., darunter der Beklagte, die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Darlehnssumme von 22 000 ℳ in Höhe je eines Drittels dieses Betrages, wobei die Klägerin dem Beklagten gegenüber sich verpflichtete, sich zunächst aus den ihr verpfändeten Gegenständen zu befriedigen und den daraus erzielten Erlös auf den vom Beklagten zu leistenden Betrag zu verrechnen. Mit der Behauptung, daß das bestellte Pfandrecht an dem sog. Bohrpark nicht entstanden und die Gewerkschaft nicht mehr bestehe, jedenfalls vermögenslos sei, hat die Klägerin Klage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zur Zahlung von 7333,33 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte, der geltend macht, der Vertrag vom 10. Oktober 1911 sei wegen Nichtigkeit der Pfandbestellung nichtig, hat die Abweisung der Klage beantragt. Die Vorinstanzen haben den Beklagten dem Klagantrage gemäß verurteilt. Der Beklagte hat rechtzeitig und formgerecht die Revision eingelegt. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Rüge einer Verletzung des § 139 BGB. kommt nach doppelter Richtung hin in Betracht: a) Einmal macht der Beklagte geltend, die von ihm übernommene Bürgschaft sei um deswillen nichtig, weil die Haupt-

** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG. abgedruckt.

verbindlichkeit, nämlich das Darlehnsgeschäft, nichtig sei, da das der Klägerin zur Sicherheit ihrer Darlehnsforderung in erster Linie bestellte Pfandrecht der Rechtsverbindlichkeit entbehre. Richtig ist zwar, daß unter den Parteien Einverständnis über die Nichtigkeit der Pfandbestellung besteht, die offenbar darauf beruht, daß eine Übergabe der zum Pfande bestellten Gegenstände an die Klägerin, als Pfandgläubigerin, nicht stattgefunden hat. Daraus ist aber keineswegs die Nichtigkeit des Hauptgeschäfts zu folgern; es muß vielmehr angenommen werden, daß nach dem Willen der Vertragschließenden, nämlich der Klägerin als Darlehnsgeberin und der Gewerkschaft P. J. als Darlehnsnehmerin, die Nichtigkeit der Pfandbestellung auf die Gültigkeit des Darlehnsgeschäfts einflußlos ist und sein sollte. Es handelt sich hier nämlich nicht um ein Darlehnsversprechen, sondern um ein durch Hingabe des Darlehnsbetrages seitens der Klägerin an die Darlehnsnehmerin abgeschlossenes Rechtsgeschäft, also um einen sog. Realvertrag. Dieser wurde endgültig durch Hingabe der Darlehnssumme seitens der Darlehnsgeberin und durch deren Empfangnahme seitens der Darlehnsnehmerin abgeschlossen und konnte also durch eine zur Sicherung der Darlehnsgeberin daneben abgeschlossene Pfandbestellung hinsichtlich seiner Gültigkeit nicht mehr in Frage gestellt werden. Insofern entbehren das Darlehnsgeschäft und die Pfandbestellung schon der zur Anwendung des § 139 BGB. erforderlichen Einheitlichkeit. Schließen schon diese Erwägungen die Anwendung des § 139 BGB. auf einen Fall wie den vorliegenden aus, so kommt des weiteren in Betracht, daß, selbst wenn man auch den § 139 BGB. an und für sich anwendbar erachten wollte, doch ohne weiteres auf der Hand liegt, daß sowohl vom Standpunkt der Darlehnsgeberin, wie der Darlehnsnehmerin anzunehmen ist, daß beide das Darlehnsgeschäft auch ohne Rücksicht auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Pfandbestellung gewollt haben. Denn bei Anwendung der Auslegungsregel des § 139 BGB. ist davon auszugehen, daß der Richter hierbei ermitteln soll, was die Parteien verständigerweise gewollt haben können. Geht man davon aus, so ist es ausgeschlossen, daß die Klägerin nicht auch bei Kenntnis von der Nichtigkeit der Pfandbestellung das Darlehnsgeschäft gewollt haben sollte. Denn hatte sie einmal den Darlehnsvertrag durch Hingabe der Darlehnssumme abgeschlossen, so kann sie verständigerweise auch nur ein Festhalten an den Bestimmungen des Darlehnsvertrages ohne Rücksicht auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Pfandbestellung gewollt haben, d. h. die Gewährung der versprochenen Verzinsung, die Zahlung des vereinbarten Betrages und die Rückzahlung zur vereinbarten Zeit durch die Darlehnsschuldnerin. Nähme man dagegen die Nichtigkeit des Darlehnsgeschäfts wegen Ungültigkeit der Pfandbestellung an, so würde der Klägerin nur ein Bereicherungsanspruch, also nur ein Anspruch auf Rückgewähr des von ihr wirklich gezahlten Betrages von 18 800 ℳ zustehen und dies auch nur insoweit, als die Gewerkschaft P. J. zur Zeit der Rückforderung noch um diesen Betrag bereichert war [§ 818 Abs. 3 BGB.]. Daß aber die Klägerin auf die ihr zugesicherte Risikoprämie von 3200 ℳ hätte verzichten wollen, weil und wenn die Pfandbestellung nichtig war, das kann verständigerweise um so weniger angenommen werden, als sie sich jene Prämie schon in der Annahme hat versprechen lassen, daß die Rückgabe der Darlehnssumme noch durch die Pfandbestellung gesichert war. Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch vom Standpunkt der Darlehnsnehmerin aus. Könnte diese überhaupt sich auf die Nichtigkeit der Pfandbestellung berufen, um die Anwendbarkeit des § 139 BGB. herbeizuführen, so kommt bei Zugrundelegung dieser Vorschrift in Betracht, daß die Darlehnsschuldnerin als Pfandbestellerin an der Gültigkeit des Pfandrechts überhaupt kein Interesse hatte Danach muß also angenommen werden, daß diese das Darlehnsgeschäft auch ohne die Pfandbestellung, die ihr nur Pflichten auferlegte, unzweifelhaft abgeschlossen haben würde. b) Hat somit das BG. — wenn auch auf Grund anderer, als der vorstehend erörterten Erwägungen — mit Recht die Nichtigkeit des Darlehnsgeschäftes verneint, so ist es dem Beklagten auch verwehrt, sich auf die Vorschrift des § 139 BGB. zu berufen, um die Nichtigkeit seiner Bürgschaftserklärung darzutun. Die Pfandbestellung ist zugunsten der Klägerin von den drei Vorstandsmitgliedern der Gewerkschaft P. J. erklärt worden, zu denen auch der Beklagte gehört. Angenommen, der Beklagte hätte für seine Person mit einem ihm gehörigen Gegenstande das Pfand bestellt, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß er, um die Unverbindlichkeit seiner Bürgschaft darzutun, nicht hätte geltend machen können, die von ihm selbst erklärte Pfandbestellung entbehre der Rechtswirksamkeit. Ist dies richtig, so muß man auch die weitere Folgerung ziehen, daß da, wo eine Partei als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person gehandelt hat, es ihr verwehrt sein muß, die von ihr selbst in rechtsungültiger Weise vorgenommene Handlung zu ihrem eigenen Vorteil auszunutzen, um dadurch die Ungültigkeitserklärung eines anderen mit jenem ungültigen zusammenhängenden Geschäfts auf Grund des § 139 BGB. herbeizuführen. Im vorliegenden Falle war der Beklagte als Vorstandsmitglied der Gewerkschaft P. J. verpflichtet, der Klägerin ein gültiges Pfandrecht an dem Bohrpark zu bestellen: hat er dies nicht getan, so kann er sich seiner in rechtsgültiger Form eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung nicht lediglich um deswillen entziehen, weil er es unterlassen hat, die Verpflichtung der von ihm mitvertretenen Gewerkschaft, der Klägerin ein gültiges Pfandrecht zu bestellen, seinerseits zu erfüllen. Einem solchen Versuche des Beklagten hat daher die Klägerin mit Recht die Gegeneinrede der Arglist entgegengesetzt [vgl. RG. 85, 108, insbes. S. 120]. W. c. T., U. v. 15. März 15, 593/14 VI. — Berlin. [S.]

**8. § 203 BGB. Hemmung der Verjährung bei Verzögerung der Entscheidung über ein Gesuch, betreffend Bewilligung des Armenrechts.]

Am 12. März 1910 kurz nach 9 Uhr abends fiel die damals noch minderjährige Klägerin in der Leiterstraße zu G. über einen dort auf dem Fußsteige liegenden Steinhaufen und verletzte sich. Ihr Vater als ihr gesetzlicher Vertreter verklagte zunächst die Gemeinde G. auf Schadensersatz, weil sie den Unfall durch die Nichtbeleuchtung des Steinhaufens verschuldet habe, die Klage wurde aber vom LG. abgewiesen. Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin den Kreis F. in Anspruch, weil er weder den Steinhaufen beleuchtet noch die Gemeinde G. von der Anfuhr der Steine in Kenntnis gesetzt habe, ist aber in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Klägerin hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der

Beklagte hat der Klage neben anderen Einwendungen die Einrede der Verjährung entgegengestellt. In der I. Instanz ist er mit ihr nicht durchgedrungen, weil die Klägerin aus tatsächlichen Gründen zunächst nicht habe erkennen können, daß ein schuldhaftes Verhalten des Kreises bzw. seiner Beamten vorliege. Erst durch das landgerichtliche Urteil im Vorprozesse habe sie von den Gründen Kenntnis erhalten, durch die eine Haftung der Gemeinde ausgeschlossen werde, insbesondere davon, daß der Kreis die Gemeinde nicht von der Anfuhr der Steine benachrichtigt habe, es könne daher der Beginn der Verjährung nicht vor den 6. Mai 1912 gelegt werden. Abweichend hiervon will das BG. die Verjährung jedenfalls im August 1910 beginnen lassen. Es wird festgestellt, daß sich die Klägerin zunächst außergerichtlich an die Gemeinde G. wandte, von dieser aber im April 1910 abschläglich beschieden wurde. Dabei sei ihr der Inhalt eines Schreibens der Schweizerischen Versicherungsgesellschaft Winterthur vom 5. April 1910 mitgeteilt worden, in dem es hieß, die Renovierungsarbeiten würden von dem Kreise vorgenommen, möglicherweise hätten dessen Beamte für Beleuchtung und Absperrung des Steinhaufens sorgen müssen, die Verletzte möge sich an den Kreis wenden. Der Bescheid der Gemeinde erging mit Kenntnis des Kreisamtes F., das als Aufsichtsbehörde unter dem 7. April 1910 der Gemeinde anheimgestellt hatte, die Klägerin nach dem Schreiben der Versicherungsgesellschaft zu bedeuten. Wie ferner festgestellt wird, fanden nunmehr weitere Verhandlungen zwischen dem Vertreter der Klägerin, dem Kreisamte und der Gemeinde wegen Leistung von Schadensersatz statt, die damit endeten, daß das Kreisamt unter dem 23. August 1910 der Klägerin eröffnete, nicht der Kreis, sondern die Gemeinde sei haftbar. Aus diesen Vorgängen schließt der Vorderrichter, daß der gesetzliche Vertreter der Klägerin schon im April 1910 erfahren habe, es handle sich um eine Kreisstraße, und daß sonach der Kreis, der für seine Beamten einzustehen habe, als verantwortlich zu betrachten sei. Die Klägerin sei daher auch in der Lage gewesen, gegen den Kreis vorzugehen, und hätte hierzu jedenfalls Ende August 1910 nach der ausdrücklichen Ablehnung jeder Haftung alle Veranlassung gehabt. Die jetzige Klage sei erst im Oktober 1913, also nach vollendeter Verjährung, erhoben. Zuzugeben sei, daß die Klägerin oder ihr gesetzlicher Vertreter Zweifel darüber hätte haben können, ob der Kreis oder die Gemeinde mit Aussicht auf Erfolg habe verklagt werden können; aber das sei unerheblich, es hätte gegen beide geklagt werden müssen. Das BG. stellt sodann noch fest, daß die Klägerin nach Zurücknahme ihrer Berufung im Vorprozesse schon im Januar 1913 um Zulassung zum Armenrechte für die Klage gegen den Kreis nachgesucht hat, daß hierauf das LG. unter Aktenabgabe mit dem Kreisamte in Verhandlung trat, dieses wiederum mit der Frankfurter Versicherungs-Aktiengesellschaft verhandelte, und daß es erst am 18. September 1913 zur Bewilligung des Armenrechts kam. Es wird anerkannt, daß bei normalem Geschäftsgange die Klage rechtzeitig hätte erhoben werden können; hierauf komme es aber nicht an, und es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob und wie sich die Verzögerung hätte vermeiden lassen. Schon diese letzteren Ausführungen geben zu Bedenken Anlaß. Nach § 852 BGB. verjährt der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Daß dieser Zeitpunkt mit dem Unfalle selbst zusammenfiele, nimmt der Vorderrichter nicht an, sondern verlegt ihn frühestens auf den April 1910 und jedenfalls auf den August des gleichen Jahres. Nun handelt es sich um einen Anspruch, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört; mit Rücksicht auf § 78 ZPO. bedurfte daher die Klägerin zu seiner Verfolgung im Rechtswege der Tätigkeit eines bei dem zuständigen LG. zugelassenen Rechtsanwalts. Da sie die Kosten eines solchen nicht tragen kann, hat sie den gesetzlich vorgesehenen Weg eingeschlagen und die Beiordnung eines Rechtsanwalts im Armenrecht beantragt. Daß dies rechtzeitig geschah, und daß die Klageerhebung vor April und noch mehr vor August 1913 möglich gewesen wäre, wenn die Erledigung des Armenrechtsgesuchs in der gewöhnlichen Zeit erfolgt wäre, unterliegt keinem Zweifel; bis zur Beiordnung eines Anwalts aber war die Klägerin an der Rechtsverfolgung verhindert. Es mußte daher geprüft werden, ob dieser Behinderung rechtliche Bedeutung zukommt. Nach den jetzt vorliegenden Feststellungen ist das zugunsten der Klägerin anzunehmen. Aus § 203 Abs. 2 BGB. ergibt sich, daß die Verjährung gehemmt ist, wenn der Berechtigte in anderer Weise als durch Stillstand der Rechtspflege an der Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt gehindert wird. Als höhere Gewalt ist freilich nicht jeder Zufall anzusprechen, vielmehr muß es sich um ein von außen her einwirkendes Ereignis handeln, das durch die äußerste, nach der Sachlage von dem Betroffenen vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnte. RG. 64, 405[3]); 48, 412[4]); RGRKom. Anm. 2 zu § 203. Das BG. sagt nun, daß sich die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch verzögert habe, weil die an das Kreisamt abgegebenen Akten nicht vollständig zurückkamen. Nach der genaueren Darstellung im Urteile des LG. wurden sie im März 1913 dem Kreisamte übersandt und gelangten trotz mehrfacher Erinnerung erst mit einem Schreiben vom 27. August 1913 zurück, zugleich wurde mitgeteilt, es lasse sich nicht feststellen, wo sich die Akten befunden hätten. Das Fehlen dieser dem LG. zu seiner Beschlußfassung nötigen Akten wie auch die geschäftliche Behandlung des Armenrechtsgesuchs überhaupt stellt für die Klägerin ein von außen her eingreifendes Ereignis dar, das sie in keiner Weise vorauszusehen oder abzuwenden vermochte, und das im gegebenen Falle als höhere Gewalt um so eher anzuerkennen ist, als irgendwelche geschäftliche Gewandtheit bei der in einfachen Verhältnissen lebenden Klägerin nicht vorausgesetzt werden kann. Diese Auffassung entspricht auch der Praxis des RG. bei der Auslegung des § 233 ZPO., nach der ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigender unabwendbarer Zufall dann angenommen wird, wenn ein rechtzeitig eingereichtes Armenrechtsgesuch ohne Verschulden des Antragstellers so spät beschieden wird, daß eine Wahrung der Frist nicht möglich ist. Warneyer 1911 Nr. 115 und 449. Muß aber sonach angenommen werden, daß die Verjährung bis zur Zustellung des über die Bewilligung des Armenrechts ergangenen Beschlusses

---

[3]) JW. 1907, 58.

[4]) Neumann, Rspr. I § 203 Anm. 3.

gehemmt war, so hat das nach § 205 BGB. die Wirkung, daß der betreffende Zeitraum in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Dann war aber die Verjährung im Oktober 1913 bei Erhebung der vorliegenden Klage noch nicht vollendet. Das angefochtene Urteil war somit gemäß §§ 564, 559 ZPO. aufzuheben, ohne daß es einer Prüfung nach der Richtung bedarf, ob der Auffassung des Vorderrichters, die Verjährung habe mindestens Ende August 1910 begonnen, beizutreten sein würde. Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, wurde die Sache an das BG. zurückverwiesen. H. c. F., U. v. 12. April 15, 652/14 VI. — Darmstadt. [B.]

9. § 276 BGB. Der Begriff der Fahrlässigkeit erfordert lediglich, daß ein schädlicher Erfolg der eingetretenen Art im allgemeinen voraussehbar war, setzt aber die Erkennbarkeit der konkreten Gestaltung des Erfolgs nicht voraus.]

Der Beklagte hat die Klägerin unter 2, die Ehefrau des Mitklägers, Ende November 1909 zur Beseitigung von Warzen an der rechten Hand mit Röntgenstrahlen behandelt. Die Kläger behaupten, daß er hierbei unter Außerachtlassung der gebotenen Vorsicht zu Werke gegangen sei und dadurch Verbrennungserscheinungen an der Hand hervorgerufen habe, die deren Gebrauchsfähigkeit beeinträchtigten. Gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der Beklagte fahrlässig die Abdeckung der nicht erkrankten Teile der Hand unterlassen habe, walten rechtliche Bedenken nicht ob. Allerdings bemerkt der Sachverständige Z., es habe niemand voraussehen können, daß eine so tiefgreifende Entzündung, wie entstanden sei, eintreten und daraus eine so eigenartige und außergewöhnliche Verkrümmung der Finger hervorgehen werde. Allein vorher legt der Sachverständige dar, der Beklagte habe bei Verabfolgung der Volldosis in einer Sitzung und bei unterbleibender Abdeckung der nicht erkrankten Stellen darauf gefaßt sein müssen, daß an Stelle des einfachen Erythems eine stärkere Reaktion erfolge. Auch schon eine mittelstarke entzündliche Reaktion könne aber eine vorübergehende Gebrauchsstörung mit sich bringen und zu entstellenden Veränderungen der Haut führen. Der Sachverständige bestätigt sonach, daß für den Beklagten bei der von ihm angewendeten Methode der Röntgenbehandlung der Eintritt nachteiliger gesundheitlicher Folgen voraussehbar gewesen sei und verneint nur, daß der Beklagte mit dem Auftreten solcher Folgen in dem Grade habe rechnen müssen, indem sie sich tatsächlich eingestellt hätten. Damit ist die Grundlage für die Annahme einer Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 BGB. gegeben. Der Begriff der Fahrlässigkeit erfordert lediglich, daß ein schädlicher Erfolg der eingetretenen Art im allgemeinen voraussehbar war, setzt aber die Erkennbarkeit der konkreten Gestaltung des Erfolgs nicht voraus. T. c. D., U. v. 9. April 15, 566/14 III. — Hamm. [S]

10. § 278 BGB. Haftung des Bankiers für fahrlässig falsche Ratserteilung durch seinen Angestellten vor Abschluß eines Rechtsgeschäfts.]

Aus den Gründen: Die Rechtsgrundsätze, von denen der BerR. bei seiner Entscheidung ausgeht, stehen mit der ständigen Rechtsprechung des RG. im Einklange. Er nimmt nicht nur mit Recht an, daß der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft über Wertpapiere den Erwerber fahrlässig falsch berät und ihn dadurch zu dem Erwerbe der Wertpapiere veranlaßt, auf Grund des zwischen ihnen nach der Ratserteilung zustande gekommenen Vertrags dem Erwerber auf Schadensersatz haftet, sondern auch daß, wenn die Ratserteilung nicht durch den Bankier selbst, sondern durch einen seiner Angestellten erfolgt ist, die Vorschrift des § 278 BGB. Anwendung findet. Vgl. RG. 42, 131; 67, 394[5]); JW. 1905, 502[25]; 1910 S. 183[8], 808[22]; 1911, 809[14]; WarnRspr. 1908 Nr. 462 S. 350[6]), Nr. 463 S. 353[7]); 1915 S. 18 Nr. 16. Es handelt sich hierbei um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Kauf- oder sonstigen Veräußerungsvertrage, die nach den Grundsätzen dieses Vertrags zu beurteilen ist, obwohl sie schon vor dessen Abschlusse zu erfüllen ist. Daß der § 278 auch auf vor dem Vertragsschlusse zu erfüllende Pflichten Anwendung finden kann, ist von dem erkennenden Senate nicht nur für den hier gegebenen Fall [Warneyer a. a. O. 1915 S. 18 Nr. 16], sondern auch für den der Haftung wegen Verschuldens bei den Verhandlungen über einen demnächst zustande gekommenen Vertrag ausgesprochen worden [JW. 1915, 240]. Firma E. c. R., U. v. 20. April 15, 472/14 III. — Celle. [B.]

**** 11.** § 399 BGB. Die Vereinbarung des Ausschlusses der Abtretung einer Forderung hat die Folge, daß die entgegen dem Verbote vorgenommene Abtretung auch dem Zessionar gegenüber unwirksam ist.]

Der Gemeinschuldner K., der von dem Gutsbesitzer v. H. 2 Landgüter gepachtet hatte, hat auf Grund der Bestimmungen der geforderten Pachtverträge [§§ 18 bzw. 20] zur Sicherstellung der etwaigen Ansprüche des Verpächters sog. Pränumerationskapitalien im Betrage von zusammen 40 000 ℳ entrichtet. In den genannten Bestimmungen ist gesagt: „eine Zession der Pränumeration kann niemals getrennt vom Pachtgrundstück geschehen und bedarf der Anerkennung [Agnition] des Verpächters“. In der Urkunde vom 29. Oktober 1910 hat der Gemeinschuldner dem Kläger, seinem Bruder, zur Sicherung aller Ansprüche, die dieser gegen ihn erworben habe und noch erwerben werde, insbesondere der Ansprüche aus Darlehn und Wechselverbindlichkeiten die ihm aus der Leistung der Pachtsicherheit zustehenden Ansprüche gegen den Verpächter abgetreten. Nunmehr verlangte der Kläger nach Einleitung des Konkursverfahrens gegen seinen Bruder gegenüber dem Konkursverwalter, dem der Verpächter einen Teil der Sicherheit zurückgezahlt hatte, in erster Linie die Feststellung eines Aussonderungsrechtes bezüglich der ihm abgetretenen Forderung und auf Grund dessen Ausfolge der an den Konkursverwalter bezahlten Beträge bis zur Höhe seiner Forderungen an den Gemeinschuldner, in zweiter Linie, sofern das in der Urkunde verbriefte Rechtsgeschäft eine Forderungsverpfändung darstelle, Feststellung seines Absonderungsrechts und in dritter Linie Feststellung seiner Forderung an den Gemeinschuldner in dem vom Beklagten anerkannten Betrage von 15 908 ℳ 53 ₰ als einfache Konkursforderung. Diesem letzteren Anspruch ist unter Abweisung des übrigen Teils der Klage vom LG. entsprochen worden. Die Berufung des Klägers wurde vom BG. zurück-

---

5) Neumann, Rspr. I § 676 Anm. 8.

6) Neumann, Rspr. II § 676 Anm. 6c.

7) Neumann, Rspr. II § 676 Anm. 6b.

gewiesen, auch seine Revision blieb erfolglos. Gründe: Das BG. hat die Bestimmung der Pachtverträge über die Abtretbarkeit der Forderung des Pächters auf Rückgabe der von ihm gestellten Sicherheit dahin ausgelegt, daß, solange der Pächter die Pachtsache noch habe, die Abtretung ausgeschlossen sein solle. Diese Auslegung ist nicht rechtsirrtümlich. Die Revision greift sie an, weil mit dem Wortlaut des Vertrags die Auffassung vereinbar sei, daß der Pächter die Forderung insoweit an einen Dritten abtreten könne, als ihm nach Aufhebung der Pacht noch eine Forderung zustehe. Allein das BG. hat seine Auslegung näher dahin begründet, der Verpächter habe ein Interesse daran gehabt, daß der Pächter während der ganzen Dauer der Pacht persönlich der Rückforderungsberechtigte bleibe und die Rückzahlung nur an sich selbst verlangen könne; die Sicherheitsleistung habe nicht nur den Zweck, dem Verpächter für den Pachtzins und etwaige Schadensersatzforderungen Deckung zu gewähren; sie ziele weiterhin darauf ab, den Pächter von vornherein zur Vermeidung solcher Handlungen anzuspornen, die dem Verpächter das Zugriffsrecht an das sonstige Vermögen des Pächters geben würden. Diese Auslegung, die nicht unberechtigte Interessen des Verpächters wahrt, ist möglich und verstößt nicht gegen Rechtsgrundsätze. Hiernach ist durch Vereinbarung unter den Parteien des Pachtvertrags die Abtretung der Forderung ausgeschlossen worden. Die Sachlage ist nicht die, daß durch die Vertragsbestimmung lediglich das Verhältnis des Schuldners zum Gläubiger und dessen Rechtsnachfolger näher geregelt worden wäre, wie dies bei den in der LeipzZ 1909, 159 und im „Recht" 1909 Nr. 1814 abgedruckten reichsgerichtlichen Entscheidungen zutraf, oder daß die Abtretung nur von der Zustimmung des Schuldners abhängig gemacht worden wäre. Der Ausschluß der Abtretung hatte die Folge, daß die entgegen dem Verbote vorgenommene Abtretung auch dem Zessionar gegenüber unwirksam war. Daß dies dem Willen des Gesetzes entspricht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 399 BGB. Während der I. Entwurf des BGB in § 295 Abs. 2 die Bestimmung aufgestellt hatte, daß durch Rechtsgeschäfte die Übertragbarkeit einer Forderung mit Wirkung gegen Dritte nicht ausgeschlossen werden könne, hat die 2. Kommission die dem Gesetze entsprechende Norm mit der Begründung vorgeschlagen, es sei kein Gebot des Verkehrsinteresses, ein gegen Dritte wirksames Abtretungsverbot völlig auszuschließen die Obligation sei dazu bestimmt, den besonderen Bedürfnissen der einzelnen in ihrem Verkehr untereinander zu dienen, und der Schuldner habe in manchen Fällen ein berechtigtes Interesse, auch bei einer Leistung, die an sich an einen anderen Gläubiger bewirkt werden könne, sich nur gegenüber dem bestimmten Gläubiger verbindlich zu machen, so daß im Sinne des geschlossenen Vertrags die versprochene Leistung durch den Eintritt des Zessionars eine unstatthafte Änderung erfahre. Es wird also, wie dies auch schon die herrschende Auffassung des gemeinen Rechtes war [Windscheid-Kipp II § 335 zu und in Anm. 5; SeuffArch. 40, 288; ArchZivPrax. 63, 161; 67, 315], nicht zunächst ein veräußerliches Recht geschaffen, dem durch den Ausschluß der Abtretung die Eigenschaft der Veräußerungsfähigkeit genommen wird, sondern es wird von Anfang an durch Begründung eines höchst persönlichen Rechts der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, daß nur er die Leistung vom Schuldner solle verlangen können. Darüber, ob und in welcher Weise die Unwirksamkeit der Abtretung durch eine spätere Zustimmung des Schuldners geheilt werden könne, herrscht Streit [RG. 75, 142[8]]. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es im vorliegenden Falle nicht, da eine Zustimmung des Schuldners nicht festgestellt ist. Der Kläger hat eine solche nicht einmal behauptet, sondern nur ausgeführt, daß der Verpächter die Zustimmung in Aussicht gestellt habe, daß sie aber in der Folgezeit aus irgendwelchen Gründen unterblieben sei. Der Schuldner hat auch nach der Konkurseröffnung nicht an den Zessionar, sondern an den Beklagten als Konkursverwalter des Gläubigers bezahlt. Der Beklagte Konkursverwalter handelt nicht, wie die Revision meint, gegen Treu und Glauben, wenn er sich auf den vereinbarten Ausschluß der Abtretung beruft. Das vom Kläger geltend gemachte Aussonderungsrecht an der abgetretenen Forderung würde nur dann zu Recht bestehen, wenn die Forderung zur Zeit des Konkursbeginns zum Vermögen des Klägers gehört hätte. Dies ist aber nicht der Fall, weil der Erwerb der Forderung durch den Kläger bis zum Konkursbeginn nicht eingetreten war und die Forderung bis zu diesem Zeitbeginn im Vermögen des späteren Gemeinschuldners verblieben war. Der Umstand, daß der Schuldner nach Konkursbeginn einen Teil der Forderung an den Konkursverwalter entrichtet hatte, ist für die Entstehung eines Aussonderungsrechts ohne Bedeutung. Der Konkursverwalter, der kraft seiner Stellung die Rechte und Interessen sämtlicher Konkursgläubiger zu wahren hat, handelt nicht gegen Treu und Glauben, sondern pflichtgemäß, wenn er auf Grund der zur Zeit des Konkursbeginns gegebenen Rechtslage das von einem Konkursgläubiger geltend gemachte Aussonderungsrecht bestreitet. Da endlich nach den zutreffenden und nicht beanstandeten Ausführungen des BG. auch ein Absonderungsrecht des Klägers nicht begründet ist, so war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. K. c. K. Konkurs, U., v. 26. März 15, 505/14 III. — Kiel. [B.].

12. Haftung einer Erholungsgesellschaft aus Vertrag und unerlaubter Handlung für die einem Gesellschaftsmitglied durch ungenügende Beaufsichtigung von Bauarbeiten zugefügte Körperverletzung.]

Der Kläger, Mitglied der zu 1 beklagten Gesellschaft, fiel am 30. August 1912 abends gegen 7 Uhr, als er vom Gesellschaftshaus in den Garten gehen wollte, nach Öffnung einer ins Freie führenden Türe in einen infolge von Bauarbeiten offenstehenden Schacht und verletzte sich schwer. Er verlangte von der Beklagten zu 1 aus Vertrag und unerlaubter Handlung Schadensersatz. Das BG. wies den Kläger mit seinem Anspruch auf Schmerzensgeld gegen die Beklagte zu 1 ab, erklärte aber im übrigen den Anspruch des Klägers gegen beide Beklagte dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt. Der Kläger und die Beklagte zu 1 haben Revision, der Beklagte zu 2 hat Anschlußrevision eingelegt. Das BG. leitet die Haftung der Beklagten zu 1, einer juristischen Person, mit Recht aus dem zwischen ihr und ihren Mitgliedern bestehenden Rechtsverhältnisse ab. Den satzungsmäßigen Zweck der Ge-

[8]) JW. 1911, 320; Neumann, Rspr. II § 399.

sellschaft bildet die gesellige Unterhaltung. Die Beklagte ist verpflichtet, die diesem Zweck dienenden Räume und ihre Zugänge, also auch den vom Kläger benützten, vom Gesellschaftshause zum Garten führenden Gang, zur Verfügung zu stellen und in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Ob man diese Verpflichtung als eine vertragsmäßige auf den Aufnahmevertrag zurückführt oder unmittelbar aus der Mitgliedschaft ableitet, ist für die Haftung der Beklagten belanglos. Die Haftung beruht in jedem Falle auf dem zwischen der Beklagten und ihren Mitgliedern bestehenden Rechtsverhältnisse und die Beklagte haftet für das Verschulden ihrer Organe wie bei der Erfüllung anderer Verbindlichkeiten. Das Verschulden der Gesellschaftsorgane aber ist mit Recht darin gefunden worden, daß weder eine Benützung der Türe unmöglich gemacht noch auch nur ein Warnungszeichen angebracht worden war. Die Übertragung der Bauarbeiten an den Beklagten zu 2 enthob die Beklagte zu 1 der allgemeinen Aufsichtspflicht nicht, da es sich um den Schutz gegen Gefahren handelte, die auch für die Organe der Beklagten als Nichtfachleute erkennbar waren. Die Beklagte haftet aber auch wegen unerlaubter Handlung. Das BG. meint, es handle sich um einen rein-privaten, dem allgemeinen Verkehr nicht geöffneten Ausgang, übersieht aber dabei, daß die Gesellschaftsräume und ihre Zugänge nicht nur den Mitgliedern für ihre Person, sondern auch ihren Angehörigen und den eingeführten Fremden, ferner solchen Personen offen standen, die Mitglieder vorübergehend im Gesellschaftshause aufzusuchen Anlaß hatten. Die Beklagte zu 1 hat also in den ihrer Verfügungsgewalt unterstehenden Räumen einen, wenn auch nur beschränkten Verkehr eröffnet und ist daher allen Personen, die jene Räume befugterweise benützen, auch den Mitgliedern selbst, unbeschadet der diesen zustehenden besonderen Rechte, für die Sicherheit des Verkehrs nach § 823 Abs. 1 BGB. haftbar. Der Kläger hat daher, soweit sein Anspruch auf Schadensersatz überhaupt begründet ist, Schmerzensgeld (§ 847 BGB.) auch von der Beklagten zu 1 zu beanspruchen. H. c. E. und Gen., U. v. 16. März 15, 476/14 III. — Düsseldorf. [S.]

13. § 826 BGB.]

Klägerin vertreibt gewerbsmäßig Wandhaken zum Aufhängen von Bildern usw., die sie X-Haken nennt und für welche sie im Jahre 1911 die drei Warenzeichen Nr. 132 687, 143 165 und 152 435, darunter das Wortzeichen „Iks“ erwirkt hat. Die Befugnis zum Vertrieb leitet sie aus einer ihr von M. L. in St. erteilten Lizenz her. L hat für die Haken den Schutz der deutschen Gebrauchsmuster Nr. 390 771 [angemeldet am 2. August 1909] und Nr. 406 993 [angemeldet am 4. Januar 1910] erworben. Die Beklagte stellt Haken her, die mit denen der Klägerin **völlig** übereinstimmen, nur tragen sie nicht wie diese den eingestanzten Vermerk DRGM. Die Beklagte vertrieb diese Haken gewerbsmäßig unter der Bezeichnung „Nix-Haken“ oder später als „Nixofix-Haken“. Klägerin hat beim LG. und demnächst beim OLG. für die Dauer der I. Instanz und spätestens mit dem 31. Oktober 1913 erlöschend einstweilige Verfügungen im Sinne ihrer Verbotsanträge erwirkt. In der mündlichen Verhandlung, zur Hauptsache vor dem LG., hat sie den Klageantrag hinsichtlich des Verbots dahin formuliert, daß der Beklagten untersagt werde, Wandhaken in der Ausstattung der mit der Klage vorgelegten 1. zu vertreiben, 2. unter der Bezeichnung Nixofix-Haken in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, abzubilden oder anzupreisen. Nach den Erklärungen der Revisionsklägerin in der Vorinstanz hat sie ihren Anspruch nicht mehr auf den Gebrauchsmusterschutz gestützt. Denn dieser hätte sie berechtigt, der Beklagten die Herstellung und den Vertrieb der X-Haken schlechthin und ohne Rücksicht auf die Bezeichnung, unter der sie stattfindet, zu untersagen. Inzwischen ist auch M. L., der Inhaber der Gebrauchsmuster, zur Einwilligung in deren Löschung durch Entscheidung des RG. vom 21. Oktober 1914 verurteilt. Diese Entscheidung ist zutreffend, weil den Gebrauchsmustern des L. gegenüber dem durch das amerikanische Patent Nr. 674 438 vom Jahre 1901 offenbarten kein schutzfähiger erfinderischer Gedanke mehr innewohnt. Soweit sich die Revision der Klägerin gegen die rechtliche Beurteilung des Gesamtverhaltens der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. richtet, ist sie begründet. Die Feststellungen der Vorinstanz ergeben, daß die Beklagte die X-Haken der Klägerin in bezug auf Größe, Form, Farbe, Ausstattung sklavisch nachgeahmt und daß sie diese ihre Haken unter Bezeichnungen, die auf Täuschung des Publikums berechnet sind [als ob sie ein Fabrikat der Klägerin seien], in den Verkehr gebracht hat. Während die Klägerin ihre Haken X-Haken nennt und sich auch die Silbe „Iks“ als Wortzeichen hat schützen lassen, hat die Beklagte die von ihr hergestellten Haken als „Nix-Haken“ verkauft. Sie hat zwar kurz vor Erhebung der Klage diese Bezeichnung in „Nixofix-Haken“ umgeändert; allein dies geschah offenbar mit Rücksicht auf die ihr drohende Klage, und ist auch nicht geeignet, das Verhalten der Beklagten in einem anderen Lichte erscheinen zu lassen. Das Charakteristische der Bezeichnung liegt in der Silbe „Iks“; sie kommt in der neuen Bezeichnung Nixofix sogar zweimal vor. Dem konsumierenden Publikum prägt sich die Klangfarbe der Silbe ein. Wo ihm die Ware „Iks-Haken“ nicht gleichzeitig gegenübersteht, wird es sich nicht darum kümmern, ob es die Haken früher als Iks-Haken oder unter einer ähnlich klingenden Bezeichnung bezogen hat. Das OLG. hat daher rechtlich geirrt, als es die Verwechslungsfähigkeit der beiden Bezeichnungen verneinte. Wäre es der Beklagten, als sie zu der Bezeichnung Nixofix überging, ernstlich darauf angekommen, Verwechslungen ihres Fabrikates mit dem der Klägerin vorzubeugen, so hätte sie dies leicht bewirken können durch die Wahl irgendeiner anderen Bezeichnung der Haken, in der die Silbe Iks nicht vorkommt, z. B. als Remscheider Haken, nach ihrem Ursprungsort, falls dies Wort frei ist. Sie hat aber offensichtlich gerade eine Bezeichnung gewählt, die diese Silbe enthält, sogar doppelt enthält, zu dem Zwecke, bei dem kaufenden Publikum die irrige Meinung zu erwecken, es handle sich um das von der Klägerin vertriebene und eingeführte Fabrikat. Durch dieses Verfahren hat die Beklagte in einer gegen den geschäftlichen Anstand und die guten Sitten verstoßenden Weise der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt. Sie hat den von der Klägerin für ihr Fabrikat erworbenen Markt durch unlautere Mittel an sich zu reißen gesucht. Ob in dem Verhalten der Beklagten zugleich ein Verstoß gegen das UnlWG. gelegen ist, kann hier dahingestellt bleiben, da der Klageanspruch darauf nicht gestützt ist und eine so begründete Klage auch bei den Hamburger Gerichten im Hinblick auf § 24 dieses Gesetzes nicht hätte verfolgt werden

können. Das Verhalten der Beklagten rechtfertigt das beantragte Verbot, da die Beklagte auch während des Prozesses an der Auffassung festgehalten hat, sie sei berechtigt, die dem klägerischen Fabrikat genau nachgeahmten Haken unter der [nach dem Ausgeführten] auf Täuschung des Publikums berechneten und zur Verwechslung mit dem klägerischen Fabrikat geeigneten Bezeichnung zu vertreiben. I.-H.-G. c. S., U. v. 6. März 15, 309/14 I. — Hamburg. [S.]

14. Anwendung der Vorschrift des § 829 BGB. auf einen Tatbestand des § 836 BGB.]

Der Kläger hat am 16. März 1909 im Hause Nr. 34 an der Bergstraße in B., das damals dem wegen Geisteskrankheit entmündigten R. A. gehörte, bei Benutzung des Fahrstuhls einen Unfall dadurch erlitten, daß das Seil des Fahrstuhls riß und der Kläger mit dem Fahrstuhl abstürzte. Er verlangt von den Beklagten unter 1 als den Erben des A. Schadensersatz. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Nachdem letzteres Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden war, hat nunmehr das KG. die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen. Das BG. sieht in dem Abreißen des Tragseiles und dem Abstürzen des Fahrstuhls eine Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines mit dem Grundstücke verbundenen Werkes; es erachtet jedoch eine Haftung des A. aus § 836 BGB. nicht für gegeben, weil eine solche Haftung nur bei vorliegendem Verschulden des Besitzers Platz greife, A. aber zur Zeit des Unfalls sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe [§ 827 BGB.]. Insoweit befindet sich das Urteil im Einklange mit dem früheren in der Sache ergangenen Reichsgerichtsurteil und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Dagegen meint die Revision, eine Haftung des verschuldensunfähigen Gebäudebesitzers könne gleichwohl deshalb eintreten, weil er für ein seinem Vormunde zur Last fallendes Verschulden einzustehen habe; denn § 836 lege dem Gebäudebesitzer Verpflichtungen auf, die als Legalobligation vollständig der Kontraktsobligation rechtlich gleich zu erachten seien; bei der Erfüllung dieser Obligation werde der Geisteskranke durch seinen Vormund vertreten und gemäß § 278 BGB. habe er das Verschulden des Vormundes in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Das ist nicht richtig. Irgendeine zivilrechtliche Verbindlichkeit des Gebäudebesitzers besteht insolange nicht, als nicht der Zustand des Gebäudes Veranlassung zur Entstehung eines Schadens gegeben hat. Wohl ist in der Rechtsprechung häufig die Rede davon, daß der Besitzer die Verpflichtung habe, das Gebäude in ordnungsmäßigem, die Gefährdung anderer ausschließendem Zustande zu erhalten. Aber diese Verpflichtung steht keineswegs einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit gleich, wie sich schon aus dem Fehlen eines Forderungsberechtigten ergibt; sie ist vielmehr nur ein Sonderfall der allgemein jedem Menschen obliegenden Pflicht, im Verkehr sein Verhalten so einzurichten, daß dabei Benachteiligungen anderer möglichst vermieden werden. Eine rechtliche Wirkung erzeugt jene Verpflichtung erst dann, wenn ihre Nichteinhaltung einen andern geschädigt hat. Wäre die Anschauung der Revision über das Bestehen einer allgemeinen obligatorischen Verpflichtung des Gebäudebesitzers zutreffend, dann hätte es der Vorschrift in § 908 BGB. nicht bedurft, durch welche bestimmten Personen das Recht zugebilligt wird, durch Herantreten an den Besitzer eine Verbindlichkeit der bezeichneten Art zur Entstehung zu bringen. Es fragt sich sodann, ob etwa der in der Rechtslehre mehrfach vertretenen Anschauung beigepflichtet werden könnte, wonach gerade im Falle des § 836 eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatze gemacht werden soll, daß der Entmündigte für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht zu haften hat, so daß in diesem Falle § 278, wenn auch nicht unmittelbar, so doch sinngemäß anwendbar wäre. Die Frage ist zu verneinen. Die Haftung des Gebäudebesitzers weist keine solche Besonderheit auf, daß gerade für sie die Durchbrechung eines allgemeinen Rechtssatzes von grundlegender Bedeutung aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen gerechtfertigt erscheinen könnte. Allerdings kann gegenüber einem verschuldensunfähigen Gebäudebesitzer der in § 836 gewährte Schutz versagen; aber darin liegt keine Besonderheit. Die Gefahr, daß jemand durch das Verhalten eines Schuldunfähigen geschädigt wird, ohne ihn dafür haftbar machen zu können, besteht auch auf anderen Gebieten. Bei Gebäudeschäden ist zudem für solche Fälle, in denen ein nutzungsberechtigter gesetzlicher Vertreter vorhanden ist, Abhilfe durch § 838 getroffen; in Fällen, in denen ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters vorliegt, kann der Geschädigte den letzteren auf Grund des § 823 in Anspruch nehmen, und schließlich ist, wie unten zu erwähnen, eine billige Ausgleichung der Interessen auf Grund des § 829 möglich. Hiernach besteht kein zwingender Anlaß, eine dem Gesetze fremde Haftung für Verschulden des gesetzlichen Vertreters im Falle des § 836 anzunehmen. Dagegen kann dem BG. insoweit nicht zugestimmt werden, als es die Anwendung des § 829 ablehnt. Nach dem Wortlaute dieser Vorschrift hat es allerdings den Anschein, als ob sie im Falle des § 836 nicht anwendbar wäre. Aber wenn man die Natur der in § 836 behandelten Haftung näher ins Auge faßt, ergibt sich, daß hier keineswegs, wie in §§ 833 Satz 1, 835, eine Haftung von besonderer Art aufgestellt wird, sondern nur für einen besonderen Fall und unter Umkehrung der Beweislast diejenige Haftung behandelt wird, welche in § 823 allgemein für den Fall vorgeschrieben ist, daß jemand durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ein Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Schon im Urteile des VI. Senats vom 30 Oktober 1902 [RG. 52, 373 ff [9]] ist auf S. 377 ausgeführt, die Singularität der Vorschrift des § 836 reiche nicht über die Verteilung der Beweislast hinaus, im übrigen liege nur ein Anwendungsfall der aus § 823 sich ergebenden Haftung vor. Bildet aber § 836 nur einen Anwendungsfall des § 823, so rechtfertigt die Erwähnung des letzteren Paragraphen in § 829 die Anwendung dieser Vorschrift auch für den Fall des § 836. Irgendein innerer Grund, welcher es rechtfertigen könnte, die Anwendbarkeit des § 829 auf Gebäudeschäden auszuschließen, ist nirgends ersichtlich. Das Urteil des VI. Senats in RG. 74, 145[10]) steht nicht entgegen. Dort ist allerdings gesagt, daß

---

[9]) JW. 1903, Beil. 10; Neumann, Rspr. I § 823 Erl. b.

[10]) JW. 1910, 810; Neumann, Rspr. II § 828.

§ 829 auf andere Arten unerlaubter Handlungen nicht ausgedehnt werden dürfe, und dabei auch § 836 angeführt. Aber jenes Urteil steht selbst auf dem Standpunkte, daß § 829 über seinen Wortlaut hinaus anwendbar sei, und die Bemerkung, wonach im Falle von § 836 eine andere Art von unerlaubter Handlung vorliege, gehörte nicht zur Begründung der damaligen Entscheidung, sondern ist nur nebenbei gemacht worden. Auch die Erwägung, daß der Entmündigte den Schaden nicht verursacht haben könne, weil die Vorkehrung der zur Abwehr erforderlichen Maßregeln nicht ihm, sondern seinem Vormund obgelegen habe [vgl. Motive zum BGB. Bd. II S. 734], greift im Falle des § 836 nicht durch. Denn die Frage, wer den Schaden verursacht hat, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden, da das Gesetz eben den Besitzer des Gebäudes als den Verursacher des Schadens angesehen wissen will. Läge die Sache so, daß A. zwar verschuldensunfähig, aber gleichwohl ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre, dann wäre ohne weiteres erkennbar, daß er selbst als derjenige behandelt werden muß, der den Schaden verursacht hat. Die Aufstellung eines gesetzlichen Vertreters ändert in dieser Hinsicht die Sachlage nicht. Hiernach bedarf es noch einer Prüfung, ob nicht dem Kläger nach den gegebenen Umständen ein Anspruch auf Schadloshaltung im Sinne des § 829 BGB. zuzubilligen ist. R. c. W. u. Gen., U. v. 4. März 15, 509/14 IV. — Berlin. [S.]

15. Inhalt der Testamentserklärung des § 2238 BGB.; Vorbesprechungen und Vorverhandlungen dazu brauchen nicht vor den Testamentszeugen vorgenommen zu werden. — Wann hat das Prozeßgericht Sachverständige zu hören?]

Der Kläger, welcher gegenüber einem äußerlich ordnungsmäßigen Testament die Nichtigkeit des Errichtungsakts wegen außergewöhnlicher, regelmäßig nicht zu vermutender Mängel behauptet und aus solcher für sich Rechte herleitet, hat die Beweislast für das Vorliegen der Mängel [RG. 76, 94[11]]; er muß daher unterliegen, wenn ihm der Nachweis mißlungen ist, daß gegen die Bestimmung des § 2239 BGB., nach der die bei der Errichtung des Testaments mitwirkenden Personen, die beiden Testamentszeugen des § 2233, während der ganzen Verhandlung zugegen sein müssen, verstoßen ist. Die ganze Verhandlung umfaßt die Testamentserklärung des § 2238, die mündliche Erklärung des letzten Willens des Erblassers an den Notar, die nicht in ausführlicher oder zusammenhängender Rede zu erfolgen braucht, vielmehr auch im Wege der Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen dem um die Testamentsaufnahme angegangenen Notar und dem Erblasser zum Ausdruck gelangen kann, und bei der auch Niederschriften benutzt werden können, also auch Aufzeichnungen oder ein Protokollentwurf, die ein mit einer vorläufigen Verhandlung mit dem Erblasser über den Inhalt der von ihm abzugebenden Willenserklärung vom Notar beauftragter Bureauassistent als Ergebnis dieser Verhandlung festgelegt hat. Die Zeugen müssen nur bei der dieser Vorbesprechung und Vorverhandlung folgenden, sich vor ihnen abspielenden Verhandlung zwischen dem Notar selbst und dem Erblasser und bei der hierbei vom Erblasser abgegebenen mündlichen Erklärung zugegen sein und aus der Verhandlung und Erklärung klar zu erkennen vermögen, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet gewesen ist [RG. 63, 87[12]]. Hat daher der Kläger den Nachweis nicht geführt, daß die beiden vom Notar St. zur Verhandlung vom 15. Dezember 1911 zwischen ihm und dem Erblasser zugezogenen Zeugen S. und Sä. bei dieser Verhandlung nicht zugegen gewesen sind, oder daß sie nur bei einem Abschlusse solcher Verhandlung zugegen waren, aus dem sie den tatsächlich vorher dem Notar erklärten Willen des Erblassers nicht erkennen konnten, so versagt die Anfechtung des Testaments wegen des angeblichen Formmangels. Der BerR. hatte Beweiserhebung durch Vernehmung des Medizinalrats T. darüber beschlossen, ob der Erblasser sich am 15. Dezember 1911 in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat; das Gutachten sollte nach Erhebung des Zeugenbeweises schriftlich erstattet werden. Nach der Erhebung des Zeugenbeweises hat das Gericht von der Erforderung des Gutachtens abgesehen. Der Beweisbeschluß ist nur eine prozeßleitende Handlung; das Gericht ist daher befugt, ihn jederzeit zurückzunehmen. Die Revision bezweifelt auch die Berechtigung des Gerichts zu solcher Zurücknahme im allgemeinen nicht; sie glaubt aber im vorliegenden Falle die Nichtausführung des Beschlusses um deswillen beanstanden zu können, weil das von ihm dem Gerichte vorgetragene Gutachten des Professors Dr. H. zum mindesten erhebliche Zweifel an dem Geisteszustande des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung habe hervorrufen müssen, und das Gericht deshalb nicht habe versäumen dürfen, darzulegen, woher es seine Sachkunde herleitet, daß das immerhin auch durch Zeugenaussagen erwiesene abnorme Verhalten des L. bestimmt nicht auf Geistesstörung beruhe. Die Zuziehung von Sachverständigen steht im freien richterlichen Ermessen; das Gericht ist berechtigt, die Anträge der Parteien auf Zuziehung von Sachverständigen dann abzulehnen, wenn es sich nach pflichtgemäßem Ermessen eine als Überzeugung genügende eigene Sachkunde zutraut; es kann für diese Sachkunde Erkenntnisquellen jeder Art, also auch Erfahrungstatsachen, verwerten, wenn diese nur dem Gerichte in seiner Mehrheit bekannt sind; es kommt nicht darauf an, ob es diese Erfahrungstatsachen gerade im vorliegenden Prozesse kennen gelernt hat. Traut sich das Gericht auf Grund solcher Erkenntnisquellen eigene Sachkunde zur Entscheidung der in dem erlassenen, aber zurückgenommenen Beweisbeschlusse aufgeworfenen Frage zu, so kann es von der Vernehmung des Sachverständigen absehen, und das Waltenlassen dieses freien Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Hier hat der BerR. eingehend erörtert, weshalb er auf Grund seiner Würdigung des Ergebnisses des Zeugenbeweises das Gutachten des Dr. H. nicht für überzeugend in der zu entscheidenden Frage hält, ob sich der Erblasser am 15. Dezember 1911 in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung befunden hat, und seine von diesem Gutachten abweichende Überzeugung von dem tatsächlichen Geisteszustande des Erblassers auf die Bekundungen von 4 Ärzten, die den Erblasser um die fragliche Zeit herum behandelt haben und ihn genau kannten, sowie diejenigen einer Reihe von Zeugen und auf die ihm bekannte Erfahrungs-

[11]) JW. 1911, 489; Neumann, Rspr. II § 2238 Anm. 2.

[12]) JW. 1906, 310; Neumann, Rspr. I § 2239 Anm. b.

tatsache gegründet, daß Erscheinungen, die andere Zeugen bekundet haben, die Folgen reichlichen Alkoholgenusses sein können, dem sich, wie das Gericht wiederum als Ergebnis des Zeugenbeweises feststellt, der Erblasser damals öfters ergeben hat, und aus diesen Bekundungen und der angegebenen Erfahrungstatsache die Überzeugung gewonnen, daß diese Erscheinungen bei dem Erblasser auch tatsächlich die Folgen solchen Genusses und nicht Kennzeichen einer Geisteskrankheit gewesen sind. Bei der Überzeugung des Gerichts davon, daß der Erblasser am 15. Dezember 1911 nicht geisteskrank war, hatte es keinen zwingenden Anlaß, einen Sachverständigen noch über die Frage zu hören, ob nach dessen Meinung der Erblasser doch etwa am genannten Tage geisteskrank gewesen sein könnte oder gar gewesen war. Das Gericht hat mit seiner Beweiswürdigung und der in ihr ausgesprochenen eigenen Überzeugung über den Geisteszustand des Erblassers am 15. Dezember 1911 der ihm obliegenden Pflicht und den gesetzlichen Vorschriften genügt; es hat keinesfalls durch die Nichtvernehmung eines Sachverständigen das Gesetz verletzt; nicht auf die Ansicht oder die Überzeugung eines Sachverständigen, sondern allein auf die Überzeugung des Gerichts ist das Urteil zu gründen. Darin, daß die Beweiswürdigung nicht im Sinne des Klägers ausgefallen ist, liegt ebensowenig eine Gesetzesverletzung, wie eine solche durch die Anzweifelung des tatsächlichen Vorhandenseins der vom Gerichte für sich in Anspruch genommenen Sachkunde seitens der Revision in der Frage dargetan werden kann, ob die von Zeugen bekundeten, vom Gerichte gewürdigten einzelnen Erscheinungen beim Erblasser eine Folge des Alkoholgenusses sein konnten. L. c. K. u. Gen., U. v. 18. März 15, 564/14 IV. — Karlsruhe. [S.]

16. Testamentsform nach § 2244 Abs. 2 BGB. Bedeutung der Bezeichnung der klagenden Ehefrau als „im Beistande ihres Ehemannes" klagend.]

In den Urteilen der Vorinstanzen ist in Übereinstimmung mit der Klageschrift bei der Bezeichnung der klagenden Partei unter Nr. 1 die Besitzerfrau M. S. geb. Sp. im Beistande ihres Ehemannes aufgeführt. Diese unter der Herrschaft des früheren Rechts üblich gewesene Ausdrucksweise kann unter der Herrschaft des neuen Rechts, das die Zuziehung des Mannes zu Prozessen der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau nicht verlangt, der Regel nach nur dahin verstanden werden, daß damit die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung der Frau kenntlich gemacht werden soll, der Mann aber nicht als Partei neben der Frau auftreten will. Besondere Umstände, die für den vorliegenden Fall eine abweichende Auffassung zu rechtfertigen vermöchten, sind nicht ersichtlich; die Mitunterzeichnung der Prozeßvollmacht durch den Mann nötigt nicht zu der Annahme, daß er als Mitkläger im Prozesse habe auftreten wollen [RG. 60, 86[13]); WarnRspr. 1908 S. 469 Nr. 593]. Demgemäß ist es nicht zu beanstanden, daß das BG., wie sich aus der im Tatbestande des BU. mehrfach wiederkehrenden Bezeichnung der Klagepartei als „Klägerinnen" ergibt, den Ehemann S. nicht als Partei angesehen hat. Daraus rechtfertigt es sich aber, einerseits im Kopfe des Urteils bei der Bezeichnung der Klagepartei den Namen des Ehemannes S. wegzulassen, andererseits den wegen der Einberufung des Ehemannes S. zu einem mobilen Truppenteil gestellten Aussetzungsantrag abzulehnen. In der Sache selbst ist der Revision der Erfolg zu versagen. Bei der unter Zuziehung eines Dolmetschers erfolgenden Errichtung des Testaments eines Sprachfremden muß nach § 2244 Abs. 2, 3 BGB. das Protokoll in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, übersetzt, die Übersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden und das Protokoll die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, handelt es sich bei diesen Erfordernissen um zwingende Formvorschriften, deren Nichtbeachtung nach § 125 Satz 1 BGB. die Nichtigkeit des Testaments zur Folge hat. Das Protokoll vom 31. März 1909, das über die Vorgänge bei der Testamentserrichtung des A. Sp. aufgenommen ist, enthält den Vermerk, das Protokoll sei dem Testator deutsch, die litauische Übersetzung vom Dolmetscher litauisch vorgelesen, es fehlt aber die Feststellung, daß die Übersetzung von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt sei. Die Revision sucht nachzuweisen, daß das Protokoll zusammen mit der ihm als Anlage beigefügten Übersetzung zuverlässig die Anfertigung der Übersetzung durch den Dolmetscher ergebe und daß daher trotz des Fehlens der ausdrücklichen Feststellung dieser Tatsache die Formvorschrift des § 2244 Abs. 3 BGB. als erfüllt anzusehen sei. Sie verweist insbesondere darauf: 1. daß in dem Protokoll unter den mitwirkenden Personen auch der Amtsgerichtssekretär B. als litauischer Dolmetscher aufgeführt ist; 2. daß nach dem Inhalte des Protokolls bei der „Aufnahme" des Testaments mit Hilfe des Dolmetschers verfahren ist; 3. daß nach protokollarischer Feststellung der Richter erklärt hat, der litauischen Sprache nicht mächtig zu sein, der Dolmetscher aber die Versicherung der getreuen und gewissenhaften Übertragung abgegeben hat; 4. daß der Dolmetscher die Übersetzung unter Versicherung der Richtigkeit der Übertragung unterschrieben hat; 5. daß durch die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung die Tätigkeit einer anderen Person als des Dolmetschers bei der Anfertigung der Übersetzung ausgeschlossen sei. Diese Tatsachen mögen, wie auch der BerR. nicht in Abrede stellt, geeignet sein, die Anfertigung der Übersetzung durch den Dolmetscher in hohem Maße wahrscheinlich zu machen, sie sind aber nicht genügend, um die im § 2244 Abs. 3 vorgeschriebene Form als gewahrt erscheinen zu lassen. Die Feststellung im Protokoll, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe, braucht allerdings nicht mit bestimmten Worten zu geschehen; erforderlich ist aber, daß das Protokoll selbst in irgendeiner Weise eine Feststellung der in Rede stehenden Tatsache enthält, daß also diese Tatsache von den Urkundsbeamten im Protokoll als geschehen bescheinigt ist. Die im Protokoll vom 31. Mai 1909 getroffenen Feststellungen, daß der Dolmetscher zugezogen und von ihm die litauische Übertragung dem Erblasser vorgetragen ist, würden auch erforderlich gewesen sein, wenn die Übersetzung von einer anderen Person angefertigt gewesen wäre, können also die Herstellung der Übersetzung durch den Dolmetscher nicht beweisen. Ebensowenig enthalten sie ein Zeugnis der Echtheit eines unter der Übersetzung stehenden Beglaubigungsvermerks des Dolmetschers. Das gleiche gilt von der ferneren Feststellung, daß bei der Aufnahme des Testaments mit Hilfe des Dolmetschers verfahren sei, die nur

[13]) Neumann, Rspr. I § 1400 Anm. 2a.

die Mitwirkung des Dolmetschers bei der Verhandlung, nicht aber die Einzelheiten seiner Tätigkeit erkennen läßt. Die im Anfang der Verhandlung protokollierte Erklärung des Dolmetschers, treu und gewissenhaft übertragen zu wollen, läßt einen Schluß darauf, daß er auch die Übersetzung des Protokolls gefertigt hat, nicht zu. Weiter hier in Betracht kommende Feststellungen enthält das Protokoll nicht. Durch außerhalb des Protokolls liegende Umstände kann dieser Mangel des Protokolls nicht ersetzt werden. Das Gesetz verlangt neben der im § 2244 Abs. 2 geforderten Anfertigung oder Beglaubigung der Übersetzung durch den Dolmetscher im § 2244 Abs. 3 die Feststellung dieser Tatsache durch die Urkundsbeamten im Protokoll, der bloße Nachweis, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe, genügt also nicht zur Erfüllung der vom Gesetz aufgestellten zwingenden Formerfordernisse. Der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des RG., nach der Mängel der Datierung von Testamenten durch Heranziehung anderer Umstände, insbesondere durch eine auf dem Testamentsumschlag befindliche Datierung geheilt werden könnten, paßt nicht auf den vorliegenden Fall. Der erkennende Senat hat ständig daran festgehalten, daß ein gänzlicher Mangel der Datierung die Nichtigkeit des Testaments zur Folge habe, daß nur eine Unvollständigkeit und Unklarheit des eigentlichen Datierungsvermerks dann unschädlich sei, wenn es gelinge, diesen Mangel aus dem Protokolle selbst oder aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen zu beheben [RG. 81, 95 ff.[14]], und daß insbesondere ein auf den Umschlag eines eigenhändigen Testaments geschriebener Datierungsvermerk nur unter der Voraussetzung als Datum des Testaments gelten könne, wenn sich ergebe, daß der Erblasser die Aufschrift auf dem Umschlag in Vollziehung der eigentlichen Testamentserrichtung vorgenommen, sie also als einen Bestandteil des Testaments angesehen habe [RGRKom. § 2231 A. 5]. Gegenwärtig handelt es sich aber nicht um die Behebung einer Unklarheit einer im Protokoll getroffenen Feststellung, sondern um die Frage, ob das gänzliche Fehlen derselben durch anderweiten Beweis der nach dem Gesetz im Protokoll zu beurkundenden Tatsache ersetzt werden kann. Auch der Versuch der Revision, die Übersetzung als einen Bestandteil des Protokolls zu behandeln und die Formvorschrift des § 2244 Abs. 3 BGB., durch die unter der Übersetzung stehende Versicherung des Dolmetschers als gewahrt anzusehen, kann keinen Erfolg haben. Die einem Protokoll beigefügte Anlage bildet nur dann einen Teil des Protokolls, wenn in der im Protokoll beurkundeten Erklärung des Beteiligten zwecks deren Ergänzung auf die Anlage Bezug genommen ist [FGG. § 176 Abs. 2; PrFGG. Art. 48]. Das trifft bei der gemäß § 2244 Abs. 2 BGB. hergestellten Übersetzung des Protokolls nicht zu. Sodann würde aber auch die unter der Übersetzung stehende Erklärung des Dolmetschers, daß er die Richtigkeit der Übersetzung versichere, die sich als eine dem § 2244 Abs. 2 BGB. genügende Beglaubigung auffassen ließe, die nach § 2244 Abs. 3 erforderte besondere Feststellung dieses Vorgangs durch die Urkundspersonen nicht erübrigen können. Eine derartige urkundliche Feststellung der Anfertigung der Übersetzung durch den Dolmetscher, welche die Revision aus der Erklärung des Dolmetschers entnehmen zu können glaubt, ist darin vollends nicht zu finden. Das Testament vom 31. Juli 1909 ist hiernach von den Vorinstanzen mit Recht wegen Verstoßes gegen die Formvorschriften des § 2244 Abs. 3 BGB. als nichtig angesehen worden. S. c. S. und Genossen, U. v. 11. März 15, 499/14 IV. — Königsberg. [S.]

Internationales Privatrecht.

17. § 21 des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 1. Juni 1870. Erwerb des amerikanischen Bürgerrechts.]

Am 26. April 1908 ist in Nordamerika der daselbst im Staate New York wohnende Ingenieur E. G. H. verstorben. Er hinterließ seine seit längerer Zeit von ihm getrennt in England lebende Ehefrau, mit der er 1886 in England die Ehe geschlossen hatte, seinen in Leipzig wohnenden Vater und seine Mutter in New York. Kinder waren aus der Ehe des Erblassers nicht hervorgegangen. Am 19. November 1904 hat der Erblasser im Staate New York, wo er damals bereits seinen Wohnsitz hatte, ein Testament in Gegenwart von drei Zeugen errichtet, in dem er die A. M. B. und deren Tochter M. A. N. B. als Erben einsetzte. Durch Urkunde des Surrogates Gerichts des Staates New York vom 28. November 1908 wurde das Testament des Erblassers als rechtswirksam bestätigt. Der Erblasser war im Jahre 1884 aus Deutschland ausgewandert, sein Heimatschein lief am 17. Juli 1889 ab. Nachdem er mehrere Jahre in England gewohnt hatte, siedelte er am 28. September 1892 nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika über, behielt dort seinen Wohnsitz bis zum 17. Juni 1897, wohnte dann wieder in England und kehrte im September 1904 nach den Vereinigten Staaten zurück, wo er bis zu seinem Tode wohnhaft blieb. Durch Urkunde des Bezirksgerichts für den Südbezirk New York vom 13. November 1905 wurde ihm bescheinigt, daß er als Bürger der Vereinigten Staaten von Nordamerika aufgenommen sei. Der Vater des Erblassers hat auf Grund des BGB. ein gesetzliches Erbrecht in Höhe eines Viertels des Nachlasses, in zweiter Linie einen Pflichtteilsanspruch geltend gemacht. Er behauptete: Der Erblasser sei bei seinem Tode noch Deutscher gewesen. Er habe häufig besuchsweise Deutschland berührt, auch zu Reisen deutsche Schiffe benutzt und sei niemals zehn Jahre lang ununterbrochen abwesend gewesen. Die Aufnahme als amerikanischer Bürger sei durch unrichtige Angaben erschlichen, und deshalb nichtig, weil der Erblasser nicht fünf Jahre hindurch ununterbrochen in Amerika gewohnt habe. Das Testament vom 19. November 1904 sei formell und materiell nichtig. Er erhob gegen die Testamentserben und den Ehemann der A. M. B. Klage. Das LG. in Leipzig wies entsprechend dem Antrage der Beklagten die Klage ab. Der Kläger legte Berufung ein und verstarb sodann am 29. Mai 1913. Seine Testamentserben, die Eheleute G., nahmen den Rechtsstreit auf. Das OLG. in Dresden verurteilte unter Feststellung der Pflichtteilsberechtigung des Vaters zu einem Achtel des Nachlasses die Frau Be. zur Auskunfterteilung über den Bestand des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls und den Ehemann Be. zur Duldung der Zwangsvollstreckung, wies im übrigen die Berufung zurück. Die Beklagten haben Revision eingelegt. Da das amerikanische Recht nach der maßgebenden Feststellung des BerR. ein

[14]) JW. 1913, 270.

Pflichtteilsrecht nicht kennt, so läßt sich der von den Klägern verfolgte Pflichtteilsanspruch des Vaters des Erblassers nur auf die Vorschriften des deutschen Rechtes stützen. Der Erblasser hatte zur Zeit seines Todes den Wohnsitz in Amerika, erbrechtliche Ansprüche auf Grund des deutschen Rechtes sind daher nur unter den Voraussetzungen des Art. 24 oder des Art. 29 EGBGB. zu begründen, d. h. wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes entweder Deutscher war oder keinem Staate angehörte und zuletzt die deutsche Reichsangehörigkeit besessen hatte. Das BG. nimmt keine bestimmte Stellung dazu, welcher dieser Fälle vorliegt. Es rechnet mit der Möglichkeit, daß der Erblasser vor dem Tode die deutsche Reichsangehörigkeit gemäß § 21 des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 1. Juni 1870 durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande verloren hatte; Art. 24 Abs. 1 EGBGB. würde dann nicht Platz greifen. Es führt aber weiter aus, daß der Erblasser, der ursprünglich unstreitig Deutscher war, eine andere Staatsangehörigkeit, insbesondere die amerikanische, nicht erworben hat, so daß er zur Zeit seines Todes, vorausgesetzt, daß er nicht mehr Deutscher war, überhaupt keinem Staate angehörte und deshalb nach Art. 29 a. a. O. nach den deutschen Gesetzen beerbt wurde. Gegen diese Schlußfolgerung ist an sich nichts einzuwenden, und es fragt sich nur, ob die Rechtsansicht des BG., daß der Erblasser nicht Angehöriger der Vereinigten Staaten von Nordamerika geworden sei, obwohl er, wie feststeht, dort am 13. November 1905 den Bürgerbrief erworben hat, nicht zu beanstanden ist. Das BG. vertritt den Standpunkt, nach amerikanischem Rechte habe die Verleihung des Bürgerbriefs an den Erblasser keine Wirkung gehabt, weil die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen dafür gefehlt hätten, namentlich der Erblasser vor jener Erteilung des Bürgerbriefs nicht fünf Jahre ununterbrochen seinen Wohnsitz in Amerika gehabt habe. Es hat erwogen: Es liege zwar außerhalb der Zuständigkeit der deutschen Gerichte, das von einem ausländischen Staate verliehene Bürgerrecht durch Rückgängigmachung dieses Staatsaktes wieder aufzuheben, und das Verfahren auf Nichtigkeitserklärung des Bürgerbriefs möge nur bei einem Gerichtshofe der Vereinigten Staaten auf Antrag der Regierung einzuleiten sein. Nach amerikanischem Rechte werde aber, wie der Sachverständige V. bezeuge, auch ohne durchgeführte Anfechtung von dem Staatsdepartement der Vereinigten Staaten derjenige nicht als Bürger behandelt, der unter Umgehung des Gesetzes die Bürgerrechtsurkunde erlangt habe, und da der Erblasser unzweifelhaft die Bedingungen des Gesetzes nicht erfüllt habe, müsse ihm in Deutschland ebenso wie in den Vereinigten Staaten die Anerkennung als amerikanischer Staatsangehöriger versagt werden. Es liege für den deutschen Richter kein Anlaß vor, zum Nachteil Deutscher weiterzugehen als die amerikanischen Behörden. Die hiergegen erhobenen auf Verletzung von Grundsätzen des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts sowie von § 286 ZPO. gestützten Rügen der Revision können keinen Erfolg haben. Die Revision macht geltend, die deutschen Gerichte seien nicht für die Nachprüfung zuständig, ob dem Erblasser das amerikanische Bürgerrecht hätte verliehen werden dürfen und ob es ihm wegen Fehlens gesetzlicher Voraussetzungen hätte wieder entzogen werden müssen; die deutschen Gerichte seien an die rechtserzeugende Entscheidung der ausländischen Verwaltungsbehörde gebunden und nur eine amerikanische Behörde sei imstande, durch einen neuen rechtserzeugenden Staatsakt die Verleihung der Staatsangehörigkeit rückgängig zu machen. Diesen Ausführungen der Revision würde beizustimmen sein, wenn der Erwerb des amerikanischen Bürgerbriefs unbedingt die Wirkung hätte, daß dadurch die Staatsangehörigkeit in den Vereinigten Staaten begründet würde und bestehen bliebe, bis der Bürgerbrief in einem neuen Verfahren für nichtig erklärt wäre. So ist indessen nach den Feststellungen des BG. die Rechtslage nach dem amerikanischen Rechte nicht. Zwar ist durch ein Gesetz vom 29. Mai 1906 ein besonderes Verfahren zwecks Nichtigkeitserklärung von Bürgerbriefen vorgesehen, bei deren Verleihung die vom Gesetz erforderten Voraussetzungen nicht vorgelegen haben. Das BG. hat aber festgestellt, daß seitens der amerikanischen Behörden derartige Bürgerbriefe auch ohne vorgängiges Nichtigkeitsverfahren als unwirksam und die im Besitz solcher Bürgerbriefe befindlichen Personen nicht als amerikanische Bürger behandelt werden. Danach wird also von dem amerikanischen Rechte der fehlerhafte Erwerb des Bürgerbriefs als schlechthin nichtig angesehen und keine Anerkennung des in der Erteilung des Bürgerbriefs liegenden Staatshoheitsaktes bis zu dessen formeller Zurücknahme verlangt, vielmehr den Behörden vorkommendenfalls die Prüfung und Entscheidung überlassen, ob eine wirksame Verleihung des Bürgerbriefs stattgefunden hat oder nicht. Bei diesem Rechtszustande muß auch dem deutschen Gerichte, wenn die Feststellung der Staatsangehörigkeit einer Person in Frage kommt, die Prüfung der Wirksamkeit des Erwerbes des amerikanischen Bürgerbriefs zugestanden werden. Die Frage, ob eine Person Bürger der Vereinigten Staaten geworden ist, kann nur nach amerikanischem Recht entschieden werden, und wenn dieses Recht bei dem Fehlen gewisser Voraussetzungen der Erteilung des Bürgerbriefs jede Wirksamkeit abspricht, so ergibt sich aus der Anwendung des amerikanischen Rechtes die Befugnis des deutschen Gerichts, dem Inhaber eines amerikanischen Bürgerbriefs wegen fehlerhaften Erwerbs desselben die Anerkennung als amerikanischer Bürger zu versagen. Die Revision bekämpft zwar ferner die Ansicht des BerR., daß von den amerikanischen Behörden der Inhaber eines fehlerhaft erworbenen Bürgerbriefs nicht als amerikanischer Bürger behandelt werde, und bestreitet insbesondere, daß der Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen V. eine derartige Feststellung zu rechtfertigen vermöge. Allein da nach § 549 ZPO. die Revision auf Verletzung des amerikanischen Rechtes nicht gestützt werden kann, ist nach § 562 ZPO. für die Entscheidung des Revisionsgerichts die Feststellung des BerR. über den Inhalt des amerikanischen Rechts maßgebend und eine sachliche Nachprüfung des BU. in dieser Hinsicht ausgeschlossen. Durch § 562 ZPO. ist aber dem Revisionsgericht auch die Befugnis zur Nachprüfung der Unterlagen, auf Grund deren der BerR. zu seiner Feststellung und Auslegung des irrevisiblen Rechts gelangt ist, entzogen. Denn wenn die Entscheidung des BG. über das Bestehen und den Inhalt eines irrevisiblen Gesetzes für das Revisionsgericht als bindend erklärt ist, so kann es auch nicht auf die Quellen, aus denen das BG. seine Kenntnis des irrevisiblen Rechtes geschöpft hat, ankommen. Jede Nachprüfung nach dieser Richtung würde auf eine Nachprüfung des

Bestehens des festgestellten irrevisiblen Rechtssatzes hinauslaufen, die dem Revisionsgericht durch § 562 ZPO. verschlossen ist. Das RG. hat demgemäß auch bereits ausgesprochen, daß eine Verpflichtung des BG. zu einer besonderen Begründung für die Auslegung eines irrevisiblen Gesetzes nicht besteht und die Auffassung des BerR. vom Inhalte eines irrevisiblen Rechtssatzes deshalb auch dann nicht anfechtbar ist, wenn sie auf in sich widerspruchsvolle Gründe gestützt ist [JW. 1906, 721[21]; WarnErgBd. 1911 S. 503 Nr. 455[15])]. Bedarf aber die Feststellung eines irrevisiblen Rechtssatzes überhaupt keiner Begründung, so kann sie auch nicht um deswillen angefochten werden, weil die angeführte Begründung unzureichend oder unrichtig erscheint. Die Rüge der Revision, daß die auf das V.sche Gutachten gestützte Feststellung des BerR. über die Richtigkeit eines fehlerhaft erteilten Bürgerbriefs durch den Inhalt des Gutachtens nicht gerechtfertigt werde, kann demnach, auch wenn sie sachlich zutreffend wäre, nicht zur Aufhebung des BU. führen. Ist hiernach die Feststellung des BerR., daß der Erblasser nicht amerikanischer Bürger geworden sei, nicht zu beanstanden, so ist auch die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf Grund des Art. 29 EGBGB. für den Fall, daß der Erblasser bei seinem Tode nicht mehr Deutscher war, gerechtfertigt. Daß bei Anwendung des deutschen Rechtes die Entscheidung des BG. zutreffend ist, hat die Revision nicht in Zweifel gezogen und unterliegt keinem Bedenken. Die Revision ist daher mit der sich aus § 97 ZPO. ergebenden Kostenfolge als unbegründet zurückzuweisen. B. u. Gen. c. G. u. Gen., U. v. 4. März 15, 502/14 IV. — Dresden. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

18. § 1 HaftpflG. Begriff der Eisenbahn im Sinne des HaftpflG.]

Ohne zureichende Gründe beanstandet die Revision die Ansicht des BG., daß die erwähnte Schmalspurbahn als Eisenbahn im Sinne des HaftpflG. aufzufassen sei. Es sind im Gegenteile alle wesentlichen Merkmale einer Eisenbahn vorhanden. Schwere Lasten werden auf metallener Grundlage, auf Eisenschienen, unter Zuhilfenahme der Dampfkraft befördert, die glatte Unterlage bedingt die Schwierigkeit des Anhaltens, und die Gebundenheit an den Schienenweg macht das Ausweichen vor Hindernissen unmöglich. Daß die Schienen auf Holzschwellen befestigt waren, die nicht fest in den Boden eingebaut waren, und daß daher das ganze Gleis verlegt werden konnte, sobald es der Fortschritt der Erdarbeiten verlangte, ist unerheblich, weil das HaftpflG. keine dauernden Anlagen voraussetzt. Ebensowenig wird seine Anwendung dadurch ausgeschlossen, daß es sich um eine den Zwecken nur eines Unternehmers dienende Arbeitsbahn handelte. Wie schon das ROHG. ausgesprochen hat, ROHG. 20, 151, auch 21, 243 ff.; 25, 203 ff., sind die Bestimmungen des HaftpflG. auch auf solche Bahnen dann anzuwenden, wenn sie in Ansehung der Gefährlichkeit des Betriebs den zum allgemeinen Verkehr bestimmten Eisenbahnen gleich geachtet werden können. Das trifft im vorliegenden Falle unbedenklich zu und wird auch durch die geringe Geschwindigkeit der Züge nicht ausgeschlossen. Mag diese auch die mit dem Betriebe verbundene Gefahr verringern, so vermag sie doch keineswegs die den Eisenbahnen eigenen Gefahren, die namentlich in der Unmöglichkeit des Ausweichens und des schnellen Anhaltens zu finden sind, zu beseitigen. Dem entspricht es, wenn in dem bei WarnRspr. 1912 Nr. 401 abgedruckten Urteile eine zum Transporte von Steinen bestimmte, mit Pferden betriebene Förderbahn, auf der die Züge nur 7,2 km stündlich zurücklegten, dem HaftpflG. unterstellt worden ist. C. u. D. c. W., U. v. 22. März 15, 615/14 VI. — Hamm. [S.]

** **19.** § 1 HaftpflG. — Beweislast bei einem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung, besonders bei Ansprüchen aus Verletzung von Beförderungsverträgen und deren Nebenleistungen.]

Der Kläger ist am Morgen des 13. Januar 1913 gegen 7½ Uhr auf dem Bahnhof zu F., als er sich über beschneite Gleise zum Zuge begeben wollte, gestürzt und hat sich das Kniegelenk verrenkt. Seine Schadensersatzklage gegen den Beklagten ist von beiden Vordergerichten abgewiesen worden. Das BG. hat entgegen dem Zweifel der Revision ohne Rechtsirrtum verneint, daß der Kläger beim Betriebe der Eisenbahn verletzt worden sei. Ein Betriebsunfall im Sinne des § 1 HaftpflG. liegt nur dann vor, wenn er in einem äußern und innern Zusammenhang mit dem Betriebe, d. i. mit der Beförderungstätigkeit der Eisenbahn steht. Diese beginnt aber frühestens mit dem Einsteigen des Reisenden. Unfälle auf den Zugängen zum Zug innerhalb des Bahnhofs können nur dann als Betriebsunfälle angesehen werden, wenn sie auf eine dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahr zurückzuführen sind. Eine solche Gefahr wird nicht schon dadurch erzeugt, daß der Zugang zum Zug über die Gleise führt. Dies würde etwa dann der Fall sein, wenn die Gleise mit besonderer, durch den Eisenbahnbetrieb gebotenen Eile überschritten werden müßten. Der Kläger hat für seine erstinstanzliche Behauptung, daß solche Eile hier notwendig gewesen sei, keinen Beweis angetreten. Es fehlt auch aller Anhalt dafür. In zweiter Linie hat der Kläger seinen Anspruch auf den Beförderungsvertrag gestützt und hierzu angeführt, der Bahnhof sei mangelhaft beleuchtet und der Schnee, der infolge starken Schneiens die Gleise bedeckt habe, nicht weggeschaufelt gewesen, so daß er die Schienen nicht gesehen habe und darüber gestürzt sei. Der Beklagte habe somit seiner Vertragspflicht, ihm einen sicheren Zugang zum Zug zu gewähren, zuwidergehandelt. Der BerR. hat auch die Haftung des Beklagten aus dem Beförderungsvertrag abgelehnt, weil der dem Kläger obliegende Beweis, daß der Beklagte seine vertraglichen Pflichten in den bezeichneten Richtungen verletzt habe, angesichts des Widerspruchs in den Zeugenaussagen mißlungen sei. Die Rüge der Revision, daß das BG. die Beweislast verkenne, da der Beklagte dartun müsse, daß er seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt habe, ist nicht begründet. Wer einen Schadensersatzanspruch aus einer Vertragsverletzung ableitet, hat zu beweisen, daß der Gegner den Vertrag nicht erfüllt und dadurch den Schaden verursacht hat. Dieser Beweis ergibt sich häufig aus dem unbestrittenen Sachverhalt, und der Ersatzpflichtige wird dann, sofern er wie hier wegen schuldhafter Zuwiderhandlung gegen seine Vertragspflicht [wegen positiver Vertragsverletzung] belangt wird, nachzuweisen haben, daß er keine Schuld an dem Schaden trage. Dies gilt namentlich bei dem Personen-

[15]) JW. 1911, 989.

beförderungsvertrag. Der Unternehmer hat kraft seiner Vertragspflicht dafür zu sorgen, daß die zu befördernde Person unbeschädigt an das Reiseziel gelangt, und er haftet für den Schaden, den sie auf der Reise durch Beförderungsvorgänge oder Beförderungseinrichtungen an ihrer Gesundheit erleidet, wenn er nicht nachweist, daß er außer Verschulden sei [vgl. RG. 66, 15[16])]. Der beschädigte Reisende ist eines weiteren Beweises enthoben. Aus der Tatsache, daß er solchermaßen körperlich verletzt wurde, rechtfertigt sich zunächst der Schluß, daß der Unternehmer seine Vertragspflicht, den Reisenden wohlbehalten an den Bestimmungsort zu bringen, nicht erfüllt habe, und dem Unternehmer fällt der Beweis zu, daß er allenthalben seiner Pflicht nachgekommen sei. Diese Regelung der Beweislast greift jedoch nur für Schäden bei der Beförderung im eigentlichen Sinne Platz, die bei Reisen auf der Eisenbahn, wie erwähnt, mit dem Einsteigen in den Zug beginnt und mit dem Aussteigen endigt. Nur während dieser Zeit ist der Reisende gewissermaßen der Herrschaft und Verfügungsmacht des Unternehmers überantwortet, er kann sich den Einwirkungen der Beförderungsmaßnahmen und -einrichtungen nicht entziehen und muß die Betriebstätigkeit über sich ergehen lassen. Deswegen hat der Unternehmer für die Sicherheit des Reisenden einzustehen und den Beweis für alle Sorgfalt zu führen [vgl. §§ 429, 456 HGB., § 84 EisenbVerkO. hinsichtlich des Fracht- und Reiseguts]. Derselbe Grund trifft nicht zu für die vertraglichen Nebenleistungen des Unternehmers, die der Beförderung vorangehen oder ihr nachfolgen. Hierzu gehört vornehmlich die Gewährung sicherer Zu- und Abgänge zum und vom Zuge. Auf diesen Wegen ist der Reisende regelmäßig in seiner Bewegungsfreiheit und Selbstbestimmung nicht beschränkt. Stößt ihm ein Unfall zu, so ist daraus, unbeschadet einer besonderen Sachlage, noch nicht zu folgern, daß der Unternehmer eine Vertragspflicht verletzt habe. Die Beweislast ist daher hier bei dem Kläger verblieben. Nicht mit Unrecht erhebt indes die Revision Beschwerde, daß das BG. die Angaben der Zeugen nicht beachtet habe, die gleich dem Kläger schneefreie Übergänge über die Gleise nicht gesehen haben, deshalb durch den Schnee gestapft und dabei ebenfalls hingefallen oder gestolpert sind oder bemerkt haben, wie andere Reisenden fielen oder ausglitten. [Wird ausgeführt.] Keinesfalls kann nach dem, was bisher festgestellt ist, der Erwägung des BG. beigetreten werden, daß ein Verschulden des Beklagten durch das eigene Verschulden des Klägers ausgeräumt würde, der die Sorgfalt nicht beobachtet habe, die von einem erwachsenen, die Bahn öfters benützenden Mann erwartet werden durfte. Laut der vorinstanzlichen Tatbestände hat der Beklagte dem Kläger kein Verschulden zum Vorwurf gemacht. Wenn ein solches auch aus den Umständen des Falls entnommen werden darf, so muß das Gericht, will es dies tun, angeben, worin das Selbstverschulden besteht. Die einfache Bemerkung, daß der Verletzte die erforderliche Sorgfalt nicht geübt habe, ohne Beifügung, worin deren Vernachlässigung liege, genügt nicht. Hier wäre allenfalls zu prüfen, ob nicht der Kläger, wenn er zu den Übergängen nicht gewiesen wurde, seinerseits sich danach erkundigen mußte, bevor er in den tiefen Schnee über den Gleisen trat. R. c. K. P. E., U. v. 15. März 15, 599/14 VI. — Frankfurt a. M. [S.]

16) JW. 1907, 330; Neumann, Rspr. I § 638 Erk. a.

20. Eine Feldeisenbahn ist eine Eisenbahn im Sinne des § 1 HaftpflG.; ob ein Unterschied zu machen ist, je nachdem die Wagen in der Betriebszeit von den Leuten des Unternehmers oder außerhalb derselben von Dritten in Bewegung gesetzt werden, bleibt dahingestellt. — Haftung des Unternehmers nach § 823 BGB.]

Das LG. hat sowohl das RHaftpflG. [§§ 1, 3a] auf den Unfall des Klägers für anwendbar erachtet, wie ein Verschulden der Beklagten nach §§ 823, 276 BGB. angenommen, weil sie nichts zur Abschließung des fraglichen Platzes getan und das Spielen von Kindern dort geduldet habe. Das BG. tritt nach beiden Richtungen den Ausführungen des LG. entgegen. Eine Feldeisenbahn könne freilich sehr wohl als eine Eisenbahn im Sinne des § 1 RHaftpflG. angesehen werden, wenn sie an den Gefahren teilhabe, die mit dem Betriebe einer Verkehrseisenbahn verbunden sind. Das möge im gegebenen Falle zutreffen, da die Feldbahn des Beklagten bedeutende Lasten auf Schienen mittels Lokomotiven mehrere Kilometer weit mit entsprechender Schnelligkeit befördere. Verneint müsse aber werden, daß sich die Bahn, als sich der Unfall ereignete, im Betriebe befunden habe. Der Wagen habe stillgestanden, und keine Betriebshandlung sei mit ihm vorgenommen worden. Er sei auch nicht von Arbeitern der Beklagten, sondern unbefugterweise von Kindern in Bewegung gesetzt worden. Die Arbeiter hätten sich auch nicht nur vorübergehend von den Wagen entfernt; der Betrieb sei an jenem Tage vielmehr beendet gewesen. Aber auch ein Verschulden der Beklagten sei nicht anzunehmen. Ob Warnungstafeln angebracht waren, könne dahingestellt bleiben, da solche zur Verhütung von Unfällen von Kindern nicht geeignet seien. Eine Pflicht der Beklagten zur Absperrung oder Bewachung des Platzes habe nicht bestanden. Sich bewegende Züge sehe jedermann; die Baustelle liege abseits des öffentlichen Weges; niemand, außer den Arbeitern der Beklagten, hatte dort etwas zu schaffen. Eine Verfügung über den im Eigentum des Fiskus stehenden Platz habe der Beklagten auch nicht zugestanden, noch habe sie dort einen Verkehr für Menschen eröffnet und dadurch Sicherungspflichten übernommen. Kinder seien schon wiederholt vor dem Unfall von dem Platze weggewiesen worden. Wenn der Platz selbst im Herbst viel von Kindern aufgesucht werde, die dort Drachen steigen lassen, so fehle doch jeder Anhalt für die Annahme, daß die in Berlin wohnende Beklagte davon etwas gewußt habe, oder daß es auch nur ihren Angestellten bekannt gewesen sei. Die Revision rügt die Verletzung des § 1 RHaftpflG. und der §§ 823, 276 BGB. Es liege ein Betriebsunfall vor; nur weil die Wagen sich auf Schienen bewegten, hätten sie Kinder ins Rollen bringen können. Unbeaufsichtigt hätten ferner die Wagen auf dem Platze nicht stehen gelassen werden dürfen. Wenn, wie festgestellt, im Herbst die Kinder dort häufig Drachen aufsteigen ließen, gelte dies um so mehr. Wenn die Beklagte davon nichts gewußt haben sollte, gereiche ihr dies zum Verschulden. Das Verbot des Schachtmeisters an die Kinder sei nicht durchgeführt worden. Der Revision war stattzugeben. Mit Recht haben die Gerichte beider Vorinstanzen

angenommen, daß die Feldeisenbahn der Beklagten als Eisenbahn im Sinne des § 1 RHaftpflG. zu gelten habe. Ob es gerechtfertigt ist, für die Anwendung dieses Gesetzes einen Unterschied zu machen, je nachdem die Wagen in den Schienen von den Leuten des Eisenbahnunternehmers und während der Betriebszeit, oder außerhalb der Betriebstätigkeiten der Bahn von unberufenen Dritten in Bewegung gesetzt werden, kann an sich zweifelhaft sein; doch steht die in letzterem Falle den Zusammenhang mit dem Betriebe verneinende Annahme des BG. im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. [JW. 1899, 64[99]; 1907, 340[24]]. Die Frage bedarf nicht der Entscheidung, wenn eine Ersatzpflicht der Beklagten nach § 823 oder § 831 BGB. begründet ist, was im gegebenen Falle schon deshalb zu prüfen ist, weil der Klageanspruch auch ein Schmerzensgeld umfaßt, das nur nach den Bestimmungen des BGB. über die unerlaubten Handlungen, nicht nach dem RHaftpflG. dem Verletzten zugesprochen werden kann. Die Ablehnung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen unerlaubter Handlung durch das BG. aus den von ihm angestellten Erwägungen kann dagegen nicht gebilligt werden. Der Bauplatz, nach welchem die Beklagte durch ihre Feldbahn Erdmassen befördern ließ, und auf dem die Wagen standen, deren Inbewegungsetzung den Unfall herbeiführte, lag allerdings nicht unmittelbar an der Straße, doch aber nach den zur Beweisaufnahme der I. Instanz angefertigten und überreichten Skizzen auch nicht weit abseits, sondern in der Nähe von Straßen und Wegen mit Menschenverkehr, so daß von vornherein mit dem Spielen von Kindern auf dem Platze zu rechnen war. Es ist aber bekannt, daß Kinder sich besonders gern an Gegenständen, die mechanisch bewegt werden können, im Spiele zu schaffen machen. Selbst wenn die Beklagte also von dem tatsächlichen, nach der Beweisaufnahme recht starken Verkehre von Menschen und insbesondere von Kindern auf dem Platze keine Kenntnis gehabt hätte, mußte sie nach der Lage des Platzes durch Vorsichtsanordnungen Vorkehrungen treffen, daß dort nicht Wagen unbeaufsichtigt oder unbefestigt oder nicht in wirksamer Weise befestigt stehen gelassen wurden. Wenn ein Platz für einen Betrieb, der Gefahren für andere im Gefolge hat, benutzt wird, muß der Unternehmer sich über die Verkehrseigenschaften des Platzes unterrichten. Der Revision ist deshalb darin beizutreten, daß, wenn die Beklagte von dem häufigen Spielen der Kinder auf dem Platze nichts gewußt habe, ihr dies Nichtwissen zum Verschulden gereicht. Die Beklagte verteidigt sich damit, daß es sich nur um eine kurze Betriebsunterbrechung gehandelt habe, für die besondere Vorkehrungen nicht getroffen werden konnten. Wäre diese Verteidigung zutreffend, dann würde es sich fragen, ob der nahe Zusammenhang mit dem Betriebe der Eisenbahn nicht die Ersatzpflicht der Beklagten aus dem RHaftpflG. begründen würde. Sie steht aber im Widerspruch mit dem eigenen Vorbringen der Beklagten in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 23. Juli 1914, wonach die Wagen zur Zeit des Unfalles für den Rest des Tages außer Betrieb gesetzt waren. Dem letzteren Vorbringen entsprechend ist auch vom BG. auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen erachtet worden, daß der Betrieb der Beklagten auf dem Platze für den fraglichen Tag aufgehört hatte. Die Beklagte will sich weiter damit verteidigen, daß sie tüchtige Betriebsbeamte angestellt hatte, denen sie vertrauen konnte. Die allgemeinen Sicherheitsanordnungen, nach denen die Angestellten sich zu richten hatten, mußte die Beklagte aber auch in diesem Falle selbst treffen; sie ist von einem Verschulden nur befreit und auch vom Gesichtspunkte des § 831 BGB. von einer Verantwortlichkeit nur entlastet, wenn sie diese Anordnungen in genügender Weise getroffen hatte. Die Beklagte hat sich nach dem Tatbestande des ersten Urteils endlich zu ihrer Entlastung darauf berufen, daß die beiden äußeren Wagen mit Schwellen verlegt gewesen seien, so daß sie sich ohne deren Beseitigung nicht fortbewegen konnten. Darüber sind Feststellungen im BU. nicht getroffen worden. Feststeht jedenfalls, daß der Wagen, der den Kläger überfuhr, von spielenden Kindern ins Rollen gebracht wurde. Daraus ergibt sich, daß, wenn wirklich eine Verlegung durch Schwellen stattgefunden hat, diese selbst nicht befestigt, auch nicht so schwer waren, daß sie von Kindern nicht beseitigt werden konnten. Dann würde aber die Vorkehrung zur Sicherung der auf dem Platze sich aufhaltenden Menschen und gegen spielende Kinder ungenügend sein, wenn sie auch ihren nächsten Zweck, die Wagen an dem Orte, wo sie standen, festzuhalten und nicht von selbst ins Rollen gelangen zu lassen, erfüllen mochte. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. F. c. W. H. u. Co., U. v. 18. März 15, 655/14 VI. — Celle. [S.]

Kraftfahrzeuggesetz.

21. § 7 KraftfahrzeugG. stellt gegenüber § 276 BGB. erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt des Kraftwagenführers.]

Der Kläger ist am 26. August 1913 morgens auf dem Fahrrade an der Kreuzung der Dresdener- und der Hainstraße in Ch. dadurch zu Fall gekommen und körperlich verletzt worden, daß er mit dem ihm entgegenkommenden Kraftwagen des Beklagten, den dessen Angestellter B. führte, zusammenstieß. Der vorliegende Schadensersatzanspruch ist vom ersten Richter dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, vom BG. dagegen abgewiesen worden. Nach den Feststellungen des BG. hatte der Kraftwagen noch vor der Kreuzung der Dresdener- und der Hainstraße zwei vor ihm fahrende Lastgeschirre — vorschriftsmäßig von links — überholt. Die zum Zwecke des Überholens notwendigerweise eingeschlagene Fahrtrichtung behielt der Kraftwagen in der Straßenmitte sodann noch eine Strecke weit bis auf die Kreuzung bei, weil er, wie das BG. annimmt, wegen der Passanten nicht plötzlich und scharf über die Hainstraße hinweg wieder auf die rechte Seite der Dresdener Straße hinüberbiegen konnte. Gerade als er das Steuerrad herumdrehte, um diese rechte Seite wiederzugewinnen und daselbst weiterzufahren, tauchte etwa 4—5 m vor ihm der Kläger auf seinem Fahrrade auf und es erfolgte der Zusammenprall. Unmittelbar vor der Kreuzung hatte B. laut gehuppt. Auf der Kreuzungsstelle befanden sich bloß Passanten, keine Gefährte; sowohl B. wie der Kläger hatten im allgemeinen freien Ausblick über die Kreuzung. B. hatte den Kläger schon aus größerer Entfernung wahrgenommen. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. angenommen, B. habe bis zu dem Augenblicke, wo er den Kläger 4—5 m vor sich wieder erblickte, jede nach

den bestehenden Bestimmungen [insbes. §§ 18, 19 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910] und den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt bei der Leitung des Kraftwagens betätigt. Das gleiche gilt nach Ansicht des BG. auch für die Zeit von da an: dieser Teil seiner Ausführungen indessen erregt, wie auch die Revision zutreffend geltend gemacht hat, Bedenken. Das BG. erörtert, mit der rein abstrakten Möglichkeit — die das LG. erwähnt —, Kläger wolle in die Hainstraße einbiegen, was tatsächlich gar nicht der Fall gewesen sei, habe B. nach Sachlage nicht zu rechnen brauchen: trotz der Nähe von 4—5 m und „trotz einigen Hinüberlenkens" des Klägers nach ihm habe B. annehmen können, der Kläger werde den ihm offenstehenden Straßenraum von 12—14 Schritten zum Vorbeikommen benützen und nicht wider Erwarten auf den Kraftwagen geradezu losfahren. B. erscheint dem BG. hiernach im Sinne des § 7 Abs. 2 KraftfzG. entlastet. Andererseits aber stellt das BG. fest, Kläger sei aus irgendeinem nicht mehr feststellbaren Anlasse, ohne Verschulden B.s, unsicher geworden und ins „Fitscheln" gekommen, d. h. er habe mit dem Rade ungewiß, welche Richtung er einschlagen sollte, hin und her gelenkt und sei so auf das linke Vorderrad des Kraftwagens aufgetroffen. War dem so, dann bedurfte es zunächst der weiteren Prüfung, ob nicht B. diese Unsicherheit des Klägers gesehen hat, ob er sie — wenn nicht — bei angemessener Achtsamkeit hätte wahrnehmen müssen, ob er nicht bei der Nähe des Radfahrers hiernach den Kraftwagen hätte zum Stehen bringen sollen und ob nicht hierdurch der Zusammenprall verhütet oder wenigstens in seinen Folgen gemildert worden wäre. Rechtlich erscheinen diese Erwägungen um so mehr geboten, als die bereits wiedergegebenen Ausführungen des BG. [Urteilsabdruck S. 6] nicht völlig außer Zweifel stellen, ob es sich der nach § 7 KraftfzG. gegenüber § 276 BGB. — wesentlich erhöhten Anforderungen, die an die Sorgfalt des Kraftwagenführers zu stellen waren, bewußt war. Nach § 7 KraftfzG. muß „jede nach den Umständen gebotene Sorgfalt" beobachtet worden sein. Wie der Senat bereits in der zum Abdruck in der Sammlung bestimmten Entscheidung der Sache VI 457/1914 vom 28. Januar 1915[17]) ausgeführt hat, ist die so umschriebene Sorgfalt nicht schlechthin gleich der allgemeinen „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" des § 276 BGB.; sie ist vielmehr diejenige Sorgfalt, deren Beobachtung den Unfall als unvermeidlich, als „unabwendbares Ereignis" erscheinen läßt, — als ein solches, das auch bei Anwendung der äußersten nach den Umständen des Falles möglichen Sorgfalt nicht zu vermeiden war. Ein unrichtiges und sachwidriges Handeln insbesondere in einer plötzlichen Gefahrslage stellt nicht immer ein Verschulden nach § 276 BGB. dar, da Geistesgegenwart, rascher, sicherer Entschluß und tatkräftiges Eingreifen, die die unvorhergesehene Gefahr erfordert, nicht von jedermann erwartet werden kann [JW. 1904, 267[7]; 1905, 528[8]; 1907, 673[8]; 1911, 982[17]]. Aber die Umstände des Falles gebieten jene besondere, überlegene, gesammelte Aufmerksamkeit, die durch die Gefahr nicht beeinflußt wird und das richtige Handeln auch in schwieriger Lage zu finden weiß. E. c. H., U. v. 22. März 15, 14/15 VI. — Dresden. [S.]

[17]) JW. 1915, 404.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

22. § 16 GmbHG. Gegenüber Einzahlungsklagen einer Gesellschaft m. b. H. ist die Berufung auf Mängel des unterliegenden Rechtsgeschäfts zulässig.]

Am 14. Juli 1908 wurde über das Vermögen der T.er Schloßbrauerei, Gesellschaft m. b. H., das Konkursverfahren eröffnet. Der zum Verwalter bestellte Kläger teilte den Beklagten mit, daß sämtliche Geschäftsanteile unbezahlt seien, und forderte sie zur Einzahlung auf. Die Beklagten wandten unter anderem ein, daß sie den Erwerb wegen arglistiger Täuschung und Irrtums angefochten hätten. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage, und das OLG. wies die Klage aus dem Grunde der arglistigen Täuschung zurück. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Zweifelhaft kann sein, ob die Beachtung der Anfechtung mit § 16 Abs. 1 GmbHG. vereinbar ist. Nach dieser Vorschrift gilt, wenn ein Geschäftsanteil veräußert wird, der Gesellschaft gegenüber nur derjenige als Erwerber, dessen Erwerb unter Nachweis des Übergangs bei ihr angemeldet wurde. Erst kürzlich hat der erkennende Senat die Bestimmung des § 223 Abs. 3 HGB., wonach im Verhältnis zur Aktiengesellschaft nur der im Aktienbuch Verzeichnete als Aktionär gilt, dahin ausgelegt, daß der Eingetragene der Gesellschaft nicht entgegenhalten darf, er sei aus irgendwelchem Grunde, z. B. weil er den Abtretungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, in Wirklichkeit nicht Aktionär geworden [vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil II 432/14 vom 29. Januar 1915[18])]. Der Senat hat damit die Richtung festgehalten, in der sich die Rechtsprechung des RG. schon seit längerer Zeit bewegt hat. Die Annahme scheint daher geboten, daß § 16 Abs. 1 GmbHG. mit dem § 223 Abs. 3 HGB. auf einer Linie steht und beide Vorschriften in derselben Weise auszulegen sind. Daß bei der Gesellschaft m. b. H. nur von Anmeldung gesprochen wird, ein besonderes Buch über die Personen der Gesellschafter nicht geführt zu werden braucht, kann ersichtlich nichts ausmachen. Gleichwohl hat das RG. gegenüber Einzahlungsklagen einer Gesellschaft m. b. H. die Berufung auf Mängel des unterliegenden Rechtsgeschäfts wiederholt für zulässig erklärt; vgl. die Urteile des I. ZS. DJZ. 1897, 385; des II. ZS. RG. 68, 312[19]); 76, 313; des III. ZS. RG. 79, 184. Wenn schon alle diese Urteile nur die Verschiedenheit der Stellung der Gesellschaftsgründer und der späteren Anteilserwerber betonen, ohne auf § 16 Abs. 1 GmbHG. einzugehen, beruhen sie doch auf zutreffender Erfassung der Rechtslage; die Parallele mit der Aktiengesellschaft ist in der Tat nur Schein. Was für die Auslegung des § 223 Abs. 3 HGB. den Ausschlag gab und in Rep. II 432/14 ausdrücklich hervorgehoben wird, ist die Erwägung, in welche Schwierigkeiten die Aktiengesellschaft geraten würde, wäre sie nicht unbedingt befugt, den Eingetragenen zur Zahlung heranzuziehen. Haften doch dessen Rechtsvorgänger nach § 220 HGB. erst hinter ihm und können nur nach Durchführung eines Ausschließungsverfahrens, das sich gegen ihn richten muß, belangt werden. Diese Erschwerung greift bei

[18]) JW. 1915, 332.

[19]) JW. 1908, 469; Neumann, Rspr. II Vorbem. vor §§ 119 ff.

Gesellschaften m. b. H. nicht Platz; hier ist für Rückstände „der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet" [§ 16 Abs. 3 GmbHG.]. Daher kann die Gesellschaft m. b. H., wenn sie gegen den Erwerber nicht durchdringt, ungehindert auf den Veräußerer greifen, wie sie dies auch ohne vorgängige Belangung des Erwerbers tun könnte. Unter solchen Umständen besteht kein Grund, der Anfechtung die Wirkung, die ihr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zukommt, zu versagen. Dürfen sich hiernach die Beklagten der Gesellschaft gegenüber auf den Betrug berufen, dem sie zum Opfer gefallen sind, so steht ihnen dieses Recht auch gegen den klagenden Konkursverwalter zu. Der Zweifel, den die Revision in dieser Hinsicht anregt, ist nicht gerechtfertigt. Sieht man von gewissen hier ganz fernliegenden Ausnahmefällen ab [vgl. §§ 241 Abs. 4, 249 Abs. 3 HGB.], so hat der Konkursverwalter nach der ihm durch § 6 KO. zugewiesenen Rechtsstellung alle Einwendungen zu dulden, die dem Gemeinschuldner entgegenzusetzen sind. H. c. G. u. Gen., U. v. 30. März 15, 595/14 II. — München. [B.]

Genossenschaftsgesetz.

23. §§ 106, 107, 108 GenG.; §§ 96, 51 Abs. 3 das.]

Am 28. Oktober 1903 wurde in das Genossenschaftsregister des AG. in S. die „Ländliche Spar- und Darlehnskasse Rhüden, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht" eingetragen mit dem Sitze in Kl.-R. Infolge Verlegung ihres Sitzes nach Gr.-R. ist die Genossenschaft am 16. Juli 1906 in das Register des nunmehr zuständigen AG. in B. eingetragen. Auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung der Genossenschaft vom 16. September 1906 und daraufhin erfolgter Anmeldung des Vorstandes wurde am 24. September 1906 in das Register des AG. in B. eingetragen, daß sich die Genossenschaft in eine solche mit unbeschränkter Haftung verwandelt habe und in ihrer Firma die Bezeichnung: eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht führe. Durch Beschluß des AG. in S. vom 21. August 1912 ist das Konkursverfahren über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Dieser stellte eine Vorschußberechnung gemäß §§ 106 f. GenG. auf, die für jeden der voraussichtlich zahlungsfähigen Genossen einen Beitrag von 2500 ℳ bestimmte und durch Beschluß des AG. vom 28. Oktober 1912 für vollstreckbar erklärt wurde. Auf Grund derselben trieb der Beklagte von den Klägern, die alle vier in der Genossenliste eingetragen waren, folgende Beträge bei: von S. 2000 ℳ, von P. 2500 ℳ, von E. 2500 ℳ und von W. 475 ℳ. Mit der Klage verlangten die Kläger in erster Linie, den Beklagten zur Zurückzahlung der vorerwähnten Beträge nebst Prozeßzinsen zu verurteilen, eventuell: „die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung für nichtig zu erklären", indem sie insbesondere geltend machten, der Beschluß der Generalversammlung vom 16. September 1906 und die daraufhin erfolgte Eintragung der Umwandlung der Genossenschaft in eine solche mit unbeschränkter Haftung seien nichtig und vom Vorstande arglistig herbeigeführt. Durch Urteil des LG. in B. vom 14. Juni 1913 wurden die Kläger mit ihrer Klage abgewiesen. Ihre Berufung hiergegen wurde durch Urteil des II. ZS. des OLG. in Braunschweig vom 10. November 1914 zurückgewiesen. Die Revision ist zulässig, konnte aber keinen Erfolg haben. Die Kläger fordern in erster Linie Zurückzahlung der Geldbeträge, die von ihnen seitens des beklagten Konkursverwalters auf Grund seiner vom Gericht für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung beigetrieben sind. Ohne Gesetzesverletzung nimmt das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. an, daß eine Anfechtung der für vollstreckbar erklärten Berechnung seitens der Kläger innerhalb der in § 111 GenG. vorgeschriebenen Notfrist von 1 Monat nicht erfolgt ist. Auch von der Revision ist diese Annahme nicht angegriffen. Das Verfahren bis zur Vollstreckbarkeitserklärung leidet nach der Feststellung des LG. an keinem Mangel. Insbesondere mußte der Konkursverwalter die nach seiner Berechnung zu erhebenden Beiträge auch auf die Kläger verteilen, weil diese sämtlich in der Liste der Genossen als Mitglieder der Genossenschaft eingetragen standen. Und zwar standen sie eingetragen als Mitglieder einer Genossenschaft, die nach Inhalt der Eintragungen in das Genossenschaftsregister aus einer solchen mit beschränkter Haftung in eine solche mit unbeschränkter Haftung umgewandelt war. Dementsprechend hatte also der Konkursverwalter auch die Höhe der in seine Berechnung einzustellenden Beiträge zu bemessen. War demnach das in §§ 106, 107, 108 GenG. geregelte Verfahren gegen die Kläger als in der Genossenliste verzeichnete Mitglieder der Genossenschaft zulässig, so gab es für sie kein anderes Mittel, die die Berechnung für vollstreckbar erklärende Entscheidung des AG. vom 28. Oktober 1912 zu beseitigen, als die binnen der Notfrist eines Monats nach § 111 des Gesetzes zu erhebende Anfechtungsklage. Da sie diese Klage versäumt haben, steht ihre Pflicht, gemäß der Vorschußberechnung zu zahlen, rechtskräftig fest. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Abweisung der Klage, soweit sie auf Zurückzahlung der seitens des Konkursverwalters beigetriebenen Beträge gerichtet ist, da von einer rechtlosen Bereicherung der Konkursmasse durch den Eingang dieser Beträge nicht die Rede sein kann. Insbesondere können die Kläger sich im gegenwärtigen Rechtsstreite zur Begründung ihres Rückzahlungsanspruchs nicht darauf berufen, daß, wie die Revision meint, die ursprünglich als eine mit beschränkter Haftpflicht gegründete Genossenschaft nichtig sei, weil ein Beschluß der Generalversammlung über die Umwandlung in eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht gar nicht oder nicht rechtswirksam gefaßt und die Eintragung der Umwandlung in das Genossenschaftsregister durch Fälschung oder Betrug des Genossenschaftsvorstandes erschlichen oder sonst zu Unrecht erfolgt sei. Läge dies alles vor, so wäre es vielleicht nicht gerechtfertigt gewesen, die Kläger zu den hier fraglichen, ihre ursprüngliche beschränkte Haftpflicht übersteigenden Beträgen in die Vorschußrechnung einzustellen. Die Kläger hätten hierauf gestützt Einwendungen in dem Termin vom 28. Oktober 1912 erheben und gemäß § 111 des Gesetzes die Berechnung im Wege der Klage anfechten können. Da sie dies nicht getan haben, müssen sie die vollstreckbare Berechnung als richtig gegen sich gelten lassen und können das auf Grund derselben Gezahlte nicht mit der Behauptung zurückfordern, daß sie dasselbe nicht geschuldet hätten, so wenig wie sie auf Grund jener Umstände nach Versäumung der in § 111 des Gesetzes vorgesehenen Klage eine Feststellung auf Nichtigkeit der Vorschußberechnung hätten erheben können. Eine solche Klage ist nur denjenigen gegeben, die zwar in die Berechnung aufgenommen wurden, aber in der Liste der Genossen nicht eingetragen standen und deshalb

den Vorschriften der §§ 106 f. des Gesetzes gar nicht unterlagen, während der in der Liste Eingetragene, auch wenn er nicht Mitglied geworden, insbesondere eine Beitrittserklärung gar nicht abgegeben hat, oder wenn die letztere gefälscht war, oder wenn er vorher aufgehört hat, Mitglied zu sein, dies nur in dem Termin vor dem AG. oder im Wege der Anfechtungsklage gemäß § 111 des Gesetzes geltend machen kann. Mit der Klage haben die Kläger weiter eventuell begehrt, „die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung für nichtig zu erklären. Auf dieses eventuelle Klagebegehren ist bei der Revisionsbegründung nicht eingegangen. Es mußte übrigens schon daran scheitern, daß es nach §§ 96, 51 Abs. 3 des Gesetzes gegen die Genossenschaft, vertreten durch den Vorstand und Aufsichtsrat, hätte gerichtet werden müssen. Gegen den beklagten Konkursverwalter konnte es nicht gerichtet werden, da diesem das Verwaltungs- und Verfügungsrecht gemäß § 6 KO. nur über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen der Genossenschaft zusteht. [Vgl. RG. 76, 244 f.] Demnach war die Revision zurückzuweisen. S. u. Gen. c. R., U. v. 30. März 15, 602/14 II. — Braunschweig. [S.]

Reichserbschaftssteuergesetz.

**** 24. § 6 Abs. 3, § 55 RErbschStG. Die Reichsschenkungssteuer ist nicht zu erheben, wenn im Heimatstaate des Schenkers keine Schenkungssteuer erhoben wird.]**

Der Oberbürgermeister der klagenden Stadtgemeinde erhielt am 20. Oktober 1909 von dem in St. Louis im Staate Missouri wohnhaften, damals vorübergehend in Deutschland sich aufhaltenden amerkanischen Staatsangehörigen A. B. 50 000 ℳ in einem Scheck zur Verwendung für gemeinnützige Zwecke der Stadt M. Die Summe wurde von dem Bezogenen ausgezahlt. Von dieser Schenkung erhob der beklagte Fiskus eine Stempelabgabe von 2500 ℳ von der Klägerin, die diese mit der vorliegenden Klage zurückfordert. Das LG. hat dem Antrage des Beklagten gemäß die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte den Erfolg, daß das OLG. den Beklagten zur Zahlung von 2500 ℳ nebst 4 Prozent Prozeßzinsen an die Klägerin verurteilte. Gegen das BU., auf dessen Tatbestand Bezug genommen wird, richtet sich die Revision des Beklagten. Außer Streit ist, daß die Schenkung, um deren Besteuerung es sich handelt, dem Oberbürgermeister der klagenden Stadtgemeinde als deren gesetzlichem Vertreter, also zu seinen Händen ihr, gemacht ist und daß sie sie rechtswirksam angenommen, sowie daß sie die erforderte Steuer gezahlt hat. Daraus folgt ihre Sachbefugnis, die denn auch vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen ist. Nach der gemäß § 549 ZPO. einer Nachprüfung nicht unterliegenden Feststellung des BG. besteht in Missouri, dem Heimatstaate des Schenkers, eine Schenkungssteuer nicht. Daraus zieht das BG. auf Grund des § 6 Abs. 3 in Verbindung mit § 55 RErbschStG. die Folgerung, daß auch die hier vorliegende Schenkung von der deutschen Steuer frei zu bleiben habe. Daß hierdurch das Gesetz verletzt sei, ist der Revision nicht zuzugeben. Die Absätze 1 und 2 des § 6 unterwerfen unter den dort angegebenen Voraussetzungen auch Anfälle aus dem Vermögen eines Ausländers der deutschen Steuer. Der Tatbestand des Abs. 2 [in Verbindung mit § 55] ist hier erfüllt, und danach würde die Steuerpflicht als begründet anzuerkennen sein. Im Abs. 3 des § 6 ist aber bestimmt: „Die Steuer wird insoweit nicht erhoben, als in dem Heimatstaate des Erblassers" [hier gemäß § 55: Schenkers] „im umgekehrten Falle in Ansebung der von dem Erwerb aus dem Vermögen eines Deutschen zu entrichtenden Erbschaftssteuer" [hier Schenkungssteuer] „Ermäßigung oder Befreiung gewährt wird." Dem Wortlaute nach, das kann nicht verkannt werden und wird vom BG. ausdrücklich erwähnt, könnte es scheinen, daß diese Bestimmung eine in dem Heimatstaate des Ausländers bestehende, an sich also „zu entrichtende" [Erbschafts- oder] Schenkungssteuer voraussetzt, von der ausnahmsweise für [Erbschaften oder] Schenkungen aus dem Vermögen eines Deutschen „Ermäßigung oder Befreiung" eintrete. Allein das RG. hat diese Auffassung bereits, im Anschluß an das ältere vom BG. angeführte Urteil vom 7. März 1911, VII 377/10[20], in dem Urteil vom 3. November 1914, VII 262/14, verworfen. In dem damals entschiedenen Falle, wo es sich um die Erbschaftssteuer handelte, war von dem beteiligten Fiskus geltend gemacht worden, die Bestimmung des Abs. 3 sei nur denjenigen Staaten gegenüber anwendbar, in denen die Steuerhoheit nach den gleichen Grundsätzen geregelt sei, wie in den §§ 5 und 6, wo also die Erhebung der Erbschaftssteuer auf Grund des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes erfolge und zwischen in- und ausländischen Erblassern grundsätzlich unterschieden werde; in dem Fremdstaate müsse gerade mit Rücksicht darauf, daß es sich um Vermögen eines Ausländers handle, eine besondere Ermäßigung oder Befreiung gewährt werden. Demgegenüber führte das RG. aus: Das Gesetz bringe keineswegs zum Ausdruck, daß es darauf ankomme, ob in dem Fremdstaate die Erbschaftssteuer nach denselben Grundsätzen wie in Deutschland erhoben werde; zu prüfen sei nur, wie die Sache sich im umgekehrten Falle stelle, d. h. ob in diesem Falle in dem Auslandstaate für den Nachlaß eines Deutschen günstigere Vorschriften bestehen als in Deutschland nach Abs. 1 und 2 des § 6 für den Nachlaß eines Ausländers; dabei fehle es an jedem erkennbaren Grunde, aus dem das deutsche Gesetz gerade auf eine besondere Begünstigung des [Deutschen oder überhaupt des] Ausländers in dem Fremdstaate Wert legen sollte; es handle sich einfach um eine Sache der Gegenseitigkeit; der ausländische Erblasser solle bei uns nicht ungünstiger behandelt werden, als ein Deutscher in dem betreffendem Fremdstaate behandelt werden würde; sei das dort geltende Recht für einen Deutschen günstiger als die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 und 2 für den Angehörigen jenes Staats, so solle es diesem auch in Deutschland zustatten kommen ohne Unterschied, ob es sich dabei in dem Auslandsstaat um allgemeines Recht oder um besondere Ausnahmsvorschriften handle; vom Standpunkt der Gegenseitigkeit sei es ohne Bedeutung, ob der Fremdstaat in dem in Betracht kommenden Falle überhaupt keine Erbschaftssteuer erhebt oder ob nur dem Ausländer in Gestalt einer Ermäßigung oder Befreiung eine besondere Vergünstigung gewährt wird. An dieser Auslegung des Gesetzes, vermöge deren die Frage immer lediglich dahin zu stellen ist, ob bei Umkehrung des jeweiligen Einzelfalles der betreffende Fremdstaat die Steuer erheben würde, ist festzuhalten; die Ausführungen der Revision haben sie nicht zu erschüttern vermocht. Die Revision meint, der innere Grund für

[20]) JW. 1911, 465.

die Bestimmung des Abs. 3 sei in der Besorgnis vor Vergeltungsmaßregeln zu suchen, die zu erwarten gewesen wären, wenn das deutsche Gesetz sein Anwendungsgebiet mit Bezug auf Anfälle aus Ausländervermögen weiter erstreckte, als es der betreffende Fremdstaat tue; dieser Gefahr habe mit der Vorschrift des Abs. 3 von vornherein vorgebeugt werden sollen; bestehe aber in dem Fremdstaat eine entsprechende Steuer überhaupt nicht, so sei kein Raum für jene Besorgnis, da der Fremdstaat die Steuer doch nicht, sei es gegenüber allen Ausländern, sei es nur gegen Deutsche, lediglich zu Vergeltungszwecken einführen würde. Indes ist nicht einzusehen, warum letzteres nicht, und zwar ohne die von der Revision dafür betonte Schwierigkeit von „organisatorischen Einrichtungen", sondern unter Zuweisung an bereits vorhandene Steuer- oder Zollerhebungsämter sollte geschehen können, sofern nur aus der Häufigkeit entsprechender Fälle ein hinreichendes praktisches Bedürfnis dafür zu entnehmen und hinreichender praktischer Erfolg davon zu erwarten ist. Die Ausführung der Revision ist demnach als schlüssig nicht anzuerkennen, und es bedarf darum nicht der Untersuchung, ob wirklich die Bestimmung des Abs. 3 durch die erwähnte Besorgnis veranlaßt worden ist oder ob sie nicht vielmehr ihren Grund einfach in dem auf dem Gebiete des zwischenstaatlichen Rechts so vielfach zur Geltung gebrachten Gedanken der Gegenseitigkeit hat. Für letztere Annahme spricht eine Bemerkung, die in der dem Reichstag vorgelegten Begründung des Gesetzes enthalten ist. Dort findet sich auf S. 25, ohne jeden Hinweis auf sonst zu befürchtende Vergeltungsmaßregeln, einfach der Satz: „Soweit der Ausländer einem auswärtigen Staat angehört, soll sein Vermögen in derselben Weise behandelt werden, wie es in seinem Heimatstaate mit dem Vermögen eines Deutschen geschehen würde." An einer anderen Stelle [S. 26] sagt die Begründung, die Aufnahme des Abs. 3 in den Gesetzentwurf sei, „obwohl es ihrer wegen der weitergehenden Vorschrift im Abs. 4 vielleicht nicht bedurft hätte, insbesondere deshalb erfolgt, weil hiermit der Grundsatz, daß der Nachlaß der ausländischen Mitglieder fremder Vertretungen und ihrer Angehörigen der deutschen Erbschaftssteuer entzogen ist, soweit in deren Heimatstaate die deutschen Vertreter und ihre Angehörigen das gleiche Vorrecht genießen, noch ausdrücklich im Gesetze festgestellt wird". Die Revision macht geltend, damit sei deutlich ausgesprochen, daß eine Ausnehmung [Exemption] des Deutschen von einer in dem Fremdstaat bestehenden Steuer vorausgesetzt sei. Es mag zuzugeben sein, daß namentlich das Wort „Vorrecht" für die Auffassung der Revision spricht. Allein auf derselben Seite der Begründung findet sich kurz vorher der Satz: „Gehört ein Ausländer einem auswärtigen Staate an, in welchem in Ansehung der Behandlung des Nachlasses eines Deutschen günstigere Bestimmungen als die vorstehenden bestehen, so sollen diese auch deutscherseits angewendet werden." Hier ist nicht von einem Vorrechte die Rede, das für Deutsche oder für Ausländer überhaupt in dem betreffenden Fremdstaat bestehen müsse, sondern es wird ganz allgemein vorausgesetzt, daß die dortigen „Bestimmungen" oder mit anderen Worten: das dort geltende Recht für die Behandlung des Nachlasses eines Deutschen günstiger ist als die Vorschriften in Abs. 1 und 2 des § 8 des Entwurfs [§ 6 des Gesetzes] für die Behandlung des Nachlasses eines Nichtdeutschen; das trifft aber natürlich erst recht zu, wenn der Fremdstaat die Steuer überhaupt nicht erhebt. Gleich allgemein ist auch der Ausdruck an der vorhin zuerst wiedergegebenen Stelle der Begründung. Wäre also der Ausdrucksweise, deren sich der Verfasser der Begründung eines Gesetzentwurfs in dieser bedient hat, eine maßgebende Bedeutnng für die Auslegung des Gesetzes überhaupt beizulegen, so steht doch hier dem engeren Ausdruck an der einen Stelle der weitere an den beiden anderen gegenüber, und es ist deshalb in jenem eine sichere Grundlage für die Folgerung der Revision keinesfalls zu finden. Der Auffassung des BG. glaubt die Revision endlich noch die Gefahr einer Steuerumgehung entgegenhalten zu können, der sie Tür und Tor öffne: ein Deutscher, der in Missouri seinen Wohnsitz habe und sein in Deutschland befindliches Vermögen in Deutschland lebenden Personen zuwenden wolle, könne, um diesen die deutsche Erbschafts- oder Schenkungssteuer zu ersparen, eigens zu diesem Zwecke seine deutsche Staatsangehörigkeit aufgeben und die von Missouri erwerben. Dieser Gedanke liegt indes so fern, daß ihm irgendwelche praktische Bedeutung nicht zuerkannt und ein überzeugender Rückschluß auf die Unrichtigkeit der in dem Urteil vom 3. November 1914 vertretenen Gesetzesauslegung nicht entnommen werden kann. Durch die auf dieser Gesetzesauslegung beruhende Entscheidung des BG. ist demnach die Vorschrift des § 6 Abs. 3 RErbschStG. nicht, wie die Revision meint, verletzt, sondern richtig angewendet. Gr. H. F. c. M., U. v. 12. März 15, 18/15 VII. — Darmstadt. [S.]

Zivilprozeßordnung.

25. § 256 ZPO. Das grundsätzliche Bestreiten eines Anspruchs ist ein Grund für die Zulässigkeit der Feststellungsklage.]

Der Revision war stattzugeben. Der BerR. hat in dem Feststellungsantrag II. Instanz eine Klageänderung nicht gefunden, ist aber auf die Sache selbst nicht eingegangen, weil es für die Klage, die er als positive Feststellungsklage aufgefaßt hat, an einem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung fehle und deshalb die Klage unzulässig sei. Nach der eingeholten Auskunft des Magistrats stehe zur Zeit auch nicht annähernd fest, in welchem Umfange die Parteien noch weiter zu Anliegerbeiträgen werden herangezogen werden. Für eine Verrechnung kämen also die gezahlten Beträge in absehbarer Zeit nicht in Betracht. Ein Interesse der Klägerin wäre vielleicht denkbar, wenn Verkaufsunterhandlungen oder wenn Unterhandlungen über die Straßenbaukosten schwebten; in dieser Beziehung habe jedoch die Klägerin nichts angeführt. Die Revision hat demgegenüber geltend gemacht, die Klage sei als negative Feststellungsklage aufzufassen, weil die Beklagten den Standpunkt eingenommen hätten, sie könnten die streitigen Straßenbaukosten als ihren persönlichen Vorteil dauernd und ungeschmälert in Anspruch nehmen. Die Berühmung mit diesem Anspruch rechtfertige die Feststellungsklage. Außerdem genüge der Hinweis auf das Interesse, bei Verkaufsunterhandlungen und bei Unterhandlungen mit der Stadt über die Straßenbaukosten den Rechtsstreit bereits entschieden zu sehen. Die Klägerin könne nicht darauf verwiesen werden, den Rechtsstreit dann erst zu beginnen. Durch den gegenwärtigen Prozeß werde künftiger Rechtsstreit vermieden. Diese Ausführungen sind im allgemeinen zutreffend. Es ist zwar nicht richtig, daß es sich um eine negative Feststellungsklage handelt, denn die Klägerin ist es,

die in Ansehung der für die Grundstücke der Beklagten gezahlten Straßenbaukosten ein Recht auf Verrechnung und Ausgleichung auf Grund angeblicher Vereinbarungen in Anspruch nimmt. Es kommt aber nicht darauf an, denn ebenso wie das Berühmen mit einem Anspruch ist auch das grundsätzliche Bestreiten eines Anspruchs in der Rechtsprechung des RG. als Grund für die Feststellungsklage in Fällen anerkannt, wo der Leistungsklage noch Schwierigkeiten entgegenstehen. Es ist durchaus üblich, in Rechnungsstreitigkeiten, so namentlich im Erbteilungsverfahren, solche grundsätzliche Streitigkeiten vorweg auszutragen, denn es wird dadurch, abgesehen von der Möglichkeit des Verlustes von Beweismitteln, künftigen größeren Streitigkeiten vorgebeugt. Vgl. GruchotsBeitr. 49, 657/9; 53, 1109; JW 1899, 392[4]; 1900, 390[5]; 1909, 223[15]; 1911 S. 815[26], 976[8]. Dazu kommt im vorliegenden Fall das Interesse bei den in Aussicht stehenden Unterhandlungen, das auch der BerR. nicht ganz von der Hand gewiesen, aber nach den insoweit zutreffenden Ausführungen der Revision nicht ausreichend gewürdigt hat. M. c. R., U. v. 31. März 15, 538/14 V. — Breslau. [S]

26. Ist das Urteil des LG. nicht verkündet, dann ist es als nicht erlassen anzusehen. Die Verkündung kann nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden.]

Der Kläger hat wegen eines am 24. September 1912 durch den Zusammenstoß des von ihm geleiteten Geschäftsfuhrwerks der Handlung P. in B. mit einem Bahnzuge der Beklagten in der Schönhauser Allee zu B. erlittenen Unfalles, infolgedessen er ein schweres Nervenleiden davongetragen zu haben behauptet, das ihn erwerbsunfähig mache, gegen die Beklagte auf Schadensersatz geklagt. Das LG. I Berlin hat in einem auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1914 nach dem Vermerke des Gerichtsschreibers auf dem Urteil am 26. Januar 1914, auf den zur Verkündung der Entscheidung Termin anberaumt war, verkündeten Urteile die Beklagte zur Zahlung einer Rente verurteilt; die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist vom OLG. mit einer den Abzug laufender Fürsorgeleistungen betreffenden Maßgabe zurückgewiesen worden. Die Revision hat in erster Linie geltend gemacht, daß das Urteil des LG. nicht ordnungsmäßig verkündet sei. Die mündliche Verhandlung der Revisionsinstanz ist auf diesen Punkt beschränkt worden. Der Revision war stattzugeben. In den Prozeßakten fehlt ein Protokoll über die Verkündung des Urteils des LG., für die nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 1914 Termin auf den 26. Januar 1914 anberaumt worden war. Die Verkündung wird lediglich durch den in § 315 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Vermerk des Gerichtsschreibers auf dem Urteile selbst beurkundet. Damit ist jedoch den zwingenden gesetzlichen Vorschriften nicht genügt; die Verkündung des Urteils muß und kann auch nur durch das vom Vorsitzenden und vom Gerichtsschreiber unterzeichnete Protokoll nachgewiesen werden, wie aus den Bestimmungen der §§ 310, 311, 160, 164 ZPO. hervorgeht; die Verkündung der Entscheidungen ist eine der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, die nur durch das Protokoll bewiesen werden können [RG 16, 331; 17, 420; JW. 1905, 115[16]; GruchotsBeitr. 31, 1155; Stein, ZPO. 10. Aufl. Anm. I zu § 310]. Einen Rügenverzicht nach § 295 ZPO. auf diese wesentliche Förmlichkeit gibt es nicht [JW. 1886, 164[6]; 1893, 182[5]; Gruchot 37, 1246; Stein a. a. O.]. Ist aber das Urteil des LG. nicht ordnungsmäßig verkündet, dann ist es nicht für erlassen anzusehen, und das ganze weitere Verfahren entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Durch die äußerlich gesetzmäßig erfolgte Zustellung des nicht verkündeten Urteils wurde zwar [VerZS., RG. 82, 422] die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt; die Berufung gegen das Urteil war zulässig und war das gegebene Mittel, das äußerlich zu Recht bestehende Urteil aus der Welt zu schaffen. Aber die einzige mögliche Entscheidung in der Berufungsinstanz war die Beseitigung des nicht ordnungsmäßig erlassenen Urteils der I. Instanz durch dessen Aufhebung. Freilich würde das bloße gegenwärtige Fehlen des Verkündungsprotokolles ohne Einfluß auf die Gültigkeit des erlassenen Urteils und des weiteren Verfahrens sein, wenn das Gericht zu der Überzeugung gelangen könnte, daß das Verkündungsprotokoll vorhanden gewesen ist und den gesetzlichen Anforderungen entsprach, aber hinterher aus den Prozeßakten verschwunden und verloren gegangen ist. Dann würde das Verfahren selbst in Ordnung und das Urteil der I. Instanz als in den prozeßgesetzlichen Formen ergangen anzusehen sein. Der Beweis, daß das Verkündungsprotokoll vorhanden war, kann auf jede Art geführt werden. Allein im gegenwärtigen Falle fehlt es zur Gewinnung dieser Überzeugung an jeder tatsächlichen Unterlage. Insbesondere sind auch den Parteivertretern nach der Erklärung der Prozeßbevollmächtigten der Revisionsinstanz zu deren Handakten Abschriften des Verkündungsprotokolles nicht zugegangen. Die ganz allgemeine Vermutung, daß das Gericht die Befolgung einer wesentlichen Gesetzesvorschrift nicht übersehen und unterlassen haben werde, kann bei dieser Sachlage dazu nicht genügen. Das Urteil des BG. mußte daher nebst dem ihm vorangegangenen Verfahren der Berufungsinstanz [§ 564 Abs. 2 ZPO.] der Aufhebung unterliegen. Zugleich war das nicht ordnungsmäßig verkündete Urteil der I. Instanz aufzuheben und auf Grund der §§ 539, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückzuverweisen [vgl. RG. 57 S. 268, 270; Stein a. a. O. Anm. III 1 zu § 565 ZPO.]. Der künftigen Endentscheidung ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz übertragen worden, bei der zu erwägen sein wird, ob und inwieweit etwa eine Niederschlagung der Gebühren auf Grund des § 6 GKG. erfolgen kann. G. B. S. c. B., U. v. 11. März 15, 587/14 VI. — Berlin. [S.]

27. § 567 Abs. 2, § 506 Abs. 4, 5 ZPO. Die Zurückweisung des bezüglich eines Sachverständigen gestellten Ablehnungsgesuchs ist mit der Revision nicht anfechtbar, auch wenn sie nicht durch besonderen Beschluß, sondern im Urteil ausgesprochen wird.]

Mittels des ersten Angriffs beschweren sich die Kläger dahin, daß sie den Sachverständigen E., auf dessen Gutachten der BerR. im wesentlichen seine Entscheidung stützt, rechtzeitig als befangen abgelehnt hätten, daß aber der BerR. über diese Ablehnung in den Entscheidungsgründen des BU. mit unzureichender Begründung hinweggegangen sei. Der BerR. hat das Ablehnungsgesuch als unsubstantiiert, und weil E. ein zuverlässiger Sachverständiger sei, zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist aber in der Revisionsinstanz nicht anzufechten. Zwar hätte die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nach

§ 406 Abs. 4, 5 ZPO. durch besonderen Beschluß erfolgen sollen, und dieser Beschluß unterliegt nach dem Abs. 5 der sofortigen Beschwerde. Dieser letztere Teil der Vorschrift findet aber für die Revisionsinstanz jetzt nicht mehr Anwendung, da nach § 567 Abs. 2 ZPO. in der Fassung der Novelle vom 22. Mai 1910 gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde nicht zulässig ist. Hätte der BerR. das Ablehnungsgesuch durch besonderen Beschluß zurückgewiesen, so wäre hiernach diese Entscheidung unabänderlich gewesen. Dasselbe muß gelten, wenn derselbe BerR. gleichzeitig mit der Entscheidung der Hauptsache das Gesuch zurückweist. Die Unterlassung der Abfassung eines besonderen Beschlusses, die übrigens von der Revision nicht gerügt ist, beschwert die Kläger nicht, da auch die Wahrung der Form des Beschlusses kein anderes Ergebnis als die endgültige Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs hätte haben können. Das noch vor dem Inkrafttreten der Novelle ergangene Urteil des RG. vom 7. Februar 1905 [RG. 60, 110[21])] steht den vorstehenden Erwägungen nicht entgegen, da gerade im wesentlichen Punkte durch die neue Vorschrift des § 567 Abs. 2 die Rechtslage sich geändert hat. R. c. St. Sch., U. v. 23. Febr. 15, 325/14 VII. — Berlin. [S.]

****28.** §§ 829, 857 Abs. 2 ZPO. Die Zustellung des Pfändungsbeschlusses, durch den ein Erbanteil des Schuldners gepfändet wird, hat an den zur Leitung und Ausführung der Teilung berufenen Testamentsvollstrecker zu erfolgen.]

Der klagende Verein stützt sein Pfandrecht auf den Beschluß des AG. Duisburg vom 27. Juli 1912. Durch diesen Beschluß sollte der Anteil der Witwe E. am Nachlasse der Eheleute B. gepfändet werden. Der Beschluß ist unstreitig nicht allen, sondern nur einzelnen Miterben, darunter am 31. Juli 1912 dem Testamentsvollstrecker D. zugestellt. Der BerR. ist der Meinung, daß der Kläger ein Pfandrecht nicht erworben habe, weil der Beschluß allen Miterben hätte zugestellt werden müssen. Nur die Miterben, nicht der Testamentsvollstrecker, seien als Drittschuldner im Sinne der §§ 829, 857 Abs. 2 ZPO. anzusehen. Diese Ansicht wird von der Revision mit Grund beanstandet. Ist ein Testamentsvollstrecker nicht vorhanden, so können als Drittschuldner allerdings nur die Miterben in Frage kommen, und man wird sie in diesem Falle auch als die Drittschuldner anzusehen haben. Der Anteil des einzelnen Miterben am Nachlasse kennzeichnet sich zwar, solange die Erbschaft noch nicht geteilt ist, nicht als ein Forderungsrecht gegen die übrigen Miterben; er ist aber doch jedenfalls geeignet, im gewöhnlichen Laufe der Dinge Forderungsrechte zu erzeugen. Der Ausdruck „Drittschuldner" in § 857 Abs. 2 ZPO. [früher § 754] ist, wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat [RG. 49, 407], in einem weiteren Sinne zu verstehen und paßt deshalb auch auf die Miterben. Wesentlich anders liegt die Sache, wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, der, wie im vorliegenden Falle der Testamentsvollstrecker D., von den Erblassern sehr weitgehende Befugnisse und namentlich auch das Recht zur Vornahme der Teilung des Nachlasses übertragen erhalten hat. In einem solchen Falle würde durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Miterben das Interesse des Gläubigers nicht genügend gewahrt werden. Der Zweck, der mit der Pfändung eines Erbteils verfolgt wird, besteht im wesentlichen darin, zu verhindern, daß der Gläubiger durch eine ohne seine Zuziehung erfolgende Teilung benachteiligt wird. [Vgl. das bereits angeführte Urteil S. 407 und 408 und RG. 83, 30.] Erfolgt nun die Teilung nicht durch die Erben selbst, sondern durch den Testamentsvollstrecker, so erwächst für den Gläubiger die Gefahr, daß der Testamentsvollstrecker, der von der Pfändung keine Kenntnis hat, an den Schuldner Leistungen macht, insbesondere den Erbteil des Schuldners an diesen auszahlt oder in Anrechnung darauf Bestandteile des Nachlasses an ihn herausgibt. Nur der Testamentsvollstrecker, der vermöge seiner Stellung den gesamten Nachlaß in Besitz zu nehmen hat, ist also in der Lage, auf solche Weise den Gläubiger eines Miterben zu schädigen. Deshalb muß es als Wille des Gesetzes angesehen werden, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses nicht an die Miterben, sondern an den zur Leitung und Ausführung der Teilung berufenen Testamentsvollstrecker zu erfolgen hat. Zuzugeben ist, daß auch beim Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers nur die Erben selbst Träger der erbschaftlichen Rechte und Pflichten sind. Dieser Gesichtspunkt ist aber hier, wo es sich nur darum handelt, den Gläubiger eines Miterben vor Nachteilen bei der Teilung zu schützen, nicht entscheidend. Hier kann es nur darauf ankommen, wer rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, durch Leistungen an den Miterben den Gläubiger zu schädigen. In dieser Lage befindet sich aber nur der Testamentsvollstrecker, der übrigens innerhalb seiner Zuständigkeit nicht etwa als Stellvertreter der Erben, sondern aus eigenem Rechte handelt. Soweit im Urteile des erkennenden Senats vom 23. Februar 1912 VII 275/11 ein abweichender Standpunkt vertreten war, wird daran nicht mehr festgehalten. Bemerkt mag noch werden, daß zwar schon die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner dem Gläubiger eine gewisse Sicherheit gewährt, insbesondere gegen nachteilige Verfügungen auf Grund des § 2033 BGB. [Vgl. RG. 8, 420.] Wenn es sich aber, wie im gegenwärtigen Rechtsstreite, darum handelt, ob der Gläubiger ein dinglich wirkendes Recht, ein Pfandrecht, erworben hat, so kann es nur darauf ankommen, ob der Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zugestellt worden ist. Nun fragt sich allerdings noch, ob im vorliegenden Falle der Pfändungsbeschluß dem Testamentsvollstrecker als solchem zugestellt ist. Der BerR. verneint diese Frage. Er meint, die unterschiedslose Aufführung des D. unter den Miterben im Pfändungsbeschluß in Verbindung mit der Zustellung des Beschlusses an die Miterben stelle die Zustellung als eine lediglich dem Miterben D. gemachte dar. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Dem Pfändungsbeschlusse vom 27. Juli 1912 war bereits eine Pfändungsankündigung vom 26. August 1911 vorausgegangen. In dieser Ankündigung war folgendes gesagt: „Zum Testamentsvollstrecker ist der Rektor D. bestimmt .... Der Testamentsvollstrecker sowie die sämtlichen Miterben dürfen an die Schuldnerin deren Anteil am Nachlasse nicht zur Auszahlung bringen." Bei dieser auf Grund des § 845 ZPO. gemachten Anzeige konnte der Rektor D. unmöglich darüber im Zweifel sein, daß ihm die bevorstehende Pfändung nicht bloß in seiner Eigenschaft als Miterbe, sondern zugleich als Testamentsvollstrecker mitgeteilt wurde. Schon hieraus mußte

[21]) JW. 1905, 209.

sich für ihn ergeben, daß auch der Pfändungsbeschluß, obgleich darin auf seine Stellung als Testamentsvollstrecker nicht nochmals ausdrücklich hingewiesen war, ihn zugleich in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker betraf. Zu dem gleichen Ergebnis mußte er aber auch gelangen, wenn er den Inhalt des ihm zugestellten Schriftstücks in Betracht zog. Er konnte sich dann unmöglich der Einsicht verschließen, daß das Schriftstück eine Angelegenheit betraf, die auch für ihn als Testamentsvollstrecker Bedeutung hatte. Daß auch der Wille des Klägers darauf gerichtet war, den Pfändungsbeschluß dem D. als Testamentsvollstrecker zustellen zu lassen, kann um so weniger bezweifelt werden, als in dem Pfändungsgesuche vom 25. Juli 1912 ausdrücklich erwähnt worden war, daß D. zum Testamentsvollstrecker bestimmt worden sei. Der Umstand, daß der Pfändungsbeschluß auch einzelnen anderen Miterben zugestellt wurde, fällt hierbei nicht ins Gewicht. Es konnte immerhin zweifelhaft sein, an wen die Zustellung zu erfolgen hatte, und deshalb mochte es für den Kläger geraten erscheinen, möglichst allen in Frage kommenden Personen zustellen zu lassen. B. M. c. S. u. Gen., U. v. 2. März 15, 459/14 VII. — Düsseldorf. [S.]

II. Preußisches Recht.

29. Für die Klage gegen den Staat ist die Feststellung der Ersatzpflicht des Grundbuchrichters in einem Vorprozeß nicht Voraussetzung. — Verjährungseinrede.]

Unbegründet ist der Angriff der Revision, der sich gegen die Annahme des BerR. wendet, daß für die Klage gegen den Staat die Feststellung der Ersatzpflicht des Grundbuchrichters in einem Vorprozesse nicht Voraussetzung sei. Der BerR. erachtet in dieser Hinsicht die Haftung des Staates als eine bürgschaftsähnliche und beruft sich auf die §§ 284 ff. I, 14 ALR., wonach in den dort bestimmten Ausnahmefällen der Bürge nicht die Einrede der Vorausklage habe und also im Prozeß gegen ihn die Verbindlichkeit des Hauptschuldners festgestellt werde. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die Vorschriften über die Bürgschaft auf die Haftung des Staates nach § 29 PrGBO., der auch für andere Rechtsgebiete als das des Preußischen Allgemeinen Landrechts galt, zur Ergänzung dieser Gesetzesbestimmung entsprechend anzuwenden sind. Für die vorliegende Frage ist jedenfalls aus § 29 a. a. O. unmittelbar zu entnehmen, daß eine Feststellung der Ersatzpflicht des Grundbuchrichters in einem Vorprozeß nicht notwendige Voraussetzung für die Klage gegen den Staat ist. Denn im § 29 Abs. 2 ist von einem Erfordernis der Vorausklage gegen den Grundbuchrichter nicht die Rede. Vielmehr ist die Haftung des Staates nur davon abhängig gemacht, daß der Beschädigte nicht imstande ist, Ersatz seines Schadens von dem Grundbuchbeamten zu erhalten. Besteht die Ersatzpflicht des Grundbuchrichters nach Maßgabe des § 29 Abs. 1 a. a. O. tatsächlich und ist auch die zuletzt genannte Voraussetzung gegeben, so ist die Haftung des Staates für den Grundbuchrichter begründet; und, wenn der Staat aus diesem oder jenem Grunde seine Haftpflicht in Abrede stellt, ist der Beschädigte zur Klage gegen den Staat mit der Behauptung, daß die Erfordernisse für die Haftung vorlägen, berechtigt, gleichviel, ob die Ersatzpflicht des Grundbuchrichters schon in einem Vorprozeß gegen diesen festgestellt ist oder erst in dem jetzigen Prozeß zur Feststellung gebracht werden soll. Weiter wendet sich die Revision gegen die Annahme des BerR., daß die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung unbegründet sei. Jedoch ist auch dieser Angriff ungerechtfertigt. Die Verjährung nach § 55 I, 6 PrALR. kommt nicht in Betracht, da seit dem Jahre 1897, in dem die Schadenszufügung durch den Grundbuchrichter Amtsgerichtsrat H. stattgefunden hat, dreißig Jahre nicht verstrichen sind. Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 54 a. a. O. hat vor Inkrafttreten des BGB. zu laufen nicht begonnen. Denn nach der von der Revision nicht angefochtenen und auch einwandfreien Feststellung des BerR. hat der klagende Militärfiskus erst im November 1904 von der Tatsache Kenntnis erlangt, daß die für ihn auf Neudorf Bl. 15 in Abt. II Nr. 11 eingetragene Last nicht auf die beiden Grundbuchblätter Neudorf Bl. 18 und 23 über die im Jahre 1897 abveräußerten Parzellen mitübertragen worden war. Der BerR. stellt ferner einwandfrei fest, daß der Kläger bald nach dieser Zeit von dem Versehen des Grundbuchrichters H. sowie davon, daß dieser am 23. Januar 1903 verstorben und von seiner Witwe allein beerbt worden war, erfahren hat. Gemäß Art. 169 Abs. 1 EGBGB. hätte nun die Verjährung des Anspruchs des Klägers gegen die Erbin des Grundbuchrichters wegen fahrlässiger widerrechtlicher Schadenszufügung nach den Vorschriften des BGB., also nach §§ 823, 852 BGB., beginnen können. Jedoch hatte der Beginn der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. nach dieser Vorschrift in Verbindung mit § 198 Satz 1 BGB. zur Voraussetzung einmal, daß tatsächlich bereits ein Schadensersatzanspruch gegen die Erbin des Grundbuchrichters zu dieser Zeit entstanden war, und sodann, daß der Kläger von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, also davon Kenntnis hatte, daß der Schadensersatzanspruch bestand und gegen die Erbin des Grundbuchrichters im Klagewege verfolgt werden konnte [Urteil des erkennenden Senats vom 17. April 1909 V 485/08 und RG. 76, 63[22]); JW. 1912, 640[13]; WarnRspr. 1912 Nr. 308]. Nach § 29 Abs. 1 PrGBO. haftet aber der Grundbuchrichter für Versehen nur, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist. Daher hatte der Kläger, wenn und soweit er von anderer Seite her Ersatz erlangen konnte, nicht einen Schadensersatzanspruch gegen die Erbin des Grundbuchrichters H. Demnach konnte die Verjährung eines solchen Anspruchs nicht früher beginnen, als bis feststand, daß der in Anspruch zu nehmende anderweitige Ersatzpflichtige entweder in Wirklichkeit zum Schadensersatze rechtlich nicht verpflichtet oder nach seinen Vermögensverhältnissen zur Leistung des Schadensersatzes außerstande war [Urteil des erkennenden Senats vom 17. April 1909 V 485/08, PrOTr. 3, 43]. Nicht zutreffend ist die Meinung der Revision, daß, wenn die Haftung mehrerer Personen nacheinander in Frage komme, dem erst in zweiter Linie Ersatzpflichtigen nur eine Einrede, daß der andere in erster Linie für den Schaden aufzukommen habe, gegenüber dem an sich begründeten Schadensersatzanspruch gegen ihn zustehe und daß daher die Verjährung des Anspruchs gegen den in zweiter Linie Ersatzpflichtigen bereits von dem Zeitpunkte ab beginne, in dem der Geschädigte Kenntnis davon erlangt habe, daß diese Person ihm dann für

[22]) JW. 1911, 453; Neumann, Rspr. II § 852.

den Schaden hafte, wenn er von dem anderen Ersatz nicht erlangen könne. Haftet eine Person für einen entstandenen Schaden nur unter der Voraussetzung, daß von einem anderen, der in erster Linie ersatzpflichtig ist, Ersatz nicht erlangt werden kann, so ist, solange die Möglichkeit des Ersatzes durch den anderen besteht, ein klagbarer Anspruch auf Schadensersatz gegen jene Person noch nicht entstanden und kann daher die Verjährung dieses Anspruchs nicht begonnen haben, da nach der für die Verjährung von Ansprüchen allgemein geltenden Vorschrift des § 198 Satz 1 BGB. die Verjährung erst mit der Entstehung des Anspruchs beginnt. Im gegebenen Falle konnte der Kläger nach den vorerwähnten Feststellungen des BerR. tatsächlich allerdings anderweit keinen Ersatz erlangen. Der Kläger war jedoch, wie der BerR. einwandfrei annimmt, der Meinung, daß er von den gegenwärtigen Eigentümern der beiden Parzellen, auf welche die fragliche Last hätte übertragen werden sollen, insofern Ersatz erlangen könne, als sie die Last, weil es sich um eine Grundgerechtigkeit handle, ihnen auch das Bestehen der Last bekannt gewesen sei, wieder auf ihre Parzellen für ihn eintragen lassen müßten. In dieser Meinung hat der Kläger gegen v. St., den Eigentümer der größeren Parzelle, in dem Vorprozeß 5 O. 4/07 auf Bewilligung der Eintragung der Last geklagt. Wäre die Ansicht des Klägers richtig gewesen, so hätte, solange die Wiedereintragung zu erreichen war, ein Anspruch des Klägers gegen die Erbin des Grundbuchrichters nicht bestanden. Von der Unrichtigkeit der Ansicht aber ist der Kläger, wie der BerR. weiter einwandfrei annimmt, erst durch das die Klage gegen v. St. endgültig abweisende Urteil des RG. vom 20. Januar 1909 überzeugt worden. Bis dahin war daher der Kläger in Unkenntnis darüber, daß er die Erbin des Grundbuchrichters auf Ersatz seines Schadens in Anspruch nehmen könne. Deshalb konnte vor jenem Reichsgerichtsurteil die Verjährung des Anspruchs gegen die Erbin des Grundbuchrichters, da dem Kläger diese Person als gegenwärtig ersatzpflichtig unbekannt war, nach § 852 Abs. 1 BGB. nicht beginnen. Allerdings beruht die Unkenntnis auf rechtsirriger Auffassung der Sachlage. Aber im § 852 BGB. ist eine verschuldete Unkenntnis, ein Kennenmüssen, nicht der Kenntnis gleichgestellt, und auch wenn ein Rechtsirrtum das Hindernis bildet, von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis zu erlangen, ist tatsächlich Kenntnis nicht vorhanden [RG. 76, 68[23]); WarnRspr. 1912 Nr. 308]. Demnach ist bis zu der im Dezember 1910 im gegenwärtigen Rechtsstreit erfolgten Klagerhebung die dreijährige Verjährungsfrist nicht abgelaufen gewesen. Mit Recht erklärt daher der BerR., daß ebensowenig, wie die Erbin des Grundbuchrichters sich gegenüber dem Schadensersatzanspruche des Klägers, falls ein solcher, als er im Jahre 1909 vom Kläger in dem Vorprozeß 2 O. 421/09 geltend gemacht wurde, nicht durch die Vorschriften der §§ 1973, 1974 BGB. ausgeschlossen gewesen wäre, auf Verjährung hätte berufen können, dem beklagten Justizfiskus gegenüber dem vom Kläger gegen ihn als den für den Grundbuchrichter haftenden gemäß § 29 Abs. 2 PrGBO. geltend gemachten Schadensersatzanspruch die Einrede der Verjährung zusteht. P. J. c. R., U. v. 31. März 15, 327/14 V. — Posen. [S.]

Preußisches Allgemeines Landrecht.

30. Nach §§ 455, 460 II, 11 PrALR. haben die „Hinterlassenen", d. h. nicht die Erben, sondern die nächsten Familienangehörigen die Wahl des Begräbnisorts und die Befugnis der Bestimmung, ob die Leiche wieder ausgegraben und an einem andern Ort beerdigt werden soll.]

Die Klägerin gründet ihren gegen die Beklagte erhobenen Anspruch, die Ausgrabung der auf deren Friedhof in einem von ihr erworbenen Erbbegräbnisse beerdigten Leiche ihrer Mutter zu dulden, auf ihre Eigenschaften als Hinterbliebene der Mutter, als deren alleinige Erbin und Testamentsvollstreckerin und als Vertragsgegnerin der Beklagten, mit der sie durch ihren Bevollmächtigten Sch. den schriftlichen Vertrag vom 10. September 1913 über die Überlassung eines Friedhofplatzes als Erbbegräbnis geschlossen hat, sowie auf die Ingebrauchnahme dieses Platzes; sie gründet also ihren Anspruch auf Privatrechte, deren Geltendmachung durch Anrufung der Gerichte erfolgt [RG. 71, 22]. Nach Art. 133 EGBGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes auf einer öffentlichen Begräbnisstätte durch das BGB. unberührt. Daß es sich bei dem Friedhofe der Beklagten um eine solche Begräbnisstätte handelt, ist außer Streit und Zweifel. „Das Recht zur Benutzung" des Art. 133 ist auch in so weitem Sinne zu verstehen, daß die in Ansehung der Ausgrabung der in solchen Begräbnisstätten beerdigten Leichen entstehenden Rechtsfragen darunter mitinbegriffen sind [RG. 71, 22[24])]. Es ist also nach PrALR. zu entscheiden, ob der Klägerin das Recht zusteht, von der Beklagten die Duldung der Ausgrabung der Leiche ihrer Mutter zu verlangen. Nach diesem Recht ist für die Bestimmung über den Ort der Beerdigung in erster Linie der Wille des Verstorbenen maßgebend, und erst in zweiter Linie kommen die Wünsche derjenigen Personen in Betracht, die hinsichtlich der Leiche des Verstorbenen ein durch die Sitte beschränktes Verfügungsrecht haben. Das Gesetz spricht dies in den §§ 456, 457, 455, 460 II, 11 ALR., die von den Begräbnissen handeln, aus. Nach § 456 kann jeder Eingepfarrte sein Begräbnis in oder außerhalb der Parochie wählen; nach § 457 hat der Pfarrer, wenn der Verstorbene selbst gewählt hat, dessen Wahl Rechnung zu tragen, wenn „seine Willensmeinung mit genugsamer Gewißheit bekannt ist". Erst in Ermangelung solcher Willensäußerung haben nach §§ 455, 460 die „Hinterlassenen" die Wahl des Begräbnisorts. Zwar dienen diese Bestimmungen unmittelbar nur der Regelung der Rechte und Pflichten der Eingepfarrten einer Parochie gegenüber dem Pfarrer dieser oder einer anderen Parochie und der Rechte der Pfarrer auf Begräbnisgebühren; sie ergeben aber die allgemeine Stellungnahme des Gesetzgebers dahin, daß auch die Hinterlassenen des Verstorbenen ebenso wie der Pfarrer „dessen mit genugsamer Gewißheit ausgedrückte Willensmeinung" über den Ort des Begräbnisses zu berücksichtigen haben und ohne zwingende Gründe von derselben nicht abweichen dürfen, weil nur in Ermangelung eines Ausspruchs solcher Willensmeinung die Hinterlassenen ein vom Pfarrer zu beachtendes Bestimmungsrecht haben. Diese allgemeine Stellungnahme des Gesetzes gilt aber auch für die Hinterlassenen einer Jüdin. Die Parteien sind darüber einig, daß die Mutter

---

[23]) JW. 1911, 453; Neumann, Rspr. II § 852.

[24]) JW. 1909, 328; Neumann, Rspr. II § 1018 Anm. 4a.

der Klägerin ihren Willen darüber, wo sie beerdigt werden wolle, ausgesprochen hat; sie streiten aber darüber, welcher Ort und Friedhof in diesem von ihr erklärten Willen als ihre Begräbnisstätte bestimmt ist. Der BerR. hat zu dieser Streitfrage keine Stellung genommen; eine solche Stellungnahme erübrigt auch für das Revisionsgericht. Denn keinesfalls liegt eine Bestimmung der Mutter darüber vor, daß ihre einmal beerdigte Leiche unter bestimmten Umständen von der Klägerin solle wieder ausgegraben und an einem anderen von ihr zu bestimmenden Ort von neuem beerdigt werden. Auf die Duldung der Wiederausgrabung zum Zwecke der Wiederbeerdigung der Leiche der Mutter an einem von ihr zu bestimmenden Orte geht aber der Anspruch der Klägerin. In Ermangelung solcher Bestimmung der verstorbenen Mutter haben deren „Hinterlassene" das Recht der Bestimmung darüber, ob die auf dem Friedhof der Beklagten in Breslau beerdigte Leiche dort wieder ausgegraben und an einem anderen Ort wieder beerdigt werden soll. Die „Hinterlassenen" im Sinne der §§ 455, 460 II, 11 ALR. sind aber nicht die Erben, auch nicht ein etwaiger Alleinerbe der Verstorbenen, ist auch nicht deren Testamentsvollstrecker, sondern sind die nächsten Familienangehörigen, also im vorliegenden Falle, in dem ein Ehegatte der Verstorbenen nicht mehr vorhanden war, deren Kinder. Diese Kinder, die Klägerin und die Frau P. in Newark, sind nach dem eigenen Vorbringen der ersteren darüber einverstanden gewesen, daß die Leiche ihrer Mutter in einem von der Klägerin zu erwerbenden Erbbegräbnisse auf dem Friedhof der Beklagten beerdigt werde; denn nach dem Tatbestande des BU. hat die Frau P., als die Klägerin, ihre Schwester, mit der Leiche ihrer Mutter nach Europa fuhr, um sie in Breslau zu beerdigen, diesem Vorhaben zugestimmt und in Amerika die Leiche bis zum Schiffe begleitet. Ebenso ergibt der Tatbestand, daß Frau P. ihr Einverständnis mit der jetzt von der Klägerin beabsichtigten Ausgrabung der mit ihrer Zustimmung in Breslau beerdigten Leiche und deren Rückbeförderung nach Amerika zum Zwecke der Beerdigung an einem dort von der Klägerin auszuwählenden Orte nicht erklärt hat. Das Recht der Hinterlassenen, also auch dasjenige der Schwester P., mitzubestimmen, wo die Leiche ihrer Mutter beerdigt werden und beerdigt bleiben soll, ist aber nicht dadurch aufgehoben, daß die Klägerin die Leiche mit deren Zustimmung in einem von ihr erworbenen Erbbegräbnisse untergebracht hat. Denn die Beerdigung der Leiche in diesem Erbbegräbnisse ist gerade unter Berücksichtigung des Mitbestimmungsrechts der Schwester erfolgt. Die Schwester hat also das Recht, zu verlangen, daß ohne ihre Einwilligung, nachdem sie sich mit der endgültigen Beerdigung der Leiche der Mutter im Erbbegräbnisse der Klägerin auf dem Friedhofe der Beklagten einverstanden erklärt und diese damals von beiden Schwestern als endgültig angesehene Beerdigung stattgehabt hat, diese Beerdigung an dem von den Hinterlassenen gemeinsam gewählten Ort nicht durch Ausgrabung der Leiche und eine einseitige Bestimmung eines neuen Begräbnisortes seitens der Klägerin wieder aufgehoben wird, und daraus ergibt sich, daß die Klägerin allein zur Zeit keinesfalls befugt ist, die Augrabung und Herausgabe der Leiche von der Beklagten als der Eigentümerin des Friedhofs an sie zur Beerdigung an einem unbekannten, beliebig von ihr zu bestimmenden Orte zu verlangen. Es fehlt der Klägerin die sachliche Berechtigung zur Geltendmachung ihres Klaganspruches. Damit rechtfertigt sich die in Abänderung des BU. getroffene, das landgerichtliche Urteil bestätigende Entscheidung. J. S. B. c. R., U. v. 10. April 15, 591/14 IV. — Breslau. [S.]

Fluchtliniengesetz.

31. § 15 Fluchtliniengesetz; Zwangsversteigerungsgesetz. Rechtliche Natur der Straßenbaulast und der aus ihr entspringenden Verpflichtung zu einer einzelnen bestimmten Geldleistung; Berücksichtigung der letzteren im Zwangsversteigerungsverfahren.]

Das in N., W.straße 78, belegene, im Grundbuch von N. Bd. 54 Bl. Nr. 1722 eingetragene Grundstück wurde im Jahre 1910 auf Grund Zuschlags in der Zwangsversteigerung von der Grundstücksgesellschaft N. erworben. Am 11. Mai 1912 wurde von der beklagten Stadtgemeinde gegen diese Eigentümerin für das genannte Grundstück auf Grund des Ortsstatuts vom 30. Mai 1877 ein Anliegerbeitrag zur Regulierung der W.straße in Höhe von 4256 ℳ im Veranlagungsverfahren endgültig festgestellt. Inzwischen war das Grundstück wiederum zur Zwangsversteigerung gestellt worden. Der Versteigerungstermin stand am 30. Mai 1912 an. Vorher wurde von der Beklagten durch eine zu den Zwangsversteigerungsakten 9 K. 39/12 am 25. Mai eingegangene Eingabe vom 20. Mai 1912 ihre Forderung auf Zahlung des Anliegerbeitrags mit dem Antrage auf vorzugsweise Befriedigung angemeldet. Im Versteigerungstermin nahm der Vollstreckungsrichter, Amtsgerichtsrat M., den Anliegerbeitrag in das geringste Gebot nicht auf. Das Grundstück wurde dem Kaufmann Kl. zugeschlagen. Im Kaufgelderbelegungstermin am 6. August 1912 wurde der Anliegerbeitrag von dem Vollstreckungsrichter, Amtsrichter H., nicht in den Teilungsplan aufgenommen und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses nicht berücksichtigt. Der vom Vollstreckungsrichter am 30. Oktober 1912 unternommene Versuch, durch Verhandlung zwischen der Klägerin, die mit einer für sie auf dem Grundstück eingetragenen Hypothek zur Hebung gekommen war, und der Beklagten dieser noch nachträglich Befriedigung aus dem Erlöse zu verschaffen, hatte keinen Erfolg. Auch eine von der Beklagten in dem Vorprozeß 31 O. 695/12 gegen die Klägerin erhobene Ersatzklage führte nicht zur Befriedigung der Beklagten. Der Ersteher Kl. hatte im Kaufgelderbelegungstermin erklärt, daß er seine Verpflichtung aus dem Meistgebot nicht erfüllen könne. Infolgedessen kam es zur Wiederversteigerung des Grundstücks gegen Kl. In diesem Verfahren stand Versteigerungstermin am 27. Mai 1913 an. Vorher, am 26. April 1913, meldete die Beklagte zu den Zwangsversteigerungsakten wiederum den Anliegerbeitrag von 4256 ℳ mit dem Antrag auf vorzugsweise Befriedigung an. Im Versteigerungstermin wurde dieser Betrag in den bar zu zahlenden Teil des geringsten Gebots aufgenommen. Das Grundstück wurde der M. Grundstücksgesellschaft zugeschlagen. Im Kaufgelderbelegungstermin am 8. Juli 1913 kam die Forderung der Beklagten voll zur Hebung. Dagegen fiel die Klägerin mit ihrer auf dem Grundstück eingetragenen Sicherungshypothek zum Teil aus. Sie erhob gegen die Zuteilung der 4256 ℳ an die Beklagte Widerspruch. Das Vollstreckungsgericht erließ den Beschluß, daß die im Teilungsplan für die Beklagte vorgesehene Summe von 4256 ℳ, falls das Prozeßgericht den

Widerspruch der Klägerin für gerechtfertigt erklären würde, der Klägerin zufallen solle. Da die Ersteherin das Bargebot nicht erlegte, wurden für die Forderungen der im Teilungsplan berücksichtigten Gläubiger gegen die Ersteherin Sicherungshypotheken eingetragen, darunter eine Sicherungshypothek von 4256 ℳ für die Beklagte. Mit der Ende Juli 1913 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, an sie die Sicherungshypothek von 4256 ℳ nebst Zinsen abzutreten. . . . Der erste Richter wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. In der Berufungsinstanz verkündete die Klägerin dem preußischen Justizfiskus den Streit mit der Erklärung, sie beabsichtige, im Falle des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits gegen den Fiskus einen Anspruch auf Schadloshaltung zu erheben, weil die Beklagte wegen der Forderung, die sie jetzt in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen Kl. geltend mache, zufolge Versehens der Vollstreckungsrichter nicht schon in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen die Grundstücksgesellschaft R. befriedigt worden sei. Gegen das BU. legte der preußische Justizfiskus, in dem er nunmehr der Klägerin als Streitgehilfe (Nebenintervenient) beitrat, Revision ein. . . . Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Vorderrichter erachten die von der Klägerin gemäß § 115 ZVG., § 878 ZPO. erhobene Widerspruchsklage auf Übertragung der in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen Kl. der beklagten Stadtgemeinde zugewiesenen Sicherungshypothek von 4256 ℳ deswegen für unbegründet, weil der von der Beklagten geforderte Anliegerbeitrag von 4256 ℳ als eine in diesem Betrage sich erschöpfende öffentlich-rechtliche dingliche Straßenbaulast, wiewohl er in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen die frühere Grundstückseigentümerin, die Grundstücksgesellschaft R., nicht in das geringste Gebot aufgenommen gewesen sei, als Belastung des dem Kl. zugeschlagenen Grundstücks bestehen geblieben sei. Dieser Rechtsauffassung ist nicht beizutreten. Zutreffend ist es allerdings, daß die Straßenbaulast eine öffentliche Last ist. Nach Art. 1 Abs. 1 Ziff. 2 PrAGZVG. vom 23. September 1899 gehören zu den öffentlichen Lasten „die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, welche auf einem Grundstücke nach Gesetz oder Verfassung haften [gemeine Lasten]." Eine solche auf Ortsverfassung beruhende gemeine Last ist gemäß Art. 2 Ziff. 2 AG. die auf Grundstücken, welche an einer hergerichteten Ortsstraße liegen, ruhende Last zur Leistung von Beiträgen zu den Straßenbaukosten, die nach Maßgabe eines auf Grund des § 15 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatuts von der Gemeinde erhoben werden [RG. 42, 278[25]); 56, 396; GruchotsBeitr. 36, 977; 41, 153; PrOVG. 33 S. 125, 129; 41, 132]. Diese Straßenbaulast ist ferner mit dinglicher Wirkung verbunden und besteht als Grundstücksbelastung auch gegenüber späteren Erwerbern des betreffenden Grundstücks [Entsch. des RG. a. a. O., GruchotsBeitr. 26, 1103; 41, 155; PrOVG. 33, 125]. In letzterer Hinsicht macht es keinen Unterschied, ob der Erwerb zufolge freiwilliger Veräußerung oder auf Grund Zuschlags in der Zwangsversteigerung erfolgt. Auch das dem Ersteher zugeschlagene Grundstück bleibt, sofern nicht durch besondere Kaufbedingung etwas anderes festgesetzt ist, mit der Straßenbaulast belastet [RG. 42, 278; GruchotsBeitr. 26, 1103]. Dies gilt gleichviel, ob im Zwangsversteigerungsverfahren über das Grundstück die Straßenbaulast bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden ist oder nicht. Denn die Last geht als öffentliche Last des Grundstücks den Rechten an dem Grundstück bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung im Range vor; daher ist sie nach Art. 11 Abs. 1 PrAGGBO. vom 26. September 1899 von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen, und deshalb bleibt sie gemäß Art. 6 Abs. 1 AGZVG. auch dann bestehen, wenn sie in das geringste Gebot nicht aufgenommen worden ist. Jedoch ist hierbei zu unterscheiden zwischen der Straßenbaulast und der aus ihr entspringenden Verpflichtung zu einer einzelnen bestimmten Geldleistung. Die Straßenbaulast, die vom Standpunkte des Verpflichteten im Sinne von Beitragspflicht oder Lastenpflicht [vgl. RG. in GruchotsBeitr. 26, 1103], vom Standpunkte des Berechtigten im Sinne von Hauptrecht, aus dem die Ansprüche auf die einzelnen Beitragsleistungen sich ergeben [vgl. RG. im ZBlFG. 3, 814], aufzufassen ist, entsteht, wenn die im § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 genannten beiden Voraussetzungen gegeben sind, nämlich, wenn die Kosten, die erstattet werden sollen, zur Herstellung der Straße aufgewendet worden sind und festgestellt werden können, und ein Gebäude auf dem betreffenden Grundstück an der Straße errichtet wird [RG. 56, 398; PrOVG. 33 S. 127, 130; 40, 100]. Dagegen wird die aus einer Straßenbaulast entspringende Verpflichtung zu einer bestimmten Beitragsleistung erst fällig, wenn die Leistung durch besondere Veranlagung im Sinne der §§ 61 f. PrKomAbgG. vom 14. Juli 1893 dem Grundstückseigentümer gegenüber zur Hebung gestellt worden ist [RG. 56, 398; PrOVG. 33, 130]. Dieser Unterschied ist von maßgebender Bedeutung für die Frage, ob und inwieweit dem Ersteher eines an einer hergestellten Ortsstraße anliegenden Grundstücks Anliegerbeiträge obliegen. Wenn ein solches Grundstück, nachdem die Verpflichtung zur Leistung eines Anliegerbeitrags gegenüber dem Eigentümer auf die vorbezeichnete Weise zur Fälligkeit gebracht worden ist, freiwillig an einen andern veräußert wird, so mag, falls nicht ein anderes vereinbart worden ist, die Rechtsfolge eintreten, daß der Erwerber dinglich mit dem Grundstück, der frühere Eigentümer persönlich für den Beitrag haftet [vgl. PrOVG. 33, 128; 41, 137]. Aber nach § 56 Satz 2 ZVG. trägt der Ersteher die Lasten des ersteigerten Grundstücks erst von dem Zuschlag an. Daraus folgt, daß der Ersteher die aus der Straßenbaulast, welche als Grundstücksbelastung auf ihn übergeht, entspringende Geldleistung zwar dann zu tragen hat, wenn sie während seiner Eigentumszeit gegen ihn zur Hebung gestellt und somit fällig gemacht wird [vgl. PrOVG. 33, 129], daß er dagegen für die bereits gegenüber seinem Vorbesitzer fällig gewordenen Anliegerbeiträge, die bisher nicht auf die eine oder die andere Weise berichtigt worden sind, weder persönlich noch dinglich mit dem Grundstück haftet, sofern nicht etwa durch besondere Kaufbedingung anderes bestimmt worden ist [vgl. RG. 42, 276 f.; GruchotsBeitr. 26, 1102 f.]. Im gegebenen Falle ist der Anliegerbeitrag von 4256 ℳ zufolge der Veranlagung durch die beklagte Stadtgemeinde am 11. Mai 1912 gegenüber der Grundstücksgesellschaft R. als damaliger Eigen-

[25]) JW. 1904, 186.

timerin fällig geworden. Da über das fragliche Grundstück der Gesellschaft das Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden war, hat die Beklagte demnächst am 25. Mai 1912 ihren Anspruch zum Zwangsversteigerungsverfahren mit dem Antrage auf vorzugsweise Befriedigung angemeldet. Der Beklagten stand auch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Grundstück, und zwar in der dritten Klasse, gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG. zu, da ihr Anspruch aus einer öffentlichen Last des Grundstücks, nämlich aus der Straßenbaulast, der Beitragspflicht bezüglich der Kosten der Herstellung der W.straße, an die das Grundstück angrenzte, entsprang. Der Anwendung dieser Vorschrift würde es auch nicht entgegengestanden haben, wenn sich die Straßenbaulast, wie der BerR. meint, durch einmalige Leistung der 4256 ℳ erschöpft hätte. Der § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG. hat den § 28 Abs. 1 PrZVG. vom 13. Juli 1883, wonach ein Recht auf Befriedigung in der fünften Rangklasse hatten „die laufenden, auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten und die Rückstände derselben aus den beiden letzten Jahren", zum Vorbild. Das RG. hat wiederholt sowohl bezüglich des § 28 Abs. 1 PrZVG. [RG. 42, 280; GruchotsBeitr. 41, 154] als auch bezüglich des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 RZVG. [RG. 56, 398; 65, 4] ausgesprochen, daß die Vorschriften nicht Lasten mit wiederkehrenden Leistungen zur notwendigen Voraussetzung hätten, daß vielmehr die Vorschriften auch auf solche Lasten anwendbar seien, die sich durch einmalige Leistung erschöpften. Hiervon abzugehen, liegt um so weniger Veranlassung vor, als in den Motiven zu § 9 Ziff 2, § 10 Ziff. 2 des I. Entwurfs, aus denen dann der § 10 Abs. 1 Ziff. 3 des Reichsgesetzes zusammengefaßt ist, ausdrücklich bemerkt ist [S. 92 ff.]: „Es gehören hierher nicht bloß wiederkehrende Leistungen, sondern auch einmalige Leistungen, wenn nur die Leistung auf Grund einer öffentlichen Last, welche auf dem Grundstück ruht, zu bewirken ist". Es können aber aus einer Straßenbaulast, wie der in Rede stehenden, sich auch Verpflichtungen zu mehrmaligen Leistungen ergeben, so beispielsweise, wenn später andere Gebäude auf dem betreffenden Grundstück errichtet werden [PrOVG. 40, 100]. Fiel sonach der Anliegerbeitrag von 4256 ℳ unter die Vorschrift des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG., so hätte die Anmeldung des Anspruchs der Beklagten vor dem Versteigerungstermin vom 30. Mai 1912 zunächst zur Folge haben müssen, daß, wenn der Anspruch dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorging, er gemäß §§ 44, 45 ZVG. in das geringste Gebot aufgenommen wurde, und zwar nach § 49 Abs. 1 ZVG. als ein von dem Ersteher im Verteilungstermine bar zu berichtigender Betrag. Eine solche Aufnahme in das geringste Gebot ist unstreitig nicht erfolgt. Die Revision macht geltend, die Aufnahme habe auch nicht erfolgen dürfen und dem Vollstreckungsrichter, der das geringste Gebot im Versteigerungstermin festgestellt habe, falle wegen der Nichtaufnahme nicht ein Versehen zur Last, weil die Beklagte zugleich wegen eines Grundsteueranspruchs, der ebenfalls in die dritte Klasse des § 10 ZVG. gehöre und also dem Anspruch auf den Anliegerbeitrag nicht nachstehe, die Zwangsversteigerung betrieben habe. Allein nach den Tatbeständen der beiden Vorderurteile ist unter den Parteien in den Vorinstanzen unstreitig gewesen, daß der Vollstreckungsrichter „versehentlich" den Anliegerbeitrag in das geringste Gebot nicht aufgenommen habe. Nach dem Tatbestand des BU. ist zwar der Inhalt der Zwangsversteigerungsakten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht, aber nur insoweit, als auf diese Akten in den Gründen Bezug genommen ist, und in den Entscheidungsgründen ist nichts davon enthalten, welcher Gläubiger und wegen welchen Anspruchs die Zwangsversteigerung betrieben worden ist. Jedoch kommt es für die Entscheidung überhaupt nicht darauf an, ob mit Recht oder versehentlich zu Unrecht die Aufnahme des Anliegerbeitrags in das geringste Gebot unterblieben ist. Gegenüber dem Ersteher Kl. war nach der unstreitigen Sachlage weder das eine noch das andere von Bedeutung. Wäre die Aufnahme des Anliegerbeitrags zu Unrecht nicht erfolgt, so hätte dies für die Rechtslage des Erstehers allerdings dann von Bedeutung sein können, wenn ihm der Zuschlag für ein Gebot erteilt worden wäre, das außer dem geringsten Gebot nicht auch den Anliegerbeitrag deckte; es hätte die Beklagte dann gemäß § 83 Ziff. 1, § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 1 ZVG. den Zuschlagsbeschluß wegen unrichtiger Feststellung des geringsten Gebots, durch die sie in ihrem Rechte verletzt werde, mit der sofortigen Beschwerde anfechten können [RG. 59, 274[26]]. Aber unstreitig ist dem Ersteher Kl. das Grundstück für ein das geringste Gebot unter Hinzurechnung der 4256 ℳ weit übersteigendes Gebot zugeschlagen. Beklagte mußte sich wegen Befriedigung ihres Anspruchs an den Versteigerungserlös halten. Ihres Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nach § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZVG. ging sie, auch wenn ihr Anspruch bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu Unrecht unberücksichtigt geblieben wäre, nicht etwa nach § 37 Ziff. 4, § 110 ZVG. verlustig, da sie ihren Anspruch rechtzeitig angemeldet hatte [RG. 59, 269[27]]. Wenn ihr vom Vollstreckungsrichter versehentlich aus dem Versteigerungserlös nichts zugeteilt wurde, so galt nach § 115 Abs. 2 ZVG. zufolge der Anmeldung der Teilungsplan als von ihr durch Widerspruch angefochten und mußte sie nötigenfalls, um aus dem Versteigerungserlöse Befriedigung zu erlangen, Widerspruchsklage gemäß § 115 Abs. 1 ZVG., §§ 876 ff. ZPO. gegen den beteiligten Gläubiger erheben. Der Ersteher Kl. hatte nur den Versteigerungserlös zu entrichten. Nicht etwa lag ihm noch außerdem ob, die Beklagte wegen ihres Anspruchs auf Zahlung von 4256 ℳ zu befriedigen. Da der Anspruch nicht zu den Rechten gehörte, die bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt und nicht durch Zahlung zu decken waren, blieb er nicht an dem Grundstück bestehen, vielmehr erlosch er nach § 52 Abs. 1 ZVG., soweit er das Grundstück belastet hatte, und trat an die Stelle des Grundstücks der Versteigerungserlös als Befriedigungsobjekt [RG. 42, 279; GruchotsBeitr. 26, 1104]. Rechtsirrtümlich ist die Annahme des BerR., daß § 52 Abs. 1 ZVG. hier keine Anwendung finde und der Anspruch der Beklagten als das von Kl. erworbene Grundstück weiter belastend bestehen geblieben sei, weil nach Art. 6 PrAGZVG. die in der einmaligen Zahlung der streitigen Anliegerbeiträge sich erschöpfende öffentlich-rechtliche dingliche Straßenbaulast trotz Nichtberücksichtigung bei der Feststellung des geringsten Gebotes auf dem Grundstück stehengeblieben sei. Nach den obigen Ausführungen ist wohl die Straßenbaulast

[26]) JW. 1905, 93. [27]) JW. 1905, 93

im Sinne von Beitragspflicht, Lastenpflicht, sofern sie nicht anderweit erloschen sein sollte, als Belastung des Grundstücks gegenüber dem Ersteher Kl. bestehen geblieben, nicht dagegen der aus dieser Grund- und Hauptlast entsprungene Anspruch auf Zahlung des einzelnen Anliegerbeitrags von 4256 *M*, der gegen die frühere Eigentümerin festgesetzt worden war. Demnach hat die Beklagte diesen ihren Anspruch in dem Zwangsversteigerungsverfahren gegen Kl. zu Unrecht geltend gemacht. Ein Recht auf Befriedigung aus dem von der M. Grundstücksgesellschaft, der in diesem Verfahren das Grundstück zugeschlagen worden ist, zu entrichtenden Versteigerungserlöse stand ihr wegen des Anspruchs nicht zu. Daher war der Revision stattzugeben und das BU. aufzuheben. Die Sache ist auch zu einer anderweiten Endentscheidung reif. Unter den Parteien besteht kein Streit darüber, daß die der Beklagten im Verteilungstermin, wegen Nichtzahlung des Versteigerungserlöses als Sicherungshypothek, zugeteilten 4256 *M*, falls die Beklagte kein Recht auf Befriedigung aus diesem Erlöse hatte, der Klägerin zustehen, die mit der ihr im Zwangsversteigerungsverfahren gegen die Grundstücksgesellschaft R. zugewiesenen Sicherungshypothek zum Teil ausgefallen ist. Auch soll nach dem vom Vollstreckungsgericht erlassenen Beschluß die im Teilungsplan für die Beklagte vorgesehene Summe von 4256 *M*, falls das Prozeßgericht den von der Klägerin gegen das Liquidat der Beklagten erhobenen Widerspruch für gerechtfertigt erklären würde, der Klägerin zufallen. Hiernach war auf die Revision des preußischen Fiskus als Streitgehilfen der Klägerin und auf die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil unter Abänderung dieses Urteils die Beklagte nach dem Klagantrage zur Abtretung der ihr zugewiesenen Sicherungshypothek von 4256 *M* nebst Zinsen an die Klägerin zu verurteilen. K. Pr. F. c. St. N., U. v. 31. März 15, 511/14 V. — Berlin. [S.]

32. 1. Zulässigkeit des Rechtswegs für Ansprüche aus § 12 FluchtlG. 2. § 56 Nr. 8 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 bezieht sich auch auf Vollmachten, die von Stadtgemeinden ausgestellt werden.]

Das LG. wie auch das BG. haben die Beklagte verurteilt, ohne die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu erörtern, wie solche auch von den Parteien nicht angeregt worden war; die Beklagte hat vielmehr in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 20. Februar 1913 den Vertrag als lediglich privatrechtlichen Grundsätzen unterstehend bezeichnet. Da aber das Vorliegen dieser Prozeßvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen ist und es sich daher nicht um eine prozeßhindernde Einrede handelt, auf die der Beklagte wirksam verzichten kann [§ 274 ZPO.], so kann auch noch in der Revisionsinstanz, wie hier geschehen, eine Nachprüfung verlangt werden. Diese Prüfung führt aber nicht, wie die Revision meint, zur Abweisung der Klage. Es ist feststehendes Recht und besonders in zahlreichen Urteilen des VII. ZS. ausgesprochen, daß Anliegerbeiträge, die von Gemeinden gemäß einem auf § 15 PrFluchtlG. vom 2. Juli 1875 beruhenden Ortsstatut erhoben werden, zu den Gemeindelasten gehören, und daß Streitigkeiten über solche der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen sind, für sie vielmehr die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der zur Last Herangezogene die Zahlung verweigert, die Feststellung seiner Nichtzahlungspflicht begehrt oder die gezahlten Beiträge aus irgendeinem Grunde, sei dieser auch privatrechtlicher Art, zurückverlangt. Aber es muß sich, um den Rechtsweg auszuschließen, stets in irgendeiner Form um die Frage der Befreiung von diesen Gemeindelasten, der sachlichen Richtigkeit der Veranlagung, handeln; es muß die Berechtigung der Forderung der Anliegerbeiträge an sich im Streite sein, wie der erkennende Senat in seinem Urteile vom 27. Oktober 1909 [Gruchot 54, 660/61], ausgesprochen hat [RG. 32, 347; Gruchot 44, 1129; 53, 1083; RG. 74, 281[28]); 82, 327[29]); JW. 1910, 300[40]; 1915, 99[16]]. Hier dagegen handelt es sich gar nicht um die Rechtsbeständigkeit einer im letzten Grunde aus § 15 FluchtlG. beanspruchten Gemeindeabgabe. Sie wird im vorliegenden Falle auch nicht etwa irrig aus diesem öffentlich-rechtlichen Grunde gefordert und deswegen die Rückzahlung verlangt, wofür ebenfalls der Rechtsweg ausgeschlossen sein würde [JW. 1913, 388[26]]. Hier liegt vielmehr ein Fall der Anwendung des § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 vor, wie sich auch aus der im Vertrage sich vorfindenden mit den Worten des § 12 FluchtlG. übereinstimmenden Wendung „als noch nicht für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellte Straße" ergibt. Die Beklagte, ausgehend von der Annahme, daß die Straße keine historische sei, nimmt für sich aus § 12 das Recht in Anspruch, sich nach ihrem Ermessen Befreiungen von dem Bauverbot in Einzelfällen vorzubehalten und daher mit den Anliegern Verträge abschließen zu dürfen, in denen die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Anbauens geregelt werden. Solche Verträge, in denen sich die Gemeinde meistens die Abtretung von Land zu Straßenzwecken sowie die Zahlung oder Sicherstellung von Straßenherstellungs- und Unterhaltungskosten versprechen läßt und sich dagegen verpflichtet, keinen Einspruch gegen die polizeiliche Baugenehmigung zu erheben, kommen häufig vor [RG. 78, 430[30])]. Es ist ebenso allgemein anerkannt, daß sie zulässig sind, wie auch, daß sie sich nicht auf öffentlich-rechtlichem, sondern auf bürgerlich-rechtlichem Gebiete bewegen, und daß für Klagen daraus der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist [RG. 56, 6; 67, 291[31]); 78, 430[32]); JW. 1910, 766[40]; 1913, 388[26]]. Dies trifft selbst dann zu, wenn die von den Gemeindebehörden gestellten Anforderungen sich völlig mit denen des § 15 decken [siehe Friedrichs, § 12 Bem. 8 S. 133; Sarau S. 196]. Es kann daher nicht beanstandet werden, daß das BG. die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen hat. Die Berufung der Revision auf das Urteil des erkennenden Senats vom 4. November 1914 [JW. 1915, 99[16]] versagt, da dort ein Fall des § 15 FluchtlG. in Frage stand. Ebenso unbegründet ist der Angriff, der eine Verletzung des § 56 Nr. 8 StädteO. vom 30. Mai 1853 rügt. Dieser Bestimmung gemäß werden Ausfertigungen von Urkunden namens der Stadtgemeinde von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter gültig unterzeichnet; „werden in denselben Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen, so muß noch die Unterschrift eines Magistratsmitgliedes hinzukommen". Mit Rücksicht hierauf verlangt das BG. die Beobachtung dieser Vorschrift für die

[28]) JW. 1910, 1011. [29]) JW. 1913, 1101. [30]) JW. 1912, 531. [31]) JW. 1908, 147. [32]) JW. 1912, 531.

dem Obersekretär W. erteilte Vollmacht, der nach der Feststellung des Urteils nur mündlich zum Abschlusse des Vertrags, in dem die Stadtgemeinde eine Verpflichtung übernommen hat, ermächtigt gewesen ist. Wie das Urteil ausführt, ist eine Vollmacht nur eine einseitige Willenserklärung, durch die vom Vollmachtsgeber an sich noch nicht Verpflichtungen übernommen werden. Wenn aber eine Stadtgemeinde eine Vollmacht zum Abschluß eines Vertrags erteilt, in dem sie Verpflichtungen übernehmen soll, so unterliege diese Vollmacht notwendigerweise gleichfalls den erwähnten Bestimmungen der Städteordnung, da diese sonst auf die leichteste Weise umgangen werden könnten. Diese auch von Ledermann [StädteO. § 56 Nr. 8 Bem. 4 S. 323] vertretene Ansicht erscheint zutreffend. Diese Annahme wird auch durch § 167 Abs. 2 BGB., der bestimmt, daß die Vollmachtserklärung nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht, nicht berührt [RG. 64, 413/14[33]]. Wollte man eine der erwähnten Formvorschrift nicht entsprechende Vollmacht zulassen, so würde in der Tat, wie das BG. mit Recht bemerkt, der Zweck der Vorschrift, die Stadtgemeinde vor Nachteilen zu bewahren, leicht umgangen werden können. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Folge dieser Nichtbeobachtung nur ein sogenannter Schwebezustand ist, so daß der Vertrag nach § 177 BGB. durch von der Stadtgemeinde erteilte Genehmigung Wirksamkeit erhalten konnte, wie das BG. mit dem Landgericht annimmt, oder ob die Erklärung mangels der Form als nicht abgegeben, als nichtig anzusehen sei [RG. 73, 206[34]); JW. 1913, 609[34]]. Denn, wenn eine solche Genehmigung zulässig wäre, so würde sie doch, wie beide Urteile zutreffend ausführen, erst nach dem vom Kläger erklärten Widerruf abgegeben worden sein, den das BG. bereits in der Anfechtungserklärung vom 29. Mai 1912 findet. Der hiergegen erhobene Angriff versagt. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß eine Anfechtungserklärung, die klar den Willen zum Ausdrucke bringt, den Vertrag nicht gelten lassen zu wollen, damit auch die Bedeutung eines Widerrufs erlangt. Tritt dieser Wille klar hervor, wie das Urteil feststellt und die Revision mindestens ausdrücklich nicht bestreitet, so kann es darauf nicht ankommen, daß die Erklärung einen anderen Grund als den der Nichtbeachtung der Formvorschrift angibt. Denn, wenn sie schon als Anfechtung ihre Wirksamkeit nicht verlieren würde, falls sie die Angabe eines Anfechtungsgrundes nicht enthielte [RG. 65, 88[35])], wobei es dann auch bedeutungslos sein würde, wenn sie einen anderen als den im Rechtsstreite geltend gemachten Anfechtungsgrund angäbe, so muß dies um so mehr zutreffen für die Bedeutung der Erklärung als Widerruf, für die es noch klarer ist, daß sie der Angabe eines Grundes nicht bedarf. Das BG. stellt ferner fest, daß vor dem Tage, an dem der Beklagten die Anfechtungserklärung zugegangen ist, dem 2. Juni 1912, eine der Vorschrift des § 56 Nr. 8 StädteO. entsprechende Genehmigung des Vertrags nicht erfolgt ist. Dadurch aber, daß die Beklagte den Vertrag erfüllte, indem sie die Zustimmung zur Bauerlaubnis erteilte, habe die erforderliche Genehmigung nicht ersetzt werden können. Zu Unrecht wird die Richtigkeit dieses Satzes von der Revision bestritten und behauptet, daß in der vor der Anfechtung erteilten Zustimmung zur Bauerlaubnis eine wirksame, der erwähnten Formvorschrift nicht bedürftige Genehmigung zu finden sei. Nimmt man mit dem BG. einen, bis zum Widerruf andauernden Schwebezustand wegen Handelns des Obersekretärs ohne Vertretungsmacht an, so würde eine solche Genehmigung denkbar sein [§§ 177, 178 BGB.]; aber einmal müßte sie dem Gegner oder dem Vertreter gegenüber abgegeben sein, und ferner würde auch die Genehmigung, da sie erst die Verpflichtung der Beklagten herbeigeführt hätte, der Beobachtung der Formvorschrift bedurft haben. Wollte man dagegen von der Nichtigkeit des Vertrags ausgehen, so käme eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts in Frage; diese Bestätigung würde nach § 141 BGB. als erneute Vornahme zu beurteilen sein. Von einer solchen kann aber keine Rede sein, wenn nicht das bisher nichtige Rechtsgeschäft von den Parteien von neuem unter Vermeidung der Ursache der Nichtigkeit vorgenommen, vielmehr nichts weiter geschehen ist, als daß die Beklagte einem Dritten gegenüber eine formlose Erklärung abgegeben hat. St. P. c. K., U. v. 10. März 15, 510/14 V. — Posen. [S.]

33) JW. 1907, 89; Neumann, Rspr. II § 164 Anm. 2.

34) JW. 1910, 593.

35) JW. 1907, 165.

Preußisches Berggesetz.

33. Bei Immissionen aus oberirdischen Maschinen finden §§ 148, 150 PrBergG. keine Anwendung; soweit die Vorschriften des BGB. [§§ 906 ff., 823 ff.] Anwendung auf die Schadensersatzforderung finden, ist Nachweis eines Verschuldens Voraussetzung.]

Die Revision erschien begründet. Der BerR. hat auf Grund der Beweisaufnahme, namentlich der Gutachten des wiederholt vernommenen Architekten H., die von dem Kläger gerügten Übelstände und deren Verursachung durch die auf der Zeche der Beklagten vorhandenen Einrichtungen und Anlagen als erwiesen angenommen. Er ist H. darin gefolgt, daß die im Jahre 1907 von der Beklagten vorgenommenen Neueinrichtungen die schädlichen Einwirkungen zwar gemindert und eine erhebliche Besserung herbeigeführt, sie aber nicht ganz beseitigt haben. Daß die Schädigungen das Maß des Gewöhnlichen übersteigen, hat er „dem Gesamtergebnisse der Beweisaufnahme und der Größe sowie der Vielseitigkeit des entstandenen Schadens als unzweifelhaft“ entnommen. Dem Gutachten des Brotfabrikanten G. folgend, ist er davon ausgegangen, daß der Kläger durch die gerügten Übelstände zur Verlegung seines Gewerbebetriebes genötigt worden sei; denn wenn auch das Grundstück räumlich beschränkt sei, so hätte doch eine Erweiterung des Betriebes dort immerhin [durch anderweitige Benutzung der vorhandenen Räume, Bebauung des Gartens, Ausbauen von Stockwerken, Einrichtung von Tag- und Nachtschichten] noch vorgenommen werden können. Die schädlichen Einwirkungen auf das Grundstück haben nach der Annahme des BerR., abgesehen von den durch die Verlegung der Bäckerei verursachten Unkosten und Schäden [Überführung der Backöfen und Maschinen, Unterbrechung des Gewerbebetriebes und Kundenverlust] einen dauernden, durch die Reparaturen nicht auf-

gehobenen Minderwert der klägerischen Besitzung herbeigeführt, da die Gebäude nur noch als Wohnräume, Werkstätten und Lagerräume zu geringerem Mietzins Verwendung finden könnten. Die Beklagte hafte dafür ohne Verschulden. Zwar fänden die §§ 148, 150 PrBergG. keine Anwendung, weil es sich um Immissionen aus oberirdischen Maschinen und Anlagen handle, ebensowenig nach § 6 GewO. deren § 26, aber der Grundsatz dieses § 26 müsse, da der Bergbaubetrieb nicht eingestellt werden könne, auch hier analog angewendet werden. Daß der Kläger sich erst angebaut habe, nachdem die Zeche in Betrieb genommen, könne der Beklagten nicht zustatten kommen. Die Revision hat sich unter anderem darüber beschwert, daß der BerR. ihren Anträgen auf Vernehmung weiterer Sachverständiger, insbesondere eines Berg- und Gewerbebeamten und eines Obergutachters, keine Folge gegeben habe, obwohl die Beklagte mit dem Schriftsatz vom 7. Mai 1914 drei ganz abweichende Gutachten eingereicht habe. Wenn man aber auch der Beklagten zugeben mag, daß es zweckmäßig gewesen wäre, sich in zwei Instanzen nicht auf die fünfmalige Vernehmung eines und desselben Sachverständigen zu beschränken, so stand doch dies im Ermessen des BG., und eine Revisionsrüge kann darauf nicht gegründet werden. Unzutreffend ist auch die Revisionsrüge, daß die Vorschriften des PrBergG., insbesondere dessen § 150, nicht angewendet worden sind. Nach der in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschenden Auffassung fallen Schäden, die durch Immissionen aus Maschinen und Anlagen über Tage, insbesondere durch Grubenbahnen, hervorgerufen werden, auch wenn sie mittelbar dem Bergwerksbetriebe zuzuschreiben sind, nicht unter die Vorschriften der §§ 148 ff. BergG. Vgl. RG. 26, 227; 35, 171; Gruchot 55, 1168; Klostermann-Fürst, 5. Aufl., Anm. 6 zu § 148 BergG.; Arndt, 7. Aufl., Anm. 3 das.; Westhoff (Schlüter-Hense), 3. Aufl., Anm. IV 2. Bei der allein in Frage kommenden Anwendung der Vorschriften des BGB., §§ 906 ff., 823 ff., aber sind die Ausführungen und Annahmen des BerR., wie der Revision zuzugeben war, nicht frei von Rechtsirrtum. Der § 26 GewO. kommt als Gesetzesvorschrift nach § 6 a. a. O. nicht in Betracht, für die Einschränkungen zugunsten des Bergbaus sind vielmehr lediglich die Vorschriften des BergG. [§§ 54, 148 ff.] und soweit diese — wie oben dargelegt — nicht Platz greifen, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend. Diese aber erfordern, wenn nicht [nach § 1004 BGB.] Beseitigung der Störung, sondern Schadensersatz [nach §§ 823 ff.] verlangt wird, den Nachweis des Verschuldens. In einzelnen Ausnahmefällen, insbesondere in den von dem BerR. herangezogenen Entscheidungen des RG. 58, 130[36]) und 70, 152[37]) sind allerdings Schadensersatzklagen ohne den Nachweis eines Verschuldens zugelassen, und es ist dabei außer § 75 Einl. zum PrALR. auch wohl die Analogie des § 26 GewO. herangezogen worden, in diesen Fällen aber handelte es sich um Eingriffe der Staatsgewalt, insbesondere um Eisenbahnanlagen, die dem öffentlichen Verkehr dienten und als solche staatlich genehmigt waren. In diesen Fällen bildete die unbeschränkte Schadensersatzklage den Ersatz für die durch die Verfügung der Staatsgewalt entzogene Abwehrklage [negatoria]. Im vorliegenden Falle stehen nur Privatinteressen in Frage und die Abwehrklage war dem Kläger, in der Hauptsache wenigstens, unbenommen. In der Rechtsprechung und Literatur ist zwar die Ansicht vertreten, daß § 54 PrBergG. die Abwehrklage, soweit sie auf Unterlassung gerichtet ist, auch gegenüber oberirdischen Einrichtungen und Anlagen dann ausschließt, wenn deren Beseitigung mittelbar den ganzen Bergbaubetrieb unmöglich machen würde, und daß in solchen Fällen die in § 26 GewO. ausgesprochenen Grundsätze anzuwenden seien, vgl. GruchotsBeitr. 55, 1169[38]) und die dort angeführten früheren Urteile des RG.; Arndt, Anm. 2 zu § 54 BergG.; Klostermann-Fürst, Anm. 8 zu § 148 a. a. O.; Westhoff a. a. O. Anm. IX. In dieser Beziehung könnte aber nur die eine oder die andere Anlage, so etwa die Fördermaschine, sicher nicht die Zechenanschlußbahn mit ihren Lokomotiven und Kippvorrichtungen [GruchotsBeitr. a. a. O.], und auch jene nur mit ihren Einwirkungen nach 1907 in Betracht kommen. Denn § 26 GewO. gibt die Schadensersatzklage nur, wenn Einrichtungen, die die benachteiligenden Einwirkungen auf das gemeinübliche Maß zurückführen, untunlich oder mit dem gehörigen Gewerbebetriebe unvereinbar sind. Er setzt voraus, daß der Benachteiligte sich meldet und Abhilfe verlangt. Unterläßt er dies und tritt er dann hinterher mit Schadensersatzansprüchen für die Vergangenheit, in der Regel also für die Zeit vor der Klageerhebung hervor, so kann er sich nicht auf § 26 GewO. berufen, sondern muß dem anderen Teil nach allgemeinen Grundsätzen das Verschulden nachweisen. Vgl. die Urt. des RG. in GruchotsBeitr. 50, 412 (SeuffArch. Bd. 60 Nr. 218), vom 27. Mai 1907, V 486/06 und vom 28. April 1909, V 376/08. Im vorliegenden Fall hat sich, wie es scheint, der Kläger — abgesehen von der durch Vergleich und Teilurteil erledigten Reparatur der Feuchtigkeitsschäden — mit seinen Beschwerden erst 1907 gemeldet, wo er Klage erhoben, die Beklagte aber auch alsbald wesentliche Verbesserungen vorgenommen hat. Es würden also, solange nicht Verschulden festgestellt ist, höchstens einzelne der dann noch verbliebenen benachteiligenden Einwirkungen, auch diese aber nur, soweit sie das gemeinübliche Maß übersteigen, zu berücksichtigen sein. Was die Gemeinüblichkeit der nach den Abhilfemaßregeln noch verbliebenen benachteiligenden Einwirkungen anlangt, die übrigens auch allein nur den Anspruch auf Ersatz des dauernden Minderwerts begründen können, so hat sie der BerR., wie der Revision zuzugeben war, mit ganz unzureichender Begründung verneint. Diese beschränkt sich auf den oben wiedergegebenen Satz, wonach die festgestellten Schäden [die aber auch die vergangenen Schäden umfassen] infolge ihrer Größe und Vielseitigkeit die Annahme der Gemeinüblichkeit unzweifelhaft ausschließen. Es fehlt hier an einer Sonderung der Schäden und an einer gehörigen Untersuchung, die um so mehr geboten war, als die Beklagte Gutachten einreichte, die mit ausführlicher Begründung die Ortsüblichkeit nachzuweisen suchten. Der Mangel der Unterscheidung zwischen den benachteiligenden Einwirkungen, die vor und nach der Vornahme der Verbesserungen liegen, macht sich dann

[36]) JW. 1904, 360; Neumann, Rspr. I § 1004 Erl. d.

[37]) JW. 1909, 110; Neumann, Rspr. II § 906 Erl. b.

[38]) JW. 1911, 338; Neumann, Rspr. II §§ 905 ff. Anm. 6.

weiter auch bei den Unkosten und Schäden geltend, die durch die Verlegung der Bäckerei entstanden sind und von der Beklagten ersetzt werden sollen. Die Bäckereiverlegung des Jahres 1910 konnte auch nur mit den noch fortbestehenden Einwirkungen gerechtfertigt werden, der Sachverständige G. aber, dem der BerR. gefolgt ist, hat sie lediglich mit den früheren erheblichen Belästigungen begründet [Bl. 228]. Auch hier war bei den fortbestehenden Einwirkungen die Gemeinüblichkeit zu prüfen; war diese zu bejahen, so konnte die besondere Schonungsbedürftigkeit, die etwa das Bäckereigewerbe des Klägers in dessen beschränkten Räumlichkeiten entfaltete, nicht in Betracht kommen [vgl. das von der Revision angezogene Urteil vom 30. November 1907, V 125/07]. Nicht unbegründet war sodann die Revisionsrüge, daß der BerR., den wiederholten Anregungen der Beklagten entsprechend, hätte prüfen müssen, inwieweit etwa die im Jahre 1898 vorgenommene Erweiterung des Zechenbetriebes, auf die der Kläger die Benachteiligung seines Grundstücks zurückführte, diesem durch die Steigerung des Gewerbebetriebes und durch die Werterhöhung des Grundstücks auch Vorteile gebracht hat. Durch diese Vorteile wurde möglicherweise der etwa entstandene Schaden ganz oder teilweise ausgeglichen. Nicht begründet erschienen die weiteren Rügen der Revision. Die Beklagte kann sich nach ständiger Rechtsprechung des RG. [vgl. RG. 70, 152[39]) und die dort angeführten früheren Urteile] nicht darauf berufen, daß der Kläger sich zu einer Zeit angebaut hat, als die Zeche in Betrieb genommen war. Ein Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen wegen benachteiligender Einwirkungen war darin nicht enthalten. Die Fälle, worauf sich die Revision berufen hat [RG. 29, 268; 66, 126[40])], lagen anders, denn dort bestanden vertragsmäßige Beziehungen zwischen den Beteiligten, woran es hier fehlt. Die von der Revision herangezogene Verjährungseinrede ist in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht worden und konnte in der Revisionsinstanz nicht nachgeholt werden. Die Einwendungen gegen die Zubilligung der Entschädigung in der Form einer Kapitalabfindung konnten trotz der Bedenken, die sich für den Fall eines Besitzwechsels ergaben, keine Berücksichtigung finden, weil die Rechtsprechung des RG. aus sachlichen, diese Bedenken überwiegenden Gründen die Kapitalabfindung ständig für die durch die Sachlage und die Gesetzgebung gebotene Form der Entschädigung bei der Beeinträchtigung von Sachen erachtet hat. Vgl. u. a. RG. 45, 203; Gruchot 55, 1172[41]). An einer Sondervorschrift, wie sie § 843 BGB. für Personenschaden gibt, fehlt es hier. Zu erwägen wäre aber, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird, ob nicht die Beklagte, sobald sie zum Ersatz einer dauernden Wertminderung verurteilt wird, Besitznachfolgern gegenüber durch Eintragung einer die schädigenden Einwirkungen deckenden Grunddienstbarkeit zu sichern ist. H. B.-A.-G. c. S., U. v. 20. März 15, 408/14 V. — Hamm. [S.]

[39]) JW. 1909, 110; Neumann, Rspr. II § 906 Erl. b.
[40]) JW. 1907, 387; Neumann, Rspr. I § 906 Erl. c.
[41]) JW. 1911, 338.

Oberlandesgerichte.

Geltung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 im Verhältnis zwischen Deutschland und Belgien während des Krieges?[1])

Die Klägerin, eine Belgierin, die sich in Deutschland aufhält, hat vor Ausbruch des Krieges gegen den in Deutschland wohnhaften Beklagten einen vermögensrechtlichen Anspruch geltend gemacht und ist nach Kriegsausbruch um Bewilligung des Armenrechts eingekommen. Das LG. hat den Antrag zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos aus folgenden Gründen:

Die Klägerin, unstreitig Belgierin, hat als Ausländerin nach § 114 Abs. 2 ZPO. Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts nur insoweit, als im Verhältnis zu Belgien die Gegenseitigkeit verbürgt ist. In Belgien sind Ausländer, insbesondere auch Angehörige des Deutschen Reichs, zum Armenrecht nur auf Grund internationaler Verträge zugelassen. Zu diesen zählt das an die Stelle des früheren Abkommens über internationales Privatrecht vom 14. November 1896 und des Zusatzprotokolls vom 22. Mai 1897 (RGBl. 1899 S. 285 und 295) getretene Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905, das gemäß seinem Artikel 29 für die Dauer von fünf Jahren, gerechnet vom 27. April 1909 an, geschlossen ist und in Ermangelung einer Kündigung als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert gilt. Dieses durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 24. April 1909 im RGBl. 1909, 409 veröffentlichte Abkommen bestimmt in seinem Art. 20, daß die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten zur Wohltat des Armenrechts in allen andern Vertragsstaaten ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zugelassen werden, sofern sie sich nach der Gesetzgebung des Staates richten, wo das Armenrecht nachgesucht wird. Auf Grund dieses Abkommens war hinsichtlich des Armenrechts im Verhältnis zu Belgien, das ebenso wie das Deutsche Reich zu den Vertragsstaaten zählt, die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen. Dabei verschlägt es nichts, wenn das Abkommen nur durch eine Bekanntmachung des Reichskanzlers im RGBl. veröffentlicht und nicht in der nach den Art. 2 und 17 der Reichsverfassung für Reichsgesetze erforderlichen Form verkündigt ist (vgl. Junck in der LeipZ. 1915 Sp. 332, 333) und daß das zur Ausführung des Abkommens erlassene deutsche Reichsgesetz vom 5. April 1909 hinsichtlich des Armenrechts keine Bestimmungen getroffen hat. Für den deutschen Richter bildet auch bei scharfem Auseinanderhalten der internationalen Verbindlichkeit des Abkommens für die Vertragsstaaten und seiner innerstaatlichen Wirksamkeit im Deutschen Reich die Vorschrift des § 114 Abs. 2 ZPO. die notwendige, aber auch genügende Grundlage zur Beachtung des völkerrechtlichen Vertrages. In diesem Rechtszustande ist jedoch durch den Ausbruch des gegenwärtigen Krieges zwischen Deutschland und Belgien eine Änderung eingetreten. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch den Krieg die zwischen den kriegführenden Staaten bestehenden Verträge (soweit sie nicht ganz oder in einzelnen ihrer Bestimmungen gerade für den Fall des Krieges geschlossen worden sind) überhaupt aufgehoben werden (vgl. v. Liszt, Das Völkerrecht, 8. Aufl. S. 169) oder ob die Wirksamkeit der Verträge während des Krieges nur insoweit gehemmt wird, als die Kriegführung mit ihr unvereinbar ist (vgl. Beer in Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, Bd. XXV S. 321 ff.; auch Düringer in Recht und Wirtschaft, 1914 S. 207). Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß ohne weiteres zu den letzteren Verträgen zu rechnen, deren Erfüllung dem Kriegszweck zuwiderläuft (so das LG. I Berlin in seiner Entscheidung vom 30. Oktober 1914, veröffentlicht in den Verbandsmitteilungen deutscher Patentanwälte, 1914 S. 159), erscheint allerdings bedenklich, da der

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 110, 289, 418.

Grundsatz zu beachten ist, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht, nicht aber gegen die einzelnen friedlichen Angehörigen der feindlichen Staaten geführt wird (vgl. Entsch. des RG. vom 26. Oktober 1914 in JW. 1915, 145[10]). Durch Versagung des Armenrechts werden die Untertanen des fremden Staates getroffen und der Einwurf, daß durch ihre wirtschaftliche Schädigung auch der feindliche Staat, dem sie angehören, als solcher getroffen werde, ist abzuweisen, da auf diese Weise dem obigen Grundsatz der Inhalt genommen werden würde. Maßgebend erscheint jedoch folgendes:

Wie es völkerrechtliche Verträge gibt, die den Fall des Kriegszustandes voraussetzen (vgl. Meikel in DJZ. 1914 Sp. 1202 Anm. 1), so dienen umgekehrt andere Verträge dem friedlichen Verkehr mit fremden Staaten und ihren Angehörigen. Auf dem Gebiete des Handelsverkehrs sind es die zahlreichen Handelsverträge, hinsichtlich deren allgemeine Übereinstimmung herrscht, daß sie mit dem Eintritt des Kriegszustandes ohne weiteres, ohne besondere Aufhebung außer Wirksamkeit treten. In gleicher Weise hat dies von dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß zu gelten, das den friedlichen Rechtsverkehr der Angehörigen der Vertragsstaaten regeln soll. Sein Inhalt läßt, worauf Meikel a. a. O. zutreffend hinweist, unzweideutig erkennen, daß geordnete Beziehungen zwischen den beteiligten Staaten seine selbstverständliche und darum nicht besonders festgelegte Voraussetzung bilden; sie allein gewährleisten die tatsächliche Anwendbarkeit seiner Vorschriften. Mag letzteres auch nicht bei allen seinen Vorschriften im einzelnen zutreffen, so muß doch das Abkommen als einheitliches Ganzes aufgefaßt werden, das nicht zum Teil wirksam bleiben kann, während es zum andern Teil außer Wirksamkeit tritt. Abgesehen davon lassen aber auch im besonderen seine Vorschriften über das Armenrecht den Friedenszustand als sinngemäße Voraussetzung erkennen, so Art. 21, der unter Umständen die Mitwirkung eines diplomatischen oder konsularischen Vertreters des Landes, dem der Ausländer angehört, vorsieht, auch Art. 22, wonach die zur Ausstellung der Bescheinigung oder zur Entgegennahme der Erklärung über das Unvermögen zuständige Behörde bei den Behörden der andern Vertragsstaaten Auskünfte über die Vermögenslage des Antragstellers einziehen kann. Demgegenüber erscheint der Einwand von Heymann (in den Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte, 1915 S. 25) nicht stichhaltig, daß die Zivilprozesse auch der feindlichen Ausländer im Kriege fortgeführt werden können und auch während des gegenwärtigen Krieges tatsächlich — mit gewissen Beschränkungen — fortgeführt werden. Wie Heymann zugibt, steht die Praxis der Gerichte auf gegenteiligem Standpunkte, wenn auch die Entscheidungen in ihrer Begründung voneinander abweichen (vgl. noch die Entscheidungen des KG. in der DJZ. 1915 Sp. 317; des LG. Leipzig in JW. 1915, 418, des LG. Cöln in JW. 1915, 110). Die von der Beschwerdeführerin herangezogene (auch von Harder in JW. 1915, 289 zur Richtschnur gewünschte) Entscheidung des RG. vom 26. Oktober 1914 (JW. 1915, 145) betrifft zunächst den ganz anders gelagerten Fall der Fortgeltung der internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, ihre Begründung steht aber auch mit den vorstehenden Ausführungen nicht im Widerspruch. Entbehrt demnach das Haager Abkommen über den Zivilprozeß im Verhältnis zwischen Deutschland und Belgien während des Krieges der Wirksamkeit, dann ist die Gegenseitigkeit im Sinne des § 114 Abs. 2 ZPO. jetzt nicht mehr verbürgt und die Klägerin hat deshalb keinen Anspruch auf das Armenrecht. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die in Deutschland aufhältliche Klägerin als Ehefrau den Wohnsitz ihres noch in Belgien wohnenden Mannes teilt, ob deshalb das Verfahren, da es sich um einen bereits vor Inkrafttreten der Verordnung vom 7. August 1914 rechtshängig gewordenen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, bis zum 31. Juli 1915 unterbrochen ist (Bundesratsverordnung vom 22. April 1915) und ob die Unterbrechung des Verfahrens die Bewilligung des Armenrechts hindert (vgl. dagegen JW. 1915, 289). (Beschluß des OLG. Hamm 1. ZS. vom 12. Mai 1915, 1 W 59/15.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Riebel, Hamm.

* * *

Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung.

Klägerin, eine der größten Zigarrenfabriken Deutschlands, hat gegen den Beklagten auf Unterlassung der unwahren Behauptung geklagt, sie gehöre dem Tabaktrust an, welche Behauptung der Beklagte gelegentlich einer geschäftlichen Auseinandersetzung dem Generalvertreter der Klägerin gegenüber aufgestellt und trotz dessen Vorhaltungen aufrechterhalten hat. LG. und KG. haben die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen:

Das LG. hat mit Recht von einer Beweisaufnahme Abstand genommen, weil der Klagevortrag zur schlüssigen Begründung des Klagebegehrens nicht ausreicht. Im Hinblick auf das Vorhandensein des strafrechtlichen Schutzes (§ 187 StGB.) ist ein Rechtsschutzbedürfnis für einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch nicht anzuerkennen.[1]) Abgesehen von diesem Bedenken rechtfertigen aber die Anführungen der Klägerin auch nicht die für eine Unterlassungsklage erforderliche Besorgnis weiterer Störungen.

Selbst wenn der Beklagte die streitige Äußerung getan hat, ergeben die Umstände, unter denen die Äußerung gefallen sein soll, keinen Anhalt dafür, daß die Äußerung von dem Beklagten wiederholt werden würde. Daß die Tatsache einer einmaligen Äußerung an sich die Befürchtung einer Wiederholung noch nicht auslösen kann, liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Ausführung. (Urteil des des KG., 22. ZS., vom 18. März 1915, 22 U 443/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Recken, Berlin.

* * *

Der Gegner der armen Partei haftet bei vergleichsweiser Teilung der Gerichtskosten der Gerichtskasse über die Hälfte der Gesamtkosten hinaus noch für die zweite Hälfte derjenigen Auslagen, für die er an sich vorschußpflichtig gewesen wäre.

Durch den vor dem LG. zur Beilegung des Rechtsstreits am 30. Dezember 1914 abgeschlossenen Vergleich wurden die gerichtlichen Kosten zwischen den Parteien geteilt. Die Beklagten wurden also nach der Vorschrift in § 86 Abs. 1 GKG. zur Hälfte kostenpflichtig. Erwachsen sind nach dem Kostenbogen 125,80 ℳ Gebühren und 145,35 ℳ Auslagen, zusammen 172,15 ℳ, wovon die Beklagten $1/2$ mit 62,90 ℳ Gebühren und 72,68 ℳ Auslagen, im ganzen 135,58 ℳ treffen. Derjenige Betrag der Auslagen, auf die von den Beklagten Vorschuß zu leisten ist, ist auf 58,73 ℳ, nämlich $1/2$ von 117,45 ℳ berechnet, und die Zahlung dieser Summe über die 135,58 ℳ hinaus ihnen von der Staatskasse unter Hinweis auf die Vorschriften in § 123 Abs. 2 ZPO., § 84 und § 86 GKG. als Vorschuß abverlangt worden. Die von den Beklagten gegen die Abforderung der 58,73 ℳ nach § 4 GKG. erhobene Erinnerung ist vom LG. mit Recht als unbegründet zurückgewiesen worden.

Die Beklagten waren nach § 84 Abs. 1 GKG. zur Zahlung eines Auslagenvorschusses verpflichtet und von dieser Verpflichtung, weil dem Kläger das Armenrecht bewilligt worden war, einstweilen befreit (§ 120, § 115 Nr. 1 ZPO.). Die Vorschußpflicht (§ 81 bis § 85 GKG.), die einen selbständigen, neben der Kostenpflicht (§ 86 ff. GKG.) und von dieser unabhängig bestehenden Schuldgrund bildet,

[1]) Vgl. die Rechtfertigung des vom KG. auf Grund der Rechtsprechung des VI. Senats des RG. eingenommenen Standpunkts: Neukamp, JW. 1915, 113 und die Bekämpfung desselben durch Rosenthal, JW. 1914, 1059 f.; LeipzZ. Nr. 7 S. 899; MarkenschW. 1914, 104 sowie JW. 1915, 299; Weinmann, JW. 1915, 212; Recken, JW. 1915, 271.

ruhte während des Prozesses und lebte, als dieser durch den Vergleich (ohne ein Urteil über die Kosten) beendigt wurde, nach § 123 Abs. 2 ZPO. wieder auf. Der Umstand, daß der Vorschuß während des Prozesses von der Staatskasse nicht eingezogen worden ist, ist ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Beklagten zur Vorschußleistung. Der Vorschuß durfte, solange der Prozeß schwebte und dem Kläger das Armenrecht bewilligt war, nicht erhoben werden. Die Verpflichtung zur Vorschußleistung bleibt aber nach § 90 GKG. bestehen, auch wenn dem Gegner die Verbindlichkeit zur Zahlung der Kosten ganz oder teilweise obliegt. Es erlangt dann die Staatskasse nach § 86 und § 90 GKG. in Höhe des Vorschußbetrags zwei Schuldner (JW. 86, 317[12]; 89, 209[18]; OLGRspr. 19, 248 und 22, 277). An der Vorschußpflicht der Beklagten wurde also dadurch nichts geändert, daß der insoweit nicht vorschußpflichtige Kläger die Kosten des Rechtsstreits vergleichsweise zur Hälfte übernahm, und daß die Beklagten nach dem Vergleiche bloß für die Hälfte der Auslagen, zu deren Deckung der von der Staatskasse eingeforderte Vorschuß bestimmt ist, als Kostenschuldner haften. Da es sich hier, wie gezeigt, um eine selbständige Vorschußpflicht der Beklagten handelt, kommt die die Kostenzahlung betreffende Bestimmung in § 88 GKG. überhaupt nicht zur Anwendung. Es kann deshalb die in der Rechtsprechung (Sydow-Busch, GKG. (9.) Anm. 4 zu § 88 GKG.) ständig bejahte Frage dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzung des Abs. 2 des § 88 GKG. ohne weiteres als gegeben anzunehmen ist, wenn den nach der in Abs. 1 erwähnten Übereinkunft Zahlungspflichtigen das Armenrecht bewilligt ist.

Nach diesem mit dem Beschlusse des VII. Zivilsenats vom 31. Januar 1911 zu 7 C Reg. 4/11 (Sächs. Annalen 32, 519 ff.) und demjenigen des OLG. zu Braunschweig vom 3. April 1909 [OLGRspr. 19, 245 ff. (248 ff.)] im Einklange stehenden Erwägungen haften die Beklagten nicht nur für die Hälfte des gesamten Kostenbetrags, sondern darüber hinaus für die Hälfte des Auslagenbetrags von 117,45 ℳ, auf den von ihnen von vornherein Vorschuß zu leisten gewesen wäre, wenn der Kläger nicht das Armenrecht bewilligt erhalten hätte. (Beschluß des OLG. Dresden 8 C Reg. 65/15 vom 10. März 1915.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Reichenbach, Dresden.

* * *

Erstattung der Prozeßgebühr im Mahnverfahren bei Wechsel des Anwalts.

Klägerin hat durch den Rechtsanwalt X in Mannheim gegen die Beklagte beim AG. in Crefeld einen Zahlungsbefehl erwirkt, auf Widerspruch ist entsprechend dem gemäß § 697 Abs. 2 ZPO. gestellten Antrag der Rechtsstreit an das LG., Kammer für Handelssachen, in Crefeld verwiesen und hier durch einen beim LG. zugelassenen Anwalt Versäumnisurteil erwirkt worden. Im Kostenfestsetzungsverfahren berechnete Klägerin für jeden der beiden Anwälte volle Prozeßgebühr nebst Pauschsatz, wovon bei der Festsetzung einmal $^7/_{10}$ unter Bezugnahme auf § 38² RAGO. gestrichen wurden. Erinnerung blieb erfolglos, auf Beschwerde (vgl. JW. 1914, 1134) setzte das OLG. die volle Prozeßgebühr nebst Pauschsatz fest. Klägerin durfte im Mahnverfahren vor dem AG. sich jedes deutschen Anwalts bedienen, durch die Verweisung an das LG. war ein Wechsel in der Person des Anwalts notwendig, und daher sind die Kosten beider Anwälte nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu erstatten. Mit der Möglichkeit des Widerspruchs und der dadurch bedingten Verweisung brauchte Klägerin um so weniger zu rechnen, als Schuldner, wie sich aus dem Erlaß des Versäumnisurteils ergab, einen sachlichen Grund für die Erhebung des Widerspruchs nicht hatte. (Beschluß des OLG. Düsseldorf vom 23. Februar 1915, 6 W 8/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hugo Kaufmann, Crefeld.

Landgerichte.

Keine richterliche Zahlungsfrist, wenn der Gläubiger während des Krieges eine angemessene Stundung bewilligt hatte.

Die Klägerin hat aus einem Wechsel gegen den Beklagten Klage erhoben. Der Beklagte hat anerkannt, jedoch um Bewilligung einer Zahlungsfrist gebeten. Das AG. hat das Anerkenntnisurteil erlassen und eine Zahlungsfrist bis zum 21. März 1915 bewilligt.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und zur Rechtfertigung ihrer Berufung vorgetragen: Das AG. habe übersehen, daß der fragliche Wechsel am 23. August ausgestellt sei. Die Geldforderung sei danach nach dem 31. Juli 1914 entstanden, so daß nach der Bekanntmachung vom 7. August 1914 die Gewährung einer Zahlungsfrist überhaupt nicht habe erfolgen dürfen.

Der Beklagte hat dagegen erwidert: Die der Wechselverbindlichkeit zugrunde liegende Forderung sei vor dem 31. Juli 1914 entstanden. Der Klagewechsel sei ein Prolongationswechsel. Am 23. April 1914 sei der vorangegangene Wechsel im Werte von 600,85 ℳ fällig gewesen. An diesem Tage habe der Beklagte dem Wechselinhaber ein Akzept über 400 ℳ, fällig am 23. August 1914, übersandt. Am 21. August habe der Beklagte an die Klägerin, in deren Hände dieses zweite Akzept gelangt sei, die Anlage B geschrieben. Klägerin habe der Bitte des Beklagten auf Prolongation willfahrt und ein neues Akzept per 23. November 1914 angenommen. Danach seien die Voraussetzungen für eine Fristgewährung gegeben. Die Bitte um Fristgewährung sei inhaltlich gerechtfertigt.

Die Klägerin entgegnete: Richtig sei, daß der Klagewechsel ein Prolongationspapier eines am 23. August 1914 fällig gewesenen Wechsels ist. Nicht richtig sei aber die Behauptung des Beklagten, daß die klägerische Forderung vor dem 31. Juli 1914 entstanden sei. Als der Beklagte im August ein neues Akzept per 23. November gegeben habe, sei dadurch eine neue Schuld aus diesem Wechsel entstanden, die ganz unabhängig von den früheren Vorgängen gewesen sei. Die Frage, ob eine Schuld vor dem 31. Juli entstanden sei, sei nicht auf Grund juristischer abstrakter Deduktion zu lösen, sondern aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, welche für die Erlassung der Bekanntmachung des Bundesrats maßgebend gewesen seien. Der Beklagte habe wohl am 23. August, als sein Akzept fällig geworden sei, eine Frist von drei Monaten erbitten können. Diese Frist habe er auch bekommen, indem die Klägerin ihm Prolongation auf drei Monate gewährt habe. Keineswegs habe der Beklagte jetzt ein Recht auf nochmalige Fristgewährung von drei Monaten. Zu berücksichtigen sei endlich auch, daß zwischen der Fälligkeit des Klagewechsels, dem 23. November, und dem vom AG. gesetzten Termin, dem 21. März, eine Spanne Zeit von ungefähr vier Monaten liege.

Gründe: Die Berufung der Klägerin erscheint begründet. Zweifellos trifft man den Sinn der Bekanntmachung vom 7. August 1914 nicht, wenn man dabei lediglich von juristischen Abstraktionen ausgeht. Es kann also vorliegenden Falles nicht entscheidend sein, ob die Forderung aus einem Akzept dieselbe ist wie die Forderung aus dem zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse, oder ob die Wechselforderung des Indossatars dieselbe ist, wie die des Indossanten, oder ob die Forderung aus einem Prolongationsakzepte dieselbe ist, wie die aus dem voraufgegangenen Akzepte. Entscheidend ist vielmehr, daß dem Schuldner diejenige wirtschaftliche Erleichterung gewährt wird, welche der Bundesrat infolge der durch den ausgebrochenen Krieg erschwerten wirtschaftlichen Verhältnisse für angemessen erachtet hat. Eine solche wirtschaftliche Erleichterung ist nun aber dem Beklagten in ausreichendem Maße bereits geworden. das bei Kriegsbeginn laufende Akzept des Beklagten war fällig am 23. August 1914. Bis zum Erlaß des Urteils Ende Januar 1915 sind reichlich fünf Mo-

nate verflossen. Es kann nicht darauf ankommen, ob ein Teil dieser Frist, nämlich eine Zeit von drei Monaten, dem Beklagten durch Entgegenkommen der Klägerin freiwillig gewährt worden ist. Entscheidend ist vielmehr nur, daß der Beklagte zur Bezahlung seiner Schuld fünf Monate Zeit gehabt hat (Urteil des LG. Hamburg vom 30. Januar 1915, H. Bf. V 5/15).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Schmeißer, Hamburg.

* * *

Die Zurücknahme des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl mit der Wirkung, daß der Widerspruch als nicht erhoben gilt, ist zulässig; die durch den Widerspruch entstandenen Kosten sind Kosten des Mahnverfahrens und im Vollstreckungsbefehl festzusetzen.

Nachdem Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben und das Gericht Termin zur Verhandlung bestimmt und die Parteien geladen hatte, hat Schuldner seinen Widerspruch zurückgenommen. Gläubigerin hat den Erlaß des Vollstreckungsbefehls für Hauptsumme, Zinsen und Kosten beantragt und an weiter entstandenen Anwaltskosten — außer den im Zahlungsbefehl bereits aufgenommenen Kosten — noch geltend gemacht: Gebühr infolge Ladung zur mündlichen Verhandlung sowie den gesetzlichen Mindestpauschsatz, und beantragt, diese Ladungs- nebst den erwachsenen Gerichtskosten in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen. Der Gerichtsschreiber hat Vollstreckungsbefehl erlassen, in diesen auch die weiter entstandenen Gerichtskosten, nicht aber auch die von der Gläubigerin liquidiert gewesenen Anwaltskosten aufgenommen. Gläubigerin hat gerichtliche Entscheidung beantragt, und das AG. hat den Antrag der Gläubigerin, den Vollstreckungsbefehl auch auf die Anwalskosten auszudehnen, kostenfällig abgelehnt mit der Begründung, diese Kosten stellten sich nicht als Kosten des Mahnverfahrens dar, es liege für sie kein Schuldtitel vor.

Die sofortige Beschwerde ist für begründet erachtet worden.

Das Kostenfestsetzungsverfahren der §§ 103 ff. ZPO. findet auf das Mahnverfahren keine Anwendung, sondern im Mahnverfahren bildet der Vollstreckungsbefehl zugleich den Kostenfestsetzungsbeschluß. Dies ergibt sich aus § 692 ZPO., wonach die dem Betrag nach zu berechnenden — bis dahin entstandenen — Kosten bereits in den Zahlungsbefehl aufzunehmen sind, und aus § 699 Satz 3 ZPO., wonach in den Vollstreckungsbefehl „die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens" aufzunehmen sind, soweit sie nicht schon in dem Zahlungsbefehl enthalten gewesen sind. Das Mahnverfahren wird nun entweder durch Erhebung des Widerspruchs beendigt, wenn nach erhobenem Widerspruch die Sache im ordentlichen Verfahren zur Verhandlung und Entscheidung gebracht wird, oder es findet seinen Abschluß mit dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls. Der Vollstreckungsbefehl kann erlassen werden, wenn Widerspruch nicht eingelegt worden ist; er kann aber auch noch dann erlassen werden, wenn ein eingelegt gewesener Widerspruch noch vor Verhandlung wieder zurückgenommen worden ist, einerlei ob Termin hierfür bereits anberaumt war oder nicht. Letzteres ist zwar in Literatur und Rechtsprechung nicht unbestritten, nach der herrschenden Meinung jedoch (vgl. Stein, Kom. zu § 695²; Seuffert, Kom. zu § 695 Anm. 3; Neukamp zu § 694 Note b; Freudenthal zu § 695 Anm. 4; LG. Darmstadt in HessRspr. XV S. 308), der sich auch das erkennende Gericht anschließt, ist die Frage, ob die Zurücknahme des Widerspruchs mit der Wirkung zulässig sei, daß er als nicht geschehen gelte, der Zahlungsbefehl infolgedessen seine Kraft behalte oder wieder erhalte, so daß auf Antrag des Gläubigers Vollstreckungsbefehl erlassen werden kann, zu bejahen. Mit Recht hat deshalb der Gerichtsschreiber nach der Zurücknahme des Widerspruchs den Vollstreckungsbefehl erlassen. Irrig ist dagegen die Ansicht der Vorinstanzen, wonach die durch die Widerspruchseinlegung der Gläubigerin bis zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls entstandenen Anwaltskosten nicht als Kosten des Mahnverfahrens anzusehen seien. Denn nach § 699 Satz 3 ZPO. sind in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten „des bisherigen Verfahrens". Hierunter sind nach Sinn und Zweck der Vorschrift zu verstehen die sämtlichen dem Gläubiger im Verlaufe des Verfahrens bis zum Erlasse des Vollstreckungsbefehls entstandenen Kosten, da der Vollstreckungsbefehl in dieser Hinsicht gleichzeitig die Stelle eines Kostenfestsetzungsbeschlusses mit vertreten soll. Daher muß man — wenn man es für zulässig erachtet, nach Zurücknahme des Widerspruchs noch Vollstreckungsbefehl erlassen zu können — alsdann folgerichtig auch die vom Zeitpunkte des Widerspruchs an bis zu dessen Zurücknahme und bis zum Erlasse des Vollstreckungsbefehls dem Gläubiger erwachsenen Kosten als im Verlaufe des erst mit dem Vollstreckungsbefehl abgeschlossenen Mahnverfahrens entstandenen und als Kosten des Mahnverfahrens ansehen. Ein besonderer Titel für ihre Festsetzung ist nicht notwendig, sondern ihre im Wege der Mitaufnahme in den Vollstreckungsbefehl erfolgende Festsetzung findet ihre rechtliche Grundlage in der Bestimmung des Gesetzes, wonach die dem Gläubiger bis zum Erlasse des Vollstreckungsbefehls erwachsenen Kosten — soweit sie nicht in den Zahlungsbefehl aufgenommen werden konnten und wurden — d. h. die sämtlichen übrigen Kosten des ganzen bisherigen Verfahrens nach der von dem Gläubiger aufzustellenden Berechnung in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen sind, der für die gesamten im Verlaufe des Mahnverfahrens dem Gläubiger entstandenen Kosten — mag dieser Verlauf auch derart gewesen sein, daß Schuldner zuerst Widerspruch eingelegt hatte, den er aber später wieder zurücknahm — in letzter Linie zugleich den Kostenfestsetzungsbeschluß bildet. Der Gläubiger ist hienach nicht genötigt, die durch Einlegung des Widerspruchs und spätere Zurücknahme desselben durch den Schuldner ihm erwachsenen Kosten im Wege des Prozesses weiter zu verfolgen — in welchem Falle böswilligen Schuldnern geradezu zu Schikanen des Gläubigers Tor und Tür geöffnet sein würden und nur weitere unnötige Kosten entstehen würden —, sondern er kann sie bei dem Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls zur Festsetzung bzw. Aufnahme in denselben liquidieren und diesem Antrage ist alsdann nach § 699 Satz 3 ZPO. zu entsprechen. [Beschluß des LG. Mainz, ZK. 2, vom 20. April 1915, T 74/15.]

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Scherrer, Kirchheimbolanden.

* * *

Erstattungsfähigkeit der durch Stundung der Urteilsschuld entstandenen Anwaltsgebühren.

Nach Erlangung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Gerichtsschreibers des Prozeßgerichts, durch den die ihr zu erstattenden Kosten auf insgesamt 45 ℳ 5 ₰ festgesetzt wurden, bewilligte die Klägerin auf Ansuchen des Beklagten zwecks Ermöglichung von Teilzahlungen wiederholt Stundung der Urteilsschuld und Verlegung des bereits anberaumten Versteigerungstermines. Durch den hierdurch notwendig gemachten Briefwechsel ihres Prozeßbevollmächtigten mit dem Schuldner und mit dem Gerichtsvollzieher sind insgesamt 2 ℳ 20 ₰ Auslagen und Unkosten (Schreibgebühren und Portoauslagen) erwachsen. Der klägerische Prozeßbevollmächtigte ersuchte den Gerichtsschreiber des AG. Neumünster um Festsetzung dieses Betrages zuzüglich einer neuen Kostenfestsetzungsgebühr nach § 23 RAGO. in Neufassung in Höhe von 1 ℳ und eines Pauschales von 50 ₰ gemäß § 76 ebenda. Der Gerichtsschreiber wies jedoch das Gesuch in voller Höhe als unbegründet zurück. Auch die Erinnerung der Klägerin wies das AG. zurück mit der Begründung, die nachher erwachsenen Kosten hätten mit einer eigentlichen Zwangsvollstreckung nichts zu tun, sondern würden durch die am 26. September 1914 zugebilligte Pauschgebühr abgegolten. Gegen diesen Beschluß hat die Klägerin frist- und formgerecht die sofortige Beschwerde erhoben.

Das Rechtsmittel mußte Erfolg haben. Mit dem LG. Stuttgart 3. ZK. (Verbandszeitung der deutschen Rechtsanwalts- und Notariatsbureaubeamten) und dem LG. Halle (JW. 14, 55) sowie Willenbücher (Simeon-Fischer, das Kostenfestsetzungsverfahren, 7. Aufl. 1910 S. 248 Anm. I Abs. 2) geht die Beschwerdekammer von der Ansicht aus, daß die Pauschgebühr des § 76 RAGO. nur das Schreibwerk abgelten will, das vom gewöhnlichen Geschäftsgange umfaßt wird; dazu gehört aber zweifellos der Briefwechsel zwischen dem Gläubiger oder seinem Prozeßbevollmächtigten und dem Schuldner wie Gerichtsvollzieher zwecks Gewährung einer Stundung nicht. Der gewöhnliche Verlauf der Zwangsvollstreckung führt eben zur sofortigen entweder freiwilligen oder durch Versteigerung herbeigeführten Befriedigung des Gläubigers oder dem teilweisen oder endgültigen Verlust seiner Forderung zufolge Ergebnislosigkeit der Versteigerung. Es kann nicht gesagt werden, daß der gewöhnliche Geschäftsgang noch mitunter langwierige Stundungsverhandlungen nach Erlaß des vollstreckbaren Schuldtitels und Vornahme der Pfändung mit sich brächte. Im Gegenteil pflegt der Schuldner sich um Bewilligung solcher Vergünstigungen bereits früher mit seinem Gläubiger in Verbindung zu setzen. Es würde auch dem offensichtlichen Zweck der Novelle zur Gebührenordnung für deutsche Rechtsanwälte, die Vergütung des Anwalts für Vornahme von Schreibwerk angemessen zu erhöhen, und zwar durch Einführung einer Pauschalvergütung, nicht entsprechen, wenn die unter Umständen recht erheblichen und die Schreibauslagen der eigentlichen Zwangsvollstreckung im engeren Sinne beträchtlich übersteigenden Schreib- und Portoauslagen für spätere Stundungsverhandlungen nicht erstattungsfähig wären und dem Gläubiger zur Last fielen. Er würde so für seine Güte und sein Entgegenkommen gegenüber dem Schuldner geradezu bestraft werden, was mit den Zwecken eines richtigen Rechts schlechterdings nicht in Einklang zu bringen wäre. (Beschluß des LG. Kiel vom 27. Februar 1915, 2 T 7/15.)

* * *

Erstattungsfähigkeit der Publikationsgebühr in Privatklagesachen.

Die Beschwerden beider Parteien hatten die in der Kostennote des Privatklägers erwähnte Gebühr und Pauschsatz für die Bewirkung der Veröffentlichung des Urteils im Betrage von 3 ℳ zum Gegenstande, und zwar erstrebte die Beschwerde des Privatklägers die Zubilligung, die des Angeklagten dagegen die Absetzung dieser Gebühr. In der Beschwerdeschrift des letzteren wird ein Auftrag zur Vertretung bei der Urteilsbekanntmachung in Abrede gestellt. Die Vollmacht ermächtigt aber den Anwalt des Privatklägers zweifelsohne zu allen Maßnahmen, zu denen das Privatklageverfahren Anlaß gibt, mithin auch zu der fraglichen Bekanntmachung. Der fernere Einwand des Angeklagten, daß die Beteiligung des Anwalts des Privatklägers bei der Urteilsbekanntmachung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen, ist ebenfalls hinfällig, da es an einem stichhaltigen Grunde fehlt, von dem Anwalt des Privatklägers, der letzteren in dem gesamten Verfahren vertreten hat, zu verlangen, sich eines einzelnen durchaus noch zur Vertretung gehörigen Aktes zu enthalten.

Hiernach steht dem Anwalt des Privatklägers auch für die inhalts seiner Handakten betriebene Herbeiführung der fraglichen Bekanntmachung eine Gebühr zu.

Daß eine Zwangsvollstreckungstätigkeit vorliegt, auf die § 75² RAGO. anzuwenden wäre, kann nicht angenommen werden, da hier nicht die Erzwingung irgendeines Erfolges, den an sich der Gegner herbeizuführen hätte, in Frage kommt.

Wenn der Vorderrichter dem Anwalt des Privatklägers auf Grund des § 69 l. c. die dort vorgesehene Gebühr zubilligt, so ist dies zutreffend. Er hat aber unterlassen, dieser Gebühr von 2 ℳ noch den aus § 76 l. c. begründeten Pauschsatz von 50 ₰ hinzuzufügen, so daß zu Ansatz 6 der Berechnung Bl. 37 nicht 3 ℳ, sondern nur 2,50 ℳ anzusetzen sind. (Beschluß des LG. Liegnitz vom 15. Juni 1914. 2 Q 39/14. Mitgeteilt von Rechtsanwalt Hülse, Bunzlau.

* * *

Vollmachtsstempel nach dem bayerischen Stempelgesetz vom 21. August 1914.

In § 2 Abs. 1 RGKG. ist bestimmt, daß eine Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben neben den Gebühren (§ 1) nicht stattfindet.

Nach § 2 Abs. 2 sind Urkunden, von denen im Verfahren Gebrauch gemacht wird, nur insoweit einem Stempel oder einer anderen Abgabe unterworfen, als sie es ohne diesen Gebrauch sein würden.

Durch diese Bestimmungen wird indessen die Erhebung einer landesgesetzlichen Stempelabgabe für Prozeßvollmachten nicht schlechthin ausgeschlossen. Es kommt vielmehr darauf an, ob der in Frage stehende Stempel nach der Landesgesetzgebung unter den Gesichtspunkt einer Besteuerung der Prozesse fällt oder ob er als ein gewöhnlicher Urkundenstempel anzusehen ist, welcher ohne Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde im Prozesse erhoben wird. — RG. 17, 427 (428/29); Pfafferoth, Gerichtskostenwesen, 8. Aufl., S. 9 Anm. 1 Abs. I; Rittmann, Kommentar zum GKG., 5. Aufl. § 2 Ziff. 1 S. 6. — Letzteres trifft aber, wie aus obigen Darlegungen hervorgeht, für das Bayerische Stempelgesetz zu. (Siehe auch die amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Änderungen im Gebührenwesen.) Der § 2 Abs. II RGKG. steht also die Erhebung einer Stempelabgabe für Prozeßvollmachten nach Maßgabe der Tarifstelle 43 nicht entgegen. Daß die Vollmacht im Anwaltsprozesse nur auf Verlangen des Gegners vorzulegen ist (§ 88 ZPO.) ändert hieran nichts, weil eben die Stempelpflicht nach bayerischem Landrechte schon mit der Ausstellung (Errichtung) der Vollmachtsurkunde entsteht.

Ebensowenig könnte aus der unten noch näher zu erörternden Bestimmung des § 2 Abs. III RGKG. die Unzulässigkeit der Erhebung einer Stempelabgabe für Prozeßvollmachten gefolgert werden, da deren Errichtung überhaupt nicht zum Prozeßverfahren gehört. — RG. 17, 429. —

Anders verhält es sich jedoch mit Parteischriften, die — wie z. B. die Berufungsschrift — einen Bestandteil des Prozeßverfahrens bilden und deren Errichtung zum Verfahren gehört.

Bei solchen Schriftsätzen handelt es sich nicht um Urkunden, von denen im Verfahren „Gebrauch gemacht wird" im Sinne des § 2 Abs. II, sondern um Urkunden, die „im Verfahren errichtet werden" im Sinne des Abs. III a. a. O. — Vgl. Rittmann a. a. O., Ziff. 5 S. 11 und Ziff. 6 S. 12. —

Urkunden der letzteren Art bleiben nach § 2 Abs. III RGKG., soweit ihr Inhalt über den Gegenstand des Verfahrens hinausgeht, den allgemeinen Vorschriften über Erhebung von Stempeln oder anderen Abgaben unterworfen.

Soweit dies nicht der Fall ist, wie hier die Berufungsschrift des Rechtsanwalts H. vom 13. Januar 1915 ersehen läßt, die sich auf den Gegenstand des anhängigen Prozeßverfahrens beschränkt (vgl. die Motive zum Entwurfe des GKG. S. 27 ff.), müssen also solche Urkunden der landesgesetzlichen Besteuerung entzogen sein, auch wenn sie begrifflich unter die Kategorie der in Abs. V der Tarifstelle 43 erwähnten Anzeigen fallen (vgl. auch RG. a. a. O. S. 429).

Sollte daher, wie es nach Ziff. 14 Abs. II S. 6 und 7 der Vollzugsbekanntmachung vom 23. Dezember 1914 den Anschein hat, der Abs. V der Tarifstelle 43, dessen jetzige Fassung den Beschlüssen des besonderen (XV.) Ausschusses der Kammer der Abgeordneten ihre Entstehung verdankt — Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten im Jahre 1913/14, Beilagenband VII, Beilage 1014, S. 995 ff.

(1071) —, dahin auszulegen sein, daß auch Parteischriftsätze in einem schwebenden Prozeßverfahren, die sich als erstmalige Anzeige der einen oder anderen Prozeßbevollmächtigten an das Gericht, daß er im Namen seines Auftraggebers handle, darstellen und deren Inhalt über den Gegenstand des Verfahrens nicht hinausgeht, der Stempelpflicht nach Maßgabe dieser Tarifstelle, bzw. des Stempelgesetzes überhaupt, unterworfen werden wollten, so würde diese Vorschrift nach der Anschauung des Gerichts insoweit mit der Bestimmung des § 2 Abs. III RGKG. im Widerspruch stehen und deshalb nach Art. 2 Satz 1 RV. insoweit unwirksam sein.

Hiernach erscheint Rechtsanwalt H. zur Bezahlung der für den Berufungsschriftsatz vom 13. Januar 1915 auf Grund des Absatzes V der Tarifstelle 43 zu Soll gestellten Stempelabgabe von 1,50 M ebensowenig als sein Auftraggeber rechtlich verpflichtet. (Beschluß des LG. Bamberg, I. ZK. vom 29. März 1915)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hennemann, Bamberg.

Literaturbesprechungen.

Versicherungsrecht.

1. Dr. jur. **Walter Schwarz: Lebensversicherung zugunsten Dritter, insbesondere der Interessenkonflikt zwischen den Begünstigten und den Gläubigern des Versicherungsnehmers.** Berlin, J. Guttentag.

Dieses Werk erörtert nach kurzer geschichtlicher Einleitung einige wichtige Fragen des Lebensversicherungsrechts. Die gewonnenen Resultate erscheinen nicht immer zutreffend. So ist es recht bedenklich den Lebensversicherungsvertrag auch da, wo eine begünstigte Person überhaupt nicht bezeichnet ist, als Vertrag zugunsten Dritter (der Erben des Versicherungsnehmers) anzusehen, weil der regelmäßige Zweck der Lebensversicherung dahin gehe, über seinen Tod hinaus für Nahestehende zu sorgen. Dabei ist übersehen, daß der Lebensversicherungsvertrag oft zu ganz anderem Zweck geschlossen wird, nämlich um sich auf die Police Kredit zu verschaffen, und daß derjenige Versicherungsnehmer, der die Versorgung seiner Angehörigen ins Auge faßt, keinen Grund hat, die Versicherung nicht ausdrücklich zugunsten seiner Angehörigen abzuschließen.

Auch die Annahme des Verfassers, daß der Gläubiger des Versicherungsnehmers, der die Rechte aus der Police pfändet, nicht das Recht habe, die Lebensversicherung zu kündigen und sich den Rückkaufpreis auszahlen zu lassen, ist schwerlich zu billigen. Der pfändende Gläubiger tritt in alle Rechte des Exequenden. Daß aber das Rückkaufsrecht ein höchst persönliches der Zwangsvollstreckung nicht unterliegendes Recht sei, ist eine Behauptung, für die der Verfasser jeden Beweis schuldig bleibt.

Die für die Praxis überaus wichtigen Fragen der Anfechtung des Lebensversicherungsvertrages durch die Gläubiger des Versicherungsnehmers oder durch den Konkursverwalter finden leider nur eine recht dürftige Erörterung. Hier hätte die vorhandene reiche Judikatur und Literatur anders verarbeitet werden sollen, dann wäre der Verfasser wohl auch zu anderen Ergebnissen gelangt. Mit den von ihm S. 41 zusammengestellten Resultaten ist nichts anzufangen, ebensowenig mit den im letzten Abschnitt der Schrift enthaltenen Erörterungen de lege ferenda. Der Vorschlag, die Versicherungssumme, soweit sie für den Begünstigten zum angemessenen Fortkommen unbedingt notwendig ist, exekutionsfrei zu lassen, im übrigen aber dem Zugriff der Gläubiger auszusetzen, würde nur die Rechtsunsicherheit und die Prozesse vermehren. Überdies ist gar keine Aussicht, daß das erst kürzlich kodifizierte deutsche Versicherungsrecht geändert wird. Es wäre daher zweckmäßiger gewesen, wenn der Verfasser die Rechte der Gläubiger des Versicherungsnehmers de lege lata eingehender geprüft hätte.

2. Dr. **Adolf Grieshaber: Das Synallagma des Versicherungsvertrages, untersucht an der Anwendbarkeit der §§ 320 f. BGB. auf den Versicherungsvertrag.** Verlag: J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig.

Während sich die Schrift von Schwarz wesentlich mit praktischen Fragen beschäftigt, bewegt sich diese Arbeit in streng wissenschaftlichen Bahnen. Der Verfasser untersucht das Verhältnis der allgemeinen Normen des BGB. über den gegenseitigen Vertrag zu den Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes und gelangt zu dem Ergebnis, daß §§ 320—327 BGB. auf die Verknüpfung von Prämienzahlung und Gefahrtragung uneingeschränkte Anwendung finden können. Die sorgsamen und gründlichen Untersuchungen sind anregend und lehrreich, auch da, wo der Verfasser uns von der Übereinstimmung der Bestimmungen des BGB. mit den Vorschriften des VVG. nicht zu überzeugen vermag, wie dies z. B. bei der Vergleichung des § 68 VVG. (betreffend Ristorno einer Versicherung) mit § 324 BGB. der Fall ist; hier sucht der Verfasser die Übereinstimmung durch eine dem Wortlaut des § 68 nicht entsprechende einschränkende Auslegung herbeizuführen. Trotz solcher vereinzelter Mißgriffe bildet diese gut geschriebene Monographie einen wertvollen Beitrag zum Verständnis des Versicherungsrechts. Justizrat Leonhard Hirsch, Berlin.

Grenzrecht.

Plähn, Oberlandmesser a. D.: **Der Grenzprozeß.** Dargestellt an einer Reihe von Beispielen aus der Wirklichkeit. Schneidemühl 1913. 427 S.

Dr. **Hans Reiß,** Amtsrichter: **Grenzrecht und Grenzprozeß.** Berlin 1914. 184 S.

Zu den typischen Prozessen, wie es in städtischen Verhältnissen etwa die Interventions-, Miets- und Bauprozesse sind, gehören auf dem Lande von jeher die Grenzstreitigkeiten. In der Gegenwart haben diese Prozesse infolge der fast überall durchgeführten Landesvermessung (Katasteraufnahme) eine ganz bestimmte Ausprägung erhalten: sie werden durch (angebliche oder wirkliche) Unrichtigkeiten und Verdunkelungen der katastermäßigen Grenzzeichnungen veranlaßt. Infolgedessen zeigen die heutigen Grenzstreitigkeiten einen stark vermessungstechnischen Einschlag, und ihre Entscheidung wird mehr oder minder von den Rechtsgrundsätzen abhängen, die sich aus der Verbindung von Grundbuch und Kataster ergeben. Der Grad der technischen Vollkommenheit des Katasters ist damit eine fundamentale Tatsache des Grenzrechts geworden. Nun ist aus mannigfachen Urteilsveröffentlichungen wohl bekannt, daß die technische Beschaffenheit des Katasters, wenigstens in Preußen, nicht einwandfrei ist; hie und da ist auch in der juristischen Literatur darauf etwas näher eingegangen worden. Im ganzen fehlt es jedoch, besonders in Literatur und Theorie, durchaus an der richtigen Vorstellung von der ungeheuren Tragweite der daraus entspringenden rechtlichen Probleme. Hier setzen nun die Arbeiten von Plähn und Reiß ein.

Plähn, der den Grenzstreit vom Standpunkt des Landmessers aus untersucht und dazu durch eine jahrzehntelange Erfahrung besonders berufen erscheint, weist in streng aktenmäßiger Darstellung auf Grund eines überaus reichhaltigen Materials und unter Auswahl geeigneter Fälle nach, daß die Unrichtigkeit des preußischen Katasters einen ungeahnten Umfang habe. Plähn gibt z. B. (S. 355 ff.) eine Tabelle über die Ergebnisse einer Nachprüfung, die an der Katasterkarte eines Wiesenkomplexes in der Stadtfeldmark Deutsch-Krone vorgenommen wurde. Es handelte sich hier um 137 Grundstücke. Nur bei 12 hatte sich das Kataster innerhalb der erlaubten Fehlergrenze (0,8 bzw. 1,4 Prozent des tatsächlichen Flächeninhalts) gehalten, und unter den 125 falsch vermessenen Grundstücken befanden sich 27, bei denen der Katasterinhalt um mehr als 20 Prozent von den Ergebnissen der neuen Vermessung abwich. Ferner erwähnt Plähn, daß im

Jahre 1905 bei einer Zusammenlegungssache im Regierungsbezirk Frankfurt a. O. sich auf 783 Grundbuchnummern nicht weniger als 650 Widersprüche zwischen kartenmäßigem, grundbuchmäßigem und örtlichem Besitz herausstellten. Bekanntlich erklärt sich die Ungenauigkeit des Katasters zum Teil daraus, daß es ursprünglich nur steuerlichen Zwecken diente, und es daher nicht durchweg auf eine so genaue Vermessung ankam, wie sie für grundbuchliche Zwecke geboten ist. Plähn, der noch persönlich an den Grundsteuerveranlagungsarbeiten der sechziger Jahre des vorigen Jahrhunderts teilgenommen hat, führt aber noch einen anderen Grund für die Beschaffenheit des Katasters an. Der größte Teil der damals in den Kartierungsbureaus beschäftigten Personen entbehrte — jedenfalls in einer Reihe von Bezirken — jeder technischen Vorbildung, zum Teil auch der erforderlichen sittlichen Befähigung, und Plähn gibt einige ergötzliche Beispiele für die Art, in der mancher die Fehler der Vermessungen und Abrechnungen durch Einstellung falschen Zahlenwerkes zu verdecken versuchte.

Den Hauptteil des Plähnschen Buches bildet die aktenmäßige Darstellung der Rechtsfälle. Die eigenen Rechtsausführungen des Verfassers sind von geringer Bedeutung. Er vertritt sowohl in dem Buch wie in einem späteren Aufsatz (Zeitschrift für Vermessungswesen Bd. 43 S. 561 ff.) den Standpunkt, die Rechtsprechung sei in Grenzstreitigkeiten nicht auf dem rechten Wege. Insbesondere greift Plähn die Rechtsprechung des RG. an. Indessen ist Plähn in dieser Polemik nicht sehr glücklich und wird insbesondere den Gründen des RG. keineswegs gerecht

Als eine juristische Ergänzung des Plähnschen Buches kann nun die Schrift von **Reiß** bezeichnet werden. Sie stellt in ihrem ersten Abschnitt das materielle Grenzrecht dar. Hauptsächlich wird hier die Bedeutung der §§ 891, 892 BGB. und der Bestimmungen des ZVG. für die katastermäßigen Grenzangaben des grundbuchlichen Bestandsverzeichnisses untersucht. Der zweite Abschnitt behandelt das formelle Grenzrecht, nämlich die friedliche Beilegung der Grenzstreitigkeiten und die in solchen Fällen zweckmäßigen grundbuchlichen und katastermäßigen Vorkehrungen; ferner die Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des nicht eingetragenen Eigentümers außerhalb des Prozesses, insbesondere den Widerspruch; sodann den typischen Grenzprozeß in seinen Hauptstücken und zum Schluß die Überführung des Prozeßergebnisses in das Kataster und das Grundbuch.

Reiß hat sich nicht darauf beschränkt, die veröffentlichte Judikatur und die Literatur zu verarbeiten, sondern er zieht in umfassendem Maße die Erfahrungen seiner eigenen amtsrichterlichen Tätigkeit sowie die Rechtsprechung anderer Amtsgerichte, deren Akten er erhalten konnte, mit heran. Das ist dankbar zu begrüßen, denn die Grenzstreitigkeiten gehören größtenteils zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, so daß ihre Ergebnisse nicht in die öffentlichen Entscheidungssammlungen kommen; die Höhe der ideellen oder, wenn man will, persönlichen Interessen, die bei Grenzstreitigkeiten oft mitspielen, müssen ja für die Bemessung des Streitwerts außer Betracht bleiben. Überall ist der Verfasser mit bestem Erfolg bestrebt, zu sachgemäßen Ergebnissen zu gelangen, ohne dem Recht und der Logik Gewalt anzutun. Besonders gut gelungen ist der Abschnitt über das formelle Grenzrecht. Der Praktiker des Grenzrechts wird hier zahlreiche nützliche Winke finden, z. B. über die Vorbereitung der Augenscheinseinnahme und über die Formulierung der Vergleiche. Durch die Beachtung der Hinweise des Verfassers werden den Parteien manche unliebsamen Erfahrungen erspart werden können, und man muß aufrichtig wünschen, daß die Schrift in der Praxis Eingang finde.

Aber auch über den unmittelbaren praktischen Zweck hinaus dürfen die besprochenen beiden Arbeiten Interesse beanspruchen. Bekanntlich hat das RG. (Bd. 73, 125 ff.) den in das Grundbuch übernommenen katastermäßigen Nachweisen der Grundstücksfläche den Schutz des öffentlichen Glaubens gemäß § 892 BGB. beigelegt. Die Auffassung des RG. wird auch — wie ich in Übereinstimmung mit Reiß und im Gegensatz zu Plähn annehme — allein dem Gesetz und den Bedürfnissen des Realkredits gerecht. Den in vielen einzelnen Fällen vorhandenen Mängeln des Katasters ist auf andere Weise wie durch Nichtanwendung des § 892 BGB. entgegenzutreten. Notwendig wird namentlich eine großzügige Verbesserung des Katasters und einstweilen eine Belehrung des Publikums über die hier vorhandene Gefahrenquelle sein. Dieser Belehrung wird allerdings erst einmal eine Aufklärung der juristischen Kreise selbst vorangehen müssen. Die Probleme des Grenzrechts sind heute andere wie zur Zeit der actio finium regundorum. Nehmen wir aber etwa die Darstellung der Grenzscheidungsklage in dem bekanntesten Lehrbuch des deutschen Sachenrechts vor, so finden wir hier nicht einmal einen Hinweis auf das Kernproblem des modernen Grenzrechts, nämlich den Gegensatz der *katastermäßigen und der sogenannten historischen Grenzermittelung*. Die einzige in dem eigentlichen Text der Darstellung behandelte Streitfrage richtet sich darauf, ob das Urteil im Grenzscheidungsprozeß konstitutiven Charakter habe oder nicht. Damit ist gerade diejenige Streitfrage getroffen, die unter den zahlreichen Streitfragen des Gebietes allein der praktischen Bedeutung entbehrt (Reiß S. 141). Ferner wird in allen Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts der Darstellung des Grenzscheidungsprozesses nur ein geringer Bruchteil des Raumes zur Verfügung gestellt, dessen sich die praktisch bekanntlich ganz belanglosen Besitzschutzansprüche erfreuen. Kurz: schon im Rechtsunterricht müßte meines Erachtens — auf Kosten unwichtigerer Dinge — dem Problem des Grenzrechts erheblich größere Bedeutung beigemessen werden. Ebenso sollte im Vorbereitungsdienst, besonders an ländlichen Amtsgerichten, der junge Jurist bei der Beschäftigung in der Grundbuchabteilung *ernstlich* mit dem Katasterwesen, soweit es mit dem Grundbuch in Beziehung steht, vertraut gemacht werden, was bisher meines Wissens allgemein nicht geschieht; es wäre vielleicht sogar eine gleichzeitige informatorische Beschäftigung beim Katasteramt wünschenswert. Dann wird der junge Jurist später als Richter, Notar oder Anwalt auch eher geneigt und befähigt sein, in geeigneten Fällen, namentlich beim Eigentumswechsel, eine Kontrolle der katastermäßigen Bestandsangaben des Grundbuchs seitens der Beteiligten zu veranlassen. Wenn dies in größerem Umfange geschähe, so ließe sich sicherlich ein großer Teil der Grenzstreitigkeiten vermeiden, und der bedauerliche „Katasterraub" würde seltener werden.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. A. *Nußbaum*, Berlin.

Rienkamp: Die Reichsaktiengesellschaft. Ein Vorschlag zur Organisation der Friedenswirtschaft im Kriege. Berlin. Vita. 46 S. Steifbroschiert 60 ₰.

Gegenstand der *Reichsaktiengesellschaft* soll „die Pflege der deutschen Volkswirtschaft im Interesse des Gemeinwohls" sein. Ihr Grundkapital beträgt eine Milliarde Mark. Die Hälfte übernehmen die deutschen Bundesstaaten. Die Reichsbank tritt für die Aktionäre in Vorschuß. Sie zahlt die ganze Milliarde in Banknoten ein. Dafür werden ihr die Aktien verpfändet. Die Einzelheiten der Aufgabe der Reichsaktiengesellschaft und ihrer Organisation kann, wer sich dafür interessiert, in der Schrift selbst nachlesen. Vorschläge wie der vorliegende geben stets Anlaß zum Nachdenken. Ob volkswirtschaftlich ein Bedürfnis für eine solche *Organisation* vorliegt, wird man, gerade wenn man sich den Plan verwirklicht denkt, bezweifeln. Im Grunde läge ein Reichsamt im Gewande einer Aktiengesellschaft vor. Vom juristischen Gesichtspunkte aus sind die beigefügten Satzungen nicht zu beanstanden. *Hachenburg*.

Dr. **Ernst Neukamp**, Reichsgerichtsrat: **Die gewerberechtlichen Nebengesetze.** Tübingen, J. C. B. Mohr, 1914. 502 S. Preis geb. 6 ℳ.

Der vorliegende Band bildet eine Ergänzung zu dem bereits in 10. Auflage erschienenen bekannten Handkommentar des Verfassers zur Gewerbeordnung. Die Gesetzgebung zeigt bekanntlich jetzt das

Bestreben, die Sozialpolitik nicht mehr durch Abänderung des Textes der Gewerbeordnung, sondern durch besondere Einzelgesetze weiterzuführen. Das vorliegende Buch bringt von diesen Gesetzen die drei wichtigsten, nämlich das Kinderschutzgesetz, das Stellenvermittlergesetz und das Hausarbeitsgesetz, und zwar nicht nur eine ausführliche Kommentierung des Gesetzestextes unter Berücksichtigung der Judikatur, sondern auch, was für die Praxis besonders wichtig ist, die gesamten Ausführungsvorschriften aller deutschen Bundesstaaten. Da gerade in diesen Gesetzen das Reichsrecht den landesrechtlichen Vorschriften einen sehr weiten Spielraum läßt, ist ohne diese Ausführungsvorschriften ein Bild des wirklich geltenden Rechtszustandes nicht zu gewinnen. Angesichts dieser Umstände und der bekannten Autorität des Verfassers auf gewerberechtlichem Gebiete kann das Buch, insbesondere auch für die Anwaltspraxis, sehr empfohlen werden.

Rechtsanwalt Dr. Baum, Berlin.

Dr. Karl Strupp: Das internationale Landkriegsrecht. Frankfurt a. M. Verlag Joseph Baer & Co.

Der vorliegende Kommentar zu den Haager Abkommen über das Landkriegsrecht und die zweite Genfer Konvention ist ein vortreffliches Werk und um so mehr, als er in dem Hin und Her der gerade jetzt brennenden Fragen die Selbständigkeit des klaren Urteils bewahrt. Der Kampf der Ansichten über Recht und Unrecht unter den feindlichen Staaten ist in diesen Tagen nicht geringer als der auf den Schlachtfeldern tobende. Da ist es kein geringes Verdienst, wenn ein solches Werk zur Klärung der Fragen, um die man so heiß kämpft, beiträgt. Und wir dürfen hoffen, daß dies Werk der Wissenschaft nicht ohne Einfluß auf die Praxis bleibt, wie die Praxis dieses Krieges die Wissenschaft des Völkerrechts schon befruchtet hat und weiter befruchten wird.

Ein guter Gedanke war es, in einem Anhange des Werkes die Urkunden im Urtext wiederzugeben, welche die Entwicklung des Landkriegsrechts enthalten.

Eine ins einzelne gehende Besprechung würde den Raum weit überschreiten, der zur Verfügung steht; als besonders wertvoll hervorheben möchten wir die Abschnitte über den Notstand im Kriege und über Repressalien; hier werden Fragen berührt, welche seit Beginn dieses Krieges die Gemüter stets von neuem erregt haben. Mit Recht weist der Verfasser darauf hin, daß manches als Vergeltungsmaßregel aufzufassen sei, was von anderer Seite als Rechtsverletzung gebrandmarkt werde. Die Untersuchung solcher angeblicher Rechtsverletzungen gibt der Wissenschaft Probleme in Fülle: so finden wir auch in den Anmerkungen dieses Werkes Hinweise auf die Vorgänge der verflossenen Kriegsmonate. Daß unter diesen kräftige Worte gegen die Umtriebe der Feinde Deutschlands gesagt sind, werden wir als Vaterlandsfreunde verstehen.

Rechtsanwalt Stäcker, Uetersen.

Dr. jur. Hilsmann: Das Recht der Luftfahrt und die Haftung des Luftfahrers. Dissertation.

Die Arbeit überragt nach Umfang und Gehalt die üblichen Dissertationen. Der Verfasser gibt bei Beginn seiner Arbeit einen geschichtlichen Überblick über das Recht und die Anfänge der Luftfahrt. Besonders interessant sind die alten Verordnungen aus den Anfängen der Luftfahrt; der Verfasser bringt Verordnungen aus den Jahren 1784, 1786, 1819 usw. Die Verordnungen zeigen kein besonderes Wohlwollen der Behörden gegenüber den Versuchen der Luftfahrt; sie sind aber historisch von Interesse.

Im zweiten Teil behandelt der Verfasser die Haftung des Luftfahrers. Wenn er hierbei auch keine neuen Gedanken gibt, so stellt er doch in übersichtlicher Weise die Streitfragen zusammen und nimmt zu ihnen kritisch Stellung, ohne sich überall der herrschenden Meinung anzuschließen. Allerdings sind seine kritischen Äußerungen gegenüber der herrschenden Meinung nicht immer überzeugend.

Ein Vorzug der Arbeit liegt darin, daß der Verfasser das erforderliche technische Verständnis für die Fragen der Luftfahrt hat. Die von ihm gewählten Beispiele sind nicht theoretisch konstruiert, sondern sie entspringen der praktischen Anschauung.

Nicht einverstanden bin ich mit dem Vorschlag des Verfassers über die Haftung des Luftfahrers de lege ferenda. Der Verfasser bringt umfangreiches statistisches Material, aus welchem er herleitet, daß die Luftfahrt doch mit ganz besonders großen Gefahren verknüpft ist und daß besonders große Schädigungen für unbeteiligte Dritte aus der Luftfahrt zu erwarten sind. Ich kann die Richtigkeit des statistischen Materials nicht nachprüfen; meines Erachtens sind aber die Erfahrungen noch zu jung, um aus statistischem Material Folgerungen von weittragender Bedeutung zu ziehen. Die Erfahrungen des Krieges dürften wohl auch in technischer Beziehung so große Fortschritte für die Luftschiffe und Flugapparate zeitigen, daß in Zukunft mit einer großen Vervollkommnung der Apparate zu rechnen ist. Der Verfasser will bei dem künftigen Luftgesetz noch über die Haftung aus § 7 des Automobilgesetzes hinausgehen. Während § 7 des Automobilgesetzes die Ersatzpflicht ausschließt, wenn der Unfall durch ein „unabwendbares Ereignis" verursacht wird, will der Verfasser für die Haftung des Luftfahrers die Ersatzpflicht nur dann ausgeschlossen wissen, wenn das schädigende Ereignis auf das Verschulden des Verletzten oder seines Angestellten oder eines nicht im Betriebe des Luftfahrers beschäftigten Dritten zurückzuführen ist, und ferner, wenn die besonderen Betriebsgefahren der Luftfahrt den entstandenen Schaden nicht verursacht haben. In letzterem Falle wird meines Erachtens der Beweis für den in Anspruch genommenen Luftfahrer meistens sehr schwierig sein. Die Schrift des Verfassers ist offenbar erschienen, bevor der Entwurf eines Luftverkehrsgesetzes der Öffentlichkeit übergeben worden ist. Ich bin der Meinung, daß der § 15 des Entwurfs eines Luftverkehrsgesetzes die Haftpflicht des Luftfahrers praktischer löst, als der Vorschlag des Verfassers.

Rechtsanwalt Dr. Ernst Tauber, Berlin.

Erich Wulffen: Kriminalpädagogie. Ein Erziehungsbuch. Ordentliche Veröffentlichung der Literaturgesellschaft „Neue Bahnen". Voigtländers Verlag. Leipzig 1915. 2 ℳ.

Der Verfasser des „Sexualverbrechers" und der „Psychologie des Verbrechers" behandelt in seiner neuen, nicht umfang-, aber inhaltreichen Schrift seinen Stoff in so erschöpfender Weise, daß der Untertitel „Ein Erziehungsbuch" durchaus berechtigt erscheint.

Indem er mit Nietzsche die Entwicklung des Kindes als „ein aus sich rollendes Rad" ansieht und für ihre Beeinflussung das psychophysiologische Erziehungsgrundgesetz aufstellt, „günstige Seelenkräfte im Kinde zu pflegen und kräftigen, ungünstige niederzuhalten", gibt er dem Pädagogen jeder Berufsart — Lehrer, Arzt, Richter — eine Leitlinie erzieherischen Handelns, welche in logischer Weise mit Gegebenem und Möglichem rechnet.

Die Anwendbarkeit und Anwendungsart dieses Grundgesetzes bei der Erziehung zur Sittlichkeit, bei der Hebung des Intellekts und bei der Läuterung des Gemütslebens, legt der Verfasser in klaren Ausführungen dar, wobei er das Positive, die Ausnutzung des kindlichen Bewegungs- und Selbstbetätigungstriebes, der negativen Unterdrückung unerwünschter Anlagen gegenüber stets in den Vordergrund stellt.

Mit Recht weist er darauf hin, wie sehr die Einzelgebiete seelischer Erziehung ineinander überleiten und sich bedingen, wie notwendig Konzentrationsvermögen und Gedächtnis (also intellektuelle Faktoren) für die Entwicklung von Dankbarkeit und Pflichtgefühl (also ethischer Werte) sind. Bei der Erziehung des Gemütslebens betont er nachdrücklich und überzeugend die Bedeutung, welche die Ausnutzung der freudigen Stimmung des Kindes für die Gesamterziehung hat. Die Lustgefühle, welche positive Werte, intellektueller Fortschritt, Pflicht-

erfüllung, Wahrheitsliebe usw. hervorrufen, können demnach — geschickt verwertet — die wertvollsten pädagogischen Hilfsmittel werden.

Die Bedeutung des biologischen Unterrichts und die Notwendigkeit der Differenzierung bewertet Wulffen mit der Sachkenntnis und dem Verständnis des naturwissenschaftlich Gebildeten. Er wird dementsprechend dem Problem des psychopathischen, des zerstreuten, des impulsiven Kindes nach jeder Richtung hin gerecht.

Wulffens praktische Vorschläge sind naturgemäß — wie alle derartigen Vorschläge — diskutabel, aber noch nicht spruchreif, mögen wohl auch als Vorschläge eines medizinischen Laien den Ärzten Anlaß zu Bedenken geben.

Auch in manch anderer Hinsicht — z. B. in der Frage der militärischen Jugenderziehung und des Volksschulsystems — kann man abweichender Meinung mit dem Verfasser sein. Ich glaube, daß auch der militärische „Drill" — und gerade der — weiten Spielraum zur Entfaltung jugendlicher Kraft- und Lustgefühle bieten dürfte, sowie daß die Mängel der Volksschulerziehung in höherem Grade durch die Gesetze einer zögernden oder mangelhaften intellektuellen Vererbung bedingt sind, als Wulffen anzunehmen scheint.

Der „Kindernervenarzt" und der „Berufsschilderer" aber sind spezialistische Notwendigkeiten, die hoffentlich bald im Sinne des Verfassers auch in der Praxis Verwirklichung finden werden.

Wulffens mit warmem Menschenmitgefühl auf durchaus wissenschaftlicher Grundlage verfaßte Schrift wird jedem etwas bieten, der um unsere Jugend sorgt, den Pädagogen jeglicher Art: Philologen, Medizinern, Juristen, Vormündern, vor allem aber verständnisvollen Eltern.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Der Jurist. Eine Übersicht über sämtliche auf Grund des juristischen Studiums ergreifbaren Berufe innerhalb und außerhalb des Staatsdienstes. Unter Berücksichtigung der neuesten Bestimmungen der deutschen Bundesstaaten dargestellt von einem Juristen. Zweite durchgesehene Auflage. (Ein Bändchen der Sammlung Violets Berufswahlführer.) Stuttgart 1914. Verlag von Wilhelm Violet.

Der ungenannte Verfasser — ein Jurist — gibt auf rund hundert Druckseiten eine Darstellung des Studiums der Rechte und des juristischen Vorbereitungsdienstes in Preußen, sowie eine Beurteilung der Berufszweige, die juristische Ausbildung ganz oder wesentlich voraussetzen. Die Ankündigung des Titelblatts, es seien die neuesten Bestimmungen der deutschen Bundesstaaten berücksichtigt, ist unrichtig. Nur auf S. 26 ff. ist auszugsweise einmal die juristische Prüfungsordnung für Bayern neben der preußischen berücksichtigt. Sonst sind die außerpreußischen Bundesstaaten nur flüchtig erwähnt. Die zum Teil erheblich abweichenden sächsischen Bestimmungen fehlen. Es entspricht nicht der Ankündigung, wenn der ungenannte Jurist auf S. 19 bekennt:

> „Da es dem Zweck dieses Büchleins nicht entsprechen würde, sämtliche Prüfungsordnungen aller deutschen Bundesstaaten wiederzugeben, so möge hier nur ein Auszug aus den in Betracht kommenden Gesetzen Preußens und Bayerns folgen."

Der Käufer und Leser darf mehr, zum mindesten die Bestimmungen der größeren Bundesstaaten, in dem Büchlein anzutreffen hoffen, zumal der Vorbereitungsdienst in Preußen, Bayern und Sachsen ganz beträchtlich voneinander abweicht und diese Unterschiede für die Berufswahl bedeutsam werden können.

Der Nutzen des Büchleins ist daher für den nichtpreußischen Interessenten gering. Geradezu auffällig aber ist, welche Seltsamkeiten der ungenannte Jurist, der die Vorzüge des Richterstandes gar nicht genug rühmen kann, vom Anwalte vorträgt:

> „Im Verkehr mit seiner Klientel muß der Anwalt ein tüchtiges Maß von Gewandtheit im ‚Umgang mit Menschen' haben, denn er hat es dabei häufig mit Menschen wunderbarer und oft keineswegs angenehmer Art zu tun. Besonders gilt dies von dem Anfänger, der — wie dies bei der Mehrzahl junger Rechtsanwälte der Fall ist — genötigt ist, um sich eine Praxis zu schaffen, jede Sache aufzunehmen, mag sie auch aussichtslos und vom Standpunkt des anständigen Menschen keineswegs einwandfrei sein. Hierin, in dem Zwange, eine Meinung vertreten zu müssen, von deren Unrichtigkeit und Verwerflichkeit man im Innersten überzeugt ist, liegt eine Schattenseite dieses Berufes, die gar manchen abhält, sich dem Anwaltstande zu widmen. Gleichzeitig liegt aber auch eine Gefahr für schwache Charaktere darin; denn wer durch seinen Beruf genötigt ist, die Verfehlungen anderer möglichst entschuldbar und in mildem Lichte darzustellen, ist der Versuchung ausgesetzt, sich auch in seinen eigenen Rechtsbegriffen eine lockere Auffassung zu eigen zu machen. Leider verwandelt sich im nüchternen Grau des Alltagslebens die ideale Aufgabe des Anwaltes, dem Rechte zum Siege zu verhelfen, nur zu oft in das Gegenteil. Im Prozesse stehen sich eben zwei Parteien gegenüber, von denen nur eine das Recht auf ihrer Seite haben kann. Anwälte aber haben sie beide."

Dieser heftige Vorstoß gegen die Reinheit der Berufsauffassung der Anwaltschaft ist um so verwerflicher, als der ungenannte Jurist nach seinen Ausführungen S. 50 sich sehr wohl der Tatsache bewußt ist, daß es fast keine Rechtssache gibt, der sich von vornherein und namentlich vor Erhebung von Beweisen ansehen ließe, ob die eine oder die andere der beteiligten Parteien des Obsiegens würdig erscheint.

S. 45 verkündet der ungenannte Jurist:

> „Auf gleicher Höhe wie in wissenschaftlicher Beziehung steht unsere Richterschaft auch in moralischer. Verfehlungen irgendwelcher Art gehören zu den größten Seltenheiten."

Woher nimmt aber der ungenannte Jurist den Mut, die ebenso größte Seltenheit, daß ein Anwalt dem Zwange erliegt, eine verwerfliche Sache wissentlich zu übernehmen, als ein Begriffsmerkmal der Anwaltstätigkeit hinzustellen? Geschieht das etwa „von Rechts wegen"?

Derartige Äußerungen gehören nicht in ein Büchlein über Berufswahl. Das hätte auch der Verleger sich sagen müssen. Wer daher Jurist werden will, wende sich an einen unparteiischen Juristen, nicht an einen ungenannten und jedenfalls nicht an diesen.

Rechtsanwalt Dr. Wohrizek, Leipzig.

L. Weyrich: Bilanzkritik. Cöthen i. Anh. Im Selbstverlage. VI und 310 S.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gesetzt, in rechtlicher und in bilanztechnischer Beziehung den Handelsstand zu belehren, wie er Bilanzen aufmachen, das Publikum, wie es Bilanzen lesen soll. Die längeren, wenig sachkundigen Ausführungen über die Gefahren der Börsenspekulation und über den angeblich unheilvollen Einfluß der Banken auf das Wirtschaftsleben gehören daher nicht zur Sache. Zur Charakteristik des Buches werden zunächst einige Sätze zusammengestellt: „Die höhere oder niedere Bewertung ist der Ausdruck der Meinung für die betreffenden Papiere" (S. 1), „Der Fall des Disagios wird bei der Aufnahme von neuen Kapitalien in Form von Obligationen .... fast immer eintreten, wenigstens dann, wenn die neuen Papiere nicht über pari .... aufgelegt werden" (S. 100), „Die Akzeptverpflichtungen der Banken tun deren Unvermögen, den Kreditanforderungen zu genügen, am deutlichsten dar" (S. 257), Die Wechsel sind „fiktive Zahlungsmittel", deren allerdings „der wirtschaftliche Verkehr heute nicht mehr entraten kann" (S. 265 f.). Über-

haupt fehlt dem Verf. jede Urteilskraft gegenüber wirtschaftlichen Vorgängen. So hält er die Ausgabe von jungen Aktien oder von Obligationen, sogar bei Straßenbahngesellschaften, für unzulässig, wenn gleichzeitig Dividende verteilt wird (!), oder meint, daß eine Kapitalserhöhung ein Beweis für die Unverkäuflichkeit der unter den Aktiven einer Straßenbahn erscheinenden Effekten sei.

Das Buch weist zahlreiche juristische Fehler auf. Der Verf. hält bei Einzelkaufleuten die Überschuldung für einen Konkursgrund (S. 24). Er hält in Übergangsfällen ein Bilanzjahr von mehr als 12 Monaten für zulässig (S. 75). Er weiß nicht, daß nach dem Gesetz mangels abweichender Bestimmung im Statut jeder Aktionär ein Recht darauf hat, daß der gesamte Reingewinn als Dividende verteilt werde (vgl. Herman Veit Simon, Bilanzen, S. 6 ff.), zitiert noch für die Gegenwart das alte Wettbewerbsgesetz von 1896 usw.

Auffallend ist bei einem Buch von 810 Seiten die Unbekanntschaft mit der juristischen und sogar mit der bilanztechnischen Literatur. Das einzige juristische Buch, das der Verf. kennt, ist augenscheinlich die Guttentagsche Handausgabe zum HGB. von Littauer. Wenigstens führt er diesen bei seiner Polemik gegen die ausnahmslos — insbesondere auch vom PrOVG. — anerkannte und zweifellos richtige Auffassung, daß das Agio bei der Aktienausgabe einen Kapitalzuwachs und keinen Gewinn darstelle, als einzigen Vertreter der von ihm bekämpften Auffassung an. Die Unkenntnis der bilanztechnischen Literatur ergibt sich aus den mangelnden Kenntnissen des Verf. selbst von der technischen Seite des Bilanzwesens.

Das Wesen des Erneuerungsfonds und des Delkrederefonds hat der Verf. nicht erfaßt. Er behauptet, daß beide Fonds nicht Abschreibungen, sondern Rückstellungen darstellen. Überhaupt ist wohl dem Verf. der Unterschied zwischen Abschreibungen und Rückstellungen nicht klar, obwohl er nach dem Vorwort gerade seine Ausarbeitung darüber besonderer Beachtung empfiehlt. Nur so ist es zu erklären, wenn der Verf. die allgemein übliche Praxis, Konjunkturverluste auf Vorräte durch entsprechende Abschreibungen zu berücksichtigen, bekämpft, und behauptet, daß Vorräte stets zum Herstellungspreis anzusetzen, Wertminderungen infolge sinkender Konjunktur nur durch entsprechende Rückstellungen aus dem Reingewinn zu berücksichtigen seien. Ebenso hält es auch der Verf. für falsch, bei Patenten und Modellen die voraussichtliche beschränkte Verwendungsdauer, und bei Forderungen den voraussichtlichen Ausfall durch entsprechende Abschreibungen zu berücksichtigen, sondern will im wesentlichen nur Rückstellungen zulassen. Auf dem gleichen Irrtum beruht offenbar auch seine Bekämpfung des von Straßenbahn- und ähnlichen Gesellschaften, deren Betrieb auf einer zeitlich beschränkten Konzession beruht, geführten Amortisationsfonds wegen Konzessionsablaufs, der nach Ansicht des Verf. gegen § 40 HGB. verstößt.

Die Anforderungen, die der Verf. an den Inhalt der Bilanzen stellt, gehen von der falschen Voraussetzung aus, daß die Bilanz eine volle Aufklärung über alles geben muß, was erforderlich ist, damit ein Leser sich ein Bild von dem Stand und den Aussichten eines Unternehmens geben kann. Der Verf. sieht daher jede Bilanz als unvollständig an, welche nicht einen sogenannten Veränderungsnachweis enthält, d. h. angibt, mit welchem Wert die Vermögensgegenstände in der vorhergehenden Bilanz eingestellt waren. Wenn auch vielfach die Bilanzen in dieser Weise aufgestellt werden, so kann ein allgemeiner Zwang in dieser Hinsicht nicht anerkannt werden. Unrichtig ist ferner die Behauptung, daß die Verteilung des Reingewinns in die Bilanz oder in die Gewinn- und Verlustrechnung gehört. Im Gegenteil, sowohl Bilanz als auch Gewinn- und Verlustrechnung müssen den Reingewinn in einer einzigen Ziffer hinter dem Strich ausweisen; ob außerdem vor dem Strich auch die Verteilung angegeben wird, ist vollständig gleichgültig. Es genügt, wenn dies im Geschäftsbericht geschieht. Die Überspannung der Klarlegungspflicht läßt die gebotenen Rücksichten auf die Konkurrenz vollständig außer acht. So sollen Aktiven, Passiven, Gewinn und Verlust einer jeden Filiale in Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung selbständig angegeben werden! So soll auch das General-Warenkonto nicht mit seinem Saldo in der Gewinn- und Verlustrechnung erscheinen, vielmehr sollen getrennt die Herstellungskosten auf der Debet- und die erzielten Verkaufspreise einschließlich der Bestände auf der Kreditseite der Gewinn- und Verlustrechnung erscheinen müssen. Da kein ordentlicher Kaufmann seine Gewinn- und Verlustrechnung so aufstellt, braucht auch keiner es zu tun (§ 38 HGB.).

Einen erbitterten Kampf führt der Verf. gegen die „stillen“ Reserven. Er hält jede Bilanz für gefälscht, in der auch nur irgendein Posten, z. B. Bureauinventar oder Modelle, nur mit 1 ℳ zu Buch steht. Der Verf. übersieht, daß diese Abschreibungen gerade bei Vermögensgegenständen üblich sind, bei denen entweder eine Verwertung zu einem auch nur annähernd dem Verkaufswert entsprechenden Preise so gut wie ausgeschlossen ist oder aber jeden Tag eine völlige Entwertung eintreten kann, die daher bei vorsichtiger Bilanzierung sehr wohl als Gegenstände ohne oder ohne dauernden Wert angesehen werden können.

Der Verf. verlangt ferner, daß das gesamte Wechselobligo aus weiterbegebenen Wechseln unter den Passiven erscheine. Als Gegenposten will er alle weiterbegebenen Wechsel auf Grund des Wechselkontos in die Inventur und dadurch als Aktiven in die Bilanz aufnehmen — was in dieser Form zweifellos unzulässig ist. Im Vorwort bedankt sich der Verf. für den in der Besprechung früherer Arbeiten des Verf. erwähnten „beachtenswerten“ Gesichtspunkt, daß der Wechselregreß in den Aktiven erscheinen könne, geht dieser Anregung aber nicht weiter nach. Daß in den letzten 15 Jahren eine umfangreiche Literatur gerade über die Frage der Buchung des Wechselobligos entstanden ist, scheint dem Verf. unbekannt zu sein.

Unglaublich ist die Selbstsicherheit, mit welcher der Verf. schreibt, so wenn er die Bilanzen der Berliner Banken kritisiert, oder wenn er auf mehreren Seiten die „Fehler“ in dem bekannten Bilanzschema für Kreditbanken aufdeckt! Auf den Gedanken, sich an wirklich sachkundiger Stelle über diese „Fehler“ zu erkundigen, ist der Verf. wohl überhaupt nicht gekommen.

Die Fehler des Buches werden auch dem Juristen, der sich mit Bilanzfragen nicht beschäftigt hat, beim Lesen ohne weiteres erkennbar sein. Bedauerlich ist nur, daß der Verf. — der sich als von der Herzogl. Anhaltischen Regierung beeidigten und öffentlich angestellten Bücherrevisor und kaufmännischen Sachverständigen bezeichnet — möglicherweise in seiner Eigenschaft als Sachverständiger die Gerichte und die Praxis beeinflussen kann. Er mag ein tüchtiger Bücherrevisor sein, soweit es sich um das rein Rechnungsmäßige der Buchführung handelt, von allen andern Fragen sollte er sich aber fernhalten.

Rechtsanwalt Dr. Heinrich Veit Simon, Berlin.

Österreich.

Geltendmachung von Ansprüchen der Personen, die im Gebiete des Deutschen Reiches ihren Wohnsitz haben.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des deutschen Bundesrates vom 7. August 1914, RGBl. S. 360, können Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, sowie juristische Personen, die im Auslande ihren Sitz haben, vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, vor deutschen Gerichten nicht geltend machen. Ist ein Anspruch vor dem Inkrafttreten dieser

Vorschrift bereits rechtshängig geworden, so wird das Verfahren unterbrochen.

Der Reichskanzler wurde ermächtigt, Ausnahmen von diesen Vorschriften zuzulassen.

Mit Rücksicht auf die in den Stundungsvorschriften enthaltenen Bestimmungen über das Gegenseitigkeitsrecht sind Zweifel darüber aufgetaucht, ob die Gegenseitigkeit im Verhältnisse zum Deutschen Reiche als verbürgt anzusehen sei und ob daher Personen, die im Deutschen Reiche ihren Wohnsitz (Sitz) haben, vor den österreichischen Gerichten klagen können.

Nunmehr hat der deutsche Reichskanzler mit der Bekanntmachung vom 20. April 1915, RGBl. S. 231, zugunsten der Personen, die in Österreich-Ungarn ihren Wohnsitz haben, sowie der juristischen Personen, die dort ihren Sitz haben, ganz allgemein eine Ausnahme von den Vorschriften des § 1 Abs. 1 der oben erwähnten Verordnung zugelassen.

Auf Grund dieser Bekanntmachung ist somit gegenüber Personen, die im Deutschen Reiche ihren Wohnsitz (Sitz) haben, die Gegenseitigkeit für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche vor inländischen Gerichten verbürgt und ein weiterer Zweifel darüber, ob sie vor den österreichischen Gerichten klagen können, ausgeschlossen.

(Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums. Wien, 28. April 1915. Stück VII. Mitteilungen. S. 112.)

Die Reichsentschädigungskommission. Die deutsche Heeresleitung hat sich genötigt gesehen, in den von uns besetzten Gebieten in erheblichem Umfange Rohstoffe und andere Dinge mit Beschlag zu belegen, die für die Zwecke der Kriegführung und zur Aufrechterhaltung unseres Wirtschaftslebens notwendig sind. Den dadurch Betroffenen erwachsen Entschädigungsansprüche. Zur Prüfung dieser Ansprüche hat der Reichskanzler durch Verordnung vom 25. April 1915 (veröffentlicht in der ersten Beilage des Reichs-Anzeigers vom 26. April 1915) eine Reichsentschädigungskommission eingesetzt. Ihre Aufgabe ist dahin bestimmt, die Eigentümer der während des gegenwärtigen Krieges im feindlichen Ausland im Namen des Reiches beschlagnahmten Güter festzustellen, über die Entschädigungsansprüche der Eigentümer und anderer Berechtigter zu entscheiden und die Zahlung der Entschädigung zu veranlassen. Zusammengesetzt ist sie aus drei rechtskundigen und zwei kaufmännischen Mitgliedern, die der Reichskanzler ernennt. Sie hat ihren Sitz in Berlin, Mauerstraße 53. An diese Kommission haben sich also diejenigen zu wenden, welche glauben, in ihren Rechten durch Beschlagnahmehandlungen betroffen zu sein. Die Kommission soll die Ansprüche prüfen auf Grund der Ermittlungen, welche von deutschen Truppen oder Behörden sowie von denjenigen Wirtschaftsorganisationen, welche jetzt mit Hilfe des Reichs ins Leben gerufen wurden, angestellt sind. Namentlich die Rohstoffgesellschaften sind hier zur Mitwirkung berufen. Die Kommission kann aber auch dort, wo es ihr notwendig erscheint, selbst Beweise erheben. Für das deutsche Wirtschaftsleben wird ihre Tätigkeit vorwiegend dadurch bedeutsam werden, daß hier ein Weg gegeben ist, den deutschen Gläubigern solcher Angehörigen des feindlichen Auslandes, die durch die Beschlagnahme betroffen sind, zu ihrem Rechte zu verhelfen. Es sollen nämlich als Beteiligte nicht nur die Eigentümer und andere dinglich Berechtigte, wie insbesondere die Lagerhalter, gehört werden, darüber hinaus können auch solche Personen, die ein rechtliches Interesse haben, daß der Eigentümer eine Entschädigung erhält, als Beteiligte zugelassen werden (§ 5 VO.). Auf diesem Wege wird es möglich sein, die deutschen Gläubiger zu Worte kommen zu lassen; ihnen ist also in erster Linie zu empfehlen, sich mit ihren Ansprüchen sofort an die Reichsentschädigungskommission zu wenden. Ob diese selbst in die Prüfung der Gläubigeransprüche eintreten wird, oder ob sie eine Vorprüfung, etwa durch die Gerichte, eintreten läßt, steht wohl noch nicht fest. Es ist anzunehmen, daß die Verordnung nach dieser Richtung noch ergänzt werden wird. Deutsche und neutrale Beteiligte erhalten die Zahlungen, auf welche sie nach den Feststellungen der Kommission Anspruch haben, bei einer Reichskasse auf Anweisung des Vorsitzenden; bezüglich der Angehörigen feindlicher Länder bleibt die Regelung der Überweisung vorbehalten. Bei der großen Geschäftslast, welche die Kommission zunächst zu bewältigen haben wird, ist freilich anzunehmen, daß im allgemeinen noch eine geraume Zeit vergehen wird, bis Zahlungen erfolgen können.

Rechtsanwalt Dr. Eyck, Berlin.

Zu § 2 des Reichsstrafgesetzbuches mit Bezug auf Blankettgesetze. Nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 31, 225; 46, 307) findet der § 2 RStGB. keine Anwendung, wenn sich bei einem Blankettgesetz lediglich die Verordnungen ändern, deren Übertretung es bestraft.

Einem vom RG. am 23. November 1914 abgeurteilten Falle, betreffend einen Verstoß gegen § 4 HöchstPG. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339), lag zugrunde, daß zwar zur Zeit der Begehung der Tat eine Ausfüllung der Strafandrohung vorlag, daß aber zur Zeit der Aburteilung diese aufgehoben war. Das RG. führt aus, daß dadurch, daß die Höchstpreise durch eine Verordnung vom 7. September 1914 wieder beseitigt worden waren, der gesetzliche Tatbestand der Strafbestimmung des § 4 HöchstPG. in keiner Weise berührt worden sei. Das Strafgesetz selbst habe zwischen der Begehung und Aburteilung der Tat eine Abänderung nicht erfahren. Nach wie vor sei die Überschreitung von Höchstpreisen mit Strafen bedroht gewesen.

Der reichsgerichtliche Standpunkt kommt darauf hinaus, daß die Ausfüllung der Blankette im Sinne von § 2 RStGB. keine Strafnorm sei. Der Sinn des § 2 RStGB. ist jedoch für den Fall, daß ein Strafgesetz oder auch nur eine Strafandrohung aufgehoben worden ist, offenbar der, daß die früher für straffällig gehaltene Handlung dieses Charakters eben entkleidet worden ist, und daß es offenbar rechtlich zu mißbilligen sein würde, wenn jemand aus einer aufgehobenen Strafandrohung bestraft werden würde, der, wenn er zur Zeit der Aburteilung der Tat die Handlung begangen haben würde, mangels Vorliegens einer Strafandrohung nicht bestraft werden konnte. Es wäre erfreulich, wenn der, wie mir scheint, außerordentlich formalistische Standpunkt des RG. von demselben aufgegeben werden würde.

Rechtsanwalt Dr. Seyferth, Leipzig.

Das Gesetz über den Belagerungszustand und § 308 des Strafgesetzbuchs im Schwurgerichtsverfahren. In dem Eröffnungsbeschluß war den Angeklagten zur Last gelegt, in einem in Kriegszustand erklärten Ort oder Distrikt ein fremdes Gebäude in Brand gesetzt zu haben, Verbrechen gegen § 308 StGB., § 8 des Gesetzes über den Belagerungszustand. Diese Fassung des Eröffnungsbeschlusses war unrichtig, da § 8 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 bei Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des § 308 StGB. nicht anwendbar ist.

Über die Geltung des § 8 l. c. herrscht bekanntlich Streit. Zum wenigsten ist § 8 insoweit nicht wirksam, als er in allen Fällen auf

vorsätzliche Brandstiftung die Todesstrafe androht. Die Unwirksamkeit dieser Androhung für den Fall, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des § 308 StGB. vorliegen, folgt aus den §§ 2, 4, 5 EGStGB. Am deutlichsten ergibt sich die Unwirksamkeit der Androhung aus dem § 4 EGStGB., da darin ausdrücklich im Widerspruch mit jenem § 8 erklärt ist, daß nur im Falle des § 307 StGB. die vorsätzliche Brandstiftung nach Erklärung des Kriegszustandes mit dem Tode zu bestrafen ist (vgl. Kleinfeller in Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungs-Anstalten vom 10. November 1914).

Da in dem Eröffnungsbeschluß der § 8 des Preußischen Gesetzes angezogen war, so wurde er von dem Gericht auch in die entsprechenden den Geschworenen vorzulegenden Fragen übernommen. Die Hauptfragen lauteten daher: Sind die Angeklagten schuldig, vorsätzlich in einem in Kriegszustand erklärten Orte oder Distrikt ein Gebäude in Brand gesetzt zu haben?

Durch diese Fragestellung wurden die Geschworenen genötigt, sich über Tatbestandsmerkmale zu äußern, die einem für die Entscheidung wegen seiner Ungültigkeit nicht in Frage kommenden Gesetz entnommen waren. Die Geschworenen mußten, falls sie die Angeklagten schuldig sprechen wollten, also auch die infolge der Ungültigkeit des § 8 gleichgültigen Worte „in einem in Kriegszustand erklärten Ort oder Distrikt" einer Prüfung unterziehen. Dies widersprach aber dem § 293 StPO., da „gesetzliche Merkmale" doch nur die Merkmale anwendbarer Gesetze sein können, und der Erwägung, daß die Geschworenen die Angeklagten doch nur eines Verbrechens gegen ein Gesetz „schuldig" sprechen können, welches gültig ist. Ist § 8 unwirksam, so konnten die Geschworenen die Frage insoweit also nicht bejahen.

Der § 8 des Gesetzes über den Belagerungszustand hat danach im vorliegenden Falle neben § 308 StGB. weder hinsichtlich der Schuldfrage noch hinsichtlich des Strafmaßes irgendwelche Bedeutung; vielmehr greift hier nur der § 308 StGB. Platz. Gleichgültig ist also, ob der Belagerungszustand verhängt war oder nicht, da dies an der Entscheidung nichts ändern konnte.

Demnach ist bei einer Anklage aus § 308 StGB. für eine Verwertung des § 8 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 weder im Eröffnungsbeschluß noch in den den Geschworenen vorzulegenden Fragen Raum.

Rechtsanwalt Dr. Fittbogen, Potsdam.

Die Einwirkung des Kriegs auf das Dienstverhältnis. In einem „Wir haben Krieg für Krieg, und Blut für Blut, Zwang wider Zwang" überschriebenen Artikel in der DJZ. 1914 Sp. 1334 behauptet Justizrat Horrwitz in Berlin unter anderem, daß ein deutscher Arbeitgeber (gleichviel ob es sich um kaufmännische, gewerbliche oder häusliche Dienste handelt) schon durch den Ausbruch des Kriegs die Berechtigung erhalten habe, Angehörige des feindlichen Auslandes aus seinen Diensten zu entlassen. Dieses Recht wird nicht etwa damit begründet, die Ausländer seien durch die zu ihrer Überwachung von unseren Behörden getroffenen Maßnahmen an der Leistung ihrer Dienste verhindert. Der Grund zu dieser Berechtigung, also der „wichtige Grund", der die kündigungslose Entlassung rechtfertigt, wird ausschließlich gefunden im Verhalten unserer Feinde in ihrer Heimat, namentlich in den Maßnahmen der englischen Regierung und des englischen Publikums gegen Deutsche. Proteste hiergegen würden nicht erhört. Deshalb sollten wir jedes gesetzlich erlaubte Mittel anwenden, um den Feinden zu zeigen, daß ihre Vergehen gegen Deutsche an ihren Landsleuten geahndet werden. Aus dem gleichen Grunde kann nach Horrwitz auch jeder deutsche Dienstverpflichtete den Dienst eines feindlichen Ausländers ohne Kündigung verlassen.

Diese Ansicht kann nicht unwidersprochen bleiben. Wenn nämlich der deutsche Vertragsteil das Recht hat, ohne Frist zu kündigen, so muß das gleiche Recht auch dem Angehörigen des feindlichen Auslands zustehen, der ohne seine Schuld in diese Lage kam. Man wird ihm nicht zumuten können, abzuwarten, ob ihm gekündigt wird, sondern er wird bei der ersten Gelegenheit einen nach Auffassung von Horrwitz so unhaltbar gewordenen Zustand beenden dürfen, um sich anderswie einzurichten. Da der Kündigungsgrund nur in der Staatsangehörigkeit zu suchen ist, die ein persönliches Vertrauensverhältnis unmöglich mache, müssen die von Horrwitz aufgestellten Sätze auch gelten, wenn die Dienste im neutralen Ausland zu leisten sind, und seine Erwägungen müssen auch von den Gerichten des neutralen Auslands berücksichtigt werden. In ganz Amerika z. B. wären durch den Krieg die Dienstverhältnisse zwischen Angehörigen der feindlichen Mächtegruppen gelöst worden.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß mehrere Personen, die während des Krieges zusammen arbeiten, obwohl ihre Heimatländer einander feindlichen Mächtegruppen angehören, mit vielem Takt die Verletzung der beiderseitigen Gefühle vermeiden müssen. Wer darauf nicht achtet, kann dem andern einen „wichtigen Grund" zur Beendigung des Verhältnisses geben. Horrwitz hält die Lösung aber ohne solches Verhalten für zulässig.

Zunächst nun gibt es viele deutsch Empfindende, die ihre Staatsangehörigkeit durch 10jährigen Aufenthalt im Auslande verloren haben; andere wohnen seit vielen Jahren in einem fremden Lande, ohne ihre alte Staatsangehörigkeit aufgegeben oder die ihres Wohnsitzes erworben zu haben. Endlich besitzen nicht wenige mehrere Staatsangehörigkeiten (sujets mixtes). Das beweist, wie wenig Wert vielfach auf die Staatsangehörigkeit gelegt wird. Ist es billig, daß nun plötzlich aus ihr ein Anlaß zur Lösung vielleicht seit langer Zeit bestehender Vertrauensverhältnisse entnommen werden kann?

Man vergegenwärtige sich aber z. B. die Folgen für die Verhältnisse in Argentinien, wo verhältnismäßig viele Deutsche von englischen Prinzipalen beschäftigt wurden. Folgerichtig hätten nach Horrwitz diese Prinzipale die Deutschen sofort nach der Kriegserklärung entlassen können. Da naturgemäß die Sympathien im spanischen Amerika sich mehr Frankreich zuneigen, hätten unsere Landsleute zum kleinsten Teile sofort anderweitige Stellen gefunden. Ein Gegenstück gibt es kaum im neutralen Ausland; deutsche Firmen, in deren Dienst viele Angehörige des feindlichen Auslands stehen, sind Ausnahmen. Daß die in England niedergelassene Liebiggesellschaft ihren deutschen Angestellten in Übereinstimmung mit Horrwitz kündigte, ist von unserer Presse mißbilligt worden. Auch nach dem Kriege werden Dienstverhältnisse zwischen Angehörigen der einander feindlichen Staaten für unsere wirtschaftliche Entwicklung nötig sein. Wir haben von anderen schon viel gelernt, müssen aber noch viel lernen. Durch eine so schroffe Haltung, selbst wenn sie infolge der Kriegsstimmung von einzelnen Gerichten gebilligt wird, wird die Anknüpfung wertvoller Geschäftsverbindungen nach dem Kriege erschwert. Diese Nachteile müßten natürlich im Interesse des Vaterlandes in Kauf genommen werden, wenn durch die kündigungslose Entlassung der Engländer usw. während des Kriegs Deutschland Vorteil hätte. Aber wenn für den Augenblick dadurch ein Erfolg erzielt wird, so ist es nur der, daß unsere Landsleute im feindlichen Auslande, wenn möglich, noch schlechter behandelt werden.

Es ist deshalb wohl richtiger, wie das RG. im Urteil vom 26. Oktober 1914 83/14 I (abgedruckt in JW. 1515, 145) ausführt, daß die Angehörigen der feindlichen Staaten in bezug auf das bürgerliche Recht in demselben Maße den Inländern gleichgestellt werden, wie dies vor dem Kriege der Fall war. Die Ausübung des Vergeltungsrechts in bestimmter Richtung müßte ausdrücklich durch Gesetz oder Verordnung zugelassen werden.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Die Assessorprüfung in Kriegs- und Friedenszeiten.

A.

Die Anmerkung des Mitgliedes der Justizprüfungskommission Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs zu meinem in Nr. 8, 1915 dieser Zeitschrift veröffentlichten Artikel „Die Assessorprüfung in Kriegs- und Friedenszeiten“ gibt mir zu folgender Erwiderung Veranlassung:

Fuchs meint, je reichlicher die Prüfung, desto zuverlässiger das Material für die Beurteilung der Kandidaten. Damit ist aber meine Behauptung nicht widerlegt, daß die Prüfung allzu belastet und daß eine solche übermäßige Belastung nicht notwendig ist, nachdem der Kandidat bereits vier Jahre unter ständiger strenger Kontrolle gearbeitet und ohne mindestens befriedigende Leistungen überhaupt nicht zur Prüfung zugelassen worden wäre. Unter diesen Umständen aber muß eine Überprüfung auf Grund von Klausuren und mündlicher Prüfung als völlig ausreichend angesehen werden. Ob in ruhiger Beschaulichkeit Tüchtiges geleistet werden kann, kommt für den künftigen Praktiker weit weniger in Betracht, als ob er die Gabe schneller Entschließung besitzt, und gerade zur Erprobung seiner Schlagfertigkeit sind Klausuren und mündliche Prüfung das beste Sprungbrett. In Bayern werden nur Klausuren angefertigt, ohne daß dadurch die Qualität der bayerischen Juristen eine Einbuße erleidet. Allerdings ist die Zahl der Klausuren eine erheblich größere als in Preußen. Doch steht ja nichts entgegen, daß diese Zahl bei uns erhöht wird. Wenn in den früheren Berichten des Präsidenten der Justizprüfungskommission über die Neurasthenie vieler Kandidaten geklagt, in dem letzten Bericht aber die Frische der Examinanden in der mündlichen Notprüfung rühmend hervorgehoben wird, so liegt doch die Frage nahe, ob die starke „Bepackung“ der Kandidaten vor der mündlichen Prüfung ein Segen ist. Fuchs sagt in seinem von ihm zitierten in Nr. 10 der DJZ. vom 15. Mai 1912, also vor Einführung der Klausuren veröffentlichten Aufsatze, „das bisherige Examen gebe ein genügendes Bild von dem Können der Kanditaten, er möchte einer Verschärfung des Examens nicht das Wort reden, wir hätten genug Examensneurastheniker“. Nachdem nunmehr die Klausuren eingeführt worden sind, also eine „Verschärfung“ des Examens eingetreten ist, müßte doch eigentlich Fuchs selbst der Ansicht zuneigen, daß die große Staatsprüfung jetzt überlastet ist und einer Entlastung nach der einen oder anderen Richtung bedarf.

Mit der wissenschaftlichen Arbeit scheint es wie mit dem „lucus a non lucendo“ zu stehen. Eine eigentliche wissenschaftliche Leistung wird, wie Fuchs bemerkt, nicht verlangt. Was wird denn dann nun eigentlich verlangt? Eine Aufklärung über diesen Punkt wäre erwünscht gewesen. Ist es keine wissenschaftliche Arbeit, so könnte es doch wohl nur eine praktische sein, und dann würde sich derselbe Faden, allerdings unter verschiedenen Nummern, nicht weniger als viermal fortspinnen. Bei den wissenschaftlichen Arbeiten zeigt sich übrigens, was nur nebenher bemerkt werden soll, auch der Übelstand, daß in der Regel sehr zahlreichen Kandidaten dasselbe Thema zu gleicher Zeit zur Bearbeitung gegeben wird, was die Benutzung der Bibliotheken erheblich erschwert.

Fuchs meint, Gedächtnisstoff werde nicht verlangt. Zahlreiche Assessoren haben mir aber unmittelbar nach bestandener Prüfung versichert, daß sie nach Spezialitäten aus der Reichsversicherungsordnung, dem Gewerbe- oder Kirchenrecht gefragt worden sind. Fuchs selbst sagt in dem erwähnten Aufsatze, „viel häufiger fehle die Kenntnis des Systems und der Grundzüge als des positiven Gedächnisstoffes“. Dieses Urteil läßt doch nur den Schluß zu, daß in den mündlichen Prüfungen tatsächlich auch nach positivem Gedächtnisstoff gefragt wird. Übrigens hatte sich meine Kritik in der Hauptsache dagegen gerichtet, daß die Grenzen für das Wissen der Kandidaten zu weit gezogen seien. Daß der Kandidat einen gewissen Gedächtnisstoff beherrschen muß, ist ja selbstverständlich. Wie die Dinge aber heute liegen, können die Examinanden ebensogut nach den zwölf Tafeln, wie nach dem neuesten Kriegsgesetze gefragt werden.

Gänzlich mißverstanden hat mich Fuchs, wenn er glaubt, ich hätte augenblickliche Reformen im Auge. Ich habe ausdrücklich hervorgehoben, die Erfahrungen, die man mit den Notprüfungen in der Kriegszeit gemacht, sollten auch für die Friedenszeit nutzbar gemacht werden, eine Erwartung, die übrigens auch Rechtsanwalt Dr. Hachenburg in seiner Juristischen Rundschau in der DJZ. vom 1. April 1915 S. 393 ausspricht. Da nun diese Erfahrungen erst mit Beendigung des Krieges abgeschlossen sein können, so kann ich auch nur auf eine Reform nach Friedensschluß abgezielt haben. Daß aber alsdann neben anderen großen Reformen auch die des juristischen Ausbildungswesens einsetzen wird, kann doch wirklich im Ernst nicht zweifelhaft sein. Sollte doch bereits vor einigen Jahren eine durchgreifende Reform durch eine zu diesem Zwecke zusammenberufene Kommission zustande kommen, und erregte es doch allgemeine Enttäuschung, als man sich schließlich mit „Flickwerk“ begnügte, weil die Meinungen der Mitglieder der Kommission über die in Betracht kommenden Probleme allzu weit auseinandergingen. Wie sagt doch Seneca? „Ducunt volentem fata, nolentem trahunt!“

Geheimer Justizrat Dr. Neumann, Breslau.

B.

Zur Assessorenprüfung in Kriegs- und Friedenszeiten nimmt JW. 1915, 421 der Geheime Justizrat Dr. Neumann-Breslau das Wort und macht neue, fast verblüffende Vorschläge, die auf Erleichterung der Prüfung hinauslaufen. Den Nagel auf den Kopf gegen dessen Ausführung hat meines Erachtens in der „Anmerkung“ dazu der Geheime Justizrat Dr. Eugen Fuchs-Berlin getroffen, mit der Begründung, daß für große Reformen heute die Zeit wenig geeignet scheine, da erst vor kurzem die Prüfungsordnung geändert sei.

Sollte indes trotzdem schon jetzt oder später — nach voraussichtlich glorreichem Friedensschlusse — der Frage nähergetreten werden, so scheint es am dringendsten, die „Klausur“ fortfallen zu lassen. Hunderte von „Klausuristen“ — sit venia verbo! — können unter dieser Zwangslage nichts leisten, in dem Gefühle, ein Damoklesschwert schwebe über ihnen. Es gibt befähigte Kandidaten, die kaum die Feder richtig zu halten und führen imstande sind. Muß ihnen ja beständig der Gedanke kommen, daß zum bedeutenden Teile das Lebensschicksal vom Ausfall der Klausur abhänge. Man wende dagegen nicht ein, auch über dem Prüfling in der mündlichen Prüfung schwebe ein gleiches Schwert! auch nicht, daß auf dem Gymnasium bzw. der Universität auch Klausur herrsche! Denn vom letzteren hängt doch nur ein Steigen in eine höhere Klasse oder ein Zeugnis des Seminardirektors ab.

Darum fort mit der Assessoren-Klausur-Arbeit!

Neumann könnte indes noch einen Schritt weiter gehen: Weg mit dem förmlichen Examen! Nur Zeugnisse sollen den Assessor machen!

Einsender dieses erinnert sich noch lebhaft der Worte des großen Göttinger Prozessualisten Briegleb, der einmal im Semester während des Prozeßkollegs die Bemerkung zu machen pflegte — Briegleb war vor der Professur Advokat in Nürnberg:

„Meine Herren: Es ist eigentlich Unsinn, daß Sie bei mir ins Kolleg gehen und die Alma mater besuchen, es kommt nur darauf an, daß Sie das Erforderliche wissen, und gelernt haben, einerlei wo!“

Justizrat Dr. Böbiker, Münster.

Grundlegende Entscheidungen.

1. Die Bestandteilseigenschaft erfordert die Vereinigung aller Bestandteile zu einer Einheit, bei Grundstücken also zu einem einheitlichen Grundstücke; Einheit beweglicher und unbeweglicher Sachen nur bei einer mechanischen Verbindung. — Das Rohrnetz eines Gaswerks ist unter Umständen nach der Verkehrsauffassung nicht Bestandteil des Gaswerksgrundstücks.[1])

2. Der erkennende Richter ist auf der Grundlage des geltenden Rechtes nicht berechtigt, die von geschäftsunfähigen Personen abgegebenen Vertragserklärungen in irgendeiner Beziehung als rechtswirksam zu behandeln, insbesondere auch dann nicht, wenn die Verträge, denen sie als Grundlage dienen sollen, den Interessen des Geschäftsunfähigen nicht nachteilig oder gar vorteilhaft sind.[2])

3 und 4. Für die Auslegung ist nicht die Absicht des Erklärenden, sondern der erklärte Wille, wie ihn der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen mußte, entscheidend.[3])

5. Vertragsbestimmungen, wonach unter gewissen Voraussetzungen dem Berechtigten ein fristloses Kündigungsrecht zustehen oder die sofortige Fälligkeit eines Kapitals eintreten soll, sind dahin aufzufassen, daß das aus ihnen entsprungene Recht nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen Schwebezustand führen dürfe; der Berechtigte muß vielmehr von seinem Rechte innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nach Eintritt der Voraussetzungen Gebrauch machen. Andernfalls erlischt das Recht und setzt sich der Vertrag in der bisherigen Weise fort.

6. Zur Feststellung des Wuchers kann auch die Notlage eines bei dem Geschäfte nicht als Vertragsgegner Beteiligten herangezogen werden, wenn die Ausbeutung ihres Bestehens das Versprechen oder die Gewährung des übermäßigen Vermögensvorteils veranlaßte.

7. Die Anwendung des § 139 BGB. ist beim Darlehn als Realvertrag ausgeschlossen.[4]) — Ein gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person darf nicht die von ihm selbst in rechtsungültiger Weise vorgenommene Handlung zu seinem eigenen Vorteil ausnutzen, um dadurch die Ungültigkeitserklärung eines anderen mit jenem ungültigen zusammenhängenden Geschäfts auf Grund des § 139 BGB. herbeizuführen.

8. Die Verzögerung der Entscheidung über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts hemmt die Verjährung bis zur Zustellung des auf das Gesuch ergangenen Beschlusses.

10. Der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft über Wertpapiere den Erwerber fahrlässig falsch berät und ihn dadurch zum Erwerb der Papiere veranlaßt, haftet auf Grund des nach der Ratserteilung zustande gekommenen Vertrags dem Erwerber auf Schadensersatz. — Bei Ratserteilung durch einen Angestellten des Bankiers § 278 BGB.![5])

11. Vereinbaren Gläubiger und Schuldner die Unabtretbarkeit einer Forderung, so ist eine Abtretung auch dem neuen Gläubiger gegenüber unwirksam; ein „veräußerliches“ Recht im Sinne des § 137 BGB. liegt dann nicht vor.

13. Die Nachahmung eines Fabrikats und dessen Vertrieb unter einer auf Täuschung des kaufenden Publikums abzielenden Bezeichnung kann beim Nichtbestehen eines Gebrauchsmusterschutzes auf Grund des § 826 BGB. untersagt werden.

14. Der wegen Geschäftsunfähigkeit für einen Gebäudeschaden nicht verantwortliche Eigenbesitzer haftet in Gemäßheit des § 829 BGB. nach Billigkeit.

15. Wer gegenüber einem äußerlich ordnungsmäßigen Testament die Nichtigkeit des Errichtungsaktes wegen außergewöhnlicher, regelmäßig nicht zu vermutender Mängel behauptet und aus solcher Rechte für sich herleitet, hat die Beweislast für das Vorliegen der Mängel. — Bei Errichtung eines Testaments durch mündliche Erklärung des letzten Willens ist die Anwesenheit der Testamentszeugen nur bei der einer Vorbesprechung zwischen dem Erblasser und dem Urkundsbeamten folgenden

---

[1]) Vier Auffassungen sind möglich. Die Rohrnetze sind a) Fahrnis, b) Bestandteile des belegenen Grundstücks, c) Bestandteile des Gaswerkgrundstücks, d) Bestandteile beider Grundstücke.

Rechtsgrundsätzlich hat die Auffassung c das meiste für sich; die andern führen zu wenig annehmbaren Ergebnissen. Die sogenannte „natürliche Anschauung“ dürfte die rechtswissenschaftliche Erfassung des Begriffes mehr stören als fördern, insbesondere dann, wenn man der Länge des Netzes rechtliche Bedeutung beimißt. Welche „sonstigen“ Umstände des vorliegenden Falles dem Rohrnetz seine Selbständigkeit gegeben haben, erhellt nicht. Wo das Stempelgesetz nicht besondere Bestimmungen gibt, sollte der stempelrechtliche Begriff sich nicht von dem bürgerrechtlichen und wirtschaftlichen entfernen. F.

[2]) Die Entscheidung ist wichtig für den Methodenstreit; — eine kaum zu beanstandende Ablehnung freirechtlicher Auffassung. F.

Das RG. zieht hier die Grenze zwischen der von ihm durchgeführten freien Auslegung gegebener Rechtsnormen und vorliegender Verträge und der Einführung selbständiger Rechtssätze, die im Gesetze nicht enthalten sind. Die Entscheidung ist daher nicht nur wegen der Stellung zu den Rechtsgeschäften des Geisteskranken von Bedeutung. Sie ist auch erheblich wegen des grundsätzlichen Ablehnens der Freirechtslehre, die den Richtern die Befugnis gibt, die Arbeit des Gesetzgebers zu übernehmen. H.

[3]) Hier liegen beachtenswerte Beiträge zur Auslegung der Verträge vor (vgl. auch die Entscheidung JW. 1915, 500[2]). Die Ablehnung des aus der Erklärung nicht deutlich erkennbaren Willens entspricht stets der Auslegung nach Treu und Glauben. Es ist im vorliegenden Falle nicht verlangt, daß die Erklärung absichtlich unklar gehalten ist. Der Verstoß gegen Treu und Glauben liegt auch schon dann vor, wenn die Benützung eines unabsichtlich zweideutigen Ausspruchs in einer dem anderen Teile bei der Abgabe der Erklärung nicht erkennbaren Weise versucht wird. H.

[4]) Bei dieser Entscheidung ist vor einer Ausdehnung zu warnen: Sie trifft den Fall Hingabe des Darlehns. Sie knüpft an die Natur des Darlehnsvertrags als Realvertrag an. Hier ist es völlig zutreffend, daß die Ungültigkeit einer Sicherung nicht die Ungültigkeit dieses Darlehns zur Folge haben darf. Die anderen Pflichten des Schuldners, die Bürgschaft eines Dritten müssen bleiben, dagegen darf man nicht aus dem Erkenntnisse die allgemeine Lehre ableiten wollen, daß bei Ungültigkeit einer vereinbarten Sicherstellung der Hauptvertrag stets wirksam bleibe und erfüllt werden müsse. H.

[5]) Die Haftung des Bankiers für fahrlässige Ratserteilung ist eine in der Rechtsprechung feststehende. Man wird aber nicht annehmen müssen, daß dies eine Besonderheit des Bankgeschäfts ist. Derselbe Gedanke wird überall da gelten, wo der Kunde von seinem Lieferanten eine Belehrung über Eigenschaften der Ware übungsgemäß erwarten darf oder besonders verlangt hat. Dann liegt dem Verkäufer die Nebenpflicht ob. Nur wird der Kunde an den Tag legen müssen, daß er sein Interesse hier dem Verkäufer anvertraut. H.

Verhandlung, nicht auch schon bei der Vorverhandlung, notwendig, jedoch müssen die Zeugen aus dem Verlauf der sich vor ihnen abspielenden Verhandlung und der hierbei vom Erblasser abgegebenen mündlichen Erklärung klar erkennen können, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet ist.

16. Klagt eine Ehefrau „im Beistande ihres Ehemannes", so ist der Ehemann nicht Prozeßpartei. Seine Einberufung zu einem mobilen Truppenteile rechtfertigt daher nicht die Aussetzung des Verfahrens. — Im Protokoll über die Errichtung des Testaments eines Sprachfremden braucht die Feststellung, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt und beglaubigt habe, zwar nicht in bestimmten Worten zu geschehen; erforderlich ist aber, daß das Protokoll selbst in irgendeiner Weise eine solche Feststellung enthält, daß also diese Tatsache von dem Urkundsbeamten im Protokoll als geschehen bescheinigt ist.

17. Da nach amerikanischem Rechte der fehlerhafte Erwerb des Bürgerbriefes als schlechthin nichtig angesehen und keine Anerkennung des in der Erteilung des Briefes liegenden Staatshoheitsaktes bis zu dessen formeller Zurücknahme verlangt wird, muß auch dem deutschen Gerichte, wenn die Feststellung der Staatsangehörigkeit einer Person in Frage kommt, die Prüfung der Rechtswirksamkeit des Erwerbs des Bürgerbriefes zugestanden werden.

19. Bei dem Personenbeförderungsvertrage hat der Unternehmer kraft seiner Vertragspflicht dafür zu sorgen, daß die zu befördernde Person unbeschädigt an das Reiseziel gelangt. Er haftet für den Schaden, den sie auf der Reise durch Beförderungsvorgänge oder Beförderungseinrichtungen an ihrer Gesundheit erleidet, wenn er nicht nachweist, daß er außer Verschulden sei. Diese Regelung der Beweislast greift jedoch nur für Schäden bei der Beförderung im eigentlichen Sinne, nicht auch für Beschädigungen, die durch Unsicherheit der Zugänge zu den Beförderungsmitteln entstanden sind, Platz.

21. Die von dem Kraftwagenführer nach § 7 KraftfzG. zu beobachtende Sorgfalt verlangt ein Verhalten, das den Unfall als unvermeidlich, als ein Ereignis erscheinen läßt, das auch bei Anwendung der äußersten nach den Umständen des Falles möglichen Sorgfalt nicht zu vermeiden war.

22. Der Käufer eines Geschäftsanteils kann sich gegenüber der Klage der Gesellschaft m. b. H. auf Leistung rückständiger Einzahlungen auf die Anfechtung des Erwerbsgeschäfts wegen Willensmangels berufen.[6])

24. Die Schenkung eines Ausländers unterliegt der Reichsschenkungssteuer nicht, wenn der Heimatstaat des Schenkers die Schenkung eines Deutschen nicht besteuert. Ohne Bedeutung ist es, ob der Fremdstaat in dem in Betracht kommenden Falle überhaupt keine Schenkungssteuer erhebt oder ob nur dem Ausländer durch die Befreiung eine besondere Vergünstigung gewährt wird.

25. Ebenso wie das Berühmen mit einem Anspruch ist auch das grundsätzliche Bestreiten eines Anspruchs ein Grund für die Feststellungsklage, wenn der Leistungsklage noch Schwierigkeiten entgegenstehen.

26. Die Verkündung der Entscheidung ist eine der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, die nur durch das von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterzeichnete Protokoll nachgewiesen werden kann. — Ein nicht ordnungsmäßig verkündetes Urteil ist als nicht erlassen anzusehen; das sich daran schließende weitere Verfahren entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

28. Beim Vorhandensein eines zur Leitung und Ausführung der Erbteilung berufenen Testamentsvollstreckers hat die Zustellung des Pfändungsbeschlusses, durch den ein Erbanteil gepfändet wird, nicht an die Miterben, sondern an den Testamentsvollstrecker zu erfolgen.

29. Für die Klage gegen den Staat auf Grund des § 29 PrGBO. ist die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Grundbuchrichters in einem Vorprozesse nicht Voraussetzung.

30. Der Anspruch auf Ausgrabung einer auf einem öffentlichen Begräbnisplatze beigesetzten Leiche gegen den Friedhofseigentümer richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den landesgesetzlichen Vorschriften. — Kommt PrALR. zur Anwendung, so haben beim Mangel entsprechender Anordnungen des Verstorbenen seine nächsten Familienangehörigen — nicht seine Erben oder sein Testamentsvollstrecker — das Bestimmungsrecht über die Ausgrabung und Wiederbeerdigung an einem anderen Orte.

32. Ansprüche aus § 12 FluchtlG. können im Rechtswege geltend gemacht werden.

33. Schäden, die durch Immissionen aus Maschinen und Anlagen über Tage, insbesondere durch Grubenbahnen, hervorgerufen werden, fallen, auch wenn sie mittelbar dem Bergwerksbetriebe zuzuschreiben sind, nicht unter die Vorschriften der §§ 148 ff. BergG.

---

[6]) Die Entscheidung zeigt einen der Fälle, in denen die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft m. b. H. mit denen des Gesellschafters in Widerstreit liegen. Das RG. hat hier zugunsten des Gesellschafters entschieden. Dem werden ganz besonders diejenigen zustimmen, die vor einer Überspannung des Gläubigerschutzes warnen. Dagegen wird man den Versuch, das Urteil für die Gesellschaft m. b. H. mit der in dem RG. angeführten Fall enthaltenen gegenteiligen Auffassung für die Aktiengesellschaft zu versöhnen, nicht für glücklich halten. Allerdings haften bei der Aktiengesellschaft die Rechtsvorgänger des Erwerbers erst nach ihm. Es bedarf seiner Kaduzierung. Das gilt für die Gesellschaft m. b. H. aber auch, wenn die rückständige Einlage noch nicht fällig war (§ 16 Abs. 3 GmbHG.). In all diesen zahlreichen Fällen, in denen die Einlagen erst eingefordert werden müssen, steht also die Gesellschaft m. b. H. der Aktiengesellschaft gleich. Andererseits beseitigt auch bei dieser die erfolgreiche Anfechtung die Rechtsnachfolge des betrogenen Erwerbers. Sie wirkt in erster Linie gegen seinen Rechtsvorgänger. Daher bedarf die Aktiengesellschaft zur Klage gegen diesen einer vorherigen Kaduzierung nicht. Der Gegensatz zwischen den Urteilen für die Gesellschaft m. b. H. und die Aktiengesellschaft besteht. Es wird nicht zu vermeiden sein, daß das RG. nochmals Stellung nimmt. H.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

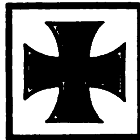
Dr. Heinrich Dittenberger Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg** Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 11, 1915)

Markel aus Vechta (Oldenburg).
Professor **Dr. Rudolf Baum** aus Dresden.
Dr. Bernhard Behrend aus Berlin.
Ernst Cohn aus Essen (Ruhr).
Hermann Kern aus Duala (Kamerun).
Justizrat **Kunckel** aus Landsberg (Warthe).
Leopold Lefmann aus Mannheim.
Dr. Emil Müller aus Hof.
Dr. Hans Noack aus Berlin.
Erich Pipkorn aus Neudamm.
Armed Scholze aus Borna (Bezirk Leipzig).
Alfred Story aus Berlin.

Der Kriegsschutz der Hypothekenschuldner in seiner neuesten Gestaltung.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin.

Endlich ist eine langgehegte Hoffnung in Erfüllung gegangen. Der Bundesrat hat eine durchgreifende Maßnahme zum Schutze der in Kriegsnot geratenen Hypothekenschuldner beschlossen. Gleichzeitig mit der vorletzten Nummer der Juristischen Wochenschrift, in welcher die Unzulänglichkeit der bisherigen Vorschriften dargelegt und eine weitergehende Sicherung des Grundbesitzes gefordert wurde, erschien die Bundesratsverordnung vom 20. Mai d. Js., durch welche — mit einigen wenigen Worten — das Hauptziel jener Forderungen erreicht worden ist. Es hat nämlich die Verordnung vom 22. Dezember 1915 (JW. 1915, 9) die nachstehende Fassung erhalten:

§ 1.

Die Zahlungsfrist gemäß §§ 1, 4 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. S. 290) kann bis zu sechs Monaten bestimmt werden, wenn der Rechtsstreit die Zahlung des Kapitals einer Hypothek oder einer Grundschuld oder der Ablösungssumme einer Rentenschuld betrifft.

§ 2.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 5 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen) wegen der im § 1 bezeichneten Ansprüche kann für die Dauer von längstens sechs Monaten erfolgen. Die Einstellung kann mehrfach erfolgen; sie ist auch zulässig, wenn eine Zahlungsfrist bereits bestimmt ist.

§ 3.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Der gesperrt gedruckte Satz ist der Kern des neuen Hypothekenkriegsrechts. Gleichzeitig haben durch die Verordnung vom 20. Mai 1915 die Verordnungen über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 und vom 18. August 1914 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung Abänderungen erfahren, die zum Teil gerade das Hypothekenwesen besonders stark beeinflussen. Die amtliche Begründung, mit der das Reichsjustizamt den Entwurf der Verordnung vom 20. Mai dem Bundesrat vorgelegt hatte, und die im Reichsanzeiger vom 21. Mai 1915

veröffentlicht worden ist, weist namentlich auf die Bedeutung hin, die der § 4 der neu gefaßten Verordnung vom 7. August in Ansehung der Hypothekenforderungen besitzt. Danach kann der Hypothekenschuldner jetzt bei dem Amtsgericht, an welchem der Hypothekengläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, auf schriftlichem Wege unter Anerkennung der Hypothekenforderung einen Beschluß erwirken, durch welchen einerseits die Zahlungspflicht des Schuldners festgestellt, gleichzeitig aber eine Zahlungsfrist gewährt wird. Die materiellen Voraussetzungen des Beschlusses sind die bekannten (Rechtfertigung durch die Lage des Schuldners, kein unverhältnismäßiger Nachteil für den Gläubiger, Entstehung der Forderung vor dem 31. Juli 1914). Ferner ist für den Hypothekenschuldner von außerordentlicher Bedeutung die sehr weitgehende Herabsetzung der Gerichts- und Anwaltsgebühren, die sowohl für die Erwirkung der Zahlungs- und Einstellungsfrist wie für die Abwendung der „besonderen Rechtsfolgen" der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vorgesehen ist (§ 6 der Verordnung vom 7. August 1914 und § 1 Abs. 3 der Verordnung vom 18. August 1914 in der Fassung vom 20. Mai 1915). Bei der Höhe der Hypothekenforderungen waren die den Hypothekenschuldnern durch die Kriegsverordnungen gewährten Rechtsbehelfe infolge der bisher gebotenen Anwendung der allgemeinen Gebührenvorschriften vielfach bis zur praktischen Unanwendbarkeit verteuert worden.

Schließlich ist bei der letzten Reichstagssitzung bekanntlich ein Gesetzentwurf verabschiedet worden, der die Einschränkung der Verfügungen über Miets- und Pachtzinsforderungen zum Gegenstande hat. Dieses Gesetz, über welches von anderer Seite berichtet werden wird, geht zwar formell und sachlich über den Rahmen der Kriegsgesetzgebung hinaus, steht aber doch mit ihr in einem gewissen Zusammenhange, indem es auch seinerseits zur Befestigung des erschütterten Realkredits beitragen will. Die Gesetzgebung über das Hypotheken- und Immobiliarvollstreckungswesen dürfte hiermit für die Dauer des Krieges zu einem gewissen Abschluß gelangt sein, der Abänderungen untergeordneter Art nicht ausschließt. Man wird sagen dürfen, daß in der Tat eine Rechtsgrundlage geschaffen worden ist, die einen der gegenwärtigen Notlage entsprechenden billigen Ausgleich der Hypothekengläubiger- und Schuldnerinteressen gestattet und damit eine wichtige Sicherung unserer wirtschaftlichen Zukunft bedeutet.

Damit, daß die von den meisten geforderte Verlängerung der Fristgrenze auf ein Jahr nicht gewährt worden ist, kann man sich leicht abfinden. Da das Gesetz davon abgesehen hat, für die Dauer der Frist Schutzmaßregeln zugunsten des Gläubigers zu treffen, so war es nur sachgemäß, die Höchstgrenze von 6 Monaten festzuhalten. Der Hypothekenschuldner ist hinreichend dadurch geschützt, daß er auf Erneuerung der Frist bei unveränderter Sachlage rechnen kann. Andererseits hebt die obenerwähnte amtliche Begründung hervor, daß von der „Möglichkeit der Fristwiederholung Unbilligkeiten gegenüber den Gläubigern nicht zu besorgen seien, da bei jeder Hinausschiebung der Zahlungspflicht von neuem zu prüfen sei, ob die Maßregel noch durch die Lage des Schuldners gerechtfertigt werde und dem Gläubiger keine unverhältnismäßigen Nachteile bringe".

Die Hauptsache ist, daß nunmehr der Ausnutzung der Kriegsnotlage des Grundbesitzes zur Erlangung von Damnos, Abschlußprovisionen und anderen reinen Finanzgewinnen indirekt ein Riegel vorgeschoben ist. Die Verordnung vom 7. August über die richterlichen Zahlungsfristen gibt nämlich — im Gegensatz zu der Verordnung vom 18. August — dem Richter überhaupt nicht die Befugnis, die dem Schuldner gewährte Rechtswohltat von frei bestimmten Bedingungen, insbesondere von einer Zinserhöhung oder einer Entschädigung abhängig zu machen; die einzigen zulässigen Bedingungen sind nach der Verordnung vom 7. August (§ 1 Abs. 1 Satz 3) Teilzahlung und Sicherheitsleistung. Die richterliche Fristgewährung erfolgt also auf der Grundlage des ursprünglichen Zinsfußes. Die Fristgewährung zu erlangen, werden aber die meisten Hypothekenschuldner in der Lage sein; selbst ein vermögender Grundeigentümer wird unter den gegenwärtigen Verhältnissen das zur Rückzahlung einer größeren Hypothek erforderliche Kapital nicht leicht aufbringen können, und ein „unverhältnismäßiger Nachteil" für den Gläubiger, der nach wie vor seine Zinsen beziehen soll, ist von der Zahlungsfrist kaum je zu erwarten. Das Ergebnis ist also, daß unter normalen Verhältnissen der Hypothekenschuldner begründete Aussicht hat, durch einen nunmehr billig zu erlangenden Richterspruch bis auf weiteres von sechs zu sechs Monaten ohne Zinserhöhung eine Verlängerung seiner Hypothek zu erhalten. Die Bedeutung dieses Ergebnisses reicht weit über das forensische Gebiet hinaus. Es ist nicht nur die Lage des Hypothekenschuldners, dessen Hypothek fällig geworden ist, schon für das Stadium der mit dem Gläubiger zu führenden Verhandlungen wesentlich gebessert worden, sondern auch die Hypothekeneinigungsämter (Verordnung vom 22. Dezember 1914, JW. 1915, 8) finden jetzt viel günstigere Bedingungen für eine gedeihliche Wirksamkeit vor. Bisher hatte der Gläubiger kein oder doch wenig Interesse daran, vor ein Einigungsamt zu gehen. Er konnte nur erwarten, zu einer Verschlechterung seiner Rechtslage gedrängt zu werden. Jetzt aber kann ihm das Einigungsverfahren einen Vorteil bringen, indem es ihm für die Zeit, für welche er Stundung gewährt, Sicherungen, unter Umständen auch eine mäßige Zinserhöhung (z. B. bei einem den Verhältnissen nicht mehr entsprechenden ursprünglichen Zinsfuß) u. dgl. durch Verhandlung mit dem Schuldner verschafft. Andererseits ist dem Einigungsamt das bisher fehlende wirksame Mittel gegen einen widerspenstigen, auch billigen Zugeständnissen abgeneigten Gläubiger in die Hand gegeben, da das Amt in der Lage ist, durch sein von Amts wegen zu erstattendes Gutachten (Verordnung vom 22. Dezember 1914 § 4) für absehbare Zeit auf eine glatte Verlängerung der Hypothek hinzuwirken.

Die Einigungsämter werden deshalb voraussichtlich fortan eine umfangreichere Tätigkeit entfalten, und es wird sich ohne besondere gesetzliche Bestimmungen praktisch erreichen lassen, was in JW. 1915, 484 als wünschenswert hingestellt ist, nämlich eine ohne jeden Schematismus der konkreten Sachlage angepaßte Durchführung der Hypothekenverlängerungen mit Hilfe der Einigungsämter. Bisher hat die Inanspruchnahme der Einigungsämter in Hypothekenverlängerungsangelegenheiten anscheinend nicht den Umfang angenommen, wie man erwarten durfte. Als Grund wird ziemlich übereinstimmend angegeben,

daß viele Hypothekenschuldner sich scheuen, die Hypothekengläubiger, und namentlich die an erster Stelle stehenden Institute, vor das Forum des Einigungsamtes zu ziehen. Die Schuldner fühlen sich von den großen Instituten abhängig und befürchten, daß diese die Anrufung des Einigungsamts übel vermerken und den Schuldner dafür bei nächster sich bietender Gelegenheit ihre Macht fühlen lassen werden.

Solche Besorgnisse mochten so lange nicht unbegründet sein, wie der Schuldner nach Ablauf der einmaligen Drei- oder Sechsmonatsfrist dem Gläubiger preisgegeben war. Wie die Dinge jetzt liegen, wird der Hypothekenschuldner auch den erststelligen Hypothekaren gegenüber unbesorgt von den gesetzlichen Rechtsbehelfen Gebrauch machen können. Der Schutz der Hypothekenschuldner gegen sachlich ungerechtfertigte Machtbetätigungen der Hypothekengläubiger wird ohne allen Zweifel über den Friedensschluß hinaus mindestens so lange beibehalten werden, bis ruhigere wirtschaftliche Verhältnisse wieder eingetreten sind; ja, es dürfte zu den zahlreichen Ergebnissen der Kriegsgesetzgebung, denen ein dauernder Wert für die Friedenszeit zukommt, wohl auch der Gedanke gehören, daß die in den letzten Jahren bis zur Unerträglichkeit gesteigerte Macht der an erster Stelle stehenden Hypothekare (vgl. mein „Deutsches Hypothekenwesen" S. 147 f.) durch Einwirkung der öffentlichen Gewalt auf einen Stand zurückgeführt wird, der den Hypothekenschuldner gegen Willkür und übermäßige Ausnutzung sicherstellt.

Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, unter besonderer Berücksichtigung des Übergangsrechts.

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Das von den beteiligten Kreisen lebhaft erwünschte Gesetz ist vom Reichstage am 29. Mai 1915 verabschiedet worden und zwar im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem Entwurf, der dem Reichstage am 28. April 1915 vorgelegt war. Das Gesetz, das am 8. Juni verkündet worden ist (RGBl. S. 327), wird am 20. Juni in Kraft treten.[1])

Miet- und Pachtzinsen unterliegen an sich dem Pfandrecht des Hypothekengläubigers (§ 1123 Abs. 1 BGB.); sie können aber der hypothekarischen Haftung im gewissen Umfange entzogen werden; diese Möglichkeit dem bisherigen Recht gegenüber einzuschränken, ist die Absicht des neuen Gesetzes. Sie wird durch zwei Grundbestimmungen erreicht, nämlich:

1. Durch Änderung des § 1124 Abs. 2 BGB. Bisher waren Vorauserhebungen des Mietzinses und andere Voraus-

---

[1]) Das Gesetz lautet:

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Artikel 1.

Das Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 713) wird dahin geändert:

I. An die Stelle des § 57 treten folgende Vorschriften:

§ 57.

Ist das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der §§ 57a und 57b entsprechende Anwendung.

§ 57a.

Der Ersteher ist berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.

§ 57b.

Soweit nach den Vorschriften des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Miet- oder Pachtzins der Übergang des Eigentums in Betracht kommt, ist an dessen Stelle die Beschlagnahme des Grundstücks maßgebend. Ist dem Mieter oder Pächter der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zugestellt, so gilt mit der Zustellung die Beschlagnahme als dem Mieter oder Pächter bekannt; die Zustellung erfolgt auf Antrag des Gläubigers an die von ihm bezeichneten Personen. Dem Beschlusse soll eine Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme für den Mieter oder Pächter beigefügt werden. Das Gericht hat auf Antrag des Gläubigers zur Feststellung der Mieter und Pächter eines Grundstücks Ermittelungen zu veranlassen; es kann damit einen Gerichtsvollzieher oder einen sonstigen Beamten beauftragen, auch die zuständige örtliche Behörde um Mitteilung der ihr bekannten Mieter und Pächter ersuchen.

Der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung steht die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleich, wenn sie bis zum Zuschlag fortgedauert hat. Ist dem Mieter oder Pächter der Beschluß, durch den ihm verboten wird, an den Schuldner zu zahlen, zugestellt, so gilt mit der Zustellung die Beschlagnahme als dem Mieter oder Pächter bekannt.

Auf Verfügungen und Rechtsgeschäfte des Zwangsverwalters finden diese Vorschriften keine Anwendung.

II. Der § 183 erhält folgende Fassung:

Im Falle der Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks finden die in den §§ 57a und 57b vorgesehenen Maßgaben keine Anwendung.

Artikel 2.

Das Bürgerliche Gesetzbuch (Reichs-Gesetzbl. 1896 S. 195) wird dahin abgeändert:

I. Im § 573 Satz 1 werden die Worte „und das folgende" gestrichen; ferner wird folgender neue Halbsatz hinzugefügt:

erfolgt der Übergang des Eigentums innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung auch insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

II. Im § 574 Satz 1 werden die Worte „soweit es sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Mieter von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht" ersetzt durch die Worte „soweit es sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr bezieht, in welchem der Mieter von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt"; ferner wird folgender neue Halbsatz hinzugefügt:

erlangt der Mieter die Kenntnis innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist das Rechtsgeschäft

verfügungen den Hypothekengläubigern gegenüber nur insoweit wirksam, als sie sich auf die Zeit bis zum Ablauf des dem Beschlagnahmequartal folgenden Kalendervierteljahrs bezogen. Jetzt wird die Wirksamkeit schon durch den Ablauf des Beschlagnahmequartals begrenzt (Art. 2, IV).

2. Durch Änderung des § 57 ZVG., durch welche das Recht des Erstehers auf die Mietzinsen gebessert wird. Daß die Begünstigung des Erstehers mittelbar dem Hypothekengläubiger zugute kommt, ist einleuchtend und wird in der Begründung des Entwurfs anschaulich dargelegt. Der

---

auch insoweit wirksam, als es sich auf den Mietzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

III. Im § 1123 Abs. 2 Satz 2 werden die Worte „und das folgende" gestrichen; ferner wird folgender neue Halbsatz hinzugefügt:
erfolgt die Beschlagnahme innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so erstreckt sich die Befreiung auch auf den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr.

IV. Im § 1124 Abs. 2 werden die Worte „und das folgende" gestrichen; ferner wird folgender neue Halbsatz hinzugefügt:
erfolgt die Beschlagnahme innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung jedoch insoweit wirksam, als sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Artikel 3.

Die Konkursordnung (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 612) wird dahin geändert:

I. Im § 21 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte „und das folgende" gestrichen; ferner wird folgender neue Halbsatz hinzugefügt:
erfolgt die Konkurseröffnung innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung auch insoweit wirksam, als sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

II. Der § 21 Abs. 3 erhält folgenden Satz 2:
Die Vorschriften des § 57b des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bleiben jedoch außer Betracht.

Artikel 4.

Für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen sind, bleiben die im Artikel 2 und im Artikel 3 unter I bezeichneten Vorschriften bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs in der bisherigen Fassung maßgebend.

Artikel 5.

Ist das Miet- oder Pachtverhältnis vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründet worden, so bleiben für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die zwischen dem Mieter oder Pächter und dem Vermieter oder Verpächter in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen werden, die im Artikel 2 und im Artikel 3 unter I bezeichneten Vorschriften in der bisherigen Fassung maßgebend, soweit es sich um den Miet- oder Pachtzins für die Zeit bis zu dem ersten Termine handelt, für den die Kündigung des Miet- oder Pachtverhältnisses zulässig ist.

Artikel 6.

Dieses Gesetz tritt am 20. Juni 1915 in Kraft.
Urkundlich usw.
Gegeben usw..

§ 57 regelt die Materie nicht direkt, sondern durch Bezugnahme auf die Bestimmungen des BGB., welche die Wirkung von Verfügungen über den Mietzins und von Rechtsgeschäften zwischen Vermieter und Mieter über den Mietzins bei Übergang des Eigentums außerhalb der Zwangsversteigerung betreffen, also namentlich die §§ 573 und 574. Die Änderung des § 57 geschieht logisch in folgenden zwei Stufen (die äußere Anordnung des Gesetzes mußte aus technischen Gründen eine andere sein):

a) Zunächst werden in Art. 2 die §§ 573, 574 geändert. Bisher brauchte der Erwerber eines Grundstücks Verfügungen des Vermieters über die Mietzinsen nur insoweit zu dulden, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Eigentumsübergangs laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezogen (§ 573). Rechtsgeschäfte zwischen Vermieter und Mieter, besonders die Entrichtung des Mietzinses, waren ähnlich in ihrer Wirkung durch den Ablauf des Kalendervierteljahrs begrenzt, welches dem Vierteljahr folgte, in dem der Mieter Kenntnis vom Eigentumsübergang erhielt (§ 574). Das neue Gesetz begrenzt die Wirkung durch den Ablauf des Eigentumsübertragungsquartals (§ 573) bzw. des Kenntnisquartals (§ 574). Ein wirtschaftliches Bedürfnis für diese Einschränkung lag nur im Hinblick auf den § 57 ZVG. vor. Soweit der neue § 57 auf die §§ 573, 574 BGB. Bezug nimmt, enthält er eine materiellrechtliche Änderung des bisherigen § 57.

b) Wäre der § 57 cit. unverändert geblieben, so würde doch wegen der Änderung der dort für anwendbar erklärten §§ 573, 574 BGB. schon eine erhebliche Besserung der Rechtslage des Erstehers eingetreten sein. Er würde Verfügungen und Rechtsgeschäfte nur noch für das Quartal des Zuschlages bzw. der Kenntnis vom Zuschlage, nicht aber mehr für das folgende Quartal gelten zu lassen brauchen. Eine solche Regelung hätte nahegelegen. Das Gesetz geht aber im Interesse einer möglichst kräftigen Ausgestaltung seines Grundgedankens weiter (Art. 1 § 57b). Die Bezugnahme auf die §§ 573, 574 verbleibt; es tritt aber nunmehr an die Stelle des Eigentumsübergangsquartals des § 573 das Beschlagnahmequartal (statt bisher das Zuschlagsquartal), bzw. an die Stelle des Übergangskenntnisquartals des § 574 das Quartal, in dem der Mieter von der Beschlagnahme Kenntnis erlangt (statt bisher vom Zuschlag). Das heißt also: Verfügungen des Vermieters über die Mietzinsen sind nur insoweit zum Nachteil des Erstehers wirksam, als sie sich auf die Zeit bis zum Ablauf des Beschlagnahmequartals erstrecken, d. h. auf dasjenige Kalendervierteljahr, in dem die Beschlagnahme des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung erfolgt ist. Rechtsgeschäfte zwischen Vermieter und Mieter, besonders Entrichtung des Miet-

zinses, sind nur insoweit zum Nachteile des Erstehers wirksam, als sie sich auf die Zeit bis zum Ablauf des Kalendervierteljahrs erstrecken, in dem der Mieter von der Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung Kenntnis erhalten hat. (Kenntnisquartal.) Das ist der Sinn des neuen § 57b Satz 1. In der Neuerung, daß nicht mehr der Zuschlag, sondern die Beschlagnahme für die Berechnung des Zeitraumes für die Fortwirkung von Vorausverfügungen maßgebend sein soll, sieht die Begründung eine Verfahrensvorschrift, wenn auch eine solche mit materiellrechtlicher Wirkung.[2]) Im Interesse des künftigen Erstehers, und um eine Verschiedenheit zwischen Beschlagnahmequartal und Kenntnisquartal nach Möglichkeit zu verhüten, ist Vorsorge getroffen, daß bei der Versteigerungsbeschlagnahme (welche die Mietzinsen nicht ergreift), dem Mieter diese Kenntnis möglichst schnell in authentischer Form vermittelt werden kann (§ 57b Abs. 1 Satz 2); es ist dies eine Fortbildung der Vorschriften des § 22 Abs. 2 ZVG., die sich auf Mietzinsen nicht erstrecken. Bei der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme bestand die Möglichkeit der Kenntnisgabe an die Mieter schon nach bisherigem Recht; ob es hier der besonderen Bestimmung des § 57b Abs. 2 Satz 2 bedurft hätte, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird nunmehr meist erreicht werden, daß Beschlagnahmequartal und Kenntnisquartal sich decken. Der Deutlichkeit wegen sei besonders betont, daß in den die Praxis vorwiegend interessierenden Fällen des § 573 BGB., also bei der Abtretung, Verpfändung und Pfändung, das Kenntnisquartal keine Rolle spielt; hier verbleibt es dabei, daß der Ersteher nur insoweit Verfügungen gegen sich gelten lassen muß, als sie sich auf die Zeit bis zum Ablauf des Beschlagnahmequartals erstrecken.

Beiden bisher betrachteten Gruppen von Vorschriften (zu 1 und 2) ist eigentümlich, daß sie die Wirkung von Rechtshandlungen bezüglich der Mietzinsen durch den Ablauf eines Kalendervierteljahrs, des „kritischen Quartals", begrenzen. Diese glatte Regelung ist aus wirtschaftlichen Rücksichten, wie sie in der Begründung des Entwurfs näher dargelegt sind, für den Fall durchbrochen, daß das die Wirkung beschränkende „kritische" Ereignis (Beschlagnahme, Übergang des Eigentums, Kenntnis des Mieters von der Beschlagnahme oder dem Übergang) erst im letzten halben Monat des kritischen Quartals erfolgt. Dann soll die Wirkung der den Hypothekengläubiger (Gruppe 1) oder den Ersteher (Gruppe 2) benachteiligenden Rechtshandlung erst mit dem Ablauf des folgenden Kalendervierteljahrs aufhören, für die Fälle der Gruppe 1 (§ 1124 Abs. 2 BGB.) also der frühere Rechtszustand wieder eintreten. Ob diese Einschränkung des Grundprinzips wirklich erforderlich war und ob sie nicht einen Anreiz zu unlauteren Machenschaften bieten wird, ist jetzt nicht zu untersuchen. Jedenfalls hat der Hypothekengläubiger ein dringendes Interesse, die Beschlagnahme möglichst zeitig zu erwirken.

Das sind die Grundgedanken des Gesetzes, die durch weitere Vorschriften mit entsprechenden Bestimmungen des BGB. (§ 1123 Abs. 2), ZVG. und KO. in Einklang gebracht werden. Hierauf kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden; es wird auf die Begründung zum Entwurf verwiesen.

Das Gesetz ist im Interesse des Realkredits zu begrüßen; der Hypothekengläubiger, dem ein Vollstreckungstitel zur Verfügung steht, wird es in der Hand haben, die Situation so zu gestalten, daß ihm die Mietzinsen nicht für eine längere oder doch nicht viel längere Zeit als ein Kalendervierteljahr entgehen; freilich wird er zu diesem Zweck nach wie vor die Mietzinsen selbst beschlagnehmen müssen, sei es im Wege der Zwangsverwaltung, sei es im Wege dinglicher Fahrnispfändung.[3]) Die Versteigerungsbeschlagnahme allein reicht hierzu nach dem neuen Gesetz nicht aus. — Andererseits hat auch das Kreditbedürfnis des Eigentümers, soweit es überhaupt in wirtschaftlich zu rechtfertigender Weise aus den Mietzinsen zu befriedigen ist, hinreichend Berücksichtigung gefunden.

Die Bedeutung der Beschlagnahme für die Rechte des Erstehers ist noch kurz zu erörtern, zunächst die der Versteigerungsbeschlagnahme. Sie hat nicht etwa zur Folge, daß die nach dem Ablauf des Beschlagnahmequartals erwachsenden Mietzinsen dem Ersteher zufallen; es verbleibt vielmehr bei der Bestimmung des § 56 ZVG., nach der sie ihm erst vom Zuschlag ab gebühren. Ferner verbleibt es dabei, daß die Versteigerungsbeschlagnahme die Mietzinsen nicht ergreift; § 21 ZVG. ist weder mittelbar noch unmittelbar geändert. Hieraus ergibt sich, daß sie trotz dieser Beschlagnahme — nach wie vor — der Verfügung des Eigentümers unterliegen, gleichgültig, ob diese Verfügung vor oder nach der Beschlagnahme erfolgt. Die Verfügung ist dem Ersteher gegenüber nur insoweit unwirksam, als sie über das Beschlagnahmequartal hinaus- und in die Zeit nach dem Zuschlage hineinragt. Erfolgt somit der Zuschlag, was an sich möglich ist (§ 43 ZVG.), im Beschlagnahmequartal, so gebühren die Mieten dem Ersteher nicht schon vom Zuschlage ab, sondern erst vom Ablauf des bezeichneten Quartals. (Das scheint die Begründung zu übersehen, die davon ausgeht, daß die Mieten dem Ersteher stets vom Zuschlage ab gebühren.) Wird der Zuschlag, was die Regel ist, nach Ablauf des Beschlagnahmequartals erteilt, so unterliegen die Mietzinsen für die Zwischenzeit der Verfügung des Vermieters und sind Gegenstand rechtlicher Vereinbarung mit dem Mieter. Damit sind die Rechte des Erstehers — und mittelbar die des Hypothekengläubigers — hinreichend gewahrt. Leider aber sind die Rechte des Mieters nicht in Rücksicht gezogen. Es wird dies zweckmäßig an einem Beispiel gezeigt: Erfolgt die Versteigerungsbeschlagnahme am 5. April 1916 und wird der Zuschlag am 15. August erteilt, so gebühren nach dem Angeführten die Mieten bis 14. August dem Mietzessionar bzw. dem Vermieter selbst; vom 15. August ab stehen sie ohne Rücksicht auf voraufgegangene Verfügungen und Voraus-

[2]) Die Unterscheidung zwischen Verfahrens- und materiellrechtlicher Wirkung ist für das Übergangsrecht bedeutsam (s. u.).

[3]) Vgl. meine Aufsätze in JW. 1915 S. 79 und 376.

erhebungen dem Ersteher zu. Selbstverständlich fordert der Vermieter oder Zessionar am 1. Juli die Pränumerandomiete für das dritte Quartal; zu diesem Zeitpunkte weiß niemand, am wenigsten der Mieter, ob am 15. August der Zuschlag erteilt werden wird, der Zuschlagstermin braucht noch nicht einmal festzustehen. Wie soll sich der Mieter verhalten? Zahlt er dem Vermieter oder Zessionar die Quartalsmiete, so verletzt er möglicherweise das Recht des Erstehers und setzt sich dessen Ansprüchen aus; zahlt er nicht, so ist seine Situation erst recht gefährdet. So sieht er sich vor der Gefahr der Doppelzahlung, Räumungspflicht, Schadensersatzpflicht und Kostenzahlung. Ihm bleibt nichts übrig, als in allen Fällen, wenn lediglich eine Versteigerungsbeschlagnahme vorliegt, die Miete zu hinterlegen. Hierzu wird er nach § 372 BGB. stets berechtigt sein. (Anders liegen die Verhältnisse, wenn eine Verwaltungsbeschlagnahme allein oder in Verbindung mit der Versteigerungsbeschlagnahme vorliegt.) Ich habe auf dieses Bedenken bereits vor Verabschiedung des Gesetzes hingewiesen (im Berliner Tageblatt vom 26. Mai 1915 Nr. 264). In der Reichstagssitzung vom 29. Mai ist die Frage eingehend erörtert worden. Diesen Erörterungen verdankt die im § 57b enthaltene Bestimmung ihre Entstehung, nach der dem Beschluß eine Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme für den Mieter oder Pächter beigefügt werden soll. Hierdurch werden aber die Bedenken keineswegs beseitigt, selbst dann nicht, wenn die Belehrung, die nach einem von der Justizverwaltung herzustellenden Formular erfolgen wird, den Kern der Sache für den Laien verständlich klarlegt. Denn abgesehen davon, daß die Belehrung nach dem Zusammenhang der Bestimmungen immer nur auf Antrag des Gläubigers erfolgt, wird durch sie bestenfalls erreicht, daß der aufmerksame Mieter vor der Gefahr behütet und zur Hinterlegung veranlaßt wird. Es bleibt aber immer die Mißlichkeit, daß in Zukunft Miethinterlegungen in weit größerem Umfange als bisher stattfinden werden, was nicht nur im Interesse des Mieters,[4]) sondern auch in dem des Vermieters und des Mietzessionars zu beklagen ist. Das muß nun in den Kauf genommen werden.

Die Verwaltungsbeschlagnahme allein kommt für Rechte des Erstehers nicht in Frage; denn sie führt ja nicht zu einem „Ersteher". Deswegen setzt § 57b Abs. 2, wie die Begründung zutreffend hervorhebt, zwei Beschlagnahmen voraus, die Verwaltungs- und die Versteigerungsbeschlagnahme. Hat die Verwaltungsbeschlagnahme bis zum Zuschlage fortgedauert, so braucht der Ersteher Verfügungen und Rechtsgeschäfte, die über das Verwaltungsbeschlagnahmequartal oder das Versteigerungsbeschlagnahmequartal hinausgehen, zu seinem Nachteil nicht zu dulden. Es war früher als erheblicher Mißstand empfunden worden, daß die Verfügungen über die Mietzinsen, die infolge der Zwangsverwaltung dem Hypothekengläubiger gegenüber im Rahmen des § 1124 BGB. unwirksam wurden, nach Beendigung der Zwangsverwaltung. also mit dem Zuschlage, dem Ersteher gegenüber für das Zuschlagquartal und das folgende wieder Wirksamkeit erlangten. Es war dies das viel besprochene „Wiederaufleben" der Verfügung (nach RG. 64, 415). Dieser Übelstand ist nach dem neuen Recht beseitigt, wenn, wie regelmäßig, der Zuschlag nach Ablauf des Beschlaanahmequartals erfolgt. Wird er aber innerhalb dieses Quartals erteilt, so findet allerdings ein Wiederaufleben statt, wenn auch nur für die kurze Zeit vom Zuschlage bis zum letzten Quartalstage. So ist der Übelstand zwar nicht ganz aus der Welt geschafft (wie die Begründung anscheinend annimmt), aber doch auf ein erträgliches und den Umständen nach angemessenes Maß zurückgeführt.

Liegen mehrere Versteigerungsbeschlagnahmen vor, oder treffen solche mit der Verwaltungsbeschlagnahme zusammen, so kann sich der Ersteher auf jede berufen, regelmäßig wird er die zeitlich erste heranziehen; eine spätere dann, wenn die Kenntnis des Mieters von der Beschlagnahme in Frage kommt (s. oben), und dem Mieter nur die spätere bekannt war. Das hebt die Begründung zutreffend hervor.

*

Schwierigkeiten werden in der Übergangszeit auftreten.

Für Art. 1 (Rechte des Erstehers) sind Übergangsvorschriften nicht gegeben; doch ist dies nur bei äußerlicher Betrachtung richtig; wir kommen hierauf ausführlich zurück.

Für Art. 2, d. h. für Verfügungen und Rechtsgeschäfte zum Nachteil des Erwerbers in den Fällen der §§ 573, 574, zum Nachteil des Hypothekengläubigers im Falle des § 1124 Abs. 2 (auch für den Fall des § 1123 Abs. 2 u. a), sind im Art. 4 Übergangsvorschriften enthalten. Hiernach sind für die Wirkung solcher Verfügungen und Rechtsgeschäfte, die vor dem 20. Juni 1915 vorgenommen sind, bis zum 30. September 1915 die angeführten Gesetzesbestimmungen in der bisherigen Fassung maßgebend, d. h. bis zum 30. September wird die Wirkung nicht durch das kritische Vierteljahr, sondern durch den Ablauf des ihm folgenden begrenzt. Übergangsfälle sind solche, bei denen die Verfügung vor, das die Beschränkung der Verfügung bedingende „kritische" Ereignis (Eigentumsübertragung, Beschlagnahme, Kenntnis) nach dem 20. Juni stattgefunden haben. Was heißt es nun aber, daß bis zum 30. September 1915 die bisherige Fassung maßgebend bleibt? Das kann bedeuten, daß die Verfügung jedenfalls bis 30. September ihre Wirkung haben soll, auch wenn etwa nach dem neuen Recht die Wirkung kürzer wäre; der Sinn kann aber auch der sein, daß es bei der längeren Wirkungsdauer des alten Rechts verbleibt, wenn nur das kritische Ereignis bis zum 30. September erfolgt ist. Der Unterschied sei an einem Beispiel aus § 573 gezeigt. Der Eigentumsübergang findet am 15. Juli statt; schon vor dem 20. Juni hat der Vermieter den Mietzins für das ganze Kalendervierteljahr einem Dritten abgetreten. Nach der ersten Auffassung würde der Erwerber die Verfügung bis zum 30. September, nach der zweiten bis zum 31. Dezember gelten lassen müssen. Richtig ist nur die zweite Auffassung; hätte der Art. 4 nichts weiter sagen wollen, als daß die Wirkung sich jedenfalls bis 30. September erstreckt, so hätte er einfach die Anwendbarkeit des neuen Gesetzes statuieren können; denn nach diesem wirkt die Verfügung, wenn das kritische Ereignis nach dem 20. Juni eingetreten, ein Übergangsfall also überhaupt vorliegt, stets mindestens bis 30. September. Es ist also nur die Deutung des Art. 4 zulässig, nach der das alte Recht

[4]) Vgl. hierüber Auerbach im Berliner Tageblatt vom 28. Mai 1915 Nr. 267.

zur Anwendung kommt, wenn der Eigentumsübergang, die Beschlagnahme usw. bis zum 30. September 1915 stattgefunden haben. Hiernach bestimmen sich auch die Rechte des die Mietzinsen beschlagnehmenden Hypothekengläubigers (§ 1124 Abs. 2) für die Übergangszeit einfach.

Anders verhält es sich mit den in Art. 1 geregelten Rechten des Erstehers. Es ist schon gesagt, daß hier Übergangsbestimmungen im Gesetz nicht enthalten sind. Art. 1 tritt also am 20. Juni 1915 in Kraft. Es kommen hier die Ersatzvorschriften für § 57 ZVG. und zwar die neuen §§ 57, 57b in Betracht; diese aber nehmen auf die §§ 573, 574 BGB. Bezug, und für diese letzteren gelten, wie eben dargelegt, Übergangsvorschriften; soweit also die Bezugnahme reicht, gelten sie auch für die §§ 57, 57b in Art. 1. Das bedeutet folgendes: Die §§ 57, 57b enthalten, wie oben zu 2a und b dargelegt, Vorschriften verschiedener Art, die Verfahrensvorschrift (b), die den Akt der Beschlagnahme (statt des Zuschlags) als kritischen Zeitpunkt einführt, und die materiellrechtliche (a), die eben in der Bezugnahme auf die §§ 573, 574 enthalten ist und die den kritischen Zeitraum abkürzt. Die Verfahrensvorschrift tritt sofort in Kraft, die materielle nach Maßgabe der Übergangsvorschriften des Art. 4, wie wir sie eben erörtert haben; oder anders gesagt, für die Frage, welcher Zeitpunkt für die Beschränkung der Verfügung maßgebend ist, welches Ereignis das kritische ist, Beschlagnahme oder Zuschlag, ist das neue Recht entscheidend; maßgebend ist also die Beschlagnahme. Für die Frage, ob der Ablauf des kritischen Vierteljahrs oder aber der des ihm folgenden die Verfügung begrenzt, für den kritischen Zeitraum, entscheidet das alte Recht zugunsten des längeren Zeitraums. Das scheint auch die Auffassung der Begründung zu sein, nach der „die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffene Verfügung ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum behält, wie wenn fortdauernd das frühere Recht maßgebend geblieben wäre, . . . die Beschlagnahme . . . aber schon zur Zeit eingetreten wäre, wo das neue Recht in Kraft tritt" (S. 12).

Es ergibt sich hiernach für die Übergangsfälle, d. h. für solche, in denen die Verfügung vor dem 20. Juni, der Zuschlag nach diesem Tage stattgefunden, der Grundsatz

> daß die Verfügung dem Ersteher gegenüber insoweit wirksam ist, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

In diesem Umfange hat nach Art. 4 die Verfügung Wirkung bis zum 30. September 1915, d. h. nach dem oben Angeführten: es kommt dieses die Wirkung dem neuen Recht gegenüber begünstigende Übergangsrecht zur Anwendung, wenn die Beschlagnahme bis zum 30. September 1915 erfolgt ist. Die hiernach möglichen Fälle sind die folgenden:

1. Die Beschlagnahme hat vor dem 20. Juni stattgefunden und zwar
   a) im ersten Kalendervierteljahr 1915. Der kritische Zeitraum alten Rechts endet, da der kritische Zeitpunkt sich nach neuem Recht, durch die Beschlagnahme, bestimmt, am 30. Juni 1915. Erfolgt der Zuschlag zwischen 20. und 30. Juni, so gebühren dem Ersteher die Mietzinsen vom 1. Juli ab, erfolgt er später, vom Zuschlag ab. (Erfolgt er vor dem 20. Juni, so liegt überhaupt kein Übergangsfall vor.);
   b) vor dem 1. Januar 1915; der Fall entscheidet sich den Ausführungen zu a) entsprechend;
   c) in der Zeit vom 1. April bis 20. Juni; der kritische Zeitraum alten Rechts endet am 30. September; wird der Zuschlag vorher erteilt, so gebühren die Mietzinsen dem Ersteher vom 1. Oktober, anderenfalls vom Zuschlage ab.
2. Die Beschlagnahme hat nach dem 20. Juni stattgefunden und zwar
   d) in der Zeit bis 30. Juni; der kritische Zeitraum alten Rechts läuft bis 30. September (übrigens auch nach neuem Recht, da die Beschlagnahme in den letzten halben Monat des Vierteljahrs fällt), der Fall liegt wie zu c);
   e) in der Zeit vom 1. Juli bis 15. September 1915. Der kritische Zeitraum alten Rechts endet am 31. Dezember 1915. Wird der Zuschlag vor diesem Tage erteilt, so gebühren dem Ersteher die Mietzinsen vom 1. Januar 1916, andernfalls vom Tage des Zuschlages ab. Hier wird die oben behandelte Zweifelsfrage praktisch. Wollte man den Art. 4 dahin verstehen, daß die Wirkung der Verfügung bis zum 30. September läuft, so würde das kritische Vierteljahr an diesem Tage enden (Fall c und d). Diese Auffassung ist aber oben zurückgewiesen worden. Das Gesetz will, was die Dauer der Fortwirkung der Verfügung angeht, die Beteiligten in der Übergangszeit nicht schlechter stellen, als nach bisherigem Rechte (Begründung S. 12);
   f) in der zweiten Hälfte des September 1915. Schon nach neuem Rechte erstreckt sich der kritische Zeitraum bis 31. Dezember, da die Beschlagnahme in den letzten halben Monat des Kalendervierteljahrs fällt. Das Übergangsrecht, das die Fortwirkung der Verfügung dem neuen Recht gegenüber zu begünstigen bestrebt ist, kann daher nicht auf Grund des Art. 4 für solche Fälle schon den 30. September als Endpunkt festsetzen wollen. Auch das ist ein Argument gegen die von uns zurückgewiesene Auslegung des Art. 4. Es verbleibt hiernach bei dem 31. Dezember 1915 Wird der Zuschlag vorher erteilt, so gebühren dem Ersteher die Mietzinsen vom 1. Januar 1916, andernfalls vom Zuschlag ab;
   g) nach dem 30. September 1915. Hier handelt es sich nicht mehr um einen Übergangsfall; es kommt durchweg das neue Gesetz zur Anwendung. Es kann keine Rede davon sein, daß in allen Fällen, in denen die Verfügung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffen wurde, dem aus der Verfügung Berechtigten die weitere Frist alten Rechts zugute kommt. Wenn die Begründung S. 12 Abs. 3 a. E. einen solchen Grundsatz ausspricht, so muß er auf die Übergangsfälle, d. h. solche, in denen die Beschlagnahme spätestens am 30. September erfolgt ist,

eingeschränkt werden (vgl. oben zu e a. E.). Andernfalls würde dem im Art. 4 nun einmal vorgeschriebenen Stichtag, dem 30. September 1915, keinerlei Bedeutung zukommen. Man nehme an, die Verfügung sei am 1. Mai 1915 getroffen, die Beschlagnahme am 5. April 1916 erfolgt. Wollte man hier, anscheinend im Sinne der Begründung, die Wirkung der Verfügung mit dem 30. September 1916 enden lassen, so käme der Stichtag des 30. September 1915 überhaupt nicht in Frage. Das ist nicht der Sinn des Gesetzes. Vielmehr kommt, da die Beschlagnahme nach dem Stichtage, dem 30. September 1915, stattgefunden, das neue Recht zur Anwendung, nach dem die Wirkung dem Ersteher gegenüber in unserem Beispiele am 30. Juni 1916 ihr Ende erreicht; ist ihm der Zuschlag vorher erteilt worden, so gebühren ihm die Mietzinsen vom 1. Juli, andernfalls vom Zuschlage ab.

Während die bisherigen Ausführungen das Verhältnis des aus der Verfügung Berechtigten zum Grundstückserwerber, Hypothekengläubiger und Ersteher betrafen, gibt der Art. 5 Übergangsvorschriften für das Verhältnis des Mieters zu den genannten Personen. Er beschränkt sich lediglich auf Rechtsgeschäfte zwischen Mieter und Vermieter, besonders auf Vorausentrichtung des Mietzinses (§§ 574, 1124), und gibt dem Mieter einen weiteren Schutz, als es dem Art. 4 entsprechen würde. Ist nämlich das Mietverhältnis vor dem 20. Juni begründet worden, so bleiben die §§ 574, 1124 Abs. 2 in der bisherigen Fassung maßgebend, soweit es sich um den Mietzins für die Zeit bis zu dem ersten Termin handelt, für den die Kündigung des Mietverhältnisses zulässig ist. Auch hier ist der Art. 1 (Rechte des Erstehers, § 57 ZVG.) ebensowenig erwähnt, wie in der Übergangsvorschrift des Art. 4; dennoch ist nicht zweifelhaft, daß auch die Rechte des Erstehers wegen der in Art. 1 enthaltenen Bezugnahme auf den § 574 durch die Übergangsvorschriften des Art. 5 betroffen werden, aber auch hier wieder mit der Maßgabe, daß der verfahrensrechtliche Teil des § 57b sofort in Kraft tritt, der Übergangsvorschrift also nicht unterliegt. Es muß auf die früheren Ausführungen Bezug genommen werden. Ein Beispiel diene zur Erläuterung. Der Mietvertrag sei am 1. April 1915 auf 3 Jahre geschlossen; am 1. Oktober 1915 zahlt der Mieter dem Vermieter auf dessen Ersuchen die Miete für ein Jahr im voraus. Am 5. Oktober ergeht Versteigerungsbeschlagnahme, die dem Mieter sofort bekanntgemacht wird. Am 12. Januar 1916 erfolgt der Zuschlag. Käme neues Recht zur Anwendung, so brauchte der Ersteher die Mietzahlung nur für die Zeit bis zum Ablauf des Beschlagnahmevierteljahrs (Kenntnisquartals), also bis 31. Dezember 1915 gegen sich gelten zu lassen, und könnte er vom 12. Januar 1916 ab die Mietzinsen für sich beanspruchen. Nach altem Recht wäre die Zahlung sogar bis 30. Juni 1916 (Ablauf des dem Zuschlagsquartal folgenden Vierteljahrs) wirksam. Nach dem tatsächlich anzuwendenden Übergangsrecht ist der kritische Zeitpunkt die Beschlagnahme (nach neuem Recht); der kritische Zeitraum berechnet sich nach altem Recht, so daß die Zahlung wirksam ist für die Zeit bis zum Ablauf des der Beschlagnahme folgenden Kalendervierteljahrs, also bis 30. April 1916. Das Übergangsrecht kommt zur Anwendung, weil eine Kündigungsmöglichkeit nicht vorlag. Es ist vorauszusehen, daß hier noch mannigfache Zweifelsfragen entstehen werden, doch kann hierauf nicht weiter eingegangen werden. — Nur eins sei noch hervorgehoben. Nach der Begründung soll das der Wirkung der Vorauszahlung dem neuen Recht gegenüber günstigere Übergangsrecht des Art. 5 nur zur Anwendung kommen, wenn der Mieter zu der Vorauszahlung für einen längeren Zeitraum als ein Kalendervierteljahr nach dem Mietsvertrage verpflichtet war. Davon steht aber in Art. 5 nichts; für dessen Anwendung reicht es vielmehr aus, daß der Mieter die umfassendere Vorauszahlung tatsächlich geleistet hat, gleichgültig, ob diese Zahlung auf einer Rechtspflicht beruhte oder nicht. Freilich wäre es zweckmäßiger gewesen, das Gesetz nach der Absicht der Begründung zu gestalten; das ist aber nicht geschehen.

Der Allerhöchste Erlaß vom 24. April 1915 und die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 26. April 1915 betr. Niederschlagung gerichtlich eingeleiteter Untersuchungen gegen Kriegsteilnehmer.

Von Staatsanwaltschaftsrat Dr. K. Klee, Berlin.

Durch Verfügung des Justizministers vom 23. September 1914 waren bereits die Strafverfolgungsbehörden angewiesen, Verfahren gegen Personen, die zu den Fahnen einberufen sind, regelmäßig bis auf weiteres ruhen zu lassen, also gegen solche Personen weder Anklage zu erheben, noch Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung, noch die Anberaumung eines Termins zur Hauptverhandlung zu beantragen. Es folgte unter dem 27. Januar 1915 der Allerhöchste Erlaß und die Allgemeine Verfügung des Justizministers betr. Niederschlagung gerichtlich noch nicht eingeleiteter Untersuchungen gegen Kriegsteilnehmer. Nunmehr ist auch, nachdem das Gesetz vom 4. April 1915 die verfassungsrechtliche Grundlage dafür geschaffen hat, die Niederschlagung der bereits gerichtlich — d. h. durch Eröffnung des Hauptverfahrens oder der gerichtlichen Voruntersuchung — eingeleiteten Untersuchungen durch Allerhöchsten Erlaß vom 24. April genehmigt und die Ausführung des Erlasses durch Ministerialverfügung vom 26. April geregelt worden. Hiermit hat die Berücksichtigung der Kriegsteilnehmerschaft in Ansehung der von den Kriegsteilnehmern vor dem 27. Januar 1915 und vor der Einberufung zu den Fahnen begangenen strafbaren Handlungen ihren vorläufigen Abschluß gefunden. Der Abolitionserlaß vom 24. April 1915 verfolgt dieselben Ziele wie der Allerhöchste Erlaß vom 27. Januar; wie jener will auch er grundsätzlich den unter den Fahnen Stehenden vor der Beunruhigung durch ein Strafverfahren schützen und ihm die Aussicht eröffnen, daß die Strafsache später gänzlich aus der Welt geschafft wird. Frei und ohne seelischen Druck soll er für sein Vaterland kämpfen. Die Gleichheit des erstrebten Zieles hat dazu geführt, daß der Abolitionserlaß vom 24. April 1915 und die Ministeralverfügung vom 26. April im wesentlichen dem Erlaß und der Ministerialverfügung vom 27. Januar nachgebildet sind; der

Umstand, ob das Verfahren bereits gerichtlich eingeleitet war oder nicht, als der Beschuldigte zu den Fahnen einberufen wurde, ist ein mehr oder weniger zufälliger und konnte daher nur Abweichungen formaler Art begründen.

Wie sein Vorgänger nimmt auch der in Rede stehende Abolitionserlaß von der gesetzlichen Dreiteilung der strafbaren Handlungen seinen Ausgangspunkt. Der Niederschlagung sollen teilhaftig werden sämtliche Übertretungen und — mit der ohne weiteres einleuchtenden Ausnahme des Verrats militärischer Geheimnisse — auch alle Vergehen, von den Verbrechen nur die besonders häufigen des schweren Diebstahls (§ 243), des Rückfalldiebstahls (§ 244) und des Rückfallbetruges (§ 264) und auch diese nur ohne weiteres, wenn der Täter zur Zeit der Tat das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Große praktische Bedeutung hat jedoch die Beschränkung auf die gedachten Deliktsarten nicht. Denn der Allerhöchste Erlaß selbst sieht Einzelvorschlägen entgegen, „soweit in anderen Fällen die Niederschlagung der Untersuchung angezeigt erscheint"; ferner gibt die ministerielle Ausführungsverfügung den Oberstaatsanwälten ganz allgemein auf, die mit Rücksicht auf die Art der Straftat von dem Erlaß nicht betroffenen Fälle daraufhin zu prüfen, ob Anlaß besteht, die Niederschlagung des Verfahrens durch Einzelgnadenerweise zu befürworten, und vor allem will die Verfügung einen solchen Anlaß regelmäßig als gegeben angenommen wissen. Nur dann soll die Niederschlagung nicht befürwortet werden, wenn ein Angeschuldigter im Hinblick auf seine Persönlichkeit oder die Schwere der Tat trotz seiner Teilnahme an dem Kriege eines Allerhöchsten Gnadenerweises nicht würdig ist, oder wenn aus besonderen Gründen eine Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint; zur Prüfung dieser Frage können Ermittlungen angestellt werden. Erachtet der Oberstaatsanwalt die alsbaldige Fortsetzung des Verfahrens für geboten und die Befürwortung eines Gnadenerweises nicht für angezeigt, so hat er die Entlassung des Angeschuldigten aus dem Heere oder der Marine anzuregen. Es kann erwartet werden daß die Niederschlagung der Untersuchung wegen eines Verbrechens nur in seltenen Fällen nicht befürwortet werden wird; hierbei wird auch ins Gewicht fallen müssen, daß Vergehen (z. B. Zuhälterei, Erpressung, wissentlich falsche Anschuldigung), die an Schwere so manches zunächst nicht unter den Abolitionserlaß fallende Verbrechen (z. B. gewinnsüchtige Urkundenfälschung oder ein von einem über 21 Jahre alten Täter begangener schwerer Diebstahl) oft hinter sich lassen, an sich ohne weiteres der Niederschlagung anheimfallen. Im übrigen ist aber dafür gesorgt, daß jedem, der vor seiner Einberufung zu den Fahnen sich gegen das Strafgesetz vergangen hat, die Gnade verschlossen bleibt, wenn gegen ihn als Person des Soldatenstandes wegen einer Straftat durch militärgerichtliches Urteil auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine oder auf Dienstentlassung erkannt ist oder wird, oder wenn er mit Rücksicht auf eine Straftat die ihm, trotzdem er nicht Soldat ist, zustehende Eigenschaft als Kriegsteilnehmer verloren hat oder verliert. Der Kreis der „Kriegsteilnehmer", die der Niederschlagung teilhaftig werden können, beschränkt sich nämlich nicht auf diejenigen, die dem deutschen Heer oder der deutschen Marine zur Zeit der Mobilmachung als Rekruten, Kriegsfreiwillige, Ersatzreservisten und Landsturmpflichtige angehört haben oder seitdem dort eingestellt sind, er erfaßt vielmehr auch alle diejenigen Personen, die sonst vermöge eines Dienstverhältnisses, Amts oder Berufs zu dem mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teile der Land- oder Seemacht oder zur Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehören oder gehört haben. Für die Eigenschaft als Kriegsteilnehmer ist es im Sinne des Abolitionserlasses grundsätzlich gleichgültig, wie lange das sie begründende Verhältnis gedauert hat, wenn nur der Angeschuldigte einem mobilen oder gegen den Feind verwendeten Truppenteile oder zu einer Festungsbesatzung gehört hat. Ist dies nicht der Fall gewesen, so geht die Kriegsteilnehmerschaft verloren, wenn er innerhalb einer Frist von 1 Monat seit seiner Einstellung wieder entlassen wird.

Soweit zugunsten von Angeschuldigten, die zwar nicht zu den Kriegsteilnehmern gehören, aber doch im Interesse der Kriegführung tätig gewesen sind (z. B. Heereslieferanten), mit Rücksicht auf diese Tätigkeit, ferner zugunsten von Mittätern schlechthin Gnadenerweise zur Vermeidung von Härten angezeigt erscheinen, haben die Ersten Staatsanwälte von Amts wegen, und zwar nach Rechtskraft der auf Strafe lautenden Urteile, zu berichten. Eine Niederschlagung des Verfahrens kommt hier also nicht in Betracht.

Die Niederschlagung geschieht im Wege der auf Antrag der Strafverfolgungsbehörde — in Privatklagesachen von Amts wegen — erfolgenden Einstellung durch das Gericht. Sie tritt an Stelle der Einstellungsverfügung des Staatsanwalts bei den gerichtlich noch nicht eingeleiteten Verfahren. Die Einstellung kann erst vor sich gehen, wenn der Angeschuldigte aufgehört hat, Kriegsteilnehmer zu sein, ohne daß ein Umstand eingetreten ist, der ihn von der Wohltat des Erlasses ausschlösse, er insbesondere wegen Unwürdigkeit aus dem Heere entlassen ist oder seine Eigenschaft als Kriegsteilnehmer im weiteren Sinne eingebüßt hat. Hieraus ergibt sich, daß mit der Stellung des Antrages auf gerichtliche Einstellung regelmäßig bis nach Beendigung des Krieges gewartet werden muß. Zur Sicherstellung der alsdann in Frage kommenden Anträge dienen Listen, deren Anlegung die Allgemeine Verfügung vorschreibt.

Soll das Verfahren auch dann niedergeschlagen werden, wenn materiell der Antrag auf Außerverfolgungsetzung — nach geführter Voruntersuchung — begründet wäre, oder wenn der in erster Instanz verurteilte Angeklagte Berufung oder Revision mit dem Ziele der Freisprechung eingelegt hat? Man könnte für die Verneinung der Frage anführen, daß der Angeschuldigte ein Recht darauf hat, von der Anschuldigung los und ledig gesprochen zu werden, wenn er unschuldig ist oder nicht überführt werden kann, daß ihm daher mit der Niederschlagung des Prozesses, welche die Schuldfrage offenläßt, nicht gedient wäre. Der Abolitionserlaß und die Allgemeine Verfügung des Justizministers kennen jedoch solche Ausnahmen nicht, diese ergeben sich auch nicht aus dem Wesen der Abolition, die nicht danach fragt, ob das Verfahren zur Verurteilung führen wird oder nicht. Es wird daher überall die Niederschlagung ohne Prüfung der materiellen Seite der Sache einzutreten haben, sobald die ausdrücklich aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.[1])

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung aus Nr. 11, 1915.)

II. Der steuerpflichtige Rechtsvorgang und sein Gegenstand.

Der Gesetzgeber will im § 1 Abs. 1 ZuwStG. offenbar eine Begriffsbestimmung der Zuwachssteuer geben. Er ist aber in der Fassung: „Beim Übergange des Eigentums an inländischen Grundstücken wird von dem Wertzuwachse, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes eine Abgabe (Zuwachssteuer) erhoben" nicht besonders glücklich gewesen.

Ich meine damit nicht in erster Linie den vom Reichstage eingeschobenen Relativsatz: „der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist". Gewiß macht dieser die Sache nur unklarer und zeitigt viele Begründungen von Klagen und Revisionen dahin, ein Wertzuwachs möge vorliegen, er sei aber nicht „ohne Zutun des Eigentümers entstanden", sondern von letzterem geschaffen. Demgegenüber hat das OVG. in Übereinstimmung mit der bei den Reichstagsverhandlungen zutage getretenen Auffassung ausgesprochen, daß jene Worte keine selbständige Bedeutung haben, sondern nur den gesetzgeberischen Grundgedanken hervortreten lassen wollen, nicht auch den vom Eigentümer geschaffenen Wertzuwachs steuerlich erfassen zu wollen. Die Begriffsumgrenzung im § 1 solle aber nicht etwa dazu führen, in jedem Falle zu untersuchen, welcher Teil der Wertsteigerung auf der Tätigkeit des Eigentümers beruht, um dann diesen Teil der Wertsteigerung von der Besteuerung auszuschließen. Für die Ermittlung des Wertzuwachses überhaupt und für die Ausscheidung des steuerlich zu erfassenden Teils der Wertsteigerung seien allein die Einzelvorschriften des Gesetzes maßgebend. Die bezeichneten Worte im § 1 hätten im wesentlichen nur eine programmatische Bedeutung und sollten bei Auslegung zweifelhafter Fälle eine Richtlinie bilden (E. 62 45; AM. II 200).

Aber abgesehen von diesem überflüssigen und irreführenden Einschiebsel ist die Begriffsbestimmung im § 1 Abs. 2 auch weder klar noch erschöpfend. Erschöpfend, um das vorwegzunehmen, ist sie nicht, weil sie jeden Hinweis darauf vermissen läßt, daß die Steuer keineswegs nur beim Übergange des Eigentums und nur beim Übergange des Eigentums an Grundstücken erhoben wird. An Klarheit läßt sie, wie übrigens leider sehr viele Steuergesetze, in der Auseinanderhaltung der Grundbegriffe „Gegenstand der Besteuerung (Steuerobjekt)", „Bemessungsgrundlage" und „Maßstab" der Besteuerung zu wünschen übrig, und sie trägt damit dazu bei, daß sich in den Schriftsätzen der Parteien eine greuliche, wenn auch in der Regel unschädliche Durcheinandermengung dieser Begriffe breitmacht. Sie mag auch Cuno dazu verführt haben, in seinem „Erläuterungsbuch" als „Gegenstand der Steuerpflicht" den Wertzuwachs zu bezeichnen. Und doch treten gerade bei der Zuwachssteuer jene drei Grundbegriffe in ihrer Eigennatur schärfer als bei vielen anderen Steuern hervor. „Gegenstand der Besteuerung (Steuerobjekt)" ist bei ihr weder der Wertzuwachs noch etwa das Grundstück, sondern der „Übergang des Eigentums", also ein — sei es wirtschaftlicher, sei es, wie darzulegen sein wird, Rechts- — Vorgang. Der Wertzuwachs ist die „Bemessungsgrundlage", und den Maßstab, nach dem diese Bemessungsgrundlage als solche benutzt und damit der Steuerbetrag zahlenmäßig berechnet wird, bildet nach § 8 der Unterschied zwischen dem Erwerbspreise und dem Veräußerungspreise. Das Grundstück stellt nur den Gegenstand des steuerpflichtigen Vorgangs dar oder ist, anders ausgedrückt, eines der Begriffsmerkmale des letzteren, der eben nur — nach § 1 — der Eigentumsübergang an Grundstücken, nicht auch an anderen Gegenständen ist.

Gegenstand der Besteuerung ist also, wenn wir zunächst nur den § 1 ins Auge fassen, der Übergang von Eigentum an einem Grundstück. Eigentum an einer Sache und der Übergang dieses Eigentums sind Rechtsbegriffe. „Nirgends deutet das Gesetz an, daß es den Ausdrücken: Eigentum, Erwerb, Veräußerung, Veräußerer ..... eine von den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts abweichende Bedeutung beilege" (E. 64 7); es kennt kein „tatsächliches", „wirtschaftliches" oder „formales" Eigentum neben und im Gegensatz zu dem Eigentum im Rechtssinne, sondern einzig und allein dieses letztere (E. vom 17. Oktober 1913 — VII C 738/12; ähnlich E. 58 123 und E. II H C 91/14 vom 25. April 1914 in Umsatzsteuersachen). Allerdings geht es — wie übrigens mehr oder weniger jedes Steuergesetz — „an sich von wirtschaftlichen Erwägungen aus, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es für die steuerliche Erfassung mehr einen objektiven Wertzuwachs des Grundstücks[2]) oder eine persönliche Bereicherung des Steuerpflichtigen in den Vordergrund stellt. Die wirtschaftlichen Erwägungen sind indes keineswegs für die Auslegung auch aller Einzelbestimmungen des Gesetzes entscheidend. Dieses hat die Zuwachssteuer als eine Rechtsverkehrssteuer gestaltet, indem es einen Rechtsvorgang zum Gegenstand der Besteuerung macht. Wo ein derartiges Gesetz aber, ohne weitere Erläuterung, Rechtsbegriffe anwendet, können diese keine andere Auslegung finden als die, welche ihnen auf dem Rechtsgebiete zukommt, dem sie entstammen" (E. 64 7). Dieser grundlegende Ausspruch, der überdies seine Bestätigung im Gesetze selbst auch insofern findet, als es im § 4 ausdrücklich die Begründung der Steuerpflicht an die „Eintragung der Rechtsänderung in dem Grundbuch oder, wenn es einer solchen zum Übergange des Eigentums nicht bedarf," an den Vorgang, „der die Rechtsänderung bewirkt," knüpft, dem Eigentumsübergange nur gewisse „Rechtsgeschäfte" gleichstellt und überall nur von dem „steuerpflichtigen Rechtsvorgang" spricht, kann

[1]) Im weiteren Verlaufe dieser Aufsätze bezeichnet „E." die amtliche Sammlung der Entscheidungen des OVG., „AM." die „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer", jetzt über diese, die Reichsbesitzsteuern und die Reichsverkehrssteuern, die beigefügte fett gedruckte Zahl dort den Band, die römische hier den Jahrgang, die andere Zahl an beiden Orten die Seite.

[2]) Wie es tatsächlich der Fall ist und später auszuführen sein wird.

den Steuerpflichtigen und ihren Sachwaltern nicht nachdrücklich genug zur Beachtung empfohlen werden. Sie ersparen durch eine solche sich bzw. ihren Auftraggebern unendlich viele unnötige Rechtsmittel und Prozeßkosten.

Es ergibt sich daraus zunächst schon die Verfehltheit aller Einwände, die sich darauf stützen, es handle sich nicht um „wahres", sondern nur um sog. „fiduziarisches" Eigentum. Das OVG. hat schon oft ausgesprochen, daß fiduziarisches Eigentum als vollwirksames Eigentum anzusehen ist, insbesondere auch auf dem Gebiete des Zuwachssteuergesetzes (E. 66 23; 64 9; 60 139; E. VII C 232/12 vom 19. September 1912).

Indem ferner das Gesetz nichts weiter verlangt, als daß ein „Übergang" von Grundstückseigentum stattgefunden hat, überdies in späteren Einzelvorschriften ausdrücklich der Zwangsversteigerung Erwähnung tut, läßt es erkennen, daß für die Auslösung der Steuerpflicht nicht eine Veräußerung auf Grund eines Rechtsgeschäfts zwischen dem bisherigen Eigentümer und dem Erwerber Vorbedingung ist, sondern nur, daß ein bisher schon vorhandenes Eigentum auf einen andern übergeht, mag sich dieser Übergang auch, wie bei der Zwangsversteigerung und der Enteignung, durch behördlichen Ausspruch vollziehen. Für den frühern Erwerb, der für Bemessung des steuerpflichtigen Wertzuwachses in Betracht kommt, ist auch das nicht Erfordernis, kommt es vielmehr auf die Erwerbsart überhaupt nicht an (E. 67 46).

Dagegen liegt ein nach § 1 steuerpflichtiger Rechtsvorgang allerdings nicht in der Veräußerung des Anteils eines Erben an einem Nachlasse, zu dem Grundstücke gehören. Denn der § 1 setzt voraus, daß der durch die Veräußerung bewirkte Rechtsübergang zum Gegenstande hat das Grundstückseigentum, sei es das ganze Grundstück oder einen körperlichen oder ideellen Teil hiervon. Dieser Fall ist aber nicht gegeben, wenn ein Miterbe, der ja nach §§ 2033, 1922 BGB. über seinen Anteil an dem Nachlasse, nicht aber über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, also auch nicht anteilsweise über ein Nachlaßgrundstück verfügen kann, über seinen Anteil am Nachlasse verfügt. Gegenstand einer solchen Verfügung ist rechtlich — und nur darauf kommt es für die Frage, ob ein Rechtsvorgang der nach § 1 steuerpflichtigen Art vorliegt, an — einzig der Erbanspruch des Miterben auf das Vermögen des Erblassers — die Nachlaßmasse — als ganzes, mit anderen Worten sein Erbteilhaberrecht als solches. Es handelt sich also alsdann um den Übergang eines einheitlichen, eine Gesamtheit betreffenden Rechtes, das nicht eine — rechtlich nur durch Auflassung zu ermöglichende — Grundstücksübertragung zum Gegenstande hat. Waren die bisherigen Erben bereits im Grundbuche eingetragen, so hat daher auch die Eintragung dessen, an den der Erbanteil übergegangen ist, an Stelle des unter den Erben mitaufgeführten bisherigen Berechtigten nur die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung (E. VII C 513/13 vom 5. Januar 1915).

Was in dieser letzterwähnten Entscheidung beiläufig berührt wird, daß nämlich auch die Veräußerung des ideellen Anteils eines (Bruchteils-) Miteigentümers an einem Grundstücke hinsichtlich dieses ideellen Anteils an dem Grundstücke dem Eigentumsübergang an einem Grundstück im Sinne des § 1 gleichsteht, hat das OVG. in vielen anderen Urteilen ausdrücklich ausgesprochen. Es hat, da das Bruchteilseigentum begrifflich — von dem Umfang abgesehen — dem Alleineigentum gleichsteht, angenommen, daß stets, selbst wenn die sämtlichen Bruchteile durch die verschiedenen Miteigentümer gleichzeitig veräußert, und mag selbst auch die Auflassung in einer Verhandlung erklärt und der Eigentumsvermerk einheitlich gefaßt sein, die Veräußerungen der einzelnen Bruchteile je selbständige steuerpflichtige Rechtsvorgänge darstellen (E. 62 32, 34; AM. II 118; E. VII C 196/14 vom 1. Dezember 1914). Daraus ergeben sich, wie gegebenenorts zu berühren sein wird, wichtige — für die Steuerpflichtigen günstige — Folgen hinsichtlich der Anwendung der §§ 1 Abs. 2, 28 Abs. 3 und 29 Abs. 1 Satz 2.

Die Regel nun, daß jeder Eigentumsübergang an einem inländischen Grundstück einen steuerpflichtigen Rechtsvorgang darstellt, erleidet bereits eine weitgehende Einschränkung durch den vom Reichstage dem § 1 hinzugefügten zweiten Absatz, wonach bei Zusammentreffen der dort aufgestellten subjektiven und objektiven Bedingungen Steuerfreiheit eintritt. Was vorab die subjektiven Bedingungen anlangt, so hat § 1 Abs. 2 des mehrerwähnten Reichsgesetzes über Änderungen im Finanzwesen vom 3. Juli 1913 diejenige, daß das Einkommen des Veräußerers und seines Ehegatten im letzten Jahr 2000 ℳ nicht überstiegen haben durfte, beseitigt. Ich glaube daher, über die Zweifelsfragen, was hier unter „Einkommen" und „letztem Jahr" zu verstehen sei, hinweggehen zu können und mich auf die Bemerkung beschränken zu dürfen, daß nach der Rechtsprechung des OVG. maßgebend war der wirtschaftliche, nicht der Einkommensbegriff der landesrechtlichen Einkommensteuergesetze, und unter „letztem Jahr" das den Eintritt des Eigentumsüberganges vorangegangene Zeitjahr von 365 Tagen zu verstehen war, nicht ein Kalender- oder Einkommensteuerjahr (E. 62 82; AM. III 67).

Mit der Beseitigung jenes Erfordernisses eines Einkommens von nicht mehr als 2000 ℳ ist auch die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 auf Fälle ermöglicht, wo Veräußerer mehrere Miteigentümer zur gesamten Hand sind, von denen einer oder einzelne ein höheres Einkommen haben. Denn in Fällen der Veräußerung von in Gesamthandseigentum stehenden Grundstücken hindert das Vorliegen der subjektiven Hindernisse bei einem der veräußernden Gesamthandseigentümer die Anwendung des § 1 Abs. 2 für alle (E. VII C 380/12 vom 2. Januar 1913 und VII C 774/12 vom 4. Juli 1913), während es allerdings bei Miteigentümern nach Bruchteilen nach dem oben Bemerkten für jeden einzelnen nur auf seine eigenen Verhältnisse ankommt (E. VII C 783/12 vom 4. Juli 1913).

Die jetzt noch verbleibende Bedingung, daß der Veräußerer oder sein Ehegatte nicht gewerbsmäßig Grundstückshandel treiben darf, kommt bei der Veräußerung so geringwertiger Grundstücke, wie sie nur unter § 1 Abs. 2 fallen, naturgemäß weniger häufig in Frage. Nach der Rechtsprechung des OVG. ist unter Gewerbebetrieb eine selbständige, fortgesetzte, auf Erzielung von Gewinn gerichtete, in der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehre bestehende Tätigkeit zu verstehen. Gewerbsmäßigen Grundstückshandel betreibt also, wer mit dem An- und Verkaufe von Grundstücken eine solche Tätigkeit ausübt. Dabei ist es nicht erforderlich, daß die Grundstücke, mit denen

diese Tätigkeit entfaltet wird, schon mit der Absicht, damit Handel zu treiben, erworben wurden. Eine derartige Absicht kann auch erst später gefaßt werden. Ob ein einmaliger Veräußerungsfall genügt, um gewerbsmäßigen Grundstückshandel anzunehmen, ist eine tatsächliche Frage des Einzelfalls. Ausgeschlossen ist es jedenfalls dann, wenn nicht die Absicht, mit Grundstücken gewerbsmäßigen Handel zu betreiben, schon bei dem ersten Veräußerungsfall aus den vorliegenden Tatumständen klar hervorgeht (E. VII C 872/13 vom 12. Februar 1915).

Daß die ganze Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 ZuwStG. nur zugunsten natürlicher, nicht auch juristischer Personen Platz greift, läßt sich zwar nicht schlechthin zwingend aus dem Wortlaut „der Veräußerer und sein Ehegatte" folgern, da man dagegen einwenden kann, das heiße nichts anderes wie „der Veräußerer und, wenn er verheiratet ist, sein Ehegatte". Wohl aber folgt es aus der Entstehungsgeschichte sowohl des § 1 Abs. 2 ZuwStG. wie derjenigen seines Vorbildes, der Befreiungsvorschrift 1 in Tarifnummer 11 RStempG. (E. 62 53; AM. II 207; RGZ. 77 93).

Nachdem dies klargestellt und die Hereinziehung des Einkommens beseitigt ist, konzentrieren sich die Schwierigkeiten der Anwendung des § 1 Abs. 2 in der Hauptsache auf die Begriffe „Teilveräußerung" und „Gesamtgrundstück", „bebaut" und „unbebaut" und auf die Auslegung der doppelten Preis- und Wertgrenze bei Teilveräußerungen.

Eine Teilveräußerung in bezug auf ein Gesamtgrundstück liegt vor, „wenn von einem zu einer wirtschaftlichen Einheit verbundenen Grundbesitz ein Stück durch rechtsgeschäftliche Übertragung losgelöst wird; nicht entscheidend ist also, ob der Gegenstand der Veräußerung im Sinne des bürgerlichen Rechts ein selbständiges Grundstück darstellt, und andrerseits ebensowenig die Tatsache als solche, daß der Veräußerer neben dem veräußerten Grundstücke auch noch andere Grundstücke zu Eigentum besaß. Ob verschiedene Grundstücke wirtschaftlich verbunden sind und daher ein Gesamtgrundstück im Sinne des § 1 Abs. 2 ZuwStG. bilden, kann nur nach den Verhältnissen des Einzelfalls beurteilt werden." Dabei „ist davon auszugehen, daß die Eigenschaft eines Gesamtgrundstücks zur Zeit des Rechtsvorgangs, der die Steuerpflicht gegebenenfalls begründen würde, vorhanden sein muß. Darauf, ob die verschiedenen Grundstücke etwa auch als wirtschaftliche Einheit gleichzeitig und zu einem Einheitspreise seinerzeit von dem Veräußerer erworben worden sind oder nicht, kommt es nicht an", — ebensowenig darauf, ob sie hätten einheitlich bewirtschaftet werden können (E. VII C 334/12 vom 2. Dezember 1912 und VII C 143/13 vom 21. November 1913) —. „Weder die räumliche Nähe der verschiedenen Grundstücke noch die etwaige Gleichartigkeit schließt die wirtschaftliche Selbständigkeit des einzelnen Grundstücks aus." Es können daher z. B. „mehrere Hausgrundstücke desselben Eigentümers, auch wenn sie von ihm auf dieselbe Weise, insbesondere also gleichermaßen durch Vermietung, genutzt werden, als wirtschaftlich zusammengehörig nur unter der Voraussetzung gelten, daß sie zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zwecke verwertet werden. Beispielsweise würde dies der Fall sein bei solchen Häusern, die zu ein und demselben wirtschaftlichen Unternehmen, sei es des Hauseigentümers, sei es eines anderen, dem er zu dem Ende die Häuser gemeinsam vermietet hat, bestimmt sind. Der Regel nach aber, d. i. wenn nicht aus besonderen Umständen die Bestimmung der verschiedenen Hausgrundstücke zu einem einheitlichen Ganzen zu entnehmen ist, sind sie ungeachtet der gleichen Wirtschaftsform, in der der Eigentümer sie sich nutzbar macht, in Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung" — die für den Begriff der wirtschaftlichen Einheit von wesentlicher Bedeutung ist, während den Aufzeichnungen in den Grund- und Steuerbüchern ein entscheidendes Gewicht ebensowenig zukommt wie dem örtlichen Zusammenhang (E. VII C 334/12 vom 2. Dezember 1912 —, „als voneinander wirtschaftlich unabhängige Grundstücke zu erachten" (E. 62 43; AM. II 149). Ausgeschlossen ist die Annahme eines Gesamtgrundstücks wenn die Grundflächen verschiedenen Personen gehören, da die Entstehung eines Gesamtgrundstücks nicht nur wirtschaftliche, sondern auch Eigentumseinheit voraussetzt (E. 64 81; AM. III 198).

Schon hieraus, aber auch aus dem oben schon über die Natur des Bruchteilseigentums Gesagten folgt, daß der ideelle Anteil eines Miteigentümers an einem Grundstück zu letzterem nicht im Verhältnisse eines Teilgrundstücks zu einem Gesamtgrundstücke steht, es sich daher, wenn ein Bruchteilseigentümer seinen ganzen Bruchteil veräußert, nicht um eine „Teilveräußerung" handelt, es also für die Anwendung des § 1 Abs. 2 lediglich auf den Veräußerungspreis für den Bruchteil, nicht aber auch auf den Wert des Grundstücks ankommt, daß andererseits, wenn ein Bruchteilseigentümer nur einen Teil seines Bruchteils veräußert, zwar eine „Teilveräußerung" vorliegt, aber nicht die Veräußerung eines Teiles des Grundstücks, sondern eines Teiles des ideellen Anteils, also für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 neben dem Veräußerungspreise des veräußerten Teiles des Bruchteils nicht etwa der Wert des Grundstücks, sondern nur derjenige des gesamten Bruchteils des Veräußerers in Betracht kommt, mit andern Worten, dieser gesamte Bruchteil und nicht das Grundstück das „Gesamtgrundstück" im Sinne des § 1 Abs. 2 darstellt (E 62 32, 34; AM. II 118, 120; E. VII C 196/14 vom 1. Dezember 1914).

Liegt eine Teilveräußerung vor, so kommt es für die Frage der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2, wie schon im Vorstehenden berührt, sowohl auf den Veräußerungspreis des veräußerten Teiles als auch auf den Wert des Gesamtgrundstücks — zur Zeit der Teilveräußerung — an; nur wenn nicht nur der Preis des Teilgrundstücks, sondern auch der Wert des Gesamtgrundstücks 20 000 bzw. 5000 ℳ nicht übersteigt, kann die Befreiungsvorschrift — bei Zutreffen der übrigen Voraussetzungen — Platz greifen, nicht also, wenn von einem bebauten Gesamtgrundstück im Werte von nicht mehr als 20 000 ℳ ein unbebauter Teil für mehr als 5000 ℳ, von einem unbebauten Gesamtgrundstück im Werte von mehr als 5000 ℳ ein Teil im Werte von nicht mehr als 5000 ℳ veräußert wird. Das führt allerdings dahin, „daß jemand, der ein Grundstück für weniger als 20 000 ℳ veräußert, steuerfrei sein kann, während er eine Steuer unter allen Umständen zu entrichten hat, wenn er einen unbebauten Teil desselben Grundstücks für mehr als 5000 ℳ verkauft". Diese Unstimmigkeit ergibt sich daraus, daß bestimmte zahlenmäßige Wertgrenzen gezogen sind, und daß überdies noch das Merkmal der Bebauung besteht (E. 64 48; AM. III 171.)

Ob nun die höhere Zahlengrenze von 20000 oder die niedrigere von 5000 ℳ maßgebend ist, richtet sich bei Teilveräußerungen nach der objektiven Eigenschaft sowohl des veräußerten Teiles als auch des Gesamtgrundstücks. Soweit es sich um den Veräußerungspreis handelt, ist, da dieser sich lediglich auf das veräußerte Grundstück beziehen kann, nicht auch auf damit bisher in wirtschaftlichem Zusammenhange stehende, aber nicht mitveräußerte anderweitige Grundstücke, einzig die Beschaffenheit des den Gegenstand der Veräußerung bildenden Grundstücks entscheidend (E. VII C 646/12 vom 4. April 1913). Das Gesamtgrundstück aber ist als **bebaut** anzusehen, „wenn es mit einem oder mehreren Gebäuden besetzt ist" — natürlich sofern es sich nicht nur um Baulichkeiten der in § 1 Abs. 2 ausdrücklich ausgenommenen Art handelt. — „Gleichgültig ist der Platz, auf dem die Gebäude stehen. Liegen einzelne Teile der wirtschaftlichen Einheit voneinander getrennt, so kann das Grundstück nicht deshalb für unbebaut erklärt werden, weil einzelne der getrennt liegenden Teile keine Gebäude tragen. Die Frage, ob ein Grundstück bebaut ist oder nicht, ist einheitlich zu beantworten. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß eine Gesamtbesitzung nur dann als bebaut gelten kann, wenn ihr die Baulichkeiten ihr wesentliches Gepräge geben." Daher ist eine eine wirtschaftliche Einheit bildende Besitzung in ihrer Gesamtheit als ein bebautes Grundstück anzusehen und geht es nicht an, einen bebauten und einen unbebauten Teil zu unterscheiden, mögen die Gebäude auf dem Grundstücke stehen, wo sie wollen, vielleicht nur auf einer entlegenen Ecke, und mögen sie — sofern sie nur nicht bloß Baulichkeiten der im § 1 Abs. 2 bezeichneten Art sind — im Verhältnis zum Grund und Boden des Grundstücks von noch so geringem Werte sein (E. VII C 158/13 vom 4. November 1913; E. 64 17; AM. III 65).

Indem der § 1 Abs. 2 die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit u. a. von der Bebauung oder Nichtbebauung abhängig macht, weist er allerdings darauf hin, daß der Gesetzgeber bei ihm nicht auch an die **Berechtigungen**, die nach § 2 den Grundstücken gleich zu behandeln sind, gedacht hat. Das OVG. hat denn auch in einem Falle, in dem es sich um eine Fischereigerechtigkeit handelte, ausgesprochen, daß „der den § 1 Abs. 2 ZuwStG. beherrschende Gegensatz zwischen bebauten und unbebauten Grundstücken eine Übertragung auf rechtlich den Grundstücken gleichgestellte Berechtigungen, bei deren Eigenschaft als nicht körperlicher Sachen, nicht zulasse" (E 64 3; AM III 93). Bereits in dieser Entscheidung ist aber hervorgehoben, daß nach einer zutreffenden Bemerkung in der Reichstagskommission die Anwendung der Bestimmungen des Zuwachssteuergesetzes auf Berechtigungen stattzufinden habe, „soweit es die Natur der Dinge zulaßt", und daß deshalb in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei, ob die betreffende Vorschrift ausschließlich für Grundstücke bestimmt sei oder nicht. Das OVG. hat dementsprechend die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 auf **Erbbaurechte** des heutigen wie des früheren Rechts (Superfiziarrecht) bejaht (AM. V 30). Das Erbbaurecht räume, so führt das OVG. aus, nach dem früheren wie nach dem heutigen Rechte dem Berechtigten „eine über den Rahmen eines bloß dinglichen Rechtes weit hinausgehende, dem Grundstückseigentümer selbst ähnliche Stellung" ein; namentlich habe der Berechtigte an dem in Ausübung des Erbbaurechts von ihm oder einem Rechtsvorgänger auf dem betreffenden fremden Grundstück errichteten Gebäude Eigentums- und unbeschränktes Verfügungsrecht. Dieses Gebäude bilde rechtlich einen wesentlichen **Bestandteil** des Erbbaurechts selbst, das lediglich **als solches** unbebaubar sei, und die demnächstige Veräußerung des Erbbaurechts schließe alsdann folglich auch den Eigentumsübergang an dem Gebäude, also an einem durch Bebauung gewonnenen körperlichen Gegenstand in sich. Bei dieser Rechtslage sei in gleicher Weise wie bei der Veräußerung von Grundstücken auch bei der Veräußerung des grundstücksgleichartig zu behandelnden Erbbaurechts, wenn es seinem Inhalte nach gerade auf die Errichtung eines dauernden bedeutsamen Gebäudes gerichtet, also gerade auf den Fall der Bebauung zugeschnitten sei, die Möglichkeit der Unterscheidung nach Bebautsein oder Unbebautsein gegeben. Und zwar sei dafür entscheidend, ob zur Zeit der Veräußerung das Erbbaurecht bereits durch Errichtung jenes Baues, der noch vorhanden ist, tatsächlich ausgeübt worden sei, die Veräußerung sich also auch auf ein Gebäude erstrecke oder ob es sich um ein noch unausgeübtes Erbbaurecht handle, also nur das Erbbaurecht als solches — ohne hinzukommenden Gebäudebestandteil — den Veräußerungsgegenstand bilde. Das OVG. weist noch mit Recht darauf hin, wie es dem Zwecke des wesentlich auf Schonung wirtschaftlich Schwacher bedachten § 1 Abs 2 widersprechen würde, die Steuerbefreiung dem Veräußerer zu versagen, weil er nicht auch Eigentümer des Grund und Bodens, auf dem das Wohngebäude steht, sei, während derjenige, dem auch noch der Grund und Boden gehört, Steuerfreiheit genießen würde.

Diese letzten Ausführungen über die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 auf Berechtigungen berühren bereits die Ausdehnung der Steuerpflicht über den ihr im § 1 Abs. 1 gesteckten Rahmen. Ehe ich mich dieser zuwende, möchte ich nur noch einen bei § 1 Abs. 2 aufgetauchten Zweifel erwähnen. Nach § 24 ZuwStG. ist, wenn der Erwerber die Zahlung der Zuwachssteuer übernommen hat, „ein nach den sonstigen Vorschriften dieses Gesetzes berechneter Steuerbetrag dem Veräußerungspreise hinzuzurechnen". Es fragt sich, ob dies auch für § 1 Abs. 2 gilt, also im Falle der Übernahme der Steuer durch den Erwerber als Veräußerungspreis im Sinne des § 1 Abs. 2 der bedungene Preis zuzüglich des ihm nach § 24 hinzuzurechnenden Steuerbetrages anzusehen ist. Das OLG. hat dies verneint, weil „der Regel nach unter Preis im Sinne jener **sonstigen Vorschriften**" (Wortlaut des § 24) „und daher auch des § 8 nur derjenige zu verstehen" sei, „der sich ohne Einschluß der übernommenen Steuer ergibt" (E. 62 25; AM. II 85).

Was nun die Ausdehnung der Vorschriften des Gesetzes auf „**Berechtigungen**, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gelten", anlangt, so gehören zu diesen Berechtigungen nicht nur diejenigen Rechte, die durch **Reichsgesetz** den Grundstücken gleichgestellt sind, sondern auch diejenigen, für die nach **Landesrecht** die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gelten, also gemäß Art. 74 des Einführungs- und Art. 40 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB. auch **Apothekenberechtigungen**, wenn sie ein Grundbuchblatt

erhalten haben. Dazu ist nicht erforderlich, daß die Berechtigung ein besonderes Grundbuchblatt, es genügt vielmehr, daß sie mit dem Grundstück ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt erhalten hat. Dagegen stehen nicht eingetragene Gerechtigkeiten weder nach dem BGB. noch nach dem — insoweit aufrechterhaltenen — preußischen Landesrecht den Grundstücken gleich, können daher auch nicht nach § 2 ZuwStG. den Gegenstand steuerpflichtiger Rechtsvorgänge bilden. Allerdings ist bei den Kommissionsberatungen des Reichstags hervorgehoben worden, daß für die Besteuerung auch solche Berechtigungen in Frage kommen könnten, für die ein Grundbuchblatt nicht anzulegen sei. Indessen hat das OVG. dieser Äußerung gegenüber den Vorschriften des bürgerlichen Rechts keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen (AM. III 293; E. VII C 449/13 vom 15. Mai 1914 und VII C 227/14 vom 16. März 1915).

Aber auch eine dem Erfordernisse der Grundbucheintragung genügende Berechtigung kann eine Steuerpflicht nur auslösen durch ihre Übertragung, nicht schon durch ihre Neubegründung, weil es bei der erstmaligen Schaffung an dem vom Zuwachssteuergesetz aufgestellten Erfordernisse des Übergangs fehlt, der vielmehr voraussetzt, daß das Recht, und zwar als solches, bereits vorher bestanden hat. Daher ist nicht schon die Eintragung einer Kohlenabbaugerechtigkeit für den Grundstückseigentümer oder einen Dritten nach dem Gesetze vom 22. Februar 1869 steuerpflichtig, sondern erst die Übertragung der bereits eingetragen gewesenen auf einen andern. Denn vor der Abtrennung der Abbaugerechtigkeit vom Grundeigentume durch Eintragung für den Grundstückseigentümer oder einen Dritten stand zwar das Abbaurecht auf Kohlen jenem bereits zu, aber nur als Ausfluß des Eigentums am Grundstücke, nicht als selbständiges Vermögensrecht, insbesondere als selbständige Gerechtigkeit (E. 64 135; AM. III 259; E. VII C 850/13 vom 25. September 1914). Es ist auch ausgeschlossen, etwa in der bloßen Einräumung einer — bisher noch nicht bestandenen — selbständigen Berechtigung, „sei sie auch inhaltlich und zeitlich umfassendster Art, im Sinne des § 6 ZuwStG. ein den Eigentumsübergang verdeckendes Rechtsgeschäft zu erblicken, insbesondere einen Rechtsvorgang, der es ohne Übertragung des Eigentums dem Erwerber der selbständigen Berechtigung ermöglichte, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Dieser Tatbestand ist vielmehr nur dann gegeben, wenn besondere Umstände dargelegt werden, aus denen hervorgeht, daß nach dem wirklichen Willen der Beteiligten der Erwerber der selbständigen Berechtigung nicht auf diejenigen Befugnisse beschränkt bleiben soll, die sich aus dem Wesen und der Eigenart der ihm eingeräumten selbständigen Gerechtigkeit ergeben, sondern darüber hinausgehende Machtbefugnisse — als wäre ihm das Grundeigentum selbst übertragen — erhalten soll" (E. VII C 850/13 vom 25. September 1914).

Handelt es sich in den Fällen des § 3 immerhin um solche Gegenstände des Rechtsvorgangs, die das bürgerliche Recht wenigstens als den Grundstücken wesensverwandt ansieht, so trifft auch dies für § 3 nicht zu. Denn Gesellschaftsanteile einer Gesellschaft der dort bezeichneten Arten sind als Rechte an einem Vermögensinbegriff (E. VIII C 513/13 vom 5. Januar 1915) völlig anders geartete Rechte als das Eigentum an einem bestimmten Grundstück oder eine Berechtigung der im § 2 bezeichneten Art. Der ganze § 3 trägt den Charakter einer Ausnahmebestimmung, deren grundsätzliche Berechtigung in dem Mißbrauche liegt, der mit dem Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. — von denen ich im folgenden auch allein sprechen werde, wie denn bisher das OVG. nur in die Lage gekommen ist, auf sie den § 3 anzuwenden — zu allerhand Steuerersparungen und mehr oder weniger bösartigen Schiebungen aller Art getrieben worden ist und getrieben wird. Freilich hätte ein sorgfältiger Gesetzgeber, wenn er solche Ausnahmebestimmungen für nötig hielt, sich nicht auf den § 3 beschränken dürfen, sondern Anhaltspunkte für die Anwendung der durchweg nur auf Grundstücksübertragungen zugeschnittenen Einzelvorschriften des Gesetzes geben müssen. Statt dessen hat er — und hier trifft die Schuld nicht erst den Reichstag, sondern schon den Bundesrat — das ganze übrige Gesetz so gestaltet, als hätte er selbst seinen eigenen § 3 vergessen, und somit die Anpassung der gesetzlichen Vorschriften an den Übergang von Gesellschaftsanteilen vollkommen der Rechtsprechung überlassen. Das OVG. hat sich mit dieser Aufgabe bisher insbesondere in acht Entscheidungen vom 18. März und 23. September 1913, 6. Februar, 5. Mai, 16. Juni, 3. und 10. Juli 1914 — VII C 644/12, 804/12, 375/13, 434 und 465/13, 986, 678, 385/13 —, von denen VII C 644/12 in E. 64 55, VII 804/12, 434 und 385/13 in AM. III 295, IV 206 und 309 abgedruckt sind, beschäftigt.

Das OVG. hat in dieser seiner Rechtsprechung zunächst klargestellt, daß nach § 3 lediglich die Übertragung des Geschäftsanteils den steuerpflichtigen Rechtsvorgang bildet, unabhängig von dem Grundstücksübergange und gleichviel, ob das Vermögen der Gesellschaft lediglich in Grundstücken oder auch in anderen Werten besteht, und selbst dann, wenn die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft übergehen. Insbesondere kann auch in der Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. nicht ein die Anwendung des § 6 statt des § 3 zulassender Rechtsvorgang, „der es ohne Übertragung des Eigentums einem anderen ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen" (§ 6), erblickt werden; denn „soweit die Gesellschafter eine wirtschaftliche Macht über das Gesellschaftsvermögen haben, können sie diese im Rechtssinne nur in ihrer Vereinigung zur juristischen Person ausüben, mit andern Worten: nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die rechtlich von ihnen völlig verschiedene Gesellschaft hat die tatsächliche und rechtliche Verfügungsmacht" (vgl. die oben erwähnte E. VII C 986/13). Deshalb bildet auch die Bemessungsgrundlage nicht etwa ein dem Geschäftsanteil entsprechender Anteil an der Wertsteigerung des Grundbesitzes der Gesellschaft, sondern einzig und allein die Wertsteigerung des Geschäftsanteils. Es ist daher „gemäß den allgemeinen Bestimmungen der §§ 8 ff. ZuwStG. bei der Bestimmung des Wertzuwachses von demjenigen Erwerbspreis oder zutreffendenfalls (§ 11) Erwerbswert und demjenigen Veräußerungspreis auszugehen, der für den Geschäftsanteil selbst in Betracht kommt, und ist für Hinzurechnungen oder Abzüge nur insoweit Raum, als die gesetzlichen Voraussetzungen dazu in bezug auf den Geschäftsanteil als solchen gegeben sind" (AM. III 296). Ergibt sich bei Anwendung dieser Grundsätze

ein Wertzuwachs des Geschäftsanteils, und bestand stets und besteht das Vermögen der Gesellschaft einzig aus Grundstücken, so ist dieser — alsdann wirtschaftlich nur auf die Grundstücke zurückzuführende — Wertzuwachs in voller Höhe der Steuerbemessung zugrunde zu legen. Gehören dagegen noch andere Vermögensstücke als Grundstücke zum Vermögen der Gesellschaft, so bleibt zufolge der einschränkenden Worte „soweit das Vermögen der Vereinigung aus Grundstücken besteht" in § 3 der dem Verhältnis jener andern Vermögensstücke zum Gesamtvermögen der Gesellschaft entsprechende Bruchteil des Geschäftsanteils und damit auch seines Wertzuwachses für die Besteuerung außer Betracht.

Es kommt also zunächst auf den Erwerbspreis der Geschäftsanteile an. Haben die diese veräußernden Gesellschafter selbst die Gesellschaft begründet, so sind die von ihnen aus Anlaß der Gründung auf ihre Stammeinlagen gemachten Leistungen und die ihnen gegenüber späterhin auf diese Stammeinlagen eingeforderten Beträge (§§ 3[4], 7, 11, 14, 16 GmbHG.) als Erwerbspreis der Geschäftsanteile zu behandeln (E. VII C 385/12 vom 10. Juli 1914, abweichend von E. 64 58). Gehörten zu dem Vermögen der Gesellschaft zur Zeit ihrer Errichtung und des Erwerbes des veräußerten Geschäftsanteils Grundstücke noch nicht, so können für die Ermittelung des Erwerbspreises bzw. -wertes drei Methoden in Betracht kommen. Es könnte angenommen werden, daß der Erwerbswert des Geschäftsanteils gleich Null sei, wenn darauf entscheidendes Gewicht gelegt wird, daß zur Zeit der Gesellschaftserrichtung die gesetzliche Voraussetzung „soweit das Vermögen der Vereinigung aus Grundstücken besteht" nicht zutraf und somit auch der Geschäftsanteil solches Vermögen damals nicht betroffen hat. Diese Berechnungsart würde jedoch in unbilliger Weise auf eine Zeit Wert legen, auf die das Gesetz selbst, falls zu ihr eine Anteilsübertragung stattgefunden haben würde, selbst kein Gewicht legt. Ferner könnte der Erwerbspreis, von der Erwägung ausgehend, daß eine Steuerpflicht erst aus Anlaß der Veräußerung eintritt, auch so ermittelt werden, daß das lediglich zur Zeit der Anteilsübertragung bestehende Verhältnis zwischen dem Grundstücks- und anderweiten Gesellschaftsvermögen sowohl für den Veräußerungs- wie für den Erwerbspreis des Anteils in Betracht gezogen wird (vgl. Hachenburg in der JW. 1912, 14 ff.). Diese Berechnungsart leidet indessen zunächst schon an dem Nachteile, daß bei ihrer Befolgung jeder in der Zwischenzeit (zwischen Anteils- resp. Grundstückserwerb und Anteilsübertragung) durch Grundstücksveräußerungen eingetretene Vermögenswertzuwachs der Besteuerung entzogen wird. Außerdem wird diese Methode der auch für die Fälle des § 3 zur Anwendung gelangenden Bestimmung des § 8 Abs. 1 ZuwStG. insofern nicht gerecht, als der Zeitpunkt der Preisermittlung hinsichtlich des Erwerbes und der Veräußerung auf eine und dieselbe zeitliche Grundlage, nämlich die der Veräußerung, gestellt wird, während das Gesetz prinzipiell von verschiedenen zeitlichen Grundlagen ausgeht. Nach der dritten Methode (vgl. AM. I 100 ff.), der das OVG. beigetreten ist, ist bei Berechnung der Zuwachssteuer der Erwerbspreis zu ermitteln, der den ersten Grundstückserwerb im Verhältnisse zu dem übrigen Gesamtvermögen der Gesellschaft berücksichtigt. Ein anderer zeitlicher Maßstab ist für die Fälle nicht angängig, in denen eine Gesellschaft m. b. H. zunächst ein Grundstücksvermögen nicht besessen und solches erst im Laufe ihres Geschäftsbetriebs erworben hat. Mit dem ersten Grundstückserwerbe hat dann die Berechnung des Erwerbspreises eines Geschäftsanteils einzusetzen, der später übertragen ist, nachdem die Gesellschaft Grundstücksvermögen erworben hatte, das auch zur Zeit der Anteilsentäußerung noch bestand. Diese Methode entspricht zugleich der dem § 3 ZuwStG. zugrunde liegenden gesetzlichen Fiktion, daß trotz des Fehlens einer Grundstücksveräußerung die für die Steuerberechnung festzustellenden Werte in den gesetzlichen Grenzen so ermittelt werden, daß kraft analoger Unterstellung die Anteilsübertragung einer Art Veräußerung des Grundbesitzes selbst gleichgeachtet wird. Entspricht aber diese Methode am ehesten der Bedeutung und dem Inhalte des § 3 ZuwStG., so ist es auch nur folgerichtig, den Wert als Erwerbspreis eines veräußerten Anteils zu ermitteln, der den ersten Grundstückserwerb im Verhältnisse zu dem übrigen gesamten Gesellschaftsvermögen berücksichtigt, und damit auf die Zeit zurückzugehen, in der die Gesellschaft m. b. H. zuerst in den Kreis der in § 3 behandelten Vereinigungen getreten ist. Daß im übrigen auch diese Methode im Einzelfalle zu unbilligen Härten führen kann, ist nicht zu verkennen. Es bleibt für derartige Fälle dann lediglich eine Abhilfe gemäß § 66 Abs. 1 a. a. O.

Der nach dieser Methode zu ermittelnde Erwerbspreis ist gegenüberzustellen dem Veräußerungspreise des Geschäftsanteils, den dieser hatte, als er übertragen wurde, und zwar unter Berücksichtigung des dann noch vorhandenen Grundstücksvermögens im Verhältnisse zu dem Gesamtvermögen der Gesellschaft. Nur so ist diejenige Gegenüberstellung des Erwerbs- und Veräußerungspreises möglich, die eine Ermittlung eines etwaigen infolge Grundstückserwerbes bei einem Geschäftsanteil einer Gesellschaft m. b. H. eingetretenen Wertzuwachses zuläßt (AM. IV 314; E. VII C 465/13 vom 5. Mai 1914).

Bei der Berechnung des Veräußerungspreises ist als Wert des Gesellschaftsvermögens zur Zeit der Anteilsübertragung der Aktivbestand und nicht dieser nach Abzug der Passiva einzustellen. Wollte man nur den Aktivbestand unter Abzug der Passiva berücksichtigen, also nicht das Bruttovermögen einstellen, so würde man zu dem unhaltbaren Ergebnisse gelangen, daß der Wert eines einzelnen Vermögensobjekts — des Grundbesitzes — mit dem um die Passiva geminderten Werte der sämtlichen Aktiva verglichen und so eventuell sogar ein Wertzuwachs ermittelt würde, der höher als das Aktivvermögen sein könnte. Dies wäre ein völlig unannehmbares Ergebnis (vorstehende E. vom 5. Mai 1914).

Was nun die gesetzlich zulässigen Hinzurechnungen zum Erwerbspreise und Abzüge vom Veräußerungspreise anlangt, so stehen der sinngemäßen Anwendung des § 14 Ziff. 1 (Erwerbskosten) und des § 22 Ziff. 1 (Veräußerungskosten) Bedenken nicht entgegen. Auch nach § 14 Ziff. 3 anrechnungsfähige Aufwendungen für Verbesserungen der Geschäftsanteile sind denkbar. Als solche sind die von dem Veräußerer des Geschäftsanteils während seiner Besitzzeit über seine Stammeinlage hinaus gemäß §§ 26 ff. GmbHG. geleisteten Nachschüsse anzuerkennen. Ebenso gestattet § 22 Ziff. 2 (Abzug von Ertragsausfällen vom Veräußerungspreise) die Anwendung auf Gesellschaftsanteile, wenn diese eine hinter 3 v. H. zurück-

bleibende Verzinsung der Bareinlage geliefert haben. Dagegen ist die Anwendung von § 14[4] (Straßenbaukosten usw.) begrifflich ausgeschlossen und ebenso diejenige von § 16 (Zurechnung von Zinsen zum Erwerbspreise), weil hier die Grenzen für die Zurechnung danach gezogen werden, ob es sich um ein „bebautes" oder „unbebautes" Grundstück handelt, die Begriffe „bebaut" und „unbebaut" sich aber nicht auf Gesellschaftsanteile übertragen lassen (E. 64 57; E. VII C 385/13 vom 10. Juli 1914). Ebensowenig verträgt natürlich eine solche § 14 Ziff. 2 (Hypothekenausfall), weil ein Gesellschaftsanteil als solcher nicht mit Hypotheken belastet sein kann (AM. III 296 f.). Schließlich kann auch schon aus demselben Grunde § 16, § 1 Abs. 2 für Gesellschaftsanteile nicht in Betracht kommen.

Wie § 3, so dienen auch §§ 5 und 6 dem Zwecke, eine Umgebung der Zuwachssteuer zu verhindern. Während aber das Merkmal der deshalb über die Grenzen der §§ 1, 2 hinaus vorgesehenen Steuerpflicht nach § 5 darin liegt, daß einem auf einen Eigentumsübergang gerichteten schuldrechtlichen Geschäft zwar nicht innerhalb bestimmter Frist — einem Jahre — folgt, also eine Steuerpflicht aus § 5 erst nach Ablauf dieser Frist eintritt, liegt nach § 6 das Merkmal darin, daß ein steuerpflichtiges Rechtsgeschäft durch ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt wird, tritt somit die Steuerpflicht sogleich mit diesem verdeckenden Rechtsgeschäft ein.

Folgt also einem schuldrechtlichen Geschäft der in § 5 bezeichneten Art innerhalb Jahresfrist der Eigentumsübergang, so kann niemals jenes, sondern nur dieser zum Gegenstand der Besteuerung gemacht werden (E. 67 44; E. VII C 132 und 895/13 vom 31. Oktober 1913 und 26. Januar 1915). Die einjährige Frist wird aber bei einem aufschiebend bedingten Rechtsgeschäft erst mit dem Eintritt der Bedingung in Lauf gesetzt, da erst mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts eintritt, die der § 5 in der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums sieht (AM. IV 257). Entsprechendes gilt, wenn zu der Eigentumsübertragung eine Königliche Genehmigung erforderlich ist (E. VII C 77/14 vom 8. Januar 1915).

Ebensowenig ist andrerseits § 6 anwendbar, wenn ein Eigentumsübergang vorliegt, da dann eben von dessen „Verdeckung" nicht die Rede sein kann (E. 67 44; AM. IV 221; E. VII C 1027/13 vom 19. Januar 1915 u. a.).

Daraus ferner, daß nach § 6 die Steuerpflicht sogleich, nach § 5 erst nach Ablauf eines Jahres eintritt, folgt, daß derselbe Rechtsvorgang nicht nach § 5 und § 6 steuerpflichtig sein kann, die Steuerpflicht von Rechtsvorgängen der in § 5 bezeichneten Art vielmehr durch § 5 erschöpfend geregelt wird. Auch sind die im § 5 Abs. 1 und 3 gekennzeichneten Rechtsgeschäfte lediglich schuldrechtlicher Natur und dieser ihrer rechtlichen Natur nach an sich ungeeignet, einem andern zu ermöglichen, „über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen", auch wenn bereits eine Übertragung von Besitz und Nutzung des Grundstücks auf jenen andern stattgefunden hat (E. 67 44; AM. IV 221; E. VII C 1027/13 und 253/14 vom 19. Januar und 23. März 1915).

Dagegen kann sich bei der allgemeinen Fassung des § 6 ZuwStG. und bei dem Grundsatze des § 117 Abs. 1 BGB., wonach bei Verdeckung eines Rechtsgeschäfts durch ein Scheingeschäft die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden, „als ein solch anderes verdeckendes Rechtsgeschäft im Sinne des § 6 ZuwStG. auch ein steuerfreier Rechtsvorgang nach § 7 a. a. O. darstellen, insbesondere in Verbindung mit einem sich daran anschließenden weiteren steuerfrei bleibenden Rechtsvorgange. Demgemäß besteht die rechtliche Möglichkeit, ein nach dem Zuwachssteuergesetz steuerpflichtiges Rechtsgeschäft, wie es in der unmittelbaren Übertragung des Grundstücks von einem Vorbesitzer auf den schließlichen Erwerber der Regel nach zu erblicken wäre, durch eine bloß formalrechtliche Einschiebung eines Zwischenerwerbers zu verdecken, z. B. in der Weise, daß ein Vorbesitzer, der als Veräußerer im Gegensatze zu einem Abkömmlinge den die Steuerfreiheit bedingenden persönlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht genügen würde, formell das Grundstück seinen Abkömmling erwerben läßt — ein nach § 7 Ziff. 4 steuerfreier Rechtsvorgang — und dieser Abkömmling es dann — seinerseits steuerfrei nach § 1 Abs. 2 — formell demjenigen, dem es von vornherein zugedacht war, überträgt" (E. VII C 518/13 vom 5. Mai 1914). Damit ist vom OVG. derartigen Schiebungen, zu denen auch jetzt trotz der Beseitigung des Erfordernisses der Nichtüberschreitung einer gewissen Einkommenshöhe für die Steuerfreiheit aus § 1 Abs. 2 an sich z. B. für gewerbsmäßige Grundstückshändler Anreiz vorläge, ein Riegel vorgeschoben.

Die Ausdehnung der Steuerpflicht auf die im § 5 und § 6 bezeichneten Rechtsgeschäfte erfordert natürlich eine entsprechende Anwendung der ihrer Fassung nach durchweg auf den dinglichen Rechtsvorgang zugeschnittenen Bestimmungen des Zuwachssteuergesetzes. Insbesondere erscheint daher in Fällen des § 5 steuerrechtlich — und daher auch im Sinne des § 29 ZuwStG. — als Veräußerer derjenige, der sich schuldrechtlich zur Übertragung des Eigentums verpflichtet hat, als Erwerber derjenige, dem gegenüber diese Verpflichtung eingegangen ist (E. VII C 273/14 vom 23. Juni 1914).

Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Vorschriften des Zuwachssteuergesetzes auf nach § 5 steuerpflichtige schuldrechtliche Verträge folgt aber nicht, daß auch solche, die vor dem Wirksamwerden des Gesetzes, also dem 1. Januar 1911 abgeschlossen sind, ohne daß ihnen binnen Jahresfrist der Eigentumsübergang gefolgt ist, dem letzteren gleichzustellen wären, beispielsweise also, wenn das schuldrechtliche Erwerbsgeschäft am 1. Juli 1900, der dingliche Eigentumserwerb aber erst am 1. Juli 1903 erfolgt ist und das Grundstück am 1. Juli 1915 veräußert wird, der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum (§ 14 Ziff. 3, 4, § 16, § 22 Ziff. 2, § 28 Abs. 2) hinsichtlich seines Anfangstermins zugunsten des Veräußerers auf den Zeitpunkt des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts zurückzudatieren wäre, im vorliegenden Falle also den Zeitraum 1. Juli 1900/1. Juli 1915 und nicht bloß 1. Juli 1903/1. Juli 1915 umfaßt. Auf derartige Fälle ist der § 5 nicht gemünzt, sondern er hat, da er nur der Möglichkeit vorbeugen will, durch Hinausschieben der Übereignung der Steuer zu entgehen, nur solche Geschäfte im Sinne, die nach dem Wirksamwerden des Zuwachssteuergesetzes, d. i. nach dem 31. Dezember 1910 geschlossen worden sind. Dies will insbesondere die allerdings ziemlich mysteriös gefaßte Vorschrift im § 17 klarstellen, wo

es im Anschlusse an die dortige Bestimmung, falls der Erwerb des Grundstücks auf einem steuerfreien Rechtsvorgange (§ 7) beruhe, sei für die Bemessung des Wertzuwachses von dem Preise zur Zeit des letzten steuerpflichtigen Rechtsvorganges auszugehen, und ob im Sinne dieser Vorschrift Rechtsvorgänge steuerfrei oder steuerpflichtig seien, sei auch für die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes nach ihm zu bestimmen, im Abs. 2 Satz 2 heißt: „Rechtsgeschäfte der in § 5 bezeichneten Art stehen einem steuerfreien Erwerbsvorgange gleich, sofern sie vor dem 1. Januar 1911 abgeschlossen worden sind". „Für die vor dem 1. Januar 1911 liegenden Erwerbsfälle scheiden also die schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfte als steuerpflichtige Rechtsvorgänge ganz aus, kommt als solcher vielmehr nur der Erwerb selbst, das dingliche Geschäft in Betracht" (E. VII C 811/12 vom 30. September 1913; vgl. die ausführliche Begründung in E. 62 8 ff. und AM. II 133).

Die „steuerfreien Rechtsvorgänge", von denen im vorstehenden schon wiederholt die Rede war, sind im § 7 aufgezählt.

Die sich an die Ziff. 1 (Erwerb von Todes wegen und Schenkung unter Lebenden) knüpfenden Streitfragen haben schon in der umfangreichen Rechtsprechung des OVG. zu den kommunalen Umsatz- und Wertzuwachssteuern eine ausgiebige Erörterung erfahren, auf die ich verweisen kann. Sie betreffen hauptsächlich die Schenkung, die Frage, ob eine solche oder ein entgeltliches Rechtsgeschäft, ob Schenkung unter einer Auflage oder gemischte Schenkung vorliegt. Was die letztgenannte anlangt, so hat sie eine neuerliche Entscheidung (VII C 849/13 vom 15. Mai 1914) in Übereinstimmung mit der zivilrechtlichen Literatur und Rechtsprechung als diejenige Schenkung bezeichnet, „die mit einem entgeltlichen Geschäfte verbunden oder in ein solches eingekleidet ist, und zwar derart, daß die Gegenleistung in einem solchen Mißverhältnis zur Hauptleistung steht, daß durch den überschießenden Wert der letzteren der Empfänger bereichert werden soll", was in verschiedener Weise zur Ausführung gebracht werden kann, u. a. auch dadurch, „daß ein höheres Wertobjekt zu einem niedrigen Preise veräußert wird". Ist die Absicht der Vertragsparteien gewesen, „den Unterschied zwischen dem Werte des Grundstücks und dem vereinbarten Kaufpreise dem Erwerber zu schenken", dann liegt eine gemischte Schenkung vor. Alsdann ist der Vertrag in seine beiden Teile, das entgeltliche Geschäft und die Schenkung, zu zerlegen und eine getrennte Steuerberechnung vorzunehmen, § 7 Ziff. 1 also nur auf den geschenkten (Wert-) Anteil an dem Grundstücke anzuwenden.

Der Begriff der gemischten Schenkung ist aber nicht anwendbar auf die sogenannten Übertrags-, Überlassungs- oder Altenteilsverträge, die vielmehr ihrem gesamten Inhalte nach entgeltliche Verträge unter Lebenden sind (AM. V 59).

Eine Schenkung liegt auch nicht vor für denjenigen, der nur fiduziarisches Eigentum erwirbt, ebensowenig für den Fiduzianten, wenn der Fiduziar das Grundstück an ihn weiter aufläßt; denn in beiden Fällen fehlt es an dem Erfordernis der — materiellen — Bereicherung für den Erwerber (E. VII C 264/13 vom 16. Januar 1914).

Durch die Ziff. 2 des § 7 hat „der Gedanke, daß infolge der Gütergemeinschaft die dem einen Ehegatten gewährten Vergünstigungen auch dem anderen zugute kommen, Verwirklichung gefunden" (E. VII C 287/13 vom 25. November 1913). Knüpft sich aber an die Aufhebung der Gütergemeinschaft eine Auseinandersetzung über das Gesamtgut, dann vollzieht sich erst durch diese die Umwandlung des Gesamthandeigentums in Sondereigentum eines Ehegatten, liegt daher nicht Ziff. 2, sondern Ziff. 3 des § 7 vor (E. VII C 183/14 vom 6. November 1914).

Was nun diese Ziff. 3 anlangt, so hat das OVG. betont, daß, wenn das Gesetz hier von „Miterben", „Teilung" und „Nachlaß" spricht, es damit in Ermangelung abweichender Bestimmungen auf Rechtsbegriffe verweist, die dem BGB. entlehnt sind und nicht abweichend von diesem ausgelegt werden können (AM. IV 316). Andererseits ist aber ein Auseinandersetzungsvertrag der dort bezeichneten Art nicht nur über einen gesamten Nachlaß, sondern auch über einzelne Nachlaßgegenstände, wie ein einzelnes zum Nachlasse gehöriges Grundstück möglich (a. a. O.).

Auch die Rechtsbegriffe des BGB. räumen dagegen den Zweifel nicht aus, ob unter „Abkömmlingen" im Sinne des § 7 Ziff. 4 ZuwStG. nur leibliche oder auch an Kindes Statt angenommene Kinder zu verstehen seien. Ein Hinweis auf das BGB. spricht für letzteres. Das OVG. hat aber erwogen, daß, wenn auch davon auszugehen ist, daß das Zuwachssteuergesetz sich im allgemeinen an die Begriffe des bürgerlichen Rechts hat anlehnen wollen, dies nicht ausschließe, daß es „unter Abkömmlingen die an Kindes Statt Angenommenen nicht hat verstehen wollen, diesen Begriff vielmehr in dem Sinne verwendet hat, wie er dem gewöhnlichen Sprachgebrauche geläufig ist, der die natürliche Abstammung entscheiden läßt". Allerdings erkennt es an, daß diese Annahme nur dann gerechtfertigt sei, „wenn ganz überwiegende Gründe für sie sprechen". Es findet aber solche „ganz überwiegenden Gründe" in der Entstehungsgeschichte des § 7 Ziff. 4 ZuwStG., in der hier näher als diejenige mit dem BGB. liegenden Parallele mit andern Reichssteuergesetzen, wie namentlich dem Reichsstempelgesetz (Tarifstelle 11 Befreiung 2) und dem Reichserbschaftssteuergesetz, endlich in der Erwägung, daß nach § 1768 BGB. die Möglichkeit eines bloß zeitweiligen Annahmeverhältnisses und damit einer Benutzung zu Steuerumgehungen gegeben sei. (E. 67 24; AM. IV 184). Ebenso einschränkend ist die Ziff. 4 a. a. O. auszulegen, wenn in Gütergemeinschaft lebende Eheleute ein Grundstück an den Abkömmling des einen Ehegatten, also das Stiefkind des andern, veräußern. Dann greift § 7 Ziff. 4 nicht Platz, auch nicht etwa hinsichtlich der ideellen Hälfte des Grundstücks. Denn nach dem Wesen des Gesamthandseigentums steht dem einzelnen Miteigentümer ein bestimmter Anteil, den er auf seinen Abkömmling übertragen könnte, nicht zu. Andererseits müssen, wo Eigentum zur gesamten Hand vorliegt, alle an der Veräußerung Beteiligten Vorfahren des Erwerbers sein, um von einem Erwerbe durch einen Abkömmling sprechen zu können. (AM. V 59.) Umgekehrt bringt freilich § 7 Ziff. 4 in Verbindung mit Ziff. 2 es mit sich, daß die Befreiungsvorschrift auch auf den mit dem gemeinsamen leiblichen Abkömmling der veräußernden Eltern in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten anzuwenden ist (E. VII C 287/13).

Auf familien- und erbrechtlichen Verhältnissen beruhen auch die Ziffern 5 und 6 des § 7. Wenn hier von „Einbringen"

in eine Gesellschaft die Rede ist, so steht dieser Begriff nicht im Gegensatze zu dem des Erwerbs, sondern das Einbringen ist, wirtschaftlich betrachtet, nur eine besondere Art des Erwerbs. Im allgemeinen mag zwar unter Einbringen in eine Gesellschaft der Fall verstanden werden, daß der bisherige Eigentümer an der betreffenden Gesellschaft selbst in gewisser Weise beteiligt ist und daher auch nach der Einbringung im Rahmen der Gesellschaftsform mit seinem Eigentum verknüpft bleibt. Wenn aber § 7 Ziff. 5 ausdrücklich auch von dem Einbringen in eine allein aus den Abkömmlingen des Veräußerers bestehende Gesellschaft spricht, so wird hier der Begriff des Einbringens gerade auch auf den Fall angewendet, wo das einem Elternteile gehörige Grundstück von ihm an eine Gesellschaft überlassen wird, der nur seine Abkömmlinge, nicht auch er selbst angehört. Gegenstand der Ziff. 5 sind auch Übertragungen an eine durch Abkömmlinge des Veräußerers ins Leben gerufene juristische Person (G. m. b. H. usw.), also Erwerbsfälle, die als Erwerb „der Abkömmlinge" im Sinne des § 7 Ziff. 4 zu bezeichnen rechtlich ganz ausgeschlossen ist.

Verfehlt wäre es auch, aus den Worten des § 3 „soweit das Vermögen der Vereinigung aus Grundstücke besteht", den Schluß ableiten zu wollen, daß durch die Bezugnahme auf § 3 in § 7 Ziff. 5 nur das Einbringen in eine Grundstücksgesellschaft getroffen werde, nicht also auch in eine bisher keine Grundstücke besitzende Gesellschaft. Eine derartige Unterscheidung würde gegenüber dem Zweckgedanken des § 7 jeder inneren Berechtigung entbehren. Die obigen Worte in § 3 enthalten nicht ein Begriffsmerkmal für die dort angeführten Vereinigungen, sondern stellen in bezug auf diese lediglich den Umfang der Steuerpflicht der Übertragung von Gesellschaftsanteilen klar, was mit § 7 Ziff. 5 und 6 nichts zu tun hat (a. a. O.).

Einer erweiternden Auslegung des § 7 ist schließlich das OVG. bei Ziff. 7 (Grundstücksaustausch zum Zwecke der Zusammenlegung und Klarlegung) entgegengetreten, indem es festgestellt hat, daß diese Vorschrift lediglich das durch besondere Vorschriften geregelte Umlegungsverfahren im Sinne hat und als Erfordernis der Befreiung verlangt, daß der Umtausch von Grundstücken zur besseren Gestaltung von Bauflächen von einer solchen Behörde angeordnet oder als zweckdienlich anerkannt worden ist, die diesen Umtausch kraft der ihr durch Gesetz verliehenen Befugnis auch gegen den Willen des anderen Teiles durchzuführen befugt ist (E. 64 90; AM. III 181; E. vom 19. September 1913 — VII C 777/13). Es genügt daher nicht die Bescheinigung des Gemeindevorstands, der Polizei- oder einer beliebigen andern Behörde, daß ein zweckdienlicher Austausch von Grundstücken zur besseren Gestaltung von Bauflächen stattgefunden habe.

Die Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlagen.

Zur Lehre von der clausula rebus sic stantibus.

Von Dr. Fritz Haußmann, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Im Vordergrunde der kriegsrechtlichen Aufgaben stehen Fragen der Auslegung von Verträgen unter Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse, die Lehre von der Bedeutung des „wichtigen Grundes" für die Lösung bestehender Vertragsbeziehungen und Erörterungen über die sogenannte nachträgliche relative Unmöglichkeit der Leistung.

Der gemeinsame Gesichtspunkt für die Beurteilung dieser Fragen ist im wesentlichen in dem Gedankenkreise der Doktrin von der clausula rebus sic stantibus zu suchen. Hat auch die clausula rebus sic stantibus im BGB. keinen allgemeinen Anspruch auf Geltung,[1] so ist damit doch die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob nicht im einzelnen Falle nach der Absicht der Parteien und nach der Natur der Verträge ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände in Betracht kommen kann.[2] Die Klausellehre schließt hiernach subjektive und objektive Elemente in sich.

Daß die Frage der Auslegung der Willenserklärungen niemals aus dem Problem der Lehre von der clausula rebus sic stantibus ausgeschaltet werden kann,[3] ergibt sich schon daraus, daß stets die Feststellung des subjektiven Tatbestandes der Parteierklärungen der Bestimmung der Tragweite der objektiven Rechtsfolgen vorausgehen muß.[4] Auch eine Willensergänzung kann in besonders gelagerten Einzelfällen zur Beurteilung der Bedeutung der Veränderung der Vertragsgrundlagen notwendig werden. Ist z. B. eine ausdrückliche Abrede getroffen, wie es die Parteien für den Fall des Wechsels der Wertzuwachssteuergesetzgebung halten wollen, so wird sich mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ein Schluß auf den vermutlichen Parteiwillen im Falle der Einführung einer veränderten Umsatzsteuer ziehen lassen. Ähnlich ist die Sachlage bei der Auslegung der verschiedenen Arten der Kriegsklausel. Lautet diese z. B.:

> Höhere Gewalt, Arbeiterstreiks und sonstige unvorhergesehene Ereignisse geben uns die Berechtigung, während der Dauer des Ausnahmezustandes nicht zu liefern,

so muß in Ergänzung des Parteiwillens angenommen werden, daß auch der Krieg unter die „sonstigen unvorhergesehenen Ereignisse" fällt.[5] Stets aber müssen bestimmte konkrete Anhaltspunkte für den vermutlichen Parteiwillen in den objektiven Erklärungen der Partei selbst vorhanden sein, d. h. es muß grundsätzlich ein Analogieschluß im eigentlichen Sinne in Frage

---

[1]) So mit Recht die herrschende Meinung. Vgl. u. a. RG. vom 28. 1. 1905. Bd. 60 S. 59, Motive zum BGB. 2, 199 und Prot. 1, 631, 2, 47.

Die gegenteilige Ansicht der Dissertation von Stahl „Die sogenannte clausula rebus sic stantibus im BGB.", Erlangen 1909, kann durch die Ausführungen Oertmanns „Rechtsordnung und Verkehrssitte", Leipzig 1914, S. 204 ff. als endgültig abgetan angesehen werden.

[2]) Vgl. RG. vom 11. 4. 1902 Bd. 50, 258, vom 28. 1. 1905 Bd. 60 S. 59 und Motive zum BGB. 2, 199.

[3]) Auslegungsfragen haben in der Klausellehre auch geschichtlich stets eine ausschlaggebende Rolle gespielt. Vgl. Kaufmann „Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus", Tübingen 1911, S. 114.

[4]) Insofern erscheint jede rein objektiv-rechtliche Klauseltheorie, die sich gegenüber dem Auslegungsproblem ablehnend verhält, von Grund aus verfehlt. Vgl. auch Kaufmann a. a. O. S. 79 gegen Stahl.

[5]) Anderer Meinung zu Unrecht Starke, „Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges", Berlin 1915, S. 35.

kommen; anderenfalls ist eine Willensergänzung, die doch immerhin eine Auslegungstätigkeit bleiben muß, nicht mehr als eine Fiktion.

Erscheint hiernach auch die vorsichtige Auslegung des Erklärten als selbstverständliche Voraussetzung der Anwendbarkeit der Lehre von der clausula rebus sic stantibus, so findet die Klausellehre ihre eigentliche Grundlage in objektiv-rechtlichen Gesichtspunkten. In diesem Zusammenhange gibt die sogenannte Lehre von der „Zumutbarkeit der Leistung" die grundsätzlichen Richtlinien. Der unbedingten Unmöglichkeit einer Leistung ist der Fall gleichzusetzen, daß der Schuldner nur mit übermäßiger Kraftanstrengung,[6]) also nur unter so großen Aufwendungen zu erfüllen vermag, daß ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann. Handelt es sich hiernach in der Lehre von der Zumutbarkeit der Leistung um die objektive Begrenzung der Tragweite der übernommenen Leistungspflicht (vgl. § 242 BGB.), so untersucht die Klausellehre diese Grenzen unter dem besonderen Gesichtspunkt des Einflusses der nachträglichen Veränderung der Vertragsgrundlagen durch äußere Umstände auf das Vertragsverhältnis.

Den Schwierigkeiten des Problems, wann im Einzelfalle eine Leistung trotz Veränderung der Vertragsgrundlagen noch zumutbar ist,[7]) läßt sich nur durch die methodisch-kritische Fragestellung beikommen, bis zu welchen Grenzen überhaupt eine theoretische Zergliederung der Zumutbarkeitslehre möglich ist. Dies mag an einem praktisch zur Zeit häufig zu beobachtenden Falle, in welchem die Frage nach den Grenzen der Zumutbarkeit der Leistung zweifelhaft werden kann, dem Falle einer unvorhergesehenen Preissteigerung der zu liefernden Ware infolge der kriegerischen Verhältnisse, veranschaulicht werden. Daß sich für die Beurteilung kein absoluter Maßstab finden läßt, ist offensichtlich. Eine Preissteigerung um das Fünffache des vereinbarten Preises muß bei einer Ware, die auch in Friedenszeiten unter Umständen derartigen Preisschwankungen unterliegt, anders beurteilt werden als bei Waren, deren Preis in normalen Zeiten stabil ist. Handelt es sich um einen großen Schluß, dessen Erfüllung zu dem plötzlich gestiegenen, unverhältnismäßig hohen Preise die geschäftliche Existenz des Verpflichteten zugrunde richten muß, so kann die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit anders ausfallen als in einem Falle, in welchem es sich um ein geringfügiges Quantum handelt, bei dessen Lieferung der Verpflichtete einige Mark Schaden erleiden würde.[8]) Die Entscheidung unter Würdigung aller derartiger Umstände entspringt einem Wertungsurteil unter Vergleichung der in Betracht kommenden Faktoren. Aus dieser Erwägung ergibt sich, daß nicht eigentlich der Vorgang der Wertung selbst, sondern nur die Aufweisung der für die Wertung ausschlaggebenden Einzelfaktoren und ihre Bedeutung im Rahmen des Ganzen Gegenstand der theoretischen Zergliederung des Zumutbarkeitsbegriffs sein kann.

Nimmt man zum Ausgangspunkt der Betrachtung ein kaufmännisches Lieferungsgeschäft beliebiger Art, so bringt dieses seiner Natur nach ein bestimmtes Risiko mit sich, dem eine gewisse Verdienstmöglichkeit als Äquivalent gegenübersteht. Dieses Risiko bewegt sich unter normalen Verhältnissen in einem gewissen, nach der Verkehrsanschauung bestimmbaren Spielraum. Die Überschreitung der Grenzen des normalen größtmöglichsten Risikos infolge Veränderung der Vertragsgrundlagen bedeutet, daß eine Leistung unter diesen Umständen über den Rahmen des objektiven Vertragsinhalts hinausgeht. Hieraus erklärt es sich, wieso die natürlichen Preisschwankungen des Lieferungsgegenstandes für die Würdigung der Zumutbarkeit von entscheidender Bedeutung sein können.

Die gleichen Erwägungen können bei der Beurteilung, wann infolge des Krieges ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dienstverhältnisses gegeben ist, von Bedeutung werden. Wenn Oertmann[9]) zur Frage, inwieweit die Einstellung des Betriebes infolge des Krieges dem Arbeitgeber ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde verleiht, ausführt:

> „Es ist schwerlich ein Kündigungsgrund, wenn der Betrieb infolge des Krieges unrentabel wird oder wegen Mangel an Aufträgen oder geeigneten Kräften geschlossen werden muß. Solche Möglichkeiten liegen wohl noch innerhalb des Risikos, das der Unternehmer als Ausgleich der ihm doch zufallenden Gewinnchancen zu tragen hat. Anders aber, wenn die Fortführung des Betriebes durch behördliche Anordnung verboten oder infolge irgendwelcher kriegerischer Ereignisse — Belagerung, Zerstörung, Plünderung u. dgl. — geradezu unmöglich gemacht wird. Solche Dinge scheinen mir außerhalb des dem Unternehmer aufzubürdenden Betriebsrisikos zu liegen und sind daher als wichtige Kündigungsgründe zu werten."

so bewegen sich diese Gedankengänge durchaus im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit unter dem dargelegten Gesichtspunkt. Daß allerdings mangelnde Rentabilität infolge des Krieges einen Kündigungsgrund abzugeben nicht geeignet sei, wird sich jedenfalls dann nicht behaupten lassen, wenn diese einen Grad erreicht, der völlig außerhalb des Risikos liegt, das normalerweise nach der Verkehrsanschauung das in Betracht kommende Geschäft treffen konnte.[10]) Grundsätzlich kann in derartigen

---

[6]) Vgl. hierzu schon Hartmann, „Die Obligation", 1875, S. 99 ff.

[7]) Die bisherigen Lösungen können praktisch nicht befriedigen. Oertmann, „Recht der Schuldverhältnisse" 3. und 4. Aufl., Vorbemerkungen zu §§ 275 bis 280 Ziff. 3a S. 98, begnügt sich mit dem Hinweis auf die Größe der Schwierigkeiten im Verhältnis zum Schuldzweck und auf die Eigenart des Schuldverhältnisses. Eine Entscheidung des RG. vom 4. 6. 1910, LeipzZ. 1910, 770 (14), weist auf das Prinzip der Interessenabwägung hin. — Kaufmann a. a. O. S. 116 sieht die Wurzel des privatrechtlichen Begriffs der Zumutbarkeit in der „besonderen Gesetzlichkeit der speziellen Vertragstypen".

Auch der neuere Hinweis von Oertmann, „Rechtsordnung und Verkehrssitte" S. 208 auf den „objektiven Vertragszweck" klärt das Problem nicht. Vgl. hierzu auch Kuhlenbeck bei Staudinger zu § 321 BGB. Ziff. 1 S. 262.

[8]) Auch die Frage, ob der Verpflichtete die Ware auf Lager hat oder sie sich erst zu den gestiegenen Preisen unter unverhältnismäßigen Opfern beschaffen muß, kann für die Beurteilung von Bedeutung werden. Vgl. Starke a. a. O. S. 18.

[9]) Vorträge der Juristischen Gesellschaft 1914 „Der Einfluß des Krieges auf das private Vertragsrecht" S. 157.

[10]) Wenn Josef bei Gruchot Bd. 59 (1915) „Die Einwirkung des Krieges und der Kriegsgesetze auf Dienstverträge des

Fällen eine individuelle auf Sachverständigengutachten gestützte Untersuchung darüber erheblich werden, ob das Geschäft als solches seiner ursprünglichen Einrichtung und Zweckbestimmung nach bei großer Verdienstmöglichkeit an sich schon sehr riskant war oder nicht, wofür z. B. der Prozentsatz der Verzinsung des in dem Geschäft angelegten Vermögens Anhaltspunkte geben kann.

Unter gleichen Gesichtspunkten beurteilt sich die Frage der Kündbarkeit aus wichtigem Grunde bei Veränderung der Vertragsgrundlagen im Gesellschaftsrecht. Mit Recht bemerkt Flechtheim[11]), daß Störungen der normalen Entwicklung des einzelnen Kartells ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde geben können. Welche Gestaltung der Ereignisse noch als eine normale in diesem Sinne anzusehen ist, muß nach den wirtschaftlichen Zwecken des Kartells unter Berücksichtigung der typisch möglichen, noch in den Kreis einer ursprünglich vorsichtigen Kalkulation zu ziehenden Veränderungen der Gesellschaftsgrundlagen ermittelt werden.

Inwieweit eine durch die Veränderung der Umstände herbeigeführte mangelnde Rentabilität einer offenen Handelsgesellschaft ein Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde gibt,[12]) ist streitig. Auch hier läßt sich die Lösung nicht abstrakt etwa durch die Fragestellung, ob das durch das Handelsgewerbe erstrebte Ziel des Gewinnes noch zum Gesellschaftszweck gehöre, finden, sondern nur durch die Ermittlung der in der Natur der konkreten Vereinbarungen begründeten Risikoschwankungen. Eine über dieses Maß hinausgehende mangelnde Rentabilität berechtigt zur Lösung der Vertragsbeziehungen.

Die Prüfung der Zumutbarkeit erfordert nach alledem grundsätzlich eine ähnliche Untersuchung, wie sie die Strafrechtstheorie nach der Lehre von der adäquaten Verursachung anstellt. Nach dieser ist zu erwägen, inwieweit der konkrete Verlauf dem aus der menschlichen Erfahrung gewonnenen typischen Bilde adäquat gewesen ist. Ähnlich muß hier ex post geprüft werden, inwieweit die Veränderung der Verhältnisse außerhalb des Spielraums des noch als normal anzusehenden Verlaufs der Geschehnisse liegt. Dieser Spielraum ist bei Vereinbarungen, die zum Zwecke des Verdienstes getroffen werden, nach dem objektiv-typischen Risiko des Geschäfts zu bestimmen.

Sind hiernach der Wertung im Rahmen der Zumutbarkeitslehre grundsätzlich bestimmte Bahnen gewiesen, so wird es für die Handhabung dieses Prinzips objektiv nachträglicher Prognose in der Praxis stets bestimmter konkreter Anhaltspunkte bedürfen, wobei zu beachten ist, daß nicht nur die Frage, ob das Ereignis als solches außerhalb des Spielraums des typischen Verlaufs liegt, wie dies z. B. bei unerwartetem Ausbruch eines Krieges zumeist der Fall sein wird, sondern auch die Fragestellung, ob die Wirkungen des Ereignisses auf den Vertragsinhalt das Maß der typischen Veränderungen, mit welchen die Parteien nach objektiver Auffassung rechnen müssen, übersteigen, entscheidend werden kann. Bei der inhaltlichen Begrenzung des typischen Geschäftsrisikos sind in erster Linie die individuellen Verhältnisse bei Geschäftsabschluß unter Abwägung der gegenseitigen Parteiinteressen in Betracht zu ziehen; denn gerade die Ermittlung des konkreten Geschäftsrisikos ist Aufgabe der Grenzbestimmung der Zumutbarkeitslehre. In diesem Zusammenhange kann auch eine Vergleichung der von dem Verpflichteten über die normalen Grenzen des Vertrages hinaus etwa zu bringenden Opfer gegenüber dem zu erreichenden Vertragszweck von Bedeutung werden.[13])

Eine eingehende Würdigung der beiderseitigen ursprünglichen Parteiinteressen, des objektiven Vertragsinhalts wie des Vertragszwecks, ist hiernach Vorbedingung der Prüfung des Spielraums der normalen Geschäftsgestaltung. In praxi wird diese Prüfung jedenfalls stets nach Erkenntnis und Abwägung der für die typische Bestimmung des Verlaufs entscheidenden Einzelfaktoren zu einer Wertung führen müssen, welche unter Vergegenwärtigung des normalen Gesamtbildes des Verlaufs die Frage der Zumutbarkeit intuitiv entscheidet. Die objektiv-nachträgliche Prognose in dem dargelegten Sinne bildet hiernach das Korrektiv für die einzelnen in Betracht kommenden Faktoren, deren Bedeutung erst durch die Vergleichung mit dem typischen Bilde des Verlaufs in das richtige Licht gesetzt wird.

Diese Vergleichung führt zu der weiteren Frage, unter welchen Umständen eine Leistung in begrenzterem Umfange als sie vertraglich ursprünglich übernommen war, erfolgen muß, wenn sie nur in diesen Grenzen noch zumutbar erscheint. Das RG. bejaht in einer Entscheidung vom 3. Februar 1914[14]) die Frage, ob ein Verkäufer, wenn mehrere im voraus von der Jahresernte eines von ihm allein angebauten Erzeugnisses gekauft haben und die Ernte zur Befriedigung aller Käufer nicht ausreicht, jeden der Käufer auf einen verhältnismäßigen Anteil verweisen kann. Im Anschluß an diesen Gedankengang ist anzunehmen, daß, wenn Betriebs- oder Transportschwierigkeiten, Einfuhrverbote oder sonstige geschäftliche Schwierigkeiten infolge des Krieges dem Lieferanten nur einen Teil der Warenmenge, deren er zur Lieferung bedarf, entziehen, ihm der Rest aber belassen wird, er diesen Rest zur verhältnismäßigen Verteilung auf seine verschiedenen Abnehmer verwenden muß, im übrigen aber von der Leistung frei wird.[15]) Gerade im Kriege wird der Grundgedanke der Pflicht einer verhältnismäßigen Verteilung begrenzt vorhandener Vorräte volkswirtschaftlich überaus wohltätig wirken.

Immerhin muß neueren Versuchen einer zu weit gehenden Verallgemeinerung dieser Lehre entgegengetreten werden. Die objektive Bestimmung des Vertragsinhalts nach billigem Ermessen

---

bürgerlichen Handels- und Gewerberechts" S. 421 in diesem Zusammenhange meint:

> Die Gefahr seines geschäftlichen Betriebs trägt ausschließlich der Dienstberechtigte,

so ist dies dahin einzuschränken, daß der Dienstberechtigte die typische Gefahr seines Betriebes zu tragen hat.

11) „Krieg und Kartelle" JW. 1915, 374.

12) Vgl. hierzu ROHG. 12, 100; RG., LeipzZ. 1907 S. 189 (5) und 1908 S. 62 (14), sowie Staub zu § 133 HGB. Anm. 18.

13) Mit Recht betont daher Starke a. a. O. S. 18, daß es für die Frage der Zumutbarkeit einer Leistung trotz Preissteigerung infolge des Krieges viel auf die Bedeutung des Geschäftes für die Parteien und seine Tragweite für den beiderseitigen Geschäftsbetrieb ankomme.

14) Vgl. RG. 84, 125 ff. = JW. 1914, 464.

15) Zutreffend Starke a. a. O. S. 25.

kann niemals in der Weise erfolgen, daß an Stelle des ursprünglichen Inhalts der Vereinbarung ein gänzlich anderes Geschäft gesetzt wird. Hiernach erscheint es nicht angängig, bei Lieferungsschwierigkeiten infolge Veränderung der Vertragsgrundlagen durch den Krieg, insbesondere bei Preissteigerungen, eine „Verteilung des Risikos“ derart vorzunehmen, daß an Stelle des vereinbarten nach Gutdünken ein mittlerer Preis als „noch zumutbar“ vom Richter festgesetzt wird.[16]) Unter Berufung auf die Billigkeit mit Rücksicht auf die Veränderung der Vertragsgrundlagen in einem Urteil konstitutiv einen Preis als angemessen festzusetzen, den die Parteien zwar vergleichsweise bewilligen können, den zu vereinbaren ihnen aber vielleicht niemals eingefallen wäre, geht über die Bestimmung der Grenzen der Tragweite der übernommenen Vertragspflichten im Sinne des § 242 BGB. hinaus.

Auch theoretisch sind an die neue Lehre von der begrenzten Zumutbarkeit zu weit gehende Schlußfolgerungen geknüpft worden. Krückmann[17]) findet in diesem Gedankengange eine Bestätigung seiner viel erörterten Doktrin, daß die Berufung auf die Nichtzumutbarkeit der Leistung nicht etwa nur einen Hinweis auf die objektiven Grenzen der Leistungspflicht enthalte, vielmehr eine Einrede aus gewichtigem Interesse darstelle.[18]) Zutreffend erscheint an dieser Erwägung, daß in der Regel kein vernünftiges Interesse daran besteht, die Zumutbarkeit einer Leistung für einen Fall zu verneinen, in welchem der Schuldner leistungsbereit ist oder sogar schon geleistet hat. Um aber der freien Willensbestimmung des Schuldners, ob er leisten will, nicht vorzugreifen, bedarf es der Krückmannschen Einredetheorie nicht. Diesem Umstande kann schon dadurch vielfach Rechnung getragen werden, daß, wie dargelegt, ein ausschlaggebender Faktor der Beurteilung, ob Zumutbarkeit der Leistung vorliegt oder nicht, die Wertung des Standpunkts des Schuldners selbst ist; will dieser selbst leisten, so ist in der Regel nicht abzusehen, weshalb ihm die Leistung nicht zugemutet werden soll. Auch der Hinweis der Anhänger der Einredetheorie, daß der gegenteilige Standpunkt zu unhaltbaren Konsequenzen führe, weil im Falle der Leistungsbereitschaft des Schuldners einer nicht zumutbaren Leistung dieser ein Indebitum leisten würde, ist nicht durchschlagend; denn bei Einigkeit der Parteien darüber, daß die Leistung erfolgen soll, kann von einer Leistung eines Indebitum nicht mehr die Rede sein. Ist schon hiernach die Einredetheorie abzulehnen, so kann endlich auch die Erkenntnis, daß in Ausnahmefällen nur eine begrenzte Zumutbarkeit im Sinne einer verhältnismäßigen Verteilung der Leistung unter die verschiedenen Gläubiger zum Vertragsinhalt gehört, die Einredetheorie nicht stützen. Der Verpflichtete schuldet in derartigen Fällen dem ersten an ihn herantretenden Gläubiger nach § 242 BGB. mit Rücksicht auf die Veränderung der Vertragsgrundlagen in gleicher Weise wie den weiteren Gläubigern nur einen verhältnismäßigen Teil. Leistet er trotzdem an einen das Ganze, so sind zwar die betreffenden Parteien, zwischen denen sich die Leistung vollzieht, darüber einig, daß die ganze Leistung als eine Vertragsleistung nach Maßgabe des ursprünglichen Schlusses zu gelten hat; der Schuldner aber hat sich gegenüber seinen übrigen Gläubigern schuldhafterweise außerstand gesetzt, den ihnen geschuldeten Teil zu leisten und ist daher diesen haftbar.

Nicht der Begriff der Einrede aus gewichtigem Interesse, für den das Gesetz in diesem Zusammenhange keine Grundlage bietet, sondern nur die objektive Bestimmung des Vertragsinhalts nach § 242 BGB. unter dem allgemeinen Gesichtspunkte der Zumutbarkeit der Leistung nach den Grundsätzen der objektiv-nachträglichen Prognose kann nach alledem zu dem Ziele führen, die unvergängliche Lehre von der clausula rebus sic stantibus mit dem obligationenrechtlichen Grundgedanken des BGB. in Einklang zu bringen.

[16]) So in der Tat eine von Krückmann, LeipzZ. 1915, 95 ff. gebilligte Entscheidung des Budapester Börsenschiedsgerichts und ein Urteil des LG. München I vom 9. 10. 1914 (vgl. Finanz- und Handelsblatt der Vossischen Zeitung vom 9. 4. 1915 Nr. 179). Gegen letzteres Urteil mit Recht auch Heimann, „Lieferungsverpflichtung und Preissteigerung“, ebenda.

[17]) Vgl. Krückmann, LeipzZ. 1915 Nr. 2 „Der Zuckerrübensamenprozeß und die herrschende Unmöglichkeitslehre“ S. 95 ff., 102.

[18]) Vgl. hierzu auch Krückmann, „Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß“, Tübingen 1907 S. 80 ff.

Aus dem sozialen Versicherungsrecht.[1])

Von Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Unfallversicherung.

1. Der Ursachenbegriff in Unfallversicherungssachen.[2])

Das RVA. hat in ständiger Rechtsprechung einen Leistenbruch nur dann als Unfallfolge anerkannt, wenn der Austritt des Bruches unter eigenartigen stürmischen Krankheitserscheinungen, wie Übelkeit und Erbrechen, Einrissen und Blutergüssen in das Bauchfell, sowie unerträglichen, jede weitere Arbeit hindernden Schmerzen, erfolgt ist (vgl. Handb. der Unfallversicherung Bd. I S. 73 ff.). Diese Ansicht stützt sich auf die Erfahrungen der Medizin, wonach Leistenbrüche regelmäßig aus angeborener oder unmerklich entstandener Bruchanlage sich allmählich entwickeln, und ihr Austritt gewöhnlich in natürlicher Fortentwicklung dieser Anlage erfolgt, während im Falle wesentlicher Mitwirkung eines als Unfall zu bezeichnenden Ereignisses stets die bezeichneten schweren Erscheinungen auftreten. Nur im letzteren Falle sieht deshalb das RVA. den Bruch als durch einen Unfall verursacht an; in allen übrigen Fällen

[1]) Auf Wunsch der Schriftleitung wird in Zukunft hier regelmäßig über wichtige Entscheidungen zur Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RVO.) und zu dem Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 (VGfA.) berichtet. In den nächsten Bericht soll neben der Unfall- und der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung auch die Krankenversicherung aufgenommen werden, da jetzt auch auf diesem Gebiete durch die im Revisions- und Beschlußverfahren ergehenden Entscheidungen des Reichsversicherungsamts (RVA.) eine einheitliche Rechtsanwendung erzielt wird.

[2]) Der durch einen Unfall Verletzte hat nach der RVO. nur dann Anspruch auf eine Rente, wenn die angebliche Unfallfolge mit dem behaupteten Unfall in einem ursächlichen Zusammenhange steht. Da das Gesetz nicht sagt, was unter Ursache zu verstehen ist, wird dieser Entscheidung, in der sich das RVA. aus Anlaß eines Leistenbruches eingehend mit dem Kausalitätsbegriff und der Stellung des RG. auseinandersetzt, besondere Bedeutung beizumessen sein.

bezeichnet es das angebliche Unfallereignis nur als Gelegenheit, die Bruchanlage aber als alleinige Ursache des Bruchaustritts. Das RG. hat sich jedoch auf einen grundsätzlich abweichenden Standpunkt gestellt. Die Unterscheidung zwischen Gelegenheit und Ursache erklärt es für ungerechtfertigt und sieht auch bei vorhandener Bruchanlage den Betriebsvorgang, bei dem der Austritt erfolgt ist, als Ursache des Bruchaustritts an. Die Entstehung des Bruches sei nämlich in diesem Falle auf zwei Ursachen zurückzuführen, deren jede als mitwirkende in Betracht komme. Es reiche aus, daß deren eine der Unfall gewesen sei. Das RVA. betont demgegenüber, daß es nie die Möglichkeit mehrerer mitwirkender Ursachen bei der Entstehung eines Schadens verneint habe (vgl. Handb. der Unfallversicherung Bd. I S. 76). Mit dieser Auffassung ist jedoch nicht die Notwendigkeit verbunden, jeden Umstand, der irgendwie zum Erfolge beigetragen hat, als rechtlich beachtliche Mitursache anzusehen. Vielmehr muß zwischen Bedingungen des Erfolges, die im Rechtssinne als Ursache oder Mitursache zu gelten haben, und solchen, die dies nicht sind, unterschieden werden. Da das Gesetz keine Begriffsbestimmung gibt, ist es reine Auslegungsfrage, was unter Ursache zu verstehen ist. Die Auslegung kann aber nur an den allgemeinen Sprachgebrauch und die Auffassung des praktischen Lebens anknüpfen, aus dessen Bedürfnissen heraus das Gesetz geschaffen ist, und dem es dient. In scharfem Gegensatze dazu steht der rein abstrakte philosophische Begriff der Ursache. Die Philosophie behandelt in ihren hervorragendsten Vertretern alle Bedingungen des Erfolges gleichwertig in ihrer Gesamtheit als Ursache, eine Lehre, die im Anschluß an die v. Burische Schrift über Kausalität im wesentlichen die Grundlage für die Praxis des Strafrechts bildet und auch die Praxis und Theorie des Zivilrechts wesentlich beeinflußt (vgl. Staudinger, BGB. 5./6. Aufl., Bd. II S. 42 ff.; Oertmann, BGB. 3./4. Aufl., Bd. II S. 30 ff.) Im Gegensatze zur philosophischen Kausallehre versteht das Leben unter Ursache nicht alle Bedingungen des Erfolges, einerlei mit welcher Schwere sie zu ihm beigetragen haben, und in welchem Zusammenhange sie dazu stehen. Als Ursachen und Mitursachen greift es vielmehr unter quantitativer Abwägung nur die Bedingungen heraus, die wegen ihrer besonderen Verbindung zum Erfolge zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben. Dieser Begriff muß unter Ausschaltung rein metaphysischer und erkenntnis-theoretischer Betrachtungen für das Recht allein maßgebend sein. Das RVA. hat demgemäß als Ursachen und Mitursachen im Rechtssinne stets nur diejenigen Umstände behandelt, die zum Erfolge wesentlich mitgewirkt haben, und die sonstigen Glieder in der Kausalreihe, die nur rein philosophisch, nicht aber als Ursache im Rechtssinn in Betracht kommen können, ausgeschieden. Aber auch das RG. hat anerkannt, daß nicht alle zum Erfolg zusammenwirkenden Bedingungen als dessen Ursachen zu bezeichnen seien, daß vielmehr das Geschehnis, das den Abschluß einer Kette verschiedener Einzelerscheinungen bilde, vielfach mit einer Anzahl seiner Bedingungsfaktoren in so loser und entfernter Verbindung stehe, daß von einem eigentlichen kausalen Zusammenhange nicht mehr die Rede sein könne (vgl. z. B. RGZ. 42, 291; JW. 41, 459). Die Gleichstellung der Bruchanlage mit dem äußeren Ereignis, bei dem der Bruch austritt, als Mitursache des Bruches würde überdies, wie oben bereits angedeutet wurde, der Auffassung des praktischen Lebens widersprechen. In allen Fällen, in denen bei der Arbeit ein Leistenbruch ohne schwere Krankheitserscheinungen bemerkt wird, ist vielmehr entweder die Arbeit nur die Gelegenheit zur Entdeckung des längst vorhanden gewesenen vollkommenen Bruches, oder sie bildet den ganz unerheblichen äußeren Anlaß zum Übergang der bereits ausreichend ausgebildeten Bruchanlage in den vollkommenen Bruch. Auch im letzteren Falle kann somit die Arbeit nicht als Mitursache der Entstehung des vollkommenen Leistenbruchs angesehen werden. Ihr Zusammenhang mit der Bruchentstehung ist so lose, daß die Auffassung des praktischen Lebens, wie sie insbesondere in der allgemeinen Anschauung der Ärzte zum Ausdruck kommt, die Arbeit als unwesentliches Moment, lediglich als Gelegenheit des Bruchaustritts, nicht als Ursache des Bruches bezeichnet. Auch in der rechtlichen Beurteilung kann demzufolge auf dem Boden der entwickelten Kausalgrundsätze in solchen Fällen die Arbeit nicht als Ursache oder Mitursache der Entstehung des Leistenbruchs, das heißt als wesentlich mitwirkende Bedingung angesehen werden, vielmehr kann sie nur als eine im Rechtssinne nicht als Ursache oder Mitursache zu bezeichnende unwesentliche Bedingung des Erfolges gelten. Wesentlich hat zum Bruchaustritt nicht die Arbeit, sondern die Bruchanlage mitgewirkt. Sie ist deshalb die Ursache des Bruches, nicht die Arbeit (RVA. 24. 5. 12).

2. Die sog. Unfälle des täglichen Lebens.[3])

Der im landwirtschaftlichen Betriebe seines Vaters beschäftigte, damals 15jährige Kläger wurde an einem Festtag von seinem Vater nach der Stadt geschickt, um einer dort wohnenden ständigen Abnehmerin die in eigener Viehhaltung gewonnene Butter abzuliefern und dort für den Erlös Leinkuchenmehl zum Füttern des auf dem Grundstück gehaltenen Kalbes sowie verschiedene Einkäufe für den Haushalt zu besorgen. Er brach frühmorgens auf, begleitet von dem ihm persönlich bekannten Häuslersohn B., der gleichfalls in der Stadt zu tun hatte; lieferte zunächst die Butter ab, besuchte, wie ihm aufgetragen war, den Gottesdienst und trat, nachdem er gefrühstückt und die ihm übertragenen Einkäufe erledigt hatte, den Rückweg an, auf dem er wieder mit B. zusammentraf. B., der sich in der Stadt zu einer Pistole, die er besaß, Patronen gekauft hatte, gab im Gehen einen Schuß ab, lud die Waffe wieder

---

[3]) Die Frage, ob die Berufsgenossenschaften auch Unfälle zu entschädigen haben, die einer im Betriebe tätigen Person durch eine dem Betriebe an sich fremde, auch anderen Personen in der gleichen Zeit und Gegend drohende Gefahr zugefügt werden, nämlich die sog. Unfälle des täglichen Lebens, ist seit langem in den Kreisen der hieran Beteiligten lebhaft erörtert und auch im Reichstag mehrfach behandelt worden. Die bisherige Rechtsprechung des RVA. war keine einheitliche. Der anläßlich des vorliegenden Falles mit der Sache zuerst befaßte Senat des RVA. kam daher in die Lage, in dieser grundsätzlichen Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen zu müssen, und hat deshalb die Sache an den Großen Senat verwiesen. (§ 1717 RVO.) Dieser Große Senat besteht aus dem Präsidenten des RVA., zwei vom Bundesrat gewählten Mitgliedern, zwei ständigen Mitgliedern des RVA., zwei richterlichen Beamten, zwei Arbeitgebern und zwei Versicherten.

und steckte sie ein. Als einige Zeit darauf der Kläger auf dem Wege eine Strecke hinter B. zurückgeblieben war und ihm nacheilte, traf ihn in dem Augenblick, als er bis auf 3 m an B. herangekommen war, ein Schuß aus der Pistole ins linke Auge. Die Pistole hatte sich dadurch entladen, daß B. sie aus der einen Tasche in die andere stecken wollte und dabei fallen ließ.

Das RVA. hat zunächst angenommen, daß der Kläger zur Zeit des Unfalls im landwirtschaftlichen Betriebe seines Vaters tätig war. Denn der Hauptzweck des Weges war auf die Ablieferung von Butter, die in der zum landwirtschaftlichen Betriebe seines Vaters gehörigen Viehhaltung gewonnen war, und auf den Einkauf von Viehfutter gerichtet. Hierbei ist es ohne Belang, daß daneben auch noch einige Besorgungen für den Haushalt erledigt werden sollten. Der Kläger hat sich auch nicht etwa in der Stadt ungebührlich lange herumgetrieben oder den Rückweg selbst durch Spielereien, längeren Aufenthalt usw. so gestaltet, daß der Betriebszweck gegenüber der Verfolgung persönlicher Interessen in den Hintergrund trat. Der zwischen die Besorgungen eingeschobene Besuch des Gottesdienstes unterbrach nur für kurze Dauer die Betriebstätigkeit. Der Kläger hat sich dann zwischen dem Gottesdienste und den Einkäufen keinen weiteren Aufenthalt in der Stadt gegönnt, als die Zeit, während welcher er frühstückte, und den Rückweg alsbald angetreten. Dies war ein durch die Umstände hinreichend begründetes Verhalten. Hiernach hat sich der Verletzte in dem Augenblicke, in dem die Pistole seines Begleiters zur Entladung kam, im Betriebe befunden, und es ist zu entscheiden, ob der Kläger durch die Unfallversicherung gegen die Folgen des Pistolenschusses geschützt war.

Die reichsgesetzliche Unfallversicherung, die sich nach § 1 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 auf die Folgen der „bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle" erstreckte, hat die in diesen Worten liegende Kennzeichnung ihres Inhalts in ihrer späteren Entwicklung beibehalten. So sind nach dem Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz und dem für den vorliegenden Streitfall maßgebenden Unfallversicherungsgesetze für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 die der Unfallversicherung unterstellten Personen „gegen die Folgen der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle" versichert. Hinsichtlich der Auslegung der auch von der RVO. übernommenen Wortverbindung „Unfälle beim Betriebe" besteht in Rechtsprechung und Literatur insofern Übereinstimmung, als unter den Unfällen „beim Betriebe" nicht alle Unfälle verstanden werden, die „während" des Betriebes eintreten. Vielmehr wird ein Betriebsunfall nur dann angenommen, wenn der Verletzte der Gefahr, der er erlegen ist, durch die Betriebsbeschäftigung ausgesetzt war. Als herrschende Ansicht kann auch gelten, daß als „Unfälle", d. h. plötzliche körperschädigende Einwirkungen, während der Betriebsbeschäftigung eintretende Gesundheitsschädigungen nicht angesehen werden können, die lediglich auf körperlicher Veranlagung beruhen. Dahin gehören z. B. Herz- oder Gehirnschläge, Lungenblutungen, Bruchschäden, sofern bei ihnen die Betriebsarbeit eine schädigende Wirkung nicht ausgeübt hat. Da der Versicherte der Gefahr, der er erlegen ist, durch die Betriebsbeschäftigung ausgesetzt gewesen sein muß, so scheiden ferner für die Haftung der Berufsgenossenschaften solche Unfälle aus, die den Versicherten betroffen haben, nachdem er durch betriebswidriges Verhalten die Beziehungen zu dem Betriebe gelöst hatte. Das gleiche gilt, wenn sich der Unfall bei einer Tätigkeit ereignete, deren Zweckbestimmung auf das rein eigenwirtschaftliche Interesse des Versicherten gerichtet war. Hinsichtlich der verschiedenen Gruppen der „Unfälle beim Betriebe" ist zu unterscheiden zwischen den Unfällen, die „besonderen, dem Betriebe eigentümlichen Gefahren" entspringen, und den sonstigen beim Betriebe sich ereignenden Unfällen. Unter der ersteren Gefahrengruppe werden zusammengefaßt sowohl die Gefahren, die der einzelnen Betriebsgattung ausschließlich oder vornehmlich eigen sind, als auch die, welche in den allgemeinen, auch bei anderen Unternehmungen vorkommenden Betriebseinrichtungen begründet sind. Dieser Gruppe sind anzugliedern die ohne äußere Einwirkung unmittelbar durch die Betriebsverrichtung hervorgerufenen Schädigungen, wie beispielsweise Sturz auf ebenem Boden, Stolpern über eine Türschwelle auf der Betriebsstätte. Daß ein Versicherter, der einen solchen Unfall erleidet, zu entschädigen ist, hat die Rechtsprechung stets anerkannt. Zweifelhaft dagegen blieb die Beurteilung der Unfälle, die ihre Ursache nicht unmittelbar im Betriebe haben, die vielmehr durch ein von außen kommendes selbständiges Ereignis wesentlich mitveranlaßt sind. Diese Fälle hat man vielfach als Unfälle des täglichen Lebens bezeichnet. Bei ihnen ist unter Abwägung des verschiedenen Wertes der Bedingungen des Erfolgs zu prüfen, ob eine Verbindung bestand zwischen den durch den Betrieb geschaffenen oder beeinflußten Bedingungen und dem den Abschluß der Ursachenreihe bildenden Ereignis, derart, daß letzteres nach vernünftigem Ermessen als Folge jener Umstände anzusprechen ist. Andernfalls war die Verbindung nur eine lose und entfernte und kann als rechtlich beachtliche nicht angesehen werden. Die mit der Betriebsbeschäftigung zusammenhängenden Umstände müssen somit erheblich dazu beigetragen haben, den Versicherten in die Lage zu bringen, in der das schädigende Ereignis wirksam geworden ist. Liegt aber diese Voraussetzung vor, so dürfen Unfälle aus den Gefahren des täglichen Lebens nicht anders als die Unfälle aus sonstigen Gefahren behandelt werden. Der Große Senat ist daher zu folgenden Grundsätzen gelangt: Ein Betriebsunfall ist gegeben, wenn der Verletzte der Gefahr, der er erlegen ist, durch die Betriebsbeschäftigung ausgesetzt war. Damit scheiden für die Haftung der Berufsgenossenschaften im allgemeinen aus: plötzliche Gesundheitsschädigungen während der Betriebsbeschäftigung, die lediglich auf körperlicher Veranlagung beruhen und deshalb regelmäßig nicht als Unfälle gelten können, ferner Unfälle von Versicherten, wenn diese durch ihr Verhalten die Beziehungen zum Betriebe gelöst hatten oder eigenwirtschaftlich tätig waren. Der Begriff des Betriebsunfalls erfordert nicht, daß die Unfallgefahr eine besondere, dem Betriebe eigentümliche, oder daß der Versicherte ihr durch die Betriebsbeschäftigung in erhöhtem Maße ausgesetzt war. Anderseits liegt ein Betriebsunfall nicht schon dann vor, wenn ein schädigendes Ereignis mit der Betriebsbeschäftigung nur zufällig örtlich und zeitlich zusammentraf, wie beispielsweise in der Regel bei Unfällen aus allgemein wirkenden Gefahren (Epidemien, Erdbeben, Überschwemmungen) oder bei vorsätzlichen Verletzungen, die durch Dritte aus rein persönlichen, gegen den Verletzten gerichteten

Beweggründen erfolgten. Vielmehr bedarf es zur Annahme eines Betriebsunfalls auch des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Betriebe und dem schädigenden Ereignisse. Die den Zwecken des Betriebs dienende Beschäftigung muß ursächlich in dem Sinne beim Unfall mitgewirkt haben, daß der Versicherte infolge der Beschäftigung im Betriebe der Gefahr, der er erlegen ist, ausgesetzt wurde. Trifft dies zu, so stellen sich die sogenannten Gefahren des täglichen Lebens als Gefahren des Betriebs dar, und es werden daher die durch sie herbeigeführten Unfälle von der Unfallversicherung ebenso ergriffen wie andere Unfälle beim Betriebe.

Bei Anwendung vorstehender Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich folgendes: Der noch jugendliche Kläger hatte den Auftrag erhalten, einen Weg über Land in früher Morgenstunde zurückzulegen und nach Erledigung der Besorgungen den gleichen Weg zu Fuß wieder zurückzukommen. Wenn er sich auf beiden Wegen einem ihm persönlich bekannten Altersgenossen anschloß, der das gleiche Ziel hatte, so kann diese Handlungsweise von der Betriebsverrichtung nicht völlig losgelöst werden. Es ist natürlich und in der allgemeinen Lebensgewohnheit begründet, daß jemand, der einen längeren Weg allein zurückzulegen hat, eine Begleitung, die sich ihm aus dem Kreise seiner Bekannten bietet, annimmt. Besonders bei einer jugendlichen Person ist der Wunsch, bei einem Wege über Land einen Begleiter zu haben, ohne weiteres verständlich. Die Begleitung lief auch an sich den Betriebsinteressen in keiner Weise zuwider. Der Begleiter B. ist allerdings mit der Pistole, die er bei sich hatte, leichtsinnig umgegangen. Ein derartiges unüberlegtes Handeln ist wiederum in dem jugendlichen Alter B.s begründet. Sein Verhalten war andererseits nicht so unvorsichtig oder fahrlässig, daß seine Begleitung als geradezu gefährlich erscheinen mußte. Der Anschluß an B. entsprach sonach den Umständen, wie sie durch den Betrieb, d. h. durch den dem Kläger gewordenen Auftrag, geschaffen waren. Der Kläger ist demgemäß nach Ansicht des Großen Senats durch die Betriebsverrichtung, zu der er den Auftrag erhalten hatte, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise zu einem mehrstündigen, den Interessen des Betriebs an sich nicht zuwiderlaufenden Zusammensein mit einem Altersgenossen geführt worden; der Betrieb ist also eine mitbestimmende, eine „rechtlich beachtliche" Ursache für dieses Zusammensein und damit auch für die schädigende Wirkung einer währenddessen von dem Begleiter begangenen Unvorsichtigkeit gewesen. Die obenbezeichnete Voraussetzung, daß aus dem Betriebe herzuleitende Umstände ein wichtiges Glied in der Reihe derjenigen Bedingungen bilden, die beim Zustandekommen des Unfalls zusammengewirkt haben, ist danach im vorliegenden Falle als erfüllt anzusehen (RVA. 16. 2. 14).

3. Unfälle bei Festlichkeiten der Betriebsarbeiter.

Ein Grubenarbeiter hatte sich eine Augenverletzung zugezogen, als er gelegentlich des Barbarafestes am 2. Dezember 1911 beim Böllerschießen behilflich war. Er beanspruchte deswegen Entschädigung von der Berufsgenossenschaft, welcher der Grubenbetrieb angehörte. Sein Anspruch ist indessen von allen Instanzen, und zwar vom RVA. mit folgender Begründung abgewiesen worden: Die Beteiligung des Betriebs hat sich darauf beschränkt, daß dieser für den Tag des Barbarafestes eine Feierschicht eingelegt, einen Beitrag an Geld für die Feier geleistet und geduldet hat, daß für das Böllerschießen Pulver unter den Mitgliedern der Belegschaft verteilt worden ist. Veranstaltet ist das Fest dagegen nicht von der Betriebsleitung, sondern, wie üblich, von der Belegschaft. Nach den Feststellungen des Vertrauensmannes der Beklagten war auch das Abschießen der Böller für die Beteiligten ein Privatvergnügen. Die Grubenverwaltung hat keinen Auftrag dazu gegeben, und das Abschießen soll auch nicht auf Grubenterrain, also auf der Betriebsstätte, sondern außerhalb desselben stattgefunden haben. Das Gegenteil hat der Kläger selbst nicht behauptet. Bei diesen Verhältnissen kann nicht angenommen werden, daß er bei der unfallbringenden Tätigkeit im versicherten Betriebe der Grube beschäftigt gewesen ist (zu vgl. Handb. der Unfallversicherung Bd. I S. 105 Anm. 46).

4. Unfall eines Straßenbahnschaffners auf der Fahrt zum Dienst bei der ihm zustehenden freien Benutzung eines Straßenbahnwagens.

Der verstorbene Straßenbahnschaffner ist auf der Fahrt von seiner Wohnung nach dem Straßenbahnhof verunglückt, wo er an einer Unterweisungsstunde teilnehmen sollte. Die Benutzung der Straßenbahn zur Beförderung geschah nur im persönlichen Interesse des schnelleren und bequemeren Fortkommens. Er befand sich also zur Zeit des Unfalls auf dem Wege zu der Stätte, an der er für den Betrieb seiner Arbeitgeberin, der Straßenbahngesellschaft, tätig werden sollte. Die Wege der Arbeiter und Betriebsbeamten zur Betriebsstätte werden aber nach der ständigen Rechtsprechung des RVA. regelmäßig dem versicherungspflichtigen Betriebe nicht zugerechnet, in dem die Beschäftigung stattfindet, es sei denn, daß der Gang nach seiner unmittelbaren Zweckbestimmung mit dem Betriebe im besonderen Zusammenhang steht oder sonst in dessen unmittelbaren Interesse erfolgt. Eine solche Ausnahme hat hier nicht vorgelegen. Insbesondere wurde der Weg des Verstorbenen in den Betrieb seiner Arbeitgeberin nicht dadurch einbezogen, daß er von dem ihm zustehenden Rechte der Freifahrt Gebrauch machen und das ihm zur Verfügung gestellte Beförderungsmittel, den Straßenbahnwagen, benutzen wollte. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß er bei der Freifahrt auf der Straßenbahn nur bestimmte Plätze benutzen durfte. Auch aus den von der Straßenbahn erlassenen „Gemeinsamen Bestimmungen für die Schaffner, Fahrer und Kutscher" kann nicht gefolgert werden, daß sich der Verunglückte zur Zeit des Unfalls bereits im Betriebe der Straßenbahn befunden hat. Diese Bestimmung besagt: „Alle Beamte und Bedienstete sind, so oft es der Zweck des Ganzen erfordert, und in Notfällen besonders bei Betriebs- und Verkehrsstörungen auch ohne besondere Aufforderung zu gegenseitiger Unterstützung und Vertretung in ihren dienstlichen Obliegenheiten verpflichtet." Selbst wenn sich diese Vorschrift auf solche Bedienstete erstrecken sollte, die in Dienstkleidung mitfahren, ohne Dienst zu tun, so muß doch immer erst eine solche keineswegs alltägliche Störung eingetreten sein, ehe angenommen werden kann, daß der in seinem Privatinteresse mitfahrende Bedienstete sich im Betriebe befindet. Hier lag ein solcher Fall nicht vor. (RVA. 8. 2. 11.)

5. Ein Fleischerlehrling, der nach Feierabend beim Aufsuchen der Schlafstelle vom Hofhund des Meisters gebissen wird, erleidet einen Betriebsunfall.

Der Kläger stand bei seinem Lohnherrn, einem Fleischermeister in Berlin, in Kost und Wohnung, wie das im Fleischergewerbe üblich ist und im Interesse des Betriebes lag, damit der erst fünfzehnjährige Lehrling unter Aufsicht und zur Verwendung im Betriebe immer zur Verfügung stehe. Der ihm zugewiesene Schlafraum lag im ersten Stock des Hinterhauses über der Werkstätte, die sich im Parterre und im Keller befand. Die Werkstätte wurde nachts von dem Hofhunde des Fleischermeisters bewacht. Nachdem der Kläger in der hinter dem Laden im Vorderhause belegenen Küche sein Abendbrot gegessen hatte und sich zu Bett begeben wollte, wurde er von dem Hunde zweimal gebissen. Die Vorinstanzen haben die Entschädigung des Klägers abgelehnt, weil er keinem Betriebsunfall, sondern nach Beendigung der Betriebsarbeit einer Gefahr des täglichen Lebens erlegen sei. Dieser engen Auffassung vermochte das RVA. nicht beizutreten. In zahlreichen Entscheidungen — vgl. Handb. der Unfallversicherung Bd. I S. 93 Anm. 41 — hat das RVA. anerkannt, daß die versicherte Betriebstätigkeit nicht unter allen Umständen mit der letzten eigentlichen Arbeitsverrichtung ihr Ende erreicht, sondern über gewisse, einen nicht zu langen Zeitraum umfassende, eigenwirtschaftliche Verrichtungen, zum Beispiel die Verwahrung des Arbeitsgeräts, das Umkleiden, die Einnahme einer Mahlzeit, hinaus ihre schützende Wirkung für den auf der Betriebsstätte verbliebenen Arbeiter zu äußern vermag, der durch eine Betriebseinrichtung zu Schaden kommt. Dieser billigen Rücksichtnahme auf die Lebensverhältnisse entspricht es, wenn der Senat die Betriebstätigkeit und die Betriebsstätte betreffs des Klägers nicht durch scharfe Schnitte begrenzt und zerschnitten, sondern angenommen hat, daß für den Kläger die Einnahme seines kurzen Abendbrots und das Aufsuchen der ihm zugewiesenen Schlafstube dem Betriebe des Fleischermeisters zuzurechnen war und daß er einen Betriebsunfall erlitt, als er hierbei von dem zum Schutz der Werkstätte bestellten Hofhunde angefallen wurde, an dem er, durch die Betriebseinrichtungen gezwungen, vorbeigehen mußte.[4]) (RVA. 9. 6. 11.)

6. Vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgang, begangen von einem Arbeiter gegen den Menageverwalter eines Hüttenwerks, der ihn in Ausübung des Aufsichtsdienstes wegen ungebührlichen Benehmens aus dem Speisehause des Werks entfernte.

Das Logier- und Speisehaus des Hüttenwerks, in dem der tödlich verunglückte Vater der Kläger als Verwalter tätig war, ist nach dem Inhalte der dort geltenden Hausordnung zum Zwecke der Unterbringung und Verpflegung der im Dienste der Hütte befindlichen alleinstehenden Arbeiter eingerichtet worden. Nach den Bestimmungen der Hausordnung war der offenbare Zweck der Einrichtung des Hauses, den alleinstehenden Arbeitern in unmittelbarer Nähe der Betriebsstätte Gelegenheit zur bequemen, billigen und guten Befriedigung ihrer täglichen Lebensbedürfnisse, insbesondere zum gesunden und anständigen Wohnen und zur gesunden Beköstigung sowie zu einer angemessenen Erholung zu verschaffen, und dadurch ihre Kräfte und Arbeitsfreudigkeit zu erhalten und ihre körperliche, moralische und soziale Lebenshaltung zu bessern. Gewiß zielte hiernach diese Veranstaltung der Betriebsunternehmerin unmittelbar auf die Förderung des persönlichen Interesses der Arbeiter ab und beruhte wesentlich auf allgemeinen ethischen und sozialpolitischen Beweggründen. Zu einem anderen wesentlichen Teile aber diente sie zweifellos auch unmittelbar dem Interesse des technischen Betriebs, mit dem sie räumlich und verwaltungstechnisch auf das engste verknüpft war. Sie sollte ihm einen großen Teil seiner Arbeiter in nächster Nähe der Werkstätten bereitstellen und deren Kräfte körperlich und seelisch durch gute und geordnete Lebensweise frisch erhalten. Naturgemäß bestand infolge dieses unmittelbaren Interesses des laufenden technischen Betriebs auch in der Betriebsweise der Menage der engste Zusammenhang mit der Verwaltung und den sonstigen Einrichtungen jenes Hüttenbetriebs. Nach ausdrücklicher Bestimmung der Hausordnung gelten als Vorgesetzte der Hausinsassen — welche natürlich nur Werksarbeiter sein können — neben dem Menageverwalter die Direktoren und die Betriebs- und Kontrollbeamten des Werks, und die Ordnungsvorschriften passen sich auch in disziplinarer Hinsicht den Bedürfnissen des technischen Betriebs völlig an. Ist hiernach dieses Haus nach Zweck und Verwaltung auf das engste mit dem technischen Betriebe der Hütte verwachsen, so muß auch der Betrieb des Hauses als Teil des gesamten technischen Betriebs gelten, zu dem auch die Behandlung der Arbeiterschaft hinsichtlich ihrer täglichen Beziehung zur Werksarbeit gehört. Dem Verstorbenen, der von der Hüttenverwaltung durch schriftliches Abkommen mit sechswöchiger Kündigungsfrist angestellt worden ist und der in der Hausordnung ausdrücklich als Vorgesetzter der Hausinsassen bezeichnet wird, war ein nicht unerhebliches Maß von Selbständigkeit eingeräumt. Er nahm eine leitende, die des Arbeiters überragende Stellung ein und ist daher als Betriebsbeamter anzusehen (vgl. §§ 544, 545 RVO.). Als einen solchen nur einen Beamten aufzufassen, der eigentlich technische Dienste leistet, ist nicht angängig. Betriebsbeamter ist vielmehr jeder, der eine leitende Stellung in dem versicherten Betriebe innehat, mag der Gegenstand seiner Aufsicht auch nicht die Werksarbeit selbst, sondern eine andere Veranstaltung des Betriebs bilden. Da das Logier- und Speisehaus, soweit die Betriebsunternehmerin dabei sich betätigte, zum versicherten Betriebe gehörte, ist auch der Verwalter als Betriebsbeamter versichert gewesen. Hiernach liegt ein entschädigungspflichtiger Betriebsunfall vor, da der Verwalter unstreitig den tödlichen Stich ins Herz in ordnungsmäßiger Ausübung seiner dienst-

[4]) So ist z. B. auch ein in einem Brauereibetriebe beschäftigter Arbeiter entschädigt worden, der, während er den Hofraum, um eine Zange zu holen, durchschritt, aus Liebe zu Tieren einem vor einen Bierwagen gespannten Pferde ein Stück Brot gereicht hat und hierbei verletzt worden ist. Das RVA. ging hierbei davon aus, es könne nicht angenommen werden, daß der Arbeiter sich schon durch diese gelegentliche, an sich ganz harmlose und menschlich verständliche Handlung außer Betrieb gesetzt haben sollte. Die Versicherung höre deshalb auch bei einer kurzen Unterbrechung der Betriebsarbeit zu eigenwirtschaftlichen Zwecken nicht auf.

lichen Obliegenheiten erhalten hat, und damit einer Gefahr erlegen ist, welche das durch den Werksbetrieb veranlaßte Zusammenleben vieler mangelhaft gebildeter männlicher Personen erfahrungsgemäß mit sich bringt und, die zu bekämpfen, seine Aufgabe und Absicht im Augenblicke des Unfalls war (RVA. 7. 12. 10.)

7. Versicherung von Bauarbeiten.

a) Begriff des Bauherrn im Sinne der §§ 819 ff. RVO.[5])

Eine Boden-Aktiengesellschaft verkaufte eine Baustelle, deren Eigentümerin sie war, an den Bildhauer L. für den Preis von 100 000 ℳ. Jedoch wurden nur 2000 ℳ Angeld gezahlt, 98 000 ℳ Restkaufgeld dagegen gestundet und als Hypothek auf dem Grundstück eingetragen. Der Käufer L. verpflichtete sich, auf der Baustelle ein Wohnhaus zu erbauen, während die Gesellschaft versprach, ihm die Baugelder zu verschaffen. Auch über Art und Zeit des Baues war Bestimmung getroffen. L., der den Bau auf Grund dieses Vertrages errichtete, führte die Maurer- und Zimmererarbeiten im Eigenbaubetriebe aus, zahlte aber die Prämie in Höhe von 224 ℳ nicht. Die Zwangsvollstreckung fiel fruchtlos aus. Die Zweiganstalt der Baugewerks-Berufsgenossenschaft nahm nunmehr die Boden-Aktiengesellschaft als Bauherrn auf Grund des § 819 RVO. in Anspruch.[6]) Das OVA. hat die Gesellschaft zur Zahlung der Prämie verurteilt. Die Beschwerde der Boden-Aktiengesellschaft ist vom RVA. am 16. Febr. 1914 mit folgender Begründung zurückgewiesen worden: Das RVA. hat von jeher den Begriff „Bauherr" auf dem Gebiet der Unfallversicherungsgesetze in einem weiteren Sinne verstanden als der Sprachgebrauch sonst mit ihm verbindet. Hierzu haben die tatsächlichen Verhältnisse auf dem Baumarkt geführt. In vielen größeren Städten nämlich hat infolge ihrer schnellen wirtschaftlichen Entwicklung und der Einwirkung kapitalistischen Geschäftssinns das Baugeschäft eine neue Form angenommen. Bauunternehmer, die zu einem selbständigen Unternehmen nicht genug Mittel haben, erhalten von einem Geschäftsmann Baustelle und Baugeld mit dem Recht auf Erwerb des Bauwerks, müssen aber als Gegenleistung eine Geldsumme versprechen, die dem voraussichtlichen Geldwert des Bauwerks, nach Abzug der Baukosten und eines Werklohns oder doch einem wesentlichen Teil dieses Geldwerts entspricht. Der Geschäftsmann erhält in Höhe dieser Geldsumme an dem Grundstück eine Hypothek, die durch den Bau und die mit ihm verbundene Wertsteigerung der Baustelle gesichert werden soll. Das Eigentümliche dieser sogenannten Bauspekulationsgeschäfte ist also, daß der Geschäftsmann nicht, wie andere Bauherren, das Bauwerk in Natur, wohl aber den Geldwert des Bauwerks in Gestalt einer Geldforderung, die er auf dem Geldmarkt umsetzen kann, gewinnen will. Die Forderung aus der Hypothek verpflichtet den Unternehmer nicht unmittelbar zur Herstellung des Bauwerkes und dessen Lieferung an den Geschäftsmann, wie es die Forderung aus einem Werkvertrag tun würde, sondern nur zur Zahlung einer Geldsumme. Jedoch mittelbar verpflichtet ihn die Forderung aus der Hypothek auch zum Bauen, weil er sie sonst aus Mangel an eigenen Mitteln nicht erfüllen kann, also erwarten muß, daß er aus dem Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung wieder entsetzt wird. Sie verpflichtet ihn auch, den Geldwert des Bauwerks, also mittelbar das Bauwerk selbst, dem Geschäftsmann zu überlassen. Das Bauspekulationsgeschäft ist dadurch mit einem Werkvertrag über einen Bau innerlich eng verwandt. Die Herrschaft, die der Geschäftsmann über das Unternehmen ausübt, deckt sich zwar nicht ganz mit der unmittelbaren Herrschaft eines Bauherrn, gibt ihm aber doch eine so überragende Stellung gegenüber dem Unternehmer, daß es vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht unberechtigt ist, eine Person, die solche Geschäfte macht, als den eigentlichen Bauherrn im Sinne des Gesetzes anzusprechen. Demgegenüber tritt die Bezeichnung als Bauherr an Bedeutung zurück. Jedenfalls entspricht es Sinn und Zweck des Gesetzes, einen solchen Geschäftsmann ebenso wie den Bauherrn für den zahlungsunfähigen Unternehmer verantwortlich zu machen (Schultz, Begriff „Bauherr" und seine Bedeutung für die Bauspekulationsgeschäfte, MSchr. für Arbeiter- u. Angestellten-Versicherung 1913 S. 136). Das Bedürfnis, die Baugewerks-Berufsgenossenschaften gegen die Gefahr von Beitrags- und Prämienausfällen zu schützen, die ihnen aus solchen Geschäften erwachsen, ist auch von der RVO. anerkannt, die in den §§ 772 flg., 821 neue Bestimmungen erlassen hat, welche den Baugewerks-Berufsgenossenschaften einen noch stärkeren Schutz gewähren sollen. Das OVA. nimmt mit Recht an, daß der Vertrag der Boden-Aktiengesellschaft mit dem Bildhauer L. ein Bauspekulationsgeschäft gewesen ist. Denn die Bedingungen, unter denen das Geschäft zustande kam, sind die bei großstädtischen Bauspekulationsgeschäften üblichen. Die Gesellschaft hat den Preis für die Baustelle, mit Ausnahme eines geringen Angelds, dem Unternehmer gestundet und sich verpflichtet, ihm auch die Baugelder zu verschaffen. Solchen Bedingungen steht in der Regel ein wesentlicher Preisaufschlag gegenüber. Denn der Baustellenverkäufer trägt dabei eine erhebliche Gefahr, und da es kaufmännischen Grundsätzen nicht entspricht, dies unentgeltlich zu tun, verlangt er einen Anteil am Baugewinn durch den Preisaufschlag auf die Baustelle. Seine Berechnung ist dabei, diesen Preisaufschlag, der den eigentlichen Bodenwert übersteigt, durch den Bau und die mit ihm verbundene Wertsteigerung des Grundstücks, die seine Hypothek sichern soll, zu gewinnen. Bei Baustellengeschäften unter solchen Bedingungen besteht also ohne weiteres die Wahrscheinlichkeit, daß sie Bauspekulationsgeschäfte sind. Diese Annahme trifft auch auf das Geschäft der Gesellschaft zu.

---

[5]) Diese Entscheidung ist besonders charakteristisch für die Rechtsprechung des RVA., indem sie ausschließlich die wirtschaftliche Gestaltung der Verhältnisse maßgebend sein läßt. Das RG. hatte hingegen früher (vgl. Bd. 45 S. 1) die Rechtsverhältnisse als für den Begriff des „Bauherrn" wesentlich erachtet.

[6]) Den Berufsgenossenschaften von Baugewerbetreibenden sind sogenannte Zweiganstalten angegliedert, bei denen die Personen versichert sind, die ein Unternehmer nicht gewerbsmäßiger Bauarbeiten, z. B. ein Regiebauunternehmen, im Bezirke der Genossenschaft bei solchen Arbeiten beschäftigt. Diese Anstalten erheben von den Unternehmern nach einem Prämientarife festgestellte Prämien. Wenn die Unternehmer zahlungsunfähig sind, so haftet für sie nach § 819 RVO. der Bauherr während eines Jahres, nachdem die Verbindlichkeit gegenüber dem Unternehmer endgültig festgestellt worden ist.

b) Von den Mitgliedern einer Kirchengemeinde freiwillig verrichtete Bauarbeiten.

Das RVA. hat die von den Mitgliedern einer Kirchengemeinde zum Vergrößerungsbaue der Kirche ohne rechtlichen Zwang verrichteten Bauarbeiten für versicherungspflichtig erklärt und gegenüber dem Einwand der als Regiebauunternehmerin in Anspruch genommenen Kirchengemeinde, es handle sich um Gefälligkeitsleistungen von Mitgliedern der Kirchengemeinde, ausgeführt: Gefälligkeitsleistungen, die unter Umständen die Versicherungsfreiheit begründen können, liegen nicht vor; vielmehr ist ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis gegeben. Denn wenn die Arbeiten freiwillig, d. h. ohne rechtlichen Zwang, übernommen worden sind, so ist dies jedenfalls nur geschehen, um die mit der Übertragung der Arbeiten an Dritte gegen Entgelt verbundenen hohen Zwangsumlagen zu vermeiden. Hiernach stehen die geleisteten Arbeiten versicherungsrechtlich den sogenannten Frondiensten gleich, und es kommt nicht darauf an, ob die Personen, die die Arbeit leisteten, sich als Arbeiter betrachteten und gegen Unfall versichert sein wollten oder nicht. Das Versicherungsverhältnis ist ein öffentlich-rechtliches und deshalb vom Willen und den Vereinbarungen der Beteiligten nur beschränkt abhängiges Verhältnis (RVA. 29. 9. 13).

8. Versicherungspflichtiges Halten von Kraftfahrzeugen.

a) Ein Tierarzt beschäftigt das sonst in seinem Haushalt tätige Dienstmädchen mit Abwaschen seines Kraftfahrzeugs. Das OVA. hat die Fahrzeughaltung für versicherungsfrei erklärt. Das RVA. (31. 8. 13) hat der weiteren Beschwerde des Versicherungsträgers mit folgender Begründung stattgegeben: Irrig ist, daß die zeitweise Beschäftigung einer zu Hausarbeiten angenommenen Person bei dem Halten eines Kraftfahrzeugs diese Fahrzeughaltung nicht versicherungspflichtig mache. Ausschlaggebend für die Frage der Versicherungspflicht ist lediglich die Tatsache, daß bei dem Halten des Fahrzeugs eine an sich zu dem Kreise der versicherungspflichtigen Personen gehörige Arbeitskraft mit gewisser Regelmäßigkeit beschäftigt wird, gleichgültig, ob diese Arbeitskraft hierbei mit einer mehr oder weniger gefährlichen Tätigkeit betraut wird oder in der Hauptsache eine versicherungsfreie Tätigkeit versieht.

b) Der Beschwerdeführer hält nach seinen eigenen Angaben ein Kraftfahrzeug, das er durch einen Arbeiter der Berliner Elektromobilfabrik gegen eine Vergütung von 50 ₰ bis 1 ℳ nach Bedarf schmieren und reinigen läßt. Für das Halten des Kraftfahrzeugs wird also eine versicherungspflichtige Person beschäftigt. Denn das Schmieren und Reinigen des Fahrzeugs ist dem Halten des Fahrzeugs zuzurechnen, weil diese Tätigkeiten zu seinem Gebrauche notwendig sind. Auch die Annahme des Beschwerdeführers, daß es sich bei ihm um eine rein zufällige Beschäftigung einer Hilfskraft handele, deren Heranziehung nicht vorausgesehen werden kann, trifft nicht zu, denn der Beschwerdeführer gibt selbst zu, daß er die Schmier- und Reinigungsarbeiten auch künftig von dem Arbeiter ausführen lassen wird, er sieht also die Heranziehung der Hilfskraft voraus. Endlich hebt die Versicherung des Arbeiters als Arbeiter der Elektromobilfabrik die Versicherungspflicht der Fahrzeughaltung bei der Versicherungsgenossenschaft nicht auf.[7]) Denn die Versicherung des Arbeiters bei der Berufsgenossenschaft der Feinmechanik und Elektrotechnik erstreckt sich auch nur auf Unfälle, die den Arbeiter im Betriebe der Elektromobilfabrik treffen, nicht aber auf Unfälle, die er bei der Haltung des Kraftfahrzeugs des Beschwerdeführers erleidet. Die Versicherungsgenossenschaft der Privatfahrzeug- und Reittierbesitzer hat daher das Halten des Kraftfahrzeugs durch den Beschwerdeführer mit Recht in Versicherung genommen (RVA. 20. 10. 13).

9. Verletzung des Schweigegebots über Krankheiten durch Träger der Unfallversicherung.

Zu der Frage, inwieweit in der von Berufsgenossenschaften an Haftpflichtversicherungsgesellschaften erfolgten Mitteilung ärztlicher Gutachten eine unbefugte Offenbarung von Tatsachen, deren Geheimhaltung § 141 RVO. vorschreibt, zu erblicken ist, hat sich das RVA. in einem Bescheide vom 8. Aug. 1913 dahin geäußert: Keinesfalls liegt eine im Sinne des § 141 RVO. „unbefugte“ Offenbarung vor, wenn die Mitteilung der Akten, also auch der darin enthaltenen ärztlichen Gutachten und Befundberichte, an Versicherungsgesellschaften im Einverständnisse mit dem Verletzten erfolgt. Denn lediglich zu dessen Schutze ist die Vorschrift erlassen worden (zu vgl. Bericht der 16. Kommission über den Entwurf einer RVO., Nr. 340 der Drucksachen, 1. Teil S. 241 ff.). Ebensowenig ist die Offenbarung der im § 141 aufgeführten Tatsachen dann „unbefugt“, wenn sie — auch gegen den Willen des Verletzten — vom Gesetze geboten oder für zulässig erklärt wird (zu vgl. RGSt. 38, 62; RGZ. 53, 315). In Anwendung dieses Grundsatzes hat sich das RVA. bereits in einer früheren Verfügung dahin geäußert, daß das Organ eines Versicherungsvereins in die Unfalluntersuchungsverhandlungen Einsicht nehmen kann, sobald der Betriebsunternehmer, dem nach §§ 1562, 1567 Abs. 2 RVO. ein solches Recht unmittelbar zusteht, dem Versicherungsverein hierzu Vollmacht erteilt hat. Dies wird entsprechend für die Fälle gelten, in denen der Unternehmer einem Rentenstreitverfahren beigetreten ist und infolgedessen „als Beteiligter“ Anspruch auf Akteneinsicht und auf Erteilung von Abschriften aus den Akten hat. Ist die Versicherungsgesellschaft einem schwebenden Verfahren selbst beigetreten, so kann sie als „Beteiligte“ nach den vorgenannten Bestimmungen selbst Akteneinsicht verlangen.

Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

1. Versicherungspflichtiges Verhältnis.

a) Über die Frage, ob zwischen Verwandten ein Lohn- oder Dienstverhältnis, das zur Invalidenversicherung verpflichtet, anzunehmen ist[8]) spricht sich ein Revisions-

[7]) Das Halten eines Fahrzeugs ist nach dem Gesetz nämlich stets dann versichert, sobald dabei eine versicherungspflichtige Person beschäftigt wird. Es ist dabei unerheblich, ob die Tätigkeit für diese Person nur eine Nebenbeschäftigung darstellt. Ein Gärtner, der bei einem Arzt in Stellung ist und nur nebenbei Dienste als Pfleger eines Kutschpferdes versieht, ist daher versicherungspflichtig.

[8]) Das SächsLVA. hat in einer neueren grundsätzlichen Entscheidung das Bestehen eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses zwischen Schwiegersohn und Schwiegermutter verneint.

senat des RVA. am 27. 2. 12 wie folgt aus: Es ist davon auszugehen, daß nach deutschen Anschauungen über das Familienleben Eltern und Kinder sich auf Grund des Familienbandes gegenseitig freiwillig leisten, was im freien Verkehr, auf dem Arbeitsmarkte, durch Dienstverträge sichergestellt wird (zu vgl. RevE., Amtl. Nachr. des RVA. 1909, 473; 1911, 515). Insbesondere kann aus der Tatsache, daß ein Familienangehöriger im Haushalt oder im Gewerbebetriebe des anderen Dienste gegen Entgelt leistet, auch wenn die Zahlung von Barbeträgen in gewissen Zeitabschnitten verabredet ist, noch nicht der Schluß gezogen werden, daß hier durch Vertrag ein Dienstverhältnis habe geschaffen werden sollen (vgl. Amtl. Nachr. des RVA. 1911, 398). Solche Dienste werden sogar der Regel nach auf Grund der Vorstellung von einer durch das familienhafte Gemeinschaftsleben bedingten sittlichen Pflicht geleistet und angenommen. Auch die Leistung eines Entgelts erfolgt, wenn nicht auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht, der Regel nach nicht auf Grund der Vorstellung vertraglicher, durch Richterspruch zu erzwingender Gebundenheit, sondern freiwillig, auf Grund sittlicher Pflicht, um dem Angehörigen eine seinen Bedürfnissen und dem Gesamtinteresse der Familie angemessene Lebenshaltung zu ermöglichen (vgl. Amtl. Nachr. des RVA. 1911, 519). Die Verabredung der Zahlung von Barbeträgen in bestimmten Zeitabschnitten ist kein sicheres Kennzeichen eines Lohnarbeitsverhältnisses. Es ist möglich, daß die Abrede lediglich einem Bedürfnis nach Ordnung und Regelmäßigkeit entspringt. Es müssen also immer besondere Umstände vorliegen, die geeignet sind, jene Vermutung zu entkräften und ein zwischen Verwandten bestehendes, mit Arbeitsleistungen gegen Entgelt verbundenes Verhältnis als ein mit Über- und Unterordnung verbundenes versicherungspflichtiges Dienstverhältnis erscheinen zu lassen.

b) Über die Invalidenversicherungspflicht verheirateter weiblicher Offiziere der Heilsarmee führt das RVA. in einer Entscheidung vom 16. Okt. 1912 folgendes aus: In der Heilsarmee dürfen Offiziere nur mit Zustimmung ihrer Vorgesetzten heiraten, und zwar nur Personen, die gleichfalls Offizierrang haben. Die Frau folgt alsdann dem Range des Mannes; hatte sie vorher einen höheren Rang, so verliert sie diesen, ebenso verliert sie ihre bisherige Stellung und die damit verbundenen Bezüge. Nach der Verheiratung erhält lediglich der Ehemann ein nach den Rangstellungen verschieden abgestuftes Gehalt, das jedoch höher ist, als das unverheirateter Offiziere von gleichem Rang und Dienstalter; ebenso ist die verheirateten Offizieren gewährte Wohnung größer. Das Vers.-Amt hat in dem von dem Nationalen Hauptquartier der Heilsarmee angefochtenen Falle die Versicherungspflicht der drei verheirateten weiblichen Offiziere um deswillen angenommen, weil sie auch nach ihrer Verheiratung zur Verfügung der Heilsarmeeleitung gestanden hätten. Das ihnen für ihre Dienste bzw. ihre Dienstbereitschaft geleistete Entgelt findet das Vers.-Amt in dem Mehrbetrag des Gehalts ihrer Ehemänner gegenüber den Bezügen der unverheirateten Offiziere. Diesen Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings kommt es nicht selten vor, daß Ehefrauen in ein mittelbares Arbeitsverhältnis zu den Arbeitgebern ihrer Ehemänner treten, wie es das Vers.-Amt hier annimmt, und daß dadurch die Versicherungspflicht begründet wird. Dies hat jedoch zur Voraussetzung, daß der Arbeitgeber auf die Mittätigkeit der Ehefrauen von vornherein gerechnet und danach das Entgelt bemessen hat. Vorliegendenfalls ist das jedoch nicht dargetan. Der von dem Vers.-Amt angezogene Art. 7 der Heiratsartikel der Heilsarmee, wonach bei Krankheit, Tod oder sonstiger Behinderung eines Ehegatten der andere gehalten ist, in der Erfüllung der Soldatenpflichten nach besten Kräften fortzufahren, bezieht sich auf alle Mitglieder der Heilsarmee und bringt lediglich ihre auch sonst bestehende moralische Verpflichtung, die Bestrebungen der Heilsarmee nach Möglichkeit zu fördern, für den Heiratsfall zum Ausdruck. Diese Verpflichtung gilt allgemein, also auch für die Soldaten, die für ihre Tätigkeit keinerlei Entgelt beziehen; sie besteht daher auch für die weiblichen Offiziere nach ihrer Verheiratung fort. Es kann somit aus ihrer etwaigen späteren Tätigkeit für die Heilsarmee nicht ohne weiteres hergeleitet werden, daß hierdurch ein Teil des Gehalts ihres Mannes tatsächlich von ihnen verdient wird. Auch sonst ist ein Anhalt für diese Annahme nicht gegeben, im Gegenteil spricht entscheidend gegen sie, daß die Höhe des Gehalts des Mannes völlig unabhängig davon ist, ob und in welchem Umfange die Ehefrau jeweils mittätig ist, sondern sich lediglich nach dem Range des Mannes und den von ihm zurückgelegten Dienstjahren richtet. Die Tatsache, daß verheiratete Offiziere ein höheres Gehalt beziehen, als unverheiratete, steht also offenbar in keiner inneren Beziehung zu einer erwarteten Mitarbeit der Ehefrau; das höhere Gehalt wird vielmehr lediglich mit Rücksicht darauf gewährt, daß die Kosten der Lebenshaltung durch die Verheiratung größer werden. Somit fehlt es vorliegendenfalls an dem Nachweis einer Beschäftigung gegen Entgelt und damit an einer im § 1226 Abs. 2 RVO. geforderten Voraussetzung der Versicherungspflicht. Es kommt hier also nicht darauf an, ob und in welchem Umfange die in Rede stehenden Frauen nach ihrer Verheiratung für die Heilsarmee tätig gewesen sind, und ob diese auf ihre Mitarbeit gerechnet hat.

2. Versicherungsfreiheit.

a) Hilfsunterbeamte im preußischen Justizdienst sind nicht versicherungspflichtig.[9]) Die Entscheidung darüber, ob W. in seiner Eigenschaft als Hilfsgefangenenaufseher bei dem Justizgefängnis in S. versicherungspflichtig war, hängt davon ab, ob er in dieser Zeit zu den im Dienste eines Bundesstaats Beschäftigten gehört hat, denen Anwartschaft auf Ruhegeld im Mindestbetrage der Invalidenrente nach den Sätzen der gleichen Lohnklasse sowie auf Witwenrente nach den Sätzen der gleichen Lohnklasse und auf Waisenrente gewährleistet ist, (§ 1234 RVO.). Daß die etatsmäßige Anstellung als Unterbeamter in der Justizverwaltung diesen Anforderungen genügt, ist nicht zweifelhaft. Streitig ist nur, ob diese Anwartschaft ausreichend gewährleistet war, obwohl W. nur zur Aushilfe als Hilfsgefangenenaufseher einberufen war. Die Frage ist zu bejahen. Die Gewährleistung der erwähnten Anwartschaften setzt eine etatsmäßige Anstellung nicht voraus. Es genügt, daß

---

9) Im Gemeindedienste Beschäftigten, denen nach dem Anstellungsvertrag ohne Angabe von Gründen gekündigt werden kann, ist die Anwartschaft auf Ruhegeld im Sinne des § 1234 Abs. 1 RVO. nicht gewährleistet, sie sind daher versicherungspflichtig (RVA. 14. 10. 13).

dem Beschäftigten eine Stelle übertragen ist, die nach den bestehenden Verwaltungsgrundsätzen den allgemein üblichen Übergang zu einer Anstellung mit späterem Anspruch auf Ruhegeld und Hinterbliebenenfürsoge bildet und tatsächlich regelmäßig in angemessener Zeit in eine solche Anstellung übergeht (zu vgl. Nr. 27 der Anleitung des RVA. über den Kreis der nach der RVO. gegen Invalidität und gegen Krankheit versicherten Personen, Amtl. Nachr. des RVA. 1912, 720 ff.). Das ist hier der Fall. Wie aus einer Auskunft des zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten hervorgeht, besteht bei der Justizverwaltung die Absicht, die Hilfsunterbeamten, sobald es die Bestimmungen zulassen, in etatsmäßige Unterbeamtenstellen zu bringen. Sie kommt nur dann nicht zur Ausführung, wenn die betreffenden Anwärter die ihnen übertragenen Hilfsunterbeamtenstellen wieder aufgeben, sich mangelhaft führen oder sonst für den Unterbeamtendienst nicht eignen. Tatsächlich sind, wie die Auskunft der Justizhauptkasse ergibt, von den hier in Betracht kommenden, seit dem Jahre 1904 einberufenen 35 Anwärtern 27 nach einer Hilfsunterbeamtentätigkeit von durchschnittlich $2\frac{1}{2}$ Jahren — frühestens nach 4 Monaten, spätestens nach 7 Jahren und 9 Monaten — als Unterbeamte angestellt worden. Von den 8 ausgeschiedenen sind 7 auf ihren eigenen Antrag entlassen, davon sind 6 in einen anderen öffentlichen Dienst übergetreten. Nur einer ist von der Justizverwaltung ohne Antrag entlassen, weil er geistig nicht normal und deshalb für den Justizdienst ungeeignet war. Hiernach haben die in Frage stehenden Hilfsunterbeamten die Aussicht, in absehbarer Zeit in etatsmäßige Unterbeamtenstellen aufzurücken, in so hohem Maße, daß ihre Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenfürsorge als genügend gewährleistet angesehen werden kann (RVA. 15. 2. 13).

b) Versicherungsfreiheit der unverheirateten preußischen Volksschullehrerin. Eine ledige Lehrerin an einer preußischen öffentlichen Volksschule ist nach § 1234 RVO. versicherungsfrei, obgleich ihr Anwartschaft auf Waisenrente nicht gewährleistet ist. Es genügt, wenn ihr die Anwartschaft auf Ruhegeld in der im § 1234 vorgesehenen Höhe gewährleistet ist, denn es ist bei der Auslegung des § 1234 davon auszugehen, daß, sofern andere Personengruppen in Betracht kommen als die, an welche der Gesetzgeber zunächst als Regelfall gedacht hat, nämlich verheiratete männliche Angestellte, nicht alle im § 1234 angeführten Voraussetzungen der Versicherungsfreiheit, sondern nur diejenigen erfüllt zu sein brauchen, die nach der besonderen Art des Falles vernünftigerweise in Frage kommen können. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber die Volksschullehrerinnen und alle die weiblichen Angestellten, für welche die gleichen Voraussetzungen zutreffen, nur deshalb in die Versicherungspflicht wieder hätte einbeziehen wollen,[10] weil ihnen nach den für sie geltenden Vorschriften eine Fürsorge nicht gewährleistet ist, die für sie fast nie in Frage kommt. Die Anstellung von Ehefrauen oder Witwen als Volksschullehrerinnen ist in Preußen an sich nicht ausgeschlossen, kommt aber verhältnismäßig nur vereinzelt vor. Ob bei ihnen die Frage der Versicherungspflicht anders zu beurteilen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Die ledige Volksschullehrerin scheidet in Preußen nach allgemeinem Verwaltungsbrauch aus dem Dienste, sobald sie heiratet. Die Frage der Hinterbliebenenfürsorge kann daher für sie, solange sie in ihrem Beruf steht, überhaupt nicht, sondern erst dann von Bedeutung werden, wenn sie infolge Verheiratung ihre Anstellung aufgegeben hat. Es wäre aber nicht verständlich und wohl ohne Vorgang, eine Berufsklasse nur deshalb der Versicherungspflicht zu unterstellen, weil sie gegen Ereignisse nicht gesichert ist, die sie erst nach ihrem Ausscheiden aus dem Berufe treffen können. Für die Lehrerin, die nicht heiratet, ist durch ihre Anwartschaft auf Ruhegeld für die Zukunft ausreichend gesorgt. Wenn nun auch, wie die angestellten Erhebungen ergeben haben, eine nicht unerhebliche Anzahl von Lehrerinnen freiwillig den Beruf aufgibt, um zu heiraten, so bliebe doch zwischen der Belastung der ganzen Berufsgruppe durch die Versicherungspflicht und den vereinzelten Leistungen an Hinterbliebene ausgeschiedener Berufsgenossinnen ein offenbares und nicht zu rechtfertigendes Mißverhältnis. Schließlich kämen noch, mehr theoretisch, Fälle von unehelicher Nachkommenschaft in Betracht. Solche in der Praxis ganz vereinzelte Fälle können aber als Unterlage für die Versicherungspflicht einer ganzen Berufsklasse von der Stellung der Lehrerinnen ernstlich nicht herangezogen werden. Daß die Versicherungspflicht auch den im Berufe bleibenden Lehrerinnen insofern Vorteile brächte, als ihnen dann das Heilverfahren zugänglich wäre und sie Rentenansprüche erlangen würden, kann eine andere Entscheidung nicht begründen. Es wäre in der Tat eine Überspannung des Versicherungsgedankens, von den Lehrerinnen und von den beteiligten Schulgemeinden um der Hinterbliebenenfürsorge willen, die für Lehrerinnen keine Bedeutung hat, hohe Aufwendungen zu verlangen (RVA. 14. 12. 12).

3. Weiterversicherung nach Ausscheiden aus einem versicherungspflichtigen Verhältnis.

Die Befugnis zur freiwilligen Fortsetzung der Versicherung gemäß § 1244 RVO. setzt nach einer Entscheidung des RVA. vom 11. März 1913 nicht voraus, daß mindestens 100 Pflichtbeiträge geleistet sind.[11] Mit Unrecht nimmt die Vorentscheidung an, daß Fräulein E. zur freiwilligen Fortsetzung der Versicherung nicht befugt sei. Hierzu ist nach § 1244 RVO. jeder berechtigt, der aus einem versicherungspflichtigen Verhältnis ausgeschieden ist. Das ist bei der Beschwerdeführerin der Fall. Denn sie war im Jahre 1908 als stellvertretende Vorsteherin eines Genesungsheims der Landesversicherungsanstalt tätig, und hierfür sind Beitragsmarken verwendet worden. Sie ist demnach berechtigt, sich freiwillig weiterzuversichern. Zu einer anderen Auffassung führt auch nicht die Vorschrift des § 1445 Abs. 3 RVO. Danach gelten mit Ablauf von zehn Jahren seit Aufrechnung einer Quittungskarte die in dieser verwendeten Marken regelmäßig als Pflicht- oder als Selbstversicherungsbeiträge (zu

[10]) Nach dem früheren Recht (§ 5 Abs. 1 InvVG.) war es unzweifelhaft, daß preußische Volksschullehrerinnen der Invalidenversicherungspflicht nicht unterlagen. Über die Literatur vgl. besonders Cuno, PrVerwBl. 33, 194 und Treutlein, ebenda S. 461.

[11]) An sich dauert die Wartezeit, d. h. diejenige Zeit, die jemand in der Invalidenversicherung zurückgelegt haben muß, um einen Anspruch aus ihr herleiten zu können, zweihundert Wochen, wenn für den Versicherten mindestens hundert Beiträge geleistet worden sind (§ 1278 RVO.).

vgl. Amtl. Nachr. des RVA. 1912, 680). Somit kann unter Umständen auch jemand eine Invalidenrente erlangen, der nicht mindestens 100 Beiträge auf Grund der gesetzlichen Versicherungspflicht nachgewiesen hat (§ 1278 Nr. 1 RVO.). Das entspricht aber der Absicht des Gesetzes, das mit Rücksicht auf die Grundsätze von Treu und Glauben und die Sicherheit des Rechtsverkehrs die formale Versicherung unter gewissen Voraussetzungen der Markenverwendung auf Grund gesetzlicher Versicherungspflicht oder Versicherungsberechtigung gleichgestellt hat (zu vgl. auch § 1445 Abs. 2 Satz 2 RVO.). Aus § 1445 Abs. 3 kann daher nicht mit dem Vorstand der Landesversicherungsanstalt gefolgert werden, daß die Weiterversicherung nur zulässig sei, wenn mindestens 100 Pflichtmarken nachgewiesen sind. Das würde auch nicht selten zu erheblichen Nachteilen für die Versicherten führen. Wenn beispielsweise vor der Leistung von 100 Pflichtbeiträgen eine längere Unterbrechung in der versicherungspflichtigen Beschäftigung einträte, so würde die Anwartschaft auf die Rente leicht erlöschen können, da nach Ansicht des Vorstandes eine freiwillige Versicherung nicht zulässig wäre. Diese soll aber gerade auch dazu dienen, das Erlöschen der Anwartschaft zu verhindern. Auch sonst muß denen, die noch nicht 100 Pflichtbeiträge geleistet haben, die Möglichkeit gelassen werden, sich freiwillig weiterzuversichern. Denn sie können stets wieder in eine versicherungspflichtige Beschäftigung eintreten, und es genügt dann zur Anrechnung der freiwilligen Beiträge, daß einschließlich der schon geleisteten Pflichtbeiträge 100 Pflichtwochen nachgewiesen werden (zu vgl. § 1279 RVO.). Auch brauchen unter den zur Erfüllung der Wartezeit für die Altersrente erforderlichen Beiträgen nicht 100 Pflichtbeiträge enthalten zu sein (§ 1278 Nr. 2 RVO., Art. 65 EGRVO.).

4. Bedeutung des Selbstmordversuchs für den Anspruch auf die Invalidenrente.

Bereits unter der Herrschaft des Invalidenversicherungsgesetzes hat das RVA. den Grundsatz ausgesprochen, daß der Anspruch auf Invalidenrente verwirkt wird, wenn die Invalidität durch einen nicht im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit begangenen Selbstmordversuch herbeigeführt ist.[12]) An dieser Auffassung muß um so mehr festgehalten werden, als hierfür auch bedeutsame sozialpolitische und ethische Erwägungen sprechen. Die Wohltaten der sozialen Versicherung sollen Personen zugute kommen, deren Kräfte durch ein langes Arbeitsleben aufgebraucht sind oder die in ihrer Gesundheit durch die Gefahren des Arbeitslebens Schaden erleiden oder sonst auch durch ihre Arbeitstätigkeit den Anspruch auf Schutz gegen Krankheit und Not erworben haben. Auch die Fassung des § 1254 Abs. 1 RVO. führt zu keiner anderen Auslegung. Nach dieser Vorschrift verliert den Anspruch auf Rente, „wer sich vorsätzlich invalide macht", während nach § 17 Satz 1 InvVG. dem Versicherten ein Anspruch nicht zusteht, „wenn er die Erwerbsunfähigkeit vorsätzlich herbeigeführt hat". Bei dieser Änderung handelte es sich lediglich um eine kürzere, der allgemeinen Ausdrucksweise der RVO. angepaßten Fassung. Eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes war hierbei ebensowenig beabsichtigt, wie früher bei der Ersetzung des Ausdrucks „sich zugezogen hat" im § 11 des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes durch „herbeigeführt hat" im § 17 Satz 1 InvVG. Andernfalls hätte dies der Gesetzgeber, dem die Rechtsprechung des RVA. bekannt war, deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Daß eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes nicht beabsichtigt war, ergibt sich auch daraus, daß in der Begründung zum § 1239 des Entwurfs der RVO. (Drucks. des RT., 12. LP., II. Sess. 1909/1911, Nr. 340 S. 397) noch besonders darauf hingewiesen ist, daß durch § 1254 RVO. die Hinterbliebenenbezüge auch dann nicht ausgeschlossen seien, wenn der Versicherte in zurechnungsfähigem Zustande Selbstmord begangen habe. Denn es müsse berücksichtigt werden, daß es mit den Zwecken der Versicherungsgesetzgebung wohl vereinbar sei, wenn der Versicherte für seine Person unter der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalls zu leiden habe, daß es indessen nicht angezeigt sei, auch den Hinterbliebenen diesen Nachteil aufzuerlegen (Großer Senat des RVA. 23. 3. 12).

5. Ruhen der Invalidenrente.

a) Ruhen wegen Bezugs einer reichsgesetzlichen Unfallrente (§ 1311 RVO.). Eine auf Grund des preußischen Gesetzes vom 2. Juni 1902 betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen gewährte Pension trägt überwiegend das Gepräge einer Beamtenpension und nicht das einer Unfallrente; sie enthält ebenso wie die Pensionen auf Grund der allgemeinen Pensionsgesetze erdiente Gehaltsteile. Das preußische Fürsorgegesetz bringt nur eine besondere Art der Pensionsregelung für jene Beamte, die auf Grund eines Betriebsunfalls aus dem Dienste scheiden. Hiernach hat es der Senat als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend erachtet, neben einer solchen Pension ungeachtet ihres sozialpolitischen Einschlags, der ihr eine gewisse Ähnlichkeit mit einer Unfallrente verleiht, die Invalidenrente nicht ruhen zu lassen. Wollte man derartige Pensionen als reichsgesetzliche Unfallrenten im Sinne des § 1311 RVO. ansehen, so würde sich eine vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollte ungleichmäßige Behandlung jener Beamten ergeben, die nicht mit der gewöhnlichen Pension abgegangen sind, sondern wegen der durch einen Betriebsunfall verursachten Dienstunfähigkeit pensioniert werden mußten. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob etwa eine Pension, insoweit sie das nach allgemeinen Dienstvorschriften zu gewährende Ruhegeld übersteigt und daher als eine reine Unfallentschädigung anzusprechen ist, als eine reichsgesetzliche Unfallrente betrachtet werden könnte, denn bei der Berechnung und Festsetzung der Pensionen nach dem preußischen Gesetze wird eine solche Ausscheidung nicht vorgenommen (RVO. 24. 5. 13).

b) Ruhen wegen Aufenthalts des Rentenberechtigten im Ausland (§ 1313 RVO.). Der Gesundheitszustand der Klägerin erfordert zwingend den Aufenthalt in einem Schweizer Luftkurort, da sie an vorgeschrittener Lungen-

[12]) Eine abweichende Auffassung hat das PrOVG. bei Auslegung der entsprechenden Vorschrift des Krankenversicherungsgesetzes vertreten. Es geht davon aus, daß unter dem vorsätzlichen Herbeiführen der Krankheit die „Absicht" des Versicherten zu verstehen sei, sich die die Arbeitsunfähigkeit bedingende Krankheit zuzuziehen. Das sei bei einem Selbstmordversuch nur dann der Fall, wenn der Versicherte wußte oder wissen mußte, daß das von ihm zur Herbeiführung des Todes gewählte Mittel nicht unmittelbar den Tod, sondern überhaupt oder zunächst eine Erkrankung zur Folge haben würde.

tuberkulose leidet und deshalb nur ein Kuraufenthalt in Davos als Heilmittel in Frage kommt. Ein solcher Aufenthalt kann aber nicht als freiwilliger im Sinne des § 1313 Nr. 1 RVO. gelten. Wenn er auch in gewissem Sinne freiwillig ist, so überwiegt doch die Zwangslage, in die der Rentenberechtigte durch die Rücksicht auf seine Gesundheit, also auf ein rechtlich anerkanntes und durch die Arbeiterversicherungsgesetze besonders geschütztes Gut, versetzt ist. Die gegenteilige Auffassung würde auch zu Ergebnissen führen, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. So würden Ausländer nicht selten in ungerechtfertigter Weise besser gestellt sein als Inländer. Ein Inländer z. B., der seit dem Beginne der Invalidität aus zwingenden Gesundheitsrücksichten seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande nimmt und dort, solange er lebt, verbleiben muß, würde überhaupt keine Leistungen aus der Invalidenversicherung erhalten; dagegen müßte einem Ausländer im gleichen Falle nach § 1316 RVO. eine gewisse Abfindung gewährt werden. Auch ruht die Rente nicht, wenn der berechtigte Ausländer, abgesehen von den Fällen des § 1313 Nr. 2, z. B. auf Grund armen- oder fremdenpolizeilicher Maßnahmen aus dem Inlande ausgewiesen wird und sich daher im Auslande aufhalten muß; denn dieser Aufenthalt könnte nicht als freiwillig im Sinne des § 1313 Nr. 1 gelten (zu vergl. die ähnliche Vorschrift des § 216 Abs. 1 Nr. 2 RVO. und dazu KommBer. 2. Teil S. 108 ff.). Es erscheint aber nicht gerechtfertigt, solche Ausländer im Rentenbezuge sowie auch hinsichtlich der Inländern nicht zu gewährenden Abfindung (§ 1317 Nr. 1 RVO.) besser zu stellen als Inländer, die aus zwingenden Gesundheitsrücksichten im Auslande weilen. Endlich kommt folgendes in Betracht: Wer wegen seines Gesundheitszustandes einen längeren und im Sinne des § 1313 Nr. 1 RVO. gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande nehmen muß, wird in der Regel schwerer erkrankt sein als jemand, der nur zu einem vorübergehenden Aufenthalt im Auslande genötigt ist und somit ein Recht auf den Fortbezug der Rente hat. Es kann aber im allgemeinen nicht als billig erachtet werden, schwerer Erkrankte im Rentenbezuge schlechter zu stellen als leichter Erkrankte. Wenn dies auch unter der Herrschaft des Invalidenversicherungsgesetzes nicht immer zu vermeiden war, so bietet doch jetzt die Aufnahme des in § 48 Abs. 1 Nr. 4 InvVG. nicht enthaltenen Wortes „freiwillig" in § 1313 Nr. 1 RVO. die Möglichkeit, solchen Unbilligkeiten entgegenzutreten. Obwohl nun auch anzuerkennen ist, daß die Rentenkontrolle im Auslande gewissen Schwierigkeiten unterliegt, so kann hierauf doch gegenüber den dargelegten Erwägungen kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, zumal da die Schwierigkeiten z. B. Ausländern gegenüber, bei denen ein Ruhen der Rente nicht eintritt und denen auch keine Abfindung nach § 1317 Nr. 1 RVO. gewährt wird, regelmäßig in höherem Maße bestehen. Auch die Entstehungsgeschichte des § 1313 Nr. 1 kann zu keinem anderen Ergebnis führen. Aus ihr ergibt sich, daß der durch Gesundheitsrücksichten bedingte Aufenthalt im Ausland zunächst als nicht freiwillig angesehen wurde. Wenn diese Auffassung vielleicht auch nicht streng festgehalten worden ist, so folgt doch daraus noch nicht, daß man auch einen auf zwingenden Gesundheitsrücksichten beruhenden Aufenthalt im Ausland als freiwillig ansehen wollte. Hierfür spricht auch nicht der Umstand, daß der ursprüngliche Vorbehalt der Rentenfortdauer bei einem aus Gesundheitsrücksichten erfolgenden Auslandaufenthalt im Laufe der Verhandlungen gestrichen worden ist. Es kann ferner dahingestellt bleiben, ob das Wort „freiwillig" in den § 1313 Nr. 1 aus ähnlichen Erwägungen aufgenommen worden ist wie in den § 216 Abs. 1 Nr. 2 RVO. Durch die Aufnahme jenes Wortes in die letztere Vorschrift wollte man verhüten, daß Ausländer, die aus anderen Gründen als wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung das Reichsgebiet verlassen müssen, ihre Ansprüche an den Versicherungsträger verlieren. Mag man diese Fälle auch in erster Linie von dem Ruhen der Rente haben ausschließen wollen, so kann doch der Begriff der Unfreiwilligkeit des Aufenthalts nicht auf jene Fälle beschränkt werden. Denn der für die Auslegung des Gesetzes zunächst maßgebliche Wortlaut des § 1313 Nr. 1 enthält eine solche Beschränkung nicht und sie würde auch aus den oben dargelegten Gründen zu Ergebnissen führen, die das Gesetz nicht gewollt haben kann (zu vergl. Hanow-Lehmann, RVO., Anm. 5 zu § 1313; Weymann ebenda, Anm. 2 zu § 1313; Hoffmann ebenda, Anm. 10 zu § 216 — dagegen Moesle-Rabeling, RVO., Anm. 18 zu § 615; Düttmann ebenda, Anm. 6 und 7 zu § 1313).

6. **Entwertung der Invalidenmarken (§ 1431 RVO.).**

Sämtliche für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung verwendeten Marken müssen alsbald nach dem Einkleben entwertet werden. Beim Entwerten dürfen die Marken nicht unkenntlich gemacht werden; insbesondere müssen der Geldwert, die Lohnklasse und der Name der Versicherungsanstalt ersichtlich bleiben. Das Entwerten der Marken hat in der Weise zu erfolgen, daß mit Tinte oder einem ähnlich festhaltenden Farbstoff auf jeder einzelnen Marke handschriftlich oder durch Stempel der betreffende Kalendertag lediglich in Zahlen deutlich bezeichnet wird, z. B. „27. 4. 13", nicht etwa „27. April 1913" oder gar „Entwertet am 27. April 1913" oder dgl. Nach § 1431 Satz 2 RVO. soll als Tag der Entwertung der letzte Tag desjenigen Zeitraumes angegeben werden, für den die Marke gilt. Da die Beitragswoche nach § 1387 Abs. 3 mit dem Montag beginnt, so gilt jede einzelne Beitragsmarke, sei es nun eine Einwochen-, eine Zweiwochen- oder eine Dreizehnwochenmarke, immer bis zu einem Sonntag, auch wenn bei dem die Marke einklebenden Arbeitgeber eine Beschäftigung am Sonntag nicht stattfindet oder die Beschäftigung sogar während der Woche aufhört (§§ 1426, 1428 RVO.). Somit ist durchweg der Sonntag als Tag der Entwertung einzutragen, auch wenn die Markenverwendung oder die Eintragung schon an einem früheren oder erst an einem späteren Tage stattfindet. Ständige oder unständige Arbeiten sind in bezug auf das Entwerten der Marken gleichmäßig zu behandeln. Nur auf den Zusatzmarken, die für die freiwillige Zusatzversicherung zu verwenden sind, soll als Tag der Entwertung der Tag vermerkt werden, an dem sie in die Quittungskarte eingeklebt werden (Bescheid des RVA. vom 25. April 1913).

Angestelltenversicherung.

Vorbemerkung: In der ersten Zeit des Bestehens der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (RfA.) war naturgemäß die Abgrenzung des Kreises der Versicherten von er-

heblicher Bedeutung. Bei manchen Berufsgruppen stieß aber die Festlegung des Angestelltenbegriffs auf nicht geringe Schwierigkeiten. Die meisten Bescheide zu der Frage der Versicherungspflicht ergingen zunächst von der RfA., später nach Errichtung des Rentenausschusses (RentA.) auf Grund des § 122 Ziff. 4 VGfA. von diesem. Vielfach haben sich die Beteiligten jedoch mit diesen Bescheiden nicht zufriedengegeben, sondern eine Entscheidung des Rentenausschusses im Streitverfahren herbeigeführt. Während der Rentenausschuß reine Rechtsfragen in diesem Verfahren ohne Zuziehung von Beisitzern zu entscheiden pflegt, wird regelmäßig mit Beisitzern entschieden, wenn es sich um die grundsätzliche Beurteilung der Versicherungspflicht eines Angestellten handelt. Auf die Beschwerde gegen eine derartige Entscheidung erkennt nach § 210 VGfA. endgültig das Schiedsgericht. Das Schiedsgericht (SchG.) hat jedoch mehrfach entsprechend dem Antrage des Beschwerdeführers von der Befugnis des § 210 Abs. 2 Gebrauch gemacht und die Sache, weil es sich um eine noch nicht feststehende Auslegung gesetzlicher Vorschriften handle, an das Oberschiedsgericht (OSchG.) abgegeben. Dieses erörtert in solchen Fällen nicht etwa nur die streitige Rechtsfrage, sondern erläßt auch eine sachliche Entscheidung.

1. Gesetzliche Altersgrenze.

a) Ein Angestellter, der am 1. Januar 1913 das Alter von 60 Jahren vollendet hatte, ist nach § 1 Abs. 3 VGfA. nicht versicherungspflichtig, auch wenn er vorher bereits in eine Beschäftigung eingetreten war, die dieses Gesetz der Versicherungspflicht erst unterstellt hat. Hätte der Gesetzgeber der Ausübung einer solchen Beschäftigung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes irgendwelche Bedeutung beimessen wollen, so hätte er ähnliche Vorschriften, wie sie für das Gebiet der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung in Art. 64, 65 EGRVO. ergangen sind, auch hier treffen müssen. Der Gesetzgeber hat das aber nicht getan, vielmehr gerade im Gegensatz zu jener Versicherung nach der RVO. den Kreis der zum Eintreten in die neue Angestelltenversicherung verpflichteten Personen in bezug auf die höheren Altersjahre eingeschränkt. (OSchG. 29. 9. 14.)

b) Angestellte, die vor Vollendung des 60. Lebensjahrs eine versicherungspflichtige Beschäftigung gehabt haben, sind versicherungspflichtig, wenn sie nach Vollendung des 60. Lebensjahrs eine der im § 1 VGfA. genannten Beschäftigungen wieder aufnehmen (Rentenausschuß).

2. Versicherungspflichtige Berufe.

a) Die Maschinenschreiberin eines Amtsgerichts, welche die ihr in Urschrift vorgelegten Verfügungen auf der Schreibmaschine zu übertragen hat, auch öfters Beschlüsse usw. in die Schreibmaschine diktiert erhält und gewöhnlich alle 14 Tage einmal dazu herangezogen wird, nach Diktat Urteile zu stenographieren und auf der Schreibmaschine in gewöhnliche Schrift zu übertragen, ist versicherungspflichtig nach dem VGfA., da dies nicht lediglich mechanische Dienstleistungen sind. Es kommt hinzu, daß sie außerdem mit dem selbständigen Ausfüllen von Formularen für die Ladung von Zeugen betraut war, eine Tätigkeit, die eine gewisse Kenntnis des gerichtlichen Geschäftsganges und Vertrautheit mit der Gerichtssprache, vor allem aber auch ein genaues, sorgfältiges Arbeiten erfordert, da ein Fehler leicht unangenehme Weitläufigkeiten zur Folge haben kann (Rentenausschuß 23. 6. 13).

b) Eine Stenotypistin, die in der Hauptsache mit der Aufnahme von Stenogrammen nach Diktat und deren Übertragung in Maschinenschrift beschäftigt wird und daneben aus den üblichen Buchhaltungsgeschäftsbüchern Rechnungen auszuschreiben hat, unterliegt dem VGfA. Es kann hierbei nicht von „lediglich mechanischen Dienstleistungen", die nach der Absicht des Gesetzgebers aus dem Kreis der versicherungspflichtigen Beschäftigungen ausgeschlossen werden sollten, gesprochen werden. Lediglich die gelegentliche Bedienung des Telephons erscheint als eine Beschäftigung, welche die Versicherungspflicht nicht begründen kann. Diese kommt aber, da sie der Angestellten nur nebenbei obliegt, nicht in Betracht. Die Arbeitnehmerin ist daher zu den nach § 1 Nr. 2 VGfA. versicherungspflichtigen Personen zu rechnen. Dem in der Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers vom 9. Dez. 1912 — JMBl. 409 Ziff. III 2 — vertretenen Standpunkt, wonach Stenographen und Stenotypisten als versicherungsfrei anzusehen seien, kann nicht beigepflichtet werden. Unerheblich ist auch, daß der überwiegende Teil der Arbeitsleistungen ein mechanisch zu erledigender ist und in reiner Abschreibetätigkeit besteht. Denn nach dem Wortlaut des Gesetzes, das nur die mit „lediglich mechanischen Dienstleistungen" befaßten Personen für versicherungsfrei erklärt, ist nicht entscheidend, daß die mechanischen Arbeiten an Umfang hinter die Stenographiertätigkeit zurücktreten. Der Schlußsatz der Nr. 2 des § 1 Abs. 1 VGfA. „wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet" bezieht sich, wie das vor ihm stehende Wort „sämtlich" ergibt, auf alle unter der Nr. 2 aufgeführten Angestellten. Auch spricht dieser Schlußsatz nicht von einer Haupttätigkeit, sondern von einem Hauptberuf. Der Satz kann daher nicht etwa dahin gedeutet werden, daß die Bureauangestellten nur dann versicherungspflichtig seien, wenn ihre Haupttätigkeit keine lediglich mechanische sei (OSchG. 29. 4. 14).

c) Bureauangestellte, die nicht lediglich mit der Anfertigung von Abschriften, sondern auch mit dem Ausfüllen von Vordrucken, der Führung von Listen, Anfertigung kleinerer Schreiben und Aufnahme von Verhandlungen mit dem Publikum beschäftigt werden, unterliegen der Versicherungspflicht nach dem VGfA. Diese Arbeiten erfordern auch dann, wenn sie nach Anweisungen eines Vorgesetzten und nach Erläuterung des zu behandelnden Stoffes erfolgen, eine selbständige geistige Tätigkeit, durch welche die Gehilfen über die nach dem Willen des Gesetzgebers von der Versicherungspflicht ausgeschlossenen Bureauangestellten hinausgehoben werden. Darauf, ob diese nicht nur mechanischen Arbeiten an Umfang und Bedeutung hinter das bloße Abschreiben nach Vorlage zurücktreten, kommt es nicht an, da nach dem Gesetz nur solche Bureauangestellte von der Versicherungspflicht befreit sind, die mit „lediglich" mechanischen Arbeiten beschäftigt sind. Die nicht mechanischen Arbeiten brauchen somit zur Begründung der Versicherungspflicht nicht einmal zu überwiegen[13] (Rentenausschuß 1. 9. 13).

[13]) Auch das OSchG. vertritt in einer neueren Entscheidung den Standpunkt, daß ein Bureauangestellter, der zum größeren Teil mit rein mechanischen Schreibarbeiten, zum kleineren Teil mit Registraturarbeiten beschäftigt wird, versicherungspflichtig ist.

d) Bureaulehrlinge von Rechtsanwälten, die eine nach § 1 VGfA. an sich versicherungspflichtige Beschäftigung ausüben, sind trotzdem nicht versicherungspflichtig, wenn sie dafür keinen Entgelt, sondern nur ein Taschengeld beziehen. Eine Vergütung ist in solchem Fall im allgemeinen dann als Taschengeld anzusehen, wenn sie nicht mehr beträgt als die Hälfte des Ortslohns (§ 150 RVO.) junger Leute (Rentenausschuß 1. 9. 13).

3. Der Einfluß des Krieges auf die Angestelltenversicherung.[14])

a) Wenn das Gehalt eines Angestellten, welches bisher mehr als 5000 ℳ betragen hat, während des Krieges unter 5000 ℳ sinkt, so unterliegt der Angestellte der Versicherungspflicht, solange es nicht wieder über 5000 ℳ steigt. Ohne Bedeutung ist hierbei, ob der Arbeitgeber etwa versprochen hat, dem Angestellten nach Beendigung des Krieges das frühere höhere Gehalt wieder zu bezahlen. Nach § 1 Abs. 3 VGfA. ist nämlich abweichend von dem Wortlaut der RVO. nicht der regelmäßige Jahresarbeitsverdienst, sondern der Jahresarbeitsverdienst als maßgebend für die Versicherungspflicht erklärt. Bei festen Gehaltsbezügen muß daher die Versicherungspflicht eines Angestellten stets nach seinen jeweiligen Bezügen beurteilt werden.[15]) Eine etwa für die Zukunft in Aussicht stehende Veränderung der Gehaltsbedingungen kann keine Berücksichtigung finden (Rentenausschuß 27. 2. 15).

b) Angestellte, welche während des Krieges zu den Fahnen einberufen sind und denen entweder unmittelbar oder mittelbar durch Unterstützung ihrer Angehörigen von dem Arbeitgeber Zuwendungen in Höhe ihres vollen Gehalts oder auch nur eines Teils davon gemacht werden, sind weiter versicherungspflichtig.[16]) Der Beitragszahlung ist die jeweilig gemachte unmittelbare oder mittelbare Zuwendung zugrunde zu legen (Rentenausschuß 23. 2. 15).

c) Werden versicherungspflichtige Angestellte infolge ihrer Einberufung zum Heeresdienst von ihren Ehefrauen in ihrer versicherungspflichtigen Tätigkeit vertreten, so bleiben die einberufenen Angestellten versicherungspflichtig und die Beiträge sind auf ihr Konto weiter zu entrichten,[17]) vorausgesetzt, daß eine Änderung der mit ihnen geschlossenen Verträge weder getroffen noch gewollt ist, vielmehr trotz der vertretungsweisen Dienstleistung der Ehefrauen das Dienstverhältnis mit den Männern mit allen rechtlichen Wirkungen als fortbestehend erachtet wird. In diesem Falle sind für die Ehefrauen keine Beiträge zu entrichten (Rentenausschuß 26. 11. 14).

d) Angestellte, welche eine versicherungspflichtige Tätigkeit bisher nicht ausgeübt haben und auch nach Beendigung des Krieges voraussichtlich nicht ausüben werden, sind hinsichtlich einer nur für die Dauer des Kriegszustandes angenommenen — an sich versicherungspflichtigen — Beschäftigung nicht versicherungspflichtig (RfA. 8. 1. 15).

4. Der Begriff „Hauptberuf“ im § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 u. 6 VGfA.

a) Über die Abgrenzung des Hauptberufes hat der Rentenausschuß am 27. 10. 13 die folgenden wichtigen Grundsätze aufgestellt: Es kommt in erster Linie auf Art und Dauer der ausgeübten Beschäftigung und auf die Höhe des hieraus und aus anderen Quellen bezogenen Einkommens an. Treten Beschäftigung und Einkommen für die Beurteilung einander gegenüber, so wird im allgemeinen auf die Beschäftigung das größere Gewicht zu legen sein insofern, als sie regelmäßig im täglichen Leben mehr hervortritt und für die Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Schicht in höherem Grade bestimmend ist. Wird also in einem gegebenen Falle die Arbeitszeit ganz durch eine unter das VGfA. fallende Erwerbstätigkeit ausgefüllt, so besteht trotz ebenso hohen oder höheren Einkommens z. B. aus Kapitalvermögen Versicherungspflicht, wenn nicht besondere Umstände — wie etwa unverhältnismäßiges Überwiegen dieses anderen Einkommens, verbunden mit dementsprechender Lebenshaltung und unabhängig von der ausgeübten Beschäftigung gehobener gesellschaftlicher Stellung — zur Verneinung der Versicherungspflicht zwingen. Wird nur ein Teil der Arbeitszeit durch eine solche Erwerbstätigkeit, der andere durch eine ehrenamtliche, wissenschaftliche oder andere nicht auf Erwerb gerichtete Tätigkeit oder durch eine nicht unter das VGfA. fallende Erwerbstätigkeit ausgefüllt, so wird zunächst zu beachten sein, in welchem zeitlichen Verhältnis diese Beschäftigungen zueinander stehen, bevor das Einkommen aus der einen oder anderen Art der Beschäftigung und aus sonstigen Quellen berücksichtigt wird.

b) Zinsen aus Grundbesitz sind an sich bei der Beurteilung des Hauptberufs zu berücksichtigen; sie können aber nur dann ausschlaggebend in Frage kommen, wenn sie so erheblich sind, daß sie für die gesellschaftliche Stellung des Bezugsberechtigten von maßgebender Bedeutung sind, so daß die nebenher betriebene gewinnbringende Beschäftigung nur den Charakter der Liebhaberei erhält (Rentenausschuß 18. 5. 14).

5. Zum Begriff des Entgelts im § 2 VGfA.

a) Mankogelder, die Kassierer von Banken beziehen, sind Teil des Jahresarbeitsverdienstes. Diese Mankogelder bedeuten unter allen Umständen eine Vermehrung des für die Kassierertätigkeit bezogenen Entgeltes. Soweit sie nicht zur Deckung von Fehlbeträgen verwandt werden, erhöhen sie unmittelbar das Arbeitseinkommen; soweit sie dafür verwandt werden, tritt eine mittelbare Erhöhung ein, da ohne die Mankogelder die Fehlbeträge aus dem sonstigen Einkommen gedeckt

---

14) Vgl. JW. 1914 S. 909, 1047, 1136; 1915, 63.

15) Wenn der Jahresarbeitsverdienst später wieder die Grenze von 5000 ℳ übersteigt, haben die Angestellten wenigstens die Möglichkeit der freiwilligen Weiterversicherung, allerdings nur dann, wenn mindestens sechs Beitragsmonate auf Grund der Versicherungspflicht zurückgelegt worden sind.

16) Anders liegt es jedoch, wenn das Angestelltenverhältnis ordnungsmäßig aufgelöst worden ist. Werden trotzdem noch Zuwendungen den im Felde Befindlichen weiter gewährt, so stellen diese kein Gehalt dar.

17) Trotzdem aber haben die Hinterbliebenen solcher Angestellten, die etwa im Kriege fallen oder an den Folgen einer Kriegsbeschädigung sterben, in der Regel keinen Anspruch auf Rente, weil die Wartezeit noch nicht erfüllt ist. Nur in dem seltenen Falle, wenn der Verstorbene durch eine einmalige Einzahlung die Wartezeit soweit abgekürzt hat, daß insgesamt 60 Pflichtbeiträge entrichtet sind, erhalten die Hinterbliebenen Rente. Die Witwe und die noch nicht 18 Jahre alten Kinder können aber, wenn ein Anspruch auf Rente noch nicht gegeben ist, die Hälfte der gezahlten Beiträge zurückerstattet bekommen.

werden müßten. Die Mankogelder sind daher bei Berechnung des versicherungspflichtigen Jahresarbeitsverdienstes voll einzusetzen (Rentenausschuß 13. 10. 13).

b) Bei Feststellung der Gehaltsklasse zur Beitragsberechnung sind neben dem dem Angestellten selbst gezahlten Entgelt auch diejenigen Bezüge, die für die Leistungen des Angestellten kraft des Anstellungsvertrags unmittelbar an dessen Ehefrau entrichtet werden, in Ansatz zu bringen. (RVA. 23. 5. 13.)

c) Wird einem Angestellten gekündigt, so daß die Aussicht auf die am Ende des Geschäftsjahrs zu zahlende Gratifikation wegfällt, so ist von der Kündigung ab die Gratifikation bei Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes und der monatlich festzustellenden Gehaltsklasse außer Ansatz zu lassen. Infolge Wegfalls der Aussicht auf die Gratifikation kann ein Angestellter unter Umständen in eine niedrigere Gehaltsklasse kommen, oder, wenn er nicht versicherungspflichtig war, weil sein Jahresarbeitsverdienst 5000 ℳ überstieg, versicherungspflichtig werden (Rentenausschuß 21. 10. 13).

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundlegende Entscheidungen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

† **1. Die Auslegung eines Vertrages selbst ist eine unter Beachtung von §§ 133, 157 BGB. zu erfüllende Aufgabe des Richters, die an sich mit Beweisführung und Beweiswürdigung nichts zu tun hat.]**

Aus den Gründen: Der Streit der Parteien bewegt sich, soweit die Klage in Betracht kommt, nur um die Frage, wie in § 7 Abs. 3 des Vertrags vom 2. Juni 1910 die Bestimmung auszulegen ist, daß die Beklagte teilzunehmen habe an den Aufwendungen, welche die Klägerin „zur Hebung des Zementabsatzes" in ihrem Gebiete macht. Die Beklagte will die Bestimmung in dem beschränkten Sinne verstanden wissen, daß sie nur Bezug habe auf Aufwendungen, die gemacht würden zur Steigerung des Zementverbrauchs in den überhaupt für die Abnahme in Betracht kommenden Kreisen. Dagegen fallen nach der Ansicht der Klägerin unter die Bestimmung auch Aufwendungen, die gemacht werden, um den Absatz der beteiligten Fabriken zu steigern, insbesondere die an Konkurrenzfabriken gezahlten Abfindungen, um die es sich hier hauptsächlich handelt. Das BG. tritt dem ersten Richter darin bei, daß die Fassung des Vertrags sprachlich beide Auslegungen zulasse. Weiter ist es der Meinung, die Klägerin habe, soweit sie aus der mehrdeutigen Bestimmung Rechte für sich ableiten wolle, den Beweis zu erbringen, entweder, daß die Parteien über ihre Auslegung beim Vertragsabschluß einig gewesen seien oder daß ihre Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte geboten sei. Hiervon ausgehend legt es dar, daß der Zweck und Zusammenhang der gesamten Vertragsbedingungen zu der Auslegung der Klägerin „nicht nötige", daß die Aussagen des über den Sinn des Vereinbarten vernommenen Zeugen Sch. „keineswegs schlüssig" seien, daß das — an sich für die Auffassung der Klägerin sprechende — frühere Verhalten der Beklagten „einen sicheren Schluß" nicht zulasse. Auf diese Beweiswürdigung hin weist es die Klage ab. Diese Behandlung ist, wie auch die Revision geltend macht, grundsätzlich verfehlt. Von einer Beweislast kann bei der Auslegung von Vertragsurkunden nur in dem Sinne die Rede sein, daß eine Partei, die einen bestimmten Vertragsinhalt behauptet und zur Unterstützung ihrer Behauptung außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen anführt, im Bestreitungsfalle den Beweis für diese Tatsachen zu erbringen hat. Die Auslegung selbst ist eine unter Beachtung von §§ 133, 157 BGB. zu erfüllende Aufgabe des Richters, die an sich mit Beweisführung und Beweiswürdigung nichts zu tun hat. Gleichzeitig ist sie eine Aufgabe, der sich der Richter in der Weise zu unterziehen hat, daß er zu einem bestimmten Ergebnisse kommt, das gleichmäßig für alle Vertragsparteien gilt. Denn eine Vertragsbestimmung kann, wenn sie überhaupt wirksam sein soll, immer nur einen richtigen Sinn haben. Die danach dem Richter obliegende Aufgabe hat das BG., das den Vertrag überhaupt nicht auslegt, sondern sich auf die Würdigung einzelner Beweise und beweiserheblicher Tatsachen beschränkt, verkannt. Auf diesem Mangel beruht aber auch bezüglich der Klage die Entscheidung, weil insoweit die Abweisung nur im Hinblick auf den den Anspruch der Klägerin nicht rechtfertigenden streitigen Vertragsinhalt erfolgt ist. S. Z., G. m. b. H., c. Firma P. B., G.m.b.H., U. v. 23. April 15, 25/15 II. — Stuttgart. [B.]

† **2. Auch abstrakte Erfüllungsgeschäfte können, soweit das Gesetz nichts Gegenteiliges bestimmt, unter einer Bedingung geschlossen werden.]**

Aus den Gründen: Nach der Annahme der Vorinstanzen ist die Bedingung nicht etwa nur für das der Übertragung der Mietzinsen zugrunde liegende schuldrechtliche Grundgeschäft, sondern besonders für das Erfüllungsgeschäft, das abstrakte Abtretungsgeschäft gesetzt worden. Die Meinung der Revision, eine Forderungsübertragung als ein abstraktes Rechtsgeschäft sei unter einer Bedingung im Sinne des BerR. nicht denkbar, vielmehr sei nur eine Vereinbarung möglich, wonach die Rückgängigmachung einer Zession unter Bedingungen verlangt werden könne, ist nicht zutreffend. Auch abstrakte Erfüllungsgeschäfte können, soweit nicht das Gesetz, wie beispielsweise bei der Auflassung [§ 925 BGB.], der Aufrechnung [§ 388 BGB.], etwas Gegenteiliges bestimmt, unter einer Bedingung geschlossen, also in ihrer Wirkung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden. G. c. Zwangsverwalter Sch., U. v. 28. April 15, 533/14 V. — Hamburg. [B.]

† **3. Inwieweit wird die Verjährung durch Klagerhebung unterbrochen? Findet § 200 BGB. Anwendung, wenn ein durch Vergleich beseitigter Anspruch infolge Anfechtung des Vergleichs wieder auflebt?]

Der Ehemann der Klägerin war bei dem Ehemann der Beklagten als kaufmännischer Leiter einer Glashütte angestellt. Er hatte nach dem Anstellungsvertrage für die Jahre 1906, 1907 und 1908 neben dem festen Gehalt 25 Prozent des Reingewinns als Tantieme zu beanspruchen. Der Ehemann

der Klägerin ist nach dem 30. September 1908 verstorben und von der Klägerin beerbt worden. Diese hat im Juni 1910 gegen den Erblasser der Beklagten Klage erhoben auf Vorlegung seiner Geschäftsbücher für die Zeit vom 1. Oktober 1906 bis zum 30. September 1908, soweit die Vorlegung zur Feststellung des Tantiemeanspruchs ihres Erblassers erforderlich ist. Sie hat ferner die Verurteilung der Beklagten zur Gutschreibung von 1000 ℳ Gehalt ihres Ehemanns beantragt. In der Berufungsinstanz ist im Vorprozesse durch das Urteil vom 24. Juni 1911 die Klägerin mit diesem letzteren Anspruche und auch mit dem Anspruche auf Vorlegung der Geschäftsbücher bis auf die Verpflichtung der Beklagten, die auf die Schuld der Sternbrauerei sich beziehenden Buchungen vorzulegen, rechtskräftig abgewiesen. Das BG. hat festgestellt, daß über die Tantiemeansprüche des Erblassers der Klägerin bis auf den vorerwähnten Streitpunkt im März 1909 zwischen einem Bevollmächtigten der Klägerin und dem Beklagten eine vergleichsweise Einigung erfolgt sei. Durch Schreiben vom 25. November 1911 hat die Klägerin sodann den im Vorprozesse festgestellten Vergleich wegen arglistiger Täuschung dem Ehemann der jetzt Beklagten gegenüber angefochten. Die Anfechtung ist in der Klageschrift vom 14. Oktober 1912 wiederholt und die Verurteilung der Beklagten zuerst zur Zahlung von 620 ℳ, dann von 5000 ℳ nebst Zinsen beantragt. Der Ehemann der Beklagten ist im Laufe der ersten Instanz verstorben. Die Beklagte ist in den Rechtsstreit eingetreten und hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt: festzustellen, daß der Klägerin keine Tantiemeansprüche aus dem Dienstverhältnisse ihres verstorbenen Ehemanns mehr zustehen. Das LG. hat im Urteile vom 4. Februar 1914 die Klage abgewiesen und nach dem Feststellungsantrage der Widerklage verurteilt. Es sieht die von der Klägerin behauptete arglistige Täuschung für nicht erwiesen an. Die Klägerin hat Berufung eingelegt. Diese ist vom OLG. zurückgewiesen worden. Das Gericht II. Instanz erachtet den in der Berufungsinstanz erhobenen Einwand der Verjährung für durchgreifend. Die Klägerin hat diese Entscheidung ohne Erfolg mit der Revision angefochten. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, die Klägerin mache, den Vergleich vom März 1909 wegen arglistiger Täuschung anfechtend, einen ihrem verstorbenen Ehemanne angeblich zustehenden weiteren Anspruch auf Tantieme geltend. Dieser Anspruch sei im Jahre 1908 entstanden, er unterliege nach § 196 [8] BGB. der zweijährigen Verjährung. Die vorliegende Klage sei erst im Oktober 1912 erhoben und deshalb der Anspruch verjährt, wenn nicht die Verjährung durch die im Vorprozesse erhobene Klage vom 30. Juni 1910 unterbrochen oder durch den Vergleich vom März 1909 gehemmt sei. Beides sei zu verneinen. Die Revision erachtet diese Ausführungen für nicht zutreffend und ficht sie als das materielle Recht und Prozeßvorschriften verletzend an. Den erhobenen Angriffen war aber der Erfolg zu versagen. Die Klage ist allein die Vertragsklage aus dem Anstellungsvertrage und der mit ihr erhobene Anspruch verjährt nach der schon angeführten Gesetzesstelle in zwei Jahren. Der Anspruch ist im Jahre 1908 entstanden, er ist nach §§ 198, 201 BGB. mit dem Schlusse des Jahres 1910 verjährt und der gegen die im Oktober 1912 angestellte Klage erhobene Verjährungseinwand greift durch, wenn die Verjährung nicht unterbrochen oder gehemmt war. Als Unterbrechungsgrund kommt allein die Klageerhebung im Vorprozesse in Betracht. Die Verjährung wird durch Klageerhebung insoweit unterbrochen, als dadurch Rechtshängigkeit des Anspruchs bewirkt wird. Davon ausgehend, hat das BG. geprüft, was im Vorprozesse Gegenstand der Klage war. Die Klägerin hat dort, abgesehen von einer von ihr geforderten Gutschrift von 1000 ℳ die Vorlegung der Geschäftsbücher nebst den Geschäftspapieren und Inventuren, soweit die Vorlegung zur Feststellung einer Tantieme des Reingewinns erforderlich ist, verlangt. Der Anspruch auf Zahlung des sich aus den Büchern ergebenden Schuldbetrages ist nicht erhoben. Daraus folgert das BG., daß Gleichartigkeit der Ansprüche nicht vorliege. Der Zweck der Klage im ersten Prozesse habe lediglich in der Vorbereitung zu der Klage auf Zahlung bestanden, während die jetzige Klage auf die Zahlung selbst gehe. Die Revision will diese Folgerung als zutreffend nicht anerkennen. Sie führt aus, daß Gegenstand und Grund der Vorklage auch schon die jetzt geltend gemachte Forderung sei. Dem ist nicht beizutreten. In Frage kann allein kommen, ob die Klage im Vorprozesse als Klage auf Feststellung des Anspruchs auf Tantieme im Sinne des § 209 BGB. angesehen werden kann. Das ist aber auch bei weiter Ausdehnung des Begriffs der Feststellung zu verneinen für eine Klage, mit der, wie die Klageschrift im Vorprozesse anführt, die Vorlegung der Geschäftsbücher nur zur Nachprüfung der der Klägerin zugegangenen Tantiemenberechnung des ursprünglich Beklagten verlangt wird. Damit ist ein auf Feststellung der Zahlungspflicht des Beklagten gerichteter Anspruch nicht rechtshängig geworden. Die Hemmung der Verjährung gemäß § 202 BGB. schließt der Vorderrichter aus, weil, da die Höhe der Tantiemeforderung vergleichsweise festgesetzt sei, einem darüber hinausgehenden Anspruche nicht eine Einrede im Sinne der angeführten Gesetzesstelle entgegengestanden habe. Der Vergleich habe den Beklagten bezw. dessen Erben nicht nur vorübergehend zur Verweigerung einer Mehrforderung berechtigt, sondern aus ihm sei der Einwand auf dauernde Verweigerung einer weiteren Zahlung herzuleiten. Die Klägerin — so führt das angefochtene Urteil dann weiter aus — könne sich auch nicht darauf berufen, daß durch den wegen arglistiger Täuschung anfechtbaren Vergleich eine Hemmung der Verjährung bis zur Kenntnis des Anfechtungsgrundes oder bis zu seiner Geltendmachung oder sogar bis zur rechtskräftigen Beseitigung des angefochtenen Vergleichs eingetreten sei. Das sei nicht in Einklang zu bringen mit der Bestimmung des § 200 BGB., nach der die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginne, von welchem an die Anfechtung zulässig sei. Eine mit dem Vergleichsabschlusse eingetretene Hemmung der Verjährung würde danach in demselben Augenblicke wieder behoben sein, da die Anfechtung sofort mit dem Vergleichsabschlusse zulässig sei. Die Revision erachtet diese Ausführungen für rechtsirrtümlich. Nach ihrer Auffassung war die Forderung mit dem Abschlusse des Vergleichs erloschen und blieb bis zur Anfechtung erloschen. Von der Anfechtung an habe dann eine neue Verjährung begonnen. Die Verjährungsfrist sei danach von der am 25. November 1911 erklärten Anfechtung an zu berechnen. Die Anwendung des § 200 BGB.

hält die Revision für bedenklich. Sei diese Gesetzesbestimmung aber anzuwenden, so sei das Ergebnis, daß die Verjährung zwar durch den Vergleich gehemmt oder unterbrochen werde, aber wegen dessen noch gar nicht bekannter Anfechtbarkeit sofort wieder zu laufen beginne bezw. weiter laufe, ein formalistisches und wenig befriedigendes. Der Auffassung der Revision ist nicht zu folgen. In der Berufungsinstanz ist darüber, ob die Anfechtung des Vergleichs Erfolg hat, eine Entscheidung nicht getroffen. Für die Revisionsinstanz ist deshalb zu unterstellen, daß die Anfechtung durchdringt. Dann ist der Vergleich als von Anfang an nichtig anzusehen [§ 142 BGB.] und die Klägerin ist durch ihn nicht gehindert, Ansprüche auf eine höhere, als die vergleichsweise vereinbarte Tantieme zu erheben. Weil nun — so meint die Revision — die hier eingeklagten 5000 ℳ erst nach Beseitigung der im Vergleiche getroffenen Vereinbarung gefordert werden konnten, könne die Verjährung dieser Forderung auch erst mit der Anfechtung beginnen. Damit soll die nach §§ 194, 198 BGB. für den Beginn der Anspruchsverjährung entscheidende Entstehung des Anspruchs der Klägerin nicht in das Jahr 1908, sondern mit der Anfechtung zusammen in das Jahr 1911 fallen. Entscheidend ist aber nach der in der II. Kommission den Verjährungsvorschriften des BGB. gegebenen Fassung im Regelfalle für den Beginn der Verjährung schon der Zeitpunkt, in dem aus einem Schuldverhältnisse, wie es hier in Betracht kommt, ein Gläubigerrecht überhaupt geltend gemacht werden kann. Das aber konnte hier bereits im Jahre 1908 nach Beendigung des mit dem 30. September ablaufenden Geschäftsjahres geschehen. Von der Regel des § 198 abweichende Bestimmungen sind in den §§ 199, 200 getroffen. § 199 behandelt die hier nicht in Betracht kommenden kündbaren Leistungen. § 200 S. 1 läßt, wenn die Entstehung eines Anspruchs davon abhängt, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnen, von welchem die Anfechtung zulässig ist. Diese Gesetzesbestimmung setzt voraus, daß dem Berechtigten ausschließlich infolge der Anfechtung ein ihm bisher nicht zustehender Anspruch erwächst. Das tritt ein, wenn ein Rechtsgeschäft, auf Grund dessen eine Leistung erfolgt ist, angefochten wird; es entsteht dann für den Anfechtenden ein Bereicherungsanspruch, den er ohne die Anfechtung nicht hatte. Um die Entstehung eines neuen Anspruchs aber handelt es sich hier bei der Anfechtung des Vergleichs nicht. Nicht einen neuen Anspruch auf die eingeklagte Tantieme konnte die Klägerin erwerben, sondern die Anfechtung beseitigte nur ein der Geltendmachung ihrer Forderung entgegenstehendes Hindernis, den Einwand der vergleichsweisen Befriedigung. § 200 BGB. findet danach auf eine Anfechtung der vorliegenden Art überhaupt keine Anwendung. In der Literatur ist allerdings auch die gegenteilige Ansicht vertreten. § 200 soll auch anzuwenden sein, wenn, wie hier durch den Vergleich, ein Anspruch beseitigt ist, der nun infolge Anfechtung des ihn beseitigenden Rechtsgeschäfts wieder auflebt. [Vgl. RGRKom., 2. Auflage, Anm. 1 zu § 200; Oertmann, BGB., 2. Auflage, Anm. 2 zu § 200.] Aber auch diese Auffassung kann zu keinem, der Klägerin günstigerem Ergebnisse führen. Denn darüber ist, soweit ersichtlich, kein Streit, daß die Anfechtung im Sinne des § 200 zulässig ist, sobald die objektiven Bedingungen der Anfechtbarkeit vorliegen und daß es dabei auf den Zeitpunkt nicht ankommt, an dem der Berechtigte Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt. Der Gesetzgeber hat gerade vermeiden wollen, daß sich der Fristablauf übermäßig lange hinzieht und, wenn die Anfechtung erst kurz vor Ablauf von 30 Jahren erfolgt [§ 121 BGB.], dann noch weitere 30 Jahre ein Herausgabeanspruch besteht. Deshalb soll die Verjährung mit dem Abschlusse des anfechtbaren Geschäfts beginnen. Das führt dann allerdings zu der im angefochtenen Urteile gezogenen Folgerung, daß, wenn die Verjährung durch den Abschluß des angefochtenen Geschäfts gehemmt gewesen ist, die Frist doch in demselben Augenblicke weitergelaufen ist. Das kann, wie in der Begründung zum § 200 anerkannt ist, zu Härten führen. Aber damit rechtfertigt es sich noch nicht, wie dies der Kommentar von Goldmann und Lilienthal [2. Auflage, I. Band S. 248 Ziff. 3] will, § 202 Abs. 1 und § 205 analog anzuwenden, so daß die Zeit, während welcher das anfechtbare Geschäft bestand, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Die Einreden des § 202 Abs. 1 sind solche, welche ohne das Bestehen des Anspruchs selbst zu berühren, dem Verpflichteten nur *vorübergehend* das Recht zur Verweigerung der Leistung geben. Das trifft nicht zu auf Rechtsgeschäfte, die, wie hier der Vergleich, rechtliche Beziehungen der Parteien endgültig zu regeln bestimmt sind. Daß die Anfechtbarkeit eines jeden Rechtsgeschäfts denkbar ist, kann dabei nicht entscheidend sein. Aus diesen Erwägungen ist die vom BG. getroffene Entscheidung gerechtfertigt und es war deshalb, wie geschehen, auf Zurückweisung der Revision zu erkennen. S. c. F., U. v. 20. April 15, 505/14 VII. — Kiel. [B.]

† **4.** Inwieweit wirkt der Rücktritt vom Vertrage bei Verträgen zugunsten Dritter auch gegenüber dem Dritten? Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Dritten.]

Durch Vertrag vom 5. Juni 1913 verkaufte der Kläger, als Generalbevollmächtigter des Wirts H. in S., dessen Gasthaus zur Linde daselbst für 45 000 ℳ an den Beklagten. Das Grundstück war beschwert mit 1. 15 000 ℳ Hypothek für eine Sparkasse, 2. 11 000 ℳ für den Brauereibesitzer L., 3. 1000 ℳ Sicherheitshypothek für denselben. Die Hypothek zu 2 war gekündigt. Es wurde vereinbart: Der Verkäufer verpflichtet sich, eine erste Hypothek von 24 000 ℳ und sodann von einer Brauerei eine Hypothek von 11 000 ℳ zu beschaffen. Der Käufer übernimmt diese Hypotheken [35 000 ℳ]. Er bewilligt auf dem ihm mit seiner Ehefrau gehörenden Grundstück in Pf. — und zwar zugunsten des *Klägers* — eine Briefhypothek von 5000 ℳ. Er zahlt 4000 ℳ in Raten ebenfalls an den *Kläger*. Er zahlt sofort bar an *Kläger* 1000 ℳ. Zahlungen sind nicht erfolgt. Für die 4000 ℳ ist eine Sicherheitshypothek auf das gekaufte Gewese eingetragen. Für die 1000 ℳ hat der Beklagte dem Kläger ein Akzept über diesen Betrag, fällig am 1. Oktober 1913, gegeben. Auch zu der Bestellung der Briefhypothek von 5000 ℳ ist es nicht gekommen. Kläger hat statt dessen vielmehr, nachdem auch Beklagter und seine Ehefrau ihm Generalvollmacht ausgestellt hatten, die Eintragung einer Grundschuld von 10 000 ℳ in deren Grundstück bewirkt, dann aber — gerichtlich belangt — bewilligt, daß 5000 ℳ hiervon wieder gelöscht werden. Kläger hat den erwähnten

Wechsel über 1000 ℳ eingeklagt und Beklagter ist unter Vorbehalt seiner Rechte im Wechselverfahren verurteilt. Es handelt sich hier nunmehr um das Nachverfahren. Der Beklagte hat in II. Instanz beantragt: festzustellen, daß das durch den Vertrag vom 5. Juni 1913 zwischen den Parteien begründete Schuldverhältnis erloschen sei, den Kläger unter Aufhebung des im Wechselverfahren ergangenen Urteils mit der Klage abzuweisen, den Kläger als Widerbeklagten zu verurteilen, die in das Grundstück zu Pf. eingetragene Sicherungshypothek [richtiger Grundschuld] von 5000 ℳ löschen zu lassen. Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, daß er mit Grund vom Vertrage zurückgetreten sei. Das BG. hat nach den Anträgen des Beklagten erkannt. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden. Aus den Gründen: Die Revision macht geltend: 1. Selbst wenn nach § 326 BGB. der Beklagte berechtigt gewesen sein sollte, vom Vertrage zurückzutreten, so könnte eine Verpflichtung zur Rückgewähr nach §§ 326, 346 BGB. für den Kläger nicht angenommen werden. Bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten könne der Versprechende, um das dem Dritten Gewährte zurückzuerlangen, sich nur an den Versprechensempfänger halten; als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung fehle es dem Vorbringen des Beklagten an der Darlegung und dem Nachweise einer Bereicherung des Klägers. Damit berührt die Revision eine Rechtsfrage, die bestritten ist, die aber für das Recht des BGB. jedenfalls von der herrschenden Lehre im Sinne des angegriffenen Urteils entschieden wird, die auf den Fall, daß nach § 334 BGB. dem Versprechenden eine den Anspruch verneinende oder zerstörende Einwendung auch dem Dritten gegenüber zur Seite steht, schlechthin den § 813 BGB. anwendet, wonach das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete auch dann zurückgefordert werden könne, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. — Vgl. Planck, BGB. 4. Aufl. Vorb. III, 3 vor § 328, Erl. 2 zu § 334. Auf das Bedenken, ob durch diese gesetzliche Bestimmung zugleich auch schon darüber entschieden ist, gegen wen der zweifellos bestehende Anspruch auf Rückgabe der Leistung zu richten ist, und auf die Zweifel, ob im vorliegenden Fall dem Beklagten bereits, als er den Wechsel gab und als Hypothek und Grundschuld bestellt wurden, eine dauernde Einrede zur Seite stand, oder ob nicht vielmehr damals der Vertrag noch in voller Kraft war, braucht hier indessen nicht eingegangen zu werden, weil es zu einem Teile, nämlich soweit die Widerklage auf Feststellung geht, auf diese ganze Streitfrage überhaupt nicht ankommt, im übrigen aber die Dinge bis zu einer die Verbindlichkeit des Käufers tilgenden Vertragserfüllung nicht gediehen sind. War der Beklagte am 30. November 1913 mit Grund vom Verkauf zurückgetreten, so ergab sich für den erkennenden Richter die Feststellung, daß damit auch das durch diesen Vertrag begründete Rechtsverhältnis des Beklagten zu dem Kläger erloschen ist. Es ergab sich damit für ihn aber auch die Abweisung der Wechselklage. Von diesem Wechsel ist im Vertrag überhaupt nicht die Rede. Er ist gegeben, als der Käufer die zugesagte Barzahlung nicht leisten konnte oder nicht wollte. Nichts ist dafür vorgebracht, daß er an Zahlungs Statt gegeben wäre. Er ist nicht zur Tilgung, sondern zur Verstärkung der Kaufgeldschuld gegeben, welche mithin noch offenstand, dann aber erlosch, als der Käufer vom Vertrag sich lossagte. Somit entbehrt nunmehr der Wechsel der causa, welche der Begebung desselben durch den Beklagten an den Kläger zugrunde lag, und der Beklagte kann die Zahlung weigern. Anders läge es mit dem Antrage der Widerklage, die Löschung der Grundschuld zu bewilligen, wenn diese vereinbarungsgemäß in Anrechnung auf den Kaufpreis bestellt worden wäre. Dann wäre allerdings in Höhe dieser 5000 ℳ die Gegenleistung bewirkt und es träte die Frage auf, wer in Beziehung auf den Kondiktionsanspruch der richtige Beklagte sein würde. Aber auch von dieser Grundschuld ist im Kaufvertrag nicht die Rede. Der Kaufpreis sollte vielmehr in Höhe dieser 5000 ℳ kreditiert bleiben und in Gestalt einer Hypothek sollte Sicherheit geleistet werden. Es hat nun nicht etwa der Beklagte seinerseits sich entschlossen, statt dessen eine Grundschuld zu bewilligen. Vielmehr hat, wie der vorgetragene Sachverhalt als unbestritten ergibt, der Kläger eigenmächtig, seine Generalvollmacht benutzend, das Grundstück des Beklagten in der angegebenen Weise, und ursprünglich auch noch darüber hinaus, beschwert. Daher stand auch in Höhe dieser 5000 ℳ die Kaufpreisforderung noch offen, als der Beklagte vom Vertrage zurücktrat, und der Anspruch des Beklagten, daß die Eintragung der Grundschuld rückgängig gemacht wird, ist begründet. 2. Die Revision beanstandet die Annahme des Vorderrichters, daß der Verkäufer H. vom Beklagten durch den Brief vom 4. August 1913 in Verzug gesetzt sei, obwohl der Brief gar nicht an jenen, sondern an den Kläger gerichtet war. Aber der Kläger hatte vom Verkäufer Generalvollmacht und ohne Rechtsirrtum konnte der Vorderrichter aus den Vorgängen, namentlich auch daraus, wie um die Beschaffung der zugesagten Hypotheken immer nur der Kläger und gar nicht der Verkäufer H. selbst bemüht gewesen ist, entnehmen, daß sich die Vollmacht auch darauf bezog, die diese Angelegenheit betreffenden Erklärungen des Käufers entgegenzunehmen. Mit Unrecht bezweifelt der Revisionskläger, daß hier ein Fall nach § 164 Abs. 3 BGB. vorliegt. Dagegen ist der Revision darin beizustimmen, daß der § 180 BGB. [Vertretung ohne Vertretungsmacht] eben nicht zutrifft. Ihn wendet der Vorderrichter aber auch nicht an. L. c. Z., U. v. 27. April 15, 603/14 II. — Karlsruhe. [B.]

† 5. Die Frage, ob ein die vorzeitige Entlassung rechtfertigender wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB. vorliegt, ist im wesentlichen eine Tatfrage. — Zur Auslegung des § 38 GmbHG.]

Aus den Gründen: Das BG. kommt zu dem Ergebnisse, daß das Verhalten der Kläger die entschädigungslose Entlassung nicht rechtfertige. Bei der Prüfung, ob die Auffassung des BG. auf einer Gesetzesverletzung beruht, ist davon auszugehen, daß die Frage, ob ein die vorzeitige Entlassung rechtfertigender wichtiger Grund im Sinne der hier für die Auflösung des Dienstverhältnisses in Betracht kommenden Vorschrift des § 626 BGB. vorgelegen hat, im wesentlichen eine dem Ermessen des BerR. vorbehaltene Tatfrage ist. Die Nachprüfung des Revisionsgerichts hat sich darauf zu beschränken, ob der Sinn, den das Gesetz allgemein mit dem Begriffe des wichtigen Grundes verbindet, richtig aufgefaßt ist und ob etwaige prozessuale Rügen, die sich gegen die der Würdigung des BerR. zugrunde liegenden tat-

sächlichen Feststellungen wenden, oder sonstige diesen festgestellten Sachverhalt betreffende Beanstandungen begründet sind. Die Annahme des BG., daß das Verhalten der Kläger die Entlassung nicht rechtfertige, ist nicht zu beanstanden. [Wird weiter ausgeführt.] Soweit die Beklagte sich in der II. Instanz auch auf Vorkommnisse berufen hat, die nach der Entlassung liegen, ist das BG. in erster Reihe der Ansicht, daß diese Vorkommnisse grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hätten, weil, wie § 38 GmbHG. ergebe, der Widerruf der Bestellung als Geschäftsführer den Dienstvertrag ohne weiteres zur Auflösung bringe und weil deshalb — anders als bei Handlungsgehilfen — für die Berücksichtigung solcher späteren Vorkommnisse kein Raum mehr sei. Dieser von der Revision angegriffenen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wenn § 38 Abs. 1 a. a. O. bestimmt, daß die Bestellung der Geschäftsführer jederzeit widerruflich sei, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen, so ist damit nicht gesagt, daß durch die Abberufung auch der [möglicherweise, aber nicht notwendig] mit der Bestellung verbundene Dienstvertrag beseitigt werde. Das folgt auch nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, aus dem von dem Gesetze gebrauchten Ausdruck „Entschädigungsansprüche". Der Ausdruck hat nicht die Bedeutung, daß dem Abberufenen nur noch Schadensersatzansprüche im technischen Sinne zustehen. Vielmehr ist er nicht anders zu verstehen als in den wörtlich übereinstimmenden Vorschriften des § 24 Abs. 3 GenG. und Art. 227 Abs. 3 des alten HGB., d. h. das Gesetz besagt trotz des Gebrauchs dieses Ausdrucks nichts weiter, als daß der von ihm zugelassene Widerruf die vertragsmäßigen Vergütungsansprüche nicht berühre. In diesem Sinne hat sich schon ein früheres, S. 542 [11] der JW. von 1901 teilweise abgedrucktes Urteil des RG. ausgesprochen. Etwas anderes ist auch nicht etwa daraus zu entnehmen, daß das neue HGB. in § 231 Abs. 3 den abberufenen Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft nicht mehr die „Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen", sondern den „Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung" vorbehält. Wie der Denkschrift zu dem Entwurfe des neuen Gesetzes [Hahn, Materialien S. 305] zu entnehmen ist, hatte die neue Fassung nicht den Zweck, den bisherigen Rechtszustand zu ändern, sondern es wurde nur dem Umstande Rechnung getragen, daß künftig in Ermangelung besonderer Vereinbarungen der Regel nach die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag zur Anwendung kommen würden. Darum ist auch aus der Tatsache, daß jetzt die Fassung des HGB. abweicht, nichts zu folgern. Ob der Dienstvertrag, der hier neben der Bestellung als Geschäftsführer vorliegt, noch besteht, ist deshalb nicht aus § 38 GmbHG., sondern lediglich nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Nach diesen Vorschriften hat die Entlassung der Kläger, die unzweifelhaft nicht nur den Widerruf der Bestellung als Geschäftsführer bezweckte, sondern auch die Auflösung des Dienstverhältnisses herbeiführen sollte, die letztere Wirkung nur gehabt, wenn die von der Beklagten erklärte vorzeitige Kündigung des Dienstverhältnisses durch einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB. gerechtfertigt war. Ob diese Voraussetzung zutrifft, ist aber nicht allein nach den vor der Kündigung liegenden Vorkommnissen zu beurteilen, sondern es konnten, falls das Dienstverhältnis wegen Unzulässigkeit der Kündigung nicht beendigt war, eben wegen des Fortbestehens dieses Verhältnisses auch noch nachträglich wichtige, die Lösung des Vertrags rechtfertigende Gründe eintreten, die, wenn auch nur vom Zeitpunkt ihres Eintritts an, als Entlassungsgründe berücksichtigt werden müssen. Der von dem BG. bezüglich der nachträglichen Vorkommnisse in erster Reihe angeführte Grund ist deshalb nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. Wohl aber sind dazu geeignet die eventuellen Erwägungen, bei denen das BG. — allerdings unter Festhaltung seiner mit dem Rechte des BGB. und § 38 GmbHG. nicht vereinbaren Ansicht, daß der Dienstvertrag gelöst sei — sich auf den Standpunkt stellt, daß auch nachträglich eintretende wichtige Gründe noch in Betracht kommen können. Die Beklagte hat als solche Gründe ehrverletzende Äußerungen und unzulässige Konkurrenz der Kläger geltend gemacht. Daß im gegebenen Falle den den Klägern zur Last gelegten Äußerungen nicht die Bedeutung eines Entlassungsgrundes zukomme, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Ein rechtlicher Verstoß ist aber unter den obwaltenden Verhältnissen auch in den den weiteren hierher gehörigen Entlassungsgrund betreffenden Ausführungen nicht zu finden. [Wird weiter ausgeführt.] G. m. b. H. St. c. K. und Gen., U. v. 20. April 15, 551/14 II. — Hamburg. [B.]

. † **6. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Schuldhaftes Übersehen eines Rechtsanwalts bei einer Zwangsversteigerung.]**

Die Klägerin fordert Schadensersatz, weil der Versteigerungsrichter im Protokoll über die Zwangsversteigerung [7. Januar 1910] des dem Subhastaten F. M. gehörigen zu H. gelegenen Grundstücks nicht festgestellt hatte, daß die betreibende Gläubigerin, die B.-H.sche Hypothekenbank in H., vertreten durch den Prokuristen D., von dem Bieter C. M., dem eine Hypothek von 6000 ℳ auf dem Grundstück zustand, Sicherheit verlangt hatte. Infolgedessen war der Zuschlag nicht, wie der Versteigerungsrichter beschlossen hatte, der Klägerin, sondern in der Beschwerdeinstanz dem C. M. erteilt worden. Das vorgängige in der Revisionsinstanz aufgehobene Urteil des BerR. [vom 6. Dezember 1913] hatte die Klage abgewiesen, weil den Versteigerungsrichter kein Verschulden treffe. Nunmehr ist die Klage wiederum abgewiesen, weil die Klägerin von dem sie im Versteigerungstermine vertretenden Justizrat H. in H. Ersatz zu erlangen vermöge [§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.]. Die Revision muß als unbegründet zurückgewiesen werden. Die der ausdrücklichen Behauptung des Beklagten entsprechende Feststellung des BerR., auch Justizrat H. habe wie der Versteigerungsrichter entweder das D.sche Sicherheitsverlangen vergessen gehabt oder dessen Fortgeltung [§ 67 Abs. 1 Satz 2 ZVG.] und dessen Unabhängigkeit von dem Hypothekenbesitz des Bieters C. M. [§ 67 Abs. 2 Satz 1 ZVG.] übersehen, ergab sich zwingend aus der Sachlage. Andernfalls hätte H. nicht seinerseits für die Klägerin Sicherheit von C. M. verlangt, obwohl diesem Verlangen der Hypothekenbesitz des C. M. entgegenstand und erst durch Berufung auf die von seiten der Klägerin erfolgte Anfechtung dieses Hypothekenbesitzes eine jedenfalls zweifelhafte und denn auch, wie die Beschwerdeinstanz zutreffend entschied, wirklich unrichtige Begründung gegeben werden mußte. Andernfalls hätte H. vielmehr den Versteigerungsrichter auf das D.sche Sicherheitsverlangen und auf dessen Fortgeltung und Bedeutung hingewiesen: Denn daraus ergab

sich ohne weiteres unzweifelhaft, daß C. M. Sicherheit zu leisten hatte, also, da er eine solche nicht leisten zu können erklärte, mit seinem Gebot zurückzuweisen war, und ein solcher Beschluß mit seinen Grundlagen war notwendig in das Protokoll aufzunehmen. Das tatsächliche oder rechtliche Übersehen des Justizrats H. war, wie das gleiche Übersehen des Versteigerungsrichters, ein schuldhaftes. Die Kenntnis der elementaren Grundsätze des § 67 ZVG. mußte H. besitzen und gegenwärtig haben, wenn er als Rechtsbeistand der Klägerin in dem Zwangsversteigerungstermin auftrat, und er mußte eben darum die von ihm selbst wahrgenommene Tatsache, daß D. von C. M. Sicherheit verlangt hatte, für den Verlauf des Termins im Gedächtnis behalten. Der BerR. läßt dahingestellt, ob Justizrat H. — angenommen, daß er seiner Pflicht genügte, also eben nicht selbst in gleichem Irrtum befangen war wie der Versteigerungsrichter — die „Ausführung" des richtigen Sachverhalts, nämlich die Hinweisung des Richters auf die Tatsache und die Bedeutung des D.schen Sicherheitsverlangens, unterlassen durfte. Dem kann, wie bereits aus dem bisher Dargelegten erhellt, nicht gefolgt werden. Die Verpflichtung des H., für seine Partei die zweckentsprechenden Erklärungen und Anträge abzugeben bzw. zu stellen, ergab als selbstverständlich, daß der offenbare Irrtum des Richters durch einen kurzen Hinweis zu berichtigen war: darin lag nicht entfernt eine unangemessene Kontrolle der richterlichen Tätigkeit, sondern eine pflichtmäßige und notwendige Verwertung eines im Verhandlungstermin eben geschehenen hervorstechenden Vorganges. Statt dessen hat H. für die Klägerin Sicherheit verlangt, und um § 67 Abs. 2 Satz 1 ZVG. auszuräumen, sich auf die Anfechtung der Hypothek des C. M. durch die Klägerin berufen. Der Zweck dieses Verlangens und Vorbringens war lediglich, dem C. M. eine Sicherheitsleistung aufzubürden und so, infolge Nichtleistung dieser Sicherheit, dessen Zurückweisung herbeizuführen. Für diesen Zweck war dieses Verlangen und Vorbringen unnötig und verfehlt, da das D.sche Sicherheitsverlangen die Sicherheitsleistungspflicht des C. M. sofort unzweifelhaft ergab, die Berechtigung des klägerischen Sicherheitsverlangens dagegen gegenüber dem formellen Bestand der Hypothek des C. M. zum mindesten zweifelhaft erscheinen mußte. Es ist ausgeschlossen, daß H., wenn er selbst nicht irrte, seine bessere tatsächliche und rechtliche Kenntnis im zunächst entscheidenden Moment verschwiegen und sich nur für die Zukunft darauf verlassen hätte, es werde das D.sche Sicherheitsverlangen im Protokoll stehen und so in Zukunft durch die Beschwerdeinstanz, statt jetzt sofort durch den Versteigerungsrichter, das richtige Resultat gefunden werden. Die Darlegungen des BerR., H. sei verpflichtet gewesen, das Protokoll einzusehen oder sich vorlesen zu lassen, bedürfen hiernach einer Würdigung nicht mehr. Nur bleibt zu betonen, daß die von der Revision angezogene Entscheidung des jetzt erkennenden Senats vom 26. Mai 1914 [Rep. Nr. III 52/14[1]] einen tatsächlich und rechtlich völlig anders gelagerten Fall betrifft. Dort handelte es sich um die nach Art. 1384 des Code civil nicht subsidiäre Haftung des Richters, — um Vergleichung des Verschuldens des Richters mit dem des Anwalts, das der Partei als eigenes Verschulden anzurechnen war, und um eine lediglich durch Übergabe eines Schriftstücks erfolgte nicht gehörig bekanntgemachte Forderungsanmeldung, deren Vorhandensein zudem ein Gerichtsbeamter dem Anwalt auf dessen Fragen verneint hatte. Hier aber haftet der Richter und also der Beklagte überhaupt erst, wenn die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann; ein Vergleich des Verschuldens des Versteigerungsrichters mit dem des Justizrats H. kommt also gar nicht in Frage: H. kann gegen eine Ersatzklage der Klägerin nicht geltend machen, daß der Richter den Schaden mitverschuldet und mitverursacht hat; und hier hat H. eine Tatsache, das D.sche Sicherheitsverlangen, übersehen, die er selbst klar und deutlich wahrgenommen hatte. R. c. Pr. F., U. v. 23. April 15, 541/14 III. — Celle. [S.]

[1]) JW. 1914, 864.

† 7. Beginn der Verjährung nach § 852 BGB.]

Aus den Gründen: Der Anspruch auf Zahlung einer Rente als Ersatz des durch die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand dem Kläger erwachsenen Einnahmeausfalls ist erst in der mündlichen Verhandlung vom 10. November 1913 erhoben worden. Die Beklagte hat ihm gegenüber den Einwand der Verjährung nach § 852 BGB. mit der Begründung geltend gemacht, daß der Kläger von diesem Schaden bereits vor dem 10. November 1910 Kenntnis gehabt habe. Das BG. hat den Einwand mit folgender Begründung verworfen. Der Kläger habe die Verschlimmerung seines Leidens, die zu seiner Versetzung in den Ruhestand geführt habe, nicht schon vor dem 10. November 1910 erkannt. Alle Berichte des Bahnarztes sprächen nur von einer vorübergehenden Dienstunfähigkeit. Erst in seiner Bescheinigung vom 13. Dezember 1910 habe er es als fraglich hingestellt, ob der Kläger überhaupt wieder diensttauglich werden würde. Wenn aber der Arzt trotz seiner Fachkenntnisse vor dem 10. November 1910 noch nicht mit einer dauernden, die Versetzung in den Ruhestand bedingenden Erkrankung gerechnet habe, so sei das erst recht nicht vom Kläger als Laien anzunehmen. Diese Ausführung wird von der Revision ohne Grund als rechtsirrtümlich bezeichnet. Regelmäßig wird die Kenntnis des Schadens aus einer körperlichen Verletzung allerdings schon mit dieser selbst beginnen; es kann aber auch ein Schaden als Folge des Unfalls erst später hervortreten. Das ist der Fall hinsichtlich des Erwerbsschadens bei einem Beamten, der zunächst im Dienste verblieben ist und sein Diensteinkommen weiter bezogen hat. Hatte ein solcher Beamter einen Nebenerwerb durch private Ausnutzung seiner Erwerbsfähigkeit nicht gehabt, so ist ihm durch den Unfall ein im Verlust oder in der Minderung seiner Erwerbsfähigkeit bestehender Schaden überhaupt nicht entstanden, der Erwerbsschaden entsteht vielmehr erst in dem Augenblick, in dem die Entlassung des Beamten, seine Versetzung in den Ruhestand mit Verlust seines bisherigen Diensteinkommens ausgesprochen wird, wenn also dieser Verlust als sicher zutage tritt, und insoweit ist es richtig, daß für den Beginn der Verjährung nicht erst der Eintritt dieser einzelnen Schadensfolge, sondern schon ihre Übersehbarkeit in Betracht kommt. Sobald dem Beamten die Unausbleiblichkeit seiner mit dem Erwerbsverlust verbundenen Versetzung in den Ruhestand bekannt wurde, aber auch nicht vorher erlangte er Kenntnis von dem Schaden. Von diesen Grundsätzen ist der erkennende Senat in ständiger

Rechtsprechung ausgegangen [RG. 85, 424 ff.[4]); vgl. auch das Urteil des III. ZS., JW. 1914, 980[5]]; sie ergeben, daß das BG. auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen den Einwand der Verjährung mit Recht verworfen hat. Das von der Revision für ihre abweichende Ansicht herangezogene Urteil des IV. ZS., Rep. IV 640/08 [abgedruckt in WarnErgBd. 1909 Nr. 509 und in GruchotsBeitr. 53, 1029[3])] kann ihr nicht zur Stütze dienen, da der darin entschiedene Fall tatsächlich anders gelagert war, wie der vorliegende. Endlich geht es auch fehl, wenn die Revision meint, daß wenigstens wegen des Anspruchs auf Ersatz der entgangenen Kilometergelder Verjährung des Klaganspruchs hätte angenommen werden müssen. Denn es fehlt jeder Anhalt dafür, daß der Kläger deswegen, weil er in der Zeit vom Tage des Unfalls ab bis zum 11. Oktober 1910 nur Rangierdienst hat tun können, mit Sicherheit damit habe rechnen müssen, und gerechnet habe, daß dies dauernd so bleiben werde. Stadtgemeinde C. c. D., U. v. 19. April 15, 660/14 VI. — Jena. [B.]

† **8.** § 868 BGB. **Was gehört zu einem Rechtsverhältnis, durch welches mittelbarer Besitz erzeugt wird?]**

Die Beklagten haben vollstreckbare Forderungen von 43 932,34 ℳ gegen den Kaufmann M. B. in S. Wegen dieser Forderungen haben sie am 26. Juni 1913 bei B. Tabake und Zigarren im Werte von ungefähr 28 000 ℳ pfänden lassen. Klägerin widersprach dieser Pfändung mit der Behauptung, daß die gepfändeten Sachen ihr Eigentum seien. Sie erhob unterm 9. August 1913 Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. Die Klägerin stützt ihren Eigentumsanspruch auf den Vertrag vom 23. August 1912. Danach wurden ihr eine Reihe von Gegenständen, die in der Hauptsache aus unverarbeitetem Tabak bestanden, zu Eigentum übertragen, und zwar zur Sicherheit wegen eines dem bisherigen Eigentümer B. gegebenen Darlehns von 60 000 ℳ. Die Übergabe sollte nach § 4 des Vertrages durch Vereinbarung eines Leihverhältnisses ersetzt werden, und in § 6 war gesagt, daß die veräußerten Gegenstände dem Schuldner bis auf weiteres zum leihweisen Gebrauche belassen würden. Das Leihverhältnis sollte, außer im Falle der Kündigung, auch in den Fällen des § 605 Nr. 2 und 3 BGB. erlöschen. Nach § 7 war der Schuldner verpflichtet, die Gegenstände mit der Sorgfalt zu behandeln, die er in eigenen Angelegenheiten anwende, auch etwa abgehende oder abhandengekommene Stücke unverzüglich zu ersetzen. Die Ersatzstücke sollten an die Stelle der früher vorhanden gewesenen treten und ohne weiteres in das Eigentum der Frau K. als der Verleiherin übergehen. Der BerR. ist der Meinung, daß eine rechtswirksame Ersatzübergabe nicht vorliege. An sich sei die Leihe ein Rechtsverhältnis, das unter die in § 868 BGB. erwähnten ähnlichen Verhältnisse falle. Das hier Vereinbarte stehe aber mit den begrifflichen Erfordernissen der Leihe in Widerspruch. Da B. sein Gewerbe auch nach Abschluß des Vertrages habe weiter betreiben wollen, so habe ihm die Gestattung eines bloßen Gebrauchs der Warenvorräte, soweit von einem solchen bei verbrauchbaren Sachen überhaupt gesprochen werden könne, nichts genützt, vielmehr sei es für ihn geboten gewesen, die Sachen teils zu verkaufen, teils zum Zwecke der Verarbeitung zu verbrauchen. Mit diesem Verfügungsrechte sei aber die Stellung eines bloßen Entleihers unvereinbar. Dieses Recht schließe auch jedes andere Besitzvermittelungsverhältnis aus. Diese Ausführungen, in denen die Revision eine Verletzung der §§ 868, 930, 133, 157 BGB. und der §§ 286, 771 ZPO. findet, sind nicht frei von Bedenken. Es mag sein, daß die getroffenen Vereinbarungen den Erfordernissen einer Leihe im Sinne des § 598 BGB. nicht entsprechen und daß deshalb der Leihvertrag als solcher nichtig ist. Das schließt aber nicht aus, daß ein rechtswirksamer anderweiter Vertrag vorliegt, der denselben rechtlichen Erfolg hat, den die Vertragschließenden mit der Leihe erreichen wollten. [Vgl. § 140 BGB.] Sieht man nun davon ab, daß die Vertragschließenden selbst für ihren Vertrag die Bezeichnung „Leihe" gewählt, und hält man sich nur an das, was sie tatsächlich in diesem Vertrage bestimmt haben, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß B. auf alle Fälle berechtigt sein sollte, die veräußerten Gegenstände vorübergehend [auf Zeit] für geschäftliche Zwecke unentgeltlich zu benutzen. Daß aber eine solche Benutzung nur durch Verbrauch oder durch Veräußerung hätte erfolgen können, ist nicht zuzugeben. Wenn es auch selbstverständlich ist, daß die Waren schließlich einmal verkauft werden sollten, so stand doch nichts entgegen, daß sie dem Geschäftsinhaber einstweilen zu anderen geschäftlichen Zwecken überlassen wurden, z. B. zur Ausstattung seiner Geschäftsräume oder, soweit es sich um noch unverarbeiteten Tabak handelte, damit er seine Leute beschäftigen konnte. Was insbesondere die Verkaufsbefugnis anbelangt, so ist kaum anzunehmen und jedenfalls bisher nicht festgestellt, daß sie ganz unbeschränkt hätte eingeräumt werden sollen. Mit dem Inhalte der Vertragsbestimmungen und mit dem erklärten Zwecke, der Erwerberin eine Sicherheit zu verschaffen, würde vielmehr die Annahme sehr wohl verträglich sein, daß B. Verkäufe nur im ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe vornehmen durfte. Eine weitere Abschwächung erfuhr dieses Recht sodann offensichtlich durch die dem Schuldner auferlegte Verpflichtung, Ersatzstücke zu beschaffen, die ohne weiteres Eigentum der Klägerin werden sollten. Diese Gesichtspunkte hat der BerR. unbeachtet gelassen. Werden sie aber beachtet, so ist nicht ausgeschlossen, daß nach erneuter Verhandlung in den Bestimmungen des Vertrages vom 23. August 1912 ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 BGB. gefunden wird. K. c. B. u. Gen., U. v. 26. März 15, 9/15 VII. — Braunschweig. [S.]

† **9. Zur Begründung eines Verzichts auf ein negatorisches Recht kann ein bloßes Nichtgeltendmachen des Anspruchs nicht genügen.]**

Die Grundstücke der Parteien in Sch. liegen nebeneinander. In dem fünf- bis sechsstöckigen Gebäude der Beklagten wird eine Malzfabrik betrieben, während das zweistöckige Haus der Kläger im Erdgeschoß einen Laden, sonst Wohnungen enthält. Durch die Maschinen der Malzfabrik werden nach den Behauptungen der Kläger Geräusche und Erschütterungen hervorgerufen, die auf ihr Grundstück ungünstig einwirken. Sie haben daher klagend verlangt, daß die Beklagten in ihrem Fabrikgebäude Einrichtungen treffen, wodurch diese Einwirkungen ausgeschlossen oder auf ein erträgliches Maß herabgesetzt werden. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt. Die

---

4) JW. 1915, 93.

5) Neumann, Rspr. II § 852 Anm. 2.

zu ihrem Hause gehörige Giebelmauer sei so stark, daß das an diese angebaute Haus der Kläger durch etwaige Einwirkungen nicht wesentlich beeinträchtigt werden könne. Die Kläger und ihre Vorbesitzer hätten auch die Geräusche der seit mehr als 100 Jahren betriebenen Brauerei, an deren Stelle erst in den 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts die Mälzerei getreten sei, von jeher geduldet; diese früheren Geräusche der Brauerei seien aber mindestens ebenso stark gewesen wie die jetzigen der Mälzerei. Die Revision der Beklagten mußte erfolglos bleiben. Das BG. stellt in nicht zu beanstandender Weise fest, daß die vom Grundstücke der Beklagten ausgehenden Einwirkungen nicht nur die Benutzung des Grundstücks der Kläger wesentlich beeinträchtigen, sondern auch durch eine Benutzung des ersteren Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage ungewöhnlich ist. Hiergegen sind auch von der Revision, abgesehen von der später zu erörternden Behauptung einer nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils vorgenommenen Veränderung, Angriffe nicht erhoben worden. Die Beklagten hatten behauptet, daß die Kläger und ihre Rechtsvorgänger die Geräusche schon seit einer langen Reihe von Jahren geduldet hätten, und sie damit einen Verzicht auf den etwaigen Rechtsanspruch, daß die störende Einwirkung beseitigt werde, zum Ausdrucke gebracht hätten. Ebenso sei ein Verzicht darin zu finden, daß die Kläger im Jahre 1886 nach Errichtung der neuen Giebelmauer der Beklagten, wobei die Mauer der Kläger entfernt worden sei, mit Erlaubnis der Beklagten ihr Hausgebälk auf die neue Giebelmauer der Beklagten unentgeltlich aufgelegt hätten. In beiden Fällen hat das BG. die Annahme eines Verzichts verneint. In der Tat scheint das BG., wie die Revision bemerkt, von der Annahme auszugehen, daß das Dulden der Störungen durch eine lange Reihe von Jahren allerdings einen Verzicht auf negatorische Ansprüche enthalten könne. Wäre diese Annahme des BG. richtig, so würde der Revision beizupflichten sein, die die Begründung, mit der das BG. das Vorbringen der Beklagten ablehnt, als prozeßwidrig bezeichnet. Das Urteil legt Wert darauf, daß erst im Jahre 1901 mit Entfernung der Brauerei aus dem Gebäude der Mälzereibetrieb bedeutender und ein wirklicher Fabrikbetrieb eingeführt worden sei, erst aber 1908 ein das Haus der Kläger so wesentlich beeinträchtigender Großfabrikbetrieb zur Nachtzeit begonnen habe. Die Beklagten haben aber, worauf die Revision hinweist, in ihren vorgetragenen Schriftsätzen vom 20. Oktober und 7. Dezember 1914 mehrfach behauptet, daß die Geräusche, die Tag und Nacht von der seit mehr als 100 Jahren betriebenen, über den Umfang einer gewöhnlichen ländlichen Brauerei weit hinausgehenden Brauerei verursacht wurden, erheblich stärker gewesen seien als die Geräusche der Mälzerei. Sie haben für diese Behauptung auch Beweis angetreten in dem Schriftsatz vom 7. Dezember 1914 S. 2. Diese vom Standpunkte des BG. aus erhebliche Behauptung hätte an sich berücksichtigt werden müssen. Der Angriff geht jedoch fehl, weil die Auffassung, von der das BG. auszugehen scheint, nicht als richtig anerkannt werden kann. Denn zur Begründung eines Verzichts auf ein negatorisches Recht, wie es hier in Frage kommt, kann ein bloßes Nichtgeltendmachen dieses Anspruchs nicht genügen. Ist doch schon darin kein Verzicht zu finden, daß der Eigentümer bei Errichtung einer Anlage weiß oder voraussehen kann, daß vom Nachbargrundstück Beeinträchtigung droht — Staudinger, § 906 I. 6; Biermann, § 906 4. a, Urteil vom 12. Dezember 1900 [V 240/00] bei SeuffArch. Bd. 56 Nr. 104[4]), s. auch Urteil vom 6. Juli 1910 [JW. 1910, 941[18]][5]) —. K. u. Gen. c. K. u. Gen., U. v. 17. April 15, 20/15 V. — Karlsruhe. [S.]

† **10.** Wirkungen der Rechtskraft einer auf Grund des § 1353 BGB erlassenen, den verklagten Teil zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilenden Entscheidung.]

Die seit dem 5. August 1912 von ihrem Ehemann, dem Beklagten, getrennt lebende Klägerin ist durch Urteil des LG. zu Sch. zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurteilt worden. Sie fordert im gegenwärtigen Rechtsstreite die Scheidung der Ehe und hat dieses Verlangen in der Berufungsinstanz auf § 1568 BGB. mit der Begründung gestützt, daß der Beklagte sie vor ihrer Trennung gemißhandelt und beschimpft habe. Das BG. ist, ohne auf dieses Vorbringen sachlich einzugehen, zur Abweisung der Klage auf Grund folgender Erwägungen gelangt. Die Klägerin könne die älteren, vor dem Urteil vom 9. Juli 1913 liegenden Scheidungsgründe nicht mehr geltend machen. Das eheliche Verhältnis in seiner Gesamtheit werde auch durch die Herstellungsklage zum Gegenstand des Rechtsstreits. Werde dieser Klage stattgegeben, so folge daraus, daß nicht nachträglich zur Begründung einer Klage verwertet werden könne, es sei das eheliche Verhältnis doch ein solches gewesen, daß nicht nur der auf die Herstellungsklage verurteilte Ehegatte berechtigt gewesen wäre, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, sondern sogar Scheidung zu verlangen. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht als rechtsirrig bekämpft; das BG. verkennt die Wirkungen der Rechtskraft einer auf Grund von § 1353 BGB. ergangenen, den verklagten Teil zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilenden Entscheidung. Allerdings stellt ein solches Urteil für die Zeit bis zur Beendigung der mündlichen Verhandlung sachlich fest, daß der Kläger die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit Recht gefordert hat, der Beklagte aber, selbst wenn er sich bis dahin zur Fernhaltung für berechtigt gehalten haben sollte, verpflichtet ist, diesem Verlangen nachzukommen; es erschöpft auch die Frage, ob, wenn die äußeren Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind, etwa das innere Verhalten des klagenden Ehegatten oder ob sonstige in der Person des einen Teils oder beider Teile beruhende Gründe dem Klagverlangen entgegenstehen [Urteil des IV. ZS. vom 25. September 1902, abgedruckt in JW. 1902, Beil. S. 273[6])]. Es würde daher mit der Wirkung der Rechtskraft eines solchen Urteils nicht vereinbar sein, wenn in dem späteren, auf Grund von § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. anhängig gemachten Ehescheidungsprozesse, dem dieses Urteil als Grundlage dient, auf Vorgänge aus der Zeit vor dem Abschlusse der dem Urteil voraufgehenden mündlichen Verhandlung zurückgegriffen werden dürfte, um ausschließlich darauf die Annahme zu stützen, daß der verklagte Ehegatte trotz dem Urteile berechtigterweise von der häuslichen Gemeinschaft sich fernhalte. In ständiger Recht-

[4]) JW. 1900, 19.

[5]) Neumann, Rspr. II § 906 Anm. 4 c.

[6]) Neumann, Rspr. I § 1567 Anm. 3 und 5.

sprechung des RG. ist daher anerkannt, daß der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte in dem wider ihn wegen böslicher Verlassung angestrengten Scheidungsprozesse seine Weigerung grundsätzlich nicht auf Tatsachen stützen kann, die er schon im Eheherstellungsprozesse hätte geltend machen können [vgl. die Urteile des IV. ZS. vom 5. November 1908 Rep. IV 67/08, nur teilweise abgedruckt in WarnErgBd. 1909 Nr. 111, und vom 10. Februar 1913 Rep. IV 629/12, abgedruckt in RG. 81, 297[7])]. Auf einem ganz anderen Gebiete liegt die Frage, welchen Einfluß die rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auf einen erst später von dem verurteilten Ehegatten erhobenen Scheidungsanspruch hat, den er bereits im Herstellungsprozeß angriffsweise, durch Widerklage, hätte geltend machen können. Das Herstellungsurteil schafft Rechtskraft nur hinsichtlich der Herstellungspflicht, nicht auch hinsichtlich der von dem verurteilten Ehegatten nur zur Begründung des Rechts auf Verweigerung der Gemeinschaft etwa vorgebrachten Scheidungs- oder Anfechtungsgründe; diese können nicht als durch das Herstellungsurteil aberkannt angesehen werden [RGRKom. 2. Aufl. zu § 1567 Not. 4]. Diese Auffassung hat der IV. ZS. in ständiger Rechtsprechung festgehalten [vgl. Urteil vom 17. März 1910, Rep. IV 291/09, abgedruckt in WarnErgBd. 1910 Nr. 223[8]), auch Urteil vom 15. Februar 1915 Rep. IV 619/14, abgedruckt in WarnErgBd. 1915 Nr. 131]. Wenn auch mit der Erhebung einer auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe gerichteten Klage oder Widerklage alle Scheidungs- wie Anfechtungsgründe, die bis zur Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können, rechtshängig werden, weil mit jener Klagerhebung das eheliche Verhältnis im Ganzen zum Gegenstand des Streits gemacht wird, so gilt dies doch nicht auch von der Erhebung der Herstellungsklage. In dieser Beziehung und inwieweit die Rechtskraft des Herstellungsurteils auf die dem verklagten Teil zur Seite stehenden Scheidungsgründe von Einfluß ist, wird in dem angezogenen Urteile Rep. IV 291/09 folgendes ausgeführt. Sei die Klage des Mannes auf Eheherstellung beschränkt, so sei die Beklagte nicht gemäß § 616 Abs. 2 ZPO. mit dem Verlust ihres Scheidungsrechtes bedroht, wenn sie unterlasse, die zur Stütze des Scheidungsverlangens dienenden Tatsachen gerade in diesem, mit der Herstellungsklage eingeleiteten Rechtsstreit geltend zu machen, sie sei zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, Widerklage auf Scheidung zu erheben. Der gegenteiligen Auffassung stehe § 616 ZPO. in seinem Wortlaut geradezu entgegen; sie werde auch weder durch dessen Entstehungsgeschichte, noch durch innere Gründe gerechtfertigt; die Grundsätze dieser Gesetzesbestimmung könnten nicht auf einen Rechtsstreit ausgedehnt werden, der lediglich über die Verpflichtung eines Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geführt werde. Denn in einem solchen werde der rechtliche Bestand der Ehe selbst nicht in Frage gestellt; im Gegenteil: gerade der Bestand der Ehe bilde die Grundlage, aus der der Herstellungskläger sein Verlangen ableite. Hieran werde auch dadurch nichts geändert, daß der andere Teil verteidigungsweise Rechtsmißbrauch behaupte oder auf ein ihm zur Seite stehendes Scheidungsrecht Bezug nehme [§ 1353 Abs. 2 BGB.]. Erst wenn das Scheidungsverlangen angriffsweise im Wege förmlicher Klage oder Widerklage erhoben werde, sei das Gericht über den Bestand der Ehe zur Entscheidung berufen. Sei jenes aber nicht der Fall, so komme der dem § 616 ZPO. zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, die Häufung von Scheidungs- und Anfechtungsprozessen über dieselbe Ehe zu vermeiden und eine einheitliche Entscheidung über ihren Bestand zu gewährleisten, nicht in Frage. Der erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an; sie sind auf den vorliegenden Fall um so gewisser anwendbar, als die Klägerin die Vorgänge, auf die sie ihr jetziges Scheidungsverlangen stützt, in dem wider sie anhängig gewesenen Herstellungsprozesse nicht einmal verteidigungsweise geltend gemacht hat, sondern in diesem Prozesse überhaupt nicht vertreten gewesen ist. Hiernach war das BU. aufzuheben. O. c. O., U. v. 26. April 15, 22/15 VI. — Dresden. [B.]

Handelsgesetzbuch.

† **11.** § 354 HGB. Grundsätze für die Berechnung des dort bestimmten Lagergeldes.]

Der Beklagte [Widerkläger] hat im Dezember 1907 der Klägerin von vier Sendungen käuflich gelieferten Flußstahls eine Menge wegen vertragswidriger Beschaffenheit zur Verfügung gestellt und in seinem eigenen Schuppen aufbewahrt. Die Klage auf Zahlung des Kaufpreises der Ware ist rechtskräftig abgewiesen. In der Revisionsinstanz kommt nur noch die Widerklage und auch diese nur insoweit in Betracht, als der Widerkläger an Lagergeld für die in seinem eigenen Schuppen erfolgte Aufbewahrung der zur Verfügung gestellten 34 970 kg Stahl als üblichen und angemessenen Betrag täglich 14 ℳ [= 4 ₰ für 100 kg] für die Zeit von der Einlagerung — 22. Dezember 1907 — bis zur Abholung durch die Klägerin — 14. April 1914 — verlangt und die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung dieses Betrages nebst 5 Prozent Zinsen von den 14 ℳ mit dem Ablaufe eines jeden Tages beantragt hat, während das OLG. zu Düsseldorf durch Urteil vom 28. Oktober 1914 die Klägerin nur zur Zahlung von je 1 ℳ für den Tag während des angegebenen Zeitraums nebst 5 Prozent Zinsen hiervon verurteilt und die Mehrforderung abgewiesen hat. Gegen dieses Urteil hat der Widerkläger Revision eingelegt. Die Revision muß Erfolg haben. Die Entscheidung, daß dem Widerkläger grundsätzlich ein Anspruch auf Lagergeld für die in seinem eigenen Schuppen stattgefundene Aufbewahrung der mit Recht der Klägerin zur Verfügung gestellten Waren zusteht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bei Bemessung der Höhe des Lagergeldes ist das BG. davon ausgegangen, das von dem Widerkläger geforderte Lagergeld von täglich 14 ℳ sei weit übersetzt; auch dem Sachverständigen, Spediteur S., der einen Betrag von 10,50 ℳ [3 ₰ für 100 kg und Tag] als angemessen bezeichne, sei nicht beizutreten. Denn der Sachverständige, der die Lagerung bei einem Spediteur im Auge hat, werde den Umständen des Falles nicht gerecht. Berücksichtige man, daß die fraglichen rund 35 000 kg [genau 34 930 kg] Stahl einen verhältnismäßig geringen Raum beanspruchten, daß der benutzte Raum ein kleiner Schuppen war, daß die Lagerung sich auf einen langen Zeitraum von über 6¼ Jahr erstreckt habe und daß der Beklagte nach § 254 BGB. durch ander-

---

7) JW. 1913, 493.

8) JW. 1910, 475; Neumann, Rspr. II § 1571 Erl. b.

weite Lagerung in einem billigen Mietraum oder in sonst geeigneter Weise das übermäßige Anwachsen der Lagerungskosten hätte verhindern können und müssen, so erscheine nach Lage der Sache eine Vergütung von 1 ℳ für den Tag angemessen und genügend. Dieser Betrag stehe dem Beklagten von der Einlagerung — 22. Dezember 1907 — bis zum Tage der Abholung seitens der Klägerin — 14. April 1914 — zu. Diese Entscheidung ist in mehrfacher Weise von Rechtsirrtum beeinflußt. Rechtsirrig ist zunächst der Ausgangspunkt, daß dem Beklagten das Lagergeld nicht in gleicher Höhe zustehe, wie einem Spediteur. Nach § 354 HGB. kann ein Kaufmann, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, dafür auch ohne Verabredung Provision und, wenn es sich um Aufbewahrung handelt, Lagergeld nach den am Orte üblichen Sätzen fordern. Bei Bemessung der Höhe des Lagergeldes ist zu beachten, daß es eine Vergütung nicht nur für die Raumbenutzung bilden soll, wie das BG. anzunehmen scheint, sondern auch für die mit der Aufbewahrung verbundene Mühewaltung und Verantwortung. In dem darin vorausgesetzten Falle bewilligt der § 354 das Lagergeld dem Kaufmann ganz allgemein und gleichmäßig, ohne bezüglich der einzelnen Zweige des Handelsgewerbes einen Unterschied zu machen. Der Art. 290 ADHGB. der im wesentlichen dem § 354 HGB. entsprach, enthielt ausdrücklich als Abs. 3 die Bestimmung: „Dies gilt insbesondere auch von dem Kommissionär und Spediteur". Diese Bestimmung ist bei Erlaß des HGB. als überflüssig gestrichen worden. Auch der § 420 HGB., welcher sich allerdings nur auf den gewerbsmäßigen Lagerhalter bezieht, stimmt mit dem § 354 inhaltlich insofern überein, als er mangels einer abweichenden Vereinbarung dem Lagerhalter einen Anspruch auf das ortsübliche Lagergeld gewährt. Die hier vertretene Auffassung ist denn auch bereits in der Rechtsprechung des RG. sowohl als auch in der Rechtslehre anerkannt. Vgl. Bolze, Praxis Bd. 9 Nr. 231; Makower § 354 Anm. III 5b; Lehmann und Ring § 379 Nr. 19. Ferner läßt das BU. dem Zweifel Raum, ob die Bestimmung des § 354 HGB. beachtet ist, daß das Lagergeld nach den an dem Orte [d. h. der Aufbewahrung] üblichen Sätzen gefordert werden kann. Erst wenn die Ortsüblichkeit keinen Maßstab bietet, kommt die im Streitfalle nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Angemessenheit des Lagergeldes in Betracht. Die von dem BG. für die Bemessung der Höhe des Lagergeldes angeführten Umstände betreffen lediglich die Angemessenheit des bestimmten Betrages, ohne daß erkennbar auf die ortsüblichen Sätze Rücksicht genommen ist. Mit Recht rügt der Revisionskläger, daß es sich bei dem von dem Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten Anspruche auf angemessenes Lagergeld nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, sondern um den gesetzlichen Anspruch auf Vergütung für Mühewaltung, Verantwortung und Benutzung seines eigenen Raumes. [Vgl. das Urteil des erkennenden Senats in dieser Sache vom 28. Oktober 1913; ferner I 341/1889.] Als solcher unterliegt er nicht den §§ 254 BGB. und 287 ZPO. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Beklagte zufolge der ihm nach § 347 HGB. obliegenden Sorgfaltspflicht auf Vermeidung unnötiger Kosten Bedacht nehmen mußte. Mit dem Anspruche aus § 354 HGB. kann freilich, wenn der Verkäufer trotz Mahnung die ihm mit Recht zur Verfügung gestellte Ware nicht abnimmt, wegen Annahme- resp. Abnahmeverzugs ein Anspruch auf Ersatz des weiteren, über den Anspruch aus § 354 hinausgehenden Schadens konkurrieren, z. B. dann, wenn ein höherer als der ortsübliche Satz verlangt wird, oder wenn eine Ware zufolge ihrer Beschaffenheit bei längerer Aufbewahrung besonderen Schaden anrichtet. Beklagter hat aber, wie erwähnt, nicht einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht, sondern sich auf die Forderung von Lagergeld beschränkt. W. c. K., U. v. 13. April 15, 590/14 II. — Düsseldorf. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

† **12.** § 2 HaftpflG. Was gehört zum Fabrikbetriebe im Sinne dieser Gesetzesvorschrift?]

Der Kläger erhielt von der Beklagten den Auftrag, in ihren Fabrikräumen eine für ihren Katalog bestimmte photographische Aufnahme eines Motors herzustellen. Als er sich zur Ausführung dieses Auftrags am 8. März 1913 in Begleitung des Ingenieurs R., des Leiters des literarischen Bureaus der Beklagten, in die Fabrikräume begab und der Motor, um in eine für die Aufnahme geeignete Lage gebracht zu werden, hochgehoben, gedreht und dann wieder niedergelassen wurde, erlitt der Kläger, der die Unterlage des Motors zurechtrückte, durch den niedergehenden Motor eine Quetschung am Daumen der rechten Hand. . . . Die Klage stützt sich, abgesehen von dem später zu erwähnenden Anspruch auf Schmerzensgeld, auf die Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag und auf § 2 HaftpflG. und ist vom BerR. nach beiden Richtungen für begründet erachtet worden. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe gehen fehl. Inhalt und Zweck des von den Parteien miteinander abgeschlossenen Werkvertrags war nicht bloß, wie die Revision meint, daß der Kläger den Motor zu photographieren und die Beklagte hierfür zu zahlen hatte, nach der Feststellung des BU. sollte vielmehr die photographische Aufnahme des Motors in den Fabrikräumen der Beklagten und in einer von ihr zu bestimmenden Lage stattfinden, dazu gehörte notwendigerweise, daß die Beklagte die dazu erforderlichen Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften hergab und die Art und Weise, wie die Aufnahmen erfolgen sollten, bezeichnete. Der Beklagten erwuchs also aus dem Werkvertrage eine vertragsmäßige Verpflichtung, zur Herstellung der photographischen Aufnahme des Motors in dem bezeichneten Umfang ihrerseits mitzuwirken, da diese Mitwirkung eben zur Ausführung des Werkes erforderlich war. Insbesondere gehörte es auch, wie der BerR. zutreffend dargelegt hat, zu den Vertragspflichten der Beklagten als der Bestellerin des Werks, die zu dessen Herstellung von ihr zu beschaffenden Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften in solcher Weise dem Kläger zu gewähren, daß sein Leben und seine Gesundheit, soweit es die Natur der Vertragsleistung zuläßt, geschützt waren [RG. 80, 27[9])]. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat sie sich, wie weiter festgestellt ist, ihres Ingenieurs R. bedient. Die Behauptung der Revision, es habe sich bei der Mitwirkung R.s nur um eine dem Kläger erwiesene Gefälligkeit zur Erleichterung der ihm obliegenden Aufgabe gehandelt, ist mithin unzutreffend. Die Beklagte

[9]) JW. 1912, 860.

war zu jener Mitwirkung vielmehr verpflichtet, sie hat sich zur Erfüllung dieser Verpflichtung ihres Ingenieurs R. als ihres Erfüllungsgehilfen bedient und hat mithin das diesem zur Last fallende, im BU. festgestellte Verschulden bei der Ausführung seiner Aufgabe gemäß § 278 BGB. zu vertreten. Gegen die Anwendung des § 2 HaftpflG. macht die Revision geltend, die vom Kläger bei der Aufnahme des Motors erlittene Körperverletzung stehe mit dem Fabrikbetriebe der Beklagten nur in einem zufälligen äußeren Zusammenhang, R. sei nicht technischer Leiter der Fabrik, sondern literarischer Leiter des Bureaus der Beklagten, habe mit dem Betriebe der Fabrik nichts zu tun, auch habe es sich bei ihm nicht um ein Verschulden in Ausführung einer Dienstverrichtung gehandelt. Auch diese Ausführungen erweisen sich gegenüber den Urteilsfeststellungen als unzutreffend. Zum Begriff des Fabrikbetriebs im Sinne der angezogenen Vorschrift ist es, wie der BerR. mit Recht ausführt, nicht erforderlich, daß die Maßnahme, bei der sich der Unfall ereignet, den gesamten Betrieb darstellt und der Anfertigung eines der Gegenstände dienen soll, deren Herstellung den Zweck des gewerblichen Unternehmens bildet. Es genügt vielmehr, daß die Maßnahme mit dem technischen und mechanischen Betriebe des Fabrikunternehmens in Verbindung steht und die für den Fabrikbetrieb charakteristischen, seine Gefährlichkeit begründenden Merkmale enthält [RG. 71, 1[10]]. Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen ist im vorliegenden Falle festgestellt. Zum Zwecke der photographischen Aufnahme des in der Fabrik der Beklagten befindlichen und selbst zur Fabrikanlage gehörigen Motors mußten die Fabrikräume betreten, der Motor mußte mit Hilfe eines Flaschenzugs oder Krans, einer zur Hebung schwerer Lasten geeigneten und bestimmten Maschine gehoben, durch eine Drehung in die zur Aufnahme geeignete Lage versetzt und dann wieder niedergelassen werden, dazu war die Heranziehung eines in der Fabrik beschäftigten, mit der ordnungsmäßigen Erledigung der Arbeit vertrauten Arbeiters unter der Leitung des Ingenieurs R. und die Mitwirkung des Klägers erforderlich. Die Fabrikanlage wurde also bei der Vornahme des fraglichen Aktes zu einem wesentlichen Teile in Tätigkeit gesetzt und zwar in eine solche Tätigkeit, bei der die dem Fabrikbetriebe eigentümliche Gefahr in die Erscheinung trat, die Fabrik wurde mithin, wenn auch nur zum Teil, in Betrieb genommen, und der Unfall des Klägers hat sich beim Fabrikbetriebe und im Gefolge desselben ereignet. Zutreffend hat der BerR. weiter dargelegt, daß der Ingenieur R. bei dem fraglichen Vorgang als eine zur Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes und der Arbeiter angenommene Person tätig geworden ist. Er war allerdings Leiter der literarischen Abteilung der Beklagten, stand mithin voraussetzlich für gewöhnlich dem technischen Teile des Fabrikunternehmens mehr oder weniger fern. Allein zu seinen Befugnissen als Leiter der literarischen Abteilung gehörte es, wie der BerR. feststellt, die innerhalb seines Geschäftskreises erforderlichen Arbeiten anzuordnen und zu leiten, die dabei beschäftigten Arbeiter zu beaufsichtigen und weiter diejenigen Arbeiter zur Hilfeleistung heranzuziehen, ohne deren Mitwirkung die ordnungsmäßige Erledigung der der literarischen Abteilung zugewiesenen Arbeiten nicht möglich war. Insbesondere gehörte es zu seinen Obliegenheiten als Leiter dieser Abteilung, die zur Herstellung des Katalogs notwendigen photographischen Aufnahmen und die Art und Weise, wie sie erfolgen sollten, zu bezeichnen. In Ausführung dieser seiner Dienstobliegenheiten hat er die Ausführung der fraglichen Arbeit angeordnet und geleitet, insbesondere auch den Fabrikarbeiter, der dazu gebraucht wurde, hinzugezogen und ihm die erforderlichen Weisungen erteilt, namentlich den Befehl zum Herablassen des Motors erteilt, als dieser nach beendeter Drehung sich in der richtigen Lage befand, und eben durch diesen etwas zu früh erteilten Befehl hat er die Verletzung des Klägers verschuldet. Die Voraussetzungen der Anwendung des § 2 HaftpflG. erscheinen nach diesen Feststellungen des BG. durchweg als gegeben. B. c. T., U. v. 13. April 15, 501/14 VII. — Berlin. [S.]

Reichsversicherungsordnung.

**† 13. §§ 407, 414 RVO. Die freien Krankenkassenvereinigungen des § 414 bedürfen zum Abschluß von Dienstverträgen mit Ärzten der Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde.]

Durch Vertrag vom 4. November 1913 hatte der Beklagte sich gegen Zusicherung eines jährlichen Mindesteinkommens von 10 000 ℳ den klagenden Krankenkassen gegenüber verpflichtet, sich für die Zeit vom 1. Januar 1914 bis 31. Dezember 1918 als Arzt in E. niederzulassen und die gesamte ärztliche Versorgung der Kassenmitglieder auszuführen. Für den Fall der Nichtübernahme der Verbindlichkeiten und für den Fall vorzeitigen Rücktritts war im Vertrage eine vom Beklagten zu zahlende Vertragsstrafe von 5000 ℳ für jedes nicht beendete Vertragsjahr vorgesehen. Durch Schreiben vom 29. Dezember 1913 erklärte der Beklagte, daß er die vertragsmäßige Tätigkeit nicht übernehmen werde. Er übernahm sie auch nicht, ließ sich überhaupt nicht in E. nieder. Die Klägerinnen verlangten die Vertragsstrafe für die fünf Vertragsjahre. Der Beklagte bezeichnete den Vertrag als nichtig, weil er den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung zuwider von den Klägerinnen gemeinschaftlich abgeschlossen sei. Er machte geltend, dem Verlangen der Vertragsstrafe stehe das „Berliner Abkommen" entgegen, und beantragte Herabsetzung der Strafe, die übermäßig hoch sei, auf den angemessenen Betrag. . . . . Der dem Klaganspruche zugrunde liegende Dienstvertrag stellt nicht eine Summe von Einzelverträgen dar, die in einer Urkunde vereinigt eine Reihe besonderer Dienstverhältnisse zwischen dem beklagten Arzte und den klagenden einzelnen Krankenkassen begründen. Die Kassen haben sich vielmehr zur gemeinschaftlichen vertraglichen Bindung gegenüber dem dienstverpflichteten Beklagten zusammengeschlossen und ihm ein einheitliches von allen Kassen anteilig nach Maßgabe der Mitgliederzahl aufzubringendes Mindesteinkommen gewährleistet. Die regelmäßige Form, in der sich Krankenkassen zur Förderung gemeinsamer Zwecke vereinigen können, ist die des Kassenverbandes [§ 406 RVO. vom 19. Juli 1911]. Die Kassenverbände besitzen Rechtspersönlichkeit, unterstehen der Aufsicht des Versicherungsamtes, ihre Satzungen bedürfen der Genehmigung [§ 408 RVO.]. Der Kassenverband kann für die ihm angeschlossenen Kassen gemeinsam die im § 407 bezeichneten Tätigkeiten und Leistungen bewirken, namentlich auch Verträge mit Ärzten abschließen.

[10]) JW. 1909, 249.

Neben der Möglichkeit eines Zusammenschlusses zu einem Kassenverbande besteht die einer freieren Vereinigung. Für sie bestimmt der § 414 RVO. folgendes: „Für Kassenvereinigungen anderer Art, die den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dienen, dürfen Kassenmittel nur mit Zustimmung beider Gruppen im Vorstande verwendet werden. Mit Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde dürfen solche Kassenvereinigungen auch einzelne der im § 407 bezeichneten Aufgaben übernehmen". Diese Gesetzesvorschrift, die die Zulässigkeit der freien Kassenvereinigungen — im Gegensatze zu den Kassenverbänden des § 406 — anerkennt, verdankt ihre Entstehung den Beschlüssen der Reichstagskommission [KommB. Bd. II S. 380]. Durch das Erfordernis der im ersten Satze des § 414 vorgesehenen Zustimmung sollte dem Mißbrauche von Kassenmitteln vorgebeugt werden, über Grund und Tragweite des im zweiten Satze ausgesprochenen Genehmigungsvorbehalts ergeben die Gesetzgebungsarbeiten nichts. Die freien Vereinigungen des § 414 sind nicht rechtsfähig, ihre Satzungen nicht genehmigungsbedürftig, sie selbst nicht aufsichtspflichtig. Das Gesetz läßt sie schlechthin zu, wenn sie den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dienen und die Verwendung von Kassenmitteln nicht beanspruchen, es erlaubt ihnen diese Verwendung, wenn die beiden Gruppen des Vorstandes zustimmen. Den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe stehen die besonderen Zwecke gegenüber, namentlich die im § 407 als Betätigungsgebiet den Kassenverbänden eingeräumten Angelegenheiten. Die den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dienenden Kassenvereinigungen dürfen die im § 407 bezeichneten besonderen Aufgaben, also auch den Abschluß von Verträgen mit Ärzten, nur mit Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde übernehmen. Fehlt die Genehmigung [die übrigens in Preußen nach einem Erlasse des Handelsministers grundsätzlich nicht erteilt wird — vgl. Stier-Somlo, Anm. 2 zu § 414 RVO. —], dann ist die Übernahme jener Aufgaben durch „solche Vereinigungen" vom Gesetze verboten. Das Gesetz will nicht zulassen, daß ohne Prüfung und Entscheidung der obersten Verwaltungsbehörde die Erledigung der besonderen Aufgaben den freien Vereinigungen übertragen und damit der, auch die Verwendung der Kassenmittel überwachenden, Aufsicht des Versicherungsamtes entzogen wird. Dürfen ohne diese Genehmigung die den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dienenden, zu deren Förderung bestehenden Vereinigungen die Aufgaben des § 407 nicht übernehmen, so ist es aber selbstverständlich auch und erst recht nicht zulässig, daß ohne die Genehmigung Vereinigungen, die nicht zu den Verbänden des § 406 gehören, eigens und allein zu dem Zwecke gebildet werden, die besonderen Aufgaben des § 407 oder mehrere von ihnen oder auch einzelne noch unter die Aufgaben des § 407 fallende Angelegenheit zu behandeln. Zwar bleibt die Geschäftsführung der einzelnen zu diesem Sonderzweck zusammengeschlossenen Krankenkassen der amtlichen Aufsicht unterstellt, allein die gemeinsam behandelte Angelegenheit würde als eine Angelegenheit der aufsichtsfreien Vereinigung der Beaufsichtigung entrückt sein. Daraus ergibt sich, daß nicht nur der nicht genehmigte Zusammenschluß zu dem Sonderzwecke selbst gegen das gesetzliche Verbot verstößt, sondern daß verbotswidrig sind auch die zur Erfüllung des Sonderzwecks vorgenommenen einzelnen Rechtsgeschäfte. Denn wollte man sie als rechtsgültig anerkennen, so wäre der dargelegte Zweck der gesetzlichen Vorschrift: Verhinderung der nicht genehmigten Aufsichtsentziehung, vereitelt. Nichtig nach § 134 BGB. sind daher auch bei mangelnder Genehmigung gemäß § 414 Satz 2 RVO. die von bestehenden oder zu dem Abschluß eigens gebildeten freien Kassenvereinigungen für die angeschlossenen Kassen mit Ärzten geschlossenen Verträge. Die klagenden Kassen haben sich zu einem Kassenverbande im Sinne des § 406 RVO. nicht vereinigt. Darüber, daß beide Gruppen in den Vorständen der Kassen der Verwendung von Mitteln der einzelnen Kassen für Bezahlung der vertragsmäßigen Vergütung an den Beklagten zugestimmt haben, herrscht kein Streit. Aber die nach § 414 Satz 2 RVO. erforderliche Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde fehlt. Es bedurfte ihrer, weil die klagenden Kassen zum Abschlusse des Dienstvertrages und zu seiner Erfüllung eine Kassenvereinigung nach § 414 gebildet haben. Dieser Zusammenschluß und der im Verfolg seines Zweckes geschlossene Dienstvertrag sind daher nichtig. Die Nichtigkeit ergreift auch die Vertragsstrafabrede und beseitigt daher den Klaganspruch. L. c. B. S. u. Gen., U. v. 23. April 15, 485/14 III. — Marienwerder. [S.]

Zivilprozeßordnung.

**† 14. § 256 ZPO. Die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Anspruchs aus dem Beamtenunfallfürsorgegesetz ist zulässig.]

Der Kläger behauptet, am 22. September 1909 bei Bedienung des amtlichen Fernsprechers einen elektrischen Schlag am linken Ohr erhalten und so im Dienste einen Betriebsunfall erlitten zu haben, der geeignet sei, in Zukunft seine dauernde Dienstunfähigkeit herbeizuführen. Nachdem das Reichspostamt sein Gesuch, das Vorliegen eines Betriebsunfalls anzuerkennen, durch Bescheid vom 19. März 1910 abgelehnt hatte, hat er Mitte September 1910 Feststellungsklage erhoben und beantragt: 1. den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß der von ihm am 22. September 1909 erlittene Unfall ein Betriebsunfall im Sinne des § 1 BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 sei, oder 2. festzustellen, daß er, falls er infolge dieses Unfalls dienstunfähig oder erwerbsunfähig oder in der Erwerbsfähigkeit beschränkt werde, oder falls dieser Unfall nach seiner Versetzung in den Ruhestand noch die Aufwendung von Heilungskosten erforderlich mache, Ansprüche aus dem Gesetze vom 18. Juni 1901 zu erheben berechtigt sei, oder 3. festzustellen, daß er, als er am 22. September 1909 den elektrischen Schlag erhielt, sich im Dienst- und Betriebsverhältnis des Beklagten befunden habe, und daß die infolge des elektrischen Schlages bei ihm eingetretenen oder noch eintretenden Störungen als solche anzusehen seien, die durch die besondere Betriebsgefahr der von ihm in jenem Zeitpunkt ausgeübten dienstlichen Tätigkeit bedingt seien. Der Beklagte hält die Feststellungsklage für unzulässig und bestreitet, daß den Kläger damals mehr als ein Knackgeräusch getroffen habe, daß er ferner zu der fraglichen Zeit die Eigenschaft eines Betriebsbeamten gehabt habe, und daß der etwaige Unfall in Zukunft seine dauernde Dienstunfähigkeit herbeiführen könne. Das LG. und das BG. haben die Feststellungsklage als unstatthaft abgewiesen. Der Kläger hat Revision erhoben. Abweichend von beiden Vor-

instanzen, ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage hinsichtlich des zweiten Feststellungsantrags zu bejahen. Die beiden Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 256 ZPO., das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien und ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses, liegen vor. Die Ansprüche der Beamten auf Grund des BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 sind Pensionsansprüche [vgl. §§ 1, 9 dieses Gesetzes; RG. 39, 354; 60, 215; 85, 190[11])]. Die gegenüber den allgemeinen Ruhegehaltsansprüchen erhöhten Pensionsansprüche aus diesem Gesetze werden begründet durch das Beamtenverhältnis, durch die Beschäftigung des Beamten in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieb und durch einen im Dienste erlittenen Betriebsunfall. Das Zusammentreffen dieser Umstände schafft bereits ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. Die Klage eines Beamten auf Feststellung seines Rechtes auf eine Unfallpension, falls er künftig infolge eines angeblich von ihm erlittenen Betriebsunfalls dienst- oder erwerbsunfähig werden sollte, kann ebensowenig wegen des Nichtvorliegens eines Rechtsverhältnisses beanstandet werden wie die Klage eines noch im Dienste befindlichen Beamten auf Feststellung seiner Ruhegehaltsberechtigung für den etwaigen Fall seiner Versetzung in den Ruhestand [vgl. RG. 59, 163; ebenso Urteil vom 14. Juni 1912, III 456/11] oder auf Feststellung des Rechtes seiner etwaigen Hinterbliebenen auf Witwen- und Waisengeld [SeuffArch. Bd. 36 S. 37 Nr. 29; JW. 1899, 827[6]]. Daß der Beamte, der einen Betriebsunfall erlitten hat, Ansprüche auf Grund des Gesetzes vom 18. Juni 1901 nur dann erheben kann, wenn er infolge dieses Unfalls dienst- oder erwerbsunfähig wird, und daß dieser ursächliche Zusammenhang jetzt noch nicht feststellbar ist, steht der Annahme des Bestehens eines Rechtsverhältnisses nicht entgegen; sonst würde eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatze des durch eine unerlaubte Handlung entstehenden künftigen Schadens, deren Zulässigkeit anerkannt ist [vgl. RG. 13, 372; 23, 347; 61, 167 f.[12]); JW. 1902, 311; 1906, 92; 1910, 824; Gruchot 50, 1076 u. a.], stets unzulässig sein, denn auch dieser Schaden kann nur beansprucht werden, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der unerlaubten Handlung und ihm besteht und später festgestellt wird. Daß es sich hier nur um die Feststellung einer einzigen reinen Tatsache handelt, wie das BG. meint, ist nicht zutreffend. Eine reine Tatsache, die auch den Gegenstand eines Beweissicherungsverfahrens bilden kann, ist nur der Unfall selbst. Nicht um dessen Feststellung allein handelt es sich aber bei dem zweiten Feststellungsantrage, sondern auch darum, ob die ferneren Voraussetzungen des BeamtUFürsG. vorliegen: die von dem Beklagten bestrittene Beschäftigung des Klägers in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe, die [häufig recht zweifelhafte] Rechtsnatur des Unfalls als eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls, die Wahrung der formellen Voraussetzungen des § 8 des Gesetzes, die auch oft zu erheblichen Bedenken Anlaß gibt usw. Der Kläger hat ferner auch ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses. Denn der Beklagte hat das Vorliegen eines Unfalls überhaupt und besonders auch eines Unfalls, der die Dienstunfähigkeit oder eine Erwerbsbeeinträchtigung zur Folge haben könne, bestritten und die spätere Feststellung sowohl des Unfalls selbst als auch des ursächlichen Zusammenhangs zwischen ihm und dem jetzigen Leiden des Klägers ist mit größeren Schwierigkeiten verknüpft. Außerdem hat der Kläger ein Interesse daran, zu wissen, ob er, falls er infolge seiner jetzigen Krankheit dienstunfähig werden sollte, auf die höhere Unfallpension rechnen kann, um danach sein Verhalten einzurichten. Ein solches Interesse genügt aber nach § 256 [vgl. RG. 13, 372; 75, 406[13]); JW. 1889, 244[2]; 1899, 827[6]; 1902, 311; 1904, 388; 1910, 824; Gruchot 58, 1074; Urteil vom 14. Juni 1912, III 456/11, und vom 24. Februar 1914, III 514/13]. Wenn wirklich das jetzige Leiden des Klägers eine Folge des Unfalls ist und auf den letzteren das BeamtUFürsG. Anwendung findet, kann man auch nicht sagen, daß der Eintritt der Dienstunfähigkeit oder einer Erwerbsbeschränkung des Klägers infolge des Betriebsunfalls nur eine entfernte Möglichkeit sei. D. c. R., U. v. 23. April 15, 558/14 III. — Berlin. [S.]

† **15.** 1. § 445 ZPO. Die Eideszuschiebung über die Größe eines Vermögens ist zulässig. — 2. § 1579 Abs. 1 Satz 2 BGB. schließt die Zurückbehaltung von Stammvermögen für den Unterhaltspflichtigen aus.]

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Seit dem 8. August 1913 ist ihre Ehe wegen Geisteskrankheit der Ehefrau rechtskräftig geschieden. Diese hat, vertreten durch den ihr für den Rechtsstreit bestellten Pfleger, gegen ihren früheren Ehemann auf Zahlung einer Unterhaltsrente von vierteljährlich 180 ℳ, beginnend in Vorauszahlungen mit dem 1. August 1913, Klage erhoben. Das LG. hat dem Klageantrage stattgegeben. Das OLG. hat auf die Berufung des Beklagten die Klage wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Beklagten abgewiesen und die Klägerin verurteilt, dem Beklagten die auf Grund des landgerichtlichen Urteils gezahlten 600 ℳ zurückzuzahlen. Die Klägerin hat Revision eingelegt. Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. 1. Das BG. sieht durch die Veranlagung des Beklagten zum Wehrbeitrage sowie durch seine Veranlagung zur Einkommensteuer und zur Ergänzungssteuer für 1914/15 als erwiesen an, daß sein Vermögen nicht mehr als 47 000 ℳ betrage, während das LG. die Behauptung der Klägerin, es betrage 80 000 ℳ, als gerichtsbekannt bezeichnet hatte. Auf den ihm von der Klägerin über diese Behauptung im zweiten Rechtszuge zugeschobenen Eid geht das BG. nicht ein, weil die Klägerin ihre Behauptung nicht im einzelnen durch tatsächliche Angaben begründet habe und die Behauptung daher in der Form, wie sie aufgestellt sei, ein Urteil enthalte. Mit Recht beschwert sich die Revision über dieses Verfahren. Allerdings kann in der Eideszuschiebung über die Größe eines Vermögens die Zumutung einer Wertveranschlagung enthalten sein. Dadurch verliert jedoch die hier unter Beweis gestellte Behauptung noch nicht notwendig die Eigenschaft der Behauptung einer Tatsache, und ebensowenig fällt diese Tatsache notwendig aus dem Bereiche der Wahrnehmung des Beklagten heraus [§ 445 ZPO.]. Dies würde erst dann der Fall sein [vgl. RG. 15,

---

11) JW. 1914, 946.

12) JW. 1905, 497.

13) JW. 1911, 406.

336 und 7, 1], wenn die dem Beklagten zugemutete Abschätzung Kenntnisse voraussetzte, die ihm nach seiner Lebensstellung und Lebenserfahrung nicht beiwohnen. Daß dem aber so wäre, läßt sich bei dem Beklagten, einem Kaufmanne, um so weniger ohne weiteres annehmen, als auch seine Steuerveranlagungen und seine Veranlagung zum Wehrbeitrag in erster Linie auf seinen eigenen Angaben beruhen werden, die gleichfalls, soweit sie Abschätzungen enthalten, im Sinne des BG. als Urteile würden gelten müssen. Dazu kommt, daß das BG. selbst dem Beklagten einen zugeschobenen Eid über die Höhe seines Einkommens dahin abgenommen hat, daß es im Jahre 1913 nicht mehr als 2550 ℳ betragen habe und daß es, soweit er bis jetzt übersehen könne, auch im Jahre 1914 nicht mehr betragen werde. In seinem letzten Teile würde dieser Eid als eine auf die Zukunft abgestellte Schätzung sogar in noch höherem Maße als der abgelehnte Eid den Bedenken des BG. unterliegen, wenn sie begründet wären. Aber auch in seinem ersten Teile würde dem geleisteten Eide, wenigstens in gewissem Umfang, eine Schätzung zugrunde liegen, wenn der Beklagte, wie es scheint, im eigenen Hause wohnt und wenn er den Wert der Wohnung seinem Bareinkommen hinzugerechnet hat. Wie dem allen indessen auch sein möge, jedenfalls ist es richtig, daß das BG, wenn es sich hiernach ein sicheres Urteil über die Zulässigkeit der Eideszuschiebung bilden wollte, durch Anwendung des § 139 ZPO. beide Parteien zu näheren Auslassungen hätte veranlassen müssen. Nicht minder ist die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 139 unter dem Gesichtspunkte begründet, daß das BG., wenn ihm die Angabe der Klägerin, der Beklagte besitze ein Vermögen von 80 000 ℳ, nicht bestimmt genug war, zu einer näheren Erläuterung der Behauptung hätte auffordern müssen. Daß die Klägerin außerstande sei, sich über das Vermögen des Beklagten eingehender auszulassen, war von vornherein keinesfalls anzunehmen. 2. Sodann rügt die Revision unter Hinweis auf den Aufsatz von Brandis in der DJZ. 1910 Sp. 875/876 unrichtige Anwendung des § 1579 Abs. 1 BGB. Sie macht dem BG. zum Vorwurfe, daß es die Leistungsfähigkeit des Beklagten nur nach seinen verfügbaren Einkünften und nicht auch nach dem Stamme seines Vermögens beurteilt, also nicht geprüft habe, ob die gänzliche Abweisung der Klage der Billigkeit auch dann entspräche, wenn ihm zugemutet wird, auch den Stamm seines Vermögens zur Unterhaltsleistung heranzuziehen. Diese Rüge ist nicht begründet. Denn das BG. wendet offensichtlich nicht den Satz 1, sondern den Satz 2 des § 1579 Abs. 1 an, dessen besondere Voraussetzungen bei dem Vorhandensein minderjähriger unverheirateter Kinder, denen der Beklagte Unterhalt zu gewähren hat, auch zweifellos gegeben sind. Der Rechtsstreit bietet deshalb keinen Anlaß, auf die Streitfrage einzugehen [vgl. aus der Rechtsprechung des Senats JW. 1911, 454 Nr. 23[14]) und das Urteil vom 1. Oktober 1914, IV 224/14], ob, wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 nicht gegeben sind, das im Satze 1 verordnete Zurückbehaltungsrecht sich über die Zurückbehaltung eines Teils der Einkünfte hinaus auch auf den Vermögensstamm erstreckt. Denn unter den besonderen Voraussetzungen des Satzes 2, wenn also zur Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts hinzukommt, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat, schreibt das Gesetz für die Abmessung des Unterhalts nach dem Maßstabe der Billigkeit die Berücksichtigung nicht nur der beiderseitigen Erwerbsverhältnisse, sondern ganz allgemein auch der Vermögensverhältnisse der Beteiligten ausdrücklich vor und schließt damit ohne weiteres eine Gesetzesauslegung aus, die dem Unterhaltspflichtigen die Erhaltung eines für den Unterhalt an sich verwendbaren, Nutzungen aber überhaupt oder zur Zeit nicht abwerfenden Stammvermögens gewährleisten könnte. Das BG. hat das aber auch nicht verkannt, es zieht vielmehr, wenngleich nur kurz, nicht bloß die Einkommensverhältnisse, sondern auch die beiderseitigen Vermögensverhältnisse in Betracht. B. c. B., U. v. 19. April 15, 603/14 IV. — Marienwerder. [S.]

14) RG. 75, 433; Neumann, Rspr. II §§ 1578, 1579 Erl. b.

II. Preußisches Recht.

Preußisches Gesetz über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Vom 1. August 1909.

† **16.** Grundsätze für die richterliche Auslegung von Gesetzen.]

Am 26. August 1911 ging der Lehrer H. mit einer Anzahl von Schülern der Volksschule zu R., an der er angestellt ist, in den Wald, um anläßlich einer bevorstehenden Festfeier — nach der Behauptung des Klägers handelte es sich um ein Schulfest — grüne Zweige zum Ausschmücken des Festplatzes zu holen. Auf dem Rückweg sprang auf der abschüssigen Straße das linke Vorderrad des zur Beförderung der Zweige benutzten Leiterwagens aus der Achse. Die Deichsel schlug links hinüber und quetschte den Kläger, der vorn an ihr ging und den Wagen leitete, gegen einen Straßenbaum, wobei er verletzt wurde. Mit der Klage fordert er die Verurteilung des Beklagten zur Leistung von Schadensersatz. . . . Die Revision des Beklagten ist begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem BG. darin beizupflichten ist, daß H. durch Vernachlässigung der Aufsicht über die Schüler den Pflichten, die ihm als Lehrer obliegen, zuwidergehandelt und dadurch den Unfall verschuldet habe. Jedenfalls ist die Annahme des BG. nicht zutreffend, daß der Beklagte gemäß § 1 des Gesetzes vom 1. August 1909 für die Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer zu haften habe. Der Senat hat in dem vom Vorderrichter angezogenen Urteile vom 5. Mai 1914 [RG. 85, 22 f.] das Gegenteil mit eingehender Begründung dargelegt. Die Einwendungen, welche das OLG. hiergegen erhebt, sind nicht stichhaltig. Das BG. meint, da die Volksschullehrer im Königreich Preußen nach der richtigen Auffassung unmittelbare Staatsbeamte seien und der § 1 des Gesetzes vom 1. August 1909 sie seinem Wortlaut nach deshalb mitumfasse, so könne ein etwaiger abweichender Wille des Gesetzgebers nicht beachtet werden; denn er habe im Gesetze keinen Ausdruck gefunden. Dabei verkennt das BG., daß der Wortsinn eines Gesetzes, wenn er über den Willen der gesetzgebenden Organe hinausgeht, einer einengenden Auslegung unterliegt. An einer solchen ist der Richter nur dann behindert, wenn das Auslegungsergebnis mit dem Wortlaut

unvereinbar ist. Davon kann aber hier keine Rede sein, um so weniger, als die Staatsbeamten-Eigenschaft der preußischen Volksschullehrer zur Zeit des Erlasses des bezeichneten Gesetzes noch sehr umstritten war und erst später durch die Rechtsprechung des RG. festgestellt worden ist. Die weitere Erwägung des BG., aus den am Schlusse des Urteils vom 5. Mai 1914 erwähnten Äußerungen je eines Mitgliedes des Abgeordneten- und des Herrenhauses erhelle, daß über die Tragweite des § 1 in bezug auf die Volksschullehrer keine Einigkeit geherrscht habe, nimmt einen falschen Auslegungsgrundsatz zum Ausgangspunkt. Sie übersieht, daß einer Gesetzesvorschrift kein weiterer Anwendungsbereich zukommt, als ihr die gesetzgebenden Faktoren übereinstimmend beigelegt haben. Wie aber das RG. in dem angezogenen Urteil ausführt, ist dem § 1 vor der Streichung des auf die Lehrer bezüglichen § 5 des Entwurfs von allen beteiligten Organen der Gesetzgebung der Sinn beigemessen worden, daß er die Volksschullehrer nicht mitergreife. Nach der Streichung sind zwar in beiden Häusern des Landtags vereinzelt Äußerungen gefallen, welche die gegenteilige Auffassung als möglich und denkbar bezeichneten. Andere Redner und auch der Regierungsvertreter haben aber daran festgehalten, daß die Volksschullehrer nicht unter § 1 fallen. Daraus hat das RG. den Schluß gezogen, daß auch nach der Streichung des § 5 bei den gesetzgebenden Faktoren Einigkeit nur über einen Sinn des § 1 bestanden hat, der die Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer ausschließt. Dieses Auslegungsergebnis wird dadurch unterstützt, daß zu dem Gesetz vom 1. August 1909 das Ergänzungsgesetz vom 14. Mai 1914 erlassen worden ist, welches die §§ 1 bis 3 des Hauptgesetzes auf die Volksschullehrer für anwendbar erklärt. Für die Annahme, daß es sich hierbei lediglich um eine sogenannte authentische Interpretation dieser Vorschrift handle und dem neuen Gesetz deshalb rückwirkende Kraft zukomme, fehlt es an jedem Anhalt. Die Fassung und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes nötigen vielmehr zu der Annahme, daß durch die Regelung der Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer ein völlig neuer Rechtsboden hat geschaffen werden sollen. Sowohl im Abgeordnetenhaus, aus dessen Initiative der Entwurf des Ergänzungsgesetzes hervorgegangen ist, wie auch im Herrenhaus und in den Sitzungen der Justizkommissionen beider Häuser ist bei der Beratung des Entwurfs von den Berichterstattern hervorgehoben worden, es sei über die zu regelnde Frage bei den Verhandlungen über den Entwurf des Gesetzes vom 1. August 1909 keine Einigkeit zwischen den gesetzgebenden Faktoren erzielt worden, und es gelte, die dadurch entstandene Lücke auszufüllen. Dagegen ist von keiner Seite gesagt worden, daß es auf eine Auslegung des früheren Gesetzes abgesehen sei [StenB. über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses Seff. 1912/1913 Bd. 5 S. 6611, Bd. 7 S. 8762 und 8842; Anlagen zu diesen Berichten Bd. 8 Druckf. Nr. 689; StenB. über die Verhandlungen des Herrenhauses Seff. 1912/1913 Bd. 2 S. 1149 f.; Anlagen hierzu Bd. 2 Aktenstück Nr. 251]. Eine solche Absicht kann um so weniger bestanden haben, als eine authentische Auslegung die deutliche Anerkennung in sich geschlossen hätte, daß die Volksschullehrer unmittelbare Staatsbeamte seien. Bei einer Festlegung dieses Grundsatzes in dem Entwurf konnte aber auf die Zustimmung der Staatsregierung zu diesem mit Rücksicht auf deren Haltung bei der Beratung des früheren Gesetzes nicht gerechnet werden. Pr. F. c. W., U. v. 20. April 15, 530/14 III. — Cassel. [S.]

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Kriegsbehinderung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft.[1])

Es ist derjenigen Meinung beizutreten, die mit Rücksicht darauf, daß die offene Handelsgesellschaft, wenn auch keine juristische Person, doch ein nach gewisser Richtung mit Persönlichkeit ausgestattetes Rechtsgebilde ist, die Anwendung der §§ 2, 3 des Gesetzes betreffend den Schutz usw. vom 4. August 1914 auf diese grundsätzlich für ausgeschlossen erachtet, beizutreten. Erst dann, wenn sämtliche Gesellschafter sich in einem Verhältnisse befinden, wie es in dem § 2 cit. gekennzeichnet ist, fehlt es an einer Vertretung der Gesellschaft; denn solange bei dem Vorhandensein mehrerer Gesellschafter auch nur einer unbehindert und er in der Vertretung der Gesellschaft nicht beschränkt ist, vertritt dieser die Gesellschaft rechtlich nach jeder Richtung Dritten gegenüber. Der Umstand, daß von mehreren Gesellschaftern nur einer sozusagen die Seele des Unternehmens ist, in dessen Hand sich die Leitung befunden hat, ist tatsächlicher Natur und vermag die rechtliche Beurteilung nicht zu ändern.

Fällt aber die offene Handelsgesellschaft nicht unter den Begriff der Partei im Sinne des § 2 des Gesetzes, so findet auch der § 6 des Gesetzes keine Anwendung, wonach der Konkurs nur auf Antrag dieser selbst eröffnet werden kann, und es kommen lediglich die sonstigen Voraussetzungen für die Eröffnung in Betracht. (Beschluß des I. ZS. des OLG. Breslau vom 26. Mai 1915. 5 W. 134/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt **Brauer**, Oppeln.

* * *

Unterbrechung des Verfahrens wegen Kriegsbehinderung eines von mehreren notwendigen Streitgenossen.

Die in gesetzlichem Güterstand des BGB. lebenden beklagten Eheleute betreiben in Baden eine Fremdenpension. Sie erscheinen nach außen hin beide als Geschäftsinhaber. Sie bilden sonach eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, und ihre gesellschaftlichen Verhältnisse regeln sich daher nach §§ 705 ff. BGB. — Mit der gegen beide gerichteten Klage verlangt der Kläger die Herausgabe einer größeren Anzahl non Fahrnisgegenständen, die in ihrem Pensionsbetrieb Verwendung gefunden haben, auf Grund eines „Kauf- und Mietvertrags" vom 22. Februar 1906, wonach die beklagten Eheleute ihm diese Sachen verkauften, er sie ihnen aber vermietete und eine Eigentumsübertragung auf den Kläger gemäß § 930 BGB. vereinbart wurde, und zwar sowohl auf Grund seines Eigentumsrechts gemäß § 985 BGB., als auch zufolge § 556 Abs. 1 BGB. mit der Behauptung, das Mietverhältnis habe inzwischen sein Ende erreicht. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagten die fraglichen Gegenstände nur für ihren gesellschaftlichen Geschäftsbetrieb gemietet und in Besitz haben. Es handelt sich daher lediglich um Ansprüche gegen das Gesellschaftsvermögen, zu dem nach herrschender Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung auch die Gesellschaftsverbindlichkeiten gehören (§ 718 BGB.). Derartige Ansprüche können aber beiden beklagten Gesellschaftern gegenüber nur einheitlich zum Austrag gebracht werden; es besteht daher unter ihnen eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO. (vgl. RGRKom.

[1]) Vgl. auch JW. 1914 S. 1045, 1135; 1915 S. 464, 583.

2. Aufl. Anm. 4 zu § 714 BGB.). Dies hat zur Folge, daß die nach § 3 Abs. 2 und § 2 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914, betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen dem beklagten Ehemann gegenüber gebotene Aussetzung des Verfahrens ohne weiteres auch das Verfahren gegen die beklagte Ehefrau mitergreift. (Beschluß des I. ZS. des OLG. Karlsruhe vom 31. März 1915, BS. 12/15.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Bucherer, Karlsruhe.

* * *

Erstattungsfähigkeit der Kosten mehrerer Anwälte, wenn der erste Anwalt zum Heeresdienst einberufen ist und von einem Referendar als Generalsubstituten vertreten wird.

Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß die Beklagte zur Erstattung der Gebühren der Rechtsanwälte K. und W., welche die Klägerin nach einander vertreten haben, für verpflichtet erklärt ist. Der Wechsel in der Person dieser Anwälte ist dadurch eingetreten, daß Rechtsanwalt K. im Sommer 1914 zum Kriegsdienst einberufen worden ist. An seine Stelle ist Rechtsanwalt W. getreten. Der Dienste eines zum Generalbevollmächtigten des Rechtsanwalts K. bestellten Referendars bediente sich die Klägerin nicht.

Bei dieser Sachlage hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß — im Sinne des § 91 Abs. 2 ZPO. — ein Wechsel in der Person des Anwalts eintreten mußte; denn nach Lage der Sache war es zweckmäßig, daß die Klägerin einen anderen Anwalt zu Rate zog (vgl. Anm. 9 bei Busch ZPO. und die dort angeführten Entscheidungen). Es handelte sich um einen wichtigen, umfangreichen, schwierigen und wirtschaftlich bedeutenden Rechtsstreit, der zur Zeit der Einberufung des Rechtsanwalts K. noch lange nicht beendigt war. Die Bedenken der Klägerin, bei dieser Sachlage ihre Rechte einem Referendar anzuvertrauen, müssen als berechtigt anerkannt werden, da sie nicht mit Sicherheit damit rechnen konnte, daß dieser schon die zu ihrer Vertretung in diesem Rechtsstreit ganz besonders erforderliche Erfahrung und Gewandtheit besaß. (Beschluß des KG., 15. ZS. vom 21. Mai 1915, 15 U. 1892/15.)

Mitgeteilt von
Rechtsanwalt Dr Ludwig Abrahamsohn, Berlin.

Zu § 915 ZPO.

Nachdem der Schuldner den in § 807 ZPO. bezeichneten Offenbarungseid geleistet hatte, ist sein Name vom Vollstreckungsgericht in das von diesem gemäß § 915 ZPO. geführte Verzeichnis eingetragen worden. Seinen Antrag auf Löschung in dieser Liste deshalb, weil er in ungesetzlicher Weise durch Drohung zur Leistung des Eides gezwungen worden sei, hat das AG. mit der Begründung zurückgewiesen, daß sein Name in die Schuldnerliste habe eingetragen werden müssen, da er den Offenbarungseid geleistet habe.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde des Schuldners hat das LG., weil verspätet eingelegt, als unzulässig verworfen. — Die weitere Beschwerde des Schuldners konnte keinen Erfolg haben. — Die Vorschrift des § 915 ZPO., daß die Namen derer, die den in § 807 ZPO. erwähnten Offenbarungseid geleistet haben, in einem besonderen Verzeichnisse zu führen sind, beruht auf der Erwägung, daß die Allgemeinheit ein Interesse daran hat, auf Personen aufmerksam gemacht zu werden, die wegen ihrer Mittellosigkeit zur Anknüpfung von Geschäftsbeziehungen nicht geeignet erscheinen. Mit der Vorschrift soll also lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gründen der Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs gedient werden (Stein, Anm. I zu § 915 ZPO.). Schon dieser Zweck zeigt deutlich, daß die Eintragung in das Verzeichnis mit dem auf Befriedigung des Gläubigers abzielenden Zwangsvollstreckungsverfahren oder gar mit dem diesem vorausgegangenen Prozeßverfahren zwischen jenem und dem Schuldner nichts mehr zu tun hat (Beschluß des Senats in 11 W. 3362/12, KGBl. 1913, 62; Hein, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. S. 598). Daraus folgt aber, daß der Schuldner weder auf dem Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO., wie es ohne Angabe von Gründen Seuffert, ZPO., 10. Aufl. Anm. 3c zu § 915 annimmt, noch in einem durch die ZPO. selbst geregelten Beschwerdeverfahren gegen die bewirkte Eintragung als solche vorgehen kann. Hiermit steht der Beschluß des Senats vom 28 März 1913 in OLG. 27, 191 nicht in Widerspruch, da dieser über das Mittel, durch das die Eintragung im Schuldnerverzeichnisse selbst angefochten werden kann, sich nicht ausläßt. Die bei dem Gericht erhobene Beschwerde des Schuldners war also als unzulässig zu verwerfen (Beschluß des 11 ZS. des KG. vom 13. April 1915, 11 W. 1188/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Zu § 2 der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915.

Der Beklagte gehört zur Besatzung der Festung Küstrin. Nach § 3 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 2 und § 2 Nr 1 des Gesetzes vom 4 August 1914 (RGBl. S 328) in der Fassung des § 2 der VO vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17) ist die Ablehnung nur zulässig, wenn die Aussetzung des Verfahrens nach den Umständen des Falles offenbar unbillig ist. Es handelt sich um eine Wechselklage, also um eine Klage, die in besonders schnellem Verfahren erledigt werden kann. Das Geschäft des Beklagten ist infolge seiner Einziehung geschlossen. Der Kläger muß daher befürchten, daß der Beklagte, abgesehen von jetzt noch ausstehenden Forderungen, keine Einnahmen mehr aus seiner Berufstätigkeit hat. Endlich hat der Beklagte, solange er noch zur Besatzung der Festung Küstrin gehört, zweifellos Gelegenheit, einem dortigen Rechtsanwalt nötigenfalls mündlich die erforderliche Anweisung zu geben, um sich in dem Rechtsstreit trotz seiner Abwesenheit ausreichend verteidigen zu können. (Beschluß des LG. Prenzlau vom 23. April 1915, T. 45/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Sommermeyer, Strasburg.

* * *

Keine Aussetzung des Verfahrens bei Kriegsbehinderung des Geschäftsführers der G. m. b. H.[1])

Nachdem im Einspruchsverfahren der Kläger vom Wechselprozesse abgegangen und ein Zeuge vernommen worden war, beantragten im Termine vom 27. April 1915 die Beklagten, das Verfahren auszusetzen, und brachten zur Begründung dieses Antrags vor:

Der alleinige Geschäftsführer der Beklagten zu 1, der Hauptmann X Y, befinde sich zur Zeit bei einem mobilen Truppenteile, und zwar im 1. Ersatzbataillon des Inf.-Regiments Nr..... Garnison-Kompanie in Z, Fort A. Y sei Kommandant einer armierten Festung. Es sei wiederholt entschieden worden, daß die G. m. b. H., deren einziger Geschäftsführer im mobilen Heere sei, von dem Kriegsteilnehmergesetze geschützt werde. Der Antrag auf Aussetzung sei im

---

1) Anmerkung der Schriftleitung: Die Entscheidung bezieht sich auf dieselbe G. m. b. H., bezüglich der eine Zivilbeschwerdekammer desselben Gerichts in dem JW 1915, 582 mitgeteilten Beschlusse entgegengesetzt entschieden hat.

Gegenüber der Bezugnahme auf OLG. Dresden im SächsArch. 1914, 521 f. ist auf die neuere Entscheidung dieses Gerichts im SächsArch. 1915, 219 zu verweisen. Die durch die Praxis der Gerichte geschaffene Rechtsunsicherheit macht eine alsbaldige Neufassung des § 2 KTG. dringend erforderlich. Dr.

vorliegenden Falle um so mehr gerechtfertigt, als der Geschäftsführer Y. in Z. gar keine Unterlagen habe. Außerdem sei so und so oft Postsperre über die Festung verhängt.

Auch der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gegen den Beklagten zu 2 sei gerechtfertigt, da das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich gegen beide Beklagte festgestellt werden könne.

Der Kläger hat Zurückweisung des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens beantragt unter Hinweis darauf, daß die Einziehung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. zum Kriegsdienste den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht begründen könne.

Daß der Geschäftsführer Y. sich zur Zeit als Hauptmann bei dem Landwehr-Inf.-Reg. Nr..... in Z., Fort A befinde, hat er nicht bestritten.

Das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens kann nicht für begründet erachtet werden.

§§ 2, 3 KTG. vom 4. August 1914 beziehen sich nur auf natürliche, nicht auf juristische Personen, wie namentlich aus § 9 desselben Gesetzes hervorgeht. Für juristische Personen, insbesondere für G. m. b. H., liegt ein derartiges Schutzbedürfnis auch nicht vor, da bei solchen durch § 29 BGB. geholfen werden kann.

Da die Bestimmungen des Gesetzes vom 4. August 1914 sich als Ausnahmebestimmungen darstellen, dürfen sie einer Auslegung nicht unterworfen werden.

Die hier vertretene Ansicht ist auch die herrschende in Literatur und Praxis. (Vgl. die vom Kläger in seinem Schriftsatze vom 27. April 1915 Bl. 48 f. angezogenen Entscheidungen und Abhandlungen und die Zusammenstellung der seit Dezember 1914 veröffentlichten Entscheidungen kriegsrechtlichen Inhalts im SächsRpflArch. 1915, S. 156 f.)

Auch das Kgl. OLG. zu Dresden hat in der im SächsArch. 1914, 521 f. veröffentlichten Entscheidung die Anwendung der angezogenen Bestimmungen auf die G. m. b. H. nur für den Fall für zulässig erklärt, daß nicht nur die gesetzlichen Vertreter, sondern die sämtlichen Gesellschafter der Gesellschaft im Felde stehen. Dieser Fall liegt aber gegenwärtig hier nicht vor.

Die Aussetzung des Verfahrens gegen die Beklagte zu 1 und damit auch gegen den Beklagten zu 2 ist demnach nicht zulässig. Der Antrag war daher abzulehnen.

Gebühren für den gegenwärtigen Beschluß kommen nach § 47, 1 GKG. nicht in Ansatz (Beschluß einer Kammer für Handelssachen des LG. Leipzig vom 11. Mai 1915, 3 Hg. 9/15).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

Patentamt.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Das Gesetz vom 4. August 1914, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen spricht nur von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die vor den ordentlichen Gerichten (und bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Sondergerichten) anhängig sind, findet also auf das den ordentlichen Gerichten entzogene Nichtigkeitsverfahren, dessen öffentlich-rechtlicher Charakter es schon von den reinen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wesentlich unterscheidet, überhaupt keine Anwendung.

Die Frage, ob das Gesetz nur auf physische Personen oder auch auf juristische Personen anzuwenden sei, ist zwar bestritten. Die Nichtigkeitsabteilung hält aber die erstere Auffassung für die richtigere. Nach der Überschrift und der Fassung der §§ 2 und 9 des Gesetzes können unter Kriegsteilnehmern nur physische Personen verstanden werden. Eine sinngemäße Anwendung auf juristische Personen kann nicht in Betracht kommen, da der Gesetzgeber eine ausdehnende Vorschrift sonst zweifellos in das Gesetz mitaufgenommen hätte. Tatsächlich liegt auch ein Bedürfnis für die Ausdehnung des Schutzes auf juristische Personen nicht vor, weil für diese jederzeit andere Vertreter bestellt werden können und sie daher durch die Einberufung ihrer gesetzlichen Vertreter nicht in gleicher Weise betroffen werden, wie physische Personen (vgl. auch Güthe, Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 in ihrer praktischen Bedeutung im JMBl. 1914, 743 und die dort angeführte Literatur). (Urteil der Nichtigkeitsabteilung des Kaiserlichen Patentamts vom 23. Februar 1915. A. 19519 N. A. III 280a/1913.)

Literaturbesprechungen.

1. **Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze vom 4. August 1914 an.** Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 116. Textausgabe mit Anmerkungen. 3. Aufl. Berlin 1915. Geb. 2,40 M.

Das Werk gibt die Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze mit der amtlichen Begründung, den weiter ergangenen Bundesratsverordnungen, Bekanntmachungen und Ausführungsbestimmungen wieder. Die Sammlung ist, wie die Verlagsbuchhandlung im Vorwort zur dritten Auflage bemerkt, Anfang Januar 1915 abgeschlossen. Es ist jedoch auf den Seiten 220 flg. des Buches ein Nachtrag angefügt, der weitere reichsgesetzliche Bestimmungen aus der Zeit von Anfang Januar bis 25. Januar dieses Jahres bringt. Im Vorwort bemerkt die Verlagsbuchhandlung noch:

> „Nicht mitaufgenommen sind Verordnungen, die sich auf militärische Dinge beziehen, sowie auf Post, Eisenbahnen, Paßpflicht, Kolonialfragen und Prisenordnung. Auch die zahlreichen Ausfuhrverbote sind nicht aufgeführt; denn da an einer Stelle Halt gemacht werden mußte, sind diejenigen Bekanntmachungen durchweg fortgelassen, die nicht im Reichsgesetzblatt veröffentlicht worden sind. Im übrigen dürfte aber ein vollständiges Bild der gesetzgebenden Tätigkeit der ersten fünf Kriegsmonate hier niedergelegt sein."

Die Guttentagsche Ausgabe der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze zerfällt in zwei Teile, den Nachtrag und ein Sachregister.

Der erste Teil umfaßt die Unterstützungs-, Prozeß- und Finanzgesetze und -Verordnungen. In diesem Teile sind die Gesetze zur Änderung des Gesetzes, betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften, des Bankgesetzes und des Münzgesetzes, das Gesetz über die Kriegsversorgung von Zivilbeamten, das Kriegsteilnehmergesetz vom 4. August 1914, das Darlehnskassengesetz, die Gesetze, betreffend die Reichskassenscheine und die Banknoten, die Feststellung von Nachträgen zum Reichshaushaltsetat 1914, die Ergänzung der Reichsschuldenordnung wiedergegeben.

Im Anschluß an das Kriegsteilnehmergesetz vom 4. August 1914 sind eine Reihe Bekanntmachungen abgedruckt, so die Bekanntmachung über die Ausdehnung des Kriegsteilnehmergesetzes auf Kriegsbeteiligte Österreich-Ungarns, über die Vertretung eines Genossen in der Generalversammlung einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, über das Meistgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen, über die Versagung des Zuschlags bei der Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens, über die Sicherheitsleistung mit Wertpapieren, über die Verjährungsfristen und die Bekanntmachungen, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, und betreffend die zeitweilige Außerkraftsetzung einzelner Vorschriften des Handelsgesetzbuches.

Das Inhaltsverzeichnis zum ersten Teile weist auch darauf hin, daß der Nachtrag noch die Bekanntmachungen über die Vertretung

der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 und über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine vom selben Tage umfaßt.

Der zweite Teil enthält die sozialpolitischen und wirtschaftlichen Gesetze und Verordnungen. Hier sind wiedergegeben die Gesetze, betreffend Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung, die Wahlen nach der Reichsversicherungsordnung, die Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenkassen, Ausnahmen von Beschäftigungsbeschränkungen gewerblicher Arbeiter, die Abwickelung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren, ferner das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse. Auch in diesem Teile sind die zugehörigen Bekanntmachungen im Anschluß an die Gesetze, mit denen sie zusammenhängen, abgedruckt. Besonders reichhaltig ist naturgemäß die Sammlung der Bekanntmachungen, die zu dem Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 ergangen sind. Die Guttentagsche Textausgabe gibt diese Bekanntmachungen in folgenden Unterabteilungen wieder:

A. Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts.
B. Auslandswechsel-Moratorium und Ansprüche von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben.
C. Bewilligung von Zahlungsfristen (Individuelles Moratorium). — In diese Unterabteilung ist auch die Bekanntmachung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. August 1914 aufgenommen.
D. Konkursverfahren und Zwangsversteigerung.
E. Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht.
F. Zahlungsverbote gegen das feindliche Ausland und Überwachung ausländischer Unternehmungen.
G. Stempelbefreiung für Kreditkassen.
H. Handel mit Goldmünzen und Zahlungen in Gold.
J. Verschiedene sozialpolitische Verordnungen.
K. Volksernährung.
L. Höchstpreise, Zoll- und Einfuhrbestimmungen.

In der Unterabteilung J haben z. B. die Bekanntmachungen, betreffend Festsetzung der Ortslöhne, betreffend Wochenhilfe während des Krieges, über die Wahlen nach dem Gewerbegerichtsgesetz und dem Gesetze, betreffend Kaufmannsgerichte, über die Ladung zur Gesellschafterversammlung einer Gesellschaft m. b. H., die Revision der eingetragenen Genossenschaften und betreffend Einigungsämter Aufnahme gefunden.

In der Unterabteilung L sind zusammen mit den zugehörigen Bekanntmachungen auch die Gesetze, betreffend Höchstpreise und vorübergehende Einfuhrerleichterungen zum Abdruck gelangt.

Der Nachtrag umfaßt die von Anfang Januar bis 25. Januar 1915 erlassenen Bekanntmachungen auf dem Gebiete der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetzgebung des Reichs, so z. B. die Bekanntmachungen über die Fälligkeit im Ausland ausgestellter Wechsel vom 18. Januar 1915, über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben vom 21. Januar 1915, über Änderung des Gesetzes, betreffend Höchstpreise vom 21. Januar 1915 und Bekanntmachungen aus dem Gebiete der Volksernährung und des Zoll- und Einfuhrwesens.

Die Sammlung ist, wie diese Inhaltsangabe zeigt, außerordentlich reichhaltig und vielseitig. Soweit zu den einzelnen reichsgesetzlichen Bestimmungen amtliche Begründungen veröffentlicht worden sind, finden sie sich teils im genauen Wortlaut, teils dem wesentlichen Inhalte nach bei den betreffenden Bestimmungen abgedruckt.

Auch diese Sammlung der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze, die in den ersten sechs Kriegsmonaten erlassen worden sind, zeigt die bekannten Vorzüge der Guttentagschen, in Taschenformat gehaltenen Textausgaben deutscher Reichsgesetze.

2. **Heinrich Salomon**, Rechtsanwalt am Kammergericht, und **Konrad Bud**, Bankvorsteher: **Darlehnskassengesetz vom 4. August 1914.** Mit geschichtlicher Einleitung und volkswirtschaftlichen Erörterungen. Berlin 1915. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Das Buch enthält an erster Stelle den Gesetzestext des Darlehnskassengesetzes vom 4. August 1914. Im zweiten Teil sind vier Seiten umfassende Erörterungen „Zur Geschichte der Darlehnskassen" wiedergegeben. Der dritte Teil beschäftigt sich mit der wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Würdigung der Darlehnskassen. Die Verfasser sprechen sich hier ausführlich über das Wesen und den Zweck der Darlehnskassen aus und erläutern eingehend die für die Gewährung von Darlehen durch die Darlehnskassen maßgebenden Grundsätze. Die Verfasser weisen im Anschluß daran auf die französischen Maßnahmen während der Handelskrise 1848 hin und erörtern, welche Vor- und Nachteile das deutsche Darlehnskassengesetz vom 4. August 1914 gegenüber den französischen Bestimmungen vom Jahre 1848 zeige. Es wird hier näher dargetan, daß man aus wohlerwogenen Gründen von einer Nachahmung des französischen Vorgehens von 1848 abgesehen hat. Als zusammenfassendes Ergebnis der Erörterungen wird von den Verfassern festgestellt, daß die Darlehnskassen der Kreditkrisis, die sich aus der durch den Krieg verursachten Absatzkrisis mit Notwendigkeit hätte entwickeln müssen, im Rahmen ihrer Tätigkeit wirksam entgegengetreten sind und im Anschluß daran dem Reiche sehr wichtige Dienste geleistet haben.

Im vierten Abschnitt wird die amtliche Begründung des Entwurfes des Darlehnskassengesetzes wiedergegeben. Der fünfte Abschnitt enthält den Kommentar zum Darlehnskassengesetz. Er ist so eingerichtet, daß die einzelnen Paragraphen des Gesetzes selbst nochmals abgedruckt und hinter jedem Paragraphen die dazu gehörigen ausführlichen Anmerkungen eingefügt sind. In diesen Anmerkungen ist das Gesetz eingehend erläutert. Der Kommentar ist dabei sehr übersichtlich gehalten, so daß man sich schnell über die einzelnen gesetzlichen Vorschriften und ihre Auslegung unterrichten kann. Erwähnt sei hier nur noch, daß bei § 1 die errichteten Darlehnskassen und Hilfsstellen aufgezählt sind, daß über die rechtliche Natur der Darlehnskassen sich Ausführungen im Anschluß an § 12 des Darlehnskassengesetzes finden und daß bei § 2 Ausführungen über das Recht der Darlehnskassenscheine aufgenommen sind.

Der Abschnitt VI ist mit „Anhang" bezeichnet. Er umfaßt die Geschäftsanweisungen für die Darlehnskassen des Reichs, für die Darlehnskasse zu Berlin, für die Hilfsstellen der Darlehnskassen, das Verzeichnis der zur Beleihung durch die Darlehnskassen zugelassenen Wertpapiere und Waren, ein Formular eines Antrags auf Beleihung von Waren, die allgemeinen und besonderen Beleihungsbedingungen und Bestimmungen über die Einlösung beschädigter oder unbrauchbar gewordener, sowie über die Vernichtung nicht mehr umlaufsfähiger und die Behandlung nachgemachter oder verfälschter Darlehnskassenscheine.

Für jeden, der sich über das Darlehnskassengesetz vom 4. August 1914 unterrichten will, kann die in der Guttentagschen Sammlung erschienene Ausgabe von Salomon und Bud nur aufs beste empfohlen werden.

Rechtsanwalt Dr. A. Hahnemann, Leipzig.

Dr. **Königswarter: Die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut und der Konkurs der Ehefrau bei den gesetzlichen Güterständen.**

Die vorliegende Dissertation geht in ihrer Bedeutung über die sonstigen gleichartigen Schriften erheblich heraus. Sie erfaßt in klaren, knappen Formen die vielen Streitfragen, die sich an den Konkurs der im gesetzlichen Güterstand lebenden Frau schließen, und

versucht überall eigene Wege zu gehen. Die Ausmerzung überscharfer Form der Kritik entgegenstehender Ansichten wäre allerdings vorteilhaft gewesen.

Die Ursache der streitigen Probleme liegt in dem Konflikt des Rechts der Gläubiger mit dem Recht des Mannes am eingebrachten Gut und in dem Unterschied zwischen der Stellung der Vollgläubiger und Vorbehaltsgläubiger. Infolgedessen sucht nun Königswarter, nachdem er die Rechtsstellung des Mannes zum eingebrachten Gut in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung als absolutes dingliches Recht an den einzelnen Gegenständen entwickelt hat, den Ausgangspunkt in dem Recht der Vollgläubiger gegen den Mann, das materiell im § 1411 begründet, formell durch die Duldungsklage nach § 739 ZPO. durchgeführt wird. Er verwirft die meisten Lösungen, sieht den Anspruch auf Duldung zutreffend als Anspruch auf Leistung gegen den Mann an, die er nun, wie es scheint, neu als akzessorischen Anspruch des Vollgläubigers betrachtet, der demselben mit dem Hauptanspruch gegen die Frau aus der Tatsache des absoluten Rechts des Mannes erwächst.

Anscheinend hat Königswarter den kurz vorher erschienenen Aufsatz von Hans Reich in IheringsJ. 63, 169 f. nicht mehr gesehen, der den materiellrechtlichen Grund dieses speziellen Problems meines Erachtens schärfer erfaßt. Dem Vollgläubiger, der von beiden Schuldnern, der Frau und dem Mann, eine Leistung fordert, geben nur beide Schuldner zusammen die Möglichkeit der Befriedigung, ebenso wie sonst z. B. ein dinglicher Rechtsanspruch sich gegen Eigentümer und Nießbraucher richten kann. Der materielle Rechtsgrund, der das absolute Recht des Mannes bindet, kann eben nicht dies absolute Recht selber sein, erwächst auch nicht allein aus dem obligatorischen Anspruch gegen die Frau, sondern immer nur aus der Kausa, welche die Wirksamkeit gegen den Mann verleiht, also entweder aus dem Gesetz selbst oder aus der Rechtshandlung des Mannes, der Zustimmung. Es wird also zutreffender sein, die Ansprüche gegen Mann und Frau, wie es Reich tut, als Teile eines Ganzen zu erfassen.

Königswarter gibt nun dem Konkursverwalter, den er als Personifikation der Gläubigerinteressen definieren will (eine Definition ist das freilich nicht, sondern nur eine Bezeichnung, und der Verfasser läßt es daher auch wohl dahingestellt, unter welche Theorie diese Darstellung unterzuordnen ist), das Recht, das eingebrachte Vermögen zur Masse zu ziehen, freilich nur mit der Duldungsklage. Der Konkursverwalter als Rechtssubjekt des Beschlagrechts erhebt in Höhe der Forderungen der Vollgläubiger Klage auf Duldung der konkursmäßigen Vollstreckung, die dem Mann gegenüber Singularexekution ist.

Das allgemeine absolute Recht des Mannes wird nicht durch die Konkurseröffnung berührt und bleibt bestehen, soweit nicht die zur Befriedigung jener Vollgläubiger erforderlichen Gegenstände auf die Klage des Konkursverwalters herausgegeben werden. Soweit faßt es auch der Verfasser bezüglich des tatsächlich in der Masse befindlichen Gutes als echtes Aussonderungsrecht auf.

Trotz der Zweiteilung der Gläubigerrechte soll der Konkurs an sich ein einheitlicher sein; ein Sonderkonkurs soll nicht eintreten, und die Voraussetzung der Konkurseröffnung, die Zahlungsunfähigkeit der Frau, ist auch einheitlich festzustellen. Dabei ist das eingebrachte Gut, welches nicht zum Konkurse gezogen werden kann, unberücksichtigt zu lassen. Also wenn z. B. nur Vorbehaltsgläubiger vorhanden sind, ist das eingebrachte Gut nicht als Masse anzusehen. Aber andererseits muß doch die Gesamtmasse für die Einheitlichkeit immer soweit herangezogen werden, als das objektive Moment der Zahlungsunfähigkeit in Frage gestellt wird. Entweder müssen daher die Vorbehaltsschulden das Vorbehaltsgut oder sämtliche Schulden das der Zwangsvollstreckung wirklich unterliegende eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut übersteigen, weil sonst keine einheitliche Zahlungsunfähigkeit vorhanden ist.

Für die Verteilung der Masse entwickelt Königswarter folgende Grundsätze:

Die Vollgläubiger werden zuerst aus dem eingebrachten Gut befriedigt, weil die Vorbehaltsgläubiger bei Konkurseröffnung keinen Rechtsanspruch auf Befriedigung aus der eingebrachten Masse haben; das eingebrachte Vermögen ist zunächst zu verteilen im Interesse der Vorbehaltsgläubiger, damit für diese eine möglichst große Quote des Vorbehaltsguts übrigbleibe. Nur so sei eine annähernd gleichmäßige und gerechte Befriedigung der Gläubiger zu erzielen, weil bei ratierlicher Vorverteilung des Vorbehaltsguts möglicherweise eingebrachtes Gut in die Hand des Mannes zurückgewährt werden müsse. Nach der Verteilung des eingebrachten Gutes sei das Vorbehaltsgut unter Vollgläubiger und Vorbehaltsgläubiger zu verteilen. Hier dürfen die Vollgläubiger aber nur mit dem Ausfall konkurrieren, da nur ein einheitlicher Vermögensträger, die Ehefrau, vorhanden ist, und § 68 der Konkursordnung nicht angewandt werden dürfe. Auf diese Weise kommt allerdings schließlich doch die Bildung von Sondermassen heraus, und Vollgläubiger und Vorbehaltsgläubiger erhalten keine gleichmäßige prozentuale Befriedigung. Das Recht der Vollgläubiger auf diese Befriedigungsart sieht Königswarter als ein Vorrecht der Forderung an, das nicht erst im Verteilungsverfahren geltend gemacht, sondern in dem Prüfungstermin angemeldet und festgestellt werden müsse. Ein Widerspruchsrecht gegen die Anmeldung des Vorrechts habe jeder Gläubiger, jedoch der Mann als solcher nicht; ebensowenig habe der Widerspruch der Frau hier eine Bedeutung.

Die schließliche Verteilung von verschiedenen Quoten für Vollgläubiger und Vorbehaltsgläubiger schließt der Verfasser jedoch für den Zwangsvergleich aus. Er will also auch für den Fall, daß die Vollgläubiger im Konkurse aus den Illaten volle Befriedigung erhalten würden, während für die Vorbehaltsgläubiger nur wenig bliebe, einen Vergleich, der den Vorbehaltsgläubigern eine Quote, den Vollgläubigern volle Befriedigung gewährt, für nichtig ansehen. Den inneren Gegensatz zu seinen eigenen Verteilungsgrundsätzen beseitigt er dadurch, daß er dem Zwangsvergleich die Aufhebung der bestehenden Unterschiede beilegt, weil der Ehemann durch Zustimmung zum Vergleiche alle Gläubiger zu Vollgläubigern mache, bei Weigerung der Zustimmung die Vollgläubiger lediglich Vorbehaltsgläubiger werden sollen.

Diesem Schluß und dieser Begründung dürfte auch vom Standpunkt des Verfassers nicht zu folgen sein. Wenn die Vollgläubiger ein wenn auch abgeschwächtes Vorrecht haben, so kann dies Vorrecht im Zwangsvergleich ebenfalls gewahrt werden. Die Weigerung des Mannes, dem Zwangsvergleich zuzustimmen, kann dem Vollgläubiger seine Rechte nicht nehmen.

Bei dem Konkurse der in Gütertrennung lebenden Frau erörtert der Verfasser die Möglichkeit der Anfechtung des Gütertrennungsvertrages für die Gläubiger der Frau. Er schließt die Anfechtbarkeit aus, und zwar trotzdem bei seiner Auffassung ein Nachteil der Vollgläubiger eintritt, weil ihr Vorrecht erlischt; er verneint die objektive Verringerung der Befriedigungsmöglichkeit, weil weder die gesamte Aktivmasse gemindert, noch die Passivmasse vergrößert sei.

Da nach der Anschauung des Verfassers das Verwaltungsrecht des Mannes an sich fortbauert, ist auch die freiere ehemännliche Verfügung gegeben, und soweit der Mann ohne Zustimmung über das eingebrachte Gut verfügen darf, bis zur Erledigung der Singularvollstreckung seitens des Konkursverwalters eine Gläubigerbenachteiligung denkbar. Dem soll nicht nur der Anspruch der Frau auf Schadensersatz für ordnungsmäßige Verwaltung sondern auch ein Anfechtungsrecht des Konkursverwalters entgegenwirken. Soweit wird man hier wohl auch nicht gehen können.

Zutreffend erklärt der Verfasser die Resultate den Zwecken des Gesetzes nicht überall entsprechend, eine Lösung durch neue Normen für notwendig, gibt aber leider einen solchen Gesetzesvorschlag nicht.

Justizrat Zelter, Stettin.

Dr. Konrad Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft. Teil I: Grundlegung. Berlin 1914. J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Der Verfasser will den Begriff der Rechtsgemeinschaft ergründen als den Oberbegriff aller nach geltendem bürgerlichen Recht denkbaren Erscheinungsformen der Innehabung eines subjektiven Rechts durch mehrere Personen. Er findet das Wesen jeder Rechtsgemeinschaft in der Zuständigkeit eines subjektiven Rechts bei mehreren Personen, ohne daß durch diese mehrgliedrige Zuständigkeit das Recht als solches in seinem Umfange sich änderte („Konstanz des Rechtsinhalts"). Im Gegensatz zu der Anschauung von Thurs (Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts Bd. I S. 82) erkennt Verfasser dem einzelnen Gemeinschafter kein selbständiges Teilrecht zu, sondern nur ein unselbständiges Element des Ganzrechts. Die einzelnen Teilelemente werden zur Rechtsgemeinschaft vereinigt durch die innere Ordnung der Rechtsgemeinschaft, welche dieser ihr besonderes Gepräge gibt und sie bald als lose Gemeinschaft, bald als solche zur gesamten Hand erscheinen läßt.

Der Verfasser strebt, über den durch die Rechtsentwicklung gegebenen Gegensatz der römischrechtlichen Communio und der deutschrechtlichen Gesamthand hinaus, einen einheitlichen Grundbegriff der Rechtsgemeinschaft zu erfassen. Nicht ganz beizupflichten vermag ich aber, wenn der Verfasser (S. 3, 4) meint, die Begriffe von „Gesamter Hand" und „Bruchteilsgemeinschaft" gingen aneinander vorbei, indem die Communio ihren Ausgangspunkt in der Gemeinschaftlichkeit des Objekts, des gemeinschaftlichen Gegenstandes, habe, während die gesamte Hand ihr Wesen in der Gemeinschaftlichkeit des Subjekts, der Gesamthänder, finde. Bei der gesamten Hand fehlt es meines Dafürhaltens nicht an der Gemeinschaftlichkeit des Objekts; sie ist vielmehr bei der gesamten Hand im Vergleich zur Communio meines Erachtens in gesteigertem Maße vorhanden (Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II § 122 S. 387), und deshalb die Gegenüberstellung von römischrechtlicher Gemeinschaft und gesamter Hand noch heute nicht nur historisch, sondern auch dogmatisch durchaus begründet.

Ein abschließendes Urteil über das Gesamtwerk von Engländer wird sich erst geben lassen, wenn seine weiteren in Aussicht gestellten Teile erschienen sind. Der vorliegende erste Teil enthält als „Grundlegung" die inhaltlich gekennzeichnete, rein deduktiv-abstrakte allgemeine Lehre von der Rechtsgemeinschaft und stellt unter Verarbeitung der Literatur ein besonders selbständiges und systematisch wohlgegründetes Werk dar. Für die Beurteilung, inwieweit die neue Lehre einen Fortschritt bedeutet, dürfte später recht wichtig sein, ob die Anschauung Engländers die wissenschaftliche Grundlage für eine einheitliche Beantwortung der mannigfaltigen Fragen zu bieten vermag, welche sich an die gemeinschaftlichen Rechte im Immobiliarsachenrecht, im Grundbuchrecht und im Zwangsversteigerungsrecht knüpfen.

Dr. Herbert Schachian, Gerichtsassessor,
z. Z. bei der Kommandantur Berlin.

Regierungsassessor Dr. jur. **Ottmar Bühler**, Privatdozent an der Universität Breslau: **Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung.** Berlin, Stuttgart, Leipzig. Verlag von W. Kohlhammer, 1914. X und 532 S. Preis 13 ℳ, geb. 14,50 ℳ.

Das Werk setzt sich, wie der Verfasser vorausschickt (S. 5), zum Ziel, die Grundsätze, zu denen die Verwaltungsgerichte in ihrer Rechtsprechung über das subjektive öffentliche Recht gelangt sind, zusammenhängend zu erforschen, sie miteinander und mit den bisherigen Ergebnissen der theoretischen Untersuchungen über denselben Begriff kritisch zu vergleichen und so einen Fortschritt in der Lehre anzustreben, an der Theorie und Praxis gleichermaßen interessiert sind. Der praktischen Einzelerörterung, inwieweit die Verwaltungsrechtsprechung in Preußen, Württemberg, Bayern, Sachsen, Baden und den übrigen Bundesstaaten Grundlagen zum Aufbau des Systems der subjektiven öffentlichen Rechte bietet, ist die zweite Hälfte des Buches (S. 261 bis 506) gewidmet, während der erste theoretische Teil (S. 9 bis 260) eine allgemeine Untersuchung der Grundlagen des subjektiven öffentlichen Rechts zum Gegenstande hat, welche der Verfasser in einem Rechtssatz findet, der 1. zwingend ist, 2. zum Schutze von Individualinteressen sowie weiterhin 3. dazu bestimmt ist, daß sich der Untertan soll auf ihn berufen können. Der zweite Abschnitt enthält eine Untersuchung über die Grund- und Freiheitsrechte und die Unterlassungsrechte im öffentlichen Recht. Im dritten Abschnitt beschäftigt sich der Verfasser im wesentlichen mit den neuerdings viel erörterten Begriffen der Rechtskontrolle und der Ermessenskontrolle sowie der Lehre von den Ermessensfehlern.

Letzten Endes hat jede Erörterung der subjektiven öffentlichen Rechte eine Untersuchung der Grenzen der Macht des einzelnen gegenüber der öffentlichen Gewalt zum Gegenstande (vgl. S. 13). Diese weite Problemstellung läßt erkennen, daß das Werk zu den wichtigsten Grundfragen der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft Stellung zu nehmen genötigt ist. Da der Verfasser unter Vermeidung abstrakter, rein begrifflicher Auseinandersetzungen sich hierbei als Hauptaufgabe die Analyse der bestehenden Gesetze in Verbindung mit den hierzu ergangenen Entscheidungen der höchsten Verwaltungsgerichte gestellt hat, darf das Buch des Interesses auch der Praktiker des Verwaltungsrechts gewiß sein.

Der Verfasser war, wie er ausführt, bemüht, das aus Gesetzgebung und Rechtsprechung verwendete Material eingehend dem Leser zu unterbreiten, um ihm die selbständige Nachprüfung der Beweisführung zu ermöglichen (S. 507). Dieses dankenswerte Ziel zu erreichen, ist dem Verfasser, vor allem soweit seine eingehende literarische Polemik in Frage kommt, nicht in vollem Umfange gelungen. Seinen Darlegungen fehlt mitunter die objektive Vorurteilslosigkeit, welche nicht darauf ausgeht, angebliche Schwächen abweichender Ansichten zu geißeln, vielmehr in dem Bemühen der Anerkennung des positiven Wertes anderer Auffassungen und der Hervorhebung des Gemeinsamen der Erkenntnisse Befriedigung findet. Die oft unnötige und mitunter auch unvorsichtige Schärfe des Verfassers in der wissenschaftlichen Diskussion erklärt die ungewöhnliche Härte der umfangreichen, bemerkenswerten Kritik des Buches durch Walter Jellinek (ArchÖffR. 1914 S. 580 bis 610), auf welche ebenso wie auf die Wolzendorffsche eingehende, objektive Würdigung (VerwArch. 1915 S. 125 bis 133) derjenige Leser hingewiesen werden mag, der in das Für und Wider der wissenschaftlichen, durch das Werk angeregten Polemik einen Einblick gewinnen will. In dem offenkundigen Widerstreit, in dem sich das Werk in mannigfacher Hinsicht zu W. Jellineks Buch: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung (Tübingen 1913) befindet, wird insbesondere zur Frage der Ermessenskontrolle Jellineks Auffassung der Vorzug zu geben sein, nach welcher der Verwaltungsrichter zwar nicht die Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit eines behördlichen Aktes nachzuprüfen, wohl aber zu untersuchen hat, ob die Maßnahme an sich zur Erreichung des anzustrebenden Zieles geeignet ist und grundsätzlich nicht über dieses Ziel hinausgeht. In einer Studie über den Begriff der Gleichmäßigkeit im preußischen Kommunalabgabenrecht hoffe ich, demnächst für die gesetzliche Richtigkeit und praktische Brauchbarkeit dieser von Bühler zu unrecht bekämpften Unterscheidung weiteres Material geben zu können.

Die Anfechtbarkeit einzelner Ansichten des Verfassers kann den wissenschaftlichen Wert des Werkes nicht herabmindern, das als eine bedeutsame Bereicherung der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft zu begrüßen ist. Einen bleibenden Wert, auch für den Praktiker, wird es, auch abgesehen von den stets anregenden, wissenschaftlich durchaus selbständigen und anschaulichen Ausführungen des allgemeinen

Teils, insbesondere in der eingehenden Darstellung und Vergleichung der Grundlagen der einzelstaatlichen Verwaltungsrechtsprechung im speziellen Teile behalten.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Berliner Gemeinderecht. Herausgegeben vom Magistrat. 2. ergänzte Auflage. Verlag Julius Springer, Berlin.

Der Redaktion der Zeitschrift liegen zur Zeit vier Bände vor:

Band 3: Schulverwaltung, Abteilung 1: Volksschulen, Taubstummen- und Blindenschule.

Band 4: Schulverwaltung, Abteilung 2: Höhere Schulen, Fachschulen, Fortbildungsschulen, Beuthschule, Turnwesen, Archiv, Magistratsbibliothek, Stadtbibliothek, Nachrichtenamt, Gemeindeblatt, Gemeinderecht (Herausgabe), Statistik, Märkisches Museum, Kunstdeputation, Innere Ausschmückung des Rathauses, Rathauskommission.

Band 8: Tiefbauverwaltung.

Band 10: Gaswerke und Elektrizitätsangelegenheiten.

Die Mehrzahl der großen und auch viele mittleren Städte haben Sammlungen der für das Gemeinwesen und seine Bürger wichtigen, rechtlichen und verwaltungstechnischen Grundlagen veranstaltet und im Druck herausgegeben.

Viele von ihnen, und so auch die vorliegende Berliner Sammlung, bringen viel mehr, als das Wort „Gemeinderecht" im eigentlichen Sinne vermuten läßt. Der Plan, der für Berlin am 1. Januar 1900 für die erste Ausgabe mit ihren elf Bänden festgelegt wurde — vgl. Bd. 4 S. 193 — konnte für die zweite Auflage, die im Januar 1911 in Angriff genommen wurde, im wesentlichen beibehalten bleiben; Berichtigungen und Einschränkungen, welche durch die Erfahrung diktiert waren oder wünschenswert erschienen, um den Umfang nicht allzu sehr wachsen zu lassen, standen Erweiterungen gegenüber, welche durch das Wachsen der Gemeinde, die Neugestaltung von Gesetzen usw. bedingt waren.

Entsprechend den Plänen ist das Werk groß angelegt. Es soll nicht nur die Spezialgesetze Berlins wiedergeben, die von den gesetzgeberischen Faktoren des Staates oder im Wege des Verordnungsrechts für Berlin erlassen worden sind, oder welche die Stadtgemeinde im Rahmen ihrer Autonomie sich selbst gegeben hat — Gemeindebeschlüsse, Ortsstatute, Steuerordnungen usw. — Wie vielmehr einerseits wichtige Staatsgesetze ganz oder teilweise wiedergegeben sind, auf deren Grundlage die ortsrechtlichen Satzungen statuiert werden konnten, und die somit eine Voraussetzung für das Verständnis des Ortsrechts bilden, so umfaßt das Werk andererseits auch zahlreiche Instruktionen, Regulative, Beschlüsse usw., welche der Durchführung der Ortsgesetze dienen, die Grundlage der organisatorischen Bestimmungen, Instruktionen für Beamte, Bedingungen für ihre Anstellung, wichtige, grundlegende Verträge usw. werden bekanntgegeben.

Und wie die Bestimmungen für die Organisation und Befugnisse der einzelnen Verwaltungszweige, in ihren beamteten und ehrenamtlichen Stellen, mit ihren Kommissionen und Deputationen zusammengestellt sind, so sind für manche Zweige, z. B. für die Beleuchtungsverwaltung, für die Schulverwaltung, Bemerkungen über die historische Entwicklung vorausgeschickt. Häufig sind richterliche Entscheidungen, welche wichtige Streitfragen für die Materie zum Austrag gebracht haben, wiedergegeben; und auch da, wo nicht Vorbemerkungen die Aneinanderreihung des spröden Stoffes unterbrechen, zeigt ein Blick in die Zusammenstellung selbst bald die Vielseitigkeit des Gebotenen, bald eine interessante Entwicklung vom bescheidenen Anfange einer der gesetzgeberischen Anordnung vorauseilenden Einrichtung zur großen Gestaltung sozialer Wohlfahrts- und Bildungseinrichtungen. Es ist nicht die Aufgabe der Besprechung, dies für alle Teile des Werkes zu zeigen; je ein Beispiel sei erwähnt.

Die umfassende Behandlung der Tiefbauverwaltung — 436 Seiten mit alphabetischem Register — bringt die Hauptzusätze des gemeinen Wegerechts, behandelt Staßenanlegung und Strraßeneinziehung in rechtlicher und technischer Beziehung, Landerwerb, zeigt ausgestaltend Statuten und Verträge, bringt die Bestimmungen über Anliegerbeiträge des Fluchtliniengesetzes ebenso wie die hier einschlagenden Paragraphen des Kommunalabgabengesetzes, zeigt wichtige Urteile der Verwaltungsgerichte; der Gemeingebrauch wie die Sonderrechte an Straßen finden ihren Platz, das Bürgersteigsrecht ebenso wie die sogenannte Anliegerservitut wird behandelt, eine Karte des Berliner Weichbildes mit Einzeichnung der verschiedenartigen Straßenbefestigungsarten —: dies alles und vieles andere in übersichtlicher, systematischer Anordnung.

Und das andere Beispiel — Schulverwaltung, 3. Bd. Abteilung 1 S. 227 f. —.

Mai 1878: Gewährung eines disponiblen Zimmers im städtischen Waisendepot .... für versuchsweise Einrichtung eines Unterrichtskursus an bedürftige blinde Kinder;

1879 f.: Einrichtung einer städtischen Blindenschule, Fortbildungsschule und Beschäftigungsanstalt für Blinde;

1900: besondere Deputation für die städtische Blindenpflege.

Erst 1911 folgt das Staatsgesetz, betreffend Beschulung der blinden und taubstummen Kinder und seine Ausführung.

33 Jahre vor der staatlich-gesetzgeberischen Ordnung setzen die Anfänge einer wichtigen Wohlfahrts- und Bildungseinrichtung ein, und 11 Jahre vor diesem Zeitpunkte haben sie sich schon so groß entwickelt, daß die Schaffung einer besonderen Deputation im Sinne der Städteordnung für diesen Geschäftszweig geboten ist.

Gedacht ist das Werk ja wohl in erster Linie als Leitfaden zur schnellen ersten Orientierung für Beamte und Bürger des Berliner Gemeinwesens. Aber auch für jede andere Behörde und jeden Dritten, der mit einer der vielen Zweige der Berliner Riesenverwaltung in Berührung treten muß, erscheint das Werk außerordentlich hilfreich. Und anderen größeren und kleineren Gemeinden, die im Rahmen ihres finanziellen Könnens an Aufgaben herantreten wollen, die Berlin bereits zu lösen unternommen hat, werden in dem Aufbau der Ortsgesetze, der Gestaltung der Ausführungsbestimmungen, der Verträge usw. einen Wegweiser finden, der ihnen ihre Aufgabe außerordentlich erleichtert, wenn auch der Maßstab des eigenen kommunalen Vermögens dabei nicht übersehen werden darf.

Justizrat Friedenthal, Breslau.

Steuerrecht.

1. **Mrozek**, Oberverwaltungsgerichtsrat: **Handkommentar zum preußischen Einkommensteuergesetze.** Köln 1914, Centrale für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

„Aus der Praxis für die Praxis!" Mit diesen Worten bezeichnet der Verfasser selbst Einrichtung und Zweck seines Handkommentars in zutreffender Weise. Das Buch nimmt eine Mittelstellung ein zwischen den Textausgaben mit Erläuterungen, die zum Teil schon (Fernow, Strutz) einen recht beträchtlichen Umfang angenommen haben, und dem großen Kommentar von Fuisting, dessen Neuerscheinen in der Strutzschen Bearbeitung unmittelbar bevorsteht. Diese Mittelstellung wahrt Mrozek, seinem Leitwort getreu, in der ganzen Anlage und Ausführung des Werkes. Überall auf wissenschaftlicher Grundlage fußend, tritt die theoretische Erläuterung doch völlig in den Hintergrund zugunsten der praktischen Auslegung, die vor allem die gesicherten Ergebnisse der Rechtsprechung wiedergibt und diese wohl im gesamten veröffentlichten Umfange sowie in zahlreichen ungedruckten Entscheidungeu verwertet. Von „allgemeinen Ausführungen" zu den

einzelnen Gesetzesbestimmungen ist daher im wesentlichen, mit einigen kurzen Ausnahmen, Abstand genommen; für jeden Paragraphen wird vielmehr in einem einzigen Satze Inhalt und Bedeutung angegeben. Alsdann folgen die Erläuterungen, systematisch eingeteilt nach der neueren Erläuterungsart der zivilrechtlichen Gesetze; die hierbei erforderliche Übersicht und Inhaltsangabe für die Ausführungen zu jedem Paragraphen sind in das allgemeine Inhaltsverzeichnis aufgenommen. Die Einteilung und Zusammenfassung des Stoffes darf dabei als eine besonders glückliche und praktische bezeichnet werden; die eingehenden Erläuterungen über handelsrechtliche Verhältnisse: die Bilanz als Grundlage der Besteuerung, die Rücklagen in Reservefonds, die handelsrechtlichen Abschreibungen, die Beteiligung an einer offenen Handels- oder Kommanditgesellschaft mögen hierfür ein Beispiel geben. Ebenso kann die Erläuterung des § 15 (Einkommen der Aktiengesellschaften usw.) als mustergültig angesehen werden. Für die praktische Anlage des Buches spricht es, daß das ausführliche Sachregister nicht weniger als 95 Seiten bei 786 Seiten Text des Kommentars umfaßt. Nicht jede Frage des vielgestaltigen Stoffes wird man natürlich beantwortet finden, und soweit es sich um die grundsätzlichen Richtlinien, um das Verständnis des Werdens der einzelnen Vorschriften und um die Lösung so mancher Zweifelsfragen handelt, wird man immer wieder zum großen Kommentar zurückgreifen müssen. Wegen der großen Reichhaltigkeit, Übersichtlichkeit und raschen Auffindbarkeit des Stoffes wird jedoch dieser „Handkommentar" sich wohl bald für jeden, der sich mit Einkommensteuerangelegenheiten eingehender zu befassen hat, als unentbehrlich erweisen.

2. **A. Fernow**, Geh. Oberfinanzrat: **Ergänzungssteuergesetz.** Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1914. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 4 ℳ.

Die Bestimmungen des Ergänzungssteuergesetzes, die bekanntlich für das Wehrbeitragsgesetz und für die Reichsbesitzsteuer in weitem Umfange vorbildlich waren und vielfach wörtlich übernommen sind, werden in der bei den Fernowschen Steuergesetzausgaben gewohnten klaren und übersichtlichen Weise an Hand der Gesetzesmaterialien, der Ausführungsbestimmungen und der Rechtsprechung erläutert. Ein Vorteil der Ausgabe ist, daß die Ausführungsbestimmungen überall im Text verarbeitet sind. Wünschenswert wäre es jedoch, wenn der Verfasser sich entschließen sollte, bei der Ergänzungssteuer, ebenso wie bei seinen sonstigen Gesetzesausgaben, die wichtigsten Ausführungsbestimmungen außerdem noch im Zusammenhang abzudrucken, z. B. hier außer der Anweisung des Finanzministers vor allem auch die wichtige Technische Anleitung für die erstmalige Schätzung des Wertes der Grundstücke und die Allgemeinen Verfügungen über die Schätzung des Wertes von Grundstücken. Die Benutzung der Fernowschen Ausgaben würde dadurch sehr erleichtert; denn es wird nicht nur im Texte vielfach auf solche Ausführungsbestimmungen nur verwiesen, ohne daß sie wörtlich oder dem Inhalte nach abgedruckt sind (z. B. S. 94 auf die Techn. Anl.), sondern es findet auch zwischen den Ausführungsbestimmungen der Einkommensteuer und der Ergänzungssteuer eine stete Verweisung untereinander statt, deren Auffindung ohne zusammenhängenden Abdruck sehr erschwert ist. Im übrigen ist die Erläuterung des Gesetzes trotz ihres knappen Umfanges so eingehend, daß sie auch über den Zweck einer raschen Unterrichtung über das Wesentliche hinaus gut brauchbar ist. Anderweite gesetzliche Bestimmungen, die für die Auslegung erforderlich sind, wie z. B. das Doppelsteuergesetz, das Gesetz über die Reichs- und Staatsangehörigkeit, Bestimmungen des BGB. usw., sind an den einschlägigen Stellen meist im Wortlaut angeführt; ebenso im Anhang III die — übrigens im Inhaltsverzeichnis nicht aufgeführten — Vereinbarungen mit Österreich, Luxemburg und Basel. Zu dem ominösen § 11 — der den land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken die Einschätzung nach dem Ertragswert statt nach dem gemeinen Wert brachte — sind dankenswerterweise die Verfügungen des Finanzministes von 1910 und 1914 besonders ausführlich abgedruckt. Die knappe Einleitung des Büchleins informiert gut über Werdegang und Begriff der Ergänzungssteuer.

Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin.

Wehberg, Hans: Das Seekriegsrecht. Handbuch des Völkerrechts von Professor Dr. Stier-Somlo. IV. Band, 1. und 2. Abt. Besonderer Teil. Verlag von W. Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Leipzig 1915. 456 Seiten. Preis 15 ℳ.

Das Werk bietet die erste umfassende Darstellung des Seekriegsrechts, die die neuere deutsche Völkerrechtswissenschaft aufzuweisen hat. Schon dadurch kommt ihm eine große Bedeutung zu. Diese wird erhöht nicht nur durch das gesteigerte sachliche Interesse, das ihm zur Zeit zukommt, sondern auch durch seinen wissenschaftlichen Gehalt. Eine sichere Beherrschung des rechtlichen Materials, eine außerordentlich umfassende Kenntnis der Literatur, verbunden mit eindringendem Verständnis für die sachlichen Probleme und eine klare, lebendige Darstellungsweise haben es dem Verfasser ermöglicht, ein vollständiges und anschauliches Bild des Seekriegsrechts zu geben.

Verfasser beginnt mit einer Darlegung der begrifflichen und geschichtlichen Grundlagen des Seekriegsrechts. Sehr klar — vielleicht etwas zu scharf — wird herausgearbeitet die Eigenart des Seekrieges: sein Hauptziel ist nicht sowohl die unmittelbare militärische Niederringung des Feindes als vielmehr seine wirtschaftliche Schädigung. Dem manches neue und überall interessante Zusammenfassungen gebenden geschichtlichen Überblick folgt die Darstellung des zeitlichen und örtlichen Geltungsgebietes des Seekriegsrechts und die Untersuchung der in der Zusammensetzung der Seestreitkräfte liegenden Fragen (Hilfskreuzer, Umwandlung der Handelsschiffe in solche und dergleichen) sowie die der eigentlichen Kampfmittel: Kampf gegen die feindlichen Seestreitkräfte sowie deren Stützpunkte und gegen den feindlichen Seehandel.

Die Kampfmittel gegen die feindlichen Seestreitkräfte werden eingeteilt in unmittelbare, unter denen heute die zahlreichen Fragen des Minenwesens sowie diejenige der Beschießung der sogen. „offenen Städte" besonders interessant sind. In der Darstellung der indirekten Kampfmittel (Unterbindung des Konterbandehandels, des Kabelverkehrs usw.) ist besonders wertvoll der Nachweis der Reformbedürftigkeit des Konterbanderechts, für den sich allerdings das allerwichtigste Material zum Teil erst nach Drucklegung des Buches angehäuft hat. Unter den Kampfmitteln gegen den feindlichen Seehandel (Blockade- und Seebeuterecht) beleuchtet Verfasser besonders das heute so wichtige Seebeuterecht unter scharfer Hervorhebung seiner Auswüchse in der Praxis. Da im Seebeuterecht tatsächlich der Angelpunkt aller Fragen der Weiterentwicklung des Seekriegsrechtes liegt, ist es höchst bedeutsam, daß aus den Darlegungen Wehbergs klar — wenn auch meines Erachtens nicht genügend unterstrichen — hervorgeht, wie das Durchdringen der aus Rechtlichkeitserwägungen zu fordernden Reformen praktisch nur daran hängt, ob die Erfahrungen des Krieges in England die Überzeugung wecken, seine Interessen dürften eine Revision seiner Rechtsüberzeugungen zweckmäßig erscheinen lassen.

Die Untersuchung des Verfahrens gegen verdächtige Schiffe, die sich in sachlichem Zusammenhang an diejenige des Handelskrieges anschließt, bringt die Fragen der Visitation und Aufbringung, des Verfahrens nach der Aufbringung, sowie des Prisenverfahrens. Die übrigens auch von unserem nationalen Prisenrecht abweichende Auffassung des Verfassers von der Berechtigung der Mannschaften angehaltener Handelsschiffe zum bewaffneten Widerstande scheint mir wegen der praktischen Unmöglichkeit sicherer Trennung von Aggressiv- und Defensivhandlungen (vgl. die Anordnungen der englischen Admiralität

über das Verhalten der Handelsschiffe gegen Unterseebote) nicht haltbar, da dies zur Erschütterung der elementarsten Grundsätze des Kriegsrechtes führen müßte.

An eine gehaltvolle Darstellung des Sanitätsrechts im Seekriege schließt sich diejenige des Neutralitätsrechts, deren hochgespannt ideale Auffassung von den Rechten, aber auch den Pflichten der Neutralen die größte Beachtung verdient. Ein Schußkapitel behandelt kurz das Schicksal der Londoner Deklaration und die Aussichten auf Reform des Seerechts.

Das Völkerrecht ist beständig so im Fluß, daß seine Darstellung ohne Erörterung der Entwicklungsmöglichkeiten kaum vollständig sein kann. Deren Beurteilung steht natürlich bei jedem Menschen im Banne seiner allgemeinen Lebensanschauungen, und nicht jeder wird daher in diesen Fragen mit Wehberg einer Ansicht sein. Der wissenschaftliche Wert seiner Reformgedanken, d. h. ihre folgerichtige Ableitung aus dem bestehenden Recht, wird dadurch nicht gemindert. Ebensowenig wie dessen Darstellung selbst an prinzipiellem Wert nicht dadurch verlieren kann, daß vielleicht die eine oder die andere Konstruktion vor einem strengen Maßstab juristischer Logik nicht standhält — besonders nicht für den juristischen Leser, der ja über diesen, eigene Nachprüfung ermöglichenden, Maßstab selbst verfügt. Deshalb kann das Werk gerade jedem Juristen, der nach rechtlicher Allgemeinbildung strebt, als ein Wegweiser durch die weitverzweigten Gebiete des jetzt das staatsbürgerliche Denken so oft in Anspruch nehmenden Seekriegsrechtes empfohlen werden.

Privatdozent Dr. Kurt Wolzendorff, Marburg.

1. Dr. Josef Freiherr von Schey: **Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich** samt den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen und einer Übersicht über die zivilrechtliche Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes. 19. Auflage, 1914. 1023 S. Manzsche k. und k. Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. Preis geh. 7,60 Kr., geb. 8,80 Kr.

Der Manzsche Verlag läßt seit einigen Jahren von der durch ihn veranstalteten Taschenausgabe der österreichischen Gesetze eine Ausgabe in einem größeren, besser ausgestatteten Formate erscheinen. Von dieser sogenannten „Großen Ausgabe" bildet die vorliegende 19. Auflage des österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches die 2. Auflage. Die allgemein anerkannten Vorzüge, welche allen Manzschen Gesetzesausgaben eigen, wohnen auch dem vorliegenden Werke in hohem Maße inne. Zu jedem einzelnen Paragraphen des altehrwürdigen Gesetzbuches sind die zu dem betreffenden Rechtsstoffe bis Ende 1913 ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlässe teils ihrem vollen Wortlaute nach, teils durch Hinweis auf die betreffenden Daten angeführt; größere Gesetze, welche sich mit einzelnen in das Gebiet des bürgerlichen Rechts gehörigen Fragen befassen, sind in einen „Anhang" verwiesen. In Fußnoten erscheint gleichfalls bei jedem einzelnen Paragraphen die Judikatur des Obersten Gerichtshofes, abschließend mit Ende 1913, zusammengestellt. Diese Fußnoten verleihen der Gesetzesausgabe einen ganz besonderen Wert und machen dieselbe zu einem geradezu unentbehrlichen Hilfsmittel für jedermann, der — sei es praktisch, sei es theoretisch — mit den Bestimmungen des österreichischen bürgerlichen Rechts sich zu befassen Gelegenheit hat. In mustergültiger Weise erscheint die Spruchpraxis des österreichischen Höchstgerichtes unter Hervorhebung der maßgebenden Rechtssätze und gegebenenfalls auch unter Hinweis auf die widersprechenden Entscheidungen zusammengestellt, so daß das Werk viel mehr bietet, als man von einer Gesetzesausgabe im allgemeinen erwarten kann. Die kriegerischen Ereignisse haben die österreichische Regierung bekanntlich veranlaßt, einzelne besonders eformbedürftige Teile des Gesetzbuches im wesentlichen anschließend an den vom Herrenhause angenommenen Entwurf im Wege einer „Notverordnung" abzuändern; der Manzsche Verlag ließ die Bestimmungen dieser Novelle (kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914, RGBl. Nr. 276) nebst den zugehörigen Stellen der „Denkschrift" auf losen Blättern erscheinen, die zum Einlegen in die vorliegende Gesetzesausgabe bestimmt sind, so daß die Benützbarkeit der Ausgabe durch das Erscheinen der Novelle nichts eingebüßt hat.

2. Dr. Maximilian Schuster von Bonnott: **Grundriß des Obligationenrechts.** 2. Auflage, 1914. 161 Seiten. Duncker & Humblot. Preis geh. 4,60 ℳ, geb. 5,40 ℳ.

In der bekannten von Finger und Frankl herausgegebenen Sammlung „Grundriß des österreichischen Rechts" ist der „Grundriß des Obligationenrechts" von M. Schuster von Bonnott in 2. Auflage erschienen. Das Werk bietet eine treffliche Übersicht über die Bestimmungen des österreichischen Obligationenrechts, und zwar sowohl über die allgemeinen Lehren dieses Rechtsgebietes als über die einzelnen Schuldverhältnisse, und erscheint daher ein wertvoller Behelf insbesondere auch für nichtösterreichische Juristen, die sich über den Stand einzelner Fragen auf diesem Gebiete nach österreichischem Rechte rasch und zuverlässig unterrichten wollen. Dem Charakter des Grundrisses entsprechend wird das Eingehen auf Streitfragen und eine ausführlichere Besprechung der Judikatur vermieden, doch wird am Eingange eines jeden Paragraphen auf die einschlägige Literatur sowie vielfach auf die Darstellung des Obligationenrechts im zweiten Bande des „System des deutschen bürgerlichen Rechts" von Crome hingewiesen. Eigenartig und sehr übersichtlich ist die Einteilung des Stoffes. Der allgemeine Teil behandelt den rechtlichen Inhalt der Obligationen, deren objektiven und sodann deren subjektiven Bestand, der besondere Teil gliedert die einzelnen Schuldverhältnisse in Schuldverhältnisse des Gütererwerbes (Kauf und Tausch, Bestandverträge, Arbeitsverträge, Schenkung, Wettgeschäfte), der Gütererhaltung und Ausgleichung (Verwahrungs- und Pfandverträge, Vergleich, grundlose Bereicherung und Verwendung, Anfechtungsansprüche, Haftpflichtansprüche, Versicherungsverträge), des Kredits (Entlehnungsgeschäfte, Rentenschuldverhältnisse, Schuldverschreibungen auf den Überbringer, Bürgschaft) und schließlich in Schuldverhältnisse organisatorischer Natur (Gesellschaft, Gemeinschaft, Auftrag und Geschäftsführung ohne Auftrag). Auf den über Ungers Anregung zustande gekommenen, im Herrenhause angenommenen Entwurf einer Novelle zum allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, in der auch dem Obligationsrechte ein hervorragender Platz zukommt, nimmt der Grundriß bei allen wichtigeren Bestimmungen Bezug, so daß das Werk auch einen guten Überblick über die Reformbestrebungen im Bereiche des Obligationenrechts gewährt.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Paul Abel, Wien.

Fernliche Zustellungen an eingezogene Anwälte (§ 172 ZPO.). Der § 172 ZPO., der bestimmt, daß Zustellungen für einen Unteroffizier oder einen Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde erfolgen, hat durch die im Verlauf des Krieges eingetretenen Verhältnisse für die Anwaltschaft eine unerwartete und unerwünschte Bedeutung erlangt. Durch die Einberufung der Reserve und Landwehr, insbesondere der Ersatzreserve und des Landsturms sind zahlreiche Anwälte der aktiven bewaffneten Macht als Gemeine oder Unteroffiziere einverleibt worden und die an diese in ihrer Anwaltseigenschaft gerichteten Zustellungen müssen, wenn der Weg des § 172 ZPO. ausschließlich ist, den Umweg über die zunächst vorgesetzte Kommandobehörde machen. Für die ausschließliche Natur des § 172 ZPO., die in Friedenszeiten in der Wissenschaft bestritten

war (vgl. einerseits Stein § 172 Bem. II, andererseits Seuffert Bem. 3), hat sich nun nach Ausbruch des Krieges sowohl das Preußische Justizministerium (JMBl. 1914, 701) als auch der IV. StS. des RG. (DJZ 1915, 423) ausgesprochen.[1]) Die Wirkungen, die diese Auffassung für den Anwaltstand hat, sind unübersehbar. Schließt § 172 ZPO. die anderen Formen der Zustellung aus, so sind, wie das RG. ausdrücklich erklärt, alle in Bureau oder Wohnung des betreffenden Anwalts vorgenommenen Ersatzzustellungen und nach der Ansicht von Stein a. a. O und dem Preußischen Justizministerium auch alle unmittelbar an den Anwalt selbst vorgenommenen Zustellungen, insbesondere auch die von Anwalt zu Anwalt erfolgten unwirksam. Eine Ausnahme macht das RG. nur für Zustellungen, die an „den dem Anwalt bestellten Vertreter erfolgen sollten". Dem Wortlaut nach würde dies nur auf die gemäß § 25 Abs. II RAO. von der Justizverwaltung bestellten Vertreter, nicht aber auch auf die Vertretung durch einen anderen Anwalt zutreffen, jedoch handelt es sich hier scheinbar nur um eine ungenaue Ausdrucksweise, denn der § 173 ZPO., welcher offenbar die Grundlage für die vom RG. zugelassene Ausnahme bildet, macht einen Unterschied zwischen dem amtlich bestellten und dem nur vom Anwalt bevollmächtigten Generalvertreter nicht. Wenn das RG. weiter verlangt, daß die Zustellung an den Vertreter „erfolgen sollte", so bedeutet das nicht, daß dieser Vertreter als Adressat des zuzustellenden Schriftstücks aufgeführt ist, sondern nur daß nach dem Willen des Zustellungsorgans, der in der Zustellungsurkunde seinen Ausdruck findet, die Zustellung an den Vertreter vorgenommen wird (vgl. Birkenbühler bei Gruchot 33, 271 ff.).

Wird der Vertreter nicht angetroffen, so ist zwar eine Ersatzzustellung möglich, aber sie ist nur eine Ersatzzustellung für die Person des **Vertreters**, nicht für die des Vertretenen, und kann demgemäß nur in Bureau oder Wohnung des ersteren, nicht aber auch des eingezogenen Anwalts erfolgen. Es ist nicht übertrieben, daß unter Zugrundelegung dieser Auffassung $^{9}/_{10}$ aller Zustellungen, die seit Kriegsausbruch an als Gemeine oder Unteroffizere eingezogene Anwälte erfolgt sind, der Wirksamkeit entbehren, denn von der Zustellung an die vorgesetzte Kommandobehörde ist wohl auch nicht in einem Falle Gebrauch gemacht worden. Die Zustellung an Vertreter, wie sie das RG. vorsieht, hat gleichfalls nicht in allzu großem Umfange stattgefunden, weil zahlreiche Anwälte, deren Dienst oder Ausbildung sich am Orte ihres Wohnsitzes abspielt, sich lediglich in Terminen vertreten lassen und in der dienstfreien Zeit ihre Bureaugeschäfte selbst wahrnehmen.

Auch diejenigen Anwälte, die durch einen Kollegen vertreten werden, haben keineswegs die Gewißheit, daß die an sie gerichteten Zustellungen wirksam erfolgen, denn, wenn hier auch ein Bevollmächtigtenverhältnis, wie es § 173 ZPO. voraussetzt, vorliegt (RG. 69, 801), so wird doch, da der vertretende Anwalt nur zu gewissen Stunden im Bureau des eingezogenen weilt, die Zustellung in der Regel nicht an ihn persönlich, sondern als Ersatzzustellung an das Bureaupersonal bewirkt, ist also nach dem oben Ausgeführten gleichfalls nichtig. Die Fälle, in denen das Zustellungsorgan, wenn es den vertretenden Anwalt nicht im Bureau des Vertretenen antrifft, im Bureau oder der Wohnung des ersteren zustellt, dürften zu zählen sein. Aber auch in denjenigen Fällen, wo es dem eingezogenen Anwalt gelungen ist, sich aus dem jetzt naturgemäß sehr beschränkten Kreise von Assessoren oder Referendaren einen Vertreter zu beschaffen, werden in der Zeit, die der Vertreter auf dem Gericht oder sonst vom Bureau abwesend ist, unwirksame Zustellungen vorgenommen, weil der Gerichtsvollzieher oder der Postbote, dem die Einziehung des Anwalts nicht bekannt ist, einfach die Ersatzzustellung an das Bureaupersonal bewirkt.

Die Widersinnigkeit dieser Anwendung des § 172 ZPO. ergibt sich daraus, daß all diese schwerwiegenden Folgen nur denjenigen Anwalt treffen, der Gemeiner oder Unteroffizier, sowie Offizierstellvertreter ist, während an den, der Offizier (auch Feldwebelleutnant) ist oder als Militärbeamter Offiziersrang besitzt,[2]) sowohl persönliche wie Ersatzzustellungen vorgenommen werden können, obgleich doch dieser Unterschied der militärischen Stellung mit der Tätigkeit als Anwalt nicht das geringste zu tun hat. Es sei noch darauf hingewiesen, daß dem Zustellungsorgan damit zugleich die nicht immer einfache Prüfung des Militärrangs des eingezogenen Anwalts aufgebürdet wird, was besonders bei während des Krieges erfolgten Beförderungen zu Schwierigkeiten führen kann.

Da eine gründliche Abhilfe nur durch eine andere Auslegung des § 172 ZPO., wie sie z. B. das bayerische Justizministerium (Recht 14, 532)[3]) vorgenommen hat, denkbar ist, nach der Entscheidung des RG. aber die Aussichten auf eine solche nur sehr gering sind, ist nur die Möglichkeit gegeben, daß entweder der Bundesrat im Hinblick auf die Bedeutung der eingezogenen Anwälten anvertrauten Interessen und der dem Staate aus einer unrichtigen Zustellung erwachsenden Haftbarkeit die Vorschrift des § 172 ZPO. für die eingezogenen Anwälte außer Wirksamkeit setzt, und zwar tunlichst mit rückwirkender Kraft, oder daß die einzelstaatlichen Justizministerien und das Reichspostamt wenigstens für die Zukunft genaue Vorschriften für die Zustellungsorgane über das nach geltendem Rechte maßgebende verwickelte Verfahren der Zustellung an den Vertreter, das bei Einziehung eines Anwalts Platz zu greifen hat, erlassen.

An eine Durchführung der Zustellung an den Anwalt selbst durch Vermittlung der Kommandobehörde ist nicht ernsthaft zu denken; das verbietet einmal das für Zustellungen vorhandene Beschleunigungsbedürfnis, ferner aber die dadurch herbeigeführte Überlastung der Kommandobehörde.

Rechtsanwalt Dr. **Hans Schäffer**, Breslau.

Ausfuhrverbot und Bestimmungsort. Die Ausfuhrverbote haben vielfach zu Differenzen zwischen Käufern und Verkäufern geführt, indem letztere darauf die Unmöglichkeit der Erfüllung stützen. Dabei kommen nicht nur **die** Ausfuhrverbote in Betracht, die das Exportieren aus **Deutschland** untersagen; daneben gibt es noch solche, durch die die Ausfuhr auch nach anderen deutschen Orten verhindert wird; z. B. hat der Gouverneur von Königsberg mit Eintritt der Mobilmachung die Ausfuhr verschiedener Waren aus dem Bereich der Festung im Hinblick auf die hochgradige Belagerungsgefahr verboten.

Die Käufer haben demgegenüber vielfach erklärt: sie verzichteten auf Übersendung der Ware nach dem Bestimmungsort, sie seien bereit, am Orte der Handelsniederlassung des Verkäufers — dem Erfüllungsorte — abzunehmen; oder aber sie forderten Übersendung nach einem anderen — zulässigen deutschen — Bestimmungsort. Gegen diese Abänderung haben sich die Verkäufer oft gesträubt, insbesondere bei Cif-Käufen. In der Regel aber zu Unrecht.

I. Gehen wir von dem einfacheren Falle aus, daß ohne Cif-Klausel verkauft ist, z. B ein Stettiner Kaufmann verkauft am 1. Juli 1914 an einen Kopenhagener Kunden, zu liefern im September 1914; demnächst greift das Ausfuhrverbot ein. Hier ist Stettin Erfüllungsort, § 269 BGB., Kopenhagen Bestimmungsort. Sieht man vom Ausfuhrverbot zunächst ab, so wäre der Verkäufer verpflichtet, die Ware nach Kopenhagen zu übersenden, also zu ver-

---

[1]) Vgl. auch Kaufmann: Die Zustellung an aktive Militärpersonen während des Krieges (JW. 1914, 907 ff.) Kahn: Ersatzzustellung an Kriegsteilnehmer in Steuersachen (DJZ. 1915, 310).

[2]) RGSt. (30. 3. 1915), DJZ. 1914, 1387.

[3]) Vgl. auch Drese: Zustellungen an eingezogene Reservisten usw. DJZ. 1914, 1298. Mrozek: Der Einfluß des Krieges auf die direkten Staatssteuern. DJZ. 1914, 1320.

packen, einen Frachtführer auszuwählen, mit ihm zu kontrahieren, ihm die Ware zu übergeben. Das Gesetz schweigt zwar über diese Übersendungspflicht; aber sie ist unentbehrlich und entspricht altem Handelsgebrauch; Staub, HGB., Exkurs zu § 382 Anm. 28. Darf nun der Käufer nachträglich normalerweise erklären, er wolle die Ware am Erfüllungsort des Verkäufers abnehmen oder an einen anderen Bestimmungsort übersandt wissen? Das Gesetz schweigt natürlich auch hierüber. Aber schon im Jahre 1881 hat RG. 6, 60 ausgesprochen: „Soll nach dem ursprünglichen Vertrage der Verkäufer die Waren übersenden, so kann er sich der Regel nach nicht weigern, dem Anfordern des Käufers, ihm inter präsentes zu tradieren, zu entsprechen." Dieser Satz ist selbstverständlich und folgt aus §§ 157, 242 BGB. Denn der Richter muß sich fragen: Wie hätten die Parteien die später zwischen ihnen aufgetauchte Differenzfrage als ehrliche Männer gemäß der Verkehrsübung gelöst, wenn der Käufer die Frage schon beim Vertragsschluß angeschnitten hätte? Zweifellos hätte dann der Verkäufer erklärt, ihm sei es recht, wenn der Käufer statt der Übersendung nach Kopenhagen nachträglich lieber Abnahme in Stettin oder Übersendung an einen anderen deutschen Platz wünschen werde. Denn da die Übersendungspflicht doch regulär nur im Interesse des Käufers besteht, muß es dem Käufer auch erlaubt sein, auf Übersendung zu verzichten oder Übersendung anderswohin zu fordern, falls sein Interesse dies erheischt. So auch Staub a. a. O. Anm. 31; vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. 2. Aufl. Bd. 3 S. 25.

Unbedenklich hätte also der Kopenhagener Käufer vor Erlaß des Ausfuhrverbots erklären können, er ziehe Abnahme in Stettin oder Übersendung nach Hamburg vor. Kann er dies aber auch noch nachher? Der Verkäufer verneint dies; er meint, er sei von der Lieferpflicht im Augenblick des Ausfuhrverbots freigeworden, der Käufer könne daher nicht diese erloschene Pflicht nachträglich modifizieren und so aufs neue ins Leben rufen. Aber eine genauere Betrachtung des § 275 BGB. beweist das Gegenteil. Nach § 275 wird der Schuldner von der Leistungspflicht frei, „soweit die Leistung .... unmöglich wird." Die Befreiung tritt also nur insoweit ein, als die Unmöglichkeit reicht. Unmöglich wird aber nur die Übersendung ins Ausland. Deshalb stirbt nur dieses unmöglich gewordene Stück der Lieferpflicht ab. Es liegt eben nur eine teilweise Unmöglichkeit vor; solche besteht nämlich nicht nur, wenn die Leistung bezüglich eines Teilquantums oder bezüglich der Zeit, sondern auch, wenn sie dem Orte nach unmöglich geworden ist (RGRKom. § 275 Anm. 4).

II. Sollte dies nun anders sein, wenn cif Kopenhagen verkauft ist?

Die Bedeutung der Cif-Klausel steht fest. Hat bei Käufen ohne Cif-Klausel nach Handelsgebrauch der Verkäufer die Mühen der Versendung nach dem Bestimmungsort zu übernehmen, so trägt er doch nicht deren Kosten. Wird aber mit der Klausel „cif Bestimmungsort" gehandelt, so muß der Verkäufer alle Kosten tragen, die bis zum Bestimmungsort erwachsen, insbesondere die der Verladung, der Versicherung und der Fracht. Aber auch diese Verschiebung des unter I erörterten Grundfalls wird — wenigstens in der Regel — nur im Interesse des Käufers vereinbart. Dann muß es ihm folglich auch freistehen — wenigstens in der Regel —, auf die Cif-Klausel zu verzichten und zu fordern, daß ihm am Erfüllungsort ausgeliefert oder nach einem anderen, vom Ausfuhrverbot nicht betroffenen Orte versandt werde. Die Lieferpflicht des Verkäufers wird dadurch nicht erschwert; also muß er die Änderung dulden. Aber er darf von der Verschiebung auch keinen Vorteil haben; auch dies entspricht der Handelsübung und den §§ 157, 242 BGB. Er hatte den Kaufpreis auf der Basis cif Kopenhagen kalkuliert, ihn also um die Kosten, Fracht und Versicherung erhöht. Braucht er nicht nach Kopenhagen zu liefern, so fallen vielleicht jene Kosten weg oder verringern sich; was er dadurch erspart, ist am Kaufpreis zu kürzen. Erhöhen sich dagegen jene Kosten, z. B. der Käufer verlangt Übersendung nach Konstanz statt nach Kopenhagen, so muß der Käufer dem Verkäufer die Differenz ersetzen. Abgesehen von diesem nötigen Kostenausgleich bietet der Cif-Kauf für unsere Frage juristisch gegenüber dem Grundfall I keine Abweichung.

III. Steht etwa § 305 BGB. im Wege? Er besagt: „Zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt." Zunächst wird wohl der Inhalt des Schuldverhältnisses überhaupt nicht verändert, wenn der Verkäufer die Übersendung an einen andern Ort als den Bestimmungsort oder die Leistung am Erfüllungsort wünscht. Der Inhalt des Schuldverhältnisses bleibt derselbe: die Leistung vertragsmäßiger Ware. Geändert wird nur eine Modalität der Erfüllung. Aber auch zur Inhaltsänderung fordert § 305 einen Vertrag nur dann, „wenn nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt". Das aber ist hier der Fall. Denn §§ 157, 242 schreiben eben vor, daß das Schuldverhältnis auch durch einseitige Erklärung des Gläubigers geändert werden kann, wenn dies als Absicht der Vertragsparteien ermittelt wird.

IV. Wie die Übersendungspflicht des Verkäufers im allgemeinen nur im Interesse des Käufers liegt, so ergibt sich auch aus dessen Interesse, wie dargelegt, sein Recht, später einseitig Änderungen zu treffen; denn das Interesse des Verkäufers steht dem im allgemeinen nicht im Wege. Aber das Interesse des Verkäufers erfordert doch, daß der Käufer nach Eintritt der Unmöglichkeit die ihm vorbehaltene Neubestimmung nicht unangemessen verzögert. Weist der Verkäufer den Käufer darauf hin, daß der Vertrag infolge des Ausfuhrverbots nicht realisiert werden kann, oder ist dies dem Käufer ohnedies bekannt, so muß letzterer die neue Ortsbestimmung unverzüglich vornehmen, sofern ihm an anderweitiger Abwickelung des Kaufs liegt. Er darf nicht wochenlang warten, um je nach der Konjunktur auf Kosten des Verkäufers zu spekulieren. Er darf auch nicht die Entscheidung verzögern, um erst zu versuchen, ob er an einem anderen Ort die Ware mit Gewinn absetzen kann. Beruhigt er sich längere Zeit bei der Erklärung des Verkäufers, er sei durch das Ausfuhrverbot befreit, so tritt dem Käufer die Einrede der Arglist entgegen, wenn er erst nach unangemessener Frist eine neue Ortsbestimmung trifft. Ein modicum tempus muß man aber wegen der veränderten Sachlage dem Käufer zur Entschließung lassen.

V. Wenn das einseitige Abänderungsrecht des Käufers darauf beruht, daß der ursprüngliche Bestimmungsort im allgemeinen nur in seinem Interesse gedacht war, so muß es notwendig wegfallen, wenn der Bestimmungsort nicht nur in seinem Interesse, sondern auch in dem des Verkäufers festgelegt ist. Staub a. a. O. formuliert diese Ausnahme dahin: „Der Verkäufer darf auf dem Wortlaut des Vertrages, der den Bestimmungsort angibt, beharren, wenn seine Lage durch eine Änderung erheblich erschwert würde". Aber diese Formulierung der Ausnahme erscheint zu eng. Man muß dem Käufer vielmehr das Recht zu ändern schon dann absprechen, wenn dadurch das Interesse des Verkäufers in nicht unerheblicher Weise berührt wird. Es läßt sich nämlich nicht immer entscheiden, ob eine Berührung der Verkäuferinteressen sich zu einer Belästigung auswachsen wird. Eine Belästigung läge gewiß in dem Beispiel Staubs vor, daß der Verkäufer in seinen Wagen liefern soll und diese infolge der Änderung des Bestimmungsorts eine weitere Strecke durchlaufen müßten. Aber zahlreiche andere Fälle sind denkbar und in der Praxis vorgekommen, in denen zwar die Interessen des Verkäufers erheblich berührt werden, es aber zweifelhaft bleibt, ob diese Berührung zu einer Belästigung führen wird, z. B. verkauft wird cif Rotterdam mit der Vereinbarung, daß die Ware nach der Ankunft in Rotterdam durch den dort wohnhaften Sachverständigen A. geprüft, abgenommen und ein Minderwert bindend durch sein Schiedsgutachten festgesetzt werden soll. Hier darf der Käufer nach dem Ausfuhrverbot

keinen andern Bestimmungsort bezeichnen. Denn auch das Interesse des Verkäufers wird berührt, wenn der Schiedsspruch des A. unterbleibt und die Minderwertigkeit anderweitig entschieden würde. Ob seine Lage durch eine Änderung des Bestimmungsorts hier geradezu „erheblich erschwert“ würde, ist von vornherein nicht zu erkennen; vielleicht steht er sogar günstiger, wenn das Schiedsgutachten des etwa sehr kritischen A. entfällt. Aber jedenfalls würde sein Interesse durch Veränderung des Bestimmungsorts nicht unerheblich berührt.

Man muß hiernach — um es noch anders auszudrücken — dem Käufer das Abänderungsrecht versagen, wenn der vertragsmäßige Bestimmungsort auch vom Standpunkt des Verkäufers als ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages erscheint.

Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

Die Einwirkung der Getreide- und Mehlbeschlagnahme auf ältere Lieferungsverträge. I. Durch die Verordnung des Bundesrats vom 25. Januar 1915 ist bekanntlich das ganze im Inlande gewonnene Getreide beschlagnahmt worden. Diese wirtschaftlich stark einschneidende Maßnahme hat auch eine Reihe von Rechtsfragen gezeitigt, die wegen der Neuheit des wirtschaftlichen Hintergrundes und der Stärke der widerstreitenden Parteiinteressen manche Schwierigkeiten bieten. Namentlich drei Fragen werden zur Zeit in der Fachpresse der beteiligten Kreise lebhaft erörtert:

1. Muß die Vermittlerprovision aus solchen Lieferungsgeschäften, die wegen der Beschlagnahme nicht erfüllt werden können, gezahlt werden?
2. Müssen die Verträge nach Beendigung des Krieges, also nach Aufhebung der Beschlagnahme erfüllt werden?
3. Kann der Käufer, wenn der Lieferant bei zulässigen Verkäufen innerhalb eines ihm von der Kriegsgetreidegesellschaft zugewiesenen Bezirkes (vgl. VO. § 4 Abs. 2) höhere Preise erzielt als die alten Abschlußpreise, den Mehrbetrag für sich verlangen?

II. Hierzu muß folgendes gesagt werden:

1. Hat ein Lieferant freiwillig oder infolge staatlichen Zwanges Kriegslieferungen übernommen und ist er infolgedessen außerstande, die älteren Privatverpflichtungen zu erfüllen, so spricht man mit Recht davon, daß ihm die Erfüllung der älteren Verträge vorübergehend unmöglich geworden ist. Die rechtlichen Folgen, die sich an ein solches Verhalten des Lieferanten knüpfen, sind in der Literatur bereits mehrfach und erschöpfend behandelt worden[1]). Auch für unseren Fall könnte man bei oberflächlicher Betrachtung die Wirkung der staatlichen Beschlagnahme einfach dahin zusammenfassen, daß durch sie dem Verkäufer die Erfüllung des alten Lieferungsvertrages vorübergehend — nämlich für die Dauer der Beschlagnahme — unmöglich wird. Dann würden die Verträge bestehen bleiben und nur für die Dauer der Beschlagnahme in ihrer vollen Wirkung gehemmt sein (vgl. § 323 BGB.). Der Käufer könnte nach Aufhebung der Beschlagnahme Lieferung verlangen und der Vermittler hätte seine Provision verdient. Die Herausgabe eines etwa erzielten Mehrerlöses durch den Lieferanten gemäß § 281 BGB. käme aber auch dann nicht in Frage. Denn der Umstand, der die Leistung unmöglich macht, ist nicht der anderweitige Verkauf, sondern die Beschlagnahme durch den Staat. Nur diese macht die Leistung unmöglich und verschafft andererseits dem Lieferanten kein unmittelbares Surrogat. Die abweichende Ansicht von Wassermann (vgl. JW. 1914, 1006) ist meines Erachtens nicht zu billigen[2]).

2. Diese Auffassung hält aber einer genaueren Betrachtung nicht stand.

Der § 3 der Beschlagnahmeverordnung sagt ausdrücklich, daß „an den beschlagnahmten Gegenständen keine Veränderung vorgenommen werden darf, und daß rechtsgeschäftliche Verfügungen über sie nichtig sind.“

Im Anschlusse daran bestimmt § 7 VO., daß derjenige, welcher „unbefugt beschlagnahmte Vorräte .... verkauft oder ein anderes Veräußerungs- oder Erwerbsgeschäft über diese abschließt, mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft wird.“

Daraus ergibt sich folgendes:

a) Erfüllt der Verkäufer trotz der staatlichen Beschlagnahme einen vorher abgeschlossenen Vertrag, so ist das dingliche Verfügungsgeschäft, d. h. die Übereignung, nichtig. Der Verkäufer „darf also nicht“ nur, sondern er „kann nicht“ erfüllen.

b) Schließt jemand nach Erlaß der Beschlagnahme ohne Genehmigung der Kriegsgetreidegesellschaft oder außerhalb des ihm zugewiesenen Bezirkes Kaufverträge ab, so sind diese ebenfalls nichtig, da sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen (§ 7 VO., § 134 BGB.).

c) Danach (vgl. a, b) wird man aber weiter sagen müssen, daß die staatliche Beschlagnahme auch die vorher geschlossenen Lieferungsverträge nichtig macht. Denn diese haben eben nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung wegen des Gegenstandes der Leistung einen Inhalt, der dem Gesetze zuwiderläuft. Sie sind also nach § 134 BGB. nichtig.

Diese Entscheidung ist nicht unzweifelhaft. Sie hängt von der weiteren Frage ab, ob das Verbotsgesetz, welches einen Vertrag nichtig macht, schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden sein muß, oder aber ob es ausreicht, wenn es zu der Zeit in Kraft ist, wo der Prozeß dem Richter zur Entscheidung vorliegt. Die ratio legis und die Entstehungsgeschichte sprechen für die zweite Auffassung. Denn für den Erlaß eines derartigen Verbotsgesetzes sind in der Regel ausschließlich soziale und ethische Gesichtspunkte maßgebend. Diese erfordern aber ein sofortiges Inkrafttreten und müssen deshalb auch die alten Vertragstatbestände ergreifen. Beachtet man dann weiter, daß nach den Kommissionsverhandlungen alle Vorschriften, „die einen vorwiegend reformatorischen oder prohibitiven Charakter haben, mit rückwirkender Tendenz auch auf die bestehenden Schuldverhältnisse zur Anwendung kommen sollten (vgl. Motive EGBGB. S. 257), so rechtfertigt sich wohl der allgemeine Satz, daß schlechthin neue Verbotsgesetze, die in Verbindung mit § 134 BGB. neue Verträge nichtig machen, auch schon bestehende Rechtsverhältnisse vernichten.

III. Danach ergibt sich dann folgendes:

1. Die Vermittlerprovision fällt mit der Beschlagnahme fort. Die Provision ist nach § 652 BGB. zwar schon mit Abschluß, nicht erst mit Ausführung des Vertrages verdient. Der Anspruch erlischt jedoch wieder, wenn der Vertrag nicht freiwillig (z. B. auf Grund eines Rücktrittsrechts), sondern auf Grund staatlichen Zwanges aufgehoben wird. Die Rechtslage ist — abgesehen von einer etwaigen Verpflichtung zum Ersatze des Vertrauensinteresses — nicht anders, als wenn der Vertrag durch erfolgreiche Anfechtung eines Vertragsteiles vernichtet wird (vgl. zuletzt RG. 76, 654). Wenn man dort den Wegfall des Provisionsanspruches anerkennt, so muß dies um so mehr für den vorliegenden Fall gelten, wo staatlicher Zwang die Vertragspflicht beseitigt.

2. Lieferung nach Aufhebung der Beschlagnahme kommt nicht in Frage, da ein einmal nichtiger Vertrag nicht durch äußere Umstände ohne neuen Parteiakt wirksam werden kann.

3. Abtretung eines etwaigen Ersatzanspruches kommt schon aus den unter II 1 dargelegten Gründen nicht in Frage.

IV. Diese Ausführungen bedürfen nur noch in einem Punkte der Ergänzung:

Hätte der Verkäufer vor Inkrafttreten der Beschlagnahmeverordnung liefern müssen, ist er also mit seiner Lieferung im Verzuge

---

[1]) Vgl. Wassermann, JW. 1914, 1005; 1915, 71; Becker, JW. 1914, 1115; Löwenwarter, JW. 1915, 111; Cohn, JW. 1915, 291.

[2]) Vgl. auch Starke, JW. 1915, 561.

gewesen, so tritt im Augenblick des Wirksamwerdens der Beschlagnahme eine definitive Umwandlung des Schuldverhältnisses ein. Der Verkäufer hat sich nunmehr die Leistung schuldhaft unmöglich gemacht. Der Anspruch des Käufers geht nicht mehr auf Lieferung; seine Rechte ergeben sich vielmehr aus § 325 BGB. und werden durch die staatliche Beschlagnahme nicht berührt.

Gerichtsassessor Dr. jur. Hans Kemritz, Sorau (N.-L.)

Schutz gegen den Ablauf der Verjährung des wechselmäßigen Anspruches gegenüber der Ehefrau eines Kriegsteilnehmers. Ländliche Banken und auch sonstige in der Form einer eingetragenen Genossenschaft errichtete Kreditinstitute, die langfristige Darlehen gegen Ausstellung von eigenen Wechseln erteilen, pflegen seit Kriegsausbruch bei Wechseln, die vor Kriegsausbruch von Eheleuten gemeinschaftlich unterschrieben waren, falls Verjährung droht und der Ehemann einem mobilen Truppenteil angehört, die Ehefrau allein einen Prolongationswechsel ausstellen zu lassen. Der Prolongationswechsel der Ehefrau ist aber wertlos, da er eine neue rechtsgeschäftliche Verpflichtung der Ehefrau darstellt und somit, wenn er ohne Zustimmung des Ehemannes ausgestellt wird, nicht zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut führen kann (§ 739 ZPO., § 1399 Abs. 2 Satz 1 BGB.).

Die Ausnahmebestimmungen der §§ 1399 Abs. 2 Satz 2, 1401, 1405 BGB. können nicht herangezogen werden. Die §§ 1399 Abs. 2 Satz 2 und 1405 BGB. treffen nur vereinzelte Fälle; § 1401 BGB. ist ebenfalls unanwendbar. Der Kriegsteilnehmer ist im Sinne des § 1401 BGB. nicht abwesend, da seine Zustimmung in der Regel brieflich eingeholt werden kann (vgl. Staudinger A. 2 c. b zu § 1379 BGB.). Die Behauptung der Abwesenheit würde durch den „Einwand der Feldpost" umgestoßen werden. Ebensowenig können die Bestimmungen der §§ 1402 und 1911 BGB. herangezogen werden. Die ehemännliche Zustimmung kann nicht vorliegend durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, da es sich um eine Vermögensangelegenheit und nicht um eine persönliche Angelegenheit der Ehefrau handelt. Ebensowenig wird sich die Bestellung eines Abwesenheitspflegers, der an Stelle des Ehemannes seine Zustimmung erklären könnte, ermöglichen lassen, da die Vermögensangelegenheiten der Kriegsteilnehmer in der Regel einer besonderen Fürsorge, wie sie § 1911 BGB. voraussetzt, nicht bedürfen.

Die Ausstellung des Prolongationswechsels seitens der Ehefrau ist somit zwecklos. Die Bank hat jedoch ein Mittel, den Wechselanspruch gegen die Ehefrau auch ohne Klagerhebung und ohne ehemännliche Zustimmungserklärung vor der Verjährung zu bewahren; dieses Mittel ist die Anerkennung gemäß § 208 BGB. Die Anerkennung gemäß § 208 BGB. stellt keine neue rechtsgeschäftliche Willenserklärung dar (Staudinger A. 3 zu § 208 BGB.). Die Ehefrau bedarf somit zu einer solchen Anerkennungserklärung nicht einer erneuten ehemännlichen Zustimmung. Die Anerkennung unterbricht auch, nachdem der frühere Art. 80 WO. durch EGHGB. Art. 8 Nr. 2 aufgehoben worden ist, die Verjährung von Wechselansprüchen (a. A. nur Dernburg) und zwar auch von Ansprüchen aus eigenen Wechseln, obwohl Art. 98 Z. 10 WO. noch heute für die eigenen Wechsel die Art. 78 bis 98 WO. und nicht korrekterweise die Art. 78 bis 79, 81 bis 98 WO. gelten läßt.

Hat demnach die Ehefrau ihre ursprüngliche Wechselverpflichtung, die sie mit Zustimmung des Ehemannes abgegeben hatte, nachträglich ohne ehemännliche Zustimmung anerkannt, so kann aus der ursprünglichen Verpflichtung, nachdem durch die Anerkennungserklärung die Verjährung unterbrochen worden ist, gegen das eingebrachte Gut vorgegangen werden.

Die Anerkennung der Wechselverpflichtung zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung ist aber noch in anderer Richtung von grundsätzlicher Bedeutung, und zwar über den Krieg hinaus. Die Anerkennung erübrigt den Prolongationswechsel. Sie hat einerseits dieselben Wirkungen wie der Prolongationswechsel, anderseits aber den großen Vorzug, daß sie im Gegensatz zum Prolongationswechsel nicht stempelpflichtig ist. Es könnte für die Anerkennung nur der Schuldverschreibungsstempel der Tarifstelle 58 PrStempStG. in Frage kommen. Die Anerkennung stellt aber nicht die Beurkundung einer prinzipalen Schuld dar, sondern lediglich die Kräftigung einer bereits früher urkundlich festgelegten, ordnungsmäßig verstempelten Schuld. Eine solche Urkunde unterliegt aber nicht der Stempelsteuer, wenn sich aus ihr ergibt, daß die ursprüngliche Schuld ordnungsmäßig verstempelt war und wenn sich ferner aus ihr ergibt, daß eine neue selbständige Verbindlichkeit durch Ausstellung der neuen Urkunde nicht beurkundet werden soll (vgl. Steinitz, Quednau, Anm. zu Abs. 3 des § 3 und in Anm. E zur Tarifstelle 58 PrStempStG.).

Es dürfte sich somit folgendes Anerkennungsformular empfehlen: „Gemäß § 208 BGB. erkenne ich, ohne hiermit eine neue Verbindlichkeit einzugehen, meine Verpflichtung aus dem ordnungsmäßig verstempelten Wechsel vom .... fällig am .... über .... ℳ an."

Die Anerkennung der Wechselverpflichtung unterliegt auch nicht etwa dem Wechselstempel. Gemäß § 3 WStempG. richtet sich der Wechselstempel nach der Frist, die zwischen dem Ausstellungstag und dem Fälligkeitstag des Wechsels liegt. Da die Anerkennung auf diese Frist keinen Einfluß ausübt — der Verfalltag des Wechsels bleibt ja auch nach der Anerkennung derselbe —, so kommt der Wechselstempel nicht in Frage.

Rechtsanwalt Dr. v. Przdzyński, Ratibor.

Einfluß der Aussetzung eines Strafverfahrens wegen Kriegsteilnahme auf die Verjährung. Der Aussetzungsbeschluß selbst unterliegt als „Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist" (§ 68 StGB.), der Verjährung. Dies kann nicht zweifelhaft sein. Eine unmittelbar hierauf gerichtete Reichsgerichtsentscheidung liegt zwar meines Wissens noch nicht vor; indessen hat das Reichsgericht in RG. 21, 309 und 27, 83 den Einstellungsbeschlüssen der §§ 203, 208 StPO. um deswillen unterbrechende Wirkung zuerkannt, weil sie die positive Bedeutung haben, auszusprechen, daß das Gericht damit seine Tätigkeit gegen den Angeklagten nicht aufgebe, sondern gegenteilig sich vorbehalte, demnächst die weiteren nach Lage der Sache gebotenen Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Diese reichsgerichtliche Begründung muß in gleicher Weise auch für den Aussetzungsbeschluß Geltung beanspruchen.

Zweifelhafter ist, ob nach Erlaß des Aussetzungsbeschlusses durch eine richterliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 68 StGB. die Verjährung unterbrochen wird. Hier ist zu prüfen, ob das aussetzende Gericht mit seinem Beschlusse implizite für die Dauer der Aussetzung das Unterbleiben aller Verfolgungshandlungen anordnen und erklären wollte, während der Aussetzungszeit von jedem Unterbrechungsschritte abzusehen.

Diese Frage ist zu verneinen. Wenn das Gericht auch befugt wäre, einen derartigen Beschluß zu fassen (§§ 153 Abs. 2; 261 Abs. 2 StPO.), so liegt kein Anlaß vor, in einen schematischen Aussetzungsbeschluß im Zweifel einen solch weitreichenden Inhalt hinein zu interpretieren.

Im übrigen könnte ja auch das Gericht seinen Aussetzungsbeschluß jederzeit wieder aufheben, was durchaus nicht expressis verbis geschehen muß, sondern konkludent durch eine auf Fortsetzung der Untersuchung gerichtete richterliche Verfolgungshandlung geschehen kann.

Dem Beschluß auf Aussetzung eines Strafverfahrens wegen Kriegsteilnahme kommt mithin in bezug auf die Kriminalverjährung eine besondere, über den Rahmen der gewöhnlichen Wirkung einer richterlichen Verfolgungshandlung hinausreichende rechtliche Bedeutung nicht zu.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Ist Gemeinden, deren leere oder disponible Schulgebäude auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes in Anspruch genommen werden, Naturalquartierservis gemäß § 9 des Kriegsleistungsgesetzes in Verbindung mit § 3 der Servisvorschrift, oder nur gemäß § 14 Abs. 1 des Kriegsleistungsgesetzes eine Vergütung für herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung zu gewähren? § 9 KriegsLG. setzt die Gewährung des vollständigen Naturalquartiers voraus, also Wohnung nebst Zubehör, Geräteausstattung, Feuerung und Beleuchtung (§ 3 ServisVschr., § 9 Abs. 2 KriegsLG.). Er ist nicht anwendbar, wenn lediglich leere Räume zur Verfügung gestellt werden.

Vgl. auch Heilberg-Schäffer zu § 9 Anm 3a:

„Nicht zu vergüten ist jedoch die Gewährung der in § 14 des Gesetzes genannten leerstehenden oder disponiblen eigenen Gebäude der Gemeinde, bei denen lediglich Ersatz für die durch die Benutzung erweislich herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung geleistet wird."

Diese Auslegung wird auch gestützt durch die Motive zum Kriegsleistungsgesetz, in denen ausdrücklich von der Verpflichtung der Gemeinden zur **unentgeltlichen** Hergabe von disponiblen Gebäuden für **Lazarette** usw. die Rede ist. (Vgl. StenB. über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, I. LP., IV. Sess. 1873, 3. Bd. S. 148 zu § 8 Abs. 3 (Aktenstück Nr. 26).

Die Verhandlungen des Reichstages ergeben nicht, daß die gesetzgebenden Körperschaften von diesem Standpunkt der Regierungsbegründung abweichen wollten. Im Gegenteil! Der Abgeordnete von Oheimb äußerte sich dahin:

„Soweit es sich um Gebäude handelt, die leerstehen, ist wohl nichts dagegen zu erinnern, wenn den Gemeinden, da sie keine Opfer bringen, auch keine Vergütung gewährt wird." (Bd. I S. 159.)

Ein Kommissionsbericht, der für die Auslegung in Betracht kommen könnte, liegt nicht vor.

Das preußische Gesetz vom 11. Mai 1851, welches die Grundlage für das Kriegsleistungsgesetz bildete, gibt keinen Anhaltspunkt für eine gegenteilige Auffassung.

Geht man davon aus, daß nach dem nicht widersprochenen Standpunkt der Regierungsbegründung disponible oder leerstehende Räume der Gemeinden beispielsweise für **Lazarette unentgeltlich** zur Verfügung zu stellen sind, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb anders entschieden werden sollte, wenn derartige Räume auch sonst als Unterkunft für Mannschaften verwendet werden. Ob dieselben zur Unterbringung von kranken oder gesunden Soldaten dienen, kann keinen Unterschied bilden. Der zugrunde liegende Gedanke für die unentgeltliche Hergabe dieser Räume ist in beiden Fällen derselbe, daß die Gemeinden durch unentgeltliche Hergabe dieser Gebäude in der Regel keinen pekuniären Nachteil erleiden. Infolge Einzugs eines großen Teiles der Lehrer zum Heeresdienst ist eine wesentliche Einschränkung der Unterrichtsstunden in den Schulen erforderlich. Dadurch werden sonst erforderliche Schulräume frei. Es wird z. B. möglich, den sonst in zwei Schulgebäuden erteilten Unterricht in einem Gebäude unter entsprechender Einteilung der Unterrichtsstunden geben zu lassen.

Anders würde es dann liegen, wenn Schulgebäude von der Militärbehörde in solchem Umfange in Anspruch genommen würden, daß die Gemeinde selbst Räume mieten müßte, um einen einigermaßen ordnungsgemäßen Unterricht in den Schulen überhaupt zu ermöglichen. Dieser Fall wird aber deswegen keine Rolle spielen, weil dann die Schulgebäude nicht als disponibel im Sinne des § 14 KriegsLG. angesehen werden können. Disponibel sind nur solche Gebäude, welche die Gemeinde ihrer derzeitigen Zweckbestimmung **ohne Schaden** entziehen kann. Vgl. Heilberg-Schäffer zu § 14 Anm. 5.

Danach sind — auf diesem Standpunkt steht auch der zitierte Kommentar — Schulgebäude disponibel im Sinne des § 14, die durch Zusammenlegung mehrerer Schulen in ein Gebäude frei werden.

Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ergibt sich aus dem Gegensatz zwischen Abs. 1 und 2 des § 14, wo deutlich zwischen Grundstücken und Gebäuden von **Gemeinden** und **sonstigen** Grundstücken und Gebäuden unterschieden wird. Der Grund der Unterscheidung ist folgender: Die Gemeinden ziehen in der Regel — abgesehen von wirtschaftlichen Unternehmungen — aus ihren Gebäuden keine Rente, weil diese lediglich öffentlichen Zwecken dienen. Sie haben daher auch keinen Schaden, wenn sie diese Gebäude zu Kriegszwecken zur Verfügung stellen. Privatleute dagegen ziehen in der Regel aus den ihnen gehörigen Gebäuden und Grundstücken einen Ertrag. Für die ihnen infolge Inanspruchnahme ihrer Gebäude und Grundstücke für Kriegszwecke „entzogene Nutzung" soll ihnen daher Vergütung gewährt werden.

Der hier eingenommene Standpunkt, wonach den Gemeinden für Hergabe leerstehender oder disponibler Schulgebäude für Kriegszwecke in der Regel — abgesehen von Beschädigung und außerordentlicher Abnutzung — ein Anspruch auf Vergütung für Naturalquartier nicht zusteht, erübrigt eine Prüfung der Frage, ob die meistens in der Praxis vorkommenden Fälle unter § 9 Ziff. 1 bis 3 KriegsLG überhaupt fallen. Rechtsanwalt Dr. Friedmann, Karlsruhe.

Die Strafbarkeit der Streikandrohung. In Nr. 10 behandelt Ernst Fuchs das brennende Thema: „Die Strafbarkeit der Streikandrohung und die neue Zeit". Das RG. bestraft bekanntlich die Streikandrohung zwecks Lohnerhöhung unter dem Gesichtspunkt der Erpressung und zwar nicht etwa, wie Fuchs anzunehmen scheint, im Urteil vom 8. April 1914 (Deutsche Strafrechtszeitung 1914 S 278) zum erstenmal, sondern schon im Urteil vom 6. Oktober 1890 (RGSt 21, 114 ff). Fuchs bekämpft diesen Standpunkt mit Recht: Der Wesensunterschied zwischen einem etwa auf Schweigegeld abzielenden auch im Volksbewußtsein als Erpresser gebrandmarkten Verbrecher einerseits und einem durch Androhung erlaubter Kampfmittel um Besserstellung ringenden Arbeiter andererseits ist zu groß, als daß beide vom gleichen strafrechtlichen Begriff umfaßt sein könnten. Wie ist nun die Rechtslage mit dem Volksbewußtsein in Einklang zu bringen? Mit Fuchs halte ich eine Änderung des § 253 StGB. für zwecklos. Auch die reichsgerichtlichen Definitionen der Drohung als der Ankündigung eines Übels und des rechtswidrigen Vermögensvorteils als eines solchen, auf den ein begründeter Anspruch nicht besteht, dürften kaum durch brauchbarere Begriffsbestimmungen ersetzt werden können. Für die Regel darf auch die Frage, ob der Drohende zu der von ihm in Aussicht gestellten Handlung befugt war, keine Rolle spielen. Worauf es ankommt, ist vielmehr, daß wir der Besonderheit der Streikdrohung im Lohnkampf durch eine Fortbildung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in möglichst enger Fühlung an deren bewährte Ergebnisse gerecht werden. Wie ich mir diese Fortbildung denke, möchte ich in folgendem kurz zeigen:

a) Die Ankündigung eines Ausstands als eines den Arbeitgeber treffenden Übels ist an sich eine Drohung im Sinne des § 253 StGB. Streikandrohung zu dem Zwecke etwa, um den Arbeitgeber zur Zahlung von Tausenden in den Streikfonds einer Arbeiterorganisation zu zwingen, würde auch allseitig als Erpressung empfunden werden.

b) Ein den ausbedungenen übersteigender Lohn ist an sich ein im Sinne des § 253 StGB. rechtswidriger, insofern zweifellos ein Anspruch auf ihn nicht besteht. Ein Arbeiter, der diesen Vorteil dadurch zu erreichen suchte, daß er dem Arbeitgeber mit sogenannten Enthüllungen droht, würde auch von seinen Berufsgenossen als Erpresser angesehen werden.

c) Nicht als Erpressung aber wird es, wie gesagt, empfunden, wenn durch die Drohung zu a der Vermögensvorteil zu b erzielt werden soll.

Wo steckt der Unterschied?

Die Fälle a und b haben miteinander gemeinsam, daß die angedrohte Handlung und der erstrebte Vermögensvorteil in keinem rechtlichen Zusammenhang stehen. Im Fall c dagegen besteht ein solcher Zusammenhang. Arbeitseinstellung und Lohnerhöhung stellen zusammen die Umgestaltung eines in sich geschlossenen Kreises

gleichartiger rechtlicher Beziehungen dar. So ist der Fall c **wesensverwandt** mit der dem Mieter durch den Vermieter angedrohten, dem Mieter unliebsamen Kündigung zwecks Mietzinserhöhung und ähnlichen Fällen, in denen niemand an Erpressung denkt, obwohl auch hier ein Vermögensvorteil, ohne daß ein Anspruch auf ihn besteht, durch Ankündigung einer für den Mieter ein Übel bedeutenden Handlung erzielt werden soll.

Das RG. wird also, um im Einklang mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zu bleiben, lediglich eine Einschränkung seiner bewährten Begriffsbestimmungen zulassen müssen, etwa in folgendem Sinne:

> Ein Vermögensvorteil, auf den der Drohende einen Anspruch nicht hat, stellt sich im Sinne des § 253 StGB. ausnahmsweise dann nicht als ein rechtswidriger dar, wenn die Befugnis zu der angedrohten Handlung und der erstrebte Vermögensvorteil dergestalt in den gleichen rechtlichen Beziehungen der Beteiligten wurzeln, daß Drohung und Vorteilsverwirklichung zusammen eine normale Umgestaltung dieser Beziehungen bedeuten.

Rechtsanwalt Dr. **Kullmann**, Karlsruhe.

Ein Mißstand im Offenbarungseidverfahren. Während infolge der nicht klaren Fassung des § 908 ZPO. in der Literatur auf der einen Seite die Ansicht vertreten wird, die Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides sei durch Beschluß anzuordnen und daneben ein Haftbefehl abzusetzen,[1]) wird auf der anderen Seite behauptet, daß die Anordnung der Haft lediglich durch Erlaß des Haftbefehls zu erfolgen habe.[2]) Die Praxis folgt wohl fast durchweg der letzteren Auffassung, die ja den Vorzug der größeren Einfachheit und Kürze hat, und auf die auch das Reichsformular Nr. 61 — Verhandlung beim Nichterscheinen des Schuldners in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termin (§ 901 ZPO.) — zugeschnitten ist. Der Gläubiger erhält dann nach Erlaß des Haftbefehls eine Ausfertigung desselben zugestellt, und es bleibt ihm überlassen, dem Schuldner den Haftbefehl zustellen zu lassen. Diese Zustellung erfolgt aber gewöhnlich nicht. Vielmehr beauftragt der Gläubiger den Gerichtsvollzieher direkt oder durch Vermittlung des Gerichtsschreibers lediglich mit der Verhaftung des Schuldners, und der Gerichtsvollzieher bewirkt diese Verhaftung, nachdem er dem Schuldner den Haftbefehl nach § 909 ZPO. vorgelegt hat. Dadurch aber kommt der Schuldner, der bisher noch gar keine Gelegenheit hatte, Stellung zu dem Haftbefehl zu nehmen und für den, wenn ihm der Haftbefehl nicht früher zugestellt ist, die Frist für die Einlegung der Beschwerde doch erst mit der Vorlegung des Haftbefehls beginnen kann,[3]) in eine üble Lage. Denn es ist zu erwägen, daß nach § 901 ZPO. der Haftbefehl nicht nur erlassen werden kann, wenn der Schuldner die Eidesleistung grundlos verweigert, sondern auch, wenn er im Termin nicht erscheint. Er erscheint aber in zahlreichen Fällen nur deshalb nicht, weil er keine Kenntnis davon hat. Er ist z. B. verreist oder sein Prozeßbevollmächtigter, dem die Ladung zum Termin zugestellt werden muß,[4]) hat die Mitteilung des Termins an ihn unterlassen. Nun kann ja der verhaftete Schuldner allerdings die Eidesleistung verweigern und Beschwerde einlegen; auch kann alsdann das Gericht nach § 572 ZPO. eingreifen und anordnen, daß die Vollziehung des Haftbefehls auszusetzen sei. Aber selbst wenn Schuldner mit seinen Anträgen durchdringt, würde doch der Makel der Verhaftung auf ihm haften bleiben. Leistet er aber den Eid und wird infolgedessen entlassen, so würde seine Beschwerde, selbst wenn sie an sich gerechtfertigt wäre, wohl von den meisten Gerichten als gegenstandslos verworfen werden,[5]) und sein Name würde nach § 915 ZPO. 5 Jahre lang in der sogenannten schwarzen Liste eingetragen bleiben. Auch lehrt die Erfahrung, daß ein vom Schuldner ohne jegliche Vorbereitung Hals über Kopf angefertigtes Vermögensverzeichnis ein unvollständiges ist, so daß es dem Gläubiger kein klares Bild von der Vermögenslage des Schuldners gewährt und diesen der Gefahr einer Verfolgung wegen Meineids aussetzt.

Den geschilderten Unzuträglichkeiten könnte nun dadurch vorgebeugt werden, daß der Haftbefehl, sofern eine mündliche Verhandlung **nicht** stattfindet, beiden Parteien von Amts wegen zugestellt wird, und zwar, falls der Schuldner durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten wird, um der Vorschrift der §§ 176, 178 ZPO. zu genügen, auch an diesen, wobei dann die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde von der Zustellung des Haftbefehls laufen würde. Dieses Verfahren läßt sich auch vom Standpunkte des geltenden Rechts leicht rechtfertigen. Denn wenn man annimmt, daß die Anordnung der Haft und der Haftbefehl **identisch** sind, so hat letzterer eben eine **Doppelnatur**, die bei seinem Erlaß als **Beschluß** — als solcher wird er auch in dem erwähnten amtlichen Formular bezeichnet — bei der Verhaftung des Schuldners als formelle Grundlage der Vollstreckung in die Erscheinung tritt.[6]) Als **Beschluß** aber muß der Haftbefehl, falls er nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergangen ist,[7]) beiden Parteien von Amts wegen zugestellt werden.[8]) Der in dem Beschluß des OLG. Breslau vom 24. April 1907[9]) vertretenen Auffassung, daß neben der Zustellung des Haftbefehls die im § 909 vorgeschriebene besondere Kundmachung keinen Sinn haben würde, kann nicht zugestimmt werden, denn durch die Vorlegung des Haftbefehls wird konstatiert, daß letzterer, welcher oft erst längere Zeit nach seinem Erlaß zur Vollstreckung kommt, noch zur Verfügung des Gläubigers steht und nicht bereits als erledigt dem Gericht zurückgesandt werden mußte, wie z. B., wenn er vom Beschwerdegericht aufgehoben worden ist.

Das vorgeschlagene Verfahren liegt nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern auch in dem des Gläubigers, da sich alsdann so mancher Haftbefehl dadurch erledigen würde, daß der Schuldner, um die ihm drohende Verhaftung zu vermeiden, sich mit seinem Gläubiger einigen würde.

Nun halten es allerdings die Motive[10]) nicht für notwendig, dem Schuldner hier eine größere Schonung angedeihen zu lassen als bei anderen Vollstreckungshandlungen.[11]) Wenn sich aber im Verlaufe einer langen Praxis der dem Schuldner zuteil werdende Schutz als ungenügend herausgestellt hat, so sollte man nicht säumen, denselben auf die angegebene Weise zu verstärken.

Endlich ist auch zu bedenken, daß Schuldner hier nicht schlechter gestellt werden dürfte, als wenn das Gericht, wie dies in dem Beschlusse des KG. vom 18. Oktober 1907[12]) geschieht, annimmt, daß neben dem Haftbefehl auch noch ein besonderer Haftanordnungsbeschluß zu erlassen sei.

Aus den obigen Ausführungen dürfte sich ergeben, daß die am angeführten Orte ausgesprochene Ansicht **Heins**, es hätten sich, auch wenn der Haftbefehl dem Schuldner lediglich nach § 909 ZPO. bekanntgegeben würde, aus dem Fehlen eines besonderen Beschlusses über die Haftanordnung Schwierigkeiten niemals ergeben, der Praxis gegenüber nicht standhält.

Geh. Justizrat Dr. **Neumann**, Breslau.

Die beschränkte Öffentlichkeit der Akten über das Offenbarungseidverfahren. Der Streit darüber, ob dem durch einen Schuldtitel legitimierten Gläubiger das Recht zuzusprechen sei, eine Abschrift des von seinem Schuldner in einem früheren Offenbarungseidverfahren beschworenen Vermögensverzeichnisses zu erhalten,

---

1) Krech, Beitr. z. E. d. DR. 26 S. 270; Friedländer ebendas. 83 S. 351; Voß, Vollstreckungstätigkeit des Amtsgerichts, S. 137; Francke, Der Offenbarungseid im Reichsrecht, S. 77; Richter, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, S. 351; Förster II, S. 600; Sydow-Busch, N. 3 zu § 901 ZPO.; Goldmann, Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, S. 380 f.; Petersen (4) N. 2 zu § 901; Meyer, Anl. zur Prozeßpraxis (6), S. 305; Reincke (10) N. zu § 901; Marcus, DRZ., 3. Jahrg., S. 71; Schönfeld, Offenbarungseid, S. 45; Queck, Das Verfahren bei Abnahme des prozessualen Offenbarungseides, S. 75; Lessing, „Das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides" im SächsArch. 4, 176.

2) Seuffert (10) N. 1 zu § 908; Weizsäcker, Form.-Buch (2) S. 69; Stein, N. II Abs. 2 zu § 901; Hein (2) S. 582 f.; Fallmann (2) Zwangsvollstreckung, S. 982.

3) Vgl. auch Fallmann a. a. O. S. 983.

4) Eine, wie ich im Recht 15, 792 nachgewiesen zu haben glaube, ganz verfehlte Bestimmung.

5) Vgl. auch Fallmann a. a. O. S. 983; a. M. freilich Rspr. 27, 191.

6) Dieser Auffassung scheint auch Ebert in den neueren Auflagen seines „amtsgerichtlichen Dezernats" (vgl. [10] S. 234 f.) zuzuneigen, denn dort wird das für den **Haftbefehl** bestimmte und dementsprechend ausgefüllte Reichsformular Nr. 62 mit der Überschrift „**Beschluß** und **Haftbefehl**" versehen und die Zustellung des Beschlusses (und somit des **Haftbefehls**) an den nicht erschienenen Schuldner verfügt.

7) Ergeht er auf eine mündliche Verhandlung, so ist er den Parteien zu verkünden (§ 329 Abs. 1).

8) Wie der besondere Haftanordnungsbeschluß, falls ein solcher neben dem Haftbefehl gefaßt wird; vgl. auch Rspr. 10, 399; 15, 294; Sydow-Busch, N. 3 zu § 901.

9) Rspr. 15, 19. — 10) S. 578. — 11) Vgl. die §§ 758, 759, 761 ZPO. — 12) Rspr. 15, 294.

ist wenigstens für Preußen durch die JMV. vom 13. Juni 1908 (JMBl. S. 242) in einem dem Gläubiger günstigen Sinne entschieden. In größeren Städten aber kommt es ziemlich häufig vor, daß ein Anwalt unter Vorlegung eines Urteils für einen Gläubiger in der Gerichtsschreiberei mit der Bitte vorspricht, ihm die Akten des früher gegen den Schuldner betriebenen Offenbarungseidverfahrens, insbesondere das Vermögensverzeichnis, kurzer Hand vorzulegen. Damit stößt er regelmäßig auf Widerstand. Der Gerichtsschreiber verweist auf die Bestimmung der erwähnten JMV., die ihn zwar zur Erteilung von Abschriften, nicht aber zur Vorlegung der Akten berechtige. In diese könne er vielmehr nur gemäß § 299 Abs. 2 ZPO. mit Genehmigung des Gerichtsvorstandes Einsicht gewähren. Da die Herbeiführung dieser Genehmigung mit Umständlichkeiten verbunden ist, auch kaum weniger Zeit in Anspruch nimmt, als die Herstellung einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses, so wird dann gewöhnlich der zweite Weg beschritten.

Dieses Verfahren führt zu großen Unzuträglichkeiten. Was zunächst die rechtliche Seite der Frage anbelangt, so ist die Frage, ob ein mit einem Schuldtitel versehener Gläubiger als Beteiligter im Sinne des § 299 ZPO. an einem Offenbarungseidverfahren gilt, das ein anderer Gläubiger in die Wege geleitet hat, längst in bejahendem Sinne entschieden (vgl. z. B. JW. 1913, 759; Stein zu § 903 Anm. III). Es besteht nun nicht das geringste Bedenken dagegen, die nach Absatz 2 für den Gläubiger zur Einsicht in diese Akten benötigte Genehmigung in unserem Falle durch eine entsprechende Anweisung an die Gerichtsschreiberei generell zu erteilen. Denn es würde auf einen reinen Formalismus hinauslaufen, dem Gläubiger zwar eine Abschrift des Verzeichnisses zu gewähren, wie dies anstandslos geschieht, ihm aber die Einsicht der Urschrift vorzuenthalten, was zweifellos nur ein Minus darstellt.

Die Verweigerung der Vorlegung der Urschrift kann aber häufig zu großen praktischen Mißständen und Schädigungen führen. Die Vorlegung und Einsichtnahme ist das Werk weniger Minuten, die Erteilung einer Abschrift nimmt mindestens drei Tage, bei größeren Verzeichnissen noch mehr Zeit in Anspruch. Ganz abgesehen davon, daß also die einfache Vorlegung eine Entlastung aller beteiligten Organe der Rechtspflege bedeutet, kann die erwähnte Verzögerung der Partei schweren Schaden bringen. Denn oft genügt ein ganz geringer Zeitraum, um dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, ein Vermögensstück beiseite zu schaffen. Dann hat der Gläubiger entweder das Nachsehen, oder er muß sich auf kostspielige Anfechtungsprozesse einlassen. Häufig genug stellt der Anwalt auch ohne weiteres fest, daß die Länge des Vermögensverzeichnisses im umgekehrten Verhältnis zu seinem pfändbaren Inhalte steht. Dann hätte der Gläubiger für die Erteilung einer Abschrift die zuweilen nicht unbeträchtlichen Schreibgebühren nutzlos aufgewendet.

Diesen Erwägungen, mit denen ich eine Eingabe wegen Änderung der bisherigen Praxis begründete, hat der Aufsichtsrichter des Amtsgerichts Breslau durch eine Verfügung vom 27. Juni 1914 Raum gegeben, wonach

> „Rechtsanwälten, die das Gläubigerrecht ihres Mandanten (etwa durch Vorlegung des Schuldtitels) glaubhaft machen, die Blattsammlung, in der der Schuldner den Offenbarungseid geleistet hat, zur Einsicht vorgelegt wird."

Ich nehme an, daß auch Privatpersonen, welche die erforderliche Glaubhaftmachung beibringen, die Vorlegung der Akten nicht versagt werden wird. Damit ist eine beschränkte Öffentlichkeit derselben herbeigeführt, die wohl allgemein als dringend erwünscht empfunden werden dürfte.

Rechtsanwalt Foerder, Breslau.

Grundlegende Entscheidungen.

1. Eine Partei, die einen bestimmten Vertragsinhalt behauptet und zur Unterstützung ihrer Behauptung außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen anführt, hat diese Tatsachen zu beweisen. Die Auslegung des Vertrags selbst ist eine (unter Beachtung der §§ 133, 157 BGB. zu erfüllende) Aufgabe des Richters, die mit Beweisführung und Beweiswürdigung nichts zu tun hat.[1]

2. Auch abstrakte Erfüllungsgeschäfte können unter einer Bedingung geschlossen werden, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt (z. B. bei der Auflassung, § 925 BGB., der Aufrechnung, § 388 BGB.).

3. Lebt ein durch Vergleich beseitigter Anspruch infolge der Anfechtung des Vergleichs wieder auf, so beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches, ohne Rücksicht auf den Vergleich. — Die Verjährung wird durch Klageerhebung insoweit unterbrochen, als dadurch Rechtshängigkeit des Anspruchs bewirkt wird.

4. Nach Rücktritt von einem Vertrage zugunsten eines Dritten kann der Versprechende das dem Dritten auf Grund des Vertrags Gewährte unmittelbar von diesem zurückverlangen.

5. Der Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer (§ 38 GmbHG.) berührt die vertragsmäßigen Ansprüche aus einem mit der Bestellung verbundenen Dienstvertrage nicht.[2]

6. Hat der Versteigerungsrichter ein für den Zuschlag erhebliches rechtliches oder tatsächliches Moment schuldhaft übersehen und war dieses Versehen dem Anwalt erkennbar, der den geschädigten Beteiligten in dem Termin vertrat, so haftet dem Geschädigten der Anwalt, weil er den Richter nicht darauf aufmerksam gemacht hat, mag er das Versehen tatsächlich erkannt haben oder nicht, nicht aber der Fiskus, weil dieser nur subsidiär haftet.[3]

---

[1]) Der Standpunkt des RG. schafft Klarheit in einer bisher von den Gerichten nicht immer einwandsfrei behandelten Materie. Es gibt bei Auslegungen keine Beweislast. Häufig verlangen die Gerichte von der einen oder anderen Seite einen Nachweis, daß die von ihr behauptete Auffassung eines Vertrags die von den beiden Parteien gewollte sei. Das hat das RG. nunmehr endgültig abgelehnt. Bleiben wird trotzdem die Möglichkeit, daß das Gericht an der aus der Urkunde nach Wortlaut und Verkehrsauffassung sich ergebenden Auslegung festhält. Eine Partei, die behauptet, daß im besonderen Falle diese Auslegung dem beiderseitigen Parteiwillen widerspreche, hat dann die besonderen tatsächlichen Umstände aufzudecken und zu beweisen, aus denen sich dieser abweichende Wille ergibt. Das hat mit dem oben vom RG. aufgestellten Prinzip nichts zu tun. Es besteht neben demselben. H.

[2]) Von besonderem Interesse in diesem Urteil ist die Bemerkung des RG. darüber, daß bei der Entlassung eines Geschäftsführers der G. m. b. H. es sich nicht nur um den Widerruf der Bestellung handelt, sondern auch die Auflösung des Dienstverhältnisses herbeigeführt werden soll. In der Tat entspricht dies auch der Auffassung des Lebens. In den weitaus meisten Fällen machen die Parteien keine Unterscheidung zwischen dem Widerruf der Bestellung und dem ihr zugrunde liegenden Dienstvertrag. Die weitere Konsequenz, daß auch Gründe, die nachträglich der Gesellschaft bekannt werden oder sich erst ereignen, für die Beurteilung der Entlassung in Betracht zu ziehen sind, beweist, daß der Ausgangspunkt zutreffend ist. H.

[3]) Die Entscheidung wird voraussichtlich großes Aufsehen erregen. Sie stimmt im Grundzug mit der bisherigen Praxis des RG. und der Instanzgerichte überein, so namentlich mit den viel erörterten Entscheidungen des KG. (KGBl. 1914, 129 und 1915, 12). Vgl. gegen diese Entscheidung L. Cohn, KGBl. 1915, 4!

Je nach dem Ausgangspunkt, den man der Entscheidung gegenüber einnimmt, wird man sie bedauern oder begrüßen: Auf der einen Seite läßt sich nicht verkennen, daß die Entscheidung sehr hohe Anforderungen an den Anwalt, seine Rechtskenntnisse — auch auf diesem schwierigen Spezialgebiet —, sein präsentes Wissen, seine Kenntnis des Sachverhalts, stellt, zugleich aber auch sehr erhebliche pekuniäre Anforderungen im Regreßwege. Auch das Ergebnis, daß nur der Anwalt, der den Fehler nicht rügt, haftet, nicht aber der Richter, der ihn begeht, und der Justizfiskus, wird auffallen. Man wird hierin sogar eine Durchbrechung des Grundsatzes: jura novit curia erblicken können. (Die Frage, ob und inwieweit der Anwalt seinerseits Rückgriff gegen den Richter nehmen könnte, bleibt offen.) Auf der andern Seite wird man im Interesse der Stellung der Anwaltschaft diese Entscheidung und ihre Vorläufer sogar begrüßen können: Dem zuweilen bei den Instanzgerichten zutage tretenden Bestreben, Rechtsausführungen der Anwälte im Hinblick auf den Satz „jura novit curia" einzuschränken, wird der Anwalt nicht nur durch das ihm zustehende Hinweisungsrecht, sondern auch auf die ihm gerade durch diese Entscheidung in voller Schärfe auferlegte Hinweisungspflicht entgegentreten. In dieser Pflicht, die für das Zivilprozeßverfahren durch § 187 Abs. 2 ZPO. niedergelegt ist, liegt — wie das RG. sagt — nicht unangemessene Kontrolle der richterlichen Tätigkeit, sondern — wie man wohl hinzufügen darf —

7. Sobald einem durch Unfall verletzten Beamten die Unausbleiblichkeit seiner Versetzung in den Ruhestand als Schadensfolge bekannt wird, beginnt die Verjährung seines Anspruchs auf Ersatz des durch Verlust des Diensteinkommens entstandenen Schadens.

8. Ist bei der Sicherungsübereignung ein Besitzvermittlungsverhältnis vereinbart, das die Parteien als Leihvertrag bezeichneten, steht der Inhalt des Vertrags aber mit den begrifflichen Erfordernissen der Leihe in Widerspruch, so kann das Abkommen als ein rechtswirksamer anderweiter Vertrag mit dem von den Vertragschließenden mit der Leihe erstrebten Erfolge aufrechterhalten werden.[4])

9. Nichtgeltendmachen eines negatorischen Anspruchs ist kein Verzicht auf den Anspruch.

10. Der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte kann in dem gegen ihn wegen böslicher Verlassung angestrengten Scheidungsprozesse seine Weigerung grundsätzlich nicht auf Tatsachen stützen, die er schon im Eheherstellungsprozesse hätte geltend machen können. In einem von dem zur Eheherstellung verurteilten Ehegatten angestrengten Ehescheidungsprozesse kann der Kläger sich jedoch auf Scheidungsgründe berufen, die er in dem Herstellungsprozesse angriffsweise durch Widerklage hätte geltend machen können.

11. Ein Kaufmann, der die wegen Vertragswidrigkeit zur Verfügung gestellte Ware in seinem eigenen Schuppen aufbewahrt, kann Lagergeld nach den ortsüblichen Sätzen fordern.[5])

12. Zur Begründung der Haftung aus § 2 RHaftpflG. genügt es, daß die Maßnahme, bei der sich der Unfall ereignet, mit dem technischen und mechanischen Betriebe des Fabrikunternehmens in Verbindung steht und die für den Fabrikbetrieb charakteristischen, seine Gefährlichkeit begründenden Merkmale enthält.

13. Die den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dienenden Kassenvereinigungen dürfen die in § 407 RVO. bezeichneten besonderen Aufgaben (also auch den Abschluß von Verträgen mit Ärzten) nur mit Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde übernehmen. Die von bestehenden oder zu dem Abschluß eigens gebildeten freien Kassenvereinigungen für die angeschlossenen Kassen mit Ärzten geschlossenen Verträge sind nach § 134 BGB. nichtig.

14. Die Klage eines Beamten auf Feststellung seines Rechtes auf eine Unfallpension, falls er künftig infolge eines Betriebsunfalles dienst- oder erwerbsunfähig werden sollte, ist zulässig, ebenso wie die Klage eines noch im Dienste befindlichen Beamten auf Feststellung seiner Ruhegehaltsberechtigung für den Fall seiner Versetzung in den Ruhestand.

15. Eideszuschiebung über die Größe eines Vermögens ist in dem vorliegenden Falle für zulässig erachtet worden.[6])

16. 1. Einer Gesetzesvorschrift kommt kein weiterer Anwendungsbereich zu, als ihr die gesetzgebenden Faktoren übereinstimmend beigelegt haben. — Geht der Wortsinn eines Gesetzes über den Willen der gesetzgebenden Organe hinaus, so unterliegt er einer einengenden Auslegung; an einer solchen ist der Richter nur dann verhindert. wenn das Auslegungsergebnis mit dem Wortlaute unvereinbar ist. — 2 Die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer ist nicht schon durch § 1 des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, sondern erst durch das Ergänzungsgesetz vom 14. Mai 1914 begründet worden.

---

ein angemessenes, vom Gesetz mit Recht gewünschtes Einwirken auf diese, wie es vom Anwalt, als Organ der Rechtspflege und Hüter der Parteiinteressen, gefordert werden muß.

[4]) Die Entscheidung behandelt die vielumstrittene Frage der Sicherungsübereignung an Warenlagern. Im vorliegenden Falle hatte man für das Rechtsverhältnis zwischen dem erwerbenden Gläubiger und dem veräußernden Schuldner die Leihe gewählt. Das Urteil bringt aber für die interessierten Gläubiger immer noch nicht die so sehnsüchtig erwartete Gewißheit darüber, welcher Vertrag über diese Sicherungsübereignung vom RG. als rechtswirksam erachtet wird. Das RG. hat das Urteil der Vorinstanz aufgehoben, weil nicht zuzugeben ist, daß eine Benutzung der Ware „nur durch Verbrauch oder Veräußerung hätte erfolgen können“. Es muß also davor gewarnt werden, daß die Praxis in Anlehnung an die vorstehende Entscheidung nunmehr, wie früher des Kommissionsvertrages, sich jetzt der Leihe als vom RG. gebilligter Rechtsform bediene. Das Urteil spricht davon, daß mit dem Inhalt der Vertragsbestimmungen und dem Zwecke der Sicherheitsbeschaffung sehr wohl die Annahme verträglich sei, daß der Schuldner „Verkäufe nur im ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebe vornehmen dürfe“. Auch dies darf nicht als Grundlage der Übereignungsverträge in dem Sinne benutzt werden, daß durch eine solche Beschränkung das dem veräußernden Schuldner vorbehaltene Verkaufsrecht dem Übergang des Eigentums nicht hinderlich sei. Es ist zu beachten, daß das RG. nur eine nochmalige Prüfung durch das BG. verlangt. Zu diesem Zwecke stellt es Gesichtspunkte auf, welche das OLG. zu beachten hat. Es muß jedenfalls abgewartet werden, wie das RG., wenn die Sache nochmals von ihm zu entscheiden ist. sich aussprechen wird. H.

[5]) Das RG. behandelt hier eine im kaufmännischen Leben außerordentlich häufige Frage. Nur dreht es sich meistens um geringe Beträge, für welche die Gerichte selten angerufen werden. Es entspricht durchaus dem kaufmännischen Empfinden, wenn ein Besteller, der die vertragswidrige Ware zur Verfügung stellte, nicht nur eine Vergütung für die Benutzung des Raumes erhält, sondern auch den ortsüblichen Satz für Mühewaltung und Verantwortung. Dabei wird die Ortsüblichkeit durch das, was die Spediteure oder Lagerhalter fordern, erwiesen werden. Dadurch wird der Empfänger nichtbestellter oder fehlerhafter Ware davon abgehalten werden, die Ware in das Lagerhaus zu verbringen. Das wieder liegt im Interesse des Absenders selbst. H.

[6]) Die Frage, ob Eideszuschiebungen über den Wert eines Vermögens zulässig sind, ist Tatfrage. Schlechthin ist sie nicht, auch nicht nach vorliegender Entscheidung, zu bejahen. Der dort zitierte Fall, RG. 15, 336, lag einfacher: Ein Auktionator und ein den Erwerb und Weiterverkauf von Warenlagern betreibender Händler sollten den Wert eines Lagers und eines Inventars beschwören. Das hat der I. Senat zugelassen. Ähnlich lag die Sache in der bei Bolze 1, 1806[4] mitgeteilten Entscheidung desselben Senats. Dagegen hat das RG. sich in Fällen, in welchen es sich um die Eideszuschiebung über den Wert eines ganzen Vermögens, eines Einkommens usw. handelte, gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung ausgesprochen, vgl. die Entscheidungen des I. Senats bei Bolze 17 Nr. 771 (Eideszuschiebung darüber, „daß, abgesehen von den vom Beklagten angegebenen Gegenständen, noch ein weiteres Gemeinschaftsvermögen in Höhe von 10 000 M vorhanden gewesen sei“), JW. 1898, 602[19] (daß der Umsatz „zirka 40 000 M betragen habe“), des II. Senats, JW. 1888, 12[15] (über die Höhe eines Einkommens), JW. 1894, 13[24] (über die Höhe eines Gemeinschaftsvermögens), des III. Senats bei Bolze 9 Nr. 795 (daß das vom Delaten ererbte Vermögen sich auf 27 000 M belaufe), endlich des VI. Senats, JW. 1896, 131[4] (hier handelte es sich um die Zuschiebung des Eides über das Ergebnis eines längeren Geschäftsbetriebes, zu dessen Feststellung es einer umfangreichen Kalkulation bedurfte). Anders lag der vom VII. Senat, JW. 1908, 435[12] entschiedene Fall, in welchem es für zulässig erachtet worden ist, daß ein Kaufmann seine Überzeugung von der Vermögenslage eines anderen Kaufmanns beschwören sollte.

So wird es dabei sein Bewenden haben müssen, daß die Eideszuschiebung über den Wert eines Vermögens nicht schlechthin zulässig ist. Ein Hauptgrund, der dagegen spricht, dürfte auch der sein: Der gewissenhafte Delat, der den Wert von allerhand zweifelhaften Vermögensstücken (unbebauten Grundstücken, unsicheren Forderungen, Patenten usw.) mitberechnen muß, wird dazu gedrängt, seine Schätzung zu erläutern, und so besteht die Gefahr, daß diese Art der Eideszuschiebung in unzulässiger Weise als Ausforschungsmittel benutzt wird.

Dr. Kann, Berlin.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 12, 1915)

Julius Buxbaum aus Recklinghausen.
Elija Goitein aus Mannheim.
Hugo Hans Ludwig Gosch aus Lübeck.
Dr. **Johannes Helmke** aus Hagen (Westf.).
Franz Paul Huber aus München.
Theodor Herkow aus Berlin.
Max Kronseder aus München.
Paul Maier aus Brackenheim.
Paul Pfeiffer aus Landeck (Schlesien).
Ludwig Rosenstern aus Hannover.
Fritz Rottler aus München.
Richard Schlandecker aus St. Ingbert.
Gustav Schulz aus Herford.
Rudolf Schwienhorst aus Düsseldorf.
Ernst Schwietzke aus Düsseldorf.
Dr. **Ludwig Wittkamp** aus Bochum.

Zum Einfluß des Kriegszustandes auf das kaufmännische Angestelltenverhältnis.

Von Geh. Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

I.

Der Einfluß, welchen der Kriegszustand auf das Recht übt, ist mehrfacher Art: einmal bedingt er außerordentliche Maßregeln, die vielfach in einer zeitweiligen Aufhebung der rechtlichen Garantien bestehen, wie bereits bei den Römern durch das Institut der Diktatur eine solche Suspension der ordnungsmäßigen Rechtsgarantien für außerordentliche Zeiten vorgesehen war. Durch das Ermächtigungsgesetz hat auch in wirtschaftlichen Dingen bei uns der eine Faktor der Gesetzgebung, der Reichstag, durch Erteilung einer Generalvollmacht an den Bundesrat zum Erlaß von Verordnungen mit einstweiliger Gesetzeskraft auf sein Mitwirkungsrecht im voraus verzichtet und sich darauf beschränkt, das nachträgliche Außerkrafttreten erlassener Notverordnungen zu verlangen. Aber auch bei der Handhabung des regelmäßigen Rechtsbestandes in der Rechtsprechung bieten sich der Beurteilung neue und in dieser Art und diesem Umfange bis dahin unbekannte Probleme dar. War es freilich alsbald nach Kriegsausbruch erforderlich, gegenüber der zunächst eingetretenen Kopflosigkeit vor allem auf den **Fortbestand der vertragsmäßig begründeten rechtlichen Beziehungen** hinzuweisen, so muß doch der gewaltsame Eingriff in eine Reihe tatsächlicher Umstände, den der Krieg mit sich bringt, Streitfragen der richterlichen Aburteilung unterbreiten, die im regelmäßigen Gange der Verhältnisse überhaupt nicht oder doch jedenfalls nicht in dem nunmehrigen Umfange die Rechtsprechung beschäftigt haben. Es mag hier nur darauf hingewiesen werden, daß unser Recht zwar eine allgemeine clausula rebus sic stantibus nicht anerkennt, daß aber doch der teilweise bis zur Unmöglichkeit der Erfüllung gesteigerte Einfluß der veränderten Wirtschafts- und Marktlage bei einer Reihe vertragsmäßig begründeter Rechtsverhältnisse eine weitgehende Rücksichtnahme auf die durch die Weltereignisse geschaffenen konkreten Verhältnisse bedingt. Dies schon um deswillen, weil die elastische Gestaltung unserer modernen Rechtsvorschriften, die Berücksichtigung des Gesichtspunktes von Treu und Glauben, den unerwarteten Ereignissen gegenüber zu einer Abwägung der gegenseitigen Vorteile und Nachteile aus der Erfüllung und Nichterfüllung führen muß. Und nicht nur die allgemeine Stellung, die wir dem Richter zuzuerkennen geneigt sind, verlangt eine solche Rücksichtnahme, sondern auch die

einzelnen Vorschriften sind vom Gesetzgeber so gestaltet, daß nicht die buchstabengetreue Unterordnung von Unter- und Obersatz für die Entscheidung des einzelnen Falles ausreichend sein kann, vielmehr auch hier das verständnisvolle Eingehen auf die durch außerordentliche Ereignisse geschaffene Lage vom Richter verlangt werden muß. Werden wir zweifellos darin einen Fortschritt in der sachgemäßen Beurteilungsmöglichkeit rechtlicher Streitigkeiten erblicken, so muß doch andererseits mit der Gefahr gerechnet werden, daß außerhalb der objektiven richterlichen Urteilstätigkeit liegende Momente die Reinheit des Resultats zu beeinträchtigen drohen. Das um so mehr in einer Zeit, in welcher leidenschaftliche Erregung die kühle Abwägung erschwert und die Hineintragung angeblich patriotischer Gesichtspunkte in die Beurteilung von Rechtsfragen, in denen Leidenschaft das Urteil nur trüben kann, geradezu von einzelnen als verdienstlich angesehen wird. Diese Andeutungen, welche im folgenden ihre nähere Begründung finden sollen, mögen einstweilen hier genügen, um die Richtung der Beurteilung einiger Streitfragen, wie sie sich aus der Gestaltung des kaufmännischen Anstellungsverhältnisses in der Gegenwart ergeben haben, zu kennzeichnen.

Zunächst handelte es sich bei Ausbruch des Krieges um die Frage der Fortdauer der bestehenden Vertragsverhältnisse. Unter der Bestürzung, welche namentlich in Geschäftskreisen der unerwartete Ausbruch des vielfach alle Berechnungen über den Haufen werfenden Krieges hervorrief, glaubten Geschäftsherren nicht selten, an die bestehenden Verträge nicht mehr gebunden zu sein. Daß prinzipiell dieser Standpunkt unrichtig ist, bedarf kaum der Hervorhebung. Nicht nur die vorzeitige Aufhebung des Anstellungsverhältnisses ohne gesetzlichen Grund selbst, sondern auch die vielfach versuchte Herabminderung der Vertragsleistungen des Prinzipals, insbesondere die Kürzung der Gehaltsbezüge, kann natürlich nur in beiderseitigem Einverständnis während der Zeit der Vertragsdauer und für sie erfolgen. Ein großer Teil der durch solche Maßnahmen hervorgerufenen Streitigkeiten hat seine Erledigung durch belehrende und überzeugende Einwirkung von seiten der Handelsvertretungen auf die betreffenden Prinzipale gefunden. Insbesondere die Berliner Handelskammer hat in Übereinstimmung mit dem Oberkommando in den Marken eine außergewöhnlich umfangreiche und fast stets zum Erfolg führende Tätigkeit nach dieser Richtung hin ausgeübt. Dennoch sind eine Reihe solcher Fälle auch zur rechtlichen Entscheidung gebracht worden und, wie nicht anders zu erwarten war, im Sinne der Aufrechterhaltung der bestehenden Verträge entschieden werden. (Vgl. z. B. Urteil des Kaufmannsgerichts Berlin vom 25. September 1914; DJZ. Jahrg. 20 Nr. 1/2 Sp. 116.) Auch die Aufrechterhaltung des Lehrvertrags ist durch Urteil des Gewerbegerichts Berlin vom 19. Oktober 1914 (vgl. RArbBl. 1915, Nr. 3 S. 260) ausgesprochen. Die Klage richtete sich hier gegen den Lehrherrn, welcher gegen Vergütung von wöchentlich 10 ℳ bei 3jähriger vertragsmäßiger Lehrzeit den Lehrling angenommen hatte und ihn vom 27. August 1914 an wegen der durch den Kriegsausbruch entstandenen Geschäftsstörung und Betriebseinschränkung nicht mehr beschäftigte. Der Lehrherr ist hier zur Fortsetzung des Lehrverhältnisses für verpflichtet erklärt. Man wird auch diese Entscheidung als prinzipiell zutreffend anerkennen müssen. Es ergibt sich aber die Frage, wie es zu halten sein würde, wenn seitens des Lehrlings oder seines gesetzlichen Vertreters geltend gemacht würde, daß durch die Änderung der geschäftlichen Verhältnisse der Zweck des Lehrvertrages, nämlich die Ausbildung des Lehrlings, unmöglich geworden ist. Hier könnte wohl die Bestimmung des § 127b GewO., wonach der Lehrherr zur Erfüllung der ihm vertragsgemäß obliegenden Pflichten unfähig geworden ist, zur Aufhebung des Lehrverhältnisses führen. Ob nicht der gleiche Gesichtspunkt der Unmöglichkeit unter Umständen auch die Handhabe zu einer Aufhebung des Vertrages von seiten des Lehrherrn bieten kann, mag dahingestellt bleiben. Prinzipiell wird auch hier der für die Aufrechterhaltung des Vertrages sich aussprechenden Entscheidung des Gewerbegerichts beizutreten sein.

Von erheblichstem Einfluß auf die Beurteilung des Angestelltenverhältnisses mußten aber die zahlreichen Einziehungen zum Heeresdienste sein, durch welche, in Verbindung mit der Wiederbelebung des Geschäftslebens insbesondere durch die Vergebung der für die außergewöhnlichen Heeresbedürfnisse erforderlichen Lieferungen in allmählich immer mehr sich geltend machendem Umfang schließlich eine völlige Umgestaltung des Arbeitsmarktes herbeigeführt wurde. Hier interessiert nur die rechtliche Seite und diese fand insbesondere in der zur Entscheidung gebrachten und nicht einheitlich beurteilten Frage ihren Ausdruck, inwieweit der Gehaltsanspruch des Angestellten trotz der infolge des Heeresdienstes eingetretenen Einstellung der kaufmännischen Dienste erhalten bleibt oder nicht.

Die Frage ist in Theorie und Praxis verschieden beantwortet, und zwar hängt die Entscheidung davon ab, ob im Sinne der §§ 63, 72 Abs. 2 HGB., wonach der Handlungsgehilfe, wenn er durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert ist, seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt behält, jedoch nicht über die Dauer von 6 Wochen hinaus, in der Einziehung zum Heeresdienst ein unverschuldetes Unglück zu erblicken ist. Es ist insbesondere Oertmann, der die Ansicht vertritt, daß die Einziehung zum Heeresdienst aus Veranlassung des Krieges als unverschuldetes Unglück im Sinne dieser Bestimmungen aufzufassen sei (vgl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht Jahrg. 20, Nr. 1 Sp. 9; Jahresbericht der juristischen Gesellschaft in Berlin für 1914 S. 159). Ihm hat sich in wiederholten Entscheidungen das Kaufmannsgericht in Mannheim angeschlossen (vgl. Gewerbe- und Kaufmannsgericht Jahrg. 20, Nr. 1 Sp. 24 ff., Nr. 3 Sp. 96 f.). Nach einer Zeitungsnotiz soll auch jüngst das Kaufmannsgericht in Berlin — und als Berufungsinstanz das Landgericht I daselbst — sich dieser Meinung angeschlossen haben und deshalb erscheint die nochmalige Erörterung dieser schon wiederholt behandelten Frage (so auch in der JW. 14 Nr. 16 S. 816 von Baum) nicht überflüssig. Die Mehrheit der Kaufmannsgerichte steht auf dem Oertmann entgegengesetzten Standpunkte, so Stettin (Gewerbe- und Kaufmannsgericht Jahrg. 20, Nr. 2 Sp. 62), Görlitz (daselbst Sp. 64), Hamburg (daselbst Sp. 65 f.), Hannover (daselbst Nr. 3 Sp. 98 f.). Ebenso hat das LG. Leipzig wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung die Bewilligung des Armenrechts zur Einlegung der Berufung gegen ein den gleichen Standpunkt einnehmendes Urteil des Kaufmannsgerichts Leipzig verweigert. Die dagegen eingelegte Beschwerde ist durch Entscheidung des OLG. zu Dresden

vom 25. November 1914 verworfen worden (Gewerbe- und Kaufmannsgericht Jahrg. 20, Nr. 5 Sp. 129 f.). Auch in der Theorie ist die letztere Ansicht vorherrschend. Sie wird u. a. vertreten von Baum (a. a. O. und Gewerbe- und Kaufmannsgericht Jahrg. 19 Sp. 411) und Schneider (DJZ. 1914 Sp. 1036). Für die Entscheidung der Frage kommt zunächst in Betracht — und das scheint mir bisher nicht immer scharf genug betont zu sein —, welches Ereignis als das den Handlungsgehilfen an der Dienstleistung verhindernde anzusehen ist. Es ist dies nicht der Ausbruch des Krieges als solcher, sondern die durch ihn veranlaßte Einziehung zum Heeresdienst. Danach hat die Frage, ob ein Krieg als solcher als Unglück für die in ihn verwickelten Völker und damit auch für den an der Dienstleistung verhinderten Handlungsgehilfen in seiner Eigenschaft als Volksgenosse zu erachten ist, als juristisch unerheblich auszuscheiden. Vielmehr ist die Frage auf die unmittelbare Veranlassung der Behinderung, die Dienstleistung im Heere, zu beschränken. Bei dieser aber handelt es sich um eine gesetzliche staatsbürgerliche Verpflichtung. Einer solchen gegenüber kann mit dem Begriff des „unverschuldeten Unglücks" überhaupt nicht operiert werden; denn eine durch die Zwangsgewalt des Staates allen Staatsbürgern, bei welchen die Voraussetzungen der Dienstfähigkeit und des gesetzlichen Alters vorliegen, auferlegte Verpflichtung trifft gleichmäßig alle Staatsbürger dieser Kategorie und kann ebensowenig als Unglück angesehen werden, wie beispielsweise die ebenfalls vom vermögensrechtlichen, also privatwirtschaftlichen Standpunkte aus unvorteilhafte Verpflichtung, Steuern zu zahlen. Demgemäß ist sowohl in der Sachverständigenkommission, welcher der im Reichsjustizamt ausgearbeitete Entwurf des HGB. vorlag, wie auch in der Reichstagskommission die militärische Dienstleistung selbständig als ein neben dem unverschuldeten Unglück in Betracht zu ziehender Verhinderungsgrund an der Dienstleistung, welcher den Anspruch auf Gehalt für einen bestimmten Zeitraum zu erhalten geeignet erscheint, behandelt worden.[1]) Die Anträge, die militärische Einziehung dem unverschuldeten Unglück gleichzustellen, sind mit Rücksicht auf die im § 616 BGB. enthaltene Vorschrift, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig geht, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird, als entbehrlich abgelehnt worden. Hat man dabei auch zunächst die Erfüllung der militärischen Dienstpflicht im Frieden im Auge gehabt, und wird die Dauer des Krieges in der Regel für den Eingezogenen eine mehr als vorübergehende Verhinderung an der Dienstleistung zur Folge haben, so kann das doch keinen Anlaß geben, zwischen militärischem Kriegs- und Friedensdienst zu unterscheiden, da eben das entscheidende Moment nicht sowohl in der Einwirkung des hindernden Ereignisses auf die Verhältnisse des Dienstpflichtigen, als vielmehr in der Charakteristik der Dienstpflicht als einer staatsbürgerlichen Verpflichtung zu erblicken ist. Nicht gerechtfertigt erscheint daher der von Lehmann-Ring (HGB. II. Aufl. Bd. 1 Note 2 zu § 63) gemachte Unterschied zwischen der Erfüllung der allgemeinen staatsbürgerlichen Pflicht zu normalen Zeiten und der Einziehung bei Mobilmachung. Das eine wie das andere ist auf die Regelung der staatsbürgerlichen Pflichten im Wege der Gesetzgebung zurückzuführen. Auch die Einziehung zu Übungen und sonstiger militärischer Dienstleistung außerhalb des Krieges ist bisweilen von unvorhergesehenen Umständen abhängig, beispielsweise bei einer Mobilmachung ohne nachher eintretenden Kriegszustand. Es ist daher mit Düringer-Hachenburg (II. Aufl. Anm. 2, 1 zu § 63) und Staub (9. Aufl. Anm. 1 zu § 63) die Anwendbarkeit des § 63 Abs. 1 auf die militärische Einberufung unterschiedslos zu verneinen.

Insbesondere wird an diesem Resultate dadurch nichts geändert, daß Oertmann und das ihm folgende Kaufmannsgericht in Mannheim mit dem Begriff des wirtschaftlichen Unglücks operieren. Sie beabsichtigen damit das möglicherweise ihren Standpunkt treffende Odium einer dem Anspruch an Staatsgefühl und Patriotismus nicht gerecht werdenden Wertung des Heeresdienstes abzuwehren.[2]) Aber nicht darin liegt nach dem Ausgeführten der entscheidende Punkt, sondern in der Verkennung der unmittelbaren Ursache der gehinderten vertragsmäßigen Dienstleistung. Ob im Einzelfalle die wirtschaftlich nachteilige Nebenwirkung eintritt, würde übrigens der jedesmaligen Feststellung bedürfen, da sehr wohl Fälle denkbar sind, wo der allein für sich zu sorgen verpflichtete, mit geringem Gehalt Angestellte infolge der verhältnismäßig hohen Kriegslöhnung als Offizier keinen wirtschaftlichen Nachteil, sondern umgekehrt einen Vorteil infolge der Einziehung hat. Auch bei Verheirateten kann infolge der öffentlichen Fürsorge für die Angehörigen des Kriegsteilnehmers das gleiche Resultat eintreten.

Bemerkt mag auch werden, daß die Annahme Oertmanns, die Handelskammer zu Berlin habe sich in seinem Sinne ausgesprochen, auf einer ihm gewordenen irrtümlichen Mitteilung beruht, da die genannte kaufmännische Vertretung keine Gelegenheit gehabt hatte, zu der Frage Stellung zu nehmen.[3]) Daß der Kriegsausbruch Folgen für den Handlungsgehilfen haben kann, die als unverschuldetes Unglück im Sinne der §§ 63, 72 HGB. anzusehen sind, ist natürlich zu bejahen. So die Unmöglichkeit, infolge von Internierung oder Verbindungsunterbrechung an die Arbeitsstelle zurückzukehren. Hier ist eben in jedem Einzelfall das infolge des Krieges eingetretene Hindernis auf seine Unterordnung unter den Begriff „unverschuldetes Unglück" zu prüfen.

Um hier gleich die Frage anzuschließen, ob die militärische Einziehung des Handlungsgehilfen zur fristlosen Kündigung des Vertrages von seiten des Prinzipals berechtigt, so kann ich auch hier den von Baum (JW. 14 S. 816) eingenommenen Standpunkt im wesentlichen teilen. § 72 Abs. 1 HGB. führt unter den gesetzlichen Beispielen von wichtigen

[1]) Vgl. auch Denkschrift S. 62.

[2]) Derartige Gesichtspunkte nehmen überhaupt einen viel zu großen Raum bei Erörterung der Kriegsrechtsfragen ein, so namentlich bei Schmeißer, Der Einfluß des Krieges usw. Berlin 1915, wie noch zu zeigen sein wird, vgl. insbesondere S. 50 f., 58.

[3]) Im Resultat stimmen mit der hier vertretenen Auffassung auch überein Josef, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts Jahrg. 59 H. 3 S. 408; Schmeißer a. a. O. S. 60 f.

Gründen, aus welchen der Prinzipal zu fristloser Kündigung berechtigt ist, den auf, wenn der Handlungsgehilfe durch eine die Zeit von 8 Wochen übersteigende militärische Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird. Daß unter regelmäßigen Umständen die Einziehung zum Kriegsdienst für länger als die genannte Zeit erfolgen wird, ist klar. Nicht zutreffend aber erscheint die von Lehmann-Ring a. a. O. Note 3 zu § 72 S. 249 vertretene Ansicht, daß bei ungewisser Dauer der Dienstpflicht das Kündigungsrecht während der 8 Wochen suspendiert erscheint, während seiner Annahme, daß unter militärischer Dienstleistung auch der Fall der Mobilmachung zu verstehen ist, natürlich zuzustimmen ist. Grundlegend für das Kündigungsrecht ist die allgemeine in § 70 aufgestellte Voraussetzung des Vorliegens eines wichtigen Grundes. Aus der beispielsweisen Anführung der 8 Wochen überschreitenden militärischen Dienstleistung folgt nicht, daß nicht auch eine kürzere Verhinderung aus gleicher Ursache nach der konkreten Sachlage als wichtiger Kündigungsgrund angesehen werden kann; andererseits würde, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß die Dienstleistung länger denn 8 Wochen dauern wird, unter allen Umständen das Kündigungsrecht des Prinzipals begründet sein, ohne daß erst abgewartet zu werden braucht, ob tatsächlich dieser Zeitraum durch den Militärdienst ausgefüllt oder infolge unerwarteter Umstände abgekürzt wird. Und die hohe Wahrscheinlichkeit, daß der in § 72 Abs. 1 Nr. 3 erwähnte Zeitpunkt überschritten wird, wird schon an sich eine derartige Unsicherheit zum Gefolge haben, daß es dem Prinzipal nicht zugemutet werden könnte, die etwa erforderlichen Maßnahmen, wie Engagement eines Ersatzmannes u. dgl. bis nach Ablauf des achtwöchentlichen Zeitraumes zu vertagen. In der Regel wird man daher im Kriegsfall den wichtigen Grund als vorliegend bejahen müssen. Daß besondere Umstände zu einem anderen Resultate führen könnten, soll nicht bestritten werden.

Die Frage, ob der Kriegsausbruch in seiner Wirkung auf die geschäftlichen Verhältnisse des Prinzipals als „wichtiger Grund" im Sinne des § 70 Abs. 1 HGB. anzusehen ist, ist nach dem oben über die Fortdauer der Verträge Bemerkten im allgemeinen zu verneinen. Verschlechterungen der Geschäftslage, wie sie im Kriege vielfach eintreten, sind an sich kein Auflösungsgrund. Sie können es für wirtschaftlich geraten erscheinen lassen, das Risiko des Geschäftsbetriebes nicht länger tragen zu wollen. Aber die Unfähigkeit, von den Diensten des Angestellten fernerhin Gebrauch zu machen, ist dann nicht durch eine sich als Unmöglichkeit der Erfüllung darstellende Tatsache, sondern durch den Entschluß des Prinzipals, begründet auf Abwägung des eignen Vorteils und Nachteils bei Fortsetzung des Betriebes, zurückzuführen. Derartige Geschäftslage kann auch in Friedenszeiten eintreten, sie ist ein Element des mit dem Geschäftsbetrieb verbundenen Risikos, das vom Geschäftsinhaber zu tragen und nicht auf seine Angestellten abzuwälzen ist. Es mag Fälle geben, wo mit Haußmann (JW. 15 Nr. 12 S. 635) angenommen werden kann, daß infolge des Krieges das nach normaler kaufmännischer Auffassung dem Geschäftsherrn zuzumutende Risiko so erheblich überschritten wird, daß man ihm ein Kündigungsrecht zugestehen muß. Aber sie werden sehr selten sein. Die gesetzlichen Kündigungsfristen sind ohnehin nicht übermäßig lang, und wo sie etwa vertragsmäßig ausgeschlossen sind, wird auch der Geschäftsbetrieb selbst auf Erträglichkeit einer längere Zeit mangelnden Rentabilität angelegt sein. Wie gesagt, ist gerade in diesem Krieg die schließliche Lage infolge der enormen Anforderungen der Heeresverwaltung und sonstigen Konsumenten vielfach weit weniger ungünstig gewesen, als ursprünglich erwartet wurde. Die etwas ruhmredig hervorgehobene „Anpassungsfähigkeit" von Produktion und Handel ist schließlich kein so ungeheuerliches Kunststück, daß man es nicht dem normalen Geschäftsmann in zahlreichen Fällen zumuten könnte. Mit Josef (a. a. O. S. 421), Baum (Gewerbe- und Kaufmannsgericht Jahrg. 19 S. 412) und Oertmann (Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft 1914 S. 157 f.) und dem OLG. Dresden[4]) wird man daher prinzipiell die nachteilige Einwirkung des Kriegsausbruchs auf den Geschäftsgang als wichtigen Grund, der den Prinzipal zur fristlosen Kündigung berechtigt, nicht anerkennen können. Den gleichen Standpunkt nimmt im wesentlichen auch das Kaufmannsgericht zu Frankfurt a. M. in einem in der „Kaufmännischen Rundschau" Jahrg. 22 Nr. 18 S. 148[5]) abgedruckten Urteil ein. Als Beispiele, in denen ausnahmsweise das Vorliegen eines „wichtigen Grundes" anzuerkennen sei, ist hier der Fall der Einberufung des einzigen Geschäftsinhabers zur Fahne ohne Vorhandensein ausreichender Vertretung oder des Unmöglichwerdens der Geschäftsführung wegen Entziehung aller Betriebsmittel (z. B. Aushebung sämtlicher Pferde eines Fuhrgeschäfts) angeführt. Im letzteren Fall ist es die durch den Kriegsausbruch veranlaßte staatliche Maßnahme, welche in der Tat eine Geschäftsführung unmöglich macht.[6]) Die die Person des Prinzipals treffende durch den Krieg veranlaßte Einberufung gewährt an sich kein Recht zu vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses.[7]) Bestellung eines Vertreters eventuell Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft auf Grund des § 1911 Abs. 1 BGB. werden hier eine wenn auch nicht immer zureichende Möglichkeit zur Abwendung drohenden Schadens bieten (vgl. Beschluß des KG. vom 29. Januar 1915 in „Das Recht" Jahrg. 19 Nr. 4/6 Sp. 107). Denkbar sind Fälle, wo bei kleinem Geschäftsbetrieb dieser so sehr auf der Person des Inhabers beruht, daß man eine Fortsetzung des Betriebes nach Einziehung des letzteren ihm nicht zumuten kann.

Schließlich sei noch die Frage erörtert, welchen Einfluß der Kriegszustand auf die Leistungsverpflichtung der Angestellten übt. An sich wird jeder als verpflichtet angesehen werden müssen, die durch den Krieg entstandenen Beschwerden an seinem Teil mittragen zu helfen. Die Art der Pflichten der Angestellten in Handel und Industrie läßt sich ohnehin nur unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse und weitgehender Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Verkehr bemessen. Man wird deshalb verlangen können, daß der in Dienst gebliebene Angestellte die Vertretung

---

[4]) Vgl. Urteile vom 23. März und 27. April d. J. in LeipzZ. 1915 Nr. 12 Sp. 856—858.

[5]) Vgl. auch „Mitteilungen der Handelskammer zu Berlin" Jahrg. 12 (1914) S. 318.

[6]) Übereinstimmend Schmeißer a. a. O. S. 43 f.

[7]) Übereinstimmend Josef a. a. O. S. 420.

des eingezogenen insofern übernimmt, als Ersatz nicht möglich, das Tätigkeitsgebiet des Dagebliebenen mit dem des Heerespflichtigen sich wesentlich deckt und aus der etwaigen Mehrbelastung gegen den regelmäßigen Zustand keine sozial verwerfliche Ausnutzung sich ergibt. Auch auf eine Beschränkung nicht vertragsmäßigen, aber sonst gewährten Erholungsurlaubs muß, so bedauerlich es ist, der Angestellte sich wohl einlassen. Völlig unzulässig aber erscheint eine materielle Abänderung des Vertragsinhalts aus dem Gesichtspunkt der durch den Kriegszustand gesteigerten Geschäftstätigkeit. Das natürlich besonders dann, wenn es sich um eine auf gewinnreichen Kriegslieferungen beruhende erhöhte Geschäftstätigkeit handelt. Auch der zugesagte, vertragsmäßig festgelegte Urlaub muß bewilligt werden (Urt. des Kaufmannsgerichts Berlin vom 7. November 1914, RArbBl. Jahrg. 13 Nr. 3 S. 260). Freilich ist ein Geldanspruch, da es sich nicht um einen Vermögensschaden handelt, bei einer solchen vertragswidrigen Urlaubsentziehung nicht ohne weiteres gegeben.

(In einem zweiten Artikel soll die Frage des Verhältnisses zum Ausländer, insbesondere feindlichen Ausländer, als Handelsangestellten zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden.)

Die Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages sowie die Anfechtbarkeit von Verträgen, durch die Ansprüche auf Dienstvergütung aufgegeben werden.

Von Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

Die folgenden, vor Ausbruch des Krieges geschriebenen Zeilen bedienen sich des nun einmal eingebürgerten und wohl auch schwer ersetzbaren, wenn auch sprachlich nicht gerade schönen Ausdruckes „1500-Mark-Vertrag". Dieser Ausdruck gibt nun neuerdings zu besonderen Bedenken Anlaß. Bekanntlich hat der Bundesrat am 17. Mai 1915 auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

„An die Stelle der im § 850 Abs. 2, 3 ZPO. und im § 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 (BGBl. 1869 S. 242 und 1871 S. 63; RGBl. 1897, 159; 1898, 332) vorgesehenen Summe von eintausendfünfhundert Mark tritt bis auf weiteres die Summe von zweitausend Mark."

Diese Verordnung ist gemäß § 2 mit dem Tage der Verkündung, d. h. am 18. Mai 1915, in Kraft getreten. In denjenigen Verträgen, die bisher als 1500-Mark-Verträge bezeichnet wurden, wird wohl seit Erlaß dieser Verordnung an Stelle des dem Schuldner bestimmten Betrages von 1500 ℳ der Betrag von 2000 ℳ gesetzt. Trotzdem dürfte es angezeigt erscheinen, den nun einmal eingebürgerten Ausdruck „1500-Mark-Vertrag" allgemein beizubehalten. Was von diesem gilt, gilt natürlich auch entsprechend von dem „2000-Mark-Vertrag". Übrigens dürften durch Erhöhung der Pfändungsgrenze die behandelten Vertragstypen kaum an Zahl geringer werden, da die Erhöhung lediglich die durch den Krieg hervorgerufene allgemeine Teuerung ausgleicht, den Schuldner also kaum vor dem Abschluß dieser Vertragstypen abhalten wird. Irgendwelche grundsätzliche Änderungen des Lohnpfändungswesens sind nicht erfolgt*) und konnten natürlich auch durch Kriegsverordnung nicht erfolgen. Wenn auch der Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Verordnung vom 17. Mai 1915 durch den Reichskanzler bestimmt wird (§ 2 Abs. 1 Satz 2), so muß doch die Verordnung begrifflich als Kriegsverordnung bei oder einige Zeit nach Beendigung des Krieges außer Kraft gesetzt werden. Das Problem des „1500-Mark-Vertrages" verliert daher durch diese Verordnung nicht an Interesse. Selbstverständlich kann auch bei Verträgen, die vor Inkrafttretung der Verordnung geschlossen sind, in Zukunft immer nur in Frage kommen, ob dem Gläubiger ein Zugriff an dem 2000 (nicht 1500) Mark übersteigenden Betrage ermöglicht wird. § 2 Abs. 2 der Verordnung besagt nämlich:

„Ist ein Anspruch der im § 850 Abs. 1 Nr. 1, 7, 8, Abs. 3 ZPO. bezeichneten Art vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung gepfändet, so verliert die Pfändung hinsichtlich später fällig werdender Bezüge ihre Wirksamkeit, soweit es bei Anwendung des § 1 unzulässig sein würde. Dies gilt entsprechend für eine vor dem Inkrafttreten der Verordnung erfolgte Aufrechnung, Abtretung oder Verpfändung."

In diesem Sinne sind die folgenden Zeilen zu verstehen.

Wenn man bei dem sogenannten 1500-Mark-Vertrage von einem Vertrage des Inhalts ausgeht, daß bezüglich des Überbetrages der Prinzipal sich dem Angestellten gegenüber ausdrücklich zur Zahlung an die Ehefrau verpflichtet, so wird man, wenn man von den hier nicht zu behandelnden Fällen absieht, in denen es sich um ein Scheingeschäft handelt, nicht umhin können, anzunehmen, daß der Angestellte mit dem Prinzipal einen Vertrag zugunsten seiner Ehefrau als eines Dritten geschlossen hat. Sehr viele 1500-Mark-Verträge enthalten aber eine solche ausdrückliche Vereinbarung des Prinzipals mit dem Angestellten nicht. Die eigentliche Schwierigkeit der Konstruktion beginnt nun in diesen Fällen, welche übrigens als der eigentliche Regelfall des sogenannten 1500-Mark-Vertrages zu betrachten sind.[1]) In diesen stehen äußerlich die besonderen Verträge des Prinzipals mit dem Angestellten und des Prinzipals mit der Ehefrau des Angestellten nebeneinander, zwar insofern miteinander inhaltlich verknüpft, als der Prinzipal seine Verpflichtung gegenüber der Ehefrau für die Dauer der Tätigkeit des Ehemannes eingeht, jedoch, wenigstens äußerlich, nicht miteinander in der Weise verknüpft, daß der Ehemann von dem Prinzipal die Leistung an die Ehefrau verlangen kann. Als Beispiel denke man an die Fälle des RG. Bd. 69 S. 59 und Bd. 81 S. 41 ff.[2]) Die neuere Literatur neigt nun mehr und mehr dazu, auch in solchem Fall einen Vertrag zugunsten der Ehefrau als eines Dritten

---

*) Solche hat z. B. Dittrich in „Deutsche Richter-Zeitung" 1914 S. 673 ff. vorgeschlagen.

[1]) Vgl. Breit, 1500-Mark-Verträge S. 13.

[2]) Die bei Breit a. a. O. S. 15 ff. angeführten, der Praxis entnommenen sechs Beispiele von 1500-Mark-Verträgen — bei einigen ist übrigens der Überbetrag anderen Personen als der Ehefrau versprochen — sind sämtlich ähnlicher Art.

anzunehmen.[3]) Dies wäre ohne weiteres angängig, wenn man ganz allgemein annehmen könnte, daß die Vereinbarung zwischen Ehemann und Prinzipal, wonach letzterer dem ersteren gegenüber zur Zahlung an die Ehefrau verpflichtet wäre, wenigstens stillschweigend getroffen wäre. Dies hat aber seine große Bedenken; es liegt doch kein genügender Anhalt dafür vor. Das Bewußtsein des Ehemannes, daß der Prinzipal mit der Ehefrau jenen Vertrag abschließt, ist ihm doch an sich eine genügende Sicherheit, für sich selbst nur 1500 ℳ auszubedingen, so daß man nicht sagen kann, es sei unvorsichtig und darum unwahrscheinlich, daß der Ehemann den Prinzipal nicht auch ausdrücklich zur Leistung an die Ehefrau verpflichtet habe. Ferner suchen doch die Beteiligten die Schaffung jeder nicht unbedingt notwendigen Rechtsbeziehungen tunlichst zu vermeiden, um die Möglichkeit einer Anfechtung zu erschweren. Endlich versagt jene Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen Prinzipal und Angestellten in allen denjenigen Fällen, in denen zwischen Ehemann und Prinzipal ausdrücklich vereinbart wird, daß jene Pflicht des Prinzipals gegenüber dem Ehemanne nicht bestehen solle. Solche Vereinbarungen wären nun durchaus zu erwarten, wenn etwa die Tatsache, daß jene stillschweigende Vereinbarung des Prinzipals und des Ehemannes angenommen würde, als Grundlage für die Anfechtbarkeit betrachtet würde. Es bleibt daher weiter die Frage zu untersuchen, ob der Fall, daß ein Vertrag des Ehemannes und des Prinzipals, daß letzterer dem ersteren gegenüber zur Leistung an die Ehefrau verpflichtet ist, nicht vorhanden ist, ebenfalls als einen Vertrag zugunsten der Ehefrau als eines Dritten betrachtet werden kann. Dieser Fall ist geradezu als der typische Fall des sogenannten 1500-Mark-Vertrages anzusehen.

Kann man in einem solchen Falle nun annehmen, daß der Ehemann durch Vertrag mit dem Prinzipal die Leistung des Überbetrages an die Ehefrau bedingt? Auf den ersten Blick scheint diese Frage entschieden verneint werden zu müssen. Bei näherer Betrachtung kann man aber wohl begründet zum gegenteiligen Ergebnis gelangen, und zwar auf folgende Weise:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der der Ehefrau zugewandte Betrag Vergütung für die Dienstleistung des Schuldners ist.[4]) Der Prinzipal verspricht dem Ehemann nicht 1500 ℳ schlechtweg, sondern 1500 ℳ unter solchen Umständen, daß er zugleich der Ehefrau den Überbetrag zahlt.[5]) Sollte der Prinzipal der Ehefrau den Überbetrag nicht zahlen, so kann der Ehemann die Annahme der 1500 ℳ bzw. des fälligen Teilbetrages ablehnen, weil es nicht die geschuldete Leistung ist.[6]) Um dies zu veranschaulichen, denke man an einen Fall, bei dem die Gegenleistung nicht in Arbeitsvergütung, die ihrer Natur nach ratenweise gezahlt wird, sondern in einmaliger Leistung besteht. Es verkauft z. B. A an B sein Grundstück für 50000 ℳ. Im Kaufvertrage verpflichtet sich B an A 10000 ℳ zu zahlen; gleichzeitig schließt er mit Frau A einen Vertrag ab, inhalts dessen er ihr 40000 ℳ zahlt. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß A, wenn B nicht gleichzeitig die 40000 ℳ an Frau A zahlt, die Annahme der 10000 ℳ ablehnen kann, und zwar nicht etwa, weil B dem A gegenüber zur Zahlung der 40000 ℳ an Frau A in klagbarer Weise verpflichtet ist, sondern weil er dem A gegenüber verpflichtet ist, 10000 ℳ unter solchen Umständen zu zahlen, daß er gleichzeitig an Frau A 40000 ℳ zahlt. Es liegt nun in solchen Fällen aufseiten des Prinzipals bzw. des B gegenüber dem Angestellten bzw. dem A eine sogenannte indirekte Verpflichtung[7]) zur Leistung des Überbetrages bzw. der 40000 ℳ an die Ehefrau vor. Derartige Verpflichtungen sind nicht unmittelbar erzwingbar, wohl aber mittelbar, nämlich dadurch, daß sich für den Verpflichteten an den Fall der Nichterfüllung irgendein Rechtsnachteil knüpft. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn jemand gemäß § 343 Abs. 2 BGB. eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt, wobei eine Verpflichtung zur Vornahme oder Unterlassung der Handlung nicht gegeben ist. Das Bemerkenswerte ist beim sog. 1500-Mark-Vertrage der Umstand, daß die indirekte Verpflichtung auf Leistung an einen Dritten, die Ehefrau, geht. Was die Rechtsfolgen der Verletzung indirekter Pflichten betrifft, so sind diese natürlich nur von Fall zu Fall zu beurteilen.[8]) Wenn der Prinzipal der Ehefrau den Über-

[3]) Vgl. Hellwig, Gläubigernot S. 165 ff.; Richard Schultz in der Besprechung dieser Schrift in „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" Bd. 51 S. 464 ff.; hier S. 498; Kiefer, Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger S. 59 ff.; Becker, Die rechtlichen und sozialen Probleme des 1500-Mark-Vertrages (Sonderabdruck aus „GruchotsBeitr." 58, 26 ff.); Levin, Gutachten für den 32. DJT. über die Frage: „Empfiehlt es sich, das Recht der Gläubigeranfechtung, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten oder eines der Ehegatten mit einem Dritten zugunsten des anderen Ehegatten einer Änderung zu unterziehen?" Bd. 1 S. 37 ff., hier S. 107 ff.; Breit a. a. O. S. 126, allerdings mit der Modifikation, daß der Prinzipal sich dem Angestellten gegenüber verpflichtet, nicht den Überbetrag an die Ehefrau zu zahlen, sondern ihm verspricht, sich bezüglich des ursprünglich ihm selbst geschuldeten Überbetrages gemäß § 364 BGB. zur Befriedigung des Angestellten als Schuldner die Ehefrau zu bekennen; Stein, 11. Aufl. Erl. III 2 zu § 850; Sautter, PosMSchr. 1914, 33. Ferner Oertmann, Zur Frage der Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrags, „Recht und Wirtschaft" 1914, 235 ff., und Zitelmann, Der 1500-Mark-Vertrag, DJZ. 1915, 447 ff. (Diese beiden Arbeiten sind nach Beendigung der vorliegenden erschienen und konnten daher im einzelnen nicht mehr herangezogen werden.)

[4]) RG. 69, 62; Becker a. a. O. S. 18 ff., derselbe „Recht" 1912, 431/32; Kiefer S. 57; Schultz S. 498; Stein a. a. O.

[5]) Lesser JW. 1911, 622; 1913, 298.

[6]) Lesser JW. 1913, 298; diese Ansicht muß ich trotz der Polemik Beckers JW. 1913, 1167 ff. aufrechterhalten.

[7]) Über diesen Begriff vgl. z. B. von Buchka, Die indirekte Verpflichtung zur Leistung, 1904; Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1906 S. 17 ff., ferner derselbe „Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht" in JheringsJ. 50, 65; Lesser, Der Inhalt der Leistungspflicht, Breslau 1909 S. 66 ff., letzterer hat im Anschluß an einen Begriff des Prozeßrechts (Beweislast!) dafür den Ausdruck „Last" vorgeschlagen.

[8]) Soweit indirekte Pflichten auf Gesetz beruhen, sind die Folgen verschieden geregelt. Wer z. B. nicht gemäß § 121 BGB. unverzüglich anficht, verliert sein Anfechtungsrecht. Läßt der Erbe die für die Auszahlung der Erbschaft vorgeschriebene Frist verstreichen, so gilt die Erbschaft gemäß § 1943 als angenommen. Beruht die indirekte Pflicht auf Vertrag, so sind die Folgen diesem zu entnehmen. Wer im Falle des § 343 Abs. 2 die Handlung oder Unterlassung vornimmt, verwirkt die Strafe.

betrag nicht zahlt, so kann, wie schon gesagt, der Ehemann die Annahme der 1500 ℳ bzw. der Teilrate ablehnen. Dies wird er allerdings selten tun. Er kann aber auch unter Umständen aus wichtigen Gründen kündigen. Er kann ferner in analoger Anwendung des § 326 BGB. zurücktreten. Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf Grund letzterer Bestimmung erscheint allerdings kaum möglich. Der Inhalt dieses Schadensersatzes könnte doch nur darin bestehen, daß der Ehemann von dem Prinzipal verlangte, daß er den Überbetrag entweder an die Ehefrau oder auch an ihn selbst zahlte. Diese Folge würde jedoch das Wesen der indirekten Pflicht geradezu in ihr Gegenteil verkehren. Andererseits dürfte wohl aber auch nicht bezweifelt werden, daß die vorhin angegebenen Folgen der Verletzung der indirekten Pflicht des Prinzipals an sich der Billigkeit entsprechen und, weil auf anderem Wege als durch Annahme jener indirekten Pflicht nicht begründbar, daher das Vorliegen einer solchen mittelbar beweisen.

Geht man von dem Vorhandensein jener indirekten Pflicht des Prinzipals aus, so kann man meines Erachtens recht wohl sagen, daß der Vertrag durch den der Prinzipal dem Ehemann scheinbar nur 1500 ℳ verspricht, tatsächlich ein solcher ist, durch den der Ehemann mit dem Prinzipal gleichzeitig eine Leistung an seine Ehefrau als einen Dritten bedingt (vgl. § 328 BGB.). Es liegt hier eine besondere Spielart eines Vertrages zugunsten eines Dritten vor. Die Besonderheit liegt eben darin, daß der Prinzipal dem Ehemann gegenüber nicht direkt, sondern indirekt zur Leistung an die Ehefrau verpflichtet ist. Es kann aber wohl nicht bezweifelt werden, daß der Prinzipal dadurch, daß er dem Ehemann gegenüber jene Verpflichtung eingegangen ist, jedenfalls mit ihm einen Vertrag zugunsten der Ehefrau als einem Dritten abgeschlossen hat.[9]) Es ist also insbesondere auch vom Standpunkt der Anfechtbarkeit der hier als typische Fall des 1500-Mark-Vertrages bezeichnete Fall genau so zu betrachten wie der Fall, in dem der Prinzipal dem Ehemann gegenüber die direkte Verpflichtung eingeht, den Überbetrag der Ehefrau zu zahlen.

Wenn ich früher[10]) den Standpunkt vertreten habe, daß der 1500-Mark-Vertrag eine anfechtbare Zuwendung an den Prinzipal insofern enthalte, als der Ehemann den Überbetrag ihm belasse, so habe ich dabei nicht genügend berücksichtigt, daß der Prinzipal ja durch jene indirekte Verpflichtung dem Ehemann gegenüber zur Leistung an die Ehefrau verpflichtet ist, daß also einerseits nicht nur nicht ein Belassen des Überbetrages bei dem Prinzipal, sondern andererseits sogar eine Zuwendung an die Ehefrau vorliegt. Ich halte daher meine frühere Ansicht nicht mehr aufrecht, ein Eingeständnis übrigens, das bei der Materie des 1500-Mark-Vertrages leichter als sonst fällt.

Geht man davon aus, daß der 1500-Mark-Vertrag einen Vertrag zugunsten Dritter darstellt, so ist die darin liegende Zuwendung an die Ehefrau nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar.[11]) Der Überbetrag ist dabei als aus dem Vermögen des Ehemannes stammend anzusehen, mag er auch in dieser Form nie im Vermögen des Ehemannes gewesen sein. Dies ist hier nicht anders wie in den sonstigen Fällen des Versprechens der Leistungen an einen Dritten, in dem der Dritte stets etwas erhält, was juristisch dem Versprechensempfänger nicht gehört hat. Schwierigkeiten entstehen nur durch die Besonderheit des Falles, daß es gerade Dienstvergütung ist, die der Ehemann seiner Frau zugewendet hat.

Man könnte zunächst einwenden, daß es sich bei Vorausverfügung über noch zu verdienenden Lohn nicht um die Zuwendung eines gegenwärtigen Vermögenswertes, sondern um die Ablehnung eines künftigen Erwerbes handelt.[12]) Sehr weit kommt man mit diesem Einwande schon aus dem Grunde nicht, weil es sich doch, was häufig übersehen wird, jedenfalls nicht nur negativ um Abwendung eines künftigen Erwerbes, sondern positiv um die Zuwendung dieses künftigen Erwerbes an einen Dritten handelt. Es ist aber für das Anfechtungsrecht die Zuwendung einer künftigen Forderung ebenso wie die einer gegenwärtigen als Zuwendung aus dem Vermögen des Schuldners zu behandeln.[13]) Im übrigen handelt es sich bei Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn keineswegs um eine Verfügung über künftige Forderungen.

Zunächst muß davon ausgegangen werden, daß bereits im Augenblicke des Abschlusses des Dienstvertrages die gesamten Forderungen auf die einzelnen, gemäß § 614 Abs. 2 BGB. an späteren Terminen fällig werdenden Teile der Vergütung entsteht und nicht etwa bezüglich dieser in jenem Augenblicke nur eine künftige Forderung besteht, so daß der Anspruch auf sie immer in dem betreffenden Fälligkeitstermine entstände. Der Dienstvertrag ist auch bezüglich des Anspruchs auf die Vergütung kein Real-, sondern ein Konsensualvertrag. § 611 BGB. bestimmt ausdrücklich, daß „durch den Dienstvertrag" der Dienstberechtigte zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. § 614 Satz 2 trifft seine Bestimmung in Ausführung des funktionellen Verhältnisses der beiden Leistungen zueinander. Der Dienstverpflichtete soll einerseits grundsätzlich zur Vorleistung verpflichtet sein (was besonders mit Rücksicht darauf, daß ein Anspruch aus einem Dienstvertrage nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann [vgl. § 888 Abs. 2 ZPO.], unbedingt notwendig ist), andererseits soll er natürlich bei Verpflichtungen, deren Erfüllung sich über längere Zeiträume erstreckt, nicht erst das völlige Ende seiner Tätigkeit abzuwarten brauchen. Daß § 614 Abs. 2 diesen Sinn hat, ergibt auch ein Hinweis auf Satz 1, wo grundsätzlich bestimmt ist, daß die Vergütung, d. h. die nicht nach Zeitabschnitten bemessene, nach Leistung der Dienste zu entrichten ist. Man wird doch aber bei letzterer kaum auf den Gedanken kommen, daß der entsprechende Anspruch erst nach der

---

[9]) Schon Rud. Schultz (a. a. O. S. 498) hat bei der Vertretung der Ansicht, daß der 1500-Mark-Vertrag einen Vertrag zugunsten Dritter darstelle, im Hinblick auf meine Ausführungen JW. 1913, 298 geäußert: „der dabei zutreffend bemerkt, daß an dieser rechtlichen Konstruktion des Gehaltsvertrages nichts Wesentliches geändert werde, daß der Überbetrag nicht der Ehefrau direkt zugewendet, sondern dem Arbeitgeber unter zwar nicht unmittelbarer, aber doch mittelbarer Verpflichtung belassen werde, ihn der Ehefrau zukommen zu lassen."

[10]) JW. 1912, 622 ff.; 1912, 891; 1913, 298.

[11]) Vgl. z. B. Kiefer S. 61 ff.; Levin S. 108 ff.

[12]) So z. B. Jäger, Komm. z. AnfG. Anm. 38 zu § 1; LeipzZ. 1911, 286; Fallmann S. 494 Anm. 17; RG. in JW. 1905, 442; Literaturangaben bei Becker a. a. O. S. 29. — Für das frühere Recht Cosack, Anfechtungsrecht S. 75.

[13]) So auch Zaeschmar JW. 1913, 522 ff.

Leistung entsteht. — Der Anspruch auf die nach Zeitabschnitten bemessene Vergütung entsteht in gleicher Weise bereits durch den Vertragsschluß wie etwa der Anspruch des Vermieters oder Verpächters. Es ist deshalb keineswegs angängig, den Lohnanspruch eines Angestellten als eine künftige Forderung zu bezeichnen.[14]) Zugleich ist es aber auch falsch, ihn als eine befristete Forderung im Sinne des § 163 BGB. anzusehen. Vielmehr ist er in genetischer Beziehung in keiner anderen Weise von der Leistung der Dienste abhängig als sonst der eine Anspruch aus dem gegenseitigen Vertrage von dem anderen, und nur in funktioneller Beziehung, d. h. bezüglich der Fälligkeit, ist gemäß der Natur des Vertrages als eines Dauervertrages — ähnlich wie etwa bei Miet- oder Pachtvertrag (vgl. §§ 558, 581, 584 BGB.) — die besondere Regelung des § 614 BGB. getroffen.

Ergibt also das Vorstehende, daß der Dienstleistende den Anspruch auf die gesamte Vergütung bereits im Augenblicke des Abschlusses des Dienstvertrages erwirbt, also ohne Rücksicht darauf, ob er die Arbeit tatsächlich leistet, so kann dieses Ergebnis auch nicht durch zwei Eigentümlichkeiten der in der Dienstleistung bestehenden Pflicht des Schuldners geändert werden.

Die erste Eigentümlichkeit ist die, daß im juristischen Sinne Dienstleistungen keinen ein für allemal schätzbaren Wert besitzen. Nationalökonomisch liegt die Sache ja anders. Die Arbeitskraft eines Menschen stellt nationalökonomisch einen bestimmten Wert dar, so daß man bei unentgeltlicher oder zu niedrig entlohnter Arbeit davon reden kann, daß der Arbeitende etwas aus seinem Vermögen fortgibt, insbesondere wenn es sich um Arbeit handelt, die er beruflich ausübt. Im juristischen Sinne hingegen ist letzteres nicht richtig. Im juristischen Sinne gibt der Schuldner keinen bereits zu seinem Vermögen gehörigen Wert auf, wenn er unentgeltlich oder gegen zu niedrigen Lohn arbeitet, mag es sich selbst um Arbeit handeln, die er beruflich ausübt.[15]) In juristischem Sinne liegt völlig im Belieben eines Schuldners und ist Sache seines Willens, zu welchem Werte er seine Arbeitskraft verwenden will. Wenn ein Schuldner einen Vertrag abschließt, indem er unentgeltlich[16]) oder etwa für ein Gehalt von 1500 ℳ jährlich Dienstleistungen verspricht, während diese viel mehr wert sind, so gibt er im juristischen Sinne nichts aus seinem Vermögen auf, so daß dieser Vertrag jedenfalls aus diesem Grunde nicht anfechtbar ist.[17]) Diese Erwägungen können nun aber keineswegs zu dem Schlusse führen, das deswegen eine Vergütung, die von vornherein in bestimmter Höhe vereinbart ist, nicht schon im Augenblick der Vereinbarung einen gegenwärtigen Vermögenswert darstellt. Es liegt zwar juristisch gänzlich im Belieben des Schuldners und ist Sache seines Willens, ob seine Arbeitskraft juristisch einen bestimmten Vermögenswert darstellen soll; hat der Schuldner aber einmal durch seinen Willen seine Arbeitskraft, auch insoweit die Tätigkeit noch nicht erfolgt ist, zu einem Vermögenswerte geschaffen, so verbleibt es nun dabei. Der dem Erwerb die Forderung auf die Gegenleistung bestehende Vermögensbestandteil ist nun einmal geschaffen und die Tatsache des Entstandenseins kann nicht mehr beseitigt werden. Da der der Ehefrau zugewendete Überbetrag zweifellos Gegenleistung ist, so hat der Schuldner es bewirkt, daß der Vermögenswert seiner Arbeitskraft juristisch ein für allemal gleich 1500 ℳ plus dem Überbetrag ist, wobei natürlich gleichgültig ist, daß er den Überbetrag nicht behält, sondern seiner Ehefrau zuwendet. Man kann auch nicht einwenden, daß es im Belieben des Schuldners gestanden hätte, sein Vermögen von jenem Bestandteil freizuhalten. Dieser Einwand könnte ja bei jeder Anfechtung gemacht werden, wenn der Schuldner das betreffende Vermögensstück erst selbst erworben hat. Der Gläubiger kann sich eben an das tatsächlich vorhandene Vermögen des Schuldners halten und braucht sich nicht entgegenhalten zu lassen, daß der Schuldner es nicht erworben hätte, wenn er geahnt hätte, daß ein Gläubiger es angreifen werde.

Der zweite Einwand dagegen, daß der Anspruch auf die Dienstvergütung nicht schon im Augenblicke des Vertragsschlusses erworben ist, könnte dahin gehen, daß der Schuldner nicht gezwungen werden kann, die Dienste zu verrichten (vgl. § 888 Abs. 2 ZPO.). Auch dieser Einwand kann nicht durchgreifen. Zwar ist der Gläubiger zweifellos durch diese Tatsache übel gestellt; es läßt sich aber nicht einsehen, inwiefern sich aus dieser Besonderheit des Vollstreckungsrechtes ergeben sollte, daß die Verpflichtung des Prinzipals zur Zahlung der Vergütung erst entstehen sollte, wenn der Schuldner die — nicht erzwingbaren — Dienste auch tatsächlich geleistet hat. Unser heutiges Recht nimmt zwar, was scharf betont werden muß, in jenem § 888 Abs. 2 ZPO. dem Gläubiger die Möglichkeit, die Leistung von Diensten zu erzwingen, läßt aber trotzdem den Anspruch auf die Vergütung bereits mit dem Abschluß des Dienstvertrages entstehen. Der Schutz des Dienstberechtigten liegt eben darin, daß er nur zur Nachleistung verpflichtet und berechtigt ist, mangels Vorleistung des Schuldners die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu erheben.

Greift hiernach gegen die Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages der Einwand nicht durch, daß es sich um Ablehnung eines künftigen Erwerbes handelt, so gilt dies auch von dem weiteren Einwande, daß der Gläubiger nicht benachteiligt sei, weil den Gegenstand der Rückgewähr nicht der Erwerb des Anfechtungsgegners, sondern dasjenige bilde, was der Schuldner aus seinem Vermögen weggegeben habe, weil ferner vorliegend der Schuldner seine Arbeitskraft aus seinem Vermögen weg-

---

14) So fälschlich Jäger, LeipzZ. 1911, 286, ferner Jaeschmar, JW. 1913, 522, ebenso wohl auch, wenn auch nur beiläufig, OLGRspr. 19, 93. Richtig — schon für das gemeine Recht — Schlesinger, die rechtliche Unzulässigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohnes, S. 15, ferner Meikel, SeuffBl. 77, 415; Kieser S. 13 ff.; Becker S. 28; Levin S. 82 ff.; vgl. auch § 832 ZPO.; hier wird offenbar angenommen, daß die Forderung bereits zur Zeit der Pfändung im vollen Umfange besteht, aber lediglich noch nicht im vollen Umfange fällig ist.

15) So auch Levin S. 66. — Es liegt daher in einem solchen Falle auch keine Schenkung vor, so z. B. RGRKom. Erl. 2 zu § 516, doch ist dies nicht unbestritten. Anderer Ansicht ist z. B. Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. 1 Abt. 2 S. 322/23; Sautter a. a. O. S. 33 ff.

16) Nicht zu verwechseln mit stillschweigender Vereinbarung gemäß § 612 BGB.

17) So richtig OLG. Hamburg, OLGRspr. 10, 223/24; Kohler, LeipzZ. 1913, 641 ff.

gegeben habe, diese aber keinen Vermögenswert darstelle.[18]) Dieser Einwand ist durch die obigen Ausführungen erledigt, daß eben vorliegend der Schuldner seine Arbeitskraft zu einem bestimmten Vermögenswerte geschaffen hat. Der Fall liegt eben grundsätzlich anders als die Zuwendung eines unpfändbaren Gegenstandes.[19]) Letzterer ist ein für allemal unpfändbar, während bezüglich der Arbeitskraft des Schuldners Bestimmungen bestehen, die den Gegenwert nur unter der Voraussetzung, daß er 1500 ℳ nicht übersteigt, für unpfändbar erklären. Bezüglich der Arbeit, die durch den 1500 ℳ übersteigenden Betrag abgegolten wird, fehlt jede Vergleichsmöglichkeit mit dem unpfändbaren Gegenstande. Hat der Schuldner seine Arbeitskraft zu einer Gegenleistung von 1500 ℳ plus dem Überbetrage verwendet, so sind seine Gläubiger tatsächlich dadurch, daß er letzteren seiner Ehefrau zuwendet, benachteiligt. Hätte er die Zuwendung nicht vorgenommen, so hätten doch ganz zweifellos seine Gläubiger den Überbetrag angreifen können. Er hätte doch ganz zweifellos in diesem Falle nicht einwenden können, daß es auch in seinem Belieben gestanden hätte, für 1500 ℳ zu arbeiten, so daß die Gläubiger kein Zugriffsobjekt gehabt hätten. Ebensowenig kann er aber einen solchen Einwand erheben, wenn er den Überbetrag seiner Ehefrau zuwendet. Die hier bekämpfte Ansicht läuft am letzten Ende darauf hinaus, den gesamten Arbeitsverdienst entgegen den gesetzlichen Bestimmungen der Beschlagnahme zu entziehen, eine Tendenz, welche man der Judikatur des Reichsgerichts und ihren Verteidigern wohl nicht ganz ohne Grund vorwerfen könnte.

Die Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages wird ferner auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Prinzipal den Ehemann für den Fall, daß sie nicht eben den 1500-Mark-Vertrag geschlossen hätten, überhaupt nicht angestellt hätte. Für die Frage, ob eine Benachteiligung des Gläubigers vorliegt, ist eben nur entscheidend, ob tatsächlich ein 1500-Mark-Vertrag abgeschlossen worden ist; unerheblich ist jedoch, was geschehen wäre, wenn dieser 1500-Mark-Vertrag nicht abgeschlossen wäre.[20])

Endlich kann man die Benachteiligung des Gläubigers auch nicht aus dem Grunde leugnen, daß die Zuwendung an die Ehefrau einen wesentlichen Teil des ganzen Vertrages bildet, dessen Ungültigkeit nicht zur Folge haben könnte, daß dieses Stück zugunsten des Ehemannes zwangsweise und gegen den Willen der Beteiligten mit einem anderen Inhalt erfüllt würde, sondern bewirkte, daß der ganze Vertrag als unwirksam zu Boden fiele. (So RG. 69, 62.) Eine derartige Deduktion verkennt das Wesen des Anfechtungsanspruchs. Dieses besteht doch darin, daß an sich das anfechtbare Rechtsgeschäft in seinem rechtlichen Bestande völlig unberührt bleibt und daß lediglich zugunsten des Anfechtungsgläubigers gegen den Anfechtungsgegner ein obligatorischer Anspruch dahin besteht, daß letzterer, soweit er etwas aus dem Vermögen des Schuldners anfechtbar erhalten hat, die Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger dulden muß. Eine Ungültigkeit des anfechtbaren Rechtsgeschäftes kommt also gar nicht in Frage, und ebensowenig eine unmittelbare oder analoge Anwendung des § 139 BGB. auf den Vertrag, von dem das anfechtbare Geschäft einen Teil bildet.[21])

Hiernach verbleibt es also dabei, daß der 1500-Mark-Vertrag eine anfechtbare Zuwendung an die Ehefrau enthält. Anfechtungsgegner ist daher die Ehefrau. Soweit sie Dienstvergütung erhalten hat, muß sie die Vollstreckung des Gläubigers in ihr Vermögen dulden. Dies mag zwar bis einige Zeit nach der Auszahlung noch zu einem praktischen Ergebnisse führen; späterhin werden die betreffenden Beträge aber wohl meist bereits zum Lebensunterhalt verbraucht sein, so daß der Gläubiger sie nicht mehr angreifen kann. Nach allgemeinen Grundsätzen des Anfechtungsrechts könnte allerdings der Gläubiger auch für bereits verbrauchte Beträge Ersatz verlangen; er wird jedoch insoweit meist nicht benachteiligt sein, da der Angestellte sie, wenn er sie empfangen hätte, ebenfalls verbraucht hätte.[22]) Natürlich hat der Gläubiger auch das Recht, sich an die der Ehefrau gegen den Prinzipal zustehenden, erst künftig fällig werdenden Ansprüche zu halten. Man wird ihm eine Klage gegen die Ehefrau des Inhalts zubilligen müssen, daß die Ehefrau verpflichtet ist, wegen der Forderung des Gläubigers an den Ehemann die Zwangsvollstreckung gegen die ihr gegen den Prinzipal zustehenden Ansprüche zu dulden. Hat der Gläubiger in diesem Prozesse ein obsiegliches Urteil erstritten, so kann er die Ansprüche der Ehefrau gegen den Prinzipal pfänden und sich überweisen lassen. Sollte der Ehemann in einem solchen Falle, was bisweilen geschehen dürfte, mit der Arbeit aufhören, so kann natürlich der Prinzipal dem Gläubiger gegenüber hieraus Einwendungen herleiten. Der Gläubiger macht ja die Forderung der Ehefrau gegen den Prinzipal geltend und es ist selbstverständlich stillschweigende Vertragsabrede zwischen dem Prinzipal und der Ehefrau, daß der Prinzipal der Ehefrau als Einwendungen aus diesem Verhältnis zu dem Ehemann entgegensetzen kann; auch die der Ehefrau versprochenen Beträge stellen sich ja eben als Vergütung für die Dienste des Ehemannes dar.

In vorstehender Weise spielt sich die Anfechtung bezüglich des 1500-Mark-Vertrages ab. Der Fall kompliziert sich nun bisweilen noch dadurch, daß nicht lediglich ein 1500-Mark-Vertrag abgeschlossen, sondern gleichzeitig von dem Prinzipal und dem Ehemann ein bestehender Dienstvertrag, bei dem der Ehemann eine 1500 ℳ übersteigende — und zwar meist um den späterhin der Ehefrau zugewendeten Betrag übersteigende — Vergütung erhält, aufgehoben wird. Es entsteht nun die Frage, inwieweit die Aufhebung eines Dienstvertrages anfechtbar ist.

Behandelt wird hierbei natürlich nur der Fall, daß der Dienstvertrag vertragsmäßig aufgehoben wird, so daß also der Prinzipal auf Grund vertraglicher Vereinbarung die Vergütung nicht weiter zahlt. Der Fall, daß der Dienstverpflichtete einseitig mit seiner Tätigkeit aufhört und der Prinzipal aus diesem Grunde die Vergütung nicht weiter zu zahlen braucht — in diesem Falle entfällt die Verpflichtung des Prinzipals auf Grund des § 325 BGB.; die Unmöglichkeit tritt durch Zeitablauf ein —, wird hier natürlich nicht behandelt. Weiterhin kommt natürlich auch nicht der Fall in Betracht, daß der Schuldner von seinem — gesetzlichen und vertraglichen —

---

18) Jäger, LeipzZ. 1914, 1065 ff.

19) Diesen Vergleich wendet Jäger a. a. O. S. 1072 an.

20) Lesser, JW. 1912, 891 ff. Ausdrücklich zustimmend Levin S. 113; Becker S. 32; Kieser S. 88; dagegen Sautter S. 34 ff.

21) Ebenso Becker S 35 ff.; Sautter S. 35.

22) Becker S. 40.

Kündigungsrecht Gebrauch macht. Auch dieses kann natürlich niemals anfechtbar sein,[23]) weil der Schuldner den Anspruch auf die Vergütung nur als begrenzt durch das infolge der Ausübung des Kündigungsrechtes eintretende Erlöschen besitzt. Zu behandeln ist vielmehr lediglich die Frage, inwieweit eine vertragsmäßige Aufhebung des Dienstvertrages anfechtbar sein kann. Voraussetzung ist natürlich, daß der Schuldner die Absicht hat, durch diese Aufhebung seinen Gläubiger zu benachteiligen, und daß diese Absicht dem Prinzipal bekannt ist. Es muß nun meines Erachtens die Frage, ob die in vertragsmäßiger Aufhebung des Dienstvertrages liegende Vermögensaufgabe seitens des Schuldners anfechtbar ist, durchaus bejaht werden.[24]) Wie bereits ausgeführt, handelt es sich um die Aufgabe eines bereits vorhandenen Vermögensrechts, und es ist kein Grund ersichtlich, aus dem eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Anfechtbarkeit Platz greifen sollte. Die einzige Begründung, an die man vielleicht denken könnte, könnte die sein, daß durch eine solche Anfechtbarkeit die Arbeitskraft des Schuldners Gegenstand der Zwangsvollstreckung würde, ein Einwand, der bei der Beliebtheit und häufig unklaren Auffassung dieses Satzes durchaus zu befürchten ist, zumal er sozial scheint. Dieser Einwand ist jedoch nicht richtig. Der Satz, daß die Arbeitskraft kein Zugriffsobjekt ist, ist richtig, wenn man ihn dahin versteht, daß kein Schuldner vom Gläubiger gezwungen werden kann, seine Arbeitskraft zu verwerten, d. h. zu arbeiten und dadurch Geld zu verdienen, so daß der Gläubiger wegen seiner Geldschuld ein Zugriffsobjekt hat. In diesem beschränkten Sinne folgt jener gern gebrauchte Satz einfach daraus, daß die Gesetzgebung in ihrer Regelung des Vollstreckungswesens dem Schuldner kein Mittel an die Hand gibt, den Schuldner zu zwingen, seine Geldschuld abzuarbeiten. Dieser Satz entspricht außerdem auch dem heutigen Rechtsgefühl, wie sich insbesondere daraus ergibt, daß die ZPO. zwar dem Gläubiger Mittel gibt, dem Schuldner zur Vornahme von vertraglich übernommenen Handlungen und Unterlassungen zu zwingen, in dem Fall aber, daß es sich um Verpflichtungen aus einem Dienstvertrage handelt, eine Ausnahme macht (§ 888 Abs. 2 ZPO.).[25]) Es gilt aber der Satz, daß die Arbeitskraft eines Schuldners nicht Zugriffsobjekt des Gläubigers ist, eben nur in jenem beschränkten Umfange, daß der Gläubiger einer Geldschuld den Schuldner nicht zwingen kann, durch seine Tätigkeit Geld zu verdienen, damit er daraus sich befriedige. Irgendein weitergehender Satz, etwa des Inhalts, daß der Gläubiger einer Geldschuld auch nicht das Recht haben solle, den Ertrag freiwillig übernommener Arbeit des Schuldners anzugreifen, besteht keineswegs. Dies gilt auch von Forderungen des Schuldners auf noch nicht verdienten, künftig fällig werdenden Dienstlohn, wie sich daraus ergibt, daß diese Forderungen schon Bestandteil des Vermögens des Schuldners sind, andererseits das Gesetz weder ausdrücklich noch stillschweigend bestimmt, daß in solche Forderungen nicht vollstreckt werden kann. Die einzige Begründung, die man anführen könnte, könnte dahin gehen, daß durch die Zulässigkeit einer solchen Vollstreckung doch mittelbar auf den Schuldner ein Zwang zur Arbeit ausgeübt würde. Diese Begründung wäre wohl an sich stichhaltig, da, wie erwähnt, das Gesetz nicht nur negativ dem Gläubiger kein Mittel gibt, den Schuldner zur Arbeit zu zwingen, sondern sogar positiv rechtsgrundsätzlich einen solchen Zwang verwirft. Eine solche Begründung wäre aber nicht zutreffend. Man könnte sie nämlich lediglich in der Weise versuchen, das man sagte, der Prinzipal, der infolge der Anfechtung des Gläubigers an diesen hat zahlen müssen, könnte nun den Schuldner zwingen, in entsprechender Weise für ihn zu arbeiten. Dies wäre aber nicht richtig. Wollte man überhaupt der Ansicht sein, daß der Anspruch des Prinzipals auf Dienstleistung, insoweit er infolge der Anfechtung zahlen muß, wiederauflebt,[26]) so kann der Prinzipal diesen Anspruch gemäß § 888 Abs. 2 ZPO. jedenfalls nicht zwangsweise durchsetzen. Tatsächlich hat vorliegend der Prinzipal gegen den Schuldner lediglich einen Ersatzanspruch in Geld.[27]) Der Schuldner wechselt seinen Gläubiger; das ist für den Schuldner das ganze Ergebnis der Anfechtung.

Hiernach erscheint also, auch wenn man gemäß der hier vertretenen Ansicht jene Anfechtung zuläßt, der Schuldner von dem Gläubiger zur Arbeit nicht gezwungen, und zwar weder unmittelbar noch mittelbar. Die gegenteilige Ansicht[28]) scheint auf den ersten Blick zwar ganz beifallswert, weil man ohne genaue Prüfung leicht der Meinung ist, daß der Schuldner, wenn die Aufhebung bzw. Abänderung des Vertrages anfechtbar ist, gezwungen ist, wider seinen Willen zu arbeiten. Sie verkennt aber völlig das Wesen des Anfechtungsanspruchs, der nicht gegen den Schuldner, sondern den Prinzipal geht und dessen Geltendmachung gegen den Prinzipal im Verhältnis des letzteren zum Schuldner lediglich die vorhin erwähnten Folgen hat. Man wird es daher auch für bedenklich erachten müssen, wenn das RG. (Bd. 70 S. 226 ff., besonders S. 230) die Anfechtung der Veräußerung eines Handelsgeschäftes im ganzen — abgesehen von anderen bedenkenfreien Gründen — auch aus dem Grunde für unzulässig erachtet, daß andernfalls der Schuldner zur Arbeit gezwungen wäre. Wenn das RG. dabei ausführt, daß ebensowenig wie der Gläubiger fordern könne, daß der Schuldner einen anderen Zweig des Erwerbes oder einen anderen Beruf ergreife, ebensowenig zugunsten des Gläubigers die rechtliche Fiktion Platz greifen könne, daß der Schuldner trotz der Veräußerung des Geschäfts dieses noch fortgesetzt betreibe, so ist dieser Satz

---

[23]) Kiefer S. 36/37; Levin S. 76.

[24]) Ebenso Levin S. 84; Kiefer S. 35; letzterer mit dem Hinweis darauf, daß die Benachteiligung nur so weit geht, als der Schuldner ohne Aufhebung des Vertrages auch tatsächlich tätig geworden wäre; ferner Meikel in SeuffBl. 77, 415.

[25]) Dies bildet natürlich nur eine Analogie, da es sich um einen Fall handelt, in dem die Verpflichtung des Schuldners auf Leistung von Diensten geht, während es sich bei der Frage, ob die Arbeitskraft Zugriffsobjekt ist, um einen Fall handelt, in dem die Verpflichtung des Schuldners auf Geldleistung geht, und es nun zu erörtern ist, ob der Schuldner gezwungen ist, zwecks Gelderwerbes zu arbeiten.

[26]) Die Ansicht, daß, falls der vom Anfechtungsgegner aufgeopferte Wert in einer Forderung besteht, diese, soweit er das seinerseits Empfangene, d. h. bei dem im Text behandelten Falle die Aufgabe des Anspruchs auf Vergütung, zurückgewähren muß, infolge der Anfechtung wiederauflebt, wird vielfach vertreten. Vgl. z. B. Jäger Anm. 12 zu § 8 (dort Zitate). Gegen das Wiederaufleben der Forderung z. B.: Falkmann S. 570 ff.; Hartmann-Meikel S. 265.

[27]) Vgl. zu dieser ganzen Frage Hartmann-Meikel S. 265 ff.

[28]) Vgl. besonders ein Urteil einer Berufungskammer des LG. Leipzig, in LeipzZ. 1908, 198 ff. Dagegen Meikel SeuffBl. 77, 414/15.

kaum richtig, nämlich weil jene Fiktion doch nur im Verhältnis zum Anfechtungsgegner Platz greift, wogegen Bedenken nicht ersichtlich sind, nicht aber auch im Verhältnis zum Schuldner, wie das RG. irrtümlich annimmt.

Ist hiernach davon auszugehen, daß die Aufhebung eines Dienstvertrages anfechtbar sein kann, so ist die Folge bei geschehener Anfechtung natürlich die, daß der Prinzipal sich dem Gläubiger gegenüber so behandeln lassen muß, als ob er noch zur Zahlung der Vergütung verpflichtet wäre. Er muß, wenn der Gläubiger einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt hat,[29]) in denjenigen Raten, aber natürlich nur in diesen, an den Gläubiger bis zu dessen Befriedigung zahlen, in denen er nach dem Dienstvertrage mit dem Schuldner zu zahlen hatte. Das Anfechtungsgesetz will ja den Gläubiger nur davor bewahren, daß ihm durch die anfechtbare Handlung ein Gegenstand der Zwangsvollstreckung entgeht, ihn aber nicht besserstellen gegenüber seiner Lage bei Nichtvornahme der anfechtbaren Handlung. Die Forderung, die der Schuldner aufgegeben hat, ist eine solche, die in jenen Raten fällig ist, und nur eine Forderung von derselben Beschaffenheit gilt im Verhältnis von Gläubiger und Prinzipal als bestehend. Zu einer Einrede des nicht erfüllten Vertrages, auf Grund der Tatsache, das der Schuldner ihm keine Dienste geleistet habe, ist der Prinzipal nicht berechtigt. Denn es mag dahingestellt bleiben, ob der Prinzipal vom Schuldner auf Grund der Tatsache, daß er infolge der Anfechtung des Gläubigers trotz Aufhebung des Dienstvertrages dennoch das Gehalt zahlen muß, einen entsprechenden Teil seiner in der Aufgabe seines Anspruchs auf die Dienstleistung bestehenden Gegenleistung zurückfordern kann und daher gegen den Schuldner einen Anspruch auf entsprechende Dienstleistungen hat, jedenfalls kann er sich doch auf Grund des § 8 AnfG., wonach der Anfechtungsgegner wegen Erstattung einer Gegenleistung sich nur an den Schuldner halten kann, dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, und zwar auch nicht im Wege der Einrede des nichterfüllten Vertrages.[30]) Für das Verhältnis von Gläubiger und Prinzipal gilt jedenfalls der Dienstvertrag zwischen Schuldner und Prinzipal nicht nur als aufgehoben, sondern in der Weise als endgültig aufgehoben, daß er auch nicht mehr als bestehend gilt, falls der Gläubiger infolge der Anfechtung und der daraus sich für ihn ergebenden Pflicht zur Zahlung der Vergütung nun die Aufhebung nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfange gelten zu lassen braucht. Im übrigen dürfte aber richtiger Ansicht nach ein Wiederaufleben des Dienstvertrages gar nicht eintreten.[31]) Der Prinzipal kann auch nicht etwa einwenden, daß der Schuldner, wenn er nicht vertraglich mit ihm das Dienstverhältnis aufgehoben hätte, jedenfalls vertragsbrüchig geworden wäre und keine Dienste geleistet hätte, so daß er — der Prinzipal — von der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung auf Grund des § 325 BGB. — infolge des Zeitablaufs tritt Unmöglichkeit der Leistung ein — befreit worden wäre, der Gläubiger also durch die vertragliche Aufhebung des Dienstvertrages nicht benachteiligt worden ist. Für die Untersuchung der Frage der Benachteiligung ist lediglich die anfechtbare Rechtshandlung, d. h. hier die Vertragsaufhebung, wegzudenken, nicht aber auch noch die Rechtshandlung, die der Schuldner an Stelle der anfechtbaren Handlung vorgenommen hätte, hinzuzudenken.[32])

Entsprechend wie der Fall, daß der Schuldner mit dem Prinzipal den bisherigen Dienstvertrag aufhebt, ist natürlich auch der Fall zu behandeln, daß er zu denselben Dienstleistungen verpflichtet bleibt, aber die Vergütung vertraglich herabsetzt.

Es mag sein, daß der Prinzipal, wenn vorstehendes zutrifft, ziemlich übel daran ist. Er muß jedenfalls an den Gläubiger zahlen; was er dafür eintauscht — Regreßanspruch gegen den Schuldner oder nach Ansicht mancher auch Wiederaufleben des Dienstvertrages — ist wenig wert, da der Schuldner ja eben vermögenslos ist und Dienstleistungen nicht erzwingbar sind. Dieses Ergebnis kommt daher, daß nach dem geltenden Rechte bei dem Anfechtungsgegner lediglich Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners, nicht eigene Benachteiligungsabsicht vorausgesetzt wird, daß man eben in die ungünstige Lage eines Anfechtungsgegners ohne jede eigene Benachteiligungsabsicht kommen kann, ferner daher, daß, wie schon hervorgehoben, das geltende Recht den Prinzipal bereits seit Abschluß des Vertrages zur Zahlung der Vergütung verpflichtet sein läßt, ihm aber in § 888 Abs. 2 ZPO. die Mittel nimmt, den Angestellten zur Erfüllung seiner Pflicht zu zwingen, endlich daher, daß der Prinzipal *vertraglich* in die Aufhebung des Dienstvertrages gewilligt hat.

Fraglich kann nun sein, wie sich die Anfechtbarkeit der Vertragsaufhebung zu der Anfechtbarkeit des gleichzeitig abzuschließenden 1500-Mark-Vertrages stellt. Grundsätzlich scheint beides anfechtbar. Dieses Ergebnis kann aber natürlich aus dem Grunde nicht richtig sein, weil ja dann der Gläubiger einen Vorteil gegenüber dem Zustand hätte, daß der Schuldner überhaupt keine anfechtbaren Rechtshandlungen vorgenommen hätte. Der Gläubiger könnte ja in diesem Falle sowohl den Anspruch angreifen, den der Schuldner gegen den Prinzipal aufgegeben hat, als auch den der Ehefrau zugewandten Überbetrag, während er sonst lediglich den Anspruch des Schuldners gegen den Prinzipal hätte angreifen können. Dieses Ergebnis widerspricht dem Grundsatze des Anfechtungsrechts, daß eine Anfechtung nur insoweit möglich ist, als der Gläubiger durch die fragliche Handlung benachteiligt worden ist. Hieraus folgt, daß für die Zeit, für die der Schuldner noch einen Anspruch gegen den Prinzipal hat, er keinen solchen gegen die Ehefrau hat. Dies gilt auch für den Fall, daß der Anspruch gegen den Prinzipal nicht mehr beitreibbar ist, da ja der Gläubiger auch ohne die anfechtbaren Handlungen eben nur den nicht beitreibbaren Anspruch gegen den Prinzipal hätte angreifen können.

Die vorstehenden Ausführungen dürften eine befriedigende Lösung des Problems des 1500-Mark-Vertrages geben, befriedigend allerdings nur unter der Voraussetzung, daß man die Pfändungsgrenze von 1500 ℳ noch als genügend ansieht, was wohl aber kaum der Fall ist. Jedenfalls kann man die

[29]) Hartmann-Meikel S. 240, 276/77. Dies bleibt natürlich notwendig, da es auch notwendig gewesen wäre, wenn der Schuldner die anfechtbare Handlung nicht vorgenommen hätte.

[30]) Jäger, Komm. z. AnfG., Anm. 5 zu § 8, führt dies ausdrücklich für Zurückbehaltung und Aufrechnung aus.

[31]) Vgl. oben Anm. 26

[32]) Vgl. S. 689.

mangelnde Berücksichtigung der Interessen der Familie des Schuldners nicht einwenden; wie Levin (S. 95) mit Recht hervorhebt, verdienen die Interessen der Familie des Gläubigers genau dieselbe Berücksichtigung, und es ist nicht verständlich, wie unter den heutigen Verhältnissen eine allgemeinen Wert beanspruchende Behandlung des Problems davon ausgehen kann, daß gerade der Schuldner der wirtschaftlich Schwächere ist, nur weil er in dem fraglichen Zusammenhange gerade die Eigenschaft des Schuldners hat. Eine Besserung des Rechtszustandes muß mit einer Erhöhung der Pfändungsgrenze und eventuell einer Beschränkung der Pfändbarkeit des Überbetrages auf einen Teil beginnen. Es entspricht aber durchaus dem geltenden Rechte und ist schließlich das einzige gesunde Ergebnis, daß der Gläubiger seinen Schuldner zwar weder zwingen kann, überhaupt zu arbeiten, noch zwingen kann, dies für eine bestimmte Vergütung zu tun, daß er aber auf Grund des Anfechtungsgesetzes durchaus in der Lage ist, jeden tatsächlich erworbenen Anspruch auf Vergütung, sowie überhaupt jede Vergütung, die sich juristisch — nicht nur wirtschaftlich — als solche darstellt und die jenseits der Pfändungsgrenze liegt, anzugreifen. Der Satz des RG.,[33]) daß kein Gläubiger das Recht habe zu verlangen, daß der Schuldner seine Erwerbstätigkeit in der Art ausübe, daß es dem Gläubiger ermöglicht wird, die Hand auf den Ertrag dieser Tätigkeit zu legen, ist höchstens in dem Sinne richtig, daß damit solcher Ertrag gemeint ist, bei dem diese Eigenschaft nur im wirtschaftlichen, nicht auch im juristischen Sinne vorliegt (z. B. bei unentgeltlicher Arbeit des Schuldners im Geschäft seiner Frau). Jener Satz ist aber ohne rechten Sinn, wenn es sich um Ertrag im juristischen Sinne handelt (z. B. um den Anspruch der Frau bei dem sogenannten 1500-Mark-Vertrage). Denn jeder solcher Ertrag ist, zum mindesten mit Hilfe des Anfechtungsgesetzes, angreifbar. Wenn daher das RG., Bd. 67 S. 63, jenen Satz in der Form ausspricht, daß der Schuldner nicht den Ertrag (oder die Früchte) seiner Tätigkeit, sondern auch die „Gegenleistung", wobei offenbar dieses Wort im juristischen Sinne verstanden wird (vgl. S. 62), dem Gläubigerzugriff entziehen dürfe, so muß man eben darauf antworten, daß diese Möglichkeit für den Schuldner nicht in Betracht kommt, da das Anfechtungsgesetz entgegensteht. Es ist eben begrifflich ein Unding, daß etwas, was juristisch Gegenleistung für die Arbeit des Schuldners ist, aus seinem Vermögen ohne eine Rechtshandlung seinerseits (die dann die Grundlage einer Anfechtung bildet) hinausgelangen kann. Wollte man dies wirklich annehmen, so wäre dies ein überaus großes Armutszeugnis der Konstruktionsjurisprudenz, und zwar ein so großes, daß man wirklich Zweifel an ihrer Brauchbarkeit bekäme. Das OLG. Düsseldorf hat dies in seiner Entscheidung vom 15. Mai 1912 (LeipzZ. 1912, 712; Recht 1912 Nr. 2705) richtig erkannt. Es irrt nur, wenn es daraus folgert, daß nun unbedingt eine Abtretung des Ehemanns an die Ehefrau vorliegen müsse. Es besteht außerdem noch die Möglichkeit eines Vertrages des Ehemanns mit dem Prinzipal zugunsten der Ehefrau als eines Dritten. Genau genommen läuft die Theorie des RG., die eine jede Rechtshandlung des Ehemanns leugnet, darauf hinaus, daß die Vergütung nicht begrifflich in das Vermögen desjenigen gehöre, der die Arbeit leistet, sondern begrifflich von vornherein einem anderen versprochen werden könne, ohne daß dieser also dadurch etwas aus dem Vermögen des Schuldners erhalte. Diese Ansicht muß im Zusammenhang mit der an sich recht lobenswerten Tatsache, daß es keine Schuldhaft mehr gibt, geradezu zu einer Rechtlosigkeit des Gläubigers und einem gesetzlichen Schutz der Gläubigerbenachteiligung führen.

Schließlich sei noch folgendes erwähnt. Man kann sich des Gedankens nicht erwehren, daß die vielen Machenschaften, die Schuldner, insbesondere Angestellte, häufig unternehmen, um ihre Gläubiger zu benachteiligen, nicht oder nur in viel geringerem Umfange geschehen würden, wenn wir noch eine Schuldhaft hätten,[34]) wenigstens in der Form, wie sie nach dem bayrischen Gesetz vom 6. April 1869 bestand, daß sie nämlich nur gegen den zahlungsfähigen, aber zahlungsunlustigen Schuldner zur Anwendung kam.[35]) Wenn man bei der Aufhebung der Schuldhaft die Hoffnung hegte, daß die Kreditverhältnisse sich entsprechend ändern würden,[36]) daß die Kreise, die ihren Kredit der Tatsache mitverdankten oder wenigstens mitzuverdanken schienen, daß durch die Schuldhaft ein — nämlich mittelbarer — Zwang zur Zahlung geschaffen wurde, nicht mehr so viel Kredit erhalten würden, so trifft dies, wenn es überhaupt jemals zugetroffen hat, heute schon lange nicht mehr zu. Das Angebot ist fast überall größer als die Nachfrage, so daß die Konkurrenz zum Kreditieren zwingt. Trotzdem ist selbstverständlich der Gedanke einer Wiedereinführung der Schuldhaft, in welcher Form es auch sei, als dem heutigen Empfinden widersprechend, nicht diskutabel. Da nun aber der Gläubiger, dem nur die Anfechtung geblieben ist, an sich in einer üblen Lage ist, so ist es gewissermaßen ein Gebot der ausgleichenden Gerechtigkeit, in allen Zweifelsfällen dem Anfechtungsgesetz eine dem Gläubiger günstige Auslegung zu geben,[37]) zumal wir doch heute in einer Zeit leben, in der das moralische Recht häufiger auf seiten des Gläubigers als des Schuldners ist.

---

[33]) Bd. 67 S. 171; Bd. 70 S. 230.

[34]) Vgl. die noch heute lesenswerte Schrift von Schmölder, Zur Wiedereinführung der Schuldhaft, Köln 1883 S. 34 ff.

[35]) Schmölder a. a. O. S. 27.

[36]) Vgl. Motive zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Aufhebung der Schuldhaft. StenB. über die Vhdl. d. RT. d. Norddeutschen Bundes, Seff. 1868, Bd. 2 S. 268, u. Ber. der 8. Komm., ebenda S. 294.

[37]) Interessant sind noch heute die von dem Abgeordneten Meyer — einem grundsätzlichen Gegner der Schuldhaft — für Beibehaltung der Schuldhaft angeführten Gründe (vgl. StenB. der Vhdl. des RT. des Norddeutschen Bundes, Seff. 1868, Bd. 1 S. 193 ff.). U. a. bemerkt er (S. 194), daß bei der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher der Gläubiger, namentlich der kleine Mann, keine Garantie habe, daß die Zwangsvollstreckung mit der ganzen rechtlichen Strenge erfolge. — An anderer Stelle (vgl. Schmölder a. a. O. S. 25) hat Meyer vorgeschlagen, daß das künftige allgemeine deutsche Bürgerliche Gesetzbuch den Satz aufnehmen solle, daß die Frau mit ihrem Vermögen für die Schulden des Mannes haften solle, und daß bis zur Einführung dieser Bestimmung eine Übergangsbestimmung des Inhalts zweckmäßig sei, daß gegen Schuldner, die verheiratet seien, die Schuldhaft zulässig sei, sofern nicht der Ehegatte desselben die betreffende Schuld als Korrealschuld übernähme.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nach zwangsweiser Beitreibung des Schuldbetrags.*)

Von Justizrat Bendix, Breslau.

Schäffer hat sich in dankenswerter Weise mit dem Zurückbehaltungsrecht und dessen Geltendmachung in der zweiten Instanz befaßt.[1]) Ich stimme in wesentlichen Punkten mit ihm nicht überein.

1. Schäffer scheint anzunehmen, daß die von ihm erwähnten Schwierigkeiten sich nur ergeben können, wenn das erstinstanzliche Gericht das bereits vor ihm geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nicht für begründet erachtet hat, ferner aber auch dann, wenn der Beklagte sich erst in zweiter Instanz auf sein Zurückbehaltungsrecht beruft. Er übersieht, daß vielleicht noch häufiger die Fälle sind, in denen im ersten Rechtszuge (vor dem AG. oder vor dem LG.) ein (ohne oder gegen Sicherheitsleistung) vorläufig vollstreckbares Versäumnisurteil erlassen ist und das Zurückbehaltungsrecht im Einspruchsverfahren geltend gemacht wird, nachdem der Kläger vollstreckt oder der Beklagte mit Rücksicht auf die drohende Vollstreckung zu deren Abwendung[2]) geleistet hat. Die Vorschriften des § 717 Abs. 1 und 2 ZPO. gelten zweifelsohne auch hier.[3])

2. Schäffer geht davon aus, daß die Leistung des Beklagten auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels die volle Wirkung einer Erfüllungshandlung habe[4]) und daß mit solcher Leistung das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten unwiederbringlich verlorengegangen sei. Weder das Eine noch das Andere trifft zu.

a) Es ist nicht richtig, daß das RG. in JW. 1914, 986[11] in solcher Leistung eine echte, vollwirksame Erfüllung sieht und sich insofern zu einer älteren Entscheidung in RGZ. 63, 330 und JW. 1906, 476[38] in Gegensatz stellt. Im Gegenteil hebt die neuere Entscheidung die Schlußsätze des älteren Urteils besonders hervor: „Die Hingabe oder Wegnahme des Geldes auf Grund der vorläufigen Vollstreckung ist die vorläufige Regelung des Streitverhältnisses zugunsten des Klägers, aber unter voller Wahrung der Rechte des Beklagten; und der Bestand dieser vorläufigen Regelung ist abhängig gemacht von dem Bestand oder der Aufhebung des Urteils, nicht von dem Bestande der Klageforderung zur Zeit der Erlassung des Urteils oder seiner Vollstreckung. Die Entscheidung über die rechtliche Wirkung der Auslieferung des Geldes ist hiernach hinausgeschoben bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Streites ...", und tritt diesen Sätzen ausdrücklich bei. Sie entnimmt nur dem Umstande, daß der Kläger, welcher seine Forderung eingezogen hat, keinen Anspruch mehr im Konkurse anzumelden habe, daß auch die Leistung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urteils Erfüllung im Sinne des § 17 KO. sei, nichts weiter.

Und in der Tat kann jener Leistung bis zur rechtskräftigen Bestätigung des vollstreckbaren Titels nicht die volle Wirkung einer Erfüllungshandlung zuerkannt werden. Die Erfüllung geschieht zum Zwecke der Befriedigung des materiellen Anspruchs des Gläubigers und der Tilgung der Schuldverbindlichkeit des Schuldners und bewirkt das Erlöschen des Schuldverhältnisses. Der Beklagte, der nur dem staatlichen Vollstreckungszwange gehorcht oder zu seiner Abwendung leistet, will nicht den Anspruch oder die Schuldverbindlichkeit anerkennen und sie beseitigen, sondern unter Wahrung aller seiner sonstigen Befugnisse und Rechtsbehelfe lediglich dem Richterspruch insoweit genügen, als dieser durch die Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit das Streitverhältnis zugunsten des Klägers einstweilen regelt. Der streitige Anspruch selbst wird dem Gegner gegenüber erst durch das rechtskräftige Urteil zugesprochen oder aberkannt; erst im Zeitpunkt der Rechtskraft entscheidet sich, ob dem Kläger das vorläufig Erlangte wirklich gebührt oder nicht gebührt, ob er es als Erfüllung zu erhalten und deshalb zu behalten oder nicht zu erhalten und deshalb zurückzugewähren habe.

Das Schuldverhältnis besteht trotz der Leistung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels unverändert fort, der Kläger bleibt forderungsberechtigt.

b) Jene Leistung kann nicht die Erfüllung bedeuten; sonst wäre dadurch der Anspruch des Klägers erloschen. Man müßte dann folgerecht durch die Erfüllung den Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt betrachten. Davon kann aber keine Rede sein. Der Kläger macht vielmehr trotzdem seinen Anspruch nach wie vor in voller Höhe als rechtsbeständig geltend, wenn der Beklagte Einspruch oder ein Rechtsmittel einlegt oder eingelegt hat, und beantragt beispielsweise im Einspruchsverfahren die Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils, im zweiten Rechtszuge die Zurückweisung der Berufung, auch wenn er inzwischen vollstreckt oder der Beklagte behufs Abwendung der Vollstreckung geleistet hat.

Es ist mithin trotz solcher Vollstreckung oder Leistung für den Prozeß überhaupt bei dessen Fortführung res integra. Der Kläger verlangt noch immer die Verurteilung, der Beklagte kann zum Zwecke ihrer vollständigen oder teilweisen Abwendung alle materiellen und prozessualen Verteidigungsmittel vorschützen. Er ist deshalb auch befugt, gegenüber dem Anspruch auf die geschuldete Leistung das Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob er dieses Recht schon vor Erlaß des vorläufig vollstreckbaren Urteils vorgebracht hatte oder sich erst jetzt darauf beruft. Es geht nicht verloren, solange die Leistung nur eine einstweilige Regelung bezweckt und bedeutet und ihre Erfüllungswirkung noch in der Schwebe ist; insoweit steht nach wie vor kein tatsächliches oder rechtliches Hindernis dem Richterspruch entgegen, daß der Beklagte nur gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung an den Kläger zu leisten habe.

3. Schäffer erkennt an, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit sachliche Nachteile für den Beklagten nicht zur Folge haben dürfe, und bemüht sich darzutun, daß auch sein Standpunkt zu einem solchen das materielle Recht des Beklagten beeinträchtigenden

---

*) Vgl. auch Reichhelm, S. 748.

[1]) JW. 1915, 217 ff.

[2]) RGZ. 25, 426.

[3]) Sie greifen auch im Falle der Vollstreckung der Versäumnisurteile des OLG. Platz, während Abs. 2 auf sonstige Urteile der OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten keine Anwendung findet (§ 717 Abs. 3 ZPO.). Vgl. hierzu noch § 708 Nr. 3 das.

[4]) Ebenso Gaupp-Stein, Anm. I 1 zu § 708 ZPO.

Ergebnis nicht führe. Er findet den Ausgleich darin, daß der § 717 in Abs. 2 und 3 dem Beklagten Ansprüche gewähre, wonach der Kläger sich so behandeln lassen müsse, als ob das in Wahrheit bereits erloschene Zurückbehaltungsrecht noch bestände. Diese Auffassung ist meines Erachtens irrig. Richtig ist es, daß der Abs. 2 des § 717 dem Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz gewährt,[5]) wonach ihm der Kläger nicht bloß die empfangene Leistung einschließlich der Zinsen, die Kosten und sonstige Aufwendungen, sondern auch den mittelbaren Schaden und entgangenen Gewinn zu erstatten hat. Der Kläger hat von der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf seine Gefahr Gebrauch gemacht; er haftet ohne Rücksicht auf Verschulden,[6]) wie aus einer unerlaubten Handlung nach den §§ 823 ff. BGB., er ist mithin verpflichtet, den früheren Zustand wieder herzustellen, hilfsweise den Beklagten in Geld zu entschädigen.[7]) Lediglich solcher Geldersatz käme in Frage, wenn das alte, ursprüngliche Recht des Beklagten unwiderruflich untergegangen wäre. Der schuldrechtliche Wiederherstellungsanspruch schließt die Annahme geradezu aus, das erloschene Recht als nicht erloschen zu betrachten oder den Kläger rechtlich so zu behandeln, als ob es noch bestände. — Ebensowenig ist eine solche Auffassung mit dem Inhalt des Abs. 3 des § 717 vereinbar. Nach § 708 Nr. 7 ZPO. sind Urteile der OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Wird auf Grund eines solchen Urteils vollstreckt oder zur Abwendung dieser Vollstreckung geleistet und erfolgt demnächst die Aufhebung oder Abänderung des Urteils ganz oder teilweise, so beschränkt sich die Haftung des Klägers auf die Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten; der Kläger ist nur verpflichtet, das Empfangene einschließlich der Zinsen[8]) nach Maßgabe der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugewähren.[9]) Gewiß kann man sagen, daß er durch die Leistung des Beklagten insoweit bereichert sei, als er sie erlangt hat, ohne gleichzeitig von seiner Seite zu erfüllen. Daraus würde man aber nur folgern dürfen, daß der Kläger — wenn man das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten als schlechthin erloschen betrachten will —, das zu viel Erlangte oder dessen Wert herauszugeben hätte, nicht aber kann man dem Beklagten auf diese Weise das einmal untergegangene Recht wieder verschaffen. Gerade aus der Vorschrift des § 717 Abs. 3 erhellt, daß die Leistung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urteils nicht zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen sein kann; sonst wäre die Rückforderung nur zulässig, wenn dem Anspruch eine dauernde Einrede entgegenstand,[10]) während das Zurückbehaltungsrecht doch nur eine aufschiebende gewährt.

Nach alledem muß der Versuch, auf dem Umwege über § 717 Abs. 2 und 3 dem Beklagten zu helfen, als mißlungen erachtet werden.

4. Der erste Absatz des § 717 setzt voraus, daß die vorläufig vollstreckbare Entscheidung in der Hauptsache oder der Vollstreckbarkeitserklärung aufgehoben oder abgeändert werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob das erste Urteil bereits vollstreckt oder zur Abwendung der Vollstreckung geleistet ist. Die Aufhebung oder Abänderung hängt von der Geltendmachung der nach Abs. 2 und 3 begründeten schuldrechtlichen Ansprüche so wenig ab, daß diese umgekehrt nur gegeben sind, wenn und insoweit die Aufhebung oder Abänderung erfolgt.[11]) Obwohl diese Ansprüche schon im Zeitpunkt der Zahlung oder Leistung als rechtshängig gelten, besteht keinerlei Verpflichtung, sie im anhängigen Verfahren geltend zu machen; sie können auch außerhalb dieses Verfahrens in selbständigen Prozessen verfolgt oder beispielsweise zu einer anderweiten Aufrechnung gegen sonstige Ansprüche des Klägers verwendet werden. Der Beklagte, welcher das Zurückbehaltungsrecht mit Recht einwendet, wird mithin eine Abänderung des vorläufig vollstreckbaren Urteils, das ihn schlechthin verurteilt hat, gemäß § 274 BGB. auch dann erzielen müssen, wenn er die Stellung der Anträge aus Abs. 2 und 3 des § 717 ZPO. im anhängigen Rechtsstreit unterläßt. In der Regel freilich wird sich die Stellung dieser Anträge, wenn es sich um den Einwand des Zurückbehaltungsrechts handelt, aus praktischen Gründen empfehlen. Die Urteilsformel könnte dann folgendermaßen lauten:

> Das Urteil vom . . . . wird abgeändert (aufgehoben) und der Kläger verurteilt, das auf Grund dieses Urteils an ihn Gezahlte oder Geleistete nebst den Zinsen seit . . . . an den Beklagten sofort zurückzugewähren oder die diesem (auf Grund seines mit der Zurückbehaltungseinrede geltend gemachten Gegenanspruchs) gebührende Leistung (Zahlung oder Herausgabe eines Gegenstandes usw.) an ihn zu bewirken. Der Kläger wird ferner verurteilt, den weiteren Schadensersatz[12]) dem Beklagten zu leisten.

Hatte der Beklagte auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels an den Kläger nur teilweise geleistet, so wird eine entsprechende anderweite Fassung zu wählen sein. Das aufhebende oder abändernde Urteil hat über die Sicherheit, welche der Kläger behufs Ermöglichung der Vollstreckung der früheren Entscheidung nach deren Inhalt hinterlegen mußte, nicht zu befinden. Diese Sicherheit haftet als Pfand für die Deckung der Ansprüche des Beklagten aus § 717 Abs. 2 und 3. Sie kann — abgesehen von der Einwilligung des Beklagten in die Rückgabe — auf dem Wege des § 109 ZPO. oder mittels einer besonderen Klage zurückverlangt werden, sobald die Möglichkeit eines Schadens ihre Erledigung gefunden hat.[13])

---

[5]) Das vormalige PrOTr. hat in dauernder Rechtsprechung auf Grund der damaligen Prozeßgesetze für preußisches Recht die unbedingte Entschädigungspflicht des Gläubigers bei Vollstreckung aus noch nicht rechtskräftigen Erkenntnissen angenommen. Vgl. OTr. 31, 9; StriethArch. 37, 295 und 45, 7.

[6]) Die Vorschrift des § 254 BGB. findet Anwendung.

[7]) §§ 249 ff. BGB.

[8]) § 291 BGB.

[9]) §§ 818, 291, 292 BGB.

[10]) § 813 BGB.

[11]) Die hier bekämpfte Auffassung beruht gerade auf der fälschlichen Unterstellung, daß nach den gesetzlichen Bestimmungen umgekehrt die Abänderung oder Aufhebung des vollstreckten Urteils durch die Geltendmachung des Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruchs bedingt sei.

[12]) § 717 Abs. 2.

[13]) Vgl. RGZ. 50, 376; 61, 300.

Der Zeitpunkt der Bestellung des Verwalters nach der Verordnung des Bundesrats über die Zwangsverwaltung von Grundstücken vom 22. April 1915.

Von Amtsrichter Dr. Weinmann, Crefeld.

In JW. 1915, 473 ff. vertritt Güthe den Standpunkt, die Bestellung des Verwalters gemäß der neuen Bekanntmachung des Bundesrats über die Zwangsverwaltung von Grundstücken müsse stets oder doch in der Regel gleichzeitig mit der Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgen. Dies ergibt sich aus seiner Darlegung (S. 476), es gehöre zu den Amtspflichten des Gerichts, bei allen beantragten Zwangsverwaltungen vor Entscheidung über den Antrag zunächst den Schuldner über die Bereitwilligkeit, Verwalter zu sein, zu hören; durch eine alsbaldige Entscheidung werde ein etwaiges Recht des Schuldners, Verwalter zu werden, vereitelt. Bei Beschwerde gegen einen den Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung ablehnenden Beschluß müsse das Beschwerdegericht, falls es nicht die Beschwerde zurückweise, in gleicher Weise zunächst den Schuldner anhören. Und bezüglich der Aufsichtsperson erklärt Güthe (S. 480), die Bestellung des Verwalters und der Aufsichtsperson hätten in einem Beschluß zu erfolgen, regelmäßig werde dies der Beschluß über die Anordnung der Zwangsverwaltung sein.

Dieser Auffassung Güthes kann meines Erachtens nicht zugestimmt werden.

Auf keinen Fall zwingt der Wortlaut der Verordnung zu der Annahme, Anordnung der Verwaltung und Bestellung des Verwalters müßten in einem Beschluß erfolgen. Zwar bestimmt § 1: „Bei der Einleitung der Zwangsverwaltung eines Grundstücks ist der Schuldner zum Verwalter zu bestellen, wenn er bereit ist .....". Dieser Wortlaut läßt sich aber sehr wohl auch so auslegen, daß lediglich der Fall der Zwangsverwaltung, die Gelegenheit der Anwendung der Verordnung hervorgehoben wird. Güthe selbst führt denn auch seine Ansicht nicht folgegerecht durch. Zunächst legt er zwar — meines Erachtens zu Unrecht — dar, die Bestellung des Schuldners zum Verwalter sei nicht mehr zulässig, wenn zunächst ein anderer Verwalter bestellt war (S. 475). Von diesem Satz läßt er aber so viele Ausnahmen zu, daß er ihn praktisch doch wieder aufhebt. Und gegenüber dem nach seiner Auslegung hiermit kaum vereinbaren Wortlaut hilft er sich mit der Ausführung: „Ein innerer Grund für eine andere Behandlung dieser Fälle ist nicht ersichtlich, und die Worte: ‚Bei der Einleitung der Zwangsverwaltung' sollen offenbar nur zum Ausdruck bringen, daß die Übergehung des Schuldners bei der Auswahl des Verwalters nicht zu einem störenden Eingriff in das Verfahren benutzt werden darf." Schließt man sich dieser Auslegung an, dann nötigen die erwähnten Worte aber auch nicht zu der Auffassung, Anordnung der Zwangsverwaltung und Bestellung des Verwalters müßten zeitlich zusammenfallen.

Darüber, daß nach dem Zwangsversteigerungsgesetz Anordnung der Verwaltung und Bestellung des Verwalters zeitlich auseinanderfallen können, herrscht, soviel ich sehe, keine Meinungsverschiedenheit. Wenigstens wird in den Anmerkungen zu § 150 ZVG. durchweg, auch in dem von Güthe herausgegebenen Erläuterungsbuch, betont, die Bestellung des Verwalters könne auch mündlich geschehen. Das ist aber nur unter der Voraussetzung denkbar, daß der Anordnungsbeschluß bereits ergangen ist.

Gegen den von Güthe für die neue Verordnung vertretenen Standpunkt sprechen aber verschiedene erhebliche Bedenken.

Die Bekanntmachung zwingt das Gericht, vor der Ernennung des Verwalters zeitraubende Ermittlungen anzustellen: Zuerst ist festzustellen, ob der Schuldner bereit und geeignet ist, die Verwaltung zu führen, und ob sich eine Aufsichtsperson findet. Im günstigsten Fall wird eine solche Feststellung doch erst nach einer Woche oder nach mehreren Wochen möglich sein. Führt die Untersuchung aber zu dem Ergebnis, daß die Bestellung des Schuldners nicht angängig ist, dann muß weiter geprüft werden, ob nicht ein Angestelltenverwalter nach § 3 ernannt wird. Ist auch das nicht möglich, so muß noch klargestellt werden, ob nicht ein Gläubigerverwalter nach § 4 zu bestellen ist. Gewiß wird das Gericht diese Prüfungen möglichst gleichzeitig vornehmen. Immerhin wird sich nicht stets vermeiden lassen, daß die Bestellung des Verwalters eine geraume Zeit, etwa einen Monat, nach Eingang des Antrages auf Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgen kann. Diese durch die Bekanntmachung neugeschaffene Sachlage wird vom Standpunkt Güthes aus zu wenig berücksichtigt. Bei Befolgung der Ansicht Güthes würde von nun an die Anordnung der Zwangsverwaltung in der Regel erst nach etwa zwei Wochen, sehr oft aber auch sogar nach einem Monat oder noch mehr Zeit, geschehen. Ein solches Hinausschieben der Anordnung der Zwangsverwaltung müßte jedoch sämtlichen Beteiligten, vor allem dem betreibenden Gläubiger selbst, zu großem Nachteil gereichen. In dieser Beziehung ist in erster Reihe darauf hinzuweisen, daß auch die Beschlagnahme, die die Folge der Anordnung ist und bis jetzt gemäß § 22 ZVG. zeitlich sehr schnell nach ihr wirksam zu werden pflegte, nunmehr in gleicher Weise hinausgeschoben würde. Das aber ist für die Gläubiger, die laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu fordern haben — und für diese gerade hat die Zwangsverwaltung Bedeutung! —, sehr gefährlich. Nach § 17 ZVG. nämlich werden diese Beträge von dem letzten Fälligkeitstermine vor der Beschlagnahme an berechnet. Weiter werden durch solches Hinausschieben des Eintritts der Beschlagnahme leicht Mietzinsen der Beschlagnahme entzogen, die sonst von ihr ergriffen worden wären.

Diese gewiß bedenklichen Folgen werden vermieden, wenn das Gericht sofort nach Eingang eines Antrags auf Einleitung der Zwangsverwaltung den Anordnungsbeschluß erläßt und für das Wirksamwerden der Beschlagnahme (durch Zustellung an den Schuldner und Ersuchen an das Grundbuchamt gemäß § 19 ZVG.) Sorge trägt. Die Frage, wer zum Verwalter bestellt werden soll, wird dabei zunächst offengelassen. Die Ernennung erfolgt dann später nach Abschluß der dazu erforderlichen Ermittlungen. Auch hierbei ist leider, soviel ich sehe, ein Nachteil nicht zu vermeiden: Solange ein Zwangsverwalter nicht ernannt ist, kann für die Einziehung der Mieten nicht genügend gesorgt werden. Dies ist nicht so sehr schädlich, wenn der Schuldner Verwalter wird und selbst weiter die Mieten eingezogen hat. Denn in diesem Falle wird der Schuldnerverwalter diese Mieten zugunsten der Verwaltung zu

verwenden haben. Wird aber der Schuldner nicht Verwalter, so werden die Mieter, falls sie von der Beschlagnahme keine Kenntnis haben, an ihn weiter wirksam die Mieten entrichten, während er zur Herausgabe sehr oft nicht mehr imstande sein wird. Ein Zahlungsverbot kann vor der Bestellung des Verwalters an die Mieter nicht erlassen werden. Doch hat die Zustellung des Anordnungsbeschlusses an die Mieter wenigstens die Wirkung, daß sie durch Zahlung an den Schuldner, wenn dieser nicht Verwalter wird, nicht befreit werden (§ 22 Abs. 2 ZVG.). Diese ganze Sachlage ist wenig erfreulich und bedeutet gegenüber dem bisher geltenden Recht meines Erachtens einen bedenklichen Rückschritt. Immerhin sind die sich aus der neuen Verordnung ergebenden Nachteile weniger gefährlich, wenn man sie nicht durch eine zu sehr am Wortlaut haftende Auslegung verschärft.

Aus allen diesen Gründen rechtfertigt sich meines Erachtens die Auffassung: Entgegen der Annahme Güthes haben die Worte des § 1 der Verordnung: „Bei der Einleitung der Zwangsverwaltung ....“ nicht den Sinn, daß Anordnung der Verwaltung und Bestellung des Verwalters zeitlich zusammenfallen müssen.

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

† **1.** § 133 BGB. Vertragsauslegung.]

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf den Vertrag vom 19. Februar 1910, durch den die Beklagte sich verpflichtet hat, den zwischen ihm und der K.-Brauerei schwebenden [später zu seinen Ungunsten entschiedenen] Prozeß auf ihre Kosten zu führen. Er ist der Ansicht, daß die Beklagte ihm nach dem Vertrage nicht nur die Kosten des Prozesses, sondern auch den der K.-Brauerei zugesprochenen Betrag zu ersetzen habe. Die Beklagte hat sich in erster Reihe gegenüber dem ganzen Klaganspruch auf die von ihr erklärte Anfechtung des Vertrags vom 19. Februar 1910 berufen. In zweiter Reihe ist sie der Meinung, der Vertrag sei dahin auszulegen, daß sie nur für die Prozeßkosten aufzukommen habe. Die Anfechtung erklären beide Vorderrichter für ungerechtfertigt. In der Vertragsauslegung weichen sie voneinander ab, das LG. tritt dem Kläger, das BG. der Beklagten bei. Gegen diese abweichende Auffassung des OLG. wenden sich die Revisionsangriffe, die nicht begründet sind. Da es sich um weiter nichts als um die Auslegung einer den Einzelfall regelnden Vertragsbestimmung handelt, könnte die Revision nur Erfolg haben, wenn eine der Entscheidung zugrunde liegende Verletzung gesetzlicher Auslegungsvorschriften nachweisbar wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Das BG. geht davon aus, daß die Vorschrift des § 133 BGB., wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn der Wortlaut der Willenserklärung Zweifel an ihrem Sinne zulasse und daß sie nicht dazu führen dürfe, etwas in die Willenserklärung hineinzulegen, zu dessen Ausdruck die gebrauchten Worte nach ihrer sprachlichen Bedeutung überhaupt nicht geeignet seien. Hiervon ausgehend nimmt es an, daß man aus der streitigen Vertragsbestimmung die Erklärung des Willens, im Falle des ungünstigen Ausgangs des Prozesses nicht nur die Prozeßkosten sondern auch die Hauptsache zu zahlen, überhaupt nicht herauslesen könne und daß angesichts dieser für den Vertragsinhalt allein maßgebenden Fassung der Urkunde auch die Aussagen von zwei Zeugen, wonach der Direktor der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen Äußerungen getan habe, welche die von dem Kläger vertretene Auslegung zuließen, nicht zu dieser Auslegung führen können. Diese Erwägungen könnten zu rechtlichen Bedenken nach der Richtung Anlaß geben, ob das BG. sich hinreichend bewußt gewesen ist, daß die Frage, ob eine Urkunde einen bestimmten Willen zum Ausdruck bringt, nicht lediglich zu beurteilen ist nach dem Sprachgefühle des Richters, sondern daß die Zulässigkeit einer von dem natürlichen Sinne des Wortlauts abweichenden Deutung erst aufhört, wenn in die Urkunde etwas hineingelegt werden müßte, was auch bei Unterstellung einer ungenauen Ausdrucksweise der Beteiligten unmöglich darin gefunden werden kann. Indessen ergeben die nachfolgenden Ausführungen des Urteils, daß die Entscheidung auf einer solchen irrigen Auffassung jedenfalls nicht beruht. W. c. B. U., U. v. 4. Mai 15, 14/15 II. — Zweibrücken. [S.]

† **2.** § 138 Abs. 1 BGB. Der Arztberuf ist kein freies Gewerbe. Unsittlichkeit eines von einem Arzt zum Zwecke bloßen Gelderwerbs abgeschlossenen Vertrags über die Ausübung einer ärztlichen Heilmethode.]

Am 2. Oktober 1911 kamen die Parteien überein, daß der Beklagte, ein früherer Offizier, nach der Ausbildung, die ihm der Kläger, ein Augenarzt, in der Technik der unblutigen Behandlung des Schielens zuteil werden lassen wollte, eine orthopädische Augenheilanstalt errichten solle und zwar zunächst im Anschluß an die Wohnung des Klägers für Privatsprechstunden und dessen Ambulatorium. Für die Ausbildung einschließlich der Anregung zu deren Verwertung ließ sich der Kläger ein Honorar von 10 000 ℳ versprechen. Im Hinblick auf diesen Vertrag hatten die Parteien schon am 28. September 1911 ein Abkommen getroffen, wonach der Beklagte vom Kläger ein Zimmer von dessen Mietwohnung zum Zwecke des Betriebs der Anstalt auf die Zeit vom 1. Oktober 1911 bis zum 30. September 1912 zum Preise von 1800 ℳ mietete und das Recht auf Mitbenutzung des Wartezimmers des Klägers für die gleiche Zeitdauer gegen eine Vergütung von 400 ℳ eingeräumt erhielt. Endlich hat der Kläger dem Beklagten durch Vertrag vom 3. Oktober 1911 das Recht zur Mitbenutzung seiner Poliklinikräume für die Abhaltung von Schielkursen gegen die Zusicherung von Mietzins zugestanden. Der Beklagte hat die erwähnte Ausbildung nicht genossen. Das geplante Unternehmen ist nicht ins Leben getreten. Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger auf Grund des Vertrags vom 28. September 1911 die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung des auf das letzte Kalendervierteljahr

1911 entfallenden Mietzinses von 550 ℳ nebst Zinsen. Der Beklagte hat Klagabweisung und unter Erhebung von Widerklage die Feststellung beantragt, daß dem Kläger aus den bezeichneten 3 Verträgen keinerlei Ansprüche, insbesondere nicht solche in Höhe von 13 550 ℳ zustünden. Das BG. weist die Angriffe, welche der Beklagte gegen die drei im Tatbestand bezeichneten Verträge der Parteien auf Grund von § 138 Abs. 1 BGB. erhebt, mit unzureichenden Gründen zurück. Es prüft lediglich, ob der in den Verträgen vom 28. September und 3. Oktober 1911 vereinbarte Mietzins und das im Vertrage vom 2. Oktober 1911 bedungene Honoror ungewöhnlich hoch bemessen sind, ob es billig war, daß der Kläger die Räume schon vom 1. Oktober 1911, also von einem vor der Ausbildung des Beklagten liegenden Zeitpunkt an, vermietete und ob der Kläger den Beklagten durch die ihm in dem zweiten Vertrag auferlegten Pflichten in zu weitgehendem Maße gebunden habe. Schon die Erwägungen, welche das BG. hierbei anstellt, sind nicht allenthalben einwandfrei. Insbesondere bleibt bei der Annahme, daß der Kläger dem Beklagten die Idee des Betriebs einer orthopädischen Augenheilanstalt unter der Leitung eines Laien zur Verwertung überlassen habe, die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten außer Betracht, die Idee sei zur Zeit der Vertragsschließung in Fachzeitschriften und der Tagespresse bereits behandelt und auch schon in die Praxis übertragen gewesen [s. den im Tatbestand der Vorinstanz angezogenen Schriftsatz vom 14. Januar 1914, Bl. 105 der Akten]. Sieht man jedoch auch über diese Bedenken hinweg, so können die Ausführungen des BG. doch nicht für durchschlagend erachtet werden, weil sie wesentlichen Gesichtspunkten, die bei der Prüfung der Verträge aus § 138 Abs. 1 BGB. in Betracht kommen, nicht Rechnung tragen. Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat [RG. 66, 143 f.[1]); 68, 190[2])], ist der Arztberuf kein freies Gewerbe. Durch die hervorragende Bedeutung, welche er für das allgemeine Wohl hat, wird er aus dem Rahmen des gewöhnlichen Erwerbslebens herausgehoben. Die Stellung des Arztes hat infolge des Interesses der Allgemeinheit an einer guten Gesundheitspflege einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Mit dieser Stellung ist es unvereinbar, daß der Arzt seinen Beruf ausschließlich oder auch nur vorwiegend in privatem Interesse ausübt. Ein Arzt, der in rechtsgeschäftlichem Verkehr diese Schranke überschreitet und sich lediglich oder auch nur hauptsächlich von der Absicht bestimmen läßt, seinen Beruf zu einer Quelle des Gelderwerbs zu machen, setzt sich nicht nur mit den Anschauungen seiner Standesgenossen, sondern auch mit den allgemeinen Sittenanschauungen in Widerspruch. Schließt er daher Verträge ab, aus deren Inhalt hervorgeht, daß er damit in überwiegendem Maße den Zweck verfolgt, seine beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen zum Geldverdienen auszunutzen, so verstoßen sie gegen die guten Sitten und sind deshalb nichtig. Eine solche Absicht des Klägers tritt in dem Abkommen vom 2. Oktober 1911 aufs deutlichste zu Tage. Die 10 000 ℳ Honorar sollen dem Kläger nicht nur für die Unterweisung des Beklagten, sondern zugleich auch für die Anregung der Verwertung des Gelernten, also für den Nachweis einer Erwerbstätigkeit, gezahlt werden. Daß der Betrag erst zahlbar sein soll, wenn das Unternehmen zum ersten Teil einen bestimmten Reingewinn abwirft, ist bedeutungslos. Der Beklagte soll überdies eine weitere Gegenleistung gewähren, indem er dem Kläger bei Gründung jeder Zweigniederlassung 10 000 ℳ zahlt. Der Beklagte soll ferner dem Kläger nicht nur von dem Reinertrag der Berliner Anstalt, sondern auch von den Erträgnissen jeder Zweigniederlassung, *gleichviel wann und wo sie eröffnet wird*, die Hälfte zukommen lassen, sie ihm also auch dann zahlen, wenn es sich um eine auswärtige Anstalt handelt, in der der Kläger die von ihm in der Berliner Anstalt zu leistende ärztliche Hilfe wegen der räumlichen Entfernung von seinem Wohnort gar nicht leisten kann. Alle diese Vereinbarungen stehen auf einer Stufe mit den Abmachungen eines Geschäftsmanns, der seinen Beruf nach Möglichkeit als Mittel zum Gelderwerb ausübt und sind deshalb sittenwidrig. Sie wären aus diesem Gesichtspunkt auch dann zu beanstanden, wenn die Behauptung des Klägers wahr wäre, daß er der Urheber der Idee sei, die Methode der unblutigen Behandlung des Schielens durch Laien unter ärztlicher Überwachung ausüben zu lassen. Auch würde es einflußlos sein, wenn das von den Parteien geplante Unternehmen, wie der Kläger behauptet, der größten Erweiterung fähig gewesen wäre und dem Beklagten eine „glänzende pekuniäre Position" verschafft hätte. Dies alles würde nichts daran ändern, daß der Kläger sich für die Mitteilung von Kenntnissen und die Erschließung einer Erwerbsquelle Vermögensvorteile in einer Weise und in einem Umfang ausbedungen hat, wie es ein Gewerbtreibender zu tun pflegt und wie es nach der allgemeinen Auffassung mit der Würde des Arztberufs unverträglich ist. Die getroffenen Vereinbarungen erscheinen um so anstößiger, als der Kläger zugleich Privatdozent für Augenheilkunde an einer deutschen Universität ist, und von ihm deshalb die Pflege der idealen Zwecke des ärztlichen Berufs in besonderem Maße verlangt werden muß. Die sich hieraus ergebende Nichtigkeit des Vertrags vom 2. Oktober 1911 zieht, da sämtliche drei Verträge der Parteien nach der einwandfreien Annahme der Vorinstanz als ein einheitliches Ganzes gewollt waren, die Nichtigkeit der übrigen Abkommen nach sich [§ 139 BGB.].
v. E. c. H., U. v. 30. April 15, 219/14 III. — Berlin. [S.]

† 3. **Ergreift die Nichtigkeit eines Vertrages auch die in derselben Urkunde enthaltene Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts?]

Der Kläger hat im Januar 1911 dem Beklagten ein Darlehn von 5000 ℳ gewährt. In der darüber aufgenommenen, von den Parteien unterzeichneten Urkunde vom 19. Januar 1911 ist bestimmt, daß das Kapital ohne vorherige Kündigung sofort fällig sein soll, wenn der Beklagte gewissen, im § 2 näher bezeichneten Verpflichtungen zuwiderhandeln würde; diese Verpflichtungen hat er auf Ehrenwort und bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 5000 ℳ übernommen; schließlich haben sich die Vertragschließenden wegen aller aus diesem Vertrag entstehenden Streitigkeiten der Zuständigkeit des AG., bzw. des LG. zu L. unterworfen. Mit der Behauptung, daß der Beklagte jenen Verpflichtungen zuwidergehandelt habe, hat der Kläger bei dem LG. zu L. Klage auf Rückzahlung des

[1]) JW. 1907, 475; Neumann, Rspr. I § 138 Erl. g.
[2]) JW. 1908, 325; Neumann, Rspr. II § 138 Erl. e.

Darlehnsrestes und auf Zahlung der Vertragsstrafe erhoben. Der Beklagte hat zunächst die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Prozeßgerichts erhoben, dann aber zur Hauptsache verhandelt. Das LG. hat ihn unter Verwerfung jener Einrede nach dem Klagantrag verurteilt. Auf seine Berufung hat jedoch das OLG. die Klage wegen Unzuständigkeit des Prozeßgerichts abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt mit dem Erfolge, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Einrede der Unzuständigkeit des Prozeßgerichts verworfen und die Sache an das BG. zurückverwiesen worden ist. Gründe: Das BG. nimmt an, daß die Verpfändung des Ehrenworts für die Einhaltung der im § 2 des Vertrags aufgeführten Verpflichtungen gegen die guten Sitten verstoße, daß daher auch die auf solche Weise erfolgte Übernahme dieser Verpflichtungen nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei und daß die Nichtigkeit dieses Teils des Vertrags nach der Regel des § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Vertrags zur Folge habe. Diese Nichtigkeit erstrecke sich auch auf die in der Urkunde enthaltene Vereinbarung über die Zuständigkeit der L.er Gerichte; denn insoweit handele es sich nur um eine Nebenbestimmung jenes Vertrags, die ohne diesen sicherlich nicht getroffen worden wäre. Da auch aus einem sonstigen Grunde in L. für den gegenwärtigen Rechtsstreit ein Gerichtsstand nicht begründet sei, müsse die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen werden. Die Revision macht hiergegen geltend, die Zuständigkeitsklausel sei nicht Bestandteil des Hauptvertrags, mit dem sie stehen und fallen müsse; sie besage im Gegenteil, daß die Frage des Bestandes und der Wirkung des Hauptvertrags von einem bestimmten Gericht entschieden werden solle. Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden. Das BG. hat nicht über den Klaganspruch selbst entschieden, sondern lediglich über die vom Beklagten bestrittene örtliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts, wenn es auch bei Prüfung dieses Streitpunktes auf die Hauptsache selbst eingegangen ist. Dem Revisionsgericht ist daher auch nur die Zuständigkeitsfrage zur Entscheidung unterbreitet; die Prüfung dieser Frage ergibt aber, daß die getroffene Zuständigkeitsvereinbarung selbst dann nicht nichtig ist, wenn man den sonstigen Ausführungen des BG. beitritt. Zunächst ist an der Hand des § 138 BGB. zu prüfen, ob mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt des Vertrags diese Vereinbarung an sich nichtig ist, ob sie deswegen, weil jener — wie das BG. annimmt — gegen die guten Sitten verstößt, ebenfalls als sittenwidrig anzusehen ist. Das ist zu verneinen und wird auch vom BG. nicht angenommen. Die Befugnis der Parteien, ein an sich unzuständiges Gericht durch Vereinbarung zuständig zu machen, findet ihre Grenze in der Vorschrift des § 40 ZPO.; außerdem kann allerdings in der Vereinbarung ein Mißbrauch des prozessualen Rechts liegen, besonders dann, wenn ihr Zweck mit den guten Sitten sich nicht vereinbaren läßt. Hiervon kann aber regelmäßig dann nicht die Rede sein, wenn die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts vereinbart wird, im Gegensatze zu dem Falle, daß die Entscheidung durch Schiedsspruch erfolgen soll, wenn z. B. beim Spiel vereinbart wird, daß über die Ansprüche daraus und darüber, ob ein Spiel vorliege, durch Schiedsspruch entschieden werden soll. Die Parteien haben die Zuständigkeit eines bestimmten staatlichen Gerichts vereinbart zur Entscheidung aller aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten, damit also auch des Streites, ob der Vertrag rechtswirksam geschlossen worden. Ein Anhalt dafür, daß die Vereinbarung aus irgendwelchen sittenwidrigen Gründen oder zu dergleichen Zwecken getroffen worden, ist in keiner Weise gegeben. Der Verstoß gegen die guten Sitten, den das BG. im vorliegenden Falle in der Verpfändung des Ehrenworts erblickt, ergreift daher nicht auch jene Vereinbarung. Es kann sich daher nur fragen, ob die vom BG. aus diesem Verstoß hergeleitete Nichtigkeit des Vertrags nicht bloß die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag, sondern auch die Zuständigkeitsvereinbarung ergreift. Das BG. hat dies auf Grund der Vorschrift im § 139 BGB. bejaht. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ließe sich fragen, ob auf einen Fall der vorliegenden Art diese Gesetzesbestimmung überhaupt anwendbar ist; sie rechnet mit der Möglichkeit des Willens der am Rechtsgeschäft Beteiligten, daß sie dieses auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen haben würden; mit einer solchen Möglichkeit kann aber der Natur der Sache nach nicht gerechnet werden, wenn — wie hier zu unterstellen — der materiellrechtliche Teil des Vertrags nichtig ist und nur der prozeßrechtliche Teil von der Nichtigkeit nicht betroffen wird. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden; denn ausschlaggebend ist, daß die Zuständigkeitsvereinbarung für den Fall getroffen worden, daß hinsichtlich des Darlehnsvertrags und der aus diesem entspringenden Rechte und Pflichten Streitigkeiten unter den Vertragschließenden entstehen sollten, und daß hierunter auch der Streit darüber fällt, ob jener Vertrag rechtswirksam geschlossen worden oder nicht, daß daher die Vereinbarung eine selbständige Bedeutung hat und von dem Bestande des Darlehnsvertrages unabhängig ist. Verb. d. A. D. c. K., U. v. 10. Mai 15, 13/15 VI. — Dresden. [B.]

**† 4. § 247 BGB. Unterschied zwischen Zins und Dividende.]

Der Kläger betreibt in G. eine Fabrik von Kongreßstoff. Der Beklagte hat ihm auf Grund Vertrages vom 29. Dezember 1904 zum Zweck der Auszahlung ausscheidender Gesellschafter 110 000 ℳ in das Geschäft gegeben. In dem Vertrage wird das Rechtsverhältnis als Darlehn bezeichnet, für welches durch Eintragung einer Grundschuld in das Fabrikgrundstück Sicherheit bestellt wird. Es sind 5 Prozent Zinsen vereinbart und als weiterer Entgelt ein Anteil am Reingewinn, und zwar soll der nach bestimmten Grundsätzen zu berechnende Nettogewinn zwischen den Parteien nach Verhältnis des Kapitalkontos des Klägers zum „Darlehnskonto" des Beklagten verteilt werden, jedoch dergestalt, daß der Kläger dem Beklagten vom Reingewinn mindestens so viel überläßt, daß dieser im ganzen eine Verzinsung seines Kapitals von 10 Prozent erhält. Nach § 4 des Vertrages hat der Beklagte in seinem Verhältnis zum Fabrikbetrieb des Klägers die Rechte eines Kommanditisten. Der Vertrag ist für die Zeit zunächst bis 31. März 1915 geschlossen; er soll, wenn er nicht rechtzeitig zu diesem Termin aufgekündigt wird — welcher Kündigung aber der Beklagte widersprechen kann —, auf weitere 10 Jahre und so fort gelten. Die Fabrik hat mit Gewinn gearbeitet, so daß der Beklagte in der ganzen Zeit mehr als 6 Prozent seines Kapitals bezogen hat. Der Kläger erachtet sich auf Grund des § 247 BGB. für berechtigt,

das Vertragsverhältnis aufzukündigen. Er hat das durch Schreiben vom 30. Juni 1913 getan und, da der Beklagte der Kündigung widersprochen hat, gegenwärtige Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Vertrag vom 29. Dezember 1904 mit dem Ablaufe des Jahres 1913 sein Ende erreicht habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. nach dem Klagantrag erkannt. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg. Gründe: Der erste Richter hat dem Kläger das Recht, den Vertrag auf Grund des § 247 BGB. zu kündigen, abgesprochen, weil es sich hier um einen Gesellschaftsvertrag und nicht um ein Darlehn handle und weil die Vorteile, welche dem Beklagten über die 5prozentige Verzinsung seines Geldes hinaus zugesagt seien, Beteiligung am Gewinn darstellen, aber nicht Verzinsung. Der BerR. hat dagegen nach dem Klagantrag erkannt. Er hat ausführlich begründet, daß nicht Gesellschaftsvertrag, sondern Darlehn vorliege, daß nicht nur der Beklagte tatsächlich während der ganzen bisherigen Vertragszeit mehr als die vereinbarten Zinsen von 5 Prozent und auch mehr als 6 Prozent Verzinsung seines Kapitals erhalten habe, sondern daß auch bei der Sicherheit, mit der man im voraus auf ein solches Ergebnis habe rechnen können, eine dem tatsächlichen Ergebnis entsprechende Verzinsung als vereinbart anzusehen sei. Es kommt aber für die Entscheidung des vorliegenden Falles gar nicht darauf an, ob der Vertrag, den die Parteien miteinander geschlossen haben, als Gesellschaftsvertrag oder als Darlehn aufzufassen ist und ob überhaupt, wenn ersteres anzunehmen wäre, im Sinne des § 247 BGB. von einer Schuld des einen Gesellschafters gegen den anderen und von einer Verzinsung dieser Schuld die Rede sein könnte. Denn unter allen Umständen fehlt es hier an dem Tatbestand, daß ein höherer Zinssatz als 6 Prozent vereinbart wäre. Die Verzinsung ist hier auf 5 Prozent festgesetzt und was dem Beklagten darüber hinaus zukommen soll, sind nicht Zinsen, sondern Gewinnanteil. Was in diesem Punkte der Vorderrichter zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung ausführt, beruht auf einer Verkennung des Begriffs der Zinsen. Darunter sind Vergütungen für Überlassung des Kapitals zu verstehen, die auf Bruchteile dieses Kapitals bemessen im voraus dem Betrage nach **fest bestimmt** sind. Gerade hierdurch unterscheidet sich der Zins von der Dividende, dem nach dem Ergebnis der Geschäftsführung sich bestimmenden Gewinnanteil, und es erscheint ausgeschlossen, daß die Dividende dadurch zum Zins wird, daß man mit großer und größter Sicherheit auf ein günstiges Ergebnis rechnen kann. Es mag alles richtig sein, was in letzterer Beziehung vom Vorderrichter ausgeführt wird. Man mag, sei es gleich beim Abschluß des Vertrages, sei es von einem späteren Zeitpunkt ab, mit größter Zuversicht darauf gerechnet haben und darauf haben rechnen dürfen, daß ständig mit einem Gewinn gearbeitet werden würde, der dem Beklagten eine Gesamtverzinsung seines Kapitals von nahezu 10 Prozent gewährt. Der § 247 BGB. redet nicht von einer Verzinsung in diesem allgemeinen Sinn, sondern von Zinsen im oben angegebenen juristischen Sinn des Begriffs. In diesem Sinn ist die Verzinsung im Vertrage auf 5 Prozent festgesetzt. Zu einer Zahlung darüber hinaus ist der Kläger erst verpflichtet, wenn ein Gewinn und insoweit als ein solcher gemacht wird. Diese Vergütung ist keine fest bestimmte, sondern abhängig vom Geschäftsergebnis. Dabei kommt es freilich nicht auf die Bezeichnung an, sondern auf die Sache. Wäre ein bestimmter Gewinnanteil über die 5 Prozent und über 6 Prozent hinaus garantiert, dann könnte in Frage kommen, ob eine solche Dividende nicht auch unter die Bestimmung des § 247 cit. fiele. Eine solche Garantie über die ersten 5 Prozent hinaus ist hier aber gerade nicht bedungen. Daß dieses dem Gesetz zu entnehmende Ergebnis mit Notwendigkeit — wie der Vorderrichter hervorhebt — dazu führt, daß die Anwendung des § 247 gerade in Fällen eines besonderen Schutzbedürfnisses ausgeschlossen wird, kann nicht zugegeben werden. Im Gegenteil würden durch eine Anwendung des § 247, wie ihr der Vorderrichter das Wort redet, zahlreiche, namentlich im Handelsverkehr häufige, auf die Beteiligung an dem Unternehmen eines anderen gerichtete Vertragsverhältnisse gefährdet sein, gegen deren Inhalt nicht das geringste einzuwenden ist und deren Vereinbarung nichts weniger bedeutet, als eine „Umgehung" des § 247, der gar nichts anderes bestimmen will, als eben nur das, was sein Wortlaut besagt. P. c. W., U. v. 7. Mai 15, 36/15 II. — Dresden. [B.]

† **5.** §§ 463, 164, 166 BGB. **Der Verkäufer eines Grundstücks kann aus einem arglistigen Verhalten seines Stellvertreters beim Vertragsschluß, das in einer falschen Erklärung über die Höhe der Wertzuwachssteuer besteht, nicht in Anspruch genommen werden, weil die Erklärung über die Wertzuwachssteuer keine Eigenschaft des Grundstücks betrifft.]**

Die Beklagte übernahm in den notariellen Kaufverträgen vom 16. und 21. Juni 1912, durch die sie Grundstücke von dem Kläger kaufte, die Verpflichtung zur Erstattung der Wertzuwachssteuer. Die vom Kläger erforderte Steuer beträgt 5443,10 ℳ, wovon die Beklagte unter Verweigerung weiterer Zahlung 900 ℳ erstattete. Der Kläger klagte auf Zahlung von 4543,10 ℳ und Zinsen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, da ihr von dem Vertreter des Klägers bei dem Vertragsschlusse, dem Departementsinspektor K, ausdrücklich mündlich zugesichert worden sei, die Wertzuwachssteuer werde nicht mehr als 900 ℳ betragen. Der Kläger hat die Abgabe einer derartigen Zusicherung bestritten. Das LG. hat die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt. Sie hat Berufung eingelegt und zunächst Prüfung verlangt, ob das Reichswertzuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 und die Ordnung betreffend Erhebung einer solchen in der Gemeinde Bismarckhütte rechtsgültig sei, sie rügt ferner die Nichtbeeidigung ihres als Zeugen vernommenen Ehemannes und die Beweiswürdigung des LG. Endlich behauptet sie durch K. arglistig getäuscht worden zu sein, da dieser die behauptete Zusicherung abgegeben habe, obwohl er deren Unrichtigkeit gekannt habe. Das OLG. zu B. hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger beantragt hat, die Revision zurückzuweisen. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Es kann nicht bemängelt werden, wenn das BG. in der Äußerung K.s keine vertragliche Zusicherung, sondern vielmehr eine gesprächsweise hingeworfene Erwiderung auf die Frage des Zeugen B. nach der Höhe der Steuer sieht. Allerdings ist dieses Verhalten K.s als ein arglistiges zu bezeichnen, wobei ganz dahingestellt bleiben kann, ob er, was das Urteil verneint — was wieder die Revision rügt — gewußt hat, daß die Wertzuwachssteuer

erheblich höher sein werde als 900 M. Denn wenn er, obwohl ihm nach seiner eigenen Bekundung als Zeuge die Höhe der Steuer ganz unbekannt war, trotzdem erklärt hat, sie werde nicht mehr als 900 M betragen, so kann dies nur geschehen sein, um die sich gegen die Übernahme der Steuer wehrende Beklagte zu dieser Übernahme zu bestimmen. Dies reicht zur Feststellung der Arglist aus [WarnErg. Bd. 1913 Nr. 42]. Es kommt aber hierauf nicht an, da der Kläger aus einem arglistigen Verhalten seines Vertreters K., das in dessen Erklärung über die Höhe der Steuer zu finden wäre, auf Schadensersatz nicht in Anspruch genommen werden könnte. Diese Erklärung über die Höhe der Wertzuwachssteuer betrifft keine Eigenschaft der Kaufsache, des Grundstücks, da die Höhe dieser Steuer keinen Maßstab für dessen Wertbemessung bildet [RG. 59, 243[3]); 64, 269); WarnErg. Bd. 1909 Nr. 134; JW. 1912, 26[7]]. Handelt es sich aber nicht um eine Eigenschaft der Kaufsache, so ist auch für eine sinngemäße Anwendung des § 463 BGB., die sonst wegen Gleichheit des Rechtsgrundes zulässig sein würde, kein Raum. Damit scheidet die Annahme eines vertraglichen Anspruchs aus, die nach dem Urteile des erkennenden Senats vom 1. November 1913 [RG. 83, 242[4])] die grundlegende Voraussetzung für die Haftung des Vertretenen bildet, und es würde nur ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung übrigbleiben, der auch nach dem ebenerwähnten Urteile gegen den Vertretenen nicht geltend gemacht werden kann, soweit nicht § 831 BGB. in Betracht kommt. [RG. 61, 212/13[5]); 73, 437.[6])] Es erschien angezeigt, dies hier besonders zu betonen, da die Ausführungen des Urteils vom 1. November 1913, obwohl sie sich hierüber klar aussprechen, mehrfach mißverstanden worden zu sein scheinen. Daß eine Haftbarkeit des Klägers aus § 831 BGB., auf den sich die Beklagte übrigens auch nicht berufen hat, im vorliegenden Falle außer Betracht bleiben darf, ergibt sich schon aus dem Umstande, daß es dem Kläger wohl leicht gewesen sein würde, den ihm nach dieser Bestimmung obliegenden Entlastungsbeweis für den in einem dauernden Angestelltenverhältnis zu ihm stehenden und das Amt eines Amtsvorstehers bekleidenden K. zu erbringen. Es kommt aber noch folgendes hinzu. Dieser auf eine unerlaubte Handlung gestützte Anspruch könnte nur auf §§ 826, 249 BGB. gegründet werden und daher nur auf das sogenannte negative Vertragsinteresse gehen. Da die Beklagte, wie sich auch aus ihrer Erstattung der Wertzuwachssteuer, wenn auch nur in Höhe von 900 M, ergibt, bei dem Vertrage stehen bleiben will, so könnte sie nur Ersatz desjenigen Teiles des Kaufpreises verlangen, um den sich dieser verringert hätte, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand, d. h. das arglistige Verhalten des K., nicht eingetreten wäre [WarnErg. Bd. 1915 Nr. 109]. Dazu würde aber nicht genügen, daß sie behaupten und beweisen könnte, wieviel weniger sie in diesem Falle gegeben hätte, sondern daß auch der Verkäufer auf diesen geringeren Preis eingegangen wäre [WarnErg. Bd. 1910 Nr. 383]. Nach dieser Richtung hat aber die Beklagte überhaupt nichts vorgebracht. B. c. H., U. v. 1. Mai 15, 7/15 V. — Breslau. [S.]

[3]) JW. 1905, 120; Neumann, Rspr. I § 459 Anm. 5.

[4]) JW. 1914, 74.

[5]) JW. 1905, 527; Neumann, Rspr. I § 164 Erl. b.

[6]) JW. 1910, 753; Neumann, Rspr. II § 831 Anm. 3.

† **6. § 552 BGB. **Der Kriegsausbruch gibt dem Mieter eines Grundstücks kein Recht, vom Mietvertrag zurückzutreten.]**

Da durch die Vorschriften des geltenden Rechtes dem Richter nicht die Machtbefugnis erteilt ist, zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu schaffen, handelt es sich nur um die Frage, ob dem Kläger wegen des Kriegsausbruchs ein Rücktrittsrecht von dem über das Zirkusgebäude des Beklagten abgeschlossenen Mietvertrage zusteht, und das ist zu verneinen. Der Kläger beruft sich zunächst darauf, daß er infolge des Krieges durch einen nicht in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des vertragsmäßigen Gebrauchrechts verhindert und deshalb nach dem im § 552 BGB. zum Ausdrucke gekommenen Grundsatze von Zahlung des Mietzinses befreit sei. Diese Klagebegründung scheitert, von sonstigen ihr entgegenstehenden Bedenken abgesehen, an der tatsächlichen Feststellung beider Vorinstanzen, daß der Betrieb des Zirkus durch den Krieg nicht unmöglich geworden sei. Diese Feststellung ist ohne Rechtsverstoß getroffen, die Rüge der Verletzung der §§ 139, 286 ZPO. ist nicht begründet. Die Behauptungen des Klägers in den in der Revisionsbegründung angezogenen Schriftsätzen laufen in der Tat, wie der BerR. annimmt, nur darauf hinaus, daß ein gewinnbringender Betrieb des Zirkus in Frage gestellt oder ausgeschlossen sei. Die sachliche Richtigkeit jener Feststellung ergibt sich außerdem aus der von dem Kläger jetzt zugegebenen Tatsache, daß zur Zeit in seinem eigenen Zirkusgebäude in Berlin Zirkusvorstellungen abgehalten werden, einerlei ob von ihm oder von seinem Bruder. Ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände ferner ist, wie die Revision nicht verkennt, in dem BGB. im allgemeinen nicht gegeben und könnte hier nur dann anerkannt werden, wenn es als stillschweigend vereinbart anzusehen wäre [RG. 50, 255[7]); 60, 56[8]); 62, 268[9]); JW. 1908, 711[10]); 1913, 194; WarnRspr. 1911 S. 245 Nr. 223[11])]. Dem Vorderrichter ist aber darin beizupflichten, daß auch bei weitester Berücksichtigung der in den §§ 133, 157 BGB. ausgesprochenen Grundsätze aus dem Vertrage nicht entnommen werden kann, daß der Kläger zurücktreten könne, wenn er wegen eines Krieges das Zirkusgebäude nicht mehr mit Gewinn benutzen könnte. Treu und Glauben und die Verkehrssitte rechtfertigen keineswegs die Abwälzung des dem Kläger durch den Krieg entstehenden Schadens auf den Beklagten. Sch. c. B., U. v. 4. Mai 15, 578/14 III. — Berlin. [S.]

† **7. **1. Was genügt, um einen Schadensersatzanspruch nicht bloß aus dem Haftpflichtgesetz, sondern auch aus dem Beförderungsvertrag zu begründen? 2. § 323 ZPO.]**

Der Kläger ist am 16. Dezember 1902 beim Betriebe der preußischen Staatseisenbahnen körperlich verletzt worden. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. Bromberg vom 13. Dezember 1905 ist ihm — neben einem bezifferten Betrage — als Ersatz

[7]) JW. 1902, Beil. 230; Neumann, Rspr. I § 326 Erl. g.

[8]) JW. 1905, 181; Neumann, Rspr. I § 157 Erl. f.

[9]) JW. 1906, 107; Neumann, Rspr. I §§ 158—163 Anm. 1.

[10]) Neumann, Rspr. II § 157 Anm. 23.

[11]) Neumann, Rspr. II § 157 Anm. 23.

für Erwerbsausfall eine Rente zugesprochen worden, und zwar für die Zeit vom Unfalle bis zum vollendeten 65. Lebensjahre in Höhe von 1000 ℳ jährlich, vom 65. bis zum vollendeten 70. Lebensjahre in Höhe von 750 ℳ jährlich. Mit der vorliegenden Klage, zugestellt am 10. März 1914, verlangt der Kläger die Rente von 750 ℳ jährlich weiter für die Zeit vom 26. April 1913, an welchem Tage er das 70. Lebensjahr vollendet hat, an auf Lebensdauer, weiter einen Betrag von 384 ℳ Kosten ärztlicher Behandlung, die sich in der Folge — nach Vollendung des 70. Lebensjahres — nötig erwiesen habe. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Der Kläger hat die Revision eingelegt und den Klagantrag wiederholt. Die Vorinstanzen haben den vom Beklagten erhobenen Einwand der Verjährung für begründet erachtet, und zwar auf Grund § 8 HaftpflG. vom 7. Juni 1871. Das BG. hat hierzu ausgeführt, auf die vorliegende Klage könne § 323 ZPO. keine Anwendung finden, und weiter ausgesprochen, auf die Frage, ob dem Kläger etwa für die jetzt in Rede stehende Zeit ein Anspruch aus dem Transportvertrage zustünde, könne nicht weiter eingegangen werden, da im ganzen Prozesse vom Kläger ausdrücklich nur Gesetzesbestimmungen herangezogen seien, die eine außervertragliche Haftung betreffen. In beiden Richtungen hat die Revision Angriffe erhoben, die auch als begründet anzuerkennen waren. I. Grundsätzlich kann in Fällen, wo für einen Anspruch mehr als eine rechtliche Grundlage in Frage kommt — z. B. bei einem Schadensersatzanspruch aus einem Eisenbahnunfalle neben der Haftung aus dem Haftpflichtgesetz eine solche aus unerlaubter Handlung und aus dem Beförderungsvertrag —, der Kläger dem Klagebegehren eine in dem Sinne einschränkende Begründung geben, daß nur einer dieser Haftungsgründe geltend gemacht, ein Anspruch aus den übrigen nicht hergeleitet werden solle. Beschränkt das Gericht solchenfalls auch seine Beurteilung auf den einen geltend gemachten Rechtsgrund, so kann jedenfalls der Kläger nicht anführen, hierdurch beschwert zu sein. Ob indessen eine solche Beschränkung des Klagbegehrens gewollt ist, ist regelmäßig Frage der Auslegung; Gegenstand einer solchen ist vor allem die Klageschrift, deren Aufgabe es ist, den Inhalt des zu beginnenden Rechtsstreits zu bestimmen. Dabei ist vor allem von dem tatsächlichen Vorbringen der Klage auszugehen — von den Tatsachen, aus denen der Kläger seinen Rechtsanspruch ableitet. Für den vorliegenden Fall ist die entscheidende Frage in erster Reihe dahin zu stellen, ob der in der Klageschrift vorgetragene Tatbestand — in Hinsicht auf die prozeßrechtliche Anführungspflicht — genügt, um einen Schadensersatzanspruch aus dem Beförderungsvertrag zu begründen. Das ist zu bejahen. Die vorliegende Klage führt an — unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das im Vorprozesse ergangene Urteil vom 13. Dezember 1905 —, daß am Nachmittag des 16. Dezember 1902 der von G. um 5 Uhr 27 Minuten abgehende Personenzug Nr. 378 bei seiner Einfahrt in die Station W. infolge falscher Weichenstellung heftig auf einen dort rangierenden Güterzug gestoßen sei, daß mehrere Personen im Zuge verletzt worden seien, und daß hierzu auch der Kläger gehöre, der sich gleichfalls im Zuge befunden habe. Daß ein Unfall solcher Art bei ordnungsmäßigem Funktionieren aller Einrichtungen und bei gehöriger Sorgfalt aller Beamten sich hätte ereignen können, ist so wenig anzunehmen, daß es nach Sachlage zur Klagbegründung der ausdrücklichen Behauptung eines — für vertragsmäßige Schadenshaftung voraussetzenden — Verschuldens [§§ 276, 278 BGB.] des Beklagten schon aus diesem Grunde nicht weiter bedurfte [vgl. u. a. Warneyer 1912 Nr. 245; JW. 1912, 873[36]]. Das BG. nimmt nach dem bereits angeführten Schlußsatze der Urteilsbegründung offenbar an, daß für den vorliegenden Rechtsstreit eine materiellrechtliche Beschränkung des Klagbegehrens auf das Haftpflichtgesetz gewollt sei, und scheint hierzu bestimmt zu sein durch den Satz der Klageschrift [Bl. 28 der Prozeßakten]: . . . Diese [Klage] ist begründet aus § 7 HaftpflG. vom 7. Juni 1871, §§ 842, 843 BGB. und § 323 ZPO. Die besondere Anführung einer oder mehrerer Gesetzesvorschriften kann in der Tat unter Umständen eine solche Beschränkung bedeuten [vgl. u. a. VI 173/11]; sie muß es aber nicht. Ob ihr eine solche Bedeutung beizumessen ist, wird regelmäßig nur nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen sein. Im vorliegenden Falle vermag jene Anführung von Gesetzesvorschriften die — einschränkende — Auslegung des BG., die als Auslegung einer Prozeßhandlung der freien Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt, nicht zu rechtfertigen. Irgendein besonderes Interesse des Klägers daran, nur die gesetzliche Haftung geltend zu machen, ist nicht ersichtlich. Auch im Vorprozesse tritt nirgends ein Anhalt dafür hervor, daß die in Anspruch genommene Haftung nur auf das Haftpflichtgesetz habe gestützt werden sollen. In der angeführten Stelle der Klagschrift ist nach Sachlage nicht mehr zu finden, als daß durch die Anführung der fraglichen Gesetzesstellen ein Mindestmaß rechtlicher Begründung hat gegeben werden sollen, wonach der Anspruch jedenfalls begründet sei. Weitere Rechtsgrundlagen blieben danach nicht in dem Sinne eines Verzichtes auf Geltendmachung in diesem Rechtsstreite unangeführt, sondern nur zunächst dahingestellt. Ihrer Beachtung war das Gericht daher nicht überhoben; dafür, daß für die Verjährung des Vertragsanspruchs nicht etwa § 638 Abs. 1 BGB., sondern § 195 [30 Jahre] daselbst in Frage kommt, sei auf RG. 62, 119[12]); 64, 43[13]); 66, 16[14]) hingewiesen. Hiernach war das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Beurteilung an das BG. zurückzuverweisen, ohne daß auf die weitere Rüge der Revision, das BG. hätte bezüglich der Vertragshaftung nach § 139 ZPO. fragen müssen, einzugehen wäre. II. Auch den weiteren Erwägungen des BG. darüber, daß die vorliegende Klage, soweit damit Rente verlangt ist, nicht auf § 323 ZPO. gestützt werden könne, konnte nicht beigetreten werden. Das BG. geht davon aus, daß im Vorprozesse Rente nur bis zum vollendeten 70. Lebensjahre verlangt worden war, ein diesen Zeitraum übersteigender Anspruch, wie er jetzt eingeklagt ist, damals nicht erhoben war, mithin im Vorprozesse nicht aberkannt werden konnte und nicht aberkannt worden ist. Der jetzigen Klage gegenüber bleibe es völlig bei dem früheren Urteil: eine Abänderung desselben, wie in § 323 ZPO. vorausgesetzt, komme gar nicht in Frage. Diese Vorschrift stelle eine Billigkeitsausnahme von den Regeln der

---

12) JW. 1906, 18; Neumann, Rspr. I Erl. b.
13) JW. 1906, 552; Neumann, Rspr. I § 638 Erl. c.
14) JW. 1907, 330; Neumann, Rspr. I § 638 Erl. a.

Rechtskraft dar, gegenüber der jetzigen Klage könnte aber auf das Urteil im Vorprozesse eine Einrede der Rechtskraft gar nicht gestützt werden; jene Vorschrift setze voraus, daß es sich um denselben Anspruch wie im Vorprozesse handle; der gegenwärtige Anspruch aber falle völlig außerhalb jenes Rahmens, sei gegenüber dem dort beurteilten Anspruch ein neuer, gleichartiger, aber in keinem Punkte mit ihm identisch. Diese Erwägungen sind an sich nicht unzutreffend, können indessen die daraus gezogene Folgerung nicht rechtfertigen, daß, soweit die Dauer der Rente in Frage kommt, der Antrag des Klägers schon im Vorprozesse dieselbe Dauer umfaßt haben müsse, die mit der nachfolgenden Klage begehrt werde. Wollte man eine Klage aus § 323 ZPO. — von den Erfordernissen seines Abs. 2 hier zunächst abgesehen — nur dann und insoweit zulassen, als im Vorprozesse der Anspruch bereits erhoben war, aber abgewiesen oder wenigstens nicht zugesprochen worden ist, so würde das Anwendungsgebiet des § 323 in einer dem Zwecke der Vorschrift wenig entsprechenden Weise eingeschränkt. Folgerichtig müßten insbesondere alle Mehrforderungen des Verletzten schon einmal erhoben gewesen sein, um mit der Klage aus § 323 ZPO. geltend gemacht werden zu können: das ist nicht der Sinn des Gesetzes noch der der Urteile des RG., in denen ausgesprochen ist, daß die Klage aus § 323 grundsätzlich ein rechtskräftiges Urteil voraussetze [RG. 47 S. 405 ff., 410; 52, 346; 75, 24[15])]. Wenn der Verletzte statt eines Betrags, der ihm antragsgemäß zuerkannt war, in der Folge auf Grund des § 323 wegen veränderter Verhältnisse einen höheren Betrag verlangt, so war das Mehr auch im Vorprozesse weder anhängig noch aberkannt, wird aber doch aus § 323 ZPO. verlangt werden können, sofern sich kein Hindernis aus dessen Abs. 2 ergibt. Die Rentendauer anders zu behandeln als den Rentenbetrag, wie das BG. will, fehlt es an einem inneren Grunde. Die Klage aus § 323 ZPO. setzt voraus, daß eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, die für die Verurteilung als solche, für die Höhe oder die Dauer der Leistungen maßgebend waren. Wie in der Rechtsprechung des RG. schon wiederholt ausgesprochen worden ist [RG. 83 S. 65 ff., 67 und die daselbst angef. Entsch.], muß es sich bei Schadensersatzansprüchen um eine solche Veränderung der für den Schaden und seine Höhe bedeutsamen Verhältnisse handeln, die zur Zeit der früheren Verurteilung vorschauend noch nicht zu übersehen war und die dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, wie er zu dieser Zeit erscheinen mußte, nicht entspricht. Daß der Kläger im Vorprozesse sein Rentenbegehren auf die Zeit bis zum 70. Lebensjahre beschränkt hat, entspricht der in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannten Regelerscheinung, daß zu diesem Zeitpunkte die Erwerbsfähigkeit gemeinhin — auch ohne Unfall — aufgehoben ist. Es kann vorkommen, daß dem Schadensersatzberechtigten ohne den vom Gegner zu vertretenden Unfall ein bestimmter Erwerb bis zum höchsten Greisenalter oder bis an das Lebensende möglich gewesen sein würde; aber solche Fälle sind Ausnahmen und können nur unter besonderen konkreten Umständen angenommen werden [RG. 83, 66]. Gegenüber der Festsetzung einer Rente für Erwerbsminderung als Folge eines Unfalls kann also die nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge regelmäßig, z. B. infolge Alters eintretende Minderung der Erwerbsfähigkeit, eben weil sie schon im Zeitpunkte der Zuerkennung der Rente vorauszusehen war, nicht als eine im Sinne des § 323 ZPO. wesentliche Änderung der Verhältnisse angesehen werden. Es hätte also im Vorprozesse nicht etwa dem Kläger eine lebenslängliche Rente zugesprochen, der Beklagte aber auf den Weg einer Klage nach § 323 ZPO. verwiesen werden können. Vielmehr wäre die Klage, sofern das Rentebegehren jener zeitlichen Schranke entbehrte, insoweit abzuweisen gewesen. Die zeitliche Beschränkung des Rentebegehrens war daher geboten. Indem der Kläger nunmehr behauptet, daß er ohne den Unfall über das 70. Lebensjahr hinaus erwerbsfähig geblieben wäre, macht er in der Tat eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse in dem angeführten Sinne geltend, mit deren Eintritt im Vorprozesse noch nicht zu rechnen war und auf die deshalb dort ein Anspruch, wie jetzt erhoben — über das 70. Lebensjahr hinaus —, noch gar nicht gestützt werden konnte. Daß dieser Anspruch dessenungeachtet schon erhoben gewesen oder gar aberkannt sein müßte, um in der Folge auf § 323 ZPO. gestützt werden zu können, kann nicht erfordert werden. Anderenfalls müßte der Verletzte, um sich den Anspruch aus § 323 ZPO. zu sichern, von vornherein einen Rentenanspruch wegen Erwerbsausfalls regelmäßig auf Lebenszeit erheben — ohne Rücksicht darauf, daß er nach den in der Rechtsprechung feststehenden Grundsätzen diese Rente nur bis zu dem Zeitpunkte fordern kann, wo er voraussichtlich nach regelmäßigem Verlaufe der Dinge auch ohne den Unfall erwerbsunfähig geworden wäre. Er müßte für verpflichtet erachtet werden, sich, indem er diese Grenze unbeachtet läßt, einer teilweisen Klagabweisung mit Kostenfolge auszusetzen. Eine derartige Rechtsfolge kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Allerdings ist die — auf § 7 Abs. 2 HaftpflG. a. F. [vgl. zu dieser Vorschrift RG. 2, 3 ff.] zurückgehende — Klage nach § 323 ZPO. in der Zivilprozeßnovelle von 1898 [vgl. Hahn, Mat. VII, 103, Mot. z. BGB. II, 789] wesentlich als prozessualer Behelf gegen Wirkungen der Rechtskraft ausgestaltet worden; eine solche tritt nach § 322 ZPO. nur für den geltend gemachten Betrag oder Teil des Anspruchs ein — ein abweisendes Erkenntnis schließt die Erhebung nur des erhoben gewesenen Anspruchs aus, ein verurteilendes Erkenntnis eine Nachforderung nur dann, wenn es die Mehrforderung abgewiesen hat [RG. 79, 232[16])]. Aber aus alledem ist nur zu folgern, daß durch § 323 die Entscheidung über die dort bezeichneten Leistungen als eine provisorische, mit dem Vorbehalt späterer Richtigstellung ergehende gekennzeichnet wird, deren Richtigstellung die formelle Rechtskraft nicht entgegensteht. Nicht aber ergibt sich daraus, daß solche formelle Rechtskraft unerläßliche Voraussetzung des Abänderungsbegehrens in dem vom BG. angenommenen Sinne sei. Die Klage aus § 323 ZPO. ist auf Abänderung des Urteils gerichtet und auf Änderung der Verhältnisse zu stützen, welche ... bei der Fällung jenes Urteils „maßgebend" waren. Im vorliegenden Falle hat das Gericht im Vorprozesse über den Erwerbsausfall des Klägers nach dessen Vorbringen befunden, indem es ihm Rente bis zum 70. Lebensjahre zuerkannte.

---

[15]) JW. 1911, 103.

[16]) JW. 1912, 755.

Geändert werden soll der Ausspruch, indem ein nach Grund und Art gleicher Ersatz des Erwerbsausfalls über das 70. Lebensjahr hinaus gewährt wird. Damit wird allerdings das im Vorprozesse ergangene Urteil, für sich genommen, nicht geändert — wohl aber die darin enthaltene zeitliche Schranke: aus der zeitlich beschränkten Zubilligung der Rente soll eine zeitlich unbeschränkte Entscheidung werden. Die Anwendung des § 323 ZPO. auf diesen Fall entspricht nicht unmittelbar dem Wortlaute, wohl aber dem Zwecke und Sinne der Vorschrift. Dies gilt von ihr auch insoweit, als das Gesetz von „Verhältnissen" spricht, die „für die Verurteilung zur Entrichtung von Leistungen für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren". Dem Wortlaute nach sind damit allerdings zunächst Verhältnisse bezeichnet, die für den erkennenden Richter im Vorprozesse maßgebend waren. Damit wird indessen nicht auch die nach der hier gegebenen Sachlage gebotene Berücksichtigung solcher Verhältnisse ausgeschlossen, die für die Partei bei Bemessung der von ihr zu erhebenden oder zu bewilligenden Ansprüche, insbesondere wie hier bei Bemessung des Klagbegehrens maßgebend waren. Auch diese Verhältnisse sind — gleichviel, ob der Richter davon insoweit, als keine Leistung verlangt wird, überhaupt Kenntnis erlangt oder nicht — für die Entscheidung maßgebend, weil diese eben nichts zusprechen kann, was nicht beantragt ist [§ 308 ZPO.]. Nach keiner der vom BG. hervorgehobenen Richtungen kann daher ein durchgreifendes Bedenken gegen die Anwendung des § 323 ZPO. anerkannt werden. Da auch die Gründe, worauf die vorliegende Klage gestützt ist, nach dem im Abs. 2 des § 323 ZPO. bezeichneten Zeitpunkte entstanden sind, wird daher die Klage, soweit solches nach dem Ergebnisse der erneuten Verhandlung noch erforderlich sein sollte, auch unter diesem Gesichtspunkte zu beurteilen sein. Für den Beginn der Verjährung kann, soweit der Anspruch aus § 323 ZPO. in Frage steht, grundsätzlich erst der Zeitpunkt in Betracht kommen, mit dem die wesentliche Veränderung der Verhältnisse des Verletzten eingetreten ist und, falls eine Verjährung nach § 852 BGB. in Frage kommt, der Verletzte davon Kenntnis erhalten hat [vgl. JW. 1906, 767[39]; Warneyer 1913 Nr. 4 S. 5 Schlußabsatz und die zum Abdruck in der Sammlung bestimmte Entscheidung des Senats in der Sache VI 515/14, abgedruckt JW. 1915, 410[20]]. Nach Abs. 3 des § 323 ZPO. kann übrigens dieser Teil des Klagbegehrens auf diese Vorschrift nur für die Zeit von der Klagerhebung an [16. März 1914] gestützt werden [RG. 75, 24[17])]. Für die Zeit von dem im Klagantrag angeführten 26. April 1913 [70. Geburtstag] bis zum 10. März 1914 wäre daher auf dieser Grundlage die Klage abzuweisen. Z. c. Pr. E.-F, U. v. 29. April 15, 668/14 VI. — Posen. [S.]

† **8. Begriffsbestimmung des Wesens einer Gefahr; Beweislast für das Mitverschulden des Verunglückten.]**

Der Kläger will am Abend des 27. Oktober 1911 auf dem Bahnhof in D.-E., wo er sich über das erste Gleise zu dem von ihm zu benutzenden, auf dem zweiten Gleise anfahrenden Zuge begeben wollte und mußte, beim Hinuntertreten von dem ungewöhnlich hohen Bordstein des Bahnsteiges nach dem Damm des ersten Gleises infolge ungenügender Beleuchtung und herrschender Schlüpfrigkeit zu Falle gekommen sein und sich dadurch eine schwere Verstauchung des linken Fußes zugezogen haben, die seine Erwerbsfähigkeit dauernd beeinträchtige. Er nimmt auf Ersatz seines Schadens den Beklagten in Anspruch. Das LG. hat die Anwendung des § 1 RHaftpflG. auf den Klageanspruch abgelehnt, die Ersatzpflicht des Beklagten für das geforderte Schmerzensgeld weiterer Entscheidung nach Prüfung des Rechtsgrundes der unerlaubten Handlung vorbehalten, im übrigen den Leistungsanspruch des Klägers aus dem rechtlichen Gesichtspunkte des Beförderungsvertrages, der den Beklagten verpflichte, dem Fahrkarteninhaber einen verkehrssicheren Zugang zum Zuge zu gewähren, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das BG. ist den Ausführungen des LG. beigetreten. Den Hergang des Unfalles stellt es mit diesem nach der Darstellung des Klägers fest. Es sei eine Haftung des Beklagten aus dem Beförderungsvertrage allerdings gegeben. Der Unfall sei durch drei Ursachen: die Höhe des Bordsteines zum Bahndamm, dessen Beschaffenheit und die schlechte Beleuchtung herbeigeführt, die auf Verschulden des Beklagten beruhten. Beim Hinuntertreten auf den Bahndamm gelange der Fuß nicht auf festen Boden, sondern auf losen Steinschlag, wo er leicht ausgleite. Die Stelle, wo der Kläger das erste Gleise überschritt und überschreiten mußte, habe in einem mehrfachen Schattenkegel gelegen. Der Bahnhof E. habe einen sehr lebhaften Verkehr und könne nicht mit kleinen Bahnhöfen auf eine Stufe gestellt werden. Ein eigenes Verschulden des Klägers sei nicht dargetan. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 254, 276, 278 BGB. und des § 286 ZPO. Unfälle seien an jenem Übergange bisher nicht vorgekommen, wie der Beklagte behauptet habe. Sei der Zustand vielleicht nicht einwandfrei, so sei er doch ungefährlich gewesen; andere Personen, die nicht weniger ortsunkundig gewesen seien als der Kläger, seien nicht gefallen. Diese Unbekanntschaft mit den örtlichen Verhältnissen hätte aber den Kläger zu besonderer Vorsicht und Aufmerksamkeit veranlassen müssen. Auf dem kleinen Bahnhofe könnten nicht die Einrichtungen eines Hauptbahnhofes erwartet werden. Bei gehöriger Aufmerksamkeit würde der Kläger nicht gefallen sein. Die Revision war nicht für begründet zu erachten. Die Erwägungen des BG. lassen weder einen Rechtsirrtum, noch einen prozeßrechtlichen Verstoß gegen § 286 ZPO. erkennen. Die Verurteilung des Beklagten ist aus dem Beförderungsvertrage erfolgt. Den Beklagten, der der Vertragspflicht der Gewährung eines verkehrssicheren Zuganges zum Zuge nicht genügt hat, trifft daher die Beweislast, daß ihn an dem Unfalle des Klägers kein Verschulden trifft [RG. 66, 15[18]); JW. 1911, 824[42]][19]). Es kommt indessen auf die Frage der Beweislast im gegebenen Falle nicht an. Denn das BG. hat tatsächlich festgestellt, daß drei zusammenwirkende Ursachen den Unfall hervorgerufen haben: die ungewöhnliche Höhe des Bordsteines, der lose Steinschlag des Bahndammes und die schlechte Beleuchtung; für alle drei Mißstände ist der Beklagte verantwortlich, und sie haben zusammenwirkend einen Zustand verursacht, der als gefährlich

---

17) JW. 1911, 103.

18) JW. 1907, 330; Neumann, Rspr. I § 638 Erl. a.

19) Neumann, Rspr. II § 847 Anm. 1.

für die Fahrgäste, die das erste Gleis überschreiten müssen, um zu dem zweiten zu gelangen, anzusehen ist, wie das BG. unbedenklich angenommen hat. Wenn der Beklagte, der nach dem Unfalle die Übelstände beseitigt hat, geltend macht, daß vorher Unfälle dort noch nicht vorgekommen seien, also auch eine Gefahr nicht bestehe, so ist dieser Schluß nicht zwingend. Es ist das Wesen der Gefahr, daß sie die Entstehung eines Schadens möglich macht und begünstigt, nicht aber ihn als notwendigen Erfolg erscheinen läßt; ein sehr gefährlicher Zustand kann sehr lange unschädlich bleiben, und umgekehrt eine an sich geringe Gefahr schnell und wiederholt zu erheblichen Unfällen und Schäden führen. Ist aber der Unfall durch jene drei Ursachen voll erklärt, so daß nicht von vornherein erst eine hinzutretende Unvorsichtigkeit des Klägers angenommen werden muß, um ihn ganz verständlich zu machen, so ist es Sache des Beklagten, ein besonders schuldhaftes Verhalten des Klägers darzutun; aus dem Unfalle selbst kann unter solchen Umständen die Annahme eines eigenen Verschuldens des Verletzten nicht schon abgeleitet werden. Pr. E. c. V., U. v. 10. Mai 15, 588/14 VI. — Düsseldorf. [S.]

† **9.** § 831 BGB. Es ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, welche Anforderungen an die Sorgfalt des Geschäftsherrn zu stellen sind und ob dieser die Auswahl von Gerätschaften dem Angestellten überlassen darf.]

Die beklagte Ehefrau betrieb im Jahre 1911 in Berlin ein Fremdenheim, für das sie als Hausdame, insbesondere zur Überwachung der Zimmer, die Zeugin M. und als Zimmermädchen die Klägerin angestellt hatte. Als die M. im Dezember 1911 einige Nägel in einem Zimmer zum Aufhängen von Bildern mit einem Hammer einschlug, löste sich der Eisenkopf des Hammers vom Stiele und flog der von der M. zu Handreichungen zugezogenen, neben ihr stehenden Klägerin in das rechte Auge, so daß diese Verletzungen erlitt. Mit der Klage verlangte die Klägerin von der beklagten Ehefrau auf Grund Vertrags und unerlaubter Handlung Ersatz des erwachsenen und noch erwachsenden Schadens. Das BG. hat die Haftung der beklagten Ehefrau für die Folgen des Unfalls der Klägerin wegen unerlaubter Handlung gemäß § 831 BGB. bejaht. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision ist begründet. Keinem Bedenken unterliegt zwar die Annahme des BG., daß die Hausdame M. von der beklagten Ehefrau zur Verrichtung des Nageleinschlagens, bei der die Beschädigung der Klägerin erfolgte, bestellt war. Zur Aufgabe der von der beklagten Ehefrau angestellten Hausdame gehörte es insbesondere, die Fremdenzimmer ordnungsmäßig zu verwalten, und diese Aufgabe schloß es in sich, erforderlichenfalls Bilder in den Zimmern aufzuhängen und die notwendigen Nägel einzuschlagen. Zur Bestellung im Sinne des § 831 daselbst ist es nicht erforderlich, daß die bestellte Person von dem Geschäftsherrn besonders mit der einzelnen in Frage kommenden Verrichtung beauftragt worden ist; es genügt, daß die Tätigkeit in den allgemeinen Rahmen des Auftrags fällt und im inneren Zusammenhang mit ihm steht. Da nach den Feststellungen des BG. die Klägerin in Ausführung der Verrichtung widerrechtlich beschädigt worden ist, so wäre an sich die Ersatzpflicht der beklagten Ehefrau nach § 831 Abs. 1 Satz 1 begründet. Allein den vom BG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen ist die rechtliche Folgerung zu entnehmen, daß die beklagte Ehefrau den ihr obliegenden Entlastungsbeweis erbracht habe. Das BG. hat zunächst einwandfrei dargelegt, daß die beklagte Ehefrau hinsichtlich der Auswahl der M. kein Verschulden treffe. Ein weiterer Entlastungsbeweis ist gemäß § 831 daselbst nur dann erforderlich, wenn nach der Sachlage der Geschäftsherr Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat. Im vorliegenden Falle kommt, da eine Leitungspflicht bei der einfachen Art der Verrichtung entfiel, lediglich die Pflicht zur Beschaffung des für die Ausführung der Verrichtung erforderlichen Handwerkszeugs in Betracht. Die beklagte Ehefrau hat also gegenüber der gesetzlichen Vermutung den Nachweis zu führen, daß sie in Erfüllung dieser Beschaffungspflicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Nun hat das BG. ausgeführt, es habe die beklagte Ehefrau mindestens dafür sorgen müssen, daß zu ihrem Betriebe nur solche Handwerkszeuge für die Angestellten erreichbar seien, deren Benützung sie einer Beschädigung nicht aussetze; diesen Anforderungen habe aber der verwendete Hammer nicht genügt und weitere zu ihrer Entlastung dienliche Umstände habe sie nicht vorgebracht. Die hiergegen erhobene Rüge ist gerechtfertigt. Es ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art der Verrichtung und der hierzu nötigen Gerätschaften, sowie nach der Sachkunde des Angestellten zu beurteilen, welche Anforderungen an die Sorgfalt des Geschäftsherrn zu stellen sind. Hiernach bestimmt sich auch bei der Pflicht zur Beschaffung von Gerätschaften die Frage, ob der Geschäftsherr die Auswahl der Gerätschaften dem Angestellten überlassen darf. Die beklagte Ehefrau trifft kein Verschulden, wenn sie für die Ausführung der Verrichtung, von deren Vornahme sie nicht besonders unterrichtet war, den Hammer nicht selbst auswählte. Ein Verschulden ist aber auch nicht darin zu erblicken, daß sich der Hammer unter dem dem Fremdenheim- und Cafébetrieb gewidmeten Handwerkszeug befand und damit den Angestellten zur Benutzung zugänglich gemacht war. Denn es hat nach den Feststellungen die M. den Hammer vor der Benutzung angesehen und nichts Schadhaftes an ihm entdeckt; sie hat auch, ohne daß sich eine Lockerung des Eisenkopfes bemerkbar machte, die ersten zwei Nägel mit ihm eingeschlagen. Hieraus geht hervor, daß der Hammer vor der Benutzung durch die M. sich in einem Zustand befand, der keinen Verdacht in der Richtung begründete, daß er nicht mehr von tadelloser Beschaffenheit sei, und daß der Eisenkopf vom Stiele sich trennen könne. In der Überlassung eines derart beschaffenen Hammers ist ein Verschulden der beklagten Ehefrau nicht zu erblicken. S. c. G., U. v. 4. Mai 15, 556/14 III. — Berlin. [S.]

† **10. §§ 2238, 2242 Abs. 2 BGB. Blindentestament.]

Am 24. Juni 1913 verstarb zu P. der Kaufmann M. Er hinterließ drei zu notariellem Protokoll errichtete letztwillige Verfügungen vom 9. Januar 1909, 18. Juli 1911 und 14. Juni 1913. In dem ersten Testament ist die Tochter des Erblassers, die Beklagte zu 2, zur alleinigen Erbin eingesetzt, während der Ehefrau des Erblassers, der Beklagten zu 1, und seinen beiden Söhnen, den Klägern, Vermächtnisse ausgesetzt sind. Durch das zweite Testament ist das erste aufgehoben, es ist aber wiederum

die Beklagte zu 2 zur Erbin berufen, dagegen haben die Vermächtnisanordnungen eine Änderung erfahren. Das letzte Testament enthält lediglich eine anderweite Regelung der den Klägern ausgesetzten Vermächtnisse. Im Eingang aller drei Testamente heißt es, nachdem M. als erschienen aufgeführt ist: „Herr M. ist blind und erklärte, auch blind zu sein“. Daran schließt sich im ersten Testamente der Satz: „Zu der Verhandlung wurden als Zeugen zugezogen“ . . . Es folgen die Namen der Zeugen. Im zweiten und dritten Testamente hat der Satz folgende Fassung: „Zu der Verhandlung wurden deshalb als Zeugen zugezogen“ . . . Keines der Testamente ist vom Erblasser unterschrieben. Im ersten Testamente findet sich vor der Unterschrift der mitwirkenden Personen der Vermerk: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf die Blindheit nicht“. Die Kläger sind der Ansicht, daß alle drei Testamente nichtig seien, da sie die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, nicht enthielten. Aus den Gründen: I. Für die letztwilligen Verfügungen der Blinden hat das BGB. ebensowenig wie für ihre sonstigen Willenserklärungen besondere Formvorschriften gegeben [vgl. Mot. I, 187; V, 277]. Das Blindentestament unterliegt daher den allgemeinen Testamentsformen. Daraus ergibt sich einerseits, daß Blinde, da sie Geschriebenes nicht lesen können, nach §§ 2238², 2247 BGB. nur in der Form der mündlichen Erklärung vor Gericht oder Notar ein Testament errichten können und andererseits, daß auch das Testament des Blinden, wie das BG. zutreffend ausführt, den Vorschriften des § 2242 BGB. genügen, also insbesondere entweder vom Blinden eigenhändig unterschrieben werden oder die Feststellung seiner Erklärung, daß er nicht schreiben könne, enthalten muß. Demgegenüber wird von der Revision die Ansicht vertreten, der Blinde brauche das Testament auch dann nicht zu unterschreiben, wenn er an sich zu schreiben imstande sei. Es genüge, wenn im Protokolle festgestellt werde, daß der Testator blind sei. Denn der vom Gesetze bei Aufstellung des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift verfolgte Zweck, den wirklichen Willen des Testators sicherzustellen, könne durch die Unterschrift des Blinden nicht erreicht werden. Jenes Erfordernis habe da einen guten Sinn, wo der Testator in der Lage sei, durch eigene Kontrolle des auf dem Papier fixierten Gedankeninhalts noch einmal zu der Willenserklärung und zu der Genehmigung des Protokolls Stellung zu nehmen. Deshalb sei auch vorgeschrieben, daß das Protokoll dem Erblasser auf Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden solle [§ 2242 Abs. 1 Satz 3 BGB.]. Ein solches Vorgehen sei aber dem Blinden unmöglich. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Es ist zunächst nicht zulässig, gesetzlich vorgeschriebene Formen lediglich aus dem Grunde beiseite zu schieben, weil sie im einzelnen Falle nicht geeignet seien, dem vom Gesetzgeber damit verfolgten Zwecke zu dienen. Es ist ferner aber nicht einmal richtig, daß die Unterschrift des blinden Testators unter dem Protokolle jeglicher Bedeutung entbehre. In den Motiven [V, 273] ist gesagt, das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift des Verfügenden erscheine trotz der vorgeschriebenen Vorlesung und Genehmigung des Protokolls als Regel unentbehrlich, weil nach der Auffassung des Lebens die Unterschrift die endgültige Bestätigung der Genehmigung bilde. Diese Bedeutung wohnt aber auch der Unterzeichnung des Protokolls durch einen Blinden, wenn auch nicht in dem Maße wie der Unterschrift eines Sehenden bei. Der Blinde kann nicht wie der Sehende die Richtigkeit des Niedergeschriebenen selbst kontrollieren, er kann auch nicht eine Unterschrift in dem Sinne leisten, daß er selbst bewußt seinen Namen an eine bestimmte Stelle setzt. Immerhin bleibt die Unterschrift auch bei dem Blinden das, was sie nach der Absicht des Gesetzes vorstellen soll, ein von dem Testator selbst gesetztes, sinnfälliges Zeichen seines Einverständnisses mit demjenigen, was in dem Protokoll enthalten ist. Deshalb wird von der Revision ferner mit Unrecht geltend gemacht, dieselben Gründe, die bei Blinden zu dem Ausschlusse des eigenhändigen und des öffentlichen schriftlichen Testaments den Anlaß gegeben hätten, müßten auch dazu führen, die Unterschrift des Erblassers für überflüssig zu erachten. Maßgebend für den Ausschluß jener Testamentsformen war die Erwägung, daß wer eine Schrift zur Trägerin seines letzten Willens machen wolle, unzweifelhafte Kunde von dem Inhalte zu erhalten wenigstens in der Lage sein müsse. Diese Voraussetzung treffe bei einer Person, die Geschriebenes nicht lesen könne, nicht zu. Der allein naturgemäße Weg sei deshalb der der mündlichen Testamentserrichtung. Bei dieser enthalte der Verfügende regelmäßig Kenntnis von dem Inhalte des Errichtungsprotokolls durch Vorlesung desselben. Ausdrücklich wird dann noch für den Fall, daß der Lesensunfähige auch nicht schreiben könne, anerkannt, daß alsdann der § 1920 des ersten Entwurfs [= § 2242² BGB.] Platz greife. Das Bedenken, das aus dem Umstande entnommen werden könnte, daß der Blinde die Stelle nicht sieht, auf die er seinen Namen setzt, entfällt bei der Aufnahme öffentlicher Urkunden, weil hier die Zuziehung der Urkundsperson die Gewähr dafür bietet, daß dem Testator nicht ein Schriftstück untergeschoben wird, auf welches sich seine Genehmigung nicht bezieht. Abgesehen davon steht das BGB., wie das BG zutreffend bemerkt, abweichend vom ALR. Tl. I Tit. 5 §§ 171 ff.; Tl. I Tit. 12 §§ 113 ff. auf dem Standpunkte, daß Blinde an und für sich rechtsgültig eine Unterschrift abgeben können (Mot. I, 187; V, 277). Der Ansicht der Revision steht ferner der Umstand entgegen, daß im Falle ihrer Richtigkeit das Gesetz eine offensichtliche Lücke haben würde. Während nämlich im übrigen im Gesetze vorgeschrieben ist, in welcher Weise Hindernisse in der Person des Erblassers, die eine Abweichung von den Regelvorschriften notwendig machen, im Protokolle festzustellen sind [§§ 2243, 2244, 2245, 2249], fehlt eine solche Vorschrift hinsichtlich der Blindheit des Testators. Es würde also ganz willkürlich sein, wenn man annehmen wollte, es müsse in solchem Falle die Feststellung der Blindheit genügen. Endlich ist es zutreffend, wenn das BG. sagt, die Unanwendbarkeit des § 2242 lasse sich nicht aus dem Umstande folgern, daß der Satz 2 des Abs. 1 für den Fall der Blindheit keine praktische Bedeutung besitze, während zugegeben werden kann, daß die weitere Folgerung des BG.: wenn die Meinung, daß die Unterschrift des Blinden nicht notwendig sei, richtig wäre, brauche auch eine Vorlesung und Genehmigung nicht stattzufinden und damit sei dem Blinden jegliche Möglichkeit, zu testieren, genommen, zu weit geht. II. Ergibt sich hieraus, daß der Blinde, wenn er schreiben kann, das Testament auch unterschreiben muß, so folgt daraus, daß, wenn er zu schreiben nicht imstande ist, auch der Ersatzformvorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. genügt werden muß. In solchem Falle muß

also der Blinde erklären, daß er nicht schreiben könne, und diese Erklärung muß im Protokolle festgestellt werden. Bei Prüfung der Frage, ob die drei Testamente eine solche Feststellung enthalten, geht das BG. zutreffend davon aus, daß die Erklärung, nicht schreiben zu können, nicht notwendig gerade mit diesen Worten zu erfolgen brauche. Es verneint aber, daß eine solche Erklärung aus dem Protokolle entnommen werden könne. Da es sich insoweit um eine Auslegungsfrage handelt, ist die Entscheidung für das Revisionsgericht bindend, wenn nicht der Auslegung ein Rechtsirrtum zugrunde liegt oder wenn die Auslegung gegen den unzweideutigen Sinn der Erklärungen verstößt. Ersteres ist aber hier der Fall. Das BG. führt aus: Die Erklärung, blind zu sein, sei nicht gleichbedeutend mit der Erklärung, nicht schreiben zu können. Aber auch wenn zuzugeben wäre, daß unter Umständen die im Eingange der drei Testamente gebrauchten Worte die Erklärung der Schreibensunfähigkeit enthalten könnten, so erscheine eine solche Auslegung doch jedenfalls für die letzten beiden Testamente ausgeschlossen. Denn in diesen habe, wie sich aus dem angeschlossenen Satze: „Zu der Verhandlung wurden deshalb als Zeugen zugezogen" . . . ergebe, mit der Blindheit die Zuziehung der Zeugen gerechtfertigt werden sollen. Bei der Erklärung des Erblassers, blind zu sein, sei also gar nicht an dessen Unterschrift gedacht. Von den beiden letzten Testamenten unterscheide sich das erste Testament allerdings insofern, als sich im Eingange das Wort: „deshalb" nicht finde und als ferner nach dem Genehmigungsvermerk der Schlußsatz hinzugefügt sei: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht." Aber auch dadurch sei der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. nicht genügt. Denn auch hier stehe die Erklärung des Erblassers, blind zu sein, vor dem Vermerk über die Zuziehung von Zeugen; sie sei deshalb nicht anders zu verstehen als in den übrigen Testamenten. Dafür spreche insbesondere auch die Tatsache, daß das erste und das zweite Testament von demselben Notar persönlich aufgenommen seien. Der Schlußsatz des ersten Testaments aber enthalte nach seiner Fassung lediglich eine Feststellung seitens der Urkundsperson, die nicht die vom Gesetze erforderte Erklärung des Testators ersetzen könne. ‚Der Erblasser habe nach dem Protokolle jene Feststellung auch nicht genehmigt und dadurch etwa zu seiner eigenen gemacht. Liege demnach die Erklärung des Erblassers, blind zu sein, vor der Zuziehung der zur Testamentserrichtung notwendigen Zeugen, die Feststellung des Notars, daß die Unterschrift wegen Blindheit unterblieben sei, dagegen erst nach der Genehmigung des Protokolls, so seien sie auch beide zusammen nicht ausreichend, das Erfordernis des § 2242 Abs. 2 BGB. für erfüllt zu erachten. Auch das erste Testament sei daher nichtig. Das BG. macht hier zunächst den Fehler, daß es Bedenken, die gegen eine den gesetzlichen Formvorschriften entsprechende Auslegung der Erklärung in zwei späteren Testamenten vorliegen mögen, auch gegen eine dem Gesetze genügende Auslegung des früheren Testaments verwertet. Die Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften ist Voraussetzung für den öffentlichen Glauben, mit dem die Urkunde ausgestattet ist [vgl. § 415 ZPO.]. Die Frage, ob die Urkunde „in der vorgeschriebenen Form aufgenommen" ist, kann daher nur aus ihr selbst oder — wie im Interesse der Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen nachgelassen ist — aus Vorgängen, die mit der Errichtung in unmittelbarem Zusammenhange stehen, entschieden werden. Umstände, die außerhalb dieses Zusammenhanges liegen, dürfen dabei keine Berücksichtigung finden. Ebensowenig, wie deshalb solche außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen zu einer Aufrechterhaltung der Wirksamkeit einer in sich formell mangelhaften Urkunde führen können [RG. 81, 95[20]); 84, 163[21])], können solche Tatsachen in Betracht gezogen werden, wenn es sich um die Ermittlung der Bedeutung protokollarischer Feststellungen handelt, die an und für sich und ohne Rücksicht auf jene Tatsachen geeignet sind, dem gesetzlichen Formerfordernis zu genügen. Schon aus diesem Grunde ist es rechtsirrig, wenn das BG. das nur in den beiden letzten Testamenten vorkommende Bindewort „deshalb" für die Schlußfolgerung verwertet, daß der Erblasser die Erklärung, blind zu sein, auch bei Aufnahme des ersten Testaments vor der Zuziehung der Zeugen abgegeben habe und daher, wie aus seinen Ausführungen entnommen werden muß, die Rechtswirksamkeit dieser Erklärung im ersten Testamente schon im Hinblick auf § 2239 BGB. verneinen will. Abgesehen davon muß es auch rechtlich bedenklich erscheinen, daraus, daß die Zuziehung der Zeugen mit jener Erklärung, wie das BG. hier meint, motiviert wird, zu folgern, daß die Zeugen entgegen der Vorschrift des § 2239 BGB. nach Abgabe dieser Erklärung erst zugezogen seien, um so mehr, als das BG. an anderer Stelle sagt, die Feststellung der Erklärung der Blindheit enthalte etwas Überflüssiges, weil die Zuziehung der Zeugen schon nach § 2233 BGB. erforderlich gewesen sei, damit also ausspricht, daß die Beteiligung der Zeugen in Wirklichkeit mit der Blindheit gar nicht habe begründet werden können. Das BG. hat dabei überdies nicht beachtet, daß die Kläger selbst eine Behauptung des Inhalts, daß die Zeugen bei Abgabe der Erklärung nicht zugegen gewesen seien, gar nicht aufgestellt haben. Selbst wenn aber wirklich jene Erklärung in Abwesenheit der Zeugen abgegeben sein sollte, so ist sie doch dadurch zu ihrer Kenntnis gelangt, daß das ganze Protokoll schließlich in ihrer Gegenwart vorgelesen wurde. Damit ist sie in ihrer Anwesenheit wiederholt. Das zum Abdruck bestimmte Urteil des Senats vom 28. Mai 1914, IV 12/14 [JW. S. 874[22])] steht dem nicht entgegen. In jenem Falle waren die Zeugen erst bei der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls, nicht aber bei der mündlichen Erklärung des letzten Willens von seiten des Erblassers zugezogen, und die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens wurde verneint, weil es begriffsmäßig ausgeschlossen sei, daß derselbe Vorgang die Bedeutung der Abgabe der Erklärung und gleichzeitig die der Genehmigung einer bereits abgegebenen Erklärung haben könne. Dieser Grund entfällt im vorliegenden Falle, weil die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, der Vorlesung und Genehmigung nicht bedarf [RG. 63, 31[23]); 75, 375[24]); 79, 368[25])]. Muß hiernach in dieser Instanz unterstellt werden, daß die Erklärung des Erblassers, blind zu sein, in Gegenwart

[20]) JW. 1913, 270.
[21]) JW. 1914, 531.
[22]) RG. 85, 121.
[23]) JW. 1906, 309; Neumann, Rspr. I § 2242 Erk. b.
[24]) JW. 1910, 150; Neumann, Rspr. II § 2232.
[25]) JW. 1912, 812.

der Zeugen abgegeben ist, so ist es rechtsirrig, wenn das BG. glaubt, den Schlußvermerk des ersten Testaments: „Herr M. unterschrieb mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht“, nicht zur Auslegung der Bedeutung der früheren Erklärung des Erblassers: Herr M. ist blind und erklärte auch blind zu sein, verwerten zu können. Allerdings ist jene Schlußerklärung an und für sich nicht geeignet, der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. zu genügen, weil aus ihr allein nicht ersichtlich ist, daß der Erblasser die Erklärung abgegeben hat. Das schließt aber nicht aus, diese an sich unwirksame Erklärung zur Erläuterung einer anderen, formell dem Gesetz entsprechenden, aber inhaltlich unvollständigen Feststellung heranzuziehen. Tut man dies und berücksichtigt man ferner, daß der Erblasser das Testament tatsächlich nicht unterschrieben hat, so läßt sich wohl zu der Annahme gelangen, daß mit der Feststellung, der Erblasser sei blind, und habe erklärt, blind zu sein, die Unterlassung der Unterschrift begründet werden sollte, um so mehr, und das übersieht das BG. auch, als die Fassung jenes Feststellungsvermerks in seinem zweiten Halbsatze unverkennbar darauf hinweist, daß die Feststellung der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. angepaßt werden sollte. Hätte der Notar etwa an die Vorschrift des § 169 FGG. gedacht, so würde der zweite Halbsatz „und erklärte blind zu sein“ überflüssig gewesen sein. Gleichgültig ist, ob die Erklärung, nicht schreiben zu können, der wahren Sachlage entspricht oder nicht, ob also etwa der Erblasser glaubte, schon wegen seiner Blindheit im Sinne des Gesetzes schreibensunfähig zu sein. Aus dem vorstehenden ergibt sich, daß jedenfalls die Aufrechterhaltung des ersten Testaments möglich ist. Damit würde dem wesentlichen Teile des Klageanspruchs [Nr. 2] der Boden entzogen sein. Denn wenn die beiden letzten Testamente nichtig wären, würde das erste nicht wirksam aufgehoben sein. Es verbliebe also bei der darin verordneten Einsetzung der Beklagten zu 2 als Alleinerbin. Übrigens ist auch die Möglichkeit, auch die beiden letzten Testamente aufrechtzuerhalten, nicht ausgeschlossen. Da der Erblasser die Testamente nicht unterschrieben hat und ein anderer im Gesetze seine Rechtfertigung findender Grund für die Abgabe seiner Erklärung, blind zu sein, als die Motivierung des Fehlens seiner Unterschrift nicht vorliegt, so läßt sich vielleicht sagen, die Erklärung des Erblassers, [wegen Blindheit] nicht schreiben zu können, habe in dem Protokolle einen zwar unvollkommnen, aber doch verständlichen Ausdruck gefunden. M. u. Gen. c. M. u. Gen., U. v. 29. April 15, 517/14 IV. — Berlin. [S.]

Börsengesetz vom 8. Mai 1908.

† **11. Zum Begriff des sog. offiziellen Börsentermingeschäfts.]

Der Beklagte hat der Klägerin im Jahre 1912 Aufträge zur kommissionsweisen Ausführung von Börsentermingeschäften in Kaffee, Zucker und Kupfer erteilt, welche die Klägerin durch Selbsteintritt unter den in ihren Schlußnoten angegebenen Bedingungen ausgeführt hat. Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragene Kaufleute. Die Klägerin beansprucht Zahlung ihres Guthabens aus diesen Geschäften. Der Beklagte wendet ein, die Geschäfte seien als Spiel- oder Differenzgeschäfte nach §§ 762, 764 BGB. unwirksam, da die Voraussetzungen des § 58 BörsG. vom 8. Mai 1908 nicht gegeben seien, und behauptet auch die Nichtigkeit der Geschäfte wegen Verstoßes gegen den § 94 dieses Gesetzes. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Dieser hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. hat, ohne in eine Prüfung darüber einzutreten, ob die Voraussetzungen des § 764 BGB. gegeben sind, den Spieleinwand des Beklagten auf Grund des § 58 BörsG. für unbegründet erklärt. Dem Vorderrichter ist darin beizupflichten, wenn er den § 58 BörsG. nur auf den im § 50 näher bestimmten, sog. offiziellen Börsenterminhandel für anwendbar erklärt und daraus folgert, daß einem Börsentermingeschäfte, das unter anderen als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossen ist, der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden kann, wenn die Abweichung einen wesentlichen Punkt betrifft. Denn das Gesetz will, wie das RG. bereits ausgesprochen hat [RG. 76, 371[26]); 79, 386[27])], nur denjenigen Börsenterminhandel vor dem Spieleinwande schützen, welcher alle die Garantien bietet, wie sie der § 50 des Gesetzes umschreibt. Bei der Entscheidung der Frage, ob eine von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen abweichende Vertragsbestimmung als so wesentlich anzusehen ist, daß sie dem Vertrage die Eigenschaft eines offiziellen Börsentermingeschäfts nimmt, sind einmal die Merkmale des Börsentermingeschäfts — der Abschluß nach typischen, schablonenhaften, der Individualität des Einzelgeschäfts entbehrenden Bedingungen zu einem festen Termin und zu einem an einer bestimmten Börse gebildeten Preise [RG. 44, 113; 47, 111 f.] — und ferner der Zweck des § 50 Abs. 2 zu beachten; durch diese Vorschrift soll nicht nur den Vertragsparteien die Möglichkeit gewährt werden, sich jederzeit durch ein gleichartiges Gegengeschäft einzudecken, sondern sie bezweckt auch, durch Festlegung der als billig und angemessen erachteten Bedingungen den dem Börsenhandel fernerstehenden Personen einen gewissen Schutz zu gewähren. Dementsprechend sind solche Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen als wesentlich zu erachten, die entweder mit jenen Eigentümlichkeiten des Börsentermingeschäfts unvereinbar oder diesen Zweck des § 50 Abs. 2 zu vereiteln oder zu beeinträchtigen geeignet sind. Dahin gehören insbesondere auch solche Bedingungen, die den Zusammenhang des Geschäfts mit der bestimmten Börse, z. B. durch teilweise Unterwerfung unter die Geschäftsbedingungen einer anderen Börse, lösen, oder welche für die Preisbemessung von Bedeutung sind und deshalb den Börsenpreis als nicht angemessen erscheinen lassen, oder welche sonst die Rechtslage des einen Vertragsteils nicht unerheblich verschlechtern. Wendet man diese Sätze auf den gegebenen Fall an, so ist die Annahme des OLG., daß die Schlußnotenbedingungen der Klägerin von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen nur unwesentlich abweichen, jedenfalls hinsichtlich der unter Nr. 5 getroffenen Bestimmungen nicht zu billigen. Hier wird der Klägerin das Recht, ohne vorherige Anzeige, ohne Hinzuziehung eines beeidigten Auktionators und ohne Gerichtsverfahren die für den Vertragsgegner laufenden Engagements ganz oder teilweise an einem der Klägerin geeignet erscheinenden Zeitpunkte zu liquidieren, für die Fälle der Nichteinzahlung des Einschusses oder der erforderlichen Nachschüsse, von Zahlungsschwierigkeiten, Zahlungs-

[26]) JW. 1911, 782.

[27]) JW. 1912, 881.

einstellungen, Fallissements oder Exekution des Kommittenten durch ein anderes hiesiges oder auswärtiges Haus sowie bei nicht sofortiger Erfüllung von Verbindlichkeiten gewährt. Die amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen [Regulativ der Warenliquidationskasse für Termingeschäfte in Rüben-Rohzucker § 16, Regulativ der Warenliquidationskasse für Termingeschäfte in Kaffee § 16, Schlußschein-Bedingungen für Geschäfte in Kupfer §§ 20, 21] geben dagegen ein solches Recht nicht für die Fälle von Zahlungsschwierigkeiten oder Exekutionen durch einen anderen. In der Gleichstellung dieser Fälle, namentlich des letzteren Falles, mit dem der Zahlungseinstellung liegt eine erhebliche Verschlechterung der Rechtslage des Vertragsgegners der Klägerin, da diese dadurch das Recht zur sofortigen Liquidation in einem jeden Falle einer sog. Zwangsliquidation, insbesondere eines Selbsthilfeverkaufs oder Selbsthilfekaufs durch einen Dritten, erhält, ohne Rücksicht darauf, wodurch diese Maßnahme veranlaßt ist. Sie steht daher mit dem oben erwähnten Zwecke der Vorschrift des § 50 im Widerspruch und entzieht den Verträgen die Eigenschaft offizieller Börsentermingeschäfte; daß der Kommissionär sie, wie der Vorderrichter hervorhebt, getroffen hat, um jedes eigene Risiko auszuschließen, fällt nicht ins Gewicht. Die obige Schlußnotenbedingung Nr. 5 der Klägerin enthält weiter auch insofern noch eine Abweichung von den amtlichen Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Zucker, als sie der Klägerin bei nicht sofortiger Erfüllung ein uneingeschränktes Liquidationsrecht gibt, während nach § 24 der Schlußschein-Bedingungen des Vereins der am Zuckerhandel beteiligten Firmen der Vertrag im Falle der Nichterfüllung durch eine näher bestimmte Zurückrechnung zum Austrage zu bringen ist, und von den amtlichen Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Kaffee weicht sie darin ab, daß sie, anders als der § 25 des Regulativs für Termingeschäfte in Kaffee, bei Verzug des Käufers mit der Zahlung des Kaufpreises den Selbsthilfeverkauf nicht von einer vorgängigen Anzeige an den Käufer abhängig macht. Auch diese Abweichungen verschlechtern die Rechtslage des Vertragsgegners der Klägerin nicht unerheblich und stehen deshalb mit dem Zwecke des § 50 im Widerspruch. Da demnach der § 58 BörsG. auf die hier vorliegenden Verträge wegen ihrer erheblichen Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen keine Anwendung findet, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen der §§ 762, 764 BGB. gegeben sind, an das BG. zurückzuverweisen. B. c. P. & Co., U. v. 14. Mai 15, 502/14 III. — Hamburg. [B.]

Versicherungsvertragsgesetz.

† **12.** § 39 Abs. 2 VersVtG. fordert Angabe der mit der Versäumung der vom Versicherer gestellten Zahlungsfrist verknüpften Folgen.]

Der Kaufmann Albert P. in T. war bei der Beklagten für die Zeit vom 1. April 1909 ab in Höhe von 15 000 ℳ auf den Todesfall versichert. Die Prämie war mit halbjährlich 485 ℳ 85 ₰ am 1. April und 1. Oktober zu bezahlen. Am 14. Dezember 1912 erhielt P. gegen Verpfändung der Versicherungspolice von der Beklagten ein zu 5 Prozent verzinsliches Darlehn von 1040 ℳ, dessen Zinsen gleichfalls am 1. April und 1. Oktober zu entrichten waren. Er geriet mit der am 1. April 1913 fälligen Prämienrate in Verzug und wurde deshalb von der Beklagten mittels eingeschriebenen Briefs vom 15. Mai 1913 zur Zahlung der rückständigen Prämie nebst Verzugszinsen und Kosten aufgefordert, die Zahlung unterblieb jedoch. Am 21. Mai 1913 wurde über P.s Vermögen Konkurs eröffnet. Am 9. Juni 1913 ist P. gestorben. Der Kläger als Konkursverwalter fordert von der Beklagten Zahlung der Versicherungssumme von 15 000 ℳ abzüglich des Darlehns von 1040 ℳ und zweier Halbjahrsprämien von zusammen 971 ℳ 70 ₰ nebst Zinsen. In I. Instanz ist die Beklagte zur Zahlung von 12 950 ℳ 20 ₰ nebst 4 Prozent Zinsen seit 12. Januar 1914 und zur Kostentragung verurteilt, die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Gegen das BU. hat die Beklagte Revision eingelegt. Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Erwägung, daß das Schreiben der Beklagten vom 15. Mai 1913 den Vorschriften des § 39 VersVtG. nicht entsprochen habe und daß deshalb die darin enthaltene Fristbestimmung unwirksam gewesen sei. Demgegenüber versucht die Revision nachzuweisen, daß das Schreiben den Anforderungen des Gesetzes genügt habe; darin kann ihr jedoch nicht beigepflichtet werden. Nach der erwähnten Gesetzesstelle kann der Versicherer, wenn eine nach dem Beginn der Verjährung zu leistende Prämienzahlung nicht rechtzeitig bewirkt wird, dem Versicherungsnehmer auf dessen Kosten eine Zahlungsfrist bestimmen. Tritt der Versicherungsfall nach dem Ablaufe der Frist ein und ist zur Zeit des Eintritts der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten im Verzuge, so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. Der Versicherer ist nach dem Ablaufe der Frist, wenn der Versicherungsnehmer mit der Zahlung im Verzug ist, berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Die Bestimmung der Zahlungsfrist hat schriftlich zu geschehen, und die Rechtsfolgen anzugeben, welche nach Vorstehendem mit dem Ablauf der Frist verbunden sind. Die Frist darf nicht weniger als zwei Wochen betragen. Eine Fristbestimmung, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgt, ist unwirksam. Die Beklagte hat nun in ihrem Schreiben vom 15. Mai 1913 dem Versicherungsnehmer zur Zahlung der fälligen Prämie nebst Zinsen und Kosten eine zweiwöchige Frist gesetzt und dabei auf die Folgen einer etwaigen Fristversäumung mit den Worten hingewiesen: „Sollten Sie nach Ablauf dieser Nachfrist mit der Zahlung der Prämie oder der geschuldeten Zinsen oder Kosten im Verzuge sein, so sind wir von der Verpflichtung zur Leistung frei, würden also im Falle Ihres Ablebens die Versicherungssumme nicht zahlen, und sind außerdem berechtigt, unbeschadet unseres gesetzlichen Anspruchs auf Zahlung der laufenden Jahresprämie das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen." Der BerR. hält diese Fristbestimmung aus dem Grunde für unwirksam, weil das Freiwerden der Beklagten von der Verpflichtung zur Leistung als Folge lediglich des Verzugs mit der Zahlung zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist bezeichnet sei, während § 39 VersVtG. diese Folge nicht schon an den Verzug nach Ablauf der Nachfrist knüpfe, sondern verlange, daß der Versicherungsfall erst nach dem Ablauf der Frist eintritt und der Verzug zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls besteht. Ein Rechtsverstoß tritt hierin nicht zutage. Der offensichtliche Zweck der Be-

stimmungen in § 39 VersVG., die nach § 42 des Gesetzes nicht zum Nachteile des Versicherungsnehmers abgeändert werden können, ist der, dem Versicherungsnehmer bei der Fristbestimmung die schwerwiegende Bedeutung derselben und die mit der Versäumung der Frist für ihn verknüpften nachteiligen Folgen zum Bewußtsein zu bringen und ihn dadurch möglichst vor weiterer Säumnis und dem damit möglicherweise verbundenen Verlust seines Versicherungsanspruchs zu bewahren. Deshalb fordert das Gesetz, daß die mit der Versäumung der Frist verbundenen, im Gesetz selbst genau angegebenen Folgen bei der Bestimmung der Zahlungsfrist angegeben werden und macht die Erfüllung dieser Vorschrift zur Bedingung der Wirksamkeit der Fristbestimmung. Die mit dem Ablauf der Frist nach dem Gesetz verknüpften Folgen bestehen darin, daß der Versicherer sofort nach Ablauf der Frist, wenn der Versicherungsnehmer zu dieser Zeit mit der Zahlung im Verzug ist, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen berechtigt ist, und auch ohne eine solche Kündigung von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn nach dem Ablauf der Zahlungsfrist der Versicherungsfall eintritt und zur Zeit des Eintritts der Versicherungsnehmer im Verzug ist. Macht also der Versicherer nach dem Ablauf der Zahlungsfrist von dem ihm gesetzlich zustehenden Kündigungsrecht keinen Gebrauch, so besteht das Versicherungsverhältnis trotz des Ablaufs der Frist weiter fort, und der Versicherer wird erst, wenn nunmehr der Versicherungsfall eintritt und der Versicherungsnehmer zu dieser Zeit in Verzug ist, von seiner Leistungspflicht frei, bis dahin kann mithin der Versicherungsnehmer durch Leistung der rückständigen Zahlung die Folgen der Säumnis jederzeit von sich ablenken. Die Androhung dieser Rechtsfolgen hat schriftlich, braucht aber nicht mit den Worten des Gesetzes zu geschehen, doch muß sie dem Sinn des Gesetzes entsprechen. Ob diesem Erfordernis im einzelnen Falle Genüge getan ist, ist, soweit es sich um die Ermittlung des Sinnes der schriftlichen Androhung handelt, Sache der tatsächlichen Beurteilung und Feststellung. Im gegebenen Falle hat der BerR. festgestellt, daß das Schreiben der Beklagten vom 15. Mai 1913 das Freiwerden der Beklagten von der Verpflichtung zur Zahlung — abweichend vom Gesetz — als Folge lediglich des Zahlungsverzugs zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist bezeichne. Diese Feststellung, die in dem Wortlaut des Schreibens eine Stütze findet, gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Das Freiwerden der Beklagten von ihrer Leistungspflicht ist mithin an eine wesentlich andere Voraussetzung geknüpft worden, als es dem Gesetz entsprach, denn in dem Schreiben ist diese Rechtsfolge schon an den Verzug bei Ablauf der Nachfrist geknüpft, während sie nach dem Gesetz erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls nach dem Ablauf der Frist und einem beim Eintritt des Versicherungsfalls vorhandenen Verzug des Versicherungsnehmers verknüpft ist. Durch eine solche Art der Androhung wird der Versicherungsnehmer nicht, wie es der Zweck des Gesetzes erfordert, über die wirkliche Rechtslage und die Folgen etwaiger weiterer Säumnis belehrt, sondern er wird irregeführt und in den Glauben versetzt, daß mit dem Ablauf der Frist der Versicherer freigeworden und daß eine nach diesem Zeitpunkt erfolgende Zahlung verspätet und wirkungslos sei, er gerät dadurch in die Gefahr, von dem ihm nach dem Gesetz zustehenden Recht, auch noch nach Ablauf der Frist zu zahlen, keinen Gebrauch zu machen in der irrigen Meinung, daß es dazu nunmehr zu spät und sein Versicherungsanspruch bereits verloren sei. Mit Recht hat hiernach der BerR. die Fristsetzung für unwirksam erachtet. Die Revision wendet ein, das Gesetz verlange nur die Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen **Rechtsfolgen**, nicht auch die Angabe ihrer Voraussetzungen. Die Angabe der Rechtsfolgen erfordert aber notwendig auch die Angabe der Voraussetzungen, an die sie geknüpft sind und als deren Folgen sie sich darstellen; eine bloße Angabe dieser Folgen würde auch dem Zweck des Gesetzes in keiner Weise entsprechen. Auch das Schreiben der Beklagten enthält neben der Angabe der gegebenenfalls eintretenden Rechtsfolgen die Angabe der Voraussetzungen, unter denen sie eintreten würden, gibt aber diese Voraussetzungen zum Teil unrichtig an und verletzt eben dadurch das Gesetz. M. L. c. K., U. v. 27. April 15, 13/15 VII. — Königsberg. [S.]

Reichsanfechtungsgesetz.

****† 13. § 3 Nr. 1 AnfG.]**

Für die Klägerin standen auf dem Grundstücke K.-A.-Allee 89 in Ch., dessen Eigentümerin Frau M. L. war, Hypotheken im Gesamtbetrage von 75 000 ℳ eingetragen. Am 15. März 1913 ist der Konkurs über das Vermögen der Frau L. eröffnet. Die Klägerin hat am 29. März 1913 auf Grund eines vollstreckbaren Titels wegen eines Teils ihrer Hypothekenforderungen die Zwangsverwaltung und später die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks beantragt. Die Zwangsverwaltung ist am 1. April 1913 eingeleitet. Am 31. März 1913 hat sich der Konkursverwalter schriftlich damit einverstanden erklärt, daß die Klägerin die Mieten des Grundstücks einziehe. Durch die Urkunde vom 2. November 1912 sind die Mieten des Grundstücks vom 1. Februar 1913 ab dem Beklagten abgetreten. Dieser hat der Einziehung der Mietzinsen seitens der Klägerin widersprochen und es sind die Mieten vom 1. Februar bis zum 30. September 1913 hinterlegt. Im Dezember 1913 wurde das Grundstück in der Zwangsversteigerung dem Ersteher W. zugeschlagen. Dieser trat am 24. Dezember 1913 die Mieten auf die Zeit vom 1. Januar 1914 bis 30. Juni 1923 an die Klägerin ab und es wurde zwischen den Parteien und W. vereinbart, daß die Mietzinsen für das 1. Vierteljahr 1914 bis zur Entscheidung des Streits der Parteien zu hinterlegen seien. Die Klägerin, welche in der Zwangsversteigerung mit einem großen Betrage ausgefallen ist, ficht die Abtretung der Mieten an den Beklagten auf Grund des Reichsanfechtungsgesetzes an und hat beantragt: den Beklagten zu verurteilen, in die Auszahlung der hinterlegten Beträge an sie zu willigen. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und widerklagend die Einwilligung der Klägerin zur Auszahlung der hinterlegten Beträge an ihn beansprucht. Das LG. hat im Urteile vom 8. Juni 1914 unter Abweisung der Klage nach dem Antrage der Widerklage erkannt. Auf die von der Klägerin eingelegte Berufung hat das KG. abändernd dem Klageantrage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Der Beklagte hat Revision eingelegt. Es sind die Mietzinsen hinterlegt für die Zeit vom Februar bis zum 30. September 1913 und für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. März 1914. Jede der Parteien beansprucht die hinterlegten Beträge für sich,

die Klägerin auf Grund ihres Hypothekenrechts und auf Grund der im Tatbestande erwähnten Abtretung des Erstehers W., der Beklagte, weil er durch die Abtretung vom 2. November 1912 zur Einziehung der Miete für sich berechtigt sei. Diese Abtretung ficht die Klägerin aus § 3 Nr. 1 AnfG. an; das BG. hat die Anfechtung für durchgreifend erachtet und deshalb unter Abweisung der Widerklage der Klage stattgegeben. Den von der Revision gegen diese Entscheidung erhobenen Angriffen war in der Hauptsache der Erfolg zu versagen. Nach § 1123 Abs. 1 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- und Pachtzinsforderung. Daraus, daß nach § 1124 Abs. 2 a. a. O. die Verfügung des Eigentümers über eine solche Forderung dem Hypothekengläubiger gegenüber nur unwirksam ist, soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht, folgt nicht, daß eine Verfügung über eine frühere Zeit auch der Anfechtung seitens des Hypothekengläubigers entzogen ist. Ebensowenig wie andere Schuldner zum Zwecke der Benachteiligung ihrer Gläubiger über ihr Vermögen verfügen dürfen, darf der Hypothekenschuldner Miet- oder Pachtzinsen dem Hypothekengläubiger in solcher Absicht entziehen. Geschieht das, so hat der Hypothekengläubiger nach § 7 AnfG. gegen den Erwerber der Forderungen einen Anspruch auf Rückgewähr. Diese Rechtssätze sind vom erkennenden Senat im Urteile vom 14. Januar 1913 — VII 445/12 — ausgesprochen, von ihnen ist auch hier bei der Nachprüfung des angefochtenen Urteils auszugehen. Die Klägerin hat, wie unstreitig ist, wegen eines Teils ihrer Hypothekenforderungen am 7. Juni 1912 einen vollstreckbaren Titel erlangt. Die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks hat, wie ebenfalls unstreitig ist, zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht geführt. Sie sucht jetzt diese Befriedigung aus den hinterlegten Mietzinsen, von der Zwangsvollstreckung in das sonstige Vermögen der Schuldnerin, Frau L., ist nach der nicht angefochtenen Feststellung des BG. Erfolg nicht zu erwarten. Die formellen Voraussetzungen für die Anfechtung [§ 2 des Gesetzes] sind danach gegeben. Das stellt die Revision auch nicht in Abrede. Sie hält aber die Klägerin höchstens für anfechtungsberechtigt hinsichtlich der Mieten, auf welche sie als Absonderungsberechtigte Anspruch macht. Da die Beschlagnahme des Grundstücks erst am 1. April 1913 stattgefunden habe, der Konkurs aber schon am 15. März 1913 eröffnet sei, steht bezüglich der vor dem 1. April 1913 hinterlegten Mieten nach der Auffassung der Revision das Anfechtungsrecht allein dem Konkursverwalter zu. Der Konkursverwalter soll das Anfechtungsrecht auch ausgeübt haben, es soll eine von ihm erhobene Anfechtungsklage in der Berufungsinstanz schweben. Die letztere, in der Revisionsinstanz gemachte Anführung kann hier nicht entscheidend sein. Die Klägerin hat als Hypothekengläubigerin ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Pfandgrundstück [§ 47 KO.]. Dieses Recht hat sie durch die von ihr ausgebrachte Beschlagnahme außerhalb des Konkursverfahrens geltend gemacht [§ 4 KO.] und von dem Zeitpunkte der Beschlagnahme des Grundstücks an ist sie, wie ja auch die Revision wohl nicht in Abrede stellen will, berechtigt, ihre abgesonderte Befriedigung beeinträchtigende Rechtshandlungen anzufechten. Die Bestimmung des § 36 KO, nach welcher das Anfechtungsrecht vom Verwalter ausgeübt wird, läßt das Anfechtungsrecht des Absonderungsberechtigten als solches unberührt. Wenn nun aber auch die Klägerin vor der Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung aus eigenem Rechte hinsichtlich der Mietzinsen nicht anfechtungsberechtigt war, so schließt das nicht aus, daß sie auf einem anderen Wege Anspruch auf die früheren Mieten und damit zugleich auch, so weit diese in Frage kommen, das Anfechtungsrecht erlangt hat. So liegt die Sache hier. In den Tatbeständen der beiden vorinstanzlichen Urteile ist als unstreitig angeführt, der Konkursverwalter habe sich am 31. März 1913 der Klägerin gegenüber damit einverstanden erklärt, daß die Einziehung der Mieten des Pfandgrundstücks durch die Klägerin erfolge. Damit hat der Konkursverwalter zugunsten der Klägerin auf die Mietzinsen, auch soweit sie zur Konkursmasse einzuziehen waren, verzichtet. Er hat im Rahmen der ihm gesetzlich zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis schon vor der Einleitung der Zwangsverwaltung die Mietzinsen der Klägerin zur abgesonderten Befriedigung überlassen und diese damit auch hinsichtlich der vor dem 1. April 1913 hinterlegten Mieten rechtlich so gestellt, wie sie durch die Beschlagnahme gestellt wurde. Daß eine solche Verfügung des Konkursverwalters, wenn er sie aus Zweckmäßigkeitsgründen für geboten erachtet, zulässig ist, ist in dem von der Revisionsbeantwortung in bezug genommenen Urteile vom 28. September 1895 — RG. 35, 118 — für das frühere Recht mit eingehender Begründung ausgeführt. Die gleichen Rechtssätze sind auch für das von 1900 an geltende Recht anzuwenden und aus ihnen ergibt sich die Folgerung, daß die Klägerin bei der so gestalteten Rechtslage mit der Überlassung der Mieten zu ihrer Befriedigung zugleich die Befugnis erlangt hat, dieser Befriedigung entgegenstehenden Ansprüchen auch hinsichtlich der vor der Beschlagnahme hinterlegten Beträge durch Anfechtung zu begegnen, das Anfechtungsrecht so auszuüben, wie es ohne Überlassung der Mieten an sie der Konkursverwalter hätte ausüben können. Mit ihrer Anführung, es sei lediglich eine schon in erster Instanz nicht mehr aufrechterhaltene Behauptung der Klägerin, daß ihr die Mieten zur abgesonderten Befriedigung überlassen seien, ist die Revision gegenüber den vorstehend wiedergegebenen Darstellungen der beiden Tatbestände nicht zu hören. [§ 314 ZPO.] Die Anfechtungsberechtigung der Klägerin ist hiernach zunächst hinsichtlich der für die Zeit vom Februar bis zum 30. September 1913 hinterlegten Mietzinsen mit dem BG. zu bejahen. Es kann auch berechtigten Bedenken nicht unterliegen, daß die Klägerin als im Zwangsversteigerungsverfahren nicht voll befriedigte Hypothekengläubigerin durch die Abtretung dieser Mietzinsen an den Beklagten objektiv benachteiligt ist. Es ist nun weiter zu prüfen, ob, was die Revision ebenfalls in Abrede stellt, die Klägerin zur Anfechtung der Abtretung der Mietzinsen für das erste Vierteljahr 1914 berechtigt ist. Auch dies ist mit dem angefochtenen Urteile zu bejahen. Der Beklagte stützt seinen Anspruch auf die hier in Betracht kommenden Mieten ebenfalls auf die Abtretung vom 2. November 1912. Sie stellt eine Rechtshandlung dar, durch welche die Schuldnerin L. sich vermögensrechtliche Ansprüche zugunsten der Beklagten entäußert und damit die Befriedigungsmöglichkeit ihrer übrigen Gläubiger unbedenklich wenigstens so lange vermindert hat, als die Mietzinsen ohne die Abtretung der Schuldnerin zugestanden

hätten. Nun trifft es allerdings zu, daß auch ohne die Abtretung die Schuldnerin auf die erst nach dem Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren fällig gewordenen Mieten keinen Anspruch mehr gehabt hätte und daß auch der Hypothekengläubiger kraft seines Hypothekenrechts nur Mietzinsen beanspruchen kann, die vor dem Übergange des Eigentums an dem belasteten Grundstücke auf den Ersteher fällig geworden sind. Das schließt aber die Anfechtbarkeit einer Mietabtretung als einer die Gläubiger dennoch benachteiligenden Rechtshandlung ihres Schuldners nicht aus. Die Abtretung vom 2. November 1912 hat hier, wenn sie nicht der Anfechtung unterliegt, zur Folge, daß dem Ersteher W. die ihm sonst zukommende Vierteljahrsmiete entzogen ist. [Vgl. § 57 ZVG., § 573 BGB. und Urteil des V. ZS. vom 5. Dezember 1906, RG. 64 415[28].] Eine derartige Vorausverfügung über die Mieten benachteiligt, indem sie den Ersteher schlechter stellt, aber zugleich auch die Gläubiger, denen das zur Versteigerung kommende Grundstück Befriedigung gewähren soll. Denn erfahrungsgemäß wird für ein Grundstück, dessen Einkünfte dem neuen Eigentümer nicht sofort zufallen, ein mindestens dem Ausfall der Einkünfte entsprechender Betrag weniger gezahlt und geboten. Eine solche Schädigung der Gläubiger steht daher im ursächlichen Zusammenhange mit der Rechtshandlung, durch welche ihr Schuldner, indem er die Mieteinkünfte des Grundstücks von dessen Eigentum trennt, zugleich die Befriedigungsmöglichkeit der Realgläubiger verkürzt. Aus diesen Erwägungen ist die Klägerin auf Grund ihres vollstreckbaren Titels berechtigt, die Mietabtretung auch insoweit anzufechten, als der Beklagte auf Grund dieser Abtretung die Mietzinsen für das erste Vierteljahr des Jahres 1914 beansprucht. Der Annahme, daß die Klägerin durch die Abtretung der Mieten an den Beklagten objektiv benachteiligt ist, steht auch nicht entgegen, daß der Ersteher W. ihr zur Deckung des erlittenen Ausfalls die Mietzinsen bis zum Jahre 1923 abgetreten hat. Damit ist, wie das BG. zutreffend ausführt, der frühere Zustand noch nicht wiederhergestellt und die Klägerin noch nicht befriedigt. Sie erhält auch nicht zweimal Zahlung, denn soweit sich ihr Ausfall dadurch, daß sie die hinterlegten Mietbeträge erhält, mindert, verringert sich auch die vom Ersteher übernommene Erstattungspflicht. Damit erledigen sich auch die Folgerungen, welche vom Revisionskläger aus der Übernahme des Ausfalls seitens des Erstehers gezogen werden. B. c. N. B. A., U. v. 20. April 15, 11/15 VII. — Berlin. [S.]

Zivilprozeßordnung.

† **14.** Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime.]

Die klagende Ziegelei hat der Beklagten dadurch ausgeholfen, daß sie auf deren Ersuchen an ihre Kunden Steine lieferte. Die Beklagte hat daraufhin der Klägerin am 9. Mai 1913 3764 ℳ 10 ₰ und am 1. Juni 1913 2270 ℳ 20 ₰ bezahlt. Den Rest des in Rechnung gestellten Preises weigert sie sich zu zahlen, weil Parteien vereinbart hätten, daß die Steine nicht bezahlt, die Sache vielmehr durch Rücklieferung von Steinen an die Klägerin ausgeglichen werden sollte. Übrigens bestehe ein Handelsgebrauch und auch ein Beschluß des Verbandes der Ziegelwerke in F., daß in einem Falle, wie der vorliegende, die Ausgleichung durch Gegenlieferung von Steinen zu erfolgen habe. Daß sie einen Teil der Steine bezahlt habe, sei nur ein durch die Geschäftslage der Klägerin veranlaßtes Entgegenkommen gewesen. Die Klägerin hat alle diese Behauptungen bestritten und sich darauf berufen, daß, wenn ihr Direktor M. eine Vereinbarung des angegebenen Inhalts mit der Beklagten getroffen haben sollte, sie daran nicht gebunden wäre, weil M. nach ihren Statuten sie nur in Gemeinschaft mit dem anderen Direktor oder einem Prokuristen rechtsgeschäftlich vertreten könne. Beide Instanzen haben im wesentlichen übereinstimmend nach dem Klagantrage erkannt. Das OLG. hat für bewiesen erachtet, daß der Beklagten für ihren Standpunkt weder eine Übung noch ein Verbandsbeschluß der Ziegeleien in F. zur Seite stehe. Es hat ferner angenommen, daß mit dem Direktor der Klägerin die von der Beklagten behauptete Vereinbarung allerdings getroffen sei, daß hierdurch aber die Klägerin nicht verpflichtet worden sei, weil es der Zustimmung des zweiten Direktors oder eines Prokuristen bedurft hätte; gleichwohl sei der eingeklagte Anspruch berechtigt, weil Beklagte die gelieferten Steine ohne Grund erhalten habe und da sie sie verkauft habe, nach § 818 Abs. 2 BGB. deren Wert, der nach übereinstimmender Erklärung der Parteien dem Kaufpreis gleichkomme, ersetzen müsse. Die Beklagte hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Nach dem Tatbestand der angefochtenen Entscheidung ist anzunehmen, daß der Vorderrichter die Beklagte auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung nach dem Klagantrag verurteilt hat, ohne daß dieses rechtlichen Gesichtspunktes in der Verhandlung auch nur Erwähnung geschehen wäre. Es ist richtig, daß die Klägerin nicht gehalten ist, ihren Anspruch rechtlich zu charakterisieren. Es genügt, wenn sie die Tatsachen vorträgt, die ihn begründen. Die Rechtsanwendung ist Sache des Gerichts. Selbst eine unrichtige Subsumierung der Partei ist unschädlich, sofern nicht erhellt, daß der Partei gerade nur an der von ihr vertretenen Auffassung gelegen ist [vgl. JW. 1910, 26[44]; 1911, 457[38]]. Eine ihrer Aufgabe gewachsene Prozeßleitung wird es zur Verurteilung aus verändertem rechtlichen Gesichtspunkt nicht kommen lassen, ohne daß in der Verhandlung darauf hingewiesen und den Parteien Gelegenheit gegeben wird, dazu Stellung zu nehmen. Aber eine gesetzliche Vorschrift, wie die StPO. sie zum Schutz des Angeklagten in dieser Beziehung kennt, besteht in der ZPO. nicht. Dagegen ist die Rüge der Revision begründet, daß, wie hier die Dinge liegen, die Entscheidung des Vorderrichters einen Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime darstellt. Die Klägerin hatte behauptet, die Steine seien an die Beklagte verkauft worden. Der Richter verurteilt die Beklagte, weil sie die Steine ohne rechtlichen Grund erhalten habe. Dabei schließt aber das eine das andere aus, wie ja auch der Vorderrichter zu seiner Entscheidung nur gelangt, weil er den Kaufvertrag für nichtig erklärt. So lange die Klägerin an ihrer Behauptung, es sei verkauft, festhielt, konnte sie einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nicht geltend machen. Sie hätte ihre Behauptung nicht schlechthin aufzugeben brauchen, sie hätte sich mit einer eventuellen Klagbegründung helfen können. Aber da sie das nicht getan, vielmehr schlechthin an der Behauptung festgehalten hat, daß die Klägerin die Steine auf Grund eines Kaufvertrages erhalten habe, steht die Verurteilung auf Grund dessen, daß sie sie ohne rechtlichen Grund erhalten habe mit dem tatsächlichen

---

[28]) JW. 1907, 59; Neumann, Rspr. I § 1123 Erl. b.

Vorbringen der Klägerin in Widerspruch. Dieses tatsächliche Vorbringen der Klägerin rechtfertigte nicht die Verurteilung der Beklagten. Es fehlt aber auch nach einer anderen Richtung an der genügenden Begründung eines Anspruchs nach §§ 812 f. BGB., nämlich an der genügenden Behauptung der eingetretenen Bereicherung. Zwar ist klar, daß hier die Steine, wenn sie auch an dritter Stelle abgeliefert wurden, der Beklagten zugegangen sind, auf deren Verlangen jene Ablieferung an andere geschehen ist. Es ist auch darüber kein Streit, daß die Steine verbraucht sind und nicht mehr zurückgegeben werden können, so daß nach § 818 BGB. der Wert der Steine zu ersetzen wäre. Aber darum ist noch nicht ausgemacht, daß die herauszugebende Bereicherung der Beklagten den Betrag dieses Werts erreicht. Es steht ganz dahin, zu welchen Preisen sie die Steine verkauft hat, ob sie ihr Geld einbekommen hat und dergleichen mehr. Es ist richtig, daß die Momente dieser Art nach § 818 Abs. 3 BGB. nur unter dem Gesichtspunkt zur Geltung kommen können, daß die eingetretene Bereicherung wieder fortgefallen ist, und daß es Sache der Beklagten ist, in dieser Beziehung die erforderlichen Tatsachen zu behaupten. Aber die Beklagte hat keine Veranlassung, das zu tun, so lange sie sich nicht gerade auch einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenübergestellt sieht. Es gehört daher zur Begründung eines solchen Anspruchs die Behauptung der eingetretenen Bereicherung, mindestens in dem Sinn, daß diese Tatsache als in einer auch dem Gegner erkennbaren Weise den Anspruch zugrunde gelegt in die Erscheinung tritt. Somit unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung. Dampfziegelei L.-F. G. m. b. H. c. Vereinigte F. Z. A.-G., U. v. 14. Mai 15, 96/15 II. — Karlsruhe. [B.]

† **15. § 36 Nr. 3 ZPO. Das untere Gericht ist nicht berufen, die Beschlüsse des übergeordneten nachzuprüfen.]

Aus den Gründen: In dem Urteile des BG. ist dargelegt, ein nach § 36 Nr. 3 ZPO. erlassener Beschluß des höheren Gerichts [in Frage kommt vorliegend der Beschluß des RG. vom 28. Februar 1914] sei allerdings nach § 37 Abs. 2 daselbst unanfechtbar, sei aber, da er ohne mündliche Verhandlung ergehen könne, dahin auszulegen, daß durch ihn nur für den Fall, daß die behaupteten tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, daß also ein gemeinschaftlicher allgemeiner Gerichtsstand der zu verklagenden Personen nicht bestehe, ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand geschaffen werden solle. Lägen diese tatsächlichen Voraussetzungen nicht vor, so sei der Beschluß ohne praktische Bedeutung und die Einrede der Unzuständigkeit den Beklagten nicht genommen. Danach erachtete das BG. die Einrede im gegebenen Falle für begründet. Dieser Auffassung war nicht beizutreten. Nach der Vorschrift des § 37 Abs. 2 ist der die Bestimmung treffende Beschluß der Anfechtung entzogen und es gilt der allgemeine Grundsatz, daß das untere Gericht nicht berufen ist, die Beschlüsse des übergeordneten nachzuprüfen [vgl. Urteil des RG. vom 15. November 1884, abgedruckt in SeuffArch. 40, 950]. Eben dieser Grundsatz ergibt die Hinfälligkeit der Erwägungen des BerR. Die unteren Instanzen hatten den in dem entscheidenden Punkte — der Bezeichnung des für die Klage zuständigen Gerichts — völlig unzweideutigen Beschluß des RG. nicht auszulegen, sondern, so lange das RG. ihn nicht etwa selbst beseitigte, als unabänderlich hinzunehmen, wie es seitens des LG. auch geschehen ist. Daran ändert nichts der von dem BG. hervorgehobene Umstand, daß es sich um einen Beschluß handelt, der nach § 37 Abs. 1 ohne mündliche Verhandlung erlassen werden konnte. Auch wenn ein Beschluß ohne mündliche Verhandlung ergeht oder ergehen kann, ist es keineswegs ausgeschlossen, daß das Gericht vor der Entscheidung auf Grund irgendwelcher Unterlagen in eine besondere sachliche Prüfung eingetreten ist und dabei kann es gerade den nachher beanstandeten Punkt anders beurteilt haben, als ihn das später mit der Sache befaßte Gericht beurteilen würde. Ob und inwieweit dieser Fall hier zutraf, entzog sich der Kenntnis der Vorinstanzen und es war auch nicht ihre Aufgabe, zu prüfen, ob und in welchem Umfange das RG. sich Gewißheit zu verschaffen hatte oder verschafft hat über die Voraussetzungen, von denen es bei der Erlassung seines Beschlusses ausging. Z. c. Th. Kreditanstalt u. Gen., U. v. 11. Mai 15, 75/15 II. — Naumburg. [B.]

† **16.** § 554 Abs. 2 Nr. 2a ZPO. Was gehört zur Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm in der Revisionsbegründung?]

Die Revisionsbeklagten haben in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, daß die Revisionsbegründung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Allerdings muß nach § 554 Abs. 2 Nr. 2a ZPO. die Revisionsbegründung die Bezeichnung der Rechtsnorm enthalten, deren Verletzung gerügt werden soll. Über die Art der Bezeichnung sind jedoch keine besonderen Vorschriften gegeben. Es muß daher genügen, wenn aus der Begründung erkennbar wird, welche Vorschrift gemeint ist. Darüber, wann dies zutrifft, lassen sich keine allgemeinen Grundsätze aufstellen, die Frage kann vielmehr nur von Fall zu Fall entschieden werden [vgl. JW. 1910, 294[33]]. Für den Streitfall ist sie zu bejahen. Denn wenn zunächst im ersten Satze der Revisionsbegründung gesagt ist, daß der Streit nur die Zulässigkeit des Rechtswegs betreffe, kann die im zweiten Satze enthaltene Erklärung: es werde die Verletzung materieller Rechtsnormen gerügt, sich nur auf diejenigen Vorschriften beziehen, die für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs maßgebend sind. Damit sind die Rechtsnormen, deren Verletzung im vorliegenden Falle den Gegenstand der Beschwerde bilden soll, für den Revisionsrichter und die Gegenpartei hinreichend erkennbar gemacht, und es kann dahingestellt bleiben, ob die ferner in der Revisionsbegründung enthaltene Bezugnahme auf die lediglich aus Rechtsausführungen bestehende Berufungsbegründung der Vorschrift des § 554 ZPO. genügen würde. G. B.-St. c. H. E. u. Gen., U. v. 6. Mai 15, 673/14 IV. — Berlin. [S.]

Konkursordnung.

† **17. § 146 KO. Keine Konkursforderung darf zur Klage gestellt werden, die nicht der vorschriftsmäßigen Prüfung unterworfen ist.]

Auf dem Grundstücke Blatt 2146 des Grundbuchs für F. waren für Darlehnsforderungen mehrerer Personen, darunter des Klägers, Hypotheken eingetragen, die in der Folge sämtlich

bei der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks vollständig ausfielen und am 15. Januar 1913 gelöscht wurden. Mit der vorliegenden Klage wird für die ausgefallenen Forderungen die persönliche Haftung der Beklagten T., Max R. und des inzwischen in Konkurs geratenen K. in Anspruch genommen, die nach dem Klagvortrag in Gemeinschaft mit einem Vierten, dem Kaufmann Emil R. in B., durch mündliches Abkommen mit den Hypothekengläubigern gegen deren Zusage, die Hypotheken bis zu näher festgesetzten Zeitpunkten stehen zu lassen, die fraglichen Schulden persönlich als Gesamtschuldner übernommen haben sollen. Der erste Richter hat die Beklagten T., Max R. und K. nach dem Klagantrage verurteilt, die Entscheidung gegenüber Emil R. von einem diesem auferlegten Eide abhängig gemacht und in der Folge nach geschehener Eidesleistung die Klage gegen diesen Beklagten abgewiesen. Die Klage ist beschränkt auf einen Teilbetrag von 5500 ℳ nebst Zins. Auf Grund des ersten Urteils hat zwecks Abwendung der Zwangsvollstreckung der Beklagte T. Zahlung in Höhe von insgesamt 6239,53 ℳ an den Kläger geleistet. Die drei Beklagten T., Max R. und K. haben die Berufung eingelegt, ersterer mit dem Antrag auf Rückzahlung des Geleisteten. Nach Einlegung der Berufung ist über das Vermögen des Beklagten K. am 19. August 1913 das Konkursverfahren eröffnet und Bankdirektor a. D. M. in F. als Konkursverwalter bestellt worden. Für diesen ist die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt worden; er hat den Antrag auf Klagabweisung wiederholt. Das BG. hat Urteil dahin erlassen: Die von T., Max R. und K. eingelegten Berufungen gegen... und der Rückzahlungsantrag T.s werden zurückgewiesen. Hiergegen ist namens der Beklagten T., Max R. und des genannten Konkursverwalters die Revision eingelegt worden. In den Gründen wird zunächst ausgeführt, daß die Revision der Beklagten T. und R. nicht begründet sei. Dann wird fortgefahren: Die Revision des Konkursverwalters über das Vermögen des Beklagten K. mußte dagegen Erfolg haben. Die Revision rügt in erster Reihe, daß inhaltlich der Urteilsformel auch dem Konkursverwalter gegenüber lediglich die Berufung zurückgewiesen, damit die in erster Instanz ausgesprochene Verurteilung des Beklagten K. als solche auch seiner Konkursmasse gegenüber aufrechterhalten worden sei, während dieser gegenüber nur auf Feststellung hätte erkannt werden dürfen [vgl. KO. §§ 10, 11, 12, 146; RG., Gruch. 34, 1201]. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob die hierwegen am Schlusse der Entscheidungsgründe des BU. gegebene Klarstellung zur Behebung dieses Mangels ausreicht. Denn das Urteil mußte zu diesem Teile deshalb aufgehoben werden, weil, wie die Revision zutreffend weiter rügt, der Eintritt des Konkursverwalters in den Rechtsstreit überhaupt und damit auch seine Verurteilung auf Rechtsverstoß beruhen. Wie die Revision richtig angeführt hat, hat der Kläger bei der Anmeldung seiner Forderung [80500 ℳ] zum Konkurse des K. ausdrücklich den hier eingeklagten Teil der Forderung, weil am 20. Mai 1913 vom Beklagten T. bezahlt, in Abzug gebracht. Die Anmeldung, die Eintragung und die vom Konkursverwalter [allein] erklärte Bestreitung betreffen also die Forderung des Klägers nur unter Ausschluß des hier streitigen Teilbetrags. Für diesen Teilbetrag wird also die Teilnahme am Konkursverfahren gar nicht verlangt, vielmehr ausdrücklich darauf verzichtet. Der Beklagte T. seinerseits hat ein Drittel des gezahlten Betrags zum Konkurse K.s angemeldet. Es kann unerörtert bleiben, ob hiernach überhaupt in Ansehung des hier umstrittenen Betrags eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 ZPO. eingetreten ist [vgl. einerseits RG. 25, 17; 29, 73; 45, 326; JW. 1886, 229; 1894, 172[7]; 1896, 697[30]; 1907, 51[14]; andererseits bes. Jäger, KO. (3/4) § 12 Anm. 1 ff.; Eccius, Gruch. 44, 774; 46, 726 und die weiter bei Stein (10) § 240 ZPO. Fußnote 20 angef.]. Denn jedenfalls war die namens des Konkursverwalters mit Schrift des Rechtsanwalts H. vom 20. Mai 1914 erklärte Aufnahme des Rechtsstreits sowie dessen weiteres Auftreten für den Konkursverwalter unstatthaft. Das hiermit eingeschlagene Verfahren nach § 146 Abs. 6 KO. war deshalb nicht am Platze, weil — vgl. Abs. 4 das. — das Feststellungsbegehren der aufgenommenen Klage wie der Widerspruch gegen eine titulierte Forderung nur auf den Grund gestützt und auf den Betrag gerichtet werden dürfen, welcher in der Anmeldung oder in dem Prüfungstermin angegeben ist. Eine nicht angemeldete Konkursforderung kann nach § 146 KO. nicht verfolgt oder bekämpft werden; keine Konkursforderung darf zur Klage gestellt werden, die nicht der vorschriftsmäßigen Prüfung unterworfen ist. Der Mangel dieser Klagvoraussetzungen — Anmeldung und Prüfung, §§ 138, 139 KO. — ist von Amts wegen zu beachten [vgl. u. a. RG. 39, 38; 51, 96]; daß hier der Konkursverwalter selbst den Rechtsstreit aufgenommen und so das Urteil gegen die Konkursmasse herbeigeführt hat, kann daher an der Sachlage nichts ändern —, ebenso wenig der Umstand, daß die Gegenseite dem Eintritt des Konkursverwalters in den Rechtsstreit nicht widersprochen hat. Anders wäre zu entscheiden, wenn die auf das erste Urteil geleistete Zahlung nicht von T., sondern von K. geleistet worden wäre: dann hätte der Konkursverwalter auch ohne Forderungsanmeldung des Klägers das Verfahren aufnehmen können, und zwar mit einem Leistungsantrag nach § 717 Abs. 2 ZPO. gemäß § 10 KO., weil durch den Antrag nach § 717 Abs. 2 ZPO. der Rechtsstreit zu einem Aktivprozesse der Masse geworden wäre [vgl. RG. 11, 398; 45, 324; JW. 1897, 562[4]]. So liegt die Sache aber nicht: für den Mitbeklagten Max R. und den Konkursverwalter K.s steht lediglich der Antrag auf Klagabweisung in Frage; auch der Anspruch auf Kostenersatz im Falle des Prozeßgewinnes macht für sich allein den Rechtsstreit nicht zu einem Aktivprozesse im Sinne des § 10 KO. [RG. 16 S. 358 ff., 360]. Hiernach war das angefochtene Urteil zu diesem Teile samt dem zugrunde liegenden fehlerhaften Verfahren aufzuheben und die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen. Daß Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht teilnehmen oder auf Befriedigung aus der Masse verzichten, während der Dauer des Konkursverfahrens ihre vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Gemeinschuldner, wenn auch keine Sondervollstreckung [§ 14 KO.], verfolgen können, ist in der Rechtsprechung des RG. grundsätzlich anerkannt; es sei in dieser Hinsicht hier insbesondere auf die Entscheidung RG. 29, 73 verwiesen. T. u. Gen. c. A., U. v. 3. Mai 15, 665/14 VI. — Dresden. [S.]

90

II. Preußisches Recht.

Allgemeine Verfügung vom 9. November 1910.

† **18.** **Die gemäß dieser Verfügung tätig werdenden Gerichtsschreiber tragen keine Verantwortung für ihre Entwürfe; nur die entlasteten Beamten sind dafür verantwortlich.]**

Der Kläger beansprucht von den beiden verklagten Beamten den Ersatz von x ℳ mit der Begründung, sie hätten entgegen der Vorschrift der Allgemeinen Verfügung vom 29. April 1907 Nr. 25 es schuldhaft unterlassen, von der Rechtskraft des Urteils, durch das der Hilfsgefangenaufseher B. wegen wiederholten Sittlichkeitsverbrechens zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt und auf dreijährige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter erkannt ist, derjenigen Behörde unverzüglich Mitteilung zu machen, welche das Diensteinkommen des B. zur Zahlung anzuweisen hatte; infolge dieser Unterlassung sei dem B. das am 1. April 1912 fällige halbe Diensteinkommen für das Vierteljahr vom 1. April bis 30. Juni 1912, auf das er infolge des Urteils keinen Anspruch mehr hatte, ausbezahlt worden und die Rückzahlung sei von ihm nicht zu erlangen gewesen. Das erwähnte Urteil erlangte am 27. Februar 1912 durch Verwerfung der Revision des Angeklagten die Rechtskraft. Am 28. März 1912 gingen die Akten von dem RG. bei der Staatsanwaltschaft des LG. B. ein. Am 29. wurden sie dem beklagten Staatsanwalschaftsrat H. mit einer von dem beklagten Gerichtsaktuar K. entworfenen Verfügung vorgelegt, die lediglich dahin ging, daß das Urteil dem Verurteilten zu Händen des Verteidigers zuzustellen und die Akten der Strafkammer zur Erteilung des Vollstreckbarkeitszeugnisses zu übersenden seien; der Beklagte H. unterzeichnete diese Verfügung. Erst am 17. April 1912, als die Akten von der Strafkammer mit einer mit der Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen beglaubigten Urteilsformel zurückkamen, machte der Beklagte H. die durch die oben erwähnte Allgemeine Verfügung vorgeschriebene Mitteilung. Das LG. hat beide Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Das BG. hat zunächst nur über den Anspruch gegen den Gerichtsaktuar K. erkannt und die Klage gegen ihn abgewiesen. Der Kläger hat Revision erhoben. Das BG. hat die Klage gegen den Beklagten K., der auf Grund der Allgemeinen Verfügung vom 9. November 1910 über die Entlastung der höheren und mittleren Justizbeamten aus eigener Entschließung die angeblich unvollständige Verfügung entworfen hat, deshalb abgewiesen, weil die gemäß dieser Allgemeinen Verfügung zur Entlastung der Richter und Staatsanwälte tätig werdenden Gerichtsschreiber und Sekretäre für die Richtigkeit der von ihnen hergestellten Entwürfe keine ihre Ersatzpflicht begründende Verantwortung trügen; nur die entlasteten Beamten seien dafür verantwortlich, daß die von ihnen gebilligten und gezeichneten Entwürfe richtig seien. Diese Ansicht ist grundsätzlich und insbesondere für den vorliegenden Fall zu billigen. Nach Nr. 1 der Allgemeinen Verfügung haben die Gerichtsschreiber und Sekretäre „bei den dem Richter und dem Staatsanwalt obliegenden schriftlichen Arbeiten" nach Maßgabe der weiteren Vorschriften der Verfügung „durch Anfertigung der Entwürfe Hilfe zu leisten", und nach Nr. 10 wird an der Verantwortlichkeit des Richters und des Staatsanwalts durch die ihnen gewährte Entlastung nichts geändert. Dadurch wird jene Tätigkeit der Gerichtsschreiber und Sekretäre als eine bloße Hilfstätigkeit gekennzeichnet. Sie ist lediglich vorbereitender Natur und bildet nur die Unterlage für die Tätigkeit des Richters oder Staatsanwalts. Die maßgebende, verantwortliche Tätigkeit ist die des letzteren bei der Prüfung und Unterzeichnung des Entwurfs. Wenn also, wie hier nach der Klagbehauptung, sowohl der Sekretär bei dem Entwurf einer Verfügung, als auch der Staatsanwalt bei der Prüfung und Unterzeichnung des Entwurfs eine Bestimmung übersehen haben, die bei der Verfügung zu beachten gewesen wäre, so kann nur der letztere auf Ersatz des dadurch erwachsenen Schadens von dem Fiskus in Anspruch genommen werden. Pr. Fiskus c. Gerichtsaktuar K., U. v. 7. Mai 15, 547/14 III. — Berlin. [S.]

Aus der Praxis der Straffenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus der Zeit vom Januar bis März 1915.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

[† Siehe Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.]

A. Zum Strafgesetzbuch.

† **1.** § 48 StGB. (§ 9 Abs. 1 SprengstG.). Handlung (Besitz, Besitzergreifung).] Daß die Anstiftung zu dem Vergehen des § 9 Abs. 1 SprengstG., soweit darin das Betroffenwerden im Besitz von Sprengstoffen mit Strafe bedroht wird, rechtlich möglich ist, unterliegt keinem Bedenken. Denn wenn § 48 StGB. auch Anstiftung zu einer strafbaren Handlung verlangt, so stellt doch auch der Besitz im Sinne von § 9 Abs. 1 a. a. O., der ein wissentliches Innehaben bedeutet, also den Willen, die Sache inne zu haben erfordert, eine Tätigkeit des Inhabers, ein Handeln, dar. Insbesondere ist die Besitzergreifung, mit welcher der Tatbestand des § 9 Abs. 1 schon erfüllt wird (vgl. RGSt. 13, 145; 47 S. 149, 150), eine Handlung. Durch die Erteilung des Auftrages zur Abholung des Dynamits hat der Beschwerdeführer den Mitangeklagten vorsätzlich bestimmt, sich in den Besitz des Sprengstoffs zu setzen. Urt. d. IV. Sen. v. 2. März 15 (57/15).

† **2.** § 53 StGB. Einwand der Notwehr gegenüber einer fahrlässigen Handlung.] Der Umstand, daß F., wie der Verteidiger meint, bei der Begehung einer strafbaren Handlung, nämlich des Hausfriedensbruchs, begriffen war, als ihn der Schuß traf, kommt für die Frage in Betracht, ob der Angeklagte widerrechtlich oder in berechtigter Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs des F., also in Notwehr, gehandelt hat. Dem Verteidiger ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Urteils, mit denen diese Frage verneint wird, nicht einwandfrei sind. Der Angeklagte hat, wie festgestellt, F. sofort als er den Hof betrat, hinausgewiesen, F. hat jedoch erklärt, er habe das Recht, in den Hof des Angeklagten zu gehen, und hat seinen Weg auf das Haus zu fortgesetzt. Darauf hat der Angeklagte das Gewehr aus dem Fenster gestreckt und F. zugerufen: „Gehst du hinaus oder ich schieß dich nieder!" Gleich darauf ist der Schuß gefallen. Die Behauptung des Angeklagten, F. sei auch auf die zweite Aufforderung nicht zurückgegangen, ist nicht widerlegt. Trotzdem sagen die Gründe: daß F. einen Angriff gegen ihn unternommen habe oder daß ein solcher Angriff unmittelbar zu erwarten gewesen wäre, hat Angeklagter nicht

behauptet, er stellt lediglich auf, daß er befürchtet habe, F. werde sein Haus betreten. Das begründet den Verdacht, daß die Strafkammer angenommen hat, Notwehr sei nur rechtlich möglich gegen Angriffe auf Leib und Leben, nicht auch gegen Angriffe auf andere Rechtsgüter, insbesondere das Hausrecht. Das wäre rechtsirrig (RGSt. 21, 168 [170]). Der hier zutage tretende Rechtsirrtum kann jedoch den Bestand des Urteils nicht gefährden, weil die Schutzbehauptung des Angeklagten, er habe in Notwehr gehandelt, durch die Feststellung widerlegt wird, daß der Angeklagte gar nicht hat schießen, sondern ein ungeladenes Gewehr hat abdrücken wollen, daß er überzeugt gewesen ist, das Gewehr sei nicht geladen, und F. nicht hat verletzen, sondern nur schrecken wollen. Hat der Angeklagte aber überhaupt nicht schießen wollen, sondern nur versehentlich geschossen, weil er das Gewehr für ungeladen hielt, so hatte das Schießen auch nicht den Zweck der Verteidigung, und deshalb war es keine Notwehrhandlung, die begrifflich erfordert, daß sie den Zweck der Verteidigung hat. Der Angeklagte hat nichts anderes getan, als der, der im Scherz ein geladenes, aber von ihm für nicht geladen gehaltenes Gewehr auf einen anderen abschießt. Darauf, ob er berechtigt gewesen wäre, zu schießen, kommt nichts an, weil er ein solches Recht nicht ausgeübt, davon keinen Gebrauch gemacht, sondern sich nur der Drohung mit Schießen als Mittels zur Abwehr bedient hat. Geschossen hat er nur infolge eines Irrtums über die Beschaffenheit der von ihm zur Drohung benutzten Waffe, das Schießen steht deshalb mit der Abwehrhandlung, der Drohung mit Schießen, nur in äußerlichem Zusammenhang, ist aber selbst keine Abwehrhandlung und deshalb auch keine Notwehr und keine Überschreitung der Notwehr. Im Ergebnis ist deshalb der Angeklagte dadurch nicht beschwert, daß die Strafkammer der Tat des Angeklagten die Eigenschaft der Notwehrhandlung abgesprochen hat. Urt. d. I. Sen. v. 11. Febr. 15 (3/15).

3. § 193 StGB. Form und Inhalt (apodiktische und hypothetische, scharfe und milde Ausdrucksweise).] Die Gründe, welche im vorliegenden Falle das Gericht dazu geführt haben, aus der Form der beleidigenden Äußerungen auf die Absicht einer Beleidigung zu schließen, erwecken aber Zweifel, ob sich das Gericht den Unterschied, der zwischen der Form und dem Inhalt beleidigender Kundgebungen gemacht werden muß, vor Augen gehalten hat. Wenn der Angeklagte, wie die Strafkammer angenommen hat, an die Richtigkeit der von ihm behaupteten Tatsachen glaubte und durch deren Mitteilung an die vorgesetzte Behörde des U. berechtigte Interessen wahrnahm, so ist nicht einzusehen, warum es ihm verwehrt gewesen sein soll, die Behauptung jener Tatsachen in „apodiktischer“ (d. h. wohl in bestimmter, Zweifel des Kundgebenden an ihrer Richtigkeit nicht ausdrückender) Form aufzustellen, und warum er hätte eine Form wählen müssen, welche die behaupteten Tatsachen als hypothetisch oder zweifelhaft erscheinen ließ. Die „apodiktische“ Behauptung bringt zum Ausdruck, daß eine Tatsache bestimmt richtig sei, die hypothetische, unbestimmte Behauptung, daß sie richtig, aber auch unrichtig sein könne. Der Unterschied zwischen beiden liegt also in dem Inhalt der Behauptungen, ihre Form ist nur insoweit verschieden, als sie dies des verschiedenartigen Inhalts wegen sein muß. — Wenn die Strafkammer weiter ganz allgemein von „der besonderen Schärfe des bei den Äußerungen angewendeten Tones“ und von der Notwendigkeit, eine „mildere Form“ für die Äußerungen zu wählen spricht, so scheint auch diese Annahme auf einer Verwechslung des Inhalts der Äußerungen mit ihrer Form zu beruhen, da (von der besprochenen apodiktischen Fassung abgesehen) nicht ersichtlich ist, worin die Strafkammer die „besondere Schärfe des bei den Äußerungen angewendeten Tones“ gefunden hat und welche milderen Ausdrücke der Angeklagte hätte wählen sollen, wenn er die in Rede stehenden Tatsachen verständlich und in einer zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen geeigneten Weise zur Kenntnis der vorgesetzten Behörde des U. bringen wollte. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Febr. 15 (1247/14).

† **4.** § 223 StGB. Züchtigungsrecht des Lehrers.] Ein Lehrer, der überhaupt nicht zu Erziehungszwecken strafen und züchtigen will, kann unter dem Vorwand der Züchtigung eine Mißhandlung begehen. In solchen Fällen kann der Umstand, daß zu einer Züchtigung überhaupt kein Anlaß oder doch kein ausreichender Anlaß vorlag, eine Beweisanzeige dafür abgeben, daß von vornherein nicht die Ausübung des Züchtigungsrechtes, sondern eine rechtswidrige Mißhandlung beabsichtigt war. Dagegen ist es nicht angängig, eine ernstlich als Erziehungsmaßnahme vorgesehene und beabsichtigte Züchtigung nur aus dem Grunde als strafbare Mißhandlung anzusehen, weil sie nicht oder nicht genügend oder auch nicht in dem Maße, wie erfolgt, veranlaßt war. Hat der Lehrer sich bei einer solchen Züchtigung nur der in seine Hand gelegten Züchtigungsmittel bedient und dabei die durch Gesetz oder Dienstanweisung festgesetzten oder die aus dem Erziehungszweck und dem Verhältnis zwischen Lehrer und Schüler im allgemeinen sich ergebenden Grenzen eingehalten, so steht es nicht dem Strafrichter zu, nachzuprüfen, ob der Lehrer im gegebenen Fall nach erzieherischen Grundsätzen ohne Züchtigung hätte auskommen können und müssen, ob die Züchtigung der Bedeutung der Verfehlung des Schülers und dem Erziehungszweck richtig angepaßt war, ob also sein Verfahren vom erzieherischen Standpunkt richtig, die Züchtigung als solche und nach Art und Maß geboten und angemessen war. Darüber mögen die vorgesetzten Stellen befinden; für die Frage, ob eine dem Lehrer an sich zustehende und daher rechtlich erlaubte Züchtigung oder eine rechtswidrige Mißhandlung vorliegt, ist es gleichgültig, ob die zugelassenen Zuchtmittel im Einzelfall aus den richtigen erzieherischen Gründen und angemessen angewendet wurden oder nicht. Hat der Lehrer im Einzelfall wirklich Schulzucht üben wollen und geübt, so kommt es für die Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit seiner Maßnahmen, über die vom Strafrichter zu befinden ist, nur darauf an, ob er die zugelassenen Zuchtmittel und ob er sie in den Grenzen angewendet hat, die entweder durch landesrechtliche Anordnungen oder verpflichtende Dienstanweisungen gezogen sind oder sich daraus ergeben, daß auch in der Schule das Maß elterlicher Zucht, soweit es durch solche Vorschriften nicht beschränkt oder erweitert ist, eingehalten werden muß. Grundsätzlich — und das ist namentlich der Standpunkt, den die hier einschlagende Allerhöchste Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 einnimmt — darf die Schulzucht, mögen im übrigen auch noch so empfindliche Züchtigungen unterschiedslos oder mit Abstufungen nach Alter und Geschlecht

(RGSt)

der Schüler zugelassen sein, nur so ausgeübt werden, daß die Gesundheit der Schüler — „auch nicht auf entfernte Art“ — geschädigt werden darf. Urt. d. I. Sen. v. 8. Febr. 15 (6/15).

5. § 230 StGB. Verpflichtung eines Zahnkünstlers, auf Verlangen des Patienten die Behandlung an Stelle des Assistenten selbst zu übernehmen.] Mit Recht hat die Strafkammer angenommen, daß es die Pflicht des Angeklagten gewesen sei, dafür Sorge zu tragen, daß die durch das Abknipsen der Zähne erforderlich gewordene Wurzelbehandlung unverzüglich vorgenommen wurde, daß, wie das Urteil sagt, die R. nicht eher entlassen wurde, als diese Behandlung stattgefunden hatte. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Verpflichtung von vornherein schon allein aus seinem Beruf als Zahnbehandler und als Inhaber des Zahnateliers hergeleitet werden kann, oder ob er nicht vielmehr berechtigt war, die selbständige Behandlung einem zuverlässigen Assistenten zu übertragen. Es kommt auch hier nicht, wie der Verteidiger irrig annimmt, eine Überwachungspflicht des Assistenten S. in Frage. Für das Bestehen einer solchen fehlen jedenfalls im Urteil die genügenden Feststellungen. Aber nachdem sich die R. beschwerdeführend über die ihr vom Assistenten S. zuteil gewordene Zahnbehandlung an den Angeklagten gewendet, also dessen persönliches Eingreifen in die in seinem Atelier stattfindende ärztliche Behandlung verlangt hatte, durfte er sich nicht damit begnügen, sie mit „einem Lächeln“ abzufertigen und alles weitere nach wie vor seinem Assistenten zu überlassen, sondern war von nun an eben als Inhaber und Leiter des zahnärztlichen Unternehmens, in dem die von der R. bemängelte Behandlung stattgefunden hatte, gehalten, selbständig und von sich aus für die Wurzelbehandlung zu sorgen. Es ist das nicht die allgemeine Überwachungspflicht des Geschäftsherrn gegenüber seinen Angestellten, sondern die selbständige Pflicht des um seine ärztliche Hilfe angegangenen Heilkundigen, die in seinem Unternehmen begonnene Heilbehandlung auf Verlangen des Patienten persönlich fortzusetzen oder doch zu überwachen. Diese Pflicht hat der Angeklagte nicht erfüllt, und in ihrer Unterlassung liegt die Ursache der Gesundheitsbeschädigung. Die Strafkammer erachtet diese als Mitursache wirkende Unterlassung der Wurzelbehandlung nun um deswillen als auf Fahrlässigkeit des Angeklagten beruhend, weil er sich bei gehöriger Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufs ebenfalls verpflichtet war, durch Untersuchung der Mundhöhle der R. darüber hätte vergewissern können und sollen, daß eine solche Behandlung noch nicht stattgefunden hatte. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies der einzige zulässige Weg gewesen wäre, sich die Kenntnis von der unterbliebenen Wurzelbehandlung zu verschaffen und ob die Unkenntnis des Angeklagten von der unterbliebenen Behandlung mit den übrigen Feststellungen des Urteils recht vereinbar ist. Jedenfalls gereicht dem Angeklagten diese Annahme nur zum Vorteil, ebenso, daß die Strafkammer zu seinen Gunsten annimmt, daß er, wenn er von der unterbliebenen Behandlung Kenntnis gehabt hätte, für deren Vornahme gesorgt hätte. Diese Unterlassung der Feststellung, ob eine Wurzelbehandlung stattgefunden hat, ist also nach der Meinung der Strafkammer das Entscheidende und enthält das fahrlässige Verhalten. Daß diese Feststellung aber nach den Pflichten seines Berufs geboten war, folgt ohne weiteres aus der Pflicht zur Vornahme der Wurzelbehandlung, ist also nicht rechtsirrig. Die Beschwerde des Verteidigers hierzu über widerspruchsvolle Begründung beruht im wesentlichen auf der mißverständlichen Annahme, daß die Strafkammer schon in dem Abknipsen der Zähne die Körperverletzung erblicke, was sie nicht tut. Urt. d. IV. Sen. v. 12. März 15 (83/15).

† 6. § 239 StGB. Einsperrung bei unbekannten Ausgangsmöglichkeiten.] Wer einen vorhandenen Ausgang überhaupt nicht kennt, kann trotz seines Vorhandenseins eingesperrt sein, wer ihn kennt, aber irrtümlich für geschlossen oder ungangbar hält, glaubt lediglich eingesperrt zu sein. Nicht anders verhält es sich mit verschließbaren Türen, die an und für sich geöffnet werden könnten; wer die Türe trotz Benutzung der zur Öffnung vorhandenen und dienlichen Vorrichtungen nicht zu öffnen versteht, oder wer die Vorrichtungen nicht kennt oder aufzufinden weiß, der ist eingeschlossen; wer aber in der irrigen Annahme, daß er nicht zu öffnen vermöge, den Versuch unterläßt, die ihm mögliche Befreiung herbeizuführen, der bildet sich nur ein, daß er eingesperrt sei. Aber auch, wenn dem Eingesperrten Ausgänge als an und für sich benutzbar bekannt sind, vermag deren Bestehen die Aufhebung der Bewegungsfreiheit nicht auszuschließen, und es steht dies der Annahme der Einsperrung nicht entgegen, wenn die Benutzung eines solchen Ausgangs allgemein oder doch nach den Umständen des Einzelfalles ungewöhnlich, beschwerlich oder gefährlich ist oder doch als anstößig zu gelten hat und aus diesem Grunde die Freiheit des Willens in bezug auf die Bewegung dadurch beeinträchtigt bleibt, daß diese Eigenschaften des vorhandenen Ausgangs der Entschließung zu seiner Benutzung hemmend entgegenstehen. Von den gleichen rechtlichen Gesichtspunkten geht die angefochtene Entscheidung aus. Auffallend mögen diese Annahmen in tatsächlicher Hinsicht sein, namentlich auch nicht ohne weiteres einzusehen sein, welche Schwierigkeiten und namentlich welche Gefahren es für den Zeugen M. bedeutete, wenn er durch ein Fenster des Erdgeschosses eines Bauernhauses auf die Straße steigen mußte. Allein das sind tatsächliche Erwägungen des Urteils, deren Richtigkeit nicht zu erörtern ist; entscheidend ist, daß die Annahme des Urteils auf richtiger Rechtsanschauung beruht. Um die hiernach festgestellte Aufhebung der Bewegungsfreiheit eines anderen dem Angeklagten als Vergehen zuzurechnen, mußte das Urteil sodann weiter nachweisen, daß und durch welche Handlung der Angeklagte die Einsperrung bewirkt habe, daß dies widerrechtlich geschah, und daß der Angeklagte die Einsperrung als solche, und zwar im Sinne einer völligen Aufhebung der Bewegungsfreiheit herbeiführen wollte, daß er sich also namentlich auch der Umstände bewußt war, die den Zeugen M. hinderten, sich der tatsächlich vorhandenen Möglichkeiten zur Entfernung zu bedienen. Mit anderen Worten: der Vorsatz des Angeklagten mußte sich darauf erstrecken, daß M. den Schlüssel, der möglicherweise im Schlosse gesteckt hat, nicht auffinden werde, daß er die Tür nicht werde öffnen können, daß ihm von einem anderen Ausgang nichts bekannt sei, und daß der stets offenbleibende Weg durch das Fenster schwierig und gefährlich sei, so daß seine Benutzung unmöglich sei oder doch aus Furcht und Scheu unterbleiben werde. Nach diesen Richtungen gibt die Urteilsbegründung keine genügende Auskunft. Zunächst ist überhaupt nicht erkennbar, durch welche

äußere Handlung der Angeklagte die Einsperrung vorsätzlich begangen haben soll, ob dadurch, daß er bei seinem Eintritt in das Haus die Türe von innen schloß, oder dadurch, daß er es demnächst unterließ, für M. die verschlossene Türe zu öffnen oder ihm einen anderen Weg bekanntzugeben, als dieser endlich Anstalten traf, das Haus zu verlassen, nachdem der Angeklagte ihm das vorher, ehe er schloß und namentlich ehe er sich bei verschlossener Türe in das obere Zimmer zurückzog, mindestens schlüssig sehr deutlich nahegelegt hatte. Wurde die Einsperrung in der Unterlassung der Wiederöffnung der Türe — die anscheinend in Gegenwart und ohne Widerspruch M.s verschlossen wurde — gefunden, so hätte nachgewiesen werden müssen, daß der Angeklagte rechtlich verpflichtet war, jederzeit, sobald M. sich zum Weggehen entschloß, diesem die Türe zu öffnen. Ob eine solche Rechtspflicht bestand, der eine Berechtigung des Zeugen M. auf Offenhaltung oder Wiederöffnung des Hauses entsprechen würde, das kann nach Lage der Sache zweifelhaft sein; mehr noch aber das Bewußtsein des Angeklagten von dem Bestehen einer solchen Pflicht, selbst wenn man diese aus dem vorausgehenden Zuschließen des Hauses ableitet. Bei der Auslegung der im Urteil festgestellten Äußerung des Angeklagten handelt es sich zwar um eine Entscheidung tatsächlicher Art, so daß die Annahme der Strafkammer für das Revisionsgericht bindend ist, wonach der Angeklagte damit rechnete, daß M. die Nacht über im Hause bleiben mußte. Allein dadurch allein kann der Nachweis nicht ersetzt werden, daß der Angeklagte — wenn er wußte, daß der Schlüssel im Schlosse steckte, daß ein zweiter Ausgang neben der Haustüre bestehe, und wenn er hinsichtlich der Benutzbarkeit des Fensters zum Verlassen des Hauses, insbesondere hinsichtlich der Schwierigkeit und Gefährlichkeit, anderer Ansicht war als die im Urteil ausgedrückte — seinerseits vorsätzlich den M. durch Unterlassung der Wiederöffnung der Türe eingesperrt habe, denn es ist auch durch jene Feststellung nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte annahm, M. halte sich zu Unrecht für eingesperrt. Urt. d. I. Sen. v. 8. Febr. 15 (1157/14).

† 7. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung durch Fehlschlagen des bezweckten eigenen Vermögensvorteils.] Wenn § 263 StGB. verlangt, daß durch die auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Täuschungshandlung zugleich eine Beschädigung des Vermögens des Getäuschten herbeigeführt und gewollt sein müsse, so setzt dies ein Verhältnis zwischen beiden Willensrichtungen voraus, bei dem einerseits die Absicht zu gewinnen, und andererseits das Bewußtsein, daß der Getäuschte durch die Handlung geschädigt werden könne, sowie der eventuelle auch auf diese Schädigung gerichtete Vorsatz zum mindesten nebeneinander gehen müssen, keinenfalls einander ausschließen dürfen. Letzterer Fall liegt aber nach den Feststellungen der Strafkammer vor. Denn wenn das Streben des Angeklagten dahinging, durch Verschaffung des Anscheins zahlreicher Bestellungen, die seine geschäftlichen Leistungen in ein günstiges Licht zu stellen geeignet waren, die Prinzipalin für eine Bewilligung der verheißenen Umsatzprovision willfährig zu machen, so war damit unvereinbar der gleichzeitige, wenn auch nur eventuell gefaßte Vorsatz, durch das Vorspiegeln der angeblich gesammelten Bestellungen die Firma zu schädigen. Vielmehr mußte der Angeklagte sich sagen, daß er das Ziel einer Aufbesserung seiner Dienstbezüge vernünftigerweise nur dann erreichen könne, wenn er der Firma wirklichen Geschäftsgewinn zuführe, d. h. wenn die Besteller, denen infolge seiner Betrugshandlungen mehr Waren von der Firma zugesandt wurden, als sie bestellt hatten, das Mehr behielten und dadurch die Firma vor Schaden bewahrt blieb. Freilich war sich dabei, wie die Strafkammer feststellt, der Angeklagte zugleich dessen bewußt, daß das von ihm mit der Übermittelung erdichteter Bestellungen eingegangene Risiko fehlschlagen und dadurch die Firma zu Schaden kommen könne. Aber diesem Bewußtsein entsprach hier nicht der Wille und Vorsatz, durch den Betrug die Schädigung herbeizuführen. Denn das hätte in unlöslichem Widerspruch mit den Voraussetzungen gestanden, die der Bereicherungsabsicht des Angeklagten zugrunde lagen. Urt. d. I. Sen. v. 1. März 15 (51/15).

8. § 274 StGB. (§§ 887, 891 ZPO.). Setzung von Grenzsteinen im Vollstreckungswege.] Wenn die Strafkammer feststellt, weil der Angeklagte schließlich die Mitwirkung bei der Setzung der Grenzsteine ablehnte, habe das Gericht die Gemeinde ermächtigt, die im Vergleich vorgesehene Setzung allein vorzunehmen, so kann diese Ermächtigung nur eine vom Vollstreckungsgericht im Sinne von § 887 Abs. 1 ZPO. erteilte gewesen sein. Ob diese Ermächtigung zu erteilen war, steht hier außer Erörterung, da sie rechtskräftig erfolgt ist und somit für den Angeklagten verbindlich war. Dann waren aber auch die Grenzsteine, die die Gemeinde nach den Feststellungen des Urteils in Verfolg der ihr erteilten Ermächtigung an die im Vergleich vorgesehenen Stellen allein gesetzt hat, Grenzsteine im Sinne von § 274 Ziff. 2 StGB. Denn die Setzung stellt nicht eine einseitige Maßnahme der Gemeinde dar, die den Angeklagten nicht berührte, wie der Verteidiger zu Unrecht behauptet, sondern die rechtswirksame Vollstreckung des Vergleichs, die dieser gegen sich gelten lassen muß (RGSt. 41, 94 [97]). Diese Ermächtigung konnte nach § 891 ZPO. nur nach vorgängigem Gehör des Angeklagten geschehen und der die Ermächtigung aussprechende Beschluß bedurfte der Zustellung an den Angeklagten oder seinen Prozeßbevollmächtigten. Daß er nicht gehört worden sei und von der Ermächtigung keine Kenntnis erlangt habe, hat der Angeklagte in der Hauptverhandlung selbst nicht vorgebracht und wird auch jetzt nicht vom Verteidiger behauptet. Es schadet deshalb nach Lage der Sache der Mangel eines ausdrücklichen Ausspruchs im Urteil nicht; dessen übrige Ausführungen ergeben auch in ihrem Zusammenhang zur Genüge, daß die Strafkammer von der Überzeugung ausgeht, der Angeklagte habe von der Ermächtigung Kenntnis gehabt. Urt. d. IV. Sen. v. 2. März 15 (44/15).

† 9. § 302 StGB. Leichtsinn.] Soweit das Urteil auf der Annahme beruht, die Witwe W. habe leichtsinnig gehandelt, kann seinen Ausführungen nicht gefolgt werden. Zu dieser Auffassung gelangt die Strafkammer, weil die W. sich rasch und unüberlegt auf die Übernahme der Darlehnsverbindlichkeit eingelassen habe und weil sie gewußt habe, daß das Geld in die Hände der stets mit Zahlungsschwierigkeiten kämpfenden Frau R. gelange. Diese Folgerungen stehen aber nicht im Einklang mit den im Urteil getroffenen Feststellungen. Wie hier erwähnt wird, fand nämlich die W., als die Verhandlungen über die Darlehenshingabe stattfanden, die verlangte

(RGSt)

Vergütung zu hoch. Die R. wurde noch einmal zu dem Angeklagten geschickt, um eine Herabsetzung der Provision zu erzielen. Bei der Auszahlung des Darlehens erklärte die W., die R. sei bereit, am 2. April zu zahlen, ihr, der W., sei es aber lieber, wenn die Rückzahlung auf den 30. April festgesetzt würde. Ein solches Verhalten weist nicht die Merkmale eines raschen und unüberlegten Handelns auf, die W. hat sich vielmehr den Umfang ihrer Verpflichtungen klargemacht, sie hat nach längeren Verhandlungen vorsichtig die Bedingungen der Rückzahlung auf einen Zeitpunkt festgesetzt, zu dem sie die Mittel hierzu von der R. bestimmt zu erhalten hoffte. Auch darin kann ein Leichtsinn nicht gefunden werden, daß sie der Zusage der R., ihr die Darlehenssumme zur Verfügung zu stellen, leichtsinnig vertraute. Denn wie das Urteil bei der Feststellung, daß eine Notlage der R. nicht vorgelegen habe, erwähnt, waren die Vermögensverhältnisse der Eheleute R. günstig, die R. hatte ihr auch die Mittel zur Befriedigung des Angeklagten aus dem im Jahr 1913 gegebenen Darlehen rechtzeitig zur Verfügung gestellt. Alle diese Umstände hat die Strafkammer anscheinend nicht berücksichtigt, und es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß der Verurteilung eine unzutreffende Auffassung des rechtlichen Begriffes des Leichtsinns zugrunde liegt. Dazu kommt noch folgendes: Allerdings war die W. Selbstschuldnerin des Darlehens. Allein sie wollte wirtschaftlich ihr eigenes Vermögen nicht belasten und nicht mit eigenen Mitteln zahlen, sondern dem Angeklagten nur das zukommen lassen, was sie von der R. erhielt. Das hat der Angeklagte auch gewußt. Nun wäre nach der vorliegenden Sachlage die Übernahme der Selbstschuldnerschaft durch die W., wenn sie sich auf die Hauptsumme und eine mäßige Provision beschränkt hätte, kein wirtschaftlich zu beanstandendes Geschäft gewesen. Denn wie festgestellt ist, waren die Vermögensverhältnisse der Eheleute R. günstig und die W. durfte, wie früher, vertrauen, daß sie die R. zur Zeit der Fälligkeit des Darlehens nicht im Stich lassen werde. Sie gefährdete also in diesem Falle ihre Vermögenslage nicht. Wenn aber, wie es tatsächlich der Fall war, sich die Selbstschuldnerschaft außer auf die Hauptsumme auch auf eine ausnahmsweis hohe Provision erstreckte, so durfte doch nicht außer acht gelassen werden, daß auch hinsichtlich des Betrags von 35 ℳ die W. auf Ersatz durch die R. hoffen durfte. Da der Eintritt der W. als Selbstschuldnerin für das Darlehen ihr nicht schon als Leichtsinn zum Vorwurf gemacht werden kann, so war zu prüfen, ob ihr Verhalten diese Eigenschaft deshalb annahm, weil ihre Verbindlichkeit dem Angeklagten gegenüber außer der Hauptsumme und einer mäßig bemessenen Provision sich um den als wucherisch angesehenen Betrag erhöhte. Auf diesen Gesichtspunkt ist die Strafkammer nicht eingegangen. Sie hätte aber zu dem Ergebnis gelangen können, daß der Schuldner, welcher eine fremde Schuld übernimmt, nicht schon deshalb leichtsinnig handelt, weil in der übernommenen Verbindlichkeit ein tatsächlich ungerechtfertigter Posten enthalten ist, sondern daß eine leichtsinnige Gefährdung seiner eigenen Vermögenslage so lange ausgeschlossen ist, als er der Meinung sein darf, daß ihm der geschuldete Betrag, gleichgültig woraus er sich zusammensetzt, zur Verfügung gestellt wird. Das stand der W. durch die R. in Aussicht, und es ist deshalb bedenklich, ihr Leichtsinn zur Last zu legen, weil sie die Verbindlichkeit zur Zahlung der zu hoch bemessenen Provision übernahm. Fehlt es hiernach an dem Nachweis, daß die W. leichtsinnig gehandelt hat, so kann dem Angeklagten nicht Ausbeutung des Leichtsinns zur Last gelegt werden. Das Urteil unterlag deshalb der Aufhebung. Urt. d. I. Sen. v. 1. März 15 (48/15).

† **10.** § 355 StGB. Herumsprechen von Tagesneuigkeiten durch Telegraphenbeamte.] Wenn der Verteidiger jegliche Feststellung darüber vermißt, auf welchem Wege der Angeklagte zur Kenntnis des Wahlergebnisses gelangt ist, so ist das nicht recht verständlich, da das Urteil ausführlich darlegt, daß der Angeklagte diese Kenntnis durch die ihm auf seine Anfrage von einem unermittelt gebliebenen Beamten des Telegraphenamts gewordene telephonische Mitteilung erlangt hat, und die Behauptung des Angeklagten, er habe den Ausfall der Präsidentenwahl zuerst zufällig in der Wartehalle des Hauptbahnhofs durch die Unterhaltung dreier unbekannter Mannspersonen erfahren und durch die Mitteilung der Telegraphenbeamten nur bestätigt erhalten, als bloße Ausrede und widerlegt bezeichnet. Ob der vom Verteidiger an die Spitze der Ausführungen zur sachlichen Beschwerde gestellte Satz richtig ist, daß § 355 StGB. nur anwendbar sei, wenn Telegraphenbeamte und ihnen gleichgestellte Personen Tatsachen weitergeben, die sie gerade aus der Telegraphenanstalt erfahren haben, bei der sie angestellt sind, bedarf hier keiner Entscheidung, da, wenn ein solches im Gesetz selbst nicht niedergeschriebenes Tatbestandsmerkmal bestände, es jedenfalls nach den Feststellungen der Strafkammer, die anscheinend von derselben Auffassung ausgeht, wie der Verteidiger, hier gegeben wäre. Unrichtig bezeichnet der Verteidiger aber als weiteres Erfordernis des § 355 StGB., daß der Täter in amtlicher Eigenschaft und auf amtlichem Wege von der Tatsache Kenntnis erhalten hat, die er rechtswidrig Dritten mitgeteilt hat. Die Strafkammer ist möglicherweise auch hier derselben Ansicht gewesen, doch sind in dieser Beziehung ihre Ausführungen nicht klar und der Nachweis, daß der Angeklagte amtlich von der in Frage stehenden Depesche Kenntnis erhalten hätte, ist jedenfalls nicht geführt. Es kommt aber darauf auch gar nicht an. Durch § 355 StGB. sind mit Strafe bedroht u. a. „Telegraphenbeamte, welche von dem Inhalt der einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen Dritte rechtswidrig benachrichtigen". Davon, daß nur dann die Weitergabe des Inhalts einer Depesche an Dritte strafbar wäre, wenn der Täter ihn in amtlicher Eigenschaft und auf amtlichem Wege erfahren hätte, sagt das Gesetz nichts und für eine derartige einschränkende Auslegung liegt keinerlei Grund vor. Wie § 354 das Postgeheimnis, soll § 355 StGB. das Telegraphengeheimnis sichern, dessen Unverletzlichkeit gesetzlich gewährleistet ist. Eine Verletzung droht dem Telegraphengeheimnis im wesentlichen oder überhaupt nur von den im Gesetz benannten Personen, die die Möglichkeit haben, vom Inhalt der einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen Kenntnis zu nehmen, von diesem aber nicht nur dann, wenn sie in Erfüllung ihrer Amtspflicht oder vermöge ihres Amtes von dem Inhalt eines Telegrammes Kenntnis erhalten, sondern stets dann, wenn sie solche Kenntnis haben, ganz gleich, wie sie sie erlangt haben. Daraus ist zu erklären, daß die Strafdrohung sich nur gegen die im Gesetz bezeichneten Personen richtet, aber keineswegs zu folgern, daß

(RGSt)

diese Personen nur dann strafbar sein sollen, wenn sie die amtlich erlangte Kenntnis des Inhalts einer Depesche zur Mitteilung an Dritte mißbrauchen. Die Annahme, daß nur die Personen, die amtlich mit der Depesche befaßt sind, von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen können, und daß es deshalb nur diesen gegenüber einer Strafdrohung bedürfe, um das Telegraphengeheimnis zu sichern, kann nach der Einrichtung der Telegraphenanstalten dem Gesetze nicht zugrunde liegen. Denn danach kann vielleicht verhindert werden, daß fremde bei der Anstalt nicht angestellte Personen etwas von den ihr anvertrauten Depeschen erfahren, nicht aber, und namentlich nicht bei größeren Anstalten mit zahlreichen Angestellten, daß Angestellte der Anstalt auch von solchen Depeschen, mit denen sie amtlich nicht befaßt werden, Kenntnis nehmen. Hat aber ein Angestellter solche Kenntnis erlangt, so kann er sie zur Verletzung des Telegraphengeheimnisses mißbrauchen, ganz gleich, ob er sie unbefugt oder vermöge seines Amtes erlangt hat. Für die, die an der Wahrung des Telegraphengeheimnisses interessiert sind, nämlich den Absender und den Empfänger des Telegramms und den Staat, der die Wahrung versprochen hat, ist es ganz gleich, wie der, der den Inhalt des Telegramms verrät, ihn erfahren hat. Nach dem Zweck des Gesetzes kann deshalb unmöglich darauf etwas ankommen, wie der Verräter Kenntnis vom Inhalt der Depesche erlangt hat. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb der Beamte, der sich die Kenntnis des Inhalts eines Telegramms unbefugt, vielleicht gegen ausdrückliche Vorschriften und selbst strafbarerweise verschafft, gerade deshalb wegen des Verrats nicht sollte bestraft werden können, während sein Tun nicht minder dem Zweck des Gesetzes zuwiderläuft und nicht minder verwerflich ist, als der Verrat des Beamten, der auf gesetzlichem Wege von dem Telegramm Kenntnis erhalten hat. Das wäre aber die unabweisbare Folge, wenn nur der mit der Depesche amtlich befaßte Beamte unter der Strafdrohung stände. Daß für die Aufstellung des Verteidigers daraus nichts zu entnehmen ist, daß die Strafdrohung sich im Abschnitt des Strafgesetzbuchs „Verbrechen und Vergehen im Amte" befindet, ist für die gleichartige zur Sicherung des Briefgeheimnisses bestimmte Vorschrift des § 354 StGB, in RGSt. 37, 40 bereits nachgewiesen. Wenn dort für das Gebiet des § 354 gefordert wird, daß dem Täter als Postbeamten die physische Möglichkeit geboten gewesen sein muß, über den Brief zu verfügen, und das entsprechende Erfordernis auch für die Anwendung des § 355 aufzustellen ist, so ist im vorliegenden Falle auch dem genügt. Denn dies Erfordernis besagt nur, daß die Eigenschaft als Telegraphenbeamter dem Täter die Möglichkeit gewährt haben muß, von dem Inhalt der Depesche Kenntnis zu erhalten, und das trifft hier zu. Das Urteil stellt fest, daß der Angeklagte die von ihm verlangte Auskunft über den Inhalt der Depesche, die der Dienst nicht erfordert habe, in seiner Eigenschaft als Mitglied des Telegraphenamtes erhalten habe. Daraus ergibt sich, daß er die Auskunft nicht erhalten und den Inhalt des Telegramms nicht erfahren hätte, wenn er nicht Telegraphenbeamter gewesen wäre, und damit ist der Zusammenhang der Kenntnisnahme mit seiner Eigenschaft als Telegraphenbeamter nachgewiesen. Wenn der Verteidiger ausführt, daß der Angeklagte lediglich als neugieriger Kollege die Auskunft über den Inhalt der Depesche erlangt und erhalten habe, so bestätigt er nur, daß die Eigenschaft als Telegraphenbeamter dem Angeklagten möglich gemacht hat, sich Kenntnis vom Inhalt der Depesche zu verschaffen. Daß er insofern, als ihm der gefällige Amtsgenosse die gewünschte Mitteilung von dem Inhalt der Depesche gemacht hat, als Dritter im Sinne des § 355 anzusehen ist, ist richtig, doch folgt daraus nicht, daß er nicht Täter des dort unter Strafe gestellten Vergehens sein könnte. Dritter im Sinne des § 355 ist nicht, wie der Verteidiger meint, jeder, der nicht amtlich mit der Beförderung der Depesche befaßt war, sondern der, für den die Depesche fremde Angelegenheit und ihr Inhalt fremdes Geheimnis ist, im Gegensatze zum Absender und namentlich zum Empfänger. Treffen, wie hier, auf solchen Dritten die Voraussetzungen des § 355 zu, so ist er auch danach zu bestrafen, da, wie ausgeführt, es darauf nicht ankommt, wie der Täter sich die Kenntnis vom Inhalt der Depesche verschafft hat, also auch nicht darauf, ob er selbst von einem anderen Beamten auf seine Veranlassung von ihrem Inhalt rechtswidrig benachrichtigt worden ist. Notwendig war allerdings zur Verurteilung die Feststellung, daß er sich der Rechtswidrigkeit der Weitergabe bewußt gewesen ist, diese Feststellung ist aber im Urteil ausdrücklich getroffen. Unerheblich ist es, ob die Kenntnis der Nachricht, die den Inhalt der Depesche bildete, für die Allgemeinheit bestimmt war. Denn die Depesche war nicht an die Allgemeinheit gerichtet und konnte das nicht sein, sondern sie war an die Nürnberger Zeitungsverleger gerichtet. Diese konnten sie in die Öffentlichkeit bringen und der Angeklagte durfte vielleicht auch annehmen, daß sie das tun würden. Das berechtigte ihn aber nicht, einen Dritten, wie geschehen, von dem Inhalt der Depesche zu benachrichtigen, und nötigt keineswegs zu der Annahme, daß er sich für dazu berechtigt gehalten habe. Urt. d. I. Sen. v. 27. März 15 (160/15).

B. Zur Strafprozeßordnung.

11. § 68 StPO. Ersetzung einer wiederholten Vernehmung durch Verlesen des Protokolls über die frühere Aussage] Allerdings hat die kommissarische Vernehmung des Zeugen und Sachverständigen Dr. S. nach dem darüber errichteten Protokoll in der Art stattgefunden, daß dem Dr. S. seine frühere Aussage vorgelesen wurde, worauf er erklärte: „Diese mir auch heute vorgelesenen Aussagen sind richtig. Ich wiederhole sie hiermit auch heute und habe denselben nichts mehr hinzuzufügen." Die Beurkundung läßt die Möglichkeit offen, daß bei der Vernehmung nicht den Vorschriften der §§ 68, 72 StPO. entsprochen worden ist, wonach der zu Vernehmende zu veranlassen ist, das was ihm vom Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben. Der möglicherweise vorliegende Verstoß begründet jedoch nicht die Revision, weil das Urteil nicht auf ihm beruht. Es muß nach Lage der Sache als ausgeschlossen erachtet werden, daß die Bekundung des Zeugen und Sachverständigen und der Spruch der Geschworenen irgendwie anders ausgefallen wäre, wenn das ersuchte Gericht dem § 68 Abs. 1 StPO. gemäß verfahren wäre. Urt. d. V. Sen. v. 12. Febr. 15 (21/15).

12. § 243 Abs. 2 StPO.

† **a)** Der Krieg als Beweisaufnahmehindernis.] Der Angeklagte hat einen Zeugen in London benannt. Die Straf-

(RGSt)
kammer hat die Vernehmung des Zeugen abgelehnt, weil „die Ausführung des Beweisbeschlusses mit Rücksicht auf den zur Zeit herrschenden Kriegszustand und den Abbruch der diplomatischen Beziehungen mit England aussichtslos sei". Diese Begründung ist nicht geeignet, die Ablehnung des Antrages zu rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des RG. ist allerdings die Ablehnung eines Beweisantrages wegen Unmöglichkeit der Ausführung dieses Antrages zulässig, so insbesondere wenn das Gericht nach den besonderen Umständen des Falles zu der Überzeugung gelangt, daß der benannte Zeuge nicht zu ermitteln ist und daß daher seine Ladung nicht bewerkstelligt werden kann. Um einen Fall dieser Art handelt es sich hier aber nicht. Daß Nachforschungen nach dem Aufenthalte des Zeugen, der, wie die Urteilsbegründung ergibt, mit dem Angeklagten unwiderlegt im brieflichen Verkehr gestanden hat, auf Grund der von letzteren gemachten Angaben überhaupt nicht zu einem Ziele führen könnten, nimmt die Strafkammer nicht an, sondern die Ablehnung des Beweisantrages ist lediglich mit dem „zur Zeit herrschenden Kriegszustande" begründet. Dieser Zustand ist aber nur ein vorübergehender und macht die Vernehmung des Zeugen nicht überhaupt, sondern nur zeitweise unmöglich. Dieser Zustand kann daher, sofern die Vernehmung ohne dieses zur Zeit bestehende Hindernis ausführbar ist, nicht zur Folge haben, daß der Angeklagte eines für ihn erheblichen Beweismittels dauernd verlustig geht, vielmehr wird in diesem Falle, wenn der Antrag auf Vernehmung des Zeugen aufrechterhalten wird, und nicht aus anderen, zulässigen Gründen zurückzuweisen ist, die Sache bis zur Behebung des Hindernisses vertagt werden müssen. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Febr. 15 (1165/14).

† b) Notwendigkeit einer Wiedereröffnung der Hauptverhandlung, wenn das Gericht an seiner Begründung der Ablehnung eines Beweisantrages nicht festhält.] Ob einem Antrage auf Einnahme des Augenscheins (außerhalb der Gerichtsstelle) stattzugeben ist, steht im Ermessen des Tatrichters. Er ist prozeßrechtlich nicht dazu gezwungen und kann den Antrag ablehnen, wenn er aus dem bisherigen Ergebnis der Verhandlung bereits die Überzeugung von der Unwahrheit der durch den Antrag auf Augenscheinseinnahme unter Beweis gestellten Tatsache gewonnen hat (RGSt. 47, 100 [103, 107]). Der Antrag des Verteidigers ist jedoch in der Hauptverhandlung nicht aus diesem Grunde abgelehnt worden, sondern mit der gerade das Gegenteil besagenden Begründung, daß die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr unterstellt werde. Die Entscheidung über den Beweisantrag ist also dahin ergangen, daß bei der Prüfung der Schuldfrage zugunsten des Angeklagten zu erwägen sei, daß er unmöglich sich neben die Mädchen in die Bank habe setzen können (RGSt. 39, 231). Bei der Beratung des Urteils hat die Strafkammer aber daran nicht festgehalten, sondern angenommen, daß die Behauptung des Angeklagten widerlegt und die Möglichkeit, daß er sich zu den Mädchen in die Bank setzte, erwiesen sei. Dem stand grundsätzlich nichts entgegen. Die Strafkammer war an den auf den Beweisantrag ergangenen Beschluß nicht gebunden, weder an die Entscheidung noch an die Begründung, sie konnte bei der Beratung des Urteils zu einer anderen tatsächlichen oder rechtlichen Bewertung der unter Beweis gestellten Tatsachen kommen, als vorher, und deshalb ebensogut dazu gelangen, nunmehr dem Beweisantrage stattzugeben, wie auch dazu, die Begründung des früheren Beschlusses aufzugeben. Geschah das letztere, so wurde notwendig damit, daß die Gründe des Beschlusses als unrichtig erkannt wurden, der Beschluß hinfällig, es bedurfte nunmehr einer neuen Beschlußfassung über den Beweisantrag und dieser neue Beschluß mußte nach §§ 243 Abs. 2, 34, 35 StPO. mit Gründen verkündet werden. Diese Vorschriften haben den Zweck, dem Angeklagten und dem Verteidiger Gelegenheit zu geben, zu der Sachlage, die sie nach der Bescheidung des Beweisantrages als gegeben annehmen müssen, Stellung zu nehmen und ihr die weiteren Anträge und Ausführungen anzupassen (RGSt. 29, 428 u. a.). Dieser Zweck des Gesetzes wird vereitelt, wenn das Gericht seine Ansicht über den Beweisantrag zuungunsten des Angeklagten ändert, die Tatsache, die es nach dem verkündeten Gerichtsbeschluß zugunsten des Angeklagten als wahr annehmen wollte, für widerlegt erachtet und von dieser Grundlage aus, ohne die Prozeßbeteiligten von der veränderten Auffassung zu verständigen und sie zu hören, das Urteil spricht. Deshalb muß wenigstens dann, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache nicht für unerheblich und zur Entlastung des Angeklagten ungeeignet befunden wird, den Prozeßbeteiligten von der veränderten Auffassung des Gerichts Kenntnis gegeben werden, nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung. Geschieht das nicht, so ist die Lage des Angeklagten und des Verteidigers keine andere, als wenn sie auf ihren Beweisantrag gegen die Vorschrift des § 243 Abs. 2 StPO. überhaupt keinen Bescheid erhalten, ja sie ist noch ungünstiger, da sie darauf rechnen dürfen und müssen, daß das Gericht bei der ihnen bekanntgegebenen Ansicht bei der Urteilsfindung beharren, im vorliegenden Fall also die unter Beweis gestellte Tatsache zugunsten des Angeklagten berücksichtigen werde, und deshalb an die Möglichkeit, daß das nicht geschieht, nicht denken und danach die Verteidigung nicht einrichten können. Eine derartige Überraschung, um nicht zu sagen Überrumpelung des Angeklagten ist unzulässig. Mag in solchem Fall auch dem Wortlaut des § 243 Abs. 2 StPO. genügt sein, so ist doch diese Vorschrift nach ihrem Geist und Zweck verletzt, und das muß zur Aufhebung des Urteils führen, wenn die Möglichkeit besteht, daß das Urteil auf dem Verstoß beruht. Diese Möglichkeit ist nicht auszuschließen. Der Beweisantrag bezweckte, wie das Urteil anerkennt, die Unglaubwürdigkeit der Kinder darzutun, die den Angeklagten belasteten, und ihre Aussagen zu widerlegen. Diesen Zweck durfte die Verteidigung als erreicht ansehen, wenn das Gericht, wie versprochen, alle unter Beweis gestellten Tatsachen als wahr annahm. Hätten dagegen der Angeklagte und der Verteidiger erfahren, daß die wichtigste dieser Tatsachen, die Unmöglichkeit, daß der Angeklagte die unzüchtigen Handlungen so vorgenommen habe, wie sie die Kinder bezeugten, als widerlegt, die Möglichkeit als erwiesen angesehen werde, so hätten sie vielleicht die Verteidigung ganz anders, als geschehen, geführt, sich mit anderen Beweisen und Ausführungen gegen die den Angeklagten belastenden Kinderaussagen gewendet. In diesem sehr wichtigen Punkte ist deshalb die Verteidigung des Angeklagten durch den die Einnahme des Augenscheins ablehnenden Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden, und das muß nach § 377 Nr. 8 StPO. zur Aufhebung des Urteils führen, obwohl der Antrag auch

nach dem bei der Urteilsfindung vom Gericht eingenommenen Standpunkt ohne Gesetzesverletzung hätte abgelehnt werden können. Auf die sachliche Beschwerde braucht danach nicht eingegangen zu werden. Urt. d. I. Sen. v. 15. Febr. 15 (41/15).

† **13.** § 263 StPO. Verbrauch der Strafklage.] Wenn die auf einem einheitlichen Willensentschlusse beruhenden Straftaten nach Verkündung eines Strafurteils fortgesetzt werden, so wird die Strafklage wegen der späteren Einzelhandlungen durch das Urteil nicht verbraucht. In RGSt. 20, 317 ist ausgesprochen, daß der Entschluß, trotz der in einer Bestrafung liegenden Warnung dieselben Handlungen weiter zu begehen, ein wesentlich anderer, auch strafbarerer Entschluß ist, als der vor der Bestrafung liegende ursprüngliche Entschluß, und daß es demzufolge nach dem Willen des Gesetzes unstatthaft ist, strafbare Handlungen, welche vor und welche nach einer Bestrafung verübt sind, zwecks Bildung eines fortgesetzten Vergehens zusammenzufassen. Die Warnung liegt in der Bestrafung, in dem Erlasse des die Bestrafung aussprechenden Urteils; denn nur dessen Verkündung und dessen in dieser erfolgender Erlaß warnt, nicht aber die erst einige Zeit nach der Verkündung eintretende Rechtskraft desselben. Der durch den Urteilsausspruch genannte Angeklagte faßt den neuen Willensentschluß, trotz des warnenden Urteilsausspruchs die in diesem für strafbar erklärten Handlungen weiter zu begehen. Der Urteilsausspruch kann nur die vor seiner Verkündigung liegenden Handlungen umfassen und betreffen; das Strafurteil kann sich nicht auf Handlungen beziehen, die in der Zeit zwischen seiner Verkündung und demjenigen Zeitpunkt liegen, in dem der Ausspruch die Rechtskraft erlangt. Der Zeitpunkt, in dem der neue Entschluß zur Begehung weiterer strafbarer Handlungen gefaßt wird, kann also nicht vor dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung, muß aber unmittelbar nach demselben liegen, wenn unmittelbar nach ihm die strafbaren Handlungen wieder aufgenommen werden. Denn andernfalls wären die an sich strafbaren, zwischen dem Zeitpunkt der Verkündung und dem Zeitpunkt der Rechtskraft liegenden Handlungen straffrei. Urt. d. I. Sen. v. 4. Jan./8. Febr. 15 (899/14).

14. § 390 Abs. 2 StPO. Untersuchungshaft (Beurlaubung).] Eine „Beurlaubung aus der Untersuchungshaft" findet nach dem Gesetz überhaupt nicht statt. Über die Aufhebung der Untersuchungshaft zu entscheiden, steht im vorliegenden Falle dem Revisionsgericht nicht zu. Aber auch die Vorführung des Angeklagten zu dem anberaumten Termin zur Verhandlung über die Revision vor dem RG. erscheint nicht veranlaßt. Nach § 390 Abs. 2 StPO. hat der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte keinen Anspruch auf Anwesenheit. Es besteht aber auch nach der Art des Rechtsmittels und der Lage der Sache kein Grund zur Annahme, daß die Anwesenheit des Angeklagten zu seiner Verteidigung vor dem Revisionsgericht erforderlich wäre. Beschl. d. V. Sen. v. 16. Febr. 15 (1022/14).

C. Sonstige Reichsgesetze.

† **15.** Personenstandsgesetz § 67. Israelitische Religionsdiener.] Nach den Ausführungen der Strafkammer soll der Angeklagte deshalb nicht als Religionsdiener im Sinne des Gesetzes anzusehen sein, weil er „weder staatlich noch seitens der israelitischen Kultusgemeinde als Rabbiner bestellt worden sei, er vielmehr nur die theologische Befähigung in Österreich erworben habe, die jedoch in Deutschland zur Ausübung kirchenamtlicher Funktionen nicht genüge". Diese Erwägungen beschränken sich augenscheinlich auf die staatskirchenrechtliche Stellung des Angeklagten innerhalb des Deutschen Reichs, und namentlich in der israelitischen Kultusgemeinde zu Nürnberg. Dabei hat die Strafkammer die Frage offengelassen, welche kirchenrechtliche Stellung dem Angeklagten, abgesehen von staatlichen Gesetzen, in der israelitischen Religionsgemeinschaft zukommt; sie hat verkannt, daß die Vorschriften dieser Religionsgemeinschaft, ihre *Kultusgesetze*, allein dafür entscheidend sind, ob dem Angeklagten die Eigenschaft eines Religionsdieners in dieser Gemeinschaft zuzuschreiben ist oder nicht. War der Angeklagte nach diesen Vorschriften auf Grund gewisser Vorbedingungen berechtigt und kraft solcher besonderer Rechtsstellung allgemein dazu berufen, auch ohne bestimmte amtliche Anstellung religiöse Feierlichkeiten, die sich nach den Kultusgesetzen als Eheschließung darstellen, nach der Auffassung der Religionsgenossen mit für sie in religiöser Hinsicht bindender rechtlicher Wirkung vorzunehmen, dann war und ist der Angeklagte Religionsdiener im Sinne des § 67 und hat er als solcher gehandelt, auch wenn die Voraussetzungen für dieses Handeln nach den *staatlichen Gesetzen*, insbesondere den hiernach bestehenden Zuständigkeitsvorschriften nicht gegeben waren. Das staatliche Gesetz und das Kultusgesetz einer Religionsgemeinschaft treten hier insofern in vollem Gegensatz zueinander, als das Strafgesetz den Gefahren vorbeugen will, die dadurch entstehen können, daß eine Ehe eingegangen wird, die in rein kirchenrechtlicher, religiöser Hinsicht als rechtsgültig und rechtsverbindlich angesehen wird, während eine nach bürgerlichem Rechte gültige Ehe noch nicht vorhanden ist und vielleicht gar nicht eingegangen wird oder werden kann. Urt. d. I. Sen. v. 8. März 15 (1160/14).

16. Reichsstempelgesetz § 88 Abs. 4. Wert des veräußerten Gegenstandes.] In der Vorschrift des § 88 Abs. 4, die es verbietet, bei Auflassungserklärungen einen geringeren Wert als den Betrag der Gegenleistung anzugeben, ist der Ausdruck des gesetzgeberischen Willens zu finden, daß auch beim Auflassungsstempel der bei Berechnung der Stempelabgabe zu unterstellende „Wert des veräußerten Gegenstandes" kein geringerer sein darf als der Kaufpreis oder der Gesamtwert der Gegenleistungen, daß also der gemeine Wert (§ 87 Abs. 1 RStempG. Tarifnummer 11d) nur in Rechnung zu stellen ist, soweit er gleich hoch oder höher ist als der Wert der verabredeten Gegenleistungen. Was vom Auflassungsstempel gilt, ist auf den Stempel von Anträgen auf Umschreibungen in öffentlichen Büchern, soweit sie die Eintragungen im Grundbuch zur Zeit noch ersetzen, in gleicher Weise anzuwenden. Als Kaufpreis ist aber, wie festgestellt ist, von den Beschwerdeführern für das in Betracht kommende Grundstück der Betrag von 36 000 ℳ vereinbart worden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Kaufpreis zum Teil durch Übernahme einer auf dem Kaufgegenstande haftenden Hypothek von 8500 ℳ und durch Abtretung einer dem Käufer zustehenden Hypothekenforderung von 8000 ℳ zu entrichten war. Nimmt man als das Verkehrsübliche und Gewollte an, daß der Käufer durch die Hypotheker-

(RGSt)
übernahme und -abtretung in Höhe von 16 500 ℳ von seiner Kaufpreisschuld befreit werden sollte, also Aufrechnung an Erfüllungs Statt vereinbart ist, so ist der Berechnung der Stempelabgabe der Wert zugrunde zu legen, zu dem das an Erfüllungs Statt Geleistete angenommen worden ist. Das bestimmt zwar das Gesetz (Anmerkung a zu Tarifnummer 11a Spalte 4) nur für die Abgabe vom Veräußerungsgeschäft, die Erhebung der Abgabe vom Übereignungsgeschäft darf aber in keinem Falle zu einer Verkürzung der Reichskasse führen, weshalb auch für letztere Abgabe die nämliche Berechnungsart maßgebend sein muß. Angenommen hat der Verkäufer aber die Leistungen an Erfüllungs Statt zum vollen Nennbetrage der beiden Hypothekenforderungen, so daß also dieser mit in Rechnung zu stellen war. Aus dem gleichen Grunde würde es auch bedeutungslos sein, wenn der gesamte Kaufpreis, wie die Beschwerdeführer, jedoch im Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des LG. behaupten, in Tauschwerten gewährt worden wäre. Urt. d. IV. Sen. v. 5. März 15 (54/15).

† **17.** Verratsgesetz vom 3. Juni 1914 § 10 (§§ 20, 21 Preßgesetz). Mitteilung bekannter Tatsachen (Haftung des verantwortlichen Schriftleiters).] Nach § 10 VerratsG. ist die vorsätzliche Veröffentlichung von Nachrichten über Truppenbewegungen während eines Krieges dann strafbar, wenn sie einem vom Reichskanzler erlassenen Verbot zuwiderläuft. Ein solches Verbot ist am 31. Juli 1914 für den gegenwärtigen Krieg ergangen. Es heißt darin zunächst ganz allgemein, daß die Veröffentlichung von Nachrichten über Truppenbewegungen untersagt werde, es sei denn, daß sie von der zuständigen Militärbehörde ausdrücklich genehmigt ist. Das, was neben diesem allgemeinen Verbot noch im einzelnen besonders als unter das Verbot fallend aufgeführt ist, kommt für die vorliegende Sache nicht in Betracht. Dem Angeklagten war das Verbot bekannt; das stellt das Urteil ausdrücklich fest; ebenso wußte er, wie sich aus den Urteilsgründen ohne weiteres ergibt, daß das Generalkommando in C., in dessen Bezirk die von dem Angeklagten geleitete Zeitung erscheint, die Veröffentlichung darüber, daß Truppen vom westlichen nach dem östlichen Kriegsschauplatz befördert würden, ausdrücklich weder allgemein noch, worauf es in erster Linie ankommt, die Veröffentlichung des Aufsatzes genehmigt hatte, auf den sich die Anklage bezieht, und der bestimmte Wahrnehmungen über die Betätigung dieses Transports auf einer bestimmten Eisenbahnstrecke wiedergab, und Äußerungen über dessen Ziel enthielt. Wenn die auf dem Schienenweg erfolgte Überführung von Truppen nach den östlichen Provinzen oder Rußland an den vom Transport berührten Orten des inländischen Gebiets nicht unbemerkt bleiben konnte, wenn namentlich auf den Bahnhöfen, wo die Züge anhielten, eine große Anzahl von Personen davon Kenntnis erhielten, woher die Truppen kamen, und wenn sie dabei auch das Ziel der Transporte erfuhren oder unschwer erraten konnten, so berechtigte dieser Umstand, selbst wenn auf diese Weise die Tatsache der Truppenbewegung als solche in den weitesten Kreisen bekannt geworden wäre, keineswegs zu deren öffentlicher Bekanntgabe, wie dies in der Revisionsschrift aufgestellt und ausgeführt wird. Nur die Militärbehörde kann und soll im Einzelfall ermessen, ob die Veröffentlichung der Tatsache einer Truppenbewegung in einem bestimmten Zeitpunkt und in der Fassung und Form, wie sie geplant ist, ohne Schädigung der Landesverteidigung möglich und ob sie mit den militärischen Interessen vereinbar ist. Vorgänge, die an einem bestimmten Ort im Inland beobachtet und örtlich allgemein bekannt geworden sind, sind deshalb nicht jedem bekannt, insbesondere können sie gegenüber dem Feind, solange sie ihm nicht auf dem Weg des Verrats zugänglich gemacht werden, immer noch auf eine bestimmte, vielleicht die jeweils notwendige Dauer verborgen bleiben; finden sie aber den Weg in die Presse, so sind sie so gut wie preisgegeben, selbst dann, wenn die Zeitungsnachrichten, so wie es hier zutrifft, ihrer nur nebenbei, aber gerade deshalb vielleicht um so zuverlässiger und glaubwürdiger erwähnen und so die Unterlage für weitere Schlüsse oder Nachforschungen bieten. Daher nimmt das angefochtene Urteil zutreffend an, es sei für die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung und der Notwendigkeit militärischer Genehmigung gleichgültig, ob die veröffentlichte Nachricht bereits bekannt ist. Selbst wenn sie anderweit bereits veröffentlicht ist, kann daraus kein Anspruch hergeleitet werden, sie in andere Zeitungen zu übernehmen, zumal jede einzelne Wiedergabe der Nachricht je nach Ort und Zeit und namentlich den sonstigen Begleitumständen vom Standpunkt der militärischen Interessen aus betrachtet, eine besondere und verschiedene Bedeutung haben kann, so daß selbst bei Gleichheit des tatsächlichen Inhalts der Nachricht die Militärbehörde sich zur Zulassung der Veröffentlichung der einen, zur Verweigerung der Genehmigung hinsichtlich der anderen entschließen könnte. Auch davon bleibt die Pflicht zur Einholung der militärischen Genehmigung und demgemäß das Verbot der Veröffentlichung völlig unberührt, daß und wie im übrigen die Befugnisse militärischer Stellen während des Kriegszustandes in bezug auf die Vollstreckung der Gesetze erweitert sind, wie sie sich namentlich hinsichtlich der Ausübung der Preßpolizei und der vorbeugenden Überwachung des Inhalts der Preßerzeugnisse, insbesondere der Zeitungen, gestalten und wie sie tatsächlich geübt werden. Ohne Rechtsirrtum findet das Urteil in dem Aufsatz, der sich mit den Vorgängen auf dem Bahnhof A. befaßt, eine „Nachricht“ über eine bestimmte Truppenbewegung, denn nach der maßgebenden Auffassung der Strafkammer über Inhalt und Bedeutung des Aufsatzes enthielt dieser die Mitteilung der Tatsache, daß Truppen, die in Belgien und Frankreich gekämpft hatten, durch das deutsche Gebiet nach Rußland verbracht würden, um dort zu kämpfen. In einem solchen Bericht über das Ereignis einer Truppenverschiebung ist die „Nachricht“ davon zu finden. Der Vorsatz, den das Gesetz erfordert, setzt das Bewußtsein des Täters voraus, daß die Nachricht, die gewolltermaßen veröffentlicht wird, sich auf eine Truppenbewegung bezieht. Ob der Täter die Mitteilung als unter den Begriff der „Nachricht“ fallend erachtet, ist gleichgültig, da ein Irrtum über Inhalt und Bedeutung des Strafgesetzes nicht entschuldigt. Kenntnis des Verbots des Reichskanzlers, das im Gesetz vorausgesetzt wird, muß bei dem Täter vorhanden sein. Das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit der Veröffentlichung ist nicht erforderlich. Ob die irrige Annahme, daß die in dem Verbot vorgesehene militärische Genehmigung nach Lage des Einzelfalles nicht notwendig sei, den Vorsatz auszuschließen vermag, oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn irrig angenommen

wird, die Genehmigung der zuständigen Stelle sei im gegebenen Fall erteilt (RGSt. 27, 31), das bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Angeklagte hat sich auf einen Irrtum weder der einen noch der anderen Art berufen. Das ergeben die Urteilsgründe deutlich. Der Angeklagte hat nur bestritten, daß er den Aufsatz verfaßt, und daß dieser mit seinem Wissen und Willen veröffentlicht worden sei. Nach seiner Darstellung hat er erst nach Ausgabe und Verbreitung der Zeitung Kenntnis von dem Aufsatz erlangt, andernfalls würde er ihn, weil er von dem Verbot des Reichskanzlers unterrichtet war, nicht veröffentlicht haben. Die vom Gesetz verbotene Veröffentlichung ist indes dadurch bewirkt, daß die Nachricht in einer periodischen Druckschrift erschien und mit dieser verbreitet wurde. Das Vergehen gegen § 10 VerratsG. ist daher mittels der Presse begangen. Deshalb greift, wie das Urteil zutreffend annimmt, gegenüber dem Angeklagten als dem verantwortlichen Schriftleiter der Zeitung die Vermutung des § 20 Abs. 2 PresseG. dahin Platz, daß er mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts und der Bedeutung des Aufsatzes durch die Bestimmung zum Druck und zur Verbreitung die Veröffentlichung herbeigeführt und diese sonach als Täter zu verantworten habe (RGSt. 22, 65/79). Die Vermutung erstreckt sich also auf die Kenntnis gerade derjenigen Umstände, die nach den vorstehenden Ausführungen vom Vorsatz des Täters umfaßt sein müssen. Wird somit der Beweis vorsätzlicher Begehung durch die Vermutung ersetzt, so ist die von der Vermutung nicht umfaßte, aber gleichfalls erforderliche Kenntnis von dem Verbot des Reichskanzlers im Urteil noch besonders festgestellt. Bei Zugrundelegung der gesetzlichen Vermutung einerseits und der letztgenannten Feststellung anderseits konnte sonach der Angeklagte als vorsätzlich handelnder Täter zur Verantwortung gezogen werden. Der Angeklagte hat jedoch bestritten, daß die gesetzliche Vermutung zutreffe, er behauptet, keine Kenntnis von dem Aufsatz gehabt und dessen Veröffentlichung nicht veranlaßt zu haben, führt vielmehr dessen Erscheinen darauf zurück, daß andere ihn ohne sein Wissen unbefugt abgedruckt haben. Zur Glaubhaftmachung dieser Angaben und sonach zur Widerlegung der gesetzlichen Beweisvermutung hat er Beweis dafür angeboten, daß es angesichts seiner vaterländischen Gesinnung und seiner Ehrenhaftigkeit und Gewissenhaftigkeit als ausgeschlossen zu gelten habe, er könne die verbotene Veröffentlichung bei Ausübung seiner Schriftleitungsbefugnis vorsätzlich bewirkt haben; er hat weiter die Möglichkeit eines Versehens durch Nachweise über die Einrichtungen seines Betriebes und seine Arbeitsüberlastung darzutun unternommen. Seine Beweisbehauptungen sind unter Ablehnung der Beweiserhebung als wahr unterstellt worden. Bei dieser Sachlage war die Strafkammer gegenüber der Verteidigung des Angeklagten gehalten, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob aus den „besonderen Umständen" (nämlich den als wahr unterstellten Beweistatsachen sowohl wie aus den sonstigen Umständen des Falls, RGSt: 22, 65/81; 39, 87) zur vollen Überzeugung des Gerichts der Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung erbracht, diese also widerlegt und entkräftet ist oder ob dies nicht zutrifft. Eine solche Entscheidung fehlt. Das Urteil sagt nur: „der Angeklagte hätte Tatsachen anführen und den Beweis erbringen müssen, daß Umstände vorliegen, die seinen Vorsatz ausschließen"; es verkennt in dieser Anforderung, deren Berechtigung noch zu erörtern ist, zunächst, daß der Angeklagte solche Tatsachen angeführt hat, und daß deren Beweis ihm dadurch erübrigt wurde, daß das Gericht es für zulässig erachtete, diese Tatsachen sogar der gesetzlichen Beweisvermutung gegenüber als wahr zu behandeln. Darüber ist aber überhaupt nichts gesagt, ob angesichts dieser Unterstellung oder nach den sonstigen Beweisergebnissen anzunehmen ist, daß der Angeklagte — so wie er es behauptete — der Veröffentlichung fernstand und diese daher nicht vorsätzlich bewirkt hat, wie es als Regel dem verantwortlichen Redakteur gegenüber vom Gesetz als bewiesen vermutet wird. Es liegt überhaupt kein Ausspruch über die Begründetheit der Behauptungen des Angeklagten vor, namentlich nicht, ob seine durch Beweiserbieten unterstützten Angaben als unwahr erachtet wurden, oder doch als unbewiesen oder nicht voll bewiesen, so daß sie vor der gesetzlichen Beweisvermutung als unbeachtlich zurückzutreten haben. Rechtsirrig ist es überdies, wenn in dem angeführten Satz der Urteilsgründe dem Redakteur eine förmliche Behauptungs- und Beweislast aufgebürdet wird. Wohl wird es regelmäßig aus tatsächlichen Gründen unerläßlich sein, daß der zur Verantwortung gezogene Redakteur seinerseits die Umstände anführt, die zur Widerlegung der gesetzlichen Vermutung im Einzelfall dienen sollen, und daß er die Beweiserhebung über solche Umstände ermöglicht. Grundsätzlich kann aber weder aus § 20 Abs. 2 PreßG., noch aus den prozeßrechtlichen Vorschriften gefolgert werden, das Gericht sei auf die Prüfung und Würdigung ausschließlich solcher Tatsachen beschränkt, die von dem angeklagten Redakteur selbst als „besondere Umstände" zwecks Widerlegung der gesetzlichen Beweisvermutung geltend gemacht werden, und es dürften andre Beweise, als die von dem Angeklagten erbotenen, und andre Beweismittel, als die von ihm benannten, nicht erhoben und benützt werden, wenn es sich um die Entscheidung handelt, ob nach der Beweislage die gesetzliche Vermutung zu beachten ist oder ob sie als widerlegt und unzutreffend auszuscheiden hat (RGSt. 22, 65/84). Diese Mängel in dem gebotenen Nachweis der Täterschaft und Verschuldung des Angeklagten führen zur Aufhebung des Urteils. Hätte das Gericht die gesetzliche Vermutung als nicht ausreichend widerlegt erachtet und bezeichnet, so wäre die Verurteilung des Angeklagten nicht zu beanstanden. Wäre dagegen die Darstellung des Angeklagten für erwiesen und demgemäß die gesetzliche Vermutung ihm gegenüber als nicht zutreffend erkannt worden, so hätte der Angeklagte nicht aus § 10 VerratsG. bestraft werden dürfen, wohl aber wäre dann zu prüfen gewesen, ob etwa der Tatbestand des besonderen preßrechtlichen Fahrlässigkeitsvergehens (§ 21 PreßG.) gegeben sei. Urt. d. I. Sen. v. 8. März 15 (11/15).

† **18.** Versicherungsunternehmungsgesetz § 108. Unabhängigkeit des Versicherungsbetriebs (Zeitungsversicherung).] Das LG. hat den Angeklagten freigesprochen, weil kein selbständiges Versicherungsunternehmen vorliege, vielmehr die Versicherung nur einen Bestandteil des Zeitungsverlagsgeschäfts bilde. Die Revision der Staatsanwaltschaft greift diese Annahme als den tatsächlichen Feststellungen widersprechend und ungenügend begründet an, vertritt aber in erster Linie den Standpunkt, daß

(RGSt)

es für die Anwendbarkeit des § 108 auf die Selbständigkeit des Versicherungsunternehmens gar nicht ankomme. Sie konnte nach beiden Richtungen hin keinen Erfolg haben. Daß der „Betrieb eines Versicherungsgeschäfts" im Sinne des § 108 cit. nicht schon da vorliegt, wo im Zusammenhange eines anderen Geschäfts — hier des Zeitungsverlages — Versicherungen übernommen werden, daß vielmehr der Versicherungsbetrieb ein selbständiger sein muß, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen. (Vgl. die Urteile des IV. StS. in RGSt. 35, 346 und 36, 127; ferner IV D 239/07 vom 18. Juni 1907, I D 7/08 vom 17. Februar 1908 und IV D 156/09 vom 6. April 1909; ebenso übrigens schon das RG. im Urteil vom 16. Februar 1901, RGZ. 23, C 81.) Die Ausführungen der Revision und des Oberreichsanwalts, die das Unbegründete dieser Rechtsprechung darzutun versuchen, sind zu ihrer Erschütterung nicht geeignet. Sie wenden sich namentlich dagegen, daß in RGSt. 36, 127 ein „Zusammenhang" der Versicherungsübernahme mit einem andersartigen Geschäfte auch bei einer bloß dem Willen der Beteiligten entsprungenen, insofern also „willkürlichen" Verbindung beider als gegeben anerkannt wird, und gehen im einzelnen dahin: Eine Selbständigkeit des Versicherungsbetriebes erfordere weder der Wortlaut (§§ 1, 108) des Gesetzes, noch liege solche Einschränkung im Sinne des Gesetzgebers, der im volkswirtschaftlichen Interesse eine staatliche Beaufsichtigung aller Versicherungsunternehmen für erforderlich erachtet habe, möge nun deren Betrieb für sich allein stehen oder in einen anderen Geschäftsbetrieb hineingezogen werden. Wenn die Begründung des Gesetzes gewisse Abreden mit versicherungsähnlicher Wirkung, wie die Übernahme des Delkredere durch einen Bankier und dergleichen, neben einem anders gearteten Hauptgeschäfte nicht als „Gegenstand eines Versicherungsbetriebes" ansehen wolle, so handle es sich hier um einzelne nicht zu erweiternde Ausnahmen von dem allgemeinen Beaufsichtigungszwange, Ausnahmen, die einer wirtschaftlichen Besonderheit der Sachlage Rechnung trügen. Ihre Rechtfertigung liege in dem engen inneren Zusammenhange zwischen Versicherung und Hauptgeschäft, in dem Verkehrsbedürfnis, das hier die durch Versicherung übernommene Gewährleistung als eine allgemein übliche Erhöhung des Wertes der Hauptleistung und deshalb als eine im Interesse des Hauptgeschäfts gebotene Mehrverpflichtung, als einen Bestandteil des Hauptvertrages, erscheinen lasse, wie denn auch die Übernahme derartiger Versicherungen lediglich einen Ausfluß der — in der Hauptsache auf andere Verträge gerichteten — Geschäftstätigkeit des Gewährleistenden bilde. Solche Verbindung sei nicht willkürlich und werde eben deshalb vom Gesetzgeber als eine Besonderheit berücksichtigt. Anders die Verbindung eines Zeitungsverlages mit der Versicherung seiner Abonnenten gegen Tod, Unfall usw., also gegen Gefahren, die mit dem Gegenstande des Hauptvertrages, dem Zeitungsbezuge, in gar keiner Berührung ständen. Hier gehöre die Übernahme der Gewährleistung nicht zu den Geschäften des Verlegers, und erfolge sie gleichwohl, um mehr Abonnenten anzulocken, so sei die Versicherung einfach Reklame für ein ganz andersartiges, unabhängig von ihr bestehendes Verlagsgeschäft und behalte auch ihrerseits trotz der äußerlichen Verknüpfung mit jenem ihre selbständige Bedeutung bei; ihre Gewährung sei kein Ausfluß aus der Zeitungslieferungspflicht und mache daher das Versicherungsgeschäft auch nicht zum Bestandteil des Abonnementsvertrages. Derartige Versicherungsbetriebe unter die zugelassenen „Ausnahmen" von der Staatsaufsicht einzubegreifen, habe dem Gesetzgeber, der die Abonnentenversicherung mit keinem Worte erwähne, sicher ferngelegen, zumal die Staatsaufsicht hier bei der überhandnehmenden Ausdehnung und den zahlreichen Mißständen dieser Versicherungsunternehmen besonders notwendig sei. Diese Darlegungen gehen zunächst von dem unrichtigen Ausgangspunkte aus, als ob das Gesetz grundsätzlich alle Versicherungsgeschäfte der Beaufsichtigung unterwerfen wolle und nur einige engbegrenzte Ausnahmen — Abreden mit versicherungsähnlicher Wirkung — zulasse. Tatsächlich unterliegen dem Gesetze nur (§ 1): „Privatunternehmungen, die den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstande haben." Ein Unternehmen hat nach dem Berichte der VII. Reichstagskommission vom 19. April 1901 (S. 11/12; Materialien des Gesetzes S. 97/98) den Betrieb von Versicherungsgeschäften „zum Gegenstande", wenn seine Absicht „zunächst" (d. h. in der Hauptsache) auf deren Abschluß, und nicht auf den von Geschäften anderer Art, mit denen sie nur nebenher verbunden werden sollen, gerichtet ist. Der Betrieb von Versicherungsgeschäften muß also Selbstzweck — wenn auch nicht notwendig alleiniger Zweck — des Unternehmens sein. Ob er das noch ist, wenn die Übernahme von Versicherungen nur gegenüber den aus den anderen Geschäften Berechtigten und nur für die Dauer ihrer Berechtigung erfolgt, hängt davon ab, welche Bedeutung diese Verbindung verschiedenartiger Leistungen für den Gesamtbetrieb des Unternehmens hat. Er kann es jedenfalls dann nicht sein, wenn die Versicherungen nicht um ihrer selbst willen, zur Erzielung besonderen Gewinns, aufgesucht, sondern lediglich im Interesse einer Steigerung des sonstigen Betriebes den in diesem vorhandenen oder ihm noch zu erwerbenden Geschäftskunden als eine Erhöhung ihrer Vorteile aus dem Vertragsverhältnis geboten werden, um das Unternehmen beliebter zu machen — wenn also insbesondere ein Zeitungsverlag sie neben der Lieferung seines Blattes den Abonnenten für dessen Bezugszeit als Zugabe gewährt, um den Kreis seiner Leser zu erweitern. Er könnte es dagegen auch bei einer Verbindung von Abonnement und Versicherung sehr wohl sein, wenn dem Versicherungsgeschäft eine selbständige Bedeutung für die Ertragsfähigkeit des Gesamtunternehmens zukäme und es eben deshalb in dieses aufgenommen wäre, seine Verbindung mit dem Verlagsgeschäft also eine rein äußerliche, der inneren Beziehung zu dessen Ausbreitung und förderlicher Ausgestaltung ermangelnde wäre, oder wenn das Gesamtunternehmen gar nur oder wesentlich auf dem Versicherungsgeschäft ruhte, dem zu seiner Unterstützung das Verlagsgeschäft angegliedert wäre. In diesem Sinne erklärt die erwähnte Entscheidung des IV. StS. (RGSt. 36, 127) ein Unternehmen für aufsichtspflichtig, bei dem Zeitungsverlag und Versicherung als „zwei Geschäfte" nebeneinander betrieben werden oder die Zeitung nach Zweck und Einrichtung des Unternehmens nur Hilfsorgan im Dienste des Versicherungsbetriebes ist. So ist es auch zu verstehen, wenn die Begründung zu § 1 des Gesetzes (S. 24) von der Haftungsübernahme als „Gegenstand eines selbständigen Versicherungsgeschäfts" spricht und der Kommissionsbericht (S. 12) die „Unabhängig-

keit“ des Versicherungsbetriebes von sonstigen Betrieben des Unternehmens verlangt. Hiernach ergibt sich: Die Verbindung der Versicherungsübernahme mit anderen Geschäften eines Unternehmens darf, um den vom RG. erforderten „Zusammenhang“ herzustellen, freilich keine schlechthin „willkürliche“, keine bloße Vereinigung zweier nebeneinander betriebener Geschäftszweige in einer Hand sein, sie muß vielmehr den Zwecken jener anderen Geschäfte, ihrer gedeihlichen inneren Ausgestaltung dienen und dadurch ihren Betrieb fördern. Trifft das aber zu, wird insbesondere durch eine Abonnentenversicherung für die Versicherten das Abonnementsverhältnis wertvoller gemacht, für den Versicherer die Gewinnung von Abonnenten erleichtert und der Absatz der Zeitung gesteigert, ohne daß von ihm besondere Vorteile aus der Versicherung selbst erstrebt werden, so entbehrt eine solche Verbindung verschiedenartiger Vertragsverpflichtungen nicht — wie die Revision meint — des „inneren (wirtschaftlichen) Zusammenhangs“; sie kann als ein „Ausfluß der Geschäftstätigkeit des Verlegers“ erscheinen und, wenn allgemein üblich, auch einem Verkehrsbedürfnis entgegenkommen. „Willkürlich“ ist sie nur insofern, als sie allerdings nicht zum Wesen der Verlagsgeschäfte gehört und deshalb nicht notwendig zu deren Betriebe hinzuzutreten braucht. Das ist aber auch für die Ausschließung der §§ 1, 108 des Gesetzes keineswegs zu erfordern. Die in der Begründung des Gesetzes und dem Kommissionsbericht als Beispiele einer solchen Ausschließung aufgeführten nebensächlichen Versicherungsübernahmen (Delkredere des Bankiers, Transportversicherung des Frachtführers) betreffen gleichfalls Fälle, in denen die Versicherungsabrede weder zum Wesen des Hauptgeschäfts gehört, noch durchweg mit ihm verbunden zu werden pflegt; als ihr Kennzeichen ist nur betont, daß es sich um die Haftung des Versicherers aus den von ihm selbst geschlossenen Rechtsgeschäften handeln muß (Komm.-Bericht S. 97/98). Sie enthalten auch keine „Ausnahmen“ von einer allgemeinen Aufsichtspflichtigkeit aller Versicherungen und beziehen sich nicht auf Abreden „mit bloß versicherungsähnlicher Wirkung“, sondern ihre Erwähnung soll die Umgrenzung des Begriffs eines — allein unter das Gesetz fallenden — Versicherungsunternehmens verdeutlichen, indem sie einem solchen als Beispiele von Geschäftsbetrieben gegenübergestellt werden, bei denen zwar auch wirkliche Versicherungsübernahmen vorkommen, aber nicht den eigentlichen Betriebsgegenstand bilden und deshalb von der Aufsicht frei bleiben. Wenn hierbei die Abonnentenversicherung nicht miterwähnt wird, obwohl sie damals bereits bekannt war, so kann man daraus nicht mit der Revision folgern, daß sie der Staatsaufsicht unterworfen werden sollte. Das Schweigen des Gesetzgebers konnte eher für das Gegenteil sprechen. Tatsächlich hängt aber nach dem oben Ausgeführten die Entscheidung der Frage davon ab, in welcher Weise, zu welchen Zwecken die Verbindung der Versicherung mit dem Abonnement erfolgt und ob hiernach ein selbständiges Versicherungsunternehmen neben dem Zeitungsverlage angenommen werden kann. Ob auch in anderen Fällen die — nach Erlaß des Gesetzes eingetretene — große Ausdehnung der Abonnentenversicherung und die Art ihrer Handhabung es angezeigt erscheinen lassen könnte, sie in irgendeiner Form der Staatsaufsicht zu unterstellen, ist hier nicht zu erörtern; der Aufsicht auf Grund des geltenden Gesetzes unterliegt sie jedenfalls da, wo sie kein Gegenstand eines selbständigen Unternehmens ist, nicht. Dies Ergebnis steht nicht in Widerspruch mit der Rechtsauffassung des VII. ZS. des RG. in der von der Revision angezogenen Entscheidung vom 13. Februar 1903 (VII 3/03). Dort ist lediglich ausgesprochen, daß die Haftungsübernahme eines Zeitungsverlages für Unfälle seiner Abonnenten kein bloßer Bestandteil des Abonnementsvertrages sei, weil sie nicht zur näheren Bestimmung der aus einem Abonnement seiner Natur nach entspringenden Verpflichtungen diene, sondern ihnen wesensfremd sei, und daß sie deshalb den „Gegenstand eines selbständigen Versicherungsgeschäfts bilde“. Dabei handelte es sich nach dem Zusammenhange ersichtlich nur um die rechtliche Konstruktion der einzelnen, aus Abonnements- und Versicherungsverbindlichkeiten zusammengesetzten Vertragsverhältnisse zwischen Verleger und Abonnenten, insbesondere um die zivilrechtliche Selbständigkeit der einzelnen Versicherungsabrede als Rechtsgeschäft. Die Selbständigkeit des „Versicherungsgeschäfts“ als eines Betriebes, als Gegenstandes einer „Unternehmung“ im Sinne der §§ 1, 108 PrivatversicherungsG., stand nicht zur Entscheidung; sie hängt auch nicht von dem gegenseitigen Verhältnis, der Selbständigkeit oder Unterordnung, der verschiedenen Abreden innerhalb des Einzelvertrages ab, sondern, wie gezeigt, von der Stellung des Versicherungsbetriebes zu dem Gesamtunternehmen. Zu der vom Oberreichsanwalt beantragten Einholung einer Entscheidung der VerStS. über die erörterte Rechtsfrage ergab sich hiernach kein Anlaß. Die Rechtslage des Falls ist nach den in RGSt. 36, 127 ausgesprochenen Grundsätzen zu beurteilen. — Die Frage, ob im Sinne dieser Entscheidung dem Versicherungsbetriebe des Angeklagten neben dem Zeitungsverlage die Bedeutung eines selbständigen Unternehmens zukommt oder ob er nur als ein Hilfsmittel des Zeitungsgeschäfts erscheint, ist eine wesentlich tatsächliche. Ihre Beantwortung im letzteren Sinne läßt keinen Rechtsirrtum des Vorderrichters erkennen. Sie ist insbesondere vereinbar mit der Feststellung, daß der Angeklagte seit Jahren viele Tausende von Personen, und zwar gegen Schäden verschiedenster Art, versichert, daß er für die Versicherung eine Sondergebühr (Einschreibegebühr) erhebt, neben den versicherten auch unversicherte Abonnenten hat und durch seine Schreiben für die Versicherung Agenten als „Bezirksvertreter“ sucht, auch diesen zur Pflicht macht, überall das Publikum auf die Vorteile der „kostenlosen“ Versicherung neben der Reichhaltigkeit der Zeitschrift hinzuweisen. Wie das LG. alle diese — von ihm selbst hervorgehobenen — Umstände für die Beurteilung der Selbständigkeit des Versicherungsunternehmens bewerten wollte, war Sache seines tatrichterlichen Ermessens. Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht die Bedeutung jener Momente für die Beweisfrage nicht hinreichend gewürdigt habe (§ 376 StPO.). Auch ist es nicht rechtsirrig, wenn das LG. die Unselbständigkeit des Versicherungsunternehmens u. a. daraus folgert, daß dieses lediglich die Erhöhung der Abonnentenzahl durch eine „Propaganda“ für die Zeitung bezweckt habe (vgl. RGSt. 36, 127). Ebenso konnte das Gericht trotz der Werbung durch Agenten und der gesonderten Bearbeitung der Versicherungssachen durch einen der 26 Angestellten eine selbständige Organisation des

(RGSt)
Versicherungsbetriebes verneinen und diesen Mangel gegen die Selbständigkeit des Unternehmens ins Gewicht fallen lassen. Eine nähere Darlegung der für die Annahme der Unselbständigkeit maßgebenden Gründe als die im Urteil enthaltene war — auch im Hinblick auf die Bedenken der Revisionsbegründung — nicht für erforderlich zu erachten; die Begründung ist klar und schlüssig. Was endlich die von der Revision betonte verschiedene wirtschaftliche wie rechtliche Natur des Zeitungsgeschäfts einerseits und der Versicherung anderseits anlangt, so schließt sie die vom LG. festgestellte Verbindung beider Betriebe zu einem einheitlichen Ganzen und die Unterordnung des einen unter den anderen nicht aus. Urt. d. II. Sen. v. 26. Jan. 15 (411/14).

† **19.** Warenzeichengesetz § 14 Abs. 2. Verdeckung des fremden Warenzeichens auf den benutzten Gefäßen.] Die Widerrechtlichkeit im Sinne dieser Gesetzesvorschrift liegt schon dann vor, wenn der Täter ohne Erlaubnis des Warenzeichenberechtigten und im Bewußtsein des Mangels dieser Erlaubnis seine Ware mit dem fremden Warenzeichen versieht und in den Verkehr bringt. Auf die Absicht, in ein fremdes Zeichenrecht einzugreifen, kommt es dabei ebensowenig an, wie auf die Absicht, die Abnehmer der Ware über deren Herkunft zu täuschen. Nach der Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte Flaschen der Firma H. & R., und zwar solche braune Flaschen, die auf der Wandung in erhabener Schrift das Wort „Bilz" tragen und einen Ring (Wulst) um den Hals haben, mit dem von ihm vertriebenen Getränk „Cipria" gefüllt, sodann ein Etikett mit der Bezeichnung „Cipria" auf die Flasche in der Weise aufgeklebt, daß das Wort „Bilz" ganz oder doch teilweise verdeckt war, und die so zubereiteten Flaschen in den Handel gebracht. Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ist zu entnehmen, daß Angeklagter in gleicher Weise solche Flaschen der genannten Firma benutzt hat, bei denen das Wort „Sinalco" auf der Wandung im Glase eingelassen war. Die auf den weißen Porzellanstöpseln der betreffenden Flaschen befindlichen Aufschriften „Bilz" oder „Sinalco" waren ausradiert. Es läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn die Strafkammer annimmt, daß der Angeklagte sein Erzeugnis „Cipria" in Flaschen gefüllt hat, die mit der Kennzeichnung des Sinalcoerzeugnisses versehen waren. Insbesondere konnte es nach dem Sachverhalt als bedeutungslos angesehen werden, daß Angeklagter Etiketten mit der Bezeichnung „Cipria" in der Weise auf die Flaschen aufgeklebt hat, daß dadurch die in das Glas eingelassenen Namen „Bilz" oder „Sinalco" ganz oder teilweise verdeckt wurden. Es blieb trotzdem das widerrechtliche Versehen des eingefüllten Getränks mit einem nach Maßgabe des Gesetzes geschützten fremden Warenzeichen bestehen, weil die in das Glas eingelassenen Worte nach der tatsächlichen Feststellung unverwischbar und durch das Überkleben nicht gänzlich unkenntlich gemacht worden sind. In der gleichen richtigen Erwägung hat die Strafkammer offenbar auch dem Umstande, daß auf den weißen Stöpseln die Worte „Bilz" und „Sinalco" ausradiert worden sind, für das Vergehen gegen das Warenzeichenrecht keine Bedeutung beigemessen. Urt. d. V. Sen. v. 5. Febr. 15 (1166/14).

20. Wettbewerbsgesetz § 4. Ursachzusammenhang (Abdruck trotz rechtzeitigen Widerrufs).] Hat der Angeklagte, wie das LG. für bewiesen erachtet, am 7. Dezember 1910 in der Geschäftsstelle, durch deren Vermittlung das Inserat etwa 13 Zeitungen zugegangen war, die Umänderung des ursprünglichen Textes verlangt und veranlaßt, daß dieser Abänderungsauftrag noch an demselben Tage allen Zeitungen telegraphisch und am nächsten Tage schriftlich mitgeteilt würde, und haben sämtliche Zeitungen mit Ausnahme einer einzigen auch bloß das abgeänderte Inserat abgedruckt, so ist der nichtgewollte Erfolg der öffentlichen Bekanntmachung der ursprünglichen Fassung nach der erkennbaren Annahme des LG. nicht auf sein Handeln als Ursache zurückzuführen. Urt. d. V. Sen. v. 2. März 15 (1122/14).

D. Preußische Gesetze.

21. Preußisches Belagerungszustandsgesetz vom 4. Juni 1851 § 9b.

a) Form und Inhalt militärbehördlicher Anordnungen.] Das Gesetz gilt schon vermöge der Bestimmung in Art. 68 der Verfassung des Norddeutschen Bundes in dem dort bestimmten Umfang auch innerhalb des Hamburgischen Staatsgebiets. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes war in Abteilung I der Gesetzsammlung für Hamburg von 1867 unter Nr. 15 verkündet worden, und dadurch hatten auch die übernommenen Teile des preußischen Gesetzes verbindliche Kraft für das Gebiet der Stadt Hamburg erlangt. Eine Bekanntmachung im Bundes- oder Reichsgesetzblatt war hierzu nicht nötig. Die Vorschrift in Art. 2 der Verfassung über die Verkündigung der Bundes- oder Reichsgesetze bezieht sich nur auf die gemäß Art. 5 der Verfassung zustande gekommenen Gesetze, nicht aber auf Gesetze oder Gesetzesteile, denen die Geltung bundes- oder reichsgesetzlicher Vorschriften beigelegt wird. Das erwähnte preußische Gesetz hat seine selbständige Bedeutung behalten unter Erweiterung seiner gesetzlichen Wirksamkeit und schöpft seine reichsgesetzliche Geltung mittelbar aus der Verfassungsvorschrift. Ebensowenig bedurfte es einer Bekanntmachung des Gesetzes innerhalb der einzelnen bundesstaatlichen Gebiete, um die Bestimmung des Art. 68 für diese wirksam zu machen. Die Militärbefehlshaber üben das ihnen durch das Gesetz übertragene Recht nicht an Stelle der Landesbehörden, sondern kraft der ihnen unmittelbar übertragenen Befugnis aus, so daß sie hierbei nicht an landesgesetzliche Formvorschriften für die Erlassung und Veröffentlichung polizeilicher Verordnungen gebunden sind. Das preußische Gesetz selbst enthält in diesen Richtungen keine besonderen Bestimmungen, an deren Beobachtung die Rechtsgültigkeit der Verordnungen der Militärbefehlshaber geknüpft ist. Auch insoweit sind daher die Einwendungen der Revision gegen die Rechtswirksamkeit der hier vorliegenden Verordnung unzutreffend. Die Verordnung ist unterzeichnet: der Festungskommandant, allerdings mit dem Zusatz: „auf Befehl der Militärpolizeimeister". Die Strafkammer hat indes festgestellt, daß die Verordnung vom Festungskommandanten als dem zuständigen Militärbefehlshaber erlassen worden sei, und es ergibt sich aus dem Wortlaut der Verordnung kein Anlaß, dieser Annahme entgegenzutreten. Die Beifügung der Namensunterschrift des Kommandanten war zur Wirksamkeit der Verordnung nicht erforderlich. Der Zusatz sollte nach der Feststellung der Strafkammer sich nur auf die Veröffentlichung beziehen und zum Ausdruck bringen, daß der Militärpolizeimeister kraft des ihm erteilten Befehls die Veröffentlichung

vornehme. Dem Militärbefehlshaber blieb es unverwehrt, die Veröffentlichung der von ihm erlassenen Verordnungen einer untergeordneten Dienststelle zu übertragen, und der Zusatz war hiernach, wenn auch überflüssig, so doch nicht geeignet, die Gültigkeit der Verordnung zu beeinträchtigen. Er erfordert namentlich keine Erörterung der Frage, ob der Militärpolizeimeister innerhalb der von ihm ausgeübten Tätigkeit zur Vertretung des Festungskommandanten berechtigt war. Auch inhaltlich lag ein rechtswirksames Verbot im Sinne des § 9b des Gesetzes vom 4. Juni 1851 vor. Die Voraussetzung des Zwecks der öffentlichen Sicherheit, mag man ihren Begriff enger oder weiter umgrenzen, war im vorliegenden Falle gegeben. Unzutreffend ist allerdings die Erwägung der Strafkammer, daß der Militärbefehlshaber sonst außerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt hätte, denn die ihm übertragene vollziehende Gewalt umfaßt das polizeiliche Verordnungsrecht auch insoweit, als es das Gebiet der Sicherheitspolizei überschreitet. Aber das Verbot, nach Verdunklung des Festungsgeländes auf unbeleuchtetem Fahrrad zu fahren, fällt offensichtlich in das Gebiet der Sicherheitspolizei. Soweit es die Sicherheit des Straßenverkehrs zu fördern bestimmt ist, dient es zur Verhütung allgemeiner dem öffentlichen Verkehr drohender Gefahren. Es ist jedoch ferner nicht zu bezweifeln, daß auch die militärische Sicherheit der Festung es erfordert, das unbemerkte Betreten gewisser Teile der Festung durch unbefugte Personen wirksam zu verhindern. Die Behauptung der Revision, daß das gleiche Verbot bereits in einer allgemeinen, für den betreffenden Teil des hamburgischen Staatsgebiets geltenden Polizeiverordnung enthalten sei, ist nicht geeignet, die Strafbestimmung des § 9b des preußischen Gesetzes außer Kraft zu setzen. Diese hätte dann die Natur einer für einen engeren Kreis erlassenen Sondervorschrift, die beim Zusammentreffen mit einer sich auf den gleichen Tatbestand beziehenden allgemeinen Strafvorschrift, die keine höhere Freiheitsstrafe androht, die Anwendung der letzteren ausschließen würde. Urt. d. III. Sen. v. 15. März 15 (68/15).

† **b)** Polizeistunde (Geschlossene Gesellschaft). (Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850 § 6).] Durch die Verordnung des Garnisonältesten vom September 1914 war dem Beschwerdeführer verboten, über die darin auf 12 Uhr festgesetzte Polizeistunde hinaus Gäste in seinem Lokal zu dulden. Die Verteidigung des Angeklagten, er habe die an dem fraglichen Abend über die Polizeistunde hinaus in seinem Lokal gebliebenen Gäste als geschlossene Gesellschaft angesehen, hat die Vorinstanz zunächst aus dem Grunde unbeachtlich gehalten, daß nach dem Wortlaut der Verordnung auch geschlossene Gesellschaften, da für sie eine Ausnahme nicht gemacht sei, der Polizeistunde unterständen. Diese Auslegung wird vom Verteidiger mit Recht beanstandet. Nach der in Preußen herrschenden Rechtsanschauung sind die Polizeibehörden nicht befugt, für geschlossene Gesellschaften und Vereine Polizeistunden festzusetzen, da die Polizeibehörden nur zum Schutz öffentlicher Interessen und in bezug auf den öffentlichen Verkehr und die öffentliche Sicherheit gemäß § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung Verordnungen erlassen können, ihnen aber untersagt ist, in den Privatrechtskreis des einzelnen einzugreifen. (KGJ. 16, 322; vgl. auch 17, 328; 23, 108; 34, 11 und PrVerwBl. 24, 152.) Wenn nun auch die Militärbefehlshaber bei Erlaß von Verboten im Interesse der öffentlichen Sicherheit an diese Schranke nicht gebunden sind, so kann doch eine Verordnung, die sich darauf beschränkt, die Polizeistunde für alle Schankwirtschaften einheitlich auf eine bestimmte Stunde festzusetzen, nur dahin aufgefaßt werden, daß sie die Polizeistunde für Lokale regelt, soweit diese bisher einer solchen unterworfen waren. Hätten aber auch Vereine und geschlossene Gesellschaften, die bisher auch bei Benutzung öffentlicher Lokale keiner Polizeistunde unterstanden, davon betroffen werden sollen, so hätte es einer ausdrücklichen Ausdehnung der Verpflichtung zur Einhaltung der Polizeistunde auf diese Vereinigungen bedurft. In Anbetracht des bisherigen Rechtszustandes durfte die Vorinstanz dem bloßen Schweigen der Verordnung über die geschlossenen Gesellschaften nicht die ihm gegebene Bedeutung beilegen. Die Strafkammer stützt nun ihre Annahme, daß Angeklagter gegen die gedachte Verordnung verstoßen habe, noch auf die Erwägung, der Bürgermeister von S. habe die Gastwirte, insbesondere auch den Angeklagten, mündlich darauf hinweisen lassen, daß geschlossene Gesellschaften vor ihrer Abhaltung angemeldet werden müßten. Dem Verteidiger ist zuzugeben, daß diese Ausführung des angefochtenen Urteils nicht besonders klar ist. Sie kann aber nach dem Zusammenhange, in dem sie gemacht ist, nur dahin verstanden werden, daß die Vorinstanz aus der unterlassenen vorherigen Anmeldung der Gesellschaft gefolgert hat, Beschwerdeführer habe die Gesellschaft selbst nicht als eine geschlossene angesehen und sie habe diesen Charakter auch tatsächlich nicht gehabt. Soweit diese Schlußfolgerung tatsächlicher Natur ist, entzieht sie sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Im Ergebnis ist dieser rechtliche Standpunkt der Vorinstanz, wonach eine geschlossene Gesellschaft überhaupt nicht vorlag, jedenfalls zutreffend und wird durch die getroffenen tatsächlichen Feststellungen ohne weiteres gerechtfertigt. Denn danach haben sich die im Urteil genannten 5 Gäste an jenem Abend zufällig im Lokal des Beschwerdeführers getroffen, der Zeuge J. hat zur Feier der Verleihung des Eisernen Kreuzes an seinen Bruder einige Flaschen Wein zum besten gegeben. Diese Feier hat sich nicht in abgeschlossenen Räumen, sondern in dem allgemein zugänglichen Lokal abgespielt. Hiernach fehlten der Gesellschaft bis zum Eintritt der Polizeistunde sämtliche Merkmale einer geschlossenen Gesellschaft. Die Feier wurde alsdann nach Eintritt der Polizeistunde hinter den jetzt verschlossenen Türen des Lokals fortgesetzt. Bei dieser Sachlage konnte von einer geschlossenen Gesellschaft nicht die Rede sein; die nachträgliche Anmeldung, die nach polizeilicher Feststellung der Überschreitung der Polizeistunde erfolgte, konnte der Gesellschaft nicht einen rechtlichen Charakter beilegen, den sie in Wirklichkeit nicht gehabt hatte. Urt. d. IV. Sen. v. 26. März 15 (84/15).

† **22.** Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900 § 21. Beherbergung des entwichenen Zöglings.] Die Angeklagte, Ehefrau K., hat nach den Feststellungen der Strafkammer ihrem Sohne J. K., obwohl sie wußte, daß er aus der Fürsorgeerziehungsanstalt entwichen war und daß die Anordnung der Fürsorgeerziehung gegen ihn fortbestand, lange Zeit hindurch Wohnung und Unterhalt gewährt. Lediglich deshalb und obwohl die Behauptung der Angeklagten, sie habe gleich nach der Flucht ihres Sohnes aus der Anstalt dessen Eintreffen in der elterlichen Wohnung dem Landeshauptmann

(RGSt)

mitteilen lassen, für richtig angenommen wurde, ist sie wegen Vergehens gegen § 21 a. a. O. verurteilt worden. Diese Verurteilung ist unhaltbar. Es ist zwar richtig, daß gegen jenes Gesetz nicht bloß durch Handlungen verstoßen werden kann, durch die der Zögling aus der Familie oder Anstalt, der er zur Erziehung überwiesen ist, tatsächlich entfernt wird, sondern auch durch Handlungen, unter Umständen sogar durch Unterlassungen, durch die der durch das Entweichen des Zöglings geschaffene Zustand, die Unmöglichkeit der tatsächlichen Ausführung der Zwangserziehung, aufrechterhalten wird. In RGSt. 37, 416 ist angenommen, daß das Vergehen schon dadurch begangen werden kann, daß Eltern ihrem aus der Fürsorgeerziehung entwichenen Kinde Wohnung und Unterhalt gewähren. Ob dem beizutreten ist oder nicht, vielmehr ein Handeln oder Unterlassen gefordert werden muß, durch das die zur Ausführung der Zwangserziehung berufene Behörde oder ihre Organe verhindert werden, sich des entwichenen Zöglings wieder zu bemächtigen, braucht hier nicht entschieden zu werden, da jedenfalls, wie auch in jener Entscheidung anerkannt ist, nur solche Handlungen den Tatbestand erfüllen, die dafür ursächlich sind, daß der Zögling der Fürsorgeerziehung entrückt bleibt, und mit dem Bewußtsein vorgenommen werden, daß dadurch die Ausführung der Fürsorgeerziehung unmöglich gemacht wird. Davon kann aber keine Rede sein, wenn sie dem Erziehungsberechtigten gleich nach der Flucht des Zöglings dessen Eintreffen im elterlichen Hause anzeigen und ihn dadurch in den Stand setzen, sich des Zöglings wieder zu bemächtigen und die Fürsorgeerziehung wieder auszuführen. Damit haben sie den Erziehungsberechtigten in der Ausübung seines Rechts unterstützt, und wenn sie ihm das weitere überlassen und nunmehr ihrem Kinde Wohnung und Unterhalt gewähren, so kann darin unmöglich ein vorsätzlicher Eingriff in das Erziehungsrecht des Kommunalverbandes gefunden werden, dessen Organe wissen, daß der Zögling sich bei ihnen befinde und daß er dort ergriffen werden könne. Sie erfüllen damit vielmehr die rechtliche und sittliche Pflicht, dem obdach- und mittellosen Kinde Unterhalt zu gewähren, § 1601 BGB. Deshalb ist die Annahme der Strafkammer, daß die Mitteilung der Angeklagten an den Landeshauptmann, ihr Sohn befinde sich bei ihr, sie nicht berechtigt habe, ihrem Sohne Unterhalt zu gewähren, rechtsirrig. Aber auch wenn eine solche Mitteilung nicht gemacht worden wäre, könnte die Angeklagte doch nur dann bestraft werden, wenn ihr Handlungen nachgewiesen würden, die den Erfolg gehabt haben, daß ihr Sohn der Fürsorgeerziehung entzogen blieb, und die Angeklagte diesen Erfolg gewollt hat. Nach beiden Richtungen fehlt bisher jede Feststellung. Es ist nicht erfindlich, wie die Gewährung des Unterhalts im vorliegenden Fall dafür ursächlich geworden sein sollte, daß der Sohn der Angeklagten der Fürsorgeerziehung entrückt blieb, und warum das nicht ebenso der Fall gewesen sein sollte, wenn die Angeklagte den Unterhalt nicht gewährt hätte, und die Frage, ob die Angeklagte das durch die Anordnung der Zwangserziehung begründete fremde Erziehungsrecht hat antasten wollen, ist überhaupt nicht berührt, obwohl ihre Verteidigung zur Beantwortung dieser Frage zwingenden Anlaß bot. Die Verurteilung wegen Vergehens gegen das Fürsorgeerziehungsgesetz mußte deshalb aufgehoben werden. Für die künftige Verhandlung mag darauf hingewiesen sein, daß keiner der angeklagten Eheleute verpflichtet war, die zur Ausführung der Fürsorgeerziehung berufene Behörde darin zu unterstützen und für die Ausführung tätig zu werden (RGSt. 46, 25 [29]). Urt. d. I. Sen. v. 4. Febr. 15 (1172/14).

Reichsjustizamt.

Zum Zahlungsverbot gegen England.

Für den deutschen Gläubiger einer englischen Firma war auf Grund rechtskräftigen Urteils der Wechselanspruch der englischen Firma gegen einen deutschen Drittschuldner gepfändet und dem Gläubiger überwiesen worden. Der deutsche Gläubiger suchte beim Staatssekretär des Reichsjustizamts gemäß § 7 Abs. 1 der betreffenden Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 um die Erlaubnis des Reichskanzlers dafür nach, daß der Drittschuldner den überwiesenen Betrag an ihn zahle, worauf er den auszugsweise folgenden Bescheid erhielt:

„Auf die Eingabe ...... erwidere ich ergebenst, daß Schuldner einer in England ansässigen Firma an einen deutschen Gläubiger der Firma, welcher einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt hat, nach diesseitiger Auffassung auch ohne besondere Erlaubnis des Reichskanzlers Zahlung leisten dürfen. Eine Übertretung des Zahlungsverbots könnte bei solchen Zahlungen in Frage kommen, wenn der Drittschuldner Grund zu der Annahme hat, daß durch das eingeleitete Pfändungsverfahren in verschleierter Form Geld zur Abführung an den englischen Gläubiger nach England eingezogen werden soll......

Hinsichtlich der Stundung des Wechselanspruchs und der Befugnis des Schuldners, daraufhin die Zahlung auch gegenüber einem inländischen Erwerber zu verweigern, verweise ich auf den § 2 der Verordnung vom 30. September 1914."

(Bescheid des Staatssekretärs des Reichsjustizamts vom 9. Juni 1915, Nr. 4036.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Crefeld.

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Ein Krankenpfleger vom Roten Kreuz, der im Lazarettzuge auf dem Kriegsschauplatze tätig ist, gehört dem **mobilen** Heere an.

Durch landgerichtlichen Beschluß ist der Antrag des Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens abgelehnt worden, weil er nicht zu einem mobilen Truppenteil eingezogen ist. Der Beklagte hatte zur Begründung seines Antrages eine Bescheinigung des Vorsitzenden der Sanitätskolonne vom Roten Kreuz in Brake (Oldenburg) des Inhalts vorgelegt, daß er als Mitglied dieser Kolonne in dem Oldenburger Lazarettzuge Dienst tue. Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten ist der Beschluß aufgehoben und dem Aussetzungsantrage stattgegeben worden. Aus den Gründen: Die Frage, die zu entscheiden ist, ist die, ob der Beklagte vermöge seines Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufes zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht gehört (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen). Ist sie zu bejahen, so ist gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 des Ges. der Antrag des Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens begründet.

Da aus der erwähnten Bescheinigung eine sichere Antwort auf obige Frage nicht zu geben war, hat das Beschwerdegericht sich an das stellvertretende Generalkommando des X. Armeekorps in Hannover um Auskunft über die Stellung des Oldenburger Lazarettzuges und der in

ihm tätigen Mitglieder der freiwilligen Krankenpflege gewandt. Das ersuchte Kommando hat die Anfrage an den Territorialdelegierten der freiwilligen Krankenpflege für das Großherzogtum Oldenburg zur Bescheidung weitergegeben. Diese Stelle hat die Erklärung abgegeben, daß der Beklagte seit dem 23. Januar 1915 dem Hilfslazarettzuge 26 (Oldenburg) überwiesen ist, und daß der Zug der mobilen 11. Armee unterstellt ist.

Es ist anerkannt, daß auch eine an sich private Tätigkeit, wie die freiwillige Krankenpflege, wenn sie mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung der zuständigen Stelle bei einem mobilen Truppenteil geleistet wird, die Zugehörigkeit, die der § 2 Ziff. 1 des Gesetzes fordert, begründen kann (JW. 1914, 788; Heß, Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen 2. Aufl. S. 25). Der Senat schließt sich dieser Ansicht an um so mehr, als eine weitherzige Auslegung des Kriegsteilnehmergesetzes geboten ist. Dann aber liegen bei dem Beklagten nach der wiedergegebenen Auskunft des Territorialdelegierten die Voraussetzungen des § 2 Ziff. 1 des Ges. vor. (Beschluß des OLG. Oldenburg vom 2. Juni 1915.)

Mitgeteilt von Referendar Kubrisch, Oldenburg.

* * *

1. Aussetzung bei Kriegsteilnehmerschaft des Geschäftsführers der Gesellschaft m. b. H.

2. Keine Aussetzung für den Aussteller des Wechsels wegen Kriegsteilnehmerschaft des Akzeptanten.[1])

Beide Beklagte haben die Aussetzung des Verfahrens auf Grund der Tatsache beantragt, daß der einzige Geschäftsführer der Beklagten zu 1, Angehöriger eines mobilen Truppenteiles ist, der die Besatzung einer armierten Festung bildet. Der Beklagte zu 2, der kein Kriegsteilnehmer ist, erachtet die Aussetzung auch ihm gegenüber für gerechtfertigt, weil nach seiner Ansicht das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich gegen beide Beklagte festgestellt werden könne. Das Landgericht hat das Aussetzungsgesuch der beiden Beklagten nach mündlicher Verhandlung darüber durch den Beschluß vom 11. Mai 1915 zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die form- und fristgemäß eingelegte sofortige Beschwerde der Beklagten.

Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, daß die Bekanntmachung vom 4. August 1914 nicht nur zugunsten physischer, sondern auch zugunsten juristischer Personen Anwendung zu finden habe, sobald die Voraussetzungen des Gesetzes in der Person des gesetzlichen Vertreters der letzteren vorliegen (vgl. auch LeipzZ. 1915 S. 43, 70, 714). Im vorliegenden Falle nun ist der für die Instruktion des Prozesses allein in Betracht kommende einzige Geschäftsführer der Beklagten zu 1 als Kriegsteilnehmer im Sinne von § 2 Ziff. 1 der Bekanntmachung vom 4. August 1914 abwesend. Umstände, die eine Aussetzung offenbar unbillig erscheinen lassen, sind nach den Feststellungen des angefochtenen Beschlusses weder vom Kläger geltend gemacht noch sonst erkennbar. Sonach ist für die Anwendung der Ausnahmebestimmungen der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 (vgl. hierzu deren Begründung, JMBl. 1915 S. 10—12) kein Raum. Dem Antrage der Beklagten zu 1 war deshalb stattzugeben und dementsprechend der angefochtene Beschluß insoweit abzuändern.

Dagegen findet das Aussetzungsgesuch des Beklagten zu 2 in den bestehenden Gesetzesbestimmungen keine Grundlage. Auf seiten der Beklagten liegt eine rein prozeßrechtliche Streitgenossenschaft, keine notwendige im Sinne von § 62 ZPO. vor. Die Verpflichtungen der Akzeptantin und des Ausstellers aus ihren Unterschriften auf den beiden Klagwechseln sind durchaus selbständig und bedingen in keiner Weise die Gemeinsamkeit prozessualer Geltendmachung gegen beide. Ebensowenig lassen die Verpflichtungen nur eine einheitliche Feststellung zu. Der Umstand, daß sich beide Beklagte zu ihrer Verteidigung der gleichen, auf denselben Sachverhalt gestützten Einrede bedienen, führt nicht dahin, die Verpflichtungen beider Beklagten als solche erscheinen zu lassen, die nur einheitlich festgestellt werden können. Auch daraus, daß die Beklagten Schuldner derselben Leistung sind, ergibt sich keine notwendige Streitgenossenschaft. Da im übrigen Gründe der bloßen Angemessenheit oder Zweckmäßigkeit weder nach der Bekanntmachung vom 4. August 1914 noch nach § 247 ZPO. eine Aussetzung gegenüber dem — nicht notwendigen — Streitgenossen zu rechtfertigen vermögen, so mußte dem unbegründeten Rechtsmittel des Beklagten zu 2 Beachtung versagt bleiben (Beschluß des OLG. Dresden vom 7. Juni 1915, 1 C Reg. 158/15).

Mitgeteilt von RA. Dr. Kaufmann, Leipzig.

* * *

Stundung bei Wechseln, die nach Kriegsausbruch über vor Kriegsbeginn entstandene Geldforderungen hingegeben sind.[1])

I.

Über Teilbeträge einer vor Kriegsausbruch entstandenen Kaufpreisschuld wurden die beiden Klagewechsel während des Kriegs ausgestellt. Beklagter bat unter Anerkennung des Klaganspruchs um gerichtliche Bewilligung einer Zahlungsfrist. Das LG. hatte das Stundungsgesuch abgelehnt.

Gründe: Die Berufung war an sich statthaft, da die Ablehnung der Bewilligung einer Zahlungsfrist einen Teil des Urteils bildet (§ 511 ZPO. übereinstimmend OLG. Hamburg vom 19. September 1914 in Recht 1914, 646; KG. vom 12. November 1914 ebenda S. 738).

Zwar war die Anwendbarkeit der Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen nicht deshalb ausgeschlossen, weil die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Wechselforderungen als solche erst nach dem 31. Juli 1914 entstanden sind. Bei einer — gerade durch den Zweck der Kriegsgesetze gebotenen — weitgehenden Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte muß es für die Anwendbarkeit der erwähnten Bekanntmachung bei Wechselforderungen als ausreichend angesehen werden, wenn die grundlegende Forderung vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist (so auch Güthe bei GruchotsBeitr. Jahrg. 1915 S. 53); denn bei der Einkleidung der grundlegenden Forderung in eine Wechselforderung handelt es sich nur um eine Änderung der rechtlichen Form für die wirtschaftlich bereits vorhandene Forderung, und die entscheidende Bindung des Schuldners ist schon mit der Entstehung der grundlegenden Forderung erfolgt.

Wenn hiernach auch die Vorschrift des § 1 Abs. 2 S. 1 der Bekanntmachung der Fristbestimmung nicht entgegengestanden hätte, so fehlten indes andere Voraussetzungen, deren Vorliegen nach Sinn und Zweck der Bestimmungen über die Zahlungsfristen zu einer Fristbewilligung erforderlich erscheint.

Durch die Bewilligung von Zahlungsfristen soll „während der Zeit des Krieges wirtschaftlichen Schädigungen" abgeholfen werden. (Einl. der Bekanntmachung vom 7. August 1914, § 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats usw.) Danach ist einerseits erforderlich, daß die Verschlechterungen der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im Zusammenhange mit dem Kriege steht (übereinstimmend auch Striemer, JW. 1914, 853 und Unger, Recht 1914, 689) und anderseits, daß die Aussicht besteht, nach der bewilligten Frist werde die wirtschaftliche Lage des Schuldners sich gebessert haben (übereinstimmend Hirsch, JW. 1914, 1005; Unger, Recht 1914, 688). Beide Voraussetzungen trafen im vorliegenden Falle nicht zu.

---

[1]) Anmerkung der Schriftleitung: Entscheidung auf Beschwerde gegen den in JW. 1915, 665 abgedruckten Beschluß.

[1]) Vgl. auch JW. 1915, 604.

Der Beklagte hat behauptet und glaubhaft zu machen gesucht, daß ihm die Erfüllung der Verbindlichkeiten deswegen unmöglich geworden ist, weil seine Schwiegermutter infolge des Kriegsausbruchs ihm die zugesagten Geldmittel nicht gewähren konnte. Dieser Behauptung entgegen erschien aber durch den vom Kläger überreichten Brief des Beklagten vom 8. April 1914 glaubhaft gemacht, daß bereits zu dieser Zeit (also längere Zeit vor Kriegsausbruch) eine Zahlungsstockung beim Beklagten eingetreten war, weil sich seine Schwiegermutter von der Geldgewährung zurückgezogen hatte.

War hiernach nicht als glaubhaft anzusehen, daß sich die wirtschaftliche Lage des Beklagten erst mit dem Ausbruch des Krieges verschlechtert hat, so war anderseits auch kein Anhalt dafür vorhanden, daß nach dem Ablauf der beantragten Frist eine Besserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse eintreten würde. Nach den zwischen den Parteien unstreitigen Tatsachen verfügt der Beklagte gegenwärtig und auf absehbare Zeit lediglich über sein Gehalt, das auch nur in Höhe von 182,40 ℳ vierteljährlich pfändbar ist. Er hat keine Behauptung dahingehend aufgestellt, daß irgendeine Veränderung in dieser Lage zu erwarten sei.

Würde nicht schon nach dem Gesagten die durch § 1 Satz 1 der Verordnung in das Ermessen des Gerichts gestellte Fristbewilligung wegfallen müssen, so würde sie schließlich aber auch unangemessen erscheinen im Hinblick auf die dem Beklagten bereits zugute gekommenen langen Fristen. Bleibt hierbei selbst außer Betracht, daß die Leistungen, um deren Entgelt es sich handelt, unstreitig schon Anfang des Jahres 1914 bewirkt worden sind, so waren doch bereits bei Fällung der erstinstanzlichen Urteile vom 26. Februar und 26. März 1914 etwa 1½ bzw. 1 Monat seit Fälligkeit der Wechsel (8. Januar und 1. März 1914) verstrichen. Inzwischen sind aber seit Verkündung der genannten Urteile wiederum 2 Monate 10 Tage bzw. 1 Monat 13 Tage vergangen. Da die Frist mit der Verkündung der abzuändernden Urteile beginnen würde (§ 1 Satz 1 der Verordnung; Güthe a. a. O. S. 55), so würden selbst Dreimonatsfristen jetzt nach weiteren 20 Tagen bzw. 1 Monat 17 Tagen enden. Aber auch die Gewährung dieser, schon wegen ihrer nahen Endigung nutzlosen Fristen würde mit Rücksicht auf die seit Fälligkeit der Forderungen schon verstrichene Zeit nicht gerechtfertigt sein. (Urteil des OLG. Breslau, VI. ZS. vom 8. Mai 1913, 6 U. 33/13.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Höer und Dr. Drost, Breslau.

* * *

II.

Die Parteien hatten im Juni 1914 ein Kaufgeschäft abgeschlossen, und der Schuldner hatte über den Kaufpreis am 18. August und 7. September 1914, also nach Kriegsausbruch, Viermonatsakzepte dem Kläger ausgestellt.

Das AG. Wiesbaden hat die Vollstreckung aus beiden Wechselversäumnisurteilen für die Dauer von drei Monaten eingestellt. Auf sofortige Beschwerde des Klägers hat das LG. Wiesbaden den Beschluß des Vollstreckungsgerichts mit folgender Begründung aufgehoben (3. T. 146/15):

„Die Forderungen, wegen deren die Gläubigerin die Zwangsvollstreckung betrieb, rühren her aus Wechseln vom 18. August 1914 und vom 7. September 1914, sind somit erst nach dem 31. Juli 1914 entstanden. Die Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 findet auf solche erst nach dem 31. Juli 1914 entstandene Forderungen keine Anwendung. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung war demnach nicht gerechtfertigt."

Der Beklagte hat gegen diesen Beschluß weitere sofortige Beschwerde eingelegt. Das OLG. Frankfurt a. M. hat den Beschluß aufgehoben:

„Wie der Schuldner behauptet und die Gläubigerin nicht bestritten hat, beruht die Forderung der Gläubigerin auf einem im Juni 1914 abgeschlossenen Kaufgeschäft, in dem der Schuldner sich verpflichtet hatte, zwei Monate nach der Lieferung ein Viermonatsakzept zu geben. Demgemäß hat der Schuldner die beiden jetzt eingeklagten Akzepte am 18. August und 7. September 1914 ausgestellt. Mit Rücksicht darauf, daß der Schuldner verpflichtet war, die Wechsel auszustellen und diese Verpflichtung bereits im Juni 1914 übernommen hatte, hat das Beschwerdegericht abweichend vom LG. angenommen, daß eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung im Sinne des § 1 der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 vorliegt.

Die Einstellung der Vollstreckung auf drei Monate war daher zulässig und nach der Lage der Sache auch gerechtfertigt." (Beschluß des OLG. Frankfurt a. M. 3. ZS. vom 20. Mai 1915, 3 W. 33/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Cohn, Brandenburg a. H.

* * *

Zu § 6 (früher § 4) der Stundungsverordnung.[1])

Die Frage, ob unter „Gerichtsgebühren" im Sinne der Stundungsverordnung auch die Pauschsätze zu verstehen sind, hat neuerdings auch das OLG. Darmstadt II. ZS. bejaht. Das Gericht schließt sich der Entscheidung des OLG. Rostock („Recht" 1915 S. 115/16 Nr. 307) an und führt im Gegensatz zu der Entscheidung des RG. (LeipzigZ. 1915, 43) aus, zwar gelte der Paragraph der Bundesratsverordnung an sich nicht auch für die gerichtlichen Auslagen, aber den nach § 80b GKG. zu erhebenden Pauschsätzen sei eigentümlich, daß sie sich nach der „zum Ansatz gelangenden" Gebühr bestimmen. Es komme demnach für die Erhebung der Auslagenpauschsätze jeweils darauf an, ob und in welchem Betrag Gebühren nach dem Gesetze zu erheben seien. Soweit nach dem Gesetze eine Gebühr — sei es auch nur ausnahmsweise — überhaupt nicht zu erheben sei (z. B. § 21 GKG.), bleibe auch für die Erhebung des Pauschsatzes kein Raum. Entsprechend werde der Pauschsatz, soweit eine Gebühr (z. B. § 22 GKG.) nur zum Teil zu erheben sei, nur nach diesem Teil der Gebühr erhoben. Diese Grundsätze wendet das Gericht auch auf die Stundungsverordnung an und erklärt den Ansatz eines Pauschsatzes für ungerechtfertigt, den der Gerichtsschreiber unter Bezugnahme auf die genannte Reichsgerichtsentscheidung nachgefordert hatte. (Beschl. d. II. ZS. d. OLG. Darmstadt vom 9. Juni 1915, W. 129/15.) — Zu dem gleichen Ergebnis kommt LeipzigZ. 1915, 781 abgedruckte Entscheidung des OLG. Hamburg.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Ernst Langenbach, Darmstadt.

Reisekosten des Vertreters des Nebenklägers.

In einer Verhandlung vor der Strafkammer des LG. Cassel wegen Verletzung eines Warenzeichen- und Ausstattungsschutzes war die Nebenklägerin, welche ihren Sitz in Leipzig hatte, durch einen in Berlin wohnhaften Anwalt vertreten. Dieser liquidierte Reisekosten. Der Betrag der Kosten für die Reise des Anwalts von Berlin nach Cassel wurde vom LG. gestrichen, vom OLG. aus folgenden Gründen zugebilligt:

Der Ansicht der Strafkammer, daß die Zuziehung des Rechtsanwalts X. statt eines in Cassel wohnenden Rechtsanwalts zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen sei, hat sich das Beschwerdegericht nicht angeschlossen. An dem Schutze der Warenzeichen und der Warenausstattung hat die Nebenklägerin ein sehr großes geschäftliches Interesse. Der Angeklagte suchte auf alle mögliche Weise sich der Bestrafung zu entziehen und zeigte dabei große Gewandtheit. Aus diesen Gründen war es für die Nebenklägerin zweckmäßig und notwendig, daß sie ihre Vertretung in der Hauptverhandlung einem Rechtsanwalt übertrug, der nicht nur bei ihr großes Vertrauen genoß, sondern auch bezüglich der hier in Betracht

[1]) Vgl. JW. 1914 S. 968, 1070.

kommenden Warenzeichen und Warenausstattung und deren vielfacher Nachahmung besondere Kenntnis und längere Erfahrung hatte, wie dies bei Rechtsanwalt X. nach den glaubhaften Angaben der Nebenklägerin der Fall war. Weil es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, daß die Nebenklägerin in der Hauptverhandlung sich durch den Rechtsanwalt X. aus L. vertreten ließ, müssen die dadurch entstandenen Kosten von dem Verurteilten der Nebenklägerin erstattet und demgemäß festgesetzt werden. (Beschluß des OLG. Cassel, Strafsenat vom 12. Februar 1915, 3 W. 11/15.

* * *

Zu § 72 KO. in Verbindung mit § 299 ZPO.

Am 9. Februar 1915 beantragte die Konkursgläubigerin, eine G. m. b. H., vertreten durch ihre Bevollmächtigte, die Firma X in Berlin, ihr ein Verzeichnis der Gläubiger mit Angabe der Forderungen zu erteilen. Der Antrag wurde durch Beschluß des AG. abgelehnt, weil den Konkursgläubigern nach dem Beschlusse des Senats vom 9. Januar 1914 kein Recht auf die Erteilung einer Abschrift der angemeldeten Forderungen zustehe.

Auf die Beschwerde der Gläubigerin ist durch den angefochtenen Beschluß des LG. das AG. angewiesen, dem Antrage der Gläubigerin zu entsprechen. Das LG. ist der Ansicht, daß der Konkursgläubigerin das behauptete Recht gemäß § 299 Abs. 1 ZPO. zustehe.

Mit der weiteren Beschwerde verlangt der Konkursverwalter, den Beschluß des LG. aufzuheben.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Wie der Senat in dem Beschlusse vom 9. Januar 1914 dargelegt hat, ist der Konkursverwalter berechtigt, bei der Erfüllung der Aufgabe, die ihm das Gesetz zugewiesen hat, gegen Entscheidungen, die eine Gefährdung des Vermögens der Konkursgläubiger nach sich ziehen könnten, die zulässigen Rechtsmittel einzulegen.

Der Senat hält auch bei nochmaliger Erwägung daran fest, daß die Vorschrift des § 299 Abs. 1 ZPO. gemäß § 72 KO. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, weil sich aus der Bestimmung des § 140 KO. eine Abweichung ergibt. Dort ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Anmeldung und die Tabelle in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt werden und nur dem Verwalter eine Abschrift der Tabelle mitgeteilt werden soll. Dieser Wortlaut des Gesetzes läßt klar erkennen, daß der Gesetzgeber absichtlich eine verschiedene Behandlung des Verwalters und der übrigen Beteiligten angeordnet hat, und den Beteiligten das Recht versagen wollte, Abschrift der Tabelle und der Anmeldungen zu verlangen. Wenn nach dem Wortlaut noch ein Zweifel obwalten könnte, so wird er völlig beseitigt durch die Begründung der Vorschrift. Dort wird bemerkt, mit Rücksicht auf die zu erstrebende Verminderung des Schreibwerks sei es bedenklich, jedem Beteiligten ein Recht auf die Erteilung von Abschriften einzuräumen. Von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht erwähnt Gaupp-Stein (Anm. 18 zu § 299 ZPO. Bd. I S. 739) zur Stelle der Begründung überhaupt nichts. Jaeger (Anm. 4 zu § 124 KO. Bd. II S. 135) und Seuffert (Anm. 10 KO. S. 286) erwähnen sie zwar, führen aber nicht das geringste zur Rechtfertigung ihrer Ansicht aus, die mit jener Stelle der Begründung in Widerspruch steht.

Danach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Beschwerde der Gläubigerin gegen den Beschluß des AG. zurückzuweisen. (Beschluß des Kammergerichts vom 8. Juni 1915, 21 W. 2038/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

* * *

Eine Klage, die sowohl auf das Wettbewerbsgesetz wie auf die Deliktsbestimmungen des BGB. (§§ 824, 826) gestützt werden kann, kann im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) erhoben werden, wenn sie nur auf die §§ 824, 826 BGB. gestützt wird.[1])

Nach § 24 UnlWG. soll für Klagen auf Grund dieses Gesetzes ausschließlich das Gericht der gewerblichen Niederlassung und mangels einer solchen das Gericht des Wohnsitzes des Beklagten ausschließlich zuständig sein.

Da indessen es möglich ist, daß ein unter eine Bestimmung des Wettbewerbsgesetzes zu subsumierender Klagetatbestand zugleich auch den Bestimmungen eines anderen Gesetzes unterfällt und alsdann nach der ZPO. auch ein anderes Gericht als das in § 24 UnlWG. bestimmte Gericht zuständig sein kann, so entsteht die Frage, ob bei Erlassung des Wettbewerbsgesetzes es die Meinung der Gesetzgebung gewesen ist, daß auch in letzteren Fällen das in § 24 UnlWG. bestimmte Gericht das allein zuständige sein solle. Daß aber eine derartige Beschränkung der Rechtsverfolgung im Sinne des Gesetzgebers gelegen habe, läßt sich in keiner Weise dartun. Es ist deshalb mit dem KG. (OLGRspr. 27, 288) davon auszugehen, daß der § 24 UnlWG. nur dann zu gelten hat, wenn der Klagetatbestand ausschließlich unter das Wettbewerbsgesetz fällt. Wenn ferner, wie im vorliegenden Falle, der Klagetatbestand sich deckt mit den Zuständigkeitssachen, so ist mit dem RG. (SeuffArch. Bd. 49 Nr. 194) weiter davon auszugehen, daß bei Beurteilung der Kompetenzfrage lediglich entscheidend ist, ob Behauptungen aufgestellt sind, welche in dem Fall ihrer Bewahrheitung ergeben, daß ein Klaganspruch begründet sein würde und daß er in demjenigen Gerichtsstande geltend gemacht werden könnte, welchen der Kläger für sich in Anspruch nimmt. Eines Beweises solcher Behauptung bedarf es also für die Beurteilung der Kompetenzfrage in einem solchen Falle nicht. Es fragt sich mithin, ob Behauptungen vorliegen, welche dem Vorstehenden nach die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. begründen.

Nun hatte die Klägerin schon in erster Instanz ein Verhalten der Beklagten behauptet, welches eine unerlaubte Handlung darstellt, das unter §§ 824 und 826 BGB. falle, weshalb in erster Linie die Klage auf die Deliktsbestimmungen des BGB. gestützt werde.

Hiernach wurde dem Sinne nach bereits in erster Instanz die Behauptung aufgestellt, die Beklagte lasse, um auf Kosten ihrer Konkurrenz geschäftliche Vorteile zu erlangen, u. a. auch in Hamburg die beregte unwahre Mitteilung unter Schädigung der Konkurrenz verbreiten. Eine derartige Handlungsweise würde den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen und die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. begründen, weil im Sinne dieses Paragraphen als Ort der Begehung der unerlaubten Handlung jeder Ort anzusehen ist, an welchem ein Tatbestandsmoment des Deliktes in die Erscheinung getreten ist (vgl. Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. zu § 32). Überdies ist von der Klägerin in der Berufungsinstanz die Behauptung aufgestellt, der Auszug aus dem Geschäftsbericht der Beklagten über das am 31. August abgeschlossene Geschäftsjahr mit dem in Betracht kommenden Passus sei auch der Redaktion des hier erscheinenden Hamburgischen Korrespondenten übersendet worden mit der Bitte um Veröffentlichung. Ein Teil des Schadens, welcher der Klägerin durch das Verhalten der Beklagten infolge Abspringens von Klienten entstanden sei, sei auch in Hamburg der Klägerin erwachsen, und zwar u. a. dadurch, daß sie die Kundschaft der hiesigen Firma St. & Co. verloren habe. Diese Darlegungen sind lediglich als erlaubte Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens der ersten Instanz anzusehen, so daß der dagegen erhobene Einwand der Klagänderung nicht zutrifft. Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß dies neuerliche Vorbringen in jedem Falle einen dem § 826 BGB. unterfallenden Tatbestand darstellt und die Anwendbarkeit des § 32 ZPO. begründen würde.

[1]) Dieses Urteil steht im Widerspruch mit dem Urteile des gleichen Gerichts vom 23. Februar 1915 (HansGZ. 1915, Beibl. S. 132).
Der Einsender.

Die Frage, ob auf Grund der behaupteten unerlaubten Handlung die auf Unterlassung und Veröffentlichung des ergehenden Urteils gerichteten Klaganträge im vollen Umfang gerechtfertigt erscheinen, hat zur Zeit unentschieden zu bleiben, weil gegenwärtig nur darüber zu befinden ist, ob sich die Zuständigkeit des Hamburger Gerichts an sich aus § 32 ZPO. ergibt. (Urteil des HansOLG., I. ZS. vom 14. April 1915, Bf. I. 44/15).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. M. Wassermann, Hamburg.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Pfändung der Forderung auf Ersatz von Kriegsschaden gegen den preußischen Fiskus. — Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Oberpräsidenten als Vertreter des Fiskus. — Aufhebung des Pfändungsbeschlusses, weil die Forderung nicht bestehe.

Durch den Beschluß vom 9. März 1915 ist die angebliche Forderung des Schuldners auf Schadensersatz an den Königlich Preußischen Fiskus wegen des ihm durch den Krieg entstandenen Schadens gepfändet. Der Beschluß ist dem Oberpräsidenten der Provinz Ostpreußen als Vertreter des Fiskus zugestellt. Dieser hat die Aufhebung des Beschlusses beantragt. Durch den angefochtenen Beschluß ist die Erinnerung abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde muß Erfolg haben.

1. Der Pfändungsbeschluß ist dem Oberpräsidenten als Vertreter des Fiskus zugestellt. Er leugnet, daß der Staat durch ihn in Ansehung der fraglichen Angelegenheit vertreten werde. Hierauf ist alsbald noch einzugehen. Jedenfalls muß ihm hier, nachdem ihm tatsächlich der Pfändungsbeschluß zugestellt ist, die Befugnis zur Vertretung des Fiskus im Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren eingeräumt werden.

2. Nach der ständigen Rechtsübung des Beschwerdegerichts und des Kammergerichts ist ferner, entgegen der Annahme des Gläubigers, auch der Drittschuldner befugt, gegen prozessuale Mängel des formell gegen ihn gerichteten und so störend in seinen Rechtskreis eingreifenden Pfändungsbeschluß im Wege der Erinnerung vorzugehen. Im vorliegenden Fall macht der Fiskus als Drittschuldner gegen den Pfändungsbeschluß geltend, dieser sei einem unrichtigen Vertreter zugestellt und stelle eine rechtlich unschlüssige Forderung gegen ihn auf. Nach dem Gesagten muß die Befugnis des Fiskus zur Erhebung dieser Erinnerung anerkannt werden.

3. Das Bedenken bezüglich der Vertretung, bezüglich des angeblichen Anspruchs auf Kriegsentschädigung, den der Gläubiger gegen den Fiskus als vorhanden verfolgen will, erscheint nicht durchgreifend. Der Oberpräsident bezeichnet sich selbst als Leiter des gesamten Entschädigungsverfahrens in der ihm unterstellten Provinz. So würde er wohl, wenn man den vom Gläubiger aufgestellten Anspruch als gegeben unterstellt (worauf es in dieser Hinsicht ankommt), nach den Grundsätzen des preußischen Staats- und Verwaltungsrechts zur Vertretung des preußischen Fiskus berufen sein (vgl. JW. 1910, 123[34]; Recht 1913 S. 205, 749).

4. Durchgreifend ist aber der Einwand des Drittschuldners, daß der angebliche Anspruch überhaupt nicht rechtlich schlüssig begründet sei.

Das Vollstreckungsgericht hat gegenüber dem Pfändungsgesuch nur zu prüfen, aber eben doch auch zu prüfen, ob die zu pfändende Forderung nach Maßgabe der tatsächlichen Behauptungen des Gläubigers genügend bestimmt bezeichnet und rechtlich schlüssig ist (vgl. Goldmann, Zwangsvollstreckung S. 213). Ist insbesondere dies letztere zu verneinen, so ist das Gesuch abzuweisen, da das Gericht rechtlich gegenstandslose Pfändungsbeschlüsse nicht zu erlassen hat. Ist die rechtliche Schlüssigkeit zu bejahen, so hat das Gericht (abgesehen von hier nicht eingreifenden Ausnahmen, insbesondere hinsichtlich der Pfändungsbeschränkungen des § 850 ZPO.) allerdings nicht auch noch zu prüfen, ob die tatsächlichen Anführungen wirklich zutreffen. Die Erörterung dieses Punktes ist der Auseinandersetzung zwischen Gläubiger und Drittschuldner zu überlassen.

Jedenfalls führt nun die Prüfung, ob die Forderung rechtlich schlüssig begründet sei, zur Verneinung der Frage und damit zur Abweisung des Pfändungsgesuchs.

Auf einen Vorbehalt des Drittschuldners, dem Schuldner stehe gegen den preußischen Fiskus ein klagbarer Anspruch auf Auszahlung einer Kriegsentschädigung gar nicht zu; der Staat erfülle mit der Zahlung der sogenannten Vorentschädigungen, die in Anrechnung auf eine voraussichtliche, aber nicht feststehende Kriegsentschädigung gewährt werden, keine Rechtspflicht, hat der Gläubiger erwidert, es sei nicht der Anspruch auf Vorentschädigung, sondern allgemein der Schadensersatzanspruch gepfändet. Der Kreis Insterburg sei beim zweiten Anmarsch der Russen auf Anordnung der Zivilbehörden von den Einwohnern geräumt worden, und zwar auch diejenigen Teile, die hinter der Verteidigungslinie gelegen hätten. In dieser Anordnung läge ein staatlicher Eingriff in wohlerworbene Rechte von Privatpersonen, der den Staat schadensersatzpflichtig mache.

Es mag nun dahingestellt bleiben, ob nicht das Pfändungsgesuch von vornherein deswegen abzuweisen war, weil es der zu pfändenden Forderung, wie ihre nachträgliche Erläuterung ergibt, an der erforderlichen genügenden Bestimmtheit fehlte. Jedenfalls ist dem Drittschuldner darin zu folgen, daß die vom Gläubiger behauptete Forderung rechtlich nicht gegeben ist, und zwar auch nicht einmal als bedingte oder künftige, soweit die Pfändung einer solchen statthaft ist.

Als die einzige Rechtsgrundlage kommt in dieser Hinsicht der § 35 KriegslG. vom 13. Juni 1873 in Frage; § 75 Einl. z. ALR. bezog sich überhaupt nicht auf den Kriegsfall und hat jedenfalls neben dem zitierten § 35 seine Bedeutung verloren. § 35 überläßt aber alles (Gegenstand des zu Ersetzenden, Schuldner der Entschädigung — Reich oder Einzelstaat —, Art der Geltendmachung, insbesondere Frage der Klagbarkeit, Zuständigkeit der Staatsbehörden, etwaige Verfügungs-, insbesondere Pfändungsbeschränkungen des etwa zugebilligten Anspruchs usw.) einem späteren Gesetz. Ein nur in diesem Sinne künftig möglichenfalls auf einer erst zu schaffenden Rechtsgrundlage entstehender Anspruch ist aber kein rechtlich möglicher Gegenstand einer Pfändung: es ist insbesondere ein wirksames Verbot an den Drittschuldner gemäß § 829 Abs. 1, 2 nicht denkbar.

Zutreffend macht auch der Drittschuldner weiter geltend, daß eine etwa bereits tatsächlich in Frage kommende Vorentschädigung nicht Gegenstand der Pfändung sein könne, weil eine Rechtspflicht zu ihrer Zahlung nach den maßgebenden Vorschriften (Allerhöchster Erlaß vom 24. September 1914; Ausführungsanweisung des preußischen Staatsministeriums vom 29. September 1914; Anweisung des preußischen Staatsministeriums vom 18. Januar 1915) überhaupt nicht besteht.

Nach vorstehendem ist der rechtliche Bestand der vom Gläubiger zur Pfändung verstellten Forderung und damit die Begründetheit des Pfändungsgesuchs zu verneinen. (Beschluß der 9. ZK. des LG. I Berlin vom 17. Mai 1915, 25 T. 677/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Dr. Neuenfeldt, Berlin.

* * *

Das Haager Zivilprozeßabkommen ist nicht außer Kraft getreten.[1])

Die Erhebung der Widerklage ist nicht deshalb unzulässig, weil der Beklagte Belgier ist und in der Schweiz wohnt. Nach dem

---

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 110, 289, 418, 602.

Ausbruch des Krieges ist durch den Bundesrat nur angeordnet worden, daß „im Auslande wohnende Personen" solche vermögensrechtlichen Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, vor inländischen Gerichten zunächst bis zum 31. Juli 1915 nicht geltend machen dürfen. (Vgl. die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 7. 8. und 22. 10. 1914, 21. 1. und 22. 4. 1915 im RGBl. 1914 S. 361 f., 449 und 1915 S. 31, 236.) Der Beklagte darf aber auch auf Zahlung gerichtete Ansprüche geltend machen, denn Zahlungsverbote sind bisher nur gegen die Staaten England, Frankreich und Rußland erlassen worden (siehe die Bekanntmachungen vom 30. 9., 20. 10., 19. 11., 20. und 22. 12. 1914 im RGBl. S. 421, 443, 479, 542, 550).

Hiernach ist die Erhebung der Widerklage zulässig.

Die von der Klägerin ihr gegenüber vorgebrachte Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten ist aber unbegründet.

Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 410 ff.), dem das Deutsche Reich, das Königreich Belgien und die Schweiz beigetreten sind, ist durch den Krieg oder seit dem Ausbruch des Krieges nicht außer Kraft gesetzt worden. Nach Art. 17 des Abkommens und § 110 Abs. 2 Ziff. 1 der DZPO. ist daher der Beklagte als belgischer Staatsangehöriger, der in der Schweiz wohnt, von der Sicherheitsleistung wegen Prozeßkosten im Deutschen Reiche befreit. Bei einer Widerklage ist aber auch schon nach § 110 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO. ein Ausländer nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet.

Nach § 114 Abs. 2 ZPO. und Art. 20 ff. des Haager Abkommens durfte dem Beklagten auch das Armenrecht bewilligt werden. (Urteil des LG. Leipzig vom 29. Mai 1915, 5 Cg. 61/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Hetzel, Leipzig.

* * *

Kriegsbehinderung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft.[1])

Die Aussetzung des Verfahrens gegen eine offene Handelsgesellschaft auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914 ist nur dann geboten, wenn ihre Vertretung auch durch einen Gesellschafter, der Nichtkriegsteilnehmer ist, nicht erfolgen kann (vgl. Güthe bei Gruchot 59, 29; KGBl. 14, 126; OLG. 30, 244; DJZ. 15, 113). Im vorliegenden Fall kann aber K. F. die Gesellschaft vertreten, da für das Gegenteil nichts vorliegt (§ 125 Abs. 1 HGB.). Demnach ist die Aussetzung gegen die Gesellschaft und weiterhin auch die gegen ihn nicht begründet.

Anders wäre allerdings zu entscheiden, wenn der Kriegsteilnehmer S. F., die Gesellschaft und K. F. als notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO. anzusehen wären, da dann die Aussetzung gegenüber dem ersteren notwendig auch die Aussetzung gegen den letzteren mit sich bringen würde. Aber eine solche notwendige Streitgenossenschaft kann bei einer gewöhnlichen Geldschuldklage gegen die gemeinsam verklagte offene Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter, wie sie die hier erhobene Wechselschuldklage darstellt, nicht angenommen werden. Denn dazu reicht es nicht aus, daß die Vorfrage der Gesellschaftsschuld als solcher gegen die Gesellschafter ebenso zu entscheiden ist wie gegen die Gesellschaft selbst; vielmehr würde dafür die rechtliche Unmöglichkeit einer verschiedenen Feststellung des unmittelbar streitigen Schuldverhältnisses selbst erforderlich sein, und diese braucht nach § 129 Abs. 1 HGB. nicht vorzuliegen (vgl. RGZ. 59, 234; JW. 1908, 144[16]; Recht 1912 Beil. 240; Stein, ZPO. [10] § 62 II 3). Auch aus einem sonstigen Grunde, das ist wegen der Notwendigkeit gemeinsamer Belangung der Gesellschaft und der Gesellschafter, liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor.

[1]) Vgl. auch JW. 1914 S. 1045, 1135; 1915 S. 464, 533, 664.

Es hat demnach bei der Verneinung der Zulässigkeit der Aussetzung zu verbleiben. (Beschl. der 9. ZK. des LG. I Berlin vom 10. Juni 1915, 25 T. 750/15.)

Mitgeteilt vom Landgerichtsdirektor Dr. Neuenfeldt, Berlin.

* * *

„Aussetzung" wegen Kriegsabwesenheit eines Zeugen.[1])

Auf Antrag des Beklagten hat das AG. die Aussetzung des Verfahrens beschlossen, weil ein Zeuge, dessen Vernehmung angeordnet worden ist, im Felde ist. Gegen die Anordnung hat die Klägerin Beschwerde eingelegt, die unbegründet ist.

Die Anordnung des Vorderrichters läßt sich auf § 356 ZPO. stützen. Danach kann, wenn der Aufnahme des Beweises ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegensteht, auf Antrag eine Frist bestimmt werden, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Beweismittel nur benutzt werden kann, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird. Der Endtermin der Frist braucht nicht nach Tagen, Monaten und Jahren feststehen, er kann vielmehr auch von einem Ereignis abhängig gemacht werden, dessen Eintritt in Zukunft zu erwarten ist, aber der Zeit nach noch nicht bestimmt ist (vgl. § 187 BGB.).

Allerdings spricht das AG. von einer Aussetzung des Verfahrens. Die Zulässigkeit einer förmlichen Aussetzung erscheint zwar bedenklich. Das Gericht wollte aber offenbar eine solche Aussetzung nicht beschließen, deren Folge wäre, daß später zur Aufnahme geladen werden müßte. Hiergegen spricht schon die Verfügung einer Frist, nach deren Ablauf die Akten vorgelegt werden sollen. Es bezweckte danach, die Beweisaufnahme erst zu erledigen, wenn eine Vernehmung des Zeugen nach Beendigung des Krieges möglich ist.

Der Beschwerdeführer geht anscheinend von der Auffassung aus, daß eine Partei sich nicht darauf berufen kann, daß sie einen Zeugen wegen Einberufung zum Kriegsdienste nicht stellen könne. Die Auffassung würde zu unbilligen Härten führen, wie es auch schon in der Literatur betont worden ist (JW. 1914, 1135). (Beschluß des LG. Lissa vom 18. Mai 1915.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Poelmann, Datteln i. Westf.

* * *

Zuständigkeit der Zivilkammer des Landgerichts zur Entscheidung*) über die Ablehnung der Erteilung der Vollstreckungsklausel für eine vollstreckbare Urkunde seitens des Notars.

Die Klausel ist dem Hypothekengläubiger gegen den im Range nachstehenden Nießbraucher als beschränkten Rechtsnachfolger des Eigentümers ohne Klage und ohne Bewilligung des Nießbrauchers zu erteilen.

„Die Zuständigkeit für die Entscheidung ist — entsprechend der Ausführung in OLGRspr. 14, 166 (KG.) — in Ermangelung einer Vorschrift des Reichsrechts aus dem Landesrecht zu entnehmen, insbesondere hieraus dem PrFGG., Art. 51 Abs. 2, wonach eine Zivilkammer des LG., in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat, entscheidet.

Die in der Schuldverschreibung vorgesehene sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundstück wäre nach der Einfügung eines

[1]) Die Frage hat durch die Verf. des PrJM. vom 14. Juni 1915 (s. u. S. 739) wesentlich an Bedeutung verloren. Praktisch bleibt sie noch immer z. B. in den Fällen, in denen der Kriegsteilnehmer vermißt, in Gefangenschaft geraten ist oder aus einem andern Grunde seine Vernehmung auf unabsehbare Zeit unmöglich geworden ist. D. S.

*) Die Entscheidung ist eine solche I. Instanz. Gegen sie einfache Beschwerde beim OLG. (KG. in OLGRspr. 14, 167).

Nießbrauchers verhindert,*) wenn nicht die Vollstreckungsklausel auch gegen diesen ausdrücklich erteilt würde (§ 750 ZPO.). Die Gläubigerin bedarf zur Geltendmachung ihres Rechtes der Klausel und diese ist zulässig, weil von der Schuldnerin der Nießbrauch an ihrem Vermögen bestellt ist (Anm. I 1 und II zu § 727 ZPO. bei Stein, ZPO., 10. Aufl. und § 838 ZPO.).

Die Nießbraucherin hat den Besitz mit der grundbuchmäßigen Belastung überkommen und die sonst begründete Zwangsvollstreckung kann nicht durch den so belasteten Nießbrauch gehemmt werden (§§ 325, 727 ZPO., § 868 BGB.).

Das behandelte Besitzverhältnis, d. h. der Nießbrauch, ist nachgewiesen durch die vorgelegte notarielle Bescheinigung vom 18. Februar 1915 über den Grundbuchinhalt mit der Eintragung vom 3. Februar 1915.

Die von dem deutschen Notar ordnungsmäßig aufgenommene Urkunde, in der sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, ist aber für die Zwangsvollstreckung gleichwertig einem vollstreckbaren Urteile (§§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 704, 705 ZPO. und Anm. VII zu § 794 sowie Anm. I Abs. I zu § 795 bei Friedr. Stein, ZPO.)." [Beschluß des LG. Landsberg a. W. vom 22. Mai 1915, 3 T. 36/15.] Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

* * *

Preisschleudern mit Markenartikeln.[1])

Ob in der Preisschleuderei in Markenartikeln die Begehung unlauteren Wettbewerbs zu erblicken ist, wird von der Rechtsprechung und der Wissenschaft verschieden beantwortet. Insbesondere werden mancherlei Einschränkungen gemacht und Voraussetzungen verlangt, bei deren Vorliegen erst von unlauterem Wettbewerb gesprochen werden könne.

Abzulehnen ist der Standpunkt der Antragsbeklagten, daß die einem jeden Deutschen gewährleistete allgemeine Gewerbefreiheit jeden Besitzer einer Ware berechtige, sie ohne Rücksicht darauf, ob durch seine Preisfestsetzung die Interessen Dritter geschädigt würden, zu verkaufen, wie es ihm gut dünke. Solange nicht gesetzlich Höchst- oder Mindestpreise eingeführt seien, könne jeder Kaufmann seine Ware absetzen, wie er wolle. Dieser Standpunkt ist um deswillen nicht zu billigen, weil nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen jedes Recht selbstverständlich nur in der Weise ausgeübt werden darf, daß andere in ihren berechtigten Interessen nicht geschädigt werden. Wenn die Ausübung eines solchen Rechtes, wie z. B. vorliegend die von der Antragsbeklagten in Anspruch genommene allgemeine Gewerbefreiheit, einen derartigen Verstoß gegen ein wohlbegründetes Recht eines anderen darstellt, so verstößt dies gegen die allgemeinen Anschauungen im Verkehr und ist somit sittenwidrig.

Bei der Beurteilung der Streitfrage ist davon auszugehen, daß, wie durch die überreichten Urkunden glaubhaft gemacht ist, die dem klägerischen Verbande angeschlossenen Fabrikanten sich durch Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheines an Mindestpreise binden, und daß auch die Händler, die von den Fabrikanten des Verbandes deren Zigarettenmarken beziehen, ihrerseits durch Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheines sich binden, die ihnen vorgeschriebenen Preise einzuhalten.

Es kann dem von der Antragsbeklagten angezogenen Gutachten des Professors Neubecker nicht beigetreten werden: Ein gegen die guten Sitten verstoßender Zwang kann in dem Verlangen auf Unterzeichnung der Verpflichtungsscheine nicht erblickt werden. Denn Zigaretten gehören nicht zu den lebensnotwendigen, schwer zu ersetzenden Waren, und es kann deshalb nicht als unerlaubt angesehen werden, wenn ihr Bezug von einer bestimmten vertraglichen Bindung abhängig gemacht wird. Vgl. Rosenthal § 1 UnlWG. Note 119; Recken in GewRschutz 20, 26.

Das Gericht nimmt ohne weiteres an, daß es der Antragsbeklagten oder ihrem Geschäftsführer, für dessen Handlungen sie verantwortlich ist, bekannt gewesen ist, welche Zigarettenmarken zu den sogenannten Markenartikeln gehören, daß insbesondere die Firma G., deren Marken in dem Geschäftsbetriebe der Antragsbeklagten verkauft worden sind, Markenartikel, d. h. Waren mit festgesetzten Mindestpreisen auf den Markt bringt. Schon im Publikum ist dies bekannt, um wieviel mehr der Antragsbeklagten, die einen ausgedehnten Zigarettenhandel betreibt. Der Beklagten war also bekannt, daß die Fabrikanten des klagenden Verbandes, insbesondere die Firma G., sich zur Einhaltung von Mindestpreisen verpflichtet haben, und daß auch die von ihnen beziehenden Händler zur Beachtung der festgesetzten Preise verpflichtet sind. Wenn die Antragsbeklagte nun derartige Waren zu einem anderen Preise verkauft, so kann sie sich diese Waren nur auf Umwegen verschafft haben. Zum mindesten muß sie Fabrikanten oder Händler, die den Verpflichtungsschein unterschrieben haben, bestimmt haben, ihr gegenüber von den Verpflichtungen abzusehen. Dies verstößt gegen die guten Sitten. Sofern die Beklagte sich die fraglichen Zigarettenmarken nicht auf diesem gegen die guten Sitten verstoßenden Wege verschafft haben sollte oder verschaffen würde, mag sie dies glaubhaft machen oder im Vollstreckungsverfahren beweisen. Es ist dann immer noch Zeit, daß sie eine Straffestsetzung, die gegen sie in Antrag gebracht ist, von sich abwendet. Als Regelfall ist jedenfalls anzunehmen, daß Verträge gehalten werden, daß die Antragsbeklagte also, wenn sie trotzdem Zigaretten der streitigen Marken verkauft, sie diese nur auf sittenwidrige Weise sich verschafft haben kann. Sie tat dies zu Zwecken des Wettbewerbes. Denn sie ermöglicht sich dadurch, die Zigaretten billiger zu verkaufen, als dies die vertraglich gebundenen Händler tun dürfen.

Wenn vorliegend auch bloß glaubhaft gemacht ist, daß die Antragsbeklagte Zigaretten der Firma G., die der Klägerin angeschlossen ist, mit Unterbietung des festgesetzten Preises verkauft hat, so ist doch ohne weiteres auch die Vermutung begründet, daß sie auch andere Zigarettenmarken, deren Preise festgesetzt sind, vertreiben wird. Der von dem antragstellenden Verein gestellte Hauptantrag ist deshalb ohne weiteres begründet. (Urteil des LG. III Berlin vom 3. Mai 1915, 11 Q. 10/15/7.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

*) Vgl. dazu LG. II Berlin in KGBl. 1915, 63, wo ein Titel gegen den nachstehenden Nießbraucher nicht einmal für erforderlich gehalten zu werden scheint (ebenso für die Mietspfändung bereits RG. 81, 146).

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 227, 292, 465.

Literaturbesprechungen.

Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. Erster Band. 2. Aufl. Verlag von Duncker & Humblot. München und Leipzig. 1914. XIV und 401 Seiten. Preis 10 M, geb. 12,50 M.

Bis zu den Jahren 1895 und 1896, wo die erste Auflage erschien, waren dem deutschen Verwaltungsrechte noch nicht viele ähnliche Bearbeitungen zuteil geworden; von solchen lagen als damals neueste hauptsächlich nur die von Georg Meyer und von Edgar Löning vor. Auch von diesen beiden unterschied sich Otto Mayers Werk wesentlich nach Art und Ziel. Es wollte vor allem das deutsche Verwaltungsrecht mehr, als bisher geschehen war, von den übrigen Rechtsgebieten abgrenzen und ihm Selbständigkeit verschaffen. Das geschah zunächst besonders dem Staatsrechte gegenüber. Wie die früher meist geübte staatsrechtliche Behandlung des Verwaltungsrechts wurde aber auch in gewissem Umfange die sogenannte streng juristische Methode, welche für das bürgerliche Recht im Gebrauch ist, und durch welche

die Wissenschaft des bürgerlichen Rechtes groß geworden ist, abgelehnt, jenes und dieses selbstverständlich ohne den Zusammenhang des Verwaltungsrechts mit dem Staatsrechte, teilweise auch mit dem Straf- und Zivilprozeßrecht und den anderen öffentlichen Rechten sowie dem bürgerlichen Rechte und deren vielfaches Ineinandergreifen zu verkennen. Demgemäß ist, obgleich die hergebrachte Zerlegung des Stoffes in einen allgemeinen und einen besondern Teil beibehalten wurde, sie doch in abweichender Art geschehen. Der besondere Teil, in welchen bereits z. B. die allgemeinen Lehren von der Polizeigewalt und von der Finanzgewalt gewiesen sind, und in welchem sich die Lehre von den juristischen Personen und der Selbstverwaltung, die doch gewiß der Hauptsache nach ebenfalls noch dem allgemeinen Teile im gewöhnlichen Sinne angehört, sogar erst am Schlusse befindet, ist in nicht geringem Maße zu wenig anderem als zu einer Fortsetzung des allgemeinen Teiles geworden. Das zweite, worin Otto Mayer von allen Bearbeitern abweicht, ist, daß er, der 1886 ein Buch über die Theorie des französischen Verwaltungsrechts veröffentlicht hatte, sich vielfach seine Ansichten für das deutsche Verwaltungsrecht unter dem Einflusse des französischen Verwaltungsrechts gebildet hat, dessen Ausgangspunkte, Entwickelung und neuere Gestaltung von dem unsrigen so verschieden sind, daß seine Auffassung in der Theorie und seine Anwendung in der Praxis zwar vielfach gewiß noch für uns mit großem Vorteile zu verwerten sind, sich oft indessen auch nicht nur nicht nutzbringend, sondern störend erweisen. Letzteres möchte z. B. bei den Lehren vom domaine public und vom établissement d'utilité publique des französischen Rechtes der Fall sein. In weit geringerem Maße natürlich, immerhin aber doch etwas ist drittens das Werk auch noch davon berührt worden, daß es eine Abteilung des umfangreichen, unter Mitwirkung einer ganzen Anzahl Rechtsgelehrter von Binding herausgegebenen Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft ist und sich deshalb einem gemeinsamen Gesamtplan unterzuordnen hatte.

Wegen dieser, teilweise auch trotz dieser großen Eigenart in Verbindung mit ganz außergewöhnlicher Beherrschung des Stoffes und alles dessen, was zu ihm nähere Beziehung hat, und mit einem tiefen und allseitigen Eindringen in seine Grundlagen sowohl wie nicht minder in alle seine Einzelheiten, ferner mit einer glänzenden und lichtvollen Form der Darstellung wurde das Werk sofort nach seinem Erscheinen als hochbedeutsam erkannt und anerkannt und fand die weiteste Verbreitung.

Dies gilt zunächst hinsichtlich der Theorie ganz uneingeschränkt. An Otto Mayer durfte, wer sich seitdem irgendwie wissenschaftlich mit dem deutschen Verwaltungsrechte beschäftigte, nicht mehr vorübergehen, sondern mußte zu seinen Ansichten Stellung nehmen, zustimmend oder, wenn er sich ablehnend verhalten wollte, nach sorgfältiger Prüfung und mit eingehender Begründung. So ist es denn auch, man kann wohl sagen, ausnahmslos geschehen. Dieser Erfolg beweist am besten den Wert. Denn mag manches Buch lediglich schon deshalb, weil sein Verfasser es verstanden hat, mit Geschick ein Gesetz für die Bedürfnisse der Praxis zu erläutern, aus sechs schon vorhandenen gleichen Büchern ein neues siebentes herzustellen u. dgl. mehr, Erfolg haben: ein Werk von der Art des Otto Mayerschen erlangt einen derartigen großen wissenschaftlichen Erfolg nur dadurch, daß es über alles Bisherige hervorragt und nicht nur Neues, sondern zugleich Besseres bringt.

Schwerer ist die Wirkung zu beurteilen, die Otto Mayers Ausführungen auf die Praxis, insbesondere diejenige der Verwaltungsgerichte, ausgeübt haben. Denn einmal gibt es in Deutschland so viele und so verschiedene Verwaltungsgerichte, selbst noch solche höchster Instanz, daß ihre Rechtsprechung kaum vollständig zu übersehen ist. Außerdem ist beim Mangel einer ausdrücklichen Bezugnahme auf Otto Mayer im Falle einer Übereinstimmung mit ihm und oft nicht minder selbst in dem einer Abweichung von ihm nicht ausgeschlossen, daß eine mehr oder weniger starke Beeinflussung durch seine Ausführungen stattgefunden hat, wenigstens meist unsicher, ob und in welchem Grade sie stattgefunden hat. Es kann sehr wohl nur unterlassen worden sein, dies zum Ausdrucke zu bringen. Mit genügender Bestimmtheit wird jedoch das eine ausgesprochen werden dürfen, daß die Wirkung auf die Praxis, obwohl gerade auch für sie dem Werke sehr viel zu entnehmen war, nicht unerheblich geringer gewesen ist als die auf die Theorie, wie ja denn allgemein aus mancherlei Gründen die Benutzung der Theorie bei den Verwaltungsgerichten stets hinter der bei den ordentlichen Gerichten zurückgeblieben ist und noch immer zurückbleibt. Gewiß hat das Werk, ebenfalls gleich von seinem ersten Erscheinen an, auf die Praxis eingewirkt, aber keineswegs so, wie es hätte geschehen können und geschehen sollen. Am stärksten ist eine Einwirkung beim sächsischen Oberverwaltungsgerichte zu erkennen, wozu wohl beigetragen hat, daß Otto Mayer seit 1903 in Leipzig eine sehr verdienstvolle Lehrtätigkeit als Professor des Verwaltungsrechts entfaltet. Geringer und zu gering macht sie sich bei dem preußischen Oberverwaltungsgericht und bei den meisten anderen deutschen Verwaltungsgerichtshöfen bemerkbar.

Was nun die zweite Auflage anbetrifft, von der gegenwärtig der erste Band vorliegt, so hat in der bis zu ihr verflossenen Zeit eine reiche Fortbildung des Verwaltungsrechts durch die Gesetzgebung, die Theorie und die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung stattgefunden. Vieles war daher neu zu verarbeiten und ist denn auch auf das sorgfältigste verarbeitet worden mit der Folge, daß es sich weniger um eine bloße neue Auflage als um eine vollständige Neubearbeitung handelt, die vom alten Texte nicht viel übrig gelassen hat, und mit dem in der Regel sehr seltenen Ergebnisse, daß der Umfang gegenüber dem des ersten Bandes in der früheren Auflage sich um fünf Druckbogen verringert hat. Außer dem vielen neuen Stoffe ist noch etwas der jetzigen Auflage zugute gekommen, nämlich die Erfahrungen, die sich Otto Mayer seit 1896 bis 1903 durch seine weitere ebenso vielseitige wie umfangreiche Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung von Elsaß-Lothringen erworben hat, und die besonders bei den Einzelheiten verwertet worden sind.

An der früheren Einteilung des ersten Bandes ist vollständig festgehalten worden. Er umfaßt also wieder nach einer Einleitung den allgemeinen Teil mit den drei Abschnitten: „Die geschichtlichen Entwickelungsstufen des deutschen Verwaltungsrechts", „Grundzüge der Verwaltungsrechtsordnung" und „Der Rechtsschutz in Verwaltungssachen", und vom besonderen Teile noch die beiden Abschnitte des ersten Buches: „Die Polizeigewalt" und „Die Finanzgewalt". Eine Änderung insoweit war, trotzdem gerade dieser Aufbau bei der ersten Auflage beanstandet worden ist, auch nicht zu erwarten. Hiermit erledigt es sich, jetzt noch Kritik daran zu üben, das um so mehr, als die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit solcher methodologischen Annahmen zu beurteilen eher Sache eines Theoretikers als eines Praktikers ist, der ungeachtet seiner theoretischen Neigungen und Bestrebungen doch bloß Praktiker geblieben ist, und der als solcher, wie grundsätzlich die Praktiker, mehr danach fragt, was geboten wird, als wie, in welcher Reihenfolge, nach welchem System usw. es geboten wird.

Es möchte von dieser — ohne meine Schuld verspäteten — Besprechung erwartet werden, daß sie Auskunft gibt, bei welchen wesentlichen Grundfragen Otto Mayer an seinen früheren Ansichten festgehalten hat, und bei welchen er davon abgewichen ist. Das wäre aber, auch nur annähernd erschöpfend durchgeführt, eine sehr mühevolle und weitläufige Arbeit, die keinen entsprechenden Wert hätte, zumal nicht für die Leser dieser Zeitschrift. Ähnliches gilt noch von einer Stellungnahme zu Ansichten, die in der jetzigen Auflage, sei es wiederholt, sei es geändert oder neu begründet worden sind. Eine bloße Erklärung von Zustimmung oder von Abweichung hat gar keinen Zweck und verlangt, um Wert zu haben, überall, soweit nicht bloß ganz untergeordnete Einzelheiten in Betracht kommen, ein tieferes

Eindringen in den Gegenstand. Wer sich so wie Otto Mayer nicht in ausgefahrenen Gleisen bewegt, sondern vielfach bisher ganz unbetretene Wege einschlägt, muß häufig auf Widerspruch gefaßt sein und sich damit begnügen, nur zu neuer Erörterung angeregt und dadurch eine Förderung gegeben zu haben, und Otto Mayer ist sich wohl bewußt, nicht stets unfehlbar zu sein und mitunter nicht das Richtige getroffen zu haben. Endlich ist es auch nicht einmal möglich, auf eine oder die andere Ausführung als besonders wertvoll hinzuweisen. Denn dann wären, ganz abgesehen von den Schwierigkeiten einer solchen Auslese, die mehr oder weniger, soweit sie nicht gar von Zufällen abhängen oder eine Geschmacksfrage sein sollte, doch in weitem Umfange rein persönlichen Neigungen und Anschauungen unterläge, so zahlreiche aufzuzählen, daß man in hartes Gedränge käme und Gefahr liefe, leicht entweder zu viel oder zu wenig zu tun. Nur das sei zu bemerken gestattet, daß mir selbst aus dem ersten Bande die Darstellung des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen und die der Polizeigewalt schon früher besonders bedeutend erschienen sind und auch jetzt wieder in der Form und mit dem Inhalte, den sie in der neuen Auflage haben, besonders bedeutend erscheinen.

Was sonach ausgesprochen werden kann, andrerseits aber auch nicht unterlassen werden darf auszusprechen, ist außer der gegebenen allgemeinen Charakterisierung des Werkes überhaupt und der neuen Auflage allein noch in erster Linie der Dank, der dem Verfasser dafür gebührt, daß er nach fast 20 Jahren, als die erste Auflage schon zu veralten drohte, uns die neue, kaum mehr erhoffte, in so vortrefflicher Durcharbeitung geschenkt hat. Daß diese zweite Auflage ebensosehr wie die frühere wieder die Theorie beherrschen und da, wo keine Zustimmung erfolgt, wenigstens zu weiterer Lösung von Zweifelsfragen beitragen wird, steht fest. Möge sie aber auch, und das ist das zweite, dem als einem Wunsche Ausdruck zu geben ist, auf die Praxis den ihr zukommenden befruchtenden Einfluß mehr als die erste Auflage ausüben.

Der zweite Band ist bereits in Arbeit. Hoffentlich erscheint er bald und gewährt dann zugleich durch ein eingehendes Sachregister die Möglichkeit einer leichteren Benutzung auch des ersten Bandes.

Senatspräsident Dr. Schultzenstein,
Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Berlin.

Dr. Otto: Die Gewißheit des Richterspruchs. Hannover 1915. Helwingsche Verlagsbuchhandlung.

Das Buch ist ein Sonderabdruck einer Abhandlung des Dresdener Oberlandesgerichtsrats, die in einzelnen Aufsätzen in den Jahrgängen 1912 und 1913 der Deutschen Richterzeitung erschienen ist, nur an wenigen Stellen mit kleinen Ergänzungen, außerdem mit drei Anhängen zu den Abschnitten II, III und IV versehen, von denen der Anhang B ausführliche Mitteilungen über den in der Deutschen Richterzeitung von 1914 vom Ersten Staatsanwalt Zeiler dargelegten, viel umstrittenen Plan der Errichtung eines Rechtshofs zur Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen[1]) enthält. Die Abhandlung zerfällt in 8 Abschnitte. Von diesen behandelt Abschnitt I die „Feststellung von Tatsachen", Abschnitt II die „Anwendung von Gesetzen", Abschnitt III „Rechtsprechung und Gesetzgebung", Abschnitt IV den „Prozeß als Spiel", Abschnitt V „Laienwelt und Rechtsprechung", Abschnitt VI „die Erfahrung als Grundlage für Gesetzesreformen", Abschnitt VII „Richterstand und Gesetzgebung", Abschnitt VIII „Umfragen und Justizstatistik als Hilfsmittel für Gesetzesreformen". Jeder einzelne Abschnitt hat auf seinem speziellen Gebiete wieder das Ziel auf „die Gewißheit des Richterspruches", welche der ganzen Abhandlung als Gesamtname gegeben ist.

Was der Verfasser unter der Gewißheit des Richterspruchs versteht, ist allerdings nicht klar. Der Abschnitt III beginnt mit den Worten:

„Der Richterspruch kann, erkenntnis-theoretisch betrachtet, niemals eine eigentliche Gewißheit, er kann nur eine Art von Wahrscheinlichkeit schaffen. (? !) Die Gewißheit des Richterspruchs im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs ist nicht mehr, als die für uns erreichbare höchste Wahrscheinlichkeit, gegen welche kein auffindbarer Gegengrund vorliegt."

Dies sind höchst dunkle Sätze. Der erste Satz enthält eine völlige Gedankenentgleisung. Nicht der Richterspruch kann als Schöpfer einer Ungewißheit und bloßen Wahrscheinlichkeit, sondern umgekehrt die mangelnde Gewißheit und bloße Wahrscheinlichkeit kann als Quelle des Richterspruchs bezeichnet werden. Jeder Richterspruch ist an sich gewiß, denn das Urteil ist „Gewißmachung des vom objektiven Recht gebilligten Zustandes" (Richard Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. S. 8). Ungewiß ist nicht die Konklusion (der Schlußsatz), sondern der Obersatz und der Untersatz (Tatbestand und Rechtssatz, vgl. S. 19 des Buchs), aus denen durch Konklusion das Urteil entnommen wird. Aus dem zweiten oben mitgeteilten Satze des Verfassers folgt denn auch, daß er unter Gewißheit des Richterspruchs nur die Gewißheit der Urteilsunterlagen (Tatbestand und Rechtssatz) versteht. Wenn er trotzdem von Gewißheit des Richterspruchs spricht, so ist dies eine undeutsche, lateinisierende Ausdrucksweise. Denn die Gewißheit soll keine Eigenschaft des Richterspruchs sein, der Genitiv „des Richterspruchs" ist ein genitivus objectivus, nicht subjectivus, mit dem Ausdruck Gewißheit des Richterspruchs ist gemeint die Gewißheit a u f den Richterspruch, d. h. auf ein Urteil ganz bestimmten Inhalts. Gemeint ist also die Voraussehbarkeit oder Berechenbarkeit eines Richterspruchs bestimmten Inhalts. Die Gewißheit bezieht sich hiernach nicht auf den Richterspruch als solchen, sondern auf den dem Gericht zur Entscheidung unterbreiteten Rechtsschutzanspruch; in Wahrheit handelt es sich nicht um die Gewißheit des Richterspruchs, sondern um die Gewißheit des Rechtsschutzanspruchs.

Der Verfasser sieht diese Gewißheit durch unsere geltende formelle und materielle Zivil-Gesetzgebung und deren Handhabung in der Praxis nicht genügend verbürgt und äußert sich in den acht verschiedenen Abschnitten seines Buchs darüber, auf welche Weise diesem Übelstande unter den dort bezeichneten Gesichtspunkten abgeholfen werden könnte. Es ist an sich zu begrüßen, daß ein solcher Übelstand auch von richterlicher Seite anerkannt wird, denn welcher Anwalt wird leugnen wollen, daß die beratende Tätigkeit des Anwalts seit dem 1. Oktober 1879, der uns die richterliche freie Beweiswürdigung, und vollends seit dem 1. Januar 1900, der uns ein biegsames materielles Recht beschert hat, wesentlich erschwert ist, weil die Gewißheit über den Ausfall des zu gewärtigenden Richterspruchs außerordentlich gelitten hat. Was aber der Verfasser in den einzelnen Abschnitten zur Bekämpfung des Übelstandes, den man als solchen anerkennen kann, auch wenn man ihn mit den sonstigen Vorzügen der neueren Gesetzgebung in Kauf nehmen will, an Vorschlägen beibringt, kann mit wenigen Ausnahmen nicht auf Zustimmung rechnen.

Zu diesen Ausnahmen rechne ich einen im Abschnitt I (Feststellung von Tatsachen) gemachten Vorschlag. Dieser Abschnitt bringt einen scharfen Angriff gegen die Handhabung der richterlichen freien Beweiswürdigung, was um so bemerkenswerter ist, als der Angreifende selbst dem Richterstande angehört. Er beklagt es mit Recht, daß dem Zeugnisse bei der Sache beteiligter Personen allzu oft vom Gericht mit Unrecht Glauben geschenkt wird und erklärt die richterliche Würdigung der Bekundungen einer beteiligten Person als großes Risiko, dem er mit folgendem bemerkenswerten Vorschlage abhelfen will:

„Man lasse grundsätzlich die Vernehmung beteiligter dritter Personen, man lasse auch die Vernehmung der Parteien als Zeugen zu; für den einzelnen Fall mache man jedoch die Vernehmung der Parteien und von Angehörigen der Parteien (schlechthin) sowie diejenige von Rechtsvorgängern und Ver-

[1]) Vgl. JW. 1914, 217 und citt. D. S.

tretern (wenigstens insoweit, als der Rechtsnachfolger oder der Vertretene seine Parteibehauptungen den Mitteilungen des Rechtsvorgängers oder des Vertreters entnimmt) von einem Antrage der Gegenpartei abhängig."

Dieser Vorschlag bezieht sich, wie man sieht, auf die Vernehmung nicht nur beteiligter dritter Personen, sondern auch der Parteien selbst, die er also auf Antrag der Gegenpartei als Zeugen vernehmen lassen will. Der Vorschlag ist, wenn man zunächst einmal von der Parteivernehmung selbst absehen will, beachtenswert. Er läuft darauf hinaus, daß die zugunsten einer Partei interessierten Personen nur von der beweispflichtigen Gegenpartei als Zeugen benannt werden können und bietet zu dem Schiedseid die doppelte Analogie, daß er, wie dieser die Gewissenhaftigkeit der Gegenpartei, so die der Anhänger der Gegenpartei anruft, und daß er einen letzten Notanker der sonst beweisfälligen Partei darstellt. Was aber die Parteivernehmung angeht, so hat der Verfasser zwar den Beschluß des Berliner Richtertags von 1913 angezogen, daß der geformelte Eid durch die eidliche Vernehmung der Parteien zu ersetzen sei, dagegen den dasselbe Thema behandelnden, aber viel eingehenderen Beschluß des 21. Deutschen Anwaltstages aus derselben Zeit mit Stillschweigen übergangen. Der Verfasser will den Schiedseid durch die zeugenschaftliche Vernehmung der Parteien ersetzen (vgl. S. 16, 33, 34), hat sich aber über die Ersetzung auch des Noteides durch Parteivernehmung nicht ausgelassen.

Im Abschnitt IV behandelt Verfasser den „Prozeß als Spiel". In diesem Abschnitt wird zunächst ohne ersichtlichen Zusammenhang mit dem Thema über den Schopenhauerschen Begriff der „eristischen Dialektik" und deren Anwendung auf dem Gebiete des Prozeßwesens als Rabulistik gehandelt, von welcher aber gesagt wird, daß sich die Berufsrichter nur sehr selten durch sie irreführen lassen, während bei logisch mindergeschulten Laienrichtern die Gewißheit der Rechtsprechung durch sie ernstlich gefährdet werden könne. Indes scheint der Verfasser auf die Bekämpfung solcher Rabulistik besonderen Wert zu legen, wie aus der Tatsache hervorgeht, daß er in einem Anhange zu diesem Abschnitte vollständig und wörtlich neun ausgewählte „Kunstgriffe" aus Schopenhauers Abhandlung „Eristische Dialektik" wiedergibt. Sodann geht der Verfasser auf das nach seiner Meinung weit bedeutsamere Spiel mit tatsächlichen Behauptungen, Eideszuschiebungen und Zeugenbenennungen über, dessen Zulassung durch die Gesetzgebung die Gewißheit der Rechtsprechung in einem kaum zu überschätzenden Umfange beeinträchtigen soll. Er verwirft zwar die Bezeichnung „Prozeßlüge" für Behauptungen, welche von den Parteien auf Grund bloßer Vermutungen aufgestellt werden, und eignet sich dafür die Wildhagensche Bezeichnung als „vorsorgliche Behauptungen" an; er erkennt auch eine Berechtigung des Anwalts zur Aufstellung solcher Behauptungen an, wendet sich aber gegen vermeintliche Ausartungen solcher Vorsorglichkeit in der Aufstellung auf bloßer Vermutung beruhender Behauptungen, ohne indes näher zu begründen, daß eine solche Ausartung in der Praxis tatsächlich bemerkbar geworden sei, sowie gegen die Benennung von beteiligten Zeugen und Eideszuschiebungen für solche vorsorglichen Behauptungen. Wie unklar sich in seinem Kopfe das Prozeßschicksal solcher Beweisantritte durch Eideszuschiebung gestaltet, zeigt folgender Satz:

„Da die Leistung jedes Parteieides bei uns nach gesetzlicher Regel vollen Beweis schafft, kann schon das Abschwören einer rein vorsorglichen Behauptung durch die Gegenpartei nach Befinden zu einer Verzerrung des Tatsachenbildes führen; erheblich größer wird die Gefahr dann, wenn der Eid zurückgeschoben und dadurch die Partei selbst der Versuchung unterworfen wird, die vorsorgliche Behauptung zu beschwören."

Wie durch Abschwörung einer vorsorglichen Behauptung eine Verzerrung des Tatsachenbildes herbeigeführt werden soll, ist unverständlich; die Verzerrung könnte doch höchstens durch die einer bloßen Mutmaßung entsprossene vorsorgliche Behauptung selbst bewirkt sein und das so verzerrte Bild würde durch Abschwören wieder auf sein Ebenmaß zurückgeführt werden. Durch Leistung des zugeschobenen Eides würde doch eine Verzerrung des Tatsachenbildes nur dann herbeigeführt werden, wenn die vorsorgliche Behauptung richtig wäre und die Gegenpartei daher durch ihre Abschwörung die Eidespflicht verletzen würde. In diesem Falle kann man doch aber keinen Vorwurf gegen die Aufstellung der vorsorglichen Behauptung erheben. Wenn nun aber gar diejenige Partei, welche eine vorsorgliche Behauptung unter Eideszuschiebung aufgestellt hat, durch Zurückschiebung des Eides der Versuchung zur Beschwörung ihrer Behauptung ausgesetzt werden soll, so übersieht der Verfasser, daß es sich bei vorsorglichen Behauptungeu immer um solche Tatsachen handelt, welche die sie behauptende Partei selbst nicht weiß, und der Zurückschiebung des Eides daher durch §§ 448, 445 ZPO. Schranken auferlegt sind, welche sie für diesen Fall fast stets ausschließen werden, daß aber, wenn die Partei wirklich einmal vor die Frage der Leistung eines ihr zurückgeschobenen Eides gestellt werden sollte, der von ihr zu leistende Eid gemäß § 459 ZPO. nur in der Überzeugungsform normiert sein würde!

Die Unzuträglichkeit aber, welche in der Benennung beteiligter Personen als Zeugen liegt, steht in keinem besonderen Zusammenhange mit der Aufstellung vorsorglicher Behauptungen; über sie ist oben bereits in anderem Zusammenhange gesprochen.

Es ist hiernach ganz abwegig, die Aufstellung vorsorglicher Behauptungen unter Beweisantritt als bloßes Spiel zu bezeichnen oder behaupten zu wollen, daß die Gewißheit der Rechtsprechung im Sinne des Verfassers hierdurch eine Beeinträchtigung erleide.

Alles in allem handelt es sich um eine feuilletonistische Arbeit, welcher ein höherer wissenschaftlicher, rechtspolitischer oder praktischer Wert nicht zuerkannt werden kann.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

Kurt von Rohrscheidt, Geheimer Regierungsrat: **Gewerbeordnung für das Deutsche Reich,** in ihrer neuesten Fassung mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und für Preußen, sowie mit dem Kinderschutz-, dem Stellenvermittlergesetz, dem Hausarbeitsgesetz und dem Gewerbegerichtsgesetz. Für den Gebrauch in Preußen erläutert. Zweite Auflage, Berlin 1912. Verlag von Franz Vahlen.

Das deutsche Gewerberecht bildet ein Rechtsgebiet für sich. Um es zu beherrschen, wäre eine ganze Bibliothek nötig, wenn es nicht in Gestalt von Kommentaren Kompendien gäbe, die alles notwendige zu umfassen beabsichtigen. Ein Kommentar, der dies nicht nur beabsichtigt, sondern in bewundernswürdiger Weise erreicht, ist der von Rohrscheidt, dessen zweite Auflage nunmehr abgeschlossen vorliegt. Das Gewerberecht ist von Reichs wegen nicht nur durch die Gewerbeordnung, sondern durch überaus zahlreiche Neben- und Ergänzungsgesetze geregelt. Außer Text und Kommentar der Reichsgewerbeordnung gibt Rohrscheidt den Text aller dieser Gesetze mit ausführlichem Kommentar. Zahlreiche Ausführungsgesetze der Einzelstaaten sind vorhanden. In Beziehung auf diese schließt sich der Verfasser in erster Linie an die preußische Gesetzgebung an, ohne jedoch die der übrigen Bundesstaaten zu vernachlässigen. Die Rechtsprechung im Gewerberecht ist keine einheitliche. Das preußische und sächsische Oberverwaltungsgericht, der bayrische Verwaltungsgerichtshof können voneinander abweichende Urteile sprechen. Das Reichsgericht kann von ihnen allen wieder abweichen. Rohrscheidt hat diese gesamte Rechtsprechung berücksichtigt und zwar im einzelnen so genau und scharf, daß meistens ein Nachlesen der Entscheidungen selbst überflüssig ist. Er war hierzu als Herausgeber des Gewerbearchivs, das eine Sammlung aller wichtigen sich auf das Gewerberecht beziehenden Entscheidungen bringt, besonders geeignet. Die noch erscheinenden

Bände des Gewerbearchivs bilden auch eine wertvolle und ausreichende Ergänzung des Kommentars, so daß dieser für den Erwerber auf eine lange Reihe von Jahren ausreichen wird. Dies ist auch bei dem Umfange und der Kostspieligkeit des Werks wünschenswert. Der große Umfang war aber hier notwendig, kleiner konnte der Kommentar beim besten Willen nicht sein. Er ist ein Muster von Kürze, Knappheit und Übersichtlichkeit, beherrscht von dem selbständigen, wissenschaftlichen, über dem gesamten Material stehenden Geiste des Verfassers. Da der Kommentar das preußische Landesrecht in erster Linie neben dem Reichsrecht berücksichtigt, so sollte kein preußischer Jurist — auch kein Ziviljurist — seine Anschaffung unterlassen. Die Fragen des Gewerberechts lassen sich wirklich nicht auf Grund des Gesetzestextes einfach aus dem Handgelenk entscheiben. Hierzu ist genaue Kenntnis der Rechtsprechung nötig. Wie umfangreich das Gebiet ist, erhellt daraus, daß trotz umfassender Darstellung immer noch einige Fragen unbeantwortet geblieben sind. Ist z. B., wie die Praxis dies jetzt tut, die Anwendung des § 27 GewO. ganz allgemein auf Rummelplätze, nicht bloß auf einzelne auf ihnen befindliche Anlagen, wie Kegelbahnen, Schießstände gerechtfertigt? Warum findet der § 49 GewO. nicht auf die im § 34 daselbst aufgeführten Gewerbe und auf die Stellenvermittler Anwendung? Ein kleiner Mangel ist auch der, daß § 34 GewO. noch immer die Geschäfte der Gesindevermieter und Stellenvermittler aufführt Die Anmerkung ergibt zwar den Fortfall der in Frage kommenden Worte des Gesetzes, es wäre aber auch wünschenswert, daß dies sofort aus dem Texte ersehen werden könnte. Derartige kleine Mängel berühren den hohen Wert des Buchs natürlich in keiner Weise.

Justizrat Rausnitz, Berlin.

Ludwig Meyer, Gerichtsassessor: **Die Anwendung des preußischen Lotteriegesetzes auf außerpreußische Preßerzeugnisse.** Verlag Schletterscheche Buchhandlung, Breslau 1914.

In seiner wenige Bogen umfassenden Schrift hat der Verfasser in Kürze, aber auch ohne allzutiefes Eindringen in die aus der Materie sich ergebenden Rechtsprobleme die wichtigsten strafrechtlichen Streitfragen des preußischen Lotteriegesetzes erörtert und kommt durchweg zu einwandfreien und für die Praxis brauchbaren Ergebnissen.

Im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. und der höchsten preußischen Gerichtshöfe prüft er zunächst die vielumstrittene Frage der Rechtsgültigkeit des preußischen Lotteriegesetzes gegenüber den §§ 286, 2 StGB. Mit zutreffenden Gründen beweist er, daß landesrechtliche Spielverbote trotz der reichsrechtlichen Strafdrohung des § 286 StGB. der rechtlichen Wirksamkeit nicht ermangeln. Die im § 763 BGB. festgestellte Gültigkeit von Lotterieverträgen staatlich genehmigter Lotterien schließt das Recht der Einzelstaaten, solche Verträge mit Strafe zu bedrohen, um deswillen nicht aus, weil diese Strafdrohungen nicht Ausfluß ethischer oder kriminalpolitischer Erwägungen sondern Maßnahmen rein finanztechnischer Natur sind. Auch Art. 33 der Reichsverfassung, wonach alle im freien Verkehr eines Bundesstaates befindlichen Gegenstände in allen anderen Bundesstaaten eingeführt werden dürfen, macht das Verbot des Verkaufes bundesstaatlicher Lose nicht unwirksam, weil die Bestimmung der Reichsverfassung sich ausschließlich gegen die zur Zeit ihres Inkrafttretens noch bestehenden Verkehrsbeschränkungen und Zollgesetze richtete, dagegen ein Eingreifen in die Strafgesetzgebung der einzelnen Staaten nicht bezweckte. Danach ist die Rechtsgültigkeit des Lotteriegesetzes im ganzen nicht zu bezweifeln.

Besonders eingehend erörtert Meyer sodann die Strafbarkeit der Versendung verbotener Veröffentlichungen an einzelne Personen nach Preußen sowie ihre Verbreitung durch außerhalb Preußens erscheinende periodische Druckschriften innerhalb des Staatsgebietes und auf deutschen Handels- und Kriegsschiffen. Verfasser kommt zu dem Ergebnis, daß solche Verbreitung innerhalb des preußischen Staatsgebietes strafbar sei, auf deutschen Handelsschiffen aber nur, wenn diese sich in preußischen Küstengewässern oder Häfen befinden, auf Kriegsschiffen nie.

Soweit die Verbreitung durch die Presse geschieht, liegt ein Preßdelikt im Sinne des Reichspreßgesetzes vor; Ort der Tat ist jeder Ort, an dem die Verbreitung stattfindet, und zuständig sind trotz § 7 Abs. 2 StPO. die Gerichte des Verbreitungsortes, weil bei der außerhalb Preußens erscheinenden Druckschrift nicht schon deren Inhalt sondern erst ihre Verbreitung in Preußen den strafbaren Tatbestand begründet; ein Ergebnis, das Meyer selbst als befremdlich erscheinend bezeichnet und das mehr dem die strenge Durchführung des Lotteriegesetzes fordernden praktischen Bedürfnis in Preußen, als einer folgerichtigen Auslegung des den fliegenden Gerichtsstand der Presse beseitigenden § 7 Abs. 2 StPO. entspricht.

Justizrat Dr. Loewenstein, Berlin.

Dr. **Werner Pinzger,** Landrichter in Magdeburg: **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.** Verlag W. Kohlhammer. 1914. 316 S. Preis 4,50 M.

Obgleich zu dem GmbHG. mehrere große Kommentare und mannigfache Textausgaben mit Anmerkungen vorliegen, fehlt dem vorliegenden Werk doch nicht die buchhändlerische Daseinsberechtigung. Es ist eine Handausgabe mittleren Umfanges, die durch vollständige Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgezeichnet ist. Die Erläuterungen sind knapp und inhaltreich, bisweilen allerdings zu kurz gefaßt. Auch die einschlägigen Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes sind miterläutert, leider nicht im Zusammenhange, sondern an den verschiedensten Stellen des Kommentars. Beigegeben sind Entwürfe für Gesellschaftsverträge sowie Formulare für Anmeldungeu u. dgl. Das Buch ist recht praktisch und kann namentlich wegen seines wohlfeilen Preises empfohlen werden.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

Adolf Arndt, Geheimer und Oberbergrat, o. ö. Professor der Rechte: **Allgemeines Berggesetz für den Preußischen Staat in seiner jetzigen Fassung nebst vollständigem Kommentar, den Ergänzungsgesetzen und Auszügen aus den einschlägigen Nebengesetzen.** Achte stark verbesserte Auflage. Freiburg i. B., J. Bielefelds Verlag, 1914. 317 S. Geb. 5,50 M.

Drei Jahre nach dem Erscheinen der 7. Auflage liegt bereits die 8. Auflage des Arndtschen kleinen Kommentars vor. Diese Tatsache zeigt, daß das brauchbare Werk sich seine Stellung in der bergrechtlichen Literatur erobert hat, wie denn der aus seinen zahlreichen sonstigen bergrechtlichen Schriften und Aufsätzen wohlbekannte Verfasser heute unter den Autoren auf diesem Gebiete einen unbestrittenen Rang einnimmt.

Zwischen der 7. und der 8. Auflage liegt das durch die RVO. notwendig gewordene neue Knappschaftsgesetz vom 3. Juni 1912, das nunmehr den 7. Titel ersetzt. Die 8. Auflage hat es an dessen Stelle in das ABG. eingefügt und kurz unter stetem Hinweis auf seinen Zusammenhang mit der RVO. kommentiert. Im übrigen ist das Buch im wesentlichen unverändert geblieben, nur ist überall die Berücksichtigung von Literatur und Rechtsprechung auf den neuesten Stand gebracht. Der Umfang des Buches ist dadurch verringert, daß in der 8. Auflage die Auszüge aus der Gewerbeordnung, soweit sie das Bergwesen betrifft, und das Kaligesetz weggelassen sind.

Rechtsanwalt Dr. H. Isay, Berlin.

Allgemeine Verfügung vom 14. Juni 1915, betreffend die Erledigung von Rechtshilfeersuchen im Felde. (PrJMBl. von 1915 Nr. 24 S. 116.) § 1 Nr. 3 des Gesetzes, betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine, vom 28. Mai 1901 (RGBl. S. 185) bestimmt:

„Im Felde (Einführungsgesetz zur Militärstrafgerichtsordnung § 5) sind beim Heere hinsichtlich der im § 1 Nr. 1, 6, 7, 8 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 bezeichneten Personen auch die Kriegsgerichtsräte und die Oberkriegsgerichtsräte zuständig:

1. ....
2. ....
3. Für die Erledigung von Ersuchen um Rechtshilfe, jedoch unbeschadet der Vorschriften des § 13 des Einführungsgesetzes zur Militärstrafgerichtsordnung."

Nach § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesrats vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 18) findet der § 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1901 auf die Kaiserliche Marine entsprechende Anwendung.

Da der § 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 28. Mai 1901 sich auf alle Angelegenheiten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit bezieht (Begründung zu § 1 des Entwurfs, StenB. des RT., 10. LP. II. Sess. 1900/1902, 1. Anlageband S. 372; Bericht der X. Kommission zu § 1, ebenda, 2. Anlageband S. 1165) und der § 13 des Einführungsgesetzes zur Militärstrafgerichtsordnung, dessen Fortgeltung vorbehalten ist, eine Sondervorschrift nur für Strafsachen enthält, so erstreckt sich die Vorschrift des § 1 Nr. 3 auch auf die Erledigung von Ersuchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Die hiernach zu ersuchenden richterlichen Militärjustizbeamten des Landheeres befinden sich im allgemeinen bei den Generalkommandos der Armeekorps, bei den Divisionen, den Etappeninspektionen und den Etappenkommandanturen sowie bei den Gouvernements der von deutschen Truppen besetzten ausländischen Festungen und Landesteile; bei Zweifeln über den zuständigen Militärjustizbeamten ist das Ersuchen am zweckmäßigsten an den Truppenteil usw. des zu Vernehmenden oder an eine dem Truppenteil übergeordnete Kommandobehörde zur Weitergabe an die zuständige Stelle zu richten. Die richterlichen Marinejustizbeamten befinden sich im allgemeinen bei den Stäben der höheren Marine-Kommandobehörden; bei Zweifeln über den zuständigen Marinejustizbeamten empfiehlt es sich, das Ersuchen um Rechtshilfe dem Herrn Staatssekretär des Reichs-Marineamts zwecks Weitergabe zu übersenden.

Berlin, den 14. Juni 1915.

Der Justizminister.
In Vertretung: Mügel.

Anmerkung. Mit dieser Verfügung ist die auch in dieser Zeitschrift mehrfach erörterte Frage (cfr. JW. 1914 S. 1044, 1135; 1915 S 63 siehe auch oben S. 733) für die Praxis in Preußen im wesentlichen beseitigt. Da die Vorschrift kein neues Recht schaffen, sondern nur auf das bestehende Recht verweisen will, dürfte auch die Rechtsprechung der übrigen Bundesstaaten keine Bedenken haben, sich dem anzuschließen. (Vgl. auch Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens S. 12, 13, 51, 59, 60 und JW. 1915, 467). D. S.

Haben Italiener Ausländervorschuß zu zahlen? Seit dem Eintritt Italiens in den Weltkrieg geschieht es nicht selten, daß von italienischen Klägern, die vor deutschen Gerichten auftreten,[1] die Zahlung von Ausländervorschuß verlangt wird. Das Verlangen ist zur Zeit nicht berechtigt. Deutschland und Italien haben zwei Verträge geschlossen, welche die beiderseitigen Staatsangehörigen wechselseitig von der Vorschußpflicht befreien: den deutsch-italienischen Handelsvertrag vom 6. Dezember 1891 (RGBl. 1892, 97) und das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Mai 1905 (RGBl. 1909, 409). Art. 3 Abs. 2 des Handelsvertrages verbürgt den beiderseitigen Staatsangehörigen hinsichtlich der Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte vor Gericht „alle Rechte und Befreiungen der Inländer" und Art. 17 des Haager Abkommens schließt jede Art von Sicherheitsleistung für Angehörige der Vertragsstaaten ausdrücklich aus. Beide Verträge stehen wie alle völkerrechtlichen Verträge so lange zwischen den Vertragschließenden in Kraft, als sie nicht rechtlich (durch Kündigung oder Zeitablauf) oder tatsächlich (durch Eintritt des Kriegszustandes) ihr Ende erreicht haben. Das kann unbedenklich als die völkerrechtlich herrschende Lehre bezeichnet werden (vgl. die Entscheidungen des RG., DJZ. 1915 S. 817 und 616). Da Rechtsgründe die Verträge nicht außer Kraft gesetzt haben, gelten sie so lange fort, bis der Kriegszustand zwischen dem Deutschen Reich und Italien eingetreten ist. Das ist zur Zeit nicht der Fall. Zwar bedarf es für den Eintritt des Kriegszustandes nicht der formellen Kriegserklärung. Indessen fehlt es bis heute auf beiden Seiten an Kundgebungen, welche die Absicht zeigten, über den — unzweifelhaft erfolgten — Abbruch der diplomatischen Beziehungen hinauszugehen. Bezeichnend dafür ist, abgesehen von den militärischen Vorgängen, der Umstand, daß das zuerst in einer Schweizer Tageszeitung veröffentlichte und für den Kriegsfall zwischen den beiden Staaten geschlossene Abkommen, an dessen Existenz kein Zweifel besteht, bis heute amtlich nicht veröffentlicht worden ist. Ist somit der Kriegszustand zwischen dem Deutschen Reiche und Italien zur Zeit noch nicht eingetreten, so stehen die völkerrechtlichen Verträge zwischen beiden Staaten noch in Kraft. Italiener sind daher vor deutschen Gerichten zur Zeit noch von der Vorschußpflicht befreit.

Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

[1] Das ist zulässig wegen aller nichtvermögensrechtlichen Ansprüche sowie wegen derjenigen vermögensrechtlichen Ansprüche, die am 31. Juli 1914 oder später entstanden sind (Verordnung des Bundesrats vom 7. August 1914, RGBl. S. 360).

Zwei Bemerkungen zum Gesetze über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851. 1. Verkündung bei Trommelschlag oder Trompetenschall. § 3 des Gesetzes bestimmt, daß die Erklärung des Belagerungszustandes bei Trommelschlag oder Trompetenschall zu verkünden und außerdem durch Mitteilung an die Gemeindebehörden, durch Anschlag an öffentlichen Plätzen sowie durch öffentliche Bekanntmachung in Blättern ohne Verzug zur allgemeinen Kenntnis zu bringen ist. In der Rechtslehre gehen nun die Ansichten weit auseinander, welche Bedeutung dieser Vorschrift und insbesondere der ganz außergewöhnlichen Verkündungsart „bei Trommelschlag oder Trompetenschall" zukommt. Während Oppenhoff (Anm. 5 zu § 4 EGStGB.) und Laband der Ansicht sind, diese besondere Verkündungsart müsse in jeder einzelnen Gemeinde erfolgen, verlangen Olshausen (Anm. 7) und Groschuff nur, daß diese Form an dem Orte gewahrt wird, von dem die Erklärung des Belagerungszustandes ausgeht, das ist der Aufenthaltsort des Kaisers bei Erklärung des Kriegszustandes. Diese Auffassung erscheint mir ganz unzweckmäßig. Mit Recht wird von Groschuff darauf hingewiesen, daß durch diese Verkündungsart recht eindringlich auf die Einführung dieses Ausnahmezustandes hingewiesen werden soll. Allein diese Wirkung der besonderen Verkündungsart entfällt, wenn der Kaiser einen von seinem Aufenthaltsorte weit entfernten Teil des Bundesgebiets in Kriegszustand erklärt oder wenn der Kaiser sich bei Erklärung desselben etwa im Auslande befindet. Alsdann erscheint die Verkündung bei Trommelschlag oder Trompetenschall am Aufenthaltsorte des Kaisers überhaupt ausgeschlossen. Es ist nun von Interesse, aus den Materialien des Belagerungszustandsgesetzes zu ersehen, wie der Gesetzgeber sich die Erfüllung dieser Vorschrift gedacht hat und welche Bedeutung er

ihr beigelegt wissen wollte. In dem Kommissionsbericht zur Erwägung des Entwurfs der Verordnung über den Belagerungszustand heißt es[1]): Es wurde bemerkt, daß es ungewiß erscheine, ob der Belagerungszustand als erklärt zu betrachten sei, und mit seinen Folgen eintreten solle, bloß nachdem er bei Trommelschlag verkündet worden sei, oder ob auch die vorgeschriebenen Mitteilungen und Anschläge erfolgt sein müssen. Die Kommission einigte sich in ihrer Mehrheit dahin, daß es überhaupt nur darauf ankomme, daß die Erklärung des Belagerungszustandes den Beteiligten bekanntgemacht werde, daß die Art der Bekanntmachung aber durch die Umstände bedingt sei und daher den betreffenden Behörden überlassen werden müsse. Wo die Verkündung durch Ausruf bei Trommelschlag oder Trompetenschall bewirkt werden könne, dürfe sie nie unterlassen werden, aber auch jede andere im Gesetz vorgesehene Verkündungsweise müsse genügen, und der Belagerungszustand trete sofort ein, die Verkündung möge in der einen oder der anderen der vorgeschriebenen Arten erfolgt sein. Dieser Ansicht wurde auch die unverändert in das Gesetz übergegangene Fassung des Entwurfs für entsprechend erachtet. § 3 wurde dann in der ersten Kammer, nachdem diese Erwägungen vom Berichterstatter vorgetragen worden waren, ohne Diskussion angenommen.[2]) Danach ist also die Beobachtung der besonderen Verkündungsform gar nicht Vorbedingung für die Gültigkeit der Erklärung des Belagerungszustandes, und ihre Bedeutung für die rasche, allgemeine Verbreitung der Kenntnis von dem Belagerungszustand ist in der jetzigen Zeit, wo die rasch arbeitende Tagespresse eine so allgemeine Verbreitung gefunden hat, erheblich zurückgetreten. Es ist daher zutreffend, wenn in der Denkschrift zu dem Entwurfe eines Gesetzes über den Belagerungszustand für Elsaß-Lothringen, nach welchem die Verkündung bei Trommelschlag oder Trompetenschall in den mit Truppen besetzten Orten erfolgen sollte, bemerkt wird, daß dies dem preußischen Gesetze entspreche. Wäre die Ansicht von Oppenhoff richtig, dann müßte in jedem Falle, wo das Belagerungsgesetz zur Anwendung gebracht werden soll, festgestellt werden, ob am Orte der Tat die Verkündung des Kriegszustandes bei Trommelschlag oder Trompetenschall stattgefunden hat, was natürlich bei kleineren Gemeinden in der Regel nicht geschehen ist.

2. **Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte bei ideal konkurrierenden Vergehen.** Zu den vielen Zweifelsfragen, welche die knappen Bestimmungen des Belagerungszustandsgesetzes ausgelöst haben, gehört auch die, wie bei Idealkonkurrenz von Delikten vorzugehen ist, von denen das eine vor die ordentlichen Gerichte, das andere vor die Kriegsgerichte gehört. Amtsrichter Müller (Recht 1915 S. 43) und Gerichtsassessor Damerow (JW. 1915, 16) vertreten die Ansicht, daß in solchen Fällen der Grundsatz „ne bis in idem" nicht Platz greift, daß vielmehr jedes Gericht das zu seiner Zuständigkeit gehörige Delikt selbständig ohne Rücksicht auf das andere Gericht abzuurteilen hat. Während letzterer aber annimmt, daß beide Urteile uneingeschränkt nebeneinander zu vollstrecken seien, vertritt ersterer unter Hinweis auf RGSt. 46, 55 die Ansicht, daß das eine Gericht die von dem anderen Gerichte erkannte Strafe in Abzug zu bringen hat. Beide Ansichten erscheinen bedenklich.

Allerdings hat das RG. (E. 33, 405) in einem Falle, in welchem die Strafkammer den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung freigesprochen und es abgelehnt hatte, zu der ideell konkurrierenden Zuwiderhandlung gegen Vorschriften der Rheinschiffahrtspolizeiordnung Stellung zu nehmen, diesen Standpunkt gebilligt. Es führte dabei aus, daß das ordentliche Gericht sich mit einer Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen die genannte Polizeiverordnung vorliege, sich von vornherein gar nicht befassen durfte, weil zur Aburteilung derartiger Verstöße Sondergerichte bestellt seien, und daß die Strafkammer daher die Tat des Angeklagten nur unter dem Gesichtspunkte einer Tötung einer Prüfung und Entscheidung unterziehen durfte. In dem entschiedenen Falle erscheint das Ergebnis, daß nämlich die Strafkammer nicht über das allein übrig bleibende vor die Schiffahrtsgerichte gehörige Vergehen aburteilen durfte, zutreffend. Denn stellt sich bei einer solchen bei Eröffnung des Verfahrens angenommenen Idealkonkurrenz heraus, daß der Tatbestand des allein vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Vergehens in Wirklichkeit nicht gegeben ist, so läßt sich die Zuständigkeit des Gerichts für das nach dessen Ansicht allein vorliegende, vor ein Sondergericht gehörige Delikt in keiner Weise begründen. Das ordentliche Gericht bzw. im umgekehrten Falle das Sondergericht wird das Verfahren alsdann wegen Unzuständigkeit einzustellen haben. Anders liegt es aber meines Erachtens trotz der Entscheidung des RG., wenn die Tatbestände beider Delikte gegeben sind. Die Regel des § 73 gilt für das gesamte Strafrecht, ganz gleich, ob zur Aburteilung das ordentliche Gericht oder ein besonderes Gericht zuständig ist. Das Prinzip ist, der Tatbestand des dem Angeklagten günstigeren Gesetzes wird von dem Tatbestande des ihm ungünstigeren Strafgesetzes vollkommen absorbiert. Das RG. geht darin so weit, daß es nicht einmal ein in dem milderen Gesetze enthaltenes Strafminimum als für den Richter verbindlich erachtet, so daß dem Tatbestande des milderen Gesetzes auch für die Strafzumessung nur die Bedeutung eines vom Richter frei zu würdigenden Begleitumstandes zukommt. Diese so vollkommene Absorption soll nun verleugnet werden, wenn die ideal konkurrierenden Delikte teils vor die ordentlichen, teils vor besondere Gerichte gehören? Hieße das nicht das formale Strafrecht über das materielle stellen? Hält man an dem Prinzip der Absorption fest, so geht das eine Delikt in dem anderen gewissermaßen unter, es kommt ihm keine selbständige Bedeutung mehr zu, das härtere Strafgesetz bestimmt den Charakter der Handlung und damit auch allein die Zuständigkeit. Nur so läßt sich auch der oberste Grundsatz unserer Strafrechtspflege „ne bis in idem" verwirklichen. Ein zwingender Grund, ihn für derartige Fälle zu durchbrechen, kann nicht anerkannt werden. Oder sollte es wirklich das öffentliche Interesse erfordern, daß, wenn jemand in Kriegszeiten im Streite einem anderen einen Revolver entreißt und ihn damit erschießt, neben der vom Schwurgericht ausgesprochenen Strafe wegen vorsätzlicher Tötung das Kriegsgericht noch besonders wegen der unbefugten Waffenführung entscheiden muß, anstatt daß das ordentliche Gericht allein über diese einheitliche Tat erkennt?

Gerade was die Kriegsgerichte anlangt, wurde bei Beratung des Belagerungszustandsgesetzes auch zur Sprache gebracht, wie bei einer Verbrechensmehrheit vorzugehen sei.

Abgeordneter v. Zander äußerte sich damals in der 1. Kammer:[3])

„Es werden in der Praxis viel Zweifel entstehen, wie es gehalten werden soll, wenn eine Konkurrenz von Verbrechen eintritt, nämlich von solchen Verbrechen, die teils vor ein Kriegsgericht gewiesen sind, teils dem gewöhnlichen Kriminalgericht verbleiben sollen. In solchen Fällen wird es sehr zweifelhaft sein, wer sie in die Hand nehmen soll, ob der Staatsanwalt oder der Auditeur . . . Ich bin der Ansicht, daß die Zweifel nach dem bestehenden allgemeinen Recht über die Konkurrenz der Strafgerichte zu lösen sind, ich gestehe jedoch, daß ich auch eine andere Meinung sehr wohl gelten lasse."

Es wurde jedoch von keiner Seite damals etwas hierzu geäußert. Man kann daraus ersehen, daß jedenfalls von einem der gesetzgebenden Faktoren damals der Gedanke, daß bei Idealkonkurrenz die ordentlichen Gerichte auch für die an sich zur Zuständigkeit der Kriegsgerichte gehörigen Straftaten berufen sein könnten, keineswegs abgelehnt worden ist.

Der hier vertretene Standpunkt dürfte auch erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe für sich haben. Er verhindert, daß derselbe Tatbestand vor zwei verschiedenen Gerichten verhandelt werden muß,

---

1) Nr. 51 der Drucks. der 1. Kammer, 2. LP. 1. Sess. Bd. 1.

2) StenB. 1. Kammer Bd. 1 S. 173.

3) Vgl. StenB. der 1. Kammer 1850/51 Bd. 1 S. 197.

wodurch die Arbeit der Behörden, die Belästigung der Zeugen und die Kosten verdoppelt werden würden und leicht hinsichtlich der Beweiswürdigung zwei sich widersprechende Entscheidungen nebeneinander bestehen können. Die Ansicht von Müller — doppeltes Verfahren, aber Anrechnung der einen Strafe auf die andere — führt praktisch entweder zu demselben Ergebnis oder scheitert bei der Durchführung. Ist nämlich die von beiden Gerichten verhängte Strafe gleichartig, so führt der Abzug der einen Strafe von der anderen praktisch zu einer Aufhebung des früheren Urteils, oder wenn dieses die höhere Strafe ausgesprochen hat, zu einem Verzicht des zuletzt erkennenden Gerichts auf Bestrafung für das zu seiner Zuständigkeit gehörige Delikt. Sind aber die Strafen verschiedenartig, hier Geldstrafe, dort Freiheitsstrafe, so fehlt es an jedem Anhalte, wie der Abzug vorgenommen werden soll. Die Scheidewand, die man durch Auseinanderreißen eines einheitlichen Tatbestandes zwischen den ordentlichen Gerichten und den Kriegsgerichten aufrichten will, erscheint mir gekünstelt. Beide sind Zwillingsschwestern, nicht feindliche Brüder, und aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich nicht der geringste Anhalt dafür, daß etwa die Kriegsgerichte ein Produkt des Mißtrauens gegen die ordentlichen Gerichte sind. Das Kriegsgericht in Oppeln hat auch in konsequenter Durchführung der hier vertretenen Auffassung entweder das ideal konkurrierende, an sich vor die ordentlichen Gerichte gehörige Vergehen mit zur Aburteilung gebracht, wenn es das mildere im Sinne des § 73 StGB. war, oder aber im umgekehrten Falle die ganze Sache ungeteilt an die ordentlichen Gerichte abgegeben.[4])

Landrichter Dr. Hertel, Oppeln.

Zur Entscheidung des Reichsgerichts über die Kriegsklausel. Zu der Frage der Gültigkeit und Anwendbarkeit der sogenannten Kriegsklausel bei Lieferungsverträgen, ist schon verschiedentlich von Gerichten und in Aufsätzen Stellung genommen.

Nunmehr liegt auch eine Entscheidung des RG. vor, und zwar vom 20. Mai 1915 (L II. 83/15).

Es wird darin ausgeführt:

„Unbedenklich ist, daß die Düsseldorfer Mühle den Vertrag unter der Bedingung abgeschlossen wissen wollte: wenn der Krieg ausbricht, will ich nicht gebunden sein. Diese Klausel kann keinen anderen Sinn haben, als wie das OLG. angenommen hat. Dagegen ist es weitere Auslegungsfrage, welche Ereignisse gemeint sind. In dem Falle des Ausbruchs eines Krieges, der auf die Weizenlieferung keinen Einfluß hat, kann die Klausel allerdings nicht zur Anwendung gebracht werden. Hier ist ein gewaltiges Ereignis eingetreten, das auf die abgeschlossene Lieferung zweifellos einen gewaltigen Einfluß ausgeübt hat. Dem OLG. kann deshalb in seinen Ausführungen nur beigetreten werden."

Der Schlußschein, in dem die Kriegsklausel enthalten war, lautete:

„Streiks, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, höhere Gewalt vorbehalten."

Die Entscheidung des RG. ist von weittragender Bedeutung, da viele derartige Prozesse entweder schon im Lauf sind oder noch angestrengt werden sollen.

Ist nun dieser Entscheidung ohne weiteres beizupflichten oder erheben sich nicht manche Bedenken gegen eine derartige Auslegung der Klausel? Wenn das RG. sagt: Die Düsseldorfer Mühle wollte den Vertrag sicherlich unter der Bedingung abgeschlossen wissen, daß, wenn der Krieg ausbricht, sie nicht gebunden sein wolle", so mag dieses zugegeben werden; jedoch erhebt sich die Frage, ob der andere Vertragsteil auch die Klausel in diesem Sinne wollte, denn eine gültige Vereinbarung kann nur durch Übereinstimmung der Parteien zustande kommen. Dies aber dürfte abzuweisen sein. Der Händler, der Mehlverbraucher, der Bäcker würde sicherlich einem solchen Sinn der Klausel nicht zugestimmt haben, denn er setzte sich mit Eintritt eines Krieges der Gefahr aus, den neuen Bedingungen des Lieferanten, die vielleicht nach Lage der Dinge gar nicht zu rechtfertigen waren, auf Gnade und Ungnade ergeben zu sein, wenn er nicht sein Geschäft schließen und alles, Kapital und Kundschaft, verlieren wollte.

Eine derartige Auslegung, wie sie das RG. vornimmt, könnte in wirtschaftlicher Beziehung für den Staat die schlimmsten nicht abzusehenden Folgen haben. Klauseln solchen oder ähnlichen Inhalts sind allen größeren Lieferungsverträgen in jeder Branche beigefügt. Ist ihr Eintritt nun ohne weiteres Eingehen auf die besondere Lage eines jeden Falles, wie es verlangt werden muß, schon gegeben, weil „ein gewaltiges Ereignis eingetreten ist, das auf die abgeschlossene Lieferung zweifellos einen gewaltigen Einfluß hat", wie das RG. ausführt, so sind in dem Momente der Kriegserklärung alle derartigen Verträge außer Kraft gesetzt, denn diese vom RG. geforderte Bedingung liegt für alle Branchen gleichmäßig vor. Einfluß hat der Krieg des eigenen Landes auf die Lieferung jeder Ware.

Im gleichen Augenblick würde unser ganzes gewerbliches und industrielles Leben still stehen, und der Spekulation bei Abschluß neuer Verträge wäre Tor und Tür geöffnet. Private Aufkäufer der notwendigsten Rohstoffe könnten die Preise auf an sich nicht zu rechtfertigende Höhen treiben, so daß der Staat sofort eingreifen müßte. Ist dieses nun ein irgendwie befriedigender Zustand? Nein, eine derartige Wirkung der Kriegsklausel und ihrer Auslegung müßte dem Lande so viel schaden, wie eine verlorene Schlacht.

Die einzig mögliche und befriedigende Erklärung der Klausel bleibt die, daß das Gericht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bei jedem Einzelfall zu prüfen hat, inwieweit der Kriegsausbruch eine Veränderung der Leistungsmöglichkeit des Lieferanten herbeigeführt hat, um danach zu urteilen, ob in dem betreffenden Fall der Eintritt der Kriegsklausel zu bejahen ist oder nicht.

Bei einer Fassung der Klausel, wie im vorliegenden Fall, dürfte es dem Gericht sogar zustehen, die Verpflichtung des Lieferanten zur Teillieferung auszusprechen. Gerade bei Mehllieferungen — wie im vorliegenden Fall — war der Ausbruch des Krieges nicht derartig einschneidend, besonders wo die neue Ernte im gleichen Monat eingebracht wurde und, wie sich auch erwiesen hat, Deutschland zum größten Teil seinen Bedarf selbst decken kann, daß jeder Vertrag mit Kriegsklausel sofort ganz außer Kraft gesetzt werden durfte.

Auf jeden Fall ist die Beweisführung des RG., die mit ihren Worten auf jeden Vertrag mit Kriegsklausel zutrifft, bedenklich.

Dr. Dicken, Rechtsanwalt am OLG. Düsseldorf.

Mobile oder gegen den Feind verwendete Truppenteile. Die zutreffenden Ausführungen von Delius JW. 1915, 539 möchte ich durch einen Hinweis ergänzen.

In der amtlichen Begründung des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes heißt es S. 6: „Die Worte ‚gegen den Feind geführt' sind durch ‚gegen den Feind verwendet' ersetzt worden, weil bei einer engen Auslegung des ersteren Ausdrucks die Absicht des Gesetzes in einzelnen Fällen vereitelt werden könnte." Damit ist nicht jede Befassung deutscher Soldaten mit dem Feinde in den Begriff „gegen den Feind verwendet" aufgenommen, sondern, wie sich aus dem übrigen Inhalte der Ziff. 1 des § 2 KTSchG. ergibt, nur die militärische im engeren Sinne. Die Truppen müssen, wenn sie unter Ziff. 1 des § 2 fallen sollen, zu einer militärischen Operation gegen den Feind verwendet worden sein. Es gibt aber noch zahlreiche andere Verwendungen gegen den Feind außer der rein militärischen. Die feindlichen Kriegsgefangenen bleiben allerdings Feinde, wie das OLG. Dresden LeipzZ. 1914 Sp. 1867 ausführt. Aber die Bewachung der Feinde ist keine militärische Operation, sondern eine kriegspolizeiliche

---

[4]) Vgl. die Erkenntnisse in der DtschStRZ. 15, 91 f.

Maßnahme. Wenn ein Offizier des stellvertretenden Generalkommandos eine besonders praktische Kriegsverwaltungsmaßnahme ausarbeitet, so richtet sich diese bewußt in allererster Linie gegen den Feind und schadet dem Feinde vielleicht mehr, als ein ganzes Regiment im Felde. Aber die Maßnahme ist keine kriegerische, keine militärische im engeren Sinne. Kein Mensch wird sagen, daß jener Offizier des Generalkommandos gegen den Feind verwendet worden sei. Dieser Gesichtspunkt ist bereits angedeutet in der Entscheidung des OLG. Cassel vom 27. Februar 1915 (LeipzZ. 1915 Sp. 566), welche eine entgegengesetzte Meinung vertritt wie das OLG. Dresden.

Auch die Entscheidungen des OLG. Braunschweig vom 2. Februar 1915 (LeipzZ. 1915 Sp. 561) und des LG. Kiel vom 27. Februar 1915 (LeipzZ. 1915 Sp. 460) fassen den Begriff „mobil" viel zu weit. Zu ihrer Widerlegung sei auf die Ausführungen von Ottinger, JW. 1914, 1071 und Haberstumpf, DRZ. 1914 Sp. 891 hingewiesen. Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf, München.

Das Recht auf Akteneinsicht beim Geschäftsaufsichtsverfahren. Beantragt der Schuldner die Geschäftsaufsicht, so hat er mit dem Antrag ein Verzeichnis der Gläubiger unter Angabe ihrer Adressen, eine Übersicht des Vermögensstandes in Form einer Gegenüberstellung der einzeln aufzuführenden Aktiven und Passiven und, sofern er Kaufmann ist, auch eine letzte Bilanz einzureichen (Bekanntmachung des Bundesrats vom 8. August 1914 § 2). An der Einsichtnahme dieser Urkunden wird der Gläubiger oft aus den verschiedensten Gründen ein erhebliches Interesse haben. Das sind teils Gründe, die mit dem Verfahren selbst zusammenhängen. So wenn er wissen will, ob mit Rücksicht auf die Art der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung die Erwirkung eines Titels zwecks alsbaldiger Vollstreckung nach Aufhebung des Verfahrens geboten ist. Teils sind es Momente außerhalb desselben. So, wenn er die bisher geheimgehaltenen Beziehungen des Schuldners kennen lernen will.

Nun läßt die Bekanntmachung des Bundesrats (§ 1) keinen Zweifel darüber, daß das Institut der Geschäftsaufsicht lediglich im Interesse des notleidenden Schuldners und nicht des Gläubigers geschaffen worden ist. Vornehmster Zweck der Geschäftsaufsicht ist, dem Schuldner die Wunden, die der Krieg ihm geschlagen hat, allmählich heilen zu helfen und ihn einer wirtschaftlichen Gesundung nach dem Kriege entgegenzuführen. Daß daneben die Gläubiger aus den Einkünften befriedigt werden sollen, ist nur sekundärer Natur. So würde auch dann der Anordnung der Geschäftsaufsicht nichts im Wege stehen, wenn mit Bestimmtheit vorauszusehen wäre, daß die Gläubiger während der Dauer der Geschäftsaufsicht auch nicht einen Heller erhalten. Daher ist auch nur der Schuldner zur Stellung des Antrags berechtigt. Das ganze Aufsichtsverfahren behandelt den Gläubiger dagegen lediglich als passiven, leidenden Teil, der sowohl auf sofortige Zahlung wie auch gleichmäßige Befriedigung verzichten muß. Der Gläubiger hat auf die Anordnung der Geschäftsaufsicht die Bestellung der Aufsichtsperson, die Fortführung und Aufhebung des Verfahrens nicht den mindesten Einfluß. Daher ist die analoge Anwendung konkursrechtlicher Bestimmungen bei der Wesensverschiedenheit beider Institute verfehlt (vgl. Breit JW. 1915, 61 gegen Jäger, BankArch. 1914, 31). Die Parteibefugnisse aus § 299 Abs. 1 ZPO. in Verbindung mit § 4 Abs. 2 der Bekanntmachung und § 72 KO. können daher dem Gläubiger im Aufsichtsverfahren nicht zugesprochen werden.

Es bleibt daher nur das Akteneinsichtsrecht des Gläubigers als eines Dritten nach § 299 Abs. 2 ZPO. übrig, sofern er ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Diese Bestimmung bedeutet gegenüber der Vorschrift des Abs. 1 für das Aufsichtsverfahren insofern eine bedeutsame Einschränkung, als es dem Gläubiger in den meisten Fällen nicht gelingen wird, ein rechtliches Interesse glaubhaft zu machen und so durch die Einsichtnahme den Zweck des Geschäftsaufsichtsverfahrens, Stärkung des Schuldners unter staatlicher Mitwirkung und Ausschaltung der Gläubigerrechte, eventuell zu gefährden. Nur in denjenigen Fällen dürfte ohne weiteres ein rechtliches und nicht nur wirtschaftliches Interesse anzuerkennen sein, in denen der Gläubiger gemäß § 8 der Bekanntmachung die Entscheidung des Gerichts darüber anruft, ob sich die Aufsichtsperson bei Verteilung von billigem Ermessen hat leiten lassen. Aber auch hier wie in anderen Fällen, in denen der Gläubiger ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht hat, wird die in das Ermessen des Richters gestellte Befugnis, die Akteneinsicht zu gewähren, („kann") eine recht brauchbare Handhabe sein, dem Gläubiger nur insoweit Einsicht zu gestatten, als sein rechtliches Interesse reicht und die Zwecke der Geschäftsaufsicht es erfordern.

Gerichtsassessor Dr. Max Mendel, Bonn.

Zur Anwendung des § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.). In JW. 1914, 962 hatte ich die Frage erörtert, ob eine Einstellung der Vollstreckung auf Grund des § 3 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) schon vor oder ob sie erst nach der Androhung oder Vornahme einer Vollstreckungsmaßregel erfolgen könne. Ausgehend von der Bestimmung des Begriffs „Vollstreckungsgericht" in § 764 Abs. 2 ZPO. hatte ich darauf hingewiesen, daß es vor dem Beginne oder der Androhung der Vollstreckung mitunter zweifelhaft sein könne, welches Gericht für die Entscheidung über einen Antrag aus § 3 das örtlich zuständige sei (vgl. hierzu § 802 ZPO.). Dieser gelegentlich auftauchende Zweifel ist durch die neue Fassung der genannten Bekanntmachung, d. h. durch die Verordnung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.), nicht beseitigt worden, wenngleich dieselbe jetzt in § 5 bestimmt, daß die Einstellung der Vollstreckung auch schon vor dem Beginne der Vollstreckung durch das Vollstreckungsgericht erfolgen kann. Denn auch gerade in diesem Falle können unter Umständen die verschiedensten Amtsgerichte als „Vollstreckungsgerichte" zuständig sein. Es folgt dies:

a) aus § 764 Abs. 2, Alternative 1, ZPO. (da dessen zweite Alternative hier nicht in Frage kommen kann), wonach als „Vollstreckungsgericht", sofern nicht das Gesetz ein anderes Gericht bezeichnet, dasjenige AG. anzusehen ist, in dessen Bezirk die Vollstreckung stattfinden soll,

b) aus den §§ 758, 808, 809, 828 Abs. 2, 899, 930 ZPO. und den §§ 1 und 2 ZVG., wonach, je nach der Verschiedenartigkeit der zu pfändenden Vermögensstücke des Schuldners oder des sonstigen Zieles der Vollstreckung, ganz verschiedene Gerichte, und zwar ausschließlich (§ 802 ZPO.) als Vollstreckungsgerichte berufen sind.

In den meisten Fällen wird allerdings das AG., in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohnsitz, daher seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, das allein zuständige Vollstreckungsgericht sein, aber nur dann, wenn sich das gesamte Vermögen des Schuldners (z. B. auch sein Grundbesitz, sein Geschäft u. dgl.) in diesem Bezirke befindet. Hierüber werden aber der Gläubiger und das nach § 5 a. a. O. angerufene Gericht des Wohnsitzes des Schuldners in der Regel nichts oder nichts Bestimmtes wissen. Gerade wegen dieser Ungewißheit und im besonderen Hinblick auf die Grenzen seiner in jedem Falle von Amts wegen zu prüfenden, örtlichen Zuständigkeit als „Vollstreckungsgericht" ist daher das AG. des Wohnsitzes des Schuldners meines Erachtens nicht ohne weiteres befugt, die Vollstreckung aus einem auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautenden Schuldtitel ganz allgemein gemäß § 5 a. a. O. einzustellen, vielmehr nur, insoweit seine örtliche Zuständigkeit als Vollstreckungsgericht reicht. Gibt dagegen der Schuldner die eides-

stattliche Versicherung ab, daß er kein Vermögen außerhalb des angerufenen Gerichtsbezirks seines Wohnsitzes besitzt, so steht einer allgemeinen Einstellung der Vollstreckung aus dem Schuldtitel meines Erachtens nichts im Wege. Macht er dies aber nicht glaubhaft, weil er z. B. tatsächlich Grundstücke besitzt, die in einem anderen Gerichtsbezirke als dem seines Wohnsitzes liegen, so empfiehlt es sich, den rechtlichen Umfang der vom Gerichte des Wohnsitzes in solchem Falle beschlossenen Einstellung vielleicht in der Weise in der Formel des Einstellungsbeschlusses augenfällig zum Ausdruck zu bringen, daß darin gesagt wird, die Einstellung der Vollstreckung auf die angegebene Zeitdauer werde nur insoweit angeordnet, als das beschließende Gericht zur Zeit des Erlasses seiner Entscheidung rechtlich zu einer Einstellung als „Vollstreckungsgericht" berufen sei. Denn hierdurch wird jedem Zweifel über die vom Gericht gewollte Tragweite seiner Entscheidung vorgebeugt. Bei einem Gesuche auf Vornahme einer Vollstreckungsmaßregel oder selbst nach Vornahme einer solchen läßt sich alsdann in der Regel sofort sagen, ob sich die bereits vor dem Beginne der Vollstreckung angeordnete Einstellung gegen die begehrte oder im anderen Falle schon gegen die vollzogene Vollstreckungsmaßregel gerichtet hat, oder ob dies wegen der insoweit fehlenden, örtlichen Zuständigkeit des Gerichts, das die Einstellung der Vollstreckung in der oben vorgeschlagenen Fassung angeordnet hat, nicht der Fall ist. Zugleich ist die vorgeschlagene Fassung geeignet, den Schuldner oder zum mindesten dessen rechtskundigen Vertreter darauf hinzulenken, den gleichen Einstellungsantrag unter Umständen auch noch bei den Amtsgerichten zu stellen, in deren Machtbereich das beschließende Gericht, wie offensichtlich, nicht hat eingreifen wollen, und die gleichfalls zu einer Einstellung gemäß § 5 a. a. O. als „Vollstreckungsgerichte" berufen sind. Denn wenn der Schuldner z. B. Grundstücke besitzt, die in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, so muß er bei jedem Gericht, in dessen Bezirke sie liegen, die Einstellung der Vollstreckung beantragen, um diese zu verhüten (so auch Güthe im PrJMBl. 1914 S. 757 in Anm. 3a), oder er muß im Falle des § 2 Abs. 1 ZVG. ein für die Entscheidung über einen solchen Antrag zuständiges Vollstreckungsgericht durch das zunächst höhere Gericht bestimmen lassen, das dann über die Einstellung zu befinden hat.

Andere Gerichte als die des Wohnsitzes des Schuldners werden meines Erachtens niemals eine ganz allgemeine Einstellung der Vollstreckung aus einem Schuldtitel anordnen dürfen, vielmehr nur bezüglich derjenigen Vermögensstücke oder eines Inbegriffs solcher, die sich in ihrem Bezirke befinden, durch deren dortiges Vorhandensein sie auch erst zum örtlich zuständigen Vollstreckungsgerichte geworden sind, es sei denn, daß die Vollstreckung im Einzelfalle nach dem klar erkennbaren Inhalte des Schuldtitels überhaupt nur in ihrem Bezirke stattfinden kann, wie z. B. die in einem Urteile angedrohte Vollstreckung in ein bestimmtes, in ihrem Bezirke belegenes Grundstück.

Der mitunter in der Praxis vertretenen Ansicht, es müsse in weitherziger Auslegung der Bekanntmachungen vom 7. August 1914 und 20. Mai 1915 als Absicht des Gesetzgebers angesehen werden, daß jedes Gericht die Einstellung der Vollstreckung aus dem Schuldtitel ganz allgemein anordnen dürfe, wenn es nur irgendwie als „Vollstreckungsgericht" in Tätigkeit treten dürfe, vermag ich sonach nicht beizutreten. Die Rechtsfolgen dieser Ansicht sind meines Erachtens ganz unhaltbare. Denn dann könnte z. B. — um nur einen Fall herauszugreifen — die Einleitung einer Immobiliarzwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung jederzeit von allen möglichen anderen „Vollstreckungsgerichten" als demjenigen der belegenen Sache gemäß § 5 a. a. O. verhindert werden. Dem Schuldner wäre damit eine vorzügliche Handhabe zur endlosen Hinauszögerung der Vollstreckung gegeben.

Schließlich möchte ich in diesem Zusammenhange noch auf einen in der Praxis häufig vorkommenden Irrtum hinweisen: Wiederholt haben Gläubiger, denen der vor dem Beginne der Vollstreckung gestellte Einstellungsantrag des Schuldners zur Kenntnisnahme und Äußerung durch das Vollstreckungsgericht mitgeteilt wurde, ihr Erstaunen über die Stellung des Antrages geäußert, weil sie während des Krieges gar nicht gegen den Schuldner vollstrecken wollten. Im Anschluß hieran meinten sie, daß zur Zeit überhaupt kein Gericht vorhanden sei, „in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden solle" (vgl. § 764 Abs. 2 ZPO.). Diese Ansicht ist irrig. Denn die erste Alternative der erwähnten Gesetzesbestimmung bedeutet nicht, daß die Vollstreckung jedenfalls schon mit Sicherheit erwartet werden müsse, um das Gericht, in dessen Bezirk sie stattfinden solle, zum Vollstreckungsgerichte zu stempeln, sondern nur so viel, daß die Zwangsvollstreckung, wenn sie überhaupt einmal stattfindet, nach den einschlägigen Bestimmungen der ZPO. im Bezirke des als Vollstreckungsgericht angerufenen AG. stattfinden soll.

Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

Krieg und Angestelltenversicherung.[1]) Regierungsrat Dr. v. Olshausen teilt in JW. 1915, 649 unter 3b die Entscheidung des Rentenausschusses vom 23. 2. 15 mit, die ausspricht, daß Angestellte, welche während des Krieges zu den Fahnen einberufen sind und denen entweder unmittelbar oder mittelbar durch Unterstützung ihrer Angehörigen von dem Arbeitgeber Zuwendungen in Höhe ihres vollen Gehalts oder auch nur eines Teils davon gemacht werden, weiter versicherungspflichtig sind.

Die Entscheidung des Rentenausschusses ist nicht endgültig; die Sache schwebt in der Beschwerdeinstanz.

Über das Beschwerdeverfahren bestimmt in Anlehnung an ähnliche Vorschriften der Reichsversicherungsordnung (§§ 1693, 1799) das VGfA. in §§ 210, 328:

Die Beschwerde geht an das Schiedsgericht. Die Beschwerdefrist beträgt einen Monat. „Handelt es sich um eine noch nicht feststehende Auslegung gesetzlicher Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung, so gibt das Schiedsgericht die Sache unter Begründung seiner eigenen Ansicht an das Oberschiedsgericht ab, wenn es der Beschwerdeführer innerhalb der Beschwerdefrist beantragt hat. Auch andere Beteiligte können diesen Antrag binnen einer Woche stellen, nachdem sie die Gelegenheit, sich zu äußern, erhalten haben. Das Oberschiedsgericht entscheidet in diesen Fällen statt des Schiedsgerichts."

In dem Beschwerdeverfahren gegen den von Dr. v. Olshausen erwähnten Beschluß des Rentenausschusses hat die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte beim Schiedsgericht nach § 210 VGfA. die Abgabe der Sache an das Oberschiedsgericht beantragt. Das Schiedsgericht hat dem Antrage entsprochen, gleichzeitig aber in einem durch die Tagespresse bekannt gewordenen Gutachten die Beschwerde für begründet erklärt. Es verneint die Versicherungspflicht der zum Kriege eingezogenen Angestellten mit der Begründung, „daß während des Krieges die bisherige Verfügungsmacht des Arbeitgebers über den Angestellten auf die Militärbehörde übergegangen ist und daß die Zuwendungen an die Angestellten und ihre Angehörigen nicht den Charakter eines Entgelts, sondern lediglich einer aus vaterländischer Gesinnung entsprungenen freiwilligen Unterstützung tragen".

Mit einer ähnlichen Begründung hat das Reichsversicherungsamt die Krankenversicherungspflicht von Kriegsteilnehmern, an deren Angehörige der Arbeitgeber einen Teil ihres bisherigen Gehalts während des Krieges weiterzahlt, verneint. Die Entscheidung ist in Nr. 36 der „Mitteilungen des Kriegsausschusses der deutschen Industrie" S. 514 abgedruckt.

Rechtsanwalt Michalke, Berlin,
Syndikus der Potsdamer Handelskammer.

---

1) Vgl. JW. 1914 S. 909, 1047, 1136; 1915, 63.

Das Erlöschen von Auskunfteiverträgen während des Kriegs. Der Auskunfteivertrag ist ein Werkvertrag, dessen Geltung an sich durch den Krieg nicht beeinträchtigt wird; der Auskunftsuchende ist also grundsätzlich verpflichtet, die bestimmte Zahl von Auskünften innerhalb der festgesetzten Zeit einzuholen, wenn er nicht seiner Ansprüche gegen die Auskunftei aus den von ihm bezogenen Anfragezetteln verlustig gehen will. Tatsächlich wird jedoch der Auskunfteibetrieb durch den Krieg in erheblicher Weise beeinträchtigt. Für die Auskunfteien: indem sie, infolge der durch den Krieg geschaffenen besonderen Verhältnisse nicht in der Lage sind, alle verlangten Auskünfte, insbesonders über ausländische Firmen, zu erteilen; für den Auskunftsuchenden: da infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Veränderung seiner Geschäftsverhältnisse, die Notwendigkeit, Auskünfte während des Kriegs einzuholen, erheblich vermindert wird. Da es in dem freien Ermessen des Auskunftsuchenden steht, was für Auskünfte er einholen will — über inländische oder ausländische Firmen — so ist den Auskunfteien die Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtungen zur Zeit teilweise unmöglich. Ist aber die Auskunftei nicht in der Lage, den Auskunfteivertrag voll zu erfüllen, so ist auch der Auskunftsuchende seinerseits zur Leistung d. h. zur Einholung von Auskünften innerhalb der vereinbarten Zeit nicht verpflichtet. Eine Leistungsbeschränkung für die Auskunftei auf nur inländische Auskünfte gemäß § 265 BGB. tritt nicht ein, da sich die angeführte gesetzliche Bestimmung ihrem Wortlaute, Zwecke und ihrer systematischen Stellung nach lediglich auf eine dauernde Unmöglichkeit bezieht.

Rechtsanwalt Dr. Flegenheimer, Stuttgart.

Zur Frage der Anwaltsgebühren im Verwaltungsstreitverfahren. Gegen das Urteil eines Kreisausschusses betreffend Verteilung des gemeindesteuerpflichtigen Einkommens einer Berggewerkschaft des preußischen Rechts (vgl. §§ 71, 72 KAG.) hatte der Gemeindevorstand einer der beteiligten Gemeinden Berufung eingelegt und das dieses Rechtsmittel verwerfende Urteil des Bezirksausschusses, vertreten durch einen Anwalt, mit dem Erfolge angefochten, daß die Entscheidung des Bezirksausschusses vom PrOVG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an den Bezirksausschuß zurückverwiesen wurde. Dabei wurde zugleich die Bestimmung des Werts des Streitgegenstandes der weiteren Entscheidung vorbehalten und der Bezirksausschuß, der ebenso wie der Kreisausschuß das Streitobjekt im Urteil zu niedrig festgesetzt hatte, in den Urteilsgründen darauf verwiesen, daß nach der Praxis des OVG. bei Verteilungsstreitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes nach dem Betrage der höchsten der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegenden Steuerforderung festzusetzen sei. Im zweiten Rechtsgange zog der betreffende Gemeindevorstand die Berufung zurück, worauf der Bezirksausschuß durch Beschluß das Verfahren unter Auferlegung der Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz an den Berufungskläger einstellte und

> den Wert des Streitgegenstandes zwecks Erhebung des Kostenpauschquantums auf die höchste Wertstufe (Wert mehr als 7300 ℳ) festsetzte.

Da der Gemeindevorstand sich gegenüber der nach den Grundsätzen des OVG. aufgestellten Gebührenrechnung des Anwalts auf den Standpunkt stellte, es sei mit Rücksicht auf die Zurücknahme der Berufung der Hinweis des OVG. bezüglich der Streitwertberechnung bedeutungslos und es müsse die Streitwertfestsetzung im Urteil des Kreisausschusses auch für die Revisionsinstanz maßgebend sein, beantragte der Vertreter der Gemeinde beim OVG.

> selbständige Festsetzung des Streitwertes für die Revisionsinstanz.

Das OVG., das diesen Antrag als Beschwerde gegen die in dem Einstellungsbeschluß des Bezirksausschusses enthaltene Wertfestsetzung ansah, lehnte die beantragte selbständige Streitwertfestsetzung durch Beschluß vom 21. Dezember 1914 (I H C 861/12) mit der Begründung ab,

> daß das Verwaltungsstreitverfahren keinen Raum und keine Veranlassung biete, den Streitwert auch zu dem Zwecke festzusetzen, um für die Berechnung der Gebühren, welche der Prozeßvertreter seiner Partei in Rechnung zu stellen beabsichtige, eine Grundlage zu gewähren.

Dieser Rechtsstandpunkt ist in jedem Falle praktisch durchaus unbefriedigend. Die Folge der Auffassung des OVG. ist, daß in derartigen, zu Zweifeln über die Höhe des Objekts Anlaß gebenden Fällen der Anwalt mangels fester Grundlage für seine Gebührenrechnung aus seinem Vertragsverhältnis mit der Partei gegen diese beim ordentlichen Gericht unnötigerweise zum Zwecke der Objektsfestsetzung eine besondere Klage auf Zahlung der Kosten anstrengen muß und demnach, wenigstens in der Regel, die Amtsgerichte und in zweiter und letzter Instanz die Landgerichte über die aufs engste mit dem Verwaltungsstreitverfahren selbst verknüpften, den ordentlichen Richtern fernliegenden Fragen der Festsetzung des verwaltungsrechtlichen Streitgegenstandes selbständig zu entscheiden haben.

Der Standpunkt des OVG. ist aber auch de lege lata nicht zutreffend.

§ 103 Abs. II des Preußischen Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 bestimmt zwar nur, daß im Endurteil der Wert des Streitobjektes festzusetzen sei; § 103 Abs. III schreibt jedoch vor:

> Die Gebühren des Rechtsanwalts bestimmen sich nach den für dieselben bei den ordentlichen Gerichten geltenden Vorschriften.

Nach Art. 2 Ziff. 3 PrRAGebO. findet die deutsche Gebührenordnung entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte im Verwaltungsstreitverfahren. Aus der Anwendbarkeit der deutschen Gebührenordnung, insbesondere des § 10 derselben, ergibt sich, daß für die Wertberechnung die Vorschriften der §§ 9 bis 13 DGKG. maßgebend sind. Aus § 9 GKG. aber folgt die analoge Anwendbarkeit des § 3 ZPO., nach welchem

> der Wert des Streitgegenstandes von den Gerichten nach freiem Ermessen festgesetzt wird.

Hiernach muß das Verwaltungsgericht auch in denjenigen Fällen, in denen es zu einer Objektsfestsetzung im Urteil nicht kommt, den Streitwert in analoger Anwendung der entsprechenden zivilprozessualen Vorschriften auf Antrag durch Beschluß normieren und zwar auch zum Zwecke der Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren. Auch bei Erlaß eines Vorbescheides, in welchem Falle nach der Vorschrift des § 107 Ziff. 2 LVG. ein Pauschquantum nicht zur Hebung gelangt, erscheint die Streitwertfestsetzung im Interesse der Anwaltsgebühren geboten (vgl. Brauchitsch-Genzmer 21. Aufl. 1911 zu § 104 Anm. 178 S. 153; OVG. 3, 383; siehe auch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren, 1908 S. 148).

Praktisch führt im übrigen das OVG. seinen Standpunkt, die Verwaltungsgerichte hätten mit der Objektsfestsetzung zum Zwecke der Gebührenrechnung der Anwälte nichts zu tun, auch keineswegs durch. Soweit es zu einer Festsetzung im Urteil kommt, pflegt sich das PrOVG. mit Recht nicht darauf zu beschränken, falls der Höchstbetrag des Kostenpauschsatzes für die Revisionsinstanz erreicht ist (150 ℳ, vgl. § 106 LVG.), zu tenorieren:

> Der Wert des Streitgegenstandes beträgt mehr als 14 300 ℳ;

vielmehr setzt gegebenenfalls das OVG. in Übereinstimmung mit den Vorschriften des § 103 Abs. II LVG. den Wert auch bei den höchsten Objekten im Urteil selbständig fest (vgl. auch Schultzenstein, DJZ. 1899, 227).

Der oben dargelegte Standpunkt des PrOVG. weicht auch von dem Standpunkt der höchsten Verwaltungsgerichte anderer Bundes-

staaten ab. Mit Recht nimmt z. B. der WürttVGH. in einem Urteil vom 30. November 1910 (vgl. Soergel, Jahrb. der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, 4. Jahrg. 1911 S. 695 Nr. 25) an, daß es keinem Bedenken begegne, auch außerhalb des Kostenfestsetzungsverfahrens auf Antrag den Streitwert zum Zwecke der Berechnung der Anwaltsgebühren festzusetzen [vgl. auch das Urteil des SächsOVG. vom 20. Juni 1912 bei Soergel, Jahrb. 1913 S. 623 Nr. 4[1])].

Schon die vorstehenden Ausführungen zeigen die Lückenhaftigkeit der Vorschriften des Verwaltungsstreitverfahrens im Kostenpunkte. Eine positive Regelung nach dem Vorbilde der ZPO. erscheint durchaus erwünscht. Eine freie analoge Anwendung der entsprechenden Vorschriften der ZPO. auf das Verwaltungsstreitverfahren auch ohne positive gesetzliche Regelung erfolgt allerdings in gewissem Umfange, so z. B. in einem Urteil des BayVGH. vom 4. Januar 1909 (Soergel 1909 S. 538 Nr. 21), das ausführt, daß zwar für das Verwaltungsrechtsstreitverfahren in Bayern die unbedingte und unmittelbare Anwendung der Vorschrift des § 91 ZPO. betreffend die von der unterliegenden Partei zu erstattenden Kosten gesetzlich nicht vorgeschrieben, daß § 91 ZPO. jedoch in der Regel analog anzuwenden sei, „wobei indessen dem Verwaltungsrichter ein gewisser Spielraum insoweit offenstehe, als er die mit der strikten Anwendung dieser Vorschrift verbundene Härte zu mildern befugt sei". Das obige Beispiel aber beweist die Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiete und die Notwendigkeit der Schaffung verwaltungsrechtlicher Spezialvorschriften.

Bei einer Neuregelung der entsprechenden Bestimmungen wird u. a. auch eine dem § 99 ZPO. entsprechende Vorschrift aufzunehmen sein. Der bei der jetzigen Rechtslage allerdings wohl zutreffende Standpunkt des PrOVG., daß die Entscheidung im Kostenpunkte im Falle der Erledigung der Hauptsache unanfechtbar sei (vgl. die Rechtsprechung bei Brauchitsch Anm. 182 zu § 105 LVG. und neuestens OVG. vom 12. Dezember 1914, PrVBl. 1915, 558), kann ebensowenig als befriedigend bezeichnet werden, wie dies für den Zivilprozeß nach § 94 der ZPO. älterer Fassung der Fall war.

Vor allem aber ist für Preußen die Beseitigung der Vorschrift des § 103 LVG., nach welcher der unterliegende Teil die Gebühren eines Rechtsanwalts des obsiegenden Teils nur insoweit zu erstatten hat, als diese für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschuß oder dem OVG. zu zahlen sind, und Anpassung an die Vorschriften der ZPO. zu fordern. Die Bestimmung des § 103 LVG. erscheint um so sinnwidriger, als der Schwerpunkt der anwaltlich zweckentsprechenden Tätigkeit im Verwaltungsstreitverfahren vielfach nicht sowohl in der Terminswahrnehmung als vielmehr in der schriftsätzlichen Darstellung der juristisch und tatsächlich erheblichen Gesichtspunkte unter Würdigung des Standes der Judikatur liegt. Der Umstand, ob eine mündliche Verhandlung stattfindet, erscheint keinesfalls geeignet, für die Frage der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten den Ausschlag zu geben.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Nießbrauch und Mietzinsbeschlagnahme. Der Standpunkt des RG. zu obigem Thema und der zu ihm leitende Gedankengang, wie er in den in der JW. 1908, 135[4]; 1913, 330[15]; 1914 S. 679[8] und 761[7]; 1915, 398[9] abgedruckten Entscheidungen erörtert worden ist, läßt sich kurz dahin zusammenfassen:

Dem Nießbraucher steht ein dingliches Recht an den Nutzungen des Grundstücks, mithin auch an den Mietzinsen, zu. Deshalb fallen bei einem Widerstreit zwischen dem Nießbraucher und dem persönlichen Gläubiger, der nach Eintragung des Nießbrauchs eine Mietzinsbeschlagnahme gegen den Eigentümer erwirkt hat, die Mieten dem Nießbraucher zu; das gleiche ist der Fall, wenn ein Hypothekengläubiger, mag seine Hypothek vor oder hinter dem Nießbrauch rangieren, auf Grund persönlichen Schuldtitels die Mieten pfänden läßt. Anders aber, wenn der Hypothekengläubiger auf Grund dinglichen Schuldtitels eine Mietzinspfändung und damit eine Beschlagnahme im Sinne des § 1124 Abs. 1 BGB. vornimmt. Hier kommt der leitende Grundsatz des § 879 Abs. 1 BGB. zur Anwendung. Je nachdem der dinglich pfändende Hypothekengläubiger im Grundbuche besser oder schlechter als der Nießbraucher rangiert, geht er ihm auch in Ansehung der Mietzinsen vor oder steht ihm nach. Rangiert er vor dem Nießbrauch, so kann sich der Nießbraucher auch nicht auf den § 1124 Abs. 1 BGB. berufen und deshalb für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und folgende Kalenderquartal die Mieten für sich nicht in Anspruch nehmen; denn — dieser Satz findet sich in fast allen oben zitierten reichsgerichtlichen Entscheidungen — die Nießbrauchsbestellung kennzeichnet sich nicht als eine Verfügung über die Mietzinsen, sondern als Verfügung über das Grundstück selbst.

Unter Zugrundelegung der vorstehend erörterten reichsgerichtlichen Rechtsprechung ergeben sich folgende Leitsätze:

1. Ist ein Nießbrauch eingetragen, und erfolgt später die Mietzinspfändung seitens eines persönlichen Gläubigers, so hat der Nießbraucher den Vorrang.
2. Ist ein Nießbrauch eingetragen, und läßt später ein im Range vorstehender Hypothekengläubiger auf Grund dinglichen Schuldtitels Mieten pfänden, so sind sie dem Hypothekengläubiger zuzusprechen.
3. Endlich ist es gemäß § 1124 BGB. unstreitig, daß, wenn zunächst ein persönlicher Gläubiger, demnächst aber ein Hypothekengläubiger, und zwar auf Grund dinglichen Schuldtitels, die gleichen Mietzinsen pfänden läßt, diese für das zur Zeit der Beschlagnahme seitens des Hypothekengläubigers laufende und folgende Quartal dem persönlichen Gläubiger zufallen.

Von diesen drei Sätzen mag ein jeder für sich befriedigen. Kombiniert man sie aber, so ergibt sich ein unhaltbares Resultat. Man setze folgenden Fall: Am 1. April 1914 ist auf einem Grundstück ein Nießbrauch eingetragen worden; am 15. Juni 1914 erwirkt ein persönlicher Gläubiger des Grundstückseigentümers die Pfändung und Überweisung der Mieten für das III. und IV. Quartal 1914. Demnächst läßt am 10. Juli 1914 ein Hypothekengläubiger, dessen Hypothek am 1. Februar 1914 eingetragen worden ist, auf Grund dinglichen Schuldtitels die gleichen Mieten pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Wem sind die Mietzinsen für das IV. Quartal 1914 zuzusprechen?

Nach Maßgabe der obigen Leitsätze hat der Nießbraucher den Vorrang vor dem persönlichen Gläubiger, der persönliche Gläubiger vor dem Hypothekengläubiger und letzterer vor dem Nießbraucher. Also ein circulus vitiosus in bester Form!

Nicht angängig erscheint es, zu einer Entscheidung etwa auf Grund folgender Erwägung zu gelangen: Da zur Zeit der Pfändung des persönlichen Gläubigers ein Nießbrauch eingetragen war, blieb die Pfändung wirkungslos, und es kann deshalb nur zwischen dem Nießbraucher und dem Hypothekengläubiger die engere Wahl stattfinden, bei welcher dem letzteren der Vorzug zu geben ist. Vielmehr ist die Pfändung des persönlichen Gläubigers voll wirksam, wenn etwa der Nießbrauch nur zum Schein eingetragen ist oder der Anfechtung unterliegt, oder wenn sich der Nießbraucher an dem Konkurrenzstreit überhaupt nicht beteiligt, und es wäre ein recht unglückliches Ergebnis, wenn man die Mieten dem persönlichen Gläubiger oder dem Hypothekengläubiger zusprechen müßte, je nachdem der Nießbraucher Rechte auf die Mieten geltend macht, die gerade ihm nach der Meinung des RG. schwerlich gebühren dürften. Nimmt der Nieß-

[1]) So auch die Praxis des PatA. im Nichtigkeitsverfahren, vgl. Robolski, PatG. zu § 31; Rathenau, Die Kostenfestsetzung im Patentnichtigkeitsverfahren, PMZBl. 1903 S. 296 f. insbes. S. 304 und citt.; Seligsohn, PatG. (1912) zu § 31 Ziff. 2 S. 382; Isay, PatG. zu § 31 S. 417; Kent, PatG. zu § 31 Ziff. 7 S. 357. D. S.

braucher an dem Streite nicht teil, so wäre der Hinweis des Hypothekengläubigers auf die Unwirksamkeit der Pfändung des persönlichen Gläubigers wegen Bestehens des Nießbrauchs eine unzulässige exceptio de jure tertii.

Führt somit die Kombinierung obiger drei Leitsätze zu einem unlösbaren Dilemma, so muß in einem der Sätze ein Fehler enthalten sein, und da an der Unanfechtbarkeit der Sätze 1 und 3 kaum ein Zweifel bestehen kann, so dürfte dem bisher gern und gläubig aufgenommenen Leitsatze 2, welcher das Kernstück der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu dem behandelten Thema bildet, erneute Aufmerksamkeit zuzuwenden sein. Ist wirklich die Nießbrauchsbestellung nur eine Verfügung über das Grundstück, nicht auch zugleich über die Grundstücksmieten? Rechtsanwalt Dr. Ury, Berlin.

Zu der Frage, ob, wenn ein durch Vergleich beseitigter Anspruch infolge der Anfechtung des Vergleichs wieder auflebt, die Verjährung ohne Rücksicht auf den Vergleich mit der „Entstehung" des Anspruchs beginnt? In einem auf S. 650 der JW. abgedruckten Erkenntnis des RG. vom 20. April d. J. wird die vorstehende Frage bejaht. Es liegt auf der Hand, daß diese Bejahung dem Billigkeitsgefühl in hohem Grade widerspricht. Wer einen Vergleich über eine streitige Frage abgeschlossen hat, geht — abgesehen von dem hier nicht in Betracht zu ziehenden Fall, daß eine Arglist von seiner Seite vorliegt — von der Überzeugung aus: daß er denjenigen Anspruch, welcher durch Vergleich erledigt ist, nicht einzuklagen braucht. Wenn nun nach vielleicht 10 Jahren die Gegenpartei zu der Erkenntnis gelangt, daß der Vergleichschließung zum Beispiel eine von einem Dritten verübte Täuschung oder eine unrichtige Übermittlung seitens einer Transportanstalt (von deren Folgen die Gegenpartei sich frei gezeichnet hat) zugrunde liegt und daraufhin den Vergleich mit Erfolg anficht, so kann inzwischen natürlich der ursprüngliche, durch den Vergleich beseitigte Anspruch längst verjährt sein, ohne daß dem dadurch Benachteiligten irgendein Regreß gegeben wäre. Welche unübersehbaren Nachteile dies z. B. im kaufmännischen Verkehr haben könnte, macht man sich sofort klar, wenn man an die sechsmonatliche Verjährungsfrist des § 477 BGB. denkt!

Das RG. erwähnt selbst, daß in den Gesetzesmaterialien anerkannt sei, daß die von ihm gebilligte Theorie zu „Härten" führe und daß in der Literatur — z. B. im Kommentar von Goldmann und Lilenthal — dieselbe angefochten sei. Nichtsdestoweniger hält es sich auf Grund der positiven Gesetzesvorschriften genötigt, die Härte bestehen zu lassen.

Es soll nunmehr geprüft werden, ob in der Tat die vom RG. angeführten Gründe notwendigerweise zu der Aufrechthaltung der von ihm gebilligten Theorie führen.

Den Entscheidungsgründen des RG. liegen hauptsächlich die folgenden Erwägungen zugrunde:

1. Der § 200 Satz 1, lautend:

„Hängt die Entstehung eines Anspruchs davon ab, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist.",

scheine zwar auf den ersten Blick gegen die Entscheidung des RG. zu sprechen. In Wirklichkeit sei das Gegenteil der Fall und zwar aus drei Gründen:

a) Einesteils nämlich solle die Hinausschiebung der Verjährung ja nur dann eintreten, wenn die Entstehung des Anspruchs davon abhänge, daß der Berechtigte von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht habe. Entstanden sei der Anspruch aber nicht etwa erst bei der Anfechtung des Vergleichs, sondern bei seiner ursprünglichen Entstehung. Es müsse sich eben um einen neuen Anspruch handeln. Ein solcher neuer Anspruch sei aber nicht vorhanden, wenn die Anfechtung nur ein der Geltendmachung desselben entgegenstehendes Hindernis beseitigen soll. Demgemäß sei angesichts der durch die Anfechtung herbeigeführten Nichtigkeit des Vergleichs der hier fragliche Anspruch nicht erst als durch die Anfechtung entstanden anzusehen.

b) Es komme ferner in Betracht, daß nach § 200 Satz 1 die Verjährung mit dem Zeitpunkt beginnen soll, von welchem an die Anfechtung zulässig sei. Eine solche „Zulässigkeit" liege aber schon vor, sobald die objektiven Bedingungen der Anfechtbarkeit vorhanden sind, ohne daß es dabei auf den Zeitpunkt ankomme, an dem der Berechtigte Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt.

c) Als gesetzgeberischer Grund komme ferner hinzu, daß der Gesetzgeber habe vermeiden wollen, daß sich der Fristablauf — wenn die Anfechtung erst längere Zeit nach dem Abschluß des Vergleichs erfolge — übermäßig lange hinziehe.

2. Der § 202 Abs. 1 besage zwar, daß die Verjährung gehemmt sei, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt sei. Man könne indessen im vorliegenden Fall nicht davon sprechen, daß die Verweigerung nur vorübergehend berechtigt sei, indem vielmehr der Vergleich die rechtlichen Beziehungen der Parteien endgültig zu regeln bestimmt sei. Nicht entscheidend sei dabei, daß die Anfechtung eines jeden Rechtsgeschäfts denkbar sei.

Diesen Gründen gestattet sich der Verfasser die folgenden Erwägungen entgegenzusetzen:

Zu 1a. Es möchte hier eine Petitio principii vorliegen. Mit demselben Recht, mit welchem man behaupten kann, daß bei Nichtigerklärung eines geschlossenen Vergleichs der durch den Vergleich betroffene Anspruch als schon mit dem Zeitpunkt „entstanden" anzusehen sei, in welchem der ursprüngliche Anspruch begründet worden war, wird man in nachstehender Weise argumentieren können: derjenige Anspruch, der jetzt eingeklagt werde, sei deshalb nicht mehr „derselbe", weil er während der Zwischenzeit durch den Vergleich vollkommen aufgehoben worden war und erst durch die Anfechtung wieder auflebt. Es ist im Gesetz nicht gesagt: daß es sich um einen seiner inneren Natur nach neuen Anspruch handeln müsse. Man wird vielmehr sagen dürfen: daß ein durch die Anfechtung revivißzierender Anspruch, weil er eben inzwischen eine völlig andere Natur angenommen hatte und jetzt nach seiner Umwandlung überhaupt erst wieder zur Existenz gelangt, als ein gegenüber dem ursprünglichen Anspruch modifizierter angesehen werden muß. Die mit der Nichtigkeit des Vergleichs verbundene Retraktionskraft steht dieser Modifizierung des Charakters des Anspruchs nicht entgegen. In ähnlicher Weise haben sich denn auch eine Reihe von (in dem Urteil selber angeführten) Autoritäten ausgesprochen.

Zu 1b. Das RG. hält jedoch die vorstehende Streitfrage deshalb nicht für wesentlich, weil für die Entscheidung der Umstand genüge, daß die Zulässigkeit der Anfechtung im Sinne des § 200 schon mit dem Augenblicke des Abschlusses des Vergleichs beginne. Obgleich das Urteil hinzufügt: daß nach dieser Richtung hin „soweit ersichtlich" kein Streit bestehe, muß doch behauptet werden: daß die Worte des Gesetzes mindestens ebensogut die Auslegung zulassen, daß die Zulässigkeit der Anfechtung nicht in einem früheren Zeitpunkt beginne, als die Anfechtung für die anfechtende Partei überhaupt möglich ist. In den hauptsächlich in Betracht kommenden §§ 121 und 124 BGB. wird denn auch erklärt, daß die Anfechtung in den Fällen der § 119, 120 unverzüglich nach Kenntniserlangung von den Anfechtungsgründen erfolgen müsse, während nach § 124 die Anfechtungsfrist mit dem Zeitpunkte der Kenntniserlangung beginnen soll. Die Bestimmungen der beiden zitierten Paragraphen sind auch nicht etwa als willkürliche zu betrachten, sondern sie entspringen dem Regelsatz, indem das „tempus continuum" im BGB. nur in ganz seltenen Fällen vorkommt. Hieran anschließend wird man annehmen dürfen: daß der § 200 sich an die

§§ 121 und 124 anfügt und jedenfalls so verstanden werden kann, daß die Zulässigkeit der Anfechtung mit der Möglichkeit derselben zusammenfällt. Wenn nun beide Auslegungen möglich sind, so verdient zweifellos diejenige den Vorzug, welche die sonst anerkanntermaßen vorhandene Härte und Unbilligkeit vermeiden würde.

Zu 1c. Der Gesetzesgrund: daß sich der Fristablauf nicht übermäßig lange hinziehen soll, kann deshalb zu der vom RG. gezogenen Folgerung nicht zwingen, weil es eine Reihe anderer vom Gesetz zugelassener Möglichkeiten gibt, welche mindestens zu derselben Hinausziehung führen. Man möge nur die Eventualität ins Auge fassen: daß wiederholt Klagen angestellt und wieder zurückgenommen werden, oder daß Verjährungs-Unterbrechungen anderer Art eintreten. In diesem Falle kann sich die Verjährungsfrist eventuell auf 100 Jahre erstrecken!

Zu 2. Durchschlagend für die diesseits verfochtene Auslegung möchte aber die Erwägung sein, daß das Wort „vorübergehend" im § 202 Abs. 1 vom RG. zu strikt ausgelegt wird. Dieser Ausdruck ist wohl zweifellos deshalb gewählt, weil der Begriff der Hemmung an und für sich schon mit sich bringt, daß es sich dabei nur um eine vorübergehende Hinderung der Klage handeln kann. Es ist aber nicht anzuerkennen: daß der § 202 ein objektives „Vorübergehen" nicht mit umfaßt haben will. „Objektiv vorübergehend" ist eine Verweigerungsberechtigung auch dann, wenn sich später erweist, daß der Verweigerungsgrund nur ein vermeintlicher, in Wirklichkeit aber nicht berechtigter war. Für die diesseitige Auslegung spricht speziell auch der Umstand: daß nach § 202 Abs. 2 als unter die vorübergehende Verweigerungsberechtigung fallend auch die Einrede des nichterfüllten Vertrages angesehen werden soll. Es kommt ja sehr oft vor, daß die von der Gegenseite zu leistende Erfüllung des Vertrages den vorliegenden Umständen nach auf völlig unbestimmte Zeit hinaus nicht erfolgen kann, ohne daß bereits eine (unter andere Rechtsgrundsätze fallende) Unmöglichkeit vorliegt.

Es darf ferner auf die Analogie des § 813 BGB. Bezug genommen werden, indem dieser Paragraph wohl zweifellos dahin zu verstehen ist, daß er die Rückforderung des Geleisteten implizite auch dann als unberechtigt erachtet, wenn die Geltendmachung des Anspruchs auf das Geleistete durch die Einrede des Vergleichs „dauernd" ausgeschlossen wurde, aber dieser Einrede die Replik der erfolgreichen Anfechtung des Vergleichs entgegensteht. Auch in diesem Falle würde das Wort „dauernd" nicht eine subjektive, sondern eine objektive Bedeutung haben.

Schließlich möchte auch die ratio juris dafür sprechen, daß eine Hemmung der Verjährung auch dann angenommen werden muß, wenn der Berechtigte auf Grund anderer Rechtsgrundsätze während einer im voraus nicht zu bestimmenden Zeit absolut gehindert ist, den Anspruch zur Geltung zu bringen. Speziell betreffs des Vergleichs ist ja im § 779 ausdrücklich ausgesprochen: daß nicht nur eine Anfechtung, sondern auch eine Unwirksamkeit möglich ist, wenn sich später erweist, daß dem Abschlusse ein Irrtum zu Grunde gelegen hat.

Es mag zum Schluß nur noch hervorgehoben werden: daß, wenn auch nur eine der vorstehenden Deduktionen sub 1a, 1b oder 2, als richtig erachtet wird, das hier behandelte Urteil sich als nicht zutreffend erweisen würde.

Rechtsanwalt Dr. Max Cohen, Hamburg.

Die stillschweigende Verlängerung des Mietvertrages.

In der weitaus größten Mehrzahl aller Mietverträge wird in irgendeiner Form die Verlängerung des zunächst in Aussicht genommenen Vertragsverhältnisses vorgesehen. Vor allem geschieht dies mittels folgender Klausel, die in einem großen Teile Deutschlands formularmäßig angewendet wird: Der Mietvertrag ist für die Zeit vom .... bis .... geschlossen und gilt stets auf — soundso lange — verlängert, wenn er nicht jeweils eine gewisse Zeit vor Ablauf von einer der Parteien gekündigt ist. Entgegen der bisher in der Praxis (vgl. Staudinger, BGB. § 568 Anm. III und Dresden, SächsArch. 5, 559) vertretenen Anschauung kommt das RG. in einem seiner neuesten, S. 193 JW. 15 veröffentlichten Erkenntnisse zu dem Schluß, daß es sich bei solcher Fortsetzung der Miete um ein ganz neues Mietverhältnis handele und infolgedessen ein vorher aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedener Gesellschafter für die neue, nach seinem Ausscheiden eingegangene Mietverbindlichkeit nicht zu haften habe. (Das RG. scheint hierbei in gewissem Sinne den Darlegungen Nienborffs, Mietrecht [1914] S. 365 f. zu folgen, der zwar kein neues Mietverhältnis, aber eine neue Übereinkunft für vorliegend erachtet, dabei jedoch offenbar nur den Fall im Auge hat, daß eine Abrede über die Kündigung und die aus der unterbliebenen Kündigung herzuleitenden Rechtsfolgen nicht getroffen ist.)

Das bezeichnete Urteil geht von der Feststellung aus, daß ein Mietvertrag der hier behandelten Art auf eine feste Dauer, nämlich auf die zunächst bestimmte Zeit abgeschlossen ist. In Wirklichkeit ist dies jedoch nicht der Fall. Eine feste Mietdauer kann meines Erachtens nur dann als bestimmt verabredet gelten, wenn der Vertrag ohne alle weiteren Nebenbedingungen für eine fest umschriebene Zeit abgeschlossen ist und von selbst mit diesem Zeitpunkte abläuft. Entscheidend ist also das objektive Merkmal des Zeitablaufs, nicht das subjektive Ermessen einer Partei. Im vorliegenden Falle endet nun der Vertrag nur dann, wenn er gekündigt wird. Erfolgt keine Kündigung, so läuft er weiter, und es ist deshalb tatsächlich unzutreffend, wenn das RG. annimmt, daß die Beendigung des Vertrages „mit dem Ablauf der (ersten) Vertragszeit von selbst ohne Kündigung eintrat". Um dem hierin liegenden Widerspruch mit den Tatsachen zu entgehen, will das RG. in jener Kündigungserklärung keine eigentliche Kündigung erblicken, da eine Kündigung im Rechtssinne ja ein Vertragsverhältnis zur Aufhebung bringe, sondern will darin eine Erklärung sehen, daß ein neuer Mietvertrag nicht abgeschlossen werden solle. Andererseits spricht das RG. selbst von einer Verlängerung des Vertrages, hält sich also auch begrifflich von Gegensätzlichkeiten nicht ganz frei. Maßgebend ist aber, daß jene Auslegung der Willenserklärung zum mindesten ihrer Wirkung nicht gerecht wird. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß jedenfalls eine Erklärung des Inhalts abgegeben werden mußte, daß von der Möglichkeit der Mietverlängerung oder Mieterneuerung kein Gebrauch gemacht, die Miete also nicht fortgesetzt werde; eine automatische Beendigung des Vertrages war demnach begrifflich und tatsächlich ausgeschlossen. Der Wirkung nach hatte die Erklärung, mochte sie so oder so redigiert sein, die Beendigung des Vertrages zur Folge und war darum eine eigentliche und wirkliche Kündigung. Da nicht der Wortlaut entscheidend ist, sondern der Sinn und die Wirkung einer Erklärung, so ist die Entscheidung des RG. meines Erachtens nicht haltbar.

Der oberste Gerichtshof geht in seiner weiteren Beweisführung von der negativen Seite des Falles aus, er prüft nicht die abzugebende Kündigungserklärung nach Inhalt und Wirkung, sondern betrachtet die Frage von der Voraussetzung der nicht abgegebenen Erklärung aus. Die Fortsetzung des Mietverhältnisses ist für das RG. ein neuer Vertrag, und deshalb, weil es also ein neuer Vertrag ist, soll die unterbliebene Willenserklärung nichts anderes sein als die stillschweigende Einigung der Parteien über die Eingehung des neuen Mietvertrages. Mit demselben Recht kann aber auch gesagt werden, daß die Unterlassung der Erklärung die stillschweigende Übereinstimmung über die Verlängerung des alten Vertrages bedeutet. Jedenfalls leidet diese Beweisführung an dem Mangel, daß dasjenige, was bewiesen werden soll, als bewiesen unterstellt wird.

Auch für den zugrunde liegenden Spezialfall, mit Rücksicht auf die Wirkungen gegenüber der offenen Handelsgesellschaft kann die Auffassung des RG. nicht geteilt werden. Inwiefern soll es, so fragt man sich zunächst, einen Unterschied machen, ob die offene Handels-

gesellschaft aus einem, von vornherein etwa auf fünf Jahre fest abgeschlossenen Mietvertrage verpflichtet wird, oder ob die Vertragsdauer infolge Nichtkündigung ebensolange, evtl. kürzere Zeit, vielleicht allerdings auch noch länger währt? Immer hat doch der inzwischen ausgeschiedene Gesellschafter bei dem Vertrage mitgewirkt oder wenigstens die Gelegenheit zur Mitwirkung gehabt, und der Sinn der Bestimmung des § 128 HGB., durch welchen die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters beschränkt wird, kann nur der sein, daß er für Rechtsgeschäfte nicht verantwortlich gemacht werden kann, mit denen er nichts mehr zu tun hatte, oder die, wenn auch zu seiner Zeit eingeleitet, doch in ihrer Wirkung ganz fern von dem regulären Geschäftsgange liegen und die ihn insofern nichts mehr angehen können. Wenn dagegen ein Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft es für zulässig, wünschenswert oder gar erforderlich erachtet, die Gesellschaft mit so langfristigen Verpflichtungen oder wenigstens mit deren Möglichkeit zu belasten, so handelt er bewußt und im mutmaßlichen Interesse der Gesellschaft und ist an der Begründung dieser Verbindlichkeit so nahe beteiligt, daß er dafür auch nach seinem Ausscheiden weiterhin einstehen muß. Zeitlich und sachlich reicht die Begründung der Verbindlichkeit auf den ehemaligen Gesellschafter zurück, zumal dann, wenn sich an der Natur oder an den Einzelbestimmungen des Vertrages nicht das geringste ändert.

Nach § 143 HGB. ist nun das Ausscheiden des Gesellschafters aus der offenen Handelsgesellschaft zum Handelsregister anzumelden; die Tatsache des Ausscheidens ist oder muß dem Vermieter also bekannt sein, wenn der Zeitpunkt der Kündigung heranrückt. Man könnte danach geneigt sein, in der Unterlassung der Kündigung einen Verzicht auf die aus der Solidarhaftpflicht des ausgeschiedenen Gesellschafters herrührenden Rechte zu erblicken. In ähnlichem Sinne hat das RG. (vgl. Staub, HGB. § 143 Anm. 10) bei Kredit- und Depotgeschäften entschieden, indem es davon ausging, daß die Weitergewährung von Kredit auf Grund eines allgemeinen Kreditversprechens und die Belassung eines gestellten Depots nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters als stillschweigende Billigung der veränderten Verhältnisse anzusehen und deshalb der ausgeschiedene Gesellschafter für die an dem Depot begangene Veruntreuung nicht haftbar sei. Dieser Fall der Veruntreuung hat mit unserer Mietfrage nichts gemein, denn dort liegt zweifellos ein ganz neuer, den ehemaligen Gesellschafter nicht berührender Tatbestand vor. Dagegen ist zuzugeben, daß die weitere Kreditgewährung auf Grund allgemeinen Kreditversprechens und die Nichtkündigung der Wohnung eine gewisse Ähnlichkeit haben. In beiden Fällen hatte der Gläubiger die Möglichkeit, die Verbindung abzubrechen, und er handelte in gewissem Sinne auf seine Gefahr, wenn er es nicht tat und seine Befriedigung in dem regulär weiterlaufenden Geschäft auf Schwierigkeiten stieß. Indessen ist diese Ähnlichkeit doch nur mehr äußerlicher Art. Bei der Kreditgewährung handelt es sich in der Tat um mehrere selbständige Geschäfte: das allgemeine Kreditversprechen ist die Basis, der Unterbau, die jeweilige Kreditgabe die reale, die Verpflichtung im einzelnen begründende Handlung. Das allgemeine Kreditversprechen ist also nichts weiter als die Vorbereitung, ein Vorvertrag, die Herausgabe des Geldes aber der eigentliche, das Versprechen und damit das Risiko zur Wirksamkeit bringende Tatbestand. Die Miete dagegen ist von vornherein Realkontrakt, Einräumung und stillschweigendes Fortgewähren des Mietbesitzes ist eine in Wahrheit ganz einheitliche Handlung; eine Trennung in verschiedene Tatbestände entspricht nicht dem wirtschaftlichen, aber auch nicht dem rechtlichen Charakter des Geschäfts.

Allerdings kann hiernach der Fall eintreten, daß bei denjenigen Mietverträgen, in denen die Fortsetzung auf ganz unbestimmte Dauer offengelassen ist, eine verhältnismäßig lange Bindung des dereinstigen Gesellschafters Platz greift. Aber dagegen kann und muß sich der Gesellschafter bei seinem Ausscheiden und dem bezüglichen Auseinandersetzungsvertrage durch entsprechende Abmachungen mit seinem Gesellschaftsgenossen oder sonstige Rückversicherung schützen, und im übrigen sorgt schon der Wechsel der Zeiten und Konjunkturen von selbst dafür, daß solche Vereinbarungen in der einen oder anderen Beziehung eine Veränderung erfahren und dadurch wirklich neue Rechtsverhältnisse geschaffen werden. Eine Härte oder Unbilligkeit liegt also regelmäßig für den haftbar bleibenden, früheren Gesellschafter hierin nicht.

Übrigens betrifft das zum Gegenstand dieser Besprechung gemachte Reichsgerichtsurteil nicht diesen Fall der unbestimmten Verlängerung, sondern bezieht sich auf eine Vereinbarung, laut welcher die Fortsetzung des Vertrages auf eine bestimmte Zeit vorgesehen war. Ein innerer Unterschied in diesen beiden Möglichkeiten besteht ja aber nicht.

In der Literatur ist die Frage bestritten, was bezüglich der Verpflichtungen Dritter, z. B. des Bürgen, zu gelten hat, wenn ein Mietvertrag durch stillschweigende Fortsetzung des Mietverhältnisses verlängert wird. Die herrschende Meinung scheint zu sein, daß hier eine neue Vereinbarung vorliegt und deshalb der Bürge aus seiner Haftung entlassen wird (vgl. Staudinger, BGB. § 568 Anm. V; Niendorff, Mietrecht S. 366; anderer Meinung Strauß, Miete nach BGB. S. 128). Jener herrschenden Ansicht kann meiner Auffassung nach nicht beigepflichtet werden. Auch der Dritte ist ebenso wie der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft seine Verpflichtung mit der Kenntnis der möglicherweise eintretenden Rechtsfolgen eingegangen, muß also auch für diese einstehen. Auch ist es meines Erachtens nicht folgerichtig, zwischen den direkt Beteiligten eine Verlängerung des Vertrages, bei dem, zu derselben Leistung verpflichteten Dritten aber eine Neugestaltung des Rechtsverhältnisses anzunehmen.

Wenn hiernach ein Mietvertrag mit fester Mietdauer nicht vorliegt, so fragt es sich, welcher Art eigentlich die Abrede einer ersten, bei Nichtkündigung verlängerten Mietzeit im hier erörterten Sinne ist. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß lediglich eine Mindestdauer der Miete hat vereinbart werden sollen. Auf drei Jahre ungestörten Mietbesitzes konnte der Mieter im vorliegenden Falle rechnen, ebenso war er auf mindestens drei Jahre verpflichtet, und zwar in einem der Kündigung unterliegenden und damit relativ bestimmten Sinne. Es stimmt hiermit überein, wenn man, wie es namentlich in Süddeutschland geschieht, eine Vereinbarung des Inhalts trifft, daß eine bestimmte Zeit der Miete überhaupt nicht angegeben, aber festgesetzt wird, daß eine Kündigung vor einem gewissen Zeitpunkte (unter Einhaltung einer ebenfalls normierten Kündigungsfrist) ausgeschlossen sein solle. Übrigens hat die vorliegende Frage noch insofern ein praktisches Interesse, als ja auch andere Verträge, z. B. Dienstverträge, Versicherungen, Hypothekenbestellungen u. a. in ähnlichem Sinne auf längere Zeit geschlossen werden und dieselben Folgerungen wie bei der Miete dann auch hier gezogen werden müssen.

Syndikus Gustav Korsch, Frankfurt a. M.

Zum Zurückbehaltungsrecht in der zweiten Instanz.[1] Die Ausführungen von Schäffer in JW. 1915, 217 ff. kommen im allgemeinen zu demselben Ergebnis, das ich in meiner denselben Gegenstand behandelnden Skizze (DJZ. 18, 861) gewonnen habe. Die Schadensersatzpflicht aus § 717 Abs. 2 ZPO. führt unbedenklich zur Wiederherstellung des früheren ein Zurückbehaltungsrecht gewährenden Zustandes, und dem hat ein ausdrücklicher Urteilsausspruch zu entsprechen. Abweichend dagegen ist meines Erachtens zu entscheiden, wenn es sich um das Urteil eines OLG. handelt — Fall des § 717 Abs. 3 ZPO. Hier ist kein Schadensersatzanspruch, sondern lediglich der Bereicherungsanspruch gegeben. Eine Bereicherung des vollstreckenden Klägers liegt aber nicht vor, wie a. a. O. ausgeführt ist. Es sei hier nur kurz wiederholt, daß der Kläger das, was er nunmehr auf Grund der Vollstreckung hat, durchaus zu Recht hat und daß der Beklagte durch den Verlust des Zurückbehaltungsrechts eine Vermögensminderung nicht erfahren hat, der ihm zustehende Gegenanspruch vielmehr nach wie vor lebendig ist. Dies Ergebnis entspricht aber auch der Absicht des Gesetzes. Den Urteilen des OLG. sollte gerade dadurch eine erheblich stärkere Wirkung beigelegt werden, daß ihre

[1] Vgl. auch Bendix, S. 693.

Vollstreckung nur in den engen Grenzen der Bereicherungsklage rückgängig gemacht werden kann. Diese Stärkung der oberlandesgerichtlichen Urteilswirkung sollte zur Entlastung des RG. beitragen. Es ist daher kein unerfreuliches Ergebnis, wenn das RG. sich nach Vollstreckung des oberlandesgerichtlichen Urteils der vollendeten Tatsache des Untergangs des Zurückbehaltungsrechts gegenübersieht und deshalb die lediglich auf ein Zurückbehaltungsrecht gestützte Revision zurückweist. Die Sache liegt dann eben nicht anders, als wenn der Kläger zufällig in den Besitz der vom Beklagten zurückgehaltenen Sache gelangt wäre und dadurch das Zurückbehaltungsrecht sein natürliches Ende gefunden hätte.

Landrichter Reichhelm, Landsberg a. W.

Mobiliarpfändung beim Güterstande der Gütertrennung. (Entgegnung gegenüber Dr. Levison in JW. 1915, 269 ff.) L. möchte auf Grund des bestehenden Gesetzes die Gläubigernot vermindern. Eine Verletzung des § 808 ZPO. liege nicht vor, wenn Sachen gepfändet würden, die sich nicht im ausschließlichen Gewahrsam eines Dritten, sondern im gemeinsamen Gewahrsam („Mitgewahrsam") des Schuldners und Dritter befänden. Die Rechtsprechung hat bisher keine Pfändung solcher Sachen zugelassen. Dabei dürfte es unerheblich sein, ob eine eheliche Wohnung oder z. B. ein von mehreren Personen gemieteter und benützter Raum vorliegt. An der ehelichen Wohnung hat allerdings der Mann, wie die herrschende Meinung mit Rücksicht auf das bürgerliche Recht annimmt, den ausschließlichen Gewahrsam. Aber auch wer diese Ansicht nicht teilt, kann nicht behaupten, daß die Frau oder einer der Mieter eines Raumes die tatsächliche Verfügungsgewalt über die darin befindlichen Sachen hätte. Eine solche Verfügungsgewalt kann nur bestehen, wenn kein anderer gleichzeitig verfügen kann. Der Begriff des „Mitgewahrsams" ist schwer zu fassen. Warum haben, z. B. wenn man an den Sachen in der ehelichen Wohnung einen Mitgewahrsam der Eheleute annimmt, nicht auch die Kinder wenigstens an den Sachen in ihren Zimmern Gewahrsam? Und wie steht es mit sonstigen Hausgenossen? Die Praxis hat bei Auslegung des Unterschlagungsparagraphen einen Gewahrsam der Dienstboten an den in der Wohnung befindlichen Sachen auch dann verneint, wenn bei Verübung der strafbaren Handlung außer dem Dienstboten niemand im Raume war, der den Gewahrsam hätte ausüben können. Gerade der Gesichtspunkt des Hausrechts nötigt zur Annahme, daß nur der Haushaltungsvorstand den Gewahrsam habe. Die Frau kann ihn nur als Vertreterin auf Grund der Schlüsselgewalt ausüben. Aber auch bei anderer gemeinsamer Benützung von Räumen wäre die Zulassung der Pfändung auf Grund des „Mitgewahrsams" des Schuldners unerträglich. Wenn, wie es häufig vorkommt, in einen gemeinsamen Raum jeder zum Zwecke gemeinsamer Benutzung andere Gegenstände einbringt, so wird durch ein solches Verhältnis kein die Veräußerung hinderndes Recht des Mitbewohners, der nicht Eigentümer ist, begründet. Dieser müßte sich also die Versteigerung solcher Sachen gefallen lassen. Und hierin soll keine Verletzung des Hausrechts liegen? Man wird unter den in gemeinsam benutzten Räumen befindlichen Sachen auch nicht zwischen solchen unterscheiden können, an denen der an der Vollstreckung unbeteiligte Bewohner ein Interesse hat, und anderen. Denn jeder wird auf Grund des § 808 verlangen können, daß er im ruhigen Gebrauch seiner Räume nicht durch den Eingriff eines Dritten gestört werde, der diesem Bewohner gegenüber keinen Vollstreckungstitel hat. Das im Eingang von L. bezeichnete unbefriedigende Ergebnis, daß die in Gütern getrennte Frau zwar ohne den Mann Prozesse führen, aber nur mit Einwilligung des Mannes durch Mobiliarpfändung zur Zahlung angehalten werden könne, wird nur durch die Gesetzgebung beseitigt werden können, und zwar so, daß dem Gegner der Frau eine prozeßhindernde Einrede gegeben wird, die die Frau nötigt, entweder die Genehmigung ihres Mannes zu einer gegen sie wegen der Prozeßkosten zu bewirkenden Vollstreckung in die in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen beizubringen oder Kostensicherheit zu leisten. Ist es aber nicht viel weniger befriedigend, daß wegen unerlaubter Handlungen der in Gütern getrennten Frau ihr in der ehelichen Wohnung befindliches Mobiliar nicht gepfändet werden kann?

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

1. Die Frage, ob eine Urkunde einen bestimmten Willen zum Ausdruck bringt, ist nicht lediglich nach dem Sprachgefühle des Richters zu beurteilen. Die Zulässigkeit einer von dem natürlichen Sinne des Wortlautes abweichenden Deutung hört erst auf, wenn in die Urkunde etwas hineingelegt werden müßte, was auch bei Unterstellung einer ungenauen Ausdrucksweise der Beteiligten unmöglich darin gefunden werden kann.[1])

2. Die Stellung des Arztes hat infolge des Interesses der Allgemeinheit an einer guten Gesundheitspflege einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Damit ist es unvereinbar, daß er seinen Beruf ausschließlich oder auch nur vorwiegend in privatem Interesse ausübt. Verträge, mit denen der Arzt in überwiegendem Maße den Zweck verfolgt, seine beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen zum Gelderdienen auszunutzen, sind wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.[2])

3. Die Nichtigkeit eines Vertrags wegen Sittenwidrigkeit ergreift nicht ohne weiteres die in derselben Urkunde enthaltene Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts.[3])

4. Zinsen sind Vergütungen für Überlassung des Kapitals, die im voraus fest bestimmt sind; Dividende ist der nach dem Ergebnis der Geschäftsführung zu bestimmende Gewinn-

---

[1]) Das RG. hat der Auslegung gegenüber dem Wortlaute einer Urkunde schon wiederholt Schranken gesetzt. Es wird überall eine Auslegungsfähigkeit verlangt. Ist die beurkundete Erklärung so zweifelsfrei, daß eine andere Deutung ausgeschlossen ist, so ist kein Raum für die Erforschung eines anderen Willens (RG. 78, 49). Die vorstehende Entscheidung gibt aber der Auslegung wieder Raum, auch wenn der „natürliche Sinn des Wortlautes" klar wäre. Es muß auch bei Unterstellung einer „ungenauen" Ausdrucksweise der Parteien nichts anderes, als was die gebrauchten Worte sagen, gefunden werden können. Es ist mithin die Aufdeckung besonderer Momente möglich, wonach die Parteien mit einem Worte oder einer Wendung etwas dem Sprachgebrauche nicht Entsprechendes ausdrücken wollten. Die Grenze wird auch hier in der freien Würdigung des Sachverhaltes zu finden sein. Scharf zu trennen von der Auslegung ist die Behauptung, daß der Vertrag anders, als beurkundet, mündlich vereinbart wurde. Hier kommt es wieder auf die Bedeutung der Urkunde für die Feststellung der Erklärung an. Die Vermutung spricht dafür, daß die Urkunde vollständig sei. Sie kann entkräftet werden durch den Nachweis, daß die Parteien auch an einer nichtbeurkundeten Erklärung festhalten wollten (RG. in JW. 1915, 506[6]). Dasselbe wird auch hier gelten. Trotz des unzweideutigen Ausdruckes ist der Beweis zuzulassen, daß beide Teile eine andere Abrede trafen und an dieser festhalten wollten. Dann müssen freilich beide entweder versehentlich die Urkunde unterzeichnet und angenommen haben, oder sie müssen in Kenntnis des von ihrer Absprache abweichenden Inhaltes vereinbart haben, daß nicht diese, sondern jene gelten soll. Ist aber auch nur von einer Seite die unzweideutige Urkunde als allein geltende Erklärung gewollt, so muß auch der andere Teil sie in diesem Sinne gelten lassen. Einer Anfechtung der Urkunde bedarf es in dem Falle des Nachweises einer bestehenden von ihr verschiedenen Abrede nicht. Die Urkunde ist hier nicht die Erklärung. Nur wenn die eine Vertragspartei die mit der klaren Ausdrucksweise der Urkunde abgegebene und den Vertragsinhalt nicht nur feststellende, sondern erst schaffende Erklärung nicht abgeben wollte, bedarf es der Anfechtung wegen Irrtums. Doch wird hier der Nachweis, daß sich die Partei im Ausdrucke vergriff, oder was häufiger ist, daß sie die von der anderen Seite eingeführte klare Wendung irrig aufgefaßt habe, meist nicht gelingen. H.

[2]) Die vorstehende Entscheidung bleibt in dem Rahmen der bisherigen Rechtsprechung des RG. über die Verträge der Ärzte. Es muß jeweils im Einzelfalle aus den näheren Bedingungen des Geschäfts erkannt werden, ob es gegen die guten Sitten verstößt. Das RG. hat wiederholt den Verkauf der ärztlichen oder zahnärztlichen Praxis für gültig erklärt (vgl. RG. 66, 139; RG. in LeipzZ. 1911, 554; RG. 75, 120 — JW. 1911, 276 und die dort angeführten ungedruckten Erkenntnisse). Man wird auch aus der in dem jetzt entschiedenen Falle ausgesprochenen Auffassung von der Stellung des Arztes nicht auf eine prinzipielle Änderung der Rechtsprechung beim Praxiskaufe schließen dürfen. H.

[3]) Das RG. hat der Abrede über den Gerichtsstand eine „selbständige Bedeutung" zugesprochen. Sie ist gültig, auch wenn der materiellrechtliche Vertrag, dem sie beigefügt ist, nichtig wäre. Damit scheint das RG. in Widerspruch zu seiner ständigen Rechtsprechung im Gebiete der Börsentermingeschäfte zu geraten (RG. 27, 379; 31, 397; 43, 408; 58, 155; JW. 1905, 401[26]). Dort ist stets wiederholt, daß die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit der Vereinbarung des Schiedsgerichts „von der Gültigkeit und Rechtswirksamkeit des Hauptgeschäfts abhängig" ist (RG. 58, 155). Der Schiedsabrede kommt keine „selbständige von der Rechtsbeständigkeit des Haupt-

anteil. Die Dividende wird nicht dadurch zum Zins, daß man mit Sicherheit auf ein günstiges Ergebnis rechnen kann. — § 247 BGB. spricht von Zinsen in diesem Sinne; nach diesem Paragraphen ist daher dem Schuldner ein Kündigungsrecht nicht gegeben, wenn dem Gläubiger für die Überlassung des Kapitals ein Gewinnanteil gewährt ist.

5. Eine von dem Vertreter des Grundstücksverkäufers beim Vertragsschlusse arglistig abgegebene Erklärung über die Höhe der Wertzuwachssteuer gibt dem Käufer keinen Gewährleistungsanspruch gegen den Vertretenen. Die Schadensersatzforderung kann nur auf § 831 BGB. gestützt werden.

6. Ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände ist in dem BGB. im allgemeinen nicht gegeben; es kann nur dann anerkannt werden, wenn es — auch stillschweigend — vereinbart ist. Einem Mieter, der wegen des Krieges einen gewinnbringenden Betrieb in dem gemieteten Zirkusgebäude nicht ausüben konnte, wurde im Streitfalle der Rücktritt vom Mietvertrage versagt.[4])

7. Kommt für einen Anspruch mehr als eine rechtliche Grundlage in Frage, so kann der Kläger dem Klagebegehren eine in dem Sinne einschränkende Begründung geben, daß nur einer der Gründe geltend gemacht, ein Anspruch aus den anderen nicht hergeleitet werden solle. Ob eine solche Beschränkung des Klagebegehrens gewollt ist, ist Auslegungsfrage. Die besondere Anführung von Gesetzesparagraphen kann unter Umständen eine solche Beschränkung bedeuten, sie muß es aber nicht.[5]) — Eine Erwerbsausfallrente, die dem Berechtigten, seinem Klagebegehren gemäß, in einem Vorprozesse bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres zugesprochen worden war, kann nach Erreichung dieses Alters auf Grund von § 323 ZPO. bis an das Lebensende verlangt werden.[6])

8. Den Eisenbahnunternehmer, der seiner Vertragspflicht zur Gewährung eines verkehrssicheren Zugangs zum Zuge nicht genügt hat, trifft die Beweislast dafür, daß ihm ein Verschulden an einem Unfalle nicht zur Last fällt. — Es ist das Wesen der Gefahr, daß sie einen Schaden möglich macht und begünstigt, nicht aber ihn notwendig macht: so kann ein sehr gefährlicher Zustand lange unschädlich bleiben und umgekehrt eine an sich geringe Gefahr schnell zum Unfall führen.

9. Zur Bestellung im Sinne des § 831 BGB. ist es nicht erforderlich, daß die bestellte Person von dem Geschäftsherrn besonders mit der einzelnen in Frage kommenden Verrichtung beauftragt worden ist; es genügt, daß die Tätigkeit in den allgemeinen Rahmen des Auftrags fällt und im inneren Zusammenhange mit ihm steht. — Nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Art der Verrichtung und der hierzu nötigen Gerätschaften, sowie nach der Sachkunde des Angestellten ist zu beurteilen, welche Anforderungen an die Sorgfalt des Geschäftsherrn zu stellen sind, insbesondere ob der Geschäftsherr die Auswahl von ihm zu beschaffender Gerätschaften dem Angestellten überlassen darf.[7])

10. Das vor einem Richter oder Notar durch mündliche Erklärung des letzten Willens errichtete Testament des Blinden muß von dem Erblasser eigenhändig unterschrieben werden oder die Feststellung seiner Erklärung, daß er nicht schreiben könne, enthalten.[8])

11. Einem Börsentermingeschäfte, das unter anderen, als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossen ist, kann der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden, wenn die

---

geschäfts anabhängige Bedeutung" zu (RG. 31, 398). Der vom RG. vorstehend hervorgehobene Unterschied zwischen der Vereinbarung eines andern als nach dem Gesetze zuständigen Gerichts und einem Schiedsgerichtsvertrag mag bei der Beurteilung der Gültigkeit dieser besonderen Abrede erheblich werden. Das zeigt auch der Hinweis auf ein Spielgeschäft. Das klingt auch durch die früheren Urteile in den Börsenterminsachen durch (JW. 1905, 401 a. E.). Aber mit der Frage der Selbständigkeit der Kompetenz- oder der Schiedsgerichtsabrede hat dies doch wohl nichts zu tun. Die Lösung dieses Widerspruchs wird wohl darin zu suchen sein, daß auch im vorliegenden Falle keine allgemeine Regel aufgestellt werden sollte. Es liegt nur eine Auslegung für den konkreten Rechtsstreit vor, daß hier unter die Zuständigkeitsabrede auch der Streit über die Rechtswirksamkeit des Vertrages falle. Es wird dies auch künftig jeweils zu untersuchen sein. H.

[4]) Durch das vorstehende Urteil versagt das RG. dem Ausbruche des Krieges und den hierdurch hervorgerufenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten einen Einfluß auf den bestehenden Mietvertrag. Ein Rücktrittsrecht „wegen veränderter Umstände" kann dem Mieter auch durch Auslegung nicht zugesprochen werden. Damit ist das Prinzip für die gegenseitigen Verträge aufgestellt. Sie müssen erfüllt werden, soweit die Erfüllungsmöglichkeit besteht. Zu entscheiden bleibt aber noch die Frage, wo die Grenze der Erfüllungsmöglichkeit zu ziehen ist. Darüber, ob nicht die durch den Krieg herbeigeführte wirtschaftliche Umgestaltung die Erfüllung als eine dem Verpflichteten nicht mehr zumutbare und daher für ihn, weil unerschwinglich, nicht mehr mögliche erscheinen läßt, hat sich das RG. noch nicht ausgesprochen. Das vorliegende Urteil darf nicht hierfür verwertet werden. H.

[5]) Die im vorliegenden Urteile unter I niedergelegte Auffassung von der „einschränkenden Begründung" des Klagebegehrens und der Auslegung der Gesetzeszitate wird überall Zustimmung finden. Namentlich auch die freie Würdigung einer Prozeßhandlung. Das wird dann auch für das Gebiet der Klageänderung verwertet werden dürfen. Es wird zu prüfen sein, ob sich die bis jetzt auch beim RG. herrschende Ansicht über die Unzulässigkeit des Übergangs von einem rechtlichen Gesichtspunkte zum andern bei der Konkursanfechtung (vgl. Jäger, KO. I Anm. 57 zu § 29 und die dort zitierten Urteile) in der bisherigen Weise wird aufrechterhalten lassen. Auch hier wird die Klage als Prozeßrechtsgeschäft der Auslegung zugänglich sein müssen. H.

[6]) Wertvoll ist die Aufstellung des Satzes unter II, daß es bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Abänderungsklage nicht immer nur auf diejenigen Verhältnisse ankommt, die für den erkennenden Richter im Vorprozeß maßgebend waren, sondern daß — entgegen dem Wortlaut des § 323 I ZPO. — unter Umständen auch diejenigen Verhältnisse berücksichtigt werden können, die für die Parteien bei der Bemessung der von ihr zu erhebenden oder zu bewilligenden Ansprüche maßgebend waren. Einen Bruch mit der bisherigen Praxis bedeutet die Aufstellung dieses Satzes nicht. Die Gerichte haben ihn von jeher unbefangen angewendet, ohne ihn jedoch ausdrücklich zu formulieren, so auch von jeher das RG., vgl. die Entsch. vom 9. Juni 1880 Bd. 2 S. 3: dort war, nachdem im Vorprozeß eine Rente aus § 7 HaftpflG. nur auf 3 Jahre gefordert worden war, die Nachforderung weiterer Rente im Wege der Änderungsklage zugelassen worden mit der Begründung: bei der Erhebung der früheren Klage sei vorausgesetzt worden (scil. vom Kläger), daß die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers in 3 Jahren behoben sein würde. — Würde die Berücksichtigung von Umständen, die den Kläger zur Beschränkung seiner Klage bewogen haben und die eben dadurch, daß der Klaganspruch von vornherein in beschränktem Umfange erhoben worden ist, der richterlichen Kognition nicht unterbreitet worden sind, im Rechtsstreit gemäß § 323 ausgeschlossen sein, so wäre der Verletzte, der auf Zahlung einer Schadensrente klagt, stets genötigt, unter allen Umständen den denkbar höchsten Betrag für die denkbar längste Zeit auf die Gefahr hin, mit einem erheblichen Teil seiner Klage abgewiesen zu werden, einzuklagen, um sich so die Möglichkeit einer späteren Erhebung der Änderungsklage zu sichern (aus dem gleichen Grunde müßte der Beklagte die Ansprüche des Klägers im denkbar weitesten Umfange bestreiten). Dr. Kann.

[7]) Das Urteil ist weniger wegen einer neuen Rechtsauffassung, als wegen der gesunden Verwertung des „außergerichtlichen Wissens" des Gerichts von Interesse. Es wird die Aufgabe einer Hausdame in einem Fremdenheim erörtert. Es wird festgestellt, daß der Inhaber desselben nicht verpflichtet ist, das jener zur Verfügung stehende Handwerkszeug vor der Benutzung selbst nachzuprüfen und auszuwählen. Das ist alles einwandfrei. Bleibt ein Rest von Unbehagen, weil dem Zimmermädchen für die Beschädigung seines Auges kein Ersatz wird, so läßt sich das nur auf die Regelung im Gesetze zurückführen. H.

[8]) Mit dieser bedeutsamen Entscheidung schließt sich das RG. der in der Rechtslehre (vgl. Staudinger, Planck, Neumann zu § 2242 BGB.; Josef, FGG. § 177 Anm. 5; Jastrow, Formularbuch I. 49; Eichhorn, Das Testament S. 411) herrschenden Ansicht an. Für das preußische Recht vertrat RG. in GruchotsBeitr. 36, 1002; 47, 1075 den Standpunkt, daß die Unterschrift des Blinden ein Unding sein würde, da er nicht wahrnehmen könne, daß er seine Schrift unter eine Erklärung setze. Die Notwendigkeit der Unterzeichnung des Blindentestaments durch den Erblasser war für das Recht des BGB.

Abweichung einen wesentlichen Punkt betrifft.[9]) — **Für die Frage, ob eine Abweichung wesentlich ist, sind die Merkmale des Börsentermingeschäfts und der Zweck des § 50 BörsG. zu beachten.**

12. **Zweck des § 39 VersVtG., der nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgeändert werden kann (§ 42), ist, dem Versicherungsnehmer bei der Fristbestimmung die Bedeutung und die nachteiligen Folgen der Versäumung der Frist zum Bewußtsein zu bringen. Daher muß die Bestimmung einer Zahlungsfrist nach § 39 Abs. 2 VersVtG. unter Androhung der mit der Versäumung der Frist verbundenen Rechtsfolgen, unter richtiger Angabe der Voraussetzungen, an die sie geknüpft sind, geschehen.**[10])

von Schultze-Görlitz, ZBlFG. 7, 468; Pignol, DJZ. 1904, 737 und neuerdings — unter Bezugnahme auf den jetzt vom RG. entschiedenen Fall — von Danz, JW. 1914, 385, und Lehmann, a. a. O. 1057, verneint worden.

Der Blinde, der seinen Namen schreiben kann, muß also das über die Testamentserrichtung aufgenommene Protokoll unterschriftlich vollziehen. Erklärt der Testierende, daß er nicht schreiben könne, so ersetzt die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll seine Unterschrift. Die objektive Feststellung der Schreibensunfähigkeit durch den Urkundsbeamten genügt nur dann zum Ersatze der Unterschrift, wenn der Feststellungsvermerk dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt worden ist (vgl. RG. 56, 366; 65, 372; 75, 374; JW. 1910, 150; 1911, 456).

Beachtlich ist auch, daß das RG. — im Gegensatze zu der Vorinstanz (KG.) — in der Feststellung der Erklärung des Erblassers, blind zu sein, im Zusammenhange mit dem Schlußvermerk des Protokolls, daß der Erblasser mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht unterschreibe, eine ausreichende Feststellung der Erklärung der Schreibunfähigkeit gefunden hat. Man wird dies — wie jedes Urteil, welches in letztwilliger Verfügung aufrecht erhält und Angriffe wegen Formmangels abweist, willkommen heißen; ganz besonders dann, wenn dies durch freie Auslegung der Worte des Notars geschieht. Ein Prinzip ist mit dieser, nur für den Einzelfall getroffenen Entscheidung nicht ausgesprochen. Dem Urkundsbeamten ist daher anzuraten, bei der Testamentserrichtung eines Schreibunfähigen, die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, in unzweideutigen Worten zu treffen. Nur so werden alle Zweifelsfragen abgeschnitten und das Interesse der Beteiligten gewahrt; dies liegt auch im eigenen Interesse des Urkundsbeamten, da die Nichtigkeit des Testamentes wegen Formmangels ihn allen in dem Testamente Bedachten gegenüber schadensersatzpflichtig machen würde. (Vgl. RG. 74, 421 = JW. 1911, 183; RG. 75, 374 = JW. 1910, 150; JW. 1911 S. 456, 714.)

[9]) Zwei Rechtssätze sind hier ausgesprochen. Einmal, daß die Versagung des Differenzeinwandes bei einem Geschäfte zwischen börsenterminsgeschäftsfähigen Personen nur beim sogenannten offiziellen Börsentermingeschäfte, also dem Handel in den zugelassenen Waren oder Wertpapieren stattfindet. Zum andern, daß wesentliche Abweichungen von den amtlich festgesetzten Bedingungen dem Abschlusse die Eigenschaft als ein Geschäft über zugelassene Waren oder Wertpapiere entzieht. Beide entsprechen der Rechtsprechung des RG. in der Auslegung des Börsengesetzes. Beide auch dem Zwecke desselben. Die Schwierigkeit wird in der Beurteilung des konkreten Falles liegen. Man darf nicht erstaunt sein, wenn nun häufig Versuche, dem Differenzeinwand Eingang zu schaffen, mit den Abweichungen der Bedingungen des Klägers von den amtlichen begründet werden. Das RG. hat eine Abänderung, welche die Rechtslage einer Partei „nicht unerheblich verschlechtert" für wesentlich erklärt. Es geht auch in der Anwendung dieses Gedankens auf den ihm vorliegenden Fall ziemlich weit. Jede Abweichung von den amtlich festgesetzten Bedingungen wird aber wohl den Vorteil des hierzu schreitenden Kontrahenten bezwecken. Damit wird fast immer ein Nachteil des anderen verbunden sein. H.

[10]) Der Grundgedanke der Entscheidung läßt sich dahin auffassen, daß die nach dem Gesetz über den Versicherungsvertrag mit der Fristbestimmung zu verbindende Ankündigung der Rechtsfolgen vollständig und deutlich sein muß. Der Versicherungsnehmer soll über die wirkliche Rechtslage belehrt werden. Das ist kein dem Versicherungswesen eigentümliches Prinzip. Es gilt in allen ähnlichen Fällen. So auch bei der Kaduzierung der mit der Einzahlung säumigen Aktionäre (§ 219 HGB.) und Gesellschafter einer GmbH. (§ 21 GmbHG.). Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Androhung beraubt die Aufforderung der beabsichtigten Wirkung. H.

13. **Eine zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung erfolgte Vorausverfügung des Grundstückseigentümers über die Grundstücksmieten, die dem Hypothekengläubiger nach § 1124 Abs. 1 BGB. gegenüber wirksam ist, unterliegt der Anfechtung nach § 3 Nr. 1 AnfG. Anfechtungsrecht des im Zwangsversteigerungsverfahren nicht voll befriedigten Hypothekengläubigers, dem der Konkursverwalter die Mietzinsen zur abgesonderten Befriedigung überlassen hat!**[11])

14. **Die Partei braucht nur die Tatsachen vorzutragen, auf die sie ihren Anspruch gründet; die Rechtsanwendung ist Sache des Gerichts. Selbst eine unrichtige Subsumierung der Partei ist unschädlich, sofern nicht erhellt, daß der Partei gerade nur an der von ihr vertretenen Auffassung gelegen ist. — Die Prozeßleitung wird jedoch auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen und den Parteien Gelegenheit zu geben haben, hierzu Stellung zu nehmen. — In dem Unterlassen kann ein Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime liegen.**[12])

15. **Die Bestimmung des gemeinschaftlichen Gerichtsstands gemäß § 36 Nr. 3 ZPO. durch das höhere Gericht bindet das untere Gericht. Dieses kann dem Beschlusse die Wirksamkeit nicht mit der Begründung absprechen, daß es an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Bestimmung des zuständigen Gerichts (Nichtbestehen eines gemeinschaftlichen allgemeinen Gerichtsstandes) fehlte.**[13])

[11]) Die Entscheidung löst für den anfechtenden Hypothekengläubiger die Schranken, die sich einmal aus dem Anfechtungsmonopol des Konkursverwalters, dann aus dem Erlöschen des Hypothekenrechts kraft Zuschlags ergeben. Bisher ließen die Instanzgerichte vielfach den als Hypothekengläubiger ausgefallenen Ersteher im Anfechtungsrecht durch zwei Stühle durchfallen; sie nahmen an, daß das Hypothekenrecht nicht schütze, weil es durch den Zuschlag erlösche und das Recht des Erstehers nichts nütze, weil dieser Vorausverfügungen in gewissem Umfange gelten lassen müsse. F.

[12]) Die Entscheidung macht dem Streit über die Frage ein Ende, ob auch im Zivilprozeß das Gericht berechtigt und verpflichtet ist, die Parteien auf die Möglichkeit einer veränderten rechtlichen Beurteilung hinzuweisen. Es bedarf nicht der in der Literatur zur Reform des Zivilprozesses wiederholt geforderten Einfügung einer dem § 264 StPO. entsprechenden Bestimmung in die ZPO. (vgl. zu dieser Frage namentlich Magnus, Verhandlungen des 31. DJT. Bd. 3 S. 899); vielmehr ist es schon nach geltendem Recht Pflicht einer „ihrer Aufgabe gewachsenen Prozeßleitung", vor der Entscheidung auf veränderte rechtliche Gesichtspunkte hinzuweisen und den Parteien die Möglichkeit der Stellungnahme dazu zu geben. Es ist dringend zu hoffen, daß die Instanzgerichte diesen Ausspruch des obersten Gerichtshofs künftig beherzigen werden. Zwar steht wohl die Mehrzahl unserer Richter auf dem Standpunkt, daß es nicht nur zweckmäßig, sondern auch dem Geiste der Prozeßordnung entspricht, wenn sie im Laufe der Verhandlungen die ihrer Ansicht nach etwa in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte zwanglos mit den Parteien erörtern. Aber es gibt leider immer noch Gerichte, die an der Ansicht festhalten, daß die Auffassung der Rechtslage ein unter allen Umständen bis zur Urteilsverkündigung streng zu hütendes Geheimnis sei, und die es demgemäß ruhig zulassen, daß die Parteien vom Anfang bis zum Ende der mündlichen Verhandlung um den nach Ansicht des Gerichts allein erheblichen Punkt herumreden oder die, selbst wenn sie das Fragerecht ausüben, dies in einer Form tun, die die Parteien über das eigentliche Ziel der Frage im unklaren läßt.

Dr. Kann.

[13]) Die Zuständigkeitsbestimmung besteht zu Recht und ist für die Instanzgerichte bindend, selbst wenn sich nachher im Prozeßverfahren herausstellen sollte, daß das bestimmende Gericht bei Erlaß seines Beschlusses von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, weil es sich hier um einen konstitutiv wirkenden Akt der Justizverwaltung handelt, den das Prozeßgericht nicht beseitigen kann. Eine ganz andere Frage ist die, ob der Zuständigkeitsbeschluß der Auslegung durch das Prozeßgericht unterworfen ist. Sie ist — was der Deutlichkeit halber hervorgehoben werden soll — zweifellos zu bejahen. Das gemäß § 36 Nr. 3 bestimmte Gericht ist zuständig für diejenige Klage, wegen deren der Antragsteller die Zuständigkeitsbestimmung gefordert hatte. Wenn der Antragsteller dem Gesuch um Bestimmung des zuständigen Gerichts den Entwurf zu der von ihm beabsichtigten Klage beigefügt hatte, so werden sich in dieser

16. Die Revisionsbegründung muß die Rechtsnorm, deren Verletzung gerügt wird, erkennbar machen. Darüber, wann dies zutrifft, lassen sich keine allgemeinen Grundsätze aufstellen, die Frage kann nur von Fall zu Fall entschieden werden.

17. Eine nicht angemeldete Konkursforderung kann nach § 146 KO. nicht verfolgt oder bekämpft werden; keine Konkursforderung darf zur Klage gestellt werden, die nicht der vorschriftsmäßigen Prüfung unterworfen ist. — Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht teilnehmen oder auf Befriedigung aus der Masse verzichten, können während der Dauer des Konkursverfahrens ihre vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Gemeinschuldner verfolgen.

18. Haben sowohl der Gerichtsschreiber bei dem Entwurfe einer Verfügung als auch der Richter oder Staatsanwalt bei der Prüfung und Unterzeichnung des Entwurfs eine Bestimmung übersehen, die bei der Verfügung zu beachten gewesen wäre, so kann nur der letztere auf Ersatz des dadurch erwachsenen Schadens in Anspruch genommen werden.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

1. Durch Erteilung des Auftrags zur Abholung von Dynamit kann sich der Auftraggeber der Anstiftung zu dem Vergehen des § 9 Abs. 1 SprengstG. schuldig machen.

2. Notwehr ist auch gegen Angriffe auf andere Rechtsgüter als Leib und Leben, insbesondere auf das Hausrecht, möglich. — Glaubte der Angeklagte ein ungeladenes Gewehr in der Hand zu haben, so hatte der fahrlässig abgefeuerte Schuß nicht den Zweck der Verteidigung und war deshalb keine Notwehrhandlung.

4. Eine als Erziehungsmaßnahme beabsichtigte Züchtigung ist nicht um deswillen als strafbare Mißhandlung anzusehen, weil sie nicht in dem Maße, wie erfolgt, durch das Verhalten des Schülers veranlaßt war.

6. Auch wenn dem Eingesperrten Ausgänge als an und für sich benutzbar bekannt sind, vermag deren Bestehen die Aufhebung der Bewegungsfreiheit nicht auszuschließen. — Der Annahme der Einsperrung steht es nicht entgegen, wenn die Benutzung eines solchen Ausgangs allgemein oder nach den Umständen des Einzelfalles ungewöhnlich, beschwerlich oder gefährlich ist.

7. Wenn § 263 StGB. verlangt, daß durch die auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Täuschungshandlung zugleich eine Beschädigung des Vermögens des Getäuschten herbeigeführt und gewollt sein müsse, so setzt dies ein Verhältnis zwischen beiden Willensrichtungen voraus, bei dem einerseits die Absicht zu gewinnen und andererseits das Bewußtsein, daß der Getäuschte durch die Handlung geschädigt werden könne, sowie der eventuelle auch auf diese Schädigung gerichtete Vorsatz zum mindesten nebeneinandergehen müssen, keinesfalls einander ausschließen dürfen.

9. Der Schuldner, welcher eine fremde Schuld übernimmt, handelt nicht schon deshalb leichtsinnig, weil in der übernommenen Verbindlichkeit ein tatsächlich ungerechtfertigter Posten enthalten ist; eine leichtsinnige Gefährdung seiner eigenen Vermögenslage ist so lange ausgeschlossen, als er der Meinung sein darf, daß ihm der geschuldete Betrag, gleichgültig woraus er sich zusammensetzt, zur Verfügung gestellt wird.

10. Telegraphenbeamte und ihnen gleichgestellte Personen, welche Tatsachen rechtswidrig Dritten mitteilen, verstoßen auch dann gegen § 355 StGB., wenn sie von der Tatsache nicht in Erfüllung ihrer Amtspflicht oder vermöge ihres Amtes Kenntnis erlangten.

12. a) Der Aufenthalt eines Zeugen im feindlichen Auslande macht die Abgabe seiner Aussage nur vorübergehend unmöglich. Der Antrag auf seine Vernehmung kann nicht aus diesem Grunde zurückgewiesen werden. Die Sache ist vielmehr bis zur Behebung des Hindernisses zu vertagen.

b) Lehnt das Gericht einen Beweisantrag mit der Begründung ab, daß die unter Beweis gestellte Tatsache als wahr unterstellt werde, ändert es jedoch später seine Ansicht zuungunsten des Angeklagten, so muß es, wenigstens dann, wenn die Tatsache nicht für unerheblich und zur Entlastung des Angeklagten ungeeignet befunden wird, den Prozeßbeteiligten von der veränderten Auffassung Kenntnis geben, nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung.

13. Wenn die auf einem einheitlichen Willensentschlusse beruhenden Straftaten nach Verkündung eines Strafurteils fortgesetzt werden, so wird die Strafklage wegen der späteren Einzelhandlungen durch das Urteil nicht verbraucht.

15. Wer nach den Vorschriften der Religionsgemeinschaft, der er dient, berechtigt und kraft seiner Rechtsstellung allgemein dazu berufen ist, auch ohne bestimmte amtliche Anstellung religiöse Feierlichkeiten, die sich nach den Kultusgesetzen als Eheschließung darstellen, mit in religiöser Hinsicht bindender rechtlicher Wirkung vorzunehmen, ist Religionsdiener im Sinne des § 67 PersonenstandsG. Er handelt als solcher, auch wenn die Voraussetzungen für dieses Handeln nach den staatlichen Gesetzen nicht gegeben sind.

17. Für die Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung von Nachrichten über Truppenbewegungen während des Krieges und der Notwendigkeit militärischer Genehmigung hierzu ist es gleichgültig, ob die veröffentlichte Nachricht bereits anderweitig veröffentlicht ist.

18. Ein dem Beaufsichtigungszwang unterliegender Betrieb von Versicherungsgeschäften ist nur gegeben, wenn die Übernahme von Versicherungen Selbstzweck — wenn auch nicht notwendig alleiniger Zweck — des Unternehmens ist. Er liegt nicht vor, wenn die Versicherung lediglich im Interesse einer Steigerung des sonstigen Betriebes den in diesem vorhandenen oder noch zu erwerbenden Geschäftskunden als eine Erhöhung ihrer Vorteile aus dem Vertragsverhälnis geboten wird, um das Unternehmen beliebter zu machen.

19. Die Widerrechtlichkeit im Sinne des § 14 Abs. 2 WarenZG. liegt schon dann vor, wenn der Täter ohne Erlaubnis des Warenzeichenberechtigten und im Bewußtsein des Mangels dieser Erlaubnis seine Ware mit dem fremden Warenzeichen versieht und in den Verkehr bringt. Auf die Absicht, in ein fremdes Zeichenrecht einzugreifen, kommt es dabei ebensowenig an wie auf die Absicht der Täuschung der Abnehmer über die Herkunft der Ware.

21. b) Die Militärbefehlshaber sind bei Erlaß von Verboten im Interesse der öffentlichen Sicherheit nicht daran gehindert, die Benutzung öffentlicher Lokale durch Vereine und geschlossene Gesellschaften einer Polizeistunde zu unterstellen. Eine Verordnung, die die Polizeistunde für alle Schankwirtschaften einheitlich festsetzt, betrifft Vereine und Gesellschaften, die bisher einer Polizeistunde nicht unterworfen waren, nur bei ausdrücklicher Ausdehnung auf solche Vereinigungen.

22. Die Beherbung des entwichenen Fürsorgezöglings ist nicht strafbar, wenn dessen Aufenthalt dem Erziehungsberechtigten mitgeteilt und er dadurch in die Lage versetzt wird, sich des Entwichenen wieder zu bemächtigen.

Beziehung zwar in der Regel keine Schwierigkeiten ergeben. Hat aber der Antragsteller im Gesuch lediglich den Anspruch bezeichnet, den er einzuklagen beabsichtigt, so wird das Prozeßgericht nicht umhin können, zu prüfen, ob sich der Zuständigkeitsbeschluß tatsächlich auf diesen Klaganspruch erstreckt und dazu wird es eben der Auslegung des Beschlusses bedürfen. Ferner wird es der Auslegung des Beschlusses bedürfen, wenn der Kläger die ursprünglich beabsichtigte Klage abgeändert hat, z. B. statt gegen die als Antragsgegner bezeichneten Personen gegen deren Rechtsnachfolger klagt oder den Anspruch selbst wegen veränderter Verhältnisse abändert, z. B. statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes das Interesse fordert. Im letzteren Falle wird im Wege der Auslegung festgestellt werden müssen, ob unter Zugrundelegung der hier wohl entsprechend anwendbaren Vorschriften des § 268 ZPO. die Klage, so wie sie wirklich erhoben ist, mit derjenigen Klage, wegen deren die Zuständigkeitsbestimmung getroffen wurde, noch identisch ist.

Dr. Kann.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 14 (Bogen 95 bis 103). Berlin, 15. Juli 1915. [44. Jahrgang.] 753

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

Am 26. Juni 1915 entschlief zu Hannover der frühere Rechtsanwalt beim Reichsgericht

Geheime Justizrat Dr. h. c.

Julius Erythropel

im 73. Lebensjahre.

Er hat vom Mai 1902 an während einer Zeit von 7½ Jahren als Vorsitzender die Geschäfte des Deutschen Anwaltvereins mit vorbildlichem Eifer, mit Umsicht und Sachkenntnis geleitet.

Der Verein hat ihm in dankbarer Anerkennung seiner Verdienste die Ehrenmitgliedschaft verliehen.

Er war eine kraftvolle Persönlichkeit, ein Mann von vornehmer Denkart, ein wackerer Kämpfer für Wahrheit und Recht.

Er ging nicht darauf aus, seine Person in den Vordergrund zu stellen, sondern er strebte nach guten sachlichen Zielen und fand seine Befriedigung darin, durch pflichttreue Arbeit den Mitmenschen zu nützen.

Neue Aufgaben harren der Rechtsanwaltschaft in der künftigen Friedenszeit. Bei ihrer Lösung möge der gute Geist weiter walten, in dem Männer wie unser heimgegangener Freund zum Besten unseres Standes und der Rechtspflege gewirkt haben.

Sein Andenken bleibt in Ehren!

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

Dr. Haber
Geheimer Justizrat
Vorsitzender

Am 26. Juni 1915 verstarb zu Hannover der Kaiserliche Geheime Justizrat

Julius Erythropel

Ehrendoktor der Rechte.

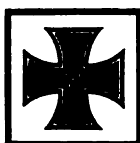
Der Verstorbene hat in den Jahren 1888 bis 1906 unserem Vorstande angehört und in diesem während der letzten Jahre den Vorsitz geführt.

Durch die Geradheit und Offenheit seines Wesens, seine vornehme Denkungsart, seine Tatkraft und sein warmes Herz für die Interessen der Anwaltschaft hat er in außergewöhnlicher Weise die Entwicklung unserer Kasse gefördert und sich die Hochschätzung und Liebe seiner Mitarbeiter erworben. Sein Name ist mit unserer Kasse dauernd verbunden. Wir werden seiner stets in tiefster Dankbarkeit und Verehrung gedenken.

Leipzig, den 5. Juli 1915.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte

Spring, Justizrat, Vorsitzender — **Brücklmeier**, Justizrat, Schriftführer — **Kurlbaum**, Justizrat, Schatzmeister



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 13, 1915)

Karl Glaß aus München.
Küster aus Kiel.
Julius Leister aus Düsseldorf.
Dr. Hans Philipp aus Berlin.
Gerhard Steglich aus Dresden.
Dr. Friedrich Uhlich I aus Dresden.
Johannes Heinrich Undeutsch aus Zwickau.
Ernst Welsch aus Hannover.
Georg Wirth aus Berlin.
Richard Zeuzer aus Gelsenkirchen.

Die Bundesratsbekanntmachung über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Oppenheimer, Düsseldorf.
Justiziar der Kriegsgetreide-Gesellschaft m. b. H. in Berlin.

Kein anderes Kriegsgesetz greift in die Verhältnisse jedes einzelnen Staatsbürgers so ein, wie das „Brotgesetz", das in der Bekanntmachung des Bundesrats vom 28. VI. 15[1]) gegenüber der Bundesratsverordnung vom 25. I. 15[2]) sozusagen in zweiter Auflage erscheint. Zugleich bildet diese Bundesratsbekanntmachung den gesetzlichen Teil der Organisation, die die Organisationskraft des deutschen Volkes am sinnfälligsten und überraschendsten offenbart hat. Deshalb wird die genaue Darlegung des Inhalts dieses Gesetzes vielleicht von allgemeinem Interesse sein. Jedenfalls wird sie für alle diejenigen Juristen von Wert sein, die mit seiner Anwendung befaßt werden, den reichen Strom von Kriegsgesetzen und -verordnungen nicht verfolgen konnten und deshalb nicht in der Lage sind, sich mit dem bloßen Gesetzestext, der vielfach die Zusammenhänge nicht erkennen läßt, zu begnügen. Viele Anfragen bei der Kriegsgetreide-Gesellschaft um juristische Auskünfte über das frühere Brotgesetz zeigen das Bedürfnis nach einer zusammenfassenden Darlegung.

* * *

Bei der Erörterung der Frage der Behandlung der zu erwartenden neuen Ernte 1915 wurden nur wenige Stimmen laut, die dahin gingen, die Verbrauchsbeschränkung und Verbrauchskontrolle genüge, um die Ernährung der Bevölkerung während des Krieges bis zum Schluß des Erntejahres zu sichern, im übrigen bedürfe es der Beschlagnahme und der öffentlichen Verwaltung des Getreide- und Mehlverkehrs nicht. Der durch die Monopolwirtschaft des laufenden Erntejahres fast ganz ausgeschaltete Handel hoffte wieder in seine volkswirtschaftlichen Funktionen treten zu können. Objektive Prüfung ließ aber keinen Zweifel daran, daß wir uns in dem gegenwärtigen Kriege um unsere nationale Existenz auf Experimente nicht einlassen dürfen, selbst auf die Gefahr hin, einen ganzen Stand empfindlich zu schädigen. Zudem ist ein Zweifel daran nicht wohl möglich, daß mit dem System der Getreidehöchstpreise, an dem festgehalten werden muß, sich ein freier Handel nicht verträgt. So schließt sich denn die „Bekanntmachung über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl aus dem Erntejahr 1915" vom 28. Juni 1915 grundsätzlich der entsprechenden Verordnung für das vorige Erntejahr vom 25. Januar 1915 an: Auch für das Erntejahr 1915/16 erfolgt die allgemeine Beschlagnahme des in Deutschland wachsenden Brotgetreides und wird der Mehl- und Brotverbrauch obrigkeitlich geregelt. Beschlagnahme und Verbrauchsregelung konnten in der neuen Verordnung nach den durch die frühere Bundesratsverordnung und die Tätigkeit der Kriegsgetreide-Gesellschaft[3]) geschaffenen Voraussetzungen weit einheitlicher und lückenloser durchgeführt werden, als früher. Vgl. z. B. Wegfall von Bestimmungen wie die der §§ 2, 4 Abs. 4 c ff. der Bundesratsverordnung vom 25. I. 15, Verbot des interkommunalen Getreidehandels § 19 und Mehlhandels § 41 der Bundesratsverordnung vom 28. VI. 15.

I. Beschlagnahme.

1. Die Beschlagnahme dient der Vorbereitung und Sicherstellung des Erwerbs des Brotgetreides und Mehles durch die von Gesetzes wegen dazu berufenen und gleichzeitig mit der Regelung des Brot- und Mehlverkehrs beauftragten Stellen. Die Beschlagnahme ihrerseits ist wieder vorbereitet worden durch das in der Bundesratsbekanntmachung vom 17. VI. 15[4]) ausgesprochene Verbot des Vorverkaufs der Ernte des Jahres 1915. In dieser Bundesratsverordnung sind mit rückwirkender Kraft Kaufverträge über die Ernte 1915 für nichtig erklärt worden.

Die Beschlagnahme erfolgt ipso jure in dem Zeitpunkt, in § 1.
dem das Getreide vom Boden getrennt wird. Sie erstreckt sich auch auf den Halm. Mit dem Ausdreschen wird das Stroh, mit dem Ausmahlen die Kleie von der Beschlagnahme frei. Hinsichtlich der Kleie entstehen mit der Ausmahlung die in § 42 dargestellten obligatorischen Verpflichtungen (§ 1).

„Veränderungen" an den beschlagnahmten Vorräten, ebenso § 2.
wie rechtsgeschäftliche Verfügungen und Zwangvollstreckungsmaßnahmen ohne Zustimmung der berechtigten Behörde sind verboten. Entgegenstehende Rechtsgeschäfte sind also nach § 134 BGB. nichtig. Die Schwierigkeiten, die sich nach der Bundesratsverordnung vom 25. I. 15 aus der Frage ergaben, welche Wirkungen die Beschlagnahme auf früher abgeschlossene Verträge habe (vgl. Heinrici, Kommentar zur Bundesratsverordnung

---

[1]) RGBl. 1915, 363.
[2]) RGBl. 1915, 35.
[3]) Im folgenden „KG." genannt.
[4]) RGBl. S. 341.

vom 25. I. 15. S. 41 Anm. 3) ist jetzt durch die bereits erwähnte Bekanntmachung vom 17. VI. 15, die allgemein mit rückwirkender Kraft die Nichtigkeit der Verträge über die Ernte 1915 ausspricht, vermieden. Was die Verordnung unter „Veränderungen" an den beschlagnahmten Vorräten versteht, erkennt
§ 9. man aus der Strafbestimmung des § 9[1] (weitere Strafbestimmungen finden sich in den §§ 37, 46, 57, 60, 69). Als strafbare Veränderungen an den beschlagnahmten Vorräten sind aufgeführt: Beiseiteschaffung, insbesondere Entfernung aus dem Bezirk des Kommunalverbands, für den sie beschlagnahmt sind, Beschädigung, Zerstörung, Verarbeitung, Verbrauch. Hervorgehoben zu werden verdient, daß auch die Ausmahlung des Getreides unter das Verbot fällt. Dies war zwar auch nach der früheren Verordnung der Fall, weil man in der Ausmahlung ein „Beiseiteschaffen" des Getreides zu erblicken hat (vgl. Heinrici, § 7 Anm. 1), gleichwohl ist es als zweckmäßig zu begrüßen, daß diese Frage durch Hinzufügung des Wortes „verarbeitet" völlig klargestellt ist. Begriff und Wirkungen der Beschlagnahme sind also nach der neuen Verordnung dieselben, wie nach der Verordnung vom 25. I. 15. Vor letzterer Verordnung, die zum ersten Mal die allgemeine Beschlagnahme von Brotgetreide und Mehl anordnete und den Begriff „Beschlagnahme" anwandte, war nach dem Gesetz betreffend Höchstpreise vom 4. VIII. 14 in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. XII. 14[5]) nur die Einzelbeschlagnahme, bewirkt durch Verkaufsaufforderung der Behörde oder der von dieser ermächtigten Person (Kriegsgetreidegesellschaft, Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung), bekannt. (Siehe § 2 Abs. 2, § 6[3] des Höchstpreisgesetzes).

Ausnahmen von den allgemeinen Wirkungen der
§§ 3 Beschlagnahme enthalten die §§ 3 bis 6: Besonders inter-
bis 6. essant sind hier die Bestimmungen der §§ 3 und 4. Brotgetreide sowohl wie Mehl sind leicht verderblich, es bedarf großer Sorgfalt bei der Lagerung und je nach der Beschaffenheit, insbesondere dem Feuchtigkeitsgehalt auch der Bearbeitung der Vorräte. Die Beschlagnahme und das Verbot, Veränderungen vorzunehmen, dürfen nicht dazu führen, daß die Vorräte vernachlässigt und dadurch dem Verderb ausgesetzt werden. Deshalb bestimmt das Gesetz, daß der Besitzer trotz der Beschlagnahme nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, die zur Erhaltung der Vorräte erforderlichen Handlungen vorzunehmen; Unterlassungen werden nach § 9[3] bestraft. Ähnlich ist der Besitzer zum Ausdreschen berechtigt und — allerdings nur auf Verlangen der zuständigen Behörde — verpflichtet. Die Unterlassung der Pflege der beschlagnahmten Vorräte oder des Ausdreschens berechtigt die Behörde nach Fristsetzung die erforderlichen Handlungen auf Kosten des Verpflichteten auf dessen Grund und Boden mit Mitteln des Betriebes des Verpflichteten vorzunehmen.

§ 5 sichert die „Freizügigkeit des Brotgetreides" — nicht des Mehls! — innerhalb desselben landwirtschaftlichen Betriebes, der sich über mehrere Kommunalbezirke erstreckt.

§ 6 enthält die grundsätzlich wichtigen Vorschriften für Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe über die Selbstversorgung, über Saatgut und Saatgetreide.

Dem landwirtschaftlichen Unternehmer ist zugestanden, daß er für sich und die Angehörigen seiner Wirtschaft aus dem von ihm gezogenen Getreide ohne weiteres trotz der Beschlagnahme die zur Ernährung nötigen Mengen entnehmen und verwenden darf. Die Menge ist festgesetzt auf 9 kg Getreide auf den Kopf und Monat; sie kann nach Feststellung des Ergebnisses der Vorratsermittlung vom Herbst 1915 durch die Reichsgetreidestelle anders festgesetzt werden (§ 6 Abs. 2). Diese zur Ernährung der Wirtschaftsangehörigen während des Wirtschaftsjahres 1915/16 nötigen Mengen können nicht enteignet werden (§ 32). Es ist kein Zweifel, daß diese Vorschrift über die Berechtigung zur Selbstversorgung, die aus der früheren Bundesratsverordnung übernommen ist, große Gefahren mit sich bringt. Nach der Aufnahme vom 1. Februar 1915 betrug die Zahl der für die Selbstversorgung in Betracht kommenden Personen in Deutschland annähernd 17 Millionen! Die Kontrolle darüber, daß die landwirtschaftlichen Betriebe mit den ihnen freigelassenen Brotgetreidemengen für das ganze Jahr richtig haushalten und nicht früher oder später, weil sie ihre Vorräte vorzeitig aufgezehrt haben, mit ihrem Mehl- und Brotbedarf auf die Vorräte der Allgemeinheit zurückgreifen, ist sehr schwierig.
Deshalb ist durch § 49d den Kommunalverbänden zur Pflicht § 49d.
gemacht, ausreichende Maßnahmen zur Kontrolle der Selbstversorger zu treffen. Außerdem gibt § 58 Abs. 2 die Möglich- § 58.
keit, unzuverlässigen Selbstversorgern das Recht der Selbstversorgung zu entziehen.

Die Verordnung unterscheidet zwischen Saatgut und Saatgetreide. § 6 Abs. 1b und c stellt die beiden Begriffe nebeneinander. Unter Saatgut versteht das Gesetz alles Brotgetreide, das zu Saatzwecken verwandt werden soll. Der Begriff „Saatgetreide" ist im § 6 Abs. 1c definiert. Unter Saatgetreide wird nur solches Getreide verstanden, das von vornherein zu Saatzwecken gezüchtet wurde, und zwar in landwirtschaftlichen Betrieben, die nachweislich sich in den letzten zwei Jahren mit dem Verkaufe von Saatgetreide befaßt haben. Der Landwirt darf trotz der Beschlagnahme von seinem Brotgetreide das zur Herbst- und Frühjahrsbestellung erforderliche Saatgut verwenden, nach § 6 Abs. 3 kann die „Reichsgetreidestelle"[6]) hierfür Höchstmengen auf das Hektar festsetzen. Die anerkannten Saatgutwirtschaften können ihr selbstgezogenes Saatgetreide zu Saatzwecken veräußern. Saatgut und Saatgetreide können nach § 32 nicht enteignet werden. Wegen der Wichtigkeit der ordnungsmäßigen Aussaat einerseits und der Gefahr des Mißbrauchs des Rechts der Zurückbehaltung des Saat-
guts andererseits ist im § 18 Abs. 2 den Gemeindevorständen § 18.
(nicht Kommunalverbänden) zur Pflicht gemacht, dafür zu sorgen, daß das Saatgut aufbewahrt und wirklich zur Bestellung verwahrt wird. Ferner bedroht § 9[4] denjenigen mit Strafe, der als Saatgetreide erworbenes Brotgetreide ohne Genehmigung der zuständigen Behörde zu anderen Zwecken verwendet. Saatgetreide kann zu Saatzwecken frei veräußert werden. Es bedarf keiner besonderen Genehmigung, wohl aber der Anzeige an den Kommunalverband binnen 3 Tagen (§ 6 Abs. 1c letzter Satz; Strafvorschrift § 9[5]). Saatgut kann

[5]) RGBl. S. 516.

[6]) Im folgenden RGS. genannt. Über die RGS. s. u. Abschnitt II S. 757.

ausnahmsweise als solches veräußert werden. Es bedarf aber, falls dies von dem Besitzer selbst, nicht vom Kommunalverband
§ 7. geschieht, nach § 7 der Genehmigung des Kommunal-
§ 19. verbands. Der Kommunalverband kann nach § 19 zwar Saatgut ohne Genehmigung der Reichsverteilungsstelle nach außerhalb ver-
§ 20. äußern, indes wird ihm die betreffende Menge nach § 20 Abs. 2 auf die von ihm an die Reichsgetreidestelle abzuliefernde Überschußmenge nicht angerechnet, wenn die Reichsgetreidestelle der Lieferung nicht zugestimmt hat.

2. Nach der Bundesratsverordnung vom 25. I. 15 sollte das Reich — das seine diesbezügliche Funktion der „Kriegsgetreide Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Berlin" übertragen hatte — alles in Deutschland vorhandene Brotgetreide erwerben, verwalten und verteilen; der Erwerb, die Verwaltung und Verteilung des Mehles lag den Kommunalverbänden ob. Deshalb war in § 1 der früheren Verordnung die Beschlagnahme des Getreides für die KG., des Mehles für die Kommunalverbände ausgesprochen. Die hier nicht näher zu erörternden Bestimmungen des § 4 Abs. 4 c und d der alten Verordnung, die trotz der Beschlagnahme für die KG. den Mühlen gestatteten, ihr Getreide auszumahlen und in gewissem Umfang das Mehl frei zu verkaufen, sowie die viel erörterte Vorschrift des § 26a der früheren Verordnung über die Selbstwirtschaft der Kommunalverbände mit Brotgetreide durchbrachen, wenn auch nicht juristisch-logisch, dann doch wirtschaftlich und tatsächlich dies System in erheblichem Maße. Von 982 deutschen Kommunalverbänden haben nicht weniger als 597 von dem Recht der Selbstbewirtschaftung Gebrauch gemacht. Hierin sind die Kommunalverbände Bayerns und Elsaß-Lothringens nicht enthalten. Bayern und Elsaß-Lothringen haben Sonderabkommen mit der KG. getroffen, wonach ihnen unter Anwendung des § 4 Abs. 3 der früheren Verordnung der freie Erwerb und die Bewirtschaftung des innerhalb ihrer Grenzen beschlagnahmten Brotgetreides gestattet wurde. Wenn auch die nur für die Übergangszeit zur Durchführung der Monopolisierung des Getreide- und Mehlverkehrs bestimmten Vorschriften des § 4c ff. ohne weiteres bei der Neuregelung der Ernte 1915 fallen gelassen werden konnten, so bestand doch nicht die mindeste Aussicht, daß auf das Recht der Selbstwirtschaft seitens der Kommunalverbände im Sinne des § 26a der alten Verordnung verzichtet werde. Im Gegenteil, die Bestrebungen nach Dezentralisation des Getreideverkehrs wurden immer stärker. Deshalb hat die Verordnung vom 28. VI. 15 im § 1 grundsätzlich die Beschlagnahme nicht nur des Mehls, sondern auch des Brotgetreides für die Kommunalverbände ausgesprochen, in dessen Bezirk es gewachsen ist. Hierin ist der hauptsächlichste Unterschied zwischen der Verordnung vom 25. I. 15 und der neuen Verordnung vom 28. VI. 15 zu erblicken.

Träger des Rechts aus der Beschlagnahme des Getreides war bisher die KG., die ihre Rechte im Einzelfalle auf Kommunalverbände delegierte. Jetzt sind die Kommunalverbände Träger des Rechts aus der Beschlagnahme. Sie üben dieses Recht unter der Aufsicht der RGS. aus und geben die Überschüsse über den von dieser festgestellten Bedarfsanteil (§ 14 Abs. 1c) an die RGS. zur Versorgung des Heeres, zur Verteilung an Zuschußbezirke und zur Bildung der Rücklage ab. Die Einzelheiten ergeben sich aus den späteren Ausführungen. Diese Dezentralisation in der Form ermöglicht — wie schon oben erwähnt wurde — deshalb eine straffe Durchführung der Beschränkung des Mehl- und Brotverbrauchs, weil der RGS. weitgehende Aufsichtsbefugnisse eingeräumt sind (vgl. z. B. § 16) und weil durch die §§ 19 und 41 der Verordnung jeder interkommunale § 19.
Verkehr mit Brotgetreide oder Mehl durch die RGS., die § 41.
Zentralstelle des ganzen Verkehrs, geleitet werden muß. In der Sache ist also durch die RGS. die Zentralisation und die Reichsaufsicht gewährleistet und dabei doch die allseitig hervorgetretenen Wünsche nach Selbstverwaltung in den einzelnen Kommunalverbänden erfüllt.

3. Wie eingangs dieses Abschnitts (s. S. 754) erwähnt, dient die Beschlagnahme nur der Vorbereitung und Sicherstellung des Erwerbs des Brotgetreides und Mehles durch die
Berechtigten. Deshalb endet die Beschlagnahme nach § 7 § 7.
mit dem freihändigen oder durch die Enteignung erzwungenen Erwerb der beschlagnahmten Vorräte durch die Kommunalverbände oder die RGS., mit einer nach § 6 zugelassenen Verwendung oder Veräußerung, sowie mit einer Verwendung oder Veräußerung, die der Kommunalverband, der Träger der Beschlagnahmerechte, genehmigt hat. Bei solchen Genehmigungserklärungen hat der Kommunalverband die Grundsätze des Verbots des freien Getreide- und Mehlhandels nicht nur durch Private, sondern auch durch die Kommunalverwaltung selbst zu beachten.

Der Schlußsatz des § 7 bestimmt, daß die Beschlagnahme durch eine vom Kommunalverband genehmigte Veräußerung erst dann endet, wenn infolge der Veräußerung das Brotgetreide aus dem Bezirk des Kommunalverbandes entfernt wird. Diese Bestimmung war notwendig, weil häufig die Kommunalverbände den Getreide- und Mehlverkehr innerhalb ihres Bezirkes so regeln, daß die Besitzer an die vom Kommunalverband bezeichneten Kommissionäre oder an die zur Verarbeitung des Getreides oder zum Mehlvertrieb berufenen Mühlen und Händler ihre Vorräte veräußern sollen, wodurch ohne die Schlußbestimmung beschlagnahmefreie Vorräte in den Besitz von Privatpersonen gelangen würden, die sie rechtsgültig nach außerhalb verkaufen könnten. In solchen Fällen erwerben nunmehr die Kommissionäre, Mühlen oder Händler zwar das Eigentum an den betreffenden Vorräten, die Beschlagnahme für den Kommunalverband gilt aber auch gegen sie als neue Eigentümer.

4. Streitigkeiten über die Anwendung der Vorschriften über die Beschlagnahme entscheidet endgültig die höhere Verwaltungsbehörde. Sie sind der Entscheidung der ordentlichen Gerichte im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens, und auch weil es sich durchweg um Verwaltungs-
angelegenheiten handelt, entzogen (§ 8). Nicht unerwähnt § 8.
mag bleiben, daß von sehr vielen höheren Verwaltungsstellen schon früher Klage darüber geführt wurde, daß die ordentlichen Strafgerichte trotz der hohen im Gesetz angedrohten Strafen (bis zu 1 Jahr Gefängnis oder bis zu 10 000 ℳ Geldstrafe) in der Regel auf viel zu geringe Strafen erkennen, indem man allzuviel Gewicht auf den Wert der im Einzelfall der Beschlagnahme entzogenen Menge und die Verhältnisse des

Angeklagten, dagegen zu wenig Gewicht auf die nationale Bedeutung der strengsten Durchführung der Kriegsverordnungen und die abschreckende Wirkung der Strafe auf andere lege. Deshalb ist allen Ernstes angeregt worden, nicht nur die Entscheidung über zivilistische Fragen, sondern auch die Strafjustiz aus den Kriegsgesetzen bis zu einem gewissen Umfang für die Dauer des Krieges den Verwaltungsbehörden zu übertragen. Erfreulicherweise ist dieser Anregung nicht stattgegeben worden, weil man nicht daran zweifelte, daß auch unser Juristenstand, wenn er auch nicht in dem Maße, wie die Verwaltungsbehörden, mit der Anwendung der hier in Betracht kommenden Gesetze befaßt ist, sich doch bald so weit mit dem Inhalt und der volkswirtschaftlichen und nationalen Bedeutung dieser Gesetze vertraut machen werde, daß den berechtigten Klagen über zu gelinde und deshalb zu Übertretungen geradezu anreizende Strafen gesteuert werde.

II. Reichsgetreidestelle.

In der RGS. ist ein neues Reichsamt geschaffen, das die Funktionen der bisherigen Reichsverteilungsstelle (§ 31 der BRV. vom 25. I. 15), des „Reichskommissars zur Durchführung der BRV. vom 25. I. 15" und der KG. in sich vereinigt. Sie bildet die Zentralstelle für den Brotgetreide- und Mehlverkehr in Deutschland sowohl nach der verwaltungsrechtlichen wie nach der geschäftlichen Seite. Wegen ihrer doppelten Aufgabe zerfällt sie in eine „Verwaltungsabteilung"
§ 10. und eine „Geschäftsabteilung" (§ 10).

§ 11. Die Verwaltungsabteilung ist eine Behörde, die die Tätigkeit der bisherigen Reichsverteilungsstelle und des Reichskommissars fortsetzt; die Geschäftsabteilung ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die die Tätigkeit der KG. fortsetzt.

Die Verwaltungsabteilung besteht aus einem Direktorium und einem Kuratorium. Über die Zusammensetzung im einzelnen gibt § 11 Auskunft. Mangels Übereinstimmung zwischen Direktorium und Kuratorium entscheidet der Bundesrat (§ 14 Abs. 2). Die KG. ändert ihre Firma in „Reichsgetreidestelle Geschäftsabteilung Gesellschaft mit beschränkter Haftung" und paßt ihren Gesellschaftsvertrag der neuen Bundesratsverordnung an. Insbesondere gilt in Zukunft für die Bestellung der Geschäftsführer und die Zusammensetzung des Aufsichtsrats die Bestimmung des
§ 12. § 12.

§ 13. § 13 umschreibt die Aufgabe der RGS. dahin, daß sie „mit Hilfe der Kommunalverbände für die Verteilung und zweckmäßige Verwendung der vorhandenen Vorräte zunächst für die Zeit bis zum 15. VIII. 16 zu sorgen" habe. Die Verwaltungsabteilung erledigt die Verwaltungsangelegenheiten einschließlich der statistischen Aufgaben und erteilt der Geschäftsabteilung „grundsätzliche Anweisungen", nach denen diese die ihr obliegenden geschäftlichen Aufgaben durchzuführen hat.

§ 14. § 14 hebt die „insbesondere" der Verwaltungsabteilung zufallenden Aufgaben hervor: Bestimmung der Kopfquote des für die Zivilbevölkerung zugelassenen Mehlverbrauchs; davon getrennt Bestimmung der Kopfquote für die Selbstversorger; Bemessung der von der Geschäftsabteilung aufzusammelnden Rücklage; Festsetzung ob und in welchem Umfang Nudel-, Keks-, Stärke-, Kornkaffee-Fabriken, Brennereien und ähnlichen Brotgetreide oder Mehl verarbeitende Betrieben Getreide oder Mehl zu liefern ist; Feststellung des sogenannten Bedarfsanteils jedes deutschen Kommunalverbands (vgl. § 34 der Verordnung vom 25. I. 15); Bestimmung der von den einzelnen Kommunalverbänden an die Geschäftsabteilung abzuliefernden Überschußmengen nach Umfang und Zeit der Ablieferung; Anordnung, in welcher Höchstmenge und unter welchen Voraussetzungen die Kommunalverbände sogenanntes Hinterkorn zur Verfütterung freigeben dürfen; Bestimmung der Ausmahlungsziffern für Weizen und Roggen (vgl. hierzu die Bekanntmachung über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 28. VI. 15, RGBl. S. 379). In allen diesen Punkten muß die Verwaltungsabteilung der RGS. Vorschriften erlassen, da solche zur Durchführung der Absichten des Gesetzgebers notwendig sind. Daneben kann sie nach Abs. 3 Bestimmungen über die Aufbewahrung der Vorräte erlassen. Ferner kann sie den Verbrauch und die Veränderungen an den Vorräten innerhalb der Kommunalverbände durch Einforderungen von monatlichen Berichten nach
§ 25 beaufsichtigen. Sie kann nach § 40 Mahllöhne und § 25.
Vergütungen für Verwahrung und Behandlung von Getreide § 40.
und Mehl mit bindender Kraft für die Betroffenen festsetzen.
§ 47 gestattet ihr, Bestimmungen darüber zu treffen, was als § 47.
Grieß, Graupen, Teigwaren, Kinder- und Kraftmehl anzusehen
ist. Endlich betont § 50 Abs. 2 das Recht der RGS., für § 50.
die Versorgung bestimmter Berufe oder bestimmter Gruppen von Personen besondere Regelungen vorzuschreiben und das Nähere zu bestimmen. Hier handelt es sich um die Möglichkeit der Besserstellung schwerarbeitender Bevölkerungsgruppen in der Brotversorgung gegenüber den anderen Teilen der Bevölkerung. Ganz allgemein sind nach § 16 die deutschen § 16.
Kommunalverbände verpflichtet, der RGS. Auskunft zu erteilen und ihren Anweisungen Folge zu leisten.

Wenn im § 13 bei der Hervorhebung der Verpflichtung der Geschäftsabteilung der RGS., die ihr obliegenden geschäftlichen Aufgaben nach den grundsätzlichen Anweisungen der Verwaltungsabteilung durchzuführen, hinter die Worte „nach den grundsätzlichen Anweisungen der Verwaltungsabteilung" in Klammern „(§ 14)" hinzugefügt ist, so wird dadurch erkennbar gemacht, daß die zum großen Teil mit Kapital der deutschen Städte und großgewerblicher Unternehmungen gegründete, rein privatrechtlich organisierte G. m. b. H., deren Geschäftsführer nach § 43 GmbHG. der Gesellschaft für ihre Tätigkeit verantwortlich sind, nur den im § 14 aufgezählten und ähnlichen verwaltungsrechtlichen Anweisungen der Verwaltungsabteilung unterworfen sind. Im übrigen ist die G. m. b. H. von der Verwaltungsabteilung unabhängig.

Vor Verwicklungen, die aus den verschiedenen Kompetenzen der Verwaltungsabteilung der RGS. und des Aufsichtsrats der G. m. b. H. entstehen könnten, ist die Geschäftsabteilung dadurch bewahrt, daß eine Personalunion des Vorsitzenden des Direktoriums der Verwaltungsabteilung mit dem Vorsitzenden
des Aufsichtsrats gesetzlich (§ 12 Abs. 2) und statutarisch § 12.
festgelegt ist.

§ 15. § 15 stellt als besondere Aufgaben der Geschäftsabteilung auf: Sorge für die rechtzeitige Abnahme, Bezahlung und Unterbringung des aus den Kommunalverbänden abzuliefernden Brotgetreides; rechtzeitige Belieferung der Heeresverwaltung und der Marineverwaltung; rechtzeitige Versorgung der Kommunalverbände mit Mehl; ordnungsmäßige Verwaltung der vorhandenen Bestände; Lieferung der festgesetzten Brotgetreide- und Mehlmengen an industrielle Betriebe. Weitere Verpflichtungen der Geschäftsabteilung der RGS. enthalten
§ 26. die §§ 26 Abs. 2 und § 29: Sie hat den selbst-
§ 29. wirtschaftenden Kommunalverbänden auf Verlangen bei der Lagerung ihrer Vorräte soweit ihr selbst dies nach ihren Einrichtungen und sonstigen Aufgaben möglich ist, behilflich zu sein und kann in geeigneten Fällen die Kommunalverbände auch bei der Finanzierung unterstützen. Letzteres ist auch bisher schon seitens der RG. durch Diskontierung von Wechseln, die die Kommunalverbände akzeptierten, geschehen. Ebenso wie mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß die RGS. zur Deckung dringender Bedürfnisse vorübergehend die Lieferung von Getreide aus dem Bedarfsanteil eines Kommunalverbandes gegen demnächstige Rückgabe entsprechender Getreidemengen beanspruchen
§ 28. kann (§ 28 Abs. 2), so kann auch möglicherweise ein selbstwirtschaftender Kommunalverband wegen Verzögerung des Einkaufs, der Ausdreschung oder der Ausmahlung von Getreide vorübergehend kein Mehl zur Verfügung haben. Hier hat die RGS. gegen demnächstige Rücklieferung entsprechend großer
§ 29. Mengen mit Mehl auszuhelfen (§ 29a). Näherliegender ist noch die Möglichkeit, daß Kommunalverbände zu viel Roggen und zu wenig Weizen oder umgekehrt haben. Hier hat wieder die RGS. durch Austausch (in Form des doppelten Kaufvertrages) helfend einzutreten (§ 29b). Endlich ist mit der Möglichkeit gerechnet, daß in den einzelnen Gegenden das Getreide verregnet und den betroffenen Kommunalverbänden die geeigneten Anlagen zur Trocknung fehlen. Hier soll die RGS. durch Abnahme feuchten Brotgetreides oder Trocknung gegen angemessenes Entgelt behilflich sein (§ 29c). Natürlich darf diese Bestimmung nicht dahin führen, daß etwa jeder Überschußbezirk sich berechtigt glaubt, grundsätzlich das feuchte Getreide der RGS. für die Versorgung der Zuschußbezirke und für die aufzusammelnde Rücklage zu liefern. Nur „in Fällen dringenden Bedürfnisses" soll die RGS. den Kommunalverbänden nach der erwähnten Richtung hin behilflich sein.

III. Bewirtschaftung des Brotgetreides.

1. Die Verordnung unterscheidet zwischen „selbstwirt-
§ 26. schaftenden" (§ 26) und „nicht selbstwirtschaftenden" (§ 30)
§ 30. Kommunalverbänden. Diese Unterscheidung ist, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch der Sache nach, aus der Verordnung vom 25. I. 15 übernommen. Die Selbstwirtschaft bildete nach dem § 26a der alten Verordnung im System der bisherigen Gesetzgebung die Ausnahme. Im neuen System bildet sie die Regel. Unter selbstwirtschaftenden Kommunalverbänden sind diejenigen Kommunalverbände verstanden, die das zu ihren Gunsten beschlagnahmte Brotgetreide bis zur Höhe des nach § 14 Abs. 1e festgesetzten Bedarfsanteils selbst erwerben, lagern, ausmahlen lassen und unter ihre Bevölkerung verteilen, die also mit der zur Ernährung ihrer Bevölkerung während der Dauer des Wirtschaftsjahrs 1915/16 bestimmten, in ihrem Bezirk gewachsenen Brotgetreidemenge unabhängig von der Geschäftsabteilung der RGS. wirtschaften (vgl. § 28 § 28.
Abs. 1).

Vorteile dieser Selbstwirtschaft sind: Die Möglichkeit der Beschäftigung der Kleinmühlen im Kommunalbezirk und die dadurch vielleicht bedingte Verbilligung des Mehlpreises und Steigerung des Kleieentfalls (nach § 49b können die Kommunal- § 49.
verbände nämlich das Mahlen des Brotgetreides auch in solchen Mühlen gestatten, die das gesetzliche Ausmahlungsverhältnis nicht erreichen, wenn die Mühlen wenigstens bis zu 70 vom Hundert ausmahlen können); das freie Bestimmungsrecht über den Zeitpunkt der Ausmahlung, indes mit der Maßgabe, daß die zur Verfügung stehende Mehlmenge niemals den Mehlbedarf des Kommunalverbands für zwei Monate übersteigen
darf (§ 39); die freie Bestimmung über die aus dem selbst aus- § 39.
gemahlenen Brotgetreide gewonnene Kleie (§ 42 Abs. 1), wobei § 42.
allerdings zu beachten ist, daß die Menge der selbstgewonnenen Kleie bei der Verteilung der übrigen Kleievorräte durch die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte dem Kommunal-
verband in Anrechnung gebracht wird (§ 44 Abs. 1c). Die Ein- § 44.
schränkung des freien Bestimmungsrechts über den Zeitpunkt der Ausmahlung ist notwendig, weil Mehl weit schneller verdirbt als Getreide und ohne eine solche Vorschrift die Leitung des Kommunalverbands einen schweren Stand gegenüber der landwirtschaftlichen Bevölkerung haben würde, die nach alsbaldiger Gewinnung der zu Futterzwecken nötigen Kleie drängt. Die Anrechnung der selbstgewonnenen Kleie auf die Gesamtmenge der dem Kommunalverband zufließenden Kleie ist ein Gebot der Gerechtigkeit, weil nach dem Kleieverteilungsschlüssel des § 44 jeder Kommunalverband in erster Linie soviel Kleie erhalten soll, als dem in seinem Bezirk beschlagnahmten Brotgetreide bis zur Höhe seines Bedarfsanteils entspricht, und im übrigen die Verteilung nach dem Verhältnis des Ergebnisses der Brotgetreideernte und des Viehstandes erfolgt. Sonach erhält der Kommunalverband, abgesehen von dem Fall des § 49b, durch die Selbstwirtschaft nicht mehr Kleie als ohne diese. Er erhält sie im günstigsten Falle in Teilmengen, die dem Mehlbedarf für zwei Monate entsprechen, vielleicht etwas früher als ohne die Selbstwirtschaft. Diesen Vorteilen steht die
im § 27 Abs. 1 zum Ausdruck gebrachte Verantwortung des § 27.
selbstwirtschaftenden Kommunalverbands dafür gegenüber, „daß das zur Verfügung seiner Bevölkerung erforderliche Brotgetreide und Mehl rechtzeitig zur Verfügung steht". Diese Verantwortung ist besonders groß deshalb, weil Getreide sowohl wie Mehl verderbliche Artikel sind und unter Umständen die Gefahr besteht, daß der Bevölkerung eines selbstwirtschaftenden Kommunalverbandes früher oder später nur Brot aus stark beschädigtem Mehl zur Verfügung steht. Nicht gering ist auch die Verantwortung dafür, daß der Bedarfsanteil beim Verbrauch nicht überschritten wird, damit gegen Schluß des Wirtschaftsjahres nicht Knappheit eintritt. Wegen der Gefahr des Verderbens von Brotgetreide ist der RGS. zur Erleichterung der Verantwortung der selbstwirtschaftenden Kommunalverbände die schon erörterte Pflicht der Unterstützung bei der Lagerung (§ 26 § 26.
Abs. 2), sowie die Pflicht der Abnahme oder Trocknung feuchten
Brotgetreides (§ 29c) auferlegt. § 29.

§ 18. Allen Kommunalverbänden ist durch § 18 die Pflicht auferlegt, dafür zu sorgen, daß die beschlagnahmten Vorräte zweckentsprechend aufbewahrt und ordnungsmäßig behandelt werden. Allerdings ist diese Vorschrift den nicht selbstwirtschaftenden Kommunalverbänden gegenüber insofern eine lex imperfecta, als die Ernährung ihrer Bevölkerung durch die Nichtbeobachtung der Vorschrift keinen größeren Schaden erleidet, als die Ernährung der übrigen Volksgenossen, den Schaden trägt in der RGS. die Gesamtheit. Die Kommunalverbände können nach
§ 20. § 20 Abs. 1 Satz 2 verlangen, daß die RGS. über den Rahmen der von ihrer Verwaltungsabteilung nach § 14 Abs. 1f festgesetzten Mengen hinaus größere Mengen und früher abnimmt, sie haben hierzu der RGS. eine Frist von 2 Wochen zu lassen. Dadurch können sie die volle Verantwortung für die Lagerung und Erhaltung des Getreides auf die RGS. abwälzen, die selbstwirtschaftenden Verbände können dies nicht für die ihrem Bedarfsanteil für das Wirtschaftsjahr entsprechende Menge. Gleichzeitig sind die Kommunalverbände auf diese Weise in der Lage, dafür zu sorgen, daß den Getreidebesitzern möglichst bald ihre Vorräte abgekauft und bezahlt werden. Im übrigen haben die
§ 30. nicht selbstwirtschaftenden Kommunalverbände nach § 30 nur die nicht schwer zu erfüllende Pflicht, rechtzeitig ihren Mehlbedarf bei der RGS. anzufordern. Da die RGS. bekanntlich mit der von der KG. gesammelten großen Rücklage des Vorjahres in das neue Wirtschaftsjahr tritt, haben sie alsdann die Gewißheit, in den bei der RGS. üblichen Zeitabschnitten (zur Zeit monatlich bzw. halbmonatlich) mit Mehl versorgt zu werden.

Bis zum 15. Juli hat jeder Kommunalverband zu erklären, ob er selbst wirtschaften will oder nicht. Die Erklärung ist der Landeszentralbehörde gegenüber abzugeben. Diese prüft, ob die durch das Gesetz bestimmten Voraussetzungen für die Selbstwirtschaft gegeben sind, und entscheidet darüber, ob ein Kommunalverband als Selbstwirtschafter anerkannt wird. Bis zum 1. August teilt sie der RGS. die von ihr als Selbst-
§ 26. wirtschafter anerkannten Kommunalverbände mit (§ 26 Abs. 1). Die Landeszentralbehörde ist nach § 26 Abs. 3 auch in der Lage, das Recht der Selbstwirtschaft einem Kommunalverband wieder zu entziehen. Das Recht auf Selbstwirtschaft ist nicht davon abhängig, daß im Bezirk des Kommunalverbands so viel Getreide wächst, als der Bedarfsanteil für ein Jahr beträgt. Kommunalverbände, in denen das Ernteerträgnis geringer ist als ihr Bedarfsanteil, können für das zu ihren Gunsten beschlagnahmte Getreide Selbstwirtschafter sein, im übrigen sich von der RGS. versorgen lassen. Dagegen ist es nicht zulässig, daß ein Kommunalverband mit einem Teil des für ihn beschlagnahmten Brotgetreides, der geringer als sein Bedarfsanteil ist, selbst wirtschaftet und im übrigen seine Versorgung der RGS. überläßt.

§ 20 bis 24. 2. Die §§ 20 bis 24 der Verordnung enthalten die Bestimmungen über die Lieferungen an die RGS. Die einzige allgemeine Vorschrift für die Einsammlung des Brotgetreides von den Besitzern sowohl für die selbstwirtschaftenden Kommunalverbände innerhalb ihres Bedarfsanteils wie für die
§ 23. der RGS. abzuliefernden Mengen enthält § 23. Danach ist bei der Beschaffung aller Brotgetreidemengen der im Kommunalverband ansässige Handel möglichst zu berücksichtigen. Der durch die Kriegsmonopolwirtschaft in seiner Existenz ernstlich bedrohte und durch die Verhältnisse im Erntejahr 1914/15 hart mitgenommene Getreidehandel soll wenigstens in seinen wirtschaftlich schwächeren Gliedern, dem sogenannten Provinzhandel, von Amts wegen durch Beschäftigung innerhalb seines Bezirks vor dem weiteren Niedergang bewahrt werden. Zu dem „ansässigen Handel" sind übrigens auch diejenigen landwirtschaftlichen Genossenschaften zu zählen, die sich auch im Frieden mit dem Getreidehandel befassen. Von dem „im Kommunalverband ansässigen Handel" ist zu unterscheiden der Getreidegroßhandel, dessen Tätigkeit sich im Frieden über große Bezirke, teilweise auch über das Ausland erstreckt. Seine Eingliederung in die Kriegsvolkwirtschaft begegnet überaus großen Schwierigkeiten.

Nach den wertvollen und günstigen Erfahrungen der KG. und ungünstigen anderen Erfahrungen hat der Gesetzgeber sich für den nach rein zivilrechtlichen Grundsätzen zu regelnden Einkauf des Getreides seitens der Geschäftsabteilung der RGS. entschieden. Das hie und da empfohlene System der bureaukratischen Verteilung der Überschüsse der wesentlich agrarischen Bezirke an die Zuschußbezirke ebenso wie das System der sog. Landlieferungen ist abgelehnt. Die Kommunalverbände haben es in der Hand, zu bestimmen, ob sie als selbständige Verkäufer das von ihnen für eigene Rechnung aufgekaufte Getreide
an die RGS. liefern wollen (§ 21 Abs. 1), oder ob sie als § 21.
Kommissionäre der RGS. in ihrem Bezirk kaufen und an die RGS. liefern wollen, oder ob sie der RGS. den Aufkauf des ihr zukommenden Getreides durch dritte Kommissionäre überlassen wollen. Im letzteren Fall können die Kommunalverbände verlangen, daß bestimmte Personen als Kommissionäre bestellt werden — hierbei ist in erster Linie an Beamte der Kommunalverwaltung gedacht —, sie können sich auch darauf beschränken, der RGS. bestimmte Personen als Kommissionäre vorzuschlagen. Darüber, ob ein oder mehrere Kommissionäre bestellt werden, entscheidet die RGS. (§ 21 Abs. 2). In allen Fällen sind für die Lieferungen die nach zivilrechtlichen Grundsätzen und nach praktischen Erfahrungen aufgestellten „Geschäftsbedingungen" der RGS. maßgebend.
Jeder Kommunalverband hat nach § 20 dafür zu sorgen, daß § 20.
die von der Verwaltungsabteilung der RGS. gemäß § 14 Abs. 1f festgesetzten Mengen innerhalb der bestimmten Frist zur Ablieferung an die Geschäftsabteilung der RGS. gelangen. Erfolgt die Lieferung nicht rechtzeitig oder nicht vollständig, so kann die RGS. unmittelbar oder durch besondere und unabhängig von dem Kommunalverband bestellte Kommissionäre die fehlende
Menge beschaffen (§ 22). § 22.

Die wesentlichste Unterlage für die Bemessung der Kopfquote für den Verbrauch der Zivilbevölkerung, der Bedarfsanteile der Kommunalverbände, der an die RGS. abzuliefernden Überschüsse der selbstwirtschaftenden Kommunalverbände und aller übrigen nach § 14 Abs. 1 von der Verwaltungsabteilung der RGS. festzusetzenden Ziffern bildet die Vorratsmenge. Diese muß so sorgfältig als möglich ermittelt werden. Die Erfahrungen der Bestandsaufnahmen im vorigen Wirtschaftsjahr waren hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit reichlich ungünstig. Deshalb ist schon durch die BRV. vom 10. VI. 15 (RGBl. S. 331) eine Ernteflächenerhebung für die Zeit vom 1. bis

4. VII. 14, also vor der Ernte, angeordnet. Diese soll nach
§ 17. § 17 BRV. vom 28. VI. 15 durch Ermittlungen der Kommunalverbände über die Ernte ergänzt werden. Die entsprechenden Angaben sind bis zum 1. August der RGS. zu machen. Auch sonstige für die Tätigkeit der RGS. notwendige statistische Angaben sind im § 17 den Kommunalverbänden zur Pflicht gemacht.

In den nicht selbstwirtschaftenden Kommunalverbänden kauft die RGS. den ganzen Getreidevorrat auf und versorgt die Kommunalverbände mit Mehl bis zur Höhe des Bedarfsanteils. In den selbstwirtschaftenden Kommunalverbänden kauft die RGS. nur den vorhandenen Überschuß über den Bedarfsanteil. Wegen der Unsicherheit der Statistik, auf der die Bestimmungen über die Höhe der der RGS. zu liefernden Getreidemengen beruht, ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sich gegen Schluß der Versorgungsperiode tatsächlich ein größerer Überschuß ergibt, als nach der Statistik anzunehmen war.
§ 24. Dieser Überschuß ist von den Kommunalverbänden nach § 24 anzumelden und in derselben Weise wie die anderen Überschußmengen abzuliefern. Der schon im ersten Abschnitt in
§ 19. Zusammenhang mit § 7 erörterte § 19 verbietet die Entfernung von Brotgetreide aus dem Bezirk des Kommunalverbandes ohne Genehmigung der RGS. außer zu Saatzwecken und vorbehaltlich des Rechts zur vorübergehenden Entfernung zum Zweck der Ausmahlung oder Trocknung nach § 27 Abs. 2. Insbesondere können also die Kommunalverbände keinen freien Getreidehandel treiben oder gestatten, weil sonst die Verbrauchskontrolle erschwert wenn nicht gar durchkreuzt würde.

Streitigkeiten aus der Lieferung zwischen der RGS.
§ 36. und einem Kommunalverband sollen nach § 36 Abs. 2 durch ein Schiedsgericht geschlichtet werden. Das Nähere hierüber bestimmt der Reichskanzler. Die RGS. wird in ihren „Geschäftsbedingungen" das Schiedsgericht vorsehen.

§§ 31 bis 36. 3. Die §§ 31—36 Abs. 1 enthalten die im wesentlichen mit den §§ 14 ff. BRV. vom 25. I. 15 übereinstimmenden Vorschriften über die Enteignung der beschlagnahmten Vorräte. Wer nicht freiwillig die abzuliefernden Brotgetreide- oder Mehlmengen dem Berechtigten (Kommunalverband oder RGS.) veräußert, muß die Enteignung über sich ergehen lassen. Über das Antragsrecht trifft § 31 Bestimmung. Die zur Ernährung der Selbstversorger oder als Saatgut oder Saatgetreide in Betracht kommenden Mengen sind auszusondern, sie werden mit der Aussonderung von der Beschlagnahme frei (§ 32). Die Enteignungsanordnung kann an einzelne Besitzer oder bezirksweise ergehen; im ersten Fall erfolgt der Übergang des Eigentums, sobald die Anordnung dem Besitzer zugeht, in letzterem Fall mit Ablauf des Tages nach Ausgabe des amtlichen Blattes, in dem die Anordnung amtlich veröffentlicht ist (§ 33). Zu beachten ist, daß die Verordnung nur vom „Besitzer", nicht etwa vom Eigentümer spricht. Die Enteignung wirkt also auch gegen den nicht in unmittelbarem Besitz sich befindlichen Eigentümer, wenn die Anordnung gegen den unmittelbaren Besitzer ergangen ist. § 35 verpflichtet den Besitzer von Vorräten, die freihändig verkauft oder die bei ihm enteignet sind, zur Verwahrung und pfleglichen Behandlung bis zur Übernahme durch den Erwerber gegen angemessene Vergütung. Diese Pflicht trifft nicht nur den bisherigen Eigenbesitzer, sondern auch den im unmittelbaren Besitz befindlichen Verwahrer, Pfandgläubiger usw. Da bei der Enteignung nach § 32 der Eigentumsübergang sich ohne Besitzübertragung vollzieht, ist der von der Enteignung Betroffene bei Verletzung der Vorschrift des § 35 nicht nur von der Strafvorschrift des
§ 37, sondern auch von den allgemeinen Bestimmungen des StGB. über Verletzung fremden Eigentums bedroht. Der Übernahmepreis wird von der höheren Verwaltungsbehörde nach den grundsätzlichen Bestimmungen des § 34 endgültig festgesetzt. Hierbei verdient hervorgehoben zu werden, daß die Verordnung nicht etwa bestimmt, daß der Übernahmepreis „nach dem Höchstpreis", sondern „unter Berücksichtigung des ..... Höchstpreises" festzusetzen ist. Der Höchstpreis gilt also nur als Anhaltspunkt für die Preisbemessung. Einer Neigung, das Getreide nicht in den Verkehr zu bringen, soll entgegengewirkt werden. Der Getreidebesitzer, der es auf die Enteignung ankommen läßt, soll beträchtlich weniger erhalten, als er bei freihändigem Verkauf erzielt hätte (vgl. Art. 15 der Preuß. Ausführungsanweisung zu den Höchstpreisgesetzen vom 4. VIII. 14 in der Fassung der Bekanntm. vom 17. XII. 14 und die entsprechenden Ausführungsanweisungen der anderen Bundesstaaten). Natürlich ist in solchen Fällen eine niedrigere Preisfestsetzung nicht am Platz, wo die Enteignung ohne Verschulden des Eigentümers notwendig ist, weil er ohne berechtigten Vertreter im Kriegsdienst sich befindet, weil das Getreide sich im Besitz eines Pfandgläubigers befindet, der die Herausgabe verweigert, oder in ähnlichen Fällen. § 37.

Über Streitigkeiten beim Enteignungsverfahren oder aus der Verwahrungspflicht entscheidet endgültig die höhere Verwaltungsbehörde (§ 36 Abs. 1).

IV. Ausmahlen und Mehlverkehr.

Empfindliche Eingriffe in ihre Handelsfreiheit haben sich im Interesse der Allgemeinheit die Mühlen nach
§§ 38, 40 gefallen zu lassen. Für den Fall, daß nicht etwa mit § 38.
den berechtigten Kommunalverbänden oder der RGS. eine § 40.
vertragliche Verständigung erfolgt, haben die Mühlen die Pflicht, auch ohne solche das ihnen von der RGS. oder dem Kommunalverband, in dessen Bezirk sie liegen, zugewiesene Getreide zu mahlen und das Brotgetreide sowohl wie das daraus gewonnene Mehl zu verwahren und zu pflegen. Mahllöhne, Lager- und Pflegegelder kann die RGS. mit bindender Wirkung für die Beteiligten festsetzen. Erfolgt die Festsetzung nicht durch die RGS., so kann die höhere Verwaltungsbehörde die Preisfestsetzung vornehmen. Weigert sich eine Mühle, der gesetzlichen Mahlpflicht nachzukommen, so kann die Behörde die erforderliche Arbeit auf Kosten der Mühle mit den Mitteln des Mühlenbetriebs durch einen Dritten vornehmen lassen; außerdem verfällt der Müller nach § 46 in Strafe. § 46.

Wie § 19 den freien Getreidehandel über die Grenzen des Kommunalverbands hinaus verhindert, so verbietet § 41 § 41.
den freien Handel für Mehl. Dieser Mehlhandel zugunsten Privater oder der Kommunalkassen war bisher sehr beliebt; er erschwert der Reichsverteilungsstelle außerordentlich die Verbrauchsregelung, verleitet außerdem zu vorzeitiger und un-

berechtigter Ausmahlung und steigert dadurch die Gefahr des Verderbens großer Mehlvorräte in Deutschland.

§§ 42 Die §§ 42 bis 45 regeln den Kleieverkehr. Wie bisher
bis soll auch im nächsten Wirtschaftsjahr die Bezugsvereinigung
45. der deutschen Landwirte G. m. b. H. in Berlin die Kleieverteilung in Deutschland besorgen. In der Reichsfuttermittelstelle soll ein Organ, ähnlich wie die Verwaltungsabteilung der RGS., geschaffen werden, das der Bezugsvereinigung die grundsätzlichen Weisungen für die Verteilung der Kleie gibt, das bestimmt, welche Mengen an die von ihr bezeichneten gewerblichen Betriebe gegeben werden, und das nähere Bestimmungen über die Ausführung des im § 44 enthaltenen Kleieverteilungsschlüssels erläßt. Grundsätzlich ist für die Abgabe der Kleie bestimmt: Zunächst erhält jeder Kommunalverband so viel Kleie, als dem in seinem Bezirke beschlagnahmten Brotgetreide bis zur Höhe seines Bedarfsanteils entspricht. Von der verbleibenden Kleie wird die eine Hälfte nach dem Verhältnis des Ergebnisses der Brotgetreideernte 1915, die andere Hälfte nach dem Verhältnis des Viehstandes auf die Kommunalverbände verteilt. Daß die Kleie, die selbstwirtschaftende Kommunalverbände durch Ausmahlung gewonnen haben, diesen angerechnet wird, wurde bereits erwähnt.

Die Bezugsvereinigung erwirbt ihre Kleievorräte dadurch, daß ihr grundsätzlich nach § 42 alle in Deutschland gewonnene Kleie zur Verfügung zu stellen ist. Ausgenommen sind nur die Kleiemengen, die aus Brotgetreide der selbstwirtschaftenden Kommunalverbände, der Selbstversorger, sowie der Heeres- und der Marineverwaltung gewonnen werden, soweit diese Getreideeigentümer die Kleie für sich beanspruchen. Die Heeres- und die Marineverwaltung können diesen Anspruch nur insoweit stellen, als sie die Kleie für den eigenen Bedarf beanspruchen; dieser Beschränkung sind die anderen Berechtigten nicht unterworfen.

V. Verbrauchsregelung.

Die Regelung des Verbrauchs innerhalb der Kommunalverbände nach den von der RGS. festgestellten Verbrauchs-
§ 47. ziffern ist Sache der Kommunalverbände (§ 47 Abs. 1). Grieß, Graupen, Teigwaren, sowie Kinder- und Kraftmehle fallen nicht unter die Verbrauchsregelung, nur die Herstellung dieser Erzeugnisse wird nach § 14 Abs. 1d von der RGS. kontingentiert. Die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten höheren Verwaltungsbehörden können den Geschäftsbetrieb der Kommunalverbände beaufsichtigen und die Art der Regelung vorschreiben
§ 50. (§ 50). Verpflichtet sind die Kommunalverbände zum Zweck der Verbrauchsregelung den Händlern, Bäckern und Konditoren die Abgabe von Mehl und Backwaren außerhalb des Bezirkes ihrer gewerblichen Niederlassung grundsätzlich zu verbieten, eine Mehlverteilungsstelle einzurichten, Brotkarten oder Brotbücher zur Regelung des Brotverbrauchs jedes einzelnen Einwohners einzuführen und die Selbstversorger zu beaufsichtigen
§ 48. (§ 48). Berechtigt sind die Kommunalverbände ferner, Anordnungen über die Zusammensetzung, die Größe, das Gewicht und die Preise der Backwaren, über Beschränkung der Abgabe und der Entnahme von Mehl und Backwaren zu treffen, nähere Bestimmungen mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde darüber zu erlassen, wer als Selbstversorger in Betracht kommt, endlich das Ausmahlverhältnis abweichend von den Vorschriften der Bekanntmachung über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 28. VI. 15. bei solchen Mühlen bis auf 70 Prozent herabzusetzen, deren Einrichtungen eine stärkere Ausmahlung nicht zulassen (§ 49). Der Preis des Mehles darf § 49.
nicht unter den Selbstkosten des Kommunalverbandes festgesetzt werden. Überschüsse aus dem Mehlvertrieb dürfen nur für die Volksernährung verwandt werden (§ 52). Die Kommunalverbände § 52.
können die Verbrauchsregelung ihren Gemeinden übertragen, sie müssen dies auf Verlangen bei solchen Gemeinden tun, die nach der letzten Volkszählung mehr als 10 000 Einwohner hatten (§ 54). § 54.

Besitzer von Lagerräumen sind verpflichtet, diese auf Verlangen dem Kommunalverband, in dessen Bezirk die Räume liegen, zur Benutzung zu überlassen. Mangels Einigung setzt die höhere Verwaltungsbehörde die Vergütung fest (§ 53). § 53.

Die Anordnungen der Kommunalverbände und der Gemeinden zur Durchführung der Verbrauchsregelung werden durch § 57 unter Strafschutz gestellt. § 57.

VI. Ausführungsvorschriften.

Die Landeszentralbehörden erlassen Ausführungsbestimmungen (§ 59), die unter Strafschutz stehen (§ 60). Sie § 59.
bestimmen, wer als „Kommunalverband“, als „Gemeinde“, als § 60.
„Gemeindevorstand“, als „zuständige Behörde“ und als „höhere Verwaltungsbehörde“ im Sinne der Verordnung anzusehen ist. Die Bildung von Kommunalverbänden durch Zusammenschluß ländlicher Kreise mit benachbarten Städten, die bereits unter der Herrschaft der alten Bundesratsbekanntmachung in umfangreichem Maße erfolgte, wird auch weiter begünstigt. Sie ist für die Ausführung der Selbstwirtschaft von großer Bedeutung.

Die zuständige Behörde kann Geschäfte schließen, die in der Ausführung der ihnen durch die Verordnung oder die Ausführungsbestimmungen auferlegten Pflichten sich als unzuverlässig erweisen; sie kann auch Selbstversorgern, die sich in der Verwendung ihrer Bestände als unzuverlässig erweisen, das Recht der Selbstversorgung entziehen und ihnen ihre Bestände abnehmen. Beschwerden gegen solche Anordnungen haben keine aufschiebende Wirkung (§ 58). § 58.

VII. Übergangs- und Schlußvorschriften.

In die Verbrauchsregelung sollen auch die Vorräte einbezogen werden, die aus dem Wirtschaftsjahr 1914/15 übrig sind. Deshalb ist für diese durch §§ 64, 65 eine besondere §§ 64
Bestandsaufnahme zum Beginn des 16. August vorgesehen. Die 65.
Anzeige an die Kommunalverbände hat bis zum 20. August, die Anzeige von diesen an die RGS. bis zum 31. August zu geschehen. Ausgenommen sind die Vorräte des Reichs, der Bundesstaaten, Elsaß-Lothringens, insbesondere auch die im Eigentum eines Militärfiskus, der Marineverwaltung oder der Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung stehenden, die Vorräte der KG. oder der Zentral-Einkaufsgesellschaft, die Vorräte einzelner Besitzer an gedroschenem Brotgetreide und Mehl, die zusammen 25 kg nicht übersteigen, endlich diejenigen Vorräte, die die Kommunalverbände bereits an Händler, an Verarbeiter oder Verbraucher abgegeben haben.

Die anzeigepflichtigen Vorräte werden mit dem Beginn des 16. August für den Kommunalverband
§ 66. beschlagnahmt, in dessen Bezirk sie sich befinden (§ 66). Bis dahin besteht die Beschlagnahme der früheren Verordnung
§ 62. fort, die erst mit dem 15. August außer Kraft tritt (§ 62). Die Vorräte, die nach dieser früheren Verordnung noch am 15. August für die KG. beschlagnahmt waren, sind von den Kommunalverbänden der KG. zur Verfügung zu stellen (§ 66 Abs. 3).

Entsprechend § 45 der BRV. vom 25. I. 15. bestimmt
§ 68. § 68, daß die Vorschriften der Brotverordnung sich nicht auf Brotgetreide oder Mehl beziehen, das nach dem 31. I. 15 aus dem Auslande eingeführt ist. Neu ist der Zusatz des § 68, daß als Ausland im Sinne dieser Vorschriften nicht das besetzte Gebiet anzusehen ist! Die Erzeugnisse dieser besetzten Gebiete dürften in erster Linie zur Verpflegung der Besatzungstruppen und der Bevölkerung der betreffenden Gebiete in Betracht kommen[7]); Brotgetreide und Mehl, das nach Deutschland aus diesen Gebieten eingeführt wird, darf nur an die Heeresverwaltungen, die Marineverwaltung, die RGS. und die Zentral-Einkaufsgesellschaft geliefert werden.

Die Vorschriften über die Beschlagnahme (I. Abschnitt), die Bewirtschaftung des Brotgetreides (III. Abschnitt) und die Ausführungsvorschriften (VI. Abschnitt), endlich die Übergangs- und Schlußvorschriften der §§ 62 bis 67 und § 69 Nr. 1 sind am 1. VII. 15, die §§ 68, 69 Nr. 2 sind durch Verordnung vom 10. VII. 15 am 15. Juli in Kraft getreten. Den Zeitpunkt des Inkrafttretens der übrigen Vorschriften bestimmt der Reichskanzler. Vorläufig werden die Aufgaben der RGS. von der Reichsverteilungsstelle, dem Reichskommissar und der KG. wahr-
§ 70. genommen (§ 70).

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.[1])

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung aus Nr. 12, 1915.)

III. Der Wertzuwachs als Bemessungsgrundlage.

A. Der Preis- und Wertbegriff des Zuwachssteuergesetzes (§§ 8 bis 15, 17, 24 ZuwStG.).

Als „steuerpflichtiger Wertzuwachs“, wie sich das ZuwStG. ausdrückt, richtiger als der Steuerbemessung zugrunde zu legender Wertzuwachs gilt der Mehrbetrag des um die nach den Einzelvorschriften des Gesetzes abzugsfähigen Beträge gekürzten oder um zuzurechnende Beträge erhöhten Veräußerungspreises gegenüber dem um die nach den Einzelvorschriften des Gesetzes hinzuzurechnenden Beträge erhöhten Erwerbspreise. Nur wenn ein Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln ist, tritt an seine Stelle der Wert. Vereinbart ist ein Preis für ein Grundstück aber auch dann, wenn sich die Preisvereinbarung nicht auf das betreffende einzelne Grundstück bezog, sondern für einen größeren Grundstückskomplex, zu dem dieses gehörte, ein einheitlicher Gesamtpreis vereinbart ist; in diesem Gesamtpreise für das Ganze stecken die Einzelpreise für die Teile, die mangels einer besonderen, im Rahmen des § 13 zu berücksichtigenden besonderen Vereinbarung der Vertragschließenden nach dem Verhältnisse des Wertes des betreffenden Teilgrundstücks zu dem Werte des Gesamtgrundstücks zu ermitteln sind (E. VII C 58/13 vom 19. Dezember 1913).

Unerheblich ist es auch, ob die Preisvereinbarung lange Zeit vor dem rechtlichen Eigentumsübergang erfolgt ist und infolgedessen der vereinbarte Preis dem Werte des Grundstücks nicht mehr entspricht (E. VII C 91/13 vom 31. Oktober 1913), wie es überhaupt, sofern es sich nicht bloß um einen Scheinpreis handelt, nicht darauf ankommt, ob der Preis dem Werte entspricht (E. 64 56).

Die Begriffsbestimmung des „Preises“, die in gleicher Weise für den Erwerbs- wie für den Veräußerungspreis gilt, ist im § 8 Abs. 2 gegeben. Danach ist unter Preis im Sinne des ZuwStG. regelmäßig das zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbarte Entgelt für die Überlassung des Eigentums am Grundstücke zu verstehen, also die Gesamtheit derjenigen Vermögenswerte, die nach dem wahren Willen der Beteiligten dazu bestimmt sind, die Vermögensminderung auszugleichen, die dem Veräußerer durch die Hingabe der bisher zu seinem Vermögen gehörenden, in dem Grundstücke bestehenden körperlichen Sache erwächst. Als Preis kommt somit nur dasjenige in Betracht, was für die Übereignung des Grundstücks zu leisten ist, keineswegs aber alles, was sonst aus Anlaß der Veräußerung des Grundstücks aufzuwenden ist. Demgemäß können insbesondere unter den nach § 8 Abs. 2 ZuwStG. in den Preis einbegriffenen, vom Erwerber übernommenen Leistungen und ebenso unter den nach § 10 ZuwStG. von dem Preise abzuziehenden, vom Veräußerer übernommenen Lasten je nur solche Leistungen verstanden werden, die ihrer Natur nach sich auf den Preis für die Grundstücksüberlassung beziehen lassen, nämlich diesen Preis im ersteren Falle erhöhen, im letzteren Falle mindern. (E. VII C 660/14 vom 26. Januar 1915.)

„Eine vertraglich, sei es von dem Veräußerer, sei es von dem Erwerber an den bisherigen Mieter oder Pächter des veräußerten Grundstücks gewährte Abfindung hat aber mit diesem Preise für die Grundstücksübereignung überhaupt nichts zu tun. Die Abfindung stellt lediglich die Entschädigung des Mieters oder Pächters dafür dar, daß aus Anlaß der Grundstücksveräußerung zufolge einer, von der gesetzlichen Regel (§§ 571, 581 Abs. 2 BGB.) abweichenden besonderen Bestimmung im Miet- oder Pachtvertrage dem Mieter oder Pächter gegenüber ein Recht zur vorzeitigen Kündigung des Miet- oder Pachtvertrags zur Entstehung gelangt und dieses Kündigungsrecht auch tatsächlich ausgeübt

---

[7]) In Belgien ist durch Verordnung des Generalgouverneurs in ähnlicher Weise wie durch die hier besprochene BRV. alles Getreide und Mehl der Ernte 1915 zugunsten der Zivilbevölkerung im Bereiche des Generalgouvernements beschlagnahmt.

[1]) Im weiteren Verlaufe dieser Aufsätze bezeichnet „E.“ die amtliche Sammlung der Entscheidungen des OVG., „AM.“ die „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer“, jetzt über diese, die Reichsbesitzsteuern und die Reichsverkehrssteuern, die beigefügte fett gedruckte Zahl dort den Band, die römische hier den Jahrgang, die andere Zahl an beiden Orten die Seite.

wird. Die Abfindung bezweckt einzig, ein in bezug auf das jetzt veräußerte Grundstück früher eingegangenes schuldrechtliches Verhältnis zu beseitigen und damit dem Erwerber die Möglichkeit zu bieten, das mit dem Eigentum an dem Grundstücke verknüpfte — an sich auf verschiedene Weise ausübbare — Recht auf die Nutzung des Grundstücks (§§ 99, 100 BGB.) in einer anderen Form als der bisherigen auszuüben, nämlich die bisherige mittelbare Benutzungsweise in Gestalt des Bezugs von Pacht- oder Mietzins durch eine unmittelbare Benutzung (durch den Eigentümer selbst) zu ersetzen. Auch die zwischen dem Veräußerer und Erwerber getroffene Vertragsbestimmung über die von dem einem oder anderen von ihnen dem Mieter oder Pächter zu zahlende Abfindung hat daher die bloße künftige Änderung der Nutzungsweise des veräußerten Grundstücks zum Gegenstand und Ziele und beeinflußt somit die Gegenleistung für die Eigentumsüberlassung des Grundstücks überhaupt nicht. Demnach kann einerseits die vertragliche Übernahme der Abfindungszahlung durch den Veräußerer nicht zu einem Abzuge der Abfindungssumme von dem Preise nach § 10 ZuwStG. führen — welche Bestimmung nur auf das Grundstück als solches zu beziehende Leistungen im Sinne hat (E. 64 109; AM. III 232) — und ebensowenig andererseits die vertragliche Übernahme durch den Erwerber zu einer Einbeziehung der Abfindungssumme in den Preis nach § 8 Abs. 2 ZuwStG." (a. a. O.).

Andererseits kann nicht aus dem Preise ein Teil als Entgelt für den Verzicht des Veräußerers auf den Weiterbetrieb des von ihm auf dem Grundstück betriebenen Gewerbes ausgeschieden werden. Denn die bloße Aufgabe des Gewerbes hat nicht die Bedeutung eines Verzichts auf ein selbständiges Rechtsgut, der einer besondern Bewertung zugänglich wäre — wie etwa der der Behörde gegenüber auszusprechende Verzicht des Veräußerers eines Schankwirtschaftsgrundstücks auf Beibehaltung der behördlichen Schankerlaubnis, für welchen Verzicht allerdings ein dann nicht Teil des Grundstückspreises bildendes besonderes Entgelt vereinbart werden kann —, sondern sie ist nur die natürliche und notwendige Folge der Grundstücksveräußerung als solcher, da der Erwerber kraft Gesetzes (§§ 433, 903 BGB.) den bisherigen Eigentümer von jeder Einwirkung auf das Grundstück, also insbesondere auch von einem Weiterbetrieb eines Gewerbes auf diesem, ausschließen kann. Die gebotene Aufgabe des Gewerbes bildet nur einen Beweggrund für die Bemessung des Preises für das Grundstück, nicht aber ist sie selbst Gegenstand von Leistung und Gegenleistung. (E. 64 55; E. VII C 199/14 vom 4. Dezember 1914.) Dagegen ist allerdings die ausdrücklich vereinbarte Entschädigung dafür, daß der Veräußerer gewerbliche Einrichtungen von dem veräußerten auf ein anderes Grundstück verlegt, als nicht das Grundstück betreffend nicht Teil des Grundstückspreises (E. VII C 199/14 vom 4. Dezember 1914).

Die Verwechselung bloßer Beweggründe für die Preisbemessung mit besonderen, einer selbständigen Bewertung fähigen Leistungen ist überhaupt ein namentlich bei den Steuerpflichtigen sehr verbreiteter Irrtum, während andererseits Zuwachssteuerämter und auch Bezirksausschüsse immer wieder in den Fehler verfallen, anzunehmen, ein für den Verzicht auf eine persönliche Schankkonzession oder für Überlassung eines auf dem Grundstück betriebenen Geschäfts als solchen neben dem Preise für dessen Einrichtung, Inventar und Vorräte bedungenes Entgelt sei nichts weiter wie ein verschleierter Teil des Grundstückspreises und daher als solcher zu behandeln, nicht vielmehr als Preis steuerfreier Gegenstände für die Steuerbemessung auszuscheiden (AM. IV 125, 189; E. VII C 527/12 vom 30. Januar 1913). Anders liegt die Sache, wenn der Erwerber die Fortführung des Geschäfts nicht beabsichtigt oder das Geschäft oder der Konzessionsverzicht als besonderer Vertragsgegenstand nicht erwähnt ist: dann ist die Hingabe des Grundstücks die einzige Leistung des Veräußerers und daher eine Entschädigung für die bloße Aufgabe des Geschäfts Teil des Grundstückspreises (AM. IV 43). Eine andere Frage ist auch die, ob der in dem Vertrage als Entgelt für Konzessionsverzicht oder Geschäft angegebene Betrag in voller Höhe als solches anzuerkennen ist. Regelmäßig sind die in Kaufverträgen sich findenden Angaben über Verteilung des Kaufpreises auf Grundstück, Inventar, Geschäft, Verzicht auf eine Wirtschaftskonzession usw. — und zwar auch ohne die ausdrückliche Hervorhebung, daß die Angaben nur im Stempel- oder Kosteninteresse gemacht seien — keineswegs rechtsverbindliche Vereinbarungen von Einzelpreisen, sondern nur tatsächlicher Art und dann wegen dieses ihres Charakters weder für die Vertragschließenden noch für die Steuerbehörde maßgebend und gegebenenfalls in der Weise richtigzustellen, daß der Gesamtpreis auf das Grundstück und die nicht steuerpflichtigen Gegenstände — um mit dem Gesetze diesen Ausdruck zu gebrauchen, obgleich „steuerpflichtiger Gegenstand" einzig der Rechtsvorgang als solcher ist — nach dem Verhältnisse der Werte verteilt wird, mag sich auch die Ermittelung eines gemeinen Wertes, z. B. des Verzichts auf eine Wirtschaftskonzession, schwierig gestalten (E. 67 4; AM. IV 124; E. VII C 1001/13 vom 23. Oktober 1914 und VII C 284/14 vom 16. April 1915).

Soweit eine rechtsgeschäftliche Einigung über den Grundstückspreis vorliegt, ist — es sei denn natürlich, daß es sich um ein bloßes Scheingeschäft handelt — maßgebend lediglich diese ziffermäßige Einigung. Welche wirtschaftlichen Folgen diese Vereinbarung für die Beteiligten hat, „ob insbesondere einer als Entgelt oder Teilentgelt für die Grundstücksübereignung vereinbarten Leistung der ihr in dem Vertrage von den Vertragschließenden beigelegte Wert in Wahrheit nicht zukommt, und ob sich die Vertragschließenden dessen beim Vertragschlusse bewußt waren oder nicht", ist für die steuerliche Bestimmung des Preises bedeutungslos. Werden also z. B. Hypotheken in Zahlung gegeben und genommen, so kommt es nur auf den Betrag an, zu dem sie an Erfüllungs Statt angenommen werden, gleichviel, ob sie diesen reellen Wert hatten, und ob sie etwa später zu ihm nicht zu realisieren gewesen sind (E. VII C 667/12, 786/12 und 212/13 vom 6. Januar, 18. April und 23. Mai 1913). Weil es lediglich auf den ziffermäßig vereinbarten Betrag der Gegenleistung für die Übereignung des Grundstücks ankommt, scheidet überhaupt die nähere Regelung der Erfüllungsweise, die sogenannten Zahlungsbedingungen für die Preisbestimmung rechtlich stets aus, kann deshalb auch, wenn der Kaufpreis ganz oder zum Teil unverzinslich gestundet ist, der Preis nicht etwa um entgangene Zinsen gekürzt werden. Zinsen sind rechtlich lediglich die Erträgnisse — Früchte — einer Geldforderung (§ 99 BGB.) und kommen daher nicht als Gegen-

leistung für die Grundstücksüberlassung selbst, sondern einzig insofern in Betracht, als es von ihrer Ausbedingung oder Nichtausbedingung abhängt, ob für die dem Erwerber gewährte Stundung der Forderung auf Zahlung des Überlassungspreises ein besonderes Entgelt zu zahlen ist oder nicht. Die Unverzinslichkeit kann höchstens ein — rechtlich gleichgültiger — Beweggrund für höhere Bemessung des Grundstückspreises sein. (E. VII C 132/14 vom 20. November 1914; E. 65 1; 64 110; 58 19; AM. III 231, 128; IV 120.)

Andererseits folgt aus der Maßgeblichkeit der vereinbarten Gegenleistung nicht, daß es unter allen Umständen einzig und allein auf die in der Vertragsurkunde niedergelegte Preisvereinbarung ankommt. Der Beweis, daß abweichende mündliche Nebenabreden — deren Formmangel nach § 313 Satz 2 BGB. die Auflassung heilt — über den Preis getroffen sind, ist nicht ausgeschlossen (E. 65 1; AM. III 231).

Ebensowenig gestattet etwa § 11 Abs. 1 die Schlußfolgerung, unter vereinbartem Preise sei nur ein vertraglich — „freiwillig" — vereinbarter Preis zu verstehen. Daß vielmehr das Wort „vereinbart" im § 11 im weitesten Sinne zu verstehen ist, daher insbesondere auch die im Enteignungsverfahren festgesetzte Entschädigung umfaßt, ergibt sich auch daraus, daß z. B. zufolge der Sondervorschrift des § 9 der dort bezeichnete Preis bei Erwerb in der Zwangsversteigerung auch als vereinbarter Preis im Sinne des § 11 Abs. 1 zu gelten hat, wiewohl auch der Erwerb in der Zwangsversteigerung nicht auf einem Vertrage der Beteiligten, sondern auf einem obrigkeitlichen Ausspruche beruht und sich nicht als abgeleiteter, sondern als ursprünglicher Eigentumserwerb darstellt und an und für sich bei einem ursprünglichen Erwerb überhaupt Preis und Preisvereinbarung nicht in Frage kommen (AM. V 6).

In Geld braucht der Preis nicht vereinbart zu sein. Daher liegt auch beim Tausch eine Preisvereinbarung vor. Sie ist aber nicht darin zu erblicken, daß in dem Tauschvertrage die Vertragschließenden sich über einen „Tauschpreis" oder Wert der Tauschgegenstände verständigen. Derartige Angaben haben nicht die Bedeutung einer Preisvereinbarung, da es, entsprechend dem Wesen eines Tauschvertrags, für die Beteiligten nur auf die Feststellung eines etwaigen, durch anderweitige Leistungen auszugleichenden Wertunterschiedes der Tauschgegenstände ankommt und die Zahlen daher nicht, wie bei einem Kaufpreise, an sich, sondern nur in ihrem Verhältnis untereinander Wert haben und unter der Voraussetzung der Beibehaltung dieses Verhältnisses ohne Einfluß auf den Umfang der Vertragsleistungen beliebig gewählt und geändert werden können. Maßgebend ist vielmehr nach Vorschrift im § 8 Abs. 2 der Betrag der empfangenen Gegenleistung, und das ist für jeden Vertragsteil das in Tausch genommene Grundstück sowie der etwa zum Ausgleich noch zu seinen Gunsten vereinbarte Barbetrag, und der Betrag der in dem empfangenen Grundstück bestehenden Gegenleistung verkörpert sich in dessen gemeinem Wert. Es ist ein weit verbreiteter Irrtum, daß, wenn A. und B. ihre Grundstücke miteinander vertauschen, als Veräußerungspreis des A. zu behandeln sei der Wert des von ihm an B. und nicht vielmehr derjenige des von B. an ihn, den A. gegebenen Grundstücks. Haften auf den ausgetauschten Grundstücken Hypotheken in verschiedener Höhe, die übernommen werden, so mindert der Mehrbetrag der übernommenen über die abgewälzten Hypotheken die für die Hingabe des Grundstücks empfangene Gegenleistung und umgekehrt. (E. 66 25; E. vom 18. März 1913 — VII C 642/12; 15. April 1913 — VII C 681/12; 17. Juni 1913 — VII C 685 und 767/12; 20. November 1914 — VII C 959/13; 26. Januar 1915 — VII C 653/14; 19. Februar 1915 — VII C 82/14; 13. April 1915 — VII C 661/14, u. a.)

Auch bei Einbringung von Grundstücken in eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. liegt in der durch § 186 HGB. und § 5 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen Festsetzung der Vergütung für die eingebrachten Gegenstände bzw. des Geldwerts, für den sie angenommen werden, eine nach § 8 maßgebliche Preisvereinbarung. (E. 64 94; AM. III 219; E. VII C 204/14 vom 19. Februar 1915.)

Wenn nun auch das ZuwStG. entsprechend dem Wesen des Preises als solchen die „Gegen"leistung für die Grundstücksüberlassung bezeichnet, so folgt daraus doch nicht, daß ausschließlich an den Grundstücksveräußerer gemachte Leistungen Teil des Preises sein können. Vielmehr gehört auch eine von dem Erwerber an einen Dritten gemachte Leistung insoweit, aber auch nur insoweit, zum Grundstückspreise, als sie im Einverständnisse mit dem Veräußerer bewirkt wird und eine Gegenleistung dafür bildet, daß der Erwerber Eigentümer des Grundstücks geworden ist, nicht aber, wenn die Leistung einzig auf der freien Entschließung des Erwerbers oder einzig auf einer Abrede des letzteren mit dem Dritten beruht. (E. 65 4; AM. III 279; E. VII C 482/13 vom 20. März 1914 und 887/13 vom 20. Oktober 1914.)

Wenn § 8 Abs. 2 die „von dem Erwerber übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen" als Teil der Gegenleistung für das Grundstück hervorhebt, so sind unter jenen „übernommenen Leistungen" nur solche zu verstehen, die dem Veräußerer zur Last fallen, falls sie nicht von dem Erwerber zufolge bestimmter Abreden übernommen worden sind, „sonstige infolge der Veräußerung obliegende Leistungen" solche, die ohne besondere Abrede kraft Gesetzes auf den Erwerber übergehen, wie z. B. Rentenbankrenten, ein Erbpachtkanon (E. VII C 340, 775 und 589/13 vom 2. Januar 1914, 1. Dezember 1914 und 9. Februar 1915; AM. IV 89).

Dem Wortlaute nach würde auch die Übernahme der nach § 29 den Veräußerer treffenden Zuwachssteuer eine „übernommene Leistung" darstellen. Aber aus der Sondervorschrift im § 24 hat das OVG. (E. 62 25; 67 8; AM. II 85) gefolgert, daß diese die steuerrechtliche Bedeutung der Übernahme der Zuwachssteuer in selbständiger Weise regele und es sich danach bei der Übernahme der Zuwachssteuer nicht um eine übernommene Leistung im Sinne des § 8 Abs. 2 handle, Preis und übernommene Steuer vielmehr verschiedengeartete Begriffe darstellen. Wohl aber folgt auch jene Sondervorschrift des § 24 insofern dem Preisbegriffe, als sie zu ihrer Anwendbarkeit voraussetzt, daß die Übernahme der Steuer ein vertragliches Entgelt für die Überlassung des Grundstücks bildet. Denn mit dem „Vertrage" im § 24 ist zwar die „Gesamtheit der Vereinbarungen, die der Veräußerung zugrunde liegen", gemeint, aber auch nur diese. Das wird aber nicht schon dadurch aus-

geschlossen, daß über die Tragung der Zuwachssteuer ein getrenntes Abkommen getroffen ist, wenn nur das letztere sich als eine Ergänzung der sonstigen Vereinbarungen über die Grundstücksübereignung darstellt. (E. 64 102; AM. III 200, 226.)

Was unter den „vorbehaltenen oder auf dem Grundstücke lastenden Nutzungen" im Sinne des § 8 Abs. 2 zu verstehen ist, ist weder aus dem Wortlaute des Gesetzes noch aus dessen Entstehungsgeschichte, die, wie das OVG. feststellt, „hierüber nicht den mindesten Aufschluß gibt", zweifelsfrei zu entnehmen. Jedenfalls muß mit Rücksicht auf die Sondervorschrift im § 11 Abs. 2 angenommen werden, daß ein Nießbrauchsrecht nicht darunter zu verstehen ist (E. VII C 775/13 vom 1. Dezember 1914).

Auch können dem Preise nicht solche Leistungen hinzugerechnet werden, von denen bei Abschluß des Vertrags nicht abzusehen ist, ob jemals und gegebenenfalls in welchem Betrage sie zu bewirken sein werden, also zu der entscheidenden Zeit noch ganz unbestimmbare Leistungen, wie z. B. eine von dem Erwerber übernommene, auf ganz ungewisse künftige Verhältnisse abgestellte Verpflichtung, den Veräußerer bei einem etwaigen späteren Verkaufe an einem etwaigen Überschusse teilnehmen zu lassen; dabei macht es keinen Unterschied, ob später tatsächlich ein gewinnbringender Verkauf — durch den erst der bisherige Mangel der Bestimmtheit beseitigt wird — stattgefunden hat, da es lediglich auf den Zeitpunkt des Erwerbs des späteren Veräußerers ankommt, damals aber eine Schätzung so gut wie unmöglich war. Hätte das ZuwStG. derartige Leistungen, die neben einer Preiszahlung übernommen werden, mitberücksichtigt wissen wollen, so hätte es Grundlagen für ihre Schätzung schaffen müssen. Daran fehlt es völlig. Ohne solche Unterlagen läßt sich, wie das OVG. gegenüber der abweichenden Entscheidung des SächsOVG. vom 18. April 1912 (AM. II 43) betont, in bezug auf das nach Entstehung und Höhe völlig ungewisse Recht auf Gewinnteilnahme ein Veräußerungswert im gewöhnlichen Geschäftsverkehre überhaupt nicht feststellen. Wenn in den AM. II 16 unter Bezugnahme auf § 11 ZuwStG. und darauf, daß die Vertragschließenden der Regel nach das Grundstück zu einem dem gegenwärtigen Werte entsprechenden Preise übertragen wollen, die Verpflichtung zur Herausgabe eines Teils des bei einer späteren Weiterveräußerung etwa erzielten Gewinns geschätzt wird auf den Betrag, um den der Betrag der außerdem verabredeten Gegenleistung hinter dem Werte des Grundstücks zurückbleibt, so findet dieses Schätzungsverfahren weder in dem Gesetze, noch in dem, was als Wille der Vertragschließenden zu vermuten ist, einen Anhalt. Es führt in Fällen der vorliegenden Art, da danach als Wert der gedachten Verpflichtung dem bedungenen Preise der Grundstückswert abzüglich des Preises hinzugesetzt werden soll, zu einer Ersetzung des bedungenen Preises durch einen selbständig ermittelten Wert. Dies widerspricht dem § 11 des Gesetzes. Denn die Vereinbarung eines bestimmten Preises liegt auch in diesen Fällen vor, und § 11 ist nicht schon anwendbar, wenn nur der Wert einer Nebenleistung „nicht zu ermitteln" ist; diese hat alsdann vielmehr außer Betracht zu bleiben. Wäre die Auffassung der Amtlichen Mitteilungen von der Bedeutung des Preises von dem Gesetzgeber geteilt worden, so hätte es für ihn nahegelegen, vom Preise nur dann auszugehen, wenn eine Vergleichung mit dem Werte ergäbe, daß die Vertragschließenden mit der in der Preisvereinbarung angeblich zum Ausdruck gelangten Ansicht über den Wert des Grundstücks das richtige getroffen hätten, d. h. den Preis nur zugrunde zu legen, wenn dieser dem selbständig zu ermittelnden Werte entspricht, also im Grunde überhaupt nicht den vereinbarten Preis. Allerdings findet der gemeine Wert in dem im gemeingewöhnlichen Verkehre vereinbarten Kaufpreise seinen zutreffendsten Ausdruck. Daraus folgt aber gerade, daß, wenn ein solcher Kaufpreis vorliegt, für eine selbständige Wertermittlung der Regel nach kein Raum ist, nicht, daß noch zu prüfen ist, ob der Preis dem Werte entspricht. Das ZuwStG. geht über jene Vermutung noch hinaus, indem es ein Zurückgehen auf den Wert ausschließt, sobald überhaupt ein Preis vereinbart ist und nicht die Ausnahmefälle des § 11 Abs. 2 des Gesetzes vorliegen. Ebensowenig wie diese Rechtslage rechtfertigt aber auch das Wesen einer Abrede über Beteiligung des Veräußerers am etwaigen Gewinne aus einem etwaigen späteren Weiterverkaufe die in den Amtlichen Mitteilungen vertretene Auffassung. Aus dieser Abrede kann keineswegs gefolgert werden, daß der daneben vereinbarte Preis dem gegenwärtigen Werte des Grundstücks nicht entspricht, oder daß die Vertragschließenden, oder auch nur der Veräußerer, im Zweifel darüber gewesen wären, ob der Preis nicht hinter dem Werte zurückbliebe, sondern höchstens, daß der Veräußerer eine künftige Wertsteigerung für wahrscheinlich hält und sich an dieser einen Anteil sichern will. Dem wahren Willen der Vertragschließenden und insbesondere des Veräußerers wird daher der Regel nach die Annahme gerade zuwiderlaufen, daß im Falle der Berücksichtigung jener Abrede die dem Veräußerer alsdann gebührenden Gesamtleistungen dem gegenwärtigen Grundstückswerte gleich zu erachten seien. (E. 63 72; AM. III 29; E. VII C 282/12 vom 31. Oktober 1912 und VII C 745/12 vom 3. Oktober 1913.)

Dasselbe gilt von einem Auszugsrechte, von dem es bei Abschluß des Veräußerungsvertrags noch dahinsteht, ob es sich je verwirklichen wird (E. VII C 846/13 vom 5. Februar 1915). Aus demselben Grunde ist eine für die Gemeinde eingetragene, vom Erwerber übernommene Sicherungshypothek für künftige Anliegerbeiträge (§ 15 des Baufluchtliniengesetzes), wenn der künftige Ausbau der Straße und damit die Entstehung eines Anspruchs der Gemeinde auf Anliegerbeiträge noch ungewiß ist, nach § 8 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen. Sie kann aber auch deshalb nicht zum Preise hinzugerechnet werden, weil sie nur eine Forderung sichert, die der Gemeinde gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer, also ohnehin dem Erwerber künftig erwachsen würde. Höchstens könnte eine vom Erwerber übernommene Leistung in dem Verzicht auf sein gesetzliches Recht, Beseitigung der Sicherheitshypothek zu verlangen, erblickt werden; selbstredend wäre der Wert dieser Leistung, wenn er selbst infolge Feststehens des Straßenbaues feststellbar wäre, nicht gleich dem Betrage der Anliegerbeiträge oder dem Höchstbetrage der Sicherungshypothek. (E. 62 39; AM. II 108; E. VII C 507/12 vom 13. Juni 1913.)

Der § 9 enthält eine den § 8 für den Fall der Zwangsversteigerung ergänzende Sonderbestimmung und gilt ebenso wie der § 8 sowohl für die Bestimmung des frühern Erwerbs-

wie des Veräußerungspreises (E. 64 38). Der Grundsatz, daß bei freiwilligen Veräußerungen der vereinbarte Preis maßgebend ist, muß sinngemäß auch auf jene Sonderbestimmung des § 9 übertragen werden. Dem Umstande, daß die Pflichten aus dem Meistgebot nicht erfüllt werden, kann daher für die Steuerpflicht keine Bedeutung beigemessen werden. Mit der Verkündung des Zuschlags geht das Eigentum endgültig auf den Ersteher über, und dabei verbleibt es auch in dem Falle, daß im Kaufgelderbelegungstermin ein Steigpreis nicht entrichtet und später etwa die Wiederversteigerung beantragt wird. Für die Höhe der Steuer bleibt der Betrag des Meistgebots maßgebend, unabhängig davon, ob der, dem er zusteht, tatsächlich befriedigt wird oder nicht (E. VII C 100/13 vom 31. Oktober 1913).

Aus der vom Gesetz gewollten Parallele zwischen Meistgebot und Zuschlag einerseits und der Preisvereinbarung bei freiwilliger Veräußerung andererseits ergibt sich auch zwanglos der vom OVG. in Übereinstimmung mit den höchsten Verwaltungsgerichtshöfen anderer Bundesstaaten festgehaltene Grundsatz, daß unter den vom Ersteher übernommenen Leistungen im § 9 nur solche zu verstehen sind, welche im Zwangsversteigerungsverfahren dem Richter gegenüber mit als Gegenleistung für den Zuschlag übernommen sind. Daher kommen insbesondere alle die Vereinbarungen, die der Ersteher mit Hypothekengläubigern getroffen hat, um sie vom Mitbieten abzuhalten, indem er ihnen Ersatz ihres Ausfalls verspricht, nicht in Betracht (E. 62 12; 64 42; AM. II 49; E. VII C 232/12, 712/12, 563/12, 110/13 vom 19. September 1912, 6. Februar, 17. Juni und 9. Mai 1913).

Doch gilt dieser einengende Grundsatz eben nur für den Fall des ersten Satzes des § 9, nicht auch für den im zweiten Satze a. a. O. erwähnten der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot. Denn diese Abtretung ist nicht, wie die Abgabe des Meistgebots, ein notwendiger Bestandteil des Zwangsversteigerungsverfahrens. Sie kann und wird auch der Regel nach sich außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens auf Grund einer Sondervereinbarung des Meistbietenden mit einem anderen vollziehen, bei der das Abtretungsentgelt bestimmt wird. Wenn nach § 9 Satz 2 an Stelle des Meistgebots im Falle der Abtretung der höhere Wert der Gegenleistung treten soll, so muß folglich hierunter gerade auch die außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens vereinbarte Gegenleistung verstanden werden, ist also neben dem Meistgebot der für die Abtretung etwa noch vereinbarte Betrag mit als Teil der Gegenleistung zu bewerten (E. 65 6; AM. III 271; E. VII C 179/13 vom 21. November 1913).

Um den in die Berechnung des Wertzuwachses einzustellenden Erwerbs- und Veräußerungspreis zu finden, ist andererseits nach § 10 von dem nach § 8 oder § 9 (E. VII C 166/13 vom 2. Dezember 1913) als Preis geltenden Betrage abzuziehen „der Wert der vom Veräußerer übernommenen Lasten, der Maschinen, auch soweit sie zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören, und der Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen". Dies gilt auch im Falle des Tausches, wo also den Preis des veräußerten Grundstücks zwar der Wert des empfangenen ohne Abzug des Wertes der im § 10 bezeichneten, auf diesem Grundstück befindlichen Gegenstände bildet, wohl aber nach Abzug derartiger auf dem in Tausch gegebenen Grundstück befindlicher (E. VII C 82/14 vom 19. Februar 1915).

Zu beachten ist, daß nach dem klaren Wortlaute des § 10 der Wert der steuerfreien Gegenstände von dem Preise abzuziehen, nicht etwa, wie nach § 20, der Preis im Verhältnisse des Wertes des Grundstücks ausschließlich zu demjenigen einschließlich des Wertes der nach § 10 auszuscheidenden sog. „steuerfreien" Gegenstände zu spalten ist. Maßgebend ist, wenn zwischen dem Abschlusse des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts und dem dinglichen Eigentumsübergange eine Änderung in dem Werte der steuerfreien Gegenstände eingetreten ist, ihr Wert im Zeitpunkt des schuldrechtlichen Geschäfts, da § 10 nur den maßgebenden Preis richtig umgrenzen will und der Preis sich nach dem schuldrechtlichen Geschäfte bestimmt. Falls aber der Preis im Hinblick auf den Wert bemessen ist, den das Grundstück in einem späteren Zeitpunkte haben würde, dann müßte auch für Bewertung der steuerfreien Gegenstände dieser spätere Zeitpunkt maßgebend sein. (E. VII C 294/13 vom 17. März 1914 und 573/13 vom 19. Mai 1914.)

Mit dem zuletzt erwähnten Gesichtspunkte steht es im Einklange, wenn das OVG. in E. 64 25, AM. III 95 ausführt, sei als wahrer Wille der Vertragschließenden anzusehen, daß Gegenstand des Vertrags das Grundstück nicht in seinem derzeitigen, sondern in einem anderen Zustande, in den es der Verkäufer nach den in dem Vertrage übernommenen Verpflichtungen — im Streitfalle handelte es sich um Fundamentierung eines Grundstücks mit schlechtem Baugrunde — auf seine Kosten zu versetzen habe, dann liege keine nach § 10 abzugsfähige Last vor, sondern sei in der Hauptverpflichtung des Verkäufers, dem Käufer der Gegenstand des Kaufes zu gewähren, die Verpflichtung eingeschlossen, das Grundstück in den nach dem Vertrage vorausgesetzten Zustand zu versetzen.

Allgemein hat das OVG. den Begriff der „Last" im Sinne des § 10 dahin bestimmt, daß hierunter nur eine Leistung zu verstehen sei, die sich unmittelbar auf das Grundstück und seine Bestandteile bezieht, zum mindesten mit ihm in einem engen Zusammenhange steht und ihm und seiner Benutzung zugute kommen soll (E. 64 106; AM. III 232; E. VII C 9/14 vom 20. April 1915). Diese Eigenschaft ist in der zuletzt erwähnten E. VII C 9/14 abgesprochen einem Wettbewerbverzicht, d. h. der vom Verkäufer des Grundstücks übernommenen Verpflichtung, keinen Gewerbebetrieb der von ihm bisher auf dem Grundstück unterhaltenen Art auf einem andern Grundstück zu eröffnen; denn der erforderliche enge Zusammenhang der Verpflichtung bestehe hier nicht mit dem Grundstück, sondern mit dem Gewerbebetriebe.

Dagegen ist unbedenklich eine „Last" im Sinne des § 10 in der Verpflichtung des Veräußerers zu erblicken, für die künftigen Anliegerbeiträge, die ja das Grundstück als solches belasten und daher den jeweiligen Eigentümer treffen, aufzukommen; ihre Berücksichtigung hängt freilich, wie oben ausgeführt, davon ab, ob die Last ihrem Werte nach bestimmbar ist (E. VII C 101/13 vom 25. November 1913 und 546/14 vom 8. Mai 1914). Bezüglich der im Grundstücksverkehr häufigen Verpflichtungen des Verkäufers zur Gewährung oder Verschaffung von Baugeldern und zur Einräumung des Vorrangs für Hypotheken

vor seiner Restkaufgelderhypothek hat das OVG. zwar anerkannt, daß diese Verpflichtungen Lasten im Sinne des § 10 darstellen können (E. VII C 813/14 vom 19. Mai 1914), aber verneint, daß dies der Fall sei in Fällen, wo diese Verpflichtung im engsten Zusammenhange mit einer vertragsmäßigen Verpflichtung des Erwerbers stehe, das Grundstück binnen bestimmter Zeit und in bestimmter Weise zu bebauen (E. VII C 16 und 101/13 vom 23. September und 25. November 1913).

Wie das OVG. jene einschränkende Auslegung des Begriffs „Lasten" aus der Entstehungsgeschichte des § 9 herleitet, so umgekehrt eine weite des Begriffs der „Erzeugnisse" im § 10. Allerdings hat es, ebenfalls unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien, es abgelehnt, auch die noch anstehenden Mineralien, wie Kohle, und Tonlager zu den „Erzeugnissen" zu rechnen (AM. IV 93; E. 66 8), wohl aber die Anwendbarkeit dieses Begriffes nicht nur auf noch nicht abgeerntete Früchte, auf aufstehendes Holz, Obstbäume, Sträucher und dgl., sondern selbst auf die Grasnarbe einer Wiese oder Weide bejaht. Daß es sich hierzu unter voller Würdigung der entstehenden praktischen Schwierigkeiten und der Ungewöhnlichkeit einer solchen Auslegung des Begriffs „Erzeugnisse" nur wegen des erkennbaren Willens des Gesetzgebers entschlossen hat, läßt die fragliche E. VII C 19/13 vom 4. November 1913 deutlich erkennen. Es heißt dort:

„Für den Begriff der ‚Erzeugnisse' geben die Verhandlungen der Kommission über das ZuwStG. einen allgemeinen Anhalt. Es ist schon aus den in der Kommission angeführten Beispielen (Waldbestände, Obstbäume, Rebstöcke, Hopfen und ‚entsprechende Pflanzen') zu entnehmen, daß man nicht nur die Feldfrüchte im engeren Sinne, sondern auch alle dauernd im Boden bleibenden Pflanzen im Auge gehabt hat (vgl. Drucks. des RT. Nr. 596, S. 16, 17). Bei der zweiten Lesung in der Kommission beantragte aber ein Abgeordneter eine Abänderung der jetzigen Fassung des Gesetzes um deswillen, weil er eine Unterscheidung gemacht wissen wollte zwischen dem, was bestimmungsgemäßer Ertrag des Grundstücks ist, und zwischen den sonstigen Erzeugnissen. Zu den letzteren rechnete er ausdrücklich bei Wiesen die Grasnarbe im Gegensatze zum aufstehenden Grase. Das aufstehende Gras wollte er von der Besteuerung ausnehmen, nicht aber die Grasnarbe. Sein Antrag fand jedoch nicht die Billigung der Mehrheit.

Hiernach muß angenommen werden, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen ist, auch die Grasnarbe zu den Erzeugnissen im Sinne des § 10 zu rechnen. Der Gerichtshof hat deshalb dieser Vorschrift eine entsprechende Auslegung geben müssen, obwohl er nicht verkennt, daß damit dem Begriff ‚Erzeugnisse' nach dem Willen des Gesetzgebers eine nicht gebräuchliche Bedeutung beigelegt wird, da die Grasnarbe, anders wie z. B. Bäume, nicht dazu bestimmt ist, überhaupt jemals vom Boden getrennt zu werden und ein selbständiges Wertobjekt zu bilden. Der Gerichtshof verkennt auch weiter nicht, daß durch die Unterstellung der Grasnarbe unter § 10 des Gesetzes für die Praxis schwere Unzuträglichkeiten entstehen können, namentlich deshalb, weil der Wert der Grasnarbe in der Regel nur auf Grund mehr oder minder willkürlicher Schätzungen wird festgestellt werden können."

Wie der Wert der Grasnarbe zu ermitteln ist, sagt das OVG. hier nicht. Meines Erachtens wird er in der Regel auf dem Wege zu suchen sein, daß die Frage gestellt wird: Was ist die Wiese oder Weide als solche, d. h. mit Grasnarbe wert, und was würde das Grundstück wert sein, wenn es keine Grasnarbe hätte, d. h. nicht Wiese oder Weide wäre? und die Wertdifferenz als Wert der Grasnarbe betrachtet.

Daß es nicht angeht, lediglich die Kosten der Kultivierung bzw. Bestellung als Wert der noch nicht ausgereiften Früchte anzusprechen, hat das OVG. in bezug auf Feldfrüchte in einer E. vom 19. Mai 1914 (VII C 573/13, AM. IV 227) ausgesprochen, wo es heißt: „Wenn noch nicht abgeerntete Erzeugnisse sich trotz noch fehlender Reife bereits vorweg — sei es in Verbindung mit dem Grundstücke, sei es als künftige bewegliche Sachen — zu einem höheren, ihrer Reife entsprechenden Preise nach der Lage des Marktes veräußern lassen, weil die damalige Verkehrsauffassung mit einem natürlichen ungehemmten Verlaufe des Reifevorganges rechnete, der sich zur Zeit des Vertragsabschlusses schon mit einiger Sicherheit oder doch Wahrscheinlichkeit voraussehen ließ, so muß dieser höhere — sog. spekulative — Preis als der Wert auch schon der noch nicht völlig ausgereiften Früchte gelten." Die Frage, wie die Bewertung stattzufinden habe, wenn sich die Früchte noch in frühen Stadien der Entwicklung befinden, z. B. der Herbstsaaten im Spätherbst, Winter oder zeitigen Frühjahr, wird freilich auch hier nicht entschieden.

Statt des vereinbarten Preises den Wert einzustellen, ist abgesehen von den Fällen des § 11 Abs. 2 und des § 17 nur zulässig, wenn ein Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln ist. Dieser Fall ist aber, wie schon erwähnt, nicht schon dadurch gegeben, daß die Preisvereinbarung lange Zeit vor dem Eigentumsübergange liegt. Er liegt auch nicht darin, daß zwischen der Preisvereinbarung und dem Eigentumsübergang eine den Wert des Grundstücks völlig ändernde Bebauung stattgefunden hat. Denn „die Bebauung verändert ebenso wie jeder natürliche oder künstliche Ab- und Zugang, jede Verbesserung oder Verschlechterung des Grundstücks seine Beschaffenheit und seinen Wert, führt aber nicht einen Wechsel des Objekts selbst herbei. Kommt es demnach auf den Übereignungspreis an, und ist ein solcher in dem obligatorischen Vertrage vereinbart, so bleibt er maßgebend, auch wenn das Grundstück, für dessen Übereignung er bedungen worden ist, inzwischen bebaut worden ist".

Was aber die schon oben bei § 8 als Sondervorschrift gekennzeichnete Bestimmung im § 11 Abs. 2 Satz 1 anlangt, so betrifft diese „sowohl den Fall, daß der Grundstückseigentümer zur Verdeckung des wahren Preises dem künftigen Erwerber den Nießbrauch usw. eingeräumt und alsdann das bloße Eigentum auf ihn zu einem Preise übertragen hat, der erheblich hinter dem eigentlichen Werte des Grundstücks zurückbleibt (E. 64 141), als auch den Tatbestand, daß der einem Dritten eingeräumte Nießbrauch, zu dessen Beseitigung der Veräußerer nicht verpflichtet ist, auf die Preisbildung einen maßgeblichen Einfluß ausgeübt hat. Denn wird ein Grundstück veräußert, das vor der Veräußerung von dem Veräußerer mit einem Nießbrauche zugunsten eines Dritten belastet worden ist, so wird regelmäßig der Fall so liegen, daß der Käufer einen hinter dem gemeinen Grundstückswerte zurückbleibenden Preis zahlt, weil der Nießbrauch seinem Nutzungsrecht entgegensteht, wenn auch eine ent-

fernte Möglichkeit, daß im Einzelfall ein Preis bewilligt wird, der dem gemeinen Grundstückswerte gleichkommt, nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Aus diesen Erwägungen ist gemäß § 11 II ZuwStG. der Grundstückswert gemäß § 12 zu ermitteln, mit ihm die vereinbarte Gegenleistung in Vergleich zu bringen und eventuell der letzteren der Betrag hinzuzurechnen, der infolge der Nießbrauchseinräumung an dem Preise gegenüber dem gemeinen Werte zurückbleibt." (E. VII C 775/13 vom 1. Dezember 1914.) Die Bedeutung des § 11 Abs. 2 Satz 1 besteht also darin, daß bei der Erhebung der Zuwachssteuer aus Anlaß der Grundstücksveräußerung trotz der schon vor der Grundstücksveräußerung erfolgten Bestellung einer Berechtigung nach § 2 ZuwStG. der Wert des ganzen Grundstücks, unter Einrechnung des Wertes der Berechtigung, zum Ausgangspunkte der Steuerberechnung gemacht werden soll, so daß der das Grundstück selbst veräußernde Grundstückseigentümer auch wegen des Wertes der bereits abgetrennten Berechtigung steuerlich herangezogen wird (E. 64 141; AM. III 259; E. VII C 406, 416, 417/14 vom 6. November 1914).

Der zweite Satz des § 11 Abs. 2 setzt voraus, daß eine Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber getroffen ist (E. 67 37 und E. VII 194/13 vom 16. September 1913).

§ 17 Abs. 4 — der Abs. 3 ist noch für geraume Zeit ohne praktische Bedeutung — setzt, wenn der Erwerb vor dem 1. Januar 1885 liegt, an die Stelle des Erwerbspreises den Wert an diesem Tage, sofern der Steuerpflichtige nicht einen diesen Wert übersteigenden, von ihm oder seinem Rechtsvorgänger früher gezahlten Erwerbspreis nachweist. Er will es also — in Anwendung des Grundsatzes des § 11 Abs. 1 über die Maßgeblichkeit des Grundstückswerts an Stelle des Preises — so angesehen wissen, als wäre eben das Grundstück, dessen Wertzuwachs Steuermaßstab und daher festzustellen ist, ohne Ausbedingung eines Preises am 1. Januar 1885 erworben worden. Daraus folgt, daß die Wertermittelung ausschließlich an den Veräußerungsgegenstand anzuknüpfen hat, gleichviel, welcher Art seine wirtschaftlichen Beziehungen zu nicht mitveräußerten anderweitigen Grundflächen gewesen sind. Im Falle einer Teilveräußerung ist daher, ebenso wie in den Fällen des § 11, der Wert des Trennstückes für sich festzustellen, nicht ist in analoger Anwendung des § 20 Abs. 1 auch der Wert des Gesamtgrundstücks zu ermitteln und dieser nach Verhältnis des Wertes des Trennstücks zu dem des Gesamtgrundstücks zu teilen. (AM. V 11; E. VII C 985/13 vom 20. Oktober 1914.) Dagegen greift § 20 Abs. 2 auch in den Fällen des § 17 Abs. 4 wie des § 11 Platz. Hat also nach dem 1. Januar 1885 bzw. nach dem späteren Erwerb eine Abtretung der im § 20 Abs. 2 bezeichneten Art stattgefunden, dann tritt auch insofern der Wert „an die Stelle des Preises", als der Wert des veräußerten Grundstücks einschließlich der abgetretenen Fläche als Wert lediglich des veräußerten Grundstücks behandelt wird (E. 66 13; AM. IV 97). Wenn in dem § 17 Abs. 4 (und Abs. 3) auch die Berücksichtigung eines von einem „Rechtsvorgänger" des Veräußerers gezahlten höheren Erwerbspreises zugelassen wird, so ist hierunter lediglich derjenige Rechtsvorgänger gemeint, von dem der Veräußerer das Grundstück durch einen nach § 7 steuerfreien und daher nach § 17 Abs. 1 überschlagenen Rechtsvorgang erworben hat; nicht etwa darf, wenn der Erwerb des Veräußerers ein solcher steuerpflichtiger Art, d. h. tatsächlich steuerpflichtig war oder es gewesen wäre, wenn das ZuwStG. schon bestanden hätte (§ 17 Abs. 2), auf den Erwerbspreis eines Rechtsvorgängers zurückgegangen werden (E. 66 10; AM. IV 96).

Wo das ZuwStG. den Wert für maßgebend erklärt, ist darunter nach § 12 Abs. 1 der gemeine Wert zu verstehen, und dies ist nach der feststehenden Rechtsprechung des OVG. der Verkaufs- oder Verkehrswert, der durch den Preis bestimmt wird, der nach der Beschaffenheit des Gegenstandes ohne Rücksicht auf andere ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse zu erzielen ist. Daraus folgt, daß alle diejenigen Umstände auszuscheiden haben, die für diese Preisbildung nicht in Betracht kommen konnten, insbesondere also diejenigen, die zur maßgebenden Zeit, für die der Wert zu ermitteln ist, bei einer Preisbildung nicht berücksichtigt werden konnten, weil damals überhaupt noch nicht mit dem Vorliegen der betreffenden Umstände, wie z. B. dem Vorhandensein von Kohle, Ton, Lehm, Kies oder andern wertvollen Bodenbestandteilen gerechnet wurde. (AM. IV 188.)

Solange es möglich ist, unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen für das Grundstück selbst oder im wesentlichen gleichartige Grundstücke in der maßgebenden Zeit wirklich gezahlte Preise zu ermitteln, bilden diese den sichersten Ausgangspunkt für die Wertermittlung. Die Darlegung von Umständen, durch die die Preisbildung vermutlich beeinflußt werden würde, ist der Berücksichtigung wirklich gezahlter Preise nicht gleichwertig. Denn die Vermutung einer Preisbildung „kann niemals bis zu derjenigen Sicherheit durchgeführt werden, die durch tatsächlich gezahlte Preise gewährt wird". (E. VII C 793/13 vom 18. Dezember 1914 und viele andere.) Fehlt es freilich an Vergleichspreisen oder lassen nach Lage der besonderen Verhältnisse die vorliegenden einen Vergleich nicht zu, dann kann die Wertermittlung auch auf einem anderen Wege erfolgen, sofern dieser demjenigen entspricht, auf welchem sich nach den örtlichen Verhältnissen die Preise für gleichartige Grundstücke bilden. Diesen Anforderungen kann auch die in Berlin bei Mietshäusern angewendete sog. Überschußberechnung entsprechen, deren Wesen aber als einer aus Durchschnittsverhältnissen abgeleiteten es entspricht, die Unterhaltungskosten mit einem Durchschnittssatz in Prozenten der Bruttoeinnahme nach allgemeinen Erfahrungssätzen und nicht nach ihrer Höhe gerade für das Streitgrundstück in Ansatz zu bringen. Ebensowenig kommt es darauf an, ob etwa Teile des Hauses leerstehen oder zu nicht normalen Preisen vermietet sind, vielmehr sind die normalen Mietpreise für alle Räume in die Rechnung einzustellen, da anzunehmen ist, daß die Preisbildung, wenn sie sich auf dem Wege der Überschußberechnung bildet, mit solchen Mietpreisen und voller Vermietung rechnet (E. VII C 929/13 vom 12. Januar 1915). Daß es dagegen nicht angängig ist, den gemeinen Wert eines Grundstücks durch gesonderte Ermittlung und mechanisches Zusammenzählen des Bodenwerts und des Bauwerts oder der Baukosten der aufstehenden Gebäude zu finden, hat das OVG. wiederholt betont (u. a. E. VII C 477/14 vom 23. März 1915). Auch der bei der Enteignung festzusetzende volle Wert ist nicht immer gleichbedeutend mit dem gemeinen

Werte, weil eine Entschädigung, die auf Grund des § 8 Abs. 2 EnteignG. festgesetzt wird, über den Rahmen des gemeinen Wertes hinausgehen kann (E. VII C 983/13 vom 2. März 1915).

Erklärlicherweise bildet die Bewertung der Grundstücke einen der häufigsten Streitpunkte zwischen den Steuerbehörden und den Steuerpflichtigen. Aber die Parteien, namentlich die Steuerpflichtigen verkennen dabei außerordentlich häufig die Grenzen des Rechtsmittels der Revision, indem sie letztere gegen die tatsächliche Richtigkeit der Ergebnisse der Wertermittelungen richten, während sie Erfolg nur haben können, wenn letztere mit einem Rechtsirrtum, wie insbesondere einer Verkennung des Rechtsbegriffes des gemeinen Wertes, oder mit einem wesentlichen Mangel des Verfahrens behaftet sind. Ein solcher ist u. a. darin zu erblicken, daß das Gutachten über den gemeinen Wert nicht ersehen läßt, welche Grundstückspreise zum Vergleiche herangezogen sind, daß es den Parteien nicht vollinhaltlich mitgeteilt und ihnen nicht Gelegenheit zu Einwendungen dagegen gegeben ist (u. a. E. VII C 592/14 vom 13. April 1915), daß diese Einwendungen nicht geprüft und widerlegt sind. Dagegen ist es ein verbreiteter Irrtum, der Verwaltungsrichter sei verpflichtet, auch dann, wenn ihm ein Gutachten ausreichend und zutreffend erscheint, dem Verlangen der Parteien, weitere Sachverständige zu hören, zu entsprechen. Wohl aber hat es das OVG. als „nicht unbedenklich und mindestens nicht wünschenswert" erachtet, wenn die verwaltungsrichterliche Entscheidung ausschließlich oder wesentlich auf Gutachten von Personen gegründet wird, welche als Beamte im Dienste der beklagten Kommunalbehörde, also einer Prozeßpartei stehen (u. a. E. VII C 477/14 vom 23. März 1915), während es die Katasterkontrolleure im Hinblick darauf, daß diese in hervorragendem Maße mit den Vorarbeiten für die Ergänzungssteuer beschäftigt werden und regelmäßig auch zu den ernannten Mitgliedern der gemäß § 23 des Ergänzungssteuergesetzes gebildeten Schätzungsausschüsse gehören, als zur Abgabe von Gutachten auch in Zuwachssteuersachen besonders berufen bezeichnet hat (E. VII C 854/13 vom 5. Januar 1915).

Zu einer bisher noch nicht zum Versiegen gebrachten Quelle immer wiederkehrender gleicher Mißverständnisse ist der § 13 ZuwStG. geworden. Diese sich in gleicher Weise auf die Bestimmung des Erwerbs- wie des Veräußerungspreises beziehende, allerdings, wie auch das OVG. betont hat (E 67 4; AM. IV 124), mangelhaft gefaßte Bestimmung hat nicht etwa den Sinn, daß auch bloß tatsächliche Angaben von Einzelpreisen oder -werten und gar einseitige Angaben des Steuerpflichtigen genügten, sondern bezieht sich nur auf Angaben von rechtsgeschäftlicher Bedeutung, also auf solche, die eine Vereinbarung der Beteiligten zum Ausdrucke bringen. Sie beruht auf der Erwägung, daß bei Veräußerungsgeschäften über eine Mehrheit von Gegenständen eine vertragliche Ausbedingung von Einzelpreisen oder geeignetenfalls Einzelwerten naheliegend ist und, wenn sie fehlt, unter Umständen nachgeholt werden kann, und daß eine derartige Abmachung, die die Beteiligten selbst ziffermäßig bindet, naturgemäß der Regel nach auch für die Steuerbehörde maßgebend sein muß, gleichviel, ob die vereinbarten Ziffern den tatsächlichen Wertverhältnissen entsprechen oder nicht. Damit steht es im Einklange, wenn nur für den Fall, daß zum Zwecke der Steuerersparung unrichtige Angaben gemacht sind, das Gesetz von einer Bindung der Steuerbehörde an die Angaben absieht. Dagegen fehlte jeder innere Grund für den Gesetzgeber, die Steuerbehörde an Angaben zu binden, die eine bloß tatsächliche, für die Beteiligten selbst irgendwelche verpflichtende Kraft nicht besitzen. Diese in E. 67 4, AM. IV 124 niedergelegte Auffassung findet das OVG. bestätigt durch die a. a. O. mitgeteilte Entstehungsgeschichte des § 13. Daß aber regelmäßig die Angaben der Veräußerungsverträge über Zerlegung eines Gesamtpreises nur tatsächliche, nicht rechtsgeschäftliche Bedeutung haben, ist bereits oben bei § 8 hervorgehoben und wird noch schärfer in E. VII C 1001/13 vom 23. Oktober 1914 betont, wo es heißt, daß derartige Angaben „in allen Fällen, in denen nicht ausnahmsweise aus dem Wortlaut und Inhalt des Vertrags oder anderweitigen besonderen Umständen eine gewollte Festlegung der Vertragschließenden auf getrennte Preise erhellt", keinen rechtsverbindlichen Charakter, sondern nur die Bedeutung einer tatsächlichen und daher der Berichtigung zugänglichen Angabe haben.

Liegen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über Einzelpreise oder -werte vor, so sind die Angaben gleichwohl nicht bindend, wenn sie zum Zwecke der Steuerersparung unrichtig gemacht sind. Diese Steuerersparungsabsicht, die übrigens nicht gerade auf Ersparung der Zuwachssteuer gerichtet zu sein braucht, kann schon aus einer erheblichen, durch anderweitig einleuchtende Gründe nicht erklärten Abweichung zwischen den im Vertrage genannten Beträgen und den damaligen wirklichen Werten geschlossen werden (E. VII C 572 und 284/14 vom 13. und 16. April 1915). Liegen die Steuerbehörde bindende Angaben über die Einzelpreise oder -werte nicht vor, dann hat die Zerlegung des Preises nach dem Verhältnisse der Werte zu geschehen, und zwar sind, wenn der vereinbarte Gesamtpreis dem Gesamtwerte entspricht, was bei einem unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen geschlossenen Kaufe zutrifft, die gemeinen Werte der einzelnen Gegenstände den auf sie fallenden Teilen des Kaufpreises gleich (E. 67 4; AM. IV 124).

Wichtige Kostenfragen aus dem Gebiete der Geschäftsaufsicht.

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Klien, Leipzig.

I.

Die außerordentlich praktisch gewordenen Fragen:

1. ob die nichtprivilegierten Gläubiger auch während der Geschäftsaufsicht den Schuldner verklagen können, und
2. wer gegebenenfalls die Kosten solcher Klage zu tragen hat,

sind wiederholt in der Literatur behandelt und von den Gerichten entschieden worden. Noch immer aber gehen die Meinungen auseinander.

Jäger im BankArch. 1914, 35; Hallbauer im SächsArch. 1914, 381; Breit in JW. 1915, 171 und die dort Genannten; Wertheim in JW. 1915, 175 bejahen die Zulässigkeit solcher Klagen. Über die Kostenfrage sind sie verschiedener Ansicht. Auch die Gerichte haben überwiegend dem Gläubiger das Klage-

recht zugestanden, während sich freilich der Streit um die Kosten zu einem Lotteriespiel entwickelt hat. Neue Gesichtspunkte zu beiden Fragen hat jetzt das LG. Leipzig als Berufungsgericht mit folgender Urteilsbegründung eingeführt (31 Cu. 373/14; 4 Du. 1/15):

> § 7 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 8. August 1914 bestimmt: „Der Schuldner soll ohne Zustimmung der Aufsichtsperson weder .... noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen." Er war also, da solche Zustimmung unstreitig nicht vorlag, nicht einmal berechtigt, zu zahlen. War er aber nicht berechtigt, Zahlung zu leisten, so bedarf es weiter keiner Darlegung, daß er dazu auch nicht verpflichtet war. War er aber nicht verpflichtet, Zahlung zu leisten, so konnte er darauf auch nicht verklagt werden; das eine folgt zwingend aus dem anderen. Die Rechtslage ähnelt durchaus der eines Gläubigers, dessen Forderung noch nicht fällig ist. Auch in diesem Falle besteht an sich die Forderung zu Recht, der Schuldner ist aber noch nicht zu zahlen verpflichtet. Bestreitet er nun auch den Bestand der Forderung an sich, so gibt das gleichwohl dem Gläubiger kein Recht, auf gegenwärtige Zahlung zu klagen, zu der eben der Schuldner keinesfalls verpflichtet ist; vielmehr muß er dann auf Grund von § 256 oder von § 259 ZPO. klagen, soweit die Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen. — Die Klage war also unbegründet und hätte auf entsprechenden Antrag des Beklagten abgewiesen werden müssen. Deshalb auch kann der Beklagte keine Veranlassung zur Klagerhebung gegeben haben, was die Kostenpflicht des Klägers zur Folge hat. Denn der Beklagte unterliegt auf Grund seines Anerkenntnisses nur insoweit, als das Anerkenntnis reicht; es gibt keine gesetzliche Vorschrift, die ihn hinderte, von dem Anerkenntnis die Kosten auszunehmen und sich auf den Standpunkt zu stellen, die Klage sei zwar unbegründet, aber er mache das nur geltend, um die Kosten von sich abzuwenden, während er den Hauptanspruch freiwillig befriedigen wolle und daher anerkenne.

Den vorstehenden Gründen darf man zur Kostenfrage voll beistimmen, obwohl diese Entscheidung der ständigen Rechtsprechung anderer Gerichte (so Beschwerdekammer Leipzig) zuwiderläuft. Soweit aber die Zulässigkeit einer Klagerhebung überhaupt verneint wird, geht das Urteil von falschen Voraussetzungen aus:

Die Bestimmung in § 7 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 8. August 1914 enthält nur eine Sollvorschrift, kein gesetzliches Verbot. Von Nichtigkeit ist nirgends die Rede. Der Schuldner behält vielmehr trotz Anordnung der Geschäftsaufsicht unzweifelhaft die volle Verfügungsfähigkeit über sein gesamtes Vermögen — im Gegensatz zum Gemeinschuldner im Konkurs; er behält die volle Geschäfts- und Prozeßfähigkeit. Zahlt er eine alte Schuld ohne Zustimmung der Aufsichtsperson, so ist diese Zahlung gültig. Er soll sie nur nicht leisten und hat unter Umständen den Verlust der Rechtswohltat seiner Geschäftsaufsicht zu gewärtigen. Das Wesen der Geschäftsaufsicht besteht nicht in einem zwangsweisen Verteilungsverfahren, sondern lediglich in einer, auf Antrag des Schuldners und in erster Linie in seinem Interesse angeordneten Bewahrung vor drohenden Zwangsvollstreckungen. Die ganze Maßnahme ist nicht juristischen, sondern wirtschaftlichen Charakters. Der Schuldner ist ja auch jederzeit befugt, durch einseitigen Antrag die Geschäftsaufsicht zu beseitigen. Da er also mit Rechtswirksamkeit zahlen kann, kann er selbstverständlich auch verklagt werden. Auch die — übrigens weit verbreitete — Ansicht, daß die alten, vor Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig gewordenen Forderungen gestundet seien, mithin nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 256, 259 ZPO. eingeklagt werden können, trifft nicht zu. Es wird dabei übersehen, daß während der Geschäftsaufsicht Abschlagszahlungen vorgesehen und die alten Gläubiger grundsätzlich berechtigt sind, daran teilzunehmen (§ 8). Jeder Gläubiger hat also das Recht, jederzeit während der Geschäftsaufsicht Klage wegen seiner Forderung gegen den Schuldner zu erheben und sich einen Schuldtitel zu verschaffen.

Die Kosten eines solchen Prozesses treffen ihn nur dann, wenn der Schuldner durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keinen Anlaß gegeben hat (§ 93 ZPO.):

Hat der Schuldner den Anspruch vor oder im Prozesse bestritten, so ist seine Kostenpflicht selbstverständlich gegeben.

Hat er den Anspruch nie bestritten, Zahlung dem Gläubiger gegenüber vielmehr nur wegen der bestehenden Geschäftsaufsicht abgelehnt, im Prozesse auch sofort anerkannt und sich gegen die Kostenpflicht verwahrt unter Bezugnahme auf die Anordnung der Geschäftsaufsicht — und die damit ihm zuteil gewordene Berechtigung zur Zahlungsverweigerung —, so treffen die Kosten den Kläger, auch wenn der Beklagte im Verzuge war.

Aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt es sich, zur Vermeidung jeden Zweifels den Gläubigern alsbald nach der Geschäftsaufsichtsanordnung, die ja den bekannten Gläubigern von Amts wegen mitgeteilt wird (§ 4), anzuzeigen, daß und in welcher Höhe die Forderung anerkannt wird, auch daß der Geschäftsaufsichtsführende die derzeitige Zahlung untersagt hat.

II.

Was die Ansprüche der Aufsichtsperson anlangt, so geht die überwiegende und richtige Ansicht dahin, daß sie vom Geschäftsaufsichtsverfahren unberührt bleiben, mithin während der Geschäftsaufsicht, insbesondere beim Wechsel der Aufsichtsperson, nach Fälligwerden jederzeit vollstreckt werden können (nämlich auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des den Honoraranspruch und die Auslagen festsetzenden Gerichtsbeschlusses). Vgl. § 6 Abs 3 der Bekanntmachung vom 8. August 1914; Jäger im SächsBankArch. 1914, 35; Breit in JW. 1915, 170. Kommt es zum Konkurs, so sind die Forderungen des Aufsichtsführers nicht — wie behauptet worden ist — als bevorrechtigt im Sinne von § 61 Ziff. 1 KO. anzusehen. Vielmehr sind diese Ansprüche, die sich als Kosten der gerichtlichen Sicherung der Masse darstellen, in analoger Anwendung der Bestimmung in § 224 Nr. 4 KO. unmittelbar gegen den Konkursverwalter geltend zu machen.

Kommt der Hypothek an einem im Miteigentume stehenden Grundstück im Verhältnisse zu den Anteilen der Miteigentümer die Eigenschaft einer Gesamthypothek zu?

Von Geh. Justizrat Oberlandesgerichtsrat Dr. Kretzschmar, Dresden.

I.

Besteht an einem Grundstücke Miteigentum, so kann eine Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) nicht nur an dem — ganzen — Grundstücke, sondern auch an den einzelnen Anteilen der Miteigentümer bestellt werden (§§ 1114, 1192, 1199 BGB.). Die Zulässigkeit einer Hypothek an dem Anteil eines Miteigentümers beruht darauf, daß nach § 747 Satz 1 BGB. bei der Bruchteilgemeinschaft, anders wie bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand, jeder Teilhaber über seinen Anteil an dem gemeinschaftlichen Gegenstande selbständig verfügen kann. Die von einem Miteigentümer an seinem Anteile bestellte Hypothek belastet nur den ihm zustehenden Anteil; die Größe des Anteils wird durch das Grundbuch ausgewiesen (§ 48 GBO.). Erwirbt also der Miteigentümer nach Bestellung der Hypothek einen weiteren Anteil des Grundstücks, so bleibt die Hypothek trotzdem auf den Anteil beschränkt, an dem sie bestellt wurde; sie kann aber auf den hinzuerworbenen Anteil erstreckt werden (vgl. RGZ. 68, 79).

Für die Hypothek an dem Anteil eines Miteigentümers gilt das gleiche wie von der Hypothek an einem Grundstücke, nur daß der Gegenstand der Haftung nicht das Grundstück, sondern der Miteigentumsanteil ist. Demgemäß findet nach § 864 Abs. 2 ZPO. aus einer solchen Hypothek die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Anteils selbst dann statt, wenn das Eigentum an dem Grundstücke sich nach der Bestellung der Hypothek in einer Hand vereinigt hat.

Wird für die gleiche Forderung Hypothek an mehreren Miteigentumsanteilen bestellt, so liegt eine Gesamthypothek im Sinne des § 1132 BGB. vor und jeder Anteil haftet für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung wegen seiner Forderung nach seinem Belieben aus jedem der Anteile ganz oder teilweise suchen; ebenso ist der Gläubiger berechtigt, die Forderung auf die einzelnen Anteile in der Weise zu verteilen, daß jeder Anteil nur für den zugeteilten Betrag haftet. Betreibt der Gläubiger wegen seiner Forderung die Zwangsversteigerung mehrerer Anteile, so finden die Vorschriften der §§ 63, 64, 112, 122 ZVG. Anwendung. Alles dies gilt auch, wenn es sich um Miteigentumsanteile an demselben Grundstücke handelt.

Demgegenüber erhebt sich die Frage, wie es sich verhält, wenn an dem — ganzen — im Miteigentum befindlichen Grundstücke eine Hypothek besteht. Kommt der Hypothek, die im Gegensatze zu der Anteilhypothek als Grundstückshypothek bezeichnet werden soll, dieselbe Wirkung, als ob sie zugleich an sämtlichen einzelnen Anteilen als Anteilhypothek bestellt wäre, und haben also hier die Vorschriften des § 1132 BGB. sowie die bezeichneten Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes ebenfalls Anwendung zu finden? Das RG. hat die Frage unter der Herrschaft des alten Rechtes bejaht (RGZ. 20, 270). Die Entscheidung beruht auf der Annahme, daß beim Miteigentum das Recht eines jeden Teilhabers den Charakter des vollen Eigentums besitze und nur durch die Mitberechtigung der anderen Teilhaber beschränkt werde, daß die Anteile mithin im Verhältnis zu dem Eigentum an der ganzen Sache nicht ein aliud, sondern ein minus seien und daß die ideelle Teilung des Eigentums deshalb der realen Teilung des Grundstücks gleichgestellt werden müsse. Die sich hieraus ergebende Befugnis des Gläubigers, die ihm am Grundstücke bestellte Hypothek beim Vorhandensein von Miteigentum auf die einzelnen Anteile zu verteilen und die Zwangsvollstreckung aus der Hypothek nach seinem Belieben nicht nur in das ganze Grundstück, sondern auch in jeden Miteigentumsanteil besonders zu betreiben, kann zu einer schweren Beeinträchtigung der Miteigentümer führen. Das RG. hebt dies in der bezeichneten Entscheidung selbst hervor, hat aber an seiner Ansicht in einem Urteile vom 29. Oktober 1910 (GruchotsBeitr. 55, 670 = WarnErg. 1911 Nr. 11 S. 15) auch für das neue Recht festgehalten. In dem Urteile wird zur Begründung der Ansicht lediglich auf die frühere Entscheidung Bezug genommen und zum Schlusse nur noch bemerkt, die Befugnis des Gläubigers, aus der ihm an dem ganzen Grundstücke zustehenden Hypothek die Zwangsvollstreckung auch in einen einzelnen Miteigentumsanteil zu betreiben, könne nach dem Wortlaute und Sinne der — durch die Novelle vom 28. Mai 1898 eingefügten — Vorschrift des § 864 Abs. 2 ZPO. keinem Zweifel unterliegen, obwohl diese Vorschrift doch nur aus der durch § 1114 BGB. bestimmten materiellen Gleichstellung des Miteigentumsanteils mit dem Grundstücke die prozessuale Folgerung zieht und also für die zu entscheidende Frage nichts beweist. Der Standpunkt des RG. ist auch derjenige des KG., vgl. KGJ. 30, 258 = ZBlFG. 6, 25. Ebenso darf die Ansicht des RG. als die bisher im Schrifttum herrschende bezeichnet werden. So geht auch Stillschweig bei seinem Aufsatz in dieser Zeitschrift 1914 S. 7 ff.: Ist die Hypothek, die auf einem im Miteigentum nach Bruchteilen stehenden Grundstücke ruht, eine Gesamthypothek? in Übereinstimmung mit der Ansicht des RG. von der Annahme aus, daß dies der Fall sei. Wiederholt ist von Eccius auf die Bedenklichkeit dieser Annahme hingewiesen und eine erneute Prüfung der Frage angeregt worden (vgl. GruchotsBeitr. 44, 527; 45, 463; 46 S. 447 und 728). Dieser Anregung folgend hat Rechtsanwalt Dr. Ludwig Levy die Frage jetzt in einer Abhandlung über „Hypothek und Bruchteileigentum am Grundstück im Verhältnisse zueinander" (GruchotsBeitr. 59 S. 87—107 und 301—334) einer eingehenden Untersuchung unterzogen; er gelangt dabei zur gegenteiligen Ansicht. Ich bin früher der herrschenden Ansicht gefolgt, habe mich aber von der Richtigkeit des von Levy vertretenen Ergebnisses überzeugt. Es sei mir gestattet, zunächst die Ausführungen Levys in einem kurzen Auszuge wiederzugeben, um im Anschluß daran eine eigene Begründung zu geben.

II.

Richtig sei, führt Levy aus, daß der ideelle Eigentumsanteil im Verhältnisse zum Eigentum an der ganzen Sache ein minus sei; gegenüber Grundstücksbelastungen aber keinesfalls, insoweit sei er ein aliud. Mit der Hypothek sei nicht

das Eigentum als solches, sondern das reale Grundstück belastet; Eigentum sowohl wie Hypothek seien dingliche Rechte am Grundstück; das Eigentum, das umfassendste Herrschaftsrecht an der Sache, dulde wohl eine Qualifizierung als Gesamt-, Bruchteil- und fideikommissarisch gebundenes Eigentum, nicht aber Belastung mit einem begrenzten Sachenrechte. Die Rechte dieser Art belasteten die Sache selbst; belastet mit der Hypothek sei demnach nicht das Eigentum, sondern das Grundstück.

Das Miteigentum sei eine Unterart der Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 1008, 1009, 1010 BGB.). Danach bestehe im Falle von Miteigentum ein Eigentum am Grundstücke, das jedem einzelnen Miteigentümer zu einem Bruchteile (Anteil) zustehe; es erstrecke sich auf das ganze Grundstück, denn nicht das Grundstück, sondern das Recht sei geteilt, d. i. in der Weise beschränkt, daß jedem Teilhaber das Recht des anderen entgegenstehe (RGZ. 20, 272). Der „Bruchteil des Grundstücks", der nach § 1114 BGB. selbständig belastet werden kann, sei demnach identisch mit dem Anteil eines Miteigentümers an dem Eigentumsrecht, und die Belastungen eines Bruchteils des Grundstücks seien deshalb in Wahrheit Rechte am Anteilsrechte des Miteigentümers. Das Miteigentum aber sei seinem Inhalte nach dem des Eigentums nicht kongruent, denn es sei durch die Beziehungen, die infolge der Gemeinschaft der Miteigentümer zwischen diesen beständen, qualifiziert; dieses qualifizierte Recht, als das nach § 1114 BGB. der der Belastung fähige Anteil eines Miteigentümers sich darstelle, sei ein Recht an dem realen Grundstück, es bilde ebensowenig wie das Alleineigentum den Gegenstand der Belastung mit der an dem ganzen Grundstücke bestehenden Hypothek.

Daß im Verhältnis zur Hypothek an dem einheitlichen realen Grundstücke der belastbare ideelle „Bruchteil eines Grundstücks" das minus nicht sein könne, ergebe sich im übrigen auch aus dem Wesen des minus, das darin bestehe, daß seine Ausschaltung den früheren Bestand des Ganzen mindere. Die Bildung ideeller Anteile lasse aber das Substrat der Grundstückshypothek, d. i. das Grundstück, unberührt. Diese Eigenart des Miteigentumsanteils trete insbesondere im Gegensatze zur realen Teilung des Grundstücks zutage. Während hier die Hypothek, um ihren Haftungsgegenstand ungeschmälert zu erhalten, auf den abgetrennten Teil übertragen werden müsse, werde durch die Bildung von Miteigentumsanteilen der Haftungsgegenstand nicht geändert und der Anteil sei gegenüber der Grundstückshypothek ein fremdes Recht, mit dem sie nichts zu tun habe.

Gegenüber der am realen Grundstück bereits bestehenden Hypothek sei also der belastbare ideelle „Bruchteil des Grundstücks", d. i. der ideelle Miteigentumsanteil, kein Teil des Ganzen in dem Sinne, daß die Hypothek auf ihm laste; denn er sei nicht das minus, sondern ein aliud ihr gegenüber. Er hafte mithin grundsätzlich für die Grundstückshypothek nicht.

Sei die Bruchteilhypothek ein aliud, so könne die an dem ganzen Grundstücke bestehende Hypothek auch nicht zur Gesamthypothek im Sinne des § 1132 werden, wenn Bruchteileigentum entstehe; denn geteilt werde nicht das Grundstück, sondern das Eigentum am Grundstücke. Dem Gläubiger stehe daher auf Grund seiner Hypothek zu seiner Befriedigung nach wie vor nur das ganze Grundstück zur Verfügung, nicht aber könne er einen einzelnen Anteil in Anspruch nehmen.

Insbesondere sei auch die analoge Anwendung der Vorschriften über die Gesamthypothek ausgeschlossen; das um deswillen, weil der Gegenstand der Haftung bei der Entstehung von Miteigentumsanteilen ungeteilt bleibe. Beim Bestehen von Miteigentum könnten die sämtlichen Miteigentümer entweder

a) eine gewöhnliche Hypothek an dem ganzen realen Grundstücke (§ 747 Satz 2 BGB.), oder aber
b) eine Hypothek je an ihrem Anteile (§ 747 Satz 1 BGB.) bestellen.

Im ersteren Falle handele es sich um eine gewöhnliche Grundstückshypothek, nicht um eine Gesamthypothek hinsichtlich der einzelnen Anteile.

Im letzteren Falle dagegen sei Gegenstand der Belastung nicht mehr das reale Grundstück, sondern je das eigenartige Recht der Miteigentümer. Belastet seien die sämtlichen einzelnen Miteigentumsanteile als solche, d. i. in ihrer Eigenschaft als selbständige Sonderrechtsgegenstände. Soviel Anteile, soviel Haftungsgegenstände, und dies in der Weise selbständig, daß ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer Entlastungen usw. erfolgen könnten.

Für die Zwangsvollstreckung ergebe sich, daß sie aus einer Hypothek an dem realen Grundstücke nur in das Grundstück und nicht auch in den Anteil eines einzelnen Miteigentümers betrieben werden könne; nötig sei also Kündigung sowie Klage auf Geschehenlassen der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke gegen die sämtlichen Miteigentümer.

Sei dagegen Hypothek an den einzelnen Anteilen als solchen bestellt, so habe der Gläubiger die Wahl, aus welchen Anteilen er Befriedigung suchen will; denn es gälten insoweit die Vorschriften des § 1132 BGB. über die Gesamthypothek. Insbesondere fänden hier auch die Vorschriften der §§ 63, 64, 18 (112, 122) ZVG. Anwendung, wenn die mit einer Anteilsgesamthypothek belasteten Anteile in demselben Verfahren zur Versteigerung gelangten.

Ich erachte diese Ergebnisse für zutreffend, wenn auch der Begründung nicht allenthalben beizupflichten sein möchte.

III.

Die Begründung gipfelt in dem Satze, daß die Grundstückshypothek sich von der Hypothek an einem Bruchteile des Grundstücks durch den Gegenstand der Belastung unterscheide, insofern mit der Grundstückshypothek das Grundstück, mit der Bruchteilhypothek aber der Anteil eines Miteigentümers belastet sei, also im ersteren Falle eine Belastung des Grundstücks als solchen, im letzteren Falle dagegen die Belastung eines Rechtes vorliege. Diese Begründung versagt gegenüber den sogenannten grundstücksgleichen Rechten (selbständigen Berechtigungen). Nehmen wir an, daß an einer Gewerbeberechtigung, für die ein Grundbuchblatt angelegt ist, eine Bruchteilgemeinschaft besteht und daß sowohl die ganze Berechtigung wie auch die Anteile der Gemeinschafter mit Hypotheken belastet sind. Hier bildet in dem einen wie in dem anderen Falle den Gegenstand der Belastung die Berechtigung, nur daß es einmal die ganze Berechtigung und das andere Mal je ein Anteil daran ist.

Es ist aber auch gar nicht zutreffend, daß das Eigentum, wie Levy meint, keine Belastung mit einem begrenzten Sachenrechte vertrage, daß Rechte dieser Art nicht das Eigentum,

sondern das Grundstück belasteten. Wenn das Gesetz die begrenzten Rechte an einem Grundstück als Belastungen des Grundstücks bezeichnet, so ist dies in doppelter Richtung ein bildlicher Ausdruck. Der Ausdruck „belasten" bedeutet, daß das Recht mit dinglicher Wirkung ausgestattet ist; das ist, daß es auch gegen jeden Rechtsnachfolger des Bestellers im Eigentum am Grundstücke wirksam ist und den Vorrang vor später bestellten begrenzten Rechten hat. Im übrigen bildet den Gegenstand der — so verstandenen — Belastung nicht das Grundstück, sondern das Eigentum daran. Den Gegenstand des Rechtsverkehrs bilden die subjektiven Rechte. Das gilt auch, wenn es sich um Sachen handelt. Wie die Übertragung einer Sache in der Übertragung des Eigentums an der Sache besteht (vgl. §§ 873, 925, 929 f. BGB.), so besteht die Belastung des Grundstücks mit einer Hypothek oder mit einem sonstigen begrenzten Rechte in der Belastung des Eigentums an dem Grundstück als des Vollrechts, das durch die begrenzten Rechte eine Einschränkung erfährt. Die Richtung der Einschränkung bestimmt sich nach der Art des Rechtes. Je nach seiner Richtung steht das begrenzte Recht an einer Sache der Befugnis des Eigentümers entgegen, mit der Sache — tatsächlich oder rechtlich — nach Belieben zu verfahren oder andere von jeder Einwirkung auszuschließen (§ 903 BGB.). Ist das Recht, soviel die Grundstücksbelastungen anlangt, ein Nutzungsrecht, wie die Dienstarbeiten und das Erbbaurecht, so hat sich der Eigentümer des Gebrauchs und der Benutzung des Grundstücks insoweit zu enthalten, als sie mit dem bestellten Rechte nicht vereinbar sind. Besteht das Recht in einem Vorkaufsrechte, so ist der jeweilige Eigentümer in seinem Verfügungsrechte beschränkt. Sind kraft des Rechtes aus dem Grundstücke Leistungen zu bewirken, insbesondere Zahlungen zu leisten, wie es bei der Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld) und der Reallast der Fall ist, so muß der Eigentümer die Befriedigung des Berechtigten durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Grundstücks dulden. Immer also ist es das Eigentum am Grundstücke, gegen das sich die begrenzten Rechte richten, wie es ja auch der Eigentümer ist, auf dessen Bewilligung ihre Eintragung in das Grundbuch erfolgt (§ 19 GBO.). Hieran darf der Umstand nicht irremachen, daß der Hypothekengläubiger seine Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke auch dann suchen kann, wenn der Eigentümer das Eigentum aufgegeben und der Aneignungsberechtigte noch nicht von seinem Aneignungsrechte Gebrauch gemacht hat. Denn dabei ist zu berücksichtigen, daß durch die Zwangsversteigerung die Befugnis des Aneignungsberechtigten zur Aneignung erlischt und daß somit die Hypothek sich hier mittelbar ebenfalls gegen das Eigentum richtet. Die Meinung Levys, daß bei der Grundstückshypothek das Grundstück und nicht das Eigentum belastet sei, beruht auf einer Verwechslung des Gegenstands der hypothekarischen Haftung mit dem — subjektiven — Rechte, gegen das sich die Hypothek richtet und das von ihr im Sinne des § 19 GBO. betroffen wird und damit der wirkliche Gegenstand der Belastung ist.

Wenn sich sonach den Ausführungen, mit denen Levy die Verschiedenheit zwischen Grundstücks- und Bruchteilhypothek zu begründen sucht, nicht beipflichten läßt, so ist doch das Ergebnis zutreffend, weil das Eigentum am ganzen Grundstück und der Anteil eines Miteigentümers rechtlich verschiedene Gegenstände sind und der Miteigentumsanteil insbesondere nicht ein bloßes minus im Verhältnisse zu dem Eigentum am ganzen Grundstück ist.

Wie Levy richtig hervorhebt, ist das Miteigentum eine Unterart der Gemeinschaft nach Bruchteilen, für die außer den allgemeinen Vorschriften der §§ 742 bis 758 die dafür getroffenen Sondervorschriften der §§ 1009 bis 1011 BGB. gelten. Zum Begriffe der Gemeinschaft gehört nach § 741 BGB., daß ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Die Gemeinschaftlichkeit des ihren Gegenstand bildenden Rechtes (oder Inbegriffs von Rechten) steht im begrifflichen Gegensatze zu dem Geteiltsein des Rechtes. Bei keiner der Rechtsgemeinschaften findet während ihres Bestehens eine Teilung des gemeinschaftlichen Rechtes statt; auch bei der Bruchteilgemeinschaft sind die Rechtsanteile der Gemeinschafter relativ unselbständige, miteinander verknüpfte Bestandteile des ganzen gemeinschaftlichen Rechtes, und der beim Miteigentum an Grundstücken als Bruchteil des Grundstücks bezeichnete Anteil eines Miteigentümers bedeutet nur das Wertverhältnis zwischen Ganzrecht und Teilrecht, nicht seinen rechtlichen Inhalt und dessen Begrenzung (vgl. Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Teil I S. 156 ff.).

Der rechtliche Inhalt des Miteigentums unterscheidet sich von demjenigen des Alleineigentums dadurch, daß die Befugnisse, die sich aus dem Eigentum ergeben, nicht jedem einzelnen Miteigentümer, sondern nur allen zusammen zustehen. Die Befugnisse, die den einzelnen Miteigentümern zukommen, werden durch die innere Ordnung der Gemeinschaft geregelt; diese Ordnung äußert ihre Wirksamkeit auch gegenüber Dritten und verleiht dem Miteigentum hierdurch eine vom Alleineigentum verschiedene Beschaffenheit, die es im Verhältnisse zu diesem für Belastungen nicht als ein bloßes minus, einen Teil davon, sondern als ein aliud erscheinen läßt und damit ausschließt, der Grundstückshypothek zugleich die Eigenschaft einer Hypothek an den einzelnen Anteilen beizumessen. Man braucht sich, um das klar zu erkennen, nur den Vorgang bei der Bestellung der Hypothek vor Augen zu halten. Die Bestellung der Hypothek enthält eine Verfügung. Gegenstand der Verfügung ist bei der Grundstückshypothek das Eigentum an dem Grundstücke, bei der Anteilhypothek das Anteilrecht eines Miteigentümers. Der Verschiedenheit des Gegenstandes entspricht die verschiedene Zuständigkeit für die Bestellung der Hypothek. Zur Bestellung einer Anteilhypothek ist der Miteigentümer, um dessen Anteil es sich handelt, allein berechtigt; dagegen muß die Grundstückshypothek von allen Miteigentümern zusammen bestellt werden. Denn nach § 747 kann bei der Bruchteilgemeinschaft jeder Teilhaber über seinen Anteil selbständig verfügen, während über den gemeinschaftlichen Gegenstand die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen können. Wird demgemäß von den Miteigentümern eine Hypothek an dem — ganzen — Grundstücke bestellt, so ist es eben eine solche und nicht zugleich eine Hypothek an den einzelnen Anteilen. Soll daneben eine Hypothek der letzteren Art zur Entstehung gelangen, so muß sie je besonders von den einzelnen Miteigentümern bestellt und als Anteilhypothek im Grundbuch eingetragen werden (vgl. so z. B. § 88 SächsAVO. zur GBO.; § 433 Abs. 2 BayDAnw.). Eine ohne einen be-

sonderen Vermerk eingetragene Hypothek belastet immer nur das ganze Grundstück und nicht daneben noch den Anteil des einzelnen Miteigentümers, gleichviel ob das Miteigentum bereits zur Zeit der Bestellung der Hypothek vorhanden war oder erst später entstanden ist.

Aus einer derartigen Hypothek kann deshalb der Gläubiger nur die sämtlichen Miteigentümer auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück in Anspruch nehmen, und der gegen sie erwirkte Schuldtitel berechtigt ihn nicht, die Zwangsvollstreckung in einen einzelnen Anteil zu betreiben. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß der Anteil eines Miteigentümers sich auf dem Eigentum an dem Grundstücke aufbaut und die Grundstückshypothek sonach zugleich die Anteile der Miteigentümer im Sinne des § 182 Abs. 1 ZVG. mitbelastet. Denn dieser Umstand läßt die selbständige Bedeutung, die dem Miteigentum im Verhältnisse zum Alleineigentum für Belastungen zukommt, unberührt und kann mithin nur dazu führen, daß bei der Zwangsversteigerung auf Grund einer Anteilhypothek die an dem Grundstück als solchem bestehenden Hypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebots und der Verteilung des Versteigerungserlöses mitzuberücksichtigen sind (vgl. RG. vom 16. März 1910 in JW. 1910, 473). Das Recht zu einem eigenen Zugriffe des Gläubigers in den Anteil eines Miteigentümers würde zur Voraussetzung haben, daß der Grundstückshypothek im Verhältnis zu den Anteilen der Miteigentümer die Eigenschaft einer Gesamthypothek zukäme, und das ist, wie auch das RG. in der letzterwähnten Entscheidung anerkennt, nicht der Fall.

Zu den sonstigen Fragen, die in dem Levyschen Aufsatze erörtert werden, gedenke ich besonders Stellung zu nehmen, nachdem der noch ausstehende Schluß des Aufsatzes erschienen sein wird.

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Gemeindewahlrechts.[1])

Von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung zu Nr. 9 von 1915 S. 441.)

IV. Wahlakt.

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11, 27, 28.

1. Einberufung der Wähler aller drei Abteilungen auf denselben Tag und dieselbe Stunde. Sie ist gesetzlich zulässig. Nur wenn die Anberaumung des Wahltermins zu einer Verkümmerung des Wahlrechts der Wähler führt, sind die Wahlen für ungültig zu erklären. Diese Frage ist aber tatsächlicher Natur und daher der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen. (Urt. v. 3. 5. 12 i. S. Gem.-Rat von Soetenich-Call u. Gen. c. Bürgerm. zu Call u. Gen., I. Sen. Bez.-A. Aachen.)

2. Verspäteter Beginn der Wahl. Wenn die Wahl, welche für die Stunden für 9 Uhr vormittags bis 2 Uhr nachmittags angesetzt war, wirklich erst 5 Minuten nach 9 Uhr begonnen hätte, so könnte bei einer so geringfügigen Abweichung von der festgesetzten Zeit von einer Beeinträchtigung des Wahlrechts der Wähler nicht die Rede sein. (Urt. v. 10. 12. 12 i. S. Bur.-Vorst. F. in S. c. St.-V.-V. Salzwedel, I. Sen. IB 36/12. Bez.-A. Magdeburg)

3. Verspäteter Beginn der Wahl. Wenn überhaupt bei Beginn der für die II Abteilung festgesetzten Wahlzeit der Zugang zum Wahllokal gesperrt war, so hat dies nur so kurze Zeit gedauert, daß von einer irgendwie bedeutsamen Verspätung des Einlasses der Wähler nicht die Rede sein kann. Die Wahlhandlung selbst hat allerdings mit einer Verspätung von einer Viertelstunde begonnen. Diese Abweichung von der festgesetzten Wahlzeit ist aber keine so erhebliche, daß sie geeignet wäre, die Annahme zu begründen, die 32 Wähler, welche von den insgesamt 94 Stimmberechtigten der II. Abteilung bei der Hauptwahl ausgeblieben waren, hätten sich auch nur zum Teil hierdurch bestimmen lassen, von der Ausübung ihres Wahlrechts abzustehen. Wenn mit einer dahingehenden Möglichkeit in der Tat ernstlich zu rechnen wäre, so würden sich hierfür bei der Einfachheit und Übersichtlichkeit der Verhältnisse in L. unschwer nähere Anhaltspunkte haben ermitteln lassen. Nach den Umständen des vorliegenden Falls ist also der verspätete Beginn der Wahlhandlung nur als eine von den Wählern in den Kauf zu nehmende Unbequemlichkeit, nicht aber als eine solche Unregelmäßigkeit des Wahlverfahrens anzusehen, welche eine Verkümmerung des Wahlrechts bedeutete und deshalb zur Erklärung der Ungültigkeit der Wahlen führen müßte. Der Fall der Entsch. Bd. 57 S. 50 lag anders. (Urt. v. 31. 1. 13 i. S. Kaufm. V. in L. c. St.-V.-V. Luckau, I. Sen. Bez.-A. Frankfurt a. O.)

4. Unzureichende Wahlzeit. Eine Wahlzeit von fünf Stunden für eine Wählerzahl von 3000 Wählern muß selbst dann als unzureichend erachtet werden, wenn berücksichtigt wird, daß erfahrungsgemäß sich nur ein gewisser Prozentsatz an den Wahlen beteiligt, und daß von der städtischen Verwaltung und dem Wahlvorstande alle diejenigen Einrichtungen getroffen waren, welche eine schnelle und sachgemäße Abwicklung der Wahlhandlung zu fördern und zu erleichtern geeignet waren. (Urt. wie zu 5.)

5 Überschreitung der unvermeidlichen Unzuträglichkeiten. Der stundenlange Aufenthalt im Freien in winterlicher Jahreszeit und in den Abendstunden enthält nicht nur eine Unbequemlichkeit, sondern begründet einen die Gesundheit gefährdenden Zustand; dadurch ist das Maß derjenigen Unzuträglichkeiten überschritten worden, die der Regel nach unvermeidlich mit der Ausübung des Wahlrechts verbunden sind (vgl. OVG. 57, 44), und das Wahlrecht verkümmert worden. (Urt. v. 20. 9. 12 i. S. Wirt P. in E. c. St.-V.-V. Essen. I. Sen. IB 7/12 Bez.-A. Düsseldorf.)

Östliche Städteordnung § 27.

6. Vorzeitiger Schluß des Wahlakts. Er würde die Ungültigkeit der Wahl zur Folge gehabt haben. Der erfolgte Schluß ist als rechtzeitiger anzusehen, da der Wahlvorstand die Zeitfrage nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu regeln hat. [Vgl. PrVerwBl. Jahrg. 11 S. 112.] (Urt. v. 21. 6. 12 i. S. Kaufm. Th. u. Gen. in F. c. St.-V.-V. Frankfurt a. O., I. Sen. IB 8/12 Bez.-A. Frankfurt a. O.)

---

[1]) Nachdruck ohne genaue Quellenangabe verboten.

Rheinische Städteordnung § 26.

7. Fristwahl. Ihr Wesen liegt darin, daß jeder Wähler, der innerhalb des für die Wahl bestimmten Zeitraumes im Wahllokal erscheint, zur Abgabe seiner Stimme zugelassen werden muß, und zwar selbst dann, wenn im Augenblick seiner Zulassung die Stunde, welche das Ende der Frist bezeichnet hatte, bereits verstrichen war. Andererseits ist das Wahllokal mit dem Eintritte des als Ende der Frist festgesetzten Zeitpunkts zu schließen, weil nach Ablauf der Frist erscheinende Wähler keinen Anspruch auf Zulassung haben. Das Wahlverfahren ist mit einem wesentlichen Mangel belastet, wenn dieser Rechtsanspruch verletzt wird. Die abweichende Bestimmung des Regulativs für die Wahlen zum Abgeordnetenhause gilt für die Gemeindewahlen nicht. [PrVerwBl. Jahrg. 33 S. 436] (Urt. v. 20. 9. 12 i. S. Wirt P. in E. c. St.-V.-V. Essen. I. Sen., I B 7/12, Bez.-A. Düsseldorf.)

Hannoversche Landgemeindeordnung vom 28. April 1859.

8. Fristwahl. Da auch in einer hannoverschen Landgemeinde eine Fristwahl stattfinden kann und bei Anberaumung einer solchen mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß bei Beginn des sich auf einen längeren Zeitraum erstreckenden Wahlgeschäftes nur wenig Wähler erscheinen, so kann von einer Wahlversammlung und folgeweise auch nicht davon die Rede sein, daß die Entschließung über das bei der Stimmabgabe einzuschlagende Verfahren von dieser getroffen wird. Da aber das Verfahren von vornherein feststehen muß, so bleibt bei dem Mangel gesetzlicher oder ortsrechtlicher Vorschriften nur übrig, die Befugnis zu dieser Bestimmung dem Wahlleiter beizulegen, welcher für die ordnungsmäßige Vollziehung der Wahlen in erster Linie verantwortlich ist. Was aber für eine Fristwahl als zu Recht bestehend anzusehen ist, muß auch für eine Terminswahl gelten, da es nicht angängig erscheint, die Befugnisse des Wahlleiters verschieden zu bemessen, je nachdem es sich um die eine oder die andere Art der Wahl handelt. (Vgl. Entsch. Bd. 52 S. 67.) — Zweifel können nur darüber bestehen, ob das von dem Wahlleiter angeordnete Verfahren mit dem Wesen einer Wahl vereinbar ist. (Der Wahlleiter richtete, nachdem er zuvor die Zahl der gegenwärtigen Stimmen festgestellt hatte, an die Wähler die Aufforderung, wer gegen die Wahl M.s sei, möge sich erheben. Später ist dann ebenso bei der Wahl G.s verfahren worden.) Es kann den Klägern zugegeben werden, daß ein solcher Abstimmungsmodus unter Umständen zu keinem positiven Ergebnis führt. Aber unverträglich ist er mit dem Wesen einer Wahl jedenfalls dann nicht, wenn, wie hier, zwei Parteien gegenüberstehen, von denen eine jede bestimmte Kandidaten aufgestellt hatte. (Urt. v. 19. 11. 12 i. S. Kaufm. M. u. Gen. zu B. c. Gem.-Aussch. zu Bergen a. D. I. Sen. I C 52/11. Bez.-A. Lüneburg.)

9. Terminswahl. I. Vorschriften darüber, in welcher Weise sie zu erfolgen habe, sind in der Hannoverschen Landgemeindeordnung nicht getroffen. Für die Gemeinde B. ist diese Lücke auch nicht durch Statut oder Observanz ausgefüllt. Es fragt sich daher, von welcher Stelle das Verfahren zu regeln ist. Es liegt nahe, hierzu allein die Gesamtheit der erschienenen Wähler, also die Wählerversammlung selbst, für zuständig zu erachten. Gegen diese Annahme erhebt sich jedoch ein gewichtiges Bedenken. Die RheinGemO. (§ 53) und die WestfLGemO. (§ 28) sprechen nur von „Wahltermin". Die OstlLGemO. (§ 59), die Schlesw.-HolstGemO. (§ 59), die Hess.-NassGemO. (§ 30) und die HohenzollGemO. (§ 30) verlangen dagegen auch genaue Bezeichnung „der Stunden". In der Rechtsprechung ist anerkannt worden, sowohl, daß die für die beiden westlichen Provinzen bestehenden Vorschriften der Anberaumung einer Wahl auf eine nach Anfang und Ende bestimmte Zeit (Fristwahl) nicht entgegenstehen (OVG 55 S. 54, 58), als auch, daß die für die anderen Rechtsgebiete gegebenen Bestimmungen nicht zwingender Natur sind und daher auch die Einladung der Wähler zu einer nur nach der Anfangszeit bestimmten Wahlhandlung (Terminswahl) zulassen (PrVerwBl. 20 S. 76, 78). Es hängt demnach vom pflichtmäßigen Ermessen der zuständigen Behörde ab, ob eine Terminswahl oder Fristwahl vorzunehmen ist. Dieser Grundsatz muß auch für die Wahlen zum Ausschuß in den Hannoverschen Landgemeinden gelten, da die LGemO. sich in dieser Beziehung gleichfalls jeglicher Vorschriften enthält. (Urt. v. 19. 11. 12 i. S. Kaufm. M. u. Gen. zu B. c. Gem.-Aussch. zu Bergen a. D. I. Sen. I C 52/11. Bez.-A. Lüneburg.)

Rheinische Städteordnung § 26.

10. Wahllokal. Als solches war „die Turnhalle der . . . schule an der . . . straße" bestimmt worden. Dazu gehörte nicht der Schulhof, welcher von der Straße her den Zugang zur Turnhalle vermittelte; er liegt außerhalb der Turnhalle und bildet mit dieser keinen einheitlichen Raum. Der Schulhof ist als zum Wahllokal gehörig und als Bestandteil desselben angesehen worden. Mit dem Eintritte des als Ende der Frist festgesetzten Zeitpunkts ist nicht der Zugang zur Turnhalle, sondern nur das Tor, welches den Schulhof nach der Straße hin abschloß, geschlossen, und sind alle Personen, welche sich zu dieser Zeit auf dem Schulhofe befanden, zur Wahl zugelassen worden. Dies war unzulässig. Es hatte der Wahlvorstand, für den die hinsichtlich des Wahllokals und der Wahlzeit getroffenen Anordnungen bindend waren, dafür zu sorgen, daß zur festgesetzten Zeit die Turnhalle geschlossen und nach dieser Zeit keinem Wähler der Zutritt in sie gestattet wurde. Da die Zahl der zu Unrecht zur Wahl verstatteten Wähler so groß war, daß sie für das Wahlergebnis erheblich sein konnte, so ist die Wahl ungültig (Urt. v. 20. 9. 12 i. S. Wirt P. in E. c. St.-V.-V. Essen. I. Sen. I B 7/12 Bez.-A. Düsseldorf).

11. Berücksichtigung der Stimmen abwesender Wähler unzulässig. Der Gemeindevorsteher hat bei der Ermittlung, ob nach dem Willen der Mehrheit der Wahlversammlung diese Personen Beisitzer werden sollten, auch die Stimmen abwesender, durch Bevollmächtigte vertretener Wähler berücksichtigt. Dies war unzulässig; die Wahlversammlung besteht nur aus den in Person erschienenen Wählern. Der Wahlvorstand ist jedoch trotz des fehlerhaften Verfahrens dann nicht als ungesetzlich gebildet anzusehen, wenn sich ergibt, daß bei objektiver Betrachtung die Bestellung der Beisitzer gleichwohl dem Willen der Mehrheit der Versammlung entsprach (Urt. v. 29. 3. 12 i. S. Gem.-Vertr. Neukirch c. Arb. F. zu N. I. Sen. I C 35/11 Bez.-A. Breslau).

Östliche Städteordnung § 24.

12. Ungültigkeit der Wahl bei Mitwirkung der Stellvertreter. An dem Wahltische haben außer dem Vorsitzenden und den Beisitzern auch der Stellvertreter des Vorsitzenden und ein stellvertretender Beisitzer während des größten Teiles der Wahlhandlung Platz genommen. Bei Beginn der Wahl hat der Vorsitzende bekanntgemacht, daß die Stellvertreter zwar am Vorstandstische Platz nehmen, sich aber in keiner Weise an der Wahlhandlung beteiligen dürfen. Die Stimmen hat der Vorsitzende persönlich entgegengenommen; nur in seiner Abwesenheit hat sich sein Stellvertreter hierbei an den Geschäften des Wahlvorstandes beteiligt. In wiederholten Fällen kam es zur Erörterung und Abstimmung darüber, ob Wähler zur Stimmabgabe außer der Reihe zuzulassen seien. An derartigen Erörterungen und Abstimmungen haben sich auch der stellvertretende Beisitzer und der Stellvertreter des Vorsitzenden beteiligt. Dies ist auch dem Vorsitzenden nicht entgangen. In der Erörterung und Abstimmung über die vorzeitige Zulassung eines Wählers liegt aber eine Teilnahme an den Geschäften des Wahlvorstandes. Nur der Wahlvorstand ist befugt, die einmal gewährte Art der Abfertigung der Wähler zu ändern. Der Vorsitzende allein kann keine Ausnahmen gestatten. Die Art der Abfertigung der Wähler ist auch nicht ein nebensächlicher Punkt. Ob die Teilnahme der Stellvertreter an der Beratung und Abstimmung für die getroffene Entscheidung in den einzelnen Fällen ausschlaggebend war, ist ebenso unerheblich wie die Frage, ob die Bevorzugung einzelner Wähler auf das Wahlergebnis Einfluß hatte (vgl. OVG. 57, 47). Die Wahl ist ungültig, auch wenn es sich nur um 5 bis 6 Fälle handelt, weil diese zeigen, daß die Mitwirkung der Stellvertreter während der ganzen Wahl für statthaft erachtet worden ist [vgl. OVG. 17, 117 ff.; 57 S. 44, 48]. (Urt. v. 12. 6. 13 i. S. St.-V.-V. Beuthen O.-S. c. L.-R. Dr. R. u. F. in B., I. Sen. I B 15/13, Bez.-A. Oppeln.)

Zuständigkeitsgesetz § 10 Nr. 2, §§ 11, 27 Nr. 2, § 28.

13. Leise Stimmabgabe. Die Öffentlichkeit des Wahlverfahrens wird noch gewahrt, wenn die Stimmabgabe so vernehmlich erfolgt, daß sie dem Wahlvorstande hörbar wird. (Urt. v. 20. 12. 12 i. S. Ger.-Sekr. P. in B. und Gen. c. St.-V.-V. Buer, I. Sen. Bez.-A. Münster.)

14. Wirksamkeit der Stimmabgabe. Der Wahlvorstand kann eine Stimme erst entgegennehmen, nachdem er den Wähler als solchen zuzulassen sich entschlossen hat. Daraus folgt aber nicht, daß auch die Abgabe der Stimme wirksam erst nach dieser Zulassung erfolgen kann. Nennt ein Wähler alsbald, nachdem er an den Wahltisch getreten ist, den Namen des Gewählten, bevor sein Wahlrecht geprüft und sein Name in der Liste gefunden ist, so bleibt die Stimmabgabe in der Schwebe, bis der Wahlvorstand sie annimmt, insbesondere ihre Aufzeichnung veranlaßt; es ist nicht nötig, daß er die Stimmabgabe nach Feststellung der Wahlberechtigung wiederholen läßt. Hat der Protokollführer die Abstimmung aufgezeichnet, also im Namen und Auftrage des anwesenden Wahlvorstandes zu erkennen gegeben, daß die Stimmabgabe entgegengenommen sei, und nennt der Wähler, zur Wiederholung der Stimmabgabe aufgefordert, nunmehr andere Namen, so liegt darin nicht ein Widerruf der ersten Nennung, vielmehr liegen zwei verschiedene, aber gleich wirksame Stimmabgaben vor. Da es an der für solche Erklärungen erforderlichen Klarheit und Bestimmtheit fehlt, so kann weder T. noch X. als gewählt gelten. (Urt. v. 18. 9. 13 i. S. St.-V.-V. Dülken c. Kaufmann T. in D., I. Sen. I B 16/13. Bez.-A. Düsseldorf.)

Östliche Städteordnung § 25.

15. Form der Stimmabgabe. In einer nicht näher kontrollierbaren Zahl von Fällen wurde geduldet, daß die Wähler einen Wahlzettel überreichten, welcher von dem Vorsitzenden des Wahlvorstandes verlesen wurde. — Von dem Grundsatze des § 25 kann aber nur in besonderen Ausnahmefällen, z. B. dann abgewichen werden, wenn der Wähler wegen körperlicher Gebrechen (Taubstummheit) oder sonstiger erheblicher Gründe gehindert ist, der gesetzlichen Vorschrift ihrem Wortlaut entsprechend gerecht zu werden. Die Wahl ist ungültig, wenn in einer das Wahlergebnis beeinflussenden Zahl von Fällen in einer dem § 25 widersprechenden Art verfahren ist. (Urt. v. 12. 6. 13 i. S. St.-V.-V. Beuthen [O.-S.] c. Dr. H. u. F. in Beuthen, I. Sen. I B 15/13. Bez.-A. Oppeln.)

Rheinische Landgemeindeordnung § 55.

16. Unmittelbarer Anschluß der engeren Wahl an die Hauptwahl. Bereits in früheren Urteilen (vgl. OVG. 42, 134; 46, 126) hat der Gerichtshof dem Wortlaut des § 55 entnommen, daß der Gesetzgeber das Wahlverfahren auch für den Fall, daß sich die Notwendigkeit einer engeren Wahl ergeben sollte, im unmittelbaren Anschluß an die Hauptwahl hat erledigt sehen wollen. Gerechtfertigt wurde diese Auslegung durch das Fehlen von Vorschriften über die Anberaumung eines Termins zur engeren Wahl, wie andere Gemeindeverfassungsgesetze sie für notwendig oder zweckmäßig erachtet haben, sowie durch den Umstand, daß in die Novelle vom 15. Mai 1856, welche auch verbesserungsbedürftige Vorschriften der Gemeindeordnung für das Wahlverfahren abzuändern bestimmt war, eine dem § 25 Abs. 5 RheinStädteO. gleichen Datums entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen worden ist. Diesen Standpunkt zu verlassen, liegt kein Grund vor, und es muß daran festgehalten werden, daß die Anberaumung eines besonderen Wahltermins zur Vornahme der engeren Wahl gegen das Gesetz verstößt und die Ungültigkeit der Wahl zur Folge hat, wobei es gleichgültig ist, ob die Hauptwahl eine Termins- oder Fristwahl war. (Urt. v. 14. 5. 12 i. S. Gem. Rat zu Holten c. M. zu H., I. Sen. I C 87/11. Bez.-A. Düsseldorf.)

Gesetz betr. die Wählerabteilungen bei den Gemeindewahlen vom 30. Juni 1900 § 6.

17. Ungültigkeit der Wahl. Die Wahl erfolgt in vier Gruppen. Die Stadtverordnetenversammlung hat zwölf ihrer Mitglieder zu Beisitzern gewählt und neun Bürger zu Stellvertretern der Beisitzer bestellt. Diese 21 Personen sind zwei Tage vor der Wahl zu einer Sitzung zusammengetreten, in welcher eine Zuteilung der Beisitzer und Stellvertreter auf die vier Wahlvorstände erfolgte. Das geschah in der Weise, daß jeder Gruppe je zwei Beisitzer und je zwei Beisitzer-Stellvertreter zugewiesen wurden. Dieses Verfahren entspricht nicht

dem Gesetze. Die Stadtverordnetenversammlung war nicht ermächtigt, statt der acht Beisitzer zwölf zu bezeichnen und es diesen in Verbindung mit den neun zu Stellvertretern bestimmten Bürgern zu überlassen, nach eigener Entschließung die Rollen unter sich zu verteilen und dabei fünf der Gewählten auszuscheiden. Es war vielmehr Sache der Stadtverordnetenversammlung, ihrerseits für jede Gruppe die Beisitzer des Wahlvorstandes und deren Stellvertreter zu bestimmen. Festgestellt ist das Gesamtergebnis der Wahl von einem Kollegium, welches sich aus vier Wahlvorstehern und einem Wahlvorsteher-Stellvertreter sowie aus acht Beisitzern und acht Stellvertretern zusammensetzte. Es ist nicht ersichtlich, daß diese Zusammensetzung auf einer entsprechenden Anordnung des Magistrats beruhte (OVG. 56 S. 23, 27). Jedenfalls ist hierüber eine Bekanntmachung bei der Einladung zu der Wahl nicht erfolgt. Bei dieser Unterlassung kann die Feststellung des Gesamtergebnisses der Wahl nicht als von der zuständigen Stelle vorgenommen erachtet werden (OVG. 58 S. 43, 47). Die Vorschriften des Gesetzes über die Bildung der Wahlvorstände und über die Feststellung des Gesamtergebnisses sind zwingender Natur, Verstöße hiergegen machen die Wahlen ungültig. (Urt. v. 1. 11. 12 i. S. Stricker K. zu M. u. Gen. c. St.-V.-V. zu Mühlhausen i. Th., I. Sen. IB 58/11, Bez.-A. Erfurt.)

Westfälische Städteordnung § 15.

18. Bedeutung der Bestimmung. Diese Bestimmung hat ohne weiteres die Bedeutung, daß jede Abteilung ein Drittel der auf die einzelnen Ortsteile entfallenden Stadtverordneten zu wählen hat (vgl. § 13 Abs. 8 a. a. O.). Wenn der Amtmann bei der Bekanntmachung des Wahltermins dies noch besonders aussprach, so stellte er jene Rechtsfolge nur fest, ohne damit eine selbständige Anordnung zu treffen. (Urt. v. 20. 12. 12 i. S. Ger.-Sekr. P. in B. und Gen. c. St.-V.-V. Buer, I. Sen. Bez.-A. Münster.)

Aus der Rechtsprechung des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes 1912 bis 1914.

Von Geh. Justizrat Hofrat Dr. Full, Rechtsanwalt in Würzburg.

Dorftestament — Bürgermeister. Bei Aufnahme eines Dorftestaments handelt der Bürgermeister als Beamter der Gemeinde. Seine mit wesentlichen, weil gegen § 2249 BGB. verstoßenden Mängeln geschehene Testamentsaufnahme ist eine Handlung in Ausübung einer öffentlichen Gewalt. Durch Unterlassung einer daselbst vorgeschriebenen Feststellung macht er sich einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig nicht bloß gegen den Testator, sondern auch gegen den im Testamente Bedachten. Dieser kann wegen Schädigung durch fahrlässige Unterlassung seitens des Bürgermeisters nach Art. 60 AGBGB. gegen die Gemeinde klagen, wozu die Vorentscheidung des VGH. unerläßliche Vorbedingung ist. Siehe Entsch. des VGH. (Bd. 1913) 34, 10.

Wasserrecht — öffentliches Recht. Ein Streitfall über den Vollzug des Wassergesetzes vom 23. März 1907, und zwar über die Verbindlichkeit der Unternehmer einer in Benutzung stehenden Stauanlage zu deren Unterhaltung, gehört dem öffentlichen Rechte an. Die verwaltungsrechtliche Entscheidung wird, wie in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt ist (VGH. 28, 197), auch dadurch nicht beeinträchtigt, daß und soweit für die Entscheidung auch gewisse, im bürgerlichen Rechte geltende Rechtsnormen anzuwenden sind, die, wie z. B. der Vertrag, dem öffentlichen Rechte ebenso wie dem Privatrechte angehören. VGH. 34, 17.

Gewerbebetrieb des Stellenvermittlers. Bei Zurücknahme der Erlaubnis zum Betriebe eines solchen Gewerbes sind auch Tatsachen und rechtskräftige Bestrafungen aus der Zeit des Zurücknahmeverfahrens in Betracht zu ziehen. VGH. 34, 46.

Handlung mit Drogen und chemischen Präparaten, die zu Heilzwecken dienen, kann untersagt werden nicht erst nach Eintritt einer Schädigung von Menschen oder nach Bestrafung der Drogenhandelspersonen, sondern schon wegen Gefährdung der Gesundheit und des Lebens von Menschen. Zum Nachweise solcher Gefährdung dürfen auch persönliche, auf die Ausübung des Drogenhandels usw. sich beziehende Eigenschaften des Gewerbetreibenden, wie geistiger oder körperlicher Zustand, Ordnungssinn, Gewissenhaftigkeit u. dgl. mit in Betracht gezogen werden.

Fideikommißbesitzer als Jagdberechtigter ist — gleich dem Eigentümer — wie nach preußischer Jagdordnung vom 15. Juli 1907 zufolge Urteils des PrOVG. vom 21. März 1907, so auch nach Entsch. des BayVGH. 34, 67 nach BayJagdG. anerkannt.

Dachdeckereigewerbe gewerbepolizeilich ein Zweig des Baugewerbes. Dem fachmännisch nicht ausgebildeten Betriebsinhaber, der nicht für geeignete Stellvertretung sorgt, ist der Baugewerbebetrieb zu untersagen. Dabei ist nicht der Eintritt von Unfällen, sondern nur der tatsächliche Nachweis der Unzuverlässigkeit des Gewerbeausübenden in bezug auf den Betrieb vorausgesetzt. VGH. 34, 77.

Feuerbestattungsanstalt kann sowohl nach RStGB. § 367 Ziff. 1 und 2, wie nach BayPStGB. und Gemeindeordnung durch rechtsförmliche Gemeindebeschlüsse aus laufenden Mitteln der Gemeinde errichtet werden. Solche Beschlüsse können von der Staatsaufsicht nicht als gesetzwidrig außer Wirksamkeit gesetzt werden.

Der gemeindliche Betrieb einer Feuerbestattungsanstalt ist rechtlich nicht unzulässig; zu solchen gemeindlichen Beschlüssen ist nach BayGemO. staatsaufsichtliche Genehmigung nicht erforderlich, wenn nach den gegebenen Verhältnissen der Gemeinde eine dauernde Haftungsverbindlichkeit aus der Anstalt nicht erwächst. VGH. 34, 79.

Unterstützung des Besuchs eines Unterrichts als Zweck einer öffentlichen Stiftung — ein Anspruch darauf betrifft eine öffentlich-rechtliche Streitfrage, für welche das verwaltungsrechtliche Verfahren gilt. Unter dem Begriff „Unterricht" ist die planmäßige Erweiterung oder Vertiefung der geistigen Ausbildung zu verstehen, wie sie in Schulen erfolgt. Dahin ist auch als Unterricht zu zählen die fachliche Ausbildung, wie sie in landwirtschaftlichen und gewerblichen Fachschulen, Fortbildungsschulen und ähnlichen Anstalten erfolgt. Ob der Beruf oder die angestrebte Bedienstung in der gesellschaftlichen

Bewertung auf höherer oder tieferer Stufe steht, kann nicht entscheidend sein. VGH. 34, 90/91.

Vereinbarung über religiöse Kindererziehung zwischen Brautleuten bemißt sich hinsichtlich der Form nach den Gesetzen des ersten ehelichen Wohnsitzes, bei später abgeschlossenen Verträgen nach dem Rechte des Ortes, wo die Eheleute zur Zeit des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz hatten. VGH. 34. 97; auch 18, 227; 25, 386; 33, 171.

Gewerbliche Pfandvermittler können durch eine Satzungsbestimmung der Gemeinde von Benützung der gemeindlichen Pfandleihanstalt für Dritte ausgeschlossen werden. VGH. 34, 101.

Forstwirtschaftliche Arbeiter sind auch die im Auftrag und auf Rechnung eines ins Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden lediglich für Holzfällung eingestellten Arbeiter. VGH 34, 132.

Warenhaussteuer — über deren Veranlagung, Höhe, Rückvergütung ist verwaltungsrechtlich, in letzter Instanz vom VGH. zu entscheiden. VGH. 34, 146.

Distriktsbaumeister und Verwalter distriktsgemeindlicher Kassen, die neben dem Dienste für die Distriktsgemeinden keine andere Berufstätigkeit ausüben, sind in der Regel Beamte im Sinne des Art. 57 BayAGZPVerfO. VGH. 34, 187.

Kinematograph. Die Veranstaltung von kinematographischen Vorführungen als stehender Betrieb fällt nicht unter die in § 33a RGO. aufgeführten Schaustellungen von Personen oder theatralischen Vorstellungen. VGH. 34, 204 (dort Bezug genommen auf Strafurteil des Kgl OLG. München bei Reger, Entsch. ErgBd. 4, 197/198, des OLG. Dresden und des KG. Berlin bei Reger, ErgBd. 4, 211; 28, 195; 32, 215).

Die Benützung eines gemeindlichen Elektrizitätswerkes steht, soweit es die gemeindliche Satzung in zulässiger Weise nicht anders regelt, öffentlich-rechtlich innerhalb des Gemeindebezirks jedem örtlich (durch Grundbesitz, Wohnung, Miete, Gewerbebetrieb usw.) Beteiligten zu, der die rechtsgültigen Satzungsbestimmungen erfüllt. Daß ein Vorgänger des die Benützung Beanspruchenden mit Zahlungen an das Werk im Rückstande ist, kann die Zulassungsverweigerung nicht rechtfertigen. VGH. 35, 45.

Nichtigerklärung der Ehe vernichtet auch deren Wirkung auf die Staatsangehörigkeit der Frau. VGH. 35, 48.

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundlegende Entscheidungen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**†1. Der Agent hat das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher des Geschäftsherrn gemäß und im Rahmen des § 810 BGB.]

Aus den Gründen: Der Kläger war vom 1. April 1904 ab, bis ihm am 29. Juni 1910 auf den 30. September 1910 gekündigt wurde, auf Grund mehrerer, aufeinander folgender schriftlicher Verträge als für einen bestimmten Bezirk bestellter Agent für die Beklagte tätig gewesen und hatte monatliche Provisionsaufstellungen erhalten. In einem durch Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 4. April 1913 erledigten Vorprozesse wurde seine Klagforderung auf Mitteilung eines erneuten Buchauszugs bis 31. Dezember 1910 über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte und über die in seinem Geschäftsbezirk bewirkten Lieferungen in sämtlichen Instanzen abgewiesen. Im nunmehrigen Rechtsstreite hat der Kläger [neben Eventualanträgen] in erster Linie den Antrag gestellt, „die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger die Einsicht ihrer sämtlichen Geschäftsbücher vom Jahre 1904 ab durch einen gerichtlichen Sachverständigen zu gestatten". Auch diese Klage ist ab- und die Berufung — abgesehen von noch nicht beschiedenen Sonderanträgen betreffend den Posten „Automaten-Franke" — zurückgewiesen Das LG. meint, das HGB. versage durch § 91 dem Handlungsagenten das Recht auf Büchereinsicht. Der BerR. tritt dem bei und fügt an, § 810 BGB. sei auch gar nicht anwendbar, da die Geschäftsbücher ein Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten nicht beurkunden, sondern nur die Rechtsverhältnisse zwischen der Beklagten und ihren Kunden. Dieser Rechtsanschauung der Instanzen kann nicht beigepflichtet werden. Die Denkschrift zum EGHGB. bemerkt zu § 91: „Hierdurch ist der Agent gegen Benachteiligungen von seiten des Geschäftsherrn in ausreichendem Maße geschützt". Diese Annahme der Denkschrift ist durch die Erfahrung widerlegt: Der Handlungsagent wird durch das Recht auf Mitteilung eines Buchauszugs gegenüber Unordnung, Nachlässigkeit und bösem Willen des Geschäftsherrn nicht hinreichend geschützt, wie die zahlreichen literarischen Abhilfevorschläge, insbesondere zu direkter oder entsprechender Anwendung der §§ 259, 260 BGB. bestätigen. § 91 HGB. gibt dem Agenten keinerlei Rechtsbehelf, kraft dessen er den Abschluß der von ihm etwa nur vermittelten Geschäfte, den Abschluß der ohne seine Mitwirkung vom Geschäftsherrn direkt geschlossenen Geschäfte [§ 89 HGB.] sowie den Eingang der Zahlungen [§ 88 Abs. 1 HGB.] feststellen und also den ihm mitgeteilten Buchauszug nachprüfen könnte: Dies würde, falls es bei § 91 als der abschließenden Gesetzesnorm sein Bewenden haben müßte, gegenüber bewiesener Unordnung und Nachlässigkeit oder gar gegenüber bewiesenem bösen Willen des Geschäftsherrn eine völlige Rechtlosigkeit des Agenten bedeuten — darf also als Sinn oder gar Zweck der einheitlichen Kodifikation des HGB. und des BGB. nicht angenommen werden. In der Tat steht dem Handlungsagenten ein weiterer Rechtsbehelf zu, wie das vorerwähnte Urteil dieses Senats vom 4. April 1913 bereits andeutete: Der Agent hat das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher des Geschäftsherrn gemäß und im Rahmen des § 810 BGB. Dem steht Art. 2 EGHGB. nicht entgegen. Allerdings sind die Rechtsbeziehungen zwischen Handlungsagenten und Geschäftsherrn im Sinne dieses Artikels „Handelssachen", welche das Handelsgesetzbuch neu und eigentümlich geordnet hat [Denkschrift S. 2/3]. Es kommt aber darauf an, ob das HGB. in seinen Vorschriften über Handlungsagenten, insbesondere in § 91 „etwas anderes", als § 810 BGB. vorschreibt, „bestimmt", nämlich den § 810 zwischen Handlungsagenten und Geschäftsherrn ausgeschlossen

hat. Dies ist zu verneinen. Zwar sagt die Denkschrift S. 79 „Ihm [dem Agenten] außerhalb eines Rechtsstreits den Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher zu gewähren, ist nicht erforderlich; dem Geschäftsherrn kann auch nicht wohl zugemutet werden, ohne richterliche Anordnung und Mitwirkung dem Agenten seine Bücher zur Einsicht offen zu legen"; und in diesen Worten mag die Neigung oder Absicht, den Handlungsagenten auf das Recht des § 91 zu beschränken, gefunden werden. Jedoch ist die Denkschrift nicht maßgebend, vielmehr das Gesetz aus sich selbst zu erklären [RG. 72, 351].[1]) Der demnach entscheidende Wortlaut des Gesetzesabschnitts „Handlungsagenten", und insbesondere des § 91 lassen nun nicht entfernt erkennen, weder, daß für das Handlungsagenturverhältnis das Recht des BGB. überhaupt außer Anwendung zu bleiben habe, noch, daß der Tatbestand des § 810 BGB. für den Handlungsagenten kein Recht erzeuge. Das erstere wäre sogar unausführbar gewesen; und es ruhen denn auch alle Normen des Handlungsagenturrechts offensichtlich auf den allgemeinen Rechtsbegriffen und Rechtsgrundsätzen des BGB.: Die Denkschrift selbst bezeichnet S. 74 die Vorschriften der §§ 665. 668 BGB. als einschlägige. Ebenso widerlegt sich das letztere, da der § 91 keineswegs auf dem Tatbestand des von der Denkschrift hier nicht erwähnten § 810 BGB. aufgebaut ist, vielmehr eine billigerweise nicht zu verweigernde Aufklärungspflicht des Geschäftsherrn verwirklichen will und darum und weil eine Pflicht des Geschäftsherrn zur Rechenschaftsablage im Sinne des § 259 BGB. mangels der Voraussetzungen dieses Paragraphen [nicht etwa wegen Unanwendbarkeit des BGB.] außer Frage sei, dem Agenten das Recht auf Mitteilung eines Buchauszugs gewährt [Denkschrift S. 78/79]. Zudem ist das Recht des § 91 HGB. gegenüber dem des § 810 BGB. nicht ein mehr oder weniger, sondern es ist ein anderes, ein dem Wesen nach verschiedenes: § 91 legt dem Geschäftsherrn ein positives Tun auf, die Fertigung und Mitteilung des Buchauszugs behufs Aufklärung des Agenten, während nach § 810 dem Besitzer der Urkunde lediglich die Gestattung der Einsicht durch den Interessenten, damit dieser sich selbst aufkläre, obliegt. Übrigens erwähnt die Denkschrift den § 810 auf S. 51 zu §§ 45/47 HGB.; sie bemerkt, daß § 45 Abs. 2 die „nach §§ 387, 388 ZPO. [alt] in Verbindung jetzt mit § 810 BGB." vom richterlichen Ermessen unabhängige Pflicht zur Vorlegung der Handelsbücher aufrechterhalte, und fährt fort: „Die entgegengesetzte Regelung, wonach im Prozesse ausschließlich die Vorschrift des HGB. Anwendung zu finden hätte, würde zu dem unangemessenen Ergebnisse führen, daß der Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher im Prozesse unter Umständen beschränkter wäre als außerhalb eines solchen; denn das vom richterlichen Ermessen unabhängige Recht auf die Vorlegung gemeinschaftlicher Urkunden ist nicht nur im Falle des Prozesses begründet." Nach dieser Ausführung hätte es nahegelegen, den § 42[3] ZPO. und den darin angezogenen § 810 BGB. bei der Begründung des § 91 als für den Agenten und die Handelsbücher nicht anwendbar, weder im Laufe noch außerhalb des Laufes eines Rechtsstreites, ausdrücklich auszuschließen, falls dies die Absicht war. Die Denkschrift begnügt sich jedoch mit den schon herausgehobenen Worten S. 79 „dem Agenten außerhalb eines Rechtsstreits den Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher zu gewähren, ist nicht erforderlich", ohne an dieser Stelle den § 810 auch nur zu erwähnen, und zwar nachdem sie S. 51 zu § 45 Abs. 1 dargelegt hatte: Die Beibehaltung der vom HGB. dem Richter eingeräumten allgemeinen Befugnis, die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei anzuordnen „ist schon aus dem Grunde angezeigt, weil in Wissenschaft und Praxis Zweifel darüber bestehen, in welchem Umfange die Handelsbücher eines Kaufmanns als für ihn und den Gegner gemeinschaftliche Urkunden anzusehen sind". Diesen Zweifel wollte die Denkschrift offensichtlich nicht durch das HGB. entscheiden, auch nicht zu § 91, wo sie die Gewährung des [an selbständig zu normierende Voraussetzungen zu knüpfenden] Anspruchs auf Vorlegung der Handelsbücher ablehnt, nichts aber über Vernichtung und Entziehung eines solchen Anspruchs redet, falls er dem Agenten durch § 810 BGB. schon gewährt war; ebensowenig erwähnt die Denkschrift zu § 45 Abs. 2 oder zu § 91, daß der § 45 Abs. 2 betreffend den Agenten und die Handelsbücher nur noch die Bedeutung habe, dem Agenten die Rechte aus § 42[3] ZPO. zu wahren. Demnach bleibt zu prüfen, ob der Tatbestand des § 810 vorliegt, nämlich, ob die Handelsbücher in dem Eintrag der provisionspflichtigen Geschäfte ein zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten bestehendes Rechtsverhältnis beurkunden, und ob der Agent ein rechtliches Interesse an der Einsicht in die Handelsbücher hat. Mit § 810 sind nicht nur solche Urkunden gemeint, die das ganze Rechtsverhältnis umfassend beurkunden, vielmehr genügt die rechtliche Beziehung der Beurkundung auf ein solches [RG. 56, 112].[2]) Belanglos ist also, daß der zwischen den Parteien bestehende Agenturvertrag außerhalb der Handelsbücher des Geschäftsherrn steht: nach seinem Abschluß aber und kraft desselben stellt jeder Eintrag eines provisionspflichtigen Geschäfts in die Handelsbücher ein Rechtsverhältnis fest, laut dessen, wie der Geschäftsherr gegen den Kunden, so der Agent gegen den Geschäftsherrn gewisse Ansprüche hat: Jedes mit dem Kunden geschlossene provisionspflichtige Geschäft verwirklicht das im Agenturvertrage rechtlich bedungene Provisionsrecht des Agenten [vgl. Kohler im Archiv für zivilistische Praxis 79, 32]: Das betreffende Kundengeschäft des Geschäftsherrn ist für den betreffenden Provisionsanspruch des Agenten nicht eine bloße Tatsache, sondern es ist recht eigentlich der rechtliche Grund, durch den der Provisionsanspruch erzeugt, nämlich sein im Agenturvertrag rechtlich vorgesehener Tatbestand vollendet wird. Gerade diese offensichtliche rechtliche Beziehung des Büchereintrags zu dem Provisionsrecht des Agenten prägt sich aus in § 91 HGB.: Durch das Recht des Agenten auf Mitteilung eines Buchauszugs über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen und die ohne seine Mitwirkung in seinem Bezirk geschlossenen Geschäfte wird die Beurkundung dieser Geschäfte in den Handelsbüchern als eine solche anerkannt und bestätigt, die das zwischen dem Agenten und dem Geschäftsherrn bestehende Rechtsverhältnis mitbetrifft. Bei der Bejahung dieses Tat-

[1]) Neumann, Rspr. II § 89 Erl. a.

[2]) JW. 1903, Beil. 141; Neumann, Rspr. I § 810 Anm. 1.

bestandmerkmals müßte es verbleiben, auch wenn gegen das direkte Zutreffen der Gesetzesworte [Beurkundung eines zwischen dem Geschäftsherrn und dem Handlungsagenten bestehenden Rechtsverhältnisses] Bedenken erhoben werden wollten. Dann müßte jedenfalls die analoge Anwendung des in der Vorschrift des § 810 erkennbaren Prinzips, welche die II. Kommission von der Praxis erwartete [Kommissionsprotokolle II, 775], als zulässig und als nötig anerkannt werden. Der I. ZS. des RG. hat im Urteil vom 8. April 1908 [Rep. Nr. I 599/07, Warneyer 1908 Nr. 465], den § 810 direkt angewendet auf einen Sachverhalt, in welchem die rechtliche Beziehung des Klägers zur Beurkundung in den Handelsbüchern eine um vieles losere und entferntere war als die rechtliche Beziehung des Agenten zur Beurkundung der einzelnen provisionspflichtigen Geschäfte in den Handelsbüchern ist. [Wird weiter ausgeführt.] Das zweite Tatbestandsmerkmal des § 810 „Wer ein rechtliches Interesse daran hat", ist abgestellt auf die Umstände des einzelnen Falles und gibt die billige Würdigung und ausgleichende Wahrung der beiderseitigen Rechtsinteressen der freien richterlichen Entscheidung anheim. Dem Interesse des Handlungsagenten steht entgegen das ernste und berechtigte Interesse des Geschäftsherrn an Geheimhaltung seiner Handelsbücher sowie die Gesetzesnorm des § 91 HGB., laut welcher dem Interesse des Agenten normalerweise und in erster Linie durch Mitteilung des Buchauszugs genügt werden soll. Wo und soweit aber dieser Rechtsbehelf des § 91 durch vom Geschäftsherrn zu vertretende oder doch in seinem Geschäftsbetrieb liegende Umstände versagt, der Buchauszug nämlich nicht nur vereinzelte, ausnahmsweise Unrichtigkeit, sondern durchschnittliche oder durchgängige Unzuverlässigkeit aufweist, muß das rechtliche Interesse des Agenten im Sinne des § 810 anerkannt werden. Gegenüber dem, was der BerR. unter dem Gesichtspunkt des § 260 BGB. über die Sorgfalt der Beklagten bei Aufstellung der dem Kläger mitgeteilten Buchauszüge ausgeführt hat, muß für den Gesichtspunkt des § 91 HGB. grundsätzlich folgendes betont werden. § 91 legt dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines ordnungsmäßigen Buchauszuges aus ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern auf. Das ist eine schlechthin einseitige, vom Geschäftsherrn allein zu bewirkende Leistung. Soweit also die dem Kläger mitgeteilten monatlichen Buchauszüge erst auf die häufigen Bemängelungen des Klägers hin, denen allen die Beklagte sorgsam nachgegangen sei, korrigiert worden sind, waren alle diese Buchauszüge in ihrer ursprünglichen Form fehlerhafte, dem § 91 nicht entsprechende: ihre jetzige, etwa der Bemängelung des Klägers entsprechende Form beseitigt nicht die Tatsache, daß in allen diesen Fällen auf die Handelsbücher oder die Buchauszüge kein Verlaß war, und beseitigt nicht den durch ihre ursprüngliche Fehlerhaftigkeit dringend gemachten Verdacht, daß die Buchauszüge auch insoweit unzuverlässig seien, als der Kläger ein Material zur Bemängelung nicht besaß, noch ausfindig machte. Nicht erst auf die Einwände des Agenten hin, deren Unterlagen zu erlangen dem Agenten zufällig möglich und zufällig nicht möglich sein kann, sollen die Buchauszüge berichtigt werden, sondern sie sollen von Anfang an ohne jede Mitwirkung, ohne Einwand und Bemängelung des Agenten richtige sein: andernfalls ging der Schutz des § 91 nur insoweit, als der Agent anderweit Einblick in die Abwickelung der betreffenden Geschäfte gewinnen konnte, statt daß ihm gerade der Buchauszug vollständigen und richtigen Einblick geben soll. Weiter kommt es für § 91 HGB. und § 810 BGB. auf ein Verschulden der Beklagten nicht an. Dadurch, daß der Beklagten etwa Entschuldigungsgründe wegen der Fehlerhaftigkeit vieler Posten in den Büchern oder Buchauszügen zur Seite stehen könnten, wird das rechtliche Interesse des Klägers im Sinne des § 810 keineswegs gemindert oder gar in Frage gestellt; auch die etwa schuldlosen Irrtümer der Beklagten bringen für den Kläger die Rechtswirkung hervor, daß ihm der Schutz des § 91 versagt hat. — Nach diesen Richtlinien ist zu prüfen, ob die Behauptungen des Klägers für sein rechtliches Interesse im Sinne des § 810 schlüssig sind. Das muß unbedenklich bejaht werden. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. S.-Sch. u. K.-Industrie A.-G., U. v. 14. Mai 15, 398/14 III. — Berlin. [B.]

†**2.** § 1333 BGB. Sittliche Bescholtenheit der Frau. — Beweislast der Kenntnis des die Ehe Anfechtenden.]

Die Parteien sind seit dem 29. November 1913 miteinander verheiratet. Der Kläger ficht mit der gegenwärtigen Klage diese Ehe an mit der Behauptung, daß die Beklagte nach der Scheidung ihrer ersten Ehe mit dem Kohlenhändler H. W. in wilder Ehe gelebt habe; er habe davon keine Kenntnis gehabt; hätte er sie gehabt, so würde er die Ehe mit der Beklagten nicht eingegangen sein. Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat auf die Berufung des Klägers die Entscheidung von der Leistung eines von dem Kläger angenommenen Eides über seine Kenntnis des Verhältnisses der Beklagten zu W. abhängig gemacht. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg aus folgenden Gründen: Die Beklagte hat nicht bestritten, daß sie mit dem H. W. 11 Wochen lang in seiner Wohnung wie Mann und Frau gelebt habe. Das LG. hat für erwiesen erachtet, daß der geschlechtliche Verkehr stattgefunden hat, nachdem die Beklagte und W. sich gegenseitig die Ehe versprochen hatten; sie seien dann auch aufgeboten worden, und die Beklagte habe Anschaffungen für das Geschäft des W. gemacht; schließlich sei aber aus der Ehe nichts geworden. Das LG. hat aber angenommen, daß in den Volkskreisen, denen die Parteien angehören, der geschlechtliche Verkehr einer Verlobten mit ihrem Bräutigam die Frau noch nicht als sittlich minderwertig angesehen werde. Der Kläger würde deshalb bei Kenntnis der wirklichen Sachlage die Ehe dennoch geschlossen haben. Das Urteil des BG. stellt zunächst auf Grund des Geständnisses der Beklagten und der Beweisaufnahme fest, daß die Beklagte vom Februar bis August 1912 mit dem W. in wilder Ehe gelebt und geschlechtlich verkehrt hat; sie sei also, als der Kläger sie heiratete, geschlechtlich bescholten gewesen; das gebe ihm einen Anfechtungsgrund nach § 1333 BGB., es sei denn, daß ihm der Fehler der Beklagten bekannt gewesen sei. Der Kläger habe, da die Beklagte bereits einmal verheiratet war, nicht erwarten können, daß sie jungfräulich war; etwas anderes aber sei es, wenn sie auch noch mit einem Dritten geschlechtlich verkehrt habe. Es sei nun zwar nicht unglaubhaft, daß die Beklagte mit W., als sie ihm den Geschlechtsverkehr gestattete, verlobt war, und es möge sein, daß in manchen Volkskreisen ein Geschlechtsverkehr mit

dem Verlobten vor der Ehe nicht als entehrend gilt. Die Beklagte sei aber nicht ein junges Mädchen, sondern eine bejahrte Frau — 1855 geboren —, und sie habe mit W. nicht nur geschlechtlich verkehrt, sondern auch mit ihm die Wohnung geteilt. Es sei unter diesen Umständen nicht anzunehmen, daß sich der Kläger an dem Verkehr der Beklagten mit W. nicht gestoßen haben würde, wenn sie mit diesem wirklich verlobt war. Die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Kläger vor der Eheschließung von dem früheren Verhältnis mit W. Mitteilung gemacht, sei bestritten und bisher nicht bewiesen oder auch nur wahrscheinlich gemacht. Es sei also auf den darüber zugeschobenen Eid zu erkennen. Die Revision führt aus: wenn die Beklagte mit W. verlobt war, könne sie wegen des Verkehrs mit diesem nicht als derart geschlechtlich bescholten gelten, daß der Kläger bei verständiger Würdigung die Ehe mit ihr nicht eingegangen wäre. Auch das Gesetz sehe den Beischlaf verlobter Personen anders an als einen anderen außerehelichen Geschlechtsverkehr [§ 1300 BGB.]. Die Anfechtung erfordere einen nach objektivem Maßstab wesentlichen Irrtum. Die Beklagte habe sich nach des Klägers eigener Darstellung über ihr Vorleben sehr „zurückhaltend" geäußert. Wenn er sie nun trotz ungenügender Aufklärung heiratete, habe er offenbar auf ihr Vorleben wesentliches Gewicht nicht gelegt. Der Revision war stattzugeben. Zwar war dem BG. in der rechtlichen Beurteilung der Sachlage, wie sie nach der Behauptung des Klägers sich darstellt, nicht entgegenzutreten. Der Auffassung des LG., daß in den Volkskreisen, denen die Parteien angehören, der geschlechtliche Verkehr zwischen Verlobten entschuldigt und eine Frau deshalb noch nicht als sittlich minderwertig angesehen werde, stellt das BG. mit Recht die Erwägung gegenüber, daß die Beklagte, als der Kläger sie ehelichen wollte, nicht mehr ein junges Mädchen, sondern beinahe 57 Jahre alt war, und daß, wenn eine Frau in diesem Alter monatelang mit einem Manne, mag sie mit ihm auch verlobt sein, in wilder Ehe zusammenlebt und geschlechtlichen Verkehr pflegt, dieses Verhalten doch geeignet ist, einen anderen Mann abzustoßen, der eine Heirat mit eben dieser Frauensperson einzugehen beabsichtigt. Es ist deshalb nicht für rechtsirrig zu erachten, daß das BG. die Beklagte für sittlich bescholten erachtet und dem Kläger einen rechtsmäßigen Eheanfechtungsgrund nach § 1333 BGB. zuerkennt, wenn er sich in Unkenntnis der Tatsache befand, die die Beklagte als sittlich minderwertig erscheinen ließen, weil diese Eigenschaft der Beklagten bei Kenntnis jener Tatsachen und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von deren Eingehung abgehalten haben würde [vgl. JW. 1910, 1004 Nr. 15[3]) und 1911, 812 Nr. 20].[4]) Das Urteil des BG. mußte jedoch der Aufhebung unterliegen, weil das BG. die Beweislast verkannt hat. Es sagt im Eingange der Begründung seines Urteils: Der Fehler der Beklagten berechtige den Kläger, die Ehe anzufechten, *es sei denn*, daß er ihm, wie die Beklagte behaupte, bei Eingehung der Ehe bekannt gewesen sei. Ebenso heißt es am Schlusse: Die Behauptung der Beklagten, sie habe dem Kläger vor der Eheschließung von ihrem Verhältnis zu W. Mitteilung gemacht, sei bestritten und daher auf den Eid zu erkennen, den die Beklagte darüber dem Kläger zugeschoben und dieser angenommen habe. Allein nicht die Beklagte hat die Kenntnis der Sachlage auf seiten des Klägers, sondern dieser hat seine Unkenntnis, seinen Irrtum zu beweisen. Der Ehegatte, der seine Ehe auf Grund des § 1333 BGB. anfechten will, hat den vollen Tatbestand des § 1333, auf den er seine Klage gründet, darzutun, also auch seinen Irrtum [s. WarnRspr. des RG. 1915 Nr. 119]. Ist dieser Beweis nicht unmittelbar zu führen, so hat er den Richter durch Darlegung der Umstände, unter denen er die Ehe abgeschlossen hat, der Erkundigungen, die er vor der Ehe über den anderen eingezogen hat, der Art und Weise, wie er verspätet Kenntnis von der Sachlage erhalten habe, in die Lage zu versetzen, sich eine Überzeugung darüber zu bilden, ob er sich im Irrtum befunden hat oder nicht. Beweise darüber sind nach den Tatbeständen der Urteile I. und II. Instanz angetreten. Das BG. hat es aber unterlassen, auf Grund der Beweisaufnahme in Würdigung der besonderen Lage des Falles Irrtum oder Kenntnis des Klägers festzustellen. Die allgemeine Erwägung, der Kläger müsse wohl im Irrtum gewesen sein, weil er sonst von der Absicht, die Beklagte zu heiraten, abgestanden sein würde, vermag diesen Nachweis nicht zu ersetzen, weil sie von einer Würdigung der Sachlage des Einzelfalles absieht und als Voraussetzung einstellt, was erst zu erweisen ist. Der von der Beklagten angetretene Beweis, daß sie dem Kläger vor der Eheschließung von dem Zusammenleben mit W. Kenntnis gegeben habe, kommt nach alledem nur als Gegenbeweis gegen den zunächst vom Kläger zu führenden Beweis seines Irrtums in Betracht. J. c. J., U. v. 12. Mai 15, 21/15 VI. — Dresden. [S.]

**† 3. §§ 1427, 1353, 1354 BGB. Kann bei dem Güterstande der Gütertrennung die von ihrem Ehemann getrennt lebende Frau die zur Einrichtung des ehelichen Haushalts verwendeten ihr gehörigen Sachen unbedingt herausverlangen? Ist eine vertragliche Verpflichtung der Ehefrau gemäß § 1427 Abs. 2 BGB. zur Belassung der ihr gehörigen Einrichtungsgegenstände im ehelichen Haushalt formbedürftig?]

Die am 19. Januar 1891 geborene Klägerin hat am 25. September 1909 mit dem Beklagten in L. die Ehe geschlossen, aus der ein Kind hervorgegangen ist. Am 2. Mai 1912 hat die Klägerin sich gegen den Willen des Beklagten von diesem getrennt. Sie hat demnächst Klage auf Herausgabe der zur Einrichtung des ehelichen Haushalts verwendeten Gegenstände erhoben, indem sie behauptet, sie lebe mit dem Beklagten, da die Eheschließung ohne Einwilligung ihres Vaters erfolgt sei, in getrennten Gütern und die Klagesachen seien von ihr aus eigenen Mitteln angeschafft, mithin ihr Eigentum. Der Beklagte hat dem Klageantrage widersprochen. Er behauptet, die Parteien lebten im gesetzlichen Güterstande, die Ehe sei mit Einwilligung des Vaters der Klägerin geschlossen; die Klägerin könne aber die Sachen schon um deswillen nicht herausverlangen, weil sie kein Recht zum Getrenntleben habe; ein Teil der beanspruchten Gegenstände sei sein Eigentum, an den übrigen mache er eventuell ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Erstattung von ihm für die Klägerin verauslagter Darlehns- und Steuerschulden geltend. Das LG. hat die Klage ab-

[3]) Neumann, Rspr. II § 1333 Anm. II 3.

[4]) Neumann, Rspr. II § 1333 Anm. I 2 b.

gewiesen, das KG. die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das LG. hat als bewiesen angesehen, daß die Klägerin ohne die Einwilligung ihres Vaters die Ehe eingegangen ist und daher für die Ehe der Parteien gemäß § 1364 BGB. Gütertrennung gelte. Es ist zur Abweisung der Klage auf Grund der Erwägung gelangt, daß die Klägerin im Verhältnis zu dem Beklagten durch § 1353 BGB. im Rahmen ihrer Verpflichtung zur ehelichen Gemeinschaft in der Verfügung über ihre für den ehelichen Haushalt angeschafften Sachen beschränkt sei und diese deshalb, da ihr kein Recht zum Getrenntleben zustehe, nicht herausverlangen könne. Das BG. hat keine Feststellung über den zwischen den Parteien bestehenden Güterstand getroffen, jedoch das Klagebegehren auch bei Unterstellung der Richtigkeit der Klagebehauptungen für unbegründet erachtet. In den Gründen des BU. ist ausgeführt: Es könne dahingestellt bleiben, ob die Heranziehung des § 1353 BGB. zur Begründung der Klageabweisung zu billigen sei. Die Klägerin habe dadurch, daß sie mit den Streitsachen die Ehewohnung eingerichtet habe, dem an sich zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verpflichteten Beklagten zu diesem Zwecke einen Beitrag geleistet. Darin liege eine stillschweigende Vereinbarung eines Beitrags im Sinne des § 1427 Abs. 2 BGB., die, da sie die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nicht berühre, der Form des § 1434 BGB. nicht bedurft habe. Solange die Ehe bestehe, könne die Klägerin die einmal erklärte und vollzogene Gebrauchsübertragung nicht willkürlich zurücknehmen. Auch § 1354 BGB. stehe dem Klageanspruch entgegen. Denn die erstrebte Entfernung der zur Wohnungseinrichtung bestimmten Gegenstände aus der Ehewohnung sei eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit, deren Entscheidung dem Manne als dem Haupte der Familie zustehe. Die auf Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere der §§ 1427, 1354 BGB., gestützte Revision ist begründet. Wenngleich nach einer hergebrachten deutschen Sitte die Frau die zur Einrichtung des neuen Hauswesens erforderlichen Gegenstände in die Ehe mitzubringen pflegt und das BGB. dieser Übung durch die Vorschrift des § 1620 Rechnung getragen hat, so besteht doch im Verhältnis der Ehegatten untereinander keine rechtliche Verpflichtung der Frau, dem Manne die zur Einrichtung des ehelichen Haushalts notwendigen Sachen zur Verfügung zu stellen. Die Anschaffung und Unterhaltung dieser Gegenstände bildet einen Teil des ehelichen Aufwandes, den bei dem für die Ehe der Parteien als maßgebend zu unterstellenden Güterstande der Gütertrennung nach § 1427 Abs. 1 BGB. der Mann zu tragen hat. Die Frau ist nach § 1427 Abs. 2 nur verpflichtet, dem Manne einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Die gesetzliche Beitragspflicht der Frau beschränkt sich demnach auf die Hergabe angemessener Geldbeträge aus bestimmten Einnahmequellen. Gibt die Frau ihr gehörige Sachen für die Haushaltungseinrichtung her und erspart sie dadurch dem Manne die mit der Anschaffung solcher Sachen verbundenen Ausgaben, so leistet sie ihm zu dem ehelichen Aufwande einen Beitrag, zu dem sie in dieser Art gesetzlich nicht verpflichtet ist. Denn der Beitrag besteht in diesem Falle in der Überlassung zum Stamme des Frauenvermögens gehöriger Gegenstände zum Gebrauche für die Zwecke der Ehe. Ist aber die Frau einerseits zu dieser Gebrauchsüberlassung nicht verpflichtet, anderseits in der Verwaltung und Verfügung in Ansehung ihres Vermögens nicht beschränkt, so kann ihr nach den güterrechtlichen Vorschriften die Befugnis, jederzeit die Herausgabe ihrer Sachen zu verlangen, nicht abgesprochen werden. Der Mann kann diesem Verlangen nur widersprechen, wenn er aus einem besonderen Rechtsgrunde der Frau gegenüber die Überlassung der Sachen für die Zwecke der Ehe zu fordern berechtigt ist. Aus der Vorschrift des § 1354 Abs. 1 BGB. läßt sich ein derartiges Recht, entgegen der Ansicht des BG. [vgl. auch OLGRspr. 21, 276], nicht herleiten. Unter den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, in denen nach § 1354 Abs. 1 dem Manne die Entscheidung zusteht, sind nicht die dem einzelnen Gatten an seinem Vermögen zustehenden Rechte und die zwischen den Ehegatten etwa bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen zu verstehen, vielmehr fallen darunter nur beiden Ehegatten gemeinsame, die Gestaltung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse betreffende Fragen. Dem Manne mag daher auf Grund des § 1354 Abs. 1 die Bestimmung darüber zustehen, in welcher Weise die einzelnen von der Frau zur Verfügung gestellten Sachen in dem ehelichen Haushalte Verwendung finden sollen. Die Frage aber, ob die Frau die Herausgabe von ihr mitgebrachter Einrichtungsgegenstände verlangen oder der Mann deren künftige Belassung im Haushalte fordern darf, hängt von dem zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstande ab und kann nicht auf Grund des § 1354, sondern nur auf Grund der güterrechtlichen Vorschriften entschieden werden, soweit nicht etwa besondere Abmachungen zwischen den Ehegatten bestehen. Das BG. hat allerdings auch eine vertragliche Verpflichtung der Klägerin zur Belassung der ihr gehörigen Einrichtungsgegenstände im ehelichen Haushalt angenommen, indem es in der Hergabe der Sachen zur Einrichtung des Haushalts eine stillschweigende Vereinbarung eines Beitrags im Sinne des § 1427 Abs. 2 BGB. gefunden hat. Die rechtliche Möglichkeit von Verträgen zwischen den Ehegatten, durch welche die nach § 1427 Abs. 2 bestehende Beitragspflicht der Frau in bestimmter Weise geregelt wird oder die Frau sich zur dauernden Leistung gewisser ihr gesetzlich nicht obliegender Beiträge verpflichtet, unterliegt keinem Bedenken [Protokolle IV S. 226]. Mit Unrecht will die Revision die Zulässigkeit derartiger Verträge in den Fällen in Abrede stellen, in denen die Gütertrennung als gesetzliche Folge der ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der minderjährigen Frau erfolgten Eheschließung eingetreten ist. Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters schließt nach § 1364 lediglich den Eintritt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Frauenvermögen als gesetzliche Wirkung der Eheschließung aus. Für die in diesem Falle eintretende Gütertrennung gelten aber keine von den für sonstige Fälle dieses Güterstandes abweichenden Vorschriften; das Gesetz stellt vielmehr für die Gütertrennung, gleichviel ob sie auf Grund des § 1364 oder auf Grund der §§ 1418 bis 1420 eintritt, einheitliche Vorschriften auf [§ 1426]. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, aus dem Verträge unzulässig sein sollten, durch die mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

der Frau während ihrer Minderjährigkeit die Wirkungen der zufolge §§ 1364, 1426 eingetretenen Gütertrennung in einzelnen Beziehungen geändert oder ohne Änderung des Güterstandes vermögensrechtliche Verpflichtungen der Frau gegenüber dem Manne begründet werden. Die Klägerin konnte sich also grundsätzlich mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters dem Beklagten gegenüber wirksam verpflichten, ihm ihre zur Einrichtung des Haushalts hergegebenen Sachen zu diesem Zwecke für die Dauer der Ehe zu überlassen, und eine derartige Verpflichtung würde dem Klageverlangen entgegenstehen. Die von der Revision gegen das Zustandekommen oder die Fortdauer eines derartigen Vertrages der Parteien erhobenen Einwendungen, die sich vornehmlich auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit der Klägerin, sowie auf deren in einem anderen Rechtsstreit erfolgte Verurteilung zur Zahlung eines monatlichen Beitrags von 250 ℳ beziehen, können auf sich beruhen, weil sich die Annahme des BG. von einer vertraglichen Bindung der Beklagten aus einem anderen Grunde als rechtsirrig erweist. Das BG. hat eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien als gültig angesehen, indem es davon ausgeht, daß dieselbe die güterrechtlichen Verhältnisse nicht berühre und daher der für Eheverträge vorgeschriebenen Form nicht bedurft habe. Das ist rechtsirrig. Als der Formvorschrift des § 1434 unterliegende Eheverträge sind allerdings nicht alle Verträge vermögensrechtlichen Inhalts zwischen Ehegatten, sondern nur solche Verträge anzusehen, die eine Regelung güterrechtlicher Verhältnisse zum Gegenstande haben. Dazu ist nicht erforderlich, daß der Güterstand im ganzen geändert wird, es genügt jede Änderung der Grundsätze des für die Ehegatten geltenden Güterstandes auch nur in einzelnen Beziehungen. Nach den gesetzlichen Vorschriften ist die in Gütertrennung lebende Frau in der Verfügung über ihr Vermögen nicht beschränkt, sie besitzt, verwaltet und nutzt ihr gesamtes Vermögen selbständig und ist nur aus den im § 1427 Abs. 2 bezeichneten Einnahmequellen zur Leistung eines angemessenen Beitrags zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes an den Mann verpflichtet. Jede vertragliche Regelung, die in einer der vorstehenden Beziehungen von den gesetzlichen Vorschriften abweicht, stellt sich als eine Änderung der güterrechtlichen Verhältnisse dar und bedarf daher der für Eheverträge vorgeschriebenen Form. Demnach ist diese Form für einen Vertrag erforderlich, durch den die Frau ihr gehörige Sachen zur Einrichtung des ehelichen Haushalts für die Dauer der Ehe hingibt, damit die Leistung eines dauernden Beitrags aus dem Stamm ihres Vermögens übernimmt und insoweit das ihr zustehende Recht zur freien Verfügung und Verwaltung ihres Vermögens einer Beschränkung unterwirft. Die auch in der Literatur allgemein vertretene Meinung, daß die vertragliche Regelung der Beitragspflicht der Frau aus § 1427 Abs. 2 durch Ehevertrag zu erfolgen habe, findet eine Stütze in der Bemerkung der Protokolle der II. Kommission [IV S. 226], daß die Ehegatten hinsichtlich der Beitragspflicht der Frau zu abweichenden Bestimmungen durch Ehevertrag befugt seien. Aus den Vorschriften der §§ 1429, 1430 läßt sich ein entgegengesetzter Wille des Gesetzes nicht erkennen. Diese Vorschriften schließen einen Ersatzanspruch der Frau für die in der Vergangenheit liegende Überlassung ihr gehöriger Vermögensstücke an den Mann für den Regelfall aus, enthalten aber nichts über eine Verpflichtung der Frau, die Gegenstände auch für die Zukunft dem Manne für die Zwecke der Ehe zu überlassen. Da ein formgültiger Ehevertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen ist, besteht hiernach auch kein vertragsmäßiger Anspruch des Beklagten auf weitere Belassung der Sachen der Klägerin in der Ehewohnung. Die Gründe des BG. vermögen daher die Abweisung der Klage nicht zu rechtfertigen. Ebensowenig reichen die auf § 1353 BGB. gestützten Erwägungen des LG. aus, um das Klagebegehren ohne weiteres als unbegründet erscheinen zu lassen. Das LG. glaubt aus der den Ehegatten im § 1353 Abs. 1 auferlegten Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft herleiten zu können, daß die Frau ihre zur Einrichtung des ehelichen Haushalts verwendeten Sachen dieser Bestimmung nicht wieder entziehen und deshalb auch nicht herausverlangen dürfe, wenn sie unberechtigt vom Manne getrennt lebt. Diese Auffassung steht im Einklang mit dem Grundsatz, den das RG. [Gruchot 24, 486] unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts für das Vorbehaltsgut der Frau aufgestellt hat. Ob dieser Entscheidung nach dem alten Rechte in vollem Umfange beizustimmen wäre, mag dahingestellt bleiben. Nach den Vorschriften des BGB. läßt sich jedenfalls ein derartiger allgemeiner Grundsatz, wie ihn das LG. aufstellen will, nicht rechtfertigen. Die Pflicht, die Einrichtung des Haushalts zu besorgen, trifft nach § 1427 Abs. 1 den Mann; sie wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Frau dem Manne hierfür ihr gehörige Sachen überläßt. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern aus der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft für die Frau grundsätzlich die Verbindlichkeit zu folgern wäre, die für den Haushalt hergegebenen Sachen dauernd dort zu belassen. Darf aber die Frau von dem Manne verlangen, daß er selbst die nötigen Einrichtungsgegenstände beschafft und ihr die Fortnahme ihrer Sachen gestattet, so kann die Ausübung dieses Rechts an sich nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß die Frau ohne Grund vom Manne getrennt lebt. Die Geltendmachung eines Herausgabeanspruchs der Frau ist nur dann als unzulässig zu erachten, wenn sie nach den Umständen des einzelnen Falles dem sittlichen Wesen der Ehe widerstreitet. [Wird weiter ausgeführt.] Die aus dem sittlichen Wesen der Ehe sich ergebenden Pflichten der Eheleute werden durch etwa zwischen ihnen bestehende vermögensrechtliche Verhältnisse nicht berührt. Daraus folgt für die Ehegatten die Pflicht, auch bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche untereinander ihr Verhalten so einzurichten, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe im Einklang bleibt. Die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche muß aber, wenn sie den Umständen nach dem Wesen der Ehe widerstreitet, überhaupt als ausgeschlossen angesehen werden. Denn es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, einem Ehegatten, dem es die Rechtspflicht zu einem dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechenden Verhalten auferlegt, die gegen diese Verpflichtung verstoßende Durchsetzung eines vermögensrechtlichen Anspruchs zu ermöglichen. Unter diesem Gesichtspunkt kann im einzelnen Falle der Anspruch der in getrennten Gütern lebenden Frau auf Herausgabe der von ihr beschafften Einrichtung der Ehewohnung als mit den ehelichen Pflichten unvereinbar abzuweisen sein. Denn wenn der Mann nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen zur Beschaffung einer Wohnungseinrichtung außerstande ist, so würde

durch die Wegnahme der von der Frau gestellten Sachen ein gemeinschaftlicher Haushalt unmöglich gemacht werden und sich die Frau auf diese Weise selbst die Erfüllung ihrer Verpflichtung zum Zusammenleben mit dem Manne in der von ihm bestimmten Wohnung [§ 1354 Abs. 1] unmöglich machen. Ein derartiges Verhalten würde, wenn es nicht durch besondere Umstände gerechtfertigt wird, mit dem Wesen der Ehe im Widerspruch stehen und keinen Rechtsschutzanspruch zu begründen vermögen. Im vorliegenden Falle sind bisher keine Feststellungen über die Verhältnisse des Beklagten und über den von der Klägerin mit der Herausforderung der Sachen verfolgten Zweck getroffen. Es fehlt daher an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage für die Beurteilung, ob durch die Fortnahme der Sachen die wirtschaftliche Vorbedingung für die häusliche Gemeinschaft der Parteien zerstört werden würde und ob unter diesen Umständen in Verbindung mit dem von der Klägerin verfolgten Zwecke ihr Vorgehen gegen das Wesen der Ehe verstößt. Die Sache muß deshalb unter Aufhebung des BU. zur anderweiten Erörterung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Sp. c. Sp., U. v. 29. April 15, 567/14 IV. — Berlin. [B.]

† **4. § 1569 BGB., § 616 ZPO. Umfang der Rechtskraft des früheren Urteils, durch welches die Scheidungsklage abgewiesen ist. — Voraussetzungen der Scheidung nach § 1569 BGB.]**

Die Parteien haben am 22. Februar 1881 die Ehe geschlossen, aus der eine im Jahre 1888 geborene, inzwischen verheiratete Tochter hervorgegangen ist. Im Anschluß an die Entbindung trat bei der Beklagten eine geistige Erkrankung hervor, die am 5. April 1888 ihre Unterbringung in der Kreisirrenanstalt in E. nötig machte. Am 8. November 1888 kehrte die Beklagte in die Ehewohnung zurück. Aus Anlaß eines im Jahre 1902 in der Fabrik des Klägers vorgekommenen Falles tödlich verlaufener Milzbrandvergiftung fand im Jahre 1903 eine Beweisaufnahme statt. Die Beklagte litt seitdem an hochgradigen Erregungs- und Angstzuständen, ihr Zustand verschlechterte sich dauernd und führte am 13. April 1905 zu ihrer Aufnahme in die Kreisirrenanstalt in A. Seitdem befindet sie sich dauernd in Anstaltspflege. Im Jahre 1906 bildete sich bei ihr ein stuporöser Zustand heraus, bei dem die Auslösung von Bewegungen und die geistige Tätigkeit durch Gegenantriebe gehemmt wird, das Erinnerungs- und Auffassungsvermögen aber nicht aufgehoben ist. Dieser Zustand besteht zur Zeit noch fort. Im Jahre 1909 erhob der Kläger auf Grund des § 1569 BGB. Klage auf Ehescheidung. Die Klage wurde vom LG. am 18. April 1910 abgewiesen. Das LG. erachtete den Beweis nicht als geführt, daß jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ausgeschlossen sei. Im Januar 1913 erhob der Kläger von neuem auf Grund des § 1569 BGB. die Scheidungsklage, indem er unter Bezugnahme auf das Ergebnis weiterer Beobachtungen der Beklagten in den Universitätskliniken in M. und J. behauptete, daß der Zustand der Beklagten jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausschließe. Das LG. ordnete Beweiserhebung durch Anhörung der Sachverständigen Dr. M., Professor Dr. Sp. und Dr. Sch. an und gelangte, auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Sp. und Sch., die auch jetzt noch nicht jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft der Parteien für ausgeschlossen erklären, wiederum zur Abweisung der Klage. Die Berufung des Klägers wurde vom OLG. in Nürnberg zurückgewiesen. Das BG. nimmt an, daß nach der Abweisung der früheren, ebenfalls auf § 1569 BGB. gestützten Scheidungsklage die neue Klage gemäß § 616 ZPO nur auf eine nach der Beendigung des Vorprozesses eingetretene Verschlechterung in dem Befinden der Beklagten gestützt werden könne, der Kläger daher dartun müsse, daß der gegenwärtige Krankheitszustand der Beklagten ein ungünstigerer wie der zur Zeit des Erlasses des Urteils vom 18. April 1910 sei. Diese Ansicht wird von der Revision mit Recht bekämpft. Die Rechtskraftwirkung eines Urteils erstreckt sich grundsätzlich nur auf den richterlichen Ausspruch über den mit der Klage erhobenen Anspruch, d. h. die aus einem bestimmten Tatbestande hergeleitete Rechtsfolge. Die rechtskräftige Abweisung der Klage steht regelmäßig der Geltendmachung des inhaltlich gleichen Klagebegehrens aus einem anderen Klagegrunde nicht entgegen, auch wenn der neue Klagegrund bereits vor der Entscheidung des ersten Rechtsstreits entstanden und zur Kenntnis des Klägers gekommen ist. Der § 616 ZPO. enthält eine Ausnahme von dieser Regel, indem er die Rechtskraftwirkung in Ehesachen bei der Abweisung der Scheidungs- oder Anfechtungsklage auf alle Klagegründe ausdehnt, die der Kläger im ersten Rechtsstreit hätte geltend machen können, und deren Verwendung zur Begründung einer neuen Klage auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe ausschließt. Weiter reicht die Bedeutung des § 616 ZPO. nicht, insbesondere läßt sich daraus eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung dahin, daß auch die Gründe des Urteils in Rechtskraft erwüchsen, mithin die in den Gründen getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Tatsachen auch für künftige Scheidungs- oder Anfechtungsklagen bindend seien, nicht herleiten. Soweit daher in dem neuen Rechtsstreit Tatsachen, die bereits in dem früheren Verfahren erörtert worden sind, berücksichtigt werden dürfen, weil sie nicht zur Begründung der neuen Klage, sondern etwa nur gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung eines neuen zulässigen Scheidungsgrundes verwertet werden, sind die Feststellungen des früheren Urteils nicht maßgebend, sondern greift die freie Würdigung des Gerichts Platz. In dem Urteile vom 18. April 1910 ist ausgeführt, die Beklagte sei seit länger als drei Jahren geisteskrank und die geistige Gemeinschaft zwischen den Parteien zufolge dieser Geisteskrankheit aufgehoben, dagegen sei der Nachweis, daß für die Zukunft jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen sei, nicht geführt und deshalb die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen. Diese Begründung läßt ersehen, daß das Gericht das Scheidungsverlangen des Klägers nicht für die Dauer des Fortbestehens des festgestellten Geisteszustandes der Beklagten, sondern nur für den damaligen Zeitpunkt hat für unbegründet erklären wollen. Zu einem weitergehenden Ausspruch war das Gericht auch gar nicht in der Lage, weil die Klage lediglich auf den damaligen Geisteszustand der Beklagten gestützt war, und die Frage, ob ein Scheidungsrecht aus § 1569 BGB. besteht, ausschließlich auf Grund des Krankheitsbefundes im Zeitpunkte der Urteilsfällung entschieden werden kann. Die

Rechtskraftwirkung des Urteils vom 18. April 1910 steht hiernach der neuen auf § 1569 gestützten Scheidungsklage nicht entgegen, deren Entscheidung die Feststellung erfordert, ob jetzt die Voraussetzungen des § 1569 gegeben sind. Das kann auch ohne eine inzwischen eingetretene Verschlimmerung bei bloßer Fortdauer des schon am 18. April 1910 vorhandenen Krankheitszustandes der Beklagten der Fall sein. Denn einerseits vermag die entsprechend längere Dauer dieses Zustandes möglicherweise den früher noch nicht zulässigen Schluß auf das Nichtbestehen einer Besserungsmöglichkeit nunmehr zu rechtfertigen, andererseits ist das Gericht bei der Prüfung der gegenwärtigen Klage an die tatsächlichen Feststellungen des Vorprozesses nicht gebunden und für die Gegenwart zu einer davon abweichenden Beurteilung des Geisteszustandes der Beklagten in der Lage. Es mag in dieser Hinsicht auf die Rechtsprechung des RG. zu § 6 Abs. 2 BGB. hingewiesen werden [JW. 1901, 475;[5]) 1908, 234;[6]) 1909, 189],[7]) in der ständig davon ausgegangen ist, daß es zur Wiederaufhebung der Entmündigung nicht der Feststellung einer eingetretenen Besserung bedarf, sondern genügt, wenn das Gericht bei der durch die frühere Entscheidung nicht beschränkten Würdigung des Sachverhalts zu der Überzeugung kommt, daß die Voraussetzungen der Entmündigung gegenwärtig nicht vorliegen. Der entsprechenden Anwendung der diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Auffassung auf den Fall der wiederholten Ehescheidungsklage aus § 1569 BGB. steht § 616 ZPO. nicht entgegen. Der gegenwärtige Geisteszustand der Beklagten, auf den die neue Klage gestützt ist, ist im Vorprozeß weder geltendgemacht worden, noch konnte er dort, wo es ausschließlich auf den Geisteszustand in dem damaligen Zeitpunkt ankam, geltendgemacht werden. Die Ansicht des BG., die neue Klage könne nach § 616 ZPO. nur auf eine nach dem Erlasse des Urteils vom 18. April 1910 eingetretene Verschlechterung in dem Befinden der Beklagten gestützt werden, beruht daher auf unrichtiger Auslegung des § 616 ZPO. Diese Gesetzesverletzung führt indessen nicht zur Aufhebung des BU., weil die Entscheidung des BG. nicht lediglich auf diesem rechtsirrigen Grunde beruht. Das BG. hat vielmehr das Ergebnis der in I. Instanz über den Geisteszustand der Beklagten stattgehabten Beweisaufnahme einer Nachprüfung und Würdigung unterzogen und ist zu der Feststellung gelangt, daß auch bei dem gegenwärtigen Zustande der Beklagten nicht jede Aussicht auf eine Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ausgeschlossen sei. Diese Feststellung reicht aus, um die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen; die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des materiellen Rechts ist nicht begründet. Das BG. ist nicht, wie die Revision darzulegen sucht, von der Annahme ausgegangen, daß § 1569 BGB. eine völlige Verblödung des kranken Ehegatten voraussetze und daß eine bloße Anteilnahme an Familienangelegenheiten die Anwendbarkeit des § 1569 unter allen Umständen ausschließe. Es verwendet die als bewiesen angesehene Tatsache, daß die Beklagte an allen Familienangelegenheiten regen Anteil nehme, lediglich zur Widerlegung der in dem Gutachten des Dr. M. ausgesprochenen Ansicht, daß die Beklagte völlig verblödet sei, und zur Begründung, weshalb es dieses Gutachten nicht als maßgeblich erachtet, vielmehr im Anschluß an die Gutachten des Dr. Sch. und des Dr. Sp. nicht jede Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft als ausgeschlossen anzusehen vermag. Daß die Annahme, die Beklagte habe an allen Familienangelegenheiten Anteilnahme gezeigt, mit der Feststellung einer die geistige Gemeinschaft ausschließenden Geisteskrankheit unvereinbar wäre, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die geistige Gemeinschaft der Ehegatten äußert sich in der gegenseitigen Anteilnahme an dem, was das geistige Leben der Ehegatten erfüllt, also namentlich an dem körperlichen und geistigen Wohle des anderen Ehegatten und der Kinder, sowie an sonstigen Familienangelegenheiten [RGRKom. § 1569 BGB. A. 5]. Diese Anteilnahme darf aber nicht lediglich eine innerliche, sich auf bloße Gefühlsäußerungen beschränkende sein, sondern muß sich durch Handlungen, die sich als Ausfluß des gemeinsamen Denkens und Fühlens der Ehegatten darstellen, praktisch betätigen [JW. 1901, 297;[8]) 1902 Beil. S. 244 Nr. 133; 1905, 395[17]].[9]) Hierzu ist die Beklagte zufolge der mit ihrem stuporösen Zustande verbundenen Hemmungen nicht imstande. Wenn also die Beklagte auch in gewissem Umfang fähig sein mag, Mitteilungen über die Person des Klägers, der Tochter der Parteien und deren Kindes aufzufassen und im Gedächtnis zu behalten, so fehlt ihr doch zufolge der krankhaften Hemmungen die Fähigkeit, ihre Empfindungen und Gedanken mitzuteilen, ohne welche eine geistige Gemeinschaft nicht möglich ist. Wenn die Revision darauf besonderes Gewicht legt, daß die vom BG. festgestellte Anteilnahme der Beklagten sich auf alle Familienangelegenheiten erstrecke, so kann ihr hierbei nicht gefolgt werden. Die Anteilnahme der Beklagten kann sich nur zeigen und hat auch nur festgestellt werden sollen in Ansehung derjenigen Familienangelegenheiten, die Gegenstand gelegentlicher ihr bei Besuchen der Angehörigen oder brieflich gemachter Mitteilungen gewesen sind. Eine Feststellung dahin, die Beklagte sei fähig, alle Angelegenheiten, welche die ehelichen Verhältnisse der Parteien beträfen, richtig aufzufassen und zu beurteilen, hat vom BG. nicht getroffen werden sollen. Der Vorwurf, daß das BG. hätte prüfen müssen, ob die geistige Gemeinschaft auf seiten des Klägers vorhanden sei und jemals wiederhergestellt werden könne, ist gleichfalls unbegründet. Die Feststellung, daß seit längerer Zeit bereits zufolge der Geisteskrankheit der Beklagten keine geistige Gemeinschaft zwischen den Parteien mehr bestehe, ist im BU. getroffen. Es kann sich also nur darum handeln, ob jede Aussicht auf die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Inwiefern dies bei dem Eintritte einer Besserung der Beklagten, die ein gemeinsames Denken und Fühlen der Parteien zulassen würde, unmöglich sein sollte, ist nicht ersichtlich. Die Tatsache der geistigen Erkrankung eines Gatten und die dadurch herbeigeführte zeitweilige Aufhebung der geistigen Gemeinschaft begründet nach dem Gesetze keinen Scheidungsgrund für den anderen Gatten. Daraus folgt, daß dieser nach dem Willen des Gesetzes seiner-

[5]) Neumann, Rspr. I § 6 Erl. b.

[6]) [7]) Neumann, Rspr. II § 6 Anm. 6.

[8]) Neumann, Rspr. I § 1569 Anm. 1.

[9]) Neumann, Rspr. I § 1569.

seits zur Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft verpflichtet ist, wenn das ihr durch die Geisteskrankheit des andern Gatten entgegenstehende Hindernis behoben wird. Besondere Umstände, die eine andere Beurteilung zu rechtfertigen vermöchten, sind weder aus der Art der Krankheit noch aus dem Verhalten der Beklagten während derselben zu entnehmen, insbesondere erhellt nicht, daß bei einer etwa in Betracht kommenden später wieder eintretenden Verschlimmerung des Leidens für den Kläger oder Familienangehörige besondere Gefahren zu befürchten wären. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob derartige Umstände genügen könnten, um jede Aussicht auf eine Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft trotz einer möglichen Besserung des Befindens der Beklagten auszuschließen. Die lange zeitliche Dauer der eingetretenen Aufhebung der geistigen Gemeinschaft allein genügt hierzu jedenfalls nicht. D. c. D., U. v. 10. Mai 15, 669/14 IV. — Nürnberg. [S.]

† **5.** Testamentum mysticum.]

Die Beklagten sind die gesetzlichen Erben des am 7. Juni 1913 zu D. verstorbenen Kaufmanns Friedrich Hermann Z. Der Erblasser hat ein vom 27. März 1910 datiertes, eigenhändig geschriebenes Schriftstück hinterlassen, in dem die Klägerin eine rechtsgültige letztwillige Verfügung sieht, und in dem unter anderem 6000 ℳ für alte hilfsbedürftige Leute über 70 Jahre ausgesetzt sind. Die Klägerin erhebt als Ortsarmenverband auf Grund dieses Schriftstücks als einer letztwilligen Verfügung Ansprüche gegen die Beklagten; sie gründet diese teils auf die genannte Bestimmung, teils auf den allgemeinen Inhalt der Urkunde. Sie hat einen Teilbetrag von 5000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 17. März 1914 gegen die Beklagten eingeklagt. Die Klage ist durch Urteil des LG. abgewiesen; die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen, ebenso die von ihr eingelegte Revision. Gründe: Die im BU. erwähnten Nachzettel des Sächsischen Rechts sind auch anderen Rechten nicht unbekannt. Nach den Motiven zum ersten Entwurf des BGB. Bd. 5 S. 32 zu § 1767 sollte der Entwurf ihre Rechtswirksamkeit beseitigen und hat die institutio mystica in dessen Vorschriften Aufnahme nicht gefunden. In den Motiven zu § 1931 heißt es auf S. 293 unter VI: „Ergänzungen von Anordnungen, welche im Testament enthalten sind, in Ansehung der Person des als Erbe oder Vermächtnisnehmer Bedachten, des Beschwerten, des Gegenstandes, der Modalitäten, auf welche als anderweit kundgegeben hingewiesen ist [institutio mystica], erklären für mehr oder minder formfrei das Gemeine Recht und das SächsBGB. Das PrALR. I, 12 §§ 47, 48 gestattet dem Verfügenden, die Person des Erben oder des Vermächtnisnehmers durch bloße Bezugnahme auf einen anderen Aufsatz zu bezeichnen; der Aufsatz muß aber dem Testamente selbst, allenfalls besonders versiegelt, beigelegt werden. Dem code civil sind derartige Vorschriften unbekannt. Eine Einrichtung zuzulassen, welche den Zweck der Formvorschriften völlig vereiteln muß, fehlt es an zureichenden Gründen. Werden Beschränkungen hinzugefügt, wie sie das ALR. bestimmt, so hat die Einrichtung kaum einen Wert, nachdem die Übergabe einer verschlossenen Urkunde gestattet ist [§ 1918]. Bleibt unzuverlässig, welches die Anordnungen des Erblassers sind, insbesondere ob die an dritter Stelle befindliche Urkunde diejenige ist, die gemeint war, so betreffen die Formvorschriften eine hinweisende Urkunde; für die in bezug genommene Urkunde fehlt es an den Garantien, welche erreicht werden sollten. Eine besondere Vorschrift, daß der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht durch Bezugnahme auf eine anderweit abgegebene Willenserklärung des Erblassers bestimmt werden kann, insbesondere nicht durch Bezugnahme auf eine Schrift, sofern nicht diese Schrift nach §§ 1918, 1925 übergeben wird, ist jedoch entbehrlich. Die Unzulässigkeit des testamentum mysticum ergibt sich zur Genüge aus § 1918." Es ist hiernach außer Zweifel, daß die Motive zum ersten Entwurfe des BGB. auf dem Standpunkt stehen, daß das testamentum mysticum durch § 1918 des Entwurfs beseitigt ist. § 1918 des Entwurfs entspricht inhaltlich dem § 2238 BGB. Es fragt sich, ob von diesem Standpunkte der Motive das BGB. abgegangen ist. Das ist nicht der Fall. Testament ist nach § 1937 BGB. die einseitige Verfügung von Todes wegen. Eine solche einseitige Verfügung kann nach § 1937 den Erben bestimmen, nach § 1938 einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbschaft ausschließen, nach § 1939 einem anderen, ohne ihn zum Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis). Was ein Testament ist, besagt § 1937; was ein Testament enthalten kann, bestimmen die §§ 1937 bis 1940. § 1939 bezeichnet als möglichen Inhalt einer einseitigen Verfügung von Todes wegen die Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen anderen, der nicht als Erbe eingesetzt oder nicht gesetzlicher Erbe ist. Die Zuwendung eines Vermögensvorteils an solch einen anderen kann nur im Wege des Testaments erfolgen. Die Formen des Testaments regeln die §§ 2231, 2238 BGB. Eine Verfügung, die einem anderen einen Vermögensvorteil zuwendet, muß, da sie ein Testament ist, in den Formen des Testaments errichtet sein. Eine letztwillige Verfügung, die nur ein Vermächtnis, die Zuwendung an einen anderen enthalten soll, ist kein gültiges Testament, wenn sie nicht die Zuwendung an einen anderen in den Formen vornimmt, die für die letztwillige Verfügung im Sinne des § 1939 vorgeschrieben ist. Das Testament der Form des § 2231 Nr. 2, um das es sich hier allein handelt, ist kein gültiges Testament im Sinne des § 1939, wenn unter Wahrung dieser Form nicht einem anderen ein Vermögensvorteil zugewandt wird. Der andere, dem ein Vermögensvorteil zugewandt werden soll, muß im Testament, und zwar in derjenigen Urkunde oder demjenigen Teil der Urkunde bestimmt sein, die oder der in der Form des Testaments errichtet ist. Der andere muß dort so bestimmt sein, daß über die Person des dort Bestimmten kein Zweifel bestehen kann, und zwar muß der Inhalt der Urkunde selbst solchen Zweifel ausschließen. Der andere braucht nicht mit Namen in der Urkunde benannt zu sein; über die Person des anderen darf aber die Urkunde keinen Zweifel lassen. Hier bezeichnet sie in dem unterschriebenen Teil den andern nicht, wenn man mit der Klägerin annimmt, daß dieser andere diejenige oder eine derjenigen Personen sein soll, die der nicht unterschriebene Teil der Urkunde aufführt, nämlich entweder „die alten hilfsbedürftigen Personen über 70 Jahre" oder „die Armenpflegervereine". In dem unterschriebenen Teile ist auf diese Personen nur durch die Worte: „wie unten angegeben" verwiesen. Die „andern" des § 1939

sind also gerade aus dem Inhalt des unterschriebenen Teils der Urkunde ausgeschieden; der Inhalt des unterschriebenen Teils der Urkunde verweist auf sie als solche, die außerhalb der unterschriebenen Urkunde an einer näher bezeichneten Stelle anderweit benannt sind. Die unterschriebene Urkunde hat die „andern" aus ihrem unterschriebenen Inhalt ausgemerzt, in ihm ihnen als anderen also auch keinen Vermögensvorteil zugewandt. Der Nachtrag wird, wie der BerR. zutreffend sagt, durch den Hinweis auf ihn nicht zum Inhalt der unterschriebenen Urkunde, sondern die unterschriebene Urkunde spricht in dem Hinweis auf den Inhalt des ununterschriebenen Nachtrags aus, daß außerhalb der unterschriebenen Urkunde an anderer Stelle der andere bestimmt wird, der nach § 1939 im Testament hätte bestimmt werden müssen. Der Inhalt des ununterschriebenen Nachtrags ist nicht Inhalt der unterschriebenen Urkunde, hat ein solcher auch nach der Ansicht des Erblassers nicht sein sollen; vielmehr hat dieser letztere auch nach dessen Ansicht noch einer Ergänzung in der Bestimmung der Person des anderen bedurft; diese Bestimmung hat aber der Erblasser in nicht unterschriebener Urkunde gegeben und auch geben wollen. Die Bestimmungen im Nachtrage sind hiernach formlose Bestimmungen des Nachtrags; sie sind nicht Bestimmungen eines formgerechten Testaments. Ohne Rechtsirrtum hat hiernach der BerR. die erste Grundlage der Klage abgelehnt. Aber auch die Auslegung, die der BerR. den mit der Unterschrift gedeckten Worten der Urkunde gibt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Er bezieht die Worte: „wie nachstehend angegeben" im Gegensatze zur Klägerin nicht nur auf die ihnen unmittelbar vorangestellten „wohltätigen Zwecke", sondern auch auf die diesen wohltätigen Zwecken vorangesetzten „Armen", und nimmt demzufolge an, daß der Erblasser in dem unterschriebenen Teil der Urkunde nicht die „Armen und wohltätige Zwecke" im allgemeinen, sondern die im Nachtrage näher bezeichneten „Armen und wohltätige Zwecke" nach Maßgabe des Inhalts dieses Nachtrages hat bedenken wollen. Dann ist aber, da der Nachtrag als Testamentsinhalt nicht in Betracht kommt, und der unterschriebene Urkundeninhalt allein zu berücksichtigen ist, auch die Annahme nicht zu bemängeln, daß es der Verfügung in diesem Stücke der Urkunde an Bestimmtheit fehlt. Die Hälfte des Barnachlasses soll an Arme und mildtätige Zwecke fallen; die Verteilung behält sich der Erblasser vor. Danach sind weder die Armen noch die wohltätigen Zwecke in irgendwie bestimmter oder bestimmbarer Höhe zu Vermächtnisnehmern berufen; es ist nur ihre Berufung in Aussicht genommen, der Umfang der Berufung zum Nachlasse und die nähere Bezeichnung der zu berufenden Armenverbände und wohltätigen Stiftungen ist ausdrücklich näherer Bestimmung des Erblassers vorbehalten, die in rechtsgültiger Form niemals erfolgt ist. Auch der zweite Klagegrund versagt daher. Stadtgemeinde D. c. Erben des Z., U. v. 20. Mai 15, 3/15 IV. — Dresden. [B.]

† **6. § 2265 BGB. **Ungültigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments, welches von anderen Personen als Ehegatten errichtet worden ist.**]

Am 24. Mai 1913 ist in D. die ledige Klara M. gestorben. Ihre Schwester, die Klägerin, verlangt von den Beklagten, Kindern vorverstorbener Geschwister, die Anerkennung, daß sie, die Klägerin, die alleinige Erbin sei auf Grund eines Testaments, das folgenden Wortlaut hat: „Unsere beiderseitigen letztwilligen Bestimmungen. Wir beide Endesunterzeichneten, die Schwestern Klara M. und Minna M., bestimmen für den Fall unseres Todes, daß eine jede als Universalerbin der anderen eingesetzt wird, mithin deren sämtliche Hinterlassenschaft . . . erben soll . . . Nach reiflicher Überlegung schreiben wir dieses, unsern letzten Willen, hierdurch nieder. D., den 9. Februar 1912. Minna M. Klara M." Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg, ebenso die Revision. **Gründe:** Das OLG. hat angenommen, die letztwillige Verfügung vom 9. Februar 1912 stelle sich als gemeinschaftliches Testament der Klägerin und der Erblasserin dar, sei deshalb ungültig und könne auch nicht als Einzeltestament der Erblasserin aufrechterhalten werden. Die Klägerin hatte sich darauf berufen, daß auf dem Bogen Papier, der — auf der innern rechten Seite — die von der Erblasserin geschriebene und unterschriebene und von der Klägerin mitunterschriebene letztwillige Verfügung der Erblasserin enthalte, noch eine gleichlautende Niederschrift — auf der inneren linken Seite — vorhanden sei, die von ihr, der Klägerin, herrühre und von der Erblasserin mitunterschrieben sei. Dazu führte das OLG. aus: Es sei anzunehmen, daß diese Niederschrift, die Einfügungen und Korrekturen aufweise, nicht als ein selbständiges Testament neben der andern Niederschrift habe gelten, sondern durch die auf der folgenden Seite befindliche Niederschrift habe ersetzt werden sollen. Dafür spreche auch die von der Klägerin am 6. Juni 1913 vor einem Notar abgegebene Erklärung, sie habe die erste [linksseitige] Niederschrift durchgestrichen, weil darin ihr eigenes Testament erblickt werden könnte. Die Verfügenden hätten wohl auch eine ganz andere Fassung gewählt, wenn mit der ersten Niederschrift ein Einzeltestament der Klägerin und mit der zweiten ein solches der Erblasserin hätte errichtet werden sollen. Selbst wenn aber heißt es in dem BU. weiter, die Klägerin und die Erblasserin gewollt hätten, daß beide Niederschriften nebeneinander, und zwar die erste als Einzeltestament der Klägerin, die zweite als Einzeltestament der Erblasserin, gelten sollten, so wäre daraus doch nichts zugunsten der Klägerin herzuleiten, denn bei der Beurteilung der Frage, ob letztwillige Verfügungen als gemeinschaftliche Testamente oder als Einzeltestamente aufzufassen seien, komme es nicht auf die Absicht der Verfügenden, sondern lediglich auf die von ihnen tatsächlich gewählte Form an, und nach ihrer Form und Fassung stelle sich eine jede der beiden in Betracht kommenden Niederschriften als ein gemeinschaftliches Testament dar. Die Annahme des BG., daß die erste Niederschrift nicht als ein selbständiges Testament der Klägerin neben der zweiten Niederschrift als dem Testament der Erblasserin Geltung haben sollte, sondern durch die zweite Niederschrift ersetzt worden ist, enthält eine tatsächliche Feststellung, die unbedenklich ist. Es kommt daher auf die Hilfserwägungen des BG. nicht weiter an. Die Ausführungen, auf denen die Entscheidung des BG. beruht, sind rechtlich zutreffend. Das Testament vom 9. Februar 1912 stellt sich als ein gemeinschaftliches Testament dar; mehrere Personen haben gemeinschaftlich in der einen Urkunde letztwillige Verfügungen getroffen. Ein gemeinschaftliches Testament kann aber von anderen Personen als Ehegatten gemäß § 2265 BGB. nicht errichtet werden. Das Testament ist deshalb unwirksam. Die Revision

rügt Verletzung des § 2267 BGB.; sie meint, das Testament vom 9. Februar 1912 könne nicht als gemeinschaftliches Testament gelten, weil die Form des § 2267 nicht gewahrt sei. Die Rüge geht fehl. Die Vorschrift des § 2267 ist hier nicht anwendbar und von dem OLG. nicht angewendet worden. Es handelt sich um die Anwendung des § 2265. Hätten Eheleute das Testament vom 9. Februar 1912 errichtet, so läge kein gültiges gemeinschaftliches Testament vor, weil der Vorschrift des § 2267 nicht genügt wäre, aber gemeinschaftlich ist die letztwillige Verfügung, weil zwei Personen in der einen Urkunde letztwillig verfügt haben. Ohne Grund bezieht sich die Revision auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 18. November 1909 [RG. 72, 204].[10] In jenem Rechtsstreit handelte es sich um die Frage, ob Eheleute ein gültiges, den Überlebenden bindendes, gemeinschaftliches Testament errichtet hatten. In getrennten Urkunden hatten der Ehemann und die Ehefrau formgültige eigenhändige Testamente errichtet; jeder der Ehegatten hatte auch auf dem Testament des andern seine Unterschrift beigesetzt. Gemeinschaftlichkeit kam aus einem doppelten Grund in Frage, 1. wegen der Mitunterschriften in Verbindung mit dem Inhalt der Testamente, 2. wegen der Beziehung der beiden Testamente zueinander. In der ersteren Richtung bestand wegen der Vorschrift des § 2267 kein Streit darüber, daß ein gültiges gemeinschaftliches Testament nicht vorliege. In der Revisionsentscheidung [RG. 72, 205 Abs. 3] ist darauf hingewiesen mit dem Satze: „Daß durch die Beifügung der Unterschrift . . . der Formvorschrift des § 2267 nicht genügt worden ist, verkennt der BerR. nicht". Die darauf folgenden Ausführungen des Urteils beschäftigen sich nur mit der Begründung, die das KG. für seine Auffassung gegeben hatte, es seien die in den beiden Testamenten niedergelegten Erklärungen so zueinander in Beziehung zu setzen, daß sie in ihrer Verbundenheit sich als ein gemeinschaftliches Testament darstellten. Darauf, daß die Frage, welchen Einfluß die Beifügung der Unterschrift eines andern auf die Beurteilung eines Testaments als eines gemeinschaftlichen haben könne, ausgeschieden sei, ist noch am Schlusse des Urteils [S. 207] hingewiesen, wo es heißt, es lägen Einzeltestamente vor, auf welche die Vorschriften der §§ 2265 ff. nicht anwendbar seien und deren Rechtswirksamkeit — von den Mitunterschriften abgesehen — auch dann nicht zu beanstanden wäre, wenn die Testatoren keine Ehegatten gewesen wären. Zugunsten der Klägerin ergibt sich aus jener Entscheidung nichts. Die Erwägung des BG., daß die letztwillige Verfügung auch nicht im Wege der Konversion [§ 140 BGB.] als Einzeltestament der Erblasserin aufrechterhalten werden könne [vgl. KGJ. 35 A 93], ist von der Revision nicht besonders angegriffen worden. Die Erwägung ist zutreffend. Ob entscheidendes Gewicht darauf zu legen wäre, daß die in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen letztwilligen Verfügungen begrifflich kein anderes Rechtsgeschäft seien als die in besonderen Testamenten getroffenen Verfügungen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist der Grund zutreffend, daß mit der Bestimmung des § 2265 nicht in Einklang zu bringen wäre, wenn gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen von Nichtehegatten in irgend welcher Weise als letztwillige Verfügungen Wirksamkeit erlangten. Bei Einführung des BGB. war man sich der gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Testamente sprechenden gewichtigen Bedenken bewußt. Nach dem ersten Entwurf [§ 1913] sollte bestimmt werden: Mehrere Personen können letztwillige Verfügungen nicht gemeinschaftlich errichten. Zur Begründung wurde hervorgehoben [Motive 5, 253], die Unzuträglichkeiten eines wechselseitigen Testaments lägen auf der Hand; nicht selten bestehe eine erhebliche Schwierigkeit, den wirklichen Willen der Verfügenden zu ermitteln; daneben ergebe sich eine, wenigstens tatsächliche Beengung der freien Widerruflichkeit; zahlreiche Streitigkeiten und Prozesse pflegten die Folge zu sein. Nachdem in der Kommission für die zweite Lesung die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments für Ehegatten angenommen worden war, ist in § 2265 BGB. bestimmt worden, daß ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden könne. Für die gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten sind in den §§ 2266 bis 2273 weitere Vorschriften gegeben worden, durch welche die auch mit der beschränkten Zulassung gemeinschaftlicher Testamente verbundenen Schwierigkeiten und Zweifel gehoben oder doch gemindert werden sollten. Die Gründe nun, die dazu führten, gemeinschaftliche Testamente für Nichtehegatten zu verbieten, stehen auch der Annahme entgegen, daß letztwillige Verfügungen, welche Nichtehegatten gemeinschaftlich treffen, als Einzeltestamente Wirksamkeit erlangen könnten. Die Unzuträglichkeiten, die sich aus der Verbindung letztwilliger Verfügungen mehrerer Personen in einer Urkunde ergeben, sind gleich groß oder noch größer, wenn den letztwilligen Verfügungen als Einzeltestamenten Geltung verschafft werden wollte, als sie wären, wenn die Bestimmungen, die das Gesetz für gemeinschaftliche Ehegatten-Testamente [insbesondere in den §§ 2270, 2271, 2272] gibt, auch auf sie zur Anwendung kämen. Das Verbot des § 2265 läßt daher nicht zu, gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen von Nichtehegatten als Einzeltestamente aufrechtzuerhalten. M. c. M. u. Gen., U. v. 20. Mai 15, 699/14 IV. — Dresden. [B.]

Versicherungsrecht.

† **7. Auslegung von allgemeinen Versicherungsbedingungen.]** Ausweislich des Versicherungsscheins vom 3. Dezember 1909 hat der Kläger sein in M. am Markt und an der Hahnengasse gelegenes Haus Nr. 6 mit Nebengebäude bei der Beklagten gegen Brandschaden zum Wert von 22 500 ℳ versichert gehabt, als es am 10 Juni 1912 einen solchen Schaden erlitt. Die Beschädigung der Gebaude hat sich im wesentlichen auf das Dach und das Dachgeschoß beschränkt und sind die zur Beseitigung der Schäden aufgewendeten Kosten von den bestellten Gutachtern auf 2350 ℳ abgeschätzt. Durch Verfügung vom 30. Juli 1912 versagt der Bürgermeister von M. auf Grund des § 20 der Baupolizeiverordnung für die Stadt M. vom 15. Juli 1908 die Wiederherstellung der Gebäude in dem früheren Zustande. Da das gegen diese Verfügung durchgeführte Beschwerdeverfahren ohne Erfolg blieb, verlangte Kläger mit der Behauptung, daß das nach dem Brand verbliebene Restgebäude für den infolge der Verfügung notwendig gewordenen Neubau wertlos sei, Zahlung der vollen Versicherungssumme und zwar unter Absetzung der nach Klag-

[10] JW. 1910, 22; Neumann, Rspr. II § 2267.

erhebung gezahlten 2350 *M*. Diesem Verlangen hat die Beklagte widersprochen, indem sie unter anderem geltend macht, daß sie nach den Versicherungsbedingungen nur für den 2350 *M* betragenden eigentlichen Brandschaden hafte, nicht aber für den Schaden, der dem Kläger durch das polizeiliche Bauverbot entstehe. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Streitig unter den Parteien ist, ob die Verpflichtung der beklagten Versicherungsgesellschaft lediglich dahin geht, dem Kläger diejenigen Kosten zu ersetzen, die aufzuwenden sind, um das durch den Brand beschädigte Gebäude in dem früheren Zustande wiederherzustellen, oder ob die Beklagte den Wert des Gebäudes abzüglich des Materialwertes der stehengebliebenen Gebäudeteile deshalb ersetzen muß, weil dem Kläger die Wiederherstellung des Dachgeschosses infolge Versagung der polizeilichen Bauerlaubnis unmöglich geworden ist. Beide Vorinstanzen haben eine Haftung der Beklagten nur in dem ersteren Umfange angenommen. Nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen, insbesondere nach dem Inhalt der §§ 1 und 9, haben sie als Vertragswillen festgestellt, daß die Versicherung nur gewährt werde für den durch den Brand selbst sowie durch Löschen, Niederreißen und Ausräumen an den versicherten Gegenständen hervorgerufenen Schaden, nicht aber für einen Schaden, der erst durch eine aus Anlaß des Brandes erlassene polizeiliche Anordnung herbeigeführt sei, daß es für die nach § 9 zu berücksichtigende Verwendbarkeit stehengebliebener Gebäudeteile lediglich auf deren technische Verwendbarkeit, nicht aber darauf ankomme, ob die an sich vorliegende Verwendbarkeit etwa im einzelnen Falle aus baupolizeilichen Gründen ausgeschlossen sei. Diese Feststellung des Vertragsinhalts wird von der Revision als gegen § 157 BGB. verstoßend angegriffen, sie ist deshalb nach feststehender Rechtsprechung vom RG. auch auf ihre tatsächliche Richtigkeit nachzuprüfen. Die Nachprüfung ergibt aber ihre Unhaltbarkeit. Zunächst kann dem BerR. darin nicht beigetreten werden, daß die Versicherungsbedingungen so klar gefaßt sind, daß jeder Zweifel über das von den Parteien wirklich Gewollte ausgeschlossen wäre. Mag auch aus der Bestimmung des § 1 Abs. 1 zunächst entnommen werden können, daß die Versicherungsgesellschaft außer für den eigentlichen Brandschaden nur für denjenigen als mittelbare Folge des Brandereignisses eingetretenen Schaden aufkommen will, der durch Löschen, Niederreißen und Ausräumen eintritt, so rechtfertigt doch die Bestimmung des § 9, daß die von den Sachverständigen zu beurkundende Abschätzung jedenfalls 1. den Wert des Gegenstandes unmittelbar vor dem Brand, und zwar bei Gebäuden auch den Neubauwert, 2. den Wert des Gegenstandes nach dem Brand beziehentlich der übriggebliebenen Teile und Materialien unter Berücksichtigung der Verwendbarkeit derselben für die Wiederherstellung enthalten muß, die Annahme, daß dem Versicherten der Unterschied der Werte zu 1 und 2 als Betrag seines Schadens gewährt werden soll, selbstverständlich unter Berücksichtigung der in § 7 Abs. 3 sich findenden Beschränkung auf die Versicherungssumme bzw. bei einer Doppelversicherung auf den sich aus ihr ergebenden Anteil. In dieser Bestimmung des § 9 fehlt jeder Hinweis darauf, daß die Verwendbarkeit der stehengebliebenen Gebäudeteile zur Wiederherstellung des früheren Zustandes lediglich nach theoretischen, bautechnischen Grundsätzen beurteilt werden soll und nicht vielmehr danach, ob denn der Versicherte nach den maßgebenden gesetzlichen oder baupolizeilichen Vorschriften überhaupt in der Lage ist, die stehengebliebenen Gebäudeteile tatsächlich zur Wiederfertigstellung des Gebäudes benutzen zu können. Für den Versicherungsnehmer, der sich durch die Versicherung gegen den durch einen Brand ihm etwa erwachsenden Schaden sichern will, ist die als mittelbare Folge des Brandes eintretende Entwertung des versicherten Gebäudes ganz die gleiche, ob der Verwendung der stehengebliebenen Gebäudeteile zur Wiederherstellung des früher bestandenen technische oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. In beiden Fällen ergibt sich für ihn als unvermeidliche Folge des Brandes, daß er durch Ausbessern und Ergänzen der abgebrannten Teile das Gebäude nicht wiederherstellen kann. Wie der erkennende Senat bereits in seinem von den Vorinstanzen angezogenen Urteile vom 27. Mai 1910 [VII 464/09] ausgesprochen hat, kann auch eine auf Grund des objektiven Rechts erlassene polizeiliche Anordnung nicht als eine besondere Schadensursache neben dem Brand angesehen werden. Zumal nun weiter jeder Anspruch auf Ersatz des durch ein bestimmtes Ereignis eingetretenen Schadens grundsätzlich allen in ursächlichem Zusammenhang mit dem schädigenden Ereignis stehenden Schaden umfaßt, wäre es Sache der Versicherungsgesellschaft gewesen, falls die bloße technische Verwendbarkeit für die Festsetzung der zu zahlenden Entschädigung ausschlaggebend sein sollte, diesen ihren Willen in unzweideutiger Weise in den Versicherungsbedingungen zum Ausdruck zu bringen. Diese Bedingungen sind von ihr aufgestellt, und sie muß deshalb sich gefallen lassen, daß die vorliegende Unklarheit gegen sie und zugunsten der Versicherungsnehmer ausgelegt wird [vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 11. November 1904, DJZ. X, 71]. Die Erwägungen des BerR., daß der letztere, „der von seinem Standpunkt aus lediglich Rechte zu haben glaube", für eine deutliche und genaue Umschreibung dieser Rechte Sorge zu tragen habe, und dies zumal dann, wenn ihm bekannt ist oder doch sein muß, daß auch außergewöhnliche Begleiterscheinungen, wie eine durch die Fluchtlinienfestsetzung eingetretene Baubeschränkung, seine Rechte gegenüber dem Versicherer beeinflussen können, gehen fehl. Als eine außergewöhnliche Begleiterscheinung, auf die der Versicherungsnehmer seinerseits besonders hinzuweisen verpflichtet wäre, kann eine auf dem Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 beruhende Baubeschränkung nicht angesehen werden. Ist aber hiernach beim Mangel einer unzweideutigen Bestimmung, daß als Verwendbarkeit im Sinne des § 9 die nach technischen Grundsätzen theoretisch mögliche Verwendbarkeit zu gelten habe, davon auszugehen, daß es für die Verwendbarkeit der stehengebliebenen Gebäudeteile darauf ankommt, ob die Verwendung zur Wiederherstellung des durch den Brand beschädigten Gebäudes nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen wirklich durchführbar ist, so läßt sich die Unbegründetheit des noch zur Entscheidung stehenden Klaganspruchs auch nicht, wie der BerR. annimmt, daraus herleiten, daß die Bauerlaubnis zu Unrecht versagt sei, weil weder ein Um- noch ein Ausbau in Frage stehe. Die Entscheidung der Frage, ob die Bauerlaubnis auf Grund der Baupolizeiordnung vom 15. Juli 1908 mit Recht versagt worden ist, war in dem durch das Landes-

verwaltungsgesetz vorgeschriebenen Verfahren herbeizuführen. Da nun vorliegend nach dem im BU. angezogenen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie nach der insoweit unbestrittenen Auskunft des Bürgermeisters von M. vom 22. Dezember 1914 die die Bauerlaubnis versagende polizeiliche Verfügung trotz Durchführung des Beschwerdeverfahrens von allen Instanzen aufrechterhalten ist, so ist für den Kläger als eine unvermeidliche Folge die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes durch bloße Wiedererrichtung des zerstörten Dachgeschosses gegeben. Von dieser Sachlage hatte das BG. bei seiner Beurteilung auszugehen, ohne in eine Nachprüfung der Frage einzutreten, ob die Verwaltungsbehörden mit Recht einen Um- oder Ausbau als in Betracht kommend angenommen haben. Nach alledem unterliegt das BU. der Aufhebung. H. c. Versicherungsgesellschaft Th., U. v. 14. Mai 15, 73/15 VII. — Cöln. [B.]

† **8. Bei der Schadenseinschätzung auf Grund einer Feuerversicherung ist auf den Minderwert, den die versicherten Sachen wegen Konkurses des Versicherten erleiden, keine Rücksicht zu nehmen.]**

Die Aktiengesellschaft D. & J. in H. hatte die gesamten Bestände ihrer H er Fabrik an Maschinen, Geräten, Werkzeugen, sonstigem Mobiliar und Materialien auf die Zeit vom 31. Dezember 1912 bis 31. Dezember 1913 für 700 000 ℳ bei jeder der vier beklagten Versicherungsgesellschaften gegen Feuersgefahr versichert. Im Jahre 1913 wurde über das Vermögen der Firma das Konkursverfahren eröffnet. Nach der Konkurseröffnung, am 29. Mai 1913, brach auf dem Fabrikgrundstück ein Feuer aus, bei dem ein Teil der versicherten Gegenstände zerstört bzw. beschädigt wurde. Gemäß § 14 der allgemeinen Versicherungsbedingungen fand ein Abschätzungsverfahren statt, bei dem von beiden Sachverständigen der entstandene Schaden auf 31 341 ℳ ermittelt wurde. Die Sachverständigen fügten ihrer Taxe aber den Zusatz an: „Bei vorstehender Feststellung des Schadens wurde nicht darauf Rücksicht genommen, daß die Versicherungsnehmerin sich zur Zeit des Brandes im Konkurse befand." Auf Veranlassung der Beklagten hat dann der eine Sachverständige, H., sein Gutachten dahin ergänzt, daß der wahre Wert der zerstörten Objekte unmittelbar vor dem Brande nur mit 50 Prozent des in der Taxe ermittelten Werts in Anrechnung zu bringen sei. Der andere Sachverständige, S., lehnte dagegen die Erstattung eines Nachtragsgutachtens ab, weil er der Meinung war, daß der Konkurs auf die Abschätzung ohne Einfluß sei. Der Obmann trat in dem auf Ersuchen der Beklagten von ihm angefertigten Obmannsgutachten dem Standpunkt des Sachverständigen H. bei. Auf Grund dieses Obmannsgutachtens haben die Beklagten an den Kläger den von H. ermittelten, vom Obmann gebilligten Betrag von 15 920 ℳ bezahlt. Der Kläger hat auf Zahlung von 15 421 ℳ nebst 125 ℳ Klage erhoben. In I. Instanz ist nach dem Klagantrag erkannt, die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden. Zunächst ist dem BG. darin beizutreten, daß die Frage, ob bei der Abschätzung des Schadens darauf Rücksicht zu nehmen sei, daß zur Zeit der Entstehung des Brandes über das Vermögen der Aktiengesellschaft D. & J. Konkurs eröffnet war, nicht der Entscheidung der für das Abschätzungsverfahren bestellten Sachverständigen unterlag, sondern im Rechtswege zur Entscheidung zu bringen war. Es handelt sich insoweit um eine Vorfrage, die für das Abschätzungsverfahren Bedeutung hat, die aber nicht ihrerseits im Wege der Abschätzung, sondern nur im Wege der Auslegung des Versicherungsvertrages und der Anwendung des Gesetzes auf das Versicherungsverhältnis und mithin lediglich durch das Gericht beantwortet werden kann. Die Sachverständigen sind nach § 14 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten lediglich zur Abschätzung der Höhe des Schadens, nicht zur Feststellung der zu leistenden Entschädigung berufen, ihre Aufgabe beschränkt sich mithin auf die bloße Schätzung, also auf eine Tätigkeit, zu der sie sich vermöge ihrer besonderen Sachkenntnis und des ihnen von den Parteien mit Rücksicht auf diese ihre Sachkenntnis geschenkten besonderen Vertrauens eignen. Der von den Beklagten in dieser Hinsicht erhobene Einwand, auf den auch die Revision zurückgekommen ist, die Parteien hätten durch die von ihnen den Sachverständigen erteilte Weisung, den Wert der Gegenstände mit Rücksicht auf Abnutzung durch Alter und Gebrauch, sowie mit Rücksicht auf Entwertung durch andere Ursachen zu ermitteln, übereinstimmend zu erkennen gegeben, daß die Sachverständigen bei der Abschätzung auch die Tatsache der Konkurseröffnung berücksichtigen sollten, ist vom BG. mit einwandfreier Begründung zurückgewiesen worden. Die Sachverständigen haben den Schaden zunächst ohne Berücksichtigung des etwaigen Einflusses des Bestehens des Konkurses abgeschätzt, diese Abschätzung ist für das Gericht bindend, wenn es sich als zutreffend erweist, daß auf den Konkurs bei der Schadenseinschätzung keine Rücksicht zu nehmen war. Der BerR. hat die Frage, ob auf den Konkurs Rücksicht zu nehmen gewesen sei, verneint und auch darin ist ihm beizutreten. Im § 13 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten ist zunächst der das Versicherungsrecht im allgemeinen beherrschende Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen soll. Im Anschluß daran ist weiter bestimmt, daß der Versicherer, auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der Versicherungswert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls, nicht verpflichtet ist, mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen, gegen welchen Versicherung gewährt ist, und zwar unter Zugrundelegung des Werts der Sache zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls. Im Abs. 2 des § 13 findet sich dann die hier einschlagende Bestimmung, wonach als Versicherungswert — also als Wert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls — bei Haushalts- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, bei Arbeitsgerätschaften und Maschinen derjenige Betrag gilt, welcher erforderlich ist, um Sachen gleicher Art anzuschaffen, unter billiger Berücksichtigung des aus dem Unterschiede zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts. Der Sinn dieser zuletzt erwähnten Bestimmung ist völlig klar und unzweideutig; zum Unterschiede von anderen unter die Versicherung fallenden Gegenständen soll bei Haushalts- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, Arbeitsgerätschaften und Maschinen nicht der Betrag des Schadens unter Zugrundelegung *ihres Werts*, sondern der *Anschaffungswert* von Sachen gleicher Art unter billiger Berücksichtigung des aus dem Unterschiede zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts als der Versicherungswert gelten. Es liegt mithin für diesen besonderen Kreis von versicherten Gegenständen eine ausdrückliche Vereinbarung über

die Höhe des im Schadensfalle zu leistenden Ersatzes vor. Dieser Vereinbarung gegenüber kann nicht im einzelnen Falle dem Versicherer das Recht zugestanden werden, sich darauf zu berufen, daß der Versicherte nach seinen besonderen Verhältnissen nicht in der Lage und willens gewesen wäre, die betreffenden Gegenstände, wäre der Schadensfall nicht eingetreten, noch weiterhin zu behalten und zu gebrauchen, sondern daß er sie zu billigen Preisen loszuschlagen genötigt gewesen sein würde und daß er durch Zahlung des Anschaffungspreises für Ersatzstücke deshalb in eine günstigere Vermögenslage kommen, also bereichert werden würde. Vielmehr nötigt der klare Wortlaut des § 13 der Versicherungsbedingungen zu der Annahme, daß durch die erwähnte Vertragsbestimmung bezüglich der in Betracht kommenden Gegenstände der Versicherung eine erschöpfende positive Vereinbarung über den für dieselben zu leistenden Ersatz hat getroffen werden sollen und daß dabei, soweit nötig, dem allgemeinen Grundsatz, daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen soll, bereits Rechnung getragen ist, daß mithin die Anwendung der erwähnten Bestimmung im einzelnen Falle nicht noch von einer besonderen Nachprüfung abhängig gemacht werden darf, ob etwa der Versicherte nach seinen individuellen Verhältnissen durch den Empfang der ihm zu leistenden Entschädigungssumme in eine günstigere Vermögenslage kommen würde, als in der er sich bei Nichteintritt des Versicherungsfalls befunden hätte. Auch der wörtlich mit § 13 Abs. 2 Satz 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten übereinstimmende § 86 VersVtG. läßt eine solche die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigende Anwendung nicht zu. Zugrunde liegt der Bestimmung die Erwägung, daß Gegenstände der fraglichen Art durch den Gebrauch schnell an Wert zu verlieren pflegen und daß sie in der Regel unentbehrlich sind und im Verlustfalle deshalb der Regel nach durch Neuanschaffungen ersetzt werden müssen, daß mithin durch den bloßen Ersatz ihres Wertes [VersVtG. § 52] eine volle Ausgleichung des in Wirklichkeit entstandenen Schadens regelmäßig nicht eintreten würde. Die Bestimmung lautet aber ganz allgemein und ist in keiner Weise abhängig davon gemacht, ob im einzelnen Falle jene Erwägungen, aus denen sie hervorgegangen ist, tatsächlich zutreffen, es ist deshalb auch nicht zulässig, hiervon ihre Anwendung im einzelnen Fall abhängig zu machen. Dasselbe gilt auch von § 13 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen. Wollten die Beklagten diese Bestimmung in dem von ihnen derselben jetzt beigelegten Sinne verstanden wissen, so hätten sie dies durch eine andere Fassung zum Ausdruck bringen müssen. In der vorliegenden Fassung läßt die Bestimmung die von den Beklagten jetzt vertretene Auslegung nicht zu. Hiernach kann bei der Abschätzung des Schadens auf den Umstand, daß sich die Aktiengesellschaft D. & J. zur Zeit der Entstehung des Schadensfalles im Konkurse befand, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. Es folgt daraus nicht einmal, daß, wie die Beklagten behauptet haben, von einer Anschaffung von Ersatzstücken für die durch den Brand zerstörten Gegenstände keine Rede habe sein können, und zwar selbst dann nicht, wenn, wie die Beklagten gleichfalls behauptet haben, nach Ausbruch des Konkurses die Fortsetzung des Fabrikbetriebs nicht mehr in Betracht gezogen worden ist. Sehr wohl konnte, wenn auch nicht eine Fortsetzung, so doch eine Veräußerung des Betriebes im ganzen, wobei die Möglichkeit der Wiederanschaffung des erforderlichen Bestandes an Maschinen, Gerätschaften und anderen Gebrauchsgegenständen von Erheblichkeit sein konnte, ins Auge gefaßt werden, auch war mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Konkurs durch Zwangsvergleich oder in ähnlicher Weise zur Erledigung kam und die Aktiengesellschaft D. & J. wieder in den Besitz ihres Fabrikbetriebes gelangte. Daß Versuche, das ganze Unternehmen zu veräußern oder die Maschinen und andere Gebrauchsgegenstände im ganzen zu veräußern, nicht gelungen waren, wie die Beklagten behauptet haben, beweist nicht ohne weiteres, daß diese Versuche schlechthin erfolglos bleiben mußten. Hiervon aber auch abgesehen, so ist entscheidend die Erwägung, daß die besondere Lage, in der sich die Versicherte infolge der Konkurseröffnung befand und die Tatsache, daß der Schadensfall sich nach Eröffnung des Konkurses ereignet hat, nach den vorstehenden Ausführungen bei der Feststellung der Entschädigung überhaupt außer Betracht zu bleiben hat. A. u. Gen. c. L., U. v. 7. Mai 15, 34/15 VII. — Hamburg. [S.]

Börsengesetz.

† 9. Einem Börsentermingeschäft, das unter wesentlichen Abweichungen von den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossen worden ist, kann der Spieleinwand entgegengesetzt werden. Die Unverbindlichkeit des Hauptgeschäfts ergreift auch die eine Nebenabrede bildende Zuständigkeitsvereinbarung.]

Die Klägerin schloß durch einen Agenten mit dem in Österreich wohnenden Beklagten gemäß Schlußscheinen zwei Börsentermingeschäfte über Rübenrohzucker. In den auf der Rückseite der Schlußscheine abgedruckten „Bedingungen der Herren J. & Co., H." heißt es u. a., der Klägerin solle das Recht der „sofortigen bestmöglichen Liquidation" der „sämtlichen Engagements" des Beklagten „oder eines Teils derselben" zustehen „im Falle von Zahlungseinstellung, Zahlungsschwierigkeiten, Falissement oder Exekution" des Beklagten „durch ein anderes hiesiges oder auswärtiges Haus". Ferner enthält der Aufdruck die folgende Bestimmung: „Bei allen aus diesem Geschäft entspringenden Streitigkeiten unterwerfen sich beide Teile nach unserer Wahl entweder dem Schiedsgericht des Vereins der am Zuckerhandel beteiligten Firmen oder der örtlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in H. oder dem Schiedsgericht der Börse für landwirtschaftliche Produkte in W.". Die Klägerin klagte bei dem LG. H. 8993,20 ℳ aus den Geschäften gegen den Beklagten ein, dieser erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts, weil die ganzen Geschäfte und damit auch die Zuständigkeitsvereinbarung, da es sich um Differenzgeschäfte handle, unwirksam seien. Das LG. wies wegen Unzuständigkeit die Klage ab, das OLG. die Berufung zurück. Die Revision blieb erfolglos. Aus den Gründen: Die auf einer Würdigung des Beweisergebnisses beruhende Annahme des OLG., daß die beiden zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Verträge Differenzgeschäfte im Sinne des § 764 BGB. darstellen, ist rechtlich bedenkenfrei und von der Revision nicht angegriffen. Die abgeschlossenen Börsentermingeschäfte sind als solche für den Beklagten deshalb verbindlich, weil er im Inlande zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung hatte. [§ 53 Abs. 2 Nr. 2 BörsG. vom 8. Mai 1908.] Er kann

deshalb den Spiel- und Differenzeinwand aus §§ 762, 764 BGB. gegen den Klaganspruch dann nicht erheben, wenn auch die sonstigen Voraussetzungen des § 58 BörsG. gegeben sind. Der § 58 versagt diesen Einwand gegenüber Ansprüchen aus Börsentermingeschäften in Waren oder Wertpapieren, die zum Börsenterminhandel zugelassen sind. Die Zulassung erfolgt durch den Börsenvorstand nach näherer Bestimmung der Börsenordnung, vor der Zulassung sind die Geschäftsbedingungen für den Börsenterminhandel in den zuzulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen. [§ 50 BörsG.] Dem BG. ist darin beizupflichten, daß einem unter anderen als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossenen Börsentermingeschäfte der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden kann, wenn die Abweichung als wesentlich erscheint. Denn das Gesetz will, wie das RG. bereits ausgesprochen hat [RG. 76, 371;[11]) 79, 386][12]) nur den Börsenterminhandel vor dem Spieleinwande schützen, der alle aus der Beachtung des § 50 des Gesetzes sich ergebende Gewähr bietet. Nach der Begründung zum Abänderungsgesetze vom 8. Mai 1908 hat die in der Versagung des Spiel- und Differenzeinwandes liegende Begünstigung nur dem offiziellen Börsenterminhandel zuteil werden sollen. „Der ohne vorherige Prüfung der Bedürfnisfrage und nach freigebildeten Geschäftsbedingungen sich abspielende Börsenterminhandel kann einen besonderen Schutz nicht beanspruchen" [Drucks. des RT. Nr. 483 Sess. 1907/8 S. 30 f.]. Die Annahme des OLG. ist zutreffend, daß die Schlußnotenbedingungen der Klägerin von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen in mehrfacher Hinsicht wesentlich abweichen. [Wird im einzelnen ausgeführt.] Da hiernach der § 58 BörsG. auf die hier vorliegenden beiden Verträge wegen ihrer wesentlichen Abweichungen von den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen keine Anwendung findet, ist der vom Beklagten erhobene Spiel- und Differenzeinwand zuzulassen. Eine Verbindlichkeit aus diesen Verträgen besteht für den Beklagten, der den Einwand geltend gemacht hat, nicht. Die Unverbindlichkeit des Hauptgeschäfts ergreift auch die eine Nebenabrede bildende Zuständigkeitsvereinbarung [vgl. RG. 56, 20 f.], die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ist deshalb mit Recht angenommen worden. J. & Co. c. R., U. v. 14. Mai 15, 496/14 III. — Hamburg. [B.]

Patentrecht.

†10.** Auslegung von Patenten. Die Gründe eines im Nichtigkeitsverfahren über das Patent ergangenen Urteils haben für die Auslegung keine Bedeutung.]

Klägerin ist Inhaberin des auf Anmeldung vom 30. Juli 1903 erteilten Patentes Nr. 154 807, das ursprünglich mit zwei Ansprüchen erteilt war, von denen der erste lautete: Pyrophore Metallegierungen, bestehend aus einem oder mehreren der Metalle der Edelerden mit einem Zusatz eines Schwermetalls, besonders von Eisen, Kobalt und Nickel, einzeln oder zusammen, wodurch sie so pyrophorisch werden, daß sie durch Reiben, Schlag oder Stoß Funken von großer Intensität erzeugen, die zu Leuchtzwecken, vorzugsweise aber zum Zünden von Gasen und Gasgemischen dienen können. Durch Entscheidung des Kaiserlichen Patentamts vom 9. Mai 1910 wurde der Anspruch 2 gänzlich gestrichen und dem Anspruch 1 folgende Fassung erteilt: Verwendung von pyrophoren Metallegierungen, bestehend aus einem oder mehreren der Metalle der Edelerden mit einem Zusatze von etwa 30 Prozent eines Schwermetalls, besonders Eisen, Kobalt und Nickel, einzeln oder zusammen, zum Zünden von Gasen und Gasgemischen. Durch Entscheidung des RG. vom 8. Mai 1911 wurde die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Klägerin behauptet, Cereisen nach dem Patente würde von der Gesellschaft „Treibacher Chemische Werke" in Treibach-Kärnten, welche Inhaberin entsprechender österreichischer Patente sei, in der Weise hergestellt, daß der Gehalt an Eisen 33 bis 36 Prozent betrage. Diese Fabrik liefere ihr Fabrikat für Deutschland ausschließlich an die Klägerin, welche ihrerseits nur an einen Ring bestimmter Fabrikanten in Deutschland weiterliefere, die es alsdann zur Herstellung von Feuerzeugen benutzten. Beklagter, der diese Verhältnisse als ihr früheres Aufsichtsratsmitglied genau kenne, habe nun von der Treibacher Gesellschaft größere Mengen von Cereisen unter der Bedingung, sie nur im Auslande abzusetzen, bezogen, sie dann aber unter wissentlicher Verletzung des Patentrechtes der Klägerin an Feuerzeugfabrikanten im Inlande weitervertrieben. Klägerin hat daraufhin auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadenersatz geklagt. Beklagter beantragt Klageabweisung. Er bestreitet, Auer-Metall für Deutschland geliefert zu haben; die an die Deutsche Feuerzeuggesellschaft gelieferte Menge sei mit der Bedingung verkauft worden, daß sie nur im Auslande verwandt werden dürfe, auch sei die Lieferung im Auslande, nämlich in Belgien, erfolgt. Sodann aber macht er geltend, daß die Erzeugnisse der Treibacher Werke, und somit auch die von ihm vertriebenen Mengen, überhaupt nicht unter das Patent fielen. Bedingung des letzteren sei ein Zusatz von Eisen in Höhe von „etwa 30 Prozent". Demnach könne man nur eine Legierung mit 28 bis 32 Prozent Eisen als unter das Patent fallend annehmen. Nach den eigenen Erklärungen der Klägerin habe aber das im Jahre 1910 hergestellte Auer-Metall 33 bis 36 Prozent Eisen enthalten, und nach der Analyse von Proben des an die Deutsche Feuerzeuggesellschaft gelieferten Metalles betrage der Gehalt des letzteren an Eisen sogar 37 bis 40 Prozent [in einzelnen Fällen 36,6 und 40,43 Prozent]. Damit seien die Grenzen des Patents weit überschritten. Aus den Gründen: Die Revision der Klägerin ist begründet, da der Patentauslegung des RG. nicht beigetreten werden kann. Mit Unrecht legt das BG. der Entscheidung des RG. im Nichtigkeitsstreite eine erhebliche Bedeutung für den gegenwärtigen Rechtsstreit und für die Auslegung des Patentes bei. Für das RG. handelte es sich damals nur um die Frage, ob das Patent gegenüber der einschränkenden Entscheidung des Patentamts im vollen ursprünglichen Inhalte aufrechtzuerhalten sei. Diese Frage ist durch Zurückweisung der Berufung der jetzigen Klägerin verneint worden. Durch die Bestätigung der Entscheidung des Patentamts ist diese Entscheidung zu einer solchen letzter Instanz im Sinne des vom BG. erwähnten Urteils des RG. vom 8. Juli 1914, JW. S. 933[19] und PMZBl. 1915, 122 erhoben worden. Die Tragweite, die dem Patente nach der Entscheidung des Patentamts verblieben war, konnte durch das Urteil des RG. keine Einschränkung erfahren, weil die Gegner des Patentes Berufung nicht eingelegt hatten.

[11]) JW. 1911, 782.
[12]) JW. 1912, 881.

Ergibt sich somit aus dem Urteile des RG., daß es, wenn eine solche Berufung eingelegt worden wäre, der Nichtigkeitsklage im vollen Umfange stattgegeben hätte, so ist dies nur eine Begründung der Zurückweisung der von der Patentinhaberin eingelegten Berufung, die einer engeren Auslegung des Patentes nicht als Stütze dienen kann. Dies um so weniger, als die Begründung nicht einmal auf einen Stand der Technik hinweist, nachdem dasjenige, was bei der jetzt von der Klägerin vertretenen Auslegung unter das Patent fallen würde, vorweggenommen gewesen wäre. Aus den vom Patentamt und vom RG. angeführten Druckschriften ergibt sich nur, daß die Pyrophorität bereits früher bei mit Eisen verunreinigtem Cer wahrgenommen worden ist. Das RG. stellte ferner fest, daß B. das Eisen als wirksamen Bestandteil dabei erkannt hatte, und folgerte hieraus, daß in dem allgemeinen Gedanken, Legierungen von Cer und Eisen zur Entzündung von Gasen zu verwenden, eine Erfindung nicht mehr erblickt werden könne; hieran knüpfte sich die weitergehende Äußerung, daß das Verdienst des Anmelders, die an sich als pyrophor bekannte Legierung weiter erforscht und dabei festgestellt zu haben, bei welchem Prozentsatz das Optimum der Zündfähigkeit erreicht werde, nicht als erfinderisch zu bewerten sei. Letztere Äußerung ist für den vorliegenden Rechtsstreit schlechthin unerheblich, denn das Patent ist ja aufrechterhalten und damit jenes Verdienst bei Anwendung des Patentes durch den Verletzungsrichter als erfinderisch anzuerkennen. Sollte es aber darauf ankommen, so würde der Verletzungsrichter jener Äußerung völlig frei gegenüberstehen und sie auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen haben. Dabei wäre in Betracht zu ziehen, daß sie wesentlich durch den Tatbestand des Nichtigkeitsstreites und durch die Prozeßführung der jetzigen Klägerin beeinflußt worden sein mußte. Dieser kam es damals darauf an, das Patent im vollen Umfange aufrechtzuerhalten und festgestellt zu sehen, daß jede Cereisenlegierung, also auch solche mit einem ganz geringfügigen Zusatze von Eisen, unter das Patent falle. Aus diesem Grunde anscheinend unterließ sie es, geltend zu machen, was heute nach der vom BG. vorgenommenen Untersuchung feststeht, daß zwischen Cereisenlegierungen mit einem geringen Bestandteil an Eisen, wie sie früheren Veröffentlichungen zugrunde gelegen hatten, und solchen mit einem Zusatze von „etwa 30 Prozent" ein spezifischer Unterschied insofern besteht, als erstere sich zu Zündzwecken überhaupt kaum eignen und die gewerbliche Verwertbarkeit erst bei annähernd 30 Prozent eintritt. Damals hatte die jetzige Klägerin nach dem Tatbestande des Reichsgerichtsurteils erklärt: „Dies Verhältnis bezeichne nur das Optimum, bei dem in der Regel die beste Wirkung eintrete. Es genügten indessen schon geringe Zusätze von Eisen, um die Legierung gewerblich verwertbar zu machen." Sie hat so den Unterschied zwischen den vom Patentamt gekennzeichneten Legierungen und den bereits vorher bekannten Cereisenverbindungen geflissentlich verwischt und dadurch selbst Veranlassung zu einer Beurteilung gegeben, nach der der Schritt vom einen zum anderen in Ermangelung von Untersuchungen, wie sie jetzt vorliegen, nicht mehr erfinderisch schien. Die maßgebende Entscheidung des Patentamts ergibt mit voller Deutlichkeit, daß die Erfindung erblickt wurde in der „Verwendung der pyrophoren Legierungen der Edelerdmetalle mit Schwermetallen zur sicheren Zündung von Gasen". Die Beschränkung auf einen Zusatz von etwa 80 Prozent findet ihre Erklärung in dem Satze der Begründung: „Die von H. und N. hergestellten Legierungen wiesen nur Spuren eines Schwermetalles auf, so daß die pyrophore Kraft der Funken nur eine geringe sein konnte und eine sichere Zündung von Gasen nicht möglich war." Ausgeschieden aus dem Patente wurden hiernach solche Legierungen, bei denen wegen zu geringen Zusatzes von Eisen eine sichere Zündung nicht eintreten konnte. Zur Abgrenzung diente die Bezeichnung von „etwa 30 Prozent", weil der Anmelder in der Beschreibung in bezug auf Cereisenlegierungen erklärt hatte, daß hierbei das Optimum der Zündfähigkeit eintrete. Schon hieraus folgt, daß auch alle Legierungen mit einem Zusatze von unter 30 und über 30 Prozent dann unter das Patent fallen, wenn sie infolge eines erheblichen Zusatzes von Eisen oder anderem Schwermetall eine sichere Zündung herbeizuführen vermögen. Nach der vom BG. auf Grund der Untersuchung des Materialprüfungsamtes getroffenen Feststellungen steht diese Patentauslegung auch durchaus im Einklange mit der technischen Wirkung der Legierungen. Denn danach ist eine gute Zündwirkung schon bei einem Eisengehalt von 17,7 Prozent feststellbar und ist ebenso noch bei einem Eisengehalt von 72 Prozent vorhanden. Dagegen ist nach Tabelle 4 II, 124 die Zündwirkung bei einem Eisenzusatz von 7,3 Prozent fast Null oder Null, d. h. für gewerbliche Zwecke ganz ungenügend, während nach der Darlegung des Vertreters des Materialprüfungsamtes Professor B. Urteil II S. 11, das im Handel übliche mit Eisen verunreinigte Cer einen Eisengehalt von nur 3 bis 5 Prozent besitzt. Gerade mit diesem geringhaltigen Cereisen hatten aber die Vorläufer des Patentanmelders gearbeitet, und keiner von ihnen hatte den Gedanken offenbart, eine auch nur annähernd so hochhaltige Legierung, wie mit 17,7 Prozent oder gar mit 30 Prozent Eisen herzustellen, um eine sichere Zündwirkung zu erzielen. Aus dieser Vergleichung von Ursache und Wirkung der patentierten Legierung mit dem Stande der Technik vor Anmeldung des Patentes ergibt sich ohne weiteres dieselbe Tragweite des letzteren, wie sie oben aus der Nichtigkeitsentscheidung des Patentamtes hergeleitet ist. Technisch unmöglich erscheint demgegenüber die vom BG. vorgenommene Abgrenzung auf einen Bereich von 28 bis 32 Prozent Eisengehalt, da genau dieselbe Wirkung sowohl bei einem geringeren, wie auch bei einem höheren Gehalt an Eisen eintritt und die Vorveröffentlichungen nur Legierungen mit minimalem Gehalt an Eisen, bei denen infolgedessen auch die technische Wirkung ausbleibt, betreffen. Selbst wenn der Anmelder oder das Patentamt der Ansicht gewesen sein sollten — was sich aber keineswegs aus Beschreibung und Entscheidung ergibt —, daß die technische Wirkung nur bei „etwa 30 Prozent" im Sinne des BG., also bei 28 bis 32 Prozent, einträte, würde das Patent ohne weiteres auf außerhalb dieser Grenzen liegende Legierungen, bei denen infolge erheblichen Eisenzusatzes dieselbe Wirkung eintritt, zu erstrecken sein, weil diejenigen, die solche Legierungen zu Zündungen verwenden, damit den dem Patente zugrunde liegenden Erfindungsgedanken auf Grund einer nachträglichen, gründlicheren Durcharbeitung der Erfindung benutzen würden. Hieraus folgt, daß das von den Treibacher Werken hergestellte

Auer-Metall, mag es nun einen Eisenzusatz von 33 bis 36 Prozent oder, wie der Beklagte behauptet, von 37 bis 40 Prozent, bis zu 40,43 Prozent, gehabt haben, eine pyrophore Metallegierung im Sinne des Patentes ist. Da das angefochtene Urteil auf der gegenteiligen Auffassung beruht, so unterliegt es der Aufhebung. P.-M. c. F., U. v. 15. Mai 15, 26/15 I. — Berlin. [S.]

Reichsstempelgesetz.

† **11.** Tarifnummer 1a RStempG. Berechnung des Wertes von Genußscheinen.]

In der Generalversammlung der klagenden Gesellschaft vom 10. August 1910 wurde eine Erhöhung des bis dahin 3 Millionen Mark betragenden Grundkapitals auf 5,3 Millionen Mark beschlossen. Eine Bankgemeinschaft übernahm die neuen Aktien zum Kurse von 101¾ Prozent zuzüglich Spesen und gegen die Verpflichtung, 600 Stück von der Gesellschaft ausgestellte Genußscheine dieser unentgeltlich zum Zwecke der Vernichtung zur Verfügung zu stellen. Die Parteien streiten darüber, ob und in welchem Betrage die von der Klägerin für die Ausgabe der neuen Aktien nach der Tarifnummer 1a RStempG. vom 15. Juli 1909 zu entrichtende Abgabe durch die Übernahme und Erfüllung der diese Genußscheine betreffenden Verpflichtung erhöht worden ist. Der Beklagte erhob mit Rücksicht auf diese Verpflichtung einen Mehrstempel von 35 880 ℳ. Mit der Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung dieses Betrages. Das OLG. in Hamburg wies die Berufung der Klägerin zurück und hob auf die Berufung des Beklagten die Entscheidung des LG. insoweit auf, als sie den Beklagten zur Zahlung von mehr als 5497,67 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 15. Juli 1911 verurteilte. In Höhe weiterer 5355,50 ℳ wurde die Klage abgewiesen. Der BerR. geht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats davon aus, daß der aus der Tarifnummer 1a RStempG. zu entrichtende Aktienstempel nach dem Werte der vereinbarten Gegenleistung zu berechnen ist, die der erste Erwerber der neuen Aktien für den Erwerb zu gewähren hat [RG. 80, 118]. Dieser Wert umfaßt hiernach auch den Wert der 600 Genußscheine, die nach der Abrede vom Erwerber der Aktien zum Zwecke der Vernichtung der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen waren. Diese Genußscheine haben zwar nicht die Natur von Aktien; ihren Inhabern gebührt keinerlei Einfluß auf die Leitung der Gesellschaft und auch als solchen kein Stimmrecht in der Generalversammlung. Der Genußschein ist aber ein Inhaberpapier über eine Geldschuldforderung, die dem Inhaber gegenüber der Gesellschaft zusteht und für ihn ein klagbares Recht auf Zahlung gegen die Gesellschaft begründet. Die in Papier verkörperte Geldforderung hat einen bestimmten Verkehrswert, der einen Teil des Gesamtwerts der Gegenleistung darstellt und damit auch die Höhe des Aktienstempels wesentlich beeinflußt. Daran ändert sich nichts, wenn hier die verbriefte Forderung inhaltlich dahin beschränkt ist, daß ihre Verzinsung und Tilgung nur aus dem Reingewinn der Gesellschaft und aus diesem auch nur unter bestimmten Voraussetzungen beansprucht werden darf. Es ist selbstverständlich, daß der Inhaber des Genußscheins diese wenn auch beschränkten Vermögensrechte nur gegen ein bestimmtes Entgelt aufzugeben geneigt war und daß die Bankgemeinschaft dies Entgelt aufzuwenden hatte, um ihre auf Beschaffung der Genußscheine zur Ermöglichung der Vernichtung gerichtete Vertragsverpflichtung erfüllen zu können. Die Revision will diesen Forderungswert für die Stempelberechnung deshalb ausgeschaltet wissen, weil die Gesellschaft als solche — im Gegensatz zu ihren Aktionären — dadurch, daß ihr die Genußscheine zur Verfügung gestellt seien, keinen Vermögenszuwachs erfahren habe. Diese Begründung ist jedoch aus einem doppelten Grunde für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Zunächst erfordert der Begriff der „Gegenleistung", und zwar auch dann, wenn sie einen Vermögenswert zum Gegenstand hat, keineswegs, daß dieser Wert in das Vermögen desjenigen übergehen muß, der sich die Gegenleistung ausbedungen hat. Die Gegenleistung bleibt eine solche auch dann, wenn sie nach dem Willen des Versprechensempfängers an einen Dritten — hier etwa an die Aktionäre — zu erfolgen hätte. Schon in den Urteilen vom 10. Juli 1914 [VII 131/14] und 7. Mai 1915 [VII 32/15] hat der erkennende Senat dargelegt, daß eine übernommene Leistung nur dann stets als Gegenleistung anzusehen ist, wenn sie als solche von beiden Vertragsteilen gewollt war. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und welches vermögensrechtliche Interesse der Versprechensempfänger daran hatte, sich etwa die Leistung an einen Dritten auszubedingen. Weiter ist aber auch im Streitfall der den Genußscheinen innewohnende Wert in das Vermögen der Gesellschaft, und nicht in das der Aktionäre rechtlich übergegangen. Schuldner der aus den Genußscheinen sich ergebenden Forderungsrechte waren nicht die Aktionäre, da mit ihnen die Inhaber der Scheine in keinem Rechtsverhältnis standen, sondern allein die Aktiengesellschaft, deren selbständige Rechtspersönlichkeit zwischen jenen Inhabern und den Aktionären stand. Wurde die Gesellschaft dadurch, daß ihr die Genußscheine behufs Vernichtung zur Verfügung gestellt wurden, von der Verpflichtung, die Scheine aus dem von ihr erzielten Geschäftsgewinn zu verzinsen und zu tilgen, befreit, so floß der Wert des Zins- und Tilgungsanspruchs in ihr Vermögen. Ihr Geschäftsgewinn, der ein Bestandteil ihres Vermögens war, vermehrte sich entsprechend. Erst ihr gegenüber stand den Aktionären ein Anspruch auf Gewinnanteil zu und deshalb hatten die Aktionäre ein wirtschaftliches Interesse daran, daß durch die für die Gesellschaft eintretende Schuldbefreiung die Aussicht auf Gewinnverteilung an die Aktionäre gesteigert wurde. Diese Steigerung konnte übrigens auch nicht ohne fördernden Einfluß auf den Kurswert der Aktien und damit auf den Wert des Gesellschaftsvermögens bleiben. Ob und in welcher Art die durch die Genußscheine begründete Schuld in die Bilanz der Gesellschaft aufzunehmen war, ist für die Stempelfrage gleichgültig; es genügt, daß die aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden und durch ihn begrenzten klagbaren Forderungsrechte der Genußscheininhaber zweifellos das Vermögen der Gesellschaft belastet hatten und daß diese Last nunmehr fortgefallen war. Durch die vorstehenden Erwägungen erledigt sich auch die Rüge der Revision, es fehle im Streitfall an der vom Stempelgesetz erforderten Kapitalbewegung zwischen der ausgebenden Gesellschaft und den Erwerbern der Aktien. Die Sache liegt hier im Ergebnis nicht anders, als wenn die Bankgemeinschaft die Genußscheine von deren Inhabern erworben, sie dann verkauft und den ihrem Werte entsprechenden Erlös der Gesellschaft über-

eignet hätte. Die Revision rügt endlich noch, der Begriff des der Stempelberechnung zugrunde liegenden „inneren Werts" der neuen Aktien sei vom BerR. unrichtig angewendet. Die Hinzurechnung des vollen Wertes der Genußscheine zum Nennbetrage der neuen Aktien führe dahin, für die alten Aktien einen weit geringeren Kurswert als für die neuen anzunehmen, obwohl grundsätzliche Verschiedenheiten zwischen den Rechten und Pflichten der alten und der neuen Aktionäre nicht beständen. Auch diese Rüge geht fehl. Auf den Begriff des sogenannten „inneren Werts" der neuen Aktien, der früher vielfach mißverständlich aufgefaßt worden ist, kommt es für die Stempelberechnung überhaupt nicht an; maßgebend für diese ist vielmehr, wie schon dargelegt ist, der Wert der für die Ausgabe der Aktien gewährten Gegenleistung [RG. 80, 120]. Die Schlußfolgerung ferner, daß bei Einrechnung des vollen Wertbetrags der Genußscheine in jenen inneren Wert der Kurs der neuen Aktien sich um diesen vollen Wertbetrag höher hätte stellen müssen als bei den alten Aktien, läßt außer Betracht, daß der Wertbetrag dem Vermögen der Gesellschaft nicht ohne Entgelt zugeflossen ist und daß nach der Ausgabe der neuen Aktien die einzelne Aktie einen geringeren Bruchteil des Gesamtvermögens darstellte als dies vor der Ausgabe der neuen Aktien bei den alten Aktien der Fall war. H. S. & Co. c. H. F., U. v. 4. Mai 15, 428/14 VII. — Hamburg. [S.]

† **12. Tarifnummer 11a RStempG. findet auch auf das Angebot der Übertragung von Verkaufsanträgen Anwendung.]

Dem Architekten Paul P. in Berlin waren 15 im Königreich Sachsen gelegene Grundstücke durch notariell beurkundete Erklärungen zum Kauf angetragen worden. P. bot durch eine von einem Notar in Berlin am 17. August 1912 beurkundete Erklärung dem Kläger den Abschluß eines Vertrags an, durch den er dem Kläger oder einem von diesem zu bezeichnenden Dritten die Rechte aus jenen Anträgen „gegen ein Entgelt von 150 ℳ pro sächsischen Acker im Gesamtbetrage von zirka 105 000 ℳ" abtrat dergestalt, „daß nur dann, wenn Herr B. oder sein Rechtsnachfolger die Angebote annimmt, dieser Überpreis von 150 ℳ pro sächsischen Acker zu bezahlen" sein solle. Auch enthielt die Urkunde vom 17. August die Erklärung des P., daß er sich an dieses Vertragsangebot bis zum 1. Oktober 1912 einschließlich binde. Eine Annahme durch den Kläger oder einen Dritten ist nicht erfolgt. Zu der Urkunde vom 17. August wurde von dem Notar nur ein Landesstempel von 3 ℳ verwendet. Die Steuerbehörde forderte aber eine Reichsstempelabgabe, die sie zunächst nur von dem als „Überpreis" bezeichneten Betrag auf 700 ℳ berechnete. Der Kläger zahlte die geforderte Abgabe, verlangte sie aber samt 4 Prozent Prozeßzinsen mit der vorliegenden Klage zurück. Das LG. hat, dem Antrage des beklagten Fiskus gemäß, die Klage abgewiesen. Hiergegen wurde vom Kläger Berufung eingelegt. Inzwischen hatte aber die Steuerbehörde den Reichsstempel auch von demjenigen Betrage, welcher im Falle der Annahme des Angebots an die Grundstückseigentümer zu zahlen gewesen wäre, berechnet und demgemäß Entrichtung einer weiteren Abgabe von 723,50 ℳ gefordert. Auch diesen Betrag zahlte der Kläger, der nunmehr die Klageforderung in der Berufungsinstanz entsprechend erweiterte. Die Berufung ist jedoch zurückgewiesen worden. Nach der Bestimmung in Tarifnummer 11a Abs. 1 RStempG. unterliegen der dort verordneten Abgabe Beurkundungen von Kaufverträgen über im Inlande, was hier bedeutet im Deutschen Reiche, gelegene Grundstücke. Im vorliegenden Falle bezog sich die in Berlin aufgenommene notarielle Urkunde vom 17. August 1912 auf im Königreich Sachsen gelegene Grundstücke; insoweit ist also die Voraussetzung der Stempelpflichtigkeit erfüllt. Zufolge der Vorschrift in Abs. 2 Satz 1 a. a. O. werden [mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme] „Beurkundungen von Übertragungen der Rechte der Erwerber aus Veräußerungsgeschäften . . . in betreff der Stempelpflichtigkeit wie Beurkundungen der Veräußerungen behandelt". Unmittelbar hieran anschließend bestimmt der Satz 2 des Abs. 2: „Dasselbe gilt von Übertragungen der Rechte aus Anträgen zur Schließung eines entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts, die den Veräußerer binden, sowie aus Verträgen, durch die nur der Veräußerer zur Schließung eines solchen Veräußerungsgeschäfts verpflichtet wird". Mit den Vorschriften in Abs. 2 wollte man Umgehungen der in Abs. 1 verordneten Abgabe, wie sie nach den Erfahrungen im Bereiche des preußischen Landesstempels sonst zu erwarten gewesen wären, und den daraus für die Reichskasse zu besorgenden Nachteilen begegnen. Diesem Zwecke hatte für die Staatskasse schon die im LStempG. ursprünglich nur enthaltene Vorschrift des damaligen Abs. 5 der Tarifstelle 32 dienen wollen, indem sie bestimmte, was jetzt Satz 1 des Abs. 2 der Tarifnummer 11a RStempG. bestimmt. Demgegenüber hatte aber der Verkehr den Ausweg gefunden, daß dem Zwischenmann nur ein Verkaufsantrag mit Bindung des antragenden Eigentümers für eine längere Frist gemacht wurde und daß der Zwischenmann, wenn er mit Vorteil für sich einen Kauflustigen fand, diesem die Rechte aus jenem Antrag abtrat. Um auch hiervon der Staatskasse den Umsatzstempel zu sichern, wurde im LStempG. bei dessen Neufassung vom 30. Juni 1909 der Satz 2 im jetzigen Abs. 6 der Tarifstelle 32 hinzugefügt, wobei, angesichts dieser besonderen stempelrechtlichen Vorschrift, für die stempelrechtliche Beurteilung nicht in Betracht kommt, ob nach bürgerlichem Recht der Vertragsantrag für den Antragsempfänger überhaupt ein abtretbares Recht begründet. Das RStempG. hat, als es bei seiner Neufassung vom 15. Juli 1909 die Tarifnummer 11 einführte, von vornherein die Bestimmungen aus beiden Sätzen des Abs. 6 der Tarifstelle 32 LStempG. [soweit sie den Umsatz unbeweglichen Vermögens betreffen] übernommen. Das Gesetz würde seinen Zweck nur sehr unvollkommen erreichen, wenn es auf einen Fall der hier vorliegenden Art nicht anzuwenden wäre. Für die Gesetzesanwendung ist aber dem erkennbaren, hier übrigens in der Begründung zu beiden Gesetzesentwürfen von 1909 noch besonders zum Ausdruck gebrachten, vorhin dargelegten Gesetzeszwecke die maßgebende Bedeutung nicht zu versagen. Daß die Grundstückseigentümer an ihre dem P. gemachten Verkaufsanträge sich rechtlich gebunden hatten, ist außer Streit; in diesem Punkte ist also die Voraussetzung des Abs. 2 Satz 2 der Tarifnummer 11a erfüllt. Von der Revision ist aber geltend gemacht worden, in der Urkunde vom 17. August 1912 sei nicht, wie jene Vorschrift ferner voraussetzt, die Übertragung der Rechte aus den Verkaufsanträgen, sondern nur das Angebot dieser Übertragung beurkundet. Mit diesem Angebot hatte aber P. alles getan, was von seiner Seite erforderlich war, um den

Erfolg der Rechtsübertragung auf den Kläger herbeizuführen. Es war nicht etwa nur ein schuldrechtliches Übertragungsversprechen beurkundet, dem, wenn der Kläger es annahm, das Erfüllungsgeschäft seitens des P. noch erst hätte folgen müssen, sondern die Übertragung selbst war, wenn auch nur angebotsweise, beurkundet. Das ergibt klar der Wortlaut der Urkunde, wonach P. erklärt hat: „Ich trage hiermit dem ... Hans B.... die Schließung nachstehenden Vertrages an. § 1. Herrn Paul P. sind ... 15 notarielle Verkaufsangebote gemacht worden und zwar ... Die Rechte aus diesen notariellen Angeboten tritt ... P. an ... B. oder an eine von diesem zu bezeichnende dritte Person ab gegen ein Entgelt von ...". Nahm der Kläger das Angebot an, so bedurfte es nicht einer besonderen neuen Übertragungserklärung des P., sondern die Übertragung als dingliches Geschäft, nicht etwa lediglich das schuldrechtliche Grundgeschäft, war damit vollendet. Freilich steht fest, daß der Kläger das Angebot nicht angenommen hat. Als Vertrag [§ 398 BGB.] ist also die Übertragung in Wahrheit nicht zustande gekommen. Hierauf kommt es aber für die stempelrechtliche Beurteilung nicht an. In der Rechtsanwendung der Tarifstelle 2 LStempG. [„Abtretung von Rechten"] besteht von jeher kein Zweifel, daß, trotz der Vertragsnatur der Abtretung, für die Stempelpflichtigkeit auf Grund jener Tarifstelle schon die Beurkundung der einseitigen Abtretungserklärung des Berechtigten genügt. Dasselbe muß folgerichtig auch für die Anwendung der Tarifstelle 32 Abs. 6 LStempG. und der dieser nachgebildeten Tarifnummer 11a Abs. 2 RStempG. auf die in diesen Vorschriften erwähnte besondere Art von Abtretungen gelten. Die Revision hat noch geltend gemacht, daß nach bürgerlichem Recht mit dem Übertragungsangebote das zu übertragende Recht aus dem Vermögen des Anbietenden noch nicht ausscheide, daß es vielmehr bis zum Zustandekommen des Übertragungsvertrags Teil jenes Vermögens und darin gegen den Anbietenden pfändbar bleibe. Auch das ist indes für die stempelrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung; für diese genügt, daß, wie vorstehend gezeigt, die Übertragungserklärung beurkundet ist. Werden mit Bezug auf dasselbe Recht Übertragungen an verschiedene Personen beurkundet, so unterliegt jede dieser Urkunden dem Stempel aus Tarifstelle 2 oder zutreffendenfalls dem aus Tarifstelle 32 Abs. 6 und Tarifnummer 11a Abs. 2, ohne daß es, wie die Revision anzunehmen scheint, darauf ankommt, welche der Erklärungen den Übertragungserfolg hat und daß die anderen ihn, auch bei Annahme, nicht haben. Die Urkunde vom 17. August 1912 ist hiernach mit Recht der Reichsstempelabgabe unterworfen worden. Gegen die Berechnung ihres Betrages sind Bedenken von der Revision nicht erhoben und auch von Amts wegen nicht zu erheben. B. c. Pr. F., U. v. 4. Mai 15, 7/15 VII. — Berlin. [S.]

Reichsversicherungsordnung.

† **13.** Strafrechtliches Verschulden im Sinne des § 903 RVO. bzw. § 136 GewUVG. Was ist eine „gefährliche Maschine"?]

In der Papierfabrik des Beklagten zu H. verunglückte am 27. Juni 1912 bei der Arbeit der damals noch nicht 16jährige Glättsaalarbeiter M., als er damit beschäftigt war, von Teilen eines Prägekalanders Öl abzuwischen; die Maschine zerquetschte ihm den linken Unterarm und die linke Hand, die ihm nachmals abgenommen werden mußten. Er erhält von der klagenden Berufsgenossenschaft eine Unfallrente. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten auf Grund der Gewerbe-Unfallversicherungsgesetze Ersatz ihrer Aufwendungen für den Verunglückten. Das LG. hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin ist vom OLG. zurückgewiesen worden. Gegen dessen Entscheidung hat nunmehr die Klägerin Revision eingelegt. Da der Unfall sich unter der Herrschaft des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes von 1900 ereignet habe, erachtet das BG. dieses Gesetz und nicht die — sachlich damit meist übereinstimmende — Reichsversicherungsordnung für maßgebend zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits. Die formellen Voraussetzungen des § 137 GewUVG. seien erfüllt. Zur Begründung des Anspruches behaupte die Klägerin, der Prägekalander, an dem M. verunglückte, sei eine gefährliche Maschine im Sinne des § 31 der Unfallverhütungsvorschriften [Bl. 22]; der noch nicht 16jährige M. habe deshalb an ihr überhaupt nicht beschäftigt werden dürfen. Der Kalander sei aber eine gefährliche Maschine in diesem Sinne nicht, da sie auch von jugendlichen Arbeitern ordnungsmäßig ohne Gefahr bedient werden könne. Daß der Kalander Schutzbretter habe, und daß M. angewiesen gewesen sei, Öl, das sich an den Walzen zeige, nicht selbst zu beseitigen, beweise die Gefährlichkeit der Maschine nicht, die nur bei ordnungswidriger Bedienung vorhanden gewesen sei. Der den Kalander bedienende Arbeiter brauche die Walzen nicht zu berühren; da, wo er den Prägesatz in den Kalander einzulegen hat, sei ein Schutzbrett angebracht mit einer Aussparung, in die der Prägesatz hineingeschoben werde. M. habe aber durch das Schutzbrett hindurch zwischen die Walzen gegriffen, nicht um den Prägesatz in den Kalander zu bringen, sondern um Öl von den Walzen zu wischen; das habe aber nicht zu der ihm obliegenden Bedienung des Kalanders gehört; es sei ihm verboten gewesen. M. habe diese Verrichtung zwar auch vor dem Unfalle schon wiederholt vorgenommen; das ergebe aber kein Verschulden des Beklagten; daß der Beklagte davon Kenntnis gehabt oder bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte haben müssen, sei nicht dargetan. Die Klägerin behaupte weiter eine mangelhafte Einrichtung des Kalanders. Allerdings sei dessen Ausrückevorrichtung nicht feststellbar im Sinne von § 23 der Unfallverhütungsvorschriften und ihr Hebel so locker gewesen, daß er von selbst herumfallen und den Kalander in Gang setzen konnte. Auch hier sei aber nicht bewiesen, daß der Beklagte darum gewußt oder schuldhaft nicht gewußt habe, sowie daß der Unfall auf dem Mangel beruhe; es sei vielmehr anzunehmen, daß M. selbst versehentlich den Hebel gerückt habe; wenigstens sei dies möglich. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 136, 137 GewUVG. und der §§ 139, 286 ZPO. Bei der Annahme, daß der Kalander keine „gefährliche" Maschine sei, habe das BG. das Gutachten H. unberücksichtigt gelassen. Der Begriff der „gefährlichen" Maschine sei aber auch verkannt; er könne sich nicht danach richten, ob die Maschine bei ordnungsmäßiger Bedienung dem Arbeiter Gefahr bringe; gefährlich sei eine Maschine auch, wenn bei einer geringen Nachlässigkeit des Arbeiters, mit der immer zu rechnen sei, ein Unfall wahrscheinlich werde. Das sei hier der Fall, da jede Berührung der Walze Gefahr bringe. Auch die ordnungsmäßige Be-

dienung des Kalanders erfordere aber die Berührung der Walzen, zwischen denen sich öfter Öl gezeigt habe, das stets sofort weggewischt werden müsse. Habe der Saalmeister auch dem M. diese Verrichtung verboten und ihn angewiesen, dazu andere Arbeiter zur Hilfe zu rufen, so sei doch die Befolgung dieser Anordnung nicht überwacht worden. Der Beklagte hätte die Beschäftigung des M. an dem Kalander nicht dulden dürfen. Kenntnis davon habe er haben müssen. Durch die mangelhafte Ausrückevorrichtung werde die Gefährlichkeit der Maschine noch erhöht. Die Revision war für begründet zu erachten. Das BG. geht davon aus, daß, da der Unfall unter der Herrschaft des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Juli 1900 sich ereignet hat, dieses Gesetz auch für die Entscheidung auf den von der Klägerin auf Ersatz ihrer Aufwendungen gegen den Beklagten erhobenen Anspruch maßgebend sei. Das ist nicht zutreffend. Wie bereits im Urteil des erkennenden Senats vom 23. Dezember 1914 [WarnRspr. des RG. 1915 Nr. 96] ausgesprochen wurde, richtet sich der Umfang der Leistungen der Berufsgenossenschaft an den Verletzten freilich in solchem Falle nach dem alten Gesetze. Für die Inanspruchnahme des Unternehmers auf Ersatz der Aufwendungen der Berufsgenossenschaft ist aber die am 1. Januar 1913 in diesem Teile in Kraft getretene Reichsversicherungsordnung maßgebend, unter deren Herrschaft der Anspruch erhoben wurde. Sachlich ist dieser Unterschied gleichgültig, da inhaltlich beide Gesetze übereinstimmen. Der Anspruch der Klägerin ist begründet, wenn den Beklagten ein strafrechtliches Verschulden an dem Unfalle trifft [§§ 903, 906 RVO., gleich §§ 136, 137 GewUVG.]. Die Klägerin behauptet ein solches, da der Beklagte einmal den Unfallverhütungsvorschriften zuwider den jugendlichen Arbeiter M. an dem Kalander, der sich als eine gefährliche Maschine im Sinne des § 31 der Unfallverhütungsvorschriften darstelle, habe beschäftigen lassen, da er ferner, entgegen dem § 23 derselben Vorschriften, den Kalander, obwohl er eine mehrfache Außerbetriebsetzung während der Arbeitszeit erfordere, nicht mit feststellbaren Ausrückevorrichtungen habe versehen lassen, und da endlich auch die Ausrückevorrichtung nicht in ordnungsmäßigem Zustande sich befunden habe, indem der Hebel dieser Vorrichtung gelockert war und von selbst niederfiel. Das BG. nimmt an, daß der Kalander eine gefährliche Maschine, wie sie § 31 der Unfallverhütungsvorschriften im Sinne habe, nicht darstelle, weil sie bei ordnungsmäßiger Handhabung auch von einem jugendlichen Arbeiter ohne Gefahr bedient werden könne, und die Gefahr, die darin bestand, daß öfter während der Arbeit Öl von den Walzen der Maschine abgewischt werden mußte, was den bedienenden Arbeiter in nahe Berührung mit den Walzen brachte, durch das Verbot an M., diese Arbeit selbst auszuführen, beseitigt gewesen sei. Nach allen Richtungen aber, in denen die Klägerin ein Verschulden des Beklagten behaupte, sei ein solches deshalb nicht nachgewiesen, weil nicht festzustellen sei, daß der Beklagte um den Mangel gewußt oder schuldhafterweise nicht gewußt habe. Die letztere Erwägung des BG. mag zutreffen für einen einzelnen Mangel an einer Maschine, der nicht durch ihre technische Konstruktion an sich bedingt war, sondern zufällig oder durch die Abnutzung im regelmäßigen Gebrauche entstanden war. Ein solcher Mangel war im gegebenen Falle anscheinend die Lockerung des Hebels der Ausrückevorrichtung des Kalanders. Der Betriebsunternehmer hat Anordnungen zu treffen, daß ihm über den Eintritt wesentlicher Mängel an den aufgestellten Maschinen, durch die Gefahren für die Arbeiter bei der Bedienung der Maschinen geschaffen oder vorhandene erhöht werden, von den Betriebsleitern Bericht erstattet wird. Hat er trotz genügender Anordnungen von dem eingetretenen Mangel keine Kenntnis erhalten, ist ihm darüber nicht berichtet worden, so wird ihm diese Unkenntnis allerdings nicht als Verschulden angerechnet werden können. Anders verhält es sich mit dem Fehlen von Einrichtungen überhaupt, wie sie durch die Unfallverhütungsvorschriften vorgesehen sind, und mit den sonstigen Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften. Die Unfallverhütungsvorschriften sind, wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat, zwar keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.; aber sie sind verpflichtende Normen für die der Berufsgenossenschaft zugehörigen Betriebsunternehmer, an die sie gebunden sind, und deren Befolgung von ihnen durch Strafen erzwungen werden kann [vgl. jetzt §§ 848 ff., insbes. §§ 851, 874 RVO., §§ 112 ff. des früheren GewUVG.; dazu JW. 1911, 334[41];[13]) WarnRspr. des RG. 1915 Nr. 50].[14]) Jeder Betriebsunternehmer ist danach verpflichtet, sich die Kenntnis der Unfallverhütungsvorschriften anzueignen und danach zu handeln, mag sein Betrieb ein noch so großer sein; die Nichtbefolgung macht ihn verantwortlich und begründet ein zivilrechtliches wie strafrechtliches Verschulden; er kann sich von dieser Verantwortung nicht durch Berufung auf seine tüchtigen Betriebsleiter entlasten. Im gegebenen Falle ist der Beklagte dafür verantwortlich, daß nicht jugendliche Arbeiter an Maschinen beschäftigt werden, wenn ihre Verwendung an solchen durch die Unfallverhütungsvorschriften untersagt ist, und er ist ferner dafür verantwortlich, daß die in den Arbeitsräumen aufgestellten Maschinen mit den Sicherheitseinrichtungen ausgestattet sind, die diese Vorschriften festsetzen. Eine solche Einrichtung war die feststellbare Ausrückevorrichtung [§ 23 der Vorschriften], die an dem Prägekalander fehlte. In dem ersteren Punkte war es seine Pflicht, nach Maßgabe der Unfallverhütungsvorschriften die Kategorien der Maschinen zu bestimmen, an denen jugendliche Arbeiter nicht beschäftigt werden dürfen, und die Ausführung der getroffenen Anordnungen durch Einsicht der Arbeiterlisten zu überwachen; im anderen war es seine Aufgabe, sich darüber zu vergewissern, ob die in seinen Betrieben verwendeten Maschinen den Unfallverhütungsvorschriften entsprachen, und, wo dies nicht der Fall war, die Einrichtungen nachträglich anbringen zu lassen. Das BG. verneint freilich die Gefährlichkeit des Kalanders im Sinne des § 31 der Vorschriften. Ob seine Auslegung des § 31, daß als gefährlich nur solche Maschinen anzusprechen seien, die bei ordnungsmäßiger Bedienung für jugendliche Arbeiter Gefahren bergen, haltbar ist, kann dahingestellt bleiben. Unfälle von Arbeitern an Maschinen pflegen in der Mehrzahl der Fälle durch irgendeine Unregelmäßigkeit bei der Bedienung verursacht zu werden, und als gefährlich für den Arbeiter wird demgemäß richtiger-

---

[13]) Neumann, Rspr. II § 276 Anm. 10.

[14]) JW. 1915, 243.

weise eine Maschine zu betrachten sein, wenn nach den allgemeinen Betriebserfahrungen und bei solchen Unregelmäßigkeiten und Unaufmerksamkeiten in der Bedienung, mit denen gerechnet werden muß, Gefahren von ihr zu erwarten sind. Aber selbst unter Zugrundelegung der Auffassung des BG. von der Gefährlichkeit einer Maschine ist seine Annahme, daß der Prägekalander ungefährlich sei, irrig. Wenn, wie nach der Beweisaufnahme und den Feststellungen des BG. erwiesen ist, das Abwischen von Öl an den Walzen des Kalanders während der Arbeit öfters notwendig wird — worauf auch die Anordnung des Saalmeisters, daß der jugendliche Arbeiter M. diese Arbeit nicht selbst vornehmen, sondern dazu andere Personen anrufen sollte, selbst hinweist —, dann wird mit der Gefährlichkeit dieser Verrichtung die Maschine selbst gefährlich; das Abwischen von Öl gehört dann zur Bedienung der Maschine. Der jugendliche Arbeiter durfte daher an dieser Maschine überhaupt nicht beschäftigt werden. Diese Übertretung der Unfallverhütungsvorschrift wird nicht dadurch aufgehoben, daß M. von dem Saalmeister angewiesen war, diesen gefährlichen Teil der Bedienung nicht selbst auszuführen. Ganz abgesehen davon, daß erfahrungsmäßig auf die genaue Durchführung einer solchen Anordnung nicht zu rechnen ist, wie auch M. die Verrichtung selbst wiederholt schon vorgenommen hatte, will die Bestimmung der Unfallverhütungsvorschrift, daß die Bedienung derart gefährlicher Maschinen jugendlichen Arbeitern überhaupt nicht übertragen werden soll. Daß das Abwischen von Öl von den Walzen während der Arbeit unter ganz vorübergehendem Abstellen der Maschine nicht als Arbeit des Putzens und Schmierens anzusehen ist, wozu nach § 31 auch jugendliche Arbeiter verwendet werden dürfen, ist nicht zweifelhaft und wird auch vom BG. nicht verkannt. P.-B.-G. c. H., U. v. 10. Mai 15, 640/14 VI. — Dresden. [S.]

Zivilprozeßordnung.

† **14.** Die in einem früheren Rechtsstreit aufgestellten Behauptungen einer Partei, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, dürfen gegen die Partei verwertet werden.]

Aus den Gründen: Daß von einer Partei aufgestellte Behauptungen gegen sie verwertet werden dürfen, hat das RG. verschiedentlich ausgesprochen [RG. 67, 365;[15]) 78, 346;[16]) WarnErgBd. 1914 Nr. 234; JW. 1915, 340[16]]. Diese Fälle betrafen allerdings nur in demselben Rechtsstreit abgegebene Erklärungen. Da es sich hier zwar um Behauptungen handelt, die der Beklagte in einem früheren Rechtsstreit zwischen denselben Parteien aufgestellt hat, diese Akten aber und die erwähnten Behauptungen zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden sind, wie der Tatbestand ausdrücklich hervorhebt, so liegt kein Grund vor, die Zulässigkeit der Verwertung dieser Behauptungen gegen den Beklagten zu verneinen. Das BG. durfte sie vielmehr für die Bildung seiner Überzeugung verwenden. St. c. D., U. v. 17. Mai 15, 59/15 V. — Berlin. [B.]

---

[15]) JW. 1908, 205.
[16]) JW. 1912, 533.

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz.

† **15. 1. Wann sind in Prozessen über Enteignungs-Entschädigungen Zwischenurteile nach § 304 ZPO. möglich? 2. Muß der Zwangsenteignete ein ihm gemachtes Landanerbieten, das ihm die bessere Ausnutzung des ihm verbliebenen Landes ermöglicht, annehmen?]

Mit Hinweis auf die Rechtsprechung, mit welcher das RG. in Rechtsstreitigkeiten über Enteignungsentschädigungen dem Erlasse von Zwischenurteilen nach § 304 ZPO. entgegengetreten ist, wird von der Revision beanstandet, daß sich das BU. darauf beschränkt, die Verpflichtung des Beklagten zu einer gegen Entschädigung erfolgenden Übernahme des von dem Grundstücke Flur 27 Nr. 13 nicht enteigneten Teiles festzustellen und die Sache zur Entscheidung über die Höhe der Entschädigung für das ganze Grundstück an das LG. zurückzuverweisen. Das Bedenken erscheint nicht berechtigt. Allerdings ist in den bezeichneten Prozessen bei der von vornherein als Grund des Klageanspruchs feststehenden Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum [beziehentlich von Rechten am Grundeigentum] für ein besonderes Urteil über den Grund des Klageanspruchs in der Regel kein Raum. Auch im vorliegenden Falle hat die im allgemeinen den Entschädigungsanspruch des Klägers begründende Tatsache, daß von dem Grundstücke Unna Flur 27 Nr. 13 eine Teilfläche von 4,70 a enteignet ist, von vornherein unbestritten festgestanden. Der Fall bietet aber die Besonderheit, daß Kläger gemäß § 9 EnteignG. eine Erweiterung der Enteignung auf den Rest jenes Grundstücks und Entschädigung für Abtretung des Grundstücks im ganzen begehrt. Dieser Entschädigungsanspruch in seiner konkreten Ausdehnung läßt sich erst aus einer etwaigen Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme des ganzen Grundstücks von 14,04 a folgern. Darum gehört es zu den wesentlichen Elementen der Begründung des Entschädigungsanspruchs, daß Kläger die Erweiterung der Enteignung auf das ganze Grundstück verlangen darf. Da über die Berechtigung dieses Verlangens ebenso wie über den Betrag der Entschädigung zwischen den Parteien Streit besteht, sind die Voraussetzungen des § 304 ZPO. gegeben. [Vgl. auch RG. 42, 394.] Ein Bedenken könnte vielleicht noch im Anschluß an die Ausführungen im zweiten Teile der in RG. 74, 287 veröffentlichten Urteilsbegründung erhoben werden, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen wäre, daß die Entschädigung für das ganze Grundstück Flur 27 Nr. 13 den vom Bezirksausschuß festgesetzten Betrag von 40 000 ℳ nicht übersteige. Der Punkt bedarf indes keiner näheren Erörterung, weil hier das BU. festgestellt hat, der Beklagte müsse, wenn er die Restfläche von annähernd 10 a mit dem aufstehenden Wohnhause mitzuübernehmen habe, mehr zahlen, als der Entschädigungsfeststellungsbeschluß bestimme. Es handelt sich hierbei nicht, wie die Revision in Ausführungen zur Widerklage geltend zu machen sucht, um eine unsichere Wahrscheinlichkeitsannahme. Vielmehr hat der BerR. insofern und zwar mit genügender und einleuchtender Begründung eine bestimmte, für die Revisionsinstanz bindende Feststellung getroffen. Sodann rügt die Revision: Kläger habe die sechsmonatliche Klagefrist des § 30

EnteignG. versäumt. Der ursprüngliche Prinzipalklagantrag sei auf Übernahme des ganzen Grundstücks Flur 27 Nr. 13 gerichtet gewesen, während nur ein Anspruch auf Erhöhung der Entschädigungssumme statthaft gewesen wäre. Den zulässigen, nach Maßgabe des vermeintlichen Wertes des ganzen Grundstücks bezifferten Entschädigungsanspruch habe der Kläger erst in II. Instanz, nachdem die Klagefrist schon abgelaufen sei, erhoben. Auch dieser Angriff entbehrt der Berechtigung. Es kann auf sich beruhen, wie der Prinzipalklagantrag I. Instanz aufzufassen war. In jedem Falle hat der Kläger mit seinen rechtzeitig angebrachten erstinstanzlichen Klaganträgen ausreichend zu erkennen gegeben, daß er sich mit der von der Verwaltungsbehörde festgestellten Entschädigungssumme nicht begnügen, sondern im Rechtswege eine höhere Entschädigung erstreiten wollte. Damit war der Vorschrift des § 30 EnteignG. genügt. Auch die im § 25 Abs. 7 EnteignG. normierte Voraussetzung für das Verlangen, daß der Beklagte das ganze Grundstück gegen Entschädigung übernehme, ist erfüllt. Im übrigen unterlag das gerichtliche Verfahren den Vorschriften der ZPO., nach denen sich auch bestimmt, inwiefern der Klagantrag ausgedehnt werden durfte. In Gemäßheit der §§ 268 Ziff. 1, 2, 523 ZPO. war Kläger noch in der Berufungsinstanz befugt, ohne Änderung des Klagegrundes seine Anführungen zu berichtigen und zu ergänzen und den Klagantrag zu erweitern. Von dieser Befugnis hat er dadurch Gebrauch gemacht, daß er in II. Instanz die für das ganze Grundstück zu gewährende Entschädigung bezifferte und Zahlung des Betrages dieser Entschädigung forderte [vgl. RG. 12, 299; JW. 1908, 24[32]]. Zur Nachprüfung stellt die Revision, ob die Feststellungen des BU. den Tatbestand des angewendeten § 9 Abs. 1 EnteignG. ergeben. Die Frage ist zu bejahen, da in dem Urteile mit ausreichender Begründung dargelegt ist, daß Kläger auf der ihm nach Abtrennung der 4,70 a verbleibenden Restfläche des Grundstücks Flur 27 Nr. 13 ein neues Ökonomiegebäude nicht errichten kann, und daß er ohne ein solches das Restgrundstück nach dessen bisheriger Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzen kann. Nun wäre es freilich möglich, dort ein Ökonomiegebäude aufzuführen, wenn zur Grundfläche noch ein neben der Restparzelle belegener fiskalischer Landstreifen von 2,60 m Breite mitverwendet würde. Der Beklagte hat sich auch bereit erklärt, dem Kläger den Streifen zur Bebauung zur Verfügung zu stellen, Kläger aber ist auf das Angebot nicht eingegangen. Deshalb entstand die Frage, ob dem Kläger zuzumuten sei, das Anerbieten des Fiskus anzunehmen. Das BU. verneint die Frage aus zwei Gründen, die beide von der Revision angegriffen werden. Ob dem einen Entscheidungsgrunde, der unter Heranziehung des § 313 BGB. die Unverbindlichkeit des Angebots berücksichtigt, beizustimmen sein möchte, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls greift die zweite Erwägung des BG. durch, Kläger sei nicht darauf angewiesen, sich von dem Unternehmer für die abzutretende Fläche außer mit Geld mit einem Grundstücke abfinden zu lassen. Die Revision sucht zwar auszuführen, Kläger handle arglistig, wenn er ein ihm unentgeltlich dargebotenes Mittel, die Vergrößerung des Schadens abzuwenden, zurückweise. Dabei ist aber außer acht gelassen, daß der Enteignete nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 7 EnteignG., abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Vorschriften von Spezialgesetzen, Entschädigung in Geld beanspruchen und Grund und Boden als Entschädigung ablehnen darf. Steht sonach dem Kläger das Gesetz zur Seite, wenn er das behandelte, zum Ausgleich von Nachteilen, die sich aus der Enteignung ergeben, bestimmte Angebot des Beklagten ablehnte, so kann ihn der Vorwurf der Arglist nicht treffen. Pr. E.-F. c. H., U. v. 7. Mai 15, 43/15 VII. — Hamm. [S.]

III. Französisches Recht.

† **16.** **Aneignungsrecht des Fiskus an durch Verlegung des Flußlaufes trockengelegten Flußbetten auf Grund des Art. 563 c. c. und nach dem Preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913.]**

Die Stadt D. hat das Bett zweier durch ihr Stadtgebiet fließender natürlicher Wasserläufe, des Düssel- und des Kittelbaches, die beide weder schiffbar noch flößbar sind, verlegt und dabei zur Anlegung der neuen Bachbetten Grundstücke hergegeben, welche bis dahin ihr Eigentum waren. Sie macht Anspruch auf das Eigentum an den durch die Verlegung trockengelegten Grundstücken und hat einen Teil davon schon auf ihren Namen in das Grundbuch eintragen lassen, einen anderen weiterveräußert. Der Kläger behauptet, daß ihm das Recht zustehe, sich die trockengelegten Grundstücke anzueignen. Er hat Klage erhoben und, nachdem das LG. die Klage abgewiesen hatte, Berufung eingelegt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Klägers ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen: 1. Soweit die Klage auf Feststellung des Aneignungsrechts des Fiskus an solchen Grundstücken gerichtet war, die aus Bachbetten entstanden sind oder entstehen werden, welche nicht von der Beklagten trockengelegt werden, hat der BerR. die gegen die Abweisung des darauf gerichteten Klageantrags eingelegte Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Beklagte das Aneignungsrecht des Fiskus nicht bestritten und keine einem solchen Rechte widersprechenden Rechte geltend gemacht habe. Gegen diesen Teil der Entscheidung sind besondere Angriffe nicht erhoben; ein von Amts wegen zu berücksichtigender Rechtsirrtum ist nicht erkennbar. 2. Soweit es sich um Bachbetten handelt, welche vor dem 1. Mai 1914 von der Beklagten trockengelegt worden sind, ist der BerR. ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß infolge des Art. 65 EGBGB. zugunsten der wasserrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze gemachten Vorbehalte die Frage, ob dem Fiskus ein Aneignungsrecht an durch Verlegung des Flußlaufes trockengelegten Flußbetten zusteht, für das Gebiet des rheinisch-französischen Rechts nach den Vorschriften des Code civil zu beantworten sei, da diese für das genannte Rechtsgebiet bis zu dem bezeichneten Zeitpunkte noch nicht gemäß Art. 218 EGBGB. durch ein Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben worden waren. Das in Art. 190 EGBGB. in Verbindung mit § 928 Abs. 2 BGB. vorgesehene Aneignungsrecht des Fiskus findet, wie das RG. bereits ausgesprochen hat [RG. 71, 67],[17]) auch auf solche Grund-

[17]) JW. 1909, 397.

stücke Anwendung, die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs nur als vom Wasser überdeckte Teile eines Flußbettes vorhanden, also nach den auch für das französische Recht anerkannten Grundsätzen damals eines Privateigentums nicht fähig waren, sofern sie mit der Trockenlegung nicht in das Eigentum einer Person übergegangen, sondern herrenlose Sachen des Privatrechts geworden sind. Diese Voraussetzung sieht aber der BerR. nicht als erfüllt an, indem er annimmt, daß auf Grund der Vorschrift des Art. 563 c. c., welche auch auf die künstliche Verlegung eines Flußbettes im Wege der Analogie anwendbar sei, die durch die Verlegung trockengelegten Flußbetten Eigentum der beklagten Stadtgemeinde geworden seien, welche die Grundstücke für die neuen Flußbetten, in welche die Flüsse geleitet worden seien, erworben und hergegeben habe. Der BerR. nimmt Bezug auf ein von ihm in dem Rechtsstreite des Klägers gegen den D.-H.-B.er Deichverband am 10. November 1911 erlassenes Urteil, in welchem ausgeführt ist, Art. 563 c. c. beziehe sich allerdings seinem Wortlaute nach nur auf den Fall, daß ein Wasserlauf durch Naturkraft sein Bett verlassen habe; er könne aber, wie das Obertribunal in einem Urteile vom 8. Juni 1861 [RheinArch. Bd. 56 Abt. II S. 38] bereits ausgesprochen habe, auch Anwendung finden auf den Fall der künstlichen Verlegung eines Wasserlaufes; denn er enthalte den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß der durch eine Veränderung des Flußlaufes entstehende Verlust des Eigentums am neuen Flußbette durch Überlassung des bisher herrenlosen und nunmehr dem Privateigentume zugänglich gewordenen bisherigen Flußbettes ausgeglichen werden soll. Der Grundsatz, daß herrenlose Grundstücke als unverdienter Vermögenszuwachs nicht einem einzelnen, sondern der Allgemeinheit zufallen sollen, treffe dann nicht zu, wenn der einzelne durch dieselbe Ursache, welche das herrenlose Grundstück aneignungsfähig machte, eine Verminderung seines Vermögens erleiden müsse, wie hier die Beklagte, die eigene Grundstücke für das neue Flußbett hergegeben habe. In diesem Falle wolle das Gesetz aus Billigkeit den Vermögensverlust ausgleichen; der Erwerb des Fiskus an einem herrenlosen Grundstücke solle in diesem Falle nicht eintreten, weil er dadurch auf Kosten einzelner einen unverdienten Vermögenszuwachs erlangen würde. Daß der Gesetzgeber diesen Grundsatz nicht allgemein, sondern nur für den Fall der durch Naturgewalt erfolgten Verlegung des Flußbettes zum Ausdruck gebracht habe, erkläre sich ganz natürlich aus den damaligen Zeitverhältnissen, indem damals nur mit einer Verlegung des Flußbettes durch den Staat habe gerechnet werden können und dieser Fall keiner Berücksichtigung bedurft habe, weil nach Art. 539 c. c. das verlassene Flußbett ohnehin dem Fiskus zufiel. Der Grund der Bestimmung des Art. 563 berechtige aber zu der Folgerung, daß der Gesetzgeber, wenn ihm die Möglichkeit der künstlichen Verlegung durch andere Rechtspersonen als den Staat zum Bewußtsein gekommen wäre, diesen Fall der gleichen Regelung unterworfen haben würde. Der BerR. führt ferner noch aus, die vom Kläger angeführte entgegenstehende Ansicht von Laurent [Bd. 6 Nr. 308] könne nicht für richtig erachtet werden; dort sei der Art. 563 als eine nicht ausdehnend auszulegende Ausnahmevorschrift von dem allgemeinen Grundsatze des Aneignungsrechts des Fiskus an herrenlosen Grundstücken bezeichnet. Der Code civil habe aber das Wasserrecht zusammenfassend und einheitlich geregelt, so daß das sonst dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht nicht ohne weiteres auch für das Wasserrecht gelte; dieses gebe dem Fiskus kein ausschließliches Aneignungsrecht an trockengelegten Bachbetten. Wolle man aber die Bestimmung des Art. 563 als eine Ausnahmebestimmung von dem allgemeinen Aneignungsrechte des Fiskus ansehen, so sei trotzdem ihre entsprechende Anwendung im Gebiete des Wasserrechts und insbesondere auf den Fall der willkürlichen Verlegung eines Flußbettes zulässig und geboten, da der ihr zugrunde liegende Rechtsgedanke auch hier zutreffe, wie in dem Urteil des BG. in dem früheren Prozeß dargelegt sei. Eine unbillige, vom Gesetze nicht gewollte Bereicherung des Klägers würde auch im vorliegenden Falle bei Anerkennung des Klageanspruchs eintreten, selbst wenn die Behauptung des Klägers richtig sein sollte, daß die zum neuen Bett benutzten Grundstücke ohne bares Entgelt von den anliegenden Eigentümern an die Beklagte abgetreten seien. Denn soweit dies zutreffe, habe die Beklagte doch ganz erhebliche Kosten für die Anlegung und Regulierung des neuen Bachbettes aufwenden müssen. Dazu komme, daß sie die Verlegung nicht in ihrem geldlichen, sondern im öffentlichen Interesse zur Regelung von Verkehrswegen vorgenommen habe. Die Anwendbarkeit des Art. 563 c. c. auf den Fall der künstlichen Verlegung eines Flußbettes wird in der Rechtslehre des französischen Rechts nicht nur, wie der BerR. anzunehmen scheint, von Laurent a. a. O., sondern allgemein verneint und auch von der Rechtsprechung der französischen Gerichte abgelehnt. Vgl. Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht, § 188 [203] Note 21; Aubry et Rau, Droit civil français Bd. 2 § 203 Note 32; Demolombe, Cours de Code Napoléon Bd. 10 Nr. 171; Baudry-Lacantinerie, Droit civil, Des Biens Nr. 421; Wodon, Droit des eaux Bd. 2 Nr. 250; Appellhof Metz, 27. 11. 66 [Dalloz Recueil 1866 II S. 231]; Kassationshof, 6. 11. 67 [Dalloz 1871 I S. 245]. Diese Ablehnung wird allerdings mit dem Hinweise auf den Wortlaut der Bestimmung und ihre Natur als Ausnahmevorschrift begründet, aber nicht wie der BerR. mißverständlich annimmt, als einer Ausnahmevorschrift von dem Aneignungsrechte des Fiskus an herrenlosen Sachen, sondern von dem Akzessionsprinzipe, welches im übrigen den Vorschriften des Code civil in dieser Materie, namentlich den Art. 566 ff., entsprechend dem Römischen Rechte, zugrunde liege und von welchem das Gesetzbuch nur für den Fall des Art. 563 aus Billigkeitsrücksichten abgewichen sei. Daher wird das künstlich trockengelegte Flußbett als Eigentum der Angrenzer angesehen, während der Gedanke, daß es dem Staate zufallen könnte, der französischen Rechtsprechung und Rechtslehre durchaus fernliegt. Dem BerR. ist darin beizustimmen, daß durch die Natur einer gesetzlichen Bestimmung als Ausnahmevorschrift ihre entsprechende Anwendung im Wege der Analogie auf solche Fälle nicht ausgeschlossen wird, in denen der ihr zugrunde liegende Rechtsgedanke in gleicher Weise zutrifft [RG. 65, 239]. Einer Stellungnahme des Revisionsgerichts aber zu der weiteren

Frage, ob die der Vorschrift des Art. 563 zugrunde liegenden Billigkeitsgründe auch für den Fall der Verlegung eines Flußbettes durch künstliche Veranstaltungen zutreffen, bedarf es für die Entscheidung über die Revision nicht, da das vom Kläger in Anspruch genommene Aneignungsrecht auch dann ausgeschlossen ist, wenn man die analoge Anwendung des Art. 563 nicht billigt. Denn in diesem Falle würden die trockengelegten Flächen zwar nicht in das Eigentum der beklagten Stadtgemeinde, wohl aber auf Grund des Akzessionsrechts in das Eigentum der Angrenzer übergegangen sein. Die in dem Abschnitte: „Zuwachsrecht in Beziehung auf unbewegliche Sachen" in den Art. 556 ff. c. c. vereinigten wasserrechtlichen Vorschriften sind — abgesehen von der Abweichung in Art. 563 — vom Gesetzgeber unmittelbar und bewußterweise aus dem vor der Revolution in den Gebieten des Droit écrit in Frankreich in Geltung gewesenen Römischen Rechte übernommen und beruhen, wie dieses, auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß das in einem Flusse in unmittelbarem Anschlusse an bereits vorhandenes Land neu entstehende Land eine natürliche Fortsetzung des ersteren bildet und deshalb diesem auch rechtlich zuwächst. Ein Unterschied zwischen der lediglich durch natürliche Ursachen herbeigeführten und der durch künstliche Veranstaltungen beförderten Entstehung solchen Neulandes wird in den Quellen des Römischen Rechts weder für die alluvio [Anschwemmung] noch für den alveus derelictus gemacht. Es ist deshalb auch für das gemeine Recht in der Rechtslehre und Rechtsprechung die Meinung durchaus vorherrschend, daß ein durch künstliche Ableitung trockengelegtes Flußbett, ebenso wie eine künstlich herbeigeführte Anschwemmung, Eigentum der Angrenzer werde. Vgl. OLG. Braunschweig vom 26. 1. 1880 in SeuffArch. Bd. 35 Nr. 186 und OLG. Celle vom 16. 10. 1914 ebenda Bd. 70 Nr. 2. Die entgegenstehende Entscheidung des OTr. Stuttgart vom 14. 5. 1859 [SeuffArch. Bd. 13 Nr. 208] ist alleinstehend geblieben und wird auch von einer Autorität wie Wächter [Pandekten I Beil. II zu § 60 S. 280] ausdrücklich mißbilligt. Ebenso Hesse in JheringsJ. für Dogmatik Bd. 7 S. 199 ff. Die Entscheidungen des RG. [28, 209 und 71, 63],[18]) welche in Zweifel ziehen, ob im heutigen Rechte den ein Zuwachsrecht der Angrenzer festsetzenden Bestimmungen noch ein einheitlicher Rechtsgedanke, der der Ausdehnung fähig wäre, zugrunde liegt, beziehen sich im wesentlichen nur auf die besonderen Vorschriften des PrALR. und können deshalb hier nicht in Betracht kommen. Dafür, daß das in solcher Weise neu entstehende Land herrenlos werden soll, bietet weder das Römische Recht, noch das auf ihm sich aufbauende Recht des Code civil einen Anhalt. Dem von dem BerR. angeführten Urteile des Obertribunals vom 8. Juni 1861 kann nicht zugegeben werden, daß aus der Bestimmung des Art. 563 die Ausschließung des Akzessionsrechts für alle Fälle, wo ein Flußbett vom Wasser verlassen wird, gefolgert werden müsse. Es muß vielmehr angenommen werden, daß die für den Fall der künstlichen Verlegung eines Flußbetts im Gesetze vorhandene Lücke nicht beabsichtigt ist und im Wege der Analogie ausgefüllt werden muß, welche entweder aus Art. 563 oder aber, falls man das für unzulässig hält, aus dem Rechtsgrundsatze des Zuwachsrechtes zugunsten der Angrenzer zu entnehmen ist. In dem einen wie in dem anderen Falle wird das trockengelegte Flußbett mit dem Augenblicke, wo es privatrechtsfähig wird, nicht herrenlos und ist sonach die Voraussetzung für ein Aneignungsrecht des Fiskus nicht gegeben. 3. Der BerR. gelangt aber zur Zurückweisung des vom Kläger beanspruchten Aneignungsrechts in Anwendung des Art. 563 c. c. auch hinsichtlich derjenigen Flußbetten, welche nach dem 1. Mai 1914 von der beklagten Stadtgemeinde trockengelegt worden sind oder in Zukunft trockengelegt werden. Die Anwendung des französischen Rechts auf dieses Rechtsverhältnis beruht auf Rechtsirrtum. Das für den ganzen Preußischen Staat erlassene Wassergesetz vom 7. April 1913 ist gemäß § 400 des Gesetzes in Verbindung mit der Königlichen Verordnung vom 13. April 1914 [Gesetzsamml. S. 64] am 1. Mai 1914, also vor Verkündung des BU., in Kraft getreten. Es hätte daher vom BerR. auf das hier in Frage stehende, der Herrschaft des neuen Gesetzes zeitlich unterstehende Rechtsverhältnis in Anwendung gebracht werden müssen [RG. 45 S. 98, 421; 77, 9]. Durch dieses Gesetz [§ 399 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2] sind aber die dem Wasserrechte angehörenden Vorschriften der bisherigen Gesetze und insbesondere auch die Art. 556 bis 563 RheinBGB. [c. c.] aufgehoben worden. Diese aus den Entscheidungsgründen sich ergebende Gesetzesverletzung kann jedoch gemäß § 563 ZPO. nicht zur Aufhebung des in Frage kommenden Teiles des Urteils führen, weil die Entscheidung selbst sich auch bei Anwendung des neuen Gesetzes als richtig darstellt. Nach § 14 des Gesetzes bleibt nämlich, wenn das Bett eines Wasserlaufs vom Wasser verlassen wird, das Eigentum an den hierdurch trockengelegten Flächen unverändert. Diese Bestimmung bezieht sich ebensowohl auf den Fall des durch künstliche Veranstaltungen herbeigeführten, wie auf den des auf natürliche Ursachen zurückzuführenden Verlassens des bisherigen Flußbettes. Das ergibt sich sowohl aus dem Wortlaute, der keine Unterscheidung macht, wie auch mit Hilfe des Schlusses aus dem Gegenteil daraus, daß in den folgenden Paragraphen [§§ 15, 16], welche die Bestimmungen über das Eigentum an dem neuen Flußbette enthalten, ausdrücklich nur der Fall geregelt ist, wo ein natürlicher Wasserlauf „infolge natürlicher Ereignisse" sein Bett verlassen hat. So auch Holtz-Kreutz, Das Preußische Wassergesetz, zu § 14 Bem. 2 Abs. 3 am Schlusse [S. 99]. Das Eigentum an Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung, die hier allein in Frage kommen können, steht aber nach § 8 des Gesetzes den Eigentümern der Ufergrundstücke [Anliegern] anteilig zu. Sie bleiben daher auch Eigentümer des trockengelegten Flußbettes. Sonach ist auch hinsichtlich der nach dem 1. Mai 1914 durch die Beklagte trockengelegten oder noch trockenzulegenden Bachbetten zwar nicht, wie der BerR. annimmt, durch ein Eigentumsrecht der Beklagten, wohl aber durch das Eigentum der Angrenzer das Aneignungsrecht des Fiskus ausgeschlossen. Pr. St. c. D., U. v. 8. Mai 15, 540/14 V. — Düsseldorf. [S.]

---

[18]) JW. 1909, 397.

Der mit dem Kammergericht verbundene Geh. Justizrat.

Der mit dem KG. verbundene Geh. Justizrat gehört nicht zu den ordentlichen Gerichten im Sinne des Gesetzes vom 4. August 1914.

In einem gegen Seine Majestät den König von Preußen, vor dem mit dem Königlichen Kammergericht verbundenen Geheimen Justizrat anhängigen Rechtsstreit hat der Herr Beklagte die Aussetzung des Verfahrens beantragt, und zwar in erster Linie auf Grund des § 247 ZPO., im Falle der Ablehnung dieses Antrags auf Grund des § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen. Der Geheime Justizrat I. Instanz hat den aus § 247 ZPO. gestellten Antrag abgelehnt, die Aussetzung dagegen gemäß §§ 1, 2 Nr. 1, 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 angeordnet.

Gegen diesen in der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 1915 verkündeten Beschluß hat der Kläger mit Schriftsatz vom 27. April 1915 unter Bezugnahme auf die Bekanntmachung des Bundesrats über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 (RGBl. S. 17) Beschwerde erhoben.

Die Beschwerde ist nach § 252 ZPO., § 4 AGZPO. in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Oktober 1899 (GS. S. 325, 388) zulässig. Sie ist auch begründet.

Dem Gericht I. Instanz mag zwar darin beizutreten sein, daß der Herr Beklagte zu den in § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 aufgezählten Parteien zu rechnen ist. Die §§ 2 und 3 des Gesetzes finden aber nach den Eingangsworten des § 2 nur auf solche bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden. Zu den ordentlichen Gerichten ist jedoch der mit dem Kammergericht verbundene Geheime Justizrat nicht zu rechnen. Er ist vielmehr ein besonderes Gericht (Sondergericht). Nach § 12 GVG. wird die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit durch Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und das Reichsgericht ausgeübt, und nach § 13 GVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Was ein Sondergericht sei, sagt das Gerichtsverfassungsgesetz nicht weiter; durch § 12 läßt es aber erkennen, daß Sondergerichte die mit der Ausübung ordentlicher Gerichtsbarkeit befaßten Behörden sind, die nicht zu den bezeichneten Gerichten (Amtsgerichten usw.) gehören (RG. 75, 429). In § 14 werden dann bestimmte Gerichte aufgezählt, die als besondere Gerichte zugelassen sind. Weiter ist aber in § 5 EGGVG. bestimmt, daß das Gerichtsverfassungsgesetz in Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien nur insoweit Anwendung findet, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen und Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Hier greifen nun das Gesetz vom 26. April 1851 und § 18 PrAGGVG. vom 24. April 1878 ein. Durch diese Gesetze werden nicht etwa die durch das Gerichtsverfassungsgesetz geschaffenen Instanzen oder auch nur ein Senat des Kammergerichts für die Landesherren und die Mitglieder ihrer Familien für zuständig erklärt, sondern es wird ein abweichend vom Gerichtsverfassungsgesetz zusammengesetzter und auch hinsichtlich des Instanzenzuges anders geregelter Gerichtshof unter dem Namen Geheimer Justizrat gebildet, der nur insofern äußerlich mit dem Kammergericht „verbunden" ist, als er aus 12 vom Justizminister zu bestimmenden Mitgliedern des Kammergerichts gebildet wird. Er wird demgemäß auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 76, 178; 66, 232) und von den führenden Vertretern des Schrifttums (Gaupp-Stein, Anm. III 2 vor § 1 ZPO.; Förster-Kann, S. 18 bis 20 vor § 1 daselbst; Wilmowski-Levy, Anm. 5 zu § 13 GVG.; Sydow-Busch, Anm. 7 zu § 13 daselbst) als Sondergericht bezeichnet (vgl. auch Wittmaack im ArchZivPrax. 90, 1 ff. bes. 47, 66). Von den bei den Sondergerichten anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind aber durch die Vorschriften des § 2 Abs. 2, 10 des Gesetzes vom 14. August 1914 nur die vor den dort ausdrücklich bezeichneten Sondergerichten anhängigen den Bestimmungen dieses Gesetzes unterstellt. Zu ihnen gehört der Geheime Justizrat nicht.

Es kann sich deshalb nur fragen, ob etwa die angeordnete Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 247 ZPO. aufrechtzuerhalten ist. Danach kann nach dem Ermessen des Gerichts die Aussetzung angeordnet werden, wenn sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienst befindet. Hier ist indessen dem ablehnenden Standpunkt der I. Instanz beizutreten. Es kann unerörtert bleiben, ob der Herr Beklagte als im Militärdienst befindlich anzusehen ist. Da der Herr Beklagte ersichtlich weder mit der Führung des Rechtsstreits noch mit dem darin behandelten Sachverhalt unmittelbar befaßt ist, erschien dieserhalb die Aussetzung nicht geboten.

Der Aussetzungsantrag war demgemäß, wie geschehen, abzulehnen. (Beschluß des mit dem Königlichen Kammergericht verbundenen Geheimen Justizrats II. Instanz vom 1. Juni 1915, 1a V. 9/14.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt **Knoche**, Berlin.

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Das Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 über den Zivilprozeß (RGBl. 1909, 409) ist gegenüber den mit Deutschland Krieg führenden Staaten außer Kraft getreten.

Die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten konnte von dem Beklagten noch in der Berufungsinstanz erhoben werden, weil der Kläger zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LG. durch das Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 von der Sicherheitsleistung befreit war. Die Einrede ist begründet, weil der Kläger als russischer Staatsangehöriger nach Ausbruch des deutsch-russischen Krieges zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß ist wie alle Verträge zwischen den kriegführenden Staaten, soweit sie nicht gerade für den Kriegsfall geschlossen sind, durch den Ausbruch des Krieges von selbst außer Kraft getreten. (**Liszt** in **Birkmeyers** Enzyklopädie 2. Aufl. S. 1378; **Meikel** in DJZ. 1914, 1202.) Daran ändert es nichts, daß das Haager Abkommen im RGBl. bekanntgemacht worden ist und damit ein Teil der deutschen Rechtsordnung geworden ist. Auch die Handelsverträge sind im RGBl. bekanntgemacht, ihre Aufhebung durch den Krieg wird aber von der Reichsregierung ohne weiteres angenommen. (Bek. d. Reichskanzlers v. 10. August 1914.) Ebenso wie diese, ist durch die Bekanntmachung im RGBl. das Haager Abkommen nur so lange innerhalb des Deutschen Reichs rechtsverbindlich geworden, als es völkerrechtlich aufrechterhalten worden ist. Mit seiner Aufhebung zwischen den Staaten erlosch auch seine Wirksamkeit innerhalb des Deutschen Reichs, ohne daß es einer besonderen Aufhebung bedurfte. [Beschluß des Kammergerichts, VI. ZS., vom 28. Januar 1915, 6 U. 5890/14.][1])

* * *

Fälligkeit gestundeter Forderungen und Arrestanlegung wegen durch Kriegsteilnahme bedingten Geschäftsschlusses des Schuldners.

Schuldner hatte ein Geschäft gegen Ratenzahlungen vom Gläubiger gekauft. Er hat die Raten bisher bezahlt. Wegen seiner bevorstehen-

[1]) Ebenso derselbe Senat: DJZ. 1915, 317; OLG. Hamm, JW. 1915, 602; LG. Leipzig, JW. 1915, 418; LG. Cöln, JW. 1915, 110 und jetzt auch OLG. Hamburg vom 11. 6. 15 (wird in der nächsten Nummer abgedruckt!). Anders: LG. Leipzig, JW. 1915, 732.

den, inzwischen auch stattgehabten Einberufung schloß er das Geschäft nach zuvorigem Ausverkauf zu — wie der Gläubiger behauptete — bedeutend, wie der Schuldner angab, etwas herabgesetzten Preisen. Durch Vereinbarung mit dem Hauswirt hatte er dafür gesorgt, daß er nach dem Kriege sein Geschäft wieder beginnen könne. Der Gläubiger haftete noch für die Miete. Verdächtige Äußerungen, wonach er den Gläubiger schädigen wolle, bestritt der Schuldner.

Er erbot sich auch, sechs Monatsraten von dem Erlös im voraus zu tilgen. Im übrigen machte er geltend, daß er den Erlös als Notgroschen für Kriegszwischenfälle und zur demnächstigen Geschäftseröffnung benötige und weiter die Abzahlungen machen werde.

Das KG. hat den vom LG. II Berlin angelegten Arrest auf Grund eines neuen Vorbringens des Schuldners, wonach er durch Liberationsvertrag gemäß § 328 BGB. den Vorbesitzer aus der Haftung dem Vermieter gegenüber befreit hatte, aufgehoben, dem Schuldner aber die Kosten der I. Instanz auferlegt.

Aus den Gründen:

„Daß der Beklagte als unverheirateter Mann das kleine Geschäft, das seine Tätigkeit erforderte, nicht aufrechterhalten könne, war eine zutreffende Erwägung und deshalb ist seine Behauptung glaubhaft, er habe den schleunigen Verkauf seiner Waren — hauptsächlich leicht verderblicher Art — nicht, um den Kläger zu schädigen, sondern weil es nach den Umständen als das wirtschaftlich Richtige anzusehen gewesen sei, eingeleitet. Dafür spricht auch der Umstand, daß er mit dem Hauswirt ein Abkommen getroffen hat, das ihm die Weiterbenutzung des Ladens nach Beendigung des Krieges und die Erhaltung der Geschäftseinrichtung, die noch im Eigentum des Klägers stand, sicherte.

Auch die angeblichen Äußerungen, die auf eine feindliche Stimmung gegen den Kläger, von dem er sich übervorteilt glaubt, schließen lassen, sind nicht ausreichend, die Absicht des Beklagten, den Kläger zu schädigen, darzutun. Dagegen spricht seine Fürsorge für den Weiterbetrieb des Geschäftes nach dem Kriege; es ist ihm selbstverständlich klar gewesen, daß ihn dann der Kläger zur Bezahlung der Teilbeträge nötigen werde und könne. Aber die Absicht der Schädigung des Gläubigers ist nicht für die Anlegung eines Arrestes erforderlich; es genügen Handlungen des Schuldners, die geeignet sind, die Vollstreckung des demnächstigen Urteils zu vereiteln oder zu erschweren. Diese Voraussetzung lag nach dem Verhalten des Klägers bei Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse vor. Der Verkauf der Waren mit möglichster Beschleunigung und zu herabgesetzten Preisen war zwar sachgemäß, nicht aber der Anspruch des Beklagten, den Erlös ganz für sich zu behalten und die Abzahlung auf den Kaufpreis nur in dem vereinbarten Umfange zu leisten. Das Abkommen der Parteien über die Stundung enthielt die stillschweigende Voraussetzung, daß das Geschäft weiter betrieben werde. Wenn eine solche Fortführung mit Rücksicht auf die veränderten Umstände nicht ausführbar war, so mußte auch eine veränderte Abtragung der Schuld vereinbart oder erforderlichenfalls nach den Grundsätzen der Billigkeit und des vermutlichen Parteiwillens festgesetzt werden. Der Beklagte hatte deshalb mindestens einen Teil des Erlöses, soweit er ihn für seinen Unterhalt nicht nötig hatte, zur Tilgung seiner Schuld zu verwenden — falls nicht dem Gläubiger auf andere Weise eine den Umständen entsprechende Sicherheit gewährt werden konnte. Diese wollte der Beklagte in seiner Verabredung mit dem Vermieter sehen, daß dieser ihm die Weiterbenutzung des Ladens für die Zeit nach dem Kriege zusicherte, ihn aus der Verpflichtung, für die Zwischenzeit Mietzins zu zahlen, entließ und die Aufbewahrung der Geschäftseinrichtung in den Mieträumen gestattete. Nun hatte allerdings der Kläger sich das Eigentum an dieser Einrichtung vorbehalten, und diese Rechtslage hatte der Beklagte dem Vermieter mitgeteilt, so daß insoweit der Kläger als geschützt angesehen werden konnte. Aber der Vermieter hatte sich ausdrücklich seine Rechte aus dem Mietvertrage gegen den Kläger, der aus diesem Vertrage noch bis zum Oktober 1916 haftete, vorbehalten. Unter diesen Umständen bot das Abkommen des Beklagten mit dem Vermieter dem Kläger keine Sicherheit für seinen Restanspruch aus dem Kaufvertrage, weil er damit rechnen mußte, daß der Vermieter sich an die Geschäftseinrichtung wegen seiner Mietzinsansprüche halten werde." [Urteil des KG. vom 5. Juli 1915, 5 U. 3120 15.][1])

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

* * *

Die zur Bewachung von Kriegsgefangenen verwendeten Mannschaften gehören nicht zu den mobilen Truppenteilen im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 4. August 1914.*)

Nach § 2 Ziffer I des Gesetzes betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 wird das Verfahren unterbrochen, wenn eine Prozeßpartei zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Landmacht gehört. Daß die Landsturmbataillone, welche Kriegsgefangenenlager bewachen, nicht mobil sind, geht aus der bei den Akten befindlichen Auskunft des Bezirkskommandos I Berlin hervor, ist auch übrigens gerichtsbekannt. Diese Truppenteile sind jedoch, wie das KG. entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts annimmt, auch nicht als „gegen den Feind verwendet" im Sinne der oben ausgeführten Gesetzbestimmung anzusehen. Der Senat tritt den Ausführungen von Delius in der JW. 1915 S. 539 bei, wonach für die Auslegung jenes Begriffes, der an sich auch auf die entwaffneten Kriegsgefangenen bezogen werden könnte, wesentlich die militärische Auffassung heranzuziehen ist, wonach unter „Feind" nur die noch mit Waffen versehenen und kampfbereite feindliche Kriegsmacht zu verstehen ist. Zu den zwar immobilen, aber gegen den Feind verwendeten Truppenteilen sind demzufolge die Bewachungstruppen in den inländischen Gefangenenlagern nicht zu rechnen, ein Ergebnis, welches sich auch innerlich dadurch rechtfertigt, daß diese Truppenteile, wie Delius hervorhebt, ein ziemlich ruhiges Dasein führen und der Regel nach in der Lage sind, ihre Rechtsangelegenheiten zu besorgen. Für Ausnahmefälle bietet der § 247 ZPO. hinreichenden Schutz. Daß vorliegendenfalls eine die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung rechtfertigende Voraussetzung gegeben ist, ist nicht dargetan. (Beschluß des Kammergerichts vom 14. Juni 1915, 6 W. 2071/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Martin Freund, Berlin.

[1]) Die im Urteil ausgesprochenen Grundsätze sind von großer Tragweite. Materiellrechtlich wird der Satz, daß Stundungsabkommen die Klausel der veränderten Umstände in sich tragen, auf den Krieg, und zwar im Gegensatz zu der Tendenz der Kriegsgesetze zu Ungunsten des Schuldners angewendet. Eine gestundete Forderung aus dem Geschäftsverkauf soll ganz oder teilweise fällig werden, wenn der Schuldner das Geschäft aus — wie das Urteil anerkennt — gerechtfertigten Gründen anläßlich seiner Einberufung schließt. Ob diese Annahme mit dem vermutlichen Parteiwillen hinreichend begründet werden kann, erscheint zweifelhaft; man wird vielleicht auch sagen können, daß, wenn die Parteien an den Krieg gedacht hätten, eine weitere Stundung verlangt und bewilligt worden wäre. Angesichts der Zulässigkeit des Arrestes sogar für künftige Forderungen kam es übrigens auf die Fälligkeit nicht entscheidend an. — Prozessual ist richtig, daß die Schädigungsabsicht kein Erfordernis des Arrestgrundes ist. Es scheint aber doch fraglich, ob den Ausführungen des Schuldners, wonach dem Sinne der Kriegsgesetze die Beschlagnahme des Vermögens des rechtmäßig sein Geschäft schließenden Schuldners lediglich wegen dieses Geschäftsschlusses nicht entspreche, gerecht geworden ist, zumal bei Berücksichtigung des Gesichtspunktes, daß, wenn der Schuldner sein Geschäft fortführt, ihm das Verfahren gemäß VO. der Bekanntmachung vom 14. 1. 1915, RGBl. S. 17 (Bestellung eines Prozeßvertreters bzw. Replik der Unbilligkeit gegenüber dem Aussetzungsantrage) droht. Gerade der in besonders bedrängter Lage befindliche kleine Geschäftsmann würde danach, wie er sich auch einrichtet, der Wohltat der Kriegsgesetze leicht verlustig gehen können. v. d. T.

*) Vgl. JW. 1914, 1071; 1915 S. 64, 202, 291, 539, 741.

Stellung des Berichterstatters beim außerordentlichen Kriegsgericht.

Der Berichterstatter des außerordentlichen Kriegsgerichts in S. hatte im Ermittelungsverfahren mehrere Zeugen vereidigt. Da er glaubte, einer der Zeugen habe einen Meineid geleistet, so legte er die Akten der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung vor, die auch die Eröffnung der Voruntersuchung beantragte. Auf den Antrag des Untersuchungsrichters gemäß § 178 StPO. entschied die Strafkammer des LG .... dahin, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung abzulehnen sei, mit im wesentlichen folgender Begründung. Der Berichterstatter eines außerordentlichen Kriegsgerichts sei nicht Mitglied dieses Gerichts, weder durch das Gesetz vom 4. Juni 1851 noch sonst seien ihm richterliche Funktionen übertragen; seine Stellung und Aufgabe entspreche im wesentlichen der eines Staatsanwalts — siehe auch Verfügung des Kriegsministers vom 17. November 1914 —; die besonderen richterlichen Handlungen seien dem Kriegsgericht und dessen Vorsitzenden vorbehalten, demgemäß sei dem Berichterstatter die Abnahme von Eiden nicht übertragen; die Militärstrafprozeßordnung fände auf das Verfahren des außerordentlichen Kriegsgerichts als das eines Zivilgerichts keine Anwendung.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wurde verworfen. Die Gründe des LG. wurden für zutreffend erklärt und noch hinzugefügt, daß die abweichende Ansicht angesichts der Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 4. Juni 1851 als zutreffend nicht angesehen werden könne; denn hiernach habe seinerzeit Einverständnis darüber bestanden, daß die Stellung des Berichterstatters der des Staatsanwaltes entspreche (siehe StenB. über Verhandlungen der II. Kammer, Berlin 1851, Bd. II. S. 1369 und Anlagen IV. Band S. 802 f.). [Beschluß des OLG. Cöln vom 28. Mai 1915, 12 W. 213/15.]

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Dr. Palm, Saarbrücken.

Zu § 72 KO. in Verbindung mit § 299 ZPO.[1])

Ein Konkursgläubiger verlangte Abschrift des Sitzungsprotokolls über die erste Gläubigerversammlung, Abschrift der vom Konkursverwalter aufgestellten Bilanz und Gläubigerliste, Vorlegung des Bandes V zwecks Einsicht auf der Gerichtsschreiberei Greiz. Das AG. Charlottenburg lehnte die Anträge bis auf die Gestattung der Einsicht der Bilanz und des Inventars ab, weil — wie das KG. 21 W. 4841/13 schon entschieden habe — Abschriften überhaupt nicht den Gläubigern erteilt werden könnten, und weil Einsicht nur von bestimmten Urkunden gestattet sei. Auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin änderte das LG. die angefochtene Verfügung ab und wies das AG. an, den Band Konkursakten, in welchem sich das Konkursverzeichnis befindet, durch Ersuchen des fürstlichen AG. in Greiz zur Einsichtnahme der Gläubigerin vorzulegen. Es wird dort ausgeführt: Entgegen der in 21 W. 4841/13 zum Ausdruck gekommenen Ansicht müsse in entsprechender Anwendung des § 299 ZPO. den Konkursgläubigern Einsicht der Konkursakten gewährt und müßten Abschriften erteilt werden, sofern im Einzelfalle kein Mißbrauch vorliege. Hiergegen hat der Konkursverwalter frist- und formgerecht sofortige weitere Beschwerde erhoben, mit dem Antrage, den Beschluß des LG. aufzuheben. Die weitere Beschwerde ist zwar zulässig, da zwei sich widersprechende Entscheidungen vorliegen (§ 568 Abs. 2 ZPO; § 72 KO.); der Konkursverwalter ist zu der Erhebung auch aktiv legitimiert (Willenbücher KO. § 73 Anm. 4); Sie ist aber unbegründet.

Gemäß § 72 KO. ist § 299 ZPO. entsprechend anzuwenden. Deswegen, weil das Konkursverfahren nicht öffentlich ist und von Amts wegen betrieben wird, das Verfahren der ZPO. auf Parteibetrieb beruht, liegt kein Anlaß vor, den Konkursgläubigern grundsätzlich das Recht auf Einsicht und Erteilung von Abschriften zu nehmen. Die Konkursgläubiger haben ein Interesse daran, vor dem Prüfungstermin, in welchem die Erklärungen über die angemeldeten Forderungen zu erfolgen haben, diese letzteren sowie die Gläubiger dem Namen nach kennen zu lernen, um sich erforderlichenfalls über die rechtliche Begründung der angemeldeten Forderungen vor Erhebung oder Unterlassung des Widerspruchs genügend unterrichten zu können. Es kann auch nicht — entgegen der in dem Beschlusse 21 W. 4841/13 ausgeführten Ansicht — anerkannt werden, daß § 140 KO. das Recht der Konkursgläubiger einschränkt. § 140 KO. bestimmt, daß die Anmeldungen der Konkursgläubigerin der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen sind, daß der Gerichtsschreiber jede Forderung in die Tabelle einzutragen hat, daß die Tabelle innerhalb gewisser Frist bis zum Prüfungstermin zur Einsicht der Beteiligten auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt wird, und daß die Tabelle abschriftlich dem Verwalter mitzuteilen ist. Daraus folgt aber nicht, daß die Konkursgläubiger kein Recht auf Erteilung von Abschriften haben. In § 140 ist nur gesagt, daß von Amts wegen dem Verwalter eine Abschrift der Tabelle zu erteilen ist, ohne daß Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß den Konkursgläubigern auf ihren Antrag keine Abschriften erteilt werden dürfen. Aus der Niederlegung der Tabelle nur während eines bestimmten Zeitpunktes ist auch nichts zu entnehmen, daß außerhalb dieser Zeit keine Abschriften erteilt werden dürfen. Das Recht auf Einsicht und Erteilung von Abschriften ist durch § 140 überhaupt nicht berührt. Auch sonstige Gründe sprechen nicht gegen eine uneingeschränkte entsprechende Anwendung des § 299 ZPO. Nur dann ist eine Ausnahme zu machen, wenn dieses Recht im Einzelfalle mißbräuchlich ausgeübt wird (JW. 1901, 120; 1903, 64). In diese Beziehung ist aber nichts vom Konkursverwalter vorgebracht. (Vgl. Gaupp-Stein § 299 II und Note 16; Jäger, KO. 1913 § 72 Anm. 2, § 124 Anm. 4; Wilmowski, KO. 1906 § 72 Anm. 2 und § 124 Nr. 2; Willenbücher, KO. § 72 Anm. 1 und 2; KG. 7. April 1891 in BuschsZ. 20, 492; LG. München 26. Oktober 1910 in BayrZ. 6, 455; LG. III Berlin vom 21. November 1913 in 4 T. 1435/13 in den Akten des AG. Charlottenburg 40 N. 273/13, LG. III Berlin vom 12. Juni 1914 in 4 T. 615/14 in den Akten des AG. Nauen N. 2/14.)

Das Gläubigerverzeichnis ist auch nicht etwa eine private Aufstellung des Konkursverwalters, auch wenn sie ohne jede Verantwortung für den letzteren zu den Konkursakten gegeben werden mag. Sobald sie zu den Akten gelangt, ist das Recht der Konkursgläubiger auf ihre Einsicht gegeben (vgl. Jäger § 72 Anm. 2, § 124 Anm. 4; Wilmowski § 72 Nr. 2).

Das Recht auf Einsicht ist allerdings grundsätzlich auf Einsicht auf der Gerichtsschreiberei des Konkursgerichts beschränkt, wie dies aus § 140 KO. und aus § 299 ZPO. zu entnehmen ist (Gaupp § 299 II). Eine Versendung zwecks Einsicht kann aber dann stattfinden, wenn ein besonderes Interesse dargetan wird, wenn z. B. die betreffenden Schriftstücke sehr umfangreich sind, ihre Abschriften große Kosten verursachen und der berechtigte Antragsteller vom Sitz des Konkursgerichts weit entfernt wohnt (vgl. OLG. 25, 96; Gaupp-Stein § 299 II). Ein solches besonderes Interesse ist im vorliegenden Falle glaubhaft gemacht, der Beschwerdeführer wohnt vom Sitze des Konkursgerichts sehr entfernt und verlangt Einsicht umfangreicher Schriftstücke. Die Versendung hat jedoch nur dann zu geschehen, wenn das Verfahren dadurch nicht ungebührlich verzögert wird. Werden daher die betreffenden Akten vom Konkursgericht voraussichtlich gebraucht, so kann in dieser Zeit die Versendung nicht verlangt werden. Sie hat dann erst nachher zu geschehen. Vor dem am 10. Juni anstehenden Zwangsvergleichs- und nachträglichen Prüfungstermin kann allerdings eine Übersendung nicht stattfinden.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 72 KO. § 97 ZPO. (Beschluß des 16. Senats des KG. vom 3. Juni 1915 in 16 W. 1841/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

[1]) Vgl. auch den Beschluß des 21. Senats des KG. in JW. 1915, 731.

Bedeutung der Ankündigung „Fabrikpreis“.

Es ist zunächst festzustellen, was nach der Durchschnittsauffassung des als Abnehmer derartiger Waren in Betracht kommenden Käuferkreises (s. Rosenthal, Kommentar zum UnlWG. 4. Aufl. Note 35 zu § 3 und die dort angeführten Entscheidungen) unter „Fabrikpreis“ zu verstehen ist. Nach Finger (Kommentar zum UnlWG. 4. Aufl. Note 34c zu § 3) versteht das maßgebende Publikum unter Fabrikpreisen diejenigen Preise, zu welchen Fabrikanten, die überhaupt im einzelnen abgeben, die Waren verkaufen (im Anschluß an die Entscheidungen des RG. v. 4. März 1904, UnlW. 3, 68; ähnlich Urteil des OLG. Karlsruhe vom 6. November 1902, Recht 1903 S. 109 Nr. 578 und Kahn-Weiß, Wettbewerbsgesetz, 2. Aufl. S. 83).

In einem Urteil v. 25. November 1914 (UnlW. 4, 40 ff. — JW. 1904, 59) hat es dagegen das RG. gebilligt, daß der Berufungsrichter für den gegebenen Fall (es handelte sich um eine Bremer Fabrik von Verandamöbeln und Kinderwagen) die Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise dahin festgestellt hatte, unter „Fabrikpreisen“ seien die Originalpreise zu verstehen, zu denen der Beklagte bei der Art seines Betriebs verkaufen könne und in der Tat auch verkaufe. „Hier kommt also ein ganz anderer Begriff zum Vorschein“ (Finger a. a. O.). Nach einem Urteil des OLG. Hamburg v. 11. Februar 1910 (Recht 1910, 2093) wird die Anpreisung des Kaufmanns, er verkaufe die Ware zu Fabrikpreisen, dadurch keine unwahre, daß er zu den Fabrikpreisen für seine Barauslagen, wie Fracht usw., geringe Beträge hinzurechnet (ebenso Rosenthal a. a. O. Note 93 zu § 3). Ein Urteil des OLG. Stuttgart v. 21. Dezember 1900 (OLGRspr. 2, 285) hebt hervor, daß zwar nach volkswirtschaftlichen Begriffen „Fabrikpreis“ der auf Grund des Fabrikbetriebs für die Herstellung der Waren angesetzte Preis wäre; der Ausdrucksweise des gewöhnlichen Lebens entspreche aber die Auffassung, daß der Kaufmann, der Verkauf zu Fabrikpreisen ankündige, damit sagen wolle, er verkaufe zu denselben Preisen, zu welchen der Fabrikant an die Kleinverbraucher liefern könnte (ebenso Pinner, UnlWG. 2. Aufl. S. 29, Birkenbiel, der unl. Wettb. S. 40 Note 90).

Ein Urteil des OLG. Kiel v. 20. Juni 1913 (MarkschW. 13, 210 ff.) geht davon aus, daß (insbesondere im Handel mit Schokolade- und Kakaowaren) der Fabrikant regelmäßig nicht an Einzelkäufer, sondern nur an Zwischenhändler abgibt. Das Publikum verstehe also unter Fabrikpreis den Preis, zu welchem der Fabrikant an den Zwischenhändler abgibt, nicht den Preis, zu welchem der Fabrikant im einzelnen verkauft. Eine Fabrik, die im Detail verkaufe, dürfe ihre Preise nicht als Fabrikpreise bezeichnen, wenn sie die Kosten des Verkaufs in den Preis mit einkalkuliere; daß sie den Gewinn des Zwischenhändlers nicht einrechne, entlaste sie nicht; schon daß sie die Unkosten des Absatzes bis zum Publikum mit einrechne, sei unvereinbar mit dem Begriff „Fabrikpreis“, wie ihn das Publikum verstehe. Das RG. (Urteil vom 24. April 1914, WarnErgBd. 1914 Nr. 201) hat dieses Urteil bestätigt; in den Gründen ist bemerkt, die Beklagte habe festgestelltermaßen die ihr durch den Vertrieb der Ware bis zum Publikum entstehenden Unkosten in den von ihr als „Fabrikpreis“ bezeichneten Preis miteingerechnet; diese Vertriebskosten seien aber nicht Kosten der Erzeugung (der Fabrikation) der Ware und „daher“ auch nicht ein Teil des Fabrikpreises in dem Sinne, wie das Publikum diesen Ausdruck verstehe. Dagegen erklärt ein Urteil des gleichen Senats vom 11. Dezember 1913 (JW. 1914, 200) unter Originalfabrikpreisen seien nach dem verkehrsüblichen Sprachgebrauche die Preise zu verstehen, die der Fabrikant dem Händler und, „wenn er im Kleinen verkauft, dem einzelnen Privaten berechnet“.

Ein Urteil des OLG. Hamburg vom 25. September 1912 (HansGZ. 1912, 287 ff.) ist der Anschauung, daß der Händler im allgemeinen mit Fabrikpreis denjenigen Preis bezeichnen dürfe, der ihm vom Fabrikanten in Rechnung gestellt werde; wenn aber der Fabrikant selbst dem Publikum gegenüber als besonders zu erwähnenden Umstand hervorhebe, er verkaufe zu Fabrikpreisen, so könne in diesem Falle unter Fabrikpreis nicht der vom Fabrikanten zwar allgemein geforderte, im übrigen aber nach beliebigen Grundsätzen berechnete Preis, sondern nur ein solcher Preis verstanden werden, der im wesentlichen durch die Herstellungskosten der Waren bestimmt, dagegen durch die Kosten der Warenverteilung nicht oder nicht wesentlich mitbestimmt wird; ob das Publikum noch von einem Fabrikpreise sprechen würde, solange die in den Preis miteinkalkulierten Kosten der vom Fabrikanten vorgenommenen Warenverteilung sich „in ganz bescheidenen Grenzen“ hielten, könne dahingestellt bleiben (ebenso Rosenthal a. a. O. Note 93 zu 3). Nach Kahn-Weiß endlich (a. a. O. S. 84) bedeutet der Ausdruck „Fabrikpreis“ nicht nur, daß dem Preis des Fabrikanten kein Zwischenhändlergewinn oder sonst etwas daraufgeschlagen wurde, sondern daß wirklich ein Fabrikbetrieb mit den hierdurch gewährleisteten Vorzügen (Gleichmäßigkeit der Ware in Güte und Beschaffenheit und große Billigkeit) vorliege.

Nach der Anschauung des erkennenden Senats, die durch die vorstehende Zusammenstellung bestätigt wird, kann nicht behauptet werden, daß von dem Durchschnittspublikum mit dem Wort „Fabrikpreis“ ein bestimmter, für alle Fälle gleichheitlich geltender Begriff verbunden wird. Dem Publikum ist selbstverständlich bekannt, daß der Preis einer Ware auf dem Wege von der Fabrik bis zum Detailkäufer eine erhebliche Steigerung erfährt, daß insbesondere der Zwischenhändler nicht nur seine Auslagen (für Ladenmiete, Verkaufspersonal usw.) auf den Detailkäufer abwälzt, sondern in dem angesetzten Preise auch einen mehr oder minder hohen Gewinn für sich (Zwischenhändlergewinn) beansprucht. Kündigt ein Kaufmann an, daß er eine von ihm nicht selbst hergestellte Ware zum „Fabrikpreis“ verkaufe, so kann dies, rein sprachlich betrachtet, sowohl bedeuten, er verlange dafür den Preis, den er dem Fabrikanten bezahlen müsse, als, er verlange den gleichen Preis, den der Einzelkäufer bei unmittelbarem Kauf in der Fabrik entrichten müsse. Der ersteren Auffassung stellt sich aber sofort die Erwägung entgegen, daß der Kaufmann damit nicht nur auf jeden Gewinn, sondern auch auf den Ersatz seiner Betriebsspesen verzichten würde. Das Durchschnittspublikum wird daher in solchen Fällen mit dem Worte „Fabrikpreis“ regelmäßig die zweite Annahme verbinden. In diesem Sinne aufgefaßt, ist die Ankündigung des Verkaufs zu „Fabrikpreisen“ jedenfalls dann unrichtig, wenn die in Frage stehende Fabrik ihr Erzeugnis an Einzelkäufer überhaupt nicht abgibt (vgl. JW. 1914, 201); im gegenteiligen Falle ist sie richtig nur dann, wenn der Zwischenhändler in der Tat dem Einzelkäufer keinen höheren Preis berechnet, als dieser bei unmittelbarem Kauf in der Fabrik entrichten muß. Anders ist die Sachlage, wenn der Fabrikant selbst den Verkauf seiner Ware zu Fabrikpreisen ankündigt. Ganz mit Recht hebt Kahn-Weiß a. a. O. S. 84 hervor, daß man von Fabrikpreisen in der Regel nicht spricht, wenn eine Fabrik die von ihr selbst hergestellten Waren unmittelbar an die Konsumenten absetzt. Geschieht dies aber doch, so wird darin regelmäßig nichts anderes als der Hinweis darauf zu erblicken sein, daß das Publikum durch Einkauf in den Verkaufsräumen des Fabrikanten denjenigen Preisaufschlag erspart, den es bei anderweitigem Verkauf in der Form des Zwischenhändlergewinns bezahlen muß. Keineswegs aber kann zugegeben werden, daß nach der Anschauung des Durchschnittspublikums der Fabrikant, der den Einzelverkauf der von ihm hergestellten Waren zu Fabrikpreisen ankündigt, damit zusichere, er verlange keinen Ersatz für die ihm durch den Detailverkauf (in Gestalt von Ladenmiete, Verkaufspersonal usw.) erwachsenden Auslagen. Seine Ankündigung, er verkaufe zu Fabrikpreisen, wird also nicht dadurch zu einer unrichtigen Angabe im Sinne des § 3 UnlWG., daß er bei Festsetzung des Preises die erwähnten Ausgaben miteinrechnet. (Urteil des OLG. München I. ZS. vom 20. März 1915, L. 1021/14.)

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung wird durch die Lage des Schuldners nur gerechtfertigt, wenn er glaubhaft macht, daß er innerhalb der ihm gewährten Frist den Gläubiger befriedigen kann.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf sechsmonatige Einstellung des Verfahrens mit Recht zurückgewiesen worden. Die Aussetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens kann nach den Bundesratverordnungen vom 7. August und 22. Dezember 1914 in der Fassung vom 20. Mai 1915 nur erfolgen, **wenn die Lage des Schuldners sie rechtfertigt. Dazu gehört aber, daß der Schuldner nach Ablauf der Einstellungsfrist auch wirklich imstande ist, die Verbindlichkeiten, wegen deren die Zwangsvollstreckung betrieben wird, ordnungsgemäß zu erfüllen.** Denn sonst würde die Aussetzung für den Schuldner zwecklos und für den betreibenden Gläubiger nur schädlich sein. Im vorliegenden Falle hatte die Beschwerdeführerin als Schuldnerin daher **glaubhaft zu machen, daß die drei betreibenden Gläubigerinnen im Laufe der beantragten sechsmonatigen Frist befriedigt werden.** Diese Glaubhaftmachung ist aber weder vor dem AG. noch auch in II. Instanz erfolgt, obwohl die Schuldnerin vom Beschwerdegericht hierzu noch besonders unter Bestimmung einer angemessenen, auf Ersuchen wiederholt verlängerten Erklärungsfrist aufgefordert war.

Hinzu kommt aber noch, daß die Schuldnerin bzw. deren Vertreter, zugleich als Bevollmächtigter des Sohnes der Schuldnerin, es verstanden hat, durch Stellung unbegründeter Anträge und durch Einlegung von Rechtsmitteln das seit Juni 1914 anhängige Verfahren hinzuhalten und zu bewirken, daß seit dem ursprünglich bestimmten Versteigerungstermine (25. September 1914) bis zu dem nunmehr anzuberaumenden neuen Termine nahezu ein ganzes Jahr verstrichen ist. Die Beschwerdeführerin hat mithin sogar noch mehr erreicht, als ihr im günstigsten Falle vom Gericht hätte zugebilligt werden können, wenn sie vor dem ersten Termin die Aussetzung beantragt hätte. Eine noch weitere Hinausschiebung der Versteigerung im Sinne des § 2 Satz 2 BRV. vom 20. Mai 1915 (RGBl. 1915, 293) muß unterbleiben, da sie nach der Überzeugung des Gerichts zwecklos ist. (Beschluß der 7. ZK. des LG. Essen vom 25. Juni 1915, K. 53/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

* * *

Geschäftsaufsicht. Kostenlast bei Anerkenntnis eines unbegründeten Anspruchs.

Unzulässigkeit der Klage wegen einer Schuld, deren Befriedigung die Aufsichtsperson nicht gestattet hat. — Kostenpflicht des Klägers in solchem Falle.

Die Klägerin hat als legitimierte Inhaberin eines am 31. Oktober 1914 fällig gewesenen Wechsels gegen dessen Aussteller Sch. sowie gegen die Beklagte als Akzeptantin Klage erhoben. Der Aussteller ist durch Versäumnisurteil verurteilt worden. Die Beklagte hat im ersten Termine zur mündlichen Verhandlung den Anspruch unter Verwahrung gegen ihre Kostenpflicht anerkannt und ist durch ein auf Grund dieses Anerkenntnisses ausgesprochenes Urteil vom 30. Dezember 1914 in der Hauptsache dem Klagantrage entsprechend verurteilt worden. Ihre Kostenpflicht bestreitet sie auf Grund der unstreitigen Tatsachen, daß über sie unterm 24. Oktober 1914 die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens angeordnet worden ist, daß der zur Beaufsichtigung ihrer Geschäftsführung bestellte Rechtsanwalt Dr. Th. ihr untersagt hat, Zahlung zu leisten und daß sie dies der Klägerin am 2. November 1914 mitgeteilt, dabei aber ausdrücklich erklärt hat, sie bestreite die Ansprüche der Klägerin nicht. Sie ist der Ansicht, daß sie hiernach zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben habe. Dieser Ansicht tritt der Amtsrichter bei und verurteilt daher durch sein Endurteil vom 13. Januar 1915 die Klägerin, die im Verfahren mit der jetzigen Beklagten entstandenen Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Sein Urteil, aus dem sich der Streitstoff der I. Instanz in seinen Einzelheiten ergibt, ist der Berufungskammer vorgetragen worden.

Die Klägerin beantragt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Beklagten die Kosten I. Instanz als Gesamtschuldnerin mit dem Mitbeklagten Sch. aufzuerlegen. Die Beklagte gibt zu, daß ihr der Wechsel bereits am 2. November 1914 zur Zahlung vorgelegt worden ist. Sie beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Gründe: Die Berufung ist nach § 99 Abs. 2 ZPO. an sich zulässig, auch form- und fristgerecht eingelegt, aber unbegründet.

§ 7 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 8. August 1914 über die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens bestimmt: Der Schuldner soll ohne Zustimmung der Aufsichtspersonen weder .... noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen .... Daß eine solche Zustimmung der Aufsichtsperson im vorliegenden Falle nicht erteilt war, ist außer Streit. Die Beklagte war also nicht einmal **berechtigt**, den Klagwechsel einzulösen; sie hätte damit den Verpflichtungen zuwidergehandelt, die ihr durch die genannte Bekanntmachung auferlegt werden, würde also, wenn sie den Wechsel eingelöst hätte, nach § 10 der Bekanntmachung dem Gerichte Anlaß zur Aufhebung der Geschäftsaufsicht gegeben haben. War aber die Beklagte nicht **berechtigt**, Zahlung auf den Wechsel zu leisten, so bedarf es weiter keiner Darlegung, daß sie dazu auch nicht **verpflichtet** war. Die Sätze des bürgerlichen und des Wechselrechts, die sie an sich zur Zahlung verpflichten, sind eben durch § 7 der Bekanntmachung vom 8. August 1914 für Personen, die unter Geschäftsaufsicht stehen, derart in ihrer Wirkung beschränkt, daß sie nur gelten, wenn die Aufsichtsperson die Zahlung gestattet; ist das nicht der Fall, wie hier, so kann sich der Gläubiger nicht auf sie berufen. Auch der Umstand, daß die Geschäftsaufsicht nur auf den Antrag des Schuldners angeordnet wird, er also selbst — aber in gesetzlich zulässiger Weise — den Wegfall seiner Zahlungsverpflichtung herbeigeführt hat, und ebenso der Umstand, daß die Geschäftsaufsicht ihren Grund in der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, also in einem nach § 279 BGB. von ihm zu vertretenden Umstande hat, ändert nichts daran, daß er infolge der Geschäftsaufsicht nicht zur Zahlung verpflichtet ist. War aber die Beklagte nicht verpflichtet, auf den Klagwechsel Zahlung zu leisten, so konnte sie darauf auch nicht verklagt werden; das eine folgt zwingend aus dem anderen. Wenn daher die Klägerin meint, der Gesetzgeber habe kein Verbot ausgesprochen, gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner zu klagen, so ist das freilich insofern richtig, als ein **allgemeines Verbot jeder Klagerhebung** zweifellos **nicht** in der Bekanntmachung enthalten ist. Die Bekanntmachung befreit den Schuldner ja auch nicht von seinen Schuldverpflichtungen an sich, läßt diese vielmehr an sich bei vollem Bestande; sie nimmt ihm nur das Recht und damit die Pflicht, während der Dauer der Geschäftsaufsicht Zahlung zu leisten. Damit nimmt sie aber auch dem Gläubiger das Recht, während der Dauer der Geschäftsaufsicht auf gegenwärtige Zahlung zu klagen, und zwar gleichviel, ob der Schuldner die Schuld an sich bestreitet oder nicht. Die Rechtslage ähnelt durchaus der eines Gläubigers, dessen Forderung noch nicht fällig ist. Auch in diesem Falle besteht an sich die Forderung zu Recht, der Schuldner ist aber noch nicht zu zahlen verpflichtet. Bestreitet er nun auch den Bestand der Forderung an sich, so gibt das gleichwohl dem Gläubiger kein Recht, auf gegenwärtige Zahlung zu klagen, zu der eben der Schuldner keinesfalls verpflichtet ist; vielmehr muß er dann auf Grund von § 256 oder von § 259 ZPO. klagen, soweit die Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen. Diese

Rechtsbehelfe bleiben auch dem Gläubiger eines unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners, und insoweit wird freilich durch die Bekanntmachung vom 8. August 1914 die Klagerhebung gegen den Schuldner nicht verboten — wodurch sich übrigens auch alles erledigt, was die Klägerin über die Notwendigkeit ausführt, daß auch während der Geschäftsaufsicht die Möglichkeit rechtskräftiger Feststellung einer Forderung gegeben sein müsse. Ein Verbot der Klage auf gegenwärtige Leistung dagegen findet sich freilich mit ausdrücklichen Worten auch nicht in der Bekanntmachung; es ist aber keine „über den Rahmen des Gesetzes hinausgehende Auslegung", sondern die unausweichliche Folgerung aus § 7 Abs. 2 der Bekanntmachung, wenn man dieses Verbot dennoch aus ihr entnimmt. Kaum der Erwähnung bedarf, daß dagegen auch das ausdrückliche Verbot der Zwangsvollstreckungen in § 5 der Bekanntmachung nichts beweist; selbstverständlich mußte auch Sorge dafür getroffen werden, daß der Schuldner mit Vollstreckungen aus bereits vorhandenen Schuldtiteln verschont bleibt. Ebensowenig ist von Belang, daß es dem Gläubiger im allgemeinen erwünscht sein wird, zu einem Schuldtitel zu gelangen, selbst wenn er im Augenblicke aus ihm nicht vollstrecken kann; das Gesetz gibt ihm in Fällen, wie dem vorliegenden, kein Mittel zur Befriedigung dieses Wunsches.

War hiernach die Klage unbegründet und hätte sie auf entsprechenden Antrag der Beklagten abgewiesen werden müssen, so kann die Beklagte keine Veranlassung zur Klagerhebung gegeben haben. Freilich meint eine weitverbreitete Ansicht, im Falle des Anerkenntnisses der Klagforderung sei kein Raum mehr zur Prüfung der Frage, ob die Klage begründet gewesen sei; der Beklagte unterliege auf Grund seines Anerkenntnisses und könne sich vor der danach aus § 91 ZPO. für die Kostenfrage zu ziehenden Folgerung nur dann retten, wenn er auch zur Erhebung der als begründet zu unterstellenden Klage keinen Anlaß gegeben habe. Dem kann sich die Berufungskammer nicht anschließen. Der Beklagte unterliegt auf Grund seines Anerkenntnisses nur insoweit, als das Anerkenntnis reicht; es gibt keine gesetzliche Vorschrift, die ihn hinderte, von dem Anerkenntnis die Kosten auszunehmen und sich auf den Standpunkt zu stellen, die Klage sei zwar unbegründet, aber er mache das nur geltend, um die Kosten von sich abzuwenden, während er den Hauptanspruch freiwillig befriedigen wolle und daher anerkenne. Dann ist, wie bei jeder anderen Erledigung der Hauptsache, zu prüfen, welche Partei unterlegen sein würde, wenn in der Hauptsache zu entscheiden gewesen wäre; und die Kosten treffen die Partei, die in der Hauptsache hätte unterliegen müssen. Auch der Umstand, daß die Beklagte ihre Verwahrung gegen die Kostenpflicht ausdrücklich nur aus § 93 ZPO. begründet, enthebt das Gericht nicht der Verpflichtung, zu prüfen, ob die Klage begründet war; da das Anerkenntnis sich nicht auf die Kosten erstreckt, ist zunächst zu prüfen, ob an sich die Beklagte in der Hauptsache, also auch im Kostenpunkte, unterlegen wäre; ist das nicht der Fall, so ist schon deshalb die Klägerin kostenpflichtig, erledigt sich also die Frage, ob sie es etwa trotz begründeter Klage gemäß § 93 ZPO. sei. Übrigens trifft, wie schon erwähnt, der Wortlaut des § 93 auch den Fall, in dem die Klage an sich unbegründet war, da zu einer unbegründeten Klage der Beklagte nicht Veranlassung gegeben haben kann. Die Berufung auf § 93 ZPO. enthält also auch das Verlangen, die Begründung der Klage zu prüfen, wie andererseits der Wortlaut des § 93 ZPO. den Fall mangelnder Begründung des Klaganspruchs einschließt. Zu einer einschränkenden Auslegung der Bestimmung findet aber die Berufungskammer, wie dargelegt, keinen Anlaß. (Urteil einer Berufungskammer des LG. Leipzig vom 8. April 1915, 4 Du. 1/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Geyler, Leipzig.

Literaturbesprechungen.

Edwin Katz: Die Freiheit der Meere im Kriege. Verlag Karl Curtius. Berlin 1915.

Der Verfasser beschäftigt sich mit der durch den Lusitaniastreit besonders lebhaft gewordenen Frage, ob die U-Boote das Recht haben, feindliche Fahrzeuge in der Kriegszone zu zerstören, ohne daß etwaige Passagiere irgendwelchen Staates sich darüber zu beklagen hätten. Er bezieht sich besonders darauf, daß nach amerikanischer und englischer Auffassung die Effektivität der Blockade überall da gegeben und daher die Blockadeerklärung überall da statthaft ist, wo der ingress für die einfahrenden Schiffe dangerous oder hazardous ist. Dies ist richtig; ich kann dafür auch auf den anglisierten Deutschen Oppenheim, International law II p. 462, verweisen, dessen Autorität jetzt in England als die entscheidende gilt. Allerdings nehme ich nicht an, daß die bekannte Erklärung der deutschen Regierung vom 4. Februar 1915 eine Blockadeerklärung sei, da sie kein Verbot gegen die neutralen Schiffe enthält, sondern nur auf die Gefährdung durch den U-Bootkampf hinweist; allein sicher ist es, daß Deutschland eine Blockade hätte erklären können, die auch England und Amerika als effektiv ansehen müßte, und wenn es dies durfte, so konnte es auch das mindere tun, nämlich eine Halbblockade eröffnen und ein Küstengebiet als Kriegsgebiet erklären. Dies ergibt sich allerdings auch aus anderen Gründen; es ergibt sich insbesondere auch aus der Analogie des Landkrieges: denn wenn der Seekrieg in seinen destruktiven Berechtigungen über den Landkrieg hinausgeht, so stehen ihm doch jedenfalls die destruktiven Rechte des Landkrieges zu Gebote. Treffend weist die Schrift ferner darauf hin, daß auch nach amerikanischer Auffassung die Nichtkombattanten auf den Schiffen in ihrem Leben und Eigentum nur soweit berücksichtigt werden können, als die Notwendigkeit des Krieges eine solche Berücksichtigung ermöglicht.

Ich freue mich, auf diese treffliche Schrift hinweisen zu können.

Josef Kohler.

Dr. jur. **Hans Menzel: Das englische Feuerversicherungsgeschäft in Deutschland und der Krieg.** Breslau 1915. J. U. Kerns Verlag (Max Müller).

Der Verfasser der kleinen Schrift will für den Konkurrenzkampf der deutschen gegen die englischen Versicherungsgesellschaften[1]) juristische Waffen liefern. Er geht dabei von dem Gedanken aus, daß ein Wettbewerb von Ausländern nur dann berechtigt ist, wenn er durch die geographische und klimatische Verschiedenheit der Produktions- und Absatzbedingungen notwendig wird. Unser Auslandshandel kann diesen Satz kaum gelten lassen. Er beruht nicht nur auf Geographie und Klima, sondern wesentlich auch darauf, daß deutscher Fleiß, deutscher Erfindungsgeist und deutsche Geschäftstüchtigkeit den Leistungen der anderen Völker vielfach überlegen sind. Darum können wir auch Gerechtigkeit üben und zuversichtlich dem Ausländer den Versuch gestatten, ob er ausnahmsweise besser und billiger arbeitet wie die heimische Wirtschaft. Wie meistens, handelt es sich auch im Versicherungsfach nur um eine kleine Konkurrenz der Ausländer, die zum Vorteil des Publikums den deutschen Firmen einen Ansporn gibt, in ihren guten Leistungen nicht nachzulassen. Wie die Abhandlung selbst mitteilt, sind bei den Versicherungen im ganzen nur 8 Prozent in der Hand ausländischer Gesellschaften, von denen nur $^2/_3$ englische sind.

Der Verfasser bespricht nun die durch den Krieg geschaffene Sachlage. Am liebsten hätte er es gesehen, daß die Ungültigkeitserklärung der englischen Feuerversicherungsverträge in Verbindung mit der Untersagung des Geschäftsbetriebes von der Regierung als

[1]) Siehe auch die Aufsätze von Kaufmann, JW. 1915, 261 und Mahlert, JW. 1915, 381.

Vergeltungsmaßregel angeordnet wäre. Da dies nicht geschehen ist — und zwar nicht England zuliebe, sondern um die deutschen Versicherten vor Schaden zu behüten! —, empfiehlt der Verfasser in der „rechtspolitischen Schlußbetrachtung“ jedem Versicherten, von seinem Vertrage mit einer englischen Gesellschaft wegen ihrer infolge des Krieges eingetretenen Unsicherheit zurückzutreten. Die Erörterung dieses Rücktrittsrechtes ist der Hauptinhalt der Abhandlung. Der Verfasser gibt hier eine übersichtliche Darstellung und nimmt selbst Stellung zu den Ergebnissen der Wissenschaft und Rechtsprechung. Hierbei wird man eine Prüfung der Frage vermissen, ob das vom RG. in der Entscheidung Bd. 60 S. 56 ff. zugelassene Rücktrittsrecht nicht durch die spätere Gesetzgebung, nämlich durch das Versicherungsvertragsgesetz beseitigt ist. Man kann sich hier nicht ohne weiteres auf den selbstverständlichen Satz berufen, daß die allgemeinen Grundsätze des BGB. neben jedem Spezialgesetz gelten. Denn es gibt keine allgemeine Regel, daß ein Vertrag wegen veränderter Umstände einseitig aufgehoben werden kann, und die hier fragliche Ausnahme ist vom RG. selbst nur mit der besonderen Art der ganzen Klasse der Versicherungsverträge begründet worden. Liegt also seiner Natur nach Sonderrecht vor, dann ist es doch erstaunlich, warum das Spezialgesetz, das gerade die Besonderheiten der Versicherungsverträge zu regeln hatte, den Rücktritt wegen Unsicherheit nicht geregelt hat, obwohl es andere unwichtigere Arten der Auflösung näher bestimmt hat. Ein jüngst erlassenes Urteil des KG., das das Rücktrittsrecht anerkennt, sagt hierüber nur, daß eben das Versicherungsvertragsgesetz die Materie doch nicht derart erschöpfend behandelt, um die anderen Bestimmungen des BGB. auszuschließen. In dieser Entscheidung werden manche Ansichten, die die besprochene Schrift enthält, widerlegt. Während der Verfasser nur die Erklärungen der beteiligten Gesellschaften prüfen konnte, kommt das KG. auf Grund sorgfältiger Feststellung der Tatsachen zu dem Ergebnis, daß eine Fusion und ein Wechsel in der Person des bisherigen Vertragsschuldners bei den englischen Versicherungsgesellschaften nicht dadurch eingetreten ist, daß sie mit einer deutschen Gesellschaft einen Vertrag über selbstschuldnerische Bürgschaft und Rückversicherung abgeschlossen haben. Das Urteil kommt nur deshalb zur Anerkennung des Rücktrittsrechtes, weil trotz dieser Maßnahmen durch den Krieg eine Unsicherheit der Gesellschaft eingetreten sei, indem nun das in England befindliche Hauptvermögen der Gesellschaft für Schadensfälle nicht mehr zu erlangen sei. Hierüber wird man verschiedener Meinung sein können. Das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat im Oktober 1914 auf eine private Anfrage die Ansicht ausgesprochen, daß die Versicherten nicht in der Lage seien, ihre Versicherungsverträge einseitig zu lösen. Und der Reichskanzler hat in seiner dem Reichstag vorgelegten Denkschrift vom 8. März 1915 natürlich ausgesprochen, daß diese Prüfung allein Sache der Gerichte sei, aber auch hinzugefügt, es sei vom Richter zu erwägen, ob nicht die Haftung einer deutschen Gesellschaft für die Verpflichtungen der englischen als eine Verstärkung der Erfüllungsmittel anzusehen sei und darum nicht als ein Zwang zur Annahme eines anderen Schuldners. Die andere Ansicht wird also dort vom Reichskanzler als möglich hingestellt, so daß sie nicht gut unpatriotisch sein kann. Der Verfasser unserer Schrift tadelt dagegen das Verhalten des Aufsichtsamtes und hält es auch für angemessen, in diesem Zusammenhang dem RG. gute Lehren zu geben. In einer Entscheidung des RG.,[2]) die ein anderes Gebiet, das gewerbliche Urheberrecht betrifft, ist nämlich der hohe Standpunkt vertreten, es läge dem deutschen Völkerrechte fern, den Krieg mit der möglichsten wirtschaftlichen Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen. Im vorliegenden Falle hätte nun das RG., wie der Verfasser unserer Schrift — wieder in seiner rechtspolitischen Schlußbetrachtung — sagt, seinem tiefsten Bedauern Ausdruck geben müssen, daß das bestehende Recht ihm vorschreibe, feindlichen Interessen Schutz zu gewähren. Die Allgemeinheit wird dagegen dem RG. dankbar sein, daß es auch jeden äußeren Anschein vermeidet, als ob Rechtsfragen von Gefühlssachen beeinflußt werden können. Justizrat Dr. Schlichting, Berlin.

[2]) Siehe JW. 1915, 145.

Justizrat Dr. **Bernhard Mayer**, Rechtsanwalt in München: **Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung.** Systematische Darstellung. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). München, Berlin und Leipzig, 1915. VII und 283 Seiten. Preis geh. 5 *M*, geb. 6 *M*.

Der Verfasser hat sich der nützlichen und dankenswerten Aufgabe unterzogen, die in den zahllosen Kriegsgesetzen und Kriegsverordnungen zerstreuten Sondervorschriften nach sachlichen Gesichtspunkten (systematisch) zusammenzustellen und mit den in Friedenszeiten geltenden Gesetzesbestimmungen zu vergleichen. Er hat auf diese Weise ein Werk geschaffen, aus dem der Einfluß des Krieges auf die bürgerlichen Rechtsverhältnisse in übersichtlicher Form erkennbar wird. Beim Durcharbeiten seines Buches findet der Praktiker auf jeder Seite die Fragen berührt, mit denen er gegenwärtig fortwährend befaßt ist. Man erkennt aber ferner, welch außerordentliche, verdienstvolle und den veränderten Zeitverhältnissen durchaus entsprechende Arbeit die Behörden, insbesondere das Reichsjustizamt, geleistet haben.

Das Werk zerfällt in einen materiellen und einen prozessualen Teil. Es scheint im Februar 1915 abgeschlossen zu sein; die im Januar und Februar 1915 erlassenen Vorschriften konnten aber in dem Hauptwerk offenbar nicht mehr verwertet werden und sind in einem Nachtrag zusammengestellt. Bei der in fortwährendem Fluß befindlichen Kriegsgesetzgebung werden weitere Nachträge unentbehrlich sein; ja, es wird vielleicht in absehbarer Zeit eine Neubearbeitung sich als unerläßlich erweisen. Hierbei wird der Verfasser erwägen können, ob die Brauchbarkeit des Buches trotz des vortrefflichen Registers nicht durch eine Zusammenstellung aller ergangenen Vorschriften der Zeitfolge nach erhöht werden sollte. Das Werk wird den Praktikern sehr gute Dienste leisten. Professor Dr. Ed. Heilfron, Charlottenburg.

Dr. **Arthur Nußbaum**, Rechtsanwalt und Privatdozent an der Universität in Berlin, hat in der Sammlung von Vorträgen aus dem Gebiete der gesamten Staatswissenschaften (Verlag von J. C. B. Mohr in Tübingen) über **Rechtstatsachenforschung und ihre Bedeutung für Wissenschaft und Unterricht** Fragen von hervorragender Wichtigkeit in kurzen, scharf umrissenen Zügen erörtert (48 Seiten. Preis 1,50 *M*).

Diese Erörterung verdient in der Zeit einer äußeren weltgeschichtlichen Umwälzung eine um so größere Beachtung, als auch im Inneren des Staates eine Umwandlung hergebrachter Anschauungen sich vollzieht und neue Probleme auftauchen, die neue Anforderungen bei der Bewältigung der Aufgaben stellt, zu deren Lösung die geltende Rechtsordnung dienen soll. Mit Recht weist der Verfasser auf eine gewisse Schwäche des Wirklichkeitssinns hin, die unserer Privatrechtswissenschaft — und dieser wohl nicht allein — anzuhaften scheint, und die der Rechtsfindung trotz scharfer abstrakter Begriffsentwicklung hinderlich ist. So notwendig die Aneignung der juristischen Denkformen der Subsumtion, Auslegung und Konstruktion in dem Rechtsstudium ist, so wird doch zu wenig Wert darauf gelegt, daß für ein volles Verständnis und eine sachgemäße Anwendung der Rechtsnormen die Kenntnis des tatsächlichen Gebiets unerläßlich ist, dessen Durchforschung uns das richtige Verhältnis des Rechts zum wirklichen Leben erst erfassen läßt. Es kommt darauf an, zu erfahren, „welche Zwecke mit den Normen verfolgt werden, welche Wirkungen sie äußern und wie die Formen der tatsächlichen Anwendung beschaffen sind,“ wie z. B. Mietverträge und Pachtverträge in Stadt und Land

wirklich aussehen, in welcher Form der Geschäftsherr seinen angestellten Erfinder an dem wirtschaftlichen Erfolg seiner Erfindung zu beteiligen pflegt, welche typische Formen nichtrechtsfähiger Vereine es gibt, welche Umstände zu den verschiedenen Arten der Vergesellschaftung zu führen pflegen usw. Der Verfasser der Schrift verlangt deshalb schon für den rechtswissenschaftlichen Unterricht die Erforschung der tatsächlichen Erscheinungen eines Rechtsgebiets und zeigt, daß es nicht genügt, im Lehrvortrag diese tatsächlichen Verhältnisse nebenher zu berühren, sondern daß eine eingehende wissenschaftliche Durcharbeitung erforderlich ist, die bei der Mannigfaltigkeit der Gebiete keineswegs einfach und mühelos sein wird. Wie dies zu geschehen hat, wird unter der Forderung einer Organisation der Rechtstatsachenforschung programmatisch im einzelnen ausgeführt, wobei insbesondere eine taktvolle Differenzierung des Stoffs mit Rücksicht auf seine Bedeutung für das Leben verlangt wird. In einem Anhang werden eine Anzahl Themata zusammengestellt, deren eingehende Behandlung für wünschenswert erachtet wird.

Den Ausführungen des Verfassers kann grundsätzlich überall zugestimmt werden, wenn auch die vorgeschlagene Durchführung der Idee in der Zeit des akademischen Studiums anstatt in der Zeit der bei reiferem Urteil sich vollziehenden praktischen Weiterbildung auf einige Bedenken stoßen dürfte. Der in dem rechtswissenschaftlichen Unterricht auftauchende Geist des Fortschritts erhält jedenfalls neue Anregungen. Sie sind nicht nur beherzigenswert für den berufsmäßigen Rechtslehrer, sondern für jeden Berufsjuristen, dem die praktische Fortbildung des jungen Rechtsbeflissenen anvertraut wird, der erfahren muß, daß das Studium der Lebensverhältnisse erst zur Erkenntnis von Grund und Ziel der Rechtsordnung führt, und daß nicht etwa die Kenntnis der Rechtsnormen allein, sondern die Erlangung der Fähigkeit, das lebendige Leben zu erfassen und nach Maßgabe der Rechtsnormen in seinen Konflikten zu ordnen, das letzte Ziel seines Strebens sein muß.

Oberlandesgerichtsrat Lang, Darmstadt.

Josef Kohler: Der unlautere Wettbewerb. Berlin und Leipzig 1914. Dr. Walther Rothschild. 12 ℳ brosch.

Mit diesem Werke schließt Kohler seine rechtsvergleichende Darstellung des privaten Industrierechts, d. h. des Immaterial- und Persönlichkeitsrechts. Diese seinen besten Werken ebenbürtige Arbeit hat er auf breitester rechtsgeschichtlicher, rechtsvergleichender, volkswirtschaftlicher und verkehrswissenschaftlicher Grundlage aufgebaut, so daß sie berufen sein wird, nicht nur die Gesetzgebung und Rechtsfindung, sondern auch geradezu die Bildung der Verkehrsanschauung führend zu beeinflussen. Wünschenswert wäre dies namentlich für die großzügigen Darlegungen über die Gleichnamigkeit (§ 28), die Reklame (S. 145 ff.), die falschen Herkunftsbezeichnungen (S. 174 ff.), die Medaillentäuschung (S. 212 ff.) und den Geheimnisverrat (S. 245 ff.), mit denen der Verfasser den deutschen Wettbewerbschutz grundlegend bereichert.

Innerhalb der einschlägigen Literatur ist das Werk zu kennzeichnen durch das Ziel, den zersplitterten Bestimmungen unseres Wettbewerbgesetzes die großen Gesichtspunkte zuzuführen, ihre schwerfällige Fassung freiheitlich zu beleben, eine einheitliche Grundform herauszuarbeiten und der Engherzigkeit und der Lauheit in der Rechtsprechung entgegenzuwirken, die leider so oft gerade die gerissensten Gaunereien durchschlüpfen und die Schlagkraft des Gesetzes unter dem Glanze juridischer Konstruktion verkümmern lassen.

Der Verfasser baut seine Darstellung auf der Lehre vom Persönlichkeitsrecht[1]) auf, das er hier, wie sonst, im Sinne der von ihm begründeten Lehre der strengen Zweiteilung — gegenüber dem Immaterialgüterrecht — versteht (S. 21, 22, 255). Das Persönlichkeitsrecht nach allen Seiten hin zu verfolgen und die verschiedenen Einzelbestimmungen des Gesetzes auf die Grundgedanken zurückzuführen, die wiederum im Persönlichkeitsrecht wurzeln, soll die Aufgabe des Buches sein (Vorwort). Das Erfordernis eines einheitlichen, schon auf jeden objektiv rechtswidrigen Eingriff antwortenden gegenständlichen Ausschließungsrechts ist scharf betont mit Hinweis auf die entwicklungsgeschichtliche Denkform des Eigentums (S. 19, 20). Die Ausdehnung des Besitzbegriffs auf das Persönlichkeitsrecht wird abgelehnt (S. 21). Manches freilich, was der Verfasser sagt, bedarf noch des Beweises, z. B. der Satz: „Wer im Verkehr Unredlichkeit treibt, um einen Vorsprung vor anderen zu gewinnen, der verletzt nicht etwa bloß das Interesse des Gegners, sondern er verletzt auch dessen Persönlichkeit, denn er bringt ihn in die Lage, entweder unterzugehen, oder ebenfalls ein Lump oder Betrüger zu werden" (S. 18). Der Leser wird sich schwerlich damit abfinden lassen, daß der Verfasser der scharfen Beantwortung grundlegender Fragen durch bildliche Umschreibung ausweicht, wie z. B. bei der Erörterung des Verhältnisses des subjektiven Namen-, Firmen- usw. Rechts zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht (§§ 8, 9, 27) durch Vergleichung mit „Sperrforts" (S. 23, 106), bei der Veräußerlichkeit durch Vergleichung mit der Knospung oder Spaltung (§ 7 III). Bedenken sind auch zu äußern gegen die Dreiteilung: 1. allgemeines Persönlichkeitsrecht als Grundbegriff (§ 5 III, § 6, § 7), 2. „Sonderinstitute" des gewerblichen Persönlichkeitsrechts („Sperrforts") (§§ 8, 9, 27), d. h. Name und Firma (§ 28), Etablissementsbezeichnung (Laden- und Hotelschild) (§§ 29 ff.) und sonstige Betriebsbezeichnungen (§ 32 IV), Marke (§ 33), Ausstattung (§ 9 II, § 27 III, § 33 VI, § 34), auch Telegrammadresse und Verlagszeichen (§ 35 IV), und 3. vom allgemeinen Persönlichkeitsrechte abgezweigte, von der Person des Unternehmers relativ unabhängige, veräußerliche Personalgüter, die nicht auf eine bestimmte Person, sondern auf den Zusammenhang mit einem objektiven Ganzen hinweisen (S. 136/7), d. h. Buch- und Zeitungstitel. Werden hier nicht, ebenso wie bei der Entwicklung des Begriffs des Unternehmens (§ 7), Immaterialgüter in das Persönlichkeitsrecht gepreßt?

Das Werk ist in 5 — ihrem Umfange nach recht ungleiche — Bücher geteilt. Zunächst werden im ersten Buch die den freien Wettbewerb einschränkenden Wirtschaftsordnungen (Zunftwesen und Staatsprivileg), die in der Neuzeit hervorgetretenen Mittel der Monopolisierung und der genossenschaftlichen Regelung, endlich der neuzeitliche Staatssozialismus in knappen Zügen umrissen. Das zweite Buch bringt dann den Grundstock des ganzen Systems: die Freiheit des redlichen Wettbewerbs, das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts, endlich die Grenzlinien des Wettbewerbsgesetzes gegenüber dem allgemeinen Recht (gewerbliche Tätigkeit) und gegenüber dem öffentlichen, insbesondere dem sozialpolitischen Gewerberecht. Eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des Wettbewerbschutzes und den ausländischen Rechtszustand ist eingefügt. Der Wettbewerb, so führt der Verfasser aus (S. 16 ff.), stehe frei. Jeder solle seinen Egoismus anspannen, um zu leisten, was er leisten könne. Aber frei sei nur der lautere und redliche Verkehr. Die Persönlichkeit eines jeden verlange, daß er nicht durch täuschende anstandswidrige Mittel geschädigt oder unterdrückt werde (S. 17, vgl. § 28 III). Die Unlauterkeit im Verkehr greife nicht nur in das Persönlichkeitsrecht ein, sondern sie habe auch eine antisoziale Natur, indem sie eine Menge von Persönlichkeiten treffe und damit gemeingefährlichen Charakter annehme (S. 18, 25, 103). Der Sieg der Tüchtigkeit erfordere, daß die Persönlichlichkeit in ihrem Walten gegen die Unredlichkeit geschützt werde (S. 18). Die Persönlichkeit werde verletzt, wenn ihre Verkehrsstellung durch die verletzende Tätigkeit Schwierigkeiten und Hemmnisse erleide; die Einbuße brauche keine endgültige, keine Vermögensschädigung zu sein (S. 20). Das Per-

[1]) Vgl. Autorrecht S. 71 ff., 129 ff.; Recht d. Markensch. S. 5 ff.; Einf. i. d. Rechtswissensch. S. 29; PatR. S. 409; Lehrb. d. BürgR. II S. 520; Handb. d. PatR. S. 921; Lehrb. d. PatR. S. 227 ff.; WarenzeichenR. S. 62 ff.

sönlichkeitswirken entwickele sich, einmal angesetzt, selbsttätig weiter zum Gewerbe (S. 22). Dieses von der Person eingeleitete Wirken könne sich nach gewissen Richtungen von der Person ablösen und in dem gewerblichen Unternehmen eine selbständige Natur annehmen. Das Unternehmen sei daher der Veräußerung fähig (S. 23). Die Unterscheidung zwischen selbständiger und (an das Unternehmen) gebundener Veräußerlichkeit wird durchgeführt (vgl. z. B. § 27 IV, § 32 V, § 45 II und III, § 46 II, § 51 V). Das Persönlichkeitsrecht, so entwickelt der Verfasser seine Lehre weiter, könne sich durch Bildung besonderer Institute steigern, die ebenfalls Persönlichkeitsrechte seien (Name, Firma, Etablissementsbezeichnung, Marke — § 8 I). Die von der Person des Unternehmers relativ unabhängigen (S. 136/7) Personalgüter (Buch- und Zeitungstitel) unterstellt der Verfasser einem eigenartigen, wenn auch dem Zeichenrecht verwandten Persönlichkeitsschutz (S. 139, 143). Zeichenrechtliche Grundsätze (§ 33) werden auch auf die Ausstattung (§ 34 VII) und das Medaillenrecht (§ 46 II) angewendet.

Das Wesen der Unlauterkeit wird nicht aus einer allgemeinen Sittenregel, sondern aus den besonderen Bedingungen des jeweils vorliegenden Wettbewerbsverhältnisses abgeleitet [§ 8 II].[2])

Die Schlagwörter, mit denen die Unterabschnitte benannt werden, sind nicht immer eindeutig geprägt. Der Verfasser unterscheidet (§ 9) als Unlauterkeitshandlungen „Irreleitung" und „Vergewaltigung (Feindseligkeit)" (Abschnitte II und III des 3. Buches). Die erste Gruppe zerfalle in „Mißleitung" und „substanzielle Täuschung" (§ 26 I und III). Die Mißleitung könne eine „intellektuelle" und eine „moralische" sein, je nachdem auf die seelische Verfassung oder auf die Sinne des einzufangenden Kunden eingewirkt werde (§ 26 I und II). Je nachdem die Täuschung auf Verwechslung mit der Person selbst (Eindringen in ihre Wertschätzung) oder mit ihren Leistungen abzielte (§ 9 II), seien „subjektive" und „objektive Täuschung" zu unterscheiden (Kapitel II und III des Abschnitts II S. 106, 145). Die subjektiven Täuschungen, unter denen die Komplexualtäuschungen (§ 27 V und S. 114) besonders gefährlich seien, richteten sich gegen die „Sperrforts" der Persönlichkeit (§ 27 II).

Beachtenswert für die Rechtsfindung ist der Grundsatz: „Wer denselben Namen wie ein anderer im Wettbewerbswesen gebraucht, hat um so sorgfältiger alles zu vermeiden, was die Bezeichnungen zu verwechseln geeignet ist; noch mehr, er hat positiv dafür Sorge zu tragen, daß trotz des gleichen Namens die Verschiedenheit der Person zutage tritt.[3]) Für die Beurteilung der willkürlichen Bildung verwechslungsfähiger Namen empfiehlt der Verfasser die Unterscheidung zwischen dem Schleichwege eines verdeckten Geschäfts mit verbotenem Zweck durch Einstellen eines Figuranten (§ 28 VI) und der Simulation (§ 28 X). Im Streitfalle soll bei den unmittelbaren Bezeichnungen der gewerbetreibenden Persönlichkeit die Priorität des Gebrauchs [§ 31],[4]) bei der mittelbaren Personenbezeichnung dagegen, namentlich bei dem nichteingetragenen Warenzeichen, erst der qualifizierte Gebrauch (Anerkennung des Verkehrs) den Vorrang begründen (§ 31, § 33 II). Leider ist nur hier (S. 125 Anm. 1) der Warenzeichengesetzentwurf berücksichtigt. Das Recht auf Wahrung der Persönlichkeitsbezeichnung erlischt, wie der Verfasser darlegt, durch Nichtgebrauch, wenn die Persönlichkeit den Mißbrauch ertragen hat (S. 126). Mit Recht wird die Rechtsprechung bekämpft, die der Ausstattung nur Deliktsschutz, nicht ein objektives Ausschließungsrecht zuspricht (S. 130, § 34, § 55 VI). Gegenüber einer früheren[5]) vielfach nachgiebigen Praxis des Patentamts ist auf die Verneinung der Markenmöglichkeit der Ausstattung (S. 131) hinzuweisen.

Im Kapitel „objektive Täuschung" (S. 145 ff.) werden die Schutzgesetze über Eigenschafts- und Echtheitsangaben, die Reklame und die verschiedenen Arten falscher Ankündigung erörtert. „Die Reklame muß sich vom Berufsleben, von Kunst und Wissenschaft fernhalten: sie ist das Angebinde des Gewerbes; hier sie verdrängen zu wollen, hieße unser Seelenleben verleugnen und den Fortschritt unterbinden." Aber: „Geschmack, Schönheit und Ehrlichkeit müssen die Devise der Reklame sein." „Alles am richtigen Ort, zu richtiger Zeit." (S. 154/5.) Da im Kampfe um die Reinheit der örtlichen Herkunftsangabe [„Pilsener Bier"][6]) die deutsche Rechtsprechung bisher leider versagt hat, das geltende Gesetz (§§ 3, 4, 5, 13, 23 UnlWG., § 16 WarenZG.) unzulänglich ist und auch der Warenzeichengesetzentwurf Abhilfe nicht vorsieht, so sei auf folgende nicht oder nicht ausreichend beachteten Gesichtspunkte des Verfassers hingewiesen: Der Gebrauch der örtlichen Herkunftsangabe, die übrigens nur Produktions- (nicht Handels-) Bezeichnung sei (S. 183), stehe nur dem örtlichen Produzenten in dieser Eigenschaft zu, und zwar nur für die betreffenden örtlichen Erzeugnisse und nur für die Dauer dieser Produktion (S. 182). Die falsche Ortsbezeichnung wirke nach drei Richtungen: 1. sie täusche über den Ort der Erzeugung, 2. sie spiegele eine Beziehung zum Originalgeschäft am Orte der Produktion vor, 3. endlich werde die Ortsbezeichnung durch ständigen Mißbrauch in einen Gattungsnamen verwandelt, und hiergegen könnten sich die Fabrikanten des Ortes wehren. Selbst wenn daher ein Zusatz beigefügt werde, der sagen solle, daß die Ware, obgleich mit dem Ortsnamen bezeichnet, anderswo erzeugt sei, so kämen noch die Gesichtspunkte zu 2 und 3 in Betracht [S. 188, 190].[7]) Bezüglich des Ausverkaufwesens weist der Verfasser (§ 44) die Unzulänglichkeit des Gesetzes und die Unrichtigkeit der Gerichtsentscheidungen nach, welche die auf Grund des § 7 Abs. 2 UnlWG. erlassenen Polizeiverordnungen aus formalen Gründen für ungültig erklärt haben (§ 44 XIV). Er billigt nur das Konzessionssystem (S. 201).

Im Abschnitt „Feindseligkeiten" (S. 235 ff.) werden Anschwärzung, Geheimnisverrat, Bestechung und feindselige Geschäftshemmung (d. h. Erpressung und Drohung, Abbingen, Verleitung zum Vertragsbruch, Anreißen usw.) behandelt. Im § 14 Abs. 2 Satz 1 UnlWG. versteht der Verfasser das Wort „und" alternativ (S. 240). Wissenschaftliche Erörterungen scheidet er aus dem UnlWG. aus [S. 241].[8]) Den Geheimhaltungszwang dehnt er über die Dauer des Vertragsverhältnisses hinaus aus, jedenfalls in Ansehung der Geheimnisse der Industrie

---

[2]) Vgl. Lobe, der unl. Wettbew. als Rechtsverl. §§ 2, 6.

[3]) KG. 24. 2. 12. (10 U. 11046/10) — bestätigt durch RG. 27. 9. 12 (II 170/12) — fordert die Zufügung eines Unterscheidungsmerkmals zum Familiennamen zweier im Wettbewerb stehenden Brüder, das die Herkunft der Waren von dem einen oder dem andern klarstellt.

[4]) Im Falle „Josetti-Rosetti" (MarkschW. XIV, 217/8) handelte es sich um einen von Unlauterkeit freien Widerstreit zwischen einem nur zu Abwehrzwecken eingetragenen Phantasiezeichen und dem Namenrecht. Das KG. suchte den konkreten Fall durch eine nachbarrechtliche Abgrenzung nach dem Gesichtspunkt der Schutzwürdigkeit der Interessen zu entscheiden. Das RG. legte Wert auf den qualifizierten Gebrauch des Eigennamens (?) und — zutreffend — auf die Gefahr der Umwandlung des Eigennamens in eine Warenbezeichnung. Dunkhase (MarkschW. XIV, 322, vgl. 286) erfordert die Annahme von Unterscheidungsmerkmalen. Vgl. das vorliegende Werk S. 109, 188, 190. Auch dieser Fall dürfte beweisen, daß die Eintragung von Eigennamen als Marke nur in unterscheidungskräftiger Gestaltung zulässig sein sollte, vgl. Kohler, WarenzeichenR. § 23 XV. Einen entsprechenden Zusatz zu § 2 WarenZGEntw. halte ich für geboten.

[5]) Vgl. jetzt PatA. 15. 6. 14 und 18. 6. 14 PMZBl. XX, 325, 327.

[6]) Vgl. hierzu MarkschW. XIII, 541/2 und neuerdings Osterrieth, GewRschutz. XX, 57. — Es ist meines Erachtens ein Unding, einer Bezeichnung, die im Verkehr als Behauptung einer bestimmten örtlichen Herkunft der Ware verstanden wird, einen Zusatz beizufügen, der besagt, daß die Ware anderswo erzeugt sei („Berliner Pilsener" statt „Berliner nach Pilsener Art"). Bis jetzt hat man kein anderes Interesse an solchen Machenschaften entdecken können, als die Sucht, fremde Arbeitsleistungen auszubeuten.

[7]) Dieser Ausführung hat sich KG. 8. 4. 14 (10 U. 7422/13) mit näherer Begründung angeschlossen (Gervais-Käse).

[8]) Vgl. KG. 28. 6. 13 (10 U. 3797/13) MarkschW. XIII, 37.

(im Gegensatz zur Erkundungstechnik und zum Geschäftsleben — S. 255); die abweichende Fassung des § 17 Abs. 1 UnlWG. beschränkt er auf bestimmte Ausnahmen (S. 264/5).

Weniger eingehend sind die „Reaktion des Rechts" und das zwischenstaatliche Recht im 4. und 5. Buch behandelt. Auch wichtige Gesichtspunkte werden hier nur skizzenhaft umrissen. Der Vorschlag, das Gericht möge dem Verletzer bestimmte Maßregeln vorzeichnen (§ 55 IV), ist nützlich; nach herrschender Rechtsprechung wird der Angabe positiver Richtlinien ausgewichen. Zum Verständnis des Sprachgebrauchs des Verfassers sind seine sonstigen Schriften heranzuziehen,[9]) z. B. für die Unterscheidung zwischen Ablassungs- und Unterlassungsanspruch (Lehrb. des PatR. § 56 I), die für die Verjährung erheblich ist (§ 57 V). Der Anspruch auf Übertragung des Patents (§ 4 PatGEntw.) wird mit Unrecht als Hilfsanspruch bezeichnet.[10]) Den § 831 BGB. hält der Verfasser auch bei Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit für anwendbar. Den § 1 UnlWG. legt er dahin aus, daß der Anspruch auf Unterlassung und geeignetenfalls auf Schadensersatz gehe (S. 288), und daß er auch eine gegen Private gerichtete Tätigkeit des Geheimnisverrats, der Bestechung und Anschwärzung treffe (S. 97). Beachtenswert sind auch die Auslegung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UnlWG. zugunsten der Pressevertreter (§ 58 V) und die Ausführung über den Beginn der Verjährung bei fortgesetzter Handlung (§ 65 II).

Fülle des verarbeiteten Stoffs, Gedankenreichtum, Schönheit der Sprache, Frische des Vortrags zeichnen auch dieses Werk des genialen Forschers aus. Leider wird dem Leser der Genuß getrübt durch die Überschwänglichkeit, mit welcher der Verfasser ausländische Arbeit einschätzt,[11]) durch ein Überwuchern des Beiwerks ausländischer Belegstellen, das verdienstvolle deutsche Kommentatoren des UnlWG. zurückdrängt und die Handlichkeit des Buches beeinträchtigt, endlich durch die nicht immer geschmackvolle Art, in welcher der Verfasser mit seinen Gegnern und dem RG. umspringt. Daß er die „Paragraphenjurisprudenz" (S. 62) und den „Windscheidianismus" (S. 65, 57, 22) zornig geißelt, wird jeder verstehen, der es empfindet, welche Verständnislosigkeit noch heute weite Kreise dem gewerblichen Rechtsschutz und dem Urheberrecht entgegenbringen. Bei der Gesetzgebung und Rechtsfindung möchte der Grundsatz beachtet werden: „Wo das bürgerliche Recht ausreicht, soll das öffentliche Recht in die Verkehrsverhältnisse nicht eingreifen" [S. 17].[12]) Mit ehernen Worten endlich wird der Gesetzgebung und der Rechtsprechung die Bahn gewiesen: „Der Formalismus in der Gesetzesauslegung und die Anschauung, wonach der Richter nur der Handlanger des Gesetzes sein solle, ist glücklicherweise verlassen. Wir wissen, daß der Richter nach Kräften mitzuwirken hat an der Bildung des Rechtes, während das Gesetz nur einige Grundzüge zu schaffen vermag, und wir wissen, daß der Richter dies zu tun hat unter gesunder Betrachtung der Lebensverhältnisse und im Bewußtsein, daß das Recht die Kulturkräfte steigern und nicht hemmen soll." (Vorwort.) „Der Richter muß auf der Höhe des Gesetzgebers stehen und die gesetzgeberischen Erwägungen auf seinem Gebiete walten lassen" (S. 207). „Das materielle Recht, vom guten Richter gehandhabt, wirft leicht wie eine Feder die mühsamsten Veranstaltungen über den Haufen, welche die Rechtswidrigkeit des Zweckes zu verkleiden suchen, und der zündende Funke des Rechts legt die festesten Konstruktionen des Unrechts in Asche" (S. 115). „Das Gesetz bietet uns genügende Anhaltspunkte; man muß es nur nach den Grundsätzen der Rechtsvernunft auslegen und nicht nach dem Willen des Gesetzgebers, der für uns eben einfach bedeutungslos ist" (S. 265). „Es kommt nicht darauf an, was die Gesetzgeber gewollt haben, sondern was der den Worten entsprechende vernünftigste Sinn ist" (S. 211 Anm. 1 und S. 265 Anm. 1).

Kammergerichtsrat Dr. Gülland, Berlin.

[9]) Auch dann gelingt es nicht immer, ein klares Bild zu gewinnen. Der Gerichtsstand des § 32 ZPO. z. B. wird im WarenzeichenR. (§ 44 III) — mit Recht — auf den deliktischen Unterlassungsanspruch beschränkt (KG. X. 9. 12. 14 LeipzZ. 1915, 456 Nr. 11; BdPatAnw. 1915, 30; JW. 1915, 293). Im Handb. (§ 373 S. 855) und im Lehrb. des PatR. (§ 57 VI) wird ein Gerichtsstand des Sachzusammenhanges konstruiert für den deliktischen Schadensersatz- und den negatorischen Ablassungsanspruch, aber nur für den Fall, daß das Verschulden bewiesen wird. Verneinendenfalls dagegen soll wegen der Unterlassungsklage (und wohl auch wegen des Ablassungsanspruchs) Unzuständigkeitserklärung erfolgen. Demgegenüber soll nach § 59 II des vorliegenden Werkes die Zuständigkeit nach § 32 ZPO. schon auf Grund der bloßen Behauptung angenommen werden, daß im Gerichtsbezirk eine unerlaubte Handlung begangen sei.

[10]) Er folgt unmittelbar aus dem negatorischen Herstellungsanspruch. MarkschW. XIII, 220 Anm. 54.

[11]) Vgl. z. B. die Widmung, die Bezeichnung der Engländer als unserer großen Lehrmeister usw.

[12]) Dies dürfte z. B. auch für den Streit über die Konkurrenz des deliktischen Unterlassungsanspruchs mit dem öffentlichen Strafschutz (RG. 28. 9. 11 und 15. 3. 13; Entsch. 77, 322 und 82, 64) gelten. Vgl. Neukamp, JW. 1915, 113; Rosenthal, LeipzZ. 1913, 899; JW. 1914, 1059 und 1915, 299; MarkschW. XIV, 104; Weinmann und Recken, JW. 1915 S. 212 und 271.

Professor Dr. Hermann Rehm: „Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H. usw." Zweite, völlig umgearbeitete Auflage.

Wie aus dem Vorwort zur ersten, im Jahre 1903 erschienenen Auflage hervorgeht, ist das Buch hauptsächlich zur Belehrung der Kreise im geschäftlichen Leben geschrieben. Dieser Zweck dürfte in vollem Umfange wohl nicht erreicht sein, da sich der Inhalt nicht allein auf das den Kaufmannsstand interessierende materielle und formelle Bilanzrecht erstreckt hat, sondern in demselben auf mehreren hundert Seiten rechtliche Ausführungen eingeflochten sind, die nicht nur sehr ausführlich die rechtliche Natur der Bilanzen der Aktiengesellschaften und die Grundgedanken des Bilanzrechts, sondern auch sonstige Bestimmungen des Handels- und bürgerlichen Rechts behandeln. Hinzu kommt noch, daß entgegenstehende Ansichten zu einzelnen Streitfragen und die Lehren anderer Schriftsteller nicht nur angedeutet, sondern zum Teil sehr ausführlich behandelt worden sind. Hierdurch war das Werk bei seinen 938 Seiten Inhalt ein direkt unhandliches und für den Kaufmannsstand unpraktisches.

Diesem Mangel hat der Verfasser in der im Jahre 1914 erschienenen zweiten Auflage Rechnung getragen, die vorerwähnten Ausführungen größtenteils fortfallen lassen und hierdurch das Werk um rund 400 Druckseiten verringert. Dafür hat er die Erfahrungen der Praxis in den besonderen materiellen Fragen ganz erheblich ausgebaut. Es haben dadurch z. B. Neuaufnahme gefunden bei bilanzfähigen Vermögensgegenständen: die Besonderheit bei Verkaufsbilanzen, Sicherungsübereignung, Prämien- und Stellagegeschäft, Krediteröffnung und Diskontierung von Buchforderungen; bei den Reservefonds: die Arten der stillen Reserve und noch nicht verrechneter Gewinn; bei dem Reingewinn: fiktiver nicht realisierter Gewinn (Buchgewinn) und ideeller Gewinn; bei Bewertung der Veräußerungs- und Betriebsgegenstände: Heimfall bei Erbbaurecht, heimfällige Unternehmungen und Geschäftswert; bei der Bewertung der Forderungen: der Eigentumsvorbehalt. Ferner sind sehr wichtige und zutreffende Ausführungen über allgemeine Bewertungsregeln, einzelne Bilanzarten und über Bilanzklarheit und Bilanzwahrheit hinzugetreten und ist die Buchhaltungstechnik noch weiter in den Vordergrund gerückt.

Daneben ist es mit Freuden zu begrüßen, daß der Verfasser seinen bisherigen Standpunkt über die Tantiemeberechnung dahingehend, daß in jedem Jahre der alte und der neue Gewinnvortrag tantiemepflichtig sind, aufgegeben und nunmehr sich der herrschenden Ansicht, laut welcher von dem übertragenen Gewinn Tantieme nicht zu berechnen ist, angeschlossen hat. Es steht zu hoffen, daß die neue Auflage — die zur Zeit sicherlich neben dem Standardwerk Veit

Dr. jur. und med. **M. H. Göring**, Privatdozent für Psychiatrie zu Gießen: **Die Gemeingefährlichkeit in psychiatrischer, juristischer und soziologischer Beziehung.** Berlin, 1915. Julius Springer. 150 Seiten. 7 *M.*

Das Werk enthält mehr, als sein Titel verspricht: Es behandelt nicht nur die Gemeingefährlichen — von denen Verfasser die Gemeinschädlichen und die Gemeinstörenden trennt — unter den Geisteskranken und geistig Minderwertigen, sondern auch unter den geistesgesunden Verbrechern. Göring faßt seine Schlußfolgerungen etwa dahin zusammen, daß es oft nicht möglich ist, von einem Einschreiten gegen die Gemeinschädlichen und Lästigen abzusehen und daß auch selbstgefährliche Kranke beschützt werden sollten. Ob ein Mensch zu einer dieser Gruppen gehört und zu welcher er zu rechnen ist, hängt nicht nur von der Handlung als solcher, sondern auch von der Art und Häufigkeit der Ausführung ab. Zu berücksichtigen ist ferner, besonders bei Geistesgesunden, die Gesinnung des Täters, deren Beurteilung gewöhnlich nur längere Beobachtung in der Strafanstalt ermöglicht und die bei Jugendlichen besonders schwer festzustellen ist, da sie leicht beeinflußbar sind und die Einwirkung der Pubertät nicht zu unterschätzen ist. Bei Geisteskranken ist im wesentlichen der Krankheitszustand dafür entscheidend, ob von ihnen plötzlich gemeingefährliche Handlungen zu erwarten sind (Dämmerzustände usw.). Symptome, die auf den Eintritt gemeingefährlicher Handlungen vorbereiten, sind besonders Sinnestäuschungen, Verfolgungs-, depressive und Eifersuchtsideen. Bei geistiger Minderwertigkeit wird oft die Prüfung des Krankheitszustandes und der Gesinnung nötig sein und daher ein Einschreiten erst nach dem Begehen einer strafbaren Handlung möglich sein. Zu erörtern ist ferner, daß viele gemeingefährliche Handlungen nur durch große oder kleine Reize von außen hervorgerufen werden, unter denen der Alkohol eine besonders gefährliche Rolle spielt. Der Fortfall solcher Reize ist neben der Genesung oder Besserung des Krankheitszustandes, dem Zutritt körperlicher Erkrankungen, dem Fortfall sexueller Momente (Pubertät) oft entscheidend für die Frage nach der Dauer der Gemeingefährlichkeit. Endlich ist zu berücksichtigen, daß sich manchmal Bedrohungen und Angriffe ausschließlich gegen bestimmte Personen richten.

Nach diesen Umständen richtet sich die Behandlung und Bekämpfung der Gemeingefährlichkeit. Das letzte, aber oft unentbehrliche Mittel ist die Internierung von unbestimmter Dauer, die freilich nicht immer in festen Häusern zu geschehen braucht. Sie erfolgt leider oft zu spät: eine Besserung in dieser Beziehung ist von zunehmender Einsicht der Angehörigen, der Ärzte, der Verwaltungsbehörden, aber auch von erleichterten Aufnahmebedingungen zu erwarten. In dringenden Fällen sollten die Anstalten die Kranken ohne weiteres aufnehmen dürfen, allerdings ist alsdann eine sofortige nachträgliche amtsärztliche Untersuchung zweckmäßig. Bei freigesprochenen Geisteskranken sollte der Strafrichter die Überführung in die Anstalt wenigstens vorläufig verfügen können. Die Entlassung sollte nur auf Widerruf erfolgen, besondere Vorsicht ist hier bei Alkoholisten, die sich in der Anstalt in der Regel sehr gut führen, und bei den dissimulierenden Melancholikern am Platze. Ein Revers der Angehörigen, daß sie gegen ärztlichen Rat die Entlassung des Kranken bewirkt haben und die Verantwortung übernehmen, hat eigentlich nur Wert, wenn der, der ihn unterschreibt, zugleich der Bedrohte ist. Eine Mitwirkung der Verwaltungsbehörde oder des Gerichts — über deren Form man verschiedener Ansicht sein kann — ist bei Internierung und Entlassung gemeingefährlicher Individuen ratsam; sehr nützlich ist es, wenn auf Wunsch des Anstaltsleiters diese Behörden Zeugen über die Gemeingefährlichkeit eines Kranken vernehmen müssen. Zur Vermeidung von Aufnahmeverweigerungen und vorzeitigen Entlassungen, die oft darauf beruhen, daß die Gemeinden sonst zu sehr belastet werden, befürwortet Göring die Schaffung eines Reichsarmenverbandes. Für die außerhalb der Anstalt lebenden Gemeingefährlichen ist zumeist die Entmündigung — die auch bei Internierten vielfach in deren eigenem Interesse liegt — empfehlenswert, da mit ihr eine gewisse Aufsicht verbunden ist. Daneben sollte eine staatliche psychiatrische Aufsicht für alle entlassenen Geisteskranken geschaffen werden. An Stelle der Internierung kommen in leichteren Fällen noch in Betracht: Aufenthaltsbeschränkung, Entfernung aus der Familie, Unterbringung der Kinder in eine fremde Familie oder Erziehungsanstalt, Berufswechsel, Wirtshausverbot. Dieses und die Aufenthaltsbeschränkung müssen allerdings in wirksamer Weise durchgeführt werden.

Gerichtsarzt Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Paul Horn: Über die neuere Rechtsprechung bei Unfallneurosen. Berlin 1915. Richard Schötz. 40 Seiten. 1,20 *M.*

Verfasser, Oberarzt vom Krankenhaus der barmherzigen Brüder in Bonn, bespricht in der vorliegenden Schrift hauptsächlich die neueren Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsversicherungsamtes, betreffend die Entschädigung an Neurosen leidender Unfallverletzter. Die abweichenden Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes gegenüber der Reichsversicherungsordnung, die ärztlichen Gutachtern vielfach nicht genügend bekannt sind, werden klar auseinandergesetzt. Für die medizinische Beurteilung der Frage stützt sich der Verfasser zum großen Teil auf eigene umfangreiche Beobachtungen. Sie haben ihn gelehrt, daß die Heilungsaussichten im Falle rechtzeitiger Kapitalabfindung unerwartet günstige sind. Eine Heilung oder wesentliche Besserung zeigten von seinen 136 Fällen 86 %, während bei Rentenempfängern nach seinen und anderen Beobachtungen sie sich kaum auf 25 % belaufen. Er tritt weiter ein für die Trennung zwischen primären Neurosen (Schreck- und Erschütterungsneurosen) gegenüber den sekundären (Rentenkampfneurosen), die sich besonders durch hypochondrisch-querulatorische Färbung charakterisieren und bei denen die Übertreibung eine große Rolle spielt, wenn auch reine Simulationen außerordentlich selten sind. Natürlich gibt es Mischungen beider Formen. Die nervösen Unfallfolgen geben bei Rentenabfindung eine günstige Prognose, auch bei gleichzeitigem Bestehen anderer organischer Krankheiten, zumal einer nicht zu schweren Arteriosklerose, wenn auch die Altersveränderungen die Heilungsdauer verlängern. Im allgemeinen rechnet er für Schreckneurosen auf eine Dauer von 2 bis 3 Jahren, für Neurosen nach Gehirnerschütterung von 3 bis 4 Jahren, für andere Formen von 3 bis 5 Jahren und berechnet die Erwerbsunfähigkeit im ersten halben Jahre auf 100 %, in weiteren halbjährlichen Zeiträumen bis auf 10 % sinkend. Dementsprechend soll bei Gewährung einer Rente diese festgesetzt werden und danach soll auch die Kapitalsabfindung bemessen werden. Die Gewährung einer derartig fallenden Rente, entsprechend einem dem voraussichtlichen Verlauf Rechnung tragenden ärztlichen Gutachten, haben die Entscheidungen oberster Gerichte, die er mitteilt, für zulässig erklärt. Für die wünschenswerte Kapitalabfindung bedarf es einer Ergänzung des Gesetzes, wonach diese nicht nur auf Antrag des Verletzten, sondern auch des Haftpflichtigen gewährt werden kann. Speziell für die Rentenkampfneurose geht die Rechtsprechung jetzt dahin, daß die durch sie bewirkten Störungen nicht entschädigungspflichtig sind, wenn der Rentenkampf die Folge eines schuldhaften Verhaltens des Verletzten, unberechtigter übertriebener Ansprüche von seiner Seite sind. Daß solche Ansprüche oft genug erhoben werden, daß Verletzte einen ihren sonstigen Verhältnissen durchaus nicht entsprechenden längeren Aufenthalt an der Riviera oder in kostspieligen Sanatorien, manchmal in Begleitung ihrer ganzen Familie, verlangen, wird mit Recht hervorgehoben und die Verantwortung des behandelnden Arztes in dieser Beziehung betont. Wird der Verletzte aber durch Abweisung berechtigter Ansprüche zum Rentenkampf gezwungen, so fällt die so entstandene oder verschlimmerte Neurose dem Haftpflichtigen zur Last. Ebenso sind die „Begehrungsvorstellungen" nur dann zu berücksichtigen,

wenn sie als solche krankhafter Natur und durch den Unfall aus inneren Gründen zur Entwicklung gekommen sind. Im anderen Falle ist ein ursächlicher Zusammenhang nicht anzunehmen. Mit Recht wird endlich hervorgehoben, daß die Kapitalsabfindung nicht zu früh geschehen darf, nicht zu einer Zeit, in der die Folgen des Unfalles noch nicht zu übersehen sind.

Wenn Referent, der gerade auf dem Gebiet der Haftpflichtprozesse seit vielen Jahren eine besonders umfangreiche Tätigkeit zu leisten hat, zu der Schrift Horns einige kritische Bemerkungen machen darf, so wären es im wesentlichen die folgenden:

Seiner Erfahrung nach sind die querulatorischen Formen der echten Rentenkampfneurosen an Zahl gegenüber den übrigen verhältnismäßig gering und ihre Häufigkeit wird vielfach, anscheinend auch von dem Verfasser, überschätzt. Er hält es ferner für geboten, nach vorangegangener Gehirnerschütterung eine längere Frist für die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zu gewähren, um eine Dauerheilung zu erzielen. Arbeitsversuche können innerhalb dieser Frist vorgenommen werden, aber nicht unter dem Zwange, dadurch einen Teil des notwendigen Unterhalts für sich und die Familie zu schaffen. Wenn Horn weiter die Meinung vertritt, daß nur eine klinische Beobachtung eine genügende Unterlage für das Gutachten gibt, so gilt das nach Ansicht des Referenten auch nur für eine Minderzahl komplizierterer Fälle. Für die große Zahl der typischen Unfallneurosen wäre das auch praktisch gar nicht durchzuführen. Hier vermag auch die sorgfältige Untersuchung eines erfahrenen Sachverständigen unter Berücksichtigung des Akteninhaltes, zumal der in ihnen niedergelegten Äußerungen der behandelnden Ärzte sehr wohl zum Ziele zu führen. Völlig entgegengesetzt ist der Standpunkt des Referenten gegenüber dem des Verfassers, wenn dieser auch für die Haftpflichtprozesse die Entscheidung einem ärztlichen Schiedsgericht übertragen will, wie es verschiedene Unfallversicherungsgesellschaften getan haben, Horns Meinung nach zu beiderseitiger Zufriedenheit. Der grundsätzliche Standpunkt des Referenten, daß der Arzt beratender Sachverständiger des Gerichts und nicht selbst Richter sein soll, ist gerade durch seine Erfahrungen auf diesem Gebiet wiederholt bestätigt worden, die gezeigt haben, daß ärztliche Schiedsgerichte überaus häufig den begründeten Forderungen der Verletzten nicht gerecht werden. Es ist das auch begreiflich. Der Vertrauensarzt der Gesellschaft, der ständig mit solchen Fällen zu tun hat, weiß sehr wohl, welche ärztliche Autorität auf dem strittigen Gebiet der Unfallneurosen einen skeptischen Standpunkt einnimmt und seinem entsprechenden Vorschlag wird der behandelnde Arzt, dem gleiche Erfahrungen fehlen, zumeist keinen Widerspruch entgegensetzen.

Endlich möchte Referent noch auf den vom Verfasser allerdings nur gelegentlich gestreiften Punkt der Gerichtskosten eingehen. Es ist doch eine gewisse Härte für den Verletzten, daß er, der seine Ansprüche naturgemäß nur auf Grund des Gutachtens seines Arztes feststellen kann, zu einem mitunter erheblichen Anteil der Kosten verurteilt wird, wenn das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen, das er nicht vorauszusehen vermag, seine Ansprüche geringer bemißt. Hier sollten doch die Gerichte öfter, als es in der Praxis geschieht, von der gesetzlichen Bestimmung Gebrauch machen, daß da, wo die Höhe des Schadens von dem Urteil eines Sachverständigen abhängig ist, die übliche mechanische Teilung der Kosten nach der Summe, die verlangt, und der, die bewilligt worden ist, nicht stattzufinden braucht.

Gerichtsarzt Geh. Medizinalrat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Bruno Schildmacher, Amtsgerichts-Obersekretär: **Die Vollstreckung von Urteilen und die Einziehung von Forderungen und Unterhaltsansprüchen im Auslande.** Selbstverlag, Mühlhausen i. Th. 1915.

Der Versuch, die Rechtsverfolgung im Ausland zusammenfassend darzustellen, ist wiederholt gemacht worden. Daß ein Einzelner den ungeheuren Rechtsstoff beherrschte, ist ausgeschlossen, selbst wenn er sich auf Einzelfragen, wie die Vollstreckung deutscher Urteile, beschränkt. Deshalb war z. B. Haeger in seinem mit Fleiß und Verständnis geschriebenen Buche „Die Vollstreckung von Urteilen und Schiedssprüchen im internationalen Rechtsverkehr“ (Berlin 1910) genötigt, für viele Länder sich mit den Vorarbeiten anderer deutscher Schriftsteller zu begnügen, statt überall auf die fremden Quellen zurückzugehen. Und da die von ihm benutzten deutschen Werke zum Teil veraltet waren und dem Stand der Rechtsprechung schon zur Zeit des Erscheinens nicht immer entsprachen, enthält sein sonst so dankenswertes Buch — z. B. in der Darstellung des italienischen Rechts — doch Irrtümer. In richtiger Erkenntnis dieses Übelstandes haben deshalb Leske und Loewenfeld in ihrem Sammelwerk die Darstellung des Rechts jedes Landes einheimischen Juristen übertragen und damit ein Werk geschaffen, das zum ersten Mal ein zuverlässiges Bild der Rechtslage jedes einzelnen Landes gab. Allein da Gesetzgebung, Rechtsprechung und wissenschaftliche Auffassung sich in ständigem Flusse befinden, sind die ersten, vor etwa 20 Jahren erschienenen Bände heute zum Teil veraltet, so daß der Benutzer erst nachprüfen muß, ob die damals niedergelegten Ergebnisse dem heutigen Stande noch entsprechen.

Der neueste Versuch, das Buch von Schildmacher, verfolgt keine wissenschaftlichen Ziele; die einleitenden Worte (Durch die Herausgabe der Bücher „Rechtshilfe, Verfahren und Kosten“ und „Der Rechtshilfeverkehr mit dem Ausland“ bekannt geworden, ergehen wegen der Rechtsverhältnisse in den Staaten des Auslandes vielfach Anfragen an mich) kennzeichnen durch Form und Inhalt den Geist des Buches. Es zählt die einzelnen Länder alphabetisch auf, wobei nach Ägypten „Amerika“ erscheint, dessen politische Verhältnisse dem Verfasser offenbar unklar sind; denn nach dem merkwürdigen Satz „In Amerika hat jeder Staat sein eigenes Recht“ führt er in einer willkürlichen Auswahl, die Haiti erwähnt, aber Brasilien ausläßt, einzelne dieser Staaten auf, darunter „Kalifornien“, das er für einen selbständigen Staat zu halten scheint, da er die Vereinigten Staaten von Nordamerika besonders erwähnt. Dann empfiehlt er ganz allgemein für die Erledigung amerikanischer Angelegenheiten eine deutsche Gesellschaft in New York, deren Ratschläge seitenlang abgedruckt werden, sich ersichtlich aber nur auf die Verhältnisse der Vereinigten Staaten von Nordamerika beziehen.

Die selbständigen Ausführungen des Verfassers enthalten grobe Unrichtigkeiten. Daß er über Ägypten Angaben macht, die sich nur auf die gemischten Gerichtshöfe beziehen, und bulgarische Urteile für in Deutschland vollstreckbar erklärt, obwohl das sehr streitig ist[1]), mag noch hingehen. Wenn er aber von Italien berichtet, daß das Vollstreckungsverfahren durchschnittlich 3—4 Monate dauere und 300 Lire koste, so ist das ungefähr so, als wenn man dasselbe von Deutschland behaupten wollte. Noch schlimmer ist, daß der Verfasser „der größeren Billigkeit wegen“ empfiehlt, in Italien liebereine neue Klage zu erheben; man könnte — abgesehen von Amtsgerichtssachen (bis 1500 Lire) — nichts Verkehrteres tun, als diesem Rate zu folgen. Bei Serbien ist vollkommen übersehen, daß für die Vollstreckung deutscher Urteile kraft der Meistbegünstigungsklausel der österreichisch-serbische Rechtshilfevertrag vom 24. April / 6. Mai 1881 maßgebend ist (oder wenigstens bis zum Kriege maßgebend war). Diese Stichproben mögen genügen. Es ist zu bedauern, daß der Verfasser Fleiß an eine Arbeit gesetzt hat, für die ihm die nötigen Voraussetzungen fehlen.

Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

---

1) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen bei Gaupp-Stein, ZPO. Anm. 110 zu § 328. Es handelt sich im wesentlichen um die Frage, ob es die Verbürgung der Gegenseitigkeit ausschließt, wenn der andere Staat gleichfalls Verbürgung der Gegenseitigkeit fordert; die Frage wird auch bezüglich Rumäniens und Spaniens praktisch und ist meines Erachtens zu verneinen.

Dr. W. Lazarus: Die Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden. Ein Handbuch mit Formularen für den praktischen Gebrauch. Berlin 1914. W. Moeser Buchhandlung. 3 M.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gesetzt, das Recht der Zwangsvollstreckung in Hypotheken und Grundschulden in einer unmittelbar für den praktischen Gebrauch geeigneten Form darzustellen. Er verzichtet daher auf eingehende theoretische Erörterungen über die zahlreichen in Betracht kommenden Streitfragen des Sachen- und Prozeßrechts, gibt nur kurze Einleitungen und Anweisungen, erläutert sie aber in erschöpfender Weise durch die Rechtsprechung der höchsten Gerichte und fügt eine Anzahl trefflicher Formulare bei. Der Verfasser hat seinen Zweck auf ausgezeichnete Weise erreicht. Trotz des geringen Umfanges (etwa 60 Seiten Text und 14 Seiten Formulare) wird das Buch den Richtern und Anwälten, die bei der Pfändung von Hypotheken mitzuwirken haben, wertvolle Hilfe leisten und dazu beitragen, die häufigen Fälle einer unwirksamen Pfändung von Hypotheken und damit zugleich die Gefahren des Regreßanspruchs zu verringern. In wie klarer Weise der Verfasser die darzustellenden Rechtsverhältnisse überschaut, dafür geben gleich am Anfang des Buches die Erörterungen über Vollpfändung und Teilpfändung ein gutes Beispiel. Übersteigt die Hypothek den Betrag der beizutreibenden Forderung, so ist es dem Gläubiger unverwehrt, trotzdem die ganze Forderung zu pfänden. Durch diese im Betrage des Gepfändeten unbeschränkte Pfändung, sog. Vollpfändung, wird für den Gläubiger ein Pfandrecht an der ganzen Forderung begründet, auch an dem den Anspruch des Pfändungsgläubigers übersteigenden Bruchteile. Der Gläubiger kann demgemäß jeden beliebigen Teil der Forderung zum Gegenstande seines Zugriffs machen, und es steht ihm ohne weiteres das Recht auf vorzugsweise Befriedigung zu. Bei der Teilpfändung dagegen bleiben die nicht gepfändeten Bruchteile dem Zugriffe des Schuldners oder nachpfändenden Gläubigers offen, so daß z. B. im Konkurse des Drittschuldners die Pfändung nur einen unvollkommenen Erfolg haben kann. Ob in der Tat, wie Lazarus meint, der Wortlaut des preußischen Formulars „auf Höhe umstehender (der erwähnten) Beträge" nur die Pfändung eines Bruchteils ergibt, möchte ich bezweifeln. Sein Rat an den Gläubiger, ausdrücklich die Vollpfändung zu verlangen, ist wohlbegründet. — Was den Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefs anbetrifft, die der Pfändungsgläubiger unter Vorlegung des Pfändungsbeschlusses von dem Grundbuchamte verlangen kann, so geht der Verfasser davon aus, daß die Klage auf Herausgabe nicht gegen das Grundbuchamt, sondern gegen den Justizfiskus, vertreten durch den Oberstaatsanwalt beim OLG., zu richten ist. Er meint daher, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nicht dem Grundbuchamte, sondern der den Justizfiskus vertretenden Behörde zugestellt werden müsse. Meines Erachtens genügt die übliche Zustellung an das Grundbuchamt, das den tatsächlichen und rechtlichen Besitz am Hypothekenbrief ausübt, und nicht etwa nur Besitzdiener ist (KGJ. 40 A 322 hat die Frage dahingestellt sein lassen). Über diese und alle anderen, in der täglichen Praxis der Hypothekenpfändung vorkommenden Fragen gibt das Buch zuverlässige Auskunft. Bei der Pfändung einer zur Teilungsmasse gehörenden Hypothek im Falle der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks weist Lazarus (gegenüber zahlreichen Fehlern, die trotz RG. 43, 427; 64, 216; 70, 279; 75, 316 und Jäckel-Güthe, § 107 Anm. 6 ff. gemacht werden), zutreffend darauf hin, daß Drittschuldner nicht der Ersteher oder Vollstreckungsrichter bzw. die Hinterlegungsstelle, sondern der Eigentümer ist, dem zur Zeit des Zuschlags das Grundstück gehört. Diesem ist das Zahlungsverbot als Drittschuldner zuzustellen. Besonders hervorgehoben sei schließlich die kurze aber klare Darstellung der mehrfachen Pfändung einer Hypothek. Lazarus verneint zutreffend die Möglichkeit einer Anschlußpfändung gemäß § 826 ZPO., da der Brief nicht als bewegliche Sache nach § 808 gepfändet, sondern nach § 883 weggenommen wird. Möglich ist die Pfändung für mehrere Gläubiger, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief für die mehreren Gläubiger gleichzeitig wegnimmt, also eine Übergabe an den ersten Pfändungsgläubiger noch nicht erfolgt war. Die Pfändungsrechte entstehen dann gleichzeitig und mit gleichem Range. Im übrigen geht, wenn die Hypothek für mehrere Gläubiger gepfändet ist, derjenige vor, dessen Pfändungspfandrecht zuerst nach Maßgabe des § 830 ZPO. entstanden ist, nicht derjenige, der zuerst den Pfändungsbeschluß erwirkt hat; aber an ihn hat der dritte Briefbesitzer den Brief herauszugeben (man beachte die schwierige Lage des Dritten, z. B. des Grundbuchamts, die eine Erörterung der Hinterlegungsfrage wünschenswert erscheinen ließe). Die Angaben über die Begründung eines ferneren Pfandrechts an einer bereits gepfändeten Briefhypothek (durch Abschluß eines Verwahrungsvertrages oder Einräumung eines mittelbaren Besitzes) sind nicht überall zweifelsfrei. Aber diese Frage ist praktisch kaum von Bedeutung, da regelmäßig der Vollstreckungsschuldner und der erste Pfandgläubiger ihre Mitwirkung versagen werden. — Dem kleinen verdienstvollen Werke ist eine weite Verbreitung unter den Praktikern zu wünschen und vorauszusagen.

Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Adolf Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis. Berlin 1914. Verlag von Franz Vahlen.

Das Buch ist in 5. Auflage erschienen; ein Beweis für die unverwüstliche Frische desselben und des Autors. Seinem Zwecke mehr durch Klarlegung von Fehlern, die in Theorie und Rechtsprechung augenfällig sich bemerkbar machen, unseren juristischen Nachwuchs in die zivilistische Praxis einzuführen als etwa die Eventualaufrechnung monographisch zu behandeln, entspricht die heut zwar nicht mehr ganz moderne, aber überaus willkommene behagliche Breite der Darstellung. Der Kantsche Satz, daß der Leser nicht bloß ein Recht auf Deutlichkeit durch Begriffe, sondern auch auf Deutlichkeit durch Anschauungen (Beispiele usw.) habe, ist mit Recht in dem unseren jungen Juristen und ihren Beratern gewidmeten Buche als Motto vorangesetzt. Der Verfasser kann mit Genugtuung konstatieren, daß sich die Anhänger der darin vertretenen Lehre, bei streitiger Klageforderung und anerkannter zur Aufrechnung gebrachter Gegenforderung sei ohne Beweisauflage klagabweisend zu erkennen (Klagabweisungs- nicht Beweiserhebungstheorie), sich sichtlich gemehrt haben. Auch ich kann das, was ich 1887 in ZZP. 10, 131 ff. dagegen ausgeführt, nicht ganz aufrechterhalten. Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Einziehung deutscher Guthaben in der Schweiz. Der schweizerische Bundesrat hat am 6. Juli 1915 folgendes Kreisschreiben an die schweizerischen Kantonsregierungen gerichtet:

Der deutsche Bundesrat hat am 7. August 1914 eine „Bekanntmachung betreffend die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben" erlassen, deren § 1 wie folgt lautet: „Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, sowie juristische Personen, die im Ausland ihren Sitz haben, können vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, bis zum 31. Oktober 1914 vor inländischen Gerichten nicht geltend machen. Ist ein Anspruch vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift bereits rechtshängig geworden, so wird das Verfahren bis zum 31. Oktober 1914 unterbrochen. Der Reichskanzler ist ermächtigt, Ausnahmen von diesen Vorschriften zuzulassen. Er kann aus Gründen der Vergeltung die Vorschriften auf Angehörige und juristische Personen eines ausländischen Staates ohne Rücksicht auf den Wohnsitz oder Sitz für anwendbar erklären."

Die Wirkung dieser Bekanntmachung wurde durch spätere Bekanntmachungen mehrmals, zuletzt bis 31. Juli 1915, verlängert. Durch die Beschlüsse des schweizerischen Bundesrates vom 17. August und 4. Dezember 1914 ist ein Gegenmoratorium in dem Sinne geschaffen worden, daß der in der Schweiz domizilierte Schuldner seinem im Ausland domizilierten Gläubiger die gleichen privatrechtlichen und prozessualen Einreden entgegensetzen kann, wie sie dem im Ausland domizilierten Schuldner auf Grund der Kriegsgesetzgebung seines Wohnsitzstaates gegen seinen Gläubiger in der Schweiz zustehen.[1]) Gestützt auf diese Erlasse konnte sich bisher jeder Schuldner in der Schweiz der Belangung durch einen in Deutschland wohnenden Gläubiger widersetzen. Die Geltendmachung der vor dem Kriegsausbruch entstandenen Ansprüche von einem Land in das andere war tatsächlich gehemmt, und zwar ohne Rücksicht auf die Nationalität der in den beiden Ländern domizilierten Gläubiger und Schuldner. Dieser Rechtszustand hat eine Änderung erlitten zufolge einer Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. Juni 1915, wodurch dieser, von der ihm in § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 eingeräumten Befugnis Gebrauch machend, eine Ausnahme zugunsten der in der Schweiz wohnhaften Personen verfügt hat. Diese, im deutschen RGBl. Nr. 82 vom 28. Juni 1915 publizierte Bekanntmachung hat folgenden Wortlaut: „Auf Grund des § 1 Abs. 2 Satz 1 der Bekanntmachung über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360), wird zugunsten der Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, sowie der juristischen Personen, die dort ihren Sitz haben, eine Ausnahme von den Vorschriften im § 1 Abs. 1 der Bekanntmachung zugelassen. Die Ausnahme gilt nicht für Angehörige Großbritanniens und Irlands, Frankreichs, Rußlands und Finnlands sowie der Kolonien oder auswärtigen Besitzungen dieser Staaten."

Soweit zufolge dieses Erlasses die Geltendmachung der deutschen Bekanntmachung vom 7. August 1914 in Hinsicht auf die in der Schweiz wohnhaften Personen aufgehoben worden ist, fällt für diese auch der Bundesratsbeschluß vom 4. Dezember 1914, der sich als reine Gegenrechtsmaßnahme darstellt, von selbst dahin; denn da die Gläubiger in der Schweiz an der Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen Schuldner in Deutschland nicht mehr gehindert sind, können sich auch die Schuldner in der Schweiz der Einklagung von Ansprüchen ihrer Gläubiger aus Deutschland nicht mehr widersetzen. Diese Folge tritt aber wiederum nur insoweit ein, als die Ausnahmeverfügung des Reichskanzlers reicht; sie erstreckt sich also nicht auf die in der Schweiz domizilierten Angehörigen der in der Bekanntmachung vom 25. Juni 1915 genannten, mit Deutschland im Kriegszustand stehenden Länder. Demnach läßt sich die Wirkung der Bekanntmachung des Reichskanzlers für die Schweiz folgendermaßen bestimmen:

„1. Die natürlichen Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, können künftig ihre Ansprüche gegen Schuldner in Deutschland geltend machen und von ihren in Deutschland domizilierten Gläubigern in der Schweiz belangt werden, mit Ausnahme der Angehörigen Großbritanniens und Irlands, Frankreichs, Rußlands und Finnlands sowie der Kolonien oder auswärtigen Besitzungen dieser Staaten, für welche die deutsche Verordnung vom 7. August 1914 und infolgedessen der Bundesratsbeschluß vom 4. Dezember 1914 unverändert fortgelten. 2. Alle juristischen Personen, die ihren Sitz in der Schweiz haben, können ihre Ansprüche gegen Schuldner in Deutschland geltend machen und von ihren in Deutschland domizilierten Gläubigern in der Schweiz belangt werden."

Prof. Dr. Hans Reichel, Zürich.

[1]) Der schweizerische Bundesratsbeschluß betreffend Schutz des in der Schweiz domizilierten Schuldners vom 4. Dezember 1914 lautet wie folgt: 1. Der in der Schweiz domizilierte Schuldner hat gegenüber seinem in einem fremden Staate domizilierten Gläubiger die gleichen privatrechtlichen und prozessualen Einreden, wie sie nach der Kriegsgesetzgebung des fremden Staates dem in diesem domizilierten Schuldner gegenüber seinem in der Schweiz domizilierten Gläubiger zustehen. 2. Der in der Schweiz domizilierte Schuldner hat gegenüber dem in der Schweiz domizilierten Rechtsnachfolger oder Nachmann seines in einem fremden Staate domizilierten Gläubigers die gleichen privatrechtlichen und prozessualen Einreden, wie sie nach der Kriegsgesetzgebung des fremden Staates dem in diesem domizilierten Schuldner gegenüber dem im gleichen Staate domizilierten Rechtsnachfolger oder Nachmann seines in der Schweiz domizilierten Gläubigers zustehen.

Prozessualer Schutz ausländischer Reichsdeutscher.

Von den gegen England, Frankreich und Rußland ergangenen Zahlungsverboten (vom 30. September, 20. Oktober und 19. November, RGBl. 1914 S. 421, 443, 479) besteht eine Ausnahme zugunsten der Deutschen, die Inhaber oder Teilhaber eines im feindlichen Auslande befindlichen Unternehmens sind und anläßlich des Krieges das feindliche Ausland verlassen haben. Man sollte demnach meinen, daß diese schon ohnehin schwer geschädigten Deutschen, die ihr Geschäft mehr oder minder unfreiwillig im Stich lassen mußten, auch ihre Außenstände in Deutschland einziehen dürfen und nicht auf die Gnade ihrer Schuldner angewiesen sind. Dem ist aber nicht so.

Einmal steht einer Klage eines solchen deutschen Geschäftsmannes das sogenannte Gegenmoratorium entgegen (vom 7. August 1914, RGBl. 1914 S. 360, mehrfach verlängert, zuletzt am 22. April 1915, RGBl. 1915, 236, bis 31. Juli 1915), wonach Personen, die ihren Wohnsitz im Auslande haben, vor dem 31. Juli 1914 entstandene vermögensrechtliche Ansprüche vor inländischen Gerichten nicht geltend machen können. Da der Inhaber oder Teilhaber des auswärtigen Unternehmens, auch wenn er nicht ins neutrale Ausland, sondern nach Deutschland geflüchtet ist, damit in der Regel seinen ausländischen Wohnsitz nicht aufgibt, so trifft diese Bekanntmachung also vollen Umfanges auf ihn zu. — Nun ist allerdings darin weiter der Reichskanzler ermächtigt, Ausnahmen zuzulassen. Ob er aber gerade in diesem Falle dem vertriebenen Deutschen das Recht verleihen kann, eine fällige Forderung seines Unternehmens im Inlande einzuklagen, ist aus einem weiteren Grunde sehr zweifelhaft.

Die Zahlungsverbote ordnen übereinstimmend an (§ 2 der Bekanntmachung vom 30. September 1914), daß schon entstandene oder noch entstehende vermögensrechtliche Ansprüche der im feindlichen Ausland befindlichen Unternehmen bis auf weiteres als gestundet gelten, und zwar ohne Zinsen und mit Außerkraftsetzung etwaiger Verzugsfolgen. Ausnahmen von dieser Vorschrift kann der Reichskanzler nach dem Wortlaut des § 7 dieser Bekanntmachung nicht gewähren, sondern lediglich vom § 1, dem eigentlichen Zahlungsverbot. Ganz folgerichtig bezieht sich daher die eingangs erwähnte Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Dezember 1914 auch nur auf den § 1 der Zahlungsverbote, betrifft also lediglich die strafrechtliche Seite und erlaubt Zahlungen an den aus dem Feindesland entwichenen Deutschen, ohne ihm ein klagbares Recht gewähren zu können.

Daß dieses Ergebnis weder im Sinne der Zahlungsverbote, welche unsere Feinde treffen sollen, noch des Gegenmoratoriums, das das deutsche Wirtschaftsleben schützen soll, liegen kann, bedarf eigentlich keiner weiteren Ausführungen. Die Zahl der aus England und Rußland, namentlich den Ostseeprovinzen, nach Deutschland oder den nordischen Ländern abgereisten Deutschen ist sicher ziemlich beträchtlich, ihre Forderungen an deutsche Geschäfte sind nicht unerheblich, da es sich meist um Großhandelsfirmen handelt. Diesen deutschen Kaufleuten drohen die ernstesten Schwierigkeiten, wenn sie ihre Außenstände nicht eintreiben können. Die Bekanntmachung vom 20. Dezember 1914 nützt ihnen wenig, die Zahlung liegt ja ganz im guten Willen ihrer Schuldner. Das Gegenmoratorium ist bereits — erstaunlich spät, erst am 20. April 1915, RGBl. S. 231 — zugunsten Österreich-

Ungarns generell durchbrochen worden.[1]) Eine Erweiterung der Bekanntmachung vom 20. Dezember 1914 auf zivilrechtlichem Gebiete, eine weitere Ausnahme vom Zahlungsverbote und dem Gegenmoratorium, muß für die ausländischen Deutschen als wirtschaftlich und rechtlich notwendiger Schutz gefordert werden. Möglicherweise liegt hier auch nur eine ganz unbeabsichtigte Lücke der Kriegsgesetzgebung vor, deren Ergänzung der vorstehende Hinweis anregen möchte.

Gerichtsassessor Dr. Kurt Peschke, Hamburg.

Beweissicherung durch Vernehmung Kriegsbeteiligter? In einer Zivilprozeßsache war seitens des Klägers beantragt worden, zwecks Beweissicherung einen Zeugen zu vernehmen, der zur Zeit in Frankreich unter der Fahne steht.

Das Breslauer Landgericht hatte diesen Antrag mit folgender Begründung abgelehnt:

„Der Umstand, daß der Zeuge als Wehrmann im Kriege ist, läßt nicht besorgen, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Abgesehen hiervon liegt es im öffentlichen Interesse, daß nicht Soldaten aus privaten Gründen ihrer Dienstpflicht entzogen werden, was der Fall sein würde, wenn der Zeuge durch das Kriegsgericht vernommen werden würde."

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wurde wie folgt begründet:

„Der Umstand, daß der Zeuge im Felde ist, läßt zweifellos besorgen, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Es ist nämlich die Möglichkeit gegeben, daß der Zeuge erschossen oder schwer verletzt wird oder in Gefangenschaft gerät. Der Gesichtspunkt, daß Soldaten aus privaten Gründen ihrer Dienstpflicht möglichst wenig entzogen werden sollen, muß diesseitigen Erachtens für das Gericht außer Betracht bleiben, denn es ist dies kein rechtlicher, sondern ein militärischer Gesichtspunkt, es muß aber unserer Militärbehörde das Vertrauen entgegengebracht werden, daß sie selbst eine angeordnete Vernehmung des Zeugen nur dann durchführe, wenn hierdurch keine militärischen Nachteile entstehen.

Es mag sich darüber streiten lassen, ob überhaupt die zahlreichen Vernehmungen durch Feldgerichte im Interesse des Staates liegen oder ob etwa hier eine gesetzgeberische Einschränkung geboten erscheint. Jedenfalls aber können solche Einschränkungen immer nur durch den Gesetzgeber erfolgen, und es muß auch aus prinzipiellen Gründen entschieden einer Praxis widersprochen werden, die dazu führt, daß nach der Zivilprozeßordnung gebotene Beweismittel aus militärischen d. h. politischen und nicht rechtlichen Erwägungen vom Richter erhoben werden. Der Richter darf nicht an die Stelle des Gesetzgebers treten. Vgl. hierfür auch die grundsätzlichen Erwägungen, die das RG. in seiner JW. 1915, 570 wiedergegebenen Entscheidung über die Auslegung des § 105 BGB. gibt."

Das OLG. Breslau IV. ZS. hat durch Beschluß vom 10. Juni 1915 der Beschwerde stattgegeben und entschieden, daß das zuständige Kriegsgericht um die Vernehmung des Zeugen über das fragliche Beweismittel ersucht werde. Der Beschluß ist in keiner Weise begründet. Er ist um so bedeutsamer, als er im Gegensatz zu der ständigen Praxis mehrerer schlesischer Gerichte steht.

In der Tat erscheint es ungerechtfertigt, wenn Gerichte grundsätzlich die Vernehmung von Kriegsbeteiligten aus militärischen Gründen ablehnen. Allerdings sagt § 485d ZPO., daß das Verfahren zur Sicherung des Beweises erfolgen „kann", wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Es ist aber anzunehmen, daß mit dem Worte „kann" nur die Mindestvoraussetzungen der Beweissicherung umgrenzt werden sollen, nicht aber dem Richter ein freies Ermessen eingeräumt werden soll, ob er die Beweissicherung beim Vorliegen der Voraussetzung der §§ 485—488 einleitet oder nicht; so auch die herrschende Meinung, insbesondere Stein zu § 485 N. II nebst weiteren Literaturangaben: ebenso auch Freudenthal zu § 485 N. 4. Auch die Beweissicherung ist ein Mittel zur Durchsetzung des Rechtsanspruches der Parteien; es würde durchaus dem Sinne der ZPO. widersprechen, wenn dieser Rechtsschutzanspruch aus grundsätzlichen außerhalb des Gesetzes liegenden Erwägungen vereitelt werden könnte.

Es ist auch zu bedenken, daß die ganze Existenz von Einzelpersonen oder Firmen von der Vernehmung eines Zeugen abhängig sein kann. Zudem kommen nicht nur vermögensrechtliche, sondern auch familienrechtliche Streitigkeiten in Frage. Demnach erscheint es ungerechtfertigt, wenn unter Herbeiführung schwerer wirtschaftlicher und rechtlicher Schädigungen von der gegebenen Institution der Kriegsgerichte grundsätzlich kein Gebrauch gemacht wird; (vgl. über die Rechtshilfepflicht der Kriegsgerichtsräte § 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1901 und Verfügung des preußischen Justizministeriums vom 14. Juni 1915, JMBl. 1915, 116, abgedruckt JW. 1915, 739).

Referendar Dr. Ernst Emil Schweitzer, Breslau.

Die Beweislast des Arztes. Erhöhtes Interesse erweckt infolge der durch den Krieg veranlaßten zahlreichen ärztlichen Operationen die Frage nach der zivil- und strafrechtlichen Haftung des Arztes. Was die strafrechtliche Seite betrifft, so verweise ich auf die LeipzZ. 1915, 743 ff., wo ich die heißumstrittene Frage über den „ärztlichen Eingriff ohne Einwilligung des Kranken" einer erneuten Prüfung unterzogen habe. Von den vielen zivilrechtlichen Fragen soll hier nur die eine, noch ungeklärte Frage über die Beweislast des Arztes erörtert werden, die Frage, ob den Arzt, der auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, grundsätzlich eine Entlastungspflicht trifft oder nicht.

Das RG. hat zu dieser Frage noch keine bestimmte Stellung genommen, wie auch Mansfeld in LeipzZ. 1915, 339 hervorhebt: „Darüber sich unmittelbar auszusprechen, ob der den Arzt auf Schadensersatz in Anspruch Nehmende die ein Verschulden ergebenden Umstände zu behaupten und zu beweisen oder der Arzt den Entlastungsbeweis zu führen hat, lag für das RG. bisher kein Anlaß vor." Das RG. sagt in seinem Urteil vom 1. März 1912 [Bd. 78 S. 436]:[1]) „Die Entlastungspflicht des Arztes würde, wenn sie überhaupt grundsätzlich anzunehmen ist, in ähnlicher Weise zu begrenzen sein, wie dies im Urteil des erkennenden Senats, RG. 74, 342,[2]) hinsichtlich eines Beamten geschehen ist." Der Entscheidung in Bd. 74 S. 342 liegt ein auf Vertragsverletzung beruhender Schadensersatzanspruch zugrunde; ob dies auch in der Entscheidung von Bd. 78 S. 436 zutrifft, ist nicht ersichtlich; eine Beschränkung auf die Fälle der Vertragsverletzung lassen die Worte, mit welchen das RG. die in Bd. 74 S. 342 über die Entlastungspflicht entwickelten Grundsätze in Bd. 78 S. 436 auf den Arzt entsprechend anwenden läßt, nicht erkennen; es könnte daher die Vermutung auftauchen, daß das RG. jene Grundsätze beim Arzt sowohl in den Fällen der Vertrags- wie der Deliktshaftung gleichmäßig zur Anwendung gelangen läßt — „falls eine Entlastungspflicht des Arztes überhaupt grundsätzlich anzunehmen ist". Für die Nichtanwendung der allgemeinen Normen der Beweislast in den Fällen, in denen der Arzt auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, besteht kein hinreichender Grund; ebensowenig aber besteht ein Anlaß, beim Arzt den hochbedeutsamen Unterschied der einerseits bei Vertragsverletzung, anderseits bei unerlaubter Handlung hinsichtlich der Beweislast herrschenden Grundsätze nur irgendwie

[1]) Jetzt auch zugunsten der Schweiz, vgl. RGBl. 1915, 361. Siehe auch oben S. 816.

[1]) JW. 1912, 528.

[2]) JW. 1911, 36.

außer acht zu lassen. Es ist vielmehr auch hier eine scharfe Grenze zwischen Vertrags- und Deliktshaftung zu ziehen, und unter Beobachtung dieses Gesichtspunktes gelangen wir zu folgenden Ergebnissen:

1. Vertragsverletzung.

Der Vertrag zwischen dem Erkrankten und dem Arzt wird von der Praxis in der Regel als Dienstvertrag angesehen, als Werkvertrag aber nur dann betrachtet, wenn der Arzt sich im Einzelfall durch spezielles Abkommen verpflichtet, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen; eine derartige Verpflichtung wird bei Vornahme von Operationen häufig gegeben sein, z. B. bei Beseitigung einer Wucherung, bei Entfernung des Blinddarms, bei Amputation eines verletzten Gliedes und Ersatz desselben durch ein künstliches, usw.; dies jedoch nur dann, wenn lediglich die Operation Gegenstand des Vertrages ist, nicht aber oder nur selten in den Fällen, in welchen gelegentlich der Behandlung der Krankheit sich ein ärztlicher Eingriff als notwendig erweist und auch vorgenommen wird.

Mag man nun mit der überwiegenden Rechtsprechung den Vertrag des Arztes in der Regel als Dienstvertrag auffassen oder besser, wie Staudinger (BGB., Vorbem. zum Dienstvertrag: IV 1 b β), in demselben einen besonderen Arbeitsvertrag erblicken — weil gegen die Annahme eines Dienstvertrages die Momente sprechen, daß einerseits der Arzt keineswegs den Weisungen des Patienten im Sinne eines Dienstverhältnisses Folge zu leisten hat, anderseits auch das Ergebenheitsmoment des Dienstverhältnisses beim Arzt nicht zutrifft — so ändert dieser Umstand an den unten zu entwickelnden Grundsätzen über die Beweislast nichts.

Die allererste Pflicht des Arztes ist es, bei der Behandlung Kranker aufs strengste Verstöße gegen die Grundsätze der ärztlichen Kunst und der medizinischen Wissenschaft zu vermeiden und darauf zu achten, daß der Kranke nicht durch die ärztliche Behandlung eine weitere Schädigung seiner Gesundheit erleidet.

a) Betrachtet man von diesem Gesichtspunkt aus die Fälle allgemeiner ärztlicher Behandlung und sieht zunächst von den auf Werkvertrag beruhenden oben erwähnten Operationen ab, so ergibt sich folgendes:

Der Arzt, der, vom Kranken herbeigerufen oder von diesem aufgesucht, die Behandlung der Krankheit vornimmt, einen Heilerfolg aber nicht erzielt, wird in der Regel nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden können; denn die geforderte Leistung, nämlich die ärztliche Behandlung — welche sich bei Annahme des Dienstvertrages als Dienste, bei Zugrundelegung eines besonderen Arbeitsvertrages als eine besonders geartete Arbeitsleistung darstellt — hat er bewirkt, einen Heilerfolg jedoch hat er nicht versprochen. Nur dann, wenn gerade infolge einer fehlerhaften, den Regeln der ärztlichen Kunst und Wissenschaft nicht genügenden oder widersprechenden Behandlung der Eintritt eines Heilerfolges ausgeblieben ist, erscheint der Schadensersatzanspruch des Erkrankten begründet, und zwar mit Rücksicht auf den allgemeinen, im System der Vertragshaftung des BGB. geltenden Grundsatz: „Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger den durch pflichtwidriges Verhalten ihm verursachten Schaden zu ersetzen" (siehe Brecht, System der Vertragshaftung, JheringsJ. 53, 246). Es liegt in solchem Falle — trotz vorgenommener Behandlung — eine in positiver Vertragsverletzung bestehende mangelhafte Erfüllung vor, welche gleichbedeutend mit Nichterfüllung ist; bei positiven Vertragsverletzungen aber trifft den Gläubiger die Beweislast.[1])

Nur äußerlich, nicht aber innerlich — weil auf die gleiche Wurzel zurückgehend — verschieden von jenem Fall ist der Fall, daß der Arzt gerade die Krankheit, wegen welcher er konsultiert wurde, zwar sachgemäß behandelt und auch heilt, jedoch aber bei seiner Behandlung eine anderweitige Gesundheitsbeschädigung des Patienten herbeiführt; der Arzt hat hier wieder gegen seine oberste Vertragspflicht, streng und nach jeder Richtung und mit der erforderlichen Sorgfalt die Grundsätze der ärztlichen Kunst und Wissenschaft zu beobachten, verstoßen und hat dadurch einen über das Erfüllungsinteresse des Erkrankten hinausgehenden Schaden diesem zugefügt. Auch dieser Fall stellt sich als eine positive Vertragsverletzung dar, die im Vergleich zu den gesamten Vertragspflichten eine mangelhafte Erfüllungshandlung bedeutet.[2]) Weil in allen Fällen der positiven Vertragsverletzung, so trifft deshalb auch hier den Kläger die Beweislast.[3])

Da aber positive Vertragsverletzung naturgemäß stets ein schuldhaftes pflichtwidriges Verhalten darstellt,[4]) so muß derjenige, der die positive Vertragsverletzung zu beweisen hat, auch das Verschulden, also auch die Vertretbarkeit des Schadens durch den Schuldner, beweisen. Mit Rücksicht hierauf trifft den auf Schadensersatz belangten Arzt in den beiden oben erwähnten Fällen keine Entlastungspflicht.

b) Wurde, wie speziell bei Operationen, ein bestimmter Heilerfolg ins Auge gefaßt und auch vom Arzt zugesagt, so liegt, wie bereits angedeutet, ein Werkvertrag vor. Wird der beabsichtigte Erfolg nicht erzielt und wird vom Erkrankten nunmehrige, durch Verschulden des Arztes herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung behauptet, so muß derselbe, wenn er den Arzt auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung verklagt, zunächst die Unmöglichkeit beweisen; denn diese gehört zu den klagebegründenden Tatsachen,[5]) und zwar ist von dem Kläger der Nachweis für den Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten vertragswidrigen Verhalten des Arztes einerseits und dem eingeklagten Schaden anderseits zu liefern. Gelingt ihm dieser Nachweis, so hat der Kläger allerdings seiner Beweispflicht vollkommen genügt; der Arzt muß nunmehr demgegenüber beweisen, daß ihn kein Verschulden (weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit) trifft, d. h. er muß den kasuellen Charakter der Unmöglichkeit dartun und beweisen; in diesem Sinne ist die Beweislast des § 282 BGB. zu verstehen.[6])

Der Arzt hat demnach hier eine Entlastungspflicht.

Hat der Arzt aber mit der ihm aufgetragenen Operation den in Aussicht genommenen Erfolg erzielt, jedoch bei der Operation eine anderweitige Gesundheitsbeschädigung des Operierten verursacht, so haben wir den zweiten, unter a oben erwähnten Fall der positiven Vertragsverletzung, in welchem den Kläger die volle Beweislast, auch die für ein Verschulden des Arztes, trifft.

2. Unerlaubte Handlung.

Da der Arzt kraft seines Berufes verpflichtet ist, Kunstfehler und Verstöße gegen die Grundsätze der medizinischen Wissenschaft zu vermeiden, so handelt derjenige Arzt, der diese Pflicht verletzt, widerrechtlich und haftet bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit aus § 823 BGB. Abs. 1. Wer den Arzt wegen unerlaubter Handlung auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, muß sowohl den objektiven Tatbestand der

[1]) Siehe Brecht a. a. O. S. 249; ferner RG., Entscheidung vom 2. Juli 1907, LeipzZ. 1907 S. 652 Nr. 6.

[2]) Siehe Staudinger, § 276 BGB. III a.

[3]) Siehe Staudinger, § 276 III am Ende.

[4]) Siehe Brecht a. a. O. S. 224, der den Begriff der positiven Vertragsverletzung auf dem Satz aufbaut: „Wer schuldhaft Vertragspflichten verletzt, haftet dem Gläubiger für den daraus entstehenden Schaden;" ferner RG. in LeipzZ. 1907 a. a. O.

[5]) Siehe Staudinger, § 282 I.

[6]) Siehe Staudinger, § 282 I.

schädigenden Handlung (Verletzung der Berufspflicht, Gesundheitsbeschädigung und den Kausalzusammenhang zwischen Delikt und Schaden) als auch das subjektive Verschulden des Arztes beweisen,[7] hat also die gesamte Beweislast.

Nach Ansicht des Reichsgerichts ist es allerdings nicht ausgeschlossen, daß einer durch Erfahrungstatsachen etwa begründeten faktischen Vermutung Rechnung getragen wird.[8]) Das Reichsgericht vertritt nämlich die Anschauung, daß der Beweis für das Verschulden des wegen unerlaubter Handlung auf Schadensersatz Verklagten als hinreichend erbracht anzusehen sei, wenn der festgestellte Sachverhalt nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge die Folgerung rechtfertigt, die schädigende Wirkung sei durch ein Verschulden des Beklagten verursacht worden; in diesem Falle sei es Sache des Beklagten, diejenigen besonderen Maßnahmen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich seine Schuldlosigkeit ergibt. Dieser sogenannte „Primafaciebeweis", der von der Regel, daß bei unerlaubter Handlung den Kläger die Beweislast auch für das Verschulden des Beklagten trifft, keine Ausnahme bildet, jedoch in gewissem Sinne eine Entlastungspflicht des Schuldners zur Folge hat, ist nur auf solche Fälle bemessen, in denen, wie erwähnt, durch Erfahrungstatsachen eine faktische Vermutung hinreichend begründet ist. Zweifellos haben sich auch in der medizinischen Wissenschaft, einem fast rein auf Erfahrungstatsachen aufgebauten Gebiet, zahlreiche derartige Vermutungen gebildet; da jedoch nichts so differenziert von jeder Parallelerscheinung ist wie die physische Beschaffenheit des Menschen, so wird wohl dieser Primafaciebeweis bei der Schadensersatzklage gegen den Arzt nur in den allerseltensten — und nur in ganz offen zutage tretenden Fällen zur Anwendung gelangen können; in allen vom Reichsgericht bisher gefällten, die Zulässigkeit dieses Beweises bejahenden Entscheidungen lag ein Fall ärztlicher Haftung oder ein mit diesem nur entfernt vergleichbarer Fall auch nicht vor. Und wenn die Motive II S. 729 sagen: „Bedenklich wäre bei Delikten, zu deren Tatbestand Vorsatz gehört, die allgemeine Vorschrift, daß demjenigen, welcher den Schaden verursacht hat, der Beweis obliege, daß ihm eine Verschuldung nicht zur Last falle", so dürften diese Worte wohl als Hinweis dafür benützt werden können, daß bei der auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzklage gegen den Arzt von dem Primafaciebeweis nur in ganz eklatanten Fällen, und auch da nur mit der größten Vorsicht, Gebrauch gemacht werden kann.

3. Wir gelangen somit zu dem Endergebnis, daß eine Entlastungspflicht des — sei es aus Vertrag oder aus Delikt — auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Arztes im allgemeinen nicht besteht.

Rechtsanwalt Dr. Bacharach, München.

Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Das Gesetz ist von mir S. 619 ff. besprochen. Von einigen Kollegen wird eine Klarstellung vermißt, wie das Gesetz sich zu dem Fall stellt, daß die Mietzinsen auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels im Wege der Fahrnisvollstreckung gepfändet worden sind (Pfändungsbeschlagnahme). Soweit das Recht des beschlagnehmenden Hypothekengläubigers in Betracht kommt, § 1124 Abs. 2 BGB., liegt eine Schwierigkeit nicht vor. Die Pfändungsbeschlagnahme beschränkt die Wirkung voraufgegangener Verfügungen über die Mietzinsen auf die Zeit bis zum Ablauf des zur Zeit der Pfändung laufenden Kalendervierteljahrs, des Pfändungsquartals. Insoweit hat die Pfändungsbeschlagnahme — nach der ständigen Rechtsprechung des RG. — gleiche Wirkung wie die Verwaltungsbeschlagnahme. — Was aber die Rechte des Erstehers angeht (§ 57b ZVG.), der als Hypothekengläubiger vor dem Zuschlage eine Pfändungsbeschlagnahme der Mietzinsen erwirkt hat, so darf dieser Beschlagnahme nicht die Wirkung beigelegt werden, die die Verwaltungs- und Versteigerungsbeschlagnahme nach dem neuen Gesetz zugunsten des Erstehers als solchen ausübt. Der § 57b Abs. 2 stellt der Versteigerungsbeschlagnahme nur die Verwaltungsbeschlagnahme gleich, nicht aber die Pfändungsbeschlagnahme. Der Fall liegt anders als im § 1124, wo nur von Beschlagnahme schlechthin die Rede ist, worunter sowohl Verwaltungs- als Pfändungsbeschlagnahme zu verstehen sind. Daß im übrigen beide Beschlagnahmen durchaus verschiedene Rechtsinstitute sind und miteinander nicht identifiziert werden dürfen, habe ich in JW. 1915 S. 377, 380 nachgewiesen. Hiernach ist es für die Rechte des Erstehers als solchen ohne Bedeutung, daß er als Hypothekengläubiger die Mietzinsen früher dinglich gepfändet hat. So beantwortet sich die Frage theoretisch; ich glaube aber nicht, daß sich ein Fall konstruieren läßt, bei dem ihr praktische Bedeutung zukommt.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Wie stellt sich die Praxis zu der Auslegung des § 496 Abs. 6 ZPO.? Der § 496 Abs. 6 ZPO. bestimmt:

„Die Ausfertigung der Urteile erfolgt, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe. Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich."

Durch diese Vorschrift, welche durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909 eingeführt wurde, ist für das amtsgerichtliche Verfahren die Bestimmung des § 516 Abs. 1 ZPO. erweitert worden, wonach in der Regel die Berufungsfrist in Lauf gesetzt wird mit der Zustellung des Urteils, und zwar des vollständigen Urteils mit Tatbestand und Entscheidungsgründen.

In Amtsgerichtsprozessen wird es in der Anwaltspraxis aus Zweckmäßigkeitsgründen häufig so gehandhabt, daß sich der Anwalt des Berufungsklägers eine vollständige Ausfertigung des Urteils I. Instanz erteilen läßt, und nunmehr selbst eine beglaubigte Abschrift des Urteils in der abgekürzten Form — ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe — dem Berufungsgegner zustellt.

Zu einem solchen Falle hatte kürzlich das Landgericht zu M. als Berufungsgericht Stellung zu nehmen. Bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit der Berufung wurde folgender Sachverhalt festgestellt:

Dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsklägers war auf Antrag die Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils mit Tatbestand und Gründen von dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts erteilt worden. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin fertigte dann eine gekürzte beglaubigte Abschrift, unter Weglassung des Tatbestandes und der Gründe an, und stellte diese dem Berufungsbeklagten zu.

Der Anwalt des Berufungsbeklagten machte nunmehr geltend, durch diese Zustellung sei die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt worden, denn es sei eine unvollständige beglaubigte Abschrift des Urteils zugestellt worden; die Zustellung wäre nur wirksam gewesen, wenn der zugestellte Schriftsatz eine beglaubigte Abschrift des vollständigen Urteils, mit Tatbestand und Gründen, enthalten hätte.

Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung nicht angeschlossen, ist vielmehr der Ansicht, durch die Zustellung des in oben erwähnter Weise gekürzten Urteils sei die Berufungsfrist gemäß § 496 Abs. 6 (§ 516) ZPO. in Lauf gesetzt worden.

Diese Entscheidung ist meines Erachtens zutreffend, wenngleich nicht verkannt werden soll, daß auch die gegenteilige Ansicht haltbar erscheint. In der Judikatur ist zu der vorliegenden Streitfrage scheinbar noch keine Stellung genommen, auch namhafte Kommentatoren, wie Gaupp-Stein, Struckmann-Koch und andere geben nur allgemein gehaltene Ausführungen (vgl. insbesondere Gaupp-Stein, Komm. Bd. I zu § 170 Nr. V S. 454). Hält man sich bei der Entscheidung der

---

[7]) Vgl. Motive II zum BGB. S. 729.

[8]) S. JW. 1908, 237; BayZfR. 1908, 339; JW. 1912, 348 f.

Zweifelsfrage zunächst an den Wortlaut des § 496 Abs. 6 ZPO., so möchte man zu der Ansicht neigen, die in obiger Weise von dem Anwalt des Berufungsklägers vorgenommene Zustellung des Urteils für ungültig zu bezeichnen. Denn wenn es im § 496 Abs. 6 Satz 1 ZPO. heißt:

„Die Ausfertigung der Urteile erfolgt, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe",

so geht daraus in Verbindung mit § 317 Abs. 3 ZPO. hervor, daß diese Ausfertigung des Urteils in der abgekürzten Form vom Gerichtsschreiber mit den vorgeschriebenen Formalien herzustellen ist. Und wenn das Gesetz im § 496 Abs. 6 Satz 2 ZPO. fortfährt:

„Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich",

so könnte daraus gefolgert werden, daß lediglich die Zustellung einer solchen von dem Gerichtsschreiber hergestellten Ausfertigung des Urteils in der abgekürzten Form die Rechtsmittelfrist in Lauf setze; daß dagegen die Zustellung einer von dem Anwalt nach der ihm vorliegenden Ausfertigung des vollständigen Urteils hergestellten beglaubigten Abschrift in der abgekürzten Form — unter Weglassung des Tatbestandes und der Gründe — die Wirkungen des § 516 Abs. 1 ZPO. nicht habe.

Diese Auffassung hat zwar, wie gesagt, den Wortlaut des Gesetzes für sich, im Resultat muß dieselbe jedoch als unzweckmäßig und unbefriedigend bezeichnet werden.

Die ratio legis im § 496 Abs. 6 ZPO. ist offenbar die, es sollte in jeder Weise eine Vereinfachung, und andererseits auch eine Beschleunigung im amtsgerichtlichen Verfahren angestrebt werden. Deshalb stellt der § 496 Abs. 6 ZPO. die Regel auf: Die Ausfertigung der Urteile erfolgt unter Weglassung des Tatbestandes und der Gründe. Nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn die Partei es ausdrücklich beantragt, sollen diese vom Gerichtsschreiber hinzugefügt werden. Die Rechtslage des Berufungsgegners wird mithin an sich dadurch nicht verschlechtert, daß der Anwalt des Berufungsklägers eine beglaubigte Abschrift des Urteils in abgekürzter Form herstellt und ihm zustellt. Keinesfalls will das Gesetz dem Berufungsgegner ein Recht auf Zustellung des vollständigen Urteils einräumen. Es geht dabei von der Voraussetzung aus, daß der Berufungsgegner auf Grund eines in abgekürzter Form zugestellten Amtsgerichtsurteils sehr wohl in der Lage ist, sich seinerseits über die Einlegung des Rechtsmittels schlüssig zu werden. Kommt es aber dem Gesetze in der Hauptsache darauf an, daß der dem Berufungsgegner zugestellte Schriftsatz eine richtige Wiedergabe des Tenors der Urteilsurschrift enthält, so ist die dem Schriftsatze hinzugefügte Wiedergabe des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe als etwas Nebensächliches anzusehen. Aus diesen Gründen erscheint es in vorliegendem Falle nicht angängig, die Zustellung des Urteils deswegen als ungültig zu bezeichnen, weil die vom Anwalt gefertigte Abschrift in einem nebensächlichen Punkte unvollständig sei.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts geht in ähnlichliegenden Fällen, wo es sich um Abweichungen und Fehler des zugestellten Schriftsatzes von der Urschrift, bzw. Ausfertigung handelt, insbesondere bei der Zustellung eines Urteils, außerordentlich weit. Es sei hier zum Schlusse als bezeichnendes Beispiel eine Reichsgerichtsentscheidung im Bd. 61 der Entscheidungen angeführt. Dort heißt es (RG. 61, 395):

„ . . . Allerdings gehört zur Zustellung die Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftsatzes, und es muß deren Richtigkeit im allgemeinen gefordert werden (§ 170 ZPO.). Wie aber selbstverständlich ist, bildet doch immer der Inhalt der Urschriften die Hauptsache, und wenn der wesentliche Inhalt dieser Urschriften auch aus den zugestellten, wenn auch nicht ganz genauen Abschriften genügend entnommen werden kann, so liegt kein Grund vor, wegen Ungenauigkeit und Unrichtigkeit nebensächlicher Art die ganze Zustellung für nichtig und unwirksam zu erklären. Das Gesagte muß um so mehr für zugestellte Abschriften eines Urteils gelten . . ."

Referendar Dr. P. Engelmeier, Münster.

Grundlegende Entscheidungen.

1. Nach § 91 HGB. kann der Handelsagent bei der Abrechnung mit dem Geschäftsherrn die Mitteilung des Buchauszuges über die Geschäfte fordern, für die ihm Provision zusteht; § 810 BGB. verpflichtet dagegen den Besitzer der Urkunde lediglich zur Gestattung der Einsicht durch den Interessenten, damit dieser sich aufkläre. Die Anwendung des § 810 BGB. wird durch § 91 HGB. im Verhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Agenten nicht ausgeschlossen; der Handlungsagent hat im Rahmen des § 810 das Recht auf Einsicht der Geschäftsbücher.[1])

2. Eine ältere, verwitwete Frau, die monatelang mit ihrem Verlobten in Geschlechtsverkehr stand, ist als sittlich bescholten anzusehen. Ein Dritter, der in Unkenntnis des Sachverhalts eine neue Ehe mit ihr eingeht, kann diese Ehe in Gemäßheit des § 1333 BGB. anfechten. Die Beweislast für das Bestehen des Irrtums hat der Anfechtende.[2])

[1]) Bisher wußte man nicht anders, als daß dem Agenten ein Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher des Geschäftsherrn nicht zustand (Staub Anm. 4 zu § 91 und die daselbst zitierten Urteile). Dieser Zustand machte sich besonders unangenehm bei Bezirksagenturen geltend. Hier hat der Agent Anspruch auf Provision auch aus den Geschäften, die sein Haus unmittelbar in seinem Bezirk abschließt. Hier mußte er sich ganz auf die Mitteilungen des Geschäftsherrn verlassen. Das vorstehende Urteil bricht mit dieser Praxis: Der Eintrag eines provisionspflichtigen Geschäfts in die Handelsbücher des Geschäftsherrn stellt ein Rechtsverhältnis fest, laut dessen der Agent gegen den Geschäftsherrn gewisse Ansprüche hat. Damit ist dann auch das Recht des Agenten auf Vorlage der Bücher gegeben. Er muß sein rechtliches Interesse nachweisen. Das nimmt seinem Anspruch die Schärfe. Im vorliegenden Falle hatte der Geschäftsherr durch seine eigene Nachlässigkeit bei der Ausstellung des Buchauszugs sich selbst diese Folge zugezogen. Ob die Annahme der Beurkundung eines Rechtsverhältnisses zwischen Geschäftsherrn und Agenten in der Tat zutrifft (§ 810 BGB.), mag nicht unzweifelhaft sein. Zweifellos aber ist die Zubilligung des Rechts auf Büchereinsicht ein Fortschritt in der Rechtsprechung. H.

[2]) Die geschlechtliche Bescholtenheit einer Frau ist der Abstufung fähig; über den einen oder anderen Grad derselben wird in den einzelnen Volkskreisen nach den Ehrbegriffen des Standes, der Lebensauffassung, dem Bildungsgrade und dem mehr oder weniger feinen Empfinden der Beteiligten verschieden geurteilt. Deshalb ist die Frage, welche Bedeutung der Unkenntnis von der Bescholtenheit beizulegen ist, im Einzelfalle auf Grund der Würdigung der besonderen tatsächlichen Verhältnisse zu entscheiden (vgl. RG., GruchotsBeitr. 45, 835). Die Ehe ist daher nur dann anfechtbar, wenn anzunehmen ist, daß der Ehegatte, hätte er nicht unter dem Einflusse des Irrtums gestanden, die Ehe nicht geschlossen hätte (vgl. RG., JW. 1904, 114; 1912, 244). Der Maßstab für die Beachtlichkeit des Irrtums an sich ist aus verständiger Würdigung des Wesens der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses zu entnehmen. Das subjektive Empfinden des Irrenden kann das Anfechtungsrecht unter Umständen einschränken, nicht aber über das bei objektiver Betrachtung sich

3. Die Anschaffung und Unterhaltung der zum ehelichen Haushalte notwendigen Sachen bildet einen Teil des ehelichen Aufwandes, den bei Gütertrennung der Mann zu tragen hat. Die gesetzliche Beitragspflicht der Frau (§ 1427 BGB.) beschränkt sich auf die Hergabe angemessener Geldbeträge aus den Einkünften ihres Vermögens, dem Ertrag ihrer Arbeit oder ihres selbständigen Erwerbsgeschäfts. — Keine gesetzliche Verpflichtung der Frau, zum Stamme ihres Vermögens gehörende Gegenstände für die Verwendung im Haushalte dauernd zur Verfügung zu stellen! Sie kann nur durch Vertrag begründet werden; dieser Vertrag unterliegt der Form des Ehevertrags. Auch bei gegenseitigen vermögensrechtlichen Ansprüchen haben die Eheleute ihr Verhalten nach dem sittlichen Wesen der Ehe zu richten. Verfolgung zuwiderlaufender Ansprüche ist daher ausgeschlossen.[3])

4. Zur Ehescheidung wegen Geisteskrankheit ist nicht völlige Verblödung des kranken Ehegatten erforderlich. Eine Aufhebung der geistigen Gemeinschaft kann trotz Anteilnahme des Kranken an den Angelegenheiten der Familie gegeben sein, wenn diese Anteilnahme lediglich eine innerliche, sich auf bloße Gefühlsäußerungen beschränkende ist und sich nicht durch Handlungen, die sich als Ausfluß des gemeinsamen Denkens und Fühlens der Ehegatten darstellen, praktisch betätigt. — Auch ohne Verschlimmerung des Geisteszustandes kann das in einem Vorprozesse abgewiesene Scheidungsbegehren bei Fortdauer der Krankheit auf § 1569 BGB. gestützt werden. — Die in den Urteilsgründen des Vorprozesses enthaltene Feststellung des Nichtvorhandenseins der Voraussetzungen für eine Scheidung der Ehe ist für die spätere Scheidungsklage nicht bindend.

5. Eine letztwillige Verfügung kann nicht durch Bezugnahme auf eine andere, nicht in der Form des Testaments errichtete Schrift des Erblassers ergänzt werden.[4])

6. Nur Ehegatten können ein gemeinschaftliches Testament errichten. — Ein in einer Urkunde enthaltenes gemeinschaftliches Testament mehrerer Personen, die nicht Ehegatten sind, kann auch nicht im Wege der Konversion als Einzeltestament desjenigen, der den gemeinsamen letzten Willen eigenhändig niederschrieb, datierte und unterschrieb, aufrechterhalten werden.[5])

---

ergebende Maß hinaus ausdehnen (RG., JW. 1911, 543). Der vorliegende Fall ist eine Anwendung dieser Grundsätze!

Bezüglich der Beweislast gilt die allgemeine Regel: das Vorhandensein des Irrtums hat die Partei zu beweisen, welche ihn behauptet, hier also der anfechtende Eheteil. Hierin liegt allerdings der Beweis einer Negative — daß er die betr. Umstände nicht gewußt habe. Die Schwierigkeit dieses Nachweises wird jedoch durch verständige Anwendung des freien Ermessens gemildert. Daß der Anfechtende bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten worden sei, kann und muß der Irrende nicht unmittelbar dartun. Er braucht nur Tatsachen zu behaupten und zu erweisen, welche die richterliche Schlußfolgerung auf seinen Willensmangel rechtfertigen. (Vgl. hierzu RG., JW. 1911, 812; 1912, 245; SeuffBl. 1907, 1038; Staudinger I S. 466; RGRKom. I S. 130.)

[3]) Der für den Ehevertrag in § 1434 BGB. vorgeschriebenen Form — gerichtliche oder notarielle Beurkundung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile — unterstehen nicht nur Verträge, welche die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in allen Teilen regeln. Auch Vereinbarungen, welche eine Änderung der Grundsätze des gesetzlich geordneten Güterstandes nur in Ansehung einzelner Vermögensgegenstände oder in einzelnen Beziehungen bezwecken, fallen unter den Begriff des Ehevertrages (vgl. Staudinger, Neumann, Planck zu § 1432 BGB.). Das RG. hat von diesem Standpunkte aus schon früher die Ehevertragsform für Verträge verlangt, in denen die in Gütertrennung lebenden Ehegatten gegenseitige Beschränkungen in der Verfügung über das eigene Vermögen vereinbarten und bezüglich einzelner Teile des Frauenvermögens eine gemeinschaftliche Verwaltung einführten (R. 1910 Nr. 1149), oder der Ehefrau allgemein die Verwaltung und Verfügung hinsichtlich zu ihrem eingebrachten Gute gehörender Aktien eingeräumt (JW. 1911, 154), für den Fall der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dem Ehemanne eine Abfindungssumme zugesichert (JW. 1911, 183), oder der Übergang des Alleinbesitzes an den zum Eingebrachten gehörenden Haushaltungsgegenständen auf die getrennt lebende Frau bestimmt wurde (RG. IV. Sen. vom 6. April 1908).

Bedeutsam ist in der vorliegenden Entscheidung der Ausspruch, daß Ehegatten auch bei Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche untereinander ihr Verhalten so einzurichten haben, daß es dem sittlichen Wesen der Ehe nicht widerstreitet, daß ihnen daher die Durchsetzung solcher Forderungen verwehrt sei, wenn sie den Zwecken der Ehe widerspricht.

[4]) Eine vom Testamente gesonderte Urkunde, in welcher der Erblasser den Erben, den Erbteil, den Bedachten oder den Vermächtnisgegenstand bezeichnet, unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Testamente. Eine gültige Ergänzung der Testamentsurkunde liegt nicht vor, wenn die darin in Bezug genommene Urkunde den Erfordernissen eines Testaments nicht entspricht. Sogenannte „Nachzettel" im Sinne des ALR. und testamenta mystica sind dem BGB. fremd. Dies ist unbestritten (vgl. Planck zu § 2086; Neumann und Staudinger zu § 2065; Strohal, Erbrecht 91; Kretzschmar, Erbrecht 46). Hat der Erblasser sich die Ergänzung vorbehalten, ist eine rechtswirksame Ergänzung jedoch unterblieben, so ist nach § 2086 BGB. Unwirksamkeit der ursprünglichen Verfügung nur dann anzunehmen, wenn der Erblasser ihre Gültigkeit von der Ergänzung abhängig sein lassen wollte. — Die Wirksamkeit eines Testaments, das unvollendete Sätze oder unausgefüllte Lücken enthält, ist unzweifelhaft. Wo aus dem Inhalte des Testaments sich eine Ausfüllung der Lücke ermöglichen läßt, kann die Anordnung durch richterliche Feststellung eines bestimmten Willens des Erblassers ergänzt werden. So ist im RG., JW. 1912, 39, in einem Falle, in welchem der Erblasser die Summe des Kapitals, dessen Zinsen dem Bedachten ein bescheidenes aber sorgenfreies Leben ermöglichen sollten, offengelassen hatte, dem Vermächtnisnehmer ein Betrag von 20 000 ℳ, als der Absicht des Erblassers entsprechend, zugebilligt worden.

[5]) Die vom RG. gebilligte Ansicht der Vorinstanz (OLG. Dresden) über die unheilbare Nichtigkeit gemeinschaftlicher Testamente von Nichtehegatten deckt sich auch mit der Praxis des KG. (KGJ. 35 A 93 = RJA. 9, 12 ff. und SeuffBl. 73, 195) und mit der herrschenden Meinung in der Rechtslehre (vgl. Planck, Neumann, Leonhard zu § 2265 BGB., Kretzschmar, Erbrecht 209, Märker, Nachlaßbehandlung 312). Anders RGRKomm. § 2265 Bem. 2 und scheinbar auch Staudinger, § 2265 Bem. 1. Voraussetzung für die Anwendung der vom RG. aufgestellten Grundsätze ist jedoch, daß es sich wirklich um ein „gemeinschaftliches Testament" und nicht um zwei selbständige, auf demselben Blatte geschriebene Testamente handelt (vgl. Strohal, Erbr. § 43 Anm. 5). — Das Wesen des gemeinschaftlichen Testamentes besteht darin, daß die letztwilligen Verfügungen mehrerer Personen in einer einzigen Urkunde

7. Bei Versicherung gegen Brandschaden muß der Versicherer auch den Wert der von dem Feuer verschonten Gebäudeteile, abzüglich des Materialwertes, ersetzen, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes infolge der Versagung der polizeilichen Bauerlaubnis unmöglich geworden ist.[6])

8. Ist bei der Sachversicherung eine Vereinbarung über die Höhe des im Schadensfalle zu leistenden Ersatzes getroffen worden, so kann der Versicherer sich bei der Schadenseinschätzung nicht darauf berufen, daß der Versicherte nach seinen besonderen Verhältnissen nicht in der Lage und willens gewesen wäre, die Gegenstände weiterhin zu behalten, sondern daß er sie zu billigen Preisen loszuschlagen genötigt gewesen sein würde.[7])

errichtet werden. Darauf, ob die Verfügungen auf einem oder mehreren Bogen stehen, kommt es nicht an; es können mehrere Personen ihre letztwilligen Bestimmungen nacheinander auf dasselbe Blatt Papier schreiben, ohne daß ein gemeinschaftliches Testament vorliegt; andererseits kann ein gemeinschaftliches Testament aus mehreren Blättern bestehen. Es kommt auch nicht wesentlich auf den Inhalt der Verfügungen, auf die Einheitlichkeit oder Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes oder auf die Absicht der Testierenden an. (Vgl. RG. 50, 309 = JW. 1902, 208; RG. 72, 204 = JW. 1910, 22.)

Ist Errichtung in einer Urkunde gegeben, so ist das von Nichtehegatten stammende Testament durchaus nichtig. Waren die Testierenden Ehegatten, so können die Verfügungen als Einzeltestamente aufrechterhalten werden, wenn jedes von ihnen den Formerfordernissen des Gesetzes genügt. (Vgl. RG., JW. 1911, 766 und SeuffBl. 11, 476.) Handelt es sich um ein von Ehegatten errichtetes gemeinschaftliches Privattestament, welches ein Ehegatte eigenhändig geschrieben, datiert und unterschrieben hatte, während der andere nur seine Unterschrift ohne eine dem § 2267 BGB. entsprechende Beitrittserklärung zufügte, so sind die Verfügungen des beitretenden Ehegatten nichtig. Unwirksamkeit der Verfügungen des anderen Ehegatten wird durch diese Nichtigkeit nur insoweit herbeigeführt, als die beiderseitigen Bestimmungen miteinander im Zusammenhange stehen, voneinander bedingt sind (§ 2270 BGB., korrespektive Verfügungen). Für die rechtliche Behandlung korrespektiver Bestimmungen eines gemeinschaftlichen Testaments begründet es keinen Unterschied, ob die Nichtigkeit der Verfügung des einen Teils auf formellen oder materiellen Mängeln der Willenserklärung beruht. (Vgl. KGJ. 24 A 182; 42 A 119; OLG. 21, 339 [KG.]; OLG. 16, 72 [Hamburg]; ElsLothrJZ. 11, 197 [Colmar].)

Fehlt es an der Einheitlichkeit der Urkunde, so liegt ein gemeinschaftliches Testament nicht vor. Die den Formerfordernissen eines Testaments entsprechenden Verfügungen sind als Einzeltestamente rechtswirksam, gleichviel, ob die Testierenden Ehegatten oder Nichtehegatten waren (RG. 72, 204 = JW. 1910, 22).

[6]) Die Entscheidung interessiert als Beitrag zur Auslegung der Versicherungsverträge. Die Versicherungsgesellschaft stellt ihrerseits die Bedingungen auf. Daraus folgt, daß sie den Ausschluß bestimmter Schadensfolgen oder die Beschränkung der Haftung auf einzelne Wirkungen des schadenbringenden Ereignisses unzweideutig auszusprechen hat. Im letzten Ende geht dies auf den Gedanken zurück, daß es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn der Erklärende seine eigene Erklärung anders gedeutet haben will, als der Empfänger sie auffassen durfte.

Der Gedanke, den das römische Recht in l. 43 § 2 Dig. 18, 1 und das PrALR. in § 266 I, 5 ausgedrückt, gilt — weil auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhend — noch heute und ganz besonders im Versicherungsrechte. H.

[7]) Es handelt sich im Grunde nur um die Auslegung des § 86 VersVtG. Diese — von der Reichstagskommission eingefügte — Bestimmung soll den Versicherten in den Stand setzen, statt der verbrannten Gebrauchsgegenstände andere von gleicher Art anzuschaffen. Sie gewährt ihm mehr als den gemeinen Wert. Ob der Versicherte tatsächlich gewillt ist, die Versicherungssumme zur Anschaffung von Ersatzgegenständen zu verwenden, erklärt das RG. — mit Recht — für gleichgültig. § 88 ist nicht zwingender Natur: Die allgemeinen Versicherungsbedingungen könnten ihn ausschließen oder einschränken, z. B. bestimmen, daß der Versicherte mehr als den gemeinen Wert nur dann erhält, wenn und soweit er die Notwendigkeit der Anschaffung von Ersatzstücken nachweist. Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

9. Einem unter anderen als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossenen Börsentermingeschäfte kann der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden, wenn die Abweichung als wesentlich erscheint. — Die Unverbindlichkeit des Hauptgeschäfts ergreift auch die, eine Nebenabrede bildende, Vereinbarung über den Gerichtsstand.[8])

10. Der Prozeßrichter im Patentverletzungsverfahren steht den Gründen eines Urteils des Nichtigkeitsverfahrens völlig frei gegenüber: Er kann die Gründe nachprüfen und ist daher auch nicht gebunden, dem Patent die Tragweite einzuräumen, die der Nichtigkeitsrichter ihm einräumt. Ging der Anmelder davon aus, daß eine technische Wirkung nur bei einem bestimmten Größenverhältnis eintritt, so erstreckt sich das Patent auch auf außerhalb dieses Verhältnisses liegende Größen, wenn es dieselben Wirkungen äußert, wie bei den im Patent angegebenen Größenverhältnissen. Dieser Satz gilt selbst für den Fall, daß nicht eine bestimmte Größe angegeben, sondern im Patent ein Spielraum gelassen ist.[9])

[8]) Daß der Differenzeinwand auch bei einem Börsentermingeschäfte unter Kaufleuten zulässig ist, sobald das Geschäft unter wesentlichen Abweichungen von den amtlichen Bestimmungen geschlossen wurde, hat das RG. wiederholt ausgesprochen (vgl. zuletzt JW. 1915, 707[11]). Im vorliegenden Falle ist von dem erkennenden III. Senat des weiteren die Ungültigkeit einer Zuständigkeitsvereinbarung aus der Unverbindlichkeit des Hauptgeschäfts abgeleitet. Das steht im Widerspruch mit der Ansicht des VI. Senats (JW. 1915, 697[3]). Dort ist die Zuständigkeitsabrede aufrechterhalten worden, obwohl die Nichtigkeit des Vertrags wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten vorgetragen wurde (vgl. auch JW. 1915, 749 Anm. 3). H.

[9]) Von dem Standpunkt des RG. über die Auslegung von Patenten wird man diese Entscheidung nur begrüßen können: Sie sucht über den Wortlaut des Patentes hinaus das Wesen der Erfindung zu ergründen und zu schützen. Sie gibt in reichem Maße — an sich dankenswert — dem Erfinder, was des Erfinders ist. Eine andere, sehr ernste Frage ist, ob bei dieser Praxis der Ausgleich der Interessen des Erfinders und der beteiligten Industrie, und damit die Rechtssicherheit, gewahrt wird. Die beteiligte Industrie muß einen Anhalt dafür haben, was Gegenstand des Patentes ist. Der Wortlaut des Patentes ist nicht mehr entscheidend. Die Entscheidungsgründe des PA. bei der Patenterteilung und nun auch die bei der Aufrechterhaltung des Patentes sind nicht mehr maßgebend. Maßgebend für die Tragweite soll vielmehr nur das sein, was der Verletzungsrichter später als das Neue und Schutzfähige herausfinden wird. Die Klagen der beteiligten Industrie über die Schwierigkeit, dies vorauszusehen und ihre mißliche Lage angesichts der unausbleiblichen Rechtsunsicherheit wollen nicht verstummen. Sie werden bei den (nun während des Krieges ruhenden) Arbeiten zur Reform unseres Patentgesetzes wieder aufleben, und hierbei werden auch Entscheidungen, wie die vorliegende, den Mittelpunkt der Erörterung bilden. Eine andere Frage, zu deren Erörterung diese Entscheidung Anlaß gibt, ist, ob angesichts

11. Wenn bei Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft die ersten Erwerber der jungen Aktien neben der Zahlung des festgesetzten Ausgabekurses die Verpflichtung übernehmen, die früher von der Gesellschaft ausgestellten Genußscheine ihr unentgeltlich zum Zwecke der Vernichtung zur Verfügung zu stellen, so geht durch die dieser Verpflichtung entsprechende Leistung der den Genußscheinen innewohnende Wert in das Vermögen der Aktiengesellschaft über. Der Wert der Genußscheine bildet daher einen Bestandteil des Wertes, der für die Aktien gewährten Gegenleistung und ist bei der Berechnung der Stempelabgabe nach Tarif-Nr. 1a (jetzt 1 A a) RStempG. mit in Ansatz zu bringen.[10])

12. Die Stempelabgabe der Tarif-Nr. 11a (Abs. 2 S. 2) RStempG. ist nicht nur für die Abtretung der Rechte aus einem Verkaufsantrage, sondern in gleicher Weise für das bloße Angebot der Übertragung zu entrichten, auch wenn dieses Angebot nicht angenommen wird.[11])

13. Hat sich ein Unfall unter der Herrschaft des GewUVG. vom 5. Juli 1900 ereignet, so richtet sich der Umfang der Leistungen der Berufsgenossenschaft an den Verletzten nach dem alten Gesetz. Erfolgt die Inanspruchnahme des Unternehmens auf Ersatz der Aufwendungen der Berufsgenossenschaft nach dem Inkrafttreten der RVO. so ist diese für den Umfang der Ersatzpflicht maßgebend. Sachlich stimmen beide Gesetze überein! Die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind zwar keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., aber sie sind verpflichtende Normen für die der Genossenschaft zugehörigen Betriebsunternehmer, an die sie gebunden sind, und deren Befolgung von ihnen durch Strafen erzwungen werden kann. Die Nichtbefolgung der Unfallverhütungsvorschriften begründet ein zivilrechtliches und strafrechtliches Verschulden des Betriebsunternehmers; er kann sich von seiner Verantwortung nicht durch Berufung auf seine tüchtigen Betriebsleiter entlasten. Überwachungspflicht![12])

14. In einem Vorprozesse aufgestellte Behauptungen einer Partei die zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, dürfen gegen die Partei verwertet werden.

15. Kann der Enteignete ein ihm verbleibendes Restgrundstück nicht mehr zweckmäßig benutzen, so kann er Erweiterung der Enteignung auf das ganze Grundstück verlangen. Ist über die Berechtigung dieses Verlangens und über die Höhe der Entschädigung Streit, so kann die Verpflichtung des Enteignenden zur Übernahme des Restgrundstücks durch Zwischenurteil festgestellt werden. — Der Zwangsenteignete braucht ein ihm von dem Enteigner gemachtes Landanerbieten, das ihm die bessere Ausnutzung des Restgrundgstücks ermöglicht, nicht anzunehmen.[13])

16. Das in Art. 190 EGBGB. in Verbindung mit § 928 Abs. 2 BGB. vorgesehene Aneignungsrecht des Fiskus findet auch auf solche Grundstücke Anwendung, die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs nur als vom Wasser überdeckte Teile eines Flußbettes vorhanden, also damals eines Privateigentums nicht fähig waren, sofern sie mit der Trockenlegung nicht in das Eigentum einer Person übergegangen, sondern herrenlose Sachen des Privatrechts geworden sind. — Im Gebiete des französischen Rechts wird ein künstlich trockengelegtes Flußbett nicht herrenlos, gleichgültig, ob man im Wege der Analogie aus Art. 563 c. c. ein Aneignungsrecht dessen, der das neue Flußbett ohne Entschädigung hergibt, oder das Zuwachsrecht der Angrenzer annimmt. — Nach dem Preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913 wird auch bei künstlicher Trockenlegung das verlassene Flußbett der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung Eigentum der Anlieger.

---

dieser Praxis die Beibehaltung des Vorprüfungsverfahrens und die Trennung des Rechtsganges in Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren sich noch empfiehlt. Auch für diese Frage gibt die vorliegende Entscheidung wertvolles Material.

[10]) Die Entscheidung betrifft einen Tatbestand, für den das RStempG. in der Fassung vom 15. Juli 1909 maßgebend war. Nach der Auslegung, die das RG. in ständiger Rechtsprechung dem stempelrechtlichen Begriffe des Ausgabekurses gegeben hatte, konnte es nicht zweifelhaft sein, daß der Wert der Genußscheine, die der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, zum Zwecke der Stempelberechnung dem vereinbarten Ausgabepreise hinzuzurechnen ist. Daß nach dem RStempG. vom 3. Juli 1913 die Rechtslage die gleiche ist, geht aus der im Sinne der früheren Rechtsprechung abgeänderten Fassung der Tarif-Nr. 1 A a klar hervor.

Geh. Justizrat Dr. E. Heinitz, Berlin.

[11]) Das Urteil beruht im wesentlichen auf der Erwägung, daß das Gesetz seinen Zweck nur sehr unvollkommen erreichen würde, wenn es nicht auch auf das bloße Angebot der Übertragung anzuwenden wäre. Sollte nicht mit der gleichen Begründung behauptet werden können, daß der Verkaufsantrag stempelrechtlich als Kaufvertrag zu behandeln sei? Wenngleich für die Stempelpflichtigkeit der Abtretung nach Tarifstelle 2 PrStempG. die Beurkundung der einseitigen Abtretungserklärung des Berechtigten genügt, so ist doch hierdurch auch im Sinne der Stempelgesetzgebung der Unterschied zwischen der Übertragungserklärung und dem bloßen Angebote der Übertragung nicht beseitigt, und die Erwägung, daß mit diesem Angebote der Berechtigte alles getan habe, was von seiner Seite erforderlich sei, um den Erfolg der Rechtsübertragung auf den anderen Teil herbeizuführen, würde — mit den Abweichungen, die sich aus dem Wesen des Kaufes als eines schuldrechtlichen Geschäfts ergeben — auch für das Verkaufsangebot zutreffen.

Geh. Justizrat Dr. E. Heinitz, Berlin.

[12]) Die Grundsätze über das zur Anwendung kommende Gesetz entsprechen der bisherigen Praxis. Im übrigen enthält die Entscheidung wichtige Gesichtspunkte für die Verantwortung des Betriebsunternehmers. Sie schließt deren Abwälzung auf den Betriebsleiter aus; der Unternehmer hat selbst die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Unfallverhütungsvorschriften beobachtet werden und hat sie zu überwachen. Sehr beachtlich und dankenswert ist das Prinzip, daß die Erteilung von Betriebsanweisungen, die äußerlich dem Gesetz und den Unfallverhütungsvorschriften entsprechen, nicht genügt; die Anweisungen müssen vielmehr so beschaffen sein, daß nach der allgemeinen Erfahrung mit ihrer tatsächlichen Durchführung zu rechnen ist.

Rechtsanwalt Dr. Baum, Berlin.

[13]) Die Zulässigkeit eines den Grund eines auf das Begehren der Abnahme des Restgrundstücks gestützten Anspruchs feststellenden Zwischenurteils war bisher noch nicht in Zweifel gezogen (vgl. RG. 42, 394). Die im vorliegenden Falle für nicht erörterungsbedürftig erklärte Frage, ob ein solches Zwischenurteil auch in dem Falle erlassen werden könne, wo nicht feststehe, ob die Gesamtentschädigung für das ganze Grundstück einschließlich des zu übernehmenden Restgrundstücks höher ausfalle, als die im Verwaltungsverfahren für das zu enteignende Teilstück festgestellte Entschädigung, ist nach der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (WarnRspr. 10 Nr. 256) zu bejahen, da zum mindesten die Möglichkeit eines mit der Abnahme des Restgrundstücks verbundenen höheren Schadens in jedem Falle vorliegt. Zu beachten ist auch, daß ein Urteil, welches diese Gesamtentschädigung auf keinen höheren Betrag festsetzt, als die im Verwaltungsverfahren für das Teilstück festgestellte Entschädigung, rechtlich eine ganz andere Bedeutung hat, als der auf den gleichen Betrag lautende Feststellungsbeschluß, da aus der Zahlung der urteilsmäßig festgesetzten Entschädigung für das Gesamtgrundstück das Recht des Unternehmers auf Übereignung des Restgrundstücks folgt. Urteil und Feststellungsbeschluß lauten in solchem Falle zwar auf den gleichen Betrag, beruhen aber auf verschiedenem Grunde. Daraus folgt, daß das Urteil sich in jedem Falle über den Grund aussprechen muß, auch wenn es zu dem gleichen Betrage kommt, und schon hieraus rechtfertigt sich die Vorabentscheidung über den Grund.

Die sonstigen Rechtsgrundsätze des Urteils (Zulässigkeit der Ausdehnung des Klageanspruchs auch nach Ablauf der sechsmonatlichen Klagefrist des § 30 und Unzulässigkeit der Verweisung des die Abnahme des Restgrundstücks beanspruchenden Enteigneten auf den Erwerb anderen, ihm an Stelle des enteigneten Teilstücks angebotenen Grundbesitzes) entsprechen der seitherigen ständigen Rechtsprechung.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg** Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Expedition: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Justizrat Dr. **Adolf Heilberg** und Dr. **Hans Schäffer,** Rechtsanwälten am Oberlandesgericht Breslau.

(Seite 826 bis 858.)

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt **Klaus Menner,** München.

(Seite 859 bis 876.)

Anmerkung: Es wird beabsichtigt, diese Übersichten ständig auf dem Laufenden zu erhalten und allmonatlich Berichte erscheinen zu lassen. D. S.

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg und Dr. Hans Schäffer, Rechtsanwälten am Oberlandesgericht Breslau.

Bücherverzeichnis.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix: Bürgerliches Kriegssonderrecht. Berlin (Verlag von Georg Bath). Oktober 1914. (172 S.)

Bisher einzige wissenschaftlich systematische Bearbeitung der Kriegsnotgesetze. Gründlich theoretische Erörterung der Streitfragen. Vielfach von den Ergebnissen der Praxis durch selbständige Stellungnahme abweichend.

Zitiert: Bendix.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Glaser: Der Einfluß des Krieges auf Privatrechtsverhältnisse. Dresden-A. (Pirnaische Straße 41, Verlag von F. Emil Boden, G. m. b. H.). August 1914. (47 S.)

In den ersten Wochen nach Kriegsausbruch erschienene kurze Darstellung der wesentlichsten für den Laien in Betracht kommenden Kriegsfragen im Privat- und Prozeßrecht in alphabetischer Reihenfolge mit kurzen Bemerkungen zu den Notgesetzen.

Zitiert: Glaser.

Guttentagsche Sammlung der Kriegs-, Zivil- und Finanzgesetze vom 4. August. II. ergänzte Auflage. Berlin 1914. (116 S.)

Wiedergabe der Gesetzestexte und auszugsweiser Begründung nebst kurzen Anmerkungen.

Geh. Justizrat und Vortragender Rat im Justizministerium Dr. Güthe: Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 und der Bekanntmachungen des Bundesrates vom 7. und 18. August in ihrer praktischen Anwendung. PrJMBl. 1914, 743 ff. (10. X. 1914).

Dasselbe in erweiterter Fassung in Gruchots Beiträgen 1915 (S. 29 bis 77), abgeschlossen Ende Dezember 1914.

(Nur die Fassung bei Gruchot wird zitiert.)

Eingehende unter Verwertung des gesamten bis zu seinem Erscheinen veröffentlichten Materials geschaffene Darstellung des formellen und materiellen Kriegsnotrechts unter selbständiger Darlegung des eigenen Standpunkts; hat vielfach in der Praxis eine führende Rolle gespielt.

Zitiert: Güthe.

Güthe-Schlegelberger: Kriegsbuch. Berlin 1915. Erschienen Ende Juni 1915. I. Teil.

Umfassend das Sonderrecht der Kriegsteilnehmer, die Geltendmachung von Ansprüchen während der Kriegszeit, Handelssachen und gewerbliches Eigentum sowie Finanzgesetze. Als Sonderband von Neumanns Jahrbuch gedacht, bringt es in der Art dieses Jahrbuchs in ausführlichen Auszügen die gesamte Literatur und Rechtsprechung zu den Kriegsgesetzen und Verordnungen auf formellem und materiellem Gebiet unter vollständiger Wiedergabe der Gesetzesbegründungen.

Zitiert: Güthe-Schlegelberger.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Heß: Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen. Stuttgart (J. Heß). II. Auflage. Ende Februar 1915. (235 S.)

Handlicher und übersichtlicher Kommentar, durch geschickte und dem Geiste der Gesetze entsprechende Einordnung zu rascher Orientierung besonders geeignet. Neue Auflage erwünscht.

Zitiert: Heß.

Rechtsanwalt Dr. S. Jaffa: Das Prozeßverfahren während des Krieges. Berlin SW. (Conrad Habers Verlag). II. Auflage. 1914. (20 S.)

Wiedergabe des Notgesetzes vom 4. August 1914 mit kurzen volkstümlichen Anmerkungen.

Rechtsanwalt Max Lagro: Gläubiger und Schuldner in der Kriegszeit. Berlin (Puttkammer & Mühlbrecht). 19. August 1914. (32 S.)

Wiedergabe der Gesetze und der Bekanntmachungen privat- und prozeßrechtlichen Inhalts bis zum 19. August 1914 und kurze (12 S.) Darstellung ihrer Anwendung in der Praxis.

Justizrat Ernst Licht: Die Kriegsgesetze des Bürgerlichen Rechts. Berlin, Stuttgart, Leipzig (Verlag von W. Kohlhammer). 2. September 1914. (71 S.)

Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen und kurze (36 S.) zusammenhängende Darstellung des prozessualen und materiellen Kriegsprivatrechts, auch soweit es dem Bürgerlichen Recht der Friedenszeit angehört (Kauf, Miete, Dienst- und Versicherungsvertrag).

Justizrat Dr. Paul Mayer: Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung. München, Berlin, Leipzig (J. Schweitzer Verlag [Arthur Sellier]). Februar 1915. (283 S.)

Selbständige großzügige Behandlung fast aller durch den Krieg auf formellem und materiellem Gebiete geschaffenen privatrechtlichen Streitfragen in Form knapper Leitsätze ohne Heranziehung von Literatur und Rechtsprechung und unter Anregung zahlreicher neuer Fragen.

Zitiert: Mayer.

Rechtsanwalt Felix Rosenthal: Deutsches Kriegsrecht. Berlin (SW. 11, F. A. Günther & Sohn, A.-G.). Januar 1915. (79 S.)

Übersichtliche zusammenhängende Darstellung des Kriegsnotrechts bis Januar 1915, unter Berücksichtigung der wesentlichen Vertragsverhältnisse des Bürgerlichen Rechts und anhangsweiser Wiedergabe der Gesetzestexte.

Landrichter Dr. J. Sieskind: Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit. Berlin (J. Guttentag). II. Auflage. 22. Oktober 1914. (151 S.)

Der seinerzeit als erster veröffentlichte Kommentar ist in 2. Auflage ein vollständiges Bild des zur Zeit seines Erscheinens geltenden Rechtes, hat aber auch heute noch durch die Selbständigkeit der Beweisführung und die Wiedergabe der ministeriellen allgemeinen Verfügungen Bedeutung.

Zitiert: Sieskind.

Syndikus Dr. Gustav Sintenis: Finanz- und wirtschaftliche Kriegsgesetze. Mannheim, Berlin, Leipzig (J. Bensheimer). September 1914, dazu Nachtrag bis 22. Oktober. (174 S.)

Knapper Kommentar mit einer zusammenhängenden Darstellung des neuen Rechts als Einleitung (28 S.) und kurzen inhaltsreichen Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften.

Zitiert: Sintenis.

Rechtsanwälte Dr. R. Wassermann und L. Erlanger: **Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts** (Stand vom 1. Juni 1915). II. Auflage. München, Berlin, Leipzig (Verlag J. Schweitzer [Arthur Sellier]). 1915. (873 S. nebst einem Anhang von 12 S.)

Der neueste und umfangreichste Kommentar zu den Kriegsgesetzen, gibt ein klares Bild, berücksichtigt eingehend Literatur und Rechtsprechung, nimmt auch zu den meisten Fragen selbständig Stellung.

A. Die ordentlichen Prozeßgesetze.

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

I. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff.).

1. Die **Weitergeltung** des Haager Abkommens während der Kriegszeit ist bestritten. Gelegentlich einer die Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. III. 83 betreffenden Entscheidung hat das RG. (26. X. 14) JW. 1915, 145 = LeipzZ. 1915, 43 ganz allgemein ausgesprochen, daß durch den Krieg eine Aufhebung der Verträge mit feindlichen Staaten nur insoweit herbeigeführt wird, als ihre Ausführung mit der Kriegführung unvereinbar ist, und daß Verträge, welche die bürgerlich-rechtliche Gleichstellung der feindlichen Ausländer mit den Inländern enthalten, grundsätzlich, wenigstens in ihrer innerstaatlichen Wirksamkeit, unberührt bleiben, weil dem deutschen Rechte die Anschauungsweise fern liegt, daß der Krieg unter möglichster Schädigung der einzelnen feindlichen Ausländer zu führen ist. Diese Gedanken wollen v. Harder, JW. 1915, 289; Niemeyer, JW. 1914, 801; Düringer, Recht und Wirtschaft 1914, 207; (s. auch Magnus, Der Rechtsschutz der Arzneimittel während des Kriegs. Bericht der Dtsch. Pharm. Ges. 1914, Vortrag v. 12. XI. 14 und JW. 1914, 1048) und LG. Leipzig (29. V. 15) JW. 1915, 732 auch auf das Haager Abkommen über den Zivilprozeß angewandt wissen.

Mit ihrer Ausnahme haben Wissenschaft und Praxis, die schon gegen die **innerstaatliche** Fortgeltung von Verträgen auf dem Gebiete des internationalen gewerblichen Rechtsschutzes bedenklich sind (Junck, LeipzZ. 1915, 328; Menner im vorliegenden Heft), übereinstimmend die Wirksamkeit des Haager Abkommens während des Krieges abgelehnt (Meikel, DJZ. 1914 S. 1201, 1296; Osterrieth, DJZ. 1914, 1072; Menner im vorliegenden Heft; KG. [28. I. 15] DJZ. 1915, 317; KG. [26. II. 15] OLGRspr. 30, 239 = DJZ. 1915, 616 [6. III. 15] OLGRspr. 30, 240; OLG. Hamm [12. V. 15] JW. 1915, 602; LG. Köln [16. X. 14] JW. 1915, 110 = Recht 1915, 58; LG. Leipzig [20. III. 15] JW. 1915, 418). Die Begründungen dafür sind verschieden. KG. (6. III. 15) OLGRspr. 30, 240 sieht als ausschlaggebend an, daß das Abkommen Prozeß-, also öffentliches Recht betrifft, und daher von dem Abbruch der öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen den Staaten ergriffen werden muß. OLG. Hamm (12. V. 15) JW. 1915, 602 und Menner im vorliegenden Heft entnehmen aus den einzelnen Bestimmungen, welche die Unterstützung der Organe des einen Staates durch die des anderen vorsehen, daß das Abkommen unbedingt einen friedlichen Verkehr der Staaten voraussetzt. KG. (26. II. 15) OLGRspr. 30, 239 findet den Grund für die Nichtanwendung des Abkommens in der Stellungnahme der feindlichen Staaten zu den vor ihren Gerichten Recht nehmenden Deutschen.

2. Nur der **tatsächliche Eintritt des Kriegszustandes**, nicht schon der Abbruch der diplomatischen Beziehungen, vermag das Haager Abkommen außer Kraft zu setzen, daher ist im Verhältnis zu Italien zur Zeit seine Fortgeltung noch anzunehmen. Frankenstein, JW. 1915, 739.

3. Von Bedeutung ist die Frage der Fortgeltung des Haager Abkommens

a) für die Sicherheitsleistung (unten § 110 ZPO.) und den Ausländervorschuß,
b) für das Armenrecht (unten § 114 ZPO.),
c) für die Zustellungen (unten §§ 166 bis 213 ZPO.),
d) für die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung (unten § 274 ZPO.),
e) für die Vernehmung von Zeugen (unten § 356 ZPO.),
f) für die Vollstreckung wegen der Kosten.

II. Gerichtsverfassungsgesetz §§ 157 ff. und Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901 (RGBl. 1901, 185 § 1).

Die **Vernehmung im Felde befindlicher Zeugen** wurde in den ersten Monaten des Krieges für ausgeschlossen erachtet. Die Behandlung dahingehender Beweisanträge war Gegenstand zahlreicher Meinungsverschiedenheiten (vgl. unten § 356 ZPO.). Das KG. (12. I. 15) LeipzZ. 1915, 559 nahm noch im Anfange dieses Jahres an, daß richterliche Militärpersonen für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen der Zivilgerichte in Sachen streitiger Gerichtsbarkeit nicht zuständig sind (so auch jetzt noch Sauer, DRZ. 1915, 422). Im übrigen wird nunmehr die Möglichkeit solcher Ersuchen und die Sachgemäßheit ihrer Durchführung allgemein anerkannt (Klingspor, DRZ. 1915, 265; Hartmann, DRZ. 1915, 342; Delius, Recht 1915, 257; Haberstumpf, LeipzZ. 1915, 740; Schlayer, DJZ. 1914, 1248; LG. Gießen [12. I. 15] SächsArch. 1915, 163; LG. Wiesbaden [17. IV. 15] JW. 1915, 467). Schließlich hat das Preußische Justizministerium durch Allgemeine Verfügung vom 14. VI. 15 (PrJMBl. 1915, 116, abgedruckt JW. 1915, 739) nachdrücklichst die Möglichkeit von Vernehmungen durch Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte betont und auf die bei Ersuchen einzuschlagenden Wege hingewiesen. Bei der Beschränkung der Militärjustiz auf die Vernehmung von Militärpersonen bleiben für die Vernehmung von Zivilpersonen in besetzten Gebieten, die noch keine deutsche Gerichtsbarkeit haben (Belgien), und im feindlichen Ausland die früheren Äußerungen zu § 356 ZPO. von Bedeutung (KG. [12. I. 15] LeipzZ. 1915, 559; LG. Freiberg SächsArch. 1915, 109).

III. Zivilprozeßordnung.

Allgemeines.

Die im Frieden überwiegend verneinte Frage, ob fremde souveräne Staaten der Gerichtsbarkeit des Deutschen Reiches unterworfen sind, haben das OLG. Dresden (14. XI. 14) DJZ. 1915, 70 und das LG. Leipzig (5. XI. 14) DJZ. 1915, 68 auch für das Verhältnis zu den feindlichen Staaten während des Krieges im gleichen Sinne entschieden (ebenso Riese,

DJZ. 1915, 67 und Menner im vorliegenden Heft; dagegen Bendix, JW. 1915, 67 Nr. 4 und 5). Die Beschlagnahme durch Verfügung von hoher Hand ist als rein militärischer Akt von diesem Grundsatz nicht betroffen (vgl. Kaufmann, JW. 1914, 859; Stäcker, JW. 1914, 949; Arndt, Recht 1914, 651; aber auch Bendix, JW. 1914, 819 und JW. 1915, 65).

§ 91.

Die Kostenerstattungspflicht des Unterliegenden erstreckt sich, wenn der ursprünglich mit der Führung der Sache betraute Anwalt des Gegners ins Feld gezogen ist, auf die Kosten eines weiteren an seiner Stelle angenommenen Anwalts selbst dann, wenn der eingezogene Anwalt einen Vertreter besitzt, weil die Partei das Recht hat, durch einen von ihr nach ihrem Vertrauen gewählten Anwalt vertreten zu werden (LG. Leipzig [22. II. 15] Recht 1915, 179). Etwas weniger weitgehend will das RG. (21. V. 15) JW. 1915, 664 das Recht auf Erstattung der Kosten eines weiteren Anwalts nur dann zubilligen, wenn nach der Lage des einzelnen Falles die Partei bei dem Vertreter, z. B. einem Referendar, nicht unbedingt die notwendige Erfahrung und Gewandtheit zur Durchführung des besonders verwickelten Rechtsstreits voraussetzen kann.

§ 110.[1])

Die Pflicht des Ausländers zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten ist dort, wo sie durch das Haager Abkommen oder besondere Verträge beseitigt wird, durch das Außerkrafttreten dieser Vereinbarungen gegenüber den feindlichen Staaten wieder in Wirksamkeit getreten (RG. [28. I. 15] DJZ. 1915, 317; LG. Köln [16. X. 14] JW. 1915, 110; LG. I Berlin Mitt. V. D. Pat.-Anw. 1914, 159; LG. Leipzig [20. III. 15] JW. 1915, 418; vgl. oben zum Haager Abkommen).

§ 114.

Feindlichen Ausländern kann das Armenrecht nicht mehr gewährt werden, nachdem durch Fortfall der hierfür maßgebenden Verträge, insbesondere des Haager Abkommens, die Gegenseitigkeit nicht mehr verbürgt ist (OLG. Hamm [12. V. 15] JW. 1915, 602 und oben zum Haager Abkommen und zu § 110. Dagegen LG. Leipzig [29. V. 15] JW. 1915, 732).

§ 163.

Protokollmängel, die nach militärischer Einziehung des mitunterzeichneten Gerichtsschreibers hervortreten, kann der Vorsitzende allein beseitigen (RG. [21. XI. 14] DJZ. 1915, 316 = Recht 1915, 179. Über das Fehlen von Urteilsunterschriften aus dem gleichen Grunde vgl. unten § 315).

§§ 166—213.

Die Zustellungsvorschriften der ZPO. haben während des Krieges erhebliche Schwierigkeiten gezeitigt. Insbesondere hat sich die Zustellung an eingezogene Militärpersonen teilweise als überhaupt nicht durchführbar erwiesen, was mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, die ihr häufig, z. B. zur Wahrung von Fristen, innewohnt, zu schweren Schädigungen geführt hat und führen wird (Kaufmann, JW. 1914, 907 ff.).

§ 172.

1. Zu den Unteroffizieren, für welche die Zustellung an die zunächst vorgesetzte Kommandobehörde zu richten ist, gehören auch die Offizierstellvertreter, während die Feldwebelleutnants als Offiziere nicht unter die Vorschrift des § 172 fallen (Schäffer, JW. 1915, 672; Mugdan, DJZ. 1915, 195; Mugdan, Zitzlaff; Kultusministerium und Kriegsministerium in PrVerwBl. Bd. 36, 251; dagegen LG. Gießen [18. XI. 14], DJZ. 1915, 116, dementiert in PrVerwBl. Bd. 36, 333 Anm.; Popitz, PrVerwBl. 36 S. 224, 251 und W. H. in DRAZ. 1915, 61. Vgl. auch unten zu § 850 Nr. 5 u. 8).

2. Streitig ist, ob der Zustellungsweg des § 172 der einzig zulässige, oder ob neben ihm die unmittelbare Zustellung an den Kriegsteilnehmer selbst und die Ersatzzustellungen gegeben sind. Für die wahlweise Möglichkeit dieser Zustellungen: Bayerisches Justizministerium, Recht 1914, 532; Mayer, S. 205 f.; Kaufmann, JW. 1914, 907; Wassermann-Erlanger, S. 41, Schiedermair, BayrZ. 1914, 354; Frese, DJZ. 1914, 1298; Mrozek, DJZ. 1914, 1320; Popitz, PrVerwBl. Bd. 35, 871; OLG. Königsberg (5. XI. 14) DJZ. 1914, 1394 = Recht 1915, 15; LG. Meseritz (11. XII. 14) PosMSchr. 1915, 18. Dagegen hat das RGSt [(29. I. 15), DJZ. 1915, 423 und (30. III. 15) DJZ. 1915, 615, ebenso Löwenwarter, JW. 1914, 949; Striemer, JW. 1914, 848; Seeger, JW. 1914, 991; Haberstumpf, Recht 1915, 299; Kipp, Recht und Wirtschaft 1914, 213 und Kahn, DJZ. 1915, 310; LG. Leipzig (6. XI. 14), Recht 1914, 743] die Möglichkeit von Ersatzzustellungen an die nicht in Offiziersstellung befindlichen Personen des Heeres und der Marine verschlossen. Noch weiter gehen das Preußische Justizministerium (Allg. Verf. vom 2. IX. 14 PrJMBl. 1914, 701), das Sächsische Justizministerium (SächsJMBl. 1914, 111) und der Steinsche Kommentar Bem. II zu § 172, welche die vom RG. offengelassene Frage, ob die Zustellung an den Eingezogenen selbst möglich bleibt, verneinend beantworten. Freilich haben sie bei dieser Auslegung, die auch vom RG. herangezogene Absicht des Gesetzgebers für sich, der durch § 172 ZPO. dem Vorgesetzten eine allgemeine Kontrolle der persönlichen Verhältnisse seiner Untergebenen ermöglichen wollte.

3. Auf die verheerende Wirkung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu 2 für den Anwaltstand weist Schäffer JW. 1915, 672 hin. Danach sind alle an das Bureaupersonal oder die Wohnungsbediensteten des eingezogenen Anwalts bewirkten Zustellungen, sowie nach der weitergehenden Ansicht auch die ihm selbst gegenüber vorgenommenen Zustellungen unwirksam. Bei der Langwierigkeit und Unsicherheit der Zustellung über die Kommandobehörde bleibt danach nur der Weg der Zustellung an einen etwa vorhandenen Generalvertreter persönlich oder als Ersatzzustellung in dessen Wohnung oder Bureau.

§§ 199, 201, 203.

1. Zustellungen ins feindliche Ausland sind, da die Verträge über die Rechtshilfe der dortigen Behörden außer Kraft getreten sind (vgl. oben zum Haager Abkommen) und Konsuln und Gesandte des Reiches nicht vorhanden sind, im Wege des § 199 nicht möglich. Dies gilt auch für die besetzten Teile, in denen das Deutsche Reich die bürgerliche Rechtspflege nicht übernommen hat (Belgien). (Vgl. Menner im vorliegenden Heft, RG. [26. X. 14] DJZ. 1914, 1389; LG. Freiberg SächsArch. 1915, 109; Sächsisches Justizministerium

[1]) Zu §§ 110 und 114 siehe auch Menner u. S. 872.

[18. I. 15] Recht 1915, 291.) Hier haben öffentliche Zustellungen stattzufinden.

2. Die für Mannschaften und Offiziere geltende Zustellung gemäß § 201 bezieht sich auch auf außerprozessuale Zustellungen (Kaufmann, JW. 1914, 907). Steht eine befristete Erklärung in Frage, so empfiehlt es sich, einen Eventualantrag auf öffentliche Zustellung zu stellen, da durch diesen in dem nicht seltenen Falle des Mißlingens der militärischen Zustellung die Frist gemäß § 207 ZPO. gewahrt wird (Kaufmann, JW. 1914, 907).

3. Unbekannt ist der Aufenthalt des Kriegsteilnehmers erst dann, wenn sich seine Kommandobehörde nicht ermitteln läßt (OLG. Karlsruhe [11. XI. 14] Recht 1915, 291; DRAZ. 1915, 145). Ferner muß zur Erlangung der öffentlichen Zustellung dargetan werden, daß Zustellungsversuche gemäß §§ 172 und 201 ZPO. erfolglos geblieben sind. Eine Ablehnung der öffentlichen Zustellung wegen der Kriegsteilnehmerschaft des Adressaten ist unzulässig, weil die Wirkung der Zustellung (Rechtshängigkeit usw.) durch die Kriegsteilnahme nicht beeinträchtigt werden (vgl. unten zu § 2 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes) und daher dem Gegner die Möglichkeit zur Auslösung dieser Wirkungen nicht verschränkt werden darf (RG. [19. III. 15] DJZ. 1915, 616).

§ 228.

Eine Vertagung bis nach Beendigung des Krieges ist mangels gehöriger Bestimmtheit des Zeitpunkts unzulässig (RG. [9. XI. 14] DJZ. 1914, 1390).

§ 233.

1. Eine Fristversäumung infolge der durch die Mobilmachung verlangsamten und unterbrochenen Postbestellung ist, wenn sie in dem eingetretenen Umfange nicht vorausgesehen werden konnte, als unabwendbarer Zufall Wiedereinsetzungsgrund. RG. (19. III. 15) DJZ. 1915, 517; RG. (5. XII. 14) GewRschutz. 1915, 66.

2. Die Einberufung des Parteivertreters wird als Wiedereinsetzungsgrund nicht angesehen (BayObLG. [9. XI. 14] DRAZ. 1915, 98; RGSt. [17. XII. 14] DJZ. 1915, 315), anders für den Patentanwalt (RGZ. [7. XI. 14] MarkSchW. 1914, 138 = WarnRspr. 1915 Nr. 2 = DRAZ. 1915, 73 f. = GewRschutz. 1915, 67).

§ 245.

Die während eines durch den Krieg herbeigeführten Stillstandes der Rechtspflege bei dem betroffenen Gericht eingelegte Berufung ist wirkungslos. Von Wiederaufnahme der Tätigkeit ab beginnt die Berufungsfrist erneut zu laufen. OLG. Kolmar (1. XII. 14) DJZ. 1915, 215 = Recht 1915, 116. Ist für ein Urteil, das infolge Stillstandes der Rechtspflege beim Berufungsgericht nicht in Rechtskraft erwachsen ist, zu Unrecht ein Rechtskraftzeugnis erteilt, so kann dessen Unrichtigkeit gegen den auf Grund des Zeugnisses erwirkten Kostenfestsetzungsbeschluß im Wege der Erinnerung geltend gemacht werden. OLG. Kolmar (16. XII. 14) DJZ. 1915, 324 = Recht 1915, 179.

§ 247.

1. Die Aussetzung wegen persönlicher Kriegsbehinderung oder Unterbrechung des Verkehrs mit dem Prozeßgericht wird durch die besonderen Vorschriften des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes nicht ausgeschlossen. Wassermann-Erlanger, S. 42; Komm. des Berliner Anwaltvereins JW. 1914, 786; Mayer, S. 193; OLG. Rostock (28. XI. 14) Recht 1914, 743; OLG. Hamburg (7. I. 15) Recht 1915, 63; RG. (22. X. 14) DJZ. 1914, 1387; (26. X. 14) DJZ. 1914, 1388; Mansfeld, BayZ. 1914, 333.

2. Die Anwendbarkeit der Vorschrift auf österreich-ungarische Heeresangehörige ist bestritten und hier nicht, wie beim Kriegsteilnehmerschutzgesetz (vgl. unten zu dessen § 2) durch eine Bundesratsbekanntmachung klargestellt. Bejaht wird sie von Haberstumpf (DRZ. 1915, 741; BayZ. 1915, 48), Menner (im vorliegenden Heft), Reichel, Recht 1914, 589 und dem OLG. Colmar (16. XII. 14) DJZ. 1915, 215 = Recht 1915, 116. Verneint dagegen vom RG. (22. X. 14) DJZ. 1914, 1387 = Recht 1914, 646 = KGBl. 1914, 141 und (26. X. 14) Recht 1914, 704; Wassermann-Erlanger, S. 43, will die Vorschrift auch auf die Heeresangehörigen neutraler und sogar feindlicher Staaten ausdehnen.

3. Als durch Militärdienst behindert werden nicht nur die mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teile der Wehrmacht angesehen (vgl. KrTSchG. § 2); doch genügt die Tatsache der militärischen Tätigkeit an und für sich noch nicht. OLG. Posen (12. II. 15) DJZ. 1915, 532. Die Partei muß vielmehr durch ihren Dienst an der Wahrnehmung der Sache, z. B. an der Anwesenheit in einem bestimmten auswärtigen Termin oder am Verkehr mit ihrem Prozeßbevollmächtigten behindert sein. OLG. Dresden (3. XI. 14) DJZ. 1914, 1391; OLG. Hamburg (7. XII. 14) DJZ. 1915, 323 = LeipzZ. 1915, 235 = Recht 1915, 112.

4. Unterbrechung des Verkehrs mit dem Prozeßgericht liegt vor, wenn die Partei an einem durch den Krieg vom Postverkehr abgeschnittenen Orte wohnt (OLG. Düsseldorf [25. XI. 14] LeipZ. 1915, 163).

Ob die Aussetzung dem in einem deutschen Sicherheitslager untergebrachten feindlichen Ausländer zu gewähren ist, ist streitig. Dafür spricht sich das RG. (16. XII. 14, 26. II. 15) DJZ. 1915, 525 auf Grund der Erwägung aus, daß jeder Partei das ihr zustehende Recht, neben ihrem Anwalt in der mündlichen Verhandlung das Wort zu nehmen, gewährt werden müsse. Dagegen lehnt OLG. Dresden (11. XII. 14) DJZ. 1915, 529 = LeipZ. 1915, 651 = SächsA. 1915, 197 in diesem Falle, mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Briefverkehrs mit dem Prozeßbevollmächtigten, die Aussetzung ab.

5. Bei Behinderung des zur Vertretung eines Prozeßunfähigen oder einer Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft erforderlichen Vertreters ist gleichfalls die Aussetzungsmöglichkeit gegeben, Mayer, S. 190 f. Ob in entsprechender Anwendung des § 247 die Aussetzung wegen Kriegsbehinderung der gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person erfolgen kann, ist wie beim Kriegsteilnehmerschutzgesetz (vgl. daselbst § 9) bestritten. Dafür spricht sich das OLG. Dresden (3. XII. 14) SeuffA. 70, 80, dagegen das RG. (17. XI. 14) JW. 1915, 54 aus.

6. Das freie Ermessen des Gerichts, das für die Aussetzung entscheidend ist, führt dazu, daß es dieselbe selbst bei Vorliegen einer Behinderung versagen kann, wenn die Sachlage für die Entscheidung hinreichend geklärt erscheint. OLG. Hamburg (9. X. 14) LeipZ. 1915, 163 = Recht 1914,

743. Nach Mayer, S. 193, kann das Gericht auch an Stelle der Aussetzung die schwächer als diese wirkenden Maßnahmen der Terminsverlegung und Fristerstreckung (§ 224) wählen.

7. Für die Ausdehnung des § 247 ZPO. auch auf das Vollstreckungsverfahren tritt nur Dittrich (DRZ. 1914, 735) ein.

§ 251.

Für die Vereinbarung des Ruhens eines Prozesses während der Kriegszeit macht es einen Unterschied, ob dieselbe vor dem Prozeßgericht oder unter den Parteien außergerichtlich getroffen ist. In ersterem Falle hat das Gericht auf eine während des Krieges eingehende Ladung die Terminsanberaumung durch Beschluß abzulehnen. Bei einer nur außergerichtlichen Vereinbarung ist Termin anzusetzen und gegebenenfalls nach streitiger Verhandlung über die Ruhe des Verfahrens gemäß § 252 durch einen der Anfechtung zugänglichen Beschluß zu entscheiden. Rasch, LeipZ. 1915, 886.

§ 274.

Ist der feindliche Ausländer zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten verpflichtet, so steht dem Gegner die sich daraus ergebende prozeßhindernde Einrede zu (vgl. oben zu § 110 und zum Haager Abkommen).

§ 315.

Kann ein Urteil von dem zum Kriegsdienst einberufenen Richter nicht mehr unterschrieben werden, ist aber die Urteilsformel in einem ordnungsmäßig unterzeichneten Sitzungsprotokoll enthalten, so ist es so, wie es im Protokoll vorliegt, in das Urteilsverzeichnis aufzunehmen und auszufertigen (vgl. LG. Bromberg [19. IX. 14] PosMSchr. 1915, 20; AG. Marienwerder [30. IX. 14] PosMSchr. 1914, 133; LG. Graudenz [15. X. 14] PosMSchr. 1914, 134). Dagegen die interessanten Ausführungen von Landsberg, PosMSchr. 1914 S. 77, 103 und 134, der in solchem Falle eine erneute Verhandlung der Sache in I. Instanz mit einem neuen Urteil für notwendig hält.

§ 328.

Ergeht im Auslande gegen einen deutschen Kriegsteilnehmer ein Urteil, das in Deutschland nach dem Kriegsteilnehmerschutzgesetz nicht erlassen werden dürfte, so ist seine Anerkennung durch das Vollstreckungsurteil eines deutschen Gerichtes ausgeschlossen, es sei denn, daß der Kriegsteilnehmer sich freiwillig dem ausländischen Verfahren gestellt hat. Mayer, S. 223.

§ 356.

1. Die Kriegsabwesenheit eines Zeugen schafft einen Aussetzungsgrund weder nach dem Kriegsteilnehmerschutzgesetz (Note III, 8 zu § 2) noch nach § 247 ZPO. (Mayer, S. 219; widersprechend Löwenwarter, JW. 1914, 1135; Wassermann-Erlanger, S. 37; LG. Leipzig [27. X. 14] JW. 1914, 1044). Wie bei Undurchführbarkeit einer Vernehmung durch die militärischen Justizbehörden zu verfahren ist, ist streitig (vgl. oben zum GVG.). Die Ansicht Sieskinds (S. 24), daß die Partei, die sich auf einen infolge des Krieges zur Zeit nicht erreichbaren Zeugen beruft, beweisfällig ist, wie wenn das Beweismittel untergegangen wäre, hat keine Nachfolger gefunden. Vielmehr hat das RG. (RGSt. [2. II. 15] LeipzZ. 1915, 360) ausgesprochen, daß der Umstand, daß ein Zeuge in England sei, einen Grund für die Ablehnung des Beweisantrages nicht darstellt.

Zweifelhaft ist es, ob dem Beweisführer mit Rücksicht auf das der Vernehmung entgegenstehende Hindernis von ungewisser Dauer gemäß § 356 eine Frist gesetzt werden kann. Kracht (DRZ. 1914, 893 und 1915, 264) verneint dies, weil von vornherein feststeht, daß die Partei auf die Herbeischaffung des Zeugen keinen Einfluß besitzt; er will daher das Verfahren bis zur Möglichkeit einer Vernehmung ruhen lassen (vgl. aber LG. Thorn [1. XII. 14] JW. 1915, 111). Dagegen lassen Bergmann (DRZ. 1915, 186) und Wassermann-Erlanger (S. 38) die Stellung einer Frist nach § 356 zu und sehen den Ausgleich etwaiger Unbilligkeiten in der Möglichkeit, sie nach § 224 ZPO. zu verlängern. Mayer (S. 219) und Löwenwarter (JW. 1914, 1135) suchen zu helfen, indem sie die Frist von vornherein möglichst geräumig bestimmen. Das vom OLG. Dresden (27. V. 15) DJZ. 1915, 723 und LG. Lissa (18. V. 15) JW. 1915, 733 vorgeschlagene Auskunftsmittel, die Frist so festzusetzen, daß sie erst nach Beendigung des Krieges zu laufen beginnt, wird von Schloß (JW. 1915, 63) und Mayer (S. 219) mangels ausreichender Bestimmtheit für unzulässig erachtet. Unbedenklich ist die Bestimmung einer Ausschlußfrist zur Angabe der militärischen Adresse eines Zeugen. Recht 1915, 63.

2. Für die Setzung einer Frist zur Nachbringung der Legalisation einer im feindlichen Auslande von einer dortigen Urkundsperson während des Krieges aufgenommenen Urkunde tritt Hüfner (LeipzZ. 1915, 495) ein.

§ 485.

Drohende Einberufung eines Zeugen ist Grund für eine Beweissicherung, die auch in nachträglicher Beeidigung des im Hauptverfahren bereits vernommenen Zeugen bestehen kann. OLG. München (2. IX. 14) Recht 1915, 744.

§ 493.

Ist das Beweissicherungsverfahren wegen plötzlichen Ausmarsches eines Zeugen eingeleitet, so kann in der dadurch gebotenen Eile ein Entschuldigungsgrund für die nicht rechtzeitige Ladung des Gegners gefunden werden, der dem Antragsteller die volle Benutzung der Beweisverhandlungen ermöglicht. OLG. Stuttgart (9. X. 14) Recht 1915, 116.

§ 576.

Hat der erste Richter das Verfahren für unterbrochen, der zweite Richter für ausgesetzt erklärt, so liegt für denjenigen, der die Fortführung des Verfahrens anstrebt, ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht vor, da in dem wesentlichen Punkte, der Nichtfortführung des Verfahrens, beide Gerichte übereinstimmen. OLG. Stuttgart (21. I. 15) Recht 1915, 116; OLG. Nürnberg (31. III. 15) Recht 1915, 229.

§ 721.

Die Berücksichtigung eines vom militärischen Befehlshaber erlassenen Umzugsverbots oder eines Verbots der zwangsweisen Räumung einer Wohnung, hat nach der Ansicht des LG. Königsberg (15. III. 15) PosMSchr. 1915, 56 erst in

der Vollstreckungsinstanz zu erfolgen; dagegen hat das OLG. Königsberg in einem älteren Urteil (22. XII. 14) PosMSchr. 1915, 18 angenommen, daß derartige Verbote schon zur Abweisung der Räumungsklage führen.

§ 752.

In der Vorschrift, daß die Zwangsvollstreckung gegen eine Militärperson erst nach Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde stattfinden kann, erblickt Mayer, mit Rücksicht auf die oft schwere Erlangbarkeit der Militärbehörde eine arge Behinderung des Gläubigers, zumal die Anzeige selbst beim Vorhandensein eines Vertreters des Kriegsteilnehmers notwendig ist. Meyer, DJZ. 1915, 512. Demgegenüber halten Güthe (S. 43, 45), Mayer (S. 228) und OLG. Frankfurt (15. XII.'14) OLGRspr. 30, 248 den § 752 für eine reine Ordnungsvorschrift und geben den Vollstreckungsorganen nicht das Recht, die Erledigung des Vollstreckungsauftrags oder -antrags vom Nachweis der Anzeige abhängig zu machen. A. M: Dittrich, DRZ. 1915, 785 (vgl. auch Note 1 zu § 5 KrTSchG.)

§§ 829, 830. Bekanntmachung, betreffend die Abtretung und Pfändung der Forderungen an die Kriegskasse aus der Überlassung von Pferden, Fahrzeugen und Geschirren. Vom 12. August 1914. (RGBl. S. 370.)

1. Die Vorschrift knüpft die Pfändung einer der genannten Vergütungsforderungen an die Wegnahme des über sie ausgestellten Anerkenntnisses, enthält also eine Änderung der Bestimmungen über die Forderungspfändung; doch gilt dies nur, sobald ein Anerkenntnis ausgestellt ist; vorher vollzieht sich die Pfändung nach den gewöhnlichen Vorschriften (Heilberg-Schäffer, Reichsgesetz über die Kriegsleistung S. 110; Mayer, S. 185). Der Zweck der Bestimmung ist, einer mehrfachen Verwertung der gleichen Forderung zugunsten verschiedener Personen vorzubeugen (Begründung bei Güthe-Schlegelberger, S. 383; Heiberg-Schäffer, S. 110). Gleichheit des Zwecks und Gleichheit der rechtlichen Behandlung der mit einem Anerkenntnis ausgestatteten Forderung und der Forderung aus einer Briefhypothek rechtfertigen die entsprechende Anwendung der umfangreichen Rechtsprechung über die Pfändung der Briefhypothek (Heilberg-Schäffer, S. 110).

2. Da dem Drittschuldner gegenüber die Pfändung auch vor der Wegnahme des Anerkenntnisses schon durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses als bewirkt gilt, ist dem Gläubiger auch die Möglichkeit einer Vorpfändung (§ 845 ZPO.) gegeben. Mayer, S. 186.

3. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf die Pfändung von Ansprüchen aus der Leistung von Kraftwagen wird von der Begründung (Güthe-Schlegelberger, S. 383) verneint, von Heilberg-Schäffer (S. 84) und Landsberg (PosMSchr. 1915, 2) aber angenommen.

4. Anträge, mit denen Forderungen gegen den Staat auf Ersatz von Kriegsschäden gepfändet werden sollen, sind zurückzuweisen, weil das Recht solche Ansprüche nicht gewährt und nichtbestehende Forderungen nicht gepfändet werden können (LG. I Berlin [17. V. 15] JW. 1915, 732).

§ 850, Abs. I Nr. 5 und 8.

Im Hinblick auf die Pfändbarkeit der militärischen Bezüge ist die Frage, ob ein Feldwebelleutnant zu den Offizieren oder zu den Unteroffizieren zu rechnen ist, von Bedeutung. Das Urteil des LG. Gießen (18. XI. 14) DJZ. 1915, 116, das allerdings später ein Dementi erfahren hat (PrVerwBl. 36, 333 Anm.), sieht ihn als Unteroffizier an. Ebenso Popitz (PrVerwBl. 36 S. 224, 251); wogegen Mugdan (DJZ. 1915, 195); Mugdan-Zitzlaff, sowie die Erlasse des Kultusministeriums und des Kriegsministeriums im PrVerwBl. 36, 251 ihm mit Rücksicht auf die hinsichtlich seiner ergangenen Ministerialverfügungen und Kabinettsordern Offiziersrang zubilligen. (Ebenso auch Schäffer, JW. 1915, 672.) W. H. in DRAZ. 1915, 61 gibt zwar zu, daß durch die angezogenen Verfügungen eine Gleichstellung des Feldwebelleutnants mit den Offizieren erfolgt sei, will sie jedoch auf die Pfändbarkeit des Diensteinkommens nicht erstrecken, weil bezüglich dieser der frühere Rechtszustand nur durch Gesetz hätte verändert werden können.

§ 1025.

Die Klausel in einem Schiedsvertrage, daß als Schiedsrichter nur eine im feindlichen Ausland befindliche Person oder aus einem daselbst aufhaltsamen Kreise auszuwählende Personen in Betracht kommen, ist wirkungslos und macht den Schiedsvertrag hinfällig. OLG. Karlsruhe (27. IV. 15) DJZ. 1915, 621; OLG. Hamburg (7. V. 15) LeipZ. 1915, 924; OLG. Hamburg (24. V. 15) DJZ. 1915, 622 = LeipZ. 1915, 579 = Recht 1915, 174; LG. Mannheim (23. X. 14) LeipZ. 1915, 84 = Recht 1915, 117; Mayer, S. 182; Menner im vorliegenden Heft. Diese Unwirksamkeit gilt nicht nur für die während, sondern auch für die später anhängig werdenden Verfahren, da einem Deutschen nicht zugemutet werden kann, den Schiedsrichter eines feindlichen Staates (England) in Fragen für unbefangen anzuerkennen, die im wesentlichen durch die Kriegführung des betreffenden Staates gegenüber Deutschland hervorgerufen sind. Diese Grundsätze gelten insbesondere für die im internationalen Kornhandel üblichen Kornimportverträge, die fast durchweg die Entscheidung auch der zwischen Inländern schwebenden Fragen an englische Schiedsgerichte verweisen (James Breit, LeipZ. 1915, 182).

§§ 1031, 1033.

Die Kriegsteilnehmerschaft eines Schiedsrichters ist, da sie ihn für unabsehbare Zeit in der Ausübung seines Amtes verhindert, seinem Fortfall gleichzustellen. Es treten daher die in §§ 1031, 1033 vorgesehenen Folgen ein. OLG. Hamburg (13. I. 15) LeipZ. 1915, 561 = DJZ. 1915, 432.

§ 1041.

Inwieweit ein Schiedsgericht die Unterbrechungs- und Aussetzungsgründe der ZPO. und des KrTSchG. zur Anwendung bringen will, bleibt ihm überlassen, nur darf die Fortführung des Rechtsstreits weder zu einer Versagung des rechtlichen Gehörs führen, noch darf eine Partei des gesetzlichen Vertreters entbehren (vgl. Bem. I 1 zu § 2 KrTSchG.).

B. Die Notgesetze.

Gesetz betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328).

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

Vorbemerkung.

I. Der im Gesetzestitel enthaltenen Zweckangabe wird Bedeutung in zweifacher Hinsicht beigemessen.

1. Glaser, DJZ. 1914, 1076; JW. 1914, 906, erblickt in ihr einen Wegweiser für die Auslegung des Gesetzes und gelangt damit zu dem allgemeinen Satze, daß die Vorschriften nicht anzuwenden seien, soweit sie dem Kriegsteilnehmer einen offenbaren Nachteil bringen oder seinem mutmaßlichen Willen widersprechen. Ebenso Mayer, S. 208 ff.; Hallbauer, Recht 1914, 578; dagegen Stein, JW. 1914, 804.

2. Aus dem Titel geht hervor, daß es sich um ein Schutzgesetz handelt. Daraus folgt, daß, wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Bestimmungen verletzt, dem Kriegsteilnehmer zur Schadensleistung verpflichtet ist (vgl. unten Note IV, 5 zu § 2, Note 12 zu § 5, Note 6 zu § 6). Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Striemer, JW. 1914, 848; Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Mangold, LeipzZ. 1914, 1741; Bovensiepen, DRZ. 1915, 35; Wassermann-Erlanger, S. 34; Juliusberg, DJZ. 1914, 1239.

II. Das Gesetz hat rein prozessuale Bedeutung. Materiellen Rechtsschutz gewährt es nur in § 7 Nr. 1 und in § 8. Juliusberg, DJZ. 1914, 1239; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Wassermann-Erlanger, S. 3; Güthe, S. 27 f. Doch werden durch seine prozessualen Bestimmungen auch materiellrechtliche Fragen von Bedeutung (vgl. unten Anhang zu § 2 und 3). Auch kann der Kriegszustand als solcher, unabhängig von dem Kriegsteilnehmerschutzgesetz materiell-rechtliche Wirkungen dadurch äußern, daß die außergewöhnlichen und schwierigen Verhältnisse, in denen sich der Kriegsteilnehmer in der Regel befindet, in der Nichterfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten eine Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt nicht erblicken lassen. Josef, ZZP. 45, 262, und Mitteilungen öffentlicher Feuerversicherungsanstalten 1914, 448.

§ 1.

1. Die Anwendung des Gesetzes, auf den gegenwärtigen Kriegszustand beschränkt, schließt seine Geltung für künftige Kriege aus. Wohl aber würde es gelten, wenn das Deutsche Reich mit den Staaten, mit denen es am 4. August 1914 im Kriege war, Frieden schließt und nur noch mit den später hinzugekommenen (Serbien, Montenegro, Italien usw.) im Kriege stünde.

2. Rückwirkende Kraft für die Kriegstage vor dem 4. August besitzt das Gesetz nicht. Wassermann-Erlanger, S. 2; Sintenis, S. 119.

3. Der Kriegszustand im Sinne des Gesetzes ist nicht gleichzeitig mit dem völkerrechtlichen Kriege beendigt. Vielmehr gelten die Bestimmungen auch nach dem Friedensschluß, bis zu dem gemäß § 11 vom Kaiser zu bestimmenden Zeitpunkt, was z. B. für die Angehörigen einer weiter im Feindesland verbleibenden Okkupationsarmee von Bedeutung werden kann. Mayer, S. 199.

§§ 2, 3.

I.

1. Auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht finden die Vorschriften über Unterbrechung und Aussetzung nach Heß, S. 23; Sieskind, S. 13; Hallbauer, Recht 1914, 578; DJZ. 1915, 676 entsprechende Anwendung. A. M.: Güthe, S. 33; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Mansfeld, BayZ. 1914, 333; Wassermann-Erlanger, S. 19. Mayer (S. 194) überläßt die Anwendung des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes dem Ermessen des Schiedsgerichts, das nur durch die Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs und ordnungsmäßiger gesetzlicher Vertretung eingeschränkt ist. Jedenfalls kommt das Kriegsteilnehmerschutzgesetz für die Vollstreckungsklage und die Aufhebungsklage in Betracht. (Vgl. § 1041 ZPO.)

2. Auf das freiwillige Gerichtsbarkeitsverfahren erstreckt sich der Kriegsteilnehmerschutz nicht. Josef, ZZP. 45, 260; ZBlFG. 10, 361; Schlegelberger bei Gruchot 59, 193; KG. (8. I. 15) PosMSchr. 1915, 16.

3. Auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist das Kriegsteilnehmerschutzgesetz nicht unmittelbar anwendbar. Doch gibt die diesen Gerichten eigene freiere Stellung ihnen die Möglichkeit, ähnliche Grundsätze im Wege richterlicher Prozeßleitung zu verwirklichen (Popitz, PrVerwBl. Bd. 35, 871).

4. Die Anwendung des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes auf das Patentnichtigkeitsverfahren ist unzulässig (Nichtigkeitsabteilung des Patentamts [23. II. 15] JW. 1915, 666).

5. Auf das Verfahren vor ausländischen Gerichten findet das Gesetz keine Anwendung (Wassermann-Erlanger, S. 19), jedoch ist Urteilen, die im Auslande unter Außerachtlassung des Gesetzes ergangen sind, das Vollstreckungsurteil zu versagen, es sei denn, daß sich der Kriegsteilnehmer freiwillig auf das ausländische Verfahren eingelassen hat. Mayer, S. 223; Neumeyer, DJZ. 1914, 1199; Wassermann-Erlanger, S. 19.

II. Geschützter Personenkreis.

1. Nur natürliche Personen kommen unmittelbar als Kriegsteilnehmer in Betracht (über den Schutz juristischer Personen vgl. Note 5 zu § 9, über den Schutz von Personengruppen unten Note III, 3, 4).

2. Nur das Vorhandensein der im § 2 angegebenen persönlichen Voraussetzungen auf deutscher Seite rechtfertigt den Kriegsteilnehmerschutz, und zwar ohne Rücksicht auf die Nationalität des zu Schützenden. Mayer, S. 195 f.; Wassermann-Erlanger, S. 12; a. M.: Güthe, S. 29. Es kann sich daher ein in Deutschland als Kriegsgefangener festgehaltener Franzose nicht auf ihn berufen. OLG. Nürnberg (20. XI. 14) Recht 1915, 13; Reichel, Recht 1914, 587. Dagegen Sieskind, S. 23.

3. Inwieweit der Schutz sich auch auf die als Angehörige der österreichisch-ungarischen Wehrmacht beteiligten Personen erstreckt, war außerordentlich bestritten, wurde aber überwiegend verneinend entschieden. Dafür waren v. Miltner, LeipzZ. 1914, 1646; Haberstumpf, DRZ. 1914, 741, jetzt nur noch für die unter deutschem Oberbefehl kämpfenden öster-

reichischen Truppen. BayZ. 1915, 43; Bovensiegen, DRZ. 1914, 774; OLG. Breslau JurLitBl. 1914, 163; LG. I Berlin (21. VIII. 14) JW. 1914, 846 und 28. VIII. 14, erwähnt bei Güthe S. 30. Dagegen waren Güthe S. 30; Kaufmann JW. 1914, 907; Menner, JW. 1915, 2; Kipp, DJZ. 1914, 1024; Neumeyer, DJZ. 1914, 1198; Hallbauer, Recht 1914, 578; KG. (22. X. 14) DJZ. 1914, 1387; (26. X. 14) DJZ. 1914, 1388 = Recht 1914, 704; OLG. München (20. XI. 14) Recht 1914, 730 und OLG. Kolmar (16. XII. 14) DJZ. 1915, 215. Jetzt erledigt sich die Frage durch die „Bekanntmachung über die Ausdehnung des Gesetzes betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. VIII. 14 auf Kriegsbeteiligte Österreich-Ungarns". Vom 22. X. 14 (RGBl. 1914, 450) und die „Bekanntmachung über die Gegenseitigkeit im Verhältnis zu Österreich-Ungarn hinsichtlich der Kriegsbeteiligten vom 4. II. 14" (RGBl. 1915 S. 70). Aus der Tatsache, daß diese ausdrücklichen Anordnungen für notwendig erachtet wurden, wird geschlossen, daß vorher das Kriegsteilnehmerschutzgesetz auf österreichisch-ungarische Kriegsteilnehmer keine Anwendung fand. OLG. München (20. XI. 14) Recht 1914, 730. Die frühere Rechtsprechung und Lehre ist heute noch von Bedeutung für die Wirksamkeit von Prozeßhandlungen, die vor dem Inkrafttreten der Bekanntmachung vom 4. II. 15 liegen und für die Beurteilung der osmanischen Kriegsteilnehmer und der Kriegsteilnehmer der sich etwa dem Deutschen Reiche noch anschließenden Staaten. Für die Zeit vor dem 11. II. 15, dem Tage der Ausgabe des Reichsgesetzblattes, nimmt Haberstumpf (BayZ. 1915, 58) Rückwirkung der Bekanntmachung an; dagegen: Stocker in den Mitt. f. AG.-Anwälte 1915, 18.

Zu der Bekanntmachung vom 22. X. 14 ist darauf hinzuweisen, daß, trotzdem eine ausdrückliche Gleichstellung nur hinsichtlich der österreichisch-ungarischen Land- und Seemacht ausgesprochen ist, sinngemäß eine solche auch bezüglich der österreichisch-ungarischen Kriegsgefangenen und Geiseln, sowie derjenigen Personen, welche sich im Auftrage des österreichisch-ungarischen Staates im Ausland befinden, anzunehmen ist. Mayer, S. 196. Was zur österreichisch-ungarischen Land- und Seemacht gehört, richtet sich nach österreichisch-ungarischem Gesetz, jedoch genügt es für den deutschen Richter, wenn die Erfordernisse des § 2 KrTSchG. nach deutschem Recht erfüllt sind. Personen, die sich dienstlich aus Anlaß der Kriegführung Österreich-Ungarns im Deutschen Reich aufhalten, sind jedoch nicht als im Ausland befindlich im Sinne des § 1 Nr. 2 anzunehmen. Mayer, S. 196.

4. Die Abgrenzung der „mobilen und gegen den Feind verwendeten Truppenteile" macht Schwierigkeiten. Nach Bendix (S. 28) sind dies keine Begriffe juristischer, sondern militärischer Natur, die sich einer wissenschaftlichen Betrachtung entziehen, weil sie der jederzeitigen Abänderung durch die Kommandostellen unterliegen. Auch erscheinen sie ihm nicht als einander ausschließend, sondern häufig in Praxis miteinander vereint.

Für die Frage, was mobile Truppenteile sind, lassen sich drei Ansichten unterscheiden:

a) Nach der einen fallen hierunter nur die ausdrücklich von der Heeresleitung für „mobil" erklärten Truppen. Sieskind, S. 14; Sieskind im Recht 1914, 616; Haberstumpf, DRZ. 1914, 891; OLG. Hamburg (15. II. 15) OLGRspr. 30, 245. Es genügt insbesondere nicht der beim Beginn des Krieges erlassene allgemeine Mobilmachungsbefehl, um sämtliche deutschen Truppen mobil zu machen. Vgl. OLG. Stuttgart (12. XI. 14) Recht 1914, 733; (10. XI. 14) Recht 1914, 732; (25. XI. 14) Recht 1915, 13. Ob ein Truppenteil im einzelnen mobil ist oder nicht, ergibt sich aus dem geheimen Mobilmachungsplan und ist durch Rückfrage bei der Kommandobehörde festzustellen. Sieskind, Recht 1914, 616.

b) Nach der zweiten Ansicht sind „mobil" alle diejenigen Truppenteile, deren unmittelbare Verwendung gegen den Feind bereits begonnen hat, wofür äußere Anzeichen der Abmarsch aus der Garnison, die Feldausrüstung, die Verpflegung und Wohnung darstellen. Bendix, S. 4 bis 21; Oettinger, JW. 1914, 1071; Bovensiepen, DRZ. 1914, 847; Heß, S. 25. Danach haben die Ersatztruppenteile im Inlande (OLG. Cassel [7. XII. 14] LeipzZ. 1915, 64; OLG. Hamburg [13. X. 14] Recht 1914, 734; [15. II. 15] DJZ. 1915, 725; OLG. Frankfurt [16. II. 15] Recht 1915, 286) und insbesondere die Landsturmersatzbataillone (LG. Frankfurt a. M. [19. II. 15] JW. 1915, 291 = Recht 1915, 175; LG. Kiel [16. I. 15] DJZ. 1915, 324 = Recht 1915, 174) nicht als mobil zu gelten. Der Führer einer Sanitätsabteilung gehört vom Beginne seiner tatsächlichen Verwendung zu den mobilen Truppen (OLG. Augsburg [14. I. 15] Recht 1915, 61), der freiwillige Krankenpfleger in einem Lazarettzuge, sobald dieser Lazarettzug einer mobilen Armee unterstellt ist (OLG. Oldenburg [7. VI. 15] JW. 1915, 729). Die Mitglieder des freiwilligen Automobilkorps sind erst von der persönlichen Einberufung des einzelnen Mitglieds ab mobil (OLG. Nürnberg [23. XI. 14] Recht 1914, 735).

c) Eine dritte Ansicht schließlich hält für „mobil" die gesamte Land- und Seemacht des Deutschen Reiches, auch soweit sie noch in der Ausbildung begriffen ist und ohne Rücksicht auf die Art ihrer Verwendung. OLG. Braunschweig (2. II. 15) LeipzZ. 1915, 561 = OLGRspr. 30, 246 = DJZ. 1915, 322 = Recht 1915, 175; Katz, DJZ. 1915, 151; Haberstumpf, DRZ. 1914, 798, aber einschränkend daselbst 891.

Auch bezüglich des Begriffes der „gegen den Feind verwendeten" Truppenteile haben sich zwei Meinungen gebildet.

a) Nach der einen ist eine unmittelbare Tätigkeit zur Bekämpfung des Feindes auf dem Kriegsschauplatze im weiteren Sinne erforderlich (Mayer, S. 197; OLG. Frankfurt (16. II. 15) LeipzZ. 1915, 646). Es sind daher allgemein die im Garnisondienst beschäftigten Personen, der zur Bewachung der Gefangenenlager kommandierte Landsturm (OLG. Darmstadt [5. III. 15] LeipzZ. 1915, 714 = DJZ. 1915, 622; OLG. Hamburg [8. IV. 15] LeipzZ. 1915, 713 = Recht 1915, 284; [24. IV. 15] LeipzZ. 1915, 849 = Recht 1915, 284; LG. Frankfurt a. M. [8. IV. 15] LeipzZ. 1915, 927; Delius, JW. 1915, 539; Friedländer, DJZ. 1915, 513; Bovensiepen, LeipzZ. 1915, 741) und die Militärbeamten (OLG. Hamburg [7. XII. 14] Recht 1915, 36; Haberstumpf, JW. 1915, 741) noch nicht als gegen den Feind verwendet anzusehen.

b) Nach der Gegenmeinung ist gegen den Feind verwendet jeder, der eine auch nur mittelbar gegen den Feind ge-

richtete Tätigkeit entfaltet, z. B. die Wachtmannschaften für die Gefangenenlager (OLG. Dresden [30. IX. 14] LeipzZ. 1914, 1867 = Recht 1914, 732; [3. XI. 14] SächsA. 1915, 145; OLG. Hamburg [30. I. 15] LeipzZ. 1915, 560 = DJZ. 1915, 531 = OLGRspr. 30, 246), der als Küstenwache (OLG. Hamburg [18. I. 15] OLGRspr. 30, 246 = LeipzZ. 1915, 308 = Recht 1915, 109; OLG. Kiel [1. XII. 14] LeipzZ. 1915, 64 = Recht 1915 S. 13 und 108), der zum Schutze der Grenzen gegen Neutrale (OLG. Cöln [22. XII. 14] JW. 1915, 202 = Recht 1915, 109), der Werkstätten und Eisenbahnen (OLG. Dresden [3. XI. 14] DJZ. 1914, 1391 = Recht 1915, 12), benutzte Landsturm. Heß, S. 25; Bovensiepen, DRZ. 1915, 342 — Juliusberg (DJZ. 1914, 1239) will zwar in dieser Weise verwandte Ersatztruppenteile, nicht aber die bei ihnen befindlichen freiwilligen Krankenpfleger, Marketender und Fuhrparkarbeiter als gegen den Feind verwendet ansehen. (Vgl. auch Wassermann-Erlanger, S. 6).

Für die Besatzung einer „armierten Festung" wird angenommen, daß sowohl die Frage, wer zur Besatzung gehört, als auch die, welche Festung armiert oder in Armierung begriffen ist, ausschließlich von der Anordnung der militärisch vorgesetzten Stelle abhängig und daher nur durch diese maßgebend zu beantworten sind. Bendix, S. 26; Güthe, S. 32; Sieskind, S. 19; Wassermann-Erlanger, S. 8. Nicht zur Besatzung gehören die in der Festung beschäftigten einfachen Arbeiter. Mayer, S. 198; OLG. Stuttgart (12. III. 15), Recht 1915, 285.

5. Bestritten ist, ob zu den vermöge des Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufs einer Truppe zugehörigen Personen auch die freiwillig bei ihr befindlichen gehören. Mayer (S. 198) und Wassermann-Erlanger (S. 10) verneinen dies, wenn nicht ein, wenigstens privatrechtliches Dienstverhältnis zur bewaffneten Macht besteht. Dagegen will Kipp (DJZ. 1914, 1024) auch die freiwilligen Krankenpfleger und freiwillig helfenden Zivilärzte, ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Vertragsverhältnisses des Schutzes teilhaftig werden lassen. Dagegen sind solche Personen, die sich freiwillig des Erwerbs halber beim Heere aufhalten, nicht geschützt (Bayerisches Justizministerium, Recht 1914, 531). Holländer (JW. 1914, 970) will auch die auf Grund eines privaten Dienstvertrages bei der Wehrmacht Beschäftigten nur dann geschützt wissen, wenn sich ihre Tätigkeit im Ausland abspielt, weil sie alsdann unter § 2 Nr. 2 fallen.

6. Übereinstimmung herrscht darüber, daß eine vorübergehende Abwesenheit vom Truppenkörper die Zugehörigkeit zu ihm und damit die Kriegsteilnehmerschaft nicht aufhebt (OLG. Kiel [1. XII. 14] LeipzZ. 1915, 64 = Recht 1915, 13; Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786). Das OLG. Braunschweig läßt sie sogar fortbestehen, wenn der Kriegsteilnehmer während eines mehrwöchentlichen Heimatsurlaubs seine bürgerliche Beschäftigung wieder aufnimmt (OLG. Braunschweig [19. I. 15] LeipzZ. 1915, 308 = Recht 1915, 109). Der in der gleichen Entscheidung ausgesprochene Grundsatz, daß es für die Gewährung des Schutzes unerheblich sei, ob durch die Kriegsteilnehmerschaft überhaupt eine Behinderung in der Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten eintrete, dürfte durch die neue Bekanntmachung des Bundesrats vom 14. I. 15 (RGBl. 1915, 17) für vermögensrechtliche Streitigkeiten in seiner praktischen Anwendung erheblich eingeschränkt werden.

7. Zu der Gruppe der dienstlich aus Anlaß der Kriegsführung im Ausland weilenden Personen gehören insbesondere die diplomatischen Beamten im Hauptquartier (Güthe, S. 33), die in die besetzten Gebiete entsandten Beamten (Licht, S. 1; Hallbauer, Recht 1914, 578; Wassermann-Erlanger, S. 12) und die Einkäufer von Lebensmitteln (Sieskind, S. 22). Es braucht sich auch nicht um feindliches Ausland zu handeln, vielmehr kommt jeder Aufenthalt außerhalb des Deutschen Reiches in Betracht (Mayer, S. 198; Wassermann-Erlanger, S. 12).

8. Zu den Kriegsgefangenen sind auch die vom feindlichen Staat mit Rücksicht auf ihre Dienstpflicht oder aus sonstigen den Krieg betreffenden Gründen zurückbehaltenen Zivilpersonen, sowie überhaupt alle durch Maßnahmen der feindlichen Macht an der Rückkehr nach Deutschland verhinderten Personen zu zählen, obgleich diese letztgenannten Gruppen Kriegsgefangene im völkerrechtlichen Sinne nicht sind (Bendix, S. 29; Kipp, DJZ. 1914, 1024; Güthe, S. 33; etwas enger Sieskind, S. 22; vgl. auch Goldschmidt, LeipzZ. 1914, 1636 ff.). Auch die völkerrechtlich von den Kriegsgefangenen ausdrücklich unterschiedenen gefangenen deutschen Spione sind ihnen im Sinne des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes gleichzustellen (Wassermann-Erlanger, S. 12).

Der zweiten Gruppe des § 2 Nr. 3, den Geiseln, d. h. Personen, die sich als Gewähr für die Erfüllung bestimmter völkerrechtlicher Verbindlichkeiten in Feindeshand befinden (Sieskind, S. 23; Goldschmidt, LeipzZ. 1914, 1636; Wassermann-Erlanger, S. 12), ist durch die von den Russen in Ostpreußen und den Franzosen im Elsaß geübte Praxis eine gewisse Bedeutung verliehen worden.

III. Geschützte Prozeßstellung.

1. Das Gesetz verlangt, daß eine Partei Kriegsteilnehmer ist. Unerheblich ist, ob sie Kläger oder Beklagter, Antragsteller oder Antragsgegner ist (Stein, JW. 1914, 804; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Güthe, S. 36; Heß, S. 26; Bendix, S. 69; Nissen, LeipzZ. 1914, 1611). Dagegen will Glaser (DJZ. 1914, 1076; ähnlich Mayer, S. 209) die Wirkungen des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes nur insoweit eintreten lassen, als sie dem Interesse und mutmaßlichen Willen des zu Schützenden entsprechen.

2. Fraglich ist, ob die Kriegsteilnehmerschaft eines Streitgenossen oder einer dritten am Rechtsstreit beteiligten Person die Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens auslöst. Bendix (S. 70) sieht als Partei im Sinne des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes jeden Streitgenossen, Nebenintervenienten und sogar Streitverkündeten an, steht aber mit dieser Ansicht vereinzelt da.

Für die Streitgenossenschaft kommt es nach der herrschenden Lehre darauf an, ob sie eine notwendige im Sinne des § 62 ZPO. ist oder nicht. Im ersteren Falle wirkt die Kriegsteilnehmerschaft des einen Streitgenossen auch für die Person des anderen, weil beiden gegenüber der Rechtsstreit nur einheitlich entschieden werden kann (Menner, JW. 1915, 2; Güthe, S. 37; Sintenis, S. 117; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Wassermann-Erlanger, S. 23; RG. [2. XI. 14] DJZ. 1914, 1389; OLG. Hamburg [21. I. 15] Recht 1915,

286 = OLGRspr. 30, 243; OLG. Frankfurt a. M. [2. II. 15] Recht 1915, 286), und zwar in der Weise, daß bei Unterbrechung des Rechtsstreits gegenüber dem Kriegsteilnehmer zugleich auch eine Unterbrechung gegenüber dem notwendigen Streitgenossen eintritt (a. M.: Sieskind, S. 24). Auch Mayer (S. 209) tritt für eine schwächere Wirkung ein, indem er bei Unterbrechung gegenüber dem Kriegsteilnehmer für dessen Streitgenossen nur eine Aussetzungsmöglichkeit gewährt. Bei nicht notwendiger Streitgenossenschaft, wie sie z. B. regelmäßig bei Gesamtschuldnern vorliegt, wird der Prozeß gegen den nicht im Felde befindlichen Streitgenossen ungehindert weitergeführt (OLG. Hamburg [2. XI. 14] DJZ. 1914, 1392 = OLGRspr. 30, 8 = Recht 1914, 734 = LeipzZ. 1915, 153; OLG. Frankfurt [12. I. 15] LeipzZ. 1915, 646; OLG. Stuttgart [1. XII. 14] Recht 1915, 37 = LeipzZ. 1915, 310; OLG. Augsburg [22. I. 15] Recht 1915, 112; OLG. Dresden [7. VI. 15] JW. 1915, 729). Eine Verhandlung der Sache in getrennten Prozessen wird dadurch nicht erforderlich (OLG. Stuttgart [4. II. 15] Recht 1915, 112).

3. Aus der Stellungnahme zur notwendigen Streitgenossenschaft wird, wenn als Partei eine Gesamthänderschaft in Frage kommt, der Schluß gezogen, daß die Kriegsteilnehmerschaft eines Gesamthänders Unterbrechung oder Aussetzung für alle herbeiführt. (Menner, JW. 1915, 2; Wassermann-Erlanger, S. 18; OLG. Karlsruhe [31. III. 15] JW. 1915, 664.) Dies gilt z. B. für Miterbengemeinschaften in der Klägerstellung (LG. Breslau [28. XI. 14] DJZ. 1915, 324 = Recht 1915, 174), in der Beklagtenrolle nur dann, wenn gemäß § 2059 Abs. 2 BGB. auf „Zahlung aus dem Nachlaß", nicht aber, wenn gegen die Erben als Gesamtschuldner geklagt wird; denn nur in ersterem Falle ist notwendige Streitgenossenschaft gegeben. (OLG. Darmstadt [7. I. 15] DJZ. 1915, 213 = Recht 1915, 111; KG. [8. II. 15] DJZ. 1915, 427 = Recht 1915, 110; OLG. Düsseldorf [3. X. 14] LZ. 1915, 153.)

Von anderer Seite (Güthe, S. 29; Mayer, S. 203 f.; Levin, JW. 1915, 53) wird die Wirkung der Kriegsteilnehmerschaft einzelner Gesamthänder im Prozesse gegen die Gesamthand davon abhängig gemacht, ob noch genügend zur Vertretung berechtigte Gesamthänder nach Abzug der im Felde befindlichen vorhanden sind. Von dieser letzteren Anschauung aus würde z. B. beim nicht rechtsfähigen Verein in der Klägerrolle eine Unterbrechung oder Aussetzung nur in Frage kommen, wenn alle oder wenigstens die zur Gesamtvertretung berechtigten Mitglieder Kriegsteilnehmer sind (vgl. für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft OLG. Celle [10. XI. 14] LeipzZ. 1915, 152). In der Beklagtenrolle wäre der nicht rechtsfähige Verein wegen seiner gesetzlichen Gleichstellung mit einer juristischen Person (§ 50 ZPO.) ebenso wie eine solche zu behandeln (vgl. unten Note 5 zu § 9) (Mayer, S. 203 f.; a. M.: OLG. Karlsruhe [9. I. 15] DJZ. 1915, 321; Recht 1915, 176, wo in einem solchen Falle Unterbrechung oder Aussetzung angenommen werden, wenn alle Mitglieder ins Feld gerückt sind).

Bei den familienrechtlichen Gesamthänderschaften (Allgemeine Gütergemeinschaft, Fortgesetzte Gütergemeinschaft usw.) kommt es nur auf die Person des führenden Gesamthänders an.

4. Bei Beurteilung der praktisch wichtigsten Gesamthänderschaften, der Offenen Handelsgesellschaft[1]) und der Kommanditgesellschaft[2]), treten die beiden zu 3 erörterten Auffassungen gleichfalls hervor, nur daß hier mit Rücksicht auf die prozessuale Selbständigkeit beider Gebilde noch eine dritte Ansicht vertreten wird, welche sie bezüglich des Kriegsteilnehmerschutzes vollständig den juristischen Personen gleichstellen will (Heß, S. 27; Sieskind, S. 15; OLG. Cassel [30. XI. 14] LeipzZ. 1915, 66 = Recht 1915, 108; OLG. München [19. X. 14) OLGRspr. 30, 7 = Recht 1914, 705; [18. XI. 14] SeuffA. 70, 79; [5. II. 15] OLGRspr. 30, 242; [21. I. 15] OLGRspr. 30, 244 = SeuffA. 70, 169; OLG. Augsburg [5. I. 15] LeipzZ. 1915, 237; OLG. Dresden [9. XII. 14] LeipzZ. 1915, 645; OLG. Breslau [22. V. 15] JW. 1915, 664), mit leichtem Übergang zu der unten an dritter Stelle behandelten Auffassung. Dagegen: Paul Lenel, DJZ. 1915, 196; v. Harder, JW. 1914, 1135.

Die von der notwendigen Streitgenossenschaft ausgehende Anschauung sieht in der Vereinigung zur OffHGes. (KomGes.) nur eine äußerliche Zusammenfassung selbständiger Personen und betrachtet daher als Prozeßpartei die einzelnen Gesellschafter, die untereinander in notwendiger Streitgenossenschaft stehen. Sie läßt deswegen schon die Kriegsteilnehmerschaft eines von ihnen für die Unterbrechung und Aussetzung gegenüber der OffHGes. genügen. In voller Schärfe findet sich diese Auffassung dort, wo die OffHGes. allein, das heißt ohne gleichzeitiges Vorgehen gegen ihre Inhaber, verklagt ist. Menner, JW. 1915, 2; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; OLG. Hamburg (19. IX. 14) Recht 1914, 732; (1. X. 14) OLGRspr. 30, 6; (9. XI. 14) LeipzZ. 1915, 151 = DJZ. 1914, 1393; (17. II. 15) OLGRspr. 30, 243; OLG. Frankfurt (17. XII. 14) OLGRspr. 30, 7 = LeipzZ. 1915, 151; KG. (21. XII. 14) Recht 1915, 59 = DJZ. 1915, 210; (12. XII. 14) LeipzZ. 1915, 235 = Recht 1915, 109; OLG. Marienwerder (26. I. 15) PosMSchr. 1915, 15; OLG. Dresden (6. X. 14) SächsArch. 1915, 145 = DJZ. 1914, 1305; OLG. Bamberg (16. XI. 14) LeipzZ. 1915, 68 = Recht 1915, 108; OLG. Darmstadt (7. XII. 14) DJZ. 1915, 113 = Recht 1915, 109; OLG. Hamm (19. IX. 14) DJZ. 1914, 1216 = Recht 1914, 735; OLG. Cassel (23. XI. 14) LeipzZ. 1915, 65; OLG. Celle (1. III. 15) LeipzZ. 1915, 645.

Für die Zeit nach Auflösung der im Streit befindlichen OffHGes. vertritt die gleiche Anschauung OLG. Düsseldorf (3. XI. 14) LeipzZ. 1915, 152. Anders beurteilt die Sachlage im Falle der Übernahme mit Aktivis und Passivis OLG. Hamburg (5. I. 15) LeipzZ. 1915, 309 = DJZ. 1915, 451 = Recht 1915, 109 = OLGRspr. 30, 243. Bei einer bereits bei Klageerhebung aufgelösten OffHGes. kommt notwendige Streitgenossenschaft und daher Unterbrechung oder Aussetzung gar nicht in Frage. KG. (7. I. 15) DJZ. 1915, 379 = Recht 1915, 60; OLG. Karlsruhe (11. X. 14) LeipzZ. 1914, 1917 = Recht 1915, 13.

Etwas weniger klar gelangt diese Auffassung dort zum Ausdruck, wo neben der OffHGes. oder KomGes. ein im Felde befindlicher Inhaber verklagt ist, daher nicht nur die Streit-

[1]) Im Folgenden mit „OffHGes." bezeichnet.

[2]) Im Folgenden mit „KomGes." bezeichnet.

genossenschaft der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft untereinander, sondern auch die weitere Streitgenossenschaft des selbständig verklagten Gesellschafters mit der Gesellschaft als solcher für die Entscheidung ausschlaggebend gewesen sein kann. Hierher zählen: OLG. Dresden (5. XI. 14) JW. 1914, 1045 = Recht 1914, 737; OLG. Karlsruhe (29. X. 14) LeipzZ. 1914, 1916 = Recht 1915, 13; KG. (25. XI. 14, 11. XII. 14, 12. XII. 14, 30. XI. 14, 4. I. 15) KGBl. 1915 S. 6—8 = Recht 1915, 176; KG. (19. X. 14) DJZ. 1914, 1304 = Recht 1914, 650 = KGBl. 1914, 120.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Kommanditgesellschaft behandeln KG. (2. XI. 14) DJZ. 1914, 1389; OLG. Dresden (6. X. 14) DJZ. 1914, 1304; OLG. München (9. I. 15) LeipzZ. 1915, 235 = SeuffA. 70, 166 = Recht 1915, 16.

Die Auffassung, welche den Gesichtspunkt der Vertretung ausschlaggebend sein läßt, kann Unterbrechung oder Aussetzung für die OffHGes. nur dort eintreten lassen, wo alle vertretungsberechtigten Gesellschafter oder bei Kollektivvertretung so viel vertretungsberechtigte Gesellschafter im Felde sind, daß die zurückgebliebenen zur alleinigen Vertretung nicht mehr ausreichen. (Güthe, S. 29; Mayer, S. 203; Wassermann-Erlanger, S. 15; Sintenis, S. 117; Kipp, DJZ. 1914, 1024; Kom. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Lux, JW. 1914, 961; Hallbauer, Recht 1914, 578; KG. [21. X. 14] OLGRspr. 29, 306; OLG. Hamburg [18. XII. 14] Recht 1915, 58; [19. X. 14] LeipzZ. 1915, 65 = DJZ. 1914, 1307 = Recht 1915, 108 = Recht 1914, 650; OLG. Colmar [6. I. 15] LeipzZ. 1915, 714; OLG. Stuttgart [30. X. 14] Recht 1914, 732; OLG. Breslau [12. III. 15] JW. 1915, 464 = LeipzZ. 1915, 777; OLG. Hamm [19. IX. 14] DJZ. 1914, 1216 = Recht 1914, 647; LG. I Berlin [10. VI. 15] JW. 1915, 733; LG. Schweidnitz [28. X. 14] BreslauAK. 1914, 48.)

Den gleichen Gedanken spricht für die in Liquidation befindliche OffHGes. hinsichtlich der Kriegsteilnehmerschaft der Liquidatoren das OLG. München (5. II. 15) Recht 1915, 175 aus. Für die Kommanditgesellschaft wird diese Anschauung vom OLG. Colmar (16. XI. 14) LeipzZ. 1915, 69 = Recht 1915, 108 und KG. (21. IX. 14) DJZ. 1914, 1213 vertreten.

Einer Abart dieser Ansicht gibt das OLG. Frankfurt ([20. I. 15] LeipzZ. 1915, 378 = Recht 1915, 175) Ausdruck, das die Unterbrechung ablehnt, da in der Person der übrigbleibenden Gesellschafter zur Wahrnehmung der Rechte des im Felde Befindlichen berufene Vertreter vorhanden seien, dafür aber gemäß § 3 KrTSchG. einen Anspruch auf Aussetzung gewährt.

Mehr auf die Lage des einzelnen Falles sind schließlich die Entscheidungen des OLG. München ([15. I. 15] SeuffA. 70, 167) und des LG. Hagen ([20. I. 15] DJZ. 1915, 432) zugeschnitten, welche die Kriegsteilnehmerschaft eines einzigen von mehreren selbständigen vertretungsberechtigten Gesellschaftern dann entscheidend sein lassen, wenn gerade dieser über die für den Prozeß erheblichen Tatsachen allein unterrichtet ist.

Seitdem es durch die Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 dem Gericht überlassen ist, aus Billigkeitsgründen einen Vertreter zu bestellen oder eine Aussetzung abzulehnen, hat die Streitfrage etwas an Bedeutung verloren (vgl. OLG. Posen [15. III. 15] PosMSchr. 1915, 55).

5. Die Frage der Kriegsteilnehmerschaft eines Streitgenossen spielt ferner eine Rolle für die gegen den im Felde befindlichen Ehemann und seine Frau gemeinsam gerichtete Räumungsklage und hat in Verbindung mit den sich hieran schließenden materiellen Rechtsfragen ausführliche Behandlung gefunden.

a) Prozeßrechtlich hat die Kriegsteilnehmerschaft des Mannes auf das Verfahren gegen die Frau nur Einfluß, wenn zwischen beiden notwendige Streitgenossenschaft besteht. (OLG. Hamburg [7. XII. 14] DJZ. 1915, 215 = Recht 1915, 111; KG. [16 X. 14] Recht 1915, 285; Löwe, JW. 1914, 950); anderenfalls nimmt das Verfahren gegen die Frau selbst dann seinen Fortgang, wenn sie über die für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlichen Verhältnisse nicht unterrichtet ist. OLG. Darmstadt (16. XI. 14) DJZ. 1914, 1391. Ist also z. B. die Frau auf Räumung und der Mann auf Duldung verklagt, so ist der Rechtsstreit nur bezüglich des Duldungsanspruchs unterbrochen, während die Frau zur Räumung verurteilt werden kann. (OLG. München [21. I. 15] SeuffA. 70, 164 = OLGRspr. 30, 241; Löwe, JW. 1914, 950).

Zweifelhaft ist es aber, in welchen Fällen notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Ehegatten anzunehmen ist. Flatow, JW. 1915, 75; Schwabe, Recht 1914, 707 und das LG. Hamburg ([16. XII. 14] DJZ. 1915, 432) sehen sie zwischen den auf Räumung verklagten Ehegatten ohne weiteres als gegeben an, wohingegen OLG. Frankfurt ([12. XI. 14] JW. 1915, 58; [26. XI. 14] OLGRspr. 30, 4 = LeipzZ. 1915, 72 = Recht 1915, 112); OLG. Darmstadt ([16. XI. 14] DJZ. 1914, 1391) und Güthe, S. 37 auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen.

Aber selbst wenn ein Räumungsurteil gegen die Ehefrau erwirkt ist, so wird doch die Vollstreckung als unzulässig angesehen, solange nicht auch ein Urteil gegen den im Felde befindlichen Ehemann ergangen ist. Als Gründe hierfür werden angeführt einmal, daß das Mietrecht zum eingebrachten Gute gehört und daher nicht den Gegenstand einer nur gegen die Frau gerichteten Vollstreckung bilden kann. (Schwabe, Recht 1914, 708; Strucksberg, KGBl. 1915, 31; Flatow, JW. 1915, 75; a. M.: Wassermann-Erlanger, S. 37), ferner, daß eine Räumung der Wohnung durch die Frau auch zur Fortschaffung der Kinder und der dem Ehemanne gehörigen Sachen führen und daher tatsächlich eine Räumung durch den Ehemann darstellen würde, wie sie nur auf Grund eines gegen ihn ergangenen Titels vor sich gehen kann. (Güthe, S. 37; v. Eicken, JW. 1915, 252; Gumbinner, DJZ. 1914, 1203; Asch, JW. 1914, 854; Rosenthal, S. 27; Franke, Recht 1915, 17; Kipp, Recht und Wirtschaft 1914, 213; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Flatow, JW. 1915, 75; Seeger, JW. 1914, 991, Berlin LG. III [13. XI. 14] JW. 1914, 1095; LG. I [15. X. 14] KGBl. 1914, 142 = Recht 1915, 284; a. M.: Wertheimer, JW. 1914, 948 bei Vollstreckung eines sich auf das Eigentumsrecht des Vermieters stützenden Urteils.) Wassermann-Erlanger (S. 37) erachtet sogar, wenn nur Sachen der Ehefrau in der Wohnung sind, die Vollstreckung des Räumungs-

urteils deshalb für unzulässig, weil darin ein Eingriff in das Bestimmungsrecht des Ehemanns über die eingebrachten Sachen der Frau enthalten sei.

Im Hinblick auf die Bedenken gegen eine solche Vollstreckung hat das Preußische Justizministerium die Gerichtsvollzieher angewiesen, die Ausführung von Räumungsaufträgen gegen Kriegsteilnehmerfrauen bis zur ausdrücklichen Anweisung durch die Vollstreckungsgerichte abzulehnen (vgl. Allgem. Verf. vom 26. IX. 14, PrJMBl. 1914, 717. Vgl. gegen die Zulässigkeit und Sachgemäßheit dieser Verfügung Schiffer, DJZ. 1914, 1238; Hachenburg, DJZ. 1914, 1270). In der Regel leiden die Räumungsansprüche des Vermieters, wenn nicht etwa Gütertrennung vorliegt (Hahnemann, Nachr. d. Deutsch. Anw.-Ver. 1914, 126) aus materiell-rechtlichen Gründen bereits im Erkenntnisverfahren Schiffbruch. Diese Gründe liegen einmal in dem Erfordernis der Kündigung, die sowohl bei alleiniger Vermietung an den Ehemann als auch bei Vermietung an beide Ehegatten dem Manne gegenüber erklärt werden muß, was häufig an seiner tatsächlichen Unerreichbarkeit und der Schwierigkeit der Zustellung scheitert (vgl. zu § 172 ZPO., Asch, JW. 1914, 854; Wertheimer, JW. 1914, 948; Seeger, Gesetz und Recht 1914, 197; Güthe, S. 34 ff.). Die anderen Fragen gestalten sich, je nachdem, wer Mieter der Räume ist, verschieden.

aa) Hat nur die Frau gemietet, so kann sie zur Räumung verurteilt werden, und zwar sowohl auf Grund des Mietvertrages, als des Eigentums des Vermieters.

bb) Hat der Ehemann allein gemietet, so kommt eine Räumungsklage aus dem Mietvertrage der Frau gegenüber nicht in Betracht. Gegenüber der Klage aus dem Eigentum, welche eine ordnungsmäßige Kündigung an den Ehemann voraussetzt, wird die Ehefrau von der herrschenden Meinung nicht als passiv legitimiert angesehen, weil sie nicht Besitzerin, sondern nur Besitzdienerin ist. (Asch, JW. 1914, 853; Flatow, JW. 1915, 75; OLG. Frankfurt [26. XI. 14] JW. 1915, 58 = LeipzZ. 1915, 72 = OLGRspr. 30, 4; AG. Cuxhaven [1. X. 14] LeipzZ. 1915, 85 = Recht 1915, 108.) Dagegen erachten v. Eicken (JW. 1915, 252), Seeger (JW. 1914, 991) und Wertheimer (JW. 1914, 948) die Eigentumsklage für begründet, indem sie der Ehefrau einen selbständigen Besitz zuerkennen. Schwarzschild (JW. 1914, 992) gibt zwar die rechtliche Möglichkeit der Eigentumsklage zu, hält sie aber im Kosteninteresse für unsachgemäß, weil der Streitwert des Räumungsprozesses sich alsdann nach dem Wert des ganzen Hauses bemessen soll. Heß (S. 31) gelangt zur Abweisung der Eigentumsklage mit Rücksicht auf die Unteilbarkeit des Mitbesitzes, das AG. Hamburg ([28. IX. 14] DJZ. 1914, 1308 = Recht 1914, 732), weil sie dem Sinne des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes widerspricht.

cc) Bei Vermietung an beide Ehegatten ist nach der einen Ansicht bei ordnungsmäßiger Kündigung an beide Mieter die Räumungsklage gegen die Frau gegeben. (OLG. Frankfurt a. M. [26. XI. 14] JW. 1915, 58 = LeipzZ. 1915, 72 = OLGRspr. 30, 4; Wassermann-Erlanger, S. 35 f.; Hachenburg, DJZ. 1914, 1270.) Überwiegend wird aber auch hier die Klage abgewiesen, und zwar mit der Begründung, daß die Ehefrau infolge des Rechtes ihres Mannes, die eheliche Wohnung zu bestimmen, zur Innehabung der Mieträume verpflichtet bleibt, und daß diese aus dem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der Ehe sich ergebende Pflicht der nur privatrechtlichen Räumungspflicht vorgehe. (Güthe, S. 35; Franke, Recht 1915, 17; Mayer, S. 217; LG. Ravensburg [1. II. 15] Recht 1915, 110.) Gegen die Begründung: Schwabe (Recht 1914, 707). Gegen Begründung und Ergebnis: OLG. Frankfurt ([26. XI. 14] JW. 1915, 58 = LeipzZ. 1915, 72 = OLGRspr. 30, 4); Wassermann-Erlanger (S. 35). Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Gumbinner (DJZ. 1914, 1203) auf Grund der der Ehefrau obliegenden Pflicht zur Führung des Haushalts.

6. Den Nebenintervenienten sehen mit Rücksicht auf sein erhebliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits als Partei im Sinne des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes an Bendix (S. 70), der, wie zu 2 erwähnt, jede nur irgend am Rechtsstreit beteiligte Person des Schutzes teilhaftig werden läßt. OLG. Breslau (17. IX. 14) JW. 1914, 1044 = Breslauer AK. 1914, 48 = Recht 1914, 732); KG. ([6. I. 15] Recht 1915, 285); OLG. Hamburg ([19. X. 14] DJZ. 1914, 1307 = LeipzZ. 1914, 1867 = Recht 1914 S. 704, 732 = SächsA. 1915, 147); OLG. Dresden ([5. I. 15] DJZ. 1915, 213 = LeipzZ. 1915, 309 = Recht 1915, 111); OLG. Hamm ([3. II. 15] LeipzZ. 1915, 452; [25. IX. 14] Recht 1915, 13). Dagegen wird ihm von Niemeyer (LeipzZ. 1914, 1791), Sieskind (S. 24), Güthe (S. 37), Hallbauer (Recht 1914, 578), Heß (S. 26), v. Harder (JW. 1914, 1134), Wassermann-Erlanger (S. 22), Mayer (S. 208), KG. ([9. XI. 14] DJZ. 1914, 1390; [21. XII. 14] DJZ. 1915, 210 = Recht 1915, 58; [7. I. 15] DJZ. 1915, 210; [4. II. 15] DJZ. 1915, 427 = Recht 1915, 110) und vom OLG. Darmstadt ([6. XI. 14] DJZ. 1914, 1392 = Recht 1915, 13) die Parteistellung abgesprochen, wenn er nicht gemäß § 69 ZPO. Streitgenosse, und zwar notwendiger Streitgenosse der Partei geworden ist; a. M.: Bendix, S. 70.

Eine Mittelmeinung vertritt das OLG. Hamm ([2. II. 15] LeipzZ. 1915, 451 = Recht 1915, 178), das dem Aussetzungsantrage des Nebenintervenienten stattgibt, wenn die unterstützte Partei nicht widerspricht. Müller (Recht 1915, 241) läßt bei Kriegsteilnehmerschaft des Nebenintervenienten zwar keine Unterbrechung des Verfahrens eintreten, aber andererseits auch die Rechtskraftwirkungen des § 68 ZPO. ihm gegenüber nicht Platz greifen. Nach österreichischem Recht führt Kriegsteilnehmerschaft des Nebenintervenienten schlechthin zur Unterbrechung. (Haberstumpf, DRZ. 1915, 425.)

7. Kriegsteilnehmerschaft des Streitverkündeten kommt vor seinem Beitritt überhaupt nicht, nachher nur dann in Betracht, wenn er notwendiger Streitgenosse geworden ist. (KG. [4. II. 15] DJZ. 1915, 427; Recht 1915, 110; a. M.: Bendix, S. 70.)

8. Daß der Zeuge nicht Partei im Sinne des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes ist und daher seine Kriegsteilnehmerschaft die Unterbrechung oder Aussetzung nicht rechtfertigen kann, wird allgemein angenommen (vgl. dazu die gesamte zum GVG. und § 356 ZPO. aufgeführte Literatur und Rechtsprechung, außerdem LG. Leipzig (27. X. 14) JW. 1914, 1044; LG. Thorn ([1. XII. 14] JW. 1915, 111).

Ob die Kriegsteilnehmerschaft eines Zeugen auf das gegen ihn wegen Nichterscheinens eingeleitete Ordnungsstrafverfahren Einfluß hat, ist bestritten, bejahend Güthe, S. 34, verneinend LG. Limburg (21. VIII. 14) Recht 1914, 645.

9. Über den Fall, daß nicht die Partei, sondern ihr gesetzlicher Vertreter Kriegsteilnehmer ist vgl. unten Bem. 3 zu § 3 und 1 ff. zu § 9. Er liegt nicht vor in Prozessen der „Parteien kraft Amtes“, des Testamentsvollstreckers (RG. [17. XI. 14] OLGRspr. 30, 214 = Recht 1915, 285), des Nachlaßverwalters und Konkursverwalters (OLG. Hamburg [16. IX. 14] DJZ. 1914, 1306 = Recht 1914 S. 646, 731, 738), weil diese den Rechtsstreit im eigenen Namen führen. Daher ist bei Kriegsteilnehmerschaft einer dieser Personen Unterbrechung und Aussetzung ohne weiteres schon nach § 2 gegeben (Heß, S. 26; Sieskind, S. 24; Mayer, S. 199). Bei dem Konkursverwalter kann das Konkursgericht an seiner Stelle oder neben ihm einen neuen Verwalter ernennen (vgl. Allgem. Verf. des Preußischen Justizministeriums vom 20. VIII. 14, PrJMBl. 1914, 688). Es kommt jedoch auch nach dieser Ernennung für die Unterbrechung und Aussetzung eines anhängigen Rechtsstreits nur die Person des alten Verwalters in Betracht, bis der neue Verwalter seine Ernennung dem Gegner angezeigt oder dieser gegen den neuen Verwalter die Aufnahme betrieben hat. (OLG. München [18. XII. 14] OLGRspr. 30, 241 = Recht 1915, 14).

IV. Umfang und Inhalt des Schutzes.

1. Unterbrechung und Aussetzung des Rechtsstreits haben die in der ZPO. bestimmten Wirkungen. Die ZPO. kennt jedoch nur eine Unterbrechung bereits anhängiger Verfahren. Daher taucht die Frage auf, ob eine neue Klage gegen und durch einen Kriegsteilnehmer überhaupt erhoben werden kann. Sie wird verneint von Sieskind (S. 13), Kipp (DJZ. 1914, 1024), Deumer (DJZ. 1914, 1376), Reichel (DJZ. 1914, 1373), die einer solchen Klage die prozessualen und materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit versagen und daher die Entscheidung über die Kriegsteilnehmerschaft teilweise schon in die Hände des Vorsitzenden bei der Terminsanberaumung legen (Sieskind, S. 13), teilweise durch ein die Klage als unzulässig abweisendes „Prozeßurteil“ erfolgen lassen (Reichel, Deumer). Die herrschende Meinung hat sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt und läßt die Unterbrechung erst unmittelbar nach Klageerhebung eintreten (Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Bayerisches Justizministerium vom 16. VIII. 14, Recht 1914, 532; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Güthe, S. 38; Juliusberg, DJZ. 1914, 1239; Stein, JW. 1914, 804; Levis, Recht 1914, 546; Hallbauer, Recht 1914, 578; Levin, JW. 1915, 53; Bendix [Breslau], JW. 1914, 824; Recht 1915, 96; Nissen, LeipzZ. 1914, 1611; Mansfeld, BayZ. 1914, 333; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Heß, S. 23; Sintenis, S. 119; OLG. München [28. X. 14] SeuffArch. 70, 43 = Recht 1914, 730; RG. [19. III. 15] DJZ. 1915, 616). — Am weitesten gehen Mayer, S. 208, und Holländer, JW. 1914, 970, die sogar dem Gericht gestatten wollen, bei der Widerspruchsklage und der Vollstreckungsgegenklage (§§ 771, 767 ZPO.) trotz der Unterbrechung die einstweiligen Anordnungen gemäß § 769 ZPO. zu erlassen.

Andererseits macht gerade Mayer (S. 208 f.) in Übereinstimmung mit Glaser (DJZ. 1914, 1076) eine Einschränkung dahin, daß eine Unterbrechung nur zugunsten des Kriegsteilnehmers eintreten solle und daher dem Gegner die Berufung auf eine durch die Unterbrechung hervorgerufene Unwirksamkeit versagt sei (Cohn, JW. 1915, 234). Die hierin liegende Unbilligkeit gleicht Glaser (in DJZ. 1914, 1076) dadurch aus, daß er auch dem Gegner des Kriegsteilnehmers gegenüber die Unterbrechung unbeachtet lassen will, wenn in ihr eine besondere Härte enthalten wäre. Gegenüber den Ausführungen Steins (JW. 1914, 804) scheint Glaser (JW. 1914, 906) seinen dem Gegner des Kriegsteilnehmers günstigen Standpunkt nicht aufrechterhalten zu wollen.

2. Wegen Zustellung der Klage vgl. oben § 172 ZPO.

3. Da während der Unterbrechung des Rechtsstreits vorgenommene Handlungen unwirksam sind, hat der Richter von Amts wegen zu prüfen, ob eine Unterbrechung vorliegt. Es ist streitig, ob diese Prüfungspflicht immer besteht, wo ein im kriegsdienstfähigen Alter stehender Mann Partei ist. Diesen strengsten Standpunkt vertreten Kipp (Recht und Wirtschaft 1914, 213), Levis (Recht 1914, 546). Dagegen verlangt die herrschende Meinung Nachforschungen nur, wenn irgendwelche Anhaltspunkte für eine Kriegsteilnahme gegeben sind (Güthe, S. 38; Sieskind, S. 23; Heß, S. 27; Wassermann-Erlanger, S. 24; Juliusberg, DJZ. 1914, 1239; Hallbauer, Recht 1914, 578; Striemer, JW. 1914, 848; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Byk, BankArch. Bd. 14, 20; Mansfeld, BayZ. 1914, 333; Bendix, S. 68; Förder, JW. 1914, 814; Dittrich, DRZ. 1914, 735; Mangold, LeipzZ. 1914, 1241; Kretzschmann, LeipzZ. 1914, 1613; Lilie, DJZ. 1914, 1383; OLG. München [28. X. 14] OLGRspr. 30, 1 ff. = SeuffArch. 70, 43 = Recht 1914, 731 = LeipzZ. 1914, 1916; OLG. Braunschweig [27. XI. 14] LeipzZ. 1915, 64; [2. XII. 14] DJZ. 1915, 1146; RG. [26. X. 14] DJZ. 1914, 1388 = Recht 1914, 704; OLG. Cassel zitiert bei Mangold, LeipzZ. 1914, 1744).

Worin ein Anhaltspunkt für die Kriegsteilnehmerschaft liegt, ist gleichfalls bestritten. Kurtzig (DJZ. 1914, 1296) erblickt einen solchen bereits darin, daß der Partei nicht persönlich zugestellt worden ist. Dagegen Förder (JW. 1914, 814). Um ein deutlicheres Kennzeichen zu schaffen, hat das Preußische Justizministerium unter dem 2. IX. 14 angeordnet, daß in die Zustellungsurkunde ein Vermerk über das Kriegsteilnehmerverhältnis aufzunehmen ist (PrJMBl. 1914, 701).

Zweifelhaft ist ferner, ob beim Fehlen eines Anhaltspunktes das Gericht zu einer Prüfung überhaupt berechtigt ist (Verneinend Striemer, JW. 1914, 848; Mangold, LeipzZ. 1914, 1741), sowie weiter, ob bei auftauchenden Zweifeln dem Kriegsteilnehmer die Pflicht zur Glaubhaftmachung seines Kriegsdienstes (Förder, JW. 1914, 814; Mangold, LeipzZ. 1914, 1741, Heß, S. 27) oder dem Gegner die Pflicht zur Glaubhaftmachung des Gegenteils (Bendix [Breslau] LeipzZ. 1914, 1700; Lißner, KGBl. 1914, 120) obliegt. Alle diese Fragen gewinnen eine besondere Bedeutung bei dem gegen den Kriegsteilnehmer zu erlassenden Versäumnisurteil, können aber auch, da die Unterbrechung unabhängig von dem Willen der Parteien eintritt, bei dem von ihm beantragten Versäumnisurteil erheblich sein.

Ist eine Partei nicht erschienen, so gibt die Möglichkeit einer Kriegsteilnehmerschaft dem Richter noch kein Ver-

tagungsrecht gemäß § 337 ZPO., da keiner der in diesem Paragraphen ausschließend geregelten Fälle vorliegt. Freilich unterliegt der trotzdem erlassene Vertagungsbeschluß keiner Beschwerde (Mangold, LeipzZ. 1914, 1741).

Versagt das Gericht wegen Kriegsteilnehmerschaft des anderen Teils die Terminsansetzung, so ist der Beschluß mit der einfachen Beschwerde anfechtbar (OLG. Stuttgart [29. XII. 14] Recht 1915, 109).

4. Prozeßhandlungen während der Unterbrechung sind unwirksam (§ 249 ZPO.). Dies gilt insbesondere vom Urteil. Damit ist ein solches Urteil noch nicht als überhaupt ungeschehen zu betrachten, wie dies Lilie (DJZ. 1914, 1383) annimmt, sondern es bedarf zu seiner Beseitigung der ordentlichen Rechtsbehelfe, d. h. des Einspruchs und der Rechtsmittel (Wagner, Recht 1915, 125; Cohn, JW. 1915, 234; Stein, JW. 1914, 804; Litzner, JW. 1915, 206; Bendix [Breslau] DJZ. 1915, 199, Güthe, S. 38; Sieskind, S. 26; Heß, S. 30; Mangold, LeipzZ. 1914, 1741; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Bovensiepen, DRZ. 1915, 38). Die Einlegung der Rechtsmittel kann, da sie vom Beginn der Rechtsmittelfrist abhängig ist und eine gültige Zustellung erst nach Beendigung der Unterbrechung stattfinden kann, nur nach vorheriger Aufnahme des Verfahrens erfolgen. Vom Einspruch gilt das gleiche insofern, als er selbst als Prozeßhandlung während der Unterbrechung unzulässig ist. Will der Kriegsteilnehmer das Urteil noch während seiner Kriegsteilnehmerschaft beseitigen, so muß er danach das Verfahren aufnehmen. Hierdurch setzt er sich aber dem Nachteil aus, daß er sich für die Zukunft die Möglichkeit einer Stillegung des Rechtsstreits im Hinblick auf seinen Kriegsdienst verschränkt. Wagner (Recht 1915, 125) sieht ein Mittel zur Vermeidung dieses Nachteils darin, daß Einspruch oder Rechtsmittel durch einen Prozeßbevollmächtigten (§ 3) eingelegt wird, der alsdann sofort die Aussetzung des Verfahrens beantragt.[3])

Sind Urteile, gegen die der Einspruch oder ein ordentliches Rechtsmittel nicht gegeben ist (z. B. Berufungsurteile der Landgerichte), während der Unterbrechung erlassen, so erfolgt ihre Beseitigung durch die Nichtigkeitsklage in entsprechender Anwendung zu § 579 Nr. 4 ZPO. wegen Mangels einer ordnungsmäßigen Vertretung. (Cohn, JW. 1915, 234.) Dies gilt insbesondere dort, wo nicht die Partei selbst, sondern ihr gesetzlicher Vertreter Prozeßteilnehmer ist (vgl. unten zu § 9) (Mayer, S. 202). Auch ein nicht selbständig anfechtbares Zwischenurteil ist nicht einfach als nicht vorhanden zu betrachten, sondern ist mit dem Schlußurteil zugleich anzufechten (Cohn, JW. 1915, 234). Die auf die Rechtsmittel oder die Nichtigkeitsklage ergehende Entscheidung erstreckt sich nicht nur auf die Zulässigkeit, sondern auch auf die Richtigkeit des unwirksamen Urteils und befindet daher in der Sache selbst (Cohn, JW. 1915, 234). Die Kosten können dem Gegner des Kriegsteilnehmers auferlegt werden, selbst wenn er in der Hauptsache obsiegt (§ 96 ZPO.). Ebenso treffen den Kriegsteilnehmer auch die Kosten eines Versäumnisurteils nicht, da tatsächlich ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen hat. (Cohn, JW. 1915, 234; Lilie, DJZ. 1914, 1382.)

Wollen die Parteien das unwirksame Urteil als wirksam gelten lassen, so kann dies durch Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist geschehen. Wo der Rechtsbehelf an keine Frist gebunden ist (einfache Beschwerde, Widerspruch gegen den Arrest), bedarf es einer besonderen Verzichtserklärung. Dagegen kann dort, wo die rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels in Frage steht, eine während der Unterbrechung des Verfahrens erfolgte unwirksame Zustellung nicht durch den übereinstimmenden Willen der Parteien wirksam gemacht werden. (Cohn, JW. 1915, 234.)

Eine erst nach dem Erlaß eines vollstreckbaren Urteils eintretende Unterbrechung oder Aussetzung beeinträchtigt seine Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit nicht. (OLG. Hamburg [5. III. 15] LeipzZ. 1915, 850.)

Vor der Aufhebung des unwirksamen Urteils kann weder der Gerichtsschreiber die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung versagen (Heß, S. 30), noch das Vollstreckungsorgan die Vornahme beantragter Vollstreckungshandlungen ablehnen (Cohn, JW. 1915, 234). Die Entscheidung des LG. Bautzen (1. IX. 14) Recht 1914, 645 steht dem nicht entgegen, weil sie nicht darauf beruht, daß das mit der Vollstreckungsklausel zu versehende Urteil unwirksam ist, sondern die Erteilung der Vollstreckungsklausel selbst als eine noch zum Erkenntnisverfahren zu rechnende Prozeßhandlung während der Unterbrechung für unzulässig hält.

5. Nach Aufhebung des unwirksamen Urteils stehen dem Kriegsteilnehmer die Ersatzansprüche des § 717 ZPO., bei schuldhafter Erwirkung oder Benutzung des Urteils auch ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826) zu. (Deumer, DJZ. 1914, 1376; Striemer, JW. 1914, 848; Mayer, S. 207; Wassermann-Erlanger, S. 34; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Mangold, LeipzZ. 1914, 1741; Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Bovensiepen, DRZ. 1915, 35.) Letzterer geht sogar so weit, daß er ein Verschulden schon dann als gegeben ansieht, wenn der Gläubiger gegen seinen zwischen 17 und 45 Jahre alten Schuldner Versäumnisurteil erwirkt, ohne die Frage der Kriegsteilnehmerschaft zu prüfen.

6. Die Unterbrechung (Aussetzung) erstreckt sich auf alle Arten des Prozeßverfahrens. So wird die Bewilligung des Armenrechts gegenüber Kriegsteilnehmern als unzulässig angesehen (OLG. Kiel [13. IV. 15] LeipzZ. 1915, 777 = Recht 1915, 175; LG. Kiel [27. II. 15] LeipzZ. 1915, 460 = Recht 1915, 175; Haberstumpf, JW. 1915, 205). Dagegen Werner (JW. 1915, 289) unter Bezugnahme auf das OLG. Naumburg (12. II. 15). Güthe, S. 33 und Hallbauer, Recht 1914, 578 nehmen die Unterbrechung des Mahnverfahrens an, letzterer will jedoch die Unterbrechung erst nach Erlaß des Zahlungsbefehls eintreten lassen. Ebenso Haberstumpf, Recht 1915, 299. Auch das Beschwerdeverfahren (OLG. München [22. X. 14] OLGRspr. 30, 6), das Verfahren zur Festsetzung des Streitwertes (OLG. München [22. X. 14] SeuffA. 70, 34; OLG. Hamburg [13. X. 14] Recht 1914, 734), das Verfahren auf Rückgabe einer Sicherheit (OLG. München [4. I. 15] LeipzZ. 1915, 235 = Recht 1915, 59) und das Verfahren

---

[3]) Wohl zu unrecht, denn die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten hebt die Unterbrechung nicht auf und erspart daher nicht die Aufnahme des Verfahrens.

zur Beseitigung einer offenbaren Unrichtigkeit im Urteil (§ 319 ZPO.) (OLG. Stuttgart [1. XII. 14] LeipzZ. 1915, 234 = Recht 1915, 36) wird unterbrochen.

7. Bei einigen Verfahrensarten ist die Unterbrechung bestritten, weil es zweifelhaft ist, ob sie noch zum Erkenntnis- oder schon zum Vollstreckungsverfahren gehören. Dies gilt für das im 8. Buche der ZPO. behandelte Verfahren zur Herausgabe von Sachen, zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen, sowie das Offenbarungseidverfahren. Hier nehmen Hallbauer, Recht 1914, 578; Mansfeld, BayZ. 1914, 333; Wassermann-Erlanger, S. 52 an, daß eine Unterbrechung erfolgt, während Güthe, S. 34; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774 und das OLG. Hamburg (28. IX. 14) DJZ. 1914, 1307 die Unterbrechung verneinen.

8. Für das Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren wird unterschieden, ob es sich um den ersten, den Erlaß der Anordnung, oder den zweiten, die Vollstreckung umfassenden Teil handelt. Für den ersteren wird die Unterbrechung angenommen, weil er dem Erkenntnisverfahren beim Rechtsstreit entspricht, für den letzteren als für einen Akt der Vollstreckung verneint (Güthe, S. 33; Stein, JW. 1914, 804; Sauer, DJZ. 1915, 202; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Mayer, S. 207; OLG. Rostock [22. X. 14] OLGRspr. 30, 248; OLG. Posen [11. XI. 14] OLGRspr. 30, 6; PosMSchr. 1914, 131 = BreslauerAK. 1915, 5; LG. Kiel [21. IX. 14] DJZ. 1914, 1308 = Recht 1914, 732). Glaser, DJZ. 1914, 1076; JW. 1914, 906 will diese Unterbrechung nur im Interesse des Kriegsteilnehmers wirken lassen und daher, wenn dieses es gebietet, ihm trotz seiner Kriegsteilnehmerschaft die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gestatten, ebenso v. Harder, JW. 1914, 902; dagegen Stein, JW. 1914, 804.

Streitig ist, ob die für Arrest und einstweilige Verfügung so besonders wichtige Zustellung (§ 929 Abs. 2 ZPO.) zum Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren gehört und daher von der Unterbrechung betroffen wird oder nicht. Zum Erkenntnisverfahren rechnen die Zustellung: Stein (JW. 1914, 804) Güthe (S. 33), Koch (Recht 1915, 41), LG. Allenstein ([13. X. 14] JW. 1914, 989 = Recht 1914, 732). Das gleiche tut v. Harder (JW. 1914, 902; Recht 1914, 707), scheut sich jedoch aus Billigkeitsgründen vor der Folgerung, daß durch die Unwirksamkeit der Zustellung nachträglich auch der Arrest (die einstweilige Verfügung) und ihre Vollziehung hinfällig wird. Dagegen sehen Mayer (S. 225), Cohn (JW. 1915, 234) und das OLG. Königsberg (13. X. 14) LeipzZ. 1915, 154; (5. XI. 14) DJZ. 1914, 1394 = Recht 1915, 13 die Zustellung als einen Teil des Vollstreckungsverfahrens und daher als trotz der Kriegsteilnehmerschaft vollwirksam an. — Das KG. (27. II. 15) DJZ. 1915, 428 will Arrest und einstweilige Verfügung verschieden behandeln. Für den Arrest billigt es die Unterscheidung zwischen Erkenntnis- und Vollziehungsverfahren, bei der einstweiligen Verfügung dagegen nicht, weil nur beim Arrest eigentliche Zwangsvollstreckungen vorkommen. Die einstweilige Verfügung weist es völlig dem Erkenntnisverfahren zu und läßt sie in jedem Stadium von der Unterbrechung betroffen werden.

Durch diese Regelung ist dem Kriegsteilnehmer die Möglichkeit gegeben, selbst einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung zu erwirken und zu vollziehen und sich, wenn der Gegner seinerseits Widerspruch erhebt, durch einfachen Hinweis auf seine Kriegsteilnehmerschaft oder durch einen Antrag auf Aussetzung dem Verfahren über die Aufhebung der erwirkten Maßnahme zu entziehen (Hallbauer, Recht 1914, 578).

Das OLG. München ([10. XI. 14] LeipzZ. 1915, 150 = OLGRspr. 30, 8) und das OLG. Hamburg ([8. IV. 15] LeipzZ. 1915, 779) sehen hierin eine Arglist des Kriegsteilnehmers und wollen ihn daher so behandeln, als ob er auf die Geltendmachung seiner Kriegsteilnehmerschaft verzichtet hätte, dagegen wird sein Verhalten von Mayer (S. 210) und vom KG. ([4. II. 15] Recht 1915, 176 = OLGRspr. 30, 8) für rechtlich zulässig erachtet.

9. Meinungsverschiedenheit besteht bezüglich des Beweissicherungsverfahrens. Das OLG. Hamburg (7. XI. 14) LeipzZ. 1915, 153 = Recht 1915, 13; Heß, S. 24; Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Güthe, S. 34 sehen das Beweissicherungsverfahren, wenn es noch nicht begonnen hat, als unzulässig, wenn es bereits begonnen hat, als unterbrochen an, während das LG. Karlsruhe (Kammer für Handelssachen Pforzheim) (1. XII. 14) Recht 1915, 176; OLG. Dresden (2. XII. 14) DJZ. 1915, 320 = SächsA. 1915, 146 dieses Verfahren seiner Natur nach für der Unterbrechung überhaupt entzogen halten, beide freilich mit der Einschränkung, daß ohne Zuziehung des Gegners zustande gekommenen Beweisprotokollen gegenüber im späteren Prozesse besondere Zurückhaltung geboten ist. (Ebenso Mayer, S. 205; Warneyer, DJZ. 1915, 515.) Starck (DJZ. 1915, 418) bekämpft den von der Unterbrechung des Beweisführungsverfahrens ausgehenden Standpunkt des OLG. Hamburg (vgl. oben) mit der Erwägung, daß die Unwirksamkeit nur zugunsten des Kriegsteilnehmers eingeführt sei, und daß man ihm durch Ablehnung des gegnerischen Beweissicherungsantrags die Möglichkeit nehme, etwaige ihm günstigere Ergebnisse für sich zu verwerten.

Eine Mittelmeinung verfechten Hallbauer (Recht 1914, 578) und Glaser (DJZ. 1914, 1076 und JW. 1914, 906), die beide aus dem Zwecke des Gesetzes entnehmen, daß eine Unterbrechung nur für das von dem Gegner des Kriegsteilnehmers in Lauf gesetzte Verfahren in Betracht kommt, Glaser freilich ursprünglich mit der Einschränkung, daß auch hier die Unterbrechung nicht zu beachten ist, sofern sie eine unbillige Benachteiligung des Gegners des Kriegsteilnehmers enthält (DJZ. 1914, 1076).

10. Die Feststellung der eingetretenen Unterbrechung erfolgt in einem Gerichtsbeschluß, der nicht in mündlicher Verhandlung zu ergehen braucht, und für den daher kein Anwaltszwang besteht. (Bendix [Breslau] LeipzZ. 1914, 1699; Mayer, S. 219.) Dagegen hält das OLG. Stuttgart (10. XI. 14) Recht 1914, 732 einen derartigen Beschluß für unzulässig und schlechthin bedeutungslos, weshalb es eine gegen ihn gerichtete Beschwerde als unzulässig zurückweist. Gegen diese letztere Folgerung DRAZ. 1915, 9.

§ 3.

Sonderfragen zu § 3.

Das Gesetz läßt die Unterbrechung nicht eintreten, wenn der Kriegsteilnehmer durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist oder einen anderen zur Wahrnehmung seiner Rechte befugten Vertreter hat.

1. Der Umfang der Prozeßvollmacht ergibt sich aus der ZPO. § 80. In ihrem Rahmen können gegen den Kriegsteilnehmer auch neue Klagen angestrengt werden, insbesondere auch Widerklagen, Nichtigkeitsklagen und die verschiedenen Klagen, die sich aus der Zwangsvollstreckung ergeben (Widerspruchsklagen, Vollstreckungsgegenklagen usw.) (Mayer, S. 211; Holländer, JW. 1914, 970). Ein Prozeßbevollmächtigter ist nicht vorhanden, wenn der Rechtsstreit in eine höhere Instanz gediehen ist und der Kriegsteilnehmer für diese einen Anwalt noch nicht bestellt hat (Landsberg, PosMSchr. 1914, 149). Dies gilt selbst dann, wenn der Prozeßbevollmächtigte I. Instanz zur Bestellung eines solchen für die Berufungsinstanz befugt ist. OLG. Hamm (24. XI. 14) Recht 1914, 734.

Zweifelhaft ist für den Anwaltsprozeß, ob der Partei durch rechtzeitige Niederlegung der Vertretung oder Widerruf des Mandats die Unterbrechung erhalten werden kann, weil in diesem Falle nach § 87 Abs. 1 ZPO. die Aufhebung der Vollmacht erst durch Bestellung eines neuen Anwalts Wirksamkeit erlangt, also ein Zeitpunkt der Vertreterlosigkeit überhaupt nicht besteht (Wassermann-Erlanger, S. 30; Nissen, LeipzZ. 1914, 1611).

2. Als zur Wahrnehmung der Rechte berufener Vertreter kommt nur derjenige in Betracht, dem ausdrücklich oder kraft der seiner Stellung innewohnenden Befugnis die Führung von Prozessen zusteht. Daher gehört hierher wohl der Prokurist, nicht aber der Handlungsbevollmächtigte (Komm. d. Berl. Anw.-Ver., JW. 1914, 786; Mayer, S. 212; Bendix [Breslau], LeipzZ. 1914, 1699). Auch der Generalsubstitut des eingezogenen Anwalts ist Vertreter in diesem Sinne (Friedländer, JW. 1914, 1074). Der gesetzliche Vertreter ist hierher zu rechnen, jedoch nur insoweit, als der Vertretene seiner zur Prozeßführung bedarf, nicht jedoch, soweit der Vertretene selbständig prozeßfähig ist, z. B. bezüglich einer Streitigkeit aus einem vom gesetzlichen Vertreter genehmigten Dienstverhältnis oder Erwerbsgeschäft (§§ 112 f. BGB. und § 52 ZPO.) (Güthe, S. 36; Sieskind, S. 29; Wassermann-Erlanger, S. 29), sowie bei den Statusprozessen und dem Entmündigungsverfahren (Bendix [Breslau], LeipzZ. 1914, 1699).

3. Wird der Vertreter selbst Kriegsteilnehmer, so tritt beim Vorliegen einer gesetzlichen Vertretung die Unterbrechung gemäß § 9 ein (Güthe, S. 37; Sieskind, S. 29 f.; Heß, S. 32). Für den rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter, also auch für den Prozeßbevollmächtigten, fehlt es an einer solchen Bestimmung, und es wird daher allgemein angenommen, daß in diesem Falle eine Unterbrechung nicht stattfindet, dagegen entnimmt Mayer (S. 219) dem Wortlaute des § 3, daß auch hier eine Unterbrechung Platz greift, weil die Partei den einberufenen Vertreter nicht mehr „hat". Ebenso Nissen (LeipzZ. 1914, 161b c), der jedoch den Fall des Prozeßbevollmächtigten ausdrücklich ausnimmt, weil der Kriegsteilnehmer diesen Vertreter „hat", bis das Mandat vollständig erloschen ist. Eine Anwendung des § 244 ZPO. (Fortfall des prozeßbevollmächtigten Anwalts) wird abgelehnt, weil durch die Einziehung eine eigentliche Unfähigkeit des Anwalts zur Prozeßführung nicht geschaffen wird (Nissen, LeipzZ. 1914, 1611; Wassermann-Erlanger, S. 30).

Wird ein Anwalt, der eine eigene Sache wahrnimmt, eingezogen, so tritt Unterbrechung ein, weil trotz des § 78 ZPO., der ihm das Recht gibt, sich selbst zu vertreten, nicht gesagt werden kann, daß er einen Prozeßbevollmächtigten hat (Friedlaender, JW. 1914, 1074; Mayer, S. 212).

4. Die Beweislast für das Vorhandensein eines Vertreters trifft diejenige Partei, die daraus, zum Nachweise, daß eine Unterbrechung nicht eingetreten ist, Rechte herleitet, in der Regel also den Gegner des Kriegsteilnehmers (Bendix [Breslau] LeipzZ. 1914, 1699; Mangold, LeipzZ. 1914, 1741).

5. Es ist streitig, ob das Recht des Vertreters, die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen, unter dem Anwaltszwange steht. Bejahend Landsberg, PosMSchr. 1914, 149, dagegen Mangold, LeipzZ. 1914, 1741; Bendix (Breslau) LeipzZ. 1914, 1699; Wassermann-Erlanger, S. 31.

Dem Antrage des Vertreters auf Aussetzung steht nicht entgegen, daß der Kriegsteilnehmer nach Beginn seiner Kriegsteilnehmerschaft durch den Vertreter Klage erhoben hat, und zwar auch dann nicht, wenn seit der Klageerhebung in seinen persönlichen Verhältnissen Veränderungen nicht eingetreten sind (RG. [4. II. 15] LeipzZ. 1915, 451; Heß, S. 26), Bem. zu § 4.

Zweifelhaft ist, ob der Vertreter an Stelle des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens den weniger weitgehenden auf Vertagung stellen darf (Mayer, S. 222; Wassermann-Erlanger, S. 31), oder ob die Vertagung als grundsätzlich von der Aussetzung verschieden nur nach den in der ZPO. niedergelegten allgemeinen Grundsätzen begehrt und gewährt werden darf (OLG. Braunschweig [9. X. 14] DJZ. 1914, 1306).

6. Ist die Aussetzung ausgesprochen, so ist, anders als bei der Unterbrechung, auch die Verkündung von bereits vorher gefällten Entscheidungen unzulässig (OLG. Dresden [2. X. 14] LeipzZ. 1914, 1867; RG. 30, 374).

Die Aussetzung des Verfahrens in der Hauptsache wirkt auf einen gleichzeitig anhängigen Arrest nicht und steht auch der Beantragung eines solchen nicht entgegen, da beide Verfahren voneinander unabhängig (Starck, DJZ. 1915, 608).

7. Das Gericht kann die von ihm selbst ausgesprochene Aussetzung des Verfahrens, selbst wenn der andere Teil sich mit ihr einverstanden erklärt hat, auf Antrag wieder aufheben (OLG. Nürnberg [26. IX. 14] Recht 1914, 733).

Über den neu angefügten Satz 2 des Abs. 2 des § 3 (Bekanntmachung vom 14. I. 15) vgl. unten bei dieser Bekanntmachung.

Anhang.

Materiellrechtliche Wirkungen der §§ 2 und 3 auf dritte Personen.

(Materiellrechtliche Wirkungen zwischen den Parteien vgl. Vorbem. II vor § 1 — über formellrechtliche Wirkungen auf dritte Personen vgl. Bem. III, 2 bis 9 zu §§ 2, 3.)

Da die Kriegsteilnehmerschaft zeitweilig die Einleitung (§§ 2, 3) und Durchführung (§§ 5 bis 7) von Rechtsansprüchen unmöglich macht, entsteht die Frage, wie diese Unmöglichkeit gegenüber Dritten wirkt, für deren Haftbarmachung die Beendigung des Prozesses gegen den Kriegsteilnehmer Voraussetzung ist. Es kommen in Betracht

a) Anfechtungsklagen. Für sie nimmt v. Harder (JW. 1914, 818) an, daß bei ihnen auf den Nachweis der

fruchtlosen Vollstreckung verzichtet werden könne, weil eine solche bei Kriegsteilnehmern durch die für sie eingetretenen Erwerbsstörungen in der Regel zu vermuten sei. Sei dies nicht der Fall, dann sei die Anfechtung undurchführbar.

(Über Anfechtung bei Aussetzung des Konkursverfahrens vgl. unten Bem. 8 zu § 6.)

b) Bürgschaftsklagen. v. Harder (JW. 1914, 846; 1915 S. 204, 290) läßt durch die Kriegsteilnehmerschaft des Hauptschuldners im Regelfall die Einrede der Vorausklage für den Bürgen in Fortfall kommen, weil durch den mit der Einberufung verbundenen Aufenthaltswechsel, sowie die beim Kriegsteilnehmer eintretende Unsicherheit in den Vermögensverhältnissen die Rechtsverfolgung gegen ihn wesentlich erschwert sei (ebenso Reichel, DJZ. 1914, 1373; Glaser, S. 5). Doch billigt er den Bürgen das Recht zu, den Gläubiger gemäß § 772 Abs. 2 auf die ihm zustehenden Pfandrechte zu verweisen, soweit zu deren Verwirklichung ein gerichtliches Verfahren nicht erforderlich ist. Gegen diese erweiternde Auslegung des § 773 BGB. wenden sich Lesser, JW. 1914, 847; Bendix (Breslau), JW. 1914, 1113; Heß, S. 31; Wassermann-Erlanger, S. 34; Sieskind, S. 25; Mayer, S. 240 f., die geltend machen, daß in der Kriegsteilnehmerschaft des Hauptschuldners keiner der in § 773 BGB. mit ausschließender Wirkung aufgezählten Gründe, die das Gesetz als Erschwerung der Rechtsverfolgung anerkennt, enthalten sei.

§ 4.

Erfolgt die Aufnahme des Rechtsstreits durch den Kriegsteilnehmer, so ist ihm die Möglichkeit entzogen, in Zukunft auf Grund seiner Kriegsteilnehmerschaft Aussetzung oder Unterbrechung nach Maßgabe des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes für sich in Anspruch zu nehmen (Wagner, Recht 1915, 125; Wassermann-Erlanger, S. 45). Ebenso kann von dem Kriegsteilnehmer nachträglich auf die Folgen der bereits eingetretenen Voraussetzung oder Unterbrechung (Unwirksamkeit von Partei- und Gerichtshandlungen) verzichtet werden (vgl. oben Bem. III, 4 zu §§ 2, 3; Cohn, JW. 1915, 234).

Zweifelhaft ist, ob vor Eintritt der Unterbrechung und Beantragung der Aussetzung ein allgemeiner Verzicht auf die Geltendmachung dieser Rechte möglich ist (OLG. München [10. XI. 14] LeipzZ. 1915, 150 = OLGRspr. 30, 8 = Recht 1914, 736 = SeuffA. 70, 40 und OLG. Augsburg [1. XII. 14] Recht 1914, 735 bejahen dies, ebenso Wassermann-Erlanger, S. 32). In der Tatsache der Einleitung des Verfahrens durch den Kriegsteilnehmer während seiner Kriegsteilnehmerschaft kann jedoch ein solcher Verzicht noch nicht ohne weiteres gefunden werden (Heß, S. 26; Stein, JW. 1914, 804; RG. [4. II. 15] LeipzZ. 1915, 452; OLG.-Augsburg [1. XII. 14] Recht 1914, 735; a. M.: unter Zuhilfenahme des Gesichtspunkts der Arglist OLG. München [10. XI. 14] LeipzZ. 1915, 150 = OLGRspr. 30, 8 = SeuffA. 70, 40 = Recht 1914, 736).

§ 5.

1. Über die allgemeine Anzeigepflicht gemäß § 752 ZPO. vgl. oben zu diesem Paragraphen. Mit Rücksicht auf die besondere Vorschrift des § 5 Abs. 2 ist die Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde auch bei Vollstreckung in das der Nutznießung des Ehemannes unterliegende Gut der Frau erforderlich (LG. I Berlin [22. III. 15] Recht 1915, 232).

2. Die Zwangsvollstreckungsbeschränkungen des § 5 haben einerseits ein weiteres Anwendungsgebiet als die Verfahrensbeschränkungen der §§ 2 und 3, denn sie erstrecken sich auch auf Ansprüche öffentlichen Rechts und umfassen demgemäß auch die vollstreckbaren Aussprüche der Verwaltungsgerichte und -behörden (Verwaltungszwangsverfahren). (Vgl. Güthe, S. 39 f.) Sie sind ferner unabhängig von Billigkeitserwägungen, wie sie die Bekanntmachung vom 14. I. 1915 für das Erkenntnisverfahren einführt (OLG. Königsberg [4. V. 15] LeipzZ. 1915, 850). Andererseits ist ihr Anwendungsgebiet enger, weil sie sich einmal nur auf die Vollstreckung wegen Geldforderungen beziehen (über das Unbefriedigende dieses Zustandes vgl. Bendix, S. 71; Güthe, S. 40; Mayer, S. 225), und zweitens nicht die Vollstreckung im vollen Umfange, sondern nur die Verwertungsakte hindern. (Über den Begriff der Geldforderung vgl. Bem. zur Bekanntmachung vom 7. VIII. 14 über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.)

3. Das Vorhandensein eines Prozeßbevollmächtigten oder eines zur Wahrnehmung der Rechte berufenen Vertreters bleibt auf die Vollstreckungsbeschränkung ohne Einfluß. Bei einer Vertretung kraft Amtes kommt es für den Eintritt der Beschränkungen anders als beim Erkenntnisverfahren (Bem. III, 9 zu §§ 2, 3) nicht auf die Kriegsteilnehmerschaft des amtlichen Vertreters, sondern nur desjenigen, dessen Vermögensmasse selbst von der Vollstreckung betroffen wird, an; so ist allein die Kriegsteilnahme des Gemeinschuldners und des Erben, nicht die des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers von Bedeutung (Mayer, S. 224 f., 227; Güthe, S. 40; Sieskind, S. 33; a. M.: Byk, BankA. Bd. 14, 20; Wassermann-Erlanger, S. 49). Ob die Beschränkungen gegenüber einer OffHGes. oder KomGes., von der nur einzelne Gesellschafter im Felde sind, Platz greifen, ist nach den gleichen Grundsätzen wie für das Erkenntnisverfahren zu entscheiden (vgl. oben Bem. III, 4 zu §§ 2, 3). LG. Breslau ([24. XI. 14] JW. 1915, 201) hat sich der oben näher dargestellten Lehre angeschlossen, daß der Kriegsteilnehmerschutz Platz greift, wenn durch die Kriegsteilnahme eines vertretungsberechtigten Gesellschafters die OffHGes. nicht mehr ausreichend vertreten ist.

4. Die Beschränkung tritt ferner bezüglich des von der Verwaltung oder Nutznießung des im Felde befindlichen Ehemanns und Vaters betroffenen Frauen- und Kindesvermögens ein, und zwar bei allen Güterständen, mit Ausnahme der Gütertrennung. Für das Gesamtgut bei allgemeiner Gütergemeinschaft, fortgesetzter Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft ergibt sich die Vollstreckungsbeschränkung bereits unmittelbar aus § 5 Nr. 1 (Güthe, S. 40 f.). Die Beschränkung gilt auch dort, wo es sich um eine voreheliche Schuld der Frau handelt und daher die Pflicht des Mannes, die Vollstreckung zu dulden, ohne weiteres erhellt (OLG. Königsberg [4. V. 15] LeipzZ. 1915, 850).

5. Bezüglich der Vollstreckungsbeschränkung hat das Vollstreckungsorgan (Gericht oder Gerichtsvollzieher), anders als das Prozeßgericht (vgl. Bem. IV, 3 zu §§ 2, 3), von Amts wegen Ermittlungen über die Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners anzustellen (Mayer, S. 227; OLG. München [28. X. 14] LeipzZ. 1914, 1916 = SeuffA. 70, 43 = OLGRsp. 30, 4).

6. Die Beschränkungen bestehen darin, daß die Versteigerung körperlicher Sachen und der der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen unterliegenden Gegenstände während der Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners ausgeschlossen ist. Unter Versteigerung ist hier nicht das ganze Verfahren, sondern nur die eigentliche Versteigerungshandlung zu verstehen (Josef, Recht 1915, 66; Bovensiepen, DRZ. 14, 774; Sintenis, S. 125; Sieskind, S. 36). Der Einleitung des Verfahrens, also bei beweglichen Sachen der Pfändung, bei unbeweglichen der Anordnung der Zwangsversteigerung, steht nichts entgegen, sie sind sogar aus mannigfachen Gründen zu empfehlen. Die erstere gewährt dem Gläubiger eine Sicherheit, und die Einleitung des Versteigerungsverfahrens verhindert, daß die länger als zwei Jahre rückständigen Hypothekenzinsen den Rang der Hypothek verlieren, und bewirkt, daß Verfügungen des Grundstückseigentümers oder seines Stellvertreters dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind, und daß der Erwerber etwaiger zum Grundstück gehöriger Fahrnis sich nicht auf seine Unkenntnis der Beschlagnahme berufen hat. (Josef, Recht 1915, 66.) Ein anderes Mittel zur Herbeiführung dieses Schutzes für den Hypothekengläubiger als den Zwangsversteigerungs- und in gewissem Umfange den Zwangsverwaltungsantrag gibt es nicht. Daher läßt sich beim Fehlen eines vollstreckbaren Titels der Rangverlust der über 2 Jahr alten Zinsrückstände schlechterdings nicht verhindern, was von Eugen Fuchs (JW. 1915 S. 60 u. 204) und Mayer (S. 218) als Lücke in den Kriegsnotgesetzen, von Fürnrohr (JW. 1915, 254) als im Interesse der nachstehenden Gläubiger angemessenes Ergebnis betrachtet wird. (Gegen Fürnrohr wiederum Siehr, JW. 1915, 540.)

Über die Einwirkung der Kriegsteilnehmerschaft auf die nach der eigentlichen Versteigerung liegenden Handlungen, insbesondere die Verteilung des Versteigerungserlöses vgl. Güthe, S. 45 f.

7. Zulässig bleiben danach Zwangsvollstreckungen, die nicht auf eine Versteigerung oder sonstige Verwertung hinzielen (z. B. Zwangsverwaltung und Eintragung einer Zwangshypothek), (Güthe, S. 46, LG. Breslau [24. XII. 14] JW. 1915, 202 = Recht 1915, 112), sowie Versteigerungen, die nicht im Laufe einer Zwangsvollstreckung vor sich gehen, so vor allem die zur Verwirklichung von bürgerlichrechtlichen Pfandrechten bestimmten (Mayer, S. 229), sowie die Zwangsversteigerungen in besonderen Fällen (auf Antrag des Konkursverwalters, zur Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten, zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft) [Bovensiepen, DRZ. 1914, 774]. (Über die Möglichkeit durch Versagung des Zuschlags und durch Anberaumung eines entfernten Versteigerungstermins Verschleuderungen vorzubeugen, vgl. unten Bemerkungen zu den Bekanntmachungen vom 8. X. 14, über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen, vom 10. XII. 14, über die Versagung des Zuschlags bei der Versteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens.)

8. Zweifelhaft ist, ob Zwangsvollstreckungen in Rechte, die nicht nach den Vorschriften über die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu behandeln sind, insbesondere Forderungen, der Beschränkung unterliegen. Die herrschende Lehre verneint, dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend, die Anwendbarkeit des § 5 (Güthe S. 44, Heß, S. 37, Hachenburg LeipzZ. 1914, 1591; OLG. Dresden [17. X. 14] LeipzZ. 1914, 867 = Recht 1914, 736; LG. München [17. X. 14] JW. 1914, 1044). Dagegen führen das LG. Leipzig (5. IX. 14) Recht 1915, 14 und Hahnemann (Nachr. d. Deutsch. Anw.-Ver. 1914, 127) aus, daß es unlogisch wäre, den im Felde befindlichen Schuldner zwar gegen die weniger bedeutsame Mobiliarvollstreckung, nicht aber gegen die viel einschneidendere Vollstreckung in Rechte und Forderungen zu schützen.

9. Die als Ausnahme vom Gesetz zugelassene Versteigerung verbrauchbarer oder einer beträchtlichen Wertverringerung ausgesetzter oder schwer aufzubewahrender Sachen ist nur als Maßnahme zugunsten des Schuldners gedacht; daher kann sie nur dort angeordnet werden, wo gerade sein Interesse es erfordert (OLG. Breslau [11. I. 15] LeipzZ. 1915, 452 = Recht 1915, 176). Daher will auch Jaffa (S. 15) im Gegensatz zu § 92 BGB. ein Warenlager, bei dem die Gefahr der Wertverminderung geringer ist, als die eines durch die Kriegszeit verursachten niedrigen Erlöses, nicht als verbrauchbare Sache im Sinne des § 5 ansehen.

10. Über die Wirkung des Versteigerungsverbots gehen die Ansichten auseinander. Levis (Recht 1914, 546) und Sieskind (S. 39) [für bewegliche Sachen] halten jede entgegen dem Verbote erfolgte Versteigerung für unwirksam, wogegen Mayer (S. 226, ebenso für bewegliche Sachen Wassermann-Erlanger, S. 53) in § 5 nur eine Sollvorschrift erblickt. Güthe (S. 46) schließt sich für bewegliche Sachen der strengeren Ansicht an, während er in der verbotswidrigen Zwangsversteigerung zwar einen zur Aufhebung des Zuschlags führenden Beschwerdegrund erblickt, aber bei Unterlassung der Beschwerde dem Zuschlagsbeschlusse volle Geltung beimißt. Ebenso bezüglich unbeweglicher Sachen Wassermann-Erlanger (S. 56).

11. Die Frage, ob der Schuldner auf die Vollstreckungsbeschränkung verzichten kann, wird von Levis (Recht 1914, 546) und Wassermann-Erlanger (S. 53) bejahend, von Mayer (S. 227) verneinend entschieden. (Vgl. auch Bemerkung zu § 4).

12. Gegen den Gläubiger der in Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis der Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners gepfändete Gegenstände versteigern will, hat der Schuldner einen Schadensersatzanspruch (Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591).

Anhang.

Keinen Schutz gewährt das Gesetz dem Kriegsteilnehmer, dem an einem Gegenstande, der von einer gegen einen Dritten gerichteten Zwangsvollstreckung ergriffen ist, ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Hier nimmt die Verwertung ohne Rücksicht auf sein Interventionsrecht ihren Fortgang und entzieht ihm möglicherweise die nur für die Dauer der Vollstreckung mögliche Widerspruchsklage. Die einzige Möglichkeit ihn zu schützen liegt hier in der Bestellung eines Abwesenheitspflegers gemäß § 1911 oder in der Zulassung eines Vertreters ohne Vertretungsmacht gemäß § 89 ZPO. [Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Güthe, S. 42;

Bovensiepen, DRZ. 1914, 774; Sieskind, S. 38; Meyer, KGBl. 1914, 146; Wassermann-Erlanger, S. 58].[4])

§ 6.

1. Die das Konkursverfahren über das Vermögen des Kriegsteilnehmers einschränkende Bestimmung gilt nur für dieses selbst und findet auf andere auch auf gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger hinzielende Verfahren, wie die Nachlaßverwaltung, nicht einmal entsprechende Anwendung. Josef, ZZP. 45, 261.

2. Die Kriegsteilnehmerschaft muß hier, um die Einschränkungen des Verfahrens in Wirksamkeit treten zu lassen, bei dem Schuldner selbst vorhanden sein. Kriegsteilnehmerschaft bei dem gesetzlichen Vertreter ist ohne Bedeutung (vgl. § 9 Abs. 1) (Sieskind, S. 41; Güthe, S. 49; Mayer, S. 232). Für diese Fälle weist die Begründung auf die Bestellung eines besonderen Vertreters durch das Vormundschaftsgericht hin. Bei Einberufung des Konkursverwalters wird ein anderer neben ihm oder an seiner Stelle vom Konkursgericht ernannt (OLG. München [18. XII. 14] LeipzZ. 1915, 153 = Recht 1915, 14 = OLGRspr. 30, 242; vgl. auch Allgem. Verf. des Preußischen Justizministeriums vom 13. VIII. 14, PrJMBl. 1914, 688).

Für den Konkurs über eine OffHGes. finden sich wiederum verschiedene Anschauungen vertreten. Teils wird angenommen, daß er bei Kriegsteilnahme schon eines oder einiger von mehreren Inhabern auf Antrag eines Gläubigers nicht verhängt werden kann (OLG. Bamberg [4. XI. 14] LeipzZ. 1915, 73 = Recht 1915, 112; OLG. Stuttgart [12. III. 15] Recht 1915, 287), teils wird diese Folgerung nur bei Kriegsteilnahme aller Inhaber gezogen (OLG. Breslau [22. V. 15] JW. 1915, 664; Türck, KGBl. 1914, 121; Jaeger, BankA. Bd. 14, 31).

3. Obgleich das Gesetz die Konkurseröffnung nur auf Antrag des im Felde befindlichen Gemeinschuldners zuläßt, ist doch anzunehmen, daß auch der Antrag eines Gläubigers nicht schlechthin zurückzuweisen ist. Erklärt der Schuldner bei seiner persönlichen Vernehmung oder in sonstiger Weise sein Einverständnis, so kann die Konkurseröffnung auch auf Antrag des Gläubigers erfolgen (Mayer, S. 233).

4. Wird die Eröffnung des Konkurses mangels eines Antrages des Kriegsteilnehmers abgelehnt, so treten zwar die materiellen Folgen einer Konkurseröffnung nicht ein, aber in denjenigen Fällen, in denen das Gesetz, wie beim kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht und dem Regreß mangels Sicherheit des Akzeptanten als Voraussetzung für einen Anspruch neben der Konkurseröffnung wahlweise die Zahlungseinstellung angibt, wird dort, wo die Eröffnung des Konkurses lediglich auf Grund der Kriegsteilnehmerschaft unterbleibt, das Erfordernis der Zahlungseinstellung stets gegeben sein (Mayer, S. 240).

5. Durch die Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners soll dem Gläubiger nicht jede Handhabe gegen ihn geraubt werden, vielmehr bleibt es dem Gericht überlassen, nach pflichtmäßigem Ermessen die ihm erforderlich scheinenden Sicherheitsmaßregeln, wie sie auch schon vor der Konkurseröffnung möglich sind, im Rahmen des § 106 KO. zu treffen. (OLG. Stuttgart [15. X. 14] Recht 1914, 649; Heß, S. 38; dagegen Güthe, S. 48.)

6. Hat das Gericht entgegen dem Gesetze den Konkurs eröffnet, so ist dieser Beschluß nicht ohne weiteres hinfällig, sondern muß erst von seiten des Schuldners beseitigt werden. Der Gläubiger, der trotz Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis von der Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners den Antrag auf Konkurseröffnung gestellt hat, bleibt aber dem Schuldner zum Schadensersatz verpflichtet (Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591).

7. Was unter der vom Kriegsteilnehmerschutzgesetz neu geschaffenen Aussetzung bei bereits eröffnetem Konkurse zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Die entsprechende Anwendung des § 249 ZPO. hilft über die Schwierigkeit nicht hinweg, da ein völliges Stillstehen des Konkurses als auch den Interessen des im Felde befindlichen Gemeinschuldners widersprechend, nicht in Frage kommen kann (Sintenis, S. 128; Bendix, S. 75; Wassermann-Erlanger, S. 63; a. M. anscheinend Hallbauer, Recht 1914, 582). Die Ergänzung der fehlenden Bestimmungen ist vielmehr aus dem Zwecke der Vorschriften zu entnehmen; danach bleibt die Verfügungsmacht des Konkursverwalters und seine Berechtigung zur Vornahme von Sicherungsmaßnahmen (OLG. Stuttgart [15. X. 14] LeipzZ. 1914, 1917 = Recht 1915, 14), sowie der eigentlichen Verwaltungshandlungen bestehen, wogegen Verwertungshandlungen nur insoweit vorgenommen werden dürfen, als unvermeidliche Notwendigkeit oder augenscheinlicher Nutzen sie gebieten (Levis, Recht 1914, 546; Jaeger, BankArch. Bd. 14, 31). Darüber, ob eine dieser Voraussetzungen vorliegt, wird der Konkursverwalter nötigenfalls mit dem Konkursgericht in Verbindung treten müssen (Glaser, DJZ. 1914, 1076). Was hiernach im einzelnen zulässig und unzulässig ist, ergibt eine an Hand dieser Gesichtspunkte vorgenommene Prüfung der Vorschriften der KO., wie sie Mayer (S. 233 bis 238) ziemlich erschöpfend durchführt. Manche Frage bleibt dabei zweifelhaft und bestritten, klar ist aber, daß die Vornahme von Verteilungen und die sonstigen endgültige Befriedigung von Konkursgläubigern bezweckenden Handlungen, sowie solche, die einen Zwangsvergleich erschweren können, ausgeschlossen sind (Levis, Recht 1914, 546; v. Harder, JW. 1914, 990).

8. Ob während der Aussetzung die Fristen für die Anfechtung anfechtbarer Rechtsgeschäfte und die anderen Ausschlußfristen der KO. laufen, ist bestritten. Bendix, S. 75; Wassermann-Erlanger, S. 63; Jaeger, BankArch. Bd. 14, 31 verneinen die Frage auf Grund entsprechender Anwendungen von § 249 ZPO. Licht, S. 22; Glaser, DJZ. 1914, 1076; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; v. Harder, JW. 1914, 990 bejahen sie. v. Harder gibt dafür aber dem Konkursverwalter das Recht, auch während der Aussetzung Anfechtungsklagen zu erheben, indem er diese zu den unaufschiebbaren Handlungen zählt. Heß (S. 38) empfiehlt, um wenigstens einige Anfechtungen für die Zukunft offenzuhalten (§ 30), dem Gläubiger die Stellung des Eröffnungsantrags mit der gleichzeitigen Erklärung, daß vorläufig auf Erledigung verzichtet wird.

9. Hinsichtlich der Aussetzung ist dem Konkursgericht in weitem Umfange freie Hand gelassen. Es kann sie ganz

[4]) Die anderen Zwangsvollstreckungsbeschränkungen, die nicht nur gegenüber Kriegsteilnehmern, sondern allgemein für die Kriegszeit eingeführt sind, finden später bei den sie betreffenden Bekanntmachungen eine besondere Behandlung.

oder nur für einzelne Handlungen anordnen und nachträglich beschränken und aufheben (Bendix, S. 75 f.).

10. Durch die Aussetzung des Konkursverfahrens wird ein Aussetzen der für und gegen den Konkursverwalter als solchen anhängigen Prozesse nicht herbeigeführt (Sieskind, S. 43; Levis, Recht 1914, 546; Wassermann-Erlanger, S. 64). (Für die Durchführung des Verfahrens erheblich sind die Preußischen Ministerialverfügungen vom 13. VIII. 14 über die Förderung von Abschlag- und Schlußverteilungen im Konkursverfahren, PrJMBl. 1914, 669 und vom 20. VIII. 14 über die Ernennung von Konkursverwaltern neben den zum Heere eingezogenen bisherigen Konkursverwaltern und über die Berufung von Gläubigerversammlungen zur Ergänzung der aus Anlaß des Krieges beschlußunfähig gewordenen Gläubigerausschüsse [PrJMBl. 1914, 688]).

§ 7.

1. Die drei im § 7 behandelten Fälle, in denen die Kriegsteilnehmerschaft einer als Gläubiger beteiligten Person für die Weiterführung der dort angegebenen Verfahren (Konkurs, Aufgebot und Verteilung) von Bedeutung ist, haben gemeinsam, daß die Beschränkung dieser Verfahren nur eintritt, wenn der Kriegsteilnehmer keinen zur Wahrnehmung seiner Rechte berufenen Vertreter besitzt.

2. Außerhalb der drei Verfahrensarten spielen die Vorschriften keine Rolle, so kommt insbesondere die Bestimmung der Nr. 1, nach welcher die Säumnis eines Kriegsteilnehmers sechs Monate nach Aufhören der Kriegsteilnehmerschaft ausgeglichen werden darf und, wenn dies nicht mehr möglich ist, wenigstens ein Bereicherungsanspruch zurückbleibt, für das Erkenntnisverfahren und die in ihm erlassenen Versäumnisurteile nicht zur Anwendung (Cohn, JW. 1915, 234; Mayer, S. 243; a. M.: Mangold, LeipzZ. 1914, 1741; Bovensiepen, DRZ. 1915, 35).

3. Die Nr. 2 erspart dem als Gläubiger beteiligten Kriegsteilnehmer die Notwendigkeit, die in einem Verteilungsverfahren angemeldeten Vorrechte zu beweisen, insbesondere sich auf ein Widerspruchsverfahren einzulassen (Sieskind, S. 48 f.; Güthe, S. 44).

4. Nr. 3 gewährt dem Richter, wenn in einer Zwangsversteigerung ein im Felde befindlicher dinglicher oder persönlicher Gläubiger nicht gedeckt wird, bei Aussicht auf spätere günstigere Gebote, ein Vertagungsrecht. Wenn in diesem neuen Termin der Gläubiger durch das Meistgebot gleichfalls nicht voll zur Hebung kommt, kann wiederum eine neue Vertagung erfolgen. Eine Grenze dafür ist nicht gegeben (Nußbaum, JW. 1914, 1106; Mayer, S. 244). Sieskind (S. 49) hält eine mehrfache Vertagung zwar nicht für rechtlich unzulässig, aber doch für nicht empfehlenswert.

Bei der Frage der Versagung des Zuschlags hat das Gericht die Interessen des eingezogenen Gläubigers und der anderen Hypothekengläubiger gegeneinander abzuwägen, und wenn die Interessen der letzteren einer Versagung entgegenstehen, dieselbe abzulehnen (OLG. München [26. X. 14] LeipzZ. 1915, 74) Nußbaum, der früher davon ausging, daß ein Zuschlagsbeschluß, der trotz der Sachgemäßheit einer Vertagung ergangen war, nicht zum Zwecke der Erwirkung einer Vertagung mit der Beschwerde angefochten werden könne, weil dieser Grund unter den in § 100 ZVG. ausschließlich aufgeführten Beschwerdegründen nicht genannt sei (Nußbaum, JW. 1914, 1106), hat nunmehr diese Anschauung aufgegeben (JW. 1915, 82) und sieht mit Güthe (S. 48) und Sieskind (S. 49) die Erteilung des Zuschlages trotz Vorhandensein der Voraussetzungen für seine Versagung als ausreichenden Beschwerdegrund an.

5. Neben dieser dem Richter durch das Kriegsteilnehmergesetz gewährten Befugnis zur Vertagung nach Beginn der Versteigerungshandlung, bleibt ihm das vom Zwangsversteigerungsgesetz in § 36 gegebene Recht, bereits den ersten Versteigerungstermin beim Vorliegen besonderer Gründe über die gesetzliche Normalfrist von 6 Monaten hinaus anzusetzen. (Preußische Justizministerialverfügung vom 5. VIII. 14 betreffend die Anberaumung von Versteigerungsterminen in dem Verfahren der Versteigerung von Gegenständen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, PrJMBl. 1914, 661; Bayerisches Justizministerium vom 16. VIII. 14, BayJMBl. S. 164; [Recht 1914, 530]; Sächsisches Justizministerium, SächsJMBl. 1914, 85; Nußbaum, JW. 1914, 1106).

Die „Bekanntmachung über die Versagung des Zuschlags bei der Versteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens" vom 10. XII. 14 findet besondere Behandlung.

§ 8.

1. Inwieweit Ausschlußfristen des öffentlichen Rechts (Beschwerde, Einspruch und Klagefristen) von der Hemmung des § 8 betroffen werden, kann zweifelhaft sein. Popitz (PrVerwBl. Bd. 35, 871) nimmt mit Rücksicht auf die wenigstens entsprechende Anwendbarkeit des § 203 BGB. auf diese Fristen auch eine Hemmung nach § 8 KrTSchG. an. Dagegen verneint Bendix (S. 33) die Frage mit Rücksicht darauf, daß in § 8 von dem „Gegner" des Kriegsteilnehmers gesprochen wird, in dem Verwaltungsverfahren aber eine Gegnerschaft im zivilrechtlichen Sinne nicht besteht.

2. Zu den Besonderheiten des § 8 gehört, daß er insofern dem im Gesetzesnamen zum Ausdruck gelangten Zweck widerstrebt, als er nicht nur den Kriegsteilnehmer, sondern auch dessen privatrechtlichen Gegner schützt. Jedoch liegt in diesem Schutz nur scheinbar eine Benachteiligung des Kriegsteilnehmers, weil ja auch ihm daran liegen muß, daß der Gläubiger zunächst nichts gegen ihn unternimmt, wozu er naturgemäß mehr Neigung haben wird, wenn er sich keiner Verjährung ausgesetzt fühlt (vgl. Hallbauer, BankA. Bd. 13, 408).

3. Die Rechtsmittelfristen sieht Bendix (S. 33) im Gegensatz zu Popitz (PrVerwBl. 35, 871) nicht als zu den für die Beschreitung des Rechtswegs vorgeschriebenen Ausschlußfristen gehörend an, weil sie begrifflich die bereits erfolgte Beschreitung des Rechtswegs zur Voraussetzung haben.

4. Für vertragsmäßige Ausschlußfristen gilt die Bestimmung nicht, insbesondere auch nicht für die regelmäßig in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehenen Fristen. Hier müssen besondere Vereinbarungen Platz greifen (Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1591; Bendix S. 33 ff.). Bendix selbst hat in dankenswerter Weise bei einigen Versicherungsgesellschaften die Zusicherung mit unmittelbarer Wirkung

zugunsten der Versicherten erreicht, daß sie den Kriegsteilnehmer so behandeln werden, als ob der § 8 auch auf diese Fristen anwendbar wäre (Bendix S. 149 ff.).

Eine ziemlich vollständige Zusammenstellung der unter § 8 fallenden Fristen gibt Wassermann-Erlanger S. 73.

5. Die Hemmung tritt ein, sobald die Kriegsteilnehmerschaft gemäß § 2 des Gesetzes beginnt. Sie endet, anders als die Unterbrechung und Aussetzung, ohne besondere Aufnahme des Verfahrens mit dem Fortfall ihrer Voraussetzung.

6. Die Hemmung gilt nur im Verhältnis zum Kriegsteilnehmer, nicht auch gegenüber sonst an dem Rechtsstreit beteiligten Dritten. Daher laufen Anfechtungsfristen, wenn nur der eigentliche Schuldner, nicht aber der Anfechtungsgegner im Felde ist, ungehemmt weiter [v. Harder, JW. 1914, 818].[5])

§ 9.

1. Die in der Wissenschaft herrschende Lehre (vgl. unten Bem. 5) findet in § 9 die alleinige Regel für den Fall der Kriegsteilnehmerschaft eines gesetzlichen Vertreters, und schließt aus der Nichterwähnung der juristischen Personen in dieser Vorschrift, daß es unerheblich ist, wenn der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person sich im Felde befindet. Dagegen nimmt Lux (JW. 1914, 961) an, daß das Gesetz den Kriegsteilnehmerschutz bei Kriegsteilnahme des gesetzlichen Vertreters als selbstverständlich voraussetzt und in § 9 nur die Frage, ob es beim Vorliegen einer gesetzlichen Vertretung auf die Kriegsteilnehmerschaft des Vertreters oder des Vertretenen ankomme, im ersteren Sinne entscheiden will. Über die praktische Bedeutung dieses Unterschiedes der Auffassungen vgl. unten zu 5.

2. Soweit eine gesetzliche Vertretung wegen selbständiger Verpflichtungs- und Prozeßfähigkeit einer minderjährigen Person sich erübrigt (§§ 112 f. BGB. sowie bei den Statusprozessen und beim Entmündigungsverfahren) kommt nur die Kriegsteilnehmerschaft des Vertretenen in Betracht. Daher findet in diesen Fällen § 9 keine Anwendung (Komm. des Berl. Anw.-Ver., JW. 1914, 786; Güthe, S. 36; Lux, JW. 1914, 961; vgl. auch Bem. 2 zu § 3).

3. Ist der Vater der gesetzliche Vertreter, so tritt durch seine Kriegsteilnehmerschaft die Unterbrechung oder Aussetzung nicht ohne weiteres ein, sofern in seiner Abwesenheit die elterliche Gewalt von der Mutter ausgeübt wird (§§ 1675, 1685 BGB.). Ist der Mutter ein Beistand gestellt, so bleibt dessen Kriegsteilnehmerschaft, da er nicht gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen ist, ohne Bedeutung. Anders ist es bei Pflegschaften, mit Ausnahme der Gebrechlichkeitspflegschaft, die eine Prozeßunfähigkeit des Vertretenen weder voraussetzt noch herbeiführt.

4. Die Kriegsteilnehmerschaft des Ehemannes ist für die Prozesse der Frau nach der Ansicht von Bendix (S. 80) ohne Bedeutung, weil die Frau in der Prozeßfähigkeit nicht beschränkt ist. Dagegen nimmt Mayer (S. 200) an, daß sowohl beim gesetzlichen als auch bei den im BGB. behandelten vertragsmäßigen Güterständen Prozesse gegen die Ehefrau unterbrochen werden, weil diese zur selbständigen Führung des Rechtsstreits zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist (§§ 1401, 1450 BGB.).

5. Die wesentlichste an § 9 anknüpfende Frage ist die, ob trotz des nur die natürlichen Personen erwähnenden Wortlauts der Bestimmung auch die Kriegsteilnehmerschaft der gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person zur Unterbrechung oder Aussetzung des Rechtsstreits führt.

Die Rechtslehre hat sich hier im wesentlichen dem Buchstaben des Gesetzes gefügt und die Anwendbarkeit des Kriegsteilnehmerschutzes auf juristische Personen, wenn auch zum Teil unter Anerkennung der Unbilligkeit dieses Ergebnisses, verneint. (Vgl. Menner, JW. 1915, 2; Magnus, Recht und Wirtschaft 1914, 223; Mayer, S. 202; Sieskind, S. 15; Komm. des Berliner Anwaltvereins, JW. 1914, 786; Heß, S. 27; Güthe, S. 28; Wertheimer I, LeipzZ. 1914, 1736; v. Harder, JW. 1914, 1047; Hallbauer, Recht 1914, 578; Asch, JW. 1914, 853; Bovensiepen, DRZ. 1915, 774; A. H. BreslauAK. 1914, 36.) Nur ein kleiner Teil der Praxis hat sich ihr angeschlossen. (RG. [17. XI. 14] JW. 1915 54 = Recht 1915, 112; [26. XI. 14] DJZ. 1915, 111 = Recht 1915, 112; [5. XII. 14] KGBl. 1915, 23 = Recht 1915, 174; OLG. Breslau (8. I. 15) LeipzZ. 1915, 562 = Recht 1915, 285; OLG. Hamburg (5. I. 15) DJZ. 1915, 432 = LeipzZ. 1915, 308 = Recht 1915, 59 = OLGRspr. 30, 242; OLG. Darmstadt [7. I. 15] DJZ. 1915, 213 = Recht 1915, 111; OLG. München [18. XI. 14] LeipzZ. 1915, 74; OLG. Nürnberg [30. III. 15] Recht 1915, 230; LG. Leipzig [11. V. 15] JW. 1915, 665.)

Dagegen hat der überwiegende Teil der Praxis die Prophezeiung von Magnus (Recht und Wirtschaft 1914, 223), daß sie die juristischen Personen ebenso wie die natürlichen schützen werde, zur Wahrheit gemacht und die entsprechende Anwendung des § 9 auf juristische Personen dann angenommen, wenn entweder sämtliche gesetzlichen Vertreter der juristischen Person, oder wenigstens so viele Vertreter im Felde sind, daß die Zurückbleibenden zur satzungsmäßigen Vertretung nicht mehr ausreichen. (RG. [10. XII. 14] LeipzZ. 1915, 43 = Recht 1915, 109; OLG. Bamberg [4. III. 15] Recht 1915, 175; KG. [4. II. 15] LeipzZ. 1915, 452 = OLGRspr. 30, 242; [10. II. 15] OLGRspr. 30, 242 = Recht 1915, 286; OLG. Hamburg [5. X. 14] LeipzZ. 1915, 70 = DJZ. 1915, 114 = Recht 1915, 108; [4. XI 14] LeipzZ. 1915, 70 = DJZ. 1915, 124 = Recht 1914, 734 = Recht 1915, 108; [5. II. 15] LeipzZ. 1915, 452 = Recht 1915, 175; OLG. Dresden [26. X. 14] LeipzZ. 1915, 69 = SächsArch. 1914, 521 = Recht 1915 S. 108, 285; [7. VI. 15] JW. 1915, 729; OLG. Hamm [3. XII. 14] LeipzZ. 1915, 70 = Recht 1915, 109; OLG. Darmstadt [22. III. 15] LeipzZ. 1915, 74 = Recht 1915, 286; OLG. Karlsruhe [5. XII. 14] Recht 1915, 287; LG. Leipzig [27. IV. 15] JW. 1915, 533; LG. Karlsruhe, Kammer für Handelssachen Pforzheim [16. IX. 14] Recht 1914, 614; Mangold, LeipzZ. 1914, 741; Wassermann-Erlanger, S. 13.)

Besonders beachtenswert ist die Ansicht von Lux (JW. 1914, 961), die nicht wie die herrschende Meinung auf entsprechender Anwendung von § 9 beruht, sondern das

[5]) Die Bekanntmachung betreffend Verjährungsfristen vom 22. XII. 14 gilt nicht nur für Kriegsteilnehmer, sondern schlechthin für alle Personen. Sie wird unten behandelt.

Platzgreifen des Kriegsteilnehmerschutzes aus der sinngemäßen Auslegung der §§ 2, 3 entnimmt und die scheinbar entgegenstehende Beschränkung aus § 9 auf natürliche Personen damit erklärt, daß bei juristischen Personen ein Nebeneinanderbestehen von Kriegsteilnehmerschaft des Vertretenen und Vertreters nicht möglich sei und daher eine Anordnung, wie sie § 9 gibt, daß in solchem Falle nur die Kriegsteilnehmerschaft des Vertreters von Bedeutung ist, unterbleiben durfte (vgl. oben zu 1).

Noch weiter geht Katz (DJZ. 1915, 151), der selbst bei ausreichender Vertretungsmacht der zurückbleibenden gesetzlichen Vertreter die Unterbrechung dann eintreten läßt, wenn sachgemäße Information nur von den Eingezogenen erteilt werden kann.

Eine Mittelmeinung schließlich will zwar grundsätzlich den Schutz auf die juristischen Personen ausdehnen, Unterbrechung und Aussetzung bei Kriegsteilnehmerschaft der gesetzlichen Vertreter aber nur eintreten lassen, wenn kein anderweiter, sei es auch rechtsgeschäftlicher Vertreter (Prokurist) vorhanden (OLG. Augsburg [24. X. 14] Recht 1914, 705; OLG. Hamburg [10. II. 15] LeipzZ. 1915, 561 = DJZ. 1915, 725; OLG. Stuttgart [12. III. 15] Recht 1915, 286) und die Möglichkeit der Bestellung einer anderweitigen gesetzlichen Vertretung nicht oder nur mit großen Schwierigkeiten gegeben ist (OLG. Darmstadt [22. III. 15] LeipzZ. 1915, 714.

Aber auch dort, wo die Kriegsteilnehmerschaft der gesetzlichen Vertreter nicht als Unterbrechungs- und Aussetzungsgrund angesehen wird, wird der Partei zur Herbeiführung einer anderweiten Vertretung vom Richter eine Frist gewährt und der Termin bis zu deren Ablauf vertagt (OLG. Hamburg [5. I 15] DJZ. 1915, 432 = Recht 1915, 229).

6. Gegen Urteile, die trotz der durch die Kriegsteilnehmerschaft des gesetzlichen Vertreters herbeigeführten Verfahrensunterbrechung ergangen sind, ist außer den gewöhnlichen Rechtsmitteln die Nichtigkeitsklage gemäß § 579 Nr. 4 ZPO. gegeben (Mayer, S. 202; Cohn, JW. 1915, 234; vgl. Bem. III, 4 zu §§ 2, 3).

Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915.

(RGBl. 1915, 17.)

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

1. Die Gültigkeit der Bekanntmachung unterliegt keinem Bedenken, da die dem Bundesrat im Gesetz vom 4. August 1914 über „die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verjährung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts" erteilte Befugnis zum Erlaß von Notverordnungen nicht nur die Befugnis zur Veränderung der alten, sondern auch der für den Krieg erlassenen neuen Gesetze in sich schließt (Meyer, DNotV. 1915, 86).

2. Infolge ihrer systematischen Stellung als Ergänzung zum Kriegsteilnehmerschutzgesetz ist die Bekanntmachung ebenso wie dieses selbst den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unterworfen (RG. [26. X. 14] DJZ. 1914, 1388 = Recht 1914, 704).

3. Das Anwendungsgebiet der Bekanntmachung beschränkt sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, also auf die gleichen Angelegenheiten wie §§ 2, 3 KrTSchG. (Wassermann-Erlanger, S. 81). Die Ablehnung der Aussetzung (§ 2) ist nur bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten möglich, die Vertreterbestellung des § 1 umfaßt auch nicht vermögensrechtliche (Bendix [Breslau], Recht 1915, 96; Fürnrohr, JW. 1915, 287; a. M.: v. Harder, JW. 1915, 159), doch wird bei letzteren sowie bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, die auf dem Familienverhältnis beruhen, z. B. Unterhaltsklagen, mit Rücksicht auf die in der Regel vorhandene Bedeutung der persönlichen Mitwirkung der Partei die Vertreterbestellung eine besonders sorgfältige Prüfung erfordern, zumal bei Widerstreit der Interessen des Kriegsteilnehmers und seines Gegners die des ersteren im Zweifel den Vorzug verdienen (AG. München [5. II. 15] Recht 1915, 113).

§ 1.

1. Die offenbare Unbilligkeit, welche die Stellung eines Vertreters rechtfertigt, ist gleichbedeutend mit der offenbaren Unbilligkeit, die zur Ablehnung des Aussetzungsantrags erforderlich ist (Heß, S. 49). (Die einschlägigen Fragen sind daher einheitlich zu § 2 behandelt.) Es besteht jedoch die Möglichkeit einer verschiedenen Beurteilung beider, trotz Vorliegens des gleichen Sachverhalts, da über die Vertreterbestellung der Vorsitzende allein, über die Ablehnung der Aussetzung das ganze Gericht zu befinden hat. (Nissen, LeipzZ. 1915, 207; Wassermann-Erlanger, S. 83.)

2. Als Vertreter, durch dessen Vorhandensein die gerichtliche Vertreterbestellung ausgeschlossen wird, kommen die gleichen Personen wie in § 3 KrTSchG. in Betracht, insbesondere auch der Prozeßbevollmächtigte, obgleich dessen Befugnisse hinter denen des vom Gericht zu bestellenden Vertreters zurückbleiben können (Landsberg, PosMSchr. 1914, 149; 1915, 41). Will der Prozeßbevollmächtigte solche Handlungen vornehmen, so muß er die Bestellung eines Pflegers beantragen. Wird ihm diese sowie die Aussetzung gemäß § 3 abgelehnt, so kann er durch Niederlegung der Vertretung die Unterbrechung des Rechtsstreits herbeiführen, es sei denn, daß es sich um einen Anwaltsprozeß handelt (vgl. oben Bemerkung 3 zu § 3).

3. Die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen der Vertreterbestellung hält Graßhof (DJZ. 1915, 415) zum mindesten für empfehlenswert und auf Verlangen des Gerichts sogar für erforderlich. Anders Ring (DJZ. 1915, 136) und Wassermann-Erlanger (S. 82), die die Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse den von Amts wegen anzustellenden Ermittlungen überlassen.

4. Als Zeitpunkt der Vertreterbestellung kommt nach Seuffert (BayZ. 1915, 113) und dem LG. Leipzig ([1. III. 15] Recht 1915, 177) nur die Zeit nach Anhängigmachung des Verfahrens in Betracht, während Mayer (S. 214), Landsberg (PosMSchr. 1914, 149), Wassermann-Erlanger (S. 82) sie in jedem Augenblick des Rechtsstreites, gegebenenfalls auch vor dessen Einleitung, für möglich halten.

5. Hinsichtlich der Auswahl des Vertreters wird von Mayer (S. 210) und Seuffert (BayZ. 1915, 113) behauptet, daß in Anwaltsprozessen das Gericht nur einen Anwalt bestellen dürfe, da nur dieser der von dem Gesetz verlangte „geeignete" Vertreter sei. Hiergegen wendet sich unter Billigung der Praxis Bovensiepen, LeipzZ. 1915, 883.

6. Ein Annahmezwang besteht nach Bendix (Breslau), Recht 1915, 96; Landsberg, PosMSchr. 1915, 41; Ring, DJZ. 1915, 136; Wassermann-Erlanger, S. 83; KG. (12. IV. 15) DJZ. 1915, 524; (29. IV. 15) JW. 1915, 531 = DJZ. 1915, 617 für die als Vertreter bestellte Persönlichkeit nicht. Bovensiepen (LeipzZ. 1915, 883) will einen solchen wegen der Ähnlichkeit der Stellung des Vertreters mit der des Vormundes anerkennen. Mayer (S. 216) sieht wenigstens für den als Vertreter bestellten Anwalt eine Annahmepflicht auf Grund der Rechtsanwaltsordnung vor. Dagegen: Landsberg, PosMSchr. 1915, 41.

7. Ein Beschwerderecht gegen seine Bestellung steht dem Vertreter, der ja die Annahme ablehnen kann (vgl. Note 6) nicht zu. Landsberg, PosMSchr. 1915, 41; OLG. Kiel (9. III. 15) LeipzZ. 1915, 562 = Recht 1915, 288; a. M.: KG. (12. IV. 15) DJZ. 1915, 524 = Recht 1915, 288. Ebensowenig hat der vertretene Kriegsteilnehmer ein solches, denn eine Ablehnung eines das Verfahren betreffenden Gesuches ist nicht gegeben. (KG. [29. IV. 15] JW. 1915, 531 = DJZ. 1915, 617 = Recht 1915, 288; OLG. Dresden [15. IV. 15] LeipzZ. 1915, 851; KGBl. 1915, 74; Ring, DJZ. 1915, 136; Landsberg, PosMSchr. 1915, 41; Bendix [Breslau], Recht 1915, 96; Mayer, S. 216; Bovensiepen, LeipzZ. 1915, 883; Seuffert, BayZ. 1915, 113.) Dagegen hat der Kriegsteilnemer seinerseits die Befugnis, dem vom Gericht bestellten Vertreter die Vollmacht zu entziehen, jedoch nur in der Weise, daß er gleichzeitig einen anderen Vertreter bestellt. (Bendix [Breslau], Recht 1915, 96; Mayer, S. 216).

Dem Antragsteller steht gegen die Ablehnung der Vertreterbestellung ein Beschwerderecht zu (Wassermann-Erlanger, S. 82).

8. Die Auffassung der rechtlichen Natur des Vertreterverhältnisses ist mannigfach verschieden. Bendix (Breslau) (Recht 1915, 96) sieht darin eine gesetzliche Vertretung, die auch über den Umfang des Prozesses und die Vollmacht eines Prozeßbevollmächtigten hinaus den Vertreter zu selbständigen Handlungen berechtigt, an die der Kriegsteilnehmer für die Folge gebunden ist, will aber trotzdem die Vorschriften über Vormundschaft und Pflegschaft nicht entsprechend anwenden. Auch Heß (S. 48), Landsberg (PosMSchr. 1915, 41), Nissen (LeipzZ. 1915, 207) halten ihn für einen zur Erledigung nicht nur des Rechtsstreits, sondern des ganzen streitigen Rechtsverhältnisses befugten gesetzlichen Vertreter, desgleichen Bovensiepen (LeipzZ. 1915, 883), der sogar die für Vormund und Pfleger maßgebenden Bestimmungen über Annahmezwang und Unentgeltlichkeit der Amtsführung für entsprechend anwendbar hält. Dagegen sieht v. Harder (JW. 1915, 115) die Vertretungsmacht lediglich als die eines Prozeßbevollmächtigten, ähnlich der des gemäß § 57 ZPO. gestellten Prozeßvertreters, an. Ebenso Mayer, S. 215.

Auch über das Innenverhältnis des bestellten Vertreters zum Kriegsteilnehmer herrscht Meinungsverschiedenheit. Ring (DJZ. 1915, 136) konstruiert hier einen Geschäftsbesorgungsvertrag, der auf einer zwischen dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts als Vertreter des Kriegsteilnehmers und dem zu bestellenden Vertreter getroffenen Vereinbarung beruht. Bendix, Breslau (Recht 1915, 96), nimmt einen Auftrag an, gibt aber dem Vorsitzenden daneben die Befugnis, Abmachungen über die Kosten der Vertretung mit bindender Wirkung auch für den Antragsteller zu treffen. Ähnlich Landsberg, PosMSchr. 1915, 41; Wassermann-Erlanger (S. 85) hält den Vertreter für einen Geschäftsführer ohne Auftrag. Dagegen sieht Bovensiepen (LeipzZ. 1915, 883) diese Bestellung als eine der privatrechtlichen Auffassung unzugängliche Ausübung eines öffentlichen Hoheitsrechts an. Die Frage hat Bedeutung für den Kostenanspruch des Vertreters, für seine Verantwortlichkeit aus der Geschäftsführung und schließlich für die Verantwortlichkeit des Vorsitzenden selbst (vgl. unten Nr. 9).

9. Für die Haftung des Vertreters läßt Bendix, Breslau (Recht 1915 S. 96 und 182), die Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden. Danach hat der Vertreter für jede Fahrlässigkeit einzustehen und über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen, jedoch sieht Bendix in unzweckmäßigem Handeln nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit.

Auch eine Haftung des Vorsitzenden kann sich aus seiner Tätigkeit bei Bestellung oder Nichtbestellung des Vertreters entwickeln. Und zwar ist diese nicht nur dann gegeben, wenn ein strafrechtlicher Tatbestand vorliegt, weil hier keine Tätigkeit des Urteilsrichters, sondern eine solche des Beschlußrichters ausgelöst wird (Bendix, Recht 1915, 182).

10. Das Recht, die Vertreterbestellung zurückzuziehen und dadurch die Unterbrechung des Rechtsstreits wiederum herbeizuführen, wird dem Vorsitzenden von Ring (DJZ. 1915, 136) zugebilligt, dagegen von Heß (S. 48) und Nissen (LeipzZ. 1915, 207) abgesprochen.

§ 2.

1. Da sich die Ablehnung der Aussetzung anders als die Vertreterbestellung auf vermögensrechtliche Angelegenheiten beschränkt (vgl. oben Vorbem. 3 vor § 1), kann sie möglicherweise nur einen Teil eines Rechtsstreits umfassen, so kann im Eheprozeß die Aussetzung bezüglich der einstweiligen Verfügung auf Unterhaltsgewährung, nicht aber auch bezüglich derjenigen auf Getrenntleben der Ehegatten und Verbleiben der Kinder versagt werden (v. Harder, JW. 1915, 159).

2. Zur Stellung des Antrags auf Aussetzung ist jeder Vertreter, auch der gemäß § 1 bestellte, befugt. (Anders § 9 KrTSchG.) [Mayer, S. 215; a. M.: Cahn, BayZ. 1915, 100.) Auch für den letzteren ist dieses Recht von praktischer Bedeutung, weil das über die Aussetzung entscheidende Gericht zu einem anderen Ergebnis kommen kann als der die Vertreterbestellung anordnende Vorsitzende, und weil in der Zeit seit Vertreterbestellung Veränderungen eingetreten oder erkennbar geworden sein können, welche die Sachlage in einem anderen Lichte erscheinen lassen (Seuffert, BayZ. 1915, 113; Nissen, LeipzZ. 1915, 207).

3. Über die Grundsätze nach denen bei Prüfung der offenbaren Unbilligkeit die Interessen des Kriegsteilnehmers und seines Gegners gegeneinander abzuwägen sind, herrscht Streit. OLG. Posen (7. IV. 15) DJZ. 1915, 532 entscheidet sich dahin, daß der Kriegsteilnehmer seinem Gegner nicht übermäßig vorgezogen werden dürfe, während das OLG. München (1. III. 15) LeipzZ. 1915, 562 = DJZ. 1915, 623 zugunsten

des Kriegsteilnehmers den Gegner selbst einen erheblichen Nachteil in Kauf zu nehmen zwingt (ebenso Heß, S. 46; OLG. Hamburg [23. III. 15] Recht 1915, 289). Allgemeine Anhaltspunkte für die Frage der offenbaren Unbilligkeit geben Wertheimer (JW. 1915, 159) und Bendix, Breslau (Recht 1915, 96).

Im einzelnen kann die Aussetzung eine offenbare Unbilligkeit enthalten mit Rücksicht auf

a) die materielle Lage des Kriegsteilnehmers. Dies wird angenommen, wenn das Geschäft des Kriegsteilnehmers durch Angehörige oder Vertreter weitergeführt wird, wenn in alter Weise Waren bestellt und verkauft sowie Außenstände eingezogen werden und trotzdem der Kriegsteilnehmer oder sein Vertreter nicht an die Bezahlung der Verbindlichkeiten denken (OLG. München [1. III. 15] OLGRspr. 30, 248; [10. V. 15] LeipzZ. 1915, 779; OLG. Nürnberg [3. IV. 15] Recht 1915, 288). Doch nicht jede Weiterführung des Geschäfts läßt eine Aussetzung als offenbar unbillig erscheinen. Maßgebend sind dafür auch die Größe des Umsatzes und die Höhe der Schuld (OLG. Breslau [12. III. 15] LeipzZ. 1915, 779). Insbesondere wird eine Weiterführung des Geschäfts, die tatsächlich nur die Abwicklung der alten Verbindlichkeiten bezweckt, die Ablehnung der Aussetzung nicht rechtfertigen. Nur der wirtschaftlich „starke" Kriegsteilnehmer soll durch die Bekanntmachung getroffen werden (LG. Mannheim [5. II. 15] LeipzZ. 1915, 390 = Recht 1915, 177; OLG. Königsberg [27. IV. 15] LeipzZ. 1915, 851; OLG. Stuttgart [9. III. 15] Recht 1915, 287). Dagegen liegen Fälle, in denen die Weiterführung des Geschäfts die Aussetzung schlechthin rechtfertigt, vor, wenn in Abwesenheit des Kriegsteilnehmers zur Deckung genügende Mittel erworben werden, deren Beiseiteschaffung im Falle der Aussetzung zu befürchten ist (OLG. Cöln [27. III. 15] JW. 1915, 332), wenn der Anspruch erst während des Krieges durch eine Handlung des das Geschäft leitenden Vertreters entstanden ist (OLG. Dresden [18. III. 15] LeipzZ. 1915, 778; OLG. Hamburg [12. III. 15] Recht 1915, 228), und wenn es sich um eine Schuld handelt, die der Kriegsteilnehmer oder sein Vertreter übernommen hat, um dadurch die Fortführung des Geschäftes und den Weitergenuß der Einkünfte zu ermöglichen (OLG. Dresden [17. III. 15] LeipzZ. 1915, 646 = Recht 1915, 288).

Als dem Kriegsteilnehmer besonders ungünstig ist die Entscheidung des OLG. Posen (7. IV. 15) DJZ. 1915, 532 = Recht 1915, 289 hervorzuheben, nach der bei Prüfung der Unbilligkeitsfrage eine Verschlechterung des Geschäftsgangs nur insoweit zu berücksichtigen ist, als sie auf dem Fehlen der persönlichen Arbeitskraft des Kriegsteilnehmers, nicht auch insoweit, als sie auf der allgemein ungünstigen Wirtschaftslage beruht. Besonders weit nach der entgegengesetzten Richtung neigt das OLG. Dresden (24. II. 15) LeipzZ. 1915, 646 = SächsArch. Bd. 15, 195 = Recht 1915, 288, das bei einer unstreitigen Forderung die Unbilligkeit der Aussetzung schon deswegen verneint, weil der Schuldner infolge seiner Kriegsteilnehmerschaft nicht für geeignete Deckungsmittel sorgen kann.

b) den Stand des Prozesses. Die Aussetzung stellt dann eine offenbare Unbilligkeit dar, wenn es sich um unbestrittene Verbindlichkeiten handelt (OLG. Königsberg [27. IV. 15] LeipzZ. 15, 851), oder wenn der Rechtsstreit zugunsten des Gegners vollständig entscheidungsreif ist (OLG. Frankfurt [9. II. 15] LeipzZ. 1915, 646), ebenso wenn die Entscheidung nur noch von Fragen des richterlichen Ermessens oder der Schätzung Sachverständiger abhängt, auf die der Kriegsteilnehmer einen wesentlichen Einfluß nicht mehr ausüben kann (OLG. Hamburg [17. II. 15] LeipzZ. 1915, 562 = DJZ. 1915, 725). Dagegen ist die Aussetzung nicht abzulehnen, wenn auf seiten des Kriegsteilnehmers die Möglichkeit erheblicher Einwendungen besteht und sein Vertreter glaubhaft vorbringt, daß er infolge Kriegsteilnehmerschaft seines Klienten nicht in der Lage war, Informationen zu erlangen (OLG. München [1. III. 15] JW. 1915, 415 = LeipzZ. 1915, 562 = DJZ. 1915, 623 = OLGRspr. 30, 248). Mit der Behauptung, daß diese Einwendungen nur aus Schikane zur Hinschleppung des Rechtsstreits erhoben werden, ist der Gegner des Kriegsteilnehmers nur beim Vorliegen besonderer Anhaltspunkte dafür zu hören. Dies ist auch dann nicht anders, wenn der Gegner des Kriegsteilnehmers den Betrag notwendig braucht (OLG. Dresden [18. III. 15] LeipzZ. 1915, 778; [27. IV. 15] DJZ. 1915, 723). Der Mangel an Informationen allein stellt jedoch dann keinen Grund für die Aussetzung dar, wenn der Kriegsteilnehmer ausreichend Zeit hatte, seinen Anwalt zu unterrichten, insbesondere wenn er durch seinen Aufenthalt im Inlande dazu ohne Schwierigkeiten in der Lage war (OLG. Hamm [31. III. 15] DJZ. 1915, 623), oder wenn bei einer G. m. b. H. der im Kriege befindliche Geschäftsführer Informationen vor seinem Ausmarsch erteilte und die Gesellschafter ohne besondere Mühe für anderweite Vertretung und weitere Informationen sorgen können (OLG. Bamberg [4. III. 15] Recht 1915, 177), ebenso für die OffHGes. (OLG. Posen [25. III. 15] PosMSchr. 1915, 55; OLG. Hamburg [17. II. 15] LeipzZ. 1915, 562 = Recht 1915, 287, [23. III. 15] Recht 1915, 288; OLG. München [10. V. 15] Recht 1915, 289).

4. Bei mehreren als Partei bezeichneten Personen liegt die Unbilligkeit nicht immer allen gegenüber in gleicher Weise vor. Daher kann dem einen gegenüber die Ablehnung der Aussetzung ausgesprochen, dem anderen gegenüber die Aussetzung angeordnet werden (OLG. Nürnberg [31. III. 15] Recht 1915, 229).

5. Die Beweislast dafür, daß die Aussetzung eine offenbare Unbilligkeit darstellt, trifft, da es sich um eine Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes handelt, den Gegner des Kriegsteilnehmers (OLG. München [1. III. 15] Recht 1915, 176). Allein steht das LG. Karlsruhe (KH. Pforzheim [2. II. 15] Recht 1915, 176) mit seiner Ansicht, daß die für die Unbilligkeit der Aussetzung vorgebrachten Tatsachen ohne weiteres als richtig zu unterstellen sind und daher eine Beweisaufnahme über sie nicht stattfinden kann.

6. Das Rechtsmittel gegen eine Entscheidung, welche die beantragte Aufhebung einer angeordneten Aussetzung ablehnt, ist gemäß § 252 ZPO. die einfache Beschwerde (KG. [29. III. 15] DJZ. 1915, 525).

§ 3.

1. Der Umfang der „besonderen" Kosten, welche die Bekanntmachung dem Gegner des Kriegsteilnehmers auch im Falle seines Sieges aufbürdet, ist bestritten. Nach Bendix, Breslau (Recht 1915, 96), Bemerkung des Herausgebers der Juristischen Wochenschrift (JW. 1915, 288), v. Harder (JW. 1915, 159), Wassermann-Erlanger (S. 85), Heß (S. 49) umfassen sie nur diejenigen, welche bei Anwesenheit des Kriegsteilnehmers nicht entstanden wären, d. h. im wesentlichen die Kosten des Vertreters, und auch diese nicht, soweit es sich um Anwaltsgebühren handelt, und auch der Kriegsteilnehmer selbst sich eines Anwalts hätte bedienen müssen. Dagegen werden von Mayer (S. 216), Fürnrohr (JW. 1915, 287), Wertheimer (JW. 1915, 158) die gesamten Verfahrenskosten dem Gegner des Kriegsteilnehmers aufgebürdet, von den letzten beiden allerdings unter Anerkennung der Unbilligkeit dieses Ergebnisses.

2. Die Höhe der Gebühren des Vertreters will Bovensiepen (LeipzZ. 1915, 883), soweit er ihm überhaupt solche zubilligt, unter Berücksichtigung der Mühewaltung und der Höhe des Streitwerts vom Prozeßgericht, nicht vom Vorsitzenden, nach freiem Ermessen bestimmen lassen (ebenso Landsberg, PosMSchr. 15, 41). Dagegen gewährt von Seuffert (BayZ. 1915, 113) dem als Vertreter bestellten Anwalt eine Entschädigung nach Maßgabe der RAGO. Landsberg verneint einen solchen Anspruch (PosMSchr. 1915, 41; Wassermann-Erlanger, S. 85), soweit keine Prozeßführung, sondern nur die sonstige Tätigkeit als bestellter Vertreter in Betracht kommt. Dagegen erkennt er ihm Gebühren nach der RAGO. zu, wenn er gleichzeitig Prozeßbevollmächtigter ist, jedoch läßt er in letzterem Falle die Vertretergebühren durch die Prozeßgebühren mitabgegolten sein. Bendix, Breslau, (Recht 1915, 96) gibt dem Vorsitzenden das Recht, mit dem Vertreter mit bindender Wirkung für den Antragsteller eine Vereinbarung über die Kosten zu treffen. Ebenso Landsberg (PosMSchr. 1915, 41).

3. Haftbar für die Kosten des Vertreters ist nach Mayer (S. 216) und Landsberg (PosMSchr. 1915, 41) lediglich der Gegner des Kriegsteilnehmers, wogegen Bendix, Breslau, (Recht 1915, 96) und Ring (DJZ. 1915, 136) auf Grund des nach privatrechtlichen Vorschriften zu beurteilenden Verhältnisses zwischen Vertreter und Kriegsteilnehmer, das durch Vermittlung des Vorsitzenden zustande gekommen ist, auch den Kriegsteilnehmer für die Gebühren und Aufwendungen des Vertreters eintreten lassen. Wassermann-Erlanger (S. 85) macht den Gebührenanspruch des Vertreters gegen den Kriegsteilnehmer von dessen Genehmigung der unbeauftragten Geschäftsführung abhängig, die bereits in einer bewußten Duldung der Tätigkeit des Vertreters zu finden sein soll.

4. Gerichtsgebühren für die Verhandlung und Entscheidung über die Bestellung des Vertreters werden nicht erhoben (Ring, DJZ. 1915, 136; Seuffert, BayZ. 1915, 113; Landsberg, PosMSchr. 1915, 41; Wassermann-Erlanger, S. 85).

5. Die Entscheidung über die Kosten ergeht, wenn der Antrag auf Vertreterbestellung zurückgewiesen wird, im Beschlusse selbst, der, mit der Beschwerde anfechtbar, gemäß § 793 Nr. 4 ZPO. einen vollstreckbaren Titel darstellt und als Grundlage für die Kostenfestsetzung dient (Bendix, Breslau, Recht 1915, 182).

Wird ein Vertreter bestellt, so ist zu unterscheiden, ob es zur Erhebung der Klage kommt oder nicht. Im letzteren Falle muß der Kriegsteilnehmer etwaige ihm entstandene Kosten in einem besonderen Verfahren verfolgen. Eine Entscheidung über die Kosten gehört in den Beschluß über die Vertreterbestellung nicht hinein und hat, wenn sie dennoch darin steht, keine Bedeutung, da dieser Beschluß nicht mit der Beschwerde anfechtbar ist und daher keinen zur Festsetzung geeigneten Titel bildet (Bendix, Breslau, Recht 1915, 182). Kommt es, was die Regel bildet, nachträglich zu dem bei der Vertreterbestellung in Aussicht genommenen Prozesse, so ist über die Kosten im Urteil zu entscheiden (Ring, DJZ. 1915, 136; Bendix, Breslau, Recht 1915, 182; Landsberg 15, 140; Wassermann-Erlanger, S. 85). Die Bestimmung der Höhe bleibt alsdann dem Festsetzungsverfahren vorbehalten. Dagegen will Heß (S. 49), in bewußtem Widerspruch zur Begründung des Gesetzes, von einem Ausspruch über die Vertretungskosten im Urteil nichts wissen und auch die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, dem Festsetzungsverfahren überlassen.

§ 4.

1. Die Übergangsvorschrift des § 4 weist den ausschließlichen Weg, eine vor Inkrafttreten der Bekanntmachung erfolgte Aufhebung wegen offenbarer Unbilligkeit zur Aufhebung zu bringen. Die Anfechtung des Aussetzungsbeschlusses durch Beschwerde ist dadurch für diesen Fall ausgeschlossen (OLG. Braunschweig [19. I. 15] Recht 1915, 113 = LeipzZ. 1915, 312). Umgekehrt ist der Weg des § 4 in Fällen, in denen die Aussetzung oder Unterbrechung erst nach dem Inkrafttreten der Bekanntmachung stattgefunden hat, nicht gangbar (RG. [29. III. 15] DJZ. 1915, 526 = KGBl. 1915, 60 = Recht 1915, 231; Landsberg, PosMSchr. 1914, 149).

2. Die Vorschrift bezieht sich lediglich auf diejenigen Fälle, in denen die Aussetzung wegen offenbarer Unbilligkeit gemäß § 2 hätte abgelehnt werden können, also nur auf vermögensrechtliche (Heß, S. 50; Nissen, LeipzZ. 1915, 207).

3. Als Vertreter, zu dessen Händen die Ladung zur Aufnahme und Verhandlung zur Hauptsache zu erfolgen hat, kommt nicht nur ein gemäß § 1 der Bekanntmachung gestellter, sondern überhaupt jeder zur Wahrnehmung der Rechte befugter Vertreter, also insbesondere auch ein Prozeßbevollmächtigter in Betracht (OLG. Breslau [16. III. 15] JW. 1915, 465 = Recht 1915, 289). Ist ein solcher Vertreter nicht vorhanden, so ist zunächst die Vertreterbestellung gemäß § 1 und erst nach dieser die Aufnahme gemäß § 4 zu beantragen. Die tatsächlichen Voraussetzungen beider sind, was die Unbilligkeit der Nichtweiterführung des Rechtsstreits anlangt, die gleichen. Zur Beweislastfrage hält Heß, im Gegensatz zu § 1, der nur eine Darlegung der Verhältnisse verlangt, eine besondere Glaubhaftmachung für geboten.

Bekanntmachung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363).

[Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg.]

Literatur.

Aehnelt: Nochmals die Geschäftsaufsicht, JW. 1915, 494.
Ludwig Bendix (Berlin): **Kriegssonderrecht.**
Bendix (Breslau): **Die rechtliche Stellung der Aufsichtsperson,** LeipzZ. 1915, 189.
Bovensiepen, DRZ. 1914, 780.
Breit: Der Umfang des Aufsichts-Moratorii, JW. 1915, 161.
Cahn: Geschäftsaufsicht und Präventivaccord, LeipzZ. 1915, 111.
Dittrich: Offenkundige Mängel der angeordneten Geschäftsaufsicht, DRZ. 1915, 178.
Hachenburg: Die zivilrechtlichen Notgesetze, LeipzZ. 1914, 1604.
Jäger: Kriegsnot und Konkurs, BankA. 14, 31.
Jörissen: Offenkundige Mängel der angeordneten Geschäftsaufsicht, DRZ. 1915, 124.
Mangler: Schutz der Gläubiger in den Kriegsnotgesetzen, DRZ. 1915, 356.
Schlegelberger: Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Sonderabdruck aus Gruchot 59, 193).
Wertheimer: Geschäftsaufsicht, JW. 1915, 174.

Daneben die allgemeine kriegsrechtliche Literatur.

Preußische Ministerialverfügung vom 13. August 1914 mit Anlage, JMBl. 1914, 677.
Bayerische Ministerialverfügung vom 18. August 1914, BayJMBl. 1914, 158.

* * *

Nach der Begründung der Verordnung (Güthe-Schlegelberger, S. 328) ist die Geschäftsaufsicht nicht ein Zwangsmittel, welches den Gläubiger, sondern eine Vergünstigung, die den Schuldner schützen soll. Deshalb sind die vor und nach Erlaß der Verordnung immer wieder vorgebrachten Anregungen, auch dem Gläubiger das Recht zum Antrag auf Anordnung der Aufsicht zu geben, bisher dauernd abgelehnt worden. Gerade deshalb wird die Geschäftsaufsicht als Gegensatz zum Konkurs bezeichnet und die Anwendung konkursrechtlicher Analogien mit gutem Grunde abgelehnt (Breit, JW. 1915, 161). Aber die Verfechter der Idee des Präventivakkords erblicken in der Verordnung einen Ansatz zu der künftigen Entwicklung dieses Rechtsinstituts. Auch in der Praxis ist das Institut besonders auch da, wo Betriebsmittel zur Fortführung des Geschäfts nicht mehr vorhanden waren, häufig lediglich als außergerichtliche Liquidation aufgefaßt worden (Wertheimer, JW. 1915, 174).

Die Einrichtung findet ihr Vorbild in den Bestimmungen der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung über das Generalmoratorium (Allgemeine Gerichtsordnung Tl. I Tit. 47 §§ 46 ff.; Bendix, JW. 1914, 1002).

§ 1.

1. Bei welchen Personen ist die Geschäftsaufsicht zulässig?

Unter Geschäftsaufsicht können auch Personen gestellt werden, welche kein Geschäft oder Gewerbe betreiben, auch Kriegsteilnehmer, deren Interesse an der Geschäftsaufsicht seit Erlaß der Verordnung vom 14. Januar 1915 gesteigert ist, auch Ausländer, selbst Angehörige feindlicher Staaten (Breit, JW. 1915, 161; Bendix, LeipzZ. 1915, 189; Wassermann-Erlanger zu §§ 1 bis 3 Anm. I).

Nicht minder ist die Aufsicht zulässig bei juristischen Personen.

Streitig ist, ob auch über einen Nachlaß Geschäftsaufsicht angeordnet werden kann. Breit (JW. 1915, 164) verneint die Frage, weil die Regeln der Geschäftsaufsicht auf diesen Fall „wohl nicht recht passen", weil das Mittel der Nachlaßverwaltung zu Gebote stehe und der Erbe das Risiko des § 1980 BGB. laufen würde. So auch Mayer, S. 139. Jäger dagegen (BankA. 14, 31) will bei Überschuldung des Nachlasses Geschäftsaufsicht zulassen. Besonders ausführlich behandelt die Frage Levis (LeipzZ. 1915, 678), der auch bei Überschuldung des Nachlasses die Geschäftsaufsicht für zulässig hält. Der Antrag führe allerdings nicht die Beschränkung der Haftung herbei, und der Erbe übernehme das Risiko des § 1980 BGB.; jeder einzelne Erbe habe daher auch das Recht, durch den Antrag auf Nachlaßkonkurs die Aufhebung der einmal angeordneten Geschäftsaufsicht herbeizuführen. Der Nachlaß müsse dann tatsächlich von dem Erbenvermögen streng getrennt gehalten werden. Aber grundsätzlich könne die Geschäftsaufsicht über einen Nachlaß angeordnet werden; und eine angeordnete Geschäftsaufsicht könne nach dem Tode des Erben fortgesetzt werden.

2. „Wer infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist", kann den Antrag stellen, das heißt „jeder, dessen Zahlungsunfähigkeit in ursächlichem Zusammenhange mit dem Kriege, auch seinen wirtschaftlichen Wirkungen, steht" (JW. 1914, 796). Vgl. dazu Asch, JW. 1914, 855. Der Antrag wird in der Regel als Bekenntnis der Zahlungseinstellung angesehen werden können. „Die Benachrichtigung der bekannten Gläubiger von ihrer Anordnung bedeutet zweifellos die Zahlungseinstellung" (Harder, JW. 1914, 818; Breit, JW. 1915, 173).

Über die Bedeutung des Antrages auf den Einwand der Vorausklage, den der Bürge erhebt, vgl. Harder, JW. 1914, 847.

§ 2.

1. Einer näheren Bezeichnung der einzelnen Forderungen nach Grund und Höhe bedarf es nicht. Zweck der Mitteilung ist zunächst die Benachrichtigung der Gläubiger, die in § 4 vorgesehen ist (JW. 1914, 796). Bei der Allgemeinheit der Fassung der Bestimmung wird ein Unterschied zwischen den privilegierten und den nichtprivilegierten Gläubigern nicht gemacht werden dürfen (Wassermann-Erlanger, §§ 1 bis 3 Anm. IIb). Es wird ratsam sein, daß der Antragsteller seine Angaben so vollständig wie möglich macht, aber auch, daß das Gericht nicht engherzig in der Prüfung der Erfordernisse ist.

Beides entspricht dem Zweck der Verordnung.

Die „Übersicht des Vermögensstandes" bedeutet eine Übersicht des zur Zeit der Antragstellung obwaltenden Vermögensstandes. (JW. 1914, 796).

§ 3.

1. Auch bei Prüfung der Voraussetzung des § 3 wird das Gericht weitherzig sein müssen, wenn es dem Zwecke der Verordnung genügen will (Cahn, Recht und Wirtschaft 1914, 270;

Wassermann-Erlanger, §§ 1 bis 3 Anm. IIIa). Eine sichere Entscheidung darüber, ob die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann, läßt sich überhaupt kaum geben. Bei Erlaß der Verordnung hat wohl auch niemand mit einer so langen Dauer des Krieges, ebensowenig mit derjenigen Entwicklung gerechnet, die die Wirtschaft bisher genommen hat.

Daß die Behebung der Zahlungsunfähigkeit der Regel nach nur dann möglich sein wird, wenn die Zahlungsunfähigkeit nicht aus Überschuldung hervorgeht (so Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1604), wird sich auch nicht allgemein sagen lassen.

2. Die in München geschaffene Einrichtung (Bayerisches Justizministerialblatt vom 25. VIII. 14, auch abgedruckt DRZ. 1915, 178) gewährt dem Gericht, wenn die Voraussetzungen der Anordnung nicht ohne weiteres aus dem Antrage und dessen Unterlagen ersichtlich sind, die Möglichkeit, ein Gutachten eines aus Mitgliedern der Handelskammer, der Handwerkskammer und des Münchener Anwaltvereins gebildeten Ausschusses einzuholen.

Gerade da das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet, kann es auch selbständig derartige Ermittlungen anstellen, wie dies der in § 4 der Verordnung angezogene § 75 KO. gestattet (Wassermann-Erlanger, §§ 1 bis 3 Anm. IIIc).

3. Das Verfahren gehört zu der streitigen Gerichtsbarkeit (Schlegelberger, Gruchot, 59, 207; Schlegelberger, Kriegsrecht, FGG. S. 19; Jäger, BankA. 14, 33; Josef, Recht 1915, 163; Wassermann-Erlanger, § 4 Anm. I), abweichender Meinung ohne Angabe von Gründen Breit (JW. 1915, 163).

§ 4.

1. Wer kann zur Aufsichtsperson bestellt werden?

Die Bestellung des Schuldners oder seines gesetzlichen Vertreters ist unzulässig. Juristische Personen oder offene Handelsgesellschaften können nicht bestellt werden. Eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, zum Beispiel ein 18 jähriger Handlungsgehilfe kann bestellt werden. Sind mehrere Aufsichtspersonen bestellt, so ist jede selbständig berechtigt und zu den Aufgaben ihres Amtes verpflichtet (vgl. zu alledem Bendix, LeipzZ. 1915, 189; Wassermann-Erlanger, § 4 III). Von der Zweckmäßigkeit der Auswahl wird vielfach der Erfolg des ganzen Verfahrens abhängen.

2. Das Amt beginnt mit der Bestellung, wenn gleichzeitig oder vorher die Annahme erklärt ist, sonst mit der späteren Erklärung, die auch stillschweigend erfolgen kann (Bendix a. a. O. 1915, 189). Mit dem Wegfall der Geschäftsfähigkeit endet das Amt von selbst (ebenda, S. 192).

3. Die Frage, ob und in welchem Umfange auch an die privilegierten Gläubiger die Mitteilung ergehen soll, wird nicht überall gleichmäßig beantwortet (Wassermann-Erlanger, § 4 III). Eine Eintragung in die Grundbücher und Register ist nicht angeordnet. In Preußen sind die Gerichtsschreiber angewiesen, auf mündliche oder schriftliche Anfragen Auskunft zu erteilen, ob Geschäftsaufsicht angeordnet ist, und die Namen der bestellten Aufsichtspersonen mitzuteilen (JMB. vom 1. III. 15; JMBl. 1915, 44; vgl. auch Wassermann-Erlanger, § 4 II).

§ 5.

1. Die Geschäftsaufsicht steht der Klage nicht entgegen; auch nicht der Klage auf sofortige Zahlung. Denn der Gläubiger hat auch, abgesehen von der Frage, ob Zahlung erfolgt, ein rechtliches Interesse daran, daß er mindestens im Augenblick der Aufhebung der Geschäftsaufsicht einen vollstreckbaren Titel hat. Der Zeitpunkt des Erlasses des auf Zahlung gerichteten Urteils kann auch für Anfechtungsangriffe von Bedeutung sein. (OLG. Posen, 11. III. 15, PosMSchr. 1915, 55; OLG. Posen, ebenda 1915, 56; Bovensiepen, DRZ. 1914, 780; Aehnelt, JW. 1915, 494; Wassermann-Erlanger, § 5 IV).

Dasselbe gilt demgemäß auch von dem Mahnverfahren. Schwebende Prozesse werden nicht unterbrochen (Breit, JW. 1915, 170 mit Zitaten; Bendix, LeipzZ. 1915, 193).

Abweichender Meinung Levis (DRZ. 1915, 409), der dem Gläubiger nur dann ein Recht auf Erlangung eines vollstreckbaren Titels gewähren will, wenn er aus besonderen Gründen ein Interesse daran hat, beispielsweise in denjenigen Fällen, in welchen eine einfache Anerkennung zur Unterbrechung der Verjährung nicht genügen würde. Diese Ansicht scheint mit dem Wortlaut der Verordnung nicht verträglich.

Daß auch bei Geschäftsaufsicht die anderen Schutzgesetze für die Kriegsteilnehmer gelten, der Richter Zahlungsfrist bewilligen, die Rechtsfolgen des Verzuges als nicht eingetreten erklären kann, ist selbstverständlich (Breit, JW. 1915, 171).

2. Kostenlast bei Erhebung der Klage, ZPO. § 93. Mit der zu 1 erörterten Frage hängt die Entscheidung der Frage zusammen, ob der Gläubiger, der nach Anordnung der Geschäftsaufsicht klagt, die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.

Die Meinung, daß die Entscheidung „Sache des Einzelfalles“ sei (Recht 1915, 173), ist sicherlich insofern zutreffend, als in jedem Falle Veranlassung zur Klage vorliegen kann. Wenn keine besondere Veranlassung zur Klage gegeben ist, wird derjenige, der der Meinung ist, daß der Gläubiger keinen Anspruch auf Erlangung eines vollstreckbaren Titels hat, bei sofortigem Anerkenntnis den Gläubiger für kostenpflichtig halten (LG. Bremen im Recht 1914, 729; Jäger, BankA. 14, 35).

Levis (DRZ. 1915, 409) nimmt dies an, wenn der Schuldner außergerichtlich und, wo es zur Unterbrechung der Verjährung oder aus anderen Gründen eines vollstreckbaren Titels bedarf, durch Angebot einer vollstreckbaren Urkunde seine Schuld anerkannt hat (Breit, JW. 1915, 161), wenn der Schuldner vorher freiwillig eine Urkunde angeboten hat, in der er bedingungslos Zahlung verspricht.

Die herrschende Meinung nimmt dagegen wohl mit Recht an, daß der Schuldner, der nicht bezahlt, obwohl ihm doch durch die Geschäftsaufsicht die Verwaltung seines Vermögens nicht entzogen ist, die Kosten auch bei sofortigem Anerkenntnis zu tragen hat (LG. Posen, PosMSchr. 1915, 56; Wertheimer, JW. 1915, 175; Aehnelt, JW. 1915, 494; Wassermann-Erlanger, § 5 IV). Es sei Sache des Schuldners sich rechtzeitig Frist zu verschaffen oder zu zahlen (OLG. Posen, 11. III. 15, PosMSchr. 1915, 56).

KG. (1. II. 15, LeipzZ. 1915, 572) führt dabei an, daß der Schuldner, wenn er sich auf die Geschäftsaufsicht beruft, sich auf seine daraus sich ergebende Zahlungsunfähigkeit stützt; diese habe er aber zu vertreten und könne sich nicht zu seinem Schutze darauf berufen.

3. Umfang der unzulässigen Zwangsvollstreckungen.

Ausgeschlossen sind Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners. Daraus wird geschlossen, daß die Zwangsvollstreckung zulässig bleibt für Forderungen, die nicht auf Minderung der Substanz des Vermögens gerichtet sind (Breit, JW. 1915, 169; Wassermann-Erlanger, § 9 III), also für Forderungen auf Unterlassung, beispielsweise auf Unterlassung der Verletzung eines Urheberrechts, Unterlassung unlauteren Wettbewerbs; dann aber auch für solche Forderungen auf Vornahme nicht vertretbarer Handlungen (ZPO. § 888), deren Vollstreckung dem Schuldner keine Vermögenswerte entzieht, wie Ausstellung von Zeugnissen, Aufstellung eines Inventars, Rechnungslegung, Leistung des Offenbarungseides. Die Zwangsvollstreckung wegen vertretbarer Handlungen gemäß § 887 ZPO. ist insoweit zulässig, als der Gläubiger ermächtigt werden kann, die Handlung vornehmen zu lassen; aber das Urteil auf Erstattung der Kosten darf nicht vollstreckt werden (Breit, JW. 1915, 169/170).

Auch die Vollstreckung eines auf Räumung gerichteten Urteils wird für zulässig erachtet, unter dem Gesichtspunkt, daß es sich dabei lediglich um Rückgewähr der Räume des Vermieters, um einen Aussonderungsanspruch handele (Asch, JW. 1914, 855; Breit, ebenda 1915, 168; Wassermann-Erlanger, § 9 II; vergleiche unten § 9).

Streitig ist die Frage für den Fall des § 894 ZPO. OLG. Düsseldorf (4. XII. 14, LeipzZ. 1915, 158 = DJZ. 1915, 216) nimmt an, die Rechtskraft habe zugleich Vollstreckungswirkung, eine besondere Vollstreckung erübrige sich; aber deshalb werde das Urteil noch nicht zu einem Akt der Zwangsvollstreckung; die Rechtskraft des Urteils werde aber durch die Geschäftsaufsicht nicht gehemmt (zustimmend Wassermann-Erlanger, § 5 II; anderer Meinung Gilbert, ZBlFG. 1915, 548). Breit (JW. 1915, 170) verlangt deshalb, daß der erkennende Richter dem Urteil alsbald den Zusatz gebe: „Die Erklärung gilt erst mit der Beendigung der Geschäftsaufsicht als abgegeben." Diese Fassung ist freilich nicht erschöpfend, da auch bei nachträglicher Zustimmung des Schuldners oder der Aufsichtsperson die Vollstreckung zulässig wird, demgemäß will Aehnelt (JW. 1915, 494) die Formel gefaßt wissen, es sei dann dem Gläubiger überlassen, gemäß § 726 ZPO. den Nachweis der Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel zu erbringen.

4. Die Frage, ob einstweilige Verfügungen zulässig sind, wird von Breit (JW. 1915, 170) und Mayer (S. 156) bejaht; Zieger dagegen (LeipzZ. 1915, 420) verneint sie, weil die Zulassung dem Zwecke des Verfahrens widersprechen würde. Die Abweichung der Fassung der Verordnung § 5 gegenüber KO. § 14 erklärt er damit, daß das Konkursverfahren sich nur auf die Konkursmasse, die Geschäftsaufsicht auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecke. Wassermann-Erlanger (§ 5 VI) will solche einstweilige Verfügungen zulassen, welche nicht alsbaldige Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners herbeiführen sollen (vgl. oben Anm. 3).

5. Wegen der privilegierten Gläubiger vergleiche § 9.

6. Konkurs ist während der Dauer des Verfahrens überhaupt unzulässig. Auch ein Sonderkonkurs zugunsten der privilegierten Gläubiger ist nicht zulässig (Breit, JW. 1915, 172; Wassermann-Erlanger, § 5 I).

7. Umfang der Aufsicht.

a) Das gesamte Vermögen unterliegt der Geschäftsaufsicht, abweichend von dem Konkursfalle (Breit, JW. 1915, 161; Jäger, BankA. 14, 35; Mayer, S. 145; Schlegelberger S. 13; Zieger, LeipzZ. 1915, 420).

b) Über die Wechselbeziehungen zwischen der Geschäftsaufsicht und dem ehelichen Güterrecht und der Geschäftsaufsicht und dem Kindesvermögen, Mayer, S. 145.

c) Streitig ist, welchen Einfluß die Anordnung der Geschäftsaufsicht über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft auf das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter hat, ob die Anordnung der Vollstreckung in das Privatvermögen der Gesellschafter entgegensteht. Wertheimer (JW. 1915, 176) bejaht die letztere Frage; er erkennt an, daß die Bejahung dem Wortlaut der Verordnung widerspricht, glaubt aber, aus der ratio legis seinen Schluß ziehen zu müssen. Ebenso OLG. Darmstadt, 8. III. 15, DJZ. 1915, 724.

Die herrschende Ansicht nimmt das Gegenteil an, so Breit (JW. 1915, 161), LG. Guben (27. II. 15, unter Berufung auf die Analogie des Konkurses, JW. 1915, 422). Besas, der diesen Beschluß mitteilt, hält die Berufung auf die Analogie der Konkursordnung für unzutreffend, da doch die Geschäftsaufsicht gerade in einem gewissen Gegensatz zum Konkurse stehe, ist aber im Ergebnis der gleichen Meinung, weil die Verordnung nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfe (JW. 1915, 422).

OLG. Dresden (6. III. 15, LeipzZ. 1915, 563) vertritt dieselbe Meinung, weil das Gesellschaftsvermögen und das sonstige Vermögen der Gesellschafter rechtlich getrennte Massen darstellen. Wenn aber der Gesellschafter zum Offenbarungseid geladen werde, umfasse die Offenbarungspflicht nicht das der Zwangsvollstreckung entzogene Gesellschaftsvermögen.

8. Wie und von wem wird die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend gemacht?

a) Da die Klage trotz der Geschäftsaufsicht zulässig ist, hat das Gericht kein Recht, von Amts wegen im Urteil die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung auszusprechen. Vielfach würde auch das Gericht von Amts wegen gar nicht beurteilen können, ob der Kläger privilegiert im Sinne des § 9 der Verordnung ist. Ein Vermerk im Urteil würde auch die Wirkung des § 5 nicht erschöpfen; er wäre von selbst ausgeschlossen bei allen Urteilen, die vor Anordnung der Geschäftsaufsicht erlassen sind und doch auch unter § 5 fallen (so Breit, JW. 1915, 171; Gilbert, Recht 1915, 186; OLG. Karlsruhe, Recht 1915, 171; Oppenheim, JW. 1915, 289; Wassermann-Erlanger, § 5 V). Oppenheim weist mit Recht darauf hin, daß das Prozeßgericht mit der Frage der Zulässigkeit der Vollstreckung nichts zu tun hat — a. M. nur Bovensiepen, DJZ. 1915, 101.

Breit (JW. 1915, 171) will aber, daß das Gericht auf Verlangen des Schuldners nach kontradiktorischer Erörterung der Frage in der Urteilsformel zutreffendenfalls ausspreche, die Zwangsvollstreckung dürfe erst nach Beendigung der Geschäftsaufsicht beginnen. Aehnelt (JW. 1915, 494) weist mit Recht darauf hin, daß diese Fassung der Formel die Sachlage nicht erschöpft. Vgl. oben Anm. 3 (Wassermann-Erlanger, § 5 Va).

b) Die zweite Frage, ob das Vollstreckungsorgan die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung von Amts wegen zu beachten hat, ist ebenfalls zu verneinen. Sonst würde die Entscheidung darüber, ob eine Forderung zu den privilegierten im Sinne des § 9 gehört, den Vollstreckungsorganen, also der Regel nach dem Gerichtsvollzieher und dem Amtsgericht überlassen bleiben, Organen, die meist nicht einmal in der Lage sind, darüber zu entscheiden, weil ihnen das Material dazu fehlt. Man denke an Zahlungsbefehle, Versäumnisurteile (vgl. zu a). So Breit, JW. 1915, 172; Wassermann-Erlanger, § 5 Vc; a. M.: Mayer, S. 159, scheinbar auch Gilbert (Recht 1915, 186).

c) Wohl aber hat der Schuldner den Rechtsbehelf des § 766 ZPO., wenn eine nach seiner Meinung unzulässige Vollstreckung erfolgt, ebenso der Gläubiger, wenn das Vollstreckungsorgan mit Rücksicht auf die Geschäftsaufsicht die Vornahme der Vollstreckung weigert. In dem dort vorgesehenen Verfahren ist alsdann zu entscheiden (Breit, JW. 1915, 172; Löwenwarter, JW. 1915, 288; Wassermann-Erlanger, § 5 Vc; vgl. auch Mayer, S. 159). Die Aufsichtsperson hat keinen Rechtsbehelf gegen eine nach ihrer Meinung unzulässige Vollstreckung; sie kann immer nur, wenn sie glaubt, daß der Schuldner pflichtwidrig ein Einschreiten gegen unzulässige Vollstreckungen unterläßt, die Aufhebung des Aufsichtsverfahrens gemäß § 10 beantragen (Breit, JW. 1915, 172; Löwenwarter, JW. 1915, 288).

Streitig ist aber die Frage, ob die privilegierten Gläubiger, (§ 9) ein Recht zur Beschwerde oder Erinnerung haben, eine Frage, die Breit (JW. 1915, 172) verneint, Löwenwarter (ebenda S. 288) bejaht.

9. Über die privilegierten Gläubiger, besonders auch den Fall des § 845 ZPO. vgl. § 9, über die materielle Einwirkung der Geschäftsaufsicht auf die Forderung § 6.

10. Der Bestellung des Schuldners zum Vormund (BGB. § 1781 Nr. 3) steht die Geschäftsaufsicht nicht entgegen. Auch insoweit steht sie dem Konkurs nicht gleich. Unberührt bleibt das allgemeine Recht des Richters, die Eignung der Person zu prüfen (Schlegelberger, S. 26; ebenso im wesentlichen Mayer, S. 174).

§ 6.

1. Einwirkung der Geschäftsaufsicht auf die Rechtsstellung des Schuldners.

a) Der Schuldner bleibt geschäftsfähig, verfügungsfähig und prozeßfähig. Er ist und bleibt Eigentümer seines Vermögens. Er schließt die Geschäfte ab. Alle Geschäfte sind nur für und gegen ihn wirksam (Bendix, LeipzZ. 1915 S. 193 u. 196; Hachenburg, ebenda 1914, 1604; Mayer, S. 149; Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 II).

b) Auch materiell wird an den Rechten und Pflichten des Schuldners nichts geändert. Die Verjährung läuft weiter (Breit, JW. 1915, 170; Mayer, S. 155), Verzugszinsen laufen weiter, der Gläubiger kann Zurückhaltungs- und Aufrechnungsrechte, auch wenn die Gegenforderung erst nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht entstanden oder erworben ist, ausüben (Breit, ebenda, und für die Aufrechnung auch Frucht, JW. 1915, 254; Wassermann-Erlanger, § 5 VII).

2. Die Rechtsstellung der Aufsichtsperson läßt sich nur aus Betrachtung ihrer Aufgaben folgern. Sie hat die Geschäftsführung „zu unterstützen und zu überwachen"; sie ist also nicht Vertreterin des Schuldners, tritt daher auch zu dessen Angestellten nicht in unmittelbare Beziehung, sondern kann ihnen Weisungen nur durch Vermittlung des Schuldners erteilen (Bendix, LeipzZ. 1915, 192; Josef bei Gruchot 59, 415; Mayer, S. 148).

Die Aufsichtsperson ist nicht berechtigt, dem Schuldner die Fortführung des Geschäfts zu untersagen (Breit, JW. 1915, 161; Mayer, S. 149).

Die Literatur bezeichnet die Stellung fast durchweg mit Vergleichen, die Stellung sei ähnlich der eines Konkursverwalters, Zwangsverwalters, Testamentsvollstreckers, oder der des Gläubigerausschusses, oder der des Beistandes oder Gegenvormundes, Vergleiche, mit denen nicht viel gewonnen ist.

Einzelheiten der „Unterstützungs- und Überwachungstätigkeit" enthalten die §§ 7 bis 9 der Verordnung.

3. Das Bild ändert sich, wenn, wie dies der § 6 zuläßt, die Geschäftsführung ganz oder teilweise einer anderen Person übertragen wird. Zu dieser Übertragung ist bei Zustimmung des Schuldners die Aufsichtsperson, bei Widerspruch des Schuldners das Gericht befugt.

Die Frage, ob die Aufsichtsperson selbst die Geschäftsführung übernehmen kann, wird von Bendix (LeipzZ. 1915, 194 und Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 I b 2) verneint, weil der Geschäftsführer nicht gleichzeitig die Geschäftsführung überwachen könne und die Verordnung Verschiedenheit der Personen voraussetze, von Mayer (S. 150), scheinbar auch von Josef (Gruchot 59, 417) bejaht.

Aber auch bei Übertragung der Geschäftsführung bleibt die Aufsichtsperson in diesem ihrem Amt; sie hat nach wie vor die Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen (Bendix a. a. O. 1915, 192 ff.), nach wie vor bleibt aber auch der Schuldner persönlich geschäfts- und verfügungsfähig. Der bestellte Geschäftsführer ist nicht aus eigenem Recht, wie etwa ein Konkursverwalter, sondern nur als Vertreter des Schuldners zu Verfügungen befugt (Bendix, a. a. O. S. 194; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1604; Mayer, S. 150).

Eine vollständige „Ausschaltung" des Schuldners (Ludwig Bendix, Kriegssonderrecht S. 100; Josef bei Gruchot 59, 417; vgl. auch Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 II b 2) ist im inneren Verhältnis durchaus denkbar und bei Zustimmung des Schuldners durchführbar, beeinträchtigt aber nicht dessen Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit.

Es ist klar, daß sich daraus dauernd Kollisionen zwischen Verfügungen des Schuldners und Verfügungen des Geschäftsführers ergeben können (vgl. hierüber Bendix, LeipzZ. 1915, 194 ff.; Mayer, S. 151).

4. Bei Widerspruch des Schuldners hat das Gericht „das Erforderliche anzuordnen“ und jede Entscheidung des Gerichts ist unanfechtbar. Das Gericht kann daher nicht bloß die geplanten Maßnahmen der Aufsichtsperson verbieten, sondern auch die Ausführung gebieten und selbständig, auch gegen den Willen des Schuldners, der Aufsichtsperson oder einer von diesen Personen Bestimmungen treffen. So allgemein diese Bestimmung ist, so unbestimmt ist sie auch. Mayer (S. 153) nimmt sogar an, daß das Gericht dem Schuldner die Geschäftsführung entziehen, Veräußerungsverbote erlassen und einen Sperrvermerk im Grundbuch eintragen lassen kann. Indessen eine so weitgehende Ausdehnung der Befugnisse des Gerichts scheint mit dem Zweck der Aufsicht, die Geschäftsführung des Schuldners zu unterstützen und zu übertragen, kaum vereinbar und wenn die Anordnungen des Gerichts, wie Bendix (LeipzZ. 1915, 194) annimmt, nicht vollstreckbar sind, so bleibt die Anordnung des Gerichts ein Messer ohne Klinge. Das in der Verordnung gegebene einzige Zwangsmittel gegen den Schuldner bleibt immer nur die Aufhebung des Geschäftsaufsichtsverfahrens gemäß § 10 (Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 I b 3).

Die Aufsichtsperson kann sich Schwierigkeiten durch Niederlegung des Amtes entziehen, wird dies im Interesse der Wahrung der eigenen Verantwortung unter Umständen tun müssen.

5. Sind mehrere Aufsichtspersonen vorhanden, so hat jede die Aufgabe für sich zu erfüllen. Die Übertragung der Geschäftsführung oder eines Teiles an eine dritte Person können sie nur gemeinschaftlich vornehmen. Bei Meinungsverschiedenheiten ist die Entscheidung des Gerichts anzurufen (Bendix, LeipzZ. 1915, S. 191, 193; Mayer, S. 147; vgl. im übrigen Nr. 4 am Schlusse, und Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 I b 3).

6. Die Verantwortlichkeit der Aufsichtsperson gegenüber dem Gericht ist ähnlich derjenigen des Konkursverwalters; die Aufsichtsperson steht unter der Aufsicht des Gerichts, das Ordnungsstrafen festsetzen kann. § 84 Abs. 1 Satz 2 KO., wonach das Gericht den Konkursverwalter entlassen kann, ist nicht für anwendbar erklärt, und deshalb nimmt Bendix an (LeipzZ. 1915, 196), daß das Gericht die Aufsichtsperson nicht wider ihren Willen entlassen kann; a. A.: Mayer, S. 169, dessen Ansicht sicherlich als praktischer den Vorzug verdient. Sollte es zur Entfernung einer durchaus pflichtwidrigen Aufsichtsperson keine andere Möglichkeit geben als die Aufhebung des Verfahrens? Wie Mayer auch Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 I e, der mit Recht darauf hinweist, daß § 84 Abs. 1 Satz 2 schon deshalb nicht für anwendbar erklärt werden konnte, weil Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß bei der Geschäftsaufsicht nicht existieren.

Gegenüber allen Beteiligten, also dem Schuldner wie den Gläubigern und Gegenkontrahenten ist die Aufsichtsperson für die Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten ebenso verantwortlich wie der Konkursverwalter, ihnen kann daher die Aufsichtsperson auch haften, wenn sie Gebote oder Anordnungen des Gerichts nicht befolgt, den Schuldner, dessen Gehilfen, andere Aufsichtspersonen nicht gehörig überwacht oder beaufsichtigt oder unterstützt, Gläubiger, die nicht privilegiert sind, vor anderen befriedigt, bei Ausübung des in § 8 bestimmten Ermessens schuldhaft handelt.

Mehrere Aufsichtspersonen haften als Gesamtschuldner. Der Anspruch unterliegt der 30jährigen Verjährung. Daneben besteht die Möglichkeit der Haftung aus unerlaubter Handlung. (Bendix, LeipzZ. 1915 S. 194, 195, 200, 202; Mayer, S. 149 bis 168).

Im Falle von Meinungsverschiedenheiten über die Zweckmäßigkeit einer Anordnung wird sich die Aufsichtsperson der Verantwortlichkeit vielfach nur durch Niederlegung des Amtes entziehen können (Bendix, a. a. O. S. 194, 195).

7. Ende des Amtes.

Die Aufsichtsperson kann ihr Amt niederlegen, bei unentgeltlicher Geschäftsbesorgung gemäß § 671 BGB. kündigen, bei entgeltlicher Geschäftsbesorgung nur aus wichtigen Gründen gemäß § 626. § 627 BGB. ist unanwendbar (Bendix, ebenda S. 192); Wassermann-Erlanger (§§ 6, 7 I e) nehmen an, daß die Aufsichtspersonen das Amt nicht niederlegen, sondern nur Entlassung von dem Gericht nachsuchen können, eine Auffassung, die von dem Amtscharakter ausgeht.

Über die Frage, ob das Gericht die Aufsichtspersonen entlassen kann, vgl. Nr. 6.

8. Anspruch auf Erstattung von Auslagen und auf Vergütung.

Die Festsetzung kann jeweils schon während des Verfahrens erfolgen (Mayer, S. 169). Die Festsetzung des Gerichts ist nicht vollstreckbar, die Aufsichtsperson also auf Klage gegen den Schuldner angewiesen (Bendix, LeipzZ. 1915, 191; Mayer, S. 169).

Der Beschluß, durch den das Gericht die Auslagen und die Vergütung festsetzt, ist ebenso wie alle anderen Entscheidungen des Gerichts im Verfahren unanfechtbar (OLG. Dresden, 18. III. 15, LeipzZ. 1915, 649).

Die Frage, ob der Vergütungsanspruch innerhalb des Verfahrens der Geschäftsaufsicht das Vorrecht des § 9 genießt, wird fast durchweg bejaht. Bendix (LeipzZ. 1915, 191) will unterstellen, daß der Schuldner den Betrag zugesichert habe, eine Unterstellung, die Breit (JW. 1915, 170) mit Recht bemängelt. Aber im Endergebnis ebenso Breit a. a. O., Jäger, BankA. 14, 38; Mayer, S. 167; Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 I d. Ob in dem nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht folgenden Konkurs der Anspruch bevorrechtigt ist, ist streitig. Breit (JW. 1915, 173) bejaht die Frage aus Gründen der Billigkeit und weil der Anspruch entweder als Masseschuld oder als bevorrechtigt aus § 61 Nr. 1 KO. anzusehen sei. Ludwig Bendix (Kriegssonderrecht, S. 101) und Mayer (S. 169) sind anderer Meinung.

§ 7.

1. Eine Klage auf Gewährung der Einsicht und Erteilung der Auskunft wäre an sich durchaus unpraktisch (Ludwig Bendix, Kriegssonderrecht, S. 101, der aber Klage, Arrest und einstweilige Verfügung für zulässig hält). Bendix (LeipzZ. 1915, 200) hält, wohl mit Recht, eine Klage auf Erfüllung für ausgeschlossen (vgl. die dortigen Erörterungen über die Büchereinsicht und Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 I b 1).

Die Frage, ob der einzelne beteiligte Gläubiger von der Aufsichtsperson Auskunft über den Stand der Sache verlangen

kann, ist in der Praxis streitig geworden (Wertheimer, JW. 1915, 175).

2. Abs. 2 des § 7 enthält wortdeutlich nur eine instruktionelle Vorschrift. Dies ist folgerichtig, weil ja die Geschäftsaufsicht die Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Schuldners nicht berührt (vgl. § 6 Anm. 1 und 3). Die Begründung der Verordnung (Güthe-Schlegelberger, S. 328) sagt, die in § 7 Abs. 2 erwähnten Rechtshandlungen seien dem Schuldner untersagt und bezeichnet als Folge der Zuwiderhandlung die Befugnis des Gerichts, das Verfahren aufzuheben. Dabei übergeht aber die Begründung auffälligerweise bei Aufzählung der von dem Verfahren nicht betroffenen, also der privilegierten Gläubiger gerade die in § 9 Nr. 1 der Verordnung genannten Gläubiger, und es gewinnt den Anschein, als sei erst nach der Abfassung der Begründung § 9 Nr. 1 der Verordnung eingefügt worden. § 7 Abs. 2 spricht von dem, was der Schuldner nicht „soll", § 9 von Rechtshandlungen, die der Schuldner ohne Zustimmung der Aufsichtsperson nicht vornehmen „durfte". Trotz der Verschiedenheit des Ausdrucks wird man annehmen müssen, daß § 9 Nr. 1 unter den Rechtshandlungen, die der Schuldner nicht ohne Zustimmung der Aufsichtspersonen vornehmen durfte, diejenigen meint, die er nach § 7 nicht ohne diese Zustimmung vornehmen sollte.

Die Verletzung des § 7 Abs. 2 seitens des Schuldners hat also eine doppelte Folge: sie setzt den Schuldner der Gefahr aus, daß das Gericht das Verfahren aufhebt, und die Gläubiger aus solchen Rechtsgeschäften sind nicht privilegiert. Die Rechtshandlung selbst bleibt aber wirksam (JW. 1914, 796; Asch, JW. 1914, 855; Bendix, LeipzZ. 1915, 195; Breit, JW. 1915, 172; Wassermann-Erlanger, §§ 6, 7 II b).

3. „Zur Fortführung des Geschäfts" bedeutet nicht nur zur Erhaltung des Geschäfts überhaupt, sondern auch zur Erhaltung im bisherigen Umfange (Aehnelt, JW. 1915, 495; Breit, ebenda 1915, 167; scheinbar enger Mayer, S. 153).

Aber bei der Biegsamkeit der Entscheidung der Frage, was zur Fortführung des Geschäftes erforderlich ist, wird es sehr oft zweifelhaft sein, ob der Schuldner die Rechtshandlung ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vornehmen durfte, ob also die durch die Rechtshandlung entstandene Forderung privilegiert ist oder nicht. Breit (JW. 1915, 167) hält für privilegiert nur diejenigen Forderungen, die objektiv „unumgänglich" sind, diese aber auch dann, wenn die Geschäftsführung dem Schuldner ganz entzogen ist. Aehnelt (JW. 1915, 595) bekämpft diese Anschauung für den Fall der Entziehung der Geschäftsführung. Wassermann-Erlanger (§§ 6, 7 II c 1) hält die Forderung für privilegiert, „wenn ein Rechtsgeschäft zur Fortführung des Betriebes erforderlich sein kann und die erkennbaren tatsächlichen Besonderheiten des Geschäfts nicht darauf hinweisen, daß das Geschäft nicht zur Fortführung des Betriebes erforderlich ist". Bei anderer Auslegung der Verordnung wird in der Tat praktisch die Fortführung des Geschäfts kaum möglich sein.

4. „Bescheidene Lebensführung" ist weniger als standesgemäß, mehr als notdürftig. Die Lebensstellung des Schuldners ist dabei zu berücksichtigen (Bendix, LeipzZ. 1915, 198; Breit, JW. 1915, 161). In diesem Rahmen sind auch Unterhaltsansprüche von Familienmitgliedern dazuzurechnen (ebenso für den bescheidenen Unterhalt Bendix, LeipzZ. 1915, 198; abweichend dagegen Wassermann-Erlanger § 9 II 1), ebenso die Miete, sei es auch aus einem älteren Mietvertrage, soweit die Räume für das Geschäft oder für eine bescheidene Lebenshaltung erforderlich sind, nicht aber Rückstände des Unterhalts für die Familie, auch nicht der Unterhalt für die geschiedene Ehefrau oder das uneheliche Kind (Breit a. a. O. S. 167).

§ 8.

1. Fortführung des Geschäfts und bescheidene Lebensführung, vgl. § 7 Anm. 3 und 4.

2. Die Bestimmung des Umfanges und der Reihenfolge der Befriedigung muß unter Erwägung aller Umstände, z. B. auch des wahrscheinlichen Ausganges eines Prozesses (von Harder, JW. 1914, 799), erfolgen. Die Aufsichtsperson kann auch die Leistung von Abschlagszahlungen bestimmen und, wie Bendix (LeipzZ. 1915, 198) annimmt, insoweit § 266 BGB. außer Kraft setzen. Vollständig gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, wie überhaupt die Beachtung der Vorschriften der Konkursordnung ist dabei durchaus nicht unbedingt nötig. Es ist durchaus denkbar, unbedeutende oder besonders drückende Schulden vorweg zu tilgen (Bendix, a. a. O. S. 198; Wassermann-Erlanger, § 8).

3. Auch bei der Entscheidung, welche § 8 der Aufsichtsperson zuweist, haftet die Aufsichtsperson gemäß § 6 (vgl. § 6 Anm. 6).

Nicht nur der Schuldner, sondern auch die einzelnen Gläubiger können das Verfahren der Aufsichtsperson beanstanden (v. Harder, JW. 1914, 799; Wassermann-Erlanger, § 8), aber die Entscheidung des Gerichts wird meist zu spät kommen und das Geschehene nicht rückgängig machen können (Bendix, LeipzZ. 1915, 199).

4. Eine empfindliche Lücke weist die Verordnung auf in bezug auf die Regelung der Frage, ob und in welchem Umfange die Anfechtung von Rechtshandlungen, insbesondere auch von Handlungen zur Befriedigung der Gläubiger nach dem AnfG. wie im Falle der späteren Eröffnung des Konkurses zulässig ist. Bei der Kürze der Fristen des § 3 Nr. 2—4 AnfG. und der §§ 30—33 KO. ist die Lücke doppelt empfindlich. Eine Bestimmung, daß die Dauer der Geschäftsaufsicht auf die Fristen nicht angerechnet werden soll, wäre vielleicht zweckmäßig gewesen (Cahn, Recht und Wirtschaft 1914, 271; v. Harder, JW. 1914, 819), ist aber nicht getroffen, und kann nicht (wie Jäger, BankA. 14, 31 will) als vorhanden angesehen werden (Mayer, S. 174; Wassermann-Erlanger, § 5 III b).

Solange die Geschäftsaufsicht besteht, ist dem einzelnen nicht privilegierten Gläubiger die Anfechtung zu versagen. Sowenig er vollstrecken darf (Verordnung § 5), so wenig kann ihm die eine Erweiterung der Vollstreckung darstellende Anfechtung gestattet werden (Mayer, S. 159; Wassermann-Erlanger, § 5 III; abweichend Breit, JW. 1915, 172). Der privilegierte Gläubiger hat an sich ein Anfechtungsrecht; nur werden bei Rechtshandlungen, insbesondere bei Befriedigungen, welche mit Zustimmung der Aufsichtsperson, des Geschäftsführers oder des

Gerichts vorgenommen sind, die Tatbestände des § 3 AnfG. schwerlich nachweisbar sein. Bei Rechtshandlungen, die der Schuldner ohne die erforderliche Zustimmung vornimmt, wird der Nachweis besonders da, wo es sich um Befriedigung von Gläubigern handelt, um so leichter sein.

Wird nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht Konkurs eröffnet, so ist an sich kein Grund vorhanden, dem Konkursverwalter das Anfechtungsrecht zu versagen. Für die Anfechtung aus §§ 31, 32 KO. gilt das eben von § 3 AnfG. Gesagte. Bei der Befriedigung von Gläubigern wird, wenn nicht die Fristen des § 33 KO. abgelaufen sind, der Nachweis, daß sie der Zahlungseinstellung folgte, und daß der Gläubiger diese kannte, der Regel nach sehr leicht sein (vgl. oben § 1 Anm. 2). Der Zweck der ganzen Einrichtung wird aber freilich, wenn die Anfechtung durch den Konkursverwalter zugelassen wird, in Frage gestellt (Breit, JW. 1915, 173).

§ 9.

1. „Mit dem Zeitpunkte der Anordnung der Geschäftsaufsicht tritt eine Zweiteilung aller Verbindlichkeiten" ein in die privilegierten Ansprüche, die von dem Verfahren nicht betroffen werden (§ 9), und die nicht privilegierten, die dem „Aufsichtsmoratorium" unterliegen (Breit, JW. 1915, 164). Der Zweifel spricht gegen die Privilegierung.

Auch zugunsten der privilegierten Gläubiger ist aber ein Konkurs nicht zulässig (vgl. § 5 Anm. 6).

Die Aufsichtsperson hat zur Vermeidung eigener Verantwortung für die Befriedigung der privilegierten Ansprüche nach Maßgabe der verfügbaren Mittel zu sorgen und wird Aufhebung der Geschäftsaufsicht beantragen müssen, wenn zur Befriedigung der privilegierten Gläubiger keine Aussicht sich bietet (Breit, JW. 1915, 172; Wassermann-Erlanger, § 9 I).

2. Entscheidend ist nur die objektive Sachlage, nicht der gute Glaube des Gläubigers (Breit, JW. 1915, 167; Bovensiepen, DRZ. 1914, 780; Wassermann-Erlanger, § 9 IV). Daher wird der gutgläubige Wechselnehmer eines von dem Schuldner gezeichneten Wechsels, wenn die Voraussetzungen der Privilegierung nicht vorliegen, von dem Verfahren betroffen und unterliegt dem § 5 (Breit, JW. 1915, 167; Kitzinger, ebenda S. 62; Wassermann-Erlanger, § 9 IV).

3. Die in § 9 Nr. 1 genannten Rechtshandlungen können ein Privileg nur begründen, wenn sie nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht vorgenommen sind. Liegt die „rechtliche Wurzel des Schuldverhältnisses" vor dem kritischen Zeitpunkte, so ist die Forderung nicht privilegiert, mag auch nachher Bestätigung, Vergleich, Hingabe eines Akzeptes an Zahlungs Statt, Hingabe eines Verlängerungswechsels erfolgt sein. Denn die Rechtshandlung, auf der der Anspruch des Schuldners beruht, ist vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht vorgenommen. Die Frage ist nicht genau die gleiche wie in § 1 Abs. 2 der Verordnung vom 7. August 1914.

Dies schließt natürlich nicht aus, daß durch eine besondere Abrede, die dem § 9[1] entspricht, einem schon bestehenden nicht privilegierten Anspruch das Privileg des § 9[1] verliehen wird, daß also bei Abschluß eines Vergleichs, eines novierenden Vertrages, bei Hingabe eines Verlängerungswechsels vereinbart wird, die Schuld solle nicht als die alte, sondern als eine neue gelten (Breit, JW. 1915 S. 166 und 206; Kitzinger, ebenda 1915, 62; Wassermann-Erlanger, § 9 II 1. A. M.: Wertheimer, JW. 1915, 174; Aehnelt, JW. 1915, 495, der nicht würdigt, daß regelmäßig Vergleich, Stundung usw. nicht eine Novation enthalten; Levis, DRZ. 1915, 408).

Was von der Hauptforderung gilt, gilt auch von dem Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten mit dem oben in § 5 Anm. 3 erwähnten Vorbehalt (Breit, JW. 1915, 170).

4. Die in § 9[1] erwähnte Zustimmung ist nicht eine Zustimmung im Sinne des § 182 BGB., da die Wirksamkeit der Rechtshandlung nicht von der Zustimmung abhängt. Sie kann formlos, vorher oder nachher, gegenüber dem Schuldner oder dem anderen Teil erfolgen (Bendix, LeipzZ. 1915, 197; Breit, JW. 1915, 168; Wassermann-Erlanger, § 9 II). Der Zustimmung der Aufsichtsperson steht die Vornahme der Rechtshandlung durch den bestellten Geschäftsführer oder die Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht gleich (a. M.: Bendix, LeipzZ. 1915, 197, der annimmt, das Gericht könne die Zustimmung nicht ersetzen, sondern nur gegen Pflichtwidrigkeiten der Aufsichtsperson einschreiten. Indessen das Gericht kann nach § 6 „das Erforderliche anordnen", vgl. § 6 Anm. 4).

5. Über die Frage der Zustimmung seitens einer geschäftsunfähigen Aufsichtsperson vgl. Bendix, LeipzZ. 1915, 190.

6. Unter § 9[1] können auch Ansprüche aus unerlaubten Handlungen oder diesen gleichgestellten Handlungen fallen, so Ansprüche aus Patentverletzung, unlauterer Wettbewerb, Tierhaltung, Kraftwagenbetrieb usw. (Breit, JW. 1915, 168; Wassermann-Erlanger, § 9 II).

7. Bereicherungsansprüche, beispielsweise auch die Ansprüche auf Rückgewähr der aus einem nichtigen Vertrage erfolgten Leistung, sind, so wie die Verordnung einmal lautet, nicht privilegiert, auch wenn die Bereicherung erst nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht entstanden ist (Aehnelt, JW. 1915, 494; Breit, ebenda 1915, 169; Wassermann-Erlanger, § 9 III).

8. Ob unter die privilegierten Aussonderungsansprüche auch diejenigen aus § 44 KO. gerechnet werden können, ist streitig. Bendix (Kriegssonderrecht S. 99), Mayer (S. 162) nehmen es nicht an, während Breit (JW. 1915, 168), Jäger (BankA. 14, 35), Wassermann-Erlanger mit Rücksicht auf den Zweck der Bestimmung die Frage bejahen.

Wegen des Anspruchs auf Räumung vgl. § 5 Anm. 3.

Wegen des Einflusses auf die Miete Breit, JW. 1915, 168; Wertheimer, ebenda S. 174.

9. Aussonderungsrechte, die unabhängig von dem Willen des Schuldners nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht entstehen, sind privilegiert (Breit, JW. 1915, 168). Sie können auch mit dem Willen des Schuldners neu begründet werden, beispielsweise bei Lieferung einer Ware unter Eigentumsvorbehalt (Wassermann-Erlanger, § 9[3]). Die Rückforderung der Ware stellt dann nicht eine Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners dar (vgl. oben § 5 Anm. 3).

10. Das vor der Anordnung der Geschäftsaufsicht entstandene Pfändungspfandrecht wird von dem Verfahren nicht betroffen. Die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände ist daher zulässig (DRZ. 1915, 56; LG. I Berlin, 5. XI. 14, KGBl. 1915, 8). Breit (JW. 1915, 168), der es für entscheidend hält, ob die Wurzel des Schuldverhältnisses vor Anordnung der Geschäftsaufsicht liegt, führt zu demselben Ergebnis.

Demgegenüber erscheint es nicht konsequent, wenn Jäger (BankA. 14, 35) und Wassermann-Erlanger (§ 9[3]) das Pfändungspfandrecht insoweit nicht gelten lassen wollen, als es im Konkurs anfechtbar wäre. Die Bestimmungen der KO. sind hier unanwendbar (vgl. § 8 Anm. 4).

11. Die Frage, ob der Gläubiger privilegiert ist, der vor Anordnung der Geschäftsaufsicht eine Pfändungsankündigung im Sinne des § 845 ZPO. zugestellt hat, wenn vor Erlaß des Pfändungsbeschlusses Geschäftsaufsicht angeordnet wird, oder ob in diesem Falle der Erlaß des Pfändungsbeschlusses auf Antrag abzulehnen ist, hängt davon ab, welche Wirkung die Pfändungsankündigung hat, ob sie ein, sei es auch bedingtes Pfandrecht oder nur ein Veräußerungs- und Verfügungsverbot begründet. AG. und LG. Karlsruhe hatten in einem solchen Falle den Erlaß des Pfändungsbeschlusses unter Berufung auf die Analogie des § 14 KO. abgelehnt. Kullmann (JW. 1915, 318) bekämpft diese Begründung mit Recht. Aber Kirchberger (JW. 1915, 491) entscheidet aus anderen Gründen mit Recht zugunsten der Ablehnung, also gegen die Privilegierung aus § 9[3], weil die Pfändungsankündigung überhaupt noch kein Pfandrecht, sondern nur ein Veräußerungsverbot schaffe.

12. Liedlohn ist bevorrechtigt im Sinne des § 9[4], auch soweit er nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig wird, soweit der Anstellungsvertrag vor Anordnung der Geschäftsaufsicht geschlossen ist (Breit, JW. 1915, 168; Wassermann-Erlanger, § 9[4]), anderenfalls nur unter den Voraussetzungen des § 9[1]. Die abweichende Meinung von Josef (Gruchot 59, 416) trägt der Tatsache nicht Rechnung, daß der in § 9[4] erwähnte § 61[1] KO. von Personen spricht, welche sich verdungen hatten.

§ 10.

1. Die Frage, ob das Gericht einem Antrage des Schuldners auf Aufhebung des Verfahrens stattgeben muß, ist streitig. Sie wird bejaht unter dem Gesichtspunkt, die Geschäftsaufsicht sei eine Wohltat für den Schuldner, die ihm nicht aufgezwungen werden dürfe (Breit, JW. 1915, 162; DRZ. 1915, 56; Mayer, S. 171; Wassermann-Erlanger, § 10 IIa). Anderer Ansicht sind Jäger (BankA. 14, 35), Aehnelt (JW. 1915, 494) mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 10 und die Interessen der privilegierten Gläubiger. Hält man sich an die Bestimmung der Verordnung, so wird es darauf ankommen, ob der Antrag des Schuldners ein „wichtiger Grund" ist, und man kann zu dem Ergebnis gelangen, daß auch hierüber das Gericht nach seinem Ermessen entscheidet.

2. Zu den wichtigen Gründen kann insbesondere auch die Erkenntnis gehören, daß die Geschäftsaufsicht den Zweck, den Schuldner „zu halten", nicht erreichen kann, sei es, daß die vorhandene Masse nicht einmal die Ansprüche der privilegierten Gläubiger befriedigen kann, sei es, daß aus anderen Gründen die „Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges" nicht mehr in Aussicht genommen werden kann. Dann ist kein Grund mehr vorhanden, abweichend von der konkursmäßigen Ordnung die in § 9 genannten Gläubiger allein zu privilegieren.

3. Nach Aufhebung des Verfahrens fallen die Beschränkungen des § 5, die Vorrechte des § 9 weg. Auch diejenigen, die während der Geschäftsaufsicht mit dem Schuldner kontrahiert haben, haben kein Vorrecht mehr (Breit, JW. 1915, 173; Wassermann-Erlanger, § 9 I).

4. Zur Vermeidung schwerer Nachteile für die Beteiligten wird der Erlaß von Übergangsvorschriften für die Zeit nach Beendigung des Krieges von allen Seiten als erforderlich bezeichnet. Anderenfalls wird in vielen Fällen der Zusammenbruch der Schuldner unvermeidlich sein (Cahn, Recht und Wirtschaft 1914, 270; Jörissen, DRZ. 1915, 40; Stein, LeipzZ. 1915, 257; Wertheimer, JW. 1915, 175 u. a.).

§ 11.

1. Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen beruht auf der Erwägung, daß die Richter nach freiem Ermessen und mit einer gewissen Weitherzigkeit entscheiden sollen (Bendix, LeipzZ. 1915, 193; Breit, JW. 1915, 164).

2. Vgl. oben § 6 Anm. 8.

3. Trotz § 11 wird, wohl zu Unrecht, die Beschwerde gefordert, wenn es sich um das Recht der Akteneinsicht, um die Auswahl der Aufsichtsperson handelt. Zulässig wird aber die Beschwerde sein, wenn das Gericht ohne sachliche Prüfung einen Antrag als unzulässig abgewiesen hat (Wassermann-Erlanger, § 11 II).

4. Das Korrelat der Unanfechtbarkeit ist die Haftung des Richters oder des Staates für Verschulden des Richters (§ 839 BGB., Preußisches Gesetz vom 1. VIII. 1909 § 1).

§ 12.

Da Pauschsätze nach der ausdrücklichen Bestimmung der Verordnung nicht erhoben werden sollen, kommen nur die Auslagen der §§ 79, 80, 80a GKG. in Frage.

§ 13.

Die Verordnung tritt mit Beendigung des Krieges nicht ohne weiteres außer Kraft.

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt **Klaus Menner**, München.

Zahlreich und dabei oft sich völlig widersprechend sind jetzt die Entscheidungen deutscher Gerichte, die das Verhältnis der Ausländer bzw. der im Ausland wohnenden Personen zu den Inländern bzw. den im Inland ihren Wohnsitz habenden Personen und überhaupt die rechtliche Stellung der Fremden im Inlandsprozeß betreffen. In den verschiedensten Zeitschriften und Zeitungen sind diese Erkenntnisse verstreut, so daß es für den Praktiker, der oft rasch einen Entschluß fassen muß und sich in kürzester Zeit über die Stellungnahme der Judikatur bezüglich einer einschlägigen Frage orientieren will, manchmal äußerst schwer ist, sich ein zutreffendes Bild zu machen. Es dürfte daher erwünscht sein, alle wichtigeren Entscheidungen auf diesem Gebiete — bis in die jüngste Zeit herein — zusammengestellt vor sich zu haben; ab und zu seien auch ein paar eigene kritische Bemerkungen eingeflochten und hie und da auch einzelne zustimmende oder ablehnende Stimmen der Wissenschaft angeführt.

I. Verordnung des Bundesrats über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben.[1])

Auf Grund von § 3 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen hat der Bundesrat am 7. August 1914 die Verordnung betreffend Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, erlassen (RGBl. S. 360). Die Geltungsdauer dieser Bestimmungen wurde dann durch mehrere Verordnungen — vom 22. Oktober 1914 (RGBl. S. 449), vom 21. Januar 1915 (RGBl. S. 31) und vom 22. April 1915 (RGBl. S. 236) — immer wieder verlängert; nach der jüngsten dieser Verordnungen vom 22. Juli 1915 (RGBl. S. 451) gelten die genannten Vorschriften nunmehr bis 31. Oktober 1915.

Der Kreis der von der Bundesratsbekanntmachung Betroffenen ist im wesentlichen im § 1 Abs. I Satz 1 bestimmt. Danach muß sich bei physischen Personen der Wohnsitz und bei juristischen Personen der Sitz im Ausland befinden. Einzig und allein das Domizil bzw. der Verwaltungssitz ist maßgebend, nicht die Staatsangehörigkeit.

Daraus folgt, daß auch alle im Ausland ihren Wohnsitz habenden Personen mit deutscher Reichsangehörigkeit grundsätzlich verhindert sind, vermögensrechtliche Ansprüche vor inländischen Gerichten geltend zu machen.[2])

Ob der in Anspruch Genommene im deutschen Inland oder im Ausland seinen Wohnsitz hat, ist für die Anwendbarkeit der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 gleichgültig. Auch dessen Staatsangehörigkeit ist ohne Bedeutung. Selbst wenn er einem feindlichen Staat angehört und der Berechtigte ein im Ausland lebender Deutscher ist, kann letzterer seine Ansprüche vor deutschen Gerichten nicht durchsetzen. Auch Ausländer können grundsätzlich gegen andere Ausländer im Deutschen Reich zur Zeit keine vermögensrechtlichen Prozesse führen. Es soll eben der Schuldner nicht mit Rücksicht auf seine Person z. B. wegen seiner Staatszugehörigkeit geschützt werden, sondern im allgemeinen Interesse des deutschen Wirtschaftslebens. Wer außerhalb dieses Wirtschaftsverbandes steht, soll jetzt die deutschen Gerichte nicht nötigen können, ihm daraus Vermögensvorteile zu verschaffen. Es sollte eben ein Gegengewicht geschaffen werden gegen die mannigfachen im Ausland erlassenen Moratorien, die es dem Inlandgläubiger zur Zeit unmöglich machen, im Ausland seine Rechte zu verwirklichen.[3])

Unter dem Ausland ist alles nichtdeutsche Gebiet verstanden. Ob dieses Ausland mit uns verbündet oder neutral oder uns feindlich ist, spielt hierher keine Rolle. Auch die Personen, die in Österreich-Ungarn und in der Türkei ihren Wohnsitz bzw. Sitz haben, werden an sich von dem deutschen Ausländermoratorium berührt. Freilich kann der Reichskanzler nach § 1 Abs. II Satz 1 von den durch Abs. I geschaffenen Einschränkungen Ausnahmen zulassen und zwar sowohl für den einzelnen Fall als auch ganz allgemein; und eine solch generelle Ausnahme hat er durch die Bekanntmachung vom

---

[1]) Vgl. allgemein hierher JW. 1914 S. 900 f., 991 f. (v. Harder); S. 911 f. (Asch); 1915, 231 ff. (Steffens); LeipzZ. 1914, 1605 ff. (Hachenburg); S. 1782 ff. (Glaser); SächsArchfR. 1915, 49 ff. (Hallbauer).

[2]) Vgl. OLG. Dresden VIII. ZS. vom 15. Oktober 1914 8 C. 332/14 in JW. 1914, 989 f. = LeipzZ. 1915 S. 76 Nr. 24 = SächsOLG. 1915, 42 ff. und auch noch LG. Metz vom 12. Februar 1915 im „Recht" 1915 S. 106 Nr. 225; siehe auch Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1915, 19 l. (Heymann).

[3]) Vgl. hierher LG. Metz 12. Februar 1915 im „Recht" 1915 S. 106 Nr. 228; KG. XVII. ZS. 20. Februar 1915 17 W. 572/15 in DJZ. 1915 Sp. 428 f. = KGBl. 1915, 50 f. = „Recht" 1915 S. 226 Nr. 379 und LG. Düsseldorf 12. März 1915 4 O. 158/14 in JW. 1915, 466 r.; siehe auch DJZ. 1914 Sp. 1198 (Neumeyer); SächsArchfR. 1915 S. 49 Ziff. 1; JW. 1915, 231 (Steffens), 291 (Rothbarth, Cohn, Haberstumpf, Reichel), 317 Ziff. 4 (Wassermann); BayZfR. 1915, 119 f. (Wassermann); a. M.: JW. 1915, 208 (Fürnrohr).

20. April 1915 (RGBl. S. 231) zugunsten all der physischen Personen, die in Österreich-Ungarn ihren Wohnsitz haben, sowie zugunsten der juristischen Personen, die dort ihren Sitz haben, aufgestellt. Gerade aus dieser Reichskanzlerbekanntmachung ergibt sich — was eigentlich gar nicht bestritten sein sollte — mit zwingender Notwendigkeit, daß auch die Bewohner der österreichisch-ungarischen Lande unter das deutsche Gegenmoratorium an und für sich gefallen sind, genau so gut, wie heute noch die in der Türkei Wohnenden von der fraglichen Bundesratsverordnung betroffen werden.[4]) Schon vor jener generellen Privilegierung war übrigens vom Reichskanzler auf Ansuchen in jedem Einzelfall zugunsten der Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie jeweils Befreiung vom deutschen Ausländermoratorium gewährt worden (vgl. JW. 1915, 316 Fußnote 2 und insbesondere „Das österreichische Moratorium" von Dr. Paul Kirchner, Rechtsanwalt in Leitmeritz, im „Fränkischen Kurier" Nr. 212, Dienstag-Morgenausgabe vom 27. April 1915, S. 6).

Unter dem Ausland im Sinne des deutschen Gegenmoratoriums sind die deutschen Schutzgebiete nicht zu verstehen, da sie mit dem Deutschen Reiche ein gemeinsames, einheitliches Wirtschaftsgebiet bilden; dort sind auch keine Moratorien erlassen, welche Inlandsgläubiger in ihren Rechten beeinträchtigen könnten, so daß die Voraussetzung für eine deutsche Gegenmaßregel fehlt.[5]) Zwar führt Laband[6]) aus, daß die Übertragung von deutschem Reichsrecht auf alle oder einzelne Schutzgebiete jeweils eines besonderen Gesetzgebungsaktes bedürfe und daß selbst durch die Einführung reichsrechtlicher Vorschriften in den deutschen Schutzgebieten — was bei den Kriegsnotgesetzen nicht der Fall ist — kein einheitliches Rechtsgebiet entstehe, sondern nur für mehrere Rechtsgebiete ein übereinstimmendes, materiell gleiches Recht geschaffen werde; die Schutzgebiete würden auch hinsichtlich dieser Rechtsmaterien im Verhältnis zum Reichsgebiet und untereinander grundsätzlich Ausland bleiben.[7]) Anschließend hieran bemerkt aber auch Laband, daß sich schon aus dem Zweck und der Tendenz einer reichsrechtlichen Bestimmung, der Natur eines gesetzlich geregelten Rechtsinstitutes und dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers von selbst ergeben könne, daß im Sinne eines Reichsgesetzes die Schutzgebiete als Inland gelten können.[8]) Gerade aus dem Inhalt und Zweck des deutschen Gegenmoratoriums wie aus der Absicht des Gesetzgebers wird man aber schließen dürfen, daß die in den Schutzgebieten ihren Wohnsitz habenden Personen in der Verfolgung ihrer Vermögensrechte nicht beeinträchtigt werden sollten. Dafür, daß die deutschen Schutzgebiete im Sinne dieser Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 als Inland anzusehen sind, kann man sich auch z. B. auf den Wortlaut der Bundesratsverordnung vom 25. Februar 1915 (RGBl. S. 123 f.) betr. die Bilanzen von Aktiengesellschaften usw., die Vermögen im Ausland oder in den Schutzgebieten haben, § 1 Abs. 1, berufen. Hier werden also vom nämlichen Bundesrat, der auch das Auslandsmoratorium erlassen hat, neben dem Ausland die deutschen Schutzgebiete noch besonders genannt. Man darf daraus den Schluß ziehen, daß er in den übrigen wirtschaftlichen Verordnungen bei Regelung anderer wirtschaftlicher, namentlich auch prozeßrechtlicher Fragen die Schutzgebiete dem Inland gleichgestellt wissen will.

Schon oben wurde hervorgehoben, daß das Domizil und nicht die Nation des Berechtigten maßgebend sein soll. Daraus folgt, daß selbst Angehörige der gegen uns Krieg führenden Staaten von diesen Vorschriften nicht betroffen werden, wenn sie im Inland ihren Wohnsitz haben.[9])

Die Bundesratsverordnung erwähnt lediglich die physischen und juristischen Personen, nicht aber die verschiedenen Gesamthandsgemeinschaften des deutschen Rechts, wie z. B. die Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts. Soweit bei diesen von einem „Sitz", von dem aus die Verwaltung der Gemeinschaft zur gesamten Hand geführt wird, gesprochen werden kann, wird nicht der Wohnsitz der einzelnen Teilnehmer an der Gesamthandsgemeinschaft maßgebend sein, sondern der Sitz der Gemeinschaft.[10]) Dabei ist es gleichgültig, ob es sich

[4]) Vgl. hierher noch bezüglich Österreich-Ungarns meine Ausführungen in JW. 1915, 7 l. mit Fußnote 21; S. 14 Ziff. 6 und 7 (Wassermann); „Recht" 1915, 35; BayZfR. 1915 S. 48, 88, 128 (Haberstumpf) und OLG. München I. ZS. 11. Januar 1915 Beschw.-Reg. Nr. 1 12/15 im „Recht" 1915 S. 56 Nr. 179 = LeipzZ. 1915 S. 241 Nr. 12; siehe auch noch Reichskanzlerbekanntmachung vom 4. Februar 1915 (RGBl. S. 70), wonach die Gegenseitigkeit im Sinne des § 2 der Bundesratsverordnung vom 22. Oktober 1914 über die Ausdehnung des Reichskriegsteilnehmergesetzes auf die Kriegsbeteiligten Österreich-Ungarns verbürgt ist. Jetzt ist durch Reichskanzlerbekanntmachung vom 25. Juni 1915 (RGBl. 1915, 361) auch zugunsten der Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, sowie der juristischen Personen, die dort ihren Sitz haben, eine allgemeine Ausnahme gemacht; doch gilt diese Vergünstigung nicht für Angehörige Großbritanniens und Irlands, Frankreichs, Rußlands und Finnlands sowie der Kolonien und auswärtigen Besitzungen dieser Staaten.

[5]) Vgl. auch JW. 1915 S. 232 l., 233 l., 234 l. (Steffens); wie oben OLG. Hamburg VI. ZS. vom 25. März 1915 Bf. VI 502/14 in OLGRspr. 30, 379 f. = „Recht" 1915, 280 Nr. 435; a. M.: OLG. Hamburg I. ZS. vom 12. Mai 1915 F. 19/15 in OLGRspr. 30, 374 f. = „Recht" 1915, 351 Nr. 621.

[6]) Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 5. Aufl. Bd. 2. S. 286 f.

[7]) Vgl. hierher auch z. B. § 2 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 22. Juli 1913 und dazu Laband a. a. O. Bd. 4 S. 602 f.

[8]) Vgl. hierher noch Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. S. 218 f. § 74; Gg. Meyer, Staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete, S. 88 ff., und auch noch Staub-Stranz, WO. 8. Aufl. S. 262 Anm. 1 zu Art. 84 am Ende.

[9]) Vgl. RG. XIII. ZS. vom 8. Februar 1915 13 U. 9078/14 in DJZ. 1915 Sp. 427 f. = „Recht" 1915 Sp. 173 Nr. 334, Sp. 228 Nr. 391 = KGBl. 1915, 36 r. = OLGRspr. 30, 254 Fußnote 1.

[10]) Vgl. hierher OLG. München I. ZS. vom 26. November 1914 Beschw.-Reg. Nr. 754/14 im „Recht" 1915, 12 = OLGRspr. 30, 253 = JW. 1915, 54 f. = FrankfZ. Nr. 361 Abendblatt vom 30. Dezember 1914 und ähnlich auch LG. Chemnitz, Kammer für Handelssachen in FrankfZ. Nr. 362 I. Morgenblatt vom 31. Dezember 1914; vgl. hierzu bezüglich der Erbengemeinschaft und der Klage aus § 2039 BGB. die Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. IV. ZS. vom 24. März 1915 4 W. 31/15 in OLGRspr. 30, 377 f. = LeipzZ. 1915, 919[3] = DJZ. 1915, 725 f. = „Recht" 1915, 348 Nr. 590, Sp. 349 Nr. 594.

um dem Hauptsitz oder den Nebensitz handelt, wenn nur rechtliche Selbständigkeit besteht. Wenn z. B. eine inländische Aktiengesellschaft im Ausland eine selbständige Zweigniederlassung hat, so fällt letztere unter die hier besprochene Verordnung.[11]) Würde es sich um eine unselbständige Zweigniederlassung handeln, die keinen besonderen, von dem Sitz der Hauptniederlassung verschiedenen Sitz hat, so ist der Sitz der Hauptniederlassung auch für die Filiale maßgebend. Diejenige Zweigniederlassung, die nicht Rechtssubjekt ist, kann auch gar nicht selbständig als Prozeßpartei auftreten; dann muß eben die Hauptniederlassung unter der Firma ihrer Zweigniederlassung in allen durch den Betrieb der Filiale begründeten Rechtsbeziehungen klagen und verklagt werden.[12]) Im umgekehrten Fall ist im gleichen Sinn zu entscheiden. Wird ein Vermögensanspruch von einer im deutschen Inland im Handelsregister eingetragenen selbständigen Agentur einer ausländischen Firma kraft eigenen Rechts geltend gemacht, so geschieht dies durch eine Person, die im Inland und nicht im Ausland ihren Sitz hat.[13])

Die Ausdrücke „Wohnsitz" und „Sitz" sind im Sinne des deutschen Rechts, z. B. gemäß §§ 7 ff. BGB., § 24 BGB., zu verstehen. Hiernach ist also bei einer Ehefrau grundsätzlich der Wohnsitz ihres Ehemannes entscheidend (vgl. § 10 BGB.). Wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland begründet hat und die Frau ihm dorthin gefolgt ist, so bleibt auch für die Ehefrau dort ihr gesetzlicher Wohnsitz, mag sie selbst aus Gründen, die sie berechtigt hätten, dem Manne nicht zu folgen, wieder ins Inland zurückgekehrt sein. Sie kann also, obwohl sie sich im Inland dauernd aufhält, wegen des Auslandsmoratoriums nicht vorgehen, weil eben ihr Wohnsitz im gesetzlichen Sinne im Ausland liegt.[14])

Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob Auslands- oder Inlandswohnsitz gegeben ist, ob also die Verordnung vom 7. August 1914 anwendbar ist oder nicht, ist die Zeit der Klageerhebung. In diesem Augenblick muß die den Anspruch geltend machende Person im Ausland ihren Wohnsitz bzw. Sitz haben, wenn sie durch das Gegenmoratorium getroffen werden soll.[15]) Handelt es sich um einen Inlandsbewohner, so muß der Inlandswohnsitz bis zur Urteilsverkündung gegeben sein; würde der Wohnsitz während des Verfahrens ins Ausland verlegt, so müßte wohl in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. I Satz 2 eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten.

Das Objekt, das von der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 berührt wird, sind nur vermögensrechtliche Ansprüche, wenn und soweit sie bereits vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind. Es muß sich sohin um Forderungen vermögensrechtlicher Natur handeln, wobei es keinen Unterschied macht, ob sie auf Gesetz oder Vertrag beruhen, ob sie im Schuldrecht oder im Sachenrecht, im Familien- oder im Erbrecht, im materiellen oder im prozessualen Rechte, im öffentlichen oder im privaten Rechte ihre Grundlage haben.[16]) Stets aber ist Voraussetzung, daß sie schon vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind. Nicht die Fälligkeit, sondern das Entstehen des Anspruchs ist ausschlaggebend. Kommen Forderungen in Frage, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen, so wird man im allgemeinen behaupten können, daß der Anspruch dann vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist, wenn das Rechtsgeschäft vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist. Handelt es sich dagegen um gesetzliche Ansprüche, so muß das Ereignis, das die Grundlage des Anspruchs bildet, vor dem 31. Juli 1914 eingetreten sein.[17]) So führte das OLG. München in einer Entscheidung vom 10. März 1915[18]) mit Recht aus, daß der Anspruch eines unehelichen Kindes gegen seinen Vater auf Zahlung des Unterhalts sowohl nach österreichischem wie nach deutschem Rechte bereits mit der Geburt des Kindes entsteht; nach dem Zwecke der hier in Frage kommenden Vorschriften müßten eben auch bedingte und betagte Ansprüche dem Verwirklichungsaufschub unterliegen, sofern nur das sie begründende Rechtsverhältnis vor dem 31. Juli 1914 entstanden sei.

Handelt es sich um eine umgewandelte, völlig neue Forderung, so ist natürlich der zeitlich späterliegende Sachverhalt maßgebend. Ist z. B. eine ältere Kaufpreisschuld in eine Darlehnsschuld verwandelt, so ist der Zeitpunkt dieser Auswechselung entscheidend. Ist für eine Schuld ein Wechsel oder ein Scheck oder ein Schuldbekenntnis ausgestellt, so ist vom Zeitpunkt der Ausstellung dieser Schriftstücke auszugehen. Es ist daher völlig zutreffend, wenn das AG. Westerland[19]) ausspricht, daß eine Wechselschuld, die erst nach dem 31. Juli 1914

---

[11]) Vgl. LeipzZ. 1914, 1606 (Hachenburg); siehe aber auch OLG. Colmar III. ZS. vom 12. Dezember 1914 III W. 49/14 in DJZ. 1915 Sp. 115 = „Recht" 1915 Sp. 105 Nr. 219 = ElsLothZ. 39, 606.

[12]) Über die Frage, wann eine selbständige eigentliche Zweigniederlassung vorliegt, vgl. Handbuch des gesamten Handelsrechts von Dr. Viktor Ehrenberg II. Bd. 1. Abteilung, Leipzig 1914, S. 270 ff. § 37B „Mehrheit von Niederlassungen, insbesondere die Zweigniederlassung".

[13]) Vgl. LG. Mannheim, Kammer für Handelssachen vom 18. November 1914 I. H.H. 182/14 in LeipzZ. 1915, 84 = „Recht" 1915 Sp. 105 Nr. 216; siehe auch noch AG. Hamburg vom 7. Dezember 1914 5 S. 6/15 in den Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten 1915 S. 112 = ZVersWes. 1915, 25.

[14]) Vgl. KG. VIII. ZS. vom 28. November 1914 8 W. 4589/14 in KGBl. 1915, 10 f. = OLGRspr. 30, 355 f.

[15]) Vgl. KG. VI. ZS. vom 15. Februar 1915 6 W. 5015/14 in DJZ. 1915 Sp. 318 = „Recht" 1915 Sp. 171 Nr. 321 = OLGRspr. 30, 255 f.

[16]) Vgl. z. B. bezüglich der Klagen aus § 771 ZPO. LG. Dresden vom 2. März 1915 5 B. C. 156/15 in LeipzZ. 1915 Sp. 606 f.; siehe auch LeipzZ. 1914 Sp. 1782 ff. (Glaser) und JW. 1915, 233 (Steffens); S. 366 f. (Leo-Hamburg); „Recht" 1914 Sp. 591 f. (Levis); Sp. 685 ff. (Unger).

[17]) Vgl. hierzu LG. Frankfurt a. M. I. Ferienkammer IX T. 456/14 in JW. 1914, 861 und OLG. Hamburg II. ZS. vom 5. Januar 1915 BsZ. II 124/14 in DJZ. 1915, 431 = OLGRspr. 30, 254 = „Recht" 1915 Sp. 227 Nr. 383.

[18]) Im „Recht" 1915 Sp. 226 Nr. 380 = LeipzZ. 1915 Sp. 648 (BeschwReg. Nr. I 137/15); vgl. hierzu auch LG. Traunstein vom 28. November 1914 in „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte des Oberlandesgerichtsbezirks München" 1914 S. 108 f., siehe dort auch 1915 S. 16 f.; vgl. weiter noch OLG. Dresden VII. ZS. vom 27. April 1915 7 C. 111/15 in OLGRspr. 30, 378 = DJZ. 1915, 723 = SächsArchfR. 1915, 220 f. = „Recht" 1915, 348 Nr. 592.

[19]) In einer Entscheidung vom 6. März 1915 im „Recht" 1915 Sp. 179 Nr. 370.

zur Deckung einer vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Forderung übernommen worden ist, nicht unter die Bestimmungen des deutschen Gegenmoratoriums fällt. Ähnliches gilt auch, wenn der Wechsel prolongiert worden ist.[20])

Die Geltendmachung der besprochenen Ansprüche ist jedoch nur vor inländischen Gerichten verboten. Damit wurde nur eine räumlich beschränkte Unzulässigkeit der gerichtlichen Geltendmachung aufgestellt, wie eine solche auch in zeitlicher Hinsicht (jetzt bis 31. Oktober 1915) besteht. Ist für den Vermögensanspruch im Ausland ein Gerichtsstand gegeben, so hat das deutsche Auslandsmoratorium auf die dortige Prozeßführung keinen Einfluß. Freilich zur Vollstreckung im deutschen Inland könnte ein dort erwirktes Urteil nicht verwertet werden; denn die Anerkennung eines solchen Urteils eines ausländischen Gerichts wäre wohl ausgeschlossen, da die Anerkennung jenes ausländischen Urteils eben den Zweck des deutschen Gegenmoratoriums vereiteln würde [§ 328 Ziff. 4 ZPO.][21]). Daß Moratorien nur im Bereich des Staates gelten, der sie erlassen hat, hat besonders scharf eine Entscheidung des OLG. Hamburg[22]) ausgesprochen. Hier wird mit Recht hervorgehoben, daß das zugunsten der Schuldner im — feindlichen wie neutralen — Ausland ergangene Moratorium vor den deutschen Gerichten keine Anwendung finden könne. Es wird angeführt, daß die vertragliche Verpflichtung eines inländischen Schuldners (z. B. eines Delkredere-Bürgen) durch die Gesetzgebung eines auswärtigen Staates nicht einseitig beseitigt oder sonst abgeändert werden könne. Das Wesentliche an der Nichtgeltung der ausländischen Moratoriumsvorschriften im Deutschen Reiche — und ebenso des deutschen Gegenmoratoriums im Ausland — wird aber wohl darin zu suchen sein, daß es sich hierbei um öffentlich-rechtliche, rein prozessuale Normen handelt; diese müssen aber nur von den Gerichten des Landes angewendet werden, in dem und für das sie erlassen sind. Es soll lediglich auf Zeit in einem geographisch genau abgegrenzten Territorium die Klagbarkeit bzw. Vollstreckbarkeit gewisser Forderungen ausgeschlossen werden; dadurch wird aber an dem Bestand und der etwa schon eingetretenen Fälligkeit der Forderung für sich ohne weitere Bestimmungen nichts geändert.

Nicht zugelassen ist die Geltendmachung gewisser vermögenswertiger Forderungen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Anspruch von dem Auslandsbewohner im eigenen Rechte und Interesse, nicht bloß zugunsten eines Dritten geltend gemacht werden muß. Wäre eine Auslandsfirma nur Nebenintervenientin, so würde dieser Umstand nicht zur Unterbrechung des zwischen den Parteien schwebenden Prozesses führen; denn der Nebenintervenient macht ja keine eigenen Ansprüche für sich geltend, sondern unterstützt nur die Hauptpartei bei der Geltendmachung der dieser zustehenden Rechte.[23])

In welcher Weise der Anspruch erhoben wird, ob z. B. im Wege der Klage oder im Wege der Widerklage, ist für die Anwendbarkeit des deutschen Auslandsmoratoriums völlig gleichbedeutend.[24]) Kein Auslandsbewohner darf mithin vor einem deutschen Gericht sich auf einen derartigen Vermögensanspruch stützen. Kein inländischer Richter darf dem Ausländer bei der Verwirklichung einer solchen Forderung behilflich sein. Es müssen daher auch jene Gerichtshandlungen unterbleiben, die lediglich eine Sicherstellung der fraglichen Vermögensrechte bezwecken. Der im Ausland wohnende Berechtigte kann infolgedessen jetzt von einem deutschen Gericht auch keinen Arrest[25]) und keine einstweilige Verfügung[26]) erwirken. Desgleichen

[20]) Vgl. OLG. Kiel I. ZS. vom 7. Januar 1915 U. I 351/14 in OLGRspr. 30, 254 = LeipzZ. 1915 Sp. 780⁴ = „Recht" 1915 Sp. 280 Nr. 430, Sp. 290 Nr. 521 und OLG. Kolmar III. ZS. v. 26. April 1915 III W. 11/15 in DJZ. 1915 Sp. 622 f. = „Recht" 1915, 355 Nr. 663; siehe auch LG. II Berlin vom 23. Oktober 1914 1. Kammer für Handelssachen 18 P. 418/14 in KGBl. 1914, 127 = DRAZ. 1914, 211 l. und OLG. Stuttgart 14. Januar 1915 im „Recht" 1915 Sp. 115; LG. Hamburg vom 30. Januar 1915 H. Bf. V 5/15 in JW. 1915, 604 f; OLG. Darmstadt 17. Februar 1915 in DJZ. 1915 Sp. 430; vgl. ferner noch „Recht" 1914 Sp. 593 Nr. 4 (Levis), Sp. 687 (Unger); Recht und Wirtschaft 1914, 217 f. (Nußbaum); JW. 1915, 232 r. (Steffens). Im allgemeinen vgl. über die Frage des Entstehens eines Anspruchs noch Bayerische Justizministerialbekanntmachung vom 16. August 1914 unter B. I. 2b im JMBl. 1914, 141 ff. und im „Recht" 1914 Sp. 535; DJZ. 1914, 1027 f. (Kipp); SächsArchfR. 1914 S. 338 Ziff. 3; JW. 1914, 810 f. (Goldmann); S. 812 (Kaufmann); S. 975 (Schäffer); 1915 S. 11 f. (Wassermann); Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1915, 21 l. (Heymann); HoldheimsMSchr. 1915, 37 f. (Haun); dagegen auch JW. 1914, 809 f., 860 ff. (Kahn); „Recht" 1914 Sp. 593; DRZ. 1915, 509 f. (Bovensiepen); siehe noch OLG. Breslau VI. ZS. vom 8. Mai 1915 6 U. 33/13 in JW. 1915, 729 f. und OLG. Frankfurt a. M. III. ZS. vom 20. Mai 1915 3 W. 33/15 in JW. 1915, 730 Nr. II.

[21]) Vgl. hierzu im allgemeinen DJZ. 1914 Sp. 1198 (Neumeyer); Sp. 1373 f. (Reichel); LeipzZ. 1914, 1606 (Hachenburg); bezüglich der Geltendmachung der Ansprüche vor deutschen Schiedsgerichten siehe SächsArchfR. 1915, 52 und DJZ. 1915, 678 f. (Hallbauer).

[22]) III. ZS. vom 19. Dezember 1914 Bf. III 495/14 in DJZ. 1915, 531 = „Recht" 1915, 57 f. = LeipzZ. 1915 Sp. 313 Nr. 12; im Ergebnis, wenn auch nicht ganz in der Begründung gebilligt in JW. 1915, 315 f. (Wassermann), siehe auch noch Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1915, 21 r. (Heymann).

[23]) Vgl. namentlich OLG. Hamburg VI. ZS. vom 1. Dezember 1914 Bf. VI 201/14 in DJZ. 1915 Sp. 431 = „Recht" 1915 Sp. 56 Nr. 181; Sp. 226 Nr. 378; vgl. auch SächsArchfR. 1915 S. 52 Ziff. 10.

[24]) Vgl. z. B. bezüglich der Widerklage RG. II. ZS. vom 9. Oktober 1914 II 350/14 in DJZ. 1914 Sp. 1385 = LeipzZ. 1915 Sp. 43 Nr. 3b = „Recht" 1915 Sp. 12 = WarnJahrb. A Bd. 13 S. 501 Nr. 2; I. ZS. vom 11. November 1914 I 124/14 in Warn. 1915 Nr. 1 S. 1 = „Recht" 1915 Sp. 12 Nr. 144; vgl. hierzu auch DRAZ. 1915, 46 l. und SächsArchfR. 1915 S. 50 Ziff. 3; siehe ferner noch RG. XVII. ZS. vom 20. Februar 1915 mit Quellenangabe oben bei Fußnote 3 und namentlich auch OLG. Dresden II. ZS. vom 27. Januar 1915 2 O. 239/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 647 f. = „Recht" 1915, 280 Nr. 431 = SächsOLG. 1915 (Bd. 36) S. 276 f.; weiter LG. Leipzig vom 29. Mai 1915 5 Cg. 61/15 in JW. 1915, 732 f.

[25]) Vgl. OLG. Kolmar III. ZS. vom 12. Dezember 1914, oben in Fußnote 11 schon näher angegeben; vgl. hierzu auch SächsArchfR. 1915, 51 f. (Hallbauer); vgl. weiter OLG. Hamburg I. ZS. vom 8. Februar 1915 Bf. I 29/15 und die in diesem Urteil erwähnte Entscheidung des II. ZS. in Sachen der AG. R. G. und Sch. gegen R. in LeipzZ. 1915 Sp. 562 f. Nr. 10 = „Recht" 1915 Sp. 170 f. Nr. 320 = FrankfZ. Nr. 122 Morgenblatt vom 3. Mai 1915 und LG. Metz vom 12. Februar 1915 im „Recht" 1915 Sp. 106 Nr. 225.

[26]) Vgl. OLG. Cöln IX. ZS. vom 5. Januar 1915 9 U. 372/14 in DJZ. 1915 Sp. 201; vgl. dagegen auch Knipschaar in DJZ.

wird man folgerichtig annehmen müssen, daß der Auslandsgläubiger zur Zeit auch keinen Antrag auf Beweissicherung außerhalb eines Rechtsstreites stellen kann, da auch hierin die Geltendmachung eines Anspruchs erblickt werden muß.[27])

Gleichgültig ist, ob die Geltendmachung des Anspruchs durch eine Leistungs- oder eine Feststellungsklage geschieht. Es soll jede den Anspruch auch nur für später feststellende Tätigkeit der deutschen Gerichte untersagt sein. Es kann daher nur gebilligt werden, wenn das Reichsgericht[28]) aussprach, daß unter die vermögensrechtlichen Ansprüche des § 1 des Auslandsmoratoriums auch die negativen Feststellungsansprüche, z. B. ein Anspruch auf Nichtbestehen eines Schadensersatzanspruchs, fallen.

Ob es sich bei dem Vermögensanspruch um einen Haupt- oder Nebenanspruch handelt, ist für die Geltung der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 belanglos. Der Ausländer ist — nach dem Obsiegen in einem Rechtsstreit — auch verhindert, gegen den unterlegenen Inländer (wie Ausländer) die Kostenfestsetzung zu betreiben[29]); denn auch damit wird ein selbständiger, eigener Vermögensanspruch des Auslandsbewohners geltend gemacht. Ebenso bildet die Festsetzung des Streitwertes einen Teil des Hauptverfahrens und kann daher nach dessen Unterbrechung nicht mehr stattfinden.[30])

Nicht minder klar sollte sein, daß auch jede die Forderung verwirklichende Mithilfe der deutschen Gerichtsorgane nunmehr ausgeschlossen ist. Gerade die Realisierung der mehrbezeichneten vermögensrechtlichen Ansprüche sollte hintangehalten werden zur Vergeltung gegenüber den zahllosen — im feindlichen wie neutralen Ausland erlassenen — Moratorien, die den im deutschen Inland befindlichen Gläubigern beinahe jegliche Möglichkeit rauben, ihre Rechte im Ausland zu verwirklichen. Auch die deutschen Gerichtsorgane dürfen nicht dazu mitwirken, den Auslandsbewohnern in der Durchsetzung ihrer Forderungen zu helfen, während die ausländischen Gerichtsbehörden den im Deutschen Reich ihren Wohnsitz habenden Personen jegliche Tätigkeit verweigern. Die in Deutschland befindlichen Vermögenswerte sollten eben, soweit irgend angängig, dem deutschen Volke und damit dem gesamten Wirtschaftsleben Deutschlands erhalten bleiben. Wenn man von diesen höheren, die allgemeinen Interessen Deutschlands berücksichtigenden Gesichtspunkten aus die Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 — als beabsichtigtes Gegenmoratorium gegenüber dem Ausland — prüft und auslegt, so kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der ausländische Gläubiger von den deutschen Gerichtsorganen auch keine Zwangsvollstreckungstätigkeit — gegen in- oder ausländische Schuldner — begehren kann.[31]) Auf den Wortlaut des § 1 Abs. I Satz 2 der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914, daß bei rechtshängigen Ansprüchen das „Verfahren" (= Erkenntnisverfahren) unterbrochen werde, darf kein allzu großes Gewicht gelegt werden; denn es ist immer und immer wieder zu betonen, daß gerade bei den Kriegsgesetzen und -verordnungen die grammatikalische Interpretation hinter die logische zurückzutreten hat. Zudem ist die Ausdrucksweise und der Sinn eines Gesetzes in erster Linie aus diesem selbst zu erläutern; es geht daher nicht an, den Wortlaut des Auslandsmoratoriums jenem des Kriegsteilnehmergesetzes gegenüberzustellen und daraus wichtige Folgerungen abzuleiten.

Wenn man sich zu der Ansicht bekennt, daß für die Auslandsbewohner die Zwangsvollstreckung im Inland ausgeschlossen ist, so muß man auch annehmen, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu einer vor dem 7. August 1914 aufgenommenen vollstreckbaren Urkunde unzulässig ist; es soll

---

1915, 201; vgl. weiter OLG. Hamburg II. ZS. vom 1. Dezember 1914 Bf. II 355/14 in OLGRspr. 30, 14 f. = DJZ. 1915 Sp. 323 — hier wurde sogar einem inländischen Beklagten die Erlassung einer einstweiligen Verfügung verweigert; siehe auch noch Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1915, 20 r. (Heymann).

[27]) A. M.: LG. München I V. ZK. vom 20. November 1914 715/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 84 Nr. 3 = „Recht" 1915 Sp. 105 Nr. 218 und LG. Traunstein vom 14. Januar 1915 563 A./14 im „Recht" 1915 Sp. 170 Nr. 318; ebenso „Recht" 1915 Sp. 121 (Steinert); SächsArchfR. 1915, 52 (Hallbauer) und JW. 1915, 232 (Steffens); vgl. allgemein bezüglich des Arrestes, der einstweiligen Verfügung und der Beweissicherung noch „Recht" 1915 Sp. 96 Fußnote 1 (Bendix); JW. 1914, 1003; 1915, 232 r. (Steffens); DRAZ. 1914, 185 (Hachenburg); DJZ. 1915 Sp. 202 f. (Sauer); „Recht" 1915 Sp. 41 ff. (Koch-Berlin); siehe auch noch LG. Karlsruhe 1. Dezember 1914 im „Recht" 1915 Sp. 176 bezüglich des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes.

[28]) Vgl. Entscheidung des III. ZS. vom 6. November 1914 III 359/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 43 Nr. 3c = „Recht" 1915 Sp. 105 Nr. 215; a. M.: SächsArchfR. 1915 S. 55 Ziff. 14 (Hallbauer).

[29]) Vgl. DRAZ. 1915, 8 l.; siehe auch OLG. Celle IV. ZS. vom 28. April 1915 5 W. 67/15 in LeipzZ. 1915, 919[2]; a. M. jedoch KG. XXIII. ZS. vom 2. November 1914 W. 9294/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 75 Nr. 23 = OLGRspr. 30, 254 Fußnote 1 = „Recht" 1915 Sp. 105 Nr. 214 — hier war der Ausländer Beklagter gewesen und hatte nur den Kostenerstattungsanspruch erhoben.

[30]) Vgl. OLG. Hamburg II. ZS. vom 13. Oktober 1914 Bs. II 89/14 in DJZ. 1914 Sp. 1307 = „Recht" 1914 Sp. 729 = OLGRspr. 29, 309 f. = LeipzZ. 1915 Sp. 157 Nr. 19.

[31]) Ebenso LG. Beuthen vom 25. September 1914 5 T. 681/14 in DRAZ. 1914, 154; LG. I Berlin vom 5. Oktober 1914 in KGBl. 1914, 127 = DRAZ. 1914, 210 r.; LG. Traunstein vom 28. November 1914, siehe oben Fußnote 18; KG. VIII. ZS. vom 28. November 1914 8 W. 4589/14 in KGBl. 1915, 10 f.; LG. I Berlin vom 11. Februar 1915 25 T. 185/15 im „Recht" 1915 S. 105 Nr. 221; KG. VIII. ZS. vom 20. März 1915 8 W. 972/15 in KGBl. 1915, 50 = „Recht" 1915 S. 226 f. Nr. 382 = JW. 1915, 464 f. = OLGRspr. 30, 380 f; ebenso LG. Elberfeld I. ZK. vom 24. April 1915 in LeipzZ. 1915, 790 f. = „Recht" 1915, 348 Nr. 591; vgl. auch noch JW. 1914, 990 (v. Harder), S. 1003 f. (Hirsch), S. 1134; 1915, 232 f.; LeipzZ. 1914 Sp. 1607 (Hachenburg); 1915 Sp. 418 mit Fußnote 8 (Jäger); DJZ. 1914 Sp. 1198 (Neumeyer); 1915 Sp. 97 ff. (Nölbeke); DRAZ. 1914, 210 r.; 1915, 8 l.; Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte 1914, 108 f.; „Recht" 1915 Sp. 121 f. (Steinert), Sp. 294 f. (Hallbauer); Sp. 297 (für Schweizer Rechtsverhältnisse); SächsArchfR. 1915 S. 51 Ziff. 5 (Hallbauer); Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit 2. Aufl. S. 71; a. M. jedoch OLG. Hamburg IV. ZS. vom 28. September 1914 Bs. IV 113/14 in DJZ. 1914 Sp. 1307 = OLGRspr. 29, 310 f. = „Recht" 1914 Sp. 708 f.; 1915 Sp. 12 = LeipzZ. 1915 Sp. 157 Nr. 20 und KG. XIII. ZS. vom 19. November 1914 13 W. 4520/14 in DJZ. 1915 Sp. 111 f. = „Recht" 1915 Sp. 12, 105 Nr. 217 = KGBl. 1915, 6; siehe auch noch JW. 1915, 68; 1915, 232 f.

eben auch schon die Vorbereitung und Ermöglichung der künftigen Zwangsvollstreckung verhindert werden.[32])

Ebenso dürfte es richtig sein, daß ein Auslandsbewohner auch in einem inländischen Verteilungs-, Konkurs-, Geschäftsaufsichtsverfahren usw., in einem Verfahren betreffend die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens, seinen vermögensrechtlichen Anspruch nicht geltend machen kann. Es soll ja den im Ausland ihren Wohnsitz habenden Personen der Rechtsschutz im Deutschen Reich — vorerst bis zum 31. Oktober 1915 — überhaupt versagt bleiben. Die deutschen Gerichte haben solchen Gläubigern zur Zeit jeglichen Schutz zur Beitreibung ihrer Forderungen zu versagen.[33]) Schon die Anmeldung zum Konkurs seitens des Berechtigten für unzulässig zu erklären, wird aber wohl doch zu weit gehen.[34]) Diese kann man wohl ruhig und ohne Gefahr für das deutsche Wirtschaftsleben zulassen. Der Gerichtsschreiber wird sodann die Anmeldung ohne nähere sachliche Prüfung auch bei offenkundiger Unzulässigkeit der gerichtlichen Geltendmachung entgegennehmen und die angemeldete Auslandsforderung sofort in die Konkurstabelle eintragen. Der Konkursrichter freilich wird die Zulassung jenes Anspruchs zur sachlichen Erörterung im Prüfungstermin durch einen förmlichen, dem Anmelder zuzustellenden und durch sofortige Beschwerde anfechtbaren Beschluß vorläufig auf die Dauer des Auslandsmoratoriums verweigern.[35]) Wäre das Konkursverfahren schon vor Inkrafttreten des deutschen Gegenmoratoriums eröffnet worden und die Beteiligung eines Auslandsgläubigers schon vorher eingetreten, z. B. seine Forderung schon vorher festgestellt worden, so müßte in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. I Satz 2 die weitere Teilnahme am Konkursverfahren bis auf weiteres für unzulässig erklärt werden.[36]) Wenn man aber auch die Anmeldung zum Konkurs zuläßt, die richterliche Prüfung und Feststellung des vermögensrechtlichen Anspruches muß man wohl unter allen Umständen für verboten erklären.[37])

Allerdings kann diese Stellungnahme für den Auslandsgläubiger mit den größten Härten und schwerwiegendsten Folgen verbunden sein. Dabei ist aber zu beachten, daß die allerärgsten Unbilligkeiten wohl stets im Wege des § 1 Abs. II Satz 1 BRVO. durch den Reichskanzler beseitigt werden.[38])

Gleichwohl wäre es der Erwägung wert, ob es nicht am Platze wäre, in das Auslandsmoratorium eine Bestimmung, wie sie § 7 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. 328 ff.) enthält, einzufügen. Insbesondere könnte die dortige Ziffer 2 entsprechend zur Anwendung gebracht werden. Der Bundesrat könnte für die sämtlichen einschlägigen Verteilungsverfahren die Anmeldung der fraglichen Forderungen zulassen. Bei der Verteilung der an die Berechtigten auszuschüttenden Vermögensmasse sollte dann so verfahren werden, als ob die Forderung des Auslandsbewohners und das für sie bei der Anmeldung etwa in Anspruch genommene oder sonst wahrscheinlich begründete Vorrecht bereits endgültig festgestellt wären. Die auf diese Forderung entfallenden Beträge wären bei der gerichtlichen Hinterlegungsstelle zu hinterlegen. Statt der letzteren Bestimmung könnte auch — entsprechend dem § 3 des Zahlungsverbots gegen England — angeordnet werden, daß die auf den einwandfrei festgestellten Anspruch entfallenden Beträge bei der deutschen Reichsbank für Rechnung des Auslandsbewohners hinterlegt werden.

Schon weiter oben wurde erwähnt, daß für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Auslandspersonen eine — räumlich wie zeitlich beschränkte — Unklagbarkeit festgesetzt wurde. Daraus ergibt sich, daß solche Forderungen zur Zeit überhaupt nicht ausgeklagt werden können. Wird aber trotzdem von einem Auslandsbewohner eine Forderungsklage vor einem deutschen Gericht erhoben, so ist sie kostenfällig als zur Zeit unzulässig abzuweisen [absolutio ab instantia, reines Prozeßurteil].[39]) Auch wenn der Beklagte im Verhandlungstermin nicht erscheint, ist die Klage im Versäumnisverfahren durch Prozeßurteil abzuweisen.[40]) Es tritt also nicht lediglich eine Unterbrechung des Prozeßverfahrens ein, wie dies z. B. in § 1 Abs. I Satz 2 für bereits anhängige Rechtsstreite vorgesehen ist und für den Bereich des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes gegenüber den Kriegsbeteiligten Deutschlands und Österreich-Ungarns fast allgemein angenommen wird. Mithin ist schon die Zustellung der Klage an den Beklagten unwirksam. Dagegen wird man dem Vorsitzenden des angegangenen Gerichts nicht die Befugnis einräumen dürfen, bezüglich der eingereichten

---

[32]) Vgl. dagegen OLG. München I. ZS. vom 10. März 1915 Beschw.-Reg. Nr. 137/15 im „Recht" 1915 Sp. 226 Nr. 381 = LeipzZ. 1915 Sp. 647.

[33]) So OLG. Hamburg I. ZS. vom 8. Februar 1915, oben in Fußnote 25 näher erwähnt, und RG. VIII. ZS. vom 20. März 1915 oben in Fußnote 31 angegeben; vgl. hierher auch noch JW. 1914, 1004 (Hirsch) und LeipzZ. 1915 Sp. 417 (Jäger).

[34]) A. M. jedoch OLG. Hamburg vom 1. Februar 1915 K. Bs. 23/14 im „Recht" 1915 Sp. 170 Nr. 315; siehe hierzu OLG. Hamburg vom 22. Februar 1915 Bs. 3/15 im „Recht" 1915, 280 Nr. 432; OLG. Hamburg VI. ZS. vom 27. April 1915 Bs. Z. VI 99/15 in LeipzZ. 1915, 781[7] = OLGRspr. 30, 378 f. = „Recht" 1915, 281 Nr. 436.

[35]) So sehr zutreffend Jäger in LeipzZ. 1915 Sp. 417 f.; siehe auch noch L. v. Seuffert im „Recht" 1915, 359 ff.

[36]) So gleichfalls Jäger a. a. O. Sp. 418.

[37]) Vgl. LeipzZ. 1915 Sp. 416 ff. (Jäger), Sp. 605 f. (Jäger unter Bezugnahme auf eine gemeinsame Äußerung der Konkursrichter des AG. Berlin Mitte vom 13. März 1915); JW. 1915, 232 f. (Steffens); BayZfR. 1915, 37 (Haberstumpf); SächsArchfR. 1915, 165 ff.; a. M. aber LG. Plauen in den Entscheidungen vom 3. Dezember 1914 B. C. 429/14 und vom 21. Dezember 1914 B. C. 464/14 in DRAZ. 1915, 8 l. und AG. Reichenhall in den Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte 1915, 16 l.; siehe auch noch SächsArchfR. 1915 S. 55 f. Ziff. 18 (Hallbauer); BayZfR. 1915, 87 f. (Dittrich) und Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte des Oberlandesgerichtsbezirks München 1914, 78 ff. (Stocker), wo behauptet wird, daß die Forderungen der im Ausland wohnenden Personen im Inlandskonkurs ebenso angemeldet, geprüft und hierbei bestritten oder festgestellt werden könnten wie inländische Forderungen.

[38]) Vgl. hierher auch Jäger in LeipzZ. 1915 Sp. 419.

[39]) Vgl. RG. V. ZS. vom 4. November 1914 in OLGRspr. Bd. 29 S. 309 = „Recht" 1915 Sp. 170 Nr. 316 und RG. XVII. ZS. vom 20. Februar 1915 schon oben in Fußnote 3 näher angeführt; siehe auch Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1915, 21 r. (Heymann); a. M. JW. 1915, 233 l. (Steffens).

[40]) Vgl. LeipzZ. 1914 Sp. 1606 (Hachenburg); DJZ. 1914 Sp. 1373 (Reichel); BayZfR. 1915 S. 37 (Haberstumpf).

Klageschrift die Anberaumung eines Verhandlungstermines abzulehnen. Der Vorsitzende hat ja nur zu prüfen, ob das Schriftstück die unentbehrlichen Erfordernisse einer Ladung enthält und ob diese Ladung nach Lage der Sache abstrakt, nicht in ihrer konkreten Gestalt, zulässig ist. Er darf z. B. nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges (Begrenzung der Gerichtsbarkeit in sachlicher Beziehung) oder die Zuständigkeit (Begrenzung der Gerichtsbarkeit in räumlicher Beziehung) prüfen. Lediglich die Terminsbestimmung gegen Exterritoriale und Eximierte ist von ihm, wenn ihm diese Eigenschaft bekannt ist, abzulehnen. Würde vom Gerichtsvorsitzenden schon die Anberaumung eines Termines verweigert, so könnte der Kläger die Beschwerde nach § 567 ZPO. erheben.[41]) Lehnt das Gericht später in der mündlichen Verhandlung ein Eingehen auf den Rechtsstreit in sachlicher Beziehung unter Bezugnahme auf das Auslandsmoratorium ab, so ist dagegen Beschwerde nach § 252 ZPO. zulässig, weil diese Behandlung einer Aussetzung des Streitverfahrens gleichkommt.[42])

Aus der Abweisung der Klage wegen ihrer temporären Unzulässigkeit oder aus der Unterbrechung des Verfahrens hinsichtlich der Ausländerklage folgt aber nicht ohne weiteres die Unzulässigkeit der von einem Inländer erhobenen Widerklage; denn für die Gültigkeit der Erhebung einer Widerklage ist nicht erforderlich, daß bezüglich der Hauptklage alle Bedingungen einer gültigen Klageerhebung, insbesondere alle Prozeßvoraussetzungen, vorliegen.[43]) Das Verfahren über die Widerklage eines inländischen Beklagten wird sohin nicht unterbrochen, auch wenn das Verfahren über die Klage aus dem Grunde unterbrochen ist, weil die Klagepartei ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland hat. Dabei kann und muß unberücksichtigt bleiben, ob Klage und Widerklage in einem einheitlichen, untrennbaren Zusammenhang zueinander stehen oder nicht. Auch wenn es sich um ein und dasselbe Rechtsverhältnis handelt, das auf die Klage bzw. Widerklage hin nur einheitlich und gleichmäßig festgestellt werden kann, soll dem inländischen Beklagten durch das lediglich gegen die Auslandsbewohner erlassene Gegenmoratorium nicht die Möglichkeit genommen werden, seine Ansprüche im Wege der Widerklage durchzuführen. Das nicht unterbrochene Verfahren geht infolgedessen weiter; das verkündete und zugestellte Urteil wird insoweit rechtskräftig; in diesem Umfange muß auch das Rechtskraftszeugnis erteilt werden und kann die Zwangsvollstreckung vom Inlandsbewohner gegen den Fremden durchgeführt werden.[44])

[41]) Vgl. hierzu Gaupp-Stein ZPO. 11. Aufl. Bd. 1 S. 515 f. Anm. II zu § 216 und Neukamp ZPO. 2. Aufl. S. 184 Anm. 2a und 3 zu § 216.

[42]) Vgl. KG. XVII. ZS. vom 20. Februar 1915, oben in Fußnote 3 schon näher angegeben; vgl. auch noch Neukamp S. 184 Anm. 3 zu § 216 ZPO.

[43]) So Gaupp-Stein a. a. O. S. 98 Anm. II, 1 zu § 33 mit Fußnoten 13 und 14; vgl. aber auch Neukamp ZPO. S. 26 f. Anm. 1b, β und ϑ zu § 33.

[44]) Vgl. dazu RG. I. ZS. vom 11. November 1914 I. 124/14, oben in Fußnote 24 schon genauer angeführt; OLG. Dresden II. ZS. vom 25. November 1914 2 O. 103/14 im SächsArchfR. 1915, 150 f. = DJZ. 1915, 212 f. = „Recht" 1915 Sp. 105 Nr. 220; Entscheidung des gleichen Senats des nämlichen Gerichts vom 27. Januar 1915, oben in Fußnote 24 schon angegeben; KG. XVII. ZS. vom 20. Februar 1915, oben in Fußnote 3 bereits näher bezeichnet und OLG. Darmstadt II. ZS. vom 3. März 1915 W. 55/15 in DJZ. 1915 Sp. 530; siehe hierher auch noch DRAZ 1914, 210 r.; 1915, 46 l.; SächsArchfR. 1915, 49 f. (Hallbauer), S. 150 Fußnote, S. 173 ff. (Josef) und JW. 1915, 233 r. (Steffens); a. M. jedoch RG. II. ZS. vom 9. Oktober 1914, oben in Fußnote 24 schon angeführt; OLG. Dresden VII. ZS. vom 29. Januar 1915 7 O. 378/13 im SächsArchfR. 1915, 149 f. = LeipzZ. 1915 Sp. 379 Nr. 3 = DJZ. 1915 Sp. 321 = OLGRspr. 30, 255 = „Recht" 1915 Sp. 170 Nr. 319; OLG. Frankfurt a. M. IV. ZS. vom 5. Mai 1915 4 U. 106/14 in LeipzZ. 1915, 852[8] = OLGRspr. 30, 378 = „Recht" 1915, 349 Nr. 593; OLG. Königsberg IV. ZS. vom 18. Mai 1915 2 U. 209/14 in DJZ. 1915, 726; siehe hierzu auch noch JW. 1915, 233 r. (Steffens) und S. 317 (Wassermann).

Schon aus diesen Bemerkungen über die Nichtunterbrechung einer Widerklage seitens eines Inländers gegen einen Auslandsbewohner ergibt sich, daß die inländischen Gläubiger in der Verfolgung ihrer Rechte in keiner Weise eingeschränkt werden sollten. Sie können nach wie vor ohne Rücksicht auf die Unterbrechung des vom Ausländer angestrengten Verfahrens alle ihre aus dem materiellen oder prozessualen Rechte sich ergebenden Befugnisse ausüben. Insbesondere können sie Anträge auf Schadensersatz bzw. auf Rückerstattung des von ihnen Geleisteten nach den §§ 302 Abs. IV Satz 3 und 4, 541 Abs. II, 600 Abs. II, 717 Abs. II Satz 1, 2[45]) stellen. Wenn auch die ZPO. diese Anträge nicht in jeder formellen und sachlichen Beziehung als Widerklagen — die nach obigen Ausführungen stets von der Unterbrechung des Klageverfahrens unberührt bleiben — behandelt, sondern als einfache Inzidentanträge,[46]) so kann dies für die Entscheidung der vorwürfigen Frage nicht von Bedeutung sein; denn nicht auf die äußere Form, sondern auf das innere Wesen der Sache kann es hier allein ankommen. Dem Inländer darf aber durch die zufällige Tatsache, daß der Klageteil seinen Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland hat, die gerichtliche Feststellung seiner vielleicht offensichtlich begründeten Gegenansprüche nicht auf längere Zeit genommen werden. Im Gegensatz hierzu hat das Kammergericht[47]) die Ansicht ausgesprochen, daß Aussetzung des Rechtsstreites geboten sei, wenn es sich nur noch um die Berufung des verurteilten Inländers und dessen Rückzahlungsanspruch nach § 717 Abs. II ZPO. handelt. Dagegen ist das OLG. Hamm in einer Entscheidung vom 3. Oktober 1914[48]) den Interessen des inländischen Beklagten vollauf gerecht geworden. Der in I. Instanz abgewiesene ausländische Kläger hatte die Berufung zurückgenommen; darauf beantragte der inländische Beklagte,

[45]) Vgl. hierzu z. B. JW. 1914, 974 (Schäffer) und SächsArchfR. 1915 S. 51 Ziff. 5 (Hallbauer); siehe hierher auch noch Gaupp-Stein 11. Aufl. Bd. 1 S. 101 Anm. I zu § 33 mit Fußnote 7 und Neumiller ZPO. 3./4. Aufl. S. 200 Note II zu § 302.

[46]) So Gaupp-Stein a. a. O. mit Fußnote 8 im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts.

[47]) V. ZS. vom 4. November 1914, oben bei Fußnote 39 schon näher angegeben; siehe dazu auch DRAZ. 1915, 75 l.

[48]) VI. ZS. in OLGRspr. 30, 255; bezüglich der Nichtunterbrechung der Klage eines Inländers durch die Widerklage eines Ausländers siehe OLG. Dresden VII. ZS. vom 8. Juni 1915 7 C. 151/15 in SächsArchfR. 1915, 296 f.

jenen dieses Rechtsmittels für verlustig zu erklären (§ 515 Abs. III Satz 2 mit Satz 1 ZPO.). Das genannte Gericht bemerkte hierzu, § 1 des Auslandsmoratoriums stünde diesem Antrage nicht entgegen; denn es wollten von den inländischen Schuldnern wirtschaftliche Schädigungen für die Dauer des Krieges möglichst abgehalten werden; wenn aber der inländische Beklagte gegen eine ausländische Person im anhängigen Rechtsstreite gesetzlich begründete Ansprüche geltend mache, so falle der gesetzgeberische Grund für die Anwendung der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 fort.

Schon oben wurde hervorgehoben, daß einige Gerichte und Schriftsteller darauf großes Gewicht legen, ob Klage und Widerklage in einem untrennbaren Zusammenhang zueinander stehen, und bei Gegebensein dieser Voraussetzung annehmen, daß die Unterbrechung des einen Verfahrens auch die Unterbrechung des anderen ohne weiteres herbeiführe. Daß diese Auslegung des deutschen Gegenmoratoriums dem Sinn und Zweck der Verordnung, die doch gerade die dem deutschen Wirtschaftsleben angehörenden Schuldner schützen, aber nicht schädigen will, schnurstracks widerspricht, wurde vorstehend eben ausgeführt; die gegenteilige Meinung kann auch nicht mit dem Wortlaut der ZPO. begründet werden. Auf § 33 ZPO. kann man sich wohl nicht berufen, da diese Bestimmung für die Widerklage lediglich den Gerichtsstand regeln will — sie steht ja auch im zweiten Titel des 1. Abschnittes im 1. Buch, wo vom „Gerichtsstand" gehandelt ist — nicht aber die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Widerklage im allgemeinen.[49]) Die Widerklage ist an und für sich in jeder Beziehung des materiellen wie prozessualen Rechts selbständig nach den für die Klage geltenden Regeln zu behandeln.[50]) Ebensowenig kann die gegenteilige Anschauung auf § 145 Abs. II ZPO. gestützt werden. Hier ist bestimmt, daß das Gericht anordnen kann, daß Klage und Widerklage in getrennten Prozessen verhandelt und entschieden werden dürfen, wenn nicht gerade der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch in einem rechtlichen Zusammenhang steht. Abgesehen davon, daß es sich bei § 145 Abs. II ZPO. um eine Trennung kraft Richterspruchs handelt, während infolge der Ausländerverordnung eine solche kraft gesetzlichen Zwanges in Frage kommt, wird schon von den Kommentatoren der ZPO.[51]) ausgeführt, daß die Trennung nicht mehr angeordnet werden dürfe, wenn die Klage aus prozeßrechtlichen oder materiellrechtlichen Gründen zur Entscheidung reif ist. Ob diese Entscheidung definitiven oder nur provisorischen Charakter trägt, wird wohl ohne Belang sein. Maßgebender Gesichtspunkt ist eben, daß die Trennung keinen Sinn mehr hat, wenn das eine Verfahren ohnehin schon — wenn auch nur auf Zeit — erledigt ist. Das Verfahren über die Widerklage läuft dann weiter, gleichgültig, ob die Klage — mangels einer notwendigen Prozeßvoraussetzung — vorläufig abzuweisen ist oder ob das Klageverfahren lediglich unterbrochen wird, weil der Anspruch schon vor dem 7. August rechtshängig geworden ist. Daß die Widerklage zu ihrem rechtlichen Fortbestande der fortdauernden Anhängigkeit des Prozesses über die Klageansprüche oder gar der fortwährenden Ununterbrochenheit dieses Verfahrens nicht bedarf, ergibt sich übrigens nicht nur aus § 145 Abs. II, sondern auch aus § 301 Abs. I ZPO., wo bestimmt ist, daß das Gericht, falls bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Entscheidung reif ist, diese Entscheidung durch ein Teilurteil zu erlassen hat.[52])

Satz 2 des § 1 Abs. I BRVO. vom 7. August 1914 ordnet an, daß das Verfahren unterbrochen sei, wenn der Vermögensanspruch vor dem 7. August 1914 bereits rechtshängig geworden sei. Lehnt das Prozeßgericht unter Bezugnahme auf diese Bestimmung ein Eingehen auf den Rechtsstreit in sachlicher Beziehung ab, so ist hiergegen die Beschwerde nach § 252 ZPO. zulässig; denn es handelt sich um eine Entscheidung, durch die mittelbar die tatsächliche Aussetzung des Verfahrens herbeigeführt wird.[53])

Schon aus den bisherigen Erörterungen erhellt, daß das deutsche Gegenmoratorium nur die im Ausland ihren Wohnsitz bzw. Sitz habenden Gläubiger treffen will. Eine Folge davon ist, daß, wenn neben einer unter die Auslandsverordnung fallenden Person noch andere inländische Streitbeteiligte, die zusammen keine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne der §§ 62, 69 ZPO. bilden, am Prozesse teilnehmen, das Verfahren nur bezüglich des einen Auslandsbewohners unterbrochen wird.[54]) Aus ähnlichen Erwägungen ergibt sich auch, daß der selbständige Kostenanspruch des inländischen Rechtsanwalts einer ausländischen Partei durch das Auslandsmoratorium nicht berührt wird; dieser kann vielmehr nach wie vor durchgeführt werden.[55]) Ebenso kann es nur gebilligt werden, wenn das OLG. Hamburg[56]) aussprach, daß die Unterbrechung des Verfahrens über einen Ausländeranspruch sich nicht auf das Beitreibungsverfahren der Gerichtskasse wegen der Gerichtsgebühren erstrecke, weil es sich insoweit nicht um den Anspruch eines Ausländers handelt, sondern um den selbständigen Anspruch der Gerichtskasse.

---

[49]) So auch Gaupp-Stein a. a. O. S. 101 Anm. II zu § 33, freilich im Gegensatz zur herrschenden Meinung; siehe auch Neukamp S. 28 Anm. 2 zu § 33 und SächsArchfR. 1915, 175 (Josef).

[50]) Vgl. auch noch Gaupp-Stein a. a. O. S. 103 Anm. VI.

[51]) z. B. von Seuffert 11. Aufl. Bd. I S. 241 Anm. 3b.

[52]) Vgl. dazu noch Gaupp-Stein a. a. O. S. 103 Note III Ziff. I zu § 33.

[53]) So OLG. München vom 11. Januar 1915 im „Recht" 1915 Sp. 56 Nr. 180 = LeipzZ. 1915, 241 Nr. 13; siehe noch OLG. Darmstadt II. ZS. vom 3. März 1915 W. 55/15 in DJZ. 1915, 530 = „Recht" 1915, 292; vgl. auch Neukamp S. 233 Anm. 2a zu § 252 und die dort angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts.

[54]) Vgl. OLG. Hamburg II. ZS. Bs. II 89/14, oben bei Fußnote 30 schon näher angegeben; KG. III. ZS. vom 23. Oktober 1914 3 W. 4189/14 in OLGRspr. 29 308 f. = DJZ. 1914 Sp. 1387 = „Recht" 1915 Sp. 12 und OLG. Dresden II. ZS. vom 25. November 1914 2 O. 103/14, bei Fußnote 44 bereits genauer bezeichnet; vgl. hierher noch SächsArchfR. 1915 S. 54 Ziff. 13; JW. 1915, 232 l. (Steffens) und Gaupp-Stein Note 14 in den Vorbemerkungen vor § 59.

[55]) So OLG. Dresden IX. ZS. vom 27. Oktober 1914 9 C. 270/14 im SächsArchfR. 1915, 151 f. = DJZ. 1915 Sp. 529; vgl. hierher auch LeipzZ. 1914 Sp. 1792 Nr. 2 (Niemeyer).

[56]) II. ZS. vom 17. September 1914 Bs. Z. II 84/14 in DJZ. 1914 Sp. 1306 = „Recht" 1914 Sp. 729 = LeipzZ. 1915 Sp. 158 Nr. 21.

§ 2 Abs. I des deutschen Gegenmoratoriums enthält die überaus wichtige Ausnahme, daß die Vorschriften des § 1 Abs. I keine Anwendung finden auf Ansprüche, die im Betriebe der von den dort bezeichneten physischen oder juristischen Personen im Inland unterhaltenen gewerblichen Niederlassungen entstanden sind. Ob es sich bei dem Inlandsbetrieb um eine Haupt- oder Zweigniederlassung handelt, ist für diese Frage gleichgültig. § 2 ist namentlich auch dann anwendbar, wenn der Anspruch eines Auslandsgläubigers in Betracht kommt, der im Ausland die Hauptniederlassung und im Inland eine Zweigniederlassung hat und der Anspruch im Betriebe der letzteren erwachsen ist.[57]) Es ist natürlich nicht erforderlich, daß die Niederlassung derartig ist, daß die Reichsgewerbeordnung darauf Anwendung findet. Auch Handelsniederlassungen, von Ausländern im Inland geführt, sollten bei der Verwirklichung und Eintreibung ihrer Außenstände begünstigt werden.[58]) Vorgeschrieben ist aber im Gesetz, daß die Niederlassung im Inland unterhalten wird; es wird sich also hier eine Betriebsstätte befinden müssen, von der aus oder an der das gewerbliche Unternehmen betrieben wird. Auch wenn eine ausländische (offene) Handelsgesellschaft, deren sämtliche Teilhaber im Ausland ihren Wohnsitz haben, in Frage kommt, ist § 2 anwendbar, sofern nur im Deutschen Reiche eine Niederlassung besteht. Es ist dann auch ohne Einfluß, daß die Inhaber des inländischen Betriebs einem feindlichen Staate angehören und der in Anspruch Genommene etwa ein Reichsdeutscher ist.[59])

Voraussetzung ist aber auch hier — wie im umgekehrten Falle des Auslandsbewohners —, daß die fragliche Inlandsniederlassung sowohl zur Zeit der Klageerhebung wie auch noch zur Zeit der Urteilsverkündung im Inland bestehen muß. Der Zeitpunkt des Kriegsausbruchs ist hierfür ohne Bedeutung.[60])

Das Wesen und der ganze Zweck der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 deutet darauf hin, daß die Streitteile keine hiervon abweichenden Vereinbarungen treffen können. Die Bestimmungen sind öffentlichen und zwingenden Rechts. Insbesondere können die Parteien nicht ausmachen, daß ein infolge des Auslandsmoratoriums unterbrochenes Verfahren wieder aufgenommen werde. Es wurde kraft Gesetzes unterbrochen und bleibt dies unabänderlich, vorerst bis 31. Oktober 1915, wenn nicht der Reichskanzler auf Ersuchen des Fremden eine Ausnahme bewilligt. Auch könnte der Schuldner nicht zugunsten des ausländischen Gläubigers auf das Prozeßverbot verzichten, da es sich nicht um ein höchstpersönliches, eigenes Recht des Schuldners handelt, sondern das gesamte Wirtschaftsleben Deutschlands als solches geschützt werden soll.[61]) Die durch das Moratorium beabsichtigte Wirkung kann auch nicht dadurch umgangen werden, daß der Betroffene den fraglichen Anspruch an einen im Inland Befindlichen abtritt. Denn nach § 3 BRVO. gilt die in den §§ 1, 2 vorgesehene Beschränkung auch für die sämtlichen Individual- wie Universalrechtsnachfolger der von der Auslandsverordnung getroffenen Personen, sofern nicht der Anspruch schon vor dem 31. Juli 1914 auf sie übergegangen ist.

II. Verordnung des Bundesrats über die Fälligkeit im Ausland ausgestellter Wechsel.

Nach dieser Bundesratsverordnung vom 10. August 1914 (RGBl. S. 368), die durch die Verordnungen vom 22. Oktober 1914 (RGBl. S. 448) und 18. Januar 1915 (RGBl. S. 23) erweitert wurde — zuletzt ist sie nicht mehr ausgedehnt worden —, wurde die Fälligkeit aller Wechsel, die im Ausland vor dem 31. Juli 1914 ausgestellt worden und im Inland zahlbar sind, um 3 (schließlich um 9) Monate hinausgeschoben, falls sie nicht schon am 31. Juli 1914 verfallen waren. Im Zusammenhang hiermit ist auf die Verordnung vom 12. August 1914 (RGBl. S 369) zu verweisen, wonach für solche Auslandswechsel die Wechselsumme selbst sich um 6 Prozent Jahreszinsen für die 3 (9) Monate erhöht (vgl. auch noch § 1 Abs. I Satz 2 der Bundesratsverordnung vom 22. Oktober 1914). Ist der Wechsel im Inland ausgestellt, hat aber der Wechselinhaber seinen Wohnsitz im Ausland, so greift zwar nicht diese Verordnung vom 10. August 1914 Platz, wohl aber ist die Geltendmachung des Wechselanspruchs auf Grund des oben in Ziff. I erörterten Auslandsmoratoriums ausgeschlossen.

Bei der Anwendung all dieser Vorschriften ist von größter Wichtigkeit, was unter dem im Ausland ausgestellten Wechsel zu verstehen ist. Ist der in der Wechselurkunde, also lediglich auf dem Papier, angegebene Ort maßgebend oder kommt der wirkliche Ausstellungsort in Betracht, an dem tatsächlich die Ausstellerunterschrift vollzogen worden ist? Ein unbefangener Laie wird sich wohl nicht lange besinnen, das letztere für richtig zu halten. In der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung aber ist die Frage äußerst lebhaft umstritten. Doch wird man der vorhin angedeuteten Laienansicht recht geben müssen, daß der tatsächliche Ausstellungsort Maß zu geben hat. Wie

---

[57]) Vgl. OLG. München I. ZS. vom 26. November 1914 Beschw.-Reg. Nr. 754/14 im „Recht" 1915 Sp. 12 = OLGRspr. Bd. 30 S. 253 = JW. 1915, 54 f. = FrankfZ. Nr. 861 Abendblatt vom 30. Dezember 1914; vgl. bezüglich der in Österreich bestehenden Niederlassungen die recht bedenkliche Entscheidung des OLG. Naumburg II. ZS. vom 7. Mai 1915 2 U. 31/11 in LeipzZ. 1915, 782[8] = DJZ. 1915, 726 = „Recht" 1915, 349 Nr. 595; siehe auch LeipzZ. 1914 Sp. 1606 (Hachenburg) und JW. 1915, 234 (Steffens).

[58]) Vgl. auch JW. 1915, 234 l. (Steffens); siehe dazu noch Schiedsgericht der Hamburger Handelskammer vom 6. Oktober 1914 im „Recht" 1915, 280 Nr. 428.

[59]) Vgl. auch noch die in Fußnote 57 angeführte Entscheidung des Münchener OLG.; siehe ferner die in Fußnote 13 näher bezeichnete Entscheidung des LG. Mannheim vom 13. November 1914; RG. VI. ZS. vom 14. Juni 1915 6 W. 2079/15 in DJZ. 1915 Sp. 719 f.

[60]) So auch OLG. Hamburg III. ZS. vom 25. Februar 1915 Bf. III 47/15 im „Recht" 1915, Sp. 227 Nr. 384 = LeipzZ. 1915 Sp. 648.

[61]) Vgl. namentlich hierher RG. II. ZS. vom 22. September 1914 II 228/14 im „Recht" 1914 Sp. 615 = JW. 1914 S. 988 Nr. 12 = DJZ. 1914, Sp. 1385 = LeipzZ. 1915 Sp. 43 Nr. 3a; OLG. Dresden VIII. ZS. vom 15. Oktober 1914 8 C. 332/14 im „Recht" 1914, Sp. 729; 1915 Sp. 104 f., siehe hierzu auch Fußnote 2 oben; vgl. weiter RG. V. ZS. vom 4. November 1914, oben in Fußnote 39 erwähnt; und RG. XVII. ZS. vom 20. Februar 1915, oben in Fußnote 3 näher angegeben, vgl. schließlich noch LeipzZ. 1914 Sp. 1782; 1915 Sp. 417 Fußnote 3 und JW 1915, 233 r. (Steffens).

gegenüber dem deutschen Gegenmoratorium willkürliche, den Gesetzeszweck umstoßende Abmachungen hinfällig sind, so wird man auch hier die Parteiwillkür ausschließen müssen. Eine einseitige — möglicherweise mit Zustimmung des Wechselschuldners betätigte — Handlungsweise des Wechselausstellers, die der Wahrheit nicht im mindesten gerecht wird, kann nicht die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit der Auslandswechselverordnungen bewirken. Der Wechsel muß vielmehr als an dem Orte ausgestellt gelten, an dem die Ausstellerunterschrift tatsächlich vollzogen wurde, und nicht an dem, der zufällig und willkürlich in die Wechselurkunde eingesetzt wurde. Eine Partei darf sich nicht gewisser unangenehmer Wirkungen bestimmter Vorschriften einfach durch falsche Ortsangabe entziehen können. Freilich kann und wird man zunächst, soweit keine anderen Anhaltspunkte gegeben sind, davon ausgehen, daß an dem auf dem Wechselpapier genannten Orte die Wechselerklärung auch tatsächlich abgegeben wurde.

Dieser Standpunkt wurde im wesentlichen auch bisher von Wissenschaft und Rechtsprechung zu der allgemeinen Wechselordnung, insbesondere zu Art. 85 eingenommen.[62]) Auch zu den neuen Bundesratsverordnungen kann diese Rechtsanschauung als die in Praxis und Theorie herrschende bezeichnet werden.[63])

III. Die Zahlungsverbote.[64])

Die Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) betr. Zahlungsverbot gegen England — die Vorschriften dieser Verordnung wurden bekanntlich vom Reichskanzler auf Grund des § 7 Abs. II auch auf Frankreich, die französischen Kolonien und die auswärtigen Besitzungen Frankreichs (vgl. Reichskanzlerbekanntmachung vom 20. Oktober 1914 betr. Zahlungsverbot gegen Frankreich, RGBl. S. 443) sowie auf Rußland und Finnland für anwendbar erklärt (vgl. Reichskanzlerbekanntmachung vom 19. November 1914 betr. Zahlungsverbot gegen Rußland, RGBl. S. 479)[65]) — hat verhältnismäßig selten zu Rechtsstreitigkeiten geführt, was wohl als ein erfreulicher Beweis dafür erachtet werden kann, daß auch von deutscher Seite der von England gegen deutsches Privateigentum begonnene Wirtschafts- und Handelskrieg mit vollster Schärfe und zum Teil weit über den Umfang des gesetzlichen Zahlungsverbots hinaus geführt wird.

Es ist klar, daß durch die Zahlungsverbote die innerhalb des deutschen Reichs befindlichen Schuldner und die hier liegenden Vermögenswerte nur im Interesse der Erhaltung der Stärke der deutschen Volkswirtschaft geschützt werden sollen. Es kann auch kein Zweifel obwalten, daß eine englische Firma trotz dem englischen Zahlungsverbote nach wie vor auf Veranlassung eines inländischen Gläubigers durch ein deutsches Gericht zur Zahlung verurteilt werden kann, weil eben dieses englische Zahlungsverbot kein deutsches Prozeß- oder Vollstreckungsgericht wie auch kein deutscher Gerichtsvollzieher berücksichtigen darf. Ein solches Urteil kann in gleicher Weise wie früher gegen das gesamte in Deutschland befindliche Vermögen der betreffenden Firma vollstreckt werden.[66]) Die Zahlungsverbote der einzelnen Länder enthalten eben — gleich den Moratorien[67]) — öffentliches und zwar fast ausschließlich prozessuales Recht und binden daher die Gerichte anderer Staaten in keiner Weise, auch wenn der Rechtsstreit vor diesen ausgetragen wird und auf den Streitgegenstand in materieller Hinsicht sogar das Recht jenes auswärtigen Staates zur Anwendung kommen sollte.[68])

Keine Vorschrift der Zahlungsverbote bestimmt, daß Angehörige von Großbritannien, Irland, Frankreich, Rußland, Finnland, von den britischen und französischen Kolonien oder von den auswärtigen Besitzungen Großbritanniens und Frankreichs als solche, auch wenn sie im deutschen Inland ihren Wohnsitz haben, kein Klagerecht hätten. Nicht die Angehörigen dieser uns feindlichen Staaten als solche sollen auf Grund der

---

[62]) Vgl. Staub-Stranz, WO. 8. Aufl. S. 264 f. Anm. 3 zu Art. 85; vgl. dort auch S. 12 Anm. 21 zu Art. 1; Rehbein, WO. 8. Aufl. S. 141 f. Anm. 3 zu Art. 84; a. M.: RG. VI. ZS. vom 15. Januar 1894 in Samml. Bd. 32 S. 115 ff., insbesondere S. 117 f. und Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts S. 99 § 88, III a.

[63]) Vgl. LG. Karlsruhe, Kammer für Handelssachen in Pforzheim vom 16. September 1914 im „Recht" 1914 Sp. 614 f.; 1915 Sp. 51 vom 27. Oktober 1914 H. H. 276/14 im „Recht" 1915 Sp. 173 Nr. 333 und OLG. Karlsruhe II. ZS. vom 17. November 1914 in LeipzZ. 1914 Sp. 1886; siehe ferner DJZ. 1914 Sp. 1199 Fußnote 1; LeipzZ. 1914 Sp. 1884 ff. (Fürst); JW. 1914, 1104 l.; 1915, 12 mit Fußnote 5 (Wassermann); a. M. jedoch LG. III Berlin vom 24. Oktober 1914 22 P. 323/14 in DJZ. 1914 Sp. 1394 = „Recht" 1915 Sp. 50; siehe ferner Norddeutsche Allgemeine Zeitung Nr. 217 vom 10. September 1914; JW. 1914, 797; „Recht" 1915 Sp. 49 ff., 184 (Koch); DRAZ. 1914, 210 l.; Sintenis, Finanz- und wirtschaftspolitische Kriegsgesetze S. 93 Anm. 2; vgl. schließlich noch BankArch. 13, 407.

[64]) Vgl. allgemein hierher LeipzZ. 1914 Sp. 1681 ff. (Hachenburg); DJZ. 1914 Sp. 1259 ff. (Dalberg); BayZfR. 1915, 67 ff. (Friedländer); LeipzZ. 1915 Sp. 280 ff. (Wassermann), Sp. 416 (Jäger); JW. 1914, 912 f. (Asch); „Recht" 1914 Sp. 696 ff. (Sieskind); siehe hierzu noch LG. I Berlin VI. Strafkammer vom 18. Juni 1915 in FrankfZ. Nr. 168 Abendblatt vom 19. Juni 1915 = Plutus 1915, 260 und dazu DJZ. 1915, 699 ff. Es sei noch angeführt, daß auch Bezüge, welche im feindlichen Ausland sich aufhaltende Reichsdeutsche von inländischen Versicherungsunternehmungen aus Rentenversicherungen zu fordern haben, regelmäßig nicht ausgezahlt werden dürfen (Reichsamt des Innern vom 11. März 1915 in JW. 1915, 566 f.)

[65]) Vgl. bezüglich der unter deutscher Zivilverwaltung stehenden Gebiete Rußlands die Reichskanzlerbekanntmachung vom 4. Februar 1915, RGBl. S. 69.

[66]) So auch LG. I Berlin in der Täglichen Rundschau vom 4. Oktober 1914 und DRAZ. 1914, 154; bezüglich einer Zahlung an den deutschen Pfändungsgläubiger einer englischen Firma siehe Bescheid des Reichsjustizamts vom 9. Juni 1915 in JW. 1915, 728 r.

[67]) Vgl. hierzu oben Ziff. I. mit Fußnote 22.

[68]) Vgl. hierher LeipzZ. 1914 Sp. 1688 (Hachenburg); JW. 1914, 900 f. (v. Harder); S. 911 r.; 1915, S. 71 l. Ziff. 4 (Erlanger); S. 381 r. (Mahlert); FrankfZ. Nr. 339 Abendblatt vom 7. Dezember 1914; AG. Hamburg vom 7. Dezember 1914 5 S. 6/15 in Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten 1915, 112 = ZVersWes. 1915, 25; OLG. Hamburg III. ZS. vom 19. Dezember 1914, siehe oben I. bei Fußnote 22; OLG. Hamburg V. ZS. vom 24. Februar 1915 Bf. V. 33/15 in DJZ. 1915 Sp. 531 = OLGRspr. 30, 360 f.; a. M. JW. 1914, 1096 l.; vgl. auch noch „Recht" 1914 Sp. 594 Ziff. I, 5 (Levis); JW. 1915, 317 f. (Cohn).

Zahlungsverbote ohne weiteres auf Zeit in der Geltendmachung ihrer Ansprüche verhindert werden, sondern das Wirtschaftsleben des gegnerischen Staates als Ganzes soll geschädigt werden. Es soll durch schwere Strafandrohungen die Leistung von irgendwelchen Zahlungen und die Abführung oder Überweisung von Geld oder Wertpapieren nach diesen Ländern verhindert werden. Die Zulässigkeit von Leistungen an feindliche Ausländer, die im Inland wohnen, wie auch der Inanspruchnahme richterlicher Tätigkeit durch diese ergibt sich sowohl aus § 2 Abs. I Satz 1 des gegen England erlassenen Zahlungsverbotes, der nur von natürlichen oder juristischen Personen redet, die in einem jener feindlichen Gebiete ihren Wohnsitz oder Sitz haben, als auch aus § 5, der ausdrücklich eine im Inland erfolgende Erfüllung von Ansprüchen zuläßt, die für die in jenen Gebieten wohnenden Personen im Betriebe ihrer im deutschen Inland unterhaltenen Niederlassungen entstanden sind.[69]) Für das Erkenntnisverfahren sind sohin die im Deutschen Reich ihren Wohnsitz habenden Angehörigen der von den Zahlungsverboten betroffenen Gebiete zweifelsohne aktiv legitimiert; für das Vollstreckungsverfahren freilich ist vom Gericht wie vom Gerichtsvollzieher ganz besonders streng zu prüfen, ob nicht eine wenigstens mittelbare Leistung nach einem feindlichen Gebiete vorliegt.

Ähnliches ist auch von den in Deutschland ihren Sitz habenden Handelsgesellschaften, die keine juristischen Personen sind, zu sagen. Auch wenn die sämtlichen Teilhaber der Gesamthandsgemeinschaft einem feindlichen Staate angehören und dort auch ihren Wohnsitz haben, können zugunsten der inländischen Niederlassung Klagen durchgeführt und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen bewerkstelligt werden. Zahlungen an solche Betriebe würden nur dann gegen das Zahlungsverbot verstoßen, wenn begründete Anhaltspunkte dafür bestünden, daß die Gelder auf einem Umwege ins feindliche Ausland wanderten.[70])

Aus dem Zwecke und Wortlaut der Zahlungsverbote ergibt sich auch, daß in bereits bestehende dingliche Rechte (z. B. durch Rechtsgeschäft oder Zwangsvollstreckung erlangte Pfandrechte, Sicherungseigentum) der feindlichen Staatsmitglieder nicht eingegriffen werden wollte. Ein durch einen vor Kriegsbeginn erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erlangtes Forderungspfandrecht z. B. ist bestehen geblieben. Eine Aufhebung oder auch nur eine Einstellung der Zwangsvollstreckung im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. kann demgemäß nicht in Frage kommen. Will der Schuldner sich auf die in § 2 des Zahlungsverbots gewährte Stundung berufen, so kann er dies nur im Wege der Klage nach § 767 ZPO. tun und alsdann eine Einstellung der Vollstreckung gemäß § 769 ZPO. herbeiführen.[71])

Wenn der klageweise geltend gemachte Anspruch nach § 2 des Zahlungsverbots kraft gesetzlichen Zwanges als gestundet gilt, so kann dem Antrag der Klagepartei, die Beklagten zur Zahlung einer Geldsumme an eine Person in London zu verurteilen, nicht entsprochen werden. Freilich wird dadurch der Bestand des Anspruchs nicht berührt und deshalb auch nicht die Richtigkeit des Zwischenurteils, das die Schadensersatzklage der Klagepartei dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat.[72])

IV. Überwachungsverordnung.[73])

Die beiden Verordnungen, betreffend die Überwachung ausländischer Unternehmungen vom 4. September 1914 (RGBl. S. 397 f.) und vom 22. Oktober 1914 (RGBl. S. 447 f.), bezwecken, daß während des Krieges der Geschäftsbetrieb gewisser von vornherein wegen Begünstigung des feindlichen Auslands verdächtiger Unternehmungen nicht in einer den deutschen Interessen widerstreitenden Weise geführt wird. Von besonderer Wichtigkeit ist hier der Wirkungskreis der Aufsichtsperson. Dieser ist in § 1 Abs. I dahin bestimmt, daß sie darüber zu wachen hat, daß der Geschäftsbetrieb nicht in einer den deutschen Interessen widerstreitenden Weise geführt wird. In § 2 sind sodann einzelne Befugnisse beispielsweise aufgeführt. Die Aufsichtsperson hat hiernach an sich kein Recht zu Handlungen für den Betrieb und dessen Vertreter. Ist aber für eine unter Aufsicht gestellte Unternehmung kein Leiter oder Angestellter im Inland vorhanden, der zu Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt wäre, oder nimmt der Leiter oder Angestellte die erforderlichen Geschäfte nicht wahr, so kann die Aufsichtsperson bei dem Amtsgericht des belegenen Bezirks den Antrag stellen, daß dem Unternehmen vom Gericht ein Vertreter bestellt wird. Dieser amtlich bestellte Vertreter hat dann die laufenden Geschäfte der Unternehmung ganz oder teilweise zu erledigen und kann zur Beendigung schwebender Geschäfte auch neue abschließen. Er hat aber stets, wie die Leiter und Angestellten des Unternehmens, den Anordnungen und Weisungen der Aufsichtsperson, soweit sie zum Zwecke der Überwachung des Betriebes dienlich sind, unbedingte Folge zu leisten. Dieser gerichtlich ernannte Geschäftsvertreter hat, wenn ihm die Aufsichtsperson keine andere Weisung erteilt hat, auch die Vollmacht, selbständig Prozesse für das von ihm vertretene Unternehmen zu führen, soweit es sich um die Beendigung laufender Geschäfte handelt, oder um die Erledigung solcher neuer Geschäfte, die gerade zur Beendigung schwebender Ge-

---

[69]) Vgl. hierher RG. XIII. ZS. vom 8. Februar 1915, näher angeführt oben I. in Fußnote 9; siehe hierzu auch noch LeipzZ. 1914 Sp. 1792 f. Ziff. 3 (Niemeyer) und die Reichskanzlerbekanntmachungen vom 22. und 20. Dezember 1914 (RGBl. S. 542 und S. 550).

[70]) Vgl. OLG. München I. ZS. vom 26. November 1914, oben unter I. bei Fußnote 57 bereits genauer angegeben und LG. Chemnitz, Kammer für Handelssachen in FrankfZ. Nr. 862, I. Morgenblatt vom 31. Dezember 1914; siehe auch OLG. Kiel I. ZS. vom 14. Mai 1915 U I. 42/15 in LeipzZ. 1915, 782 f. Nr. 9 = „Recht" 1915, 351 Nr. 619 und Schiedsgericht der Hamburger Handelskammer vom 6. Oktober 1914 im „Recht" 1915, 283, sowie schließlich OLG. Kolmar I. ZS. vom 7. Mai 1915 1 U. 15/15 in LeipzZ. 1915, 852[9].

[71]) Vgl. dazu LG. Frankfurt a. M. in JW. 1915, 111 = „Recht" 1915 Sp. 61 Nr. 200.

[72]) So RG. V. ZS vom 17. Februar 1915 V. 449/14 im „Recht" 1915 Sp. 228 Nr. 392.

[73]) Vgl. allgemein dazu DJZ. 1914, 1160 (Waldecker); „Recht" 1915 Sp. 163 ff. Ziff. 3 (Josef); siehe hierher noch Bundesratsverordnung vom 24. Juni 1915 betr. Ergänzung der Verordnungen über die Überwachung und zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen (RGBl. S. 351); ferner „Recht und Wirtschaft" 1915, 141 ff. (Waldecker).

schäfte eingegangen wurden; denn die Beendigung laufender Geschäfte ist oft nur im Prozeßweg möglich.[74])

Das OLG. München führte in einer schon öfters erwähnten Entscheidung[75]) aus, daß die Tatsache, daß die inländische offene Handelsgesellschaft wahrscheinlich von England aus geleitet oder beaufsichtigt werde, oder daß die Erträgnisse des Unternehmens ganz oder zum Teil dorthin abgeführt werden, zwar die Möglichkeit einer Überwachung der betreffenden Handelsgesellschaft begründen, nicht aber dazu führen könne, dieser Gesellschaft die Geltendmachung von Vermögensansprüchen im Prozeß vor deutschen Gerichten zu verbieten.

V. Zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen.[76])

Der Bundesrat hat bekanntlich mehrere Verordnungen betr. die zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen erlassen, so unterm 26. November 1914 (RGBl. S. 487 f.) bezüglich der französischen[77]), unter dem 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 556) bezüglich der britischen und unter dem 4. März 1915 (RGBl. S. 133) bezüglich der russischen Unternehmungen. Die wichtigste Bestimmung dieser Bundesratsverordnung steckt in dem § 2; danach hat der Zwangsverwalter sich in den Besitz des Unternehmens zu setzen. Er ist auch zu allen Rechtshandlungen für das feindliche Unternehmen befugt. Er kann insbesondere das Unternehmen ganz oder teilweise fortführen, sich aber auch auf die Beendigung der laufenden Geschäfte beschränken. Während der Dauer dieser zwangsweisen Verwaltung ruhen die sämtlichen Befugnisse des Inhabers des Unternehmens wie auch die Rechte anderer Personen zu Handlungen für das Unternehmen und ebenso ruhen alle Befugnisse der Organe. Im öffentlichen Interesse und im Interesse des deutschen Wirtschaftslebens ist also dem Zwangsverwalter, was die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse anlangt, eine unbeschränkte Machtfülle eingeräumt worden. Zu diesen Rechtshandlungen, die der Zwangsverwalter an Stelle des Inhabers oder der gesetzlichen Vertreter und Organe kraft Gesetzes vornehmen darf, gehört auch die Abberufung des bisherigen gesetzlichen Vertreters des Unternehmens, z. B. des Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. (nach § 46 Nr. 7 GmbHG.; vgl. auch § 46 Nr. 5 ebenda); er kann diesen abberufenen Geschäftsführer hernach auch zum Prokuristen des gleichen Unternehmens bestellen.[78]) Im übrigen ist die rechtliche Stellung dieses Zwangsverwalters nicht unbestritten. Wenn man ihn nicht als gesetzlichen Vertreter des Inhabers des Unternehmens im eigentlichen Sinne betrachten will, so wird man ihn doch hinsichtlich der Durchführung bereits begonnener Prozesse und Vollstreckungen diesem gleichstellen dürfen. Demnach finden bei schwebenden Prozessen die §§ 241, 246 ZPO. Anwendung; ein begonnenes Zwangsvollstreckungsverfahren dagegen wird nicht unterbrochen und ist auch nicht einzustellen (so LG. I Berlin vom 22. März 1915 25 T. 4 14/15 im „Recht" 1915 Sp. 226 Nr. 377).

Wenn ein Grundstück auf Grund dieser Vorschriften unter zwangsweise Verwaltung gestellt ist, so gilt dieses Grundstück in Ansehung der Erfüllung von Ansprüchen, insbesondere von Miet- und Pachtzinsforderungen, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung und auf die Art der Benützung oder Bewirtschaftung dieses Grundstücks als eine im Inland unterhaltene Niederlassung im Sinne der Bundesratsverordnung vom 30. September 1914.[79])

VI. Bundesratsverordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen.

Nach der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359 f.) kann das Prozeßgericht im Urteil dem Schuldner eine Zahlungsfrist von längstens 3 Monaten[80]) gewähren, wenn die Lage des Schuldners sie rechtfertigt, die Zahlungsfrist dem Gläubiger nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt und Gegenstand des Rechtsstreites eine bereits vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist. Nirgends ist aber vorgeschrieben oder auch nur angedeutet, daß der Schuldner im Inland seinen Wohnsitz bzw. Sitz habe oder daß er die deutsche Reichsangehörigkeit besitze oder daß er seinen Wohnsitz im feindlichen Ausland nicht haben oder wenigstens nicht einem feindlichen Staat angehören darf. Es steht für das Prozeßgericht an und für sich nichts im Wege, auch Mitgliedern der gegen uns Krieg führenden Staaten eine Zahlungsfrist zu bewilligen, wenn nur ihre Lage dies rechtfertigt. Unter der „Lage" des Beklagten im Sinne des § 1 Abs. I Satz 2 ist, wie man aus dem Zusammenhang und Zweck der Bestimmung entnehmen muß, wohl nur die Wirtschafts- und Vermögenslage des Schuldners zu verstehen. Die rein politische Lage und staatsrechtliche Verhältnisse dürfen hierbei nicht berücksichtigt werden. Nur rechtliche Gesichtspunkte und nicht politische Momente dürfen bei der Gewährung der Zahlungsfrist maßgebend sein. Der Richter darf daher die Stundung nicht um deswillen verweigern,

---

[74]) Vgl. LG. Leipzig 12. Februar 1915 7 Du. 5/14 15 Cu. 175/14 im „Recht" 1915 Sp. 177 Nr. 362.

[75]) Vom 26. November 1914 oben unter Ziff. I in Fußnote 57 näher bezeichnet; ähnlich auch LG. Chemnitz, Kammer für Handelssachen in der FrankfZ. Nr. 362, I. Morgenblatt vom 31. Dezember 1914.

[76]) Vgl. allgemein hierher DJZ. 1915, 76 (Hachenburg); LeipzZ. 1915 Sp. 422 f. (Deumer); ferner noch JW. 1915, 317 f. (Cohn); siehe dazu noch die oben in Fußn. 73 genannte Bundesratsverordnung vom 24. Juni 1915. Bezüglich des Nebeneinanderbestehens der politischen und der allgemeinen Zwangsverwaltung siehe DJZ. 1915, 701 ff. (Mock) und insbesondere die dort angeführten Entscheidungen.

[77]) Vgl. hierzu noch Verordnung vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 13) betr. Änderungen hinsichtlich der Kapitalsbeteiligung an einem Unternehmen und vom 26. März 1915 (RGBl. S. 185) betr. die Erfüllung von Ansprüchen im Falle zwangsweiser Verwaltung von Grundstücken. Hinsichtlich der Eintragungen im Grundbuch, soweit Grundstücke in Frage kommen, siehe Bekanntm. d. BayJM. vom 1. Juli 1915 im JMBl. 1915, 52. Bezüglich der Zwangsverwaltung feindlicher Unternehmungen in den besetzten Teilen Belgiens siehe DJZ. 1915, 412 f. (Waldecker).

[78]) Vgl. RG. Ia. ZS. vom 19. März 1915 Ia. X. 176/15 in LeipzZ. 1915 Sp. 649 f. Nr. 11.

[79]) Vgl. die vorhin in Fußnote 77 schon erwähnte Verordnung vom 26. März 1915.

[80]) Vgl. auch Bundesratsverordnung vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 543 f.), wonach für ganz bestimmte Fälle eine Höchstfrist von 6 Monaten zugelassen ist und weiter Verordnung vom 20. Mai 1915 betr. Änderung der Verordnungen des Bundesrats vom 7. August 1914 usw. im RGBl. S. 288 ff., 290 ff., 293 und dazu siehe meinen Aufsatz in LeipzZ. 1915, 869 ff.

weil der Staat, dem der Schuldner zugehört, durch seine kriegerischen Angriffe auf den Bestand des Deutschen Reichs die durch den Kriegsausbruch verursachte wirtschaftliche Notlage verschuldet hat. Eine derartige Stellungnahme des Gerichts wäre Ausübung von Vergeltung, die allein dem Reiche zusteht, aber nicht Rechtsprechung. Freilich sucht das OLG. Dresden[81]) darzulegen, daß bei der von ihm vorgenommenen, beschränkenden Auslegung des richterlichen Moratoriums von einer Vergeltungsmaßregel gegenüber dem feindlichen (russischen) Staatsangehörigen nicht die Rede sein könne, weil ja dem ausländischen Schuldner alle Rechte der früheren Friedenszeit blieben; nur würde ihm eine besondere Wohltat, die für den Kriegszustand bestimmt sei und auf die er nach dem sonstigen Rechte keinen Anspruch habe, versperrt. Das Gericht übersah hier aber die ausschlaggebende Tatsache, daß jenes frühere, sonst geltende Friedensrecht gerade mit Rücksicht auf die Folgen des Krieges für das deutsche Wirtschaftsleben abgeändert wurde und die Anwendung der Zahlungsfristverordnung für den einzelnen Schuldner keine außergewöhnliche Wohltat in sich birgt. Die generelle Ausschließung der Ausländer oder wenigstens der feindlichen Fremden von dieser allgemeinen, keinen Unterschied kennenden Rechtsnorm würde eine offensichtliche Benachteiligung dieser Personen bedeuten. Wenn man die feindlichen Angehörigen von der Anwendung der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 nicht grundsätzlich ausschließt, braucht noch lange nicht angenommen zu werden, daß das Reichsgesetz vom 4. August 1914 über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen für die Abwendung wirtschaftlicher Schäden der Angehörigen feindlicher Staaten sorgen wollte.[82]) Nicht die feindlichen Staatsangehörigen als solche, überhaupt nicht die einzelnen Schuldner sollen durch die Gewährung richterlicher Stundung begünstigt werden, sondern das Wirtschaftsleben Deutschlands als Ganzes soll in seiner Kraft erhalten bleiben. Es kann daher nicht als richtig bezeichnet werden, wenn das OLG. Hamburg den allgemeinen Satz aufstellt, es sei nicht angemessen, wenn das Gericht aus dem Grunde Untertanen feindlicher Staaten Fristen bewilligen würde, weil die Verordnung ihrem Wortlaut nach keinen Unterschied macht, welchem Staate derjenige angehört, der die Frist verlangt. Freilich wird gerade auch in dieser Entscheidung hinzugefügt, es seien Fälle denkbar, in denen die Erteilung einer Frist an die Angehörigen eines feindlichen Staates dem Interesse eines Gläubigers eines nichtfeindlichen Staates entspreche. Wenn aber — wie im entschiedenen Falle, wo es sich um eine japanische Aktiengesellschaft handelte — das Interesse nur auf der Seite des feindlichen Staatsangehörigen liege, könne es nicht angebracht sein, eine Frist zu bewilligen.

Freilich würde in den allermeisten Fällen die Erteilung einer Zahlungsfrist an den feindlichen Ausländer dem inländischen Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringen, weil es ihm z. B. unmöglich ist, zur Zeit im feindlichen Ausland ein deutsches Gerichtsurteil zu vollstrecken. Würde aber die Sachlage derart sein, daß der feindliche Staatsangehörige im Inland genügend Vermögen hat, so daß die spätere Zwangsvollstreckung nicht gefährdet erscheint, so würde es ganz unbillig sein, ihm die richterliche Stundung nur deshalb zu versagen, weil er einem feindlichen Staate zugehört. Auch er steht mitten im deutschen Wirtschaftsleben, und seine konkrete Vermögenslage kann gleichfalls die Erteilung der Frist rechtfertigen.[83])

Gar keinem Zweifel kann es wohl unterliegen, daß die Zahlungsfristverordnung auch dann anwendbar ist, wenn für das den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Rechtsverhältnis ausländisches Recht maßgebend ist. Denn die genannte Verordnung stellt prozessuales Recht dar; es sollte lediglich die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung hinausgeschoben werden. Für das Prozeßrecht aber ist allein die lex fori ausschlaggebend.[84])

VII. Verschiedene andere reichsrechtliche und internationale Bestimmungen.

Verschiedentlich sind, namentlich im internationalen Handel, — auch von Deutschen — Vereinbarungen über die Zuständigkeit ausländischer Schiedsgerichte zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten getroffen worden. Namentlich wurde auch wiederholt die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte des Auslands vereinbart (vgl. §§ 38 ff. ZPO.). Durch den Krieg ist aber jeder geordnete Verkehr zwischen dem Deutschen Reiche und den mit uns Krieg führenden Staaten beseitigt worden, so daß es nicht mehr wie billig ist, wenn Vereinbarungen dieser Art während der Kriegsdauer von keiner Partei mehr eingehalten zu werden brauchen. Selbst wenn die Klage an sich noch bei dem vereinbarten Gericht des feindlichen Auslands anhängig gemacht werden könnte, so hätte doch die Durchführung des Prozesses mangels jeder Post- und Eisenbahnverbindung ohne Zweifel fortgesetzt mit so erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen, daß der inländischen (und ebensowohl auch der ausländischen) Vertragspartei unter den völlig veränderten Verhältnissen nicht mehr zugemutet werden kann, die Klage trotzdem noch vor den ausländischen Gerichten zu erheben.

[81]) I. ZS. vom 22. Oktober 1914 I. O. 239/14 in JW. 1914, 1044 f. = „Recht" 1914 Sp. 705 f., 738 = DJZ. 1914 Sp. 1391 = LeipzZ. 1914 Sp. 1918 Nr. 6 = SächsArchR. 1915, 147 f. = OLG-Rspr. 30, 367 f.; vgl. dazu JW. 1914 S. 1044, 1135 r.; 1915 S. 61, 163 f.

[82]) So OLG. Hamburg III. ZS. vom 21. November 1914 Bf. III 483/14 in JW. 1915, 55 f. = LeipzZ. 1915 Sp. 154 f. Nr. 12 = OLGRspr. 30, 251 f. = „Recht" 1915 Sp. 15 Nr. 163; Sp. 114 Nr. 288 = DJZ. 1915 Sp. 323; vgl. hierher noch bezüglich der österreichischen Staatsangehörigen die ganz merkwürdige Entscheidung des OLG. Karlsruhe vom 19. Oktober 1914 in SächsArchR. 1915, 161 l. (nach der „Bad. Rechtspr." 1914, 219).

[83]) Vgl. hierher noch JW. 1914, 900 (v. Harder); S. 1003 r. (Hirsch); 1915, 321; LeipzZ. 1914 Sp. 1602; „Recht" 1914 Sp. 590 (Reichel), 593 f., 601 (Levis); Sp. 682 (Unger); 1915 Sp. 242 (Tappen); a. M. jedoch DJZ. 1914 Sp. 1198 (Neumeyer); siehe auch noch JW. 1914, 971 Ziff. II, A und eine verwandte, nur auf einem anderen Gebiete liegende Entscheidung des LG. Plauen vom 13. Januar 1915 B. C. 3/15 in DRAZ. 1915, 46 r., wo ausgesprochen wurde, daß die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens auch über einen (feindlichen) Ausländer verhängt werden kann; vgl. hierzu auch das unten unter Nr. VII in Fußnote 107 erwähnte Urteil des RG. vom 26. Oktober 1914 und weiter die Zusammenstellung im DRAZ. 1915, 160.

[84]) Vgl. z. B. JW. 1914 S. 900 f. (v. Harder); 1915, 71 l. (Erlanger) und „Recht" 1914 Sp. 593 f.; Sp. 682 (Unger).

Vernünftigerweise kann nur angenommen werden, daß die Kontrahenten die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nur für die als fortdauernd angenommene Friedenszeit, nicht aber auch für die Zeit eines Krieges haben vereinbaren wollen.[85]) Aus den gleichen Erwägungen ist auch die Bestellung eines Schiedsgerichts im — nunmehr feindlichen — Ausland für die Kriegsdauer wirkungslos. Die Berufung des Gegners auf eine solche Schiedsgerichtsklausel (§ 274 Abs. II Ziff. 3 ZPO.) trotz der gänzlich veränderten Sachlage und der Abschneidung jedes regelmäßigen Verkehrs mit dem feindlichen Ausland würde gegen §§ 133, 157 BGB. verstoßen.[86])

Das OLG. Dresden[87]) führt aus, daß ein Verfahren nach § 109 ZPO. — Rückgabe einer Sicherheit, wenn die Veranlassung hierzu weggefallen ist — unzulässig sei, wenn die Partei, zu deren Gunsten seinerzeit die Sicherheit geleistet worden ist, ein Ausländer sei; denn durch die Bestimmung einer Frist, binnen welcher dieser Ausländer entweder die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären oder die Erhebung einer Klage wegen seiner Ansprüche nachzuweisen hat, würde ihm eventuell etwas Unmögliches angesonnen werden, da er jetzt eben wegen des Auslandsmoratoriums eine Klage nicht erheben könne. Das Gericht verkennt nicht die unbillige Wirkung, die in dieser Stellungnahme liegt, weil so dem im Inland Wohnenden auf lange Zeit die Möglichkeit benommen ist, die hinterlegte Sicherheit für sich frei zu bekommen. Es war aber gar nicht notwendig, den Ausländer in dieser Weise zu bevorzugen. Die Erhebung einer Klage durch ihn wegen seiner Ansprüche ist zur Zeit nicht schlechthin ausgeschlossen. Sind seine Ansprüche wirklich wohlbegründet, so wird ihm wohl ohne Zweifel vom Reichskanzler nach § 1 Abs. II Satz 1 BRVO. vom 7. August 1914 die Erlaubnis zur Durchführung des Prozesses gegeben werden. Im übrigen darf wohl allgemein bemerkt werden, daß wenn zwei Auslegungen möglich sind, die deutschen Gerichte die dem Inländer günstigere zu wählen haben. In dem Grundsatz „In dubio pro Germano" liegt keine Vergeltung, sondern ein selbstverständliches Prinzip.

Dieser den deutschen Interessen günstige Standpunkt wird von den Gerichten namentlich auch in der Frage, ob feindliche Ausländer bezüglich der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten haben, eingenommen. Nach § 110 Abs. I ZPO. haben bekanntlich alle Ausländer als solche — ohne Rücksicht darauf, wo sie ihren Wohnsitz haben[88]) —, wenn sie vor deutschen Gerichten als Kläger auftreten, dem Beklagten auf dessen Verlangen wegen aller möglichen Prozeßkosten Sicherheit zu leisten.[89]) Nach Abs. II Ziff. 1 des nämlichen Paragraphen aber würde diese Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht eintreten, wenn nach den Gesetzen des Staates, dem der ausländische Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Fall nicht zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Die Frage ist also die, ob das im Deutschen Reich seit dem 27. April 1909 geltende Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff. Art. 17 bis 19) auch jetzt noch während des Krieges zugunsten der Angehörigen der uns feindlichen Staaten gilt. Diese Frage ist zu verneinen.[90]) Es muß mit der in Judikatur und Literatur herrschenden Meinung angenommen werden, daß dieses Haager Zivilprozeßabkommen durch den Kriegsausbruch zwischen den feindlichen Staaten tatsächlich und stillschweigend aufgehoben ist, auch wenn ein dahingehender Vertrag nicht geschlossen wurde und das Abkommen auch eine diese Wirkung ausdrücklich aussprechende Klausel nicht enthält. Das Abkommen setzt eben für die Geltung die normalen Friedensverhältnisse voraus. Selbst wenn es im allgemeinen richtig wäre, daß völkerrechtliche Abkommen durch einen Krieg zwischen den Vertragschließenden nicht ohne weiteres von selbst außer Kraft treten,[91]) so muß doch in diesem Fall die besondere

---

[85]) So LG. Frankenthal vom 12. November 1914 im „Recht" 1914 Sp. 742; vgl. auch LeipzZ. 1915 Sp. 182 ff. (Breit).

[86]) So auch LG. Mannheim vom 23. Oktober 1914, Kammer für Handelssachen I. H. H. 215/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 84 f. Ziff. 5 = „Recht" 1915 Sp. 117 Nr. 313; OLG. Hamburg I. ZS. vom 24. Februar 1915 Bf. I. 41/15 in LeipzZ. 1915 Sp. 579 Nr. 29 = „Recht" 1915 Sp. 173 Nr. 335, Sp. 355 Nr. 675 = OLGRspr. 30, 361 f. = DJZ. 1915, 621 f.; OLG. Karlsruhe II. ZS. B. R. 60/15 vom 27. April 1915 in DJZ. 1915, 621 = „Recht" 1915, 355 Nr. 695; OLG. Hamburg I. ZS. vom 7. Mai 1915 Bf. 74/15 in LeipzZ. 1915, 924[10]; siehe auch noch LeipzZ. 1915 Sp. 182 ff. (Breit) und DJZ. 1914 Sp. 1396 (GewG. Berlin 21. September 1914 bezüglich Zuständigkeit der deutschen Gewerbegerichte).

[87]) II. ZS. vom 27. Januar 1915 2 O. 239/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 647 f.; vgl. hierzu auch DRAZ. 1915, 123 r.

[88]) Vgl. RG. in JW. 1891, 472 und LG. I Berlin 16. ZK. vom 6. November 1914 33 C. 122/14 in KGBl. 1915, 36 f. = „Recht" 1915, 292 Nr. 543.

[89]) Ähnlich liegt die Frage bezüglich § 85 Abs. I GKG., wonach die als Kläger auftretenden Ausländer das Dreifache des im § 81 bestimmten Betrages als Vorschuß zu zahlen haben; vgl. hierzu die vorstehend in Fußnote 88 angegebene Entscheidung des LG. I Berlin in KGBl. 1915, 37; siehe hierher noch KG. III. ZS. vom 26. Februar 1915 im „Recht" 1915, 291 Nr. 534.

[90]) Vgl. LG. Cöln vom 16. Oktober 1914 in JW. 1915, 110 f. = „Recht" 1915, Sp. 57 Nr. 186 — in dieser Entscheidung ist noch auf das frühere Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 14. November 1896 Bezug genommen — LG. I Berlin vom 30. Oktober 1914 in den Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte 1914, 159; LG. I Berlin 16. ZK. vom 6. November 1914, oben in Fußnote 88 bereits näher angeführt; KG. VI. ZS. vom 28. Januar 1915 6 U. 5890/14 in DJZ. 1915 Sp. 317 f. = KGBl. 1915, 86 r.; KG. III. ZS. vom 26. Februar 1915 3 U. 356/15 in OLGRspr. 30, 239 f. = KGBl. 1915, 49 = DJZ. 1915, 616 = „Recht" 1915, 291 Nr. 534; KG. V. ZS. vom 6. März 1915 in OLGRspr. 30, 240; LG. Leipzig vom 20. März 1915 in JW. 1915, 418 f. = SächsArchR. 1915, 222 f. = „Recht" 1915, 291 Nr. 535 — alle hier erwähnten Entscheidungen betreffen russische Staatsangehörige bis auf jene des KG. vom 6. März 1915, wo es sich um einen Franzosen handelte; vgl. ebenso OLG. Hamburg I. ZS. vom 11. Juni 1915 in OLGRspr. 31, 32 —; siehe auch noch DJZ. 1914 Sp. 1201 ff., 1296 (Meikel); a. M.: JW. 1915, 289 f.; Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte 1915, 25 r. (Heymann); LG. Leipzig vom 29. Mai 1915 5 Cg. 61/15 in JW. 1915, 732 f.; siehe auch noch JW. 1915, 739 (bezüglich der Italiener); zu Art. 18 des Haager Abkommens siehe OLG. Hamburg I. ZS. vom 2. Juni 1915 in OLGRspr. 31, 31.

[91]) A. M. wohl mit Recht KG. VI. ZS. vom 28. Januar 1915 (oben in Fußnote 90 schon genauer angegeben) im Anschluß an Liszt in Birkmeyers Enzyklopädie 2. Aufl. S. 1378 und Meikel in DJZ. 1914 Sp. 1202.

Sachlage zur Nichtgeltung des Prozeßabkommens führen. Die Ausländer waren in ihrer Eigenschaft als Kläger vor deutschen Gerichten um deswillen von der Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten befreit, weil das Reich davon ausging, daß die Beklagten im Falle des Unterliegens der ausländischen Kläger hinreichend Mittel und Wege fänden, um ihre Kosten erstattet zu bekommen. Es war ja in dem Abkommen gleichzeitig die Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung im fremden Staat zugesichert worden.[92]) Die Möglichkeit der Beitreibung der Prozeßkosten im Wege der Zwangsvollstreckung im feindlichen Ausland ist aber seit Kriegsbeginn wohl völlig ausgeschlossen. Es ist also die wichtige Voraussetzung weggefallen, mit Rücksicht auf die das Abkommen seinerzeit vom Deutschen Reich abgeschlossen und später als Reichsgesetz veröffentlicht worden ist. Ist aber das internationale Abkommen vom 17. Juli 1905 durch die infolge des Krieges völlig veränderten Verhältnisse von selbst außer Kraft getreten oder wenigstens auf die Kriegsdauer unanwendbar geworden,[93]) so muß dies auch beim deutschen Reichsgesetz, insbesondere dem Gesetz zur Ausführung des Haager Abkommens vom 17. Juli 1905 über den Zivilprozeß vom 5. April 1909[94]) gelten; denn das deutsche Gesetz beruht ja ganz und gar auf dem internationalen Abkommen und muß daher in seiner verbindlichen Kraft auch weiterhin fortwährend von dessen Weitergeltung abhängen. Mit der stillschweigenden Aufhebung des Haager Zivilprozeßabkommens zwischen den kriegführenden Ländern erlosch daher auch seine Wirksamkeit innerhalb des Deutschen Reiches, ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung durch Bekanntmachung im Reichsgesetzblatte bedurfte.[95])

Das Außerkrafttreten dieses Haager Abkommens vom 17. Juli 1905 ist auch noch in anderer Richtung von Bedeutung, nämlich wegen der Zustellungen in Belgien, überhaupt in feindlichen oder vom deutschen Heer besetzten Gebieten. Das Deutsche Reich hat gegenwärtig in Belgien weder eine diplomatische noch eine konsularische Vertretung, durch welche die nach §§ 199 bis 202 ZPO. auszuführenden Zustellungen an die im dortigen Lande wohnenden Parteien vorgenommen werden könnten. Das unmittelbare Ersuchen einer belgischen Behörde um die Zustellung wäre schon vor Kriegsausbruch unzulässig gewesen und kann auch jetzt nicht in Frage kommen, da hierfür die Zulässigkeit des unmittelbaren Geschäftsverkehres zwischen den Behörden Deutschlands und Belgiens die Voraussetzung bilden würde, diese aber nicht vorliegt. Die entsprechend den Bestimmungen des Haager Abkommens über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907, Art. 42, 43 (RGBl. 1910 S. 107 ff., 147, 375) eingesetzte deutsche Verwaltung in dem von deutschen Truppen besetzten Teile Belgiens kann für die Zustellung nicht herangezogen werden, da die bürgerliche Rechtspflege und die Leistung von Rechtspflege in bürgerlichen Sachen nicht Gegenstand dieser Verwaltung ist.[96])

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, daß unter den für die Zustellung im Ausland bestehenden Vorschriften des § 203 Abs. II ZPO. nicht die zwischen dem Deutschen Reiche und dem feindlichen Ausland auf Grund von Staatsverträgen gegebenen — während des Krieges überhaupt außer Wirksamkeit gesetzten — Vorschriften über die im Ausland zu bewirkenden Zustellungen zu verstehen sind, sondern die Vorschriften des § 199 ZPO., wonach im Ausland zu bewirkende Zustellungen mittels Ersuchens der zuständigen Behörden des fremden Staates oder des in diesem Staate residierenden Konsuls oder Gesandten des Deutschen Reiches zu erfolgen haben. Gegenwärtig ist jedoch die Zustellung gemäß § 199 ZPO. im feindlichen Ausland unausführbar, da die dortigen Behörden Zustellungen während des Krieges selbstverständlich nicht mehr vermitteln und ein deutscher Gesandter oder Konsul sich dort auch nicht mehr befindet. Es bleibt sohin nur die öffentliche Zustellung nach § 203 Abs. II ZPO. möglich.[97])

Eine Fülle von Entscheidungen hat naturgemäß § 247 ZPO. veranlaßt. Diese Bestimmung lautet: „Befindet sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienste oder hält sich eine Partei an einem Orte auf, welcher durch obrigkeitliche Anordnung oder durch Krieg oder durch andere Zufälle von dem Verkehre mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist, so kann dasselbe auch von Amts wegen die Aussetzung des Verfahrens bis zur Beseitigung des Hindernisses anordnen." Mehrere deutsche Gerichte sprachen nun aus, daß dieser § 247 für die Angehörigen der österreichisch-ungarischen Monarchie nicht gelte, daß diese Vorschrift vielmehr einzig und allein für den Dienst beim Militär des Deutschen Reiches gelte. Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich mitnichten, daß sie nur den deutschen Militärdienst und nur einen gegen das Deutsche Reich geführten Krieg im Auge hätte. Es soll im Gegenteil jede Partei ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit gegen mögliche Prozeßnachteile geschützt werden, wenn sie sich in Kriegszeiten überhaupt in einem Militärdienste — gleichgültig welchen Staates — befindet oder wenn sie sich an einem Platze aufhält, der durch Krieg — gleichgültig, von wem oder gegen wen er geführt wird — von dem Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist. Diese Voraussetzung kann aber nicht bloß dann erfüllt sein, wenn z. B. ein im südwestlichen Teile von Elsaß seinen Wohnsitz

---

[92]) Vgl. Art. 18, 19 des Haager Abkommens; Gaupp-Stein Bd. I S. 388 Anm. II, 1 zu § 110 und Bd. II S. 416 ff. Bem. III zu § 723 sowie LG. I Berlin vom 6. November 1914 in KGBl. 1915, 87 l. und schon vorher LG. Cöln in der oben in Fußnote 90 angeführten Entscheidung.

[93]) Vgl. über diesen Unterschied RG. in JW. 1915, 145[10]; und LG. I Berlin vom 6. November 1914 in KGBl. 1915, 86 f. und die dort angegebene Literatur; siehe auch LG. Leipzig 11. ZK. vom 5. November 1914 in DJZ. 1915, Sp. 68 ff. und vom 20. März 1915 in JW. 1915, 418 f. nebst der dort angeführten Literatur.

[94]) Gleichfalls seit dem 27. April 1909 in Kraft (RGBl. 1909, 430 ff.)

[95]) So namentlich KG. VI. ZS. in der schon oben bei Fußnote 90 erwähnten Entscheidung vom 28. Januar 1915; im Ergebnis auch so LG. Cöln in der gleichfalls oben in Fußnote 90 angeführten Entscheidung vom 16. Oktober 1914; ähnlich bezüglich der Bewilligung des Armenrechts an Belgier OLG. Hamm I. ZS. vom 12. Mai 1915 1 W. 59/15 in JW. 1915, 602 f. = „Recht" 1915, 852 Nr. 628.

[96]) So eine Verordnung des Kgl. Sächsischen Justizministeriums vom 18. Januar 1915 53 I im SächsArchfR. 1915, 109 f. = „Recht" 1915, 291.

[97]) So auch KG. VI. ZS. vom 26. Oktober 1914 6 W. 4151/14 in DJZ. 1914 Sp. 1889 f. (Zustellung in Rußland).

habender Gläubiger als Kläger aufgetreten ist, sondern ebensogut auch dann, wenn ein in dem von den Russen zeitweilig besetzten Teil von Galizien wohnender Gläubiger Klageteil ist. Ähnliches wird zu gelten haben, wenn eine Prozeßpartei kurz nach Besetzung eines feindlichen Gebietes in diesem (z. B. in Antwerpen) wohnt. Entscheidend soll immer nur sein, ob die Partei durch das fragliche Ereignis am freien Betreiben ihres Prozesses gehindert ist.[98]) Etliche Entscheidungen wurden speziell zu der Frage gefällt, ob § 247 ZPO. anwendbar ist, wenn Ausländer in einem deutschen Konzentrationslager interniert sind. Zwei Senate des Kammergerichts haben — im Gegensatz zum III. ZS. des OLG. Dresden[99]) — das Verfahren ausgesetzt, weil die Partei, als dem Staate Großbritannien angehörend, in Ruhleben untergebracht war, und zwar bis zum Ende der Unterbringung, da der Aufenthalt der Partei, der auch im Anwaltsprozeß nach § 137 Abs. IV ZPO. die Anwesenheit und das Wort vor Gericht gestattet werden muß, im gesetzlichen Sinne vom Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten sei.

In den Fällen des § 247 ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es von Amts wegen die Prozeßaussetzung bis zur Hindernisbeseitigung anordnen will oder nicht. Der Richter wird die Gläubiger- und Schuldnerinteressen gegeneinander abwägen und namentlich auch die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Aussetzung prüfen. Es wird z. B. als richtig anerkannt werden müssen, daß eine Aussetzung des Prozeßverfahrens dann nicht mehr in Frage kommt, wenn zwar der Aufenthaltsort des Streitteiles von dem Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist, das Verfahren aber einen Verkehr des Gerichts mit jener Partei gar nicht mehr nötig hat, weil z. B. der Rechtsstreit schon soweit gediehen ist, daß eine Information durch jene Partei nicht mehr nötig ist. Dies wird z. B. auch zutreffen, wenn es sich um eine Feststellungsklage über die Nichtigkeit gewisser Vertragsabmachungen handelt und der Prozeßstoff völlig vorliegt, also eine Endentscheidung getroffen werden kann.[100])

[98]) Vgl. OLG. Düsseldorf VI. ZS. vom 25. November 1914 6 U. 251/14 in LeipzZ. 1915 Sp. 163 Nr. 27; OLG. Colmar vom 16. Dezember 1914 in DJZ. 1915 Sp. 215 = „Recht" 1915 Sp. 116 Nr. 310; siehe noch JW. 1914, 789; „Recht" 1914 Sp. 589 f. (Reichel); BayZfR. 1915, 88 f. (Haberstumpf); a. M. jedoch KG. XIII. ZS. vom 22. Oktober 1914 13 W. 4118/14 in DJZ. 1914 Sp. 1387 f. = „Recht" 1914 Sp. 646 f., 743 = KGBl. 1914, 141; KG. XIII. ZS. vom 26. Oktober 1914 13 W. 4145/14 in „Recht" 1914 Sp. 704 = DJZ. 1914 Sp. 1388; siehe auch noch Seuffert ZPO. 11. Aufl. Bd. I S. 360 Anm. 3 zu § 247 mit Anm. 3 zu § 20; Gaupp-Stein Anm. II, 2 zu § 247; Skonietzki-Gelpke Anm. 1a; Begründung zu § 216 (= 247) bei Hahn, Materialien Bd. I S. 252.

[99]) Vgl. KG. V. ZS. vom 16. Dezember 1914 5 W. 4941/14 in DJZ. 1915 Sp. 525 = „Recht" 1915, 291 Nr. 540 und III. ZS. vom 26. Februar 1915 3 W. 678/15 ebendort; a. M.: OLG. Dresden III. ZS. vom 11. Dezember 1914 3 C. 295/14 in DJZ. 1915 Sp. 529 = LeipzZ. 1915 Sp. 651 = SächsArchfR. 1915, 197 = OLGRspr. 30, 364 = „Recht" 1915, 291 Nr. 539.

[100]) Vgl. OLG. Hamburg IV. ZS. vom 9. Oktober 1914 Bs. IV 121/14 im „Recht" 1914 Sp. 743 = LeipzZ. 1915 Sp. 163 Nr. 28.

Auch § 263 Abs. I ZPO. hat in der Jetztzeit schon mehrfach zu Entscheidungen geführt, die das Verhältnis des Auslands zum Inland berühren. In jener Vorschrift ist bekanntlich bestimmt, daß durch die Erhebung der Klage die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet wird. Wie ist es nun, wenn vor Erhebung der Inlandsklage schon im Ausland über den gleichen Streitgegenstand eine Klage erhoben worden ist? Das Reichsgericht hat früher schon mehrmals entschieden, daß ein im Ausland schwebender Prozeß die Einrede der Rechtshängigkeit für den Inlandsprozeß nur dann begründet, wenn das ausländische Urteil nach § 328 der Anerkennung durch das deutsche Gericht fähig ist.[101]) Auch neuerdings hat das Reichsgericht[102]) sich zu diesen Grundsätzen bekannt. Schon das Berufungsgericht (KG.) hatte sich dahin geäußert, daß der in Mailand anhängig gemachte Schadensersatzprozeß gegenüber der später am LG. I Berlin erhobenen negativen Feststellungsklage nicht die Einrede der Rechtshängigkeit begründe, weil nach dem deutschen Gesetze für die bei dem Gericht in Mailand anhängig gemachte Klage auf Zahlung des Schadensersatzes die italienischen Gerichte unzuständig seien. Wörtlich sprach die Revisionsinstanz aus, daß einer im Inland erhobenen Klage auf Grund eines im Ausland anhängigen Rechtsstreites die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann entgegengesetzt werden könne, wenn das in dem ausländischen Rechtsstreit ergehende Urteil im Inland als Urteil anzuerkennen ist (RG. 49, 344 und § 328 ZPO.).

Auch zu § 917 Abs. II ZPO. wurde die frühere Auslegung des Reichsgerichts für die Jetztzeit vom OLG. Celle (vgl. RG. 67, 22 und OLG. Celle IV. ZS. vom 30. Januar 1915 in LeipzZ. 1915 Sp. 720 f. Nr. 10) gebilligt; danach trifft diese Vorschrift nicht zu, wenn das im Inland befindliche Vermögen des ausländischen Schuldners dem Gläubiger genügende Unterlagen für eine Befriedigung bietet und auch nicht besorgt zu werden braucht, daß dem Gläubiger diese Möglichkeit durch Handlungen des Schuldners beeinträchtigt werde.

Eine andere Streitfrage des internationalen Prozeßrechts ist jetzt während der Kriegszeit gleichfalls im Sinne der früheren Stellungnahme des RG. entschieden worden. Das LG. Leipzig und das OLG. Dresden[103]) haben nämlich ausgesprochen; daß ausländische souveräne Staaten nach wie vor, selbst wenn sie jetzt gegen das Deutsche Reich Krieg führen, der Justizhoheit des Deutschen Reiches nicht unterworfen sind, daß also für inländische Ansprüche gegen auswärtige Staaten der Rechtsweg vor deutschen Gerichten nicht gegeben ist.[104]) Freilich sind diese beiden Erkenntnisse ziemlich heftig angegriffen worden[105]), aber wohl mit Unrecht, denn die Staatshoheit eines selb-

[101]) Vgl. Seuffert Bd. I S. 406 Anm. Id zu § 263 und Neukamp ZPO. S. 244 Anm. 2 c α am Ende und die dort angegebene weitere Literatur und Judikatur.

[102]) II. ZS. vom 10. November 1914 II 340/14 in WarnRspr. 1915 S. 2 Nr. 4.

[103]) LG. Leipzig 11. ZK. vom 5. November 1914 in DJZ. 1915 Sp. 68 ff. und OLG. Dresden vom 14. November 1914 ebenda Sp. 70 f.; siehe dazu auch „Recht und Wirtschaft" 1915, 175 f. (Bondi).

[104]) Vgl. RG. 62, 165 ff. und namentlich auch Gaupp-Stein Bd. I S. 16 V A. Ziff. 3 mit den Fußnoten 142 und 144 und die dort verzeichnete reichliche Literatur und Judikatur.

[105]) Siehe namentlich JW. 1915, 67 mit Fußnoten 4 und 5.

ständigen, unabhängigen Landes verbietet es — schon aus Gründen der Gegenseitigkeit —, daß es gegen seinen Willen in einem fremden Staate unter dessen Gerichtsbarkeit gezwungen wird.[106])

Gleich unbeeinflußt von den jetzigen schrecklichen Kriegsläuften, auf nämlicher Kulturhöhe stehend, zeigt sich ferner eine Entscheidung des I. ZS. des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1914[107]), die im Inland wie im Ausland ungeheures Aufsehen erregt hat.[108]) Dieses Urteil hat laute Zustimmung, aber auch recht scharfe Ablehnung erfahren.[109]) Es handelte sich um die für Industrie und Handel treibende Welt sehr wichtige Frage, ob die Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, insbesondere Art. 4 über die Priorität eines ausländischen Patentes, jetzt noch im Verhältnis zweier kriegführender Staaten zueinander Gültigkeit besitzt. Das RG. führte hierzu aus, dadurch, daß der Beitritt des Deutschen Reiches zu jener Pariser Konvention mit Wirkung vom 1. Mai 1903 am 9. April 1903 im Reichsgesetzblatt (S. 147) bekanntgemacht wurde, sei die Konvention zum Reichsgesetz erhoben und ein Bestandteil des deutschen Rechts, weiter aber auch unabhängig geworden von der völkerrechtlichen Verbindlichkeit jenes internationalen Abkommens; internationale Verbindlichkeit und innerstaatliche Wirksamkeit seien nicht unbedingt voneinander abhängig; sie ständen und fielen nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegsführung unvereinbar wäre; solange nicht ein besonderes Gesetz eine andere Behandlung feindlicher Ausländer vorschreibe, müßten diese nach deutschem Rechte wie die Inländer behandelt werden. Es kann meines Erachtens nicht richtig sein, daß Rechtsvorschriften, die im Verhältnis mehrerer Staaten zueinander — zur Zeit wenigstens — nicht mehr gelten, ohne weiteres als innerstaatliches Recht weiterhin gültig sein sollen, obwohl sie gerade mit Rücksicht auf jenes internationale Recht erlassen worden sind. Fällt diese Grundlage dahin, so muß auch das darauf fußende nationale Recht seine Geltung verlieren, wenn es nicht gerade ausdrücklich als innerstaatliches Gesetz aufrechterhalten wird.[110])

Auch in anderer Hinsicht ist das materielle internationale Privatrecht durch die Folgen des gegenwärtigen ungeheuren Weltkrieges umgestaltet worden. Da die Feinde Deutschlands, namentlich England, den Krieg nicht bloß gegen die deutschen Streitkräfte, sondern noch mehr gegen den deutschen Handel und Verkehr und überhaupt gegen das gesamte deutsche Wirtschaftsleben Deutschlands führen, so mußten zahlreiche, auf dem internationalen Verkehr beruhende Rechtsverhältnisse hiervon sehr stark beeinflußt werden. Namentlich auf dem Gebiete des Versicherungswesens zeigen sich die — für unsere Gegner nicht gerade angenehmen — Wirkungen. Durch das sehr weitgehende Zahlungsverbot Englands gegenüber seinen Feinden ist die Lage der deutschen Versicherungsnehmer englischer Versicherungsgesellschaften bedeutend verschlechtert worden. Das zum weitaus größten Teil in England befindliche Vermögen dieser Gesellschaften ist jetzt für die Deutschen, namentlich auch auf dem Wege der Zwangsvollstreckung, unerreichbar geworden. Zudem hat die englische Order in council vom 9. September 1914 den englischen Versicherern die Erfüllung aller schon vor dem Krieg mit Deutschen geschlossenen Verträge unter Androhung schwerster Strafen verboten. Unter Berücksichtigung dieser nunmehr ganz anderen Verhältnisse muß den deutschen Versicherungsnehmern das Recht zugestanden werden, von den mit englischen Gesellschaften geschlossenen Verträgen mit sofortiger Wirksamkeit zurückzutreten. Die englischen Versicherungsgesellschaften können auch nicht verlangen, daß die deutschen Versicherten sich an Stelle des bisherigen, jetzt unsicher gewordenen Schuldners einen anderen ohne ihre eigene Zustimmung aufdrängen lassen. Die Garantieverträge also, welche die englischen Versicherungsgesellschaften mit deutschen Gesellschaften abgeschlossen haben, können das Rücktrittsrecht der deutschen Versicherungsnehmer nicht ausschließen.[111])

---

[106]) Vgl. auch noch Gaupp-Stein Bd. I S. 77 Anm. I zu § 24 (Ausnahme für den dinglichen Gerichtsstand).

[107]) Aktenz. I 83/14, abgedruckt in LeipzZ. 1915 Sp. 43 ff. Ziff. 4 = DJZ. 1914 Sp. 1885 f. = JW. 1915, 145[10] = „Recht" 1915 Sp. 113 Nr. 282 = HoldheimsMSchr. 1915, 1 f. = Sammlung Bd. 85, 374 ff.; ähnlich auch LG. Düsseldorf vom 15. Januar 1915 1 Q. 73/14 in den Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten 1915 S. 112 ff. Jetzt ist maßgebend Bundesratsverordnung vom 1. Juli 1915 über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger (RGBl. S. 414 f.) und dazu die Ausführungsbestimmungen vom 2. Juli 1915 (RGBl. S. 417 f.).

[108]) Vgl. z. B. FrankfZ. Nr. 352, III. Morgenblatt vom 20. Dezember 1914 und Nr. 360, II. Morgenblatt vom 29. Dezember 1914; siehe auch noch AG. Leipzig Abt. II B. vom 27. März 1915 in Mitteil. d. Verb. Deutscher Patentanwälte 1915, 64 und OLG. Dresden Straffenat, vom 31. März 1915 5 Reg. 85/15 in SächsArchR. 1915, 244 f. = FrankfZ. Nr. 181 Abendblatt vom 2. Juli 1915.

[109]) Vgl. insbesondere DJZ. 1914 Sp. 1072 ff. (Osterrieth); LeipzZ. 1915 Sp. 328 ff. (Junck); BayZfR. 1915, 157 ff. (Cahn, Nürnberg); Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte 1915, 23 r. ff. (Heymann); siehe auch noch allgemein „Recht" 1915 Sp. 32 ff. (Fuld) und „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" 1915 (Bd. 20) S. 49 ff. (Mintz), S. 54 f. (Finger), S. 64 ff. (Mintz und Osterrieth).

[110]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen zu dem Haager Zivilprozeßabkommen vom 17. Juli 1905 in dieser Ziff. VII oben mit Fußnoten 90 ff. und namentlich die in der Fußnote 90 erwähnten Entscheidungen des RG. vom 28. Januar und 6. März 1915; siehe bezüglich der revidierten Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 2. Juni 1911 noch Bundesratsverordnung vom 7. Mai 1915 (RGBl. S. 272).

[111]) Vgl. hierher noch aus der Friedenszeit RG. vom 28. Januar 1905 in Sammlung Bd. 60 S. 56 ff., weiter LG. Altona vom 11. Dezember 1914 30488/14 in Zeitschrift für Versicherungswesen (= Z.) 1915, 24 = Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten (= M.) 1915 S. 14 ff.; AG. Hamburg vom 15. Dezember 1914 in Z. 1915, 51; LG. Bremen vom 15. Januar 1915 O. II 149/14 in Z. 1915, 57 f. = M. 1915, 63 ff.; LG. Darmstadt vom 18. Januar 1915 in Z. 1915, 103 f.; vom 1. Februar 1915 in M. 1915, 136 Fußnote; LG. Dortmund vom 9. Februar 1915 5 O. 296/14 in Z. 1915, 84 = M. 1915, 111; LG. Stade vom 22. Februar 1915 S. 3/15 in Z. 1915, 145 = M. 1915, 196 Fußnote 1; AG. Pfarrkirchen vom 4. März 1915 in Z. 1915, 113 = M. 1915, 196 Fußnote 1; LG. Liegnitz 2. ZK. vom 11. März 1915 3 S. 29/15 in Z. 1915, 103 = M. 1915, 136; AG. Harzburg vom 17. März 1915 in Z. 1915, 113; OLG. Kiel vom 8. April 1915 U. I/15/15 in M. 1915, 196 ff. = Z. 1915

Mit Rücksicht auf vorstehende Gründe wurde es daher auch von verschiedenen Gerichten, so namentlich vom OLG. Hamburg[112]) für zulässig und insbesondere für nicht gegen das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 verstoßend erachtet, wenn von deutschen Versicherungsgesellschaften in Zeitungsanzeigen behauptet wurde, die Verträge deutscher Versicherungsnehmer mit englischen Versicherungsgesellschaften seien zur Zeit völlig wertlos. Vorher hatte schon das erstinstanzielle Gericht, das LG. Bremen[113]) den nämlichen Standpunkt eingenommen.

In den gleichen, dem feindlichen Ausland ungünstigen Gedankengängen bewegt sich eine Entscheidung des OLG. Frankfurt a. M.,[114]) wo ausgesprochen wurde, daß es einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 bzw. 723 BGB. zur fristlosen Kündigung eines Reklamevertrages darstelle, wenn sich der andere Vertragsteil nach Abschluß des fraglichen Vertrages dem englisch-amerikanischen Tabaktrust angeschlossen hat. Es wurde besonders hervorgehoben, das es der Klägerin, die selbst Tabak- und Zigarrenhändlerin ist, nicht zugemutet werden könne, zu dem Absatz der Tabake einer Trustfirma in der Weise mitzuwirken, daß sie für diese noch besondere Reklame mache. Die Hauptsache sei, daß die Klägerin ihre eigenen geschäftlichen Interessen schädigen würde, wenn sie zur Förderung einer Trustfirma beitragen würde; denn das Endziel des Trustes sei ja gerade, die Selbständigkeit der Tabakhändler zu vernichten und selbst die Regeln des Absatzes der Produkte vorzuschreiben. Die Klägerin habe mit einer selbständigen und unabhängigen Firma einen Reklamevertrag geschlossen und dieses Vertragsverhältnis sei infolge der nachher erfolgten Verbindung der beklagten Firma mit dem englisch-amerikanischen Tabaktrust in seinen Grundlagen gänzlich verändert worden.

Auch bei vielen Rechtsstreitigkeiten über außerordentliche Beendigung von Dienstverträgen spielte die Frage, ob die clausula rebus sic stantibus schon allein deshalb, weil der Dienstverpflichtete einem feindlichen Staate angehört, zur Anwendung kommen kann und den Dienstherrn zur sofortigen Lösung des Dienstvertrages berechtigt, wiederholt eine große Rolle. Man wird aber — aus gleichen oder ähnlichen Gründen, wie sie oben[115]) bereits angeführt wurden — die bloße Tatsache der Zugehörigkeit des Angestellten zum feindlichen Ausland noch nicht als einen Grund zur augenblicklichen Aufhebung des Arbeitsvertrages betrachten dürfen. Freilich kann sich aus den besonderen Umständen des Falles (z. B. Art der Beschäftigung, Benehmen des feindlichen Angestellten, Verhalten der übrigen Mitarbeiter) eine Befugnis des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung des Dienstvertrages ergeben.[116])

Zum Schlusse sei noch aus dem Familienrecht eine billigenswerte Entscheidung des KG. vom 30. April 1915 (Ia X 313/15 in DJZ. 1915, 616 f. = „Recht" 1915, 351 Nr. 618) mitgeteilt. Hier wurde ausgesprochen, daß das Interesse eines deutschen Mündels im Falle der Bestellung oder Beibehaltung eines einem feindlichen Staate angehörenden Vormunds den nötigen Schutz nicht finden würde.

S. 165, 218 f. = JW. 1915, 530 f. = „Recht" 1915, 351 Nr. 611; siehe ferner noch AG. Oldesloe vom 6. November 1914 in Z. 1914, 600 = M. 1914, 560; AG. Hannover in M. 1915, 111 f.; Bezirksgericht Innsbruck Z. 1915, 39; LG. Frankfurt a. O. vom 22. April 1915 in M. 1915, 239; KG. IX. ZS. vom 28. Mai 1915 in OLGRspr. 30, 382 f. = FrankfZ. Nr. 169, III. Morgenblatt vom 20. Juni 1915 = Z. 1915, 253 = M. 1915, 275 l.; RG. II. ZS. vom 11. Juni 1915 II 107/15 in Z. 1915, 242 r. = FrankfZ. Abendblatt vom 5. Juli 1915 = DRAZ. 1915, 160; AG. München 672/15 in Z. 1915, 242; vgl. auch DJZ. 1915 Sp. 60 ff. (Hagen); M. 1915, 146 ff. und die dort angegebene Literatur und Judikatur (Blase); JW. 1915, 261 ff. (Kaufmann); DRAZ. 1915, 144; ZVersWiss. 1915, 372 (Fuld) und M. 1915, 239; a. M. jedoch LG. München vom 5. November 1914 in M. 1914, 592; AG. Hamburg vom 7. Dezember 1914 5 S. 6/15 in M. 1915, 112 = Z. 1915, 25; AG. Harburg vom 9. Dezember 1914 in M. 1915, 94; AG. Breslau vom 16. Februar 1915 4 C. 1868/14 in Z. 1915, 84; LG. Breslau 8. ZK. vom 25. Februar 1915 in Z. 1915, 104; LG. Königsberg 13. März 1915 in Z. 1915, 165; LG. Hamburg VI. ZK. vom 3. März 1915 Z. Bf. VI. 15/15 in FrankfZ. Nr. 161, II. Morgenblatt vom 12. Juni 1915; AG. München vom 17. März 1915 II A. 3131/14 in M. 1915, 239 = Z. 1915, 219 r.; AG. Simbach vom 12 April 1915 A. 235/14 in M. 1915, 239 = Z. 1915, 219 r.; LG. Magdeburg III. ZK. vom 19. April 1915, 3 O. 1/15 in M. 1915, 239 = Z. 1915, 219 r.; LG. Danzig vom 22. April 1915 3 O. 436/14 in M. 1915, 239 = Z. 1915, 219 r.; LG. Hamburg XIII. ZK. vom 1. Juni 1915 Z. Bf. XIII 39/15 in FrankfZ. Nr. 161, II. Morgenblatt vom 12. Juni 1915; vgl. auch noch JW. 1915, 381 ff. (Mahlert), ZVersWiss. 1915, 383 ff. (Werneburg) und Z. 1915, 91 f. (2. Nachtrag zur Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges); sowie FrankfZ. Nr. 138, I. Morgenblatt vom 19. Mai 1915 S. 3 bezüglich der Stellungnahme des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung.

[112]) VI. ZS. vom 15. Dezember 1914 Bf. VI 485/14 in FrankfZ. 17. Dezember 1914 und 9. Januar 1915 Abendblatt = DJZ. 1915 Sp. 214 ff. = „Recht" 1915 Sp. 35 f. Nr. 169 = LeipzZ. 1915 Sp. 161 ff. Nr. 26 = M. 1915, 16 ff. = Z. 1914, 619; 1915, 4 f.; diese Entscheidung wurde vom RG. in dem in Fußnote 111 angegebenen Urteil bestätigt.

[113]) Vom 5. Oktober 1914, I. Kammer für Handelssachen in DJZ. 1915 Sp. 60 Fußnote 2 = Z. 1914, 563 f. = M. 1914, 542; vgl. hierher auch noch LG. Düsseldorf vom 15. Januar 1915 1 Q. 73/14 in Z. 1915, 83 f. = M. 1915, 112 ff.

[114]) Vom 16. Dezember 1914 4 U. 236/14 in JW. 1915, 417 f.; vgl. auch allgemein noch hierher SeuffArch. 70, 177 f.; (OLG. Hamburg VI. ZS. vom 15. Dezember 1914 Bf. VI 500/14).

[115]) In Ziff. VI mit den Fußnoten 81 bis 83; vgl. hierher noch besonders SächsArchfR. 1915, 140 f. (Oppermann); JW. 1915, 613 (v. Harder).

[116]) Vgl. hierzu Gewerbegericht (= GG.) Berlin, Kammer VI vom 19. August 1914 in Gewerbe- und Kaufmannsgericht (= GKG.) 1914/15 (Bd. 20) S. 22 f.; Kaufmannsgericht (= KfG.) Berlin Kammer III vom 24. August 1914 in GKG. 20, 32; KfG. Berlin-Schöneberg in GKG. 20, 67 f.; a. M. jedoch KfG. Berlin, Kammer III vom 11. September 1914 in GKG. 20, 66 f.; GG. Duisburg, Spruchkammer Duisburg vom 18. September 1914 in GKG. 20, 57 f.; KfG. Berlin vom 23. September 1914 in DJZ. 1915 Sp. 116; GG. Berlin Kammer V in GKG. 20, 57; vgl. auch noch die allgemeinen Ausführungen in GKG. 20, 41 ff. (Lotmar, Meyerstein, Mantel); S. 116 ff. (Riese) und S. 134 ff. (Lange); die letztangeführten Darlegungen erscheinen besonders beachtenswert. Siehe auch noch Gruchot 1915 (Bd. 59) S. 400 ff.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 15 (Bogen 111 bis 120). Berlin, 16. August 1915. [44. Jahrgang.] 877

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

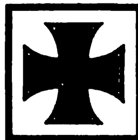
Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 14, 1915)

Dr. **Arthur Bergmann** aus Leipzig.
Otto Berndt aus Stolp in Pommern.
Gerhard Bork aus Osterholz-Scharmbeck.
Dr. **Carl August Fritze** aus Bremen.
Dr. **Ernst Hahne** aus Altona.
Dr. **Paul Hause** aus Charlottenburg.
Kurt Huch aus Lychen.
Edmund Jacobsen aus Hamburg.
Emil Janz aus Fischhausen.
August Niedergall aus Offenbach a. M.
Ernst Schiefer aus Leipzig.
Dr. **Johannes Telgmann** aus Wiesbaden.

Die Verordnung des Bundesrats vom 23. Juli 1915 gegen übermäßige Preissteigerung.

Von Justizrat Emil Koffka, Berlin.

Wer weiß heutzutage noch etwas vom Begriff des Dardanariats? Wer hätte vor dem Kriege an gesetzgeberische Maßnahmen gegen Wucherer nach Art der Dardanarier gedacht, von denen Ulpian mit folgenden Worten spricht:[1] „Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his, qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, annona oneretur"? Noch das gemeine deutsche Strafrecht kannte das Wucherdelikt des Dardanariats, das als eine in eigennütziger Absicht unternommene Handlung definiert wurde,[2] durch welche Mangel oder Teuerung gemein verkäuflicher Waren bewirkt werden kann, und Spuren davon fanden sich auch noch im preußischen Landrecht vor (§ 1290 II, 20 ALR.). Im neuen deutschen Strafrecht war dieses Wuchervergehen verschwunden, bis es jetzt aus der Not der Zeit heraus in der Bundesratsverordnung vom 23. Juli 1915 wieder auferstanden ist.

Eine mehr und mehr um sich greifende, nach und nach alle Artikel des täglichen Bedarfs erfassende Teuerung hat diese Verordnung veranlaßt als eine Ergänzung des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914, die sich als notwendig erwiesen hat, weil es nicht angängig ist, für alle Gegenstände des täglichen Bedarfs Höchstpreise festzusetzen, außerdem aber die Höchstpreise wechseln und die Erfahrung gelehrt hat, daß Waren, für welche Höchstpreise festgesetzt waren, in der Erwartung zukünftiger Steigerung dieser Preise dem Verbrauche vorenthalten sind.

Die Verordnung ist im öffentlichen Interesse erlassen, alle ihre Vorschriften sind öffentlich-rechtlicher Natur, auch da, wo sie in bestehende Privatrechte eingreift. Sie zerfällt in zwei Abschnitte, von denen der erste, die §§ 1 bis 4 umfassend, den öffentlich-rechtlichen Eingriff in das Privatrecht regelt und der zweite im § 5 Strafvorschriften enthält.

Der erste Abschnitt handelt im § 1 von der Zulässigkeit der staatlichen Übertragung des Eigentums von einer Person auf eine andere. Diese Übertragung des Eigentums ist ebenso wie die Eigentumsübertragung nach § 2 des Höchstpreisgesetzes

[1]) l. 6 pr. Dig. de extr. crim. XLVII 11.

[2]) Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts § 441.

vom 4. August 1914, § 14 VO. vom 25. Januar/6. Februar 1915 über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl, § 4 VO. vom 22. April 1915 über Reis, § 6 VO. vom 17. Mai 1915 über Malz, § 4 VO. vom 27. Mai 1915 über Verbrauchszucker, § 1 VO. vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf ihrem Wesen nach eine Enteignung und wird auch in der Verordnung als solche aufgefaßt, da § 3 ausdrücklich von dem „Enteignungsverfahren" spricht. Ist sie aber Enteignung, so ist sie ein öffentlich-rechtlicher Akt, kraft dessen der Staat dem bisherigen Eigentümer das Eigentum entzieht und es derjenigen Person, zu deren Gunsten die Enteignung erfolgt, verleiht. Denn die Theorie, welche in der Enteignung einen Zwangsverkauf gesehen hat, ist jetzt nahezu allgemein aufgegeben, nachdem das RG. sie in seinem RG. 61, 102 ff.[3]) abgedruckten grundlegenden Urteil mit eingehender und erschöpfender Begründung verworfen und die öffentlich-rechtliche Natur des Enteignungsaktes unangreifbar nachgewiesen hat. Freilich würde es wohl mehr im Sinne des Reichsgerichts gewesen sein, wenn im Wortlaut der Verordnung (und ebenso auch im § 2 des Höchstpreisgesetzes und in den anderen, oben angezogenen Bundesratsverordnungen) auch das Wort „übertragen" vermieden worden wäre, da das RG. sich gerade gegen die Vorstellung wendet, als werde bei der Enteignung das Eigentum von dem bisherigen Eigentümer auf einen anderen „übertragen"; aber diese nicht ganz glückliche Wortfassung der Verordnung kann an der rechtlichen Natur des von ihr angeordneten Enteignungsaktes nichts ändern.

Aus dieser Rechtsnatur der Enteignung ergeben sich folgende zwei Schlußfolgerungen:

1. Auf die Enteignung dürfen nicht etwa die Vorschriften des BGB. über den Kauf angewendet werden. Es findet daher insbesondere keine Gewährleistung statt, und die Gefahr geht auf den Erwerber nicht etwa erst mit der — dem Eigentumserwerb zeitlich nachfolgenden — Übergabe über, was nach § 446 BGB. der Fall sein würde, wenigstens wenn man diesen nach seinem Wortlaut anwenden würde und nicht etwa aus seinem Abs. 2 einen abweichenden Sinn entnehmen dürfte.
2. Gleichzeitig mit dem Eigentum des Enteigneten gehen auch alle dinglichen Rechte an der Sache unter. Denn, wie es in dem angezogenen Urteile des RG. heißt, es erlöschen mit der Verleihung des Eigentums an den Erwerber auch alle bisher an der Sache begründeten sonstigen privaten Rechte, da diese ihre Kraft aus dem Rechte des bisherigen Eigentümers ziehen und daher notwendig untergehen müssen, wenn ein völlig neues, ursprüngliches Eigentum an der Sache entsteht.

In Betracht kommt hier vorzugsweise das Pfandrecht, von dem man aber vermöge des Surrogationsprinzips wird annehmen müssen, daß es an Stelle der enteigneten Sache das Forderungsrecht auf Auszahlung des Übernahmepreises ergreift, so daß dieser gemäß § 1281 BGB. nur an den Enteigneten und den Pfandgläubiger gemeinsam ausgezahlt werden darf. Hier nicht näher zu erörternde Zweifel ergeben sich aber, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der Schuldner ohne Kenntnis des Pfandrechts an den bisherigen Eigentümer allein zahlt.

Ebenso zweifelhaft ist es, was aus einem Zurückbehaltungsrecht des Besitzers der enteigneten Sache wird, und ob der Besitzer ohne Rücksicht auf sein Zurückbehaltungsrecht zur Herausgabe verpflichtet ist. Es würde zweckmäßig sein, wenn über diese Fragen durch die in § 4 vorbehaltenen Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden Klarheit geschaffen werden würde.

Betroffen werden von dem Enteignungsrechte die Gegenstände des täglichen Bedarfs, also dieselben Gegenstände, hinsichtlich deren gemäß § 1 des Höchstpreisgesetzes vom 4. August 1914 Höchstpreise festgesetzt werden können, diese Gegenstände aber nur insoweit, als sie vom Eigentümer zur Veräußerung erzeugt oder erworben sind. Hiernach umfaßt der Geltungsbereich der Verordnung in gleicher Weise die Gütererzeugung und die Güterverteilung. Ausgeschlossen von ihrem Geltungsbereich sind aber solche Gegenstände des täglichen Bedarfs, welche bei der Herstellung und dem Betriebe von Kriegsbedarfsartikeln zur Verwendung gelangen können, weil für diesen Kriegsbedarf die besondere Verordnung vom 24. Juni 1915 gilt.

Voraussetzung für die Enteignung ist das „Zurückhalten" solcher Gegenstände. Unter diesem weitgefaßten und dem behördlichen Ermessen weiten Spielraum lassenden Begriff ist dasselbe zu verstehen, was Ulpian mit den Worten supprimere und vendere nolle ausgedrückt hat, es ist ein „dem Verbrauche vorenthalten", wie es in einem in den Zeitungen veröffentlichten Erlaß des preußischen Handelsministers an die Handelsvertretungen heißt. Keineswegs ist, wie aus der Gegenüberstellung des Tatbestandes des § 1 mit dem Tatbestande des § 5 Ziff. 2 erhellt, für den Begriff der Zurückhaltung die Absicht erforderlich, durch spätere Veräußerung einen übermäßigen Gewinn zu erzielen.

Die Enteignungsanordnung erläßt die Landeszentralbehörde oder die von dieser bezeichnete Behörde nach Maßgabe der gemäß § 4 zu erlassenden Ausführungsbestimmungen. Sie ist an den Besitzer (nicht Eigentümer) der Gegenstände zu richten und verleiht dem Erwerber ohne Besitzübergabe das Eigentum mit dem Zeitpunkte, wo sie dem Besitzer zugeht. Unter Besitzer ist zweifellos der unmittelbare Besitzer, nicht dagegen auch der Besitzdiener zu verstehen. Besitzen mehrere die Gegenstände gemeinschaftlich, so muß die Anordnung, um Eigentum übertragen zu können, an alle gerichtet werden. Als Besitzer wird, wenn es nicht der Eigentümer ist, vorzugsweise der Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter und Pfandgläubiger in Betracht kommen.

§ 2 handelt von dem Übernahmepreis. Dieser richtet sich nach dem Wert der Gegenstände unter Berücksichtigung des Einkaufspreises. Es darf aber auch unter Umständen unter diesen Einkaufspreis heruntergegangen werden, wie aus einer Gegenüberstellung von Abs. 1 und Abs. 4 hervorgeht, in welchem letzteren der Einkaufspreis für im Auslande gekaufte und nach dem 23. Juli 1915 eingeführte Gegenstände zuzüglich eines Zuschlags als Mindestpreis bezeichnet ist. Solche Einkaufspreise, welche in der Absicht bewilligt worden sind, einen höheren Überpreis zu erzielen, sollen unter Anwendung des im § 13 des preußischen Enteignungsgesetzes gegen dolose Wertserhöhungen aufgestellten Prinzips unberücksichtigt gelassen

[3]) JW. 1905, 509.

werden, und es wird unwiderlegbar vermutet, daß eine solche dolose Absicht bei solchen Verträgen obgewaltet hat, die erst in den letzten zwei Wochen vor der Bekanntgabe der Enteignungsanordnung an den Besitzer geschlossen sind. Eine gewisse Höchstgrenze ist für den Überpreis durch die Bestimmung gesetzt, daß eine Festsetzung des Preises auf mehr als 5 Prozent über den Einkaufspreis der Bestätigung der Landeszentralbehörde bedarf. Selbstverständlich liegt eine Höchstgrenze auch in den gegebenenfalls auf Grund des Höchstpreisgesetzes festgesetzten Höchstpreisen.

Die Festsetzung des Preises erfolgt nach Anhörung von Sachverständigen durch die höhere Verwaltungsbehörde nach Maßgabe der zu erlassenden Ausführungsbestimmungen.

Der Preis ist bar zu zahlen. An wen, ist nicht gesagt. Es dürfte zweckmäßig sein, in den Ausführungsbestimmungen anzuordnen, daß der Preis hinterlegt werden muß, wenn der Besitzer nicht auch der Eigentümer ist und sein Eigentum sofort nachweisen kann.

Der Anspruch auf Zahlung ist auch öffentlich-rechtlicher Natur, wie daraus hervorgeht, daß alle Streitigkeiten, die sich bei dem Enteignungsverfahren ergeben, nach § 3 durch die Landeszentralbehörde, beziehentlich die höhere Verwaltungsbehörde zu entscheiden sind, womit der ordentliche Rechtsweg für diese Streitigkeiten ausgeschlossen worden ist. Große Zweifel aber werden sich in der Praxis darüber herausstellen, wieweit sich der Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs erstreckt, ob z. B. auf Streitigkeiten zwischen verschiedenen Eigentumsprätendenten, zwischen den Eigentümern und den Pfandrechtsgläubigern oder Besitzern, welchen ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden hat.

Ob und von welchem Zeitpunkte ab (dem des Eigentums- oder dem des Besitzübergangs) der Übernahmepreis zu verzinsen ist, ist nicht gesagt. Desgleichen fehlen Bestimmungen darüber, daß der Besitzer zur Überlassung des Besitzes an den Erwerber verpflichtet ist, in welcher Weise der Erwerber die Besitzüberlassung erzwingen kann, und ob die Zahlung des Überpreises der Besitzübertragung vorangehen muß.

Hiernach ist für Ausführungsbestimmungen der Landeszentralbehörden noch ein weiter Spielraum.

Der zweite Abschnitt der Verordnung, die Bestimmung des § 5, entwickelt den Begriff des modernen strafbaren Dardanariats unter 4 einzelnen Ziffern, welche in juristisch meisterhafter Form eine fortschreitende Klimax enthalten.

Ziffer 1 knüpft an die Wuchervorschriften der §§ 302a und e StGB. an, sie entnimmt diesen den übermäßigen Gewinn, die Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage und das „sich oder einem andern gewähren oder versprechen lassen“. Der übermäßige Gewinn entspricht dem auffälligen Mißverhältnisse der §§ 302a und e. Nur ist sein Begriff ein eingeschränkterer, denn ein übermäßiger Gewinn liegt natürlich nicht vor, wenn der Fordernde die Ware selbst schon übermäßig teuer gekauft hat und sie nur mit einem normalen Gewinn weiterveräußern will. Hier kann zwar von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen den objektiven Werten von Leistung und Gegenleistung, nicht aber von übermäßigem Gewinn gesprochen werden.

Die gesamten Verhältnisse entsprechen den Umständen des Falles der §§ 302a und e, die Marktlage etwa dem üblichen Zinsfuße des § 302a.

Eine Einschränkung gegenüber den Wucherbestimmungen des Strafgesetzbuches enthält Ziffer 1 aber insofern, als es sich in ihr nur um Verkaufsgeschäfte handelt, und zwar nur über Gegenstände des täglichen oder des Kriegsbedarfs (Gegenstände des Kriegsbedarfs sind hier im Gegensatze zu § 1 mitbehandelt worden, weil die Strafvorschriften der Verordnung vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf ein gleichartiges Vergehen nicht behandeln). Eine Ausdehnung gegenüber den allgemeinen Wuchervorschriften enthält die Ziffer 1 hier aber insofern, als nicht nur der Abschluß von Geschäften betroffen wird, sondern schon das bloße Fordern des übermäßigen Preises, also das bloße Vertragsangebot des Verkäufers. Eine weitere Ausdehnung liegt darin, daß die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen nicht zum Tatbestandsmerkmal gemacht worden ist. Liegt doch die Notlage ohne weiteres in der Tatsache, daß die Zufuhr von Bedarfsartikeln durch den Krieg aufgehoben oder wesentlich eingeschränkt ist und der Bedarf durch die im Inlande vorhandenen Artikel gedeckt werden muß.

Ziffer 2 bringt den eigentlichen Tatbestand des Dardanariats, sie enthält den Tatbestand des § 1, vermehrt durch das weitere Merkmal, daß die Zurückhaltung in der Absicht erfolgt, durch die spätere Veräußerung einen übermäßigen Gewinn zu erzielen.

Da bei der Prüfung, ob ein übermäßiger Gewinn vorliegt, auf die Marktlage zurückgegriffen werden soll, so genügen die bisher behandelten Vorschriften zur wirksamen Bekämpfung des Wuchers mit Bedarfsartikeln nicht. Denn der Marktpreis selbst kann schon durch unlautere Machenschaften so in die Höhe geschraubt sein, daß eine Bewucherung des Publikums schon bei diesem Preise vorliegt. Darum muß auch der unlauteren Steigerung des Marktpreises vorgebeugt werden, und diesem Zwecke dient die Ziffer 3. Es ist bekannt, daß Kartoffeln künstlich zurückgehalten worden sind und dadurch der Marktpreis für Kartoffeln unnatürlich in die Höhe geschraubt worden ist. Sollte es richtig sein, daß, wie in der Tagespresse behauptet worden ist, Butterbestände zum Zwecke der Spekulation in Kühlhäusern aufgestapelt und dem Handel in der Absicht vorenthalten werden, sie später zu höheren Preisen abzusetzen, so würde hierin der Tatbestand der Ziffer 3 liegen.

Die Ziffer 4 endlich befaßt sich mit dem bei jeder Art des Wuchers besonders gefährlichen Komplottwucher auf dem Gebiete des Dardanariats.

Zuständig für die Aburteilung des Vergehens sind die Strafkammern, indes kann nach der Verordnung vom 4. Juni 1915 die Zuständigkeit des Schöffengerichts dadurch begründet werden, daß dieses auf Antrag des Staatsanwalts einen Strafbefehl erläßt.

Die Strafe ist höher als diejenige bei Vergehen gegen das Höchstpreisgesetz, denn während § 6 dieses Gesetzes nur wahlweise Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ androht, können hier Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ nebeneinander

auferlegt werden. Außerdem kann hier noch als Nebenstrafe auf Einziehung der Vorräte und öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung erkannt werden. Es ist möglich, daß in idealer Konkurrenz ein Vergehen gegen beide Verordnungen begangen wird und alsdann die Bestrafung nach der vorliegenden Verordnung erfolgen muß.

§ 6 endlich ermächtigt den Reichskanzler, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem die am 24. Juli 1915, dem Tage ihrer Verkündung, in Kraft getretene Verordnung wieder außer Kraft treten soll. Es ist zu hoffen, daß dieser Zeitpunkt nicht allzu fern ist, denn es handelt sich um eine Kriegsverordnung, welche mit dem Ende des Krieges ihre Daseinsberechtigung verliert. Die Verordnung ist aber um ein Jahr zu spät gekommen. Wie so oft, hat man auch hier den Brunnen erst zugedeckt, nachdem das Kind bereits hineingefallen war. Man sollte aus diesem Vorgange eine Lehre ziehen und aus der Verordnung in das allgemeine Strafrecht eine dem § 5 entsprechende Vorschrift hinüberretten, welche die dort angeführten Handlungen unter Strafe stellt, falls sie in Kriegszeiten vorgenommen werden.

Die Verfügungsbeschränkung bei Pacht- und Mietzinsen.

Eine Erläuterung des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügung über Pacht- und Mietzinsen.

Von M. Hallbauer, Kgl. Sächs. Geheimem Rat und Senatspräsidenten am OLG. Dresden.

A. Der bisherige Rechtszustand.

1. Der bisherige Rechtszustand war für den Hypothekengläubiger nicht sehr erfreulich. Vorauszahlungen, Abtretungen und Pfändungen der Mietzinsen — ich nenne hier nur die praktisch bedeutsamen Rechtsgeschäfte — mußte er gegen sich gelten lassen, soweit es sich um die Mietzinsen für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr handelte. Als Beschlagnahme des Grundstücks kam in diesem Falle der Regel nach (vgl. im übrigen RG. 81, 146) nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Betracht. War z. B. eines der drei Rechtsgeschäfte am 5. Juli 1914 erfolgt und wurde die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung am 10. Juli 1914 verfügt, so gingen die Mietzinsen den Hypothekengläubigern bis zum 31. Dezember 1914, also beinahe für ein halbes Jahr, verloren! Diese Folgerung ergab sich aus §§ 1023, 1024 (§§ 1192, 1200) BGB. in Verbindung mit § 148 ZVG. Besonders hervorzuheben ist dabei, daß die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung die zeitliche Wirksamkeit der drei Rechtsgeschäfte überhaupt nicht beeinflussen konnte. War, um an das oben gegebene Beispiel anzuknüpfen, die Beschlagnahme am 10. Juli 1914 zum Zwecke der Zwangsversteigerung erfolgt, so tat sie der Wirksamkeit der drei Rechtsgeschäfte überhaupt keinen Eintrag; eine Beschränkung ihrer zeitlichen Wirksamkeit konnte vielmehr erst infolge der Versteigerung selbst eintreten.

2. Nicht minder unerfreulich war aber auch der bisherige Rechtszustand für den Ersteher eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks. Hier wirkten die drei Rechtsgeschäfte — ich will sie kurz als das gefährliche Kleeblatt bezeichnen — gegen den Ersteher in einer ungemein nachteiligen Weise — er mußte sie gelten lassen für das zur Zeit des Zuschlags laufende und das folgende Kalendervierteljahr. Dies folgte aus § 57 ZVG. in Verbindung mit §§ 573 Satz 1, 574, 575 BGB. War eines der drei Rechtsgeschäfte am 4. Juli 1914 betätigt worden und erfolgte der Zuschlag an den Ersteher am 4. Januar 1915, so gingen diesem die Mietzinsen bis zum 30. Juni 1915 verloren. Er hatte fast ein halbes Jahr keine Einnahmen aus dem Grundstücke, während er doch seine Lasten tragen mußte. Dadurch erhöhten sich die Kosten der Erstehung sehr erheblich, da zu der Erstehungssumme noch der Verlust an Mietzinsen hinzutrat, und dies führte wieder mittelbar zu einer Benachteiligung der Hypothekengläubiger, da der Ersteher wegen des Ausfalls an Mietzinsen die in Aussicht genommene Erstehungssumme um den Betrag des Zinsverlustes herabsetzen mußte.

3. Besonders verhängnisvoll wurde aber der bisherige Rechtszustand dann, wenn das gefährliche Kleeblatt in beiden Richtungen — sowohl gegen die Hypothekarier als gegen den Ersteher — wirksam wurde. Überdauerte die Zwangsverwaltung das der Beschlagnahme nachfolgende Vierteljahr, so verlor das gefährliche Kleeblatt zunächst seine Wirksamkeit; kam es aber dann zur Versteigerung des Grundstücks, so wurde es gegenüber dem Ersteher wieder wirksam; es konnten also zwei Vierteljahre dem Hypothekengläubiger, zwei Vierteljahre dem Ersteher verloren gehen. Die Mietzinsen wurden also unter Umständen ziemlich ein Jahr lang dem Zwecke entzogen, dem sie eigentlich zu dienen hatten. Auch diese Folgerungen entsprachen dem bisherigen Rechtszustande (vgl. RG. 64, 415).

War die Abtretung der Mietzinsen am 4. Juli 1914, die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung am 10. Juli 1914, die Versteigerung des Grundstücks am 4. Januar 1915 erfolgt, so wirkte die Abtretung gegen den Zwangsverwalter bis zum 31. Dezember 1914, dann aber wieder gegen den Ersteher vom 4. Januar 1915 bis zum 30. Juni 1915 — die Mietzinsen wurden also ihrem eigentlichen Zwecke fast ein Jahr entzogen. Denkt man an große städtische Mietgrundstücke, so konnte es sich dabei um die erheblichsten Beträge, um Summen von 50- bis 100 000 ℳ, handeln. Allerhand unsauberen und lichtscheuen Machenschaften war damit Tür und Tor geöffnet.

4. Das gefährliche Kleeblatt konnte aber nicht nur für den Ersteher, sondern auch für den freihändigen Erwerber eines Grundstücks verhängnisvoll werden. Wie sich aus BGB. §§ 573 ff. ergibt, hatte er Vorauszahlungen, Abtretungen und Pfändungen des Mietzinses der Regel nach bis zum Ende des auf seinen Erwerb folgenden Kalendervierteljahres gegen sich gelten zu lassen. Wurde der neue Erwerber am 4. Januar 1915 als Eigentümer im Grundbuche eingetragen, so konnten ihm die Mietzinsen jedenfalls bis zum 30. Juni 1915 entzogen werden; er hatte also fast ein halbes Jahr die Lasten des Grundstücks zu tragen, ohne die Nutzungen beziehen zu dürfen. Mancher Grundstückserwerber ist infolgedessen wirtschaftlich zugrunde gegangen. Was half es ihm schließlich, wenn der Veräußerer wegen Betrugs bestraft wurde?

B. Der neue Rechtszustand.

I. Der Schutz der Hypothekengläubiger.

Alte Fassung:	Neue Fassung:
BGB. § 1123.	BGB. § 1123.
Ist das Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- oder Pachtzinsforderung.	Ist das Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Miet- oder Pachtzinsforderung.
Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Miet- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.	Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Miet- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr; erfolgt die Beschlagnahme innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so erstreckt sich die Befreiung auch auf den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr.
BGB. § 1124.	BGB. § 1124.
Wird der Miet- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.	Wird der Miet- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.
Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.	Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr bezieht; erfolgt die Beschlagnahme innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung jedoch insoweit wirksam, als sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

1. Vertragsmäßig vereinbarte Vorauszahlung des Mietzinses (§ 1123).

War in Miet- oder Pachtverträgen die Vorauszahlung des Miet- oder Pachtzinses vereinbart, so schied nach dem bisherigen Rechte die Mietforderung (es soll der Kürze halber immer nur von Mietforderungen gesprochen werden) mit dem Ablaufe eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit aus der Pfandhaftung aus, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt war; doch wirkte die Befreiung immer nur für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr. Hatte z. B. A sein Haus am 1. April 1913 dem B um 3000 ℳ auf die Zeit vom 1. April 1913 bis zum 31. März 1915 vermietet und war Vorauszahlung des Mietzinses vereinbart worden, so schied die Mietzinsforderung, wenn sie nicht zur Tilgung gelangte, an sich am 1. April 1914 aus der Pfandhaftung aus; sie konnte, wenn die Zwangsverwaltung nicht vor dem 1. April 1914, sondern beispielsweise erst am 15. April 1914 eingeleitet worden war, grundsätzlich vom Zwangsverwalter nicht eingehoben werden; doch war schon nach der bisherigen Gesetzgebung das Ausscheiden aus der Haftung in der Weise zeitlich begrenzt, daß es nur für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr geltend gemacht werden konnte. Der Zwangsverwalter konnte also den Mietzins auf die Zeit vom 1. Oktober 1914 bis 31. März 1915 noch geltend machen und einziehen; immerhin entging ihm der Mietzins auf die Zeit vom 15. April bis 30. September 1914, also beinahe auf ein halbes Jahr. Bei der neuen Fassung des § 1123 ist die Befreiung aus der Pfandhaftung grundsätzlich auf das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr beschränkt; es würde also in dem obigen Falle nur der Mietzins auf die Zeit vom 15. April bis 30. Juni 1914 aus der Pfandhaftung ausgeschieden sein; eine Ausnahme soll später erwähnt werden (s. unten bei 3).

2. Verfügungen über den Mietzins (Einziehung des Mietzinses, Abtretung, Verpfändung, Pfändung, Erlaß des Mietzinses [§ 1124]).

Hier besteht die Neuerung darin, daß die Verfügung den Hypothekengläubigern gegenüber immer nur für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr wirksam ist. Dabei kann — wie auch bei 1 — nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Frage kommen, da ja die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung die Mietzinsen nicht mit ergreift. Tritt der Hauseigentümer A am 1. Juli 1915 die Mietzinsen seines Hauses auf 2 Jahre an den B ab und erfolgt die Beschlagnahme am 12. Januar 1916, so wirkt die Abtretung grundsätzlich nur bis zum 31. März 1916, nicht wie bisher bis zum 30. Juni 1916.

3. Zu 1 und 2 war aber aus praktischen Gründen eine Ausnahme geboten.

Im Verkehrsleben sind die Fälle nicht selten, wo der Mietzins im voraus nicht vierteljährlich, sondern in kurzen Terminen zu entrichten ist; es kommen wöchentliche, vierzehntägige, monatliche Vorauszahlungen vor, und zwar deckt sich bei monatlichen Vorauszahlungen der Fälligkeitstermin oft nicht mit dem ersten Tage des Monats. In solchen Fällen wäre es nun unbillig, Vorauszahlungen nur bis zum Ende des laufenden Kalender-

vierteljahrs wirken zu lassen; der Mieter würde nicht selten genötigt sein, den auf das nächste Vierteljahr zu verrechnenden Teil des Mietzinses noch einmal zahlen zu müssen. Wird z. B. der Mietzins monatlich allemal am 15. des Monats im voraus bezahlt und tritt die Beschlagnahme am 28. Juni 1917 ein, so hätte der Mieter den Zins auf die Zeit vom 1. bis 15. Juli 1917 noch einmal zu zahlen; das wäre eine unbillige Härte. Dasselbe würde der Fall sein, wenn am 29. Dezember 1916 eine Wochenrate fällig und die Beschlagnahme am 30. Dezember 1916 verfügt wird. Hier hätte der Mieter den Zins auf die Zeit vom 1. bis 4. Januar 1917 nochmals zu begleichen.

Andrerseits ist zu berücksichtigen, daß ängstliche und peinliche Mieter den üblichen Vierteljahrsmietzins nicht selten einige Tage vor dem Fälligkeitstermine zu bezahlen pflegen; die Mieter sind auch oft genötigt, dem Vermieter durch kurze Vorauszahlungen entgegenzukommen. Erfolgt nun die Beschlagnahme kurz vor dem Ende des Kalendervierteljahrs, so müßten sie noch einmal zahlen; auch das wäre unbillig. Zahlt der A den Zins auf die Zeit vom 1. Januar 1917 bis 31. März 1917 schon am 27. Dezember 1916 — sei es aus Ängstlichkeit, sei es aus Gefälligkeit gegen den Vermieter — und kommt die Beschlagnahme am 29. Dezember 1916 dazwischen, so müßte er an sich noch einmal zahlen.

Um derartige Unbilligkeiten zu verhüten, hat der Gesetzgeber verfügt, daß dann, wenn die Beschlagnahme erst im letzten halben Monat des Kalendervierteljahrs erfolgt, Verfügungen über den Mietzins bis zum Schlusse nicht des laufenden, sondern des nächsten Vierteljahrs wirken. Eine am 17. März 1916 erfolgende Beschlagnahme wirkt also nicht für den 31. März, sondern für den 30. Juni 1916. Der Schutz des Mieters kann sich also unter Umständen doch noch auf 3½ Monate erstrecken.

II. Der Schutz des Erstehers.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (RGBl. 1898 S. 713)

Alte Fassung:

§ 57.

Ist das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung. Der Ersteher ist jedoch berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.

Neue Fassung:

§ 57.

Ist das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen, so finden die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nach Maßgabe der §§ 57a und 57b entsprechende Anwendung.

§ 57a.

Der Ersteher ist berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist.

§ 57b.

Soweit nach den Vorschriften des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften über den Miet- oder Pachtzins der Übergang des Eigentums in Betracht kommt, ist an dessen Stelle die Beschlagnahme des Grundstücks maßgebend. Ist dem Mieter oder Pächter der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, zugestellt, so gilt mit der Zustellung die Beschlagnahme als dem Mieter oder Pächter bekannt; die Zustellung erfolgt auf Antrag des Gläubigers an die von ihm bezeichneten Personen. Dem Beschlusse soll eine Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme für den Mieter oder Pächter beigefügt werden. Das Gericht hat auf Antrag des Gläubigers zur Feststellung der Mieter und Pächter eines Grundstücks Ermittelungen zu veranlassen; es kann damit einen Gerichtsvollzieher oder einen sonstigen Beamten beauftragen, auch die zuständige örtliche Behörde um Mitteilung der ihr bekannten Mieter und Pächter ersuchen.

Der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung steht die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleich, wenn sie bis zum Zuschlag fortgebauert hat. Ist dem Mieter oder Pächter der Beschluß, durch den ihm verboten wird, an den Schuldner zu zahlen, zugestellt, so gilt mit der Zustellung die Beschlagnahme als dem Mieter oder Pächter bekannt.

Auf Verfügungen und Rechtsgeschäfte des Zwangsverwalters finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Alte Fassung:	Neue Fassung:
§ 573.	§ 573.
Eine Verfügung, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Überganges des Eigentums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Überganges des Eigentums kennt.	Eine Verfügung, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Überganges des Eigentums laufende Kalendervierteljahr bezieht; erfolgt der Übergang des Eigentums innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung auch insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über der Mietzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Überganges des Eigentums kennt.
§ 574.	§ 574.
Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und dem Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Mietzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in	Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Mieter und dem Vermieter in Ansehung der Mietzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Mietzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr be-

(Alte Fassung:)	(Neue Fassung:)
welchem der Mieter von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Übergange des Eigentums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Mieter bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Übergange des Eigentums Kenntnis hat.	zieht, in welchem der Mieter von dem Übergange des Eigentums Kenntnis erlangt; erlangt der Mieter die Kenntnis innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist das Rechtsgeschäft auch insoweit wirksam, als es sich auf den Mietzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Übergange des Eigentums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Mieter bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Übergange des Eigentums Kenntnis hat.

§ 575 (siehe Bürgerliches Gesetzbuch).
Fassung unverändert.

Die wichtige Neuerung des neuen Gesetzes besteht darin, daß als Stichereignis für die Wirksamkeit aller Verfügungen und Rechtsgeschäfte über den Mietzins nicht mehr der Tag des Zuschlags oder die Kenntnisnahme davon, sondern die Beschlagnahme des Grundstücks oder die Kenntnis davon in Frage kommt; unter der Beschlagnahme ist hier auch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung zu verstehen, so daß der Hypothekarier, der das Grundstück versteigern lassen will, um die dem Ersteher und damit dem Versteigerungserlöse günstige Verschiebung des Stichtages herbeizuführen, nicht erst die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung herbeizuführen braucht. Andererseits wirkt die Verfügung grundsätzlich nur für das Kalendervierteljahr, in welchem das Stichereignis (die Beschlagnahme oder die Kenntnis davon) liegt, also bis zum Ende des Kalendervierteljahrs, in welchem die Beschlagnahme oder die Kenntnisnahme davon erfolgt ist. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn das Stichereignis innerhalb des letzten halben Monats des Kalendervierteljahrs liegt. Dann wirkt die Verfügung bis zum Schlusse des nächsten Kalendervierteljahrs.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Fällen des § 573 und denen des § 574 BGB. § 574 bezieht sich auf die Rechtsgeschäfte, die zwischen dem Vermieter und dem Mieter in Ansehung der Mietzinsforderung vorgenommen worden sind, also auf Vorauszahlung, Erlaß, Stundung des Mietzinses. Hier ist das Stichereignis, d. h. das Ereignis, das für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von Bedeutung ist, nicht der Eigentumswechsel, sondern die Kenntnis davon. Dementsprechend ist für das neue Recht das Stichereignis nicht die Beschlagnahme, sondern die Kenntnis des Mieters davon, die aber als vorhanden gilt, sobald dem Mieter der die Beschlagnahme anordnende Beschluß zugestellt ist.

Dagegen bezieht sich § 573 auf die Rechtsgeschäfte mit andern Personen, z. B. auf alle Abtretungen und Verpfändungen des Mietzinses, sowie auf die gerichtliche Pfändung desselben. Hier fällt das Stichereignis mit der Beschlagnahme zusammen, hier kommt es nicht auf die Kenntnis des Vertragsgenossen oder des sonst Beteiligten von der Beschlagnahme an.

Dazu Beispiele: Hatte A am 1. Februar 1914 die Mietzinsen seines Grundstücks dem B abgetreten und wurde das Grundstück am 13. März 1914 für die Zwecke der Zwangsverwaltung beschlagnahmt und am 15. Juli 1914 zwangsweise versteigert, so wirkte die Abtretung nach dem bisherigen Rechte bis zum 30. Juni 1914 gegen den Zwangsverwalter und vom 15. Juli 1914 bis 31. Dezember 1914 gegen den Ersteher; nach dem neuen Rechte wäre die Abtretung gegen den Zwangsverwalter nur bis zum 31. März 1914, gegen den Ersteher gar nicht wirksam gewesen.

Hatte A am 1. Januar 1914 die Mietzinsen bis zum 30. Juni 1914 vorausbezahlt und wurde das Grundstück am 10. Januar 1914 für die Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt und am 20. März 1914 versteigert, der Mieter aber am 22. März 1914 von der Versteigerung unterrichtet, so hatte der Ersteher die ganze Vorauszahlung gegen sich gelten zu lassen. Nach dem neuen Rechte würde die Vorauszahlung, wenn man unterstellt, daß der Mieter von der Beschlagnahme am 20. Januar 1914 Kenntnis erhalten hat, nur bis zum 31. März 1914 gewirkt haben.

Durch das neue Gesetz ist die unselige Doppelwirkung der Verfügung beseitigt; sie kann, wenn eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung eingeleitet war, gegen den Ersteher nie weiter wirken, als gegen den Zwangsverwalter. Sie kann auch, wenn ihre Wirksamkeit gegen den Zwangsverwalter erloschen war, später nicht noch einmal gegen den Ersteher wirksam werden. Andererseits gibt nun auch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung in den Fällen, wo keine Zwangsverwaltung in Frage steht, ein Mittel in die Hand, die Wirksamkeit der Verfügung gegen den Ersteher wesentlich zu beschränken.

Im einzelnen ist noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Nach dem bisherigen Rechte waren Verfügungen des Eigentümers über die Mietzinsen, die während der Zwangsverwaltung vorgenommen wurden und nicht in Rechtsgeschäften mit den Mietern bestanden (Abtretungen, Verpfändungen u. dgl.), zwar gegenüber dem Zwangsverwalter, nicht aber gegenüber dem Ersteher unwirksam. Ebenso waren dergleichen Verfügungen des Eigentümers über die Mietzinsen, die hinter der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung lagen, dem Ersteher gegenüber — wenn auch mit zeitlicher Beschränkung — wirksam, da ja in beiden Fällen bislang der Übergang des Eigentums maßgebend war.

Der neue Stichtag hat nun zur Folge, daß der Eigentümer dergleichen Verfügungen über den Mietzins mit Rechtswirkung gegen den Ersteher nicht mehr treffen kann, sobald das Grundstück zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung mit Beschlag belegt worden ist.

2. Nach dem bisherigen Rechte war ein Rechtsgeschäft, das der Eigentümer mit dem Mieter während der Zwangsverwaltung wegen der Mietzinsen vorgenommen hatte, zwar gegenüber dem Zwangsverwalter, nicht aber gegenüber dem Ersteher unwirksam. Gegen den Ersteher wirkte es mit der

zeitlichen Beschränkung, die sich aus der bisherigen Fassung des § 574 BGB. ergab, nämlich bis zu dem Ende des Kalendervierteljahres, das dem Kalendervierteljahr folgte, in welchem der Mieter von dem Zuschlage Kenntnis erhalten hatte. Mit derselben zeitlichen Beschränkung waren Rechtsgeschäfte des Mieters mit dem Eigentümer gegen den Ersteher wirksam, die nach der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung, aber vor dem Zuschlage vorgenommen wurden.

Der neue Stichtag hat nun zur Folge, daß der Eigentümer Rechtsgeschäfte mit dem Mieter über den Mietzins mit Rechtswirksamkeit gegen den Ersteher nicht mehr schließen kann, sobald das Grundstück zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung mit Beschlag belegt worden und dies dem Mieter bekannt ist.

Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung wurde bislang den Mietern nicht bekanntgegeben; fortab ist aber die Zustellung des Beschlusses über die Zwangsversteigerung an die Mieter vorgeschrieben; die Zustellung erfolgt auf Antrag des Zwangsversteigerungsgläubigers an die von ihm bezeichneten Personen. Das Gericht hat auch auf Antrag des Gläubigers zur Feststellung der Mieter des Grundstücks Ermittelungen zu veranlassen; es kann damit einen Gerichtsvollzieher oder einen sonstigen Beamten beauftragen, auch die zuständige örtliche Behörde um Mitteilung der ihr bekannten Mieter ersuchen. Ist dem Mieter der Zwangsversteigerungsbeschluß zugestellt, so gilt damit die Beschlagnahme als dem Mieter bekannt. Der Gegenbeweis dagegen ist ausgeschlossen. Alle Rechtsgeschäfte zwischen Mieter und Eigentümer, die den Mietzins betreffen und hinter der Zustellung liegen, sind dem Ersteher gegenüber völlig unwirksam.

Im Zwangsverwaltungsverfahren war ja schon nach dem bisherigen Rechte dem Mieter ein Zahlungsverbot zuzustellen; auch bei dieser Zustellung tritt die obenerwähnte Fiktion ein, so daß also Rechtsgeschäfte, die zwischen dem Mieter und dem Eigentümer betreffs des Mietzinses nach der Zustellung des im Zwangsverwaltungsverfahren erlassenen Zahlungsverbotes abgeschlossen werden, dem Ersteher gegenüber völlig unwirksam sind.

3. Durch die Ausführungen unter 1 und 2 wird jedoch daran, daß dem Ersteher die Mietzinsen erst vom Tage des Zuschlags gebühren, nichts geändert; die unter 1 und 2 dargelegte Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte dem Ersteher gegenüber bezieht sich daher immer nur auf die Mietzinsen vom Tage des Zuschlags ab; bis dahin bleiben die in Frage stehenden Verfügungen, soweit nicht entgegenstehende Rechte des Zwangsverwalters in Frage kommen, rechtswirksam.

4. Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, so kann sich der Ersteher, um die ihm günstigen Rechtsfolgen zu erzielen, auf jede von ihnen berufen; die spätere Beschlagnahme kann besonders dann wichtig werden, wenn der Fall unter 2 vorliegt und dem Mieter der erste Beschlagnahmebeschluß nicht zugestellt worden war. Hervorzuheben ist aber, daß die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung dem Ersteher günstige Rechtsfolgen nur dann zeitigen kann, wenn sie bis zur Versteigerung fortgedauert hat.

5. Die bisherigen Ausführungen beziehen sich nicht auf Rechtsgeschäfte des Zwangsverwalters, insbesondere mit dem Mieter; hier bleibt der Tag des Zuschlags der Stichtag; es sind also Rechtsgeschäfte, die der Zwangsverwalter mit dem Mieter vor dem Zuschlage geschlossen hat, z. B. die Vorauszahlung des Mietzinses, dem Ersteher gegenüber auch für die Zeit hinter dem Zuschlage, wenn auch mit der durch das neue Gesetz geschaffenen zeitlichen Grenze wirksam. Der Ersteher hat sich solchenfalls mit dem Zwangsverwalter auseinanderzusetzen.

6. Da die Beschlagnahme, sei es zum Zwecke der Zwangsverwaltung, sei es zu dem der Zwangsversteigerung, geraume Zeit vor der Zwangsversteigerung zu liegen pflegt, so geht das praktische Ergebnis des neuen Gesetzes in der Regel dahin, daß dem Ersteher der Mietzins vom Tage des Zuschlags an nicht mehr geschmälert wird. Erfolgt z. B. die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung am 10. Februar 1916, und wird sie den Mietern am 15. Februar 1916 bekanntgegeben, und findet andererseits die Versteigerung selbst am 5. April 1916 statt, so wirken dem Ersteher gegenüber alle Vorausverfügungen nur bis zum 31. März 1916, der Mietzins vom 5. April 1916 an kann ihm also nicht verkümmert werden. Eine praktisch wenig bedeutsame Ausnahme wird nur dann eintreten können, wenn das Stichereignis innerhalb des letzten halben Monats des Kalendervierteljahrs liegt und deshalb die Verfügung bis zum Schlusse des nächsten Kalendervierteljahres wirkt.

III. Der Schutz des Grundstückserwerbers und ähnliche Fälle.

Die einschlagenden §§ 573, 574 BGB. in alter und neuer Fassung siehe oben unter B II.

1. Der Schutz des Grundstückserwerbers ist dadurch wesentlich gesteigert worden, daß Verfügungen des bisherigen Eigentümers über den Mietzins, die nicht in einem Rechtsgeschäfte mit dem Mieter bestehen — zu denken ist dabei hauptsächlich an Abtretung und Verpfändung des Mietzinses, und Pfändungen stehen den Verpfändungen gleich — dem Erwerber gegenüber nur bis zum Schlusse des Kalendervierteljahres wirksam sind, in dem sich der Eigentumsübergang vollzieht. Die Wirksamkeit der Verfügungen wird also um ein volles Vierteljahr verkürzt. Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn sich der Eigentumsübergang in dem letzten halben Monate eines Kalendervierteljahrs vollzieht; dann bleibt es bei der bisherigen Regel; die Ausnahme rechtfertigt sich aus den Gründen, die oben bei B I unter 3 ausführlich dargelegt sind.

2. Besteht die Verfügung über den Mietzins aus einem Rechtsgeschäfte zwischen Mieter und Vermieter —, Erlaß des Zinses, Vorauszahlung des Zinses u. dgl. — so bleibt es bei dem bisherigen Stichtage, dem Tage, an dem der Mieter von dem Eigentumsübergange Kenntnis erhielt; allein der Schutz des Mieters erstreckt sich nur bis zu dem Ende des Kalendervierteljahres, dem dieser Stichtag angehört. Auch hier wird der Schutz des Mieters zugunsten des Erwerbers um ein volles Vierteljahr verkürzt. Auch hier gilt die Ausnahme, daß der bisherige Schutz des Mieters bestehen bleibt, wenn er die Kenntnis vom Eigentumsübergange erst in dem letzten halben Monate des Kalendervierteljahres erlangt. Auch hier sind die oben unter B I 3 dargelegten Gründe maßgebend.

3. Die §§ 573 ff. BGB. bildeten gleichzeitig die Unterlage für verwandte Fälle; ihre Abänderung mußte also auch für diese verwandten Fälle wirken.

a) §§ 573 ff. sind entsprechend anzuwenden in den Fällen, wo der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet und verpachtet hatte, nun aber der Nießbrauch erlischt und das Nutzungsrecht des Eigentümers wieder in Geltung tritt. Auch für diese Fälle ist nunmehr die Wirkung der Vorausverfügungen der Regel nach auf das Kalendervierteljahr beschränkt, in welchem der Nießbrauch erlosch oder der Mieter davon Kenntnis erhielt. (BGB. § 1056.)

b) Andererseits wird bei dem ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht auf dem Boden des gesetzlichen Güterrechts, bei der Errungenschaftsgemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft, soweit das eingebrachte Gut der Frau in Frage kommt, sowie bei der elterlichen Nutznießung teils mittelbar, teils unmittelbar auf BGB. § 1056, und damit wieder auf BGB. §§ 573 f. hingewiesen: BGB. §§ 1423, 1546 Abs. 3, 1550 Abs. 2, 1663, 1686. Wenn also die in Frage stehenden ehe- und familienrechtlichen Befugnisse in Wegfall kommen und die Nutzungsbefugnisse wieder in die Hand des Eigentümers (der Frau, des Kindes) zurückgelangen, so wird die Wirksamkeit der Vorausverfügungen der Regel nach auf das Kalendervierteljahr beschränkt, in welchem die Nutzungsbefugnisse weggefallen sind oder der Beteiligte davon Kenntnis erhalten hat.

c) Auch für den Fall, wo der Vorerbe ein zur Erbschaft gehöriges Grundstück verpachtet oder vermietet hat, und nun während des Pacht- oder Mietverhältnisses die Nacherbfolge eintritt, ist § 1056 entsprechend anwendbar: BGB. § 2135. Da § 1056 auf die §§ 573 S. 1 flg. verweist, wird auch hier die Wirksamkeit der Vorausverfügungen beschränkt, und zwar in der Regel auf das Kalendervierteljahr, in welchem die Nacherbfolge eintritt oder dem Beteiligten bekannt wird.

C. Einzelheiten.

1. § 21 KO. enthielt für den Konkursfall Vorschriften, die den §§ 1123, 1124 BGB. entsprechen. Die einschlagenden Vorausverfügungen wirkten für das zur Zeit der Konkurseröffnung laufende und das folgende Kalendervierteljahr. Nach der jetzigen Fassung des § 21 KO. ist das zweite Kalendervierteljahr gestrichen; die Vorausverfügung wirkt nur für das laufende Kalendervierteljahr. Lediglich für den Fall ist eine dem bisherigen Rechte entsprechende Ausnahme gestattet worden, daß die Konkurseröffnung innerhalb des letzten Monats eines Kalendervierteljahres erfolgt. Die Gründe, die auch hier maßgebend waren, sind oben unter B I Ziff. 3 dargelegt worden.

2. Nach § 21 Abs. 3 KO. wirkt eine vom Konkursverwalter vorgenommene freihändige Veräußerung des Grundstücks dem im Besitze befindlichen Mieter oder Pächter gegenüber wie eine Zwangsversteigerung. Dabei bleibt es, soweit § 57a ZVG. in Frage kommt. Allein der neue § 57b mußte hier ausgeschaltet werden, da er auf diesen Fall nicht paßt.

3. Bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (ZVG. §§ 180 flg.) kommt das neue Gesetz nicht in Anwendung. Als Stichtag kommt also zugunsten des Erstehers der Tag der Beschlagnahme nicht in Frage; maßgebend bleibt der Tag des Zuschlags. Dies ist angemessen; denn bei dieser Versteigerung handelt es sich um Eigentümer, deren Verhältnisse gut sind und die sich nur auseinandersetzen wollen. Hier sind arglistige Machenschaften nicht zu befürchten. Auf die Fälle in § 172 ZVG. findet § 57b ZVG. keine Anwendung (vgl. § 173 ZVG.).

4. a) Soweit § 1124 die Vorauszahlung des Mietzinses den Hypothekengläubigern gegenüber für unwirksam erklärte, war durch § 1125 auch die Aufrechnungsbefugnis des Mieters zugunsten der Hypothekengläubiger beschränkt. Durch die Abänderung des § 1124 ist damit auch die Aufrechnungsbefugnis des Mieters dem Zwangsverwalter gegenüber noch weiter verkümmert worden; sie beschränkt sich nunmehr in der Regel auf das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr.

b) Die Aufrechnungsbefugnis des Mieters gegenüber dem Erwerber des Grundstücks war nach § 575 Abs. 1 durch Bezugnahme auf § 574 BGB. geregelt. Ist nun durch die neue Fassung des § 574 die Wirkung der Vorauszahlung des Mietzinses dem Erwerber des Grundstücks gegenüber in der Regel auf das Kalendervierteljahr beschränkt worden, in welchem der Mieter von dem Eigentumswechsel Kenntnis erhielt, so gilt nun dieselbe Beschränkung auch für die Aufrechnungsbefugnis des Mieters, vorausgesetzt, daß die Aufrechnung nach § 575 S. 2 überhaupt zulässig ist.

5. Dem Ersteher gegenüber ist, soweit die Aufrechnungsbefugnis des Mieters in Frage kommt, als Stichtag zunächst nicht der Zeitpunkt des Eigentumswechsels, sondern der Zeitpunkt der Beschlagnahme anzusehen (siehe oben bei B). In der Regel ist der Tag maßgebend, wo der Beschlagnahmebeschluß dem Mieter zugestellt worden ist. Andererseits reicht die Aufrechnung infolge der Abänderung des § 574 BGB. in der Regel nicht über das Kalendervierteljahr hinaus, in dem der Beschlagnahmebeschluß dem Mieter zugestellt worden ist. Es wird also die Aufrechnungsbefugnis des Mieters dem Ersteher gegenüber so gut wie ausgeschlossen sein.*)

Das Zwangssyndikatsgesetz.

Von Professor Dr. Flechtheim, Berlin.[1])

Der Bundesrat hat am 12. Juli 1915 eine Verordnung über die Bildung von Zwangssyndikaten auf dem Gebiete der Kohlenindustrie erlassen. Danach werden die Landeszentralbehörden ermächtigt, die Besitzer von Steinkohlenbergwerken und Braunkohlenbergwerken allgemein oder für bestimmte Bezirke oder für bestimmte Arten von Bergwerkserzeugnissen ohne ihre Zustimmung zu Gesellschaften zu vereinigen, denen die Regelung der Förderung, sowie der Absatz der Bergwerkserzeugnisse der Gesellschafter obliegt (Art. I). Die Verordnung selbst ist ganz allgemein gehalten. Tatsächlich haben wir es aber offensichtlich mit einer lex specialis zu tun, veranlaßt

*) Eine Reihe von Streitfragen sowie die Rechtsverhältnisse der Übergangszeit wie die nach dem Gesetze erforderliche Belehrung des Mieters sollen in einem besonderen Aufsatze erörtert werden.

[1]) Vgl. meinen Artikel im Abendblatt der „Frankfurter Zeitung“ vom 28. Juli 1915 Nr. 207.

durch die augenblickliche Lage des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats. Dieses wichtigste und mächtigste deutsche Syndikat befindet sich bekanntlich in einer bedenklichen Krisis. Die Erneuerungsverhandlungen des am 31. Dezember 1915 ablaufenden Syndikats stießen auf ungewöhnliche Schwierigkeiten. Im Innern des Syndikats sind die alten Interessengegensätze, insbesondere die zwischen den reinen Zechen und den gemischten Werken, wieder heftig aufeinandergestoßen. Man konnte auch das Syndikat nicht verlängern, ohne die vielfach auf Kosten des Syndikats stark gewordenen Außenseiter, die man bisher zum Teil nur durch Anschlußverträge hatte fesseln können, ganz in das Syndikat hineinzuziehen, damit sie auch an den Lasten gleichmäßig beizutragen hätten. Endlich hieß es für die Aufnahme der staatlichen Bergwerke eine geeignete Vertragsgrundlage zu finden. Die Verhandlungen werden schon seit Jahren geführt, auf allen Seiten mit der größten Energie und Zähigkeit. Man war Anfang dieses Jahres so weit, daß ein neuer Syndikatsvertrag im Entwurf den Mitgliedern vorgelegt werden konnte. Er wurde dann auch in der Versammlung der Zechenbesitzer vom 8. Februar 1915 angenommen und von einer erheblichen Zahl der alten Mitglieder unterzeichnet. Es gelang auch, die alten Mitglieder noch rechtzeitig zu verpflichten, sich bis zum 30. September 1915 der Vornahme selbständiger Abschlüsse mit Lieferungsterminen über den 1. Januar 1916 hinaus zu enthalten, und so Zeit zu weiteren Verhandlungen zu gewinnen. Nichtsdestoweniger schienen die Verhandlungen schließlich an einem toten Punkte angelangt zu sein. Das Gespenst der Syndikatsauflösung nahm ernstere Gestalt an. Im Laufe der Verhandlungen war bereits hin und wieder auch mit der Möglichkeit eines staatlichen Eingriffs gedroht worden. Aber es schien doch noch ein weiter Schritt vom bloßen Gedanken bis zur lebendigen Tat. Jetzt hat die Regierung in etwas weitherziger Anwendung der ihr durch § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 erteilten Freiheit den gordischen Knoten zerhauen, und die Industrie muß sich mit der Tatsache dieses staatlichen Einschreitens, es mag ihr sympathisch sein oder nicht, wohl oder übel abfinden. Die Regierung will unter allen Umständen einen chaotischen Zustand in der Kohlenindustrie aus Gründen des öffentlichen Wohles verhindern und schreckt deshalb nicht vor dem Gedanken zurück, den beteiligten Zechenbesitzern gegenüber, wenn sie nicht willig sind, Gewalt zu gebrauchen. Dieses Bild ist nicht ohne historischen Reiz, wenn man bedenkt, daß die Zeit noch nicht gar so lange hinter uns liegt, da das Bestehen des Kohlensyndikats als eine öffentliche Gefahr angesehen wurde. Inzwischen hat sich eben die Auffassung über die volkswirtschaftliche Nützlichkeit unserer Kartelle und Syndikate gründlich gewandelt. Man weiß heute den Segen einer gut organisierten Industrie und die Auswüchse einer wildgewordenen Kartellpolitik wohl auseinanderzuhalten. Es ist auch nicht das erstemal, daß der deutsche Gesetzgeber den Zusammenschluß einer Industrie durch seine Maßnahmen bewußt fördert. Man kann im Gegenteil feststellen, daß überall da, wo der Gesetzgeber in Deutschland die Kartellbildung bisher überhaupt beeinflußt hat, es im Sinne der Stärkung des Syndikatsgedankens geschehen ist. So hat er durch seine Zoll- und Steuerpolitik die Bildung und Aufrechterhaltung der Spiritus-Zentrale und des Zündholzsyndikats ermöglicht.[2]) Noch deutlicher tritt diese Tendenz im Reichs-Kaligesetz hervor, durch das das in Trümmer gegangene Kalisyndikat wieder aufgerichtet werden sollte. Die Gründe seines Zerfalls lagen, wie bei fast allen Syndikaten, in Streitigkeiten über die Beteiligungsziffern und die Preispolitik. Nach dem Gesetz wird nun jeder Kaliwerksbesitzer, er mag Mitglied eines Syndikats sein oder nicht, durch eine behördliche Verteilungsstelle in seinem Absatz kontingentiert. Ferner werden amtlich Höchstpreise festgesetzt. Damit waren die der Syndikatserneuerung entgegenstehenden Hindernisse beseitigt, und da aus der Zugehörigkeit zu einer Verkaufsvereinigung für den einzelnen Kaliwerksbesitzer besondere Vorteile entstehen, ihm insbesondere auch die Kosten einer eigenen Verkaufsorganisation erspart werden, lief die gesetzliche Regelung auf einen mittelbaren Zwang zum Eintritt in das Syndikat hinaus.[3]) Nur im uneigentlichen Sinne kann man hier also von einem Zwangssyndikat sprechen. Dagegen schafft die neue Verordnung für den Kohlenbergbau wirkliche und echte Zwangssyndikate. Es mag wirtschaftlich keinen allzu großen Unterschied bedeuten, ob die Werkbesitzer ohne ihre Zustimmung syndiziert werden, oder ob der Gesetzgeber eine Lage schafft, die sie zwingt, sich freiwillig zusammenzuschließen. Für den Aufbau des Gesetzes ist der Unterschied von dem größten Belang. Er verlangt eine ganz andere rechtliche Struktur eines solchen Syndikats. Es muß alles auf die Initiative des Gesetzgebers und der Behörden abgestellt werden. Die Verordnung des Bundesrats hat diese eigenartige Aufgabe richtig erfaßt und vom Standpunkt der juristischen Technik auch befriedigend gelöst.

Der Reichsgesetzgeber begnügt sich allerdings damit, nur die wichtigsten Umrisse eines Zwangssyndikats zu geben und alles Nähere der Landeszentralbehörde, hier also praktisch dem preußischen Handelsminister, zu überlassen.

Da das Gesetz das Zustandekommen des Syndikats von dem Willen der Beteiligten unabhängig machen will, konnte es für deren Vereinigung auch keine Gesellschaftsform wählen, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruht. Die „Gesellschaft", wie die Verordnung mißbräuchlich diese Zwangsvereinigung der Zechenbesitzer nennt, entsteht vielmehr durch einen einseitigen Akt der Verwaltung, nämlich durch die Bekanntmachung der Satzung im Reichsanzeiger (Art. II § 1 Abs. 2 VO.). Die „Gesellschaft" ist rechtsfähig (daselbst Abs. 3). Es entsteht rechtlich eine neue „Gesellschaft". Es wird nicht etwa das alte Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat zwangsweise verlängert. Das jetzige Kohlensyndikat hat eine eigenartige juristische Struktur.[4]) Es besteht zunächst eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat A.-G.", deren Aktionäre die beteiligten Zechenbesitzer sind. Diese Aktiengesellschaft dient als Verkaufsstelle und als Vermögensträgerin des Syndikats. Die eigentliche Syndikatsorganisation beruht aber auf einem besonderen Syndikatsvertrag, den die Zechenbesitzer untereinander in Verbindung mit der Verkaufsstelle geschlossen haben und durch

[2]) Vgl. Kestner, „Der Organisationszwang". Berlin 1912. S. 171 ff.

[3]) Vgl. das Nähere bei Flechtheim, „Deutsches Kartellrecht" Bd. I, Mannheim 1912, S. 128 ff.

[4]) Vgl. zum folgenden Flechtheim, S. 12 ff.

den unter ihnen eine besondere Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gebildet wird. Dieser Vertrag begründet auch allein die eigentlichen Syndikatspflichten der Gesellschafter, also insbesondere die Beschränkung ihres Absatzes, die Ablieferung ihrer Produktion an die Verkaufsstelle und die Leistung von Beiträgen. Diese eigenartige Form der Doppelgesellschaft hat sich in der Praxis bewährt und ist vielfach vorbildlich gewesen. Ich kann trotz des Widerspruchs von Klein[5]) in einer solchen geschickten Anpassung der vorhandenen Rechtsformen an neue wirtschaftliche Bedürfnisse kein Unglück erblicken und muß meinen Widerspruch gegen die Schaffung einer besonderen Gesellschaftsform für Kartelle und Syndikate auch heute noch aufrechterhalten. Etwas ganz anderes ist es natürlich mit einem Zwangssyndikat. Hier ist der Gesetzgeber genötigt, eine ganz neue Rechtsform zu schaffen, und es liegt für ihn kein Grund vor, das wirtschaftlich einheitliche Verhältnis in zwei gesonderte Rechtsverhältnisse zu spalten. So ist die „Gesellschaft" im Sinne der Verordnung gleichzeitig Syndikatsgesellschaft und Syndikatsverkaufsstelle.

Die „Gesellschaft" ist rechtsfähig, aber sie ist keine juristische Person des Privatrechts. Die §§ 21 ff. BGB. sind, wie eine Vergleichung ohne weiteres zeigt, selbst als ergänzendes Recht durchweg unanwendbar. Noch weniger kommen die Rechtssätze über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.) in Betracht. Die „Gesellschaft" ist vielmehr eine juristische Person des öffentlichen Rechts mit privatrechtlicher Betätigung, ähnlich in dieser Hinsicht der Reichsbank. Die „Gesellschaft" ist auch keine Handelsgesellschaft im technischen Sinne. Ob sie die Eigenschaft eines Kaufmanns hat, hängt nach §§ 1 und 2 HGB. davon ab, ob sie ein Gewerbe betreibt. Dazu ist aber wesentlich, daß ihre Tätigkeit auf Erwerb, d. h. auf Erzielung von Gewinn, gerichtet ist. Gewinnabsicht liegt nicht schon dann vor, wenn man nur die Selbstkosten decken will.[6]) Deshalb sind im allgemeinen Kartelle und Syndikate, die nur den reinen Kartellzweck verfolgen, keine gewerblichen Unternehmungen.[7]) Ein Verkaufssyndikat insbesondere will die Wirtschaft seiner Mitglieder fördern, aber nicht selbst Gewinn erzielen. Das gilt unbedenklich auch vom Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat. Dieses erhebt von seinen Mitgliedern gerade die Beiträge, die erforderlich sind, die jährliche Unterbilanz zu decken. Die Folge davon ist, daß die Bilanz des Kohlensyndikats keinen gesetzlichen Reservefonds aufweist.[8]) Im § 34 des Entwurfes des neuen Syndikatsvertrages ist bezeichnenderweise ausdrücklich hervorgehoben:

„Der An- und Verkauf von Kohlen, Koks und Briketts, sowie die Tätigkeit des Syndikats nach § 33 Ziff. 1 dieses Vertrages dürfen nicht zum Zwecke eigener Gewinnerzielung, sondern müssen ausschließlich zum Vorteile der Syndikatsmitglieder erfolgen. Die Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat kann somit einen Reingewinn nicht erzielen."

Da das Zwangssyndikat sich auf die in der Verordnung vorgeschriebenen Zwecke beschränken muß, fehlt auch hier der Gewerbebetrieb und damit die Kaufmannseigenschaft. Das ist deshalb wichtig, weil das bisherige Kohlensyndikat dadurch, daß die Verkaufsstelle als Aktiengesellschaft gegründet ist, trotz mangelnden Gewerbebetriebes Kaufmannseigenschaft besitzt. Dieser Unterschied wird sich praktisch vielfach bemerkbar machen. Die Angestellten der „Gesellschaft" sind keine Handlungsgehilfen im Sinne der §§ 59 ff. HGB. Die „Gesellschaft" kann keinen Prokuristen bestellen. Ihre Geschäfte sind keine Handelsgeschäfte nach §§ 343 ff. HGB. Auf ihre Verkäufe findet insbesondere der § 377 HGB. über die Pflicht zur unverzüglichen Mängelrüge keine Anwendung. Es wird Sache der Lieferungsbedingungen sein, dieser neuen Rechtslage gebührend Rechnung zu tragen.

Die Rechtsverhältnisse der „Gesellschaft" und der Gesellschafter werden, soweit sie nicht in der Verordnung geregelt sind, durch die Satzung bestimmt (§ 1 Abs. 1). Erst durch diese Satzung erhält die „Gesellschaft" Fleisch und Blut. Die Satzung wird von der Landeszentralbehörde erlassen (§ 1 Abs. 2). Die Verordnung schreibt nicht vor, daß die Behörde vorher Vertreter der betroffenen Industrie zu hören hat. Es ist dieses vielmehr ausschließlich Sache ihres guten Willens. Aber selbst wenn die Satzung auf Grund eines Zusammenarbeitens mit Vertretern der Industrie entstehen sollte, leitet sie ihre verbindliche Kraft nicht aus dieser Verständigung her, sondern bleibt auch in diesem Falle einseitiger Verwaltungsakt. Sie hat den Charakter einer „aufoktroyierten Verfassung". § 2 VO. führt an, worüber die Satzung Bestimmungen enthalten soll. Der Rahmen ist weit genug gespannt und gibt insbesondere der Behörde Spielraum, sich sachlich an das erprobte System des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikatsvertrages anzulehnen.

Als Gesellschaftsorgane kennt die Verordnung nur den Vorstand und die Gesellschafterversammlung. Sie spricht zwar auch von einem Beirat (§ 7 Abs. 3), der sich aus Vertretern des Bergbaues, des Kohlenhandels, der Industrie, der Landwirtschaft, der Städte und der Eisenbahnverwaltung zusammensetzt. Dieser ist aber nicht Berater der „Gesellschaft", sondern der Aufsichtsbehörde, also kein Gesellschaftsorgan. Die Satzung muß Bestimmungen enthalten über die Zusammensetzung und die Wahl, die Amtsdauer und die Befugnisse des Vorstandes, seine Einberufung und Beschlußfassung, die Vertretung, insbesondere die Zeichnung schriftlicher Erklärungen, die Form für den Ausweis der Vorstandsmitglieder und die Beurkundung ihrer Beschlüsse (§ 2 Ziff. 4). Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Die „Gesellschaft" ist für den Schaden verantwortlich, den er durch eine bei Erfüllung seiner Aufgaben begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt (§§ 31, 89 BGB.). Die Satzung bestimmt ferner die Gegenstände, über die die Gesellschafterversammlung zu beschließen hat, sowie die Voraussetzung und die Form ihrer Einberufung, das Stimmrecht und die Vertretung der Gesellschafter (§ 2 Ziff. 3). Die Gesellschafterversammlung kann also nicht autonom den Rahmen ihrer Zuständigkeit erweitern. Das Stimmrecht der einzelnen Gesell-

[5]) Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 1914 S. 60 ff.

[6]) Düringer-Hachenburg, § 1 HGB. Anm. 4; Staub, § 1 HGB. Anm. 7; Lehmann-Ring, § 1 HGB. Nr. 4.

[7]) Vgl. Silberberg in der Kartellrundschau 1909 S. 807; Flechtheim, Kartellrecht S. 62 und in Düringer-Hachenburg, § 105 HGB. Anm. 4.

[8]) Passow, Materialien für das wirtschaftswissenschaftliche Studium, Bd. 1, Leipzig 1911, S. 124; Flechtheim, S. 52.

schafter wird vermutlich nach der Größe der Beteiligungsziffern abgestuft werden, vielleicht allerdings mit einer Beschränkung nach oben. Die Satzung kann der Gesellschafterversammlung jedenfalls auch gestatten, Ausschüsse zur Erledigung bestimmter Fragen zu bilden.

Gesellschafter sind alle Bergwerksbesitzer, auf die die Verfügung der Landeszentralbehörde zutrifft. Die Verordnung läßt der Landeszentralbehörde freien Spielraum, das Syndikat örtlich oder sachlich zu beschränken. Die Verordnung spricht von Besitzern, nicht von Eigentümern von Bergwerken. Es fehlt zwar an einer ausdrücklichen Bestimmung nach dem Vorbilde des § 6 des Kaligesetzes: „Kaliwerkbesitzer ist, wer ein Kalibergwerk auf eigene Rechnung betreibt." Gemeint ist aber offenbar das gleiche. Im Falle der Verpachtung ist also nicht der Verpächter, sondern der Pächter Mitglied des Syndikats, und der Besitzer eines nicht mehr betriebenen Bergwerks wird überhaupt nicht Gesellschafter, wie umgekehrt ein Gesellschafter, der seinen Betrieb endgültig stillegt, aus der „Gesellschaft" ausscheidet. Ferner ergibt sich daraus, daß beim Wechsel in der Person des Unternehmers die Mitgliedschaft ohne weiteres auf den Erwerber übergeht.

Die Syndikatsmitgliedschaft wird nicht durch irgendwelche Beitrittserklärung oder Anmeldung erworben, sie entsteht vielmehr ipso jure mit der Entstehung der „Gesellschaft" und späterhin mit dem Beginn eines neuen Bergwerksbetriebes. Darin liegt eben das Wesen der Zwangsgemeinschaft. Als eine naheliegende Analogie kann auf die Mitgliedschaft des Unternehmers an der Berufsgenossenschaft hingewiesen werden, die gleichfalls von Rechts wegen und ohne Rücksicht auf seinen Willen erworben wird.

Die Rechtsstellung des einzelnen Gesellschafters in der Gesellschaft wird wesentlich bestimmt durch seine Beteiligungsziffer. Sie ist im Zwangssyndikat genau so wie in den freiwilligen Syndikaten der Angelpunkt, da sich in ihr das wirtschaftliche Machtverhältnis der einzelnen Gesellschafter zueinander ausspricht. Jedem Gesellschafter wird eine „Beteiligung an der Förderung und am Absatz" zugewiesen. (§ 3.) Darunter ist das Anteilsverhältnis jedes Gesellschafters an der Gesamtförderung und am Gesamtabsatz der im Syndikat vereinigten Bergwerksbesitzer zu verstehen. (Vgl. § 8 Abs. 1 des Kaligesetzes.) Die Beteiligungsziffer wird im Zwangssyndikat nicht vereinbart, sondern, wie nach dem Kaligesetz, autoritativ festgesetzt. Die Festsetzung erfolgt zunächst durch die Gesellschaftsorgane. Die Verordnung sagt nicht, durch welches, ob durch den Vorstand oder die Gesellschafterversammlung. Da aber die Satzung die Gegenstände bestimmen muß, über die die Gesellschafterversammlung zu beschließen hat, muß sich aus der Satzung ergeben, ob die Landeszentralbehörde diese Aufgabe der Gesellschafterversammlung überweist oder dieser gestattet, einen besonderen Ausschuß zur Festsetzung von Beteiligungsziffern einzusetzen, oder aber mangels jeglicher Bestimmung die Festsetzung dem Vorstande überläßt. Gegen die Festsetzung der Gesellschaftsorgane findet Berufung an einen Ausschuß statt, der aus einem von der Landeszentralbehörde ernannten Vorsitzenden und aus Mitgliedern besteht, von denen je die Hälfte durch die Gesellschafterversammlung gewählt und von der Landeszentralbehörde ernannt wird. Es liegt auf der Hand, daß die von der Gesellschafterversammlung gewählten Mitglieder selten ganz uninteressiert sein werden; jedenfalls liegt hier eine ergiebige Quelle für Unfrieden und Streit, für wirkliche und vermeintliche Benachteiligung einzelner Mitglieder, und es bedeutet für jeden Zechenbesitzer die Ungewißheit der zukünftigen Festsetzung seiner Beteiligungsziffer Anlaß und Grund zu ernster Unruhe und Sorge. Weitere Vorschriften über die Festsetzung der Beteiligungsziffer enthält die Verordnung nicht. Alles Nähere soll die Satzung bestimmen. Diese kann also zunächst das Verfahren eingehender regeln. Sie muß insbesondere angeben, ob die Beteiligungen nach absoluten Ziffern, etwa nach Tonnen, wie im jetzigen Kohlensyndikat, oder nach Prozentsätzen bestimmt werden sollen. Die Satzung kann aber auch materielle Grundsätze für die Festsetzung der Höhe aufstellen. Es könnten also z. B. Bestimmungen darüber getroffen werden, inwieweit die Beteiligungsziffer im alten Kohlensyndikat, oder der tatsächliche Absatz, oder die Leistungsfähigkeit zugrunde gelegt werden müssen. Es könnte auch ein Unterschied gemacht werden zwischen Gesellschaftern, die früher Mitglied des Syndikats waren, und den bisherigen Außenseitern. Es müßten zweckmäßig Bestimmungen getroffen werden, nach welchen Grundsätzen die Beteiligungsziffern für neuerschlossene Bergwerke festgesetzt werden sollen. Es könnten hier, ähnlich wie nach dem Kaligesetz, vorläufige Beteiligungsziffern (§ 12 des Kaligesetzes) eingeführt werden. Von der Regelung dieser Frage wird es wesentlich abhängen, inwieweit das Aufkommen neuer Konkurrenz eingeschränkt werden kann. Damit hängt die weitere Frage zusammen, ob die Beteiligungsziffern endgültig sein sollen oder einer periodischen Neufestsetzung unterliegen, wie dieses nach dem Kaligesetz vorgesehen ist (§ 17 des Kaligesetzes). Es werden auch Bestimmungen nicht zu entbehren sein darüber, unter welchen Voraussetzungen die festgesetzten Beteiligungsziffern wegen erwiesener Leistungsunfähigkeit des Werkes herabgesetzt, oder wegen gesteigerter Leistungsfähigkeit vergrößert werden können. Schließlich muß sich aus der Satzung ergeben, ob eine einheitliche Beteiligungsziffer für alle Bergwerksprodukte, oder besondere Beteiligungsziffern für Kohlen, Koks und Briketts festgesetzt werden sollen. Gegenstand der Festsetzung ist die Beteiligung des einzelnen Gesellschafters, nicht des einzelnen Bergwerks. Danach werden auch in Zukunft mehrere Schachtanlagen, welche einem Gesellschafter gehören, als ein Ganzes betrachtet (vgl. § 2 Ziff. 5 des heutigen Syndikatsvertrages und § 18 Ziff. 1 des Entwurfs zu einem neuen). Es hat das wirtschaftlich den großen Vorteil, daß der Besitzer mehrerer Schachtanlagen bei allgemeiner Produktionseinschränkung doch einen Teil seiner Schächte voll ausnutzen kann. Eine andere Frage ist es, ob die Einheitlichkeit sich auch auf solche Zechen bezieht, die ein Gesellschafter nachträglich hinzuerwirbt, und davon wird es abhängen, ob auch demnächst noch Zechen nur zu dem Zweck erworben werden, um ihre Beteiligungsziffer aus dem nicht bis zur Höhe seiner Leistungsfähigkeit ausgenutzten alten Zechenbesitz auszubeuten. Den gleichen Vorteil können sich im jetzigen Syndikat die Mitglieder von Verkaufsvereinen verschaffen (§ 2 Ziff. 6 des Vertrages, § 18 Ziff. 2 des Entwurfs). Unter dem Zwangssyndikat wird das nur möglich sein, wenn die Satzung es besonders zuläßt.

Die Gesellschafter sind aber nicht nur durch die Festsetzung ihrer Beteiligung in ihrem Absatze kontingentiert; ihr Absatz

ist auch zentralisiert.[9]) Die Gesellschafter sind verpflichtet, vom Geschäftsbeginn der Gesellschaft ab ihre Bergwerkserzeugnisse der Gesellschaft zum Zwecke des Absatzes zu überlassen (§ 4). Die Verordnung wählt mit Geschick das farblose Wort „überlassen". Für das Zwangssyndikat fällt die Frage, ob es sich hier um einen Kauf, eine Kommission, oder eine gesellschaftliche Leistung handelt, naturgemäß fort. Die Überlassung erfolgt auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung. Die gesamten Bergwerkserzeugnisse der Gesellschafter sind zugunsten der Gesellschaft beschlagnahmt. Diese hat allein darüber zu verfügen und der Gesellschafter hat den Anweisungen entsprechend die Kohlen zu versenden. Auf der andern Seite hat der Gesellschafter aber auch ein Recht auf Abnahme seiner Erzeugnisse im Verhältnis seiner Beteiligung zum Gesamtabsatze. Die Satzung muß vorsehen, in welcher Weise ein Gesellschafter, dem hiernach zu wenig abgenommen wurde, entschädigt wird. Eine andere Frage ist es, ob der Gesellschafter auch zur Förderung von Bergwerkserzeugnissen bis zur Höhe seiner Beteiligung verpflichtet ist, oder ob er, wenn ihm die Preise keinen Gewinn lassen, berechtigt ist, seine Förderung zu beschränken.

Da der Gesellschafter verpflichtet ist, seine gesamte Produktion der Gesellschaft zu überlassen, darf er weder solche an Dritte veräußern, gleichviel ob im Inlande oder ins Ausland, noch auch seine eigenen Erzeugnisse selbst verbrauchen. Damit führt die Beteiligungsziffer mittelbar auch zu einer Beschränkung der Förderung. Wer Bergwerkserzeugnisse der Verfügung der Gesellschaft entzieht, sei es durch Verkauf, sei es durch Selbstverbrauch, verfällt nicht nur einer in der Satzung vorgesehenen Ordnungsstrafe, sondern kann mit öffentlicher Geldstrafe bis zu 100 000 ℳ bestraft werden. Im Wiederholungsfalle kann außerdem auch auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden (§ 8). Im Falle einer rechtswidrigen Veräußerung von Bergwerkserzeugnissen an Dritte ist nach §§ 134, 135 BGB. der Kaufvertrag wie auch die dingliche Verfügung unwirksam. Die Verpflichtung zur Überlassung aller Bergwerkserzeugnisse an die Gesellschaft gilt aber nur vorbehaltlich der Ausnahmen, die die Verordnung selbst und die Satzung gestatten. Die Verordnung enthält zunächst eine Ausnahme für diejenigen Mengen, deren ein Bergwerksbesitzer bedarf, um Verpflichtungen aus Verträgen, die er vor dem Geschäftsbeginn der Gesellschaft mit Selbstverbrauchern geschlossen hat, zu erfüllen. Der Selbstverbraucher muß sich der Gesellschaft gegenüber ausdrücklich verpflichten, die Erzeugnisse nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft weiterzuveräußern. Da die Gefahr besteht, daß zur Vereitelung des Gesetzeszwecks solche Verträge mit Selbstverbrauchern noch kurz vor dem Geschäftsbeginn der Gesellschaft geschlossen werden, ist der Landeszentralbehörde freigestellt, die Begünstigung für die in den letzten sechs Monaten geschlossenen Verträge aufzuheben oder zu beschränken. Entsteht Streit darüber, ob ein solcher Abschluß mit einem Selbstverbraucher vorliegt, so entscheidet darüber die höhere Verwaltungsbehörde endgültig. Diese Entscheidung ist mittelbar auch ohne weiteres für das Verhältnis zwischen dem Zechenbesitzer und dem Käufer maßgebend. Denn soweit die Verwaltungsbehörde die Voraussetzungen der Ausnahme verneint, tritt für den Gesellschafter die Unmöglichkeit der Erfüllung von selbst ein. Die gesetzliche Ausnahme zugunsten der alten Verträge erstreckt sich also nicht auch auf die Verträge mit Zwischenhändlern. Dadurch sollten offenbar vor allem die Verträge betroffen werden, durch die einige Zechen schon auf Jahre hinaus ihre gesamte Produktion an einige ihnen nahestehende Händlerfirmen vergeben hatten, um hierdurch das Syndikat vor eine vollendete Tatsache zu stellen. Die Bestimmung lautet aber allgemein. Die Zechenbesitzer werden durch das Veräußerungsverbot ohne ihr Verschulden in die Unmöglichkeit versetzt, die Verträge zu erfüllen und werden dadurch von ihren Verpflichtungen befreit (§ 275 BGB.). Eine andere Frage ist es, ob sie nicht unter Umständen nach § 281 BGB. zu Ersatzleistungen verpflichtet sind.

Eine weitere Ausnahme sieht § 6 VO. für die staatlichen Bergwerke vor. Diese dürfen ihre Erzeugnisse an Verwaltungs- und Betriebsstellen des Reichs und der Bundesstaaten unmittelbar absetzen. Sie sind hierbei hinsichtlich der Mengen und des Preises Beschränkungen nicht unterworfen. Es ist aber selbstverständlich, daß diese Begünstigung der staatlichen Bergwerke bei der Festsetzung ihrer Beteiligungsziffern berücksichtigt werden muß, sei es nun, daß diese entsprechend niedriger festgesetzt werden, sei es, daß eine Anrechnung der direkt abgesetzten Mengen auf die Beteiligungsziffer stattfinden muß. Weitere Privilegien darf die Satzung den staatlichen Bergwerken nicht einräumen.

Endlich kann die Satzung Ausnahmen von der Verpflichtung, alle Produkte der Gesellschaft zu überlassen, vorsehen. Hier kommen hauptsächlich die Ausnahmen in Betracht, die im § 1 Ziff. 2 des jetzigen Vertrages und im § 6 des Entwurfs enthalten sind. Es sind dieses vor allem die Mengen, die der Zechenbesitzer zur Aufrechterhaltung des Grubenbetriebes (Zechenselbstverbrauch), oder für seine Hüttenwerke (Hüttenselbstverbrauch), oder zum Betriebe von Kokereien, Teerdestillation, Gasanstalten, Brikettfabrikation, Ziegeleien usw. bedarf, ferner der sogenannte Landabsatz. Damit hat die Verordnung die Lösung einer der schwierigsten Fragen der ganzen Materie der Satzung und damit der Landeszentralbehörde überlassen. Die Satzung muß also Bestimmungen darüber enthalten, ob, unter welchen Voraussetzungen und bis zu welchem Höchstmaß die Gesellschafter berechtigt sind, die von ihnen gewonnenen Bergwerkserzeugnisse für ihre eigenen Zwecke zu verbrauchen. Die Satzung kann also insbesondere auch diesen Selbstverbrauch wiederum kontingentieren durch Festsetzung einer sogenannten Verbrauchsbeteiligung. Die Verordnung enthält keinerlei Bestimmungen darüber, welche Stelle diese Festsetzungen zu treffen hat und welche Rechtsmittel hiergegen gegeben sind. Gerade diese Frage greift aber an den Lebensnerv und die Existenzgrundlage vieler Gesellschaften, so daß die Unsicherheit, die das kommende Zwangssyndikat auch in dieser Hinsicht mit sich bringt, wesentlich zu Beunruhigungen der betroffenen Kreise beitragen wird. Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob den Zechenbesitzern wenigstens das Recht eingeräumt wird, den über die Verbrauchsbeteiligung hinausgehenden Hüttenverbrauch aus ihrer eigenen Förderung von der Gesellschaft zurückzukaufen. Ohne solche Möglichkeit wäre für die gemischten Werke die Entwicklung ihrer Hüttenwerke, wie auch ihrer Zechen ernstlich gefährdet.

---

[9]) Vgl. hierzu Flechtheim, S. 15 ff.

Zu den Aufgaben der Gesellschaft gehört die Regelung des Absatzes durch die Gesellschaft und die Festsetzung der Preise und der Lieferungsbedingungen (§ 2 Ziff. 6). Das Kohlensyndikat hat bekanntlich eine außerordentlich umfangreiche Absatzorganisation geschaffen, in der ungeheure Mittel investiert sind. Die Satzung kann Grundsätze über die Verkaufstätigkeit der Gesellschaft aufstellen, kann und wird aber voraussichtlich diese Fragen den Gesellschaftsorganen überlassen. Es werden alsdann die heute bestehenden Zwischenhandelsgesellschaften sich mit dem Zwangssyndikat von neuem verständigen müssen. Dieses um so mehr, als ja nach dem oben Ausgeführten die alten Lieferungsverträge ohnehin hinfällig geworden sind. Die Satzung soll Bestimmungen enthalten über die Preise. Darunter sind zunächst wohl die Verkaufspreise für Lieferung an Dritte verstanden. Mittelbar werden hierdurch aber auch die Verrechnungspreise mit den Gesellschaftern beeinflußt. Ihnen liegen die sogenannten Richtpreise zugrunde. Diese werden durch die Gesellschafterversammlung festgetzt (§ 5). Damit wird grundsätzlich die Preispolitik der Gesellschafterversammlung freigegeben. Sie kann insbesondere Inlands- und Auslandspreise differenzieren. Diese Autonomie wird aber sofort wieder wesentlich eingeschränkt. Die erstmalige Festsetzung der Preise bedarf nämlich der Zustimmung der Landeszentralbehörde. Diese hat das Recht, die beschlossenen Preise zu ermäßigen. Und auch im weiteren Verlauf ist jede Erhöhung der Preise dadurch erschwert, daß sie der Zustimmung von mehr als 70 Prozent aller Stimmen bedarf, während umgekehrt, wenn sich für eine Ermäßigung auch nur 30 Prozent aller Stimmen aussprechen, die Landeszentralbehörde in der Lage ist, die Herabsetzung der Preise anzuordnen.

Die Gesellschaft bedarf eines gewissen Betriebskapitals. Dieses setzt die Satzung fest. Die Satzung kann eine ein für allemal feststehende Summe bestimmen, aber auch eine Verhältniszahl. Die Satzung regelt auch die Art der Aufbringung des Betriebskapitals. Sie bestimmt also, in welchem Maße jeder Gesellschafter beizutragen hat, wobei voraussichtlich seine Beteiligungsziffer zugrunde gelegt werden wird. Sie wird aber auch vorschreiben, ob das Kapital sofort bar eingezahlt oder allmählich angesammelt werden soll. Dann handelt es sich um laufende Beiträge. Diese können wiederum nach der Beteiligungsziffer, oder nach dem wirklichen Absatz, oder aber als Tonnenumlage von der ganzen Förderung, also einschließlich des Selbstverbrauches, eingeführt werden. Es ist auch eine Verbindung mehrerer Systeme möglich (vgl. § 31 des Entwurfes zu einem neuen Syndikatsvertrage). Von der Wahl des einen oder andern Systems wird es auch abhängen, ob die staatlichen Bergwerke für ihre direkten Verkäufe zur Deckung der Syndikatsunkosten beitragen müssen.

Für die Schulden der Gesellschaft haftet den Gläubigern gegenüber nur deren Vermögen. Da aber vermutlich die Satzung bestimmen wird, daß die Gesellschafter die durch die Geschäftsführung der Gesellschaft entstehende Unterbilanz durch ihre Beiträge zu decken haben, wird die Gesellschaft den Charakter einer Gesellschaft mit unbeschränkter Deckungspflicht haben.

Weiterhin soll die Satzung Bestimmungen treffen über Namen und Sitz der Gesellschaft, den Geschäftsbeginn, die Überwachung der Mitglieder und ihrer Betriebe, die Festsetzung von Ordnungsstrafen und die dagegen zulässigen Rechtsmittel, die Form für die Bekanntmachungen der Gesellschaft, die Aufstellung, Prüfung und Abnahme der Jahresrechnungen und endlich über die Auflösung und die Liquidation der Gesellschaft. (§ 2 Ziff. 1, 2, 7—11.) Bemerkenswert ist, daß hiernach die Satzung das schiedsgerichtliche Verfahren nur als Rechtsmittel gegen die Festsetzung von Ordnungsstrafen vorschreiben kann. Es hängt dieses wohl auch damit zusammen, daß der neue Entwurf für das Kohlensyndikat auf das Syndikatsschiedsgericht mit Ausnahme eines einzelnen Falles von untergeordneter Bedeutung überhaupt ganz verzichtet.

Die Satzung enthält auch keinerlei Beschränkungen der Gesellschafter in der Veräußerung ihrer Felder. Es bedurfte dessen nicht, weil ja der Erwerber ohne weiteres in die Rechtsstellung des Veräußerers eintritt. Die Satzung gibt aber auch nicht die Möglichkeit, unmittelbar die Aufschließung neuer Bergwerke zu verhindern oder einzuschränken. Ein mittelbarer Schutz gegen die Entstehung neuer Konkurrenzwerke kann dagegen durch Bestimmungen über die Festsetzung von Beteiligungsziffern für neue Gesellschafter gewährt werden.

Es liegt in der Konsequenz eines Zwangssyndikats, das ganz aus der Initiative des Staates entstanden ist, daß der Staat auch fortdauernd die Geschäftsführung und Geschäftspolitik des Syndikats beaufsichtigt und damit allerdings auch die Verantwortlichkeit für ein nützliches Wirken seiner Schöpfung übernimmt. Die Gesellschaft untersteht der Aufsicht der Landeszentralbehörde (§ 7). Diese ist nach näherer Bestimmung der Satzung befugt, an den Versammlungen der Gesellschaftsorgane durch einen Vertreter teilzunehmen. Dieser hat an sich nur beratende Stimme. Er kann aber auch Beschlüsse wegen Verletzung der Gesetze, der Satzung oder öffentlicher Interessen beanstanden. Die letztere kautschukartige Formel gestattet einem hinreichend temperamentvollen Staatskommissar eine außerordentlich weitgehende Einmischung in die interne Geschäftsführung. Gegen sein Veto steht zwar den Gesellschaftsorganen ein Rechtsmittel zu. Aber es entscheidet alsdann über die Beanstandung die Landeszentralbehörde, also die gleiche Behörde, als deren Vertreter der Staatskommissar gehandelt hat. Es bedeutet daher einen nur geringen Schutz, wenn die Verordnung vorschreibt, daß die Landeszentralbehörde, ehe sie über die Beanstandung eines Beschlusses wegen Verletzung öffentlicher Interessen entscheidet, den Beirat zu hören hat. Das Veto hat jedenfalls aufschiebende Kraft.

Die Verordnung hat hiernach das Zwangssyndikat so ausgestaltet, daß der Initiative der Landeszentralbehörde ein außerordentlich weiter Spielraum gelassen ist. Es ist aber überall die Möglichkeit eines verständnisvollen Hand-in-Hand-Arbeitens der Regierung mit den Interessenten offengelassen, so daß schließlich alles von dem Geiste abhängen wird, in dem dieses Gesetz von der Regierung gehandhabt werden wird. Jedenfalls bedeutet es einen außergewöhnlich weiten Schritt auf dem Wege zum extremen Staatssozialismus und einen Eingriff in die Freiheit des Eigentums und Gewerbebetriebes, wie wir ihn bisher nicht gekannt haben. Man wird deshalb auch kaum in der Annahme fehlgehen, daß die Regierung selbst nicht wünscht, von dieser Verordnung praktischen Gebrauch machen zu müssen. Der Charakter der Verordnung als Druck- und Drohmittel zur Förderung der noch schwebenden

Erneuerungsverhandlungen ergibt sich unmißverständlich aus Art. III der Verordnung. Hiernach ist von der Ermächtigung zur Bildung eines Zwangssyndikats kein Gebrauch zu machen, wenn innerhalb einer durch die Landeszentralbehörde zu bestimmenden Frist von Bergwerksbesitzern, deren Förderung nach amtlichen Fördernachweisungen mehr als 97 Prozent der Gesamtförderung des in Betracht kommenden Bezirks ausmacht, ein Syndikat durch Vertrag gebildet wird und die Landeszentralbehörde durch den geschlossenen Vertrag die öffentlichen Interessen für gewahrt erachtet. In diesem Sinne hat auch der preußische Handelsminister durch Verfügung vom 16. Juli angedroht, daß er für den Bezirk des Oberbergamts Dortmund und des Bergreviers Krefeld von der Ermächtigung zur Bildung eines Zwangssyndikats Gebrauch machen werde, wenn nicht bis zum 15. September 1915 ein dem Art. III entsprechendes Syndikat zustande kommt. Bemerkenswert an diesem Art. III ist, daß der Vertrag, um das angedrohte Zwangssyndikat zu verhindern, die öffentlichen Interessen wahren muß. Das ist ein Novum. Kartell- und Syndikatsverträge regeln privatwirtschaftliche Verhältnisse und enthalten durchweg keine Bestimmungen zum Schutz öffentlicher Interessen. Selbstverständlich sind Syndikate von der Art des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats keine rein privatwirtschaftlichen Unternehmungen. Sie haben außerordentlich wichtige öffentliche Interessen zu hüten und sind sich dessen auch wohl bewußt. Aber der Schutz dieser Interessen ist nicht gesichert durch den Syndikatsvertrag, sondern durch die Persönlichkeit der führenden Männer, die die Syndikatspolitik bestimmen. Jetzt verlangt Art. III, daß der Vertrag selbst einen hinreichenden Schutz der öffentlichen Interessen gewährleistet. Es ist anzunehmen, daß hiernach die Unterwerfung unter eine staatliche Beaufsichtigung irgendwelcher Art verlangt wird. Dann würde aber auch auf diesem Wege das Ende des alten freien Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats gekommen sein, und es bliebe eben nur noch die Wahl zwischen dem staatlich aufoktroyierten Zwangssyndikatsvertrag und dem vertragsmäßigen Syndikat unter Staatsaufsicht. Es scheint, daß die Regierung die günstige Gelegenheit, sich unter allen Umständen eine entscheidende Stellung im Kohlensyndikat zu sichern, nicht hat verpassen wollen. Denn, wenn es ihr lediglich darum zu tun gewesen wäre, die einer Erneuerung des heutigen Syndikats widerstrebenden Elemente einzuschüchtern, so würde sie dieses Ziel durch die Einführung der Staatsaufsicht auch für das freiwillige Syndikat nicht nur nicht gefördert, sondern geradezu gefährdet haben. Für die alten Mitglieder wird jetzt der Reiz, das alte Syndikat zu erhalten, wesentlich geringer sein. Diese brauchen ja ohnehin nicht mehr mit der früher befürchteten Möglichkeit einer syndikatslosen Zeit zu rechnen, und es fragt sich, ob sie neue Opfer bringen werden, nur um die mildere Form der Staatsaufsicht sich zu sichern. Umgekehrt hat die Verordnung ihnen eine wichtige Waffe entwunden. Man konnte hoffen, daß in der entscheidenden letzten Stunde auch ein zäher Gegner die moralische Verantwortlichkeit für ein Scheitern des Syndikats und für den dann eintretenden chaotischen Zustand in der Kohlenindustrie nicht übernehmen würde, während er jetzt mit gutem Grund darauf hinweisen kann, daß auch im Falle des Nichtzustandekommens des freiwilligen Syndikats das staatliche Zwangssyndikat dieser Gefahr vorbeugt, und daß dort die öffentlichen Interessen nicht schlechter aufgehoben seien, wie bei einem staatlich beaufsichtigten freiwilligen Syndikat. Allerdings kann angenommen werden, daß alle Zechenbesitzer, sie mögen bisher einen Standpunkt eingenommen haben welchen auch immer, ein ihnen staatlich aufgedrängtes Zwangssyndikat aufs äußerste perhorreszieren und ihr möglichstes tun werden, es dahin nicht kommen zu lassen.

Das Güteverfahren und die Bestrebungen zu seiner Wiederbelebung.

Von A. Zeiler, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

Das große Völkerringen geht um Dasein und Zukunft. Gegenüber diesem Kampfe drängt es sich doppelt klar zum Bewußtsein, wie klein und erbärmlich oft der Gegenstand ist, um den in einer Riesenzahl von Rechtsstreitigkeiten um kleine Vermögenswerte erbittert gestritten wird. Kein Wunder, daß gerade jetzt mit besonderer Lebhaftigkeit die Frage erörtert wird, ob nicht endlich Mittel und Wege gefunden werden könnten, diesen Zivilrechtsstreitigkeiten um kleine Werte, und dem unheimlichen Anschwellen ihrer Zahl Einhalt zu tun.

Nicht darum handelt es sich, daß der Streitrichter suchen solle, den anhängig gewordenen Rechtsstreit durch Vergleich aus der Welt zu schaffen. Denn erstens ist kaum zu erwarten, daß sich die heutige Vergleichsziffer für eine solche Erledigung der einmal anhängig gewordenen Sachen würde wesentlich erhöhen lassen; zweitens aber ist die Erledigung der einmal anhängig gewordenen Rechtsstreite, auch wenn sie durch Vergleich geschieht, um deswillen wenig erfreulich, weil solche spät kommende Vergleiche weit entfernt sind, immer bei beiden Teilen Befriedigung auszulösen und weiteren Feindseligkeiten der Beteiligten mit Sicherheit vorzubeugen. Der Erreichung dieses Ziels steht sehr oft die Beschwerung der Sache mit den hohen bereits entstandenen Kosten und das allzu lange Leben der Beteiligten in der Kampfstimmung des Rechtsstreits im Wege.

Auch kann uns nicht Hilfe werden durch eine immer stärkere Förderung des Schiedsgerichtswesens. Auch das Schiedsgericht ist Gericht und auch das Verfahren vor ihm ist Streit mit all seinen leidigen Folgen. Ob dann den Schiedsgerichten wirklich die Vorteile zukommen, die es vergessen lassen könnten, daß ihre allgemeinere Einführung zu einer Schädigung der ordentlichen Rechtspflege führen müßte, ist eine Frage für sich. Sicher ist jedenfalls so viel, daß die von ihrer Verallgemeinerung erwarteten Vorteile von weit geringerem Gewichte wären, als wenn es gelänge, durch geeignete Maßregeln schon der Entstehung des Rechtsstreits, seinem Anhängigwerden vorzubeugen.

Dieses Ziel haben die Bestrebungen, ein „Güteverfahren" vor den Rechtsstreit zu setzen; zu schlichten, bevor es zum Richten kommt.

Freilich sind die Bestrebungen in der Auffassung über den besten Weg zum Ziele noch nicht einig. Wohl auch hier wird es mehr Wege geben, die nach Rom führen.

Vor allem ist da dankbar des Wirkens zu gedenken, das die, von manchen öffentlich-rechtlichen Körperschaften ins Leben gerufenen Einigungs- oder Vermittlungsstellen entfalten. So hat das von den Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin eingerichtete

Einigungsamt in Wettbewerbsachen und seit Kriegsbeginn allgemein in Fragen der Forderungsstundung in dem örtlich und sachlich beschränkten Wirkungsgebiet schöne Erfolge erzielt; so nicht minder da und dort die von Handelskammern errichteten Vermittlungsstellen; so ferner die gemeindlichen Einigungsämter für Miet- und Grundpfandsachen. Daneben stehen mancherorten die unentgeltlichen Rechtsauskunfts- und Beratungsstellen, die zugleich in der Verhandlung zwischen Gläubiger und Schuldner dem Rechtsstreit vorzubeugen verstehen.

Doch das sind leider Einrichtungen, die aus sachlichen oder örtlichen Gründen nur für einen recht beschränkten Kreis von Rechtsstreitigkeiten in Frage kommen, ihre Wirkung also nicht in die Breite entfalten können. Allgemein müssen solche Einrichtungen geschaffen werden.

Was wir hier heute haben, ist herzlich wenig. Insbesondere kommt zur Zeit der preußischen Schiedsmännereinrichtung nur eine verschwindend geringe Bedeutung zu. Viel wichtiger ist hier, wenn sie auch nicht der Öffentlichkeit kund wird, die stille Arbeit des gewissenhaften Rechtsanwalts, der in recht vielen Fällen dem Ausbruch des Rechtsstreits vorzubeugen hilft. Aber mag der Rechtsanwaltschaft, was wir alle von Herzen hoffen wollen, immer die Gunst der Verhältnisse derart erhalten bleiben, daß sie von dieser edeln Auffassung und Ausübung ihres Berufes nicht abgedrängt wird, so muß gleichwohl aus mancherlei Gründen die Schaffung einer eigenen Stelle, eines allgemein zugänglichen Friedensgerichts oder Sühne-, Vermittlungsamtes gefordert werden.

Aber wie soll die Einrichtung gestaltet, vor allem, wer soll ihr Träger sein? Man ist sich darüber einig, daß der Friedensrichter ein Mann sein muß, der vom Vertrauen der Bevölkerung getragen ist. Man hat als Friedensrichter nach dem Vorbilde von Italien und der Schweiz Beamte, Kaufleute, frühere Offiziere vorgeschlagen, die ehrenamtlich gegen mäßige Vergütung tätig zu werden hätten. Oder es sollten Friedensamtmänner ernannt werden aus dem Kreise der Notare und Rechtsanwälte.[1]) Oder es sollte bei jedem Amtsgerichte ein oder sollten mehrere Amtsrichter zu Friedensrichtern ernannt werden, denen wie jenen Nichtrichtern in erster Linie die gütliche Schlichtung der Sache vor dem Rechtsstreit obliegen sollte.

Diese verschiedene Auffassung über den Träger der Güteeinrichtung zeigt einen bemerkenswerten Gegensatz. Während die einen den Juristen und gar den in der streitigen Rechtspflege großgewordenen Juristen, den Streitrichter, für die geeignete Person auch für das Güteverfahren halten, legen die andern auf diese Eigenschaft kein Gewicht, ja, mehrfach wird darin geradezu ein Hemmnis für ein günstiges Wirken des Güteverfahrens erblickt: nicht nach dem Rechte und nicht beschwert durch genauere Kenntnis dieses Rechtes soll der Friedensrichter seines Amtes walten, sondern nach Billigkeit soll er und nach dem angeborenen Rechtsgefühl die Beteiligten einen.

Eine weitere Meinungsverschiedenheit besteht darüber, ob dem Friedensrichter außer der Aufgabe, den Streit vorbeugend zu schlichten, auch die weitere zugewiesen werden soll, über die Sache, wenn sie nicht geschlichtet werden kann, zu richten, also ein Urteil zu erlassen, sei es nun allgemein oder auch nur mit der Beschränkung auf Streitwerte bis zu 100 ℳ. Der eine sieht in der Berechtigung des Friedensrichters, nach dem Scheitern des Güteverfahrens das Urteil zu sprechen, ein wertvolles Mittel, das ihm die Hinwirkung auf die gütliche Erledigung erleichtern sollte, wobei man natürlich noch nicht an plumpe Drohungen damit zu denken braucht, daß der Richter, wenn die Partei seinen Vergleichsvorschlag nicht annehmen wolle, demnächst durch Urteil ihr ganz unrecht geben würde. Gerade umgekehrt vertreten andere die Auffassung, daß der Friedensrichter nur dies sein und nicht entscheiden dürfe: nur der nicht von versteckten Drohungen beeinflußte Wille der Beteiligten, nur ihr freies Vertrauen zur Einrichtung des Güteamts und zur Persönlichkeit des Schlichters und nur die ruhige Überzeugung durch diesen könnten die Grundlage bilden, auf der das Güteverfahren gedeihen könne; möge es auch im einzelnen Falle unter der Aussicht auf ein demnächst ergehendes Urteil nicht selten zu einer Einigung kommen, die sonst nicht erfolgen würde, so befriedige die so gewonnene Einigung die Beteiligten doch nicht und jedenfalls sei der Nachteil für die Einrichtung als Ganzes größer als die Vorteile der gütlichen Erledigung jener Einzelfälle.

In ähnlicher Weise besteht auch keine Einigkeit über die Frage, ob auf die Beteiligten ein Zwang irgendeiner Art ausgeübt werden solle, sich vor der Eröffnung des Rechtsstreits an den Friedensrichter zu wenden. Auch hier sind manche der Meinung, daß, zumal gegenüber der Hochflut der Rechtsstreite um kleine Werte, eine ausgiebige Vorbeugung nur durch ein Pflichtverfahren vor dem Friedensrichter zu erreichen sei; während auch hier andere jeden Zwang verwerfen und sicher damit rechnen, daß die günstigen Ergebnisse der friedensrichterlichen Tätigkeit und die Erziehung der Volksgenossen schon ohnehin und besser als der Zwang immer mehr zu ihrer Benutzung führen müßten. Als bezeichnend für diese Frage mag aber erwähnt werden, daß vor kurzem der Schutzverband für deutschen Grundbesitz in einer Eingabe an den Bundesrat dessen Verordnung vom 15. Dezember 1914 über die Einigungsämter als gänzlich unzureichend erklärt, und daran vor allem bemängelt hat, „daß die Bundesratsverordnung nicht einen obligatorischen, sondern nach verschiedenen Richtungen einen fakultativen Charakter trage"; schon daß es den einzelnen Gemeinden freigestellt sei, ob ein Einigungsamt geschaffen werde, sei ein Fehler. Ich möchte dem zustimmen. Man kann es als das Höhere einschätzen, wenn im Wege der Belehrung, der Überzeugung, Erziehung der Volksgenossen der Weg zum Einigungsamte gewiesen werde. Aber hat nicht auch die Regierung wie die Presse mit vielem Nachdruck und häufig genug auf die Pflicht zur Sparsamkeit mit unseren Lebensmitteln hingewiesen, als es galt, den Aushungerungsplan unserer Feinde zu vereiteln, und haben alle diese Belehrungen und Mahnungen viel geholfen? So sind wir auch gegenüber dem Anwachsen der Rechtsstreitzahlen nicht in der Lage, Jahre und Jahrzehnte zuzusehen und geduldig darauf zu warten, bis auf dem Wege der allmählichen Entwicklung, durch Mahnung, Belehrung, Erziehung das Ziel erreicht werden könnte. Wird die Anrufung des Schlichters mit der Zeit zur selbstverständlichen Übung, so wird der Zwang entbehrlich und damit seine Anordnung von

---

[1]) Vgl. zu diesem Vorschlag die Ausführungen von Lütkemann in der JW. 1914 S. 1120 flg.

selbst bedeutungslos. Aber vorerst ist ohne ihn wenig zu erreichen, und wir brauchen ihn zumal jetzt, wo der Krieg mit doppeltem Ernste mahnt, allen Streit im Innern zu meiden, der sich irgend vermeiden läßt.

Die Frage, wie das Sühneverfahren am besten gestaltet, wem vor allen es übertragen werden soll, läßt sich nach unseren bisherigen Erfahrungen jedenfalls nicht sicher beurteilen. Ich selbst halte keinen der einzelnen Zweifelpunkte für so wichtig, daß an dem Zweifel die Schaffung einer Friedenseinrichtung, ob so oder anders, scheitern dürfte. Ich halte es vor allem für segensreich, wenn die gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen weiter ausgebaut werden und sich immer mehr das Vertrauen der Beteiligten zu gewinnen wissen. Ich halte es auch für vorteilhaft, wenn, sei es für bestimmte Gruppen von Volksgenossen oder für bestimmte Arten von Streitigkeiten, besondere Einrichtungen neben den Gerichten für die Pflege des Güteverfahrens geschaffen werden. Aber ich halte es weiterhin für notwendig, daß bei den Amtsgerichten selbst Friedensrichter bestellt werden. Dies vor allem schon deshalb, weil die gemeinnützige Rechtsauskunftsstelle eine Einrichtung ist, die zwar gut an größeren Orten, nicht aber am kleinen Amtsgericht durchführbar ist (da es hier oft an einer geeigneten Kraft fehlen würde) und weil hier auch die Bestellung besonderer Friedensrichter (neben dem Amtsgerichte) auf Schwierigkeiten stoßen würde. Ich halte es aber auch deshalb für notwendig, einen Amtsrichter als Friedensrichter zu bestellen, weil das Güteverfahren vor dem eigentlichen Rechtsstreit in allen Fällen durchgeführt werden würde und dann für das Güteverfahren vor einer bestehenden Rechtsauskunftsstelle oder dem besonderen Friedensrichter der Zwang zur Angehung entbehrlich wäre. Die Rechtslage wäre also die: Immer dann, wenn ein Zwang hierzu besteht, haben die Beteiligten eine bestehende Friedenseinrichtung anzugehen. Besteht kein Zwang, so können sie sich an eine vorhandene solche Einrichtung wenden. Ist aber weder auf Grund Zwanges noch aus freiem Entschlusse eine solche Anwendung des Sühneverfahrens geschehen, so muß es vor dem zum Friedensrichter bestellten Amtsrichter vorgenommen werden. Darüber aber, ob diese Durchführung noch geschehen muß, trifft der Amtsrichter allein die Entscheidung.

Eine ähnliche Gestaltung der Rechtslage ist zum Beispiel vorgesehen in der Ordnung, die die Stadt München dem Einigungsamt nach der Bundesratsverordnung vom 15. Dezember 1914 gegeben hat: „Durch das Einigungsamt soll die bisherige bewährte Tätigkeit der Wohlfahrtsausschüsse und des Kriegsausschusses des Grund- und Hausbesitzervereins nicht ausgeschaltet werden; vielmehr soll das Einigungsamt in Mietsachen erst dann wirksam werden, wenn die Tätigkeit jener Einrichtungen, an die sich die Beteiligten stets zunächst zu wenden haben, zu keinem Ziele führt." Allerdings eine Gestaltung nur ähnlich der von mir empfohlenen: ich würde ein Eingreifen des amtsgerichtlichen Friedensrichters nur für den Fall vorschreiben, daß bisher keine andere zum Güteverfahren berufene Stelle tätig geworden war, nicht aber auch dann, wenn die Einigung versucht worden, aber gescheitert ist. Dem einen Güteverfahren zwangsweise ein zweites folgen zu lassen, wäre des Guten zu viel. Daß in dem nunmehr anhängig werdenden Rechtsstreit der Amtsrichter nun nach aller Regel des Prozeßrechts immer noch Anlaß nehmen dürfte, eine gütliche Einigung der Streitteile zu versuchen, bedarf kaum der Erwähnung.

Die Bestellung von Friedensrichtern bei allen Amtsgerichten böte den wenn auch nur vorübergehenden, aber gerade für die jetzige Zeit wichtigen Vorteil, daß damit zugleich durchgreifend für überall die berufene Stelle geschaffen wäre, so daß dann ohne Überstürzung die Schaffung eigener Stellen für das Güteverfahren betrieben werden könnte, mag das nun durch Ausbau der Rechtsauskunft oder, wo es paßt, durch Aufstellung von nichtrichterlichen Friedensämtern geschehen. Mag mancher Einrichtungen dieser Art als das Bessere preisen, so soll auch hier nicht das Bessere der Feind des Guten sein; am leichtesten und am raschesten ließe sich der Amtsrichter zum Friedensrichter bestimmen und damit wäre fürs erste und bis auf weiteres das Bedürfnis befriedigt.

Ich sehe kein Hindernis, eine Einrichtung der Art durch Bundesratsverordnung zu schaffen, wie noch jüngst der Bundesrat auf einem andern Gebiete durch einen Eingriff in das Prozeßrecht eine wichtige und erfreuliche Neuerung geschaffen hat: daß für Zehntausende von Strafverfahren, die uns die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kriegszeit gebracht haben und die zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören, die Erledigung durch Strafbefehl eröffnet worden ist. Ein ganz besonderer Vorteil scheint mir bei der Bestellung von Amtsrichtern zu Friedensrichtern darin zu liegen, daß die ganze Einrichtung, die dem Staate und namentlich den Beteiligten Millionen sparen soll, keinen Pfennig kosten würde.

Daß dem Friedensrichter eine möglichst freie Stellung einzuräumen wäre, versteht sich von selbst. Also Vorladung der Beteiligten mit Erscheinungspflicht, oder Vorladung nur des einen von ihnen, wo dies der Friedensrichter für ausreichend hält, oder auch ein Absehen vom Güteverfahren, wo Krankheit, weite Entfernung des Wohnorts und die mangelnde Möglichkeit, einen Vertreter zu schicken, dem einen Teil die Durchführung des Güteverfahrens stark erschweren. Und von selbst versteht es sich, daß das Güteverfahren durch möglichste Mäßigkeit der Gebühren gefördert werden muß. Ich halte es für wünschenswert, daß ein so gestaltetes Güteverfahren für sämtliche beim Amtsgericht anhängig werdenden Sachen vorgeschrieben werde.

Die zu schaffende Einrichtung wäre auch für das Privatklageverfahren zugänglich zu machen. Dem Strafrichter ist es heute erschwert, auf dem Boden des bestehenden Prozeßrechts vor der Hauptverhandlung eine gütliche Einigung herbeizuführen. Mehrere Landgerichte haben es als prozeßordnungswidrig erklärt, die Beteiligten vor der Hauptverhandlung zu einem nur für einen Sühneversuch bestimmten Termin zu laden. Aber was hier die Prozeßordnung nicht vorsieht, also (wie man daraus schließt) verbietet, das könnte mit einem Federstrich der Bundesrat gestatten. Und gerade hier wäre das Wirken eines Friedensrichters besonders segensreich. Denn solange wir nicht von dem ganzen Privatklageverfahren, dieser schlechtesten aller prozeßrechtlichen Schöpfungen, überhaupt erlöst sein werden, ist jedes Mittel zu begrüßen, das es gestattet, ihm den Giftzahn auszubrechen.

Vor kurzem hat in Berlin unter einer Anzahl von Freunden des Güteverfahrens eine Besprechung darüber stattgefunden, wie ihrer aller Wunsch am sichersten und besten befriedigt werden

könnte. Es ist zu hoffen, daß diese Beratung und die weitere Arbeit eines hierzu bestellten Ausschusses bald ein gutes Ergebnis bringen werde. Es würde zuweit führen und wäre verfrüht, wollte ich hier Einzelheiten über die bisherigen Ergebnisse der Verhandlungen berichten; wer nähere Mitteilungen wünscht oder wer sich als Freund des Güteverfahrens an der Förderung der Bestrebungen beteiligen will, dem wird der um die Sache verdiente Notar Lütkemann in Hannover jedenfalls bereitwilligen Aufschluß erteilen.

* * *

Seitdem diese Ausführungen geschrieben worden sind, hat der Arbeitsausschuß der Vereinigung von Freunden des Güteverfahrens unter dem 26. Juli 1915 eine näher begründete Eingabe an den Bundesrat gerichtet mit der Bitte, eine Kriegsverordnung „etwa folgenden Inhalts zu erlassen:

In den Rechtsstreitigkeiten, die vor die Amtsgerichte gehören, sind die Parteien neben ihren Vertretern persönlich zu einem Güteverfahren zu laden, das unmittelbar vor Beginn der ersten mündlichen Verhandlung stattfindet. Bleibt der Kläger unentschuldigt aus, so wird der Termin vertagt. Als Entschuldigung gelten wichtige Gründe. Das Ergebnis des Güteversuchs, insbesondere der Vorschlag des Richters und die Erklärungen der Parteien sind festzustellen. — Das Güteverfahren ist nicht erforderlich, wenn eine Partei ihren Wohnsitz außerhalb des Gerichtsbezirks hat; doch ist es auch in diesem Falle erforderlich, wenn es sich um Streitigkeiten zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern oder Geschwistern handelt.

Von dem Güteverfahren kann abgesehen werden, wenn der Kläger nachweist, daß er bereits einen Güteversuch vor einer staatlichen Sühnebehörde, einem Einigungsamt oder einer ähnlichen Stelle erfolglos versucht hat. Die Landeszentralbehörde bestimmt, vor welchen Stellen Versuche gütlicher Schlichtung stattfinden können."

Zum Einfluß des Kriegszustandes auf das kaufmännische Anstellungsverhältnis.

Von Geh. Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

(Fortsetzung aus Nr. 13, 1915.)

II.

Das Rechtsverhältnis aus dem kaufmännischen Anstellungsvertrage unterliegt auch dann dem deutschen Recht, wenn der Angestellte (Handlungsgehilfe usw.) Ausländer ist, sofern er im Inlande bedienstet ist. Eine von der Herrschaft der privatrechtlichen Vorschriften abweichende Beurteilung müßte deshalb, da das Privatrecht selbst keinen Unterschied macht, ihre Grundlage im öffentlichen Recht als dem vorgehenden finden. Da es sich bei der im folgenden zu erörternden Streitfrage um das fristlose Kündigungsrecht des Prinzipals gegenüber dem Angestellten, welcher in einem der mit Deutschland im Krieg befindlichen Staaten staatsangehörig ist, handelt, müßte der Satz, auf welchen die das Aufhebungsrecht bejahende Meinung ihre Ansicht stützen könnte, lauten: der Kriegszustand hebt auch die privatrechtlichen Beziehungen zu den Angehörigen der feindlichen Staaten auf. Denn daß es an einer speziellen für das hier behandelte Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschrift dieses Inhalts gebricht, darüber besteht kein Streit. Auch der allgemeine Satz ist nirgends ausgesprochen. Besteht er trotzdem als anerkannter Grundsatz unseres Rechtes? Das RG. hat Veranlassung gehabt, sich darüber auszusprechen. Es ist geschehen in dem bekannten Urteil des I. Zivilsenates vom 26. Oktober 1914,[1]) also während des gegenwärtigen Krieges; letzteres ist wesentlich, weil damit alle die Deduktionen hinfällig werden, welche zwar vor der Anerkennung des allgemeinen Satzes zurückscheuen, seine Berechtigung aber aus der wirklichen oder auf Grund der Mitteilungen der Tagespresse angenommenen Handlungsweise der mit Deutschland im Krieg befindlichen Völker herleiten wollen. Das RG. äußert sich in dem erwähnten Urteil hierüber wie folgt:

„Dem deutschen Völkerrecht liegt die Anschauungsweise gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen ist und daß dieselben daher im weiten Umfange der Wohltaten des gemeinen bürgerlichen Rechts zu berauben sind; vielmehr gilt der Grundsatz, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht geführt wird und daß die Angehörigen der feindlichen Staaten in bezug auf das bürgerliche Recht in demselben Maße den Inländern gleichgestellt sind, wie dies vor dem Kriege der Fall war, d. h. soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, in allen Beziehungen."

Eine Widerlegung dieses unzweifelhaft richtigen Satzes ist in der Literatur nirgends zu finden. Der gefühlsmäßige Talionsstandpunkt wird allerdings in Aufsätzen und Schriften, die sich wie Haßgesänge in Juristendeutsch ausnehmen, ohne viel Kopfzerbrechen darüber, inwieweit die zur Grundlage der Deduktion genommenen Tatsachen einwandfrei festzustellen sind, mit leidenschaftlichen Deklamationen geltend gemacht. Horrwitz[2]) glaubt, mangels anderer Rechtsquellen die Entscheidung Shakespeare entnehmen zu sollen, und überschreibt seinen Aufsatz mit einem Zitat aus den Königsdramen:

Wir haben Krieg für Krieg,
Und Blut für Blut,
Zwang wider Zwang —
Antwortet Frankreich das.

Er führt die nähere Quelle nicht an; wer aber etwa versucht sein sollte, diese Drohung im Munde des im Heinrich IV. auftretenden Oberrichters, des Musters eines Rechtswalters ohne Anseh'n der Person zu finden, würde sich getäuscht fühlen; er muß zurückgehen bis in die erste Szene des König Johann. Und hier wird er finden, daß der König als Repräsentant des Staates nach außen dem Gesandten Frankreichs Chatillon diese Antwort gibt auf die unter Kriegsdrohung gestellte Forderung der Herausgabe Englands, Irlands, von Anjou, Maine usw. an Frankreich. Damit wird das Zitat etwas unpassend für die Entscheidung der Frage, ob die Rechtsprechung ohne gesetzliche Grundlage zu Vergeltungsmaßregeln befugt erscheint. Vielleicht hätte Horrwitz passendere Zitate in anderen Stücken Shakespeares finden können. Aber auch „Maß für Maß" versagt, denn hier richtet sich die Drohung des Herzogs, Gleiches mit Gleichem zu vergelten, nicht gegen den Ausländer, sondern gegen den sein stellvertretendes Herrscheramt zur Rechtsbeugung mißbrauchenden Angelo. Und im „Kaufmann von Venedig"

---

[1]) Vgl. z. B. JW. 1915, 145; Markenschutz und Wettbewerb, Jahrg. XIV Nr. 4 S. 113. Mitteilungen der Handelskammer zu Berlin, 1915, Nr. 1 S. 33 ff.

[2]) DJZ. 1914 Sp. 1334 ff

weist Porzia in der Richterrolle die Zumutung Bassanios, das Recht zum Nachteil des gewiß unsympathischen Shylok zu kränken, mit den Worten zurück:

Es darf nicht sein; kein Anseh'n in Venedig
Vermag ein gültiges Gesetz zu ändern.
Es würde als ein Vorgang angeführt,
Und mancher Fehltritt nach demselben Beispiel
Griff um sich in dem Staat — es kann nicht sein.

Verlassen wir deshalb lieber die Poesie und kehren zur Jurisprudenz zurück. Ihr ist der Talionsgedanke nicht fremd. Er stellt den urwüchsigen Ausdruck der Reaktion gegen das Unrecht dar und ist uns geläufig aus dem Satze, der zu den „Alten" gesagt ist: Auge um Auge, Zahn um Zahn! Als moralischer Grundsatz ist er von Jesus durch die Idealanforderung ersetzt: Liebet eure Feinde! In unserer innerstaatlichen Rechtsentwicklung haben wir ihn überwunden durch die Erstarkung der modernen Staatsgewalt, die das Maß der Reaktion wider das Unrecht unter Berücksichtigung aller Kultur- und sozialen Anforderungen bindend für den Staatsbürger wie für den Richter festsetzt. Im Verhältnis der Staaten zueinander fehlt es an dieser übergeordneten rechtsschöpferischen Macht. Hier gilt noch das: Krieg für Krieg und Blut für Blut. Zwang wider Zwang. Aber die mit diesen Mitteln den Kampf ums Recht führen dürfen, sind nur die Staaten selbst, nicht ihre zur Rechtsübung berufenen Organe. Darum muß es der Staatsgewalt vorbehalten bleiben, die Anweisungen zu geben, inwieweit Talion zu üben ist. Ist sie doch auch am ersten imstande, den wirklichen Sachverhalt von den Produkten der Kriegspsychose zu sondern.[3]) Sie hat Vergeltungsmaßregeln getroffen, insbesondere in den erlassenen Zahlungsverboten. Aber zunächst beruhen diese gleich den Maßnahmen feindlicher Staaten, gegen die sie sich abwehrend richten, auf dem Territorialsystem und leiden schon deshalb nicht einmal analoge Anwendung auf das Anstellungsverhältnis des feindlichen Ausländers in seiner Eigenschaft als Angestellter eines inländischen Prinzipals. Und eine direkte Verordnung, welcher dieses Vertragsverhältnis unterliege, ist eben nicht ergangen. „Als ganz selbstverständlich hätte man erwarten können, daß unsere Regierung Vergeltungsmaßregeln gegen die Angehörigen der feindlichen Staaten anordnen würde. Diese Hoffnung hat sich nicht erfüllt." Mit diesem Seufzer der Enttäuschung bestätigt Schmeißer[4]) die hier vertretene Auffassung von der Rechtslage. Aber statt daran die Folgerung zu knüpfen, daß er dieses von der zuständigen Stelle gewollte Recht als Richter anzuwenden hat, bis es ihm gelungen ist, seinen Rachegefühlen zur gesetzlichen Anerkennung zu verhelfen, wählt er einen anderen Weg. „So müssen wir denn versuchen, auf einem anderen Weg zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, und hier hilft uns allem Widerspruch der Gegner zum Trotz gerade die Anwendung des ‚wichtigen Grundes'." Offenherziger konnte nicht dargetan werden, daß der gesuchte Weg ein Umweg ist, um im bewußten Widerspruch mit dem erkannten aber nicht gebilligten Willen des Gesetzgebers der subjektiven Meinung zum Siege zu verhelfen. Denn Schmeißer hatte ja auf Vergeltungsmaßregeln „gehofft", er muß sie also für erforderlich gehalten haben. Sein Aufsuchen eines anderen Weges ist nur ein „Versuch" und der „wichtige Grund" nur eine „Hilfe", die allem Widerspruch zum Trotz ergriffen wird. Dies Eingeständnis ist wertvoll, weil natürlich der Vorschrift der §§ 70, 72 HGB. bei der Entscheidung der Streitfrage die maßgebende Stimme einzuräumen ist. Und darum war auch die bisherige, zunächst von dieser Vorschrift absehende Erörterung nicht überflüssig.

Bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Vorschrift vom „wichtigen Grunde" wird hier von Handlungen des feindlichen Ausländers abgesehen. Nicht nur feindselige Schritte gegen unser Vaterland, sondern auch Verstöße gegen das Gebot taktvoller Zurückhaltung aller Sympathiebezeugung für das Heimatland des feindlichen Ausländers können natürlich als wichtige Gründe zur fristlosen Kündigung anerkannt werden. Aber dann ist es eben die betreffende Handlung, nicht die Zugehörigkeit zum feindlichen Staate als solche, welche den wichtigen Grund abgibt. Aber die Anwesenheit des feindlichen Ausländers im Geschäft kann an sich eine Gefahr darstellen, namentlich wenn es sich um Fabrikation von Kriegsmaterial und ähnliche Betriebe handelt. Zunächst ist es allerdings Sache des Staates, Vorkehrungen gegen die Gefahr der Spionage und dergleichen Dinge zu treffen: er überwacht den Nachrichtenverkehr, er schreitet zu Internierungen. Aber daneben können konkrete Verhältnisse sich als das Staatswohl gefährdend darstellen. Dann wird der Prinzipal, wenn ihm eine Garantie für Ausschluß solcher Gefahr zu geben nicht möglich ist, zur Entlassung des feindlichen Ausländers zu schreiten haben. Es fragt sich nur, ob dieser seines Gehaltsanspruchs für die Zeit bis zum Ablauf der regulären Kündigungsfrist verlustig geht, ob also der „wichtige Grund" zur fristlosen Entlassung zu bejahen ist. Der Prinzipal wußte ja — dies wird hier vorausgesetzt, andernfalls liegt die Sache natürlich anders —, daß er einen Ausländer engagierte. Er mußte sich sagen, daß der Ausbruch eines Krieges mit dem Lande, in welchem sein Handlungsgehilfe staatsangehörig ist, im Bereiche der Möglichkeit liegt. Wollte er trotzdem einen Ausländer anstellen — vielleicht wegen seiner Sprachkenntnis oder aus sonstigen in seinem Interesse liegenden Ursachen —, so mag er auch das Risiko der Sicherung gegen nur möglichen, durch keine Tatsachen wahrscheinlich gemachten Mißbrauch der Stellung des Handlungsgehilfen auf seine Tasche nehmen. Immerhin mag zugegeben werden, daß es konkrete Umstände geben kann, die die Eigenschaft des feindlichen Ausländers zum wichtigen Grund im Sinne der angeführten Vorschriften des Handelsgesetzbuchs machen. Aber die Frage, welche uns hier beschäftigt, ist, ob diese Folge ohne solche besonderen Umstände an die Eigenschaft als feindlicher Ausländer zu knüpfen ist.

Sie ist zu verneinen. Auszuscheiden hat zunächst das Schuldmoment. Eine Kollektivverantwortlichkeit für Ausschreitungen des Pöbels eines Volkes ist ebensowenig anzuerkennen wie eine Haftung des an der Staatsleitung unbeteiligten und auf ihre Maßnahmen einflußlosen Staatsangehörigen für diese Maßregeln. Deshalb brauchen wir uns auch nicht mit der Frage aufzuhalten, weshalb der feindliche Ausländer die Staatsangehörigkeit bei uns nicht erworben hat, ob mit bewußter Absicht, oder weil er die nötigen Schritte aus Gleichgültigkeit verabsäumt hat, oder weil ihm die nachgesuchte Einbürgerung verweigert ist. Auf die Häufigkeit des letzteren Falles verweist Paul Lange im Gewerbe- und Kaufmanns-

[3]) Treffend schildert Magnus den auf ungenauen Zeitungsnachrichten begründeten Spektakel über den angeblichen englischen Patentraub in den „Berichten der deutschen pharmazeutischen Gesellschaft" Jahrg. 25 Heft 1 S. 10 f.

[4]) „Der Einfluß des Krieges usw." S. 49 ff.

gericht[5]) bei seiner Mitteilung, daß die in Berlin aus den Reihen des Zentralverbandes der Handlungsgehilfen hervorgegangenen Gehilfenbeisitzer sich einmütig dahin ausgesprochen hätten, daß die Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staat nicht ohne weiteres als ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung angesehen werden könne. Darauf kommt es, wie gesagt, nicht an, weil unser Recht die wirtschaftliche Betätigung im Inland auch dem Ausländer unter regelmäßigen friedlichen Verhältnissen gestattet, ein Festhalten an der angeborenen Staatszugehörigkeit, die wir mit Recht unsern eignen Mitbürgern im Ausland durch die Neuregelung des Erwerbs und Verlustes der Reichsangehörigkeit haben erleichtern wollen, auch niemand zum moralischen Vorwurf gemacht werden kann.

Schmeißer[6]) will den wichtigen Grund für gegeben erachten, weil es sich bei der Entlassung feindlicher Ausländer um „die Betätigung des höchsten und edelsten Gefühls, der vaterländischen Gesinnung" handle. Daß Patriotismus und Völkerhaß nicht identisch sind, darüber ist hier nicht der Ort, sich auseinanderzusetzen. Ernst Troeltsch hat dieses Problem in so wundervoller Weise in der „Frankfurter Zeitung" vom 23. Mai d. J. (Nr. 142) erörtert, daß einfach darauf verwiesen werden kann. Daß bei der schädigenden Handlung der fristlosen Entlassung die vaterländische Gesinnung sehr wohl nicht das wahre Motiv, sondern eine vorgehaltene Maske sein kann, wird dem nicht unglaublich erscheinen, den die Beobachtung, wie häufig sich der Patriotismus bei Aufspüren feindlichen Kapitals gerade in Konkurrenzunternehmungen regt, zu einer gewissen Skepsis veranlaßt hat. Vor allem aber hat nur der Patriotismus moralischen Wert, der auf eigene Rechnung sich betätigt, nicht auf Kosten des für seine Person unschuldigen ausländischen Angestellten. Darauf hat mit Recht schon Lotmar,[7]) die größte Autorität über die Lehre vom Arbeitsvertrag, hingewiesen. Das gleiche gilt von der Rücksicht auf die anderen Angestellten. Zunächst bleibt festzustellen, ob sie Anstoß an dem Zusammenarbeiten mit dem feindlichen Ausländer nehmen. Daß diese Empfindung nicht allgemein ist, ergibt sich aus dem oben (bei Note 5) angeführten Beschluß von 37 Handlungsgehilfenbeisitzern des Berliner Kaufmannsgerichts und Mantels unten zu erwähnender Ausführung. Abwegig ist deshalb die — im Tone der Entrüstung gegenüber dem den entgegengesetzten Standpunkt vertretenden Meyerstein[8]) gehaltene — Ausführung Schmeißers, daß man niemals einem Deutschen unter den jetzigen Verhältnissen zumuten könne, mit einem Feinde des eigenen Landes — d. h. dem Staatsangehörigen eines feindlichen Landes — zusammen zu arbeiten. Die Untreue im Dienst und die erhebliche Ehrverletzung gegen den Prinzipal, welche § 72 HGB. als Entlassungsgründe anführt und an welche Schmeißer sich klammert, können deshalb nicht herangezogen werden, weil es sich dabei um schuldhafte Handlungen handelt. Ein allgemeiner Schutz des „Gefühls" ist im Gesetz nirgends anerkannt, wie gerade daraus folgt, daß einzelne Fälle, wie die Pietät gegen verstorbene Angehörige, religiöse Gefühle usw., einen speziellen strafrechtlichen Schutz gefunden haben. Wenn Schmeißer daraus folgert, daß das ihm höherstehende „deutschvölkische" Gefühl ebenso geschützt werden müsse, und zwar auch durch privatrechtliche Benachteiligung des ohne sein Verschulden zum feindlichen Ausländer gewordenen Mitkontrahenten, so setzt er sich eben an die Stelle des Gesetzgebers. Daß diesem die Entscheidung zusteht, nimmt auch, unter Berufung auf Planck und das RG., der Vorsitzende des Berliner Gewerbe- und Kaufmannsgerichts, Magistratsrat von Schulz,[9]) an. Er widerlegt auch die von Horrwitz auf Grund einer falschen Zeitungsnotiz gebrachte Mitteilung, daß die Vorsitzenden der Kammern des Berliner Kaufmannsgerichts bis auf einen sich zu der Ansicht von der Zulässigkeit fristloser Entlassung bekannt hätten. Die Kaufmannsgerichte selbst haben nicht einheitlich erkannt.[10]) Grundsätzlich steht auf dem den wichtigen Entlassungsgrund bejahenden Standpunkt Niese,[11]) auf dem verneinenden noch Oertmann,[12]) Mantel[13]) und v. Harder.[14]) Eine objektive Darstellung der entgegengesetzten Anschauungen gibt Josef.[15]) Er wendet sich ebenfalls dagegen, daß das Vergeltungsrecht von dem zur Aburteilung berufenen Gericht geübt wird.

In der Tat ist das die Hauptsache. Der Krieg soll uns kein Anlaß werden, die festen Grundlagen unserer Rechtsprechung zu erschüttern. Politik gehört nicht in die Urteilsfällung. Seinen Patriotismus bewährt der deutsche Richter am besten durch leidenschaftslose Ausübung seines Richteramts. Die Urteile sind die besten, in denen sich die Zeitströmungen, unter denen sie gefällt werden, am wenigsten bemerkbar machen. Heute ist es der feindliche Ausländer, der sich um Rechtsschutz an die Gerichte wendet. Morgen spielt sich der Streit der Leidenschaften vielleicht wieder einmal zwischen den eigenen Volksgenossen ab, und die Theorie von der Kollektivverantwortlichkeit richtet sich gegen die Anhänger irgendeiner bestimmten Richtung. Wie sagt doch Porzia?

Es würde als ein Vorgang angeführt,
Und mancher Fehltritt nach demselben Beispiel
Griff um sich in dem Staat — es kann nicht sein.

---

[5]) Jahrg. 20 Nr. 5 Sp. 135. — [6]) A. a. O. S. 51.
[7]) Gewerbe- u. Kaufmannsg., Jahrg. 20 Nr. 2 Sp. 45.
[8]) Gewerbe- u. Kaufmannsg., Jahrg. 20 Nr. 2 Sp. 46 f.
[9]) Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Jahrg. 20 Nr. 1 Sp. 16 ff.
[10]) Gewerbe- und Kaufmannsgericht a. a. O. Sp. 22, 32; Nr. 2 Sp. 66 ff.
[11]) Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Jahrg. 20 Sp. 116.
[12]) Recht 1914 Sp. 632.
[13]) Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Jahrg. 20 Sp. 49.
[14]) JW. 1915, 618.
[15]) GruchotsBeitr. Jahrg. 59 Heft 3 S. 400 ff.

Militärhinterbliebenenversorgung.[1])

Von Regierungsrat Dr. Th. v. Olshausen, Berlin.

Die im Kriege gegen Frankreich von den deutschen Heeren 1870/71 erstrittenen Erfolge waren der Anlaß für die Entstehung des ersten deutschen Militärpensions- und Versorgungs-

---

[1]) Das Militärhinterbliebenengesetz (MHG.), das mit jedem Tage der Fortdauer des Krieges immer weitere Volkskreise berührt und daher auch für die Juristen, insbesondere aber die Anwälte, von stets größerem Interesse wird, kann hier nur in seinen Grundzügen dargestellt werden. Wegen aller Einzelheiten und der Stellungnahme zu den zahlreichen Streitfragen, wird auf das in diesen Tagen im Verlage von Franz Vahlen in Berlin erschienene Militärhinterbliebenengesetz, erläutert von Dr. Th. v. Olshausen, Regierungsrat und Mitglied des Reichsversicherungsamts, Hauptmann der Reserve und Hilfsreferent im Versorgungs- und Justizdepartement des Königl. Preuß. Kriegsministeriums verwiesen.

gesetzes. Das Gesetz vom 27. Juni 1871 behandelte gesondert die Pensionsverhältnisse und die Versorgung der Hinterbliebenen der Offiziere und die Verhältnisse der Unteroffiziere und Soldaten. Die Verschiedenartigkeit der für die beiderseitigen Ansprüche maßgebenden Gesichtspunkte hatte auch äußerlich zu einer Trennung des Gesetzes in zwei Teile geführt. Zahlreiche abändernde Gesetze folgten diesem ersten Reichsgesetze auf dem Gebiete des Militärversorgungsrechts. Ausschließlich mit den Hinterbliebenen befaßte sich zuerst das Gesetz, betr. die Fürsorge für die Witwen und Waisen von Angehörigen des Reichsheeres und der Marine, vom 17. Juni 1887 (RGBl. S. 237). Die Bezüge der invaliden Kriegsteilnehmer wie auch der Kriegshinterbliebenen wurden sodann wesentlich aufgebessert durch das Gesetz, betr. die Versorgung der Kriegsinvaliden und Kriegshinterbliebenen, vom 31. Mai 1901 (RGBl. S. 193). Die Zersplitterung des schwierigen Rechtsstoffs in nicht weniger als sechs Gesetze hatte jedoch eine derartige Unübersichtlichkeit zur Folge, daß durch Vorlegung besonderer neuer Gesetze für Offiziere, Mannschaften und Hinterbliebene unbedingt Wandel geschaffen werden mußte. So entstanden das Offizierpensions- und das Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906 (RGBl. S. 565 und 593). Eine neue Regelung der Militärhinterbliebenenversorgung brachte sodann das MHG. vom 17. Mai 1907 (RGBl. S. 214). Dieses Gesetz ist noch heute unverändert in Geltung und hat jetzt gewissermaßen seine Feuerprobe zu bestehen.

1. Allgemeine Grundsätze des Gesetzes.

Das Gesetz zerfällt in drei Teile, die sich auf das Reichsheer, die Kaiserliche Marine und die Kaiserlichen Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten beziehen. Der erste Teil des Gesetzes ist so geordnet, daß zunächst die Versorgung der Hinterbliebenen mit Witwen- und Waisengeld, sogenannte allgemeine Versorgung — Abschnitt I —, und sodann die Kriegsversorgung im Abschnitt II behandelt wird. Hieran schließen sich im Abschnitt III allgemeine, für die beiden vorhergehenden Abschnitte gemeinsam gültige Vorschriften. Von größter Bedeutung für die Versorgung der Hinterbliebenen aus Anlaß des gegenwärtigen Krieges ist die Klarstellung des Verhältnisses der allgemeinen Versorgung zu der Kriegsversorgung. Die erste Versorgungsart, auch Friedensversorgung genannt, ist diejenige, die vor dem Kriege fast ausschließlich zur Anwendung gelangte. Es würde aber falsch sein, hieraus zu folgern, daß jetzt während des Krieges lediglich die Vorschriften über die Kriegsversorgung gelten. Vielmehr kommen auch in Kriegszeiten die Vorschriften beider Versorgungen in Betracht. Beide Versorgungsarten schließen einander nämlich nicht aus, sondern werden nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nebeneinander gewährt. Dieser wichtige Grundsatz wird beim flüchtigen Lesen des Gesetzes allerdings kaum erkennbar, da er sich nicht an der Spitze der Kriegsversorgung, sondern nur gelegentlich zwischen Vorschriften anderer Art ausgesprochen findet (vgl. § 29 Nr. 4). Als versorgungsberechtigte Hinterbliebene kommen in erster Linie die Witwen und die ehelichen oder legitimierten Kinder in Betracht. Die geschiedene Frau gilt nach dem Tode des Mannes nicht als seine Witwe und ist daher auch dann nicht witwengeldberechtigt, wenn der Mann vom Gericht für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist und bis zu seinem Tode den Unterhalt der geschiedenen Frau bestritten hat. Die Witwe geht des Rechts auf den Bezug des Witwengeldes verlustig, wenn sie wieder heiratet (§ 30 Nr. 1). Uneheliche Kinder haben nach dem geltenden Recht keinen gesetzlichen Anspruch auf Versorgung. Auch sind an Kindes Statt angenommene Kinder nach dem MHG. nicht versorgungsberechtigt, während diese Kinder nach dem BGB. die rechtliche Stellung ehelicher Kinder einnehmen und auch nach der RVO. diesen gleichgestellt sind. Das Waisengeld fällt mit der Verheiratung oder der Vollendung des 18. Lebensjahres fort (§ 30). Die Festsetzung des Witwen- und Waisengeldes sowie der Gebührnisse aus der Kriegsversorgung und die Bestimmung darüber, an wen die Zahlung zu leisten ist, erfolgt durch die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents, dem der Verstorbene zuletzt angehört hat. Die oberste Militärverwaltungsbehörde kann diese Befugnisse jedoch auf andere Behörden übertragen (§ 28).

2. Die allgemeine Versorgung des MHG.

Auf die allgemeine Versorgung, die in Witwen- und Waisengeld besteht, haben außer den Hinterbliebenen der Berufsoffiziere Anspruch die Hinterbliebenen der Militärpersonen der Unterklassen, die während der Zugehörigkeit zum aktiven Heer entweder infolge einer Dienstbeschädigung oder nach zehnjähriger Dienstzeit gestorben sind und — von den ehemaligen Kapitulanten abgesehen — die Hinterbliebenen derjenigen Angehörigen der Unterklassen, die infolge einer Dienstbeschädigung vor Ablauf von sechs Jahren nach der Entlassung aus dem aktiven Dienst gestorben sind. Die allgemeine Versorgung kann, wenn der Tod durch eine Dienstbeschädigung verursacht ist, nach dem Ermessen der Militärverwaltungsbehörde ferner bewilligt werden an die Hinterbliebenen von Offizieren des Beurlaubtenstandes, von ausgeschiedenen, zum aktiven Militärdienst vorübergehend wieder herangezogenen Offizieren, von Heeresbeamten des Beurlaubtenstandes und von Beamtenstellvertretern. (§§ 1, 11, 12.) Als Dienstbeschädigungen gelten alle Gesundheitsstörungen, die infolge einer Dienstverrichtung oder durch einen Unfall während der Ausübung des Dienstes eingetreten oder durch die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse verursacht oder verschlimmert worden sind. Das Vorliegen einer solchen Dienstbeschädigung ist die wesentlichste Voraussetzung für die Gewährung der allgemeinen Versorgung. Hieraus ergibt sich, daß den Hinterbliebenen der Kriegsteilnehmer neben der besonderen Kriegsversorgung in der Regel auch die allgemeine Versorgung zusteht. Denn als eine Dienstbeschädigung, die durch den Krieg herbeigeführt worden ist (vgl. § 36 Nr. 1), gelten neben dem Tode auf dem Schlachtfeld oder infolge einer Kriegsverwundung alle gesundheitlichen Schädigungen, die durch die besonderen Verhältnisse des Krieges verursacht worden sind. Das Witwengeld aus der allgemeinen Versorgung beträgt bei den Unterklassen in der Regel 300 ℳ, das Waisengeld 60 ℳ für jedes Kind. Bei Offizieren wird die allgemeine Versorgung von der Pension berechnet, zu welcher der Verstorbene berechtigt gewesen sein würde, wenn er am Todestage in den Ruhestand versetzt worden wäre. Das Witwengeld beträgt $^4/_{10}$ dieser Pension, mindestens aber 300 ℳ, höchstens jedoch 5000 ℳ, das Waisengeld für jedes vaterlose Kind $^1/_5$, für jedes elternlose Kind $^1/_3$ dieses Witwengeldes. Auch Witwen von Offizieren des Beurlaubtenstandes, die zwar keinen Rechtsanspruch auf die allgemeine Versorgung haben, pflegt diese von der Militärverwaltung gewährt zu werden. Bei den Reserve- und Landwehroffizieren wird jedoch, da sie regelmäßig eine Dienstzeit

unter zehn Jahren haben, stets die unterste, mit zehn Jahren erdiente Pension des betreffenden Dienstgrades der Berechnung der Hinterbliebenenversorgung zugrunde gelegt.

3. Die Kriegsversorgung des MHG.

Der Kriegsversorgung, welche für die Hinterbliebenen von Militärpersonen zur Zeit von besonderem Interesse ist, hat das Gesetz nur neun Paragraphen gewidmet (§§ 19 bis 27) und dennoch hat gerade dieser Abschnitt des Gesetzes zu einer Fülle von Streitfragen geführt. Kriegsversorgung, d. h. Kriegswitwen- und Kriegswaisengeld, erhalten die Hinterbliebenen der zum Feldheer gehörigen Offiziere, Sanitätsoffiziere, Beamten und der Militärpersonen der Unterklassen mit Einschluß der auf dem Kriegsschauplatz verwendeten Personen der freiwilligen Krankenpflege, die im Kriege geblieben oder infolge einer Kriegsverwundung oder an den Folgen einer sonstigen Kriegsdienstbeschädigung gestorben sind (§ 19). Die Frage, wer zum Feldheer gehört, ist eine militärtechnische. Nicht jeder Angehörige der bewaffneten Macht ist in Kriegszeiten etwa deshalb auch Angehöriger des Feldheeres. Die Kriegsformation des Heeres bestimmt nach § 6 RMilG. der Kaiser und durch den Mobilmachungsbefehl versetzt er nach Maßgabe des Mobilmachungsplanes das Heer von der Friedensformation in die Kriegsformation. Innerhalb dieser Kriegsformation wieder ist zwischen mobilen und immobilen Heeresteilen zu unterscheiden. Die zur unmittelbaren Verwendung gegen den Feind bestimmten Truppen sind als mobile oder mit anderen Worten als Teile des Feldheeres anzusehen. Die Hinterbliebenen dieser Kriegsteilnehmer haben einen Rechtsanspruch auf Kriegsversorgung. Die Kriegsversorgung der Hinterbliebenen ist von dem Gesetze bei Mannschaften sowohl wie bei Offizieren nach dem militärischen Dienstgrade der Männer und nach festen Sätzen geregelt. Das Kriegswitwen- und -waisengeld ist bei den Militärpersonen der Unterklassen — das sind diejenigen vom Feldwebel einschließlich abwärts — verschieden bemessen, je nachdem, ob die allgemeine Versorgung[2]) zusteht oder nicht. In dem ersten, die Regel bildenden Falle beträgt das Kriegswitwengeld für die Witwe eines Feldwebels, Unteroffiziers und Gemeinen 300 ℳ, 200 ℳ und 100 ℳ, das Kriegswaisengeld für jedes vaterlose Kind 108 ℳ, für jedes elternlose 140 ℳ. Wird keine allgemeine Versorgung gewährt, so sind die entsprechenden Sätze des Kriegswitwengeldes 600 ℳ, 500 ℳ und 400 ℳ und die des Kriegswaisengeldes 168 ℳ und 240 ℳ. Das Kriegswitwengeld der Witwe eines Hauptmanns, Oberleutnants, Leutnants oder Feldwebelleutnants beträgt 1200 ℳ, gleichviel, ob allgemeine Versorgung zusteht oder nicht. Die Witwen aller Offiziere bis zum Stabsoffizier einschließlich abwärts erhalten, wenn allgemeine Versorgung gewährt wird, 1500 ℳ jährlich. Steht keine allgemeine Versorgung zu, so beträgt das Kriegswitwengeld bei Generalen 2000 ℳ, bei Stabsoffizieren 1600 ℳ. Das Kriegswaisengeld wird bei den Offizieren — von den höchsten Dienstgraden abgesehen — durch die allgemeine Versorgung in seiner Höhe nicht berührt. Es beträgt stets 200 ℳ für jedes vaterlose, 300 ℳ für jedes elternlose Kind eines Offiziers (§§ 20, 21). Außerdem kann den Verwandten der aufsteigenden Linie derjenigen Kriegsteilnehmer, die im Kriege geblieben oder an einer sonstigen Kriegsdienstbeschädigung gestorben sind, für die Dauer der Bedürftigkeit ein Kriegselterngeld gewährt werden, wenn der Verstorbene vor dem Eintritt in das Feldheer ihren Lebensunterhalt ganz oder überwiegend bestritten hat (§ 22). Ein Rechtsanspruch auf dieses Kriegselterngeld besteht nicht, vielmehr hängt die Bewilligung von dem Ermessen der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents ab. Voraussetzung für die Gewährung der Kriegsversorgung ist, daß der Kriegsteilnehmer im Kriege gefallen, infolge einer Kriegsverwundung oder an den Folgen einer sonstigen Kriegsdienstbeschädigung gestorben ist. Aber nicht eine jede während der Kriegsdienstleistung erlittene Dienstbeschädigung gilt als Kriegsdienstbeschädigung. Eine solche ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die Dienstbeschädigung unmittelbar oder mittelbar auf die besonderen Verhältnisse des Krieges zurückzuführen ist.[3]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch Kriegsfreiwillige, da sie zu den aktiven Personen des Soldatenstandes gehören, wenn im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, kriegsversorgungsberechtigt sind. Hat der Verstorbene nicht dem Feldheer, sondern etwa einem immobilen Ersatztruppenteil oder dem Wachkommando eines Gefangenenlagers angehört, so ist ein Anspruch auf Kriegsversorgung nicht gegeben. Wohl aber haben die Hinterbliebenen in solchen Fällen Anspruch auf die allgemeine Versorgung, wenn die betreffende Militärperson an den Folgen einer Dienstbeschädigung verstorben ist. Die gleiche Stellung nehmen die zu nicht mobilen Armierungsbataillonen zusammengefaßten Armierungssoldaten und die Armierungsarbeiter ein, letztere allerdings nur insoweit, als sie dem Landsturm angehören. War der Verstorbene infolge des eingetretenen Krieges außerordentlichen Anstrengungen oder Entbehrungen oder dem Leben und der Gesundheit gefährlichen Einflüssen ausgesetzt, so kann seinen Hinterbliebenen ein den Beträgen der Kriegsversorgung entsprechendes Witwen-, Waisen- und Elterngeld gewährt werden (§ 26). Die Bewilligung dieser Zuwendung hängt von dem Ermessen der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents ab, einen im Klagewege verfolgbaren Rechtsanspruch haben die Hinterbliebenen jedoch nicht.

4. Zusammentreffen von Militär- und Beamten-Hinterbliebenenversorgung.

Die Bezüge aus der allgemeinen Versorgung gelangen insoweit nicht zur Hebung, als die Hinterbliebenen von Angehörigen des Beurlaubtenstandes aus einer Beschäftigung des Verstorbenen in einer Zivildienststelle eine Versorgung von gleicher oder geringerer Höhe beziehen (vgl. § 31 Nr. 1). Diese Verrechnung der militärischen allgemeinen Versorgung kommt bei jeder Anstellung als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste, bei den Versicherungsanstalten für die Invalidenversicherung oder bei ständischen oder solchen Instituten in Betracht, die ganz oder zum Teil aus Mitteln des Reichs, Staates oder der Gemeinden unterhalten werden. Wenn dagegen Witwen oder Waisen von Privatbeamten

---

[2]) Über den Begriff der allgemeinen Versorgung und die für die Unterklassen besonders wichtige Frage, ob darunter im Sinne der §§ 20, 21 MHG. auch die den Hinterbliebenen des Verstorbenen aus dessen Anstellung im Zivildienst erwachsenen Ansprüche auf Witwen- und Waisengeld zu verstehen sind vgl. v. Olshausen, MHG. Anm. 2 zu § 20.

[3]) Über Einzelheiten und Zweifelsfragen, wie z. B. Tod infolge Selbstmordes oder beim Baden, vgl. v. Olshausen, MHG. Anm. 3 zu § 11, Anm. 4 zu § 19, Anm. II 3 zu § 26.

von einer Großbank oder einem Industrieunternehmen Hinterbliebenenversorgung beziehen, so wird ihnen daneben unverkürzt die allgemeine Versorgung aus Militärmitteln gezahlt. Der Anspruch der Hinterbliebenen eines Angehörigen des Beurlaubtenstandes, der im Zivilberuf z. B. staatlicher oder kommunaler Beamter ist, auf Beamtenhinterbliebenenversorgung berührt das Recht auf die Kriegsversorgung nach dem MHG. jedoch in keiner Weise. Ein kinderloser Postbote oder Schutzmann z. B., der in seiner Zivilstelle bereits pensionsberechtigt ist, fällt als Unteroffizier. Von der Zivildienstbehörde wird dann zunächst ein Witwengeld festgesetzt, dessen Höhe auf 220 ℳ angenommen werden mag. Hierzu kommt ein Zuschuß aus Militärmitteln auf Grund des § 31 Nr. 1b MHG., indem der Verstorbene hinsichtlich der allgemeinen militärischen Versorgung so behandelt wird, als wenn er die im Zivildienst verbrachte Zeit auch im Militärdienst zurückgelegt hätte.[4]) Die Differenz zwischen dem hiernach zu berechnenden Militärwitwengeld und dem Zivilwitwengeld beträgt im vorliegenden Falle 80 ℳ. Außer diesem Betrage bekommt die Witwe noch das Kriegswitwengeld mit 200 ℳ, so daß sie im ganzen eine jährliche Einnahme von 500 ℳ hat. War der Gefallene, der den Krieg als Freiwilliger, Reservist oder Landsturmmann mitgemacht hat, ohne einen höheren militärischen Dienstgrad als den des Gemeinen erlangt zu haben, nicht Beamter, so erhält die Witwe ein allgemeines Witwengeld von 300 ℳ und ein Kriegswitwengeld von 100 ℳ, die Waisengelder betragen für jedes Kind 60 ℳ aus der allgemeinen und 108 ℳ aus der Kriegsversorgung.

Ein anderes Beispiel mag die Lage der Hinterbliebenen eines Reserveoffiziers, der in seinem Zivilberuf Staatsbeamter ist, veranschaulichen. Ein Berliner Amtsrichter mit 14 pensionsfähigen Dienstjahren ist als Oberleutnant und Batterie- oder Kompanieführer am 15. März 1915 auf dem Schlachtfeld gefallen. Er hinterläßt eine Witwe und zwei Kinder. Die Witwe bezieht dann zunächst für die Monate April, Mai und Juni die Gnadenbezüge aus der Zivilstelle — d. h. das volle Gehalt — mit 1225 ℳ und daneben die militärischen Gnadengebührnisse für die gleiche Zeit mit 259 ℳ monatlich, im ganzen also 777 ℳ. Vom 1. Juli 1915 ab erhält sie aus Mitteln der Justizverwaltung $^4/_{10}$ der von dem Ehemann erdienten Pension von 1791 ℳ als Witwengeld in Höhe von 716,40 ℳ und für jedes Kind ein Waisengeld von 143,30 ℳ. Dazu kommt die Kriegsversorgung aus Militärmitteln, und zwar ein Kriegswitwengeld von 1200 ℳ und ein Kriegswaisengeld von 200 ℳ für jedes Kind. Die Witwe hat demnach auf Grund der gesetzlichen Hinterbliebenenversorgung für sich ein Einkommen von jährlich 1916,40 ℳ und für die Kinder außerdem die Summe von 686,50 ℳ. Hat sie neben den Witwengeldbeträgen kein weiteres Einkommen, so wird ihr noch der Betrag von 83,60 ℳ gewährt, damit ihr eigenes Jahresgesamteinkommen, abgesehen von den Waisengeldern, 2000 ℳ jährlich erreicht (vgl. § 20 Abs. 2). Die Hinterbliebenen eines Rechtsanwalts, der im Kriege denselben Dienstgrad und dieselbe Dienststellung wie der Amtsrichter bekleidet hat, haben einen Rechtsanspruch auf Kriegswitwen- und -waisengeld in der gleichen Höhe. Sie erhalten aber regelmäßig außerdem die allgemeine militärische Versorgung, da § 31 Nr. 1 MHG. auf einen Anwalt, selbst wenn die Witwe aus einer von ihm etwa als Syndikus bekleideten Zivilstelle eine Versorgung erhalten würde, nicht anwendbar ist. Das Witwengeld aus der allgemeinen Versorgung würde für diese Anwaltswitwe 639 ℳ jährlich und das Waisengeld für jedes Kind 129 ℳ jährlich betragen. Die Witwe bezieht daher für sich jährlich 1839 ℳ aus Militärmitteln. Hat sie neben diesem Einkommen noch aus Vermögensbesitz, einer Lebensversicherung des Mannes, einer Anwaltswitwenkasse oder eigenem Erwerb regelmäßige Einnahmen in solcher Höhe, daß ihr Jahresgesamteinkommen ohne die Waisengelder 2000 ℳ überschreitet, so kann ihr von der Militärverwaltung weiter nichts bewilligt werden. Solange ihr aber jegliche anderen Einnahmen fehlen, würde sie auf Grund des § 20 Abs. 2 MHG. noch die Summe von 161 ℳ jährlich von der obersten Militärverwaltungsbehörde des betreffenden Kontingents erhalten. War der gefallene Anwalt als Leutnant oder Oberleutnant nicht Kompanieführer, sondern Kompanie- oder Batterieoffizier, so würde das Witwengeld aus der allgemeinen Versorgung nur 468 ℳ, das Waisengeld 96 ℳ betragen. War er hingegen Hauptmann, so beläuft sich das Witwengeld auf 864 ℳ, das Waisengeld auf 174 ℳ.

5. Die Verfolgung der Ansprüche auf Grund des Militärhinterbliebenengesetzes.

Die Versorgung der Militärhinterbliebenen kann in Kriegszeiten nicht ohne eine Mitwirkung der Hinterbliebenen selbst erfolgen, vielmehr bedarf es einer Antragstellung durch diese. Der Antrag auf Bewilligung der Versorgungsgebührnisse ist an die Ortspolizeibehörde des Wohnorts oder des anläßlich des Krieges gewählten Aufenthaltsorts oder wenn der Verstorbene eine Zivilbeamtenstelle innegehabt hatte, an die letzte vorgesetzte Behörde des Verstorbenen zu richten. An Belegstücken sind beizufügen: die Geburtsurkunden der Eheleute,[5]) die Heiratsurkunde, der Nachweis über das Ableben des Ehemannes, Geburtsurkunden für die Kinder unter 18 Jahren sowie amtliche Bescheinigungen darüber, daß die Ehe nicht rechtskräftig geschieden war[6]) und die Töchter über 16 Jahre nicht verheiratet sind. Außerdem ist in dem Antrage anzugeben, ob und wo der Verstorbene als Beamter angestellt war, und an welchem Orte die Witwe ihren Wohnsitz nimmt. Die Anträge gehen dann auf dem Wege über die Bezirkskommandos an die stellvertretenden Korpsintendanturen. Diese entscheiden in Preußen über die Versorgungsanträge von Angehörigen der Unterklassen selbst und geben die Anträge der Offizierswitwen und -waisen zur Entscheidung an das Kriegsministerium weiter. Gegen die Entscheidung der Intendanturen kann innerhalb von sechs Monaten der Einspruch bei der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents eingelegt werden. An eine besondere Form ist die Einlegung des Einspruchs nicht gebunden. Ist hierdurch der Instanzenweg bei den Militärverwaltungsbehörden erschöpft worden, so ist binnen einer weiteren Ausschlußfrist von

---

4) In dieser Weise wird von der Heeresverwaltung verfahren. Die Auslegung des § 31 Nr. 1 MHG. ist jedoch bestritten. Näheres vgl. v. Olshausen, MHG. Anm. 2 zu § 20, Anm. 1 zu § 31.

5) Diese sind nicht erforderlich, wenn die Geburtstage aus der Heiratsurkunde ersichtlich sind oder wenn nur Waisen- und Kriegswaisengeld beansprucht wird oder wenn die Ehe über neun Jahre bestanden hat.

6) Diese Bescheinigung ist nicht erforderlich, wenn in der Sterbeurkunde die Ehefrau des Verstorbenen mit ihrem Ruf-, Mannes- und Geburtsnamen als dessen Witwe bezeichnet oder die Heiratsurkunde nach dem Tode des Ehemannes ausgestellt ist.

sechs Monaten die Klageerhebung gegen den Militärfiskus zulässig. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges ist stets, daß nach dem Gesetz ein Rechtsanspruch vorliegt und die Bewilligung der Zuwendung nicht nur in das freie Ermessen der Verwaltungsbehörde gestellt ist. Während z. B. die Hinterbliebenen der Berufsoffiziere einen erforderlichenfalls vor den Gerichten zu verfolgenden Anspruch auf allgemeine Versorgung haben, ist das bei den Offizieren des Beurlaubtenstandes nicht der Fall. Dagegen haben alle Offiziershinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf die Kriegsversorgung. Der materielle Inhalt der Klageschriften richtet sich nach der Rechtslage des einzelnen Falles und bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Es sei aber hervorgehoben, daß es sich empfiehlt, auch diejenigen Einsprüche, welche sich gegen die Versagung von Zuwendungen richten, auf die kein Rechtsanspruch besteht, sachlich zu begründen, um der oberen Militärverwaltungsbehörde eine geeignete Handhabe für die Entscheidung in zweiter Instanz zu geben. Insbesondere gilt dies für Anträge auf Bewilligung von Kriegselterngeld, die gerade bei Angehörigen des Beurlaubtenstandes — Mannschaften sowohl wie Offizieren — eine große Rolle spielen. Die Behauptung, daß der verstorbene Kriegsteilnehmer der überwiegende Ernährer seiner Eltern gewesen ist und diese in Bedürftigkeit zurückgelassen hat, wird tunlichst durch Beifügung von Beweisstücken, unter Umständen auch durch Benennung von Zeugen, glaubhaft gemacht.

Diese kurze Darstellung wird bereits gezeigt haben, ein wie schwieriges Rechtsgebiet die militärische Hinterbliebenenversorgung ist. Um das Verständnis nicht zu erschweren, ist vermieden worden, auf gesetzgeberische Anregungen einzugehen, vielmehr ausschließlich das geltende Recht behandelt worden. Wenn nach einer siegreichen Beendigung des Krieges die Zahl der Kriegsinvaliden und der Kriegswitwen und -waisen sich einigermaßen übersehen läßt, dann wird die Zeit gekommen sein, in eine Erörterung legislativer Fragen einzutreten.

Zur Frage der Auslegung der Kriegsklausel.

Von Rechtsanwalt Dr. Wirtz, Düsseldorf.

Der Aufsatz „Zur Entscheidung des Reichsgerichts über die Kriegsklausel" (JW. 1915, 741) kommt zu dem Ergebnis, daß das Gericht auch bei einer an sich klaren Kriegsklausel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bei jedem Einzelfall zu prüfen habe, inwieweit der Kriegsausbruch eine Veränderung der Lieferungsmöglichkeit des Lieferanten herbeigeführt hat, um danach zu urteilen, ob in dem betreffenden Fall der Eintritt der Kriegsklausel zu bejahen ist oder nicht. Ebenso stellen auch die anderen Schriftsteller, die die Kriegsklausel behandelt haben, meist die Frage der Lieferungsmöglichkeit in den Vordergrund.

Dieses einseitige Betonen der Lieferungsmöglichkeit verkennt das Wesen der Kriegsklausel. Wenn der Verkäufer die Kriegsklausel in seine Verträge aufnimmt, sich also für den Fall des Krieges den Rücktritt vorbehält, so geschieht dies deshalb, weil er sich sagt, daß der Krieg regelmäßig völlig veränderte Verhältnisse bringt, die sich im voraus nicht überblicken lassen. Gegenüber diesen veränderten Verhältnissen will er nicht durch alte Verträge gebunden sein. Er will berechtigt sein, die alten Verträge aufzuheben, um sich alsdann zunächst neu orientieren zu können. Auf Grund dieser Neuorientierung wird er seine Verfügungen treffen und, soweit es möglich ist, von neuem anfangen, Geschäfte zu machen. Dies ist der Zweck der Kriegsklausel. Ob durch den Krieg die Lieferung tatsächlich unmöglich gemacht oder auch nur erschwert wird, ist gleichgültig.

Wenn man die Entscheidung darauf abstellt, „inwieweit der Kriegsausbruch im Einzelfalle eine Änderung der Lieferungsmöglichkeit des Lieferanten herbeigeführt hat", so wird der Verkäufer zunächst den tatsächlichen Verlauf des Krieges abwarten müssen. Denn bei Anfang des Krieges läßt sich regelmäßig noch nicht ohne weiteres überblicken, ob und wieweit der Krieg die Lieferung behindern wird. In den ersten Tagen des Krieges lag das Geschäft völlig danieder, und wohl kaum jemand hat damals gedacht, daß sich die geschäftliche Lage später in solchem Umfange, wie es geschehen ist, wieder heben werde. Umgekehrt haben die Franzosen in Nordfrankreich sicher nicht gedacht, daß schon so bald ihr Land besetzt und damit jeder geschäftliche Verkehr mit den anderen Landesteilen unterbunden werde. Ebenso haben auch wir im Anfange des Krieges nicht gedacht, daß England, entgegen dem bisherigen Völkerrecht, jeden überseeischen Handel mit den neutralen Staaten auch in solchen Waren, die bisher üblicherweise nicht unter den Begriff der Bannware fielen, unterbinden werde. Wenn man die Frage, inwieweit der Verkäufer auf Grund der Kriegsklausel zum Rücktritt berechtigt ist, darauf abstellt, ob und inwieweit seine Lieferung durch den Krieg tatsächlich behindert wird, so würde dies also bedeuten, daß er den Verlauf des Krieges abwarten müßte. Da es sich aber bei den Verträgen, die die Kriegsklausel enthalten, meist um Sukzessivlieferungsverträge von längerer Dauer handelt, so würde hierdurch eine unerträgliche Ungewißheit geschaffen werden, die gerade durch die Kriegsklausel vermieden werden soll. Man wird von dem Verkäufer, der die Kriegsklausel in seine Verträge aufgenommen hat und von ihr Gebrauch machen will, verlangen müssen, daß er dies unverzüglich nach Kriegsausbruch erklärt, und haben die Verkäufer auch wohl sämtlich bereits in den ersten Tagen des August durch Rundschreiben ihrer Kundschaft die Annullierung angezeigt. Wer dies nicht getan und trotz des Krieges weiter geliefert hat, kann sich später nicht mehr auf die Kriegsklausel berufen. In der Weiterlieferung nach Kriegsausbruch wird regelmäßig ein Verzicht auf Geltendmachung der Kriegsklausel liegen.

Nach den vorstehenden Ausführungen kommt es für die Anwendung der Kriegsklausel nicht darauf an „inwieweit der Kriegsausbruch eine Veränderung der Lieferungsmöglichkeit des Lieferanten herbeigeführt hat", die Entscheidung ist vielmehr darauf abzustellen, ob sich durch den Krieg die allgemeinen oder besonderen Verhältnisse in solchem Maße geändert haben, daß für den Verkäufer eine geschäftliche Neuorientierung erforderlich wird. Die Beschränkung der Lieferungsmöglichkeit kann hierfür einen Grund abgeben, aber sie ist nur ein Grund unter vielen. Der jetzige Krieg hat den Kreditverkehr erheblich eingeschränkt. Die meisten Geschäfte sind seit Kriegsausbruch Kassageschäfte. Das Betriebskapital der Firmen, die mit dem feindlichen Auslande arbeiten, ist um den Betrag ihrer dort ausstehenden Forderungen gekürzt. Viele Firmen haben bedeutende Verluste in der Kundschaft gehabt. Die Selbstkosten sind durch Verringerung des Umsatzes, höhere Kosten für Rohmaterial und Betriebsstoffe, Mangel an gelernten Arbeitern, höhere Löhne usw. gestiegen. Es handelt sich hier um Änderungen so einschneidender

Natur, daß sie eine völlige Neuorientierung des Kaufmannes und eine entsprechende Änderung seiner geschäftlichen Maßnahmen erfordern. Anfangs August 1914 ließ sich natürlich noch nicht im einzelnen übersehen, wie sich die Verhältnisse gestalten würden. Jedenfalls stand aber damals schon fest, daß dieser Weltkrieg alle Verhältnisse änderte und eine Neuorientierung notwendig machte. Für diesen Fall wollte der Kaufmann, der die Kriegsklausel in seine Verträge aufgenommen hat, in seinem Handeln frei sein, indem er sich das Recht vorbehielt, alle alten Verträge aufzuheben.

Insbesondere bei den Großmühlen, auf die sich der Aufsatz JW. 1915, 741 und die dort wiedergegebene Entscheidung des Reichsgerichts beziehen, hat der Krieg die ganzen Verhältnisse umgestaltet. Unsere Großmühlen vermahlen zum größten Teil ausländisches Getreide, aus Kanada, Argentinien, Australien, Rußland usw. Sie verkaufen das Mehl auf weite Monate hinaus und decken sich dementsprechend in Getreide, das erst noch aus dem Auslande eingeführt werden muß, auf feste Termine ein. Durch den Krieg sind die Mühlen von den ausländischen Produktionsländern abgeschnitten. Das Getreide, das sie zur Deckung der laufenden Kontrakte angekauft hatten und dessen Preis die Grundlage für die Preise der laufenden Kontrakte bildete, konnte nicht mehr nach Deutschland herein. Die Mühlen waren ausschließlich auf ihre Vorräte und auf das inländische Getreide angewiesen. Die Folge davon war, daß die Preise für inländisches Getreide mit dem Kriegsausbruch sofort in die Höhe schnellten, so daß sich die Einführung von Höchstpreisen erforderlich zeigte.

Abgesehen davon, daß hiernach die Beschaffung des Rohmaterials äußerst schwierig wurde und auch die Preise für dasselbe gegenüber den Friedenszeiten erheblich gestiegen waren, stellten sich weiterhin auch die Fabrikationskosten bedeutend teurer. Die Kosten für die Betriebsstoffe, wie Kohlen, Öl usw., ebenso wie die Löhne sind außerordentlich gestiegen. Hierzu kommt noch der geringe Umfang der Beschäftigung der Mühlen, die den Anteil, den die Einzelmengen von den allgemeinen Geschäftsunkosten aufbringen müssen, erheblich steigen läßt.

Der Krieg hat hiernach gerade bei den Großmühlen die Bedingungen für den Einkauf, wie auch die Bedingungen für die Fabrikation völlig geändert. Hinzu kommen die direkten Verluste, die die Großmühlen durch den Kriegsausbruch erlitten haben. Im überseeischen Getreidehandel ist Zahlung gegen Dokumente üblich, so daß also das Getreide von der Mühle bezahlt wird, sobald ihr die Konnossemente vorgelegt werden, d. h. zu einer Zeit, wo meist das Getreide noch auf der See schwimmt. In den meisten Fällen ist das auf der See schwimmende Getreide nicht mehr nach Deutschland hereingekommen, sondern von den Engländern beschlagnahmt worden. Ob die Mühlen für dasselbe jemals eine Entschädigung erhalten werden, ist zweifelhaft. Weiter sind den Mühlen nach Kriegsausbruch vielfach noch Dokumente präsentiert worden, deren Aufnahme sie abgelehnt haben, weil die Ware nicht mehr hereinzubekommen war. Die Verkäufer haben sich in diesem Falle regelmäßig auf den Standpunkt gestellt, daß die Mühlen trotz des Krieges und trotz der Gewißheit, daß die Ware nicht mehr hereinkomme, zur Aufnahme der Dokumente verpflichtet seien und haben auch die Gerichte sich bisher auf den Standpunkt der Verkäufer gestellt. Auch hier ist es selbstverständlich zweifelhaft, ob die Mühlen für das von den Engländern beschlagnahmte Getreide eine Entschädigung erhalten werden. Schließlich kommen noch die Verluste der Mühlen in der Kundschaft hinzu, da mancher Abnehmer durch den Krieg zahlungsunfähig geworden ist.

Selbstverständlich ließen sich im Frieden, zur Zeit als die laufenden Verträge geschlossen worden, die Folgen eines etwaigen Krieges im einzelnen nicht übersehen. Aber das wußte immerhin jeder in der Mühlenbranche, daß der Krieg hier, wo das überseeische Geschäft eine Hauptrolle spielt, gänzlich veränderte Verhältnisse schaffen werde. Daher haben sich fast alle Mühlen und auch die Großhändler in Mühlenfabrikaten in den Abschlüssen mit ihren Abnehmern „den Krieg vorbehalten". Sie alle wollten, falls ein Krieg ausbrach, der die Verhältnisse von Grund aus ändert, frei sein.

Das RG. hat in dem JW. 1915, 741 angeführten Urteil die Entscheidung nicht etwa lediglich auf die Lieferungsunmöglichkeit abgestellt, sondern es für genügend erklärt, daß der jetzige Krieg ein so gewaltiges Ereignis darstelle, daß alle Verhältnisse von Grund aus geändert seien. Nachdem in dem Urteil zunächst der Wortlaut der Klausel wie folgt angegeben wird:

> „Feuer, Streiks, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten."

heißt es in den Gründen:

> „Offenbar ist nicht jeder Streik, Krieg, Maschinenschaden, die sich irgendwo in der Welt zutragen, gemeint. Wenn Chile an Peru den Krieg erklärt, wenn geringfügige Streiks im deutschen Transportgewerbe ausbrechen, selbst wenn kleine Maschinenschäden in Planges Mühlen entstehen, so ist das nicht der Tatbestand eines Krieges, Streiks, Maschinenschadens im Sinne des vertraglichen Vorbehaltes. Gemeint sind offenbar nur solche Ereignisse der bezeichneten Art, die auf Betriebe, von denen der Beklagte für seine Lieferung abhängt, wesentlich störend einwirken."

Und dann weiter:

> „Der Ausbruch des gegenwärtigen Krieges hat alle Voraussetzungen, unter denen der Beklagte und der hinter ihm stehende Fabrikant arbeiten, geändert. Daß Lieferungspflichten, die sich über Monate erstrecken, für sie nach Ausbruch des Krieges eine ganz andere Last bedeuten, als in gewöhnlichen Zeiten, liegt auf der Hand. Deswegen ist jeder Zweifel ausgeschlossen, daß durch Ausbruch des gegenwärtigen Krieges ein Tatbestand eingetreten ist, für dessen Eintritt der Beklagte sich Befreiung von seiner Lieferungspflicht vorbehalten hat. Ob der Beklagte nach den Vorräten, die er zu seiner Verfügung hatte, imstande gewesen wäre, die laufenden Verträge zu erfüllen, ist gleichgültig."

Die Zitate JW. 1915, 741 sind irreführend, weil sie, obgleich in Anführungsstrichen gesetzt, nicht den Wortlaut des Urteils wiedergeben, sondern den Sinn, wie ihn der Einsender auffaßt. Diese Auffassung ist dazu noch unzutreffend, indem übersehen ist, daß das RG. die Frage der objektiven Lieferungsmöglichkeit für unerheblich erklärt und es für genügend erachtet, daß sich die allgemeinen geschäftlichen Verhältnisse für den Verkäufer geändert haben.

Die vorbehaltslose Annullierung der Verträge hat in der Praxis keineswegs zu unbilligen Ergebnissen geführt. Die Mühlen wurden, indem sie die alten Verträge annullierten, von Lieferungsverpflichtungen befreit, die sie unter ganz anderen Verhältnissen eingegangen waren. Die Händler, die von den Mühlen mit Kriegsklausel gekauft hatten, hatten regelmäßig an

die Bäcker nur mit derselben Klausel weiterverkauft, konnten also auch die Abschlüsse mit ihrer Kundschaft annullieren. Wenn der eine oder andere Händler sich gegenüber seiner Kundschaft den Kriegsfall nicht vorbehalten haben sollte, so mag er in eine schwierige Lage geraten sein. Er kann hierfür aber nur sich selbst verantwortlich machen. Er muß sich den Vorwurf des Leichtsinns gefallen lassen, wenn er unter anderen Bedingungen weiterverkauft hatte, als er sich seinerseits eingedeckt hatte. Was schließlich die Bäcker betrifft, denen von den Händlern die Verträge annulliert wurden, so waren sie in der Lage, sich den geänderten Verhältnissen ohne weiteres anzupassen. Wenn die Preise für Mehl erhöht werden, so können sie ihre Preise für Backwaren von einem zum anderen Tage erhöhen.

Die Befürchtungen JW. 1915, 741, daß es durch die Annullierung aller Verträge privaten Aufkäufern erleichtert werde, die Rohstoffe einzusperren und die Preise unmäßig in die Höhe zu treiben, ist durch die bisherigen tatsächlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigt worden. Von der Bildung großer Pools zum Ankauf von Rohware, um dieselbe einzusperren und damit ihrerseits die Preise bestimmen zu können, hat man nirgendwo etwas gehört. Wenn die Preise in die Höhe gegangen sind, so ist dies bei der allgemeinen Teuerung, die der Krieg in allen Staaten gebracht hat, und bei dem fast völligen Abschluß Deutschlands vom Weltmarkte selbstverständlich. Wo die Preise für Rohmaterialien, die für die Allgemeinheit notwendig sind, unmäßig in die Höhe getrieben worden sind, war es Sache der Regierung, einzuschreiten, wie sie es auch durch die Festsetzung von Höchstpreisen vielfach getan hat. Es ist aber verfehlt, lediglich deshalb, weil sich bei einzelnen Waren unmäßig hohe Preise gezeigt haben, von dem Verkäufer zu verlangen, daß er trotz der Kriegsklausel heute unter völlig veränderten Verhältnissen zu den alten Bedingungen liefern soll. Das Verlangen der Verkäufer, mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse, ohne durch alte Verträge gebunden zu sein, neu disponieren zu können, ist gerechtfertigt.

Sobald sich hierbei Mißstände ergeben, ist es Sache der Regierung einzuschreiten. Sie wird hierbei den veränderten Verhältnissen Rechnung tragen, wie ja auch die Höchstpreise allgemein die Preise, die wir von Friedenszeiten her gekannt haben, bedeutend übersteigen. Die Regierung hat hiermit selbst anerkannt, daß die veränderten Verhältnisse andere Preise bedingen. Der Grundgedanke der Kriegsklausel, daß der Verkäufer bei den durch den Krieg veränderten Verhältnissen frei sein soll, um sich neu orientieren und hiernach neu disponieren zu können, ist gesund und wirtschaftlich gerechtfertigt.*)

*) Anmerkung. Die im vorstehenden Aufsatze erwähnte Entscheidung ist jetzt in dieser Nummer der JW. (S. 912 Nr. 2) abgedruckt. Es kann auch auf die Bemerkungen hierzu (S. 961) und OLG. Dresden (S. 934) verwiesen werden. Wenn die Kriegsklausel den vom RG. angenommenen und in der vorstehenden Abhandlung verteidigten Inhalt hat, dann kommt die Lieferungsmöglichkeit nicht mehr in Betracht. Es hängt aber alles davon ab, ob diese Auslegung zutrifft und ob sie die Auffassung auch der Käufer berücksichtigt. Bei einer Auslegung dagegen, die auch den Krieg nur als höhere Gewalt in seiner Einwirkung auf die Erfüllung gelten läßt, wird die Lieferungsmöglichkeit wieder erheblich. Der Streit um die Bedeutung der Kriegsklausel ist im Grunde ein Streit um den durch den Krieg verursachten und aus der Preissteigerung fließenden Nutzen. H.

Einfluß des Krieges auf Zivilrecht und Zivilprozeß in Österreich.

Von Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Paul Abel, Wien.

Im folgenden soll in kurzen Umrissen — ohne irgendwelchen Anspruch auf Vollständigkeit — dargestellt werden, in welcher Weise das bürgerliche Recht und seine Anwendung in Österreich durch den Krieg beeinflußt wurde.

1. Die unmittelbarste und einschneidendste Wirkung auf alle Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechtes übte das Moratorium[1]) aus. Die erste Moratoriumsverordnung [KV.[2]) vom 31. Juli 1914] wurde seither durch eine Reihe weiterer Verordnungen abgelöst, deren letzte (VI.) vom 25. Mai 1915 datiert. Als Grundsatz wurde bezüglich der nicht unmittelbar durch den Krieg betroffenen Gebiete festgehalten, daß nur privatrechtliche Geldforderungen, und zwar nur solche, welche vor dem 1. August 1914 entstanden sind, und auch diese Forderungen nicht ausnahmslos, der gesetzlichen Stundung unterliegen. Die Erörterung der einzelnen teilweise sehr verwickelten Bestimmungen der Stundungsvorschriften erscheint überflüssig, weil das Moratorium für den größten Teil Österreichs im wesentlichen der Vergangenheit angehört. Im Laufe der Zeit erfolgte nämlich ein stufenweiser Abbau des Moratoriums, so daß Ende August 1915 — von einzelnen Ausnahmen abgesehen — die unmittelbar auf Grund des Gesetzes eingetretene Stundung auch derjenigen Forderungen und Forderungsteile, die derzeit noch gestundet sind, ihr Ende erreicht haben wird. Dagegen kann richterliche Stundung auch über diese Zeit hinaus längstens bis 31. Dezember 1915 gewährt werden. Voraussetzung für die richterliche Stundung ist, daß die wirtschaftliche Lage des Schuldners den Aufschub verlangt und daß der Gläubiger dadurch keinen unverhältnismäßigen Nachteil erleidet. Auch richterliche Stundung kann in der Regel nur gewährt werden, wenn es sich um Geldforderungen privatrechtlicher Natur handelt, die vor dem 1. August 1914 entstanden sind.

Besondere Bestimmungen gelten für Galizien und die Bukowina einerseits, für Dalmatien, das Küstenland und die Kreisgerichtssprengel von Rovereto und Trient andererseits. Schuldnern, die ihren Wohnsitz (Sitz) in Galizien oder der Bukowina haben, wird für ihre vor dem 1. August 1914 entstandenen privatrechtlichen Geldverpflichtungen — ausgenommen u. a. die Forderungen aus Dienst- und Lohnverträgen, Miet- und Pachtverträgen, die Ansprüche auf Zinsen grundbücherlich sichergestellter Forderungen und (mit bestimmten Einschränkungen) die Forderungen aus laufender Rechnung und aus Sparkassenbüchern — auch weiterhin volle Stundung vorläufig bis 30. September 1915 gewährt; für Forderungen aus Wechseln und Schecks, die in Galizien oder der Bukowina zahlbar sind oder deren Bezogener, bzw. bei eigenen Wechseln deren Aussteller in einem dieser Länder wohnt, gilt dies auch dann, wenn die Ausstellung nach dem 31. Juli 1915 erfolgte. Von der Entwickung der Verhältnisse wird es abhängen, ob nach dem 30. September 1915 die Stundung für Galizien und

[1]) Siehe JW. 1914, 855 ff.; 1915, 387 ff.

[2]) Abkürzungen: KV. = auf Grund des § 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 erlassene Kaiserliche Verordnung; V. = Verordnung; E. = Entscheidung; OGH. = k. k. österr. Oberster Gerichtshof; ABGB. = österreichisches allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

die Bukowina ungeschmälert aufrechterhalten oder ob mit dem Abbau des Moratoriums begonnen werden wird.

Für die erwähnten südlichen Gebiete Österreichs trifft die V. vom 28. Juni 1915 Sonderbestimmungen. Aktienbanken mit einem Grundkapital von nicht mehr als 1 Million Kronen, Sparkassen und Kreditgenossenschaften, welche in diesen Gebieten ihren Sitz haben, brauchen von den Forderungen aus laufender Rechnung und Einlagen, die vor dem 21. Mai 1915 entstanden sind, monatlich nur bestimmte Beträge zurückzuzahlen. Für Kleinhändler, die nicht mehr als 2, und andere Gewerbetreibende, die nicht mehr als 5 Hilfsarbeiter beschäftigen und die ihren Sitz in Triest oder Umgebung haben — diese Erwerbsgruppen sind infolge der Störung des Schiffahrtsbetriebes besonders stark in Mitleidenschaft gezogen —, sind bezüglich ihrer vor dem 21. Mai 1915 entstandenen Verpflichtungen die Voraussetzungen für die Bewilligung der richterlichen Stundung erleichtert.

2. Aus ähnlichen Erwägungen wie das Moratorium wurde die Einrichtung der Geschäftsaufsicht geschaffen (KV. vom 17. September 1914). Als Vorbild dienten die einschlägigen im Deutschen Reiche erlassenen Bestimmungen, an denen jedoch einige Änderungen vorgenommen wurden. Die Geschäftsaufsicht ist über Antrag des Schuldners zu verhängen, wenn dessen Zahlungsunfähigkeit durch die kriegerischen Ereignisse entstanden oder bei diesem Anlasse hervorgetreten ist; antragsberechtigt ist auch der Gläubiger, wenn er den Bestand seiner — wenngleich noch nicht fälligen — Forderung und den Umstand bescheinigt, daß infolge der Gebarung des Schuldners dessen Gläubiger während der gesetzlichen Stundung von Geldforderungen gefährdet sind. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht wird öffentlich bekanntgemacht. Die Aufsichtsperson wird vom Gerichte bestellt; sie soll kein Angestellter, kein naher Angehöriger und kein Konkurrent des Schuldners sein (V. vom 29. Dezember 1914). Die Handlungsfähigkeit des Schuldners wird durch Verhängung der Geschäftsaufsicht den Gläubigern gegenüber eingeschränkt. Nach Anordnung der Geschäftsaufsicht kann Konkurs über den Schuldner nicht eröffnet und es kann an den ihm gehörigen Sachen richterliches Pfand- oder Befriedigungsrecht nicht erworben werden; nicht berührt werden jedoch Ansprüche aus Rechtshandlungen des Schuldners, welche nach Anordnung der Geschäftsaufsicht mit Zustimmung der Aufsichtsperson vorgenommen wurden oder ohne deren Zustimmung vorgenommen werden durften, ferner Aussonderungs- und solche Ansprüche, die im Konkurse vorzugsweise zu befriedigen sind. Die Judikatur hat mit Recht ausgesprochen, daß die Verhängung der Geschäftsaufsicht über eine offene Handelsgesellschaft auf Zwangsvollstreckungen gegen die persönlich haftenden Gesellschafter ohne Einfluß ist.

3. Während Moratorium und Geschäftsaufsicht dazu bestimmt waren, den durch den Krieg verursachten wirtschaftlichen Störungen entgegenzuarbeiten, mußte andererseits Vorsorge getroffen werden, daß die zu den Waffen einberufenen Staatsbürger nicht infolge ihrer Abwesenheit und der dadurch bedingten Unmöglichkeit, ihre zivilrechtlichen Angelegenheiten zu besorgen, Nachteil erleiden.

Zum Teil ist hiefür schon in der österreichischen ZPO. vorgesorgt, deren § 162 (ähnlich wie § 247 der deutschen ZPO.) bestimmt, daß das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Unterbrechung des Verfahrens verfügen kann, wenn sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienste befindet oder sich an einem Orte aufhält, der durch obrigkeitliche Verfügung, durch Krieg oder durch andere Ereignisse von dem Verkehre mit dem Gerichte, bei welchem die Rechtssache anhängig ist, abgeschnitten ist, und wenn zugleich die Besorgnis besteht, daß diese Umstände die Prozeßführung zuungunsten der abwesenden Partei beeinflussen könnten. Mit Recht hält die Praxis eine Unterbrechung auch dann für zulässig, wenn nicht die Militärperson selbst, sondern eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter die Militärperson ist, als Prozeßpartei auftritt (E. des OGH. vom 12. Januar 1915).

In Erweiterung und Ergänzung dieser Bestimmung der ZPO. wurde die KV. vom 29. Juli 1914 erlassen. Nach derselben kann die Unterbrechung auch nach Beendigung des Verfahrens mit Wirksamkeit von dem Zeitpunkte an ausgesprochen werden, zu welchem die Militärperson zum Militärdienste herangezogen wurde; die Aufhebung der Unterbrechung kann — außer über Antrag der Militärperson selbst — nicht vor dem durch eine spätere Verordnung festzusetzenden Tage erfolgen. Der Begriff der Militärperson ist in der KV. genau umschrieben; es fallen darunter insbesondere auch zu Kriegsleistungen herangezogene Personen, ferner vom Feinde als Gefangene oder Geiseln festgenommene und solche Personen, die durch den Krieg vom Verkehre mit dem Gerichte abgeschnitten sind, wenn zugleich die Besorgnis besteht, daß diese Umstände das Verfahren oder seine Ergebnisse zuungunsten der Partei beeinflussen könnten. Den Militärpersonen sind zufolge der V. vom 27. November 1914 unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit die bei der Wehrmacht eines verbündeten kriegführenden Staates in wesentlich gleicher Stellung befindlichen Personen gleichzuhalten; die V. vom 30. Januar 1915 stellt das Vorhandensein der Gegenseitigkeit gegenüber den Militärpersonen und den ihnen Gleichgestellten des Deutschen Reiches fest.

Bei Anwendung der Bestimmungen über die Unterbrechung des Verfahrens hat sich nunmehr nach anfänglichem Schwanken eine ziemlich allgemein befolgte Praxis herausgebildet: Ist die Klage oder eine gerichtliche Verfügung einem Kriegsteilnehmer, der nicht ohne weiteres erreichbar ist, zuzustellen, so wird für denselben nach § 276 ABGB. ein Kurator bestellt; die meisten Anwälte haben sich bereiterklärt, derartige Kuratelen unentgeltlich zu übernehmen. Ergibt sich nach den Umständen des Falles und insbesondere auf Grund des Vorbringens des Kurators, daß dem Kriegsteilnehmer infolge seiner Abwesenheit aus der Durchführung des Rechtsstreites ein Nachteil erwachsen könnte, so wird die Unterbrechung des Verfahrens ausgesprochen, wobei die Gerichte in der Regel den für den Kriegsteilnehmer günstigsten Standpunkt einnehmen. Dieses Verfahren wird auch in Mietstreitigkeiten gegen Kriegsteilnehmer eingeschlagen. Seitens der Vermieter wurde in den ersten Kriegsmonaten mitunter darüber Klage geführt, daß es den Vermietern, welche die Kündigung einem für den Eingerückten bestellten Kurator zustellen ließen, nicht möglich sei, trotz unterlassener Zinszahlung über die mittlerweile von der Familie des Eingerückten weiterbenützte Wohnung zu verfügen, weil eben der Kurator Einwendungen gegen die Kündigung erhob und die Verfahrensunterbrechung erwirkte. Die Kriegshilfsämter,[3])

[3]) Unmittelbar nach Kriegsbeginn wurden in den einzelnen Kronländern Österreichs wirtschaftliche Landeshilfsbureaus ge-

insbesondere das wirtschaftliche Hilfsbureau der Gemeinde Wien und die von der niederösterreichischen Advokatenkammer eingesetzte unentgeltliche Rechtsschutzstelle für Einberufene und deren Angehörige, haben in solchen Fällen wiederholt eine den Interessen beider Parteien gerecht werdende vermittelnde Tätigkeit entfaltet.

Durch die KV. vom 29. Juli 1914 wurde weiters verfügt, daß gegen Militärpersonen vom Zeitpunkte ihrer Heranziehung zum Militärdienste bis zu dem durch eine spätere Verordnung zu bestimmenden Tage wegen Geldforderungen jeder Art, also auch Unterhaltsforderungen, keine befriedigungsweise, sondern nur sicherstellungsweise Exekution und einstweilige Verfügungen stattfinden dürfen und daß der Militärperson auch durch diese Exekutionsmittel nicht der Besitz beweglicher Sachen — darunter fällt nach einer E. des OGH. vom 27. Januar 1915 auch die tatsächliche Innehabung — oder der Genuß von Gehalts- oder Lohnforderungen entzogen werden darf. Auf Grund eines gegen einen Kriegsteilnehmer erwirkten vollstreckbaren Exekutionstitels können somit nur solche Exekutionsakte vollzogen werden, welche nach österreichischem Rechte (§ 374 ExekOrdn.) als Exekutionsmittel zur Sicherung anwendbar sind, und zwar auch diese nur mit der angeführten Beschränkung, also beispielsweise Pfändung (nicht auch Verwahrung) beweglicher Gegenstände, Pfändung von Forderungen mit Ausschluß von Gehalts- und Lohnforderungen, Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe beweglicher Sachen, bücherliche Pfandrechtsvormerkung auf Liegenschaften oder auf solchen haftenden Rechten, nicht aber Zwangsversteigerung, Zwangsverpachtung von Unternehmungen, Überweisung von Forderungen an Zahlungs Statt oder — allerdings mit einer Ausnahme — zur Einziehung. Dagegen bedarf es der sonst als Voraussetzung einer Sicherungsexekution erforderlichen Bescheinigung der Gefahr nicht, da eben die Exekution auf Grund eines nicht mehr anfechtbaren Exekutionstitels erfolgt (Plenissimar-Entscheidung des OGH. vom 5. Januar 1915).

---

schaffen, denen Bezirkshilfskomitees unterstellt sind. In Wien insbesondere wurde von der Gemeinde das wirtschaftliche Hilfsbureau für Privatangelegenheiten der Eingerückten und von der niederösterreichischen Advokatenkammer eine Rechtsschutzstelle für Einberufene und deren Angehörige ins Leben gerufen. Beide Hilfsstellen dienen der unentgeltlichen Beratung der Einberufenen und deren Angehörigen in allen Fragen rechtlicher und wirtschaftlicher Natur. Die Summe der geleisteten sozialen Fürsorgetätigkeit erhellt am besten aus dem Umstande, daß bis Ende Mai 1915 die Zahl der im Hilfsbureau der Gemeinde Wien erschienenen Parteien mehr als 31 000 und die Zahl der in der Rechtsschutzstelle der Advokatenkammer erschienenen Personen mehr als 6000 betrug. Mehr als die Hälfte der Fälle betraf Wohnungs- und Mietzinsangelegenheiten und es gelang insbesondere durch die Tätigkeit des Hilfsbureaus der Gemeinde Wien, welches Mietzinsbeihilfen aus Mitteln der Gemeinde Wien zu bewilligen in der Lage ist, trotz der kriegerischen Verhältnisse eine bemerkenswerte Stabilität der Wohnungsverhältnisse in Wien herbeizuführen und zwangsweise Wohnungsräumungen auf eine sehr geringe Zahl herabzudrücken. In einem großen Prozentsatze der Fälle, in welchen die Tätigkeit der beiden Hilfsstellen angerufen wurde, handelte es sich um Fragen des staatlichen Unterhaltsbeitrages für Angehörige der Einberufenen; in diesen sowie in allen übrigen Belangen wurde eine überaus segensreiche Tätigkeit entwickelt.

4. Durch eine Reihe weiterer Vorschriften soll ebenso wie auf anderen Gebieten auch im Bereiche des bürgerlichen Rechtes Rechtsnachteilen vorgebeugt werden, welche durch die infolge der Kriegsereignisse eingetretene Versäumung von Fristen entstehen könnten.

So bestimmt u. a. die V. vom 8. Oktober 1914, daß die Zeit, während der ein Gericht infolge der kriegerischen Ereignisse seine Amtstätigkeit eingestellt hat, in die Frist, innerhalb welcher bei diesem Gerichte eine Klage zu erheben ist, nicht eingerechnet wird.

Durch mehrere Verordnungen wurden die Fristen zur Präsentation zur Zahlung, zur Protesterhebung und Notifikation bei Wechseln und Schecks verlängert, und zwar zuletzt durch die V. vom 17. Juni 1915 allgemein auf 6 Werktage bei Wechseln und Schecks, welche in den Monaten Juli und August 1915 zahlbar sind. Steht der Präsentation oder Protesterhebung ein durch die kriegerischen Ereignisse eingetretenes unüberwindliches Hindernis (höhere Gewalt) entgegen, so hat dies nach den Moratoriumsverordnungen die Verlängerung der erwähnten Fristen bis nach Wegfall des Hindernisses, und zwar mindestens bis zum Ablaufe von 10 Tagen nach Beseitigung des Hindernisses, zur Folge.

5. Die Bedeutung der Verordnungen, welche der Vorsorge für den Nahrungsbedarf während des Krieges gelten, liegt wesentlich auf öffentlich-rechtlichem und wirtschaftlichem Gebiete; allein auch in diesem Belange zeigen sich Ausstrahlungen auf das Zivilrecht. Mit V. vom 31. März 1915 wurden Hoffnungs- und Bauschkäufe über die inländische Ernte des Jahres 1915 an landwirtschaftlichen Bodenerzeugnissen mit Ausnahme von Wein und Obst für verboten und ungültig erklärt, desgleichen alle Käufe von inländischem Getreide der Ernte des Jahres 1915. Diesen Grundgedanken weiter ausbauend, verfügt die KV. vom 21. Juni 1915 die staatliche Beschlagnahme des inländischen Getreides der Ernte des Jahres 1915 mit dem Zeitpunkte der Trennung vom Ackerboden und spricht die Nichtigkeit aller Rechtsgeschäfte aus, welche dieser Beschlagnahme zuwiderlaufen. Ähnliche Bestimmungen wurden bezüglich der Hülsenfrüchte sowie von Raps und Rübsen aus der inländischen Ernte 1915 getroffen (V. vom 23. und 25. Juli 1915).

6. Unmittelbar durch den Krieg hervorgerufen sind zwei weitere in einem gewissen Zusammenhange stehende Kaiserliche Verordnungen, die KV. vom 9. Juni 1915 über die Haftung für Schadensersatz bei hochverräterischen, in Kriegszeiten begangenen Handlungen und die KV. vom 12. Juni 1915 über Militärlieferungsverträge. Beiden KV. liegt die Erwägung zugrunde, daß die geltenden Bestimmungen nicht ausreichen, um die zivilrechtlichen Folgen staatsfeindlicher, in Kriegszeiten doppelt gefährlicher und verwerflicher Handlungen zu regeln, sei es, daß sich diese Handlungen direkt gegen das Staatswesen richten oder durch nicht entsprechende Ausführung von Lieferungen für den Heeresbedarf die Wehrfähigkeit des Staates zu gefährden geeignet sind.

a) Nach der KV. vom 9. Juni 1915 hat, wer als Militärperson zum Feinde desertiert oder wer in Kriegszeiten rechtswidrig (also nicht als Angehöriger des feindlichen Staates selbst) die Waffen gegen die österreichisch-ungarische Monarchie oder eine mit ihr verbündete Macht führt oder der

feindlichen Kriegsmacht durch Ausspähung oder in anderer Weise durch Rat oder Tat Hilfe leistet, jeden dem Staate unmittelbar oder mittelbar verursachten Schaden zu ersetzen und außerdem als Sühne nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleitetem Ermessen des Gerichtes eine angemessene Entschädigung zu leisten. Der Ersatzanspruch des Staates unterliegt nicht der sonst (§ 1489 ABGB.) für Schadensersatzansprüche geltenden dreijährigen Verjährungsfrist.

Zur Sicherung des Ersatzanspruches des Staates — und dies ist die wichtigste und einschneidendste Bestimmung der V. — kann bei Vorhandensein eines Verdachtes der erwähnten Handlungen die Beschlagnahme des inländischen beweglichen oder unbeweglichen Vermögens des Beschuldigten angeordnet werden. Zuständig hierfür ist, und zwar auch dann, wenn das Strafverfahren bei einem Militärgerichte anhängig ist, der Zivilstrafgerichtshof. Zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten ist der Beschluß, wenn dessen Zustellung an ihn selbst oder dessen gesetzlichen Vertreter nicht ausführbar ist, einem zu bestellenden Kurator und außerdem auch, wenn möglich, dem Ehegatten des Beschuldigten, dessen Eltern und Kindern zuzustellen, welchen auch das Beschwerderecht zusteht. In allen Fällen ist der Beschluß amtlich zu verlautbaren. Die Wirkung der Beschlagnahme ist der Verlust des Verfügungsrechtes unter Lebenden über das der Beschlagnahme unterzogene Vermögen. Den gegenüber dem Beschuldigten unterhaltsberechtigten Personen ist der Unterhalt aus den Erträgnissen des beschlagnahmten Vermögens auszufolgen, wenn sie im Inlande leben und bedürftig und schuldlos sind; unter den gleichen Voraussetzungen können dieselben im Besitze des Vermögens oder eines Teiles desselben belassen und ermächtigt werden, die zur ordentlichen Wirtschaftsführung unerläßlichen Verfügungen zu treffen. Beschlagnahme ist auch gegenüber einem noch nicht eingeantworteten Nachlasse zulässig.

Wird der Beschuldigte zum Schadensersatze verurteilt, so ist der Anspruch des Staates aus dem beschlagnahmten Vermögen zu befriedigen, das verbleibende Vermögen ist nach Abrechnung der Verwaltungskosten dem Verurteilten oder dessen Erben auszufolgen; die Ausfolgung hat auch zu geschehen, wenn entschieden wird, daß ein Ersatzanspruch nicht besteht, und zwar sind, wenn die Beschlagnahme infolge Einstellung des Verfahrens oder Freispruches aufgehoben wird, nur diejenigen Kosten als Verwaltungsauslagen abzurechnen, welche der Beschuldigte selbst zur ordentlichen Verwaltung seines Vermögens hätte aufwenden müssen. Kann der Beschuldigte nicht vor Gericht gestellt werden, so dauert die Beschlagnahme bis zu seinem Tode, falls der Anspruch auf Schadensersatz nicht früher verjährt.

b) Die KV. vom 12. Juni 1915 regelt das Recht der Militärlieferungsverträge. Sie versteht unter letzteren „entgeltliche Verträge, die mit dem Ärar über Leistungen für die bewaffnete Macht der österreichisch-ungarischen Monarchie oder eines Bundesgenossen oder einer mit ihr gemeinsam handelnden Macht abgeschlossen werden."

Nach § 919 ABGB. — anders nach Handelsrecht (Art. 354 ff. HGB.) — berechtigt bei zweiseitigen Verträgen die Verletzung der Vertragspflicht des einen Vertragsteiles den anderen Teil nicht zum Rücktritte vom Vertrage. Die KV. schafft diesfalls Wandel; sie knüpft hiebei in mehreren Beziehungen an die Grundgedanken an, von welchen der vom österreichischen Herrenhause beschlossene Entwurf einer Novelle zum ABGB. sich leiten läßt, geht aber über den Entwurf vielfach hinaus; ihre Bestimmungen haben in der Literatur teils uneingeschränkte Zustimmung, teils manche Kritik gefunden. Die KV. findet auf alle nach dem 31. Juli 1914 geschlossenen Militärlieferungsverträge Anwendung.

Nach der KV. vom 12. Juni 1915 kann das Ärar (der Fiskus) bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Militärlieferungsvertrages entweder Erfüllung verlangen oder — ohne Setzung einer Nachfrist — vom Vertrage zurücktreten, und zwar bei einem in Teilleistungen zu erfüllenden Vertrage hinsichtlich einer einzelnen, mehrerer oder aller noch ausstehenden Teilleistungen. Liegt Verschulden des Verpflichteten vor, so kann das Ärar, wenn noch anderweitige vom Verpflichteten nicht erfüllte Militärlieferungsverträge zwischen beiden Teilen bestehen, auch von diesen ganz oder teilweise zurücktreten. Der Verpflichtete haftet für allen durch die nicht gehörige Erfüllung verursachten Schaden, wenn nicht er den Mangel eines Verschuldens beweist. Bestand auf Seite des Verpflichteten offenbar die Absicht, das Ärar zu schädigen, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung für die vertragswidrige Leistung und muß die schon erhaltene Gegenleistung samt Zinsen ohne Anspruch auf Rückstellung der vertragswidrigen Leistung oder Anrechnung des Wertes derselben zurückerstatten — eine weitgehende, aber bei nachgewiesener Schädigungsabsicht nicht unbegründete Strafbestimmung!

Der aus einem Militärlieferungsvertrage Verpflichtete haftet auch für das Verschulden der Personen, deren er sich bei Vermittlung, beim Abschlusse oder bei der Erfüllung des Vertrages bedient.[4]) Die durch die KV. begründeten Ansprüche des Ärars können auch gegenüber solchen Personen geltend gemacht werden, welche nach Kundmachung der V. (dem 13. Juni 1915) die Forderung des Verpflichteten an das Ärar oder Rechte an dieser Forderung, wenn auch in gutem Glauben, erworben haben; diese Norm soll Gesetzesumgehungen verhindern, wird aber die Gewährung von Krediten an Militärlieferanten in Hinkunft erschweren.

Erwähnt sei noch, daß zugunsten von Forderungen des Ärars auf Grund von Militärlieferungsverträgen einstweilige Verfügungen ohne Vorhandensein der sonst hiefür erforderlichen Voraussetzungen (Bescheinigung des Anspruches und der Gefahr) zu bewilligen sind.

7. Eine besondere Gruppe bilden eine Reihe zivilrechtlich höchst bedeutsamer, gleichfalls unter Anrufung des Notverordnungsrechtes (§ 14 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867) erlassener gesetzlicher Bestimmungen, welche — seit langer Zeit vorbereitet — wohl auch ohne Eintritt des Krieges früher oder später Gesetzeskraft erlangt hätten, deren Erlassung aber — wenigstens zum großen Teile — infolge des Krieges als besonders dringlich und wünschenswert erschien. Die hierher gehörigen KV. sind zum Teile umfangreiche Gesetzeswerke, deren Erörterung im Rahmen der vorliegenden zusammenfassenden Übersicht nicht möglich ist. Es können daher im folgenden nur ganz flüchtige Andeutungen gemacht werden:

a) Durch KV. vom 12. Oktober 1914 wurde eine Teilnovelle zum ABGB. erlassen. Hierbei wurde im wesentlichen

[4]) Eine dem § 278 BGB. entsprechende Bestimmung fehlt in dieser Allgemeinheit im österreichischen Recht.

der bereits erwähnte, von dem österreichischen Herrenhause über Ungers Anregung beschlossene Entwurf einer Novelle zum ABGB. berücksichtigt, jedoch unter Beschränkung auf personen-, familien- und erbrechtliche Bestimmungen. Durch die Novelle ist in vielen Beziehungen eine Annäherung des österreichischen bürgerlichen Rechtes an das deutsche BGB. erfolgt.

Die Fristen für die Todeserklärung werden abgekürzt.

Die Beschränkungen der Frauen bezüglich ihrer Fähigkeit, als Testaments-, Akts- und Identitätszeugen zu erscheinen, werden beseitigt.

Die Fürsorgebestimmungen für Minderjährige werden erweitert und die recht unzureichenden Bestimmungen des ABGB. bezüglich der Obsorge für Kinder geschiedener oder getrennter Ehegatten entsprechend abgeändert.

Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder wird verbessert. Dem Ehemanne wird das Recht eingeräumt, dem unehelichen Kinde seiner Frau seinen Namen zu geben. Der außerehelichen Kindesmutter wird gegenüber dem Kindesvater der — unter Umständen schon vor der Geburt sicherzustellende — Anspruch auf Ersatz der Entbindungskosten und der Kosten des Unterhaltes der Mutter während der ersten sechs Wochen nach der Entbindung gewährt.

Frauen werden allgemein zur Vormundschaft zugelassen — bisher galt dies nur von der Mutter und väterlichen Großmutter. Das Institut der Anstalts- und Generalvormundschaft und des Vormundschaftsrates wird eingeführt. Der bei jedem Vormundschaftsgerichte zu bestellende Vormundschaftsrat, dessen Mitglieder ehrenamtlich wirken, hat die Aufgabe, dem Gerichte für die Einleitung und Führung der Pflegschaftsgeschäfte wichtige Tatsachen mitzuteilen, das Gericht bei der Überwachung der Vormünder und Kuratoren zu unterstützen und demselben hiebei wahrgenommene Mängel und Pflichtwidrigkeiten anzuzeigen. Dem Vormundschaftsrate kann auch die Vormundschaft über Minderjährige oder die Aufsicht über die an Privatpersonen in Kost und Pflege abgegebenen Ziehkinder übertragen werden. Insbesondere kann der Vormundschaftsrat Waisenpfleger und Waisenpflegerinnen behufs periodischer Nachschau und Überwachung von Minderjährigen bestellen.

Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten, das bisher bei Vorhandensein anderer gesetzlicher Erben bloß in einem Viertel des Nachlasses, bei Vorhandensein von Kindern höchstens in dem Fruchtgenusse eines Viertels des Nachlasses bestand, wird erheblich erweitert, dagegen das gesetzliche Erbrecht der Verwandten auf die ersten drei Linien (Kinder, Eltern und deren Nachkommenschaft, Großeltern und deren Nachkommenschaft) und die Urgroßeltern (nicht auch deren Nachkommenschaft) eingeschränkt.

Diese Bestimmungen werden bei Regelung der zahlreichen durch den Krieg hervorgerufenen Nachlaßfälle und bei der Fürsorge für die vaterlos gewordenen Kinder überaus segensreich wirken.

Demselben Zwecke dient auch die durch die KV. vom 10. August 1914 und die Durchführungsverordnung vom 11. August 1914 getroffene Verfügung, daß unter Umständen an Stelle des sonst berufenen Gerichtes des Wohnsitzes das Gericht des ständigen Aufenthaltes des Minderjährigen zur Führung der Vormundschaftsgeschäfte berufen ist.

Durch KV. vom 22. Juli 1915 (zweite Teilnovelle zum ABGB.) wurden, und zwar gleichfalls in Anlehnung an den oben erwähnten von dem österreichischen Herrenhaus beschlossenen Entwurf, die Bestimmungen des ABGB. über die Erneuerung und Berichtigung der Grenzen abgeändert. Die neuen Bestimmungen ermöglichen es, in Fällen von Grenzstreitigkeiten, wenn die Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken verletzt wurden oder wenn die Grenzen unkennbar oder streitig sind, im außerstreitigen Verfahren, also ohne Durchführung eines Prozesses, die Grenzerneuerung oder -berichtigung vorzunehmen.

Im Anschlusse hieran sei die KV. vom 9. August 1915 erwähnt, durch welche der Verarmung des Bauernstandes vorgebeugt werden soll. Die KV. erklärt, daß während der Dauer der durch den Krieg verursachten außerordentlichen Verhältnisse die Übertragung des Eigentums eines dem land- oder forstwirtschaftlichen Betriebe gewidmeten Grundstückes — mit einzelnen genau bestimmten Ausnahmen — durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nur mit Zustimmung der am Sitze eines jeden Bezirksgerichtes zu bildenden Grundverkehrskommission erfolgen kann; diese Zustimmung ist insbesondere dann zu erteilen, wenn das Gut in seinem wesentlichen Bestandteile erhalten bleibt und vom neuen Erwerber selbst bewirtschaftet werden soll, ferner wenn das Gut ohne Vermittlung einer Person, die daraus Gewinn ziehen will, aufgeteilt wird und die Teile zur Bildung oder Vergrößerung von Bauerngütern verwendet werden soll; der Begriff der Bauerngüter wird in der KV. festgesetzt. Die KV. findet auf städtische Grundstücke und auf Grundstücke, die das Ausmaß eines Bauerngutes offenbar überschreiten, keine Anwendung.

b) Durch KV. vom 10. Dezember 1914 wurde eine neue Konkursordnung, eine Ausgleichsordnung und eine Anfechtungsordnung eingeführt. Der große Umfang dieser Gesetze läßt eine auch nur andeutungsweise Erörterung unmöglich erscheinen.

Grundgedanke der Konkursordnung ist Beschränkung der Gläubigerautonomie, die sich im bisherigen Rechte nicht bewährt hatte, Erhöhung des Einflusses des Gerichtes und Verbilligung des Verfahrens. Die Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen wird in sehr sinnreicher Weise geregelt. Die Anfechtungstatbestände außerhalb des Konkurses setzt die Anfechtungsordnung fest.

Durch die Ausgleichsordnung, welche ähnlich wie die V. über die Geschäftsaufsicht die Erhaltung wirtschaftlicher Existenzen bezweckt und der daher gerade zu Kriegszeiten besondere Bedeutung zukommt, wird dem Schuldner bei Vorhandensein der Voraussetzungen der Konkurseröffnung (Zahlungsunfähigkeit, welche nach den Bestimmungen der Konkursordnung insbesondere auch bei Zahlungseinstellung anzunehmen ist, bei Verlassenschaften und juristischen Personen auch Überschuldung) die Möglichkeit gegeben, an Stelle des Konkurses die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu beantragen. Das Verfahren, die Behandlung der Ansprüche der Gläubiger, die Voraussetzungen für die Majorität, welche zum Zustandekommen des Ausgleiches erforderlich ist, werden genau geregelt. Die Ausgleichsordnung bestimmt, daß nicht bevorrechteten Gläubigern die Bezahlung einer mindestens 25 prozentigen Quote ihrer Forderungen innerhalb zweier Jahre angeboten werden muß, schiebt jedoch mit Rücksicht auf die derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnisse das Inslebentreten dieser

Bestimmung bis zu einem später festzusetzenden Zeitpunkte hinaus. Das Ausgleichsverfahren darf in der Regel höchstens 90 Tage währen; in den Gebieten des nördlichen und südlichen Kriegsschauplatzes hat das Gericht nach der V. vom 28. Juni 1915 das Recht, diese Frist zu erstrecken.

c) Auch die Abänderung des Wuchergesetzes durch die KV. vom 12. Oktober 1914 wurde mit dem Hinweis auf die Kriegsereignisse begründet, doch ist hier der Zusammenhang wohl nur ein mehr äußerlicher. Wenngleich die Bedeutung dieser KV. in erster Linie auf strafrechtlichem Gebiete liegt, so enthält dieselbe doch auch zivilrechtlich wichtige Normen.

Als wucherisch und daher nichtig wird ein Vertrag erklärt, wenn jemand den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte seiner Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht. Das Tatbestandsmerkmal des bisher geltenden Wuchergesetzes, daß die Vermögensvorteile „das wirtschaftliche Verderben des Kreditnehmers herbeizuführen oder zu befördern geeignet sein müssen," wurde beseitigt.

Jedes wucherische Geschäft ist sohin mit Nichtigkeit bedroht, ohne Unterschied, ob es sich um Kreditwucher oder um Sach-(Bar-)wucher handelt; dagegen ist diese Unterscheidung für die Strafbarkeit von Bedeutung, indem Barwucher nur unter der Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit und überdies nur dann mit Strafe bedroht wird, wenn es sich um Erwerb oder Veräußerung einer Sache oder eines Rechtes, nicht auch um einen Vertrag über persönliche Leistungen handelt. Ein wucherischer Dienstvertrag ist daher nichtig, nicht aber strafbar.

Die Folge der Nichtigkeit ist, daß jeder der beiden Teile alles zurückzustellen hat, was er aus dem nichtigen Geschäfte zu seinem Vorteile erhalten hat.

Die Nichtigkeit des Wuchergeschäftes kann sowohl im Straf- als im Zivilverfahren ausgesprochen werden. Der Zivilrichter kann das Verfahren, auch wenn es sich schon im Exekutionsstadium befindet, bei Vorliegen des Verdachtes des Wuchers bis zum Abschlusse des Strafverfahrens unterbrechen.

Die zivilrechtlichen Bestimmungen des Wuchergesetzes finden — mit einzelnen Ausnahmen — auch auf solche Geschäfte Anwendung, die vor Beginn der Wirksamkeit der KV. zustande gekommen sind.

8. Zum Schlusse seien noch einzelne Fragen herausgegriffen, die sich infolge des Krieges bei der Rechtsanwendung in Österreich ergeben haben, Fragen, welche eine endgültige Lösung durch die Praxis zum Teile noch nicht gefunden haben.

a) Nach § 33 ABGB. genießen zwar Fremde gleiche Rechte mit den Inländern, sie müssen jedoch in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die österreichischen Staatsangehörigen „in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle". Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung und infolge der in den feindlichen Staaten gegenüber den österreichischen Staatsangehörigen erlassenen Verfügungen stellen sich die österreichischen Gerichte unter Anwendung des Grundsatzes der Retorsion meist auf den Standpunkt, daß dem Angehörigen eines feindlichen Staates Prozeßfähigkeit mangelt, insolange derselbe nicht beweist, daß sein Heimatstaat die Prozeßfähigkeit österreichischer Staatsangehöriger anerkennt. So wird die Zurückstellung der Konkursanmeldung einer französischen Firma bis zum Nachweise der Gegenseitigkeit durch E. des OGH. vom 9. Dezember 1914 gebilligt. Die Anwendung der Retorsion führte im einzelnen zu mannigfachen, sehr bestrittenen Fragen; so war beispielsweise zu entscheiden, ob einer in Österreich eingetragenen und daselbst in geschäftlicher Tätigkeit befindlichen Gesellschaft m. b. H., deren Gesellschafter in Frankreich wohnende französische Staatsangehörige sind, die Prozeßfähigkeit zukommt; das OLG. Wien (E. vom 20. April 1915) hat die Prozeßfähigkeit verneint.

b) Die durch die Erfolge der verbündeten Armeen zum größten Teile wieder beseitigte, vorübergehende Besetzung eines Teiles Galiziens durch russische Truppen ließ die Frage entstehen, ob Kriegsflüchtlinge an ihrem Aufenthaltsorte zivilrechtlich belangt werden können. Der OGH. (E. vom 26. Mai 1915) nimmt dies an, weil nach § 86 JN. der Gerichtsstand des Aufenthaltes für Personen begründet erscheint, welche sich an einem Orte unter Umständen aufhalten, die ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen.

Die durch Besetzung einzelner Teile Galiziens geschaffene tatsächliche Lage hat die Entscheidung des OGH. bewirkt, daß dann, wenn ein besonderer Gerichtsstand subsidiär für den Fall des Nichtvorhandenseins eines Wohnsitzes des Beklagten im Inlande gilt und wenn der Beklagte seinen ordentlichen Wohnsitz in einem vorläufig vom Feinde besetzten Gebiete Galiziens hat, aus dem er geflüchtet ist, der subsidiäre Gerichtsstand angerufen werden kann (E. vom 20. April 1915).

c) Auch in Österreich spielte und spielt die Einwirkung des Kriegszustandes auf bestehende Vertragsverhältnisse eine große Rolle.

α. Bei Lieferungsverträgen ist nunmehr die Meinung eine ziemlich allgemeine, daß ein Rücktrittsrecht infolge des Krieges nur dann besteht, wenn nach der Eigenart des einzelnen Falles Lieferung oder Abnahme unmöglich ist, wobei die Unmöglichkeit auch vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus beurteilt werden muß. Als solche Unmöglichkeit ist insbesondere die Beschlagnahme der verkauften Ware durch den Staat anzusehen; ob der Verkäufer den Überpreis, den er nach erfolgter Beschlagnahme der Ware bei deren Absatz an den Staat oder an die von dem Staate zugewiesene Abnahmestelle erzielt, seinem früheren Gegenkontrahenten abzuführen hat, wurde, soweit bekannt, in Österreich noch nicht entschieden, dürfte aber nach geltendem Rechte eher zu verneinen sein.

β. Im Bereiche des Mietrechtes entstand die Frage, ob der Eigentümer einer Realität, die in einem vom Feinde besetzten Gebiete gelegen ist, Anspruch auf Bezahlung des Mietzinses gegenüber dem geflüchteten Mieter oder Pächter erheben kann. Die Judikatur schwankt; die Bestimmung des § 1104 ABGB. („Wenn eine in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als Feuer, Krieg oder Seuche . . . ., gar nicht gebraucht oder benützt werden kann, so ist auch kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten") wird von manchem nur dann als zutreffend erachtet, wenn das Bestandobjekt selbst infolge der Kriegsereignisse zerstört und daher aus objektiven Gründen unbenützbar wurde.

γ. Bezüglich der Dienstverträge, welche mit Handlungsgehilfen und denselben gesetzlich gleichgestellten Personen abgeschlossen wurden, verfügt das österreichische Handlungsgehilfengesetz vom 16. Januar 1910, daß der Bedienstete bei mindestens

einjährigem Bestande des Dienstverhältnisses im Falle militärischer Einberufung Anspruch auf seine Geldbezüge bis zur Dauer von 4 Wochen behält, weiters, daß nach Ablauf dieser Frist der Dienstgeber zur Erklärung berechtigt ist, das Dienstverhältnis vorzeitig zu lösen. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß dies auch bei Dienstverträgen Anwendung findet, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurden.

Der Umstand, daß der Direktor einer Fabrik unmittelbar vor der feindlichen Invasion die Fabrik verläßt und flüchtet, berechtigt den Dienstgeber nach einer E. des LG. Wien vom 15. Februar 1915 ebensowenig zur Vertragslösung wie die durch die Invasion bewirkte vorübergehende Unterbrechung des Betriebes.

c. Das Recht des Arbeitsvertrages wurde durch Inanspruchnahme von Industrieanlagen zu Kriegsleistungen beeinflußt. Nach dem Kriegsleistungsgesetze vom 26. Dezember 1912 sind die in einem solchen Unternehmen beschäftigten Personen, die an sich zu persönlichen Kriegsleistungen herangezogen werden können, verpflichtet, in ihrem bisherigen Arbeitsverhältnisse für die Dauer der Inanspruchnahme des Betriebes zu verbleiben. Die Unternehmer sind nach der Durchführungs-Verordnung vom 14. November 1914 zu verpflichten, ohne Einverständnis des Arbeitnehmers weder die bestehenden Arbeitsbedingnisse abzuändern noch Mehrleistungen ohne angemessene Vergütung zu fordern. Ein privatrechtlicher Anspruch des Arbeiters auf Beschäftigung in dem Unternehmen erwächst jedoch dem Arbeiter nicht, mit Zustimmung der Militärbehörde kann vielmehr das Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, also insbesondere durch Kündigung seitens des Unternehmers gelöst werden (E. des LG. Brünn vom 10. März 1915); andererseits ist der Arbeiter ungeachtet der Stellung des Unternehmens unter das Kriegsleistungsgesetz zur sofortigen Lösung des Dienstverhältnisses berechtigt, wenn ein Umstand eintritt, der dem Arbeitnehmer nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung das Recht des sofortigen Austrittes gibt.

d) Eine auf Grund des geltenden österreichischen Rechtes schwer zu entscheidende, praktisch aber sehr wichtige Frage ist die folgende:

Nach dem Kriegsleistungsgesetze ist die Heeresverwaltung berechtigt, zur Förderung und Sicherung von Kriegsoperationen u. a. Gebäude zu demolieren; der hiedurch verursachte Schaden ist zu ersetzen. Haben die Hypothekargläubiger und die sonstigen an der Liegenschaft dinglich Berechtigten ein Recht auf die Entschädigungssumme? Oder ist die Entschädigungssumme zwar dem direkten Zugriffe der Gläubiger entzogen, jedoch derart, daß sie zum Wiederaufbau des zerstörten Gebäudes verwendet werden muß? Oder endlich, ist sie dem Grundeigentümer zur freien Verfügung auszufolgen? Dieselben Fragen werden auch entstehen, wenn es sich um die Vergütung der durch die Invasion der Russen verursachten Grund- und Gebäudeschäden handeln wird. Die Lösung dieser Rechtsverhältnisse wird wohl nur im Gesetzgebungswege möglich sein. Es wurde auch in der Tat die Erlassung einer hierauf bezüglichen Notverordnung von hervorragender Seite angeregt.

Der Krieg hat eben wie auf allen Gebieten so auch im Bereiche des Zivilrechtes Probleme entstehen lassen, an die früher nicht gedacht wurde und vielfach auch nicht gedacht werden konnte. Um so freudiger können wir es begrüßen, daß die bei Kriegsausbruch an manchen Stellen zutage getretene Unsicherheit bald gewichen ist und daß auch in Österreich das Rechts- und Wirtschaftsleben in ruhiger Weise seinen Fortgang nimmt.

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**†1. Die von einem Elektrizitätswerk ausgehenden Fernleitungen sind nicht Bestandteile, sondern Zubehör des Grundstücks, auf dem das Elektrizitätswerk sich befindet.]

Der Beklagte zu 1, H., ist eingetragener Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 24 in A., das zum Betriebe eines Elektrizitäts-Überlandwerks eingerichtet ist. Auf dem Anwesen lasten für den Kläger zu 1 eine Hypothek von 29 000 ℳ und für seinen Vater, den Kläger zu 2, Hypotheken von 47 000 und 20 000 ℳ. Kläger zu 2 war früher Eigentümer des Anwesens gewesen, das er im Jahre 1899 erworben hatte, und hatte das Anwesen im Jahre 1901 an den Kaufmann E. Sch. veräußert. Dieser hatte in dem bisherigen Mühlanwesen, in dem auch ein Sägewerk betrieben wurde, ein Elektrizitätswerk eingerichtet, von dem Fernleitungen [auch Freileitungen genannt], das ist auf Trägermasten ruhende Drahtleitungen ausgingen, die zur Versorgung der Ortschaften A. und B. mit Elektrizität bestimmt waren. Sch. konnte sich auf dem Anwesen nicht halten. Kläger zu 2 erwarb; angeblich in der Zwangsversteigerung, das Anwesen zurück. Am 19. August 1910 verkaufte er es an den Kaufmann Bl. Dieser geriet in Konkurs. Beklagter H. erwarb dann das Anwesen aus der Konkursmasse durch Vertrag vom 4. Januar 1911. Er erhielt vom Kläger zu 2 ein Darlehn von 20 000 ℳ und ließ zur Sicherung die vorgenannte Hypothek von 20 000 ℳ für den Kläger zu 2 auf das Anwesen eintragen. Die beiden anderen Hypotheken der Kläger, die bereits früher eingetragen waren, hatte er in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Der Beklagte H. vergrößerte das Fernleitungsnetz bedeutend, indem er Fernleitungen nach einer Anzahl [12] weiterer Ortschaften in der Umgegend zur Stromversorgung führte. Demnächst aber verkaufte er das gesamte Fernleitungsnetz, für sich allein ohne das Anwesen, durch Vertrag vom 29. Januar 1913 an die Beklagte zu 2, die Elektrizitätslieferungsgesellschaft, für 150 000 ℳ. Zugleich verpachtete er das Elektrizitätswerk [auch Zentrale genannt] selbst auf 2 Jahre ebenfalls an die Beklagte zu 2, die seitdem das Überlandwerk in A. betreibt. Mit der Klage beantragten die Kläger, die beiden Beklagten zu verurteilen, 1. anzuerkennen, daß die von dem Beklagten zu 1 durch Vertrag vom 29. Januar 1913 an die Beklagte zu 2 veräußerte, zu dem Anwesen Haus-Nr. 24 in A. [Überlandwerk A.] gehörige gesamte Freileitung von der

Haftung für die zu ihren, der Kläger, Gunsten auf dem Anwesen Haus-Nr. 24 in A. eingetragenen Hypotheken umfaßt sei; 2. die Entfernung oder Abtrennung dieser Freileitung von dem ihnen, den Klägern, hypothekarisch verpfändeten Anwesen Haus-Nr. 24 [Überlandwerk A.] bei Meidung einer Haftstrafe für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen. Der erste Richter verurteilte die beiden Beklagten nach den Klaganträgen und legte ihnen die Kosten des Rechtsstreits auf. Der BerR. wies die Berufung der Beklagten zu 2 zurück und änderte auf die Anschlußberufung der Kläger die erstinstanzliche Kostenentscheidung dahin ab, daß er die beiden Beklagten verurteilte, die Kosten des Rechtsstreits in I. Instanz „unter samtverbindlicher Haftung" zu tragen. Die Revision der Beklagten zu 2 wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Allerdings ist der Ansicht des BerR., daß das ganze Fernleitungsnetz Bestandteil des Grundstücks des H. sei, nicht beizutreten. Die tatsächlichen Verhältnisse, auf die der BerR. seine Ansicht gründet, sind zum größten Teil unstreitig, zum andern Teil auf Grund der Gutachten der vernommenen Sachverständigen E. und L. vom BerR. festgestellt. Danach befindet sich auf dem Grundstück ein Gebäude, das zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes, insbesondere als Zentrale eines Überlandwerkes eingerichtet ist. Von diesem Gebäude gehen die Fernleitungen aus, vermittels deren 14 Ortschaften in der Umgegend bis zu einer Entfernung von 4—5 km mit elektrischem Licht und Strom versorgt werden. Die Fernleitungen bestehen aus Leitungsmasten, den an diesen als Trägern angebrachten Drähten und den zugehörigen Transformatoren. Der weitaus größte Teil der Leitungsmasten ist in fremden, d. h. nicht dem H. gehörigen Grundstücken befestigt. Die Verbindung des Fernleitungsnetzes mit dem Gebäude ist durch einige Schrauben und Klemmen hergestellt; sie ist durch Entfernung der Schrauben und Klemmen „manuell" einfach zu lösen. Das Fernleitungsnetz ist wertvoller als das Elektrizitätswerk mit den vorhandenen Dynamomaschinen und den sonstigen Betriebseinrichtungen. Das Elektrizitätswerk besitzt nur eine Leistungsfähigkeit von 130 kW, das Netz aber eine Aufnahmefähigkeit von 732 kW. Im Falle der Entfernung des Netzes würde das Elektrizitätswerk als Überlandwerk nicht betrieben werden können. Diese tatsächlichen Verhältnisse rechtfertigen nicht die Ansicht des BerR., daß das gesamte Fernleitungsnetz Bestandteil des zum Betriebe des Elektrizitätswerkes eingerichteten Gebäudes und damit Bestandteil des Grundstücks des H. sei. Der BerR. verkennt den Begriff der Sache und des Sachbestandteils nach dem hier maßgebenden Sachenrecht des BGB. Danach [vgl. §§ 90, 93, 97 BGB.] ist als eine Sache ein nach natürlicher Anschauung für sich allein bestehender, im Verkehrsleben besonders bezeichneter und bewerteter körperlicher Gegenstand zu verstehen, und als Bestandteil der Sache ein unselbständiges Stück dieses Körpers. Allerdings kann eine Sache auch aus Teilen bestehen, die nicht, wie z. B. die Teile eines Tieres, eines Steins, schon von Natur miteinander eine Einheit bilden, sondern erst zusammengesetzt sind und vor der Verbindung selbst für sich bestehende Sachen waren. Jedoch ist, wie der erkennende Senat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, ein aus bisher selbständigen Sachen zusammengesetztes Ganzes nur dann als eine einzige Sache zu erachten, wenn das Ganze sich nach allgemeiner natürlicher Anschauung als eine Körpereinheit darstellt und die zu dem Ganzen verbundenen Gegenstände ihre frühere Eigenschaft als selbständige Sachen durch die Verbindung dergestalt verloren haben, daß sie fortan nur als unselbständige Stücke jener Körpereinheit erscheinen. Für die Frage, ob dies der Fall ist oder nicht, ist die Art und Weise der Zusammensetzung von wesentlicher Bedeutung. Allerdings kann auch im Falle einer nur losen, leicht lösbaren Verbindung sich das Ganze als durch die Zusammensetzung zu einer Körpereinheit geworden darstellen. Dann wird aber, in der Regel wenigstens, ein besonderer Umstand vorliegen müssen, der zu der Anschauung führt, daß die zusammengesetzten Gegenstände trotz der nur losen Verbindung ihre körperliche Selbständigkeit verloren haben und, solange die Verbindung dauert, nur noch unselbständige Stücke des Ganzen sind; so namentlich, daß die Gegenstände einander besonders angepaßt oder zur Herstellung des Ganzen verfertigt sind, wie z. B. Teile einer Lampe, eines Wagens. Weiter ist, wie der erkennende Senat ebenfalls in zahlreichen Entscheidungen dargelegt hat, zur richtigen Erfassung des Sachbegriffs nach Sachenrecht wohl zu unterscheiden zwischen einem durch Zusammensetzung früher selbständiger Gegenstände zu einer Körpereinheit, einer Sache, gewordenen Ganzen und einer zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes zusammengebrachten Sachgesamtheit, der im Verkehrsleben eine einheitliche Bezeichnung gegeben zu werden pflegt. Eine solche Sachgesamtheit ist, auch wenn sie wirtschaftlich als Einheit erscheinen mag, doch nach Sachenrecht nicht eine Körpereinheit, eine Sache, sondern sie besteht aus einer Mehrheit von Sachen, die trotz ihrer Zusammenbringung zur Erreichung des wirtschaftlichen Zweckes ihre körperliche Selbständigkeit bewahrt haben. Von diesen Gesichtspunkten aus hat der erkennende Senat in einer Reihe von Fällen Maschinen und andere bei einem für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude zu dem Betriebe bestimmte Gerätschaften [vgl. § 98 Nr. 1 BGB.], die mit dem Gebäude durch Schrauben oder andere leicht lösbare Bindemittel verbunden waren, für keine Bestandteile der betreffenden Gebäudesachen erklärt, weil sie zwar zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes mit den Gebäudesachen zusammengebracht seien und insofern mit diesen eine wirtschaftliche Einheit bildeten, sie aber ihre körperliche Selbständigkeit bewahrt hätten und das Ganze nicht eine Körpereinheit, eine einzige Sache, sondern eine Mehrheit selbständiger Sachen sei. Nicht anders verhält es sich im gegebenen Falle mit dem streitigen Fernleitungsnetz in bezug auf das für den Betrieb eines Elektrizitätswerkes dauernd eingerichtete Gebäude. Die Verbindung des Fernleitungsnetzes mit dem Gebäude, die nur durch Schrauben hergestellt ist und durch Entfernung der Schrauben aufgehoben werden kann, ist als eine lose zu erachten. Der BerR. erklärt sie allerdings für eine sehr feste, weil die Lösung nicht jederzeit und ganz beliebig möglich sei, sondern nur unter großen Vorsichtsmaßregeln und erst nach Abstellung des Stromes. Damit verkennt aber der BerR., daß die Art der Verbindung für die Frage der Bestandteilseigenschaft nur insofern von Bedeutung ist, als sie ein äußeres Merkmal dafür bietet, ob die verbundenen Gegenstände sich als eine Körpereinheit oder trotz der Verbindung als eine Mehrheit selbständiger Sachen darstellen. Nach dieser Richtung ist hier die nur durch Schrauben hergestellte Verbindung eine lose, da sie die Möglichkeit einer Lösung bietet, von der die bisher ver-

bundenen Gegenstände in ihrer äußeren Erscheinung nicht oder doch nicht wesentlich betroffen werden. Daß bei der Lösung Vorsichtsmaßregeln anzuwenden sind, damit nicht der Lösende verletzt wird oder sonst ein Schaden entsteht, rechtfertigt es nicht, die mit einem solchen Bindemittel verbundenen Gegenstände als fest miteinander verbunden aufzufassen. Da die vorbezeichneten tatsächlichen Verhältnisse auch nicht einen Umstand ergeben, aus dem zu entnehmen wäre, daß die Fernleitungen, trotz der nur losen Verbindung mit dem zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes eingerichteten Gebäude, ihre körperliche Selbständigkeit verloren hätten und sich als unselbständige Stücke dieser Gebäudesache darstellten, ist zu verneinen, daß die Fernleitungen, bestehend aus Trägermasten, Drahtleitungen und Transformatoren, Bestandteile der Gebäudesache sind. Der BerR. erklärt zwar, im Verkehr würden solche Fernleitungen nicht als selbständige Sachen, sondern als Bestandteile des zum Betriebe eines Elektrizitätswerkes eingerichteten Gebäudes angesehen. Seine Gründe ergeben aber keine tatsächlichen Unterlagen für das Bestehen einer solchen Verkehrsanschauung, lassen vielmehr erkennen, daß die angebliche Verkehrsanschauung nichts anderes ist als seine eigene Auffassung. Diese Auffassung aber ist rechtsirrig, einesteils, weil nach ihr die Gebäudesache die auf fremde Grundstücke weit hinaus sich erstreckenden Fernleitungen, bestehend aus Trägermasten, Drähten und Transformatoren, mitumfassen soll, anderenteils, weil sie dem Begriff der Sache eine über die Körpereinheit hinausgehende Ausdehnung gibt. Das Ganze, das sich aus dem zum Betriebe des Elektrizitätswerkes eingerichteten Gebäude und den Fernleitungen zusammensetzt und das als Überlandwerk bezeichnet wird, ist nicht eine Gebäudesache und überhaupt auch nicht eine einzige Sache. Vielmehr besteht es aus einer Mehrheit selbständiger Sachen, die nur zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes, nämlich zur Versorgung umliegender Ortschaften mit elektrischem Licht und Strom, zusammengebracht worden sind. Diese Sachen sind zwar Teile des unter der genannten Bezeichnung Zusammengefaßten und sie, insbesondere auch die Fernleitungen, mögen zur Erreichung des wirtschaftlichen Zweckes des Ganzen notwendig sein. Aber sie sind nicht Bestandteile einer Körpereinheit, einer einzigen durch ihre Zusammensetzung gebildeten Sache. Demnach sind die streitigen Fernleitungen nicht zufolge ihrer Verbindung mit dem auf dem Grundstück des H. befindlichen, zum Betriebe des Elektrizitätswerkes eingerichteten Gebäude Bestandteile dieses Grundstücks. In dem Urteil des VII. ZS. des RG. vom 8. Juli 1913 VII 213/13 [RG. 83, 67][1]) ist auch bereits auf Grund tatsächlicher Verhältnisse, die im wesentlichen die gleichen wie hier waren, verneint worden, daß Außenleitungen und Transformatoren eines Elektrizitätswerkes Bestandteile des Grundstücks seien, auf dem sich das Elektrizitätswerk befinde. Der BerR. meint zwar, der hier vorliegende Tatbestand sei von demjenigen, der dem Urteil des VII. ZS. zugrunde gelegen habe, wesentlich verschieden, weil es sich dort um ein großes Überlandwerk gehandelt habe, bei dem sich das Leitungsnetz auf eine Entfernung von mehreren hundert Kilometern erstreckte. Für die Frage aber, ob das unter der Bezeichnung Überlandwerk Zusammengefaßte sich als eine einzige Sache oder als eine Mehrheit selbständiger Sachen darstellt und ob die dazu gehörigen Fernleitungen mit Bezug auf das Zusammengefaßte als Sachbestandteile oder als für sich bestehende Sachen zu erachten sind, kann es keinen wesentlichen Unterschied machen, ob sich die Fernleitungen auf mehrere hundert Kilometer oder nur auf 4 bis 5 km hinaus erstrecken. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 7. November 1900 V 200/00 [RG. 48, 267][2]) ist allerdings das Leitungsnetz eines Elektrizitätswerkes auch insoweit, als es sich über die räumlichen Grenzen des Grundstücks, auf dem sich das Elektrizitätswerk befand, hinaus erstreckte, als Substanzteil dieses Grundstücks erachtet worden. Jedoch beruht diese Entscheidung, wie schon in dem Urteil des VII. ZS. bemerkt ist, auf den Vorschriften des PrALR. über die Substanz einer Sache. Soweit beiläufig gesagt ist, auch nach dem BGB. sei das Leitungsnetz als Bestandteil des betreffenden Grundstücks anzusehen, kann dies nicht aufrechterhalten werden. Daß andere Entscheidungen des RG. der Auffassung, daß die von einem Elektrizitätswerk ausgehenden Fernleitungen nicht Bestandteile des Grundstücks sind, auf dem das Elektrizitätswerk sich befindet, nicht entgegenstehen, ist in dem Urteil des VII. ZS. zutreffend dargelegt worden. Danach ist der Revision zuzugeben, daß die Annahme des BerR., es sei das ganze streitige Fernleitungsnetz Bestandteil des Grundstücks des H., auf Rechtsirrtum beruht. Dennoch ist die Entscheidung des BerR. aufrechtzuerhalten. Die Fernleitungen sind nämlich, wenigstens soweit sie sich auf fremden Grundstücken befinden, nach den vorbezeichneten tatsächlichen Verhältnissen als Zubehör des Grundstücks des H. zu erachten. Nach § 97 Abs. 1 Satz 1 BGB. sind Zubehör bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen, und gemäß § 98 Nr. 1 BGB. sind bei einem für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt. Vorliegend sind die Fernleitungen bei dem auf dem Grundstück des H. befindlichen, für den Betrieb eines Elektrizitätswerkes dauernd eingerichteten Gebäude als zu dem Betriebe bestimmte Gerätschaften anzusehen. Denn sie sind dazu bestimmt, den von dem Elektrizitätswerk erzeugten elektrischen Strom aufzunehmen und nach Ortschaften in der Umgegend weiterzuführen. Belanglos ist in dieser Hinsicht, daß das Elektrizitätswerk nur eine Leistungsfähigkeit von 130 kW, das Leitungsnetz aber eine Aufnahmefähigkeit von 732 kW besitzt. Wenn auch das Leitungsnetz mehr elektrische Kraft aufzunehmen und weiterzuführen imstande wäre, als das Elektrizitätswerk zu erzeugen vermag, so ist doch das Leitungsnetz zur Aufnahme und Weiterführung der von dem Elektrizitätswerk tatsächlich erzeugten elektrischen Kraft und somit zu dem Betriebe des Elektrizitätswerkes bestimmt, da dieses ohne das Leitungsnetz die erzeugte elektrische Kraft nicht an die Ortschaften in der Umgegend hinaussenden könnte. Hieran ändert es auch nichts, daß mit dem Elektrizitätswerk, nach der Behauptung der Beklagten erst am 18. Januar 1914 im Laufe

[1]) JW. 1913, 1046.

[2]) Neumann, Rspr. I §§ 93 ff. Anm. 4.

des Prozesses, das Kraftwerk Bu. verbunden worden ist und daß die Fernleitungen von beiden Werken zusammen mit elektrischer Kraft versorgt werden. Denn immer haben die Leitungen die Bestimmung, Betriebsgerätschaften für das Elektrizitätswerk zwecks Aufnahme und Weiterführung der erzeugten elektrischen Kraft zu sein. Daher sind gemäß § 98 Nr. 1 BGB. die Fernleitungen dem wirtschaftlichen Zwecke des Elektrizitätswerkes als der Hauptsache zu dienen bestimmt. Dem steht nicht entgegen, daß die Fernleitungen einen höheren Wert haben als das Elektrizitätswerk. Das für den gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtete Gebäude ist im § 98 Nr. 1 BGB. als die Hauptsache erklärt, dessen wirtschaftlichem Zwecke die zu dem Betriebe bestimmten Gerätschaften zu dienen bestimmt seien, ohne daß erfordert ist, daß das Gebäude einen höheren Wert hat als die Gerätschaften. Auch die weitere Voraussetzung für die Zubehöreigenschaft nach § 97 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB., daß zu der Hauptsache ein der genannten Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis besteht, ist gegeben. Denn die Fernleitungen sind unmittelbar mit dem Elektrizitätswerk verbunden und die Verbindung setzt sich vermöge der Leitungen ununterbrochen fort bis zu den Ortschaften, die mit der von dem Elektrizitätswerk erzeugten elekrischen Kraft versorgt werden sollen. Daß die Fernleitungen zum weitaus größten Teil auf fremden Grundstücken sich befinden, steht der Annahme, daß sie Zubehör des Elektrizitätswerkes und somit auch des Grundstücks sind, auf dem das Elektrizitätswerk errichtet ist, nicht entgegen. Zubehör eines Grundstücks können auch solche Sachen sein, die sich auf anderen Grundstücken befinden, sofern nur sie dem wirtschaftlichen Zwecke jenes Grundstücks zu dienen bestimmt sind und zu dem Grundstück trotz ihrer Lage auf anderen Grundstücken in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen [vgl. RG. 47, 197;[3]) 55, 284;[4]) WarnRspr. 1910 Nr. 312]. Ausgeschlossen allerdings wäre die Annahme der Zubehöreigenschaft, wenn die Fernleitungen Bestandteile der fremden Grundstücke wären. Denn Bestandteile eines Grundstücks sind nicht bewegliche Sachen und können daher [§ 97 Abs. 1 Satz 1 BGB.] nicht Zubehör, insbesondere eines anderen Grundstücks, sein [RG. 55, 283].[4]) Der Umstand, daß ein Teil der Fernleitungen sich auf dem Grundstück des H. befindet und daß die Leitungen sich über die Grenzen dieses Grundstücks ununterbrochen fortsetzen, würde nicht ausschließen, daß die Leitungen Bestandteile der fremden Grundstücke wären, wenn die Voraussetzungen für die Bestandteilseigenschaft sonst gegeben sein würden; die fremden Grundstücke würden von den Grenzen jenes Grundstücks ab die Leitungen als ihre Bestandteile ergreifen [vgl. RG. 65, 363;[5]) 70, 201;[6]) JW. 1911 S. 211,[7]) 366].[8]) Für die Frage des Vorliegens solcher Bestandteilseigenschaft käme die Art der Verbindung der Trägermasten mit den Grundstücken, auf denen sie stehen, in Betracht. Wären die Trägermasten mit dem Grund und Boden fest verbunden, so wären sie nach § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB. wesentliche Bestandteile der Grundstücke. Die Art dieser Verbindung ist in den Vorinstanzen von den Parteien nicht erörtert worden, und der BerR. hat darüber keine Feststellung getroffen. Nach der Sachlage kommt es aber auch nicht darauf an. Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BGB. gehören zu den Bestandteilen eines Grundstücks solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Ein solche Verbindung der Fernleitungen mit den fremden Grundstücken liegt hier vor. Der BerR. verneint allerdings, daß die Leitungsmasten, welche die Fernleitungen trügen, nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit den fremden Grundstücken verbunden seien. Er erklärt in dieser Hinsicht: Es sei anzunehmen, daß die Verbindung von H. nicht in Ausübung eines dinglichen Rechtes an den fremden Grundstücken hergestellt worden sei; denn das dem Gericht übergebene Formblatt lasse ersehen, daß von H. mit den Grundstückseigentümern lediglich schuldrechtliche Mietverträge abgeschlossen worden seien. Daraus ergibt sich aber als tatsächliche Feststellung, daß H. mit den Eigentümern der andern Grundstücke Mietverträge geschlossen hat, wonach er berechtigt ist, die Leitungsmasten mit den Drahtleitungen, solange die Mietverhältnisse dauern, auf den fremden Grundstücken zu halten. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG., von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, sind Sachen, die der Mieter eines Grundstücks mit dem Grund und Boden in der Absicht verbindet, daß die Verbindung nur für die Dauer des Mietverhältnisses bestehen soll, als nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden zu erachten [RG. 55, 284; 59, 20;[9]) 63, 421;[10]) JW. 1904, 336;[11]) WarnRspr. 1913 Nr. 39], und zwar gleichviel, ob das Mietverhältnis von kürzerer oder längerer Dauer ist [RG. 61, 192;[12]) 63, 421].[13]) Hieraus folgt, daß die Fernleitungen, soweit sie durch die Trägermasten mit den fremden Grundstücken verbunden sind, nicht Bestandteile dieser Grundstücke sind. Wenn sie aber nicht Grundstücksbestandteile sind, so gelten sie rechtlich als bewegliche Sachen. Denn das BGB. scheidet alle Sachen in bewegliche und unbewegliche. Unbeweglich sind ihm nur die Grundstücke und die mit diesen verbundenen Bestandteile. Alle sonstigen Sachen sind beweglich [RG. 55, 284;[14]) 59, 20].[15]) Daher würden die Fernleitungen, soweit sie sich auf den fremden Grundstücken befinden, auch dann, wenn die Trägermasten mit dem Grund und Boden der Grundstücke festverbunden wären, als bewegliche Sachen anzusehen sein. Sind sie aber bewegliche Sachen, so können sie auch Zubehör sein [RG. 55, 284].[16]) Da im übrigen die Voraussetzungen für die Zubehöreigenschaft vorliegen, sind die auf den fremden Grundstücken befindlichen Fernleitungen als Zubehör des Elektrizitätswerkes und somit auch des Grundstücks des H. zu erachten. — Soweit die Leitungen sich auf diesem Grundstück selbst befinden, sind sie, wenn die Trägermasten mit dem Grund

[3]) JW. 1901, 184; Neumann, Rspr. II §§ 97, 98 Erl. a.
[4]) JW. 1903, Beil. 119; Neumann, Rspr. I §§ 97, 98 Anm. 2
[5]) JW. 1907, 301; Neumann, Rspr. I §§ 912 ff. Erl. c.
[6]) JW. 1909, 162; Neumann, Rspr. II §§ 921, 922.
[7]) Neumann, Rspr. II § 946 Anm. 2.
[8]) Neumann, Rspr. II §§ 921, 922 Anm. 2.
[9]) Neumann, Rspr. I §§ 93 ff. Anm. 2.
[10]) JW. 1906, 541; Neumann, Rspr. I §§ 93 ff. Erl. d.
[11]) Neumann, Rspr. I § 95 Anm. 1.
[12]) JW. 1905, 523; Neumann, Rspr. I §§ 93 ff. Erl. c.
[13]) JW. 1906, 541; Neumann, Rspr. I §§ 93 ff. Erl. d.
[14]) JW. 1903, Beil. 119; Neumann, Respr. I §§ 97, 98 Anm. 2.
[15]) Neumann, Rspr. I §§ 93 ff. Anm. 2.
[16]) JW. 1903, Beil. 119; Neumann, Respr. I §§ 97, 98 Anm. 2.

und Boden fest verbunden sind, nach § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB. Bestandteile des Grundstücks, andernfalls dessen Zubehör. Nach § 1120 BGB. erstreckt sich die Hypothek auf die Bestandteile und auf das Zubehör des Grundstücks. Daher haften für die auf dem Grundstück des H. eingetragenen Hypotheken der Kläger die ganzen mit dem Elektrizitätswerke verbundenen Fernleitungen. Von dieser Haftung sind die Fernleitungen auch nicht gemäß § 1121 BGB. frei geworden. H. hat sie zwar an die Beklagte zu 2, die Revisionsklägerin, veräußert. Aber von seinem Grundstück sind sie nicht entfernt worden. Sie sind vielmehr nach wie vor mit dem Elektrizitätswerk verbunden. Danach ist der Klagantrag zu 1 auf Feststellung, daß die von H. durch Vertrag vom 29. Januar 1913 an die Beklagte zu 2 veräußerte gesamte Fernleitung von der Haftung für die Hypotheken der Kläger umfaßt sei, gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. gegeben sind. Tatsächlich liegen die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage vor. [Wird weiter ausgeführt.] Gegen den von den Vorinstanzen den Klägern ebenfalls zuerkannten Klaganspruch zu 2 auf Unterlassung der Entfernung oder Abtrennung des Fernleitungsnetzes von dem Grundstück des H. ist von der Revision ein Angriff nicht erhoben worden. Mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 1134, 1135 BGB. und auf die Veräußerung des Leitungsnetzes durch den Grundstückseigentümer H. an die Beklagte zu 2 sowie auf die Feststellung des BerR., daß durch die Abtrennung des Leitungsnetzes von dem Grundstück die Sicherheit der Hypotheken der Kläger erheblich gefährdet werden würde, besteht auch kein rechtliches Bedenken gegen den Anspruch. H. u. Gen. c. Sch. u. Gen., U. v. 2. Juni 15, 19/15 V. — Bamberg. [B.]

† **2. § 157 BGB. Freizeichnung für den Fall des Krieges.][17])

Der Beklagte hat dem Kläger 300 Sack Weizenmehl, Fabrikat Pl., lieferbar in monatlichen gleichen Raten Oktober bis Dezember 1914, verkauft und das Geschäft in seinem Briefe vom 17. Juli 1914 bestätigt, dessen wesentliche Teile lauten: „Bestätige, unter nachfolgenden Bedingungen an Sie verkauft zu haben: usw. usw. — — Feuer, Strike, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten." Der Beklagte hat am 8. August unter Berufung auf diesen Vorbehalt wegen der erfolgten Mobilmachung den Vertrag für aufgehoben erklärt. Er behauptet, daß sein Lieferant Pl. auf Grund einer ähnlichen Klausel die Erfüllung ablehne, und daß er deswegen außerstande sei, zu liefern. Kläger will dies nicht gelten lassen. Der Vorbehalt habe nur den Sinn, daß der Beklagte frei werde, wenn ihm durch einen der aufgeführten Umstände die Lieferung unmöglich sei. Das treffe nicht zu. Wenn Pl. zu Unrecht nicht liefere, müsse der Beklagte ihn durch Klage zwingen. Übrigens sei er sehr wohl imstande, zu liefern; denn er habe die gleiche Ware zu höherem Preise anderen Firmen angeboten. Kläger hat deswegen auf vertragsmäßige Lieferung geklagt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. München hat die Berufung zurückgewiesen. Es führt aus: Durch Vorbehalte, wie den streitigen, sichere sich der Verkäufer für den Fall des Eintritts von Ereignissen, die die Lieferung regelmäßig erschweren oder unmöglich machen. Er wolle sich durch den Vorbehalt gerade von dem Nachweise der Unmöglichkeit der Lieferung befreien und bedinge sich das Recht, diesen Beweis durch die einfache Berufung auf den Eintritt des vorbehaltenen Falles zu ersetzen. Das verstoße keineswegs gegen die guten Sitten und sei rechtswirksam. Die Berufung auf die Klausel unterliege nur der Einschränkung, daß sie nicht lediglich zum Zwecke der Schädigung anderer erfolgen dürfe (§ 226) und nicht nach den besonderen Umständen des Falles einen Verstoß wider die guten Sitten darstelle (§ 826). Im vorliegenden Falle könne von Anwendbarkeit des § 226 keine Rede sein. Aber auch ein Verstoß gegen § 826 liege nicht vor. Unbestrittenermaßen habe der Fabrikant Pl. dem Beklagten die Lieferung verweigert, so daß dieser zunächst außerstande sei, die Ware zu beschaffen. Die Zumutung, daß Beklagter gegen diesen prozessieren solle, sei nach Sachlage unbillig. Er mache also keineswegs einen sittenwidrigen Gebrauch von dem Vorbehalte. Der Sinn des Verhaltens sei völlig klar, weshalb es einer Vernehmung von Sachverständigen darüber, wie er nach der Verkehrssitte zu verstehen sei, nicht bedürfe. Deswegen sei der Beklagte nicht zur Lieferung verpflichtet. Der Kläger hat Revision gegen dieses Urteil eingelegt. Aus den Gründen: Der Beklagte hat in seinem Schlußschein vom 17. Juli 1914 bestätigt, dem Kläger die streitigen 300 Sack Mehl verkauft zu haben: „Feuer, Strike, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstige Fälle höherer Gewalt vorbehalten". Damit hat er deutlich erklärt, daß er den Kauf nur unter Vorbehalt dieser Ereignisse abschließe, also im Falle ihres Eintritts nicht an den Vertrag gebunden sein wollte. Er wollte also keineswegs, wie die Revision behauptet, nur dann frei werden, wenn die vorbehaltenen Ereignisse Unmöglichkeit der Leistung verursachten, sondern wenn sie überhaupt eintraten. Der Vertrag ist in diesem Punkte seinem Wortsinne nach völlig deutlich, und seine Auslegung, die selbstverständlich gemäß §§ 133, 157 BGB. erfolgen muß, bietet insoweit keine Zweifel und Schwierigkeiten. Denn daß die namentlich aufgeführten Ereignisse „sonstigen Fällen höherer Gewalt" gleichgestellt sind, erklärt sich daraus, daß sie alle ihrer Natur nach durch die Kräfte des Verkäufers nicht abgewandt werden konnten, also, wenn sie seinen Geschäftsbetrieb treffen, als höhere Gewalt auf ihn einwirken. Zweifel beginnen erst bei der Frage, welche Tatbestände mit den kurzen Worten Strike, Krieg usw. gemeint sind. Hierüber spricht sich der Vertrag nicht aus, weshalb er gemäß § 157 nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergänzend ausgelegt werden muß. Offenbar ist nicht jeder Strike, Krieg, Maschinenschaden, die sich irgendwo in der Welt zutragen, gemeint. Wenn Chile an Peru den Krieg erklärt, wenn geringfügige Strikes im deutschen Transportgewerbe ausbrechen, selbst wenn kleine Maschinenschäden in Pl.s Mühlen entstehen, so ist das nicht der Tatbestand eines Kriegs, Strikes, Maschinenschadens im Sinne des vertraglichen Vorbehaltes. Gemeint sind offenbar nur solche Ereignisse der bezeichneten Art, die auf Betriebe, von denen der Beklagte für seine Lieferung abhängt, wesentlich störend einwirken. Wie erheblich aber die Einwirkung sein muß, damit nach dem Sinne des Vertrages ein vorbehaltenes

[17]) Vgl. hierzu Dicken, JW. 1915, 741; Wirtz, S. 934 und OLG. Dresden, S. 900.

Ereignis vorliegt, kann zweifelhaft sein. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Viertel oder Drittel von Pl.s Mühlen abgebrannt wäre. In solchen Fällen ist die Grenze nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ziehen; und wenn ein solcher Grenzfall vorläge, könnte die Revision darin recht haben, daß das Gericht den § 157 verletzt, wenn es den Vertrag auslegt, ohne die Verkehrssitte durch Sachverständige festzustellen. Es liegt aber kein Grenzfall vor. Der Ausbruch des gegenwärtigen Krieges hat alle Voraussetzungen, unter denen der Beklagte und der hinter ihm stehende Fabrikant arbeiten, geändert. Daß Lieferpflichten, die sich über Monate erstrecken, für sie nach Ausbruch des Krieges eine ganz andere Last bedeuten als in gewöhnlichen Zeiten, liegt auf der Hand. Deswegen ist jeder Zweifel ausgeschlossen, daß durch Ausbruch des gegenwärtigen Krieges ein Tatbestand eingetreten ist, für dessen Eintritt der Beklagte sich Befreiung von seiner Lieferpflicht vorbehalten hat. Ob der Beklagte nach den Vorräten, die er zu seiner Verfügung hatte, imstande gewesen wäre, die laufenden Verträge zu erfüllen, ist gleichgültig. Der von ihm bedüngene Vorbehalt schließt es nach seinem klaren Sinne aus, daß er sich mit den Käufern auf Erörterungen über seine geschäftlichen Interna einzulassen hätte. Er wollte frei sein, wenn ein Krieg eintrat, worunter nach Treu und Glauben nur ein solcher Krieg zu verstehen ist, von dem sein Betrieb in erheblicher Weise betroffen wurde. Da dies geschehen ist, ist er frei geworden. Wenn, wie Kläger behauptet, die meisten deutschen Mühlen und ihre Vertreter ihre Verträge nach Maß ihrer Vorräte erfüllt haben, so ist das gleichgültig. Es mag in völlig abweichenden Vertragsabreden seinen Grund haben, wie sie z. B. bei dem Verein der süddeutschen Handelsmühlen augenscheinlich vorliegen, oder es mag auf Entgegenkommen beruhen. Der Beklagte dagegen hat sich nicht für den Fall seines durch Krieg hervorgerufenen Unvermögens, sondern für den Fall des Krieges freigezeichnet. Daß die Berufung auf diesen Vorbehalt keinen Verstoß wider die guten Sitten enthält, ist vom OLG. zutreffend dargelegt und bedarf keiner weiteren Begründung, zumal auch Kläger darauf nicht zurückkommt. Die Revision ist demnach unbegründet. Th. c. N., U. v. 20. Mai 15, 83/15 II. — München. [S.]

† **3.** §§ 227, 826 BGB. Erlaubte Notwehr. Selbsthilfe. Boykott unter Umständen erlaubtes Kampfmittel. Bedeutung der inneren Gesinnung des Handelnden für den Tatbestand des § 826.]

Der Kläger gab seit dem Jahre 1905 in L. eine Zeitschrift heraus, die anfangs als Monatsschrift unter dem Titel „Der Kampf“, später als Halbmonatsschrift mit dem Namen „Deutscher Kampf“ und einer Beilage „Leipziger Roland“ erschien. In seiner Zeitschrift befaßte er sich auch mit den Angelegenheiten der Leipziger Tagespresse und wurde so in einen Streit mit dem „Leipziger Tageblatt“ und den „Leipziger Neuesten Nachrichten“ verwickelt, der zu einer „Erklärung“ führte, die von den beiden Zeitungen übereinstimmend am 21. November 1909 mit der Unterschrift „Verlag und Redaktion der Leipziger Neuesten Nachrichten“ bzw. „des Leipziger Tageblatts“ veröffentlicht wurde. Der Kläger hat auf die Erklärung geantwortet, stellte aber schon Mitte Februar 1910 das Erscheinen seiner Zeitschrift ein, wozu er durch die „Erklärung“ genötigt sein will. Diese habe ferner die Herausgabe eines von ihm geschriebenen Romans „Millionen-Brand“ verhindert und ihm überhaupt sein Fortkommen als Schriftsteller erschwert, insbesondere die Erlangung einer Anstellung als Schriftleiter für absehbare Zeit geradezu unmöglich gemacht. Den ihm hierdurch seiner Behauptung nach entstandenen Schaden verlangt der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern. Seine Klage hat das LG. L. abgewiesen, dagegen ist sie von dem OLG. D. dem Grunde nach zur Hälfte für berechtigt erklärt worden. Die Beklagten haben Revision eingelegt. Aus den Gründen: Der Vorderrichter stellt fest, daß die Beklagten zu der Zeit, als die „Erklärung“ veröffentlicht wurde, Verleger und Redakteure der genannten Leipziger Zeitungen waren, daß sie die Erklärung gelesen und gebilligt haben, und schließt hieraus zutreffend, daß sie für eine dem Kläger etwa mit der Erklärung zugefügte Schädigung nach Maßgabe der Gesetze einzustehen haben. Er führt aus, daß die Erklärung die wirtschaftliche Vernichtung des Klägers bezwecke und daher unsittlich sei. Sie greife ferner in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Klägers auf gewerbliche Betätigung ein und störe seinen eingerichteten Gewerbebetrieb als Verleger. Notwehr liege nicht vor, wolle man sie aber annehmen, so komme in Betracht, daß die Beklagten über die Grenzen der erforderlichen Abwehr hinausgegangen seien und den Kläger vorsätzlich herabgesetzt und geschädigt hätten. Schaden sei dem Kläger entstanden, er habe ihn aber durch seine Angriffe mitverschuldet, und daher sei es angemessen, seinen Schadensersatzanspruch nur zur Hälfte dem Grunde nach als berechtigt zu erklären. Das gelte in gleicher Weise, wenn man unlauteren Wettbewerb annehme, es brauche daher nicht geprüft zu werden, ob die Bestimmungen des Gesetzes vom 7. Juni 1909 Platz greifen könnten. Diese Ausführungen geben in mehrfacher Richtung zu Bedenken Anlaß. Zutreffend ist es, daß sich die Erklärung in scharfer Weise gegen den Kläger wendet. Es wird ihm vorgeworfen, daß er sich „als Sittenrichter und Tugendwächter“ aufspiele und die Leipziger Zeitungen durch Anrempelungen zu provozieren suche, aber hinzugefügt, daß eine journalistische Auseinandersetzung „mit diesem Menschen, dessen Element der Skandal und die Beschimpfung“ sei, für Beklagte dauernd unmöglich bleibe, Kläger sei auch journalistisch nicht satisfaktionsfähig. Mit einer Klage sei nichts gegen ihn auszurichten, sogar in Fällen, in denen der Kläger zwei Offizierkorps Unterschlagung vorgeworfen habe, in denen er in eine fremde Wohnung unter falschem Namen eingedrungen sei und fremdes Eigentum an sich genommen habe, sei nur auf Geldstrafe erkannt, eine Sühne von ein paar Mark dafür, daß er „allen, die ihm unbequem sind, fortgesetzt die tollsten Schändlichkeiten anhängt, daß er den einzelnen Redakteuren bis zum Einbruchsdiebstahl so ziemlich alle Vergehen andichtet“, diene „diesem Kolporteur von Schmutzgeschichten erfahrungsgemäß nur zu einer neuen breitspurigen Selbstvergötterung und einer weitschweifigen Reklame“. Sehe er, daß er sich festgerannt habe, so bitte Kläger „um gut Wetter“, er sinke zu „einem Häufchen heulenden Elends“ zusammen, das um „Rücksicht auf seinen greisen Vater“ jammere. Kläger sei ein „Schädling“, an dessen Vernichtung alle anständigen Elemente Leipzigs ein großes eigenes Interesse hätten, jeder im öffentlichen Leben Stehende sei der Gefahr ausgesetzt, von „diesem Menschen besudelt zu

werden". Mit der steten niederträchtigen Bedrohung der Bürgerschaft, mit dieser öffentlichen Gefahr müsse aufgeräumt werden, an das sächsische Justizministerium werde die Aufforderung gerichtet, mit so radikalen Mitteln vorzugehen, daß der dauernden Beunruhigung einer ganzen Stadt ein Ende gemacht werde. Bis dahin gebe es „für die Leipziger Bürgerschaft nur das Mittel der Selbsthilfe, weder durch Kauf, Abonnement oder Inserate jenes Skandalblatt zu unterstützen", andernfalls mache man sich zum Mitschuldigen an dem gemeingefährlichen Treiben des Klägers. Das BG. findet in der Erklärung, insbesondere in ihrem Schlusse, die Aufforderung, den Kläger oder doch seine Zeitschrift zu boykottieren, hierin liege aber ein unerlaubtes Handeln im Sinne des BGB. Mit Recht hält die Revision diese Auffassung für rechtsirrig. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ist der Boykott nicht grundsätzlich unsittlich, RG. 64, 56,[18]) sondern kann sich auch als erlaubtes Kampfmittel darstellen, wobei freilich zu beachten ist, daß für ihn wegen seiner Gefährlichkeit ein besonders zureichender Anlaß vorhanden sein muß, JW. 1913, 91[7]. Die besondere Gefahr einer solchen namentlich in den gewerblichen Kämpfen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern nicht seltenen Verrufserklärung liegt vor allem darin, daß sie regelmäßig sehr schwer in das Erwerbsleben des Gegners eingreift und daß sie nicht unmittelbar beteiligte Dritte in den Streit hineinzuziehen sucht. Beides wird von den Beklagten angestrebt, denn sie wollen der nach ihrer Behauptung vorhandenen öffentlichen Gefahr durch die Bekämpfung des Klägers und seiner Zeitschrift in der Weise begegnen, daß sie die Leipziger Bürgerschaft auffordern, den „Deutschen Kampf" in keiner Form zu unterstützen. Daß eine solche Aufforderung in zwei vielgelesenen Tageszeitungen geeignet war, das Publikum zum Nachteile des Klägers zu beeinflussen, ist nicht zu verkennen. Ebensowenig darf aber außer acht gelassen werden, daß sich die hier gegebene Sachlage von den Fällen, in denen der Boykott in den Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern oder zwischen Gewerbetreibenden untereinander verhängt wird, dadurch wesentlich unterscheidet, daß es in jenen Fällen meist größere, wohl organisierte Verbände sind, die ihre Gegner, Einzelpersonen oder andere Verbände, in Verruf erklären und daß diesen Verbänden insbesondere ihren Mitgliedern gegenüber weittragende Mittel der Beeinflussung und des Zwanges zur Verfügung stehen. Einer Sperre, die z. B. von einer Arbeitervereinigung gegen die Werkstätten eines Unternehmens oder von einem Fabrikantenverbande gegen einen auf ihn tatsächlich angewiesenen Abnehmer verhängt wird, kommt daher regelmäßig eine viel weitgehendere Wirkung zu, als einer von Privatpersonen, selbst wenn sie eine angesehene Stellung einnehmen, in den Tageszeitungen erlassenen Erklärung, und es geht nicht an, Grundsätze, die für Fälle der ersteren Art zutreffen, ohne weiteres auf jede öffentliche Aufforderung anzuwenden, in der das Publikum ersucht wird, sich der Unterstützung eines bestimmten Unternehmens zu enthalten. Ihre geringere Gefährlichkeit für den Betroffenen und für das allgemeine Wohl darf bei der stets gebotenen Prüfung der Frage, ob das angewendete Mittel im richtigen Verhältnis zu dem angestrebtem Zwecke steht, nicht unbeachtet bleiben [vgl. auch JW. 1911, 43[30]].[19]) Mit Recht macht die Revision darauf aufmerksam, daß schon die Bemerkung des Vorderrichters, das Ziel der Veröffentlichung sei die wirtschaftliche Vernichtung des Klägers gewesen, in dieser Allgemeinheit nicht ohne Bedenken ist. Allerdings wird in der Erklärung von der „Vernichtung dieses Schädlings" gesprochen, ihrem Sinne nach richtet sich aber die Erklärung nur gegen die vom Kläger im „Deutschen Kampfe" entwickelte Tätigkeit, in der die Beklagten eine „stets niederträchtige Bedrohung der Leipziger Bürgerschaft", eine „öffentliche Gefahr" finden. Daß sie dem Kläger auch eine andere Art journalistischer oder sonst schriftstellerischer Tätigkeit hätten unmöglich machen wollen, ist nicht ersichtlich. Für die Anwendung des § 826 BGB. fragt es sich daher, ob die Beklagten dadurch gegen die guten Sitten verstoßen haben, daß sie der Betätigung des Klägers im „Deutschen Kampfe" und seinen Anlagen mit ihrer Erklärung entgegengetreten sind hierfür aber ist die Haltung dieser Zeitschrift von besonderer Bedeutung. . . . . Trotz dieser von dem Vorderrichter für eine mildere Beurteilung entwickelten Gesichtspunkte unterliegt es keinem Zweifel, daß der „Deutsche Kampf" geeignet war, weite Kreise des Publikums zu beunruhigen. Wenn der Vorderrichter seine Gemeingefährlichkeit deswegen ablehnt, weil der Kläger nicht skrupellos mit der Ehre und Existenz anderer umgegangen sei, so stimmt das nicht mit der anderen Feststellung überein, daß der Kläger nicht nur bei der Abgabe seines eigenen Urteils, sondern auch in der Behandlung des ihm zugetragenen Stoffes leichtfertig und rücksichtslos sich gezeigt habe. Es steht auch nicht in Frage, wie eine Zeitschrift zu beurteilen wäre, in der öffentliche Angelegenheiten und andere Vorgänge von allgemeinem Interesse zwar mit scharfer Kritik aber doch sachlich behandelt und Persönlichkeiten nur insoweit erwähnt werden, als die sachliche Erörterung dies erfordert. Innerhalb der so gezogenen Grenzen hat sich der „Deutsche Kampf" nach den getroffenen Feststellungen nicht gehalten. Für die Frage nach seiner Gemeinschädlichkeit oder Existenzberechtigung kommt das Blatt nach seiner wirklich vorhandenen Gestalt, also mit den festgestellten Auswüchsen in Betracht. Dem Publikum muß aber die Befugnis zugestanden werden, eine Zeitschrift zu bekämpfen, in der ohne ausreichende Gründe die schärfsten Angriffe gegen die verschiedensten Personen gerichtet und Einzelheiten in der Absicht, die Angegriffenen bloßzustellen, veröffentlicht werden. Das BG. führt sodann zwar aus, die Beklagten hätten selbst dann gegen § 823 Abs. 1 BGB. gehandelt, wenn die schriftstellerische Betätigung des Klägers gemeinschädlich und deshalb im öffentlichen Interesse auszurotten gewesen sei, denn dann seien der Staat und seine zuständigen Organe allein zum Einschreiten berufen gewesen, nicht aber dürften sich die einzelnen Staatsbürger selbständig an die Stelle des Staates setzen. Es ist aber nicht ersichtlich, welche Mittel die bestehende Gesetzgebung dem Staate an die Hand geben soll, um einem verwerflichen schriftstellerischen Treiben wirksam entgegenzutreten, gerichtliche Schritte im Wege des Strafverfahrens hatten jedenfalls keinen durchgreifenden Erfolg, wie die große Zahl der früheren Strafprozesse ergibt. Ob mit Unterlassungsklagen oder

[18]) JW. 1906, 595; Neumann, Rspr. I § 823 Anm. 13b, 17b, § 826 Anm. 31.

[19]) Neumann, Rspr. II § 826 Anm. 28.

einstweiligen Verfügungen bessere Ergebnisse zu erzielen gewesen wären, erscheint mindestens zweifelhaft. Vor allem aber ist nicht abzusehen, weswegen nicht auch der einzelne sein Recht der öffentlichen Meinungsäußerung im allgemeinen Interesse zur Bekämpfung öffentlicher Mißstände gebrauchen dürfte. Den Beklagten steht aber nicht nur dieses allgemeine Recht zur Seite, vielmehr kommt noch in Betracht, daß die zwei Zeitungen von dem Kläger unmittelbar in der heftigsten Weise angegriffen worden sind. Der Vorderrichter stellt fest, daß sich der Kläger besonders in dem Jahrgang 1909 seiner Zeitschrift vielfach mit den „Neuesten Nachrichten" und dem „Leipziger Tageblatt" beschäftigt hat, daß er sich aber nicht auf sachliche Auseinandersetzungen beschränkte, sondern ehrverletzende Angriffe erhob, die naturgemäß die Beklagten als Redakteure und Herausgeber treffen mußten. Beide Blätter beschuldigte er, Revolverjournalismus zu treiben. Bei dem „Tageblatt" wurde die Unabhängigkeit und die sachmännische Zuverlässigkeit des Handelsteils in Frage gezogen, den „Neuesten Nachrichten" aber vor allem in mehrfacher Wiederholung die Beförderung der Prostitution durch ihr Annoncenwesen vorgeworfen, einmal auch die Beförderung des Darlehnsschwindels. Dazu kommt, daß er beide Zeitungen häufig mit verächtlichen Ausdrücken belegte, wofür der Vorderrichter zahlreiche Beispiele beibringt. Solchen Angriffen gegenüber durften sich die Beklagten in nachdrücklicher Weise wehren, § 227 BGB., auch durften sie versuchen, künftigen Angriffen in geeigneter Weise vorzubeugen. Nach der vom Kläger gewollten Eigenart des „Deutschen Kampfes" und den vom Vorderrichter festgestellten Eigenschaften des Klägers war aber dieser berechtigte Zweck nicht anders zu erreichen, als durch die Beseitigung des „Deutschen Kampfes" überhaupt. Wenn sich daher die Beklagten bei dieser Sachlage an die Öffentlichkeit mit der Aufforderung wendeten, den „Deutschen Kampf" in keiner Weise zu unterstützen, so kann hierin selbst dann kein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. gefunden werden, wenn die Aufforderung als Boykottierung des Klägers anzusprechen sein sollte. Anderenfalls würde in Frage kommen, ob die Beklagten im November 1909 nach Lage der Sache der redlichen Überzeugung sein durften, sie könnten zur besseren Abwehr sich mit der erwähnten Aufforderung an die Öffentlichkeit wenden. Wenn auch das Bewußtsein, gegen die guten Sitten zu verstoßen, nicht zum Tatbestande des § 826 gehört, so ist doch, wie der Senat in einem Urteile vom 5. November 1914, Rep. VI 321/14, ausgeführt hat, die innere Gesinnung des Handelnden nicht ohne Bedeutung, denn es kann regelmäßig von der sittlichen Verwerflichkeit einer Handlung dann nicht die Rede sein, wenn der Täter der Überzeugung ist, daß er in der Verfolgung seines erlaubten Interesses so, wie geschehen, handeln dürfe, vgl. auch RG. 71, 112.[20]) An diesem Ergebnis wird dadurch nichts geändert, daß die Erklärung in bezug auf den Kläger scharfe Wendungen enthält, die nach Form und Inhalt ehrverletzend sind. Ob sie ein strafrechtliches Verfahren gegen die Beklagten hätten begründen können, ist hier nicht zu erörtern, jedenfalls vermögen sie weder für sich allein noch in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Erklärung eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB. zu stützen. Es mag sein, daß die in der Erklärung enthaltene vernichtende Beurteilung des Klägers ihn, wie der Vorderrichter annimmt, nicht nur als Verleger des „Deutschen Kampfes", sondern auch in seiner sonstigen Verlagstätigkeit sowie in seinem Ansehen als Schriftsteller überhaupt schwer getroffen hat, das war aber eine notwendige Folge der berechtigten Abwehr der Beklagten, die sich, wenn sie nicht auf die Verfolgung ihrer gerechtfertigten Zwecke verzichten wollten, nicht vermeiden ließ und die ihre Handlungen noch nicht zu sittenwidrigen macht. Auch hat der Beklagte diese Beurteilung durch die Haltung seiner Zeitschrift herausgefordert und verschuldet. Daß sich nicht jede einzelne Wendung rechtfertigen läßt, die die Beklagten gebraucht haben, erscheint unerheblich. Rechtsirrig ist es ferner, wenn das BG. den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. für gegeben ansieht, weil die Beklagten das durch die §§ 27, 28 der Sächsischen Verfassung gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht auf freie, individuelle, darunter auch gewerbliche Betätigung beeinträchtigt hätten. Nähere Feststellungen, die gemäß § 562 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebend sein könnten, hat das BG. über den Inhalt dieses Persönlichkeitsrechts nicht getroffen, es muß daher davon ausgegangen werden, daß die angeführten Verfassungsbestimmungen nur das allgemeine Recht der Staatsbürger aussprechen, sich nach Maßgabe der Gesetze gewerblich frei zu betätigen. Eine solche Befugnis kann aber nicht unter den Begriff der sonstigen Rechte im § 823 gestellt werden, denn ein derartiges Recht muß wie das vorher genannte Eigentum ein wirkliches, andere ausschließendes Recht sein, die Berechtigung, sich gewerblich frei zu betätigen oder, wie es in dem angezogenen § 28 heißt, seinen Beruf und sein Gewerbe nach eigener Neigung zu wählen, läßt sich nicht als sonstiges Recht nach § 823 betrachten. Daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb zu den sonstigen Rechten zu zählen ist, nimmt der Vorderrichter zutreffend an. Ein rechtswidriger Eingriff liegt aber hier noch nicht in jeder nachteiligen Einwirkung auf den Ertrag des Geschäfts, sondern erst in der widerrechtlichen Antastung des Gewerbebetriebs als solchen, in der unmittelbaren Hinderung und Hemmung von Betriebshandlungen, RG. 64, 55;[21]) 77, 219,[22]) wie sie z. B. in dem in RG. 76, 35 ff.[23]) entschiedenen Falle durch aufgestellte Posten stattgefunden hatte. Von einer solchen unmittelbaren Einwirkung auf das Verlagsgeschäft des Klägers ist vorliegend nicht die Rede. Die von den Beklagten erlassene Erklärung konnte und sollte den Vertrieb des „Deutschen Kampfes" beeinträchtigen, sie mag mittelbar zu einer Schädigung des Klägers geführt haben, eine unmittelbare Antastung seines Gewerbebetriebs enthielt sie nicht [JW. 1911, 712[13]].[24]) Daß aber die Schädigung des Vermögens an und für sich noch keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. gewährt, ist unbedenklich, RGRKom., Anm. 1, 9 zu § 823 BGB. Der Revision war daher stattzugeben und gemäß § 565 ZPO. zugleich in der Sache selbst zu entscheiden. H. u. Gen. c. P., U. v. 6. Mai 15, 8/15 VI. — Dresden. [S.]

[20]) JW. 1909, 391; Neumann, Rspr. I § 826 Anm. 29.

[21]) JW. 1906, 595; Neumann, Rspr. I § 823 Anm. 13b, 17h, § 826 Anm. 31.

[22]) JW. 1911, 981.

[23]) JW. 1911, 450; Neumann, Rspr. II Erk. e.

[24]) Neumann, Rspr. II § 823 Anm. 13f.

† 4. § 328 Abs. 2 BGB. Kommt durch die Aufnahme und Einweisung eines Mitgliedes der Ortskrankenkasse in das einem Dritten gehörige Krankenhaus ein Vertragsverhältnis zustande, durch das auch Vertragsrechte des betreffenden Mitgliedes gegen den Dritten begründet werden?]

Der Kläger wurde im Jahre 1911 auf Veranlassung der Allgemeinen Ortskrankenkasse, deren Mitglied er war, wegen einer Magen- und Darmerkrankung in das der Beklagten gehörige und von ihr geleitete Krankenhaus zu B. aufgenommen. In das Zimmer, in dem er lag, wurde am 13. Oktober 1911 auf Veranlassung des Dr. med. S. in B., der die Erlaubnis hatte, Patienten zur Vornahme von Operationen in der Anstalt unterzubringen, der Knabe E. gebracht, der im Anschluß an eine Scharlacherkrankung mit einem Ohrenleiden behaftet war. Dies führte zur Ansteckung des Klägers mit Scharlach. Dieser macht die Beklagte für den ihm hieraus erwachsenen und noch erwachsenden Schaden haftbar. Er behauptet, E. sei bei der Aufnahme in das Krankenhaus nicht untersucht worden, die Scharlacherkrankung sei daher den Anstaltsärzten unbekannt geblieben; auch Dr. S., der durch den behandelnden Arzt über die Erkrankung unterrichtet gewesen sei, habe den Anstaltsärzten keine Mitteilung hierüber gemacht. Die Beklagte müsse für diese Nachlässigkeiten einstehen. Das OLG. hat auf die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil des LG. den Klaganspruch, soweit er auf Geldzahlung gerichtet ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und wegen des Betrags dieses Anspruchs die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Der Feststellungsklage hat es stattgegeben. Die Beklagte hat Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, daß durch die Einweisung und Aufnahme des Klägers in das Krankenhaus der Beklagten zwischen dieser und der Ortskrankenkasse ein Vertragsverhältnis zustande gekommen sei, durch das auch Vertragsrechte des Klägers gegen die Beklagte begründet worden seien. Die Verlegung des Knaben E. in dasselbe Zimmer mit dem Kläger bedeute wegen der durch sie herbeigeführten Ansteckungsgefahr eine Verletzung dieser Vertragsrechte. Da die Unterbringung des Knaben in dem Zimmer auf einem unachtsamen Verhalten der Krankenschwester C. oder des Assistenzarztes Dr. H. beruhe, also auf dem Verschulden von Personen, die als Erfüllungsgehilfen der Beklagten im Sinne von § 278 BGB. anzusehen seien, so müsse die Beklagte dem Kläger für den durch die Ansteckung verursachten Schaden aufkommen. Die Revision greift die Annahme eines unmittelbaren Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien als rechtsirrtümlich an. Die „Aufnahmebestimmungen" der Beklagten gewähren allerdings keinen Anhalt hierfür, enthalten aber auch, wie das BG. zutreffend ausführt, keine damit unvereinbare Bestimmung. Gemäß § 328 Abs. 2 BGB. ist daher zu prüfen, ob die Umstände des Falles, insbesondere der Zweck des Vertrags dafür sprechen, daß durch diesen eine unmittelbare Berechtigung des Klägers geschaffen werden sollte, und das ist zu bejahen. Zwar gewährte die Ortskrankenkasse dem Kläger die Krankenhauspflege auf Grund des ihr nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 verbunden mit § 7 KrankVersG. zustehenden Wahlrechts an Stelle der ihr nach § 6 obliegenden Leistungen und sonach zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Fürsorgepflicht. Auch ist zuzugeben, daß nicht bei jedem Vertrag, der die Fürsorge für einen Dritten bezweckt, den Vertragschließenden ohne weiteres die Absicht zu unterstellen ist, unmittelbare Rechte des Dritten gegen den Vertraggenossen des Versprechenempfängers zu begründen. Die Aufnahme einer solchen Auslegungsregel in das BGB. ist von der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzes gerade aus der Erwägung heraus abgelehnt worden, daß der Fürsorgezweck nicht unter allen Umständen auf den Willen der Vertragschließenden hinweise, dem Dritten Vertragsrechte zu verschaffen [Protokolle, Guttentagsche Ausg. Bd. 1 S. 751 unter 3 und S. 754/755]. Allein die Aufgabe der öffentlichen Krankenversicherung ist es, die Versicherten vor den Gefahren einer dauernden Schädigung durch Krankheit und den damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteilen zu bewahren und ihre Heilung zu fördern. Da sich die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Kasse gegenüber den Versicherten in der Gewährung von Krankenhilfe erschöpft und sich auf deren Durchführung nicht miterstreckt, so kann die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht als der eigentliche oder wenigstens nicht als der alleinige Zweck gelten, der mit der Einweisung und Aufnahme eines Kassenmitglieds in ein Krankenhaus verbunden wird. Vielmehr ist als der einzige oder als zweiter gleichwertiger Zweck der Vertragschließenden mit der Krankenhausverwaltung die Beschaffung einer sachgemäßen Krankenbehandlung für den Versicherten und folgeweise auch dessen Sicherstellung gegen falsche Maßnahmen des Krankenhauspersonals anzusehen, welche die Genesung hindern oder erschweren. Dieser alleinige oder weitere Zweck ist nur dadurch zu erreichen, daß der Dritte durch den Vertrag zwischen der Kasse und dem Krankenhausunternehmer ein eigenes Recht auf ordnungsmäßige Krankenhausbehandlung erlangt. Zwischen der Kasse und den Versicherten bestehen lediglich öffentlich-rechtliche Beziehungen und wenn selbst die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auch auf solche Rechtsverhältnisse gerechtfertigt sein sollte [RG. 74, 165],[25]) so entfällt doch die Haftung der Kasse für etwaige Fehlgriffe der in dem Krankenhaus bei der Heilbehandlung und Pflege mitwirkenden Personen, weil die Verpflichtung der Kasse, wie schon erwähnt, nur in der Verschaffung der Heilgelegenheit besteht und das Heilverfahren nicht mitumfaßt. Der Krankenhausunternehmer würde sich beim Mangel einer vertraglichen Beziehung zwischen ihm und dem Kassenmitglied im Falle einer Schädigung des Versicherten durch schuldhaftes Verhalten des Krankenhauspersonals, wenn nicht ausnahmsweise seine Haftung aus § 823 BGB. begründet wäre, durch Erbringung des in § 831 BGB. vorgesehenen Entlastungsbeweises von der Verpflichtung zum Schadensersatz befreien können. Die Inanspruchnahme des Schuldigen selbst wird in zahlreichen Fällen, zumal bei erheblicher und dauernder Benachteiligung, wegen der beschränkten Mittel des Haftpflichtigen das geschädigte Kassenmitglied nicht zum Ziele führen. Endlich kann auch die Krankenkasse selbst auf Grund ihres Vertragsverhältnisses zum Unternehmer des Krankenhauses nicht die Vergütung des dem Versicherten durch sachwidrige Behandlung entstandenen Schadens fordern und diesem deshalb auch nicht durch Abtretung ihrer Rechte die eigene Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen den Unternehmer ermöglichen. Die Voraussetzungen, unter denen nach der Rechtsprechung des RG. eine

[25]) JW. 1910, 934; Neumann, Rspr. II § 278 Erl. a.

Vertragspartei gegen die andere im Falle der Vertragsverletzung den hierdurch verursachten Schaden eines Dritten geltend machen kann [RG. 62, 334/335;[26]) 75, 172],[27]) liegen nicht vor. Bei dieser Sach- und Rechtslage fordert der Zweck der Verträge zwischen den Krankenkassen und Krankenanstalten geradezu gebieterisch die Auslegung in dem Sinne, daß den unterzubringenden Versicherten ein Rechtsanspruch auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotene Behandlung zustehen soll. Ob sich die Beteiligten bei der Eingehung des Vertrags dieser Tragweite ihrer Vereinbarungen bewußt geworden sind, ist unerheblich. Dem Vertragszweck im Sinne von § 328 Abs. 2 BGB. ist die Bedeutung eines objektiven Maßstabs für die Ermittlung des Vertragsinhalts beizumessen, so daß alle Verabredungen als vom Vertragswillen umfaßt gelten müssen, welche die Parteien getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Zwecke zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten. Die auslegungsweise Ergänzung des Parteiwillens mit Hilfe des Vertragszwecks ist ebenso unbedenklich wie die durch § 157 BGB. gebotene Feststellung desjenigen Vertragsinhalts, über den sich die Parteien nicht besonders geeinigt haben, aber verständigt haben würden, wenn sie sich dessen, was aus dem Grundsatze von Treu und Glauben folgt, bewußt gewesen wären. Der Vertragszweck kann zwar als Anhalt für die Beantwortung der Frage, ob einem Dritten durch den Abschluß eines Vertrags ein Recht auf vertragliche Leistungen eingeräumt werden soll, nur benützt werden, wenn der Zweck für beide Vertragschließende erkennbar war. Daran ist jedoch bei Verträgen der in Frage stehenden Art im Hinblick auf den innigen Zusammenhang des Zwecks mit der allgemein bekannten Aufgabe der öffentlichen Krankenversicherung nicht zu zweifeln. Die Revision beruft sich für ihre die unmittelbare Berechtigung der Versicherten verneinende Ansicht auf die Gründe, welche der Entscheidung des OLG. Braunschweig, abgedruckt in OLGRspr. 16, 26, beigefügt sind. Dort wird auf das „Unterordnungsverhältnis“ hingewiesen, in dem die Versicherten infolge der Krankenaufsicht [§ 6a Abs. 2, § 26a Abs. 1 Nr. 2 KrankVersG.] zu den Kassen stünden. Es wird ferner hervorgehoben, daß den Krankenkassen nach dem Krankenversicherungsgesetz das Recht zugestanden habe, in zweifelhaften Fällen über die Dauer der Krankenhausbehandlung, über etwaige besondere Aufwendungen für den Kranken oder dessen Überführung in eine andere Anstalt zu entscheiden. Mit diesen Rechten der Kassen wird die Annahme von Vertragsrechten der in ein Krankenhaus eingewiesenen Versicherten für unvereinbar erklärt. Es kann unerörtert bleiben, ob die hierbei zugrunde gelegte Auffassung über die Machtbefugnisse, die den Krankenkassen, insbesondere Ortskrankenkassen, unter der Herrschaft des Krankenversicherungsgesetzes zustanden, allenthalben zutreffend ist. Jedenfalls scheitern die daraus abgeleiteten Bedenken schon an der vom BG. für durchschlagend erachteten Erwägung, daß die Kassen sich ihre Rechtszuständigkeiten in den bezeichneten Richtungen durch einen Vorbehalt wahren können, wonach es ihnen freisteht, die Rechte der Versicherten gegenüber dem Krankenhausunternehmer aufzuheben oder zu ändern [§ 328 Abs. 2 BGB.]. Ein solcher Vorbehalt muß gegebenenfalls als vereinbart gelten. Der VI. ZS. des RG. hat allerdings einem Versicherten, der auf Grund von § 18 InvVersG. im Genesungsheim einer Landesversicherungsanstalt untergebracht war und dort durch das pflichtwidrige Verhalten eines Hausdieners zu Schaden kam, das Recht auf Schadensersatz gegen die Anstalt aberkannt [RG. 59, 197].[28]) Sollte die gleiche Rechtsanschauung Platz zu greifen haben, wenn das Mitglied einer Krankenkasse im eigenen Krankenhaus der Kasse untergebracht und dort durch falsche Maßnahmen des Heilpersonals geschädigt wird, so würde sich hieraus ein Widerspruch mit der hier getroffenen Entscheidung nicht ergeben. Die Verschiedenheit in der Beurteilung würde ihre Erklärung darin finden, daß dort nur ein dem öffentlichen Recht angehörendes Verhältnis zwischen dem Versicherten und der Kasse besteht, das vom Gesetz und der Satzung der Kasse beherrscht wird, hier dagegen durch die Einweisung und Aufnahme des Kassenmitglieds in das fremde Krankenhaus ein bürgerlichrechtlicher Vertrag zustande kam. — Die Revision mußte deshalb zurückgewiesen werden. St. A. Pfarrgemeinde c. U., U. v. 4. Juni 15, 581/14 III. — Düsseldorf. [B.]

† **5. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek, so gilt es nach der Verkehrsauffassung als Regel, daß dies in privativer Absicht, nicht in kumulativer, geschieht.]**

Eine Schuld kann in der Weise von einem Dritten übernommen werden, daß dieser an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Wird eine solche Schuldübernahme durch Vertrag zwischen dem Dritten und dem Schuldner vereinbart, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags — § 415 BGB. — von der Genehmigung des Gläubigers ab. Im vorliegenden Falle ist, wie das BG. feststellt, der Kläger bei Abschluß des die Schuldübernahme enthaltenden Kaufvertrags vom 14. September 1903 zugegen gewesen, er hat den gesamten Inhalt des Vertrags gekannt und sich mit ihm einverstanden erklärt, mithin ihn genehmigt. Daß die Genehmigung sogleich beim Vertragsabschlusse erfolgen konnte, unterliegt keinem Bedenken — RG. 60, 415[29]) —. Das BG. erachtet die persönliche Haftung der Beklagten deshalb für nicht erloschen, weil es den Nachweis vermißt, daß die Schuldübernahme als eine solche mit befreiender Wirkung gewollt, oder daß es der ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Wille des Klägers gewesen sei, die Beklagten aus der persönlichen Haftung zu entlassen. — Allein eines solchen besonderen Nachweises bedurfte es nicht. — Übernimmt der Käufer eines Grundstückes eine Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld, so gilt entsprechend der Verkehrsauffassung als Regel, daß der Übernehmer nicht neben dem bisherigen Schuldner (kumulative Schuldübernahme), sondern daß er an dessen Stelle (private Schuldübernahme) haften soll. In diesem Sinne hat sich — RG. 56, 200;[30]) 75, 339;[31]) JW. 1911, 644[32]) — das RG. bereits wiederholt ausgesprochen, und hieran ist festzuhalten. Daß bei Übernahme der Hypothek durch die Eheleute W. der Vertragswille ein anderer gewesen ist,

[26]) JW. 1906, 191; Neumann, Rspr. I § 249 Erl. c.

[27]) JW. 1911, 331.

[28]) Neumann, Rspr. I § 278 Anm. 1.

[29]) Neumann, Rspr. I § 415 Anm. 1.

[30]) JW. 1909, 59; Neumann, Rspr. I § 416 Erl. b.

[31]) JW. 1911, 442; Neumann, Rspr. II § 416.

[32]) Neumann, Rspr. II § 415 Anm. 4, § 416 Anm. 2.

dafür bietet der festgestellte Sachverhalt und insbesondere auch der Inhalt des Kaufvertrags keinen Anhalt. Unerheblich ist auch, ob der Kläger, wie er behauptet, die Beklagten aus der persönlichen Haftung nicht hat entlassen wollen. Die befreiende Wirkung der Schuldübernahme ergab sich als gesetzliche Folge aus der Genehmigung des Vertrags. Daß der Kläger die Genehmigung nur unter Vorbehalt erteilt hat, wird von ihm selbst nicht behauptet, und das Gegenteil ergibt sich aus der getroffenen Feststellung, wonach der Kläger sich mit dem gesamten Inhalte des Vertrages und also mit dem Vertrage so, wie er abgeschlossen war, einverstanden erklärt hat. Die Beklagten waren in dem Umfange, wie es das BG. annimmt, nicht beweispflichtig, sie hatten nicht mehr darzutun, als die Schuldübernahme und deren Genehmigung durch den Kläger. M. c. H., U. v. 17. Mai 15, 79/15 V. — Frankfurt a. M. [S.]

† **6. Die vergleichsweise Verpflichtung des Beleidigers zum öffentlichen Widerruf der Beleidigung ist rechtlich zulässig und zivilprozessualisch einklagbar.]

Im Jahre 1912 hatte der Beklagte in seiner Gastwirtschaft zu anderen Personen geäußert, der Kläger habe seine Mühle in Brand gesteckt. Kläger erhob deshalb Privatklage und der Beklagte wurde vom Schöffengericht wegen öffentlicher Beleidigung des Klägers zu 100 ℳ Geldstrafe sowie zu der Nebenstrafe aus § 200 Abs. 1 StGB. verurteilt. Er legte Berufung ein. Darauf kam vor der Berufungsstrafkammer am 2. August 1913 ein Vergleich zustande. Der Kläger nahm die Privatklage zurück, der Beklagte übernahm die Kosten, erklärte die behaupteten Beleidigungen zu Protokoll für unwahr und verpflichtete sich, diese Erklärung in zwei Zeitungen und durch einwöchigen Aushang an der Gemeindetafel auf seine Kosten zu veröffentlichen. Da er dieser Verpflichtung nicht nachkam, wurde Kläger mit dem Antrage klagbar, den Beklagten zur Vornahme der Veröffentlichung zu verurteilen. Das LG. erkannte nach diesem Antrage, und die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. . . . Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird von der Revision mit Unrecht in Zweifel gezogen. Der Vergleich, um dessen Erfüllung es sich handelt, betrifft die Genugtuung für eine Beleidigung, die der Beklagte dem Kläger zugefügt hatte, also für eine Verletzung der Ehre des Klägers. Das Rechtsgut der Ehre fällt aber keineswegs ausschließlich in den Bereich des öffentlichen Rechts, berührt vielmehr gerade in erster Linie die besondere Rechtssphäre des einzelnen. Der von den Parteien geschlossene Vergleich ist demnach als ein Geschäft des bürgerlichen Rechts, als ein privatrechtlicher Vertrag anzusehen. Der Umstand, daß der Vergleich die Beendigung eines Strafverfahrens bezweckte und daß er vor einem Strafgerichte geschlossen wurde, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Was die Sache selbst anbelangt, so wird vom BerR. ausgeführt, die freiwillige Übernahme des öffentlichen Widerrufs der vom Beklagten begangenen Beleidigung verstoße gegen kein Gesetz, insbesondere nicht gegen § 11 EGStPO., denn diese Vorschrift beziehe sich nicht auf einen Widerruf, zu welchem sich der Täter durch Vertrag verpflichtet habe. Die Revision rügt Verletzung des § 6 EGStGB. und des § 11 EGStPO. Sie meint, der öffentliche Widerruf einer Beleidigung stelle eine Selbstdemütigung dar, die überwiegend den Charakter einer den Beleidiger treffenden Strafe trage, und zwar einer Strafe, die als mit dem modernen Rechtsbewußtsein unvereinbar aus der Reihe der gesetzlich zulässigen Strafen ausgeschlossen worden sei. Demnach könne es auch nicht für zulässig erachtet werden, daß sich jemand vergleichsweise, also durch Vertrag, zu einem öffentlichen Widerrufe verpflichte. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Es ist zwar richtig, daß die früher partikularrechtlich zulässig gewesenen Strafen des Widerrufs, der Abbitte und der Ehrenerklärung durch § 6 EGStGB. als Strafen beseitigt sind, und es mag auch zugegeben werden, daß sich die Gesetzgebung zu diesem Schritte entschlossen hat, weil angenommen wurde, daß solche Strafen für den Verurteilten demütigend und beschämend sowie mit dem modernen Rechtsbewußtsein nicht vereinbar seien. Daraus folgt aber noch nicht, daß sich der Beleidiger auch durch Vertrag nicht rechtswirksam zu einer von jenen Kundgebungen verpflichten könne. Ein solcher Schluß würde vielmehr nur dann gerechtfertigt sein, wenn angenommen werden müßte, daß der Gesetzgeber jene Kundgebungen überhaupt und schlechthin gemißbilligt habe. Allein die bloße Beseitigung des öffentlichen Widerrufs und ähnlicher Erklärungen als Strafe beweist, auch wenn man die bereits erwähnten Motive mit in Betracht zieht, mehr nicht, als daß der Gesetzgeber jene Maßregeln als geeignete öffentliche Strafen nicht angesehen hat. Auch aus § 11 EGStPO. ist zugunsten der Revision nichts herzuleiten. Wenn dort gesagt ist, daß die Verfolgung von Beleidigungen nur nach den Vorschriften der StPO. stattfinde, so ist dabei ersichtlich nur an die strafrechtliche Verfolgung des Täters, nicht an die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen gedacht. Der § 11 a. a. O. bildet daher weder ein Hindernis für den Abschluß von Verträgen über den Widerruf einer Beleidigung, noch steht er der Beschreitung des Rechtswegs bezüglich der Ansprüche aus solchen Verträgen entgegen. Denkbar ist, daß unter Umständen der § 138 BGB. in Frage kommen könnte. Allein im vorliegenden Falle liegt zweifellos ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor. Weder der Inhalt der vom Beklagten abzugebenden Erklärung noch die Art der Bekanntmachung und der damit verfolgte Zweck können in dieser Beziehung Bedenken erregen. Die Revision beruft sich auf das Urteil des VI. ZS., RG. 60, 12.[33]) Damals handelte es sich aber nur darum, ob der Beleidigte schon auf Grund des Gesetzes, insbesondere nach § 249 BGB. einen Anspruch auf Widerruf der Beleidigung hat. Über die Frage, ob Verträge über den Widerruf rechtswirksam und klagbar sind, ist nicht entschieden und sollte nicht entschieden werden. Unbegründet ist endlich die Rüge, die sich auf § 123 BGB. bezieht. Der BerR. hält nicht für erwiesen, daß die Andeutung, die der Kläger über den Fortgang des Strafverfahrens machte, dazu dienen sollte, den Beklagten zum Abschlusse des Vergleichs zu bestimmen. Damit entfiel aber eine wesentliche Voraussetzung der Drohung im Sinne des § 123. W. c. S., U. v. 18. Mai 15, 6/15 VII. — Breslau. [S.]

† **7.** Bereicherungsanspruch. Nur der nach Abwägung der Vorteile und Nachteile gegeneinander sich ergebende Überschuß stellt sich als rechtlose Bereicherung dar.]

Die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft P. A., Max und Hermann G., haben am 16. November 1912 mit dem Beklagten einen Vertrag geschlossen, worüber eine Urkunde

---

[33]) JW. 1905, 135; Neumann, Rspr. I § 249 Erl. d.

folgenden Inhalts aufgenommen wurde: „Wir . . . verkauften am 16. November 1912 an Herrn Simon W. einen Posten Stoffe im Betrage von 1500 ℳ . . . Den Herren Gebr. G. steht das Recht zu, die Ware bis 1. März 1913 zurückzukaufen. Sollten bis dahin die Herren Gebr. G. von diesem Recht keinen Gebrauch machen, gehört die Ware Herrn W. . . . .“ Urkunden gleicher Art wurden errichtet am 18. November 1912 über 2500 ℳ, Rückkaufstermin 1. März 1913, am 31. Dezember 1912 über 868 ℳ, Termin 1. April 1913, und am 7. Januar 1913 über 594 ℳ, Termin 10. April 1913. Ende Februar 1913 wurde über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Im September 1913 erhob der Konkursverwalter Klage, weil die Verträge wegen Wuchers nichtig seien. Der Klagantrag ging dahin, den Beklagten zu verurteilen, die Kleiderstoffe herauszugeben oder den Wert mit 10 837,11 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. Das LG. wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz beantragte der Kläger, den Beklagten zur Zahlung von 10 837,11 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Das OLG. erklärte den Anspruch auf Wertersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt und verwies die Sache an das LG. zurück. Der Beklagte legte Revision ein, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führte. Aus den Gründen: Das BG. hat ausgeführt: Der Beklagte habe die arge Geldverlegenheit und die Zwangslage der Handelsgesellschaft gekannt. Er habe ihre Notlage ausgebeutet und sich übermäßigen Gewinn für seine Leistungen versprechen lassen. Die ihm versprochenen Vermögensvorteile stünden in auffälligem Mißverhältnisse zu seiner Leistung. Der Tatbestand des § 138 Abs. 2 BGB. sei gegeben. Der Kläger verlange nach § 812, § 818 Abs. 2 Ersatz des Wertes der Waren. Nach § 812 sei der Beklagte wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Herausgabe des auf Grund der Verträge Empfangenen verpflichtet. Da er hierzu unstreitig wegen Weiterveräußerung nicht in der Lage sei, habe er nach § 818 Abs. 2 den Wert der Sachen zu ersetzen. Die Anwendung des § 138 Abs. 2 auf den von dem BG. festgestellten Tatbestand unterliegt keinem Bedenken. Dagegen bestehen in anderer Richtung Bedenken. Nach der Auffassung des BG. hätte das LG. den Wert der Kleiderstoffe, die der Beklagte erhalten hat, zu ermitteln und den Beklagten zur Zahlung des Wertbetrags zu verurteilen ohne Rücksicht darauf, daß der Beklagte beim Empfang der Stoffe mehr als 4900 ℳ der Handelsgesellschaft hingegeben haben soll. Zu einem solchen Ergebnisse kann die Anwendung der Vorschriften der §§ 812 ff. nicht führen. Wie schon des öfteren von dem RG. ausgesprochen worden ist, sind, wenn es sich um die Ausgleichung einer ungerechtfertigten Bereicherung handelt, Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen; nur der so sich ergebende Überschuß stellt sich als rechtlose Bereicherung dar; nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung beurteilt sich die Ausgleichung nicht; der Werterstattungsanspruch ist in sich beschränkt [vgl. WarnErgBd. 1911 Nr. 325].[34]) Auf Verkennung dieser Rechtssätze beruht die Entscheidung des OLG. Das Urteil ist deshalb aufzuheben. Eine Entscheidung in der Sache selbst läßt sich nicht treffen, da einerseits nicht feststeht, welche Beträge der Beklagte an die Handelsgesellschaft gezahlt hat, andererseits nicht klargestellt ist, wie es sich mit dem von dem Kläger zunächst erhobenen Anspruch auf Herausgabe der Kleiderstoffe [§§ 985 ff. BGB.] verhält. Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung ist deshalb die Sache an das BG. zurückzuverweisen. W. c. R., U. v. 10. Juni 15, 4/15 IV. — Frankfurt a. M. [B.]

[34]) JW. 1911, 583; Neumann, Rspr. II § 812 Anm. 6b.

†8. § 812 BGB. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist ausgeschlossen, wenn ein Schuldner auf Grund Vereinbarung mit seinem Gläubiger das diesem Geschuldete an einen Dritten leistet.]

Der BerR. stellt auf Grund der vorgelegten Schriftstücke usw. folgenden Sachverhalt fest: Der Kläger habe sich gegenüber der Gesellschaft Vereinigte Wietze-Steinförder Erdölwerke G. m. b. H. verpflichtet gehabt, mit Bezug auf seine Anstellung eine Kaution von 5000 ℳ zu stellen. Er habe diese Kaution durch Abtretung einer ihm zustehenden Hypothek von 5000 ℳ stellen wollen. Den Beklagten habe er für ein Organ oder einen Vertreter oder einen Beauftragten der Gesellschaft gehalten. Um die übernommene Verpflichtung zur Stellung einer Dienstkaution zu erfüllen, habe er am 31. Januar 1912 die streitige Hypothek an den Beklagten abgetreten. Der Beklagte habe mit der Niederdeutschen Handelsgesellschaft m. b. H. zu W. den Vertrag vom 15. Januar 1912 geschlossen gehabt. Diese Gesellschaft habe sich ihm gegenüber verpflichtet, zu bewirken, daß zur Sicherung seines Anspruchs auf prompte Zahlung des Kaufpreises der Kläger ihm eine Hypothek von 5000 ℳ abtrete. Er habe dann, als der Kläger sich in H. eingestellt und ihm die streitige Hypothek abgetreten habe, die Abtretung in dem Glauben angenommen, sie geschehe zur Erfüllung der von der Niederdeutschen Handelsgesellschaft ihm gegenüber eingegangenen Verpflichtung zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung. Bei dieser einzigen Gelegenheit, bei der in jener Zeit die Parteien persönlich zusammengekommen seien, sei über den Grund der Abtretung nicht gesprochen worden. Jeder der beiden Parteien habe zur Zeit der Abtretung der Grund dieser Abtretung klar und zweifelsfrei geschienen. Tatsächlich hätten sie sich aber mißverstanden. Der Grund des Rechtsgeschäfts sei für jede der beiden Parteien ein anderer gewesen. Der Kläger habe durch die Abtretung einen von ihm mit der Gesellschaft Wietze-Steinförder Erdölwerke G. m. b. H. geschlossenen Vertrag erfüllen wollen; der Beklagte habe gewollt, daß durch die Abtretung ein von ihm mit der Niederdeutschen Handelsgesellschaft geschlossener Vertrag erfüllt werde. Auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts erachtet der BerR. den Anspruch des Klägers auf Rückübertragung der Hypothek wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten nach § 812 BGB. für begründet. Der BerR. lehnt zwar die Auffassung des ersten Richters ab, daß deswegen, weil zwischen den Parteien das von ihnen beabsichtigte obligatorische Kausalgeschäft nicht zustande gekommen, der Bereicherungsanspruch für den Kläger gegeben sei; vielmehr erklärt er, nach seiner Überzeugung hätten die Parteien einen obligatorischen Vertrag nicht schließen wollen, da beide die Abtretung der Hypothek als Erfüllung eines bereits geschlossenen Vertrages gewollt hätten, wobei sie beide allerdings verschiedene Verträge als zu erfüllende Verträge im Sinne gehabt hätten. Dagegen nimmt der BerR. an, daß die aus dem Vermögen des Klägers ohne ein Äquivalent in das Ver-

mögen des Beklagten übergegangene Hypothek vom Beklagten auf Kosten des Klägers erlangt, und daß dies ohne rechtlichen Grund geschehen sei, weil die beiden obligatorischen Verträge, die nach ihrem Inhalt geeignet gewesen wären, einen rechtlichen Grund für die Hypothekübertragung abzugeben, nicht zwischen den Parteien geschlossen worden seien und jede der beiden Parteien bei der Hypothekabtretung ein anderes obligatorisches Grundgeschäft im Sinne gehabt habe. Danach faßt der BerR. die Sachlage dahin auf, daß der Kläger durch die Abtretung der Hypothek an den Beklagten eine ihm gegenüber der Gesellschaft Wietze-Steinförder Erdölwerke obliegende Verbindlichkeit gemäß der mit B., dem Geschäftsführer der Gesellschaft, getroffenen Vereinbarung durch Leistung des der Gesellschaft geschuldeten Gegenstandes an den Beklagten habe erfüllen wollen und erfüllt habe. Der Kläger soll dabei den Beklagten für ein Organ oder einen Vertreter oder einen Beauftragten der Gesellschaft gehalten haben. Wäre diese Auffassung richtig, so würde der Kläger mit Unrecht den Beklagten auf Rückübertragung der Hypothek in Anspruch nehmen. Wenn ein Schuldner auf Grund Vereinbarung mit seinem Gläubiger das diesem Geschuldete an einen Dritten leistet, so ist ihm gegenüber die an den Dritten vorgenommene Leistung rechtlich als an den Gläubiger bewirkt anzusehen. Denn sein und des Gläubigers Wille ist darauf gerichtet, seine Schuld in der Weise zu tilgen, daß er an den Dritten leistet und dieser an Stelle und für Rechnung des Gläubigers die Leistung empfängt. Daher wird durch seine Leistung an den Dritten schuldrechtlich nur seine Rechtsstellung zum Gläubiger als dessen Schuldner betroffen. Aus welchem rechtlichen Grunde der Gläubiger an den Dritten geleistet wissen und dieser an Stelle jenes die Leistung empfangen will, ist für ihn ohne Bedeutung. Der Dritte kommt für ihn nur insofern in Betracht, als er an Stelle des Gläubigers die Leistung in Empfang nehmen soll, und er hat lediglich ein Interesse daran, daß der Dritte die Leistung überhaupt annimmt. Geschieht letzteres, so hat er das Geschuldete wirksam geleistet und ist er stets von seiner Schuld gegenüber dem Gläubiger befreit. Ein für ihn erwachsendes Recht zur Rückforderung des Geleisteten von dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung könnte nur insofern in Frage kommen, als die Schuld, zu deren Tilgung er die Leistung an den Dritten bewirkte, in Wirklichkeit nicht bestanden hätte oder später hinfällig geworden wäre. Deswegen aber müßte er sich an seinen Gläubiger halten. Denn dieser gilt ihm gegenüber mit Bezug auf das Schuldverhältnis, das den Grund zu der Leistung abgab, und, da er gemäß der getroffenen Vereinbarung die Leistung an den Dritten statt an den Gläubiger bewirkte, rechtlich als Empfänger der Leistung. Zu dem Dritten, dem tatsächlichen Empfänger, steht er schuldrechtlich in keiner Rechtsbeziehung. Wenn der Dritte aus einem anderen Grunde als demjenigen, der für ihn zur Bewirkung der Leistung maßgebend ist, diese annimmt, wenn insbesondere, was hier nach der Auffassung des BerR. in Betracht kommt, der Dritte die Leistung in der Meinung annimmt, sie geschehe zur Erfüllung einer anderen Verbindlichkeit, so gewährt dies für sich allein ihm überhaupt nicht ein Rückforderungsrecht, jedenfalls nicht ein Rückforderungsrecht gegen den Dritten. Denn auch in diesem Falle ist die von ihm zum Zwecke der Tilgung seiner Schuld und gemäß der Vereinbarung mit seinem Gläubiger an den Dritten vorgenommene Leistung zufolge ihrer Annahme durch den Dritten als an den Gläubiger bewirkt anzusehen, und er ist von seiner Schuld befreit, hat also das erreicht, was er durch die Leistung an den Dritten erreichen wollte. Dies hat noch ganz besonders dann zu gelten, wenn er selbst, wie es der BerR. hier vom Kläger annimmt, den Dritten für den Vertreter oder den Beauftragten des Gläubigers gehalten hat. Danach ist es rechtsirrtümlich, wenn der BerR. von dem Gesichtspunkt aus, daß der Kläger durch die Abtretung der streitigen Hypothek an den Beklagten eine ihm gegenüber der vorgenannten Gesellschaft obliegende Verbindlichkeit gemäß der mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung zu erfüllen beabsichtigte, der Beklagte aber die Abtretung in der Meinung annahm, es solle dadurch eine der Niederdeutschen Handelsgesellschaft in W. ihm gegenüber obliegende Verbindlichkeit erfüllt werden, einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückübertragung der Hypothek für gegeben erachtet. Nur ein Anspruch auf sachenrechtlichem Gebiet könnte bei solcher Sachlage in Frage kommen. Wenn nämlich die Übertragung der Hypothek, also die bewirkte Leistung, selbst unwirksam wäre, würde dem Kläger gegen den Beklagten der dingliche Anspruch auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB. zustehen, weil dann die Hypothek rechtlich nicht auf den Beklagten übergegangen und der wahre Gläubiger der Hypothek der Kläger wäre. Eine solche Unwirksamkeit des dinglichen Übertragungsgeschäfts ist aber vom BerR. nicht angenommen und auch vom Kläger nicht geltend gemacht worden. Ein Rechtsgrund für diese Unwirksamkeit ist auch aus dem Parteivortrage und dem vom BerR. festgestellten Sachverhalt nicht ersichtlich. Vielmehr ist danach anzunehmen, daß beide Parteien darüber einig gewesen sind, daß die Hypothek dem Beklagten übereignet werden sollte. de C. c. B., U. v. 29. Mai 15, 60/15 V. — Hamburg. [S.]

† **9.** § 847 BGB. **Der Satz, daß bei Bemessung des Schmerzensgeldes die günstigen pekuniären Verhältnisse des Schuldners zugunsten des Gläubigers zu berücksichtigen sind, gilt nicht, wenn der Fiskus Schuldner ist.]**

Das BU. enthält den Satz, daß der vom Kläger an Schmerzensgeld geforderte Betrag nicht den zu berücksichtigenden Verhältnissen entspreche, bei denen jedenfalls die Vermögenslage des Schuldners überhaupt nicht in Betracht zu ziehen sei. Dieser Satz wird von der Revision des Klägers als rechtsirrtümlich beanstandet. Es ist nicht klar zu ersehen, ob das BG. den allgemeinen Satz hat aussprechen wollen, daß bei der Bemessung eines Schmerzensgeldes die Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen schlechthin nicht zu berücksichtigen seien; ein solcher Satz würde allerdings als rechtsirrtümlich betrachtet werden müssen [RG. 63, 104;[35] JW. 1911, 279 [9].[36]) Wenn das BG. dagegen hat aussprechen wollen, daß die Vermögensverhältnisse des gegenwärtigen Beklagten, des Fiskus, bei der Bemessung des Schmerzensgeldes für den Kläger keine Rolle zu spielen haben, so ist in dieser Beschränkung sein Ausspruch zutreffend. Das Vermögen des Fiskus dient den öffentlichen

[35]) JW. 1906, 336; Neumann, Rspr. I § 847 Anm. 5.

[36]) Neumann, Rspr. II § 847 Anm. 2.

Zwecken des Staates, es begründet keine Vermögenslage im privatwirtschaftlichen Sinne und kann nicht zu dem Vermögen des Ersatzberechtigten in ein Verhältnis gebracht werden. G. c. Pr. E., U. v. 31. Mai 15, 54/15 VI. — Breslau. [S.]

Wechselrecht.

† **10.** Nach dem der Hingabe eines Gefälligkeitsakzepts zugrunde liegenden Vertrage ist der Wechselnehmer regelmäßig verpflichtet, für dessen rechtzeitige Einlösung zu sorgen. Schadensersatzklage wegen Nichteinlösung des Gefälligkeitsakzepts.]

Der Kläger stand seit dem Jahre 1902 mit der Beklagten derart in laufender Geschäftsverbindung, daß er dieser Gefälligkeitsakzepte gab und die Beklagte seine Geschäftswechsel diskontierte. Im Jahre 1908 geriet die Beklagte in Zahlungsschwierigkeiten und suchte bei ihren Gläubigern einen Zahlungsaufschub nach, für den sich auch der Kläger verwendete. Die Verhandlungen zerschlugen sich aber, da nicht alle Gläubiger dem Vorschlage der Beklagten beitraten. Inzwischen hatte die Beklagte eine Anzahl Gefälligkeitsakzepte des Klägers an die Wechslerbank in B. weiterbegeben, die diese gegen den Kläger einklagte. Da der Kläger die Wechselforderungen der Bank nicht befriedigte und die wegen der ausgeklagten Wechselbeträge bei ihm vorgenommene Zwangsvollstreckung fruchtlos ausfiel, so wurde auf Antrag der Wechslerbank über das Vermögen des Klägers am 1. Juli 1908 das Konkursverfahren eröffnet. Im Laufe des Verfahrens wurden mehrere dem Kläger gehörende Grundstücke zur Zwangsversteigerung gebracht. Der Kläger hat Schadensersatzklage erhoben und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 32420 *M* nebst näher angegebenen Zinsen zu verurteilen. Er hat behauptet, die Konkurseröffnung und infolgedessen auch der Verlust seiner Grundstücke, die weit unter ihrem Werte verkauft worden seien, sei auf das vertragswidrige Weiterbegeben der von ihm ausgestellten Gefälligkeitsakzepte durch die Beklagte zurückzuführen, da er seinen eigenen Verbindlichkeiten sehr wohl hätte nachkommen können und mit Rücksicht auf diese die bezeichneten Maßnahmen nicht hätte zu befürchten brauchen. Dem Antrage der Beklagten entsprechend hat das LG. die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Gegen dieses Urteil hat der Kläger mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Bei dem Mangel gegenteiliger Feststellung ist davon auszugehen, daß die Nichteinlösung der Gefälligkeitsakzepte des Klägers seitens der Beklagten den Konkurs sowie die Zwangsversteigerung der Grundstücke des Klägers und damit dessen Schädigung zur Folge gehabt hat. Nach dem der Hingabe eines Gefälligkeitsakzepts zugrunde liegenden Vertrage ist der Wechselnehmer regelmäßig verpflichtet, für dessen rechtzeitige Einlösung zu sorgen, den Akzeptanten von seiner Verpflichtung zu befreien und zu verhüten, daß dieser aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird [vgl. ROHG. 19, 251 ff.]. Richtig ist zwar, daß der Kläger dem Wechselinhaber aus den Akzepten haftete und selber für rechtzeitige Deckung sorgen mußte. Im Rechtsverhältnisse der Parteien aber bestand eine solche Verpflichtung nicht. Kläger durfte sich vielmehr darauf verlassen, daß die Beklagte für die Einlösung der Wechsel rechtzeitig sorgen würde. Dieser Grundsatz ist vom BG. verkannt. Rechtsirrig ist auch seine Auffassung, daß der Bürge nicht den Hauptschuldner auf Grund der bloßen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für den ihm hierdurch entstandenen Schaden verantwortlich machen könne. Der § 774 BGB. gibt dem Bürgen nach Befriedigung des Gläubigers einen Regreßanspruch; im übrigen regelt es die rechtlichen Beziehungen zwischen Bürgen und Hauptschuldner nicht. Diese bestimmen sich vielmehr nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse. Dies war in § 676 Abs. 2 des Entwurfs ausdrücklich ausgesprochen und findet grundsätzlich auch auf den vorliegenden Fall Anwendung [vgl. Mot. 2 S. 674 und 675]. Unstreitig hat die Beklagte die Wechsel nicht eingelöst und Kläger ist daraus in Anspruch genommen worden. Die Erfüllung der Verpflichtung der Beklagten in vertragsmäßiger Weise ist damit unmöglich geworden. Die Beklagte haftet daher nach § 280 BGB. dem Kläger für den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden, soweit die Leistung infolge eines von ihr zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist [vgl. RG. 65, 137 ff.].[37]) Nach § 279 BGB., der nicht bloß bei Zahlung von Geldschulden, sondern auch anwendbar ist, wenn es sich um Aufwendungen von Geldmitteln zu einem bestimmten Zwecke handelt [vgl. Staudinger § 279 Anm. 2; Planck § 279 Anm. 2], hat der Schuldner sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Hiervon abgesehen, trifft auch, was vom BG. wiederum verkannt ist, die Beweislast, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, nach § 282 BGB. den Schuldner. Die Beklagte selbst hat ihr Verschulden nicht in Abrede gestellt, sondern bloß den Kausalzusammenhang zwischen der Nichteinlösung der Wechsel und dem Konkurse aus dem Grunde bestritten, weil dieser wegen anderweiter Schulden des Klägers verursacht sei und Kläger durch Hypothekenbestellungen auf den Grundstücken die Konkurseröffnung verschuldet habe. Diese Gründe berühren aber nicht die Frage, ob die Beklagte die Nichteinlösung der Wechsel zu vertreten habe, sondern die davon verschiedene Frage des Kausalzusammenhanges zwischen der Nichteinlösung der Wechsel und der Entstehung des Schadens. Das BU. ist daher insoweit, als der Schadensersatzanspruch des Klägers wegen mangelnden Nachweises eines der Beklagten zur Last fallenden Verschuldens bezüglich der Nichteinlösung der Wechsel abgewiesen ist, in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflußt und daher aufzuheben. G. c. W. & Co., U. v. 1. Juni 15, 118/15 II. — Breslau. [B.]

Börsengesetz.

† **11. Die im § 54 Abs. 2 BörsG. vorgeschriebene Sicherheit kann auch dadurch bestellt werden, daß dem Bankier ein Guthaben des Kunden zur Sicherheit übereignet wird, welches zur Zeit der Bestellung vorhanden ist; die Bestellung des jeweiligen Guthabens ist unzulässig.]

Mit der beklagten Gesellschaft m. b. H., deren sämtliche Geschäftsanteile der Kaufmann K. La. besitzt, stand 1912 der Kläger in laufender Rechnung. Daß ihm aus dieser Geschäftsverbindung eine Forderung von 5291,35 *M* erwachsen war, ist außer Streit. Die Forderung würde sich um 1058,85 *M* erhöhen, wenn der Beklagten nicht das Recht zustehen sollte, aus seinem Guthaben in dieser Höhe Befriedigung zu suchen

---

[37]) JW. 1907, 176; Neumann, Rspr. I § 776 Erl. a.

wegen eines Anspruchs aus einer Reihe mit dem börsenterminsunfähigen Kläger abgeschlossener Börsentermingeschäfte. Nach Behauptung der Beklagten hatte der Kläger eine schriftliche Erklärung des Inhalts ausgestellt, daß er der Beklagten sein „jeweiliges Barguthaben" [oder: sein „jeweiliges Guthaben"] und eine bestimmte — von der Beklagten alsbald veräußerte — Aktie als Sicherheit für die von ihm abgeschlossenen Börsentermingeschäfte bestelle, und daß Guthaben und Aktie zur Deckung von Verlusten aus solchen Geschäften dienen sollten. Die Forderung des Klägers würde sich um weitere 1931,93 M, also insgesamt auf 8282,13 M erhöhen, wenn gegen einen Anspruch der Beklagten zu diesem Betrage aus angeblichen Kassegeschäften der vom Kläger geltend gemachte Spieleinwand durchgreift. Der Kläger erhob auf Zahlung von 8282,13 M nebst Zinsen Klage, der die Beklagte eine ihr angeblich von K. La. abgetretene Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung in Höhe von mehr als 13 000 M aufrechnend entgegensetzte. Diese Forderung begründete sie damit, daß der Kläger unter falschem Namen mit K. La. durch dessen Börsenagenten L. und in betrügerischem Zusammenwirken mit diesem Börsentermingeschäfte abgeschlossen habe, die La. mit einem Verlust in der angegebenen Höhe habe glattstellen müssen. Das LG. verurteilte klaggemäß, das KG. wies die Berufung zurück. Aus den Gründen: Dem Anspruche der Beklagten aus den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Börsentermingeschäften über Wertpapiere kann der Kläger, der zur Zeit dieses Geschäftsverkehrs nicht zu den Personen gehörte, die nach § 53 BörsG. vom 8. Mai 1908 Börsentermingeschäfte abschließen können, die Unwirksamkeit jener Geschäfte [§§ 52 ff. BörsG.] und den Spiel- und Differenzeinwand [§§ 762, 764 BGB.] entgegenhalten. Doch ist die Beklagte nach der Bestimmung des § 54 BörsG. befugt, wenn eine den Vorschriften des Gesetzes entsprechende Sicherheit bestellt ist, wegen ihrer Ansprüche aus den Termingeschäften Befriedigung aus der Sicherheit zu suchen. Die Sicherheitsleistung hat nach § 54 Abs. 2 diese Wirkung nur, wenn sie aus Geld oder aus Wertpapieren besteht, die einen Kurswert haben, und wenn der Besteller dem anderen Teile schriftlich und ausdrücklich erklärt, daß die Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften dienen soll. Es fragt sich, ob die vom Kläger angeblich erklärte Bestellung seines „jeweiligen Barguthabens" oder „jeweiligen Guthabens" und der alsbald veräußerten und dem Erlöse nach gutgeschriebenen Aktie als Sicherheit diesen Anforderungen entspricht. Der gesetzgeberische Gedanke der Vorschriften über Gegenstand und Form der Sicherheitsbestellung ist der, daß der börsenterminsunfähige Kunde klar erkennen soll, welchen Einsatz er wagt, einen wie hohen Betrag er im ungünstigsten Falle verlieren kann. Deshalb schreibt das Gesetz vor, daß die Sicherheit in Geld oder kurshabenden Wertpapieren, also in Sachen bestellt werden muß, deren Wert unmittelbar feststeht oder jederzeit ohne weiteres ermittelt werden kann, dem Kunden also stets mit vollster Sicherheit bekannt ist. Schon in der Begründung zum Entwurfe eines Gesetzes betr. die Änderung Abschnitts IV des BörsG. vom 19. Februar 1904 [StenB. über die Vhdl. des RT. 11. LP. I. Sess., 1060 Aktenstück Nr. 244] war betont worden, daß bei dem Erfordernis der Sicherheitsleistung jedenfalls im Interesse des Schuldners das Hauptgewicht darauf zu legen sei, daß das Maß seines Einsatzes von vornherein klar erkennbar und fest begrenzt sei. In jenem Entwurfe [§ 68b] war die Beschränkung des Gegenstandes der Sicherheitsbestellung auf Geld und kurshabende Wertpapiere noch nicht vorgesehen und nur ausgesprochen, daß, wenn die Sicherheit in Wertpapieren bestehe, diese nach Gattung und nach Zahl oder Nennwert in der schriftlichen Erklärung bezeichnet sein müßten. Die Begründung hebt hervor, daß nach der Vorschrift des Entwurfs der Schuldner überdies noch jederzeit in der Lage sei, zu erklären, daß die Sicherheit oder ein bestimmter Teil von ihr für neu abzuschließende Geschäfte nicht mehr haften solle. Der § 68c des Entwurfes vom 28. November 1906 läßt die Befriedigung aus der Sicherheit zu, wenn „die Sicherheit in barem Gelde, Banknoten oder in solchen Wertpapieren bestellt worden ist, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wird" und die Begründung [StenB. 11. LP. II. Sess. S. 5360 Aktenstück Nr. 587] bemerkt dazu, der Bankier solle nicht in der Lage sein, sich zur Deckung seiner Forderung aus den Börsentermingeschäften an alle Werte zu halten, die er aus irgendwelchem Anlasse für den Kunden in Gewahrsam habe, sondern die als Sicherheit bestellten Werte müßten die gesetzlich als solche zugelassenen und ferner aus dem Vermögen des Kunden ausgesondert und unter genauer Bezeichnung für die etwaigen Verluste aus Börsentermingeschäften durch eine schriftliche Willenserklärung besonders haftbar gemacht sein. Dem jetzt geltenden Gesetze liegt der Entwurf vom 22. November 1907 zugrunde. Dessen § 55 wollte neben den im Entwurfe von 1906 bezeichneten Gegenständen zur Sicherheitsbestellung auch Waren derselben Art wie die den Gegenstand des Geschäftes bildenden zulassen, seine Bestimmung war nicht wie die des geltenden Gesetzes auf Börsentermingeschäfte in Wertpapieren beschränkt. Die Begründung [Aktenstück 483] führt aus, eine Beschränkung der Haftung aus Börsentermingeschäften auf bestellte Sicherheiten werde für den soliden Handel nicht unerträglich sein. Sie hebt die Unmöglichkeit, eine Verpflichtung zu nachträglicher Ergänzung der Sicherheit zu begründen, hervor und weist darauf hin, daß, wenn die Möglichkeit eines Verlusts auf bestellte Sicherheiten beschränkt bleibe, nur die Bestellung realer Sicherheiten zugelassen werde und eine zweckmäßige Beschränkung der Gegenstände vorgesehen werde, die als Sicherheit dienen könnten, wenn schließlich die Wirksamkeit der Sicherheitsbestellung von der Wahrung strenger Formen abhängig gemacht werde, die auch dem Leichtsinnigsten die drohende Gefahr klar machen müßten, so erscheine gleichzeitig „der Gesichtspunkt des Schutzes des Publikums soweit wie irgend tunlich gewahrt" [S. 14]. Der Kaufmann werde darauf zu achten haben, daß er von vornherein die Geschäftsverbindung in den durch die bestellte Sicherheit gezogenen Grenzen halte [S. 29]. Die Reichstagskommission [Aktenstück 847] beschränkte die Geltung der Vorschrift [§ 55 des Entwurfs, § 52 der Kommissionsbeschlüsse] auf Termingeschäfte über Wertpapiere und den Kreis der zur Sicherheitsbestellung zuzulassenden Gegenstände so, wie jetzt das Gesetz ergibt. Auch in den Kommissionsverhandlungen [S. 63] wurde der Zweck der Bestimmung, Klarheit zu schaffen und einen Schutz für den Börsenterminsunfähigen, besonders beleuchtet. Ein Regierungsvertreter erklärte, wenn der Entwurf

nur solche Wertpapiere für die Sicherheitsbestellung zulasse, für die ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt werde, so verfolge er damit auch den Zweck, daß der Wert der geleisteten Sicherheit stets feststehen solle. Der Entwurf gestatte den nicht zu den termingeschäftsfähigen Kreisen gehörenden Personen, sich „in den Grenzen einer bestellten Sicherheit" durch Börsentermingeschäfte zu verpflichten. Die Gesetzgebungsarbeiten in ihrer fortschreitenden Entwicklung lassen danach ersehen, daß beständig von den bei der Gesetzgebung Beteiligten darauf hingewirkt ist, eine Vorschrift zu schaffen, die eine klare Erkennbarkeit des Umfangs der Haftungsmöglichkeit und die unbedingte Beschränkung der Haftung auf die ihrem Werte nach unzweifelhaft feststehende Sicherheit forderte. Nur eine Sicherheit, die diesen Anforderungen genügt, entspricht dem Gesetze. Sie soll aus Geld oder aus Wertpapieren bestehen, die einen Kurswert haben. Mit diesen Mitteln soll die Sicherheit bestellt werden, das Gesetz fordert nicht ihre Verpfändung. Zwar wird im Berichte der Reichstagskommission [Drucks. 847 S. 63] eine Regierungsäußerung dahin wiedergegeben, daß unter „Geld" nicht nur Währungsgeld, sondern auch „usuelles Geld", d. h. alles zu verstehen sei, was der Verkehr als Zahlungsmittel gelten lasse, also auch ausländische Münzen, Reichskassenscheine usw. Daraus mag zu folgern sein, daß die Regierung zunächst an eine Verpfändung [bestimmter Stücke] gedacht hat. In derselben Richtung würde verwertet werden können, daß bei der zweiten Beratung in der Vollversammlung am 7. April 1908 der Abgeordnete Dove [S. 4772 C] offenbar an eine Verpfändung des Geldes dachte, wenn er erwähnte, bei Bestellung der Sicherheit mit Geld trage das Geld keine Zinsen. Anderseits läßt eine Regierungsäußerung bei den Kommissionsberatungen von 1905 erkennen [Kommissionsbericht von 1905 S. 32], daß man damals von der Verzinslichkeit der aus barem Gelde bestehenden Sicherheit ausging. Allein, wie es sich damit auch verhalten mag, jedenfalls läßt sich aus dem Gesetze nicht entnehmen, daß die Verpfändung die einzige zulässige Art der Sicherheitsbestellung hat sein sollen. Die Sicherheitsbestellung nach § 54, auf die die §§ 232 ff. BGB. keine Anwendung finden, kann auch in der Weise geschehen, daß das Geld oder die Wertpapiere dem anderen Teile zur Sicherheit übereignet werden — § 223 Abs. 2 BGB. Geld und Wertpapiere können im Wege des Darlehns oder der unregelmäßigen Hinterlegung [§ 700 BGB.] hingegeben werden, sei es, daß die Hingabe erfolgt zu Beginn der Geschäftsverbindung bei Bestellung der Sicherheit, sei es, daß es sich um bereits im Besitze des anderen Teils befindliche Gelder und Wertpapiere des die Sicherheit Bestellenden handelt. — Vgl. die Kommentare zum BörsG.: Apt, 5. Aufl. S. 178 Anm. 4; Nußbaum, S. 267 Anm. Ie; Bernstein, S. 234 f. Anm. B II 3c; Hemptenmacher [Meyer] 3. Aufl. S. 142 Anm. 7; auch Neukamp im Verbandskommentar S. 237, 241 Anm. 13, 26 [Anm. 5 S. 235 f.]; ebenso die 9. Auflage des Kommentars von Staub-Könige zum Handelsgesetzbuche, Exkurs zu § 376 Anm. 37. — Der Kunde kann also die Sicherheit dadurch bestellen, daß er dem Bankier, der für ihn Geld verwahrt, bei dem er Gelder stehen hat, dieses Geld in der angegebenen Weise zur Sicherheit übereignet. Es würde eine leere Förmlichkeit sein, wollte man verlangen, daß der Bankier zunächst dem Kunden den Betrag, den dieser zu fordern hat, in barem Gelde herauszahle und der Kunde dann die empfangenen Stücke zur Sicherheitsleistung zurückübertrage. Dem Verkehrsbedürfnis muß insofern entgegengekommen werden, als anzuerkennen ist, daß es dieses Hin- und Herzahlens der Geldstücke nicht bedarf. Der Kunde bestellt die Sicherheit durch Übereignung des Geldes, dessen Auszahlung er auf Grund seiner Forderung an den Bankier verlangen könnte. In diesem Sinne kann Sicherheit bestellt werden mit dem Guthaben des die Sicherheit Bestellenden bei dem anderen Teile. Dieses Entgegenkommen gegenüber den Anforderungen des Verkehrs muß aber seine Grenze finden in der unbedingt gebotenen Beachtung des Gesetzeszweckes, der gesetzlich geforderten Klarheit über das Maß der Haftung und der gesetzlich geschützten Haftungsbeschränkung. Dem gesetzlichen Gebote trägt wohl Rechnung die Bestellung der Sicherheit mit dem zur Zeit der Bestellung vorhandenen Guthaben des Kunden. Dies Guthaben ist nach Art und Größe unmittelbar und unzweifelhaft sofort festzustellen, der Kunde weiß, womit und bis zu welchem Betrage er im ungünstigsten Falle haftet und Verluste erleiden kann. Völlig anders ist aber eine Sicherheitsleistung zu beurteilen, wie sie nach Behauptung der Beklagten hier der Kläger bewirkt hat, eine Sicherheitsbestellung mit dem „jeweiligen Guthaben". Das wechselnde, durch teilweise vorgenommene Befriedigung des Bankiers sich verringernde, durch Gutschriften und Einzahlungen sich mehrende Guthaben [vgl. Nußbaum, a. a. O. S. 269 Anm. IIb] kann nicht Gegenstand einer den Vorschriften des § 54 entsprechenden Sicherheitsbestellung sein. Diese Art Sicherheitsleistung läuft vielmehr dem Gesetzeszwecke schnurstracks zuwider. Hier kann nicht davon die Rede sein, daß die vom Gesetz erforderte Klarheit und Sicherheit über den Umfang des möglichen Verlustes von vornherein vorhanden wäre. Im Gegenteil: die Art der Bestellung weist geradezu auf die Unbestimmtheit der Höhe des Einsatzes hin. Diese Unsicherheit wird auch nicht dadurch gehoben, daß der Kunde die Möglichkeit hat, zu bestimmter oder auch beliebiger Zeit die Höhe seines Guthabens feststellen zu lassen. Die behauptete Sicherheitsbestellung mit dem jeweiligen Guthaben oder Barguthaben macht danach die Börsentermingeschäfte der Streitteile nicht in dem Sinne wirksam, daß die Beklagte sich wegen ihrer Forderung für Termingeschäftsverluste aus diesem Guthaben zu befriedigen befugt wäre. Die Sicherheitsleistung mit der einen Aktie unterliegt einer anderen Beurteilung nicht: die Aktie ist, unstreitig im Einverständnis des Klägers, alsbald veräußert, ihr Erlös dem Guthaben zugeschrieben worden. Dieser Erlös kommt als Teil des „jeweiligen Guthabens" in Betracht. Die Börsentermingeschäfte der Streitteile sind also auch nicht insofern verbindlich und wirksam, daß die Beklagte den Betrag von 1058,85 ℳ von diesem Guthaben kürzen könnte. St. & Co. c. S., U. v. 4. Juni 15, 582/14 III. — Berlin. [S.]

Warenzeichengesetz.

† **12. Das Warenzeichengesetz hat dem eingetragenen Inhaber das ausschließliche Recht der Zeichenführung nur in bezug auf die von ihm angemeldeten Warengattungen verliehen und hat den übrigen Gewerbetreibenden die Benutzung desselben Zeichens für andere Waren freigestellt.]

Für die Klägerin ist am 26. April 1913 das Warenzeichen „Hawaka" eingetragen worden, und zwar abgesehen von anderen

Waren auch für Tee. Später hat die Beklagte sich das Zeichen Ha=Ka=Wan für Tee schützen lassen. Jede Partei fordert die Löschung des gegnerischen Zeichens. Die Beklagte hat in erster Linie die Verwechselbarkeit der Zeichen bestritten, außerdem aber das Folgende geltend gemacht: Klägerin habe sich das Zeichen Hawaka nicht eintragen lassen, um es im eigenen Geschäftsbetriebe zu verwenden, nehme vielmehr nur das Interesse der Firma Joh. Gottl. Hauswaldt in Magdeburg wahr. Dieser sei das Zeichen Hawaka schon länger für Kaffeersatzmittel, Kakao und Schokolade, ferner für Zuckerwaren und Biskuits eingetragen; da sie aber keinen Tee führe, so könne sie sich das Zeichen für diese Ware nicht schützen lassen. Klägerin führe eine Anzahl anderer Warengattungen, die die Firma Hauswaldt nicht führe, so auch Tee, und habe eine Anzahl Hauswaldtscher Zeichen, unter anderen das Zeichen Hawaka, für sich eintragen lassen; nicht um sie im Betriebe ihres Gewerbes zu benutzen, sondern nach Abrede mit der Firma Hauswaldt, um den Schutz dieser Firma gesetzwidrig auszudehnen. — Hierfür ist Beweis angetreten. Dieses Verfahren verstoße gegen die guten Sitten. Die Klägerin hat sich nicht darüber erklärt, ob sie das Zeichen Hawaka für ihre Waren verwandt habe. Sie habe mit Hauswaldt ein freundschaftliches Abkommen getroffen, daß sie das streitige Zeichen einstweilen für Tee nicht benutzen wolle. Was im übrigen die Beklagte über ihr Verhältnis zu Hauswaldt behauptet, hat sie bestritten. Das LG. Altona hat die Widerklage abgewiesen und die Beklagte zur Löschung ihres Zeichens verurteilt. Das OLG. Kiel hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit Erfolg Revision eingelegt. . . . Die Verwechselbarkeit der streitigen Zeichen ist von dem BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt. Dagegen sind die Gründe, aus denen das BG. die weitere Verteidigung der Beklagten, daß die Klägerin mit ihrer Eintragung einen gesetzwidrigen Zweck verfolge, zurückweist, rechtsirrig. Sie stehen auch in Widerspruch zu dem vom RG. in dem Urteil vom 1. Dezember 1914 in Sachen S. & Co. gegen H. & N. [II 190/14] dargelegten Rechtsgrundsätzen. Es ist ein Grundsatz des Warenzeichengesetzes, daß jeder Gewerbetreibende ein Zeichen nur für solche Waren anmelden darf, die er in seinem Betriebe tatsächlich führt oder führen will, daß er bei der Anmeldung anzugeben hat, für welche Waren das Zeichen bestimmt ist, und daß die Eintragung ihm das ausschließliche Recht der Zeichenführung nur in bezug auf Waren der angemeldeten Art verschafft. Für Waren anderer — im Sinne des § 5 nicht ähnlicher — Art bleibt das Zeichen frei. Es ist also der Wille des Gesetzes, daß niemand ein Warenzeichen gänzlich für sich mit Beschlag belegen darf. Machenschaften, die auf diesen Erfolg abzielen, sind auf Vereitelung der gesetzlichen Ordnung gerichtet und können daher den Schutz der Gerichte nicht beanspruchen. Das hat das OLG. in seinem Urteile nicht beachtet. Die Beklagte hat das Folgende behauptet und unter Beweis gestellt: Das Zeichen „Hawaka" sei schon längere Zeit der Firma Hauswaldt in Magdeburg für Kaffeersatzmittel, Kakao und Schokolade, ferner für Zuckerwaren und Biskuits eingetragen; da sie aber keinen Tee führe, so könne sie sich das Zeichen für diese Ware nicht schützen lassen. Die Klägerin habe sich nun auf Grund eines mit Hauswaldt getroffenen Abkommens sieben dieser Firma zustehende Zeichen, unter ihnen auch „Hawaka" für vielerlei Waren, die sie führe, so auch für Tee, eintragen lassen; nicht um sie zu benutzen, sondern um im Interesse der Firma Hauswaldt andere vom Gebrauche des Zeichens auszuschließen. Dies steht allerdings noch nicht fest. Die Klägerin hat nur zugegeben, sie habe mit der Firma Hauswaldt ein freundschaftliches Abkommen getroffen, daß sie das streitige Zeichen für Tee nicht weiter benutzen wolle. Es ist dabei nicht einmal gesagt, ob diese Abrede vor oder nach der Eintragung getroffen ist. Alles weitergehende Vorbringen der Beklagten ist bestritten, ist aber von ihr unter Beweis gestellt. Ist es wahr, so hat die von der Klägerin erwirkte Eintragung nur den Zweck, andere Gewerbetreibende an der Benutzung des Zeichens „Hawaka" für Waren anderer Art, als für die es der Firma Hauswaldt geschützt ist, zu hindern und das Recht Hauswaldts auf ausschließlichen Gebrauch des Zeichens über die vom Gesetze gezogenen Grenzen auszudehnen. Das wäre ein Mißbrauch der Eintragung zur Beeinträchtigung fremder Rechte und zur Vereitelung der Rechtsordnung, der den Schutz der Gerichte nicht finden kann, gleichviel ob man darin ein Handeln wider die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. erblicken will oder nicht. Das angefochtene Urteil macht hiergegen geltend, daß die Klägerin, auch wenn das Vorbringen der Beklagten wahr sei, durch ihre Eintragung nur einer unlauteren Benutzung des Zeichens durch die Beklagte entgegentrete, also deren berechtigte Interessen nicht verletze. Aber auch dieser Entscheidungsgrund beruht auf Rechtsirrtum. Das Urteil besagt zunächst, an einer Aneignung des Hauswaldtschen Warenzeichens für mit den Hauswaldtschen verwandte Waren habe nicht die reelle, sondern nur die unlautere Konkurrenz ein Interesse. Danach könnte das Gericht gemeint haben, daß Tee, für den die Beklagte ihr Zeichen verwendet, eine Ware gleicher Art im Sinne des § 5 WarenZG. mit denjenigen Waren, wie Kaffeersatz, Schokolade usw. sei, für die Hauswaldt sich sein Zeichen hat schützen lassen. Das Patentamt hat dies in seinem Beschlusse vom 30. Oktober 1913 verneint. Wäre es trotzdem richtig, so stände dem Hauswaldt die Klage auf Löschung aus WarenzG. § 9 Nr. 1 gegen die Beklagte zu. Darüber, ob diese begründet wäre, hat der Senat keinen Anlaß sich auszusprechen. Die Klägerin macht es nicht geltend und kann es nicht geltend machen, weil sie sonst die Berechtigung ihres eigenen Zeichens verneinen würde. Das OLG. geht denn auch weiterhin davon aus, daß die Beklagte ihr Zeichen für eine andere Warengattung, als für die das Wort Hawaka der Firma Hauswaldt geschützt ist, habe eintragen lassen. Es spricht aber aus, daß die reelle Konkurrenz — oder der anständige Geschäftsmann — es vermeide, das Warenzeichen, das als Zeichen einer anderen Firma sich eingebürgert hat, für andere Warengattungen zu verwenden. Damit setzt sich das OLG. mit der gesetzlichen Ordnung in Widerspruch. Das Gesetz hat dem eingetragenen Inhaber das ausschließliche Recht der Zeichenführung ausdrücklich nur in bezug auf die von ihm angemeldeten Warengattungen verliehen und hat überlegtermaßen den übrigen Gewerbetreibenden die Benutzung desselben Zeichens für Waren, die nicht derselben oder gleicher — d. h. ähnlicher — Art sind, freigestellt. Die Beklagte machte also nur von der ihr vom Gesetzgeber absichtlich gelassenen Freiheit Gebrauch, wenn sie das Hauswaldtsche Zeichen für sich zur Kennzeichnung

einer Ware anderer Gattung, als Hauswaldt führt, eintragen ließ. Es verstößt folglich gegen das Gesetz, wenn das OLG. solches Verfahren für unlauter erklärt und die Eintragung der Klägerin auf alle Fälle deswegen aufrechterhalten will, weil sie zur Bekämpfung einer gegen Hauswaldt gerichteten unlauteren Handlungsweise der Beklagten geschehen sei, und folglich kein berechtigtes Interesse der Beklagten verletze. Dieser Grund der angefochtenen Entscheidung fällt also dahin. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob das Vorbringen der Beklagten wahr ist; weshalb das Urteil des OLG. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen war. H. S.-H. K. c. H., U. v. 30. April 15, 29/15 II. — Kiel. [S.]

Reichsstempelgesetz.

† **13.** Tarifnummer 8 Abs. 2 RStempG. Wenn dient ein Kraftfahrzeug der Personenbeförderung?]

Der Kläger hatte sich im Herbst 1911 ein Kraftfahrzeug zur Ab- und Anfuhr von Bodenerzeugnissen nach und vom Bahnhof K. angeschafft. Im Jahre 1912 wurden in zwei Fällen Personen auf dem Kraftfahrzeug befördert. Im ersten Falle hatte der Kläger, als das Kraftfahrzeug zum Abtransport von Kohle nach K. fuhr, zwei bei ihm beschäftigten Maurern auf ihre Bitte das Mitfahren gestattet, damit sie den von K. abgehenden Eisenbahnzug nicht versäumten. In dem anderen Falle hatte er auf Bitten des Pastors L. in Kr. einen Jugendverein, der einen Ausflug nach R. machte, mit dem Kraftfahrzeuge von der Bahnstation abholen lassen. Aus diesem Anlaß erforderte der Beklagte vom Kläger nach § 56 und Tarifnummer 8 Abs. 2 RStempG. vom 15. Juli 1909 den Stempel für eine Erlaubniskarte für Kraftfahrzeuge mit 275 ℳ. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er von dieser Abgabe freizustellen sei. Das LG. erkannte diesem Antrag entsprechend. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision blieb gleichfalls erfolglos. Gründe: Der erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 28. November 1911 [RG. 77, 433][38]) dargelegt, daß die Anwendung der Tarifnummer 8 RStempG. vom 15. Juli 1909 nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß ein Lastkraftwagen nur gelegentlich für die Beförderung von Personen in Gebrauch genommen wird. An dieser Auffassung, auf deren dort gegebene eingehende Begründung hier verwiesen wird, ist festzuhalten. Aus ihr folgt jedoch nicht, daß die Steuerpflicht stets durch eine derartige gelegentliche Ingebrauchnahme begründet wird. Die Entstehung der Stempelpflicht hat vielmehr zur Voraussetzung, daß das Lastfahrzeug von seinem Eigenbesitzer oder einer an dessen Stelle handelnden Person im gegebenen Falle dazu bestimmt worden ist, zu Zwecken der Personenbeförderung zu „dienen", und weiterhin, daß diese Zweckbestimmung auch durch eine entsprechende Ingebrauchnahme zum Ausdruck gebracht wird. Diese Voraussetzung trifft aber nur zu, wenn auch der Beweggrund zum Unternehmen und Durchführen einer Fahrt nicht ausschließlich in einer Beförderung von Lasten, sondern ganz oder teilweise in einer Beförderung von Personen zu finden ist. Ist die Fahrt ausschließlich zum Zwecke der Beförderung von Lasten unternommen, so kann auch die bei Gelegenheit dieser Beförderung erfolgte Mitnahme von Personen regelmäßig noch nicht zu der Annahme führen, daß das Kraftfahrzeug als ein der Beförderung von Personen „dienendes", wie es der § 56 RStempG. erfordert, in Gebrauch genommen ist. Ob die Stempelpflicht dann begründet ist, wenn der Besitzer des Lastkraftfahrzeugs diesem allgemein die Bestimmung gibt, bei der Beförderung von Lasten gelegentlich auch Personen mitzubefördern, und wenn diese Zweckbestimmung auch in der Art der Ingebrauchnahme, z. B. durch öfter wiederholtes Mitnehmen von Personen, in die äußere Erscheinung tritt, so daß man sagen darf, das Kraftfahrzeug „diene" teilweise der Beförderung von Personen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn daß der Kläger seinem Lastfahrzeug eine derartige Zweckbestimmung allgemein gegeben habe oder daß sie sonst zum Ausdruck gelangt sei, ist weder vom Beklagten behauptet noch sonst ersichtlich. Der BerR. stellt vielmehr fest, daß, als den beiden beim Kläger beschäftigten Maurern auf ihre Bitte das Mitfahren mit dem zum Abtransport von Kohle zum Bahnhof fahrenden Kraftfahrzeuge gestattet wurde, der Beweggrund zum Unternehmen und der Durchführung der Fahrt ausschließlich in der Beförderung der Kohlen gelegen habe. Ist hiernach das Kraftfahrzeug nur zum Zwecke der Kohlenbeförderung in Bewegung gesetzt worden und fand also die Fahrt ohne jede Rücksicht auf etwaige Mitbeförderung von Personen statt, so ist auch die Ingebrauchnahme nicht zum Zwecke der Personenbeförderung erfolgt [RGSt. 45, 161]. Auch im zweiten zur Entscheidung stehenden Fall entspricht die eine Stempelpflicht ablehnende Entscheidung des BerR. im Ergebnis dem Gesetz. Bei dieser Fahrt handelte es sich zwar überhaupt nicht um die Beförderung von Lasten, der Beweggrund der Fahrt erschöpfte sich vielmehr in dem Willen des Besitzers, die Mitglieder des Jugendvereins vom Bahnhofe nach R. zu befördern. Aber auch hier läßt sich nicht aufstellen, daß das Lastfahrzeug als ein im Sinne des Gesetzes der Personenbeförderung dienendes in Gebrauch genommen worden sei. Zwar hat der erkennende Senat in seinem obenangeführten Urteil [RG. 77, 433] ausgesprochen, es sei nicht notwendig, als ein der Personenbeförderung dienendes Fahrzeug nur ein solches anzusehen, das „regelmäßig" nach der ihm vom Besitzer verliehenen Bestimmung Personen befördert; das Fahrzeug diene dem bezeichneten Zweck auch dann, wenn es für ihn nur „im Einzelfall oder in Einzelfällen" benutzt wird. Diese Auffassung wird vom erkennenden Senat auch jetzt noch gebilligt. Aber auch hier zwingt jenes Urteil nicht zu der Annahme, daß jede nur einmalige oder vereinzelte Personenbeförderung die Wirkung habe, das Fahrzeug zu einem der Personenbeförderung „dienenden" umzuwandeln. Das kann schon aus der Fassung jenes Urteils entnommen werden, die den vereinzelten Gebrauch nicht zum häufigen, sondern zum „regelmäßigen" Gebrauch in Gegensatz stellt. Es lag damals auch für das Revisionsgericht kein Anlaß vor, zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine einzelne Ingebrauchnahme schon die Stempelpflicht zur Entstehung bringt, denn nach dem damals der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war das Lastfahrzeug während dreier Jahre den Arbeitern des Besitzers gelegentlich zu Sonntagsausflügen überlassen worden, also öfter und gleichmäßig für eine längere Zeit. Der Senat hat es damals auch ausdrücklich dahingestellt sein lassen, ob Fälle denkbar seien, in denen im

[38]) JW. 1912, 155.

Hinblick auf ganz besondere Umstände von einer Ingebrauchnahme des Kraftwagens zur Personenbeförderung im Sinne des Gesetzes nicht gesprochen werden könne und deshalb Steuerfreiheit eintrete. Solche ganz besonderen Umstände liegen hier vor, wo bei einer außergewöhnlichen Gelegenheit der Kläger in einem Einzelfalle in der Absicht, das Gemeinwohl zu fördern, das Fahrzeug zur Personenbeförderung verwendet hat. Dabei braucht auf diesen gemeinnützigen Zweck ein besonderes Gewicht nicht gelegt zu werden. Denn der § 56 RStempG. begründet die Stempelpflicht nicht schon dann, wenn ein Kraftfahrzeug zur Personenbeförderung in Gebrauch genommen wird, sondern erst dann, wenn ein der Personenbeförderung „dienendes“ Kraftfahrzeug zu diesem Zweck in Gebrauch genommen wird. Ein solches „dienen“ setzt aber schon begrifflich eine gewisse Dauer der Benutzung zu dem bestimmten Zweck voraus, dem das Fahrzeug dienen soll. Zwar kann die Annahme des Vorliegens eines Dienens unter Umständen schon bei einem einmaligen Gebrauche geboten sein, nämlich dann, wenn der einmalige Gebrauch als die Erscheinungshandlung eines für die Zukunft beabsichtigten dauernden Verhaltens anzusehen ist. Der Fall liegt dann nicht anders, als wenn aus einer einzelnen Erwerbshandlung auf den Beginn des Betriebes eines Gewerbes geschlossen wird. Der dem jetzigen Rechtsstreite zugrunde liegende Sachverhalt bietet aber gerade wegen seiner Besonderheit keinen Anhalt für die Annahme, daß die Beförderung der Mitglieder des Jugendvereins als ein Ausfluß dauernden zukünftigen Verhaltens des Besitzers des Kraftfahrzeugs anzusehen sei. Daß nach der Absicht des Gesetzes nicht schon jede einmalige Ingebrauchnahme die Stempelpflicht zur Entstehung bringen sollte, insbesondere dann nicht, wenn sie durch das zufällige Zusammentreffen besonderer Umstände ohne eigenen Vorteil des Besitzers, nur im Interesse anderer, und unter einem gewissen Zwange der Verhältnisse veranlaßt worden ist, kann auch daraus entnommen werden, daß, wie die Entstehungsgeschichte der Tarifnummer 8 RStempG. ergibt, die nach ihr zu entrichtende Steuer im wesentlichen die Natur einer Luxussteuer haben sollte, daß ferner die Steuer eine verhältnismäßig hohe ist und das Gesetz für einzelne Ingebrauchnahmen einen besonderen geringeren Steuersatz nicht aufstellt. Daß der hohe Steuersatz ausnahmslos bei jeder vereinzelten Ingebrauchnahme habe voll entrichtet werden sollen, ist als Absicht des Gesetzgebers nicht zwingend aus der Entstehungsgeschichte und dem gesetzgeberischen Zwecke der Tarifnummer 8 zu entnehmen. Die gegenteilige Auffassung ist mit dem Wortlaute des § 56 und der Tarifnummer 8 vereinbar. Der Revision war hiernach der Erfolg zu versagen. Preuß. Fiskus c. von R.-P., U. v. 1. Juni 15, 66/15 VII. — Breslau. [B.]

Reichsbesoldungsgesetz vom 15. Juli 1909.

† **14.** §§ 3, 15 ReichsbesoldungsG. Ein Offizier oder Beamter kann für Aufwendungen, die er infolge seiner dienstlichen Tätigkeit machen muß, nur auf Grund besonderer Bestimmung oder Zusicherung des Fiskus Ersatz verlangen.]

Der Kläger, der bis zum 30. September 1905 als aktiver Stabsarzt zur Frauenklinik der Königlichen Charité in Berlin kommandiert war und am 1. Oktober 1905 seinen Dienst als Stabs- und Abteilungsarzt beim 1. Garde-Feld-Artillerie-Regiment antrat, übernahm, nachdem er sich hierzu zur Verfügung gestellt hatte, neben seinem truppenärztlichen Dienste die geburtshilflich-gynäkologische Behandlung der Soldatenfrauen der Garnison Berlin [zunächst des Gardekorps, dann auch des 3. Armeekorps] auf Befehl des vorgesetzten Generalarztes an Stelle des bisher damit beauftragten, versetzten Stabsarztes Dr. G. Er beansprucht nun Ersatz der Aufwendungen, die ihm angeblich durch die Behandlung der Soldatenfrauen in der Zeit vom 1. Oktober 1905 bis 30. Juni 1911 erwachsen sind, abzüglich der ihm bewilligten Entschädigungen. Die Klage ist abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Er hat Revision erhoben. Aus den Gründen: Der BerR. nimmt mit Recht an, daß das Verhältnis zwischen den Parteien lediglich öffentlich-rechtlicher Natur ist und daß nicht etwa, wie der Kläger behauptet, ein privatrechtlicher Dienstvertrag oder Auftrag vorliegt. Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Militärarzt den dienstlichen Befehl zur Übernahme der frauenärztlichen Behandlung erhalten und nur auf Grund seines öffentlich-rechtlichen Sanitätsoffizier-Dienstverhältnisses diese Behandlung übernommen und ausgeführt. Ein Offizier oder Beamter kann aber für Aufwendungen, die er infolge seiner dienstlichen Tätigkeit machen muß, von dem Fiskus Vergütung nur auf Grund einer diese vorsehenden besonderen Bestimmung oder einer Zusicherung eines zur Vertretung des Fiskus befugten Beamten, sonst aber nicht, und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, beanspruchen. Er ist auf Grund seines Dienstverhältnisses zur Tragung der mit seiner Diensttätigkeit verbundenen Aufwendungen verpflichtet; sie werden durch das Gehalt und sonstige Diensteinkommen mitabgegolten. In dem vorliegenden Falle handelt es sich nun allerdings um eine außergewöhnliche Tätigkeit. Während nach der Friedens-Sanitäts-Ordnung § 31 die Militärärzte, und zwar in erster Linie die Assistenzärzte und nur in schweren Krankheitsfällen auch die Stabsärzte, lediglich die Soldatenfrauen ihres Truppenteils zu behandeln haben, ist dem Kläger als Stabs- und Abteilungsarzt die geburtshilfliche Behandlung aller Soldatenfrauen der Garnison Berlin übertragen worden. Das begründet aber keinen Unterschied; auch auf solche außergewöhnliche Tätigkeit findet der obige Grundsatz Anwendung. Dies ist in dem Reichsbesoldungsgesetz vom 15. Juli 1909 §§ 3, 15 ausdrücklich anerkannt worden, indem dort — nicht als eine Neuerung, sondern in Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte [s. den KommB. zu diesem Gesetze, Drucks. Nr. 1615 der Vhdl. des RT., 12. LP. I. Sess. 1907/09, S. 10, 149 f.] — ausgesprochen ist, daß für Nebenämter und Nebenbeschäftigungen Diensteinkommen ebenso wie Zulagen nur insoweit bewilligt werden können, als der Reichshaushaltetat dies bestimmt oder besondere Fonds dazu zur Verfügung stellt. Da der Kläger nun seinen Anspruch weder auf eine allgemeine Bestimmung noch auch auf eine den Fiskus verpflichtende Zusage eines zu dessen Vertretung befugten Beamten stützen kann, so ist die Klage mit Recht abgewiesen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob, wenn die bürgerlichrechtlichen Vorschriften hier Anwendung fänden, die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung als gegeben zu erachten seien; übrigens sind auch in diesem Punkte die Ausführungen des BG. frei von Rechtsirrtum. H. c. R., U. v. 8. Juni 15, 594/14 III. — Berlin. [S.]

Zivilprozeßordnung.

† **15. Die im § 559 Satz 2 ZPO. dem Revisionsgericht übertragene Prüfung einer „sonstigen" Gesetzesverletzung setzt voraus, daß die Revision frist- und formgerecht begründet ist.]**

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Revision hat die Verletzung des § 286 ZPO. gerügt und diese Rüge lediglich damit begründet, das BU. habe die von dem Kläger angebotenen Beweise mit der Begründung abgelehnt, es werde sich das bisher gewonnene Bild durch die neuen Beweismittel doch nicht mehr verschieben lassen. Abgesehen davon, daß sich ein solcher Satz in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils an keiner Stelle findet, ist die erhobene Rüge schon deshalb unbeachtlich, weil entgegen der Vorschrift des § 554 Abs. 3 ZPO. Tatsachen, die den gerügten Mangel des Verfahrens ergeben könnten, überhaupt nicht geltend gemacht worden sind. Bei dieser Sachlage würde die Revision an und für sich als unzulässig zu verwerfen sein, wenn nicht die weiter erhobene Rüge zu einem andern Ergebnis führen könnte. Denn der prozessuale, auf eine Verletzung des § 286 ZPO. gestützte Angriff ist nicht in der durch § 554 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Form, d. h. in der Weise erhoben worden, daß Tatsachen, die den gerügten Mangel des Verfahrens ergeben könnten, angegeben worden sind. Diese formwidrige Begründung der erhobenen Rüge erheischt an und für sich gemäß § 554a ZPO. die Verwerfung der Revision [vgl. JW. 1908, 46[22]]. Insbesondere kann bei einer derartig gestalteten Rechtslage das Revisionsgericht auch nicht in eine materiellrechtliche Prüfung des angefochtenen Urteils eintreten. Zwar ist — im Gegensatz zu der auf der Vorschrift des § 392 StPO. beruhenden Praxis der Strafsenate, wonach bei der Erhebung einer lediglich prozessualen Rüge eine Nachprüfung des angefochtenen Urteils in materiellrechtlicher Hinsicht nicht stattfindet — das Revisionsgericht im Zivilprozeßverfahren gemäß § 559 ZPO. verpflichtet, das angefochtene Urteil von Amts wegen auch daraufhin zu prüfen, ob es nicht etwa Verstöße gegen das materielle Recht enthält, wenngleich lediglich eine prozessuale Rüge von den Parteien erhoben worden ist [vgl. JW. 1907, 181[23]]. Diese Verpflichtung kann aber dem Revisionsgericht nur dann obliegen, wenn die Rüge in zulässiger Form rechtzeitig erhoben worden ist. Erweist sich die prozessuale Rüge als unzulässig, weil sie verspätet erhoben oder in einer den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden Form begründet worden ist, so muß das Rechtsmittel der Revision selbst als unzulässig verworfen werden, ohne daß überhaupt geprüft werden darf, ob das angefochtene Urteil zu materiellrechtlichen Bedenken Anlaß gibt. Dies folgt schon aus der Vorschrift des § 554a ZPO., die es dem Revisionsgericht zur Pflicht macht, von Amts wegen zu prüfen, ob die Begründung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt sei. Ergibt diese Prüfung, daß es an einem der gesetzlich vorgeschriebenen Erfordernisse mangelt, so muß alsdann die Revision als unzulässig verworfen werden. Da es nun zur gesetzlichen Form der Revisionsbegründung gehört, dann, wenn lediglich prozessuale Rügen erhoben werden, die Tatsachen anzugeben, aus denen der gerügte Mangel des Verfahrens sich ergeben soll, so folgt daraus von selbst, daß das Revisionsgericht gar nicht in der Lage ist, eine materiellrechtliche Prüfung des angefochtenen Urteils vornehmen zu können, wenn lediglich verspätete oder in der Form unzureichend begründete prozessuale Revisionsangriffe erhoben worden sind. Diese aus dem Wortlaut des Gesetzes sich ergebende Folgerung findet durch dessen Entstehungsgeschichte eine unzweideutige Bestätigung. Der Begründungszwang, d. h. die durch die §§ 554, 554a ZPO. eingeführte Verpflichtung der Parteien, die von ihnen gegen das BU. anzubringenden Beschwerden in einem Schriftsatz im einzelnen zu begründen, ist lediglich eingeführt worden, um eine Entlastung des RG. herbeizuführen [vgl. Drucks. des RT. Nr. 782 11. LP. I. Sess. 1903/05, KommB. zu der Novelle vom 5. Juni 1905 S. 26 ff.]. Diese Entlastung würde aber vollständig vereitelt werden, wenn es den Parteien ermöglicht wäre, durch das Vorbringen prozessualer Rügen, die nicht einmal der gesetzlichen Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. gemäß begründet sind, eine sachliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils herbeizuführen, obwohl sie nicht einmal in der Lage sind, irgendeinen Verstoß der Berufungsinstanz gegen das materielle Recht oder gegen eine Verfahrensvorschrift geltend zu machen. Demnach kann die Vorschrift des § 559 Satz 2 ZPO., die es dem Revisionsgericht zur Pflicht macht, das angefochtene Urteil stets daraufhin nachzuprüfen, ob „sonst", d. h. abgesehen von den erhobenen Angriffen, das Gesetz verletzt sei, nur dahin verstanden werden, daß eine solche Prüfung auf das Vorhandensein materiellrechtlicher Verstöße nur dann vorzunehmen ist, wenn überhaupt in der gesetzlichen Form und Frist Revisionsangriffe erhoben worden sind. Eine Nachprüfung des angefochtenen Urteils dahin, ob es gegen das materielle Recht verstößt, würde also im vorliegenden Falle ausgeschlossen sein, wenn der Kläger lediglich die nach vorstehendem in der gesetzlichen Form nicht begründete prozessuale Rüge erhoben hätte. W. c. H., U. v. 3. Mai 15, 547/14 VI. — Stuttgart. [S.]

Konkursordnung.

† 16. § 43 KO. Was gehört zu einem Treuhandverhältnis?]

Dem Kläger steht auf Grund eines dinglichen Rechts auch von dem Gesichtspunkt einer Abtretung der Hypothekenforderungen ein Anspruch auf Aussonderung nicht zu. Aber auch auf Grund eines persönlichen Rechts ist für den Kläger, selbst wenn seine vorbezeichneten Behauptungen als richtig unterstellt werden, ein Aussonderungsanspruch nicht gegeben. Zur Annahme eines solchen Anspruchs wäre nach § 43 KO. erforderlich, daß die beiden Hypotheken zur Zeit der Konkurseröffnung der Ehefrau des Klägers, der Gemeinschuldnerin, nicht „gehört" hätten. Der Kläger will diese Voraussetzung als vorliegend angenommen wissen, weil aus den von ihm behaupteten, auch von seiner Ehefrau als Zeugin bekundeten Tatsachen zu folgern sei, daß zwischen ihm und seiner Ehefrau ein Treuverhältnis begründet worden, vermöge dessen seine Ehefrau nur formell nach außen als Hypothekengläubigerin erschienen, er in Wirklichkeit der Berechtigte geworden sei. Das RG. hat allerdings wiederholt ausgesprochen, daß ein Gegenstand, den der Gemeinschuldner zufolge sog. Treuhandverfügung eines anderen [des Treugebers] nur als Treuhänder [Fiduziar] im formalen [fiduziarischen] Eigentum habe, als dem Gemeinschuldner „nicht gehörig" im Sinne des § 43 KO. zu erachten sei und deshalb dem andern ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich des Gegenstandes zustehe

[vgl. RG. 31, 392; 45, 80; JW. 1890, 373[11]]. Mit Recht verneint aber der BerR., daß hier nach den vom Kläger behaupteten Tatsachen ein Treuhandsverhältnis zwischen ihm und seiner Ehefrau als begründet anzusehen sei, zufolge dessen die Ehefrau die beiden Hypotheken ihm gegenüber als Treugut [fiduziarisches Eigentum] innegehabt habe. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist zur Begründung eines Treuhandverhältnisses ein Rechtsgeschäft erforderlich, durch das der eine [Treugeber] aus seinem Vermögen dem andern [Treuhänder] einen Gegenstand zur Erreichung eines gewissen Zweckes anvertraut, und zwar rechtlich übereignet, aber derart, daß der Gegenstand wirtschaftlich das Vermögen des andern nicht vermehren und der andere den Gegenstand nicht zu eigenem Vorteil, sondern zur Erreichung des Zweckes gebrauchen soll [RG. 45, 86; 79, 122;[39]) 84, 217;[40]) GruchotsBeitr. 54, 626]. Im vorliegenden Falle hat der Kläger die beiden Hypotheken seiner Ehefrau nicht anvertraut, ihr nicht rechtlich übereignet mit der Absicht, daß die Hypotheken wirtschaftlich Bestandteile seines Vermögens bleiben sollten; er hat die Hypotheken überhaupt niemals besessen. Vielmehr hat die Ehefrau die Hypotheken aus den Vermögen Dritter, nämlich zufolge Bestellung der Hypotheken für sie durch die Eigentümer der belasteten Grundstücke erworben. Wenn auch, wie Kläger behauptet, ihm der zum Erwerbe der Hypotheken hingegebene Geldbetrag gehört und er an die den Geldbetrag auszahlende Bank den Auftrag erteilt hätte, für ihn die Hypotheken zu erwerben, würden doch die Hypotheken nicht als aus seinem Vermögen an die Ehefrau übertragen, als von ihm der Ehefrau zur Erreichung eines Zweckes anvertraut zu gelten haben. Vielmehr würde ihm, wenn nicht überhaupt nur eine Forderung auf Erstattung des Geldes, so doch höchstens ein persönlicher [schuldrechtlicher] Anspruch auf Übertragung der Hypotheken gegen seine Ehefrau zugestanden haben. Die Ehefrau hätte nicht von ihm fiduziarisches, sondern von den Grundstückseigentümern durch die Hypothekbestellungen uneingeschränktes Gläubigerrecht an den Hypotheken erlangt [vgl. RG. in GruchotsBeitr. 54, 626]. Hieran würde auch nichts geändert sein, wenn, wie der Kläger weiter behauptet, die Ehefrau später anerkannt hätte, daß die Hypotheken zu Unrecht auf ihren Namen statt auf den Namen des Klägers eingetragen worden seien, und wenn zwischen den Eheleuten vereinbart worden wäre, daß die Umschreibung der Hypotheken auf den Namen des Klägers zur Ersparung von Kosten vorläufig unterbleiben solle. Diese Tatsachen hätten nicht bewirken können, daß nunmehr die Hypotheken zu solchen, die der Kläger seiner Ehefrau zur Erreichung eines Zweckes aus seinem Vermögen übertragen hätte, geworden, daß die von der Ehefrau erworbenen uneingeschränkten Gläubigerrechte in fiduziarische umgewandelt wären. Vielmehr hätten die Tatsachen nur die Bedeutung gehabt, daß die Ehefrau das Bestehen des vorbezeichneten Anspruchs des Klägers auf die Hypotheken anerkannte und daß von Erfüllung des Anspruchs durch Übertragung der Hypotheken auf den Kläger zur Ersparung von Kosten vorläufig abgesehen werden sollte. Da die Übertragung auch späterhin nicht bewirkt worden ist, war in jedem Falle die Ehefrau uneingeschränkte Gläubigerin der Hypotheken geblieben, so daß diese ihr „gehörig" waren. Dem Kläger stand daher ein Recht auf Aussonderung der Hypotheken aus der Konkursmasse zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seiner Ehefrau nicht zu. Deshalb hat er, nachdem die Hypotheken vom beklagten Konkursverwalter während des Konkursverfahrens veräußert worden sind, auch nicht ein Recht auf Herausgabe des von der Konkursmasse durch die Veräußerung Erlangten nach Maßgabe des § 46 KO. Er kann seinen etwaigen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Hypotheken nur als gewöhnliche Konkursforderung gemäß §§ 3, 12, 69, 139 ff. KO. gegen die Konkursmasse geltend machen. R. c. R., U. v. 29. Mai 15, 32/15 V. — Breslau. [S.]

† **17.** Anwaltshonorar.]

Für den früher wegen Geistesschwäche vom badischen Amtsgerichte A. entmündigten Beklagten ist als Vormund hinsichtlich der Vermögensverwaltung der Justizrat K. in H. als Vormund für die persönlichen Angelegenheiten und als Gegenvormund seit 1. April 1911 der Kläger bestellt worden. Nach dem Tod des Vaters des Beklagten, der in Baden im Mai 1911 unter Hinterlassung eines Vermögens von etwa 2 Millionen Mark und eines formwidrigen Testamentes starb und vom Beklagten nebst seinen zwei Brüdern beerbt wurde, ist der Kläger vom Vormund K. mit der Vertretung des Beklagten bei der Erbauseinandersetzung beauftragt worden. Für seine Tätigkeit als Vormund und Gegenvormund in der Zeit bis 15. September 1912 hat der Kläger auf Grund der Bewilligung des Vormundschaftsgerichts 1500 ℳ erhalten; für die weitere gleiche Tätigkeit bis zu der am 10. Februar 1914 erfolgten Aufhebung der Entmündigung hat der Kläger vom Beklagten selbst den Betrag von 1410 ℳ verlangt, und dieser hat die Summe dem Kläger am 21. März 1914 entrichtet. Mit der Klage verlangt der Kläger für seine Tätigkeit im Erbauseinandersetzungsverfahren 6000 ℳ. Der Klage ist in beiden Vorinstanzen entsprochen worden. Im Revisionsverfahren hat der Beklagte den Antrag gestellt, nach seinem Berufungsantrage zu erkennen. Aus den Gründen: Die Entscheidung des BG. beruht darauf, daß die Parteien vertragsmäßig eine angemessene Vergütung des Klägers für seine Tätigkeit im Erbauseinandersetzungsverfahren vereinbart hätten und daß nach dem Gutachten der Anwaltskammer der beanspruchte Betrag von 6000 ℳ ein angemessener sei. Diese Erwägung läßt nach keiner Richtung einen Rechtsirrtum erkennen. Zunächst besteht kein grundsätzliches Bedenken gegen die Wirksamkeit des festgestellten Vertrags aus dem Grunde, weil lediglich die angemessene Vergütung ohne Bezeichnung eines bestimmten Betrags vereinbart worden ist. Die Festsetzung eines bestimmten Betrags ist allerdings, wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 18. Juni 1912 [Rep. III 488/1911][41]) ausgesprochen hat, die Voraussetzung für eine gültige vertragsmäßige Gebührenfestsetzung im Sinne des § 93 RAGO. Allein, da die fragliche Tätigkeit des Klägers auf ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich beschränkte, so kommt nach § 1 daselbst nicht diese, sondern das badische Landesrecht zur Anwendung, dessen Nachprüfung der Revisionsinstanz entzogen ist.

[39]) JW. 1912, 645.
[40]) JW. 1914, 596.
[41]) JW. 1912, 885.

Weiterhin scheitert die Rüge der Revision, daß der Beklagte sich nicht unbeschränkt zur Gewährung einer angemessenen Vergütung verpflichtet, vielmehr in seinem Briefe vom 23. Februar 1914 jedenfalls nur eine geringere Vergütung als 6000 M versprochen habe, an den bedenkenfreien tatsächlichen Feststellungen des BG. In dem genannten Briefe hat der Beklagte dem Kläger zwar nicht die Bewilligung der von diesem verlangten 6000 M zugesagt, aber er hat die Erklärung abgegeben, daß er die Vergütung des Klägers nach dem Gegenstande, der Mühewaltung und überhaupt anständig und angemessen belohnen werde; dieses Angebot hat der Kläger nach der Auffassung des BG. angenommen. Unerheblich ist, daß der Beklagte längere Zeit nachher in seinem Briefe vom 23. März 1914 sich auf einen anderen Standpunkt gestellt hat. Unbegründet ist endlich die gegen die Höhe der Vergütung erhobene Revisionsrüge. Die Revision meint, daß die Erbteilungsverhandlungen zu der Tätigkeit des Klägers als Gegenvormunds gehört hätten, und daß deshalb in der dem Kläger als Gegenvormund gewährten Vergütung bereits eine Entschädigung für seine Tätigkeit im Erbauseinandersetzungsverfahren wenigstens zum Teil enthalten gewesen sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Vertretung im letzteren Verfahren nicht zur Tätigkeit des Klägers als Gegenvormund gehörte, weil dessen Aufgabe in der Überwachung der Vormundschaftsführung, nicht aber in der Vertretung des Mündels besteht (§ 1799 BGB.), und daß nach der Feststellung des BG. durch die beiden dem Kläger gewährten Bewilligungen von 1500 und 1410 M lediglich seine Tätigkeit als Vormund und Gegenvormund abgegolten wurde. S. c. R., U. v. 1. Juni 15, 570/14 III. — Karlsruhe. [S.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913.

****† 18.** Wem fällt nach dem preußischen Wassergesetz das durch Anschüttungen entstandene Land zu? Wie sind vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandene, aber bisher nicht privatrechtsfähige Anlandungen zu beurteilen?]

Die Beklagten A. und F. C. sind Eigentümer des auf dem linken Rheinufer in der Gemeinde L. gelegenen, an den Rhein angrenzenden Gutes Sch., das sie an den Beklagten van B. verpachtet haben. Der Kläger hat im Jahre 1850 zum Schutze des Ufers gegen die Strömung des Rheins da, wo er am Sch. vorüberfließt, ein Deckwerk errichtet, das in der Anschüttung einer Steinböschung und Pflasterung eines schmalen Streifens der Oberkante des zum Gute Sch. gehörigen Ufergeländes bestand [altes Deckwerk]. In den Jahren 1873 und 1874 hat der Kläger oberhalb des Deckwerks zehn Buhnen angelegt, in den Jahren 1888 und 1889 vier weitere Buhnen stromabwärts. Die Buhnenköpfe verband er in den 1890er Jahren miteinander durch ein weiteres Deckwerk [neues Deckwerk]. Allmählich entstand in dem Raume zwischen dem alten und neuen Deckwerke festes Land, das in einer Größe von etwa 2 ha als Wiese nutzbar wurde. Dieses Land wurde vom Kläger verpachtet, dem Pächter wurde aber auf Veranlassung des Vaters und Erblassers der jetzigen Beklagten C. die Nutzung der Wiese durch den Beklagten van B., dem dieser es verpachtet hatte, entzogen. Der Kläger hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage auf Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung seines Eigentums an der Wiese und demgemäß zur Wiedereinräumung des Besitzes, sowie zur Zahlung von 130 M Schadensersatz für die entzogene Grasnutzung. Das LG. hat durch Teilurteil die Beklagten zur Anerkennung des Eigentums des Klägers und zur Wiedereinräumung des Besitzes verurteilt. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten Abweisung der Klage, der Kläger in erster Linie Zurückweisung der Berufung beantragt; hilfsweise hat der Kläger im Wege der Anschlußberufung beantragt, festzustellen, daß den Beklagten C. kein Eigentum an der Wiese zustehe, und sie zu verurteilen, sich aller Besitzhandlungen daran zu enthalten. Diesen Hilfsantrag hat er auf die Behauptung gegründet, daß die streitige Wiese, wenn sie nicht Privateigentum des Klägers sei, zum öffentlichen Eigentume [domaine public] gehöre. Das BG. hat durch das jetzt angefochtene Urteil auf die Berufung der Beklagten die Klage, soweit darüber in dem Teilurteile des LG. entschieden war, abgewiesen und den mit der Anschlußberufung gestellten Hilfsantrag des Klägers wegen der darin zu findenden Klagänderung zurückgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos. Aus den Gründen: Der BerR. geht von der nach Maßgabe der dem BU. zugrunde liegenden mündlichen Verhandlung unstreitigen Tatsache aus, daß die an den Rhein anstoßende Fläche, an welcher der Kläger in erster Linie privates Eigentum in Anspruch nimmt, der Höhe nach zwischen der Linie des gewöhnlichen und der des höchsten normalen Wasserstandes des Rheins belegen ist. Hieraus zieht er zunächst die Folgerung, daß bis zum Inkrafttreten des neuen preußischen Wassergesetzes, also bis zum 1. Mai 1914, die Fläche nach den bis dahin in Geltung gewesenen wasserrechtlichen Vorschriften des Rheinisch-Französischen Rechts zum Flußbette gehörte und deshalb eine dem Privatrechte entzogene, dem gemeinen Gebrauche dienende Sache [res omnium communis] im Sinne des Art. 714 Code civil war. Dabei legt er die in der Rechtsprechung des Rheinisch-Französischen Rechts anerkannte, auch vom RG. für dieses Rechtsgebiet und für dasjenige des gemeinen Rechts ständig festgehaltene Rechtsauffassung zugrunde, derzufolge die Grenze zwischen dem Flußbette und dem Flußufer durch die Linie gebildet wurde, welche der Fluß bei seinem höchsten normalen Wasserstande erreicht. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat der BerR. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Behauptung des Fiskus, er habe bereits vor dem 1. Mai 1914 Privateigentum an der streitigen Fläche besessen, unbegründet sei. Der BerR. hat aber hilfsweise noch ausgeführt, auch wenn anzunehmen wäre, daß die streitige Fläche nach bisherigem Rechte privateigentumsfähig gewesen sei, so würde das Eigentum daran nicht dem klagenden Fiskus, sondern den Eigentümern des angrenzenden Gutes Sch., nämlich den Beklagten C. bzw. ihren Vorbesitzern, zugestanden haben. Es sei nämlich erwiesen und auch jetzt nicht mehr bestritten, daß die streitige Fläche noch nach der vom Kläger bewirkten Kiesaufschüttung mit der Oberfläche unter dem Wasserspiegel des Rheins gelegen habe. Die Erdschicht, welche sich nach und nach auf der Kiesanschüttung durch Anspülung angesetzt und im Laufe der Jahre das jetzt nutzbare Wiesenland gebildet habe, sei eine Anlandung [Alluvion]. Diese Anlandung gehöre sowohl nach Art. 556 Code civil wie nach § 5 des preußischen Strombauverwaltungsgesetzes vom 20. August

1883 dem Ufereigentümer. Als Ufereigentümer sei aber vorliegend nicht der Kläger anzusehen; das in Betracht kommende Ufergrundstück gehöre vielmehr zum Gute Sch. Durch die Anlegung des alten Deckbetts, das nur in der Anschüttung einer Steinböschung an dem Ufer und in der Pflasterung eines schmalen Streifens der Oberkante des Ufers bestand, habe sich an den Eigentumsverhältnissen nichts geändert, insbesondere sei dadurch kein neues selbständiges Grundstück zwischen dem Flußbette und den Ufergrundstücken entstanden. Die Eigentümer des Gutes Sch. seien nach wie vor Uferanlieger bis zum Flußbette geblieben. Die Deckwerke, Buhnen und Kiesanschüttungen stellten sich als Stromregulierungswerke dar, die im öffentlichen Interesse angelegt sind und nach Vorschrift der §§ 5 und 3 des Gesetzes vom 20. August 1883 die Entstehung von Privateigentum [der Uferangrenzer] an der durch sie herbeigeführten bzw. beschleunigten Anlandung für die Ufereigentümer nicht hindern. — Die Revision bezeichnet diese Ausführungen als „belanglos". Ihre Richtigkeit könnte in der Tat dahingestellt bleiben, wenn sie nur zur Begründung der Annahme dienten, daß der Fiskus nicht bereits vor dem 1. Mai 1914 Eigentümer der streitigen Fläche geworden sei, da diese Annahme schon durch den ersten Entscheidungsgrund, wonach die Fläche bis dahin dem Privateigentume nicht zugänglich war, getragen wird. Die Ausführungen bilden aber zugleich die Grundlage für die Zurückweisung des von dem Kläger in zweiter Linie geltend gemachten Angriffsmittels, daß er durch das neue Wassergesetz vom 7. April 1913 Eigentümer der Fläche geworden sei. In diesem Zusammenhange werden sie deshalb zu erörtern sein. Der Fiskus hat nämlich in zweiter Linie seinen Eigentumsanspruch darauf gegründet, daß ihm das Eigentum an der streitigen Fläche durch das neue Wassergesetz zugefallen sei. Der BerR. führt demgegenüber aus, das neue Wassergesetz spreche nicht für die Auffassung des Klägers, sondern gegen sie. Es bestimme nämlich in § 7, daß an den Wasserläufen erster Ordnung, zu welchen der Rhein gehöre, dem Staate das Eigentum zukomme. Die Grenze aber zwischen dem Wasserlaufe und dem Ufergrundstücke werde nicht mehr, wie nach bisherigem Rheinischen Rechte, durch die Linie des höchsten normalen Wasserstandes, sondern nach § 12 des neuen Gesetzes durch die Grenze des Graswuchses, und soweit diese über dem gewöhnlichen Wasserstande liege, durch diesen bestimmt. Sonach frage es sich, wem die streitige Fläche jetzt gehöre, die unbestritten zwischen der Linie des gewöhnlichen und der des höchsten Wasserstandes liege, also nach jetzigem Rechte nicht mehr einen Bestandteil des Wasserlaufes bilde. Das neue Wassergesetz enthalte darüber keine ausdrückliche Bestimmung; aus § 12, durch welchen die Abgrenzung des Eigentums der Uferanlieger und des Eigentums am Wasserlaufe eine gesetzliche Neuregelung erfahren habe, ergebe sich aber, daß mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes alles über der neuen Uferlinie liegende Land nunmehr den Uferanliegern zustehen soll. Die gegenteiligen Ausführungen des Klägers seien unbegründet; insbesondere entbehre die Behauptung des Klägers, daß die streitige Fläche für einen Augenblick herrenlos geworden und dem Aneignungsrechte des Klägers unterworfen gewesen sei, der gesetzlichen Grundlage. Diesen Ausführungen kann insofern nicht vollständig beigepflichtet werden, als aus § 12 des Wassergesetzes hergeleitet wird, daß alles über der dort bestimmten Uferlinie befindliche Land, gleichviel wie es entstanden ist oder entsteht, den Eigentümern der bisher an den Wasserlauf angrenzenden Grundstücke als Eigentum zufalle. § 12 enthält nur die Abgrenzung zwischen Flußbett und Flußufer. Wem das zu Ufer werdende Land zufalle, ist darin nicht bestimmt. Den „Angrenzern" ist durch §§ 17, 140, 162 des Gesetzes nur das Eigentum an Anlandungen zugesprochen, sei es, daß diese von selbst oder infolge von Unterhaltungs- oder Ausbauarbeiten entstanden sind. Solche Flächen, die unmittelbar durch künstliche Aufschüttungen entstanden sind, können den Anlandungen nicht gleichgestellt werden. Das ergibt sich sowohl aus dem Wortlaute des § 17, der von „durch allmähliche Anspülungen" entstehenden Anlandungen spricht, wie auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Ein in der Kommission des Abgeordnetenhauses gestellter Antrag, demzufolge: „das durch Anschüttung oder ähnliche Maßnahmen im Anschlusse an das bisherige Ufer aus dem Wasserlaufe entstandene Land wie eine Anlandung behandelt werden sollte", ist abgelehnt worden mit der Begründung, daß dadurch ein ungerechtfertigter Vorteil für die Angrenzer entstehen würde, deren Interessen dadurch genügend gewahrt seien, daß ihnen durch anderweite Bestimmungen des Gesetzes der Zugang zu dem Wasserlaufe gesichert werde, auch wenn ihre Grundstücke durch die Ausbauarbeiten von dem Wasserlaufe abgedrängt worden seien [vgl. Drucks. des AbgH. 21. LP. V. Sess. 1912/13, Nr. 606 A zu § 149, S. 176, 177 und Nr. 611 A zu § 149, S. 270, 271]. Es muß daher allerdings mit den Kommentaren [vgl. Holtz-Kreuz zu § 17 Bem. 1 S. 116; Bitta und v. Kries zu § 162 S. 240] angenommen werden, daß nach dem neuen Wassergesetze durch künstliche Anschüttungen entstandenes Land nicht den bisherigen Angrenzern, sondern dem Eigentümer des Wasserlaufes zufällt, wie für das Gebiet des PrALR. schon auf Grund des bisherigen Rechtszustandes vom RG. angenommen worden ist [vgl. RG. 28, 209, 71, 63].[42]) Mit Unrecht behauptet aber die Revision, daß hier ein durch solche Anschüttung entstandenes Land vorliege. Nach den Feststellungen des BerR. sind allerdings von der Wasserbauverwaltung auch Kiesanschüttungen im Flußbette vorgenommen worden, aber sie sind unterhalb des Wasserspiegels des Rheins geblieben und erst allmählich ist infolge Anspülung über den Wasserspiegel hinausragendes Land oberhalb der Kiesanschüttungen entstanden. Unbedenklich handelt es sich sonach im vorliegenden Falle um eine infolge der ausgeführten Arbeiten entstandene Anlandung, welche nach § 5 des Strombauverwaltungsgesetzes vom 20. August 1883 und ebenso nach § 140 des neuen Wassergesetzes in der gleichen Weise, wie eine von selbst entstandene Anlandung, den Anliegern als Eigentum zufällt. Der BerR. hat auch ohne Rechtsirrtum verneint, daß das [alte] Deckwerk selbst, welches im Jahre 1850 von dem Kläger errichtet worden ist, ein besonderes Ufergrundstück bilde, durch welches das Gut Sch. vom Ufer abgedrängt worden wäre. Nach den Feststellungen des BerR. bestand nämlich das Deckwerk nur in der Anschüttung

---

[42]) JW. 1909, 397; Neumann, Rspr. II § 903 Anm. 5e, § 925 Anm. 1.

einer Steinböschung an das Ufer und in der Pflasterung eines schmalen Streifens der Oberkante des Ufers, so daß, wie er ersichtlich annimmt, eine irgendwie erhebliche Erweiterung des Ufers in horizontaler Richtung in das Flußbett hinein nicht stattgefunden hat, sondern die Anlage des Deckwerks, soweit sie über den Wasserspiegel hervorragt, auf dem bisherigen Ufer, also auf dem zum Gute Sch. gehörigen Grund und Boden, erfolgt ist. War aber das Deckwerk vom Staate auf Grund und Boden des Gutes Sch. errichtet, so wurde dadurch an den Eigentumsverhältnissen des Ufergrundstücks nichts geändert. Durch § 3 des Strombauverwaltungsgesetzes vom 20. August 1883 [also eine nach der Errichtung des Deckwerks in Kraft getretene Bestimmung] sind die Ufereigentümer verpflichtet worden, zu den im öffentlichen Interesse zu errichtenden Deckwerken usw. den erforderlichen Grund und Boden zur Benutzung einzuräumen; daraus ergibt sich, daß ihnen das Eigentum an dem Grund und Boden verbleibt. Das gleiche war aber auch vorher schon für das Gebiet des Rheinisch-Französischen Rechts in Geltung. Die Bemerkung bei Mahraun [zu § 3 des Strombauverwaltungsgesetzes Anm. 9], nach bisherigem Rechte habe der Staat auch durch tatsächliches Bauen auf fremdem Grund und Boden Eigentümer der in Besitz genommenen Fläche werden können, bezieht sich auf die besondere Bestimmung des PrALR. [§ 332 I, 9]. Für das Rheinisch-Französische Recht galt, ebenso wie für das Gemeine Recht, der Grundsatz: „Inaedificatio cedit solo", der in Art. 555 Code civil seinen Ausdruck und seine nähere Regelung gefunden hat. Bei dieser Sachlage ist die Annahme des BerR., daß auch die nach Errichtung des Deckwerks entstandenen Anlandungen dem Gute Sch. als dem Ufergrundstücke zugewachsen sind, nicht zu beanstanden. Dann erscheint aber auch seine weitere Annahme gerechtfertigt, daß die streitige Fläche mit dem Inkrafttreten des neuen Wassergesetzes Eigentum der Beklagten C. geworden ist. Zwar hat § 140 des Wassergesetzes wohl nur den gewöhnlichen Fall ins Auge gefaßt, daß Anlandungen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes durch Veränderungen des Flußbetts tatsächlich neu entstehen. Er ist aber unbedenklich auch auf den hier vorliegenden außergewöhnlichen Fall entsprechend anzuwenden, daß eine bereits tatsächlich entstandene, aber bisher nicht privatrechtsfähige Anlandung durch das Inkrafttreten des Gesetzes Anlandung im Rechtssinne geworden ist. — Die Andeutung des Klägers schließlich, die streitige Fläche könne bei dem Inkrafttreten des Gesetzes „einen Augenblick" herrenlos geworden sein und seinem Aneignungsrechte unterlegen haben, ist vom BerR. ohne Rechtsirrtum als einer gesetzlichen Grundlage entbehrend bezeichnet. Die durch § 12 des neuen Wassergesetzes geschaffene Privateigentumsfähigkeit der bis dahin dem Privateigentume entzogen gewesenen Fläche und ihr aus ihrer Eigenschaft als Anlandung im Sinne des § 140 sich ergebender Übergang in das Eigentum der Angrenzer traten gleichzeitig und kraft des Gesetzes, ohne ein dazwischenliegendes, wenn auch noch so kurzes Stadium der Herrenlosigkeit ein und ohne daß es einer Besitzergreifung durch die Angrenzer bedurfte. Somit stellt sich die Abweisung des Anspruchs des Klägers auf Feststellung, daß er Eigentümer der streitigen Fläche sei, und des daraus hergeleiteten Anspruchs auf Wiedereinräumung des Besitzes als frei von Rechtsirrtum dar. Die Frage, ob dem Kläger etwa auf Grund des § 140 Abs. 2 ff. des Wassergesetzes ein Recht auf den Besitz und die Nutzungen der streitigen Fläche bis zur Erteilung der Erlaubnis zur Besitznahme durch die Angrenzer und bis zur Erstattung der auf die Unterhaltungsarbeiten, deren Folgen die Anlandungen sind, verwendeten Kosten zusteht, mußte außer Betracht gelassen werden, da der Kläger die Ansprüche, über welche der BerR. erkannt hat, aus einem solchen Rechte, das sich, sofern es privatrechtlicher Natur ist, als ein Recht an einer fremden Sache darstellt, nicht hergeleitet hat. Es kann deshalb auch unerörtert bleiben, ob für die Geltendmachung eines solchen Rechts der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig sein würde [vgl. RG. 33, 332]. — Gegen die Abweisung des mit der Anschlußberufung gestellten Hilfsantrags, die wegen unzulässiger Klagänderung erfolgt ist, sind von der Revision keine Rügen nach Vorschrift der §§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b, 559 ZPO. erhoben worden. Die Revision mußte aus diesen Gründen zurückgewiesen werden. Preuß. Fiskus c. C. u. Gen., U. v. 9. Juni 15, 91/15 V. — Düsseldorf. [B.]

Enteignungsgesetz.

† 19. Wann ist für einen enteigneten und für einen infolge der Zwangsenteignung neu errichteten Zaun Entschädigung zu leisten?]

Es handelt sich in der Revisionsinstanz nur noch um zwei Forderungen des Klägers, nämlich auf Entschädigung wegen des Wertes eines alten, enteigneten Zaunes und eines aus Anlaß der Enteignung neu errichteten Zauns. Als Wert des alten Zauns hatte der Kläger in der Berufungsinstanz den Betrag von 6000 ℳ beansprucht. Nachdem aber der Sachverständige B., dem der BerR. im übrigen folgt, den Wert auf nur 2048 ℳ festgestellt hat, beansprucht der Kläger jetzt nur noch in dieser Höhe die Gewährung einer Entschädigung. Der BerR. hat diese Gewährung abgelehnt mit der Begründung, nur im Fall besonderer polizeilicher Genehmigung der Errichtung dieses Zauns, an der es hier fehle, würde der Kläger Entschädigung beanspruchen können; anderenfalls hätte der Grundstückseigentümer den Zaun auf eigene Gefahr errichtet, weil er immer mit der Durchführung des ihm amtlich bekanntgegebenen Bebauungsplans habe rechnen müssen. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Zwar war das Grundstück des Klägers schon vor 1875 mit der öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit belastet worden; es ist aber in der übereinstimmenden Rechtsprechung des RG., des PrOTr. und des OVG. anerkannt, auch im Schrifttum gebilligt, daß Zäune nicht als Gebäude im Sinne des Fluchtliniengesetzes anzusehen sind [vgl. Friedrichs-von Strauß und Torney, Fluchtliniengesetz, 5. Aufl., S. 146 Anm. 7 zu §§ 13, 14], da der Zweck einer derartigen Einfriedigung nicht die bauliche Ausnutzung, sondern die Sicherung der Nutzung an Grund und Boden ist. Deshalb war eine baupolizeiliche Genehmigung zur Errichtung des Zaunes hier, wie der BerR. selbst anerkennt, nicht erforderlich und ist auch nicht erteilt worden. Auf Grund seines, abgesehen von der Unbebaubarkeit, uneingeschränkten Eigentums am Grundstück stand es hiernach dem Eigentümer frei, den Zaun zu errichten und dadurch sein Eigentum gegen Störung durch Dritte zu schützen. Ihm im Falle der Enteignung des Zaunes eine Entschädigung dafür trotz des Grundsatzes des § 1 EnteignG.

zu versagen, dazu gibt das Gesetz keinerlei Anhalt. Nur dann wäre die Entschädigung nach § 13 EnteignG. abzulehnen gewesen, wenn aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkt ihrer Errichtung oder den sonst obwaltenden Umständen erhellen würde, daß der Zaun nur in der Absicht errichtet worden ist, eine höhere Entschädigung zu erzielen. Daß diese Voraussetzungen hier zuträfen, hat aber die Beklagte selbst nicht behauptet. Die geforderte, ihrer Höhe nach jetzt unbestrittene Entschädigung war daher dem Kläger zuzusprechen. Dagegen hat es der BerR. mit Recht abgelehnt, dem Kläger eine Enteignungsentschädigung für den Betrag zu gewähren, den er dafür hat aufwenden müssen, daß er einen neuen Zaun zur Abschließung seines Grundstücks gegen die neue Straße, zu deren Anlegung die Enteignung erfolgt war, hat errichten müssen. Der BerR. begründet die Ablehnung damit, daß das Restgrundstück des Klägers durch die neue Straßenanlage einen Mehrwert erlangt habe, der die Kosten dieses Zaunes erheblich übersteige. Dieser Mehrwert beruht freilich auf einem aus der neuen Anlage, zu deren Durchführung die Enteignung bestimmt war, erwachsenen allgemeinen Vorteil, der an sich allen an der neuen Straße belegenen Eigentümern gleichmäßig zugute kam, ohne Unterschied, ob sie von der Enteignung betroffen worden waren oder nicht, und es ist in fester Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß solche allgemeinen Vorteile nicht aufgerechnet werden dürfen gegen Nachteile, die dem Restgrundstücke infolge der neuen Anlage erwachsen sind. [RG. 57, 242;[43]) 67, 173.][44]) Dieser Grundsatz aber versagt, wenn es sich nicht um besondere, gerade das Restgrundstück treffende Nachteile, sondern um allgemeine Nachteile handelt, die alle Anlieger an der neuen Straße ohne Rücksicht darauf, ob sie von der Enteignung betroffen waren, gleichmäßig belastet und untrennbar mit jenen allgemeinen Vorteilen verknüpft sind. In einem solchen Falle handelt es sich um die einheitliche Wirkung einer und derselben Tatsache, nämlich der Belegenheit des Restgrundstücks an der neuen Straße. Ist diese Belegenheit durch die Enteignung eingetreten, so darf nicht eine einzelne nachteilige Folgewirkung aus der Gesamtwirkung als selbständiger, für sich wirkender Faktor herausgelöst und auf ihn ein Entschädigungsanspruch gegründet werden. Vielmehr ist bei der Prüfung der Frage, ob für das Restgrundstück ein Schaden entstanden ist, auf das Endergebnis zu sehen, das die mit der neuen Anlage untrennbar verbundenen Vorteile und Nachteile in sich zusammenfaßt. Diese Auffassung liegt auch dem schon angeführten in RG. 67, 173 abgedruckten Urteil zugrunde, und an ihr ist festzuhalten, mag auch im einzelnen nicht allen dort dargelegten Entscheidungsgründen beizupflichten sein. Auch dort ist schon ausgesprochen, daß zwar die Aufrechnung allgemeiner Vorteile gegen die dem Restgrundstück erwachsenen „besonderen“ Nachteile unzulässig sei, daß aber dieser Grundsatz den Fall nicht treffe, wenn der Nachteil unmittelbar und untrennbar mit der werterhöhenden Tatsache verbunden sei. In einem solchen Falle ist der Nachteil ohne den entsprechenden Vorteil nicht zu denken, und er trifft, ohne Rücksicht auf eine Enteignung, jeden, der an dem Vorteil teilnimmt. Wollte man in einem solchen Falle einem Straßenanlieger, dem eine Grundfläche zur Herstellung der Straße enteignet worden ist, eine Vergütung für derartige allgemeine Nachteile gewähren, so würde man ihn damit besser stellen als diejenigen Grundstückseigentümer, die ohne das Dazwischentreten einer Enteignung an dieselbe Straße zu liegen gekommen sind. Denn für diese ist eine Vergütung für jeden Nachteil ausgeschlossen, weil eine Entschädigung nicht zu gewähren ist, wenn durch eine allgemein wirkende Rechtsnorm allen Beteiligten eine Last auferlegt und nicht zugleich eine Entschädigungspflicht gesetzlich begründet ist. Eine solche verschiedene Behandlung der Straßenanlieger kann das Enteignungsgesetz nicht beabsichtigt haben. Gegen eine derartige Absicht sprechen dieselben Gründe, die dazu geführt haben, dem Enteigneten eine Entschädigung für die Kosten der Anliegerbeiträge zu versagen [RG. 57, 249;[45]) Gruchot 32, 718; 55, 1183; JW. 1910, 592[38]]. Da auch im vorliegenden Falle die Last der Einfriedigung eine allgemeine ist, kann der Kläger für die aus dieser Last erwachsenen Kosten eine Entschädigung nicht beanspruchen, und die Revision war insoweit zurückzuweisen. Damit rechtfertigt sich die ergangene Entscheidung. B. c. St. B., U. v. 18. Mai 15, 495/14 VII. — Berlin. [S.]

† **20.** Zum Begriff der polizeilichen Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842.]

Am 9. Juni 1912 wurde bei dem Brande des evangelischen Pfarrhauses in P. fast die ganze Habe des Pfarrers vernichtet. Der klagende Verein, der ihm als seinem Mitgliede Brandentschädigung gezahlt zu haben behauptet, erhob Klage gegen die Gemeinde P., gegen deren Vorsteher und gegen den stellvertretenden Amtsvorsteher auf Ersatz des ziffermäßig noch zu ermittelnden Schadens, der dadurch entstanden sei, daß diese beiden Beamten bei dem Pfarrhausbrande pflichtwidrig gehandelt hätten. Er behauptete, der Gemeindevorsteher, dem die Feuerleitung obgelegen, habe die Spritzen teils ausschließlich zum Schutz der gar nicht gefährdeten Nachbargebäude verwandt, teils müßig stehen, teils sofort wieder abrücken lassen, habe von vornherein das Betreten des Hauses verboten und die Absperrung des Platzes nicht angeordnet. Durch dies vorsätzliche oder doch grob fahrlässige Verhalten habe er die, gefahrlos möglich gewesene, Rettung eines Teils der Habe des Pfarrers verhindert. Das LG. wies die Klage gegen die beiden Beamten ab, verurteilte dagegen antraggemäß die Gemeinde zum Schadensersatz, soweit ein Schaden durch Pflichtwidrigkeiten des Gemeindevorstehers entstanden sei. Das KG. wies auf die Berufung der beklagten Gemeinde auch die gegen diese gerichtete Klage ab, und zwar wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs. Aus den Gründen: Es ist zutreffend, daß, wenn das Verhalten des Gemeindevorstehers sich als polizeiliche Verfügung im Sinne des Preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 darstellt, der Rechtsweg für den Klaganspruch deshalb unzulässig ist, weil diese Verfügung nicht im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist [§§ 1, 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842]. Allein jenem Verhalten kommt die Eigenschaft einer polizeilichen Verfügung nicht zu. Daß das Feuerlöschwesen eine polizeiliche Angelegenheit ist, und daß der Gemeindevorsteher bei dem Brande zur Wahrnehmung der Feuerschutz-

---

[43]) JW. 1904, 187.

[44]) JW. 1908, 82.

[45]) JW. 1904, 187.

polizei und insoweit auch zum Erlasse polizeilicher Verfügungen zuständig war, ergibt sich aus § 10 des Allgemeinen Landrechts Bd. II S. 17, § 6 des Polizeigesetzes vom 11. März 1850, § 59 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872, § 90 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 und aus dem § 49 der Feuerpolizei- und Löschordnung des Kreises Westprignitz. Der Gemeindevorsteher hat die Polizeigewalt ausgeübt und ausüben wollen. Aber nicht jede Amtshandlung eines dafür zuständigen Beamten in polizeilichen Angelegenheiten ist eine polizeiliche Verfügung. Eine solche liegt vielmehr nur dann vor, wenn ein Gebot oder Verbot ausgesprochen, eine Erlaubnis erteilt oder versagt ist oder unmittelbar in das Verkehrs- und Rechtsleben eingegriffen wird [vgl. Stölzel, Rechtsweg S. 210 f.; Friedrichs, Das Polizeigesetz S. 261 Anm. 1; derselbe, Das Landesverwaltungsgesetz S. 278 Anm. 5, S. 279 Anm. 7; v. Brauchitsch, Die neuesten Preußischen Verwaltungsgesetze, 20. Aufl., Anm. 232 zu § 127 des Landesverwaltungsgesetzes; OVG. 20, 428 f.; 34, 430; 39, 202]. Nur auf polizeiliche Maßnahmen dieses Inhalts findet das Gesetz von 1842 Anwendung, es greift nicht Platz, wenn gegen einen die Polizeigewalt ausübenden Beamten ein Schadensersatzanspruch wegen einer pflichtwidrigen Unterlassung erhoben wird. Auch die Anweisung des Polizeibeamten an die ihm dienstlich Untergebenen ist keine polizeiliche Verfügung. Von dem, was möglicher Inhalt der Polizeiverfügung sein kann, kommen hier nur Gebot und Verbot in Betracht. Daß die Unterlassung der Absperrung nicht als polizeiliche Verfügung angesehen werden kann, hat nach dem hier Ausgeführten das KG. mit Recht anerkannt. Dasselbe muß ohne weiteres gelten von allen den Unterlassungen, die als notwendige Folge der von dem Gemeindevorsteher erlassenen Ge- und Verbote einen Teil seines Verhaltens ausmachen: die Nichtbeschäftigung der verschiedenen Spritzen, die Unterlassung von Maßnahmen des Feuerschutzes für das Pfarrhaus und für dessen Einrichtung gehören dahin. Als polizeiliche Verfügungen könnten höchstens gelten: das Verbot des Spritzens auf das brennende Pfarrhaus, das Gebot, nur auf die Nachbarhäuser zu spritzen, das Verbot, zum Retten das Pfarrhaus zu betreten. Doch auch diese Willensäußerungen des die Feuerpolizei wahrnehmenden Gemeindevorstehers bilden keine polizeilichen Verfügungen im Sinne des Gesetzes von 1842. Zum Begriffe der polizeilichen Verfügung im Sinne der Vorschriften der §§ 1, 6 des Gesetzes muß gefordert werden, daß sich die Willensäußerung richtet wenn nicht an den Geschädigten selbst, so doch an eine bestimmte Person, oder daß sie in den Rechtskreis des Geschädigten unmittelbar eingreift. Die Anordnungen hinsichtlich des Spritzens waren gerichtet an die dem Polizeibeamten zur Durchführung des Feuerschutzes zur Verfügung stehende und untergebene Feuerwehrmannschaft, das Rettverbot erging an dieselbe Mannschaft und an die den Brandplatz umgebende Volksmenge. Das sind keine Verfügungen, gegen die dem Geschädigten auch nur die Möglichkeit der Beschwerde — oder sonstigen Anfechtung nach Maßgabe des § 127 des Landesverwaltungsgesetzes — gegeben gewesen wäre [vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 247; OVG. 20, 428; 39, 202]. Es ist danach rechtsirrtümlich, wenn das KG. in diesen Anordnungen eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 findet. Liegt aber eine solche Verfügung nicht vor, dann ist der Rechtsweg für den eingeklagten Schadensersatzanspruch nicht von der Aufhebung [oder Mißbilligung — RG. 20, 304 —] der Anordnung abhängig, die §§ 6 und 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 sind nicht anwendbar. E. c. G. P., U. v. 4. Juni 15, 553/14 III. — Berlin. [S.]

Bescheid des Reichskanzlers.

Was ist unter „Niederlassungen" im Sinne des § 5 der Bekanntmachung vom 30. September 1914 zu verstehen?

Nach § 5 der Bekanntmachung vom 30. September 1914 finden die Vorschriften der deutschen Zahlungsverbote keine Anwendung, wenn es sich um eine im Inlande erfolgende Erfüllung von Ansprüchen handelt, die im Betriebe von im Inland unterhaltenen Niederlassungen entstanden sind. In der Praxis haben sich vielfach Zweifel ergeben, welche Ausnahmen durch diese Bestimmung umschrieben werden sollen. Diese Zweifel sucht folgender Bescheid des Reichskanzlers an den Deutschen Handelstag zu klären:

„Unter Niederlassungen im Sinne des § 5 der Verordnung vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421) sind nicht nur solche Niederlassungen zu verstehen, die den Begriff der Zweigniederlassung im Sinne des Handelsgesetzbuchs erfüllen, oder sich als selbständige Unternehmungen darstellen, und noch weniger kann eine selbständige Fabrikation vorausgesetzt werden. Eine Niederlassung im Sinne des § 5 a. a. O. wird auch dann gegeben sein, wenn die ausländische Firma an einem inländischen Orte dauernd in der Weise vertreten wird, daß ein zum Abschluß von Verkäufen und zur Einziehung von Forderungen berechtigter Vertreter dort ein ständiges Lager ihrer Waren hält, jedenfalls wenn dieses Lager einen größeren Umfang hat und Verkäufe auch unmittelbar vom Lager stattfinden.

Auch die bloße Tatsache, daß ein inländischer Agent zum selbständigen Abschluß von Geschäften für die ausländische Firma bevollmächtigt ist, kann, wenn die Agentur mit einem dauernden inländischen Wohnsitz und örtlich gebundenen Geschäftseinrichtungen verknüpft ist, die Annahme einer im Inland unterhaltenen Niederlassung im Sinne des § 5 a. a. O. begründen, z. B. beim Versicherungsagenten.

Daß die Ansprüche im Betrieb der inländischen Niederlassung entstanden sind, wird nicht schlechthin in allen Fällen, wo die Geschäfte im Namen der inländischen Niederlassung abgeschlossen sind, anzunehmen sein. Ein solcher rein äußerlicher Zusammenhang mit dem inländischen Betrieb reicht, wie mir scheint, nicht aus. Vielmehr wird der wirtschaftliche Zusammenhang des Geschäfts selbst mit dem ausländischen Mutterhause oder der inländischen Niederlassung nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

Alle diese Fragen werden immer nur nach den Umständen des einzelnen Falles beantwortet werden können, und die maßgebende Entscheidung steht ausschließlich den Gerichten zu.

Für inländische Niederlassungen einer auswärtigen Bank ist die Bundesratsverordnung vom 22. Dezember 1914 (RGBl. S. 542) maßgebend.

Steht eine Niederlassung unter Aufsicht oder zwangsweiser Verwaltung nach den Verordnungen vom 4. September 1914, 26. November 1914 und den Bekanntmachungen vom 22. Dezember 1914 und 4. März 1915 (RGBl. 1914 S. 397, 487, 556; 1915 S. 133), so erscheint die Zahlung an sie erlaubt, auch wenn die Fälle des § 5 der Verordnung vom 30. September 1914, in welchen die Zahlung auch erzwungen werden kann, nicht gegeben sein sollten.

Ist ein Grundstück auf Grund der Verordnung, betreffend die zwangsweise Verwaltung französischer Unternehmungen, vom 26. November 1914 (RGBl. S. 487) oder einer gemäß dieser Verordnung

ergangenen Bekanntmachung unter zwangweise Verwaltung gestellt, so gilt nach der Bekanntmachung vom 26. März 1915 (RGBl. S. 185) das Grundstück in Ansehung der Erfüllung von Ansprüchen, insbesondere von Miet- oder Pachtzinsforderungen, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung und auf die Art der Benutzung oder Bewirtschaftung des Grundstücks, als eine im Inlande unterhaltene Niederlassung im Sinne des § 5 Satz 1 der Verordnung über das Zahlungsverbot."

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Auslegung der Kriegsklausel in dem Lieferungsvertrage zwischen einer Großmühle und ihren Abnehmern.[1])

I.

Bei der Entscheidung des Rechtsstreites ist davon auszugehen, daß es bei einem Lieferungsvertrage, wie dem vorliegenden, den Parteien grundsätzlich unbenommen ist, für gewisse Fälle die Lieferungspflicht des Verkäufers durch vertragliche Vereinbarung entweder ganz aufzuheben oder doch einzuschränken. Nach dieser Richtung haben die allgemeinen Grundsätze von der Vertragsfreiheit Anwendung zu finden. Ergibt das hierüber im Vertrage Gesagte bei gehöriger Auslegung (§ 133 BGB.) einen klaren Sinn, so ist dieser als der erklärte und wirkliche Vertragswille der Parteien bei der Feststellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten zugrunde zu legen.

Wenn es im vorliegenden Falle unter Ziffer 10 der Schlußscheinbestimmungen heißt:

> „Höhere Gewalt, Krieg in Europa oder in einem Produktionslande für Weizen resp. Roggen, Aussperrungen, Ausfuhrverbote, Streik, Wassermangel entbinden die Verkäuferin von der Lieferungsfrist, bzw. hat Verkäuferin das Recht, ihre Lieferungen unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Lieferungsverpflichtungen zu mindern",

so ist damit deutlich gesagt, daß die Verkäuferin unter anderem im Falle eines Krieges in Europa von ihrer Pflicht zur Einhaltung der Lieferungsfrist schlechthin entbunden sein sollte, während ihr im Nachsatze nach ihrer Wahl noch das Recht zu einer verhältnismäßigen Minderung der Leistung eingeräumt worden ist. Die Ansicht des Klägers, daß damit nur habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß die Verkäuferin von der Einhaltung der Frist befreit sein sollte, wenn ihr durch den Krieg die fristgemäße Lieferung unmöglich werde, findet in dem Wortlaut keinen Anhalt. Insbesondere ist es nicht gerechtfertigt, daraus, daß in dem zweiten Absatze derselben Schlußscheinbestimmung gesagt ist:

> „Verkäuferin hat das Recht, aber nicht die Pflicht, im Falle einer solchen Behinderung oder bei Nichtabruf innerhalb der bedungenen Lieferfrist, das Schlußquantum später nachzuliefern",

zu folgern, daß die Vertragsparteien die im ersten Absatze aufgezählten Fälle der Entbindung von der Lieferungsfrist nur dann als gegeben hätten gelten lassen wollen, wenn durch die betreffenden Ereignisse die Verkäuferin an der fristgemäßen Vertragserfüllung objektiv behindert werde. Bei ungezwungener Auffassung können nach Ansicht des Berufungsgerichtes die angeführten Worte nicht anders als in der Bedeutung verstanden werden: „bei Eintritt eines der im vorausgegangenen Absatz aufgeführten Behinderungsfälle". Der zweite Absatz nimmt lediglich auf die im ersten geregelten besonderen Fälle für seine weitere Bestimmung Bezug, will aber nicht zum Ausdruck bringen, daß als Voraussetzung des Platzgreifens der im Absatz 1 und 2 getroffenen Bestimmungen etwas weiteres erforderlich sei, als der erste Absatz, für sich betrachtet, ergeben würde. Er will nur besagen, die Beklagte behalte sich für die aufgeführten Fälle der Entbindung von der Lieferungsfrist das Recht vor, nach Wegfall des befreienden Ereignisses nachzuliefern, nämlich die Leistung oder den Teil der Leistung noch zu bewirken, in Ansehung dessen Entbindung von der Lieferungsfrist eingetreten war. Es war also lediglich ihrem Willen anheimgestellt, ob sie die Entbindung als eine solche bloß von der Lieferungsfrist oder als eine solche von der an sich fällig gewordenen Lieferung überhaupt behandeln wollte, wobei dahingestellt bleiben kann, welchen Einfluß das Ereignis bei Sukzessivlieferungsgeschäften auf die etwa erst nach seinem Wegfall fällig werdenden Teillieferungen auszuüben hat.

Eine einschränkende Auslegung des ersten Absatzes aus einem Worte des einen selbständigen Vertragspunkt enthaltenden zweiten Absatzes heraus erscheint bei dem klaren Wortlaute des ersten Absatzes um so weniger gerechtfertigt, als regelmäßig der Zweck einer solchen Freizeichnungsklausel nicht nur der ist, zugunsten des Verkäufers die diesem lästige Bestimmung des § 279 BGB. auszuschalten, sondern vor allem auch der, den Verkäufer des oft umständlichen und schwierigen Beweises zu überheben, daß ihm persönlich (subjektiv) infolge des betreffenden Ereignisses die vertragsmäßige Leistung unmöglich geworden sei. Er will dagegen geschützt sein, die Ware bei Eintritt bestimmter schwieriger Verhältnisse liefern zu müssen, die ihre Herstellung oder ihre Anschaffung ihm erschweren, wenn nicht unmöglich machen können. Deshalb bedingt er sich für den Fall des Eintritts Freiheit von der Lieferung oder der Einhaltung der Lieferungsfrist aus, ohne Rücksicht darauf, inwieweit die Lieferung ihm wirklich unmöglich geworden sei. Diese regelmäßige Bedeutung der Klausel, die auch der Entscheidung des RG. in JW. 1913, 87 zugrunde liegt, ist auch hier nach dem Wortlaute gewollt.

Die Verweisung des Klägers auf die Fälle des Streiks und des Wassermangels spricht nicht gegen die hier vertretene Auslegung. Selbstverständlich muß das von der Lieferung befreiende Ereignis den dem Verkauf zugrunde liegenden Geschäftszweig betreffen; es kann auch zugegeben werden, daß eine kurze Dauer des Ereignisses die Berufung auf die Klausel unter Umständen auszuschließen vermag, aber jedenfalls ist es nicht nötig, daß das Ereignis die Lieferung unmöglich gemacht haben muß. Das RG. erkennt in der angeführten Entscheidung ausdrücklich an, daß der Verkäufer im Streikfalle nicht verpflichtet sei, fremde Arbeitskräfte heranzuziehen. Daß der Ausbruch des Krieges den Getreide- und Kleiemarkt mitbetroffen hat, kann nicht zweifelhaft sein.

Ebensowenig spricht für die Auffassung des Klägers die Ermächtigung der Beklagten zur Verminderung ihrer Lieferungen. Damit ist ihr nur eine Befugnis eingeräumt, keine Verpflichtung auferlegt. Das Ereignis entbindet sie schlechthin von der Lieferung, sie hat aber, abgesehen von der Nachlieferungsbefugnis, das Recht, die übernommene Lieferung zum Teil, nämlich insoweit zu bewirken, als es das Verhältnis ihrer gesamten Lieferungsverpflichtungen zu der bei ihr vorhandenen Warenmenge gestattet.

Ob aus dem dargelegten Zweck der Klausel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gefolgert werden müsse, daß die Beklagte sie nicht zur Erzielung eines besonderen Gewinnes dadurch mißbrauchen dürfe, daß sie trotz Besitzes des zur Tilgung aller ihrer laufenden Verbindlichkeiten nötigen Kleiequantums die Lieferung bloß wegen der infolge des Kriegs eingetretenen Preissteigerung unterlasse, kann unerörtert bleiben, da ein schlüssiges Behaupten eines solchen Verhaltens nicht vorliegt (wird ausgeführt).

Wenn weiter der Kläger ausführt, daß bei der dem Vertrage durch die Beklagte jetzt gegebenen Auslegung der Käufer in unbilliger Weise zugunsten des Verkäufers benachteiligt werde, so ist ihm entgegenzuhalten, daß es im freien Ermessen des Abkäufers lag, sich der Vertragsklausel zu unterwerfen oder nicht (Urteil des OLG. Dresden vom 31. März 1915, 3 O. 251/14).

[1]) Vgl. auch Dicken, JW. 1915, 741; Wirtz, JW. 1915, 900; RG. in JW. 1915, 912² und die Bemerkung zu dieser Entscheidung S. 961.

II.

Das Berufungsgericht hält die Einwendungen des Beklagten gegen die Entscheidung des III. Zivilsenats vom 31. März 1915 nicht für begründet und tritt vielmehr dieser Entscheidung in allen wesentlichen Beziehungen bei. Insbesondere erscheint der Gesichtspunkt besonders naheliegend und durchschlagend, daß sich die Klägerin gegen die unangenehmen und in ihrem Umfange ganz unübersehbaren Folgen gewisser Ereignisse in der Weise hat sichern wollen, daß bei ihrem Eintritt zu ihren Gunsten die Lieferungsunmöglichkeit angenommen werden soll. Des schwierigen und umständlichen Beweises, daß sie zur Lieferung nicht imstande sei, wollte sie eben ganz überhoben sein, so daß nichts darauf ankommt, ob tatsächlich nur Erfüllungserschwerung oder wirkliche Unmöglichkeit vorliegt. Es bedarf keiner ausführlichen Darlegung, daß namentlich auch Krieg in Europa oder in einem Produktionslande für Weizen bzw. Roggen für größere Mühlen überaus schwere und ganz unübersehbare Schwierigkeiten zur Folge haben konnte und wenn die Klägerin in ihren Schlußscheinbedingungen für diese Fälle sich zwar alle Rechte wahrte, die Verbindlichkeiten aber möglichst von sich abschüttelte, so darf unbedenklich nicht bloß ihre Entbindung von der vereinbarten Lieferungsfrist, sondern auch ihre Befreiung von der Lieferungspflicht überhaupt als erkennbar ausbedungen und vertragsmäßig zugestanden gelten. Unter diesen Umständen entfällt aber der anscheinend vom Beklagten selbst nicht mehr festgehaltene Gesichtspunkt eines Zuwiderhandelns gegen die Grundsätze von Treu und Glauben vollständig (Urteil des OLG. Dresden vom 25. Juni 1915, 2 O. 260/14).

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Echarti, Dresden.

* * *

Die Entscheidung, durch die auf Grund der Verordnung vom 14. Januar 1915 die Bestellung eines Vertreters angeordnet wird, ist der Anfechtung durch ein Rechtsmittel, insbesondere seitens des vertretenen Kriegsteilnehmers selbst, entzogen.

Maßgebend sind in dieser Hinsicht, da die Bestellung des Vertreters eine prozeßrechtliche Maßnahme darstellt, die Vorschriften der ZPO. Nach § 565 ZPO. findet die Beschwerde einerseits in den im Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen, andererseits gegen solche eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch die ein den Rechtsstreit betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird. Weder ein Fall der ersteren noch ein Fall der letzteren Art liegt hier vor. Der Ausführung des Beschwerdeführers, die Beschwerde sei gemäß § 252 ZPO. deshalb gegeben, weil der angefochtene Beschluß sich sachlich als Ablehnung der Aussetzung des Verfahrens darstelle, ist nicht beizutreten. Die Bestellung eines Vertreters und die Ablehnung der Aussetzung sind zwei voneinander begrifflich, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen völlig verschiedene Entscheidungen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Aussetzung die Anhängigkeit des Verfahrens und einen Antrag des Kriegsteilnehmers bzw. seines Prozeßbevollmächtigten voraussetzt, während die Bestellung eines Vertreters ohne Rücksicht auf die Rechtshängigkeit und gerade auf Antrag des Gegners des Kriegsteilnehmers erfolgt. Auch die Verordnung selbst sieht den Fall der Beschwerde nicht vor. Im Gegenteil spricht die darin enthaltene bloße Sollvorschrift, daß die Bestellung des Vertreters dem Kriegsteilnehmer unverzüglich mitzuteilen sei, gegen die Annahme, daß dem Kriegsteilnehmer gegen die Bestellung ein Beschwerderecht habe eingeräumt werden sollen. Schließlich ist der Fall gleichartig dem des § 57 ZPO., der ebenfalls die Bestellung eines Vertreters regelt. Gegen die auf Grund des § 57 erfolgte Bestellung findet aber eine Beschwerde nicht statt (vgl. Stein, ZPO. [11] Anm. II 5 zu § 57). Was nun die Fälle anlangt, in denen ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist, so setzt die Beschwerde die Zurückweisung des Gesuchs voraus. Ist dagegen dem Gesuche, wie im vorliegenden Falle dem Antrage der Kläger auf Bestellung des Vertreters, stattgegeben, so steht das Beschwerderecht weder der einen noch der anderen Partei zu (vgl. Stein, ZPO. Anm. III 3 zu § 567). [Beschluß des KG. 2. ZS. vom 13. Juni 1915, 2 W. 2057/15.]

* * *

Versagung der Aussetzung wegen offenbarer Unbilligkeit.[1])

I.

Die Klägerin erhob Klage auf Zahlung von Restkaufgeld; Beklagter beantragte Aussetzung des Verfahrens wegen Kriegsteilnahme. Die Klägerin bestritt, daß Beklagter im Felde sei und widersprach dem Antrage auf Aussetzung wegen offenbarer Unbilligkeit, weil der Vater des Beklagten dessen Geschäft in dem früheren Umfang weiterführe.

Das LG. Hirschberg wies den Antrag des Beklagten zurück, weil die Aussetzung des Verfahrens nach den Umständen des Falles offenbar unbillig sein würde.

Die sofortige Beschwerde wurde für begründet erachtet. —

Die Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1, § 3 Abs. 2 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 sind gegeben; die Aussetzung ist auch entgegen der Ansicht des LG. nicht offenbar unbillig im Sinne des § 2 der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915.

Das Gegenteil folgt noch nicht daraus, daß der Vater des Beklagten von diesem Postvollmacht erhalten hat und sein Geschäft führt. Denn regelmäßig wird zur Vermeidung großer Verluste, ja der Gefährdung der ganzen Existenz des Kriegsteilnehmers und seiner Familie, sein Geschäft oder Gewerbe während seiner Abwesenheit von einem seiner Angehörigen geführt, so gut dieser dazu imstande ist. Wollte man in allen solchen Fällen von der Aussetzung des Verfahrens als „offenbar unbillig" absehen, so würde diese Aussetzung die Ausnahme, die Abstandnahme davon wegen offenbarer Unbilligkeit aber die Regel bilden. Dies würde der Absicht des Gesetzgebers und des Bundesrats sicher nicht entsprechen. (Beschluß des OLG. Breslau vom 24. Juni 1915, IV. ZS. [2 W. 102/15].)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schl.

* * *

II.

Der Antrag des Beklagten, das Generalkommando in Münster um eine Auskunft darüber zu ersuchen, ob bei dem Beklagten die Voraussetzungen des § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 vorliegen, und dann das Verfahren auszusetzen, wird zurückgewiesen.

Es ist Sache der Partei, ihre Behauptung, daß die Voraussetzungen des § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 auf sie zuträfen, durch Beibringung einer amtlichen Bescheinigung oder in anderer Weise zu belegen. Aber auch wenn dies geschähe, würde das Gericht die Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 2 der Verordnung des Bundesrats vom 14. Januar 1915 ablehnen müssen. Der Rechtsstreit betrifft einen nach der Behauptung des Klägers für lange Jahre rückständigen Arbeitslohn eines langjährigen Arbeiters des Beklagten. Prozesse dieser Art bedürfen beschleunigter Erledigung. Die Einwendungen, die der Beklagte gegen die Klageforderung erhebt, versprechen nach dem bisherigen Ergebnisse des Verfahrens wenig Erfolg. Schon aus diesen Gründen würde es offenbar unbillig sein, die Erledigung des Rechtsstreits durch Aussetzung zu verzögern. Um so mehr ist aber die Anwendung der neuen Vorschrift des § 2 der Verordnung vom 14. Januar 1915 gerechtfertigt, weil erst in der Berufungsinstanz der Beklagte Zeugen benannt hat, die er schon früher kannte, weil durch Ermittelung der Adressen dieser Zeugen schon eine Verzögerung des Verfahrens eingetreten ist, und weil

[1]) Vgl. JW. 1915 S. 159, 415, 532, 665.

schließlich der Prozeßstoff so einfacher Art ist, daß der Beklagte den Schriftverkehr mit seinem Prozeßbevollmächtigten ohne Mühe neben seinen militärischen Dienstverrichtungen führen kann. (Beschluß des OLG. Hamm vom 19. März 1915, 10 U. 55/14.)

Mitgeteilt von Gerichtsassessor Riesert, Paderborn.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Genießen die zur Bewachung von Kriegsgefangenen verwendeten Mannschaften den Schutz des Gesetzes vom 4. August 1914?

Die Gläubigerin betreibt gegen die Schuldnerin die Zwangsvollstreckung. Der Gerichtsvollzieher hat die Versteigerung der erlangten Pfandgegenstände abgelehnt, weil der Inhaber der schuldnerischen Firma nach den angestellten Ermittelungen zum Heeresdienste einberufen sei, zur Zeit der Bewachungstruppe im Gefangenenlager G. angehöre und somit gegen den Feind verwendet werde. Gegen die Weigerung des Gerichtsvollziehers hat die Gläubigerin Erinnerung erhoben und beantragt, daß ihn das AG. zur Versteigerung der Pfandgegenstände anweise. Das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat die Gläubigerin sofortige Beschwerde eingelegt.

Das nach § 793 ZPO. zulässige Rechtsmittel kann nicht für begründet erachtet werden. Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914 ist die Zwangsvollstreckung gegen die im § 2 bezeichneten Personen wegen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Geldforderungen der Beschränkung unterworfen, daß die Versteigerung oder die anderweite Verwertung beweglicher, körperlicher Sachen unzulässig ist. Mit Recht nimmt das AG. an, daß der Inhaber der schuldnerischen Firma zu den bezeichneten Personen gehört. Wie der Gerichtsvollzieher festgestellt hat und von der Gläubigerin nicht weiter bestritten wird, wird der zum Heeresdienst einberufene Inhaber in der erwähnten Weise verwendet. Auch wenn er, wie die Gläubigerin angibt, nicht einem mobilen Truppenteile angehört, so muß er doch infolge seiner Verwendung zur Bewachung von Kriegsgefangenen als gegen den Feind verwendet angesehen werden (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes). Allerdings ist diese Frage nicht unbestritten. Daß jedoch die Verwendung gegen den Feind auf dem Kriegsschauplatze oder im Feindesland erfolge, wird vom Gesetz nicht erfordert; vielmehr genügt auch eine Verwendung in den vom Kriege selbst nicht betroffenen Teilen des Inlandes, die sich gegen den Feind richtet. Dies ist aber hinsichtlich der Bewachung von Kriegsgefangenen insofern der Fall, als diese Teile der feindlichen Streitmacht verbleiben und ihre Sicherung, d. h. die Entziehung der Möglichkeit, als feindliche Streitmacht verwendet zu werden, als eine gegen den Feind gerichtete Maßnahme erscheint. Die Aufrechterhaltung der Gefangenschaft bedeutet nicht nur eine kriegspolizeiliche Maßnahme, sondern sie erfüllt auch den Zweck, daß die Gefangenen der feindlichen Streitmacht dauernd entzogen werden. (Vgl. Güthe in GruchotsBeitr. 59, 32; SächsOLG. 36, 48; OLG. Hamburg 30, 246.)[1] (Beschluß der II. Ferien-Zivilkammer des LG. Dresden vom 24. Juli 1915.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Fiebig, Berlin.

[1]) A. M. OLG. Cöln, JW. 1915, 202; Delius, JW. 1915, 539; Haberstumpf, JW. 1915, 741; KG. in JW. 1915, 803.

Auf eine Anfrage des Sächsisch-Thüringischen Gläubigerschutzverbandes hat sich auch das preußische Kriegsministerium durch Bescheid vom 25. Juli 1915 — Armee-Abteilung Nr. 389/7. 15 A. 1. — dahin ausgesprochen, daß „Angehörige eines zur Bewachung von Kriegsgefangenen verwendeten immobilen Truppenteils nicht zu den Personen zu rechnen seien, die im Sinne des § 2 Ziff. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 vermöge ihres Dienstverhältnisses zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht gehören." — D. S.

Aussetzung des Verteilungsverfahrens bei Aussetzung eines Vorrechtsprozesses.

Der Gerichtsvollzieher hat einen Versteigerungserlös hinterlegt: 1. weil die Hinterlegung vom Hauswirt kraft Vermietervorrechts erwirkt war (ZPO. § 805 Abs. 4); 2. weil ein Pfändungsgläubiger der Auszahlung des Erlöses nach der Reihenfolge der Pfändungen widersprochen hatte.

Der Vermieter hat bezüglich des gesamten Erlöses den Vorrechtsprozeß wider die Pfändungsgläubiger angestrengt. Der Prozeß ist für die Dauer des Kriegszustands ausgesetzt. Daraufhin ist durch den angefochtenen Beschluß die entsprechende Aussetzung des Verteilungsverfahrens angeordnet. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist unbegründet.

Das Verteilungsverfahren ist lediglich dazu bestimmt, unter mehreren Pfändungsgläubigern Streitigkeiten über die Verteilung eines Versteigerungserlöses zu beheben, der einem oder dem andern von ihnen gebührt. Wird der Erlös von einem Intervenienten (ZPO. § 771 oder § 805) beansprucht und ist auch mit Rücksicht darauf seine Hinterlegung (gemäß ZPO. §§ 771, 769, 805 oder auch BGB. § 372) herbeigeführt worden, so hat das Verteilungsverfahren überhaupt erst einen Zweck und ist demgemäß erst zulässig, wenn feststeht, ob überhaupt ein Betrag und zutreffendenfalls welcher den Pfändungsgläubigern gebührt (vgl. RG. 49, 357; Dummer, GruchotsBeitr. 59, 77), mit anderen Worten erst dann, wenn ein solcher Betrag in einer für alle Beteiligten maßgebenden Weise zugunsten der Pfandgläubiger ermittelt ist. Zum mindesten läßt es sich, wenn man seine Anordnung für statthaft ansehen will, nicht eher fortführen, als bis die Pfändungsgläubiger die Rechte des Intervenienten beseitigt haben.

Im vorliegenden Falle hätte das Verfahren demnach entweder überhaupt nicht eingeleitet werden sollen oder ist doch, solange der Streit über den Erlös zwischen dem Vermieter und den Pfändungsgläubigern schwebt, nicht fortführbar und daher mit Recht ausgesetzt.

Will die Gläubigerin die Auszahlung der Masse beschleunigen, da, wie sie betont, die weitere Vorenthaltung des Geldes eine Härte sei, so muß sie den Fortgang des Vorrechtsprozesses mit dem Vermieter herbeizuführen suchen; denn vor dessen Entscheidung kann sie ja, was sie übersieht, keinesfalls in den Besitz des ihr etwa gebührenden Erlösanteils gelangen. (Beschluß des LG. I Berlin, 9. ZK. vom 5. Juli 1915, 25 T. 849/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Dr. Neuenfeldt, Berlin.

* * *

Rechtsanwaltsgebühren im Aussetzungsverfahren.

Daß das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht und den zuständigen Rechtsmittelgerichten auf Bewilligung der Kriegseinstellung gemäß der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 (jetzt in der Fassung vom 20. Mai 1915) ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist, auf welches die ZPO. Anwendung findet, steht außer allem Zweifel. Demnach bemißt sich auch die Vergütung für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in diesem Verfahren nach der RAGebO. (§ 1 das.). Dafür ist es unerheblich, daß das Verfahren erst nach dem Inkrafttreten der RAGebO. geschaffen ist. Ebenso wie die früher als jenes Verfahren in Kraft getretene ZPO. auf dieses anzuwenden ist, ist die RAGebO. und übrigens ebenso das GKG. auch für dieses erst nachträglich geschaffene Verfahren — jetzt nur mit den Besonderheiten des § 6 der Bundesratsverordnung vom 20. Mai 1915 — maßgebend.

Der vom Vorderrichter in dieser Hinsicht angeregte Zweifel ist nicht begründet.

Das hier gestellte Kriegseinstellungsgesuch ist durch den Vergleich vom 3. Mai 1915 endgültig erledigt worden. Auf die Vertretung des Gläubigers in dem es betreffenden Verfahren sind daher die

Bestimmungen des bisherigen Kostenrechts ohne die letzterwähnten Besonderheiten anzuwenden.

Dies ergibt, daß die Beschwerde im vollen Umfang Erfolg haben muß.

Das Beschwerdegericht hat auf die Beschwerde des Gläubigers mündliche Verhandlung hierüber angeordnet. In der Verhandlung ist unter Mitwirkung der Parteivertreter ein Vergleich geschlossen worden. Wenn nun die hierfür vom Anwalt des Gläubigers berechnete Vergleichsgebühr nebst Pauschsatz vom Vorderrichter in Übereinstimmung mit dem Gerichtsschreiber nicht zugebilligt ist, so kann ihm darin nicht gefolgt werden.

Maßgebend für die Berechtigung des Ansatzes ist — was sachlich übrigens keinen Unterschied macht — formell nicht der vom Vorderrichter angezogene § 23, sondern der § 41 RAGebO. Wenn dieser nun bestimmt: „Drei Zehnteile der in den §§ 13—18 bestimmten Gebühren erhält der Rechtsanwalt 1. in der Beschwerdeinstanz," so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz auch die Fälle im Auge gehabt hat, in denen es in der Beschwerdeinstanz zu mündlicher Verhandlung, Beweisaufnahme und Vergleich kommt, und daß in diesen Fällen je nach der Gestaltung des Verfahrens dem Anwalt neben der Beschwerde-(Prozeß-)gebühr auch eine besondere Verhandlungs-, Beweis- und Vergleichsgebühr zustehen kann.

Demnach ist im vorliegenden Falle für den Anwalt des Gläubigers die Vergleichsgebühr nebst Pauschsatz erwachsen.

Auch dagegen, daß er den Gegenstand des Verfahrens auf 40 000 M, d. i. den Betrag der zu vollstreckenden Forderung, bewertet hat, bestehen nach dem bisherigen Recht Bedenken nicht (vgl. JW. 1915 S. 56, 57/58); es wird dies gerade durch die Sonderbestimmung des neuen § 6 a. a. O. bestätigt. (Beschluß des LG. I Berlin, 9. ZK. vom 5. Juli 1915, 25 T. 859/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Dr. Neuenfeldt, Berlin.

* * *

Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen eine Forderung des Geschäftsbeaufsichtigten.

Zu §§ 5 und 8 der Geschäftsaufsichts-Bekanntmachung.

Die Anordnung einer Geschäftsaufsicht gemäß der Bek. vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363) hat nach § 5 die Wirkung, daß während der Dauer der Geschäftsaufsicht über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren nicht eröffnet werden darf und daß Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners nicht stattfinden dürfen, es sei denn zugunsten der vom Verfahren nicht betroffenen, in § 9 bezeichneten Gläubiger. Gemäß § 8 sind die vorhandenen Mittel des Schuldners, soweit sie nicht zur Fortführung des Geschäfts und zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind, zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, wobei Umfang und Reihenfolge der Befriedigung die Aufsichtspersonen nach billigem Ermessen zu bestimmen haben.

Diese Bestimmungen schließen während der Dauer der Geschäftsaufsicht jedes zwangsweise Vorgehen eines Gläubigers gegen den Schuldner, für den die Geschäftsaufsicht angeordnet wurde, aus und lassen die Befriedigung eines Gläubigers nur nach Maßgabe des Ermessens und der Bestimmung der Aufsichtsperson zu und auch dies erst nach Deckung des Lebensunterhalts des Schuldners, sowie der Kosten der Fortführung des Geschäfts.

Mit diesen Bestimmungen ist eine Aufrechnung, wie sie die Beklagte erklärt hat, nicht vereinbar. Die Aufrechnung würde nicht nur die vollstreckungsreife Forderung gegen die Klägerin, deren Vollstreckung während der Dauer der Geschäftsaufsicht nicht stattfinden darf, auf einem Umwege zur Vollstreckung bringen und eine Befriedigung eines Gläubigers auf einem anderen als dem in § 8 der Bek. vorgeschriebenen Wege herbeiführen; sie würde auch die Einnahmen, welche aus dem nach Anordnung der Geschäftsaufsicht mit der Beklagten abgeschlossenen Geschäfte der Klägerin zufließen und in erster Linie der Lebensführung des Schuldners und der Aufrechterhaltung des weiteren Geschäftsbetriebs dienen sollten, dieser Zweckbestimmung entziehen und hiermit die Möglichkeit der vom Gesetzgeber gewollten Weiterführung des Geschäftsbetriebes überhaupt in Frage stellen.

Die Bestimmungen der Bek. vom 7. August 1914 wie des sie tragenden Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) sind im öffentlichen Interesse ergangen. Sie beabsichtigen, die durch den Krieg hervorgerufenen wirtschaftlichen Schäden tunlichst zu mildern und dem Schuldner, der lediglich infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist, nicht nur eine bescheidene Lebensführung, sondern auch eine Weiterführung seines Geschäftes bis zum Eintritt günstigerer Verhältnisse zu sichern und ihm hierdurch die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Erholung zu gewähren. Das Interesse des Staates an der Hintanhaltung der wirtschaftlichen Vernichtung einer Reihe von Existenzen ist hierbei ein höheres als das sonst bestehende Interesse an der Befriedigung fälliger Verbindlichkeiten und demgemäß bewußt diesem letzteren Interesse vorangestellt.

Hieraus ergibt sich, daß diese Bestimmungen zwingender Natur und daß Rechtsgeschäfte, die mit diesen Bestimmungen nicht vereinbar sind, daher gemäß § 134 BGB. nichtig sind.

Hierbei begründet es keinen Unterschied, ob direkt gegen den Wortlaut der Bestimmungen verstoßen ist, oder ob der durch sie verpönte wirtschaftliche Erfolg auf einem Umweg erreicht werden soll (vgl. RGRKom. zum BGB. § 123 Anm. 1).

Entscheidend ist, daß auch dieser in den Bestimmungen der Bekanntmachung nicht genannte Weg zu einer Vereitelung des Gesetzeszweckes führen würde. (LG. Nürnberg, I. HK., Urteil vom 4. Februar 1915, A. 973/14.)

Mitgeteilt von Rechtspraktikant Robert Held, Nürnberg.

Literaturbesprechungen.

Charles Henry Huberich: Das Englische Prisenrecht. Verlag Carl Heymann, Berlin. 1915.

Das englische Prisenrecht ist ein fortdauerndes Bild englischer Schande. Früher war es englische Judikatur, insbesondere des Richters Stowell, welche mit den raffiniertesten und hintertriebensten Mitteln darauf ausging, nicht nur die feindliche, sondern auch die neutrale Schiffahrt während des Krieges zu ertöten; aber alle diese Bestrebungen werden überboten durch die Prisenordnungen, die England während dieses Krieges gegeben hat. Schon in der Schrift von Pohl, England und die Londoner Deklaration (1915) ist auf die Mittel hingewiesen worden, mit denen England rücksichtslos das Ziel verfolgt, nicht nur den deutschen Handel, sondern auch den Handel der Neutralen zu vernichten und einen Aushungerungsplan gegen Deutschland ins Werk zu setzen, wie er in der Geschichte seines gleichen sucht. Und als Pohl schrieb, war der Order in Council vom 11. März 1915 noch nicht erlassen, welcher den Gipfelpunkt völkerrechtlicher Niederträchtigkeit enthält. Deswegen ist die Sammlung der Dokumente in der obenbezeichneten Schrift von Huberich sehr schätzenswert. England kam es vor allem darauf an, den Transport von Lebensmitteln und von Artikeln, welche seinerzeit in der Londoner Deklaration als Freigut bezeichnet worden waren, einfach von Deutschland fernzuhalten; daher erklärte schon der Order vom 20. August 1914, daß relativ Bannware (Konterbande) auch dann anzunehmen sei, wenn es sich um Artikel handle, welche an irgendeine Person adressiert sind, die unter der Autorität des feindlichen Staates stehe, worunter natürlich jeder Deutsche, ja sogar auch jede Person, welche in Deutschland wohnt oder sich aufhält, verstanden werden kann. In dem Order vom 29. Oktober 1914 wurde dies allerdings scheinbar dahin gemildert,

daß relativ Bannware dann vorliegen soll, wenn sie von einem Agenten oder an einen Agenten des feindlichen Staates gesandt wird, aber es wurde beigefügt, daß in dem Falle, wenn Konnossemente an Order gestellt sind, oder wenn als Adressat eine Person bezeichnet ist, welche zum feindlichen Territorium gehört, sogar im Widerspruch mit der Londoner Deklaration die Grundsätze der einheitlichen Reise in Anwendung kamen, mit anderen Worten, daß, wenn die Waren von einem neutralen Ort an einen anderen neutralen Ort geschickt sind, die Konfiskation erfolgen kann, sobald anzunehmen ist, daß von dem neutralen Ankunftsort die Ware nach Deutschland weiterbefördert werden soll.

Dazu kam nun die weitere Bestimmung, daß unter Umständen, selbst wenn die Ware gelöscht und die Sache erledigt ist, das Schiff nichtsdestoweniger der Beschlagnahme unterliege, wenn nachgewiesen wird, daß es entgegen den Schiffspapieren einen feindlichen Hafen angelaufen hat. Hiernach kann ein neutrales Schiff angehalten werden unter dem Vorwand, daß es seinerzeit im Widerspruch mit seinen Papieren in einen deutschen Hafen gelangt ist, und zwar kann dies, nachdem seine Reise erledigt ist, während der ganzen nächsten Reise geschehen. Aber das ist nicht genug, sondern, um den Handel der Neutralen vollkommen zu erdrosseln, ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß, wenn ein neutraler Staat Waren an Deutschland liefert, dieser neutrale Staat auf die erdenklichste Weise schikaniert werden kann, vor allem in der Art, daß das fluchwürdige Prinzip der einheitlichen Reise gegen ihn vollständig in Anwendung gebracht wird. Es wird dann jeder Transport von Waren von einem neutralen Hafen an einen Hafen dieses neutralen Landes der Konfiskation unterworfen, sobald anzunehmen ist, daß die Ware nicht in dem Lande verbraucht werden soll, sondern ganz oder teilweise nach Deutschland weiter befördert werden wird. Wie sehr dies auf den neutralen Handel gewirkt hat, hat die Erfahrung gezeigt. Neutrale Staaten, die England nicht offen die Stirn zu bieten vermochten, haben sich unter das kaudinische Joch gebeugt und sich dazu verstanden, daß sie einen englischen Kommissar zuließen, der die bei ihnen eingekommenen Waren und die Schiffspapiere prüfte, um festzustellen, ob die Waren wirklich zum Verbrauch im Lande bestimmt sind, ob sie nicht ganz oder teilweise nach Deutschland kommen sollen.

Alles wurde aber überboten durch den Order in Council vom 11. März 1915; denn danach kann jedes neutrale Schiff, welches Waren führt, die irgendwie nach Deutschland kommen sollen, angehalten und gezwungen werden, die Waren in England auszuladen: sie sollen hier zwar nicht konfisziert, aber doch festgehalten, jedenfalls vom ferneren Transport ausgeschlossen werden. In gleicher Weise sollen Waren, welche, von Deutschland kommend, irgendwie auf einem neutralen Schiff verschickt werden, in einem englischen Hafen festgehalten werden; ja solche Waren sollen veräußert werden können und der Erlös soll — nach dem Ermessen des Gerichtshofs verteilt werden, — jedenfalls erst nach Beendigung des Krieges!

Damit sind alle Bestrebungen des Seerechtes früherer Tage, die auf Sicherung des Privateigentums und auf Erleichterung des Verkehrs abzielten, die Pariser Deklaration, die Londoner Deklaration einfach zertrümmert worden. Aber auch die Rechtsübung zeigt das gleiche Bild. Entgegen der Neutralität des Suezkanals wurden die dort lagernden Schiffe beschlagnahmt unter dem Vorwand, daß dadurch die Passage durch den Suezkanal gehemmt werden könnte; und in der Rumaniansache wurde die Konfiskation deutschen Gutes verfügt, obgleich das Gut bereits abgeladen war und daher eine am Lande befindliche Ware darstellte; mit anderen Worten: die fluchwürdigen Konfiskationsgrundsätze des Seerechtes wurden auf das Landrecht ausgedehnt. Die Begründung des englischen Richters, daß die Ware als ein der Beschlagnahme ausgesetztes Gut in England gelandet worden sei, hat nicht einen Funken von Jurisprudenz: die Möglichkeit der Beschlagnahme ist noch keine Beschlagnahme; wenn er aber erklärt, daß die Unterscheidung, ob das Gut im Schiff oder außerhalb des Schiffes liege, eine pedantische und irrtümliche sei, so ist zu entgegnen, daß vielmehr die Verneinung dieses Unterschieds von einem vollständigen Mangel juristischen Verständnisses zeugt.

Das ist Recht und Rechtsprechung des Landes, mit dem wir Krieg führen. Es ist fast beschämend, mit einem solchen Gegner die Waffen kreuzen zu müssen!

Geh. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler, Berlin.

Earl Loreburn: Privateigentum im Seekrieg. Die deutsche Übersetzung herausgegeben von Theodor Niemeyer. Verlag von Duncker und Humblot, München und Leipzig. 1914. XIV und 171 Seiten. Preis geb. 4 M.

Lord Loreburn, der langjährige Lord Chancellor von England, hat im April 1913, also lange vor dem Kriege, Aufsätze über das Privateigentum im Seekrieg, die er in englischen Zeitungen veröffentlicht hatte, zu einem Buche zusammengestellt. Diese Aufsätze hatten schon seiner Zeit wegen der hohen Stellung des Verfassers und der Freimütigkeit seiner Beurteilung englischer Ansprüche Aufsehen erregt. Das deutsche Publikum muß dem Herausgeber dankbar sein, daß er ihm die Kenntnis dieses ausgezeichneten Werkes vermittelt hat. In sieben Kapiteln werden die wichtigsten Punkte des Seekriegsrechts einer gerechten und unbefangenen Darstellung unterzogen, insbesondere die im gegenwärtigen Augenblick der Gegenstand fortwährender Streitigkeiten bildenden Fragen des Seebeuterechts, des Blockaderechts, der Kriegskonterbande und der Seeminen. Für den deutschen Leser bietet die Durchsicht des kleinen Werkes noch ein ganz eigenartiges Interesse. Man vergleicht diese vor dem Krieg gemachten Ausführungen eines Engländers unwillkürlich mit der Gestaltung, die das Seekriegsrecht in der britischen Praxis des gegenwärtigen Krieges erhalten hat, und empfindet dabei mit besonderer Genugtuung, daß zahlreiche Kriegsmaßnahmen der britischen Regierung bei Lord Loreburn eine vorherige Verurteilung erfahren haben. Von besonderem Wert ist, was der Verfasser, der seiner Zeit im House of Lords für die Ratifizierung der Londoner Seerechtsdeklaration kraftvoll, aber vergeblich eingetreten war, über die Umwandlung von Handelsschiffen in Hilfskreuzer (S. 21), über die Aushungerung Deutschlands (S. 45), über die Effektivität der Blockade (S. 77), vor allem über die unmäßige Ausdehnung der Kriegskonterbande (S. 102 ff.) sagt. Eine Bemerkung soll mit Rücksicht auf die im Lusitaniafall der deutschen Regierung gemachten Vorwürfe besonders hervorgehoben und den „Neutralen" jenseits des Ozeans vor Augen geführt werden. Lord Loreburn sagt (S. 120): „Man kann von den Streitkräften eines um Tod und Leben kämpfenden Volkes nicht erwarten, daß es die Nachricht ruhig aufnimmt, seine Feinde erhielten im Felde Gewehre, Patronen und schnellfeuernde Kanonen von unternehmenden Fabrikanten, die in einem neutralen Lande ruhig den Segen des Friedens genießen. Wenn die Kriegführenden dies auf dem Festlande nicht hindern können, so werden sie jedenfalls versuchen, es auf See zu hindern."

Diese eine Bemerkung würde genügen, um das Buch dem deutschen Leser zu empfehlen. Außerdem finden sich aber so zahlreiche, verständige, würdige und klare Gedanken und Vorschläge in dem Werkchen, daß jeder, der sich über die einschlägigen Fragen leicht und angenehm unterrichten will, das Buch mit größtem Vergnügen durchlesen wird. Die vortreffliche, von Luise Niemeyer herrührende Übersetzung läßt den Leser vergessen, daß das Buch ursprünglich in einer fremden Sprache geschrieben ist. Prof. Dr. Ed. Heilfron, Charlottenburg.

Jäger, Ernst: Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß. Aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm. München, Leipzig. Duncker & Humblot. 1915. 79 Seiten.

Wissenschaftliche Probleme sind wie Hochalpengipfel. Sie reizen immer wieder von neuem, bis sie bezwungen sind. Mißlingt es von

der einen, so wagen die Führer den Versuch von einer neuen Seite. So kommt auch der Streit über das Wesen der o. H. nicht zur Ruhe. Jäger packt die Frage bei der Stellung der o. H. im Zivilprozeß an. Dort soll sich das Ergebnis bewähren. „Der Mitgliedergemeinschaft als solcher kommt Rechtsfähigkeit zu, aber juristische Person ist die o. H. nicht" (S. 3). „Trägerin der Gesellschaftsrechte und Gesellschaftspflichten und Partei in den Gesellschaftsprozessen ist die Gemeinschaft der Mitglieder selbst, und zwar der jeweiligen" (S. 16). Sie stellt „eine Mittelstufe der Rechtsfähigkeit dar, zwischen Individuum und juristischer Person" (S. 16).

Daß die o. H. im deutschen Rechte keine juristische Person ist, daran wird man heute festhalten. Auch die Ausführungen von Kohler[1]) haben diese Meinung nicht erschüttert. Er verdient vielleicht nicht die herbe Abweisung Jägers (S. 6 Anm. 5). Aber seine Beweisführung durfte mit Recht trotz geistreicher Gedanken als nicht gelungen bezeichnet werden.

Der Schwerpunkt liegt im zweiten Teile der Jägerschen These. Wenn das Subjekt der Rechte und Pflichten und damit die Prozeßpartei weder eine juristische Person ist, noch die einzelnen Beteiligten sind, dann muß es notwendigerweise ein Drittes sein. Daher will Jäger zeigen, daß Partei im Prozeß der o. H. auch nicht „die einzelnen beim Prozeßbeginn der Gesellschaft angehörenden Gesellschafter als Streitgenossen" sind (S. 8). Den Beweis für den hier aufgestellten Satz versucht Jäger durch eine Betrachtung der o. H. in den verschiedenen Stadien des Zivilprozesses. Diese Wanderung wird jeder, auch wenn er nicht zu den Ergebnissen des Verfassers gelangt, als eine der wertvollsten Bereicherungen der Handels- und Prozeßrechtswissenschaft, die die letzten Jahre gebracht haben, empfinden. Man hält es kaum für möglich, auf so wenig Raum und mit so wenig Worten so viel zu sagen. Ich habe die Ausführungen dreimal, einzelne Stellen noch öfters gelesen. Immer wieder boten sich neue Ausblicke und neue Anregungen. Das kann nur der erreichen, der den Stoff völlig bemeistert. Freilich, den konstruktiven Satz, von dem Jäger ausgeht, kann ich nicht für erwiesen ansehen. Es ist nicht unmöglich, sich ein Mittelding zwischen juristischer Person und Einzelmensch zu denken. Es mag uns dies schwer fallen. Aber auch die juristische Person ist nur ein Produkt menschlicher Gedanken. Es ist nicht abzusehen, weshalb die Rechtsentwicklung nicht noch eine weitere Erscheinung erzeugen sollte. Aber damit wir dazu schreiten, muß eine Notwendigkeit vorliegen. Solange dies nicht der Fall ist, wird man mit den bisherigen Begriffen auszukommen haben. Mitunter sind die für die Jägersche Ansicht ins Feld geführten Punkte selbst wieder bestrittene Auslegungen. Sie können nicht als Stütze einer von der bisherigen Auffassung der o. H. abweichenden dienen. Aber auch wenn man sich überall auf Jägers Standpunkt stellt, so werden doch sämtliche von ihm behandelten Momente auch bei Annahme der Gesellschafter als Partei sich in befriedigender Weise erklären lassen.

Jäger beginnt mit der Frage nach der Prozeßfähigkeit der o. H. Sie ist prozeßunfähig (S. 18). Ihre zum Handeln ermächtigten Gesellschafter oder Liquidatoren haben die Stellung gesetzlicher Vertreter (S. 26). Also sind nicht Partei die Gesellschafter als Streitgenossen (S. 19). Nun ist aber die o. H. nicht prozeßunfähig, gleich der minderjährigen oder juristischen Person. Die Gesellschafter sind Partei, wenn auch nur als Gesamthand. Das ihnen zustehende Recht ist gebunden. Daher auch die Eigenart seiner Geltendmachung. Zum gesetzlichen Vertreter werden die hierzu befugten Gesellschafter aber dadurch nicht. Das zeigt sich in seinen praktischen Folgen. Jäger (S. 35) läßt den von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter als Zeuge vernehmen. Damit wird allerdings verhütet, daß das Wissen des vielleicht am besten unterrichteten Gesellschafters im Prozesse unverwertet bleiben muß. Aber das wird ebenso erreicht, wenn man die Eideszuschiebung oder den richterlichen Eid auch für die nicht zur Vertretung berufenen Gesellschafter zuläßt. Aber auch einmal angenommen, der von der Vertretung ausgeschlossene Gesellschafter sei zeugnisfähig. Es ist ja auch der Beitritt jeden Gesellschafters als Nebenintervenient im Prozeß der o. H. nicht mehr bestritten (S. 37 ff.). Zweifellos steht ihm auch im Vollstreckungsverfahren die Widerspruchsklage zu, „wenn auf Grund des nur gegen die Gesellschaft als solche erwirkten Titels Gegenstände seines eigenen Vermögens mit Beschlag belegt werden". Es wird auch trotz RG.[2]) an der Klage der o. H. gegen einen Gesellschafter festzuhalten sein. Treffend weist Jäger darauf hin, daß ja auch der Erbe trotz der Nachlaßverwaltung und der in ihr liegenden Gütersonderung Träger des ererbten Vermögens bleibt. Also ist es falsch, daß niemand mit sich selbst prozessieren könne (S. 42). Also müssen sich aber auch die anderen von Jäger hervorgehobenen und bis in die feinste Verästelungen verfolgten Erscheinungen im Prozesse der o. H. erklären lassen, ohne daß die Gesellschafter aufhören müssen, Partei zu sein. Aus der Bildung des Gesellschaftsvermögens als Sondergut fließt mit Notwendigkeit die Sonderbehandlung. Das aber genügt, um die hervorgehobenen Erscheinungen zu erklären. Das bildet auch den Ausgangspunkt zur praktischen Lösung der Schwierigkeiten, die sich im Prozeß der o. H. zeigen.

Aus demselben Prinzip ergibt sich dann auch die Behandlung der Auflösung der o. H. und ihre Stellung von diesem Momente ab im Prozeß. Jäger bekämpft die Ansicht des RG.[3]), daß bei Vollbeendigung der Liquidation der Gesellschaftsprozeß als Prozeß gegen die Gesellschafter fortgesetzt werde. Sie widerspreche dem Gesetze. „Klage und Urteil gegen die Gesellschaft bedeuten rechtlich etwas ganz anderes als Klage und Urteil gegen Gesellschafter." „Wie könnte auch sonst die unentbehrliche und in der Praxis allgemein zugelassene gleichzeitige Ausklagung von Gesellschaft und Gesellschaftern statthaft sein? Und was sollte aus Prozessen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft, was aus solchen Einzelprozessen der Gesellschaftsgläubiger gegen Gesellschafter werden, die in gesondertem Verfahren vielleicht vor anderen Gerichten und in anderen Instanzen schweben? Schon die Kostenfrage dürfte einer Prozeßverschmelzung unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten." Daher könne der Prozeß „mit der Gesellschaft selber ausgetragen werden" (S. 57). Sie müsse weiter bestehen, bis der Prozeß beendet ist. Die Ausführungen Jägers haben sehr viel für sich. Sie verdienen wie alle seine Anregungen eine sorgfältige Nachprüfung. Daran, daß das Gesetz wegen einer ungetilgten Gesellschaftsschuld den Untergang der Gesellschaft nicht ausdrücklich hintanhält, wird man sich mit Recht nicht stoßen. Aber immer wieder drängt sich derselbe Gedanke auf. Auch bei Annahme der Jägerschen Meinung ist es nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschafter selbst Partei sind. Sie werden dann durch den gegen sie angestrengten Prozeß auch gegen ihren Willen in der Gebundenheit festgehalten.

Die eigenartige Bedeutung der Rechtskraft des Urteils im Prozeß gegen die o. H. für ihre Mitglieder und deren Haftung für die Schulden jener (S. 58—66) werden von Jäger eingehend erörtert. Aber auch sie zwingen nicht zu einer Verneinung der Parteirolle der Gesellschafter. Man kann allen Ergebnissen Jägers zustimmen. Sie lassen sich alle von dem Gesichtspunkte des Sondervermögens und der Gesamthaftung aus begreifen.

Den Schluß der Betrachtung bildet die Vollstreckung, sowohl die Einzelvollstreckung (S. 68 ff.) als der Konkurs (S. 71 ff.). Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen der o. H. bedarf es des gegen sie gerichteten Titels. Das steht im Gesetze. Das hat wieder dieselbe Ursache, wie die vorhergehenden Erscheinungen, Bildung und gesetzliche Anerkennung eines Sondervermögens. Seine Träger sind

[1]) ZHR. 74, 456 ff.; ArchBürgR. 40, 229 ff.

[2]) JW. 1914, 532[10]; LeipzZ. 1914, 1202 Nr. 7.

[3]) RGZ. 46, 39 ff.; vgl. Düringer und Hachenburg Bd. 4, Anm. 14 zu § 124.

deshalb doch die Gesellschafter in Gemeinschaft. Beim Konkurse führen diese Momente zum Sonderkonkurs der o. H. Hier ist Jägers Darstellung besonders interessant. Nicht nur weil er seine eigenste Domäne betritt, das Konkursrecht, sondern auch, weil hier die Folgerung aus der Annahme eines prozeßunfähigen Verbandes von ihm als dem Gesetz widersprechend aufgegeben werden. „Die bis dahin bestehende gesetzliche Vertretungsmacht (die bisherige Organschaft) für den Konkurs erlischt." (S. 72). Der Konkursantrag, der Vorschlag eines Zwangsvergleichs, der Widerspruch gegen eine angemeldete Forderung steht jedem einzelnen Gesellschafter ohne Rücksicht auf seine Vertretungsbefugnis zu. Wieder werden diese Fragen in allen Einzelheiten verfolgt. In wenig Strichen ist ein klares Bild der Stellung der Mitglieder einer o. H. im Konkurse gegeben. Sollte aber nicht gerade diese gesetzliche Regelung ein deutlicher Beweis dafür sein, daß die Träger des Vermögens trotz des Sonderkonkurses doch nur die einzelnen Gesellschafter sind? Man wird Jäger zustimmen, wenn er auch die Rechtsminderungen des Gemeinschuldners jedes einzelne Mitglied der o. H. treffen läßt (S. 76/77). Aber man wird gerade daran die Frage knüpfen, ob nicht ein unzweideutiges Anerkenntnis der einzelnen Mitglieder als Rechtsträger und Partei dadurch gegeben ist.

Als wirksamstes Argument gegen die Annahme einer juristischen Person dient Jäger der Hinweis auf die Einordnung der o. H. in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§ 105 HGB. S. 6). Die o. H. ist eine solche durch die Eigenart ihres Gegenstandes ausgezeichnete Gesellschaft. Hieran darf man am Ende der Besprechung wieder erinnern. Ist die o. H. wegen dieser vom Gesetz gebotenen Anwendung der Vorschrift des BGB. über die Gesellschaft und wegen ihrer sich hieraus ergebenden Struktur keine juristische Person, so ist sie auch aus demselben Grunde keine besondere Gemeinschaft, die im Gegensatz zu ihren Mitgliedern Rechtssubjekt und Prozeßpartei wäre. Rechtssubjekt und Prozeßpartei sind die Gesellschafter in Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Ist es nach dem Vorstehenden noch erforderlich, daß ich, wie sonst am Schlusse von Besprechungen üblich, hervorhebe, daß trotz der abweichenden Meinung eine vortreffliche Arbeit vorliegt? Ich glaube, daß dies wäre weder Jägers würdig noch bedürfen es seine Ausführungen. Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim.

Dr. **Georg Obst**, Bankdirektor a. D. und Privatdozent: **Das Bankgeschäft.** Verlag Carl Ernst Poeschel, Leipzig. 1914. Erster Band.

Obst zählt heute zu den am meisten gelesenen Schriftstellern des Bankwesens. Sein neuestes und zugleich sein umfassendstes Werk — eine Darstellung des Bankgeschäfts in allen seinen Teilen — weist die gleichen Vorzüge auf wie seine früheren Werke. Die Darstellung ist klar und anschaulich; auch derjenige, der dem komplizierten Bankbetriebe ferner steht, vermag aus ihr ein treffendes Bild der verschiedenen geschäftlichen Vorgänge zu gewinnen. Von besonderem Nutzen ist für das Werk die langjährige Praxis des Verfassers in verschiedenen Bankbetrieben. Zuletzt war er bekanntlich Vorstandsmitglied einer großen Aktienbank, und diese Stellung brachte ihn in einer der ersten deutschen Handelsstädte mit den verschiedensten Zweigen des Handels und der Industrie in enge Berührung. Er hat daher mancherlei gesehen, was der reine Theoretiker nicht sieht, und weiß mancherlei zu sagen, was sonst nicht ausgesprochen wird. Es gibt Leute, die behaupten, daß für diese Möglichkeiten gerade im Betriebe des Bankgewerbes ein besonders weiter Raum gegeben ist.

Es ist unmöglich, bei der Besprechung eines Werkes, das das Bankgeschäft in allen seinen Teilen darstellen will, auf Einzelheiten einzugehen. Ich muß mir daher von vornherein eine Beschränkung in der Besprechung auferlegen.

Der erste Teil des Werkes behandelt die Geschäfte der Bank. Hierbei ist insbesondere der Scheckverkehr etwas ausführlicher dargestellt. Bei dieser Gelegenheit hat Obst auch rechtliche Fragen gestreift, die ja natürlich auch von einer Darstellung des Schecks nicht durchweg zu trennen sind. Hier lehrt Obst, daß ein Widerruf des Schecks bis zu zehn Tagen nach der Ausstellung nicht statthaft ist. Das ist falsch oder doch zum mindesten mißverständlich und sollte in einem Werke, das auch für nicht rechtskundige Leserkreise geschrieben ist, nicht gesagt werden. Der Widerruf eines Schecks ist in Wahrheit stets statthaft. Der Bankier braucht nur den vorzeitigen Widerruf nicht zu beachten. Beachtet er ihn — und das wird er jedenfalls dann immer tun, wenn der Aussteller zu seinen Geschäftsfreunden gehört —, so erwachsen ihm gegenüber niemanden irgendwelche Verpflichtungen, weder gegenüber dem Aussteller, der ja selbst widerruft, noch gegenüber dem Inhaber, der überhaupt keine direkten Ansprüche gegen den Bankier hat. Beachtet der Bankier den Widerruf dagegen nicht, so ist dies jedenfalls dann für ihn nicht ganz unbedenklich, wenn der Aussteller den Widerruf motiviert (z. B. er sei betrogen worden usw.) Es ist daher — trotz der unglücklichen Fassung des Scheckgesetzes — jedem Bankier nur zu raten, jeden Widerruf eines Schecks zu beachten: er wird dabei vom geschäftlichen wie vom rechtlichen Standpunkte aus besser fahren, als wenn er sich an die Bestimmung in § 13 Abs. 3 ScheckG. hält, die er doch nicht versteht. Denn diese Bestimmung richtet sich in Wahrheit nicht gegen den Bankier, sondern gegen den Aussteller.

Daß der widerrufende Aussteller die Einlösung des Schecks dadurch hindern kann, daß er sein Guthaben abhebt, betont übrigens auch Obst.

Dankenswert ist die ziemlich ausführliche Darstellung des Giroverkehrs und insbesondere auch der internationalen Zahlungsausgleichungen. Hier enthält sich Obst allen Eingehens auf rechtliche Fragen. Man wird ihm das an und für sich deshalb nicht verdenken können, weil wir ein Girogesetz nicht besitzen — glücklicherweise nicht besitzen! — und weil die im Giroverkehr auftauchenden Rechtsfragen überaus schwierig sind. Auf der anderen Seite leidet das Buch dadurch allerdings an einer gewissen Ungleichartigkeit der Behandlung. Bankgeschäft und Bankrecht fließen untrennbar ineinander. Auch eine Darstellung des bloßen Bankgeschäfts kann als solche nicht erschöpfend sein, wenn sie nicht allenthalben die wesentlichsten rechtlichen Gesichtspunkte hervorhebt, sondern Rechtsnormen nur dann mitteilt, wenn sie sich gleichzeitig zu Gesetzesparagraphen verdichtet haben.

Aus der Darstellung des Diskontgeschäfts werden auch für den Juristen die Mitteilungen über Diskontierungen im Leipziger Rauchwarenhandel neues bringen. Vollständig erschöpft freilich Obst gerade das Material, das sich aus dem sogenannten Brühl-Wechsel-Geschäft für den Wechselverkehr gewinnen läßt, bei weitem nicht. So hätte ich — um nur einiges zu erwähnen — ein Eingehen auf die wichtigen wirtschaftlichen Funktionen des Prolongationswechsels und des Gefälligkeitswechsels für wünschenswert erachtet. Obst behandelt zwar den Kellerwechsel, das Austausch- und Gefälligkeitsakzept, aber er betrachtet diese Erscheinungen lediglich unter dem Gesichtspunkte des Wechselmißbrauchs. Prolongationspapiere werden kaum dem Namen nach erwähnt.

Auch die Darstellung der Diskontierung offener Buchforderungen entbehrt der erforderlichen Vollständigkeit. Obst betont mit Recht, daß das Buchdiskontierungsgeschäft im Wachsen begriffen ist. Er teilt auch aus seiner eigenen Erfahrung mit, daß oft der Wunsch ausgesprochen wird, den Schuldner — im Text steht versehentlich „den Gläubiger" (S. 247) — nicht von dem Geschäft in Kenntnis zu setzen. Aus Obsts Darstellung gewinnt man aber den Eindruck, als ob es durchaus die Regel im Bankgeschäft sei, daß der Schuldner von der Abtretung der Forderung durch ein präzises Formular unterrichtet wird. Das ist sicherlich nicht der Fall. Im allgemeinen begnügen sich die Banken mit der Ermächtigung, den Schuldner zu unterrichten. Im Interesse des Kredits ihres Kunden halten sie mit der Absendung des Formulars jedoch zurück. Das ist ja auch der

praktisch einzig richtige Weg: Ist der Kunde vertrauenswürdig, so besteht keine Veranlassung, den Schuldner von der Abtretung in Kenntnis zu setzen; ist er nicht vertrauenswürdig, so soll die Bank die Hand von der Diskontierung lassen. Die Bedenken, die sich gegen eine Diskontierung ohne Benachrichtigung ergeben, hätten etwas schärfer hervorgehoben werden können. Gerade hier hätte Obst auf den einzigen Rechtsgrundsatz hinweisen müssen, der für die Anzeige spricht, also auf § 407 BGB., und es hätte betont werden müssen, daß die Bank, sofern sie die Überzeugung hat, daß der Kunde sie nicht böswillig schädigen wird — etwa durch Annahme des geschuldeten Betrages hinter ihrem Rücken oder durch irgendwelche sonstige Verfügung über die Forderung —, keine Veranlassung zur Anzeige hat, weil ihr im Falle eines Konkurses ihres Kunden die Forderung auch ohne vorherige Anzeige zusteht.

Einer eingehenderen Darstellung wäre das Baugeldgeschäft wert gewesen. Obst widmet ihm nur eine Seite. Den größten Raum nimmt hierbei das Schreiben einer Baugeldbank ein, das durchaus nicht als allgemeiner Typus anerkannt werden kann. Die Gewährung von Baugeld, jeweilig auf Grund von Zwischentaxen „bis zu 60 Prozent des geschätzten Wertes" ist der weitaus seltenere Fall. In der Regel ist das Baugeld bekanntlich nicht nach dem Werte des jeweiligen Baues, sondern nach bestimmt festgelegten Baustadien zu zahlen.

Besonders eingehend behandelt Obst mit gutem Grund das Effektengeschäft (S. 356 bis 420). Hierbei werden auch die rechtlichen Grundlagen des Terminhandels kurz erörtert. Man stößt hier aber auf offenbare Unrichtigkeiten. So wird S. 404 Anm. 1 gelehrt, daß ein Abschluß in Minenshares an der Londoner Börse, wenn er nicht nach den Usancen der Londoner Börse erfolgte, ein verbotenes Börsentermingeschäft sei, weil die Minengesellschaft ein Bergwerksunternehmen ist. Das ist nicht zutreffend (vgl. Düringer-Hachenburg, Bd. III S. 473). Das Verbot des Börsenterminhandels bezieht sich natürlich nur auf die im Inlande geschlossenen Geschäfte. Welches Interesse sollte der deutsche Gesetzgeber haben, einem deutschen Bankier Londoner Spekulationen in Minenshares zu anderen als Londoner Bedingungen zu verbieten?

Der zweite Teil des ersten Bandes des Werkes behandelt die Bankenorganisationen. Es werden zunächst die Einrichtungen einer Provinzbank, dann die einer Berliner Großbank und schließlich die der großen öffentlichen Banken (Reichsbank, Seehandlung usw.) dargestellt. Auch aus diesem Teil wird der Leser vielfache Belehrung schöpfen.

Für eine spätere Auflage, die gewiß nicht lange auf sich warten lassen wird, würde ich vorschlagen, auf den ausführlichen Abdruck der zahlreichen Geschäftsbedingungen und Geschäftsordnungen zu verzichten. Sie gehören tatsächlich nicht in ein Werk, das im großen und ganzen doch Elementarzwecken dienen soll, und belasten es nur. Im allgemeinen lesen schon diejenigen Leute, die mit einer Bank in Geschäftsverkehr treten, die langatmigen Bedingungen nicht durch. Die Lektüre ist weder vom sprachlichen Standpunkte aus ein Genuß noch vom Standpunkte des kreditnehmenden Kunden aus eine besondere Annehmlichkeit. Es ist ein Irrtum, wenn Obst glaubt, durch die Wiedergabe der Bedingungen den Inhalt der Abmachungen dem Verständnis näherzurücken. Ich behaupte, daß das Gegenteil der Fall ist: die meisten Leser werden diese Bedingungen überschlagen. Das Unwesentliche ist hier von dem wenigen Wesentlichen nicht scharf getrennt. Für den Lernenden — und für ihn ist das Buch geschrieben — ist es zweckmäßig, wenn die wichtigsten Leitsätze hervorgehoben werden und der Abdruck von Nebensächlichkeiten dem Leser erspart bleibt. —

Alle diese Ausstellungen sollen den Wert des Buches nicht schmälern. Es nimmt unter allen umfassenderen Darstellungen des Bankgeschäfts die erste Stelle ein.

Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

W. Dunkhase, Geheimer Regierungsrat und Direktor im Kaiserl. Patentamt zu Berlin: Beiträge zum Patentrecht: IV. Der Patentschutz; V. Das Patenterteilungsverfahren und das Patentamt; VI. Nichtigkeitsverfahren, Zwangslizenz und Zurücknahme des Patents. Berlin und Leipzig. G. J. Göschen. 1914. 51 S. broschiert 2,40 M; 97 S. 4,30 M; 152 S. 5 M.

Im Jahre 1911 erschien die Abhandlung Dunkhases: „Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht." Ihre Aufnahme in der Kritik war sehr geteilt. Eine Reihe sehr anerkennender Besprechungen erschienen. Sie erfuhr aber auch eine Anzahl abfälliger Beurteilungen, namentlich durch Schanze. Der Verfasser selbst hielt es für nötig, sich in GewRSchutz. 1911, 330 mit den verschiedenen Kritiken auseinanderzusetzen. Ich selbst habe damals in der Elektrotechn. Ztschr. 1911, 1141 eine eingehende Besprechung veröffentlicht. Dort habe ich die großen Vorzüge der Schrift gewürdigt und meine teilweisen Bedenken geltend gemacht.

Schon 1913 erwies sich eine zweite Auflage der Schrift erforderlich. Sie erschien nunmehr erweitert nach Maßgabe der zwischenzeitlichen gesetzgeberischen Bestimmungen als erster Beitrag einer Sammlung von Beiträgen zum Patentrecht. Im gleichen Jahre erschienen dann noch der 2. Beitrag über die Neuheit der Erfindung nach Patent- und Gebrauchsmusterrecht und der 3. Beitrag, welcher die Prüfung der Erfindung auf Patentfähigkeit behandelt. Auch diese Beiträge habe ich in der Elektrotechn. Ztschr. 1913, 1472 eingehend besprochen. Sie wurden allgemein ohne wesentlichen Widerstand anerkannt.

Freudig zu begrüßen ist es, daß in rascher Folge im Jahre 1914 der 4., 5. und 6. Beitrag erschienen sind. Dieselben stehen wissenschaftlich auf der gleichen Höhe wie die früheren Arbeiten des Verfassers.

Der 4. Beitrag betitelt sich Der Patentschutz. Der Verfasser befaßt sich zunächst mit dem Gegenstand des Patentschutzes. Er geht aus von der Kennzeichnung der patentierten Erfindung im Patentanspruch. Er untersucht, inwieweit hiernach ein Gegenstand vom Patentanspruch erfaßt ist. Erstere Aufgabe untersteht ausschließlich der Zuständigkeit des PatA. Die Lösung der letzteren ist Sache der Gerichte unter Respektierung der patentamtlichen Zuständigkeit. Von selbst ergibt sich dann der Umfang des Patentschutzes und die Behandlung der Äquivalenzlehre sowie der Verbesserungserfindungen und sonst abhängiger Erfindungen. In der klaren logisch selbstverständlichen Entwicklung und Darstellung findet hier, ohne ausdrücklich ausgesprochen zu werden, die Kundgebungstheorie des Verfassers Erfolge.

Im 2. Abschnitt befaßt sich Verfasser mit den Rechten des Patentinhabers. Er stellt zunächst Inhalt und Umfang des Rechtes fest, wie solches für den Patentinhaber aus dem durch das Patent gewährten Erfindungsschutz fließt. Dann wendet er sich zur Untersuchung des Begriffs und Umfangs der gewerblichen Benutzung und der Benutzungsarten. Mit Recht billigt er die weitgreifendste Auslegung des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des Patentgesetzes. Dagegen steht er im Gegensatz zur Rechtsprechung nicht auf dem Standpunkte völliger Übereinstimmung des Benutzungsbegriffes bei Prüfung der Frage neuheitsschädlicher offenkundiger Vorbenutzung und der Frage einer patentverletzenden Erfindungsbenutzung. Zweck der Prüfung ist in beiden Fällen verschieden. Einen verschiedenartigen Benutzungsbegriff muß man aber meines Erachtens gleichwohl schon im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit der Gesetzesauslegung unbedingt fernhalten. Wenn der Verfasser daher z. B. ein Inverkehrbringen oder Feilhalten eines Verfahrens, sowie eine Lizenzerteilung nicht als Benutzung ansehen will, so vermag ich ihm mit der Rechtsprechung des RG. nicht zu folgen. Ich halte die analoge Anwendung des gesetzlichen Benutzungsbegriffs in diesen Fällen für gerechtfertigt

und wirtschaftlich geboten. Ich gebe dem Verfasser dabei ohne weiteres zu, daß an sich als Handlung ein Verfahren nicht in Verkehr gebracht oder feilgehalten werden kann. Das Zugeständnis dieser Möglichkeit wird aber schon wesentlich erleichtert, wenn man das Verfahren nicht subjektiv als Handlung, sondern rein objektiv als Arbeitsgang ins Auge faßt. Mit Vorbehalt ist der Auffassung gegenüberzutreten, daß im Feilhalten eines Gegenstandes auch dann eine neuheitsschädliche Vorbenutzung liegen müsse, wenn der Gegenstand nicht vorgelegt ist und überhaupt noch nicht hergestellt ist. Denn der Begriff des Feilhaltens bedeutet ein Bereithalten zum Verkauf. Ob dieses Bereithalten zum Verkauf, bevor ein Gegenstand hergestellt ist, und damit ein Feilhalten bejaht werden darf, ist meines Erachtens Tatfrage des Einzelfalles, welche im Zweifel zu verneinen ist.

Ganz vorzüglich sind die Ausführungen über die Wirkung des Patentschutzes auf die nach einem geschützten Verfahren „hergestellten Erzeugnisse" und über die Wirkung der §§ 950, 951 BGB. auf den Patentschutz.

Der 3. Abschnitt befaßt sich mit der Lizenz und der verkehrsfreien Benutzung. Von besonderem Werte sind hier die klaren Ausführungen über die bedingte Lizenz.

Im 4. Abschnitt wird das Vorbenutzungsrecht behandelt. In wissenschaftlich trefflicher Weise entwickelt der Verfasser dasselbe aus den grundlegenden Normen des Patentrechts heraus. Das Vorbenutzungsrecht kann durch jede Benutzungsart erworben werden, also auch durch Feilhalten. Das trifft sicher zu. Die Frage, ob auch durch die zu einem Feilhalten erforderlichen Veranstaltungen ein Vorbenutzungsrecht begründet wird, wird im speziellen nicht näher untersucht. Meines Erachtens ist dies möglich und Tatfrage des Einzelfalles, deren Beantwortung davon abhängt, ob in den Veranstaltungshandlungen ein Anfang der Ausführung der Benutzung (d. h. also des Feilhaltens) zu erblicken ist oder nur eine Vorbereitungshandlung. Im Zweifel wird nur das letztere anzunehmen sein, da es sich bei Begründung des Vorbenutzungsrechts um Begründung eines Ausnahmerechts handelt. Auch der Verfasser verlangt mit Recht zu einer das Vorbenutzungsrecht begründenden Benutzungsveranstaltung eine Handlung, die mindestens einen Anfang der Ausführung der Benutzung darstellt, und behandelt das Vorbenutzungsrecht als Ausnahmerecht.

Der 5. Abschnitt stellt in außerordentlich übersichtlicher gedrängter und doch erschöpfender Weise den gerichtlichen Schutz des Patentrechts dar in einer Klarheit, welche auch dem juristischen Laien sicherlich einen vollen Einblick in die formelle rechtliche Ordnung des gerichtlichen Patentschutzes gewährt.

Der 5. Beitrag behandelt Das Patenterteilungsverfahren und das Patentamt.

Schon der zu behandelnde Stoff bietet hier weniger Möglichkeit wissenschaftlicher Vertiefung als die Behandlung des materiellen Patentrechts. Um so erfreulicher ist es, daß jede Gelegenheit wissenschaftlicher Betrachtung wahrgenommen ist. Besonders verdienstlich ist aber die Klarheit und die knappe, dabei gleichwohl erschöpfende Behandlung und der leichte Fluß der Darstellung, welcher das Lesen der an sich so trockenen Materie nicht nur zu einer lehrreichen, sondern auch angenehmen Beschäftigung macht.

Der Verfasser beginnt mit kurzem Überblick über die Gliederung und Einrichtung sowie den Geschäftsbetrieb des PatA. Die folgenden 10 Abschnitte sind dann dem Verfahren in Patentsachen gewidmet. Die Stoffbehandlung ist nach hierbei besonders wichtigen Gesichtspunkten geordnet. Zahlungen an das PatA., die Vertretung vor dem Patentamte, Zustellungen und Fristen werden zunächst behandelt. Von besonderer Bedeutung ist der nunmehr folgende Abschnitt über die Erfordernisse der Anmeldung. Als erstes Erfordernis ist zutreffend die Geschäftsfähigkeit des Anmelders hervorgehoben. Nicht erörtert ist die Frage des Verlustes der Geschäftsfähigkeit nach Einreichung der Anmeldung. Diese Frage wird dahin zu beantworten sein, daß die vom Geschäftsfähigen eingereichte sonst ordnungsmäßige Anmeldung wirksam ist und ihre Wirksamkeit durch Verlust der Geschäftsfähigkeit des Anmelders nicht verliert. Doch wird natürlich für die dem Verlust der Geschäftsfähigkeit noch folgenden Erklärungen und Anträge des Anmelders das PatA. die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verlangen müssen, so z. B. auch wenn etwa jetzt zur Kriegszeit ein patentamtliches Verfahren gegenüber einem als fahnenflüchtig erklärten Anmelder im Lauf wäre, über dessen Vermögen ein Pfleger bestellt ist. Schriftlichkeit, Antrag auf Patenterteilung und Beschränkung der Erfindung werden als die weiteren Erfordernisse der Anmeldung erörtert. Eingehende Würdigung findet die Mitwirkung des PatA. bei der Formulierung der Patentansprüche, die Frage der Einheit und Teilung der Anmeldung und die Entscheidungsvorbereitung im Wege des patentamtlichen Vorbescheids. Besonders beachtlich scheinen mir schließlich noch die Ausführungen über das Verhältnis und die Rechtslage bei einer Mehrheit von Anmeldern. Im folgenden Abschnitt wird das Zusatzpatent einer wissenschaftlichen und praktischen Beleuchtung unterzogen. Dann folgt der Abschnitt über die Vorprüfung. Die Aufgabe und Stellung des Vorprüfers und der Anmeldeabteilung werden klargestellt. Der Vorbescheid wird in seiner ganzen Bedeutung und Tragweite vor Augen geführt. Einheit und Teilung der Anmeldung erfahren besondere Betrachtung. Das Verfahren vor der Anmeldeabteilung bis zur Bekanntmachung füllt den nächsten 8. Abschnitt, die Bekanntmachung und das Verfahren nach der Bekanntmachung den 9. Abschnitt. Hier sind die Ausführungen über den Einspruch und die rechtliche Stellung des Einsprechenden besonders beachtenswert. Das Beschwerdeverfahren (befristete Beschwerde des § 26 PatG., einfache Beschwerde § 16 PatG.) findet in Abschnitt 10 systematische Behandlung. Der Verfasser hält Beschwerde gegen die Begründung eines Beschlusses für unstatthaft, z. B. wenn Patentversagung wegen Entnahme verlangt, mangels Neuheit ausgesprochen ist. Allerdings kann der Beschwerdeführer durch diese Begründung beschwert sein. Gleichwohl stimme ich der Auffassung des Verfassers zu. Denn ein Beschwerderecht fehlt, wo dem Antrag entsprochen ist. Gegenüber der ihm nicht behagenden Begründung bleibt dem Beschwerdeführer immer noch die Feststellungsklage bei dem ordentlichen Gericht, soweit ein Rechtsverhältnis und ein rechtliches Interesse des Beschwerdeführers an dessen alsbaldiger Feststellung in Frage steht. Die Behandlung der Beschwerde führt zur Beleuchtung der Rechtskraft der patentamtlichen Entscheidungen und insbesondere der rechtlichen Bedeutung einer Verkündung der Entscheidung des PatA. Im letzten, 11. Abschnitt wird schließlich noch das Verfahren beim PatA. nach Erteilung des Patentes mit der souveränen Stoffbeherrschung des Praktikers und wissenschaftlichen Forschers eingehend behandelt. Besonders wichtig sind die klaren Darlegungen über die Umschreibung des Patentes und ihre Erfordernisse, bei Änderung der Person des Patentinhabers.

Den praktischen Gebrauchswert des Werkes steigert der anhangsweise Abdruck der für das Patenterteilungsverfahren in erster Linie maßgeblichen Ausführungsverordnung und patentamtlichen Bestimmungen sowie des Patentanwaltsgesetzes mit Prüfungsordnung.

In selbständigem 6. Beitrag außerhalb seines besprochenen Beitrags über das Patenterteilungsverfahren und das PatA. aber in weiterem Verfolg seiner dortigen Darlegungen behandelt der Verfasser das Nichtigkeitsverfahren, die Zwangslizenz und Zurücknahme des Patents. Der erste Abschnitt befaßt sich mit dem Nichtigkeitsverfahren, der zweite mit dem weiteren Thema. Die Nichtigkeitsgründe, die unheilbaren des Mangels der Patentfähigkeit nach §§ 1 und 2 PatG. und der Vorpatentierung, sowie der heilbare Nichtigkeitsgrund der widerrechtlichen Entnahme werden erörtert und in ihrem Verhältnis zueinander dargelegt. Absolute Nichtigkeit des Patentes schließt Nichtigkeitsklage wegen widerrechtlicher Entnahme

nicht aus. Bei Nichtigkeitsklage wegen widerrechtlicher Entnahme darf nach Auffassung des Verfassers das Nichtigkeitsurteil nicht auf absolute Nichtigkeit des Patentes gestützt werden, da ein absolut nichtiges Patent nur auf Antrag, nicht von Amts wegen als nichtig erklärt werden darf, ein absoluter Nichtigkeitsgrund aber nicht anhängig gemacht ist. Meines Erachtens ist diese Auffassung bedenklich. Der Nichtigkeitskläger verlangt mit seinem Antrag die Nichtigerklärung des Patentes. Diesem Antrag ist entsprochen, wenn das Patent für nichtig erklärt ist. Begründungsanfechtung halte ich hier nicht für zulässig, wie ja auch Verfasser eine solche für das Beschwerdeverfahren im 5. Beitrag grundsätzlich verwirft. Der Nichtigkeitsprozeß ist überdies anerkanntermaßen kein reiner vom Parteibetrieb ausschließlich abhängiger Prozeß. Vielmehr hat das Gericht das Recht und die Pflicht zur Berücksichtigung ihm ex officio bekannt werdender, vom Kläger nicht vorgetragener Tatsachen, welche z. B. die offenkundige Vorbenutzung des Patentes beweisen, auf dessen Nichtigkeit mangels der Patentfähigkeit nach §§ 1 und 2 PatG. geklagt ist. Das Gericht ist nur an die Parteianträge gebunden, insofern es über dieselben nicht hinausgehen, also z. B. nicht bei beantragter Teilnichtigkeit auf völlige Vernichtung erkennen kann. Dieses Offizialprinzip rechtfertigt meines Erachtens auch bei Nichtigkeitsklage wegen rechtswidriger Entnahme, Patentvernichtung wegen absoluter Nichtigkeit des Patentes, sofern sich diese im Laufe des Prozesses ergibt.

Der Begriff und die Beweislast der widerrechtlichen Entnahme wird eingehend erörtert. Grund, Bedeutung und Tragweite der Präklusivfrist des § 28 Abs. 3 PatG. werden einleuchtend dargelegt.

Das PatG. hat die Nichtigkeitsgründe erschöpfend angegeben. Andere Nichtigkeitsgründe kennt das PatG. nicht, insbesondere keinen Nichtigkeitsgrund der Patenterschleichung. Auch gibt es keinen Nichtigkeitsgrund vorgekommener Mängel des Erteilungsverfahrens. Liegen solche Mängel erheblicher Natur vor, so kann nur geltend gemacht werden, daß es an einem mit konstitutiver Kraft erteilten Patent fehle und nur ein Scheinpatent vorliege. Erörtert werden sodann eingehend die Gründe, welche der Wirkung eines Patentes entgegenstehen können; die Möglichkeit und die Art ihrer Geltendmachung wird geprüft. Das Verfahren des Nichtigkeitsprozesses I. und II. Instanz wird schließlich erschöpfend geschildert.

Im 2. Abschnitt werden die Grundsätze der Zwangslizenz dargelegt. Sodann wird die Zurücknahmeklage besprochen unter besonderer Betonung der Grundsätze des für die deutsche Gesetzgebung hier vorbildlichen Art. 27 des englischen PatG. von 1907. Schließlich werden die in Betracht kommenden internationalen Verträge in die Behandlung einbezogen.

Der Verfasser hat es in dankenswertester Weise verstanden, wie ich zu zeigen versuchte, sein Werk gleichzeitig zu einem kaum entbehrlichen Rüstzeug des Praktikers wie wissenschaftlichen Forschers auf dem Patentrechtsgebiete und gleichzeitig zu einer trefflichen Einführungsarbeit für den noch unerfahrenen Neuling auf diesem Gebiet zu gestalten.

Rechtsanwalt Dr. Cantor, Karlsruhe.

Dr. jur. et rer. pol. **Bruno Birnbaum: Die gemeindlichen Steuersysteme in Deutschland.** Berlin 1914. Franz Siemenroth.

In der Einleitung wird erörtert, welche Steuersysteme für die Gemeinden in Frage kommen können und welches System dem Wesen der Gemeinde nach ihrer Stellung im Staate am besten entspricht; insbesondere wird das Interessenprinzip: Leistung für Gegenleistung beleuchtet und zu der Frage der gemeindlichen Steuerautonomie Stellung genommen. Der Hauptteil enthält die quellenmäßige, systematische Darstellung der Gemeindesteuergesetzgebung in den einzelnen Bundesstaaten in der Ordnung der dort herrschenden Steuersysteme: I. Selbständige Steuersysteme, II. Zuschlagsysteme, III. Autonome Steuersysteme. Für jeden Bundesstaat sind die maßgebenden Reichs- und Landesgesetze nebst Verordnungen übersichtlich vorangestellt. Die einzelnen Steuern, Gebühren und Beiträge werden in ihren Grundzügen aufgeführt, erläutert und auf ihre Ergebnisse geprüft. In einer Schlußbetrachtung wird eine Vergleichung der gemeindlichen Steuersysteme in den größeren Bundesstaaten auf ihren materiellen Inhalt angestellt und daran gezeigt, daß die Systeme in jedem Bundesstaat eine selbständige Grundform vertreten, aber auch Ähnlichkeiten aufweisen. Ein Anhang enthält die Novelle zur Reichswertzuwachssteuer, den letzten Entwurf eines preußischen Kommunalabgabengesetzes, eine synoptische Übersicht der gemeindlichen Steuersysteme Deutschlands und ein alphabetisches Stichwortverzeichnis. Der Verfasser hat es nicht leicht gehabt, aus den 27 Bundesstaaten sich den Stoff für seine Arbeit zu beschaffen; um so anerkennenswerter ist sein Werk, mit dem er der Praxis und der Wissenschaft gedient hat. Was er gewollt, hat er erreicht; man kann sich aus seinem Buche über alle Fragen auf dem Gebiete der Gemeindesteuern jedes einzelnen Bundesstaats in dem oben gezeigten Umfang aufs schnellste unterrichten.

Oberverwaltungsgerichtsrat Mrozek, Berlin.

Güthe und Schlegelberger: Kriegsbuch. Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung und der gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre. Sonderband des Jahrbuches des Deutschen Reiches. Berlin, Franz Vahlen. 1915. Preis des vollständigen Werkes geh. 19 *M*, geb. 22 *M*.

Das Werk, dessen beide Teile in kurzer Folge erschienen sind, unternimmt es, die gesamten Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen mit der Flut der Literatur, welche dieses neugeschaffene Kriegsrecht entfesselt hat, einheitlich zusammenzustellen, nach dem System, welches des verstorbenen Hugo Neumanns Jahrbuch des deutschen Rechts vorgezeichnet hat. Der Stoff umfaßt nicht nur die für die gerichtliche Praxis unmittelbar erheblichen Gesetze, sondern auch alles dasjenige, was auf wirtschaftlichem und finanziellem Gebiete angeordnet und verordnet ist. In ersterer Beziehung kommen die Gesetze und Verordnungen über den Schutz der Kriegsteilnehmer und die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Verordnungen über die Bewilligung von Zahlungsfristen, über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung, das Gegenmoratorium, die Geschäftsaufsicht, die auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung getroffenen Anordnungen, die Bestimmungen über Einigungsämter und dergleichen, endlich die sehr zahlreichen Änderungen des für den Frieden geltenden Handels- und Wechselrechtes, der Vorschriften über Handelsgesellschaften, Genossenschaften usw., gewerbliches Eigentum in Betracht. Auf volkswirtschaftlichem Gebiete werden die Änderungen des Münz- und des Bankgesetzes, die Gesetze und Verordnungen über Kassenscheine, Banknoten, Darlehnskassen, Kreditgewährung, Beschaffung und Verwendung der Rohstoffe, Vorratserhebungen, Höchstpreise, Beschaffung der Arbeitskräfte, Kriegswohlfahrtspflege, Heeresversorgung, Verkehrsbeschränkungen, Vergeltungsmaßregeln erörtert. Neben dem Wortlaut der Gesetze und Verordnungen bringt das Buch die amtliche Begründung, die dem Reichstag vorgelegte Denkschrift mit deren Nachträgen und die wesentlichsten Ausführungsbestimmungen, besonders für Preußen, Dinge, die anderweit nur zerstreut und mit Schwierigkeiten zu beschaffen sind, dann aber vor allem in größter Vollständigkeit alles dasjenige, was in Rechtsprechung und Rechtslehre bisher zu den zahllosen Gesetzen und Verordnungen geäußert worden ist. Die Äußerungen sind innerhalb der einzelnen Paragraphen systematisch geordnet und die leider vielfach widersprechenden Ansichten der verschiedenen Gerichte und Schriftsteller mit kurzer Inhaltsangabe wiedergegeben. Ein Literaturverzeichnis für die einzelnen Gesetze und die einzelnen Teile dieser Gesetze und ein im Bedarfsfalle den Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen vorangestelltes, dem System angepaßtes Inhaltsverzeichnis erhöhen die

Übersichtlichkeit der Arbeit. Welche Stoffmasse dabei zu bewältigen war, ergibt ein Blick auf diese Inhaltsverzeichnisse und auf die einzelnen Gesetze. Beispielsweise umfaßt allein die Inhaltsübersicht zu § 1 der Verordnung über die Geltendmachung von Ausländeransprüchen (Gegenmoratorium) mehr als eine Seite, die Erörterungen zu § 2 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes vom 4. August 1914 mehr als 80 Seiten des Werkes.

Bei den mehr dem wirtschaftlichen als dem juristischen Gebiete angehörigen Verordnungen ist für die Rechtsprechung wenig Raum und die Tätigkeit der Schriftsteller erheblich geringer. Hier beschränkt sich daher das Werk notgedrungenermaßen vielfach auf die Mitteilung des Wortlauts der Verordnungen, der Ausführungsbestimmungen und der Begründung. Der wörtliche Abdruck der Maßnahmen der Stadt Berlin in der Brotkartensache wird, auch wenn diese Maßnahmen ihre praktische Bedeutung längst verloren haben werden und gerade dann, dereinst einmal ein interessantes geschichtliches Dokument darstellen. Bei denjenigen Verordnungen, die im Laufe der Zeit mehrfach geändert worden sind, wäre eine größere Vollständigkeit und Übersichtlichkeit in der Mitteilung der verschiedenen Fassungen, trotz des dadurch erforderten größeren Raums, erwünscht gewesen. Beispielsweise ist bei dem Gesetze und den Verordnungen über Höchstpreise auch für den Praktiker wichtig, in jedem einzelnen Falle zuverlässig zu ersehen, welche Fassung zu dem gerade erheblichen Zeitpunkte Gesetzeskraft hatte. Aber dies ist ein nebensächliches Bedenken. Den gesamten sehr umfangreichen Stoff einheitlich und zusammengefaßt vor sich zu haben, ist nicht nur für den jetzigen Zeitpunkt, sondern auch für die Zukunft sehr wertvoll und die Arbeit daher sehr verdienstvoll.

Die systematische planmäßige Durcharbeitung des Riesenstoffes erforderte eine gründliche wissenschaftliche Vertiefung in die durch die Gesetze aufgeworfenen zahlreichen theoretischen und praktischen Fragen. Dem darauf verwandten außerordentlich eingehenden Studium verdankt die Theorie interessante Anregungen und die Praxis die durch das Buch gegebene Übersicht über alles dasjenige, was bisher auf dem neuen Rechtsgebiete geschrieben worden ist. Das Buch reicht bis zu den Verordnungen vom 12. Juli 1915. Das Wort „bisher" führt gleichzeitig zu der Schranke, die den Verfassern von selbst gegeben war. Man erschrickt fast über die Unsumme von schriftstellerischer und richterlicher Arbeit, die bereits jetzt durch die neuen Gesetze hervorgerufen ist. Es ist selbstverständlich, daß damit auch eine sehr starke Zersplitterung des Materials entstanden ist, eine Fülle von Wiederholungen, deren Existenz durch die mühsame Arbeit der Verfasser des vorliegenden „Kriegsbuchs" am deutlichsten hervortritt, und dabei sind wir noch nicht am Ende, weder am Ende der Gesetze und Verordnungen noch am Ende der Literatur. Mit der weiteren Dauer des Krieges werden weitere Gesetze und Verordnungen, mit diesen und der weiteren Lebensdauer der bereits vorhandenen Verordnungen werden neue Schriftwerke und neue Entscheidungen der Gerichte und sonstigen Behörden kommen und die Verfasser heben mit Recht hervor, daß mit dem Ende des Krieges nicht sofort wieder die unumschränkte Herrschaft des Friedensrechts beginnen wird. Sehr viele der Kriegsgesetze werden auch im Frieden noch jahrelang in der Praxis bedeutsam sein. Man denke nur an die Einwirkungen der Beschlagnahmen und Enteignungen und der Höchstpreisgesetze auf die schuldrechtlichen Verträge. So wird das vorliegende „Kriegsbuch" nicht das Ende der Leistung der Verfasser darstellen können; die weiteren Gesetze, vor allen Dingen aber auch die weiteren schriftstellerischen Erörterungen werden ebenfalls, wenn die Übersicht eine vollständige sein soll, durchgearbeitet werden müssen und mit jeder Fortsetzung wird natürlich die Handhabung des Werkes erschwert werden. In der Praxis zeigt ja auch das Vorbild des von den Verfassern geschaffenen Werkes, das Neumannsche Jahrbuch des Deutschen Reiches, daß jeder neue Jahrgang, wie er die Dankesschuld gegenüber dem Herausgeber und seinen Mitarbeitern vermehrt, so auch den Gebrauch des Werkes in der Praxis erschwert. Trotz aller Register, ja sogar je sorgfältiger diese Register sind, um so mehr wird die Mühe des Nachschlagens mit jedem neuen Band gesteigert. Die Gefahr ist bei dem Kriegsbuch eine geringere, weil schließlich doch auch dieser Krieg, seine Gesetze und seine Literatur ein Ende haben werden; aber sie besteht auch hier. Es wird hoffentlich den Verfassern gelingen, auch bei weiterer Steigerung des Stoffes und bei Fortsetzung des Werkes durch eine zusammenfassende systematische Behandlung die Übersicht zu erleichtern.

Justizrat Dr. A. Heilberg, Breslau.

Schlegelberger: Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Sonderabdruck aus Gruchots Beitr. Jahrg. 59). Berlin. Franz Vahlen. 1915.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit gilt als das Stiefkind der Praxis, und auf den ersten Blick könnte man zu der Annahme neigen, daß sie von dem Krieg und der Entwicklung des Krieges recht wenig berührt sei. Die gründliche Erörterung, welche die vorliegende Schrift bietet, beweist leicht das Gegenteil. Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist sogar schon während der Friedenszeit fast reichlicher von dem Kriegsgesetz bedacht worden als die streitige Gerichtsbarkeit. Die Regelung der Militärtestamente und das Gesetz betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901, welch letzteres sich freilich auch auf die streitige Gerichtsbarkeit bezieht, sind erheblich viel älter als die neuere Kriegsgesetzgebung. In wie umfassender Weise teils die durch den Krieg geschaffenen tatsächlichen Zustände, teils der Einfluß des Krieges auf die internationalen Verträge, teils endlich die seit Ausbruch des Krieges ergangenen Gesetze und Verordnungen die freiwillige Gerichtsbarkeit beeinflussen, ergeben die interessanten und eingehenden Darlegungen Schlegelbergers. Mit Recht weist er darauf hin, daß die Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei denen die Zulässigkeit der Abänderung wegen veränderter Umstände fast allgemein anerkannt ist, in weit höherem Maße als die Entscheidungen der Prozeßgerichte den Bedürfnissen der Zeit sich anpassen lassen. Der Einfluß des Krieges auf die Kriegsteilnehmer und die im Verfahren beteiligten Ausländer, die durch den Krieg geschaffenen neuen Aufgaben, der Einfluß des Krieges, seiner Ereignisse und seiner Verordnungen auf Vormundschafts- und Nachlaßsachen, die neueren Anordnungen in Handelssachen, beispielsweise auch die durch die Überwachung und Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen geschaffenen neuen Verhältnisse werden ausführlich und gründlich erörtert und sie eröffnen den Blick auf eine Reihe von Fragen, die auch für den Anwalt und Notar von praktischer Bedeutung sind. Man vergleiche beispielsweise die für die Marinetestamente und die Beurteilung ihrer Gültigkeit sehr erheblichen Erörterungen Seite 59/60. So ist das Buch nicht nur zum Nachschlagen, sondern auch zur Anregung des Studiums geeignet.

Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

R. Wassermann und **L. Erlanger: Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts** (Stand vom 1. Juni 1915). München, Berlin, Leipzig. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Das Eilzugstempo, das die Gesetzgebung und ihr folgend die sie erläuternde Literatur und Rechtsprechung während der Kriegszeit eingeschlagen haben, läßt die meisten Bücher schon während des Drucks veralten. Was die Verfasser des Wassermann-Erlangerschen Kommentars dazu tun konnten, diesem Schicksal vorzubeugen, ist geschehen. Obgleich der eigentliche Kommentar etwa Mitte April abgeschlossen ist, sind doch in Deckblättern, zwei Nachträgen und einem Anhang noch die neueren gesetzlichen Vorschriften bis Anfang Juni wiedergegeben und teilweise, wie z. B. die Abänderungsverordnung zur Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 20. Mai 1915, auch mit kurzen Anmerkungen versehen.

Der sachliche Umfang der Arbeit erstreckt sich auf fast alle Kriegsnotgesetze mit Ausnahme derjenigen über Beschlagnahme und Höchstpreise. Die Anordnung der einzelnen Maßnahmen in größeren Gruppen entsprechend dem Inhalt der Gesetze ist geschickt durchgeführt und erleichtert die Übersicht über den umfangreichen Stoff.

Soweit das Buch einen ausführlichen Kommentar bietet, d. h. für die bis Mitte April erlassenen Vorschriften, kann man es als die gründlichste und beste Bearbeitung bezeichnen, welche die Kriegsnotgesetze bisher erfahren haben. Kaum ein wichtiger Aufsatz, kaum eine erhebliche Entscheidung, sei sie auch nur in einer Tageszeitung veröffentlicht, ist übergangen. Auch ältere Urteile sowie die großen Kommentare zur ZPO. sind, soweit sie zur Auslegung der Kriegsnotgesetze dienlich werden können, herangezogen. Da die Verfasser zu den Streitfragen auch selbständig Stellung nehmen, läßt sich, wie bei der Zweifelhaftigkeit der Auslegung natürlich, über manches rechten.

So erscheint es nicht ganz folgerichtig, wenn auf S. 62 f. (Anm. Va zu § 6) die Unterbrechung der Ausschluß-, insbesondere der Anfechtungsfristen bei Aussetzung des Konkursverfahrens mit dem Hinweis auf § 249 ZPO. begründet wird, während bezüglich der in die Aussetzungszeit fallenden Rechtshandlungen des Verwalters und des Gerichts von Anwendung von § 249 ZPO. keine Rede ist. Richtiger wird es sein, auch für den Fristenlauf § 249 ZPO. aus dem Spiel zu lassen, weil diese sowie die anderen Vorschriften der ZPO. über Unterbrechung und Aussetzung auf das Konkursverfahren, das sich systematisch als ein Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens darstellt, nicht ohne weiteres anwendbar sind. Freilich hängt damit die vom Kriegsteilnehmerschutzgesetz neu geschaffene Aussetzung des Konkursverfahrens noch mehr in der Luft, als sie es ohne dies tut, und die Bestimmung der Aussetzungswirkung bleibt demnach ganz der auf Grund des Gesetzeszweckes anzustellenden richterlichen Erwägung überlassen. Die teilweise Anwendung und teilweise Nichtanwendung des § 249 ZPO. erscheint jedenfalls kaum angängig.

Recht zweifelhaft ist es, wenn S. 85 das Verhältnis zwischen dem vom Richter gemäß der Bekanntmachung über die Vertretung des Kriegsteilnehmers in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 bestellten Vertreter und dem Kriegsteilnehmer unter den Gesichtspunkt der unbeauftragten Geschäftsführung gebracht wird. Tatsächlich kann dort, wo der Vertreter auf Grund einer ausdrücklichen Anordnung des Gerichtes handelt, davon, daß dies „ohne Auftrag" geschehen ist, nicht gut die Rede sein. Vielmehr wird, wie dies auch von andrer Seite geschieht, ein Dienst- oder zum mindesten ein Auftragsverhältnis als vorhanden angesehen werden müssen.

Bei der Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (S. 102) [Bem. I Bd. 2] nehmen die Verfasser an, daß die Entstehung der Regreßforderung des Bürgen gegen den Hauptschuldner und der Ausgleichsforderungen von Gesamtschuldnern untereinander bereits mit Übernahme der Bürgschaft und Begründung der Gesamtschuld erfolgt. Diese Ansicht hat zwar die Billigung des RG. für sich (JW. 1910, 389; 1911, 275; RG. 78, 26), ist aber außerordentlich bedenklich. Die Zahlung der Hauptschuld durch den Bürgen und der Gesamtschuld durch einen von mehreren Gesamtschuldnern sind nicht Bedingungen, deren Eintritt einen bereits vorher bestehenden Anspruch zu einem unbedingten machen, sondern Tatbestandsmerkmale, die einen vorher nicht bestehenden Anspruch überhaupt erst zur Entstehung bringen. Wenn trotzdem diese Voraussetzungen eines Anspruchs häufig als gesetzliche Bedingungen (conditiones iuris) bezeichnet werden, so ist dies nichts als eine mißverstandene Ausdrucksweise und rechtfertigt keineswegs die Anwendung der Vorschriften über die rechtsgeschäftlichen Bedingungen, deren Eigenart grade darin liegt, daß sie einen bereits bestehenden Anspruch seiner ohne besondere Vereinbarung kraft Gesetzes sofort eintretenden Wirksamkeit entkleiden und durch die Macht des Parteiwillens von einem späteren Ereignis abhängig machen.

Ein augenscheinlicher Druckfehler, der aber die Ansicht der Verfasser in ihr Gegenteil verkehrt, findet sich S. 104, wo es heißt, daß eine Fristgewährung bei Prozeßkosten nur für die Kosten der nach dem 31. Juli 1914 vorgenommenen gebührenpflichtigen Handlungen möglich ist, während sich aus dem Sinne der Stelle ergibt, daß dies grade für die vor dem 31. Juli 1914 vorgenommenen Handlungen gelten soll.

Nach dem eingangs Gesagten bedarf es keiner Erwähnung, daß mit der Geltendmachung dieser abweichenden Ansichten keine Bemängelung der verdienstvollen Arbeit beabsichtigt ist.

Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer, Breslau.

Göppert: Gesetz betreffend die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, in der Fassung des Gesetzes vom 14. Mai 1914. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. Auflage. Bearbeitet von Dr. Ernst Trendelenburg, Amtsrichter. Berlin 1915. J. Guttentag.

Der kleine Göppertsche Kommentar bedurfte schon wegen der Änderungen des Gesetzes durch die Novelle vom 14. Mai 1914 einer Neubearbeitung, der sich Dr. Trendelenburg mit Erfolg unterzogen hat. Die Anmerkungen beschränken sich nicht auf eine kurze Erläuterung des Gesetzestextes, sondern behandeln, wenn auch in knapper Form, zahlreiche bei der Anwendung des Gesetzes auftretende materiellrechtliche Fragen. So z. B. die Ausübung des Stimmrechts in den Gläubigerversammlungen für den Fall, daß die Schuldverschreibung verpfändet ist, daß ein Nießbrauch an ihr bestellt ist, daß sie zu einem Nachlaß, insbesondere zu einer Nacherbschaft, gehört. Das Rechtsverhältnis, in welchem sich der gemeinsame Vertreter der Schuldverschreibungsbesitzer zur Gesamtheit der Gläubiger, wie auch zu dem einzelnen Gläubiger befindet, und andererseits die Rechtsstellung dieses Vertreters nach außen wird sachgemäß erörtert. Daß die neuen Bestimmungen der Novelle, welche im Druck des Textes erkennbar gemacht sind, in den Bemerkungen des Herausgebers besondere Berücksichtigung gefunden haben, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Im Handgebrauch der Praxis wird die Ausgabe wohl schnelle Verbreitung finden.

Geheimer Finanzrat Dr. Ernst Springer, Berlin.

E. Endell: Die Vermögensrechte des Königs von Preußen. Eine rechtshistorische Studie. Verlag von R. Trenkel. Berlin 1914. 47 Seiten 8°. Preis 1 ℳ 20 ₰.

Der Verfasser behandelt im ersten Teile (S. 4 bis 37) die Vermögensrechte des Königs öffentlicher Natur, namentlich gibt er die Entwicklung der Kronfideikommißrente. Dies ist der Hauptteil der fleißigen Arbeit, denn der zweite Teil, der die Vermögensrechte privatrechtlicher Natur behandelt, beschränkt sich auf wenige Seiten (S. 38 bis 45), die den überreichen Stoff kaum erschöpfen. Der das freie individuelle Privateigentum des Königs behandelnde Abschnitt (17 Reihen) ist als völlig verfehlt zu erachten. Die Güter Paretz usw. gehören nicht dem Könige, sondern dem Prinzen Heinrich, auch dürfte nach der Darstellung des Verfassers der Leser zu dem falschen Schlusse geführt werden, daß der König berechtigt sei, über 16 Schlösser in Berlin, Potsdam und Umgegend völlig frei zu verfügen. Es dürfte sich ferner empfehlen, die Prinzen entweder mit allen Vornamen, oder mit dem Rufnamen zu bezeichnen; so verwirrt es den Leser, wenn S. 39 von einem 1843 gestorbenen Prinzen August Wilhelm gesprochen wird. Gemeint ist Prinz August, mit dem die Ferdinandsche Linie der Nachkommen Friedrich Wilhelms I. erlosch, nachdem die Heinrichsche Linie bereits 1802 erloschen war. Der 1806 erfolgte Tod des Prinzen Ludwig mußte dagegen an dieser Stelle, da er nur zu Mißverständnissen Anlaß geben kann, fortfallen. Dieser Prinz ist übrigens 1772 (nicht 1792), sein Bruder August 1779 (nicht 1797) geboren, und der Prin

Carl, der dritte Sohn Friedrich Wilhelms III., nicht 1833, sondern 1883 gestorben. Sicherlich handelt es sich hier (S. 40 bzw. S. 43) nur um Druckfehler, aber falsche Jahreszahlen erschweren dem Leser das Verständnis und hätten bei der Korrektur verbessert werden müssen.

Geh. Justizrat Kammergerichtsrat Dr. F. Holtze, Berlin.

Dr. jur. G. Strutz, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat und Senatspräsident des Kgl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts: **Einkommensteuerpflicht und Einkommensteuerveranlagung im Kriege.** Berlin, Verlag von Julius Springer, 1915. 75 Seiten. 1,20 ℳ.

Trotz aller großen Erfolge sind wir in ein zweites Kriegsjahr gegangen, und es ist wahrscheinlich, daß auch in diesem Kalenderjahre der Friede mit allen unseren Gegnern noch nicht geschlossen wird. Noch einmal wird darum unter den schwierigen Zeitverhältnissen die Veranlagung zur Einkommensteuer erfolgen müssen, und wiederum wird die Strutzsche Schrift, wie schon bei der Veranlagung für 1915, dabei wesentliche Dienste leisten können. Der neuen Veranlagung wird es zugute kommen, daß inzwischen die Anpassung aller wirtschaftlichen Verhältnisse in die kriegerischen Zustände allenthalben fortgeschritten ist und mit ihr auch das Gefühl der einzelnen dafür, daß die Steuererhebung in diesen Zeiten für den Staat nicht minder notwendig ist wie im Frieden, und daß von den gewöhnlichen Erhebungsgrundsätzen nur soweit abgewichen werden kann, als es die veränderten Umstände irgend erfordern. Die Ausführungen über den „Einfluß des Krieges auf die bestehende Staatseinkommensteuerpflicht", Teil I der Schrift, werden diesmal zurücktreten gegenüber dem zweiten Teil über die Veranlagung für das neue Steuerjahr. Auch die Kriegsteilnehmer sind wiederum steuerpflichtig; soweit sie selbst an der Abgabe der Erklärung verhindert sind, kann die Erklärung von ihrer Ehefrau oder anderen Angehörigen auf Grund vermuteter Vollmacht abgegeben werden (S. 45), wenn nicht ein Bevollmächtigter bestellt ist. Die Abgabe der Erklärung durch diese Personen ist gefahrlos, denn der Kriegsteilnehmer hat zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Veranlagung die erweiterte Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (S. 48 f.), wobei jetzt die Verordnung vom 24. Juli 1915 (GS. S. 119) über die Ausdehnung dieses Rechtsmittels beachtlich ist. Der Einfluß des Krieges auf die Veranschlagung des Einkommens (S. 47 ff.) ist für das Jahr 1915 besser zu übersehen als für das Vorjahr; immerhin sind zahlreiche Schwierigkeiten bestehen geblieben. Durch die fortdauernden Einziehungen und durch die lange Dauer des Krieges sind weitere Entlassungen und Gehaltsminderungen eingetreten, weitere Kapitalzinsen rückständig geblieben oder herabgemindert, weitere Pacht- und Mieteinnahmen verringert oder ausgefallen; die Frage, inwieweit hierin eine wesentliche Änderung der betreffenden Einkommensquellen zu erblicken ist, wird auf S. 50 ff. eingehend beleuchtet. Gerade diese Ausführungen werden für den Anwalt bei der Beratung der Steuerpflichtigen von Bedeutung sein, insbesondere diejenigen über die Veranlagung der Gewerbebetriebe im Kriege (S. 57 ff.) mit den Erörterungen über den Einfluß der Betriebseinschränkungen und -einstellungen, über die Bewertung von ausländischen Forderungen, von Wertpapieren und Rohstoffen und ihr Verhältnis zur Bilanz. Für Anträge auf Ermäßigung einer bereits festgesetzten Steuer wegen Wegfalls einer Quelle oder außergewöhnlichen Unglücksfalles nach § 63 EinkStG. sind S. 19 ff. eingehende Hinweise enthalten; der Verfasser verneint S. 26 f. für die Einziehung eines Steuerpflichtigen das Vorliegen eines „außergewöhnlichen Unglücksfalles" wie mir scheint mit Recht, trotz der neuerlich zunehmenden Stellung der Gerichte bei Gehaltsprozessen. Über das Steuerrecht der Militärpersonen unterrichtet Teil I A der Schrift; ihr außermilitärisches Einkommen bleibt von der Einberufung unberührt, insbesondere für die Gemeindesteuer; für die Staatssteuer wird jedoch bei Unteroffizieren und Mannschaften mit weniger als 3000 ℳ Einkommen die Steuer nicht erhoben.

Ein Sachregister erleichtert die Benutzung der Schrift, die für die vielerlei Fragen des Steuerrechts im Kriege ein ausgezeichneter Führer ist.

Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin.

Joachim und Korn: Die Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Erläutert für Ärzte und Gerichtsbeamte. Jena, 1915. Gustav Fischer. 102 S. 3 ℳ.

Joachim und Korn, Arzt und Anwalt, haben sich schon früher zur gemeinsamen Bearbeitung von Kapiteln des Ärzterechts vereinigt. Die so entstandenen Werke haben sich durchweg durch Klarheit und Zuverlässigkeit ausgezeichnet. Das vorliegende Buch behandelt im ersten Teil: den Arzt als Zeugen und Sachverständigen vor Gericht; im zweiten gibt es einen Kommentar zu den Bestimmungen der Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige; im dritten werden die daneben noch bestehenden Gebührenordnungen für gerichtsärztliche Leistungen in den einzelnen Bundesstaaten mitgeteilt und erörtert; den vierten bildet eine Übersicht der zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige ergangenen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen. Ärzte wie Gerichtsbeamte, für die die Schrift bestimmt ist, erhalten in ihr, wie ein Einblick zeigt, einen nützlichen und praktischen Führer auf einem bekanntlich manche Schwierigkeiten bietenden Feld.

Gerichtsarzt Geh. Med.-Rat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

J. Neuberg, Regierungsrat in Berlin: **Kriegsvölkerrecht.** Sammlung völkerrechtlicher, namentlich auf den Krieg bezüglicher Vereinbarungen. Mannheim. J. Bensheimer. 1915. X und 344 S. Geb. 4 ℳ.

Zu rechter Zeit erscheint diese, die Zeit von 1856 bis 1914 umfassende übersichtliche Zusammenstellung von hauptsächlich auf den Krieg bezüglichen Völkerrechtsquellen. Die Auswahl läßt deutlich erkennen, daß der Verfasser, dessen Vorwort vom März 1915 datiert, gerade auf die durch den gegenwärtigen Krieg angeregten Interessen Rücksicht nahm. Die Sammlung enthält daher im wesentlichen auf den Krieg bezügliche Abkommen und sonstige Quellen, wie die Pariser Seerechtsdeklaration, die Genfer Konvention, die auf der I. und II. Haager Friedenskonferenz beschlossenen Abkommen, die Deutsche Prisenordnung vom 30. September 1909, die Deutsche Prisengerichtsordnung vom 15. April 1911. Während die Abkommen der II. Haager Friedenskonferenz, deren Geltung im gegenwärtigen Kriege bestritten ist, mitgeteilt sind, fehlt die Londoner Seekriegsrechtsdeklaration von 1909, weil sie nicht ratifiziert ist. Ihre Aufnahme wäre aber wünschenswert gewesen, weil sie eine im wesentlichen dem heutigen Völkerrecht entsprechende, nicht hoch genug zu veranschlagende, übrigens auch der deutschen Prisenordnung zugrunde liegende Kodifikation des Seekriegsrechts dem Leser vor Augen führen würde. Neben dem Kriegsrecht sind, vorausschauend, auch Friedensverträge mitgeteilt, während andererseits Neutralitätserklärungen fehlen. Warum der Internationale Vertrag zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel, der nur für den Frieden gilt, und der Internationale Funkentelegraphenvertrag vom 5. Juli 1912 mitgeteilt sind, erscheint weniger einleuchtend. Die Mitteilung des letzteren Vertrags hätte auch die Berücksichtigung des Internationalen Telegraphenvertrages (Petersburg, 10./22. Juli 1875), der ihm zugrunde liegt, erheischt. Die eingehenden und kritischen „Völkerrechtsquellen" von Fleischmann (1905) und von Rohland (1906) werden durch dies neue Büchlein, das nur einen schlichten Quellenabdruck liefert, nicht überholt, abgesehen davon, daß hier eine Fortführung bis in das Jahr 1914 vorliegt.

Die für die Bedürfnisse der Gegenwart berechnete Zusammenstellung in einem gefälligen Büchlein wird zu Nachschlagungszwecken sehr willkommen sein. Kammergerichtsrat Dr. F. Scholz, Berlin.

Dr. **Erich Staedler**, Oberpostinspektor in Cöln: **Die Postordnung für das Deutsche Reich vom 20. März 1900.** Handausgabe mit Erläuterungen. Berlin 1914. Carl Heymanns Verlag. Preis 7 ℳ.

Die auf Grund des § 50 PostG. erlassene Postordnung regelt die Beziehungen des Publikums zur Postverwaltung, soweit hierüber nicht das Postgesetz Bestimmungen trifft. Die Kenntnis der Postordnung ist zum Verständnis des Postgesetzes, dessen Ergänzung sie bildet, unentbehrlich. Deshalb ist es dankenswert, daß der Verfasser sich einer Erläuterung der Postordnung unterzogen hat. Die vorliegende Arbeit füllt auch eine vorhandene Lücke aus, da es bisher an einer eingehenden Erläuterung der Postordnung in der Form eines Kommentars fehlte. Der Verfasser gibt den Text der Postordnung wieder und erläutert die einzelnen Bestimmungen unter Stichworten. Die Erläuterungen schöpfen, was hervorgehoben werden muß, aus der Praxis und berücksichtigen die zahlreichen zur Ausführung der Postordnung ergangenen Verwaltungsbestimmungen. Sie weisen überall auf den inneren Zusammenhang der Bestimmungen untereinander und mit anderen Vorschriften, insbesondere des Postgesetzes, hin. Es gelangt alles zur Darstellung, was auf der Grundlage der Postordnung an Einrichtungen und Vorschriften im Bereich der Reichspostverwaltung besteht. Die rechtliche Seite wird gebührend berücksichtigt. Ein Anhang bringt den Abdruck des Textes einzelner wichtiger Gesetze und Verordnungen. Die Arbeit liefert einen wertvollen Beitrag zur postrechtlichen Literatur. Sie wird für diejenigen besonderes Interesse haben, denen die postalischen Einrichtungen und Vorschriften von Haus aus nicht geläufig sind. Postrat Dr. Triloff, Berlin.

Dr. **Demeter Koropatnicki**, Ratsekretär des k. k. Obersten Gerichts- und Kassationshofes: **Die Kriegsschäden und deren Vergütung nach dem österreichischen und deutschen Recht.** Wien und Leipzig 1915. Verlag M. Breitenstein, Preis 2,40 Kr.

Die vorliegende Arbeit, eine erweiterte Ausgabe einer in der österreichischen „Gerichtshalle" erschienenen Artikelfolge, erörtert zunächst den Begriff der Kriegsschäden. Der Verfasser unterscheidet uneigentliche Kriegsschäden, worunter er die Kriegsleistungen und die Requisitionen durch den feindlichen Staat versteht, und eigentliche Kriegsschäden, welche er im Anschlusse an Otto Mayers „Deutsches Verwaltungsrecht" als Vermögenseinbußen bezeichnet, „die im Drange des Kampfes selbst, durch den Kampf und im unmittelbaren Zusammenhange mit ihm zugefügt werden", eine Begriffsbestimmung, gegen deren Richtigkeit sich wohl manches einwenden ließe. Der Verfasser führt sohin — und dies ist ein wesentliches Verdienst seiner Arbeit — die aus Anlaß der verschiedenen kriegerischen Ereignisse im 19. Jahrhundert im Deutschen Reiche und in Österreich erlassenen Bestimmungen über die Vergütung von Kriegsschäden ihrem Wortlaute nach an, wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß sich manche dieser Bestimmungen nicht auf die eigentlichen Kriegsschäden, sondern auf Kriegsleistungen beziehen. Mit Recht verweist der Verfasser darauf, daß ein allgemeiner Ersatzanspruch gegen den Staat auf Vergütung von Kriegsschäden nicht bestehe, daß die Grundlage der öffentlich-rechtlichen Entschädigung vielmehr die Billigkeit sei. De lege ferenda bezeichnet Koropatnicki es als Pflicht des Staates, dem geschädigten Staatsbürger die Möglichkeit zu bieten, seinem früheren Berufe wieder nachzugehen, es seien daher nicht alle vermögensrechtlichen Nachteile, sondern nur Nachteile wirtschaftlicher Natur, und zwar nur Nachteile an körperlichen Sachen nach deren gemeinem Werte zu vergüten, wobei auch die Frage gestreift wird, ob auch Ausländern Vergütung gewährt werden soll. Über alle diese Punkte kann man gewiß auch anderer Meinung sein als der Verfasser. Allein rechtsphilosophische Betrachtungen über den Umfang der Entschädigungspflicht des Staates gegenüber Kriegsschäden im eigentlichen Sinne des Wortes haben — wie der Verfasser nicht verkennt — überhaupt wenig Wert; denn die Vergütung von Kriegsschäden kann naturgemäß nur nach Beendigung der betreffenden kriegerischen Ereignisse unter Berücksichtigung der gesamten politischen, finanziellen und wirtschaftlichen Lage geregelt werden. Anders steht es bezüglich der Vergütung für Kriegsleistungen, die sowohl in Österreich als im Deutschen Reiche gesetzlich geregelt ist. Koropatnickis Werk bringt den Wortlaut des österreichischen Kriegsleistungsgesetzes vom 26. Dezember 1912 nebst Durchführungs- und Nachtragsverordnungen und den Wortlaut des deutschen Gesetzes vom 13. Juni 1873 und erläutert sohin die einzelnen Bestimmungen dieser Gesetze. Die sehr wichtige Frage, ob der an einer Sache dinglich berechtigte Anspruch auf die auszuzahlende Entschädigungssumme habe und wie dieser Anspruch geltend zu machen sei, wird vom Verfasser kurz berührt. Es ist zu bedauern, daß der Verfasser in eine Erörterung der zahlreichen anderen Fragen, zu denen die Praxis bei der Handhabung des Kriegsleistungsgesetzes Anlaß geboten hat, nicht eingegangen ist; so, ob der Staat, wenn er in eine auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes zur Benützung überlassene Fabriksrealität Investitionen gemacht hat, diese letzteren bei der Rückstellung der Realität in Anrechnung bringen darf, ferner welchen Einfluß die Unterstellung eines Unternehmens unter das Kriegsleistungsgesetz auf die bestehenden Arbeitsverträge hat u. dgl. Dies soll jedoch keinen Tadel gegen die sehr verdienstvolle Arbeit Koropatnickis bedeuten, sondern soll nur einem Wunsche für den Fall einer Neubearbeitung des Buches Ausdruck geben.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Paul Abel, Wien.

Wellspacher: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österreichischen Rechte. Wien 1914. Manzsche Hof-Verlagsbuchhandlung.

Die Schrift, als Beitrag zur Festschrift bestimmt, mit welcher die deutschen Juristen den 70. Geburtstag Strohals zu feiern gedachten, ist, da sein Tod dazwischentrat, seinem Andenken gewidmet. In seiner Schrift: Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien (1876) hatte Strohal die Tragweite des Eintragungsprinzips sowie dessen Verhältnis zum Vertrauensprinzip genau festgestellt, insbesondere darauf hingewiesen, daß in Fällen rechtsgeschäftlicher Übereignung die faktische Übergabe für die Eigentumsübertragung bedeutungslos sei, dem Traditionserwerber gegenüber dem gebuchten Veräußerer nur eine Einrede aus dem obligatorischen Recht gebe (exc. rei venditae et traditae), daß dagegen die außerbücherliche Ersitzung dinglich wirke und eine Durchbrechung des Eintragungsprinzips darstelle. Der Abwehr der Angriffe, die neuerdings gegen die jahrzehntelang unangefochten gebliebene Lehre gerichtet worden sind, insbesondere von Steinlechner, Zoll, Dniestrzański, Till, dient die vorliegende Schrift. Die ersteren beiden meinen, daß, sobald man die dingliche Wirkung der außerbücherlichen Ersitzung anerkenne, der Schluß auf die dingliche Wirkung der Tradition ein unabweisbares Postulat der Logik sei. Durch Traditionserwerb vom wahren Eigentümer erlange der Erwerber außerbücherliches Eigentum, wie durch Ersitzung beim Erwerbe vom Nichteigentümer; das Eintragungsprinzip gelte daher für den rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb nicht. Dniestrzański läßt das Eintragungsprinzip bestehen, aber macht es praktisch unschädlich; denn er gibt dem außerbücherlichen Erwerber auf Grund rechtmäßigen, redlichen und echten Besitzes einen dinglichen Anspruch auf Zuerkennung des Eigentums gegen den Eigentümer und dessen unredlichen Singularsukzessor, während Till meint, daß zur Übertragung des Eigentums die Eintragung allein nicht genüge, sondern außerdem auch die faktische Übergabe erforderlich sei.

Wie Wellspacher die herrschende, von Strohal gestützte Lehre gegen ihre Angreifer verteidigt, hat vorwiegend für österreichische Juristen Interesse; für uns reichsdeutsche Juristen sind die Streit-

fragen lange erledigt. Der rechtsgeschäftliche Erwerb wird bei uns zweifelsohne beherrscht vom Eintragungsprinzip. Durch Ersitzung findet eine Durchbrechung des Eintragungsprinzips nicht statt; denn wir haben nur die Tabularersitzung, die einen 30 Jahre bestehenden Buchinhalt zum Rechte macht (BGB. § 900) und den Eigentumserwerb des nicht gebuchten Eigenbesitzers durch Ausschließung, bei dem das Eintragungsprinzip gewahrt ist (§ 927). Was aber auch für den nichtösterreichischen Juristen von hohem Interesse ist, ist der Ausgangspunkt jener Angriffe. Was es nämlich erklärlich macht, wie sich jene Theorien angesichts des § 431 ABGB. und seiner Überschrift (Übergabe .... mittels Einverleibung ....) haben bilden können, ist der Hintergrund der galizischen Grundbuchverhältnisse; diese werden als so trostlos bezeichnet, daß die Gerichte vielfach es nicht wagen, die Konsequenzen des Eintragungsprinzips zu ziehen. Ist es da verwunderlich, daß man gegen das Eintragungsprinzip Sturm läuft und durch „Neuinterpretation des geltenden Rechts" dem Geschädigten helfen will? Rechtsfindung ist eben mehr Sache des Willens als der „Vorstellung". Und so gut der Wille jener Theoretiker von Steinlechner bis Till sein mag, sie übersehen, daß, wenn sie sich gegen das Eintragungsprinzip und für das Traditionsprinzip ereifern, sie den Teufel mit Beelzebub austreiben. Je schärfer das Eintragungsprinzip durchgeführt ist, um so gerechtfertigter ist das Vertrauensprinzip, das auf ihm wurzelt. Wer das Eintragungsprinzip durchlöchert, entzieht dem Vertrauensprinzip seine innere Rechtfertigung und vergrößert und verewigt die Rechtsunsicherheit. Die Ereiferung für das Traditionsprinzip gegenüber dem Eintragungsprinzip erinnert an die Weisheit derer, die die Postkutsche an Stelle der Eisenbahn ins Leben rufen wollen, weil diese durch ihre Schnelligkeit das Leben der Reisenden gefährde. Sind die Grundbücher in Unordnung, so schaffe man Ordnung; man verschärfe das Eintragungsprinzip, mache es aber nicht stumpf. Alles das ist in der Schrift ansprechend ausgeführt. Das Eintragungsprinzip, so schließt Wellspacher mit Recht — ist auch vom zivilpolitischen — oder wie wir Reichsdeutschen sagen — rechtspolitischen — Standpunkt gerechtfertigt. „Freilich darf man dabei keine Zivilpolitik aus der Froschperspektive betreiben und wertvolle Einrichtungen über Bord werfen, um über zeitweilige Schwierigkeiten oder einzelne Rechtsfälle hinwegzukommen. Dafür gibt es andere Mittel." Was Wellspacher hier über das Eintragungsprinzip sagt, hat für das Rechtsleben noch eine weitere Bedeutung.

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Österreichische Gerichtsentlastungsnovelle.

1. **Dr. Moriz Sternberg: Die Gerichtsentlastungsnovelle.** Mit erläuternden und kritischen Bemerkungen. Leipzig und Wien, 1914. M. Breitensteins Verlagsbuchhdlg. Preis 2,40 Kr.

Der Verfasser will die kaiserliche Verordnung vom 1. Juni 1914 nicht nur erläutern, sondern auch zeigen, daß sie ein völlig unzulängliches, die österreichischen Prozeßgesetze verunstaltendes Machwerk darstelle, das schleunigst von Grund aus abgeändert werden müsse. In der Tat scheint mir die Novelle kein Meisterwerk zu sein. Wer es unternimmt, ein kunstvoll ausgearbeitetes Gesetzbuch in der Weise zu reformieren, daß er, statt das Ganze organisch neu aufzubauen, hier ein paar Sätze streicht, dort ein paar Paragraphen einschiebt, wird es bei aller Sorgfalt nicht vermeiden können, daß sich Unklarheiten und selbst Widersprüche einschleichen. Der österreichische Gesetzgeber ist dieser Gefahr nicht entgangen. Sein Werk stellt sich als ein Not- und Flickgesetz dar, welches uns von neuem als warnendes Exempel, sofern wir eines solchen noch bedürfen sollten, dienen mag. Ob die überaus scharfe Kritik, die der Verfasser an den Einzelheiten des Gesetzes übt, durchweg begründet ist, ist freilich eine andere Frage.

In einem der Hauptpunkte scheint mir der Verfasser jedenfalls den Intentionen des Gesetzgebers nicht gerecht geworden zu sein, nämlich in der Würdigung des neuen § 7a der Jurisdiktionsnorm: danach gehören jetzt Objekte zwischen 1000 und 2500 Kronen in erster Instanz nicht mehr vor das Kollegium, sondern vor ein vom Vorsteher des Gerichtshofs erster Instanz (Landgerichts) hierzu bestimmtes Mitglied als Einzelrichter. Darüber, ob diese Schmälerung der Kollegialgerichtsbarkeit zugunsten des Einzelrichtertums einen Fortschritt darstellt, spricht sich der Verfasser nicht aus. (Ich möchte die Frage verneinen und mich mit Richard Schmidt, Zeitschrift für Politik 1, 268, zu der Überzeugung bekennen, „daß für die Prüfung des Streitfalls im engen geschlossenen Kollegium, in der überaus behaglichen, freundnachbarlichen und deshalb so fruchtbringenden Beratung der drei Männer einer Zivilkammer oder auch einer Kammer für Handelssachen, durchschnittlich mehr herauskommt als bei der Entschlußfassung eines einzelnen".)[1] Wenn aber der Verfasser bemängelt, daß man die erweiterte Einzelgerichtsbarkeit nicht den Bezirksgerichten übertragen habe, so scheint er mir die Absichten des Gesetzgebers verkannt zu haben. Die Frage, ob der Amtsrichter oder der Landrichter der bessere Einzelrichter ist, ist bekanntlich auch bei uns genügend erwogen worden, und es ist mit guten Gründen der Satz verteidigt worden, daß im Zweifel der Richter des höheren Gerichts die größere Zuverlässigkeit und Welterfahrenheit für sich hat, vgl. z. B. Vollmar, DJZ. 12, 120; Altsmann, ebenda S. 625; Th. Wolff, ebenda 13, 161; v. Bomhard im Recht 11, 34. Diese Erwägungen sind natürlich auch für den österreichischen Gesetzgeber maßgebend gewesen. Wenn der Verfasser demgegenüber behauptet, bei der Übertragung der Einzelgerichtsbarkeit auf die Gerichtshöfe habe man die Rücksicht auf die Anwaltschaft im Auge gehabt — ein auch in der österreichischen Gesetzgebung seltenes Motiv —, so kann ich das nicht nachprüfen. Die Ansicht, daß der Anwaltszwang um der Anwälte willen da sei, ist aber jedenfalls ganz verfehlt. Dies Institut findet vielmehr seine Rechtfertigung lediglich in den Interessen der Rechtspflege. Berücksichtigt man nun, daß der Gesetzgeber mit dem Verzicht auf die Mehrheit von Richtern eine starke Garantie für die Zuverlässigkeit der Rechtsprechung aufgegeben hat, so wird man es um so begreiflicher finden, daß er wenigstens an der Garantie, welche durch die Mitwirkung der Anwälte geboten wird, festgehalten hat.

Berechtigte Kritik übt dagegen der Verfasser (16) an einer weiteren Entlastungsmaßnahme, dem Ausschluß der Revision gegen bestätigende Urteile der Berufungsgerichte über Streitgegenstände bis zu 1000 Kronen: selbst in dieser Beschränkung ist das Konformitätsprinzip durchaus zu mißbilligen. — Eine andere Anwendung des Konformitätsprinzips hat die Novelle beseitigt: der § 505 III Satz 2 ZPO., wonach der Revision gegen bestätigende Urteile zweiter Instanz hemmende Wirkung nicht zukam, ist gestrichen worden. Auch diese Änderung hält der Verfasser (18) für bedenklich, weil sie zu einer „Überschwemmung" des Obersten Gerichtshofs mit Revisionen führen werde. Das halte ich nicht für entscheidend. Maßgebend für die Beurteilung der neuen Vorschrift kann doch wohl nur die Frage sein, ob die Neuregelung den Interessen der Rechtsuchenden entspricht. Daß jeder Revision schlechthin Suspensiveffekt zukommt, ist nun freilich kein Idealzustand, ebensowenig aber die völlige Ausschließung jeder Hemmungsmöglichkeit. Auch die Unterscheidung zwischen konformen und difformen Urteilen, wie sie der ÖstZPO. in ihrer bisherigen Fassung zugrunde lag, ist als rein willkürlich zu verwerfen. Allein angemessen scheint mir die Regelung zu sein, wonach die Einlegung der Revision an sich nicht hemmend wirkt, der Revisionsrichter aber in der Lage ist, von Fall zu Fall durch eine — unter nicht

[1]) Zu dem gleichen Ergebnisse ist Pollak in seiner sehr lesenswerten Schrift „Einzelgerichtsbarkeit im Zivilprozesse?" (Wien, Manz, 1908) unter spezieller Berücksichtigung der österreichischen Verhältnisse gelangt.

allzu strengen Voraussetzungen zulässige — Anordnung die Vollstreckung aus dem Berufungsurteil zu hemmen.

Besonders eingehend behandelt Sternberg die „Stampiglienjudikatur" (30—34). Darunter versteht er die Bestimmungen betreffend die Abfassung von Urteilen in abgekürzter Form unter Benutzung von Stempeln. Es mag nun richtig sein, daß die Ausführungsverordnungen das Stampiglienwesen mit allerhand unnützen Komplikationen belastet hat. Man wird aber doch nicht leugnen können, daß an sich die Zulassung abgekürzter Urteile ein recht brauchbares Mittel der Gerichtsentlastung darstellt. Die Bedenken, die der Verfasser dagegen erhebt, scheinen mir zum Teil etwas formalistischer Natur zu sein.

Ein seltsames Versehen ist dem Gesetzgeber, wie Sternberg (13) zeigt, bei der Neuregelung des Mahnverfahrens unterlaufen. An die Stelle des § 2 des Gesetzes vom 27. April 1873, wonach für die Erlassung des Zahlungsbefehls das Bezirksgericht des Wohnsitzes des Schuldners allein zuständig ist, ist eine Vorschrift getreten, welche dem Mahnverfahren die sämtlichen Gerichtsstände der Jurisdiktionsnorm eröffnet. Den § 3 des alten Gesetzes, wonach der Zahlungsbefehl unzulässig ist, wenn er außerhalb des Gerichtshofssprengels des Mahngerichts zugestellt werden müßte, zu streichen, hat dagegen der Gesetzgeber vergessen! — Auch die Vorschrift, daß der Schuldner den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl bei dem Bezirksgericht seines Aufenthaltsortes anbringen kann, erscheint dem Verfasser mit Recht als verfehlt: trotz der gebotenen unverzüglichen Übersendung des Widerspruchs an das Mahngericht ist die Gefahr gegeben, daß der Gläubiger inzwischen den Vollstreckungsbefehl erwirkt und vollzieht. (Daß sich hier höchst erbauliche Streitigkeiten ergeben können, wenn der Gläubiger behauptet, der Schuldner habe an dem Tage, an welchem er den Widerspruch eingesandt hat, seinen Aufenthalt gar nicht im Bezirk des Widerspruchsgerichts gehabt, will ich nur nebenbei andeuten.)

Unter den Änderungen, betreffend die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit, ist einmal bemerkenswert die betreffend den Gerichtsstand des Erfüllungsorts (§ 88 I JN.): während die Übereinkunft der Parteien bisher schriftlich getroffen sein mußte, braucht sie nach der Novelle nur urkundlich nachgewiesen zu werden. Mit Recht meint der Verfasser (51), daß diese Änderung eine Halbheit bedeutet. — Der Fakturengerichtsstand ist nach der neuen Vorschrift des § 88 II JN. nicht gegeben, wenn der Schuldner den Fakturenvermerk „zahlbar und klagbar in X." oder die Faktura im allgemeinen als vertragswidrig beanstandet oder sie ohne Bemerkung zurückstellt oder die fakturierte Sendung als nicht bestellt zurückweist. Daß diese Änderung keine Verschönerung bedeutet (50), ist zuzugeben. Es fragt sich, ob nicht der Gesetzgeber besser getan hätte, diesen der Schikane Tür und Tor öffnenden Gerichtsstand überhaupt zu beseitigen.

Der uneingeschränkten Zustimmung jedes Praktikers ist der Verfasser mit seinen Ausführungen über die Erweiterung der Exekutionsprivilegien sicher (63 ff.). § 251 Nr. 5, der früher neben den Beamten, Geistlichen usw. die Personen, die einen wissenschaftlichen Beruf ausüben, schützte, erstreckt sich jetzt auf alle diejenigen, die einen „geistigen Beruf persönlich ausüben". Der Einführungserlaß des Justizministers will dem Begriff des geistigen Berufs die denkbar weiteste Auslegung geben: so sollen z. B. die Inhaber von Auskunftsbureaus, die Realitäten- und Theateragenten dazu gehören. Das Exekutionsprivileg erstreckt sich auf die zur Verwaltung des Dienstes sowie auf die zur Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände — womit, wie Sternberg mit Recht ausführt, für den Regelfall die Mobiliarexekution überhaupt ausgeschlossen wird —, sowie auf „die anständige Kleidung". (Früher hieß es: „eine anständige Kleidung". Diese Änderung ist, wie der Justizministerialerlaß bemerkt, deswegen erfolgt, weil ein Beamter nicht nur ein vollständiges Gewand, sondern eine Festtagskleidung und allenfalls noch eine Uniform nötig habe.) Im übrigen begnügt sich der Gesetzgeber nicht mit dem Schutz derer, die einen geistigen Beruf bereits ausüben, sondern er schützt auch die, welche sich nur auf einen solchen Beruf vorbereiten. Mit Recht fragt Sternberg, ob die Vorbereitung auch in dem Moment beginnen kann, in welchem der Vollstreckungsbeamte das Zimmer des Schuldners betritt? — Recht weit geht auch das Exekutionsprivileg des § 251 Nr. 6 EO., durch das außer Handwerkern, Kleingewerbetreibenden, Hand- und Fabrikarbeitern „andere Personen" geschützt werden, „die aus Handleistungen ihren Erwerb ziehen" — darunter sollen Leute wie „Weinfuhrwerker", kleine Spediteure, Ruderleute, Artisten zu verstehen sein —, und zwar hinsichtlich der zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit erforderlichen Gegenstände oder nach ihrer Wahl hinsichtlich der zur Aufarbeitung bestimmten Rohmaterialien bis zum Höchstwert von 300 Kronen. So hat man es, wie der Verfasser zutreffend bemerkt, dahin gebracht, daß große Gruppen von Schuldnern ihre Schulden nicht mehr zu bezahlen brauchen.

2. **Aus deutschen und österreichischen Zeitschriften.** Eine Übersicht über den Gesamtinhalt der Novelle bietet von Schauer, DJZ. 1914, 776. Allgemeineren Inhalts sind auch die Abhandlungen von Klang, JurBl. 1914, 225; Hellmer, ebenda S. 247; Grabscheid, OstAGZ. 1914 S. 273, 299, 313; vgl. endlich auch die Bemerkungen von Geller und Krämer, OstZBl. 1914 S. 570 und 573. Über die namentlich den reichsdeutschen Leser interessierenden Neuerungen handeln Levin, JW. 1914, 1049, und Heinsheimer, ZZP. 45, 384.

Eine eingehende wissenschaftliche Untersuchung über die Stellung des Einzelrichters im Verhältnis zum Kollegium hat Petschek in der OstAGZ. 1914, 329 geliefert. Eine in dieses Kapitel gehörige Einzelfrage behandelt Wieselthier, Gerichtshalle 1915, 51: der Einzelrichter ist zuständig, „wenn der Streitgegenstand den Betrag von 2500 Kronen nicht übersteigt". Beträgt aber die Gesamtforderung mehr als 2500 Kronen, so ist das Kollegium und nicht der Einzelrichter zuständig, auch wenn der eingeklagte Teilbetrag nicht höher als 2500 Kronen ist. Das wird wohl mit Recht aus § 55 JN. gefolgert, wonach der Wert des Streitgegenstandes bei Teilklagen nach dem „Gesamtbetrag der noch unberichtigten Kapitalsforderung" zu berechnen ist. — Über die Bewertung der neuen Einzelgerichtsbarkeit sind die Meinungen geteilt. Levin a. a. O. sieht in der Zurückdrängung des Kollegialgerichtsverfahrens keine Verbesserung des Verfahrens; ähnlich urteilt Wähle, OstZBl. 1914, 625 ff., der darauf aufmerksam macht, daß jetzt ein Bezirksrichter als Einzelrichter in Sachen amtieren kann, für die bisher gemäß § 32 IV des Gerichtsorganisationsgesetzes die Vorschrift galt, daß dem Kollegium, vor dem sie verhandelt wurden, nicht mehr als ein Bezirksrichter angehören dürfe. Dagegen findet Grabscheid in der Erweiterung des Einzelrichtertums einen Fortschritt, und Scharfmesser, Gerichtshalle 1915, 3, möchte gar die erstinstanzliche Kollegialgerichtsbarkeit überhaupt abschaffen, um so noch mehr Richterkräfte zu sparen.

Daß, wenn man schon einmal das Einzelrichtertum erweitern will, die Einzelrichterabteilung bei dem Kollegialgericht zur Erledigung von Rechtsstreitigkeiten über höhere Objekte geeigneter ist als der Bezirksrichter, hat Heinsheimer treffend dargelegt. Daraus, daß die erstere nur mit größeren Sachen befaßt, nicht außerdem noch mit der Flut der Bagatellsachen überhäuft ist, folgt ohne weiteres ihre technische Überlegenheit. Dazu kommen die Garantien des Anwaltszwanges und des Rechtsmittelzuges an die höheren Gerichte.

Da der Einzelrichter stets ein Berufsrichter sein muß und in den Rechtsmittelinstanzen ebenfalls nur Berufsrichter mitwirken, so verschwindet in Handelssachen von 1000 bis 2500 Kronen der Handelsrichter überhaupt. Wahle a. a. O. meint, daß das nicht weiter zu bedauern sei: Handelsgebräuche kenne der Berufsrichter ebenso gut wie der Laienrichter; daß einmal ein der speziellen Branche kundiger Handelsrichter mitwirke, sei sowieso ein Zufall und endlich werde der Handelsrichter als Konkurrent der Parteien von diesen sehr häufig „perhorresziert".

Die Gerichtsstände nach der Novelle werden eingehend von Wahle a. a. O. behandelt. Bettelheim, ÖstAGZ. 1914, 293, stellt die erste Tagsatzung, Löw, ebenda S. 289, 301, den Einfluß der Novelle auf die Rechtsmittelvorschriften und Lichtblau, ebenda S. 322, 337, den Einfluß derselben auf das Exekutionsverfahren dar. Mit dem Institut der Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht nach dem neuen § 261 VI ZPO. beschäftigt sich Loebell, ebenda S. 246, und Beißer, ebenda S. 297, behandelt die Revisibilität gemäß § 502 IV ZPO.

Eine namentlich die Anwaltschaft interessierende Vorschrift ist der neue § 31 IV ZPO. Danach kann sich der Advokat bei der ersten Tagsatzung durch einen bei ihm angestellten vertretungsbefugten Kanzleibeamten vertreten lassen. (Wie man dies auf Umwegen schon vor der Novelle möglich gemacht hat, schildert Bettelheim a. a. O.) Die Vertretungsbefugnis wird vom Ausschuß der Advokatenkammer gewährt. Von dieser Möglichkeit wird, wie Hellmer, JurBl. 1914, 382 mitteilt, jetzt während des Krieges im Bezirk der niederösterreichischen Advokatenkammer in großem Umfange Gebrauch gemacht. Es fragt sich nun, ob zur Vertretung nur solche Kanzleibeamte bestellt werden können, die auch fähig wären, außerhalb des Anwaltsprozesses als Parteivertreter aufzutreten, d. h. solche, die „eigenberechtigte Personen männlichen Geschlechts" sind (§ 29 ZPO.)? Die Frage ist nach Hellmer zu verneinen: die Vertretungsbefugnis ist vom Vollmachtsverhältnis durchaus verschieden; Voraussetzung der ersteren ist nur die Fähigkeit, vor Gericht verhandeln zu können. Das hat die für die Kriegszeit höchst bedeutsame Wirkung, daß als Vertreter des Advokaten für die erste Tagsatzung (sowie auch für alle im Zwangsvollstreckungsverfahren vorkommenden Vollzugshandlungen, Tagsatzungen und Einvernehmungen) auch minderjährige und weibliche Kanzleibeamte bestellt werden können. Ferner ist streitig geworden, ob ein Kanzleibeamter, dem vom Ausschuß der Advokatenkammer die Vertretungsbefugnis erteilt worden ist, gleichwohl vom Gericht als unfähig zurückgewiesen werden kann. Die Frage ist zu verneinen: über die Erteilung der Befugnis befindet lediglich der Ausschuß. Das Gericht kann höchstens die Zurücknahme der Befugnis beim Ausschuß anregen, nicht aber, solange die Vertretungsbefugnis besteht, dem Kanzleibeamten die Ausübung der Befugnis versagen. Rechtsanwalt Dr. R. Kann, Berlin.

Dr. **Arthur K. Kuhn**, Rechtsanwalt in New York, Lecturer in Jurisprudence an der Columbia University (New York), Dozent mit Lehrauftrag (1914) an der Universität Zürich: **Grundzüge des Englisch-Amerikanischen Privat- und Prozeßrechts besonders im Vergleiche mit den Systemen des europäischen Kontinents.** Zürich 1915. Druck und Verlag: Art. Institut Orell Füßli. Preis 6,50 *M*.

Kenntnis fremder Rechte, fremder Handelsgebräuche und fremder Sprachen werden einen Teil des Rüstzeuges zu bilden haben, mit dem nach dem Kriege im wirtschaftlichen Wettkampf der Völker der Sieg über die Gegner errungen werden wird. Werke, die dieses Ziel fördern, sind daher, auch in den jetzigen Kriegswirren, warm zu begrüßen. Das Kuhnsche Werk setzt sich dieses Ziel, erreicht es aber nicht. Dasselbe ist nach Form und Inhalt unzulänglich und nicht geeignet, die Kenntnis des englisch-amerikanischen Rechts in zuverlässiger Weise zu fördern. Titel und Inhaltsverzeichnis versprechen mehr als sie halten; es fehlt an der wissenschaftlichen Durchbildung des Stoffes und der praktischen Übersicht, so daß weder der Theoretiker noch der Praktiker das Werk mit Erfolg benutzen kann.

Die einzelnen Rechtsinstitute werden fast durchweg durch historische Einleitungen eingeführt; oft genug ist aber die Grenze zwischen historischer Vergangenheit und praktischer Gegenwart vollständig verwischt; ich verweise z. B. S. 126 auf die Stellung unehelicher Kinder nach englischem Recht.

Den Hauptmangel des Werkes erblicke ich in der Form. Anscheinend ist dasselbe ursprünglich in englischer Sprache abgefaßt und dann von einem des Deutschen nicht genügend mächtigen Übersetzer in die deutsche Sprache übertragen worden; selbst wenn man fast auf jeder Seite grobe grammatische Fehler mit in den Kauf nehmen will, so kann man einem deutschen Leser nicht wohl zumuten, sich überall durch Satzperioden hindurchzuwinden, deren Sinn oft unklar bleibt oder sich nur erraten läßt.

Eine systematische Kritik des Werkes ist unmöglich; einige Beispiele mögen die Richtigkeit meiner Beurteilung bestätigen. S. 114 heißt es:

> So kann z. B. ein Geisteskranker längst handlungsunfähig sein, ehe das Gericht einen Vormund ernennt. . . . Das Vorhandensein eines Vormundes ist nicht der eigentliche Grund der Handlungsunfähigkeit, obwohl es meist gleichzeitig damit besteht.

Seite 98:

> Im Personenrecht wird natürlich auch die Rechtsstellung verschiedener Arten anormaler Personen, wie Minderjähriger, Geisteskranker, verheirateter Frauen behandelt.

Seite 123:

> Mann und Frau sind zu gegenseitiger Gemeinschaft, d. h. zum ehelichen Zusammenleben berechtigt. Einmischung in dieses Recht seitens Drittpersonen kann zu ex delicto Klagen zugunsten der geschädigten Partei führen; so berechtigt z. B. Ehebruch der Frau den Ehemann zu einer Schadensersatzklage gegen den Ehebrecher. Selbst die Eltern der Frau oder des Mannes dürfen die Fortdauer ihrer gegenseitigen Gemeinschaft nicht stören.

Bei der Erörterung des Wesens juristischer Personen heißt es Seite 103:

> Die Frage, ob eine juristische Person vorliegt oder nicht, scheint die kontinentale Jurisprudenz wesentlich an Hand der besonderen Organisationsart zu bestimmen, während es in England und Amerika darauf ankommt, ob der Staat einer besonderen Art von Organisation ein von ihren Mitgliedern unabhängiges Dasein verliehen hat. Der Begriff der römischen societas hat vielleicht das Resultat auf dem Kontinent beeinflußt. In England dagegen fehlt der historische Zusammenhang. Die gewöhnliche Kollektiv — oder offene Gesellschaft kann in England und Amerika — im Gegensatz zum Kontinent (D. H. G. B. 124; S. O.-R. 559) nicht unter ihrer Firma klagen und verklagt werden.

Dies bezieht sich ebenso auf Kommanditgesellschaften (D. H. G. B. 161, 124; S. O.-R. 597).

Offensichtlich wirft der Verfasser die einzelnen Begriffe vollständig durcheinander.

Auf S. 119 erachtet der Verfasser für die Eheschließung in England einen „siebentägigen Wohnsitz" — er meint anscheinend Aufenthalt — für genügend. Das ist falsch: Nach englischem Recht muß mindestens einer der Nupturienten siebzehn Tage in dem Bezirk, in dem die Eheschließung stattfindet, sich aufgehalten haben.

Eigentümlich berühren die Ausführungen über die Ehe in den Vereinigten Staaten S. 121. Dort heißt es:

Bei uns ist die Ehe mehr Sache des einzelnen als der Familie und soweit die Eltern in Betracht gezogen werden, geschieht es zum Besten des Kindes, nicht zu demjenigen der Eltern selbst oder der Familie. Darum wird die Eheschließung mehr als eine Formsache betrachtet und ein unwissentlicher Fehler wird die Ehe weder nichtig noch annullierbar machen.

Und dann:

Es wird behauptet, die Erleichterung der Eheschließung verhindere die Zunahme der unehelichen Kinder. Es dürfte dies nicht ganz unrichtig sein.

Bei der Erörterung der partnership heißt es S. 189:

Englische Richter entwickelten den partnership-Begriff als eine Art Vertragsverhältnis und nicht als ein selbständiges Institut oder typisches Rechtsverhältnis. Infolgedessen wird partnership nicht als eine von den partners unabhängig bestehende Einrichtung betrachtet. Mit anderen Worten, es besteht keine Firma, wie dies im Rechte kontinentaler Länder der Fall ist, sondern nur ein Firmen-Name, obwohl auch englische und amerikanische Kaufleute von ihrer partnership sprechen, als ob sie ein besonderes Bestehen hätte.

Derartige Beispiele lassen sich häufen.

Das Geleitwort, das der Verleger dem Werk mit auf den Weg gegeben hat: „Die deutsche Rechts-Literatur hat ihm zur Zeit nichts Gleiches an die Seite zu stellen" bewahrheitet sich, allerdings nicht in dem Sinne, den die Verlagsanstalt damit verbunden hat.

Justizrat Dr. Victor Schneider, Berlin.

Das schiedsgerichtliche Verfahren, insbesondere im Rahmen der Kriegsnotgesetze. I. Eine der wichtigsten Fragen aus der Lehre vom Schiedsgericht, die insbesondere für den Kartellpraktiker von großer Bedeutung ist, hat neuerdings eine Klärung und Vertiefung erfahren.

Es ist die Frage, ob die Nichtigkeit eines Vertrages auch die in derselben Urkunde enthaltenen Vereinbarungen über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ergreift. Man hatte sich neuerdings in Anschluß an die Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiet der Börsentermingeschäfte (RG. 27, 379; 31, 397; 43, 408; 58, 155; JW. 1905, 401[28]; vgl. Gaupp-Stein § 1025 IV und besonders Fußnote 47) daran gewöhnt, als Regel aufzustellen, daß, wenn der Hauptvertrag nichtig sei, damit auch der Schiedsvertrag in sich zusammenfalle. Nur ausnahmsweise, soferne sich aus dem Vertrag selbst ein anderes ergibt, könne unterstellt werden, daß die Frage der Gültigkeit des Hauptvertrages die Gültigkeit der Schiedsgerichtsabrede im gleichen Vertrag nicht berühre.

Mit dieser Regel in ihrer allgemeinen Formulierung scheint nun das RG. brechen zu wollen (vgl. die Entscheidung des VI. ZS. vom 10. Mai, die in JW. 1915, 697 auszugsweise mitgeteilt ist und noch in der offiziellen Sammlung erscheinen wird). Dort handelt es sich allerdings um den Fall, daß in einem an sich nichtigen Vertrag die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts vereinbart war, aber es liegt kein Anlaß vor, die dort aufgestellten Grundsätze nicht auch mutatis mutandis zur Anwendung zu bringen, wenn es sich um eine Schiedsgerichtsvereinbarung handelt. Es sind folgende Leitsätze, zu denen das RG. gelangt:

1. „Die Parteien haben die Zuständigkeit eines bestimmten staatlichen Gerichtes vereinbart zur Entscheidung aller aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten, damit also auch des Streites, ob der Vertrag rechtswirksam geschlossen worden ist." Es bedarf also nicht der besonderen Anhaltspunkte im Vertrag, um zu diesem Schluß zu gelangen, wenn der Vertragsinhalt im übrigen nichtig ist.
2. Diese Vereinbarung soll nur dann unbehelflich sein, wenn sie selbst gegen die guten Sitten verstößt, also sittenwidrig ist.[1])
3. Hievon wird „regelmäßig" dann nicht die Rede sein können, „wenn die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts vereinbart wird, im Gegensatze zu dem Falle, daß die Entscheidung durch Schiedsspruch erfolgen soll, wenn z. B. vereinbart wird, daß über die Ansprüche daraus und darüber, ob ein Spiel vorliege, durch Schiedsspruch entschieden werden soll".

Aus dem letzteren Satz wird man nicht — wie Hachenburg in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung in JW. S. 750 Fußnote 3 — schließen dürfen, daß das RG. die Frage der Zuständigkeitsvereinbarung eines ordentlichen Gerichts oder eines Schiedsgerichts verschieden beurteilt. Für beide gelten vielmehr — und darin stimmen wir mit Hachenburg überein, glauben aber, daß auch das RG. die gleiche Anschauung hat — dieselben Grundsätze. Richtig bleibt natürlich der Satz Hachenburgs, daß der Auslegung ein weiterer Spielraum bleibt; denn wenn sich auch aus der Nichtigkeit des Hauptvertrages noch nicht ergibt, daß die Schiedsgerichtsabrede in Wegfall kommt, so ergibt sich deshalb auch doch noch nicht zweifelsfrei das Gegenteil. Die Beurteilung wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Jedoch besteht — und darin liegt die größte Bedeutung der Entscheidung — nicht mehr, wie man bisher annahm, eine Vermutung, daß die Nichtigkeit der Schiedsgerichtsabrede durch das Wegfallen des Hauptvertrages begründet wird.[2])

Die 2. Entscheidung zu dieser Frage rührt von einem Schiedsgericht her. Sie ergänzt die eben gewürdigte Entscheidung des RG. und zeigt, wie im einzelnen Fall die besonderen Tatumstände für die Entscheidung herangezogen werden können.

Die leitenden Sätze mögen deshalb hier stehen:

„Die Frage nach der Rechtsgültigkeit des Schiedsvertrages muß nicht notwendig mit der Frage nach der Rechtsgültigkeit des Kartellvertrages, in welchem die Schiedsklausel enthalten ist, zusammenfallen. Es kann sehr wohl nach dem Willen der Parteien die Schiedsklausel von der Rechtsgültigkeit des Hauptvertrages unabhängig sein. (Vgl. Gaupp-Stein zu § 1025 III.) Die Parteien können dem Schiedsgericht gerade auch die Frage, ob der Hauptvertrag gültig zustande gekommen ist, übertragen. (Vgl. RG. in JW. 1902, 171 und OLG. Dresden im SächsArch. 1913, 148.) Nun bestimmt allerdings § 9 des Kartellvertrages, daß ‚alle Meinungsverschiedenheiten aus diesem Vertragsverhältnis' durch ein Schiedsgericht erledigt werden sollen. Daraus will die Beklagte schließen, daß das Schiedsgericht nicht auch über die Frage, ob überhaupt ein gültiges Vertragsverhältnis bestehe, entscheiden könne. Das wäre aber eine rein formal-juristische Wortauslegung. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Falle das Schiedsgericht ganz allgemein über alle etwaigen Gründe einer Ungültigkeit des Kartellvertrages zu entscheiden berufen ist. Es darf nicht übersehen werden, daß es sich hier nicht um eine Nichtigkeit des Kartellvertrages aus außerhalb des eigentlichen

---

1) Dies ist stets dann der Fall, wenn die Schiedsgerichtsabrede den Zweck hat, einer verbotenen oder unsittlichen Abmachung zur Wirksamkeit zu verhelfen. Die bisherige Rechtsprechung hinsichtlich der Börsentermingeschäfte (siehe oben) erfährt also keinerlei Einschränkung. Vgl. dazu auch noch neuerdings RG., Urteil vom 14. Mai 1915, 496/14 III, mitgeteilt in JW. 1905, 791 = BankArch. 1915, 335.

2) Zu demselben Standpunkt gelangt neuerdings eine Entscheidung des OLG. München in LeipzZ. 1915 Sp. 1047.

Vertragsbestandes liegenden Gründen, wie Formmangel, Unsittlichkeit, Betrug und ähnliches handelt, sondern um die Frage, ob der an sich zweifellos gültig zustande gekommene Kartellvertrag infolge Ausfalls einer Bedingung unwirksam geworden ist. Und hier wiederum dreht sich der Streit nicht um die Frage, ob die Bedingung eingetreten ist oder nicht, sondern lediglich darum, ob die Wirksamkeit des Vertrages überhaupt von dem Eintritt einer bestimmten Bedingung abhängig gemacht worden ist. Das ist aber ausschließlich eine Auslegungsfrage. Die Auslegungsfrage ist aber gerade die typische Aufgabe der Schiedsgerichte und namentlich die wichtigste Tätigkeit der Kartellschiedsgerichte. Es wäre nicht zu verstehen, weshalb die Parteien, die die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Auslegung des Vertrages ausgeschlossen haben, hierbei die Frage, ob der Vertrag eine Bedingung enthält oder nicht, einer abweichenden Behandlung unterworfen haben sollten. Nach der Auffassung des Verkehrs verweist der Ausdruck: ‚Meinungsverschiedenheiten aus diesem Vertragsverhältnis‘ nicht auf einen juristisch definierten Komplex von Streitfragen, sondern umfaßt alle diejenigen Meinungsverschiedenheiten, die aus dem Tatbestande derjenigen Verhandlungen, die zum Abschlusse des Kartellvertrages geführt haben, entstehen werden. Der Nichteintritt einer erwarteten Tatsache kann in der verschiedensten Weise auf einen Vertrag einwirken, je nachdem diese Tatsache als aufschiebende oder als auflösende Bedingung vereinbart ist, oder einem Teil ein Rücktritts- oder nur ein Kündigungsrecht gibt. Diese Unterschiede sind juristisch gewiß belangreich, werden aber für die Entschließung der Parteien, ob sie einen Streit über den Sinn einer solchen Vereinbarung dem Schiedsgericht oder dem ordentlichen Gericht übertragen sollen, gänzlich ohne Interesse sein. Für die Parteien entscheidet hier überall der Umstand, daß es sich um die Auslegung des Vertrages handelt. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, den § 9 besonders einschränkend auszulegen, im Gegenteil ergibt sich aus der Aussage des Zeugen E., daß bei Abschluß des Vertrages alle Teile in der friedfertigsten Stimmung waren, und daß nach seiner Ansicht alle etwa später auftauchenden Meinungsverschiedenheiten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs von einem Schiedsgericht entschieden werden sollten."

II. Zur Frage des schiedsgerichtlichen Verfahrens im Kriege hat sich schon mehrmals Hallbauer (zuletzt DJZ. vom 1. Juli 1915, 676 ff.) geäußert. Seine Ausführungen geben zu folgenden Bemerkungen Anlaß.

a) Im Gegensatz zu Hallbauer nehmen wir an, daß sich das Kriegsteilnehmerschutzgesetz vom 4. August 1914 auf das schiedsgerichtliche Verfahren nicht bezieht. Während Sieskind und Heß in ihren Kommentaren der von Hallbauer vertretenen Meinung zuneigen, stehen Güthe (Sonderabdruck vom PrJMBl. 1915, 4), Wassermann-Erlanger, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts S. 19, und Mansfeld (BayZfR. 1914, 333) auf dem von uns vertretenen Standpunkt.

Wassermann-Erlanger begründen dies wie folgt:

„Auf das Verfahren vor den Schiedsgerichten hingegen findet das Gesetz keine Anwendung, da die prozessualen Normen über die Unterbrechung des Verfahrens auf die an die prozeßrechtlichen Vorschriften nicht gebundene Erledigung des Rechtsstreites vor dem Schiedsgerichte nicht passen (RG. 62, 24); überdies gewähren die Vorschriften des § 1041 Ziff. 3 und 4 ZPO. genügenden Schutz gegen Schädigungen des Kriegsteilnehmers."

Dagegen findet — und soweit decken sich wohl die Ansichten von Hallbauer und Wassermann-Erlanger —, soweit eine Mitwirkung der Gerichte im schiedsgerichtlichen Verfahren erforderlich ist (§§ 1029, 1031, 1041, 1044 ZPO.), insbesondere im Verfahren zur Erwirkung des Vollstreckungsurteils (§ 1042 ZPO.) das Kriegsteilnehmerschutzgesetz allerdings Anwendung.[3])

b) Richtig ist die Ansicht von Hallbauer, daß die Bekanntmachung vom 7. August 1914 (sogen. Gegenmoratorium) auf das schiedsgerichtliche Verfahren keine Anwendung findet. Wir können uns auf seine Ausführungen DJZ. 1915, 678 beziehen. Maßgebend ist auch hier, daß ja das schiedsgerichtliche Urteil ohne Vollstreckungsmöglichkeit (und die bleibt dem Ausländer versagt) nicht ermöglicht, Forderungen einzuziehen. Nicht ganz zutreffend ist es allerdings, wenn Hallbauer glaubt, daß diese Frage außer von ihm noch nirgends erwähnt sei. Die Frage ist nämlich in demselben Sinne wie von Hallbauer auch bei Wassermann-Erlanger S. 288 kurz behandelt, wo die gegenteilige Meinung Sieskinds abgelehnt wird.

c) Hallbauer erörtert auch die Frage, ob dann, wenn ein Schiedsrichter zum Heere einberufen wird, ein Fall des § 1031 bzw. von 1033 Ziff. 1 ZPO. gegeben ist. Dies wird mit ihm zu bejahen sein. (Ebenso OLGRspr. 1915, 361.)[3])

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

Von der Haftung des Gastwirts für Kriegsvertreter und gegenüber Kriegsteilnehmern. Die Einwirkung des Kriegs auf Dienstverträge ist mehrfach erörtert,[1]) aber immer nur im Verhältnis des Dienstberechtigten zum Dienstverpflichteten. Indes wird der Umstand, daß infolge der zahlreichen Kriegseinberufungen an Stelle des geschulten und erfahrenen Personals neue, ungeübte Kräfte treten, vielfach auch Stoff bieten zur Erörterung der Frage, inwiefern der Dienstberechtigte Dritten für Handlungen seiner Angestellten haftet. Man nehme hier den Fall der Haftung des Gastwirts für seine Kellner, der schon in Friedenszeiten Gegenstand widersprechender Entscheidungen und Erörterungen geworden ist.

Im Recht 12, 315 bespricht Rechtsanwalt Fränkel-Cöln ablehnend ein Urteil des dortigen LG., wonach der Gastwirt für schadensersatzpflichtig erklärt wird, weil ein Kellner im Vorübergehen einem Gast eine Speise auf den Rock gegossen hatte. Begründet ist diese Entscheidung dahin: der Wirt schließe mit jedem Gast einen stillschweigenden Vertrag, dafür einzustehen, daß der Gast unangetastet in den Räumen verweile. Sei der Schade dem Gast zugefügt von jemand, dessen sich der Wirt zur Erfüllung der ihm gegenüber den Gästen obliegenden Verbindlichkeiten „im allgemeinen" bediene, so folge die Ersatzpflicht des Wirts aus § 278, auch wenn der Schädiger den Gast überhaupt nicht bedient hat.

Dieses Urteil steht im Widerspruch mit einem Urteil des KG. in OLGRspr. 10, 159 (Recht 05, 223 Nr. 968): Ein im Wirtshaus des Beklagten, und zwar im Zimmer 2, Gäste bedienender Kellner stieß beim Durchgehen durch Zimmer 1 an einen Stuhl; die ihm hierbei entfallende Schale mit Suppe befleckte das Kleid der im Zimmer 1 als Gast weilenden Klägerin. Ihre Schadensersatzklage wies das KG. ab: der Wirt hafte für schädigende Handlungen eines Kellners dem Gast nur, wenn der diesen Gast bedienende Kellner bei der Bedienung den Schaden verursacht hat. Solange ein Kellner nicht — sei es aus eigener Entschließung, sei es auf Wunsch des Gastes oder auf Anordnung des Wirts — wirklich im Interesse der Bedienung gerade des einzelnen Gastes tätig werde, zähle er nicht zu den Hilfspersonen, deren der Wirt zur Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeit gegenüber diesem Gast sich tatsächlich bedient.

---

[3]) Vgl. dazu JW. 1915, 831 (Heilberg-Schäffer).

[1]) Vgl. Josef in GruchotsBeitr. 59, 385 bis 422.

— Dem ist beizutreten und der hiergegen in JDR. 4 S. 111, 112 von der Schriftleitung erhobene Widerspruch unbegründet: nicht jeder Kellner befindet sich jedem Gast gegenüber in Erfüllung des „Wirtshausvertrages"; sondern der Wirt erfüllt seine aus diesem sich ergebende Verpflichtung zur Bedienung des Gastes durch einen bestimmten Kellner (Josef in Gruchot 52, 537).

Das RG. scheint aber die entgegengesetzte Ansicht zu teilen; vgl. Urteil vom 10. 2. 11 in JW. 11, 360: Der Beklagte verwahrte in seiner Gastwirtschaft eine dem Schützenverein gehörige Luftbüchse, mit der mit spitzen Bolzen nach der Scheibe geschossen wurde. Eines Tages benutzte in Abwesenheit des Beklagten dessen Kellner S. die Büchse zum Scheibenschießen und legte sie beim Eintritt von Gästen geladen auf einen Tisch. Um diese Zeit betrat der Kläger die Wirtschaft; einer seiner Begleiter drückte sie auf den Kläger ab, der hierdurch die Sehkraft auf einem Auge verlor. Das RG. erklärte den beklagten Gastwirt für ersatzpflichtig: Zwischen dem Gast und dem Wirt bestehe über die Benutzung der Räume ein Vertragsverhältnis, kraft dessen der Wirt dem Gast für die Sicherheit des Verkehrs in den Räumen hafte; der Wirt sei danach auch verpflichtet, dafür zu sorgen, daß in ihnen kein die Gäste gefährdender Unfug verübt wird. Diese Pflicht gehe in seiner Abwesenheit auf seinen Vertreter, vorliegend den Kellner S., über, der sie gröblich verletzte, indem er die geladene Waffe auf den Tisch legte und hiermit deren Mißbrauch hervorrief. Die Pflichtverletzung stelle eine unmittelbare Zuwiderhandlung gegen die vertraglichen Pflichten des Wirts dar; die schuldhafte Handlung sei nicht bei Gelegenheit, sondern unmittelbar in der Erfüllung der allgemeinen Vertragspflicht des Wirts verübt, dieser also nach § 278 verantwortlich.

In dieser Allgemeinheit ist dem RG. nicht beizustimmen. Allerdings haftet der Wirt dem Gast für die Sicherheit des Verkehrs in den Gasträumen; wenn er also dem Kellner die Beleuchtung, Reinigung, Beseitigung gefährlicher Anlagen, Verwahrung von Waffen einmal oder allgemein überträgt, so bedient er sich zur Erfüllung jener Verbindlichkeit des Kellners ebenso wie bei der Verabreichung von Speisen. Ein solcher Tatbestand lag hier aber nicht vor: der Kellner stand mit der Verwahrung der Büchse in gar keiner Beziehung, nahm sie vielmehr in Abwesenheit des Wirts an sich und ließ sie fahrlässigerweise auf dem Tisch liegen. Wenn nun ein Gast durch diese Fahrlässigkeit des Kellners zu Schaden kam, so ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn der Kellner im Gastraum durch unvorsichtiges Umgehen mit seinem Taschenmesser oder mit Licht oder durch einen ungeschickten Tritt einen Gast beschädigt hätte. In solchen Fällen kann man doch aber nicht sagen, der Gastwirt habe sich „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit" des Kellners bedient. — Der Wirt, der sich auf einige Stunden aus der Wirtschaft entfernt oder für einige Tage verreist, bestellt hiermit auch nicht den Kellner oder gar jeden der mehreren Kellner als Vertreter zur Erfüllung jener allgemeinen (auf Verhütung gefährdenden Unfugs gerichteten) Sorgepflicht; das könnte nur in Ausnahmefällen zutreffen, so wenn z. B. dem Kellner eine solche Selbständigkeit eingeräumt ist, daß er als beauftragt gelten muß, schlechthin für Abwendung von Unfug Sorge zu tragen.

Dagegen ist jene Haftung des Gastwirts durchaus begründet, wenn er selbst zur Fahne eingezogen ist und für seine hierdurch bedingte ständige oder vorübergehende Abwesenheit einen Vertreter bestellt; für Verschulden dieses (mag er nun ein angestellter Kellner oder z. B. ein Verwandter sein) haftet er wie für eigenes Verschulden.

Es ist auch mehrfach vorgekommen, daß Gastwirte verwundeten Kriegsteilnehmern sowie den zur Genesung und Erholung in die Heimat beurlaubten Soldaten für längere oder kürzere Zeit unentgeltlich Obdach und Verpflegung boten oder an sie sonstige Einladungen ergehen ließen. Wie gestaltet sich in solchem Fall die Haftung des Gastwirts für die Verkehrssicherheit?

Schank- und Speisewirten liegt diese Haftung ob auf Grund des Gesetzes, also ganz allgemein und gegenüber jedermann, danach nicht bloß gegenüber den einkehrenden Gästen; die Wirte haften vielmehr für Unfälle infolge mangelnder Verkehrssicherheit auch dem, der nur behufs amtlicher Verrichtungen, privaten Besuchs, Ausrichtung einer Bestellung, Abwartung des Bahnzugs oder aus sonstigem Anlasse die Gastwirtschaft betritt. Da diese Haftung aber aus § 823 folgt, so befreit sich der Wirt durch den Nachweis erfolgter Übertragung der Sorge für die Verkehrssicherheit an einen zuverlässigen Bediensteten (§ 831). Kehre ich nun aber in der Wirtschaft ein, um dort etwas zu genießen, so kommt zwischen dem Wirte und mir ein Vertrag zustande, kraft dessen mir der Wirt die Verkehrssicherheit der Gasträume schuldet, sie so einzurichten und zu erhalten hat, daß die Gäste ohne Gefahr sich darin bewegen können. Wenn ich die Berufsräume eines Anwalts, Arztes, Barbiers betrete, um deren Berufstätigkeit in Anspruch zu nehmen, so ist der Gebrauch der Räume für die von jenen mir geschuldete Leistung nichts Wesentliches; dagegen erlange ich durch den „Wirtshausvertrag" in weitestem Umfange den Gebrauch der gesamten Wirtschaftsräume und Einrichtungen. Ob die Gebrauchsüberlassung eine wirkliche Miete umfaßt oder nur ein mietähnliches Verhältnis, kann hier dahingestellt bleiben; in jedem Falle schuldet der Wirt dem Gaste die Verkehrssicherheit aus dem Vertrage, so daß er auch für das Verschulden seiner Angestellten nach § 278 dem Gaste haftet und ihm der Entlastungseinwand aus § 831 nicht zusteht, wenn der Gast durch Verschulden des Kellnes oder Hausknechts, dem der Wirt die Beleuchtung und die Beseitigung der Winterglätte, der Mängel an Kelleröffnungen und Treppengeländern übertragen hat, geschädigt wird. Danach ist also Voraussetzung der erweiterten Haftung des Wirtes, also der Anwendbarkeit des § 278, daß ein „Wirtshausvertrag" vorliegt, also käufliche Bestellung von Speisen oder Getränken; folglich ist die erweiterte Haftung nicht gegeben in den obenerwähnten Fällen, wo der Wirt verwundeten oder in der Ausheilung begriffenen Soldaten unentgeltlich Unterkunft gewährt. Der Fall liegt nicht anders, als wenn der Wirt anläßlich seines Namenstags seine Stammgäste bewirtet. In Fällen dieser Art handelt es sich nicht um rechtsgeschäftliche, sondern um Verpflichtungen des geselligen Lebens, die ganz außerhalb der Rechtsordnung liegen, also keine Vertragspflicht des Wirtes erzeugen, die Räume verkehrssicher zu halten. Hier kommt also nur die oben unter 1 gedachte allgemeine gesetzliche Pflicht zur Anwendung und dem Wirte steht also der Entlastungsnachweis aus § 831 zu, wenn die geladenen Gäste oder Soldaten zu Schaden kommen.[2]

Inwieweit haftet der Gastwirt insbesondere, wenn er den eingeladenen verwundeten oder erholungsbedürftigen Vaterlandsverteidigern die Benutzung der Kegelbahn überläßt, für deren Verkehrssicherheit? Angeknüpft sei hier an das Urteil des RG. vom 4. November 1913 (LeipzZ. 8, 679), dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt: Der Kläger war beim Kegeln auf der zur Wirtschaft des Beklagten gehörigen Kegelbahn infolge Glätte des Bodens gefallen, hatte sich verletzt und erhob gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche; das RG. erklärte sie für begründet: zwar sei nicht behauptet, daß der Kläger und seine Genossen für die Benutzung der Bahn etwas gezahlt hätten, auch nicht, daß sie dort Gäste gewesen, etwas verzehrt hätten. Daß aber der Wirt, der seine Kegelbahn anderen überläßt, dafür ein Entgelt entweder in einem besonderen Kegelgeld oder in der Bezahlung von Speisen, Getränken u. ä. enthält, entspreche so sehr dem natürlichen Verlaufe der Dinge, daß es Sache des Beklagten gewesen wäre, zu behaupten und nachzuweisen, daß die Kegelbahn dem Kläger und seinen Genossen ohne

---

[2]) Vgl. Josef in GruchotsBeitr. 52, 525 bis 544.

jedes unmittelbare oder mittelbare Entgelt überlassen sei, daß diese also weder ein Kegelgeld bezahlt noch auch Speisen, Getränke usw. bestellt haben. Da der Beklagte letzteres nicht behauptet habe, sei das Vorliegen eines Gastaufnahmevertrages mit Recht bejaht worden. — Diese Begründung ist nicht zutreffend und geeignet, den unrichtigen Schluß hervorzurufen, daß die Haftbarkeit des Wirts für die Sicherheit der Kegelbahn bedingt sei durch das Vorliegen eines Vertrages, daß sie also ausgeschlossen sei, wenn ein Vertrag nicht vorliegt, danach auch in dem hier besprochenen Fall, wo der Gastwirt den von ihm eingeladenen Soldaten ohne jeden Entgelt die Benutzung der Kegelbahn gestattet, aus rein patriotisch-gesellschaftlichen Erwägungen. Jene Schlußfolgerung ist aber entschieden abzulehnen. Man setze den Fall: die Kegelbahn betritt ein Beamter behufs Vornahme einer Amtshandlung oder ein Privatbesuch des Gastwirts, um sie sich anzusehen, oder ein Handwerker behufs Vornahme von Ausbesserungen, oder ein Nachbar, dessen Tier sich dorthin verlaufen hat, und sie gleiten infolge der Glätte des Bodens aus, so ist der Wirt diesen ebenso ersatzpflichtig, wie den Mitgliedern eines Kegelklubs, der die Bahn gegen Entgelt, also auf Grund Vertrages benutzt. Der Unterschied ist nur der: jenen ersteren und ebenso den eingeladenen Soldaten gegenüber ist die Haftung des Wirts nur aus dem Gesichtspunkt unerlaubter Handlung begründet, also aus § 823; folglich befreit sich der Wirt, wenn der Beamte, der Handwerker, der Privatgast, die eingeladenen Soldaten ausgleiten, durch den Nachweis erfolgter Übertragung der Sorgepflicht an einen zuverlässigen Dritten (§ 831). Benutzt dagegen jemand die Kegelbahn auf Grund Vertrages (so der Kegelklub und die eingekehrten Gäste), so ist die Gewährung der Sicherheit Vertragspflicht des Wirts, und er haftet nach § 278 für Verschulden des Bediensteten oder des Schreiners, dem er die Reinigung oder die Beseitigung der Glätte übertragen hat.[3])

Inwieweit haftet der Gastwirt den eingeladenen Vaterlandsverteidigern für die Beschaffenheit der ihnen gelieferten Speisen und Getränke?

Dadurch, daß ich jemanden einen Stuhl anbiete oder ihm die Benutzung meiner Badeeinrichtung gestatte oder ihn zu einer Mahlzeit einlade, kommt zwischen uns kein „Vertrag“ im Sinne des § 145 BGB., folglich auch kein „Schuldverhältnis“ im Sinne des § 241 zustande; die unter uns gewechselten Erklärungen sind nicht rechtsgeschäftliche, sondern gehören dem Kreise des rein gesellschaftlichen Lebens an. Erleidet also der andere infolge der Mangelhaftigkeit der von mir gewährten Einrichtungen einen Schaden, so hafte ich nicht wegen Verletzung von Vertragspflichten, sondern nur gemäß § 823 aus unerlaubter Handlung.

So erlangen auch die vom Gastwirt eingeladenen Soldaten, wenn sie die Einladung zum Essen annehmen, gegen den Gastwirt keinen Anspruch auf Gewährung der versprochenen Mahlzeit; wohl aber hat die Tatsache, daß er das schenkweise versprochene Essen gewährt, ihre Wirkung: setzt er den Soldaten nämlich vorsätzlich oder grob[4]) fahrlässig Speisen vor, durch die ihre Gesundheit geschädigt wird, so ist er, obwohl das bestandene Abkommen ihn nicht zur Gewährung der Speisen rechtlich verpflichtete, ihnen ersatzpflichtig aus § 823 Abs. 1, folglich auch nach § 847 haftbar für Schmerzensgeld. Denn er hat durch jene schuldhafte Handlung ihre Gesundheit verletzt, und diese Tatsache für sich allein äußert ihre Wirkung, unabhängig davon, ob der Gewährung der Speisen Erklärungen vorausgingen, durch die er zur Gewährung — ohne Rechtszwang — veranlaßt wurde.[5])

Rechtsanwalt Dr. Josef, Freiburg i. Br.

Besteht eine Schadensersatzverpflichtung des Terminschuldners, wenn dieser von vornherein die Absicht hatte, den Differenzeinwand zu erheben und ihn dann später mit Erfolg erhoben hat? Die vorstehende Frage ist vom RG. in einem in der HansGZ. Nr. 72 des diesjährigen Hauptblattes abgedruckten Fall verneint worden. Die diesbezüglichen Entscheidungsgründe gipfeln in dem folgenden Leitsatz:

> „Richtig ist, daß die Behauptung, der Schuldner habe von vornherein die Absicht gehabt, die Unklagbarkeit der mit der Klägerin geschlossenen Geschäfte geltend zu machen, für sich allein zur Begründung eines Vorwurfes im Sinne § 826 BGB. nicht ausreichen würde.“

Hierbei wird also vorausgesetzt, daß nachgewiesenermaßen die gedachte Absicht dem Schuldner schon bei Abschluß des Geschäftes innegewohnt hat.

Vorwegzubemerken ist hierbei, daß dieser Fall nicht etwa koinzidiert mit den vom RG. 48, 282 und 70, 427 behandelten Fällen, in welchen es sich lediglich um die Frage handelte: ob die vom Schuldner schon bei Abschluß des Vertrages gehegte Absicht, den Vertrag überhaupt nicht erfüllen zu wollen, die Anwendbarkeit des § 826 BGB. rechtfertige. Hier handelt es sich vielmehr um die Absicht: den Vertrag erfüllen und die Vertragserfüllung seitens des Gegenkontrahenten verlangen zu wollen, falls das Geschäft für den Leistungspflichtigen günstig verlaufe, dagegen die Unklagbarkeit geltend machen zu wollen, wenn die Konjunktur sich verschlechtert. Der sehr weitgehende Unterschied liegt auf der Hand: Der Terminschuldner schließt das Geschäft natürlich nur dann ab, wenn er glaubt, daß die Konjunktur für ihn günstig verlaufen werde. Seine prinzipale Intention ist also auf beiderseitige Erfüllung gerichtet. Nur für den eventuellen Fall des Mißglückens seiner Spekulation ist er entschlossen, von der Zulässigkeit des Differenzeinwandes Nutzen zu ziehen. Dieser Fall ist, soweit bekannt, vor dem jetzt erörterten von dem RG. nie behandelt worden.

Es wäre im höchsten Grade bedauerlich, wenn die oben erwähnte Rechtsauffassung für die Zukunft maßgebend bleiben würde. Daß sie dem allgemeinen Rechtsgefühl der deutschen Kaufmannschaft geradezu diametral entgegensteht, möchte wohl kaum einem Zweifel unterliegen. Es ist ja durchaus richtig, daß an und für sich nach dem nun einmal bestehenden Börsengesetz dem Terminschuldner, der sich des Spieleinwandes bedient, kein anderer als ein moralischer Vorwurf — nämlich derjenige der Verletzung des kaufmännischen Ehrgefühls — gemacht werden kann. Hier ist aber die Frage die: ob dasselbe auch dann der Fall ist, wenn der Schuldner schon bei Abschluß des Termingeschäftes die Absicht gehegt hat, im Falle eines für ihn ungünstigen Ausfalls des Geschäftes sich durch die gedachte Einrede zu schützen.

Geradezu verwerflich erscheint diese Absicht, weil der Terminschuldner sich auf diese Weise nicht nur einen Gewinn auf Kosten eines andern sichern will, sondern vor allem deshalb, weil er die Gerichte zwingen will, trotz voller Erkenntnis dieser mindestens illoyalen Handlungsweise ihn vor Verlust zu schützen und den diesem Verfahren gegenüber völlig wehrlosen Gegenkontrahenten um sein Vermögen zu bringen.

---

[3]) Vgl. Josef im SächsArch. 9, 371.

[4]) Die Gewährung der Speisen stellt sich dar als eine Zuwendung, durch die ich aus meinem Vermögen den Empfänger bereichere, so daß hier eine Schenkung (§ 516 Abs. 1) vorliegt. Nach § 521 hat der Schenker nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten; folglich ergreift diese Beschränkung auch den Deliktsanspruch, der der Vertragspartei zusteht, der Täter handelt hier nicht widerrechtlich im Sinne des § 823. RG. im „Recht“ 1910 Nr. 3916; Staudinger Vorbem. III unter b vor § 823.

[5]) Vgl. Josef im „Recht“ 1913, 658.

Als „völlig wehrlos“ darf der gutgläubige Gegenkontrahent bezeichnet werden, weil in dem Handelsverkehr, der an Börsenplätzen zwischen einem Bankier — um den Gegenkontrahenten kurz zu bezeichnen — und seinen Kunden stattfindet, der erstere (wenn keine besonderen Umstände dem entgegenstehen) davon ausgehen darf, daß der Kunde ihm nicht von vornherein „eine Falle zu legen“ beabsichtigt. Das seit Jahrtausenden geltende Wort „Quisque praesumitur bonus“ gilt, wenn es auch nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen ist, zweifellos noch heute in jedem Kulturstaat. Wenn der Bankier sich auch sagen mußte, daß bei ungünstiger Wendung der Konjunktur der Vertragsgegner sich vielleicht durch die Notlage verleitet fühlen möchte, seine bisher anständige Gesinnung aufzugeben, so ist dies doch himmelweit von dem hier fraglichen Fall verschieden!

Es folgt hieraus, daß der in den Gründen des Urteils dem Bankier implizite gemachte Vorwurf: er habe bei Eingehung des Geschäftes das mit diesem verbundene Risiko nicht richtig eingeschätzt, den im Handelsverkehr in Wirklichkeit herrschenden Anschauungen nicht entspricht.

Ebensowenig erscheint die Erwägung als berechtigt: daß der Bankier, welcher mit einem Nichtkaufmann Termingeschäfte eingehe, sich ja durch das Verlangen genügender Sicherstellung vor Schaden schützen könne. In Wirklichkeit liegt nämlich die Sache so: daß in einer sehr großen Anzahl von Fällen die hin- und hergehandelten Effekten zu denjenigen gehören, welche an der betreffenden Börse nicht offiziell zugelassen sind, und zwar sind dies vor allem solche Wertpapiere, welche für die Spekulation vorwiegend mit in Betracht kommen, z. B. die Minen-Shares, die nordamerikanischen Eisenbahnen u. dgl. m. Gemäß feststehender Praxis kann auch abseiten eines in das Handelsregister eingetragenen Kaufmanns, der in diesen Effekten spekuliert hat, der Spieleinwand erhoben werden. Der Natur der Sache nach drehen sich die meisten Prozesse der hier fraglichen Art gerade um derartige Effektenkäufe resp. -verkäufe. Ist nun der Terminschuldner ein eingetragener Kaufmann, so entspricht es nicht der kaufmännischen Gepflogenheit, bei dem Abschluß einen Unterschied zu machen: ob es sich dabei um offiziell oder nichtoffiziell zugelassene Effekten handelt. Je nach dem Grad des Vertrauens, welches der Betreffende genießt, wird man vielmehr allgemein von ihm Sicherheit fordern oder nicht. Es wird daher meistenteils dem Bankier keinerlei Vorwurf daraus zu machen sein, wenn er in dem bezüglichen Fall dem Kunden eine Sicherheitsbestellung nicht zugemutet hat. — Dasselbe gilt bei plötzlich eintretenden großen Kursschwankungen, welche die üblichen Sicherheitsbestellungen übersteigen, und insbesondere auch dann, wenn der Kunde selbst ein so hochachtbarer Mann ist, daß er zweifellos nie daran denken würde, den Einwand zu erheben, an seine Stelle aber später seine Erben oder Testamentsvollstrecker treten!

Wenn eingewendet wird, daß die innere, nach außen nicht kundgegebene Absicht des einen Vertragschließenden für die rechtliche Beurteilung der Folgen des abgeschlossenen Vertrages überhaupt von keiner rechtlichen Bedeutung sei, so darf u. a. auf den § 116 Satz 1 BGB. hingewiesen werden, der besagt:

„Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen.“

Es hat hiernach der Gesetzgeber solche innere Absicht für wichtig genug erachtet, um speziell hervorzuheben, daß sie nicht geeignet sei, den Vertrag für nichtig zu erklären. Die Frage, welche positiven Folgen sie habe, ist nicht beantwortet; die Antwort ist vielmehr der Rechtsprechung für jeden einzelnen Fall überlassen.

Die zum Eingang dieses Artikels erwähnten früheren Urteile des RG. haben sich dahin ausgesprochen, daß der im § 116 erwähnte innere Vorbehalt an und für sich nicht genüge, um eine Schadensverantwortlichkeit zu begründen. Ganz anders liegt die Sache aber, wenn der Leistungsschuldner von Anfang an den Willen hegt, auf den Rücken des Vertragsgegners hin „à deux mains“ zu spekulieren.

In dem hier zur Beurteilung stehenden speziellen Fall kann jedenfalls die Antwort dahin gegeben werden: daß durch die Verschweigung der mehrerwähnten, wohl zweifellos als äußerst arglistig zu bezeichnenden inneren Absicht der Gegenkontrahent zur Eingehung des schadenbringenden Vertrages verleitet und deshalb Schadensersatz zu fordern berechtigt ist. Übrigens können als analog liegende Fälle diejenigen des Kreditbetrugs, des seine Minderjährigkeit dolose verheimlichenden minorennen Kontrahenten und der des § 240 Abs. 1 Nr. 2 KO. (welcher ja auch bei bloßer Zahlungseinstellung in Betracht kommt), angesprochen werden.

Die Hauptsache ist die, daß hiernach jedenfalls eine Möglichkeit vorliegt, in concreto die Lücke des § 116[1] cit. in einer für den gutgläubigen Kontrahenten günstigen Weise auszufüllen.

Ist solche bloße Möglichkeit aber gegeben, so sollte in dem Falle, der hier beleuchtet ist, von ihm im Interesse des guten Glaubens im Handelsverkehr der ausgiebigste Gebrauch gemacht und nicht noch verlangt werden, daß der Terminschuldner durch noch weitergehende positive Einwirkungen auf den Willen des gutgläubigen Dritten seine böswillige Absicht bestätigt haben müsse.

Zum Schluß darf aber noch die folgende Argumentation zwecks Beseitigung des vom RG. für nicht vermeidbar erachteten Resultats zur Erwägung verstellt werden: Der Differenzeinwand kann nur durchdringen, wenn dem Bankier (bzw. seinem Agenten) die Spielabsicht des Gegners bekannt ist oder doch sein müßte. Nun geht aber die Absicht des Terminschuldners im Streitfall keineswegs darauf hinaus, einen (kurz gesagt) zufälligen Umstand darüber entscheiden zu lassen, welche der Parteien Gewinn oder Verlust haben solle, sondern im Gegenteil darauf:

nur einen Gewinn zu erzielen, unter keinen Umständen aber einen Verlust zu riskieren.

Durch die präsumierte Kenntnisnahme von dieser Willensrichtung des Terminschuldners kann aber natürlich ein sog. „Differenzgeschäft“ nicht zustande kommen, da ja die „Absicht“ sich nicht etwa in zwei Teile teilen läßt. Es würde dann vielmehr entweder ein wegen Formmangels ungültiger schenkungsartiger oder ein unter keine der gesetzlichen Rubriken fallender Innominatvertrag vorliegen, welchem jedenfalls der Spieleinwand überhaupt nicht entgegengesetzt werden könnte!

Rechtsanwalt Dr. Max Cohen, Hamburg.

Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Mietzinsforderungen. Der Auslegung, welche Stillschweig dem Art. 4 des „Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Mietzinsforderungen“ in Nr. 12 dieser Wochenschrift[1]) gibt, kann nicht beigetreten werden: Art. 4 besagt, daß für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (das ist vor dem 20. Juni 1915) vorgenommen sind, die alten Vorschriften bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs, das ist bis zum 30. September 1915, in der bisherigen Fassung maßgebend bleiben.

Stillschweig meint, das könne zweierlei bedeuten,

1. daß die Verfügung jedenfalls bis 30. September wirken soll, auch wenn nach dem neuen Recht die Wirkung kürzer wäre,
2. daß es bei der längeren Wirkungsdauer des alten Rechts verbleibe, wenn nur das kritische Ereignis bis zum 30. September erfolgt sei.

---

[1]) S. 619 insbes. S. 623.

Stillschweig und ebenso Hagelberg[2]) — der sich ihm in seinem „Leitfaden zu dem neuen Gesetz" ohne nähere Begründung anschließt — entscheiden sich für das letztere. Danach würde, wenn z. B. in der Zeit vom 1. Juli bis 15. September 1915 eine Beschlagnahme zugunsten der Hypothekengläubiger erfolgt und vor dem 20. Juni 1915 die Mieten gepfändet oder zediert sind, Pfändung oder Zession noch bis 31. Dezember 1915 wirksam bleiben.

Daß das Gegenteil richtig ist und die Wirkung auf die Zeit bis 30. September beschränkt bleiben muß, ergibt sich aber klar aus den Motiven, mit denen der Gesetzentwurf dem Reichstag vorgelegt ist. Danach sollte durch Art. 4 nur ein Eingriff in wohlerworbene Rechte verhütet werden. Wer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Mieten gepfändet oder zediert erhalten hatte, hatte nach damaligem Recht — abgesehen von Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz — die Mieten für das laufende und folgende Quartal sicher. Deshalb wollte ihm der Gesetzgeber bei Änderung des Rechts das zur Zeit dieser Änderung laufende und das folgende Quartal belassen. Das war der in der Begründung zweifelsfrei ausgesprochene Sinn und Zweck des Art. 4 des Entwurfs, der unverändert Gesetz geworden ist.

Stillschweig ist nur deshalb anderer Ansicht, weil der Gesetzgeber, wenn er die obige Auslegung zu 1 gewollt hätte, einfach die Anwendbarkeit des neuen Gesetzes statuieren konnte, da nach diesem, wenn das kritische Ereignis nach dem 20. Juni eintrete, die Verfügung mindestens bis 30. September wirke. Das ist richtig, schlägt aber nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht durch. Zur Zeit, als der Gesetzesentwurf abgefaßt wurde, kannte man noch nicht das Datum des Inkrafttretens des Gesetzes. Dieses war in dem Entwurf offengelassen. Wäre nicht die erste Reichstagsberatung des Gesetzes vertagt worden, so hätte das Datum des Inkrafttretens leicht vor dem 15. Juni 1915 fallen können. Dann wäre ohne die vorsorgliche Bestimmung des Art. 4 den vor dem Gesetz erfolgten Verfügungen über Mietzinsen schon am 30. Juni der Lebensfaden abgeschnitten worden. Dagegen sollte die Bestimmung in Art. 4 des Entwurfs schützen. Daß das Gesetz, infolge unvorhergesehener Zufälle, erst am 20. Juni in Kraft trat, kann nicht dazu führen, dem Art. 4 eine andere Bedeutung beizulegen, als er nach dem klaren Inhalt der Motive haben sollte. Das Gesetz, das darauf abzielt, eine schwere Schädigung des Immobiliarkredits abzuschneiden oder doch wenigstens stark zu verringern, sollte so schnell als möglich seine Wirkung äußern. Die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgten Pfändungen und Zessionen von Mieten sollten deshalb nur noch für das bei Inkrafttreten laufende und das folgende Quartal wirken, d. h. bis zum 30. September 1915, wenn die Beschlagnahme vor dem 15. September 1915 erfolgt.

Justizrat Leonhard Hirsch, Berlin.

[2]) Berlin, Conrad Habers Verlag, 1915, s. das. S. 65—66.

Zur Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915. 1. Die erste von Bovensiepen (LeipzZ. 1915 Sp. 884 ff.) aufgeworfene Frage, ob der Vertreter des KT. im Sinne der VO. vom 14. Januar 1915 ein Anwalt sein müsse, ist richtig von ihm verneint, neben den von B. angeführten Gründen auch deshalb, weil in einem solchen Falle von „besonderen Kosten", die der Prozeßgegner des KT. zu ersetzen hätte, nicht wohl gesprochen werden könnte; alle Anwaltskosten wären dem KT., auch wenn er dagewesen wäre, erwachsen.

2. Die Fragen 2 und 3 stehen in einem gewissen Zusammenhang. Besteht nämlich kein Zwang zur Übernahme der Vertretung, so wird man auch nicht hindern können, daß ihre Übernahme von der Zusage oder Sicherstellung eines bestimmten Entgelts abhängig gemacht wird. Aber de lege lata besteht, wie ich schon JW. 1915, 159 ff. näher ausgeführt habe, hier so wenig ein Zwang, wie in dem auch von B. angeführten Falle des § 57 ZPO. In beiden Fällen wird der Vertreter — in Abweichung von den z. B. für die Abwesenheitspflegschaft geltenden Grundsätzen — nur im Interesse und auf Antrag des Gläubigers ernannt. Auch wenn dieser zur Zahlung der besonderen Kosten des Vertreters nicht imstande ist, kann der KT. nicht dafür haftbar gemacht werden. Dies kann man nur dadurch erklären, daß es sich nicht um den prozessualen Schutz des KT., sondern des Gläubigers des KT. handelt; wenn sich niemand zur Vertretung bereit findet, kann der Prozeß nicht durchgeführt werden. Der KT. kann dieser Lage durch Bestellung eines Vertreters sofort ein Ende machen. B. erkennt denn auch durch die Worte „säumiger und böswilliger KT." an, daß es sich nur um den Schutz des Gläubigers handelt. Dieser aber wird in der Regel doch jemand finden können, der die Vertretung des KT. übernimmt und zu dem das Gericht Vertrauen hat. Freilich habe Wertheimer in JW. 1915, 159 und ich es als sehr unbillig bezeichnet, daß der Gläubiger diesen Vertreter zahlen muß. Gerade diese besondere Fürsorge für die Kosten des Vertreters läßt aber auch erkennen, daß die VO. grundsätzlich davon ausgeht, daß diesem Kosten erwachsen. Man kann hier freilich zunächst an Auslagen denken, doch werden sich Auslagenersatz und Entgelt für Bemühungen nicht trennen lassen. Was eine angemessene Vergütung für Mühewaltung ist, ist freilich gerade hier schwer zu sagen. Ich habe das auch in JW. 1915, 160 ausgeführt. In der Praxis werden meist nahe Angehörige des KT. zu Vertretern ernannt, die in der Regel keine Vergütung verlangen. Deshalb sind mir noch keine Entscheidungen über diese Frage bekannt geworden. Auch die Ernennung von Vertretern nach § 57 ZPO. ist so selten, daß bisher über die Handhabung durch die Gerichte nichts veröffentlicht wurde. Immerhin kann angenommen werden, daß die Verfasser der VO. vom 14. Januar, indem sie eine derjenigen des § 57 sehr ähnliche Einrichtung schufen, die für jenen aufgestellten Auslegungsregeln angewandt sehen wollten.

Wenn nun B. in Z. 4 die Beschwerde gegen die Bestellung zum Vertreter nicht zulassen will, so stimme ich ihm schon deshalb bei, weil der Bestellte nach meiner Auffassung die Vertretung nicht zu übernehmen braucht, also durch die Bestellung nicht beschwert ist. Der KT. wieder, dem der Vertreter nicht paßt, kann sich durch die Ernennung eines andern helfen, der freilich keinen Kostenersatz vom Gegner verlangen kann. Daß dem Fall der Vertretung also überwiegende Billigkeitsgründe für die Durchführung des Prozesses gegeben seien, kann endlich auch noch vor dem Prozeßgericht vom Vertreter bestritten und die Aussetzung beantragt werden, gegen deren Ablehnung sofortige Beschwerde zulässig ist. Die auf Sp. 885 von B. angeführte Ansicht des OLG. Kiel dürfte daher vor der des KG. den Vorzug verdienen.

Interessant wäre, wenn aus der Praxis Fälle veröffentlicht würden, in denen Ernannte die Vertretung ablehnten und das Gericht die Ablehnung für unberechtigt hielt.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Keine Vollstreckbarkeit des Beschlusses, der die Ansprüche der Aufsichtspersonen festsetzt. In dem Aufsatz „Wichtige Kostenfragen aus dem Gebiete der Geschäftsaufsicht" JW. 1915, 769 ff. erörtert Klien auch die Frage der Ansprüche der Aufsichtspersonen und nimmt an, daß diese auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des den Anspruch festsetzenden Gerichtsbeschlusses jederzeit vollstreckt werden könnten. Er meint unter Hinweis auf Literaturzitate, daß diese Auffassung die herrschende sei.

Die Auffassung kann jedenfalls nicht richtig sein. Der Beschluß, durch welchen ein Honorar der Aufsichtsperson festgesetzt wird, ist nicht

vollstreckbar. Das Gegenteil findet sich bereits angenommen in einem Aufsatz von Bendix „Über die rechtliche Stellung der Aufsichtspersonen" in der LeipzZ. 1915 Sp. 191 Anm. 12. Dort wird auch Jäger, Bankarchiv, zitiert, und zwar genau für die gegenteilige Auffassung wie von Klien.

Interessieren wird es, daß sowohl die sämtlichen Konkursrichter des AG. Berlin-Mitte, als auch auf Klage das LG. I Berlin als Berufungsinstanz auf dem Standpunkt stehen, daß der Beschluß, durch welchen der Anspruch der Aufsichtspersonen festgesetzt wird, nicht vollstreckbar ist.

Auf Antrag, den Beschluß für vollstreckbar zu erklären, ist einem Berliner Konkursverwalter als Aufsichtsperson ein ablehnender Bescheid zugegangen, mit der Begründung, daß die Vollstreckbarkeit des Beschlusses nicht gegeben sei, da gemäß der VO. des Reichskanzlers vom 8. 8. 14 der Beschluß unanfechtbar sei, und nach § 794 Abs. 3 ZPO. die Zwangsvollstreckung nur aus Entscheidungen stattfindet, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist. Der Klage der Aufsichtsperson hat das LG. I Berlin, 38. Zivilkammer (Aktenzeichen 44 S. 60/15) stattgegeben, weil ein vollstreckbarer Beschluß nicht in Frage komme.

Der mitgeteilte Bescheid beruht, wie mir bekannt, auf der einhelligen Auffassung der Berliner Konkursrichter, denen die Geschäftsaufsichten unterstehen.

Durchschlagend im Sinne dieser Entscheidungen muß meines Erachtens das sein, was in dem mitgeteilten Bescheide erwähnt ist. Um einen solchen Bescheid für vollstreckbar zu halten, müßten die Anhänger dieser Auffassung zu erkennen geben, wie sie die Vollstreckbarkeit des Beschlusses betreffend das Honorar der Aufsichtspersonen begründen wollen. Es kommt doch nur die Bestimmung des § 794 Ziff. 3 ZPO. in Frage; und da der hier ergehende Beschluß unanfechtbar ist, so kann von einer Vollstreckbarkeit keine Rede sein.

Sowenig es praktisch erfreulich ist, daß die Aufsichtspersonen das für sie festgesetzte Honorar erst einklagen müssen, so wird hiergegen nach diesseitigem Erachten so, wie die Bekanntmachung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht jetzt lautet, nichts zu machen sein.

Rechtsanwalt Dr. Carl Erich Friedlaender, Berlin.

Die Fürsorgeerziehung. (Bericht über die Verhandlungen des Allgemeinen Fürsorgeerziehungstages vom 15. bis 17. Juni 1914 in Halle a. S. Herausgegeben vom Vorsitzenden P. W. Backhausen. Zu beziehen durch die Geschäftsstelle des A. F. E. T. in Hannover-Kleefeld, Stephansstift.) Seit dem 1. April 1901 ist das preußische Fürsorgeerziehungsgesetz in Kraft. Kurz vorher und bald nachher haben die übrigen Bundesstaaten entsprechende Gesetze erlassen. Diese Gesetze sind von ganz ungeheurer Bedeutung für das staatliche und soziale Leben. In Preußen allein sind etwa 54 000, in ganz Deutschland wohl an 80 000 Minderjährige in Fürsorgeerziehung (FE.), mithin zum allergrößten Teile der Erziehung ihrer natürlichen Familie entzogen. Die öffentliche Teilnahme und die öffentliche Kenntnis dessen, was hier geleistet und erstrebt wird, entspricht nicht der Bedeutung der Sache. Der behördliche Eingriff in das Leben der Familie, der die Kinder entzogen werden, ist so tief und einschneidend wie kaum ein anderer; die pädagogische Aufgabe, Kinder außerhalb des Elternhauses richtig zu erziehen, ist von ungewöhnlicher Schwierigkeit. Sie ist nicht mit den früher bekannten Methoden zu lösen, die sich im wesentlichen mit der Erziehung normaler Kinder im schulpflichtigen Alter beschäftigten. Denn hier handelt es sich bestenfalls um Jugendliche, die in anormalen und schlechten Verhältnissen aufgewachsen sind, zum großen Teile um schwachsinnige und psychopathische und zum allergrößten Teile um solche, die von der früheren Pädagogik überhaupt nicht mehr als Erziehungsobjekte angesehen wurden, nämlich um Schulentlassene. Zahlreiche Personen werden im Alter von 16 und 17 Jahren, nachdem sie wirtschaftlich bereits selbständig gewesen sind, den Erziehungsanstalten zugeführt.

Das Gesetz gibt für die Lösung dieser schwierigen Aufgaben nur geringe Anhaltspunkte. Es weist die Anordnung der FE. den Vormundschaftsgerichten, die Durchführung in den allermeisten Bundesstaaten den Verwaltungsbehörden zu. Diese Zweiteilung hat praktische Nachteile, da nur, wer mit der Ausführung der FE. vertraut ist, sachgemäße Entscheidung über die Anordnung treffen kann, und andererseits nur wer die Anordnung getroffen hat, seine Wünsche bei der Ausführung zur Geltung bringen wird. Allein das Übel muß hingenommen werden, da der schwere Eingriff in das Familienleben nur unabhängigen Richtern anvertraut werden darf, diese aber die enorme Verwaltungstätigkeit der Ausführung nicht gut übernehmen können. Das gerichtliche — kostenlose — Verfahren vollzieht sich ganz formlos; der Richter kann es mündlich, schriftlich oder teils mündlich, teils schriftlich gestalten; vorgeschrieben ist nur eine Anhörung der Polizeibehörde, der Gemeindebehörde, des zuständigen Geistlichen, bei Schulkindern des Schulleiters sowie endlich der Eltern und gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen. Die Mitwirkung von Rechtsanwälten im Verfahren ist eine sehr seltene Ausnahme.

Ist die FE. durch Gerichtsbeschluß rechtskräftig angeordnet — eine vorläufige Unterbringung in dringenden Fällen ist schon vorher möglich —, übernimmt die Verwaltungsbehörde den Jugendlichen zur weiteren Erziehung. Diese Erziehung kann in Anstalten, in fremden Familien und in Ausnahmefällen auch unter Aufsicht in der eigenen Familie des Jugendlichen erfolgen. Nur in sehr wenigen Fällen ist es aber möglich, einen der FE. Überwiesenen sofort in Familienpflege zu geben. Fast regelmäßig bedarf er zunächst der Überweisung in eine Beobachtungsstation, die seine Eigenschaften und Fähigkeiten prüft, um die Möglichkeit individueller Behandlung zu gewähren, und dann der Aufnahme in eine geschlossene Anstalt zur ersten körperlichen und sittlichen Reinigung. Den Kommunalverbänden standen eigene Erziehungsanstalten, die zur Ausführung der FE. benutzt werden konnten, anfangs nur in sehr geringer Zahl zur Verfügung; und wenn seither auch viele neue Anstalten gebaut und eingerichtet sind, so genügen sie doch dem Bedürfnis nicht entfernt. Die Kommunalverbände waren daher genötigt, auf schon bestehende Erziehungsanstalten zurückzugreifen, mit ihnen Verträge abzuschließen und sie für die FE. nutzbar zu machen. Es boten sich solche Anstalten denn auch in recht erheblicher Zahl. Die evangelische Kirche hatte in ihren Rettungshäusern, die katholische in ihren Erziehungsanstalten Einrichtungen, die dem Ziele der FE. schon früher gedient hatten, und die nun deren Zwecken nutzbar gemacht werden konnten. Daneben gab es auch mancherlei interkonfessionelle Wohltätigkeitsanstalten, die sich der Erziehung verwahrloster, mißhandelter, verlassener Kinder widmeten, hier und da auch jüdische Anstalten. Alle diese und manche andere, die aus dem Bedürfnis heraus entstanden, wurden nun mit Fürsorgezöglingen belegt. Es konnte nicht ausbleiben, daß dadurch zuerst mancherlei Schwierigkeiten und Mißstände entstanden, deren Überwindung nur sehr allmählich möglich war und auch jetzt noch nicht restlos gelungen ist. Denn es ist naturgemäß leichter, Minderjährige zu erziehen, die von ihren Eltern oder Vormündern freiwillig in Anstalten gegeben werden, als solche, die den Eltern gewaltsam entrissen und zwangsweise untergebracht sind. Besondere Schwierigkeiten bereiteten, wie schon erwähnt, die Sechzehn- und Siebzehnjährigen und die psychisch Anomalen. Erst allmählich lernte man das Zöglingsmaterial nach körperlicher und seelischer Eigenart in Gruppen zu scheiden und jede Gruppe der für sie passenden Anstalt zu überweisen. In den Anstalten selbst mußten vielfach neue Einrichtungen geschaffen und vor allen Dingen das Erzieherpersonal vermehrt und besonders gut ausgebildet werden. Der Mangel eines geeigneten Erzieherpersonals, das insbesondere den

schweren Anforderungen gewachsen war, das halberwachsene schwer Verwahrloste an Nerven, Geduld, Takt, Herz und Klugheit ihrer Erzieher stellen, hat in den ersten Jahren der Wirksamkeit des FEG. zu einer Reihe von Mißgriffen geführt, die die Öffentlichkeit nicht mit Unrecht schwer beunruhigt haben.

Auch die Familienerziehung ließ sich nicht derart ausführen, daß die Zöglinge einfach bürgerlich ehrbaren Familien auf dem Lande oder in der Stadt in Pflege gegeben wurden. Zu groß ist die Gefahr, daß die Aufnahme der Zöglinge nur zum Zwecke wirtschaftlicher Ausnutzung erfolgt, zu klein die Erwartung aussichtsvoller pädagogischer Behandlung. Wie die Erzieher in den Anstalten, so mußten auch zahlreiche Familien erst zu einsichtsvoller pädagogischer Behandlung abnormer Minderjähriger erzogen und durch stete Belehrung, Unterstützung und Beaufsichtigung auf dem richtigen Wege gehalten werden.

Es sind also ungeahnte Schwierigkeiten, die einem vollen Erfolge der FE., wie ihn sich der Gesetzgeber gedacht hat, im Wege stehen, Schwierigkeiten, die nur langsam unter Aufbietung großer Kraft und Geduld überwunden werden können. Bei gerechter Würdigung muß zugestanden werden, daß an allen beteiligten Stellen Geduld geübt, Kraft aufgewendet und vielfach eine Begeisterung für die großen Aufgaben der Volkserziehung, wie sie das FEG. stellt, entfesselt ist, die ein schönes Zeugnis für den Idealismus der Nation bildet. Mit Mut werden neue Probleme angegriffen, mit Ausdauer wird psychologische und pädagogische Forschung getrieben, unablässig wird an besserer Ausbildung des Erzieherpersonals gearbeitet.

Zahlreiche Anregungen sind dem preußischen Ministerium des Innern zu verdanken, wertvolle praktische Arbeit haben die Kommunalverbände geleistet. Aber auch alle einzelnen Arbeiter auf dem Gebiete der FE. — Richter und Verwaltungsbeamte, Geistliche und Lehrer, Psychologen und Ärzte — lassen es an eigener Initiative nicht fehlen, um zu lernen und zu lehren. Schon im Jahre 1907 haben sie sich zu einer großen deutschen Vereinigung zusammengeschlossen, die alle 2 Jahre eine Tagung abhält, den „Allgemeinen Fürsorgeerziehungstag". Die letzte Tagung fand in der Zeit vom 15. bis 17. Juni 1914 in Halle a. S. statt. Der Bericht über die Verhandlungen, herausgegeben von dem verdienstvollen Vorsitzenden P. W. Backhausen (Hannover), ist vor kurzem erschienen. Die Hallenser Tagung war nur pädagogischen Problemen gewidmet, während in früheren Tagungen auch die juristischen und verwaltungstechnischen zu ihrem Rechte gekommen sind. Es sprachen Professor Foerster (München) über „Autorität und Selbstregierung bei der Leitung der Jugendlichen" und über „Moderne Erziehungslehren in kritischer Beleuchtung", Direktor Remppis (Wabern) über „Die praktischen Versuche mit der Selbstbetätigung der Anstaltszöglinge", Domkapitular Bartels (Paderborn) über die „Organisierung der Familienpflege", Oberarzt Dr. Rebepenning über „Die praktische Arbeit an psychopathischen schulentlassenen männlichen Fürsorgezöglingen", Pastor Disselhoff (Kaiserswerth) über „Die praktische Arbeit an schulentlassenen weiblichen Fürsorgezöglingen".

Die Berichte ebenso wie die anschließenden Diskussionen boten eine Fülle interessanten und wichtigen Materials, das die schwierigen Probleme ihrer Lösung näher brachte.

Es ist hier die Stelle nicht, pädagogische Fragen zu behandeln oder die Verhandlungen des Hallenser Fürsorgeerziehungstages auch nur auszugsweise wiederzugeben. Es sollte nur darauf hingewiesen werden, wie viele und wie schwierige Fragen sich bei Ausführung der FE. ergeben und wie ehrlich an ihrer Vervollkommnung gearbeitet wird.

An dieser Arbeit darf auch der Jurist nicht achtlos vorübergehen. Der Vormundschaftsrichter muß sich mit ihr vertraut machen, um unter den zahlreichen Mitteln, die ihm zur Bewahrung und Rettung gefährdeter, mißhandelter und verwahrlosender Kinder an die Hand gegeben sind, das Rechte auszuwählen.

Der Anwalt bedarf ihrer Kenntnis, um seine Mandanten nützlich beraten zu können. Nur selten wird er, während das gerichtliche Verfahren in I. Instanz schwebt, um seine Hilfe angegangen. Um so häufiger erhält er Auftrag zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen die Anordnung der FE. Dies oft selbst von ehrenhaften Eltern, die an Erziehungsaufgaben gescheitert sind. Denn in den weitesten Kreisen des Volkes besteht ein ungegründetes Mißtrauen gegen die FE. und die sie ausführenden Behörden. Dies Mißtrauen ist entstanden durch einzelne schwere Mißgriffe und Mißhandlungen in den ersten Jahren, die sich aber seit geraumer Zeit nicht wiederholt haben, und sodann durch Zeitungsberichte über schwere Straftaten, die durch entwichene oder entlassene Fürsorgezöglinge in regelmäßiger Wiederholung begangen werden. Es wird dabei übersehen, daß, wie der Arzt nicht jeden Kranken heilen, auch der Erzieher nicht jeden verderbten Jugendlichen zu einem ordentlichen Menschen machen kann. Die Zeitungen berichten aber naturgemäß nur über die Minderheit derer, die, aller Erziehungsarbeit spottend, durch schwere Straftaten die Öffentlichkeit erregen, die sie nicht infolge, sondern trotz der FE. begehen, nicht aber über die Mehrheit, die gebessert in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehrt und unliebsames Aufsehen vermeidet. Der Prozentsatz der Gebesserten zu den Unverbesserlichen stellt sich nach einer sorgfältigen ministeriellen Statistik wie 70 : 30. Daß unter den 70 Prozent Gebesserten eine große Anzahl sehr wertvoller Mitglieder der menschlichen Gesellschaft vorhanden sind, und daß diese ihren Erziehern freundliche und dankbare Gesinnung bewahren, beweist gerade der schwere Kampf, den wir jetzt durchfechten müssen. Zahlreiche Fürsorgezöglinge sind mit hinausgezogen zum Streite für das Vaterland, nicht wenige haben ihre Treue mit dem Tode besiegelt; andere sind mit dem Kreuze geschmückt und zu Unteroffizieren befördert. An die Anstalten gelangen aber in zahlreichen Feldpostbriefen die Empfindungen der Dankbarkeit und Anhänglichkeit.

Wird also ein Anwalt von Eltern angegangen, Fürsorgeerziehungsbeschlüsse anzugreifen, so sollte er vorerst sorgfältig prüfen, ob wirklich ein richterlicher Fehlgriff vorliegt. Ist dies nicht zweifellos der Fall, so sollte der Anwalt seine Aufgabe darin sehen, die naturgemäß erregten Eltern zu beruhigen und mit der FE. auszusöhnen, sie zu veranlassen, sich mit den Erziehern, denen ihr Kind überliefert ist, in freundliche Beziehungen zu setzen, falls eine unsachgemäße Unterbringung und Behandlung des letzteren erfolgt, bei den Dezernenten der Kommunalbehörden auf Änderung hinzuwirken, kurz alles zu tun, um die Ausführung der FE. dem Willen des Gesetzgebers und den wahren Erfordernissen der Volkserziehung gemäß zu gestalten.

Nach den schweren Verlusten, die der Krieg uns auferlegt, werden wir doppelter Kraftanstrengung zum Weiterbau des Staates, zur Fortführung großer Kulturaufgaben bedürfen. Jeder Minderjährige stellt ein wertvolles sittliches und wirtschaftliches Kapital dar, zu dessen Erhaltung und Nutzbarmachung wir beizutragen haben.

Amtsgerichtsrat Dr. Köhne, Berlin.

Die Kriegsnovelle zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche. Mitten in den Stürmen des Weltkrieges ist in dem befreundeten Nachbarstaate ein bedeutsames Gesetzeswerk zu einem vorläufigen Abschlusse gekommen. Seit dem Jahre 1904 wurde auf die Anregung des großen österreichischen Juristen Josef Unger an der Neuordnung des bürgerlichen Rechtes gearbeitet. Das ehrwürdige „Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie", das am 1. Januar 1812 in Kraft getreten ist, sollte nach Ungers Plane zwar nicht von Grund auf umgestaltet werden. Es sollten vielmehr nur diejenigen Bestimmungen und Teile herausgegriffen werden, „die sich im Verkehr als zu eng oder als unzulänglich erwiesen haben, wo also die Bestimmung des Gesetzes nicht bloß mit den fortgeschrittenen Anschauungen der Gegenwart in Widerspruch steht, sondern auch im praktischen Rechts- und Verkehrsleben als hemmend oder beschränkend empfunden

wird".[1]) Diesem Plane entsprechend handelte es sich „um mosaikartige Einzelkorrekturen, um Änderungen gesetzlicher Bestimmungen rein positiver Natur, die durch Rechtswissenschaft und Rechtsfindung, wollte man ihre Freiheit noch soweit spannen, nicht herbeigeführt werden können".[1]) Trotz dieser Beschränkungen blieb in Friedenszeiten der Rahmen des Reformwerkes noch weit genug gespannt. Die Regierungsvorlage von 1907[2]) bringt in 200 Paragraphen personen- und familien-, sachen-, erb- und obligationenrechtliche Bestimmungen, ferner solche über unerlaubte Handlungen, über den Dienstvertrag, Anweisung und Schuldübernahme sowie über Verjährung und Ersitzung.

Der Krieg hat auch hier jäh in das Friedenswerk eingegriffen, nachdem gegen Ende des Jahres 1912 ein wichtiger Abschnitt erreicht worden war in Gestalt des vom Herrenhause des Reichsrates verabschiedeten Entwurfes eines Gesetzes betreffend die Änderung und Ergänzung von Bestimmungen des ABGB. (Novelle zum ABGB.).[3]) Es erschien unter dem Eindrucke der großen Umwälzungen der Regierung nicht mehr angängig, die gesamte Neuordnung länger hinauszuschieben. Gewisse Unzulänglichkeiten und Rückständigkeiten des Privatrechts werden jetzt besonders hart empfunden. Es wurden deshalb die personen-, familien- und erbrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes herausgegriffen und durch Kaiserliche Verordnung vom 12. Oktober 1914 mit Gesetzeskraft vom 18. Oktober 1914 versehen. „Für die Auswahl der in die Kaiserliche Verordnung aufzunehmenden Bestimmungen war der Anlaß dieser Vorkehrung bestimmend.... Die durch den Krieg herbeigeführte Abwesenheit eines großen Teiles der männlichen Bevölkerung und die Verluste an Menschenleben bedingen die Dringlichkeit der durchgeführten Gesetzänderungen. Dies gilt sowohl für die Bestimmungen über die Fristen für die Todeserklärung als auch für die Änderungen im Familien- und Vormundschaftsrechte, das übrigens schon lange eines zeitgemäßen Ausbaues bedurfte, schließlich für die Verbesserung der gesetzlichen Erbfolgeordnung."[4]) Den Kernpunkt der Novelle bilden die vormundschafts- und erbrechtlichen Bestimmungen, sowie das Recht der unehelichen Kinder. Der wesentlichste Fortschritt, den sie bringt, liegt in der besseren rechtlichen Stellung der Frauen, der unehelichen Kinder und des Ehegatten als Erben. Deshalb hat Müller die Novelle als „Frauen- und Kinderrecht" bezeichnet.[5])

Ihr wichtigster Inhalt ist folgender:

1. Die für die Todeserklärung geltenden Verschollenheitsfristen sind im Anschlusse an das deutsche BGB. verkürzt worden. Der Tod wird vermutet, wenn 70 Jahre seit der Geburt des Verschollenen und 5 Jahre seit der letzten Nachricht von seinem Leben oder 30 Jahre seit der Geburt und 10 Jahre seit der letzten Nachricht verstrichen sind. Für die Kriegs- und Seeverschollenheit besteht eine einheitliche Frist von 3 Jahren. Mit dieser Neuregelung wird den veränderten Verkehrsverhältnissen mit den überseeischen Ländern Rechnung getragen, die es heute gestatten, selbst aus den fernsten Ländern rasch und sicher Nachrichten in die Heimat gelangen zu lassen.

2. Durch die Vorschrift des § 3 der Novelle, der die Fähigkeit der Frauen zur Verwendung als Solennitäts-, Akts-, Urkunds- und Identitätszeugen allgemein feststellt, wird der reichsdeutsche Leser erst daran erinnert daß die rechtliche Stellung der Frauen in Österreich bisher nicht gerade beneidenswert war. Im § 591 ABGB. werden „Frauenspersonen" neben Jünglingen unter 18 Jahren, Sinnlosen, Blinden, Tauben, Stummen und denjenigen, welche die Sprache des Erblassers nicht verstehen, für unfähig als Testamentszeugen erklärt. Das wird jetzt anders. Die Regierung spricht offen von einer „alten Auffassung über die Stellung der Frau im Rechtsleben" und erkennt die selbständigere Lage der Frauen im Erwerbsleben, ihre umfassendere und gründlichere Ausbildung und größere Lebenserfahrung an, wie die heutige Zeit sie mit sich gebracht habe.[6])

3. In Anlehnung an den § 1666 DBGB. werden im § 4 der Novelle die Befugnisse des Gerichts im Falle des Mißbrauches der elterlichen Gewalt durch den Vater näher geregelt. Die Novelle enthält hier keine sachliche Änderung des bisherigen Zustandes, sondern nur eine Ausführung des gesetzgeberischen Gedankens, der dem alten Rechte zugrunde lag. Wichtiger für die Kinderschutz- und Kinderfürsorgebestrebungen ist die neue Vorschrift des § 5: „Wenn eine Anstalt oder ein Verein für Kinderschutz oder Kinderpflege die Pflege und Erziehung eines mißhandelten, verlassenen oder verwahrlosten Kindes oder eines Kindes übernommen hat, dem die Eltern die notwendige Aufsicht und Erziehung nicht gewähren, kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag der Anstalt oder des Vereines nach Untersuchung des Falles und Anhörung der Eltern aussprechen, daß das Kind vor Beendigung seiner Erziehung nur mit Zustimmung des Gerichtes der Anstalt oder dem Vereine gegen ihren Willen abgenommen werden kann." Mit Recht weist der österreichische Justizminister darauf hin, daß ein zeitgemäßer und vollständiger Ausbau des Vormundschaftsrechtes durch den Krieg unaufschiebbar geworden sei. Die Verluste an Menschenleben und die Störung der Lebensbedingungen vieler Familien würden die Folge haben, daß an die Vormundschaftspflege, deren Einrichtung sich schon in Friedenszeiten als unzureichend und veraltet erwiesen habe, größere und schwierigere Aufgaben heranträten als bisher. Andererseits sei infolge der Zeitereignisse das Menschenleben und eine geregelte Erziehung der Nachkommenschaft für den Staat und die Allgemeinheit von höherem Werte als je.[7])

4. Der § 6 der Novelle befaßt sich mit der Sorge für die Kinder im Falle der Scheidung oder Trennung der Ehe. Während hier bisher das Gericht grundsätzlich nur einzugreifen hatte, wenn die Eltern darüber nicht einig waren, und dann eine Verteilung der Erziehungslast auf Vater und Mutter je nach Geschlecht und Alter der Kinder vorzunehmen hat, tritt jetzt zunächst die Neuerung ein, daß schon die Einigung der Eltern der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Fehlt es aber an einer solchen Einigung, so kann das Gericht nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles ohne jede zeitliche und sonstige Beschränkung die Kinder sämtlich oder zum Teile dem Vater oder der Mutter überlassen. Bei geänderten Verhältnissen kann das Gericht, ohne an seine früheren Anordnungen oder an die Vereinbarung der Eltern gebunden zu sein, neue Bestimmungen treffen. Auch hier hat sich die Novelle vorzugsweise vom Rechte der Frauen und dem Umstande leiten lassen, daß die bisherigen Bestimmungen den Mann allzusehr begünstigten.

5. Die Neuregelung des Rechtes der unehelichen Kinder beseitigt vor allem den bisherigen Satz: „Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen", der schon längst als gehässiger aber auch nicht mehr zutreffender Ausdruck für die Rechtsstellung der Unehelichen erkannt worden ist.[8]) Die Novelle gestattet sodann zunächst dem Ehemanne der Mutter nach dem Vorbilde des § 1706 DBGB., dem Kinde seinen Namen zu geben. Sie gibt weiterhin dem Kinde einen Unterhaltsanspruch gegen die mütterlichen Großeltern, wenn der Vater und die Mutter zur Gewährung des Unterhalts nicht imstande sind, und verpflichtet den Vater zum Ersatze der Entbindungs- und der sogenannten Sechswochenkosten. Schon vor der Geburt kann das Gericht mit besonderen Einschränkungen dem Vater die Hinterlegung der Unterhaltskosten für die ersten drei Monate sowie der Entbindungs- und Sechswochenkosten aufgeben. Diese Vorschriften sind dem deutschen Rechte nachgebildet. Dagegen ist die Vorschrift des § 1712 Abs. 2 DBGB. mit voller Absicht von der Novelle nicht übernommen worden. Ohne daß der Erbe des Vaters ein Abfindungsrecht hätte, können, wenn die Vaterschaft vom Vater gerichtlich oder außergerichtlich anerkannt ist, uneheliche Kinder, die im Hause des Vaters verpflegt und erzogen wurden, die weitere Verpflegung und Erziehung verlangen, aber nicht in größerem Umfange, als sie nach dem hinterlassenen Vermögen den ehelichen Kindern zuteil wird. Allerdings besteht kein Anspruch des Kindes, im Hause des verstorbenen Vaters belassen zu werden.

6. Die Annahme an Kindes Statt wird dadurch erleichtert, daß Wahlväter oder Wahlmütter nur das vierzigste, nicht, wie bisher, das fünfzigste Lebensjahr zurückgelegt haben müssen und daß die Annahme des eigenen unehelichen Kindes, die bisher verboten war, nunmehr zulässig ist.

7. Die Reform des eigentlichen Vormundschaftsrechtes ist eine der wesentlichsten Aufgaben der Novelle. Und auf diesem Gebiete ist es wiederum die Stellung der Frauen, die eine einschneidende Änderung erfährt. Während nach dem bisherigen § 192 ABGB. Frauen in der Regel nicht als Vormünder bestellt werden sollten, sind jetzt Personen weiblichen Geschlechtes allgemein zur Vormundschaft zugelassen. Diese wichtige Neuerung entspricht dem Streben nach rechtlicher Besserstellung der Frauen, wie es das ganze Reformwerk

[1]) 29 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses, XVIII. Session 1907, Erläuternde Bemerkungen zu der Regierungsvorlage S. 57.

[2]) Gesetz betreffend die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

[3]) Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, Nr. 1787, XXI. Session 1912.

[4]) Die Erläuterung des Justizministeriums, JMVBl. 1914, St. XXVII S. 548 f.

[5]) DJZ. 1914, 1328.

[6]) Erläuterungen zur Regierungsvorlage von 1907 S. 64 f.

[7]) JMVBl. S. 550.

[8]) Bericht der Juridischen Kommission des Herrenhauses vom Juni 1912 (Beilage Nr. 78, XXI. Session) S. 21.

durchzieht und auch schon in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage von 1907 zum Ausdrucke kam. „Die Frau nimmt heute am Wirtschaftsleben größeren Anteil als früher, viele Frauen sind ökonomisch selbständig und verdienen sich ihren Unterhalt selbst. Der Einwand, daß die Frau geringere Geschäftsgewandtheit als ein Mann besitze, ist somit nicht stichhaltig, keinesfalls trifft er im allgemeinen zu."[9]) „Die allgemeine Zulassung der Frauen zur Vormundschaft ist nicht bloß Postulat der Frauenrechtsbewegung, sondern zweifellos in zahlreichen Fällen die beste Fürsorge für die minderjährigen Kinder, ja bei dem in vielen Gegenden herrschenden Mangel an Männern, die zur Übernahme von Vormundschaften tauglich und bereit wären, oft das einzige Mittel, den Bedarf zu decken, ohne über den Kreis der Familie der Pflegebefohlenen hinauszugehen."[10]) Die Beschränkungen der Zulassung von Frauen zur Vormundschaft nähern sich den deutschen Vorschriften. Zunächst haben die Frauen im allgemeinen nur das Recht, nicht die Pflicht, eine Vormundschaft zu übernehmen. Nur die Mutter und die Großmutter können — wie übrigens auch schon nach bisherigem Rechte — zur Übernahme gezwungen werden. Ehefrauen bedürfen der Zustimmung des Gatten, außer wenn es sich um ihr eigenes Kind handelt oder wenn der Gatte geisteskrank, sein Aufenthalt unbekannt oder die Ehe geschieden ist. Nach dem Tode des Mannes steht der Witwe nicht, wie nach deutschem Rechte, die volle elterliche Gewalt über ihre minderjährigen Kinder zu. Sie ist aber in erster Linie zur Vormundschaft berufen, wenn letztwillig kein Vormund benannt ist. In gewissen Fällen, besonders wenn die Frau es verlangt, ist der Vormünderin ein Mann als Mitvormund beizugeben.

8. Eine gesetzliche Einichtung nach dem Muster unseres Gemeindewaisenrates kannte das österreichische Recht bisher nicht, wenn auch in zahlreichen Gegenden derartige Organe als freie Vorkehrung der Gemeindeverwaltung bestanden. Die Novelle schafft nun den „Vormundschaftsrat", dessen Organisation und Befugnisse im wesentlichen denen unseres Waisenrates nachgebildet sind. Doch kann dem Vormundschaftsrate die Generalvormundschaft über Minderjährige übertragen werden, für die ein anderer Vormund nicht bestellt ist. Ihm liegt auch auf besondere Verordnung die Aufsicht über das Ziehkinderwesen ob.

9. Auch die Anstalts- und Generalvormundschaft sind durch die Novelle neu geregelt. Die erstere bestand bisher in Österreich nur in öffentlichen Findelhäusern. Sie wird jetzt auf Zwangsarbeits-, Besserungs- und Fürsorgeanstalten ausgedehnt, gleichviel ob es sich um öffentliche oder private Häuser handelt. Voraussetzung für die Anstaltsvormundschaft ist, daß der Minderjährige weder unbewegliches noch bedeutendes bewegliches Vermögen besitzt. Dem Vorsteher der Anstalt liegt in der Regel die Vormundschaft über seine minderjährigen Zöglinge ob. Die Leitung eines Waisen- oder Findelhauses ist — entgegen der bisherigen Praxis — berechtigt, die Vaterschaftsklage zu erheben, solange nicht etwa ein anderer Vormund bestellt ist. Die Generalvormundschaft ist vor allem für die unehelichen Kinder in großen Städten und Industriegegenden bestimmt. „Während es keinen Schwierigkeiten unterliegt, für Minderjährige, die selbst Vermögen haben oder einer bemittelten Familie angehören, einen Vormund zu gewinnen, haben die Gerichte in den Großstädten und in den Industriezentren mit den größten Schwierigkeiten zu kämpfen, um für alle Mündel, die eines Vormundes bedürfen, einen solchen zu ermitteln. Durch die lebhafte Wanderbewegung der Bevölkerungsschichten, die der wechselnden Arbeitsgelegenheit zu folgen genötigt sind, infolge des starken Zuganges vom Lande in die Stadt und unter der Rückwirkung der Verhältnisse in den Großstädten hat sich der Familienverband vielfach gelockert. Während nun niemand gern die Vormundschaft über ein fremdes Kind übernimmt, und wenn er sie übernimmt, den Anspruch erhebt, dadurch möglichst wenig belastet zu werden, bedürfen gerade die vermögenslosen Pupillen, namentlich aber die unehelichen Kinder, einer ganz besonders energischen Vertretung ihrer Rechte, da sich in diesen ihr gesamtes Interesse am Rechtsleben konzentriert."[11]) Die Generalvormundschaft ist einem geeigneten Organe der öffentlichen Verwaltung oder einer Vereinigung für Jugendschutz übertragen. Sie kann auch auf einzelne Rechte und Pflichten des Vormunds beschränkt werden.

10. Die Neuerungen der Novelle auf erbrechtlichem Gebiete betreffen — außer einigen weniger wichtigen Bestimmungen über die Fähigkeit zur Zeugenschaft bei letztwilligen Anordnungen — vor allem die gesetzliche Erbfolge. Das Erbrecht der Verwandten wird insoweit eingeschränkt, als von den Erben des vierten Grades nur die Urgroßeltern, nicht auch deren Abkömmlinge erbberechtigt sind. Wichtiger ist das neugeschaffene gesetzliche Erbrecht der unehelichen Kinder gegenüber den mütterlichen Verwandten und umgekehrt. Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten war bisher in sehr unbefriedigender Weise geregelt. Er erhielt, wenn Kinder vorhanden waren, höchstens ein Viertel des Nachlasses als Nutznießung, neben anderen Verwandten, mochten sie noch so entfernt sein, ein Viertel als Eigentum. Die Neuregelung beruft den Ehegatten in engem Anschlusse an das reichsdeutsche Recht neben Abkömmlingen des Erblassers zu einem Viertel, neben Eltern, deren Nachkommen und Großeltern zur Hälfte des Nachlasses, und zwar zum freien Eigentum. Einen Pflichtteilsanspruch hat der Ehegatte nicht; dagegen hat er, solange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, den mangelnden anständigen Unterhalt aus den Mitteln des Nachlasses zu fordern, soweit er nicht durch seinen gesetzlichen Erbteil oder ein für den Fall des Überlebens bedungene oder letztwillig zugewendete Versorgung gedeckt ist.

Die Teilnovelle unterscheidet sich wesentlich von den sonstigen Kriegsverordnungen und Kriegsgesetzen dadurch, daß sie nicht hastig aus der Not der Zeit geboren ist und nach der Wiederkehr ruhiger Verhältnisse verschwinden soll. Sie ist vielmehr seit einer Reihe von Jahren in größerem Zusammenhange in sorgsamer wissenschaftlicher Arbeit vorbereitet worden und wird den Krieg überdauern. Hoffen wir, daß nach baldigem siegreichen Frieden das große Reformwerk zum Abschlusse kommen und dem Rechts- und Wirtschaftsleben der verbündeten Monarchie reichen Segen bringen möge.

Gerichtsassessor Erich Warschauer, Kattowitz.

[9]) Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1907 S. 70.

[10]) Bericht der Juridischen Kommission des Herrenhauses von 1912 S. 29.

[11]) Erläuternde Bemerkungen zu der Regierungsvorlage (Beilage Nr. 2 der stenographischen Protokolle des Herrenhauses, XXI. Session) S. 86 f.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

1. Die auf Grund eines Mietvertrages auf fremden Grundstücken angelegten Fernleitungen eines Überlandwerks sind weder Bestandteile des Elektrizitätswerks und des Werkgrundstücks noch des Grundstücks, auf dem sie sich befinden. Sie sind dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Zwecke des Werks, als der Hauptsache, zu dienen und darum gemäß § 98 Nr. 1 BGB. Zubehör des Elektrizitätswerks und damit des Werkgrundstücks. Dies gilt auch dann, wenn die Aufnahmefähigkeit der Leitungen die Leistungsfähigkeit des Werks übertrifft und wenn der Wert des Leitungsnetzes den des Elektrizitätswerks übersteigt.[1])

[1]) Die Entscheidung weicht ab von RG. (V. ZS.) 48, 267 (Elektrizitätswerk), dem dort angezogenen Urteil des IV. ZS. (Gasanstalt) und dem Urteil V. 100/05 (Brauereigrundstück), wo die Leitungsnetze als Bestandteile der Werkgrundstücke angesehen worden sind. In RG. (II. ZS.) 61, 24 sind die Gasröhren Bestandteile oder Zubehör der Straße und daher (vgl. dagegen RG. 83, 67 und 61, 188) nicht Bestandteile des Gasanstaltgrundstücks; in RG. (VI. ZS.) 67, 233 sind die Leitungskabel Bestandteile des Gesamtwerks, nicht des Werkgrundstücks. Im Endergebnis kommt die vorliegende Entscheidung dem Verkehrsbedürfnis entgegen; den Klägern als Hypothekengläubigern war auch mit der Annahme der Zubehöreigenschaft geholfen. Aber was dann, wenn das Leitungsnetz nicht wie hier Fahrnis, sondern Bestandteil der belegenen fremden Grundstücke, also unbeweglich ist und Zubehör nicht sein kann? Dann ergeben sich unter Umständen recht unerwünschte Ergebnisse, wenn man das Leitungsnetz nicht als Bestandteil des Zentralgrundstücks ansieht, nicht Körpereinheit (res composita), nur Wirtschaftseinheit (universitas) annimmt. Ob das eine oder das andere vorliegt, ob die einzelnen Stücke — ich möchte Komponenten sagen — selbständig geblieben oder unselbständig geworden sind, ob das Kompositum Körpereinheit oder nur Zweckeinheit geworden ist, darüber kann nicht die Naturwissenschaft, sondern die Verkehrssitte entscheiden (Pumpe mit Schlauch usw.). Ob die Verkehrsanschauung sich immer darüber zur Klarheit kommen wird, was bloße Wirtschaftseinheit und was wahre Körpereinheit ist, wann die Einheit nur formale Bezeichnung und wann reale Wirklichkeit ist, ist mir in hohem Grade zweifelhaft. Deshalb empfiehlt es sich, daran festzuhalten, daß die Maschinen und Gerätschaften, die zur Erfüllung der wirtschaftlichen Zweckbestimmung eines Fabrikunternehmens gehören, ohne welche die Fabrik ihr Wesen als Fabrik nicht erfüllen kann, Bestandteile der Fabrik und wenn das Grundstück ein Fabrikgrundstück ist, Bestandteile nicht bloß des Werks, sondern des Werkgrundstücks sind. Hieraus würde sich ergeben, daß das Leitungsnetz Bestandteil des Elektrizitätsgrundstücks ist, ein Ergebnis, das man wohl nur um der unglücklichen

2. Der Vorbehalt von Feuer, Streik, Beschädigung der Maschinen, Mobilmachung, Krieg, Blockade, Aus- und Einfuhrverbot, sowie sonstigen Fällen höherer Gewalt bei einem Verkauf ist gemäß § 157 BGB. dahin auszulegen, daß der Verkäufer nicht durch jeden Streik, Krieg, Maschinenschaden usw., die sich irgendwo in der Welt zutragen, sondern nur dann von der Lieferpflicht frei werden soll, wenn sein Betrieb in erheblicher Weise durch solche Geschehnisse betroffen wurde. Ob er nach den ihm zur Verfügung stehenden Vorräten zur Erfüllung der laufenden Verträge imstande ist, ist gleichgültig.[2])

Bestimmung des § 93 BGB. wegen oder aus stempelpolitischen Gründen (vgl. RG. 83, 67; JW. 1915, 569) vermeiden will. Auch sonst ist die Entscheidung bemerkenswert. In freier aber ansprechender Weise wird die tatsächliche Feststellung (vgl. RG. 83, 67) des BG., daß eine Verkehrsanschauung vorliege, mit der Begründung abgetan, daß keine tatsächlichen Unterlagen für das Bestehen einer solchen gegeben sind, daß vielmehr nur eine irrige Rechtsauffassung vorliegt. Nur tritt nicht mit genügender Schärfe hervor, worin das Rechtsirrige liegt. Weshalb ist die Zentrale mit ihrem Leitungsnetz nicht eine Gebäudesache, eine Körpereinheit? Weshalb hat das Leitungsnetz seine Selbständigkeit bewahrt? Weil die Trägermasten usw. nur lose verbunden sind? Das kann nicht und soll auch nach RG. 69, 152; 88, 87 nicht entscheidend sein. Weil die Fernleitungen sich auf fremde Grundstücke weit hinaus erstrecken? Das RG. sagt selbst — zwar nicht ganz im Einklang mit JW. 1915, 569 aber zutreffend —, es könne keinen wesentlichen Unterschied machen, ob sich die Fernleitungen auf mehrere hundert Kilometer oder nur auf 4 bis 5 km hinaus erstrecken (vgl. JW. 1915 S. 615 N. 1). Der Sachbegriff und Sachbestandteilsbegriff bedarf noch der Klärung um so dringender, als auch der Sachenrechtsbegriff von ihm abhängt (vgl. mein Grundbuchrecht, S. 9, 19). Fuchs.

[2]) Das RG. nimmt hier Stellung zu der sogenannten Kriegsklausel. Es handelt sich um eine Auslegung. Sie ist vom RG. dahin gegeben, daß der Ausbruch des gegenwärtigen Krieges einen Tatbestand eintreten ließ, für den sich der Verkäufer Befreiung von seiner Lieferpflicht vorbehalten habe. Es komme nicht darauf an, daß er durch den Kriegsausbruch an der Lieferung verhindert wurde. Der Verkäufer habe deutlich erklärt, daß er den Kauf nur unter Vorbehalt dieses Ereignisses abschließt. Das RG. legt dabei dem Umstande, daß der Krieg, die Blockade und die Mobilmachung neben Feuer, Streik, Maschinenbeschädigung steht, und daß all diese Momente als Fälle höherer Gewalt bezeichnet sind, kein Gewicht bei. Es ist auch durchaus möglich, daß ein Verkäufer bei Kaufabschluß sich ein solches Rücktrittsrecht für den Eintritt bestimmter Ereignisse vorbehalten kann. Es ist ebenso zuzugeben, daß auch bei einer Klausel, wie der vorliegenden, der Verkäufer es gewollt haben mag. Auffallend ist aber, daß das RG. die Frage nicht berührt, ob auch der Käufer nach der Verkehrssitte diesen Willen des Verkäufers erkennen konnte. Ist dies nicht der Fall, so wird nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. der Verkäufer mit seiner Auslegung nicht gehört werden dürfen. Daher wird es auch erlaubt sein, Zweifel an der allgemeinen Richtigkeit der Auslegung des RG. auszusprechen. Es wird, wenn man den Käufer hört, in zahlreichen Fällen ihm nicht zum Bewußtsein gekommen sein, daß der Verkäufer für den Fall des Kriegsausbruches als solchen, ohne daß er ihm die Lieferung unmöglich oder wenigstens unerschwinglich macht, vom Verkauf befreit sein soll. Damit sichert sich der Verkäufer bei gleichbleibender Erfüllungsmöglichkeit den enormen Gewinn, den die Umwälzung im Wirtschaftsleben durch den Krieg mit sich bringt. Will er dies, so muß er es in einer unzweideutigen Weise sagen. Es ist ein anderes, wenn man heute unter Anhörung und Offenlegung der Beweggründe des Verkäufers den Vertrag betrachtet, ein anderes, wenn ihn der Käufer im Friedensverkehr durchliest. Gerade das Zusammenstellen von Krieg und Blockade mit den Ereignissen, die nur das Unternehmen des Verkäufers, seine Maschinen, seine Arbeitskräfte usw. treffen, wirken auf den Käufer irreführend. Möglicherweise war in dem vorliegenden Rechtsstreit diese Seite der Frage durch den Kläger nicht berührt. Man wird erwarten dürfen, daß in künftigen Fällen auch dieses Moment zur Sprache gebracht und dann berücksichtigt werden wird. Die beiden in dieser Nummer mitgeteilten Urteile des OLG. Dresden (S. 934) kommen zu demselben Ergebnisse wie das RG. Auch hier ist nicht untersucht, ob die „Freizeichnungs"klausel in unverkennbarer Weise diesen Willen des Verkäufers kund gab. Interessant ist in dem Dresdener Urteile vom 31. März 1915 der Hinweis des Käufers auf den enormen Gewinn aus der Preissteigerung, den sich der Verkäufer durch die Kriegsklausel verschaffe. Das OLG. vermißt ein schlüssiges Behaupten eines gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens. Mit diesem Gesichtspunkte wird der Käufer auch wohl nicht durchdringen. Hat der Verkäufer sich das Rücktrittsrecht unzweideutig bedungen, so kann in dem Gebrauche desselben kein Unrecht liegen, auch wenn es dem Verkäufer Millionen in den Schoß wirft. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt nur vor, wenn der Verkäufer eine unklare und mehrdeutige Bestimmung benützt, um sich diesen vom Käufer nicht geahnten und erkannten Vorteil zu verschaffen.

Hachenburg.

3. Wenn auch das Bewußtsein, gegen die guten Sitten zu verstoßen, nicht zum Tatbestande des § 826 BGB. gehört, so ist doch die innere Gesinnung des Handelnden nicht ohne Bedeutung, denn es kann regelmäßig von der sittlichen Verwerflichkeit einer Handlung dann nicht die Rede sein, wenn der Täter der Überzeugung ist, daß er in der Verfolgung seines erlaubten Interesses so, wie geschehen, handeln dürfe. — Der Boykott ist nicht grundsätzlich unsittlich, sondern kann sich, wenn ein ausreichender Anlaß für ihn vorhanden war, als erlaubtes Kampfmittel darstellen. — Eine von Privatpersonen in Tageszeitungen an das Publikum gerichtete Warnung vor bestimmten Unternehmungen ist bei der Frage, ob das angewandte Mittel im richtigen Verhältnis zu dem erstrebten Zwecke steht, anders zu behandeln als eine von organisierten Verbänden erlassene Sperre.[3])

4. Durch die Einweisung und Aufnahme eines Mitgliedes der Ortskrankenkasse in das einem Dritten gehörige Krankenhaus kommt zwischen der Kasse und dem Krankenhausunternehmer ein Vertrag zugunsten des Kassenmitgliedes zustande, durch welchen dieses einen eigenen Anspruch auf sachgemäße Krankenbehandlung und Sicherstellung gegen falsche Maßnahmen des Krankenhaus-

---

[3]) Die Materie des Boykotts ist durch die Rechtsprechung des RG. geregelt. Es dreht sich stets darum, ob die Verrufserklärung, weil gegen die guten Sitten verstoßend, schadensersatzpflichtig macht. Das hat das RG. als Regel verneint. Eine Handlung wird nicht deshalb unerlaubt, weil sie für einen anderen nachteilig wirkt. Das ist bei dem heutigen Wirtschaftssystem unvermeidbar. Das wird in den Erkenntnissen wiederholt ausgesprochen (RG. in GruchotsBeitr. 52, 1034; RGZ. 51, 381). Der Vorteil des einen wird häufig der Nachteil des andern sein. Aber das Anstandsgefühl der gerecht und billig Denkenden verlangt, daß bei aller Freiheit ein gewisses Maß eingehalten werde. Es gibt überall einen Punkt, dessen Überschreiten uns unrecht erscheint. Hier setzt die Reaktion des Volksempfindens ein. Es soll „besonnen und maßvoll" verfahren werden und „unter billiger Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Betroffenen" (RG. 79, 19). Durch die ganze Rechtsprechung des RG. zieht sich dies wie ein roter Faden. Wo es die Klage abweist, ist der Beklagte nicht über das erlaubte Maß hinausgegangen (RG. 51, 369; RG. in JW. 1906, 595; RG. in GruchotsBeitr. 52 S. 1026 und 1038). Wo es ihr stattgibt, ist nicht Maß gehalten worden (RG. 48, 124; Gruchot 52, 1039). Unerlaubt wird das an sich nicht verbotene Verhalten, wenn es in seiner Wirkung über das Maß hinausgeht, das bei dem Volksempfinden bei Erreichung des Zieles einzuhalten ist. Die Vernichtung, Lahmlegung, oder wie man es sonst nennen mag, des Gegners ist gegen das Anstandsgefühl des billig Denkenden. In zahlreichen Urteilen findet sich diese Bemerkung. Bei den verschiedensten Konstellationen wird bei Abweisung des Schadensersatzes der Vorbehalt gemacht, daß es sich ja nicht um eine vitale oder dauernde Schädigung handle. Und umgekehrt wird ein Verstoß gegen die guten Sitten dann angenommen, wenn eine wirtschaftliche Existenz vernichtet oder mit dauernden Nachteilen belastet wurde (RG. 51, 369; 56, 271; 57, 428; 60, 104; 64, 158; RG. in Gruchot 52, 1026). Im vorliegenden Falle liegt unzweifelhaft eine Boykottierung vor. Es wird auch angenommen, daß der boykottierte Schriftsteller und Journalist in seiner Verlegertätigkeit, wie in seinem Ansehen als Schriftsteller schwer betroffen wurde. Trotzdem hat das RG. die Klage abgewiesen. Man wird mit Freuden dem energischen Vorgehen gegen die Revolverpresse zustimmen. Das RG. gibt in solchen Fällen auch der anständigen Presse das Recht, im Wege der öffentlichen Meinungsäußerung und im Interesse der Allgemeinheit solch öffentliche Mißstände zu bekämpfen. Es nimmt Notwehr an. Diese braucht nicht vor der Existenz oder dem guten Fortkommen des Schädlings haltzumachen. Es zeigt sich immer wieder, daß auch Rechtsgrundsätze, die in einer ständigen Praxis zutage treten, nicht als für alle Fälle gültig angesehen werden dürfen. Ein Verkennen dieses Momentes mag das Urteil des Berufungsgerichts beeinflußt haben. Es wird aber immer Fälle geben, die durch ihre Sonderart wieder eine Sonderbehandlung verlangen. Hachenburg.

personals erlangt. Für Fehlgriffe der in dem Krankenhause bei der Heilbehandlung und Pflege mitwirkenden Personen haftet der Unternehmer dem Kranken auf Grund des § 278 BGB.[4])

5. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld, so gilt, entsprechend der Verkehrsauffassung, als Regel, daß der Übernehmer nicht neben dem bisherigen Schuldner (kumulative Schuldübernahme), sondern daß er an dessen Stelle (privative Schuldübernahme) haften soll.[5])

6. Das Rechtsgut der Ehre fällt nicht ausschließlich in den Bereich des öffentlichen Rechts, berührt vielmehr gerade in erster Linie die Rechtssphäre des einzelnen. Der zur Beendigung eines Privatklageverfahrens geschlossene Vergleich, daß eine Beleidigung widerrufen werden soll, ist ein privatrechtlicher Vertrag. Es ist rechtsgültig, weil nur der „Widerruf" als öffentliche Strafe beseitigt ist. Seine Erfüllung kann im Zivilprozeß erzwungen werden, da es unerheblich ist, daß er zur Beendigung eines Strafverfahrens und vor einem Strafgericht geschlossen ist.[6])

7. Bei Ausgleichung einer ungerechtfertigten Bereicherung sind Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen; nur der sich so ergebende Überschuß stellt sich als rechtlose Bereicherung dar. Nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung beurteilt sich die Ausgleichung nicht; der Werterstattungsanspruch ist in sich beschränkt.[7])

[4]) Die Entscheidung bietet eine Fülle interessanter Rechtsfragen, die in überaus ansprechender Weise gelöst sind und in konstruktiver Methode Recht und Billigkeit versöhnen. Verneint man einmal eine Haftung der Kasse für Fehlgriffe des Heilpersonals, und kann die Kasse von der Anstalt nicht Vergütung des dem Kranken erwachsenen Schadens fordern, weil es nicht Eigenschaden, sondern Fremdschaden ist, dann erfordert der Zweck der Verträge zwischen Kasse und Anstalt allerdings „geradezu gebieterisch" eine Auslegung in dem Sinne, daß dem Kranken gegen die Anstalt ein Rechtsanspruch auf sachgemäße Behandlung erwächst. Ob aber beide Vorfragen schlechthin zu verneinen sind, ob insbesondere ein Anspruch der Kasse gegen die Anstalt zu versagen ist, ist eine andere Frage. Interessant ist auch die Stellungnahme zu der Entscheidung in Bd. 59, 197 und die Art, wie das anscheinend sich widersprechende Ergebnis beider Entscheidungen durch den Unterschied von öffentlich-rechtlichem Verhältnis und bürgerlich-rechtlichem Vertrag erklärt wird. Der im eigenen Krankenhaus der Kasse untergebrachte Kranke ist also gegen Fehlgriffe des Heil- und Anstaltpersonals schutzloser als der in einer fremden Krankenanstalt Untergebrachte. Fuchs.

[5]) Die Entscheidung entspricht der bisherigen Rechtsprechung (RG. 56, 200; 75, 339; JW. 1911, 644) ebenso wie der dort weiter aufgestellte Grundsatz, daß die Befreiung gesetzliche Folge der Vertragsgenehmigung ist und daß bei vorbehaltloser Genehmigung der bloß innerliche Wille des Gläubigers, den Schuldner nicht entlassen zu wollen, belanglos ist. Fuchs.

[6]) Es dürfte sich empfehlen, Klagantrag und Urteilstenor so zu fassen, daß Kläger gemäß ZPO. § 894 vorgehen kann und nicht auf § 888 beschränkt ist (Beklagten zu verurteilen, folgende Erklärung in der Zeitung abzugeben usw.). Fuchs.

[7]) Das Urteil wiederholt „bewährte Grundsätze". Unter dem nach § 812 herauszugebenden „etwas" ist „nicht etwa ein beliebiger einzelner aus dem Vermögen des einen in das des anderen hinübergeflossener Wert, sondern nur die Gesamtheit des Hinübergelangten unter gleichzeitiger Berücksichtigung der dafür gegebenen Werte und der auf dem Empfangenen ruhenden Lasten" zu verstehen. So schon RG. 54, 141. Es entspricht „der Billigkeit, welche die Grundsätze bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung beherrscht, die auf Ausgleichung einer zwar dem formalen Recht entsprechenden, aber im Grunde ungerechtfertigten und dem natürlichen Rechtsgefühl widerstreitenden Vermögensverschiebung gerichtet ist, daß in solchem Falle die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile gegeneinander abgewogen werden, daß, wie die Mot. II, 837 sich ausdrücken, in concreto auf die gesamte Vermögenslage des Empfängers Rücksicht zu nehmen ist. Aufwendungen, welche der Empfänger aus Anlaß der ihm ohne rechtlichen Grund zugekommenen Vermögensvermehrung gemacht hat, gehen nicht zu seinen Lasten, sondern zu Lasten des Rückforderungsberechtigten. Nur der aus der Vergleichung von Vorteilen und Nachteilen verbleibende Überschuß stellt sich als ungerechtfertigte Bereicherung dar, die zur Herausgabe verpflichtet." So „Recht" 1910, 2817, ferner JW. 1911, 538[24] = Warn. 1911, 263[325]. Die Nachteile, die in einem ursächlichen Zusammenhange stehen mit dem Tatbestande, der die Grundlage des Bereicherungsanspruches bildet, sind als Vermögensminderung in Abzug zu bringen. JW. 1911, 40[24]. Es kommt — wie RG. 60, 74 im Falle der Auseinandersetzung zwischen einer Bank und einem Geisteskranken, der mit ihr in Geschäftsverbindung gestanden hatte, sagt — darauf an, daß eine Bereicherung im Ergebnisse vorliegt. Trotz dieser freien, dem natürlichen Rechtsgefühl und einer wirtschaftlichen Betrachtung der auszugleichenden Vermögenslagen entsprechenden Auslegung des Begriffes der Bereicherung bleibt oft eine „im Grunde ungerechtfertigte und dem natürlichen Rechtsgefühl widerstreitende Vermögensverschiebung" bestehen, solange die Rechtsprechung des RG. festhält an der engen Auslegung der Worte „auf Kosten eines andern", indem sie zwischen der Vermögensverminderung des einen und der Vermögensvermehrung des anderen einen unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang fordert. Daß nach der Rechtsprechung des RG. der Begriff der Bereicherung ein wirtschaftlicher ist, ist im Auge zu behalten auch bei der Auslegung „des Ersatzes für den geschuldeten Gegenstand" im Sinne des im Vordergrunde der Erörterungen stehenden § 281 BGB., denn dessen Wurzeln ragen in die Bereicherungslehre hinein. Rechtsanwalt Plum, Cöln.

8. Wenn ein Schuldner auf Grund Vereinbarung mit seinem Gläubiger das diesem Geschuldete an einen Dritten leistet, so ist ihm gegenüber die an den Dritten vorgenommene Leistung rechtlich als an den Gläubiger bewirkt anzusehen. — Ein Recht auf Rückforderung des Geleisteten aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung kann für den Schuldner nur in Frage kommen, wenn die Schuld, zu deren Tilgung er die Leistung an den Dritten bewirkte, in Wirklichkeit nicht bestand oder später hinfällig wurde. Dieserhalb muß er sich jedoch an seinen Gläubiger, nicht an den Dritten halten.[8])

9. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sind die günstigen Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen zu berücksichtigen. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Fiskus Schuldner ist, da sein den öffentlichen Zwecken des Staates dienendes Vermögen keine „Vermögenslage" im privatwirtschaftlichen Sinne begründet.[9])

10. Nach dem der Hingabe eines Gefälligkeitsakzepts zugrunde liegenden Vertrage ist der Wechselnehmer im Zweifel verpflichtet, für dessen rechtzeitige Einlösung zu sorgen, den Akzeptanten von seiner Verpflichtung zu befreien und zu verhüten, daß dieser aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird. Die Ersatzpflicht des Wechselnehmers für den dem Akzeptanten

[8]) Das Urteil beruht zunächst auf dem Gedanken, daß der Kläger durch die Leistung an den Beklagten von seiner Schuld, eine Kaution von 5000 M zu stellen, befreit wurde. In diesem Falle war freilich kein Raum für eine Bereicherungsklage des Klägers. Sie entbehrte des praktischen Interesses für den Kläger. Daß der Kläger von seiner Schuld, eine Kaution von 5000 M zu stellen, durch Leistung an den Beklagten befreit wurde, beruht auf dem anerkannten Rechtssatze, daß nicht nur Leistung an den Gläubiger selbst, sondern auch an dessen Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter, oder an den, an den zu zahlen der Gläubiger den Schuldner ermächtigt hat, u. a. den solutionis causa adjectus, den Schuldner befreit. Die Ausführungen des Urteils: „Der Dritte kommt für ihn (den Schuldner) nur insofern in Betracht, als er die Leistung in Empfang nehmen soll, und er hat lediglich ein Interesse daran, daß er die Leistung überhaupt annimmt", könnten freilich in Versuchung führen, Fragen aus dem Probleme des Rechtscharakters der Erfüllung: Vertrag, Rechtsgeschäft, bloße juristische Handlung aufzuwerfen. Dafür, daß das Mißverständnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten über die Anrechnung der abgetretenen Hypothek im Sinne des Klägers gelöst wird, läßt sich letzten Endes auch in dem § 366 BGB. beherrschenden Gedanken eine Stütze finden.

Rechtsanwalt Plum, Cöln.

[9]) Sind die Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen zu beachten, so erscheint die Sonderstellung des Fiskus nicht ausreichend begründet. Der Satz, daß sein Vermögen keine Vermögenslage im privatwirtschaftlichen Sinne bedeutet, dürfte Widerspruch finden. Im privatrechtlichen, auf den es allein ankommt, steht der Fiskus nicht anders da wie eine Privatperson. Was dann, wenn als ersatzpflichtig nicht der Fiskus, sondern eine Stadtgemeinde, gemeinnützige Körperschaft, milde Stiftung in Frage kommt? Was dann, wenn der Fiskus und eine Privatperson als Miteigentümer eines Grundstücks aus § 836 BGB. auf Schmerzensgeld haften? Fuchs.

durch Nichteinlösung des Akzepts entstehenden Schaden richtet sich nach §§ 279 ff. BGB.[10])

11. Die im § 54 Abs. 2 BörsG. vorgeschriebene Sicherheit kann durch Verpfändung oder Sicherheitsübereignung des zur Zeit der Bestellung vorhandenen Guthabens des Kunden bestellt werden. Das wechselnde, durch teilweise vorgenommene Befriedigung des Bankiers sich verringernde, durch Gutschriften und Einzahlungen sich mehrende jeweilige Guthaben kann jedoch nicht Gegenstand der Sicherheitsbestellung sein. Zweck des Gesetzes ist, daß der börsenterminsunfähige Kunde klar erkennen soll, welchen Einsatz er wagt.[11])

12. Die Eintragung eines Warenzeichens gewährt dem Anmelder das ausschließliche Recht der Zeichenführung nur in bezug auf Waren der angemeldeten Art und auch mit diesen gleichartigen (§ 5) Waren; für Waren anderer Art bleibt das Zeichen frei. — Maßnahmen, die darauf abzielen, ein Warenzeichen gänzlich für alle Waren (auch die nicht geführten) mit Beschlag zu belegen und andere Gewerbetreibende von der gesetzlich zugelassenen Benutzung abzuhalten, haben keinen Anspruch auf Schutz.[12])

13. Die Anwendung der Tarifnummer 8 RStempG. wird zwar nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Lastkraftwagen nur gelegentlich für die Beförderung von Personen in Gebrauch genommen wird. Die Entstehung der Stempelpflicht hat aber zur Voraussetzung, daß das Lastfahrzeug von seinem Eigentümer oder einer an dessen Stelle handelnden Person im gegebenen Falle dazu bestimmt worden ist, zu Zwecken der Personenbeförderung zu „dienen" und daß diese Zweckbestimmung auch durch eine entsprechende Ingebrauchnahme zum Ausdruck gebracht wird. — Die bei Gelegenheit einer ausschließlich zur Lastenbeförderung unternommenen Fahrt erfolgte Mitnahme von Personen begründet die Stempelpflicht regelmäßig nicht. Der einmalige Gebrauch des Fahrzeugs zur Beförderung von Personen kann zur Anwendung des § 8 RStempG. führen, wenn er sich als Erscheinungshandlung eines für die Zukunft beabsichtigten dauernden Verhaltens darstellt, nicht aber, wenn eine bei außergewöhnlicher Gelegenheit vorgenommene Einzelhandlung in Frage kommt.[13])

14. Ein Offizier oder Beamter kann für Aufwendungen, die er infolge seiner dienstlichen Tätigkeit machen muß, von dem Fiskus Vergütung nur auf Grund einer besonderen Bestimmung oder einer Zusicherung eines zur Vertretung des Fiskus befugten Beamten beanspruchen; auch nicht aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung.[14])

---

[10]) Das Urteil ist interessant wegen der Auslegung des Verhältnisses zwischen den Parteien des Gefälligkeitsakzeptes. Wer sich eine solche Gefälligkeit erweisen läßt, hat dafür zu sorgen, daß der Gefälligkeitsakzeptant nicht Schaden leidet. Der Zusammenbruch des Gefälligkeitsakzeptanten kann auf die Nichteinlösung der Wechsel durch den anderen Teil zurückgehen. Dann ist er schadensersatzpflichtig. Es entspricht diese Auslegung zweifellos der regelmäßigen Auffassung im Verkehrsleben. Es können aber auch hier wieder Fälle eintreten, in denen ein anderer Parteiwille aus den Umständen sich ergibt. Es ist ebensowohl denkbar, daß der Gefälligkeitsakzeptant in Kenntnis der Lage des von ihm unterstützten Ausstellers diesem Kredit geben wollte. Dann hat er selbst für die Einlösung zu sorgen. Er kann sich nicht auf die Unterlassung durch seinen Freund beschweren. Es erscheint dies wohl selbstverständlich. Aber bei der Neigung, Auslegungsergebnisse des RG. zu verallgemeinern und als feststehende Prinzipien hinzunehmen, muß immer wieder dieses Moment unterstrichen werden.
Hachenburg.

[11]) Mit dem Ergebnis der Entscheidung werden sowohl Juristen- wie Börsenkreise einverstanden sein. Es hätte keinen Zweck, bei einer Sicherheit in Geld die der nichtbörsenterminfähige Kontrahent dem Bankier gibt, die Hingabe von Geldstücken zu fordern. Hat jener ein Guthaben bei der Bank, so ist dessen Verpfändung oder Sicherungsübereignung ebenso wirksam, als wenn der Kunde den Betrag bei der Bank erst einzahlt. Das steht zwar nicht im Gesetze selbst. Aber jede vernünftige Auffassung des Verkehrslebens muß zu diesem Ergebnis führen. Ebenso ist es aber als mit dem Zwecke des Börsengesetzes unvereinbar anzusehen, wenn eine Sicherstellung durch das jeweilige Guthaben erfolgen soll. Es fehlt dann die vom Gesetz erforderte Klarheit des Kunden über den Umfang seines möglichen Verlustes. Es handelt sich dann auch nicht um eine Abkürzung des Verfahrens, um das Ersparen eines zwecklosen Hin- und Herzählens von Geld. Vielleicht darf aber gefragt werden, ob denn bei diesem Ergebnis, mit dem auch die Auslegung in den Kommentaren übereinstimmt, eine so eingehende Wiedergabe der Materialien des Gesetzes nötig war. Das RG. sagt schließlich selbst, „wie es sich damit auch verhalten mag, jedenfalls läßt sich aus dem Gesetze nicht entnehmen, daß die Verpfändung die einzig zulässige Art der Sicherheitsbestellung hat sein sollen". Man wäre sicher dem RG. dankbar, wenn es solche Vorarbeiten zu seinen Erkenntnissen nicht in diese selbst aufnehmen würde.
Hachenburg.

[12]) Die Entscheidung steht im Einklang mit dem mit steigender Schärfe vom Patentamt und den Gerichten durchgeführten Grundsatz, daß das Warenverzeichnis den wirklich geführten Waren entsprechen müsse (vgl. MarkschW. 14, 505; 13, 521; PMZBl. 1908, 278); es sucht die Umgehung dieses Grundsatzes durch die Dazwischenschaltung von Treuhändern zu verhindern. Dies ist an sich dankenswert. Wenn gleichwohl die Entscheidung im wirtschaftlichen Endergebnis nicht voll befriedigt, so ist es, weil sie den ebenso schützenswerten Interessen, die zur Aufführung von Defensivzeichen und Defensivwarenverzeichnissen geführt haben, nicht voll Rechnung trägt, auch dem Gesichtspunkt nicht Rechnung trägt, daß zwischen den beiden Fällen, daß mehrere Waren völlig voneinander verschieden oder daß sie gleichartig im Sinne des § 5 WarenZG. sind, Übergangsfälle bestehen (wie hier: Kaffeersatz, Kakao, Schokolade einerseits und Thee andererseits). Hier besteht ein Interesse neben dem Schutz des § 826 (den das RG. hier wiederholt angewandt hat, vgl. insbes. JW. 1908, 281 „Urquellentscheidung"), auch einen formal gesicherten Schutz zu erhalten. Daher die Bestrebungen zur Einführung eines „Firmenzeichens" (cf. die Verhandlungen des Hamburger Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz von 1902, S. 86 ff.), die durch Entscheidungen wie die vorliegende zweifellos erhöhte Berechtigung gewinnen.

[13]) Im Urteil vom 28. November 1911 (RGZ. 77, 344; JW. 1912, 155) hat das RG. den m. E. mindestens anfechtbaren Rechtssatz aufgestellt, ein Kraftfahrzeug „diene" der Personenbeförderung im Sinne des RStempG. auch dann, wenn es nur im Einzelfall oder in einzelnen Fällen für den bezeichneten Zweck benutzt werde. Dieser Rechtssatz wird im Urteil vom 1. Juni 1915 nach zwei Richtungen eingeschränkt. Ist die Fahrt ausschließlich zum Zwecke der Beförderung von Lasten unternommen, so rechtfertigt die bei Gelegenheit dieser Beförderung erfolgte Mitnahme von Personen regelmäßig noch nicht die Annahme, daß das Kraftfahrzeug als ein der Beförderung von Personen „dienendes" in Gebrauch genommen ist; das gleiche soll aber auch dann gelten, wenn nur bei einer außergewöhnlichen Gelegenheit im Einzelfalle das Fahrzeug ausschließlich zur Personenbeförderung verwendet wird. Vermöge dieser Einschränkungen des im Urteil vom 28. November 1911 aufgestellten Grundsatzes nähert das RG. sich wieder der in diesem Urteil gemißbilligten Auffassung, daß der außergewöhnliche, nur gelegentliche Gebrauch eines Lastautomobils zur Personenbeförderung den Vorschriften des RStempG. nicht unterliegt. Geh. Justizrat Dr. Ernst Heinitz, Berlin.

[14]) Das Urteil lehnt es ab, einem Beamten für Aufwendungen, die er infolge seines Dienstes zu machen hatte, mögen sie auch außergewöhnlich gewesen sein, unter dem privatrechtlichen Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz zu gewähren, weil das Verhältnis zwischen dem Beamten und dem Staate lediglich öffentlich-rechtlicher Natur sei, und allein die Grundsätze des Reichsbesoldungsgesetzes für die Beurteilung des Anspruchs in Betracht kämen. Damit übereinstimmend ist das RG. schon früher (Recht 13, 105) dem Versuche entgegengetreten, einen nach dem Reichsbesoldungsgesetze nicht zu begründenden Gehaltsanspruch eines Beamten durch Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung oder einen sonstigen zivilrechtlichen Rechtsgrund aufrechtzuerhalten. Freilich, im einzelnen von Unebenheiten nicht frei, hat dagegen die Rechtsprechung des RG. es mit der Besonderheit des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses und der Eigenart des Gehalts eines Beamten für vereinbar gehalten, die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812, 818 Abs. 3) anzuwenden in den Fällen, wo der Fiskus von Beamten Gehalt oder sonstige Bezüge, weil irrig zuviel gezahlt, zurückforderte. Siehe z. B. JW. 1910, 108[7]; RG. 83 S. 159, 161 in auffallendem Gegensatze zu RG. 81, 340.

Unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung hat das RG. Vergütung für Dienste, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnisse geleistet waren, in dem Falle zugebilligt, daß eine erwachsene Frauensperson in dem Haushalte und in der Ackerwirtschaft eines Verwandten Dienste geleistet, dafür zunächst nur Unterhalt erhalten, auf den Lohn aber nur unter der dem Verwandten bekannten, später nicht erfüllten Erwartung verzichtet hatte, dieser werde sie letztwillig oder sonst entschädigen. WarnRspr. 11, 303[267] = Recht 11, 2136.
Rechtsanwalt Plum, Cöln.

15. Das Revisionsgericht hat im Zivilprozeßverfahren auch eine materiellrechtliche Prüfung des angefochtenen Urteils vorzunehmen, wenn von den Parteien in der gesetzlichen Form und Frist lediglich eine prozessuale Rüge erhoben worden ist.[15])

16. Ein Gegenstand, den der Gemeinschuldner nur als Treuhänder in formalem (fiduziarischem) Eigentum hat, ist als dem Gemeinschuldner nicht gehörig zu erachten; dem Treugeber steht deshalb ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich dieses Gegenstandes zu. — Zur Begründung eines Treuhandverhältnisses ist ein Rechtsgeschäft erforderlich, durch das der Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder einen Gegenstand zur Erreichung eines gewissen Zweckes anvertraut, und zwar formal rechtlich übereignet, aber derart, daß der Gegenstand wirtschaftlich das Vermögen des anderen nicht vermehren und der andere den Gegenstand nur zur Erreichung des Zwecks, nicht zu eigenem Vorteil gebrauchen soll.[16])

17. Für eine gültige vertragsmäßige Gebührenfestsetzung im Sinne des § 93 RAGO. ist die Festsetzung eines bestimmten Betrags Voraussetzung.

18. Nach dem Preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913 fällt durch künstliche Anschüttungen entstandenes Land nicht den bisherigen Angrenzern, sondern dem Eigentümer des Wasserlaufes zu. Anlandungen, die, infolge künstlicher Anschüttungen unterhalb des Wasserspiegels, allmählich entstehen, werden Eigentum der Anlieger. — Bereits früher tatsächlich entstandene und bisher nicht privatrechtsfähige Anlandungen werden durch das Inkrafttreten des Preußischen Wassergesetzes „Anlandung" im Rechtssinne und damit Eigentum der Angrenzer.[17])

19. Bei Teilenteignung ist die Aufrechnung allgemeiner Vorteile gegen die dem Restgrundstück infolge der neuen Anlage erwachsenen Nachteile ausgeschlossen. Dieser Grundsatz versagt jedoch, wenn es sich nicht um besondere, gerade das Restgrundstück treffende, sondern um allgemeine Nachteile handelt, die alle Anlieger, ohne Rücksicht darauf, ob sie von der Enteignung betroffen waren, gleichmäßig belasten und untrennbar mit jenen allgemeinen Vorteilen verknüpft sind.[18])

20. Nicht jede Amtshandlung eines dafür zuständigen Beamten in polizeilichen Angelegenheiten ist eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842. Eine solche liegt vielmehr nur dann vor, wenn ein Gebot oder Verbot ausgesprochen, eine Erlaubnis erteilt oder versagt ist oder unmittelbar in das Verkehrs- und Rechtsleben eingegriffen wird. Die Anweisung eines Polizeibeamten an seine Untergebenen ist keine polizeiliche Verfügung. — Das Gesetz vom 11. Mai 1842 greift nicht Platz, wenn gegen einen die Polizeigewalt ausübenden Beamten ein Schadensersatzanspruch wegen einer pflichtwidrigen Unterlassung erhoben wird.

---

[15]) Also: eine Nachprüfung der materiellrechtlichen Seite findet nicht nur dann statt, wenn der Revisionskläger Verletzung materiellen Rechts rügt, sondern auch dann, wenn er ausschließlich Verletzung von Verfahrensnormen geltend macht. Ganz anders die Praxis in Strafsachen, welche, wenn nur Verfahrensverletzungen gerügt werden, auch nur insoweit eine Nachprüfung gestattet. Im Strafprozeß, in welchem der Ermittlung der materiellen Wahrheit eine viel größere Bedeutung zukommt als im Zivilprozeß, ist somit gerade die materielle Nachprüfung eine bei weitem beschränktere als im Zivilprozeß. Darauf, wie wenig sachgemäß diese verschiedenartige Gestaltung des Rechtsmittels ist, hat Neukamp in der Festgabe für Wach 2, 175 ff. hingewiesen. Seinem Vorschlage, in den § 559 ZPO. einen Satz einzuschalten, wonach, wenn nur die Verletzung von Verfahrensnormen gerügt wird, eine weitergehende Nachprüfung des BU. ausgeschlossen sein soll, wird beizutreten sein. Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

[16]) Das RG. hat sich früher schon dahin ausgesprochen, daß ein Treuhandverhältnis in dem Sinne, daß der Gegenstand desselben dem Treuhänder nicht „gehöre", nur dann vorliegt, wenn dieser Gegenstand im Vermögen des Treugebers gewesen ist und von ihm auf den Treuhänder übertragen worden ist. Es schaltet dagegen davon all die Fälle aus, in denen der Treugegenstand zwar aus den Mitteln des Treugebers vom Treuhänder beschafft, nie aber als solcher im Vermögen des Treugebers gewesen ist. Diesen Grundsatz befolgt das RG. auch im vorstehenden Fall. Es gelangt daher wieder zur Abweisung der Aussonderungsklage des Treugebers gegen die Konkursmasse des Treuhänders. Man wird sich auf die Dauer mit diesem Grundsatze nicht zufrieden geben können. Er hält zu sehr an einem rein formalen Momente fest. Im vorliegenden Falle sind aus dem Vermögen des Treugebers auf den Namen des Treuhänders Hypotheken erworben. Will sich jener gegen die Gefahr eines Zusammenbruches des Treuhänders schützen, dann müßte er zunächst durch diesen die Hypotheken im Grundbuch auf seinen, des Treugebers, eigenen Namen eintragen lassen. Dann hätte der Treuhänder, der ja Vollmacht bekommen kann, mit sich selbst zu kontrahieren, die Hypotheken auf seinen Namen wieder umschreiben lassen. Das ist genau so zwecklos, wie es ausweislich der oben besprochenen Entscheidung des RG. (Ziffer 11) das vorherige Auszahlen eines Guthabens des Kunden an die Bank, durch diese an jenen und die Rückzahlung von jenem an diese wäre. Nur daß bei der Hypothekenübertragung noch Kosten erwachsen. Diese steigern sich zu sehr erheblichen Summen, wenn es sich um den Erwerb von Immobilien handelt. Der Verkehr wird es nicht begreifen, weshalb bei einem doppelten Akt, der Spesen verursacht, ein Treuhandverhältnis vorliegt, während es bei dem abgekürzten Verfahren nicht der Fall sein soll. Hachenburg.

[17]) Die vorstehende Entscheidung des RG. verdient wegen ihrer klaren Stellungnahme zu wichtigen wasserrechtlichen Fragen besondere Beachtung. Da das neue Wassergesetz für sämtliche Wasserläufe in allen ihren Bestandteilen das Privateigentum geschaffen hat, so gewinnt die Abgrenzung zwischen Wasserlauf und Ufergrundstück erhöhte Bedeutung. Denn es werden sich die Fälle mehren, in denen der Wasserlauf und das Ufergrundstück verschiedenen Eigentümern zustehen. Die Regeln für die Festlegung dieser Scheidelinie („Uferlinie") gibt § 12. Deckt sie sich mit der vom bisherigen Rechte gezogenen Grenzlinie, so wird die Abgrenzung des Eigentums keinen besonderen Schwierigkeiten begegnen. Weicht dagegen die Uferlinie von der früher rechtmäßigen Scheidelinie ab, so bietet das Eigentum an der zwischen diesen beiden Linien liegenden Fläche zu Zweifeln Anlaß. Ihre Lösung glaubte das OLG. schon in § 12 selbst zu finden, indem es ihn dahin auslegte, daß er alles über der neuen Uferlinie liegende Land den Uferanliegern zuweise. Diese Auffassung verwirft aber das RG., und es wird damit wohl allgemeine Billigung finden. Denn in der Tat enthält der § 12 nur die Abgrenzung zwischen Flußbett und Flußufer. Für die weitgehende Auslegung des OLG. bietet weder sein Wortlaut noch seine Entstehungsgeschichte Raum. Die Eigentumsfrage kann also nur auf Grund der anderen, speziell das Eigentum behandelnden Vorschriften des Gesetzes gelöst werden.

Wenn das RG. nun weiter ausführt, daß die unmittelbar durch künstliche Aufschüttungen entstandenen Flächen den Anlandungen nicht gleichstehen, so bekennt es sich damit zu der wohl durchweg in der Literatur vertretenen Auffassung. Dem Begriffe der „Anlandung" aber gibt es eine recht weitgehende Auslegung. Denn es rechnet dazu auch die Flächen, welche auf einer unterhalb des Wasserspiegels gebliebenen künstlichen Aufschüttung allmählich infolge Anspülung über den Wasserspiegel hervorgetreten sind. Die Zuweisung solchen Neulandes an die Anlieger entspricht dann dem klaren Wortlaute des § 140 WasserG. Das RG. stellt dabei noch ausdrücklich fest, daß es unerheblich ist, ob die Anlandung bisher privatrechtsfähig war oder nicht. Ist sie privatrechtsfähig geworden, so ist das Eigentum im Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes auf den nunmehr Berechtigten übergegangen, ohne daß es einer besonderen Handlung zwecks Erwerbs des Eigentums bedurfte. Die entgegengesetzte Ansicht wird mit Recht als jeder gesetzlichen Grundlage entbehrend bezeichnet. Denn an keiner Stelle schreibt das Gesetz die Besitzergreifung oder die Vornahme einer anderen Eigentumserwerbshandlung vor. Auf das Vorhandensein einer Lücke zu schließen, wäre aber um so mehr verfehlt, als das Gesetz andererseits in § 380 ausdrücklich eine Rechtshandlung (Antrag auf Eintragung ins Wasserbuch) verlangt, um bestehende Rechte vor dem Untergange zu bewahren. Rechtsanwalt Max Herrmann, Berlin.

[18]) Mit der Bemerkung „mag auch im einzelnen nicht allen dort dargelegten Entscheidungsgründen beizupflichten sein" tritt das Urteil einen Rückzug von dem unhaltbaren Ausspruch des Urteils RG. 67, 173 an, daß die Grundsätze über Vorteilsausgleichung versagen, wenn es sich um die einheitliche Wirkung einer und derselben Tatsache handle. Wenn das Urteil trotzdem die Aufrechnung der Vorteile einer Straßenanlage gegen deren Nachteile zuläßt und dies damit begründet, daß solche Nachteile keine besonderen, sondern allgemeine, und daß allgemeine Vorteile gegen allgemeine Nachteile aufrechnungsfähig seien, so ist damit der in RG. 57, 242 eingehend begründete Standpunkt verlassen und der Gegensatz gegen letzteres Urteil, der in RG. 67, 173 durch die Art der Begründung verhüllt war, offenbart worden.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

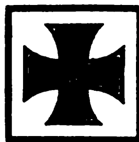
Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 15, 1915)

Dr. **Bertram Ascher** aus Hamburg.
Gustav Bernhardt aus Berlin.
Dr. **Adolf Caprim** aus Frankfurt a. Main.
Dr. **Karl Domizlaff** aus Hannover.
Hermann Ebner aus Buchloe.
Karl Finter aus Pforzheim.
Max Godlowski aus Memel.
Dr. **Grothmann** aus Dortmund.
Kurt Hampel aus Ostrowo.
Dr. **Karl Hermann Heye** aus Bremen.
Bodo Jähnert aus Naumburg a. S.
Georg Koß aus Dresden.
Dr. **Edgar Krenkel** aus Leipzig.
Ernst Krippendorff aus Riesa.
Wilhelm Leipoldt aus Bremen.
Dr. **Edgar Mandel** aus Regensburg.
Dr. **Erich Schlesinger** aus Berlin.
Otto Schmorell aus Mohrungen.
Leopold Schultes aus Gemünden.
Franz Fenholter aus Wittlich.
Dr. **Richard Wagner** aus Leipzig.
Josef Wörz aus Ehingen.

Der Rechtszustand in den okkupierten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens.[1])

Von Geheimem Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

In Nr. 9 des laufenden Jahrgangs der JW. habe ich versucht, einen Abriß des Rechtszustandes in den okkupierten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens zu geben. Die Beachtung, welche der Aufsatz gefunden hat, läßt es angebracht erscheinen, eine Ergänzung vorzunehmen, da die auf Deutschland übergegangene und durch den Generalgouverneur Belgiens im belgischen, den Oberbefehlshaber Ost im russisch-polnischen Okkupationsgebiet ausgeübte Verordnungsgewalt seitdem rüstig weiter gearbeitet, die Wiederanknüpfung wirtschaftlicher Beziehungen und der Ausbau der Organisation, wie sie im ersten Artikel in den Grundstrichen dargelegt ist, eine Reihe neuer Verhältnisse geschaffen hat, deren Kenntnis für die heimischen mit jenen Gebieten in Berührung kommenden Kreise wichtig, aber schwer zu gewinnen ist. Auch von österreichischer und ungarischer Seite ist mir der Wunsch ausgesprochen, fortgesetzt über die zur Wiederherstellung ordnungsmäßiger Verhältnisse

---

[1]) Während Abfassung dieses zweiten Artikels (vgl. den ersten Artikel JW. 1915 Nr. 9 S. 425 ff.) erfuhr ich, daß Herr Professor Dr. Heilfron das gleiche Thema für die JW. bearbeitet habe. Die Einsicht der Korrektur seines auf Seite 971 abgedruckten Aufsatzes, die mir gütigst gestattet wurde, überzeugte mich, daß seine sich eng an den Inhalt der amtlichen Verordnungsblätter anschließende ziemlich lückenlose Wiedergabe der von deutscher Seite erlassenen Vorschriften sich zwar mit meinem ersten Artikel, auf den er auch Bezug nimmt, mehrfach berührt, wobei er aber die Bearbeitung bis zur Gegenwart durchführt, nicht aber mit dem hier wiedergegebenen zweiten, den ich daher trotz der Doppelbehandlung des gleichen Themas veröffentliche. Dies besonders deshalb, weil es mir mehr darauf ankommt, unter Benutzung mir zugänglichen nicht veröffentlichten Materials, für dessen Überlassung, soweit es die Gerichtsverhältnisse des russisch-polnischen Gebiets betrifft, ich dem Leiter der dortigen Justizverwaltung und Rechtsprechung, Herrn Oberlandesgerichtsrat Rambohr auch an dieser Stelle verbindlichsten Dank sage, möglichst praktische Fingerzeige für die Wahrnehmung

im Okkupationsgebiet geübte Tätigkeit der deutschen Behörden informiert zu werden, da die Aufgaben der verbündeten Staaten in den von ihnen besetzten Gebieten parallel gehen. Die JW., welche die Brücke zwischen den Juristenkreisen Deutschlands und Österreich-Ungarns zu schlagen bestrebt ist, erscheint als das geeignete Organ, auch hier vermittelnd zu wirken.

Eine allgemeine Bemerkung aber sei mir gestattet, der weiteren Darstellung des neugeschaffenen Rechtszustandes vorauszuschicken. Es kann meine Aufgabe nicht sein, das unverändert gebliebene fremde Recht der Okkupationsgebiete zu behandeln. Das belgische Zivilrecht der codes ist für uns Deutsche leicht im Bedarfsfall zur Kenntnis zu bringen, eine Übersetzung der in Russisch-Polen geltenden Zivilrechtsvorschriften wird, wie ich höre, vorbereitet. Gebrauchsanweisungen für die Geltendmachung von Rechtsansprüchen zu geben, ist nicht meine Absicht. Bezüglich des der Kaiserlich Deutschen Zivilverwaltung für Polen links der Weichsel unterstellten Bezirkes, der sich bereits im Mai auf eine Reihe dem Landkreis Lodz zugeteilter Ortschaften ausgedehnt hat und entsprechend dem Fortschritt unserer Heere sich voraussichtlich weiter nach Ost und Nordost ausdehnen dürfte,[2]) soweit nicht eigene Verwaltungen eingesetzt werden, kann ich aber auf Grund persönlicher Fühlung mit der dortigen Justizverwaltung mitteilen, daß die Behörden selbst, den Rechtsuchenden jede Förderung zuteil werden zu lassen, bestrebt sind, Anfragen über die Mittel und Wege der Rechtsverfolgung bereitwillig beantworten und Anträge, die mangels genügender Kenntnis der Zuständigkeitsverhältnisse an die unrichtige Stelle gerichtet sind, an die richtige leiten. Man kann sich deshalb an die Gerichte wenden, ohne befürchten zu müssen, aus formellen Gründen kostenpflichtig abgewiesen zu werden. Die Notwendigkeit, eine ordnungsmäßige Justiz überhaupt erst wieder aus dem Nichts zu schaffen, hat bewirkt, daß die Grundsätze, welche uns in Fleisch und Blut übergegangen sind, wie Trennung der Justiz und Verwaltung, Aufbau der Prozeßvertretung auf der Zulassung nicht beamteter Rechtsanwälte, hier zugunsten eines patriarchalischen Zustandes, wie er im Preußen Friedrich Wilhelms I. und Friedrichs des Großen etwa bestanden hat, mehrfach verlassen sind. Dennoch erfordert schon die Rücksicht auf die schwer belasteten Gerichte, tunlichst selbst das Richtige zu tun und sich an die richtige Adresse zu wenden, auch von Anträgen per saturam abzusehen. Für die Leser der JW. selbst ist es wohl nicht erforderlich, den folgenden Passus aus einem Schreiben des Leiters des Gerichtswesens im okkupierten Gebiet „links der Weichsel" mitzuteilen, aber auch sie, namentlich die Herren Anwälte können auf andere, ihre Klienten usw., hinwirken, den berechtigten Wünschen der Behörden, nicht unnütz belastet zu werden, Rechnung zu tragen. Deshalb sei das Folgende aus einem Bescheid der Justizverwaltung auch hier mitgeteilt, woraus hervorgeht, daß der Humor der Behörde die überflüssige Belästigung tragen helfen muß:

> „Schon jetzt gehen von deutschen Gläubigern vielfach Gesuche bei dem Obergericht ein, die namentlich auch andere als Wechsel- und Scheckforderungen betreffen. Die glatte Erledigung würde wesentlich gefördert werden, wenn die Antragsteller darauf Bedacht nehmen wollten, für jeden Anspruch ein besonderes Gesuch mit bestimmtem Antrag und kurzgefaßter Begründung zu überreichen. Nicht selten weist dieselbe seitenlange Eingabe die verschiedensten Dinge auf: z. B. Forderungen, deren Schuldner zum Teil im besetzten deutschen, zum Teil im besetzten österreichischen, zum Teil in dem nicht unter Zivilverwaltung stehenden Etappengebiete, zum Teil im Innern Rußlands wohnen; dazu Anfragen völlig fernstehender Art: ob der Glockenturm oder die Kirche in X noch unversehrt ist, über die „Verhältnisse in Rußland" überhaupt usw. Die Tätigkeit der Gerichte würde es wesentlich fördern, wenn die Gläubiger selbst, deren Unterstützung natürlich mit allen Kräften angestrebt wird, sich mehr Beschränkung in allem Überflüssigen auferlegen und überhaupt in mehr sachgemäßer Weise verfahren würden."

Die neue Gerichtsverfassung selbst und die Zuständigkeitsgrenzen haben im vorigen Artikel ihre Darstellung gefunden. Hier soll zunächst der Sitz der Gerichte mitgeteilt werden. Wie der Sitz der Zivilverwaltung, ist auch der des Obergerichts bei Abfassung dieses Artikels Kalisch.[3]) Eine Weiterverlegung nach Osten hin — jedenfalls wohl nach Warschau — steht mit der Ausdehnung der Besetzung zu erwarten. An das Obergericht oder an das zuständige Bezirksgericht empfiehlt es sich, die Anträge zu richten. Bezirksgerichte befinden sich in folgenden Städten:

> Bendzin, Czenstochau, Wielun, Kalisch (für die Kreise Kalisch und Sieradz), Lodz (für die Kreise Lodz und Lask), Kutno, Lenczyca, Wloclawek, Konin (für die Kreise Konin und Kolo).

Bendzin, Lodz und Wloclawek sind mit je zwei Richtern besetzt, die übrigen Bezirksgerichte mit einem Richter. Wegen der Besetzung der Gerichte bei der Rechtsstreitentscheidung ist auf den ersten Artikel zu verweisen.

---

der Rechtsbehelfe in den Okkupationsgebieten zu geben, insbesondere im russisch-polnischen, in dem die später einsetzende Behördentätigkeit gegenüber Belgien noch zurücksteht und, wie mein erster Artikel zeigt, viel mehr Neues zu schaffen war, da das Alte sich der Anpassung an die durch die Besetzung geschaffenen Verhältnisse versagte. Andererseits legte ich bei meinem ersten Artikel das Hauptgewicht nicht so sehr auf vollständige Wiedergabe des Gesamtstoffs der Verordnungen als auf Darstellung der **Grundzüge des Systems**, aus welchen sich die Einzelheiten dann ableiten lassen. Ich habe nun im zweiten Artikel vorwiegend die Materien behandelt, welche für die Wiederanknüpfung des Rechts- und Wirtschaftsverkehrs zwischen Deutschland und den besetzten Gebieten wichtig sind. Das halte ich **für den Augenblick** für das wichtigste. Eine vollständige, wissenschaftliche Durcharbeitung des ganzen ebenso schwierigen wie hochinteressanten Gebiets der aus feindlicher Besetzung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, wie sie für die deutsche juristische Literatur grundlegend von **Edgar Löning** (die Verwaltung des Generalgouvernements im Elsaß, Straßburg 1874) im Anschluß an den Krieg von 1870/71 gegeben ist, muß späterer Zeit vorbehalten bleiben. Bis jetzt befindet sich alles im Fluß, und während mein Artikel, weil später abgeschlossen, wieder manche Neuerung, gegenüber dem Heilfronschen, bringen kann, wird bis zu seinem Erscheinen schon wieder manches anders sein. Das unaufhörliche Vordringen unsrer und der österreichisch-ungarischen Heere nach Osten hat die im Text ausgesprochenen Zukunftsvermutungen zur Wirklichkeit werden lassen. Aus Polen links der Weichsel ist das Generalgouvernement Polen links und rechts der Weichsel mit dem Sitz in Warschau geworden. Für Litauen und Kurland sind Zivilverwaltungen errichtet. Wenn mir der Platz gewährt wird, wird der obige Artikel daher kaum der letzte über das Thema sein.

[2]) Das ist inzwischen eingetreten. Vgl. Anm. 1.

[3]) Inzwischen ist die Regierung nach Warschau verlegt. Die dortigen Gerichtsbehörden sind nach Zeitungsnachrichten wieder eröffnet.

Die unterste Instanz hat seit der in Nr. 9 veröffentlichten Darstellung eine teilweise Modifikation erfahren. Bekanntlich sind die Gemeindegerichte, die regelmäßige Form der Gerichte I. Instanz, reine Laiengerichte. Ihre Zuständigkeit in Zivil- und Strafsachen ist sehr ausgedehnt. Man hat darin wohl den Gesichtspunkt der Sparsamkeit als maßgebend anzusehen. Häufige Revisionen durch die Bezirksrichter haben bisher ein sehr günstiges Resultat ergeben. Die Gemeindegerichte erfreuen sich des Vertrauens der Bevölkerung, praktisches Geschick, Kenntnis der maßgebenden Vorschriften und Arbeitslust ihrer Leiter werden mehrfach hervorgehoben. Eine Einschränkung der Zuständigkeit ist daher bisher nicht erfolgt. In den Industriezentren Lodz, Bendzin und Czenstochau sowie in Pabianice, Bezirksgericht Lodz, hat man aber von der Einrichtung von Gemeindegerichten abgesehen und sie durch Friedensgerichte ersetzt, weil hier der Widerstand der Bevölkerung oder einzelner ihrer Teile die Wiedereinsetzung der Gemeindegerichte untunlich erscheinen ließ. Diese Friedensrichter (fünf in Lodz, drei in Bendzin, zwei in Czenstochau, einer in Pabianice) sind deutsche Richter, sie verhandeln in ihrer Muttersprache, nötigenfalls mit Hilfe eines Dolmetschers, und entscheiden stets als Einzelrichter, ohne Zuziehung von Laienbeisitzern.

In Lodz hat infolge eines mit der dortigen Rechtsanwaltschaft ausgebrochenen Konflikts, der zu einer Untersagung der Ausübung des Anwaltsberufs durch sie führte, noch eine weitere Neuschöpfung stattgefunden. Es ist nämlich das Institut der „Justizkommissarien" der Alten Preußischen AGO. wieder aufgelebt. Zwei deutsche Rechtsanwälte, die Justizräte Lüdicke aus Spandau und Krochmann aus Bentschen, üben in der wichtigen Industriestadt dieses Amt aus, welches sowohl die Prozeßvertretung und sonstige Anwaltstätigkeit als auch das Notariat umfaßt. Die für ihre Tätigkeit zu zahlenden Gebühren fließen in den Säckel der Verwaltung, während sie selbst auf Tagegelder angestellte Beamte sind. Im übrigen üben die aus der Zeit vor der Okkupation verbliebenen Rechtsanwälte nach wie vor die Praxis fast allerorten aus. Das Institut der Rechtskonsulenten ist der Konzessionspflicht unterworfen und geregelt, insbesondere durch Einführung eines Buchführungszwanges.

In weitgehendem Maße wird von dem richterlichen Sühneverfahren Gebrauch gemacht. Namentlich reichsdeutsche Gläubiger stellen dahingehende Anträge, wohl schon deshalb, weil sie keine Möglichkeit haben, von hier aus die Zahlungsfähigkeit ihrer durch den Krieg wirtschaftlich geschädigten Schuldner im Okkupationsgebiet zu beurteilen. Der Erfolg der angestellten Sühneversuche soll nach den Berichten der Bezirksgerichte sehr günstig für die Befriedigung der Gläubiger wirken. In der Zeit vom 14. April bis Anfang Juli sind beim Bezirksgericht in Lodz insgesamt 318 solcher Vermittlungsgesuche eingereicht und großenteils zur Zufriedenheit der Gläubiger erledigt.

Große Schwierigkeit bereitet die Wiedereinrichtung der Grundbücher. Sie sind teils vernichtet, teils haben die russischen Behörden sie mitgenommen, teils befinden sie sich an Orten, die zu dem unter österreichisch-ungarischer Verwaltung stehenden Etappengebiet gehören.

Die Rechtshilfegesuche können, soweit die Rechtshilfe von Behörden in dem der deutschen Zivilverwaltung unterstehenden Teil des Zartums Polen begehrt wird,[4]) an das Obergericht gerichtet werden und gelangen dann durch dessen Vermittlung an die zuständige Stelle.

Nach dieser Ergänzung des im ersten Artikel über die Gerichtsorganisation Russisch-Polens Bemerkten soll nunmehr die Fortbildung des Rechtszustandes in den beiden Okkupationsgebieten in dem seit meiner ersten Mitteilung verflossenen Zeitraum kurz dargestellt werden. Dabei werde ich, da im ersten Aufsatz und dem bisherigen Teil des gegenwärtigen der Aufbau der Rechtsspruchbehörden dargestellt und damit das in den beiden Gebieten nicht Übereinstimmende gekennzeichnet ist, von jetzt ab eine äußerliche prinzipielle Scheidung von Belgien und Polen links der Weichsel nicht mehr vornehmen.

Als wesentliche Züge ergaben sich in dem bisher gegebenen Bild: Erhaltung des bisherigen Zivilrechtszustandes im allgemeinen, aber Gleichstellung der okkupierten Gebiete mit dem Inland in bezug auf die deutsche Kriegsnotgesetzgebung, daneben eine durch die in erster Linie maßgebenden militärischen und Sicherungsinteressen bedingte Ausübung des Verordnungsrechts auf öffentlichem wie privatem Rechtsgebiet. Diese Gesichtspunkte sind insbesondere für den Verkehr zwischen Heimatland und Okkupationsgebiet maßgebend. Die moderne Kriegführung und namentlich die Leistungen unserer Heere sind wesentlich mitbedingt durch die Beherrschung und Sicherung der rückwärts vorhandenen oder wie in Russisch-Polen meist erst zu schaffenden Verkehrsbeziehungen und Verbindungen. Mit der Beherrschung dieser Verkehrsbeziehungen muß die ständige Kontrolle des Grenzverkehrs Hand in Hand gehen, schon um die Spionage zu verhindern. Das stellt sich natürlich als Erschwernis und vielfach Hindernis für die Anknüpfung und Wiedererneuerung wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehungen zwischen uns und jenen Gebieten dar, und die nach jeder Meldung einer Besetzung durch unsere Truppen im Bericht des Großen Hauptquartiers sich auf die Behörden, insbesondere die Handelskammern entladenden Anfragen über die Einziehung von Außenständen, das Schicksal ausstehender Forderungen oder im Okkupationsgebiet lagernder Güter sehen nur zu sehr von den realen Verhältnissen und der Notwendigkeit, den Behörden Zeit für die dringendsten Aufgaben zu lassen, ab. An sich ist natürlich die Wiederbelebung des Wirtschaftslebens in den durch den Krieg hart mitgenommenen Landstrichen dringend notwendig, da eine ihre Nahrung findende Bevölkerung im Rücken vorwärtsdringender Heere eine Sicherheit darstellt gegenüber einer hungernden. Aber das harte Gebot des Krieges erfordert es, zuerst für die Sicherheit und Bedarfsbefriedigung der Heere zu sorgen. Auch hier gehen übrigens die Beschlagnahmen und sonstigen Verfügungen meist parallel den Eingriffen, zu denen auch bei uns die Abschließung von ausländischer Zufuhr genötigt hat. Natürlich werden davon auch die in den Okkupationsgebieten belegenen in deutschen Händen befindlichen gewerblichen Betriebe betroffen. Man kann sich nicht wundern, daß sie das hart empfinden und, da namentlich im Zartum Polen deutsches Kapital in umfangreichem Maße in der Industrie

[4]) Es handelt sich natürlich nicht um Rechtshilfe im Felde. Wegen dieser Gesuche vgl. JMBl. 1915 S. 116 u. Nr. 30, AllgVerf. vom 14. Juni und 14. August d. J.

investiert ist, fehlt es nicht an Klagen. Aber es kann auch hier wohl nur das Territorialprinzip maßgebend sein. Das im okkupierten Gebiet befindliche Privateigentum genießt ohne Unterschied der Nationalität des Eigentümers nur den völkerrechtlichen Schutz des Abschnitts 3 der Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907.

Zur Herstellung und Aufrechterhaltung der Ordnung ist vor allem die Anwesenheit der begüterten Teile der Einwohnerschaft erwünscht. Da aber der Aufenthalt im Okkupationsgebiet mit manchen Unbequemlichkeiten und Beschwerden, teils wirklichen und noch mehr eingebildeten, verknüpft ist, pflegen gerade diese Kreise einen Aufenthalt im Ausland, den ihnen ihre Vermögenslage gestattet, vorzuziehen. In beiden besetzten und unter Verwaltung gestellten Gebieten hat sich deshalb die deutsche Verwaltung veranlaßt gesehen, den animus revertendi durch Benutzung der Steuerschraube zu stärken. (Belgien: Verordnungen vom 16. Januar, 22. Februar, 13. März, 22. Mai 1915; Polen links der Weichsel: Verordnung vom 3. Juli 1915.)

Dagegen war es eine Hauptsorge der Verwaltung im russisch-polnischen Okkupationsgebiet, für die Unterbringung eines Teils der durch die Kriegsereignisse brotlos gewordenen Arbeiterbevölkerung in der deutschen Industrie und Landwirtschaft zu sorgen. Bekanntlich unterliegt die Beschäftigung russischer Wanderarbeiter in der Industrie in Preußen zeitlichen und regionalen Beschränkungen. Ein Erlaß des preußischen Ministers des Innern vom 11. Mai d. J. läßt bis auf weiteres und längstens für die Dauer des Krieges russisch-polnische Arbeiter aus den okkupierten Gebieten zur Beschäftigung in Hüttenwerken, Bergwerken und anderen industriellen Großbetrieben auch der mittleren und westlichen Provinzen Preußens zu. Zur Arbeitsvermittlung ist die Berliner Arbeiterzentrale und ein dem Polizeipräsidenten in Lodz angegliederter Arbeitsnachweis vorgesehen. Die Bestimmungen, welche vom Oberbefehlshaber Ost erlassen sind, sollen die Unterbringung der Arbeiter, die Sicherstellung ihrer im Okkupationsgebiet zurückgebliebenen Angehörigen durch Überweisung eines Teils der Lohnzahlung an sie und sonstige damit zusammenhängende Notwendigkeiten gewährleisten.

Das besetzte feindliche Gebiet bleibt Bestandteil des feindlichen Staates. Der Grenzverkehr zwischen dem eignen Staatsgebiet und dem Okkupationsgebiet ist also für Menschen und Güter an sich internationaler Verkehr. Er unterliegt der Regelung des Okkupierenden. Dieser ist auch durch keine internationalen Verträge in dieser Regelung beschränkt, denn durch den Kriegsausbruch sind diese Verträge hinfällig geworden. Die Höhe der Zölle beispielsweise kann daher, soweit der Verkehr über die Grenze in Betracht kommt, vom besetzenden Staat ohne Rücksicht auf etwaige vertragsmäßige Tarife festgesetzt werden. Solange dies nicht geschieht, werden, da die vertragsmäßigen Sätze mit dem Handelsvertrag selbst hinfällig geworden sind, an sich die autonomen Sätze der Tarife Platz greifen. Der okkupierende Staat kann aber natürlich den bisherigen Vertragstarif beibehalten, er kann auch neue Zollsätze aufstellen oder endlich den Güterverkehr über die Grenzen von jeder Abgabe befreien oder Einfuhr und Ausfuhr verschieden behandeln.

Dem belgischen Generalgouvernement ist der französische Gebietsteil Givet-Fumay aus Gründen der Lage zugeschlagen. Durch Verordnung vom 3. Januar 1915 sind in diesem die belgischen Zoll- und Steuergesetze für anwendbar erklärt. In Russisch-Polen ist das deutsche und das österreichisch-ungarische Besetzungsgebiet zu einem einheitlichen Zollgebiet vereinigt. Die für dieses erlassene deutsche Zollordnung unterwirft die Artikel der Einfuhr aus Deutschland in das Okkupationsgebiet in einer großen Zahl von Artikeln ermäßigten Sätzen auch gegenüber dem Vertragstarif. Die Ausfuhrartikel, welche unsere Wirtschaft braucht und die im Okkupationsgebiet beschlagnahmt und denn nach Deutschland ausgeführt sind, wie Rohbaumwolle, sind großenteils zollfrei nach unserem Tarif.

Die Güterausfuhr aus Belgien wurde, nachdem ein Ausfuhrverbot für Futtermittel vorhergegangen war, allgemein durch Verordnung vom 28. Februar 1915 von besonderer Genehmigung im Einzelfall abhängig gemacht. Die Anträge sind an den Kommissar des Kriegsministeriums beim Generalgouvernement Brüssel, rue de la Loi 65, zu richten. Eine Neureglung hat sodann die Ausfuhr durch die Verordnung vom 1. Juni d. J., ergänzt durch Verordnung vom 22. Juli, erfahren. Danach verbleibt es bei dem prinzipiellen Ausfuhrverbot ohne spezielle Genehmigung für eine Reihe hier nicht vollständig im einzelnen aufzuzählender, namentlich der für die Kriegsführung und die Heeresbedürfnisse, sowie für die Ernährung der Bevölkerung erforderlichen Gegenstände (insbesondere lebender Tiere, Lebens- und Genußmittel, Futtermittel, Metallbearbeitungsmaschinen und Motore, Kriegsausrüstungsgegenstände, Flugzeuge, Telegraphen- und Eisenbahn-Material, Stahlflaschen, Hindernismaterial, Geschirre, Sättel, optische Instrumente, Scheinwerfer, Hufeisen, Waffen, Munition, Rohgummi und Kautschuk und Waren daraus, Metalle, Erze, Kohlen und Kohlenprodukte, Farbstoffe, Verbandstoffe, Arzneimittel, Chemikalien, Düngemittel, Flachs, Hanf, Wolle, Baumwolle, Kapok, Jute, Seide und ihre Garne, Gewebe und Abfälle, Lumpen, Säcke, Öle, Fette und Harze, Zucker, Holz, mit Ausnahme des Grubenholzes, Zellulose, Papier, Druckschriften, Films usw.). Das gleiche gilt bezüglich aller Waren, die nicht als Stückgut versendet werden, für die Ausfuhr nach anderen Ländern als Deutschland, Luxemburg und dem von uns besetzten Gebiet Frankreichs. Dagegen ist die Ausfuhr der nicht allgemein davon ausgeschloßnen, also der oben nicht aufgeführten Güter nach den letzterwähnten Ländern und Gebieten und die Stückgutausfuhr solcher Güter ohne Rücksicht auf den Bestimmungsort frei.

Einfuhrverbote nach Belgien sind erlassen für Öle, Fette und Seifen. Auch hier kann das Generalgouvernement Ausnahmen bewilligen. Zollfrei dürfen eingeführt werden Blei- und Buntstifte. Werden in das belgische Zollgebiet eingeführte zollpflichtige Waren dem Empfänger vor der Entrichtung des Zolls ausgehändigt, so kann die Zollbehörde die Zahlung des Zolles unter Fristsetzung einfordern und zwangsweise nach Ablauf der Frist beitreiben. Es gibt gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung nur Beschwerde an den Verwaltungschef, dessen Entscheidung endgültig ist.

Im russisch-polnischen Okkupationsgebiet haben die Vorschriften über den Grenzverkehr im einzelnen gewechselt. Über den Güterverkehr bestehen zur Zeit folgende Vorschriften:

1. Der Ausfuhrverkehr aus Rußland über die deutsche Grenze ist untersagt. Ausgenommen von diesem Verbote sind:

a) Geflügel jeder Art, nachdem die Seuchenfreiheit amtstierärztlich festgestellt ist,
b) Eier, Milch und Butter,
c) frisches Fleisch, Wurst, Schinken, Speck bis zu einem Gewichte von 10 Pfund,
d) Gemüse, Tee, Zucker, Zuckerwaren, Salz und Petroleum.

Im Bedarfsfalle können vom Chef der Zivilverwaltung auch für diese Gegenstände für das ganze Gebiet oder für Teile desselben Ausfuhrverbote erlassen werden.

2. Der Gesellschaft „Wareneinfuhr" aus Posen wird das Recht zugestanden, Waren aller Art, insbesondere Getreide, Mehl und sonstige für Heeresverwaltung und die Volkswirtschaft erforderlichen nützlichen Gegenstände, nach dem für die Gesellschaft maßgebenden Gesellschaftsvertrage und ihrer Geschäftsanweisung von Rußland nach Deutschland einzuführen.

Der Chef der Zivilverwaltung für Russisch-Polen ist befugt, dieses Recht auch anderen zu erteilen.

3. Die Ausfuhr von Pferden und Klauenvieh aus Rußland nach Deutschland ist verboten, sofern zur Ausfuhr nicht die Genehmigung des Chefs der Zivilverwaltung für Russisch-Polen erteilt wird. Pferde dürfen die Grenze nur nach vorausgegangener Quarantäne auf den zu diesem Zweck eingerichteten Quarantänestationen überschreiten. Ein gleiches kann vom Chef der Zivilverwaltung im Bedarfsfalle für Klauenvieh angeordnet werden.

Die Gesellschaft „Wareneinfuhr" wurde in Anlehnung an die Posensche Landesgenossenschaftsbank in Posen errichtet. Es liegt außerhalb des Rahmens der JW. hier im einzelnen auf die deutsche Organisationstätigkeit in den besetzten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens, soweit sie der Volksernährung und Wiedererweckung wirtschaftlicher Tätigkeit gewidmet ist, einzugehen. Der Nationalökonom und Verwaltungswissenschaftler wird hier reiches Material finden und mit Interesse verfolgen, wie die deutsche Verwaltung den verschiedenen Bedürfnissen beider Verwaltungsgebiete, des belgischen mit vorwiegend auf Fabrikatausfuhr und Rohstoffeinfuhr angewiesenen Industriegebiets und des russisch-polnischen vorwiegenden Agrargebiets mit industriellem Einschlag, unter schwierigsten Verhältnissen gerecht zu werden verstanden hat. Wenn es dabei nicht immer ohne Friktionen und Erschwerungen abgeht, so wird nie aus den Augen gelassen werden dürfen: quantae molis erat. Es wird aber vom juristischen Standpunkt anerkannt werden müssen, daß die Richtschnur des Art. 43 des Haager Abkommens: möglichste Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Lebens und ihre Aufrechterhaltung, soweit kein zwingendes Hindernis entgegensteht, unter Beobachtung der Landesgesetze, in beiden Gebieten beobachtet ist.

Für den Verkehr mit dem Heimatland kommt der Nachrichten- und Personenverkehr weiter in Betracht. Seit Oktober vorigen Jahres wurde der Postverkehr in Belgien in verschiedenen Absätzen wieder eröffnet; im russisch-polnischen Besetzungsgebiet gelten zur Zeit die folgenden Bestimmungen:

In folgenden Orten sind deutsche Postanstalten eingerichtet, die auch den privaten Post- und Telegraphenverkehr vermitteln:

Bendzin, Czenstochau, Kalisch, Kolo, Konin, Lodz, Pabianice, Sieradz, Wielun und Wloclawek.

Zugelassen im Verkehr mit diesen Postorten sind nur offene, gewöhnliche und eingeschriebene Briefsendungen (Briefe, Postkarten, Drucksachen, Warenproben und Geschäftspapiere) sowie Postanweisungen bis 800 ℳ und Telegramme in offener Sprache bis zu 15 Wörtern; Postsendungen und Telegramme müssen in deutscher Sprache abgefaßt sein und dürfen keinerlei Mitteilungen über militärische Angelegenheiten enthalten. Der Abschnitt der Postanweisungen darf zu schriftlichen Mitteilungen nicht benutzt werden. Die Postsendungen und die Postanweisungen sind vom Absender nach den Taxen des inneren deutschen Verkehrs voll zu frankieren. In Russisch-Polen werden hierzu deutsche Postwertzeichen, die den schwarzen Aufdruck: „Russisch-Polen" tragen, verwendet. Die Postanweisungen, zu denen das Inlandsformular zu benutzen ist, sind in deutscher Währung auszustellen. Bei der Auszahlung der Beträge in Russisch-Polen wird der Umrechnung das Verhältnis von 100 ℳ = 60 Rubel zugrunde gelegt. Die vom Absender zu entrichtende Gebühr für Telegramme beträgt das Dreifache der Telegrammgebühr für den inneren deutschen Verkehr.

Erheblichen Beschränkungen unterliegt noch der Personengrenzverkehr mit Russisch-Polen. Er ist von einer nur in Ausnahmefällen, nur auf Zeit und in der Regel nur auf Grund eines Passes zu erteilenden Genehmigung abhängig.

Zur Erteilung der Genehmigung, soweit es sich um die Überschreitung der Grenze von Deutschland nach Rußland handelt, sind außer für Russen zuständig die Armeeoberkommandos, die stellvertretenden Generaloberkommandos und der Beauftragte des Oberbefehlshabers Ost bei der Zivilverwaltung für Russisch-Polen.

Die stellvertretenden Generalkommandos sind befugt, die Berechtigung zur Ausstellung der Genehmigungsausweise auf andere geeignete Dienststellen zu übertragen, sofern der Aufenthalt in Rußland die Dauer von sieben Tagen nicht übersteigt.

Russen, die die Grenze von Deutschland nach Rußland überschreiten wollen, bedürfen hierzu der Genehmigung des Beauftragten des Oberbefehlshabers Ost bei der Zivilverwaltung für Russisch-Polen.

Zur Erteilung von Genehmigungen zur Grenzüberschreitung von Rußland nach Deutschland sind die Etappeninspektionen, der Chef der Zivilverwaltung für Russisch-Polen und die Kreischefs (Polizeipräsidenten) im Verwaltungsgebiet zuständig, die Kreischefs und Polizeipräsidenten jedoch nur dann, wenn die Dauer der Genehmigung den Zeitraum von sieben Tagen nicht übersteigt.

Für alle Beamten, insbesondere die Zoll-, Post-, Telegraphen- und Eisenbahnbeamten, sowie für die Telegraphen- und Eisenbahnarbeiter treten die von ihrer vorgesetzten Behörde ausgefertigten Ausweiskarten an Stelle der Pässe und Grenzübertrittsgenehmigungen. Besondere Genehmigungen zum Grenzübertritt sind nicht erforderlich.

Die von der Zivilverwaltung für Russisch-Polen beschäftigten Beamten und sonstigen Bediensteten dürfen auf Grund der ihnen von dem Chef der Zivilverwaltung aus-

gestellten Legitimationen jederzeit die Grenze überschreiten. Pässe benötigen sie nicht. Dasselbe gilt für die bei den Kreischefs und Polizeipräsidenten beschäftigten Beamten und Personen, sofern diese eine von dem betreffenden Kreischef oder Polizeipräsidenten ausgestellte Legitimation besitzen.

Zur Anwerbung von Arbeitern in dem unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiet von Russisch-Polen ist eine schriftliche Erlaubnis des Chefs der Zivilverwaltung für Russisch-Polen oder des zuständigen Kreischefs (Polizeipräsidenten) erforderlich.

Die auf Grund einer solchen Erlaubnis angeworbenen Arbeiter bedürfen zum Überschreiten der Grenze weder eines Passes noch eines Grenzüberschreitungsausweises, sofern sie in geschlossenen Trupps über die Grenze geführt werden und der Begleiter oder Führer des Transports eine besondere vom Chef der Zivilverwaltung für Russisch-Polen oder den Kreischefs (Polizeipräsidenten) ausgestellte Bescheinigung hat, in der die Zahl und die Namen der über die Grenze zu führenden Arbeiter enthalten sind.

Arbeiter, die von der deutschen Arbeiterzentrale angeworben sind, werden unter Bewachung den Grenzämtern der Arbeiterzentrale zugeführt und dort mit Inlandslegitimation versehen. Eine besondere weitere Erlaubnis ist für sie nicht erforderlich.

Alle durch die Arbeiterzentrale oder die dazu ermächtigten Privatpersonen angeworbenen Arbeiter müssen beim Überschreiten der Grenze den von der preußischen Medizinalverwaltung im sanitätspolizeilichen Interesse gestellten Bedingungen genügen. Diese bestehen zur Zeit darin, daß die Arbeiter beim Passieren der Grenze

1. genau ärztlich untersucht,
2. gegen Pocken geimpft,
3. gründlich und sachgemäß entlaust werden.

Außerdem muß der Polizeibehörde der Arbeitsstelle zwecks weiterer sanitätspolizeilicher Überwachung von dem bevorstehenden Eintreffen der Arbeiter telegraphisch Anzeige erstattet werden.

Arbeiter, die im oberschlesischen Industriebezirk im festen Arbeitsverhältnis stehen oder mit Kulturarbeiten beschäftigt werden, dürfen die Grenze auf Grund einer einfachen vom Kreischef (Polizeipräsidenten) auszustellenden Legitimation überschreiten, die den Namen, Wohnort, Stand und Geschlecht des Arbeiters, den Grenzübergang und das Unternehmen, in dem sie beschäftigt werden, enthalten muß.

Personen, die auf beiden Seiten der Grenze Grundbesitz haben, und deren Angestellte dürfen die Grenze überschreiten, sofern sie eine vom Kreischef ausgestellte Legitimation haben, die den Namen und Wohnort des Inhabers sowie den Namen derjenigen Gemeinde, in der der Grundbesitz gelegen ist, enthält. Diese Legitimationen haben nur für den Bereich der betreffenden Gemeinde Gültigkeit, was auf der Urkunde ausdrücklich zu vermerken ist.

Arbeiter, die unmittelbar jenseits der Grenze in Russisch-Polen wohnen und in einem im Inland in der Nähe der Grenze gelegenen landwirtschaftlichen Betriebe in einem festen Arbeitsverhältnis stehen, dürfen die Grenze auf Grund einer vom Kreischef ausgestellten Legitimation überschreiten, die den Grenzübergang, Namen, Stand, Geschlecht und Wohnort des Inhabers und die Arbeitsstätte enthalten muß.

Alle diese Legitimationen können gebührenfrei und für einen Kalendermonat ausgestellt werden. Die Legitimation kann durch einen auf den Schein zu setzenden Vermerk durch den Kreischef (Polizeipräsidenten) jedesmal um einen weiteren Kalendermonat verlängert werden.

Die Befolgung dieser Vorschriften ist durch Strafandrohung (Geldstrafe bis 1000 Rubel und Gefängnis bis 5 Jahren) sowie, was den obenerwähnten Güterverkehr anlangt, Einziehung gesichert.

Über **Zahlungsverbote, Wechselprotestfristen** u. dgl. ist im ersten Artikel das Erforderliche enthalten. Es mag aber hier noch besonders hervorgehoben werden, daß zwischen Deutschland und Belgien Zahlungsverbote überhaupt nie erlassen sind. Selbst darüber sind sich, wie Anfragen beweisen, die Interessenten am internationalen Verkehr nicht selten im unklaren. Das russische Zahlungsverbot gegenüber Deutschland, Österreich-Ungarn und der Türkei ist nunmehr auch durch den Gouverneur von Warschau für seinen Bezirk aufgehoben.

Die Hinausschiebung der Wechselprotestfristen und der Fristen für die sonstigen zur Wahrung des Regresses bestimmten Rechtshandlungen ist natürlich fortgesetzt worden, in Belgien in monatlichen Raten, zuletzt bis Ende August, bei Erscheinen dieses Artikels jedenfalls weiter. Für Russisch-Polen hat man das zweckmäßigere Verfahren eingeschlagen, die Verlängerung bis auf weiteres, vorläufig bis zum 30. September d. J. durch Verordnung vom 14. Mai d. J. in eins vorzunehmen.

Zivilrechtlich wichtig sind noch die **belgische** Verordnung vom 10. Juli d. J. über Pfändung von Forderungen an Behörden und eine neuere Verordnung, wodurch der Fristenlauf des Vorzugsrechts der Lieferanten von Maschinen, dessen Dauer nach Gesetz vom 16. Dezember 1851 2 Jahre beträgt, für die Dauer des Krieges gehemmt ist. Die Verordnung vom 10. Juli d. J. erklärt Forderungspfändungen und die nach belgischem Recht zulässigen Zahlungsverbote (saisie-arrêt ou opposition Art. 557 f. der belgischen ZPO.) gegenüber deutschen Behörden für unzulässig. Ein Gläubiger, der eine Forderung seines Schuldners gegen eine deutsche Behörde mit Beschlag belegen will, hat sich auf Grund der von dem Präsidenten des Gerichts I. Instanz am Wohnort des Schuldners nachzusuchenden und nach causae cognitio zu erteilenden Erlaubnis an die Behörde zu wenden, die einen der Forderung entsprechenden Betrag ihrer Schuld bei der Hinterlegungskasse — natürlich mit befreiender Wirkung gegenüber ihrem Gläubiger — hinterlegt, worauf das Pfändungsverfahren des Art. 557 f. belgischer ZPO. eröffnet ist.

Durch Verordnung vom 23. Juni d. J. sind für Belgien die Prioritätsfristen des Art. 4 der revidierten Pariser Übereinkunft über den gewerblichen Rechtsschutz, soweit sie nicht vor dem 31. Juli 1914 abgelaufen waren, bis auf weiteres verlängert.

In **Russisch-Polen** ist die im ersten Artikel (JW. Nr. 9 S. 429 unter D) erwähnte Befugnis des Prozeßgerichts, Zahlungsfristen zu bewilligen und die Zwangsvollstreckung einzustellen, dahin geändert, daß die Frist von drei auf sechs Monate verlängert ist (VO. vom 3. Juli d. J.).

Durch Verordnung vom 10. Juli d. J. ist ferner die Möglichkeit der Verhängung der Zwangsverwaltung über Unternehmungen eingeführt, die vom feindlichen Ausland aus geleitet und beaufsichtigt werden, an deren Kapital, Ertrag oder Leitung zu mindestens einem Drittel Angehörige des feindlichen Auslandes beteiligt sind, die wesentliche Teile ihres Betriebes im feindlichen Ausland unterhalten, bei denen ein deutsches öffentliches Interesse an der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Betriebes besteht oder deren Betrieb den deutschen Interessen Abbruch zu tun geeignet ist. Hier wie in Belgien sind fortgesetzt derartige Unternehmungen unter Aufsicht gestellt.

Was auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in beiden Gebieten verordnet ist, soll hier, dem Zwecke dieses Aufsatzes entsprechend, im allgemeinen übergangen werden. Nur kurz sei verwiesen auf die in beiden Besetzungsgebieten zur Sicherung der Volksernährung erlassenen Verordnungen und geschaffenen Organisationen. Ich schreibe keinen Panegyrikus, schon weil das contra naturam mei generis ist. Aber es darf darauf hingewiesen werden, daß die deutsche Verwaltung sich auch vor allem der Gebiete angenommen hat, auf denen sie rückständige Kulturzustände im Feindesland vorfand, der Volksschulpflicht und der Fabrikgesetzgebung in Belgien, dem Staßenbau in Russisch-Polen, um nur einige Beispiele zu nennen. Die Diktatur wird also im Sinne des aufgeklärten Despotismus geübt. Und soweit die Rücksicht auf die Kriegführung es gestattet, wird die Bevölkerung zur Beteiligung am öffentlichen Leben zugelassen. Über das Versammlungsrecht wird von anderer Seite das Erforderliche in der JW. mitgeteilt. Die Städteordnung für die unter deutscher Verwaltung stehenden Gebietsteile Russisch-Polens beruht auf den Steinschen Ideen; die Selbstverwaltung umfaßt die gleichen Gebiete wie bei uns. Die Städte haben Korporationsrechte, Nationalität und Religionsbekenntnis kommen grundsätzlich für die Besetzung der städtischen Ehrenämter nicht in Betracht; freilich ist einstweilen das Ernennungsrecht der Stadtverordneten bis zum Erlaß der Wahlordnung eingeführt. Auf diese wie auf die Hauptorganisationen des inneren Wirtschaftslebens — Kohlenzentrale und Schmierölzentrale in Belgien, Bergordnung und Bergwerkssperre, Gesellschaft „Wareneinfuhr" in Russisch-Polen, kann vielleicht, wenn die Verwaltungsverhältnisse konsolidiert sind, zurückgekommen werden, da einige weitere Organisationen beabsichtigt sind. Nur einige für den allgemeinen Geschäftsverkehr wichtige Dinge mögen noch kurz berührt werden.

Für die beschlagnahmten Güter sollen bekanntlich Requisitionsscheine ausgestellt werden. Die Rechtsnatur dieser Scheine ist nur die einer Empfangsbescheinigung, Wertpapiercharakter haben sie nicht. In Belgien entwickelte sich aber ein Handel mit teils wucherischem Beigeschmack in diesen Scheinen. Diesem tritt ein Erlaß des Generalgouverneurs vom 15. Juni d. J. entgegen. Durch Verordnung vom 2. April d. J. war nämlich, um liquide Mittel den Inhabern solcher Empfangsscheine vor ihrer Einlösung zuzuführen, eine „Vorschußkasse beim Generalgouverneur in Belgien" errichtet, bei welcher Deutsche, Angehörige verbündeter Staaten, im Inland weilende Belgier und Neutrale nach erfolgter Prüfung Vorschüsse auf die Empfangsscheine für requirierte Massengüter erhalten konnten. Nachdem dann durch die Verordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 die Reichsentschädigungskommission in Berlin eingesetzt war, wurde die Vorschußkasse dieser als Vorprüfungskommission angegliedert.

In Russisch-Polen sind die Valutaverhältnisse neuerdings, wie folgt, geordnet: Deutsches Geld muß in Zahlung genommen werden, wobei 100 ℳ = 60 Rubel gelten; bei vor dem 10. März 1915 fälligen Steuern und Abgaben, die in deutscher Währung gezahlt werden, gelten 100 ℳ = 50 Rubel. Bei privatrechtlichen Zahlungsverpflichtungen, die vor dem 10. März d. J. entstanden sind, hat der Gläubiger das Recht, Zahlungen in deutscher oder russischer Währung nach seiner Wahl zu verlangen. Diese Sätze enthalten zwingendes Recht. Die Errichtung einer Bank ist in Vorbereitung.

Endlich ist, vielleicht als Versuch für die spätere Reichsgesetzgebung, im russisch-polnischen Okkupationsgebiet ein Zigarettenverkaufsmonopol eingeführt. Ausgenommen sind Liebesgaben, der Bedarf der Angehörigen der verbündeten Armeen und der Zivilverwaltung, bis zu 25 Stück zum Verbrauch von Reisenden, Schiffern und Fuhrleuten. Das Zigarettenamt der Zivilverwaltung vermittelt den An- und Verkauf der Zigaretten. Diese müssen mit Banderole versehen sein und gehen zollfrei ein. Der Handel bedarf der Genehmigung der Kreischefs, der Verkauf darf nur in geschlossenen Packungen zu den auf der Packung angegebenen Kleinverkaufspreisen stattfinden. Gewerbsmäßige Zigarettenherstellung außer für eignen Bedarf und Einfuhr von Zigarettenmaschinen ist verboten. Die Einfuhr steht ausschließlich der Zivilverwaltung zu. Geldstrafen von 50 bis 10 000 ℳ, im Unvermögensfalle Freiheitsstrafen und Einziehung, für Anfertigung unechter Zigarettenstreifen prinzipale Gefängnisstrafe nicht unter 3 Monaten sollen das Monopol sichern.

Deutsche Gesetzgebung und Verwaltung in Feindesland.[1])

Von Professor Dr. Ed. Heilfron, Charlottenburg.

Siegreich sind die deutschen Heere in Feindesland eingezogen, und weite Strecken belgischer, französischer und russischer Erde sind „fest in deutscher Hand". Sobald eine gewisse Ständigkeit der militärischen Lage eingetreten war, ergab sich für die deutsche Heeresverwaltung die Notwendigkeit, die besetzten Teile auch wirtschaftlich wieder in Ordnung zu bringen, nicht weniger im Interesse der Sicherheit des vorrückenden Heeres und seiner rückwärtigen Verbindungen, als in dem der Nutzbarmachung des Besetzungsgebietes für die Wirtschaft seiner Bewohner und des Deutschen Reiches.

Mit deutscher Gründlichkeit und Schnelligkeit haben sich die berufenen Behörden dieser Aufgabe unterzogen. Die eigenartige Befähigung der Deutschen, die selbst unsere Feinde heute rückhaltlos anerkennen: mit klarem Blick und raschem Entschluß die der Sachlage entsprechenden Einrichtungen zu treffen, hat sich auch in den Besetzungsgebieten im Westen wie im Osten

[1]) Vgl. hierzu: Dove, Der Rechtszustand in den okkupierten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens, JW. 1915, 425 ff. (hier abgekürzt: „Dove").

bewährt. Wohin der Deutsche seinen Fuß setzt, da schafft er Ordnung, da herrscht Pünktlichkeit und Sauberkeit.

Bis zum Beginn des XX. Jahrhunderts war die Behandlung besetzten feindlichen Gebietes in das freie Ermessen des Militärbefehlshabers gestellt. Durch die beiden Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 sind die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs auch hinsichtlich der militärischen Gewalt auf besetztem feindlichen Gebiet festgestellt, und es ist so eine sichere Grundlage geschaffen worden. Noch im Jahre 1870 fehlte diese, und dieser Mangel eines Einverständnisses über die dem besetzenden Staate im Besetzungsgebiete zustehenden Rechte und Pflichten trug die Hauptschuld daran, daß zahlreiche Anordnungen der deutschen Behörden — schon während des Krieges und noch bis in die neueste Zeit — einer absprechenden Beurteilung durch Franzosen und andere Ausländer unterworfen worden sind.

Gegenwärtig ist der Leitsatz für die Verwaltung feindlichen Gebietes durch Art. 43 der Landkriegsordnung vom 18. Oktober 1907 gegeben; er stimmt im wesentlichen mit Art. 43 der Landkriegsordnung vom 29. Juli 1899 überein, so daß es einer Erörterung der Frage, ob die Landkriegsordnung von 1907 im gegenwärtigen Kriege anwendbar ist, nicht bedarf.[2])

Art. 43 sagt: „Nachdem die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden übergegangen ist, hat dieser alle von ihm abhängenden Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wieder herzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar, soweit kein zwingendes Hindernis besteht, unter Beachtung der Landesgesetze." Hiervon ausgehend, hat die deutsche Militärverwaltung unter Zuziehung nichtmilitärischer Hilfskräfte baldmöglichst für eine Wiederherstellung der Ordnung im Besetzungsgebiet Sorge getragen.

In Belgien ist durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 26. August 1914 ein „Generalgouverneur" und bei diesem ein „Verwaltungschef" ernannt worden. Seit dem 5. September 1914 erscheint ein „Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens",[3]) das von der politischen Abteilung bei dem Generalgouverneur in Belgien herausgegeben wird, und das außer den Bekanntmachungen des Generalgouverneurs und der ihm unterstellten Behörden nur die — bisher im „Moniteur Belge" veröffentlichten (**B.** Nr. 25, S. 86) — amtlichen Anzeigen enthält. Die Bekanntmachungen erfolgen in deutscher, französischer und flämischer Sprache. Maßgebend ist der deutsche Text.

Im russischen Besetzungsgebiet war der „Oberbefehlshaber Ost" zunächst auch die Spitze der deutschen Zivilverwaltung. Nach der Eroberung Warschaus ist auch für das östliche Besetzungsgebiet ein „Generalgouverneur" und ein „Verwaltungschef" ernannt worden. Seit dem 1. April 1915 erscheint ein „Verordnungsblatt der Kaiserlich Deutschen Verwaltung in Polen", das von der Nr. 10, vom 15. Juli 1915 an, den Titel „Verordnungsblatt der Kaiserlich Deutschen Zivilverwaltung für Polen links der Weichsel" angenommen hat. Der Name des „Oberbefehlshabers Ost" und jetzt des „Generalgouverneurs" bürgt dafür, daß unter dem langen Titel die Schneidigkeit in der Ausführung der Verwaltungsanordnungen nicht leiden wird. Dieses in deutscher Sprache mit polnischer Übersetzung erscheinende Verordnungsblatt nimmt außer den amtlichen Bekanntmachungen, für die Dr. v. Dziembowski in Posen verantwortlich zeichnet, auch Anzeigen privater Natur auf.[4])

Die bisher erschienenen Nummern der beiden Verordnungsblätter legen für die verständnis- und rücksichtsvolle Tätigkeit der deutschen Behörden ein ehrendes Zeugnis ab. Die beiden Verwaltungsgebiete sind in den mannigfachsten Beziehungen, vor allen Dingen hinsichtlich des Kulturstandes, völlig voneinander verschieden. Das zeigt sich auch in der Art der für die beiden Verwaltungsgebiete erlassenen Vorschriften.

A. Vorschriften allgemeiner Natur.

1. Die von der deutschen Verwaltung erlassenen Anordnungen erlangen verbindliche Kraft: im belgischen Gebiet mit dem Ablauf des Tages der Veröffentlichung (**B.** Nr. 1, S. 3), im polnischen Gebiet mit dem Ablauf des dritten Tages nach dem Veröffentlichungstage (**P.** Nr. 1, S. 1). Die belgische Verwaltung spricht — wie auch der Titel des Veröffentlichungsblattes zeigt — von „Gesetzen und Verordnungen", während die polnische Verwaltung nur „Verordnungen" erwähnt. Diese an sich nicht erfreuliche Unstimmigkeit hat keine sachliche Bedeutung. Die belgische Verwaltung hat den materiellen, die polnische den formellen Begriff von Gesetz und Verordnung vor Augen gehabt. Daß Gesetze im formellen Sinn auch in Belgien von der deutschen Verwaltung nicht erlassen werden können, bedarf bei der Ausschaltung des belgischen Parlaments kaum der Erwähnung.

2. Eine der ersten Verordnungen im polnischen Gebiet (**P.** Nr. 3, S. 4) betrifft die Einführung des gregorianischen Kalenders (neuer Stil) an Stelle des bisher geltend gewesenen julianischen Kalenders. Dadurch hat die polnische Bevölkerung in der Kulturentwicklung zunächst einen Sprung von 13 Tagen nach vorwärts gemacht. Gleichzeitig ist die mitteleuropäische Zeit (M.E.Z.) eingeführt und das Verbot der russischen Regierung, an den sogenannten „Galatagen" Amtshandlungen vorzunehmen, aufgehoben worden. Wir nehmen an, daß es für die deutschen Beamten, wenigstens in der ersten Zeit, auch keine Sonn- und Feiertage geben wird!

B. Vorschriften im Interesse der militärischen Sicherheit.

1. Dank dem tatkräftigen Vorgehen der deutschen Militärbehörden ist das Franktireurunwesen in Belgien anscheinend beseitigt. Dagegen bestehen naturgemäß immer noch Beziehungen unerlaubter und gefährlicher Natur zwischen den Bewohnern des Besetzungsgebiets und den feindlichen Armeen. Der Unterdrückung dieser Zusammenhänge dient z. B. der Vorbehalt hin-

---

[2]) Dove, S. 425.

[3]) Die im Gesetz- und Verordnungsblatt enthaltenen Bekanntmachungen finden sich bis Ende 1914 zusammengestellt in: „Deutsche Gesetzgebung für die okkupierten Gebiete Belgiens" von Charles Henry Huberich und Alexander Nicol-Speyer. Haag, Martinus Nijhoff. 1915. — Das „Gesetz- und Verordnungsblatt" (hier abgekürzt: „**B.**") ist übrigens auch durch die Post zum Preise von 2,50 ℳ für das Vierteljahr zu beziehen

[4]) Das Verordnungsblatt (hier abgekürzt: „**P.**") ist durch die Post zum Preise von 1,50 ℳ vierteljährlich zu beziehen.

sichtlich aller funkentelegraphischer, telegraphischer und Fernsprechanlagen sowie die Beschränkung des Verkehrs mit Tauben jeder Art (**B.** Nr. 26, S. 90) und vor allem das Verbot an alle Personen zwischen 16 und 40 Jahren, ohne die vorgeschriebene Erlaubnis Belgien zu verlassen (**B.** Nr. 95, S. 777); endlich auch die Aufhebung aller belgischen Gesetze und Verordnungen über die Miliz und die Garde civique (**B.** Nr. 21, S. 73). Zu den militärischen Vorbeugungsmaßregeln gehört ferner die sowohl für Belgien (**B.** Nr. 97, S. 793) wie für Polen (**P.** Nr. 22, S. 27) angeordnete Ablieferung aller Waffen und Munitionsgegenstände. Im polnischen Besetzungsgebiet wird die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen das Ablieferungsgebot bei Ausländern, falls nicht mildernde Umstände vorhanden sind, mit dem Tode bestraft (§ 7)!

Interessant ist die in **B.** Nr. 98, S. 798 den Gemeinden auferlegte Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, daß Personen, die in Überwachung der Meldeämter stehen, den nach den Meldevorschriften erlaubten Bezirk nicht verlassen. Bei unerlaubter Auswanderung Meldepflichtiger hat die Gemeinde eine Strafauflage in Geld zu gewärtigen. Die deutsche Verwaltung hat mit dieser Haftbarmachung der Gemeinde für die Gemeindemitglieder erneut den Weg betreten, der schon 1870 sich als praktisch erwiesen, freilich auch vielen Widerspruch hervorgerufen hat (Bonfils-Fauchille, Manuel, 7. A. 1914 S. 854, § 1219). Den gleichen Weg haben übrigens die Russen und die Japaner im ostasiatischen, sowie die Engländer im Burenkrieg eingeschlagen. Er widerspricht auch nicht etwa dem Art. 50 der Landkriegsordnung: „Keine Strafe in Geld oder anderer Art darf über eine ganze Bevölkerung wegen der Handlungen Einzelner verhängt werden, für welche die Bevölkerung nicht als mitverantwortlich angesehen werden kann." Denn durch die deutsche Verordnung wird der Gemeinde eine Aufsichtspflicht auferlegt und deren Nichterfüllung mit einer Strafe bedroht. Darüber war man sich aber auf den Haager Konferenzen einig (Meurer, Das Kriegsrecht S. 287; Strupp, Das internationale Landkriegsrecht S. 108), daß eine Strafauflage im Falle einer auch nur passiven Verantwortlichkeit der Gesamtheit zulässig sei.

2. Zwecks Niederhaltung etwaiger Kundgebungen der Bevölkerung im Besetzungsgebiet ist sowohl in Belgien (**B.** Nr. 34, S. 119) wie in Polen (**P.** Nr. 18, S. 21) das Vereins- und Versammlungsrecht starken Einschränkungen unterworfen worden; insbesondere sind alle Versammlungen jeden Zweckes unter freiem Himmel und alle auch privaten und in geschlossenen Räumen stattfindenden Versammlungen zur Erörterung politischer Angelegenheiten verboten, während alle sonstigen Versammlungen der vorherigen schriftlichen Genehmigung der Polizeibehörde bedürfen. Alle politischen Klubs sind aufgelöst und verboten. Es ist ferner sowohl in Belgien (**B.** Nr. 8, S. 21) wie in Polen (**P.** Nr. 31, S. 79) die Zensur eingeführt.

In seiner würdigen Proklamation vom 2. September 1914 hatte der erste Generalgouverneur, Freiherr v. d. Goltz, die schönen Worte gesprochen: „Von niemand wird eine Verleugnung seiner vaterländischen Gesinnung verlangt, wohl aber eine vernünftige Fügsamkeit und unbedingter Gehorsam gegen die Anordnungen des Generalgouvernements." Wie wenig manche belgische Kreise dieser Aufforderung und den bestehenden Verhältnissen Rechnung zu tragen geneigt waren, zeigen die beiden Verordnungen (**B.** Nr. 89 und 90, S. 732 und 741), deren erste die Anlegung und Ausstellung belgischer Abzeichen in herausfordernder Weise unter Strafe stellen mußte, während durch die zweite diejenigen Lehrpersonen mit Strafe bedroht werden, die im Unterricht oder bei sonstigen Schulveranstaltungen sich deutschfeindlicher Umtriebe oder Kundgebungen („**menées ou manifestations germanophobes**") schuldig machen.

3. Der Vermeidung von Ausschreitungen der deutschen Truppen dient die Verordnung (**B.** Nr. 86, S. 710), daß der Verkauf oder der Ausschank anderer alkoholhaltiger Getränke als Wein und Bier an Heeresangehörige in öffentlichen Lokalen bei Strafe verboten ist. Damit wird auch der etwaigen Verführung unserer Feldgrauen zum Absinthgenuß tunlichst vorgebeugt werden.

C. Vorschriften wirtschaftlicher Natur.

Die Wiederherstellung des wirtschaftlichen Lebens im Besetzungsgebiet gehört zu den wichtigsten Betätigungszweigen der deutschen Verwaltung in Feindesland. Es ist bekannt, daß insbesondere in Belgien die Geschicklichkeit und Tatkraft der deutschen Behörden es zuwege gebracht hat, daß die fruchtbaren Ländereien bestellt, die Fabriken wieder eröffnet und die Bergwerke in Betrieb gesetzt werden konnten. In gleicher Weise sind die entsetzlichen Wegeverhältnisse in Polen mit dem Vordringen der Truppen stetig verbessert, neue Straßen angelegt, neue Eisenbahnlinien geschaffen worden.

Zahlreiche Verordnungen sorgen für die Erhaltung der im Besetzungsgebiet vorhandenen Zivilbevölkerung. Dazu gehören in Belgien z. B.: die Bestandsaufnahmen (**B.** Nr. 12, S. 37), die Ausfuhrverbote (**B.** Nr. 29, S. 100, und Nr. 45, S. 215), die Zulassung der Festsetzung von Höchstpreisen durch die Militärgouverneure (**B.** Nr. 28, S. 95), die Beschränkung der Herstellung feiner Backware (**B.** Nr. 32, S. 111: „behufs Einschränkung des Wohllebens und zur vermehrten Erhaltung der Landesvorräte für die Brotbereitung"), die Beschlagnahme des Brotgetreides, der Gerste, des Mehls, des Hafers und des Heus aus dem Erntejahr 1915 (**B.** Nr. 91, S. 747; Nr. 103, S. 837; Nr. 104, S. 853). Es ist ferner eine „Kohlenzentrale", deren Sitz zur Zeit in Brüssel ist, geschaffen worden (**B.** Nr. 65, S. 475; Nr. 96, S. 784), an die alle in Belgien gewonnenen Steinkohlen, Koks, Briketts nebst Nebenprodukten zwecks alleinigen Vertriebs abzuliefern sind. Für Polen kommen in Betracht: die Verordnungen zur Sicherstellung der Ernährung der Bevölkerung (**P.** Nr. 24, S. 41 und Nr. 29, S. 73) und zur Sicherstellung der neuen Ernte (**P.** Nr. 38, S. 133).

D. Verwaltungsvorschriften.

a) Allgemeine Verwaltung.

In Belgien (**B.** Nr. 18, S. 59; Nr. 28, S. 96) werden die dem König der Belgier zustehenden Befugnisse vom Kaiserlichen Generalgouverneur, die nach den Gesetzen über die Provinzial- und über die Gemeindeverwaltung den Provinzialgouverneuren zustehenden Befugnisse von den Kaiserlich Deutschen Militärgouverneuren ausgeübt, in deren Namen die diesen zugeteilten Präsidenten der Zivilverwaltung die laufenden Geschäfte

der Provinzialverwaltung sowie die Geschäfte und den Vorsitz in den Députations permanentes führen. Durch eine besondere Verordnung (**B.** Nr. 38, S. 147) ist der Erlaß von Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen geregelt. Grundsätzlich erfolgt die Verwaltung, wie dies auch in Art. 43 der Landkriegsordnung vorausgesetzt ist, nach den bisherigen Gesetzen. Ob die belgischen Beamten ihr Amt unter der deutschen Verwaltung fortführen wollen oder nicht, steht in ihrem Belieben. Ein Zwang wird keinesfalls ausgeübt. Andererseits würde ein Verbot der bisherigen Regierung, wie dies z. B. 1870 in Frankreich ergangen war, für die besetzten Landesteile wirkungslos sein (**B.** Nr. 28, S. 96). Soweit die belgischen Beamten sich entschließen, unter der deutschen Verwaltung zu arbeiten, was sie in großem Umfange getan haben, sind sie (**B.** Nr. 54, S. 338) vom Zugehen der amtlichen Mitteilung über ihre Ernennung und Berufung an zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Amtspflichten gehalten und würden sich durch deren Vernachlässigung haftbar machen. Ein Diensteid wird von ihnen nicht gefordert.[5])

Auch in Polen ist die bisherige Verwaltungseinrichtung unter deutscher Oberleitung im allgemeinen aufrechterhalten. Die polizeiliche Gewalt der Kreis-Polizeibehörden (Polizeipräsidenten und Kreischefs) ist durch **P.** Nr. 20, S. 23 geordnet; nach **P.** Nr. 21, S. 24 sind sie wegen aller in ihrem Bezirk verübten Vergehen und Übertretungen zum Erlaß polizeilicher Strafverfügungen bis zu 5000 Rubel Geldstrafe und ein Jahr Gefängnis befugt. Für die unter deutscher Verwaltung stehenden Gebietsteile Russisch-Polens ist eine neue umfangreiche Städteordnung erlassen worden, die am 1. Juni 1915 in Kraft getreten ist (**P.** Nr. 35, S. 37).

b) Finanzverwaltung.

Die völkerrechtliche Grundlage der finanziellen Befugnisse des Besetzungsstaates bilden gegenwärtig die Art. 48 und 49 der Landkriegsordnung, welche lauten:

Art. 48: „Erhebt der Besetzende in dem besetzten Gebiete die zugunsten des Staates bestehenden Abgaben, Zölle und Gebühren, so soll er es möglichst nach Maßgabe der für die Ansetzung und Verteilung geltenden Vorschriften tun; es erwächst damit für ihn die Verpflichtung, die Kosten der Verwaltung des besetzten Gebiets in dem Umfange zu tragen, wie die gesetzmäßige Regierung hierzu verpflichtet war."

Art. 49: „Erhebt der Besetzende in dem besetzten Gebiet außer den im vorstehenden Artikel bezeichneten Abgaben andere Auflagen in Geld, so darf dies nur zur Deckung der Bedürfnisse des Heeres oder der Verwaltung dieses Gebiets geschehen."

In dem durch diese Vorschriften gegebenen Rahmen bewegen sich die für die Besetzungsgebiete erlassenen Anordnungen. Es läßt sich nicht verkennen, daß die in diesen Gebieten tätigen deutschen Behörden es leichter haben, als seinerzeit die deutschen Verwaltungsbehörden in Frankreich. Denn hier hatten die unteren Verwaltungsstellen auf Anweisung ihrer Regierung ihre Mitwirkung bei der Erhebung der Abgaben usw. für die deutsche Verwaltung grundsätzlich verweigert, ein Vorgehen, das zur wechselseitigen Verbitterung und zu Zwangsauflagen führte, die der französischen Bevölkerung selbst am nachteiligsten waren.

1. Durch Verordnung vom 10. Dezember 1914 (**B.** Nr. 27, S. 93) ist der belgischen Bevölkerung eine Kriegskontribution von monatlich 40 Millionen Franks für die Dauer eines Jahres auferlegt; als Gesamtschuldner haften die neun Provinzen. Die Abgaben, Zölle und Gebühren, die in dem besetzten Gebiete zugunsten des belgischen Staates bestehen, werden vom Generalgouvernement weiter erhoben (**B.** Nr. 12 u. 25, S. 38 u. 85). Ein außerordentlicher Steuerzuschlag in Höhe des Zehnfachen der staatlichen Personalsteuern ist denjenigen Belgiern auferlegt, die nach Ausbruch des Krieges freiwillig ihren Wohnsitz verlassen und sich länger als 2 Monate außerhalb Belgiens aufgehalten haben; hiervon erhalten das Generalgouvernement und die betreffende Gemeinde je die Hälfte (**B.** Nr. 33 u. 50, S. 115 u. 267).

Für Polen ist die Rückkehr der ansässigen Bevölkerung zum 1. August 1915 unmittelbar befohlen. Wer diesem Befehl zur Rückkehr nicht nachkommt, kann hierzu durch eine nach dem Vermögen des Säumigen gestaffelte Geldbuße bis zum Höchstbetrage von 500 000 ℳ angehalten werden. Nach Ablauf von 4 Monaten kann die Geldbuße gegen den Säumigen von neuem festgesetzt werden. Die Schätzung des Vermögens, die Festsetzung und Beitreibung der Geldbuße erfolgt durch den Kreischef (Polizeipräsident), in dessen Verwaltungsgebiet der Säumige seinen Wohnsitz hat. Die festgesetzte Buße wird im Verordnungsblatt veröffentlicht. Binnen 4 Wochen danach ist gegen die Höhe der Buße Beschwerde an den Chef der Zivilverwaltung zulässig, welcher endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges entscheidet (**P.** Nr. 43, 44, S. 149 f.).

Der belgische Staatshaushalt für 1915 ist in der Einnahme auf 175, in der Ausgabe auf 198 Millionen Franks veranschlagt. Die Deckung des Fehlbetrags von 23 Millionen ist vorbehalten (**B.** Nr. 72, S. 529).

2. Im Verhältnis zu den Besetzungsgebieten gilt das Deutsche Reich nach wie vor als Ausland;[6]) die Einfuhr und Ausfuhr von Waren, soweit sie überhaupt gestattet ist, unterliegt daher der Verzollung. In Polen ist neben dem deutschen auch noch ein österreichisch-ungarisches Verwaltungsgebiet vorhanden. Diese beiden Verwaltungsgebiete bilden jedoch ein gemeinschaftliches Zollgebiet mit einheitlicher Zollordnung und übereinstimmender Zollrolle (Zolltarif). Die Zolleinnahmen werden nach Abzug von 20 Prozent für die Zollerhebung und Grenzbewachung zwischen den beiden Teilen je zur Hälfte geteilt (**P.** Nr. 23, S. 28, und 37, S. 113). Für Markensammler wird der Hinweis von Interesse sein, daß, an Stelle der für ungültig erklärten russischen Stempelmarken und Stempelformulare, deutsche Stempelmarken zur Einführung gelangen; bis zu deren Ausgabe ist der Stempelbetrag in bar zu entrichten (**P.** Nr. 31, S. 79).

c) Gesundheitspolizei.

Bei den gesundheitspolizeilichen Maßnahmen steht naturgemäß das östliche Besetzungsgebiet im Vordergrunde. Durch **P.** Nr. 19, S. 22 ist für alle ansteckenden Krankheiten eine

---

[5]) Dove, S 425.

[6]) Dove, S. 427.

Anzeigepflicht eingeführt. Durch P. Nr. 30, S. 73 (vgl. B. Nr. 49, S. 251) sind Maßnahmen gegen Viehseuchen getroffen. Die durch das Zusammenströmen großer Mengen junger Leute und die dadurch herbeigeführte Ansammlung von Prostituierten in den größeren Städten nahegerückte Gefahr der Verbreitung von Geschlechtskrankheiten ist in beiden Verwaltungsgebieten Gegenstand behördlicher Vorsorge geworden. In Belgien ist für Groß-Brüssel (B. Nr. 39, S. 159) und später auch für die übrigen größeren Städte (B. Nr. 52, S. 303) eine einheitliche Sittenpolizei eingerichtet worden. Zur Verhütung der weiteren Ausbreitung von Geschlechtskrankheiten im Ostheere sind durch eine am 1. Juli in Kraft getretene Verordnung vom 22. Juni 1915 (P. Nr. 40, S. 138) scharfe Maßnahmen getroffen worden. Besonders bemerkenswert ist § 4, dessen Übernahme in das neu zu schaffende Strafgesetzbuch — vielleicht sogar unter entsprechender Ausdehnung auch auf die Männer — der Erwägung wert ist: „Frauenspersonen, die mit Männern (Zivil- und Militärpersonen) geschlechtlich verkehren, obschon sie wissen, daß sie geschlechtskrank sind, werden mit Gefängnis von 2 Monaten bis zu 1 Jahre bestraft. Außerdem haben solche Frauenspersonen zu gewärtigen, daß sie in militärischen Gewahrsam und militärärztliche Behandlung genommen werden."

E. Geld- und Bankwesen.

1. In beiden Besetzungsgebieten ist grundsätzlich das bisherige Geldwesen aufrechterhalten worden. In Belgien muß deutsches Geld mit 1,25 Frank für 1 ℳ in Zahlung genommen werden (B. Nr. 6, S. 15). Diese Verpflichtung kann durch Parteivereinbarung nicht beseitigt werden (B. Nr. 12, S. 39).

2. Wenngleich das Besetzungsgebiet staatsrechtlich nach wie vor als Ausland anzusehen ist,[7] konnte die Tatsache, daß es mit dem Deutschen Reiche dauernd in wirtschaftlicher Verbindung steht, nicht unberücksichtigt bleiben. Es sind daher einerseits die ausländischen Zahlungsverbote gegen Deutschland beseitigt, anderseits die im Vergeltungswege gegenüber den feindlichen Staaten erlassenen Zahlungsverbote auch auf die Besetzungsgebiete ausgedehnt (B. Nr. 10 u. 17, S. 28 u. 53; P. Nr. 4 u. 5, S. 4).

3. Die für Belgien bestehende Beschränkung der Zurückziehung von Bankguthaben[8]) ist mehrfach, zunächst bis zum 31. August 1915, verlängert worden (B. Nr. 99, S. 804). Dagegen ist das von der russischen Regierung erlassene Moratorium für das polnische Besetzungsgebiet aufgehoben[9]) und durch die in Deutschland bestehenden Vorschriften über die Gewährung von Zahlungsfristen durch das Gericht ersetzt (P. Nr. 6, S. 6; Nr. 47, S. 161).

4. Die des Notenprivilegs teilhaftige belgische Nationalbank hat während des Krieges auf Beschluß des belgischen Staatsministeriums vom 26. August 1914 ihren gesamten Metallbestand, eine große Menge zur Ausgabe fertiger Noten, ihre Notenklischees und Notenstempel, ferner die bei ihr deponierten Werte des Staates, die von Privaten als Kaution für den Staat hinterlegten Werte, sowie die Wertpapiere der Caisse Générale d'Epargne et Retraite nach London gebracht. Da die von der deutschen Regierung versuchte Zurückschaffung seitens des belgischen Finanzministers verhindert wurde, und da ferner die Nationalbank in Widerspruch mit ihren Statuten, die die Gewährung von Blankovorschüssen untersagen, der belgischen Regierung große Summen ohne Deckung vorgeschossen hat, so war die Grundlage der Notenausgabe, nämlich der Metallvorrat der Bank, seinem Zwecke, den Notenumlauf zu sichern, entzogen, und die Gefahr einer Entwertung der Noten nahegerückt. Durch Verfügung des Generalgouverneurs vom 22. Dezember 1914 (B. Nr. 24, S. 82) wurde deshalb der belgischen Nationalbank das Recht der Notenausgabe genommen und dem ältesten belgischen Bankinstitut, der Société Générale de Belgique, übertragen. Die Noten dieses Instituts erhielten Zwangskurs ohne Zulassung gegenteiliger Abmachungen, aber auch die rechtmäßig ausgegebenen Noten der Nationalbank behielten Zwangskurs (B. Nr. 31, S. 103). Die dem Notendepartement der Société Générale de Belgique gestatteten Geschäfte sind ziemlich die gleichen wie die der Reichsbank zugewiesenen. Es ist auch eine Drittelbeckung vorgesehen; jedoch genügt zu dieser außer der Bardeckung auch die Deckung durch Guthaben bei ausländischen Banken, durch Devisen und durch Schatzscheine ausländischer Staaten mit längstens 1½ jähriger Laufzeit. Ferner sind die von den neun belgischen Provinzen gemäß Beschlusses vom 9. Dezember 1914 ausgegebenen Schatzscheine in Höhe des einfachen Betrages zur Deckung der Noten für geeignet erklärt.[10]) Nach dem Ausweis vom 19. August 1915 hatte das Notendepartement bereits 407 Mill. Frank Noten in Umlauf gesetzt; es bestanden bei ihm 130 Millionen Giro-Guthaben. Die Deckung durch Metall und deutsches Geld belief sich auf 113 Millionen; dazu traten u. a. 360 Millionen Schatzscheine der belgischen Provinzen. Die Bank besaß für 35 Mill. Frank Wechsel und Schecks auf belgische Plätze, kommt also dem Kreditbedürfnis des Landes in größtem Umfange entgegen.

5. Die in Belgien angeforderten Massengüter werden durch eine gemäß der Verordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 eingesetzte Reichsentschädigungskommission abgeschätzt. Zur Bevorschussung der für solche Güter erteilten Empfangsscheine ist eine „Vorschußkasse" beim Generalgouverneur eingerichtet, die gleichzeitig der Reichsentschädigungskommission in der Stellung einer Vorprüfungskommission angegliedert ist (B. Nr. 59, S. 403; Nr. 80, S. 661). Mit den Requisitionsscheinen wird nach der Bekanntmachung B. Nr. 85, S. 702 ein unlauterer, vielfach an Wucher grenzender Handel getrieben; dem soll durch die Bevorschussung entgegengetreten werden.

6. Wie im Deutschen Reich können in beiden Besetzungsgebieten[11]) Unternehmen, die vom feindlichen Ausland geleitet oder beaufsichtigt werden, oder bei denen die Aufrechterhaltung oder Einstellung des Betriebs im Interesse des Deutschen Reichs steht, unter Zwangsverwaltung gestellt werden (B. Nr. 41, S. 178; P. Nr. 14, S. 159).

F. Rechtspflege.

a) Belgisches Besetzungsgebiet.

Nach Art. 43 der Landkriegsordnung sind die Landesgesetze aufrechtzuerhalten, soweit kein zwingendes Hindernis besteht.

[7]) Dove S. 425. — [8]) Dove S. 427. — [9]) Dove S. 429.

[10]) Dove S. 427. — [11]) Dove, S. 427.

Dementsprechend beschränken sich die Eingriffe des Generalgouverneurs in den bisherigen Rechtszustand auf das Allernotwendigste.

1. Nach dem Reichsgesetz vom 1. Mai 1878 bedürfen im Inlande ausgestellte öffentliche Urkunden keiner Beglaubigung. Da nun das Deutsche Reich im Verhältnis zum belgischen Besetzungsgebiet Ausland ist, ist eine unmittelbare Verwendung deutscher öffentlicher Urkunden in Belgien unmöglich. Es ist aber eine gewisse Vereinfachung geschaffen worden durch die Verordnung vom 16. Juni 1915 (**B.** Nr. 86, S. 710): „Urkunden, die von einer deutschen öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des Deutschen Reichs aufgenommen oder ausgestellt sind, sind zum Gebrauch in Belgien zuzulassen, wenn sie durch den Verwaltungschef bei dem Generalgouverneur legalisiert sind."

2. Forderungs-Pfändungen oder Zahlungsverbote (Saisie-Arrêt ou Opposition, Art. 557 ff. der Belgischen ZPO.) dürfen deutschen Behörden gegenüber nicht vorgenommen werden. Will ein Gläubiger eine Forderung, die seinem Schuldner gegen eine deutsche Behörde (z. B. für eine Anforderung) zusteht, mit Beschlag belegen, so hat er auf Grund einer besonderen Erlaubnis, die von dem Präsidenten des Gerichts I. Instanz des Wohnortes des Schuldners nach Prüfung der Rechtslage erteilt wird, ein Gesuch an diese Behörde zu richten. Die deutsche Behörde wird dann in den ihr geeignet erscheinenden Fällen den von dem Gläubiger beanspruchten pfändbaren Betrag der Forderung bei der Hinterlegungskasse (Caisse de Dépôts et Consignations) hinterlegen. Die Pfändung selbst erfolgt hierauf nach den Vorschriften der Art. 557 ff. der belgischen ZPO. bei dieser Kasse (**B.** Nr. 95, S. 676).

3. In allen Fällen, in denen Ausländer infolge des Krieges verhindert sind, ihre Rechte vor den Gerichtsbehörden in den okkupierten Gebieten Belgiens zu verteidigen, hat der Richter von Amts wegen Stundung gemäß Art. 1244 II des in Belgien geltenden Bürgerlichen Gesetzbuchs zu gewähren.[12]) In keinem Falle dürfen Urteile oder richterliche Verfügungen gegen den verhinderten Ausländer erlassen werden (**B.** Nr. 5, S. 11).

4. Der Lauf aller zivil-, straf- und prozeßrechtlichen Fristen ebenso der Lauf der Verjährung ist, soweit diese Fristen und Verjährungen gegen Deutsche, Österreicher, Ottomanen und Angehörige neutraler Staaten in den okkupierten Landesteilen Belgiens laufen oder geltend gemacht werden können, für die Zeit vom 1. August 1914 bis 15. November 1915 gehemmt (**B.** Nr. 11, S. 37).

5. Mieter, die infolge des Krieges an der Benutzung der Mietsache verhindert waren, sind berechtigt, entweder Auflösung des Mietvertrags oder Herabsetzung des Mietpreises für die Zeit ihrer Verhinderung zu verlangen, ohne daß dem Vermieter hieraus ein Entschädigungsanspruch gegen den Mieter zusteht (**B.** Nr. 15, S. 47). Zur Entscheidung von Mietstreitigkeiten sind besondere Schiedsgerichte errichtet (**B.** Nr. 39, S. 162).[13])

6. Nach belgischem Recht haften die Gemeinden — in ähnlicher Weise wie in Preußen — für die infolge von Ausschreitungen entstandenen Schäden. Behufs Ermittlung und Feststellung der im August 1914 infolge von Ausschreitungen in mehreren Gemeinden Belgiens entstandenen Schäden sind Schiedsgerichte eingesetzt, deren Entscheidungen endgültig und sofort vollstreckbar sind (**B.** Nr. 37, S. 131).[14])

7. Rechtsgeschäfte über Getreide auf dem Halm sind rechtsgültig, wenn sie mit schriftlicher Zustimmung des zuständigen Kreischefs abgeschlossen werden (**B.** Nr. 95, S. 778).

b) Polnisches Besetzungsgebiet.

Nach dem Vorstehenden beschränken sich die Rechtsänderungen in Belgien im wesentlichen auf einige durch den Krieg veranlaßte Eingriffe in das materielle Recht. Das Gerichtsverfahren ist unberührt geblieben. Vor allem scheinen die belgischen Gerichtsbehörden sich zum Weiterarbeiten unter der deutschen Verwaltung entschlossen zu haben, und es sind, dank beiderseitigem Entgegenkommen, die Schwierigkeiten — vor allem in Ansehung der Frage, in wessen Namen die Gerichte urteilen[15]) — vermieden worden, die im Deutsch-Französischen Kriege in manchen Bezirken zeitweilig ein völliges justitium herbeigeführt hatten.

Im polnischen Besetzungsgebiet sind die Eingriffe in das materielle Recht (unten 1) bisher sehr geringfügig gewesen. Dagegen hat die deutsche Verwaltung eine einschneidende Umformung des Verfahrens vorgenommen (unten 2).

1. Materielles Recht.

a) In Ansehung des Strafrechts verbleibt es bei den bisher geltenden Rechtsnormen. Nur sind die Strafarten denen des Reichsstrafgesetzbuchs angepaßt; ferner kommen für diejenigen Angehörigen des Deutschen Reiches, die zur Zeit der Begehung der Straftat ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reiche haben, die in Deutschland und Preußen geltenden strafrechtlichen Bestimmungen mit der Maßgabe zur Anwendung, daß für derartige Sachen stets die Bezirksgerichte (s. u.) zuständig sind (**P.** Nr. 10, S. 15).

b) Ebenso verbleibt es in Ansehung des bürgerlichen Rechts, einschließlich des Handels- und Wechselrechts, bei den bisher geltenden Rechtsnormen; sind juristische Personen und ähnliche Rechtsgebilde, die zur Zeit keinen gesetzlichen Vertreter haben, bei einer Rechtsangelegenheit beteiligt, so ist der erforderliche Vertreter auf Antrag oder von Amts wegen vom Gericht zu bestellen (**P.** Nr. 11, S. 17).

c) Der Lauf aller zivil-, straf- und prozeßrechtlichen Fristen, ebenso der Lauf der Verjährungen ist, soweit diese Fristen und Verjährungen gegen Deutsche, Österreicher, Ottomanen und Angehörige neutraler Staaten in dem unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete von Russisch-Polen laufen oder geltend gemacht werden können, für die Zeit vom 1. August 1914 bis 1. April 1915 gehemmt (**P.** Nr. 6, S. 53).

Die Fristen für die Vornahme einer Handlung zur Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechts aus einem Scheck sind vorläufig bis zum 30. September 1915 verlängert (**P.** Nr. 7, S. 7; **P.** Nr. 27, S. 57).

d) Die Vorschriften über das Bergwerkswesen sind im allgemeinen aufrechterhalten; jedoch dürfen russische Staats-

[12]) Dove, S. 427. — [13]) Dove, S. 428.

[14]) Dove, S. 428. — [15]) Dove, S. 427.

angehörige russischer Nationalität die Bergwerksindustrie nicht ausüben und der Erwerb neuer, die Bergindustrie betreffender Gerechtsame ist bis auf weiteres gesperrt (P. Nr. 41 und 42, S. 139 ff.).

2. Verfahrensrecht.[16])

a) Gerichtsverfassung (P. Nr. 8, S. 7 ff.).

In dem unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete von Russisch-Polen wird die gesamte ordentliche streitige und die freiwillige Gerichtsbarkeit ausgeübt: durch Gemeindegerichte, durch Bezirksgerichte und durch das Obergericht.

1. Jedes Gemeindegericht besteht aus einem Friedensrichter als Vorsitzenden und mehreren Schöffen als Beisitzern; es entscheidet grundsätzlich in der Besetzung von einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Die Mitglieder des Gemeindegerichts werden vom Kreischef durch schriftlichen Befehl berufen und durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet.

Die Zuständigkeit der Gemeindegerichte umfaßt:

bürgerliche Rechtstreitigkeiten mit einem Streitwert bis 3000 Rubeln, aber nicht: Ehescheidungssachen, Ansprüche gegen einen deutschen Fiskus oder deutsche Beamte, Streitigkeiten über Privilegien, Erfindungen, Grundstücke und Grundstücksrechte;

in Strafsachen: sämtliche Übertretungen, ferner die im Höchstfalle mit 500 Rubeln Geldstrafe oder 1 Jahr Gefängnis bedrohten Vergehen und endlich die den Gemeindegerichten von den Bezirksgerichten überwiesenen Strafsachen. Nach Bedürfnis werden Amtsanwälte bestellt;

in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit: diejenigen Angelegenheiten, die ihnen nach bisherigem Recht übertragen waren. In diesen Sachen entscheidet der Friedensrichter allein ohne Mitwirkung der Schöffen.

2. Die Bezirksgerichte bestehen aus einem oder mehreren Bezirksrichtern, die die Fähigkeit zum Richteramt im Deutschen Reiche haben müssen, und aus Beisitzern. Alle Mitglieder werden vom Chef der Zivilverwaltung durch schriftlichen Befehl berufen und durch den Kreischef durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet.

Die Zuständigkeit der Bezirksgerichte umfaßt:

in Strafsachen: alle nicht zur Zuständigkeit der Gemeindegerichte gehörenden strafbaren Handlungen und alle Berufungen und Beschwerden gegen die Entscheidungen der Gemeindegerichte. Diese Entscheidungen sind jedoch nur anfechtbar, wenn auf mehr als 100 Rubel oder auf mehr als 6 Wochen Freiheitsstrafe erkannt ist. Eine Überweisung an die Gemeindegerichte zur Entscheidung ist zulässig, wenn vermutlich nicht auf mehr als 1 Jahr Gefängnis oder 500 Rubel zu erkennen sein wird. Gegen die Entscheidungen der Bezirksgerichte in Strafsachen finden keine Rechtsmittel statt. Bei jedem Bezirksgericht besteht eine Staatsanwaltschaft;

in den sonstigen Rechtsangelegenheiten: alle nicht zur Zuständigkeit der Gemeindegerichte gehörenden Sachen, sowie alle Berufungen und Beschwerden gegen die Entscheidungen der Gemeindegerichte. Diese Entscheidungen sind jedoch in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nur anfechtbar, wenn der Streitwert 1500 Rubel übersteigt. Für Ehescheidungen zwischen Personen christlichen Glaubens sind die Bezirksgerichte nicht zuständig; vielmehr hat es insoweit bei den bisher bestehenden Vorschriften sein Bewenden.

3. Das Obergericht besteht aus dem Präsidenten und Oberrichtern und entscheidet in der Besetzung von einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern. Sämtliche Mitglieder des Obergerichts müssen die Fähigkeit zum Richteramt im Deutschen Reich haben, werden durch schriftlichen Befehl des Chefs der Zivilverwaltung berufen und durch Handschlag an Eides Statt verpflichtet.

Die Zuständigkeit des Obergerichts umfaßt nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Das Obergericht entscheidet in erster und letzter Instanz, wenn der Wert des Streitgegenstandes mehr als 30 000 Rubel beträgt oder wenn es sich um Ansprüche gegen das Deutsche Reich oder einen deutschen Bundesstaat oder deren Beamte handelt. Im übrigen entscheidet das Obergericht als Berufungs- oder Beschwerdegericht gegen die Entscheidungen des Bezirksgerichts, sofern der Wert des Streitgegenstandes 15 000 Rubel übersteigt oder das Bezirksgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert in erster Instanz zuständig ist.

4. Die Berufung sämtlicher Richter erfolgt für unbestimmte Zeit und unter Vorbehalt des Widerrufs.

5. Die Gerichte und Staatsanwaltschaften haben sich untereinander und auch andern Behörden Rechtshilfe und Beistand zu leisten. Derartige Ersuchen von Gerichten und Behörden, die ihren Sitz nicht in den von der Zivilverwaltung beim Oberkommando Ost betroffenen Gebietsteilen haben, sind an den Präsidenten des Obergerichts zu richten.

6. Die Gerichtssprache bei den Gemeindegerichten ist die polnische, im übrigen die deutsche Sprache. Die Entscheidungen werden in der Sprache abgefaßt, in der die Verhandlung erfolgt. Von den in die höhere Instanz gelangenden Entscheidungen der Gemeindegerichte in polnischer Sprache ist eine deutsche Übersetzung zu den Akten zu bringen, wenn ein Bedürfnis vorliegt.

7. Bemerkenswert ist die durch § 19 der Verordnung betreffend die Gerichtsverfassung gegebene Möglichkeit der Ergänzung von Lücken und der Beseitigung von Widersprüchen durch Entscheidung des Obergerichts, dem hierdurch eine rechtssetzende Tätigkeit zugewiesen ist.

b) Straf- und Zivilprozeß und Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (P. Nr. 9, S. 12 ff.).

1. Bei den Gemeindegerichten kommt das bisher geltende Recht zur Anwendung.

2. Bei den übrigen Gerichten finden sinngemäße Anwendung: in Strafprozeßsachen die StPO. unter tunlichster Anlehnung an das schöffengerichtliche Verfahren; in Zivilprozeßsachen die ZPO. unter tunlichster Anlehnung an das amtsgerichtliche Verfahren; in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschriften des deutschen und preußischen Rechts.

---

16) Dove, S. 429.

3. In Strafsachen erfolgt die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers binnen 2 Wochen seit Verkündung oder Zustellung, beim Gemeinde- oder beim Bezirksgericht. Die Strafvollstreckung erfolgt durch den Bezirksrichter mit Ausnahme der durch die Gemeindegerichte erkannten Geldstrafen, deren Vollstreckung dem Friedensrichter obliegt. Urteile auf Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe bedürfen der Bestätigung des Oberbefehlshabers Ost. Diesem steht auch das Recht der Begnadigung sowie die Entscheidung über Strafumwandlung und Strafaufschub zu. Glaubt der Bezirksrichter, daß die vom Bezirksgericht verhängte Freiheitsstrafe, auf die nach den bestehenden Gesetzen erkannt werden mußte, unverhältnismäßig hart ist, so hat er wegen Einleitung eines Verfahrens betreffend Strafmilderung im Gnadenwege an den Präsidenten des Obergerichts zu berichten.

4. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gilt für kein Gericht Anwaltszwang. Die Parteien können sich durch schriftlich bestellte Bevollmächtigte vertreten lassen; über die Zulassung eines Vertreters entscheidet endgültig der Vorsitzende des Gerichts.

Die Einlegung der zulässigen Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe hat binnen 2 Wochen seit Verkündung oder Zustellung schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers des unteren oder des oberen Gerichts zu erfolgen.

3. Hypotheken- und Grundbuchangelegenheiten (P. Nr. 12, S. 17).

Es verbleibt grundsätzlich bei dem bisher geltenden Recht. Ist ein Hypothekenbuch infolge der Kriegsunruhen oder aus einem anderen Grunde vernichtet oder dem Gericht nicht oder nur schwer zugänglich, so hat das letztere trotzdem alle das Grundstück betreffenden Rechtsakte zu erledigen, soweit es sich ohne das Hypothekenbuch ermöglichen läßt, falls erforderlich nach Vornahme von Beweiserhebungen. Insbesondere wird die Entgegennahme von Erklärungen, die das Grundstück und dessen Rechtsverhältnisse betreffen, nicht dadurch gehindert, daß die Eintragung im Hypothekenbuch zur Zeit nicht erfolgen kann.

4. Konkurssachen und Geschäftsaufsicht (P. Nr. 13 und 14, S. 18).

a) Für das an sich nach bisherigem Recht zu erledigende Konkursverfahren ist das Bezirksgericht zuständig, dessen Vorsitzender als Konkurskommissar einen oder mehrere Konkursverwalter zu ernennen hat.

b) In Nachbildung der für das Deutsche Reich geltenden Vorschriften ist auch eine Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens zulässig.

5. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (P. Nr. 15, S. 20)

richtet sich nach den bisher geltenden Rechtsnormen.

6. Gebühren- und Kostenwesen (P. Nr. 16, S. 20).

a) Bei den Gemeindegerichten bleibt es bei den bisherigen Vorschriften. Für die übrigen Gerichte kommen die im Deutschen Reiche und in Preußen geltenden Gerichtskostengesetze, sowie die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige zur sinngemäßen Anwendung.

b) Sämtliche Gebühren fließen in die Kasse der deutschen Zivilverwaltung und werden aus dieser Kasse bezahlt. Gebühren und Kosten unter 3 Rubeln und solche, deren Beitreibung nach Lage der Verhältnisse aussichtslos erscheint, kann der Vorsitzende des Gerichts in geeigneten Fällen niederschlagen.

* * *

Die vorstehende Übersicht zeigt, wie vielgestaltig die Aufgaben sind, vor welche sich die zur Neuordnung der staatlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Feindesland berufenen deutschen Beamten gestellt sehen. Es wird ihnen die Anerkennung nicht versagt werden, daß sie an die Lösung dieser Aufgaben mit Geschick und Tatkraft herangegangen sind. Manche der dabei zutage geförderten schöpferischen Gedanken werden in den Schatz der dauernden Rechtseinrichtungen des Deutschen Reichs übernommen werden können. Aber auch soweit es sich um bloß vorübergehende und mit dem Ausnahmezustand verschwindende Erscheinungen handelt, ist die von den leitenden und den zur Ausführung berufenen Juristen und Verwaltungsbeamten geleistete Arbeit nicht vergebens gewesen: sie alle haben sich um das deutsche Vaterland verdient gemacht und geholfen, den endgültigen Erfolg des schweren Ringens zu sichern! Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clupeis et thoracibus nituntur, sed etiam — — iurisconsultos (l. 14 C. 2, 7).

Teilweise Lieferungsunmöglichkeit infolge des Krieges.

Von Rechtsanwalt Dr. Starke, Berlin.

Die Einwirkungen des gegenwärtigen Krieges auf die Lieferungsverträge sind vielfach derart, daß durch sie die Lieferung nicht völlig ausgeschlossen wird. Vielmehr bleibt in vielen Fällen eine, wenngleich beschränkte Möglichkeit der Erfüllung. Wie in diesen Fällen sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten bestimmen, soll im folgenden auseinandergesetzt werden.

Die Gründe, welche, mit dem Krieg in Zusammenhang stehend, dem Pflichtigen die Lieferung teilweis unmöglich machen, können sehr verschiedener Art sein. Falls Natur- oder Bodenerzeugnisse verkauft sind, kann infolge von Arbeitermangel, Schwierigkeiten der Gewinnung oder der Beförderungsverhältnisse die Ausbeute bzw. Zufuhr eine geringere als die vorausgesetzte sein. Sind Waren erst herzustellen, so kann sich eine Minderung der Erzeugung durch ungünstige, auf Kriegsursachen beruhende Beeinflussung der vielfältigen Faktoren der Erzeugung ergeben. Die vorhandenen Warenvorräte können zur Erfüllung der Lieferpflichten nicht zureichen. Hinzukommt die Schwierigkeit der Warenbeschaffung, die durch teilweise Verkehrsstockung und Preissteigerungen des Inlandsverkehrs, insbesondere aber durch die erhebliche Unterbrechung des Handels mit dem Ausland herbeigeführt wird.

In einschneidendstem Maße wirken schließlich die Beschlagnahmeeingriffe der Behörden auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes und der ergangenen Kriegsverordnungen ein. Vielfach erstrecken sich derartige Beschlagnahmen nur auf einen Teil der Waren, die zur Erfüllung der Lieferpflichten benötigt werden. In mehreren Verordnungen ist das ausdrücklich vorgeschrieben.

So sind nach der Bekanntmachung über die Verwendung von Rohzucker vom 19. Februar 1915 (RGBl. S. 103/104) von dem in Rohzuckerfabriken und den dazugehörigen Lagern befindlichen Rohzucker aus dem Betriebsjahr 1914/1915 65 Hundertteile des Kontingents dem Inlandsverbrauch vorbehalten. Die übrigen 35 Hundertteile müssen in ganz bestimmter Weise zur Erfüllung bestehender Verträge verwandt werden, wobei Lieferungsverträge, die vor einem bestimmten Zeitpunkt geschlossen bzw. zu erfüllen sind, bevorzugt werden müssen. Interessant ist ferner die Bekanntmachung über den Anbau von Zuckerrüben vom 4. März 1915 (RGBl. S. 126), die in § 2 und § 3 ausspricht, daß die vor dem Inkrafttreten der Verordnung geschlossenen Verträge der Zuckerfabriken über die Lieferung ihrer Erzeugnisse aus dem Betriebsjahr 1915/1916 sowie der Zuckerfabriken oder der Rübenanbauer über Lieferung oder Bezug von Zuckerrübensamen zur Aussaat im Jahre 1915 nur in Höhe von 3/4 der vereinbarten Mengen in Kraft bleiben. Als Beispiel einer teilweisen Beschlagnahme sei schließlich die Verordnung über den Verkehr mit Gerste aus dem Erntejahr 1915 vom 28. Juni 1915 (RGBl. S. 386) angeführt, nach der die Unternehmer landwirtschaftlicher Betriebe die Hälfte ihrer Gerstenernte an den Kommunalverband, für den sie beschlagnahmt ist, käuflich zu liefern haben.

Es sei zunächst davon ausgegangen, daß bei den erwähnten Fällen die teilweise Lieferungsunmöglichkeit lediglich auf Gründen beruht, welche von dem Lieferpflichtigen nicht zu vertreten sind. Nach §§ 275, 280, 323 BGB. ist in solchen Fällen der Verkäufer verpflichtet, die Lieferung, soweit sie möglich ist, zu bewirken; im übrigen erlangt er Befreiung von der Lieferpflicht. Insoweit aber dem Verkäufer die Verpflichtung obliegt, die Lieferung vorzunehmen, hat er auch ein Recht, von dem Käufer Abnahme zu verlangen. Der Käufer ist daher seinerseits verpflichtet, auch die teilweise Lieferung anzunehmen, wobei eine entsprechende Herabminderung seiner Zahlungspflicht eintritt, vgl. übereinstimmend Titze, Unmöglichkeit der Leistung, S. 149; Oertmann, Kom. zu § 323 BGB., S. 191 7c (3./4. Aufl.); RGRKom. zu § 323 BGB. S. 352 (2. Aufl.), abweichend aber S. 356 Nr. 2.

Durch die erwähnten Gesetzesvorschriften ist der gegenteilige Grundsatz des § 266 BGB. durchbrochen, nach dem an sich der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt, der Gläubiger sie daher auch nicht anzunehmen verpflichtet ist.

Die teilweise Annahmepflicht des Käufers kann für ihn erhebliche Nachteile herbeiführen. So wenn er seinen Geschäftsbetrieb auf die Lieferung ganz bestimmter Warenmengen oder auf Erfüllung bestimmter Abschlüsse eingerichtet hat. Insbesondere tritt vielfach eine Schädigung des Händlers ein, der seinen Verkäufern gegenüber nur Anspruch auf Teillieferungen erheben kann, seinen Abnehmern aber die Hinderungsgründe, welche die Lieferung teilweise unmöglich machen, nicht immer entgegenstellen kann.

Die gleiche Stellung nimmt das Gesetz auch grundsätzlich bei den Fällen ein, bei denen die Tatsachen, welche die Lieferungsunmöglichkeit herbeiführen, dem Pflichtigen zur Last zu legen sind. Diese Tatsachen können auf mannigfachen Ursachen beruhen. Es seien hier die Fälle erwähnt, wo der Lieferant während des Krieges Lieferpflichten übernommen hat, ohne sich rechtzeitig einzudecken oder ohne später eintretende Knappheit von Rohstoffen zu berücksichtigen oder wo er sich mit Abschlüssen übernommen oder von den Behörden unter Hintenansetzung seiner sonstigen Kundschaft Heeresaufträge entgegengenommen hat.

Gemäß §§ 280, 325 BGB. ist bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit, selbst wenn die teilweise Lieferungsunmöglichkeit von dem Pflichtigen zu vertreten ist, der Käufer zur teilweisen Annahme verpflichtet. Eine Ausnahme läßt das Gesetz nur dort zu, wo die teilweise Vertragserfüllung für den anderen Vertragschließenden kein Interesse mehr hat. Es soll dann letzterer berechtigt sein, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu fordern.

Mangelndes Interesse an teilweiser Vertragserfüllung ist vorhanden, wenn die Teilleistung im Hinblick auf die vorzunehmende entsprechende Gegenleistung den verfolgten Vertragszweck hinfällig macht (vgl. RG. 50, 143 = JW. 1902, Beil. 195).

Das Gesetz geht nach §§ 280, 325 BGB. davon aus, daß bei teilweiser Erfüllungsunmöglichkeit das Interesse des anderen Vertragschließenden an teilweiser Aufrechterhaltung des Vertrages die Regel, das Fehlen eines solchen Interesses die Ausnahme bildet. Das RG. hat aber diese gesetzliche Annahme abgeschwächt. Es hat in der angeführten Entscheidung, insbesondere aber weiter Bd. 67 S. 101—105 ausgeführt, daß aus Vorschriften des BGB. in Übereinstimmung mit der Verkehrsanschauung für gegenseitige Verträge der Rechtsgrundsatz zu entnehmen sei, daß sie als einheitliche Verträge im allgemeinen nur einheitlich stehen oder fallen können. Bei teilweiser Nichterfüllung eines solchen Vertrages könne dieser nicht derart in mehrere Stücke zerlegt werden, daß nur von einem Teil zurückgetreten, bei dem anderen Teil dagegen stehen geblieben werde.

Bei den von dem RG. entschiedenen Fällen handelte es sich in dem einen um den Veräußerungsvertrag eines Grundstücks, in dem anderen um einen Bierlieferungsvertrag. Bei derartigen Verträgen tritt tatsächlich der unteilbare Charakter der gegenseitigen Vertragsbeziehungen in den Vordergrund. Die Gründe des RG. treffen aber für die handelsrechtlichen Lieferungsverträge nicht zu. Bei diesen Verträgen wird durch Teilerfüllung der Bestand des Vertrages nicht aufgehoben. Es ist bei ihnen die Ausnahme, daß durch teilweise Nichterfüllung der Käufer das Interesse an dem ganzen Vertrage verliert. Die Tatsachen, welche das Vorliegen einer solchen Ausnahme im einzelnen Falle rechtfertigen, sind daher von dem Käufer darzulegen und zu beweisen.

Bleibt also im Regelfalle bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit der Vertrag zu dem Teile, zu dem seine Erfüllung möglich ist, bestehen, so erstreckt sich das Fortbestehen auch auf die Vertragsbedingungen. Die Höhe der Zahlung mindert sich, wie bereits angeführt, in entsprechendem Verhältnis. Aber alle sonstigen Bedingungen, wie Zahlungsziele, Art der Regulierung und Vertragsstrafen bleiben aufrechterhalten.

Bei Konkurrenzverboten ist zu prüfen, ob bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit das Festhalten an dem Verbot dem Vertragszweck zuwiderlaufen würde. Tritt ein solcher Widerstreit ein, so verliert das Verbot seine Wirksamkeit. Z. B. eine

Gemeinde hatte sich verpflichtet, ihren gesamten Bedarf an Brenn-, Heizungs- und Leuchtmaterialien bei einer Firma zu beziehen. Die Firma kann infolge von Störungen, die auf den Krieg zurückzuführen sind, teilweis nicht liefern. Hier ist die Gemeinde als berechtigt zu erachten, die notwendigen Materialien anderweit zu beziehen, da Voraussetzung des Konkurrenzverbotes die Vornahme vollständiger Lieferungen war. Ähnlich sind auch die sogenannten Bierlieferungsverträge zu beurteilen, in denen sich Gastwirte verpflichten, nur bei einer bestimmten Brauerei zu beziehen, vgl. Merzbacher im Recht 1915, 218.

Es fragt sich nunmehr, wie bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit das Recht und die Pflicht des Lieferanten, die Lieferung herabzumindern, ausgeübt werden muß. Hervorzuheben ist, daß bei Eintritt der Tatsachen, welche die Lieferung teilweis unmöglich machen, der Pflichtige seinen Käufern Kenntnis zu geben hat. Andernfalls macht er sich für den aus der Unterlassung der Anzeige entstehenden Schaden verantwortlich; vgl. d. Verf. Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges, S. 30/31.

Insbesondere bedarf der Klarstellung, von welchem Gesichtspunkte der Lieferpflichtige bei der Herabminderung seiner Lieferung auszugehen hat. Denn im Handelsverkehr sieht sich der Lieferant selten einem einzelnen Abnehmer gegenüber. Für gewöhnlich hat er an mehrere Kunden seines Abnehmerkreises, teils gleichzeitig, teils früher oder später verkauft.

Über den zur Anwendung gelangenden Verteilungsmaßstab war im Anschluß an eine Entscheidung des OLG. Naumburg, die von dem RG. (Bd. 84, 125 = JW. 1914, 464) abgeändert ist, vor dem Ausbruch des Krieges ein lebhafter Meinungsstreit entstanden, vgl. einerseits Schreiber, LeipzZ. 1914 S. 167/170; Heuer daselbst S. 370/372; andererseits Kluckhohn im „Recht" 1914 S. 263/264 und Josef daselbst S. 357/358, auch das OLG. Naumburg, OLG. 28 S. 65 bis 67.

Dieser Streit dürfte durch die vorerwähnte Entscheidung des RG. für die Rechtspraxis ihre Erledigung gefunden haben. Das RG. nimmt a. a. O. an, daß Treu und Glauben von dem Verkäufer eine *verhältnismäßige Verteilung* der Mengen, deren Lieferung ihm noch möglich sei, im Hinblick auf die *Gesamtheiten seiner Lieferpflichten* verlange. Die Rechte des Käufers bestimmten sich nicht danach, „wer zuerst gekauft hatte oder wer künftig von dem Verkäufer zuerst die Leistung fordern werde". Vielmehr bestehe zwischen den einzelnen Käufern mit Bezug auf ihre Rechte und Pflichten gegen den Verkäufer eine Interessengemeinschaft, deren Eintritt das RG. in dem entschiedenen Falle für den Käufer als „voraussehbar" erachtet. Hiernach aber habe der einzelne Käufer nicht mehr zu verlangen, „als dem Verhältnis der ihm verkauften Mengen zu der gesamten verkauften Masse entsprechen würde".

Das von dem RG. hervorgehobene Moment der Voraussehbarkeit eines solchen Eintritts der Interessengemeinschaft der Käufer kann meines Erachtens außer Betracht bleiben. Das RG. verwertet dieses Moment auch nur, um eine Rechtfertigung des zugrunde gelegten Verteilungsmaßstabes aus den Grundsätzen von Treu und Glauben herzuleiten. In der Tat wird der einzelne Käufer vielfach damit rechnen, daß er nicht alleiniger Abnehmer seines Verkäufers, sondern in Konkurrenz mit anderen Abnehmern ist. Keinesfalls kann aber von dem Verkäufer, der die Verteilung vornimmt, der Nachweis erfordert werden, daß der einzelne Käufer bei dem Kaufabschluß die Voraussicht hatte oder haben mußte, daß seine Lieferansprüche mit denen anderer zusammentreffen würden.

Die Richtigkeit des von dem RG. angewandten Verteilungsmaßstabes läßt sich lediglich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben ableiten. Daß tatsächlich die Verkehrsanschauung ein derartiges Verteilungsprinzip als gerechtfertigt erachtet, zeigen vielfach gleichlautende vertragliche Regelungen. Auch dahingehende Handelsbräuche sind feststellbar, vgl. Lieferungsverträge a. a. O. S. 25/26.

Die Verteilung der Liefermengen, deren Lieferung möglich ist, hat somit lediglich nach der Höhe der Lieferansprüche zu erfolgen, ganz gleich, ob die Ansprüche schon fällig sind oder nicht. Nur diejenigen Ansprüche, die erst zu einer Zeit zu erfüllen sind, wo mit einem Aufhören der die Unmöglichkeit verursachenden Gründe zu rechnen ist, können zurückgestellt werden. Ohne Bedeutung ist es ferner, ob der Lieferungsanspruch bereits geltend gemacht ist. Auch persönliche Verhältnisse, wie langjährige Geschäftsverbindung oder besondere Dringlichkeit oder Benötigung für den Geschäftsbetrieb des Abnehmers rechtfertigen keine Bevorzugung. Ausnahmen sind nur insofern zuzulassen, als die Abnehmer Militär- oder sonstige Behörden sind, die mit den Lieferungen staatliche oder unaufschiebbare Aufgaben der Allgemeinheit zu erfüllen haben oder sofern an Personen zu liefern ist, die an die genannten Stellen weiter zu liefern haben. Aufschiebend bedingte Ansprüche sind wie unbedingte zu berücksichtigen. Sie brauchen aber gleich wie die später fällig werdenden erst bei Eintritt der Bedingung bzw. bei Fälligkeit befriedigt zu werden.

Vorstehende nach der gesetzlichen Regelung sich ergebenden Folgerungen erfahren vielfach durch Parteivereinbarungen Abänderung. Es finden sich häufig Kriegsklauseln, z. B. etwa in folgender Form:

> „Sollte das liefernde Werk aus irgendeinem Grunde, z. B. durch Betriebsstörungen oder Betriebseinschränkungen, Arbeiterausstände . . . höhere Gewalt jeder Art, wozu Mobilmachung, Kriegsfall und Verfügung von Staatsbehörden gehören, an der Lieferung behindert sein, so erlischt unsere Lieferungspflicht für die Dauer derartiger Behinderungen."

„Behinderung" der Lieferung bedeutet jede Störung von Erheblichkeit, welche die Lieferungsmöglichkeit beeinflußt; sie ist daher jedenfalls bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit gegeben. Da bei Lieferungsbehinderung nach der Vereinbarung die Lieferpflicht „erlischt", also überhaupt aufhört, so ist der Lieferpflichtige bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit nicht gehalten, in gemindertem Maße zu liefern, sondern er ist von jeder Lieferungspflicht während der Dauer der Behinderung befreit.

Unter einem wesentlich anderen als dem bisher zur Erörterung gekommenen Gesichtspunkt müssen diejenigen Fälle behandelt werden, wo eine Lieferungsmöglichkeit nicht besteht, *weil Bestandteile des Liefergegenstandes nicht geliefert werden können.* Besonders die Beschlagnahme von Rohstoffen durch die Behörden hat eine große Anzahl derartiger Fälle hervortreten lassen. Beispielsweise sei erwähnt, daß Beleuchtungs-

artikel verkauft wurden, bei denen die zur Herstellung erforderlichen Metalle mit Beschlag belegt sind, oder Lackwaren, die infolge der Beschlagnahme des Benzins bzw. des Terpentinöles, das als Lösungsmittel verwandt wird, nicht geliefert werden können.

In diesen Fällen liegt nicht teilweise, sondern vollständige Lieferungsunmöglichkeit vor. Denn der Verkäufer kann infolge der Beschlagnahme der Rohstoffe den Schuldgegenstand überhaupt nicht leisten. Was er liefern kann, ist weder ein Teil des Liefergegenstandes noch kann die überhaupt mögliche Leistung nach der Verkehrsanschauung als teilweise Erfüllung der Lieferpflicht gelten. Es liegen erst Stoffe vor, die noch eines mehr oder minder langwierigen Herstellungsprozesses bedürfen, um nach Beisetzung oder Verarbeitung mit anderen Stoffen den Liefergegenstand zu erzeugen. Eine Lieferpflicht der Bestandteile, deren Lieferung möglich wäre, besteht daher nicht; vgl. zum Teil abweichend Planck, Kom. II 1 Vorb. zu §§ 275 bis 292 S. 212 und 213. Nur dort, wo es sich bei der Zusammenfassung der Bestandteile um Mischungen oder Mengungen bzw. um Verarbeitung oder Überarbeitung handelt, die eine erhebliche Tätigkeit nicht mehr erfordern, wird auch den Bestandteilen des Liefergegenstandes Teileigenschaft zuzusprechen sein. Es wird dann Lieferung des Teiles beansprucht werden können.

Nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage nach der Lieferpflicht beantwortet sich die Frage, ob bei Beschlagnahmen von Bestandteilen der Käufer Erstattung der erzielten Preise bzw. der Überpreise beanspruchen kann. Entscheidend ist die Auslegung, die dem § 281 BGB. zu geben ist. Ich verneine die Frage in Gemäßheit meiner Ausführungen in dieser Zeitschrift 1915 S. 561 ff. Wenn Oertmann in der LeipzZ. 1915 Nr. 12 S. 793 bis 799 mit bemerkenswerten Erwägungen im Anschluß an die Ausführungen von Schulz, ArchZivPrax. 105, 13 die gegenteilige Meinung vertritt, so kann ihm für das geltende Recht nicht zugestimmt werden. Entwicklungsgeschichte, Fassung des Gesetzes und seine sonstigen Vorschriften zwingen meines Erachtens, wie ich a. a. O. ausführte, zu dem Schluß, daß von einem Ersatz für den „geschuldeten Gegenstand" im Sinne des § 281 BGB. nur gesprochen werden kann, wenn an Stelle des Liefergegenstandes selbst, nicht seiner Bestandteile, andere Werte treten. (Mit Oertmann in Übereinstimmung ist auch die Ausführung bei Planck, a. a. O. S. 213.)

Wenn Oertmann seine gegenteilige Auslegung des § 281 BGB. mit der Analogie der Vorteilsausgleichung rechtfertigt, so ist doch der Gesichtspunkt, unter dem beide Institute zu betrachten sind, kein übereinstimmender. Bei der Vorteilsanrechnung handelt es sich darum, daß derjenige, der Schadensersatz begehrt, sämtliche Vorteile zur Anrechnung zu bringen hat, die er seinerseits aus dem schadenbringenden Ergebnis zieht. Denn insoweit er Vorteile erlangte, kann von einem Schaden überhaupt nicht gesprochen werden. Bei der Unmöglichkeitslehre ist dagegen die positiv-rechtliche Regelung entscheidend, die vorschreibt, von wem und in welchem Maße das Risiko und damit verbundene Vorteile eintretender Unmöglichkeit zu tragen sind. Hier ist eine verschiedene gesetzliche Regelung möglich, und kommt es für das geltende Recht in erster Hinsicht darauf an, den Gedankengang der besonderen Bestimmung des § 281 BGB. festzustellen.

Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft und die Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim.

Am 15. August 1915 brachte die Handelszeitung des Berliner Tageblatt einen Artikel unter der Überschrift „Generalversammlungstypen. Rechtsanwälte". Ein Verfasser ist nicht genannt. Seine Ausführungen beruhen anscheinend auf persönlichen Erfahrungen und — auf persönlichem Ärger. Das letztere sieht man aus einer Reihe mehr oder minder zugespitzter Bemerkungen. Aber auch aus der Tendenz der Verallgemeinerung. Vielleicht liegen der Darstellung keine eigenen Erlebnisse zugrunde. Dann gilt das Vorstehende für seine Quelle. Das zeigt der ganze Aufsatz. Er findet, daß die Rechtsanwälte „in dem Bestreben, Beweise für die Berechtigung ihrer Anwesenheit zu erbringen oder sich hervorzutun, zu viel und zu oft reden". Er tadelt die „endlosen Geschäftsordnungsdebatten, die manchmal der Absicht entspringen, Anfechtungsgründe zu konstruieren, manchmal auch bloß Rechthaberei und Fachsimpelei zur Ursache haben". Er behauptet, daß die Anwälte, um sich in finanziellen Kreisen bekannt zu machen, sich auch ohne Mandat in die Generalversammlungen begeben, „bei denen Sensationen erwartet werden oder mit einiger Geschicklichkeit hervorgerufen werden können" usw.

Nun ist nicht nur ein jedes gute Gedicht Gelegenheitsgedicht. Auch der wissenschaftliche und wirtschaftliche Aufsatz mag solche Gelegenheitsarbeit sein. Aber auch dieser nur im Goetheschen Sinne. Der konkrete Vorfall muß in der Seele des Verfassers aufgelöst werden. Er muß durch seine Person hindurchgehen. Dann wird das Erlebnis der Anstoß zum tiefgehenden Betrachten, zum Ergründen der Ursachen. Solange aber die durch den Zusammenstoß mit der Sache oder der Person unmittelbar hervorgerufene Empfindung noch lebendig ist, wird nur eine Schilderung dieser Wirkung im Empfinden des Einzelmenschen möglich sein. Zu einer typischen Erfassung des Problems kann er nicht gelangen. Das aber ist die Aufgabe eines jeden, der sich an die Allgemeinheit wendet. Seine persönlichen Schmerzen interessieren sie nicht. Daran aber krankt offenbar der Aufsatz im Berliner Tageblatt. Daher werde ich auch im folgenden nicht eine Widerlegung seiner Irrtümer Schritt für Schritt versuchen. Eine solche Verteidigung verfiele in denselben Fehler. Sie wäre ein Schriftsatz im Parteiinteresse.

Wohl aber mag jener Artikel den Anlaß geben, der Frage Aktiengesellschaft und Anwaltschaft nachzugehen. Zweifellos enthalten die Ausführungen des Berliner Tageblatt gar manches Wahre. Nur ist die Betrachtung eine einseitige. Nur leidet sie unter der Verallgemeinerung einzelner Vorkommnisse. Der Verfasser glaubt Typen zu sehen, wo doch nur Ausnahmeerscheinungen vorliegen können. Er steckt zu sehr in der Angelegenheit drin, um sie unbefangen zu betrachten.

Es ist bekannt, daß die deutschen Rechtsanwälte eine Erweiterung ihres Arbeitsfeldes erstreben. Sie wollen nicht nur Prozeßvertreter sein. Ich halte dies für eine gesunde Erscheinung. Nicht nur, weil die wirtschaftlich sichergestellte Anwaltschaft stets besser ist als eine mit Sorgen beladene. Vorab wird auch nur die Heranziehung des Anwalts zu den Geschäftsvorgängen selbst ihm mehr Einblick in das wirkliche Leben

gewähren als die Vertretung im Prozesse. Und dem Kaufmann wieder kommt es zugute, wenn er vor dem Abschlusse größerer Unternehmungen den Rechtsfreund nicht nur wegen der juristischen Form, sondern als den objektiven Beobachter des wirtschaftlichen Lebens zu Rate ziehen kann. Dieser Vorgang vollzieht sich langsam und oft fast unmerklich. Es ist aber falsch, wenn man meint, daß der Anwalt in der Lage ist, ein solches „Betätigungsgebiet für sich zu entdecken" und zu erobern. Das ist so wenig möglich, wie der Staat durch seine Gesetze wirtschaftliche Bewegungen und Bedürfnisse hervorrufen kann. Diese bleiben dann immer totgeborene Kinder. Es gibt aber im wirtschaftlichen Leben eines Volkes Momente, in denen der Gesetzgeber einzugreifen hat, weil das wirtschaftliche Bedürfnis es fordert. Und ebenso solche, in denen der Rechtskundige verlangt wird. Auch hier ruft nicht der Jurist den Wendepunkt, sondern der Wendepunkt den Juristen hervor. Das hat schon Jhering für die Vergangenheit ausgesprochen. Es gilt in erhöhtem Maße für die Gegenwart. Es wird in den kommenden Tagen nach dem Kriege und im Frieden doppelt zutreffen.

Bestünde ein Bedürfnis nach dem Rate und der Hilfe des Rechtsanwalts für die Aktiengesellschaft, für ihre Verwaltung wie der Aktionäre nicht, so wäre ein Eindringen des Juristen in dieses Gebiet unmöglich. Nur weil es immer stärker wird, eröffnet sich ein Tätigkeitsfeld für die Anwälte. Worauf dieses Verlangen beruht, wäre an sich gleichgültig. Die „Tendenz zur Loslösung der Aktie von der Persönlichkeit des Vorbesitzers", wie es in dem Artikel des Berliner Tageblatts heißt, ist es sicher nicht. Denn dieser Vorgang hat sich abgespielt seit es Aktiengesellschaften gibt. Weit eher muß man ein stärker werdendes Verlangen des einzelnen Aktionärs, sich selbst um seine Interessen zu kümmern, beobachten. Das tritt auch in der Rechtsprechung des RG. zutage. Es verlangt, daß die Generalversammlung befragt werde, wenn die Verwaltung sich in Unternehmungen besonderer Art einläßt. Das Berliner Tageblatt spricht von dem Übergange „vom patriarchalischen zum demokratischen Charakter". Das wird etwas übertrieben sein. Doch ist der hier niedergelegte Gedanke insofern richtig, als die Aktionäre durch die Generalversammlung Einfluß auf die Schicksale der Gesellschaft zu bekommen suchen. Es geht den Aktiengesellschaften wie den Republiken. Bei schlechten Ergebnissen will das Parlament nicht nur die Regierung zur Rechenschaft ziehen. Es will selbst mitsprechen durch Kommissionen oder Vertrauensmänner. So erfolgt auch das Heraustreten des Einzelaktionärs aus der Reserve meist in solchen Fällen. Daher das Bedürfnis nach dem Schutze durch den Rechtsanwalt ganz besonders bei Aktiengesellschaften in schwieriger Lage bemerkbar ist. Darauf beschränkt er sich aber — glücklicherweise — nicht. Es gibt auch Fälle, in denen die Geschäfte der Aktiengesellschaft zu gut sind. Dem vorsichtigen Aktionär wird bange vor den Ergebnissen. Er will ein behutsameres Tempo der Entwicklung. Oder er will wenigstens genau die Unterlagen für die Gewinnzahlen wissen. Bei gutgehenden Gesellschaften entspinnt oft sich der Kampf der Aktionäre und der Verwaltung um die Gewinnverteilung. Hier will der Aktionär häufig eine Ausschüttung. Der Aufsichtsrat tritt für Reserven ein. Dazu die Tantiemefrage. Ihr Satz wird in den Anfangsstadien bei kleinen Ergebnissen gern hoch bestimmt. Aber der Betrag der Tantieme ist bescheiden. Bei steigenden Gewinnziffern zeigen sich aber immer größere Summen. Dann findet der Aktionär dies unangemessen. Er vergißt leicht die Jahre der Sorge, die der Aufsichtsrat durchlebte, bis er das Unternehmen in die Höhe brachte. All diese und zahllose anderen Momente erklären das Auftauchen der sogenannten Opposition in der Generalversammlung.

Die Aufgabe des Rechtsanwaltes ist, als Wahrer der Rechte dem Teile zu dienen, der ihn anruft. Das gilt für den Aktionär wie für die Verwaltung. Es liegt in dem Amte des Rechtsberaters, daß er heute der Beistand der einen Gruppe ist und morgen in einer anderen Gesellschaft der anderen zur Seite steht. Das ist keine „Wandelbarkeit" oder „Verwandlungsfähigkeit". So wenig wie bei einem Bankdirektor, der in einer Generalversammlung den Aktienbesitz seiner Bank vertritt und in einer andern Gesellschaft als Aufsichtsrat erscheint. So wenig wie bei einem Kaufmann, der eben Käufer und dann wieder Verkäufer ist. Nur muß der Anwalt stets die Würde seines Standes wahren. Er darf nicht die grundlegenden Ansichten, die er vertritt, je nach den Parteiwünschen wechseln. Denn er ist nicht die Partei selbst. Er wird dabei weit weniger oft in die Lage kommen, die Wahrung der ihm anvertrauten Interessen abzulehnen, als man im Publikum annimmt. Die Fälle, in denen grundsätzliche Fragen erörtert werden, sind sehr selten. Wie im Prozesse wird die Beurteilung des konkreten Falles die häufige, ja regelmäßige Aufgabe sein. Hier wird bei anderm Tatbestande dasselbe Rechtsprinzip zu andern Ergebnissen führen als bei einem kurz vorher behandelten. Der Laie ist aber, namentlich wenn der Anwalt die Gegenseite vertritt, nur zu leicht geneigt, darin eine Verleugnung der früher verteidigten Sätze zu sehen. Man braucht ihn dabei nur auf die Rechtsprechung des RG. zu verweisen. Er wird dann oft bei Anführung eines früheren Erkenntnisses die Antwort lesen, daß dort der Sachverhalt ein anderer ist. Handelt es sich nur um eine streitige Rechtsfrage, so wird man dem Rechtsanwalte nur dann den Vortrag einer persönlichen Meinung zumuten dürfen, wenn er sie als seine persönliche wissenschaftliche Überzeugung niedergelegt hat. In der Generalversammlung wie vor dem Gerichte darf er die Auslegung vortragen, die zu dem wirtschaftlich verfolgten und erlaubten Ziele führt. Er stützt seinen Antrag auf die Autorität, die seinem Klienten günstig ist. Unzulässig ist dies nur, sobald das sittliche Moment hereinspielt. Man mag darüber streiten und paktieren, ob der Generalversammlung das Recht zustehe, die Höhe des Gewinnanteils des Aufsichtsrats durch Mehrheitsbeschluß auch während dessen Amtsdauer mit Wirkung für seine Mitglieder herabzusetzen. Es gilt dasselbe wie im Prozesse. Nur die Wahrung des Taktes bei diesem Streite der Meinungen ist notwendig. Nur die Darlegung muß in der Weise erfolgen, daß die verschieden mögliche Auslegung erkennbar ist. Wenn es sich aber darum dreht, ob eine Handlung moralisch erlaubt ist, dann ist dieser Standpunkt unmöglich. Man denke an die Fälle von Mehrheitsbeschlüssen, die unsittlich sind, weil sie gegen die guten Sitten verstoßen. Hier gibt es keine Möglichkeit beider Auffassungen. Hier muß auch der Anwalt Partei ergreifen.

Es zeigt sich hier, was für die ganze Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Generalversammlung gilt. Er muß dabei wie

überall in seinem Auftreten sich seiner obersten Berufspflicht bewußt bleiben. Er soll wohl der Berater und Helfer, nie aber der Diener seiner Partei sein. Er hat auch in der Sitzung der Aktiengesellschaft wie im Zivilprozesse zwar die Interessen, die ihm anvertraut sind, zu wahren, aber stets nur in einer Weise, wie sie seines Standes würdig ist. Er muß es ablehnen, ein Ziel erreichen zu helfen, das ihm unerlaubt erscheint. Er darf auch das erlaubte Ziel mit lauteren Mitteln erstreben. Je reiner er sich selbst dabei hält, desto mehr nützt er der Sache. Nicht statthaft ist, wenn er, obwohl beauftragt, den Standpunkt der Verwaltung zu vertreten, als „unabhängiger“ Aktionär in der Versammlung auftritt. Damit erweckt er ein falsches Bild von seiner Stellung. Darin hat der Artikel im Berliner Tageblatt recht. Ein solches Ansinnen des Aufsichtsrates hat der Anwalt abzulehnen. Auch dann, wenn er schon vor dem Mandate Aktionär war. Ein solches Vorgehen, wenn es stattfand, ist aber ein vereinzeltes. Es ist eine Abirrung vom geraden Wege. Es mögen in den Großstädten auch sonst sich hie und da Auswüchse zeigen. Nur ist es falsch, diese Vorfälle zu verallgemeinern. Ein bestimmter Anwalt mag in einem bestimmten Falle so gehandelt haben. Aber eine typische Erscheinung der Rechtsanwälte ist dies nicht. Dasselbe gilt von anderen Klagen des Berliner Artikels. Man wird es sicher nicht billigen, daß ein Rechtsanwalt, der weder selbst Aktionär ist noch Aktionärvertreter, sich in eine Generalversammlung begibt, um dort sich zu zeigen. Aber wo und wann ist dies vorgekommen? Bei den Beschwerden über das Zuvielreden wird man schon durch die Allgemeinheit der Bemerkung zur Vorsicht genötigt. Wer urteilt denn darüber, ob die Wiederholung der Ausführung nötig war? Sicher nicht der, dem der Angriff galt. Bei der Wahrung der Parteirechte das rechte Maß zu halten, ist stets eine Aufgabe, die feines Taktgefühl verlangt. Man bedenke aber auch, daß der Mandant oft in dem Schweigen des Anwalts die Vernachlässigung seiner Interessen sieht. Interessant wäre es, einen Fall zu kennen, in dem ein Anwalt aus „Fachsimpelei“ die Versammlung aufhielt. Oder indem er durch „endlose Geschäftsordnungsdebatten“ den Beweis für die Berechtigung seiner Anwesenheit erbringen wollte. Es wird wohl gar manches Mal sich zeigen, daß der angegriffene Teil in einer vielleicht entschuldbaren Nervosität die Anwesenheit des Anwalts als störend und seine Reden als „endlos“ empfindet. Unrichtig ist es aber, stets über einen solchen anscheinend zutage tretenden Mißstand nur im engeren oder weiteren Kreise zu schelten. Man habe den Mut der Konsequenz. Man teile den Vorfall dem Vorstande der Anwaltskammer mit. Dazu gehört freilich mehr als zu einer Äußerung des Unwillens. Auch mehr als zum Schreiben oder Veranlassen eines Zeitungsartikels über „die Rechtsanwälte“. Der konkrete Fall muß dann in seinen Einzelheiten dargestellt werden. Das kostet nicht nur Arbeit. Es zwingt auch zur Überlegung. Gar manchmal findet der Beschwerdeführer, daß seine erste Erregung nicht begründet war. Wenn nicht, so bringt die Untersuchung des Kammervorstandes Licht in die Sache. Er hört beide Teile. Und findet er ein Unrecht auf seiten des Anwalts, dann schreitet er gegen ihn ein. Er warnt ihn vor künftigem ähnlichen Verhalten. Er gibt Richtlinien für die Vertretung der Partei in der Generalversammlung. Man weiß in Deutschland, daß die Ehrengerichte streng ihres Amtes walten. Man soll sich daher davor hüten, ehe sie gesprochen, der deutschen Anwaltschaft einen Vorwurf über typische Erscheinungen zu machen. Ich kenne den Einwand, der stets bei diesem Hinweise erfolgt. Die Kammervorstände wüßten eben nicht alles. Sie könnten nicht überall Hand anlegen. Aber darum dreht es sich ja. Wer glaubt, daß in einem von ihm selbst erlebten Falle ein Rechtsanwalt sich seines Standes nicht würdig benahm, der rufe die Entscheidung des Vorstandes an. Er mache sich aber nicht selbst zum Richter in eigener Sache. Er schädigt sonst das deutsche Volk in einem kostbaren Gute, dem Vertrauen zu seinen Anwälten.

Das Vertrauen ist gerechtfertigt. Das gilt für die in der Entwicklung begriffene Stellung des Anwalts bei den Aktiengesellschaften wie bei der erprobten im Prozesse. Es ist die alte Geschichte. Einen Fehltritt erfährt das Publikum. Er interessiert wie jede Besonderheit. Das soll auch so sein. Das ist ein treffliches Mittel zur Verhütung von Wiederholungen. Aber von den Hunderten und Tausenden von Fällen, in denen der Rechtsanwalt ruhig und würdig seines Amtes waltet, spricht man nicht. Das ist — Gott sei Dank — bei uns selbstverständlich. Das zeigt sich auch bei der Mitwirkung des Rechtsanwalts in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft. In zahlreichen Fällen ist er es, der den Aktionären den rechten Weg zeigt. Seiner objektiveren Denkungsweise gelingt es, die berechtigten von den grundlosen Beschwerden zu trennen. Seinem Einflusse dankt gar manche Aktiengesellschaft das Verhüten stürmischer Vorgänge durch eine vorhergehende Verständigung. Wer kennt die Fälle, in denen die Prozesse unterbleiben, weil der Anwalt davon abrät, manchmal nach langem Kampfe mit den Klienten? Wer weiß darüber etwas, wie oft der Anwalt den Aktionär davon zurückhält, in der Generalversammlung grund- und zwecklose Beschwerden und Anfragen vorzubringen? Das ist dann freilich kein „Generalversammlungstyp“, aber es ist der Typus des ehrenhaften deutschen Anwalts. Danach mißt ihn auch das rechtsuchende Publikum und nicht nach vereinzelten Ausnahmevorfällen. Gerade, daß die Anwaltschaft als Gesamtheit gegen solches Verhalten reagiert, zeigt immer wieder, daß es sich nicht um Typen handeln kann.

Die Mitwirkung des Rechtsanwalts im Leben der Aktiengesellschaften wird nicht zurückzudrängen sein. Es mag dem einzelnen davon Berührten lieb oder leid sein. Die Entwicklung der wirtschaftlichen Bedürfnisse geht ihren Gang. Man wird künftig wohl den Anwalt nicht nur dann zuziehen, wenn ein Streit zwischen zwei Gruppen droht oder schon ausgebrochen ist. Die Zeichen mehren sich, daß er aus Vorsicht, damit alles in Ordnung gehe, damit nichts versäumt und versehen werde, gebeten wird, dem Aktionär zur Seite zu stehen. Er wird mitunter gar nicht zu reden brauchen. Er hat eine ähnliche Aufgabe wie der Offizialverteidiger vor dem Schwurgerichte. Seine Anwesenheit wirkt beruhigend. Das ist zunächst noch ein Ausnahmefall. Wie weit sich diese Tendenz ausbreitet, lehrt erst die Zukunft. Es hängt von der Weiterentwicklung der Aktienunternehmungen und der Beteiligung weiter Kreise daran ab. Diese Vorgänge wieder sind durch unsere ganze wirtschaftliche Lage nach dem Kriege bedingt. Wir hoffen einen Aufschwung des deutschen Wirtschaftslebens, wie er den Erfolgen auf dem

Schlachtfelde entspricht. Dabei eine Ausdehnung auf neue Gebiete die Folge. Daran bildet für eine Anteilnahme der ganzen Bevölkerung die Aktiengesellschaft die gegebene Form. Der einzelne Kleinaktionär bleibt einflußlos. Im Zusammenschluß mit andern wird er zu einem Machtfaktor. Diese mehreren bedürfen des Führers und Beraters. Das wird der Rechtsanwalt sein. Durch die Ereignisse der Gründerzeit nach dem Kriege 1870/71 haben wir vieles gelernt. Doch ist die Gefahr, die in einer solchen Epoche des Wirtschaftslebens aus dem Losstürmen aller wieder freigewordenen Kräfte, Menschen und Werte, erwachsen kann, auch heute nicht zu verkennen. Sie wird andere Wege gehen als vor 45 Jahren. Hier kann der Rechtsanwalt der Hüter und Wahrer der Interessen des Volkes werden. Das kann er als Berater der Verwaltung wie der Aktionäre tun. Gerade wenn und weil er außerhalb des Unternehmens selbst steht, wird ihm der kühlere Kopf und der ruhigere Blick bleiben.

Eines freilich muß er noch mitbringen. Das scheint eigentlich selbstverständlich. Das ist die genaue Kenntnis des Aktienrechts. Daß dieses Rechtsgebiet „so recht voll von Kniffligkeiten, Formalien und Untiefen" ist, wie der Artikel im Berliner Tageblatt meint, ist freilich nicht richtig. Das kann nur jemand sagen, der das Aktiengesetz nicht durchdrungen hat. Die Materie ist nicht leicht. Es kreuzen sich dabei widerstreitende Interessen. Es sind vielfach fürsorgende Vorschriften getroffen, die eine Ausbeutung des Unkundigen verhüten sollen. Man kann das Aktienrecht nicht ohne die wirtschaftliche Bedeutung der Aktienunternehmung, ihrer Vorzüge und ihrer Schattenseiten, verstehen. Aber man kann auch die kritischen Fragen einer Aktiengesellschaft nicht entscheiden, ohne die leitenden Gedanken des Aktienrechts in sich aufgenommen zu haben. Vielleicht nirgends so wie hier muß der Jurist die Regeln des Gesetzes aus ihrer Starrheit lösen. Er muß den Geist des Rechts in sich tragen. Dann, aber auch nur dann, wird er seines Amtes in der der Würde des Berufes entsprechenden Weise walten.

Aus dem sozialen Versicherungsrecht.

Von Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Krankenversicherung.

Vorbemerkung: Mit dem Beginn des Jahres 1914 sind die Vorschriften des zweiten Buches der RVO. über die Krankenversicherung in Kraft getreten. Im Spruchverfahren hatte sich das RVA. mit Anträgen auf Leistungen der Krankenversicherung zum ersten Male in der Sitzung vom 16. November 1914 zu befassen. Seitdem hat der höchste Gerichtshof über eine Reihe wichtiger Fragen auf diesem Gebiete entschieden. Vielfach ergingen die Entscheidungen auf Grund des § 1693 RVO., nach welcher Vorschrift die Oberversicherungsämter Sachen von grundsätzlicher Bedeutung, in denen an sich die Revision ausgeschlossen ist, an das RVA. zur Entscheidung abzugeben haben. Hierdurch war dem RVA. die Möglichkeit gegeben, auch auf dem der Revision verschlossenen Gebiet auf eine einheitliche Rechtsanwendung hinzuwirken. Auch der durch die RVO. neugeschaffene Beschlußsenat der Abteilung für Kranken-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung hatte namentlich in den auf Beschwerde wegen Nichtgenehmigung von Krankenkassensatzungen ergangenen Entscheidungen Gelegenheit, zu einer Reihe grundsätzlicher Fragen des neuen Krankenversicherungsrechts Stellung zu nehmen. In dieser Eigenschaft hat das RVA. insbesondere bei der Neugestaltung der Krankenkassen und zwar sowohl hinsichtlich des inneren Ausbaus wie betreffs der äußeren Ausgestaltung wesentlich mitgewirkt. Manche Bestimmungen von Krankenkassensatzungen mußten für ungültig erklärt werden. So gaben z. B. die Satzungsbestimmungen hinsichtlich der beabsichtigten Gewährung der Krankenhilfe durch Heilkundige an Familienmitglieder der Versicherten sowie die in Aussicht genommene Bestrafung von Versicherten wegen Übertretungen der Krankenordnung durch Familienangehörige zu Bedenken Anlaß. Bei den Streitigkeiten über die Satzungen der Krankenkassen hatte sich der Beschlußsenat wiederholt mit der Frage zu beschäftigen, wem ein Beschwerderecht zusteht. Es wurde ein solches nur den zur Vertretung der Kasse befugten Organen zugesprochen, dagegen den einzelnen Kassenmitgliedern versagt. Ferner ließ die äußere Ausgestaltung der Kasse, insbesondere die Wahl der Kassenorgane, zahlreiche Streitfragen entstehen, da diese Wahlen zum ersten Male nach den Grundsätzen der Verhältniswahl stattfanden. Auf Einzelheiten kann hier natürlich nicht eingegangen werden. Es sei nur hervorgehoben, daß für die Entscheidungen des Beschlußsenats in Wahlsachen im wesentlichen der Gesichtspunkt entscheidend war, daß die Ausübung des Wahlrechts in keiner Weise beeinträchtigt werden darf und jeder unberechtigte Einfluß auf das Wahlergebnis ausgeschaltet werden muß. Andererseits hat der Beschlußsenat den Standpunkt vertreten, daß eine Wahl nur dann ungültig ist, wenn unheilbare Verstöße gegen das Gesetz vorliegen, weil es im eigensten Interesse der Kassen gelegen ist, daß die Wahlhandlungen nicht wiederholt zu werden brauchen.

Der diesmalige Bericht soll sich in erster Linie mit der Einwirkung des Krieges auf die Krankenversicherung befassen. Diese ist, wie ohne weiteres einleuchtet, eine sehr wesentliche. Hier sei vor allem auf das bereits am 4. 8. 14 ergangene Gesetz betreffend die Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung (RGBl. S. 334) hingewiesen. Um das Recht der Weiterversicherung der Kriegsteilnehmer unter den Voraussetzungen des § 313 RVO. zu ermöglichen, schreibt dieses Gesetz vor, daß dem regelmäßigen Aufenthalt im Inland im Sinne des § 313 Abs. 1 ein Aufenthalt im Ausland gleichsteht, der durch Einberufung zu Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichem Dienst verursacht ist. Durch Verordnung des Bundesrats vom 26. 11. 14 ist dann weiter bestimmt worden, daß dieses Gesetz auch für Angehörige der österreichisch-ungarischen Monarchie gelten soll. Auch sind die der österreichisch-ungarischen Monarchie geleisteten Kriegs-, Sanitäts- und ähnlichen Dienste denjenigen gleichgestellt worden, die dem Deutschen Reiche geleistet werden. Die enge Waffenbrüderschaft Deutschlands und Österreich-Ungarns kommt auch dadurch zum Ausdruck, daß nach einer Verordnung des Bundesrats überhaupt sämtliche auf Militärdienstzeiten bezügliche Vorschriften der RVO. entsprechend für Militärdienstzeiten gelten, die während des jetzigen Krieges in österreichisch-ungarischen Diensten zurückgelegt worden sind.

Gerade in der letzten Zeit hat das RVA. wiederholt Gelegenheit gehabt, sich mit Fragen auf dem Gebiete der Krankenversicherung der Dienstboten zu beschäftigen. Da die hierbei aufgestellten Grundsätze für weite Kreise der Bevölkerung von großer praktischer Bedeutung sind, wird die Krankenversicherung der Dienstboten besonders in einer der nächsten Nummern der JW. behandelt werden.

1. Kriegsteilnehmer, an deren Angehörige der Arbeitgeber einen Teil ihres bisherigen Gehalts während des Krieges weiterzahlt, unterliegen nicht der Krankenversicherung.

Eine Aktiengesellschaft hatte ihre Angestellten, die zum Heeresdienst einberufen worden waren, bei der Ortskrankenkasse abgemeldet, weil nach ihrer Ansicht das Beschäftigungsverhältnis mit der Einziehung zum Heeresdienst beendigt sei. Das Dienstverhältnis war nicht gekündigt worden, und die Gesellschaft zahlt an die Ehefrauen der Einberufenen einen Teil des Gehalts weiter. Der Vorstand der Ortskrankenkasse hat deshalb den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses angenommen. Er verlangt infolgedessen die Weiterentrichtung der Beiträge. Das RVA., dem die Sache zur grundsätzlichen Entscheidung überwiesen worden ist, hat folgenden Standpunkt eingenommen: Der § 165 RVO. setzt für die Krankenversicherungspflicht ein Beschäftigtwerden gegen Entgelt voraus (vgl. Amtl. Nachr. des RVA. 1912, 721). Wie in der Entscheidung des RVA. (Amtl. Nachr. des RVA. 1914, 813) ausgesprochen wurde, ist nicht erforderlich, daß eine Beschäftigung tatsächlich stattfindet. Maßgebend ist vielmehr, daß ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach tatsächlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten, die mit den für ein Dienstverhältnis im zivil- oder öffentlich-rechtlichen Sinne maßgebenden nicht gleichbedeutend sind. Ein solches Dienstverhältnis kann noch bestehen, ohne daß ein Beschäftigungsverhältnis anzunehmen ist (vgl. PrOVG. 38, 317). Es war daher vorliegend nicht entscheidend, daß die Dienstverträge nicht gekündigt worden sind. Ein durch Antritt von Arbeit begonnenes Beschäftigungsverhältnis dauert an sich so lange fort, bis es tatsächlich gelöst ist. Letzteres war hier anzunehmen. Zum Wesen des Beschäftigungsverhältnisses gehört die Verfügungsmacht des Arbeitgebers über den Beschäftigten. Sie ist anders als beispielsweise bei einer Krankheit des Beschäftigten in Fällen der vorliegenden Art auf einen Dritten, nämlich die Militärbehörde, übergegangen. Allerdings trifft dies auch bei militärischen Übungen zu, ohne daß dadurch das Beschäftigungsverhältnis als beendigt angesehen zu werden braucht (vgl. Hahn, Handb. der Krankenversicherung Anm. 21 zu § 165 RVO.; Hoffmann, RVO. Anm. 23e zu § 165). Indessen pflegen sich militärische Übungen nur auf einen von vornherein begrenzten Zeitraum zu erstrecken. Bei ihnen kann nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge auf den Wiedereintritt des Beschäftigten in das ungekündigte Dienstverhältnis nach Beendigung der Übung gerechnet werden. Hiervon abweichend liegen die Verhältnisse im Falle eines Krieges. In Ermangelung besonderer Vereinbarungen wird hier die tatsächliche Lösung des Beschäftigungsverhältnisses der Absicht der Beteiligten regelmäßig entsprechen. Ihr hat auch der Arbeitgeber dadurch Ausdruck gegeben, daß er die Angestellten bei der Kasse abgemeldet hat. Auch das zweite Erfordernis für die Versicherungspflicht, die Gewährung eines Entgelts, ist hier nicht erfüllt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Fortzahlung der bisherigen Vergütung insoweit als Entgelt anzusehen ist, als nach § 616 BGB. ein Anspruch auf sie besteht. Denn die Voraussetzung dieser Vorschrift, daß es sich bei der Verhinderung des Angestellten an der Dienstleistung um eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit handeln muß, liegt nicht vor. Auch kann unerörtert bleiben, ob die Weiterzahlung des bisherigen Gehalts sich als Entgelt darstellt, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausdrücklich die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nach Schluß des Krieges vereinbaren, und der Arbeitgeber das Gehalt ganz oder teilweise fortzahlt, um sich die Arbeitskraft des Einberufenen für eine spätere Zeit zu erhalten (vgl. Hahn, Arbeiterversorgung 1914, 561). Eine solche Vereinbarung ist nicht behauptet. Vielmehr wird hier ein Teil des Gehalts lediglich aus hilfsbereiter, hochherziger Gesinnung weitergezahlt, um die Frauen und Kinder ehemaliger Angestellten in der Zeit nicht darben zu lassen, in der ihr Ernährer das Vaterland gegen den Feind verteidigt. Aus solchen Beweggründen gewährte Zuwendungen sind nicht als Gegenleistungen, sondern als Unterstützungen zu betrachten. Eine der erfreulichsten Begleiterscheinungen einer großen Zeit würde verkannt, wenn diesen, dem vaterländischen Pflichtgefühl entsprungenen Zuwendungen der Stempel des Entgelts aufgedrückt würde (Köhne, Zentralbl. der Reichsversicherung 1915, 3). Die Auffassung, daß ein Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt hier nicht vorliegt und damit auch die Versicherungspflicht entfällt, trägt auch der für die Versicherten durch den Krieg geschaffenen Sachlage Rechnung. Der leitende Gedanke der Krankenversicherung geht dahin, den erkrankten Versicherten wiederherzustellen. Deshalb hat er Anspruch auf Heilbehandlung und Krankengeld. Diese Leistungen, die den Beschäftigten selbst betreffen, sowie das Sterbegeld, das eine angemessene Bestattung ermöglichen soll, sind Regelleistungen. Sie müssen unter allen Umständen gewährt werden. Dagegen sind die Leistungen an die Angehörigen, die Familienhilfe, als Mehrleistungen in das Belieben der Satzung gestellt. Die vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellte Fürsorge für den Versicherten selbst ist während des Krieges ausreichend anderweit gewährleistet. Es ist insoweit dem vorhandenen Bedürfnisse genügt, und es bedarf hierzu nicht noch der weitergehenden Annahme der Pflichtversicherung. Gegen sie spricht auch die Erwägung, daß dadurch den Arbeitgebern vielfach unverhältnismäßig hohe Lasten aufgebürdet würden, die bei der durch den Krieg geschaffenen wirtschaftlichen Notlage mancher Zweige der Industrie und des Handwerks schwer zu tragen wären. Diese Lasten könnten manche Arbeitgeber bei aller Opferwilligkeit dazu nötigen, die Fürsorge für die Angehörigen von Kriegsteilnehmern wesentlich einzuschränken oder gar völlig einzustellen. Das würde aber ein nach allen Seiten unerwünschtes Ergebnis sein, durch welches besonders die Kriegsteilnehmer, deren Interessen in erster Linie zu schützen sind, empfindlich geschädigt würden. (RVA. 6. 2. 15.)

2. Krankengeldanspruch derjenigen Kriegsteilnehmer, die sich freiwillig weiterversichert haben.

Der Kläger ist Anfang August 1914 als Reservist zu den Fahnen einberufen worden. Vorher war er zwei Jahre lang

als Fabrikarbeiter versicherungspflichtiges Mitglied der beklagten Krankenkasse. Am 22. August wurde er in Frankreich verwundet. Er hat darauf einige Zeit in Deutschland in ärztlicher Behandlung gestanden. Gegen die beklagte Kasse hat der Kläger Anspruch auf Krankengeld während der Dauer seiner Krankheit erhoben mit der Begründung, daß er von seiner Firma weiterversichert sei. Die Kasse hat die Zahlung von Krankengeld verweigert, weil der Kläger nicht erst durch seine Verwundung, sondern schon durch seine Einberufung arbeitsunfähig im bürgerlichen Sinne geworden sei, ferner weil die Heeresverwaltung für ihn sorge und er nur mit deren Einwilligung Ansprüche erheben könne und weil die Arbeitstätigkeit des Klägers nicht von seinem Willen oder seinen körperlichen Fähigkeiten, sondern von der Bestimmung der Heeresverwaltung abhänge, so daß es an einem Maßstabe für die Dauer der Unterstützungspflicht fehle. Das RVA. führt in seiner zugunsten des Klägers ergangenen Entscheidung vom 17. 5. 15 Folgendes aus:

Der Kläger stützt seinen Anspruch allein auf § 313 RVO. Voraussetzung dieses Anspruchs ist, daß er nach seinem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung Mitglied geblieben ist. Letzteres ist der Fall, da in seinem Namen der Arbeitgeber den Voraussetzungen des § 313 Abs. 2 genügt hat. Ferner ist nach § 182 Nr. 2 RVO. Voraussetzung des vom Kläger erhobenen Anspruchs auf Krankengeld, daß seine Arbeitsunfähigkeit eine Folge der Krankheit ist. Arbeitsunfähigkeit ist nicht gleichbedeutend mit Erwerbslosigkeit. Arbeitsunfähig ist vielmehr nur der, der infolge von Krankheit körperlich nicht fähig ist, Erwerbshandlungen vorzunehmen (Hoffmann, RVO. § 182 Anm. 11). Dieser Zustand ist im vorliegenden Falle nicht schon durch die Einberufung des Klägers, sondern erst durch seine Verwundung herbeigeführt worden. Die im § 313 gesetzte Bedingung, daß der Weiterversicherte sich im Inland aufhalten müsse, ist durch § 1 des Gesetzes vom 4. 8. 14 (RGBl. S. 334) für Kriegsteilnehmer beseitigt. Der Einwand der Beklagten, daß der Kläger durch die Heeresverwaltung versorgt sei, trifft einmal auf das Krankengeld nicht zu, da ein solches von der Heeresverwaltung nicht gewährt wird, und ist im übrigen auch um deswillen gegenstandslos, weil die Rechte des Klägers gegen die Krankenkasse auf Grund der Weiterversicherung durch die Fürsorge der Heeresverwaltung insoweit nicht berührt werden. Verfehlt ist auch der weitere Einwand der Kasse, daß der Kläger ohne Zustimmung der Heeresverwaltung keine Ansprüche erheben dürfe. Die Beklagte ist daher zur Zahlung des dem Kläger nach der Satzung der Kasse zustehenden Krankengeldes verpflichtet.

3. Weiterversicherung von Kriegsteilnehmern durch Beitragszahlungen Dritter.

Die städtische Ortskrankenkasse in X. hat sich geweigert, der Klägerin nach dem Tode ihres Ehemanns, der am 30. 8. 14 im Felde gefallen ist, das satzungsmäßige Sterbegeld auszuzahlen, weil die Klägerin zur Zeit des Ablebens ihres Ehemanns mit ihm nicht in häuslicher Gemeinschaft gelebt und die Begräbniskosten für ihn nicht bestritten habe. Der im Kriege Gefallene war bis zu seiner Einberufung zum Kriegsdienst am 6. 8. 14 versicherungspflichtiges Mitglied der beklagten Kasse; beim Ausscheiden aus seiner Beschäftigung hat der Rat der Stadt für ihn Beiträge an die Kasse fortbezahlt, in der Absicht, ihn bei der Kasse weiter zu versichern. Das RVA., an das die Sache von dem OVA. zur grundsätzlichen Entscheidung gemäß §§ 1693, 1695 RVO. abgegeben worden war, führt aus: Den aus der Versicherungspflicht ausgeschiedenen Kassenmitgliedern können Ansprüche auf Kassenleistungen nach § 214 RVO. oder auf Grund der Weiterversicherung nach § 313 RVO. zustehen. Die Anwendung des § 214 kommt hier schon deshalb nicht in Frage, weil der Versicherungsfall nicht innerhalb drei Wochen nach dem Ausscheiden aus der Beschäftigung eingetreten ist. Die Weiterversicherung des § 313 aber erfordert in erster Linie den Willen des ausgeschiedenen Kassenmitglieds, freiwillig Mitglied seiner bisherigen Krankenkasse zu bleiben. Ferner bedarf es der Erklärung dieses Willens. Sie kann ausdrücklich durch eine entsprechende Anzeige bei der Kasse oder stillschweigend durch Beitragszahlung erfolgen. Hier liegen Erklärungen des ausgeschiedenen Kassenmitglieds selbst, die seinen Willen, die Mitgliedschaft bei der Kasse fortzusetzen, unmittelbar erkennen ließen, nicht vor. Beiträge hat er insbesondere nicht fortentrichtet. Sie wurden vielmehr von dritter Seite, durch den Rat der Stadt, weiterbezahlt; das geschah in der Absicht, seine Mitgliedschaft bei der Kasse aufrechtzuerhalten. Die Beitragszahlungen sind sogar wahrscheinlich erfolgt, ohne daß der Genannte hiervon Kenntnis hatte. Daraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, daß eine Weiterversicherung gegen den Willen des ausgeschiedenen Kassenmitglieds vorliege, die bei der persönlichen Natur dieses Rechtes allerdings unzulässig wäre. Vielmehr kann unbedenklich angenommen werden, daß die Weiterversicherung seinem Willen entsprach. Denn sie bezweckte die Aufrechterhaltung der ihm aus der bisherigen Kassenmitgliedschaft zustehenden Rechte, mit der erhebliche wirtschaftliche Vorteile verbunden waren, und die Abwendung von Schaden, der durch ihr Erlöschen voraussichtlich entstanden wäre. Die Beitragszahlung durch die Stadt gewährte also Vergünstigungen, die erfahrungsgemäß nicht zurückgewiesen zu werden pflegen. Kann man hiernach das Einverständnis des ausgeschiedenen Kassenmitglieds mit der Fortsetzung seiner Versicherung unterstellen und beachtet man weiter, daß die Beitragszahlung durch die Stadt in der Absicht erfolgt ist, seine Rechte bei der Kasse aufrechtzuerhalten, so wird man den Umstand, daß der Ehemann der Klägerin selbst keine Erklärung im Sinne des § 313 Abs. 2 RVO. abgegeben hat, nicht als einen die Weiterversicherung ausschließenden Umstand ansehen können. Dabei wird man namentlich auch die besondere Lage in billige Rücksicht ziehen müssen, in der sich der Ehemann der Klägerin, wie viele andere Kriegsteilnehmer, in den Tagen der Mobilmachung wegen der schleunigen Einberufung zum Kriegsdienst befunden haben werden. Sie werden in dieser Zeit so viele eilige und dringlichere Geschäfte haben ordnen müssen, daß sie kaum in der Lage waren, sich auch um die Weiterversicherung bei ihrer Krankenkasse zu kümmern, ein Umstand, der den Rat der Stadt gerade mit veranlaßt haben wird, die Rechte der versicherten Kriegsteilnehmer gegenüber den Krankenkassen an ihrer Stelle wahrzunehmen. Nach Lage der Verhältnisse waren die einzelnen Kriegsteilnehmer auch wohl außerstande, der Stadt noch eine besondere ausdrückliche Ermächtigung zu den Beitragszahlungen zu erteilen, wie auch die Stadt derartige Vollmachten ihrerseits nicht noch einholen konnte. Sie kann aber unter den ob-

waltenden Umständen zu den Beitragszahlungen als stillschweigend ermächtigt angesehen werden, so daß diese Vertretungshandlungen auch der Kasse gegenüber als wirksame Erklärung der Weiterversicherung zu gelten haben. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch bei Lösung eines Arbeitsverhältnisses unter den regelmäßigen Umständen der Friedenszeit gegebenenfalls eine stillschweigende Ermächtigung eines Dritten zur Fortzahlung der Kassenbeiträge unterstellt und als genügend angesehen werden kann, die Weiterversicherung zu begründen. Jedenfalls würde es von den beteiligten Kriegsteilnehmern und ihren Angehörigen nicht mit Unrecht als eine unbillige Härte empfunden werden, wenn man die durch den Krieg geschaffene besondere Lage bei der Weiterversicherung unberücksichtigt und die zu ihren Gunsten von Dritten geleisteten Zahlungen lediglich wegen rechtlicher Bedenken nicht als wirksam ansehen wollte. Die Ausschließung von der Weiterversicherung würde in Fällen der vorliegenden Art als eine ungerechtfertigte Benachteiligung namentlich auch gegenüber denjenigen Weiterversicherten empfunden werden, die bei Kriegsausbruch unter günstigeren Verhältnissen in der Lage waren, selbst noch Anordnungen wegen Fortzahlung der Beiträge zu treffen oder die von dritter Seite erfolgten Zahlungen nachträglich zu genehmigen. Auch die Bedingung des § 313, daß der Weiterversicherte sich im Inlande aufhalten müsse, ist erfüllt.[1]) Demnach liegt hier eine gültige Weiterversicherung vor. Es ist deshalb weiter zu prüfen, ob die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Sterbegelds gegeben sind. Nach § 203 ist der nach Bestreitung der Begräbniskosten verbleibende „Überschuß" den dortgenannten Angehörigen des Verstorbenen, und zwar an erster Stelle dem Ehegatten auszuzahlen, „wenn sie mit dem Verstorbenen zur Zeit seines Todes in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben". Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Zunächst ist die häusliche Gemeinschaft zwischen der Klägerin und ihrem verstorbenen Ehegatten nicht dadurch allein aufgehoben worden, daß der Letztere infolge der Einberufung zum Kriegsdienst den gemeinsamen Haushalt verlassen hat. Der Begriff „häusliche Gemeinschaft" setzt zwar im allgemeinen ein räumliches Zusammenleben voraus. Die Gemeinschaft wird aber nicht durch jede tatsächliche Trennung der Ehegatten, auch wenn sie auf eine im voraus nicht bestimmbare Zeitdauer erfolgt ist, aufgelöst (zu vgl. Amtl. Nachr. des RVA. 1914, 694). Im vorliegenden Falle hat der Ehemann der Klägerin, wie ohne weiteres angenommen werden kann, als er der Einberufung zum Kriegsdienst Folge leistete, die Absicht gehabt, nach seiner Rückkehr die häusliche Gemeinschaft wiederaufzunehmen; bei seinem Tode war daher die Gemeinschaft noch nicht aufgehoben. Begräbniskosten sind nicht erwachsen, weil der Verstorbene im Felde militärisch bestattet worden ist. Von einem eigentlichen „Überschuß", d. h. einem nach Bestreitung der Begräbniskosten verbleibenden Restbetrage des Sterbegeldes kann in solchen Fällen, wenn man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes halten wollte, allerdings nicht die Rede sein. Der Gesetzgeber hat indessen, wie nach Sinn und Zweck der Vorschrift angenommen werden muß, hierbei die Regelfälle im Auge gehabt, in denen Begräbniskosten tatsächlich erwachsen, ohne daß er die Angehörigen von dem Bezug des Sterbegelds dann ausschließen wollte, wenn ausnahmsweise Aufwendungen hierfür nicht gemacht worden sind. In Fällen, wo Begräbniskosten nicht entstanden sind oder ein Begräbnis nicht stattgefunden hat (z. B. weil die Leiche nicht auffindbar war), muß deshalb das ganze Sterbegeld als Überschuß im Sinne des § 203 angesehen und in seinem vollen Betrage dem Bezugsberechtigten ausgezahlt werden (übereinstimmend Hahn, Handb. der Krankenversicherung Anm. 1 zu § 203, Hoffmann, RVO., Anm. 3 zu § 203). Der Einwand der beklagten Kasse endlich, daß die Unterstützungsansprüche des Ehemanns der Klägerin wegen seiner Einberufung zum Militärdienst geruht hätten, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Denn einmal ruhen nach § 216 RVO. aus diesem Grunde die Ansprüche Versicherter an sich überhaupt nicht; ferner bezieht sich diese Vorschrift nur auf die Krankenhilfe, nicht auch auf das Sterbegeld. Hiernach ist die beklagte Kasse zur Zahlung des Sterbegeldes verpflichtet. (RVA. 1. 2. 15.)

[1]) Vgl. die unter 2 abgedruckte Entscheidung.

4. Kriegsteilnehmer, die innerhalb der ersten drei Wochen nach dem Ausscheiden aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Gebiete des Deutschen Reichs verwundet werden, haben Anspruch auf die Regelleistungen der Krankenkassen nach § 214 RVO.

Der Kläger war bis August 1914 versicherungspflichtiges Mitglied einer Ortskrankenkasse. Er wurde zu Beginn des gegenwärtigen Krieges als Reservist zum Heeresdienst eingezogen und am 10. 8. 14 bei Saales i. E. verwundet. Am 15. 8. 14 kam er in ein Lazarett in Straßburg i. E., aus dem er am 19. 1. 15 als geheilt entlassen wurde. Sein Anspruch auf Krankengeld wurde von der Kasse abgelehnt, vom Versicherungsamt und Oberversicherungsamt aber auf Grund des § 214 RVO. anerkannt. Gegen dieses Urteil hat die Kasse rechtzeitig Revision eingelegt. Sie hält den § 214 RVO. nicht für anwendbar, weil Kriegsteilnehmer nicht erwerbslos im Sinne dieser Vorschrift[2]) seien. Das RVA. hat am 28. 6. 15 die Revision der Krankenkasse mit folgender Begründung zurückgewiesen: Mit Recht hat das OVA. den § 214 RVO. angewandt, denn es ist unter Erwerbslosigkeit das Fehlen einer Beschäftigung gegen Entgelt zu verstehen (vgl. Hahn, KrankVers. [8./9.], Anm. 4a; Hoffmann, RVO. [5.], Anm. 4 zu § 214). Es genügt nach der RVO. schon die Tatsache der Erwerbslosigkeit; darauf, ob sie verschuldet oder unverschuldet ist, kommt es nicht an. Der § 214 RVO. kommt somit nicht nur dem zugute, der nach dem Ausscheiden aus der Krankenkasse auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt keine lohnbringende Beschäftigung finden kann, sondern auch dem, der eine solche aus Bequemlichkeit oder sonstigen Gründen nicht verrichten will.

Die Frage, ob die Tätigkeit eines Kriegsteilnehmers in Fällen der vorliegenden Art eine Beschäftigung gegen Entgelt

[2]) Der § 214 lautet: Scheiden Versicherte wegen Erwerbslosigkeit aus, die in den vorangegangenen zwölf Monaten mindestens sechsundzwanzig Wochen oder unmittelbar vorher mindestens sechs Wochen versichert waren, so verbleibt ihnen der Anspruch auf die Regelleistungen der Kasse, wenn der Versicherungsfall während der Erwerbslosigkeit und binnen drei Wochen nach dem Ausscheiden eintritt. Der Anspruch fällt weg, wenn der Erwerbslose sich im Ausland aufhält und die Satzung nichts anderes bestimmt.

bildet, hat das OVA. mit Recht verneint. Das deutsche Heer beruht auf der allgemeinen Wehrpflicht. Der Deutsche wird somit regelmäßig Soldat in Erfüllung einer staatlichen Pflicht. Ist er noch nicht oder nicht mehr wehrpflichtig und tritt er in Kriegszeiten freiwillig in das Heer, so tut er es in dem Bewußtsein, daß jeder waffenfähige Deutsche berufen ist, sein Vaterland gegen den Feind zu verteidigen. Keineswegs will der nicht berufsmäßige Soldat durch seine Tätigkeit einen Verdienst erzielen. Er erhält allerdings, abgesehen z. B. von Einjährig-Freiwilligen in Friedenszeiten, außer Unterhalt und Kleidung auch Löhnung. Das geschieht aber nur, weil der Soldat während des Dienstes für seinen obersten Kriegsherrn keine lohnbringende Beschäftigung ausüben kann. Daher sorgt der Staat für seinen Lebensbedarf und in Kriegszeiten unter Umständen in gewissem Maße auch für den Unterhalt seiner Angehörigen. Es würde dem Wesen dieser staatlichen Fürsorge und der Bedeutung des Heeresdienstes als einer staatlichen Pflicht widersprechen, die dem Soldaten gewährten Zuwendungen als Entgelt oder Gegenleistung für seine Dienste anzusehen. Die Anwendung des § 214 ergibt sich hiernach unmittelbar aus dem Gesetz. Es ist unerheblich, daß den Kassen, wie die Beklagte geltend macht, weder in der RVO. noch in den bei Ausbruch des Krieges erlassenen Notgesetzen besondere Fürsorgepflichten gegenüber Kriegsteilnehmern auferlegt sind. Auch kann es entgegen den Ausführungen der Kasse nicht bemängelt werden, daß keine Unterstützungsansprüche nach § 214 RVO. entstehen, wenn der Kriegsteilnehmer nach Ablauf von drei Wochen seit dem Ausscheiden aus der Kasse verwundet wird oder fällt. Die dreiwöchige Frist des § 214 gilt für alle Erwerbslosen. Will ein Kriegsteilnehmer die Beschränkung der Ansprüche aus § 214 vermeiden, so kann er sich nach § 313 RVO. freiwillig weiter versichern.[3]) Wenngleich der Gesetzgeber beim § 214 hauptsächlich an den Fall des Stellenwechsels gedacht haben mag (vgl. Hahn, Arbeiterversorgung 1915 S. 146), so ist der Wortlaut der Vorschrift doch so allgemein gefaßt, daß sie nicht lediglich auf diesen Fall beschränkt werden darf. Sie ist vielmehr auch dann anzuwenden, wenn der Versicherte nach dem Ausscheiden aus der Kasse überhaupt keine lohnbringende Beschäftigung verrichten will. Die Anwendung des § 214[4]) auf Kriegsteilnehmer ist übrigens auch zur Vermeidung von Unbilligkeiten geboten. Sonst hätten z. B. Versicherte, die innerhalb der ersten drei Wochen nach der Einziehung zum Militärdienst erkranken und darauf, vielleicht ohne Entschädigung seitens der Militärverwaltung, als unbrauchbar entlassen werden, keinen Anspruch auf Unterstützung. Das müßte auch für den Fall gelten, daß ein zum Kriegsdienst einberufener Versicherter in der Zeit zwischen der Beendigung der versicherungspflichtigen Tätigkeit und der Einstellung in das Heer erkrankt. Wohl aber steht ein Unterstützungsanspruch Personen zu, die ihre versicherungspflichtige Beschäftigung mutwillig, unter Umständen sogar rechtswidrig, aufgegeben haben. Denn das vertragswidrige Ausscheiden aus einer versicherten Tätigkeit schließt die Ansprüche aus § 214 nicht aus. Die Kriegsteilnehmer, deren Erwerbslosigkeit durch Einziehung zum Dienst für das Vaterland verursacht ist, würden demnach bei Nichtanwendung des § 214 sogar gegenüber solchen Versicherten zurückgesetzt, die ihre Erwerbslosigkeit schuldhaft herbeigeführt haben. Im übrigen kann die Frage, ob § 214 auch beim Eintritt in den Militärdienst anzuwenden ist, für Kriegszeiten nicht anders entschieden werden als für Friedenszeiten. Für diese hat der Herzoglich Braunschweigische Verwaltungsgerichtshof sie bereits am 17. 1. 12 bejaht (vgl. Arbeiterversorgung 1913 S. 299). Hiernach ist die Kasse mit Recht zur Gewährung des Krankengeldes für die Zeit vom 10. 8. 14 bis zum 18. 1. 15 verurteilt worden.[5])

5. Weiterversicherung der nach § 169 RVO.[6]) versicherungsfrei gewordenen Personen.

Die Vorschrift des § 313 RVO. gibt — ebenso wie der § 27 des früheren Krankenversicherungsgesetzes — nach ihrem Wortlaut das Recht der Weiterversicherung nur solchen Kassenmitgliedern, welche aus der die Mitgliedschaft begründenden „Beschäftigung ausscheiden". Trotz dieser Fassung des Gesetzes hat aber die bisherige Rechtsprechung angenommen, daß der Grund des Ausscheidens aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung für die Berechtigung zur Weiterversicherung ohne Belang ist. Mit Recht ist schon unter der Herrschaft des Krankenversicherungsgesetzes die Ansicht vertreten worden, daß der Gesetzgeber für das Recht, sich die Mitgliedschaft zu erhalten, den Nichtübertritt zu einer anderen Beschäftigung und nicht den Austritt aus der bisherigen Beschäftigung für entscheidend gehalten habe; die anscheinend gegenteilige und als nicht sehr glücklich bezeichnete Fassung des Gesetzes wird daraus erklärt, daß der Gesetzgeber vermeiden wollte, von einer Beendigung der Mitgliedschaft zu reden. In Übereinstimmung mit dieser Rechtsauffassung hat das PrOVG. in ständiger Rechtsprechung z. B. angenommen, daß das Recht der Weiterversicherung auch Arbeitern zusteht, die in ihrem bisherigen Betrieb Werkmeister oder Betriebsbeamte mit einem Jahreseinkommen von mehr als 2000 ℳ werden. Diesen Standpunkt des PrOVG. erachtet auch das RVA. für zutreffend. Hat hiernach die

---

[3]) Vgl. RVA. 1. 2. 1915, oben Nr. 3.

[4]) Für nicht anwendbar auf Kriegsteilnehmer wird diese Vorschrift vom BadLVersA. erklärt, da unter Erwerbslosigkeit nur ein mit einer gewissen Mittellosigkeit verbundener Mangel an Erwerb verstanden werden könne und dem zum Kriegsdienst Einberufenen im Bedarfsfalle die erforderliche Krankenhilfe von der Heeresverwaltung gewährt werde. Den gleichen Standpunkt hat auch das SächsLVA. eingenommen. Übrigens sieht auch die österreichische Judikatur das zum Militärdienst eingerückte Kassenmitglied nicht als erwerbslos an.

[5]) Im vorliegenden Falle war die Verwundung des Kriegsteilnehmers noch auf deutschem Boden erfolgt. Unentschieden ist vom RVA. die weitere Frage gelassen worden, ob Ansprüche auf Krankengeld aus § 214 RVO. auch dann erhoben werden können, wenn der Kriegsteilnehmer außerhalb der Grenzen des Deutschen Reichs verwundet wird oder fällt.

[6]) Nach dieser Vorschrift sind versicherungsfrei, die in Betrieben oder im Dienste des Reiches, eines Bundesstaats, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder eines Versicherungsträgers Beschäftigten, wenn ihnen gegen ihren Arbeitgeber ein Anspruch mindestens entweder auf Krankenhilfe in Höhe und Dauer der Regelleistungen der Krankenkassen oder für die gleiche Zeit auf Gehalt, Ruhegeld, Wartegeld oder ähnliche Bezüge im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes gewährleistet ist. Das gleiche gilt für Lehrer und Erzieher an öffentlichen Schulen oder Anstalten.

durch die Erhöhung des Einkommens bedingte Änderung des Beschäftigungsverhältnisses aus einem versicherungspflichtigen in ein nichtversicherungspflichtiges die Bedeutung eines Ausscheidens aus der die Mitgliedschaft begründenden Beschäftigung im Sinne des § 313 RVO. (vgl. Hahn, Handb. der Krankenversicherung, Anm. 2a zu § 313), so wird man die gleiche Bedeutung auch einer Änderung des Beschäftigungsverhältnisses aus einem versicherungspflichtigen in ein nach § 169 RVO. versicherungsfreies beilegen müssen. Denn der Gesetzgeber macht grundsätzlich keinen Unterschied zwischen Nichtversicherungspflicht und Versicherungsfreiheit. Ein nach § 169 Versicherungsfreier steht, solange die Befreiung von der Versicherungspflicht andauert, nicht in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis. Allerdings beruht diese Ausnahme von der Versicherungspflicht darauf, daß für die Betreffenden im Krankheitsfalle schon anderweit ausreichend gesorgt ist. Allein diese Erwägung rechtfertigt lediglich die Befreiung von der Versicherungs**pflicht**, dagegen ist nicht einzusehen, weshalb aus dem gleichen Grunde den in Frage stehenden Personen das Recht der **Weiterversicherung** verschlossen sein sollte, wenn dieses Recht denen eingeräumt wird, die infolge Überschreitens der Versicherungsgrenze von 2500 ℳ aus der Versicherungspflicht herausfallen. Wirtschaftlich betrachtet, handelt es sich bei den Beschäftigten der in § 169 bezeichneten Art in den meisten Fällen um Personen mit geringem Jahreseinkommen, für die der Schutz gegen die durch längere Krankheit verursachten wirtschaftlichen Nachteile ein dringendes Bedürfnis ist und durch die Fortgewährung des meist geringen Gehaltes nicht gewährleistet wird. (RVA. 14. 12. 14.)

6. Aufbringung der Mittel bei den Betriebskrankenkassen.

Nach § 381 Abs. 1 RVO. sind die Beiträge zur Krankenversicherung zu zwei Dritteln von dem Versicherungspflichtigen, zu einem Drittel von dem Arbeitgeber zu tragen. Abweichende Bestimmungen sind auf öffentlich-rechtlichem Gebiete, unbeschadet der Vorschrift des § 384 Abs. 1 RVO. über eine höhere Bemessung der Beitragsteile des Arbeitgebers und der §§ 453 bis 456, 458 über unständig Beschäftigte, sowie der §§ 469 ff., 489, 490 über hausgewerblich Tätige nach § 381 Abs. 2 nur für Innungskrankenkassen zuläßig. Bei diesen kann entsprechend dem bisherigen Rechte bestimmt werden, daß die Beiträge von dem Versicherungspflichtigen und dem Arbeitgeber je zur Hälfte getragen werden. Daraus ergibt sich, daß eine solche Bestimmung für Betriebskrankenkassen unzuläßig ist. Das ist auch verständlich, wenn man die öffentlich-rechtliche Natur der Satzung einer Betriebskrankenkasse berücksichtigt. Vermöge dieser wirkt die Satzung gegen jeden Unternehmer des Betriebs, für den die Kasse errichtet ist, also auch gegen die Rechtsnachfolger des jetzigen Unternehmers. Der neue Unternehmer ist auch nicht in der Lage, die Satzung einseitig zu ändern oder die Betriebskrankenkasse aufzulösen. Hierzu bedarf es vielmehr nach § 345 Abs. 2 Nr. 6, 7, Abs. 3, § 324 Abs. 1, §§ 272, 280 RVO. der Mitwirkung des Ausschusses und des OVA. Mit Unrecht beruft sich die Kasse für die von ihr beabsichtigte anderweite Beitragsverteilung auf § 384 Abs. 1, wonach die Beitragsteile des Arbeitgebers für einzelne Betriebe, mit denen eine erheblich höhere Erkrankungsgefahr verbunden ist, höher bemessen werden können. Diese Vorschrift setzt voraus, daß eine Kasse mehrere Betriebe umfaßt und in einzelnen von ihnen die Krankheitsgefahr erheblich höher ist. Dann können die Beiträge für diese Betriebe nach höheren Hundertsteln des Grundlohns bemessen werden als die regelmäßigen Beiträge. In solchen Fällen haben jedoch die Versicherungspflichtigen nur zwei Drittel dieser regelmäßigen Beiträge zu zahlen, während der Mehrbetrag dem Arbeitgeber zur Last fällt. Hiernach können die Beiträge des Arbeitgebers unter Umständen allerdings denen der Versicherungspflichtigen gleich sein oder sie sogar übersteigen. Die Vorschrift des § 384 Abs. 1 ist aber als Ausnahmevorschrift auf andere Fälle, als die ausdrücklich hervorgehobenen nicht auszudehnen. Keineswegs ist aus ihr zu folgern, daß die Satzung einer Betriebskrankenkasse allgemein eine Verschiebung der Beitragslast zuungunsten des Arbeitgebers und zugunsten der Versicherungspflichtigen anordnen kann. (RVA. 4. 4. 14.)

Unfallversicherung.

Vorbemerkung: Auf die Unfallversicherung ist der Krieg naturgemäß von geringerem Einfluß als auf die Krankenversicherung. Nur im Verwaltungswege hatte sich die Abteilung für Unfallversicherung bisher mit diesen Fragen zu beschäftigen. Mit dem immer größeren Umfang, den von Monat zu Monat die **Arbeiten** annehmen, die von deutschen Unternehmern in **militärisch besetzten feindlichen Gebieten** ausgeführt werden, wird besonders die Frage praktisch, ob diese Arbeiten der deutschen Unfallversicherung unterliegen. Das RVA. hat diese Frage bejaht, soweit den im Ausland vorgenommenen Arbeiten die Bedeutung eines unselbständigen Bestandteils inländischer Betriebe zukommt. Man wird in dieser Beziehung bei den ungewöhnlichen Verhältnissen, die der Krieg geschaffen hat, aber unbedenklich einen weniger strengen Maßstab als in Friedenszeiten anlegen können. Hiernach dürften die gesamten Arbeiten, die in Diensten der Heeresverwaltung in den besetzten Ländern ausgeführt werden, als eine sogenannte Ausstrahlung des inländischen Heeresbetriebs und mithin als versichert anzusehen sein. Infolge dieser Auffassung sind dann aber auch in derartigen Betrieben beschäftigte Ausländer von der Versicherung nicht ausgeschlossen, weil die deutsche Unfallversicherung allen in einem Betriebe beschäftigten Personen, mag es sich um Inländer oder Ausländer handeln, die gleichen Rechte einräumt. Anders ist jedoch nach verschiedenen Bescheiden des RVA. die **Stellung der Kriegsgefangenen** und der in Deutschland zurückgehaltenen Angehörigen des feindlichen Auslandes, **die in deutschen Betrieben beschäftigt werden**. Diese unterliegen nämlich insofern nicht der deutschen Versicherung, als sie sich, weil sie das Inland nicht verlassen dürfen und nicht die Wahl des Aufenthalts und der Arbeit haben, nicht im Besitze ihrer persönlichen Freiheit befinden. So hat z. B. das RVA. erklärt, daß die russisch-polnischen Arbeiter während der ganzen Dauer des gegenwärtigen Krieges nicht versicherungspflichtig seien, vorausgesetzt, daß ihre Unfreiheit wie bisher oder in anderen Formen bestehen bleibt. Hinsichtlich der in Deutschland beschäftigten **Italiener** jedoch hat das RVA. in einer Verfügung vom 9. August 1915 sich dahin geäußert, daß diese zur Zeit nach Maßgabe der RVO. versichert seien, da die vorläufig nur polizeilichen und örtlichen Beschränkungsmaßnahmen sie vom Standpunkt der sozialen Versicherung noch nicht als unfrei erscheinen ließen.

1. Unfälle eines Versicherten auf dem Wege zur Betriebsstätte.[7])

Das RVA. hat in ständiger Rechtsübung angenommen, daß die Wege eines versicherten Arbeiters von seiner außerhalb der Betriebsstätte befindlichen Wohnung zur Betriebsstätte und von dieser zur Wohnung regelmäßig dem Betriebe nicht zuzurechnen sind (Handb. der Unfallversicherung, Bd. I S. 109 ff.). Die Grundsätze über die versicherungsrechtliche Beurteilung der Wege der Arbeiter von und nach ihrer Arbeitsstelle sind indessen auf die sogenannten Kleinmeister, zu denen der Kläger gehört, nicht ohne weiteres anwendbar. Die tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse liegen bei beiden Gruppen verschieden. Für den Arbeiter, der in der Fabrik oder am Bauplatz eine feste, räumlich umgrenzte Arbeitsstätte hat, ist die Wohnung der Mittelpunkt seiner eigenwirtschaftlichen Interessen. Seine Betriebstätigkeit beginnt regelmäßig erst mit der Erreichung der Arbeitsstelle und endet schon mit ihrem Verlassen. Bei den Wegen zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstelle steht seine eigenwirtschaftliche Tätigkeit, im Gegensatz zur Betriebstätigkeit, im Vordergrunde. Diese Wege ermöglichen zwar die Arbeitsverrichtung, können aber noch nicht als Betriebsvorgänge angesprochen werden. Sie sind vielmehr Handlungen des Arbeiters, die nur den Zweck verfolgen, ihn dem Betriebe und nach Beendigung der Arbeit seiner Wohnung zuzuführen. Die Versicherung des Arbeiters muß deshalb im allgemeinen begrenzt werden durch die Tatsache und die Dauer seiner Tätigkeit auf der Betriebsstätte des Arbeitgebers. Beim Kleinmeister, dessen Gewerbe seiner Natur nach ganz oder zum Teil an fremden Arbeitsstätten ausgeübt wird, hat die Wohnung eine andere Bedeutung. Hier dient sie auch wesentlich der gewerblichen Tätigkeit. Denn der Kleinmeister nimmt in der Wohnung die geschäftlichen Aufträge entgegen, führt dort die übernommenen Arbeiten aus oder trifft die für sie nötigen Vorbereitungen. Von der Wohnung gehen die an auswärts gelegenen Betriebsstätten zu verrichtenden Arbeiten regelmäßig aus. Auch dann, wenn der Kleinmeister neben der Wohnung eine Werkstätte oder doch einen Lagerraum für Arbeitsgerät und Materialien besitzt, bleibt wegen der naturgemäß gegebenen regen und engen Beziehungen zwischen Wohnung und Werkstätte oder Lagerraum die Wohnung Mittelpunkt der Betriebstätigkeit des Kleinmeisters. Seine Wege zwischen der Wohnung und den außerhalb derselben gelegenen Arbeitsstätten stellen sich daher als Wege von einer zu einer anderen Arbeitsstelle dar. Sie gehören als wesentliche Bestandteile zur Betriebstätigkeit des Kleinmeisters und lassen sich aus der eine einheitliche Betriebshandlung bildenden Ausführung der jeweiligen Arbeitsaufträge nicht ausschalten. Sie sind unmittelbar durch den Betrieb veranlaßt und werden daher in der Regel von der Versicherung mit ergriffen. Deshalb ist es auch unerheblich, ob der Kleinmeister Arbeitsgerät oder Betriebsmaterial auf diesen Wegen bei sich führt, und ebenso, ob er nach der Heimkehr in seinem Betriebe noch tätig sein will. Voraussetzung für die Versicherung ist hier nur, daß diese Wege im Interesse des technischen, nicht des rein kaufmännischen Teils des Betriebes zurückgelegt werden, und daß nicht etwa besonderer Umstände wegen der Zusammenhang mit dem Betriebe gelöst ist.

Solche Umstände sind vorliegend nicht gegeben. Insbesondere kann dem kurzen Aufenthalt des Klägers in dem Wirtshaus nach Besichtigung der Arbeiten auf der auswärtigen Betriebsstätte eine solche Bedeutung nicht beigemessen werden. Ebensowenig ist der Kläger dadurch aus seinem Betriebe geschieden, daß er sich eines Rades zur Rückfahrt bedient hat. Denn das Rad ist eine ordnungsmäßige Fahrgelegenheit, durch deren Benutzung die Unfallgefahr nicht unzulässig erhöht worden ist. Daß der Kläger zur Zeit des Unfalls im technischen Teile seines Betriebes tätig gewesen war, ist nicht zu bezweifeln. Denn er hatte die auswärtige Arbeitsstätte aufgesucht, um die von ihm übernommenen und bereits begonnenen Dachdeckerarbeiten zu besichtigen und mit seinen Arbeitern wegen weiterer Betriebsverrichtungen zu verhandeln. (RVA., Großer Senat, 27. 6. 14.)

2. Der Stich einer die Malaria übertragenden Anophelesmücke als Betriebsunfall.

Der verstorbene Ehemann der Klägerin war von seiner Arbeitgeberin zur Ausführung einer Montage nach Algier geschickt worden. Nach Aufnahme der ihm übertragenen Arbeit ist er an Malaria erkrankt und an den Folgen einer hinzutretenden Paratyphusinfektion gestorben. Nach den Darlegungen des ärztlichen Sachverständigen besteht unter den maßgebenden Gelehrten Einigkeit darüber, daß für die Übertragung der Malariaparasiten nur die Anophelesmücken verantwortlich zu machen sind. Es gibt nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft keine anderen Einflüsse, wodurch eine Malariainfektion beim Menschen zustande käme. Daraus folgt, daß der Verstorbene sich die Malaria durch den Stich einer oder mehrerer Anophelesmücken zugezogen haben muß. Wie weiter aus dem ärztlichen Gutachten hervorgeht, war die Malaria insofern wesentliche mittelbare Todesursache, als der Monteur sehr wahrscheinlich leben geblieben wäre, wenn er nicht durch den Stich von Anophelesmücken malariakrank geworden wäre. Die weitere Frage, ob der verstorbene Monteur die Malaria durch Betriebsunfall erworben hatte, hat das RVA. mit folgender Begründung bejaht: Allerdings steht nicht fest, ob der Stich der Anophelesmücke während der Betriebstätigkeit oder in der Ruhezeit, ob überhaupt an der Betriebsstätte oder in der Wohnung erfolgte. Darauf kommt es aber auch nicht an. Es genügt, daß der Betrieb, in dessen Interesse der Verstorbene tätig war, die Veranlassung dafür gewesen ist, daß er in einer mit Malaria verseuchten Gegend seinen Aufenthalt genommen hat. Denn damit ist der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Betriebe und dem schädigenden Ereignis, der zur Annahme eines Betriebsunfalls unentbehrlich ist, gegeben. Es ist nicht angängig, den Stich einer Anophelesmücke in einem Falle wie dem vorliegenden verschieden zu beurteilen, je nachdem der Versicherte davon während der Betriebszeit oder außerhalb derselben betroffen worden ist. Denn die Malaria herrscht in dem Ort, in dem der Monteur Tag und Nacht zu weilen im Betriebsinteresse gezwungen war. (RVA. 18. 2. 15.)

---

[7]) Vgl. auch die JW. 1915 S. 640 unter Nr. 4 mitgeteilte Entscheidung.

3. Übertritt aus dem Betriebe der regelmäßigen Beschäftigung in einen anderen Betrieb (§ 634 RVO.).

Der Bauunternehmer S. in M. war von dem an demselben Orte befindlichen Elektrizitätswerk um die Stellung einiger Arbeiter gebeten worden, die, wie ihm dabei ausdrücklich mitgeteilt wurde, bei dem Abladen eines für das Werk bestimmten Motors verwendet werden sollten. S. schickte zu diesem Zwecke sofort zwei seiner ständigen Arbeiter dorthin, von denen der eine bei der Ausführung dieser Arbeit eine schwere Verletzung erlitt, an deren Folgen er bald darauf verstarb. Es ist streitig, ob zur Zeit des Unfalls in versicherungsrechtlicher Beziehung ein Übertritt des Verstorbenen in den Betrieb des Elektrizitätswerks stattgefunden hatte. Das RVA. hat dies am 15. 1. 15 mit folgender Begründung verneint: Der den beiden Leuten von S. erteilte allgemein gehaltene Auftrag, im fremden Betriebe tätig zu werden, genügt zur Anwendung des § 634 RVO. Daß der Verunglückte bei dem Abladen des Motors den besonderen Anweisungen des Betriebsleiters des Elektrizitätswerks unterstand, ist unerheblich, da diese Anweisungen zur Erledigung des von S. erteilten Auftrags notwendig waren und zu ihm in innerer Beziehung standen (vgl. Handb. der Unfallversicherung Bd. 1 S. 380 Anm. 38). Für seine Tätigkeit im Betriebe des Elektrizitätswerks hatte der Verstorbene einen Lohnanspruch lediglich gegen seinen regelmäßigen Arbeitgeber, der ihm zu der Hilfeleistung den Auftrag gegeben hatte; ein Anspruch auf Arbeitslohn dem Elektrizitätswerk gegenüber stand ihm nicht zu, da er zu diesem in kein Vertragsverhältnis getreten war. Daß dem S. von dem Werke für die Überlassung der Arbeiter eine Entschädigung gewährt wurde, ist unerheblich, da es für die Anwendbarkeit des § 634 RVO. lediglich darauf ankommt, wer dem Arbeiter gegenüber zu der Zahlung des Lohnes verpflichtet ist (vgl. Handbuch a. a. O. Anm. 39 und Ergänzungsbd. S. 24). Der inzwischen Verstorbene war zur Zeit des Unfalls in einem der Versicherung unterliegenden Betriebe mit versicherter Tätigkeit beschäftigt. Daß diese ausschließlich dem Betriebe des Elektrizitätswerks, nicht aber zugleich dem des Bauunternehmers zugute kam, schließt die Anwendung des § 634 RVO. nicht aus. Dies ergibt sich aus der Fassung der Vorschrift, die gerade diesen Punkt gegenüber der unklaren Fassung des § 28 Abs. 4 GewUVG. klarstellen sollte.

4. Rentenanspruch unehelicher Kinder.

Der § 588 RVO. macht den Rentenanspruch des unehelichen Kindes von der doppelten Voraussetzung abhängig, daß der Vater zur Zeit des Todes zum Unterhalt gesetzlich verpflichtet war und daß er bei seinen Lebzeiten zufolge dieser Verpflichtung dem Kinde bereits Unterhalt gewährt hat. Der Gesetzgeber wollte nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift eine Verpflichtung der Berufsgenossenschaft nur für den Fall begründen, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und dem natürlichen Vater schon zu dessen Lebzeiten soweit geklärt war, daß nicht nur die Unterhaltspflicht des Vaters von diesem anerkannt oder gegen ihn gerichtlich festgestellt, sondern auch schon tatsächlich von ihm Unterhalt gewährt worden war. Beide Voraussetzungen konnten im vorliegenden Falle nicht erfüllt sein, weil der als Vater in Anspruch genommene Verunglückte bereits verstorben war, als die Klägerin geboren wurde. An dem Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen ändert auch nichts die Tatsache, daß die Vaterschaft des Verunglückten in dem Zivilprozeß gegen seine Eltern rechtskräftig festgestellt worden ist und daß die Eltern auch tatsächlich in Erfüllung der im Urteil festgestellten Unterhaltspflicht eine Zahlung geleistet haben. Denn das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und den Erben ihres natürlichen Vaters ist für den Anspruch aus der gesetzlichen Unfallversicherung ohne Bedeutung. (RVA. 10. 10. 14.)

5. Vorläufige Rente und Dauerrente.

a) Der § 1585 RVO. bestimmt, daß, falls die Rente noch nicht als Dauerrente festgestellt werden kann, der Versicherungsträger berechtigt ist, während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall vorläufig eine Entschädigung festzustellen; spätestens mit Ablauf von zwei Jahren nach dem Unfall ist jedoch die Dauerrente festzustellen. Als gesetzgeberischer Grund für die Einführung dieser vorläufigen Rente kann nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nur der Zweck angesehen werden, in zweifelhaften Fällen die Möglichkeit zu gewähren, die endgültige Beurteilung der aus dem Unfalle sich ergebenden Folgen einige Zeit hinauszuschieben, und im Interesse sowohl des Verletzten wie des Versicherungsträgers unter billiger Berücksichtigung der Gesamtlage eine den Verhältnissen entsprechende zeitweilige Entschädigung zu gewähren. Erst nach Eintritt des Beharrungszustandes, spätestens nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Unfall, soll die Feststellung der Dauerrente erfolgen, die eine neue, von früheren Feststellungen unabhängige Beurteilung der gesamten Unfallsfolgen ermöglichen soll. Nach § 1585 Abs. 2 RVO. ist für die Feststellung der Dauerrente die vorher getroffene Feststellung der „Grundlagen für die Rentenberechnung" nicht bindend. Die Rentenberechnung erfolgt unter Zugrundelegung des Jahresarbeitsverdienstes einerseits und des Maßes der Einbuße an Erwerbsfähigkeit anderseits. Das Maß der Einbuße an Erwerbsfähigkeit aber ist aus der Gesamtheit der durch den Unfall herbeigeführten Krankheitserscheinungen und aus ihrer Einwirkung auf die Erwerbsfähigkeit des Betroffenen zu ermitteln. Wenn auch der Ausdruck „Grundlagen der Rentenberechnung" an sich nicht zweifelsfrei ist und der Ansicht Raum geben könnte, daß darunter nur die ziffernmäßigen Unterlagen, der Jahresarbeitsverdienst und die prozentuale Bewertung der als Unfallfolgen anerkannten Krankheitserscheinungen mit Rücksicht auf ihre Einwirkung auf die Erwerbsfähigkeit, zu verstehen seien, so ist doch diese engere Auslegung schon durch den Wortlaut selbst nicht geboten. Zweck und Sinn des Gesetzes aber drängen dahin, den Wortlaut in einem weiteren Sinne auszulegen und demgemäß alle Grundlagen, die für die Bemessung der Rente von Bedeutung sind, als „Grundlagen der Rentenberechnung" im Sinne des § 1585 Abs. 2 RVO. aufzufassen. Insbesondere also auch die Feststellung, ob und welche Krankheitserscheinungen als Folgen des Unfalls anzuerkennen sind. Eine derartige bei Entscheidung über eine vorläufige Rente getroffene Feststellung ist daher für die Feststellung der Dauerrente nach § 1585 Abs. 2 nicht bindend. Vielmehr ist sie wirksam lediglich im Rahmen der vorläufigen Rente, es „handelt sich" nach den Worten des

Gesetzes bei ihr lediglich „um eine vorläufige Rente". Wollte man entgegen der dargelegten Auffassung der vorläufigen Rentenfestsetzung diesen Charakter nehmen, sobald der Verletzte ein bestimmtes Leiden — im Gegensatze zur Annahme der Berufsgenossenschaft — dem Unfall zur Last legen will, so hätte es der Verletzte in der Hand, in jedem Falle durch Aufstellen einer derartigen Behauptung die im § 1585 Abs. 1 zugelassene Feststellung einer „vorläufigen" Rente unmöglich zu machen und damit diese vom Gesetzgeber aus wichtigen Gründen beschlossene Maßnahme zu vereiteln. (RVA. 7. 11. 14.)

b) Aus dem Umstande, daß § 1585 Abs. 1 Satz 1 RVO. nur von dem Rechte des Versicherungsträgers spricht, während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall eine vorläufige Entschädigung nach Änderung der Verhältnisse zu ändern, kann nicht gefolgert werden, daß innerhalb der genannten 2 Jahre eine vorläufige Rente nicht auch dann zuerkannt werden kann, wenn eine Rente nach einer Heilanstaltpflege neu festzustellen ist. Die Festsetzung einer Unfallrente nach Heilanstaltpflege ist in der RVO. überhaupt nur einmal, im § 1583 Abs. 1 Nr. 3 besonders erwähnt, ohne dort näher geregelt oder in ihrer Anwendbarkeit auf eine bestimmte Rentenart beschränkt zu werden. Ebensowenig wie im § 1585 Abs. 1 ist die Festsetzung der Rente nach Heilanstaltpflege in den §§ 608, 609 RVO. berücksichtigt worden. Und doch ist die besonders geartete Festsetzung der Dauerrente nach Heilanstaltpflege, welche die frühere Rentenfestsetzung endgültig beseitigt und damit eine völlig neue Rentenfestsetzung ohne Rücksicht auf § 608 erforderlich macht, unbedingt anzuerkennen. Die Rechtsprechung des RVA. hat während der Geltung des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes stets diese besondere Gestaltung ausgesprochen und in den Verhandlungen des Reichstags bei Beratung der RVO. (Komm.-Ber. zur RVO. III S. 84) ist die Berechtigung der Stellungnahme der früheren Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt worden. Aus dem Umstande, daß in § 1585 Abs. 1 Satz 1 die Zulässigkeit der Neufeststellung einer vorläufigen Rente nach Heilanstaltpflege nicht erwähnt ist, kann also nichts gegen diese Zulässigkeit gefolgert werden. Hiernach läßt sich die Frage, ob nach einer Heilanstaltpflege die Neufeststellung einer vorläufigen Rente zulässig ist, nur aus dem Wesen des Begriffs der vorläufigen Rente beantworten. Der Zweck der von dem Gesetzgeber vorgenommenen Scheidung der Renten in vorläufige und Dauerrenten geht aber dahin, während der ersten 2 Jahre nach dem Unfall eine freiere Beweglichkeit in der Festsetzung der Rente zu gewähren und die in jeder Unfallsache im allgemeinen nur einmal zuzulassende Anrufung der Rekursinstanz in einem Zeitpunkt zu gestatten, in dem sich der Zustand der Unfallfolgen konsolidiert hat. Diesem Zweck würde die Festsetzung einer Dauerrente nach einem Heilverfahren nicht gerecht werden. Gerade der Umstand, daß sich ein Heilverfahren als notwendig erwies, spricht häufig dafür, daß ein Dauerzustand noch nicht eingetreten und damit für die mit Jahresbindung verknüpfte Dauerrente, sowie für die Anrufung der Rekursinstanz noch kein Raum ist. (RVA. 22. 1. 15.)

c) Für den Verletzten ist es von erheblicher Bedeutung, ob die Rente als vorläufige oder als Dauerrente gewährt wird. Denn in der Regel kann er nur bei der ersten Feststellung der Dauerrente eine Entscheidung des Rekursgerichts anrufen. Es ist für ihn auch wichtig, daß er rechtzeitig in den Genuß der Dauerrente kommt, da nach deren Feststellung Rentenänderungen nur in Zwischenräumen von einem Jahre vorgenommen werden dürfen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, daß der Verletzte sein Recht auf Gewährung der Dauerrente dem Versicherungsträger gegenüber in höherer Instanz geltend machen kann. Ist hiernach die Befugnis des OVA. zur Nachprüfung anzuerkennen, so unterliegt es auch keinem Bedenken, daß das OVA., wenn die Voraussetzungen der Dauerrente zutreffen, nicht nur die Zurückverweisung der Sache an den Versicherungsträger aussprechen, sondern, falls die Sache zur Entscheidung reif ist, sogleich die Dauerrente an Stelle der vorläufigen Rente festsetzen kann. Die Zurückverweisung würde in solchem Falle nur eine unzweckmäßige Wiederholung des Verfahrens vor dem Versicherungsträger und Hinausschiebung der Entscheidung für den Verletzten bedeuten. Hat das OVA. eine vorläufige Rente in eine Dauerrente umgewandelt, so fragt es sich weiter, ob das Rekursgericht die Frage nachzuprüfen hat, ob die Umwandlung gerechtfertigt war, oder ob die Entscheidung des OVA., daß eine Dauerrente vorliege, maßgebend bleibt. Der Große Senat des RVA. hat diese Frage am 15. 5. 15 verneint. Die Kennzeichnung der Rente als Dauerrente durch das OVA. oder die Berufsgenossenschaft bleibt für die Frage, ob der Rekurs zulässig ist, maßgebend. Diese Auffassung wird auch in der Literatur, beispielsweise von Laß, Anm. 5 Abs. 2 zu § 1585 und von Marcus-Neißer, Die gewerbl. Unfallversicherung nach der RVO. S. 146 vertreten.

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

† **1.** § 91 BGB. Maschinen bekannter und gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit sind vertretbare Sachen.]

Die Klägerin hat der Beklagten im Jahre 1909 Maschinen und Maschinenteile zu einer autogenen Rohrschweißeinrichtung geliefert und Anzahlungen auf die Gegenleistung von der Beklagten erhalten. Die auf die Frage der Vertretbarkeit der gelieferten Maschinen nebst Zubehörstücken gerichteten Ausführungen des BU., die die Revision zur Nachprüfung stellt, lassen einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Wie sich aus ihnen ergibt, handelt es sich um Maschinen bekannter, gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit, die nicht einem bestimmten Raum oder Betrieb angepaßt sein mußten und die deshalb nur bezüglich ihrer Quantität und Qualität Interesse für die Beteiligten hatten. Sachen dieser Art sind nach der in Betracht kommenden allgemeinen Rechtsanschauung als vertretbare Sachen anzusehen [§ 91 BGB.; RG. 45, 63]. Daß die Maschinen einem bestimmten Zwecke zu dienen bestimmt waren, schließt ihre Eigenschaft als vertretbare Sachen nicht aus. Maschinen, die für einen Betrieb angeschafft werden,

um in demselben Verwendung zu finden, sind vom Standpunkt des Käufers aus stets zu einem bestimmten Zwecke zu dienen bestimmt, nämlich zur Verwendung in jenem Betriebe. Darauf kommt es aber nicht an, vielmehr handelt es sich lediglich darum, ob der Vertrag der Parteien auf die Herstellung und Lieferung vertretbarer oder nicht vertretbarer Sachen gerichtet war [§ 651 BGB.], und diese Frage ist lediglich vom Standpunkte des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags selbst, nicht vom Standpunkte des von der Beklagten mit dem Erwerb der Maschinen einseitig verfolgten Zwecks aus zu entscheiden. Mit Recht hat hiernach der BerR. auf den vorliegenden Vertrag die Vorschriften über den Kauf angewendet. H. c. B., U. v. 22. Juni 15, 225/14 VII. — Hamm. [S.]

**† 2. § 126 Abs. 2 BGB. Schriftform bei Jagdpachtverträgen. Erfordernis der Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde.]

Bei der Verpachtung der Jagd in dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk Ue. und des Teils II des gemeinschaftlichen Jagdbezirks K. wurde im August 1913 dem Kläger von den Jagdvorstehern der Zuschlag auf 9 Jahre, vom 1. Mai 1914 an, erteilt. Der Kläger behauptet, durch Briefwechsel mit dem Beklagten vereinbart zu haben, daß dieser die Jagdpachtungen übernehme. Auf Grund dieser Vereinbarung sei die Annahme des Beklagten als Mitpächter erfolgt. Dieser bestreite die ihm dadurch erwachsenen Verpflichtungen, deshalb ist mit dem Antrage geklagt: „festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von sämtlichen Verpflichtungen aus den beiden Jagdpachtverträgen den Verpächtern gegenüber zu befreien und ihn zu verurteilen, an die Gemeindekassen von Ue. und K. alljährlich, und zwar vom 15. April 1914 auf 9 Jahre, die Pacht für den Jagdbezirk der Gemeinde Ue. und für den 2. Teil der Gemeinde K. an die Gemeindekasse zu zahlen." Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt, und die vom Beklagten eingelegte Berufung ist vom OLG. zurückgewiesen worden. Diese Entscheidung hat der Beklagte erfolgreich mit der Revision angefochten. Gründe: In dem angefochtenen Urteile ist zunächst entgegen den Ausführungen des Beklagten bejaht, daß bei den vom Kläger mit den Jagdgenossenschaften Ue. und K. geschlossenen Jagdpachtverträgen dem Erfordernisse der Schriftlichkeit im Sinne des § 22 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 genügt sei. Weiter nimmt das BG. an, daß auch die formellen Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit der vom Kläger behaupteten Übernahme der Jagden durch den Beklagten unbegründet sind. Endlich wird für erwiesen erachtet, daß nach den Erklärungen und der Willensmeinung der Parteien tatsächlich eine Abtretung der Rechte des Klägers aus den Jagdpachtverträgen an den Beklagten erfolgt sei und letzterer nicht bloß, wie er behaupte, die Jagden im eigenen Namen als stiller Stellvertreter des Klägers habe weiter verpachten sollen. Aus diesen Erwägungen wird in Übereinstimmung mit dem ersten Richter das Klageverlangen als berechtigt beurteilt. Die Revision ficht die drei Entscheidungsgründe an. Ihre gegen die erste Annahme des BG. gerichteten Angriffe, mit denen die Wahrung der Schriftform für die zwischen dem Kläger und den Jagdgenossenschaften über die Verpachtung getroffenen Vereinbarungen in Abrede gestellt wird, dringen durch. Sie führen, ohne daß es des Eingehens auf die gegen die weiteren Entscheidungsgründe erhobenen Bedenken bedarf, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Den Gegenstand des Rechtsstreits bildet der Anspruch des Klägers auf Befreiung von seinen vertraglichen Verpflichtungen aus den im Tatbestande angeführten beiden Jagdpachtungen. Dieser Anspruch wird darauf gestützt, daß unter den Parteien eine Vereinbarung dahingehend getroffen sei, der Beklagte übernehme die beiden Jagden und der Kläger trete ihm seine Pachtrechte ab. Die erste Voraussetzung eines solchen Abkommens ist, wenn es den Beklagten zu der von ihm verlangten Zahlung des Pachtzinses verpflichten soll, daß dem Kläger selbst die angeblich abgetretenen Pachtrechte zustanden, ihm in rechtsverbindlicher Art auf die Zeit, für welche der Beklagte in das Pachtverhältnis eingetreten sein soll, übertragen sind. Der Einwand des Beklagten, daß dies nicht geschehen sei, weil die in Betracht kommenden Jagdverpachtungen der im § 22 Nr. 1 der Jagdordnung für Pachtverträge mit Jagdgenossenschaften vorgeschriebenen Schriftform entbehrten, ist deshalb rechtlich erheblich. Nach § 24 a. a. O. Abs. 1 sind Pachtverträge, welche gegen die in den vorstehenden Paragraphen gegebenen Vorschriften, zu denen auch § 22 Nr. 1 gehört, verstoßen, nichtig. Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter unterliegen der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren [§ 24 Abs. 2]. Ist aber, wie hier, in einem bürgerlichen Rechtsstreite zwischen dem Jagdpächter und einem Dritten zu entscheiden, ob der letztere in Jagdpachtverträge eingetreten ist, so hat im Verhältnis der Parteien zueinander der ordentliche Richter die Rechtswirksamkeit der in Betracht kommenden Jagdpachtverträge zu prüfen. Von diesem, seitens der Parteien nicht beanstandeten rechtlichen Gesichtspunkte ist der Vorderrichter ebenfalls ausgegangen. Dem Ergebnisse, zu welchem er gelangt ist, kann aber nicht beigetreten werden. Ob schriftliche Pachtverträge vom Kläger mit den Jagdgenossenschaften geschlossen sind, ist nach den in Abschrift vorgelegten beiden Jagdverpachtungsprotokollen vom 9. und vom 11. August 1913, deren Maßgeblichkeit hierfür nicht bestritten ist, zu entscheiden. Die Protokolle sind aufgenommen an den zur öffentlichen Versteigerung der Jagden im Wege des Meistgebots bestimmten Tagen. Sie enthalten zunächst die Bedingungen, unter denen die Verpachtung erfolgen soll. Zu dieser Bedingung gehört nach § 19 beider Protokolle die Bestimmung, daß es dem Jagdvorsteher freisteht, einem der drei Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen, und daß die Meistbietenden bis zu der innerhalb 14 Tagen erfolgenden Entscheidung des Jagdvorstehers an ihr Gebot gebunden sind. Nach dem Vordrucke ist sodann zum Ausgebote geschritten, und in dem Protokoll über die Verpachtung der Jagd in Ue. ist der Kläger als Letztbietender aufgeführt. In dem Protokolle über die Verpachtung der Jagd in K. ist dieser Vordruck nicht ausgefüllt. Die Protokolle sind darauf, wie es heißt, geschlossen und von den Interessenten unterschrieben. Unter beiden befinden sich die Unterschriften des Klägers und eines Bürgen. Darunter ist vorgedruckt „der Jagdvorsteher" und im Protokoll über die Verpachtung der Jagd in Ue. folgt dann dessen Unterschrift. Im Protokoll, betreffend die Verpachtung der Jagd in K., fehlt sie. Es folgt dann in beiden Schriftstücken die vom Jagdvorsteher unterschriebene, vom Tage

des Protokolls datierte Erklärung: „daß auf Grund des § 19 des vorstehenden Protokolls die Jagd dem Kläger zu dem von ihm gebotenen [zahlenmäßig ausgedrückten] Preise zugeschlagen werde". Nach der Auffassung des BG. ist dem Erfordernisse der Schriftlichkeit im ersteren Falle dadurch genügt, daß der Jagdvorsteher und der Kläger das alle Vertragsbestimmungen enthaltende Protokoll unterschrieben haben. Es wird aber auch das Fehlen der Unterschrift des Jagdvorstehers unter dem Protokoll über die Verpachtung der Jagd in K. für nicht erheblich erachtet, da sie durch die Unterschrift des Jagdvorstehers unter dem sich anschließenden Zuschlagsvermerke, in welchem auf das vorstehende Protokoll Bezug genommen werde, ersetzt sei. Diese Beurteilung wird der Vorschrift des § 126 Abs. 2 BGB. nicht gerecht. Bei Verträgen, welche, wie der Jagdpachtvertrag, nach gesetzlicher Bestimmung in Schriftform zu schließen sind, muß, sofern nicht mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen sind, die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Daß hier mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen sind, ist nicht behauptet. In den vorerwähnten Jagdverpachtungsprotokollen aber findet sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, eine vom Kläger und vom Jagdvorsteher unterzeichnete, den Pachtvertrag enthaltende Urkunde nicht. Das BG. will mit Rücksicht darauf, daß das Verpachtungsprotokoll alle Vertragsbestimmungen enthält, dieses als Vertragsurkunde ansehen. Dem steht aber entgegen, daß inhaltlich des Protokolls erst aufgefordert wird, unter den angeführten Bedingungen Angebote zu machen. Auch durch ein dementsprechendes Angebot gelangt aber der Vertrag noch nicht zum Abschlusse, denn es fehlt zur Willensübereinstimmung noch das dem Zuschlage vorbehaltene Einverständnis des Jagdvorstehers. Das Verpachtungsprotokoll beurkundet lediglich die Bereitwilligkeit des Ansteigerers, die Jagd zu dem von ihm abgegebenen Gebot unter den im Protokoll aufgeführten Bedingungen zu pachten. Damit, daß dieses Protokoll von beiden Teilen unterschrieben, beziehungsweise, wie das BG. annimmt, in dem Falle der Verpachtung in K. die fehlende Unterschrift des Jagdvorstehers durch dessen Unterschrift unter dem Zuschlage ersetzt wird, ist sonach ein schriftlicher Pachtvertrag nicht geschlossen. Eine andere, von beiden Teilen unterschriebene Urkunde liegt nicht vor; die Zuschlagserteilung ist, wie erwähnt, allein vom Jagdvorsteher unterzeichnet. Es ist nicht angängig, diese Unterschrift dahin zu beurteilen, daß, weil sie auf demselben Formulare erfolgt ist und die Annahme des vom Kläger im vorstehenden Protokoll erklärten und auch unterschriebenen Angebot enthält, damit eine Urkunde von beiden Parteien unterzeichnet ist. Dem steht entgegen, daß durch die erwähnten Namensunterschriften nur einseitige nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet sind. Die getrennte Beurkundung von Antrag und Annahme ist nach § 128 BGB. aber nur bei gesetzlich vorgeschriebener gerichtlicher oder notarieller Beurkundung eines Vertrags zulässig. Eine entsprechende Anwendung dieser Gesetzesbestimmung auf die vom Gesetze vorgeschriebene Schriftform, auf Verträge, für welche § 126 Abs. 2 die Formvorschrift der Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde aufstellt, würde sich mit dem Gesetze in Widerspruch setzen. Sind hiernach zwischen dem Kläger und den Jagdgenossenschaften Verträge in der für Jagdpachtungen von Jagdgenossenschaften vom Gesetze zu ihrer Rechtswirksamkeit erforderten schriftlichen Form nicht abgeschlossen, so entbehrt, wie vorstehend ausgeführt ist, das Klagverlangen der rechtlichen Grundlage. Die Klage unterliegt der Abweisung, und diese war, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. vom Revisionsgerichte, wie geschehen, auszusprechen. W. c. B., U. v. 25. Juni 15, 99/15 VII. — Düsseldorf. [B.]

† **3.** § 138 Abs. 1, § 139 BGB. Ehrenwörtliche Bestärkung eines Vertrags.]

Auf Grund des § 5f des von den Parteien am 27. April 1913 abgeschlossenen Vertrages hat der Beklagte den der Klage beigefügten Sichtwechsel vom 1. Oktober 1914 über 60 000 ℳ, zahlbar an eigene Order, auf seine Firma gezogen und ihn mit deren Akzept versehen an den Kläger giriert. Der Kläger hat am 12. Oktober 1914 den Wechsel nach Vorzeigung mangels Zahlung protestieren lassen und demnächst im Wechselprozesse klagend beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 60 000 ℳ nebst 6 v. H. Zinsen seit 12. Oktober 1914 und von 47,80 ℳ Protestkosten zu verurteilen. Der Beklagte hat die Wechselschuld bestritten, weil der Vertrag vom 27. April 1913 nichtig sei. Die Nichtigkeit hat er damit begründet, daß er durch den Vertrag in seiner Handlungsfähigkeit unzulässig beschränkt [„wirtschaftlich geknebelt"] worden, ferner damit, daß er in § 23 des Vertrages sein Ehrenwort habe verpfänden müssen, den darin dem Kläger gegenüber eingegangenen Verpflichtungen auf das Gewissenhafteste nachzukommen. Das LG. hat den zweiten Nichtigkeitsgrund für durchgreifend erachtet und durch Urteil vom 9. November 1914 dem Verlangen des Beklagten entsprechend die Klage abgewiesen. Das OLG. hat am 23. Januar 1915 unter Abänderung des ersten Urteils dem Klageantrage stattgegeben und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten. Es hat ausgeführt, daß dem wechselmäßigen Anspruche des Klägers allerdings die Nichtigkeit des Vertrages vom 27. April 1913 entgegenstehen würde, daß aber der Vertrag aus keinem der beiden vom Beklagten geltend gemachten Gründe für nichtig zu erachten sei. Die Revision ist nicht begründet. Gegen die Gültigkeit des Klagewechsels als solchen sind Bedenken nicht erhoben worden und von Amts wegen nicht zu erheben. Denn wenn auch feststeht, daß der Aussteller und Remittent gleichzeitig alleiniger Inhaber der bezogenen Firma ist, so geht doch aus der Wechselurkunde selbst diese Personeneinheit nicht hervor, und es ist deshalb unerheblich, daß die Zahlung nicht an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll. Der Revision ist auch nicht etwa schon deshalb der Erfolg zu versagen, weil dem Wechselanspruche des Klägers die etwaige Rechtsunwirksamkeit des ihm zugrunde liegenden Vertrages vom 27. April 1913 nicht entgegenstände. Vielmehr ist mit dem BG. dem Beklagten darin beizupflichten, daß die Nichtigkeit dieses Vertrages gemäß Art. 82 WO., auch wenn dem Kläger gegen den Beklagten ein Bereicherungsanspruch zustehen würde, zur Abweisung der erhobenen Wechselklage führen müßte [RG. 11, 191]. Auf der anderen Seite ist die Feststellung des BG., daß der Vertrag vom 27. April 1913 ohne die Ehrenwortsverpfändung des § 23 eine nach § 138 Abs. 1 BGB. unzulässige Beschränkung des Beklagten in seiner Handlungsfreiheit [eine „wirtschaftliche Knebelung"] nicht enthalte, von der Revision nicht bemängelt worden und von Amts

wegen gleichfalls nicht zu beanstanden. Dagegen erscheint es allerdings zweifelhaft, ob das BG., auch wenn es den § 23 des Vertrages dahin auslegen durfte, daß die ehrenwörtliche Bindung des Beklagten auf solche Vertragspflichten beschränkt sei, deren Erfüllung der Beklagte im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zum Kläger ohnehin als Ehrensache habe betrachten müssen, zu der Feststellung berechtigt war, daß eine so beschränkte Verpfändung des Ehrenwortes den guten Sitten nicht zuwiderlaufe. In dem von der Revision angeführten Urteile vom 23. Januar 1912 [RG. 78, 258 ff.[1])] hat der III. ZS. des RG. seine Rechtsauffassung im allgemeinen dahin gekennzeichnet [S. 263]: „Der Verpfändung des Ehrenworts für eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit steht das schwere Bedenken entgegen, daß die bloße Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit den Schuldner als wortbrüchig erscheinen läßt, auch wenn ihn kein oder doch kein erhebliches Verschulden trifft, daß der Vorwurf der Ehrlosigkeit gegen ihn erhoben werden kann, auch wenn er gar nicht unehrenhaft gehandelt hat. Dem heutigen sittlichen Empfinden widerstrebt es, den Schuldner der Gefahr einer solchen ungerechtfertigten Ehrenminderung auszusetzen, nur um dem Gläubiger die Erfüllung einer beliebigen Forderung wirksamer, als dies mit den Mitteln des gerichtlichen Zwanges geschehen kann, zu sichern. Nur zum Schutze besonderer, wichtiger Interessen kann der Gewissenszwang, den die Verpfändung der Ehre auf den Schuldner ausübt, gerechtfertigt sein und nur einer wirklich ehrlosen Handlung darf durch eine Verpfändung der Ehre vorgebeugt werden." Das BG. leugnet aber die Sittenwidrigkeit der ehrenwörtlichen Bestärkung eines ganzen Pflichtenkreises, den es als durch das Vertrauensverhältnis der Parteien umgrenzt bezeichnet, ohne sich, mit einer einzigen Ausnahme, darüber auszusprechen, welche der zahlreichen von dem Beklagten in dem Vertrage übernommenen Verbindlichkeiten es als auf dem Vertrauensverhältnisse beruhend ansieht, und ohne zu prüfen, welche besondere Wichtigkeit den einzelnen Verbindlichkeiten beizumessen ist. Einer Entscheidung über die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit dieses vom BG. vertretenen Standpunktes bedarf es jedoch nicht, da das angefochtene Urteil durch die Feststellung getragen wird, daß, selbst wenn die Verpfändung des Ehrenworts einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein sollte, die Nichtigkeit der Bestimmung des § 23 des Vertrages gleichwohl die der übrigen Vertragsbestimmungen nicht zur Folge haben würde, weil nach der ganzen Sachlage anzunehmen sei, daß die Parteien den Vertrag, so wie geschehen, auch ohne Verpfändung des Ehrenworts geschlossen hätten, falls ihnen die Nichtigkeit der Verpfändung bekannt gewesen wäre [vgl. § 139 BGB.]. Der III. ZS. des RG. hat zwar in mehreren, einen Dienstvertrag mit Wettbewerbsverbot und Strafabrede betreffenden Entscheidungen [Urteile vom 8. November 1910, RG. 74, 332,[2]) und vom 1. November 1911, SeuffArch. 67, 181] die Anwendbarkeit des § 139 BGB. mit der Begründung verneint, „daß die Verpfändung des Ehrenworts kein bloßes, dem Vertrage hinzutretendes Verstärkungsmittel, keine Nebenabrede sei, die unbeschadet des Wettbewerbsverbotes ausgeschieden werden könne, sondern in Verbindung mit der Vertragstrafe die einheitliche Grundlage für das Wettbewerbsverbot bilde [RG. 78, 260[3])]. Seine Ausführungen lassen jedoch nicht erkennen, daß er die ehrenwörtliche Bestärkung eines Versprechens und das Versprechen selbst für begrifflich untrennbar und deshalb die Wirksamkeit des Versprechens im Falle der Sittenwidrigkeit der ehrenwörtlichen Bestärkung für schlechthin ausgeschlossen erachtete. Jedenfalls hat er in einer späteren, einen gleichen Dienstvertrag betreffenden Entscheidung [Urteil vom 21. April 1914 — WarneyerErg.-Bd. 1914 Nr. 178] den Standpunkt eingenommen, daß es lediglich Tatfrage sei, ob zwischen Ehrenwort und Verpflichtung ein unlöslicher Zusammenhang bestehe, oder nicht, und daß die Nichtigkeit der ehrenwörtlichen Bestärkung die der Verpflichtung selbst nicht notwendig nach sich ziehe. Dieser Standpunkt ist als richtig anzuerkennen. Auch im vorliegenden Falle, wo die Verpfändung des Ehrenwortes am Schlusse des Vertrages in einem besonderen Paragraphen beurkundet ist, war das BG. durch nichts gehindert, in der Verpfändung des Ehrenwortes nur ein Verstärkungsmittel, keinen unlöslichen Bestandteil der Verpflichtungserklärung des Beklagten zu erblicken und unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts und der Vorgeschichte des Vertrages dessen Gültigkeit auch bei Annahme der Nichtigkeit der Ehrenwortsverpfändung zu bejahen. Es hat dies mit der Begründung getan, daß der Beklagte an der Verpfändung seines Ehrenwortes überhaupt kein Interesse gehabt habe, und daß sich der Kläger zum Abschlusse des Vertrages auch ohne diese Verpfändung bereit gefunden hätte, wenn ihm deren Nichtigkeit auf Grund des § 138 Abs. 1 BGB. bekannt gewesen wäre. Das BG. hat hierbei die Behauptung des Beklagten, daß er dem Verlangen des Klägers nach Verpfändung des Ehrenwortes widersprochen, der Kläger aber auf der Verpfändung bestanden habe, als richtig unterstellt, die behauptete Tatsache indes gegenüber den sonstigen zugunsten des Klägers sprechenden Umständen für unerheblich erachtet, weil der Beklagte sich dem Verlangen des Klägers gefügt habe und deshalb aus dem behaupteten Bestehen des Klägers auf dem Verlangen nicht zu entnehmen sei, daß der Kläger beim Festhalten des Beklagten an seiner Weigerung den Vertrag nicht geschlossen hätte. Die Rüge der Revision, daß das BG. die Behauptung des Beklagten zu Unrecht für unerheblich erachtet habe, liegt auf rein tatsächlichem Gebiete und kann deshalb nicht durchgreifen. B. c. M., U. v. 25. Juni 15, 79/15 II. — Celle. [S.]

† **4.** §§ 133, 157 BGB. Auslegung der Vertragsklausel, nach welcher alle aus dem fraglichen Vertrage entstehenden Rechtsstreitigkeiten der Entscheidung durch Londoner Schiedsgerichte unterworfen, auch die ausschließliche Zuständigkeit der englischen Staatsgerichte und die Anwendung des englischen Rechts vereinbart werden.]

Durch den Vertrag vom 9. März 1914 haben die Parteien, zwei Hamburgische Firmen, alle aus diesem Vertrag entstehenden Rechtsstreitigkeiten der Entscheidung durch Londoner Schiedsgerichte unterworfen und auch die ausschließliche Zuständigkeit der englischen Staatsgerichte sowie die Anwendung des englischen Rechts vereinbart. Auf diese Vertragsbestimmung gründen sich

---

[1]) JW. 1912, 382.

[2]) JW. 1911, 29; Neumann, Rspr. II § 138 Erl. c.

[3]) JW. 1912, 382.

die prozeßhindernden Einreden aus § 274 Abs. 2 Nr. 1 und 3 ZPO., die die Beklagte der bei dem LG. in H. erhobenen Klage entgegengesetzt hat. Das LG. hatte angenommen, daß nach dem wenngleich nicht ausdrücklich ausgesprochenen Vertragswillen jene Vereinbarung nicht auch im Falle eines Krieges zwischen Deutschland und England Geltung behalten sollte. Das BG. meint, in solcher Allgemeinheit das nicht feststellen zu können. Es nimmt aber an, daß infolge des Kriegsausbruchs und der dadurch zwischen beiden Ländern eingetretenen Verhältnisse die Anrufung des Londoner Schiedsgerichts und der englischen Staatsgerichte „nicht mehr in der von den Parteien vorgesehenen Weise ausgeführt werden kann“. Das wird vom BG. näher dargelegt, und angesichts dieser Umstände kommt es in Anwendung der §§ 133, 157 BGB. zu dem Ergebnisse, daß „im Sinne des Vertrages“ jene Vereinbarung „als außer Kraft getreten und die ordentlichen deutschen Gerichte als zuständig geworden anzusehen“ seien. Auch das BG. gründet demnach die Entscheidung auf die Vertragsauslegung und die auf dieser beruhende Feststellung des kundgegebenen wirklichen Willens der Vertragschließenden. Der Unterschied ist lediglich der, daß das LG. die erwähnte Klausel als für den Kriegsfall überhaupt nicht gewollt ansieht, das BG. aber sie nur für den Fall als nicht gewollt ansieht, daß infolge des Krieges die Vereinbarung nicht in der vorgesehenen Weise durchführbar bleibe. Die Vertragsauslegung des BG. enthält demnach nur eine gewisse Einschränkung derjenigen des LG. Zu rechtlichen Bedenken gibt die Auslegung des BG. keinen Anlaß. Die Revision meint, die §§ 133, 157 BGB. seien durch ihre Anwendung verletzt, da vertragsgemäß nicht deutsches, sondern englisches Recht maßgebend sei. Dieser Angriff muß schon daran scheitern, daß weder behauptet noch anzunehmen ist, daß dem englischen Privatrechte die Grundsätze, die das deutsche BGB. in §§ 133, 157 ausgesprochen hat, fremd seien. Ist aber von der Übereinstimmung beider Rechte in diesen Grundsätzen auszugehen, so ergibt sich von selbst, daß auch bei Anwendung des englischen Rechts das BG. zu einer anderen Vertragsauslegung nicht gelangt sein würde. Indes kommt es hierauf überhaupt nicht an. Die Vereinbarung, daß englisches Recht maßgebend sein solle, steht in untrennbarem Zusammenhange mit der Vereinbarung, daß Streitigkeiten vor englische Schieds- und vor englische Staatsgerichte zu bringen seien. Die Klausel bildet in allen diesen Teilen ein einheitliches Ganzes. Ist sie infolge der durch den Krieg herbeigeführten Umstände hinfällig geworden, so ist sie es in ihrem ganzen Umfange. Wird aber darüber gestritten, ob das der Fall ist, also auch ob das englische Recht maßgebend geblieben ist oder nicht, so kann für diese Grundfrage selbst nicht auch schon das englische Recht von dem deutschen Richter als maßgebend behandelt werden; das würde die Vorwegnahme dessen, was erst noch zu entscheiden ist, in sich schließen. Mit Recht hat darum das BG. jene Grundfrage nach heimischem Rechte beurteilt und deshalb bei der für sie in Betracht kommenden Vertragsauslegung die §§ 133, 157 BGB. angewendet, von deren Verletzung durch diese Anwendung somit nicht die Rede sein kann. In der Berufungsinstanz war der „internationale Charakter“ der Verträge vorliegender Art geltend gemacht worden, der sich auch hier darin kundtue, daß die schwimmende Ware von der Beklagten an eine belgische Firma weiterverkauft worden sei. Die Revision meint, diese Eigenart des Vertrages sei vom BG. außer acht gelassen worden; gerade weil der Handel mit Ölsaat sich in Gestalt eines „Kettenvertrages“ vollziehe, wobei sich Vertragschließende verschiedener Länder aneinanderreihen, sei es nötig geworden, für alle nacheinander Beteiligten eine und dieselbe entscheidende Stelle zu schaffen und ein und dasselbe Recht für maßgebend zu erklären. Sofern mit diesem Angriff ein Verfahrensmangel gerügt sein soll, daß nämlich, unter Verstoß gegen § 286 ZPO., jenes Vorbringen unbeachtet gelassen sei, genügt der Hinweis auf den ersten Abschnitt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, wo das Vorbringen ausdrücklich erwähnt ist — Beweis genug, daß das BG. es beachtet hat. Sachlich aber ist nicht anzuerkennen, daß durch die behauptete Eigenart des Geschäfts die Vertragsauslegung des BG. zwingend ausgeschlossen werde. Die Rücksicht auf eine Weiterveräußerung durch die Beklagte an eine ausländische Firma und auf etwa zu erwarten gewesene fernere Weiterveräußerungen reicht nicht aus, es als unmöglich erscheinen zu lassen, daß die Parteien ihr Verhältnis zueinander für den Kriegsfall so hätten regeln wollen, wie es nach der Feststellung des BG. der Sinn des Vertrages ist. Daß übrigens hiermit die Auffassung gerade auch in Hamburgischen Handelskreisen, denen Wesen und Bedeutung derartiger Ölsaatgeschäfte sicherlich nicht fremd sind, übereinstimmt, läßt sich dem Umstand entnehmen, daß in I. Instanz eine Kammer für Handelssachen erkannt hat, die in der den Einreden entgegenstehenden Vertragsauslegung, wie bereits erwähnt, sogar noch weitergegangen ist als das BG. In § 245 ZPO. ist bestimmt, daß, wenn infolge eines Krieges die Tätigkeit des Gerichts aufhört, das Verfahren für die Dauer dieses Zustandes unterbrochen wird. Diese Vorschrift, auf die die Revision hingewiesen hat, regelt die von Gesetzes wegen eintretende Unterbrechung eines bei einem deutschen Gericht anhängigen Verfahrens. Gegen die Vertragsauslegung des BG. ist ihr irgendein rechtliches Bedenken schlechterdings nicht zu entnehmen, sie hat mit der Frage der Vertragsauslegung keine Berührung. Daß der Krieg einmal ein Ende nehmen wird, hat das BG. selbstverständlich nicht übersehen. Die Annahme endlich, daß für die Dauer des Krieges das englische Schiedsgericht so wenig als ein englisches Staatsgericht zur Verhandlung und Entscheidung eines zwischen zwei deutschen in H. ansässigen Firmen entstandenen Streites bereitzufinden sein würde, liegt auf dem der Nachprüfung nicht zugänglichen Gebiete des Tatsächlichen; aber auch soweit das nicht der Fall sein sollte, ist dieser Annahme unbedenklich zuzustimmen. Der Fall, für den nach dem festgestellten Sinne des Vertrages die erwähnte Klausel ihre Geltung verliert, ist sonach eingetreten, ohne daß es noch darauf ankommt, ob die zur Erhebung der schiedsgerichtlichen Klage vertragsgemäß erforderliche Einreichung der Klageschrift bei dem deutschen Konsulat in London während des Krieges wirksam, wie die Revision meint, durch Einreichung bei dem Konsulat der Vereinigten Staaten von Amerika ersetzt werden könnte. Durch die hiernach das Gesetz nirgends verletzenden Feststellungen des BG. ist beiden prozeßhindernden Einreden der Boden entzogen, weshalb der Revision der Erfolg versagt werden mußte. N. c. D. & Co., U. v. 29. Juni 15, 112/15 VII. — Hamburg. [B.]

**† 5. § 157 BGB. Von einer ergänzungsfähigen Vertragslücke kann nicht die Rede sein, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen soll.]

Durch notariellen Vertrag vom 29. Dezember 1904 verkaufte der Rittergutsbesitzer v. M. sein Rittergut L., dem das Rittergut J. als Bestandteil zugeschrieben war, ohne J. an den Beklagten. In § 5 des Vertrages ist bestimmt: „Der Käufer räumt dem Verkäufer bzw. dessen Rechtsnachfolger im Besitze des abzuzweigenden Ritterguts J. das Recht ein, die Weiche nebst den Zufuhrwagen unentgeltlich für die Dauer des Eisenbahnbetriebes zu benutzen, und soll diese Berechtigung bei der Auflassung im Grundbuche eingetragen werden." Der betroffene Eisenbahnbetrieb findet auf der Rübenbahn der Zuckerfabrik K. nebst Ladestelle statt; für die Fabrik ist das Recht auf Benutzung der auf dem Gebiete von L. befindlichen Bahn im Grundbuche von L. eingetragen, und dem Besitzer von L. anderseits ist das Recht auf Mitbenutzung der Bahn zugestanden. Durch notariellen Vertrag vom 29. Dezember 1904 verkaufte v. M. gleichzeitig das von L. abgetrennte Rittergut J. an den Kläger, wobei er nach § 5 dem letzteren dafür einstand, daß das in § 5 des ersteren Vertrages vom 29. März 1904 bedungene Recht als Grunddienstbarkeit auf L. eingetragen werde. Am 26. Januar 1905 ist L. an den Beklagten und J. an den Kläger aufgelassen und im Grundbuche von L. ist in Abt. II unter Nr. 9 auch für den jeweiligen Eigentümer von J. die bedungene Grunddienstbarkeit eingetragen worden. Neuerdings hat der Beklagte dem Kläger die Benutzung der auf dem Situationsplane Bl. 9 der Akten mit A bezeichneten Wegestrecke, die geradewegs von J. nach L. und von hier zur Ladestelle der Eisenbahn führt, gesperrt. Der Kläger behauptet dagegen, daß ihm gemäß § 5 des ersteren Vertrages vom 29. Dezember 1904 das Benutzungsrecht auch an dieser gesperrten Strecke zustehe, und mit der ferneren Behauptung, daß ihm infolge jener Sperrung ein erheblicher Schaden entstehe, weil er nunmehr mit seinen Gespannen einen sehr großen Umweg zur Rübenbahn machen müsse, ist der Kläger mit dem Antrage klagbar geworden: den Beklagten zu verurteilen, a) zu dulden, daß der Kläger während der Dauer des Eisenbahnbetriebes den Zufuhrweg A unentgeltlich benutzt; b) dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Entziehung dieser Wegestrecke erwachse. Der Beklagte hat demgegenüber bestritten, daß die Vereinbarung in § 5 des Vertrages und die daraufhin erfolgte Eintragung sich auf die Wegestrecke A bezöge. Diese habe, so führte der Beklagte aus, zur Zeit des Vertragsabschlusses als öffentlicher, jedermann ohnehin zur Benutzung freistehender Weg gegolten, und davon seien er sowohl wie auch v. M. beim Vertrage ebenfalls ausgegangen. Erst nachträglich habe er eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung erstritten, durch die festgestellt worden sei, daß die Wegestrecke kein öffentlicher Weg, sondern ein zum Rittergute L. gehörender Privatweg sei. Unter „den Zufuhrwegen" in § 5 sei nur dasjenige zur Ladestelle führende Wegestück verstanden worden, welches jenseits der Landstraße K.—Jer. belegen sei [die streitige Wegestrecke A endet bei L. in jener Landstraße]. Das LG. verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage. Im zweiten Rechtszuge machte der Beklagte noch geltend, daß er sich, falls sein Verkäufer v. M. die Erstreckung des Wegerechts auch auf die Strecke A gefordert hätte, hiergegen gesträubt oder Preisminderung wegen der Wegeunterhaltungspflicht verlangt haben würde. Einen Schaden erleide der Kläger durch die Wegsperrung um deswillen nicht, weil ihm von J. aus ein guter und annähernd nur ebenso langer Weg zur Bahnweiche in Jer. zur Verfügung stehe, den der Kläger bis zur Sperrung der Strecke A auch tatsächlich zur Verladung seiner Rüben benutzt habe. Der Kläger hat entgegnet, daß, falls der Beklagte und v. M. die Eigenschaft des Weges A als Privatweg gekannt hätten, das Wegerecht auch an ihm eingeräumt worden wäre. Jetzt habe er sich 1912 eine Rübenbahn leihweise durch die Firma O. und K. legen lassen müssen. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Der Beklagte hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Der Revision mußte stattgegeben werden. Das gesamte Klagebegehren hängt von der Frage ab, ob dem Kläger das behauptete Wegerecht an der Wegestrecke rot A der Karte wirklich zusteht. Die Nachprüfung dieser Frage hat aber zu deren Verneinung führen müssen. Der Kläger hat im zweiten Rechtszuge nur geltend gemacht, daß dem Rittergutsbesitzer v. M. das Wegerecht an der Strecke A gleichfalls dann eingeräumt sein würde, wenn den beiden Vertragsparteien die Eigenschaft dieser Strecke als Privatweg bereits bekannt gewesen wäre, und das LG. wie das OLG. sind ebenfalls nur von diesem Gesichtspunkte ausgegangen. Ihre Annahme, daß die streitige Grunddienstbarkeit sich auch auf den Weg A erstrecke, beruht mithin nicht etwa auf der Feststellung, daß die Vertragsparteien über diese Erstreckung der Wegegerechtigkeit tatsächlich einig gewesen seien, und beruht also auch nicht auf einer dahingehenden Auslegung der tatsächlich vorliegenden Bestimmung des § 5 des Vertrages. Der Standpunkt der beiden Urteile ist vielmehr der, daß, weil die Vertragsparteien davon abgesehen hätten, ihre Vereinbarung auch betreffs der Wegestrecke A zu treffen, der Vertrag jetzt eine Lücke aufweise, die der Ausfüllung bedürftig, einer solchen im Wege ergänzender Auslegung gemäß § 157 BGB. aber auch fähig sei. Indessen der rechtliche Standpunkt der beiden Instanzgerichte kann nicht gebilligt werden. Ob unter Umständen auch eine ergänzende Auslegung einer Vertragsbestimmung, wie sie hier beabsichtigt worden ist, als zulässig und als geboten gelten kann, braucht gegebenenfalls nicht entschieden zu werden. Denn für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte kann unbedingt nur dann Raum sein, wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist, niemals aber kann von einer ergänzungsfähigen bloßen Vertragslücke die Rede sein, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen soll. Derartiges steht nun hier in Frage. Was die Vertragsparteien mit der Bestimmung des § 5 des Kaufvertrages gewollt haben, steht fest; ebenso steht aber auch fest, was außerhalb ihres Vertragswillens lag. Ihr Wille ging nur dahin, das Wegerecht an den anderen Zugangswegen zu begründen, die sie bei § 5 im Auge hatten; die Begründung eines Wegerechts auch an der Strecke A war dagegen überhaupt nicht beabsichtigt. Daß nunmehr die Bestimmung des § 5 innerhalb ihrer eigenen Grenzen eine Lücke enthielte, liegt hier außer allem Betracht; das, was der Kläger begehrt, ist

vielmehr, daß ihm ein Dienstbarkeitsrecht bewilligt wird, das seinem Rechtsvorgänger bei Abschluß des Vertrages vom 29. Dezember 1904 gar nicht gewährt werden sollte, ein Wegerecht nämlich an der Strecke A, gegenüber dem Vertrage vom 29. Dezember 1904 sonach aber ein neues Recht, durch dessen Zuerkennung nicht die Bestimmung des § 5 innerhalb ihres Rahmens eine bloße Ergänzung erführe, sondern dem Vertrage gegenständlich entsprechend ein neuer Inhalt gegeben werden würde. Daß das Gericht auch zur Herbeiführung eines derartigen Ergebnisses befugt wäre, läßt sich aus keinem Grunde annehmen. Die Anwendung des § 157 BGB., wie sie durch das BG. erfolgt ist, ergibt indes noch ein weiteres Bedenken. Das Gericht glaubte unter Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben feststellen zu können, daß, wenn die beiden Vertragsparteien die wahre Sachlage gekannt hätten, das Wegerecht schlechthin auch an der Wegestrecke A bewilligt worden wäre. Der Beklagte hatte sich aber gegen eine solche Auslegung bereits nachdrücklich gewendet, und die Revision rügt mit Recht, daß das BG. auf diesen Einwand überhaupt nicht eingegangen ist. Der Beklagte hat nämlich dargelegt, wie er gegebenfalls damit hätte rechnen müssen, daß die Mitbenutzung des Weges A die Wegunterhaltungskosten wesentlich steigern würde, und daß er somit ohne einen Preisnachlaß seinem Vertragsgegner ein Wegerecht an der Strecke A keineswegs zugestanden haben würde. Dieser Einwand war durchaus nicht unbeachtlich. Wollte das Gericht feststellen, in welcher Weise die Vertragsparteien sich über das fragliche Wegerecht geeinigt haben würden, dann mußte es notwendig auch den Einwurf des Beklagten berücksichtigen, und hätte es das getan, dann hätte ihm nicht entgehen können, wie schwierig und bedenklich es ist, jetzt rückschauend überhaupt entscheiden zu wollen, in welcher Weise sich die Vertragsparteien geeinigt haben würden. Die Annahme dagegen, daß der Beklagte das fragliche Wegerecht schlechthin unter den gegebenen Vertragsbedingungen nach Treu und Glauben eingeräumt haben würde, entbehrt einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage. Da sich indes aus dem gesamten Klagevorbringen überhaupt keine rechtliche Stütze für das Klagebegehren entnehmen läßt, und die gesamte Rechtslage in tatsächlicher Hinsicht schon jetzt völlig klar ist, so war das Revisionsgericht in der Lage, ohne weiteres in der Sache selbst zu entscheiden, und das mußte zur Abweisung der Klage führen. G. c. Gz., U. v. 19. Juni 15, 51/15 V. — Posen. [B.]

† **6.** Sinngemäße Anwendung des § 170 BGB.]

Auf einem in Ch. belegenen Grundstücke des Holzhändlers St. stehen für die Beklagte in Abteilung III Nr. 2 37 000 ℳ seit dem 18. September 1908 und Nr. 7 20 000 ℳ seit 14. Oktober 1909 hypothekarisch in der Weise eingetragen, daß die sofortige Zwangsvollstreckung gegen den jedesmaligen Grundstückseigentümer zulässig ist. Auf Grund der die erste dieser beiden Hypotheken betreffenden Schuldurkunde vom 9. Juli 1908 ließ die Beklagte wegen eines Teilbetrags von 10 000 ℳ nebst Zinsen durch Beschluß des AG. Ch. vom 18. Dezember 1913 die Mieten des Grundstücks in Höhe von je $^1/_{46}$ der Jahresmiete pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Kläger hat geklagt auf Unzulässigkeitserklärung der Pfändung, da auf Grund eines für ihn am 7. Dezember 1910 eingetragenen Nießbrauchs für die Zeit bis zum 31. Dezember 1913 und am 13. Oktober 1913 eingetragener Verlängerung bis zum 31. Dezember 1918 die Mietsforderungen ihm und nicht dem Grundstückseigentümer zuständen; ferner aber habe die Beklagte durch ihren Direktor H. darauf verzichtet, die infolge verspäteter Zinszahlung eingetretene Fälligkeit der Hypothek geltend zu machen. Die Beklagte hat den Nießbrauch bestritten, sich auf den besseren Rang ihrer Hypothek berufen und den behaupteten Verzicht in Abrede gestellt. Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und besonders betont, daß, wenn selbst der Direktor H. die angebliche Verzichtserklärung abgegeben hätte, diese sie nicht binden würde, da er allein rechtsverbindliche Erklärungen für sie nicht habe abgeben können. Das KG. hat darauf die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Urteils des KG. Aus den Gründen: Das BU. geht davon aus, daß der Kläger als Nießbraucher des Grundstücks Gläubiger der Mietzinsforderungen und daher an sich aus § 771 ZPO. zum Widerspruch berechtigt sei gegenüber Zwangsvollstreckungen in diese Mieten, die auf Grund eines gegen den Grundstückseigentümer gerichteten Titels erfolgen. Dieses Widerspruchsrecht versage aber gegenüber der Beklagten, die eine ältere, vorläufig vollstreckbare Hypothekenforderung besitze und auf Grund dieses dinglichen Vollstreckungstitels einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt habe. Diese Rechtsauffassung entspricht der des erkennenden Senats [RG. 81, 147;[4]) JW. 1914, 679 Nr. 8] und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Der Kläger hat aber seine Widerspruchsklage dadurch zu retten versucht, daß er geltend machte, die Beschlagnahme durch die Beklagte sei unzulässig gewesen mangels Fälligkeit ihrer Hypothekenforderung, jedenfalls habe sie ihm gegenüber auf Geltendmachung der Fälligkeit verzichtet. Das BG. hat die Frage dahingestellt gelassen, ob bei der ordnungsmäßig erfolgten Pfändung der Kläger sich auf eine etwaige Nichtfälligkeit der dem Schuldtitel zugrunde liegenden Forderung berufen könne, denn dieser Mangel habe tatsächlich nicht bestanden. Dagegen würde ein von der Beklagten bindend erklärter und vom Kläger angenommener Verzicht auf Geltendmachung der Fälligkeit ihm aus diesem Vertrag eine Einrede gewähren, wenn sie sich trotzdem auf die Wirkung ihrer Beschlagnahme zu seinen Ungunsten berufen wollte. Dieser Verzicht soll nach der Behauptung des Klägers dadurch zustande gekommen sein, daß ihn am 10. Oktober 1913 der Direktor der Beklagten, H., bei einer Fernsprechunterredung ihm gegenüber erklärt habe. Da H. als Vorstandsmitglied der Beklagten satzungsgemäß nur in Gemeinschaft mit dem anderen Vorstandsmitglied Ho. oder einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, so müsse, wie das BG. bemerkt, der Kläger dartun, daß H. zu jener Erklärung bevollmächtigt war, oder daß die Beklagte auch abgesehen von einer Vollmacht aus besonderen Gründen daran gebunden ist. Dieser Nachweis sei dem Kläger nach beiden Richtungen mißlungen; es bedürfe daher der Beweisaufnahme darüber, ob H. die behauptete Verzichtserklärung abgegeben hat, nicht, und es sei deshalb davon auszugehen, daß die Beklagte infolge der unstreitigen Verspätung der Zinszahlung zur alsbaldigen Geltendmachung ihrer Kapitalforderung berechtigt war. Die zur Begründung

[4]) JW. 1913, 330.

dieses Ergebnisses im Urteile gegebenen Ausführungen erscheinen nicht sämtlich bedenkenfrei. Der Kläger hatte es als Verstoß gegen die guten Sitten und daher als unzulässig bezeichnet, daß die Beklagte ihm gegenüber die Fälligkeit der Hypothek geltend mache, nachdem ihr Direktor ihm erklärt habe, daß dies nicht geschehen werde, und ihn dadurch veranlaßt habe, die Zinsen der ersten Hypothek noch zu zahlen, was er sonst nicht getan haben würde. Das Urteil unterstellt hier noch ferner zugunsten des Klägers, daß die Beklagte an der Bezahlung dieser Zinsen durch ihn ein Interesse gehabt habe und H. ihn daher durch die Verzichtserklärung zu dieser Zahlung habe veranlassen wollen. Aber es versagt auch für diesen Fall einer Verzichtserklärung des H. die verbindliche Kraft im Verhältnis zur Beklagten. Denn es würde lediglich das Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht vorliegen, dessen Wirksamkeit von der, unstreitig nicht erfolgten, Genehmigung des Vertretenen, der Beklagten, abhängen würde. Einen Rechtsanspruch auf solche Genehmigung habe der Kläger nicht gehabt und ein solcher werde auch nicht begründet durch eine etwaige Vorspiegelung des Verzichts durch H. in der Absicht, den Kläger zu jener Zinszahlung zu veranlassen, und zwar selbst dann nicht, wenn die Beklagte den Beschluß, die sofortige Zahlung des Kapitals zu verlangen, erst nach dem Gespräch am Fernsprecher gefaßt, H. an diesem Beschlusse mitgewirkt haben sollte und sämtliche zu ihrer Vertretung berufene Personen die Verzichtserklärung des H. kannten. Die Revision greift diese Ausführungen an. Wenn die Beklagte sich durch eine falsche Vorspiegelung des H. einen Vorteil verschafft habe, den sie ohne diese nicht erhalten haben würde, so verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn sie diese Erklärung, die ihr den Vorteil verschaffte, aus formalen Gründen nicht gegen sich gelten lassen wolle, und bei dem Beschlusse hierüber gerade derjenige Direktor mitwirkte, der die ihr den unberechtigten Vorteil bringende Zusage abgegeben habe. So bestechend diese Darlegung auf den ersten Blick erscheint, kann sie doch nicht als zutreffend anerkannt werden. War H. allein zur Vertretung der Beklagten nicht befugt, so kam ein sie bindender Verzichtsvertrag mangels ihrer Genehmigung nach der klaren Vorschrift des § 177 Abs. 1 BGB. nicht zustande. Es könnte daher nur in Frage kommen, ob die Beklagte sich dadurch, daß sie sich auf ihr Recht beruft, das zwischen dem Kläger und H. getroffene Abkommen nicht gelten zu lassen, auch wenn es ihr Vorteil gebracht haben sollte, der wirksamen Gegeneinrede der allgemeinen Arglist aussetzt. Für die Entscheidung dieser Frage würde es, entgegen der Annahme der Revision, durchaus unerheblich sein, ob bei dem Beschlusse, die Verzichtserklärung nicht gelten zu lassen, der Direktor H. mitgewirkt hat oder nicht. Denn das etwaige arglistige Verhalten der Beklagten würde nicht durch die Mitwirkung des H. an dem Beschlusse bedingt oder auch nur verstärkt werden, sondern könnte nur gefunden werden in dem Aneignen eines Vorteils, den die Beklagte durch eine für sie abgegebene Erklärung erreicht hat, die sie nunmehr, fußend auf ihrem Rechte, nicht als für sie verbindlich gelten lassen will. Die Arglist oder der Verstoß gegen die guten Sitten würde bestehen in der Geltendmachung dieses ihr zur Seite stehenden Rechtes [Warneyer ErgBd. 1914 Nr. 273]. Aber sie setzt ein früheres Verhalten der Partei voraus, mit dem ihr Auftreten im Rechtsstreit in einem Treu und Glauben verletzenden Widerspruch steht [Warneyer ErgBd. 1914 Nr. 326]. Hier aber kann von einem früheren Verhalten der Beklagten nicht gesprochen werden, da nur ein solches eines Vertreters ohne Vertretungsmacht vorliegt. In Frage kommen könnte höchstens eine Haftung der Beklagten aus einem etwaigen arglistigen Verhalten des H. gemäß § 31 BGB. [RG. 74, 257[5])]. Diese Haftung würde sich aber nur erstrecken auf Ersatz des durch die Arglist zugefügten Schadens, d. h. der Hypothekenzinsen, die der Kläger seiner Behauptung nach ohne die Arglist des H. nicht bezahlt haben würde. Das BG. stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß bei der Beklagten bis zum Ausscheiden des Direktors B. die einzelnen Vorstandsmitglieder zur Abgabe von Willenserklärungen im Umfange der von ihnen bearbeiteten Angelegenheiten besondere Vollmachten hatten, die jedoch nach dem Eintritte des Direktors H. aufgehoben wurden, so daß H. weder ausdrücklich noch stillschweigend ermächtigt gewesen sei, allgemein für die Beklagte rechtsverbindliche Erklärungen in der Angelegenheit des hier in Betracht kommenden Grundstücks oder in Zinsstundungsangelegenheiten abzugeben. Der Meinung des Klägers sei nicht beizutreten, daß er die Abänderung in der Vollmachtserteilung gegenüber der früheren Übung mangels Mitteilung nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Er selbst behaupte nicht, daß H. jemals von der Beklagten die behauptete Vollmacht erhalten hätte und dies ihm von H. oder von der Beklagten mitgeteilt worden sei. Unerheblich sei, was ihm Direktor B. vor seinem Ausscheiden über die Stellung seines Nachfolgers mitgeteilt habe, denn in dieser Mitteilung könne nach den Umständen nicht die Erteilung einer Vollmacht gesehen werden. Da somit kein Fall der §§ 170 bis 172 BGB. vorgelegen habe, so habe auch dem Kläger keine Anzeige von dem Nichtbestehen der Vollmacht des H. gemacht zu werden brauchen. Zu Unrecht folgere endlich der Kläger das Bestehen der Vollmacht daraus, daß H. stets mit ihm betreffs der Grundstücke des St. allein verhandelt und Vereinbarungen getroffen habe. Daraus lasse sich jedoch kein Schluß auf eine allgemeine Bevollmächtigung ziehen, da in allen diesen Fällen H. lediglich nach vorheriger Zustimmung seines Mitdirektors gehandelt haben könne, wie dies auch von den Zeugen bekundet worden sei. Soweit die Revision etwa gegen den letzten Teil dieser Ausführungen Bedenken erhebt, würden sie unberechtigt sein. Denn durch Handlungen des H., die dieser ohne ausreichende Vollmacht vornahm und hinsichtlich deren der Kläger auch nicht behauptet hat, daß die Beklagte sie trotz ihrer Kenntnis davon habe geschehen lassen [Warneyer ErgBd. 1913 Nr. 130], konnte die Beklagte nicht verpflichtet werden. Dagegen erscheint der Angriff gegen den übrigen Teil dieser Ausführungen teilweise berechtigt. Nach § 170 BGB. bleibt eine durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilte Vollmacht diesem gegenüber so lange in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. Dem Erlöschen steht gleich die inhaltliche Abänderung, der § 170 BGB. würde daher auch anwendbar sein, wenn die Vollmacht eines Vertreters, der bisher allein zur Vertretung befugt war, dahin beschränkt wird, daß er künftig nur noch gemeinsam mit einem

---

[5]) JW. 1911, 85; Neumann, Rspr. II § 89 Anm. 12a.

anderen zur Vertretung befugt sein soll [Staudinger, § 170 BGB. Nr. 3]. Würde also diese Einschränkung während der Tätigkeit des B. als Vorstandsmitglied der Beklagten eingetreten sein und hätte dieser die angebliche Verzichtserklärung abgegeben, so müßte die Beklagte sie unbedenklich gegen sich gelten lassen, da hier eine Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten im Sinne des § 167 BGB. anzunehmen sein würde. Die Zulässigkeit dieser besonderen Bevollmächtigung scheint durch die Bestimmung des § 232 HGB. ausreichend gedeckt zu sein. Allerdings wäre zur Erreichung des vom Kläger erwünschten Erfolges vorauszusetzen, daß — worüber es in dem Urteil an einer ausdrücklichen Feststellung fehlt — die Erteilung der obenerwähnten besonderen Vollmachten den mit den Beklagten geschäftlich Verkehrenden gegenüber zum Ausdrucke gekommen ist und daß dieser Zustand der besonderen Bevollmächtigungen eine gewisse Zeit hindurch angedauert hat. Da hier die Einschränkung der Vollmacht nach der Feststellung des BG. erst nach dem Ausscheiden des Direktors B. und nach dem Eintritte des an dessen Stelle getretenen Direktors H. erfolgt ist, so hat H. jene allgemeine Vollmacht nie gehabt und ist daher § 170 BGB. nicht unmittelbar anwendbar, wohl aber möglicherweise sinngemäß. Denn aus der Art des geschäftlichen Verkehrs ergab sich für den Kläger — vorausgesetzt, daß jene eben erwähnten Feststellungen getroffen werden können —, daß nicht gerade und ausschließlich der Direktor B., sondern eben der die betreffende Angelegenheit bearbeitende Direktor der Beklagten befugt war, für diese verbindliche Abmachungen zu treffen. Sollte darin eine einschränkende Abänderung eintreten, so muß nach dem für den geschäftlichen Verkehr erforderlichen Maße von Treu und Glauben erfordert werden in sinngemäßer Anwendung des § 170 BGB., daß die Beklagte davon, daß der neue Direktor nicht die gleichen Vertretungsbefugnisse haben sollte wie der ausgeschiedene, dem Kläger Mitteilung machte. Man würde die Bedürfnisse des Verkehrs verkennen, wenn man umgekehrt an den Kläger das Ansinnen stellen wollte, er hätte sich infolge des Wechsels der Vorstandspersonen darum bekümmern müssen, ob auch deren Befugnisse sich nicht geändert hätten, denn diese Personen kamen für ihn, wie bereits erwähnt, nicht als solche, sondern lediglich als Vorstandspersonen der Beklagten in Betracht. Aus diesem Grunde war das Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. R. c. Boden-A.-G. B.-R., U. v. 7. Juli 15, 117/15 V. — Berlin. [B.]

†7. Die Verjährungsvorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 3 BGB. bezieht sich auch auf Ansprüche von Frachtfuhrleuten im Sinne des HGB. und auf Seetransporte.]

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Frachtvertrag über den Transport von 24 000 cbm Rundweichholz von Galatz nach Rotterdam im Frühjahr 1910 zustande gekommen ist. Die Klägerin behauptet dies und hat als Frachtführerin von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht. Das OLG. zu D. hat durch Teilurteil vom 11. Februar 1915 den Klageanspruch, wegen Verjährung abgewiesen. Die Revision meint, das OLG. habe auf die Klageforderung mit Unrecht die Verjährungsvorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 3 angewendet. Dort sei von den Ansprüchen der Frachtfuhrleute und Schiffer, der Lohnkutscher und Boten die Rede. Das deute auf kleine Verhältnisse hin. Der Frachtführer des HGB., der als Vollkaufmann sein Gewerbe betreibe, falle mit seinen Ansprüchen wegen der Fracht nicht unter die bezeichneten Kategorien. Zu berücksichtigen sei auch, daß es sich hier um einen reinen Seetransport gehandelt habe. Dies unterscheide den vorliegenden Fall von dem in RG. 61, 390[6]) mitgeteilten. Bei Seetransporten rechtfertige schon die Schwierigkeit der Ermittelung des Sachverhaltes den Ausschluß einer so kurzen Verjährungsfrist. Es sei auf den eingeklagten Anspruch die Verjährungsvorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 anzuwenden, da beide Teile Kaufleute seien, und der Transport für den Gewerbebetrieb des Beklagten habe erfolgen sollen. Die Bedenken der Revision sind nicht begründet. Daß der § 196 Abs. 1 Nr. 3 nicht nur kleine Verhältnisse und die Ansprüche kleiner Gewerbetreibender im Auge hat, ergibt die Zusammenstellung der dort genannten Ansprüche mit denen der Eisenbahnunternehmungen. Es ist auch kein Grund erkennbar, warum der Gesetzgeber den Frachtanspruch dieser Unternehmungen hinsichtlich der Verjährung anders behandeln sollte, als den anderer Transportanstalten. In der von der Revision selbst angeführten Entscheidung des II. ZS. vom 20. Oktober 1905 Rep. II 14/05 [vgl. RG. 61, 390 fg.[7])] ist denn auch bereits ausgesprochen, daß die damals zur Verhandlung stehende Forderung einer Aktiengesellschaft gegen eine kaufmännische Firma wegen Fracht der Verjährungsvorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 3 unterliege. Auch damals handelte es sich um einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Frachtvertrags. Das RG. hat ausgesprochen, daß dies ein Anspruch „wegen der Fracht" im Sinne des § 196 Abs. 1 Nr. 3 sei. Von der Ansicht des II. ZS. abzuweichen, liegt kein Grund vor. Die gesamte handelsrechtliche Literatur teilt seinen Standpunkt [vgl. die Kommentare zum HGB. von Staub § 439 Anm. 2; Düringer-Hachenburg § 439 Anm. 2; Lehmann-Ring § 439 Nr. 1; Makower § 436 IVc; Brand § 439 Anm. 2; Ritter § 439 Anm. 2]. Daß es sich im vorliegenden Falle um einen reinen Seetransport, in dem erwähnten Urteile des II. ZS. um einen Land- und Seetransport handelt, kann eine abweichende Beurteilung nicht rechtfertigen. Der Gesetzgeber, der die kurzen Verjährungsfristen begünstigt [vgl. § 225 BGB.], hat für die seerechtlichen Ansprüche grundsätzlich sogar eine nur einjährige Verjährungsfrist festgesetzt [vgl. § 901 HGB.]. Abzulehnen ist auch die von Rosenmeyer [DJZ. 1905, 598] vertretene Ansicht, daß nicht § 196 Abs. 1 Nr. 3, sondern § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 bezüglich der in Frage stehenden Ansprüche Anwendung finde, wenn beide Teile Kaufleute sind und die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt, eine Ansicht, der Oertmann, Kommentar z. BGB. § 196, 2c und Planck, Kommentar z. BGB. § 196 Anm. 4 gefolgt sind. Die Vorschrift des § 196 Nr. 3 trifft die spezielleren Ansprüche; sie sind, soweit Ansprüche unter Kaufleuten in Frage stehen, aus der allgemeinen Vorschrift der Nr. 1 herausgehoben. Übrigens liegt auch hierzu bereits ein Ausspruch des RG. in dem eben erwähnten Urteile seines II. ZS. vor, vgl. ferner Urteil des I. ZS. vom 14. November 1905 Rep. I 165/06 [RG. 64, 287[8])]. Ihm hat sich auch die Mehrzahl der Kommentatoren

[6]) [7]) JW. 1905, 716; Neumann, Rspr. I § 196 Anm. 3.
[8]) JW. 1907, 56.

angeschlossen [vgl. Staub a. a. O.; Ritter a. a. O.; Brand a. a. O.; Staudinger, Kommentar zum BGB. § 196 zu Nr. 3]. D. & Co. c. P., U. v. 12. Juni 15, 53/15 I. — Düsseldorf. [S.]

† **8.** § 254 BGB. **Grundsätze für die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens.]**

Auf zwei Grundstücken in B. standen hintereinander hypothekarisch eingetragen je 24 000 ℳ für die Bankfirma M., je 10 000 ℳ für die Beklagten und je 10 000 ℳ für die Ehefrau des Klägers, der wegen ihm abgetretener Zinsen der M.schen Hypotheken die Grundstücke zur Zwangsversteigerung brachte. Vor dem Versteigerungstermin will er mit dem Justizrat C., als dem Vertreter der Beklagten, vereinbart haben, daß er deren Hypotheken ausbieten solle, diese aber 10 Jahre unkündbar bleiben und die Beklagten für seine Gebote im Versteigerungstermin keine Sicherheit verlangen sollten. Dieser Vereinbarung zuwider sei aber, als er die Hypotheken der Beklagten ausgeboten hatte, von deren Vertreter verlangt worden, daß er eine Sicherheit von 2000 ℳ leiste. Er habe sich gegen dieses Verlangen verwahrt, das mit einer Anfechtung der Vereinbarung wegen Irrtums über seine Verhältnisse begründet worden sei, und er habe unter der Androhung, daß er Schadensersatz fordern werde, die Sicherheitsleistung verweigert, obwohl er für den Fall eines etwa von anderer Seite zu stellenden Sicherheitsverlangens 2000 ℳ zum Termine mitgebracht habe. Das Gericht habe dann unter Zurückweisung seiner Gebote anderen auf niedrigere Gebote den Zuschlag erteilt. Dadurch sei ihm ein Gewinn von mindestens 18 300 ℳ entgangen, wovon er 5000 ℳ und Zinsen eingeklagt hat. Das LG. hat die Klage abgewiesen wegen des von den Beklagten geltend gemachten eigenen Verschuldens des Klägers, der sich, obwohl er dazu in der Lage gewesen, grundlos geweigert habe, Sicherheit zu leisten. Der Kläger hat Berufung eingelegt und ausgeführt, daß ihn kein Verschulden treffe, wenn er von seinem vertragsmäßigen Rechte Gebrauch gemacht habe, zu dessen Aufgabe er, um andere vor Schaden zu bewahren, nicht verpflichtet gewesen sei; die 2000 ℳ habe er für andere Zwecke nötig gehabt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Gründe: Wie sich aus dem Tatbestande ergibt, hatte der Kläger bei der Zwangsversteigerung der beiden Grundstücke das Meistgebot abgegeben. Es ist daher davon auszugehen, daß er, wenn von den Beklagten keine Sicherheit gefordert worden wäre, aber ebenso, wenn er die geforderte Sicherheit geleistet hätte, den Zuschlag erhalten und den ihm angeblich entgangenen Gewinn gemacht hätte, für den er jetzt teilweisen Ersatz von den Beklagten beansprucht. Dieser Schaden ist, wenn überhaupt, in erster Linie entstanden durch die Sicherheitsforderung der Beklagten, die zur Folge hatte, daß der Richter die Meistgebote des Klägers nicht berücksichtigte. Er wäre aber nicht entstanden, wenn der Kläger dem Sicherheitsverlangen entsprochen hätte. Es würde sich also, wenn den Kläger ein Verschulden träfe, um ein mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB. Abs. 1 handeln. Ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten kann erst dann von Bedeutung werden, wenn an sich eine Haftung eines anderen bestehen würde. Diese Haftpflicht begründet der Kläger mit der angeblich vertraglichen Verpflichtung der Beklagten, von ihm keine Sicherheitsleistung für seine Gebote bei den Zwangsversteigerungen der beiden Grundstücke zu verlangen und die Hypotheken 10 Jahre stehen zu lassen. Das BG. hat von einer Prüfung dieser bestrittenen Behauptung abgesehen, weil nach seiner Auffassung das Verschulden des Klägers derartig überwiegt, daß eine etwaige Ersatzpflicht der Beklagten ganz zu verneinen sei. Für die Beurteilung der Sache ist mit dem BG. davon auszugehen, daß der Kläger im Versteigerungstermin einen Betrag von 2000 ℳ bei sich hatte, die er für ein etwa von anderer Seite zu stellendes Sicherheitsverlangen mitgebracht hatte, und daß die Beklagten mit der Bestellung einer Sicherheit in dieser Höhe zufrieden waren. An sich konnte er also dem Verlangen der Beklagten ohne weiteres entsprechen. Für die Beurteilung der Frage des Verschuldens des Beschädigten im Sinne des § 254 BGB. handelt es sich um Gebote des eigenen Interesses des Beschädigten, deren Außerachtlassung ihn des Anspruchs auf Ersatz seines Schadens ganz oder teilweise verlustig gehen läßt. Dieses Verschulden setzt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern ist schon dann gegeben, wenn der Beschädigte Maßnahmen, die ihm nicht nur zur Abwendung des Schadens zu Gebote standen, sondern deren Ergreifung ihm auch nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zugemutet werden konnte, gleichwohl versäumte, da es nicht nur Pflicht eines jeden ist, schädliche Eingriffe in fremdes Recht zu vermeiden, sondern auch Aufgabe eines jeden ordentlichen und verständigen Menschen ist, sich und das Seinige tunlichst vor Schaden zu bewahren. Wo die Grenze zu ziehen ist, läßt sich zwar nur unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles entscheiden. Indessen darf gesagt werden, daß ein Verschulden des Beschädigten durch eine Pflichtwidrigkeit des anderen nicht etwa ohne weiteres ausgeschlossen wird, daß ferner das Verhalten des Beschädigten dann schuldhaft ist, wenn es sich lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose Ausnutzung der Haftung des Schadensersatzpflichtigen darstellt. Diesen Verstoß gegen Treu und Glauben will das Gesetz treffen, der darin liegt, daß der Geschädigte, pochend auf die Schadensersatzpflicht eines anderen, jede Maßregel zur Abwendung oder Minderung eines ihm drohenden Schadens unterläßt [RG. 46, 107; 52, 351;[9]) 71, 216;[10]) 83, 19;[11]) Urt. vom 10. März 1903 (II 383/02); Urt. vom 6. November 1909 (V 16/09); Warneyer Erg.=Bd. 1910 Nr. 419; GruchotsBeitr. 58, 921; Planck Bd. II § 254 Nr. 2b α Abs. 2, Nr. 3b; Staudinger § 254 Nr. 2 Abs. 2 Nr. 2c; Oertmann § 254 Nr. 1b β; RGRKomm. § 254 Nr. 2; Enneccerus Bd. I 2 § 236 Nr. 1c]. Von diesen Grundsätzen ausgehend, erklärt das BG., daß das Interesse des Klägers zur Zeit des Versteigerungstermins gebieterisch die Leistung der von dem Vertreter der Beklagten verlangten Sicherheit erforderte. Zur Begründung dieses Satzes stellt es fest, daß er damals bereits einen ganz erheblichen Gewinn aus dem Erwerbe der Grundstücke erwartete und es ihm klar gewesen sein müsse, daß der Wert der für seine Ehefrau hinter den Hypotheken der Beklagten eingetragenen Hypotheken von je 10 000 ℳ im Falle seines Nichterwerbs verloren ginge. Sein Interesse daran, daß er gezwungen war, die 2000 ℳ vorüber=

---

[9]) JW. 1903, Beil. 1.

[10]) JW. 1909, 454; Neumann, Rspr. II § 249 Erl. a.

[11]) JW. 1913, 975.

gehend aus der Hand zu geben, sei so geringfügig gewesen, daß es gegenüber seinem Interesse am Erwerbe der Grundstücke gar nicht in Betracht komme. Soweit ihm übrigens durch die erzwungene Hinterlegung ein Schaden entstanden sein würde, sei es ihm unbenommen gewesen, ihn später geltend zu machen. Das BG. gelangt daher mit dem LG. zu dem Ergebnis, das Verhalten des Klägers erkläre sich nur daraus, daß er in den Beklagten sichere Ersatzpflichtige für den vollen ihm aus dem Nichterwerb der Grundstücke erwachsenden Schaden zu haben geglaubt habe, diese rücksichtslose selbstsüchtige Ausnutzung der Haftung aber ein Verschulden im Sinne des § 254 BGB. darstelle, das bei der Entstehung des Schadens so überwiegend mitgewirkt habe, daß die Ersatzpflicht der Beklagten ganz zu verneinen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein mitwirkendes Verschulden dann nicht in Frage kommen könne, wenn der Schädigende arglistig den Schaden herbeigeführt hat und den Beschädigten ein gleichstarker Vorwurf nicht trifft [RG. 69, 281;[12]) 76, 323; 78, 394[13])]. Denn in nicht zu beanstandender Weise erklärt das Urteil, daß, selbst wenn die vom Kläger behauptete Vertragsverletzung der Beklagten bewiesen würde, die Sachlage doch nicht den geringsten Anhalt für eine bewußt rechtswidrige Vertragsverletzung, für ein arglistiges Verhalten der Beklagten oder ihres Vertreters gebe. Und mit Recht weist es darauf hin, daß der Kläger selbst Arglist nicht anzunehmen scheine, da er in der Berufungsbegründung nur allgemein den Beklagten leichtfertiges Hinwegsetzen über übernommene Pflichten vorwerfe. Demgegenüber kann die Revision keinen Erfolg damit haben, daß sie das Verhalten der Beklagten als schuldhaft bezeichnet, für das sowohl Vorsatz als grobe Fahrlässigkeit in Betracht komme. Ebensowenig kann sie nach dem Vorausgeschickten die Feststellung des mitwirkenden Verschuldens unter Berufung darauf beseitigen, daß der Kläger lediglich ein ihm zustehendes Recht geltend gemacht habe. Sie wirft ferner dem Urteile vor, daß es die Behauptung des Klägers, er habe die 2000 ℳ anderweit nötig gehabt, zu Unrecht für nicht beachtlich erklärt habe. Daß diese Behauptung nicht mit Beweismitteln versehen sei, bemerkt das Urteil nur völlig beiläufig. Auf die dieserhalb aus § 139 ZPO. erhobene Rüge bedarf es eines Eingehens aber auch deshalb nicht, weil die Behauptung in der Tat unerheblich erscheint. Mag auch die von dem Urteile gegebene Begründung, daß der Kläger, wenn er die Grundstücke erwarb, einen Teil des Geldes alsbald zur Bezahlung von öffentlichen Lasten, Zinsen u. dergl. hätte verwenden müssen, nicht völlig ausreichen, so genügt doch die eigene Erklärung des Klägers, daß er die 2000 ℳ im Hinblick auf ein etwa von anderer Seite zu erwartendes Sicherheitsverlangen zum Termine mitgebracht habe. Hatte er danach von vornherein mit der Möglichkeit gerechnet, die 2000 ℳ für Sicherheitsleistung im Bietungstermin verwenden zu müssen, und hatte er sie zu diesem Zwecke mitgebracht, so kann er nicht gleichzeitig dieses Geld anderweit nötig gehabt haben. Diese Behauptung steht in unlösbarem Widerspruch mit seiner eben erwähnten Erklärung. Es kommt aber hierauf nicht an, wie es auch keiner Stellungnahme dazu bedarf, wie die Sachlage zu beurteilen wäre, wenn die angebliche Vereinbarung die Beklagten nur verpflichtet hätte, vom Kläger keine Sicherheitsleistung zu fordern. Denn die Sachlage ist nach der Behauptung des Klägers, von der auszugehen ist und die auch von dem BG. berücksichtigt wird, eine andere. Er hatte behauptet, er habe angesichts des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten gewärtigen müssen, daß sie auch ihre weitere vertragliche Pflicht, die Hypotheken 10 Jahre lang unkündbar stehen zu lassen, nicht erfüllen würden. Es kann nicht gebilligt werden, daß das BG. darin keinen triftigen Grund zur Verweigerung der Sicherheitsleistung sieht, weil er habe abwarten können, ob die Beklagten dieser ihrer wesentlichen Verpflichtung demnächst wirklich nicht nachkommen würden, und er habe den Schwierigkeiten, denen er entgegenging, ruhig entgegensehen können, wenn die Anfechtung der Erklärung der Beklagten wegen Irrtums unbegründet war. Mit dieser Auffassung verletzt das Urteil die oben zusammengestellten Grundsätze für die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens. Ist der vom Kläger behauptete, von den Beklagten bestrittene, sie zur Abstandnahme von einer Forderung auf Sicherheitsleistung und zur zehnjährigen Festlegung ihrer Hypotheken verpflichtende Vertrag nicht zustande gekommen, oder erweist sich seine Anfechtung wegen Irrtums als begründet, so könnte der Kläger allerdings mit diesem Grunde für sein Verhalten nicht gehört werden, da ihm dann der geltend gemachte Schadensersatzanspruch überhaupt nicht zusteht. Anders dagegen, wenn der Vertrag geschlossen und zu Unrecht im Versteigerungstermin angefochten worden ist. Es kann zweifelhaft sein, wie die von den Beklagten nicht bestrittene Behauptung des Klägers zu verstehen sei, daß der Justizrat C. die Vereinbarung wegen angeblichen Irrtums über die Verhältnisse des Klägers angefochten habe. Am nächsten liegt die Annahme, daß er die ganze vom Kläger behauptete Vereinbarung angefochten habe, also auch die Verpflichtung zum Stehenlassen der Hypotheken. Aber auch falls im Termine nur von der Verpflichtung, keine Sicherheit fordern zu dürfen, gesprochen worden sein sollte, so rechtfertigte die durch die Erklärung des Justizrats C. geschaffene Sachlage die oben vom Kläger erwähnte Befürchtung durchaus. Und mit Recht weist die Revision darauf hin, daß diese Befürchtung durch das C.sche Schreiben vom folgenden Tage bestätigt wurde. Das BG. zieht auch die Berechtigung zu dieser Befürchtung nicht in Zweifel, sondern erachtet sie nur nicht für ausreichend zur Begründung der Weigerung, die 2000 ℳ zu hinterlegen. Dies erscheint nicht zutreffend, wie bereits erwähnt. Davon ist auszugehen, daß der Kläger den Beweis für den Abschluß der Vereinbarung erbringt, und den Beklagten der Nachweis der Berechtigung zur Anfechtung mißlingt. Dann würde folgende Sachlage anzunehmen sein. Der Kläger erfuhr, nachdem er die Hypotheken der Beklagten ausgeboten hatte, durch die Sicherheitsleistung fordernde Erklärung ihres Vertreters und die dafür gegebene Begründung, daß er mit dem zehnjährigen Feststehen der nicht in das geringste Gebot fallenden Hypotheken der Beklagten, sei es sicher, sei es voraussichtlich, nicht zu rechnen habe, er sie also im Kaufgelderbelegungstermin werde auszahlen müssen, falls er den Zuschlag erhalte. Es kommt hier in Betracht, daß auch, wenn er das Bargebot in dieser Höhe nicht berichtigte, er trotz der Übertragung gemäß § 118 ZVG. gegen

---

[12]) JW. 1908, 715; Neumann, Rspr. II § 826 Anm. 10.

[13]) JW. 1912, 587.

baldige Einforderung des Betrags nicht gesichert war. Keineswegs ausgeschlossen erscheint es, daß durch diese Aussicht die Erwägungen, die ihn zum Entschlusse, die Grundstücke zu erwerben, bestimmt hatten, völlig ihren Boden verloren und er sich außerstande sah, diesen Betrag von 20 000 ℳ über die Beträge hinaus zu zahlen, die er ohne die Fälligkeit der Hypotheken der Beklagten hätte zur Verfügung haben müssen. Würde er bei dieser Sachlage sich entschlossen haben, vom Erwerbe der Grundstücke abzusehen und lieber den Verlust der Hypotheken seiner Ehefrau auf sich zu nehmen, so würde zu erwägen sein, ob er damit nicht verständiger gehandelt und sich und das Seinige eher vor Schaden bewahrt hätte [RG. 52, 351[14]], als wenn er die Grundstücke erstanden hätte, obwohl er sich sagte, daß er wahrscheinlich oder möglicherweise seinen Verpflichtungen nicht werde genügen können. Würde zuzugeben sein, daß bei dieser Sachlage eine Aufgabe des Erwerbsentschlusses dem Verhalten entspreche, das man von einem ordentlichen und verständigen Menschen erwarten darf, dann mußte die Weigerung, die Sicherheit zu bestellen, als ebenso sachgemäß und im eigensten Interesse des Klägers liegend bezeichnet werden, da er, falls weitere Gebote nicht abgegeben wurden, er also Meistbietender geblieben wäre, auf diese Weise gemäß §§ 70, 67 ZVG. die Zurückweisung seiner Gebote erreichen konnte. Ob die Sachlage ein derartiges Verhalten des Klägers rechtfertigte und daher die Voraussetzungen für ein mitwirkendes Verschulden des Klägers im Sinne des § 254 BGB. nicht gegeben waren, wird das BG. erneut zu prüfen haben. Denn die vom BG. gegebene Begründung erscheint aus den eben entwickelten Gründen offenbar unhaltbar. Wenn auch, wie bereits erwähnt, nicht zu beanstanden ist, daß das BG. erklärt, die Sachlage biete nicht den geringsten Anhalt für ein arglistiges Verhalten der Beklagten oder ihres Vertreters, so kann es doch nicht gebilligt werden, daß das BG. ohne weiteres das Verschulden des Klägers als so überwiegend bezeichnet, daß die Ersatzpflicht der Beklagten ganz zu verneinen sei. Eine Beurteilung dieser Frage, die für den Fall von Bedeutung ist, daß das BG. bei erneuter Prüfung dazu gelangt, die Ablehnung der Sicherheitsleistung nicht für berechtigt zu erklären, ist nur möglich nach völliger Klärung der Sachlage, wie sie voraussichtlich geschaffen wird durch die Beweisaufnahme über die Ursachen der Anfechtung, falls die Vereinbarung selbst erwiesen wird. Denn wenn sich auch die Anfechtung als unberechtigt erweisen sollte, so könnte doch in Betracht kommen für eine etwaige Verteilung des Schadens auf beide Parteien eine mehr oder weniger leichtfertige Geltendmachung der Anfechtung, wie auch aus der sich etwa ergebenden Tatsache, daß die Beklagten die Anfechtungsgründe so zeitig kannten, daß sie nicht genötigt waren, den Kläger im Bietungstermin damit zu überraschen, Anlaß entnommen werden könnte, den Beklagten einen Teil der Haftung aufzuerlegen. M. c. W. u. Gen., U. v. 12. Juni 15, 83/15 V. — Braunschweig. [S.]

† **9.** § 320 Abs. 2 BGB. Ausübung des Zurückbehaltungsrechts wider Treu und Glauben. — Zulässigkeit der Revision gegen ein Schlußurteil, nach dessen Inhalt die Revisionssumme fehlt, wenn gegen das Teilurteil Revision eingelegt wurde.]

Beide Revisionen sind zulässig. Die Revision gegen das Schlußurteil betrifft allerdings, soweit sie aufrechterhalten ist, nur die Entscheidung über den Kostenpunkt, und daher fehlt für sie die Revisionssumme. Jedoch ist für die Revision gegen das Teilurteil die Revisionssumme gegeben, und die in dem Schlußurteil erlassene Entscheidung über den Kostenpunkt betrifft auch den durch das Teilurteil erledigten Teil des Rechtsstreits. Ist gegen ein Teilurteil zulässig Revision eingelegt, so ist gegen die im Schlußurteil getroffene Entscheidung über den Kostenpunkt, weil sie sich als Ergänzung des Teilurteils darstellt, die Revision auch dann zulässig, wenn für sie die Revisionssumme nicht vorhanden ist [RG. 68, 301; JW. 1888 S. 11[11], 383[2]; GruchotsBeitr. 40, 1028; 41, 998]. Beide Revisionen sind jedoch unbegründet. Hilfsweise haben die Beklagten noch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts gegenüber den Klagansprüchen erhoben. Sie haben in dieser Hinsicht geltend gemacht, der Kläger habe ihnen die nach dem Kaufvertrag mitverkaufte Parzelle Nr. 4484 bisher noch nicht übergeben, daher seien sie wegen der noch ausstehenden Gegenleistung zur Verweigerung der ganzen vom Kläger geforderten Vertragsleistungen berechtigt. Der Kläger hat dem Einwande durch die gemäß dem Inhalt seines Schreibens vom 11. Juli 1914 aufgestellte Behauptung zu begegnen gesucht, daß tatsächlich die Parzelle Nr. 4484 nicht mitverkauft und diese Parzelle nur aus Versehen statt der in Wirklichkeit mitverkauften Parzelle Nr. 4079 in die Vertragsurkunde aufgenommen worden sei. Der BerR. hat in dem Teilurteil, durch das er die Klagansprüche in Höhe von 23 000 ℳ nebst Zinsen davon dem Kläger zuerkannt hat, die Entscheidung über die Frage, ob die Behauptung des Klägers richtig sei, dem über die weiteren 1000 ℳ zu erlassenden Schlußurteil vorbehalten. Hinsichtlich der 23 000 ℳ hat er die Zurückbehaltungseinrede auch für den Fall, daß die Parzelle Nr. 4484 wirklich mitverkauft sei, für unbegründet erklärt mit der Ausführung: In diesem Falle hätte zwar der Kläger den Kaufvertrag von seiner Seite noch nicht vollständig erfüllt. Daraus würde aber nicht folgen, daß die Beklagten bis zu der vollständigen Erfüllung den ganzen Kaufpreis von 24 000 ℳ einbehalten dürften. Gemäß § 320 Abs. 2 BGB. verstieße eine solche Zurückbehaltung gegen Treu und Glauben. Da der Kaufvertrag zum weitaus größten Teil erfüllt sei, insbesondere in betreff der Hauptsache, des Wirtschafts- und Metzgereianwesens, stehe den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht in betreff eines höheren Betrags als 1000 ℳ nicht zu. — Die Revision macht hiergegen geltend: Auch wenn eine Vertragspartei mit der Erfüllung eines nicht sehr erheblichen Teiles ihrer Leistung im Rückstand sei, könne die andere Partei dennoch die Einrede des nichterfüllten Vertrages wegen der ganzen Gegenleistung erheben, wenn ihr Vertragsgegner von vornherein erkläre, den Rest der Leistung überhaupt nicht bewirken zu wollen, und hierfür Gründe angebe, durch die unter Umständen der ganze Vertrag nichtig erscheinen könne. — Jedoch ist die Entscheidung des BerR. nach der unstreitigen Sachlage auf Grund des § 320 Abs. 2 BGB. für gerechtfertigt zu erachten. Nach § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann, wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegen-

[14]) JW. 1903, Beil. 1.

leistung verweigern. Wenn aber der Verpflichtete die dem anderen Vertragsteil obliegende Gegenleistung teilweise empfangen hat, kann er gemäß § 320 Abs. 2 BGB. die von ihm geforderte Leistung insoweit nicht verweigern, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles der Gegenleistung, gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Aus letzterer Vorschrift ist allerdings nicht zu folgern, daß durch sie die erstere Vorschrift dahin eingeschränkt ist, daß die Leistung allgemein nur zu einem dem rückständigen Teile der Gegenleistung entsprechenden Teile verweigert werden dürfe. Vielmehr kann grundsätzlich auch dann, wenn der rückständige Teil der Gegenleistung geringer als die Leistung ist, die ganze Leistung verweigert werden [Urteil des erkennenden Senats vom 20. Januar 1915 V 386/14]. Nur insoweit, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles der Gegenleistung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, kann nach dem Abs. 2 des § 320 die Leistung nicht verweigert werden. Vorliegend verstößt aber, jedenfalls soweit die Beklagten die vom Kläger geforderte Leistung von 24 000 ℳ über die vom BerR. im Teilurteil als Zurückbehaltungsgegenstand zugebilligten 1000 ℳ hinaus verweigern, die Verweigerung gegen Treu und Glauben. Denn sämtliche verkauften Grundstücke sind den Beklagten aufgelassen, auch die Parzelle Nr. 4484. Ferner sind ihnen, mit Ausnahme dieser Parzelle, alle übrigen verkauften Grundstücke übergeben, insbesondere auch das Wirtschafts- und Metzgereianwesen. Weiter haben sie die Parzelle Nr. 4079, die sie nicht mitgekauft haben wollen, als Gegenstand des Kaufs vom Kläger angenommen. Sie haben diese Parzelle, die nach ihrer eigener Angabe nur 500 ℳ weniger wert als die Parzelle Nr. 4484 ist, auch gegenwärtig in Besitz und Nutzung. Ihr Interesse an der Übergabe der Parzelle Nr. 4484, welche die Rückgabe der Parzelle Nr. 4079 an den Kläger zur Folge haben müßte, ist daher als ein nur geringfügiges zu erachten. Unter diesen Umständen widerspricht es einem redlichen vertragstreuen Verhalten, wenn die Beklagten lediglich deswegen, weil der Kläger ihnen nicht die Parzelle Nr. 4484 bisher übergeben hat, von der ihnen obliegenden Leistung außer den vorgenannten 1000 ℳ noch weitere 23 000 ℳ zurückbehalten wollen. G. c. S., U. v. 23. Juni 15, 118/15 V. — Stuttgart. [S.]

† **10.** § 326 BGB. **Ist gegen den Gläubiger, der seine Rechte aus dem Fristablauf nach § 326 geltend macht, unter Umständen die exceptio doli generalis zulässig?]**

Mit dem fruchtlosen Ablaufe der Frist — so ist in dem BU. ausgeführt — seien ohne weiteres die in § 326 BGB. bestimmten Rechtsfolgen eingetreten. Es liege kein Anlaß vor, die gemäß § 326 BGB. bestimmte Frist anders als z. B. die Verjährung zu behandeln. Das möge im einzelnen Falle hart erscheinen. Aber derartige Fristen hätten den Zweck, schwebende Verhältnisse erkennbar und dauernd zu beendigen. Der Fristablauf habe im Falle des § 326 BGB. nicht nur Folgen für den säumigen Teil, sondern auch für den nichtsäumigen. Er könne nicht mehr Erfüllung verlangen. Wer auf den Fristablauf sich berufe, handele nicht gegen Treu und Glauben. Der abweichenden Ansicht von Staub, Exkurs zu § 374 Anmerkung 112, sei nicht beizutreten. Am allerwenigsten sei es gerechtfertigt, sich in dieser Hinsicht auf die veränderte Marktlage zu berufen. Die Ausnutzung der Marktlage sei das gute Recht, ja sogar der Beruf des Kaufmannes. Er dürfe die Marktlage so weit ausnützen, als ihm das Recht freie Bahn dazu schafft oder läßt. Eine andere Frage sei es, ob nicht im einzelnen Falle die Ergreifung eines Rechtsbehelfes gegen die guten Sitten verstoßen könne. Zu einem solchen Verstoße sei niemand berechtigt. Aber eine Sittenwidrigkeit liege im Streitfalle nicht vor und sei auch nicht behauptet. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung des BG., daß der Gläubiger, der auf den Fristablauf des § 326 BGB. sich beruft, niemals gegen Treu und Glauben verstoße, grundsätzlich beizupflichten wäre. Denn wenn auch diese Frage grundsätzlich anders zu beurteilen wäre, so würde dies bei der vom BG. festgestellten Sachlage an dem Ergebnisse der Entscheidung doch nichts ändern. Denn jedenfalls hat das BG. darin recht, daß der § 326 dazu dient, für den Fall des Fristablaufs bestimmte, klare und dauernde Verhältnisse zu schaffen und daß die für die Sicherheit des Rechtsverkehrs notwendige Klarheit und Bestimmtheit der Verhältnisse nicht ohne Not ins Wanken gebracht werden darf. Daher würde gegenüber der Geltendmachung der im § 326 BGB. für den Fristablauf bestimmten Rechtsfolgen die Verteidigung des säumigen Schuldners unter Berufung auf § 242 BGB. mit der exceptio doli generalis doch nur in einem ganz besonders gelagerten Ausnahmefalle zulässig sein, nämlich nur dann, wenn es sich um eine ganz geringfügige, noch dazu durch besondere unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursachte Fristüberschreitung handelt, ferner die geschuldete Leistung vollständig angeboten würde und der Gläubiger an der genauen Einhaltung der Frist nachweisbar kein berechtigtes Interesse hatte. Diese Voraussetzungen liegen aber nach den Feststellungen des BG. nicht vor. F. A. c. N., U. v. 25. Juni 15, 120/15 II. — Hamburg. [S.]

† **11.** §§ 351, 467 BGB. **Der Ausschluß der Wandelung erfordert nicht eine schuldhafte Verschlechterung der Sache, die vor der Wandelungserklärung erfolgt ist.]**

Der Beklagte hatte den Einwand erhoben, die Wandelung des Hauskaufvertrags sei auf Grund der Vorschriften der §§ 467, 351 BGB. ausgeschlossen dadurch, daß die Klägerin eine wesentliche Verschlechterung des Grundstückes verschuldet habe. Er hatte eine Reihe von Beweisen angetreten, durch welche dargetan werden sollte, daß die Klägerin das Haus absichtlich habe verwahrlosen lassen. Der BerR. erklärt diesen Einwand nach der ganzen Sachlage für hinfällig, mit der Begründung, es komme nur eine schuldhafte Verschlechterung vor erklärtem Rücktritte in Betracht, welcher schon im Dezember 1913, also kaum 8 Monate nach dem Kaufabschlusse erfolgt sei. Daß schon während dieser Zeit eine Verschlechterung eingetreten, sei ausgeschlossen, auch nicht einmal behauptet worden. Es sei auch der Klägerin nicht zum Verschulden anzurechnen, wenn sie es mit Rücksicht auf die beabsichtigte Wandelung unterlassen habe, kostspielige Reparaturen vorzunehmen. Alles, was der Beklagte in der Berufungsbegründung in dieser Beziehung anführe, beziehe sich in erkennbarer Weise auf den gegenwärtigen Zustand des Hauses, nachdem der Prozeß bereits begonnen hatte, und solle dartun, daß die Klägerin mit Rücksicht auf die erklärte Wandelung das Haus

absichtlich habe verwahrlosen lassen. Ob dem Beklagten aus diesem Anlasse Schadenersatzansprüche zustehen würden, sei nicht zu prüfen, da er solche nicht geltend gemacht habe. Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Der BerR. verkennt, daß es sich nicht um Ausübung eines Rücktrittsrechts, sondern um die vom Gesetze besonders geregelte Wandelung handelt, auf welche die in § 467 einzeln aufgeführten Vorschriften über das Rücktrittsrecht nur entsprechende Anwendung finden. Diese entsprechende Anwendung ergibt aber, daß der Ausschluß der Wandelung gemäß § 351 in Verbindung mit § 467 nicht, wie der Ausschluß des Rücktrittsrechts [vgl. RG. 71, 277[15]], eine solche schuldhafte Verschlechterung der Sache erfordert, welche vor der Wandelungserklärung erfolgt ist. Denn die Wandelung vollzieht sich nicht, wie der Rücktritt [§ 349], durch einseitige Erklärung, sondern dadurch, daß sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt [§ 465 BGB.] oder daß er rechtskräftig zur Einwilligung in die Wandelung oder, sofern das für zulässig erachtet wird, unmittelbar zu den durch sie bedingten Leistungen verurteilt wird. Erst vom Eintritte eines dieser Ereignisse ab kann daher von einem „Ausschlusse" der Wandelung keine Rede mehr sein, während kein Grund besteht, Umständen, die vorher, wenn auch nach der einseitigen Erklärung des Käufers, wandeln zu wollen, eingetreten sind, die Bedeutung, daß dadurch die Wandelung „ausgeschlossen" wird, abzusprechen. In diesem Sinne hat bereits der II. ZS. des RG. mit ausführlicher Begründung in dem Urteile vom 21. Oktober 1904 [RG. 59, 97[16]] und ferner in dem Urteile vom 5. Januar 1912 II 324/11 [abgedruckt in SeuffA. Bd. 67 Nr. 175[17]] erkannt. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Im vorliegenden Falle ist die Wandelung noch nicht vollzogen, da der Beklagte ihr widersprochen hat und die ausgesprochene Verurteilung zu den aus der Wandelung sich ergebenden Leistungen noch nicht rechtskräftig ist. Deshalb ist es rechtsirrtümlich, daß der BerR. die über die Behauptung der schuldhaften Verschlechterung des Grundstücks durch die Klägerin vom Beklagten angetretenen Beweise mit der Begründung zurückgewiesen hat, es komme nur eine „vor erklärter Wandelung" erfolgte Verschlechterung in Betracht. Eine Veränderung der Rechtslage durch die Erklärung, wandeln zu wollen, kann nur insofern in Frage kommen, als zu prüfen sein wird, ob diese Erklärung zugleich das Angebot der Rückgabe des Grundstücks enthalten hat und ob durch Nichtannahme dieses Angebots der Beklagte in Gläubigerverzug geraten ist, in welchem Falle die Klägerin von diesem Zeitpunkte ab nur noch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten haben würde [§§ 293 ff., 300 BGB.]. Vgl. RG. 56, 270.[18]) Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus hätte der BerR. die Erheblichkeit der angetretenen Beweise einer Erörterung unterziehen müssen. J. c. T., U. v. 9. Juni 15, 50/15 V. — Berlin. [S.]

† **12.** §§ 762, 764 BGB. Spieleinrede.]

Die Beklagte schloß als Käuferin mit der Klägerin als Verkäuferin im Juni 1912 zwei Termingeschäfte in Kupfer ab. Da Nachschüsse, die die Klägerin beim Sinken der Kupferpreise gefordert hatte, von der Beklagten nicht geleistet wurden, schritt die Klägerin zur Glattstellung. Den hierbei zu ihren Gunsten ermittelten Saldobetrag machte sie durch Klage bei einem Schiedsgericht geltend. Durch den Schiedsspruch vom 18. November 1912 wurde die Beklagte zur Zahlung von 4898,10 M nebst Zinsen an die Klägerin und in die Kosten verurteilt. Mit der gegenwärtigen Klage wird das Vollstreckungsurteil zu diesem Schiedsspruche begehrt. Das LG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte den Erfolg, daß das OLG. die Klage abwies. Gründe: Nach § 1042 Abs. 2, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. ist das Vollstreckungsurteil zu einem Schiedsspruch zu versagen, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren unzulässig war. Dieses Verfahren beruhte im vorliegenden Falle auf dem Schiedsvertrage, der im Abs. 5 der auf dem Schlußscheinvordruck der Klägerin abgedruckten Geschäftsbedingungen enthalten ist. Daß die beiden Termingeschäfte der Parteien auf der Grundlage dieser Bedingungen abgeschlossen sind, ist außer Streit. Die Beklagte hat aber beiden Geschäften, neben anderen Einreden, die Spieleinrede aus §§ 764, 762 BGB. entgegengesetzt, und das BG. hat dieser Einrede entsprechend die Geschäfte, und mit ihnen in beiden Fällen den Schiedsvertrag, als unverbindlich erachtet. Daß bei beiden Geschäften nach der übereinstimmenden Absicht der Vertragsschließenden Lieferung und Abnahme des gekauften Kupfers nicht erfolgen sollte und von der Beklagten „nur auf den Preisunterschied spekuliert" wurde, mit anderen Worten: daß nach dem Vertragswillen die Erfüllung des Geschäfts in der von dem verlierenden Teile an den gewinnenden zu leistenden Zahlung des Unterschieds zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsenpreise der Lieferungszeit bestehen sollte [§ 764 BGB.], hat das BG. einwandfrei festgestellt, und diese Feststellung ist auch von der Revision nicht angegriffen. Nun ist aber der Einwand aus §§ 764, 762 gegenüber Börsentermingeschäften in zum Börsenterminhandel zugelassenen Waren nach näherer Bestimmung des § 58 BörsG. vom 8. Mai 1908 ausgeschlossen. Daß Kupfer an der hier in Betracht kommenden Hamburger Börse zu der in Betracht kommenden Zeit zum Terminhandel, was die Beklagte bestritten hatte, ordnungsmäßig zugelassen war, hat das BG., insoweit zugunsten der Klägerin entscheidend, als festgestellt angenommen. Ebenso hat es, insoweit ebenfalls zugunsten der Klägerin entscheidend, angenommen, daß die zur Zeit der beiden Geschäftsabschlüsse unstreitig im Handelsregister eingetragene Beklagte nicht, wie sie geltend gemacht hatte, Minderkaufmann im Sinne des § 4 HGB. war, sondern zu den Vollkaufleuten gehörte und daß somit die Geschäfte, wie im § 58 vorausgesetzt, für die Beklagte nach § 53 BörsG. an sich, d. h. abgesehen von der Spieleinrede, verbindlich waren. Nach beiden Richtungen bedarf es einer Nachprüfung nicht, weil das BG. auch von diesem der Klägerin günstigen Standpunkte zur Abweisung der Klage gelangt ist, ohne daß der Revision zugegeben werden kann, daß hierdurch das Gesetz verletzt sei. Die im § 58 ausgesprochene Ausschließung der Einrede aus §§ 764, 762 BGB. kommt, wie in der Rechtsprechung des RG. feststeht, nur den sogenannten offiziellen Börsentermingeschäften, d. h. denjenigen zu, bei welchen die Voraussetzungen des § 50 BörsG. erfüllt sind. Vor der

15) JW. 1909, 456; Neumann, Rspr. II § 351 Anm. 1.

16) JW. 1905, 18; Neumann, Rspr. I § 467 Erl. a.

17) JW. 1912, 288.

18) JW. 1904, 55; Neumann, Rspr. I § 467 Anm. 1c.

Zulassung zum Börsenterminhandel sind nach § 50 Abs. 2 die Geschäftsbedingungen für diesen Handel in den zuzulassenden Waren oder Wertpapieren festzusetzen. Damit wird ein für allemal die Grundlage für die Geschäfte des zugelassenen Börsenterminhandels geschaffen, und deshalb kann zu den offiziellen Börsentermingeschäften ein Geschäft nur dann gerechnet werden, wenn es unter Einhaltung jener Bedingungen, wie sie bei der betreffenden Börse festgesetzt sind, abgeschlossen ist. Das BG. hat nun zunächst einige Punkte erörtert, in denen es zwischen den Geschäftsbedingungen der Klägerin und jenen allgemein festgesetzten Bedingungen, nämlich den „Hamburger Schlußscheinbedingungen für Geschäfte in Kupfer" des Vereins der am Metallhandel beteiligten Firmen in Hamburg, nicht Abweichungen von solcher Art als bestehend annimmt, daß dadurch die mit der Beklagten geschlossenen Geschäfte das Gepräge nichtoffizieller Börsentermingeschäfte erhielten. Sodann hat aber das BG. die zu den Geschäftsbedingungen der Klägerin gehörende Bestimmung in Betracht gezogen, wonach beim Ausbleiben der gegebenenfalls eingeforderten Nachschüsse die Klägerin berechtigt sein soll, „sämtliche oder einzelne der auf den Namen des Gegenkontrahenten lautenden Kontrakte . . . durch Kauf oder Verkauf bestmöglichst an der hiesigen oder einer auswärtigen Börse zu liquidieren und die sofortige Begleichung eines sich etwa ergebenden Verlustes zu verlangen". Schon der in I. Instanz zugezogene Sachverständige A. hatte hierin „eine über den Rahmen der für Geschäfte in Hamburg geltenden Bestimmungen hinausgehende Vorschrift" gefunden, insofern „auch ein Verkauf an einer auswärtigen Börse vorgesehen" sei. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß hier eine wesentliche Abweichung von den gemäß § 50 Abs. 2 BörsG. festgesetzten Geschäftsbedingungen vorliegt; denn nach § 20 Abs. 2 der nach der unangefochtenen Annahme des BG. diese Festsetzung enthaltenden Schlußscheinbedingungen des genannten Vereins muß der Deckungskauf oder -verkauf „durch Vermittlung eines von dem Verein zugelassenen Maklers ... zu einem offiziell notierten Preise . . . erfolgen", was natürlich zugleich bedeutet, daß die Glattstellung an der Hamburger Börse, und nur an dieser zu bewirken ist. Auch das LG. hat anerkannt, daß durch jene Bestimmung in den Geschäftsbedingungen der Klägerin dem anderen Vertragschließenden „eine bedeutsame Garantie verloren geht". Es ist aber der Meinung, die darin liegende Bevorzugung der Stellung der Klägerin sei immerhin noch nicht so weitgehend, daß das Geschäft dadurch zu einem nichtoffiziellen Börsentermingeschäfte würde. Das OLG. ist der entgegengesetzten Ansicht und ihm ist, auch in der dafür gegebenen Begründung, beizustimmen. Die Revision glaubt, dieser Ansicht damit entgegentreten zu können, daß zwischen den verschiedenen deutschen Börsen in den festgesetzten Geschäftsbedingungen und auch in den Preisen ein wesentlicher Unterschied nicht bestehe. Dieser Einwand geht aber schon darum fehl, weil nach dem klaren Wortlaut der vorhin wiedergegebenen Vertragsbestimmung die Klägerin sich sogar das Recht vorbehalten hat, die Glattstellung auch an einer ausländischen (nichtdeutschen) Börse vorzunehmen. Hierdurch ist der andere Vertragsteil der in den Einrichtungen der deutschen Börsen und in der staatlichen Aufsicht über sie liegenden Gewähr beraubt [vgl. Urteil des RG. vom 14. Juni 1911; RG. 76, 371,[19]) besonders S. 373]. Dieser Nachteil wird auch nicht durch das an der erwähnten Stelle in den Schlußscheinbedingungen der Klägerin hinzugefügte Wort „bestmöglichst" beseitigt. Dieses Wort hat keineswegs, wie die Revision meint, die Bedeutung, daß die Glattstellung an einer auswärtigen Börse nur zulässig sein solle, wenn sie den Interessen des anderen Teiles nützlich sei. Es besagt nur, daß der Kauf oder Verkauf, sei es an der Hamburger oder an einer auswärtigen Börse, bestmöglich zu erfolgen habe. Mit Recht hat hiernach das BG. es abgelehnt, die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge als offizielle Börsentermingeschäfte in dem vorhin angegebenen Sinne zu behandeln. Damit rechtfertigt sich die Zulassung der Spieleinrede. Die aus §§ 764, 762 BGB. sich ergebende Ungültigkeit der Verträge überhaupt bringt auch die Ungültigkeit der in ihnen mit enthaltenen Schiedsverträge mit sich, und aus ihr folgt die Versagung des mit der Klage begehrten Vollstreckungsurteils [§ 1042 Abs. 2, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.]. S. c. F., U. v. 18. Juni 15, 14/15 VII. — Hamburg. [S.]

****† 13.** § 780 BGB. Das pactum de cedendo ist kein abstraktes von dem sonstigen Inhalte des Grundgeschäfts unabhängiges Rechtsgeschäft.]

Der Revision war stattzugeben. Der BerR. ist im wesentlichen den Ausführungen des LG. beigetreten und hat die Berechtigung des Klageanspruchs aus der Abtretungsurkunde vom 21. Oktober 1912 hergeleitet, die mit Wissen und Willen des Beklagten in die Hände des Klägers gelangt sei. Dingliche Wirkungen habe diese Abtretung mangels Übergabe des Hypothekenbriefes zwar nicht äußern können, aber sie habe obligatorische Bedeutung. Dadurch, daß der Kläger die Urkunde angenommen habe, sei ein Abtretungsvertrag, ein abstraktes pactum de cedendo zustande gekommen, das den Beklagten zur Herausgabe des Hypothekenbriefes verpflichte. Dieses Abkommen sei selbständiger Natur und unabhängig von dem Kaufvertrage und den Abreden, die O. und der Kläger mit dem Treuhänder S. getroffen hätten. Aus der Nichtigkeit des Kaufvertrages und aus diesen Abreden könne der Beklagte keine Rechte herleiten. Ebensowenig werde der Abtretungsvertrag dadurch berührt, daß die Hypothek nicht valutiert gewesen und dem Grundeigentümer als Eigentümergrundschuld zugestanden habe; es habe aber auch O. durch die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft auf seine Grundschuldrechte verzichtet und den Beklagten in den Stand gesetzt, über die Hypothek zu verfügen. Selbst wenn die ganze Hypotheneneintragung wegen Geisteskrankheit O.s nichtig sein sollte, bleibe der Beklagte aus dem Abtretungsvertrage verhaftet. Er müsse dann für die Eintragung einer gültigen Hypothek Sorge tragen und diese dem Kläger verschaffen. Wegen des ihm abgetretenen Schadenersatzanspruchs habe er kein Zurückbehaltungsrecht, weil es sich um zwei ganz verschiedene Rechtsverhältnisse handle. Der Revision war zuzugeben, daß diese Ausführungen nicht haltbar sind. Der BerR. hat die Urteile des erkennenden Senats, auf die er seine Ausführungen über den Abtretungsvertrag stützt [RG. 54, 146;[20])

[19]) JW. 1911, 782.

[20]) JW. 1903, Beil. 62; Neumann, Rspr. I § 1154 Erl. e.

65, 62/64[31])], mißverstanden. Dort ist nur der Regelfall behandelt, wo der beurkundeten Abtretung ein mündliches oder sonstiges Abkommen [pactum de cedendo] unter denselben Personen zugrunde liegt. Es verpflichtet, da es der Regel nach keiner Form bedarf, den anderen Teil zur Erfüllung, also zur Nachholung der für die dingliche Rechtswirkung vorgeschriebenen Formen und Handlungen, namentlich zur Übergabe des Hypothekenbriefes, auch dann, wenn mangels Beobachtung dieser Formen und Handlungen die dingliche Rechtswirkung nicht eingetreten ist. Nirgends ist aber in den Urteilen des RG. gesagt, daß der Abtretungsvertrag [pactum de cedendo] ein abstraktes, von den sonst der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäften völlig unabhängiges Rechtsgeschäft ist. Die dingliche Abtretungserklärung ist ein sogenanntes abstraktes Rechtsgeschäft, nicht aber das obligatorische Grundgeschäft. Dieses kann sich auf die Abtretung beschränken, braucht es aber nicht. Insbesondere kann es, wie im vorliegenden Falle, Bestandteil eines Kaufvertrages sein, wird also in solchen Fällen von allen Mängeln des Hauptgeschäfts und von den Einreden, die daraus erwachsen, mitergriffen [vgl. Motive zum BGB. Bd. II S. 120]. Noch weniger ist in den obenerwähnten Urteilen des RG. ausgesprochen, daß die [dingliche] Abtretungserklärung stets einen [obligatorischen] Abtretungsvertrag unter denselben Personen voraussetzt oder einen solchen Vertrag herbeiführt. Wie die sonstigen Erfüllungsgeschäfte der Verwirklichung von Verträgen anderer Personen dienen können, ohne selbst obligatorische Wirkungen zu begründen, so ist dies auch bei den Abtretungen der Fall. Sie können auch auf Anweisung der Berechtigten vorgenommen werden. Wenn, wie im vorliegenden Falle zum mindesten behauptet ist, der Beklagte nur nomineller Inhaber der Hypothek war, in Wirklichkeit die Hypothek als Eigentümergrundschuld O. zustand, so konnte der Beklagte gar nicht, ohne sich der Untreue oder des Betruges schuldig zu machen, auf eigene Hand Abtretungsverträge schließen, und es darf ihm solches nicht ohne weiteres zugemutet werden. Er hatte sich nach den Anweisungen des Berechtigten zu richten, der den Abtretungsvertrag geschlossen hatte, und kann selbst nicht aus diesem Vertrage in Anspruch genommen werden. Daß der Kläger mit dem Beklagten unmittelbar in Verbindung getreten und mit ihm ein besonderes Abkommen getroffen hätte, hat der Kläger nicht zu behaupten vermocht. Seine Klage ist daher unbegründet, ohne daß es auf die sonstigen Einreden des Beklagten, die Mängel des Hauptvertrages und der Hypothekeneintragung, die Einrede, daß er im Einverständnis mit den Beteiligten den Besitz des Hypothekenbriefes aufgegeben, und eventuell die Zurückbehaltungseinrede ankommt. Das BU. war aufzuheben und das landgerichtliche Urteil vom 7. Mai 1914 abzuändern. W. c. v. W., U. v. 9. Juni 15, 68/15 V. — Berlin. [S.]

† **14. Die Verpflichtung des Gastwirts, für die Sicherheit des Gastes zu sorgen, beschränkt sich auf die Räume, die zur Benutzung des Gastes bestimmt sind.]

Der Kläger besuchte in der Nacht vom 18. zum 19. Juni 1913 auf Einladung des Beklagten dessen Wirtschaftsräume, um dort ein Glas Bier zu trinken, und fiel gegen 12½ Uhr die zum Damen-Ort führende Treppe hinab. Er machte geltend, der Beklagte habe nicht für einen Hinweis auf das Vorhandensein einer Treppe und nicht für genügende Beleuchtung gesorgt und erhob Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten. Diese Ansprüche wurden in der I. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Beklagte hat Revision eingelegt. Aus den Gründen: Der Beklagte hatte den Kläger als Gast in seine Wirtschaft aufgenommen und war deshalb verpflichtet, dafür zu sorgen, daß er sich in den Wirtschaftsräumen ungefährdet bewegen könne. Diese Verpflichtung beschränkt sich aber in der Regel auf diejenigen Räume, die zur Benützung des Gastes bestimmt sind. Der Kläger verunglückte, als er den Damen-Ort betreten wollte. Dort hatte er nichts zu suchen. Er war nicht befugt, diesen nach der Aufschrift erkennbar nur für Damen bestimmten Ort zu benützen, und der Beklagte brauchte auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht damit zu rechnen, daß der Kläger diesen Ort betreten werde, statt den unmittelbar daneben befindlichen, ebenso bequem zu erreichenden, für Herren bestimmten Raum aufzusuchen. Für eine gefahrfreie Beschaffenheit des Damen-Ortes hatte daher der Beklagte dem Kläger nicht einzustehen. Daß, wie das BG. bemerkt, bei dem Eingang zu dem für Herren bestimmten Raum die gleiche Gefahr drohte, ist belanglos. Denn der Kläger ist tatsächlich nicht dort, sondern am Eingang zum Damen-Ort verunglückt, wo er nichts zu suchen hatte. Demnach ist das BU. aufzuheben und die Klage abzuweisen. H. c. F., U. v. 2. Juli 15, 30/15 III. — Hamburg. [S.]

† **15.** Umfang der Amtspflicht des Notars hinsichtlich der Belehrung der Parteien.]

Der Kläger fordert Schadensersatz, weil ihn der Beklagte zu 2 als bestellter Vertreter des beklagten Notars bei der notariellen Aufnahme des Kaufvertrages vom 27. Juli 1912 nicht darüber belehrt hat, daß die Vertragsbestimmung „Schulden und Forderungen des bisherigen Geschäftsinhabers übernimmt St. nicht" zu ihrer Wirksamkeit der bekanntzumachenden Eintragung in das Handelsregister bedürfe. Die Instanzen haben aus übereinstimmenden Gründen die Klage abgewiesen, und diesen Gründen ist lediglich beizupflichten. Die Amtspflicht des Notars geht über Klarlegung, Gestaltung und Fassung des in der aufzunehmenden Urkunde niederzulegenden Parteiwillens nicht hinaus. Es fehlt jede gesetzliche Grundlage, kraft deren die Amtspflicht auf weitere Fürsorge für die außerhalb der Beurkundung liegenden Rechtsverhältnisse und Rechtsbedürfnisse der Vertragsparteien erstreckt werden könnte [vgl. Art. 40 PrFGG. vom 21. September 1899 und die Begründung des Entwurfs dieses Gesetzes S. 33]. Eine solche Erstreckung würde jeder festen Grenze und jeder sicher zu handhabenden Beschränkung entbehren und darum zu Ungewißheit über den Umfang des Notariatsamtes und zu Gefährdung des Notariatsberufes führen. Daran wird vorliegend nichts geändert dadurch, daß die angeführte Vertragsbestimmung ohne bekanntzumachende Eintragung in das Handelsregister oder Mitteilung an die Gläubiger nach außen unwirksam blieb. Das Beurkundungsgeschäft hat eben nur Klarheit und Gültigkeit des zu beurkundenden Willens,

[31]) JW. 1907, 105; Neumann, Rspr. I § 1154 Erl. d.

also bei einem zweiseitigen Vertrage Klarheit und Gültigkeit zwischen den Parteien, zur Aufgabe, nicht aber für weitere im Interesse der einen oder andern Partei nach außen hin nötige Rechtsakte zu sorgen. Den vom Kläger weiter behaupteten Geschäftsbesorgungsvertrag, kraft dessen der Beklagte zu 2 als Rechtskundiger die Pflicht zur Ratserteilung und Belehrung übernommen habe, verneint der BerR. mit rechtsirrtumsfreier, rein tatsächlicher Begründung. Die vom Kläger ausgesprochene Bitte war schon ihrem Wortlaut nach nur eine deutliche Mahnung an die beiden Parteien gegenüber bestehende Amtspflicht des Notars. Die vom Kläger angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen können, soweit sie einen besonderen privatrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrag auf Erfüllung der dem Notar schon amtlich obliegenden Notariatspflichten annehmen, im Verfolg des Beschlusses der VerZS. des RG. vom 2. Juni 1913 [RG. 82, 85 ff.] für zutreffend nicht mehr erachtet werden [vgl. RG. 85, 409 ff.[23])]. Endlich kommt zu beiden Klaggründen weiter in Betracht, daß der Kläger, wie der BerR. feststellt, die ihm von dem Bureauvorsteher des Notars während der Aufnahme der Vertragsurkunde angesonnene sofortige Verlautbarung des Vertrages zum Handelsregister ausdrücklich abgelehnt hat mit den Worten „diese solle vorläufig nicht" oder „sie solle erst später erfolgen". Diese Ablehnung konnte der Beklagte zu 2 nur dahin verstehen, die Eintragung werde der Kläger selbst und allein besorgen oder der Kläger werde die Mitwirkung des Beklagten zu 2 später nachsuchen. Dieser vom Kläger beliebte Aufschub der Eintragungsangelegenheit enthob den Beklagten zu 2 unter allen Umständen der Verpflichtung, trotzdem jetzt schon über Bedeutung und Notwendigkeit der Eintragung Belehrung zu erteilen. S. c. J., U. v. 29. Juni 15, 5/15 III. — Breslau. [S.]

† **16.** Die vom § 1362 Abs. 1 BGB. aufgestellte Vermutung kommt nur zur Anwendung zugunsten der Gläubiger des Ehemannes, nicht aber wenn eine Forderung gegen die Frau aus dem Vermögen beigetrieben werden soll.]

Die Beklagte hat aus einem vollstreckbaren Urteile vom 19. Dezember 1912 wegen 10 012,60 ℳ nebst Zinsen und Wechselunkosten am 13. Januar 1913 bei der Ehefrau Auguste M. in B. Möbel, Pferde und Geschirre pfänden lassen. Diese Gegenstände nimmt der Kläger auf Grund eines mit der Schuldnerin am 11. November 1912 geschlossenen Kauf- und Mietvertrages als sein Eigentum in Anspruch. Der Klageantrag geht auf Freigabe der Sachen. In I. Instanz ist die Entscheidung von einem Eide des Klägers abhängig gemacht, der sich auf die von der Beklagten erhobene Einrede der Anfechtung bezieht. Auf Berufung der Beklagten hat das OLG. die Klage abgewiesen, weil Kläger bezüglich des Eigentums beweisfällig geblieben sei. Kläger hat Revision eingelegt. Kläger stützt sein Eigentum auf den mit der Schuldnerin geschlossenen Kauf- und Mietvertrag [§ 930 BGB.]. Die Beklagte hat sich u. a. damit verteidigt, die Schuldnerin habe dem Kläger das Eigentum nicht übertragen können, weil, wie nach § 1362 Abs. 1 BGB. zu vermuten sei, das Eigentum dem Ehemanne M. zugestanden habe. Der BerR. ist der Beklagten darin beigetreten, daß die Vermutung des § 1362 zu ihren Gunsten hier Anwendung finde. Für die Forderung, wegen welcher gepfändet worden sei, hafte der Beklagten auch der Ehemann M. Daß die Pfändung nur gegen die Ehefrau erfolgt sei, stehe der Beklagten nicht entgegen, denn es handle sich hier nicht darum, ob die Beklagte ein rechtswirksames Pfandrecht erworben habe, sondern darum, ob der Kläger der Zwangsvollstreckung widersprechen könne. Die Revision rügt, daß § 1362 Abs. 1 auf einen Fall angewendet worden, für den er nicht gegeben sei. Diese Rüge muß für begründet erachtet werden. Nach jener Bestimmung wird zugunsten der Gläubiger des Mannes vermutet, daß die im Besitz eines oder beider Ehegatten B. befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Die Bestimmung betrifft, ebenso wie § 45 KO., den Fall, daß Forderungen gegen den Mann aus dessen Vermögen beigetrieben werden sollen. Die Gläubiger des Mannes sollen dadurch gegen die Nachteile geschützt werden, die ihnen aus der durch die eheliche Lebensgemeinschaft regelmäßig eintretenden, häufig auch von den Ehegatten absichtlich zum Zwecke der Verkürzung der Gläubiger des Mannes herbeigeführten tatsächlichen Vermischung des beiderseitigen Vermögens drohen. [Motive z. BGB. IV S. 128.] Bei dieser ganz beschränkten Tragweite der gesetzlichen Vermutung erscheint es unzulässig, sie auch in einem Falle zur Anwendung zu bringen, wo eine Forderung gegen die Frau aus deren Vermögen beigetrieben werden soll. Der Umstand, daß für dieselbe Forderung im vorliegenden Falle auch der Mann haftet, ist ohne Bedeutung; nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes kommt es nur darauf an, in welcher Eigenschaft der Gläubiger beider Eheleute seinen Zugriff nimmt, nur wo er als Gläubiger des Mannes auftritt, kann er sich auf die Eigentumsvermutung berufen. An die Möglichkeit, daß auch ein Gläubiger der Frau gelegentlich einmal ein Interesse daran haben könnte, sich auf das Eigentum des Mannes zu berufen, wie hier, wo die Widerspruchsklage eines Sondernachfolgers der Frau zu Falle gebracht werden soll, hat der Gesetzgeber gewiß nicht gedacht. Die Vermutung des § 1362 Abs. 1, die an die gegenwärtigen Besitzverhältnisse anknüpft, könnte auch kaum ohne Zwang auf einen Fall erstreckt werden, wo darüber gestritten wird, ob die Frau zu einem bestimmten in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt Eigentümerin gewesen war. L. c. L.-M., U. v. 22. Juni 15, 24/15 VII. — Berlin. [S.]

† **17. §§ 1367, 1370 BGB. Ein von der Ehefrau betriebenes Erwerbsgeschäft ist eingebrachtes Gut, der daraus bezogene Erwerb Vorbehaltsgut der Frau. — Die Revenuen, die nach dem Verkaufe des Erwerbsgeschäftes aus dem Erlöse gezogen werden, sind eingebrachtes Gut. — Umfang der Rechnungslegungspflicht des Ehemannes.]

Die Parteien sind etwa seit dem Jahre 1876 miteinander verheiratet. Seit dem 1. Januar 1900 leben sie in dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nach dem BGB. Die Klägerin gehört zu den Testamentserben sowohl ihres am 27. Oktober 1871 verstorbenen Vaters als ihrer am 29. Dezember 1898 verstorbenen Mutter. Zum Nachlasse des Vaters gehörte ein von diesem in Breslau betriebenes Handelsgeschäft, das unter der Firma Th. J. F. Nachfolger von sämtlichen Erben, jedoch unter ausschließlicher Vertretungsbefugnis der Witwe, weitergeführt wurde. Nachdem durch Vertrag vom 28. Dezember 1881 das gesamte Warenlager, das Inventar

[23]) JW. 1915, 92.

und die Außenstände an den langjährigen Prokuristen des Geschäfts, den Kaufmann W. A. in Breslau, übertragen worden waren, schlossen am folgenden Tage dieser und die Witwe F. einen Vertrag, durch den sie sich zu dem Zwecke vereinigten, vom 1. Januar 1882 ab in Breslau Handelsgeschäfte gleicher Art wie bisher unter der Firma Th. J. F. Witwe und A. zu betreiben. Die neue Firma wurde in das Handelsregister eingetragen, die alte wurde gelöscht. Nach dem Tode der Witwe F. schlossen ihre Erben, nämlich ihre drei Töchter, darunter die Klägerin, unter Beitritt ihrer Ehemänner mit A. am 30. Januar 1899 einen Vertrag, kraft dessen sie an Stelle ihrer Mutter als offene Gesellschafterinnen in das Geschäft eintraten. In § 1 des Vertrags war bestimmt, daß die drei Schwestern nicht berechtigt seien, die Handlung zu vertreten, daß vielmehr die Geschäftsführung ausschließlich A. zustehe und daß nur zur Bestellung von Prokuristen und zu Geschäften, die außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs liegen, die Zustimmung der Gesellschafterinnen erforderlich sei, die durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten vertreten sein müßten. Dieser sollte auch berechtigt sein, jederzeit in den Geschäftsräumen der Firma deren Bücher und Briefschaften einzusehen und außerdem jede Auskunft zu verlangen. Zum Bevollmächtigten ernannten die drei Schwestern, auch dies in § 1 des Vertrags, den Beklagten. Im Jahre 1910 starb A. Das Geschäft wurde nunmehr an die Firma S. und Sch. verkauft und vom 1. Januar 1911 ab von dieser übernommen. Indem sie geltend machte, daß ihre Beteiligung an dem Vermögen, das in dem Breslauer Geschäfte gesteckt habe, Vorbehaltsgut gewesen sei, erhob die Klägerin Ende 1912 beim LG. I in Berlin gegen ihren Mann Klage mit dem Antrag, ihn zu verurteilen, 1. anzuerkennen, daß die Revenuen ihres Kaufpreisanteils aus dem Verkaufe des Geschäfts der Firma Th. J. F. Witwe und A. ihr Vorbehaltsgut seien, 2. ihr darüber Auskunft zu geben, ob und in welcher Weise er diejenigen Revenüen, die ihr aus dem Geschäfte der bezeichneten Firma während ihrer Mitgliedschaft und nach dem Verkauf aus dem Erlöse zugeflossen sind, für sie verwendet und wie er die Überschüsse angelegt habe. Ohne Beweisaufnahme wies das LG., dem Antrage des Beklagten entsprechend, die Klage ab. Die Berufung der Frau wurde, und zwar abermals ohne Beweisaufnahme, vom KG. als unbegründet zurückgewiesen. Gegen das kammergerichtliche Urteil hat jetzt die Klägerin Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das KG. prüft zunächst die Frage, welchen rechtlichen Charakter die Beteiligung der Klägerin an der Firma Th. J. F. Witwe und A. vor dem Verkaufe des Geschäfts an die Firm S. und Sch. hatte. Es kommt zu dem Ergebnisse, daß diese Beteiligung selbst nicht zum Vorbehaltsgute, sondern zum eingebrachten Gute der Klägerin gehört habe. Nur von den Einkünften, die sie aus dieser Beteiligung gezogen hat, wird angenommen, daß sie Vorbehaltsgut der Klägerin gewesen seien. Sodann erörtert das KG. den Einfluß, den der Verkauf des Geschäfts hatte. Es ist der Ansicht, daß infolge des Verkaufs auch die Revenuen des Kaufpreisanteils nicht mehr zum Vorbehaltsgute der Klägerin gehörten. Daraus wird gefolgert, daß der Klagantrag zu 1 ohne weiteres unbegründet sei, und entnommen, daß auch der Antrag zu 2 insoweit falle, als er auf Auskunftserteilung über die aus dem Kaufpreisanteile gezogenen Revenuen gerichtet ist. Aber auch die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin über die aus ihrer Geschäftsbeteiligung bis zum Verkaufe bezogenen Revenuen Auskunft zu erteilen, verneint das KG. schließlich, weil es insoweit weder die Voraussetzungen des § 1430 noch die des § 666 BGB. für gegeben erachtet. Auf diese Weise kommt es dazu, die Klage mit dem LG. in vollem Umfang abzuweisen. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken: 1. Das KG. geht davon aus, daß die Klägerin dadurch, daß sie, wenn auch unter Ausschluß von der Vertretung, Teilhaberin der offenen Handelsgesellschaft Th. J. F. Witwe und A. gewesen sei, im Sinne des § 1367 BGB. ein Erwerbsgeschäft selbständig betrieben habe. Dieser Ausgangspunkt ist der Klägerin günstig und wird von der Revision nicht beanstandet, er ist auch zutreffend. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß das, was die Klägerin durch ihre Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft erwarb, insbesondere also, was als Erwerb hier allein in Frage kommt, ihre Einkünfte aus dieser Beteiligung Vorbehaltsgut der Klägerin waren. Die Revision vertritt aber die Meinung, daß auch die Beteiligung selbst, der Anteil der Klägerin an dem in dem Erwerbsgeschäfte der offenen Handelsgesellschaft angelegt gewesenen Betriebsvermögen, Vorbehaltsgut der Klägerin gewesen sei. Zur Begründung seiner entgegengesetzten Ansicht verweist das KG. mit Recht darauf, daß Vorbehaltsgut die Ausnahme bildet und daß deshalb die Vorschriften in den §§ 1366 bis 1370 BGB. eine ausdehnende Auslegung nicht gestatten. Die Ansicht des KG., wonach Vorbehaltsgut gemäß § 1367 nur der Erwerb der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, nicht aber das Erwerbsgeschäft selbst und das dem Unternehmen dienende Vermögen der Frau sind, entspricht denn auch nicht nur der Auffassung, die in der Rechtslehre bei weitem überwiegt, sondern steht überdies mit der Rechtsprechung des RG. in Einklang. In seinem Urteile vom 29. September 1904, IV 116/04 [RG. 59, 25 ff.[25])] hat zwar der Senat die Frage unentschieden gelassen. In seinem neuerdings ergangenen Urteile vom 26. April 1915, IV 447/14, jedoch hat er sie, und zwar im wesentlichen aus demselben Grunde, so entschieden, wie sie hier das KG. entschieden hat. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß die dort und hier vertretene Ansicht in ihrer Durchführung unter Umständen Unzuträglichkeiten im Gefolge haben kann. Aber einmal ändert das nichts daran, daß in § 1367 nur der Erwerb durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts zum Vorbehaltsgut erklärt ist, und sodann lassen sich alle Mißstände, worauf mit Recht in der Rechtslehre hingewiesen wird, unschwer durch Abschluß eines Ehevertrags vermeiden. Wieso, wie die Revision meint, ihre abweichende Ansicht darin eine Stütze finden soll, daß nach § 1371 BGB. auf das Vorbehaltsgut die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, ist nicht ersichtlich. Das KG. legt seinen Erörterungen über den rechtlichen Charakter einerseits der Beteiligung selbst, andererseits der Einkünfte der Klägerin aus dieser Beteiligung die Vorschriften des BGB. zugrunde. Nur nebenbei bemerkt es, soweit es sich um die Zeit vor dem 1. Januar 1900 handele, habe

[25]) JW. 1905, 22; Neumann, Rspr. I § 1363.

nach Maßgabe der Bestimmungen des ALR. die gleiche Beurteilung Platz zu greifen. Diese Bemerkung ist allerdings bezüglich der Einkünfte, für die sich das KG. auf die §§ 211, 219, 220 ALR. Tl. II Tit. 1 beruft, insofern nicht richtig, als, mindestens in gewissem Umfang, Einkünfte aus einem „besonderen Gewerbe" der Frau zwar nicht dem Manne, sondern der Frau zukommen [§ 219], aber, wenn nicht das Gewerbe bloß mit dem vorbehaltenen Vermögen getrieben oder sonst ein anderes ausdrücklich verabredet worden ist, nur die Eigenschaft des Eingebrachten, nicht des Vorbehaltenen haben [§ 220]. Allein diese Unrichtigkeit beschwert die Klägerin nicht. Wohl aber ist die Bemerkung bezüglich der Beteiligung selbst richtig. Darüber kann nach den §§ 206 bis 209 ALR. Tl. II Tit. 1 gar kein Zweifel sein. Ist dem jedoch so, dann kann ununtersucht bleiben, ob nicht für die Beteiligung selbst, den Anteil der Klägerin an dem in dem Geschäfte der Firma Th. J. F. Witwe und A. angelegt gewesenen Betriebsvermögen, der sich vom Eintritte der Klägerin in die offene Handelsgesellschaft — 30. Januar 1899 — bis zum Übergange des Geschäfts an die Firma S. und Sch. — 1. Januar 1911 — nicht verändert zu haben scheint, gemäß Art. 59 § 1 PrAGBGB. die Vorschriften des beim Inkrafttreten des BGB. maßgebend gewesenen ALR., streng genommen, die alleinige Grundlage zu bilden gehabt hätten. 2. War die Beteiligung selbst, der Anteil der Klägerin an dem im Geschäfte der Firma Th. J. F. Witwe und A. angelegt gewesenen Betriebsvermögen, nicht Vorbehaltsgut, sondern eingebrachtes Gut der Klägerin, so versteht sich von selbst, daß beim Verkaufe des Geschäfts an die Firma S. und Sch. auch der an die Stelle dieser Beteiligung und dieses Anteils getretene Anteil der Klägerin an dem Kaufpreise nicht Vorbehaltsgut, sondern eingebrachtes Gut der Klägerin geworden ist. Fragen kann sich nur, ob etwa die Revenuen, die nach dem Verkaufe des Geschäfts aus dem Anteil der Klägerin am Erlöse erzielt sind und seitdem erzielt werden, als Vorbehaltsgut der Klägerin zu behandeln sind. Das KG. verneint die Frage. Sie ist auf Grund des § 1370 BGB. zu entscheiden, wonach Vorbehaltsgut unter anderem auch ist, was die Frau durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Das KG. verkennt nicht, daß die Revenuen aus dem Kaufpreisanteil im gewissen Sinne an die Stelle der Einkünfte der Klägerin aus der früheren Beteiligung an dem Geschäfte getreten sind, und läßt auch nicht außer acht, daß § 1370 in seinem hier in Betracht kommenden Teile nicht einen unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang erfordert, sondern [vgl. schon Motive IV S. 177/178] einen wirtschaftlichen genügen läßt. Für maßgebend erachtet es aber mit Recht, daß das im Streitfalle eine Rolle spielende Umsatzgeschäft, der Verkauf an die Firma S. und Sch., nicht die Einkünfte aus dem Erwerbsgeschäfte, sondern das Erwerbsgeschäft selbst zum Gegenstande gehabt habe. Es fügt hinzu, zu einer anderen Beurteilung könnte man vielleicht bei einer Verpachtung kommen, bei der der Pachtzins der Gegenwert für die überlassene Nutzung sei. Ob dieser von der Revision beanstandete Zusatz richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist richtig, daß der Verkauf eines Vermögensstückes das Vermögensstück selbst und nicht die aus ihm fließenden Einkünfte zum Gegenstande hat und daß man deshalb im Sinne des § 1370 nicht davon sprechen kann, der mit der Firma S. und Sch. abgeschlossene Kaufvertrag habe sich auf die Einkünfte aus dem Erwerbsgeschäfte „bezogen", die allein, soweit sie der Klägerin zuflossen, zu ihrem Vorbehaltsgute gehörten. Der Kaufvertrag „bezog" sich vielmehr ausschließlich auf das Erwerbsgeschäft selbst, die Beteiligung der Klägerin daran aber gehörte, wie dargelegt, nicht zu ihrem Vorbehaltsgute, sondern zu ihrem eingebrachten Gute. In weiterer Folge traten dann freilich auch die Revenuen aus dem Kaufpreisanteile gewissermaßen an die Stelle der Einkünfte aus der früheren Beteiligung der Klägerin an dem Erwerbsgeschäfte der Firma Th. J. F. Witwe und A., das reicht aber nicht aus, sie im Sinne des § 1370 als einen Erwerb anzusehen, den die Klägerin durch ein auf diese Einkünfte bezügliches Rechtsgeschäft gemacht hätte. Die neuen Revenuen wurden daher, da auf sie auch die Vorschrift in § 1367 nicht mehr zutraf, nicht Vorbehaltsgut der Klägerin. Dieser rechtlich gebotenen Folgerung läßt sich auch nicht dadurch entgehen, daß man mit der Revision sagt, wenn auch nicht die Beteiligung selbst und der Anteil der Klägerin an dem im Geschäft angelegt gewesenen Betriebsvermögen, so sei doch die Möglichkeit und das Recht, mit diesem Vermögensanteile zu erwerben, Vorbehaltsgut der Klägerin gewesen, durch den Verkauf des Geschäfts sei dieses Erwerbsrecht, das einen Vermögensbestandteil bilde und Vermögenswert habe, der Klägerin entzogen, auf Grund dieses Erwerbsrechts sei jetzt an seiner Stelle das Recht auf den Fruchtbezug aus dem Anteile der Klägerin am Kaufpreise getreten. Von einem derartigen Erwerbsrechte, das einen selbständigen als Vorbehaltsgut anzusehenden Vermögensbestandteil bildete, kann nicht gesprochen werden. Das KG. hat auch recht, wenn es ausführt, auch der gesetzgeberische Grund, der zu der Vorschrift geführt habe, daß Einkünfte der Frau aus dem selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ihr Vorbehaltsgut werden sollten, treffe nicht mehr zu, wenn ein Erwerbsgeschäft, das selbst nicht Vorbehaltsgut sei, verkauft werde und an seine Stelle ein Kaufpreis trete. 3. Wenn auch die Revenuen, die aus dem Anteile der Klägerin an dem beim Verkaufe des Geschäfts erzielten Erlöse gewonnen sind und gewonnen werden, nicht zu ihrem Vorbehaltsgute gehören, so erweist sich die Revision, soweit sie sich gegen die Entscheidung des KG. auf den Klagantrag zu 1 richtet, schlechthin als unbegründet. Unbegründet ist sie dann aber auch insoweit, als die Klägerin in dem Klageantrage zu 2 von dem Beklagten Auskunft darüber verlangt, ob und in welcher Weise er diese Revenuen für sie verwendet und wie er die Überschüsse angelegt habe. Denn die Revenuen aus dem Kaufpreisanteile sind, wie das KG. mit Recht sagt, lediglich Nutzungen des eingebrachten Gutes oder genauer Nutzungen eines Vermögensbestandteils, der zum eingebrachten Gute gehört. Die Nutzungen des eingebrachten Gutes aber gebühren, soweit nicht das Gesetz ausnahmsweise etwas anderes vorschreibt, beim gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nicht der Frau, sondern dem Manne [§ 1383 BGB.], sie werden nicht eingebrachtes Gut der Frau, sondern Vermögen des Mannes, und über sein eigenes Vermögen braucht der Mann der Frau niemals Auskunft zu erteilen. Die Vorschrift in § 1374 Satz 2 BGB., auf die sich die Klägerin stützt, schlägt nicht ein. Der Mann hat zwar „über den Stand der Verwaltung" des eingebrachten Gutes der Frau auf Verlangen Auskunft zu erteilen, diese

Auskunftspflicht bezieht sich aber selbstverständlich nur auf den Stamm des eingebrachten Gutes, nicht auch auf die ihm kraft eigenen Rechts zufliegenden Nutzungen des eingebrachten Gutes. Es braucht deshalb nicht entschieden zu werden, ob, wenn eine Auskunftspflicht nach § 1374 bestünde, ihrer gerichtlichen Geltendmachung § 1394 entgegenstehen würde. 4. Die einzige Frage, die noch übrigbleibt, ist die, ob der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin über die aus ihrer Geschäftsbeteiligung bis zum Verkaufe bezogenen Revenuen Auskunft zu erteilen. Das KG. verneint auch diese Frage. Soweit das Güterrecht in Frage komme, so führt es aus, sei nach § 1430 BGB. zu entscheiden. Die Klägerin habe die Einkünfte, die ihr aus ihrer Beteiligung zugeflossen seien und die ihr Vorbehaltsgut gewesen seien, dem Beklagten zur Verwaltung überlassen. Ob § 1430 überhaupt ein Recht auf Rechnungslegung oder Auskunft verleihe, könne dahingestellt bleiben. Denn auf alle Fälle sei ein solcher Anspruch der Frau nur anzuerkennen für den Fall, daß Streit darüber bestehe, ob der Mann seiner Verpflichtung, die Einkünfte entsprechend dem § 1430 zu verwenden, genügt habe. Ein derartiger Streit aber bestehe hier nicht. Soweit die Klägerin dem Beklagten zum Vorwurfe mache, daß er offenbar Beträge zur Bestreitung der Haushaltskosten, d. h. des ehelichen Aufwandes, verwendet habe, könne sie rechtlich nicht gehört werden, da ihm insoweit das ihm durch § 1430 gewährte freie Ermessen zur Seite stehe, § 1430 versage demnach. Aber auch der Anspruch des Auftraggebers auf Auskunft nach § 666 BGB. stehe ihr nicht zu. Denn in dem Vertrage vom 30. Januar 1899 sei der Beklagte nur bevollmächtigt worden, die Klägerin und ihre Schwestern in außergewöhnlichen Fällen der Geschäftsführung zu vertreten, die hier keine Rolle spielten, und auch das ihm dort eingeräumte Aufsichts- und Überwachungsrecht komme nicht in Betracht. Diese Erwägungen des KG. sind nicht frei vom Rechtsirrtum. Bei der im § 1371 BGB. vorgeschriebenen Anwendung des § 1430 beachtet das KG. nicht genügend, daß das Vorbehaltsgut, das die Klägerin der Verwaltung des Mannes überlassen hat, nach der eigenen Annahme des KG. nicht ihr Anteil an dem im Geschäfte der Firma Th. J. F. Witwe und A. angelegt gewesenen Betriebsvermögen, sondern nur die Revenuen gewesen sind, die die Klägerin aus ihrer Geschäftsbeteiligung bezogen hat. Nach § 1430 konnte deshalb der Beklagte nicht diese Revenuen selbst, sondern nur die Einkünfte aus diesen Revenuen, die er während seiner Verwaltung bezog, nach seinem freien Ermessen verwenden, soweit nicht ihre, d. h. der Einkünfte aus den Revenuen, Verwendung zu den in § 1430 angegebenen Zwecken erforderlich war. Die Sache liegt in dieser Beziehung ganz so, wie sie in dem schon erwähnten Falle lag, den der Senat durch das Urteil vom 26. April 1915 entschieden hat. Auch dort hatte das Vorbehaltsgut, das die Frau der Verwaltung des Mannes überlassen hatte, in den Reinüberschüssen eines von der Frau betriebenen Geschäfts bestanden, und der Senat hat dort ausgesprochen, § 1430 besage in einem solchen Falle, daß der Mann, wenn die Frau die Reinüberschüsse des Geschäfts seiner Verwaltung überlasse, die Einkünfte aus diesen Reinüberschüssen, nicht aber die Reinüberschüsse selbst, nach freiem Ermessen verwenden könne. Was das KG. zu § 1430 ausführt, möchte daher zutreffen, wenn die Klägerin Auskunft über die Anlegung und Verwendung der Einkünfte begehrte, die dem Beklagten, z. B. bei zinsbarer Anlegung der Gelder, aus den Revenuen etwa zugeflossen sind. Sie begehrt jedoch mit der Klage nicht Auskunft über die Anlegung und Verwendung der Einkünfte aus diesen Revenuen, sondern Auskunft über die Anlegung und Verwendung der Revenuen selbst, also bezüglich des Stammes des Vorbehaltsguts, das sie der Verwaltung des Beklagten damals überlassen hatte. Bezüglich des Stammes des der Verwaltung des Mannes überlassenen Vermögens trifft aber § 1430 überhaupt keine Verfügung. Daraus folgt indessen nicht, daß der Mann insoweit von jeder Auskunftspflicht frei wäre. Bezüglich des Stammes des Vermögens steht er vielmehr unter den allgemeinen Vorschriften, die sich aus dem der Überlassung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergeben, mit der Maßgabe nur, daß er immer bloß für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt [§ 1359]. Der Regel nach wird der Überlassung ein Auftrag zugrunde liegen. Dann trifft den Mann die in § 666 BGB. bestimmte Auskunftspflicht. Auf das Vorliegen eines Auftragsverhältnisses aber hatte sich die Klägerin berufen. Nun stellt allerdings das KG. fest, daß in § 1 des mehrerwähnten Vertrags vom 30. Januar 1899 ein Auftrag [gesagt ist: Vollmacht] der Klägerin zur Verwaltung der Einkünfte aus ihrer Beteiligung am Geschäfte nicht gelegen habe. Diese Feststellung wird zwar von der Revision bekämpft, aber sie beruht auf einer Vertragsauslegung, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, und ist daher für das Revisionsgericht maßgebend. Allein daraus, daß in dem Vertrage vom 30. Januar 1899 kein Auftrag zur Verwaltung der Revenuen zu finden ist, ist noch nicht zu entnehmen, daß der vom KG. selbst angenommenen Überlassung der Revenuen zur Verwaltung überhaupt kein Auftragsverhältnis zugrunde lag. Freilich hatte die Klägerin nur von einem Auftragsverhältnisse gesprochen, das „durch den Vertrag vom 30. Januar 1899 geschaffen worden sei". Aber es liegt auf der Hand, daß sie bei dieser Wendung nicht bloß den Vertrag vom 30. Januar 1899 selbst, sondern die ganzen Vorgänge im Auge hatte, die sich an den Vertrag angeschlossen haben, insbesondere also auch den Umstand, daß sich die Klägerin tatsächlich nicht darauf beschränkt hat, den Beklagten die in § 1 des Vertrags erwähnten Rechte ausüben zu lassen, sondern daß sie ihm eben auch die Revenuen aus ihrer Beteiligung am Geschäfte zur Verwaltung überlassen hat. Das KG. hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht schon in dieser Überlassung der Revenuen zur Verwaltung ein Auftrag zur Verwaltung lag, den der Beklagte dadurch, daß er die Revenuen in Besitz nahm, stillschweigend angenommen hat. Eine derartige Prüfung hat es nicht vorgenommen. Die Unterlassung nötigt dazu, das Urteil des KG. im Kostenpunkte sowie insoweit aufzuheben, als es den Anspruch der Klägerin betrifft, daß ihr der Beklagte Auskunft darüber erteile, ob und wie er die Revenuen verwendet hat, die ihr aus ihrer Beteiligung an dem Geschäfte der Firma Th. J. F. Witwe und A. während ihrer Mitgliedschaft zugeflossen sind. Im übrigen ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen. H. c. H., U. v. 28. Juni 15, 57/15 IV. — Berlin. [S.]

† **18.** § 1396 BGB. Nur der dingliche, nicht auch der obligatorische Verpfändungsvertrag einer im gesetzlichen Güter-

stand lebenden Ehefrau ist nach dieser Bestimmung unwirksam.]

Der ursprüngliche Kläger, Gutsbesitzer F. L. in O., war seit dem 12. August 1892 mit F. A. H. geb. B. verheiratet. Das eheliche Güterrecht bestimmte sich nach dem Wismarschen Statut vom 9. Dezember 1875, an dessen Stelle beim Inkrafttreten des BGB. nach § 209 der mecklenburg-schwerinischen Ausführungsverordnung vom 9. April 1899 das gesetzliche Güterrecht des BGB. getreten ist. Frau L. trennte sich später von ihrem Manne. Ihr Bruder M. K. L. B. war Mitinhaber der offenen Handelsgesellschaft „Ch. F. G., B. u. Co." in H. bei H. Um dieser Firma bei dem beklagten Bankverein Kredit zu verschaffen, verpfändete Frau L. ohne Wissen und Willen ihres Ehemannes in zwei notariell beglaubigten Erklärungen vom 13. Dezember 1912 und 13. März 1913 eine zum eingebrachten Gut gehörige Hypothek von 10 000 ℳ, eingetragen im Grundbuch von B., und eine ebenfalls eingebrachte Grundschuld von 6000 ℳ, eingetragen im Grundbuch des Allodialguts F., zur Sicherstellung aller gegenwärtigen und künftigen vermögensrechtlichen Ansprüche des Beklagten an die obenbezeichnete Firma. Sie übergab den Hypotheken- und Grundschuldbrief dem Beklagten und bewilligte auch die Eintragung im Grundbuch, die aber unterblieben ist. Die Firma ist dann am 22. Mai 1913 in Konkurs verfallen, wobei der Beklagte mit 7920,68 ℳ in Verlust geriet. Der Ehemann L. erhob im August 1913 auf Grund seines ehemännlichen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts sowie auf Grund einer Abtretungsurkunde, die seine Ehefrau ihm am 20. August 1913 ausstellte, Klage auf Herausgabe des Hypotheken- und Grundschuldbriefs, ist dann aber im November 1913 verstorben und von seiner Ehefrau und seiner Schwester, verehelichten B., den jetzigen Klägerinnen, beerbt worden. Diese haben die Klage aufrechterhalten, sind jedoch vom LG. damit abgewiesen worden. Auf ihre Berufung hat das OLG. unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils den Beklagten zur Herausgabe des Hypotheken- und Grundschuldbriefs verurteilt. Dagegen hat der Beklagte Revision eingelegt. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Die Klage, die der Ehemann L. aus eigenem Recht erhoben hatte, war nach den §§ 1396, 1412 BGB. an sich begründet, sie hat sich aber, wie der BerR. mit Recht angenommen hat, durch L.s Tod erledigt, da dessen Verwaltungs- und Nießbrauchsrechte persönlicher Natur waren und mit seinem Tode erloschen sind [vgl. RG. 58, 38 a. E.[24])]. Die Ansprüche, die L. auf Grund der Abtretungsurkunde seiner Frau erhoben hatte und die nach seinem Tode an seine Erben, die beiden Klägerinnen, gefallen sind, hat der BerR. im Gegensatz zum LG. für begründet erachtet. Er hat angenommen, daß nach § 1396 BGB. nicht nur die Verpfändung selbst, die dingliche Verfügung, sondern auch der schuldrechtliche Verpfändungsvertrag unwirksam gewesen sei und zufolgedessen auch nachträglich Rechtswirksamkeit nicht habe erlangen können. Deshalb hat er die vom Beklagten aus dem schuldrechtlichen Vertrage erhobene, vom LG. zugelassene Einrede der Arglist verworfen. Die weitergehende Einrede des Beklagten, daß die Ehefrau L. ihn durch arglistige Täuschung geschädigt habe, indem sie ihm vorgespiegelt habe, sie sei von ihrem Ehemanne geschieden, hat der BerR. zwar zugelassen, aber in ihren tatsächlichen Voraussetzungen nicht für erwiesen erachtet. Die Revision hat nur die Annahme, daß der schuldrechtliche Verpfändungsvertrag unwirksam gewesen sei, angegriffen, und dieser Angriff ist in der Tat begründet. Schuldrechtlich konnte sich Frau L. nach § 1399 BGB. verpflichten. Solange das ehemännliche Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht dauerte, durfte allerdings wegen dieser Verpflichtung nach § 1412 BGB. das eingebrachte Gut nicht in Anspruch genommen werden; nachdem aber durch den Tod des Ehemannes das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht weggefallen ist, steht der Inanspruchnahme nichts im Wege. Der § 1396 Abs. 1, 3 BGB. bezieht sich seinem Wortlaut nach und nach ständiger Rechtsprechung nur auf die dingliche Einigung (Verfügung) [vgl. RG. 58, 36;[25]) 49, 416 a. E.; JW. 1911, 362[12];[26]) auch die Motive zum BGB. Bd. IV S. 229; Prot. Bd. IV S. 197 f., 180]. Hiernach konnte der Beklagte dem Ehemann L., in seiner Eigenschaft als Zessionar seiner Frau, und seinen Erben gegenüber mit dem Einwande der Arglist geltend machen, daß er den Hypotheken- und Grundschuldbrief nicht herauszugeben brauche, weil die Kläger schuldrechtlich zur Verpfändung und zur Überlassung der Briefe verpflichtet seien. Die Frage jedoch, ob ein solcher schuldrechtlicher Verpfändungsvertrag, der die Frau L. dem Beklagten gegenüber nach § 1399 BGB. zur Bestellung des Pfandrechts verpflichtete, in rechtsverbindlicher Weise zustande gekommen ist [vgl. darüber §§ 681 f. des Entwurfs zum BGB.; Motive Bd. II S. 684; Prot. Bd. II S. 488], ist in den Vorinstanzen noch gar nicht erörtert worden. Es ist nicht einmal ersichtlich, ob zwischen Frau L. und dem Beklagten überhaupt irgendwelche Verhandlungen gepflogen worden sind, und ob nicht Frau L. lediglich auf Veranlassung ihres Bruders die Verpfändung vor dem Notar erklärt hat. Demnach war das BU. aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Bankverein f. S.-H. c. L., U. v. 23. Juni 15, 90/15 V. — Hamburg. [S.]

† **19. In welcher Form kann der letztlebende Ehegatte, der die Erbschaft aus dem von ihm und dem verstorbenen Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testamente angenommen hat, dieses Testament anfechten, wenn ihm nach der Errichtung des Testaments ein Pflichtteilsberechtigter erwachsen ist?]

Der Kläger hat mit seiner ersten Ehefrau, Agnes geb. G., am 24. September 1891 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem die Eheleute sich wechselseitig und außerdem ihre gemeinschaftlichen Kinder — die Beklagten — zu Erben eingesetzt haben. Dem Überlebenden ist darin ferner das Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht eingeräumt, das bei dem Ehemanne bis zu seinem Tode dauern, bei der Frau aber schon bei einer etwaigen früheren Wiederverheiratung sein Ende erreichen sollte. Die Frau starb am 27. November 1911. Das gemeinschaftliche Testament wurde am 26. Februar 1912 verkündet. Der Kläger hat sich am 23. Januar 1913 anderweit verheiratet und am 2. September 1913 bei dem AG. B. als dem Nachlaßgericht eine von dem Nebenintervenienten notariell beglaubigte Urkunde eingereicht, in der er erklärt, daß er

---

[24]) JW. 1904, 234; Neumann, Rspr. I §§ 1395 ff., Anm. 1b.

[25]) JW. 1904, 234; Neumann, Rspr. I §§ 1395 ff., Anm. 1b.

[26]) Neumann, Rspr. II §§ 1395 ff.

das gemeinschaftliche Testament anfechte, weil seine jetzige Ehefrau an seinem Nachlasse pflichtteilsberechtigt sei, was ihm bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments nicht habe bekannt sein können und nicht bekannt gewesen sei. Außerdem enthält die Urkunde die Erklärung, daß er die Erbschaft nach seiner verstorbenen Frau ausschlage und das gemeinschaftliche Testament widerrufe. Die Beklagten halten die in dieser Urkunde abgegebenen Erklärungen sämtlich für rechtsunwirksam und zwar die Anfechtungserklärung, weil sie entgegen der nach ihrer Ansicht hier anzuwendenden Vorschrift des § 2282 Abs. 3 BGB. nicht gerichtlich oder notariell beurkundet sei. Der Kläger steht dagegen auf dem Standpunkte, daß die Vorschrift des § 2081 Abs. 1 BGB. maßgebend und deshalb die Anfechtung rechtswirksam erklärt sei. Er ist daher mit dem Antrage klagbar geworden, festzustellen: 1. daß den Beklagten aus dem gemeinschaftlichen Testamente in Ansehung seines Nachlasses keinerlei Ansprüche zustünden, und 2. daß die von ihm erklärte Anfechtung dieses Testaments rechtswirksam, und er in seiner Testierfähigkeit durch das Testament vom 24. September 1891 nicht mehr beschränkt sei. Das LG. ist der Rechtsansicht der Beklagten beigetreten und hat daher die Klage abgewiesen. Das BG. dagegen hat den Standpunkt des Klägers gebilligt und nach seinen Anträgen erkannt. Die Beklagten haben mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Streitig ist unter den Parteien die Frage, in welcher Form der letztlebende Ehegatte, der die Erbschaft aus dem von ihm und dem verstorbenen Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testamente angenommen hat, dieses Testament anfechten kann, wenn ihm nach der Errichtung des Testaments ein Pflichtteilsberechtigter erwachsen ist. Da die Ehefrau des Klägers nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, haben die Vorinstanzen die Frage mit Recht unter Zugrundelegung der Vorschriften des BGB. geprüft [RG. 77, 165[27]) unter Nr. 4 S. 172]. Besondere Vorschriften für die Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments durch einen der Erblasser sind im BGB. nicht gegeben. Es fragt sich daher zunächst, ob darauf die allgemeinen Vorschriften der §§ 2078 ff., insbesondere also auch die Formvorschrift des § 2081 Abs. 1 Anwendung finden. Diese Frage ist zu verneinen. Weder der § 2078 noch auch der § 2079 beziehen sich auf eine Anfechtung durch den Erblasser selbst. Im § 2080 BGB. ist vielmehr der Kreis der Personen, denen nach den §§ 2078, 2079 BGB. das Anfechtungsrecht zustehen soll, erschöpfend dahin geregelt, daß derjenige zur Anfechtung berechtigt ist, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde. Dem Wortlaute nach ließe sich vielleicht diese Vorschrift auf den Erblasser beziehen. Die Entstehungsgeschichte ergibt aber mit Sicherheit, daß dies nicht die Absicht des Gesetzes ist. Der Entwurf I bezeichnete im § 1784 denjenigen als anfechtungsberechtigt, welcher, wenn die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnisnehmer berufen oder von einer Beschwerung befreit sein oder ein Recht erlangt haben würde. In dieser Fassung hätte die Vorschrift auf den Erblasser nicht bezogen werden können. Die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des I. Entwurfs, in der § 2080 seine jetzige Fassung erhalten hat, ergeben aber, daß eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt war [Mugdan Bd. 5 S. 545/7]. Die Richtigkeit dieser Auffassung findet ihre Bestätigung im Gesetze selbst. Denn die Abs. 2 und 3 des § 2080 enthalten Einschränkungen des im § 2080 Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes [Mot. Bd. 5 S. 56 Mitte; Mugdan Bd. 5 S. 546 Anm. 3, S. 548]. Beide aber passen ihrem Wortlaute nach nicht auf den Erblasser. Dasselbe gilt auch vom § 2079 selbst. Denn Voraussetzung der Anfechtung ist danach, daß der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls [§ 1922 BGB.] vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat. Deshalb mußte auch im § 2281 Abs. 1 Halbs. 2, der bei Erbverträgen dem Erblasser das Anfechtungsrecht gibt, an die Stelle dieses Zeitpunktes derjenige der Anfechtung gesetzt werden. Endlich paßt auch § 2081 BGB. nicht, weil vor dem Tode des Erblassers ein Nachlaßgericht hinsichtlich seines Nachlasses noch nicht vorhanden sein kann [vgl. § 73 FGG.]. Bestände schließlich nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. über letztwillige Verfügungen ein Anfechtungsrecht des Erblassers, so hätte es der besonderen Vorschrift des § 2281 BGB. nicht bedurft, da nach § 2279 BGB. auf vertragsmäßige Zuwendungen die für letztwillige Zuwendungen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Der Ausschluß des Anfechtungsrechts des Erblassers entspricht auch der Natur der Sache. Der Entwurf kannte das gemeinschaftliche Testament nicht, die Vorschriften darüber sind erst von der Kommission für die zweite Lesung beschlossen. Bei dem einseitigen Testamente, das der Erblasser nach § 2253 BGB. jederzeit frei widerrufen kann, bedurfte es aber eines Anfechtungsrechts nicht. Damit ist denn auch in den Motiven [Bd. 5 S. 48 zu § 1780 Entw. I] die Nichtaufnahme des Anfechtungsrechts des Testators gerechtfertigt; und in den Motiven zu § 1948 Entwurf I [= § 2281] heißt es ausdrücklich: „In Abweichung von den Vorschriften der §§ 1780 ff. [= §§ 2078 ff. des Gesetzes] muß bei dem Erbeinsetzungsvertrage dem die Verfügung Errichtenden das Anfechtungsrecht eingeräumt werden; dasselbe wird hier nicht durch das stärkere Recht des freien Widerrufs entbehrlich." Aus dem Vorstehenden ergibt sich zugleich, daß dem Erblasser das Anfechtungsrecht nicht schon nach § 119 BGB. zustehen kann. Die Motive erkennen dies auch ausdrücklich an, indem sie sagen, diejenige Person, welche unter dem Einflusse einer gewissen Art von Willensunfreiheit verfügt habe, sei in dem Zeitpunkte, in welchem die Wirkungen der Verfügung einträten, nicht mehr vorhanden und könne deshalb auch nicht anfechtungsberechtigt sein [Motive V S. 55 zu § 1784 Entw. I]. Aus demselben Grunde würde es auch an einem Anfechtungsgegner fehlen, da bei Lebzeiten des Erblassers auf Grund seiner letztwilligen Verfügung noch niemand unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat [§ 143 Abs. 4 Satz 1 BGB.]. Endlich handelt es sich in den Fällen des § 2078 Abs. 2 und des § 2079 um einen Irrtum im Beweggrunde, der im § 119 BGB. als Anfechtungsgrund nicht anerkannt ist. Steht hiernach dem Erblasser selbst bei Testamenten ein Anfechtungsrecht nach BGB. nicht zu, so kann ein solches bei gemeinschaftlichen Testamenten nur auf dem Wege der entsprechenden Anwendung der §§ 2281 ff. BGB. zugelassen werden. Diese entsprechende Anwendung ist aber auch ebenso wie bei anderen Vorschriften des BGB. über den Erbvertrag wegen der Gleich-

[27]) JW. 1912, 23; Neumann, Rspr. II § 2271.

heit der Rechtslage geboten, die zwischen dem durch Erbvertrag gebundenen Erblasser und dem überlebenden Ehegatten besteht, der das ihm [korrespektiv] Zugewendete angenommen hat [RG. 58 S. 64,[28]) 77, 111[29])]. Auch das Urteil vom 16. Oktober 1911, RG. 77, 165 ff.,[30]) steht auf demselben Standpunkte [S. 167 ff., 172 oben], wenn dort auch in erster Linie die vorstehend abgelehnte Auffassung vertreten wird, daß der überlebende Ehegatte das gemeinschaftliche Testament „wenn nicht aus § 2079, so doch aus § 2078 Abs. 2" anfechten könne [S. 171]. Will man aber die vom BGB. für die Anfechtung des Erbvertrages gegebenen Vorschriften auf das gemeinschaftliche Testament übertragen, so gebietet es die Folgerichtigkeit, auch die Vorschriften des § 2282 BGB. über die Form, in der der Erblasser anfechten muß, zur Richtschnur zu nehmen. Nicht nur die materiellen Voraussetzungen der Anfechtung durch den Erblasser sind in den §§ 2281 ff., wenn auch unter teilweiser Bezugnahme auf die §§ 2078, 2079 geregelt, sondern auch das Verfahren ist selbständig und zum Teil abweichend von den §§ 2080 ff. geordnet. Wie die Motive V S. 322 zu § 1948 und die Beratungen der II. Kommission [Mugdan V S. 739 ff., 749] ergeben, ist dabei überall auf den Umstand, daß gerade der Erblasser selbst es ist, dessen Anfechtungsrecht in Frage steht, Rücksicht genommen. Die gegenteilige Auffassung des BG., das im ersten Teile seiner Gründe die Frage auch von dem Standpunkt aus prüft, daß das materielle Anfechtungsrecht aus § 2281 herzuleiten sei, kann nicht gebilligt werden. Es führt aus: Wenn in dem Abschnitte des BGB. über gemeinschaftliche Testamente [§§ 2265 bis 2273] Vorschriften über die Anfechtung fehlten, so liege es näher, die Ergänzung der Lücke in den allgemeinen Vorschriften über die Testamente zu suchen, als in den Sondervorschriften über den Erbvertrag. Denn auch die durch die Erbschaftsannahme unwiderruflich gewordene korrespektive letztwillige Verfügung bleibe ein Testament und sei als solches zu behandeln, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich im Gesetze vorgeschrieben sei oder sich aus dem Wesen vertraglicher Gebundenheit ergebe. Das mag an sich richtig sein. Aber in den Vorschriften über Testamente fehlen eben solche über die Anfechtung durch den Erblasser selbst. Daß die Vorschriften des BGB. über die Anfechtung von Testamenten durch Dritte an sich auf die Anfechtung durch den Testator nicht passen, erkennt das BG. selbst an, und es ist nicht richtig, wenn das BG. meint, die entsprechende Anwendung jener Vorschriften bei gemeinschaftlichen Testamenten, die nach § 2271 Abs. 2 durch Erbschaftsannahme unwiderruflich geworden seien, sei möglich, weil für den Erblasser nunmehr ein Anfechtungsgegner [vgl. §§ 2080¹, 2081² BGB.] und ein Nachlaßgericht [vgl. § 2081¹ BGB.] vorhanden sei. Denn auch bei dem wechselseitigen Testament erlangen die im Testamente von dem Überlebenden Bedachten Rechte erst mit dessen Tode und vor diesem Zeitpunkte ist auch bezüglich seines Nachlasses kein Nachlaßgericht vorhanden. Und die §§ 2080 und 2079 BGB. sind aus den oben angeführten Gründen bei dem gemeinschaftlichen Testament ebensowenig wie bei dem einseitigen anwendbar. Der vom BG. ferner hervorgehobene Umstand, daß die Bindung des Erblassers beim Erbvertrag und beim gemeinschaftlichen Testamente dem Grunde nach verschieden ist, begründet keine Verschiedenheit in ihren Wirkungen. Vielmehr bildet, wie bereits gesagt, gerade die Gleichheit dieser Wirkungen den Grund für die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbvertrag. Das LG. hatte zur besonderen Begründung der entsprechenden Anwendbarkeit des § 2282³ BGB. noch darauf hingewiesen, daß im § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB. die im § 2296 für den Rücktritt vom Erbvertrage vorgeschriebene Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung auch für den Widerruf korrespektiver Verfügungen anwendbar erklärt worden sei. An sich bedurfte es einer solchen besonderen Begründung nicht. Denn will man die im Gesetze vorhandene Lücke durch entsprechende Anwendung der für ein rechtsähnliches Verhältnis gegebenen Vorschriften ausfüllen, so geht es, wie schon gesagt, nicht an, aus diesen eine einzelne von der Anwendung auszuschließen. Immerhin bestätigt es die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung, wenn auch die anzuwendende Formvorschrift in den Rahmen der für gemeinschaftliche Testamente gegebenen Formvorschriften paßt. Das BG. allerdings tritt diesem Argument entgegen, indem es ausführt, der Widerruf, der Rücktritt und die Anfechtung seien so grundverschiedene Begriffe, daß aus der Gleichstellung zweier von ihnen, d. i. des Widerrufs und des Rücktritts, noch nichts für die Gleichstellung aller folge. Das LG. hat aber das Gesetz und dessen Entstehungsgeschichte für sich. Denn es ist nicht nur im § 2271 die Form des Widerrufs beim gemeinschaftlichen Testament, sondern auch im § 2282³ die Form der Anfechtungserklärung beim Erbvertrage nach dem Vorbilde des § 2296 BGB., und zwar, wie die Beratungen der II. Kommission ergeben, unter ausdrücklichem Hinweis darauf geregelt [Mugdan V S. 724/5, 727, 739/40]. Muß der Ehegatte den bei Lebzeiten des anderen zulässigen Widerruf gemäß § 2271 BGB. in gerichtlicher oder notarieller Form erklären, so ist es folgerichtig, wenn die ihm nach dem Tode des letzteren offenstehende Anfechtung denselben Formvorschriften unterworfen wird. Können hiernach die Gründe, aus denen das BG. nach dem Klageantrag erkannt hat, nicht gebilligt werden, so fragt es sich, ob es die anderen Klagegründe mit Recht verworfen hat. Insoweit ist aber dem BG. — wenigstens im Ergebnisse — beizutreten. Als Erbschaftsausschlagung war die Erklärung vom 1. September 1913 unwirksam, weil damals die Frist des § 1944 BGB. abgelaufen war. Daran wurde auch, wie das BG. unter Bezugnahme auf JW. 1910, 745[31]) zutreffend ausgeführt hat, durch das hier in Betracht kommende märkische Provinzial-Güterrecht nichts geändert. Mit der Versäumung der Ausschlagungsfrist war ferner nach den gemäß Art. 214² EG. noch maßgebenden §§ 485, 492 Tl. II Tit. 1 ALR. das Recht des Klägers zum Widerruf untergegangen [vgl. Warneyer 1912 Nr. 314]. Übrigens hätte der Widerruf auch nur in der Form des Testaments und nicht in derjenigen des § 2271 BGB. erklärt werden können, wie das BG. unrichtig annimmt [JW. 1911, 414 Nr. 42;[32]) 1912, 799 Nr. 17; RG.

[28]) JW. 1904, 387; Neumann, Rsp. I § 2271 Erl. c.
[29]) JW. 1911, 985; Neumann, Rspr. II § 2271 Anm. 2a.
[30]) JW. 1912, 23; Neumann, Rspr. II § 2271.

[31]) Neumann, Rspr. II § 1931 Anm. 2.
[32]) Neumann, Rspr. II § 2271 Anm. 3.

88, 302[33])]. Schließlich ist auch die Meinung des Klägers, jedenfalls dürfe er nicht schlechthin mit der Klage abgewiesen werden, es sei ihm vielmehr gemäß § 628 Tl. I Tit. 12 ALR. die Befugnis, über 1/20 des Nachlasses zu testieren, geblieben, nicht zu billigen. Denn diese für Erbverträge getroffene Vorschrift kann, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, bei wechselseitigen Testamenten, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle des § 494 Tl. II Tit. 1 ALR., nicht entsprechend angewendet werden, da im ALR. die Rechte des Erblassers bei gemeinschaftlichen Testamenten erschöpfend geregelt sind [JW. 1890, 241[21]; 1897, 554[25]]. Die Entscheidung des LG. stellt sich hiernach als richtig dar, weshalb die Berufung dagegen zurückzuweisen war. F. u. Gen. c. F. u. Gen., U. v. 24. Juni 15, 27/15 IV. — Berlin. [B.]

† **20.** Der dem Vertrags- und dem Testamentserben aus wechselseitigen Testamenten gemäß § 2287 BGB. zustehende Bereicherungsanspruch gehört nicht zum Nachlaß und kann deshalb von dem Testamentsvollstrecker nicht geltend gemacht werden. Nach PrALR. gehört das durch unberechtigte Verfügungen des Vorerben Weggegebene zum Nachlaß.]

Karoline geb. L. war in erster Ehe mit dem Pferdehändler August A. in Ch. verheiratet und hatte mit diesem am 30. August 1878 ein wechselseitiges Testament errichtet, worin die Eheleute sich gegenseitig zu Erben einsetzten, „dergestalt, daß der Letztlebende im ungestörten Besitz, Genuß und der freiesten Disposition über das gemeinschaftlich erworbene, als ungeteilte Masse anzusehende Vermögen ohne alle Sicherstellung, Rechnungslegung und eidliche Manifestation verbleiben, insbesondere befugt sein sollte, darüber unter Lebenden frei zu verfügen. Was nach dem Tode des Letztlebenden von der gemeinschaftlichen Masse noch vorhanden sein würde, sollte zur Hälfte auf die Geschwister des Mannes, zur anderen Hälfte auf die der Frau übergehen und die Deszendenz überall substituiert sein." Als dann August A. starb, übernahm die Witwe den Nachlaß und heiratete am 24. März 1887 den Postsekretär Th., nachdem sie am 21. desselben Monats mit ihm einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen hatte. Darin übereignete sie ihm als Heiratsgut 2 Hypotheken von 9000 ℳ und 15 000 ℳ, die auf dem Grundstück Spreestraße Nr. 50 in Ch. eingetragen waren, und wurde selbst von Th. als Erbin eingesetzt. Th. erwarb bald darauf, am 30. September 1887, noch eine dritte, auf dem bezeichneten Grundstück haftende Hypothek von 6000 ℳ und erstand später in der Zwangsversteigerung das Grundstück, wobei die Hypotheken zum größten Teil ausfielen. Dann verkaufte er durch Vertrag vom 23. November 1893 und Auflassung vom 19. Januar 1894 das Grundstück einem Tischler M. und ließ einen Kaufgelderrest von 27 000 ℳ als Briefhypothek für sich eintragen. Er starb am 7. März 1897. Auf Grund des Ehe- und Erbvertrages ließ die Witwe am 28. Dezember 1911 die Kaufgelderhypothek auf ihren Namen umschreiben und trat sie am 17. Januar 1912 ihren Verwandten, den beiden Klägern ab. Mit ihrer Bewilligung wurde auch im Grundbuch am 25. Januar 1912 die Hypothek auf den Namen der Kläger umgeschrieben, sie behielt jedoch den Hypothekenbrief, dessen „Verwaltung" sie sich ebenso, wie den „lebenslänglichen Zinsgenuß" bei der Abtretung vorbehalten hatte. Sie starb im Januar 1914. Nach ihrem Tode verlangten die Kläger von dem Testamentsvollstrecker die Herausgabe des Hypothekenbriefes über die 27 000 ℳ und machten geltend, die Abtretung sei die Belohnung für die Dienste gewesen, die sie ihrer Tante dadurch geleistet hätten, daß sie ihr jede freie Stunde gewidmet, sie ins Theater und sonst bei den Ausgängen begleitet, unterhalten und als Gäst beherbergt hätten. Der Testamentsvollstrecker bestritt die Rechtsverbindlichkeit der Abtretung und behauptete, die Hypothek gehöre zum Nachlaß. Sie stamme aus dem Vermögen des Pferdehändlers August A., da weder Karoline L., die im städtischen Waisenhause erzogen worden und als Dienstmädchen geheiratet habe, noch der Postsekretär Th. irgendwelches Vermögen besessen hätten. Das LG. hat den Anträgen der Kläger entsprochen und den Testamentsvollstrecker verurteilt: a) anzuerkennen, daß die Hypothek weder zum Nachlaß der Eheleute A. noch zum Nachlaß der Witwe Th., sondern den Klägern gehöre; b) den Hypothekenbrief den Klägern herauszugeben. Die Berufung des Testamentsvollstreckers ist vom KG. zurückgewiesen worden. Seine Revision hatte Erfolg. **Gründe**: Der BerR. hat die Abtretung der Hypothek für formell rechtsverbindlich erachtet, weil den Vorschriften des § 1154 BGB. genügt sei. Eine schriftliche Abtretung sei unstreitig erteilt worden, den Hypothekenbrief hätten die Kläger allerdings nicht übergeben erhalten, die Übergabe sei aber durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt worden, vermöge dessen die Kläger den mittelbaren Besitz erlangt hätten [§ 930 BGB.]. Denn die Erblasserin habe sich die Nutznießung des Kapitals vorbehalten [§ 868 BGB.]. Die weiteren Einreden des Testamentsvollstreckers seien unbeachtlich, da ihm nicht das Recht zustehe, Verfügungen, die die Erblasserin als Vorerbin getroffen, als unberechtigt anzufechten. Die Einreden seien aber auch unbegründet, weil es sich um Vermögen gehandelt habe, das Th. in eigenem Namen, wenn auch vielleicht mißbräuchlich, erworben habe. Eine Surrogation in so weitgehendem Umfang kenne weder das hier maßgebende preußische Recht [§ 560 II, 1 ALR.] noch das BGB. [§ 1382]. Die Revision hat zunächst die Ausführungen des BerR. über die Rechtsverbindlichkeit der Hypothekenabtretung bemängelt. Ein Rechtsverhältnis im Sinne der §§ 868, 930 BGB. sei wirksam nicht vereinbart worden, weil ein Nießbrauch nach § 873 BGB. wirksam nur durch Eintragung im Grundbuch habe bestellt werden können. Nun ist allerdings nicht festgestellt, ob bei der Umschreibung der Hypothek auf den Namen der Kläger nicht auch das von der Witwe Th. vorbehaltene Zinsgenußrecht miteingetragen worden ist. Es bedurfte aber dessen nicht, weil für die Bestellung des Nießbrauchs an einem Recht nach § 1069 BGB. die für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften, also bei Hypotheken die §§ 1153 f. BGB., maßgebend sind. Dasselbe gilt auch, wenn etwa nicht ein Nießbrauch, sondern ein sogenanntes Zinsgenußrecht im Sinne der Entsch. in RG. 74, 78;[34]) JW. 1915, 394[6] gemeint war. Auch in diesem Falle genügte der schriftliche Vorbehalt bei der von der Witwe Th. vorgenommenen Teilübertragung. Sonach ist die Rechtswirksamkeit des von dem

[33]) JW. 1914, 211.

[34]) JW. 1910, 880; Neumann, Rspr. II § 1059.

BerR. angenommenen Rechtsverhältnisses [§§ 930, 868 BGB.] nicht in Zweifel zu ziehen und es bedurfte deshalb keiner Entscheidung darüber, ob es auf diese Rechtswirksamkeit überhaupt ankommt [vgl. darüber Biermann, Sachenrecht, Anm. 1c zu § 930 BGB.]. Bedenklicher könnte bei den mangelhaften Feststellungen des BerR. die Annahme des Besitzkonstituts selbst [der Vereinbarung] sein, da von einer Mitwirkung der Kläger nichts erhellt. Es ist auch nicht ersichtlich, in welcher Weise sich die nach § 1154 BGB. erforderliche „Erteilung" der Abtretungserklärung [s. darüber JW. 1906, 558 Nr. 28[35])] vollzogen hat, doch werden etwaige Mängel in dieser Beziehung nach § 1154 Abs. 2 BGB. durch die Umschreibung im Grundbuch ersetzt. Die Formen der §§ 1154, 930 BGB. genügen nach § 518 Abs. 2 BGB. auch bei Schenkungen; eine das Besitzkonstitut ausschließende Vorschrift, wie sie das PrALR. § 1068 I, 11 enthielt, ist in das BGB. nicht aufgenommen worden [Mot. Bd. II S. 294; Prot. Bd. II S. 13, 18 f.]. Begründet erschienen aber die weiteren Rügen der Revision. Wenn der BerR. den Testamentsvollstrecker für den Rechtsstreit über die Verfügungen der Witwe A.-Th. nicht für legitimiert erachtete, so hätte er allenfalls dem zweiten Klageantrage, nicht aber dem ersten stattgeben dürfen. Die Bemängelung der Legitimation ist aber auch unzutreffend. Das Urteil des RG., worauf sich der BerR. berufen hat [JW. 1911, 767[30], abgedruckt RG. 77, 5;[36]) vgl. auch JW. 1912 S. 142 Nr. 18, 468 Nr. 14[37])], betrifft das neue Recht des § 2287 BGB., das dem Vertrags- und dem Testamentserben aus wechselseitigen Testamenten nur einen persönlichen Bereicherungsanspruch gewährt, der nach jener Rechtsprechung nicht zum Nachlaß gehört und deshalb vom Testamentsvollstrecker nicht geltend zu machen ist. Ob diese Geltendmachung im Wege der Klage oder Einrede erfolgt, würde nicht entscheidend sein, der § 2287 BGB. kann aber nach der eigenen Annahme des BerR. im vorliegenden Falle überhaupt keine Anwendung finden, weil nach ständiger Rechtsprechung des RG. in Fällen, wie der vorliegende, auch dann, wenn der Tod unter der Herrschaft des neuen Rechts eintritt, für die Befugnisse des Vorerben und die von ihm vorgenommenen Rechtshandlungen nicht die Vorschriften des BGB., sondern die des früheren Rechts [§§ 468, 469 I, 12; §§ 492 ff. II, 1 ALR.] maßgebend sind [vgl. RG. 50, 316;[38]) 78, 268 = JW. 1912, 468[14] u. a.]. Nach früherem Recht [§ 467 I, 12 ALR.] gehört das durch unberechtigte Verfügungen des Vorerben Weggegebene zum Nachlaß und kann mit der Vindikation oder Restitutionsklage zurückgefordert werden [vgl. GruchotsBeitr. 29, 898/900; 40, 641; 51, 1143; JW. 1900, 304[28]]. Die Legitimation des Testamentsvollstreckers, der hiernach kein persönliches Anfechtungsrecht auszuüben, sondern nur den Nachlaß zu verteidigen, Nachlaßgegenstände in Besitz zu nehmen, zu verwalten und darüber zu verfügen, auch die Rechtsstreitigkeiten zu führen hat, kann sonach nicht in Zweifel gezogen werden [vgl. §§ 2205, 2212 f. BGB.; GruchotsBeitr. 50, 390;[39]) RG. 32, 153/5; 59, 361/6.[40])]. Unzutreffend sind dann weiter auch die Ausführungen des BerR., mit denen er die Einwendungen des Testamentsvollstreckers als unbegründet deshalb abgelehnt hat, weil keine Surrogation stattfinde. Mit Recht hat die Revision darauf hingewiesen, daß nicht die von dem BerR. angezogenen familienrechtlichen Normen, sondern die erbrechtlichen über die Verwaltung von Vorerbschaften zur Anwendung kommen [vgl. jetzt § 2111 BGB., für altes Recht RG. 7, 206/10]. Der BerR. hätte daher den Sachverhalt aufklären und feststellen müssen, ob die Witwe A.-Th. zu ihren Verfügungen berechtigt war. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß die Witwe unter Lebenden die freieste Verfügungsbefugnis hatte, die sie möglicherweise auch zu Schenkungen ermächtigte [vgl. GruchotsBeitr. 29, 902; 35, 1038], daß es sich jedoch anscheinend nicht überall, namentlich bei der letzten Verfügung zugunsten der Kläger, um Rechtsgeschäfte unter Lebenden, sondern um Verfügungen für den Todesfall oder dem gleichzustellende Schenkungen handelte [s. Motive zum BGB. Bd. V S. 330]. Hiernach war, wie geschehen, das BU. aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Testamentsvollstrecker der Witwe Th. c. H. u. Gen., U. v. 3. Juli 15, 89/15 V. — Berlin. [B.]

Reichshaftpflichtgesetz.

† **21.** § 1 HaftpflG., § 254 BGB. Erhöhung der Betriebsgefahr für Reisende, die bei Sonntagszügen auf der Plattform der Wagen stehen.]

Der Kläger fuhr am 25. Juni 1911, einem Sonntage, mit der Eisenbahn von D. nach A. Während der Fahrt stand er auf der Plattform eines Amerikanerwagens; bei der Einfahrt in die Station S. stürzte er über das geschlossene Abschlußgitter der Plattform und wurde schwer verletzt. Er nimmt auf Ersatz seines Schadens den Beklagten in Anspruch. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat abändernd den Anspruch des Klägers, soweit er auf Ersatz der Heilungskosten und des Erwerbsausfalls gerichtet ist, zu $^3/_4$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gegen das Urteil des OLG. hat der Beklagte Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das LG. ist zur Abweisung der Klage gelangt, indem es zwar eine Ersatzpflicht des Beklagten in den Grenzen des HaftpflG. an sich anerkennt, diese aber wegen überwiegenden Verschuldens des Klägers nach § 254 BGB. für aufgehoben erachtet. Dieses Verschulden bestehe darin, daß der Kläger während der Fahrt sich mit dem linken Arm auf das Abschlußgitter der Plattform gestützt habe. Ein Verschulden des Beklagten oder seiner Angestellten, und eine Erhöhung der Betriebsgefahr, stehe diesem groben Verschulden nicht gegenüber, so daß die völlige Abweisung der Klage gerechtfertigt sei. Das BG. gelangt in diesem Punkte zu einem anderen Ergebnisse. Ein Verschulden des Klägers, erwägt es, sei nicht darin zu erblicken, daß er auf der Plattform des Wagens überhaupt sich aufgehalten habe; denn nach der Beweisaufnahme sei der Zug übervoll gewesen, so daß unter Duldung der Bahnbeamten viele Reisende ihren Aufenthalt auf der Plattform nehmen mußten. Dagegen sei es allerdings für schuldhaft zu erachten, daß der Kläger sich unmittelbar vor dem Unfall mit dem linken Arm in halbseitiger

[35]) Neumann, Rspr. I § 1154 Erl. a.

[36]) Neumann, Rspr. II § 2287 Anm. 1.

[37]) RG. 78, 268.

[38]) JW. 1902, 210; Neumann Rspr. I § 2271 Erl. a.

[39]) Neumann, Rspr. I § 2260 Erl. a.

[40]) Neumann, Rspr. I §§ 2203 ff. Anm. 1c.

Stellung auf das zurückklappbare Abschlußgitter gelehnt habe; der Unfall wäre vermieden worden, wenn er eine Stellung eingenommen hätte, die ihm auch einem Ruck gegenüber einen festen Stand gewährt haben würde; mit dem Vorkommen solcher plötzlicher Erschütterungen habe er rechnen müssen, und bei seiner ausnahmsweisen Körpergröße [1,77 m] habe die Gefahr eines Sturzes über das Gitter näher gelegen, als bei anderen Menschen; das hätte ihn zu besonderer Vorsicht veranlassen müssen. Diesem nach der Auffassung des BG. indessen nur sehr geringem Verschulden stehe eine erhöhte Betriebsgefahr der Eisenbahn gegenüber: der Zug habe an der Unfallstelle eine Weiche durchfahren und dabei einen heftigen Stoß erlitten, dessen Stärke durch ein sehr schnelles Fahren verursacht wurde. Bei Abwägung des Verschuldens des Klägers gegen die nicht unwesentlich gesteigerte Betriebsgefahr sei dem Kläger 1/4 des Schadens selbst aufzuerlegen, im übrigen aber der Anspruch des Klägers, jedoch nur in den Grenzen des HaftpflG., dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 254, 823 Abs. 2 BGB., § 1 HaftpflG. und § 286 ZPO. Die bahnpolizeiliche Vorschrift verbiete, wie das BG. anerkenne, den Aufenthalt auf der Plattform. Mindestens habe der Kläger, wenn er sich in eine verbotene und gefährliche Lage begab, eine Haltung einnehmen müssen, die dieser Gefahr Rechnung trug. Daß er dies nicht tat, begründe ein so großes Verschulden, daß daneben die Betriebsgefahr ganz zurücktrete. Die vom BG. als Erhöhung der Betriebsgefahr bewerteten Umstände seien in Wirklichkeit nur gefahrerhöhend für Personen gewesen, die verbotswidrig auf der Plattform sich aufhielten; die Gefahr sich also selbst geschaffen hatten. Eine unzulässige Geschwindigkeit habe der Zug übrigens nicht gehabt. Die Revision des Beklagten war sachlich als unbegründet zurückzuweisen. Es ist nur die Bewertung des eigenen Verschuldens des Klägers im Verhältnisse zu der von dem Beklagten zu vertretenden Betriebsgefahr und die Berechtigung der Annahme des BG., daß eine erhöhte Betriebsgefahr dem eigenen Verschulden des Klägers gegenüberstehe, in der Revisionsinstanz Gegenstand des Streites der Parteien. Wie es dem Kläger nicht als Verschulden angerechnet werden kann, daß er an einem Sommersonntage, wo alle Nahzüge überfüllt sind, überhaupt mit der Eisenbahn fuhr, so auch nicht, daß er auf die Plattform hinaus ging, weil die Abteile der Wagen sämtlich mit Reisenden vollgepfropft waren. War der Aufenthalt auf der Plattform an sich verboten, so würde er doch nach der Feststellung des BG. an solchen Sommersonntagen von der Bahnbehörde geduldet, weil er unvermeidlich war, wenn alle Reisenden befördert werden sollten. Diese Duldung begründet kein Verschulden der Eisenbahnbehörde, ebensowenig aber der Aufenthalt eines Fahrgastes auf der Plattform, wenn er im Innern keinen Platz finden konnte, ein Verschulden des Fahrgastes. Wohl aber mußte sich der Kläger, wenn er genötigt war, während der Fahrt seinen Aufenthalt auf der Plattform zu nehmen, bewußt bleiben, daß dieser Aufenthalt mit gewissen Gefahren verbunden war, und sich dort mit besonderer Vorsicht benehmen, wozu ihn seine Körperlänge, die die Gefahr eines Absturzes über das Abschlußgitter vergrößerte, mehr wie andere veranlassen mußte. Wenn er daran nicht während der ganzen Fahrt dachte, wenn er sogar seinen Arm auf das Abschlußgitter lehnte, so hat ihm das BG. diese Lässigkeit als mitwirkendes Verschulden an dem Unfall nach § 1 HaftpflG., § 254 BGB. angerechnet. Es ist aber nicht rechtsirrtümlich, wenn das BG. diesem Verschulden gegenüber, das es nur als ein geringes bewertet, eine Erhöhung der Betriebsgefahr der Eisenbahn angenommen hat und zur Abwägung bringt. Eine Erhöhung der Betriebsgefahr bildet es schon, daß der Sonntagsverkehr den Aufenthalt von Fahrgästen auf der Plattform der Wagen unumgänglich machte. Jedenfalls aber bedeutete für die Reisenden, die auf den Plattformen standen, eine vermehrte Schnelligkeit der Fahrt und ein plötzlicher Ruck eine besonders erhöhte Betriebsgefahr, mochten diese Umstände auch für die im Innern der Wagen sitzenden Personen gefahrerhöhend nicht in Betracht kommen. Es ist für die Annahme einer Erhöhung der Betriebsgefahr keineswegs erforderlich, daß die gefahrerhöhenden Umstände für alle Insassen des Zuges sich fühlbar machen. Ein heftiger Ruck beim schnellen Durchfahren einer Kurve oder einer Weiche, wie er im gegebenen Falle festgestellt ist, muß auf der Plattform die dort stehenden Personen in gleicher Richtung auseinander drängen, so daß dadurch allerdings selbst die Gefahr eines Absturzes verursacht werden kann. Die Abwägung des mitwirkenden Verschuldens des Klägers gegenüber der erhöhten Betriebsgefahr der Eisenbahn durch das BG. gibt zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung. B. E. c. F., U. v. 28. Juni 15, 106/15 VI. — München. [S.]

Gesetz, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

† **22. Zum Begriff des Halters eines Kraftfahrzeugs.]**

Aus den Gründen: Das BG. geht zutreffend, der Rechtsprechung des RG. folgend [RG. 77, 348;[41] 78, 179;[42] 79, 312;[43] JW. 1913, 337], davon aus, daß Halter eines Kraftfahrzeugs sei, wer es für eigene Rechnung in Gebrauch habe und die Verfügungsgewalt darüber besitze, die ein solcher Gebrauch voraussetze. Das BG. verneint jedoch, daß diese Merkmale bei der Beklagten vorlägen. Sie habe durch den Vertrag vom 29. August 1912 die fragliche Kraftdroschke an T. verkauft, und dieser habe sie auf eigene Rechnung geführt. Danach sei nicht die Beklagte, sondern T. Halter gewesen, T. auch nicht von ihr zur Führung des Wagens bestellt worden. Hieran werde weder durch die Bestimmungen des Vertrags zugunsten der Beklagten noch durch den Umstand etwas geändert, daß die Polizei die Erlaubnis zum Betrieb der Kraftdroschke nicht dem T., sondern der Beklagten erteilt habe, und diese der Polizei gegenüber für die ordnungsmäßige Instandhaltung des Wagens und die Aufrechterhaltung der Haftpflichtversicherung verantwortlich geblieben sei. Der Betrieb sei wirtschaftlich nicht auf Rechnung und Gefahr der Beklagten, sondern des T. gegangen. Dabei bleibe es auch, wenn die Beklagte die polizeiliche Erlaubnis, sechs Kraftdroschken in Dienst zu stellen, in andern Fällen ebenso ausgenutzt habe wie durch den Vertrag mit T., und wenn dieses Verfahren zur Folge habe, daß gegen die Absicht der Polizei Halter der der Beklagten genehmigten Kraftdroschken nicht die Beklagte, sondern Personen seien, hinsichtlich derer der Polizei nicht nachgewiesen sei, daß sie als Halter gegen die Haftpflicht versichert seien. Mit Recht macht die Revision dem BU. den Vorwurf, daß der

[41]) JW. 1912, 89. — [42]) JW. 1912, 406.
[43]) JW. 1912, 808.

feststehende Sachverhalt und das Vorbringen des Klägers nur lückenhaft und einseitig gewürdigt seien. Am Schluß der Gründe gibt das BG. der Erwartung verhüllten Ausdruck, daß die Polizei künftig dem Zustand, daß die Beklagte Inhaberin der Betriebserlaubnis bleibe, die nicht versicherten Käufer ihrer Droschken aber die für Unfälle verantwortlichen Halter seien, ein Ende bereiten werde. Es hält also selbst das Ergebnis, zu dem es gelangt, für wenig befriedigend. Über die Erlaubnis zum Kraftdroschkenbetrieb, die die Beklagte für sich erwirkt hat, ist nichts Näheres festgestellt. Es handelt sich hierbei wohl nicht um die Zulassung von Kraftfahrzeugen gemäß §§ 5, 6 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910, sondern um die der Ortspolizeibehörde zustehende Genehmigung eines Fuhrwerksbetriebs auf öffentlichen Straßen und Plätzen nach § 37 GewO., § 2 a. a. O. Die Bedingungen, die die Polizei an solche Genehmigung zu knüpfen pflegt, haben die Regelung und Sicherung des öffentlichen Verkehrs und den Schutz des Publikums zum Ziel. Eine dieser Bedingungen war hier der Abschluß einer Haftpflichtversicherung gegen die Gefahren des Kraftwagenbetriebes. Das BG. unterstellt, daß das Verfahren der Beklagten, falls sie die polizeiliche Genehmigung zum Fahrbetrieb in andern Fällen ebenso ausgenutzt habe wie durch den Vertrag mit T., die Absicht der Polizei vereitelt habe, die Erlaubnis zu dem Betriebe nur Personen zu erteilen, die gegen Betriebsunfälle versichert seien. Als Grund für dieses Verfahren hat die Beklagte selbst angegeben, daß T. nach den polizeilichen Bestimmungen die Konzession nicht ohne weiteres habe erhalten können. Die Konzession scheint nach der polizeilichen Auskunft vom 18. Juni 1913 sogar erst nach dem Verkauf der Droschke an die Beklagte erteilt worden zu sein. Danach ist die Vermutung nicht abzuweisen, daß durch die Veräußerungsverträge der Beklagten die im öffentlichen Interesse erlassenen polizeilichen Vorschriften umgangen werden sollten, und daß die Käufer der Polizei gegenüber als Droschkenführer im Dienst der Beklagten ausgegeben wurden. Jedenfalls hat T., wenn er, wie das BG. annimmt, ohne die erforderliche Genehmigung der Polizei den Betrieb der Kraftdroschke unternahm, den § 147 Nr. 1 GewO. übertreten, und die Beklagte hat, wenn sie ihm den selbständigen Betrieb übertrug, zu dem nur sie die Erlaubnis hatte, an der Übertretung teilgenommen. Das BG. hätte daher erwägen sollen, ob nicht der Vertrag zwischen der Beklagten und T., wenn er den Zweck verfolgte, diesen wider das Verbot der §§ 37, 147 Nr. 1 GewO. zum selbständigen Unternehmer des Droschkenbetriebes zu machen, nach § 134 BGB. als nichtig anzusehen sei mit der Wirkung, daß die Beklagte rechtlich die Halterin der Droschke blieb. [Vgl. RG. 63, 143;[44]) Urt. des RG. vom 25. März 1907, VI 379/06.] War der Vertrag vom 29. August 1912 gültig, so würde sich fragen, ob nicht der Betrieb der Kraftdroschke auch für Rechnung der Beklagten gegangen ist und sie neben T. die Verfügung darüber gehabt hat; ob sie mithin nicht neben T. als Halterin zu gelten hat. Durch den Vertrag hat die Beklagte die Droschke unter Vorbehalt des Eigentums um den anscheinend ungewöhnlich hohen Preis von 14 500 ℳ gegen 1000 ℳ Anzahlung, monatliche Abzahlungen von 250 ℳ und vierteljährliche Verzinsung des Rückstands mit 5 Prozent veräußert. T. verpflichtete sich, den Wagen als anvertrautes Gut zu betrachten und der Beklagten von jeder Gefährdung ihres Eigentums unverzüglich Nachricht zu geben. Die Beklagte durfte, wenn T. mit der Zahlung einer Monatsrate ganz oder teilweise im Rückstand blieb, vom Vertrag zurücktreten. Im Fall des Rücktritts hatte T. den Wagen zurückzugeben. Die bis dahin geleisteten Zahlungen sollten in erster Linie auf die Wertsminderung, die der Wagen durch den Gebrauch erlitten, verrechnet und die Wertsminderung mit 10 Prozent des Neuwerts für jeden der ersten vier Monate, mit weiteren 5 Prozent für jeden angefangenen ferneren Monat nach Lieferung des Wagens angesetzt werden, ohne daß es eines Nachweises für die Wertsminderung bedürfe. T. war gehalten, den Wagen bei einer der Beklagten genehmen Versicherungsgesellschaft gegen Feuersgefahr zu versichern und alle Reparaturen des Wagens bis zum Erlöschen des Eigentums der Beklagten bei dieser ausführen zu lassen. Hienach war die Abzahlung des Wagens bei regelmäßiger Entrichtung der Monatsraten erst in $4^1/_2$ Jahren beendet, hingegen der Kaufpreis kraft der Vereinbarung über die Berechnung der Abnutzung bereits nach sieben Monaten erschöpft, so daß im Falle des Rücktritts die Beklagte den Wagen wieder an sich nehmen, von den Abzahlungen aber, weil sie durch die Abnutzung aufgezehrt wurden, niemals etwas an T. zurückzuerstatten hatte. Wenn auch in der Regel beim Verkauf eines Kraftwagens unter Eigentumsvorbehalt der Käufer und nicht der Verkäufer als Halter anzusehen ist, so wird doch zu prüfen sein, ob nicht bei Verhältnissen, wie sie hier herrschten, tatsächlich der Betrieb in der Hauptsache im Interesse und zum Nutzen der Beklagten geführt wurde, die in Gestalt der Ratenzahlungen, Zinsen und Ausbesserungskosten wohl den größeren Teil der Betriebseinnahmen bezog und wegen der vorerwähnten Vertragsbedingungen in besonderem Maße an dem Betrieb beteiligt war, aber auch, wenn die Behauptungen des Klägers richtig sind, durch Zahlung der Prämien der Haftpflichtversicherung, wohl auch der Feuerversicherung, und der Steuern, sofern sie das Droschkengewerbe angemeldet hatte, zu den Betriebsausgaben beitrug. Des weiteren hätte das BG. der Frage, ob die Beklagte die Verfügungsmacht über den Betrieb besaß, genauer nachgehen sollen. Schon aus der zu unterstellenden Tatsache, daß ihr und nicht dem T. die Zulassung nach §§ 5, 6 der Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie die Genehmigung zum Betrieb der Droschke erteilt waren, würde sich für sie die Möglichkeit der Verfügung über den Betrieb, worunter nicht die Verfügung über jede einzelne Betriebshandlung zu verstehen ist, ergeben haben, zumal der Polizei und der Öffentlichkeit gegenüber, wie es scheint, T. nur als ein von ihr angestellter Droschkenführer zu betrachten war [vgl. die Bescheinigung der Polizei vom 24. Oktober 1914]. Darauf, daß die Beklagte, mindestens neben T., Betriebsherrin war, weist auch die ihrer Fassung nach tatsächliche Anführung des LG. hin, daß die Beklagte sich des T. bedient habe, um ihre Verpflichtung aus der Konzession zu erfüllen; er sei „z. B. dazu bestellt gewesen, an den Droschkenhaltestellen anzufahren und Fahrgäste zu befördern". H. c. T. u. Gen., U. v. 8. Juli 15, 79/15 VI. — Dresden. [B.]

**† 23. Die Ausgleichungsgrundsätze der §§ 17, 18 KraftfzG. gelten für alle Fälle, in denen Fahrzeughalter oder Fahrzeugführer kraft Gesetzes dem Verletzten zum Schadensersatz ver-

[44]) JW. 1906, 347.

pflichtet sind; die Verpflichtung zum Schadensersatz braucht nicht notwendig auf den Bestimmungen des KraftfzG. beruhen.]

Am 20. Juli 1913 ist ein Straßenbahnwagen der Klägerin mit einer von der Beklagten zu 1 gehaltenen, von dem Beklagten zu 2 geführten Kraftdroschke zusammengestoßen, wodurch deren Insassen, der Rechnungsrat Sch. mit Frau und Tochter, Verletzungen erlitten, wegen deren sie die Klägerin auf Grund des HaftpflG. auf Schadensersatz in Anspruch genommen haben. Die Klägerin behauptet, der Unfall sei ausschließlich durch das Verschulden des Beklagten zu 2 herbeigeführt worden, für das auch die Beklagte zu 1 haftbar sei. Sie hat deshalb Klage mit dem Antrage erhoben, festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem erwähnten Unfall entstanden ist und entstehen wird. Die Beklagten, die ein Verschulden des Beklagten zu 2 und die Haftbarkeit der Beklagten zu 1 bestreiten, haben um Abweisung der Klage gebeten. Die Vorinstanzen haben dem Klagantrage entsprochen. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß auf den hier in Betracht kommenden Ausgleichungsanspruch nicht die Vorschriften der §§ 17, 18 KraftfzG., sondern diejenigen der §§ 421, 426, 840 BGB. anzuwenden seien, weil die Haftung der Beklagten gegenüber den Verletzten nicht auf dem KraftfzG. beruhe, da diese zur Zeit des Unfalls durch die Kraftdroschke befördert wurden [§ 8 Nr. 1 KraftfzG.]. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich und beruht auf einer Verkennung der Natur des Ausgleichungsanspruchs. Dieser ist an und für sich unabhängig von denjenigen Vorschriften, auf welchen die Haftung der für den Unfall verantwortlichen Personen gegenüber dem Verletzten beruht. Nur versteht es sich von selbst, daß eine „Ausgleichungspflicht" eine Haftung der als ausgleichungspflichtig in Anspruch genommenen Personen für den Unfall des Verletzten zur Voraussetzung hat. [Vgl. RG. 84, 431.] Der Ausgleichungsanspruch hat aber im übrigen einen durchaus selbständigen Charakter und ist auch durch besondere Vorschriften geregelt, die keineswegs notwendig mit denen zusammenhängen, welche die Haftbarkeit für den Unfall des Verletzten diesem gegenüber betreffen. Daß dies richtig ist, zeigen gerade die hier in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 17, 18 KraftfzG. aufs deutlichste. Die darin enthaltenen Ausgleichungsgrundsätze gelten nämlich, wie schon der Wortlaut des Gesetzes klar ergibt, nicht bloß für solche Fälle, in denen die Haftung des oder der Fahrzeughalter oder -führer gegenüber dem Verletzten auf den Vorschriften dieses Gesetzes beruht, sondern für alle Fälle, in denen die beteiligten Fahrzeughalter oder [gemäß § 18 Abs. 3 KraftfzG.] der oder die beteiligten Fahrzeugführer „kraft Gesetzes" zum Ersatze des Schadens verpflichtet sind, d. h. in denen das Gesetz, und zwar gleichviel welches Gesetz, einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughalter oder Fahrzeugführer erzeugt, also wenn z. B. seine Haftbarkeit in den allgemeinen Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen [§§ 823 ff. BGB.] ihren Grund hat. Nur für solche Fälle regeln §§ 17 und 18 die Ausgleichungspflicht nicht, in denen die für den Unfall haftbaren Personen nicht „kraft Gesetzes", sondern auf Grund eines Vertrages verantwortlich sind. Diese schon dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende Auslegung wird durch dessen Entstehungsgeschichte bestätigt. Es heißt nämlich in der amtlichen Begründung zum Entwurf des KraftfzG. [Drucks. des RT. Nr. 988, 12. LP. I. Sess. 1907/09 S. 17; Begr. zu § 11 des Entw., § 17 d. G.] wörtlich: „. . . . Die Bestimmungen desselben [des Entwurfs] beziehen sich übrigens nicht bloß auf den Fall, daß die Haftpflicht der Automobilhalter nach den besonderen Vorschriften des Entwurfs begründet ist, sondern sie wollen, wie sich aus der Fassung ergibt, auch dann Platz greifen, wenn die Haftpflicht auf die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts gestützt wird. Sie würden sonst den erstrebten Zweck nicht vollständig erreichen. Dies zeigt sich, wenn beispielsweise der Fall in Betracht gezogen wird, daß bei einem Zusammenstoße zweier Automobile die Fahrgäste des einen Automobils verletzt werden und der Halter des letzteren, der das Fahrzeug selbst lenkte, den Unfall durch seinen Leichtsinn verschuldet hat, so daß er zwar nicht nach dem Entwurf [§ 2], aber nach § 823 BGB. den Verletzten haftet, wogegen den Halter des anderen Automobils die Mithaftung nur infolge einer unverschuldeten Betriebsstörung trifft. Auch hier wäre es eine Unbilligkeit, wenn die Ausgleichung unter den beiden Automobilhaltern lediglich nach Kopfteilen geschehen müßte." [Vgl. die Urteile des erkennenden Senats RG. 82, 436;[46]) 84, 415, insbes. S. 429, und Isaac, Kommentar zum KraftfzG. Anm. 5a zu § 17.] Insbesondere findet auch für die Ausgleichungspflicht des Beklagten zu 2 lediglich der § 18 Abs. 3 KraftfzG. Anwendung, so daß die Vorschrift des § 840 Abs. 2 BGB. im vorliegenden Falle nicht Platz greift. Denn es handelt sich hier auch auf seiten des Beklagten zu 2 lediglich um seine Ausgleichungspflicht gegenüber der Klägerin, als der bei dem Zusammenstoß beteiligten Straßenbahn, nicht aber um sein Verhältnis zu der Beklagten zu 1, als derjenigen Person, die ihn gemäß § 831 BGB. zu der hier in Betracht kommenden Verrichtung bestellt hatte. Der Wortlaut des § 18 Abs. 3 KraftfzG. läßt aber keinen Zweifel darüber, daß dann, wenn die Ausgleichungspflicht des Kraftwagenführers in seinem Verhältnis zu Führern oder Haltern der anderen beteiligten Fahrzeuge oder einer Eisen- oder Straßenbahn, wie im vorliegenden Falle, in Frage steht, ausschließlich diese Vorschrift zur Anwendung zu bringen ist. Hat also das BG. auch zweifellos die §§ 17, 18 KraftfzG. durch Nichtanwendung verletzt, so kann dies gleichwohl der Revision nicht zum Erfolge verhelfen, da die angefochtene Entscheidung sich aus einem anderen Grunde als richtig darstellt [§ 563 ZPO.]. Die Beklagte zu 1 haftet nämlich den drei Fahrgästen des Kraftfahrzeuges auf Grund des mit ihnen bzw. zu ihren Gunsten abgeschlossenen Beförderungsvertrages für das Verschulden des Kraftfahrzeugführers, als ihres Erfüllungsgehilfen, gemäß § 278 BGB. gesamtschuldnerisch mit der Klägerin für den jenen Personen durch den Unfall zugefügten Schaden. Die hieraus gemäß §§ 421, 426 BGB. in Verbindung mit § 254 BGB. hervorgehende Ausgleichungspflicht führt im Ergebnis zu der gleichen Beurteilung, zu der man gelangt, wenn man der Entscheidung die §§ 17, 18 KraftfzG. zugrunde legt. [Vgl. RG. 82, 436,[46]) insbes. 439.] Aus diesem Grunde ist es auch unerheblich, daß das BG. zu Unrecht angenommen hat, die Beklagte zu 1 habe den ihr nach § 831 BGB.

[46]) JW. 1913, 979.

obliegenden Entlastungsbeweis nicht in genügender Weise angetreten. Endlich kann es auch nicht als rechtsirrig angesehen werden, daß das BU. beide Beklagte in vollem Umfange, also gesamtschuldnerisch, als ausgleichungspflichtig betrachtet, was von der Revision auch nicht angefochten ist. Es ist zwar richtig, daß gemäß § 426 BGB. mehrere Ausgleichungspflichtige im inneren Verhältnis an und für sich nur anteilig haftbar sind, wie der erkennende Senat in den Urteilen RG. 84, 415 und JW. 1914, 922[7] ausgesprochen hat, in denen sämtliche Gesamtschuldner für ausgleichungspflichtig erklärt waren. Diese Bestimmung gilt aber nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Da aber im vorliegenden Falle nach den insoweit rechtsbedenkenfreien Feststellungen des BG. die Klägerin auf Grund des § 254 BGB. als ausgleichungspflichtig völlig ausscheidet, indem angenommen worden ist, daß im Verhältnis der Parteien untereinander die beiden Beklagten den durch den Unfall den drei Fahrgästen zugefügten Schaden allein zu tragen haben, so ist insoweit auch für eine lediglich anteilige Haftung der Beklagten gegenüber dem Klaganspruch kein Raum. Vielmehr führt die entsprechende Anwendung des § 254 BGB. dazu, dann, wenn der gemäß dieser Vorschrift von der Ausgleichungspflicht gänzlich frei bleibende Gesamtschuldner von den übrigen Gesamtschuldnern wegen seiner Inanspruchnahme durch den Gläubiger Ersatz verlangt, eine gesamtschuldnerische Haftung der übrigen ausgleichungspflichtigen Personen für den Ausgleichungsanspruch des klagenden Gesamtschuldners anzunehmen, weil dieser sich sachlich insoweit als ein Ersatzanspruch darstellt. Die Klägerin nimmt gemäß § 254 BGB. im vorliegenden Falle an der Ausgleichungspflicht überhaupt nicht teil; auch daraus ergibt sich, daß die beiden Beklagten ihr gesamtschuldnerisch haften und es jenen überlassen bleiben muß, sich untereinander wegen ihrer Inanspruchnahme durch die Klägerin letzten Endes auseinanderzusetzen. Hiernach erweist sich die angefochtene Entscheidung als zutreffend. P. Motoren- und Apparatenbau G. m. b. H. und Gen. c. Gr. B. Str. A.-G., U. v. 7. Juni 15, 7/15 VI. — Berlin. [B.]

Versicherungsrecht.

† **24.** Zur Frage der Verwirkung des Versicherungsanspruchs wegen Verletzung der Anzeigepflicht aus grober Fahrlässigkeit.]

Aus den Gründen: Der Einwand der Verwirkung des Versicherungsanspruchs stützt sich auf Verspätung der Anzeige vom Tode des Versicherten [Versicherungsbedingungen § 9 Nr. 1 Abs. 2, § 15]. Wie für diese Instanz zu unterstellen ist, hat die klagende Witwe die Versicherungsgesellschaft vom Tode des Versicherten telegraphisch überhaupt nicht und schriftlich erst durch eine vom 9. Mai 1913 datierte und am 13. desselben Monats der Beklagten zugegangene Mitteilung benachrichtigt. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Witwe hierdurch die ihr obliegende Anzeigepflicht aus Fahrlässigkeit verletzt hat. Die Vorinstanzen haben aber die Fahrlässigkeit als eine nicht grobe, sondern leichte beurteilt und darum gemäß § 15 der Versicherungsbedingungen und § 6 VVtG. angenommen, daß die vorgekommene Säumnis nicht zur Befreiung der Beklagten von ihrer vertraglichen Leistungspflicht geführt habe. Hiergegen ließen sich mit der Revision Bedenken erheben, wenn grobe Fahrlässigkeit lediglich aus Rücksicht auf Umstände, die beim Tode eines Hausvaters regelmäßig eintreten, namentlich wegen der natürlichen Erregung der Hinterbliebenen und ihrer Inanspruchnahme mit dringenden Geschäften verneint worden wäre. Solche allgemeinen Gründe hat der erkennende Senat für Rechtsfälle aus der Zeit vor Geltung des VVtG. nicht als ausreichende Entschuldigungsgründe zugelassen [vgl. RG. 69, 175[47]], und sie können auch unter der Herrschaft des VVtG., nach dessen § 6 Abs. 2 es nur noch auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit der Hinterbliebenen des Versicherungsnehmers ankommt, zu deren Entlastung nicht ausreichen, da sonst der betreffenden Vertragsbestimmung für einen weiten Kreis von Versicherungsfällen jede Bedeutung genommen würde. Hier ist jedoch nicht anzunehmen, daß sich der BerR. ausschließlich von solchen allgemeinen Gründen bei Würdigung des Verhaltens der klagenden Witwe habe leiten lassen. Er hat ausdrücklich noch auf den geringen Bildungsgrad der Klägerin hingewiesen und hiermit einen dem konkreten Sachverhältnisse eigentümlichen Umstand herangezogen, und ihm ist vermutlich auch nicht entgangen, daß hier, wie zutage liegt, die Witwe durch den Tod des Familienhauptes in die besonders drückende Lage geriet, die Sorge für sieben minderjährige Kinder allein zu übernehmen. Die Revision will namentlich die Tatsache, daß der Erblasser bei Verschlimmerung seines Zustandes seine Angehörigen damit vertröstet hat, sie erhielten im Falle seines Todes die 5000 *M*, als Beweis dafür verwerten, daß die Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Das erscheint nicht zutreffend. Jener Umstand läßt vielmehr darauf schließen, daß die Witwe auf den Eingang der 5000 *M* sicher gerechnet und in diesem Gefühl der Sicherheit es verabsäumt hat, die Vertragsbedingungen durchzusehen und genau zu beachten. Im übrigen gehörte die Frage, ob das Verhalten der klagenden Witwe nur fahrlässig oder grob fahrlässig war, wesentlich dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung an. Daß etwa der BerR. den Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit verkannt hätte, wird nicht ersichtlich. Ist sonach der Entscheidungsgrund, die Verletzung der Anzeigepflicht beruhe nicht auf grober Fahrlässigkeit, aufrechtzuerhalten, so fällt der Einwand der Verwirkung des Klaganspruchs. A. Versicherungsgesellschaft c. K., U. v. 29. Juni 15, 68/15 VII. — Posen. [B.]

Beamtenunfallfürsorgegesetz.

† **25. Der Beamte, welcher die Kosten des Heilverfahrens erstattet verlangt, muß auf seinen Ersatzanspruch sich anrechnen lassen, nicht nur was er durch den Heilversuch außerhalb seines Haushalts daheim an Haushaltskosten erspart, sondern auch die ersparten Kosten häuslicher Pflege und Wartung.]

Dem infolge eines im Dienste des Beklagten erlittenen Betriebsunfalls geisteskrank gewordenen Kläger wurden als Pension $66^2/_3$ vom Hundert seines jährlichen Diensteinkommens und wegen seiner Hilflosigkeit weitere $33^1/_3$ vom Hundert, insgesamt also das volle Diensteinkommen im Betrage von 3048 *M* bewilligt. Der Beklagte brachte den Kläger mit Zustimmung seiner Pflegerin in der Landesirrenanstalt in T. unter, zahlte ihm nun nicht mehr die 3048 *M*, sondern behielt die 1017 *M* Hilflosenrente zurück. Er zog von den übrigbleibenden 2031 *M* außerdem für die Zeit vom 1. November 1912 bis 31. Oktober 1913 täglich 0,70 *M*, insgesamt 255,50 *M*, mit der Begründung

[47]) JW. 1908, 531.

ab, daß infolge der Verpflegung des Klägers im Irrenhause dieser Betrag daheim an Haushaltungskosten gespart werde. Der Kläger bestritt die Zulässigkeit der Einbehaltung der Hilflosenrente und des weiteren Abzugs, verlangte aber nur Nachzahlung der 255,50 ℳ. Das LG. wies die Klage ab, das KG. verurteilte klaggemäß. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Da der Kläger zwar nur 255,50 ℳ, also den über die Hilflosenrente hinaus einbehaltenen Betrag verlangt, aber auch die Zulässigkeit einer Einbehaltung der Hilflosenrente bestreitet, so ist zu prüfen, ob der Beklagte berechtigt ist, diese Rente ihm vorzuenthalten. Wenn der Verletzte infolge des Unfalls nicht nur völlig dienst- oder erwerbsunfähig, sondern auch derart hilflos geworden ist, daß er ohne fremde Wartung und Pflege nicht bestehen kann, dann ist nach § 1 Abs. 3 BeamtUFürsG. [Fassung vom 18. Juni 1901] das Ruhegehalt bis zum vollen Diensteinkommen zu erhöhen. Der Abs. 6 des § 1 bestimmt, daß nach dem Wegfalle des Diensteinkommens dem Verletzten außerdem die noch erwachsenden Kosten des Heilverfahrens zu ersetzen sind. Der Abs. 3 ist dem § 9 Abs. 3 GewUVersG. vom 30. Juni 1900 nachgebildet. Nach den Gesetzgebungsarbeiten zu diesem Gesetze [Kommissionsbericht S. 28 ff.] soll die Ruhegehaltserhöhung nur so lange dauern, wie die Hilflosigkeit besteht. Es heißt dort [StenB. S. 5232 A, 5237 A, 5238 D bis 5239 A], überdies sei ein gewisser Dauerzustand der Hilflosigkeit Voraussetzung des Anspruchs, und es genüge insbesondere nicht, daß der Verletzte noch einem Heilverfahren unterworfen werde. Damit hat selbstverständlich nicht gesagt werden sollen, daß Hilflosenrente und Heilverfahren einander grundsätzlich ausschlössen, und daß bei Gewährung des Unfallruhegehalts in der Höhe des vollen Diensteinkommens nicht auch noch der Anspruch auf Erstattung des Heilverfahrens bestehen könnte. Auch bei dauernder Hilflosigkeit können Heilungs- oder Linderungsversuche unternommen werden und erstattungsfähige Kosten des Heilverfahrens im Sinne des § 1 Abs. 6 des Fürsorgegesetzes verursachen. Für den Kläger bestand auf Grund der Bewilligung der Anspruch auf das regelmäßige Unfallruhegehalt von 66²/₃ vom Hundert, auf die Hilflosenrente von weiteren 33¹/₃ vom Hundert und daneben der Anspruch auf die Heilungskosten aus § 1 Abs. 6. Was auf Grund des § 1 Abs. 3 über das regelmäßige Ruhegehalt hinaus gewährt wird, empfängt der Beamte wegen seiner Hilflosigkeit und zur Deckung der durch sie verursachten Wartungs- und Pflegekosten. Die „fremde Wartung und Pflege" [§ 1 Abs. 3] kann auch von Familienangehörigen oder anderen zum Hausstande des Verletzten gehörenden Personen geleistet werden. Der Anspruch des Beamten auf die Ruhegehaltserhöhung hat nicht zur Voraussetzung, daß die Dienstleistung durch einen besonders angenommenen Wärter erfolgt [Begründung zu § 1 Abs. 3 des Entwurfs zum Gesetz vom 18. Juni 1901, Drucks. des RT. 10. LP. II. Sess. 1900/01 Nr. 176]. Es ist davon auszugehen, daß der Beamte die Hilflosenrente ganz oder zum Teil, wenn er sich zu Hause warten und pflegen läßt, aufwenden muß zur Deckung der durch diese häusliche Wartung und Pflege entstehenden Kosten. In diesem Umfange fällt die häusliche Aufwandsnotwendigkeit weg, wenn der Beamte sich zu Heilungs- oder Linderungsversuchen außerhalb des Hauses aufhält. Nun entspricht es einer vom RG. gebilligten Rechtsprechung, daß der Beamte, der die Kosten des Heilverfahrens erstattet verlangt, auf seinen Ersatzanspruch sich anrechnen lassen muß, was er durch den Heilversuch außerhalb seines Haushalts daheim an Haushaltskosten erspart. Der Billigkeit und dem Sinne des Gesetzes entspricht es aber auch, daß, wenn er die Kosten des Heilungsverfahrens erstattet verlangt, er sich die ersparten Kosten häuslicher Pflege und Wartung, soweit sie aus seiner Hilflosigkeit erwachsen sind, anrechnen lassen muß. Die ersparten häuslichen Wartungs- und Pflegekosten können die 33¹/₃ vom Hundert Hilflosenrente erreichen, auch wohl übersteigen, sie können auch darunter bleiben. Der Beklagte hat für Wartung und Pflege die ganze Hilflosenrente einbehalten, und das BG. sagt, da lediglich die 365 mal 0,70 ℳ verlangt würden, komme es auf die Frage der Berechtigung dieser Einbehaltung nicht an. Das würde an sich nur dann richtig sein, wenn der häusliche Pflege- und Wartungsaufwand des Klägers gerade so hoch war, oder gewesen sein würde, wie der Aufwand für Pflege und Wartung im Heilverfahren außerhalb des Hauses und nicht etwa niedriger, insbesondere um 0,70 ℳ täglich niedriger. Denn im letzten Falle wäre die Haushaltskostenersparnis [0,70 ℳ] dem Kläger schon durch Einbehaltung der Hilflosenrente mit angerechnet. Eine Feststellung über die Kosten, die für Pflege und Wartung daheim entstanden sein würden, trifft das BG. nicht. Allein es besteht nach den Verhandlungen kein Streit darüber, daß häusliche und auswärtige Pflege- und Wartungskosten einander gleich gewesen sein würden. Die Gesamtkosten des Aufenthalts des Klägers in der Irrenanstalt T. übersteigen unstreitig die Summe von Hilflosenrente und täglich 0,70 ℳ, und das LG. hat, ohne Mißbilligung durch das BG. zu finden, festgestellt, daß der Kläger durch seine Unterbringung in T. „mindestens" zu Hause 1017 ℳ [Hilflosenrente] + 365 mal 0,70 ℳ = 255,50 ℳ gespart habe. Wäre danach die Sachlage die, daß nicht der Beklagte den Kläger in der Irrenanstalt untergebracht hätte, sondern der Kläger aus eigener Entschließung seiner gesetzlichen Vertreterin sich dorthin begeben und nun den Anspruch auf Ersatz der Kosten des Heilverfahrens erhoben hätte, dann würde er Ruhegehalt, Hilflosenrente und diese Kosten verlangen können, auf die er sich aber das Ersparte [den der Rente gleichkommenden Betrag und 255,50 ℳ] anrechnen zu lassen hätte. Zur Bezahlung der Heilungskosten erhielte er vom Beklagten nur die den Betrag der Hilflosenrente 1017 ℳ + 255,50 ℳ = 1272,50 ℳ übersteigende Summe und müßte zur Tilgung der Heilungskosten die 1272,50 ℳ aus eigenen Mitteln aufwenden. Er würde also dazu die gesamte Hilflosenrente und von dem Ruhegehalt noch 255,50 ℳ verwenden müssen. Dadurch, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Anspruch des Klägers auf Ersatz von Heilungskosten handelt, vielmehr die Unterbringung des Klägers zu Heilungsversuchen durch den Beklagten erfolgt ist, ändert sich im rechnerischen Ergebnis an sich die Sachlage nicht. Der Kläger hat für die Heilung nichts aufgewandt, er kann verlangen [§ 1 Abs. 6], daß der Beklagte die Kosten der Unterbringung trägt, muß sich aber das Ersparte anrechnen lassen. Der Beklagte hat die vollen Kosten der Anstaltspflege aufgewandt, er hat einen Anspruch auf Erstattung in Höhe des Betrages, den durch die Unterbringung der Kläger an

Haushaltskosten und Kosten häuslicher Pflege und Wartung gespart hat. Mit dieser Unterbringung war die gesetzliche Vertreterin des Klägers einverstanden, der Anspruch ist deshalb aus dem Auftrage nach § 670 BGB. begründet. Unter diesen Umständen bedarf die vom BG. geprüfte Frage der Erörterung nicht, ob die Aufwendung dem Interesse des Klägers entsprochen hat. Nur das mag als selbstverständlich betont werden, daß ein Interesse des Kranken daran, gesund oder gebessert zu werden, stets vorhanden, und ein Interesse, geisteskrank zu bleiben wegen der Möglichkeit eines Weiterbezuges der Hilflosenrente, nicht anzuerkennen ist. Eine ungerechtfertigte Bereicherung des Klägers kommt nicht in Betracht. Die Forderung aus dem Auftrage auf Ersatz der Aufwendungen setzt der Beklagte dem Anspruche des Klägers auf Ruhegehalt und Hilflosenrente entgegen. Nicht auf Grund eines Aufrechnungsvertrages, wie die Revision meint. Über einen solchen ist in den früheren Rechtszügen weder etwas festgestellt noch auch nur behauptet, die Annahme eines derartigen Vertrages würde auch nicht der Sachlage entsprechen. Es handelt sich um eine einseitig vom Beklagten erklärte, den gesetzlichen Aufrechnungsbeschränkungen unterstehende Aufrechnung. Nach § 850 Nr. 8 ZPO. ist die Pension, d. h. hier das um die Hilflosenrente erhöhte Ruhegehalt des Klägers, nur hinsichtlich eines Drittels des 1500 ℳ jährlich übersteigenden Betrages der Pfändung unterworfen, also nur in Höhe von 516 ℳ [3048 — 1500 = 1548 : 3 = 516]. Soweit die Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet auch die Aufrechnung gegen sie nicht statt [§ 394 BGB.]. Mit seiner Auftragsforderung durfte also der Beklagte nur in Höhe von 516 ℳ gegen den Ruhegehaltsanspruch aufrechnen, nicht aber, wie er will, in Höhe von 1017 + 255,50 ℳ, er darf daher die mit der Klage geforderten 255,50 ℳ dem Kläger nicht vorenthalten. Reichsfiskus c. Sch., U. v. 22. Juni 15, 2/15 III. — Berlin. [B.]

Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870.

† **26.** §§ 10, 11 StAngG.]

Die Parteien haben am 20. März 1910 geheiratet. Bereits mit Klage vom 9. Juli 1910 beantragte der Kläger bei dem LG. I in Berlin, die Ehe für nichtig zu erklären, eventuell sie aus Verschulden der Beklagten zu scheiden. Zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts machte der damals schon in Becsin [Ungarn] ansässige Kläger unter Berufung auf § 606[a] ZPO. geltend, daß er Deutscher sei und in Berlin seinen letzten inländischen Wohnsitz gehabt habe. Das LG. hielt die letztere Behauptung nicht für erwiesen und wies die Klage wegen Unzuständigkeit ab. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg. Darauf erhob der Kläger dieselbe Klage beim LG. in Zabern. Die Beklagte behauptete die Unzuständigkeit auch dieses Gerichts. Sie gab zwar zu, daß der Kläger in Heming im Bezirke jenes Gerichts seinen letzten inländischen Wohnsitz gehabt habe, bestritt aber ebenso wie schon im Vorprozesse seine Eigenschaft als Deutscher. In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht: Der Kläger ist in Wien am 18. Juli 1871 als unehelicher Sohn der Maria Theresia W., einer Österreicherin, geboren. Die Mutter heiratete am 27. Mai 1872 vor dem evangelischen Pfarramt in Wien den österreichischen Staatsangehörigen Johann H., der früher Ordensgeistlicher in der Benediktiner-Abtei K. gewesen, aber aus dem Orden ausgetreten und ebenso wie seine Braut zum evangelischen Glauben übergetreten war. Dieser erkannte am 16. September 1880 die Vaterschaft über den Kläger an und ließ das Anerkenntnis in Geburts- und Taufregister eintragen. Seine Ehe mit der W. wurde auf Grund des § 63 des österreichischen Allgemeinen Gesetzbuchs, der die Ehen von Geistlichen, welche schon höhere Weihen empfangen, und von Ordenspersonen, welche feierliche Gelübde der Ehelosigkeit abgelegt haben, verbietet, von den österreichischen Gerichten in drei Instanzen für nichtig erklärt. Das Urteil des Obersten Gerichtshofes erging am 8. Juni 1881. Vorher, nämlich am 11. März 1881, hatte Johann H., der inzwischen nach Berlin verzogen war, bei dem Polizeipräsidenten daselbst für sich, seine Frau und seine Kinder die Verleihung der preußischen Staatsangehörigkeit erbeten. Dem Antrage wurde durch die Naturalisationsurkunde vom 9. Mai 1881, die ihm am 13. Mai desselben Jahres zugestellt ist, stattgegeben. In der Urkunde ist bescheinigt, „daß Johann H. auf sein Ansuchen und behufs seiner Niederlassung in Berlin nebst seiner Ehefrau Maria Theresia geb. W. und folgenden minderjährigen, unter väterlicher Gewalt stehenden Kindern: — es folgen die Namen, an erster Stelle derjenige des Klägers — die preußische Staatsangehörigkeit erworben hat." Die Beklagte ist der Ansicht, daß der Kläger trotzdem nicht preußischer Staatsangehöriger geworden sei, weil die Ehe des Johann H. mit seiner Mutter nichtig und der Kläger deshalb in Wirklichkeit nicht ehelicher Sohn des Johann H. gewesen sei. Beide Vorinstanzen haben aber die preußische Staatsangehörigkeit, allerdings aus verschiedenen Gründen, bejaht und die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen. Die Beklagte hat Revision eingelegt. Aus den Gründen: Das BG. läßt es dahingestellt, ob der Kläger, wie das LG. angenommen hatte, als ehelicher Sohn des Johann H. anzusehen sei; es nimmt an, daß der Kläger ganz unabhängig davon, ob er zur Zeit der Naturalisation des Johann H. unter dessen väterlicher Gewalt gestanden habe, durch die Urkunde vom 9. Mai 1881 die preußische Staats- und damit die deutsche Reichsangehörigkeit erlangt habe. Diese Entscheidung ist zu billigen. Maßgebend ist das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit in seiner ursprünglichen, zur Zeit der Ausstellung der Urkunde noch bestehenden Fassung vom 1. Juni 1870 [BGBl. S. 355]. Zur Anwendung kommt nicht der § 8 Nr. 1, sondern der § 11 dieses Gesetzes, der den Fall behandelt, daß minderjährige Kinder die Staatsangehörigkeit gleichzeitig mit ihrem Vater erwerben sollen, und bestimmt, daß die Verleihung der Staatsangehörigkeit an den Vater sich in diesem Falle, insofern nicht dabei eine Ausnahme gemacht wird, zugleich auf die noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder erstreckt. Diese Wirkung tritt ein ohne Rücksicht darauf, ob darüber in der Naturalisationsurkunde etwas vermerkt ist. In solchem Falle wäre es Sache des Richters, im Streitfalle festzustellen, ob die Voraussetzungen der Naturalisation der Kinder nach § 11 des Gesetzes zur Zeit der Ausstellung der Urkunde vorhanden waren. Nach dem vom preußischen Minister des Innern durch Erlaß vom 5. Juni 1871 [MBl. für die innere Verwaltung S. 161] vorgeschriebenen Formular, dem die Naturalisationsurkunde vom 9. Mai 1881 entspricht, sollten aber die von der Naturalisation betroffenen

Kinder in der Urkunde namentlich aufgeführt werden [vgl. jetzt BRB. vom 27. November 1913, ZBl. S. 1201]. Ist dies, wie im vorliegenden Falle, geschehen, so ist, wie das BG. es ausdrückt, der dispositive Rechtssatz des § 11 Bestandteil des öffentlich-rechtlichen Rechtsgeschäfts der Naturalisation geworden, mag dies nun — wie in der Rechtslehre streitig ist — ein einseitiges oder ein zweiseitiges, mit anderen Worten ein öffentlich-rechtlicher Vertrag sein. Die zuständige Verwaltungsbehörde hat ihrerseits geprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des § 11 vorlagen und weil sie diese Voraussetzungen für erfüllt erachtete, dem Kläger und seinen Geschwistern ebenso wie ihrer Mutter die Staatsangehörigkeit ausdrücklich verliehen. Die Staatsangehörigkeit ist also allerdings auf seiten der Kinder immerhin in dem Sinne eine abgeleitete und unselbständige, als sie nur deshalb verliehen ist, weil ihr vermeintlicher Vater eingebürgert wurde [§ 11 des Gesetzes], nicht aber, wie das BG. richtig sagt, in dem Sinne, daß die Verleihung der Staatsangehörigkeit noch an die Bedingung geknüpft blieb, daß sie die Eigenschaft ehelicher Kinder wirklich besäßen. Die Bezeichnung der von der Naturalisation des Vaters betroffenen Kinder in der Urkunde hatte also rechtsbegründende Wirkung. Daß die Urkunde in der Tat diese Bedeutung haben sollte, folgert das BG. auch mit Recht aus ihrem Schlußsatz, worin gesagt wird, daß „die Naturalisationsurkunde nur für die darin ausdrücklich genannten Personen alle Rechte und Pflichten eines preußischen Staatsangehörigen begründe“. Der Satz hat nicht nur negative, sondern auch positive Bedeutung. Die weitere Annahme des BG., daß eine formell ordnungsmäßige Naturalisation nicht dadurch unwirksam wird, daß nachträglich ein Irrtum der verleihenden Behörde in der Feststellung ihrer gesetzlichen Voraussetzungen über diese nachgewiesen wird, ist von der Revision nicht angefochten. Sie entspricht auch der in der Literatur herrschenden Ansicht der Rechtsprechung des OVG. [OVG. 13, 409; 27, 410; 55, 234] und vor allem auch dem praktischen Bedürfnisse. Wenn man aber auch eine Rückgängigmachung der Naturalisation wegen Irrtums für zulässig erachten würde, so könnte diese doch nur von der für die Erteilung zuständigen oder von der vorgesetzten Behörde, nicht aber von dem Richter, der im Prozeß über die Staatsangehörigkeit als eine Vorfrage für ein anderes Rechtsverhältnis zu entscheiden hat, ausgesprochen werden. Für diesen bleibt die von der zuständigen Behörde erteilte Verleihung des Staatsbürgerrechts maßgebend. Gerade im vorliegenden Fall hat aber, wie die dem BG. vorgetragenen Naturalisationsakten ergeben, die Verwaltungsbehörde wiederholte Gesuche der Beklagten, dem Kläger aus den im gegenwärtigen Prozesse zur Sprache gebrachten Gründen die Staatsangehörigkeit zu entziehen, abschlägig beschieden. Es fragt sich also nur noch, ob — was die Revision in Abrede stellt — die Aushändigung der Urkunde vom 9. Mai 1881 entsprechend der Vorschrift des § 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 erfolgt ist, da davon die Wirksamkeit der Naturalisation abhängt. Auch diese Frage ist vom BG. mit Recht bejaht. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit beruht, wie sich aus dem Erörterten ergibt, nicht auf einer Vertretung der Kinder durch den Vater, sie tritt vielmehr kraft Gesetzes [ipso jure] infolge der Naturalisation des Vaters ein, die diesem auf Grund eines von ihm für seine Person gestellten Antrags bewilligt wird. Sie erfolgt also ohne und selbst gegen den Willen der Kinder. Kann aber, wie ausgeführt, ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen des § 11 die Wirksamkeit der Naturalisation der Kinder, wenn sie in der Urkunde ausgesprochen ist, nicht in Frage stellen, so muß, wie das BG. zutreffend ausführt, folgerichtig auch die Aushändigung an den Vater, als den zur Empfangnahme legitimierten Antragsteller den Eintritt der Wirksamkeit der Naturalisation auch der Kinder nach § 11 des Gesetzes herbeiführen. Für eine Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters der Kinder ist, da sie an dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts überhaupt nicht beteiligt sind, kein Raum. H. c. H., U. v. 1. Juli 15, 35/15 IV. — Colmar. [S.]

Zivilprozeßordnung.

† **27.** § 32 ZPO. Der Patentverletzer kann im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung auch auf künftige Unterlassung der Patentverletzung verklagt werden.]

Klägerin ist Inhaberin des mit Wirkung vom 18. Juni 1908 erteilten Patentes Nr. 213 527, betr. „eine Einrichtung zur Wiedergabe langer Musikstücke mit Hilfe mehrerer Notenblätter, Schallplatten oder dgl., die abwechselnd bewegt werden“. Sie behauptet, daß die Beklagte ohne ihre Erlaubnis Instrumente mit der geschützten Vorrichtung herstelle und verkaufe, und hat Klage beim LG. in Leipzig mit dem Antrag erhoben, die Beklagte zu verurteilen: 1. es bei Strafvermeiden zu unterlassen, die geschützte Einrichtung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feil zu halten oder zu gebrauchen; 2. ihr über die Zahl der hergestellten, feilgehaltenen, in Verkehr gebrachten oder gebrauchten Einrichtungen Rechnung zu legen; 3. ihr den aus der Rechnungslegung sich ergebenden Schaden zu ersetzen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem sie unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit geltend machte. Die Klägerin hat die Zuständigkeit des Leipziger Gerichts einmal auf § 21 ZPO. gestützt, weil die Beklagte in Leipzig eine Zweigniederlassung habe und in ihr Instrumente mit der geschützten Vorrichtung auf Lager halte, sodann auf § 32 ZPO., weil der Klaganspruch auf unerlaubte Handlung der Beklagten beruhe. Der erste Richter, Kgl. LG. zu Leipzig, hat durch Zwischenurteil vom 8. Oktober 1914 die Klage insoweit abgewiesen, als sie auf Verletzung des Patentrechts der Klägerin an sich — ohne Rücksicht auf ein schuldhaftes Handeln der Beklagten — gestützt wird, im übrigen aber die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen hat Klägerin Berufung, Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Das Kgl. OLG. zu Dresden hat durch Urteil vom 13. Januar 1915 die klägerische Berufung zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil aber dahin abgeändert, daß es die Klage insoweit abwies, als mit ihr Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung beantragt ist. Aus den Gründen: Der Vertreter der Revisionsklägerin hat vorgetragen, man müsse für die Zuständigkeitsfrage zwischen der bloß drohenden und der bereits begangenen Patentverletzung unterscheiden. Die präventive Unterlassungsklage werde bei drohender Patentverletzung auf Grund des absoluten Rechtes des Patentinhabers erhoben; von einer Begründung aus der unerlaubten Handlung der Patentverletzung sei dabei noch keine

Rede; deshalb könne auch nicht im Gerichtsstande des § 32 ZPO. geklagt werden. Dagegen setze die repressive Unterlassungsklage die geschehene Patentverletzung voraus; für sie sei daher der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gegeben; vgl. Stein, Kommentar zur ZPO. § 32 III; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. II S. 261. Der Senat läßt es dahingestellt, ob dieser Konstruktion gefolgt werden darf. Er hält an der in den Urteilen vom 23. Mai 1887, Rep. I 115/87 und 19. Oktober 1889, Rep. I 197/89 [vgl. RG. im PatBl. 1887, 335; RG. 24, 394] niedergelegten Auffassung fest. Die allein erhobene abwehrende Klage des Patentinhabers steht im vorliegenden Falle nicht in Frage. Vielmehr ist auf Grund desselben einheitlichen Tatbestandes auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatz geklagt. Das klägerische Vorbringen würde an sich alle drei Ansprüche begründen und rechtfertigt daher die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk die Patentverletzung begangen ist. Mit Recht ist in dem Urteile des Senats vom 23. Mai 1887 darauf hingewiesen, daß das Prozeßgesetz mit seinen Bestimmungen über die verschiedenen Gerichtsstände eine Erleichterung der Rechtsverfolgung bezweckt; sie dürfen nicht Anlaß zu einer Erschwerung bieten. Der Beklagte, der hinsichtlich des Anspruchs auf Rechnungslegung und Schadensersatz in dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung Recht nehmen muß, wird nicht benachteiligt, wenn bei diesem Gericht auch über den Unterlassungsanspruch entschieden wird, der sich gleichfalls aus dem von der Klägerin vorgetragenen Tatbestand ergeben würde. Die Frage, ob Klägerin ihren Sachvortrag nachweisen kann, berührt die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts nicht. Von „einem Gerichtsstande des Zusammenhangs“ kann im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden, weil, wie erwähnt, derselbe einheitliche Tatbestand die verschiedenen Klaganträge rechtfertigt. Es wäre ein sachlich unbegründeter Formalismus, den Unterlassungsanspruch deshalb auszuscheiden und von dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung abzuweisen, weil er auch anders, nämlich durch Berufung auf das absolute Patentrecht hätte begründet werden können. Hiernach war die Entscheidung des OLG. aufzuheben und auf die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil unter Zurückweisung der Anschlußberufung, wie geschehen, zu erkennen. H. c. Ph., U. v. 19. Juni 15, 31/15 I. — Dresden. [S.]

† **28.** § 313 Ziff. 3 ZPO. Erfordernisse des Tatbestands.]

Das frühere BU. ist aufgehoben worden, weil ihm ein dem Gesetz entsprechender Tatbestand fehlte und auch die ihm beigegebenen Entscheidungsgründe völlig ungenügend waren. Die Revision rügt, daß auch dem jetzt angefochtenen BU., durch das die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil I. Instanz wiederum zurückgewiesen worden ist, der gleiche Mangel anhafte. Diese Rüge ist, was den Tatbestand betrifft, an sich begründet. Es ist unbedingt erforderlich, daß der Tatbestand des BU., wenn dies nicht schon im landgerichtlichen Urteil geschehen, die schließlich zur Aburteilung gestellten Parteibehauptungen wenigstens in den Grundzügen derart kennzeichnet, daß das beiderseitige Vorbringen *sachlich geordnet* übersehen werden kann; es kann nicht Aufgabe des Revisionsgerichts sein, aus der Fülle von Verweisungen auf einen anderen Rechtsstreit sich zunächst einen brauchbaren Tatbestand zu bilden. Jenes Erfordernis enthält auch der Tatbestand des jetzt angefochtenen Urteils nicht und es ist dies um so auffälliger, als in dem früheren Revisionsurteil darauf hingewiesen worden war, wie sehr derartige Tatbestände einer geordneten Rechtspflege widersprechen und dem Revisionsgericht seine Aufgabe in hohem Maße erschweren. Wenn der erkennende Senat der jetzt erhobenen Rüge trotzdem nicht den gleichen Erfolg hat zuteil werden lassen, wie dies gegenüber dem früheren BU. geschehen, so beruht dies darauf, daß — entgegen der Meinung der Revision — nach dem Tatbestand des jetzt angefochtenen Urteils sich wenigstens keine Zweifel darüber mehr ergeben, welche Behauptungen vom Kläger der Beklagten gegenüber aufgestellt worden sind, und daß der erkennende Senat im Interesse der Parteien und damit der bereits lange Jahre schwebende Rechtsstreit endlich entschieden werde, sich der Aufgabe unterzogen hat, aus den Verweisungen auf den Prozeßstoff in der gleichzeitig anhängigen Rechtssache des Klägers gegen den Ehemann der Beklagten sich einen Tatbestand zurechtzulegen. J. c. W.; U. v. 21. Juni 15, 80/15 VI. — Cöln. [S.]

† **29.** Zulässigkeit des Rechtswegs.]

Die klagende Landesversicherungsanstalt hat dem bei ihr versicherten Maurergesellen W. vom 15. Mai 1893 ab eine Altersrente bewilligt. Am 12. Juli 1899 erlitt W. einen Unfall, infolgedessen die beklagte Baugewerksberufsgenossenschaft ihm seit dem 12. Oktober 1899 eine Unfallrente von 600 ℳ entrichtet. Die Klägerin behauptet, daß die Beklagte, obwohl sie Kenntnis gehabt, daß W. eine Altersrente beziehe, ihr von der Feststellung der Unfallrente erst am 13. Dezember 1913 Mitteilung gemacht habe. Die Altersrente habe nach den gesetzlichen Bestimmungen neben der Unfallrente geruht, soweit beide zusammen den $7\frac{1}{2}$fachen Grundbetrag der Invalidenrente überstiegen hätten, was hier der Fall gewesen sei. Die Klägerin habe, weil die Beklagte pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen habe, sie von der Feststellung der Unfallrente zu benachrichtigen, die Zahlung erst am 1. Januar 1914 einstellen können. Sie fordert von der Beklagten auf Grund des § 823 BGB. Ersatz ihrer an W. zu Unrecht bezahlten Renten, die von diesem nicht mehr beigebracht werden könnten. Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Das KG. hat den Rechtsweg für zulässig erklärt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos. Gründe: Bei der Untersuchung, ob der Rechtsweg zulässig ist, muß von der Regel ausgegangen werden, daß die ordentlichen Gerichte zuständig sind, sofern nicht diese Zuständigkeit nach der Art der Klagebegründung, der Natur des verfolgten Anspruchs oder durch besondere gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen ist [vgl. RG. 46, 248; 49, 321]. Die Klage bezielt Erstattung von Geldleistungen, die nach der Behauptung der Klägerin von ihr infolge schuldhafter Zuwiderhandlung der Beklagten gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. bewirkt worden sind. Der Anspruch wird also auf das bürgerliche Recht gestützt und seine Begründung dient nicht etwa nur zur Verschleierung eines der bürgerlichen Gerichtsbarkeit entrückten Begehrens. Die Klägerin leitet die Pflicht der Beklagten zur Benachrichtigung von der Feststellung der Unfallrente für W. aus der Bestimmung in § 141 InvAltersVersG. vom 22. Juni 1889 und § 172 InvVersG. vom 13. Juli 1899 her, wonach den Berufsgenossenschaften und Krankenkassen aufgegeben wurde,

den Versicherungsanstalten alle Mitteilungen zukommen zu lassen, die für ihren Geschäftsbetrieb von Wichtigkeit seien. Diese Pflicht, deren Unterlassung die Klägerin der Beklagten zum Vorwurf macht, beruht zwar nicht auf einer privatrechtlichen Beziehung, sondern auf dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis, in dem die Träger der Arbeiterversicherung zueinander stehen. Indes ist der Umstand, daß eine Verpflichtung, wegen deren Verletzung Schadensersatz gefordert wird, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt, für die Zulässigkeit des Rechtswegs ohne entscheidende Bedeutung [vgl. RG. 22, 288; 57, 353; 65, 113]. Bei den in Frage stehenden gegenseitigen Mitteilungen handelt es sich um Hilfsmittel, die die Geschäftsführung der Versicherungsträger erleichtern und fördern und diese vor Nachteilen bewahren sollen. Sie fallen aber nicht in den Kreis hoheitsrechtlicher oder obrigkeitlicher Aufgaben. Die Berufsgenossenschaften insbesondere sind und waren zwar Körperschaften des öffentlichen Rechts, haben aber keinen behördlichen Charakter [vgl. §§ 1343, 685 RVO.]. Das behauptete Versehen der Beklagten bildet sohin nicht einmal eine behördliche Pflichtwidrigkeit. Hienach folgt weder aus der Art, wie der Anspruch begründet ist, noch aus seiner Natur, daß der Rechtsweg unzulässig sei, und es kann sich nur fragen, ob durch das Gesetz für die Rechtsstreitigkeit ein anderes als das gerichtliche Verfahren vorgeschrieben wurde. Auch dies ist zu verneinen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist eine Frage des Prozeßrechts. Prozeßrechtliche Vorschriften ergreifen mit ihrem Inkrafttreten die Rechtsstreitigkeiten, auf die sie anwendbar sind, sofern nichts anderes bestimmt ist. Maßgebend für die im April 1914 erhobene Klage ist also die RVO. [Art. 1 ff. EGRVO., Kais. Verordn. vom 5. Juli 1912]. Diese enthält keine Bestimmung, daß Ersatzansprüche der vorliegenden Art dem ordentlichen Richter entzogen und dem Spruchverfahren [§§ 1636 ff., 1771 ff.] zugewiesen seien. Die von dem LG. und der Revision allein herangezogenen §§ 1522 ff. beziehen sich auf Ersatzansprüche der Altersversicherung überhaupt nicht; § 1526, welcher Ersatzansprüche der in §§ 1522 ff. behandelten Art dem Spruchverfahren zuweist, ist daher hier nicht anwendbar. Demgemäß hat das BG. mit Recht die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht. Nordöstliche Baugewerksberufsgenossenschaft c. Landesversicherungsanstalt P., U. v. 8. Juli 15, 84/15 VI. — Berlin. [B.]

**† 30. Die während der Anhängigkeit des Rechtsstreits vor dem RG. erfolgte Erhebung des Konflikts steht der Entscheidung über die Revision nicht entgegen. Inwieweit ist der Rechtsweg wegen eines Anspruchs auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrages zulässig?]

Der Kläger wurde für das Jahr 1907/08 von der Beklagten zu einer Gemeindeeinkommensteuer von 29 800 M veranlagt. Der Bezirksausschuß setzte durch Urteil vom 11. Juni 1912, das durch Zurückweisung der Revision der Beklagten durch Erkenntnis des OVG. vom 10. Juli 1913 die Rechtskraft erlangte, den Steuerbetrag auf 16 159,67 M herab. Der überhobene Betrag von 13 640,33 M wurde dem Kläger am 19. September 1913 zurückgezahlt. Dieser beansprucht jetzt als den ihm durch die verspätete Rückzahlung entstandenen Schaden Zinsen von dem überhobenen Betrage für die Zeit vom 11. Juni 1912 bis zum 19. September 1913 und zwar für die einzelnen Zeitabschnitte in verschiedener Höhe mit der Begründung, er habe selbst so hohe Zinssätze seiner Bank zahlen müssen. Er stützt die Klage auf Verzug und ungerechtfertigte Bereicherung und vor allem auf Verschulden des Stadtrats, der als Beamter und verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten die Steuerangelegenheit bearbeitet und durch Einlegung der Revision oder doch durch Hinauszögerung der Rückzahlung nach deren Verwerfung sich einer Amtspflichtverletzung und eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht habe. Die Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert. Die Einrede ist von dem LG. verworfen und die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Rechtsweg insoweit zulässig sei, als der Klaganspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung und auf Verzug gestützt werde. Gegen dieses Urteil, soweit dadurch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen ist, hat die Beklagte Revision erhoben. Wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte hat der Oberpräsident der Provinz Brandenburg durch Beschluß vom 2. Juni 1915 nach Maßgabe des Gesetzes vom 13. Februar 1854, betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen den Konflikt erhoben mit dem Antrage, das Rechtsverfahren bis zur Entscheidung über den Konflikt einzustellen. Er hat den Beschluß dem LG. übersandt, bei dem der Rechtsstreit in der Hauptsache noch anhängig ist, und dieses hat durch Beschluß vom 5. Juni 1915 daraufhin das Rechtsverfahren einstweilen eingestellt. Gründe: 1. Der erhobene Konflikt und der Einstellungsbeschluß des LG. stehen der Verhandlung und Entscheidung der Revision nicht entgegen. Daß der Beschluß des LG. ohne Wirkung auf das bei dem RG. anhängige Verfahren ist, bedarf keiner Darlegung. Zweifelhaft kann nur sein, ob nicht auch das RG. verpflichtet ist, auf Grund des Konflikts bis zu dessen Entscheidung das Revisionsverfahren auszusetzen. Diese Frage bedürfte freilich keiner Prüfung, wenn die [z. B. von Otto Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 206 ff. und von Jastrow in ZZP. 39, 129 ff. vertretene] Ansicht zu billigen wäre, daß die Reichsjustizgesetze einen Konflikt nur dann zulassen, wenn der Beamte selbst, nicht dagegen, wenn statt seiner wegen seiner Amtspflichtverletzung der Staat, die Gemeinde oder ein sonstiger Verband auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, und daß daher wegen Widerspruchs mit den reichsgesetzlichen Bestimmungen die Vorschrift des § 2 des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 der Gültigkeit entbehrt, nach der bei der Inanspruchnahme des Staates [oder des sonstigen Verbandes, § 4] die für den Fall der Verfolgung des Beamten geltenden Vorschriften auf die Feststellung, ob der Beamte sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat, entsprechende Anwendung finden. Dieser Ansicht kann aber nicht beigepflichtet werden; die Zulässigkeit der Vorschrift des § 2 ist in der Begründung des Gesetzentwurfs und in den Beratungen der Kommissionen des Abgeordnetenhauses und des Herrenhauses, bei denen bereits Bedenken geltend gemacht wurden, von den Regierungsvertretern zutreffend dargelegt worden [Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1908/09, Drucks. Nr. 32 S. 9 ff.; KommB. Nr. 354 A S. 7 ff.; Nr. 354 B S. 12 ff.; KommB. des Herrenhauses 1908/09 Nr. 139 S. 5 ff.]. Liegt es schon an sich nahe, daß dadurch allein, daß der Staat seine Haftung an die Stelle der Haftung

des schuldigen Beamten für eine Amtspflichtverletzung setzt, an den Voraussetzungen der Feststellung der Amtspflichtverletzung nichts geändert wird, so kommt hier hinzu, daß die Vorschrift des § 2 mit Sinn und Zweck der Bestimmungen des § 11 EGGVG. durchaus im Einklange steht. Selbst wenn, wie von den Vertretern der abweichenden Meinung behauptet wird, der § 11 Abs. 2 lediglich den Schutz des Beamten gegen unbegründete schikanöse Klagen bezweckte, würde sich die Erstreckung auf den Fall rechtfertigen, daß statt des Beamten der Staat, die Gemeinde usw. in Anspruch genommen wird; denn auch durch eine Klage gegen diese wird der dem Rückgriff ausgesetzte Beamte erheblich belästigt. Die Vorschrift des § 11 Abs. 2 soll aber keineswegs lediglich im Interesse der Beamten, sondern in erster Linie im Interesse einer unabhängigen Staatsverwaltung haltlose Klagen abschneiden und Hemmungen verhindern, die man bei der uneingeschränkten Unterwerfung der Verwaltungshandlungen unter die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte befürchtete [vgl. RG. 20, 300; OVG. 8, 399; 11, 412; 32, 435]. Mit § 4 EGZPO. ferner, auf den sich die Gegner noch berufen, ist die Bestimmung des § 2 durchaus vereinbar; aus dem Grunde, weil als Partei der Staat, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, wird hier der Rechtsweg nicht ausgeschlossen. Der erhobene Konflikt ist demnach nicht etwa wegen Widerspruchs mit reichsgesetzlichen Bestimmungen als unzulässig zu erachten; im Anschluß an die den positiven Kompetenzkonflikt betreffende Entscheidung der VerZS. in RG. 48, 195 ist aber anzunehmen, daß, wie der positive Kompetenzkonflikt, so auch der hier fragliche Konflikt, wenn er während der Anhängigkeit des Rechtsstreits vor dem RG. erhoben wird, den Fortgang des Revisionsverfahrens nicht hindert. Die Entscheidung der VerZS. ist zwar in erster Linie auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 17 GVG. gestützt, aber nicht nur auf diese; in ihr wird vielmehr auch der Grundsatz zum Ausdrucke gebracht, daß mit Rücksicht auf die staatsrechtliche Stellung des RG. und die durchaus selbständige, von keiner bundesstaatlichen Einwirkung abhängige Gerichtsbarkeit des Reichs, in die der Rechtsstreit mit der Einlegung der Revision bei dem RG. für die Dauer des Verfahrens in der Revisionsinstanz gelangt, eine Landesbehörde nicht befugt ist, auf Grund einer landesrechtlichen Bestimmung einem vor dem RG. schwebenden Verfahren Halt zu gebieten und den Urteilserlaß zu hindern, soweit nicht eine unzweideutige reichsgesetzliche Bestimmung etwas anderes vorschreibt [RG. 48 S. 197, 201 ff., 206; vgl. daselbst 44 S. 7, 380, 383]. Um einen solchen Eingriff in das vor dem RG. schwebende Verfahren handelt es sich bei dem Konflikte nicht minder als bei dem positiven Kompetenzkonflikte. Wie bei diesem durch das Eingreifen einer Landesverwaltungsbehörde die an sich den Gerichten zustehende Prüfung der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs [§ 17 Abs. 1 GVG.] dem Gericht entzogen und dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte oder der sonst zuständigen „besonderen Behörde“ übertragen, das Gerichtsverfahren aber bis zur Entscheidung der Behörde unterbrochen oder eingestellt wird [§ 15 Nr. 1 EGZPO.; § 7 Preußische Verordnung vom 1. August 1879], so wird durch die Erhebung des Konflikts dem ordentlichen Gerichte die ihm an sich obliegende Entscheidung, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, genommen und dem OVG. oder dem RG. übertragen, das Gerichtsverfahren bis zu dieser Entscheidung aufgehalten und im Falle der Verneinung einer Amtspflichtverletzung der Rechtsweg unzulässig [vgl. RG. 20, 300]. Daß in den durch § 11 EGGVG. geregelten Fällen eine Ausnahme von dem obigen Grundsatze gelten soll, kann aus dem Inhalte des § 11 ebensowenig entnommen werden, wie nach den Ausführungen der VerZS. die Bestimmung des § 17 GVG. eine Ausnahme für den Kompetenzkonflikt zuläßt. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 11 ergibt etwas dafür, daß die Landesverwaltungsbehörde auch in das Verfahren bei dem RG. einzugreifen und dieses zu hindern befugt sein soll [vgl. über die Entstehungsgeschichte Hahn, Materialien zum GVG., 2. Aufl., Bd. II S. 990 f., 1453 ff., 1485, 1488, 1496, 1514 f., 1528, 1543 ff., 1622 ff.]. Das Bestreben des Reichstags, möglichst jede Besonderheit der Rechtsverfolgung der Beamten zu beseitigen, spricht vielmehr dagegen. Daß nach § 11 Abs. 2 Nr. 2 in erster Linie dem obersten Verwaltungsgerichtshof und nur in den Bundesstaaten, in denen ein solcher nicht besteht, dem RG. die Vorentscheidung zusteht, genügt nicht zur Annahme einer Abweichung von dem obigen Grundsatze; im § 17 GVG. ist sogar nur die „besondere Behörde“ für zuständig erklärt, das RG. ist kraft Reichsrechts überhaupt nicht zur Entscheidung eines Kompetenzkonflikts berufen, sondern kann nur gemäß § 17 EGGVG. für zuständig erklärt werden. Nebenbei mag schließlich noch auf die in RG. 44 S. 7, 383 f.; 48, 203 hervorgehobenen Bedenken hingewiesen werden, die sich aus der abweichenden Ansicht für den Fall ergeben, daß das RG. zur Vorentscheidung zuständig ist. Die Erhebung des Konflikts steht demnach der Entscheidung über die Revision nicht entgegen. 2. Die Revision ist aber nicht begründet, da die Zulässigkeit des Rechtswegs für die Klage aus § 839 BGB. in Verbindung mit §§ 1, 4 des Preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 unbedenklich zu bejahen ist. Daß die Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Amtspflichtverletzungen zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. gehören und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelt, unterliegt nach den Vorschriften der Reichsjustizgesetze, namentlich nach den Bestimmungen des § 11 EGGVG. keinem Zweifel, und für den gegebenen Fall kommt auch keine Sondervorschrift in Betracht, durch die die Zuständigkeit den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten übertragen wäre. Die den Rechtsweg in Ansehung der Verbindlichkeiten zur Entrichtung von Gemeindesteuern ausschließenden Vorschriften des PrALR., Tl. II Tit. 14 § 78, des ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 § 34 Nr. 2, § 160 und des KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 §§ 69 f. finden auf Klagen aus § 839 BGB. keine Anwendung. Daß ferner die Ansprüche aus § 839 nicht dann dem ordentlichen Richter entzogen werden, wenn sie nicht gegen den Beamten selbst, sondern gemäß §§ 1, 4 des Gesetzes vom 1. August 1909 gegen den Staat, die Gemeinde oder einen sonstigen Verband gerichtet sind, erhellt unzweideutig aus den Bestimmungen dieses Gesetzes §§ 2, 5. Sollten die Ausführungen des BerR. dahin zu verstehen sein, daß er den Rechtsweg auch insoweit für zulässig erachtet, als die Klage

mit einem gegen die guten Sitten verstoßenden Verhalten des Beamten begründet ist, für das die Beklagte auf Grund der §§ 31, 89, 826 BGB. hafte, so würde dem nicht beizupflichten sein. Bei dieser Klagbegründung handelt es sich, anders als bei der oben besprochenen, um eine Inanspruchnahme der Gemeinde wegen einer von einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter und deshalb gleichsam von ihr selbst begangenen unerlaubten Handlung. Hier findet der Grundsatz Anwendung, daß ein dem ordentlichen Rechtsweg entzogener öffentlich-rechtlicher Anspruch nicht in Gestalt einer Schadensersatzforderung vor den ordentlichen Richter gebracht werden kann [vgl. RG. 70, 398 und die dort angezogenen Urteile], insbesondere auch nicht als Schadensersatzanspruch aus § 826 [Urt. vom 26. März 1909, VII 270/08, PrVerwBl. Jahrg. 31 S. 227]. Daß aber ein Anspruch auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrags nicht vor die ordentlichen Gerichte gehört, auch wenn die Zinsforderung als Schadensersatzanspruch und ohne den Hauptanspruch nach dessen Befriedigung durch Rückzahlung des überhobenen Betrags geltend gemacht wird, ist von dem RG. wiederholt erkannt [RG. 80, 372;[48]) Urt. vom 7. Juli 1914, VII 124/14[49])]. Der Rechtsweg ist demnach in dem vorliegenden Falle nur für den Anspruch aus § 839 BGB. in Verbindung mit §§ 1, 4 des Gesetzes vom 1. August 1909 zulässig. Dies in dem entscheidenden Teile zum Ausdrucke zu bringen, erschien deshalb nicht erforderlich, weil das angefochtene Urteil von den Parteien nach deren Vortrage nicht anders verstanden ist; es ist deshalb für genügend erachtet, dies hier klarzustellen. Stadtgemeinde B. c. P., U. v. 6. Juli 15, 597/14 III. — Berlin. [B.]

**† 31. Rechtliche Stellung des Schiedsrichters und die des Schiedsgutachters. Ob mehrere zu Schiedsgutachtern bestellte Personen ihren Spruch durch Mehrheitsbeschluß oder nur einstimmig mit bindender Wirkung für die Parteien abgeben können, hängt von der durch Auslegung des Vertrags zu beantwortenden Frage ab, ob die Parteien dem Mehrheitsbeschlusse der Schiedsgutachter sich haben unterwerfen wollen.]

Eine Reihe von Grundbesitzern, unter ihnen auch der Kläger, haben sich vertraglich verpflichtet, dem Kaliwerke Steinförde, Aktiengesellschaft in Hannover, für deren Anlagen ihre südlich von der Chaussee Celle—Eystrup belegenen Grundstücke zum Preise von 1500 ℳ für den hannoverschen Morgen abzutreten. Zum Verkauf von nördlich der bezeichneten Chaussee belegenen „Grundstücken sind die Eigentümer nur in zwingenden Fällen" verpflichtet. Darüber, ob ein tatsächlich zwingender Fall vorliegt, soll nach § 11 des Zusatzvertrages vom 19. November 1906 ein Schiedsgericht entscheiden. Es soll aus dem Landrat des Landkreises Celle als Vorsitzenden und zwei Schiedsrichtern, von denen jede Partei einen erwählt, bestehen. Das Kaliwerk verlangte vom Kläger und anderen Grundbesitzern zum Bahnanschluß die Überlassung von Land nördlich der Chaussee. Das Land ist auch in Benutzung genommen, der Kläger weigerte sich aber den Grund und Boden zum Preise von 1500 ℳ für den Morgen zu überlassen, weil ein zwingender Fall nicht vorliege. Es trat deshalb das vorgesehene Schiedsgericht unter dem Vorsitze des Landrats von Harlem zusammen. Der Kläger ernannte den Hofbesitzer Th., das Kaliwerk den Beklagten zum Schiedsrichter. Nach stattgehabter Verhandlung wurde am 7. Januar 1914 ein „Schiedsspruch" entworfen, in welchem als tatsächlich feststehend angenommen ist, daß ein zwingender Fall für die Inanspruchnahme der Grundstücke nördlich der Chaussee für das Kaliwerk nicht vorgelegen habe. Dieser „Schiedsspruch" ist vom Vorsitzenden und vom Schiedsrichter Th. unterzeichnet. Der Beklagte hat seine Unterschrift verweigert, weil die getroffene Entscheidung dem Beschlusse des Schiedsgerichts nicht entspreche. Der Kläger hat mit der vorliegenden Klage Verurteilung des Beklagten zur Erfüllung seiner schiedsrichterlichen Verpflichtung, insbesondere zur Unterzeichnung des Schiedsspruchs und die Feststellung verlangt, daß der Beklagte zum Ersatze allen Schadens verpflichtet sei, der durch die Nichterfüllung der Schiedsrichterpflicht, namentlich durch die Nichtunterzeichnung des Spruchs entstanden ist und noch entstehen wird. Das LG. hat nach dem Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt. Auf die Berufung des Klägers ist vom OLG. im Urteil vom 23. Januar 1915 abändernd die Verurteilung des Beklagten nach dem Klageantrage ausgesprochen. Gegen dieses Urteil, auf dessen Tatbestand verwiesen wird, hat der Beklagte Revision eingelegt. Das BG. sieht von einer Entscheidung darüber, ob der Beklagte auf Grund des Vertrages vom 19. November 1906 als Schiedsrichter oder als Schiedsgutachter ernannt worden ist, ab. Denn es sei — so führt das angefochtene Urteil aus — das Klageverlangen berechtigt, auch wenn der Beklagte als Schiedsgutachter habe tätig sein sollen. Als solcher habe er dem Kläger gegenüber die gleichen Pflichten wie ein Schiedsrichter; er sei, indem er sich zur Entscheidung der Streitfrage bereit erklärt habe, in ein Vertragsverhältnis zu beiden Parteien getreten. Zu den Vertragspflichten des Beklagten gehöre aber, auch wenn er Schiedsgutachter sei, die Mitwirkung bei der Unterzeichnung des Gutachtens. Die Erstattung eines Gutachtens in schriftlicher Form sei in einem Falle, wie es der vorliegende ist, zweckmäßig und allgemein üblich. Wenn mehrere Personen darüber einig würden, Schiedsgutachter mit der Entscheidung einer Streitfrage zu betrauen, so gingen sie davon aus, daß diese bei der Erledigung in der allgemein üblichen Weise verfahren würden und dieser Auffassung paßten sich die Gutachter mit der Übernahme des Auftrages an. Daraus ergebe sich die Folgerung, daß der Beklagte verpflichtet sei, den nach der Erörterung der Streitfrage durch die drei berufenen Personen zustande gekommenen Ausspruch mit seiner Unterschrift zu versehen. Die Unterzeichnung dürfe der Beklagte nicht verweigern, auch wenn seine Darstellung zutreffe, die drei Schiedsrichter oder Schiedsgutachter seien nur über einen Ausspruch des Inhalts, wie ihn Beklagter wiedergebe, einig geworden. Denn abgesehen davon, daß zwischen diesem Ausspruche und dem in der Urkunde vom 7. Januar 1914 enthaltenen Schiedsspruche ein wesentlicher Unterschied nicht bestehe, stelle der letztere Spruch erst die endgültige Entscheidung dar. Diese Entscheidung sei von der Mehrheit der Beteiligten beschlossen, der Beschluß sei deshalb auch für den eine abweichende Ansicht vertretenden Beklagten verbindlich und seine Weigerung, zu unterschreiben, entbehre der Berechtigung. Demgemäß sei der Beklagte zur Erteilung seiner Unterschrift zu verurteilen und er habe, da er vertragswidrig

[48]) JW. 1913, 131. — [49]) JW. 1914, 988.

gehandelt habe, dem Kläger auch den durch die Verletzung der Vertragspflicht bereits entstandenen und den künftig davon zu erwartenden Schaden zu ersetzen. Die so begründete Entscheidung ficht die Revision als das materielle Recht verletzend und gegen prozeßrechtliche Vorschriften verstoßend an. Die erhobenen Angriffe sind zum Teil berechtigt und haben zur Aufhebung des angefochtenen Urteils geführt. Zu beanstanden ist zunächst, daß das BG. es unentschieden läßt, ob auf Grund des § 11 des Vertrages vom 19. November 1906 Schiedsrichter oder Schiedsgutachter ernannt werden sollen und ernannt sind. Die Annahme des angefochtenen Urteils, es sei bei der Gleichheit der Pflichten beider rechtlich bedeutungslos, ob das Klageverlangen gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Schiedsrichter oder als Schiedsgutachter gerichtet werde, wird von der Revision mit Recht als nicht zutreffend angegriffen. Es ist dabei nicht beachtet, daß die rechtliche Stellung des Schiedsrichters den Streitteilen gegenüber eine andere ist, als die des Schiedsgutachters. Das sog. Rezeptum ist, wie in dem vom BG. in Bezug genommenen Urteile des RG. vom 29. November 1904 [RG. 59, 247] ausgeführt ist, ein Vertrag eigener Art, welcher dem Schiedsrichter, da er über den Parteien stehend einen Rechtsstreit gleich wie der Staatsrichter entscheiden soll, eine Stellung einräumt, wie sie weder beim Auftrage, noch bei dem Dienst- oder Werkvertrage des BGB. zu finden ist. Diese besondere Stellung haben die Schiedsgutachter nicht. Ihre vertraglichen Beziehungen zu den Parteien, für die sie ein Gutachten erstatten sollen, sind nicht von vornherein schon durch einen Vertrag besonderer Art geregelt, sondern ergeben sich erst aus den mit ihnen getroffenen Vereinbarungen; diese können in verschiedenen Vertragsarten zum Ausdruck gebracht sein und müssen deshalb nach der Lage des einzelnen Falls beurteilt werden. Nur für das Rezeptum ist in der Rechtsprechung des RG. die Klage beider Parteien auf Erfüllung und damit auch auf unterschriftliche Vollziehung eines Schiedsspruchs zugelassen. Wenn es sich hier um Bestellung von Schiedsrichtern nicht handelt, sind deshalb aus dieser Rechtsprechung dem Beklagten ungünstige Folgerungen nicht herzuleiten. Von der Prüfung, ob die drei hier in Betracht kommenden Personen zu Schiedsrichtern bestellt oder ob sie zu Schiedsgutachtern ernannt sind, darf daher nicht abgesehen werden. Diese Frage kann aber, da es in dieser Beziehung weiterer tatsächlicher Erörterungen nicht bedarf, vom Revisionsgericht entschieden werden und zwar dahin, daß, obwohl der § 11 des Vertrags vom 19. November 1906 von einem Schiedsgericht und von Schiedsrichtern spricht, doch ein Schiedsvertrag im Sinne des § 1025 ZPO. nicht geschlossen ist und deshalb auch nicht Schiedsrichter, sondern Schiedsgutachter ernannt und in Tätigkeit getreten sind. Nach der im Tatbestande wiedergegebenen Vertragsbestimmung soll schiedsgerichtliche Entscheidung darüber getroffen werden, ob, wenn das Kaliwerk Grundstücke nördlich der Chaussee Celle—Eystrup in Anspruch nehmen will, ein zwingender Fall hierfür vorliegt. Dem Schiedsgericht ist damit nicht, wie dies § 1025 ZPO. zur Voraussetzung hat, die Entscheidung eines Rechtsstreits durch einen den Streit erschöpfenden, dem Urteile des ordentlichen Richters gleichen Spruch übertragen, sondern es soll nur über eine tatsächliche Vorfrage entscheiden. Die Folgerungen, welche sich aus der Bejahung oder Verneinung dieser nur ein Element der Entscheidung bildenden Frage ergeben, sind von den Schiedsrichtern nicht zu ziehen. Erst die Folgerung aber, daß das in Anspruch genommene Grundstück dem Kaliwerke zu dem im Vertrage bestimmten Preise zu überlassen ist oder nicht, entscheidet der Streit. Dem sog. Schiedsgerichte ist nur das Befinden darüber übertragen, ob das Kaliwerk zur Fortführung seines Unternehmens des betreffenden Grundstücks aus zwingenden Gründen bedarf. Eine sich hierüber verhaltende Äußerung ist lediglich ein nach Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse erstattetes Gutachten. Bloße Gutachten aber können durch Parteivereinbarungen zu Schiedssprüchen nicht gemacht werden. [Vgl. RG. 65, 71.] Hiernach ist mit der Revision das Vorliegen eines Schiedsvertrages und damit auch die Bestellung des Beklagten zum Schiedsrichter zu verneinen. Nicht zu folgen aber ist den sich daran anknüpfenden Ausführungen der Revision, daß dann auch, da der Beklagte unstreitig vom Kaliwerke zum Schiedsgutachter ernannt ist, der Kläger überhaupt nicht zu ihm in ein vertragliches Verhältnis getreten sei. Vielmehr ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. annimmt, der Beklagte habe damit, daß er sich bereit erklärt habe, bei der Entscheidung der nach dem Vertrage von drei Personen zu prüfenden Streitfrage mitzuwirken, nicht nur dem Streitteile, der ihn zugezogen hat, sondern beiden Teilen gegenüber die Verpflichtung übernommen, die der zusammengetretenen Kommission gestellte Aufgabe durchzuführen. Diese Auffassung entspricht, mag mit den Gutachtern ein Auftragsverhältnis eingegangen oder ein Dienst- oder Werkvertrag geschlossen sein, der Lage der Sache und nicht willkürlich, sondern nur wenn dies nach dem eingegangenen Vertragsverhältnis gerechtfertigt ist, darf der Beklagte seine zugesagte weitere Mitwirkung verweigern. Weiter ist auch darin dem BG. beizutreten, daß in einem Falle, wie der vorliegende ist, schriftliche Begutachtung stillschweigend verlangt und zugesagt ist. Dagegen entbehrt die hieraus hergeleitete weitere Folgerung des angefochtenen Urteils, der Beklagte dürfe deshalb die unterschriftliche Vollziehung des nach dem Beschlusse der Mehrheit in dem Schriftstücke vom 7. Januar 1914 abgefaßten Gutachtens, weil er abweichender Ansicht sei, nicht verweigern, bisher einer sie stützenden Grundlage. Für das schiedsgerichtliche Verfahren ist allerdings in § 1038 ZPO. angeordnet, daß bei einem von mehreren Schiedsrichtern zu erlassenden Spruche die absolute Mehrheit der Stimmen entscheidend ist, sofern nicht der Schiedsvertrag ein anderes bestimmt. Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf mehrere bestellte Gutachter bietet das Gesetz aber keinen Anhalt. Vielmehr ordnen gegenteilig die von der Bestimmung einer Leistung durch Dritte handelnden §§ 317 ff. BGB. an, daß, wenn mehrere Personen über eine Leistung entscheiden sollen, diese Personen eine Einheit darstellen. Abgesehen von der bei der Bestimmung von Summen zugelassenen Durchschnittsberechnung soll, sofern nichts anderes verabredet ist, nur eine übereinstimmend abgegebene Erklärung für die Vertragschließenden von entscheidender Bedeutung sein. Aus diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, wenn sie auch nicht unmittelbar von Gutachtern sprechen, daß bei Berufung mehrerer Personen zu einer Entscheidung über eine Vertragsleistung die Maßgeblichkeit eines bloßen Mehrheitsbeschlusses vom Gesetze an sich nicht anerkannt

wird. Eine für Gutachter etwas anderes aussprechende Gesetzesvorschrift ist vom BG. nicht angeführt, es nimmt ohne weiteres an, daß der Beklagte sich der Mehrheit zu fügen hat. Das beschwert, da es an einem Anhalt dafür fehlt, den Beklagten und es bedarf in dieser Beziehung noch weiterer Erörterungen und Feststellungen. Diese haben sich darauf zu erstrecken, ob, da es sich hier nicht um zwingendes Recht handelt, zunächst die im § 11 des Vertrages vom 19. November 1906 getroffene Vereinbarung dahin auszulegen ist, daß sich die Vertragschließenden dem Mehrheitsbeschlusse der drei zur Entscheidung der Frage, ob ein zwingender Fall vorliegt, berufenen Personen haben unterwerfen wollen oder ob nur eine übereinstimmende Begutachtung hat maßgebend sein sollen. Bei der Auslegung des Vertrages im ersteren Sinne wird dann weiter zu prüfen und zu entscheiden sein, wie dem Beklagten die Begutachtung übertragen und wie sie von ihm übernommen ist, ob er nur ein von der Auffassung der beiden andern zur Entscheidung berufenen Personen unabhängiges Gutachten hat erstatten oder ob er gegebenenfalls sich einem Mehrheitsbeschlusse hat fügen wollen. Wird letzteres angenommen und soll daraus die Verpflichtung des Beklagten zur Vollziehung des Schriftstückes vom 7. Januar 1914 gefolgert werden, so wird vor der Entscheidung noch zu erörtern sein, ob der Beklagte durch die Verweigerung seiner Unterschrift von dem Vertrage zurückgetreten ist und ob er zu dem Rücktritt nach der von ihm gegebenen Darstellung der Vorgänge oder aus sonstigen Gründen berechtigt war. Dabei bedarf es der Prüfung, welcher der schon erwähnten Vertragsarten die rechtlichen Beziehungen der Parteien zu unterstellen sind und wie sich danach das Kündigungs- bez. Rücktrittsrecht des Beklagten gestaltet. Zur Herbeiführung der nach den angegebenen Richtungen hin erforderlichen Erörterungen und Feststellungen war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. T. c. R., U. v. 18. Juni 15, 74/15 VII. — Celle. [S.]

Konkursordnung und Zivilprozeßordnung.

****† 32. Einfluß des Zwangsvergleichs auf eine dem Handlungsgehilfen gemäß § 62 HGB. zustehende Schadensersatzforderung. Tragweite der Bestimmung des § 850 Abs. 3 ZPO. Der § 157 VersVtG. hat keine rückwirkende Kraft.]**

Die Klägerin stürzte am 14. Februar 1905 im Geschäftsraum des Beklagten, bei dem sie als Buchhalterin in Stellung war, von einer mangelhaft erleuchteten Treppe, die den Zugang zur Garderobe der Angestellten bildete, hinab in den Keller. Durch das in II. Instanz ergangene Urteil des LG. vom 14. Mai 1907 ist der Beklagte u. a. verurteilt worden, ihr zum Ersatz des eingetretenen Erwerbsschadens eine fortlaufende Rente zu zahlen, und es ist festgestellt worden, daß er verpflichtet ist, ihr die Kosten der ärztlichen Behandlung, der Heilmittel und der besonderen zu Heilzwecken erforderlichen Maßnahmen, soweit sie nach dem Gutachten eines Sachverständigen notwendig waren, zu tragen. Am 12. Mai 1909 ist zum Vermögen des Beklagten Konkurs eröffnet und am 21. Januar 1910 ein Zwangsvergleich auf 28 Prozent zustande gekommen. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin vom Beklagten die Erstattung von Kosten 1. für ärztliche Behandlung, Arzneien und Massage aus den Jahren 1907 bis einschließlich 1910, 2. für eine besondere stärkende Nahrung sowie für Aufwartung und Pflege in der Zeit vom 1. Januar 1909 bis zum 30. Juni 1912. Sie hat in I. Instanz die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung von 5617 M 81 Pf nebst Zinsen beantragt. Das LG. hat angenommen, daß ihr in den bezeichneten Richtungen Ansprüche auf Ersatz von 5851 M 45 Pf erwachsen seien, daß diese Forderung sich infolge des Zwangsvergleichs auf 1638 M 41 Pf ermäßigt habe und daß dieser Forderung abgesehen von 369 M 95 Pf, welche sich die Klägerin kürzen läßt, Gegenansprüche des Beklagten in Höhe von 1468 M 67 Pf aufrechenbar gegenüberstünden. Demgemäß hat das LG. auf Klagabweisung erkannt. Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Berufung erhoben. Die Beklagte beantragt, die Klage in Höhe von 900 M nicht auf Grund der Aufrechnung, sondern als an sich ungerechtfertigt abzuweisen. Die Klägerin hat den Antrag gestellt, den Beklagten zur Bezahlung von 5481 M 50 Pf nebst Zinsen zu verurteilen. Außerdem hat sie hilfsweise beantragt, den Beklagten zur Zahlung der im Hauptantrag genannten Beträge aus den ihm gegen die Transport-, Unfall- und Versicherungsaktiengesellschaft in F. aus dem Unfall zustehenden Versicherungsansprüchen zu verurteilen. Das KG. hat ihr die Vergleichsquote von 28 Prozent des Betrags von 5181 M 50 Pf zugebilligt, davon an Gegenforderungen die Summe von 940 M 68 Pf gekürzt und demgemäß den Beklagten unter Zurückweisung seiner Berufung auf das Rechtsmittel der Klägerin zur Bezahlung von 510 M 14 Pf nebst Zinsen verurteilt, wegen des Mehrgeforderten aber die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Revision eingelegt, die indes keinen Erfolg hatte. Aus den Gründen: Der Anspruch der Klägerin auf Vergütung des ihr durch den Unfall entstandenen Schadens findet, wie auch im Vorprozesse vom Gericht angenommen worden ist, seine rechtliche Grundlage in § 62 Abs. 1 und 3 HGB. Die von Amts wegen zu prüfende Frage, ob für die Entscheidung über derartige Ansprüche die ordentlichen Gerichte zuständig sind oder gemäß § 5 Nr. 4 verbunden mit Nr. 2 KaufmannsgerichtsG. etwa eine sondergerichtliche Zuständigkeit begründet ist, war im Sinne der ersten Alternative zu beantworten. Die bezeichneten Vorschriften sind mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Abweichungen dem § 4 Nr. 2 und Nr. 4 GewerbegerichtsG. nachgebildet worden und beruhen demnach, wie diese, auf dem Gedanken, daß das Sondergericht über die Ansprüche entscheiden soll, die sich unmittelbar aus dem Dienstverhältnis ergeben und Gegenstand des eigentlichen Arbeitsvertrags sind [Reichstagsverhandlung 10. LP. II. Sess. 1900/01, Nr. 299 der Drucks. S. 59/60]. Die in § 62 HGB. geregelten Pflichten des Dienstherrn sind jedoch nicht lediglich vertraglicher Natur, sondern ebenso wie die in § 618 BGB. aufgeführten Pflichten zugleich im öffentlichen Interesse festgesetzt worden und beruhen daher nur mittelbar auf dem Dienstvertrag [WarnRspr. 1909, 348 Nr. 378]. Aus der Natur des dem Handlungsgehilfen in den Fällen des § 62 HGB. zustehenden Anspruchs als einer Forderung auf Schadensersatz folgt, daß er mit dem die Haftung des Dienstherrn begründenden Ereignis als ein einheitlicher Gesamtanspruch zur Entstehung kommt. Der auszugleichende Schaden besteht in der Verschlechterung der wirtschaftlichen Gesamtlage des Verletzten, die durch den die Ersatzpflicht bedingenden Tatbestand herbeigeführt wird.

Der Anspruch umfaßt daher von vornherein auch die dem Geschädigten erst in Zukunft erwachsenden Nachteile. Die einzelnen auf deren Ausgleichung gerichteten Forderungen hängen zwar in mannigfacher Weise von der Gestaltung der zukünftigen Verhältnisse, wie z. B. der Erwerbsfähigkeit und des Körperzustandes des Verletzten ab, gelangen aber nicht, wie die Unterhaltsansprüche [§ 3 Abs. 2 KO., Motive zum ersten Entwurf des BGB. Bd. 4 S. 677], mit dem Eintritt der erforderlichen Voraussetzungen erst zur Entstehung, sondern sind als Bestandteile des einheitlichen Schuldverhältnisses, das mit der Begründung der Haftpflicht entsteht, von Anfang an gegeben. Der Ersatzberechtigte kann daher im Konkurse des Dienstherrn seine Forderung, auch soweit die noch nicht fälligen Leistungen in Frage kommen, geltend machen [§§ 83, 69, 70 KO.] und wegen dieser ihrem vollen Umfang nach ein Stimmrecht, insbesondere auch bei der Abstimmung über einen Zwangsvergleich, gemäß § 95 KO. in Anspruch nehmen. Wird ihm das Stimmrecht nicht wegen der vollen Forderung gewährt, weil er die erst in der Zukunft zu erwartenden Nachteile nicht zu beweisen vermag, so befindet er sich in keiner ungünstigeren Lage als jeder andere Konkursgläubiger, dem die Stimmberechtigung wegen des mangelnden Beweises der von ihm angemeldeten, aber bestrittenen Forderung ganz oder teilweise versagt bleibt. Wenn daher die Revision geltend macht, daß die Klägerin wegen der schweren Erweislichkeit des künftigen Aufwands keine Aussicht auf Bewilligung des Stimmrechts für ihre volle Forderung gehabt habe, so kann dies keinen Grund dafür abgeben, die herabmindernde Wirkung des Zwangsvergleichs auf die Aufwendungen zu beschränken, die zur Zeit der Konkurseröffnung bereits notwendig geworden und deshalb nachweisbar waren. Die KO. bietet keinen Anhalt dafür, daß die Wirksamkeit des Zwangsvergleichs den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gegenüber insoweit ausgeschlossen sein soll, als sie durch Nichtgewährung des Stimmrechts für eine zum Stimmen berechtigende Forderung an dessen Ausübung behindert worden sind. Fehl geht ferner die Revisionsrüge, daß § 394 Satz 1 BGB. verbunden mit § 850 Abs. 3 ZPO. durch Nichtanwendung verletzt sei. Die zweite dieser Vorschriften bezieht sich nur auf Geldrenten, die gemäß § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichten sind. Wenn hierunter auch die Renten mit zu verstehen sind, die auf Grund von § 62 HGB. verbunden mit § 843 BGB. geschuldet werden, so kann die Vorschrift doch keine, auch nur entsprechende, Anwendung finden, falls der Verletzte die Erstattung von Auslagen fordert, die ihm durch die nur zeitweilige Steigerung seiner Bedürfnisse infolge der Verletzung erwachsen sind. So liegt aber die Sache im gegenwärtigen Falle, wo weder die von den Vorinstanzen ihren Entscheidungen zugrunde gelegten Gutachten des Medizinalrats Dr. St. noch die Ergebnisse der Streitverhandlung eine Unterlage dafür gewähren, daß die Klägerin dauernde Mehraufwendungen für Heil- und Pflegezwecke wird machen müssen. Der erste Entwurf des BGB. erklärte in § 724 Abs. 3 verbunden mit § 296 Abs. 2 die Pfändung der Rente für unzulässig, auf die der Unterhaltsberechtigte im Falle der Tötung seines Ernährers als Schadensersatz Anspruch haben sollte. Begründet wurde die Vorschrift mit dem Hinweis auf die wirtschaftliche Bestimmung der Rente, die es rechtfertige, sie hinsichtlich der Pfändbarkeit wie eine auf dem Gesetz beruhende Alimentenforderung zu behandeln. Die Erstreckung des Pfändungsverbots auf die im Falle der Körperverletzung dem Geschädigten gebührende Rente wurde abgelehnt, weil diese hier nicht an Stelle eines erloschenen Unterhaltsanspruchs trete und deshalb auch in wirtschaftlicher Beziehung einem solchen nicht gleichzustellen sei [Motive Bd. 2 S. 788 und 794]. Von der entgegengesetzten Anschauung ging die Kommission für die zweite Lesung des BGB. aus, die beschloß, die zuletzt bezeichneten Renten durch Einfügung einer entsprechenden Vorschrift in den jetzigen § 850 ZPO. bezüglich der Pfändbarkeit den Forderungen der im Privatdienst dauernd angestellten Personen gleichzustellen und sie demnach bis zu einem Jahresbetrage von 1500 ℳ der Pfändung zu entziehen. Die Kommission erwog hierbei, der Verletzte bedürfe in vielen Fällen ebenso dringend der Rente, wie derjenige, dessen Unterhaltsanspruch durch die Tötung des Ernährers erloschen sei. Die Rente trete an die Stelle desjenigen Erwerbs des Verletzten, der, soweit er aus Dienstleistungen herrühre, durch das Gesetz und, soweit ihn der Verletzte als Unternehmer erzielt habe, der Natur der Sache nach tatsächlich vor völliger Beschlagnahme geschützt sei. Eine Vorsorge gegen die völlige Pfändung sei um so mehr geboten, als die Erwerbsfähigkeit des Verletzten aufgehoben oder beschränkt und obendrein vielleicht noch eine Steigerung seiner Bedürfnisse eingetreten sei. Da es sich um eine dauernde Rente handle, so rechtfertige sich die Gleichstellung mit den Bezügen aus einem dauernden Dienstverhältnis [Prot., Guttentagsche Ausgabe, Bd. 2 S. 628/629 verbunden mit S. 620 unter c]. Die letzte dieser Erwägungen ist zwar angesichts der Änderung, die § 4 Nr. 4 LohnbeschlagnahmeG. vom 21. Juni 1869 durch Art. III EG. zum Gesetz betr. Änderungen der ZPO. infolge der Beseitigung des Erfordernisses der dauernden Anstellung erfahren hat, nicht mehr von selbständiger Bedeutung. Im Zusammenhang mit der übrigen Begründung läßt sie aber erkennen, daß für die von der Kommission beschlossene Pfändungsbeschränkung die Auffassung der Rente als Ersatz für das zur Bestreitung des fortlaufenden Unterhalts dienende Einkommen maßgebend war. In dieser Zweckbestimmung der Rente wurde der Grund für die Gleichbehandlung mit dem Arbeits- und Dienstlohn gefunden, dessen Pfändbarkeit ebenfalls deshalb beschränkt worden ist, um dem Arbeitnehmer die Verwendung des Arbeitseinkommens für die Deckung des Lebensunterhalts zu ermöglichen. Im Einklang hiermit wird in der Begründung, die dem Entwurf des Gesetzes betr. Änderungen der ZPO. bei der Vorlegung an den Reichstag beigegeben wurde, die dem jetzigen § 850 Abs. 3 ZPO. entsprechende Vorschrift damit gerechtfertigt, daß die Geldrente demselben wirtschaftlichen Zwecke wie der Arbeitslohn diene. Aus alledem ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber der Beschlagnahme nur derjenigen Ersatzansprüche Schranken ziehen wollte, die dem Verletzten einen Ausgleich des durch Erwerbseinbuße und Mehrung der Bedürfnisse entstehenden dauernden, nicht bloß zeitweiligen Schadens gewähren sollen. Auch die Art und Weise, in welcher das BG. die Gegenforderungen des Beklagten auf die Klagforderung verrechnet hat, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Nicht beizupflichten ist allerdings der Ansicht des BG., die vor der Konkurseröffnung entstandenen Gegenforderungen seien von den

unverkürzten Ansprüchen der Klägerin, die nachher entstandenen von dem Betrage in Abzug zu bringen, auf den sich die Ansprüche unter der Einwirkung des Zwangsvergleichs ermäßigt hätten. Das BG., welches diese Verrechnungsweise mit dem Hinweis auf die §§ 53, 54 KO. und die Ausführungen in RG. 80, 407 f.[50]) begründet, übersieht hierbei, daß die Aufrechnung nicht von der Klägerin, sondern von dem Beklagten erklärt worden ist. Die §§ 53 f. KO. regeln aber nur die Aufrechnungsbefugnis, die ein Konkursgläubiger in Anspruch nimmt [LeipzZ. 1910 S. 232] und nur in bezug auf diese Befugnis ist in der erwähnten Entscheidung ausgesprochen worden, daß sie von einem Zwangsvergleich nicht berührt werde und nach dem Zustandekommen eines solchen ohne Beschränkung auf die Vergleichsquote noch ausgeübt werden könne. Die Aufrechnung des ehemaligen Gemeinschuldners beurteilt sich dagegen nach den allgemeinen Vorschriften in § 387 f. BGB. Von der Forderung der Klägerin in ihrem ursprünglichen Bestand sind deshalb nur die Gegenforderungen zu kürzen, die ihr schon beim Eintritt der Rechtskraft des den Zwangsvergleich bestätigenden Beschlusses [§§ 184, 189 KO.] aufrechenbar gegenüberstanden. Nach den vom BG. getroffenen Feststellungen ist jedoch bei Zugrundelegung dieses Zeitpunktes eine andere Verrechnung, als im angefochtenen Urteil erfolgt ist, nicht geboten. Endlich ist auch die Stichhaltigkeit des Grundes nicht zu bezweifeln, aus dem das BG. dem Hilfsantrage der Klägerin die Beachtung versagt hat. Wie die Klägerin nicht verkennt, kann die gesetzliche Grundlage für den Antrag nur in § 157 VersVtG. gesucht werden. Denn nur wenn der Klägerin ein Absonderungsrecht gemäß dieser Vorschrift erwachsen wäre, könnte davon die Rede sein, daß ihr über den Konkurs hinaus ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem durch die Haftpflichtversicherung des Beklagten begründeten Anspruche des Versicherten gegen die Versicherungsgesellschaft zustehe. Das BG. verneint jedoch mit Recht die Anwendbarkeit der Vorschrift, weil sie erst am 1. Januar 1910, also nach der Konkurseröffnung, in Kraft getreten ist. Unter den Vorschriften, denen der Art. 4 EGBGB. rückwirkende Kraft verleiht, ist der § 157 nicht mit aufgezählt. Wenn jedoch auch der Art. 4 der Anwendung anderer als der dort bezeichneten Vorschriften auf laufende Versicherungsverträge nicht im Wege stehen mag, so kann eine Rückwirkung jedenfalls nur solchen Rechtssätzen beigemessen werden, deren Inhalt oder Zweck den Schluß auf den Willen des Gesetzgebers zuläßt, ihnen sofortige ausschließliche Geltung zu verleihen. Dem Inhalt des § 157 ist ein ausreichender Grund für eine solche Ausschließlichkeit nicht zu entnehmen. Aus der zwingenden Natur der Vorschrift folgt lediglich, daß sie in Zukunft ohne Rücksicht auf etwaige abweichende Vereinbarungen der Beteiligten Anwendung erheischt [RG. 42, 102; 54, 155]. Der Umstand aber, daß die Bestimmung dem geschädigten Dritten ein Absonderungsrecht im Konkurse des Versicherungsnehmers gewährt, spricht eher gegen als für die Rückwirkung. Wenn auch schon für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Versicherungsvertrag die Auffassung geboten war, daß der Anspruch aus der Haftpflichtversicherung nicht auf Zahlung der geschuldeten Ersatzsumme, sondern auf Befreiung von der Haftpflicht zu richten sei, so ließen sich beim Mangel einer dem § 157 entsprechenden Vorschrift doch gewichtige Gründe dafür anführen, daß im Konkurse zum Vermögen des Versicherungsnehmers der Verwalter die Entschädigungssumme vom Versicherer für die Masse einziehen könne [RG. 70, 257;[51]) 71, 363[52])]. Von diesem Standpunkt aus, mit dem auch die Begründung zu dem dem § 157 entsprechenden § 154 des Entwurfs VersVtG. rechnet [Drucks. des RT. 11. LP. II. Sess. 1905/06 Nr. 22 S. 197/198], hätte die Zubilligung des Absonderungsrechts mit Wirksamkeit für bereits eröffnete Konkurse einen Eingriff in die durch die Konkurseröffnung begründeten Ansprüche der Konkursgläubiger auf gemeinsame Befriedigung aus der Masse bedeutet. Damit wäre ein Rechtszustand geschaffen worden, dem der § 15 KO. gerade entgegenwirken will, indem er dem Erwerb von Rechten der dort bezeichneten Art, zu denen auch die Absonderungsrechte gehören, für die Zeit nach der Eröffnung des Konkursverfahrens die Wirksamkeit gegenüber der Konkursmasse versagt. Hätte der Gesetzgeber diesen Grundsatz in bezug auf das Absonderungsrecht des § 157 durchbrechen wollen, so hätte es nahegelegen, diese Absicht zu besonderem Ausdruck zu bringen. Ebensowenig wie der Inhalt des § 157 liefert der mit der Vorschrift verfolgte Zweck einen Beweisgrund dafür, daß sie auch in bereits anhängigen Konkursen Anwendung erleiden solle. Nach der Begründung zu § 154 des Entwurfs VersVtG. sollte durch die Einführung des Absonderungsrechts ausgeschlossen werden, daß der Verwalter die vom Versicherer zu zahlende Entschädigungssumme einziehe, sie unter die Konkursgläubiger verteile und so ihrer Bestimmung, zur Befriedigung des ersatzberechtigten Dritten zu dienen, entfremde. Das wirtschaftliche Bedürfnis, welchem der Gesetzgeber zu Hilfe kommen will, ist hiernach kein so dringendes, daß angenommen werden müßte, die Wohltat des Absonderungsrechts habe den Haftpflichtgläubigern auch für bereits laufende Konkurse zugewendet werden sollen. Die Revision war daher zurückzuweisen. M. c. A., U. v. 18. Juni 15, 80/15 III. — Berlin. [B.]

Zwangsversteigerungsgesetz.

† **33.** Weder der Zuschlagsbeschluß noch die Forderungsübertragung im Zwangsversteigerungsverfahren schaffen hinsichtlich des Bestehens der Forderung gegen den Ersteher materielle Rechtskraft. — Bedeutung der Vorschrift des § 91 Abs. 2 ZVG.]

Für die Klägerin war auf einem dem Ehemann der Beklagten, Dr. D., gehörigen Grundstücke eine Darlehnshypothek im Betrage von 155 000 ℳ eingetragen, auf Grund einer notariellen Schuld- und Hypothekenbestellungsurkunde vom 27. Juli 1911. In dem von der Klägerin betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren in dieses Grundstück gab sie das Meistgebot im Betrage von 120 000 ℳ ab, übertrug aber vor Erteilung des Zuschlags ihre Rechte aus dem Meistgebote durch Vertrag vom 19. November 1912 an den Vater der Beklagten, den Eisenbahnobersekretär Paul R. Dabei wurde vereinbart, daß die nur zur Höhe von 119 490 ℳ valutierte Hypothek unter Erhöhung des Zinsfußes auf 5 Prozent bestehen bleiben und der Gläubigerin die Kündigung im Falle pünktlicher Zinszahlung und Erfüllung der auf die Versicherung des Grundstücks sich beziehenden Verpflichtungen durch den Ersteher nicht früher

[50]) JW. 1913, 215

[51]) JW. 1909, 201. — [52]) JW. 1909, 500.

als zum 1. Januar 1919 gestattet sein, andernfalls aber das Kapital sofort fällig sein sollte. Zur Sicherung der Verpflichtungen des R. sollte dieser bis zum 21. November eine Sicherheit von 6000 ℳ leisten und nach dieser Leistung sollte die Urkunde über die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebote dem Vollstreckungsgerichte überreicht werden. Die Sicherheit wurde geleistet und die Urkunde von der Klägerin dem Gerichte überreicht. Durch Beschluß vom 21. November 1912 wurde der Zuschlag an R. erteilt. Dieser starb am 29. November 1912 und wurde von seiner Tochter, der Beklagten, beerbt. In dem Verteilungstermine vom 11. Februar 1913 erklärte der Vertreter der Klägerin, er wolle die in der bereits überreichten Urkunde vom 19. November 1912 enthaltenen Erklärungen über das Stehenbleiben der Hypothek von 119 490 ℳ nicht abgeben und bitte um Rückgabe der Urkunde. Daraufhin wurde ihm vom Gerichte die Urkunde zurückgegeben und es wurde nunmehr durch Anordnung des Gerichts die Forderung gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Erstehers auf Berichtigung des Bargebots in Höhe von 119 572 ℳ auf die Klägerin übertragen. Die von der Beklagten gegen diese Anordnung eingelegte sofortige Beschwerde ist vom Beschwerdegericht zurückgewiesen worden. Am 11. März 1913 wurde sodann die Beklagte als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuche eingetragen und zugleich die bisherige Hypothek der Klägerin gelöscht und eine Sicherungshypothek in Höhe von 119 572,27 ℳ wegen der Forderung auf Berichtigung des Bargebots eingetragen. Die Klägerin hat auf Grund einer ihr erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses und der die Übertragung der Forderung auf Berichtigung des Bargebots enthaltenden gerichtlichen Anordnung erneut die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt, die auch angeordnet worden ist. Auf die von der Beklagten erhobene Widerspruchsklage hat das LG. in B. die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt; die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, über welche noch nicht entschieden ist. Die Zwangsvollstreckung ist aber durch Beschluß des BG. bis zur Entscheidung über die Berufung eingestellt. — Die Klägerin hat nunmehr Klage „im Urkundenprozesse" erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, persönlich und aus dem Grundstücke an sie 119 572,27 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 11. Februar 1913 zu zahlen, unter Vorbehalt der Geltendmachung der Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß ihres Vaters Paul R. Die Beklagte hat der Klage widersprochen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das KG. die Beklagte im Urkundenprozesse verurteilt, persönlich und aus dem Grundstücke an die Klägerin den mit der Klage verlangten Betrag zu zahlen und ihr die Geltendmachung der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß, sowie die Ausführung ihrer Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Auf die Revision der Beklagten ist das BU. aufgehoben worden. Gründe: 1. Die Gründe des BU. beschäftigen sich zunächst mit der Frage, ob die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung aus dem Grundstücke und als persönliche Schuldnerin im Urkundenprozesse erhobene Klage zulässig ist mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin wegen der gleichen Forderung auf Grund der ihr erteilten vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagbeschlusses und der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, durch welche die Forderung gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Erstehers auf sie übertragen worden ist, ein erneutes Zwangsversteigerungsverfahren in das Grundstück eingeleitet hat, welches bis zur Entscheidung über die von der Beklagten erhobene Vollstreckungsgegenklage, die zur Zeit des BU. noch in der Berufungsinstanz schwebte, eingestellt worden ist. Der BerR. erklärt zunächst den Einwand der Rechtskraft, auf Grund dessen das LG. die Klage abgewiesen hatte, für unbegründet, indem er unter Bezugnahme auf das in RG. 46, 306 abgedruckte Urteil ausführt, daß der Zuschlagsbeschluß einem in einem Prozesse ergangenen Urteile keineswegs in jeder Beziehung gleichstehe, vielmehr nur formell den Weg eröffne, ohne neuen Prozeß die im Versteigerungsverfahren gegen den Ersteher begründeten Verpflichtungen geltend zu machen. Diese Ausführung, gegen welche Angriffe von der Revision nicht erhoben sind, läßt einen von Amts wegen zu beachtenden Rechtsirrtum nicht erkennen. Der BerR. nimmt zutreffend an, daß weder der Zuschlagsbeschluß noch die Forderungsübertragung hinsichtlich des Bestehens der Forderung gegen den Ersteher materielle Rechtskraft schaffen. — Aber auch die von der Beklagten erhobene Einrede der Rechtshängigkeit ist von dem BerR. ohne Rechtsirrtum zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß in dem durch die Vollstreckungsgegenklage der Beklagten anhängig gemachten Rechtsstreite die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbescheide ausgesprochen werden soll, während in diesem die Beklagte zu einer Leistung verurteilt werden soll. Das RG. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß zur Begründung der Einrede der Rechtshängigkeit es nicht genügt, daß der in dem einen Prozesse erhobene Anspruch für den in dem anderen Prozesse erhobenen von präjudizieller Bedeutung ist, daß vielmehr Identität der in beiden Prozessen erhobenen Ansprüche erforderlich ist [RG. 50, 419; 54, 50]. Eine solche Identität der Ansprüche ist im Verhältnis der Vollstreckungsgegenklage des Schuldners zu der Leistungsklage des Gläubigers nicht vorhanden, da die erstere nur auf die Erklärung der Unzulässigkeit der Vollstreckung, die letztere auf Verurteilung zur Leistung gerichtet ist, somit die Rechtsschutzziele nicht die gleichen sind [vgl. auch Stein zu § 767 Bem. I 4 bei Anm. 20]. Der BerR. legt schließlich noch dar, daß es auch an einem „Rechtsschutzbedürfnisse" zur Anstellung der Klage für die Klägerin nicht fehle, da die Zwangsvollstreckung infolge der Gegenklage der Beklagten eingestellt sei und durch die Klage im Urkundenprozesse die Klägerin einen Schuldtitel erlangen könne, aus dem sie „ohne weiteres" — nämlich ohne daß infolge von Einwendungen der Beklagten eine Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgen könne — zu vollstrecken in der Lage sei, da das Urteil im Urkundenprozesse hinsichtlich der Zwangsvollstreckung und der Rechtsmittel als Endurteil anzusehen sei [§ 599 Abs. 3 ZPO.] und ihm gegenüber nach eingetretener Rechtskraft der Beklagten nur der Weg übrigbleibe, sich durch Arrest einen etwaigen Schadenersatzanspruch zu sichern. Durch diese Ausführungen ist in bedenkenfreier Weise dargetan, daß die Klägerin ungeachtet des eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens ein Interesse an der Erhebung der Klage im Urkundenprozesse hatte, die Erhebung dieser Klage also keinesfalls unnötig oder gar schikanös war. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen etwa der Mangel eines „Rechtsschutzbedürfnisses", das vom

Gesetze keineswegs als allgemeines Erfordernis für eine Klageerhebung aufgestellt wird, dazu führen kann, eine Klage als unzulässig erscheinen zu lassen. Daß das bloße Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels dazu nicht ausreicht, hat das RG. wiederholt ausgesprochen [vgl. RG. 46, 304; ferner II 387/03, Urteil vom 1. Juli 1904]. 2. Ist sonach die Annahme des BerR., daß die Klage zulässig sei, nicht zu beanstanden, so war doch zur Verurteilung der Beklagten im Urkundenprozesse die weitere Feststellung erforderlich, daß der erhobene Anspruch begründet und die von der Beklagten gegen ihre Zahlungspflicht erhobenen Einwendungen entweder nicht erheblich oder der Beweis dafür nicht mit im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten oder geführt worden ist [§§ 597, 598 ZPO.]. Nun stellt sich allerdings der Anspruch der Klägerin auf Grund der von ihr vorgelegten Urkunden, nämlich der Ausfertigung des Zuschlagbeschlusses und der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, durch welche die Forderung gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Erstehers auf sie übertragen worden ist, an und für sich ohne weiteres als begründet dar. Auch kann die Beklagte mit der Einwendung, daß dem Vollstreckungsrichter die Vereinbarung über das Bestehenbleiben der Hypothek durch Vorlegung der notariellen Urkunde vom 19. November 1912 gemäß § 91 Abs. 2 ZVG. nachgewiesen worden sei und er deshalb die Forderung nicht auf die Klägerin habe übertragen dürfen, nicht mehr gehört werden. Denn gegen die auf Grund des § 118 ZVG. erfolgte Anordnung stand der Beklagten die sofortige Beschwerde zu [§ 793 ZPO. in Verbindung mit §§ 95 ff. ZVG.]. [Vgl. OLG. 2, 238; 20, 388; Jaeckel-Güthe, ZVG. zu § 118 Bem. IV 2 a β (Nr. 6 S. 516).] Von diesem Rechtsmittel hat die Beklagte Gebrauch gemacht; ihre Beschwerde ist aber zurückgewiesen, und zwar mit der Begründung, daß die Voraussetzungen für das Stehenbleiben der Hypothek dem Vollstreckungsrichter nicht gemäß § 91 Abs. 2 ZVG. nachgewiesen worden seien, da er die ihm überreichte Urkunde, ohne von ihr Kenntnis zu nehmen, der Klägerin auf ihr Verlangen zurückgegeben habe, wozu er verpflichtet gewesen sei. Dadurch ist insoweit Rechtskraft geschaffen, als das Verfahren des Vollstreckungsrichters in Frage stand. Damit sind aber die von der Beklagten gegen ihre Zahlungspflicht erhobenen materiellen Einwendungen, die sie aus der Vereinbarung vom 19. November 1912 hergeleitet und über welche sie Beweis durch Bezugnahme auf die bei den Akten befindliche notarielle Urkunde angetreten hatte, keineswegs ohne weiteres erledigt. In der Rechtslehre und Rechtsprechung wird die Bedeutung der Vorschrift des § 91 Abt. 2 ZVG. dahin aufgefaßt, daß der dort vorgeschriebene Nachweis der Vereinbarung lediglich die Voraussetzung für die Berücksichtigung der Vereinbarung durch den Vollstreckungsrichter in dem Verteilungsverfahren bilde, daß aber die Gültigkeit der Vereinbarung im übrigen nicht dadurch berührt werde, daß die Führung dieses Nachweises unterbleibt [vgl. Pringsheim, Wesen und Form der Vereinbarung des § 91 Abs. 2 ZVG. (ZBlFG. 13, 585 ff.); OLG. Posen 17. Mai 1911 (PosMSchr. 1911, 104); Jaeckel-Güthe zu § 91 ZVG. Bem. II 4 (Nr. 7 S. 404)]. Ob diese Auffassung in dem Sinne zu billigen ist, daß das dingliche Recht [die bisherige Hypothek des Gläubigers an dem Grundstücke] bestehen bleibt, auch nachdem es auf Anordnung des Vollstreckungsrichters gelöscht worden ist [so Pringsheim a. a. O.], kann zweifelhaft erscheinen. Die schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarung unter den Vertragschließenden wird jedenfalls durch die Vorschrift des § 91 nicht berührt. Im vorliegenden Falle hatte aber die Beklagte geltend gemacht, daß die Klägerin durch die Vereinbarung sich verpflichtet habe, die alte Hypothek bestehen zu lassen und nicht vor dem 1. Januar 1919 zu kündigen. Der BerR. hätte daher prüfen müssen, ob diese Verpflichtung nicht der Geltendmachung des persönlichen und dinglichen Anspruchs auf Zahlung aus der Übertragung der Forderung und der dafür eingetragenen Sicherungshypothek entgegenstand. Die Beklagte hatte aber weiter noch geltend gemacht, daß die Klägerin schuldhafterweise durch Zurücknahme der überreichten Urkunde die Führung des in § 91 Abs. 2 erforderten Nachweises verhindert und dadurch die Übertragung der Forderung auf sie und die Löschung der Hypothek herbeigeführt habe. Auch von diesem Gesichtspunkte wäre zu prüfen gewesen, ob nicht dadurch die Geltendmachung der übertragenen Forderung gegen die Beklagte ausgeschlossen wird. Der BerR. hat nach keiner von diesen Richtungen die Einwendungen der Beklagten hinsichtlich ihrer Erheblichkeit oder hinsichtlich der Zulässigkeit im Urkundenprozesse einer Prüfung unterzogen. Der hierin liegende Begründungsmangel, der von der Revision gerügt ist, muß, da es sich um die Übergehung eines ganzen Verteidigungsmittels handelt, auf Grund des § 551 Ziff. 7 ZPO. ohne weiteres zur Aufhebung des Urteils führen. Übrigens kann auch das Beruhen des Urteils auf dem Prozeßverstoße [§§ 286, 549 ZPO.] nicht verneint werden. Das angefochtene Urteil mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. D. c. Terraingesellschaft R. L. G. m. b. H., U. v. 16. Juni 15, 93/15 V. — Berlin. [B.]

† **34.** Ist der beklagte Zwangsverwalter, der die Apothekeneinrichtung als Zubehör des unter seiner Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks dem mit der Feststellungsklage klagenden Konkursverwalter gegenüber für die Zwangsverwaltungsmasse in Anspruch genommen hat, der rechte Beklagte? Stellung des Zwangsverwalters.]

Der Kläger ist der Verwalter in dem über das Vermögen des Apothekers B. in B. eröffneten Konkursverfahrens. Von dem Gemeinschuldner wurde auf dem ihm gehörigen Grundstück Belle-Alliance-Straße 25 die „K.-Apotheke" betrieben. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens wurde auf Antrag zweier Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung über das Grundstück eingeleitet. Der Beklagte wurde zum Zwangsverwalter bestellt. Der Kläger ließ den Betrieb der Apotheke fortführen. Durch Schreiben vom 6. Juli 1914 forderte der Beklagte den Kläger auf, sich jeder Herausnahme der Apothekeneinrichtung, Geräte usw. zu enthalten; das Grundstück sei als Apotheke eingerichtet und er, Beklagter, müsse daher sämtliches Apothekenzubehör für die Immobiliarmasse in Anspruch nehmen. Ende Juli 1914 erhob darauf der Kläger gegen den Beklagten Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß der Beklagte als Zwangsverwalter des Grundstücks des Gemeinschuldners B. nicht berechtigt sei, ihm, dem Kläger, zu untersagen, die Einrichtung der im Grundstücke befindlichen Apotheke, insbesondere die Geräte, Gefäße usw., aus

dem Grundstück zu entfernen. Der Kläger machte geltend: Das Apothekeninventar sei als zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlich gemäß § 811 Nr. 9 ZPO. vom Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren nicht betroffen, wohl aber gehöre es gemäß § 1 Abs. 2 KO. zur Konkursmasse; daher stehe die Verfügung darüber ihm als Konkursverwalter, nicht dem Beklagten als Zwangsverwalter zu. Demnächst aber stellte er den Antrag, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, a) daß ihm, Kläger, die alleinige Verfügung über die Apothekeneinrichtung zustehe, b) daß der Betrieb der Apotheke nicht zur Zwangsverwaltung des Grundstücks des Gemeinschuldners gehöre. Zur Begründung dieser Anträge führte der Kläger aus: Es komme ihm nicht nur auf die Feststellung an, daß die Apothekeneinrichtung seiner Verfügung unterliege, sondern seine Klage bezwecke weitergehend die Feststellung des Ausschlusses der Apothekeneinrichtung und des Apothekenbetriebes von der Immobiliarzwangsvollstreckung. Der Beklagte erkannte den Antrag zu b an, verwahrte sich aber gegen die Kostenlast, da er zu dieser Klage keinen Anlaß gegeben habe, insbesondere auch nicht durch sein Schreiben vom 6. Juli 1914, das sich mit der Frage der Fortsetzung des Apothekenbetriebes nicht befaßt habe. Gegenüber dem Antrag zu a rügte der Beklagte zunächst unzulässige Klagänderung. Ferner führte er aus, die Apothekeneinrichtung sei Grundstückszubehör und werde daher von der Zwangsverwaltung ergriffen. — Der Kläger suchte demgegenüber darzulegen, daß die Apothekeneinrichtung nicht Zubehör des Grundstücks sei, weil es sich bei dem fraglichen Hause im wesentlichen um ein mehrere Etagen enthaltendes Miethaus handle, bei dem lediglich ein Teil des Erdgeschosses dem Apothekenbetriebe dienstbar gemacht sei, die in Rede stehende Apothekengerechtigkeit auch nicht ein dem Grundstück anhaftendes Privileg, sondern eine im Jahre 1884 einem Rechtsvorgänger des Gemeinschuldners verliehene veräußerliche Konzession sei. Der erste Richter verurteilte den Beklagten gemäß seinem Anerkenntnis nach dem Antrage b, wies dagegen den Kläger mit dem Antrag a ab und legte dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auf. Er verneinte, daß der Kläger durch die nachträgliche Stellung des Antrags zu a die Klage unzulässig geändert habe, erklärte aber den Antrag für unbegründet, weil die Apothekeneinrichtung Zubehör des fraglichen Grundstücks sei, daher gemäß §§ 20, 146 ZVG., § 1120 BGB. von der Zwangsverwaltung ergriffen werde und deshalb der Verfügung des Beklagten als des Zwangsverwalters unterliege. In der Berufungsinstanz verblieb der Kläger dabei, daß die Apothekeneinrichtung nicht Zubehör des Grundstücks des Gemeinschuldners sei und daher nicht zur Immobiliarmasse, sondern zur Konkursmasse gehöre. Der Beklagte erhob weiter den Einwand, der Klageweg sei überhaupt nicht gegeben, weil es sich um einen Zuständigkeitsstreit zwischen den beiden Verwaltern hinsichtlich der Verfügung über Sachen handle, die demselben Schuldner gehörten, und dieser Streit im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens auszutragen sei. Der BerR. schloß sich diesem Einwande an und wies deswegen die Berufung des Klägers, die sich gegen die Abweisung seines Antrags zu a und gegen die Kostenentscheidung, auch bezüglich des Antrags zu b, richtete, zurück. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. **Gründe:** I. Der BerR. erklärt den „Rechtsweg" für nicht gegeben, weil der fragliche Streit zwischen den beiden Verwaltern nicht durch gerichtliche Klage, sondern durch Erinnerung bzw. Beschwerde des Konkursverwalters über den Zwangsverwalter zum Austrag zu bringen sei. Der Beklagte hatte geltend gemacht, der Klageweg sei nicht gegeben, der Zuständigkeitsstreit zwischen den beiden Verwaltern sei im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens auszutragen. Danach handelt es sich in Wirklichkeit nicht um die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, also darum, ob die Streitigkeit vor die ordentlichen Gerichte gehört, oder für sie die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist [§ 13 GVG.], sondern um die Frage, ob die Streitigkeit vor den ordentlichen Gerichten im Wege der Klage oder innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens im Wege der Erinnerung oder der Beschwerde zum Austrag zu bringen ist. Auf einen solchen Fall bezieht sich nicht die Vorschrift des § 547 Nr. 1 ZPO., wonach die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet, insoweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt [vgl. RG. 25, 334/35; GruchotsBeitr. 34, 1203; JW. 1895, 238[5]]. Indessen ist die Revision gemäß § 546 ZPO. deswegen zulässig, weil durch das vom Revisionskläger beigebrachte Gutachten über den Wert der streitigen Apothekeneinrichtung das Vorhandensein der Revisionssumme glaubhaft gemacht ist. II. Die Revision ist auch begründet. Nach § 1 Abs. 1 KO. umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräte, Gefäße und Waren sind nach § 811 Nr. 9 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen. Jedoch gemäß § 1 Abs. 2 KO. kommt diese Beschränkung der Zwangsvollstreckung im Konkursverfahren nicht zur Anwendung. Daher fielen die hier streitigen Einrichtungen der Apotheke des Gemeinschuldners, auch soweit sie Gegenstände im Sinne des § 811 Nr. 9 ZPO. waren, in die Konkursmasse, und dem klagenden Konkursverwalter stand gemäß § 6 KO. an Stelle des Gemeinschuldners die Verfügung darüber zu. Gleiches galt zunächst auch von dem dem Gemeinschuldner gehörigen Grundstück. Der Konkursverwalter hätte das Grundstück freihändig veräußern, auch gemäß § 126 KO. die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung des Grundstücks nach Maßgabe der §§ 172 ff. ZVG. betreiben können. Dies hat er nicht getan. Vielmehr ist auf Antrag zweier Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung eingeleitet worden. Diese Gläubiger machten damit wegen ihrer Hypotheken ihr Recht auf abgesonderte Befriedigung geltend. Denn nach § 47 KO. dienen zur abgesonderten Befriedigung die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht. Die abgesonderte Befriedigung aber erfolgt gemäß § 4 Abs. 2 KO. unabhängig vom Konkursverfahren. Die Parteien streiten darüber, ob die fraglichen Einrichtungsgegenstände Zubehör des Grundstücks des Gemeinschuldners sind oder nicht. Nach § 865 Abs. 1 ZPO. umfaßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt, und nach § 1120 BGB. erstreckt sich die Hypothek auch auf das Zubehör des Grundstücks mit

Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind. Wären die Einrichtungsgegenstände, die unstreitig dem Gemeinschuldner gehören, Zubehör des fraglichen Grundstücks, so würden danach auch sie von der von den beiden Hypothekengläubigern zwecks ihrer abgesonderten Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens betriebenen Zwangsvollstreckung umfaßt werden. Ferner besteht zwischen dem Falle der vom Konkursverwalter und dem Falle der von einem Absonderungsberechtigten beantragten Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung der hinsichtlich der Zulässigkeit der Verfügung über Zubehörstücke wesentliche Unterschied, daß im ersteren Falle gemäß § 173 ZVG. der Beschluß, durch den das Verfahren angeordnet wird, als Beschlagnahme, abgesehen von zwei hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, nicht gilt und daher der Konkursverwalter bis zur Versteigerung auch über Zubehörstücke verfügen kann, soweit nicht die Rechte der Hypothekengläubiger der Verfügung ein Maß setzen [vgl. §§ 1134, 1135 BGB.; RG. 69, 91[53]], während in dem zweiten Falle nach §§ 20, 23, 146, 148 ZVG. der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung angeordnet wird, zugunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks und derjenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, also nach § 1120 BGB. auch des Zubehörs, mit der Wirkung eines Veräußerungsverbots gilt. Es verbleibt in dem letzteren hier in Rede stehenden Falle, wenn lediglich die Zwangsversteigerung angeordnet ist, dem Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners noch die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks gemäß § 24 ZVG. innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft, während, wenn die Zwangsverwaltung angeordnet ist, ihm gemäß § 148 Abs. 2 ZVG. die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks ganz entzogen ist. Die weitere Folge davon, daß die abgesonderte Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt, ist im Falle der Verfolgung abgesonderter Befriedigung aus einem Grundstück, das dieses und diejenigen Gegenstände, auf die sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt, also auch das Zubehör, aus der zur anteiligen Befriedigung der Konkursgläubiger dienenden Konkursmasse ausscheiden und, soweit es sich wenigstens um die Befriedigung der nach § 47 KO. Absonderungsberechtigten handelt, eine Sondermasse bilden; nur ein etwa sich ergebender Überschuß gebührt den Konkursgläubigern. Der Konkursverwalter aber hat als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Konkurszweckes [vgl. RG. 29, 36; 42, 89] nicht bloß die Interessen des Gemeinschuldners, sondern zugleich auch die der Konkursgläubiger wahrzunehmen [RG. 52, 140]. Er ist daher im Interesse der Konkursgläubiger auch berechtigt, zur Geltung zu bringen, daß Gegenstände, die in Verfolgung eines Absonderungsrechts hinsichtlich eines Grundstücks als von der Beschlagnahme umfaßt und zur abgesonderten Befriedigung dienend in Anspruch genommen werden, nicht der abgesonderten Befriedigung unterliegen, insbesondere also auch, daß sie nicht Zubehör sind und deshalb die Hypothek auf sie sich nicht erstreckt. Hierbei handelt es sich nicht, wie der BerR. meint, um die Art und Weise der Zwangsvollstreckung im Sinne des § 766 ZPO., sondern um die Feststellung, daß das geltend gemachte Recht auf abgesonderte Befriedigung die betreffenden Gegenstände nicht umfaßt, diese vielmehr gemäß § 3 KO. zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger dienen. Mithin wird die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt und ist daher eine Klage auf diese Feststellung gemäß § 256 ZPO. unter den dort bestimmten Voraussetzungen zulässig. Allerdings ist hier der Antrag des klagenden Konkursverwalters auf die Anerkennung gerichtet, daß ihm die alleinige Verfügung über die Apothekeneinrichtung zustehe. Aber beim Zusammenhalt mit der Begründung, nach der geltend gemacht wird, die Einrichtung sei nicht Zubehör des unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks, ist dem Antrag doch die Deutung zu geben, daß die Feststellung begehrt wird: die Einrichtung gehöre zu der der Zwangsverwaltung unterliegenden, zur abgesonderten Befriedigung der Absonderungsberechtigten dienenden Immobiliarmasse nicht, sondern zu der Konkursmasse, aus der der Konkursverwalter die Konkursgläubiger anteilig zu befriedigen habe. Es fragt sich daher nur, gegen wen eine solche Klage zu richten ist. Im Falle der Zwangsversteigerung wird die Klage des Konkursverwalters allerdings gegen den die Zwangsversteigerung betreibenden absonderungsberechtigten Gläubiger zu richten sein, da er die betreffendeu Gegenstände für die abgesonderte Befriedigung in Anspruch nimmt. Es mag auch sein, daß im Falle der Zwangsverwaltung, wenn der Absonderungsberechtigte gegenüber dem Konkursverwalter besonders geltend gemacht hat, die betreffenden Gegenstände würden von der zu seinen Gunsten wirkenden Beschlagnahme mitumfaßt und es würde, falls die Gegenstände zu der der gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger dienenden Masse gezogen würden, sein Recht auf abgesonderte Befriedigung beeinträchtigt werden, die Feststellungsklage ebenfalls gegen diesen betreibenden Gläubiger zu erheben ist. Im übrigen aber ist im Falle der Zwangsverwaltung der Zwangsverwalter als der rechte Beklagte zu erachten, wenigstens dann, wenn er, wie hier, dem Konkursverwalter gegenüber den Standpunkt vertreten hat, daß die Gegenstände zur Zwangsverwaltungsmasse gehörten. Der Zwangsverwalter ist nicht Vollstreckungsorgan, wie etwa der Gerichtsvollzieher, der Vollstreckungshandlungen gegen den Schuldner zwecks Befriedigung des betreibenden Gläubigers vornimmt. Er wird zwar vom Vollstreckungsgericht, das als Vollstreckungsorgan auf Antrag des betreibenden Gläubigers die Zwangsverwaltung anordnet, zur Durchführung der angeordneten Zwangsverwaltung bestellt, und das Vollstreckungsgericht hat ihn nach § 153 ZVG. nach Anhörung des Gläubigers und des Schuldners mit der erforderlichen allgemeinen Anweisung für die Verwaltung zu versehen. Er übt aber nach der Bestellung die ihm zugewiesene Tätigkeit selbständig aus. Dem Vollstreckungsgericht steht nur die Aufsicht über die Geschäftsführung des Verwalters zu, namentlich nach der Richtung, daß vom Verwalter nicht pflichtwidrige Maßnahmen getroffen werden, und die betreibenden oder sonst beteiligten Gläubiger können nur zwecks Einschreitens in dieser Hinsicht beim Vollstreckungsgericht vorstellig werden, haben jedoch sonst keinen Einfluß auf die Zwangsverwaltung. Nach § 152 Abs. 1 ZVG. hat der Zwangsverwalter aber nicht nur

[53]) JW. 1908, 518.

das Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen, sondern er hat auch Ansprüche, auf welche die Beschlagnahme sich erstreckt, geltend zu machen. Daraus ist zu folgern, daß er auch dazu berufen ist, selbständig darüber zu entscheiden, ob er gewisse Gegenstände, als von der Beschlagnahme ergriffen, zur Zwangsverwaltungsmasse ziehen will oder nicht, und daß deshalb im Streitfalle mit ihm die Frage auszumachen ist, ob ein gewisser Gegenstand zur Zwangsverwaltungsmasse gehört oder ob dies nicht der Fall ist [JW. 1902, 318[36]; Gruchots-Beitr. 55, 682; RG. 80, 315[54])]. Im gegebenen Falle ist daher der beklagte Zwangsverwalter, der die Apothekeneinrichtung als Zubehör des unter seiner Zwangsverwaltung stehenden Grundstücks dem klagenden Konkursverwalter gegenüber für die Zwangsverwaltungsmasse in Anspruch genommen hat, der rechte Beklagte. Hiernach war das BU. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, namentlich darüber, ob die Apothekeneinrichtung nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse Zubehör des in Rede stehenden Grundstücks ist [vgl. GruchotsBeitr. 54, 132], an das BG. zurückzuverweisen. Konkursverwalter des Apothekers B. c. Zwangsverwalter über das Grundstück des B., U. v. 7. Juli 15, 111/15 V. — Berlin. [B.]

Erlaß des preußischen Handelsministers.

Zum Zahlungsverbot gegen das feindliche Ausland hat der preußische Handelsminister an die Handelsvertretungen einen Erlaß gerichtet, in dem es unter anderem heißt: „Die Verordnungen betreffend Zahlungsverbot gegen England, Frankreich und Rußland verbieten ganz allgemein jede auch nur mittelbare Zahlung, Abführung oder Überweisung nach diesen Ländern sowie nach den Kolonien und auswärtigen Besitzungen dieser Länder. Mit dieser Vorschrift erscheint die in einigen Handelskreisen vertretene Auffassung nicht vereinbar, daß eine Zahlung an eine Firma des neutralen Auslands auch dann erlaubt ist, wenn kein Zweifel darüber besteht, daß die neutrale Firma für die aus Frankreich und England bezogenen Waren dorthin Zahlung leistet. Die erwähnte Verordnung bietet für eine derartige Auffassung des Begriffs der „mittelbaren Zahlung, Abführung oder Überweisung" nach Feindesland keinen Anhalt. Sie unterscheidet auch nicht, ob der Abfluß des gezahlten Betrages nach dem feindlichen Ausland „sofort" oder erst später, ob er unverändert oder „nach einer Umwertung" im Geschäftsbetrieb der neutralen Firma, ob er ganz oder nur zum Teil erfolgt, sowie ob die neutrale Firma für eigene Rechnung die Ware aus dem feindlichen Ausland bezieht oder nur als Kommissionär des deutschen Bestellers. Der Umstand, daß mit einem Weiterfließen auch nur eines Teiles des gezahlten Preises nach dem feindlichen Ausland gerechnet werden muß, genügt, die Zahlung als mittelbare Zahlung, Abführung oder Überweisung nach dem feindlichen Auslande im Sinne der Verordnung erscheinen zu lassen. Wenn deutsche Firmen solche Zahlungen vornehmen, so ist das Mißbrauch, und es wird in allen zur Kenntnis der Behörden gelangenden Fällen von — nicht ausdrücklich genehmigten — mittelbaren Zahlungen nach dem feindlichen Ausland im Wege der Strafverfolgung vorgegangen werden. Ausnahmen von dem Zahlungsverbot werden bei dem Herrn Reichskanzler (Reichsamt des Innern) häufig nachgesucht, und die Erlaubnis zur Zahlung ist überall, wo ein besonderes Interesse anzuerkennen war, dem Gesuchsteller, sei es für einen Einzelfall, sei es allgemein, erteilt worden.

Ausführungsanweisung der preußischen Minister zur Bundesratsverordnung gegen übermäßige Preissteigerungen vom 23. Juli 1915.

Für das im § 1 der Bundesratsverordnung vorgesehene Verfahren der Übertragung des Eigentums an Gegenständen des täglichen Bedarfs ist neben der Landeszentralbehörde der Regierungspräsident, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident zuständig. Höhere Verwaltungsbehörde im Sinne der §§ 2 und 3 der Verordnung (für die Festsetzung von Preisen und die Schlichtung von Streitigkeiten aus der Enteignung) ist der Regierungspräsident, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident. Die Möglichkeit der Übertragung des Eigentums soll übermäßigen Preissteigerungen bei Gegenständen des täglichen Bedarfs und der Neigung entgegenwirken, solche Gegenstände in der Erwartung ungewöhnlicher Preissteigerung einstweilen dem Verkehr vorzuenthalten. Es liegt im allgemeinen Interesse, wenn das Enteignungsverfahren gegebenenfalls rücksichtslos angewendet wird. Die Bekanntmachung über Vorratserhebungen vom 2. Februar 1915 bietet die Möglichkeit, Aufschluß darüber zu gewinnen, ob ein im Verkehr auftretender Mangel an Gegenständen des täglichen Bedarfs durch eine spekulative Zurückhaltung verursacht ist.

Bei der Beurteilung der Frage, ob Gegenstände des täglichen Bedarfs über Gebühr zurückgehalten worden sind, wird häufig die Person des Eigentümers von Bedeutung sein. Sind die Gegenstände von dem Eigentümer in Ausübung seines Berufs zur Veräußerung erzeugt oder erworben, so werden die Voraussetzungen für die Enteignung insoweit nicht gegeben sein, als die Vorräte die Mengen nicht übersteigen, die im regelmäßigen Wirtschafts- und Geschäftsbetriebe zur allmählichen Versorgung des Marktes erforderlich sind und erst nach und nach abgegeben zu werden pflegen. Diese Gesichtspunkte kommen im allgemeinen nicht in Betracht, wenn sich die Gegenstände, namentlich in größeren Mengen, in der Hand von Personen befinden, die sich vor Ausbruch des Krieges nicht mit ihrem Vertriebe befaßt haben. Der Zurückhaltung der Gegenstände ist es gleich zu achten, wenn sie den Verbrauchern und dem Handel nur zum Scheine oder zu übermäßigen, die Möglichkeit von Ankäufen beeinträchtigenden Preisen oder unter Bedingungen angeboten werden, die das Angebot als nicht ernst gemeint erkennen lassen.

Der mit der Verordnung verfolgte Zweck verlangt, daß die zu enteignenden Gegenstände sobald wie möglich dem Verbrauch zugeführt werden. In der Regel werden daher die Gemeinden, ortsansässige Händler oder Konsumvereine, die bereit sind, den Absatz der Gegenstände zu bewirken, als Erwerber in Frage kommen. Ihnen ist die Verpflichtung aufzuerlegen, die Gegenstände unverzüglich zu einem von der enteignenden Behörde zu bestimmenden oder zu genehmigenden Preise an das Publikum abzugeben. Zur Einleitung des Verfahrens der Übertragung des Eigentums ist ein Antrag nicht erforderlich. Die örtlichen Verwaltungsbehörden haben, sobald ihnen ein Fall bekannt wird, in dem die gesetzlichen Voraussetzungen für die Enteignung gegeben sind, unverzüglich, nötigenfalls telegraphisch, die höhere Verwaltungsbehörde zu benachrichtigen und dabei möglichst eine Person zu bezeichnen, die bereit ist, die zu enteignenden Gegenstände zum Verkauf zu übernehmen. Vor dem Erlaß der Anordnung, durch die das Eigentum übertragen wird, ist der Besitzer der Gegenstände zu hören, falls ihm nicht bereits bei den Erhebungen über die Zulässigkeit der Enteignung Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist.

---

[54]) JW. 1913, 136.

Der Übernahmepreis ist, falls nicht etwa ein niedrigerer Höchstpreis besteht, in der Regel in Höhe des Einkaufspreises, bei selbsterzeugten Gegenständen in Höhe der Herstellungskosten festzusetzen. Sind die Gegenstände zu diesem Preise nicht verwendbar, so ist der Übernahmepreis entsprechend niedriger festzusetzen. Dies gilt nicht für die nach dem 23. Juli 1915 aus dem Ausland eingeführten Gegenstände. Auf die Anhörung von Sachverständigen kann im Einverständnis mit dem bisherigen Besitzer der Gegenstände verzichtet werden. Die Fälligkeit des Übernahmepreises ist bei der Festsetzung zu bestimmen. Kann der Übernahmepreis nach Lage der Verhältnisse nicht sofort ermittelt werden, so ist eine angemessene, sofort fällige Abschlagszahlung festzusetzen. Die Übertragung des Eigentums und die Zuführung der enteigneten Gegenstände an den Verbrauch dürfen dadurch nicht aufgehalten werden, daß die Festsetzung des Übernahmepreises nicht sofort erfolgen kann. Die baren Auslagen des Verfahrens, insbesondere die den Sachverständigen zu gewährende Vergütung, sind in der Regel dem bisherigen Eigentümer der Gegenstände aufzuerlegen; sie können bei der Festsetzung des Übernahmepreises berücksichtigt werden. Gebühren werden nicht erhoben.

Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 8. September 1915, — betreffend die Bekanntgabe der Firmen, für die eine Staatsaufsicht angeordnet ist, an die Registergerichte.

Im allgemeinen Interesse ist es erwünscht, die Amtsgerichte in die Lage zu setzen, Auskunft darüber zu erteilen, ob eine im Handelsregister eingetragene Firma auf Grund der Verordnung, betreffend die Überwachung ausländischer Unternehmungen, vom 4. September 1914 (RGBl. S. 397) unter Staatsaufsicht gestellt ist. Der Herr Minister für Handel und Gewerbe hat daher veranlaßt, daß den Registergerichten die Firmen ihres Bezirkes, für die eine Staatsaufsicht angeordnet ist, unter Mitteilung des Namens und der Wohnung der Aufsichtsperson bekanntgegeben, und daß sie auch von einem Wechsel der Aufsichtsperson und einer Aufhebung der Staatsaufsicht benachrichtigt werden. Die Mitteilungen sind bei den Handelsregisterakten aufzubewahren. Die Auskünfte darüber, ob eine Firma unter Staatsaufsicht gestellt ist oder nicht, sind gegen Erstattung der Kosten zu erteilen.

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Pfändbarkeit des Anspruchs auf Entschädigung für in den Okkupationsgebieten beschlagnahmtes Privateigentum?[1])

I.

Auf Antrag der Gläubiger hat das LG. Ostrowo gegen die Schuldner einen Arrestbefehl erlassen und in dessen Vollziehung den angeblichen Anspruch der Schuldner

> gegen den Reichsmilitärfiskus und preußischen Staatsfiskus, vertreten durch das preußische Kriegsministerium, Kriegsrohstoffabteilung,

auf Aushändigung der auf Anordnung des Ortskommandanten in Kalisch bei den Schuldnern beschlagnahmten und an die Kriegsrohstoffabteilung oder die Kriegsleberaktiengesellschaft in Berlin oder an den Spediteur H. daselbst abgesandten Ledervorräte der Schuldner und auf Bezahlung des den Schuldnern für Lederwaren zustehenden Gegenwerts (Kaufpreis oder Requisitionsguthaben) gepfändet. Die Schuldner zu 2 und 3 kommen nur als persönlich haftende Gesellschafter der schuldnerischen Handelsgesellschaft zu 1 in Betracht.

Gegen diese Pfändung hat das Kriegsministerium, Kriegsrohstoffabteilung, Erinnerung eingelegt.

Die Gläubiger halten die Pfändung für zulässig und machen noch geltend, daß „der größte Teil der Inhaber der offenen Handelsgesellschaft S. & C." deutsche Staatsbürger seien.

Das LG. hat die Erinnerung gegen die Pfändungsbeschlüsse zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat das Königlich Preußische Kriegsministerium, Kriegsrohstoffabteilung, rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Erinnerung des Beschwerdeführers stattzugeben. Es hat auch auf besondere Anfrage erklärt, daß das Kriegsministerium, dem die Kriegsrohstoffabteilung angegliedert worden, als gesetzlicher Vertreter des als Drittschuldner in Frage kommenden Reichsmilitärfiskus und des preußischen Staatsfiskus die Erinnerung gezogen und Beschwerde eingelegt habe.

Gegenüber der Fassung des Beschlusses des LG. ist zunächst festzustellen, daß die die Erinnerung einlegende Partei nicht das preußische Kriegsministerium mit der ihm angegliederten Rohstoffabteilung, sondern der deutsche Reichsmilitärfiskus ist, da es sich um Ansprüche auf Grund der Maßnahme eines deutschen Militärbefehlshabers handelt. Als solche kommt hier nur die Beschlagnahme von Ledervorräten, nicht aber ein abgeschlossener Kaufvertrag in Betracht. Das Kriegsministerium erscheint nur als Vertreter und ist auch als solcher anzuerkennen. Allerdings sind mit der wirtschaftlichen Verwaltung in Angelegenheiten des deutschen Heeres in der Regel die Intendanturen betraut (Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 364; RG. 54, 202), sobald aber eine Verwaltung nicht zum Geschäftsbereiche der Intendanturen gehört, sind nicht diese zur Vertretung berufen, sondern die verwaltende Zentralstelle. Diese ist die Kriegsrohstoffabteilung des preußischen Kriegsministeriums, da es sich hier um die preußische Kontingentsverwaltung handelt [RG. 77, 355.][2]).

Weiter kommt in Frage, ob das LG. zur Entscheidung auf die Erinnerung zuständig war. Zu entscheiden hat nach § 766 ZPO. das Vollstreckungsgericht. Wenn hier gemäß § 930 Abs. 1 ZPO. das LG. als zuständiges Vollstreckungsgericht die Pfändung ausgesprochen hat, so mag es dahingestellt bleiben, ob seine Zuständigkeit als Vollstreckungsgericht sich auf jegliche Erinnerung erstreckt; jedenfalls aber hat es die vorliegende Frage, ob die von ihm ausgesprochene Pfändung an und für sich betrachtet zulässig war oder nicht, auf die Erinnerung hin zu entscheiden. OLG. 17, 190; 18, 396.

Unbedenklich ist auch der Reichsmilitärfiskus als Drittschuldner zur Erhebung der Erinnerung berechtigt. RG. 66, 234; Stein (11), Anm. 2 3 zu § 766.

Es fragt sich aber, ob die vom LG. angeordnete Pfändung zulässig ist. Die Zulässigkeit ist davon abhängig, ob die Arrestschuldner, deren angebliche Rechte die Gläubiger geltend machen, einen Anspruch gegen den Militärfiskus haben, und zwar einen privatrechtlichen; denn die ordentlichen Gerichte haben sich nach § 13 GVG. — abgesehen von einzelnen hier nicht in Frage kommenden Ausnahmebestimmungen — nur mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu befassen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren bildet einen Teil des bürgerlichen Prozeßverfahrens. Dieses läßt nach § 804 Abs. 1 ZPO. durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen entstehen. Dieses Pfandrecht ist das im BGB. behandelte, es kann nur an privaten Berechtigungen erworben werden. Eine, wie erwähnt, hier nicht in Betracht kommende Ausnahme besteht nur insofern, als dann, wenn nach besonderer Vorschrift einzelne vermögensrechtliche Ansprüche nach den Regeln des Privatrechts übertragen werden können, wie z. B.

---

[1]) Vgl. LG. Thorn, JW. 1915, 1041.

[2]) JW. 1912, 89.

Beamtengehälter, auch ihre Pfändbarkeit nicht ausgeschlossen ist. Vgl. Stein, ZPO. (11), Anm. I. Ziff. 3 zu § 857.

Die zu pfändende Forderung braucht allerdings zur Zeit der Pfändung noch nicht zu bestehen, es würde vielmehr genügen, wenn auch nur wenigstens eine rechtliche Grundlage vorhanden wäre, aus der sie später zur Entstehung gelangen könnte. RG. 74, 82; 82, 227. Ist aber nur ein Tatbestand gegeben, der rechtlich nach seiner Grundlage durch weitere Entwicklung eine Forderung nicht zu begründen geeignet ist, so kann dieser das Bestehen und Entstehen einer Forderung ausschließende Tatbestand nicht dazu dienen, daß deshalb, weil durch spätere rechtlich ganz anders geartete Vorkommnisse eine Forderung begründet werden kann, schon im voraus ein gänzlich unbestimmter Rechtsvorgang Gegenstand einer rechtlichen Verfügung werde.

Eine Forderung auch in diesem möglichst weiten Sinne ist aber für die Arrestschuldner nicht vorhanden. Die Forderung soll entstanden sein aus einer Handlung kriegerischer Gewalt in besetztem feindlichem Gebiet, nämlich aus der Beschlagnahme von Ledervorräten für militärische Zwecke seitens des Ortskommandanten in Kalisch nach der Besetzung des Gebiets durch das deutsche Heer. Eine gesetzliche Bestimmung, daß aus einer aus der Staatshoheit des kriegführenden Staates herzuleitenden Kriegshandlung gegenüber dem mittelbar oder unmittelbar hiervon betroffenen Angehörigen des feindlichen Staates für diesen private Rechte gegen den in seine Rechte eingreifenden Staat entstehen können, ist nicht gegeben, und es wäre nur zu prüfen, ob etwa völkerrechtliche Abmachungen in diesem Falle solche privaten Rechte begründen.

In Frage kommt zunächst das Haager Abkommen vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910, 107), enthaltend die „Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs", das von Deutschland und Rußland ratifiziert ist und dessen Geltung — zugunsten der Arrestgläubiger — hier unterstellt wird, auch wenn es nach Art. 2 zwischen den Vertragsmächten nur dann Anwendung findet, wenn die Kriegführenden sämtlich Vertragsparteien sind. In Art. 23 g. h. ist die Zerstörung oder Wegnahme feindlichen Eigentums, außer wo dieses „durch die Erfordernisse des Krieges dringend erheischt wird", und ferner die Aufhebung oder zeitweilige Außerkraftsetzung der Rechte der Gegenpartei oder die Ausschließung ihrer Klagbarkeit untersagt. Nach Art. 46 Abs. 2 darf das Privateigentum nicht eingezogen werden. Diese Bestimmungen sind aber im vorliegenden Falle gegenstandslos, vielmehr bestimmt der Art. 52:

„Naturalleistungen und Dienstleistungen können von Gemeinden oder Einwohnern nur für die Bedürfnisse des Besatzungsheeres gefordert werden.....

Die Naturalleistungen sind soviel wie möglich bar zu bezahlen. Anderenfalls sind dafür Empfangsbescheinigungen auszustellen. Die Zahlung der geschuldeten Summe soll möglichst bald bewirkt werden."

Der Anspruch auf Aushändigung der beschlagnahmten Vorräte ist ohne weiteres unbegründet, da diese kraft eines staatlichen Hoheitsrechts in den Besitz der Militärverwaltung gelangt sind, und nicht einmal das Haager Abkommen einen solchen Anspruch kennt. Wohl aber ist nach Art. 46 eine sofortige oder spätere Vergütung für die beschlagnahmten Gegenstände vorgesehen. Allein der Person, der durch die Beschlagnahme Sachen entzogen worden sind, entsteht daraus kein Anspruch, am allerwenigsten ein im Wege des Zivilprozesses verfolgbare, gegen die Militärbehörde des beschlagnehmenden Staates. Die Bestimmung ist, wie das ganze Abkommen lediglich völkerrechtlich, zwischen den beiden Staaten abgeschlossen; berechtigt und verpflichtet sind nur die beiderseitigen Staaten, nicht aber deren Untertanen. Davon, daß irgendwie private Rechte von Untertanen gegenüber den Vertragsstaaten begründet werden sollen, ist nirgends die Rede. Nur der Staat soll und kann gegen den anderen aus der Verletzung der Normen Rechte herleiten. „Erst wenn die Vereinbarung die Gestalt eines nationalen Gesetzes annimmt, entsteht daraus für den Staatsbürger Recht und Pflicht seinem Staat und nur diesem gegenüber." Liszt, Völkerrecht (4) S. 154, 167, 171, 180.

Aber auch eine sonstige gesetzliche Vorschrift, aus der die Arrestschuldner ein persönliches klagbares Recht gegen den Reichsfiskus ableiten könnten, ist, wie vorerwähnt, nicht vorhanden. Soweit eine Haftung des Militärfiskus auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) in Frage käme, würde sie nach § 7 dieses Gesetzes ausgeschlossen sein, da den Angehörigen eines ausländischen Staates ein Ersatzanspruch für Verletzung von Amtspflichten eines Militärbefehlshabers nur insoweit zusteht, als Gegenseitigkeit verbürgt ist. Es würde hierbei gleichgültig sein, daß einige Gesellschafter deutsche Reichsangehörige sind. Denn die Gesellschaft — und gerade das ist entscheidend — hat ihren Sitz im Auslande, zudem sind einige Gesellschafter russischer Staatsangehörigkeit, diesen aber kann die Eigenschaft der Inländer auch nicht indirekt zugute kommen. Jedenfalls aber ist auch gar nicht geltend gemacht und kann nicht in Frage kommen, daß hier eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung von Amtspflichten in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorliege (§ 1 desselben Gesetzes).

Nur eine internationale gesetzliche Vorschrift könnte hier die Entscheidung bringen, da die Gesellschaft, deren Haftbarkeit die Grundlage bildet, als solche im Auslande ihren Sitz hat. Weil es sich um die rechtlichen Folgen einer Ausübung von staatlichen Hoheitsrechten handelt, würde es eine staatsrechtliche Norm sein müssen, die gleichzeitig privatrechtliche Befugnisse verleiht, wie das angeführte Gesetz vom 22. Mai 1910. Jedenfalls würde der § 75 EinlzumALR. ohne weiteres ausscheiden, da diese Vorschrift nur für das Inland — und zwar nur für das Gebiet Preußens (vgl. RG. 64, 186) gilt, nicht aber für eine im Auslande vorgenommene Handlung zugunsten des Staates und die Allerhöchste Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 (GS. S. 255) den ordentlichen Rechtsweg gerade für Klagen auf Ersatz von Kriegsschäden ausschließt. Zu den „Kriegsschäden" aber gehörte die von unseren Staatsorganen aus Kriegsgründen mittels staatshoheitlicher Gewalt bewirkte tatsäche Entziehung des Besitzes von Sachen. Auch die Anwendbarkeit des § 904 BGB. (vgl. Bendix in JW. 1915, 67) ist deshalb ausgeschlossen.

Eine gesetzliche Norm, die den Ansprüchen der Arrestschuldner gegen den Reichsmilitärfiskus Klagbarkeit verleihen könnte, ist demnach überhaupt nicht vorhanden. Dies Ergebnis ist auch in keiner Weise befremdend, vielmehr würde das Gegenteil mit Rücksicht auf das Gesetz über Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129) eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Folge haben. Es würde nämlich der deutsche Staatsangehörige, der nach § 4 Abs. 3, §§ 23, 24, 25 bis 27 des angeführten Gesetzes Kriegsleistungen gemacht hätte, dem in gleicher Lage befindlichen Ausländer gegenüber benachteiligt sein, da jedenfalls, wenn keine Vergütung festgesetzt, eine Klagbarkeit auf Grund dieses Gesetzes nicht gegeben ist. Vgl. Stölzel, Rechtsweg S. 97, und Landsberg in PosMSchr. 1915, 8. Wenn für die besonderen Fälle der §§ 25 bis 27 dieses Gesetzes in der Verordnung des Bundesrats vom 12. August 1914 (RGBl. S. 370) die Abtretung und Pfändung dieser Ansprüche zugelassen wird, so ist dies eine ausdrückliche Sondervorschrift, der allgemeine Gültigkeit nicht zukommt.

In gleichem Sinne hat sich gegen die Zulässigkeit einer Pfändung im Falle der Beschlagnahme übrigens auch ein Beschluß des HansOLG. in Hamburg vom 27. April 1915 (Br. S. III 65/1915 [18]) ausgesprochen (vgl. aber a. M. Freudenthal in Nr. 215 des Berliner Tageblatts vom 26. April 1915, ferner Handelskammer in Oppeln in Nr. 28 der Zeitschrift „Handel und Gewerbe" vom 1. Mai 1915 und die Anordnung des stellvertretenden Generalkommandos des V. Armeekorps vom 14. September 1914 III Nr. 905) — alle ohne eine nähere Begründung der streitigen Frage. (Beschluß des Feriensenats des OLG. Posen, vom 28. Juli 1915, 10 W. 33/15.)

Mitgeteilt von Justizrat Gundlach, Berlin.

II.

Da die Annahme des LG., die von dem deutschen Reichsfiskus für beschlagnahmtes Metall zu zahlende Entschädigung begründe keinen Rechtsanspruch, unzutreffend ist, zum mindesten das vorliegende Tatsachenmaterial nichts enthält, was diese Annahme rechtfertigt, und für die Kostenentscheidung § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG. maßgebend ist, wird beschlossen:

Der angefochtene Beschluß zu II wird aufgehoben. Das LG. wird veranlaßt, von dem darin erörterten Bedenken Abstand zu nehmen und, wenn sonstige Gründe nicht entgegenstehen, dem Pfändungsgesuch der Gläubigerin zu entsprechen. (Beschluß des KG. 4. FZS. vom 25. 8. 15, 21 W. 3115/15.)

Mitgeteilt vom Geh. Justizrat Timendorfer, Berlin.

* * *

Auslegung der Kriegsklausel. Verlangen der Erkennbarkeit des Freizeichnens.[1])

Die Entscheidung über die Bedeutung der Kriegsklausel kann nicht aus allgemeinen Erwägungen abgeleitet werden. Es ist vielmehr, wie das LG. richtig ausgeführt hat, der Wortlaut der Klausel genau ins Auge zu fassen und zu prüfen, ob die Klägerin aus diesem Wort-

[1]) Dem vorstehend mitgeteilten Urteil lag derselbe Kontrakt mit derselben Klausel wie dem Urteile des RG. vom 20. Mai 1915, JW. 1915, 912 zugrunde. Die in der Bemerkung zu diesem Erkenntnisse (das. S. 961) angeregte Frage, ob der Wille des Verkäufers dem Käufer deutlich erkennbar gemacht wurde, ist vorstehend in Betracht gezogen. H.

laut erkennen mußte, daß die Beklagte sich für den Kriegsfall völlige Entschließungsfreiheit vorbehalten wolle. Für die Verneinung dieser Frage fällt für das Berufungsgericht schon der Gesichtspunkt erheblich ins Gewicht, daß die Kammer für Handelssachen unter der Mitwirkung von zwei erfahrenen Kaufleuten die Kriegsklausel nicht in dem von der Beklagten vertretenen Sinn verstanden hat. Es kann daher schwerlich behauptet werden, daß der Sinn der Klausel, so wie die Beklagte sie verstanden wissen will, aus dem Wortlaut klar hervorgehe.

Entscheidend ist die Gleichstellung des Kriegsfalls mit „den sonstigen Fällen höherer Gewalt". Würde die Klausel einfach gelautet haben: „Krieg vorbehalten", so wäre die Auslegung im Sinne der Beklagten klar (siehe Bundschuh in DJZ. 1915, 273), da die Worte „Krieg vorbehalten" gleichbedeutend mit den Worten: „Krieg entbindet von der Erfüllung" sind. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall (siehe auch darüber Bundschuh a. a. O. S. 274) der Krieg ausdrücklich „sonstigen Fällen höherer Gewalt" an die Seite gesetzt und dadurch in seiner rechtlichen Wirksamkeit ihnen gleichgestellt wird, dann wird man den Krieg auch nicht anders behandeln können wie die sonstigen Fälle höherer Gewalt, wird den Kriegsfall also nur dann für rechtserheblich ansehen können, wenn und insoweit er die Erfüllungsmöglichkeit beeinflußt. Die Beklagte wird selbst nicht behaupten wollen, daß jedes Feuer, Streik, Maschinenschaden sie zur Aufhebung aller bestehenden Verträge berechtigte, sie wird dieses Recht vielmehr vernünftigerweise nur dann in Anspruch nehmen, wenn und insoweit das Feuer, der Streik, der Maschinenschaden ihre Lieferungsmöglichkeit beeinflußt. Dasselbe muß aber vom Krieg angenommen werden, wenn er ausdrücklich als Fall der höheren Gewalt aufgeführt wird. Dabei darf nicht vergessen werden, daß auch ein weitblickender Kaufmann einen Welt- und Wirtschaftskrieg des Umfangs, wie er nunmehr ausgebrochen ist, im Frühjahr 1914 nicht in den Kreis seiner Berechnungen gezogen hat und daß sich ein Krieg geringeren Umfangs, auch ein solcher in den das Deutsche Reich verwickelt ist, denken läßt, der die Lieferungsmöglichkeit der Beklagten in keiner Weise beeinträchtigt haben würde. Die Vereinbarung, daß der Beklagten in den genannten Fällen und den sonstigen Fällen höherer Gewalt der Rücktritt vom Vertrage vorbehalten sein solle, kann daher, wie das LG. zutreffend darlegt, nur so verstanden werden, daß der Vorbehalt wirksam sein solle, wenn und insoweit die Lieferungsmöglichkeit aufgehoben oder doch wesentlich beeinträchtigt sein würde. Der Vorbehalt ist aber nicht wirksam, insoweit die Beklagte in der Lage ist, aus vorhandenen Beständen zu liefern, wenn ihr dadurch auch die Möglichkeit, eine durch den Krieg eintretende Preissteigerung für sich auszunutzen, entgeht. (OLG. Düsseldorf, 7. ZS. vom 20. Mai 1915, 7 U. 1/15.)

Mitgeteilt von OLG.-Rat Dr. Colm, Düsseldorf.

* * *

Entlassung des Vormundes wegen Zugehörigkeit zum feindlichen Auslande.[1])

Der Mangel der deutschen Reichsangehörigkeit ist kein Untauglichkeitsgrund für die Bestellung zum Vormund. Nur ist nach § 1785 BGB. ein Nichtdeutscher zur Übernahme der Vormundschaft nicht verpflichtet. Hat ein solcher aber die Vormundschaft übernommen, so berechtigt die Ausländereigenschaft allein das Vormundschaftsgericht nicht zur Entlassung des Vormundes. Diese kann vielmehr nur unter den Voraussetzungen des § 1886 BGB., also nur dann erfolgen, wenn die Fortführung des Amtes des Vormundes das Interesse des Mündels gefährden würde. Das LG. ist zu der Annahme gelangt, daß diese Voraussetzung in dem vorliegenden Falle erfüllt ist, indem es ausgeführt hat: Wenngleich der Vormund ein Schwager des Beschwerdeführers sei, so liege die Fortführung des Amtes als Vormund durch ihn als den Angehörigen einer mit dem Deutschen Reiche im Kriege befindlichen Macht nicht im Interesse des Mündels. Die Vormundschaft sei zwar ein Privatamt, immerhin aber ein Amt, eine öffentliche Funktion. Daß ein solches Amt von einem feindlichen Ausländer geführt werde, liege nicht im Interesse eines deutschen Mündels. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

Das Amt des Vormundes ist nach dem Geiste des Gesetzes eine auf einer obrigkeitlichen Anordnung beruhende besondere Vertrauensstellung, die grundsätzlich mit Selbständigkeit ausgestattet und nur einer Beaufsichtigung durch das Vormundschaftsgericht unterworfen ist. Daß ein Angehöriger eines mit dem Deutschen Reiche im Kriegszustande befindlichen ausländischen Staates die Aufgaben einer solchen Stellung einem deutschen Mündel gegenüber erfüllen und das in ihn zu setzende Vertrauen rechtfertigen werde, muß ganz allgemein bezweifelt werden. Indem davon auszugehen ist, daß auch er als Ausländer national empfindet, erscheint die Annahme begründet, daß seine nationale Gesinnung und die nationalen Interessen des deutschen Mündels in einem solchen erheblichen Gegensatze stehen, daß eine gedeihliche, die Interessen des Mündels voll wahrende Führung der Vormundschaft durch ihn nicht zu erwarten ist, ganz abgesehen davon, daß einem minderjährigen Mündel gegenüber die Pflege deutscher Gesinnung zu den wesentlichsten Aufgaben des Vormundes gehört. (Beschluß des KG. vom 30. Juli 1915, 1a. X. 313/15. KGJ. 47 A 41.)

[1]) Ebenso wie die Förderung des religiösen Empfindens gehört die Pflege der vaterländischen Gesinnung des Mündels zu den Personensorgepflichten des Vormundes. — Die Zugehörigkeit zu einer anderen Religionsgemeinschaft soll nach § 1779 Abs. 2 BGB. bei der Wahl des Vormundes berücksichtigt werden. Die Rücksichtnahme auf das religiöse Bekenntnis ist jedoch nur für diejenigen Fälle bestimmt, in denen eine Auswahl des Vormundes stattfindet, also weder bei gesetzlicher Berufung zur Vormundschaft (§ 1776 BGB.) noch bei Eintritt einer Gemeindevormundschaft (Art. 136 EGBGB.). Ist von dem Grundsatze des § 1779 Abs. 2 aus besonderen Gründen oder versehentlich abgewichen worden, so kann die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels dem andersgläubigen Vormunde entzogen werden (§ 1801 BGB.). — Die Ausländereigenschaft bildet kein Hindernis für die Berufung zur Vormundschaft und gibt keinen Grund zur teilweisen Entziehung der Personensorge. Wo die nationalen Interessen des Mündels durch die Zugehörigkeit des Vormundes zum feindlichen Auslande gefährdet erscheinen, kann nur die Entlassung auf Grund des § 1886 BGB. helfen. Diese Maßnahme hat das KG. mit der vorstehenden Entscheidung in Übereinstimmung mit dem LG. gebilligt. Vgl. jedoch Hachenburg, DJZ. 1915, 787!

* * *

Rechtsstellung des einem französischen Unternehmen zwangsweise bestellten Verwalters.[1])

Nach § 2 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 26. November 1914 (RGBl. S. 487) hat der Verwalter des unter zwangsweise Verwaltung gestellten Unternehmens sich in dessen Besitz zu setzen. Er ist zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt. Er kann es ganz oder teilweise fortführen oder sich auf die Beendigung der laufenden Geschäfte beschränken. Während der Dauer der Verwaltung, so bestimmt der Abs. 3 des § 2, ruhen die Befugnisse des Inhabers des Unternehmens sowie die Befugnisse anderer Personen zu Rechtshandlungen für das Unternehmen. Das gleiche gilt von den Befugnissen aller Organe.

Der Zusammenhang dieser Vorschriften ergibt, daß im deutschen öffentlichen Interesse und im Interesse des deutschen Wirtschaftslebens dem Zwangsverwalter, was die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis betrifft, eine unbeschränkte Machtfülle eingeräumt ist. Während der Dauer der Verwaltung ruhen die Befugnisse des Inhabers des Unternehmens und aller Organe, statt dessen ist der Verwalter zu allen Rechtshandlungen für das Unternehmen befugt. Er übt also alle Befugnisse der Gesellschafter, der Geschäftsführer, des Aufsichtsrats und der Gesellschafterversammlungen aus, letztere auch dann, wenn sonst nach dem Gesetz oder der Satzung ihre Beschlüsse zu ihrer Gültigkeit einer konkreten Mehrheit der bei der Beschlußfassung abgegebenen Stimmen bedürfen würden. Zu diesen Befugnissen gehört aber auch die nach § 46 Nr. 5 GmbHG. der Bestimmung der Gesellschafter unterliegende Befugnis, den oder die für die Gesellschaft bestellten Geschäftsführer abzuberufen. Zwar ruht während der Dauer der Verwaltung die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des bisherigen Geschäftsführers, gleichwohl kann aber für den Verwalter ein Interesse daran bestehen, den Geschäftsführer von seinem Amte abzuberufen, ohne daß er verpflichtet ist, dem Registergerichte gegenüber dieses Interesse glaubhaft zu machen. Daß der Verwalter befugt ist, den abberufenen Geschäftsführer zum Prokuristen zu bestellen, kann nach § 2 Abs. 3 Bek. in Verb. mit § 46 Nr. 7 GmbHG. nicht zweifelhaft erscheinen. (Beschluß d. KG. v. 19. März 1915, 1a. X. 176/15. KGJ. 47 A 113.)

[1]) Vgl. Rehm, Die Rechtsstellung des kriegsrechtlichen Zwangsverwalters. LeipzZ. 1915, 1121 ff. Der von ihm aufgestellte Satz: „Nicht pflegen, sondern schädigen ist das oberste Prinzip der Zwangsverwaltung" (1127), dürfte dem Geiste des deutschen Gesetzes nicht entsprechen. Rehm mildert diese Regel auch durch die nähere Auslegung des Begriffs der Schädigung. Trotzdem sind solche Prinzipien gefährlich. Sie werden leicht mißverstanden. Der Zwangsverwalter ist verfügungsberechtigt unter Ausschluß des Geschäftsinhabers. Er hat die Verwaltung im öffentlichen Interesse zu führen. Eine Schädigung liegt nicht in seinem Auftrage. Hachenburg.

* * *

Arbeiter in einer Gewehrfabrik sind keine Kriegsteilnehmer im Sinne des § 247 ZPO.

Kläger klagte auf Baugeld gegen den Beklagten, der zur Zeit in der Königlich Preußischen Gewehrfabrik in Danzig als Schlosser beschäftigt ist. Beklagter verlangte die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 247 ZPO., weil die Gewehrfabrik eine rein militärische Einrichtung mit streng militärisch geregeltem Betriebe sei, und die Arbeit in derselben mit Rücksicht auf die gegenwärtige Kriegszeit als Militärdienst anzusehen sei. Das LG. Hirschberg wies den Aussetzungsantrag zurück. Die eingelegte Beschwerde war erfolglos. Denn nach der Auskunft der Gewehrfabrik befinde sich der Beklagte nicht im Militärdienst, vielmehr liege seiner Beschäftigung ein Arbeitsvertrag zugrunde. § 247 ZPO. sei daher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. (Beschluß des OLG. Breslau vom 8. Juni 1915.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schl.

* * *

Aussetzung des Beweissicherungsverfahrens wegen Kriegsteilnehmerschaft des Gegners.[1])

Die Ansicht des Klägers, die Beweissicherung sei ein Verfahren, welches außerhalb des Rechtsstreites über die Hauptsache stehe, mithin durch einen die Hauptsache betreffenden Aussetzungsbeschluß nicht berührt werde, ist nicht haltbar. Die Beweissicherung ist nichts anderes als ein beschleunigtes Beweisaufnahmeverfahren innerhalb des Rechtsstreites über die Hauptsache. Die Beweisaufnahme wird nicht nur in der Regel von dem Prozeßgericht angeordnet, sie steht auch bei ordnungsmäßigem Verfahren gemäß § 493 Abs. 1 ZPO. der sonstigen Beweisaufnahme in dem Rechtsstreit völlig gleich. Die Beweissicherung gehört also zu den Prozeßhandlungen, die durch die Aussetzung des Verfahrens der Hauptsache mitbetroffen werden (vgl. auch Güthe, die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 4. August 1915, Sonderabdruck aus dem JMBl. S. 41 vom 10. Oktober 1914 II 1b). Es ist nicht zu verkennen, daß die Aussetzung des Verfahrens hiernach auch Wirkungen gegen die Person äußern kann, zu deren Schutz diese Anordnung bestimmt ist. Diese Folgerung kann aber nicht dazu führen, anzunehmen, daß die Aussetzung auf die Beweisführung sich nicht erstrecke. Es ist nicht ausgeschlossen, daß eine Gesetzesbestimmung sich zum Teil oder in Ausnahmefällen auch ganz in ihrer Wirkung gegen eine Person kehrt, zu deren Schutz sie erlassen ist. (Beschluß des OLG. Marienwerder vom 23. März 1915, 4 W. 5/15.)

Mitgeteilt von Justizrat Aronsohn, Thorn.

[1]) Über die Meinungsverschiedenheiten, die über diese Frage in Literatur und Rechtsprechung hervorgetreten sind, vgl. die Zusammenstellung von Heilberg und Schäffer, JW. 1915, 840 Nr. 9. Soweit das Beweissicherungsverfahren innerhalb des Prozesses stattfindet, dürfte ohne weiteres die Erwägung entscheiden, daß die Unterbrechung den Prozeß in allen seinen Bestandteilen ergreifen muß. Wie steht es aber mit dem Beweissicherungsverfahren außerhalb des Prozesses? Hier wird es auf die rechtliche Natur des Beweissicherungsverfahrens ankommen. Stellt man sich mit Stein, Nr. 1 vor § 485; Petersen-Anger, Nr. 2 vor § 485; Schneider, ZZP. 29, 104 und dem OLG. Hamburg, Rspr. 5, 75 auf den Standpunkt, daß das Beweissicherungsverfahren außerhalb des Prozesses ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, so steht es im Ermessen des Gerichts, ob dem Verfahren Fortgang zu geben ist oder nicht. Ebenso würde zu entscheiden sein, wenn man mit Hellwig, Lehrbuch 1, 56 dafür hält, daß das Beweissicherungsverfahren ein Verfahren besonderer, nicht zivilprozessualer Natur ist. Allein wenn man berücksichtigt, daß es angesichts der einheitlichen Regelung des inner- und des außerprozessualen Beweissicherungsverfahrens keinen Unterschied machen kann, ob die Beweissicherung vor oder während des Prozesses stattfindet (oder, nachdem sie vor Beginn des Prozesses angefangen hatte, während desselben fortdauert), so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß auch die vor Beginn des Rechtsstreits eingeleitete Beweissicherung ein Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit ist, vgl. auch Weismann, Lehrbuch 1, 206; Skonietzki-Gelpcke Nr. 1 vor § 485; Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 12; Markus, GruchotsBeitr. 34, 368. Mithin unterliegt auch ein außerprozessuales Beweissicherungsverfahren, sofern es sich gegen einen Kriegsteilnehmer richtet, der Unterbrechung. Es besteht freilich die Gefahr, daß der Antragsteller seinen Beweissicherungsantrag trotzdem durchsetzt, indem er in seinem Gesuch nicht den Kriegsteilnehmer, sondern eine andere Person als Gegner bezeichnet: eine Nachprüfung der Frage, ob der im Gesuch angegebene Gegner auch der richtige ist, steht dem Gericht nicht zu. Nur wenn überhaupt kein Gegner bezeichnet worden ist, weil der Beweisführer zur Bezeichnung des Gegners außerstande zu sein behauptet (§ 494), hat das Gericht ein Prüfungsrecht. Ist die Unterbrechung des Beweissicherungsverfahrens offenbar unbillig, so ist der Fall der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915 gegeben.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

* * *

Zur Anwendung des § 14 Abs. 1 der RAGebO. im amtsgerichtlichen Verfahren.

Unzutreffend ist auch die Beanstandung des Beklagten, der Kläger könne höchstens die halbe Prozeßgebühr beanspruchen, weil es sich bei seinem Anrufen wegen eines neuen Verhandlungstermins vor dem AG. nicht um eine von ihm betriebene Zustellung eines Ladungsschriftsatzes gehandelt habe, die Ladung vielmehr von Amts wegen erfolgt sei. Letzteres ist nach § 497 ZPO. in der Fassung des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1909, betr. Änderungen des GVG., der ZPO., des GKG. und der RAGebO. zwar richtig; nach dem gesetzgeberischen Gedanken, welcher zu der Ausnahmebestimmung des § 14 RAGebO. geführt hat, muß aber seit jener Gesetzesnovelle trotz der — offenbar nur versehentlichen — Nichtabänderung dieses Paragraphen im Sinne seines Abs. 1 im amtsgerichtlichen Verfahren die Einreichung eines Schriftsatzes mit Antrag auf weitere Terminsbestimmung jedenfalls dann, wenn daraufhin eine solche erfolgt und auch die Ladung des Gegners durch den Gerichtsschreiber veranlaßt worden ist, der Zustellung eines Parteischriftsatzes im kollegial-gerichtlichen Prozeß durchaus gleichgestellt werden, zumal nach der Gesamttendenz der genannten Novelle dadurch jedenfalls eine Herabsetzung der Rechtsanwaltsgebühren tunlichst vermieden werden sollte. (Urteil des I. ZS. des OLG. Karlsruhe vom 7. Juli 1915, Z I BR. 201/202 14.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Bucherer, Karlsruhe.

* * *

Ermäßigung der Gerichtsgebühren zufolge § 4 (jetzt § 6) der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914/20. Mai 1915.

Der Rechtsstreit war bei Abschluß des gerichtlichen Vergleichs vom 14. Dezember 1914 schon seit Zurückweisung der Revision gegen das oberlandesgerichtliche Urteil durch das reichsgerichtliche Urteil vom 18. Mai 1914 bezüglich drei Fünftel sämtlicher Schadensersatzansprüche durch Abweisung der Kläger damit in allen Instanzen endgültig entschieden, und nur über die Höhe des den Klägern dem Grunde nach rechtskräftig bloß zu zwei Fünfteln zugesprochenen Schadensersatzes war noch ein Nachverfahren beim LG. anhängig; lediglich dieses hat sodann durch den genannten Vergleich seine Erledigung gefunden. „Durch Vergleich erledigt" im Sinne des § 4 (jetzt § 6) der Bekanntmachung des Bundesrats vom 7. August 1914/20. Mai 1915 über die Bewilligung von Zahlungsfristen wurde also nur ein Rechtsstreit über zwei Fünftel der erhobenen Schadensersatzansprüche, wogegen ein Rechtsstreit über die weiteren drei Fünftel dieser Ansprüche bei Abschluß des Vergleichs überhaupt nicht mehr vorhanden war. Es durften daher auch nur die Gerichtsgebühren jenes Rechtsstreits auf die Hälfte ermäßigt werden, während die durch den Rechtsstreit bezüglich der längst zuvor rechtskräftig abgewiesenen drei Fünftel der Schadensersatzansprüche entstandenen Gerichtsgebühren in vollem Betrag zu erheben waren. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die in I. Instanz im Verfahren über den Grund des Schadens erwachsenen Gerichtsgebühren aus dem gesamten Streitwert der vollen Schadensersatzansprüche einheitlich zu berechnen sind; es hat dies vielmehr lediglich zur Folge, daß als „Gerichtsgebühren des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits" bloß ein entsprechender Teil jener Gebührenansätze anzusehen ist (vgl. § 12 GKG.). — Bei dieser Entscheidung befindet sich der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des OLG. Hamburg (vgl. DJZ. 1915, 323 und LeipzZ. 1915, 240 Nr. 9 und 11), während er den abweichenden Ausführungen des OLG. Stuttgart in der LeipzZ. 1915, 156 Nr. 18 nicht beizutreten vermag. Es handelt sich bei obiger Auffassung keineswegs um eine durch den Wortlaut des § 4 (bzw. 6) nicht gerechtfertigte einschränkende Auslegung, wie das OLG. Stuttgart meint, und sie wird auch dem gesetzgeberischen Zweck möglichster Begünstigung von Vergleichsabschlüssen während der Kriegsdauer hinreichend gerecht; dagegen würde die umgekehrte Ansicht zu dem für die Erreichung dieses Zweckes keineswegs erforderlichen, durchaus unbilligen Ergebnis führen, daß Parteien, die einen Rechtsstreit mit hohem Streitwert hartnäckig durch alle Instanzen verfolgt und schließlich bloß noch über einen dabei nicht zugleich auch endgültig erledigten Restanspruch von ganz geringfügiger Bedeutung weitergestritten hätten, durch vergleichsweise Abstandnahme von diesem unerheblichen Restprozeß ohne nennenswertes Nachgeben es erreichen könnten, der Staatskasse

ganz beträchtliche, längst bezahlte Gerichtskostenbeträge wieder zu entziehen und so zu deren Nachteil nicht nur für die von ihnen beim Vergleichsabschluß gebrachten, möglicherweise ganz belanglosen Opfer sich völlig schadlos zu halten, sondern hinterher auch noch einen recht erheblichen Gewinn herauszuschlagen. (Beschluß des Feriensenats des OLG. Karlsruhe vom 12. August 1915, Z I BS. 49/15.)

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Bucherer, Karlsruhe.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Pfändbarkeit des Entschädigungsanspruchs für von der Heeresverwaltung in den Okkupationsgebieten in Anspruch genommenes Privatgut.[1]) — Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Reichsentschädigungskommission. — Unanwendbarkeit des Haager Abkommens über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907.

Gepfändet ist der Anspruch auf Entschädigung, den die Schuldnerin, eine in Russisch-Polen ansässige Firma mit inländischer Zweigniederlassung, nach der Ansicht der Gläubigerin gegen den Fiskus des Deutschen Reiches, vertreten durch den preußischen Kriegsminister und die Kaiserliche Entschädigungskommission in Berlin, für die Wollvorräte hat, welche durch die deutsche Heeresverwaltung bei der Schuldnerin in Lodz zur Verwendung für den Bedarf des Heeres in Anspruch genommen und nach Deutschland geschafft worden sind. Die durch die Verordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 — Beilage zum Deutschen Reichsanzeiger Nr. 96 — eingesetzte Reichsentschädigungskommission, welcher der Pfändungsbeschluß zugestellt ist, beantragt im Wege der Erinnerung, die Pfändung aufzuheben. Ihre Ausführungen laufen darauf hinaus, daß das Reich, wenn es im feindlichen Auslande Güter für sich in Anspruch nehme, damit in völkerrechtlich zulässiger Weise Staatshoheitsrechte ausübe und dafür nicht nach Privatrecht den von der Beschlagnahme betroffenen Personen, sondern höchstens nach Maßgabe des Völkerrechts dem feindlichen Staate in einer beim Friedensschluß zu regelnden Weise Entschädigung zu leisten habe. Auch die Verordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 gewähre keine Rechtsansprüche, sondern ein auf Billigkeitserwägungen beruhendes Verwaltungsverfahren, jedenfalls setze die Entstehung des Anspruchs einen Beschluß der Entschädigungskommission voraus, durch den die Entschädigung angeordnet werde, und vorher sei auch die Beschlagnahme des künftigen Anspruchs nicht möglich.

Die Vertretung des Reichsfiskus durch die Entschädigungskommission ist nicht zu beanstanden. Die Kommission ist zwar in erster Linie als Spruchbehörde geschaffen, darüber hinaus aber auch mit Verwaltungsaufgaben betraut. Schon ihre Aufgabe, die Entschädigungsberechtigten zu ermitteln, schließt die Befugnis in sich, von Rechtsbehelfen der vorliegenden Art mit Wirkung für den Fiskus Gebrauch zu machen.

Die Inanspruchnahme des Privateigentums, die sich formell als Staatshoheitsakt, und zwar, wie nicht in Zweifel gezogen werden soll, als gültiger Staatshoheitsakt darstellt, hat ihrem sachlichen Inhalte nach, da weder Abgabe noch Strafe in Betracht kommen, den Charakter einer Enteignung und zieht als solche nach allen geltenden Rechten die Entschädigungspflicht des Staates nach sich, soweit sie nicht durch besondere Rechtsnormen ausgeschlossen oder beschränkt wird. Das PrALR. enthält diesen Grundsatz im § 75 der Einleitung. Er gilt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 64, 186) auch in den nicht landrechtlichen Teilen Preußens, ist ferner seit Jahrhunderten gemeines Gewohnheitsrecht (RG. 41, 145), und endlich, worauf es hier ankommt, auf Grund des Art. 545 des in Russisch-Polen geltenden code civil: „Man kann niemand zwingen, sein Eigentum abzutreten, es sei denn um des öffentlichen Nutzens willen und vermittels einer gerechten und vorläufigen Entschädigung", nach dem Zeugnisse des Reichsgerichts in RG. 64, 187 auch im französischen Recht anerkannt.

Der Umstand allein, daß die Enteignung hier nicht durch die russisch-polnische Behörde, sondern durch die deutsche Heeresverwaltung erfolgt ist, vermag daran nichts zu ändern. Im Verhältnis zu den Bewohnern des besetzten Gebietes tritt die deutsche Verwaltung nur an die Stelle der in der Ausübung gehemmten russisch-polnischen Staatshoheit. Sie bleibt auch an die dortigen Gesetze gebunden, soweit sie nicht nach Völkerrecht unbeachtlich oder durch neue Verordnungen abgeändert sind.

Weil nur die dort geltenden Gesetze in Betracht kommen, scheidet mithin der von der Erinnerung berufene § 35 des deutschen Kriegsleistungsgesetzes vom 13. Juni 1873 aus; denn das ganze Gesetz regelt nur die Verpflichtung zu Kriegsleistungen im Reichsgebiet.

Was das Völkerrecht angeht, so stützt sich die Reichsentschädigungskommission auf Art. 53 Abs. II des Haager Abkommens über die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910, 150). Diese Bestimmung wird man wohl dahin auslegen können, daß für die im Privateigentum stehenden Kriegsvorräte, die in besetztem Feindesland in Anspruch genommen werden, eine Entschädigungspflicht nur gegenüber dem feindlichen Staat und nur nach Maßgabe des Friedensvertrages bestehen sollte; man müßte bei der besonderen Lage des gegenwärtigen Krieges auch Wolle zu den Kriegsvorräten rechnen. Indessen das erwähnte Abkommen findet nach Art. 2 zwischen den Vertragsmächten nur dann Anwendung, wenn die Kriegsführenden sämtlich Vertragsparteien sind. Das ist jetzt nicht der Fall, weil, soweit bekannt, weder Serbien noch Montenegro noch die Türkei, auch nicht Italien jenes Abkommen ratifiziert haben. Das nach Art. 4 noch in Betracht zu ziehende erste Haager Abkommen vom 29. Juli 1899 (RGBl. 1901, 452) hatte im Art. 53 Abs. II nicht die gleiche Bestimmung, sondern beschränkte das Enteignungsrecht des Besetzungsheeres hinsichtlich des Privateigentums auf das Eisenbahnmaterial, die Landtelegraphen, die Fernsprechanlagen, die Dampfschiffe und andere Fahrzeuge, die Waffenniederlagen und die Kriegsmunition. Nur in Beziehung auf diese Gegenstände, nicht auf Kriegsvorräte im allgemeinen war darin die Entschädigungsfrage dem Friedensschluß vorbehalten.

Hiernach wäre das Gericht nur dann in der Lage, die Entschädigungspflicht des Reiches gegenüber den Privateigentümern zu verneinen, wenn es feststellen könnte, daß die in Art. 53 Abs. II des zweiten Haager Abkommens enthaltene Bestimmung, unabhängig von der Gültigkeit dieses Vertrages, zu einem anerkannten Satz des Völkerrechts geworden ist. Dafür fehlt ein hinreichender Anhalt, und die Verordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 über das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission spricht dagegen. Wäre die Reichsregierung der Meinung, von Rechts wegen nur dem feindlichen Staat und nur nach Maßgabe des künftigen Friedensvertrages zur Entschädigung für die von ihr im Auslande beschlagnahmten Güter verpflichtet zu sein, so würde sie den davon betroffenen Privatpersonen ohne Zweifel nur ganz ausnahmsweise aus Billigkeitsgründen eine Entschädigung gewähren. Die erwähnte Verordnung deutet aber mit keinem Worte an, daß die Kommission nach freiem Ermessen die Entschädigung versagen oder gar sie nur ausnahmsweise zubilligen soll. Sie weist der Entschädigungskommission vielmehr ohne jede Einschränkung die Aufgabe zu, die Eigentümer dieser Güter festzustellen, über die Entschädigungs„ansprüche" der Eigentümer und anderer „Berechtigter" zu entscheiden und die Zahlung der Entschädigung zu veranlassen. Die Kommission soll in aller Form die Beteiligten hören, unter Umständen deren Vertretung durch Anwälte fordern, Beweise erheben, Protokolle aufnehmen, Termine abhalten, förmliche Beschlüsse fassen und über die Kosten des Verfahrens befinden. Es kann also nur ein Spruchverfahren zur Entscheidung wirklicher Rechtsansprüche gemeint sein. Die Kommission soll ja auch, wenn die Aufklärung der Rechtsverhältnisse Schwierigkeiten bereitet oder die Entschädigung von mehreren Beteiligten beansprucht und eine Einigung zwischen ihnen nicht erreicht wird, den Betrag der Entschädigung unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegen (§ 1 Abs. II), ganz wie sonst der Schuldner bei Unkenntnis über die Person des Gläubigers sich durch Hinterlegung von einer Verbindlichkeit befreit (§ 372² BGB.).

Von dem hier gekennzeichneten Rechtsstandpunkt aus kann auch davon keine Rede sein, daß der Entschädigungsanspruch erst durch die Entscheidung der Kommission entsteht. Diese hat vielmehr, wie alle Rechtssprüche, grundsätzlich deklaratorischen Charakter.

Wenn die Feststellung der Entschädigungsansprüche überhaupt einem besonderen Verwaltungsverfahren überwiesen worden ist, so ist das offenbar von der Rechtsansicht aus geschehen, der ordentliche Rechtsweg sei unzulässig. In der Tat hat das ein durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 gebilligtes und in der preußischen Gesetzsammlung (S. 255) zur Befolgung der Gerichte abgedrucktes Gutachten des Staatsministeriums vom 16. November 1831 angenommen und auch der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in einem Urteil vom 14. Juni 1902 — DJZ. S. 584 — ausgesprochen. Zu dieser Frage braucht das LG. indessen nicht Stellung zu nehmen. Denn hier wird nicht dieser Entschädigungsanspruch der Schuldnerin gegen das Reich, sondern der Anspruch der Gläubigerin gegen die Schuldnerin geltend gemacht. Die bloße Pfändung des Entschädigungsanspruchs steht auf einer-

[1]) Vgl. auch KG., JW. 1915, 1038 und a. M. OLG. Posen, JW. 1915, 1037.

Linie mit der Vorpfändung und Übertragung, und auch Ansprüche, die, statt im ordentlichen Rechtswege, vor Sondergerichten oder Verwaltungsbehörden zu verfolgen sind, können beim Mangel eines gesetzlichen Verbots übertragen, verpfändet und gepfändet werden. (Beschluß der Ferienzivilkammer des LG. Thorn vom 19. Juli 1915, 3 Q. 19/15.) Mitgeteilt von Landrichter Cohn, Thorn.

* * *

Pfändung der Forderung auf Ersatz von Kriegsschaden.[1])

Die Gläubigerin hat auf Grund vollstreckbarer Titel beantragt, u. a. den Anspruch des Schuldners a) gegen den Herrn Regierungspräsidenten in Allenstein, b) gegen die Kreiskasse in Neidenburg auf Zahlung einer Kriegsentschädigung zu pfänden und ihr zur Einziehung zu überweisen.

Durch Beschluß vom 31. Mai 1915 hat das Kgl. AG. in Soldau die Pfändung der zu erwartenden Kriegsentschädigung abgelehnt. Die hiergegen von der Gläubigerin eingelegte sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Zunächst ist die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß das Vollstreckungsgericht bei einem Pfändungsantrage das Bestehen der mit Beschlag zu belegenden Forderung überhaupt nicht zu prüfen habe, in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Sobald nämlich aus dem eigenen Vorbringen des Gläubigers hervorgeht, daß ein Anspruch, der gepfändet werden soll, gar nicht besteht, so ist die Pfändung als zwecklos abzulehnen (vgl. Sydow-Busch, ZPO. 14. Aufl. § 829 Anm.; siehe OLG. Bd. 23 S. 214). Im vorliegenden Falle liegt ein Anspruch, der gepfändet werden könnte, nach dem eigenen Vorbringen der Gläubigerin gegenwärtig keineswegs vor. Es besteht allein die Tatsache, daß nach den Erklärungen der Staatsregierung eine Entschädigung der durch den Krieg, insbesondere den Russeneinfall betroffenen Ostpreußen in Zukunft zu erwarten ist und daß von der Regierung schon jetzt aus freiem Willen als Vorentschädigung Beträge an die Geschädigten gezahlt werden, um ihnen über die erste Not hinwegzuhelfen und eine Weiterführung des Wirtschaftslebens zu ermöglichen. Diese Vorentschädigungen werden aber nicht auf Grund eines Rechtsanspruchs der Geschädigten gezahlt, stellen sich vielmehr als eine Bestätigung der staatlichen Fürsorge dar, denn es fehlt zur Zeit an jeder gesetzlichen Bestimmung, die einen Anspruch auf Entschädigung für die durch den feindlichen Einfall verursachten Nachteile ausspricht. Im Gesetze über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1878 ist in § 36 ausdrücklich ausgesprochen, daß in derartigen Fällen der Umfang und die Höhe der etwa zu gewährenden Entschädigung und das Verfahren ihrer Feststellung durch jedesmaliges Sonderblatt des Reiches bestimmt werden sollen. Hierdurch wird außer Zweifel gestellt, daß vor dem Erlaß eines derartigen Gesetzes irgendein rechtlicher Anspruch auf Entschädigung für Kriegsschäden, sofern sie nicht in eigentlichen Kriegsleistungen bestehen, keineswegs gegeben ist. Ein solches Gesetz ist aber noch nicht ergangen.

Es war weiterhin zu prüfen, ob die beantragte Pfändung als Beschlagnahme einer künftigen Forderung zulässig und daher auszusprechen sei. Auch diese Frage war zu verneinen. Selbst wenn man sich im Gegensatz zu der bei Gaupp-Stein § 829 Anm. Ia vertretenen Ansicht auf den Standpunkt stellt, die Möglichkeit der Abtretung künftiger Forderungen und daher auch ihre Pfändbarkeit als gegeben anzuerkennen (RG. 55, 334), so ist hier ein zur Pfändung geeigneter künftiger Anspruch nicht gegeben. Denn ein solcher kann den Gegenstand der Pfändung so lange nicht bilden, als er ohne reale Grundlage lediglich als in der Zukunft möglich gedacht ist. Es muß bereits ein Rechtsfundament für den künftigen Anspruch des Pfändungsschuldners in der Gegenwart gegeben sein. Auch das RG. hat in DJZ. 1904, 698 betont, daß bei Fehlen eines solchen Rechtsbodens die Pfändung künftiger, lediglich durch die Bezeichnung ihres möglichen Entstehungsgrundes und die Person des Schuldners gekennzeichneten Forderungen abzulehnen sei. Im vorliegenden Falle besteht lediglich für die Zukunft die Möglichkeit, daß dem Pfändungsschuldner aus dem ihm erwachsenen Kriegsschaden Ansprüche irgendwelcher Art gegen irgend jemand entstehen werden. Auf welchem Wege das zu erwartende Reichsgesetz die Entschädigung gewähren wird, ob durch Geldzahlung oder Wiederherstellung der zerstörten Gegenstände in Natur, wer ferner der Träger der Entschädigungspflicht sein wird, ob das Reich oder die Einzelstaaten oder vielleicht irgendwelche dazu geschaffenen Behörden oder Körperschaften, ob endlich erwachsene Ansprüche pfändbar sein oder für unpfändbar erklärt werden mögen, alles dieses steht vorläufig noch nicht fest und ist in keiner Weise zu übersehen. Insbesondere muß sehr angezweifelt werden, daß der Regierungspräsident in Allenstein oder die Kreiskasse in Neidenburg als Schuldner des Entschädigungsanspruches in Frage kommen werden. (Beschluß des LG. Allenstein vom 10. Juli 1915, 3 T. 134/15.)

Mitgeteilt von Justizrat Aronsohn, Thorn.

[1]) Vgl. auch JW. 1915, 732.

* * *

Keine Kriegseinstellung bei Einziehung von Gerichtskosten.

Das Kriegseinstellungsgesuch betrifft eine Forderung der Gerichtskasse auf Zahlung von Gerichtskosten. Die Einziehung von Gerichtskosten erfolgt in Preußen im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens gemäß der Kgl. VO. vom 15. November 1899 (PrGKG. § 16). Zur Anordnung eines Vollstreckungsaufschubs wegen einer solchen öffentlich-rechtlich begründeten und entsprechend einzuziehenden Forderung ist aber das Vollstreckungsgericht überhaupt nicht zuständig. Dies ergibt sich klar aus dem sachlichen Inhalt der Vorschrift im § 5 der BRV. vom 20. Mai 1915, ihrem Zusammenhalt mit dem in den §§ 1—3 daselbst geregelten Fällen und ihrem Gegensatz zu der Bestimmung des § 5 des Schutzgesetzes vom 4. August 1915, wo die privat- und öffentlich-rechtlichen Geldforderungen behandelt sind.

Der Schuldner einer solchen im Verwaltungszwangsverfahren beizutreibenden Forderung kann sich demnach nicht an das Vollstreckungsgericht wegen Bewilligung von Kriegseinstellung wenden. Vielmehr muß er die zuständige Verwaltungsstelle um Stundung angehen, die darüber nach den für sie maßgebenden Bestimmungen zu befinden hat; so bezüglich der Gerichtskosten gemäß der Allgemeinen Verordnung des Justizministers vom 5. August 1914 über die Einziehung von Kosten (JMBl. 15, 660). (Beschluß des LG. I Berlin, 9. ZK. vom 12. Juli 1915, 25 T. 889/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Neuenfeldt, Berlin.

* * *

Pflicht des Klägers zur Tragung der Kosten für die Prozeßvertretung des Beklagten durch den ihm gemäß der Verordnung vom 14. Januar 1915 als Vertreter bestellten Rechtsanwalt.

Durch Beschluß des Prozeßgerichts ist gemäß der Verordnung vom 14. Januar 1915 als Vertreter des Beklagten der Rechtsanwalt K. bestellt. Im Urteile, durch das Verurteilung nach dem Klageantrage erfolgte, sind die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt, „jedoch mit Ausnahme der durch die Bestellung des Rechtsanwalts K. als besonderen Vertreter des Beklagten entstandenen Kosten", die der Klägerin zur Last gelegt sind. Dem Antrage des Rechtsanwalts K., seine Kosten für die Vertretung des Beklagten im Rechtsstreite gegen die Klägerin festzusetzen, hat der Gerichtsschreiber entsprochen. Die Klägerin hat hiergegen erinnert. Sie meint, nur die etwaigen durch die Bestellung des Vertreters entstandenen Kosten könnten ihr zur Last fallen, nicht aber die Kosten, die der Vertreter für seine Tätigkeit als Anwalt im Rechtsstreit zu beanspruchen habe. Diese fielen unter § 91 ZPO., träfen also lediglich den Beklagten. Das AG. hat durch Beschluß vom 12. Juni die Erinnerung zurückgewiesen, weil sowohl nach dem Urteile als nach den Bestimmungen der Verordnung vom 14. Januar 1915 die Klägerin diejenigen Kosten zu tragen habe, die infolge der Vertretung des Beklagten durch Rechtsanwalt K. entstanden seien.

Mit der hiergegen eingelegten Beschwerde wiederholte die Klägerin ihren Antrag auf Aufhebung des Festsetzungsbeschlusses des Gerichtsschreibers. Sie macht geltend: Die Verordnung vom 14. Januar spreche nicht von den Kosten der Vertretung, sondern von den besonderen Kosten, die durch die Bestellung eines Vertreters erwachsen. Die Kosten der Führung des Rechtsstreits, um die es sich hier handele, seien nicht als Kosten zu betrachten, die durch die Bestellung des Vertreters erwachsen sind, weil darunter nicht solche Kosten zu verstehen seien, die durch besondere Eigenschaften der Person des Vertreters, insbesondere durch seine Eigenschaft als Rechtsanwalt, entständen. Im übrigen sei aber auch Rechtsanwalt K. zur Berechnung von Anwaltsgebühren in diesem Falle überhaupt nicht befugt. Ein Rechtsanwalt könne Gebühren nur berechnen gemäß § 1 RAGebO. als Prozeßbevollmächtigter oder gemäß § 7 daselbst in eigenen Sachen oder gemäß § 124 ZPO. als Armenanwalt. Keiner dieser Fälle sei hier gegeben.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Das Urteil legt ausdrücklich diejenigen Kosten, die durch die Bestellung des Rechtsanwalts K. zum Vertreter des Beklagten entstanden sind, der Klägerin zur Last. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß der genannte Anwalt, der unstreitig einen Gebührenanspruch gegen die von ihm

vertretene Partei auf Grund seiner vom Gericht erfolgten Bestellung nicht hat, seine Gebühren und Auslagen unmittelbar von der Klägerin beitreiben kann. In der Rechtslehre, die bisher über diese Frage bekannt geworden ist, wird übrigens angenommen, daß allemal der zum Vertreter bestellte Anwalt in entsprechender Anwendung des § 124 ZPO. seine Kosten unmittelbar gegen den Gegner festsetzen lassen kann, der zur Tragung der durch die Bestellung entstandenen Kosten verurteilt ist. (Mayer, das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung, S. 216; Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch, Erste Hälfte, Anm. 5 zu § 3 BO. vom 14. Januar 1915, S. 153.) Dieser Auffassung, die allein dem Bedürfnis der Praxis Rechnung trägt, hat das Beschwerdegericht sich angeschlossen. (Beschluß des LG. Essen vom 7. Juli 1915, 7 T 421/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Ferdinand Poelmann, Datteln.

* * *

Gerichtsgebühren bei Vergleich vor Ablauf der Rechtsmittelfrist.

Wie die Klägerin angezeigt hat, ist der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt. Allerdings ist in I. Instanz ein Urteil ergangen; dieses unterlag jedoch dem Rechtsmittelzuge und brachte den Rechtsstreit noch nicht zur Erledigung. Es stand deshalb den Parteien frei, vor Rechtskraft des Urteils einen Vergleich zu schließen, der eine definitive Erledigung des Rechtsstreits herbeiführt. Demnach kommt § 4 der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 zur Anwendung und ist die Kostenrechnung zu berichtigen. (Beschluß des LG. Beuthen O./S. vom 14. Juli 1915, 6 O. 166/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Adolf Brauer, Oppeln.

Literaturbesprechungen.

Dr. Reinhard Frank, Professor der Rechte in München: **Die belgische Neutralität,** ihre Entstehung, ihre Bedeutung und ihr Untergang. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1915. 39 Seiten. Preis geh. 0,75 M.

Eine anregend und gemeinverständlich geschriebene Schrift, die, zumal in der Gegenwart, auf die sie ausmündet, das Interesse des Lesers von Anfang bis zu Ende fesselt. Sie zerfällt in einen politisch-historischen Teil, einen Überblick über die Literatur betr. die Bedeutung der belgischen Neutralität und eine eigene Würdigung dieser Neutralität durch den Verfasser vom Zeitpunkte nach der deutschen Besetzung Belgiens. Man läßt sich gern daran erinnern, daß Belgien unter Kaiser Karl V. zum Deutschen Reiche gehörte und seitdem bis zu den Wirren der französischen Revolution dauernd unter habsburgischem Zepter stand, zunächst (Philipp II.) unter dem der spanischen Linie, seit dem Utrechter Frieden (1713) unter dem des österreichischen Zweiges. Der Verfasser weist in der geschichtlichen Darstellung besonders auf das „Barrière-System" hin, kraft dessen im 18. Jahrhundert Belgien im wesentlichen die Bedeutung eines Schutzstaates für Holland gegen Frankreich hatte, bis es schließlich (im Jahre 1797, Frieden von Campo Formio) in Frankreich einverleibt wurde, ein Schicksal, das im Jahre 1810 auch Holland ereilte. Durch den Wiener Kongreß, der Belgien und Holland zum Königreich der Vereinigten Niederlande verband, wurde das Barrière-System, wiederum mit der Spitze gegen Frankreich, neu belebt, insofern die Befestigung des neuen Königreichs zum Schutze der gegen Napoleon verbunden gewesenen Mächte, insbesondere Englands, beschlossen und durchgeführt wurde. Dieses System zerfiel, als mit der Neuschöpfung eines Königreichs Belgien (im Jahre 1830) die Neutralisierung des Landes vereinbart wurde, die nach der geschichtlichen Entwicklung und übereinstimmenden Ansicht in der Literatur jedenfalls nicht im eigenen Interesse Belgiens erfolgt ist.

Der Verfasser gibt sodann eine Übersicht über die Bedeutung der belgischen Neutralität, wie sie von hervorragenden belgischen und französischen Schriftstellern aufgefaßt wurde (auf deutsche Schriftsteller geht der Verfasser nicht ein, wohl weil allein die französisch-belgische Literatur zu zeigen geeignet ist, wie man in Belgien, besonders in der letzten Zeit, die eigene Neutralität aufgefaßt hat). Er weist hier treffend das Bestreben nach, die Bedeutung dieser Neutralität möglichst einzuschränken, insbesondere dahin, daß sie nur für den Kriegsfall, in Friedenszeiten dagegen überhaupt keine Verpflichtungen in sich schließe, so daß Belgien trotz seiner Neutralität Allianzen aller Art schließen könne, wodurch es seine Neutralität höchstens im Kriege verletzen könne. Neuere belgische Schriftsteller behaupteten sogar, daß Belgien seine Neutralität jederzeit durch einseitige Erklärung aufkündigen dürfe.

Diese dekadente Rechtsliteratur unserer westlichen Gegner hat den Boden vorbereitet für die politischen Ereignisse, die sich im Zusammenhang mit diesem Kriege in Belgien abspielten. Mit großer Objektivität und Zurückhaltung teilt der Verfasser aus dem von der deutschen Regierung aus Brüsseler Akten veröffentlichten Material nur einzelne Punkte mit. Er erachtet Konspirationen Belgiens mit England und die erfolgte Einweihung Englands in die Geheimnisse des belgischen Militärwesens, insbesondere in seine Mobilmachung und die Verteidigung Antwerpens, für festgestellt und hält dies mit Recht für einen zweifellosen Neutralitätsbruch, vorausgesetzt, daß man einen solchen überhaupt in Friedenszeiten für möglich hält. Daß aber die französisch-belgische Theorie, welche diese Möglichkeit verneint, jedem unbefangen und historisch Betrachtenden absurd erscheinen muß, wird man dem Verfasser unbedingt zugeben müssen. Er drückt in diesem Zusammenhang auch eine Vermutung dahin aus, daß Belgien für den Fall eines deutsch-englischen Krieges die Aufkündigung seiner Neutralität ins Auge gefaßt habe.

Die interessante, auch in französischer und englischer Sprache erschienene kleine Schrift, die sine ira et studio, doch nach gründlichem „Studium" verfaßt ist, kann wärmstens empfohlen werden.

Kammergerichtsrat Dr. F. Scholz, Berlin.

Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907. Erläutert von Dr. Theodor von Olshausen, Regierungsrat und Mitglied des Reichsversicherungsamts, Hauptmann d. R., Hilfsreferent im Versorgungs- und Justizdepartement des Kgl. Preuß. Kriegsministeriums. Verlag von Franz Vahlen in Berlin. 194 Seiten. Preis geb. 3 M.

Das Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907 gilt noch heute unverändert und bildet die rechtliche Grundlage für die Versorgung der Witwen, Waisen und bedürftigen Eltern aller Kriegsteilnehmer, die im Kriege gefallen oder infolge einer Kriegsdienstbeschädigung verstorben sind. Es hat daher seit Ausbruch des gegenwärtigen Krieges eine gewaltige, sich täglich steigernde praktische Bedeutung für weite Kreise unseres Volkes. Ohne eingehende und sachkundige Erläuterung ist das schwierige, in seinen Zusammenhängen schwer übersehbare Gesetz nicht leicht zu verstehen. Mit Dank wird daher die vorliegende Arbeit allgemein begrüßt werden, da es bisher an einem juristisch durchgearbeiteten Erläuterungsbuche über die Militärhinterbliebenengesetzgebung fehlte.

Dem Verfasser ist bei der Auslegung des Gesetzes seine praktische Tätigkeit bei der für die Hinterbliebenenversorgung zuständigen obersten Militärverwaltungsbehörde sehr zustatten gekommen. Sie ermöglichte es ihm, in zahlreichen Fällen Auskunft über die maßgebende Verwaltungspraxis in vielen streitigen Fragen zu geben.

Es kam dem Verfasser in erster Linie darauf an, die durch den Krieg geschaffene Lage der Hinterbliebenen der Kriegsteilnehmer zu würdigen. Aus diesem praktischen Zwecke des Buches erklärt es sich, daß Teile des Gesetzes, deren Bedeutung gegenwärtig gegenüber zeitgemäßeren Fragen zurücktritt, weniger eingehend erläutert worden sind. Für diese Art der Bearbeitung kann man dem Verfasser nur dankbar sein. Sein Werk hat dadurch an Wert für die Gegenwart bedeutend gewonnen, daß es, frei von überflüssigem Ballast rein theoretischer Erörterungen, die praktischen Ziele stets im Auge behalten hat.

Sehr übersichtlich und klar ist die dem Gesetze vorangestellte Einleitung, die einen guten und schnellen Überblick über die Gesamtmaterie und ihre Zusammenhänge ergibt. Mit Recht wird dabei die Aufmerksamkeit des Lesers besonders auf den Umstand gelenkt, daß jetzt während des Krieges nicht etwa lediglich die Vorschriften über die Kriegsversorgung (Abschnitt II des Gesetzes) gelten. Vielmehr kommt in Kriegszeiten auch die im Abschnitt I abgehandelte sogenannte Friedensversorgung („Allgemeine Versorgung") in Betracht. Beide Versorgungsarten schließen sich nicht aus, sondern sind nebeneinander anzuwenden.

Sorgfältige Durchsicht der „Einleitung" kann daher allen Benutzern des Werkes nur dringend empfohlen werden. Übrigens hat der Verfasser erst kürzlich in der JW. 1915, 896 ff. einen besonderen Aufsatz über die „Militärhinterbliebenenversorgung" erscheinen lassen, in dem — ähnlich wie in der Einleitung des vorliegenden Buches, nur auf etwas breiterer Grundlage — die Grundzüge der Materie dargestellt sind.

Die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes lehnen sich erfreulicherweise nicht unmittelbar an die einzelnen Worte des Gesetzestextes an, sondern sind systematisch gegliedert und ge-

ordnet. Das fördert die Übersichtlichkeit und das schnelle Zurechtfinden ungemein und hält auch stets das Interesse des Lesers wach. Die Erläuterungen behandeln nicht nur die eigentliche Hinterbliebenenversorgung, sondern auch die Gewährung der Gnadenbezüge, die Ansprüche der Hinterbliebenen aus der sozialen Versicherung und die besonderen Rechtsverhältnisse der Vermißten und ihrer Angehörigen.

Das in der Praxis häufige Zusammentreffen von Versorgungsbezügen mit Kriegsfamilienunterstützungen auf Grund des Gesetzes vom 28. Februar 1888/4. August 1914 gab Veranlassung, auch die hierbei auftauchenden Fragen zu berücksichtigen. Ebenso sind die Ansprüche, die für die Hinterbliebenen aus einer Zivilbeamteneigenschaft des Verstorbenen hervorgehen, an den einschlägigen Stellen eingehend berücksichtigt werden. Alles dies erhöht die praktische Brauchbarkeit des Buches ungemein.

Auch die neben dem Militärhinterbliebenengesetz in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften sind mit abgedruckt; dazu gehören: das Fürsorgegesetz für militärische Luftschiffer, das Gesetz über die Kriegsversorgung von Zivilbeamten, das Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften und die gesamte Beamtenhinterbliebenengesetzgebung des Reiches und Preußens. Schließlich sind auch die Ausführungsbestimmungen des Kriegsministeriums, soweit sie sich nicht ausschließlich auf den inneren Dienstbetrieb beziehen, regelmäßig in den Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen mitgeteilt. Diese Aufzählung beweist, welch' gewaltiges Material in dem Buche verarbeitet worden ist.

Zu den zahlreich auftauchenden Streitfragen ist überall mit guten Gründen Stellung genommen; natürlich wird man mitunter anderer Meinung sein können wie der Verfasser. So wird man z. B. der auf S. 25 Anm. 9a vertretenen Ansicht, daß der Witwe eines Offiziers, der ohne die erforderliche Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde die Ehe geschlossen hatte, keine Hinterbliebenenansprüche zuständen, nicht beitreten können. Richtig ist freilich, daß eine solche Ehe, die ohne die vorgeschriebene Erlaubnis geschlossen ist, nach § 1315 Abs. 1 BGB. verboten und nach § 150 Abs. 1 MilStGB. strafbar ist. Das Ehehindernis des § 1315 Abs. 1 BGB. hat aber nur aufschiebenden Charakter. Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel der Erlaubnis ohne Einfluß. Dies bestimmen ausdrücklich § 38 Abs. 1 Satz 2 PersStG. und § 150 Abs. 2 MilStGB. Ist aber die verbotswidrig geschlossene Ehe rechtsgültig, so zeitigt sie alle Rechtsfolgen wie jede andere wirksame Ehe. Die aus solcher Ehe zurückbleibende Witwe hat daher dieselben Rechtsansprüche wie eine Witwe, deren Ehemann die erforderliche Erlaubnis eingeholt hatte.

Dem Buche kann eine schnelle Verbreitung in den weitesten Kreisen vorausgesagt werden. Dafür bürgen die Gediegenheit seines Inhalts und die Bedürfnisse des praktischen Lebens, das schon lange nach einem solchen Werke verlangt hatte. Der Erfolg, den das Buch haben wird, wird dem Verfasser der wohlverdiente Lohn für seine mühevolle Arbeit sein.

Kammergerichtsrat Dr. Brand, Berlin-Wilmersdorf.

Arthur Liebrecht, Magistratsrat in Berlin: **Gesetz betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften.** Vom 28. Februar 1888 in seiner Neufassung vom 4. August 1914 nebst den preußischen, bayerischen, württembergischen und badischen Ausführungsbestimmungen und den Bundesratsverordnungen betreffend Wochenhilfe während des Krieges mit Erläuterungen. Zweite vermehrte Auflage. Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 9, Linkstraße 16. Preis geb. 2 ℳ.

Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 nebst den hierzu ergangenen reichsrechtlichen und preußischen Verordnungen und Erlassen. Erläutert. Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 9, Linkstraße 16. Preis geb. 2,20 ℳ.

In der ersten Auflage des Kommentars des Kriegsunterstützungsgesetzes hat der Verfasser die reizvolle, aber nicht leichte Aufgabe gelöst, ein völlig unbebautes Gebiet urbar zu machen und der Praxis die ersten Wege zu weisen. Dann aber ergingen in schneller Folge die vom Reichskanzler angeregten Erlasse der Einzelstaaten, welche die Gesetzesbestimmungen nicht nur in sozialem Sinne auslegten, sondern ihr Anwendungsgebiet bedeutend erweiterten. Die zweite Auflage erschien daher in völliger Umgestaltung. Sie enthält eine übersichtliche und interessante Zusammenstellung der zerstreuten und sonst schwer auffindbaren Ausführungserlasse, daneben eine klare Kommentierung des Gesetzes, dessen Zweifelsfragen durch eine leider recht lange Kriegspraxis jetzt wohl alle als gelöst zu betrachten sind. Der kleine Kommentar, der auch die Bekanntmachungen über die Wochenhilfe kurz erläutert, ist von besonderem Wert für die Organe der Privatwohlfahrtspflege, denen zu planmäßiger Ergänzung der staatlichen Unterstützungen das Studium des Gesetzes dringend anzuraten ist.

Für ein kleineres Publikum bestimmt ist die von demselben Verfasser kommentierte Ausgabe des Kriegsleistungsgesetzes. Sie enthält die Ausführungsverordnung und ein übersichtliches Verzeichnis aller in Betracht kommenden Behörden der einzelnen Bundesstaaten. Sie wird vorwiegend den Kommunalbeamten der Grenzgebiete dienlich sein können, da den Gemeinden des inneren Landes zum Glück bisher die Notwendigkeit erspart geblieben ist, mobile Truppenmassen zu verpflegen.

Amtsgerichtsrat Dr. Friedeberg, Berlin-Weißensee.

Dr. **Ernst Hagelberg: Abtretung und Pfändung von Mieten** (Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915). Ein Leitfaden für Juristen und Grundstücksinteressenten, Conrad Haber's Verlag, Berlin 1915, 74 S.

Der vorliegenden Schrift wird trotz der buchhändlerisch ungünstigen Zeit eine gute Verbreitung prophezeit werden können. Das Gesetz vom 8. Juni 1915 hat — abgesehen von seinen Zusätzen zum ZVG. und zur KO. — die erste für die tägliche Praxis bedeutsame Abänderung des BGB. gebracht. Die Anschaffung der Hagelbergschen Arbeit wird sich daher für die Besitzer von BGB.-Kommentaren als notwendig erweisen, denn nach Lage der Sache sind neue Auflagen der großen Kommentarwerke vorerst kaum zu erwarten. Dazu kommt, daß das Gesetz dem Verständnis außerordentliche Schwierigkeiten bereitet und auch von dem Juristen ohne Anleitung kaum zutreffend angewendet werden kann. Diese Anleitung wird durch die Schrift Hagelbergs in sehr brauchbarer Weise geboten. Der Verfasser behandelt den Gegenstand systematisch; der Text wird von Anmerkungen begleitet, in denen die Rechtsprechung, und zwar, wie es scheint, vollständig wiedergegeben ist. Die Ausführungen des Verfassers zeigen die Sachkunde, die von ihm nach seinen früheren Veröffentlichungen auf verwandten Gebieten zu erwarten war. Bezüglich einiger Fragen hätte ich eine etwas ausführlichere Erörterung gewünscht. Die Rechtsprechung des KG. über die Anfechtbarkeit der Mietsabtretungen ist zwar kurz wiedergegeben, aber doch nicht in ihrer außerordentlichen Tragweite gewürdigt. Diese Rechtsprechung hat ja praktisch dahin geführt, daß die Mietsabtretung, wenn sie dem Hypothekengläubiger Nachteile bringt, grundsätzlich als anfechtbar angesehen wird. Es liegt darin eine ebenso wichtige wie erfreuliche Fortbildung des geltenden Rechts, die auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes Bedeutung behält, und die Gemeingut der Rechtsprechung und Wissenschaft werden sollte. Ferner vermisse ich eine Erörterung der Frage, ob und inwieweit es sich auch nach neuem Recht empfiehlt, neben der Zwangsversteigerung die Zwangsverwaltung zu beantragen, und endlich ist ganz ausgefallen die Materie der Mietshinterlegungen (Form! Rechtsfolgen!), die künftig in der Praxis eine außerordentliche Rolle spielen und noch zu manchen Prozessen Anlaß geben werden. Hoffentlich wird der Verfasser in nicht allzu ferner Zeit bei Veranstaltung der zweiten Auflage diese Dinge zum Nutzen der Praxis aufklären können.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

Adolf Stölzel: Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Berlin 1915. Franz Vahlen. 109 S. Geb. 3,50 ℳ.

Der Verfasser bezeichnet es als Ziel seiner tiefgründigen, zum Nachdenken anregenden Untersuchungen, den Nachweis zu bringen, daß es irrtümlich ist, für Fälle spruchreifer Gegenforderungen bei erst in der Berufungsinstanz geltend gemachter Aufrechnung ein Vorverfahren darüber zu verlangen, daß die Geltendmachung unverschuldet in der Vorinstanz unterblieb. Das ist eine Aufgabe, welche sich berührt mit dem großen Arbeitsgebiet des Verfassers: der Aufrechnung spruchreifer Gegenforderung gegen eine nicht spruchreife Klagforderung. In der letzteren Frage teile ich den bekannten Standpunkt des Verfassers nicht und vermag ihm auch darin nicht beizutreten, daß das Ergebnis der vorliegenden Abhandlung etwas zur Beantwortung jener Frage bringt (siehe S. 95, 104, 106). Aber dem Ergebnis der jetzigen Abhandlung trete ich bei. Mit der ihm eigenen Schärfe hebt der Verfasser immer wieder den Zweck des § 529 ZPO. hervor: die Verhütung der Prozeßverschleppung. Er verkennt nicht, daß der Wortlaut gegen ihn spricht („zurückweisen", siehe S. 52, 70), aber er führt den Nachweis geschichtlich wie dogmatisch, daß der Wortlaut, wie so oft, nicht zwingend einer sachlich brauchbaren Auslegung entgegensteht. Der Auslegung des § 529 schickt er nicht nur eine Betrachtung des Paragraphen in seiner alten

Fassung (§ 491) voran, sondern er behandelt als „Grundlagen“ für die Auslegung des § 529 eingehend verwandte Fragen: den Urkundenprozeß (insbesondere das Recht des Beklagten, alle sachlichen Einwendungen vorzubringen, und die Pflicht des Richters, zu prüfen, ob nicht, abgesehen von jedem Beweise, schon die Klage abzuweisen sei); sodann die Glaubhaftmachung (insbesondere den Schlußsatz des § 424); weiter die inkonnexen Gegenforderungen; endlich die prozeßhindernden Einreden (insbesondere den Abs. 2 des § 274). Diesen reichen Stoff verwendet der Verfasser zu dem eindringlichen Nachweis, daß die ZPO. den Berufungsbeklagten gegen die Geltendmachung neuer, ein Beweisverfahren erfordernde Gegenforderungen schützen will, daß aber entscheidungsreife Gegenforderungen behandelt werden sollen, wie wenn sie in I. Instanz vorgebracht wären.

Zum Schlusse macht der Verfasser seine Lehre (auf deren Boden grundsätzlich auch Stein [10] zu § 529 unter V 2 steht) durch Beispiele anschaulich und wendet sich insbesondere gegen ein Urteil des RG., ZS. II vom 11. Februar 1908, welches H. Meyer in SeuffBl. 74, 494 besprochen und gebilligt hat. In diesem Urteil ist, entgegen dem Berufungsgericht (Breslau), kurz ausgesprochen, daß das Berufungsgericht nach ZPO. § 529 Abs. 3, wenn der Kläger nicht einwilligt und der Beklagte nicht die vom Gesetz erforderte Glaubhaftmachung bringe, die Gegenforderung zurückweisen müsse und ihre sachliche Prüfung erst im Nachverfahren vornehmen dürfe. Aber derselbe Senat hat — was der Verfasser nicht erwähnt — in seinem Urteil vom 10. Februar 1911 (SeuffA. 66 Nr. 175) das Gegenteil als richtig anerkannt, denn er sagt hier: der Auffassung des OLG. Cöln, daß die Zurückweisung der auf Aufrechnung gegründeten Einwendung im § 529 Abs. 3 nur zur Verhütung einer Prozeßverschleppung vorgeschrieben und daher dann nicht geboten sei, wenn die Einwendung ohne weiteres sich als spruchreif darstelle, könne „nach Grund und Zweck des § 529 Abs. 3 nur beigetreten“ werden. Allerdings äußert sich wieder derselbe II. ZS. im Urteil vom 12. Juni 1911 (RG. 76, 346) derartig, daß man annehmen muß, er sei zu der früheren Meinung zurückgekehrt. Was dort weiter über das Interesse der Parteien an der Vorschrift des § 529 Abs. 3 gesagt ist, ist nur geeignet, den Standpunkt des Verfassers zu stützen, der auch schon vom OLG. Kiel (Recht 1906 Nr. 2274), und OLG. Braunschweig (OLGRspr. 17, 22) befolgt ward. Man kann vom Standpunkt des Praktikers nicht einwenden, daß der Kläger durch seine Einwilligung eine sofortige Prüfung der Gegenforderung ermöglichen könne. Entscheidend ist, wie der Verfasser immer wieder hervorhebt, ob das Berufungsgericht sofort über die Gegenforderung erkennen darf, wenn es einer Beweisaufnahme nicht bedarf. Der Kläger kann aber nicht wissen, ob das Gericht die Gegenforderung für beweisbedürftig halten wird oder nicht, und wird deshalb regelmäßig seine Einwilligung nicht geben, denn wenn er selbstverständlich auch nichts einzuwenden hat gegen eine sofortige Verwerfung der Gegenforderung, so will er doch nicht die Gefahr laufen, daß durch eine Beweisaufnahme über die Gegenforderung die Erledigung der Sache verzögert werde.

Es ist daher die wertvolle Abhandlung des Verfassers sowohl vom Standpunkt der Wissenschaft wie der Praxis mit großem Dank zu begrüßen und ihre Beachtung dringend zu empfehlen.

Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

Dr. Georg Hamburger: „Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung“. Berlin 1915. Franz Vahlen. 4,80 M.

I. Die historische Bedeutung der Unterscheidung von Schuld und Haftung steht außer Zweifel. Mag auch im einzelnen noch vieles ungeklärt sein, so ist doch das Grundprinzip dahin klargestellt, daß sich nach germanischer Auffassung das Schuldverhältnis auf das rechtliche Sollen beschränkte und daß erst das Haftungsverhältnis dem Gläubiger die Macht gewährte, die Leistung zu erzwingen. Beides war auch praktisch streng geschieden, indem die altgermanischen Formalgeschäfte, wie die Pfandsetzung und das Treugelübde, sich nur auf die Haftung bezogen. Sie setzten eine bestehende Schuld voraus, deren Begründung formlos geschah. Sollte auch Haftung begründet werden, so mußten die Formalgeschäfte hinzukommen. Sehr wahrscheinlich hat dieser Unterschied auch das ursprüngliche griechische Recht und vielleicht auch das älteste römische Recht beherrscht, während ohne Zweifel im klassischen römischen Recht die beiden Elemente Schuld und Haftung bei der Obligation in keiner Weise geschieden wurden. Gemeinrechtlich rezipiert wurde dieser römisch-rechtliche Obligationsbegriff, was um so leichter geschehen konnte, als auch im späteren deutschen Recht beide Elemente so zusammengewachsen waren, daß als die normale Folge jeder Schuld auch Haftung eintrat und die Erkenntnis des begrifflichen Unterschiedes verlorengegangen war.

Neuerdings mehren sich die Versuche, den begrifflichen Unterschied für das heutige bürgerliche Recht wieder nutzbar zu machen. Auch die Arbeit Hamburgers ist diesem Zweck gewidmet. Die Arbeit ist eine Erstlingsarbeit, jedoch inhaltlich so bedeutsam, daß sie weit über das Maß derartiger Arbeiten herausragt und demgemäß eine eingehendere Betrachtung und Durchprüfung erfordert.

Die Grundgedanken der Hamburgerschen Schrift lehnen sich eng an die Lehre an, welche v. Tuhr seinem allgemeinen Teil in Bindings Handbuch zugrunde gelegt hat. Mit ihm geht er davon aus, daß Haftung nichts weiter als Vollstreckung ist. Auffallend ist, daß Hamburger mit Haftung anfänglich die Erzwingbarkeit der Schuld überhaupt bezeichnet, also alle Fälle darunter begreift, in denen der Gläubiger sich ohne Hilfe des Schuldners befriedigen kann, d. h. außer der Vollstreckung insbesondere die Aufrechnung, daß jedoch von letzterer im weiteren Verlauf mit keinem Worte mehr die Rede ist. Mit dieser Definition, die ohne Begründung an die Spitze gestellt wird, verkennt Hamburger, daß das moderne Problem von Schuld und Haftung im Schuldbegriff liegt und daß, wenn überhaupt, so vor allem die Lehre von den Naturalobligationen und von der Grundschuld diejenigen Gebiete sind, bei welchen die Theorie von Schuld und Haftung nutzbar gemacht werden kann. Diese Verkennung geht so weit, daß Hamburger die Frage, ob die Zwangserfüllung wirkliche Erfüllung oder Erfüllungsersatz ist, für terminologisch hält und mit wenigen Worten abtut. Wer aber nicht einfach Haftung und Vollstreckung identifiziert, sondern Haften mit Einstehen für etwas oder Ersatzleisten definiert, wird sofort vor den schwerwiegenden Einwand Sibers gestellt, daß die Zwangsbeitreibung nach heutiger Auffassung begrifflich Erfüllung sei. Kann von den Gegnern hierauf nur erwidert werden, daß dies zwar vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus zutreffe, rechtlich aber der Gläubiger, der erst vollstrecken müsse, nicht das erhalte, was er soll, so scheint sich die Lehre von Schuld und Haftung doch erheblich mit der modernen auf die Tatsachen des wirklichen Lebens gerichteten Auffassung in Widerspruch zu setzen und auf dogmatische Spitzfindigkeiten hinauszulaufen. Wie aber kann überhaupt geleugnet werden, daß bei der Vollstreckung von Ansprüchen auf Vornahme einer Handlung gemäß § 888 ZPO., wenn sie Erfolg hat, der Gläubiger nicht genau das erhält, worauf er Anspruch hat? Vorsichtig scheidet Hamburger gerade diese Fälle von seinen Untersuchungen von vornherein aus!

II. Stellen wir uns aber einmal auf den Boden der Hamburgerschen Definition und prüfen wir, zu welchen neuen Ergebnissen Hamburger gelangt.

1. Wiederum im engen Anschluß an v. Tuhr sucht Hamburger den Gedanken, daß das Recht aus der Haftung ein Gestaltungsrecht sei, für die Vermögenshaftung, für die Sachhaftung und für die Rechtsverhältnisse am Erlöse durchzuführen. Es mag sein, daß in einzelnen Fällen die Verwirklichung der Haftung durch Ausübung eines Gestaltungsrechts erfolgt, d. h. durch ein einseitiges Rechtsgeschäft (wenn auch mit Hilfe des Staates), welches die Rechtslage verändert. Keineswegs trifft dies für alle Fälle zu. So wird die Verurteilung zur Eigentumsübertragung nicht nur durch die Wegnahme der beweglichen Sache gemäß § 897 ZPO., sondern auch gemäß § 894 ZPO. vollstreckt, genau wie die freiwillige Rechtsänderung Übergabe und Einigung erfordert. Bei der Geltendmachung des Mobiliarpfandes fehlt das Gestaltungsrecht vollends, denn der Pfandgläubiger erwirbt das Verkaufs- und Verfügungsrecht ipso jure, auch beim Forderungspfandrecht ist es nur teilweise vorhanden. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an dem aus einer öffentlichen Versteigerung beweglicher Sachen erzielten Erlöse kann Hamburger sein Prinzip nur retten, indem er gegen den klaren Wortlaut von § 1247 BGB. und § 819 ZPO. behauptet, der Erlös ginge stets zunächst in voller Höhe auf den Eigentümer des Pfandes über und der Gläubiger habe nur ein Aneignungsrecht. Also zum mindesten ein in zahlreichen und wichtigen Fällen durchlöchertes Prinzip.
2. Näher charakterisiert Hamburger die Gestaltung dahin, daß sie durch einen Doppeltatbestand erfolge, d. h. durch die Ausübung eines privaten Gestaltungsrechts seitens des Gläubigers (z. B. die Beauftragung des Gerichtsvollziehers) und durch einen Gestaltungsakt des Staates (z. B. die Pfändung). Der Gläubiger übe demnach zwei Rechte aus: das publizistische Vollstreckungsrecht gegen den Staat und das private Gestaltungsrecht gegen den Schuldner, welches den Gläubiger dem Schuldner gegenüber berechtige, den Eingriff des Staates zu veranlassen. So erkläre sich auch die Schadensersatzpflicht für ungerechtfertigte Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils (§ 717 II ZPO.): der Titel verleihe die Gestaltungsmacht auch ohne Bestehen des privaten Gestaltungsrechts. Obwohl die Vollstreckung publizistisch-prozessual

in Ordnung sei, könne sie infolge des fehlenden Privatrechts einen rechtswidrigen Eingriff des Gläubigers in die Rechte des Schuldners darstellen. Die Handlung des Gläubigers sei zwar verboten, aber dieses Verbot habe keinen Einfluß auf das Recht des Gläubigers, vom Staate die Vornahme der verbotenen Handlung zu verlangen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie soll es denkbar sein, daß derselbe Staat, der eine Handlung verbietet, dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist, die Handlung trotzdem vorzunehmen?

3. Von den weiteren Ausführungen seien besonders diejenigen hervorgehoben, welche sich auf den Umfang der unbeschränkten Vermögenshaftung beziehen. Die grundsätzliche Haftung des Schuldners mit seinem Vermögen wird dahin charakterisiert, daß entweder der Gewahrsam oder das Verfügungsrecht des Schuldners haften. Ausnahmsweise gebe es Fälle, in denen Sachen haften, obwohl sie weder im Gewahrsam noch unter der Verfügung des Schuldners ständen, so die Haftung des mit einem Vermögensnießbrauch belasteten Vermögens für Schulden des Bestellers (§ 1086 BGB.), die des eingebrachten Gutes für Schulden der Ehefrau (§ 1411 BGB.) und die des Nachlasses, wenn ein Testamentsvollstrecker (§ 2213 BGB.) oder Nachlaßverwalter (§ 1985 BGB.) bestellt ist. In den Fällen der §§ 1086 und 1411 werde ferner nicht nur der Gewahrsam oder das Verfügungsrecht des Nießbrauchers bzw. des Ehemanns gebrochen, sondern auch die absoluten Rechte beider, der Nießbrauch bzw. das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht selber. Es sei dies eine Erweiterung des gläubigerischen Gestaltungsrechts, wie sich aus der prozessualen Regelung ergebe: der Duldungstitel gegen Nießbraucher bzw. Ehemann sei in allen Fällen nötig, auch z. B. dann, wenn die zum Nießbrauchsvermögen bzw. eingebrachten Gut gehörenden Sachen, in welche vollstreckt werden solle, sich aus irgendeinem Grunde noch im Gewahrsam des Nießbrauchbestellers bzw. der Ehefrau befänden. Wie ebenfalls die prozessuale Regelung ergebe, gelte der Grundsatz der Identität des Vollstreckungsschuldners und Haftungsgegners, d. h. grundsätzlich sei zur Vollstreckung ein Titel gegen den Gewahrsamsinhaber und den Verfügungsberechtigten erforderlich und ausreichend, nicht dagegen gegen den Leistungsschuldner und — von Ausnahmen abgesehen — gegen den Eigentümer der Haftungsobjekte. Das ergebe sich deutlich aus den §§ 737, 739, 740, 748 ZPO.

Diese Ausführungen, welche ein teilweises Auseinandergehen von Schuld und Haftung erweisen sollen und insbesondere das Erfordernis des Duldungstitels gegen den Ehemann (§ 739 ZPO.) damit erklären wollen, daß der Ehemann nur hafte, ohne zu schulden, sind meines Erachtens verfehlt. Zunächst, wie nochmals hervorgehoben sei, deshalb, weil sie für den nichts besagen, der, wie wir, die Gleichstellung von Haftung und Vollstreckung verwirft. Aber auch abgesehen hiervon ist die Beweisführung Hamburgers in sich lückenhaft. Zu Unrecht leitet er aus der Tatsache, daß die Zivilprozeßordnung in einem Fall einen Titel erfordert, in einem anderen nicht, Grundsätze ab. Viele Bestimmungen der §§ 735 ff. sind nur aus praktischen Gründen erklärlich und haben mit der Rechtslogik nichts gemein. Obwohl z. B. bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dieselbe Situation vorliegen kann wie bei der Gütergemeinschaft, nämlich dann, wenn nur ein Gesellschafter die Verwaltung führt, ist nach § 736 stets ein Titel gegen alle Gesellschafter erforderlich, während nach § 740 ein Titel gegen den Mann genügt. Obwohl ferner das elterliche Nutznießungsrecht durchaus die Parallele zu dem ehemännlichen Recht bildet, ist im Falle des § 739 stets ein Duldungstitel erforderlich, während nach § 746 ein gegen das Kind ergangenes Urteil genügt. Der Grund für diese verschiedene Behandlung beider Fälle liegt, wie Gaupp-Stein § 746 I im Anschluß an die Motive ausführt, lediglich darin, daß nach § 1659 BGB. (abw. von § 1411 das.) die Gläubiger des Kindes ohne jede Ausnahme die Befriedigung aus dem Kindesvermögen ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung verlangen können: für einen Prozeß gegen die Eltern hätte es also an einer zu entscheidenden Frage schlechthin gefehlt, er wäre „eine überflüssige Formalität" gewesen. Also der Feststellung, ob die Schuld der Frau eine solche ist, für die nach § 1411 das Eingebrachte haftet, und ob keine der Ausnahmen der §§ 1412 bis 1414 BGB. vorliegt, dient der Titel des § 739 — nicht der Notwendigkeit, das absolute Recht des Ehemanns zu brechen. Die Erklärung, die Hamburger für die bekanntlich sehr bestrittene Rechtsstellung des Ehemanns gegenüber den Vollgläubigern dahin gibt, „daß den Vollgläubigern in dem Ehemann ein neuer Haftungsgegner" (nicht Schuldner) „entgegentrete, dessen Rechte erst gebrochen werden müssen, damit die Vollgläubiger das eingebrachte Gut zu ihrer Befriedigung verwerten können," entbehrt daher der zureichenden Begründung.

4. Auch der im zweiten Teil seiner Schrift gemachte Versuch Hamburgers, aus der Unterscheidung von Schuld und Haftung Konsequenzen für die Unmöglichkeitslehre zu ziehen, kann nicht als gelungen bezeichnet werden.

Es gäbe Fälle, meint Hamburger, in denen der Schuldner nicht leisten, der Gläubiger sich aber durch Ausübung des Rechts aus der Haftung befriedigen könne. Auf diese Fälle seien die Regeln über die Unmöglichkeit der Leistung nicht anzuwenden, der bisherige Begriff der Unmöglichkeit sei daher unzulänglich. Es genüge nicht die Leistungsmöglichkeit, sondern es müsse auch Befriedigungsunmöglichkeit vorliegen.

Wie Hamburger selber zugibt, ist sein Grundsatz mit Notwendigkeit nur für den einzigen Fall aufzustellen, daß die Ehefrau kraft einer vorehelichen Schuld eine bestimmte zum eingebrachten Gut gehörige Sache schulde. Verweigert der Mann die Zustimmung zur Verfügung über die Sache oder ihre Herausgabe, so liegt nach der herrschenden Lehre nachfolgende Unmöglichkeit vor, welche je nachdem verschuldet oder unverschuldet ist. Die Anwendung der Unmöglichkeitsregeln führt aber, so meint Hamburger, zu so unbrauchbaren Ergebnissen (Notwendigkeit, Mann und Frau getrennt zu verklagen usw.), daß in Wahrheit Unmöglichkeit gar nicht vorliegen könne. Das Gesetz stehe offenbar auf einem anderen Standpunkt, wie die herrschende Lehre, es versage ja auch dem Gläubiger, wie aus § 1411 BGB., § 739 ZPO. hervorgehe, keineswegs die Leistungsklage gegen die Frau. Daß dieser ausgetüftelte Fall Anlaß geben könnte, den Unmöglichkeitsbegriff zu revidieren, erscheint, von vornherein wenig wahrscheinlich. Die Begründung, welche lediglich auf die unpraktischen Ergebnisse verweist, ist schon deshalb nicht zwingend. Andererseits wird niemals ein Gläubiger in die Verlegenheit kommen, sich über die angeblich unbrauchbaren Konsequenzen zu beklagen da er gemäß § 739 ZPO. stets zu seinem Ziele kommt. Auf die übrigen Anwendungsfälle des Hamburgerschen Satzes einzugehen, erübrigt sich, da diese nach Hamburgers eigener Darstellung auch anders erklärt werden können.

III. Überblicken wir unsere Ausführungen, so mußten sie sowohl hinsichtlich des Ausgangspunktes der Hamburgerschen Schrift als auch in bezug auf die Ergebnisse negativ ausfallen. Der Sache wegen mußte aber deutlich gezeigt werden, daß die Theorie, wenn sie die oben skizzierten Bahnen etwa weiter verfolgen sollte, den berechtigten Kern, der der Unterscheidung von Schuld und Haftung auch heute noch zugrunde liegt, bei allen praktisch Denkenden immer mehr in Mißkredit bringen wird.

Um so bereitwilliger sei nochmals betont, daß trotzdem die umfangreiche Arbeit Hamburgers, die eine Unmenge interessanter Probleme aufrollt und vielfach in selbständiger und beifallswerter Weise löst — worauf hier nicht eingegangen werden konnte —, eine wertvolle Bereicherung der Literatur darstellt. So enthalten besonders die beiden Exkurse über die Rechtsstellung des Ehemannes gegenüber den Gläubigern, welche Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen können und über die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers und des Nachlaßverwalters manches Beachtenswerte. Ebenso bekunden die — das eigentliche Thema nicht unmittelbar berührenden — Ausführungen über die Nichtzumutbarkeit der Leistung (im Anschluß an Krückmann), über die Diligenzpflicht und über die Verantwortlichkeit der Ehefrau für Verschulden des Ehemanns, des Bestellers eines Vermögensnießbrauches für Verschulden des Nießbrauchers, des Erben für Verschulden des Testamentsvollstreckers und des Nachlaßverwalters ein bemerkenswertes Geschick und juristisches Verständnis für die streng wissenschaftliche Behandlung schwieriger dogmatischer Fragen.

Rechtsanwalt Dr. Philipsborn, Berlin.

Dr. **Othmar Spann**, Professor der Nationalökonomie in Brünn: **Kurzgefaßtes System der Gesellschaftslehre.** Berlin. Guttentag. 1914.

Millionen Gebildeter wissen nichts von der wunderbaren Erhabenheit und Größe der Gestirnwelt; noch viel mehr sind blind gegen den noch viel größeren Zauber der menschlichen Gesellschaftswelt. Die Soziologie, wie sie Comte, oder Gesellschaftslehre, wie sie der Verfasser nennt, als die Lehre vom Wesen und den Erscheinungsformen, die uns in Staat und Gesellschaft umgeben, gehört zu den Wissenschaften, die ihre Erkenntnis aus dem Erlebnis schöpfen und eine Persönlichkeit erfordern. Eine solche Persönlichkeit ist uns der Verfasser. Er führt uns in diesem Werk vortrefflich ein in das Gefüge und den Lebensinhalt der menschlichen Gesellschaft mit allen ihren Verzweigungen und Teilgestaltungen und entrollt uns ein zugleich farbenprächtiges und tieflehrendes Bild vom Menschen als Gattung. Volles Verständnis bringt der Verfasser der „sieghaft vor-

dringenden" sogenannten Freirechtsschule entgegen, die in den Mittelpunkt der Rechtswissenschaft stellt: die rechtsschöpferische Fortbildung des geformten Rechts durch Beobachtung jener Wirkungen im sozialen Leben, die sich im Sinne des Gesetzes als wertvoll erweisen („Zweckforschung im Rechtssinn").

Rechtsanwalt Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Prof. Dr. **H. Reichel: Gesetz und Richterspruch.** Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart. Zürich. Orell Füssli. 1915. 155 Seiten.

Die sehr lesbar gehaltene Darstellung dient zunächst dem Zweck der Orientierung in dem bewegten Gange der Methodenlehre der letzten Jahrzehnte. Die „Emanzipation des Richters" wird in großen Linien geschildert und führt, wenn auch die Gegensätze um der Deutlichkeit willen vielleicht allzu kräftig herausgearbeitet sind, doch eben darum zu einem sehr übersichtlichen Bilde der Meinungen und Gegenmeinungen. Nur scheint mir Reichel dem tatsächlichen Verlauf der Dinge insofern nicht völlig gerecht geworden zu sein, als er die Schriften von E. Fuchs als nur „zeitweilig bedeutsam" in einer Anmerkung kurz abtun zu können glaubt. Was er über deren allzu polemischen Ton und gegen gewisse sachliche Argumente derselben sagt, ist zwar völlig zutreffend, hat aber nicht nur nicht gehindert, sondern vielleicht gerade veranlaßt, daß diese Schriften in den Kreisen, auf die es doch schließlich vor allem ankommt, nämlich bei den Praktikern der Rechtsprechung, erheblich mehr Beachtung fanden als zahlreiche andere Arbeiten zur Methodenfrage, die es zwar sachlich verdienten, viel mehr erhoben zu werden, trotzdem aber viel weniger fleißig gelesen wurden. — In dem zweiten Teil der Schrift werden sodann die Grundsätze der richterlichen Rechtsfindung unter den Überschriften „Entscheidungen gemäß dem Gesetz", „in Ermangelung des Gesetzes", „entgegen dem Gesetz" im einzelnen behandelt. Besonders instruktiv sind dabei die Belege, die aus der tatsächlichen Praxis angeführt werden, wie ja überhaupt der bisher nicht unternommene, allerdings auch sehr schwierige Versuch, die in der richterlichen Praxis unserer Zeit tatsächlich befolgten Prinzipien der Rechtsanwendung eindringlich zu schildern, sehr viel fruchtbarer sein dürfte als die stets erneute Erörterung über die Prinzipien, die nach der Meinung des jeweiligen Autors die richterliche Praxis beherrschen sollten. Mindestens könnte auf jenem Wege ein sehr viel sichereres Material zu grundsätzlichen Erörterungen gewonnen werden als bei dem umgekehrten Verfahren. Im einzelnen interessiert natürlich praktisch — denn im übrigen handelt es sich doch oft genug mehr um die richtige Fassung als um die sachliche Begründung eines Urteils — vor allem die Frage, ob und wann der Richter „praeter legem" entscheiden dürfe. Wenn Reichel hierzu zunächst ausführt, er dürfe es, wenn ein derogierendes Gewohnheitsrecht das Gesetz außer Kraft gesetzt habe, so ist das zwar gewiß richtig, aber doch kein Fall der Entscheidung gegen das Gesetz. Denn eine solche würde nur dann vorliegen, wenn der Richter ein Gesetz, das er als geltend anerkennt, trotzdem nicht zur Anwendung bringt. In dem angeführten Falle wird aber das Gesetz eben aufgehoben, wenn auch durch eine andere Rechtsquelle, und kann daher auch nicht mehr „nicht angewendet" werden. Aber auch in dem zweiten von Reichel erwähnten Falle: Nichtanwendung eines Gesetzes cessante ratione, handelt es sich nicht um Entscheidung praeter legem; wenn ein während eines Krieges zum Nachteil von Ausländern erlassenes Gesetz nach Friedensschluß versehentlich nicht aufgehoben wird (ein von Reichel gewähltes Beispiel), so handelt der Richter, der es gleichwohl nicht anwendet, nicht gegen, sondern gemäß diesem Gesetz, wenn er aus seinem Inhalt feststellen kann, daß es nur in Kriegszeiten angewendet sein will; es ist ein Fall einschränkender Auslegung. Das eigentliche Problem der ganzen Lehre steckt in der dritten These: „Der Richter ist verpflichtet, von einer gesetzlichen Vorschrift abzuweichen, wenn sie mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit dergestalt in Widerspruch steht, daß durch Einhaltung derselben die Autorität von Recht und Gesetz erheblich ärger gefährdet sein würde als durch deren Außerachtsetzung." Was Reichel hierzu als Belege aus der Gegenwart anführt, scheint mir diese gefährliche These in keiner Weise zu stützen: wenn (S. 150) schweizerische Gerichte Aktienfirmen mit Mitgliedernamen eingetragen haben, obwohl das ausdrücklich verboten ist, so handelt es sich dabei nicht um Urteile, sondern um Verwaltungsakte (freiwillige Gerichtsbarkeit); die reichsgerichtliche Judikatur zum Bordellkauf aber (S. 149) mag richtig oder falsch sein, auf keinen Fall hat das RG. hier einer dem Gesetz widerstrebenden Volksüberzeugung stattgegeben, sondern den Eigentumsübergang wegen seiner abstrakten Natur für gültig, die Hypothek wegen ihrer Abhängigkeit von dem als unsittlich nichtigen Kaufvertrag für ungültig erklärt, weil es eine solche Unterscheidung als dem Gesetz entsprechend ansieht. In der Tat ist der von Reichel aufgestellte Satz durchaus zu bekämpfen und in unserer heutigen deutschen Rechtsprechung zweifellos nicht anerkannt. Im Mai 1908 hat der Reichstag die Tierhalterhaftung des § 833 BGB. in der bekannten Weise abgemildert; man darf getrost sagen, daß er damit einer in den weitesten Kreisen herrschenden Überzeugung von der Ungerechtigkeit der bisherigen Norm Ausdruck und Folge gegeben hat; aber — hätte demnach ein Richter schon im April 1908 dem § 833 die Anwendung versagen dürfen? Das würde Reichel selbst doch gewiß nicht zugeben. In Zeiten von Staatsumwälzungen mögen Lagen eintreten, die den Richter in schwerste Gewissenskonflikte bei Anwendung von sogenannten Gesetzen bringen. Aber unsere grundsätzlichen Festlegungen müssen von dem normalen Stand der Dinge ausgehen: die Volksüberzeugung über die Unangemessenheit eines Gesetzes muß sich in einem neuen Gesetze oder, soweit das möglich ist, in einem neuen Gewohnheitsrecht äußern; der Richter aber hat nicht nach ihr, sondern nach dem geltenden Recht zu entscheiden. Diese kurzen Bemerkungen können dem reichen Inhalt der Schrift freilich nicht annähernd gerecht werden; möchten sie um so mehr Leser anregen, sich selbst mit ihr auseinanderzusetzen.

Professor Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Handwörterbuch der Preußischen Einkommensteuer und Ergänzungssteuer. Bearbeitet von Oberregierungsrat Maatz, Oberregierungsrat Dr. Jacobi, Geheimen Regierungsrat Friedberg, Regierungsrat Dr. Glatzer, Regierungsrat Buck, Regierungsrat Ratzlaff, Regierungsassessor Dr. Nowag, Steuersekretär Mengel. (VIII und 1222 S.) Hannover 1915. Herausgeber: Verbandsverlag der mittleren Staatssteuerbeamten Preußens, Geschäftsstelle Hannover. Preis geb. 18,50 ℳ.

Das Werk stellt den ersten Versuch dar, die preußische Gesetzgebung auf dem Gebiete der Einkommen- und der Ergänzungssteuer in Form eines Wörterbuchs zu behandeln. Der Gedanke an sich ist ein glücklicher und zweckentsprechender. Im Steuerrecht ist eine in vieler Hinsicht kasuistische Behandlung nicht zu vermeiden, für welche sich die alphabetische Anordnung durchaus eignet. Das handliche Buch bietet ein bequemes Mittel, sich über die verschiedensten in der Praxis auftauchenden Fragen des Einkommensteuer- und Ergänzungssteuerrechts kurz und schnell zu orientieren und die einschlägigen Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts aufzufinden. Die Namen der Verfasser, unter denen wir einer Reihe erfahrener Praktiker der Steuerverwaltung, an ihrer Spitze Oberregierungsrat Maatz, begegnen, bürgen für die praktische Zuverlässigkeit in der Behandlung der einzelnen Fragen. Die Fülle des unter allgemeineren Schlagworten zusammengestellten Materials, aus dem als umfangreichere Artikel unter anderem die Erörterungen zu den Worten: Abschreibung, Änderung der Ertragsquelle, Berufung, Bilanz, Ermäßigung der Steuersätze, Zu- und Abgangswesen beispielsweise hervorgehoben werden mögen, läßt sorgfältige Sammlung der einschlägigen neuesten Judikatur erkennen. Die außerordentliche Reichhaltigkeit der vielfach bis in das Allerspeziellste gehenden Stichworte (Badereise, Hebräisch, Heiratsvermittlung, Hengsthaltung, Kieselgurerde, Lieferantenessen, Militärsattler, Stiefmutter, Pferdevormusterungskommissar, Ventilatormaschinen usw.) erleichtern die praktische Verwendbarkeit in hohem Maße. Als dankenswert mögen auch diejenigen Artikel erwähnt werden, die sich mit dem technischen Apparat beschäftigen (wie z. B.: Eingangsvermerk, Gebäudesteuer, Katasterkanzleiwesen bei den Veranlagungskommissionen, Schätzungsbogen, Urlisten, Vernichtung der Akten usw.) von erfahrenen Steuersekretären geschrieben sind. Als Ganzes kann das Werk dem Praktiker, insbesondere auch dem Anwalt, zur raschen Orientierung in einzelnen Einkommensteuerfragen angelegentlich empfohlen werden.

Für eine neue Auflage wird in erster Linie zu erwägen sein, ob nicht das Gewerbesteuergesetz, dessen vielfach nahe verwandte Judikatur teilweise bereits berücksichtigt ist, in die Bearbeitung miteinzubeziehen sein wird. Andererseits wird sich der bisherige Umfang in mancher Hinsicht kürzen lassen. Unter so allgemeinen Stichworten, wie: Absicht, Bindung, Hoffnung, Rechtsauffassung, Tatsachen, Unzufriedenheit oder unter Stichworten, wie z. B.: „Bis auf weiteres Anstellung", „Zwei Bilanzen" usw. dürfte man in einem Wörterbuch des Einkommensteuerrechts schwerlich nachzuschlagen versucht sein. Die allgemeinen juristischen Darlegungen und Definitionen (vgl. z. B. bei den Stichworten: Argumentum e contrario, abstraktes Rechtsgeschäft, Rektapapier, Rechtsgrund usw.) könnten als nicht spezifisch steuerliche Erörterungen zumeist fortbleiben. Einzelnes ist nicht unter dem richtigen Schlagwort eingeordnet. Unter dem Stichwort: „Gemeindeabgaben" findet sich eine Behandlung des Gesetzes betreffend die Heranziehung von Militärpersonen zu Abgaben für Gemeindezwecke

vom 29. Juni 1886, während man eine kurze Darlegung der Grundzüge des Gemeindeeinkommensteuerrechts oder zum mindesten eine Behandlung des Verhältnisses der Gemeindeeinkommensteuer zur Staatseinkommensteuer erwartet. Bei dem Wort „Sozietät" begegnet man nur der Bemerkung, daß Beiträge an Sozietäten zur Regelung eines Wasserlaufs abziehbar sind. Unter dem Stichwort „Bindung" wird die Judikatur zitiert, nach welcher Steuerbehörden durch private Vereinbarungen nicht gebunden werden können, während man eine prinzipielle Erörterung über diese praktisch nicht unwichtige und theoretisch ungeklärte Frage unter dem Stichwort „Vertrag" oder „Vereinbarung" vergebens sucht. Auch die organische Verschmelzung der einzelnen Teile des Buches wird einer nochmaligen redaktionellen Überprüfung bedürfen. Unter dem Stichwort „Legat" findet sich beispielsweise eine kurze Erörterung der Steuerpflicht zinstragender Legate ohne Verweisung auf das Wort „Vermächtnis", bei welchem die einschlägigen Steuerfragen viel eingehender behandelt werden. Vor allem aber ist dem Werk eine wissenschaftlich allgemeinere Vertiefung im Zusammenhang mit der allgemeinen Steuerlehre und der Verwaltungsrechtswissenschaft überhaupt und dementsprechend eine theoretisch eingehendere Gruppierung der Darstellung unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Steuerliteratur, insbesondere in den grundlegenden Artikeln zu wünschen. (vgl. beispielsweise das in dieser Hinsicht mustergültige Stengel-Fleischmannsche Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts.) Dazu, nur als praktische Eselsbrücke zu dienen, ist das Werk seiner ganzen Anlage und der aufgewendeten Mühe nach zu schade.

Möge dem verdienstvollen Unternehmen eine weite Verbreitung und baldige Neuauflage beschieden sein.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Erste Tagung der Freien Vaterländischen Vereinigung. Die in Berlin am 28. Februar 1915 gegründete Freie Vaterländische Vereinigung (FVV.) hat am 25. Juli 1915 in Weimar ihre erste Tagung abgehalten. Beides unter dem Vorsitze eines Mannes, dessen Namen in juristischen Kreisen einen guten Klang hat, des Geh. Justizrats Professor Dr. Kahl, Berlin. Jeder politische Verein hat auch für das Rechtsleben Bedeutung. Jede Politik ist heute auch Wirtschaftspolitik. Das Zivilrecht ist Regelung der wirtschaftlichen Fragen. Das Interesse der Juristen gilt in erhöhtem Maße einem politischen Verbande, der keine Partei sein will. Die großen Errungenschaften unserer Zeit im sittlichen und rechtlichen Empfinden sollen in die Friedenszeiten gerettet werden. In einer Reihe von Aufgaben soll nur das vaterländische Interesse, nicht das Parteiprogramm entscheiden. Solche Fragen gab es schon früher. Sie werden nach dem Frieden zahlreicher denn je. Gerade der Jurist kennt sie. Das Amt des Justizministers galt von jeher als das parteifreieste. Wie oft war es unbegreiflich, daß bei solchen Materien die Parteien sich trennten und bekämpften. Man kam zu Kompromissen, die nicht durch sachliche Meinungsverschiedenheiten begründet waren. Parteien sind in jedem Staatsleben notwendig. Sie sind die Gedanken im Volksgehirne. Ohne sie stagnierte jede Bewegung. Aber deshalb gibt es doch zahlreiche Momente, die eine Betrachtung von einem Standpunkte außerhalb der Partei verlangen. Das weiß auch jede Partei. Das versucht sie auch. Aber die Schwierigkeit besteht eben darin, daß sie sich von sich selbst loslösen soll. Deshalb versteht der Jurist vielleicht am ehesten den Versuch, eine Vereinigung ohne Parteifarbe zu bilden. Es sollen alle Schattierungen darin vertreten sein. Sie sollen sich kennen und verstehen lernen. Das Gemeinsame soll hervortreten. Sie werden sich dann einigen, wenn die Frage der Partei entzogen werden kann. Dann aber wird diese Einigung wieder auf die Parteien zurückwirken. Die Gesetzgebung wird auf neutralem Boden eine rein sachliche Vorbereitung erhalten. Man hat kein Recht, dieses Ziel für unmöglich zu halten. Am allerwenigsten heute. Wo solche Wunder durch die Kraft unserer Heere und durch die Stärke der Organisation geschehen, weshalb soll nicht auch diese Erhebung der Menschen zur objektiven Betrachtung gemeinsamer Aufgaben erreichbar sein? Dieser ganze Gedanke ist so schön und ideal, daß schon deshalb die Verwirklichung erstrebt werden muß. Daher wird der Jurist die erste Tagung der FVV. mit Interesse verfolgen. Ihre Aufgabe war zunächst die Organisation. Der Vorsitzende entwickelte die Ziele der FVV. und die daraus erwachsenden Aufgaben. Die anwesenden Vertrauensmänner der einzelnen Bezirke und die Vertreter der wirtschaftlichen Körperschaften berichteten. Es soll eine Dezentralisation überall durchgeführt werden. Zuletzt machte die FVV. die erste Probe ihrer Wirksamkeit auf praktischem Gebiete. Die Frage des Nahrungs- und Lebensmittelwuchers wurde besprochen. Eine Verständigung von rein vaterländischem Gesichtspunkte aus war möglich. Die FVV. erhob ihre Stimme aus der Seele des Volkes heraus. Sie verlangte, daß die Ausbeuter gebrandmarkt werden. Einmütig wurde ein Antrag angenommen, dies in einer Erklärung zum Ausdrucke zu bringen. Diese hat folgenden vom Vorsitzenden festgestellten Wortlaut:

„Über alles Lob ist die Opferwilligkeit des deutschen Volkes. Während aber die Gesamtheit der Nation in unbegrenzter Hingabe alles, was sie ihr Eigen nennt, dem Vaterlande opfert, hat der Eigennutz einzelner es verstanden, aus der Zwangslage des Staates und der Notlage der Volksgenossen Vorteil und Gewinn für sich selbst zu ziehen. Mit erfreulicher Entschiedenheit sind gegen solch wucherisches Treiben neuerlich die Militärbehörden eingeschritten; und der Bundesrat ist ihnen mit der Verordnung vom 23. Juli 1915 gefolgt. Aber dabei darf es nicht sein Bewenden behalten. Auch wenn die getroffenen Maßnahmen für die Zukunft vollen Erfolg haben, und der Fortsetzung dieses Tuns ein Riegel vorgeschoben wird, — das gesunde und gerechte Empfinden des Volkes verlangt mehr. Es gönnt jeder reellen Erwerbstätigkeit den wohlverdienten Lohn in vollem Umfang, aber es verlangt, daß diejenigen, die aus der sittlichen Pflicht eine gewinnbringende Beschäftigung gemacht haben, nicht unbehelligt und in ungeschmälertem Besitz und Genusse verbleiben; daß sie vielmehr als solche, die sich an Staat und Volk versündigt haben, zur Verantwortung gezogen werden, daß ihnen nicht etwa leichthin im Frieden vergeben und vergessen wird, was sie im Kriege gefrevelt haben."

Allerdings bringt diese Resolution nichts völlig Neues. Man wird vielleicht finden, daß sie von der Verordnung des Bundesrats vom 23. Juli 1915 ausgeht. Auch ist in der Presse schon derselbe Gedanke ausgesprochen. Aber gerade darum handelt es sich ja. Die FVV. soll der Resonanzboden für solche Stimmen und Stimmungen des ganzen Volkes sein. Sie soll sie sammeln und wiedergeben. Wenn sich die FVV. über ganz Deutschland verbreitet, wenn ihr Hunderttausende angehören, dann wird auch die Rechtsbildung durch sie befruchtet werden. Die Zeit nach dem Frieden wird ihr Aufgaben in Fülle zuweisen. Hachenburg.

Versammlungsrecht und Polizeigewalt im deutsch verwalteten Russisch-Polen. Auf S. 113 ff. DStrafZ. bespricht Geh. Oberjustizrat Lindemann einige kürzlich erlassene Verordnungen des Generalgouverneurs in Belgien, die das Versammlungsrecht und die Polizeigewalt im deutsch verwalteten Belgien betreffen. Es dürfte nicht uninteressant sein, in Parallele hierzu die auf gleichem Gebiet liegenden Verordnungen im deutsch verwalteten Russisch-Polen kennen zu lernen. Sie sind zu finden in dem in deutscher und polnischer Sprache erscheinenden „Verordnungsblatt der Kaiserlich Deutschen Verwaltung in Polen".

1. Die erste dieser Verordnungen ist am 4. April 1915 erlassen und betrifft „Versammlungen und Vereine für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen", abgedruckt im Verordnungsblatt S. 21 ff. unter Nr. 18. Auch in Polen sind, ebenso wie in den okkupierten Gebietsteilen Belgiens, Versammlungen unter freiem Himmel schlechthin verboten (§ 1). Weiter sind schlechthin verboten Aufzüge auf öffentlichen Straßen; diese sind in der für Belgien erlassenen Verordnung vom 16. Januar 1915 nicht erwähnt. Beide Begriffe, sowohl „Versammlung unter freiem Himmel", als auch „Aufzüge auf öffentlichen Straßen" sind nicht näher definiert; ihre Auslegung ist daher aus den §§ 7 und 8 RVG. zu entnehmen. Grundsätzlich verboten sind ferner Versammlungen, öffentliche oder private, in denen politische Angelegenheiten erörtert und beraten werden sollen, auch wenn sie in geschlossenen Räumen stattfinden (§ 2). Diese Bestimmung geht also, da sie auch private Versammlungen betrifft, über die für Belgien gültige Verordnung und auch über § 5 RVG. hinaus.

Alle übrigen öffentlichen und privaten Versammlungen bedürfen in Russisch-Polen, soweit es unter deutscher Verwaltung steht, der schriftlichen Genehmigung der Kreispolizeibehörden, die mindestens fünf Tage vorher einzuholen ist. In Belgien genügt die formlose, also eventuell auch mündlich erteilte Genehmigung des Ortskommandanten. Ausgenommen von dieser Genehmigungspflicht sind in Russisch-Polen lediglich öffentliche Versammlungen zu gottesdienstlichen Zwecken. Die weitere Ausnahme von der Genehmigungspflicht, die für Belgien sich auch auf private Versammlungen zu rein kirchlichen, beruflichen, geselligen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken erstreckt, kennt die Verordnung vom 4. April 1915 nicht.

Nach § 6 sind für Zuwiderhandlung gegen diese Verordnung verantwortlich, ebenso wie in Belgien, nicht nur die Einberufer, Veranstalter und Leiter, sondern auch die Besucher der Versammlung. Über die belgische Verordnung hinaus ferner auch die Besitzer der Räume, in denen die Versammlung stattfindet, sowie diejenigen, die deren Zusammentritt durch Anfertigung oder Verbreitung von Druck- oder Schriftstücken fördern.

Analog der belgischen Verordnung sind auch im deutsch verwalteten Russisch-Polen alle Klubs und Vereine zu politischen Zwecken oder zur Erörterung politischer Angelegenheiten geschlossen und Neubildungen verboten worden. Die Neubildung sämtlicher Vereine anderer Art bedarf zudem in Polen der Genehmigung der Kreispolizeibehörden, denen gleichzeitig die Befugnis zugestanden ist, alle bereits bestehenden Vereine, auch wenn sie nicht politische Zwecke verfolgen, zu schließen (§ 5), eine erhebliche Verschärfung gegenüber den in Belgien geltenden Bestimmungen. Weiter ist in der Verordnung vom 4. April 1915 den Kreispolizeibehörden die Überwachung sämtlicher Versammlungen und Zusammenkünfte vorbehalten. Den Anordnungen des überwachenden Beamten ist unbedingt Folge zu leisten (§ 4); erklärt er demnach die Versammlung für geschlossen, so haben alle Anwesenden sofort den Versammlungsraum zu verlassen.

Als Strafen für Zuwiderhandlung gegen die Verordnung sind Geldstrafen bis zu 5000 Rubel oder Freiheitsstrafen bis zu 1 Jahr Gefängnis eingesetzt. Während aber in Belgien zur Aburteilung sämtlicher Zuwiderhandlungen die Militärgerichte zuständig sind, werden in Russisch-Polen die Strafen durch polizeiliche Strafverfügung der Kreispolizeibehörden festgesetzt. Rechtsmittel gegen diese Festsetzung sind nicht gegeben.

2. Auch in Russisch-Polen ist das Recht zum Erlasse von Polizeiverordnungen, Polizeiverfügungen und polizeilichen Strafverfügungen nur in ganz knappen Zügen in den Verordnungen vom 22. März und 4. April 1915 geregelt — vgl. Verordnungsblatt S. 23 ff. unter Nr. 20 und 21.

a) Polizeiverordnungen — Verordnung vom 22. März — können erlassen werden von den Kreispolizeibehörden, also dem Polizeipräsidenten und den Kreischefs. Anders wie das deutsch verwaltete Belgien ist das okkupierte Gebiet Russisch-Polens nämlich lediglich in Kreise eingeteilt, mit je einem Kreischef an der Spitze. Übergeordnete Instanz ist der Polizeipräsident. Natürlich dürfen die Polizeiverordnungen mit den Verordnungen der vorgesetzten Behörden nicht im Widerspruch stehen. Sie sind aber andererseits an den Inhalt noch bestehender russischer Gesetze nicht gebunden und dürfen sich insbesondere auch auf wirtschaftliche Maßnahmen erstrecken (§ 1). Im übrigen enthält aber auch die Verordnung für Russisch-Polen, ebenso wie die belgische, keine nähere generelle Bestimmung darüber, über welche Gegenstände Polizeiverordnungen erlassen werden dürfen.

Während in Belgien nur die Gouverneure in der Strafandrohung völlig unbeschränkt, die Kreischefs und Kommandanten dagegen lediglich zur Androhung geringer Strafen befugt sind (vgl. S. 115 DStrafZ.), ist in Russisch-Polen den Kreispolizeibehörden ganz allgemein eine recht erhebliche Strafandrohung zugebilligt. Die Polizeiverordnungen dürfen nämlich, gleichgültig ob vom Polizeipräsidenten oder den Kreischefs erlassen, Geldstrafe bis zu 5000 Rubel oder Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten androhen. Die Form der Veröffentlichung der Verordnungen bestimmen die Kreispolizeibehörden für ihren Bezirk.

Aus alledem geht die große Selbständigkeit der Polizeibehörden in Russisch-Polen hervor; die Kreischefs sind allerdings insofern beschränkt, als sie die von ihnen erlassenen Polizeiverordnungen umgehend, spätestens aber bei der amtlichen Bekanntgabe, dem Chef der Zivilverwaltung einzureichen haben. Dieser prüft sie auf ihre Zweckmäßigkeit und Rechtsgültigkeit und verfügt nötigenfalls ihre Aufhebung oder Abänderung.

b) Polizeiverfügungen — § 3 der Verordnung vom 22. März — können von den gleichen Kreispolizeibehörden zur Regelung von Einzelfällen erlassen werden, also analog der für Belgien erlassenen Verordnung vom 5. Februar 1915. Auch für Polen gilt der von Lindemann S. 115 DStrafZ. erwähnte Satz, daß alles, was Gegenstand einer Polizeiverordnung sein kann, auch zum Inhalt einer Polizeiverfügung gemacht werden darf. Hierbei ist zu bemerken, daß die Polizeiverfügungen nicht etwa auf das Gebiet der Sicherheits- und Ordnungspolizei beschränkt sind, sondern daß sie, ebenso wie die Polizeiverordnungen, auch Maßregeln wirtschaftlicher Natur umfassen dürfen. Als Beispiel hierfür bezeichnet die Verordnung vom 22. März: Bestellung der Äcker, Ausdrusch des Getreides, Betrieb von Fabriken. Die Kreispolizeibehörden können zur Durchsetzung der Polizeiverfügungen nach Wahl — vgl. die belgische Verordnung vom 5. Februar — die Ausführung durch einen Dritten anordnen und alsdann die Kosten von dem Pflichtigen einziehen, oder Zwangsstrafe bis zur Höhe von 5000 Rubel festsetzen, oder endlich unmittelbaren Zwang anwenden. Die Festsetzung einer Freiheitsstrafe primär ist unzulässig; lediglich im Falle der Nichtbeitreibung der Geldstrafen können diese in Freiheitsstrafen — Haft oder Gefängnis — umgewandelt werden, wobei der Betrag von 1—30 Rubel einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu erachten ist.

c) Polizeiliche Strafverfügungen — Verordnung vom 4. April 1915 —. Hier sind zwei Arten zu unterscheiden:

Einmal die Verfügungen, durch welche Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen geahndet werden. Zuständig zu ihrem Erlasse sind wiederum die Kreispolizeibehörden; Rechtsmittel sind gegen die Strafverfügung nicht zulässig. Also anders wie in Belgien, wo gegen die polizeilichen Strafverfügungen ganz allgemein die Beschwerde gegeben ist.

Ferner die polizeilichen Strafverfügungen der Kreispolizeibehörden wegen der in ihrem Bezirke verübten Vergehen und Übertretungen, soweit diese nicht nach den Militärgesetzen durch die Feldgerichte zu erledigen sind. Für derartige Delikte können die Kreispolizeibehörden nicht nur Strafverfügungen, sondern auch eine etwa verwirkte Einziehung verhängen (§ 1). Auch gegen Minderjährige im Alter von 10—17 Jahren ist eine derartige Verfügung zulässig. Die Vollstreckung liegt der erlassenden Behörde ob. Auch diese Strafverfügungen sind endgültig; eine Anfechtung oder ein Rechtsmittel ist nicht statthaft.

Für beide Arten der polizeilichen Strafverfügungen ist als Höchstbetrag der Geldstrafe 5000 Rubel, als Höchstdauer der wegen eines Vergehens festgesetzten Gefängnisstrafe 1 Jahr eingesetzt. Haftstrafe ist nur bis zu 6 Wochen möglich. Erachtet die Kreispolizeibehörde eine höhere Geld- oder Freiheitsstrafe für gerechtfertigt, so ist die Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung herbeizuführen.

3. Eine Verordnung, betreffend die Einrichtung einer einheitlichen Sittenpolizei, wie sie im deutsch verwalteten Belgien seit dem 3. Februar 1915 besteht (S. 116 DStrafZ.), ist für Russisch-Polen zwar vorgesehen, aber noch nicht erlassen. Kriegsgerichtsrat v. Loßberg, Allenstein.

Justizverwaltung und Zustellungen in Belgien. In den Aufsätzen von Schäffer und Menner JW. 1915 S. 828 und 873 wird die Ansicht ausgesprochen, daß Zustellungen auf Ersuchen deutscher Behörden in den von deutschen Truppen besetzten Teilen Belgiens nicht erfolgen können, vielmehr öffentliche Zustellung stattfinden müsse, da die dortige deutsche Verwaltung sich nicht mit der bürgerlichen Rechtspflege befasse. Diese Auffassung ist unzutreffend:

Die Zustellungen können nach § 199 ZPO. erfolgen und erfolgen tatsächlich auch so. Die Frage der Fortgeltung des Haager Prozeßabkommens kann für diesen Punkt völlig außer Betracht bleiben. Die deutschen Behörden in Belgien üben die belgische Staatsgewalt im Namen des Deutschen Reiches aus, insbesondere auch die Justizverwaltung, soweit diese nicht Sache der bestehenden belgischen Gerichte ist; die den Kaiserlich Deutschen Militärgouverneuren in den belgischen Provinzen zugeteilten Präsidenten der Zivilverwaltung (vgl. Verordnung des Generalgouverneurs in Belgien vom 3. März 1915, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 61) sind die „zuständige Behörde des fremden Staats“, an die das Ersuchen um Zustellung zu richten ist, und die die Zustellung dann durch den belgischen Gerichtsvollzieher (huissier) ausführen lassen; sie vermitteln den Zustellungsauftrag ebenso, wie es früher die ihrerseits durch Vermittlung der deutschen Konsuln ersuchten belgischen Justizbehörden taten. Die Zustellungen sind mit Erfolg ausführbar, so daß die Voraussetzungen des § 203 Abs. 1 ZPO. nicht vorliegen und öffentliche Zustellungen gar nicht stattfinden dürfen. Es ist auch nicht in vollem Umfange richtig, daß die deutschen Verwaltungsbehörden sich nicht mit der bürgerlichen Rechtspflege befassen: so sind z. B. durch Verordnungen vom 3. Februar, 27. März und 20. Juli 1915 (a. a. O. S. 131, 348 und 807) Schiedsgerichte für Mietsachen, für Schäden durch Ausschreitungen und für Streitigkeiten mit der Gerstenzentrale eingesetzt unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs, nach der Verordnung vom 23. Dezember 1914 (a. a. O. S. 86) nimmt das Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens statt des Moniteur belge die öffentlichen Bekanntmachungen der Gerichte und anderer Behörden usw. auf. Das Blatt enthält auch fortwährend Bekanntmachungen der belgischen Gerichte, davon möchte ich die Urteile der Gerichte I. Instanz besonders hervorheben, die die Wiederherstellung der durch Kriegsereignisse zerstörten Personenstandsregister anordnen, nämlich des Gerichts in Charleroi vom 11. März 1915 wegen der Register von Mont-Sainte-Geneviève (S. 339), das im Namen Alberts, Königs der Belgier, ausgefertigt ist (vgl. DJZ. 1915 Sp. 805 f.) und des Gerichts in Dinant wegen der dortigen Register vom 21. Januar 1915 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 664 f.) ebenso wieder des Gerichts in

Charleroi vom 18. Februar 1915 wegen der Register von Aiseau (S. 824 f.), diese beiden ohne jeden feierlichen Vermerk bei der Ausfertigung. Endlich ist in der Verordnung vom 2. Mai 1915 (a. a. O. S. 529 ff.) über das belgische Budget für 1915 auch der Justizetat geregelt worden.

Rechtsanwalt Dr. Hugo Kaufmann, Krefeld.

Kann in den unter deutscher Verwaltung stehenden Gebietsteilen Russisch-Polens eine „Ersatzzustellung" wirksam vorgenommen werden? Die Bestimmungen der ZPO. für Zustellungen, die im Inlande zu bewirken sind, gelten nicht für Zustellungen im Auslande. Für letztere ist § 199 ZPO. maßgebend.

Im Sinne der deutschen ZPO. sind Ausland nicht nur die fremden Staaten, sondern auch die deutschen Schutzgebiete, die staatsrechtlich nicht Bestandteile des Reiches, sondern nur Zubehör sind (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. Bd. I S. 12). Das gleiche gilt für die Konsularbezirke. Die in den deutschen Konsularbezirken und in den deutschen Schutzgebieten bestehende Ordnung ist für die Beurteilung der Rechtslage in denjenigen Gebieten des feindlichen Auslandes, welche sich nicht mehr in der Hand des Feindes befinden und in welchen während der Dauer des Krieges die Gebietshoheit im Namen des Deutschen Reiches ausgeübt wird, als maßgebend heranzuziehen; denn nach der am 21. März 1915 erlassenen und seit 1. April 1915 in Kraft getretenen Verordnung des Befehlshabers der gesamten deutschen Streitkräfte im Osten betreffend den Strafprozeß, Zivilprozeß und das Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen, Abschnitt I „Allgemeines" § 3b, finden für das Verfahren vor sämtlichen Gerichten, abgesehen von den Gemeindegerichten, in Zivilprozeßsachen die Vorschriften der deutschen ZPO. in ihrer neuesten Fassung sinngemäße Anwendung. Da die staatsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Deutschen Reich und seinen Schutzgebieten nicht nur als im Sinne des deutschen Staatsrechts geordnet, sondern auch als völkerrechtlich — sei es stillschweigend oder sonst wie — anerkannt gelten dürfen, während gleiches weder vom Gesichtspunkte des deutschen Staatsrechts noch von dem des Völkerrechts für die Beziehungen zwischen dem Deutschen Reiche und den gegenwärtig unter kaiserlich deutscher Verwaltung stehenden Gebietsteilen Russisch-Polens gilt, führt die sinngemäße Anwendung der die deutschen Schutzgebiete als Ausland behandelnden deutschen ZPO. zu der Schlußfolgerung, daß ebenso wie die Schutzgebiete, auch die unter kaiserlich deutscher Verwaltung stehenden Gebietsteile Russisch-Polens für die Vornahme von Prozeßhandlungen, insbesondere für die Bewirkung von Zustellungen, als Ausland zu behandeln sind. Demnach können die unter dem Namen „Ersatzzustellung" zusammengefaßten Zustellungsarten nicht in dem unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete von Russisch-Polen vorgenommen werden.

Da die deutsche ZPO. für Parteien, die nicht im Deutschen Reiche wohnen, die Verpflichtung zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten vorschreibt (§ 174 Abs. 2 ZPO.), falls die Partei nicht einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, der am Orte oder Bezirke des Prozeßgerichts oder innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in welchem das Prozeßgericht seinen Sitz hat, wohnt, empfiehlt sich für diejenigen Firmen, die ihren Sitz in den unter kaiserlich deutscher Verwaltung stehenden Gebieten Russisch-Polens haben, wenn weder ein gesetzlicher Vertreter noch ein Prokurist sich im Deutschen Reiche befindet, die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten.

Jedenfalls aber erscheint die Verweigerung der Annahme einer Zustellung, welche in den Geschäftsräumen solcher Firmen gemäß § 184 ZPO. erfolgt, gesetzlich begründet, so daß bei solcher Annahmeverweigerung die Zurücklassung des zu übergebenden Schriftstücks am Orte der Zustellung (§ 186 ZPO.) nicht die Zustellung bewirkt.

Rechtsanwalt Dr. Albert Katz, Berlin.

Zur Geltendmachung ausländischer Ansprüche im Inlande. Nach Steffens, JW. 1915, 233, ist, wenn der im Ausland Wohnende — entgegen der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 einen Anspruch vor inländische Gerichte bringt, die Klage nicht abzuweisen, denn das Verbot der Geltendmachung bestehe nicht schlechthin, sondern nur für bestimmte Zeit. Auch Reichel ist mit Steffen der Ansicht, daß die Klagezustellung wirksam, das Verfahren nur unterbrochen werde (DJZ. 1914, 1373). Dagegen ist nach Menner, JW. 1915, 864 und der von ihm daselbst Note 39 und 40 zitierten Literatur — Reichel ausgenommen —, und Rechtsprechung des KG. die Klage als prozessual unzulässig abzuweisen, auch wenn der Beklagte im Termin nicht erscheint. Die Zustellung der Klage ist nach Menner a. a. O. unwirksam. Erachtet man Menners Ansicht als zutreffend, so ergibt sich die weitere Frage, ob die Zustellung der Klage nachträglich prozessuale Wirksamkeit erlangt, wenn nach derselben und vor absolutio ab instantia der Reichskanzler, sei es für den speziellen Klageanspruch (was bisher allerdings wohl abgesehen von Klagen österreichischer Gläubiger nur höchst selten geschehen sein dürfte) oder allgemein, für die in einem bestimmten Lande domizilierenden physischen und juristischen Personen Ausnahmen von dem Verbot des § 1 Abs. 1 BO. gemäß Abs. 2 daselbst erlassen hat. Auszugehen bei Beantwortung dieser Frage ist davon, daß die BRB. zwar aus volks- und privatwirtschaftlichen Gründen (siehe Schäffer, JW. 1915, 975) die Geltendmachung von im Auslande domizilierenden Personen vor inländischen Gerichten bis zu den in ihr und in den zu ihr ergangenen Nachträgen bezeichneten Zeitpunkten zwingend verboten hat, und daß der Richter allerdings einen dem zuwider erhobenen Anspruch von Amts wegen durch Prozeßurteil abzuweisen hat; daß aber die prozessualen Normen im übrigen von der Verordnung nicht berührt worden sind. Wird also, bevor es zur rechtskräftigen Abweisung der Klage auf Grund der Verordnung kommt, eine den Klageanspruch speziell oder generell betreffende Ausnahme vom Reichskanzler zugelassen, so ist der Berücksichtigung der den Zustellungsvorschriften der ZPO. entsprechenden Klagezustellung und der durch ordnungsgemäß zugestellten Zahlungsbefehl bewirkten Rechtshängigkeit keine Schranke mehr gezogen; vielmehr ist auch hier der Grundsatz anzuerkennen, daß der Richter nur diejenigen Bedenken zu beachten hat, die zur Zeit des Erlasses des Urteils gegen die Zulässigkeit der Rechtsverfolgung sprechen. Das RG. hat (RG. 52 Nr. 36) den Grundsatz aufgestellt, daß die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch auf Tatumstände gestützt werden kann, die erst nach der Zustellung der Klageschrift eingetreten sind.

Um zu einer entsprechenden Anwendung dieser Entscheidung auf die Beantwortung unserer Frage zu gelangen, braucht man nicht etwa die BRV. und folgeweise auch die vom Reichskanzler zugelassenen Ausnahmen als Prozeßnormen anzusehen. Vielmehr würden bei dieser Beurteilung die Ausnahmen schwerlich rückwirkende Kraft beanspruchen können, da der prozeßkonstituierende Akt der Klageerhebung sich nach den Vorschriften zur Zeit seiner Vornahme richtet. Entscheidend ist, daß die ratio legis, der wirtschaftliche Zweck der Verordnung mit der Ausnahme insoweit entfällt. Der Richter, dem die anfänglich der Verordnung zuwiderlaufende Klage mit der zugelassenen Ausnahme zur Entscheidung vorliegt, hat die Prozeßlage so zu beurteilen, als ob der Klage von vornherein ein Hemmnis nicht im Wege gestanden hätte. Ebenso wie die zitierte Entscheidung des RG. (die übrigens Heilung der örtlichen Unzuständigkeit nur bei vor der ersten mündlichen Verhandlung eingetretenen Tatumstände annahm, auch die Verzichtbarkeit der Unzuständigkeitseinrede berücksichtigte), mit Recht auf das Bestreben der ZPO. hinwies, die Zahl der Prozesse zu vermindern, wird sicherlich auch die fragliche Verordnung unter Berücksichtigung dieser Tendenz des Gesetzgebers auszulegen sein. Es kann nicht die Absicht der Verordnung sein, den Kläger, dessen Klage ihr ursprünglich zuwiderlief, zur Zurücknahme der Klage zu zwingen und von neuem zu klagen, wenn vor rechtskräftiger oder wenigstens vor zweitinstanzlicher Abweisung der Klage die Ausnahme zugelassen wird. Selbstverständlich hat der Kläger alsdann trotz Obsiegens in der Hauptsache die gesamten Kosten zu tragen, wenn der Beklagte alsbald anerkennt. Tut er das nicht, so hat Kläger immerhin meines Erachtens die durch das Verfahren bis zur Zulassung der Ausnahme entstandenen Kosten zu tragen. War nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils die Ausnahme zugelassen, so kann der Kläger daraufhin, sofern das Urteil noch nicht rechtskräftig war, Berufung gegen dasselbe einlegen. Gegen das die Abweisung bestätigende oder aussprechende Berufungsurteil ist die Revision dann zulässig, wenn die Ausnahme vor Erlaß des Berufungsurteils zugelassen wurde (§ 549 ZPO.).

Entsprechend diesen Ausführungen ist anzunehmen, daß die Verjährung des Ausländeranspruchs als durch die Klageerhebung unterbrochen anzusehen ist, sofern die Ausnahme vor Erlaß des Berufungsurteils zugelassen wurde, wenn man nicht mit Höchster (JW. 1914, 1096 gegen v. Harder daselbst S. 991; 1915, 63) annimmt, daß die Verjährung infolge des Ausländermoratoriums überhaupt gehemmt ist.

Rechtsanwalt Heine, Bielefeld.

Zur Schuldner-Zwangsverwaltung. 1. Den Ausführungen von Güthe, JW. 1915, 473 ff., hat Weinmann, ebenda S. 695, zu einem Punkte widersprochen. Er ist der Ansicht, daß die Bestellung des Verwalters der Anordnung der Zwangsverwaltung zeitlich nachfolgen kann. In dem Gesetze selbst ist allerdings nicht ausgesprochen,

daß diese beiden Akte zusammenfallen müssen. Gleichwohl dürfte sich bei näherer Prüfung das von Güthe als selbstverständlich angesehene Verfahren als richtig herausstellen.

Mit der Zustellung des die Zwangsverwaltung anordnenden Beschlusses an den Schuldner oder mit dem Eingehn des Ersuchens an das Grundbuchamt um Eintragung des Zwangsverwaltungsvermerkes wird die Beschlagnahme des Grundstücks wirksam (§§ 146, 22 ZVG.). Durch die Beschlagnahme wird dem Schuldner nach § 148 Abs. 2 ZVG. die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen. Mit diesem Augenblick darf der Schuldner also das Grundstück nicht mehr verwalten. Falls nun ein Verwalter nicht bestellt ist, ist niemand vorhanden, der für das Grundstück sorgt, der auf ihm etwa notwendig werdende Maßnahmen trifft. Daraus können die bedenklichsten Folgen entstehen. Man nehme nur ein landwirtschaftliches Grundstück, das vom Eigentümer selbst bewirtschaftet wird. Tagtäglich sind hier die wichtigsten Anordnungen zur Einbringung der Ernte, Bestellung der Felder, Erhaltung des Viehbestandes zu treffen. Ein Ruhen der Tätigkeit an nur wenigen Tagen kann bereits erhebliche Verluste bringen. Auch städtische Grundstücke dürfen vielfach nicht ohne verantwortliche Verwaltung gelassen werden. Es kann durch ein starkes Unwetter, durch einen Wasserrohrbruch oder durch andere Zufälligkeiten plötzlich ein gefährlicher Zustand auf dem Grundstück entstehen, der sofortige Abhilfe erfordert. Berechtigt ist selbstverständlich der Schuldner, als Geschäftsführer ohne Auftrag hier einzugreifen. Aber eine Pflicht besteht nicht. Gerade ein gewissenhafter Schuldner wird sich wegen der ihm gerichtlich bekanntgegebenen Entziehung der Verwaltung von weiteren Maßnahmen fernhalten. Entstehen nun in der nach dem Weinmannschen Verfahren eintretenden herrenlosen Zeit, die nach seinen Ausführungen sich sehr wohl auf einen Monat ausdehnen kann, Schäden infolge mangelnder Beaufsichtigung, so wird der Richter ernstlich mit einem Regreß zu rechnen haben. Ich halte deshalb diesen Zustand für weit bedenklicher als die Verzögerung der Beschlagnahme, wenn auch ohne weiteres zuzugeben ist, daß hierdurch ebenfalls erhebliche Mißstände eintreten können.

Die einzig mögliche Abhilfe scheint mir in einer tunlichen Beschleunigung der durch die neue Verordnung erforderlich werdenden Ermittlungen zu liegen. Um diese zu erreichen, habe ich an sämtliche Anwälte des hiesigen Gerichts sowie an die Hypothekenbanken und Gesellschaften, die ihre Angelegenheiten selbst vor Gericht vertreten, ein Rundschreiben gesandt, in dem ich auf die oben erörterten Gefahren kurz hinweise. Im Anschluß daran ist in dem Schreiben gebeten, jedesmal sofort beim Einreichen eines Zwangsverwaltungsantrages unter Beibringung von tatsächlichem Material sich darüber zu äußern, ob der Schuldner für ungeeignet gehalten wird (Mietzessionen, schlechte Wirtschaft, Schiebungen), weiter auch alsbald anzugeben, ob eine Aufsichtsperson vorgeschlagen werden kann, ob Gläubiger, falls er zu den Anstalten des § 3 gehört, einen Angestellten als Verwalter benennen, oder ob er nach § 4 selbst die Verwaltung übernehmen will. Erhält man auf diese Weise meistens bereits mit dem Antrag auf Zwangsverwaltung ausreichende Unterlagen, so kann durch beschleunigte persönliche Anhörung des Schuldners und sofortige Anfrage bei den Anstalten des § 3 unter kurzer Fristbestimmung eine Verzögerung von mehr als einer Woche durchweg vermieden werden. Hinzu kommt, daß viele Anstalten im Sinne des § 3 auf entsprechende Anfrage schon ein für allemal eine Persönlichkeit als Verwalter bezeichnet oder erklärt haben, daß sie niemals von dem Benennungsrecht Gebrauch machen wollen.

Eine eigenartige und wenig erfreuliche Erscheinung kann sich beim Zusammentreffen der hier besprochenen Zwangsverwaltung mit anderen Kriegsgesetzen ergeben. Nach § 5 VO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen vom 20. Mai 1915 kann das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners auf dessen Antrag für die Dauer von drei bzw. sechs Monaten einstellen. Bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung wird nun durchweg auf Grund vollstreckbarer Urkunden des § 794 Nr. 5 ZPO. vollstreckt. Die Vollstreckungsklausel für die jeweils erfallenden Zinsen ist alsbald nach Aufnahme der Urkunde erteilt, auch ist diese längst zugestellt. Der Gläubiger kann also sofort nach Fälligkeit der Zinsen den Antrag auf Zwangsverwaltung stellen. Erläßt man nun den Anordnungsbeschluß, ohne gleichzeitig den Verwalter zu ernennen, so wird der Fall nicht selten sein, daß nachträglich ein Einstellungsbeschluß gemäß § 5 VO. vom 20. Mai 1915 vorgelegt wird. Damit wird jedenfalls eine weitere Vollstreckungstätigkeit ausgeschlossen. Es müßte dann auch die Bestellung eines Zwangsverwalters unzulässig sein, und das Grundstück würde ohne jede Verwaltung bleiben. Dieser Zustand wäre natürlich ganz unzulässig. Man wird ihn ja wohl auch mit der Erwägung ausräumen können, daß die Bestellung des Zwangsverwalters eine notwendige Ergänzung der Zwangsverwaltungsanordnung ist und daß sie daher trotz Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgen darf und muß. Immerhin läßt auch dieser Einzelfall den wunden Punkt des Weinmannschen Vorschlags erkennen.

2. Güthe weist darauf hin, daß bei der Schuldner-Zwangsverwaltung ein Mietvertrag mit dem Schuldner nach § 181 BGB. unzulässig ist. Er ist aber der Ansicht, daß das Vollstreckungsgericht dem Schuldner-Zwangsverwalter den Abschluß von Rechtsgeschäften mit sich selbst gestatten könne. Hiergegen wird kaum etwas einzuwenden sein. Ohne diesen Behelf würde auch eine zweckmäßige Ausnutzung des Grundstücks in vielen Fällen unmöglich sein. Im Gegensatz zu Güthe ist nämlich darauf hinzuweisen, daß die Vermietung an den Schuldner durchaus nicht selten ist. Überall, wo der Schuldner auf dem Grundstück ein Gewerbe betreibt, bildet sie in der Praxis die Regel. Nach Jaeckel-Güthe § 152 Anm. 3 hat allerdings der Zwangsverwalter ohne weiteres auch dieses Gewerbe für den Schuldner auszuüben. Diese Ansicht wird aber, soviel ich sehe, in der Praxis nirgends gebilligt. Sie würde auch zu einer direkten Erfassung eines Gewerbebetriebes durch die Zwangsvollstreckung führen, wie sie sonst in der ZPO. nicht zugelassen ist. Darf der Zwangsverwalter das Gewerbe des Schuldners nicht ausüben, so wird — zumal jetzt im Kriege — die Vermietung der gewerblich benutzten Räume an den Schuldner das zweckmäßigste sein. Daß der Schuldner, wenn er auch die Hypothekenzinsen nicht aufzubringen vermocht hat, doch in der Lage sein kann, aus seinem Gewerbebetrieb einen den Zeitverhältnissen entsprechenden Mietzins für die gewerblich benutzten Räume zu zahlen, ist kaum zu bezweifeln. Es läge also kein Grund vor, diese Vermietung abzulehnen.

Bei der Schuldner-Zwangsverwaltung muß der Verwalter in solchen Fällen mit sich selbst einen Vertrag schließen. Eine schriftliche Aufzeichnung wird meist erforderlich sein. Der Vertrag ist auch, abgesehen von § 181 BGB., nach § 6 Abs. 5 der preuß. Verf. vom 8. Dezember 1899 über die Geschäftsführung der Zwangsverwalter dem Gericht zur Genehmigung vorzulegen. Für einen Juristen mag dieses Verfahren nichts Befremdliches bieten, für den rechtsunkundigen Laien — und das wird der Schuldner meist sein — ist es ein schwerverständliches Vorgehen.

3. Nach der Verordnung vom 22. April 1915 werden jetzt vielfach Personen zu Zwangsverwaltern bestellt, die mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und Verwaltungsvorschriften (preuß. Verf. vom 8. Dezember 1899) nicht vertraut sind. Da sich ihre Tätigkeit auch meist auf ein einzelnes Grundstück beschränken wird, so fehlt ihnen die Gelegenheit, nach und nach die erforderliche Kenntnis zu erwerben. Das gleiche gilt für die bei der Schuldner-Zwangsverwaltung zu bestellende Aufsichtsperson. Es sind daher zahllose Verstöße und häufige Rückfragen beim Gericht zu erwarten. Meist wird die Genehmigung einer einfachen Buchführung gemäß § 29 Abs. 2 der Verf. vom 8. Dezember 1899 am Platze sein. Aber abgesehen hiervon dürfte eine kurze gemeinverständliche schriftliche Aufklärung über die hauptsächlichen Aufgaben des Zwangsverwalters und der Aufsichtsperson zweckmäßig sein. Die Aushändigung eines solchen Merkblattes wird manche sonst regelmäßig wiederkehrende Versehen des Verwalters und der Aufsichtsperson verhüten.

Amtsrichter Dr. Buhe, Cöln.

Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

A. Hirsch hat auf S. 955 meiner Auslegung dieser Gesetzesstelle (S. 622, 623) widersprochen, ich glaube mit Unrecht. Hirsch hätte sich nicht auf das von ihm gewählte Beispiel beschränken sollen, dann hätte er das Unzutreffende seiner Auslegung erkannt. Es sei die Verfügung über die Mietzinsen vor dem 20. Juni 1915, die Beschlagnahme am 22. September 1915 erfolgt. Nach Hirsch wollte der Gesetzgeber im Art. 4 das zur Zeit der Gesetzesänderung (20. Juni) laufende und das folgende Quartal dem aus der Verfügung Berechtigten belassen, sein Recht würde also vorliegend mit dem 30. September enden. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein; denn nach neuem Recht würde, da die Beschlagnahme in der zweiten Hälfte des letzten Quartalmonats stattgefunden, die Wirkung der Verfügung bis 31. Dezember reichen (ebenso wie nach altem Recht). Das tatsächliche zur Anwendung kommende Übergangsrecht will die Fortwirkung der Verfügung dem neuen Recht gegenüber begünstigen, sie jedenfalls nicht schwächen; das würde aber geschehen, wenn die Verfügung nach Hirsch schon am 30. September ihre Kraft verlieren würde. Nach meiner Auffassung ist der Fall ebenso wie der von Hirsch zum Ausgangspunkt seiner Betrachtungen gestellte auf Grund des Art. 4 dahin zu entscheiden, daß, weil die Beschlagnahme

bis zum 30. September erfolgt ist, das alte Recht zur Anwendung kommt, mithin die Wirkung der Verfügung sich bis zum 31. Dezember erstreckt. Die gleichen Erwägungen habe ich übrigens bei Darstellung des Übergangsrechts hinsichtlich der den Ersteher benachteiligenden Verfügungen angestellt, wo ich das oben angeführte Argument gegen die jetzt von Hirsch vertretene Auffassung verwertet habe (S. 623, 2 f.); das scheint ihm entgangen zu sein. Seine Auslegung versagt vollends in den Fällen, in denen die Verfügung vor dem 20. Juni, die Beschlagnahme aber nach dem 30. September 1915 stattgefunden (S. 623, 2 g). Nach meiner Auslegung des Art. 4 liegt, eben weil die Beschlagnahme nach dem 30. September stattgefunden, überhaupt kein Übergangsfall vor; es kommt schlechthin neues Recht zur Anwendung. Hirschs Auffassung würde in diesen Fällen zu keiner Entscheidung führen; der Endpunkt für die Wirkung der Verfügung, den er für ausschlaggebend hält, der 30. September, wäre eingetreten, bevor überhaupt die Beschlagnahme erfolgt ist, während doch die Verfügung noch eine gewisse Zeit nach der Beschlagnahme ihre Wirkung bewahren soll. Damit ist der Standpunkt Hirschs meines Erachtens widerlegt. Es ist auch nicht zutreffend, daß nach der Begründung dem aus der Verfügung Berechtigten die Mietzinsen für das zur Zeit der Änderung des Rechts laufende und das folgende Quartal belassen bleiben sollen. Davon steht in der Begründung nichts; es heißt dort vielmehr, daß der Art. 4 eine solche Verfügung bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs unberührt läßt. Diese Ausdrucksweise der Begründung entspricht der des Gesetzes, ist daher ebenso unklar wie diese und bedarf in gleicher Weise der Auslegung. Die Begründung spricht daher durchaus nicht für die Hirschsche Ansicht, am allerwenigsten „zweifelsfrei". Übrigens wäre die Bezugnahme auf die Begründung von vornherein kein schlüssiges Argument, denn wie in meinem Aufsatz mehrfach hervorgehoben, deckt sie sich durchaus nicht immer mit dem Gesetz.

Hirsch beschäftigt sich nur mit Verfügungen zum Nachteil des Hypothekengläubigers (Art. 2 III), nicht mit denen zum Nachteil des Erstehers (Art. 1). Das Übergangsrecht bezüglich dieser habe ich S. 623, 624 behandelt. Die Differenz zwischen der Hirschschen Auffassung und der meinigen wiederholt sich auch hier; ich nehme auf Fall 2 f und g S. 623 Bezug.

Zweifel bezüglich des Übergangsrechts sind ferner in den Fällen entstanden, in denen mit dem Fortfall der Zwangsverwaltung, also mit dem Zuschlag, die durch Einleitung der Zwangsverwaltung in ihrer Wirkung gehemmte Verfügung über die Mietzinsen wieder auflebt (RG. 64, 415). Es liegt hier ein Widerstreit zwischen den Rechten des aus der Verfügung Berechtigten und denen des Erstehers vor; es kommen lediglich die eben erwähnten Regeln zur Anwendung, wie ich sie S. 623 zu a bis g entwickelt habe. Über den Zeitpunkt hinaus, von dem ab dem Ersteher hiernach die Mietzinsen zufallen, findet ein Wiederaufleben nicht statt; wo zwischen dem Zuschlage und dem angegebenen Zeitpunkte ein leerer Raum bleibt (in den einzelnen Fällen ist dies stets hervorgehoben) vollzieht sich insoweit ein kurzes Wiederaufleben. Daß ein solches kurzes Wiederaufleben auch nach neuem Recht unter ähnlichen Umständen an sich möglich ist, ist auf S. 622 Sp. 2 oben ausgeführt.[1]

Justizrat Stillschweig, Berlin.

B. Hirsch (JW. S. 955) wendet sich gegen die Auslegung des Art. 4 der Nov. v. 8. Juni 1915, wie sie von Stillschweig (JW. S. 623) und von dem Unterzeichneten in dem Leitfaden S. 65 f. vertreten wird. Zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung beruft sich Hirsch auf den klaren Inhalt der Motive. Demgegenüber ist jedoch die Frage aufzuwerfen, ob der klare Wortlaut des Gesetzes nicht vorgeht, zumal wenn der in den Motiven zum Ausdruck gelangte Zweck der Bestimmung durch den seither erfolgten, nicht vorausgesehenen Zeitablauf bis zum Erlaß des Gesetzes gegenstandslos geworden ist.

Es ist richtig, daß die Begründung zum Entwurf des Gesetzes (S. 12) den Art. 4 dahin auslegt, daß eine vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Verfügung über die Mieten ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum behalte, wie wenn fortdauernd das frühere Recht maßgebend geblieben wäre, der Übergang des Eigentums usw. aber schon bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes, also am 20. Juni d. J., eingetreten wäre. Mit dieser Auslegung vergleiche man den Wortlaut des Art. 4:

„Für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen sind, bleiben die im Art. 2 und im Art. 3 unter I bezeichneten Vorschriften bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs in der bisherigen Fassung maßgebend."

Also nicht die Wirkung der Verfügung bleibt bis zum Ablauf des nächstfolgenden Kalendervierteljahrs bestehen, sondern die alten Gesetzesbestimmungen bleiben bis zu diesem Zeitpunkt für die Wirkung der Verfügungen maßgebend. Fällt daher das maßgebende Ereignis, z. B. der Eigentumswechsel, in den Juli 1915, so ist der § 573 BGB. in alter Fassung maßgebend; Vorausverfügungen sind daher für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr wirksam. Nach Hirsch soll die alte Fassung nur bis Ende September maßgebend sein und dann auf denselben, schon akut gewordenen Fall die neue Fassung des Gesetzes Anwendung finden. Das ist aber undurchführbar. Am 5. Juli erwirbt B. das Grundstück des A. Das Gesetz in seiner maßgebenden Fassung spricht aus, daß die geschehenen Vorausverfügungen für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr wirksam sind, also bis Ende Dezember 1915. Damit ist doch Recht zwischen den Parteien geschaffen, das vielleicht sogar durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, bevor der 1. Oktober heranrückt. Wie soll nun die neue Fassung des Gesetzes diesen Rechtszustand zwischen den Parteien wieder umwerfen können? Die rechtliche Beurteilung eines bestimmten Rechtsfalles kann doch nur nach einem Gesetz erfolgen, soweit es sich um die Wirkung eines einmaligen Ereignisses, nämlich des Eigentumswechsels, auf früher erfolgte Mietzessionen oder Pfändungen handelt. Entweder sind diese Verfügungen für ein oder für zwei Vierteljahre wirksam; beides nebeneinander kann das Gesetz nicht bestimmen.

Die Auslegung der Motive steht daher mit dem Wortlaut des Gesetzes in unlösbarem Widerspruch und hat überdies bei dem nun einmal vorliegenden Datum des Inkrafttretens (20. Juni) kein Ergebnis, welches nicht schon ohne die ganze Vorschrift des Art. 4 vorhanden wäre. Also eine Sondervorschrift ohne besonderen Gegenstand. Solche Auslegung erscheint nicht angängig.

Rechtsanwalt Dr. Hagelberg, Berlin.

Eine wichtige Kostenfrage aus dem Gebiet der Geschäftsaufsicht. Klien, JW. 1915, 769 ff., und LG. Leipzig, a. a. O. S. 806, sind darüber einig, daß unter Geschäftsaufsicht (GA.) Stehende, die den Klaganspruch sofort anerkannt haben, zu den Prozeßkosten nicht verurteilt werden können. In dem Satze: „Der Schuldner, der wegen der Anordnung der GA. zur Zahlung nicht verpflichtet ist, ist dazu auch nicht berechtigt", werden aber zwei Gesichtspunkte zusammengeworfen. Dem Gläubiger, der eine fällige Forderung hat, gegenüber ist der Schuldner zur Zahlung verpflichtet; nur die GA. hindert ihn an der Zahlung. Er ist nicht schlechthin, sondern mit Rücksicht auf seine übrigen Gläubiger verpflichtet, die Zahlung zu unterlassen, ebenso wie ein anderer zahlungsunfähiger Schuldner, der keine GA. beantragt hat. Der strafrechtliche Schutz des § 241 KO. greift in beiden Fällen durch. Gleichwohl ist es vor Einführung der GA. niemandem eingefallen, den Gläubiger für kostenpflichtig zu erklären, demgegenüber der Schuldner nur anerkennt, aber mit Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen die Zahlung verweigert. Aber selbst der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen wird sich von der Haftung für die Prozeßkosten nicht durch den Hinweis auf die Verweigerung der an sich nötigen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1921, 1922 BGB.) berufen können, wenn das Mündel zur Vornahme der Rechtshandlung an sich verpflichtet war. Ebenso liegt der Fall bei Verweigerung der Genehmigung der Aufsichtsperson. Die durch die GA. eintretende Beschränkung der Handlungsfähigkeit wirkt ja, wie Klien richtig hervorhebt, nur nach innen, im Gegensatz zur Vormundschaft, also etwa wie die Bindung des Konkursverwalters an die Genehmigung des Gläubigerausschusses in gewissen Fragen. Der Konkursverwalter kann sich aber nicht damit entschuldigen, der Gläubigerausschuß habe die Genehmigung verweigert. Es ist oft beklagt worden, daß die VO. über die GA. keine Teilnahme der Gläubiger vorsieht; daraus kann aber wohl entnommen werden, daß bei einem Vollstreckungsversuch die GA. nach außen hervortreten soll. Die von Klien am Schlusse gemachten Vorschläge über Benachrichtigung der Gläubiger und schriftlicher Anerkennung der Forderungen machen die urteilsmäßige Feststellung nicht überflüssig. Eine Hemmung der Verjährung tritt durch die GA. nicht ein, die Anerkennung ändert nichts am Rechtsgrunde, daher fängt sofort eine neue Verjährung, z. B. des Wechselregreßanspruchs, zu laufen an. Die Aufhebung der GA. wird nicht öffentlich bekanntgemacht; soll der Gläubiger, dem schon durch die Untersagung der Vollstreckung die Rechtsverfolgung genügend erschwert ist, auch wenn

[1] Auf S. 622 Sp. 2 Zeile 11 von unten muß es selbstverständlich statt „Kalendervierteljahr" „Kalenderjahr" heißen.

er eine anerkannte Forderung einklagen will, sich fortlaufend auf dem Amtsgericht nach der Aufhebung der GA. erkundigen müssen. Sonst können ihm die andern Gläubiger zuvorkommen.

Abgesehen davon, daß auch sonst (§§ 257, 258 ZPO.) die Erwirkung von Urteilen für noch nicht fällige Forderungen ohne Gefahr für die Beibringlichkeit zugelassen ist, wäre es daher unbillig, wenn die Gläubiger auch anerkannter Forderungen sich nur auf eigene Kosten gegen den unter GA. Stehenden sollten einklagen können. Ebenso OLG. Dresden, LeipzZ. 15 S. 1115 Nr. 6; OLG. Hamburg, ebenda S. 1036.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Die Erledigung des Klageanspruchs. Der Klageanspruch ist hinsichtlich der Hauptsache für erledigt zu erklären, wenn im Laufe des Rechtsstreits die Voraussetzungen für das ursprünglich erbetene Urteil entfallen sind. Beschränkt sich alsdann der Kläger auf die Erbittung eines Kostenurteils, so liegt weder Verzicht noch Klagezurücknahme vor, vielmehr wird die Entscheidung über einen beschränkten Antrag erbeten. Für die Kostenverteilung ist alsdann zu prüfen, ob die Klage ursprünglich begründet war. (RG. in JW. 1911, 591; RG. 57, 385; 58, 417.)

Manche Gerichte neigen dazu, in der Erklärung, der Klageanspruch sei erledigt, eine Klagezurücknahme bzw. einen Verzicht auf den Klageanspruch zum mindesten dann zu erblicken, wenn der Beklagte bestreitet, daß die Hauptsache erledigt sei. Demgegenüber erklärt RG. in JW. 1911, 591 es mit Recht für gleichgültig, ob der Beklagte bestreitet, daß eine Erledigung des Anspruchs vorliegt. Nur müsse in diesem Falle in der Urteilsformel festgestellt werden, daß der Prozeß in der Hauptsache erledigt ist. Den gleichen Standpunkt nimmt Gaupp-Stein ein und, soweit ersichtlich, sind auch in der übrigen Rechtslehre Zweifel nicht mehr vorhanden.

Namentlich bei der Unterlassungsklage ist die Frage der Erledigung des Klageanspruchs von großer praktischer Bedeutung. Ist z. B. der Kläger nicht mehr Inhaber des gewerblichen Betätigungsrechts, auf Grund dessen die Klage erhoben wurde, hat er etwa sein Geschäft pendente lite veräußert, dann ist die Aktivlegitimation für die Unterlassungsklage nicht mehr vorhanden und der Klageanspruch muß für erledigt erklärt werden. Das gleiche gilt für den Fall, daß die Rechtsschutzvoraussetzung der Unterlassungsklage, die Wiederholungsgefahr, im Laufe des Prozesses entfallen ist. Diese Gefahr muß am Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung noch vorliegen. (RG. 60, 8 = JW. 1905, 140; 84, 148 = JW. 1914, 538; RG. in JW. 1913, 543; RG. in GewRschutz 1911, 80; RG. in MarkschW. 13, 69). Die Wiederholungsgefahr muß objektiv gegeben sein: „Ob eine Wiederholungsgefahr besteht oder nicht, ist objektiv festzustellen; es kommt hierbei nicht auf die Auffassung der Parteien an." (RG. in GewRschutz 1911, 341.) In LeipzZ. 1911, 893 habe ich dargelegt, daß der auf Unterlassung Klagende nach Fortfall der Wiederholungsgefahr sofort seinen Klageanspruch für erledigt erklären muß, wenn er nicht die gesamten Kosten des Rechtsstreits tragen will. Der Fall kann so liegen, daß durch Abgabe einer Erklärung im schwebenden Prozeß die Wiederholungsgefahr objektiv ausgeschlossen wird, oder daß der Beklagte nach abgeschlossener Beweiserhebung seine Handlungsweise als rechtswidrig einräumt. Hier muß also, sofern nach Sachlage Wiederholungsgefahr objektiv nicht mehr vorliegt, der Klageanspruch in der Hauptsache für erledigt erklärt werden. Diesen Standpunkt hat das RG. (in GewRschutz 1912, 373) gebilligt. Auf die Zustimmung des Beklagten kommt es also nicht an. Übrigens würde ja auch alsdann der Kläger unter Umständen in die Unmöglichkeit versetzt, eine Unterlassungsklage mit Erfolg durchzuführen; denn hält er den Klageanspruch aufrecht, obwohl die Wiederholungsgefahr entfallen ist, dann muß er mit seiner Klage abgewiesen werden, mag auch die Klageerhebung ursprünglich gerechtfertigt gewesen sein.

Ob eine Erledigung des Hauptanspruchs in Wirklichkeit vorliegt, ist belanglos. Es steht dem Kläger in jedem Falle frei, die Entscheidung über einen beschränkten Anspruch zu erbitten, d. h. sich mit einem Kostenurteil zu begnügen. (Der ferneren Erhebung derselben Klage wäre der Einwand der Schikane entgegenzusetzen, es sei denn, daß fernere Rechtsverletzungen vorgekommen sind. Diese würden ja aber auch an sich eine neue Klage rechtfertigen, weil jeder — auch nur objektiv widerrechtliche — Verstoß einen neuen Unterlassungsanspruch erzeugt.) Das Gericht ist in vielen Fällen überhaupt nicht in der Lage, im gegebenen Rahmen des Rechtsstreits nachzuprüfen, ob eine Erledigung des Klageanspruchs wirklich vorliegt. Hierzu ist unter Umständen eine Beweiserhebung darüber erforderlich, ob der Beklagte zu der Besorgnis Anlaß gegeben hat, daß er weitere Beeinträchtigungen vornehmen werde, ob also eine Wiederholungsgefahr objektiv festzustellen ist. Diese Beweiserhebung liegt überhaupt nicht im Rahmen des Rechtsstreits, ganz abgesehen davon, ob die Parteien entsprechende Beweisanträge gestellt haben. Man sieht also, daß die Frage, ob wirklich eine Erledigung des Klageanspruchs vorliegt, vom Gericht nicht nachzuprüfen ist, daß es vielmehr genügen muß, wenn der Kläger etwa folgenden Standpunkt einnimmt: „Bei Erhebung meiner Unterlassungsklage lag Wiederholungsgefahr vor, wie ich behauptet und unter Beweis gestellt habe; die im Prozeß vom Beklagten abgegebene Erklärung akzeptiere ich und erblicke darin den Ausschluß fernerer Beeinträchtigungen. Ich erkläre also den Klageanspruch in der Hauptsache für erledigt und beantrage ein Kostenurteil." Hierbei ist vorausgesetzt, daß ein äußerer Anlaß, der sich im Laufe des Prozesses ereignet hat, den Kläger zur Erklärung bestimmt, der Klageanspruch sei erledigt. Dieser äußere Anlaß kann, wie oben dargelegt, sowohl in der Person des Klägers (Aufgabe des Geschäfts) liegen, als auch in der Person des Beklagten (Fortfall der Wiederholungsgefahr).

Noch weiter geht der 2. Senat des HansOLG. in seinem Urteil Bf. II 223/13. Dort heißt es, daß der Kläger sich stets, auch ohne äußeren Anlaß, für befriedigt erklären kann, „mag er es auch objektiv nicht sein; dem Beklagten gereicht dies nicht zur Beschwer." Dieser Standpunkt des 2. Senats — es handelt sich in jenem Falle um eine Unterlassungsklage — ist gerechtfertigt. Die Unterlassungsklage ist nicht anders zu behandeln als z. B. die Zahlungsklage. Beide sind auf eine „Leistung" gerichtet. Wie es dem ein Darlehen Einklagenden freisteht, im Laufe des Prozesses zu erklären, daß er die Rückzahlung nicht mehr verlangen, sondern sich mit einem Kostenurteil begnügen wolle, so kann fraglos auch der auf Unterlassung Klagende seinen Antrag dahin beschränken, daß er nur noch Verurteilung des Beklagten in die Kosten begehrt.

Einen anderen Standpunkt hat der 3. Senat des HansOLG. (Bs. Z. III 74/14) eingenommen: Eine Erledigung des Anspruchs, sei es durch Befriedigung, sei es in sonstiger Art, sei nicht erfolgt; sie werde auch von der Klägerin selbst nicht behauptet, vielmehr der Anspruch von ihr ausdrücklich als fortbestehend hingestellt, und nur auf Grund ihrer freien Entschließung von seiner Durchführung Abstand genommen. Indem aber die Klägerin erkläre, der in Wahrheit nicht erledigte Anspruch werde im Prozesse nicht aufrecht erhalten, sondern für erledigt erklärt, verzichte sie auf den geltendgemachten Anspruch, und das habe zur Folge, daß sie als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits auf Grund § 91 ZPO. tragen müsse, ohne diese Folge dadurch abwenden zu können, daß sie erkläre, den Anspruch auf Kostenerstattung aufrechthalten zu wollen.

Dieser Standpunkt des 3. Senats des HansOLG., der zu dem oben dargelegten Standpunkt des 2. Senats im Widerspruch steht, läßt sich nicht halten. Ein Klageverzicht liegt nicht vor, wie sich aus obigem ergibt. Der 3. Senat erblickt den Klageverzicht an sich nicht darin, daß der Kläger den Klageanspruch für erledigt erklärt, sondern darin, daß ein vom Kläger als noch nicht erledigt bezeichneter Klageanspruch gleichwohl für erledigt erklärt wird. Dann würde also ein und dieselbe Erklärung, daß nämlich der Klageantrag erledigt ist, nach der Meinung des 3. Senats einen doppelten Sinn haben können.

1. die Aufrechterhaltung eines beschränkten Klageantrags,
2. den Verzicht auf den Klageanspruch (also das Umgekehrte).

Welche von beiden — sich gegenseitig ausschließenden — Bedeutungen der Erklärung, daß der Klageanspruch erledigt sei, zukommt, das soll nach der Meinung des 3. Senates aus der dieser Erklärung beigefügten Erläuterung sich ergeben, wonach nämlich der Kläger der Meinung ist, daß eine Erledigung des Klageanspruchs in Wirklichkeit nicht vorliegt. Gibt er dieser Meinung Ausdruck, dann soll ein Verzicht vorliegen, sonst das Gegenteil, nämlich die Aufrechterhaltung des Klageanspruchs. Nun stellt sich aber doch die Erklärung, daß der Klageanspruch erledigt ist, rechtlich als eine verfügende Prozeßhandlung dar, die bekanntlich pure wirkt und durch irgendwelches Beiwerk nicht berührt wird. Also ist es undenkbar, ein und dieselbe prozessuale Verfügung in doppeltem Sinne, in entgegengesetzter Bedeutung aufzufassen, je nach der Meinung, die nebenbei die Partei über die in Wirklichkeit vorliegende oder nicht vorliegende Erledigung des Klageanspruchs zu haben behauptet. Was die Partei über die Erledigung des Klageanspruchs sich subjektiv vorstellt, muß in jedem Falle belanglos bleiben und kann keinerlei Wirkung auf die prozessuale Verfügungshandlung ausüben. Höchstens könnte man sagen, daß die Erklärung, der Klageanspruch sei erledigt, nur dann abgegeben werden kann, wenn objektiv eine Erledigung vorliegt. Dies aber sagt der 3. Senat nicht. Es würde sich ja auch dann sofort die Frage erheben, ob im obigen Falle in dem Verhalten des Beklagten ein Ausschluß der Wiederholungsgefahr objektiv gegeben sei. Den objektiven Sachverhalt zu erforschen, liegt aber dem Kläger in solchem Falle nicht ob. Er kann seinen Klageanspruch für erledigt erklären, und es

berührt ihn nicht, wenn sich herausstellen sollte, daß in Wirklichkeit eine Erledigung nicht stattgefunden hat und das Unterlassungsurteil doch hätte gefällt werden können. Manchmal wird es auch ganz von der Auffassung des Gerichts abhängen, ob der Klageanspruch in Wirklichkeit als erledigt anzusehen ist oder nicht. Namentlich bei der Frage, ob Wiederholungsgefahr noch vorliegt, kann man darüber sehr wohl verschiedener Meinung sein. In solchen Fällen nun darf man es dem Kläger doch nicht verwehren, den Klageanspruch für erledigt zu erklären, um wenigstens ein Kostenurteil zu erlangen. Denn hält der Kläger in solchem Falle den Klageanspruch aufrecht, fordert also den Ausspruch des Unterlassungsgebots, so muß das Gericht prüfen, ob im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Wiederholungsgefahr objektiv noch vorlag. Dann müßte also der Kläger unter Umständen völlig unterliegen, obwohl seine Klageerhebung ursprünglich gerechtfertigt war. Man darf also den Kläger nicht in das Dilemma bringen, entweder den Prozeß zu verlieren, weil er den Klageanspruch aufrechterhalten hat, oder ihn deshalb zu verlieren, weil er ihn für erledigt erklärt hat, obwohl er objektiv noch nicht erledigt war.

Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Nochmals die Assessorprüfung in Kriegs- und Friedenszeiten.[1]) Mit der großen juristischen Staatsprüfung haben sich an dieser Stelle kürzlich Geheimer Justizrat Dr. Neumann (1915 S. 421, 614), Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs (1915, 421) und Justizrat Dr. Bödiker (1915, 614) beschäftigt. Von ihnen befürwortet Neumann, die Prüfung durch Fallenlassen der häuslichen Arbeiten einfacher zu gestalten, während Fuchs und Bödiker für die Beibehaltung der jetzigen Regelung eintreten.

Zu dieser bedeutsamen Frage möge noch ein Jüngerer zu Worte verstattet werden.

Meines Erachtens kann Neumann für seinen im vermeintlichen Interesse der Kandidaten gemachten Vorschlag unter diesen auf wenig Freunde rechnen. Es ist — die Erfahrung zeigt es — nicht jedermanns Sache, in zweimal 5 Stunden einen wichtigen Teil der Prüfung so zu erledigen, daß die Arbeiten ein zutreffendes Bild von der Fähigkeit des Examinanden geben. Nun meint Neumann allerdings, ob in ruhiger Beschaulichkeit Tüchtiges geleistet werde, komme für den künftigen Praktiker weit weniger in Betracht, als ob er die Gabe schneller Entschließung besitze, und gerade zur Erprobung seiner Schlagfertigkeit seien Klausuren und mündliche Prüfung das beste Sprungbrett. Er übersieht dabei, daß die rasche Entschlußfähigkeit in der Praxis sich gegenüber Fragen, die Dritte betreffen, zeigen soll, während die Klausuren unter dem Gefühl geschrieben werden, damit sein eigenes Lebensschicksal zum Guten oder Schlechten zu wenden (vgl. Bödikers „Zwangslage" und „Damoklesschwert"). Die Wahrheit des Wortes, daß der Anwalt nicht seine eigenen Prozesse führen soll, zeigt sich auch hier: Mancher, der die Klausuren mit einer ihren Ausfall wenig fördernden Unruhe geschrieben, wird den Fragen der Praxis, die ihn nicht unmittelbar persönlich betreffen, sicheren Blicks und schnell entschlossen gegenüberstehen. Daß das Gefühl, in der kurzen für die Klausuren bestimmten Zeitspanne sein Schicksal so oder so zu beeinflussen, zuungunsten der zu liefernden Arbeiten noch erhöht werden müßte, wenn dem Kandidaten die Möglichkeit genommen würde, in sechs- und dreiwöchentlichen Arbeiten weitere Proben seines Könnens zu geben und damit die Bedeutung der Klausuren abzuschwächen, bedarf keines Wortes.

Gegen die Beibehaltung der großen Arbeiten — zum mindesten der dreiwöchentlichen unbestritten „praktischen" — neben den Klausuren hat Neumann das Bedenken, daß sich, da die unter Aufsicht zu fertigenden Arbeiten auch praktische sind, derselbe Faden unter verschiedenen Nummern mehrmals fortspinnen würde. Zugegeben! Aber würde nicht die Vermehrung der Klausuren, die Neumann für den Wegfall der häuslichen Arbeiten ins Auge faßt, zu demselben von ihm als Mißstand empfundenen Ergebnis führen?

Den Anlaß, aus dem Neumann seine Forderung, es mit den Klausuren und der mündlichen Prüfung genug sein zu lassen, erhebt, hat der Bericht des Präsidenten der Justizprüfungskommission für 1914 (JMBl. 1915 Nr. 7 S. 28 ff.) gegeben. In ihm wird die „gesteigerte Willenskraft, lebendige Auffassung, Entschlußfähigkeit und Sicherheit des Urteils" der sich der Notprüfung Unterziehenden hervorgehoben. Diese die Notexamenskandidaten vor ihren anderen Genossen vorteilhaft auszeichnenden Eigenschaften werden im Bericht wesentlich darauf zurückgeführt, „daß die Mehrzahl der Referendare nicht durch längeres angestrengtes Arbeiten ausschließlich für Examenszwecke, durch übermäßige Belastung mit reinem Gedächtnisstoff und andauernden ausschließlichen Verkehr mit anderen Examenskandidaten angegriffen und beunruhigt waren, daß sie infolgedessen mehr Unbefangenheit und Vertrauen zu ihrem Wissen, ihrem Auffassungs- und Urteilsvermögen hatten."

Nach Äußerungen sehr vieler Notexaminanden dürften aber ihre Unbefangenheit und ihr Vertrauen meines Erachtens namentlich auf zwei Gründe zurückzuführen sein, von denen sich der erste in etwas mit einem der im Prüfungsbericht angegebenen deckt, der andere bisher noch nicht erwähnt ist.

Einmal hörte man immer wieder: „Wir beherrschen den für erforderlich erachteten Gedächtnisstoff nicht — aber das kann man ja von uns auch nicht verlangen." Diese Äußerung entspringt der allgemein unter den Kandidaten verbreiteten Auffassung: Es ist unmöglich, auch nur auf sämtlichen Gebieten geltenden Rechts so beschlagen zu sein, daß man alle Fragen, soweit sie Gedächtnis voraussetzen, zu beantworten vermag. Beantwortet man sie nicht, so bedeutet das an sich ein Manko, das man natürlich durch Aneignen des Gedächtnisstoffes möglichst zu vermeiden sucht. Da nun damit gerechnet werden muß, daß die Prüfung auch auf Gebiete, zu deren voller Beherrschung das Gedächtnis nicht ausreicht, übergreift, so erklärt sich das Gefühl der Unsicherheit im allgemeinen. Das Ausschlaggebende für die Sicherheit der Notexaminanden war, daß sie mit Recht vertrauten, man würde bei ihnen den besonderen Umständen Rechnung tragen und das Versagen bei Fragen des Gedächtnisses, soweit sie nicht grundlegende seien, übersehen.

Zum anderen hieß es: Das Notexamen sei ein Versuch, der, wenn er nicht glücke, jedenfalls nichts schaden könne — eine Auffassung, zurückzuführen auf eine Bestimmung, wonach die nichtbestandene Notprüfung als nicht unternommen gilt. Daß das Bewußtsein: Keinesfalls kannst du etwas versehen — den Kandidaten sicher macht, leuchtet ohne weiteres ein.

Läßt man aber diese Gründe gelten, so muß es recht fraglich erscheinen, ob „Unbefangenheit und Vertrauen" auch nach dem Kriege sich weiter zeigen würden, wenn man vom Examinanden lediglich Mündliches und Klausuren verlangte, denn die beiden Hauptstützen, die die Sicherheit der Notexamenskandidaten trugen, fallen dann fort! —

Schließlich noch eine Frage: Kann uns die im Bericht enthaltene Statistik einen Anhalt dafür geben, welche Art des Examens — die, der sich die ordentlichen, oder die, der sich die Notexamenskandidaten unterziehen mußten — einen sichereren Prüfstein dafür biete, Kenntnisse und Fähigkeiten des Prüflings zu erkennen?

Die Zusammenstellung im Bericht zeigt, daß der Prozentsatz derer, die die Notprüfung bestanden, viel günstiger ist, als bei denen, die sich dem ordentlichen Examen erfolgreich unterzogen. Nicht ein einziger Bezirk ist da, in dem nicht die Kandidaten in der Notprüfung prozentual besser abgeschnitten hätten, als im ordentlichen Examen. Von den 14 Bezirken beträgt das günstigere Resultat in der Notprüfung gegenüber dem ordentlichen Examen

in 2 unter 5 Prozent,
„ 5 über 5 unter 10 Prozent,
„ 4 „ 10 „ 15 „
„ 1 „ 15 „ 20 „
„ 1 „ 20 „ 25 „
und „ 1 sogar über 30 Prozent.

Dies Ergebnis läßt nur dreierlei Deutung zu:

1. Man könnte annehmen, daß die sich der Notprüfung Unterziehenden durchweg ein besseres juristisches Material dargestellt hätten, als diejenigen Kandidaten, die ordentliche Prüfungen unternahmen. Dafür liegt aber sonst keinerlei Anhaltspunkt vor. Dagegen spricht immerhin auch der ungünstige Ausfall der Klausuren in der Notprüfung (S. 33 des Berichts).

2. Man könnte namentlich mit Hinsicht auf das oben über die Beherrschung des Gedächtnisstoffes Gesagte meinen, daß es gerade die Fragen, die lediglich das Gedächtnis betreffen, sind, die eine große Anzahl von Kandidaten zu Fall bringen. Damit erklärt sich aber meines Erachtens der große Unterschied des Erfolges bei Notprüfung und ordentlichem Examen nicht. Schon mancher hat erfahren müssen, daß man sich durch ein Versagen bei Fragen, bei denen es lediglich auf Gedächtnis ankommt, das Prädikat verscherzen kann; ich wüßte aber keinen Fall, in dem ausschließlich das Nichtbeantworten solcher Fragen zum Nichtbestehen der Prüfung geführt hätte.

3. Danach bleibt wohl nur die Möglichkeit anzunehmen, daß die Art, in der das ordentliche Examen vor sich geht, gegenüber der Not-

[1]) Wir hatten zwar die Diskussion über das Prüfungsthema zur Zeit geschlossen, glauben aber im Interesse der Gerechtigkeit nicht bloß den Alten, sondern auch einem Vertreter der Jugend das Wort erteilen zu sollen. D. S.

prüfung mehr Mittel an die Hand gibt, erhebliche Lücken des Kandidaten auch in seiner juristischen Auffassungsfähigkeit aufzudecken.

Da es aber letzten Endes Zweck des Examens ist, Ungeeignete von der Praxis fernzuhalten, so dürfte es sich nicht nur, wie obenerwähnt, im Interesse der Kandidaten, sondern auch im Interesse des Staates empfehlen, die bisher der ordentlichen Prüfung zugrunde liegende Regelung beizubehalten.

Gerichtsassessor Dr. Gerhard Geneſt, z. Zt. Berlin-Friedenau.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

1. Maschinen bekannter, gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit, die nicht einem bestimmten Raum oder Betrieb angepaßt sein mußten, sind vertretbare Sachen, auch wenn sie einem besonderen Zwecke zu dienen bestimmt waren.

2. Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter unterstehen nach § 24 Abs. 2 JagdO. der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren, Streitigkeiten zwischen dem Jagdpächter und einem Dritten (ob letzterer in den Jagdpachtvertrag eingetreten ist) den ordentlichen Gerichten. Zur Wahrung der für den Jagdpachtvertrag erforderlichen Schriftform muß die Unterschrift der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen, sofern nicht mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen sind. Die Unterzeichnung des Jagdverpachtungsprotokolls durch den Pächter und die unterschriftliche Vollziehung des in demselben Formular enthaltenen Zuschlagsvermerks durch den Jagdvorsteher reichen zur Wahrung der Schriftform nicht aus.[1a] [1b]

3. Die Nichtigkeit der ehrenwörtlichen Bindung an vermögensrechtliche Vertragspflichten berührt die Gültigkeit des Gesamtinhalts des Vertrages nicht, wenn die Parteien die Verpfändung des Ehrenwortes nur als Bestärkung der rechtlichen Verpflichtung, nicht als einen unlöslichen Bestandteil der Verpflichtungserklärung gewollt haben.[2]

4. Eine Vertragsbestimmung, nach welcher alle zwischen den Parteien entstehenden Streitigkeiten der Entscheidung ausländischer Schiedsgerichte unterworfen, auch die ausschließliche Zuständigkeit der ausländischen Staatsgerichte und die Anwendung des ausländischen Rechts vereinbart wird, ist nach Treu und Glauben für den Fall als nicht gewollt anzusehen, daß infolge Krieges die Vereinbarung nicht in der vorgesehenen Weise durchführbar ist. — Die Frage, ob die Klausel infolge des Krieges hinfällig geworden ist, ist von deutschen Richtern nach deutschem Recht zu entscheiden.[3a] [3b]

1a) Erfreulich ist das Ergebnis nicht. Daß man es aus dem für maßgeblich erachteten § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB. herauslesen muß, ist nicht zuzugeben. Das Gesetz verlangt nur, daß die Unterzeichnung von Antrag und Annahme auf derselben Urkunde erfolgen muß. Daß die Unterschriften unter der Annahmererklärung beieinanderstehen müssen, sagt das Gesetz nicht. Auch wenn diesem Erfordernis genügt ist, werden übrigens „einseitige nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet". Denn auch im zweiseitigen Vertrage werden erfahrungsmäßig Antrag und Annahme nicht gleichzeitig, sondern nacheinander erklärt. Das Gesetz verbietet nicht, daß der Antragende zuerst den Antrag, dann der Annehmende die Annahme unterzeichnet. Der Beiderseitigkeit der Erklärungen muß nur durch die Unterzeichnung auf derselben Urkunde Rechnung getragen werden. Das ist hier geschehen. Der § 128 ist unter Beihalt des Satz 2 in § 126 Abs. 2 nicht als Gegenschluß, sondern eher als Gleichheitsschluß zu verwerten. Fuchs.

1b) Freilich lag im Streitfalle nicht das Muster eines schriftlichen Jagdpachtvertrages im Sinne des § 22[1] JagdO. vom 15. Juli 1907 vor. Aber ob nicht doch — wie im Gegensatz zum RG. übereinstimmend die unteren Gerichte annahmen — der Jagdpachtvertrag immerhin noch schriftlich abgeschlossen war? Der Zweck, der mit der Schriftlichkeit eines Vertrages verfolgt wird, ist durch die im Streitfalle gewählte Form erreicht. Das Verpachtungsprotokoll enthielt alle Vertragsbestimmungen. Keiner der beiden Vertragsteile wird im Ernste bestreiten können, daß er durch seine Unterschrift nachweisbar sein Einverständnis mit diesen Vertragsbestimmungen gegeben hat. Demgemäß wird die Auffassung des Urteils, „daß durch die erwähnten Namensunterschriften nur einseitige nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet" seien, zu formalistisch erscheinen. Der Vertragswille ist deutlich ausgedrückt. Oder was konnte bei der Fassung im Streitfalle einen Zweifel begründen, daß die Verhandlungen wirklich zum Abschluß eines Vertrages geführt habe? Schließt aber die Fassung einen derartigen Zweifel aus, so dürfte doch der Zweck, den § 126 mit dem Erfordernis, daß die Parteien eine und dieselbe Urkunde unterzeichnen oder bei mehreren Urkunden jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet, erreichen will, erreicht sein. Da die zu beurteilende Fassung eben als eine von beiden Parteien unterzeichnete Urkunde aufgefaßt werden kann, folgt aus dem Hinweis auf § 128 nichts. Rechtsanwalt Plum, Cöln.

2) Ist die Verpfändung des Ehrenwortes nicht grundsätzlich ein unlöslicher Bestandteil der Verpflichtungserklärung und nach Lage des Falles deren Gültigkeit auch bei Annahme der Nichtigkeit der Ehrenwortsverpfändung zu bejahen, dann ist die nicht unbedenkliche Tragweite von RG. 78, 260 = JW. 1912, 382 in erfreulicher Weise abgeschwächt. Fuchs.

3a) Die Entscheidung betritt ein Gebiet von wirtschaftspolitischer Bedeutung, die Loslösung des deutschen Handels von England. Sie behandelt allerdings nur den besonderen Fall der Londoner Arbitrage. Aber die Art, wie die durch den Krieg entstandene Frage beantwortet wird, unterstützt die Los-von-England-Bewegung. Zwei Meinungen ließen sich vertreten. Die eine hält an der Vertragsabrede fest. Der Kontrakt vereinbare das Londoner Schiedsgericht. Daran blieben die Parteien gebunden. Ist derzeit die Austragung vor diesem Schiedsgerichte nicht möglich, so müsse das Ende des Krieges abgewartet werden, das sei ja auch nicht anders, wenn ein Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten nicht anhängig gemacht werden könne. Dagegen hat sich der Handel gewehrt. Er wollte nicht im Ungewissen bleiben, bis der Krieg zu Ende sei. Auch hatte man wenig Lust, sich dann dem Schiedsspruche englischer Kaufleute zu unterwerfen. Dabei zeigte sich das Mißliche der Londoner Vorherrschaft im Überseehandel. Dieser Richtung hat sich das RG. angeschlossen. Man wird ihm dafür Dank wissen. Auch für die Durchführung, unbekümmert um juristisch-formale Hindernisse. Es beseitigt den Einwurf, daß ja auch die Auslegung des Vertrages nach englischem Recht zu erfolgen habe, mit dem Hinweise, daß diese Klausel mit der Schiedsgerichtsabrede eine Einheit bilde. Das trifft hier sicher zu. Die Parteien wählen das englische Recht nur, weil die Londoner Schiedsgerichte zuständig sind. Das RG. erlöst den Vertrag zwischen dem deutschen Verkäufer und Käufer auch von dem englischen Rechte. Das Mittel zu diesem Ergebnis ist auch hier wieder die Auslegung nach Treu und Glauben. Die Parteien hätten die Bestimmung nicht getroffen, wenn sie gewußt hätten, daß zwischen England und Deutschland Krieg ausbricht. Das führt zu einem Rücktrittsrecht für jeden Vertragsteil von dieser Abrede. Damit werden die Fragen aus diesen Londoner Kontrakten noch nicht erledigt sein. Wie ist es, wenn ein Teil eine in England ansässige Firma ist? Wird auch dann diese Auslegung möglich sein? In den Kontrakten ist verlangt, daß die Ansprüche innerhalb eines Jahres seit Ablauf der Verladezeit vor das Schiedsgericht gebracht werden. Besteht diese Frist auch bei den veränderten Umständen? Muß sie durch Erhebung der Klage bei dem ordentlichen Gerichte gewahrt werden? Muß nicht wenigstens dem Berechtigen der Beweis gestattet sein, daß er die Frist ohne sein Verschulden versäumte?

Hachenburg.

3b) Ist ein Vertrag nach ausländischem Recht zu beurteilen, so müssen auch die Auslegungsnormen des ausländischen Rechts zur Anwendung gebracht werden, denn diese Normen sind nicht, wie Zitelmann, Internationales Privatrecht 2, 212 meint, Kunstregeln, die der inländische Richter immer zur Anwendung bringen dürfe und muß, gleichviel ob deutsche oder fremdländische Verträge zur Entscheidung stehen, sondern Rechtsnormen, durch welche die Willenserklärungen der Vertragschließenden unmittelbar ergänzt werden. Daß im vorliegenden Falle die Auslegungsnormen des englischen Rechts Platz greifen, nimmt auch das RG. an. Es hilft sich aber mit der — methodischen recht anfechtbaren und bei der Eigenart des englischen Rechts höchst gewagten — Unterstellung, daß die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. dem deutschen und dem englischen Recht gemeinsam seien. — Im übrigen hätte sich das vom RG. gebilligte Ergebnis wohl auf folgende Weise gewinnen lassen: soweit durch die Vereinbarung der Parteien die Anrufung der deutschen Gerichte ausgeschlossen worden ist, steht überhaupt gar kein privatrechtlicher, sondern ein prozeßrechtlicher Vertrag (sogenannter „negativer Kompetenz-

5. Für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist nur dann Raum, wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist, nicht aber dann, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen würde.[4])

6. Wird die Vollmacht eines zur Alleinvertretung bestellten Vertreters dahin beschränkt, daß er künftig nur noch gemeinsam mit einem anderen zur Vertretung befugt sein soll, so gilt Dritten gegenüber die unbeschränkte Vollmacht so lange als fortbestehend, bis ihnen die Einschränkung angezeigt wird (§ 170 BGB.). — War ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied einer juristischen Person zur Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen befugt, so dürfen Dritte bis zur Bekanntgabe einschränkender Abänderungen davon ausgehen, daß auch seinem Rechtsnachfolger die gleichen Vertretungsbefugnisse zustehen.[5])

7. Die Ansprüche der Frachtfuhrleute wegen der Fracht unterliegen der zweijährigen Verjährung des § 196 Abs. 1 Nr. 3 BGB. auch dann, wenn beide Teile Vollkaufleute sind und der Transport für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgte.

8. Mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB. setzt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern ist schon dann gegeben, wenn der Beschädigte Maßnahmen versäumt, die ihm nicht nur zur Abwendung des Schadens zu Gebote standen, sondern deren Ergreifung ihm auch nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zugemutet werden konnte. Ein Verschulden des Beschädigten wird durch eine Pflichtwidrigkeit des Schädigers nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Das Verhalten des Beschädigten ist dann schuldhaft, wenn es sich lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose Ausnutzung der Haftung des Schadensersatzpflichtigen darstellt.

9. Grundsätzlich kann auch dann, wenn der rückständige Teil der Gegenleistung geringer als die Leistung ist, die ganze Leistung verweigert werden. Nur insoweit, als die Verweigerung nach den Umständen — insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles der Gegenleistung — gegen Treu und Glauben verstoßen würde, kann nach § 320 Abs. 2 BGB. die Leistung nicht verweigert werden.

10. Gegenüber der Geltendmachung der in § 326 BGB. für den Fristablauf bestimmten Rechtsfolgen ist die Verteidigung des säumigen Schuldners mit der exceptio doli generalis nur dann gegeben, wenn es sich um eine geringfügige, noch dazu durch besondere unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursachte Fristüberschreitung handelt, ferner die geschuldete Leistung vollständig angeboten wird und der Gläubiger an der genauen Innehaltung der Frist kein berechtigtes Interesse hatte.[6])

11. Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn sich die Kaufsache in der Zeit zwischen der Wandelungserklärung und der Vollziehung der Wandelung durch Verschulden des Käufers wesentlich verschlechtert.

12. Ausschließung der Spieleinrede nach § 58 BörsG. nur bei offiziellen Börsentermingeschäften (d. h. unter Einhaltung der an der betreffenden Börse festgesetzten Geschäftsbedingungen abgeschlossenen Geschäften)! — Die Ungültigkeit der Termingeschäfte bringt auch die Ungültigkeit der in ihnen mitenthaltenen Schiedsverträge mit sich![7])

13. Das pactum de cedendo ist kein abstraktes, von dem sonstigen Inhalte des der Abtretung zugrunde liegenden Geschäfts unabhängiges Rechtsgeschäft; es wird von allen Mängeln des Hauptgeschäfts und von den Einreden, die daraus erwachsen, mitergriffen.[8])

14. Die Verkehrssicherungspflicht des Gastwirts gegenüber seinen Gästen beschränkt sich regelmäßig auf diejenigen Räume, die zur Benutzung der betreffenden Gäste bestimmt sind.

15. Die Amtspflicht des Notars geht über Klarlegung, Gestaltung und Fassung des in der aufzunehmenden Urkunde niederzulegenden Parteiwillens nicht hinaus. Es fehlt jede gesetzliche Grundlage, für die Erstreckung der Amtspflicht auf weitere Fürsorge für die außerhalb der Beurkundung liegenden Rechtsverhältnisse und Rechtsbedürfnisse der Vertragsparteien.[9a]) [9b])

---

vertrag") in Frage. Dessen Wirksamkeit kann aber, da er die inländische Gerichtsbarkeit betrifft, nur nach inländischem Prozeßrecht beurteilt werden. Von dieser Anschauung aus bedurfte es überhaupt nicht der Heranziehung des englischen Rechts. Nach deutschem Recht würde dann weiter mit der Erwägung zu helfen sein, daß die Parteien die deutsche Gerichtsbarkeit offenbar nur in der Voraussetzung ausgeschlossen haben, daß die von ihnen für zuständig erklärte englische Instanz erreichbar sein würde. Da dies auf absehbare Zeit unmöglich geworden ist, und da kein Anhalt dafür vorliegt, daß die Parteien eventuell die Anrufung der Gerichte überhaupt ausschließen wollten (was an sich nicht unzulässig wäre, vgl. RG. vom 7. Februar 1908, DJZ. 13, 483), so muß die Anrufung des an sich zuständigen deutschen Gerichts statthaft sein. Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

[4]) Das RG. zieht die Grenze der Auslegungsmöglichkeit da, wo die Ergänzung „zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen soll". Daß sie im vorliegenden Fall abgelehnt werden mußte, kann kaum einem Zweifel unterliegen. Es wird sich aber der Streit künftig darum drehen, ob ein neuer Vertragsgegenstand eingeführt wird, und ob sich die Ergänzung noch innerhalb des „gegebenen Rahmens" hält. Man könnte vorderhand auch das letztere verteidigen. Der Schwerpunkt liegt wohl mehr in dem zweiten Teile der Entscheidung. Dem Beklagten konnte die Erweiterung des Wegerechts nicht „schlechthin" zugemutet werden. In dieser Art des Verlangens des Klägers liegt der Verstoß gegen Treu und Glauben. Wie der Fall läge, wenn der Kläger eine sachentsprechende Vergütung geboten hätte, ist nicht entschieden. Eine Vertragsergänzung in dem Sinn, daß die Pflichten beider Teile festgestellt werden, ist zulässig. Hachenburg.

[5]) Überspannt man nicht die Tragweite des § 170 BGB. und den Pflichtenkreis einer Aktiengesellschaft, wenn sie jedem, der mit ihr verhandelt hat, mitteilen muß, daß ihr neuer Direktor nicht die gleichen Vertretungsbefugnisse habe, wie der ausgeschiedene? Soll dieser Grundsatz nur für juristische Personen oder auch für Gesellschaften und für jede Privatperson gelten, die im Laufe ihrer Geschäftsbeziehungen mit einem Dritten einen Wechsel in der Person ihrer Vertreter vornimmt? Fuchs.

[6]) Die Entscheidung ist für künftige Fälle wichtig. Die Möglichkeit, daß trotz des Fristablaufs dem Gläubiger die Annahme der geschuldeten Leistung angesonnen werden kann, ist vom RG. zugegeben. Namentlich in den Kriegszeiten kann eine verhältnismäßig geringe Fristüberschreitung, die durch besondere unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursacht wurde, leicht vorkommen. Der vom RG. hier niedergelegte Grundsatz kann in der Hand der Gerichte ein Mittel bilden, einem allzu schroffen Vorgehen der Berechtigten entgegenzutreten. Noch einfacher ist freilich der Weg, die gestellte Frist als zu kurz zu bezeichnen. Hachenburg.

[7]) Das RG. hält hier an dem Grundsatze fest, daß die Ungültigkeit des Vertrags infolge des Spieleinwandes auch die Schiedsklausel vernichte. Auf den Widerspruch mit dem im anderen Falle, bei der Ungültigkeit wegen Wuchers, aufgestellten Satz ist schon früher hingewiesen. Vgl. JW. 1915, 749 Anm. 3. Hachenburg.

[8]) Unter „Abtretungsvertrag" ist hier nicht etwa die Abtretungseinigung (§ 398), sondern das obligatorische Grundgeschäft (pactum de cedendo) zu verstehen. Zu der Streitfrage, ob die Einigung einen klagbaren Anspruch begründet (Fuchs, Grundbuchr. § 873 Nr. 28, RGRK. § 873 Nr. 13) soll durch die Worte: „oder einen solchen Vertrag herbeiführt" wohl nicht Stellung genommen werden. Denn es ist nur in Abrede gestellt, daß die dingliche Abtretungserklärung stets einen obligatorischen Abtretungsvertrag unter denselben Personen voraussetzt oder einen solchen Vertrag herbeiführt. Fuchs.

[9a]) Insoweit die Entscheidung die Amtspflicht des Notars auf die Klarlegung, Gestaltung und Fassung des zu beurkundenden Parteiwillens beschränkt, wiederholt sie bewährte Rechtsgrundsätze. Beachtenswert ist die scharfe Hervorkehrung des Satzes, daß der Notar nur für Klarheit und Gültigkeit zwischen den Parteien, nicht aber für weitere im Interesse der einen oder anderen Partei nach außen hin nötige Rechtsakte zu sorgen habe. Damit scheinen Entscheidungen der Instanzengerichte, in denen der Notar für haftbar erklärt worden ist, weil er die Parteien nicht darauf aufmerksam gemacht habe, daß das Geschäft nur obligatorische nicht dingliche Wirkungen habe (Kauf von Hölzern auf dem Stamm, Erbrechten usw.), oder daß die Einführung

16. Die Eigentumsvermutung des § 1362 Abs. 1 BGB. gilt nur zugunsten der Gläubiger des Ehemanns, nicht deren der Ehefrau, also dann nicht, wenn eine Forderung gegen die Frau aus deren Vermögen beigetrieben und die Widerspruchsklage eines Sonderachfolgers der Frau zu Falle gebracht werden soll.

17. Beim gesetzlichen Güterstande ist das Erwerbsgeschäft der Ehefrau eingebrachtes Gut, der Erwerb Vorbehaltsgut. Überläßt die Frau dem Manne die Verwaltung des Geschäftseinkommens, so kann er nur die aus seiner zinsbaren Anlegung fließenden Einkünfte, nicht das Geschäftseinkommen selbst nach freiem Ermessen verwenden. — Bei Veräußerung des Erwerbsgeschäfts werden die aus dem Kaufpreise bezogenen Revenuen nicht Vorbehaltsgut, sondern gebühren als „Nutzungen" des Eingebrachten dem Manne.

18. § 1396 BGB. macht nur die dingliche Einigung (Verfügung) über eingebrachtes Gut von der Zustimmung des Ehemannes abhängig; die obligatorische Verpflichtung der Frau zu der Verfügung ist auch ohne Zustimmung des Mannes rechtswirksam.

19. Die Anfechtung eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testaments durch den überlebenden Ehegatten, der die Erbschaft angenommen hatte, wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, dessen Vorhandensein ihm bei der Testamentserrichtung nicht bekannt war, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[10])

---

einer neuen Steuer bevorstehe, ebenso reprobiert, wie die Haftbarmachung des Notars dafür, daß er die Parteien nicht veranlaßt habe, naturalia negotii klarzustellen, für die das Gesetz eine, wenn auch in concreto nicht gerade praktische Regelung gibt. Fuchs.

[9b]) Nachdem das RG. (RG. 82, 85 ff.) von der hartnäckig verteidigten irrigen Ansicht, daß zwischen Auftraggebern und Gerichtsvollziehern durch den Auftrag zur Zwangsvollstreckung ein privatrechtlicher Vertrag entstehe, zu der richtigen Ansicht übergegangen war, daß der Auftrag an einen Staatsbeamten, ein Amtsgeschäft vorzunehmen, nur dem öffentlichen Rechte angehöre und Privatgeschäfte ausschließe, war zu erwarten, daß diese Ansicht auch für das Verhältnis des Publikums zum Notar durchgreifen werde. In seiner Entscheidung Bd. 85 S. 409 ff. hat das RG. diesen Schritt getan und seinen neuen, sonst recht alten Standpunkt in der oben abgedruckten Entscheidung wiederholt betont. Die wichtigsten Folgen sind, daß der Notar bei Amtsgeschäften nur aus Verletzung seiner Amtspflicht in dem beschränkten Umfange des § 839 BGB. haftet und daß Ansprüche auf Schadensersatz in drei Jahren gemäß § 852 BGB. verjähren. Nach dem Urteile steht ferner nunmehr der Notar dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit völlig gleich; es dürfen ihm daher keine weiteren Pflichten als diesem zugemutet werden. Denn alle Überspannung des Pflichtmaßes für den Notar hat stets in dem angeblichen privatrechtlichen Verhältnis zwischen Partei und Notar seinen Grund gehabt. Justizrat Rausnitz, Berlin.

[10]) Die vorliegende Entscheidung des RG. ist von großer Bedeutung, und zwar nicht nur für gemeinschaftliche Testamente, die in allen Teilen den Vorschriften des BGB. unterstehen, sondern auch für solche gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen, bei denen sich die Gebundenheit des Überlebenden gemäß Art. 214 Abs. 2 EGBGB. nach den zur Zeit der Errichtung geltenden Gesetzen bestimmt.

Ist der Anfechtungsgrund nach dem Inkrafttreten des BGB. entstanden oder zur Kenntnis' des Anfechtungsberechtigten gelangt, so gilt für die Anfechtung ausschließlich neues Recht, gleichviel, ob der Tod des erstverstorbenen Ehegatten unter der Herrschaft des älteren oder des neuen Rechtes eingetreten ist, RG. 77, 165 (JW. 1912, 23); KGJ. 44 A 92. Vgl. hierzu auch Kretzschmar, JW. 1914, 953 ff. und Bula, JW. 1913, 8.

Die Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten, der durch Annahme der Zuwendungen des Erstverstorbenen an seine in einem gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen korrespektiven Verfügungen gebunden ist, ist in der Rechtsprechung des RG. immer mehr nach den für einen durch Erbvertrag gebundenen Erblasser geltenden Gesetzesbestimmungen ausgestaltet worden. Zunächst wurde in RG. 58, 64 (JW. 1904, 377); RG. 77, 5 (JW. 1911, 767); RG. 77, 111 (JW. 1911, 985); RG. 78, 268 (JW. 1912, 467) ein Herausgabeanspruch des durch böswillige Schenkungen des Erblassers verletzten Erben in Anwendung des § 2287 BGB. anerkannt, dann gewährte RG. 77, 165 (JW. 1912, 23) dem überlebenden Ehegatten das Recht, das gemeinschaftliche korrespektive Testament selbst wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten anzufechten (§ 2285 BGB.) und verneinte die Anfechtungsmöglichkeit durch die im § 2080 BGB. genannten Dritten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers durch Fristablauf (§ 2283) oder Bestätigung (§ 2284) erloschen war. Jetzt wird auch für die Erklärung der Anfechtung durch den Erblasser die Wahrung der im § 2282 Abs. 3 BGB. für die Anfechtung eines Erbvertrages vorgeschriebenen Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung gefordert.

Die Gründe, welche das RG. für die Formalisierung der Anfechtung anführt, sind Analogieschlüsse: Die Anfechtung eines Testaments durch den Erblasser ist im Gesetze nicht geregelt; die §§ 2078 ff. BGB. beziehen sich nur auf das Anfechtungsrecht derjenigen, welchen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde. Ein Anfechtungsrecht des an ein korrespektives gemeinschaftliches Testament gebundenen Erblassers lasse sich nur bei Heranziehung der für den Erbvertrag bestehenden Grundsätze gewinnen, wie dies das RG. (RG. 77, 165 = JW. 1912, 23) — ihm folgend das KG. (KGJ. 44 A 92; KGBl. 12, 133) und Breslau (AR. 13, 56) sowie das OLG. Braunschweig (SeuffArch. 69, 470) mit der herrschenden Meinung in der Rechtslehre (vgl. Staudinger, Neumann, Planck zu § 2271, Strohal § 48a, Kretzschmar § 48, Enneccerus-Kipp-Wolff § 28, Paul Meyer S. 54, Dernburg § 92) — angenommen habe.

Zu begrüßen ist, daß gegen Frommhold und Wilke zu § 2271, Mantheh, GruchotsBeitr. 52, 390 und OLG. Hamburg (HansGZ. 12 Beibl. 212) ein solches Anfechtungsrecht gegeben ist. Es fragt sich nun, ob dieses Anfechtungsrecht in Ansehung seiner Voraussetzungen, seiner Ausübung und seiner Wirkungen den für den Erbvertrag in den §§ 2281 ff. BGB. getroffenen materiellen und formellen Gesetzesbestimmungen ausnahmslos zu unterstellen ist.

Wenn selbst ein Anfechtungsrecht bei gemeinschaftlichen Testamenten nur auf dem Wege der entsprechenden Anwendung der Erbvertragsnormen zugelassen werden könnte, so „gebietet es die Folgerichtigkeit" keineswegs, auch die für die Anfechtung des Erbvertrages geltenden Formvorschriften zur Richtschnur für die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments zu nehmen. Formvorschriften sind wie jedes singuläre und formelle Recht der Analogie unzugänglich. Ohne besondere gesetzliche Vorschrift gibt es keinen Formzwang. (Man denke an die Frage, ob die kumulative Schuldübernahme, die das Gesetz nicht erwähnt hat, den Formvorschriften des § 766 unterliegt. Die Frage ist von der Rechtsprechung verneint, trotz wirtschaftlicher Äquivalenz beider Rechtsgeschäfte.) Von der Ausfüllung einer Gesetzeslücke kann nicht gesprochen werden. Wo das Gesetz Formzwang nicht besonders statuiert, gilt Formfreiheit. Die Anfechtung ist grundsätzlich formfrei, §§ 143, 2081.

Zu einer analogen Anwendung der Anfechtungsformen des Erbvertrages liegt um so weniger Anlaß vor, als auch sonst für gemeinschaftliche Testamente nicht in aller und jeder Beziehung die formellen und materiellen Normen des Erbvertrages gelten, Gleichheit der Rechtslage auch nicht vorliegt. Die Formen der Errichtung sind dort und hier verschieden; hier beruht die Bindung auf der letztwilligen Verfügung, dort auf anderen Umständen (Tod, Annahme der korrespektiven Zuwendung).

Die Frage der Formalisierung der Anfechtungserklärung durch den Erblasser war bisher in Rechtsprechung und Rechtslehre noch nicht erörtert worden; sie ist zweifelhaft, auch trotz der vorliegenden Entscheidung. Auch wo man durch die grundlegende Entscheidung RG. 77, 165 (JW. 1912, 23) darauf hingewiesen war, daß der durch ein gemeinschaftliches korrespektives Testament gebundene Erblasser seine in diesem Testament getroffenen Verfügungen anfechten kann und muß, wenn er einem nachträglich hinzugetretenen Pflichtteilsberechtigten mehr als den Pflichtteil zukommen lassen will, wird man sich meist, wie im Streitfalle, mit einer formlosen Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht (§§ 2081, 143 Abs. 3 BGB.) begnügt haben. Ist die einjährige Ausschlußfrist des § 2283 Abs. 1 BGB. noch nicht abgelaufen, so kann eine Wiederholung der Erklärung unter Wahrung der Beurkundungsform den Willen des Erblassers noch jetzt zur Geltung bringen; ist ein Jahr nach Erlangung der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde schon verstrichen, so ist das Testament nicht nur für den Erblasser, sondern auch für denjenigen, dem der Fortfall der letztwilligen Verfügung zustatten käme, unanfechtbar geworden.

Waren diese Fragen bisher unaufgeklärt, so werden jedenfalls von jetzt ab die Rechtsberater gut tun, für die Innehaltung der Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung Sorge zu tragen.

20. Der Testamentsvollstrecker ist nicht legitimiert, den Bereicherungsanspruch geltend zu machen, der einem durch Erb-

vertrag oder gemeinschaftliches Testament berufenen Erben gemäß § 2287 BGB. gegen den Beschenkten zusteht. — Nach PrALR. gehört das durch unberechtigte Verfügungen des Vorerben Weggegebene zum Nachlaß und kann mit der Vindikations- oder Restitutionsklage seitens des Testamentsvollstreckers zurückgefordert werden.[11])

21. Für die Annahme einer Erhöhung der Betriebsgefahr ist es keineswegs erforderlich, daß die gefahrerhöhenden Umstände sich für alle Insassen des Zuges fühlbar machen. — Wenn ein Fahrgast im Innern des Amerikawagens nicht mehr Platz findet und auf der Plattform bleibt, so liegt hierin ebensowenig ein Verschulden wie in der Duldung dieses Aufenthalts durch die Eisenbahnbehörde. Der Fahrgast muß jedoch bei dem Aufenthalt auf der Plattform besonders vorsichtig sein.[12])

22. „Halter" eines Kraftfahrzeugs ist, wer es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. Wenn auch in der Regel beim Verkauf eines Kraftwagens unter Eigentumsvorbehalt der Käufer und nicht der Verkäufer als Halter anzusehen ist, so ist doch in Fällen, wo die polizeiliche Erlaubnis zum Betriebe des Kraftfahrzeugs dem Verkäufer erteilt ist, er auch der Polizei gegenüber zur ordnungsmäßigen Instandhaltung des Wagens und Aufrechterhaltung der Haftpflichtversicherung verantwortlich geblieben ist, zu prüfen, ob nicht der Betrieb tatsächlich in der Hauptsache im Interesse und zum Nutzen des Verkäufers geführt wird.[13])

---

[11]) Die Abgrenzung der Legitimation des Testamentsvollstreckers wird allseitige Zustimmung finden: Handelte es sich um bösliche Schenkungen aus dem Vermögen des überlebenden Ehegatten, so ist nur der Erbe, nicht auch der Testamentsvollstrecker, zur Rückforderung berufen; gehörten die verschenkten Gegenstände zu der dem Überlebenden als Vorerben angefallenen Hinterlassenschaft des Erstverstorbenen, so ist der Testamentsvollstrecker zur Geltendmachung des Herausgabeanspruchs legitimiert.

Zu prüfen ist zunächst, ob das gemeinschaftliche Testament die Einsetzung des Überlebenden zum Vorerben und die Berufung der Dritten zu Nacherben oder die Ernennung der nach dem Ableben des Zweitversterbenden in Betracht kommenden Personen zu Erben des beiderseitigen, einheitlichen Nachlasses enthält.

Für die Auslegung des Testaments ist das zur Zeit des Todes des erstversterbenden Ehegatten geltende Recht maßgebend. (Art. 213 EGBGB.; vgl. RG. 59, 80 [JW. 1905, 12]; 60, 115 [JW. 1905, 206]; 76, 20.) Für das im Streitfalle zur Anwendung gelangende PrALR. war die Ansicht herrschend, daß der durch ein wechselseitiges Testament berufene überlebende Ehegatte als Fiduziarerbe des Erstversterbenden und die Dritten als dessen fideikommissarische Erben anzusehen seien. (Vgl. Gruchot 487; Dernburg 530; Förster-Eccius 484; ObTr. 64, 169; 70, 289; RG. in JW. 1891, 364; 1893, 167.) Da die Testierenden aber ausdrücklich von dem „gemeinschaftlich erworbenen und als einheitliche Masse anzusehenden Vermögen" sprechen, konnte auch bei Anwendung des PrALR. als ihr Wille ermittelt werden, daß der Nachlaß des zuerst Verstorbenen mit dem Vermögen des Überlebenden in dessen Hand zu einem Ganzen verschmelzen und nach dem Tode des Zweitversterbenden die Erbfolge der alsdann berufenen Personen in dieses einheitliche Ganze stattfinden sollte. (Vgl. RG. in Gruchots Beitr. 50, 391.)

Die Rechtsstellung des Vorerben zur Vorerbschaftsmasse, sein Rechtsverhältnis zum Nacherben und dessen Rechtsposition nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge ist nur dann nach altem Rechte zu beurteilen, wenn der Tod des erstversterbenden Ehegatten vor dem 1. Januar 1900 eintrat. Ob der Vorerbe den Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB. überlebte oder nicht, ist ohne Belang. (Art. 213 EGBGB. Vgl. auch RG. in JW. 1906, 223; 1907, 126; 1909, 158.) Die Frage, inwieweit jeder Ehegatte nach dem Ableben des anderen über sein eigenes Vermögen unter Lebenden frei verfügen kann, richtet sich beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen korrespektiven Testaments nach den zur Zeit der Testamentserrichtung geltenden Gesetzen, gleichgültig, ob der Tod des erstversterbenden Ehegatten vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte. (Art. 214 Abs. 2 EGBGB. Vgl. RG. 78, 268; JW. 1912, 467; 1911, 220; 1912, 799.)

Bei Erbrechtsfällen, bei denen BGB. und PrALR. konkurrieren, kommt man, je nach der Anwendung des bisherigen oder des geltenden Rechts, zu einem verschiedenen Ergebnis.

Auch nach dem PrALR. waren dem Vorerben zwar Verfügungen aus bloßer Freigebigkeit untersagt (§ 469 I, 12 ALR.); doch konnte der Erblasser ihm die Befugnis zu unentgeltlichen Zuwendungen durch besondere Anordnung gewähren. (Vgl. Dernburg, § 160 Anm. 6.) Das BGB. gestattet dem Erblasser nicht, den Vorerben von dem Verbote schenkweiser Verfügungen zu befreien (§§ 2136, 2113 Abs. 2 BGB). Jede nicht durch sittliche oder Anstandspflicht gerechtfertigte Schenkung ist dem Nacherben gegenüber unwirksam.

Die Schenkungsfreiheit des durch korrespektives gemeinschaftliches Testament gebundenen Erblassers in Ansehung seines Vermögens ist für das Recht des BGB. von Rechtsprechung und Rechtslehre durch entsprechende Anwendung des für den Erbvertrag gegebenen § 2287 eingeschränkt worden. (Vgl. die oben zu Entsch. Nr. 19 angeführten Entscheidungen.) Für das PrALR. ist die Heranziehung der für den Erbvertrag geltenden Gesetzesbestimmungen nur geboten, wenn sich die Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testamente ausdrücklich des Widerrufsrechts begeben haben (§ 494 II, 1 ALR.), vgl. das unter Nr. 19 S. 1012 abgedruckte Erkenntnis des RG. a. E. sowie RG. in JW. 1912, 799. Wo ein solcher Verzicht auf das Widerrufsrecht fehlt, ist der die Erbschaft aus dem gemeinschaftlichen Testamente annehmende Ehegatte in der Verfügung über sein eigenes Vermögen unter Lebenden in keiner Weise beschränkt, er kann es auch beliebig verschenken. Vgl. Förster-Eccius S. 487; Dernburg S. 554; Rehbein S. 326; RG. in JW. 1912, 799.

[12]) Das Urteil beruht auf der zwar in der Rechtslehre nicht unangefochten gebliebenen ständigen Rechtsprechung des RG., daß abzuwägen sind nicht erst das Verschulden des Eisenbahnunternehmers und das Verschulden des Verletzten, sondern schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs und des Verschuldens des Verletzten. (Siehe z. B. RG. 53, 399, mit nochmals grundsätzlicher Stellungnahme WarnRspr. 1911, 379.

Rechtsanwalt Plum, Cöln.

[13]) Bezüglich des Begriffs des Halters eines Kraftfahrzeugs ist das RG. — nach Ausscheidung mehrerer unbrauchbarer Begriffsmerkmale (Gebrauch für eigene Zwecke; Gebrauch im eigenen Interesse; Dauer; s. JW. 1913, 337), die früher eine gewisse Rolle gespielt haben — seit der Entscheidung Bd. 78 S. 179 anscheinend zu einer festen Auslegungspraxis gelangt. Halter ist, wer

1. das Fahrzeug für seine Rechnung gebraucht und
2. die entsprechende umfassende Verfügungsgewalt darüber hat.

Diese Praxis ist ein Fortschritt gegen die frühere. Immerhin ist auch sie noch nicht ganz befriedigend, da die beiden Momente (Gebrauch für eigene Rechnung und Verfügungsgewalt) zwar in der Regel, aber nicht stets zusammentreffen werden und dann der Kläger wieder in der unangenehmen Lage ist, nicht zu wissen, wen er verklagen soll, ein Übelstand, wie er namentlich bei Tierhalterprozessen noch immer nicht beseitigt ist.

Tatsächlich würde, in Übereinstimmung mit den Motiven zum Gesetz, das erste Moment: Gebrauch für eigene Rechnung, vollständig ausreichen. Die Haftpflicht soll ein Passivum des Betriebs sein, sie soll den treffen, der die finanzielle Sorge für den Betrieb hat. Dies entspricht dem wirtschaftlichen Interesse des Verletzten und führt zu einer klaren und einfachen Rechtsprechung, die auf diesem Gebiete besonders wünschenswert erscheint. Sollte der ungewöhnliche Fall eintreten, daß jemand ganz allein die Verfügung über das Fahrzeug hat, ohne auch nur einen Teil der Kosten tragen zu müssen, so wird er regelmäßig auf Grund der §§ 823, 831 BGB. zur Haftung herangezogen werden können, während der andere mit Fug und Recht als Halter haftbar gemacht wird.

Gewöhnlich aber — und so liegt auch der obige Fall 22 — geht eine Teilung des Herrschaftsverhältnisses über das Fahrzeug Hand in Hand mit einer Teilung der finanziellen Sorge. Dann werden eben regelmäßig beide Personen als Halter in Betracht kommen. So in obigem Fall, der im Ergebnis durchaus zutreffend entschieden ist. Das Fahrzeug ging für Rechnung sowohl des Veräußerers, wie des Käufers; beide hatten die wirtschaftliche Sorge für das Fahrzeug und damit auch für die Betriebssicherheit und für die Vermeidung von Verkehrsgefahren. Der Beklagte haftete außerdem im vorliegenden Fall zweifellos aus §§ 823, 831 BGB. (vgl. JW. 1915, 89).

Die Bedeutung des Moments der wirtschaftlichen Sorge für das Fahrzeug tritt gerade im vorliegenden Falle besonders hervor, wo dem Beklagten die Haftpflichtversicherung von der Polizei vorgeschrieben und auch offenbar von ihm abgeschlossen war.

Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac, Berlin.

23. Die Ausgleichungsgrundsätze der §§ 17, 18 KraftfzG. gelten nicht nur für solche Fälle, in denen die Haftung der Fahrzeughalter oder -führer gegenüber dem Verletzten auf den Vorschriften des KraftfzG. beruht, sondern für alle Fälle, in denen der Schadensersatzanspruch gegen die beteiligten Fahrzeughalter oder -führer auf dem Gesetz — gleichviel welchem Gesetz —, nicht aber, wenn sie auf einem Vertrag beruht. — Scheidet ein Gesamtschuldner auf Grund des § 254 BGB. als ausgleichspflichtig aus, so kann er von den übrigen Gesamtschuldnern wegen seiner Inanspruchnahme durch den Gläubiger vollen Ersatz verlangen.[14])

24. Umstände, die beim Tode eines Hausvaters regelmäßig eintreten, insbesondere die natürliche Erregung der Hinterbliebenen und ihre Inanspruchnahme mit dringenden Geschäften reichen nicht aus, um grobfahrlässige Verletzung der im Versicherungsvertrage bestimmten Anzeigepflicht zu entschuldigen.[15])

25. Der Beamte, der die Kosten des Heilverfahrens erstattet verlangt, muß sich nicht nur die durch den Heilversuch außerhalb des Hauses an Haushaltskosten mitaufgewendeten Beträge, sondern auch die ersparten Kosten häuslicher Pflege und Wartung anrechnen lassen, soweit sie aus seiner Hilfslosigkeit erwachsen sind.[16])

26. Mit Aushändigung der Naturalisationsurkunde an den Vater ist auch die Naturalisation der Kinder erfolgt. Die Bezeichnung der von der Naturalisation des Vaters betroffenen Kinder in der Naturalisationsurkunde hat rechtbegründende Wirkung. Ein Irrtum der die Staatsangehörigkeit verleihenden Behörde über die tatsächlichen Voraussetzungen des Erwerbs der abgeleiteten Staatsangehörigkeit (§ 11 StAngG.) stellt die Wirksamkeit der Naturalisation der Kinder nicht in Frage.

27. Für die allein erhobene Untersagungsklage des Patentinhabers ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht gegeben. Ist jedoch auf Grund desselben einheitlichen Tatbestandes auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatz geklagt, so ist die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk die Patentverletzung begangen ist, für alle drei Ansprüche begründet.[17])

28. Der Tatbestand des Berufungsurteils muß die schließlich zur Aburteilung gestellten Parteibehauptungen wenigstens in den Grundzügen derart kennzeichnen, daß das beiderseitige Vorbringen sachlich geordnet übersehen werden kann. Dies kann allerdings auch durch Bezugnahme auf das erstinstanzliche Urteil erfolgen.[18])

29. Die Regel ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. — Der Umstand, daß eine Verpflichtung, wegen deren Verletzung Schadensersatz gefordert wird, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes liegt, ist für die Zulässigkeit des Rechtswegs ohne Bedeutung.

30. Die „Erhebung des Konflikts" ist auch zulässig, wenn nicht der Beamte selbst, sondern der Staat, die Gemeinde oder ein sonstiger Verband in Anspruch genommen wird. — Die

[14]) Wird ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge oder durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn (Straßenbahn) verursacht, so haften die mehreren beteiligten Halter und Fahrer untereinander (nicht dem Verletzten gegenüber) nach dem Grundsatze des § 254 BGB., d. h. nach Maßgabe der überwiegenden Verursachung. Diesen Grundsatz erstreckt die vorliegende Entscheidung — und das ist das Neue — auch auf den beklagten Kraftfahrzeughalter, obwohl er im vorliegenden Falle nicht „kraft Gesetzes", sondern nur „kraft Vertrages" haftet. Diesen Standpunkt hat mein Kommentar, im Gegensatz zur herrschenden Meinung, stets vertreten, weil nicht einzusehen sei, warum die Haftung aus § 278 BGB. nicht ebenso eine Haftung „kraft Gesetzes" ist, wie die Haftung aus §§ 823 ff. Die vorliegende Entscheidung kommt zu demselben Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung, nämlich unter Heranziehung der §§ 421, 426, 254 BGB. Daß das RG. jetzt ständig den § 254 auch auf die Ausgleichung nach dem bürgerlichen Recht (§§ 421, 426) anwendet, ist mit Freuden zu begrüßen (s. Bd. 75, 251; JW. 1911, 753; 1914, 463; Bd. 84, 430).

Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac, Berlin.

[15]) Die Entscheidung ist für die Auslegung des § 6 VVtG. von Bedeutung, Dieser Paragraph hat bekanntlich die Verwirkungsklausel im Versicherungsrecht einzuschränken gesucht. Für die hier in Betracht kommende Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalles ist Unwirksamkeit der Verwirkungsklausel für den Fall vorgesehen, daß die Nichtbeachtung der Obliegenheit weder auf Vorsatz noch auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. In dieser Entscheidung tritt das RG. einer ausdehnenden Auslegung entgegen. Es steht auf dem Standpunkt, daß das Vorliegen grober Fahrlässigkeit nicht etwa aus allgemeinen Umständen, wie sie beim Todesfall allgemein einzutreten pflegen, verneint werden darf, sondern nur aus besonderen Gründen des einzelnen Falles. Die Entscheidung ist daher von großer Tragweite. Sie läßt erkennen, daß das RG. die Anzeige vom Versicherungsfall und deren Rechtzeitigkeit beachtet wissen will und daß eine Unterlassung dieser Anzeigepflicht sehr nachteilige Folgen bei Vereinbarung der Verwirkungsklausel haben kann.

Justizrat Gerhard, Berlin.

[16]) In Ausführung des Grundsatzes, daß der Verletzte durch das Heilverfahren nicht bereichert werden soll, erklärt die Entscheidung neben den ersparten Haushaltskosten auch die infolge des außerhalb vorgenommenen Heilversuchs ersparten Kosten häuslicher Pflege und Wartung als anrechnungsfähig auf den dem Verletzten nach dem Beamtenunfallgesetz zustehenden Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten. Sie billigt demgemäß auch dem Versicherungsträger, der das Heilverfahren besorgt hat, den Anspruch auf Ersatz des Betrages zu, um den die nach dem Vorstehenden anzurechnenden Ersparnisse den Betrag der Heilungskosten übersteigen. Da jedoch eine Aufrechnung dieses Ersatzanspruchs gegenüber dem Rentenanspruch bzw. der Pension nur im Rahmen des § 394 BGB. zugelassen wird, steht im Endergebnis der Verletzte, der das Heilverfahren selbst besorgt hat, schlechter als derjenige, der es sich vom Versicherungsträger gewähren läßt. Die Reichsversicherungsordnung enthält für das Heilverfahren für den Versicherten wesentlich günstigere Normen, die aber im Rahmen des Beamtenunfallversicherungsgesetzes nicht zur Anwendung kommen. — Bemerkenswert ist der beiläufig ausgesprochene Satz, daß ein Interesse der Kranken daran, gesund zu werden, stets vorhanden ist, auch wenn die Gesundung eine Vermögenseinbuße mit sich bringt. Dieser Grundsatz dürfte namentlich bei der bekannten Streitfrage, inwieweit der Arzt aus Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen kann, Bedeutung gewinnen (vgl. auch Holz, JW. 1914, 1124.)

Rechtsanwalt Dr. Baum, Berlin.

[17]) Die Entscheidung ist von großer praktischer Bedeutung. Das RG. läßt die Streitfrage, ob bei Patentverletzungen die Unterlassungsklage im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) erhoben werden könne, wenn sie durch eine bereits begangene Patentverletzung veranlaßt wird („repressive" Unterlassungsklage im Gegensatz zur „preventiven", vgl. dazu z. B. einerseits Seligsohn PatG. 5. Aufl. § 4 Nr. 22 S. 140, andererseits Isay 2. Aufl. § 4 Anm. 41 und 44) unentschieden. Es bewendet also insofern vorerst bei der Entscheidung Bd. 24 S. 394, nach welcher der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für die Unterlassungsklage auch dann nicht gegeben ist, wenn nach dem Vortrage des Klägers die sie veranlassende Patentverletzung wissentlich oder grob fahrlässig begangen ist. Auch die Verbindung der Unterlassungsklage mit der Schadensersatzklage begründet nicht als solche für die erstere den für die Deliktsklage gegebenen Gerichtsstand. Dem würde § 260 ZPO. entgegenstehen. Das RG. bestätigt vielmehr gegenüber den durch die Plenarentscheidung Bd. 27 S. 385 wachgerufenen Zweifeln seine frühere Auffassung (PatBl. 1887, 335 und RG. 24, 394), daß aus Gründen der Erleichterung der Rechtsverfolgung der Unterlassungsanspruch neben den Ansprüchen auf Rechnungslegung und Schadensersatz im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zuzulassen sei, wenn das klägerische Vorbringen „an sich alle drei Ansprüche begründen würde", ihnen also ein „einheitlicher Tatbestand" zugrunde liegt.

Justizrat Prof. Dr. Ganz, Leipzig.

[18]) Entweder sind die gerügten Mängel des Tatbestandes ein Revisionsgrund oder sie sind es nicht. Wenn aber das Revisionsgericht in dem einen Falle wegen Unbrauchbarkeit des Tatbestandes aufhebt und zurückverweist, in dem anderen Falle dagegen sich selbst der Mühe unterzieht, einen Tatbestand zusammenzustellen — und dies noch dazu in demselben Rechtsstreit —, so entsteht ein recht bedenklicher Zustand von Rechtsunsicherheit. Die gewichtigste Beschwerde, die gegen die Revisionspraxis des RG. erhoben wird, ist die, daß sich die Chancen einer Revision regelmäßig nicht beurteilen ließen. Urteile wie das vorliegende sind nicht geeignet, diese Beschwerde verstummen zu lassen.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

während der Anhängigkeit des Rechtsstreits vor dem Reichsgericht erfolgte Konfliktserhebung steht der Revision nicht entgegen. — Der Anspruch auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrags gehört nicht vor die ordentlichen Gerichte, auch wenn die Zinsforderung als Schadensersatzanspruch und nach Rückzahlung des überhobenen Steuerbetrags geltend gemacht wird.

31. Ist dem Schiedsrichter nicht die Entscheidung des Streites durch einen erschöpfenden Rechtsspruch, sondern nur eine tatsächliche Feststellung übertragen, so liegt kein Schiedsvertrag, sondern ein Vertrag über ein Schiedsgutachten (§ 317 BGB.) vor. — Durch Auslegung des Vertrags ist zu ermitteln, ob die Parteien sich einem Mehrheitsbeschlusse der Gutachter unterwerfen wollten, oder ob nur eine übereinstimmende Begutachtung für sie maßgebend sein sollte.

32. Die zugunsten des Handlungsgehilfen in § 62 HGB. gegebenen Schutzvorschriften sind nicht lediglich vertraglicher Natur; sie sind zugleich im öffentlichen Interesse festgesetzt. — Aus der Natur des dem Handlungsgehilfen in den Fällen des § 62 HGB. zustehenden Schadensersatzanspruchs folgt, daß er mit dem die Haftung des Dienstherrn begründenden Ereignis als ein einheitlicher Gesamtanspruch zur Entstehung kommt. Der Ersatzberechtigte kann daher im Konkurse des Prinzipals seine Forderung, auch hinsichtlich der noch nicht fälligen Leistungen, geltend machen. Er hat das Stimmrecht im vollen Umfange. — § 850 Abs. 3 ZPO. bezieht sich nur auf Geldrenten, die gemäß § 843 BGB. wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit zu entrichten sind, nicht aber auf zu erstattende Auslagen, die dem Verletzten durch die nur zeitweilige Steigerung seiner Bedürfnisse infolge der Verletzung erwachsen sind. — Die §§ 53 f. KO. regeln nur die Aufrechnungsbefugnis, die ein Konkursgläubiger in Anspruch nimmt; die Aufrechnung des Gemeinschuldners regelt sich nach §§ 387 f. BGB.

33. Der vollstreckbare Zuschlagsbescheid in Verbindung mit der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß die Forderung gegen den Ersteher dem Gläubiger zu übertragen (§ 125 Satz 2 ZVG.), begründet keine materielle Rechtskraft gegen den Ersteher. Der Vollstreckungstitel schließt eine Klage nicht aus, mag sie gegen den Ersteher persönlich oder auf Zahlung aus dem Grundstück gerichtet sein. — Die in der Leistungsklage und in der Vollstreckungsgegenklage geltend gemachten Ansprüche sind nicht identisch in dem Sinne, daß der später erhobenen Klage der Einwand der Rechtshängigkeit entgegensteht. Der Umstand, daß die eine Klage für die andere präjudiziell ist, begründet den Einwand der Rechtshängigkeit nicht. — Der im § 91 Abs. 2 ZVG. vorgeschriebene Nachweis, daß das Bestehenbleiben des Rechts am Grundstück zwischen Gläubiger und Ersteher vereinbart worden, bildet lediglich Voraussetzung für die Berücksichtigung der Vereinbarung durch den Vollstreckungsrichter im Verteilungsverfahren. Unterbleibt der Nachweis oder berücksichtigt ihn der Vollstreckungsrichter nicht, so wird die Gültigkeit der Vereinbarung, insbesondere ihre schuldrechtliche Wirkung nicht berührt.[19])

[19]) Daß die Vollstreckungsbefugnis allein die Erhebung einer Klage, mit welcher der auf den Vollstreckungstitel sich gründende Anspruch geltend gemacht wird, nicht ausschließt, entspricht der bisherigen Rechtsprechung. So hindert das Vorliegen einer vollstreckbaren Schuldurkunde nicht die Erhebung der Klage. Ob das Vorliegen eines rechtskräftigen oder vollstreckbaren Urteils der Erhebung einer neuen, sei es auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis, sei es auf das ältere Urteil (Judikatsklage) gestützten Klage entgegensteht, ist bekanntlich zweifelhaft (vgl. RG. 16, 431; 46, 306). In der Rechtslehre wird die Zulässigkeit der Klage bei bereits vorhandener Vollstreckungsbefugnis von einem besonderen „Rechtsschutzbedürfnis" abhängig gemacht (vgl. Stein, vor § 253 ZPO. Nr. IV 2a; Förster-Kann, § 253 ZPO. S. 617b, 690). Die vorliegende Entscheidung läßt diese Frage dahingestellt, erklärt aber doch, daß ein solches Rechtsschutzbedürfnis vom Gesetz keineswegs als allgemeines Erfordernis für eine Klageerhebung aufgestellt wird. Ob gegen die neue Klage materielle Rechtskraft in dem Sinne eingewendet werden kann, daß der Anspruch durch den früheren Vollstreckungstitel unbestreitbar geworden ist, hängt von dessen Natur ab.

Bedeutsam ist der zweite Grundsatz über das Verhältnis der Leistungs- und Vollstreckungsgegenklage zueinander; er steht im Einklang mit der vom RG. in ständiger Praxis betonten Annahme, daß Rechtskraft und Rechtshängigkeit sich keineswegs decken.

Der dritte Grundsatz entspricht der in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Ansicht. Justizrat Stillschweig, Berlin.

34. Der Streit zwischen Konkursverwalter und dem für das Grundstück des Gemeinschuldners bestellten Zwangsverwalter hinsichtlich der Verfügung über Sachen des im Konkurse befindlichen Eigentümers braucht nicht im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens (durch Erinnerung bzw. Beschwerde) ausgetragen zu werden; es ist vielmehr der Klageweg zulässig. Insbesondere ist der Konkursverwalter befugt, gegen den Zwangsverwalter Feststellung zu verlangen, daß Gegenstände, insbesondere solche, die als Zubehörteile des Grundstücks in Anspruch genommen werden, diese Eigenschaft nicht besitzen, daß die Hypothek sich auf sie nicht erstreckt und sie daher von der Verwaltungsbeschlagnahme nicht betroffen werden.[20])

[20]) Die Entscheidung enthält beachtliche Grundsätze über die Rechtsstellung des Konkursverwalters und die des Zwangsverwalters, namentlich aber auch über das bisher noch sehr wenig geklärte Verhältnis beider zueinander. Sie hebt ferner zutreffend die Unterschiede hervor, die zwischen dem Fall der vom Konkursverwalter und dem Fall der von einem Hypothekengläubiger beantragten Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung hinsichtlich der Verfügung über Zubehörstücke bestehen, und die im wesentlichen darauf zurückzuführen sind, daß das auf Antrag des Konkursverwalters eingeleitete Verfahren eine Beschlagnahme nicht zur Folge hat (§ 173 KO.).

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitgliederversammlung wird auf den

26. September 1915, vormittags 11 Uhr, nach Halle a. S.

in die Geschäftsstelle der Kasse, Alte Promenade 6, Eingang II, eine Treppe einberufen.

Beratungsgegenstände.

1. Jahresbericht, Rechnungslegung und Entlastung.
2. Antrag des Vorstandes und des Aufsichtsrats:

   Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats bedürftigen Hinterbliebenen der im gegenwärtigen Kriege gefallenen Kassenmitglieder widerruflich Renten bis zur Höhe der tarifmäßigen Mindestrenten auch dann zu bewilligen, wenn die Wartezeit nicht voll, aber wenigstens zu einem Drittel abgelaufen ist. Die bisher in dieser Weise geschehenen Rentenbewilligungen werden genehmigt.

   Wird die Rente widerrufen, so werden die geleisteten Beiträge unter Abzug der gezahlten Rentenbeträge zurückgewährt; überschießende Rentenbeträge werden nicht zurückgefordert.
3. Genehmigung des Wieder-Inkraftsetzens einer erloschenen Versicherung.
4. Genehmigung einiger Rentenbewilligungen.
5. Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern und Revisoren.

Halle, den 2. September 1915.

Der Vorstand.
Weißler.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte.

Vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

Mahnverfahren vor den Landgerichten.

§ 1.

Wird im Verfahren vor den Landgerichten eine Klageschrift eingereicht, in der lediglich ein im Mahnverfahren verfolgbarer Anspruch geltend gemacht wird, so soll der Vorsitzende binnen vierundzwanzig Stunden zunächst einen bedingten Zahlungsbefehl erlassen. Von dem Erlasse des Zahlungsbefehls soll abgesehen werden, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen werde.

Der Klage soll eine Berechnung der Kosten beigefügt werden, deren Erstattung der Kläger verlangt.

§ 2.

Entspricht die Klageschrift nicht den Vorschriften des § 253 Abs. 2 ZPO. oder ergibt sich aus ihrem Inhalt, daß die Klage oder der Kostenanspruch ganz oder teilweise nicht begründet ist, so soll von dem Zahlungsbefehl abgesehen werden. Vor der Terminsbestimmung soll der Kläger gehört werden.

§ 3.

Der Zahlungsbefehl enthält den Befehl an den Beklagten, binnen einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist, die vom Tage der Zustellung läuft, bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung den Kläger wegen des Anspruchs nebst den dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten des Verfahrens und den geforderten Zinsen zu befriedigen oder, wenn er Einwendungen gegen den Anspruch habe, bei dem Gerichte Widerspruch zu erheben. Die Frist ist den Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend zu bemessen.

Der Zahlungsbefehl muß den Hinweis enthalten, daß der Widerspruch nur durch einen bei dem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen kann.

Der Zahlungsbefehl wird auf die Urschrift der Klage oder ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt. Im letzteren Falle findet die Vorschrift des § 313 Abs. 3 Satz 6 ZPO. entsprechende Anwendung.

§ 4.

Auf die Zustellung einer mit dem Zahlungsbefehle versehenen Klage finden die Vorschriften über die Zustellung einer Klageschrift entsprechende Anwendung. Die Zustellung hat die Wirkungen, die mit der Zustellung einer mit der Terminsbestimmung versehenen Klage verbunden sind.

§ 5.

Der Beklagte kann gegen den Anspruch oder einen Teil des Anspruchs Widerspruch erheben, solange der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist. Der Widerspruch wird durch Einreichung eines Schriftsatzes erhoben. Der Gerichtsschreiber hat dem Beklagten auf Verlangen eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß er rechtzeitig Widerspruch erhoben habe.

Die Vorschriften des § 2 und des § 5 Abs. 2 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. 1915 S. 290) finden entsprechende Anwendung.

Einer Zurückweisung des nicht rechtzeitig erhobenen Widerspruchs bedarf es nicht.

§ 6.

Durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs gegen den Anspruch oder einen Teil des Anspruchs verliert der Zahlungsbefehl seine Kraft. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben bestehen.

§ 7.

Wird rechtzeitig Widerspruch erhoben, so bestimmt der Vorsitzende von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung. Die Parteien sind von Amts wegen zu laden; die Ladungsfrist beträgt mindestens drei Tage.

§ 8.

Der Zahlungsbefehl ist nach Ablauf der darin bestimmten Frist auf schriftlichen Antrag des Klägers für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sofern nicht vor der Vollstreckbarkeitserklärung von dem Beklagten Widerspruch erhoben ist. Die Vollstreckbarkeitserklärung wird von dem Gerichtsschreiber verfügt. In den Vollstreckungsbefehl sind die von dem Kläger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen.

Will der Gerichtsschreiber dem Antrag nicht entsprechen, so hat er das Gesuch nach Anhörung des Klägers dem Gerichte zur Entscheidung vorzulegen. Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der Antrag zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt.

Der Vollstreckungsbefehl wird auf die mit dem Zahlungsbefehle versehene Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt. Im letzteren Falle findet die Vorschrift des § 313 Abs. 3 Satz 6 ZPO. entsprechende Anwendung.

§ 9.

Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleich. Gegen den Vollstreckungsbefehl findet der Einspruch nach den Vorschriften der §§ 339 bis 346 ZPO. statt.

§ 10.

In den Fällen der §§ 1 bis 3 findet eine Anfechtung der Entscheidung des Vorsitzenden nicht statt.

§ 11.

Für den Urkunden- und Wechselprozeß gelten die folgenden besonderen Vorschriften:

1. Die Urkunden sollen in Urschrift oder in Abschrift der Klage beigefügt und in Abschrift mit der Klage zugestellt werden.
2. Bei Erlaß des Zahlungsbefehls (§ 1) und des Vollstreckungsbefehls (§ 8) bedarf die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart keiner Prüfung.
3. Beschränkt sich der Widerspruch auf den Antrag, dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten, so ist der Vollstreckungsbefehl (§ 8) unter diesem Vorbehalte zu erlassen. Auf das weitere Verfahren findet die Vorschrift des § 600 ZPO. entsprechende Anwendung.
4. Die Ladungsfrist (§ 7) beträgt mindestens vierundzwanzig Stunden.

§ 12.

Im Verfahren vor den Landgerichten werden für den Erlaß eines Zahlungsbefehls (§ 1) zwei Zehntel der vollen Gebühr (§ 8 GKG.) erhoben. Die Gebühr wird auf spätere Gebühren des Rechtsstreits angerechnet. Die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls (§ 8) gilt im Sinne des Gerichtskostengesetzes als Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils.

Im Verfahren vor den Landgerichten gilt der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls (§ 8) im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte als ein in nicht kontradiktorischer Verhandlung gestellter Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils.

Mahnverfahren vor den Amtsgerichten.

§ 13.

Ein Anspruch, der zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, soll unbeschadet der §§ 500, 510c ZPO. im Mahnverfahren geltend gemacht werden, wenn es gemäß § 688 ZPO. zulässig ist.

§ 14.

Wird bei dem Amtsgerichte der Vorschrift des § 13 zuwider eine Klage angebracht, die lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch gerichtet ist, so gilt sie als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls, es sei denn, daß der Kläger glaubhaft macht, der Beklagte werde den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen.

Der Klage soll eine Berechnung der Kosten beigefügt werden, deren Erstattung der Kläger verlangt.

Der Zahlungsbefehl wird auf die Urschrift der Klage oder ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt. Im letzteren Falle findet die Vorschrift des § 313 Abs. 3 Satz 6 ZPO. entsprechende Anwendung. Der Zahlungsbefehl braucht die im § 690 Nr. 1 bis 3 ZPO. bezeichneten Erfordernisse des Gesuchs nicht zu enthalten.

Die Zustellung einer mit dem Zahlungsbefehle versehenen Klage hat die Wirkungen, die mit der Zustellung eines Zahlungsbefehls verbunden sind.

An die Stelle der Zurückweisung des Gesuchs (§ 691 ZPO.) tritt die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung.

§ 15.

Der Zahlungsbefehl wird als Urkunden- oder als Wechsel-Zahlungsbefehl bezeichnet:

1. wenn das Gesuch des Gläubigers auf den Erlaß eines Urkunden- oder eines Wechsel-Zahlungsbefehls gerichtet ist;
2. wenn im Falle des § 14 Abs. 1 die Klage die Erklärung enthält, daß im Urkunden- oder Wechselprozesse geklagt werde.

§ 16.

Für das Urkunden- und Wechsel-Mahnverfahren gelten folgende besonderen Vorschriften:

1. Die Bezeichnung als Urkunden- oder als Wechsel-Zahlungsbefehl hat die Wirkung, daß die Klage, wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben wird, als im Urkunden- oder im Wechselprozeß erhoben anzusehen ist.
2. Die Frist für den Widerspruch wird vom Gericht in dem Zahlungsbefehle bestimmt; sie ist den Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend zu bemessen.
3. Die Urkunden sollen in Urschrift oder in Abschrift dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls (§ 15 Nr. 1) oder der Klage (§ 15 Nr. 2) beigefügt und in Abschrift mit dem Zahlungsbefehle zugestellt werden.
4. Bei Erlaß des Zahlungsbefehls und des Vollstreckungsbefehls bedarf die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart keiner Prüfung.
5. Beschränkt sich der Widerspruch auf den Antrag, dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten, so ist der Vollstreckungsbefehl unter diesem Vorbehalte zu erlassen. Auf das weitere Verfahren findet die Vorschrift des § 600 ZPO. entsprechende Anwendung.
6. Die Ladungsfrist beträgt mindestens drei Tage; soweit die Einlassungsfrist kürzer ist, entspricht sie dieser.

§ 17.

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt:

1. die Sätze des § 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für die Erwirkung des Zahlungsbefehls, einschließlich der Mitteilung des Widerspruchs an den Auftraggeber;
2. zwei Zehntel der Sätze des § 9 für die Erhebung des Widerspruchs;
3. fünf Zehntel der Sätze des § 9 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls.

Die Gebühren in Nr. 1 und 2 werden auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr voll angerechnet.

Im Urkunden- oder Wechsel-Mahnverfahren (§§ 15, 16) erhält der Rechtsanwalt nur sechs Zehntel der Gebühren in Nr. 1 bis 3.

Sühneversuch und Verfahren in geringfügigen Sachen.

§ 18.

Im Verfahren vor den Amtsgerichten soll das Gericht, wenn im Termine beide Parteien erscheinen, vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne versuchen.

§ 19.

Die Vorschrift des § 91 Abs. 2 ZPO. findet keine Anwendung:

1. im Verfahren vor den Amtsgerichten, wenn der Wert des Streitgegenstandes (§§ 3 bis 9 ZPO.) nicht mehr als fünfzig Mark beträgt;
2. im Verfahren auf erhobene Privatklage.

§ 20.

In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Berufung durch einen den Betrag von fünfzig Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt.

In betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes kommen die §§ 3 bis 9 ZPO. zur Anwendung.

Der Berufungskläger hat diesen Wert glaubhaft zu machen; zur Versicherung an Eides Statt darf er nicht zugelassen werden.

In Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, findet gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile der Landgerichte die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt.

§ 21.

In den Fällen der §§ 3, 4 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. 1915 S. 290) ist die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde durch einen die Summe von fünfzig Mark übersteigenden Betrag der Forderung bedingt.

§ 22.

Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten unterliegen einer Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von fünfzig Mark übersteigt.

Mündliche Verhandlung.

§ 23.

Sind die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten, so kann mit deren Einverständnis ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, wenn das Gericht den Sach- und Streitstand auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung und nach dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme für hinreichend geklärt erachtet. Die Verkündung der Entscheidung wird durch schriftliche Mitteilung ersetzt.

Diese Vorschriften finden in dem Verfahren vor den Oberlandesgerichten und vor dem Revisionsgerichte keine Anwendung.

Urteil.

§ 24.

Die Darstellung des Tatbestandes kann durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen ersetzt werden, soweit sie den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben.

§ 25.

Das Verzeichnis der verkündeten und unterschriebenen Urteile (§ 316 ZPO.) fällt fort. Die im § 320 ZPO. vorgesehene Frist beginnt mit der Zustellung des Urteils. Die Berichtigung des Tatbestandes ist ausgeschlossen, wenn sie nicht binnen drei Monaten seit der Verkündung des Urteils beantragt wird.

§ 26.

Für die Ausfertigung landgerichtlicher Urteile findet die Vorschrift des § 496 Abs. 6 ZPO. entsprechende Anwendung.

Zuständigkeit.

§ 27.

Die Vorschrift des § 505 ZPO. findet im Verfahren vor den Landgerichten entsprechende Anwendung. Verweist das Landgericht einen Rechtsstreit an ein anderes Gericht, so bildet das weitere Verfahren vor dem anderen Gerichte mit dem Verfahren vor dem Landgericht im Sinne des § 28 des Gerichtskostengesetzes Eine Instanz.

Armenrecht.

§ 28.

Soll von einem unehelichen Kinde ein Anspruch auf Unterhalt gegen seinen Vater geltend gemacht werden, so bedarf es zur Bewilligung des Armenrechts des im § 118 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen Zeugnisses nicht.

Schlußvorschriften.

§ 29.

Diese Verordnung tritt am 1. Oktober 1915 in Kraft. Der Bundesrat bestimmt, wann und in welchem Umfang diese Verordnung außer Kraft tritt.

§ 30.

Eine Frist, die zur Zeit des Inkrafttretens dieser Verordnung läuft, wird nach den bisherigen Vorschriften beendet.

§ 31.

Die Zulässigkeit der Berufung und der Beschwerde gegen die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung verkündeten Entscheidungen richtet sich nach den bisherigen Vorschriften.

Das gleiche gilt für die Zuläsigkeit der Beschwerde gegen andere Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung ergangen sind.

Berlin, den 9. September 1915.

Der Reichskanzler.

von Bethmann Hollweg.

Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte, vom 9. September 1915.

Von Amtsrichter Dr. Ernst Trendelenburg,
Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt.

Der Aufforderung der Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, eine Darstellung der wesentlichsten Änderungen zu geben, die vom 1. Oktober 1915 ab auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens Platz greifen werden, bin ich gerne nachgekommen, denn die Neuerungen, welche die Verordnung zur Entlastung der Gerichte mit sich bringt, sind ziemlich zahlreich und von nicht unbeträchtlicher Bedeutung. So glaube ich den an der Ausübung der Rechtspflege beteiligten Kreisen den Übergang erleichtern zu können, wenn ich den Versuch mache, über Zweck und Inhalt der Verordnung einen Überblick zu geben.[1])

Die Verordnung zur Entlastung der Gerichte verfolgt, wie schon ihr Name sagt, den Zweck, durch Vereinfachungen und Erleichterungen des bürgerlichen Streitverfahrens die ordentlichen Gerichte zu entlasten. Ihr Erlaß hat sich als notwendig erwiesen, weil infolge der zunehmenden Einberufungen zum Heeresdienste zu befürchten war, daß es bei längerer Dauer des Krieges nicht mehr möglich sein würde, mit den verfügbar gebliebenen Kräften an Richtern, Rechtsanwälten, Gerichtsschreibern und Unterbeamten eine zuverlässige und schnelle Rechtspflege zu gewährleisten. Um den nachteiligen Rückwirkungen vorzubeugen, welche eine auch nur geringfügige Störung oder Verzögerung der Rechtspflege notwendig auf das Wirtschaftsleben ausüben müßte, sucht die Verordnung die Geschäftslast der Gerichte in dem durch die Verhältnisse gebotenen Maße zu vermindern.

Die neue Regelung konnte sich zwar in vielen Beziehungen auf Wünsche und Anregungen stützen, die bei den Vorerörterungen über eine umfassende Neugestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens laut geworden sind. Dennoch wird man die Verordnung nicht als Versuch betrachten dürfen, die Ordnung unserer Rechtspflege zu verbessern, unter Abwägung der Vorzüge und Nachteile der geltenden Vorschriften der künftigen Rechtsgestaltung die Wege zu weisen. Würde schon an sich die jetzige Zeit für die Einleitung einer umfassenderen Reform der Zivilprozeßordnung kaum geeignet sein, so verbot es der beschränkte Zweck der Verordnung geradezu, Neuerungen in die Wege zu leiten, die um ihrer selbst willen vielleicht gewünscht werden, aber mit der Geschäftslast der Gerichte in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Die Verordnung will einer künftigen Reform des bürgerlichen Streitverfahrens nicht vorgreifen, sie will lediglich die Rechtspflege den durch die Einberufungen zum Heeresdienste herbeigeführten besonderen Verhältnissen anpassen und ist für die künftige Gestaltung der Dinge nicht präjudizierlicher als irgendeine andere auf dem Gebiete des Rechts- und Wirtschaftslebens getroffene Kriegsmaßnahme.

Der durchaus praktische und vorübergehende Zweck der Neuerungen ist auch bestimmend gewesen für den Weg, auf dem die Verordnung die erforderliche Entlastung erreichen will. Die Verordnung nimmt ihren Ausgangspunkt mehr von der tatsächlichen Handhabung der Verfahrensvorschriften als von den theoretischen Grundlagen des Prozeßrechts. Um tiefere Eingriffe in den Gang der Rechtspflege, wie er sich unter der Herrschaft des geltenden Rechtes tatsächlich ausgestaltet hat, zu vermeiden, leistet sie Verzicht auf eine folgerichtige Durchführung einfacher Grundgedanken, scheut sie nicht davor zurück, über Grundsätze des Prozeßrechts hinwegzugehen, wo die gerichtliche Praxis diese Grundgedanken schon jetzt im Drange der Geschäfte häufig nur noch der Form, nicht dem Wesen nach zu beobachten in der Lage war.

Bei der Wahl der Maßregeln, die für eine Entlastung der Gerichte in Frage kommen konnten, mußte die Verordnung die gegenwärtig bestehende Verteilung der Geschäfte auf Amtsgerichte und Landgerichte möglichst zu erhalten suchen. Denn nur auf diese Weise war einerseits zu erreichen, daß die Entlastung den verschiedenen Arten der Gerichte möglichst gleichmäßig zugute kommt, andererseits aber auch zu vermeiden, daß in die Organisation und die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft tiefer als notwendig eingegriffen wird.

Auch die äußere Form, in welche die Neuerungen gekleidet worden sind, bekundet den vorübergehenden Zweck der Verordnung. Wie bei früheren für die Kriegszeit getroffenen gesetzlichen Anordnungen ist die Form eines Sondergesetzes gewählt, so daß die Zivilprozeßordnung und die Kostengesetze nicht förmlich geändert werden. Welche Abweichungen von dem bisherigen Verfahren sich im einzelnen für die Ordnung der bürgerlichen Streitgerichtsbarkeit aus den Vorschriften der Verordnung ergeben, bleibt der praktischen Handhabung überlassen.

Die Übersicht über die Vorschriften der Verordnung, die insgesamt 31 Paragraphen umfaßt, ist durch Überschriften erleichtert. Hiernach gliedert sich die Verordnung in folgende Abschnitte: Mahnverfahren vor den Landgerichten (§§ 1 bis 12), Mahnverfahren vor den Amtsgerichten (§§ 13 bis 17), Sühneversuch und Verfahren in geringfügigen Sachen (§§ 18 bis 22), Mündliche Verhandlung (§ 23), Urteil (§§ 24 bis 26), Zuständigkeit (§ 27), Armenrecht (§ 28), Schlußvorschriften (§§ 29 bis 31). Es empfiehlt sich, in der Besprechung dieser Anordnung zu folgen.

Notwendiges Mahnverfahren (§§ 1 bis 17).

Als ein Mittel, die Geschäftslast der Gerichte zu erleichtern, ist die Einführung eines Zwanges zur vorgängigen Beschreitung des Mahnverfahrens schon seit längerer Zeit vielfach empfohlen worden. Dabei wird insbesondere darauf hingewiesen, daß die mündliche Verhandlung bei den sogenannten Versäumnissachen in der Regel nur formelle Bedeutung habe und somit eine schriftliche Erledigung solcher Streitsachen, wie sie im Mahnverfahren ermöglicht wird, keinen Bedenken unterliege. Die Verordnung erblickt in der Einführung eines notwendigen Mahn-

[1]) Wegen Einzelheiten kann auf die vom Verfasser besorgte Textausgabe mit Anmerkungen und amtlicher Begründung verwiesen werden, die im Verlage von Franz Vahlen in Berlin W. 9 erschienen ist (115 Seiten 8⁰).

verfahrens ein wirksames Mittel, die Zahl der mündlichen Verhandlungen in Versäumnissachen zu vermindern, was eine erhebliche Entlastung nicht nur der Richter und Rechtsanwälte, sondern auch der Gerichtsschreibereien bedeuten würde.

Die Zivilprozeßordnung läßt das Mahnverfahren, dessen Durchführung den Amtsgerichten obliegt, schon jetzt auch bei Ansprüchen zu, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören. Deshalb hätte es nahegelegen, vorzuschreiben, daß Ansprüche jeder Höhe, die im Mahnverfahren verfolgbar sind, zunächst in diesem Verfahren geltend gemacht werden müssen. Mit einer solchen Regelung würde man aber die Landgerichte einseitig zugunsten der Amtsgerichte entlastet haben. Man würde ferner den bei den Landgerichten zugelassenen Rechtsanwälten einen Teil der bisher von ihnen erledigten Geschäfte entzogen und den amtsgerichtlichen Anwälten zugeführt haben, was namentlich für ländliche Verhältnisse einen erheblichen Eingriff in die Organisation der Rechtsanwaltschaft bedeutet haben würde. Man würde aber zugleich wegen der im Falle des Widerspruchs notwendigen Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht die Arbeitsersparnis durch eine Vermehrung des Schreibwerkes und der Aktenbewegung verringert haben. Die Verordnung nimmt deshalb bei Ansprüchen, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, von einem Zwang zur vorgängigen Beschreitung des amtsgerichtlichen Mahnverfahrens Abstand und sieht statt dessen ein besonderes landgerichtliches Mahnverfahren vor. Dieser Weg bot zugleich den Vorteil, daß die Möglichkeit der alsbaldigen Beschreitung eines dem Anwaltszwang unterliegenden Verfahrens beibehalten wird, eines Verfahrens, bei dem die Erhebung unbegründeter und lediglich der Verschleppung dienender Einwendungen schon durch die mit der Bestellung eines Rechtsanwalts verbundenen Kosten wesentlich erschwert ist. Die Aussonderung der nicht streitigen Sachen wird also im landgerichtlichen Mahnverfahren gründlicher erfolgen, als im amtsgerichtlichen Mahnverfahren erwartet werden könnte.

Mahnverfahren vor den Landgerichten (§§ 1 bis 12).

Das Mahnverfahren vor den Landgerichten ist in seiner Ausgestaltung im wesentlichen den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das amtsgerichtliche Mahnverfahren (§§ 688 ff.) nachgebildet. Gegen den Beklagten wird ein Zahlungsbefehl erlassen, der nach Ablauf einer bestimmten Frist, wenn Widerspruch nicht erhoben wird, für vorläufig vollstreckbar erklärt wird. Wird Widerspruch erhoben, so kommt der Rechtsstreit zur mündlichen Verhandlung. Abgesehen von nicht unwesentlichen Abweichungen in Einzelheiten, ist aber besonders zu beachten, daß das landgerichtliche Mahnverfahren nicht, wie das amtsgerichtliche Mahnverfahren, ein dem ordentlichen Verfahren gewissermaßen vorgelagertes besonderes Verfahren darstellt. Das landgerichtliche Mahnverfahren ist vielmehr lediglich eine Abart des ordentlichen landgerichtlichen Verfahrens, ein Teil des Rechtsstreits selbst, der sich nur nicht in mündlicher, sondern in schriftlicher Verhandlung abspielt.

Nach wie vor wird das Verfahren vor den Landgerichten durch Einreichung einer Klageschrift in Gang gesetzt (§ 1). Betrifft die Klageschrift lediglich einen im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch (§ 688 ZPO.), so soll der Vorsitzende, statt Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen, zunächst einen bedingten Zahlungsbefehl erlassen. Der Zahlungsbefehl wird auf die Urschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt (§ 3 Abs. 3). Für die Zustellung der mit dem Zahlungsbefehle versehenen Klage hat der Kläger zu sorgen (§ 4 Satz 1). Die Frist für den Widerspruch ist nicht, wie im amtsgerichtlichen Mahnverfahren, eine gesetzliche, sondern eine richterliche Frist. Sie ist von dem Vorsitzenden in dem Zahlungsbefehle festzusetzen und den Vorschriften über die Zulassungsfrist entsprechend zu bemessen (§ 3 Abs. 1). Damit die Kosten des Verfahrens in dem Zahlungsbefehl berücksichtigt werden können, ist vorgeschrieben, daß der Klage eine Berechnung der Kosten beigefügt werden soll, deren Erstattung der Kläger verlangt (§ 1 Abs. 2).

Um eine Verzögerung streitiger Sachen tunlichst zu vermeiden, ist vorgeschrieben, daß von dem Erlasse des Zahlungsbefehls abgesehen werden soll, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen werde (§ 1 Abs. 1 Satz 2). Als Mittel der Glaubhaftmachung werden insbesondere Briefe in Frage kommen. In Fällen dieser Art hat der Vorsitzende alsbald Verhandlungstermin anzuberaumen.

Ehe der Vorsitzende einen Zahlungsbefehl erläßt, hat er zu prüfen, ob die Klageschrift den gesetzlichen Erfordernissen (§ 253 Abs. 2 ZPO.) entspricht und ob sich nicht aus ihrem Inhalt ergibt, daß die Klage oder der Kostenanspruch ganz oder teilweise unbegründet ist. Diese Prüfung ist in prozessualer Hinsicht auf alle von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstände zu erstrecken, insbesondere die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit, die Vertretungsmacht eines gesetzlichen Vertreters und die Zulässigkeit der Rechtsverfolgung eines Ausländers. In materieller Hinsicht soll sich die Prüfung nicht, wie bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils (§ 331 ZPO.), darauf erstrecken, ob das tatsächliche Vorbringen der Klageschrift den Antrag rechtfertigt, sondern nur auf die Frage, ob der Anspruch nicht nach dem Inhalte der Klageschrift ganz oder teilweise nicht begründet ist (vgl. § 691 Abs. 1 ZPO.).

Erachtet der Vorsitzende auch nur einen Teil der Klage oder des Kostenanspruchs nicht für begründet, so soll er nicht ohne weiteres die Klage mit der Terminsbestimmung versehen, sondern zunächst den Kläger hören, um ihm Gelegenheit zu geben, den Anstand, falls möglich, zu beseitigen, oder die Klage zurückzunehmen. Wird der Mangel beseitigt, so kann nunmehr der Zahlungsbefehl erlassen werden. Andernfalls ist Verhandlungstermin zu bestimmen, damit der Kläger Gelegenheit hat, eine gerichtliche Entscheidung über seinen Anspruch herbeizuführen.

Eine Anfechtung der Entscheidungen des Vorsitzenden findet nicht statt (§ 10). Der Beklagte ist durch die Möglichkeit des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl hinreichend geschützt. Wird der Zahlungsbefehl nach § 2 nicht erlassen, so wird über den in der Klage geltend gemachten Anspruch mündlich verhandelt und vom Gericht entschieden. Hierdurch und durch die Zulassung der sofortigen Beschwerde gegen die Versagung des Vollstreckungsbefehls (§ 8 Abs. 2) sind auch die Interessen des Klägers hinreichend gewahrt.

Die Zustellung einer mit dem Zahlungsbefehle versehenen Klage hat die Wirkungen, die mit der Zustellung einer mit der Terminsbestimmung versehenen Klage verbunden sind (§ 4 Satz 2). Sie begründet also insbesondere die Rechtshängigkeit der Streitsache.

Der Beklagte kann, wie im amtsgerichtlichen Mahnverfahren, Widerspruch erheben, solange der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist. Doch bedarf der Widerspruch der Schriftform (§ 5 Abs. 1 Satz 2). Die Erklärung des Widerspruchs zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist nicht zugelassen. Daraus ergibt sich mit Rücksicht auf § 78 ZPO., daß der Widerspruch im Verfahren vor den Landgerichten dem Anwaltszwang unterliegt. Auf die Notwendigkeit anwaltschaftlicher Vertretung muß der Beklagte im Zahlungsbefehl ausdrücklich hingewiesen werden (§ 3 Abs. 2).

Die Wirkung des rechtzeitig erhobenen Widerspruchs ist die gleiche, wie im amtsgerichtlichen Mahnverfahren: der Zahlungsbefehl verliert seine Kraft, d. h. es kann Vollstreckungsbefehl nicht erlassen werden, doch bleibt der Rechtsstreit anhängig (§ 6). Zu seiner Erledigung bedarf es nunmehr einer mündlichen Verhandlung. Termin dazu wird — abweichend von der Regelung im amtsgerichtlichen Mahnverfahren — von Amts wegen bestimmt, die Parteien werden von Amts wegen geladen, die Ladungsfrist beträgt mindestens 3 Tage. Mit dieser Regelung will die Verordnung unnötigen Verzögerungen und Weiterungen vorbeugen.

Der Vollstreckungsbefehl wird wie im amtsgerichtlichen Mahnverfahren vom Gerichtsschreiber verfügt (§ 8). Er wird auf die vom Kläger einzureichende, mit dem Zahlungsbefehle versehene Urschrift der Klage gesetzt. Die Zustellung der Klage hat der Kläger nachzuweisen. Will der Gerichtsschreiber dem Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls nicht entsprechen, so hat er das Gesuch nach Anhörung des Klägers dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen. Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der Antrag zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt (§ 8 Abs. 2).

Der Vollstreckungsbefehl steht wie im amtsgerichtlichen Mahnverfahren einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleich (§ 9 Satz 1). Von einer Sicherheitsleistung des Klägers ist die Vollstreckung nicht abhängig zu machen. Der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO.) bedarf der Vollstreckungsbefehl nur, wenn die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den in dem Befehle bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den im Befehle bezeichneten Schuldner erfolgen soll (§ 796 Abs. 1, §§ 728, 729, 738, 742, 744, 745, 749 ZPO.). Für die Zustellung des Vollstreckungsbefehls hat der Kläger zu sorgen. Gegen den Vollstreckungsbefehl steht dem Beklagten der Einspruch nach §§ 339 bis 346 ZPO. zu (§ 9 Satz 2).

Einige besondere Vorschriften gelten für das landgerichtliche Mahnverfahren, wenn die eingereichte Klage im Urkunden- oder Wechselprozeß (§§ 592 ff. ZPO.) erhoben wird (§ 11). In diesem Falle ist das Mahnverfahren eine Abart des Urkunden- oder Wechselprozesses, die sich von ihm dadurch unterscheidet, daß nicht mündlich, sondern zunächst schriftlich verhandelt wird. Im einzelnen gelten folgende Besonderheiten.

Während nach § 593 Abs. 2 ZPO. die Urkunden, durch deren Vorlegung der Kläger Beweis antreten will, auch einem vorbereitenden Schriftsatze beigefügt werden können, schreibt § 11 Nr. 1 vor, daß die Urkunden der Klage in Urschrift oder in Abschrift beigefügt und in Abschrift mit der Klage zugestellt werden sollen. Diese Vorschrift verfolgt den Zweck, daß der Beklagte durch den Kläger in den Stand gesetzt wird, die Urkunden zu prüfen, sobald ihm die mit dem Zahlungsbefehle versehene Klage zugestellt wird. Von dieser Prüfung wird es nämlich vielfach abhängen, ob Widerspruch erhoben werden soll, oder nicht.

Nach § 597 Abs. 2 ZPO. ist im Urkunden- und Wechselprozeß die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart von Amts wegen zu prüfen. Einer solchen Prüfung soll es, solange sich der Rechtsstreit im Mahnverfahren abspielt, nicht bedürfen (§ 11 Nr. 2). Insbesondere kann der Erlaß des Zahlungsbefehls oder des Vollstreckungsbefehls nicht aus dem Grunde verweigert werden, weil die Zulässigkeit der gewählten Prozeßart nicht dargetan sei. Deshalb brauchen auch die Urschriften der Urkunden — abweichend von der Regelung bei dem mündlichen Versäumnisverfahren — dem Gericht nicht vorgelegt zu werden.

Der Beklagte kann den Widerspruch auf den Antrag beschränken, ihm die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten (vgl. § 599 ZPO.). In diesem Falle ist der Vollstreckungsbefehl von dem Gerichtsschreiber unter diesem Vorbehalte zu erlassen. Der Antrag unterliegt, wie der Widerspruch überhaupt, dem Anwaltszwange. Wird dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten, so bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig (§ 600 ZPO.). Der Termin zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits in diesem Verfahren wird gemäß § 7 von Amts wegen bestimmt, die Parteien sind von Amts wegen zu laden.

Bleibt der Rechtsstreit infolge unbeschränkten Widerspruchs des Beklagten im Urkunden- oder Wechselprozeß anhängig, so beträgt die Ladungsfrist mindestens 24 Stunden, diese Frist erscheint als ausreichend, weil nach § 176 ZPO. nicht die Partei selbst, sondern der von ihr bestellte, bei dem Prozeßgerichte zugelassene Rechtsanwalt zu laden ist.

Die Vorschrift des § 12 regelt schließlich die im landgerichtlichen Mahnverfahren zum Ansatz kommenden Gerichts- und Anwaltsgebühren. Die Verordnung hat dabei, um möglichst wenig in die zur Zeit bestehenden Verhältnisse einzugreifen, zum Ausgangspunkt genommen, daß im schriftlichen Mahnverfahren die gleichen Gebühren Platz greifen sollen, wie im mündlichen Versäumnisverfahren. Deshalb gilt die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls im Sinne des Gerichtskostengesetzes als Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils. Und der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls selbst gilt im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte als ein in nicht kontradiktorischer Verhandlung gestellter Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils. An Gerichtsgebühren wird also für die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gemäß § 18 Nr. 3 GKG. die volle Gebühr (§ 8 GKG.), im Urkunden- und Wechselprozeß sechs Zehntel der vollen Gebühr (§ 25 GKG.) als Entscheidungsgebühr erhoben. Den Rechtsanwälten stehen

im landgerichtlichen Mahnverfahren folgende Gebühren zu: die Prozeßgebühr des § 13 Nr. 1 RAGebO., einerlei, ob der Rechtsanwalt Prozeßbevollmächtigter des Klägers oder des Beklagten ist. Die Gebühr ist im ordentlichen Verfahren die volle Gebühr (§ 9 RAGebO.), im Urkunden- und Wechselprozesse sechs Zehntel der vollen Gebühr (§ 19 RAGebO.). Dem Rechtsanwalt des Beklagten steht neben der Prozeßgebühr eine besondere Gebühr für den Widerspruch nicht zu. Dem Rechtsanwalt des Klägers steht für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls eine Verhandlungsgebühr zu. Sie beläuft sich im ordentlichen Verfahren auf fünf Zehntel der vollen Gebühr (§§ 9, 16 RAGebO.), im Urkunden- und Wechselprozeß auf drei Zehntel der vollen Gebühr (§§ 9, 16, 19 Satz 2 RAGebO.).

Eine besondere, für das mündliche Versäumnisverfahren nicht vorgesehene gerichtliche Gebühr wird für den Erlaß eines Zahlungsbefehls erhoben. Dies erscheint gerechtfertigt, weil der Erlaß des Zahlungsbefehls in gewissem Sinne als eine richterliche Entscheidung anzusehen ist. Die Gebühr beläuft sich im ordentlichen Verfahren wie im Urkunden- und Wechselprozeß auf zwei Zehntel der vollen Gebühr (§ 8 GKG.). Sie wird auf spätere Gebühren des Rechtsstreits, insbesondere auf die bei Erlaß des Vollstreckungsbefehls zustehende Gebühr, in voller Höhe angerechnet.

Da das landgerichtliche Mahnverfahren kein von dem im Falle des Widerspruchs nachfolgenden Verfahren unabhängiges und selbständiges Verfahren, sondern einen Teil des durch die Zustellung der Klage nebst Zahlungsbefehl anhängig gewordenen Rechtsstreits bildet, so bedurfte es einer dem § 698 ZPO. entsprechenden Vorschrift, wonach die Kosten des Mahnverfahrens im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreits anzusehen sind, nicht.

Mahnverfahren vor den Amtsgerichten (§§ 13 bis 17).

Während die Verordnung, um unnötige Eingriffe in die bestehende Organisation der Rechtspflege zu vermeiden, sich genötigt sah, für die an das Landgericht gelangenden Klagesachen ein eigenes landgerichtliches Mahnverfahren in die Wege zu leiten, konnte sie sich hinsichtlich der Ansprüche, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, im wesentlichen auf einen Zwang zur vorgängigen Beschreitung des amtsgerichtlichen Mahnverfahrens, also einer schon jetzt bestehenden Verfahrensart, beschränken. Insoweit bestand zur Einführung eines besonderen Verfahrens kein Bedürfnis, weil die geschäftliche Behandlung der Streitsachen auch ohnedies in der Hand der gleichen Organe verbleibt, denen sie bisher oblag.

Die Verordnung stellt sonach im § 13 den Grundsatz auf, daß ein Anspruch, der zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört, zunächst im Mahnverfahren geltend gemacht werden soll, wenn es gemäß § 688 ZPO. zulässig ist. Dieser Grundsatz läßt aber die Vorschriften der §§ 500, 510c ZPO. unberührt, wonach an ordentlichen Gerichtstagen, wenn beide Parteien erscheinen, und im Sühneverfahren, die Klage durch mündlichen Vortrag erhoben werden kann. Denn in diesen Fällen würde die vorgängige Beschreitung des Mahnverfahrens zwecklos sein.

Ferner soll ein Zwang zur vorgängigen Beschreitung des Mahnverfahrens nicht Platz greifen, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen werde (§ 14 Abs. 1). In allen anderen Fällen dagegen soll eine bei dem Amtsgerichte der Vorschrift des § 13 zuwider angebrachte Klage als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls gelten, wenn die Klage lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch (§ 688 ZPO.) gerichtet ist (§ 14 Abs. 1).

Eine solche Klage ist also vom Amtsrichter nicht mit der Terminsbestimmung, sondern mit einem Zahlungsbefehl zu versehen, sofern die Voraussetzungen für den Erlaß eines solchen auch im übrigen gegeben sind (§ 691 ZPO.). Kann ein Zahlungsbefehl nicht erlassen werden, so ist auf die Klage Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen (§ 14 Abs. 5). Denn dem Kläger kann der Weg zu einer auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Entscheidung über den in der Klage geltend gemachten Anspruch nicht wohl versperrt werden. Entsprechend dem § 1 Abs. 2 ist vorgeschrieben, daß der Klage eine Berechnung der Kosten beigefügt werden soll, deren Erstattung der Kläger verlangt (§ 14 Abs. 2). Dies ist notwendig, um die Berücksichtigung der Kosten im Zahlungsbefehle zu ermöglichen. Der Zahlungsbefehl wird im Falle der Einbringung einer Klage nicht besonders ausgestellt, sondern in abgekürzter Form auf die Klageschrift oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt. Die Zustellung der mit dem Zahlungsbefehle verbundenen Klage, die von Amts wegen bewirkt wird (§ 693 Abs. 1 ZPO.), hat die Wirkungen der Zustellung eines Zahlungsbefehls (§ 693 Abs. 2 bis 4 ZPO.), nicht einer Klage (§ 14 Abs. 4).

Aus dieser Regelung ergibt sich, daß im Verfahren vor den Amtsgerichten das durch Einreichung einer Klage in Gang gesetzte Mahnverfahren ein Mahnverfahren im bisherigen Sinne, ein dem ordentlichen Streitverfahren gewissermaßen vorgelagertes besonderes Verfahren ist. Auf dieses Verfahren finden also, soweit sich nicht abweichendes aus § 14 ergibt, die Vorschriften der §§ 688 ff. ZPO. Anwendung.

Eine wertvolle Ergänzung erhält das amtsgerichtliche Mahnverfahren durch die Möglichkeit, in den Urkunden- und Wechselprozeß überzugehen (§§ 15, 16). Die Absicht, im Falle des Widerspruchs in dieser Prozeßart zu verhandeln, muß dem Mahnbeklagten schon im Zahlungsbefehl angekündigt werden. Zu diesem Zwecke wird der Zahlungsbefehl auf Antrag des Klägers als Urkunden- oder als Wechsel-Zahlungsbefehl bezeichnet (§ 15 Nr. 1). Dieser Antrag gilt im Falle der Einreichung einer Klage (§ 14 Abs. 1) als gestellt, wenn die Klage die Erklärung enthält, daß im Urkunden- oder Wechselprozesse geklagt werde (§ 593 Abs. 1, § 604 Abs. 1 ZPO., § 15 Nr. 2 VO.).

Die Bezeichnung des Zahlungsbefehls als Urkunden- oder als Wechsel-Zahlungsbefehl hat die Wirkung, daß die Klage, wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben wird, nicht, wie nach § 696 ZPO., als im ordentlichen Verfahren, sondern als im Urkunden- oder Wechselprozeß erhoben anzusehen ist (§ 16 Nr. 1). Im übrigen gelten für das Urkunden- und Wechsel-Mahnverfahren noch folgende besondere Vorschriften:

Der Natur des Verfahrens als einer schleunigen Prozeßart entsprechend ist die Widerspruchsfrist nicht allgemein auf eine Woche bemessen, wie im gewöhnlichen Mahnverfahren (§ 692 ZPO.). Vielmehr ist die Widerspruchsfrist hier eine richterliche Frist. Sie wird im Zahlungsbefehl festgesetzt. Ihre Dauer entspricht der Einlassungsfrist, d. h. dem Mindestmaße der Einlassungsfrist (§§ 499, 226, 604 Abs. 2 ZPO., § 16 Nr. 2). Die Widerspruchsfrist kann auf Antrag des Klägers abgekürzt werden, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden (§ 224 Abs. 2 ZPO.). Einige weitere Besonderheiten des Urkunden- und Wechsel-Mahnverfahrens entsprechen der Regelung, die im § 11 Nr. 1 bis 4 für das landgerichtliche Mahnverfahren getroffen worden ist: Die Urkunden, mit denen der Kläger gegebenenfalls Beweis antreten will, sollen in Urschrift oder in Abschrift dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls oder der Klage beigefügt und in Abschrift mit dem Zahlungsbefehle zugestellt werden (§ 16 Nr. 3). Die Prüfung der Statthaftigkeit der Prozeßart bleibt auch hier dem im Falle des Widerspruchs oder Einspruchs stattfindenden mündlichen Verfahren vorbehalten (§ 16 Nr. 4). Der Beklagte kann den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl auf den Antrag beschränken, ihm die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten (§ 16 Nr. 5). Ein solcher Antrag hat die gleiche Bedeutung wie im landgerichtlichen Mahnverfahren (§ 11 Nr. 3). Schließlich ist die Ladungsfrist gegenüber dem § 696 Abs. 2 ZPO. abgekürzt, soweit die Einlassungsfrist kürzer ist als 3 Tage (§ 16 Nr. 6).

Wenn diese Ausgestaltung des amtsgerichtlichen Mahnverfahrens, wie im Interesse der Geschäftslast zu hoffen ist, dazu führen wird, daß künftig ein erheblicher Teil der bisher mündlich verhandelten Versäumnissachen im Mahnverfahren seine Erledigung findet, so läßt sich nicht verkennen, daß damit ein gewisser Ausfall an gerichtlichen und außergerichtlichen Gebühren verbunden sein würde, wenn die bisher geltenden Gebührensätze aufrechterhalten blieben. Soweit es sich um die Gerichtsgebühren handelt, hat die Verordnung keine Bedenken getragen, die früheren Sätze aufrechtzuerhalten. Sie will diese an sich schon geringen Sätze aber auch im Urkunden- und Wechsel-Mahnverfahren angewendet sehen.

Hinsichtlich der Anwaltsgebühren hat die Verordnung hingegen geglaubt, eine allgemeine Erhöhung der im Mahnverfahren zustehenden Gebühren vornehmen zu müssen, um einen gewissen Ausgleich gegenüber den durch das notwendige Mahnverfahren herbeigeführten Änderungen zu schaffen. Gleichzeitig war auch in Betracht zu ziehen, daß für die bei den Amtsgerichten tätigen Rechtsanwälte ein gewisser Ausfall an Gebühren infolge der Vorschrift im § 19 Nr. 1 eintreten wird, wonach in geringfügigen Streitsachen Anwaltskosten nicht mehr unbedingt erstattungsfähig sind.

Der § 17 sieht deshalb eine Erhöhung der den Rechtsanwälten nach § 38 RAGebO. im amtsgerichtlichen Mahnverfahren zustehenden Gebühren vor. Bisher erhielt der Rechtsanwalt die Sätze des § 9 RAGebO. (Prozeßgebühr) für die Vertretung des Gläubigers, zwei Zehntel der Sätze des § 9 für die Erhebung des Widerspruchs. Auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr wurde die erstere Gebühr zu sieben Zehnteln, die letztere Gebühr voll angerechnet.

Der § 17 der Verordnung sieht eine Vermehrung der Gebühren um fünf Zehntel für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls vor. Andrerseits ordnet er an, daß die Prozeßgebühr für die Erwirkung des Zahlungsbefehls auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr nicht nur zu sieben Zehnteln, sondern voll angerechnet wird. In der Fassung lehnt sich die Vorschrift an die frühere Fassung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (RGBl. 1898 S. 692) an.

Im Urkunden- und Wechselmahnverfahren soll der Rechtsanwalt, entsprechend dem § 19 RAGebO., nur sechs Zehntel der im ordentlichen Mahnverfahren zustehenden Gebühren erhalten (§ 17 Abs. 3).

Sühneversuch und Verfahren in geringfügigen Sachen (§§ 18 bis 22).

Unter den Vorschlägen, die zur Umgestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens gemacht worden sind, hat die Forderung einer Neubelebung des Sühneverfahrens in wachsendem Maße Anklang gefunden. Erst unlängst hat sich unter der Führung von Justizrat Bamberger, Oberlandesgerichtsrat R. Deinhardt, Amtsgerichtsrat Gräf, Notar K. W. Lüttkemann, Landgerichtsrat Mangler, Liz. Dr. Mumm eine Vereinigung von Freunden des Güteverfahrens gebildet, die es sich zum Ziel gesetzt hat, eine allgemeine und dauernde Regelung des Güteverfahrens vorzubereiten und für die Zeit des Krieges eine vorläufige Regelung anzubahnen. Diese Bestrebungen sind auch in der diesjährigen Augusttagung des Reichstags in einem Antrag der Kommission für den Reichshaushaltsetat (Nr. 113 der Drucksachen von 1914/15) zum Ausdruck gekommen. Die Resolution geht dahin:

> Die verbündeten Regierungen zu ersuchen, auf Grund des Gesetzes über wirtschaftliche Maßnahmen vom 4. August 1914 eine Verordnung über das Güteverfahren in den Rechtsstreitigkeiten, die vor die Amtsgerichte gehören, zu erlassen.

Der Antrag wurde in der Sitzung vom 25. August 1915 angenommen, nachdem er von dem Abgeordneten Mumm befürwortet worden war und nachdem der Staatssekretär des Reichs-Justizamts, Dr. Lisco, mitgeteilt hatte, es schwebten zur Zeit Erwägungen, das Güteverfahren in größerem Umfange, als es bisher der Fall ist, einzuführen (StenB. 335).

Die Aussprache, die der Beschlußfassung vorangegangen ist, läßt nicht deutlich erkennen, welche Ausgestaltung des Güteverfahrens im einzelnen der Mehrheit des Reichstages vorgeschwebt hat. Doch dürfte man etwa an das Vorbild der Einigungsämter gedacht haben, die auf dem Gebiete der Miets- und Hypothekenstreitigkeiten gemäß Bundesratsverordnung, betreffend Einigungsämter, vom 15. Dezember 1914 (RGBl. S. 511) in Tätigkeit getreten sind. Auch die Freunde des Güteverfahrens erstreben wohl, soweit ihre allgemeinen Richtlinien erkennen lassen, möglichst eine Loslösung des Güteverfahrens von dem eigentlichen Prozeßverfahren,[2]) was durch die Schaffung eigener Organe am wirksamsten erreicht werden könnte.

---

[2]) Vgl. neuerlich: Lüttkemann, Gesetzentwurf über prozeßvorbeugendes Güteverfahren. „Recht" XIV Sp. 443.

Siehe auch: Zeiler, Das Güteverfahren und die Bestrebungen zu seiner Wiederbelebung, JW. 1915, 891. D. S.

Die Verordnung sieht davon ab, eine besondere Organisation ins Leben zu rufen. Wie sehr auch die Notwendigkeit, alle Kräfte für die Durchführung des gegenwärtigen Krieges zusammenzuhalten, bei auftretenden Rechtsstreitigkeiten auf den Weg gütlicher Einigung hinweist, so wenig ist die jetzige Lage, so führt die Begründung[3]) aus, dazu angetan, zu diesem Zweck tiefgreifende Änderungen vorzunehmen und durch eine Umgestaltung der bestehenden Organisation oder die Einführung neuer Organe in die allgemeine Ordnung der Rechtspflege einzugreifen.

Aus diesen Gründen beschränkt sich die Verordnung darauf, die vergleichsweise Erledigung der zu den Amtsgerichten gelangenden Streitsachen anzuregen und zu fördern.

Als ein geeignetes Mittel zur Förderung von Vergleichen hat sich die Verminderung der Gerichtskosten erwiesen, die in der Bundesratsverordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen (RGBl. 1914, 359; 1915, 290) für den Fall der vergleichsweisen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten angeordnet wird. Danach werden die Gerichtsgebühren in diesem Falle nur zur Hälfte, bei einem Streitwert bis zu 100 ℳ überhaupt nicht erhoben. Ist diese Vorschrift dem Abschlusse von Vergleichen sehr förderlich gewesen, wenn andere Kosten als die Gerichtskosten nicht in Frage kommen, so versagt der in der Kostenersparnis liegende Anreiz, wo außergerichtliche Kosten entstanden sind, insbesondere Anwaltskosten, die bei geringfügigen Streitsachen den Betrag der Gerichtskosten wie auch den Wert des Streitgegenstandes um ein Vielfaches übersteigen können. Im Kostenpunkte setzt die Verordnung deshalb den Hebel an, indem sie vorschreibt, daß bei einem Streitwerte bis zu 50 ℳ die Kosten eines Rechtsanwalts von der unterliegenden Partei nur zu erstatten sind, wenn die Zuziehung des Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Dies soll die Parteien veranlassen, in geringfügigen Sachen wenn irgend möglich zunächst einmal selbst und ohne Rechtsbeistand bei Gericht zu erscheinen und damit dem Gegner Gelegenheit zu einer persönlichen Aussprache zu geben. Scheidet die Kostenfrage in geringfügigen Streitsachen regelmäßig aus, so braucht die Anrufung des Gerichts von dem Beklagten nicht mehr in dem Maße als unfreundlicher Akt empfunden zu werden wie bisher und der Weg für eine gütliche Verständigung der Parteien ist besser geebnet.

Wie zu hoffen ist, wird die Ausschaltung der Kostenfrage bei geringfügigen Sachen dazu führen, daß künftig ein sehr erheblicher Teil dieser Rechtsstreitigkeiten im ersten Termin durch Vergleich erledigt werden wird. Das würde für die Gerichte gegenüber dem jetzigen Zustand eine erhebliche Entlastung bedeuten.

Um die auf eine gütliche Einigung hinzielenden Bestrebungen tunlichst zu fördern, legt die Verordnung im § 18 den Amtsgerichten ausdrücklich die Verpflichtung auf, in jedem Rechtsstreit, wenn beide Parteien erscheinen, vor Eintritt in die mündliche Verhandlung die Sühne zu versuchen. Wie erwartet werden kann, wird diese Vorschrift dazu beitragen, daß die Amtsgerichte dem Abschluß von Vergleichen ihre besondere Aufmerksamkeit zuwenden und sich den oft recht mühsamen Sühneverhandlungen mit Geduld unterziehen werden. Was für diesen Zweck an Zeit und Arbeit aufgewendet wird, macht sich erfahrungsgemäß für alle Beteiligten bei einem glücklichen Ergebnis vielfältig bezahlt. Aber auch für eine etwaige richterliche Entscheidung werden eingehende Erörterungen dieser Art eine zuverlässige Grundlage bieten, weil hierbei die wirklichen Interessen und Meinungen der Parteien klarer zutage treten als bei einer förmlichen Verhandlung des Rechtsstreits.

Was in Beziehung auf die außergerichtlichen Kosten von dem Verfahren in geringfügigen bürgerlichen Sachen gilt, trifft auch für das Verfahren auf erhobene Privatklage zu. Auch hier wird deshalb die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten auf den Fall beschränkt, daß die Zuziehung des Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war (§ 19 Nr. 2).

Eine Gefahr, daß infolge der Beseitigung der unbedingten Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten künftig die Bearbeitung geringfügiger Streitsachen aus den Händen der Rechtsanwälte in die Hände von Konsulenten übergehen wird, dürfte nicht vorliegen. Die Verordnung ändert nichts an der grundsätzlichen Stellung, welche die Gesetzgebung den nicht zugelassenen Konsulenten gegenüber einnimmt. Soweit in einer Streitsache eine Vertretung der Partei nach den Umständen des Falles, insbesondere wegen Entfernung ihres Wohnsitzes vom Gerichtsorte, überhaupt geboten war, sind die dem Rechtsanwalt nach gesetzlicher Vorschrift zustehenden Gebühren von der unterliegenden Gegenpartei zu erstatten.

Das Verfahren in geringfügigen Streitsachen wird ferner dadurch vereinfacht, daß die Zulässigkeit der Berufung und der Beschwerde gegen Urteile und gegen Kostenentscheidungen von einem den Betrag von 50 ℳ übersteigenden Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig gemacht wird (§§ 20 bis 22).

Beschränkungen dieser Art sieht schon das bisherige Recht in verschiedenen Beziehungen vor. In bürgerlichen Streitsachen ist die Zulässigkeit der Revision von dem Vorliegen einer Revisionssumme von mehr als 4000 ℳ, die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegen Kostenentscheidungen der Landgerichte von dem Vorliegen einer Beschwerdesumme von mehr als 50 ℳ abhängig. Im Verfahren vor den Gewerbegerichten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Wert des Streitgegenstandes 100 ℳ übersteigt, im Verfahren vor den Kaufmannsgerichten ist die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels durch einen den Betrag von 300 ℳ übersteigenden Wert des Streitgegenstandes bedingt. Die Verordnung zur Entlastung der Gerichte läßt den Wert des Beschwerdegegenstandes entscheiden und macht die Berufung gegen Urteile, wie die Beschwerde gegen Kostenentscheidungen, von dem Vorliegen eines die Summe von 50 ℳ übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes abhängig. Die Einschränkung der Rechtsmittel hält sich also in ziemlich engen Grenzen, namentlich auch im Vergleich zu dem früheren Landesrecht.

Diese Regelung, gegen die bei den Erörterungen über eine Neugestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens vielfach Bedenken erhoben worden sind, wird voraussichtlich auch jetzt nicht ungeteilten Beifall finden. Die in der Rechtsmittelbeschränkung

[3]) Reichsanzeiger Nr. 215 vom 11. September 1915.

liegende Stärkung der Stellung des Richters wird nicht überall gebilligt werden. Die amtliche Begründung zeigt sich dessen bewußt, gibt aber der Hoffnung Ausdruck, die Bedenken möchten jetzt zurückgestellt werden, wo der Zwang der Verhältnisse eine Beschränkung der Rechtsbehelfe als unbedingt geboten erscheinen lasse.

Die Einschränkung der Rechtsmittel bezieht sich zunächst auf die Berufung in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche (§ 20). Das sind nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 546 Abs. 1 ZPO. solche, die aus Vermögensrechten abgeleitet werden, und solche, die sich zwar aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen herleiten, aber eine vermögenswerte Leistung zum Gegenstand haben. Die Zulässigkeit der Berufung ist durch einen den Betrag von 50 ℳ übersteigenden Beschwerdegegenstand bedingt, dessen Höhe vom Berufungskläger glaubhaft zu machen und vom Gericht nach §§ 3 bis 9 ZPO. zu bemessen ist. Beschwerdegegenstand ist der Unterschied zwischen dem, was der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung erlangt hat, und dem, was er durch das Rechtsmittel erlangen will. Für den Umfang des Beschwerdegegenstandes ist also der Unterschied zwischen dem Urteil und den Berufungsanträgen maßgebend.

In den Sachen, in denen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, findet gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile der Landgerichte die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt (§ 20 Abs. 4). Dies entspricht der Regelung bei der Revision (§ 547 Nr. 2 ZPO.). Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Beschwerdesumme entsprechend dem § 547 Nr. 1 ZPO. auch für die Sachen vorzusehen, in denen es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt, erschien nicht geboten. Jene Vorschrift soll der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit dienen. Dieser Gedanke tritt aber bei der Zulassung der Berufung gegen amtsgerichtliche Entscheidungen — solche würden regelmäßig in Frage kommen — natürlich in den Hintergrund.

Der § 21 der Verordnung beschränkt die sofortige Beschwerde gegen Zahlungsfristbewilligungen durch den Spruchrichter (§§ 3, 4 der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, RGBl. 1915 S. 290). Hier wird die Zulässigkeit des Rechtsmittels durch einen die Summe von 50 ℳ übersteigenden Betrag der Forderung bedingt. Ist nur wegen eines Teiles der Forderung Stundung bewilligt, so kommt es für die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde auf den Betrag dieses Teiles an. Nebenforderungen bleiben unberücksichtigt, da § 21 nur von der Forderung spricht. Gegen die in der Zwangsvollstreckung gemäß § 5 der Zahlungsfristverordnung ergangenen Beschlüsse findet die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO.) ohne Beschränkung statt.

Der § 22 beschränkt die Beschwerde gegen Kostenentscheidungen allgemein in der gleichen Weise wie § 568 Abs. 3 ZPO. die weitere Beschwerde gegen landgerichtliche Kostenentscheidungen. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist durch eine Beschwerdesumme von mehr als 50 ℳ bedingt. Beschwerdesumme ist auch hier der Unterschied zwischen dem, was Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung erlangt hat, und dem, was er durch die Beschwerde erlangen will (Gaupp-Stein Anm. IV 2 zu § 568 ZPO.).

Mündliche Verhandlung (§ 23).

„Eine erhebliche Arbeitslast erwächst den Richtern und Rechtsanwälten aus der Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung, namentlich in umfangreicheren Sachen. Allzu oft erweist sich die Durcharbeitung der Akten als verfrüht, weil im Termine nicht verhandelt wird und die Sache auf Wochen hinaus vertagt werden muß. Streitsachen, die in letzter Linie aus diesem Grunde sich von Termin zu Termin hinschleppen, dürften bei fast allen Gerichten anzutreffen sein. Sie bilden einen höchst lästigen Ballast, der die Arbeitslast für das Gericht und die Anwälte unnötig vermehrt und die Arbeitsfreudigkeit beeinträchtigt. Die Frage, wie den hierdurch hervorgerufenen Mißständen abgeholfen werden kann, bildet seit langem den Gegenstand der Erörterung. Einer späteren Revision der in Betracht kommenden Vorschriften wird es vorbehalten bleiben müssen, die Ursachen des Vertagungsunwesens aufzudecken und zu beseitigen.

Zur Zeit kann nur von der Tatsache ausgegangen werden, daß die zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine vielfach nicht aus Gründen, die in der Sache selbst liegen, sondern nur deshalb der Vertagung anheimfallen, weil es nicht gelingt, die Beteiligten, insbesondere die Prozeßbevollmächtigten der Parteien, zur festgesetzten Terminsstunde an Gerichtsstelle zu vereinigen. An diesem Punkte setzt der Entwurf ein. Er läßt die für das geltende Zivilprozeßrecht maßgebenden Grundsätze im wesentlichen unberührt und beschränkt sich darauf, die Möglichkeit zu schaffen, daß unter gewissen Voraussetzungen der Rechtsstreit auch dann einer Entscheidung entgegengeführt wird, wenn außerhalb der Sache selbst liegende Hindernisse eine nochmalige mündliche Verhandlung unmöglich machen. Der Entwurf schließt sich dabei eng an die Handhabung der Prozeßvorschriften an, wie sie sich im Drange der Geschäfte namentlich bei den großen Amtsgerichten und Landgerichten herausgebildet hat, und will die Notwendigkeit einer nochmaligen mündlichen Verhandlung nur da beseitigen, wo die Schlußverhandlung schon bisher tatsächlich nicht viel mehr als eine bloße Form gewesen ist."

Diese Ausführungen der amtlichen Begründung lassen erkennen, daß die Verordnung, indem sie es zuläßt, von einer nochmaligen mündlichen Verhandlung eines Rechtsstreits unter gewissen Voraussetzungen abzusehen, nicht einen völlig neuen Gedanken in unsere Rechtspflege hineintragen, sondern nur ein bisher schon tatsächlich vielfach geübtes Verfahren durch Beseitigung einer Form, mit der es bisher belastet war, erleichtern will. Bedeutet das Vorgehen der Verordnung auch formell einen Eingriff in den Grundsatz der mündlichen Verhandlung, so sucht sie sich doch von der tatsächlichen Handhabung dieses Grundsatzes möglichst wenig zu entfernen.

Demgemäß läßt die Verordnung es zu, daß im Verfahren vor den Amtsgerichten und vor den Landgerichten (§ 23 Abs. 2) in Rechtsstreitigkeiten, in denen bereits mündlich verhandelt worden ist, ohne nochmalige Verhandlung eine Entscheidung

gefällt wird, wenn das Gericht den Sach- und Streitstand auf Grund der früheren Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme für hinreichend geklärt erachtet. Das Verfahren ist nur zulässig, wenn beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind und wenn diese mit der Abstandnahme von nochmaliger Verhandlung einverstanden sind. Das Erfordernis des Einverständnisses aller Prozeßbeteiligten, des Gerichts wie der Parteivertreter, bietet eine Gewähr dafür, daß der Weg der Entscheidung ohne nochmalige Verhandlung nur gewählt wird, wenn keinerlei Bedenken entgegenstehen. Indem die Verordnung Einverständnis aller Prozeßbeteiligten fordert, stellt sie sich auf den bei dem 31. Deutschen Juristentag in Wien von Degen (Verhandlungen Bd. 1 S. 335) und Magnus (Verhandlungen Bd. 3 S. 876) vertretenen Standpunkt. Damit wird aber natürlich auch in diesem Punkte der künftigen Neugestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens nicht vorgegriffen, da die Verordnung, wie schon mehrfach betont wurde, sich in erster Linie von praktischen Gesichtspunkten leiten lassen mußte.

In der Handhabung der Vorschrift wird, wenn es sich um den Erlaß eines Beweisbeschlusses handelt, weiterer Spielraum gegeben werden können, als wenn ein Endurteil in Frage kommt. Das Einverständnis der Parteivertreter, das formlos erklärt werden kann, bezieht sich nur auf die jeweils zu treffende Entscheidung. Wird zunächst ein Beweisbeschluß erlassen, so bedarf es für die demnächstige Urteilsfällung erneuten Einverständnisses. Die Entscheidung erfolgt auf der Grundlage des Sachverhalts, den die Parteien in der letzten mündlichen Verhandlung vorgetragen haben, und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme, wie es zu Protokoll festgestellt ist.

Eine Berücksichtigung des Inhalts vorbereitender Schriftsätze, die noch nicht mündlich vorgetragen sind, ist nicht ausgeschlossen, wenn die Rechtsanwälte darüber einig sind, daß die Schriftsätze als vorgetragen gelten sollen. Das gleiche gilt von Urkunden, die nach der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden sind.

Die Verkündung einer gemäß § 23 ohne nochmalige mündliche Verhandlung gefällten Entscheidung wird durch formlose Mitteilung ersetzt.

Urteil (§§ 24 bis 26).

Die Vorschriften der §§ 24 bis 26 sehen einige Vereinfachungen für die Abfassung, den Aushang und die Ausfertigung der Urteile vor. Die Änderungen sind nicht sehr tiefgreifend, lassen aber doch eine nicht unbeträchtliche Verminderung der Geschäftslast erwarten.

Der § 24 betrifft die Abfassung der Urteilstatbestände, er enthält eine Änderung des § 313 Abs. 3 ZPO. Hiernach war schon bisher eine Bezugnahme auf Schriftsätze und Protokolle bei der Darstellung des Tatbestandes nicht ausgeschlossen. Immerhin konnte diese Bezugnahme die eigene Darstellung des Gerichts nur ergänzen, nicht ersetzen. Ein kurzer und klarer Rückblick über den Sach- und Streitstand, wie er z. B. den reichsgerichtlichen Entscheidungen in mustergültiger Weise vorangestellt zu werden pflegt, erleichtert das Verständnis des Urteils, namentlich für die höheren Instanzen, und wird auch in Zukunft in umfangreicheren Sachen nicht wohl entbehrt werden können. Über dieses Bedürfnis hinaus werden die Tatbestände aber z. Z. noch allzusehr mit einer Wiedergabe des gesamten Inhalts der vorbereitenden Schriftsätze und durch eine Wiederholung der in den Schriftsätzen niedergelegten Anträge belastet. Wo die Schriftsätze und die Protokolle den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben — namentlich in einfachen Sachen und im Anwaltsprozesse wird dies häufig der Fall sein —, bedeutet es eine unnötige Schreibarbeit, wenn der Inhalt dieser Schriftstücke, die sich bei den Akten befinden und den Parteien bekannt sind, nochmals niedergeschrieben wird. Diese Arbeit belastet nicht nur die Richter, sondern auch die Kanzleien, denen die Ausfertigung der Urteile obliegt.

Der § 24 sieht deshalb vor, daß künftig die Darstellung des Tatbestandes durch die Bezugnahme auf Schriftsätze und Protokolle ersetzt werden kann, soweit diese den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben.

Der § 25 der Verordnung beseitigt den Urteilsaushang. Diese Einrichtung hat nicht die praktische Bedeutung gewonnen, die man von ihr bei Beratung der Zivilprozeßordnung erwartet hatte. Das Verzeichnis soll deshalb künftig fortfallen. Die Frist für den Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes, die bisher mit dem Aushang des Verzeichnisses begann, soll künftig mit der Zustellung des Urteils beginnen. Doch soll die Berichtigung des Tatbestandes ausgeschlossen sein, wenn sie nicht binnen drei Monaten seit der Verkündung (im Falle des § 23 seit der Mitteilung) des Urteils beantragt wird. Diese neue Regelung dürfte den praktischen Bedürfnissen genügen, zumal der Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes auch schon vor der Zustellung des Urteils gestellt werden kann (§ 320 Abs. 2 Satz 2 ZPO.).

Der § 26 bestimmt, daß die Ausfertigung landgerichtlicher Urteile, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erfolgt. Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich. Dieses Verfahren war bekanntlich schon bisher im amtsgerichtlichen Verfahren zulässig und hat sich dort gut bewährt. Es ist zu hoffen, daß von abgekürzten Ausfertigungen ausgiebig Gebrauch gemacht werden wird.

Zuständigkeit (§ 27).

Auch die Vorschrift des § 27 überträgt Grundsätze, die sich im amtsgerichtlichen Verfahren bewährt haben, auf das Verfahren vor den Landgerichten. Dort ist durch § 505 ZPO. vorgeschrieben, daß, wenn auf Grund der Bestimmungen über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit der Gerichte die Unzuständigkeit auszusprechen ist, das angegangene Gericht, sofern das zuständige Gericht bestimmt werden kann, auf Antrag des Klägers durch unanfechtbaren Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen hat. Im Verfahren vor den Landgerichten mußte in Fällen dieser Art bisher die Klage durch Urteil abgewiesen werden. Die Verordnung erklärt jedoch den § 505 ZPO. im Verfahren vor den Landgerichten für entsprechend anwendbar.

Armenrecht (§ 28).

Nach § 118 Abs. 2 ZPO. soll dem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ein von der obrigkeitlichen Behörde der Partei ausgestelltes Zeugnis beigefügt werden, in welchem das Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten bezeugt wird. Für Personen, die unter Vormundschaft stehen, kann das Zeugnis auch von der vormundschaftlichen Behörde ausgestellt werden.

Soweit es sich um Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder handelt (§§ 1708 ff. BGB.), wird regelmäßig ein Zeugnis der Vormundschaftsbehörde beigefügt. Die Ausstellung dieses Zeugnisses ist meistens eine bedeutungslose Form, da Fälle, in denen ein unterhaltsberechtigtes uneheliches Kind Vermögen besitzt, wohl denkbar sind, aber tatsächlich nicht vorkommen. Die Verordnung schreibt deshalb vor (§ 28), daß es in dem bezeichneten Falle der Vorlegung eines solchen Zeugnisses nicht bedarf. Die Vorschrift des § 121 ZPO., nach der das Armenrecht zu jeder Zeit entzogen werden kann, wenn sich ergibt, daß das Kind ausreichendes Vermögen besessen oder erworben hat, bleibt dabei unberührt.

Schlußvorschriften (§§ 29 bis 31).

Die Verordnung tritt am 1. Oktober 1915 in Kraft. Sie soll nur für die Dauer der durch den Krieg geschaffenen besonderen Verhältnisse Platz greifen. Doch gilt sie nicht nur, wie z. B. das Kriegsteilnehmergesetz vom 4. August 1914, für den „gegenwärtigen Kriegszustand", sondern wie die Mehrzahl der sonstigen auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Bundesratsverordnungen solange, bis sie außer Kraft gesetzt wird. Den Zeitpunkt des Außerkrafttretens bestimmt der Bundesrat. Der Bundesrat soll auch den Umfang des Außerkrafttretens bestimmen. Dadurch wird die Möglichkeit geboten, die Verordnung in der Weise außer Kraft zu setzen, daß schwebende Mahnverfahren und Rechtsstreitigkeiten, soweit erforderlich, nach den Vorschriften der Verordnung weiter geführt werden.

Der Übergang von der bisherigen Regelung des Verfahrens zu den Vorschriften der Verordnung muß sich nach dem allgemeinen Grundsatze vollziehen, daß neue Verfahrensvorschriften ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens mit dem Inkrafttreten wirksam werden. Die Vorschriften über das Mahnverfahren (§§ 1 bis 17) sind hiernach in allen Sachen anzuwenden, in denen die Klage über das Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls nach dem Inkrafttreten der Verordnung eingeht. Die Vorschrift über den Sühneversuch (§ 18) ist anwendbar, wenn der erste Verhandlungstermin am 1. Oktober 1915 oder später stattfindet. Die Anwendung des § 19, welcher die unbedingte Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten in geringfügigen Sachen beseitigt, setzt voraus, daß die Entscheidung, welche die Verpflichtung zur Kostenerstattung begründet, nach diesem Zeitpunkt erlassen ist.

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsmittel (§§ 20 bis 22) regelt § 31 den Übergang dahin, daß es bei verkündeten Entscheidungen auf den Tag der Verkündung, im übrigen auf den Zeitpunkt ankommt, zu dem die Entscheidung ergangen ist. Die §§ 23 bis 28 sind vom 1. Oktober 1915 ab anwendbar, und zwar die §§ 24, 26 unabhängig davon, wann das Urteil erlassen oder verkündet worden ist. Eine am 1. Oktober laufende Frist für den Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes wird nach den bisherigen Vorschriften beendet.

Über die geschäftliche Behandlung der Prozeßsachen nach der Verordnung ist in Preußen die Allgemeine Verfügung vom 14. September 1915 — I. 2057 — ergangen (JMBl. S. 204).

№ 16a. Erste Fortsetzung.

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg und Dr. Hans Schäffer, Rechtsanwälten am Oberlandesgericht Breslau.

A. Die ordentlichen Prozeßgesetze.

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

I. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff.).

Die schon früher überwiegend vertretene Anschauung (vgl. JW. 1915, 827), daß durch den Kriegsausbruch das Haager Abkommen über den Zivilprozeß zwischen den feindlichen Staaten außer Kraft getreten sei und daß aus diesem Grunde dem feindlichen Ausländer die in dem Abkommen zugesicherten Vorteile nicht mehr zugute kämen, ist auch weiter die herrschende geblieben (RG. [28. I. 15] JW. 1915, 802 [nicht identisch mit der früher wiedergegebenen Entscheidung vom gleichen Tage], RG. [15. II. 15] MSchUW. 1914, 237 = Recht 1915 S. 406, 409; OLG. Hamburg [11. VI. 15] OLGRspr. 31, 32 = LeipzZ. 1915, 1039 = Recht 1915, 409). Dazu wird noch ausdrücklich vom LG. Kiel (10. VII. 15, LeipzZ. 1915, 1052) betont, daß sich diese Aufhebung durch den Krieg nicht nur auf die Teile des Abkommens erstreckt, die ein geordnetes und friedliches Verhältnis zwischen den Staaten voraussetzen, sondern daß das Abkommen im ganzen seine Wirksamkeit verloren hat.

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ist bei zwei infolge des Krieges besonders wichtig gewordenen Gruppen von Ansprüchen in den Vordergrund getreten, nämlich

a) bei Ansprüchen aus dem Militärhinterbliebenengesetz. Über den hier in gewissem Umfange gegen die Entscheidungen der Militärbehörden zulässigen ordentlichen Rechtsweg vgl. Olshausen (JW. 1915, 896) und derselbe in dem kürzlich bei Vahlen erschienenen Kommentar.

b) bei Ansprüchen aus dem Kriegsleistungsgesetz. Hier nimmt der Kommentar von Heilberg-Schäffer (Guttentag) S. 145—157, insbesondere S. 156 an, daß die Frage, ob eine Kriegsleistung im einzelnen Falle vorliege, ob sie zu vergüten ist und wem die Vergütung zusteht, sowie eine Reihe anderer den Grund des Anspruchs betreffender Fragen in dem ordentlichen Rechtswege geltend zu machen sind, während der Rechtsweg dem Streite über die Höhe der Vergütung und die mit ihm zusammenhängenden Feststellungen verschlossen ist. Nur in beschränkterem Umfange erkennt Liebrecht (Kriegsleistungsgesetz [Vahlen] S. 69—73) den Rechtsweg an, während die Ausführungen von Helms (PrVBl. Bd. 36, 418) und Hartmann (PrVBl. Bd. 36, 421) einer völligen Ausschaltung des Rechtswegs gleichkommen.

§§ 157 ff. und Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. Mai 1901. (RGBl. 1901, 185 § 1.)

1. Die Möglichkeit, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Zeugenvernehmungen durch Rechtshilfe der Militärjustiz zu erlangen, ist inzwischen allgemein anerkannt worden (BayJMBl. 1914, 201; SächsJMBl. 1915, 55).

Damit ist aber noch nicht ausgesprochen, daß die Gerichte nunmehr in allen Fällen, in denen es auf im Felde stehende Zeugen ankommt, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen müssen. Vielmehr weist die in der bayr. Justizministerialbekanntmachung enthaltene Ermahnung zu sparsamer Inanspruchnahme der Militärjustiz darauf hin, daß hier den Gerichten eine Prüfung, ob besondere Gründe, z. B. die Wichtigkeit des Zeugen für den Rechtsstreit und die Bedeutung der streitigen Sache selbst, diese Maßnahme erheischen, erlaubt und sogar geboten ist (OLG. Stettin [22. VI. 15] PosMSchr. 1915, 84; LG. Breslau bei Schweitzer; JW. 1915, 818). Wollte man dieses Prüfungsrecht mit Schweitzer verneinen und die Entscheidung darüber, ob die Inanspruchnahme militärischer Rechtshilfe angebracht ist, dem ersuchten Militärjustizbeamten überlassen, so würde man einmal die Arbeitslast der Militärjustiz ins Ungemessene erweitern, vor allem aber auch der Sache selbst schaden, da die nur aus den Akten geschöpfte notwendig unvollkommene Sachkenntnis des ersuchten Richters weniger geeignet zur Beurteilung der Wichtigkeit des Zeugen und der Sache ist, als die auf ausführlicher mündlicher Verhandlung beruhende Kenntnis des Prozeßgerichts (vgl. Bem. der Schriftleitung PosMSchr. 1915, 85).

2. Nur die Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte des Landheeres sind für das Rechtshilfeersuchen zuständig. Handelt es sich also um Vernehmung des Angehörigen einer Marine- oder Schutztruppe, so kann diese, auch wenn die Verwendung des Truppenteils auf dem Lande und im Zusammenhang mit dem Landheere erfolgt, durch Militärjustizbeamte nicht ausgeführt werden (Delius, Recht 1915, 248).

Kann oder will sich das Gericht der Rechtshilfe der Militärjustiz nicht bedienen, so darf es doch nicht über den für wesentlich erachteten Zeugen hinweggehen, sondern muß die Vernehmung bis zur Beendigung des Krieges aussteheh lassen, gegebenenfalls unter Bestimmung einer Frist gemäß § 356 ZPO. (vgl. zu § 356).

III. Zivilprozeßordnung.

Allgemeines.

Die Frage, ob fremde Staaten durch den Ausbruch des Krieges mit Deutschland und durch ihre vielfachen Verstöße gegen das Völkerrecht das Recht verwirkt haben, als Staaten von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit zu sein, verneinen das OLG. Dresden (20. IV. 15) und das LG. Leipzig (DJZ. 1915, 930 = DRAZ. 1915, 191), ebenso wie sie es in gleichliegenden früheren Fällen getan haben (JW. 1915, 827).

§ 23.

Die Begriffe „Inland und Ausland" haben durch den Krieg eine Verschiebung erfahren. Die deutschen Schutzgebiete, die seit Ausbruch des Krieges infolge der Behinderung jeglichen Verkehrs und der Besetzung durch den Feind vom Reiche abgeschnitten sind, werden, soweit die besondere Regelung für das Ausland ihren Grund in den Schwierigkeiten und Unsicherheiten der Verbindung und der Unerreichbarkeit für die Reichsgewalt hat, als Ausland anzusehen sein. Diese vom OLG. Hamburg (12. V. 15, Recht 1915, 351 = OLGRspr. 30, 374 = DJZ. 15, 932) für das freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz ausgesprochene Ansicht muß auch für das streitige Verfahren Geltung haben. Sie ist von Bedeutung z. B. für die §§ 201, 262, 606, 917 u. a. m.

§ 110.

Durch das Außerkrafttreten des Haager Abkommens über den Zivilprozeß sind die den feindlichen Staaten angehörigen Ausländer zur Sicherheitsleistung verpflichtet (vgl. oben Rechtsprechung zum Haager Abkommen).

§ 172.

1. Die für die Frage der Zustellungsart wichtige Offizierseigenschaft der Feldwebelleutnants ist neuerdings wieder von Gravenhorst (PrVBl. Bd. 36, 484) anerkannt worden.

2. Der Ansicht des RG., daß bei allen als Unteroffizieren und Mannschaften eingezogenen Personen eine Ersatzzustellung ausgeschlossen ist, hat sich nunmehr auch das OLG. Stuttgart (18. V. 15, Recht 1915, 357) angeschlossen. Solange das höchste Gericht seine Auffassung festhält, muß man ihr bei Bewirkung und Empfang von Zustellungen notgedrungen Rechnung tragen. Das kann nicht hindern, den Formalismus dieser Ansicht zu bekämpfen, denn abgesehen von den unglaublichen Folgen, die sie nach sich zieht (vgl. JW. 1915, 828), ist auch der Grundgedanke, auf dem sie beruht, für heutige Verhältnisse unrichtig. Mag es in Friedenszeiten der militärischen Disziplin entsprechen, daß Mannschaften und Unteroffiziere, die sich aus mehr oder weniger unreifen und teilweise mangelhaft vorgebildeten Personen zusammensetzen, keine Zustellungen ohne Kenntnis ihrer Vorgesetzten erhalten, so trifft doch dieser Grund für die jetzigen Kriegszeiten, in denen in großem Umfange ältere Leute jeden Standes bei der Fahne stehen, nicht mehr zu. Bei dem Wortlaut des Gesetzes wäre eine Auslegung, die den derzeitigen Verhältnissen gerecht wird, ohne weiteres möglich gewesen; an die Motive des Gesetzgebers war das RG. nicht gebunden.

3. Die Schwierigkeiten, welche die zu 2 erwähnte Rechtsprechung dem als Nichtoffizier eingezogenen Anwalte bereitet, sucht Schäffer durch Aufstellung von Leitsätzen für das Bureau des davon Betroffenen zu beseitigen (BreslauAK. 1915, 40 = NaumburgAK. 1915, 47). Auch von postalischer Seite ist dieser Frage nunmehr in dem Aufsatz von Holländer (DPostZtg. 1915, 604) Beachtung geschenkt und dem Zustellungsbeamten ein die Unwirksamkeit von Zustellungen möglichst verhinderndes Verfahren empfohlen.

4. Während nach der ZPO. die Zustellung an im Ausland befindliche Mannschaften und Unteroffiziere wahlweise nach §§ 172, 201 ZPO. stattfinden kann, lassen die postalischen Bestimmungen eine Zustellung nach § 172 ZPO. nur so lange zu, als sich der Empfänger noch am Orte seines Wohnsitzes oder im Inlande befindet (Haberstumpf, Recht 1915, 299; Holländer, DPostZtg. 1915, 604). Erfahrungsgemäß kommen auch Zustellungen, die an im Felde befindliche Personen gemäß § 172 ZPO. bewirkt werden sollen, unerledigt zurück. Über die Folgen für das Mahnverfahren vgl. § 688.

§ 201.

Verhältnis des § 201 zu § 172 vgl. § 172 Bem. 4.

§ 225.

Die Unwirksamkeit der während des Stillstandes der Rechtspflege eingelegten Berufung sieht das OLG. Colmar (9. IV. 15, DRAZ. 1915, 170) als durch Verzicht behebbar an. Dieses an sich praktische Ergebnis ist rechtlich unhaltbar, da hierdurch den Parteien eine ihnen im Zivilprozeß nicht zustehende Verfügungsbefugnis über die von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzungen der Rechtsmitteleinlegung zugebilligt würde (vgl. auch JW. 1915, 839, 2. Spalte oben.).

§ 233.

In der JW. 1915, 829 zu § 233 Nr. 2 wiedergegebenen Entscheidung des RG. vom 7. XI. 14 stand nicht die Einziehung eines Patentanwalts in Frage; vielmehr wurde die Wiedereinsetzung wegen Erkrankung des Patentanwalts in Verbindung mit der Einberufung seines die Angelegenheit bearbeitenden Angestellten und unter Berücksichtigung des Sonderfalls gewährt.

§ 247.

1., 2. . . .

3. Die Prüfung, inwieweit bei den einzelnen im Militärdienst befindlichen Personen eine Aussetzung angebracht ist, hat individuell zu erfolgen. Maßgebend sind dafür die Art der militärischen Tätigkeit und die Notwendigkeit der Mitwirkung im Rechtsstreit (KG. [25. III. 15] DJZ. 1915, 719). Eine ständige Abhilfe durch Bestellung eines Vertreters gemäß § 1 der Bekanntmachung vom 14. I. 15 kann hier das Gericht nicht schaffen, da diese Bekanntmachung sich lediglich auf die Fälle des Kriegsteilnehmergesetzes bezieht (OLG. Hamburg [24. III. 15] OLGRspr. 30, 364 = DJZ. 1915, 931).

Das Vorhandensein eines Vertreters würde auch die Aussetzung **nicht** schlechthin ausschließen; es hat vielmehr diese Folge nur **dort**, wo der Vertretene weder mit der Führung des Rechtsstreits noch mit den in ihm behandelten sachlichen Fragen unmittelbar befaßt ist, also selbst gar nicht für die Informationserteilung in Betracht kommt, wie dies der Geheime Justizrat II. Instanz (1. VI. 15, JW. 1915, 802) mit Recht für den König von Preußen angenommen hat, für den merkwürdigerweise seitens seiner Prozeßvertreter der Kriegsteilnehmerschutz nachgesucht wurde.

Inwieweit zur ordnungsmäßigen Prozeßführung die Mitwirkung der Militärperson als geboten anzusehen ist, ist **streitig**. Eine mündliche Informationserteilung und die Gegenwart bei Beweisaufnahmen erscheint der strengeren Auffassung nur dann erforderlich, wenn sie nach der Lage und Bedeutung der Sache für die Militärperson eine wirkliche Notwendigkeit darstellen (OLG. Dresden [27. IV. 15] SächsA. 1915, 221 = Recht 1915, 407). Wohlwollender ist dem Eingezogenen die Entscheidung des OLG. Dresden vom 18. VI. 15 (LeipzZ. 1915, 1043), nach der eine Aussetzung schon gewährt werden kann, wenn die Möglichkeit einer schriftlichen Information durch den Militärdienst eingeschränkt wird, weil man dem als Rekruten eingezogenen Soldaten nicht zumuten könne, in seinen knappen Mußestunden und einer zu der erforderlichen geistigen Konzentration denkbar ungeeigneten Umgebung dazu ohne die möglicherweise erforderlichen Hilfsmittel, Schriftstücke und Bücher seinen Anwalt zu unterrichten, und weil er schließlich auch den berechtigten Wunsch haben dürfe, dem Gegner bei Verhandlungs- und Beweisterminen selbst entgegenzutreten. Noch weiter geht das gleiche OLG. Dresden in seiner Entscheidung vom 29. VI. 15 (SächsA. 1915, 327), in dem es einem Lazarettangestellten, trotz eines ihm zur Verfügung stehenden ausgiebigen Urlaubs die Aussetzung bewilligt, weil der Urlaub zur Erholung von dem nervenaufreibenden Dienste bestimmt ist und weil den eingezogenen Personen ganz allgemein die mit einem Prozesse notwendig verbundene seelische Bedrückung und die Sorge um künftige Deckungsmittel erspart werden soll. Gegen diese letzten beiden Entscheidungen ist zu bemerken, daß sie Gesichtspunkte für die Aussetzung heranziehen, welche nicht in der Lage des besonderen Falles, sondern in dem Militärdienst im allgemeinen begründet sind. Wollte das Gesetz stets schon auf diese Gesichtspunkte hin eine Aussetzung gewähren, so hätte es sie schlechthin als notwendige Folge an den Militärdienst als solchen geknüpft, was tatsächlich nicht geschehen ist (vgl. LG. Essen [8. IV. 15] DJZ. 1915, 935).

§ 249.

Wird die Aussetzung angeordnet, nachdem bereits ein vollstreckbares Urteil ergangen ist, so wird dadurch die Vollstreckung nicht gehindert, vielmehr bedarf es alsdann einer besonderen Einstellung der Vollstreckung gemäß §§ 707, 719 ZPO. (OLG. Hamburg [7. I. 15] OLGRspr. 31, 83 Note 1; [5. III. 15] OLGRspr. 31, 83 = Recht 1915, 354).

§ 250.

Ist der Rechtsstreit gemäß § 247 ZPO. ausgesetzt, so genügt zum Weiterbetrieb nicht eine einfache Wiederaufnahme und Ladung, sondern der Gegner der Militärperson muß den Fortfall der Behinderung nachweisen und einen Aufhebungsbeschluß durch das Gericht erwirken (OLG. Breslau [6. II. 15] BreslauAK. 1915, 45).

§ 356.

Bei dauernder Unmöglichkeit einer Zeugenvernehmung ist ohne Rücksicht auf die Zeugen weiter zu verfahren. Bei infolge des Krieges mangels eines diplomatischen und Rechtshilfeverkehrs nur vorübergehend untunlichen Vernehmungen (Belgien), wird die Ansicht, daß auf Antrag dem Beweisführer eine Frist gemäß § 356 ZPO. zu bestimmen ist, auch vom OLG. Dresden (26. IV. 15, OLGRspr. 30, 376 = Recht 1915, 356) geteilt.

Ob diese Frist kalendermäßig zu bemessen ist oder auch von Beendigung des Krieges ab berechnet werden kann, ist immer noch streitig. Der letzteren, vom OLG. Dresden und LG. Lissa (vgl. JW. 1915, 830) vertretenen Ansicht ist ein beachtenswerter Gegner in Kretzschmar (LeipzZ. 1915, 1046) erstanden, der mit Recht ausführt, daß durch eine derartige nicht kalendermäßige Fristbestimmung die Ungewißheit nicht behoben und damit gerade der Zweck des § 356 ZPO. vereitelt wird. Als Auskunftsmittel empfiehlt Kretzschmar die wiederholte Gewährung von kalendermäßig festbestimmten Fristen, wogegen freilich einzuwenden ist, daß auch eine solche stetige Neuerteilung einer Frist zu einer Beschleunigung des Rechtsstreits kaum beitragen und damit dem § 356 ZPO. ebensowenig gerecht wird.

§ 401.

Die Zeugengebühren einer mobilen Person bei Vernehmung vor einem Zivilgericht über dienstliche Wahrnehmungen bemessen sich nach der Kriegsbesoldungsordnung vom 29. XII. 87 (§ 28), nach der nur Fuhrkosten und der Ausfall der militärischen Diäten während der Reisezeit, nicht aber Tagegelder vergütet werden (OLG. Colmar [1. I. 15] LeipzZ. 1915, 926 = Recht 1915, 409).

§ 485.

Die Tatsache, daß ein Zeuge im Felde steht, gibt Anlaß zu der Besorgnis, daß das Beweismittel verloren gehen oder seine Benutzung erschwert werden könnte und rechtfertigt damit den Antrag auf Beweissicherung (Schweitzer, JW. 1915, 818). Freilich wird, soweit diese durch Ersuchen der Militärjustizbeamten im Felde zu erfolgen hat, erwogen werden müssen, ob die Bedeutung des Rechtsstreits und die Wichtigkeit des Zeugen für die Entscheidung desselben diese Maßnahme erheischen (vgl. oben zum GVG. §§ 157 ff.).

§ 688.

Da die Notwendigkeit einer Zustellung im Auslande den Erlaß eines Zahlungsbefehls überhaupt ausschließt, Ersatzzustellungen für Kriegsteilnehmer, die nicht Offiziere oder höhere Beamte sind, aber nicht erfolgen können (vgl. oben zu § 172), ist, sobald diese Personen die Grenze überschritten haben, der Erlaß eines Zahlungsbefehls ausgeschlossen (Haberstumpf, Recht 1915, 299).

§ 721.

Während die in JW. 1915, 837 wiedergegebenen Entscheidungen, die durch das Umzugs- oder Zuzugsverbot

des militärischen Befehlshabers geschaffenen Verhältnisse zwischen dem Mieter und dem alten Vermieter betrafen, hat das LG. Königsberg (11. I. 15, PosMSchr. 1915, 80) sich mit der anderen Seite der Frage, dem Verhältnis des durch das Verbot am Beziehen der Wohnung gehinderten Mieters zum neuen Vermieter beschäftigt. Die rein materiellrechtliche Frage, ob in einem solchen Falle der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses befreit ist, wird von ihm verneint, weil der Vermieter mit der ordnungsmäßigen Bereitstellung der Wohnung das Seinige tut, das Verbot des Umzugs oder Zuzugs aber einen in der Person des Mieters liegenden Hinderungsgrund schafft, der nach § 552 BGB. die Mietzahlungspflicht unberührt läßt.

§ 752.

Für die zwingende Natur der Anzeige von der bevorstehenden Vollstreckung an die vorgesetzte Militärbehörde treten das braunschweigische Staatsministerium (3. VI. 15, Zeitschr. f. Rechtspfl. im Herzogtum Braunschweig 1915, 91) und das KG. (21. IV. 15, OLGRspr. 31, 89) ein, letzteres unter ausdrücklicher Betonung, daß die Unterlassung der Anzeige die Vollstreckung nichtig macht. Der Ministerialerlaß begnügt sich nicht mit der vorherigen Absendung der Anzeige, sondern er weist das Vollstreckungsorgan an, die Vollstreckung erst dann zu beginnen, wenn ihm von der Militärbehörde eine Eingangsbestätigung über die Anzeige zugegangen ist. Die hierdurch herbeigeführte, oft für den Gläubiger verhängnisvolle, Verzögerung findet im Gesetz keinerlei Grundlage.

Da Zweck der Vorschrift ist, der vorgesetzten Dienststelle die Möglichkeit zu schaffen, die Militärperson vor einer sie gegenüber ihren Untergebenen und Kameraden bloßstellenden Art der Vollstreckung zu schützen, wird die Anzeige nicht nur dann für erforderlich erachtet, wenn die Vollstreckung in das persönliche Vermögen des Soldaten, sondern auch wenn sie in das eingebrachte Gut der Ehefrau oder in seiner Verwaltung unterliegendes Kindervermögen erfolgt (KG. [21. IV. 15] OLGRspr. 31, 89; LG. I Berlin [22. III. 15] Recht 1915, 232 = KGBl. 1915, 60).

§ 794 Nr. 5.

Ist in einer vollstreckbaren Urkunde, in der sich der Schuldner zu einer bestimmten Zahlung verpflichtet, für den Fall der Mobilmachung eine neue Vereinbarung vorbehalten, so kann nach erfolgter Mobilmachung eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde nicht mehr erteilt werden (OLG. Kiel [8. VI. 15] OLGRspr. 31, 102).

§ 829.

Der Pfändung unterliegen Ansprüche aus militärischer Beschlagnahme von Vorräten nicht, weil ihre Geltendmachung vor militärischen oder diplomatischen Instanzen und nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen stattzufinden hat, pfändbar aber nur privatrechtliche oder diesen gleichgestellte Forderungen sind (OLG. Hamburg [27. IV. 15] Recht 1915, 356; OLG. Posen [23. VII. 15] JW. 1915, 1037 = DJZ. 1915, 934; a. M.: KG. [25. VIII. 15] JW. 1915, 1038 und LG. Thorn [19. VII. 15] JW. 1915, 1041; vgl. auch B. Freudenthal im Berl. Tageblatt v. 26. IV. 15; Handelskammer Oppeln, Zeitschr. f. Handel u. Gewerbe 1915 Nr. 28).

§ 850 Abs. 1 Nr. 508.

Über die Offizierseigenschaft des Feldwebelleutnants vgl. oben zu § 172 Nr. 1.

§ 1025.

Für die Vertragsklausel, daß alle Rechtsstreitigkeiten aus einem bestimmten Abkommen einem von feindlichen Ausländern gebildeten Schiedsgericht und evtl. den Staatsgerichten des feindlichen Staates unterworfen und nach dessen Recht zu entscheiden sind, hat nunmehr auch das RG. (29. VI. 15, JW. 1915, 995 = LeipZ. 1915, 975) ausgesprochen, daß nach Ausbruch des Krieges das Weiterbestehen dieser Vereinbarung nicht mehr im Sinne des unter anderen Verhältnissen geschlossenen Vertrages liegend angesehen werden kann und das nach Fortfall dieser Bestimmung die deutschen Gerichte zuständig sind (ebenso OLG. Stuttgart [14. VII. 15] Recht 1915, 411).

Die Ansicht von Breit (vgl. JW. 1915, 831), daß auch nach dem Kriege die Unwirksamkeit dieser Schiedsklausel fortdauert, hält Liebmann, DJZ. 1915, 807 für das geltende Recht nicht für zutreffend; in Erkenntnis des Unbefriedigenden dieses Ergebnisses fordert er als Mindestmaßnahme eine gesetzgeberische Anordnung, die feindlichen Schiedssprüchen jede Wirksamkeit versagt, wenn die deutsche Partei nachweist, daß sie auf unrichtiger Würdigung des Tatbestandes oder nicht zutreffender Anwendung des Gesetzes beruht.

§§ 1031, 1033.

Der bereits früher vertretenen Ansicht, daß die Kriegsteilnehmerschaft eines Schiedsrichters seinem Wegfall gleichsteht und die Notwendigkeit einer Neuernennung durch das Gericht oder überhaupt ein Außerkrafttreten des Schiedsvertrages bewirkt, haben sich Hallbauer (DJZ. 1915, 676) und Wassermann (JW. 1915, 951) angeschlossen.

B. Die Notgesetze.

Gesetz, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914. (RGBl. S. 328.)

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

§ 1.

. . . .

§§ 2, 3.

I. Geschützte Verfahrensarten.

1. Für das Schiedsgerichtsverfahren läßt Wassermann (JW. 1915, 951) den Kriegsteilnehmerschutz nur insoweit zu, als eine Mitwirkung der staatlichen Gerichte in Frage kommt, also insbesondere für die Vollstreckungs- und Aufhebungsklage.

2. . . . .

3. a) In dem preußischen Auseinandersetzungsverfahren ist für den Kriegsteilnehmerschutz nur insoweit Raum, als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten vorliegen, deren Ent-

scheidung gemäß § 14 GVG. der Auseinandersetzungsbehörde als zugelassenem besonderen Gerichte anvertraut ist, d. h. Streitigkeiten, die auch außerhalb eines eigentlichen Auseinandersetzungsverfahrens vorkommen und alsdann im ordentlichen Rechtswege entschieden werden. Es sind dies im wesentlichen Prozesse über Eigentum, Dienstbarkeiten und Reallasten. Den Kriegsteilnehmerschutz genießen dagegen nicht die den Auseinandersetzungsbehörden als solchen zur Entscheidung überlassenen Streitigkeiten, die sich in den Formen des Auseinandersetzungsverfahrens abspielen, wie das Rentengüterverfahren, die „allgemeine Regulierung" und die rein öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Holzapfel, DJZ. 1915, 706).

b) Der für Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten gegen den König und das Königliche Haus zuständige Geheime Justizrat in Berlin bildet — obwohl er mit dem Kammergericht „verbunden" ist — keinen Teil desselben und gehört zu den Sondergerichten. Das KrTSchG. findet daher auf ihn keine Anwendung, jedoch ist eine Aussetzung gemäß § 247 ZPO. nicht grundsätzlich ausgeschlossen (Geh. Justizrat, II. Instanz, 1. VI. 15, JW. 1915, 802).

4., 5. ....

II. Geschützter Personenkreis.

1., 2., 3. ....

4. Die Ansicht, daß der Begriff des mobilen Truppenteils nach Erlaß des allgemeinen Mobilmachungsbefehls die gesamte Land- und Seemacht umfaßt (JW. 1915, 833), hat neue Vertreter nicht mehr gefunden.

Dagegen besteht der Streit zwischen den beiden anderen Meinungen a und b (JW. 1915, 833) weiter, wenn auch das Übergewicht der ersteren immer schärfer hervortritt. Nach dieser kommt es für jeden Truppenteil darauf an, ob er besonders für mobil erklärt worden ist (RG. [25. III. 15] DJZ. 1915, 719). Bei welchen Truppenteilen dies der Fall ist, ist durch eine Auskunft von militärischer Stelle nachzuweisen; es genügt aber nicht, wie in der Praxis vielfach üblich, das Zeugnis eines Feldwebels oder eines Subalternoffiziers, sondern es ist die Bescheinigung einer höheren Kommandostelle erforderlich (Bendix, ZVersWiss. 1915, 123). Wenn Bendix als diese leitende Stelle das Kriegsministerium ansieht, so ist dies, wenigstens für den Regelfall, nicht richtig. Vielmehr gehört nach der militärischen Organisation die Auskunftserteilung zu den Aufgaben der stellvertretenden Generalkommandos. Oft erfolgt von diesen, wenn es sich um einen Truppenteil im Felde handelt, eine Verweisung an den Truppenteil selbst, dessen Zeugnis dann natürlich ausreicht. Ablehnungen einer derartigen Auskunft unter Hinweis, daß es sich um eine reine Rechtsfrage handele, hat bisher nur das stellvertretende Generalkommando des IX. Armeekorps in Altona ausgesprochen.

Die Ansicht zu b, welche einen Truppenteil von dem Zeitpunkte an als mobil ansieht, in dem er seinen gewöhnlichen Standort verlassen hat, wird neuerdings von Schwabe (DJZ. 1915, 811) vertreten.

Von beiden Ansichten übereinstimmend werden fest stationierte Behörden, wie z. B. die Kriegsbekleidungsämter, nicht als mobil angesehen (RG. [25. III. 15] DJZ. 1915, 719).

Die Frage, welche Truppenteile gegen den Feind verwendet sind, hat durch Schwabe (DJZ. 1915, 811) eine grundsätzlichere Erörterung erfahren. Als „Feind" im Sinne dieser Vorschrift erachtet Schwabe nur die feindliche Truppenmacht als Ganzes, nicht die einzelnen von ihr losgelösten Teile (ebenso RG. [14. VI. 15] DJZ. 1915, 720). Daraus ergeben sich eine Reihe von durchweg billigenswerten Folgerungen. Es sind danach nicht gegen den Feind verwendet die zur Bewachung von Kriegsgefangenen im Inlande dienenden Truppenteile (preuß. Kriegsministerium vom 25. VII. 15, JW. 1915, 936 Anm. 1; RG. vom 24. VI. 15, DJZ. 1915, 720 = Recht 1915, 406; 14. VI. 15, DJZ. 1915, 720; OLG. Bamberg, 10. IV. 15, BayZ. 1915, 218; OLG. Breslau, 18. VI. 15, BreslauAK. 1915, 46; LG. Magdeburg, 7. I. 15, Recht 1915, 407; dagegen OLG. Karlsruhe, 2. VIII. 15, DJZ. 1915, 932; LG. Dresden, 24. VII. 15, JW. 1915, 936), die zur Abwehr von Fliegern und zum Schutz von Gebäuden bestimmten Mannschaften sowie überhaupt alle Personen, deren Verwendung fern vom Kriegsschauplatz stattfindet. Demgegenüber halten OLG. Hamburg (12. VI. 15, LeipzZ. 1915, 1035), OLG. Dresden (3. VI. 15, LeipzZ. 1915, 1036) bereits die Tätigkeit in einem Armierungsbataillon einer Grenzfestung für gegen den Feind gerichtet.

5. ....

6. Für die Frage, ob eine zeitweise Erkrankung oder Beurlaubung den Kriegsteilnehmerschutz aufhören läßt, kommt es ausschließlich darauf an, ob durch sie ein Ausscheiden aus dem mobilen oder gegen den Feind verwendeten Truppenteil bewirkt wird. Abhängig ist dies im einzelnen Falle lediglich von der Entscheidung des militärischen Vorgesetzten. Die Praxis geht dahin, bei Krankheiten, die im Felde behandelt werden und nach ihrer Heilung eine alsbaldige Felddienstfähigkeit ermöglichen, den Kranken bei seinem Truppenteil zu belassen, während bei Unterbringung in einem inländischen Lazarett und nachträglicher Garnisondienstfähigkeit gewöhnlich ein Übertritt zu dem immobilen Ersatztruppenteil stattfindet (vgl. LG. Dresden, 3. VI. 15, Recht 1915, 406). Beurlaubungen aus anderen Gründen haben allgemein einen Wechsel des Truppenteils nicht zur Folge. Die häufig industriellen Betrieben genehmigte Wiedereinstellung von Soldaten als Arbeiter hat nicht in Form der Beurlaubung, sondern der Entlassung zu erfolgen und führt daher stets ein Ausscheiden aus dem Truppenteil herbei.

7. ....

8. Die internierten deutschen Zivilgefangenen rechnet Bendix (ZVersWiss. 1915, 123) entgegen seiner früheren Ansicht (JW. 1915, 834) nicht mehr den Kriegsgefangenen zu. Tatsächlich dürfte eine entsprechende Behandlung derselben nach dem Zwecke des KrTSchG. gerechtfertigt sein. Auch für sie beruht die Unfähigkeit zur Wahrnehmung ihrer inländischen Rechtsangelegenheiten, ebenso wie für die Kriegsgefangenen und Geiseln auf den ihnen infolge ihrer Reichsangehörigkeit durch den Kriegsausbruch bereiteten Schwierigkeiten.

III. Geschützte Prozeßstellung.

1., 2., 3. ....

4. Die Frage des Kriegsteilnehmerschutzes für die offene Handelsgesellschaft, bei Abwesenheit nicht aller Inhaber,

ist seit der Bekanntmachung vom 14. I. 15 von einer Rechts- zu einer Billigkeitsfrage geworden. Daher haben auch die grundsätzlichen Erörterungen und Entscheidungen abgenommen.

Zu den Gerichten, die schon bei Kriegsteilnahme eines Gesellschafters der OffHGes. die Aussetzung gewähren, sind hinzugetreten das OLG. Dresden vom 27. IV. 15 (SächsA. 1915, 221 = Recht 1915, 407); LG. Freiberg (12. VI. 15) und AG. Rossen 29. V. 15, DRAZ. 1915, 173), während das OLG. Breslau (26. V. 15, JW. 1915, 664 = Recht 1915, 353) nur, wenn sämtliche Gesellschafter ins Feld gerückt sind, die Voraussetzungen des Kriegsteilnehmerschutzes für gegeben hält, und von diesem Grundsatz auch dann keine Ausnahme macht, wenn den Zurückbleibenden jeglicher Einblick in die streitigen Verhältnisse fehlt.

5. ....

6. Hinsichtlich der Bedeutung der Kriegsteilnehmerschaft für den Nebenintervenienten hat das RG. (6. I. 15, RGBl. 1915, 37) die herrschende Lehre, die höchstens dem streitgenössischen Nebenintervenienten Schutz gewährt, in bedeutsamer Weise erweitert, indem es auch dort, wo mangels eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Nebenintervenienten und den Parteien die Voraussetzungen des § 69 ZPO. nicht gegeben sind, den Rechtsstreit bei Kriegsteilnehmerschaft des Nebenintervenienten als unterbrochen oder aussetzungsfähig ansieht, wenn das Urteil ihm gegenüber z. B. als allgemein gültiges Statusurteil materielle Rechtskraft schafft, z. B. wenn beim Streit um die Ehelichkeit eines Kindes der im Falle der Unehelichkeit als Erzeuger in Betracht kommende Dritte Nebenintervenient ist.

IV. Umfang und Inhalt des Schutzes.

1., 2. ....

3. Der Pflicht zur Glaubhaftmachung der Kriegsteilnehmerschaft kann die Partei nicht dadurch genügen, daß sie vom Gericht die Einholung einer Auskunft des Generalkommandos fordert. Es ist vielmehr Sache der Partei, alsbald ihre Anführungen durch entsprechende Bescheinigungen darzulegen oder den Richter in sonstiger Weise von ihrer Richtigkeit zu überzeugen (OLG. Hamm [14. III. 15] JW. 1915, 935). Mit dieser Entscheidung setzt sich das OLG. Rostock (20. V. 15, OLGRspr. 30, 365 = Recht 1915, 362) in Widerspruch, wenn es die Einholung der amtlichen Auskunft der Militärbehörde nur als Feststellung des anzuwendenden Rechtes und daher bezüglich der Gebühren nicht als Beweisaufnahme ansieht, ebenso Generalkommando des IX. Armeekorps Altona in einem vorliegenden Bescheide vom 18. XI. 14; denn handelte es sich um eine reine Rechtsfrage, so könnte die Partei deren Erforschung ohne weiteres dem Richter überlassen.

Tatsächlich liegt eine reine Tatfrage vor. Wenn dennoch keine Beweisgebühren für die Einziehung der Auskunft zur Hebung gelangen, so liegt das daran, daß es sich um kein besonderes durch Beweisbeschluß anzuordnendes Beweisaufnahmeverfahren im Sinne von § 358 ZPO. handelt.

4. Zur Frage des unwirksamen Urteils spricht das RG. (21. VI. 15, DJZ. 1915, 927) aus, daß ein in Unkenntnis der Unwirksamkeit erteiltes Rechtskraftattest auf Anrufung des Gerichts von diesem zurückgezogen werden könne. (Anders: JW. 1915, 839.)

5., 6., 7., 8. ....

9. Das Beweissicherungsverfahren soll von einer das Hauptverfahren betreffenden Unterbrechung oder Aussetzung nach OLG. Marienwerder (23. III. 15, OLGRspr. 30, 365 = JW. 1915, 1040; Recht 1915, 353) miterfaßt werden und gleichfalls in Stillstand geraten; ein unbedenkliches Ergebnis, wenn man annimmt, daß die Möglichkeit besteht, der Beweissicherung als solcher gemäß der Bekanntmachung vom 14. I. 15 Fortgang zu geben, denn die Weiterführung eines derartigen, rein tatsächlichen Feststellungen dienenden Verfahrens wird eine offenbare Unbilligkeit gegen den Kriegsteilnehmer kaum jemals darstellen, zumal es dem Gericht überlassen bleibt, welchen Wert es den ohne Mitwirkung des Kriegsteilnehmers entstandenen Protokollen beimessen will.

10. ....

§ 3.

Sonderfragen zu § 3.

1. Ein Prozeßbevollmächtigter stellt einen zur Wahrnehmung der Rechte berufenen Vertreter nur für die betreffende Instanz dar. Gedeiht der Rechtsstreit in eine höhere Instanz, ohne daß ein für diese zugelassener Anwalt bestellt ist, so liegt ein Fall der Unterbrechung vor (RG. 16. IV. 15, DJZ. 1915, 921).

2. Eine Unterbrechung kommt nicht in Frage, wenn ein gemäß § 1911 BGB. bestellter Abwesenheitspfleger vorhanden ist. Die Einsetzung eines solchen ist auch neben der besonderen Vertreterbestellung der Bekanntmachung vom 14. I. 15 möglich geblieben. Nur darf die Bestellung des Pflegers nicht wesentlich zu dem Zwecke erfolgen, den Prozeßbetrieb gegen den Kriegsteilnehmer erst möglich zu machen, da sie eine Maßnahme ist, die lediglich im Interesse des letzteren angeordnet werden soll (Graßhof, DJZ. 1915, 707).

Auch für eine Partei kraft Amtes, deren Kriegsteilnahme einen Unterbrechungsgrund darstellt (JW. 1915, 838), kann eine Vertretung durch einen Bevollmächtigten in Frage kommen. Daß dies für den einzelnen Prozeß möglich ist, bedarf als notwendige Folge des Anwaltszwanges vor den Kollegialgerichten keiner Auseinandersetzung. Aber auch eine Vertretung in weiterem Umfange wird anerkannt; so kann ein Testamentsvollstrecker zwar nicht die gesamten Obliegenheiten seines Amtes dauernd auf einen anderen übertragen, wohl aber kann er für eine gewisse Zeit oder mit der Möglichkeit jederzeitigen Widerrufs eine Generalvollmacht erteilen (RG. 15. IV. 15, RGZ. 47 A 92 = BreslauAK. 1915, 35. Wenn und solange eine solche Vollmacht besteht, kommt keine Unterbrechung, sondern nur eine Aussetzung in Frage.

3. ....

4. Der Nachweis, daß beim Vorhandensein eines Vertreters keine Unterbrechung eingetreten ist, liegt demjenigen ob, der sich darauf beruft (OLG. München 1. III. 15, OLGRspr. 30, 248 = SächsA. 1915, 330).

5., 6. ....

7. Eine zu Unrecht erschlichene Aussetzung kann das Gericht von Amts wegen wieder aufheben (RG. 11. VI. 15, Recht 1915, 408).

§ 4.

....

§ 5.

1. Über die Anzeigepflicht vor Bewirkung einer Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Militärperson oder ein ihrer Verwaltung unterliegendes Vermögen vgl. oben § 752 ZPO.

2. Die Vollstreckungsbeschränkung tritt nur ein, wenn der Vollstreckungsgegner selbst Kriegsteilnehmer ist. Daraus ergibt sich für ein Vorgehen gegen denjenigen, demgegenüber der Schuldner eine anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen hat, folgendes:

a) Für den Prozeß gegen den im Felde befindlichen Anfechtungsgegner gelten die Grundsätze zu §§ 2 und 3 KrTSchG. unverändert.

b) Für die Vollstreckung ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch auf Duldung der Vollstreckung, wenn der anfechtbar veräußerte Gegenstand noch im Besitze des Anfechtungsgegners ist, und dem Anspruch auf Werterfatz, wenn dieser sich nicht in der Lage befindet, den Gegenstand in ursprünglicher Form zurückzugeben. Im ersteren Falle ist Vollstreckungsschuldner nicht der Anfechtungsgegner, denn die Vollstreckung richtet sich materiell nicht gegen ihn, sondern gegen den eigentlichen Schuldner. Es kommt daher nur dessen Kriegsteilnehmerschaft in Betracht (Bunge, DJZ. 1915, 920). Im anderen Falle dagegen, wenn es sich nur noch um einen Wertersatzanspruch handelt, ist der Anfechtungsgegner selbst Vollstreckungsschuldner und die Vollstreckung unterliegt bei seiner Kriegsteilnehmerschaft den Beschränkungen des § 5.

3. ....

4. Die Beschränkung der Vollstreckung gegen das Frauengut bei Kriegsteilnehmerschaft des Ehemannes greift nicht Platz, wenn es sich um Vorbehaltsgut handelt (OLG. Posen [28. IV. 15] PosMSchr. 1915, 81; LG. I Berlin [14. VI. 15] KGBl. 1915, 76). Die nicht unstreitige Frage, ob die zu einem selbständigen Erwerbsgeschäft von der Ehefrau benutzten Gegenstände Vorbehaltsgut darstellen, wird von der letztgenannten Entscheidung mit Recht bejaht.

Bei den Gütergemeinschaften des Familienrechts schließt die Kriegsteilnehmerschaft des führenden Gemeinschafters die Versteigerung und Verwertung aus, während die Kriegsteilnehmerschaft der anderen Beteiligten wirkungslos bleibt (OLG. Hamm [15. III. 15] und LG. Essen [28. I. 15] DJZ. 1915, 726 = Recht 1915, 408).

5. Mit der herrschenden Lehre nimmt das OLG. Darmstadt (15. II. 15, SächsA. 1915, 331) an, daß die Unzulässigkeit der Verwertungsakte von dem Vollstreckungsorgan auch ohne vorher darüber ergangene Entscheidung von Amts wegen zu beachten ist. Geschieht dies nicht, so steht dem dadurch Benachteiligten die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. zu. Dies ist jedoch erst dann der Fall, wenn bereits bestimmte Verwertungshandlungen in die Wege geleitet sind, z. B. Ansetzung des Versteigerungstermines erfolgt ist, weil vorher eine Beschwerung des Kriegsteilnehmers nicht gegeben ist (OLG. Darmstadt [19. II. 15] DJZ. 1915, 621 = Recht 1915, 354).

6. u. 7. Zulässig bleiben diejenigen Vollstreckungsmaßnahmen, die keine Versteigerung oder anderweite Verwertung darstellen, z. B. die Zwangsverwaltung in das unbewegliche Vermögen (OLG. Königsberg [13. X. 14] LeipzZ. 1915, 154) und die Pfändung bei beweglichen Sachen (OLG. Frankfurt [15. XII. 14] OLGRspr. 30, 248 = SächsA. 1915, 331).

8., 9., 10. ....

11. Erwirbt der Kriegsteilnehmer ein bereits zur Versteigerung stehendes Grundstück, so kann er sich auf Grund des Schutzgesetzes nicht gegen die Versteigerung wehren, denn er hat durch den Erwerb eines in dieser Rechtslage befindlichen Gegenstandes auf die Beschränkung verzichtet (LG. II Berlin [21. II. 15] BreslauAK. 1915, 46); (vgl. auch JW. 1915, 842 f.).

Anhang.

Die Frage, ob die Kriegsteilnehmerschaft des interventionsberechtigten Dritten die Weiterführung der Vollstreckung hindert (JW. 1915, 843), wird immer noch verneinend beantwortet. Jedoch weist möglicherweise ein Grundsatz, den das LG. I Berlin (5. VII. 15, JW. 1915, 936) für ein schwebendes Verteilungsverfahren ausgesprochen hat, hier den Weg zu einer befriedigenden Lösung. Wenn in jenem Falle das Gericht annahm, daß die Aussetzung des über ein Vorrecht an dem hinterlegten Erlöse schwebenden Prozesses wegen Kriegsteilnahme auf Antrag zu einer Aussetzung des Verteilungsverfahrens führt, so läßt sich dies auf den Fall der Intervention zwanglos dahin übertragen, daß, solange der Interventionsprozeß wegen Kriegsteilnahme eines Teiles unterbrochen oder ausgesetzt ist, auch eine zeitweise Einstellung der Zwangsvollstreckung erfolgen kann.

§ 6.

1., 2., 3., 4., 5., 6. ....

7. Über die vom Gesetze im dunklen gelassenen Wirkungen der Aussetzung des Konkursverfahrens äußert sich RG. (24. III. 15, OLGRspr. 30, 381 = Recht 1915, 354) im gleichen Sinne, wie die erste Übersicht (JW. 1915, 844) dahin, daß der Gemeinschuldner durch die Aussetzung seine Verfügungsmacht nicht zurückerhält, diese vielmehr beim Verwalter bleibt, und daß danach Prozesse, die während dieser Zeit gegen die Masse eingeleitet werden, gegen den Konkursverwalter zu richten sind und ebenso wie die bereits anhängigen durch die Aussetzung des Konkurses in ihrer Durchführung nicht behindert werden.

8. Bezüglich der Unterbrechung der Ausschlußfristen durch die Aussetzung wendet sich Schäffer (JW. 1915, 944) gegen deren Herleitung aus § 249 ZPO., während im übrigen von einer Anwendung des nur auf das Erkenntnisverfahren beschränkten § 249 ZPO. insbesondere auf die während der Aussetzung vorgenommenen Handlungen des Konkursverwalters und des Gerichts nicht die Rede ist. Auch diese Wirkungen der Aussetzung lassen sich vielmehr nicht aus einer bestimmten Gesetzesvorschrift, sondern lediglich aus dem Zweck des Gesetzes entnehmen.

§ 7.

1., 2., 3. ....

4. Der Anspruch auf Vertagung steht dem beteiligten Kriegsteilnehmer erst im Versteigerungstermin, nachdem sich das Ergebnis herausgestellt hat, zu (OLG. München [26. X. 14], SeuffA. 70, 124 = LeipzZ. 1915, 74).

5. Auf Grund von § 36 ZVG. kann derjenige, der an der Hinausschiebung des Versteigerungstermins ein Interesse hat, nicht die Einstellung der Vollstreckung als solcher erlangen. Vielmehr kann nur das Gericht beim Vorliegen besonderer Gründe entweder einen noch nicht angesetzten Termin auf einen später als 6 Monate liegenden Zeitpunkt anberaumen oder einen bereits angesetzten Termin aufheben und auf einen späteren Zeitpunkt verlegen. Dagegen ist es nicht zulässig, einen Termin aufzuheben, ohne gleichzeitig einen neuen festzusetzen (OLG. Posen [24. IV. 15] PosMSchr. 1915, 82).

Lehnt das Gericht einen auf § 36 ZVG. gestützten Antrag auf Terminsverlegung ab, so gibt es dagegen nur die Erinnerung. Bleibt diese erfolglos, so sind weitere Rechtsbehelfe nicht vorhanden (OLG. Posen [24. IV. 15] PosMSchr. 1915, 82).

§ 8.

1., 2., 3. ....

4. Den für die Frage der Hemmung wichtigen Begriff der Ausschlußfrist definiert Bendix (ZVersWiss. 1915, 123) für das Versicherungswesen als eine Frist, während deren eine bestimmte Handlung oder Unterlassung seitens des Versicherers oder Versicherungsnehmers zur Vermeidung des Ausschlusses oder zum Wirksamwerden von Rechtsfolgen stattfinden muß. Nach dieser auch über das Versicherungsrecht hinaus geltenden Begriffsbestimmung sind diejenigen Fristen keine Ausschlußfristen, bei denen die Rechtswirkungen unabhängig von einer bestimmten Handlung oder Unterlassung eintreten. Bei welchen Fristen im Versicherungsvertragsgesetz das eine oder andere der Fall ist, wird in dem Bendixschen Aufsatz bis ins einzelne erörtert.

Die von Bendix in seinem Kriegssonderrecht (S. 33) und in der ZVersWiss. (1915, 123) empfohlene Erweiterung des Gesetzes dahin, daß auch vertragliche Ausschlußfristen, insbesondere die üblicherweise in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen von der Hemmung betroffen werden, hält Hagen (ZVersWiss. 1915, 360) für überflüssig, da § 6 VVtG. schon Vorsorge trifft, daß nur vorsätzliche oder grob fahrlässige Fristversäumung eine Rechtsverwirkung zur Folge hat.

5. Daß § 8 nur eine Hemmung, nicht eine Unterbrechung der Fristen herbeiführt, sieht Bendix (ZVersWiss. 1915, 123) mit Recht als einen schweren Mangel an, denn dadurch, daß nur noch der Rest der Frist nach Aufhören der Kriegsteilnehmerschaft weiterläuft, ist bei Fristen, die wenige Tage vor dem Ablauf gehemmt werden, dem Gegner des Kriegsteilnehmers, der in der Regel vom Aufhören des mobilen Verhältnisses nicht sofort Kenntnis erhält, eine Wahrung so gut wie unmöglich. Auch der Kriegsteilnehmer selbst, der bei Fortfall der Voraussetzungen des § 2 KrTSchG. noch keineswegs immer sofort dem bürgerlichen Leben wiedergegeben wird, dürfte häufig die Innehaltung solcher binnen weniger Tage ablaufenden Fristen versäumen.

6. ....

§ 9.

1., 2. ....

3. Die Kriegsteilnehmerschaft des Vaters ist nicht ohne weiteres ein Hindernis in der Ausübung der elterlichen Gewalt und führt nur, wenn sein derzeitiger Aufenthalt nicht bekannt oder eine Verständigung mit ihm nicht möglich ist oder er selbst für seine Vertretung nicht gesorgt hat, zu einer Ausübung der Gewalt durch die Mutter (KG. [26. II. 15] KGJ. 47 A. 61). Trotzdessen wird auch in diesen Fällen, wenn der Vater zu dem Personenkreise des § 2 gehört, die Mutter aber die Ausübung der elterlichen Gewalt gemäß § 1685 BGB. nicht erlangt hat, das Kind als durch die Mutter kraft der ihr obliegenden „Nebensorge" ausreichend vertreten anzusehen sein, so daß es der Bestellung eines besonderen Vertreters gemäß § 9 Abs. 2 nicht bedarf.

4. ....

5. Zur Frage, ob der Kriegsteilnehmerschutz auch der juristischen Person zuteil wird, deren Vorstandspersonen sämtlich oder überwiegend im Felde stehen, liegen eine Reihe neuer Urteile vor, die im wesentlichen die Neigung der Praxis zur Ausdehnung des Schutzes bestätigen (OLG. Dresden [9. IV. 15] SächsA. 1915, 219 = Recht 1915, 407; [3. VI. 15] LeipzZ. 1915, 1036; OLG. Hamburg [10. II. 15] DJZ. 1915, 725; vgl. auch Fuld, Recht 1915, 356; dagegen OLG. Dresden [10. III. 15] OLGRspr. 30, 363 = SächsA. 1915, 197 = Recht 1915 S. 406, 407; OLG. Colmar [24. III. 15] DRAZ. 1915, 173; PatAmt, Nichtigkeitsabteil. [23. II. 15] JW. 1915, 666).

Wie die Entscheidungen des OLG. Dresden ergeben, bestehen aber doch immer noch häufig an demselben Gerichte bezüglich dieser wichtigen Frage Meinungsverschiedenheiten. Zu welcher Rechtsunsicherheit das führen kann, beweist der in den viel zu wenig gekannten und gewürdigten Übersichten der DRAZ. 1915, 168 erwähnte Fall, daß das LG. Leipzig in zwei noch nicht drei Wochen auseinanderliegenden Entscheidungen (vgl. JW. 1915, 846) derselben G. m. b. H. einmal den Kriegsteilnehmerschutz gewährt, das andere Mal mit Rücksicht auf ihre Rechtsnatur als juristische Person versagt hat.

Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 (RGBl. 1915, 17).

1., 2. ....

3. Das Anwendungsgebiet der Bekanntmachung deckt sich mit dem des KrTSchG. Daher ist die Bestellung eines Vertreters für eine zwar nicht unter § 2 KrTSchG., wohl aber unter den in § 247 ZPO. genannten weiteren Kreis fallende Person unzulässig (OLG. Hamburg [24. III. 15] OLGRspr. 30, 364 = DJZ. 1915, 931).

Bezüglich der Rechtsstreitigkeiten, die zwar vermögensrechtlich sind, aber auf dem Familienverhältnis beruhen (z. B. Alimentenklagen), ist zwar grundsätzlich die Anwendung der Bekanntmachung nicht ausgeschlossen, allein es ist, wie Haberstumpf (DRZ. 1915, 568) in Bekämpfung der entgegengesetzten Ansicht zweier süddeutscher Landgerichte ausführt, hier dem Interesse des Kriegsteilnehmers an seiner persönlichen Mitwirkung besonders Rechnung zu tragen (vgl. auch AG. München [5. II. 15] Recht 1915, 113). Es wird daher bei solchen Klagen im Regelfalle von der Bestellung eines Vertreters abzusehen oder eine Aussetzung zu bewilligen sein.

§ 1.

1. Zum Begriff der offenbaren Unbilligkeit vgl. § 2 Bem. 3.

2. Dafür, daß die Bestellung eines Vertreters bereits durch das Vorhandensein eines Prozeßbevollmächtigten ausgeschlossen wird, obgleich dessen Wirkungskreis ein kleinerer als der des Vertreters ist, liegt eine neue Entscheidung des OLG. Braunschweig vor (16. IV. 15, BraunschwZ. 1915, 121).

3., 4. ....

5. Hinsichtlich der Auswahl des Vertreters im Anwaltsprozeß nimmt auch v. Harder (JW. 1915, 956 = LeipzZ. 1915, 962) an, daß der Vorsitzende nicht zur Bestellung eines Anwalts als Vertreter gehalten ist.

6. Einen Zwang zur Übernahme der übertragenen Vertretung verneint mit der herrschenden Lehre v. Harder (JW. 1915, 956 = LeipzZ. 1915, 962; OLG. Hamburg [9. VI. 15] LeipzZ. 1915, 1036 = Recht 1915, 408; OLG. Dresden [15. IV. 15] LeipzZ. 1915, 851 = Recht 1915, 354). Da dem Vertreter die freie Entscheidung über die Annahme der Vertretung zusteht, kann er diese auch von Bedingungen, insbesondere von der Zusage und Sicherstellung eines bestimmten Entgelts seitens des Antragstellers abhängig machen (v. Harder, JW. 1915, 956 = LeipzZ. 1915, 962) [vgl. auch unten § 3 Bem. 2].

7. Die Ansicht, daß dem Vertreter gegen seine Bestellung keine Beschwerde zusteht, ist zwar auch jetzt noch die herrschende (KG. [18. VI. 15] DJZ. 1915, 927; OLG. Hamburg [9. VI. 15] LeipzZ. 1915, 1036 = Recht 1915, 408; Bendix, SächsA. 1915, 301 und die Übersicht in DRAZ. 1915, 174), doch machen sich gerade in jüngster Zeit abweichende Meinungen geltend. So will das LG. Guben (2. VI. 15, DRAZ. 1915, 174) dem Vertreter auf Grund seiner Pflicht, die Interessen des Kriegsteilnehmers wahrzunehmen, ein Beschwerderecht gegen seine Bestellung geben, wenn dieser einer Verhandlung in seiner Abwesenheit widerspricht. Haberstumpf (Recht 1915, 363) leitet das Beschwerderecht aus der Erwägung her, daß dem bereits bestellten, nachträglich auf seine Entlassung antragenden Vertreter, gegen die Ablehnung dieses Antrags gemäß § 567 ZPO. ohne weiteres eine Beschwerde zusteht und daß die völlig gleiche Sachlage dazu zwingt, auch dem erst zu ernennenden oder soeben ernannten Vertreter die Beschwerde zu gewähren. Verneint man dieses Beschwerderecht, so muß man entweder jede Anfechtung der Vertreterbestellung versagen oder mit Bendix (SächsA. 1915, 301) eine solche Anfechtung dem gegen das schließlich ergehende Urteil zulässigen ordentlichen Rechtsmittel vorbehalten. Die letztere Meinung birgt die Gefahr in sich, daß ein voll durchgeführtes Verfahren nachträglich in letzter Instanz mangels einer ordnungsgemäßen Vertretung zusammenbricht. Am richtigsten erscheint eine Mittelmeinung, die sich im Ergebnis mit der Haberstumpfschen deckt und nach der zunächst die einfache Ablehnung des Amtes genügt und erst dann, wenn das Gericht trotz dieser Ablehnung die Vertreterbestellung vornimmt oder zu Unrecht aufrechterhält, dem Vertreter eine Beschwerde gegeben ist. In diesen Fällen liegt in der Ablehnung oder in dem Antrage auf Aufhebung der Vertretung ein das Verfahren betreffendes Gesuch, bei dessen Nichtberücksichtigung § 567 ZPO. unmittelbare Anwendung finden kann.

Ist der Vertreter, nachdem das Gericht zunächst die Bestellung abgelehnt hat, erst auf Beschwerde des Antragstellers vom höheren Gericht bestellt worden, so ist nach OLG. Dresden (15. IV. 15, LeipzZ. 1915, 851 = Recht 1915, 354) das Gesuch um Befreiung von der Vertretung, sowie der Antrag auf Aussetzung bei dem Gericht einzureichen, das zuerst über die Vertreterbestellung entschieden hat. Man wird diese Ansicht jedoch nur für einen späteren Antrag auf Befreiung von der bereits übernommenen Vertretung gelten lassen dürfen, eine Ablehnung der noch zu übertragenden oder eine alsbaldige Zurückweisung der ohne Befragen übertragenen Vertretung wird vielmehr in der Instanz ihre Erledigung finden müssen, die sie übertragen will oder übertragen hat.

Der Vertretene hat kein Beschwerderecht gegen die Bestellung, ebensowenig der Antragsteller gegen die Auswahl einer bestimmten Person (KG. [13. VI. 15] JW. 1915, 935 = KGBl. 1915, 74). Dem Kriegsteilnehmer bleibt sein Recht, dem gerichtlich bestellten Vertreter die Vertretungsbefugnis zu entziehen und seinerseits einen Vertreter zu bestellen. Alsdann ist nur der letztere vertretungsberechtigt. Unterläßt der Kriegsteilnehmer in diesem Falle die Aufhebung der Vollmacht des gerichtlichen Vertreters, dann wirken zunächst beide Vertreter nebeneinander, und es kann ein Widerspruch zwischen ihren Handlungen eintreten. Eine Beseitigung dieses Zustandes hält Bendix (SächsA. 1915, 301) in der Weise für möglich, daß entweder der Vorsitzende auf Antrag des Gegners und nach Anhörung des gerichtlich bestellten Vertreters die Bestellung aufhebt oder daß der vom Kriegsteilnehmer bestellte Vertreter dem gerichtlich bestellten die Vollmacht entzieht.

3. Für die Stellung des Vertreters im Prozeß erhebt Bendix (SächsA. 1915, 301) die grundsätzliche Frage, ob er oder der Kriegsteilnehmer als Partei im Rechtsstreit anzusehen ist. Von Bedeutung ist ihre Beantwortung für eine Reihe von Einzelfragen teils prozessualer, teils materieller Natur:

a) für die Lage beim Tode des Kriegsteilnehmers,
b) für die Bezeichnung des Zustellungsempfängers auf dem zuzustellenden Schriftstück und damit für die Art der Zustellung,
c) für den Parteieid,
d) für die Möglichkeit einer Vernehmung als Zeuge.

Außerdem hängt die rechtliche Konstruktion anderer Beziehungen, wie z. B. der Kostenvorschußpflicht des Antragstellers und des Kostenanspruchs des Vertreters gegen den Kriegsteilnehmer selbst von ihrer Entscheidung ab.

Bendix (SächsA. 1915, 301) gelangt zu dem durchaus befriedigenden Ergebnis, daß der vom Gericht bestellte Vertreter den im bürgerlichen und Prozeßrecht sich mehrfach vorfindenden Personen gleichzustellen ist, die auf Antrag des Gegners einer Partei oder eines sonst interessierten Dritten zur Vertretung bestellt werden können, um die Erledigung gewisser Angelegenheiten mit der tatsächlich behinderten Partei zu ermöglichen (§§ 1913, 1141, 1189 BGB., §§ 57, 58, 779, 787 ZPO.). Diese Stellung ist ein echtes Vertretungsverhältnis, keine Amtsstellung,

und es kommen daher allenthalben die Grundsätze über die Vertretung zur Anwendung (vgl. auch Cahn, BayZ. 1915, 98).

Die **Vertretungsmacht** erstreckt sich nach Bendix (SächsA. 1915, 301) **auf den gesamten Betrieb** des Rechtsstreits, einschließlich aller Vor- und Nachwirkungen, also insbesondere auch auf die Entgegennahme der den Rechtsstreit einleitenden Schriftstücke, auf die Zwangsvollstreckung und auf die Wiederaufnahme des Streitverfahrens, nur muß es sich stets um die gleiche Sache handeln. Danach umfaßt die Vertretung alle drei Instanzen, LG. Posen (14. VI. 15, DJZ. 1915, 828); dagegen geht die Ansicht, daß die Vertretung das ganze materielle Verhältnis umschließt (JW. 1915, 848) zu weit.

Die vor seiner Bestellung liegenden Teile des Rechtsstreits wird der Vertreter pflichtgemäß daraufhin zu prüfen haben, ob in ihnen das Interesse des Kriegsteilnehmers voll gewahrt ist, dagegen wird man ihm gegen Bendix (SächsA. 1915, 301) und das LG. Guben (2. VI. 15, DRAZ. 1915, 174) das Recht und die Pflicht absprechen müssen, die Voraussetzungen der Vertreterbestellung als solcher einer selbständigen Nachprüfung zu unterziehen. Die Entscheidung dieser Frage, der er seine Vertretungsmacht verdankt, hat er vielmehr aus der Hand des Vorsitzenden hinzunehmen und bleibt, wenn er sie nicht für richtig hält, auf die Beantragung der Aussetzung gemäß § 3 KrTSchG. beschränkt.

Gegen die für das **Innenverhältnis** von Wassermann-Erlanger (S. 85) und neuerdings von Bendix (SächsA. 1915, 301) geltend gemachte Auffassung der Vertreterstellung als einer Geschäftsführung ohne Auftrag, wendet sich Schäffer in JW. 1915, 944 mit dem Hinweis, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag immer einen aus **eigener** Willensentschließung hervorgehenden Eingriff des Dritten voraussetzt und daß davon bei der Bestellung durch den Vorsitzenden nicht gut die Rede sein könne. Es dürften vielmehr eher die Grundsätze über die entgeltliche Geschäftsbesorgung zur Anwendung gelangen.

Geht man hiervon aus, so steht dem Vertreter auch ein wenigstens hilfsweiser **Anspruch auf Erstattung seiner Gebühren gegen den Kriegsteilnehmer** selbst zu. Vom Standpunkt der auftraglosen Geschäftsführung würde sich dieser Anspruch auf Erstattung der tatsächlichen baren Auslagen ohne Entgelt für die Mühewaltung beschränken (Bendix, SächsA. 1915, 301); v. Harder (JW. 1915, 956 = LeipzZ. 1915, 962) will dem Vertreter jeglichen Anspruch gegen den Kriegsteilnehmer versagen.

9. Für den **Grad der Haftung** des Vertreters gegenüber dem Kriegsteilnehmer ist die rechtliche Konstruktion unerheblich, weil er sowohl bei der entgeltlichen Geschäftsbesorgung als bei der unbeauftragten Geschäftsführung für jedes Verschulden einzustehen hat.

§ 2.[1]

1., 2. ....

3. Auch die neuere Rechtsprechung über den Begriff der **offenbaren Unbilligkeit** hat allgemeine Grundsätze nicht zu prägen vermocht, aber die zahlreichen Einzelfälle lassen doch einen Ansatz zu gewissen festen Richtlinien erkennen. Daß die Unbilligkeit „**offenbar**" sein muß, bedeutet nicht etwa, wie das OLG. Dresden (11. V. 15, SächsA. 1915, 247) ausführt, daß sie auf den ersten Blick erkennbar sein muß und daß daher eine Beweisaufnahme über sie nicht zulässig ist, sondern nur, daß über die Unbilligkeit der festgestellten Tatsachen ein Zweifel nicht obwalten darf (DRAZ. 1915, 175).

Im einzelnen sind, wie in JW. 1915, 849, folgende Gesichtspunkte maßgebend.

a) Die materielle Lage des Kriegsteilnehmers.

Ob die **Weiterführung des Geschäfts** das Verlangen nach Aussetzung offenbar unbillig macht, hängt von der Lage des Einzelfalles ab. Mit Recht sagt das OLG. Breslau (24. VI. 15, JW. 1915, 935), daß, wenn man schon die zur Vermeidung eines wirtschaftlichen Zusammenbruches oft unbedingt notwendige Weiterführung durch einen Angehörigen oder eine andere mit Postvollmacht ausgestattete Person als Grund zur Versagung der Aussetzung ansehen wollte, die vom Gesetz als Regel gedachte Aussetzung zu einer Ausnahme herabsinken müßte (Ebenso OLG. Karlsruhe [23. II. 15] Recht 1915, 408). Anders steht es dann, wenn die militärische Verwendung des Kriegsteilnehmers ständig am Heimatsorte stattfindet, was an sich mit seiner Zugehörigkeit zu einer der im § 2 KrTSchG. genannten Gruppen keineswegs unvereinbar ist; denn alsdann ist er, wenn man von der rein zeitlichen Behinderung absieht, zur Weiterführung des Rechtsstreits ebensogut wie früher in der Lage (OLG. Posen [25. III. 15] OLGRspr. 30, 372 = Recht 1915, 353). Auch wenn die Fortführung durch einen voll eingearbeiteten Vertreter, z. B. durch einen bereits längere Zeit in Diensten stehenden Prokuristen, erfolgt, wird die Aussetzung gewöhnlich unbillig sein, ebenso, wenn der Vertreter selbst die Schuld zum Zwecke der Fortführung des Geschäftes eingegangen ist (OLG. Dresden [17. II. 15] OLGRspr. 30, 373). Auf alle Fälle ist sie es dann, wenn die Neigung des Kriegsteilnehmers den Rechtsstreit zu verschleppen irgendwie, z. B. durch verspätetes Bestreiten, hervortritt (OLG. Hamm [31. III. 15] Recht 1915, 353 = DJZ. 1915, 623) oder wenn er gar bei unbestrittener Schuld dem Gläubiger nachteilige Vermögensverschiebungen in die Wege leitet (OLG. Nürnberg [22. V. 15] Recht 1915, 407).

Für die OffHGes. und für sonstige Fälle, in denen **mehrere Personen zur Vertretung** vorhanden sind (mehrere Vorstandsmitglieder einer juristischen Person), wird die Aussetzung dann als unbillig angesehen, wenn der Zurückbleibende das Geschäft mit Zustimmung des im Felde Befindlichen weitergeführt hat (OLG. Frankfurt [9. II. 15] SächsA. 1915, 331) oder auch ohne diese Zustimmung, wenn der Zurückbleibende durch seine Kenntnis der Vorgänge zur Führung des Rechtsstreites ebensogut wie der Kriegsteilnehmer geeignet ist (OLG. Hamburg [12. III. 15] DJZ. 1915, 826). Dies gilt allerdings nur so lange, als nicht in der Person des Zurückbleibenden eine Behinderung, sei es auch aus anderen Gründen als der Kriegsteilnehmerschaft, eintritt (OLG. Hamburg [13. III. 15] DJZ. 1915, 826). Etwas allgemeiner macht das OLG. Dresden (3. VI. 15, LeipzZ. 1915, 1036) die Gewährung des Kriegsteilnehmerschutzes bei der G. m. b. H. davon abhängig, in welchem Grade sie durch die Einziehung ihrer Geschäftsführer in der Prozeßführung beschränkt wird.

Eine Unbilligkeit der Aussetzung liegt dann nicht vor, wenn sie dem Gegner keinen wesentlichen Schaden bringt, z. B.

weil er auf andere Weise, etwa durch eine Hypothek, eine ausreichende Sicherheit besitzt (OLG. München [21. V. 15] LeipzZ. 1915, 850) oder bei einer OffHGes. durch die, sei es auch nur über das Vermögen eines Mitinhabers, angeordnete Geschäftsaufsicht für die ordnungsmäßige Abwicklung der Geschäfte Vorsorge getroffen ist (OLG. Nürnberg [21. V. 15] Recht 1915, 407).

Dagegen wäre eine Aussetzung offenbar unbillig, wenn sie den völligen Zusammenbruch des Klägers herbeiführen (OLG. Braunschweig [24. V. 15] BraunschwZ. 1915, 122) oder sonst z. B. durch Vorenthaltung wichtiger, für sein Fortkommen unbedingt notwendiger Papiere entscheidend in seine Lebensverhältnisse eingreifen würde. (KG. [17. III. 15] DJZ. 1915, 927).

Hervorzuheben ist die dem Kriegsteilnehmer nach wie vor ungünstige Rechtsprechung des OLG. Posen (12. V. 15, PosMSchr. 15, 83; vgl. JW. 1915, 849), nach der für die Frage der Unbillgkeit eine schlechte Geschäftslage nur in Betracht kommt, soweit sie durch das Fehlen der persönlichen Arbeitskraft des Eingezogenen, nicht auch, soweit sie durch den allgemeinen Kriegszustand verursacht ist. (Ebenso OLG. Dresden [15. VI. 15] LeipzZ. 1915, 1036 = DJZ. 1915, 931; dagegen OLG. Dresden [17. II. 15] OLGRspr. 30, 373; [29. VI. 15] DJZ. 1915, 931, wo als ausreichender Grund für die Billigkeit der Aussetzung bereits die durch die Einziehung hervorgerufene Schwierigkeit der Beschaffung von Deckungsmitteln angesehen wird.)

b) Art und Stand des Prozesses.

Die OLG. Braunschweig (24. V. 15, BraunschwZ. 1915, 122) und Posen (26. IV. 15, PosMSchr. 1915, 84) stellen eine allgemeine Regel dahin auf, daß die Aussetzung dann nicht unbillig ist, wenn der Kriegsteilnehmer aus dem Felde die nötigen Informationen nicht zu erteilen vermag oder wenn sein Vertreter durch zurückbleibende Personen nicht so genau unterrichtet werden kann, daß er die Interessen des Kriegsteilnehmers ebensogut wie dieser selbst wahrzunehmen vermag. Außerdem spielen eine Reihe von Nebenumständen eine Rolle, die, sei es allein, sei es in Verbindung miteinander, eine andere Entscheidung rechtfertigen (vgl. auch die Ausführungen zu § 247 ZPO. Bem. 3); so kann die Natur des geltend gemachten Anspruchs, z. B. bei rückständigen Lohnforderungen (OLG. Hamm [19. III. 15] JW. 1915, 935; vgl. auch Cahn, BayZ. 1915, 98), oder die Prozeßart, z. B. beim Wechselprozeß (OLG. Nürnberg [22. IV. 15] Recht 1915, 406), mit als Grund gegen eine Aussetzung in Frage kommen. Unerheblich wird es dagegen sein, ob sich der Rechtsstreit bereits vor Ausbruch des Krieges in verhandlungsreifem Zustand befunden hat (OLG. Hamburg [30. III. 15] OLGRspr. 30, 371 = Recht 1915, 354).

Gegen die Aussetzung kann ferner die geringe Stichhaltigkeit der vom Beklagten erhobenen Einwendungen sprechen (OLG. Hamm [19. III. 15] JW. 1915, 935), doch kann bei an sich erheblichen Einwendungen nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sie mutwillig oder nur zum Zwecke der Prozeßverschleppung vorgebracht sind (OLG. Dresden [27. IV. 15] DJZ. 1915, 732 = OLGRspr. 30, 374), möglicherweise kann sich aber eine solche Absicht aus anderen Umständen, z. B. aus der verspäteten Zeugenbenennung (OLG. Hamm [19. III. 15] JW. 1915, 935), aus der mangelnden Substantiierung der gegen die Forderung vorgebrachten Einwände und der Notwendigkeit einer Aussetzung ergeben (OLG. Hamburg [8. III. 15] OLGRspr. 30, 370 = Recht 1915, 353; OLG. Posen [12. V. 15] PosMSchr. 1915, 83).

Als Grund für die Unbilligkeit der Aussetzung kommt ferner der derzeitige Stand des Prozesses in Frage. Sind bei geklärtem Sachverhalt nur noch Rechtsfragen zu entscheiden, so ist die persönliche Mitwirkung des Kriegsteilnehmers, besonders wenn dieser einen rechtskundigen Vertreter hat, von so geringer Bedeutung, daß das Interesse des Gegners an der Fortsetzung des Rechtsstreits überwiegt (RG. [12. VI. 15] LeipzZ. 1915, 985 = DJZ. 1915, 922 = Recht 1915, 408, OLG. Braunschweig [11. VI. 15] BraunschwZ. 1915, 122). Streitig ist, ob der Wunsch des Kriegsteilnehmers, bei einer Eidesleistung der Gegenpartei anwesend zu sein, eine sonst unbillige Aussetzung zu rechtfertigen vermag. Verneint wird dies vom OLG. Nürnberg (22. IV. 15, Recht 1915, 406), bejaht vom OLG. Braunschweig (1. VI. 1915, BraunschwZ. 1915, 123), und zwar sogar für den Fall, daß der Gegner dadurch die Aussicht auf Erstattung seiner Prozeßkosten verliert.

Offenbar unbillig wäre es ferner, eine Aussetzung für das Kostenfestsetzungsverfahren auszusprechen, nachdem der Gegner des Kriegsteilnehmers in der Hauptsache den Sieg erstritten hat (OLG. Nürnberg [27. IV. 15] Recht 1915, 406).

Schließlich kann auch noch die schwer nachprüfbare Frage, ob schon in ausreichender Weise Information erteilt worden ist (OLG. Nürnberg [22. IV. 15] Recht 1915, 406) und ob die noch zu erteilende Information so einfach ist, daß sie neben den Dienstobliegenheiten erteilt werden kann (OLG. Hamm [19. III. 15] JW. 1915, 935), für die offenbare Unbilligkeit der Aussetzung erheblich sein.

4. .....

5. Die Auffassung des OLG. Dresden (11. V. 15, SächsA. 1915, 247) daß die Unbilligkeit der Aussetzung nur dann „offenbar" ist, wenn sie dem Richter sofort dargelegt werden kann, und daß daher eine Beweisaufnahme über sie unzulässig ist, wird mit Recht von DRAZ. 1915, 174 bekämpft (vgl. oben Bem. 3 am Anfang).

Liegt diese Unbilligkeit so klar zutage, daß kein Zweifel darüber obwalten kann, in welchen Tatsachen sie gefunden wird, so bedarf es besonderer Ausführungen darüber im Urteil nicht, anderenfalls muß dargelegt werden, welche einzelnen Umstände die offenbare Unbilligkeit darstellen und weswegen eine solche in ihnen zu finden ist (OLG. Hamburg [23. III. 15] OLGRspr. 30, 371).

§ 3.

1. Den „besonderen" Kosten, welche der Antragsteller schlechthin zu erstatten hat, zählt Bendix (SächsA. 1915, 301) auch die Gerichtskosten einer streitigen Verhandlung zu, wenn diese auf seiten des Vertreters nur den Zweck hatte, ihm Zeit zu verschaffen, um sich mit dem Kriegsteilmehmer in Verbindung zu setzen. Dem kann nicht beigetreten werden. Besaß der Vertreter nach seiner Bestellung nicht mehr die erforderliche Zeit, so konnte er daraufhin bei dem Gericht eine Aussetzung gemäß § 2 KrTSchG. oder § 247 ZPO. oder wenigstens eine Vertagung beantragen (vgl. auch Cahn, BayZ. 1915, 98).

Wurden diese Anträge abgelehnt, so mußte er sich damit bescheiden und durfte nicht durch Erhebung provisorischer Einwendungen eine Vertagung erzwingen. Glaubte er noch weitere Information vom Kriegsteilnehmer erwarten zu können, so konnte er notfalls Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, dessen Kosten allerdings nur dann unter die besonders vom Antragsteller zu erstattenden gehören, wenn das über die Höhe entscheidende Organ (vgl. Bem. 5) den Erlaß des Versäumnisurteils als eine unmittelbare Folge der Vertreterbestellung und nicht etwa eines Verschuldens des Vertreters wegen zu später Benachrichtigung des Kriegsteilnehmers ansieht.

Die Ansicht von W. H. in DRAZ. 1915, 166, daß die gesetzliche Haftung des Antragstellers sich auf die Gebühren erstreckt, die auch bei Anwesenheit des Kriegsteilnehmers entstanden wären, kann nicht gebilligt werden, weil dies keine „besonderen" Kosten sind. Eine Benachteiligung des Vertreters ist hierin nicht enthalten, da dieser ja vor Antritt seines Amtes die Möglichkeit hat, die Sicherstellung seiner vollen Gebühren durch den Antragsteller zur Bedingung der Übernahme zu machen (vgl. Bem. 2).

2. Mit Recht sieht W. H. in DRAZ. 1915, 166 die Gebühren des zum Vertreter bestellten Anwalts, sofern er gleichzeitig Prozeßbevollmächtigter ist, durch die Prozeßgebühren als abgegolten an. Dies entspricht der herrschenden Lehre (JW. 1915, 850). Doch kann der als Vertreter in Aussicht Genommene die Annahme des Amtes von der Zusicherung und Sicherstellung einer höheren Gebühr abhängig machen (Bendix, SächsA. 1915, 301; v. Harder, JW. 1915, 956 = LeipzZ. 1915, 962).

3. Über die Haftbarkeit des Kriegsteilnehmers vgl. § 1 Bem. 8.

4. ....

5. Die Entscheidung über die besonderen Kosten hat im Urteil zu erfolgen. Sie bedarf einer besonderen Hervorhebung für den Fall, daß die übrigen Kosten dem Kriegsteilnehmer auferlegt werden (W. H. in DRAZ. 1915, 166), doch beschränkt sich das Urteil am besten auf den allgemeinen Ausspruch, daß die besonderen Kosten dem Antragsteller zur Last fallen, und überläßt die Feststellung, welche dies sind, dem Kostenfestsetzungsverfahren (Bendix, SächsA. 1915, 301). Ist ein Ausspruch über die besonderen Kosten im Urteil unterblieben, so ist ein Antrag auf Ergänzung gemäß § 321 ZPO. zu stellen (W. H. in DRAZ. 1915, 166).

§ 4.

1. Schwebte die Beschwerde über die erfolgte Aussetzung zur Zeit des Inkrafttretens der Bekanntmachung, so kann das Beschwerdegericht nicht in Anwendung von § 2 nachträglich die Aussetzung wegen offenbarer Unbilligkeit ablehnen, sondern diese neue Vorschrift darf in diesem Falle nur im besonderen Aufnahmeverfahren gemäß § 4 berücksichtigt werden (OLG. Colmar [28. IV. 15] DJZ. 1915, 932).

2., 3. ....

4. Die Vorschrift, daß alsbald nach der Entscheidung über die Aufnahme eine Verhandlung zur Hauptsache stattfindet, ist nicht zwingend. Liegen z. B. die Voraussetzungen zur Aufnahme des Rechtsstreits am Beginn der Rechtsmittelfrist vor und ist zur Zeit der Verhandlung über sie die Rechtsmittelfrist noch nicht abgelaufen, so kann der Vertagungsanspruch des Beklagten (§ 524 ZPO.) dazu führen, daß die Entscheidung über die Verpflichtung zur Aufnahme durch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. ergeht (RG. [12. VI. 15] LeipzZ. 1915, 985 = Recht 1915, 408).

Bekanntmachung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363).

(Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg, Breslau.)

Literatur.

Cahn: Wie bewährt sich die Geschäftsaufsicht? in „Recht und Wirtschaft" 1914, 269.

Hörle: Die Voraussetzungen der Anordnung der Geschäftsaufsicht im Licht der Praxis, „Recht" 1915, 222.

Michels: Aus der Praxis der Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, „Recht" 1915, 6.

* * *

In Österreich ist durch Verordnung vom 17. September 1914 nach dem deutschen Vorbild ebenfalls die Einrichtung der Geschäftsaufsicht geschaffen. Aber abweichend von dem deutschen Vorbild ist auch der Gläubiger unter Umständen antragsberechtigt; die Anordnung wird öffentlich bekanntgemacht, die Handlungsfähigkeit des Schuldners gegenüber den Gläubigern eingeschränkt (Abel, JW. 1915, 901).

§ 1.

1. Bei welchen Personen ist die Geschäftsaufsicht zulässig?

Die von Kipp (DJZ. 1914, 1033) vertretene Ansicht, Voraussetzung der Zulässigkeit sei, wenn auch nicht die Kaufmannseigenschaft, so doch ein Gewerbebetrieb des Schuldners, steht vereinzelt da. Vgl. JW. 1915, 851.

Die Zulässigkeit der Aufsicht bei juristischen Personen vertritt auch Hörle, Recht 1915, 222.

2. Die Frage, ob der Antragsteller „infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist", darf, ebenso wie die Frage, ob die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann, nicht nach engherzigen Gesichtspunkten entschieden werden, sonst wird der Zweck der Verordnung vereitelt. Die Aufsicht ist zulässig, wenn auch der Krieg nicht allein, sondern nur in Verbindung mit anderen Ursachen die Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hat; auch die bereits vor Kriegsausbruch eingetretenen wirtschaftlichen Wirkungen des befürchteten Krieges sind als Ursache mit zu berücksichtigen; und auch eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Ursächlichkeit des Krieges genügt, um die Aufsicht zulässig erscheinen zu lassen (Hörle, Recht 1915, 222; im wesentlichen übereinstimmend mit Jäger, BankArch. 14, 33; Heß, Kriegsgesetze § 1). Vgl. auch § 3 Anm. 1.

§ 3.

1. Die Frage, ob die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden

kann, darf nicht engherzig beurteilt werden. Freilich ist die Frage schwierig. (Hörle, Recht 1915, 224.) Michels (Recht 1915, 9) teilt mit, daß in einem erheblichen Prozentsatz der bei einem einzelnen Gerichte praktisch gewordenen Fälle die Antragsteller auch abgesehen vom Kriege schon geschäftlich „krank" waren. Hörle (a. a. O.) will auch mit dem günstigen Einflusse der Aufsichtsperson auf den Geschäftsbetrieb, der äußersten Entwicklung der persönlichen Leistungskraft des Schuldners während des Krieges, der Einziehung von Außenständen und der Hebung des Handels und Kredits nach Beendigung des Krieges rechnen, Umstände, die freilich keineswegs in allen Fällen, angesichts der langen Dauer des Krieges, entscheidend sein werden.

§ 4.

Im Anschluß an die Erörterungen über die Kostenlast bei Erhebung der Klage gegen den unter Aufsicht gestellten Schuldner und sofortigem Anerkenntnis empfiehlt Klien (JW. 1915, 770) alsbald nach der Anordnung den bekannten Gläubigern mitzuteilen, daß und in welcher Höhe die Forderung anerkannt wird, auch zutreffendenfalls, daß die Aufsichtsperson die derzeitige Zahlung untersagt hat. Eine solche Maßregel wäre sicherlich zweckmäßig, wird aber bei umfangreichen Geschäften kaum durchführbar sein. Ähnliche Vorschläge bei Mendel, DJZ. 1915, 515.

§ 5.

1. Daß die Geschäftsaufsicht der Erhebung der Klage nicht entgegensteht, ist nach wie vor herrschende Ansicht (auch OLG. Dresden [30. IV. 15] LeipzZ. 1915, 1115). Die Wirkung beschränkt sich auf das Gebiet der Vollstreckung. Demgemäß werden auch schwebende Prozesse nicht unterbrochen (KG. [28. IX. 14] DJZ. 1914, 1303 = Recht 1914, 729).

LG. Leipzig als Berufungsgericht (JW. 1915, 769 und ausführlicher 806) vertritt eine abweichende Ansicht. Der Schuldner solle ohne Zustimmung der Aufsichtsperson nicht zahlen, sei daher zur Zahlung weder berechtigt noch verpflichtet; der Gläubiger dürfe daher nur auf Feststellung oder künftige Leistung klagen (ZPO. §§ 256, 259). Klien (JW. 1915, 769) bekämpft mit Recht diese Ansicht und weist darauf hin, daß der Schuldner wirksam zahlen dürfe, also auch verklagt werden könne.

Daß die Kriegsschutzgesetze über besondere Fristbewilligung, Erklärung des Nichteintritts der Verzugsfolgen usw. auch bei Geschäftsaufsicht zulässig sind, ist unstreitig (Kipp, DJZ. 1914, 1032). Ob bei der Geschäftsaufsicht eine etwa erbetene Fristverlängerung u. dgl. erforderlich ist, wird Sache der Prüfung des einzelnen Falles sein (OLG. Braunschweig [25. IX. 14] DJZ. 1914, 1216).

2. Kostenlast bei Erhebung der Klage.

Die herrschende Meinung, daß der unter Aufsicht Gestellte die Kosten auch bei sofortigem Anerkenntnis zu tragen habe, teilt auch OLG. Dresden (30. IV. 15) LeipzZ. 1915, 1116. Vgl. auch Mendel, DJZ. 1915, 515. Die Meinung von Klien (JW. 1915, 770), Kläger sei, auch wenn Beklagter im Verzuge war, kostenpflichtig, wenn Beklagter den Anspruch nie bestritten, sondern Zahlung nur wegen der Aufsicht abgelehnt und im Prozesse den Anspruch vorbehaltlich der Kostenpflicht anerkannt habe, ist nicht folgerichtig, wenn man erst einmal dem Gläubiger ein Recht zur Klage auf sofortige Zahlung gibt (vgl. Anm. 1). Daß der Schuldner, der den Anspruch anerkennt, von diesem Anerkenntnis den Kostenpunkt ausnehmen kann, ist richtig (vgl. auch Anm. zu § 4).

Bei dieser Sachlage können allerdings die Kosten der gegen den Schuldner zulässigen Prozesse eine recht unerwünschte Belastung des Schuldners herbeiführen (Hachenburg, DJZ. 1915, 170).

3. Die Frage, ob einstweilige Verfügungen zulässig sind, hat KG. (12. II. 15, OLG. 30, 369 = Recht 1915, 352) bejaht, in einem Falle, in welchem der Gläubiger einen Anspruch auf Einsicht der Bücher des Schuldners im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machte.

4. Umfang der Aufsicht.

Daß die Geschäftsaufsicht über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft der Vollstreckung in das Vermögen des einzelnen Gesellschafters nicht entgegensteht, nimmt auch OLG. Darmstadt (8. III. 15, DJZ. 1915, 724 = Recht 1915, 406) an. Nach Abel (JW. 1915, 903) entspricht diese Ansicht auch der österreichischen Rechtsprechung. In dem Falle des OLG. Darmstadt handelte es sich um Pfändung eines Anspruchs des einzelnen Gesellschafters gegen die unter Aufsicht gestellte Gesellschaft; ob und wieweit dieser Anspruch durchführbar ist, ist bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses nicht zu prüfen.

5. Nach OLG. Dresden (30. IV. 15, LeipzZ. 1915, 1116) soll das Gericht in der Formel aussprechen, daß die Vollstreckbarkeit sich auf die Zeit nach der Beendigung der Geschäftsaufsicht beschränkt. Vgl. JW. 1915, 853 Anm. 8.

§ 6.

1. Einwirkung der Geschäftsaufsicht auf die Rechtsstellung des Schuldners.

a) Schuldner ist in der Verfügungsmacht über sein Vermögen nicht beschränkt. Der Grundbuchrichter darf daher, wenn der Schuldner die Auflassungserklärung abgibt, die Eintragung nicht deshalb beanstanden, weil die Zustimmung der Aufsichtsperson nicht nachgewiesen sei (KG. [21. I. 15] KGJ. 47, 141 = DJZ. 1915, 525 = Recht 1915, 105 und 352; vgl. auch Kipp, DJZ. 1914, 1032). Der Schuldner ist daher auch in seinen Prozessen Partei und kann nicht als Zeuge vernommen werden (Steffens, DJZ. 1915, 311).

b) Die Aufsicht hat keinen Einfluß auf die von dem Schuldner geschlossenen Verträge; die gegen ihn bestehenden Forderungen bleiben unberührt (KG. [28. IX. 14] DJZ. 1914, 1303 = Recht 1914, 729).

Entgegen der herrschenden Ansicht (JW. 1915, 854) will LG. Nürnberg (4. II. 15, JW. 1915, 937) die Aufrechnung nicht zulassen, weil sie die Forderung gegen den Schuldner auf einem Umwege zur Vollstreckung bringe und eine Befriedigung eines Gläubigers auf einem anderen als dem in § 8 der Verordnung vorgeschriebenen Wege herbeiführen, auch entgegen der Tendenz der Verordnung die zur Fristung der Lebensführung des Schuldners und der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dienenden Einnahmen diesem Zwecke entziehen würde. Indessen diese Erwägungen würden höchstens ergeben, daß nicht in allen Fällen der Zweck der gesamten Einrichtung erreicht wird, können aber nicht den klaren Sinn der Verordnung aufheben.

2. Die Aufsichtsperson ist nicht Beauftragte der Gläubiger, sondern nimmt ihre Stellung kraft öffentlichen Amtes ein (AG. Pforzheim [9. I. 15] Recht 1915, 172).

3. Wenn die Aufsichtsperson einem Dritten die Geschäftsführung überträgt (vgl. § 6 Anm. 3, S. 854), so hat sie selbstverständlich auch die Vergütung des Geschäftsführers festzusetzen (AG. Pforzheim [22. II. 15] Recht 1915, 172). Dem bestellten Geschäftsführer kann Vertretungsmacht übertragen werden, die von dem Schuldner nicht widerrufen werden kann, und nur durch den Zweck des ganzen Verfahrens als begrenzt anzusehen ist (Kipp, DJZ. 1914, 1031). Die Vertretungsmacht des Geschäftsinhabers wird aber dadurch nicht beschränkt (LG. Karlsruhe [2. II. 15] Recht 1915, 172).

Die Frage, ob die Aufsichtsperson selbst die Geschäftsführung übernehmen kann (JW. 1915, 854) wird von Kipp (DJZ. 1914, 1031) bejaht; die Aufsichtsperson vertrete dann den Schuldner.

4. Die in § 6 der Verordnung dem Gericht übertragene Entscheidung ist nach wirtschaftlichen und Billigkeitsrücksichten zu treffen (Levis, Recht 1915, 240). Sie erstreckt sich nicht bloß auf die in § 6 und 8 der Verordnung erwähnten Fälle, sondern tritt auch da ein, wo zwischen dem Schuldner und der Aufsichtsperson ein Streit über die in § 7 erwähnten Beschränkungen entsteht (ebenda S. 239). Das Gericht kann alles anordnen, was es für erforderlich hält, und die Wirkung seiner Anordnung kann nur in dem Sinne verstanden werden, daß sie diejenigen Handlungen der Aufsichtspersonen, die das Gericht bewilligt hat, legitimiert (Kipp, DJZ. 1914, 1031).

So weitgehende Befugnisse des Gerichts und so weitgeltende Wirkungen seiner Anordnungen wird man angesichts der ganz allgemeinen Fassung der Verordnung annehmen können und im Interesse der Durchführung des Zweckes auch annehmen müssen; freilich ist die Fassung der Verordnung weder genau noch klar, und wenn die Aufhebung der Geschäftsaufsicht auf Antrag des Schuldners erfolgen muß (freilich streitig, JW. 1915, 858), hat es der Schuldner in der Hand, jede Anordnung des Gerichts für die Zukunft ihrer Wirkung zu berauben.

5. Anspruch der Aufsichtsperson auf Erstattung von Auslagen und von Vergütung.

Die gerichtliche Festsetzung erfolgt angemessenerweise von Zeit zu Zeit in nicht zu langen Zeitabschnitten. Dies liegt nicht nur im Interesse der Aufsichtsperson, sondern verschafft auch dem Schuldner einen Überblick über die Kosten des Verfahrens und gibt dem Gericht die Möglichkeit, zutreffendenfalls auf Verbilligung hinzuwirken. Die Vergütung soll sich in bescheidenen Grenzen halten (AG. Pforzheim [24. I. 15] Recht 1915, 172).

Die Meinung, der Beschluß des Gerichts über Festsetzung der Vergütung bilde einen vollstreckbaren Titel, wird ohne Angabe von Gründen vertreten (Klien, JW. 1915, 770), aber von den Konkursrichtern des AG. Berlin-Mitte und dem LG. I Berlin, 38. Zivilkammer mit Recht mißbilligt. § 794 Nr. 3 ZPO. ist schon deshalb nicht anwendbar, weil gegen die Festsetzung Beschwerde nicht zulässig ist (JW. 1915, 956; vgl. auch JW. 1915, 855).

Der Hinweis auf § 794 Nr. 3 ZPO. ist freilich ein rein äußerlicher Grund; denn der Ausschluß der Beschwerde ist eine in der vorliegenden Verordnung getroffene Ausnahmebestimmung. Aber die Verordnung enthält auch keinen positiven Anhalt, der die Vollstreckbarkeit des Festsetzungsbeschlusses ergeben könnte.

In einem der Aufhebung der Aufsicht folgenden Konkurse will Klien (JW. 1915, 770) den Vergütungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 224 Nr. 4 KO. wie eine Masseschuld behandelt wissen.

§ 7.

1. Da die Aufsichtsperson nicht Beauftragte der Gläubiger ist, ist sie auch nicht verpflichtet, dem einzelnen Gläubiger regelmäßig Auskunft zu erteilen (AG. Pforzheim [9. I. 15] Recht 1915, 172). Der Gläubiger hat nur ein Recht auf allgemeine Auskunft über Fragen, an deren Beantwortung er ein ihn berührendes besonderes berechtigtes Interesse hat. Für das gesamte Verfahren entscheiden die Rechte und Pflichten des Schuldners, und daher hat von dem gleichen Gesichtspunkte aus der Gläubiger ein Recht auf Einsicht der Akten nur gemäß § 299 Abs. 2 ZPO. Ein rechtliches Interesse wird anzuerkennen sein, wenn der Gläubiger gerichtliche Entscheidung darüber fordert, ob die Aufsichtsperson bei der in § 8 erwähnten Verteilung sich von billigem Ermessen leiten läßt (Mendel, JW. 1915, 742).

Von denselben Gesichtspunkten ausgehend ist dem einzelnen Gläubiger Einsicht in die Geschäftsbücher des Schuldners nur zu gewähren, wenn sein besonderes dringendes Interesse dies verlangt. Ein solches Interesse ist verneint worden, als ein Konkurrent des Schuldners, der durch die Aufsichtsperson genügende Auskunft erhalten konnte, die Büchereinsicht verlangte (AG. Hamburg [21. XI. 14] DJZ. 1915, 322 = Recht 1915, 171).

2. § 7 Abs. 2 der Verordnung enthält nur eine instruktionelle Vorschrift. Eine Zuwiderhandlung schafft keine Unwirksamkeit der Verfügung (Kipp, DJZ. 1914, 1032; vgl. § 6 Anm. 1).

3. Abweichend von den Ausführungen zu § 7 Anm. 3 (JW. 1915, 856) will ein nicht genanntes AG. (mitgeteilt von Levis, Recht 1915, 239) den Kreis der zur Fortführung des Geschäfts notwendigen Handlungen auf das engste beschränken. Deshalb könne zwar ein Dienstvertrag mit einer zur Fortführung des Geschäfts unbedingt notwendigen Person ohne Genehmigung der Aufsichtsperson eingegangen, nicht aber an einem bereits bestehenden Dienstvertrag während des Laufens des Vertrages eine Änderung vorgenommen werden. Auch diese Frage wird der Prüfung im einzelnen Falle unterliegen; im allgemeinen wird allerdings eine Änderung eines bereits bestehenden und noch laufenden Vertrages nicht erforderlich sein. Ausnahmen sind aber auch hier sehr wohl möglich.

4. Wegen der Entscheidung des Gerichts vgl. § 6 Anm. 4.

§ 8.

Vgl. § 7 Anm. 1 Abs. 3.

§ 9.

1. Die Meinung, daß nur die objektive Sachlage, nicht der gute Glaube des Gläubigers über die Frage der Privilegierung entscheidet, bezeichnet Kipp (DJZ. 1914, 1033) als „nicht unbedenklich"; sie wird aber doch wohl, nicht am wenigsten im Interesse der anderen Gläubiger und des Zweckes des gesamten

Verfahrens, aufrechterhalten werden müssen. Sicherlich liegt aber bei Verheimlichung der Geschäftsaufsicht zivil- und strafrechtlicher Betrug vor (Kipp a. a. O.).

2. Einmal erworbene Pfandrechte eines Gläubigers werden durch die Aufsicht nicht berührt (LG. I Berlin [11. I. 15] Recht 1915, 105; vgl. § 9 Anm. 10; JW. 1915, 858). Im Falle der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache ist auch die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in die nach der Anordnung der Aufsicht herausgegebene Sache zulässig (OLG., Zivilkammer [15. VI. 15] Recht 1915, 410). Zwar erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung des Herausgabeanspruchs noch kein Pfandrecht an der herauszugebenden Sache (RG. 13, 344; 25, 186), aber der nach § 9 Nr. 3 anwendbare § 49 Nr. 2 KO. spricht von einem Pfändungspfandrecht an „Gegenständen", nicht bloß an Sachen; der Gegenstand, aus dem der Gläubiger abgesonderte Befriedigung verlangen kann, ist eben der Anspruch des Schuldners auf Herausgabe. Anders wäre es freilich, wenn die Sache trotz Pfändung des Herausgabeanspruchs vor Anordnung der Aufsicht dem Schuldner herausgegeben wäre.

3. Das Privileg des Vermieters erstreckt sich auch auf die Kosten seiner Rechtsverfolgung; den gleichen Umfang hat auch das Privileg des Zessionars, dem die Mietzinsforderung und der bereits entstandene Anspruch auf Erstattung der Kosten abgetreten ist. Klagt aber der Zessionar, dem die Mietforderung abgetreten ist, selbst, so ist sein Anspruch auf Erstattung der Kosten keine Forderung des Vermieters aus dem Mietverhältnis und deshalb nicht privilegiert (LG. I Berlin [16. II. 15], Recht 1915, 171).

4. Die Frage, ob einer vor Anordnung der Geschäftsaufsicht gemäß § 845 ZPO. zugestellten Pfändungsankündigung nach Erlaß der Aufsichtsanordnung noch ein ein Privileg begründender Pfändungsbeschluß folgen könne (§ 9 Anm. 11; JW. 1915, 858), wird auch von Rothbarth (LeipzZ. 1915, 963) verneint. Die Pfändungsankündigung habe überhaupt nur eine tatsächliche, keine Rechtswirkung; die folgende gerichtliche Pfändung verfolge nicht ein bereits bestehendes Absonderungsrecht, sondern stelle die Zwangsvollstreckung wegen der rein obligatorischen Forderung dar.

§ 10.

1. Die Aufhebung des Verfahrens wird Pflicht des Richters sein, wenn sich herausstellt, daß aller Wahrscheinlichkeit nach die Behebung der Zahlungsunfähigkeit auch nach der Beendigung des Krieges nicht in Aussicht genommen werden kann (Michels, Recht 1915, 9).

2. Der Erlaß von Übergangsvorschriften für die Zeit nach Beendigung des Krieges wird auch weiter für dringend erforderlich gehalten (Hörle, Recht 1915, 225).

§ 11.

Die Versuche, entgegen dem klaren Wortlaut der Verordnung in bestimmten Fällen, so bei der Auswahl der Aufsichtsperson (Bujakowski, Recht 1915, 124) eine Anfechtung der amtsgerichtlichen Entscheidung für zulässig zu erklären, sind in der Praxis nach wie vor zurückgewiesen worden. LG. Hamburg, 21. XII. 14 und OLG. Hamburg, 3. II. 15 (DJZ. 1915, 322; Recht 1915 S. 106 und 172).

Erste Fortsetzung.

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt **Klaus Menner**, München.

Verordnung des Bundesrats über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben.

§ 1 Abs. I.

1. Zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen, die, wenn sie vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, vorläufig bis zum 31. Oktober 1915 vor inländischen Gerichten nicht geltend gemacht werden können, falls der Berechtigte seinen Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland hat, gehört auch der Anspruch auf Rückgabe einer vom Gläubiger hinterlegten Sicherheit. Ein trotzdem gemäß § 109 ZPO. gestellter Antrag des ausländischen Gläubigers ist deshalb zurückzuweisen. Die inländischen Gerichte haben auch bezüglich solcher Ansprüche ihren Rechtsschutz schlechthin zu versagen (OLG. Cöln, 18. Juni 1915 I. W. 94/15 im „Recht"[1]) Sp. 404 Nr. 709).

2. Auch die Prüfung einer angemeldeten Forderung eines im Ausland ansässigen Gläubigers im Inlandskonkurs ist unzulässig (OLG. Dresden, Feriensenat, 19. Juli 1915 II. C. 101/15 in LeipzZ. Sp. 1174[7] im Anschluß an Jäger in LeipzZ. 415 ff., 419 — so übrigens auch Bernhard Mayer-München, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung 1915 S. 90 Nr. 9; vgl. hierher auch Wassermann-Erlanger, Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts, 2. Aufl. 1915 S. 289 f. Anm. 7 — gegen Seuffert im „Recht" Sp. 359 ff.); denn ein Gläubiger, der im Konkursverfahren die Prüfung seiner angemeldeten Forderung begehrt, macht eben diesen Anspruch geltend. Darüber, ob schon die Anmeldung der Forderung zum inländischen Konkurs unzulässig ist, hat sich das OLG. Dresden — im Gegensatz zu der vorausgehenden Instanz — nicht ausgesprochen. Die Überschrift für diesen Beschluß in der LeipzZ. a. a. O. ist daher insoweit irreführend. Nach der Ansicht dieses nämlichen OLG. ist die Zulassung einer ausländischen Forderung zur konkursmäßigen Prüfung dann nicht mehr anfechtbar, nachdem der Konkursverwalter sich auf die Prüfung eingelassen und die Forderung in vollem Umfang bestritten hat. Der Streit kann nunmehr nur noch im Feststellungsverfahren gemäß § 146 KO. gegen den Konkursverwalter ausgetragen werden. Sachlich ist hierdurch die Rechtslage des ausländischen Konkursgläubigers nicht gebessert, da jetzt der Geltendmachung seiner Forderung im Feststellungsprozeß wiederum § 1 Abs. I des deutschen Gegenmoratoriums entgegensteht (so auch Mayer S. 90 unten). Damit ist auch gleichzeitig für die Konkursverwalter ein Umweg gezeigt, wie sie, auch wenn Anmeldung und Prüfung der Auslandsforderungen im Inlandskonkurs gesetzlich zulässig sein sollten, die Befriedigung solcher Ansprüche verhindern können.

§ 1 Abs. II.

1. Einen den Ausländern gegenüber überaus günstigen Standpunkt nahm das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 12. Juni 1915 (I 1/15 in Warn. S. 337) ein. Das Verfahren über die Widerklage einer in Dänemark wohnenden Beklagten war gemäß § 1 Abs. I BRVO. vom 7. August 1914 unterbrochen worden. Während dieser Unterbrechung wurde das Urteil vom Berufungsgericht Hamburg erlassen und auch zugestellt. Erst nachher hat der Reichskanzler gemäß § 1 Abs. II Satz 1 auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Widerklägerin eine Ausnahme von jenen Vorschriften des Abs. I zugelassen. Das RG. führte hierzu aus, daß die während der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhandlungen des Gerichts wie der Partei nicht nichtig, sondern lediglich gemäß § 249 Abs. II ZPO. der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung waren. Diese — von der Unterbrechung des Widerklageverfahrens abgesehen — vorschriftsmäßigen Prozeßhandlungen wurden aber in der Zeit nach dem Erlaß des Reichskanzlers von der anderen Partei nach § 295 ZPO. genehmigt und sind dadurch auch ihr gegenüber voll rechtswirksam geworden. Es hat also, wenn auch nur mittelbar, die erst nachträglich erteilte Bewilligung zur Durchführung der Widerklage der Ausländerpartei mit rückwirkender Kraft heilend auf jene Prozeßhandlungen eingewirkt.

2. Auch die Entscheidung des OLG. Naumburg vom 30. Juni 1915 (VI W. 49/15 in LeipzZ. Sp. 1036[6]) ist für die Ausländer überaus wohlwollend: Die in Chicago wohnende Klägerin hatte im November 1914 eine Klage auf Auszahlung ihres bereits rechtskräftig festgestellten Pflichtteils erhoben. Die beklagten Erben zeigten am 10. Februar 1915 dem Gericht mit

---

[1]) Wenn hier und im nachfolgenden bei den einzelnen Zeitschriften keine Jahreszahl beigesetzt ist, so ist das laufende Jahr 1915 gemeint.

Schriftsatz an, daß sie auf Grund der BRVO. vom 7. August 1914 Abweisung der Klage beantragen. Im Termin vom 4. März 1915 wurde auf Antrag der Klägerin — freilich unter dem Widerspruch der beklagten Partei — die Verhandlung auf den 20. Mai 1915 vertagt. Inzwischen wurde durch Verfügung des Reichskanzlers vom 15. Mai 1915 „für den bereits anhängigen Rechtsstreit eine Ausnahme von den Vorschriften des § 1 Abs. I zugelassen". Noch vor dem Verhandlungstermin, nämlich am 19. Mai 1915, bezahlten die Beklagten die eingeklagte Forderung. Im Termin vom 20. Mai wurde infolgedessen nur mehr über die Kosten verhandelt, die das LG. unter Bestätigung durch das OLG. Naumburg den Beklagten auferlegte. Das Beschwerdegericht bemerkte hierzu, daß durch die nachträgliche Prozeßbewilligung des Reichskanzlers die Prozeßlage derart umgestaltet worden sei, daß nach dem 15. Mai 1915 die vorher vielleicht (?) statthafte Klageabweisung ohne materielle Prüfung der klägerischen Forderung nicht mehr erfolgen konnte. Die Verpflichtung der Beklagten zur Tragung der Kosten wäre nach der Meinung des OLG. in sinngemäßer Anwendung des § 93 ZPO. nur dann fortgefallen, wenn sie durch ihr Verhalten die — an sich materiell begründete, wenn auch prozessual erst nach ihrer Erhebung zulässig gewordene — Klage nicht veranlaßt hätten. Sie befanden sich aber schon mehrere Jahre vor der Klageerhebung im Verzuge und hätten von Rechts wegen ihrer Zahlungspflicht schon längst genügen müssen. Das Beschwerdegericht sagt wörtlich, daß zur Zeit der Klageerhebung (November 1914, also nach Inkrafttreten des deutschen Auslandsmoratoriums!) eine Leistungspflicht der Beklagten vorhanden war und das Gegenmoratorium ihr überhaupt kein, ihrer prozessualen Erzwingung aber nur ein zeitweises Hindernis (das aber jetzt schon auf 15 Monate bestimmt ist!) in den Weg legte.

Dieses Ergebnis samt der Begründung kann in keiner Weise gebilligt werden. Entweder hätte im ersten Verhandlungstermin vom 4. März 1915 die Klage wegen der zeitweisen Unklagbarkeit der Forderung ab instantia abgewiesen werden müssen (vgl. JW. S. 864 f. mit den Fußnoten 39 ff., ferner Mayer S. 89 Nr. 7 und Wassermann-Erlanger S. 286 Anm. 3 mit Fußnote 1), oder es hätten im Termin vom 20. Mai 1915 der Klägerin alle Kosten aufgebürdet werden müssen; denn die erst nachträgliche Gewährung einer Ausnahme von den Vorschriften des § 1 Abs. I durch den Reichskanzler kann meines Erachtens keine rückwirkende Kraft äußern (vgl. im Gegensatz hierzu z. B. die besondere Bestimmung des § 184 BGB.). Will die Klagepartei keine Klageabweisung und auch keine Verurteilung zur Tragung der Prozeßkosten riskieren, so muß sie schon vor der Zustellung der Klage, zum mindesten aber vor dem ersten Verhandlungstermin, die Einwilligung des Reichskanzlers zur gerichtlichen Geltendmachung der Auslandsforderung erwirkt haben. Auf das frühere Verzugsverhalten der beklagten Partei oder die schon längst eingetretene Fälligkeit der Forderung hat nichts anzukommen. Die inländischen Schuldner sollen ja gerade durch die zeitweise Unklagbarkeit der für das Ausland begründeten Forderungen geschützt werden. Sie brauchen, wenn sie nicht eben freiwillig leisten wollen, an und für sich ohne das Eingreifen des Reichskanzlers während der Geltungsdauer dieses Gegenmoratoriums keinen gerichtlichen Zwang zu befürchten, und kommen nicht in Verzug, wenn sie die fraglichen vermögensrechtlichen Ansprüche nicht erfüllen (so auch schon Mayer S. 88 Nr. 4 mit ausgezeichneter Begründung).

§ 2.

Der § 1 des Gegenmoratoriums spricht ausdrücklich von Personen, die ihren Wohnsitz im Ausland „haben", setzt also voraus, daß der Wohnsitz auch noch zur Zeit der Klageerhebung im Ausland begründet ist. Wenn dann in dem sich anschließenden § 2 eine Ausnahme zugunsten der Ansprüche gemacht wird, die im Betriebe einer inländischen Niederlassung entstanden sind, so wird man annehmen dürfen, daß auch hier eine Niederlassung gemeint ist, die noch zur Zeit der Klageerhebung im Inland besteht (so OLG. Hamburg 24. März 1915 Bs. Z. I 27/15 in DJZ. Sp. 931; vgl. auch JW. S. 861 l. mit Fußnote 15).

Die Zahlungsverbote.

§ 1.

1. Bei den Zahlungsverboten handelt es sich um Maßnahmen gegen fremde, feindliche Staaten, welche ihrerseits die Geltendmachung von Ansprüchen Deutscher gegen die dortigen eigenen Staatsangehörigen hindern. Ohne weiteres folgt daraus, daß vom Deutschen Reich erlassene Zahlungsverbote nicht gegen die eigenen deutschen Schutzgebiete wirken, wobei ganz dahingestellt bleiben kann, ob diese überhaupt Ausland in staatsrechtlicher Hinsicht sind. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die in einem deutschen Schutzgebiet ansässige Gläubigerin eine deutsche Gesellschaft m. b. H. ist. Daß in dieser auch feindliches Kapital arbeitet, ist unerheblich, da die Zahlungsverbote nur die Zahlungen in das feindliche Ausland betreffen (OLG. Hamburg vom 25. März 1915 Bf. VI 502/14 in DJZ. Sp. 826 f., schon JW. S. 860 l. Fußnote 5 erwähnt).

2. Aus den gleichen Erwägungen folgt auch, daß Zahlungen an die im deutschen Inland befindlichen feindlichen Staatsangehörigen, gegen deren Staaten die Zahlungsverbote erlassen sind, an sich nicht strafbar sind. Solchen Angehörigen, die z. B. in Deutschland freie Lohnarbeit weiter verrichten, sind daher die ihnen etwa zustehenden Unfallrenten im Inland fortzuzahlen. Wenn freilich nach den Umständen des einzelnen Falles anzunehmen ist, daß der Rentenberechtigte derartige Beträge nach den von einem Zahlungsverbot betroffenen Ländern, etwa zur Unterstützung seiner Angehörigen, zu überführen beabsichtigen würde, so würde die Rentenzahlung als mittelbare Zahlung nach dem feindlichen Ausland unter die Zahlungsverbote fallen. Es wird überhaupt bei solchen Angehörigen der vom Zahlungsverbot betroffenen Staaten, welche sich außerhalb dieser Staaten — sei es nun in anderen Auslandsstaaten, sei es im Deutschen Reiche selbst — aufhalten, der Gesichtspunkt einer verbotenen mittelbaren Zahlung stets mit in Betracht zu ziehen und im einzelnen Falle genau zu prüfen sein, ob nicht nach den Umständen, insbesondere nach dem eigentlichen Wohnsitz oder nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Rentenbezugsberechtigten oder seiner Familie anzunehmen ist, daß das Gezahlte demnächst doch — etwa über ein neutrales Ausland hinweg — in das Gebiet eines vom Zahlungsverbot betroffenen Staates übergeführt werden würde. Es ist aber umgekehrt auch als zu weitgehend

zu erachten, den Angehörigen feindlicher Staaten über die Zahlungsverbote hinaus ihre wohlerworbenen Rechtsansprüche zu entziehen. Insbesondere sind, wie ein Bescheid des Reichskanzlers vom 28. April 1915 (in „Arbeiterversorgung" S. 425 f.) besonders hervorhebt, die Unfallrentenansprüche der Ausländer, die sich in Schutzhaft oder in Konzentrationslagern befinden, im allgemeinen den sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüchen solcher Ausländer gleichzustellen, zumal da die diesen Personen auferlegte Freiheitsbeschränkung durchweg nicht auf ihr persönliches Verschulden zurückzuführen ist. Nur wird nach den getroffenen Grundsätzen einem solchen Ausländer während der Zeit, in der er in dieser Art seiner Freiheit beraubt ist, die eigene Verwendung der Rente insoweit versagt, als die Rente nicht zur Ergänzung der Bekleidung notwendig gebraucht wird. Es ist jedoch zugelassen, diese Rente mit Zustimmung des Empfangsberechtigten seinen Angehörigen zu überweisen, sofern sich diese im Inland aufhalten.

3. Zahlungen dürfen nach Rußland auch dann nicht ohne weiteres geleistet werden, wenn es sich um die Einfuhr von Nahrungsmitteln aus Gebieten handelt, die von deutschen Truppen besetzt sind, weil eben das Zahlungsverbot gegenüber Rußland keine Ausnahme zugunsten besetzter Gebiete oder bestimmter Zahlungen kennt. Auch für alle diese Zahlungen ist die Genehmigung des Reichskanzlers nötig. Solche Gesuche um Ausnahmebewilligungen vom Zahlungsverbot müssen bestimmte Angaben darüber enthalten, welche Mengen von Nahrungsmitteln eingeführt werden sollen, welche Gesamtsumme hierfür vorläufig zu zahlen ist und auf welche Zeit sich die Zahlung der Summe verteilt (so mit Recht Handelskammer Leipzig, mitgeteilt in der Frankf. Ztg. Nr. 252, I. Morgenblatt vom 11. September 1915).

§ 5.

Zu dem Begriff „Niederlassungen" und „Ansprüche, die im Betriebe der im Inland unterhaltenen Niederlassungen entstanden sind", ist der wohl in allen Punkten zutreffende Bescheid des Reichskanzlers an den deutschen Handelstag (JW. S. 933 f.) zu vergleichen, dem natürlich nicht die Bedeutung einer authentischen Interpretation zukommt; es wird darin übrigens selbst gesagt, daß die erörterten Fragen immer nur nach den Umständen des einzelnen Falles beantwortet werden können und daß die maßgebende Entscheidung ausschließlich den (Straf-)Gerichten zusteht (siehe hierher auch OLG. Hamm v. 7. Juli 1915 unten bei den Ausführungen über das Verhältnis zu den englischen Versicherungsgesellschaften Nr. 4; Mayer S. 86 f. und Wassermann-Erlanger S. 318 Anm. I zu § 5 und ferner zum Vergleich auch noch Art. 1 Abs. II der im Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens Nr. 41 v. 20. Februar 1915 enthaltenen Verordnung des deutschen Generalgouverneurs in Belgien, wo ausdrücklich Zweigniederlassungen, Agenturen, Warenlager und Grundstücke dem Unternehmen selbst gleichgestellt werden.[2])

[2]) Die bezeichnete, die zwangsweise Verwaltung von feindesländischen Unternehmungen in Belgien regelnde Verordnung ist auch abgedruckt in dem recht interessanten Büchlein „Der Rechtszustand Belgiens nach einjähriger deutscher Besetzung" von Dr. jur. Erwin Hirschfeld. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1915. S. 11 ff.

Überwachungsverordnung.

§§ 1, 2, 4.

1. Aufsichtspflichtige Versicherungsunternehmungen unterliegen mit Rücksicht auf §§ 1, 69 VAGes. nicht den Bestimmungen dieser Überwachungsverordnung (so PrVA. 13. April 1915 in VPrVA. 14, 21 = „Recht" Sp. 404 Nr. 711; siehe dazu auch § 8 der BRVO. über zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen).

2. Bezüglich der Wahrung der Rechte und Interessen der inländischen Gläubiger gegenüber beaufsichtigten ausländischen Unternehmungen siehe im nachstehenden unter Nr. 6.

Zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen.

§§ 1, 2, 5.

1. Der in dieser Zeitschrift Nr. 14a (S. 870 Fußn. 76) bereits kurz erwähnte Beschluß des OLG. Colmar v. 12. Mai 1915 (I W. 13/15 in DJZ. Sp. 702 f. = „Recht" Sp. 411 f. Nr. 775, 776 = ElsLothZ. S. 210 ff. Nr. 86) erläutert eingehend und geradezu vorbildlich mit klaren, schlagenden Gründen die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters bei der sog. „politischen" oder „staatlichen" Zwangsverwaltung (siehe dazu neuerdings auch Rehm in LeipzZ. S. 1121 ff.). Hiernach ist von der Einleitung dieser Zwangsverwaltung an dieser allein zu Rechtshandlungen, und zwar zu allen Rechtshandlungen, für das Unternehmen befugt, während der Inhaber des Unternehmens, dessen bisherige Vertreter oder Organe während der Dauer der Zwangsverwaltung nicht mehr vertretungs- und verfügungsberechtigt sind. Die politische Zwangsverwaltung bezweckt nicht die Verwertung der ausländischen Vermögenswerte zur Befriedigung der Ansprüche von Privatpersonen oder des Staates, sondern lediglich die zwangsweise Zurückhaltung der ausländischen Vermögenswerte im Inland, und auch dies nur für die Dauer des Krieges (siehe dagegen Rehm in LeipzZ. 1121 ff., dessen Ausführungen aber — besonders mit Rücksicht auf die Bundesratsverordnung vom 24. Juni 1915 Art. 1 [RGBl. S. 351], wo die Schadensersatzpflicht des Zwangsverwalters gegenüber den Privatberechtigten näher geregelt ist, — nicht unbedingt beigepflichtet werden kann; vgl. gerade zu letzterem Punkte noch Art. 7 der VO. des deutschen Generalgouverneurs in Belgien im GVOBl. für die okkupierten Gebiete Belgiens vom 20. Februar 1915 Nr. 41, abgedruckt bei Hirschfeld, S. 11 ff., wonach der politische Zwangsverwalter für die Ausführung der ihm übertragenen Verwaltungsgeschäfte ausschließlich dem Generalgouverneur [nicht also auch etwa dem Inhaber des feindlichen Unternehmens] verantwortlich ist). Jener Zweck steht einem Übergang von im Inland befindlichen Vermögenswerten eines feindlichen Ausländers in die Hände inländischer Gläubiger nicht entgegen. Vielmehr hat die politische Zwangsverwaltung ihrem Wesen und Zwecke nach vor den Rechten inländischer Gläubiger, die sich aus dem inländischen Vermögen im Wege der Zwangsvollstreckung unter Beobachtung der allgemeinen prozessualen Vorschriften befriedigen wollen, zurückzutreten. Daraus ergibt sich also, daß, auch nachdem über eine solche feindesländische Unternehmung die politische Zwangsverwaltung angeordnet ist, zu-

gunsten inländischer Privatgläubiger noch vom Vollstreckungsgericht eine Zwangsverwaltung angeordnet werden kann und vom Inländer gegen das zwangsverwaltete Unternehmen überhaupt jegliche Vollstreckungsmaßnahme betrieben werden kann; es können demgemäß insbesondere auch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse erlassen werden (vgl. dazu „Recht" Sp. 411 f. Nr. 776 — und nicht 764 —; a. M. Beschluß des LG. Straßburg vom 23. März 1915 L. 25/15 in DJZ. Sp. 701 f.). Den Organen der staatlichen Rechtspflege im Prozeß- wie Vollstreckungsverfahren, wie z. B. dem vom Vollstreckungsgericht aufgestellten Zwangsverwalter gegenüber, ist der politische Zwangsverwalter auf die Rechtsbehelfe des Inhabers des feindlichen Unternehmens beschränkt. Nur soweit jene nicht eingreifen, ist er frei. Er kann daher z. B. ein Grundstück vermieten, solange es der gerichtliche Zwangsverwalter noch nicht in Besitz genommen hat. Freilich die Verwaltung und Verwertung der Mietzinsen geht alsdann auf letzteren über (LG. Dresden 5. ZK. 1. Juli 1915, 5 Bl. 477/15 im „Recht" Sp. 411 Nr. 774).

2. Wenn auch zugunsten inländischer Gläubiger gegen das unter politische Zwangsverwaltung gestellte Unternehmen die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann, so kann doch die vermeintliche Forderung des Unternehmensinhabers gegen den Zwangsverwalter auf Auszahlung der von letzterem aus den Grundstücken vereinnahmten Mietzinsen nicht gepfändet werden; denn ein solcher Anspruch besteht rechtlich gar nicht, da der Zwangsverwalter im Verhältnis zu einem Gläubiger und zum Inhaber des Unternehmens nicht Drittschuldner ist, sondern insoweit die rechtliche Stellung nach Art eines gesetzlichen Vertreters hat. Er hat dem Eigentümer des verwalteten Grundstücks nicht die vereinnahmten Mietzinsen herauszugeben, sondern, wie sich aus § 5 Abs. II Satz 1 klar ergibt, die sich ergebenden Überschüsse für Rechnung der feindlichen Ausländer bei der Reichsbank zu hinterlegen (siehe „Recht" Sp. 411 Nr. 775). Es kann demgemäß, wie das OLG. Colmar noch besonders hervorhebt, zugunsten der inländischen Berechtigten nur die Forderung der feindlichen Schuldner an die Reichsbank auf Auszahlung der (während oder nach Aufhebung der Zwangsverwaltung) vom Verwalter für ihre Rechnung dort hinterlegten Überschüsse und vielleicht noch die Forderung der feindlichen Schuldner gegen den Zwangsverwalter auf die nach Beendigung der Verwaltung in seinen Händen befindlichen, nicht für ihre Rechnung hinterlegten Überschüsse gepfändet werden. Gegen einen anders lautenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß hat der Zwangsverwalter die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO., da seine Interessen dadurch erheblich verletzt werden.

3. Bei dem gleichzeitigen Nebeneinanderbestehen der politischen und vollstreckungsrechtlichen Zwangsverwaltung können allerdings, wie Mock (DJZ. Sp. 704) mit Recht hervorhebt, Unzuträglichkeiten entstehen, wenigstens dann, wenn zwei verschiedene Personen in die Stellung als Verwalter berufen werden. Dies kann aber hintangehalten werden, wenn, falls keine besonderen Bedenken bestehen, die Amtsgerichte den für die politische Zwangsverwaltung bestellten Verwalter zugleich zum Verwalter der vollstreckungsweisen Zwangsverwaltung bestellen, wie dies der Präsident des OLG. Colmar in einer allgemeinen Verfügung an die reichsländischen Amtsgerichte vom 25. März 1915 (DJZ. Sp. 704) angeordnet hat.

4. Das OLG. Colmar hat die Frage, ob die Bestellung des politischen Zwangsverwalters bei den von dieser Verwaltung betroffenen Grundstücken in das Grundbuch einzutragen ist, mit Recht verneint (19. Juni 1915 II X. 1/15 in DJZ. Sp. 803 f.; siehe auch Deumer in LeipzZ. Sp. 422 f.; Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 884 ff. und JW. S. 870 l. Fußn. 77); denn die Anordnung dieser Verwaltung schafft ein absolutes, im öffentlichen Interesse liegendes Veräußerungsverbot und nicht ein bloß relatives Veräußerungsverbot zum Schutze des politischen Zwangsverwalters. Die Vorschriften des BGB. zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten darum hier nicht; denn sie finden nach § 135 Abs. II BGB. zwar gegenüber einem Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, Anwendung; dagegen gelangen sie ohne besondere Anordnung da nicht zur Geltung, wo im Interesse der Allgemeinheit, wie hier des Wirtschaftslebens des ganzen deutschen Volkes, ein Veräußerungsverbot festgesetzt ist. Auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§ 892 BGB.) versagt hier. Die im öffentlichen Interesse des Deutschtums verhängte Verfügungsbeschränkung hat in allen Fällen die Kraft, jeden Rechtserwerb eines Dritten unbedingt auszuschließen, der nicht mit ihr im Einklang stände. Wo öffentliche Interessen zu schützen sind, müssen eben die Interessen des Privatrechtsverkehrs zurückstehen. Eine Entziehung der Verfügungsmacht, wie sie hier deutlich vom Gesetzgeber verfügt ist, wirkt allemal weiter als eine bloß zugunsten einer bestimmten Person oder Personengruppe erlassene Verfügungsbeschränkung. Sie macht Verfügungen, die der beschränkt Berechtigte trotzdem noch trifft, nicht bloß einzelnen Personen gegenüber unwirksam, sondern läßt sie schlechthin einstweilen zu einer Wirkung überhaupt nicht gelangen. Verfügungen des beschränkt Berechtigten über ein von der staatlichen Zwangsverwaltung betroffenes Grundstück können während ihrer Dauer irgendeine Rechtsveränderung weder hervorbringen noch auch vermöge einer etwa darauf erfolgenden Eintragung im Grundbuch zugunsten eines späteren Erwerbers nach sich ziehen.

5. Freilich wird man die Umschreibung eines Eigentumswechsels im Grundbuch dann zulassen dürfen, wenn das obligatorische und dingliche Veräußerungsgeschäft schon vor der Anordnung der politischen Zwangsverwaltung geschlossen wurde und auch bereits die Übergabe des Grundstücks erfolgte. Wenn z. B. ein Inländer schon vor Jahren ein Grundstück von einem französischen Staatsangehörigen erworben, auch dinglich aufgelassen und übergeben erhalten hatte, jedoch erst nach dem Erlasse des allgemeinen Veräußerungsverbotes durch die Landeszentralbehörde den Antrag auf Eintragung seines Eigentums stellte, so wird man in solchem Falle die schon längst vor der Anordnung der politischen Zwangsverwaltung liegenden Rechtshandlungen des feindlichen Ausländers zugunsten des inländischen Berechtigten als wirksam behandeln müssen. Wenigstens können entgeltliche Verfügungen des feindlichen Ausländers trotz dem späteren Veräußerungsverbot Wirksamkeit dann beanspruchen, wenn bereits vor dessen Inkrafttreten die Verfügung von dem Berechtigten in der Weise nach § 873

Abs. II BGB. bindend erklärt war, daß darauf die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch von dem Erwerber allein selbständig beantragt werden konnte (OLG. Colmar, 19. Juni 1915, II 2/15 in DJZ. Sp. 804 f. = LeipzZ. 1175 ff.⁹). In dem letzterwähnten Beschlusse wurde auch ausgesprochen, daß ein die künftige Einführung der politischen Zwangsverwaltung zunächst einmal sicherndes besonderes Verbot der Veräußerung und Übertragung an Dritte durch die Landeszentralbehörde denselben Charakter und dieselben Wirkungen hat wie die Anordnung jener Zwangsverwaltung selbst.

6. Zur Auslegung der BRVO. vom 26. November 1914 betr. die zwangsweise Verwaltung ausländischer Unternehmungen (s. dazu JW. S. 870 f.) und jener vom 4. September 1914 betr. die Überweisung ausländischer Unternehmungen (s. dazu JW. S. 869 f.) hat der Reichskanzler unterm 5. Juli 1915 (SächsArch. S. 314) an den Statthalter von Elsaß-Lothringen eine Verordnung gerichtet, die den wohlbegründeten fälligen Ansprüchen inländischer Gläubiger vollauf gerecht wird. Danach wird die Frage, ob Zahlungen an deutsche Berechtigte aus den Bankguthaben oder dem sonstigen Vermögen feindlicher Staatsangehöriger zulässig sind, in allen Fällen zu bejahen sein, wo nicht nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles mit einer Weiterführung der gezahlten Beträge nach dem feindlichen Ausland gerechnet werden muß und somit das Verbot der mittelbaren Zahlung gemäß § 1 der BRVO. vom 30. September 1914 mit ihren späteren Ergänzungen Platz greift. Wo besondere Anhaltspunkte hierfür nicht vorliegen, dürfte bei Zahlungen an einen deutschen Gläubiger im Inland ein Verstoß gegen die Zahlungsverbote nicht in Frage kommen. Ob Zahlungen an einen Deutschen, der den einem feindlichen Ausländer zugestandenen Anspruch während des Krieges erst erworben hat, ohne besondere Genehmigung gemäß § 7 des Zahlungsverbots als erlaubt anzusehen sind, wird dahingestellt bleiben können. Jedenfalls wird in diesen Fällen besondere Vorsicht geboten und namentlich die Berufung auf die Stundungseinrede nach § 2 regelmäßig am Platze sein.

7. Das KG. hat neuerdings in einer Entscheidung vom 23. August 1915 (mitgeteilt im „Berliner Tageblatt" Nr. 430 vom 24. August 1915) ähnlich wie in jener vom 19. März 1915, welch letztere auch in dieser Nummer S. 1039 wiedergegeben ist, ausgesprochen, daß der Zwangsverwalter den Geschäftsführer einer unter Zwangsverwaltung gestellten Gesellschaft m. b. H. abberufen und ihn als Prokuristen des gleichen Unternehmens anstellen kann.

Verschiedene andere Bestimmungen.

Nr. 8, 32 ff., 41 PrO. und §§ 1, 37 PrGO.

1. Sehr wichtig, namentlich für das neutrale Ausland, zur sachgemäßen Vertretung vor den deutschen Prisengerichten sind die vom Kaiserlichen Prisengericht Hamburg am 1. Juni 1915 (PrG. 68) ausgesprochenen Grundsätze, die deshalb hier in etwas ausführlicherer Weise wiedergegeben sein sollen (LeipzZ. Sp. 1033 ff.). Die Prisengerichte sind nationale, nicht internationale Gerichte. Sie sind von ihrem Staate eingesetzt, um festzustellen, ob dessen den Seekrieg führende Organe diejenigen Normen, an die sie sich nach ihren Instruktionen halten sollen, beobachtet haben oder nicht, und um die hiernach gebotenen Folgerungen auszusprechen. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, daß sie nach dem von ihrem Staate gegebenen Rechte (die Kaiserlich Deutschen Prisengerichte also nach deutschem Rechte) zu urteilen haben, gleichviel ob es mit bestehenden völkerrechtlichen Sätzen übereinstimmt oder nicht. Ob dies der Fall ist, hierüber zu urteilen, ist nicht Sache des (das nationale Recht anwendenden) Prisengerichts, sondern des kriegführenden Staates, der allein den anderen (feindlichen wie neutralen) Staaten hierfür verantwortlich ist. Die in der älteren Literatur stellenweise vertretene Auffassung, daß die Prisengerichte internationales Recht anzuwenden hätten, auch dann, wenn es nicht Bestandteil ihres nationalen Rechts ist, ist also grundsätzlich abzulehnen; das Argument, es müßte, falls das Prisengericht nach nationalem Rechte zu urteilen hätte, ein internationaler Prisengerichtshof, wie ihn das Haager Abkommen XII vom 18. Oktober 1907 vorgesehen hat, als Berufungsgericht ein anderes Recht anwenden wie die erste Instanz, scheitert an der Tatsache, daß ein solcher internationaler Prisengerichtshof bisher nicht existiert. Das deutsche Prisenrecht ist niedergelegt in der — sich inhaltlich mit der Londoner Seekriegsrechtsdeklaration im wesentlichen deckenden — deutschen Prisenordnung vom 30. September 1909 (RGBl. 1914, 275). Diese Prisenordnung ist mit Heymann (DJZ. 1914 Sp. 1047) und Arndt (ebendort Sp. 1154) als eine sich auf das Reichsgesetz betreffend die Prisengerichtsbarkeit vom 3. Mai 1884 gründende Rechtsverordnung anzusehen (siehe dazu noch Meene in DJZ. Sp. 910 ff.).

Gegenstände der relativen Konterbande können nur beschlagnahmt werden, wenn die Voraussetzungen von Nr. 32 und 35 PrO. vorliegen. Es kommt also sowohl auf die örtliche Bestimmung des Schiffes wie auf die der Ladung an. Beide können verschieden sein. Unerheblich ist, ob der neutrale Ablader Eigentümer der Ladung geblieben ist oder nicht. Auch er kann die Ware für den Gebrauch der feindlichen Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des Feindes „bestimmt" haben. Unerheblich ist weiter, ob die Ware nur in Konsignation ins Land des Feindes gegangen ist. Kann doch der Verkaufskommissionär des neutralen Abladers gleichzeitig Einkaufskommissionär der feindlichen Heeresverwaltung oder eines für sie tätigen Händlers sein. Richtig ist, daß es ankommt auf die Bestimmung der Ware zur Zeit der Aufbringung, nicht auf diejenige, die nach ihrer Ankunft ihr hätte gegeben werden können. Jene Bestimmung aber, gleichviel ob sie vom Ablader oder vom Destinatär ausgegangen ist, braucht keine unbedingte zu sein, sondern kann auch eine eventuelle sein. Mit Unrecht wird geleugnet, daß die Rechtsvermutungen der PrO. Nr. 33 auch für das prisengerichtliche Verfahren gelten. Diese Nr. 33 spricht allerdings nur davon, daß der Kommandant, sofern die Umstände nicht dagegen sprechen, die unter Nr. 32 bezeichnete feindliche Bestimmung in gewissen Fällen, wenn z. B. die Sendung nach einem befestigten Platze des Feindes oder einem seiner Streitmacht als Operations- oder Versorgungsbasis dienenden Platze gerichtet ist, als vorliegend anzusehen hat. Aber daraus, daß nach § 1 des Gesetzes vom 3. Mai 1884 die Aufgabe des Prisengerichts die Entscheidung

über die Rechtmäßigkeit der in einem Kriege gemachten Prisen ist, folgt, daß auch das Prisengericht sich bei der Beurteilung dieser Rechtmäßigkeit auf den Standpunkt des Kommandanten zu stellen hat. Damit steht nicht im Widerspruch, daß für die Frage der Einziehung das Prisengericht auch neue, dem Kommandanten nicht bekannte und nicht einmal erkennbare Tatsachen zum Gegenbeweis gegen die Vermutung der Nr. 33 zu berücksichtigen hat (PrGO. § 33 Satz 3). Das Gericht bezweifelte nicht, daß London, der Hauptstapelplatz Großbritanniens, in dem alle kommerziellen und militärischen Fäden zusammenlaufen, die Hauptversorgungsbasis des englischen Heeres bildet. Ebensowenig hatte das entscheidende Gericht Bedenken, die Häfen von Südafrika (Kapstadt, East London, Algoa Bay, Port Elizabeth, D'Urban) einschließlich des die ehemaligen Burenrepubliken versorgenden portugiesischen Hafens Delagoa Bay sowie Johannisburg als Versorgungsbasen für das südafrikanische, gegen Deutsch-Südwestafrika operierenden Heeres, Mombassa als eine Versorgungsbasis für die gegen Deutsch-Ostafrika operierenden Truppen des Feindes anzusehen.

Das Prisengericht sprach schließlich aus, daß der nach London bestimmte holländische Dampfer „Batavier", um den es sich im vorliegenden Falle handelte und der wegen Beförderung von Konterbande aufgebracht worden war, nicht der Einziehung unterliege, weil die Konterbande nach Gewicht und Wert nicht mehr als die Hälfte der Ladung ausgemacht hat (PrO. Nr. 41 Abs. II). Es wurde auch zum Ausdruck gebracht, daß ein Anspruch auf Schadensersatz des am freigegebenen oder nicht einziehbaren Schiffe oder an dessen Ladung Berechtigten gemäß Nr. 8. Abs. I PrO. dann nicht bestehe, wenn ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorgelegen haben. Wo sich die Beschlagnahme des Schiffes und der einzelnen Ladungsteile gar nicht trennen läßt, kann diese Vorschrift nicht dahin ausgelegt werden, daß für die Beschlagnahme jedes einzelnen Gegenstandes besonders ausreichende Gründe vorgelegen haben müssen. Es muß vielmehr genügen, wenn die Aufbringung sich nach PrO. Nr. 39 rechtfertigt. Soweit den Reklamationen stattgegeben wurde, wurden die Kosten des Verfahrens dem Reiche auferlegt, aber ohne die notwendigen Kosten der Reklamanten, da für die prisenrechtliche Maßregel, auf welche sich die Reklamation bezog, ausreichende Gründe vorgelegen haben (PrGO. § 37 Abs. III); dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Aufbringung des Schiffes nach Nr. 39 PrO. gerechtfertigt ist.

2. In dem Falle des schwedischen Dampfers „Elida", der am 13. Oktober 1914 von einem deutschen Torpedoboote aufgebracht und nach Swinemünde übergeführt worden war, hat das Oberprisengericht am 18. Mai 1915 (Ber. Reg. Nr. 2 in LeipzZ. 1166 ff.) im Gegensatz zum Prisengericht Kiel, das in erster Instanz entschieden hatte, die Schadensersatzansprüche des schwedischen Reeders des Dampfers dem Grunde nach für begründet erklärt und dabei bemerkenswerte Grundsätze ausgesprochen, die das Gerechtigkeitsgefühl und die strenge Objektivität der deutschen Richter wieder in hellstem Lichte erstrahlen lassen. Die deutsche Prisenordnung enthält hiernach die von dem Kaiser als Inhaber der obersten Kommandogewalt innerhalb seiner reichsrechtlichen Zuständigkeit festgestellten Grundsätze für die zur Seekriegsführung gehörende Ausübung des Prisenrechts und bildet daher die in erster Linie maßgebende Norm nicht nur für die Kriegsmarine, sondern, soweit die Rechtmäßigkeit prisenrechtlicher Handlungen der Seebefehlshaber in Frage steht, auch für die hierüber entscheidenden inländischen Behörden, insbesondere für die Prisengerichte. An sich muß die Frage, ob eine Bestimmung dieser Prisenordnung mit allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen im Einklang steht, für die Entscheidung der Prisengerichte ausscheiden. Übrigens verstößt die Vorschrift Nr. 3a unserer Prisenordnung, welche die Ausübung des Prisenrechts lediglich in der Zone bis zu drei Seemeilen (nicht, wie in Schweden und Norwegen, bis zu vier Seemeilen) von der Niedrigwassergrenze neutraler Küsten untersagt, keineswegs gegen allgemeine Grundsätze des Völkerrechts. Nicht jeder einzelne Staat ist befugt, kraft autonomer Festsetzung die Grenze seiner Hoheitsgewässer über die Dreiseemeilenzone hinaus bis auf Kanonenschußweite auszudehnen. Bei der Tragweite der heutigen Geschütze würde dies zu ganz unhaltbaren Ergebnissen führen und den einzelnen Staaten die Möglichkeit gewähren, große Teile der offenen See, deren Freiheit im gemeinsamen Interesse aller seefahrenden Nationen liegt, ihrer Gebietshoheit zu unterwerfen.

Wenn die Londoner Deklaration in Art. 24 und die deutsche Prisenordnung in Nr. 23 von „Feuerungsmaterial" sprechen, so ist darunter zunächst Material zu verstehen, wie solches nach den herrschenden Verkehrs- und Preisverhältnissen zum Zwecke der Feuerung tatsächlich zur Verwendung kommt, wie es allgemein zu diesem Zwecke gewonnen, hergerichtet und an seinen Bestimmungsort befördert wird. Insbesondere Holz als Feuerungsmaterial, Brennholz, unterscheidet sich begrifflich von jeder Art von Nutzholz, das schon durch seine Bearbeitung in der Regel eine Wertsteigerung erfahren hat. Freilich eine scharfe Grenze zwischen Brennholz und Nutzholz ist nicht gezogen. Es entspricht vielmehr ganz der Rechtslage, wie sie durch die Prisenordnung geschaffen war, wenn im September 1914 das deutsche Auswärtige Amt die schwedische Regierung dahin verständigte, daß alle Holzarten in unbearbeiteter oder nur rohbearbeiteter Form als relative Kriegskonterbande anzusehen seien und daß zu diesen Holzarten auch Grubenhölzer und Papierhölzer, roh oder entrindet, gerechnet würden, nicht dagegen jene Holzarten, die infolge ihrer Bearbeitung durch Menschenhand oder Maschinen eine erhebliche Wertsteigerung erfahren hätten, so daß ihre Benützung als Feuerungsmaterial den auf sie verwendeten wirtschaftlichen Wert zerstören würde (s. auch die Reichskanzlerbekanntmachung vom 17. November 1914 über die Behandlung von Feuerungsmaterial als relative Konterbande, RGBl. 1914, 475). Entscheidend für die Verwendbarkeit eines Holzes als Feuerungsmaterial ist sohin die objektive Beschaffenheit des Holzes. Kantiges Bauholz darf daher nicht schon aus dem Grunde für Feuerungsmaterial erklärt werden, weil es sich vielleicht als Grubenholz verwenden läßt. Der Prisenoffizier mag sich in dieser Beziehung in einem entschuldbaren Irrtum befunden haben. Wenn er sich für die Beschlagnahme des mit dem kantigen Holz beladenen Schiffes entschied, so ist dies geschehen, weil er die deutsche PrO. unrichtig ausgelegt und dem Begriffe des „Feuerungsmaterials" eine mit diesem unvereinbare Ausdehnung gegeben hat. Die unzutreffende Interpretation der PrO. durch den Prisenoffizier kann jedoch

niemals als ausreichender Grund für die Beschlagnahme betrachtet werden, so daß die auf die Beschlagnahme von Schiff und Ladung gestützten Schadensersatzansprüche des schwedischen Reeders dem Grunde nach begründet erscheinen.

§§ 199 ff., 203 Abs. II ZPO.

1. Die von Kaufmann-Crefeld in dieser Nummer S. 1049 gegen JW. S. 873 mit Fußn. 96, 97 und S. 828 r. gerichteten, fast ausschließlich rein tatsächlichen Ausführungen können meines Erachtens die für die öffentliche Zustellung nach Belgien sprechenden, namentlich vom sächsischen Justizministerium in der angeführten Verordnung näher dargelegten Rechtsgründe nicht umstoßen. Alles, was Kaufmann vorbringt, sind mehr oder minder nur tatsächliche Gesichtspunkte, wodurch lediglich dargetan wird, wie die von Deutschland nach Belgien zu bewirkenden Zustellungen tatsächlich ausgeführt werden. Aber damit wird nicht schon bewiesen, daß die für solche unmittelbare Zustellungen getroffenen Anordnungen und Einrichtungen auch mit der deutschen ZPO. und dem internationalen Prozeßrecht übereinstimmen. Es darf nie übersehen werden, daß das von den deutschen Truppen besetzte Gebiet von Belgien nach wie vor während der Kriegsdauer Deutschland gegenüber als Ausland gilt (s. dazu auch JW. S. 425 ff. [Dove], insbesondere S. 427 ff.; DJZ. Sp. 805 f. und namentlich Sp. 845, 849 ff.; ferner Hirschfeld a. a. O. S. 2; Thiesing, „Die Rechtsprechung im besetzten Feindesland" im „Berliner Tageblatt" Nr. 458 vom 8. September 1915 und namentlich Meurer „Die völkerrechtliche Stellung der vom Feinde besetzten Gebiete" im ArchÖffR. Bd. 33 [1915] S. 353 ff., insbesondere S. 364 f., 371, 376, 377 ff. [§ 4 „Die Rechtsprechung"], 387). Die notwendigen Zustellungen müssen demgemäß immer noch auf dem für Auslandszustellungen gesetzlich vorgeschriebenen Wege erfolgen. Bei einer im besetzten Belgien zu bewirkenden Zustellung ist aber — nach dem Wegfall jeglicher konsularischen oder diplomatischen Vertretung des Deutschen Reiches daselbst — die Befolgung der für diese Zustellung bestehenden, zwischen dem Deutschen Reiche und Belgien ehedem geltenden Vorschriften unausführbar geworden. Die durch Vermittlung zu betreibende Zustellung ist seit Beginn des Kriegszustandes zwischen dem deutschen und belgischen Staate nicht mehr möglich. Also ist die Voraussetzung des § 203 Abs. II ZPO. erste Alternative für die öffentliche Zustellung nach Belgien gegeben. Freilich wäre es im Interesse der Erleichterung und Beschleunigung des Rechtsverkehrs sehr zu begrüßen, wenn ein rechtlich einwandfreier Weg (etwa mit Hilfe einer staatsrechtlichen Vereinbarung zwischen dem die gesamte Staatsgewalt im besetzten Belgien tatsächlich ausübenden Generalgouverneur in Belgien und der deutschen Reichsregierung oder möglicherweise vermittelst einer einseitigen, die gewöhnliche Zustellung von Deutschland nach dem okkupierten Belgien und umgekehrt zulassenden Verordnung des Generalgouverneurs) gefunden werden könnte, um die stets langwierigere und auch mit höheren Kosten verbundene öffentliche Zustellung für die nach den besetzten Teilen Belgiens zu bewirkenden Zustellungen in Wegfall zu bringen (vgl. hierher auch noch Anlage zum Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. Oktober 1907 RGBl. 1910 S. 107 ff., 132 ff., hier insbesondere Dritter Abschnitt „Militärische Gewalt auf besetztem, feindlichem Gebiete" S. 147 ff., namentlich Art. 43, 48, 55).

2. Für die unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete von Russisch-Polen hat zwar das OLG. Breslau in einem Beschluß vom 31. Mai 1915 (II W. 90/15 in LeipzZ. Sp. 1180[16]) angenommen, daß dorthin keine öffentliche Zustellung zu bewilligen, sondern die gewöhnliche Zustellung möglich sei. Es wurde aber zur Begründung dieser Ansicht ausdrücklich auf die im Verordnungsblatt der Kaiserlich Deutschen Verwaltung in Polen S. 7 ff. veröffentlichte besondere Verordnung betr. die Gerichtsverfassung für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen vom 21. März 1915 hingewiesen, wo speziell im § 18 bestimmt ist, daß sich die (zum Teil neugebildeten) Gerichte untereinander und auch anderen (sogar deutschen?) Behörden Rechtshilfe zu leisten haben. Das LG. hat dann auch an den im § 18 Abs. II erwähnten Präsidenten des Obergerichts das Ersuchen gerichtet, die Zustellung durch die zuständige Behörde zu bewirken. Von der Nichtausführbarkeit der Auslandszustellung auf diesem Wege könne daher nach der Meinung des OLG. keine Rede sein.

§ 274 Abs. II Nr. 2 ZPO.

Die in JW. S. 874 f. mit Fußnoten 103 bis 106 erwähnten Entscheidungen des LG. Leipzig und des OLG. Dresden vom 14. November 1914 und eine neuere, im wesentlichen mit jenen früheren Entscheidungen übereinstimmende Entscheidung des nämlichen OLG. Dresden vom 26. April 1915 (5. ZS. 50 8/15 in DJZ. Sp. 930, auszugsweise auch im Berliner Tageblatt Nr. 391 vom 3. August 1915 und in der Frankfurter Zeitung Nr. 225 II. Morgenblatt vom 15. August 1915 wiedergegeben) wurden im Berliner Tageblatt Nr. 412 vom 14. August 1915 bekämpft; aber die dort angegebenen Gründe können meines Erachtens gegenüber dem bisher herrschenden Völkergewohnheitsrecht und der in den Entscheidungen des OLG. Dresden zum Teil angeführten, überaus reichhaltigen Literatur und Judikatur nicht für durchschlagend erachtet werden. In dem erwähnten Erkenntnis des sächsischen Oberlandesgerichts vom 26. April 1915 heißt es: Wenn auch durch den Krieg die mit dem Gegner geschlossenen (völkerrechtlichen) Verträge unwirksam geworden seien, soferne sie nicht gerade für den Kriegsfall geschlossen sind, so könne dies doch nicht gelten bezüglich solcher Rechtsnormen, deren Anerkennung auf so selbverständlichen, unveräußerlichen und durch den Krieg an sich nicht berührten Grundsätzen des Volkerrechts, wie dem der Staatshoheit, beruht, um bindende Kraft zu besitzen. Die Frage, ob nicht wenigstens die völkerrechtswidrigen Akte des gegnerischen (russischen) Staates von der Einhaltung der aus dem Völker(gewohnheits)recht entspringenden Pflichten ihm gegenüber entbinden, sei zu verneinen aus dem für alle Rechtsgebiete anerkannten Grundsatz, daß wenn ein Gesetz verletzt, es dadurch nicht schon aufgehoben wird. Dafür, daß sich eine Rechtsübung bei den kriegführenden Völkern herausgebildet habe, die den Grundsatz, wonach ein Staat grundsätzlich nicht vor die Gerichte eines anderen Staates gezogen werden könne, für den Kriegsfall aufgehoben hätte,

seien keine Anhaltspunkte gegeben (vgl. hierzu Goldschmidt im Oktoberheft von „Recht und Wirtschaft": Die Gerichtsbarkeit über feindliche Staaten).

§§ 850 ff. ZPO., § 13 GVG.

Ein Anspruch aus Beschlagnahme von Vorräten seitens des militärischen Befehlshabers im besetzten Feindesland ist nicht gegen den Reichmilitärfiskus klagbar und daher auch unpfändbar; denn das Zwangsvollstreckungsverfahren kann grundsätzlich nur privatrechtliche Ansprüche („bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" im Sinne des § 13 GVG.) zum Gegenstand haben. Die für die zu pfändende Forderung allerdings genügende rechtliche Grundlage fehlt hier ganz, weil nur anders geartete spätere Ereignisse (wie z. B. ein privatrechtliches Anerkenntnis seitens des Staates oder ein Akt der Gesetzgebung) erst eine privatrechtliche Forderung begründen können. Der inländische Gläubiger kann also insoweit nicht mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner des besetzten feindlichen Auslands vorgehen (vgl. OLG. Hamburg 27. April 1915 Br. S. III 65/19 und OLG. Posen 23. Juli 1915 X W. 33/15 in JW. 1915, 1037 = DJZ. Sp. 934. Vgl. aber auch a. M. KG. 25. 8. 15, JW. 1915, 1038 und LG. Thorn 19. 7. 15, JW. 1915, 1041).

§§ 1025 ff., 1033 Nr. 1 ZPO., §§ 133, 157 BGB.

1. Die in JW. S. 872 l. mit Fußnote 86, übrigens auch von Schäffer S. 831 — hier freilich mit unrichtigem Verkündungstag — erwähnte Entscheidung des OLG. Hamburg vom 24. Februar wurde inzwischen durch das RG. im Urteil vom 29. Juni 1915 (VII 112/15 in Warn. S. 337 ff. = JW. 1915, 995, LeipzZ. Sp. 975[19]) bestätigt. Das Berufungsgericht hatte bekanntlich angenommen, daß infolge des Kriegsausbruchs und der dadurch zwischen Deutschland und England eingetretenen Verhältnisse die Anrufung des Londoner Schiedsgerichts wie der englischen Staatsgerichte nicht mehr in der von den Parteien (Hamburger Kaufleuten) im Vertrag vorgesehenen Weise ausgeführt werden kann. Angesichts dieser Umstände war es in Anwendung der §§ 133, 157 BGB. zu dem Ergebnis gekommen, daß im Sinne des Vertrages jene Vereinbarung als außer Kraft getreten und die ordentlichen deutschen Staatsgerichte als zuständig geworden anzusehen seien. Das Berufungsgericht sah also die erwähnte Schiedsgerichtsklausel nur für den Fall als nicht gewollt, daß infolge des Krieges die Vereinbarung nicht in der vorgesehenen Weise durchführbar bleibe (s. auch OLG. Hamburg 7. Mai [oder Juni?] 1915, Bf. I 74/15 in DJZ. Sp. 932). Diese Vertragsauslegung gab dem RG. keinen Anlaß zu Rechtsbedenken. Bezüglich der Nichtanwendung des für den Vertrag als maßgebend vereinbarten englischen Rechts sagte das RG. folgendes: Die Vereinbarung, daß englisches Recht maßgebend sein soll, steht in untrennbarem Zusammenhang mit der Vereinbarung, daß alle Streitigkeiten vor englischen Schieds- und Staatsgerichten auszutragen seien. Die Klausel bildet in allen Teilen ein einheitliches Ganze. Ist sie infolge der durch den Krieg herbeigeführten Umstände hinfällig geworden, so ist sie es in ihrem ganzen Umfang. Wird aber darüber gestritten, ob dies der Fall ist, ob also englisches Recht maßgebend geblieben ist oder nicht, so kann für diese Grundfrage selbst nicht auch schon das englische Recht von dem deutschen Richter als maßgebend behandelt werden. Das würde die Vorwegnahme dessen, was erst noch zu entscheiden ist, in sich schließen. Mit Recht hat darum — nach der Meinung des RG. — das Berufungsgericht Hamburg jene Grundfrage nach heimischem Rechte beurteilt und deshalb bei der für sie in Betracht kommenden Vertragsauslegung die §§ 133, 157 BGB. angewandt. Die Rücksicht auf eine Weiterveräußerung durch die Käuferin an eine andere Firma und auf etwa zu erwarten gewesene fernere Weiterveräußerungen (sog. „Kettenvertrag") reicht nicht aus, es als unmöglich erscheinen zu lassen, daß die Parteien ihr Verhältnis zueinander für den Kriegsfall so hätten regeln wollen, wie es nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Sinn des Vertrags ist. Auch § 245 ZPO. kann nach der Ansicht des RG. an der Vertragsauslegung durch die zweite Instanz nichts ändern. Diese Vorschrift regelt die von Gesetzes wegen eintretende Unterbrechung eines bei einem deutschen Gerichte anhängigen Verfahrens. Beiden prozeßhindernden Einreden des § 274 Abs. II Nr. 1 und 3 ZPO. ist sohin der Boden entzogen.

2. Auch das OLG. Stuttgart ist späterhin (14. Juli 1915 II U. 140/15 im „Recht" Sp. 410 f. Nr. 773) mit ähnlicher Begründung zum gleichen Ergebnis gelangt, daß die Bestimmung in einem zwischen deutschen Kaufleuten geschlossenen Lieferungsvertrage, alle aus diesem Vertrage entstehenden Rechtsstreitigkeiten sollten durch englische Schiedsgerichte und Staatsgerichte, und zwar nach englischem Rechte, entschieden werden (sog. Londoner Arbitrage), infolge des zwischen England und Deutschland ausgebrochenen Krieges unwirksam geworden sei. Mit den englischen Schiedsgerichten und Staatsgerichten fällt auch die Anwendung des englischen Rechts weg; denn sie steht mit der vereinbarten englischen Gerichtsbarkeit im engsten formellen und sachlichen Zusammenhang und hat keine selbständige Bedeutung. Dagegen liegt kein Grund vor, wegen des Wegfalls englischer Richter und englischen Rechts die Unwirksamkeit des ganzen Vertrags anzunehmen. Ob dem Vertrage ähnliche Verträge zwischen anderen Parteien über die Ware vorausgegangen oder nachgefolgt sind, ist hierher unerheblich.

§ 1042 ZPO.

Vgl. hierher de lege ferenda den Artikel in DJZ. Sp. 807 f. von Justizrat Dr. Liebmann-Frankfurt a. M., dessen Ausführungen natürlich nur für die Zeit nach Wiedereintritt des Friedensstandes Geltung haben können; denn während des Kriegsstandes — vorerst wenigstens bis zum 31. Oktober 1915 — kann vom Ausland aus, abgesehen von Österreich-Ungarn und der Schweiz (bei letzterer gelten wieder verschiedene Einschränkungen), zu einem ausländischen Schiedsspruch vor den deutschen Gerichten kein Vollstreckungsurteil erwirkt werden (s. hierher auch Wassermann-Erlanger S. 288 Anm. 5).

§ 85 GKG.

Auch wenn eine inländische, unabhängig vom Stammhaus die Fabrikation und den Vertrieb ihrer Erzeugnisse be-

treibende Zweigniederlassung einer französischen Firma klagt, und wenn es sich um Ansprüche handelt, die im Geschäftsbetrieb dieser Zweigniederlassung entstanden sind, hat sie gemäß § 85 Abs. I GKG. das Dreifache des im § 81 dort bestimmten Betrages als Gebührenvorschuß zu zahlen. Materiell handelt es sich eben hier um eine ausländische Firma. Nur prozessual ist der Zweigniederlassung insofern eine gewisse, rein formelle Selbständigkeit verliehen, als der Inhaber der Firma unter der Firma der inländischen Zweigniederlassung klagen kann, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits in deren Geschäftsbetrieb fällt. Bei juristischen Personen kommt es sohin für die Beurteilung der Ausländereigenschaft als einer Frage des materiellen Rechts lediglich darauf an, wo diese Person ihren Hauptsitz hat. Die Errichtung einer Zweigniederlassung im Inland vermag hierauf keinen Einfluß auszuüben (s. hierzu auch Gaupp-Stein, ZPO. 11. Aufl. Bd. I S. 332 Bem. I 1 mit der dort in Fußn. 5 angeführten Entsch. d. OLG. Hamburg). Auch die Überwachungsverordnung des Bundesrats vom 4. September 1914 ändert daran nichts, weil hierdurch die Rechtsstellung ausländischer Unternehmungen nicht verbessert werden wollte. Ferner kommt auch das Haager Zivilprozeßabkommen vom 17. Juli 1905 der inländischen Zweigniederlassung einer feindesländischen Firma nicht zugute, da es durch den Kriegsausbruch zwischen Deutschland und Frankreich außer Kraft gesetzt ist; denn dieses Abkommen setzt an zahlreichen Stellen friedliche und geordnete Beziehungen der vertragschließenden Staaten zueinander voraus und hat als unter der stillschweigenden Bedingung ihres Fortbestehens abgeschlossen zu gelten (s. dazu auch noch OLG. Dresden, 26. Mai 1915, VIII O. 28/15 in LeipzZ. Sp. 1177[10]). Es läßt sich auch nicht sagen, daß wenigstens diejenigen Vorschriften, welche, wie die Bestimmung der Befreiung der betreffenden Ausländer von der erhöhten Kostenvorschußpflicht, einer Mitwirkung fremder Behörden gar nicht bedürfen, in Geltung geblieben seien. Denn das Prozeßabkommen bildet ein einheitliches, untrennbares Ganze, dessen sämtliche Glieder miteinander stehen und fallen. Es ist daher schon die Anberaumung eines Termines durch den Vorsitzenden unstatthaft und weiterhin vom Gericht jegliche Tätigkeit abzulehnen, solange bis die Niederlassung den dreifachen Kostenvorschuß eingezahlt und überdies der beklagten Partei gemäß § 110 Abs. I ZPO. Prozeßkostensicherheit leistet (LG. Kiel, 10. Juli 1915, I. O. 112/15 in LeipzZ. Sp. 1052 f.).

§ 766 BGB.

Wenn ein einen Kauf vermittelnder Agent die inländische Verkäuferin gegen alle Nachteile sicherstellte, die für diese daraus erwachsen, daß die Käufer im — nunmehr feindlichen — Ausland (England) ihren Wohnsitz bzw. Sitz haben, so ist darunter auch der Nachteil zu verstehen, daß der Inländer sein Recht während des jetzigen Krieges gegen einen feindlichen Ausländer im Ausland nicht verfolgen kann. Er hat daher insbesondere dafür einzustehen, daß die inländische Verkäuferin infolge der Kriegswirren weder freiwillig noch im Wege der Zwangsvollstreckung eine Zahlung aus England erhalten kann. (OLG. Hamburg 7. V. [oder VI.?] 15 Bf. I 74/15 in LeipzZ. Sp. 924[10] = DJZ. Sp. 932 = „Recht" Sp. 405 Nr. 716 — an der letzteren Stelle muß es freilich „Käufer" statt „Verkäufer" heißen —.)

§ 1886 BGB.

Wenn die Fortführung des Amtes des Vormundes das Interesse des Mündels gefährden würde, kann der Vormund nach der oben angegebenen Bestimmung vom Vormundschaftsgericht entlassen werden. Das Verhalten des Vormunds braucht durchaus nicht pflichtwidrig zu sein. Dieser Fall ist vielmehr nur als ein Beispiel vom Gesetzgeber ausdrücklich hervorgehoben. Es ist daher zu billigen, wenn das KG. in der bereits JW. S. 876 r. unten erwähnten Entscheidung vom 30. April 1915, die auch in JW. 1915, 1039, abgedruckt ist, ausgesprochen hat, daß ein Angehöriger eines mit dem Deutschen Reiche im Kriegszustand befindlichen ausländischen Staates die mit dem Amte eines Vormunds verbundenen Aufgaben einem deutschen Mündel gegenüber nicht gut erfüllen und das in ihn zu setzende Vertrauen nicht wohl rechtfertigen wird. Seine nationale Gesinnung und die nationalen Interessen des deutschen Mündels stehen in einem solchen erheblichen Gegensatz zueinander, daß eine gedeihliche, die Interessen des deutschen Mündels voll wahrende Führung der Vormundschaft durch ihn regelmäßig nicht zu erwarten ist. Die teilweise gegen diese Begründung gerichteten Aussetzungen von Hachenburg (in DJZ. Sp. 786 f.) vermögen meines Erachtens die Richtigkeit der prima-facie-Annahme nicht zu erschüttern, daß ein feindesländischer Vormund, wenn er eine charaktervolle, auf seine Staatsangehörigkeit etwas haltende Persönlichkeit ist, für das geistige und sittliche Wohl des Schützlings nicht in geeigneter Weise sorgen und insbesondere die vaterländische Erziehung seines Mündels leicht und, ohne daß er es unmittelbar beabsichtigt, gefährden kann.

Art. 25 EGBGB.

Das deutsche Nachlaßgericht ist für die Anordnung einer Nachlaßverwaltung zum Zwecke der Befriedigung von Nachlaßgläubigern nicht sachlich zuständig, wenn es sich um den Nachlaß eines im Inland verstorbenen Ausländers handelt, der nach ausländischem Rechte beerbt wird. (OLG. Dresden 17. Februar 1914 bei Johow-Ring, KGJ. 47 [1915] S. 238 ff.)

§ 22 HGB.

Ein Geschäft kann mit Rücksicht auf ein Verbot des Gouverneurs der Festung Straßburg, französische Inschriften und Firmenbezeichnungen zu führen, seine Firma „Dreyfus frérers" in „Gebrüder Dreyfus" umwandeln und die Eintragung dieser verdeutschten Firma in das Handelsregister beantragen, auch wenn es sich um eine abgeleitete Firma im Sinne des § 22 HGB. handelt. In der wortgetreuen Übersetzung von „frères" in „Gebrüder" ist keine mit dem Grundsatz des § 22 und der Rechtssicherheit unvereinbare Änderung zu erblicken. Das Entscheidende ist, daß es sich hierbei um eine sinn- und wortgetreue Übertragung des französischen Ausdrucks in die deutsche Sprache handelt. Ein Verstoß gegen die Vorschrift der Unabänderlichkeit der Firma im Sinne des § 22 HGB. kann ohne zu formalistische

Auslegung des Gesetzes nicht angenommen werden, wenn ein Kaufmann, sei es freiwillig, sei es unter dem Zwange behördlicher Anordnungen, eine solche Verdeutschung seiner Firma vornimmt. (LG. Straßburg II. Kammer für Handelssachen G. R. 39/15 vom 16. April 1915 in DJZ. Sp. 828; a. M.: AG. Straßburg, ebendort Sp. 828.)

§ 131 ff. HGB.

Die Tatsache, daß unter den heutigen Kriegsverhältnissen zwei englische Staatsangehörige Gesellschafter eines in Hamburg als offene Handelsgesellschaft betriebenen Reederei- und Schiffsmaklergeschäfts sind, bildet einen wichtigen Grund, der das Verlangen des dritten deutschen Gesellschafters nach Auflösung der Gesellschaft rechtfertigt; denn die wirtschaftlichen Grundlagen, auf denen das gemeinsame Geschäftsunternehmen der Handelsgesellschaft bis zum Kriegsausbruch ruhte, sind nicht nur erschüttert, sondern haben eine tiefgreifende Umgestaltung erfahren. Unter den heutigen Zeitumständen bedeutet für ein in Hamburg betriebenes Geschäft die Tatsache, daß zwei der Inhaber Engländer sind, eine ganz außerordentliche Erschwerung für einen gedeihlichen Geschäftsbetrieb. Dagegen ist der deutsche Mitgesellschafter nicht berechtigt, zu verlangen, daß die Ausschließung der beiden englischen Gesellschafter ausgesprochen wird und daß er seinerseits für befugt erklärt wird, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven und der Firma zu übernehmen. Die Ausschließung von Gesellschaftern will das Gesetz nur dann ausgesprochen wissen, wenn dies den Umständen des Falles nach der Billigkeit entspricht, was hier das OLG. Hamburg in der Entscheidung vom 1. Juli 1915 (Bf. II 194/15 in LeipzZ. Sp. 1116 f.[7] = FrankfZ. Nr. 201 II. Morgenblatt vom 22. Juli 1915 S. 2 und Nr. 228 II. Morgenblatt vom 18. August 1915 S. 4) in streng objektiver, vollkommen unparteilicher, den Hochstand deutscher Rechtsprechung ausgezeichnet beleuchtender Weise nicht für gegeben erachtet. Durch die Zuweisung des Geschäftes mit der Firma an den deutschen Mitinhaber würde es diesem möglich werden, auch solche Beziehungen sich nutzbar zu machen, die im Falle einfacher Auflösung der Gesellschaft von den englischen Gesellschaftern für sich würden erhalten werden können. Es bleibt daher die Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit bestehen, daß den englischen Mitgesellschaftern die Ausschließung aus der Gesellschaft eine positive Einbuße bringen würde.

§ 1 Nr. 3 des preußischen Fürsorgeerziehungsgesetzes.

Das nach § 43 FGG. zuständige preußische Vormundschaftsgericht kann, wenn der Tatbestand des § 1 Nr. 3 des preußischen Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 (GS. S. 264; vgl. allgemein dazu DJZ. Sp. 916 f.) vorliegt, ohne die Feststellung, ob der Heimatstaat die Personensorge übernimmt, die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung anordnen, wenn es sich um einen nichtdeutschen Minderjährigen handelt, dessen Personensorge nach seinem Heimatstaat weder einem Vormund noch einem Pfleger obliegt. Das Haager Abkommen zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240) und der Art. 23 EGBGB. findet auf einen solchen Fall nicht Anwendung. Ein Fall des Art. 19 des letzteren Gesetzes ist nicht gegeben (KG. 15. Januar 1915, 1a X. 1215/14 bei Johow-Ring, KGJ. Bd. 47 [1915] S. 48 ff.).

§§ 123, 124a RGewO.

Der Umstand, daß 3 Mitglieder eines erst am 30. Dezember 1914 mit 14tägiger Kündigung eingestellten Quartetts Italiener sind, während das 4. Mitglied ein Ungar ist, berechtigt den Dienstherrn nicht, bei Ausbruch des Krieges zwischen Italien und Österreich die 3 Italiener ohne Kündigung sofort zu entlassen. Selbst wenn man mit dem Kgl. LG. I Berlin (Urteil vom 13. November 1914 in Sachen Girguski c. Birnbaum) der Ansicht ist, daß die Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staate einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses bildet, so greift doch dies hier nicht durch. Ein wichtiger Grund des § 123 RGewO. kommt nicht in Frage, wenn die Entlassung lediglich mit der italienischen Staatsangehörigkeit begründet wird. Daß die beklagte Firma unter Umständen wegen des möglichen Ausbleibens der bisher in ihrem Lokal verkehrenden Offiziere geschäftliche Schädigungen erlitten hätte, wenn sie die Italiener weiter beschäftigt hätte, mag sein, kann aber nach der Ansicht des Gewerbegerichts Berlin 6. Kammer (GewKfmG. S. 273 ff.) nicht zu einer anderen Entscheidung führen. Es war leider vor Ausbruch des Krieges ein arger Mißstand im Musikergewerbe, daß Gast- und Kaffeehauswirte einem abwegigen Geschmacke der Gäste entgegenkommend, ausländische Kapellen den deutschen vorzogen, obwohl unsere deutschen Musiker Vortreffliches leisteten. Damals sind also ausländische Kapellen um des geschäftlichen Vorteils willen herangezogen worden. Haben die deutschen Wirte auf diese Weise einen Vorteil von der Einstellung ausländischer Kapellen gehabt, so müssen sie auch die Nachteile mit in Kauf nehmen, die jetzt entstehen können, wenn sie gezwungen werden, die Verträge bis zum Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungszeit innezuhalten. Die Tatsache, daß die beklagte Firma den ungarischen Musiker weiter beschäftigen wollte, ist unerheblich (vgl. zu diesen einschlägigen Fragen JW. S. 895 f. [Dove] und GewKfmG. 20 S. 262 ff. [Kögel-Duisburg] und S. 294 f.).

Unionsvertrag.

1. Durch den gegenwärtigen Krieg hat der Unionsvertrag zwischen den feindlichen Staaten als aufgehoben zu gelten (a. A.: Beer, Zeitschrift für Internationales Recht 1915, S. 371 ff.; wenigstens England gegenüber wird der U.-V. wegen Vertragsbruchs für aufgehoben erachtet von Rathenau, Zeitschrift für Völkerrecht 1915, S. 63 ff.). Dann kann von einer bloßen Aussetzung des Verfahrens keine Rede sein. Vielmehr muß in diesem Falle mangels jeglicher gesetzlichen oder vertraglichen Grundlage für den beantragten Geschmacksmusterschutz die Zurückweisung der Eintragung erfolgen. Ist aber die gegenwärtige Zurückweisung begründet, dann ist auch die Möglichkeit ausgeschlossen, daß bei einer späteren Eintragung des Geschmacksmusters in das Musterregister der Beginn der Schutzfrist auf die erste — hiermit

zurückgewiesene — Anmeldung zurückdatiert wird (AG. Leipzig 11. Mai 1915 Abteilung II B in „Mitteilungen v. Verb. deutscher Patentanwälte" S. 75 r.). Für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes kommt jetzt die Bek. des Bundesrats vom 1. 7. 1915 (RGBl. S. 414) in Betracht.

2. Zu der in JW. S. 875 mit den Fußnoten 107 bis 110 behandelten Frage, ob die Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. 3. 1883/2. 6. 1911 im Verhältnis zwischen Deutschland und den mit ihm im Krieg befindlichen Staaten zur Zeit noch anwendbar ist, sind auch noch die beiden bedeutsamen Aufsätze von Rathenau zu erwähnen in der „Zeitschrift für Völkerrecht" Bd. 9 S. 63 ff. und in „Recht und Wirtschaft" 1914 S. 242.

Versicherungsverträge mit englischen Gesellschaften.

1. Ähnlich wie die bereits JW. S. 876 Fußn. 111 erwähnte Entscheidung des KG. Berlin vom 28. Mai 1915 9 U. 2075/15/22), die nunmehr im vollen Wortlaut in Zeitschrift für Versicherungswesen (= Z.) S. 320 f. und in den Mitteilungen für die öffentlichen Versicherungsanstalten (= M.) S. 295 ff. abgedruckt ist, haben auch die Landgerichte Berlin 29 S. 93/15, Frankfurt a. M. 5. O. 544/14 und Landsberg a. W. 2 S. 56/15 — diese drei Entscheidungen sind in M. S. 295 Fußn. kurz erwähnt — sich für die Zulässigkeit des Rücktrittes deutscher Versicherungsnehmer gegenüber englischen Feuerversicherungsgesellschaften ausgesprochen (vgl. allgemein hierher noch Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 1915 S. 183 ff., 191 „Der englische Handelskrieg gegen Deutschland" eine handelspolitische Studie von Jacobs-Berlin). Das KG. namentlich hat die Berufung der deutschen Versicherten auf die völlig veränderten Umstände und auf die in den §§ 133, 157 BGB. und § 146 HGB. zum Ausdruck gebrachten Grundsätze von Treu und Glauben im Rechtsverkehr zugelassen. Der preußische höchste Gerichtshof sagte wörtlich, es würde wider die den Versicherungsvertrag im weitesten Maße beherrschenden Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn man die deutschen Versicherungsnehmer am Vertrag mit den englischen Gesellschaften festhalten und ihnen das Recht zur außerordentlichen Kündigung versagen wollte, sobald in den wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen, mit deren Fortbestehen die deutschen Versicherungsnehmer beim Vertragsschluß rechnen durften, eine wesentlich einschneidende nachteilige Veränderung eintrat. Eine solche Veränderung hielt aber das KG. in dem zu entscheidenden Falle infolge des Krieges und der englischen VO. vom 9. September 1914 für gegeben. Die deutsche Zweigniederlassung der Commercial Union kann nur noch mit dem in Deutschland befindlichen Vermögen für die Vertragserfüllung den deutschen Versicherten einstehen. Dieses in Deutschland vorhandene Vermögen beträgt einschließlich einer Kaution von 500 000 ℳ, nach den eigenen Angaben der englischen Inlandsniederlassung nur etwas über 3 Millionen Mark, während zur Zeit des Vertragsschlusses den Versicherungsnehmern das ganze Grundkapital der C. U. haftete, das sich nach dem Versicherungsschein auf 59 Millionen belief. Nur ein kleiner Bruchteil (etwas über $1/_{20}$) des Vermögens also, im Vertrauen auf dessen Fortbestand die deutschen Versicherungsnehmer den Vertrag geschlossen haben, kann jetzt zur Erfüllung der allenfallsigen Ansprüche bereitgestellt werden. Es kann auch nicht eingewendet werden, daß ja schon vor Kriegsausbruch und vor dem 9. September 1914 den deutschen Versicherten der Zugriff auf das in England befindliche Vermögen nach englischem Rechte sehr erschwert war, und daß ja neben dem in Deutschland befindlichen Vermögen das in neutralen Ländern befindliche Vermögen der Gesellschaft in Betracht komme. Denn vor dem Kriege durften die deutschen Versicherungsnehmer damit rechnen, daß, wenn das Inlandsvermögen zur Schadensdeckung nicht ausreichen wird, das Stammhaus mit seinen sonstigen Mitteln eintreten würde. Bezüglich des in neutralen Ländern befindlichen Vermögens ist darauf hinzuweisen, daß dessen Inanspruchnahme den Deutschen während des Krieges so gut wie unmöglich geworden ist. Nach alledem ist die ganze Grundlage des Vertragsverhältnisses derartig erschüttert und verändert, daß nicht anzunehmen ist, die deutschen Versicherten würden mit der Gesellschaft in ihrer gegenwärtigen Lage abgeschlossen haben, und daß ihnen nach Treu und Glauben ein Festhalten am Vertrage nicht zuzumuten ist. Hieran ändert auch nichts der Versuch der Gesellschaft, durch den Vertrag mit der Frankfurter Allgemeinen Versicherungsgesellschaft A.-G. die Lage der Deutschen zu bessern. Es kann nicht gesagt werden, daß durch diesen Vertrag die Erfüllungsmittel der deutschen Niederlassung der Commercial Union derartig verstärkt seien, daß die einschneidende Veränderung der seinerzeit für den Vertragsschluß wesentlichen Momente dergestalt wieder beseitigt ist, daß anzunehmen wäre, die deutschen Versicherten würden mit der Gesellschaft in ihrer gegenwärtigen Lage abgeschlossen haben. Aus der Mitteilung des Versicherers, daß die Frankfurter Gesellschaft ein Vermögen von über 48 Millionen Mark habe, könne der deutsche Versicherungsnehmer nicht ersehen, ob das Vermögen dieser Frankfurter Gesellschaft noch nach dem Hinzutritt der deutschen bei der Commercial Union versicherten Personen ausreicht, um auch das Risiko der letzteren zu decken. Den deutschen Versicherten kann nicht zugemutet werden, ihrerseits darüber Nachforschungen anzustellen und Material zu sammeln, noch weniger ihren Entschluß von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme in diesem Prozesse abhängig zu machen.

2. Den auf den Krieg und namentlich das von England erlassene Zahlungsverbot gestützten Rücktritt von den Versicherungsverträgen, die Deutsche mit englischen Gesellschaften geschlossen haben, läßt auch das OLG. Hamburg (26. Juni 1915 Bf. III 90/15 in LeipzZ. Sp. 1178 f[12]) zu. Hier wurde insbesondere auch noch ausgesprochen, daß die englische Versicherungsgesellschaft über die Zeit der Beendigung des Vertrages hinaus (Zeit nach der Rücktrittserklärung) keinen Anspruch mehr auf Prämienzahlung habe und demgemäß den entsprechenden Teil der bereits für die ganze Vertragsdauer im voraus entrichteten Prämie nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten hat, ebenso daß sie für sog. Generalunkosten keinen entsprechenden Abzug machen kann. Eine entsprechende Anwendung der §§ 40 Abs. II, 60 Abs. III, 174 Abs. IV VVtG. für Fälle anderer Art verbiete sich schon deshalb, weil es sich hierbei um Ausnahmebestimmungen handelt, die nach allgemeinen Auslegungs-

grundsätzen eine extensive Interpretation nicht gestatten. Aus allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts aber könne ein solcher Anspruch der Versicherungsgesellschaft nicht hergeleitet werden.

3. Das Reichsgericht hat sich über diese Fragen bisher noch nicht unmittelbar äußern können; denn seine oft genannte, bereits JW. S. 876 mit Fußnote 111, 112 erwähnte Entscheidung des II. ZS. vom 11. Juni 1915, die inzwischen im vollen Wortlaut in Z. S. 302 f., M. S. 327 und DJZ. Sp. 921 f. abgedruckt wurde, bezieht sich lediglich auf die behauptete „Wertlosigkeit" der mit englischen Feuerversicherungsgesellschaften geschlossenen Verträge. Es wurde, wie angegeben, die Entscheidung des OLG. Hamburg, daß diese Behauptung den Tatsachen entspreche, weil die englischen Versicherungen den deutschen Versicherten zur Zeit nicht mehr, wie dies unbedingt zu beanspruchen war, die volle Sicherheit dafür gewährten, daß ihnen alsbald nach Eintritt und Feststellung des Schadens Ersatz geleistet werde, vom RG. bestätigt. Dabei wurde jedoch vom höchsten deutschen Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Garantieübernahme deutscher Versicherungsgesellschaften für die Verbindlichkeiten der englischen Versicherer erst im September 1914, also erst geraume Zeit nach der Verbreitung jener Behauptungen erfolgt ist. Gerade die — meines Erachtens nicht unwichtige und anscheinend auch nach der Ansicht des RG. durchaus nicht belanglose — Tatsache, daß die englischen Gesellschaften ihre Verbindlichkeiten durch angesehene, kapitalkräftige deutsche Gesellschaften haben verbürgen lassen, spricht dafür, daß die während des Krieges von den deutschen Niederlassungen englischer Gesellschaften allein gebotenen Sicherheiten den Ansprüchen aller Versicherten in Deutschland nicht mehr genügten; wenn aber einmal die — möglicherweise auch den deutschen Versicherungsnehmern eigene Ansprüche gegen den Garanten gewährende und zum mindesten all ihre Ersatzansprüche voll deckende — Rückversicherung der englischen Gesellschaften durch deutsche Versicherungsgesellschaften gegeben ist, dann könnte wohl auch das Reichsgericht veranlaßt sein, eine andere den englischen Versicherern günstigere Stellung einzunehmen.

4. Auf diesen Standpunkt hat sich bereits das OLG. Hamm in seinem vielerörterten Urteil vom 7. Juli 1915 (I. U. 75/15 in M. S. 327 ff. = Z. S. 332 f. = Berliner Tageblatt Nr. 393 vom 4. August 1915 Handelsteil; so auch namentlich mit Rücksicht auf die Bürgschaftsübernahme durch deutsche Versicherungsgesellschaften, LG. Greifswald, 2. ZK., 10. Mai 1915, 2. O. 397/15/24 in Z. S. 293 und LG. III Berlin 19. ZK., 8. Juni 1915, 31 O. 60/15 in Z. S. 292 f.) in bewußtem und gewolltem Gegensatz zu den Entscheidungen der Oberlandesgerichte Kiel und Berlin gestellt. Auch hier handelte es sich um die Commercial Union. Auch hier war auf Anregung der Reichsregierung und mit Genehmigung des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung mit der Frankfurter allgemeinen Versicherungsgesellschaft AG. ein Rückversicherungsvertrag und mit der Diskontogesellschaft ein gewisser Deckungsvertrag geschlossen worden. Das OLG. Hamm führte dazu wörtlich aus, es sei zweifellos, daß trotz dem günstigen Rückversicherungsvertrag die Vermögenslage der englischen Gesellschaft infolge der oben angezogenen englischen VO., welche den deutschen Versicherten den Zugriff auf das in England vorhandene Grundvermögen unmöglich macht, eine Änderung erfahren habe. Der deutsche Versicherte kann aber nach der Ansicht dieses Gerichts den Einwand der Unmöglichkeit der Erfüllung durch den englischen Versicherer nicht bringen. Auch eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit der englischen Gesellschaft ist unbegründet, weil diese eine den deutschen Versicherten gefährdende Verschlechterung nicht erfahren hat. Zwar ist während des Krieges den inländischen Versicherten die Möglichkeit genommen, sich an das Grundvermögen der Gesellschaft in England zu halten, welches auf dem Versicherungsschein mit 59 Millionen Mark angegeben ist. Aber an Stelle dessen haftet ihnen das über 48 Millionen Mark betragende Vermögen der Frankfurter Allgemeinen Versicherungsgesellschaft; zwar haftet ihnen letzteres nicht unmittelbar. Aber die Haftung des englischen Grundkapitals vor dem Kriege für die deutschen Versicherungsnehmer war auch nicht leichter und bequemer, wie jetzt die des Vermögens der Frankfurter Gesellschaft. Man braucht nur die Schwierigkeiten und großen Kosten, welche die Rechtsverfolgung oder Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung einem Deutschen in England bereitet hat, in Vergleich zu ziehen mit dem einfachen Wege, durch eine Klage gegen die deutsche Niederlassung der englischen Hauptgesellschaft vor einem deutschen Gericht und einen gegen die Frankfurter Allgemeine Versicherungsgesellschaft A.-G. als Drittschuldner erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß die Befriedigung der Forderung zu erreichen. Man wird dann der Meinung beistimmen, daß diese indirekte Haftung des Gesamtvermögens der Frankfurter Gesellschaft eher eine Verbesserung, keineswegs aber eine Verschlechterung der Lage der deutschen Versicherten im Verhältnis zu der früher bestehenden Haftung des ausländischen Vermögens der englischen Hauptgesellschaft bedeutet. Es bleibt dann nur die Differenz, daß das den inländischen Versicherten zur Zeit nicht zugängliche Grundvermögen der Commercial Union 59 Millionen betrug, das ihnen dafür während des Krieges haftende Vermögen der Frankfurter Gesellschaft aber nur mehr als 48 Millionen betragen soll. Diese Differenz stellt aber keine erhebliche Veränderung der Zahlungsfähigkeit des Versicherers dar. Darf aber davon ausgegangen werden, daß der Versicherer nach Abschluß eines solchen Rückversicherungsvertrags volle Gewähr bietet für die Erfüllung aller während der Kriegsdauer an ihn aus inländischen laufenden Versicherungen herantretenden Ansprüche, so erledigt sich damit auch der Einwand der deutschen Versicherten, den Vertrag wegen veränderter Umstände (RG. Sammlg. Bd. 60 S. 58) aufheben zu dürfen.

Aus Vorstehendem darf man den Grundsatz ableiten, daß stets von Fall zu Fall zu entscheiden ist, ob nach den besonderen Umständen eine ernstliche, erhebliche Gefährdung der Vertragsrechte der deutschen Versicherungsnehmer eingetreten ist, so daß ihnen die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht mehr zuzumuten ist. Dabei ist vom OLG. Hamm meines Erachtens sehr zutreffend angedeutet worden, daß es durchaus nicht erforderlich ist, daß die deutschen Versicherten einen unmittelbaren Anspruch gegen den deutschen Garanten haben; sie können ja evtl. im Zwangsvollstreckungswege alle Rechtsansprüche der englischen Gesellschaft bzw. ihrer deutschen Nieder-

lassung gegen die deutsche Gesellschaft, welche die Haftung übernommen hat, pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

5. Daß diese in der Entsch. des OLG. Hamm angeführten, wegen der großen Wichtigkeit des Gegenstandes hier absichtlich etwas ausführlicher wiedergegebenen Gründe ganz (sic!!) unhaltbar sind, wie in M. S. 336 sehr kühn behauptet wird, wird durchaus nicht jeder rechtsverständige Leser alsbald finden. Wenn die Wiederlegung dieser Gründe so leicht und selbstverständlich gewesen wäre, so hätte es jener Verfasser wohl zweifellos unternommen. Gerade wenn man auch die für die vorliegenden Streitfragen sehr bedeutungsvolle Bestimmung des § 321 BGB. heranzieht, wird man in sehr vielen, tatsächlich ganz gleichgelagerten Fällen zu ähnlichen Ergebnissen gelangen müssen wie das OLG. Hamm. Politische Strömungen und Gedanken werden das objektive, streng unparteiische Urteil des deutschen Richters nie trüben!

6. Bei ähnlicher Sach- und Rechtslage ist übrigens auch das OLG. Darmstadt in seiner Entscheidung vom 14. Juli 1915 (I U. 28/15/47 in Z. S. 348) zum gleichen Ergebnis gelangt, wo insbesondere auch eingehender dargelegt ist, daß die deutschen Versicherten in der jetzigen Kriegsgegenwart gegenüber den Friedenszeiten nicht wesentlich schlechter gestellt sind, da die — auch da wieder in Frage kommende — englische Feuerversicherungsgesellschaft Commercial Union — einschließlich einer hinterlegten Sicherheit — in Deutschland ein eigenes Vermögen von 5 369 217 ℳ habe und überdies mit der ein Vermögen von über 54 Millionen Mark besitzenden Frankfurter Allgemeinen Versicherungsgesellschaft einen auch den deutschen Versicherungsnehmern eigene Rechte gewährenden Rückversicherungsvertrag abgeschlossen habe.

7. Die in M. S. 336 f. hervorgehobenen Bedenken können nicht für begründet erachtet werden. Die in Deutschland bestehenden, behördlich zugelassenen Zweigniederlassungen englischer Versicherungsgesellschaften müssen durch einen Hauptbevollmächtigten selbständig vertreten werden können. Der Bevollmächtigte vertritt, wie auch das RG. in dem vorhin besprochenen Urteil wörtlich sagt, die englische Hauptgesellschaft nach außen unbeschränkt. Dies ergibt sich übrigens auch aus § 86 Abs. II Nr. 3 Satz 2 im Zusammenhang mit den §§ 88, 89 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Es kann daher meines Erachtens kein Zweifel bestehen, daß diese Hauptbevollmächtigten mit deutschen Versicherungsgesellschaften — und zwar mit Wirkung gegen ihre Stammgesellschaft — Rückversicherungsverträge selbständig abschließen können, worauf übrigens schon die Tatsache weist, daß dies auf Anregung und mit Billigung deutscher Reichsbehörden geschehen ist. Denn derartige Hauptbevollmächtigte gelten eben kraft Gesetzes ohne weiteres als ermächtigt, die ausländischen Versicherungsunternehmungen in allen die inländischen Versicherungsverhältnisse berührenden gewöhnlichen oder außergewöhnlichen Angelegenheiten zu vertreten. Allenfallsige interne Dienstanweisungen des Mutterhauses an diese auswärtigen Vertreter sind für die Rechtswirksamkeit der trotzdem von ihnen geschlossenen Rechtsgeschäfte belanglos. Daß der Hauptbevollmächtigte von dem Willen der Hauptgesellschaft bei Prozessen, Zahlungen usw. unabhängig ist, ist allerdings undenkbar. Dies ändert aber an der ihm vom deutschen Gesetzgeber eingeräumten unbeschränkten Vertretungsbefugnis nichts.

§ 1 Angestelltenversicherungsgesetz.

Das Angestelltenversicherungsgesetz ergreift zwar alle im Inland ausgeübte Tätigkeiten ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Angestellten; es ergreift aber nicht die von einem Ausländer im Ausland für einen ausländischen Arbeitgeber ausgeübten Tätigkeiten. Der gleiche Grundsatz gilt auch für die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes. Was aus einem nicht vom Gesetz erfaßten Angestelltenverhältnis gewonnen wird, bleibt für die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes außer Betracht. Der Jahresarbeitsverdienst im Sinne des § 1 Abs. III beschränkt sich sohin auf die aus dem inländischen Anstellungsverhältnis gewonnene Summe. (Rentenausschuß Berlin, 23. Oktober 1914 in „Arbeiterversorgung“ S. 544 f.)

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Litteraturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 17 (Bogen 139 bis 145). Berlin, 1. Oktober 1915. [44. Jahrgang.] 1101

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

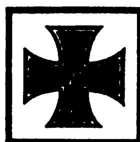
Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14**, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 16, 1915)

Dr. Hans Brasch aus Leipzig.
Curt Brümmer aus Niederwüstegiersdorf.
Martin Citron aus Berlin.
Walter Domsch aus Chemnitz.
Peter Idel aus Crefeld.
W. Kömstedt aus Essen (Ruhr).
Otto Lorey aus Frankfurt a. M.
Leo Perl aus Breslau.
Wilhelm Pfannenschmidt aus Bad Oeynhausen.
Walter Richter aus Lüchow.
Dr. Konrad Rudolph aus Berlin.
Immanuel Saul aus Duisburg.
Dr. Schäfer aus Peine.
Johann Schmelter aus Czersk.
Dr. Paul Schöldgen aus Solingen.
Hugo Solms aus Berlin.
Erich Thyret aus Nürnberg.

Am 22. September entschlief zu Leipzig der Rechtsanwalt am Reichsgericht,

Justizrat Dr. Schall.

Der Verewigte hat dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins von Mitte 1906 ab 6½ Jahre angehört und hat mehr als 3 Jahre hindurch — bis zu seinem Ableben — durch seine Mitarbeit an der Bearbeitung der Entscheidungen des Reichsgerichts für die Juristische Wochenschrift das Interesse des Deutschen Anwaltvereins und der gesamten Rechtspflege gefördert. Der Deutsche Anwaltverein gedenkt daher dankbar der Verdienste, die er sich um das Wohl des Vereins erworben hat.

Die vielen Berufsgenossen in Süd und Nord, die mit ihm zusammen gewirkt haben oder sonst in eine persönliche Beziehung zu ihm getreten sind, werden das Andenken an den edlen Mann in Ehren halten, der durch die größte Pflichttreue, durch die Lauterkeit seines Charakters und durch seine wohlwollende, kollegiale Gesinnung in weiten Kreisen die größte Hochschätzung und Verehrung erworben hat.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber, Geh. Justizrat, Vorsitzender. **Dr. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Die Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte.

Von DDr. Adolf Wach, Leipzig.

Die Verordnung vom 9. September d. J., RGBl. Nr. 121, ausgegeben am 11. September 1915, tritt am 1. Oktober 1915 in Kraft (§ 29) und gilt, bis der Bundesrat sie aufhebt. Sie ist Kriegsverordnung, ruhend auf dem Ermächtigungsgesetz vom 4. August 1914. Aber ihre Bedeutung übersteigt die einer vorübergehenden Kriegsnothilfe bei weitem. Sie bezeichnet ihren Zweck mit den Worten „zur Entlastung der Gerichte“ höchst unbestimmt und allgemein; denn erstens bezieht sie sich, abgesehen von § 19 Nr. 2 (Privatklage betreffend), nur auf den Zivilprozeß, und zweitens kann von der Entlastung der Gerichte durch ihre Vorschriften nur insoweit die Rede sein, als Beschleunigen und Vermeiden streitigen Verfahrens die Arbeitslast des Richters zu verringern geeignet erscheint. Aber nicht in dieser Wirkung als vielmehr in dem Gewinn solches vereinfachten Rechtsgangs und damit effektvolleren Rechtsschutzes möchte ich das Wesen der Neuerung sehen. Jene Entlastung ist nur ein durch die augenblickliche Lage in den Vordergrund gerücktes Nebenprodukt. Ob die Verordnung zu einer nennenswerten Personalersparnis zugunsten des Heeresbedarfs führen wird, muß dahingestellt bleiben.

Die Verordnung verrät zum nicht geringen Teil den Einfluß von Reformgedanken, die in den letzten Jahren vor dem Kriegsausbruch den Gegenstand öffentlicher Beratungen, insbesondere des Richtertags, gebildet haben. Das gilt vornehmlich von den auf die Vermeidung der Verhandlung, des Kontradiktoriums abzielenden Vorschriften über das Mahnverfahren. Hier haben die Anregungen Lobe's und des Richtertages Frucht getragen, wenn auch die Verordnung sich ihren Weg selbständig gesucht hat. Sie stellt das Mahnverfahren an die Spitze und widmet ihm nicht weniger als 17 Paragraphen von den 28, die außer den „Schlußvorschriften“ ihren Inhalt bilden. Aber bei der Darstellung und Kritik desselben, die im folgenden gegeben wird, ist die Verwertung des Zahlungsbefehls hinter die sehr verschiedenartigen anderen Bestimmungen zurückzustellen.

I.

Allgemeines.

1. Das löbliche Bestreben, den Prozeß zu vermeiden, findet Ausdruck im obligatorischen Sühneversuch vor dem Beginn der mündlichen Verhandlung in allen amtsgerichtlichen Sachen beim Erscheinen beider Parteien (§ 18). Recht schön! Nur ist nicht einzusehen, weshalb nicht gleiches im Anwaltsprozeß gelten soll; denn unter den „Parteien“ im § 18 sind doch auch die Parteivertreter begriffen. Einen erheblichen Gewinn dürfen wir uns von dieser Maßregel nicht versprechen; denn der verständige Richter hat es bisher schon an Vergleichsstiftung nicht fehlen lassen, und der unverständige weiß den Sühneversuch durch Gleichgültigkeit zum schnellen Scheitern zu bringen. Welche Rolle bei der Sühnebestimmung § 19 Nr. 1 zu spielen hat, wird unten erwogen.

2. Auf Wünsche, die mündliche Verhandlung zu verkürzen, geht § 23 ein mit seiner Erläßlichkeit der mündlichen Schlußverhandlung bei Spruchreife auf Grund vorgängiger mündlicher Verhandlung und etwaiger Beweisaufnahme, sowie Einverständnis der beiden Anwälte. Unter dieser Voraussetzung kann die „Entscheidung“, wie man gemeinrechtlich sagte, in vim publicationis insinuiert oder, wie die Verordnung will, „mitgeteilt“ werden. So im Partei- wie im Anwaltsprozeß, wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind, denn deren Einverständnis ist erforderlich. Dieses bedeutet, ähnlich der mittelalterlichen „conclusio in causa“, den Verzicht auf weiteres Vorbringen, welcher selbstverständlich seine Wirkung verliert, wenn des unerachtet das Gericht mündliche Verhandlung anordnet, und welcher immer nur wirkt für die demnächstige Entscheidung. Ist diese wider Erwarten nicht Endurteil, sondern Beweisbeschluß, so nimmt das weitere Verfahren seinen regelmäßigen Verlauf. — Die Mündlichkeit des Verfahrens wird bei richtiger Auffassung derselben durch § 23 nicht berührt. Nur die Vorschrift § 285 Abs. 2 ZPO. verliert ihre Wirksamkeit; es bedarf der durch die Beweisaufnahme des ersuchten oder beauftragten Richters entstandene Prozeßstoff nicht des informatorischen Vortrags der Partei; nichts weiter.

3. Das Urteilsverfahren will der § 24 vereinfachen. Was § 24 über den Tatbestand sagt, ist überflüssig. Nach ihm „kann die Darstellung des Tatbestandes durch eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen erreicht werden, soweit sie den Sach- und Streitstand richtig und vollständig wiedergeben“. Das ist nichts anderes, als § 313 Abs. 2 ZPO. sagt: „bei der Darstellung des Tatbestandes ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze und auf die zum Sitzungsprotokoll erfolgten Feststellungen nicht ausgeschlossen“. Nur eine falsche Auslegung des § 313 Abs. 2 kann den § 24 rechtfertigen. Auch nach ihm ist ein Tatbestand des Inhalts: „der Tatbestand erhellt aus den Schriftsätzen und Protokollen“ ausgeschlossen, wenn diese Schriftstücke den „Sach- und Streitstand“ nicht „richtig und vollständig wiedergeben“. Andernfalls ist schon nach § 313 Abs. 2 solch allgemeine Bezugnahme statthaft. So kann dem § 24 allenfalls die Bedeutung einer authentischen Interpretation zukommen, aber nicht einer Notverordnung, die der Bundesrat später wieder beseitigen soll.

Sehr erwünscht ist der Fortfall des Urteilsverzeichnisses (§ 25), der bereits durch die novellistische Vorschrift § 316 Abs. 3 ZPO. angebahnt ist, und die folgeweise Datierung der Frist für die Tatbestandsberichtigung von der Urteilszustellung. Damit verbindet sich zweckmäßig eine Ausschlußfrist von 3 Monaten seit der Urteilsverkündung, der — wie hinzuzufügen ist — die Urteilsmitteilung des § 23 gleichsteht. Zweckmäßig wird die verkürzte Urteilsausfertigung des § 496 Abs. 6 ZPO. verallgemeinert (§ 26).

4. Dasselbe ist von der Ausdehnung des § 505 ZPO. auf den Anwaltsprozeß zu sagen. Indem die Verweisungsregeln dieses Gesetzes auf das landgerichtliche Verfahren herübergenommen werden, soll die ungesunde Zwiespältigkeit in der Behandlung der Zuständigkeitsfrage (§§ 275 f., 505 ZPO.) verschwinden und die der Rechtsverfolgung abträgliche Klagabweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit durch den Verweisungsbeschluß vermieden werden können. Aber wie weit geht die

„entsprechende Anwendung" des § 505? Bedeutet sie, daß nunmehr auch im Anwaltsprozeß das Beschlußverfahren an Stelle des Urteilsverfahrens bei der Verweisung tritt? An der Vorschrift des § 275 wird nicht gerüttelt und so scheint § 276 den Weg zu weisen derart, daß, was hier für den Fall der sachlichen Unzuständigkeit ausgesprochen ist, fernerhin auch für die örtliche gelten soll. Aber dann wäre es rationeller gewesen, die Erweiterung des § 276 auszusprechen. Und wo bliebe die Unanfechtbarkeit der auf der Unzuständigkeit fußenden Verweisungsentscheidung? Schaltet man sie und die Beschlußform aus, so läßt sich kaum noch von einer „entsprechenden Anwendung" des § 505 reden.

II.

Geringfügige Sachen.

Die Kriegsnovelle spricht vom „Verfahren in geringfügigen Sachen" und versteht darunter Sachen mit einem Streitwert bis 50 ℳ einschließlich in erster oder höherer Instanz. Sie sollen nicht unter dem Kriege leiden; sie werden erstinstanzlich mit der gleichen Sorgfalt behandelt werden wie bisher. Es gibt kein neues Bagatellverfahren, aber in einigen wichtigen Stücken soll doch der Geringwertigkeit Rechnung getragen werden.

1. Die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten wird nicht mehr, wie nach § 91 Abs. 2 ZPO., schlechthin anerkannt, vielmehr durch § 19 Nr. 1 dem Grundsatz des § 91 Abs. 1 unterstellt, also nur bejaht, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Die Meinung ist offenbar, hierdurch die Beteiligung der Anwaltschaft in diesen Bagatellsachen einzuschränken und damit wohl auch die Aussichten des obligatorischen Sühneversuchs (§ 18) zu fördern. Viel dürfen wir uns von diesem kleinen Mittel „zur Entlastung der Gerichte" nicht versprechen.

2. Um so bedeutsamer ist die Einführung einer Berufungs- und Beschwerdesumme durch §§ 20 f. Es handelt sich nicht um eine Beschränkung der Berufung in amtsgerichtlichen Sachen, sondern unterschiedslos in allen vermögensrechtlichen Prozessen. Nicht ein Minimalwert des Streitgegenstandes, wie in gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Sachen, bedingt die Appellabilität, sondern der Wert des Beschwerdegegenstandes, wie bei der Revision. Das gleiche gilt, soweit die Zulässigkeit der Beschwerde in § 22 vom Wert abhängig gemacht wird; letzteres gilt von Entscheidungen über Prozeßkosten. Damit wird die Vorschrift des § 568 Abs. 3 ZPO. verallgemeinert und nicht nur die Beschwerde gegen Beschlüsse in Kostensachen, sondern auch das Kostenurteil des § 99 Abs. 3 ZPO. getroffen. Gegen all das ist nichts einzuwenden. Hier wird in der Tat eine nicht unerhebliche Entlastung der Gerichte erreicht werden.

Eine besondere Stellung nimmt § 21 ein. Die sofortige Beschwerde gegen die Bewilligung der Zahlungsfrist gemäß §§ 3, 4 VO. vom 20. Mai 1915, die Zahlungsfristen betreffend, wird abhängig gemacht von einem Wert der Forderung über 50 ℳ. Das ist nicht der Wert des Beschwerdegegenstandes — und sofort erhebt sich die Frage, ob nicht die Zulässigkeit der Berufung gegen das die Zahlungsfrist bewilligende Urteil in diesem Sinne ebenso zu bemessen ist, und ferner, ob nicht das gleiche zu sagen ist von der Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Vollstreckungsbefristung nach der angezogenen VO. § 5 und der VO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen bei Hypotheken- und Grundschulden. Die Analogie scheint mir zwingend und der Gegengrund, daß singuläre Vorschriften nicht „entsprechend" angewendet werden können, trifft nicht zu. Denn es handelt sich nicht um eine Singularität, sondern um eine prinzipielle Einschränkung der Rechtsmittel.[1]) Man kann nur zweifeln, ob man nicht die Wertgrenze durchweg hätte höher ziehen sollen.

III.

Mahnsachen.

Als Mahnsachen bezeichne ich hier alle nach § 688 ZPO. zum Betrieb im Mahnverfahren geeigneten Ansprüche. Die Kriegsverordnung hat der Versuchung widerstanden, das Mahnverfahren in allen Fällen seiner Zulässigkeit für die einzig statthafte Form der Rechtsverfolgung zu erklären. Sie hat den wesentlichen Effekt in eigenartiger und feinsinniger Weise erstrebt. Selbstverständlich bleibt das geltende Mahnverfahren der §§ 688 f. ZPO. unberührt. Nur wird es insofern obligatorisch, als es nach § 13 gewählt werden soll, wenn die Mahnsache zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehört. Das unbeschadet der §§ 500, 510c ZPO. Wird dem § 13 entgegen geklagt, so ist nicht etwa die Klage als unzulässig abzuweisen, sondern als Gesuch auf Erlaß des Zahlungsbefehls zu behandeln, es sei denn, daß der Kläger glaubhaft macht, der Gegner werde den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen (§ 14). Und ebenso ist zu verfahren, wenn die Mahnsache in landgerichtlicher Klage geltend gemacht wird (§ 7). Das ist die große Neuerung der Kriegsnovelle: diese offizielle Überleitung des ordentlichen, durch Klage begonnenen Prozesses ins Mahnverfahren, falls nicht von vornherein ersichtlich, daß es doch zum Kontradiktorium kommen wird. Sicherlich haben wir davon eine wesentliche Beschleunigung und Vereinfachung des Rechtsganges zu erwarten, wenn auch vielleicht für den Vorsitzenden nicht gerade eine Erleichterung des Lebens. Zu diesem mit ordentlicher Klage beginnenden Mahnverfahren gesellt sich noch die Erfindung des Urkunden- und Wechselmahnverfahrens, das einer besonderen Besprechung vorbehalten bleiben muß. Zunächst das Erforderliche über das Mahnverfahren auf ordentliche Klage.

1. Die amtsgerichtliche klageweis angebrachte Mahnsache wird (§§ 13 f.) schlechthin nach den Regeln des Mahnverfahrens (§§ 688 f. ZPO.) mit folgenden Abweichungen behandelt: der Zahlungsbefehl ist in entsprechender Anwendung des § 313 Abs. 3 Schlußsatz ZPO. auf die Urschrift der Klage oder ein damit zu verbindendes Blatt zu setzen und enthält nicht („braucht nicht zu enthalten") die Erfordernisse des § 691 Nr. 1—4[2]). Eine „Zurückweisung des Gesuchs" (§ 691 ZPO.) findet nicht statt, weil ein „Gesuch" nicht gestellt ist; eignet sich die Klage nicht zum Mahnverfahren, so wird eben Termin zur mündlichen

---

[1]) A. M.: Trendelenburg, Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte, § 21 Note 1.

[2]) In der VO. steht nicht 4, sondern 3. Aber 4 fällt selbstverständlich fort.

-Verhandlung anberaumt[3]). Die Klage soll eine Berechnung der Kosten enthalten, deren Erstattung der Kläger verlangt (§ 14 Abs. 2). Jedenfalls hat der Zahlungsbefehl auch im Kostenpunkt der Vorschrift des § 692 ZPO. zu genügen.

Wie aber steht's mit Klagen, die in die landgerichtliche Kompetenz fallende Mahnsachen in prorogierbaren Fällen beim Amtsgericht geltend machen? Diese Frage hat man sich bei Abfassung der Kriegsverordnung offenbar nicht vorgelegt; denn man hat sie nicht beantwortet. Redet doch § 13 nur von einem zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörigen Anspruch, und bezieht sich das Offizialmahnverfahren der §§ 14 f. nur auf eine Klage, die solchen Anspruch dem § 13 zuwider geltend macht. Nur sie soll als „Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls" gelten. Nun wäre es aber offenbar zweckwidrig, mit der Tendenz der Kriegsverordnung und doch auch mit der Struktur des Mahnverfahrens, besonders im Hinblick auf § 697 ZPO. im Widerspruch, wenn man bei dem die amtsrichterliche Zuständigkeit übersteigenden Summenanspruch das ordentliche Verfahren Platz greifen lassen, also ausnahmslos Termin anberaumen wollte. Man wird also unbedenklich § 14 der Kriegsverordnung ausdehnend auslegen und auch auf solche Klagen anwenden müssen,

2. Die amtliche Überleitung der landgerichtlichen Klagsache ins Mahnverfahren (§§ 1 bis 12) vollzieht sich durch den Vorsitzenden, der innerhalb 24 Stunden nach Klageeingang den Zahlungsbefehl zu erlassen und in ihm die Widerspruchsfrist zu bestimmen hat (§§ 1, 3). Sie soll den Vorschriften über die Einlassungsfrist entsprechend bestimmt werden. Das ist nicht folgerichtig; denn es könnte sich hiernach in landgerichtlicher Sache eine kürzere Widerspruchsfrist ergeben, als die gesetzliche im gewöhnlichen Mahnverfahren (ZPO. § 262 Abs. 1 Satz 2, § 226 vgl. mit § 692). Ein verständiger Vorsitzender wird darauf angemessen Rücksicht nehmen — um so mehr, als der Ablauf der Einlassungsfrist nicht präjudiziell ist, der Widerspruch dem Anwaltszwang unterliegt (§ 3 Abs. 2) und durch Einreichung eines Schriftsatzes erhoben werden muß (§ 5 Abs. 1). Die Kostenberechnung in der Klage wird konform dem amtsgerichtlichen Verfahren gefordert, aber seltsamerweise mit der Besonderheit, daß, wenn „der Kostenanspruch ganz oder teilweise nicht begründet ist," vom Zahlungsbefehl abzusehen ist (§ 2). Das ist nicht zu billigen; denn die Kostenberechnung ist nicht essentiell, und amtlich zu berichtigen, wenn sie falsch ist. Hieran sollte das Mahnverfahren nicht scheitern. Übrigens soll, falls Gründe gegen das Mahnverfahren vorliegen, zweckmäßig vor der Terminsanberaumung der Kläger gehört werden. — Die Form der Absetzung des Zahlungsbefehls, die Zustellung und ihre Wirkungen, die Behandlung und Wirkung des Widerspruchs und des Vollstreckungsbefehls, der Einspruch gegen ihn, die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Vorsitzenden gemäß §§ 1 bis 3 sind durchweg den Grundsätzen über das Mahnverfahren einwandfrei angepaßt. — Hervorgehoben mag werden die Anwendbarkeit der §§ 2 und 5 Abs. 2 der Kriegsverordnung über die Zahlungsfristen, nicht nur — wie § 5 Abs. 2 ausspricht — in landgerichtlichen, sondern auch amtsgerichtlichen klageweisen Mahnsachen.

[3]) Die VO. § 14 Abs. 5 sagt unlogisch: „an die Stelle der Zurückweisung des Gesuchs (§ 691 ZPO.) tritt die Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung".

3. Von einer Erläuterung der Kostenbestimmungen (§§ 12, 17) kann abgesehen werden; dagegen bedarf, wie schon bemerkt, das Urkunden- und Wechsel-Mahnverfahren näherer Betrachtung. Die Kriegsverordnung behandelt es in den §§ 11, 15, 16, und bringt damit eine völlige Neubildung recht komplizierter Art, deren Regelung an Ordnung und Klarheit zu wünschen übrig läßt.

Es ist ein berechtigter Gedanke, dem Gläubiger im Falle des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl das Recht auf den Urkunden- und Wechselprozeß nicht zu verkümmern. So wird auch nach § 696 ZPO. mit gutem Grund verteidigt, daß im Falle des Widerspruchs dem Kläger die Erklärung offensteht, er klage im Urkunden- bzw. Wechselprozeß.[4]) Hingegen ist ein „Urkunden- oder Wechsel-Zahlungsbefehl" eine nicht glückliche, überflüssige Erfindung. Die Kriegsverordnung ergibt folgendes Bild:

a) Neben das bisherige Mahnverfahren tritt das „Urkunden- und Wechselmahnverfahren", in dem das Mahngesuch gerichtet wird auf den Erlaß eines „Urkunden- oder eines Wechsel-Zahlungsbefehls" (§ 15 Nr. 1). Es müssen dem Gesuch die Urkunden in Urschrift oder Abschrift beigefügt und in Abschrift mit dem Zahlungsbefehl zugestellt werden (§ 16 Nr. 3). Der Erlaß des letzteren hängt nicht ab von der Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart (§ 16 Nr. 4). Das ist ein seltsam zwiespältiges Verfahren, dessen Sinn und Zweck schwer zu fassen ist. — Das Wesen des Mahnverfahrens ruht gerade darin, daß ohne richterliche Sachprüfung und Entscheidung auf die nackte Behauptung hin der bedingte Zahlungsbefehl ergeht und die Interessen der Verteidigung durch das nur zeitlich begrenzte Widerspruchsrecht gewahrt werden. Was soll nun dieses Mahngesuch mit urkundlicher Liquidität? Was soll sie, wenn die Statthaftigkeit der „gewählten Prozeßart" nicht zu prüfen ist? In der Tat ist ja die gewählte Prozeßart das Mahnverfahren und nicht der Urkundenprozeß.

Allerdings gewinnt vermöge anderweiter Erfindung dieses Verfahren einen besonderen Sinn. Nicht wenn der Schuldner bis zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls einfach widerspricht; denn dann bleibt die Sache im Urkunden- oder Wechselprozeß anhängig. Anders, wenn er widerspricht mit dem Antrag, ihm die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten; denn dann ergeht der Vollstreckungsbefehl mit diesem Vorbehalt und der Folge vorläufiger Vollstreckbarkeit und der Anhängigkeit im ordentlichen Prozeß nach § 600 ZPO. (§ 16 Nr. 5). Aber ist das nicht eine doktrinäre Bildung? Welcher Schuldner wird, wenn er widersprechen will, es mit dem Antrag tun, ihm die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten, und sich dadurch der sofortigen Zwangsvollstreckung aussetzen? Und wie steht es mit dem Einspruch gegen den für vollstreckbar erklärten Urkunden- oder Wechsel-Zahlungsbefehl? Soll auch mit ihm ein Antrag verbunden werden können auf Vorbehalt der Rechte mit der Folge des Ordinariums, oder soll die Sache vorerst im Urkundenprozeß anhängig sein?

b) Durchaus rationell und folgerichtig ist, daß bei erhobener Urkundenklage, mag sie amts- oder landgerichtlich sein (§§ 11, 15 Nr. 2), das Gericht vorerst den Zahlungsbefehl erläßt und im

[4]) Vgl. Stein, ZPO. § 696 Nr. III, 4. Der Gedanke der Klagänderung erscheint mir unzutreffend.

Falle des Widerspruchs bzw. Einspruchs die Sache im Urkundenprozeß anhängig bleibt. Dagegen ist gegen den „Urkunden- oder Wechsel-Zahlungsbefehl", den Widerspruch mit dem Vorbehaltsantrag und den unter Vorbehalt der Rechte ergehenden Vollstreckungsbefehl das Gesagte zu wiederholen. So komplizierte und praktisch unergiebige Dinge scheinen nicht in eine Kriegsverordnung zu passen.

Die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

Von Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

Die Frage, ob die Verordnung des Bundesrats vom 9. September 1915 im Rahmen derjenigen „wirtschaftlichen Maßnahmen" liegt, zu denen der Bundesrat durch Gesetz vom 4. August 1914 ermächtigt worden ist, soll hier ebensowenig geprüft werden wie die Frage, ob die Gerichte vor Anwendung der Verordnung die Berechtigung ihres Erlasses nachzuprüfen haben. Hier soll, die Anwendbarkeit der Verordnung und die Kenntnis ihres Inhalts vorausgesetzt, lediglich ein Blick auf die praktischen Folgen der Verordnung geworfen werden, auf die Frage, wie sich Richter und Anwälte bei der Anwendung verhalten sollen. Daneben wird aber auch, wie bei allen anderen während des Krieges getroffenen Maßnahmen im Hintergrund stets die Frage stehen, ob und wieweit die neuen Anordnungen auch für die Zeit nach dem Kriege Teil der Gesetzgebung werden können oder sollen.

1. a) Das landgerichtliche Mahnverfahren, das dem ordentlichen Verfahren vorangeht, führt selbstverständlich in allen Sachen, in denen gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben wird, eine unerwünschte Verzögerung, aber auch das Gegenteil einer Entlastung herbei. Deshalb soll von dem Zahlungsbefehl abgesehen werden, wenn der Kläger glaubhaft macht, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen werde.

Ob wohl die Hinzufügung der Worte: „und sich auf die Klage einlassen" eine besondere Bedeutung haben soll? Jedenfalls wäre es höchst unerwünscht, wenn etwa der Vorsitzende auch dann das Mahnverfahren einleiten sollte, wenn glaubhaft ist, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten werde, eine weitere Glaubhaftmachung aber nicht erbracht ist. Im Interesse der Partei wie des Gerichts wird es überhaupt liegen, wenn der Vorsitzende bei der Prüfung der Glaubhaftigkeit nicht engherzig ist. Unter dem „Anspruch", dessen Bestreiten glaubhaft gemacht werden soll, wird der in der Klage erhobene Anspruch zu verstehen sein, das heißt also in den Regelfällen der Anspruch auf sofortige Zahlung. Wird glaubhaft gemacht, daß der Beklagte zwar nicht das Bestehen, wohl aber die Fälligkeit der Forderung bestreiten, also beispielsweise eine ihm gewährte Stundung einwenden wird, so wird dies genügen müssen, um von dem Mahnverfahren abzusehen.

Eine augenscheinliche Verzögerung und eine Mehrbelastung des Gerichts bedeutet aber die ganze Einrichtung wieder in denjenigen Fällen, in denen eine Glaubhaftmachung dafür, daß der Schuldner den Anspruch bestreiten werde, nicht beigebracht wird noch beigebracht werden kann, in denen aber der Kläger ganz genau weiß, daß der Beklagte die gerichtliche Bewilligung einer Zahlungsfrist nachsuchen wird. (VO. § 5 Abs. 2 und VO. vom 20. Mai 1915 § 2.) Wenn Parteien über die Dauer der Frist sich nicht einigen können, spielt sich ein Verfahren von fast burlesken Formalitäten ab:

Der Vorsitzende erläßt den Zahlungsbefehl, der Beklagte beantragt durch seinen Anwalt, ihm eine Frist von 3 Monaten, bei einer Hypothek von 6 Monaten zu bewilligen; der Kläger erhält Abschrift des Antrages, erklärt sich mit der beantragten Frist nicht einverstanden, vielleicht weil er schon vorher lange Frist gewährt hat; nunmehr gilt der Antrag des Beklagten als Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl und der Vorsitzende setzt Termin an.

Mit anderen Worten: Parteien, die genau wissen, daß der Streit sich nur um die Bestimmung und die Länge der richterlichen Frist drehen wird, müssen erst ein zeitraubendes Vorverfahren über sich ergehen lassen.

Nun ist freilich die Vorschrift des § 1 nur eine „Sollvorschrift"; ein praktisch blickender Vorsitzender, dem glaubhaft gemacht wird, daß der Beklagte zwar nicht den Anspruch bestreiten, wohl aber richterliche Fristbewilligung nachsuchen wolle, wird von dem Erlaß des Zahlungsbefehls absehen und Termin ansetzen, eine Entschließung, die nicht anfechtbar ist (§ 10). Der Anwalt des Klägers, der den Antrag auf Fristbewilligung voraussieht, wird guttun, den zu erwartenden Hergang glaubhaft zu machen und entsprechende Anträge zu stellen. Aber es ist zu besorgen, daß nicht in allen Fällen Anwalt und Richter den Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragen werden, und dann ist der Zweck der ganzen Einrichtung in das Gegenteil verkehrt: Verlangsamung, Vermehrung der Arbeit!

b) Entsprechendes gilt, wenn der Beklagte auf Grund der Verordnung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. August 1914 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1915 die Anordnung zu haben wünscht, daß diese besonderen Rechtsfolgen als nicht eingetreten gelten oder nur bedingt eintreten.

Der Anwalt des Klägers, der einen solchen Antrag zu erwarten hat, wird guttun, bereits bei der Erhebung der Klage darauf hinzuweisen und die Abstandnahme vom Mahnverfahren nahezulegen.

c) Die in § 1 Abs. 1 VO. erwähnte Glaubhaftmachung wird am leichtesten durch Briefe des Schuldners, durch Überreichung des Briefwechsels, wonach der Anspruch streitig ist, erfolgen. Auch jede andere nach § 294 ZPO. zulässige Form der Glaubhaftmachung ist denkbar. Vielfach wird auch der Hinweis auf die Art des Streites und die Persönlichkeit der Parteien genügen. Bei einer Klage auf Zahlung eines hohen Schadensersatzes wegen Nichtlieferung von Waren, deren Beschaffung während des Krieges erschwert ist, bei einer Klage gegen den Fiskus oder eine andere öffentliche Korporation, bei einer Klage gegen einen als zahlungsfähig und solide bekannten Fabrikanten auf Zahlung einer Agentenprovision und dergleichen wird es für den praktischen Richter keiner anderen Glaubhaftmachung als des Hinweises auf die Natur des Streites bedürfen.

2. a) Außerordentlich schwere Gefahren für die Praxis, für Richter und Anwälte kann § 2 VO. herbeiführen. In

den Fällen dieses Paragraphen „soll" der Vorsitzende von einem Zahlungsbefehl absehen, aber vor der Terminsbestimmung den Kläger hören, das heißt, in diesem Falle wird die Frist zwischen Einreichung der Klage und Zustellung des Zahlungsbefehls oder der Klage um mindestens einige Tage verlängert, denn der „gehörte" Kläger muß doch erst seine Gegenerklärung abgeben. Die Wirkungen der Klageerhebung treten aber nicht mit der Einreichung der Klage, sondern erst mit der Zustellung des Zahlungsbefehls oder der Klage ein.

In den wenn auch wenigen Tagen der Verzögerung können Verjährungs- und Präklusivfristen, zumal kurze, ablaufen und der Rattenkönig der Regreßprozesse erscheint im Hintergrund: Prozesse gegen den Fiskus, weil der Vorsitzende zu Unrecht von dem Zahlungsbefehl abgesehen hat (§ 839 BGB. und Preußisches Gesetz vom 1. August 1909), der Regreßprozeß des Fiskus gegen den Richter, der Regreßprozeß gegen den Anwalt, der die Klage nicht ordnungsmäßig gefertigt habe usw.

Hier rächt sich die Gelegenheitsgesetzgebung: Die §§ 263, 267 ZPO., § 209 BGB. und die entsprechenden Vorschriften anderer Gesetze stehen in enger Verbindung mit § 216 Abs. 2 ZPO., wonach der Vorsitzende binnen 24 Stunden den Termin zu bestimmen hat; sie rechnen nicht mit der jetzt eingeführten Möglichkeit der Verzögerung. § 693 Abs. 3 ZPO. ist im landgerichtlichen Mahnverfahren nicht anwendbar; die landgerichtliche Klage ist kein Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls.

Daraus ergibt sich für Richter und Anwalt die Pflicht ganz besonderer Vorsicht. Der Anwalt wird insbesondere guttun, auf bevorstehenden Fristablauf bei Überreichung der Klage alsbald aufmerksam zu machen, auch unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB.

b) Die Fassung des § 2 führt aber auch sachlich zu recht großen Bedenken! Den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 ZPO. wird zwar der Regel nach eine von einem Anwalt erhobene Klage entsprechen, besonders bei den Ansprüchen, die im Mahnverfahren verfolgbar sind, die also allein unter § 1 fallen. Aber das Verfahren des § 2 soll auch dann eintreten, wenn sich aus dem Inhalt der Klage ergibt, daß die Klage oder der Kostenanspruch ganz oder teilweise nicht begründet ist. Was Trendelenburg (JW. 1915, 1065) über die Bedeutung dieser Vorschrift sagt, ist aus dem Wortlaut der Verordnung nicht ohne weiteres zu folgern; es ist zu besorgen, daß so mancher Vorsitzender materiell prüfen wird, ob das tatsächliche Vorbringen den Klageanspruch rechtfertigt. Wenn aber wiederum, wie Trendelenburg a. a. O. meint, alle von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstände, beispielsweise die Vertretungsmacht eines gesetzlichen Vertreters, geprüft werden, so eröffnet sich erst recht die Aussicht auf die schwersten Unzuträglichkeiten. Das Fehlen der Angabe der Vorstandsmitglieder der klagenden Aktiengesellschaft, vielleicht selbst das Fehlen der Überreichung eines Auszuges aus dem Handelsregister, der Bestallung des Vormundes oder Konkursverwalters können zu lästigen, zeitraubenden Zwischenverfügungen und Zwischenverhandlungen führen.

Ganz besonders bedenklich ist die Bestimmung, daß das Verfahren des § 2 selbst dann eintreten soll, wenn nach dem Inhalt der Klageschrift der Kostenanspruch auch nur teilweise nicht begründet ist. Diese Bestimmung muß im Hinblick auf § 1 Abs. 2 dazu führen, daß ein Irrtum des Anwalts über den Kostenansatz oder eine Meinungsverschiedenheit über den Wert des Streitgegenstandes, wie sie bei einem Anspruch „auf Leistung einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere" (§ 688 ZPO.) leicht denkbar ist, eine Unstimmigkeit, die sich vielleicht auf wenige Mark erstreckt, sachlich schädliche Weiterungen herbeiführt.

Auch hier wird ein verständiger Vorsitzender lieber ohne weitere Rückfrage Termin ansetzen.

3. Abweichend von § 692 ZPO. ist die Frist für den Widerspruch keine gesetzliche, sondern wird von dem Richter bestimmt. Es ist zu besorgen, daß die Praxis in diesem Punkte eine sehr verschiedene werden wird. Für die Kriegszeit muß aber den Vorsitzenden der dringende Wunsch nahegelegt werden, trotz aller Neigung zu „prompter Rechtspflege" die Frist nicht zu kurz zu bemessen. Bei den gegenwärtigen Verhältnissen treten, und zwar zuweilen ganz plötzlich und ohne daß es in weiteren Kreisen bekannt wird, besonders in den Grenzgebieten Verzögerungen der Postbeförderung ein, die leicht dazu führen können, daß selbst ein alsbald nach Zustellung des Zahlungsbefehls abgehender Auftrag zur Erhebung des Widerspruchs verspätet dem Anwalt zugeht. Dazu kommt, daß bei den zahlreichen militärischen Einziehungen von Rechtsanwälten vielfach der Adressat nicht oder nicht rechtzeitig erreicht wird. So mancher Anwalt hat sein Bureau schließen müssen; mit der Bestellung von Vertretern hapert es ganz außerordentlich, und vielfach ist der Vertreter, zumal bei kleinen Landgerichten, nicht am Wohnsitz des Anwalts wohnhaft oder infolge der Vertretung anderer benachbarter Anwälte zu Reisen genötigt. Ein nicht am Gerichtssitze, vielleicht in weiterer Entfernung wohnhafter Beklagter, der von den persönlichen Verhältnissen der Anwälte nichts weiß noch wissen kann, kann dadurch in schlimme Lage geraten.

Alles dies ist um so bedenklicher, als der Vollstreckungsbefehl vorläufig vollstreckbar ist, selbst bei den Ansprüchen höchsten Werts. So kann es, zumal da eine Zurückweisung des rechtzeitig erhobenen Widerspruchs nicht erforderlich ist (§ 5 Abs. 3), bei kurzer Bemessung der Widerspruchsfrist einem Beklagten, der rechtzeitig das Seine getan hat, um einen Anwalt zu bestellen, geschehen, daß er plötzlich mit der Vollstreckung wegen hoher Forderungen überrascht wird.

Schließlich wird aber die Bestimmung einer zu kurzen Widerspruchsfrist zu der Gefahr führen, daß der von dem Beklagten bestellte Anwalt nicht ausreichende Zeit erhält, um volle Information einzuziehen und die Berechtigung des Widerspruchs zu prüfen, und daß behufs Wahrung der Frist ein Widerspruch erhoben wird, der bei gründlicherer Prüfung unterblieben wäre.

Die allgemeine Gefahr jedes Mahnverfahrens, die Versuchung für den Beklagten, zunächst behufs Verzögerung des Verfahrens Widerspruch zu erheben, wächst natürlich mit der Höhe des Streitgegenstandes. Die Möglichkeit einer kurzen Ladungsfrist (§ 7) wird bei größeren, stark beschäftigten Gerichten ein unzulängliches Heilmittel sein, und so bleibt die Besorgnis, daß die Verordnung trotz der wohlgemeinten Absicht, die Gerichte zu entlasten, das Verfahren zu beschleunigen, gerade bei denjenigen Schuldnern die entgegengesetzte Wirkung haben wird, bei denen die Erreichung der Absicht am meisten

erwünscht wäre. Diejenigen Schuldner, denen die Vollstreckung kein Schreckmittel ist, werden das Gericht auch noch mit dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls belasten und erst nachher Einspruch einlegen (§ 9).

4. a) Das amtsgerichtliche Mahnverfahren ist theoretisch von dem landgerichtlichen Verfahren verschieden; es ist ein besonderes dem ordentlichen Verfahren vorgelagertes Verfahren, während das landgerichtliche Verfahren ein Teil des landgerichtlichen Rechtsstreits selbst ist (Trendelenburg, JW. 1915, 1065). Dieser theoretische Unterschied und der Wunsch, sich an die bestehende Gesetzgebung anzulehnen, hat leider dazu geführt, daß auch praktische Unterschiede eingeführt sind, die die Prozeßgesetzgebung noch unübersichtlicher machen, als sie es schon war. Für das landgerichtliche Verfahren enthält § 1 eine Sollvorschrift für den Vorsitzenden, für das amtsgerichtliche Verfahren § 13 eine Sollvorschrift für die Partei oder deren Anwalt. Wenn die Partei dieser Sollvorschrift nicht genügt, also nicht ein Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls, sondern eine Klage einreicht, so hat nunmehr der Amtsrichter zu befinden, ob glaubhaft gemacht ist, der Beklagte werde den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen (vgl. oben Nr. 1a).

Hält er dies für glaubhaft, so wird die Klage wie jede amtsgerichtliche Klage der bisherigen Prozeßordnung behandelt. Hält er es nicht für glaubhaft, so erläßt er einen Zahlungsbefehl in der besonderen Form des § 14 Abs. 3 VO. Für das so geschaffene Mahnverfahren gelten dann die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen; die Widerspruchsfrist ist also hier die gesetzliche von einer Woche, nicht eine besonders zu bestimmende richterliche.

Die oben zu 2a erwähnte Gefahr des Ablaufes einer Verjährung oder Ausschlußfrist besteht hier nicht. Denn für die Wahrung der Frist oder die Unterbrechung der Verjährung tritt die Wirkung der späteren Zustellung bei der amtsgerichtlichen Klage wie bei dem amtsgerichtlichen Mahnverfahren bereits mit der Einreichung der Klage oder des Antrages auf Erlaß des Zahlungsbefehls ein (§§ 496 Abs. 3, 693 Abs. 3 ZPO.).

b) Ja es scheint sogar, als sei die Gefahr, die in dieser Richtung aus der jetzigen Fassung des § 691 ZPO. erwachsen kann, durch die Verordnung beseitigt. Freilich ist die Bedeutung des § 14 Abs. 5 VO. nicht ganz klar. Nach § 691 ZPO. ist der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls zurückzuweisen, wenn das Gesuch nicht den Formvorschriften des § 690 ZPO. entspricht oder wenn sich aus dem Inhalt des Gesuchs ergibt, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist.

Dabei ist vorherige Anhörung des Gläubigers nur im Falle des § 691 Abs. 2 a. a. O. vorgeschrieben, also nur, wenn ein Bedenken nur wegen eines Teiles des Anspruches besteht. Die erste Alternative entspricht der in § 2 VO. enthaltenen Bezugnahme auf § 253 ZPO., die zweite im wesentlichen der zweiten Alternative des § 2, nur daß von dem Kostenanspruch hier nicht die Rede ist.

Stellt nun der Gläubiger gemäß § 13 VO. den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls, so kann unter Umständen, ohne daß er gehört wird, sein Gesuch zurückgewiesen werden und die Gefahr des Fristablaufs besteht, zumal da eine Anfechtung der zurückweisenden Verfügung nicht stattfindet.

Der Kläger, der entgegen der Sollvorschrift des § 13 seinen Anspruch nicht im Mahnverfahren geltend macht, sondern eine Klage anbringt, hat es besser. Meint der Richter, daß er einen Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls, wenn er der Sollvorschrift entsprechend gestellt wäre, aus § 691 ZPO. zurückweisen müsse, so hat er dies nicht zu tun, sondern Termin anzusetzen. „Denn dem Kläger kann der Weg zu einer auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Entscheidung über den in der Klage geltend gemachten Anspruch nicht wohl versperrt werden" (Trendelenburg, JW. 1915, 1067). Daraus ergibt sich eine merkwürdige, wohl nicht beabsichtigte Folge: Der Gläubiger, der zweifelt, ob die Voraussetzungen des § 688 ZPO. gegeben sind, wird guttun, entgegen der Sollvorschrift des § 13 eine Klage einzureichen. Er wälzt damit die Prüfung auf den Richter ab, erspart die Kosten und den Zeitverlust, die mit der Zurückweisung eines Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls verbunden sind, und sichert sich, mindestens in vielen Fällen, gegen die Gefahr des Fristablaufs. Denn die wirklichen oder vermeintlichen Mängel des Gesuchs werden sich oft abstellen lassen.

c) Eine zweifellos mit Freuden zu begrüßende Verbesserung ist die Bestimmung, daß das Mahnverfahren auch als Urkunden- oder Wechselmahnverfahren gestaltet werden und daß sich alsdann dem Mahnverfahren im Falle des Widerspruchs der Urkunden- oder Wechselprozeß anschließen kann. Es scheint wunderbar, daß die Zivilprozeßordnung fast 40 Jahre leben mußte, ehe diese Neuerung geschaffen wurde; daß sie den Krieg überlebt, kann wohl als sicher angenommen und auch gewünscht werden.

5. Unter der Überschrift „Sühneversuch und Verfahren in geringfügigen Sachen" bringt die Verordnung eine Reihe von Bestimmungen über Sühneversuch, Kostenerstattung und Beschränkung der Rechtsmittel.

a) Die Bestimmung über den Sühneversuch entspricht wohl kaum den Erwartungen, die die recht lebhafte Bewegung der „Vereinigung von Freunden des Güteverfahrens" hegte. Eine „Sollvorschrift" für den Amtsrichter für den Fall, daß beide Parteien im Termin erscheinen.

Die Frage des Güteverfahrens zu erörtern, ist hier nicht der Platz, und die Motive der Verordnung sagen mit Recht, daß sich grundsätzliche Änderungen nicht füglich im Wege der Notverordnung einführen lassen.

b) Bei einer Anwendung des § 19 VO. wird es um so mehr auf den Takt und das Verständnis des Richters ankommen, als seine Entscheidung vielfach nach § 22 unanfechtbar sein wird. Selbstverständlich kann jede Beschränkung der Pflicht, Anwaltskosten zu erstatten, als Benachteiligung der Rechtsanwaltschaft aufgefaßt werden; aber ebenso selbstverständlich ist dieser Gesichtspunkt nicht allein entscheidend. Die Klagen über die „Prozeßnot" sind vielfach übertrieben; aber daß die oft mit größter Leidenschaftlichkeit geführten Prozesse um kleine und kleinste Werte und die kläglichen Beleidigungsprozesse vielfach nicht nur eine unverhältnismäßige Belästigung der Gerichte und auch der Anwälte, sondern auch einen argen Unsegen für die Bevölkerung mit sich bringen, muß anerkannt werden, und wer in dieser Richtung helfen will, wird sich hier, wie überall, klar sein müssen, daß es keine gesetzliche Anordnung gibt, die lediglich

wohltätig und nicht auch in manchen Fällen ungerecht und nachteilig wirkt. Das ist nun einmal die notwendige Folge jedes allgemeinen Gesetzes.

Die Hoffnung, daß künftig ein sehr erheblicher Teil der kleinen Rechtsstreitigkeiten im ersten Termin durch Vergleich erledigt werden wird, scheint freilich etwas gewagt. Wie viel in dieser Richtung von örtlichen und persönlichen Verhältnissen abhängt, lehrt ein Blick auf die Statistik der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die meist unter für den Vergleich günstigeren Bedingungen arbeiten.

Selbstverständlich ist auch im Falle des § 19 BO. die Frage, ob die Anwaltskosten zu erstatten sind, von Fall zu Fall zu prüfen und nicht bloß für den Fall zu bejahen, daß die vertretene Partei auswärts wohnt.

Zweckmäßig wird es in dieser Richtung sein, auch auf die Verhältnisse und das Verhalten des Kostenpflichtigen Rücksicht zu nehmen.

Eine augenfällige Flüchtigkeit der Redaktion ist es, wenn § 19 BO. auch den zweiten Satz des § 91 Abs. 2 für schlechthin unanwendbar erklärt.

c) Noch einschneidender als die Beschränkung der Kostenerstattungspflicht ist die Beschränkung der Rechtsmittel bei kleinen Objekten. Die grundsätzliche Frage ist bei den bisherigen Erörterungen der Prozeßreform ausgiebig behandelt worden; daß der Ausschluß jedes Rechtsmittels die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Rechtsprechung im allgemeinen wie die Rechtssicherheit der Parteien gefährdet, bedarf keiner Ausführung. Die endgültige Selbständigkeit, die bei einem aus älteren Richtern zusammengesetzten Kollegium erträglich ist, ist bei einem jungen Amtsrichter, einem möglicherweise eben aus dem Staatsexamen heimgekehrten Assessor mehr als bedenklich, und auch für ihn gilt das Gebet „Führe mich nicht in Versuchung“. Übrigens gilt die Beschränkung auch dann, wenn das Landgericht als erste Instanz erkannt hat.

Will man aber die jetzige Bestimmung als Kriegsmaßregel gelten lassen, so ist doch zweierlei zu beklagen:

Erstlich kommt auch hier wieder die immer und immer beklagte, von der einen Seite auf die hohen Staatsinteressen, von der anderen Seite im wesentlichen auf die Eigenbrödelei des Fiskus zurückgeführte Bestimmung wieder, wonach in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, gegen die erstinstanzlichen Urteile der Landgerichte die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes stattfindet. Also auch während der Kriegszeit werden der Frage, ob 1,50 ℳ Stempel für ein Schriftstück zu liquidieren sind oder nicht, drei Instanzen mit zusammen 15 Richtern und 6 Anwälten ausgiebig Zeit und Arbeitskräfte opfern müssen.

Sodann ist die Beschränkung der Beschwerde in den Fällen der §§ 3, 4 BO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen zu beklagen. Gerade bei den kleinsten Objekten ist die Gewährung oder Nichtgewährung und die Bestimmung der Dauer der Zahlungsfrist im Interesse beider Teile sorgfältiger Prüfung bedürftig.

d) Eine erfreuliche, freilich tief einschneidende Neuerung bringt § 27 BO. durch die Ausdehnung des § 505 ZPO. in der Fassung der Novelle von 1909 auf das landgerichtliche Verfahren. Die jämmerlichen bisher durch Monate, unter Umständen Jahre sich hinziehenden Streitigkeiten über die Frage, ob Landgericht X. oder Y. für den Prozeß zuständig ist, werden in Zukunft durch einen unanfechtbaren sofort wirksamen Beschluß des Landgerichts erledigt.

In den Beratungen der Zivilprozeßkommission des Deutschen Anwaltvereins herrschte bisher Einigkeit darüber, daß die bisherige Behandlung der Zuständigkeitsfrage unerträglich sei, und hier beschreitet die Verordnung einen Weg, der auch in Friedenszeiten, wenn auch mit einigen Veränderungen, gangbar sein wird.

Für die Parteien und ihre Anwälte ergibt sich aber daraus die Dringlichkeit der schon oft geäußerten Mahnung, nicht ohne Not Zuständigkeitsstreitigkeiten zu veranlassen; der Kläger mag lieber im allgemeinen Gerichtsstand klagen, wenn der andere Gerichtsstand nicht zweifellos ist, denn bei der Verweisung vor ein anderes Gericht werden stets neue Anwaltskosten entstehen und die Mehrkosten trägt Kläger in jedem Falle (§ 505 Abs. 3 ZPO.).

Die künftige Prozeßgesetzgebung wird hoffentlich die Zuständigkeitsstreitigkeiten auch für den Fall vereinfachen und abkürzen, daß das erstinstanzliche Gericht den Einwand der Unzuständigkeit für begründet hält.

e) Eine dankenswerte Neuerung enthält schließlich § 25 BO. Um der Tatbestandsberichtigung — ohnedies eines stumpfen, fast wertlosen Instituts — willen besteht auch noch das ausgehängte Urteilsverzeichnis, ein Blatt Papier, das dem Gerichtsschreiber und der Kanzlei Arbeit macht und das viele Wochen lang ein einsames, ungelesenes Dasein führt, ehe einmal ein Anwalt es für nötig hält, es anzusehen. Daß die Berichtigung des Tatbestandes innerhalb einer einwöchentlichen Frist nach Zustellung des Urteils beantragt werden muß, spätestens aber binnen 3 Monaten nach Verkündung, verringert natürlich den Wert des ganzen Berichtigungsverfahrens noch mehr; nach so langer Zeit „erinnert“ sich das Gericht noch weniger als jetzt.

6. Handelt es sich bei den bisher erörterten Abänderungen mehr um einzelne praktische Fragen, so rühren an die wichtigsten Grundlagen unserer ganzen Prozeßordnung, besonders an die grundlegende Frage der Mündlichkeit des Verfahrens die §§ 23, 24.

a) Vorweg: Nur die fortgesetzte mündliche Verhandlung, nicht die erste mündliche Verhandlung kann beseitigt werden, nur wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind und nur mit deren Einverständnis. Die ergehende „Entscheidung“ kann ein Beweisbeschluß oder ein Urteil sein; das Einverständnis bezieht sich immer nur auf die eine bevorstehende Entscheidung, nicht etwa auf jede weitere Entscheidung in derselben Instanz, und die Einrichtung gilt nur für das Amts- und Landgericht, für dieses letztere freilich auch, wenn es Berufungsgericht ist. Es ist selbstverständlich, daß die Frage, ob dieses Einverständnis erklärt wird, für den anständigen und verständigen Anwalt — und dies ist ja zum Glück der bei weitem größte Teil der deutschen Anwaltschaft — ohne jede Rücksicht auf die Ge-

bührenfrage und auf den im Falle des Einverständnisses möglicherweise eintretenden Wegfall einer weiteren Verhandlungsgebühr gelöst werden wird. Aber schon die Tatsache, daß eine unverständige Partei, insbesondere ein unverständiger Gegner und möglicherweise auch ein kurzsichtiger oder minder wohlwollender Richter — so ist ja zum Glück der bei weitem kleinste Teil der deutschen Richter — dem Anwalt, der seine Zustimmung versagt, einen selbstsüchtigen Beweggrund, sei es auch nur in Gedanken, unterstellen kann, kann eine sehr unerfreuliche, für das Verhältnis zwischen Richter und Anwaltschaft schädliche Nebenwirkung der neuen Bestimmung werden (vgl. Degen, 31. Juristentag von 1912, Gutachten 1, 338).

Aber die Hauptsache: Die Motive der Verordnung knüpfen an an den Übelstand unnötiger Terminsvorbereitungen bei darauf folgender Vertagung, an die Vertagungen, die deshalb eintreten, weil die Prozeßbevollmächtigten nicht „zur festgesetzten Terminsstunde" (gemeint ist: zu derjenigen, manchmal Stunden nach der festgesetzten Terminsstunde liegenden Zeit, in der der Aufruf der Sache erfolgt) an Gerichtsstelle sich vereinigen können, und an die Tatsache, daß bei beschäftigten Amts- und Landgerichten die mündliche Verhandlung „tatsächlich nicht viel mehr als eine bloße Form" gewesen ist.

Das klingt alles „sehr praktisch"; und es ist leider manches auch wahr. Vor allem ist es wahr, daß bei manchen Gerichten, zum Glück nicht bei allen, in vielen Fällen die mündliche Verhandlung zu einer bloßen Form erniedrigt wird, bei der sich die Anwälte auf die Schriftsätze beziehen, die freilich bei dem Landgericht mindestens ein Richter nicht kennt, bei der die Anwälte den Sachvortrag demnächst dem Berichterstatter für die Beratung überlassen, einen Vortrag, den sie nicht kontrollieren, nicht durch Aufklärung von Mißverständnissen, Ergänzungen, rechtlichen Gesichtspunkten im Interesse der Partei und vor allem im Interesse der Rechtsfindung beleuchten können, einen Vortrag, der für Richter, Anwälte und Rechtspflege alle Nachteile der „Heimlichkeit" hat (vgl. Magnus, Juristentag 1912, Berichte 3, 883). Wahr ist ferner, daß eine fortgesetzte mündliche Verhandlung unter Umständen, beispielsweise, wenn der von dem Beklagten vorgebrachte einzige Einwand der Stundung von dem einzigen darüber benannten und vernommenen Zeugen nicht bestätigt ist, höchst überflüssig ist; freilich wird bei verständigen Richtern und Anwälten eine derart fortgesetzte Verhandlung weder eine erhebliche Vorbereitung noch einen erheblichen Zeitaufwand erfordern. Aber solche Fälle spielen auch für die Praxis keine Rolle.

Es ist in diesem Zusammenhange nicht angängig, die nicht nur grundsätzliche, sondern vor allem auch praktische Bedeutung der Mündlichkeit und die Frage, ob und in welchem Umfange sie beizubehalten oder einzuschränken ist, zu behandeln. Die „Mündlichkeit" hängt mit zahllosen anderen Fragen der Gestaltung des Prozesses zusammen und ist vereinzelt überhaupt nicht zu erörtern (vgl. die Gutachten, Berichte und Debatten des 31. Deutschen Juristentages 1912 und die seitdem nicht müde gewordene Literatur). Auch die Frage, ob, wie es § 23 VO. tut, die Entscheidung über die „Mündlichkeit" der Parteidisposition überlassen werden kann (vgl. 31. Juristentag. Vierhaus 3, 859 gegen Degen und Magnus ebenda S. 873 und 876, Eugen Fuchs S. 935), ist hier zu übergehen. Hier soll nur geprüft werden, wie sich zweckmäßigerweise die Praxis nach der Verordnung gestalten sollte.

a) Trotz aller theoretischen Bedenken kann der Grundgedanke des § 23 als annehmbar gelten. Wenn „das Gericht" der Amtsrichter ist, kann sich die Sache auch einfach abspielen; der Richter kann gelegentlich der Ansetzung des Termins, den er nach der Beweisaufnahme von Amts wegen ansetzt, sich schlüssig machen und das Einverständnis der Anwälte einholen. Am Terminstag selbst, vor Beginn der mündlichen Verhandlung es zu tun, setzt schon die Anwesenheit beider Anwälte voraus, und alsdann wird gerade in den einfachen Sachen, die die Behandlung des § 23 vertragen, die mündliche Verhandlung auch kaum erhebliche Zeit in Anspruch nehmen.

b) Schwieriger ist die Sache bei dem Landgerichte. Will das Gericht ehrlich und gewissenhaft sein, so müssen nicht nur Referent und Vorsitzender, sondern auch der dritte Richter bei derjenigen Beratung mitwirken, vermöge deren das Gericht entscheiden soll, ob es „den Sach- und Streitstand für hinreichend geklärt erachtet". Die Anwälte brauchten freilich die Anregung des Gerichts nicht abzuwarten, sondern könnten auch aus eigenem Antriebe ihr Einverständnis mit dem Wegfall der mündlichen Verhandlung erklären; nach Eingang solcher Erklärungen der Anwälte müßte dann das Gericht beraten, ob der Fall des § 23 vorliegt, und die Versuchung, sich dann über etwaige Zweifel im Interesse der glatten Erledigung der Sache hinwegzusetzen, taucht auf.

c) Unter diesen Umständen muß an die Richter wie an die Anwälte die bringendste Mahnung gerichtet werden, der Versuchung der mangelnden Gewissenhaftigkeit Widerstand zu leisten.

Es gibt Kammervorsitzende, vielleicht sehr fleißige und leistungsfähige Juristen, die, für ihre Person glänzend vorbereitet, die Verhandlung mit den Worten eröffnen: „Sie beziehen sich wohl auf die Schriftsätze; wir wollen diese als vorgetragen gelten lassen." Die Anwälte, die dann widersprechen und darauf Gewicht legen, den Inhalt der Schriftsätze in sachlichem Zusammenhange, unter Würdigung der Anführungen des Gegners und in rechtlicher Beleuchtung vorzutragen, sind nicht eben die beliebtesten; es sind aber vielleicht die gewissenhaftesten und tüchtigsten Anwälte. Die bedauerlichste Rolle spielt bei derartigen Gesprächen der dritte Richter, der die Sache nicht kennt — er sitzt vielleicht das erstemal in der Sache mit —, der nicht entscheiden kann, ob die Schriftsätze erschöpfend sind, und nun sich mit demjenigen bescheiden muß, was ihm in der Beratung Referent und Vorsitzender sagen.

Soll die Bestimmung des § 23, deren gesunder Kern durchaus anerkannt werden mag, nicht eine Prämie auf die mangelnde Gewissenhaftigkeit der Richter und Anwälte werden, so werden Richter und Anwälte sie nur dann anwenden dürfen, wenn in der Tat eine vorangegangene mündliche Verhandlung und die Beweisergebnisse erschöpfend und klar sind; und das Gericht wird die Pflicht und das Recht gemäß § 156 ZPO. die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen, ohne Rücksicht auf die damit verbundenen Aufwendungen an

Arbeit und Zeit üben müssen, wenn es bei der Beratung Bedenken findet, die der Aufklärung durch neue Verhandlung bedürfen.

d) Daneben aber erscheint als Schreckgespenst die Gefahr der nachträglichen Schriftsätze, die mit Beweiswürdigungen, Rechtsausführungen und Wiederholungen vollgepfropft sind. Wir alle kennen die Anwälte, die vor lauter Gewissenhaftigkeit und — Mangel an Selbstvertrauen und an Vertrauen zur Gründlichkeit des Gerichts, glauben, alles „wiederholt hervorheben", jede Zeugenaussage nochmals würdigen, jede Rechtsausführung dreimal in verschiedenen Worten vortragen zu müssen und denen selbst die tiefgründige Bemerkung, „die Ehefrau des Gegners sei keine klassische Zeugin, überdies nicht beeidet," stets der neuen Hervorhebung bedürftig erscheint. Sie werden das Gericht und den Gegner, wie zu befürchten ist, mit nachträglichen Schriftsätzen nach Abgabe der Erklärung aus § 23 VO. zu bombardieren geneigt sein. Hier wird sich die Anwaltschaft etwas mehr Selbstzucht auferlegen müssen, wenn sie sich nicht dem Vorwurf der Vielschreiberei aussetzen will.

e) Wie steht es aber mit wirklich neuen Anführungen, die noch nicht vorgetragen sind, mit neuen Urkunden, die überreicht werden? und ist die Erklärung des Einverständnisses aus § 23 a. a. O. widerruflich? hat die Partei ein Recht, die nochmalige mündliche Verhandlung zu verlangen?

Nach meiner Auffassung nicht! Die Entscheidung im Falle des § 23 erfolgt „auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung und nach dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme". Ist das Einverständnis der Anwälte erklärt, so kann und muß das Gericht entscheiden. Verlangen die Anwälte übereinstimmend die nochmalige mündliche Verhandlung, so gilt dasselbe wie jetzt im Falle des § 156 ZPO.

Wollte man aber mit Trendelenburg (JW. 1915, 1070) die Berücksichtigung neuer, noch nicht vorgetragener Schriftsätze und neuer Urkunden zulassen, „wenn die Rechtsanwälte darüber einig sind, daß sie als vorgetragen gelten sollen", so würde dies den Ersatz des mündlichen Verfahrens durch das schriftliche bedeuten. Dies aber widerspricht dem § 23.

Eine neue Mahnung für Gericht und Anwälte gewissenhaft zu prüfen, ob der Fall des § 23 auch wirklich gegeben ist, ehe der Anwalt sein Einverständnis mit dessen Anwendung erklärt, das Gericht ihn anwendet.

Trotz aller dieser Bedenken kann der § 23 VO. viel Zeit und Arbeit ersparen, wenn diejenige Bedingung eintritt, ohne die kein Verfahrens-Gesetz gute Folgen haben kann, wenn verständige, gewissenhafte Richter und Anwälte zusammen arbeiten.

7. Viel bedenklicher für die Grundsätze und die Sicherheit unseres Verfahrens ist § 24, scheinbar eine harmlose Erweiterung des § 313 Abs. 2 ZPO., in Wahrheit geeignet, das Verfahren umzustürzen.

a) Der Tatbestand, dessen Vorbereitung durch die Anwälte, dessen Herstellung durch das Gericht eine schwere Kunst ist, die Sorgfalt und Überlegung erfordert, kann ersetzt werden durch Bezugnahme auf die Schriftsätze und die Feststellungen zum Protokoll. Das ist unbedenklich bei kurzen, knappen, klaren Schriftsätzen; das würde die Klarheit und das Verständnis geradezu verheeren, wenn weitschweifige, unklare, von Widersprüchen und Berichtigungen nicht freie Schriftsätze schlechthin in Bezug genommen werden. Wie soll alsdann die Frage der Klageänderung für die zweite Instanz, die Frage der Rechtshängigkeit und vor allem die Frage der Rechtskraft entschieden werden? Bisher war das Urteil, wenn der Prozeß beendet war und spätere Streitigkeiten der Parteien kamen, der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht. Aus dem Urteil war meist zu ersehen, was in Rechtskraft übergegangen war. In Zukunft wird man, wenn die Bezugnahme nicht sorgfältig abgemessen ist, das Urteil ohne Einsicht der Schriftsätze überhaupt nicht, auch bei Einsicht der Schriftsätze manchmal nur unvollständig würdigen können, und mit der Vernichtung der Gerichtsakten, die der Regel nach nach einigen Jahren erfolgt, wird das Urteil vollends unverständlich.

Die Justizverwaltungen werden erwägen müssen, ob die Vorschriften über die Vernichtung der Akten nicht einer Revision bedürfen werden, beispielsweise bei Prozessen, welche länger währende Rechtsverhältnisse behandeln.

b) Dem Berufungs- und dem Revisionsgericht sowie den dort tätigen Anwälten erwächst aus der neuen Bestimmung eine gewaltige Mehrarbeit. Der Tatbestand, über den der Vorderrichter entschieden hat, muß unter Umständen mühselig aus den in Bezug genommenen Schriftsätzen zusammengesucht und von dem Anwalt der Rechtsmittelinstanz neu hergestellt werden. Die Arbeit, die § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. bisher dem Richter der unteren Instanz auferlegte, wird in Zukunft unter Umständen der Rechtsmittelkläger und sein Anwalt leisten müssen; der Tatbestand aber, über den der Rechtsmittelrichter entscheidet, wird unsicher und schwankend.

c) Theoretisch gilt dabei der Satz, daß nur das mündlich Vorgetragene zum Tatbestand gehört. Sachlich wird, wenn Anwälte und Richter nicht sehr sorgfältig zu Werke gehen, das Ganze darauf hinauslaufen, daß alle Schriftsätze als vorgetragen bezeichnet und in Bezug genommen werden werden, an sich bequem für den Anwalt, der jeder Prüfung und Berichtigung des Tatbestandes überhoben ist, aber sachlich oft unwahrhaftig und unübersichtlich.

Die Bestimmung kann nur als Maßregel der Kriegsnot hingenommen werden und wird für unseren Zivilprozeß nur dann ungefährlich sein, wenn die beteiligten Personen ihrer Pflichten gegenüber der Rechtspflege sich dauernd und scharf bewußt bleiben. Vor allem kann und muß die Anwaltschaft der Vorschrift die Lehre entnehmen, daß die Herstellung von Schriftsätzen, besonders derjenigen Schriftsätze, welche dem ersten Schriftsatz der Instanz folgen, eine sorgfältige einheitliche Durcharbeitung des gesamten Materials erfordert. Wenn je, so wird die deutsche Anwaltschaft hier zu bewähren haben, daß sie nicht nur der Vertretung von Einzelinteressen, sondern auch der Mitarbeit am Gesamtwerk der Rechtspflege dienen will und dient.

Hier wie bei der ganzen Verordnung wird es Sache der Richter und Anwälte sein, dem Gesetz nicht mechanisch zu dienen, sondern es geistig zu beleben und fruchtbar zu machen.

Ob aber die Verordnung eine wesentliche Entlastung der Gerichte herbeiführen wird, bleibt recht zweifelhaft.

Die Verfügungsbeschränkung bei Pacht- und Mietzinsen.[1])

Eine Erläuterung des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügung über Pacht- und Mietzinsen.

Von M. Hallbauer, Kgl. Sächs. Geheimem Rat und Senatspräsidenten am Oberlandesgericht Dresden.

(Fortsetzung aus Nr. 15, 1915.)

D. Die Wirkung des neuen Gesetzes auf den Rechtsverkehr.

I. Die Rechtsstellung des Mietzinszessionars und des Pfandgläubigers nach dem neuen Rechte.

Die Abtretung der Mietzinsen hat nach dem neuen Rechte nur sehr beschränkte Wirkungen; sie gewährt nur eine schwache Sicherstellung und ungenügende Befriedigung, so daß derartige Rechtsgeschäfte nur mit größter Vorsicht betätigt werden können. Andererseits ist dadurch unlauteren Machenschaften ein Riegel vorgeschoben.

1. Dem Zwangsverwalter gegenüber wirkt die Abtretung in der Regel nur bis zu dem Ende des Kalendervierteljahrs, in dem die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung erfolgt ist. Sind die Mietzinsen am 10. Oktober 1915 abgetreten und die Beschlagnahme erfolgt am 14. Oktober 1915, so ist die Abtretung dem Zwangsverwalter gegenüber, wenn die Mietzinsen im voraus zu zahlen waren, in der Regel völlig gegenstandslos. Denn die am 1. Oktober 1915 fälligen Mietzinsen waren bei der Abtretung bezahlt und die am 1. Januar 1916 fälligen gebühren dem Zwangsverwalter. Eine — auch die rückständigen Zinsen umfassende — Abtretung würde solchenfalls nur bezüglich der am 1. Oktober 1915 fällig gewesenen Mietzinsen Wirkung haben, die am 10. Oktober 1915 noch nicht bezahlt waren. Handelt es sich um Mietzinsen, die vierteljährlich hinterher zu zahlen waren, so kommen dem Zessionar nur die am 31. Dezember 1915 fälligen Zinsen zugute. Im Regelfalle kann also der Zessionar höchstens auf ein Vierteljahr Mietzins rechnen, in den meisten Fällen wird er nichts erhalten.

Günstiger steht der Zessionar nur dann da, wenn die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung in der zweiten Hälfte des letzten Monats des laufenden Kalendervierteljahrs, also — um an obiges Beispiel anzuknüpfen — am 18. Dezember 1915 erfolgt. Dann wirkt die Abtretung zum Nachteile des Zwangsverwalters bis zum Schlusse des nächsten Vierteljahrs, bis zum 31. März 1916. Hier kann der Zessionar mit Sicherheit auf ein Vierteljahr Mietzins rechnen, also im gegebenen Falle auf den Mietzins bis zum 31. März 1916. Die Abtretung liefert also nur dann ein einigermaßen sicheres und greifbares Ergebnis, wenn sie in der zweiten Hälfte des letzten Monats des laufenden Kalendervierteljahrs erfolgt, ohne daß eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung vorausgegangen war.

Ist einmal die Zwangsverwaltung eingeleitet, so ist eine nach diesem Zeitpunkte erfolgende Abtretung der Mietzinsen dem Zwangsverwalter gegenüber grundsätzlich gegenstandslos; denn der Eigentümer kann nun überhaupt nicht mehr über die Mietzinsen zum Nachteile der Hypothekengläubiger verfügen.

2. Dem Ersteher gegenüber ist die Abtretung der Mietzinsen nach dem neuen Rechte in der Regel völlig gegenstandslos. Denn danach wirkt die Abtretung ihm gegenüber nur bis zum Ende des Kalendervierteljahrs, in dem die Beschlagnahme zum Zwecke der (bis zur Versteigerung fortdauernden) Zwangsverwaltung oder zum Zwecke der Zwangsversteigerung erfolgt ist. Da zwischen der Beschlagnahme und der Versteigerung fast immer ein erheblicher Zeitraum liegt, wird der Zessionar von dem vom Zuschlage ab laufenden Mietzins in der Regel nichts erhalten. Ist die Abtretung am 10. Oktober 1915 erfolgt und findet die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung am 14. Oktober 1915, die Versteigerung selbst aber am 10. Februar 1916 statt, so wirkt die Abtretung dem Ersteher gegenüber nicht über den 31. Dezember hinaus; der vom Zuschlage (vom 10. Februar 1916) laufende Mietzins kommt also vollständig dem Ersteher zugute.

Auch hier hat der Zessionar eine günstigere Rechtsstellung in der Regel nur dann, wenn die Beschlagnahme — sei es zum Zwecke der Zwangsverwaltung, sei es zu dem der Zwangsversteigerung — in der zweiten Hälfte des letzten Monats des laufenden Kalendervierteljahrs erfolgt war; dann wirkt sie auch dem Ersteher gegenüber bis zum Schlusse des nächsten Kalendervierteljahrs. Ist die Abtretung am 15. November 1915 erfolgt, das Grundstück zum Zwecke der Zwangsversteigerung am 28. Dezember 1915 beschlagnahmt und findet die Versteigerung mit Zuschlag am 20. März 1916 statt, so kann der Zessionar dem Ersteher gegenüber den Mietzins auf die Zeit vom 20. bis 31. März 1916 beanspruchen. Abtretungen, die hinter der Beschlagnahme des Grundstücks liegen, haben aber dem Ersteher gegenüber grundsätzlich überhaupt keine Wirksamkeit.

3. Dem freihändigen Erwerber des Grundstücks gegenüber wirkt die Abtretung nur bis zum Schlusse des Kalendervierteljahrs, in welchem der Grundstückserwerb — die Auflassung — erfolgte; geschah die Abtretung am 10. Oktober 1915, die Auflassung am 14. Oktober 1915, so wirkt die Abtretung nur bis zum 31. Dezember 1915, und es gilt ganz das unter 1 Ausgeführte; die Abtretung wird also, wenn es sich um im voraus zu zahlende Vierteljahrszinsen handelt, in der Regel gegenstandslos sein. Eine Ausnahme greift nur dann Platz, wenn der Eigentumswechsel in der zweiten Hälfte des letzten Monats des laufenden Kalendervierteljahres erfolgt, im obigen Falle am 20. Dezember 1915; dann wirkt die Abtretung

[1]) Bisher erschienene Literatur: Kommentare: Dr. Trendelenburg, Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, Berlin (Vahlen) 1915; Dr. Hagelberg, Abtretung und Pfändung von Mieten, Berlin (Haber) 1915. Aufsätze: Stillschweig, in dieser Zeitschrift S. 619 und 1051, ganz besonders wertvoll hinsichtlich der Übergangszeit, die in einem späteren Aufsatz noch besprochen werden soll; Hirsch a. a. O. S. 955; Hagelberg a. a. O. S. 1052; Dr. Kretzschmar, BayRpflZ. 1915, 221 ff.; Dr. Mittelstein, DJZ. 1915, 656 ff. und Recht 1915, 391 ff.; Dr. Josef, Recht 1915, 386; Reinhard, ZBlFG. 1915, 185 ff.; Marcus a. a. O. S. 587 ff. Ergänzend ist zu bemerken, daß in diesem Aufsatze S. 885 Sp. 1 Ziff. 15 v. u. selbstverständlich zwischen den Worten „letzten" und „Monats" das Wort „halben" eingefügt werden muß. Siehe auch Cohen in dieser Nummer S. 1145.

dem neuen Eigentümer gegenüber bis zum Schlusse des nächsten Vierteljahrs, also bis zum 31. März 1916. Alles dies gilt selbstverständlich nur einem gutgläubigen Erwerber gegenüber. Auch hier ist also die Entgegennahme der Abtretung mit großer Vorsicht zu betätigen, tunlichst erst in der zweiten Hälfte des letzten Monats des laufenden Kalendervierteljahrs.

4. Aus alledem ergibt sich, daß die Abtretung der Mietzinsen dermalen nur geringe Sicherheit gewährt, und daß kein Zessionar mit Bestimmtheit ein greifbares Ergebnis erwarten darf. Die Abtretung gewährt ihm den Vorteil, daß er, soweit nicht die Anfechtbarkeit der Abtretung in Frage kommt, dem Pfändungsgläubiger vorgeht, d. h. dem persönlichen Gläubiger des Eigentümers, der die Mietzinsen pfänden läßt. Außerdem wird er in den seltenen Fällen etwas Greifbares erlangen können, wo bloß eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung vorliegt; denn dann sind ihm immerhin die Mietzinsen bis zum Zuschlage an den Ersteher sicher. In den Fällen, wo nur eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung vorliegt, ist auch eine nach der Beschlagnahme erfolgende Abtretung nicht gegenstandslos; denn sie ist eben nur dem Ersteher gegenüber unwirksam, verschafft also die Mietzinsen bis zum Zuschlage.

5. Was vom Zessionar gilt, gilt aber genau ebenso auch vom Pfandgläubiger, d. h. dem persönlichen Gläubiger des Eigentümers, der die Mietzinsen pfänden läßt; auch er erhält nur eine sehr unvollkommene Sicherheit, geht aber selbstverständlich jedenfalls dem vor, der sich nach der Pfändung die Mietzinsen abtreten läßt.

II. Die Rechtsstellung des Mieters nach dem neuen Rechte.

1. Dem Zwangsverwalter und Ersteher gegenüber.

Das wirtschaftliche Leben hat sich so entwickelt, daß die vierteljährliche Zahlung des Mietzinses die Regel ist, und zwar pflegt der Zins in Großstädten im voraus, in Provinzialstädten und auf dem platten Lande hinterher gezahlt zu werden.

a) Wird der Zins hinterher gezahlt, so kann bei der Zwangsverwaltung eine Gefährdung des Mieters nicht eintreten. Wird die Zwangsverwaltung eingeleitet, so zahlt der Mieter den ersten nach Einleitung der Zwangsverwaltung fälligen Zins an den Zwangsverwalter, und so geht es fort, bis das Grundstück versteigert und dem Ersteher zugeschlagen wird. In diesem Falle ist der Zins bis zum Tage des Zuschlags an den Zwangsverwalter, von da an bis zum Fälligkeitstage an den Ersteher zu zahlen. War die Zwangsverwaltung am 10. Januar 1916 eingeleitet, so ist der am 31. März 1916 fällige Zins voll an den Zwangsverwalter zu zahlen, ebenso der am 30. Juni 1916 fällige Zins; kommt es dann am 20. Juli 1916 zur Versteigerung und zum Zuschlage, so ist der am 30. September 1916 fällige Zins auf die Zeit vom 1. bis 20. Juli 1916 an den Zwangsverwalter, auf die Zeit vom 20. Juli 1916 bis zum 30. September 1916 an den Ersteher zu zahlen. Der Mieter hat also, wenn er ganz sicher gehen will, ehe er eine Hinterherrate zahlt, nur nötig, sich beim Versteigerungsgerichte zu erkundigen, ob etwa inzwischen die Versteigerung des Grundstückes erfolgt ist.

b) Ist der Zins im voraus zu zahlen, so kann bei der **Zwangsverwaltung auch hier eine Benachteiligung des Mieters** nicht eintreten. Tritt nach Zahlung des Mietzinses innerhalb des laufenden Kalendervierteljahrs die Zwangsverwaltung ein, so wirkt die Vorauszahlung auch dem Zwangsverwalter gegenüber bis zum Schlusse des Kalendervierteljahrs. Der nächste Vierteljahrszins ist an den Zwangsverwalter zu zahlen, und so geht es weiter, solange die Zwangsverwaltung besteht; wird dann im Laufe des Kalendervierteljahrs, für das der Zins am Quartalsersten an den Zwangsverwalter bezahlt worden ist, das Grundstück versteigert und zugeschlagen, so wirkt die Zahlung auch gegen den Ersteher; wird die Zwangsverwaltung am 10. Juli 1916 eingeleitet, nachdem der Zins am 1. Juli 1916 an den Vermieter vorausbezahlt worden war, so hat der Mieter nicht nochmals an den Zwangsverwalter zu zahlen; den am 1. Oktober 1916 und 1. Januar 1917 fälligen Zins zahlt er an den Zwangsverwalter; wird das Grundstück am 20. Januar 1917 versteigert und zugeschlagen, so hat der Ersteher die Zinszahlung vom 1. Januar 1917 gegen sich gelten zu lassen und muß sich wegen des Zinses vom 20. Januar 1917 an mit dem Zwangsverwalter verrechnen. Der Mieter hat also, wenn er ganz sicher gehen will, ehe er eine Vorausrate zahlt, nur nötig, sich zu erkundigen, ob die Zwangsverwaltung noch besteht oder ob inzwischen die Versteigerung des Grundstücks erfolgt ist.

c) Geht der Zwangsversteigerung keine Zwangsverwaltung voraus, so darf der Mieter im Falle a (Nachzahlungspflicht), sobald ihm die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung bekanntgemacht worden ist, nur noch den bis zum Zuschlage zu berechnenden Mietzins an den Vermieter zahlen. Tritt also die Fälligkeit einer Postnumerandorate vor dem Zuschlage ein, so hat der Mieter an den Vermieter zu zahlen. Tritt die Fälligkeit der Rate nach dem Zuschlage ein, so ist der Zins anteilig an den Vermieter und den Ersteher zu zahlen. Ist z. B. der Nachmietzins am 30. Juni, 30. September und 31. Dezember fällig, wird die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung dem Mieter am 14. Juni bekanntgegeben, der Zuschlag aber am 25. September erteilt, so ist der am 30. Juni fällige Mietzins an den Vermieter, der am 30. September fällige für die Zeit vom 1. Juli bis 25. September an den Vermieter, für die Zeit vom 26. bis 30. September an den Ersteher zu zahlen. Sind dem Mieter zu der Zeit, wo der Zins fällig wird, die den Zuschlag betreffenden Verhältnisse nicht bekannt, so kann er den Zins hinterlegen. Es ist also dem Mieter anzuraten, daß er sich, wenn eine Mietzinsrate fällig wird, bei dem Zwangsversteigerungsgericht erkundigt, ob der Zuschlag erteilt ist. Ist dies der Fall und ist der Zuschlag auch rechtskräftig geworden, so zahlt er den Zins anteilig an Ersteher und Vermieter. War der Zuschlag bei Fälligkeit der Rate noch nicht erteilt, so zahlt er den Zins an den Vermieter. War der Zuschlag bei Fälligkeit der Rate erteilt aber noch nicht rechtskräftig, so warte er bis zur Rechtskraft; fällt der Zuschlag wieder weg, ist an den Vermieter, wird er bestätigt, so ist anteilig an Vermieter und Ersteher zu zahlen. Jedenfalls darf aber der Mieter, wenn ihm die Zuschlagsverhältnisse unbekannt oder wenn sie noch unsicher sind, auch hinterlegen. (§ 372 BGB.)

Geht der Zwangsversteigerung kein Zwangsverwaltungsverfahren voraus und ist die Miete im voraus zu entrichten, so ist dann, wenn der Zahlung der Pränumerandorate

die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung nachfolgt, die Mietzahlung voll gegen den Ersteher wirksam. Ist z. B. die Miete am 1. Januar 1916 im voraus zu entrichten und entrichtet worden und tritt die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung am 5. Januar 1916 ein, so wirkt diese Zahlung auch gegen den Ersteher. War aber die am 1. Januar 1916 fällige Miete bei Bekanntgabe der Beschlagnahme an den Mieter noch nicht bezahlt, so wirkt eine später erfolgende Zinszahlung an den Vermieter nicht gegen den Ersteher, der Mieter ist also der Gefahr ausgesetzt, dann, wenn der Zuschlag vor dem 31. März 1916 erfolgt, einen Teil des Zinses nochmals an den Ersteher zahlen zu müssen. Er kann also hier den Zins hinterlegen. Wird dann wieder eine Pränumeranborate fällig, zunächst die am 1. April 1916, so ist dem Mieter anzuraten, sich beim Vollstreckungsgericht zu erkundigen, ob der Zuschlag rechtskräftig erteilt ist. Ist dies am 1. April 1916 der Fall, so zahlt er die Aprilrate an den Ersteher. Ist es noch nicht der Fall, so hinterlegt er. So geht es mit den folgenden Raten weiter. Die Ungewißheit über die Zuschlagsverhältnisse berechtigt zur Hinterlegung. Sobald dem Mieter bekannt ist, ob und wann der Zuschlag rechtskräftig erteilt ist, kann und muß er die rückständige Pränumeranbozinsrate je nach der Sachlage an den Vermieter oder an den Ersteher oder anteilig an beide zahlen. Die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung ist erfolgt am 10. Januar 1916, dem Mieter bekanntgegeben am 12. Januar 1916. War die Zahlung der Januarrate erfolgt vor dem 12. Januar 1916, wirkt sie auch gegen den Ersteher, war sie am 12. Januar 1916 noch nicht erfolgt, hinterlegt der Mieter die Januarrate. Am 1. April 1916 steht fest, daß der Zuschlag rechtskräftig erteilt ist; der Mieter zahlt die Aprilrate an den Ersteher; steht dagegen für den Mieter fest, daß der Zuschlag noch nicht erteilt ist oder herrscht Ungewißheit über den Zuschlag, so hinterlegt er; ist der Zuschlag am 1. April 1916 zwar erteilt, aber noch nicht rechtskräftig, wartet der Mieter die Rechtskraft ab und zahlt nach Rechtskraft an den Ersteher, bei Aufhebung des Zuschlags hinterlegt er. Solange Ungewißheit über die Rechtskraft herrscht, darf der Mieter aber auch gleich von vornherein hinterlegen, so wie er denn überhaupt die Hinterlegungsbefugnis so lange hat, als ihm nicht bekannt ist, wem der Mietzins zukommt oder wie er zu verteilen ist. Sobald ihm die einschlagenden Verhältnisse bekannt werden, kann er nicht mehr hinterlegen, sondern muß nach Maßgabe derselben zahlen, entweder an den Ersteher oder an den Vermieter oder an beide. Jedenfalls aber ist große Vorsicht geboten. In dieser Hinsicht wird der Mieter dadurch unterstützt, daß ihm nach den Verordnungen der meisten Landesjustizverwaltungen der Zuschlag und seine Rechtskraft bekanntgegeben werden. Auf Grund dieser Bekanntmachungen wird er beurteilen können, an wen er zu zahlen hat. Immerhin ist keine Gewähr dafür vorhanden, daß diese Bekanntmachungen erschöpfend und in allen Fällen erfolgen, und es muß deshalb der Mieter zu großer Vorsicht ermahnt werden; am sichersten ist es, wenn er vor jeder Zahlung bei dem Versteigerungsgerichte über die Zuschlagsverhältnisse selbst Auskunft einholt. Bleibt darnach etwas ungewiß, so hinterlege er!

2. Dem Zessionar und dem Pfandgläubiger gegenüber.

Dabei wird vorausgesetzt, daß die Rechtsnachfolge zweifellos und dem Mieter bekannt ist.[2]) Hier wird der Mieter durch Zahlung an den Rechtsnachfolger des Vermieters nur insoweit befreit, als dieser nach den Ausführungen unter I 1 und 2 dem Zwangsverwalter und dem Ersteher gegenüber Rechte erlangt hat.

a) Wird die Zwangsverwaltung eingeleitet und hatte der Mieter den vierteljährlich im voraus zu entrichtenden Zins pünktlich an den Rechtsnachfolger abgeführt, so wirkt diese Zahlung auch gegen den Zwangsverwalter. War der Pränumeranbozins bei Einleitung der Beschlagnahme noch nicht bezahlt, oder ist der Zins vierteljährlich hinterher zu bezahlen, so ist in beiden Fällen der Zins an den Rechtsnachfolger abzuführen, da ja die Verfügung zu dessen Gunsten jedenfalls bis zum Schlusse des Kalendervierteljahrs wirksam ist, in welchem die Beschlagnahme erfolgt. Für das der Beschlagnahme nachfolgende Kalendervierteljahr aber kann der Zins nur dann an den Rechtsnachfolger gezahlt werden, wenn die Beschlagnahme in der zweiten Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahrs erfolgt war.

b) Wird das Grundstück zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt, ohne daß eine Zwangsverwaltung vorliegt, so wirkt die bereits erfolgte Zahlung des vierteljährlichen Pränumeranbozinses an den Rechtsnachfolger jedenfalls auch gegen den Ersteher. Nicht minder ist der rückständige Pränumeranbozins und der vierteljährliche Postnumeranbozins an den Rechtsnachfolger zu zahlen. Der Zins für das der Beschlagnahme nachfolgende Kalendervierteljahr ist nur dann unter allen Umständen an den Rechtsnachfolger zu zahlen, wenn die Beschlagnahme in der zweiten Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahrs erfolgt war. Soweit diese Sätze nicht Platz greifen, also in der Regel für die Zeit nach dem die Beschlagnahme in sich schließenden Kalendervierteljahre, gelten die Ausführungen unter II 1c Abs. 2 mit der Änderung, daß das, was dort vom Vermieter gilt, vom Rechtsnachfolger gilt. Hervorzuheben ist aber, daß der Mieter Abtretungen und ihr gleichstehende Rechtsakte, die nach der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung liegen, überhaupt nicht berücksichtigen darf, soweit dadurch die Zeit nach dem Zuschlage berührt wird. Er darf sich insoweit, da nötig, durch Hinterlegung sichern.

3. dem freihändigen Grundstückserwerber gegenüber.

a) Hier versteht es sich von selbst, daß der Mieter mit dem Vermieter Rechtsgeschäfte mit Wirkung gegen den Erwerber nicht mehr vornehmen kann, wenn ihm der Rechtsübergang bekannt geworden ist; dies gilt insbesondere von der Zahlung des Mietzinses.

b) Handelt es sich um Rechtsgeschäfte, die noch vor dem Übergange des Eigentums oder vor der Kenntnis des Mieters vom Übergange liegen, so wirken sie dem Erwerber gegenüber

[2]) Ist die Rechtsnachfolge nicht liquid, so kann der Mieter auch in den Fällen, wo er an sich an den Rechtsnachfolger zu zahlen hätte, hinterlegen. Ist sie nicht bekannt, so wird er durch Zahlung an den, abgesehen von der Rechtsnachfolge, Berechtigten frei.

bis zu dem Schlusse des Kalendervierteljahrs, in dem der Mieter von dem Eigentumsübergange Kenntnis erlangt; dies gilt auch von der Zinszahlung. Nur ausnahmsweise geht diese Wirkung ein Vierteljahr weiter, wenn die fragliche Kenntniserlangung in der zweiten Hälfte des letzten Monats eines Kalendervierteljahrs erfolgt war.

Die vierteljährliche Vorauszahlung des Mietzinses ist jedenfalls gegen den neuen Erwerber wirksam. Andererseits ist der vierteljährliche Postnumerandozins, wenn bei seiner Fälligkeit der Eigentumsübergang noch nicht eingetreten war, an den Vorbesitzer, dann, wenn er nach dem Eigentumsübergange fällig geworden ist, grundsätzlich an den neuen Erwerber zu zahlen; doch ist in diesem Falle der gutgläubige Mieter, der von dem Eigentumsübergange keine Kenntnis hatte, geschützt; er wird durch Zahlung an den Vorbesitzer frei.

E. Winke für den Rechtsverkehr.

1. Der Zessionar oder Hilfspfandgläubiger einer Mietzinsforderung verlasse sich nicht mehr darauf, daß ihm diese sichere Deckung gewähre; es handelt sich dabei nach dem neuen Gesetze um ein sehr unsicheres Deckungsmittel.

2. Der Mieter hüte sich unter allen Umständen vor freiwilligen Vorauszahlungen des Mietzinses, d. h. vor Zahlungen vor Fälligkeit des Zinses; sie können nach dem neuen Gesetze leicht zu Verwicklungen führen. Unter allen Umständen vermeide man solche Vorauszahlungen, die über ein Vierteljahr hinausgehen.

3. Nach der Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung hüte sich der Mieter vor Abmachnungen mit dem Vermieter; sie sind in der Regel unwirksam.

4. Der Mieter hüte sich in Zukunft tunlichst vor dem Abschlusse von Mietverträgen, nach denen der Zins für mehr als ein Vierteljahr vorauszuzahlen ist, also insbesondere auch vor Mietverträgen mit halbjährlicher Vorauszahlung; sie können nach dem neuen Gesetze leicht zu Verlusten führen.

5. Alles dies gilt auch bei Pachtverträgen.

6. Die Gerichte seien dem Mieter gegenüber hinsichtlich der Hinterlegungsbefugnis nicht so ängstlich wie bisher. Gerade das neue Gesetz bringt den Mieter (besonders nach den Ausführungen unter D II 1c, 2b) in eine schwierige Rechtslage, und er muß von den Gerichten tunlichst unterstützt werden; der Mieter kann oft nicht wissen, ob und wie er den Mietzins zu verteilen hat, da hier auf der einen Seite Ansprüche des Vermieters oder seines Rechtsnachfolgers, auf der anderen Seite Ansprüche des Erstehers in Frage kommen. Bedenkt man ferner, daß nun auch wieder zwischen dem Vermieter und seinem Rechtsnachfolger oder zwischen den einzelnen Rechtsnachfolgern untereinander Streitigkeiten bestehen können, so ist die schwierige Lage des Mieters klar, und die Gerichte dürfen an die dem Mieter nach § 372 BGB. obliegende Prüfungspflicht keine hohen Anforderungen stellen. Besser wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber dem Mieter in den Fällen, wo lediglich die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung angeordnet wird, wo also kein Zwangsverwalter als Empfangsberechtigter vorhanden ist, schlankweg die Hinterlegungsbefugnis eingeräumt hätte, noch besser freilich, wenn der Gesetzgeber verfügt hätte, daß die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung *ohne weiteres auch die Einleitung der Zwangsverwaltung* in sich schließe.

7. Die Hypothekarier tun gut, die Beschlagnahme nicht erst nach dem Ende des Kalendervierteljahres zu zu erwirken, weil sich sonst deren Wirkung abschwächt. Andererseits haben die Zessionare und Pfandgläubiger am meisten Aussicht auf Erfolg, wenn sie die Vorausverfügung erst nach dem Ende des Kalendervierteljahres zu erwirken.

8. Der Mieter hinterlege den Zins unter Verzicht auf Rücknahme, weil er dadurch von seiner Schuld befreit wird (BGB. § 376 Z. 1).

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Gemeindewahlrechts.[1])

Von Justizrat Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung zu Nr. 14 von 1915 S. 774.)

V. Wahlbeeinflussung.

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11, 27, 28.

1. *Unzulässige Beeinflussung von Wählern durch den Bürgermeister.* Eine unzulässige Beeinflussung von Wählern der ersten Abteilung ist nicht geeignet, das Ergebnis der Wahlen in der dritten Abteilung zu berühren. — Der Bürgermeister hat mit Wählern über die bevorstehende Wahl sowohl in seinem Amtszimmer wie auch am dritten Orte gesprochen. Ob die Zitierung von Wählern auf das Amtszimmer des Bürgermeisters und noch dazu durch einen Stadtdiener für angemessen und mit der Stellung des Bürgermeisters vereinbar zu erachten war, muß dabei außer Betracht bleiben. Das Urteil hierüber steht der Aufsichtsbehörde zu. Für den Verwaltungsrichter, der lediglich über die Gültigkeit der Wahlen zu entscheiden hat, kommt es allein darauf an, ob der Bürgermeister bei jenen Gesprächen die Grenzen des Erlaubten überschritten hat. Es ist im Wahlkampfe üblich, daß in Zeitungen und Flugblättern, in öffentlichen Versammlungen und bei privaten Unterhaltungen auf die Entschließung der Wähler eingewirkt wird. Diese Einwirkung ist, solange dabei nicht unlautere Mittel, wie insbesondere die Ankündigung von Vorteilen oder die Androhung von Nachteilen, zur Anwendung gelangen, nicht geeignet, das Ergebnis der Wahl in Frage zu stellen. Mit dieser Einschränkung ist die Berechtigung zur Einwirkung, die jedermann zusteht, auch einem Bürgermeister nicht abzusprechen. Aber auch wenn er in unzulässiger Weise verfahren haben sollte, ist seine Beeinflussung für die Gültigkeit der Wahl dann ohne Bedeutung, wenn sie ohne Erfolg geblieben ist. (Urt. v. 1. X. 12 i. S. Kantor A. in N. u. Gen. c. St.-V.-V. Nordenburg. I. Sen. I B. 56/11. Bez.-A. Königsberg i. Pr.)

2. *Wahlbeeinflussung durch den Stadtverordnetenvorsteher.* Daß die Kandidaten B. und K. sich am Wahltisch

---

[1]) Nachdruck ohne genaue Quellenangabe verboten.

aufgehalten hätten, daß der Stadtverordnetenvorsteher geäußert habe, nur dem Stadtverordnetenkollegium genehme Kandidaten dürften gewählt werden, und daß der Stadtrat B. Kreuz- und Querfragen an die Wähler gerichtet habe — alles das kann nicht als geeignet angesehen werden, den Willen von Wählern derart umzustimmen, daß die Stimmabgabe nicht mehr als der Ausdruck ihrer wirklichen Überzeugung gelten kann. (Urt. v. 10. XII. 12 i. S. Bür.-Vorst. F. in S. c. St.-V.-V. Salzwedel. I. Sen. I B. 36/12. Bez.-A. Magdeburg.)

Östliche Städteordnung § 27.

3. Empfehlung eines Kandidaten durch ein Magistratsmitglied. Darin, daß der Stadtrat Z. einen Wahlaufruf für K. unterschrieben hat, ist eine unzulässige Wahlbeeinflussung nicht zu finden. Es kann einem Magistratsmitgliede wie jedem anderen Interessenten nicht verwehrt sein, auf das Zustandekommen von nach seiner Auffassung günstigen Wahlen durch Empfehlung von Kandidaten einzuwirken (vgl. PrVerwBl. Jahrg. 15 S. 72).

4. Heranholung von Wählern durch einen Beisitzer. Daß ein Beisitzer des Wahlvorstandes säumige Wähler im Interesse von K. hat heranholen lassen, war ungehörig und wäre infolgedessen besser unterblieben. Wie indessen der Gerichtshof bereits Bd. 57 S. 48 ausgesprochen hat, kann in einem derartigen Vorgehen eine erhebliche Unregelmäßigkeit selbst dann nicht gefunden werden, wenn dabei die amtliche Wählerliste benutzt sein sollte. Denn das gesamte Wahlverfahren findet unter der Kontrolle der Öffentlichkeit statt, und die Wählerliste insbesondere hat öffentlich ausgelegen, so daß die Feststellung der Säumigen jedem Interessenten möglich war. (Urt. v. 21. VI. 12 i. S. Kaufm. Th. u. Gen. in F. c. St.-V.-V. Frankfurt a. O. u. Gen. I. Sen. I B. 8/12. Bez.-A. Frankfurt a. O.)

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11.

5. Anwesenheit eines Beamten im Wahllokale. Daß der im Wahllokal anwesend gewesene Polizeibeamte auf die Wähler einen die Freiheit ihrer Entschließung beeinträchtigenden Einfluß ausgeübt habe, ist nicht nachgewiesen. Die bloße Anwesenheit des Beamten im Wahllokale ist unerheblich, vgl. PrVerwBl. Jahrg. 16 S. 269. (Urt. v. 24. I. 13 i. S. St.-V.-V. Hadmersleben c. Mag. u. Gen. I. Sen. I B. 38/12. Bez.-A. Magdeburg.)

6. Bekanntmachung der Werkleitung. Die durch Anschlag veröffentlichte Bekanntmachung stellt sich als eine bloße Empfehlung der Kandidaten dar, welcher hinsichtlich der Kandidaten R. und B. nur größerer Nachdruck durch die Bemerkung gegeben wurde, daß auf deren Wiederwahl besonderer Wert gelegt werden müsse. Über die Grenzen einer solchen Empfehlung geht auch nicht die Aufforderung hinaus, welche die Werkleiter an die Beamten und Meister dahin gerichtet haben, daß sie selbst im Sinne der Bekanntmachung wählen und dafür sorgen möchten, daß auch die Arbeiter so wählten. Ein Inaussichtstellen von Nachteilen, ausdrücklich oder in verschleierter Form, hat dabei nicht stattgefunden. Eine bloße Einwirkung auf die Entschließung der Wähler ist aber niemandem verwehrt (vgl. PrVerwBl. Jahrg. 31 S. 748). Von einem Wahlterrorismus, wie er nach der Entsch. Bd. 58 S. 31 zur Ungültigkeit der Wahlen dann führen würde, wenn bei Hinzurechnung der Nichtwähler zu den Stimmen der unterlegenen Kandidaten eine Mehrheit nicht mehr festzustellen wäre, kann demnach nicht die Rede sein. Der Behauptung, daß bei dem Arbeitersekretär G. über den Wahldruck der Werkleitung Klage geführt worden sei, fehlt die Substantiierung. Es hätte dargelegt werden müssen, daß die Empfindung der Wähler, eine nicht genehme Stimmabgabe würde ihnen Nachteile verursachen, objektiv gerechtfertigt war. Wahlbeeinflussungen können als erhebliche, die Ungültigkeit der Wahl herbeiführende Unregelmäßigkeiten nur angesehen werden, wenn und soweit das Wahlergebnis durch sie, wenn auch nur absehbarerweise, beeinflußt ist. (Urt. v. 3. XII. 12 i. S. Werkm. B. zu B. u. Gen. c. St.-V.-V. zu Bochum. I. Sen. I B. 29/11. Bez.-A. Arnsberg.)

7. Empfehlung von Kandidaten. Kontrollisten Vorgesetzter. Zur bloßen Empfehlung der Wahl bestimmter Kandidaten sind auch die Vorgesetzten von Arbeitern und andere mit einer gewissen Autorität bekleidete Personen berechtigt. Auch das Heranbringen von Wählern würde an und für sich noch keine unzulässige Wahlbeeinflussung in sich schließen, solange nicht dabei zugleich eine Androhung von Nachteilen bei Unfolgsamkeit oder Versprechen von Vorteilen bei Nachgiebigkeit stattgefunden hat. Ebensowenig ist die Führung von Kontrollisten durch Vorgesetzte im Wahllokale für die Gültigkeit der Wahlen von Erheblichkeit, da die bloße Anwesenheit Vorgesetzter als ein ausreichender Anlaß nicht anzusehen ist, um den Wähler von seinem Entschluß, einen bestimmten Kandidaten zu wählen, abzuhalten. (Selbstverwaltung Bd. 36 S. 756.) [Urt. v. 3. XII. 12 i. S. Werkm. B. zu B. u. Gen. c. St.-V.-V. zu Bochum. I. Sen. I B. 29/11. Bez.-A. Arnsberg.]

8. Merkmale unzulässiger Wahlbeeinflussung. Nur in dem Falle, daß jemand auf B. durch Drohung oder ähnliche Mittel derart eingewirkt hätte, daß er unter dem Drucke dieser Einwirkung seiner freien Willensbestimmung für die Wahl beraubt gewesen wäre, konnte seine für die Kläger angegebene Stimme als ungültig gestrichen werden. — Der Buchhalter W. hat offenbar aus Rücksicht auf den Wunsch seines Geschäftsherrn für die Partei X. gewählt und nicht seiner inneren Überzeugung gemäß für die Partei Y. In ähnlicher Weise ist auch der Fabrikmeister B. von seinem Geschäftsherrn gefragt worden, ob man auch auf seine Stimme zählen könne. Mag damit auch der Gefragte an eine vermeintliche Pflicht, in einem bestimmten Sinne zu wählen, haben erinnert werden sollen, so ist darin doch nicht eine unzulässige Wahlbeeinflussung zu erblicken. — Ob sich die Kläger entgegen ihrer politischen Überzeugung als Kandidaten haben aufstellen lassen, ist für die Gültigkeit ihrer Wahlen bedeutungslos. — Wenn Wähler ihrerseits, um dem Gläubiger oder Bürgen zu Willen zu sein, anders gewählt haben, als sie es sonst getan hätten, so genügt das nicht, um ihre Stimmen als ungültig erscheinen zu lassen. Eine ehrenwörtliche Verpflichtung, an der Wahl teilzunehmen, kann als unzulässig nicht erachtet werden. — Die Fälle, welche die Beklagte aus der Zeit früherer Wahlen anführt, um darzutun, daß Wahlbeeinflussungen in D. üblich seien, haben hier auszuscheiden. Es fragt sich allein, welche Stimmen bei der letzten Wahl als unfreiwillig abgegeben zu

streichen sind. (Urt. v. 21. 4. 13 i. S. St.-V.-V. Dülken c. Architekt R. und Gen. in D. I. Sen. I B. 14/13. Bez.-A. Düsseldorf.)

Östliche Städteordnung § 27.

9. Irrtumserregung keine Wahlbeeinflussung. Vor dem Wahllokal waren Zettel mit der Aufschrift verteilt worden: „Wählt für Bankier M. Stadtverordneten K." Daß dadurch bei einzelnen Wählern der Irrtum erregt worden ist, daß der Kandidat M. freiwillig zurückgetreten sei und an seiner Stelle K. empfohlen werde, kann möglich sein. Eine Wahlbeeinflussung in dem Sinne, daß damit die freie Willensäußerung der Wähler beeinträchtigt oder aufgehoben wurde, kann indessen in der Verteilung der Zettel um so weniger gefunden werden, als M. sich unter den für die Wahl aufgestellten Kandidaten befand und bei dem Mangel einer Erklärung desselben über seinen etwaigen Rücktritt von der Kandidatur die Wähler bei einiger Überlegung darüber nicht im Zweifel sein konnten, daß die Zettel nur ein Wahlmanöver waren und ihnen ein ernsthafter Hintergrund fehlte.

10. Zurückweisung eines Wählers. Hieraus würde ein Grund, die Wahl für ungültig zu erklären, nicht entnommen werden können, weil die Wahlzulassung des Sch. auf das Wahlergebnis keinen Einfluß ausgeübt und auch bei Hinzurechnung der Stimme des Genannten M. nicht die absolute Stimmenmehrheit erhalten haben würde (vgl. OVG. 7, 199; PrVerwBl. Jahrg. 15 S. 556). [Urt. v. 21. VI. 12 i. S. Kaufm. Th. u. Gen. in F. c. St.-V.-V. Frankfurt a. O. u. Gen. I. Sen. I B. 8/12. Bez.-A. Frankfurt a. O.]

Zuständigkeitsgesetz §§ 10, 11.

11. Vorgänge bei früheren Wahlen müssen ausscheiden, wo es sich nur darum handelt, ob und welche Stimmen bei der jetzigen Wahl als unfreiwillig abgegeben für das Wahlergebnis zu streichen sind. Die Aufforderung eines Arbeitgebers an seinen einer anderen Partei angehörigen Arbeiter, er möge die Kandidaten der Partei des Arbeitgebers wählen, kann dessen Stimme, die daraufhin entsprechend der Aufforderung abgegeben ist, nur dann als ungültig erscheinen lassen, wenn die Aufforderung mit dem Androhen von Nachteilen oder dem Versprechen von Vorteilen verbunden und tatsächlich oder wenigstens möglicherweise von Erfolg gewesen ist; die bloße einseitige Befürchtung des Wählers ihm stehe die Dienstentlassung bevor, wenn er dem Wunsche des Dienstherrn nicht willfahre, genügt nicht, auch nicht, wenn Arbeiter, die entgegen dem Willen des Dienstherrn bei einer früheren Wahl ihrer Willensrichtung gemäß gestimmt und deshalb später Nachteil erlitten haben. (Im Interesse der Wahlfreiheit bedauerliche Entscheidung. Görres.) [Urt. v. 18. IX. 13 i. S. St.-V.-V. Dülken c. Kaufm. T. in D. I. Sen. I B. 16/13. Bez.-A. Düsseldorf.]

12. Einfluß ungültiger Stimmabgabe auf die Gesamtstimmenzahl. Haben Wähler unter dem Drucke einer unzulässigen Wahlbeeinflussung gewählt, während sie ohne die Beeinflussung anders oder gar nicht gestimmt hätten, so ist ihre Stimmabgabe ungültig, weil sie dem wahren Willen der Wähler nicht entsprochen hat. Erstreckt sich diese Ungültigkeit auf alle zu einem Wahlgange zusammengezogenen Stimmabgaben, so haben die betreffenden Wähler keine gültigen Stimmen abgegeben; ihre Stimmen würden daher ebenso zu behandeln sein als ob sie überhaupt nicht abgegeben worden wären und infolgedessen bei Zusammenzählung der erschienenen Wähler nicht mitzurechnen sein. (Urt. v. 18. IX. 13 i. S. St.-V.-V. Dülken c. Kaufm. T. in D. I. Sen. I B. 16/13. Bez.-A. Düsseldorf.)

Reichsgericht.*

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

†**1.** § 138 Abs. 2 BGB. Begriff des Wuchers.]

Der BerR. hat den vom Kläger erhobenen Einwand des Wuchers verworfen. Hiergegen richtet sich die Revision, die für begründet erachtet werden muß. Zu den wesentlichen Voraussetzungen des Wuchers gehört nach § 138 Abs. 2 BGB., daß sich jemand für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zur Leistung stehen. Die Leistung, die der Beklagte nach dem Bestätigungsschreiben vom 1. Oktober 1912 der Firma H. & Co. versprochen hatte, bestand in der Gewährung eines Lombardbarlehns von 2500 ℳ. Die Leistung ist in der Weise erfolgt, daß eine Wechselschuld aus einem am 29. September 1912 fällig gewesenen Wechsel über 1480 ℳ, den die Firma H. & Co. dem Beklagten als Wechselgläubiger nicht bezahlen konnte, in eine Darlehnsschuld umgewandelt und der Rest von 1020 ℳ bar gezahlt wurde. Dem BerR. ist darin beizutreten, daß der Beklagte hiernach der Gemeinschuldnerin ein Darlehn von 2500 ℳ, nicht bloß ein solches von 1020 ℳ gewährt hat. [§ 607 Abs. 2 BGB.] Der Umstand, daß, wie die Revision behauptet, der Wechsel über 1480 ℳ wegen bereits eingetretener Zahlungseinstellung der Schuldnerin wertlos war, kann nicht dazu führen, daß die Leistung des Beklagten nur auf 1020 ℳ zu berechnen wäre. Das Gesetz erfordert nicht, daß die umgewandelte Forderung sicher war oder daß der Schuldner im Augenblick der Umwandlung den geschuldeten Betrag wirklich besaß. Die Vermögensvorteile, die dem Beklagten von der Firma H. & Co. für die Gewährung des Lombardbarlehns von 2500 ℳ auf 4 Wochen zugesagt wurden, bestanden zunächst in einer festen Vergütung von 400 ℳ. Außerdem wurde ihm das Recht eingeräumt, die verpfändeten Waren [zirka 60 cbm Holz] zu verkaufen und den den Betrag von 80 ℳ pro Kubikmeter übersteigenden Teil des Erlöses für sich zu behalten. Die 3 Waggons Holz, auf welche das Darlehn von 2500 ℳ gegeben wurde, hatten nach der Behauptung des Klägers bei Abschluß des Vertrages einen Wert von 4500 ℳ. Der BerR. verneint, daß zwischen der Leistung des Beklagten und den ihm dafür versprochenen Vermögensvorteilen ein auffälliges Mißverhältnis

bestanden habe, indem er hervorhebt, daß das Risiko des Beklagten nicht unbedeutend gewesen sei. Die Erwägungen, die ihn zu diesem Ergebnis geführt haben, sind jedoch nach verschiedenen Richtungen zu beanstanden. 1. Zu Unrecht nimmt der BerR. an, daß die 60 cbm Holz auch als Pfand für die nach seiner Ansicht vom Beklagten zu verauslagende Fracht und Nachnahme von 2010,20 ℳ und 186,65 ℳ sonstige Unkosten hätten dienen sollen. Diese Annahme ist mit dem Inhalte des Bestätigungsschreibens vom 1. Oktober 1912 völlig unvereinbar, denn dort war ausdrücklich gesagt, daß die 3 Waggons Holz als Sicherheit für das Lombarddarlehn von 2500 ℳ dienen sollten. Als Sicherheit für die Anlieferung des Holzes und demnach auch als Sicherheit für die etwa mit der Anlieferung verbundenen Auslagen wurden dem Beklagten nach dem Vermerk am Schlusse des Bestätigungsschreibens die Wechsel S. und M. über den Gesamtbetrag von 2674,40 ℳ gegeben. 2. Gleichfalls zu Unrecht nimmt der BerR. an, daß der „Verdienst" von 400 ℳ und der etwaige Mehrerlös aus dem Holzverkaufe zugleich als Vergütung für die Verauslagung von Fracht und Nachnahme und sonstigen Unkosten hätten dienen sollen. Von einer solchen Verauslagung war in dem Schreiben vom 1. Oktober 1912 überhaupt keine Rede, und im übrigen kann nach Wortlaut und Zusammenhang kein Zweifel darüber bestehen, daß die 400 ℳ und der Mehrerlös aus dem Holzverkaufe nur die Vergütung dafür bilden sollten, daß der Firma H. & Co. auf 4 Wochen ein Darlehn von 2500 ℳ gewährt wurde. 3. Den Wert des verpfändeten Holzes nimmt der BerR. nur auf 3587,75 ℳ an, weil es schließlich für diesen Betrag verkauft und versteigert worden ist. Für die Frage, welche Sicherheit das Pfand gewährte, kam es aber nur auf die Verhältnisse zur Zeit des Vertragsschlusses an. Um festzustellen, ob sich der Beklagte des Wuchers schuldig gemacht hatte, hätte hiernach gefragt werden müssen, ob die Vergütung von 400 ℳ und der etwaige Mehrerlös aus dem Holzverkaufe den üblichen Zinsfuß für ein auf 4 Wochen gegebenes Darlehn von 2500 ℳ im Hinblick auf die bestellte Sicherheit, also bei Berücksichtigung des Wertes des verpfändeten Holzes, dergestalt überstieg, daß die versprochenen Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zur Leistung standen. Da diese Frage wesentlich tatsächlicher Natur ist, muß das BU., soweit es angefochten ist, aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. S. c. K., U. v. 19. Juni 15, 129/15 VII. — Berlin. [S.]

† **2.** § 462 BGB. Welche Zusicherungen sind erforderlich, um die „Eigenschaft" einer bestimmten Rentabilität eines verkauften Geschäfts als zugesichert anzunehmen?]

Die Revision ist nicht begründet. Der Vorderrichter geht davon aus, daß der entgeltliche Erwerb eines Handelsgeschäfts nach den Grundsätzen des Kaufs zu beurteilen sei, und daß die vertragliche Zusicherung, daß das Geschäft während eines vor dem Kaufabschluß liegenden Zeitraumes einen bestimmten Reinertrag abgeworfen habe, die Zusage einer bestimmten Eigenschaft enthalte. Er stellt fest, daß im vorliegenden Fall dem Käufer der angegebene Reingewinn des letzten Geschäftsjahres vor dem Verkauf vertraglich zugesichert sei, und gelangt zu dem Schluß, daß, wenn dieser Reingewinn so viel geringer gewesen ist, wie nunmehr der Kläger behaupte, sein Anspruch auf entsprechende Minderung des Kaufpreises nach § 462 BGB. begründet sei. Es könnte in Frage kommen, ob nicht hierin schon der Vorderrichter dem Kläger zu weit entgegenkommt. Es ist richtig, daß die Rechtsprechung unter der Führung des RG. anerkennt, daß auch in Angaben über die allgemeinen Verhältnisse eines Handelsgeschäfts und überhaupt eines gewerblichen Unternehmens, über Geschäftsumsatz, über Umfang des Absatzes, über den Kundenkreis, über den Reingewinn usw. die Angabe und gegebenenfalls die Zusicherung einer „Eigenschaft" des Unternehmens gefunden werden kann. Aber gerechtfertigt ist das nur, weil Mitteilungen dieser Art einen Maßstab für die Beurteilung der Art, des Umfanges und allgemein des Wertes des betreffenden Geschäfts an die Hand geben. Das trifft zu, wenn der wöchentliche oder jährliche Absatz oder der auf Grund längerer Beobachtung berechnete Durchschnittsumsatz genannt wird oder wenn, was insbesondere den Reingewinn eines kaufmännischen Geschäfts angeht, die Gewinne einer Reihe von Jahren oder wenn der Durchschnittsgewinn gemeint wird. Dagegen gibt der Gewinn, wie er sich in der Schlußbilanz eines einzelnen Geschäftsjahres darstellt, keinen Maßstab ab für eine auch nur einigermaßen sichere Beurteilung der Beschaffenheit des Geschäftes. Das Ergebnis einer solchen Bilanz kann ein reines Zufallergebnis sein, wie sich jeder verständige Kaufmann ohne weiteres selbst sagen muß, und gerade in Fällen, wie der vorliegende, wo zwecks des Verkaufs des Geschäfts, nachdem es längere Zeit in einer Hand gewesen ist, die Bilanz zur Bestimmung des Verkehrswertes des Geschäfts eigens aufgestellt wird, kann es auch bei durchaus loyaler Behandlung der Sache dazu kommen, daß in ihr Gewinne oder Verluste in die Erscheinung treten, die nicht auf die Rechnung des einen Jahres kommen, für welches der Abschluß gemacht ist. Es hätte daher sehr wohl noch der Überlegung bedurft, ob hier überhaupt ein Fall nach § 459 BGB. gegeben war. Es kann das indessen auf sich beruhen, weil auch abgesehen hiervon die Angriffe der Revision die Entscheidung nicht zu erschüttern vermögen. K. c. R., U. v. 9. Juli 15, 166/15 II. — Berlin. [S.]

† **3.** Schenkung mit bedingter Auflage.]

Die Parteien sind die gesetzlichen Erben des am 9. Januar 1911 verstorbenen Albert W. Der Kläger nimmt als zum Nachlasse gehörig in Anspruch 6 Anteile, mit denen der Erblasser bei einer offenen Handelsgesellschaft K., H. & Co. in S. beteiligt war, während die Beklagte behauptet, diese Anteile von dem Erblasser durch gerichtlichen Vertrag vom 16. Oktober 1906 erworben zu haben. Durch Urteil des LG. wurde festgestellt, daß die Teilnahmerechte des verstorbenen Albert W., des Ehemanns der Beklagten, an der genannten offenen Handelsgesellschaft zum Nachlasse desselben gehören und deshalb dem dem Kläger als Miterben des Nachlasses zustehenden Rechte auf Teilnahme an der Verwaltung und Nutzung des fraglichen Nachlasses unterliegen. Das die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückweisende Urteil des OLG. wurde durch Urteil des RG. vom 26. März 1914 aufgehoben. Auf Grund erneuter Verhandlung wurde durch Urteil des OLG. vom 16. Februar 1915 unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Der Kläger legte Revision ein, indes ohne Erfolg. Gründe: Das BG. stellt in rechtlich ein-

wandfreier Auslegung des seinem Wortlaute nach nicht klaren und unzweideutigen gerichtlichen Vertrages vom 16. Oktober 1906 fest, daß Gegenstand der darin beurkundeten Übertragung des K.hofes „nebst allen Bestandteilen und Zubehör" nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden auch die hier fragliche Beteiligung des Albert W. an der offenen Handelsgesellschaft K., H. & Co. war. Da das BG. ferner feststellt, daß die Aufnahme der Beklagten in die Gesellschaft die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter gefunden hat, so ist, wie das BG. gemäß der rechtlichen Beurteilung annimmt, die der in dem Urteile des RG. vom 26. März 1914 ausgesprochenen Aufhebung zugrunde liegt, die Übertragung der Mitgliedschaft an die Beklagte als mit Abschluß des Vertrages vom 16. Oktober 1906 erfolgt anzusehen. Insoweit ist auch seitens der Revision ein Angriff nicht erhoben. Der Kläger hatte aber weiter geltend gemacht, Albert W. habe gar nicht die Absicht gehabt, die in dem Vertrage vom 16. Oktober 1906 aufgeführten Vermögensgegenstände der Beklagten für sie selbst zu übertragen, er habe dieselben ihr vielmehr nur fiduziarisch übereignen wollen, um sie für die gemeinsame Tochter als Anerbin zu erhalten. Da nun mit dem Tode der Tochter der Zweck der Übertragung weggefallen sei, müsse die Beklagte das ganze ihr durch den Vertrag vom 16. Oktober 1906 übertragene Vermögen, insbesondere den Hof nebst der hier fraglichen Beteiligung, zum Nachlasse des Albert W. zurückgewähren. Das BG. verneint eine solche Verpflichtung der Beklagten. Zur Begründung führt es aus, in der Erhaltung des Hofes für die Anerbin erschöpfe sich der Vertragszweck nicht. Vielmehr habe die Übertragung an die Beklagte den weiteren Grund gehabt, dem Albert W. wegen seiner Trunk- und Verschwendungssucht die Verfügung über sein Vermögen zu entziehen und die Familie vor dem Vermögensverfall zu bewahren; der Vertrag sei ein Akt der Fürsorge für die ganze Familie gewesen, auch für die Beklagte. Daraus folgert das BG., daß die Zuwendung an die Beklagte auch nach dem Tode der Tochter noch bei Bestand geblieben und der Tod nur die Folge gehabt habe, die Beklagte von ihrer Verpflichtung zur Hofabgabe an das Kind zu befreien. In diesem Endergebnisse ist dem BG. zuzustimmen. Nach Inhalt des Vertrages vom 16. Oktober 1906 ist die Beklagte zur Abtretung des durch den Vertrag Erlangten nur verpflichtet insofern, als sie, „sobald das nach Bauernrecht als Anerbe in Frage kommende gemeinsame Kind das 21. Lebensjahr vollendet hat", diesem den K.hof zu Eigentum zu übertragen hat. Da es von vorneherein ungewiß war, ob das gemeinsame Kind die Vollendung des 21. Lebensjahres erleben werde, so war die Verpflichtung der Beklagten bedingt von dem Eintritt dieses ungewissen Ereignisses. Das letztere ist nicht eingetreten, die Bedingung ohne Zutun der Beklagten nicht erfüllt, das einzige gemeinsame Kind ist vor dem 21. Lebensjahre gestorben. Demnach ist die vertragsmäßige Verpflichtung der Beklagten nicht eingetreten. Der Fall, der eingetreten ist, daß das einzige Kind der Vertragsparteien vor Vollendung des 21. Lebensjahres und vor der Mutter starb, ist im Vertrage nicht geregelt. Wohl ist der Fall geregelt, daß die Beklagte vor dem Kinde und bevor dasselbe das 21. Lebensjahr vollendet hatte, sterben würde. In diesem Falle sollte das Gehöft bis zum Übergange auf den Anerben von einem Pfleger unter Oberaufsicht des Vormundschaftsgerichts verwaltet werden. Es würde also das Gehöft in den Nachlaß der Frau, deren gesetzliche Erben ihr Kind und ihr Ehemann geworden wären, gefallen sein mit der Verpflichtung der Herausgabe bei Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes. Die weiter in dem Vertrage (§ 3) enthaltene Beschränkung der Beklagten in der Verpfändung und Veräußerung des ihr übertragenen Grundvermögens nebst Zubehörstücken findet seine Erklärung in der auf diese Weise zu sichernden Verpflichtung der ungeschmälerten Übertragung auf das als Anerbe in Frage kommende Kind. Hiernach liegt allerdings die Annahme nahe, daß die Vertragsparteien nicht daran gedacht haben, das gemeinsame Kind werde die Vollendung des 21. Lebensjahres nicht erleben. Daraus wäre aber nicht zu folgern, daß die Beklagte, da dieser von den Vertragsparteien nicht ins Auge gefaßte Fall eingetreten ist, die ihr übertragenen Gegenstände ihrem Manne oder zu dessen Nachlaß herauszugeben hätte. Dazu wäre die Beklagte nur verpflichtet, wenn die Übertragung an die Beklagte nach den in dem Vertrage vom 16. Oktober 1906 enthaltenen Erklärungen der Vertragsparteien rechtlich abhängig sein sollte von der späteren Übertragung an das gemeinsame Kind oder von dem Eintritte der Verpflichtung der Beklagten hierzu. Eine solche Abhängigkeit würde vorliegen, wenn die in dem Vertrage festgesetzte — nur bedingte — Verpflichtung der Beklagten zur späteren Herausgabe an das Kind die Gegenleistung für die an sie erfolgte Übertragung bildete, der Vertrag vom 16. Oktober 1906 mithin als ein gegenseitiger im Sinne der §§ 320 ff. BGB. anzusehen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Denn die Beklagte hat sich nicht zu irgendwelcher Leistung aus ihrem eigenen Vermögen durch den Vertragsschluß verpflichtet, sondern nur die Verpflichtung übernommen, mit dem ihr von ihrem Manne unentgeltlich übertragenen Vermögen in einer bestimmten Weise zu verfahren, nämlich dasselbe dem gemeinsamen Kinde bei Vollendung des 21. Lebensjahres herauszugeben. Der Vertrag vom 16. Oktober 1906 ist danach nicht ein gegenseitiger Vertrag und scheidet somit die von der Revision darauf gestützte Rechtsfolge, daß Beklagte wegen Unmöglichkeit der ihr obliegenden Gegenleistung nach § 323 Abs. 3 BGB. das ihr Geleistete herausgeben müsse, aus. Der Vertrag stellt sich vielmehr als ein Schenkungsvertrag dar mit der der beschenkten Beklagten gemachten Auflage, das Geschenkte dem gemeinsamen Kinde bei Vollendung des 21. Lebensjahres herauszugeben. Diese Auflage aber ist weggefallen, weil sie an die nicht eingetretene Bedingung geknüpft war, daß das Kind das 21. Lebensjahr vollende. Selbst wenn man mit der Revision später eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage annehmen wollte, wäre die Beklagte, da sie die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, lediglich von der ihr auferlegten Leistung befreit worden, nicht aber, in Ermangelung der in § 527 BGB. erwähnten Voraussetzungen, zur Herausgabe des ihr gemachten Geschenks, auch nur teilweise, verpflichtet. Wenn auch die Vertragsparteien bei Abschluß des Vertrages vorausgesetzt haben mögen, das gemeinsame Kind werde das 21. Lebensjahr erleben und die Verpflichtung der Beklagten, ihm dann das durch den Vertrag Übertragene herauszugeben, werde wirksam werden, so läßt sich daraus nicht eine Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe nach § 812 BGB. herleiten. Denn nach dem Inhalte des

Vertrages ist die Übertragung des Vermögens keinesfalls abhängig gemacht von dem Eintritte jener Voraussetzung. Es haben die Vertragsparteien durch ihre Vertragserklärungen nicht zu erkennen gegeben, daß die Übertragung an die Beklagte auflösend bedingt sein oder rückgängig gemacht werden sollte im Falle des Todes des Kindes vor Vollendung des 21. Lebensjahres. Vielmehr ist nach der Feststellung des BG., daß der Vertrag nach seinem Inhalte eine Fürsorge auch zugunsten der Beklagten gegen naheliegende nachteilige Verfügungen ihres Mannes bezweckte, anzunehmen, daß die Übertragung an die Beklagte bestehen bleiben sollte, auch wenn das Kind das 21. Lebensjahr nicht vollenden und also das Übertragene nicht erhalten würde. Der zugunsten der Frau bezweckte Erfolg ist durch die in dem Vertrage geschehene bedingungslose Übertragung des Vermögens an die Beklagte erreicht. Dafür, daß durch den Vertrag das Vermögen der Frau nur als einer Treuhänderin übertragen sei in der Weise, daß die Beklagte nur nach außen hin Trägerin der ihr übertragenen Vermögensrechte werden, dieses Treuhandverhältnis aber nach dem Tode ihres Mannes mit dem Wegfall der die Veranlassung des Vertrages bildenden Gefahr der Vermögensverschleuderung durch den Mann aufhören und Beklagte alsdann zur Zurückübertragung an die Erben des Mannes verpflichtet sein sollte, bietet der Vertrag keinerlei Anhalt. Daß eine solche Vereinbarung neben dem gerichtlichen Vertrage mündlich oder schriftlich getroffen sei, ist nicht behauptet. W. c. W., U. v. 25. Juni 15, 127/15 II. — Braunschweig. [B.]

† **4.** § 823 BGB. Haftung der Schlittenfahrer und des Landesfiskus für einen bei Sportschlittenfahrten auf öffentlicher Landstraße verursachten Unfall.]

Am 28. Dezember 1911 ist die Klägerin auf der Ohrdrufer Landstraße zwischen Oberhof und der Oberen Schweizerhütte von einem von dem Erblasser der Beklagten zu 1 gesteuerten Lenkschlitten, dessen Bremse der Beklagte zu 2 bediente, angefahren worden, so daß sie einen Beinbruch erlitt. Wegen des ihr hierdurch erwachsenen Schadens verlangt sie von den drei Beklagten als Gesamtschuldnern Schadensersatz. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. 1. Mit Recht rügt die Revision, daß das BG. den Begriff der Fahrlässigkeit, soweit es sich um das Verhalten des Mitbeklagten O. handelt, nach mehrfacher Richtung hin verkannt hat. a) Zwar kann der Revision darin nicht beigepflichtet werden, daß O. schon deshalb fahrlässig gehandelt habe, weil er überhaupt auf einer öffentlichen Landstraße sich an einer Fahrt auf einem Lenkschlitten beteiligt hat, der lediglich sportlichen Zwecken diente. In dieser Hinsicht geht die Revision selbst davon aus, daß das Fahren mit einem Lenkschlitten auf der Ohrdrufer Landstraße grundsätzlich nicht verboten war; sie sieht vielmehr gerade darin, daß der Beklagte zu 3 ein derartiges Verbot nicht erlassen hat, eine Fahrlässigkeit dieses letzteren. War aber von dem Eigentümer der Landstraße, falls dieser zugleich Inhaber der Polizeigewalt ist, das Fahren eines Lenkschlittens auf der dem öffentlichen Verkehr dienenden Straße gestattet, so kann dem Beklagten O. ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden, daß er die Landstraße zu diesem Zwecke benutzt hat. b) Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das BG. angenommen hat, O. habe im vorliegenden Falle nicht fahrlässig gehandelt, obwohl er zu einer Zeit mit dem Lenkschlitten fuhr, zu der das Befahren der Landstraße mit Lenkschlitten durch eine Polizeiverordnung verboten war. In dieser Hinsicht führt nämlich das BG. aus, das Verbot käme deshalb nicht in Betracht, weil der Posten, der am Schloßhotel aufgestellt war, den Schlitten hätte abfahren lassen, ohne dessen Insassen auf das Verbot aufmerksam zu machen, und weil diese das Verbot „vielleicht“ gar nicht kannten. Ob aber die Nichtkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhte, das hänge ganz davon ab, in welcher Weise die Verordnung bekanntgemacht war; auch in dieser Richtung habe die Klägerin keinerlei Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten. Diese Ausführungen sind nach mehrfacher Richtung hin rechtsirrtümlich. O. ist, wie die Feststellungen des ersten Urteils klar ergeben, mit J. an dem Unfalltage nicht zum ersten Male mit dem Lenkschlitten gefahren. Er hat vielmehr dieses Fahren sportsmäßig betrieben und zwar so, daß er und J. mit Rücksicht auf die grüne Sportkleidung und das schnelle Fahren als die „grüne Gefahr“ bezeichnet wurden. Er ist demnach für einen durch einen unerlaubten Betrieb des Lenkschlittensports verursachten Unfall in derselben Weise verantwortlich zu machen, wie J. Demnach mußte er sich auch, ehe er überhaupt die für den Fahr- und Fußgängerverkehr bestimmte Landstraße, die, wie das LG. feststellt, keine „Bobsleighbahn“ bildete, zum Sportbetriebe mittels Lenkschlittens benutzte, seinerseits danach erkundigen, unter welchen Bedingungen, in welcher Art und zu welcher Zeit dieser Sportbetrieb auf der Landstraße gestattet war. Schon darin, daß er dies zu tun unterlassen, muß eine Fahrlässigkeit erblickt werden, so daß die Annahme des BG., er habe schon deshalb nicht fahrlässig gehandelt, weil er auf das Fahrverbot nicht besonders aufmerksam gemacht worden sei, rechtlich verfehlt erscheint. Das BG. hat ferner nicht geprüft, ob nicht die Polizeiverordnung vom 20. Januar 1911, die das Befahren der Staatsstraße Oberhof—Untere Schweizerhütte mit „Bobsleighs“ zu bestimmten Zeiten gänzlich untersagt, als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist. Ferner fehlt es in dem angefochtenen Urteil an einem bestimmten Ausspruch darüber, ob jene Polizeiverordnung nicht bloß zugunsten des Fuhrverkehrs und der Fußgänger, sondern auch zugunsten anderer sporttreibender Personen, als der Lenkschlittenfahrer erlassen ist, eine Annahme, der anscheinend allerdings das BG. zuzuneigen scheint und wofür auch der Umstand spricht, daß das Verbot sich lediglich gegen den Verkehr mit „Bobsleighs“ richtet. Weiterhin war zu prüfen, ob die Klägerin, die, wie feststeht, zur Zeit des Unfalls lediglich als Fußgängerin von der Oberen Schweizerhütte nach Oberhof ging, während ihre in ihrer Nähe befindliche Tochter einen Rodelschlitten zog, zur Zeit des Unfalls überhaupt als „Sporttreibende“ anzusehen war, zumal nicht einmal ausdrücklich festgestellt ist, daß sie mit dem Rodelschlitten heruntergefahren war. Ferner hätte das BG. erörtern müssen, ob dem Beklagten O. ohne Fahrlässigkeit die Kenntnis der Polizeiverordnung vom 20. Januar 1911 unbekannt geblieben sein kann, wenn er überhaupt, was aus dem Tatbestand nicht einmal klar erhellt, die Behauptung aufgestellt haben sollte, daß er sie nicht gekannt habe. Als rechtsirrtümlich muß aber unter allen Umständen die Annahme des BG. angesehen werden, die Klägerin hätte behaupten und beweisen müssen, daß dem Beklagten O. die Polizeiverordnung

bekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht bekannt gewesen sei, während umgekehrt vielmehr O. einen Entlastungsbeweis in dieser Richtung anzutreten hatte [vgl. Warn. Erg.=Bd. 1909 Nr. 297: Urteil des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1907, VI 90/07; vom 15. April 1908, VI 300/07]. Auch darüber läßt das BG. jede Erörterung vermissen, ob nicht die beiden Beklagten J. und O. — und auch in dieser Hinsicht trifft beide die gleiche Verantwortung — die Fahrt mit dem Lenkschlitten gänzlich hätten unterlassen müssen, weil, wie das BG. feststellt, die linke Seite der Fahrbahn allein noch für Schlitten fahrbar, die rechte dagegen durch das Tauwetter schon unbenutzbar war, so daß sich der ganze Verkehr „entgegen den allgemeinen Regeln" auf dieser linken [Berg=] Seite abwickelte. Auch in dieser Hinsicht hätte geprüft werden müssen, ob nicht die Vorschrift, wonach die Lenkschlitten [ebenso wie sonstige Fahrzeuge] die rechte Straßenseite innezuhalten haben, ein Schutzgesetz darstellt, das für die lediglich dem Vergnügen oder dem Sport obliegenden Personen die Verpflichtung mit sich bringt, die Ausübung dieses Sports zu unterlassen, wenn dieser nicht ohne Verletzung jenes Schutzgesetzes, also unter Gefährdung des Wagen= und Fußgängerverkehrs, ausgeübt werden kann. Endlich ist auch der Satz des BG., mit dem es das nach Bekundung mehrerer Zeugen erfolgte übermäßig schnelle Fahren des Beklagten O. zu rechtfertigen versucht, man müsse berücksichtigen, daß der Sport gerade im schnellen Herabfahren bestehe und daß er ohne dies seinen Reiz verlieren würde, insofern nicht unbedenklich, als es sich hier um die Ausübung des Sports auf einer öffentlichen „Landstraße" handelt, die in erster Linie nicht sowohl zu „sportlichen Zwecken", als vielmehr zum Verkehr für Wagen und Fußgänger bestimmt ist. Ohne daß es eines Eingehens auf die sonst noch erhobenen Revisionsrügen bedurft hätte, soweit diese die erfolgte Abweisung der Klage gegen O. durch das angefochtene Urteil bekämpfen, war dies wegen Verletzung der §§ 276, 823 BGB. aufzuheben, soweit es die Klage gegen O. abweist. 2. Mit Recht rügt ferner die Revision die Abweisung der Klage gegen den Staatsfiskus, der nach den Feststellungen des BG. der Eigentümer der Landstraße ist, und auf dieser einen öffentlichen, sowohl für Wagen, wie für Fußgänger bestimmten Verkehr eröffnet hat. In dieser Hinsicht ermangelt es in dem BU. an jeder Prüfung und Feststellung darüber, ob der beklagte Staat nicht bloß Eigentümer der hier fraglichen Landstraße, sondern zugleich auch Inhaber der Polizeigewalt war und schon deshalb geeignete Vorkehrungen hätte treffen müssen, um einen die Sicherheit des Wagen= und Fußgängerverkehrs erheblich gefährdenden Sport, wie das Fahren mit Lenkschlitten, entweder gänzlich zu verbieten oder unmöglich zu machen oder doch nur in einer solchen Weise zuzulassen, daß Leben und Gesundheit der auf der Landstraße verkehrenden Personen gegen derartige Unfälle, wie den vorliegenden, nach Möglichkeit geschützt waren. [Vgl. JW. 1911, 759 Nr. 17;[1]) vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 14. November 1912, VI 253/12, teilweise abgedr. in DJZ. 1913 Sp. 167.] Selbst wenn man es aber auch für ausreichend erachten wollte, daß durch die Polizeiverordnung vom 20. Januar 1911 das Befahren der Staatsstraße Oberhof—Untere Schweizerhütte an Sonn= und Festtagen vollständig und an den übrigen Tagen für die Zeit von 11 Uhr 45 Min. bis 12 Uhr 45 Min. mittags und von 3 bis 3 Uhr 45 Min. nachmittags, sowie nach 6 Uhr abends gänzlich verboten war, so hätte sich der Beklagte, falls er, wie hier zunächst zu unterstellen, auch Inhaber der Polizeigewalt war, mit dem Erlaß eines derartigen Verbots nicht begnügen dürfen, sondern auch für dessen Beachtung Sorge tragen müssen. Daß dies aber nicht geschehen zu sein scheint, dafür bieten gerade die Feststellungen des BG. einen hinlänglichen Anhalt, indem es selbst darlegt, daß der Posten, der am Schloßhotel aufgestellt war, im vorliegenden Falle den Lenkschlitten hätte abfahren lassen, ohne die Insassen auf das bestehende Verbot aufmerksam zu machen. Auch nach dieser Richtung hin liegt somit eine ungenügende Prüfung und Erörterung des Sachverhalts vor, die die Annahme einer Verletzung der Vorschrift des § 823 BGB. durch das BG. nahelegt. Die Begründung, mit der das BG. die Anwendbarkeit des § 823 BGB. verneint hat, muß als abwegig bezeichnet werden. Das BG. geht nämlich davon aus, daß, weil die Klägerin beim Sportbetrieb verunglückt sei, der Staat für ihre Sicherheit zu sorgen nicht verpflichtet gewesen; jeder Sportteilnehmer sei vielmehr verpflichtet, die mit dem Sportbetrieb verbundenen Gefahren auf sich zu nehmen. Diese Ausführungen geben nach einer doppelten Richtung hin zu Bedenken Anlaß. Einmal fehlt es für die Annahme, daß die Klägerin „beim Sportbetriebe" verunglückt sei, an der erforderlichen tatsächlichen Unterlage, wie schon unter 1 ausgeführt worden ist. Sodann aber kann es auch nicht gebilligt werden, wenn das BG. annimmt, der Staat habe, indem er die Landstraße zum Sportbetriebe freigab, die Sportteilnehmer schalten und walten lassen dürfen, ohne die für ihre Sicherheit oder die Sicherheit des Verkehrs überhaupt getroffenen Maßnahmen zu überwachen: hatte der Staat den Verkehr mit Lenkschlitten überhaupt zu einer gewissen Stunde verboten, so mußte er auch für die Durchführung dieses Verbots ebensosehr im Interesse der Fußgänger, wie der den verhältnismäßig harmlosen Rodelsport treibenden Personen Sorge tragen, der von dem viel gefährlicheren Sport mit Lenkschlitten wohl zu unterscheiden ist. Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil wegen Verletzung der §§ 276, 823 BGB. der Aufhebung. A. c. J. u. Gen., U. v. 12. Juli 15, 150/15 VI. — Jena. [S.]

**†5. Art. 214 Abs. 2 EGBGB. Begriff und Umfang der „Bindung" des Erblassers bei einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament.]

Am 13. Februar 1900 verstarb in M. der Kreistierarzt und Molkereiverwalter J. K. Er hatte mit seiner Ehefrau Barbara geb. L. am 18. Juni 1889 ein wechselseitiges Testament errichtet. Auf Grund dieses Testaments wurde, wie die Kläger an der Hand eines von dem zuständigen Nachlaßgericht ausgestellten Erbscheins behaupten und die Beklagte nicht bestreitet, die überlebende Witwe Vorerbin ihres Ehemannes, während zu Nacherben die Parteien zusammen mit anderen Personen berufen waren. Nach dem Tode ihres Ehemannes machte die Witwe aus seinem Vermögen der Beklagten Zuwendungen im Gesamtbetrage von 22 495,34 ℳ. Nachdem am 15. Oktober 1909 auch die Witwe verstorben war, machten die Kläger die Unwirksamkeit dieser, wie sie behaupteten, unentgeltlich erfolgten Zu-

[1]) Neumann, Rspr. II § 823 Anm. 6a, β und 18c.

wendungen in Höhe von 21 089,64 ℳ geltend. Gestützt auf § 2113 Abs. 2 BGB. erhoben sie beim LG. Klage. Gegen das oberlandesgerichtliche, die Klage abweisende Urteil haben die Kläger mit Erfolg Revision eingelegt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt in erster Linie von der Beantwortung der Frage ab, inwieweit bei einem vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testamente die Befugnis des überlebenden Ehegatten über das ihm zugewandte Vermögen des verstorbenen Ehegatten zu verfügen, nach altem oder nach neuem Rechte zu beurteilen ist, wenn die Ehegatten nach dem 31. Dezember 1899 gestorben sind. Auszugehen ist bei der Beantwortung dieser Frage von den Vorschriften in den Art. 213 und 214 EGBGB. Danach bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend [Art. 213]. Die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen wird aber nach den bisherigen Gesetzen beurteilt, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. stirbt [Art. 214 Abs. 1]. Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet worden ist [Art. 214 Abs. 2]. Von diesen Vorschriften kommt vor allem die in Art. 214 Abs. 2 in Betracht, und es ist deshalb mit dem OLG. zunächst zu prüfen, was das Gesetz in Art. 214 Abs. 2 unter „Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testamente" verstanden wissen will. Der Gegenstand der Bindung, an den gedacht ist, wird im Gesetze nicht ausdrücklich genannt. Der Zusammenhang ergibt jedoch klar, daß die Bindung gemeint ist, die für den einzelnen Erblasser durch die Errichtung des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments eintritt. Durch die Errichtung eines Erbvertrags oder eines gemeinschaftlichen Testaments wird aber der einzelne Erblasser nur insoweit gebunden, als er selbst Verfügungen von Todes wegen in dem Erbvertrage oder dem gemeinschaftlichen Testamente getroffen hat. Art. 214 Abs. 2 besagt also, die bisherigen Gesetze sollten auch für die Beurteilung der Frage maßgebend bleiben, ob und in welchem Umfange der einzelne Erblasser demjenigen gegenüber, mit dem er den Erbvertrag geschlossen, das gemeinschaftliche Testament errichtet hat, oder den dadurch Bedachten gegenüber an seine in dem Erbvertrag oder in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen gebunden ist oder ob, bis zu welchem Grade und unter welchen Voraussetzungen ihm gestattet ist, von diesen Verfügungen wieder abzugehen, sie zu widerrufen. So ist denn auch der Begriff der Bindung schon in den Motiven [S. 311/312] zu dem im wesentlichen gleichlautenden Art. 129 Abs. 2 Satz 2 des I. Entwurfs erklärt, so wird er meist in der Rechtslehre bestimmt, und so ist er auch in der neueren Rechtsprechung des RG. [vgl. die Senatsurteile vom 16. Oktober 1911, IV 594/10, RG. 77, 172;²) vom 4. Mai 1912, IV 568/11, JW. S. 799[17]; vom 2. Dezember 1912, IV 362/12; vom 7. Dezember 1912, IV 601/11 und vom 19. Mai 1913, IV 38/13], festgelegt. Diese Begriffsbestimmung zu verlassen, liegt keinerlei Anlaß vor. Namentlich kann nicht anerkannt werden, daß ihr, wie das OLG. zu meinen scheint, die Wendung „Bindung bei einem Erbvertrag oder einem gemeinschaftlichen Testament" entgegenstünde und daß es, wenn von ihr ausgegangen wäre, heißen müsse „Bindung durch einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament". Das Wort „durch" hätte vielleicht auch gebraucht werden können, das Wort „bei" braucht aber keinen anderen Sinn zu haben. Zur Frage der Bindung des Erblassers an die von ihm in dem Erbvertrag oder dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen gehört nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. [vgl. außer den vorhin angeführten Erkenntnissen noch die Senatsurteile vom 5. Februar 1912, IV 229/11, RG. 78, 268³) und vom 10. April 1915, IV 512/14, Warneyer Ergänzungsband Nr. 147] auch die Entscheidung darüber, inwieweit der Überlebende seine Verfügungen bei Lebzeiten durch Schenkungen vereiteln kann. Auch diese Frage ist, wenn der Erbvertrag oder das Testament vor dem 1. Januar 1900 errichtet ist, nach altem Rechte zu beurteilen. Ist daher der Überlebende auf Grund des Erbvertrags oder gemeinschaftlichen Testaments Vollerbe des Verstorbenen geworden und hat er selbst in dem Erbvertrag oder dem gemeinschaftlichen Testament über sein Vermögen unterschiedslos verfügt, so umfaßt die Bindung an seine eigenen Verfügungen auch die Frage, ob und inwieweit er über das vom Vorverstorbenen ererbte Vermögen bei Lebzeiten durch Schenkungen verfügen kann. Das hat der Senat bereits mehrfach ausgesprochen [vgl. wiederum die vorhin angeführten Urteile vom 2. Dezember 1912, IV 362/12 und vom 19. Mai 1913, IV 38/13]. Ganz anders aber liegt in der hier in Betracht kommenden Beziehung die Sache, wenn der Vorverstorbene den Überlebenden in dem Erbvertrag oder dem gemeinschaftlichen Testament zwar auch zum Erben ernannt hat, aber nicht zum Vollerben, sondern nur zum Vorerben, also mit der Bestimmung, daß nach seinem Wegfall ein anderer Erbe werden solle. Dann erwirbt der Nacherbe allerdings auch auf Grund des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments, indessen nicht auf Grund der Verfügung des Überlebenden, sondern auf Grund der des Vorverstorbenen. Dann kann eine Vereitelung der Verfügungen des Überlebenden durch Schenkungen bei dem ererbten Vermögen, abgesehen von dessen Nutzungen, gar nicht in Frage kommen. Der Überlebende kann dann zwar über das ererbte Vermögen, wenigstens über dessen Stamm, unter Lebenden nur in beschränktem Umfange verfügen, aber das ist eine Folge nicht seiner Gebundenheit an die eigenen Verfügungen, die er in dem Erbvertrag oder dem gemeinschaftlichen Testamente getroffen hat, sondern des Umstandes, daß ihn der Vorverstorbene in seinen Verfügungen nur mit Beschränkungen zum Erben ernannt hat. In einem solchen Falle kann daher von einer Anwendung des Art. 214 Abs. 2 keine Rede sein. Für die Frage, in welchem Umfange der Vorerbe in der Verfügung über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände beschränkt ist, gibt deshalb nicht Art. 214 die Richtschnur, der als Ausnahmevorschrift nicht über seinen klaren Sinn hinaus erstreckt werden darf [Urteil vom 14. Oktober 1904, VII 100/04, JW. 1905, 12 Nr. 1],⁴) sondern die Regelvorschrift in Art. 213, der zwar ausdrücklich

²) JW. 1912, 23; Neumann, Rspr. II § 2271.

³) JW. 1912, 467.

⁴) RG. 59, 80; Neumann, Rspr. I § 2269 Erl. b.

nur den Fall behandelt, daß der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, zugleich aber mit Sicherheit für den umgekehrten Fall als Willen des Gesetzes erkennen läßt, daß die erbrechtlichen Verhältnisse nach dem BGB. beurteilt werden sollen. Die Befugnis des Vorerben zur Verfügung über die Erbschaftsgegenstände richtet sich also, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, selbst dann nach dem BGB., wenn die Beerbung auf Grund eines Erbvertrags, der, oder eines gemeinschaftlichen Testaments erfolgt, das vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet ist. Auch das hat der Senat in einer Sache, die der vorliegenden gleich lag, schon anerkannt [Urteil vom 7. Jannar 1909, IV 135/08, PosMSchr. S. 27]. Im Streitfalle war die Witwe K. nach der übereinstimmenden vom OLG. überdies als zutreffend bezeichneten Annahme beider Parteien nur Vorerbin ihres am 13. Februar 1900 verstorbenen Ehemannes, aus dessen Vermögen sie der Beklagten die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Zuwendungen gemacht hat. Die Frage, ob und inwieweit sie zu diesen Zuwendungen befugt war, ist daher mit dem LG. und der Revision nach dem BGB. und nicht mit dem OLG. nach dem ALR. zu entscheiden. Nach dem BGB. aber hat das OLG. den Rechtsstreit noch nicht geprüft. Sein Urteil unterliegt daher der Aufhebung. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. R. u. Gen. c. Ch., U. v. 8. Juli 15, 51/15 IV. — Posen. [S.]

Handelsrecht.

**†6. Wie ist die cif-Klausel mit der weiteren Vertragsbestimmung zu vereinen: Kasse gegen Dokument bei Dampfer Ankunft?]

Durch Vertrag vom 20. Mai 1914 verkaufte die Klägerin an die Beklagte zirka 10 t Hankow Holzöl für 52,25 ℳ per 100 kg cif Hamburg, Juli-Abladung von China, Kasse minus 1 Prozent Skonto gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers, Hamburger ausgeliefertes Bruttogewicht, Hamburger Arbitrage. Die Ware ist rechtzeitig mit Dampfer E. auf den Transport gekommen, bisher aber in H. nicht eingetroffen. Klägerin behauptet, das Schiff sei in einem neutralen Hafen — der nicht namhaft gemacht wird — liegen geblieben. Die Beklagte hat sich geweigert, die Dokumente gegen Zahlung des Preises aufzunehmen. Klägerin beansprucht 5382,50 ℳ, hat sich aber damit einverstanden erklärt, daß ein vom Gericht zu schätzender Betrag einstweilen abgesetzt werde, um der Beklagten für den Fall Deckung zu gewähren, daß die Ware in der Qualität abfalle oder ein Gewichtsmanko sich ergebe. Das LG. hat, diesen Betrag auf 1000 ℳ ansetzend, die Beklagte durch Teilurteil zur Zahlung von 4382,50 ℳ nebst 5 Prozent Prozeßzinsen verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. das Urteil aufgehoben und die Klage — soweit über sie erkannt ist — abgewiesen. Die Klägerin hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: In Übereinstimmung mit dem ersten Richter geht der Vorderrichter davon aus, daß nach allgemeiner Verkehrsauffassung bei cif-Verkäufen der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort ist, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt, und daß somit nach §§ 447, 446 BGB. die Gefahr des zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf den Käufer übergeht. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung und wird auch von den Parteien nicht beanstandet. Mit Recht nehmen des ferneren die Vorinstanzen an, daß hieran im vorliegenden Falle auch nichts durch die Klausel geändert worden ist: Hamburger ausgeliefertes Bruttogewicht, Hamburger Arbitrage. Denn wenn damit auch vereinbart ist, daß die maßgebliche Feststellung des Gewichts und eintretenden Falles auch der Beschaffenheit der Ware erst in Hamburg stattfinden soll, so ist das doch nicht unvereinbar mit dem Übergang der Gefahr der Reise auf den Käufer. Ist auch an sich das Ergebnis der Hamburger Feststellungen maßgeblich, so bleibt doch dem Verkäufer unbenommen, geltend zu machen, daß die festgestellten Mängel während der Reise entstanden sind. Der Zweifel, der auftritt, ist, wie diese cif-Klausel mit der weiteren Bestimmung des Vertrages: Kasse gegen Dokument bei Dampfer Ankunft zu vereinen ist. Während der Kaufpreis auch dann soll geschuldet werden, wenn Schiff und Ladung Hamburg nicht erreichen, soll doch der Käufer zur Zahlung nicht eher verpflichtet sein, als bis der Dampfer in Hamburg eingetroffen ist. Der erste Richter hat angenommen, daß es sich bei diesem Sachverhalt in letzterer Klausel nicht um eine Bedingung handeln könne, sondern nur um eine Zeitbestimmung, die mit Rücksicht darauf, daß bei cif-Verkäufen auch die Verzögerung der Reise „zu Lasten des Käufers" ist, dahin umgedeutet werden müsse, daß Zahlung in dem Zeitpunkt verlangt werden könne, in welchem normalerweise das Schiff auf der Elbe eingetroffen wäre. Diese Auslegung lehnt das OLG. ab, indem es die Klausel vielmehr dahin versteht, daß der Käufer trotz der gehörigen Andienung der Dokumente erst bei Ankunft des Dampfers oder der Ware in Hamburg zu bezahlen braucht, solange nicht feststeht, daß mit einer solchen Ankunft und darauf folgenden Andienung der Ware überall nicht mehr zu rechnen ist. Dem ist zuzustimmen. Von der Revision wird es vergeblich bekämpft. In der Tat fügen sich die beiden Klauseln ohne Schwierigkeit ineinander. Ist durch die cif-Bedingung vereinbart, daß der Preis auch gezahlt werden muß, wenn der Dampfer nicht ankommt, so kann in der Klausel wegen der Art der Zahlung mit dem Zusatz bei Ankunft des Dampfers nicht eine Bedingung, sondern nur eine Zeitbestimmung gemeint sein. An dieses Ereignis, die Ankunft des Dampfers, wird nicht die Verpflichtung zur Zahlung geknüpft, sondern nur die Dauer der bewilligten Befristung, die ein Ende nehmen muß, sobald der Nichteintritt des Ereignisses feststeht. Man ist also, um Einklang in die Bestimmungen des Vertrages zu bringen, nicht genötigt, in der Auslegung der Klausel soweit zu gehen, wie das LG. es tut. Es ist aber auch aus sachlichen Gründen nicht berechtigt. Mit Recht hat der BerR. diese Auslegung mit dem Hinweis darauf abgelehnt, daß es sich bei dem Zusatz: bei Ankunft des Dampfers um einen Vorbehalt des Käufers handelt, an welchem dieser ein ganz bestimmtes und erhebliches Interesse hat und welchen man nicht ohne dringenden Grund im Wege der Auslegung einfach beseitigen darf. Gerade die von der Revisionsklägerin in den unteren Instanzen vorgetragene und, wie sie hier rügt, vom Vorderrichter angeblich unbeachtet gelassene Entstehungsgeschichte der Klausel könnte nur dazu dienen, in der Auffassung, die der Vorderrichter vertritt, zu be-

stärken. Indem die Käufer sich darauf einließen, statt langfristiger Akzepte das bare Geld zu geben, taten sie das nicht ohne den Vorbehalt: bei Ankunft des Dampfers, und es ist verständlich, daß wenn sie schon in der Klausel: Kasse gegen Dokument sich zur Vorauszahlung des Preises verstanden, sie doch das Geld zu zahlen nicht eher verpflichtet sein wollten, als bis sie durch Ankunft des Schiffes die Gewähr hätten, daß sie nur für kürzeste Zeit in die Lage kämen, die Ware und das Geld zugleich zu entbehren. Wie es sich aber auch mit der geschichtlichen Entwicklung der Klausel verhalten mag, so besteht jedenfalls sachlich dieser für die kaufmännischen Verhältnisse sehr bedeutsame Zusammenhang zwischen der Zusage barer Vorauszahlung einerseits, Vorbehalt der Ankunft des Schiffes andererseits. Käufer und Verkäufer sind hierauf übereingekommen, und nur aus zwingenden Gründen wäre es zu rechtfertigen, daß man es bei jener Zusage des Käufers zwar beläßt, ihm diesen Vorbehalt aber streicht. Das LG. hat sich zu seiner Auslegung durch die Erwägung bestimmen lassen, daß, wie überhaupt die Gefahr der Reise so auch die einer Verzögerung derselben den Käufer treffe. Dem ist der Vorderrichter mit Recht nicht gefolgt. Die §§ 446, 447 BGB., die den Übergang der Gefahr bestimmen, handeln nur von dem Schaden, der an den Gütern entsteht. Von dem Verzögerungsschaden als solchem ist hier nicht die Rede. Was diesen angeht, so trifft selbstverständlich der Verlust den Käufer, wenn er durch die Verzögerung der Reise Schaden leidet. Aber daraus folgt nicht, daß er Dritten — einschließlich des Verkäufers — für deren Schaden aufzukommen hätte, wenn sie infolge der Gestaltung der Verhältnisse ebenfalls ein Interesse an der rechtzeitigen Ankunft der Güter haben. Und wenn es daraus folgte, dann würde es hier nichts verschlagen. Es handelt sich hier nicht um Schadensersatz, sondern um Vertragserfüllung und die Gefahr, daß er bei verspätetem Eintreffen des Schiffes auch die Bezahlung erst später erhält, hat der Verkäufer eben dadurch vertragsmäßig auf sich genommen, daß er sich auf die Klausel so, wie sie lautet, einließ. Nach allem hat der Vorderrichter mit Recht angenommen, daß, wenn die Reise eine Verzögerung erleidet, auch der Zeitpunkt, in welchem die Aufnahme der Dokumente beansprucht werden kann, hinausgeschoben wird, solange noch mit der Ankunft des Schiffes mit den Gütern zu rechnen ist. Im vorliegenden Falle scheinen die Beteiligten nicht zu wissen, wo sich das Schiff mit den Gütern befindet. Jedenfalls ist eine Behauptung darüber nicht aufgestellt. Es wird behauptet, es habe irgendeinen neutralen Hafen als Nothafen aufgesucht. Danach wäre also die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es nach beendeter Gefahr seine Reise fortsetzt und seinen Bestimmungsort erreicht. C. P.-G.m.b.H. c. H. & V., U. v. 2. Juli 15, 162/15 II. — Hamburg. [V.]

Wechselrecht.

†7. Rechtliche Bedeutung des Umstandes, daß ein Giro aus Versehen durchstrichen ist.]

Die Beklagte zu 2 ist die Ausstellerin, der Beklagte zu 1 der Akzeptant eines an eigene Order der Ausstellerin gestellten Wechsels über 10 000 ℳ, fällig am 23. September 1913. Der Wechsel war von der Ausstellerin, der B.er Eisen- und Werkzeug-Handlung A. & Co. und von der Allgemeinen Auktionsgesellschaft m. b. H. in blanko indossiert. Er ist im Auftrage des klägerischen Zedenten S. rechtzeitig protestiert. Nachdem 2000 ℳ abbezahlt waren, hat S. den Wechsel gegen sämtliche Wechselschuldner eingeklagt. Im Prozesse hat sich herausgestellt, daß die sämtlichen Indossamente durchstrichen waren. Die Klage ist demzufolge abgewiesen worden. Nach Behauptung der jetzt erhobenen Klage ist die Durchstreichung durch ein unaufgeklärtes Versehen geschehen, während der Wechsel sich im Gewahrsam der Anwälte des S., der jetzigen Nebenintervenienten, befand. S. mißt sich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung bei und hat diese an den Kläger abgetreten. Kläger behauptet, daß durch die Durchstreichung der Indossamente ohne rechtlichen Grund die seinem Zedenten zustehende Wechselforderung vernichtet und die Beklagten von ihrer Wechselverbindlichkeit befreit seien. Sie seien deshalb dem Zedenten gemäß § 812 BGB. zur Herausgabe des Betrages verpflichtet, von dessen Zahlung sie ohne Grund befreit seien. Er hat demgemäß auf Grund des abgetretenen Rechtes gegen die drei Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 8000 ℳ nebst Zinsen seit dem Tage des Protestes und 45 ℳ 93 ₰ Wechselunkosten geklagt. Gegen die Beklagten zu 1 und 2 ist die Klage vom LG. abgewiesen worden. Das KG. hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. In der Literatur wird darüber gestritten, welche rechtliche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß ein den Kläger legitimierendes Giro aus Versehen oder von einem Unbefugten auf dem Wechsel durchstrichen worden ist. Nach der einen Meinung soll dadurch das Wechselrecht selbst, weil es von der Urkunde und deren Zustande abhängt, untergehen, nach der andern soll sich der Nachteil für den Gläubiger darauf beschränken, daß die Urkunde zum Nachweise seiner Legitimation nicht mehr ausreicht, daß ihm aber beim Nachweise des Versehens oder des unbefugten Eingriffs das Recht aus dem Papiere selbst erhalten bleibt. Das RG. hat bisher zu dieser Streitfrage grundsätzlich noch keine Stellung genommen. Auch der vorliegende Streitfall nötigt nicht dazu. Denn die angefochtene Entscheidung des KG., die in Übereinstimmung mit dem Gerichte I. Instanz dem Kläger den geltend gemachten Bereicherungsanspruch versagt, erweist sich im einen wie im andern Falle als rechtlich einwandfrei. Folgt man der Meinung, daß durch die Veränderung des Papiers das Recht aus dem Wechsel selbst untergegangen ist, so ergibt sich die Versagung des Bereicherungsanspruchs, wie das KG. mit Recht darlegt, schon aus der formalen Natur des Wechsels. Gewiß gibt es Rechtssätze, die an einen bestimmten Tatbestand eine Rechtsveränderung knüpfen, ohne damit auch die herbeigeführte Vermögensverschiebung als endgültig billigen zu wollen. Dazu aber gehören die Formvorschriften des Wechselrechts nicht. Das folgt unmittelbar aus der Vorschrift des Art. 83 WO. Folgt man aber der andern Ansicht, so läßt sich doch im vorliegenden Falle dem Kläger nicht mehr helfen, weil seinem Anspruche die Rechtskraft des im Wechselprozesse ergangenen Urteils entgegensteht. Die Vorschriften des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung haben nicht die Bedeutung, daß mit ihrer Hilfe rechtskräftig entschiedene Streitfälle nach Belieben wieder aufgenommen werden könnten. Z. c. P. u. Gen., U. v. 15. Juni 15, 61/15 II. — Berlin. [S.]

Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

**† 8. Unter welchen Voraussetzungen können die Mitgesellschafter zur Deckung einer rückständigen Stammeinlage des säumigen Gesellschafters herangezogeu werden?]

Die Klägerin ist Inhaberin mehrerer vollstreckbarer Titel gegen die H.werke G. m. b. H. Sie hat auf Grund dieser Titel die Ansprüche ihrer Schuldnerin gegen deren Gesellschafter, zu denen die Beklagten gehören, pfänden und sich überweisen lassen. Diese Ansprüche werden im vorliegenden Prozesse mit der folgenden Begründung geltend gemacht. Ein gewisser W. habe bei der ersten Kapitalerhöhung der Gesellschaft einen Anteil von 50 000 ℳ übernommen, aber nicht gehörig einbezahlt. Auf die ersten 25 000 ℳ sei er anderweitig in Anspruch genommen. Er sei außerstande, die weiteren 25 000 ℳ zu zahlen, weshalb dieser Betrag gemäß § 24 GmbHG. von den übrigen Gesellschaftern aufzubringen sei. Die Beklagten seien bei einer zweiten Kapitalerhöhung der H.werke Gesellschafter geworden. Außer ihnen seien zahlungsfähige Gesellschafter nicht vorhanden. Sie hätten also den geforderten Betrag nach Verhältnis ihrer Anteile zu zahlen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das KG. hat die Berufung der Klägerin zunächst durch Versäumnisurteil vom 12. Juni und Endurteil vom 5. Oktober 1912, nach dessen Aufhebung nochmals durch Urteil vom 1. April 1913, und nachdem das RG. auch dieses Urteil aufgehoben hatte, durch das jetzt angefochtene Urteil vom 30. Januar 1915 zurückgewiesen. Die früheren Entscheidungen des KG. beruhten auf Gründen des materiellen Rechtes, die vom RG. nicht gebilligt wurden und die durch die beiden früheren Revisionsurteile erledigt sind. Jetzt handelt es sich ausschließlich um die Einrede der Beklagten, daß ihre Haftung von der Erfüllung der Vorschriften der §§ 21 bis 23 GmbHG. abhängig sei und daß diese nicht erfüllt seien. Nach der Feststellung des OLG. hat der Gesellschafter W. den Offenbarungseid geleistet und ist zur Zahlung der Stammeinlage außerstande. Daß eine Versteigerung des Geschäftsanteils ohne Erfolg versucht ist, hat die Klägerin zwar behauptet, aber nicht erwiesen. Unstreitig ist aber W. nicht gemäß § 21 zur Zahlung aufgefordert noch auch seines Anteils für verlustig erklärt worden. Das KG. führt nun aus: Falls ein Gesellschafter die Einzahlung nicht leiste, so könnten nach der ausdrücklichen und klaren Vorschrift des § 22 etwaige Rechtsvorgänger nur in Anspruch genommen werden, nachdem der Gesellschafter auf Grund eines dem § 21 entsprechenden Verfahrens seines Anteils verlustig erklärt sei. Wenn dann auch von den Rechtsvorgängern Zahlung nicht zu erlangen sei, müsse der Geschäftsanteil versteigert werden, und erst wenn dies geschehen, könnten die übrigen Gesellschafter angehalten werden, den Fehlbetrag aufzubringen. Voraussetzung der Inanspruchnahme der übrigen Gesellschafter sei also, daß die Rechtsvorgänger des Säumigen ohne Erfolg belangt seien, und da dies ohne Ausschließung des Säumigen nicht geschehen könne, so sei mittelbar auch die Kaduzierung Voraussetzung eines Anspruches aus § 24 gegen die übrigen Gesellschafter. Ob im Einzelfalle Rechtsvorgänger vorhanden seien, kann hierbei keinen Unterschied machen und ebenso sei es angesichts der positiven Vorschriften des Gesetzes bedeutungslos, ob ihre Erfüllung einen wirtschaftlichen Erfolg verspreche. Außerdem könne von der Ausschließung des säumigen Gesellschafters schon deshalb nicht abgesehen werden, weil sonst die Zahlungen auf einen ihm zustehenden Geschäftsanteil erfolgen würden. Danach sei also die Einrede der Beklagten begründet und es müsse bei der Abweisung der Klage verbleiben. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil ohne Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Es fragt sich, ob die Mitgesellschafter auf Grund § 25 GmbHG. zur Deckung einer rückständigen Stammeinlage erst dann herangezogen werden können, wenn die in den §§ 21 bis 23 bezeichneten Mittel zur Befriedigung der Gesellschaft — d. h. die Ausschließung des säumigen Gesellschafters, die Heranziehung etwaiger Rechtsvorgänger, die Versteigerung des Geschäftsanteils und die Inanspruchnahme des Ausgeschlossenen selbst — ohne Erfolg versucht sind, oder ob die Mitgesellschafter auch ohne Durchführung dieser Versuche in Anspruch genommen werden können, wenn deren Aussichtslosigkeit feststeht. Das KG. spricht aus, das Gesetz habe die von ihm aufgestellten Regeln zur unbedingt erforderlichen Voraussetzung der Haftpflicht gemacht und mit Rücksicht auf das Ineinandergreifen der betreffenden Vorschriften könne nicht von einer einzelnen wegen ihrer Bedeutungslosigkeit im Einzelfalle abgesehen werden. Ob dies für die in den §§ 22 und 23 angeordneten Maßregeln, die die Einziehung der Stammeinlage zum unmittelbaren Gegenstande haben, zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Der Wortlaut des § 24 sowohl, wie die Begründung des Gesetzentwurfs [zu § 24 S. 56] geben in diesem Punkte zu Bedenken Anlaß. Jedenfalls ist aber, wie das KG. mit Recht ausführt, die im § 21 geordnete Ausschließung des säumigen Gesellschafters die notwendige Voraussetzung für die Haftpflicht der in zweiter und dritter Linie verpflichteten Rechtsvorgänger und Mitgesellschafter, weil erst durch die Ausschließung ermöglicht wird, daß der Gegenwert der geforderten Einzahlungen dem Zahlenden und nicht mehr dem säumigen Gesellschafter zugute kommt. Für die Rechtsvorgänger ist dies ausdrücklich bestimmt. Sie können gemäß der deutlichen Vorschrift des § 22 nur haftbar gemacht werden, nachdem der säumige Gesellschafter durch das Verfahren des § 21 seines Anteils verlustig erklärt ist. Nur dann können die Rechtsvorgänger gemäß § 22 Abs. 4 gegen ihre Zahlung den Geschäftsanteil erwerben. Es wäre nicht folgerichtig, wenn die Mitgesellschafter, die doch erst nach den Rechtsvorgängern haften, in diesem Punkte ungünstiger gestellt wären, und verpflichtet sein sollten, auf einen dem säumigen Gesellschafter noch zustehenden Anteil Zahlung zu leisten. Geschähe dies, so würde der Gegenwert ihrer Zahlung nicht ihnen, sondern dem säumigen Gesellschafter zugute kommen, was nicht nur gegen alle Billigkeit, sondern auch gegen die in der Begründung des Entwurfes ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers ist. Laut der Begründung soll ein Übergang der kaduzierten Geschäftsanteile auf die zur Deckung herangezogenen Mitgesellschafter nur deshalb nicht stattfinden, weil sie schon durch den Wegfall des Ausgeschlossenen — also in der Vergrößerung ihres Anteils an der Gesellschaft — den Gegenwert für ihre Zahlung erhalten. In dem österreichischen Gesetze, das nach dem Muster des deutschen verfaßt ist, findet sich dies sogar ausgesprochen; denn es heißt dort in § 70 Abs. 4: „Falls der Geschäftsanteil nicht verkauft worden ist, erwerben die Gesellschafter im Verhältnis zu ihrer Beitragsleistung einen Anspruch auf den diesem

Geschäftsanteile zufallenden Gewinn und Liquidationserlös." In dem deutschen Gesetze ist freilich nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt, daß die nach § 24 in Anspruch genommenen Gesellschafter gegen ihre Zahlungen den Genuß des Anteils des säumigen Gesellschafters erhalten sollen. Es tritt aber ohne weiteres ein, wenn nur vor ihrer Heranziehung der säumige Gesellschafter ausgeschlossen wird. Wenn dann vom Rechtsvorgänger nichts zu erlangen ist, oder solche, wie im Streitfalle, nicht vorhanden sind, so soll in erster Linie der Anteil versteigert werden. Erfolgt die Versteigerung, so können die subsidiär haftenden Gesellschafter durch Mitbieten ihr Interesse wahren. Erweist sie sich als unmöglich, so fällt der Anteil der Gesellschaft anheim, wodurch der den Mitgesellschaftern zufließende Anteil an Gewinn und Vermögen der Gesellschaft sich entsprechend vergrößert. Die Zahlungen der Mitgesellschafter kommen also dem Werte ihrer Anteile zugute. Könnten die Mitgesellschafter ohne Ausschluß des Säumigen zur Deckung der Einlage herangezogen werden, so käme ihre Zahlung zunächst einmal diesem zugute, indem sie den Wert seines Anteils erhöhte, und sie wären auf den Ersatzanspruch gegen den Säumigen beschränkt. Das kann unmöglich die Meinung des Gesetzes sein. Das Gegenteil hat denn auch in der Fassung des Gesetzes einen erkennbaren Ausdruck gefunden. Da laut § 22 die etwaigen Rechtsvorgänger nur nach Ausschluß des säumigen Gesellschafters in Anspruch genommen werden können, und laut §§ 23, 24 die Versteigerung des Anteils, sowie die Heranziehung der Mitgesellschafter erst stattfinden darf, wenn feststeht, daß von den Rechtsvorgängern Zahlung nicht zu erlangen ist, so ergibt der Zusammenhang der Vorschriften, daß die Ausschließung des säumigen Gesellschafters die Voraussetzung jedes Vorgehens nicht nur gegen die Rechtsvorgänger, sondern auch gegen die in dritter Linie haftpflichtigen Gesellschafter ist. Daraus folgt allerdings, daß die Gläubiger der Gesellschaft zu einer erfolgreichen Zwangsvollstreckung in die der Gesellschaft aus § 24 zustehenden Ansprüche nicht gelangen können, solange die Gesellschaft nicht kaduziert hat; wozu sie nicht gezwungen werden kann. Das ist aber die unvermeidliche Folge der folgerichtigen und wirtschaftlich gerechten Ordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse. Es enthält auch keine unbillige Benachteiligung des einzelnen Gesellschaftsgläubigers. Er kann in solchem Falle die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft erwirken, damit der Konkursverwalter die Kaduzierung erklärt und die Gesellschafter zur Deckung des Stammkapitals heranzieht. Daß dann die letzten Mittel einer zahlungsunfähigen Gesellschaft nicht dem einzelnen, sondern allen Gläubigern gleichmäßig zugute kommen, erscheint eher wünschenswert als das Gegenteil. Da demnach die auf § 24 GmbHG. begründete Klage mit Recht abgewiesen ist, weil der säumige Gesellschafter nicht gemäß § 21 seines Anteils verlustig erklärt ist, mußte die Revision zurückgewiesen werden. R. c. A.s Erben, U. v. 11. Juni 15, 105/15 II. — Berlin. [B.]

II. Preußisches Recht.

† 9. Rechtsgrundsätze bezüglich der Gesundheitsschädigung von Nachbarn durch Bergbaubetrieb.]

Der Kläger behauptet: In mehreren von ihm gegen die Beklagte angestrengten Prozessen sei bereits festgestellt worden, daß die von den Tagesanlagen der Zeche der Beklagten ausgehenden Zuführungen in einer das gemeinübliche Maß erheblich übersteigenden Weise seine Gesundheit beschädigten. Auf Grund dieses Sachverhalts begehrt er Schadensersatz. Das LG. wies die Klage ab. Das BG. ist zu seiner dem Kläger ungünstigen Entscheidung gekommen, indem es auf der Grundlage des § 823 Abs. 1 BGB. ein von der Beklagten zu vertretendes Verschulden an der behaupteten Gesundheitsschädigung als Voraussetzung des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs hinstellt und in dem Vorbringen des Klägers einen ausreichenden Anhalt für die Annahme eines solchen Verschuldens vermißt. Den sich hiergegen richtenden Angriffen der Revision war keine Folge zu geben. Ohne Grund bezieht diese sich in erster Beziehung auf den in ständiger Rechtsprechung des RG. anerkannten Rechtssatz: daß der Eigentümer, dem durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder polizeiliche Verfügungen die Möglichkeit, Eingriffe in sein Eigentum mittels der ordentlichen Rechtsbehelfe abzuwehren, entzogen ist, einen Anspruch auf Ersatz des ihm durch solche Eingriffe verursachten Schadens ohne Rücksicht auf ein dem Störer zur Last fallendes Verschulden habe [vgl. RG. Bd. 58 Nr. 32 auf S. 134;[5]) Bd. 70 Nr. 43 auf S. 155;[6]) Bd. 81 Nr. 50 auf S. 224;[7]) bei Gruchot Bd. 45 auf S. 1018; Bd. 54 auf S. 640 und WarnRspr. 1911 Nr. 331; 1913 Nr. 226]. Sie übersieht, daß sich dieser Rechtssatz nur auf Schadensersatzansprüche wegen Verletzung des Eigentums und jedenfalls nicht auf Schadensersatzansprüche wegen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung bezieht. Sie geht aber auch in der Annahme fehl, daß der Kläger durch Bestimmungen des preußischen Allgemeinen Berggesetzes verhindert sei und gewesen sei, den Zuführungen aus den Anlagen der Beklagten mit der Klage auf Beseitigung und Unterlassung nach Maßgabe der §§ 903, 906, 1004 BGB. entgegenzutreten. Allerdings ist der Grundeigentümer namentlich auch gegenüber Zuführungen zugunsten des Bergwerkseigentümers im Gebrauche der ordentlichen Rechtsbehelfe beschränkt, jedoch nur mit Rücksicht auf den Bergwerksbetrieb, und dieser begreift nur die auf Förderung des verliehenen Minerals gerichtete, insbesondere im § 54 ABergG. bezeichnete Tätigkeit und nicht auch Verrichtungen, die, wie der Betrieb in den Tagesanlagen und Koksöfen der Beklagten, der Verarbeitung oder Verwertung des gewonnenen Minerals dienen [vgl. RG. Bd. 2 Nr. 59; Bd. 26 Nr. 41; Bd. 35 Nr. 41; Daubenspeck, Bergrechtl. Entsch. Bd. 1 S. 284/5; Bd. 2 S. 161/2; ferner bei Gruchot Bd. 55 auf S. 1169/1171].[8]) Einen ausreichenden Anhalt für die Annahme eines von der Beklagten zu vertretenden Verschuldens will die Revision im Gegensatz zum BG. in der Behauptung des Klägers finden, daß er die Beklagte [s. h. ihre Vorstandsmitglieder] bereits vor vier Jahren unter Mitteilung eines Gutachtens des Kreisarztes Dr. A. darauf hingewiesen habe, daß seine Gesundheit durch ihre Zuführungen beschädigt werde. Und es ist ihr zuzugeben, daß das BG. hierbei ohne Grund eine Angabe über den Inhalt des Dr. A.schen Gutachtens vermißt; denn die Behauptung des

[5]) JW. 1904, 360; Neumann, Rspr. I § 1004 Erl. d.
[6]) JW. 1909, 110; Neumann, Rspr. II § 906 Erl. a.
[7]) JW. 1913, 374.
[8]) JW. 1911, 338; Neumann, Rspr. II §§ 905 ff. Anm. 6.

Klägers ist ohne weiteres dahin aufzufassen: daß das danach der Beklagten mitgeteilte Gutachten seinen Hinweis auf die Schädigung seiner Gesundheit durch die Zuführungen bestätigt habe. Allein das BG. begründet seine Stellungnahme zu dieser Behauptung des Klägers und zur Verschuldensfrage ganz unabhängig von dem eben berührten Umstande weiterhin mit der Ausführung: die Beklagte habe die angebliche gesundheitlich schädigende Wirkung darauf zurückführen dürfen, daß der Kläger infolge einer besonderen körperlichen Veranlagung den Einwirkungen der mit Dämpfen und Gasen aller Art angefüllten Luft im westfälischen Industriegebiet mehr ausgesetzt sei, als andere Personen von einem normalen körperlichen Befinden. Diese Ausführung ist an sich um so weniger zu beanstanden, als der Kläger, wie das BG. hervorhebt, nicht behauptet hat, daß bei der Beklagten auch von anderen Nachbaren Klagen über Gesundheitsschädigungen durch die Zuführungen angebracht worden seien. Und durfte die Beklagte oder durften ihre Vorstandsmitglieder die ihr oder ihnen vom Kläger angezeigte Gesundheitsschädigung auf eine besondere körperliche Veranlagung des Klägers und auf die mit Dämpfen und Gasen aller Art angefüllte Luft im westfälischen Industriegebiet zurückführen, so kann in der Tat ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt [s. § 276 BGB.] auf ihrer Seite nicht darin gefunden werden, daß nicht auf die Anzeige des Klägers hin etwas zur Beseitigung oder Unschädlichmachung ihrer Zuführungen getan ist. Auf Schädigungen, die sich aus Zuführungen insbesondere der im § 906 BGB. bezeichneten Art für andere nur bei besonderer körperlicher Veranlagung und Empfindlichkeit ergeben, kann der normale Verkehr nicht Rücksicht nehmen. S. c. Rh. St., U. v. 13. Juli 15, 119/15 V. — Hamm. [S.]

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Der im Konkurse befindliche Kriegsteilnehmer ist selbständig berechtigt, Beschwerde gegen die Zwangsversteigerung seines Grundstücks einzulegen.

Das dem Konkursverwalter durch § 6 KO. übertragene Verwaltungsrecht schließt die Befugnis des Gemeinschuldners nicht aus, Maßregeln der Zwangsvollstreckung, die nicht bloß gegenüber den Konkursgläubigern, sondern schlechthin unwirksam sind, im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. zu beanstanden (RG. 28, 284; 29, 76). Ein solcher Fall liegt hier vor. Nach § 5 Abs. 1 Ziff. 2 des Kriegsteilnehmergesetzes vom 4. August 1914 ist die Versteigerung von Grundstücken eines Kriegsteilnehmers wegen Geldforderungen unzulässig. Die Vorschrift ist zwingenden Rechts. Ihre Verletzung kann daher von einem Kriegsteilnehmer auch dann geltend gemacht werden, wenn er sich im Konkurse befindet und seine Grundstücke nicht vom Konkursverwalter freigegeben sind, sondern zur Konkursmasse gehören. Für die nach § 5 des Gesetzes vom 4. August 1914 erhebliche Frage, ob es sich um eine Zwangsvollstreckung gegen einen Kriegsteilnehmer handelt, ist es ohne Belang, daß der Kriegsteilnehmer, wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, gemäß § 6 KO. mit der Eröffnung des Verfahrens die Befugnis verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Wesentlich ist allein, daß die Konkursmasse trotzdem sein Vermögen bleibt. Die Zwangsvollstreckung in die zur Konkursmasse eines Kriegsteilnehmers gehörigen Grundstücke ist daher eine Zwangsvollstreckung gegen den Kriegsteilnehmer selbst, mag auch zufolge besonderer gesetzlicher Vorschriften die Vollstreckungsklausel auf den Konkursverwalter umzuschreiben, der vollstreckbare Schuldtitel dem Konkursverwalter zuzustellen und in dem Einleitungsbeschluß über die Zwangsversteigerung der Grundstücke der Konkursverwalter aufzuführen sein. Die Vertretungsmacht des Konkursverwalters ändert nichts daran, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des in Konkurs geratenen Kriegsteilnehmers und nicht in das Vermögen des Konkursverwalters geht (Güthe in JMBl. 1914, 747 c). Es kommt auch nicht darauf an, ob der Kriegsteilnehmer Alleineigentümer oder Miteigentümer des zur Zwangsvollstreckung stehenden Grundstücks ist, auch wenn er nur Miteigentümer ist, gehört das Grundstück zu seinem Vermögen. (Beschluß des 3. Ferienzivilsenats des KG. vom 30. Juli 1915, 11 W. 2817, 2818/15.)

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Redlich, Berlin.

* * *

Aussetzung des Prozesses, wenn die Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. zum Militärdienst einberufen sind.[1]

Die Beklagte ist eine Gesellschaft m. b. H. Von ihren beiden Geschäftsführern befindet sich der eine seit dem 3. August 1914 beim Heere, während der andere seit dem 30. März 1915 sich im Osten befindet. Der Prokurist steht gleichfalls beim Heere. Von den sonstigen Inhabern der Geschäftsanteile — vier Frauen und ein Minderjähriger — scheint sich niemand für eine geordnete Geschäftsführung zu eignen; die verw. T. ist nur aus formalen Gründen als Geschäftsführerin bestellt worden. Der Kläger klagt auf restliche Erfüllung eines Schlusses in Trockenschnitzeln. Die Beklagte will sich auf die in dem Schlußschein enthaltene Kriegsklausel und auf Unmöglichkeit der Leistung berufen. Daß zur Begründung des letzteren Einwandes umfassende Darlegungen gehören, die nur eine in die geschäftlichen Verhältnisse eingeweihte Person zu geben vermag, liegt auf der Hand. Unter diesen Umständen erscheint das Verlangen der Beklagten nach Aussetzung des Verfahrens gerechtfertigt. Inwieweit die Kriegsschutzgesetze Gesellschaften m. b. H. zugute kommen, ist zwar lebhaft umstritten [vgl. die im SächsArch. 1915, 158 angeführten Entscheidungen und SächsOLG. 36, 44].[2] Der Senat schließt sich der der Beklagten günstigen Auffassung an. Es handelt sich bei der Beklagten allem Anscheine nach um eine Familiengründung, in der ein großer Teil des Vermögens der Familienangehörigen festgelegt ist. Von den beiden Geschäftsführern ist der eine durch seine Verheiratung Mitglied jener Familie geworden, und er sowohl wie der einzige männliche Anteilseigner — außer einem Minderjährigen — befinden sich im Felde. Ebenso ist der zweite Geschäftsführer dem Geschäfte entzogen worden. Durch die Einberufung aller ihrer bisherigen Vertreter ist die Beklagte ohne Zweifel in eine schlimme Lage versetzt worden. Die im Geschäfte angelegten Werte werden wesentlich gefährdet, wenn die Beklagte jetzt Prozessen ausgesetzt ist, in denen sie ohne die Hilfe ihrer abwesenden Vertreter ist. Wenn aber eine Gesellschaft m. b. H. durch Einberufung ihrer Vertreter und Anteilseigner so wie hier durch den Krieg in Mitleidenschaft gezogen ist, kann sie von den Vergünstigungen der Kriegsschutzgesetze nicht ausgeschlossen sein, sollen nicht Vermögenswerte der Vernichtung nur um deswillen preisgegeben werden, weil sie in der durchaus gebräuchlichen Form einer Kapitalvereinigung angelegt worden sind. Daß die Aussetzung des Verfahrens gleichwohl unbillig sei, will der Kläger noch daraus gefolgert wissen, daß die Beklagte nach Kriegsausbruch neue Geschäfte zu höheren Preisen abgeschlossen und diese unter Zurücksetzung ihrer älteren Kundschaft erfüllt habe.

---

[1] Vgl. JW. 1914, 961; 1915 S. 665, 729, 846, 1080.

[2] Vgl. die Zusammenstellung JW. 1915 S. 846 und 1080.

Ihre etwaige Berechtigung hierzu könnte wiederum nur im Rahmen des gesamten Verkehrs in Trockenschnitzeln, wie er sich seit dem Kriegsbeginn gestaltet hat, richtig beurteilt werden. Jedenfalls erscheint es glaubhaft, daß gegenwärtig und schon seit einiger Zeit das Geschäft so gut wie vollständig ruht, einerseits infolge der Einberufung des letzten Geschäftsführers und dem Wiedereinrücken des Prokuristen, andererseits zufolge der im Verkehr mit Trockenschnitzeln angeordneten gesetzlichen Beschränkungen (vgl. RGBl. 1915, 78 ff.). Der frühere Abschluß neuer Geschäfte kann daher, selbst wenn er an sich zu beanstanden gewesen wäre, jetzt nicht mehr gegen die Beklagte verwertet werden. Angesichts ihrer jetzigen Lage erscheint es auch bedenklich, sie darauf zu verweisen, bei dem Registergerichte auf die Bestellung besonderer Vertreter anzutragen. Diese Vertreter würden, wenn sie sich ernstlich den schwebenden Rechtsstreitigkeiten widmeten, erhebliche Kosten verursachen, ohne doch bei Stilliegen des Betriebes im übrigen dem Unternehmen ihrerseits positive Werte zuzuführen. Überdies dürfte die Wahl geeigneter Vertreter nicht ganz einfach sein. Würde man — was mit gleichem Recht geschehen könnte — alle juristischen Personen auf dieses Aushilfsmittel verweisen, so würde dies im Ergebnisse sich mit der Auffassung decken, die ihnen grundsätzlich die Wohltaten der Kriegsschutzgesetze vorenthalten will. (Beschluß des OLG. Dresden vom 3. Juni 1915, 4. C. 152/15, BauerZ. 1915, 274).

* * *

Inwieweit ist das Gericht der Hauptsache zuständig, eine einstweilige Verfügung gegen eine unter Geschäftsaufsicht stehende Person zu erlassen?

Die Frage, ob angesichts der Bestimmung des § 5 der BRB. vom 8. August 1914 betr. die Anordnung einer Geschäftsaufsicht der Erlaß einer einstweiligen Verfügung zulässig erscheint, dürfte wohl zu verneinen sein, sofern die einstweilige Verfügung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung die Masse (das Vermögen des Schuldners) angreifen würde. (Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1915 S. 344). Ob in dem gegebenen Falle die einstweilige Verfügung unter Vorbehalt der Rechte der Aufsichtsperson aus § 8 der VO. vom 8. August 1914 erlassen werden könnte, kann hier dahingestellt bleiben, da diese Bestimmung dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung insofern entgegensteht, als das Gericht der einstweiligen Verfügung in die Kompetenz des Aufsichtsgerichts in Sinne des § 8 eingreifen würde. Denn Umfang und Reihenfolge der Befriedigung bestimmen die Aufsichtspersonen nach freiem Ermessen, in Streitfällen hat das Aufsichtsgericht endgültig zu entscheiden. Der Streit kann bestehen zwischen dem Schuldner und den Aufsichtspersonen oder unter den Aufsichtspersonen oder zwischen einem Gläubiger und den Aufsichtspersonen. Bei der Verteilung sind alle Umstände, auch der wahrscheinliche Ausgang eines Rechtsstreits, zu berücksichtigen; im Gegensatz zum Konkursverfahren, in dem nichtfestgestellte Forderungen nicht zu berücksichtigen sind, können in dem Aufsichtsverfahren auch streitige Forderungen durch die Aufsichtsperson berücksichtigt werden, denn in diesem Verfahren findet eine vorherige Prüfung und Feststellung der Forderungen nicht statt (vgl. JW. 1914, 799; Sieskind, Prozeßschutz während der Kriegszeit, 2. Aufl., S. 98 Note 24; Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 361, 362 zu § 8 VO.). Hiernach ist die Kompetenz des Aufsichtsgerichts gegeben, sofern Streitigkeiten wegen Verwendung der Mittel eintreten sollten, und unter diesen Umständen ist für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch das Prozeßgericht kein Raum mehr, dieses hat vielmehr nur darüber Entscheidung zu treffen, ob und in welcher Höhe die Forderung besteht. (Beschluß des OLG. Darmstadt FJS. vom 4. August 1915, W. 185/15. Hessische Rechtspr. 1915, 158.)

* * *

Geltendmachung der Ansprüche von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben.[1])

Nach § 1 Satz 1 BRB. vom 7. August 1914 können Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, vor inländischen Gerichten nicht geltend machen. Diese Vorschrift findet auf jede Art gerichtlicher Geltendmachung, auch auf §§ 722, 723, 328 ZPO. erhobene Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils Anwendung, auf Hauptanspruch und Prozeßkostenersatzanspruch. (Vgl. Heß, Kriegsges., 2. Aufl. S. 182 Anm. 3a und 3e; Sintenis, Kriegsges. S. 96 Anm. 6; Wassermann-Erlanger, Kriegsges. 2. Aufl. S. 288 Anm. 7, S. 287 Anm. 4c.) Soweit die vermögensrechtlichen Ansprüche vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, war die entgegen der Vorschrift des § 1 Satz 1 erfolgte Einklagung unzulässig, weil das aus öffentlichen Interessen aufgestellte, zwingende Verbot der gerichtlichen Geltendmachung entgegenstand. Solchenfalls hätte das Klagverbot zur Folge, daß die Klage „angebrachtermaßen" (zur Zeit) abzuweisen wäre. Eine „Unterbrechung" tritt nicht ein; diese findet nur statt, wenn der Anspruch schon vor dem Inkrafttreten der BRB. (bei einem inländischen Gericht) rechtshängig geworden ist. — Vgl. RG. 15. II. 1915, DJZ. 1915, 318, LeipzZ. 1914, 1606; JW. 1915, 316/17. — Soweit der geltend gemachte Anspruch erst nach dem 31. Juli 1914 entstanden wäre, findet die BRB. überhaupt keine Anwendung und kann, da dessen Geltendmachung unbeschränkt zulässig wäre, eine Unterbrechung des Verfahrens (§ 1 Satz 2 der Bek. vom 7. August 1914) nicht in Frage kommen. (Beschluß des OLG. Karlsruhe vom 29. Juni 1915, 3 S., BadRpr. 1915, 118.)

* * *

ZPO. § 110 Nr. 1. Internationales Abkommen über den Zivilprozeß Art. 17. Bekanntmachung vom 7. August 1914 § 1. ZPO. § 247, § 274[5]. Einrede mangelnder Prozeßsicherheit gegen feindliche Ausländer.

Die in Frankreich ansässigen Kläger haben eine Unterlassungsklage auf Grund des Wettbewerbsgesetzes gegen die in Hamburg ansässige Beklagte erhoben und am 13. Juli 1914 ein obsiegendes Urteil des LG. Hamburg erwirkt. Die Beklagte hat Berufung eingelegt und die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Fortsetzung des Prozesses gemäß § 1 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, nachgesucht und erhalten. Darauf hat das Berufungsgericht Termin zur Verhandlung über die Berufung anberaumt. In diesem Termine machte die Berufungsklägerin in erster Linie die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten geltend. Der Vertreter der Kläger beantragte, diese Einrede zu verwerfen; für den Fall aber, daß das Gericht die Einrede für begründet erachten sollte, das Verfahren gemäß § 247 ZPO. auszusetzen, da durch den Krieg die Verbindung mit den in Frankreich ansässigen Klägern abgeschnitten und diese weder tatsächlich noch rechtlich in der Lage seien, eine Sicherheit nach Deutschland zu überweisen.

Das OLG. erklärte die Einrede für begründet und legte den Klägern auf, binnen zwei Monaten eine Sicherheit von mehreren hundert Mark zu leisten. Den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 247 ZPO. lehnte das Gericht ab.

Gründe: Im Hinblick auf § 110 ZPO. Nr. 1 kann sich nur fragen, ob der Art. 17 des Internationalen Abkommens über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 421 unter III) jetzt infolge des Krieges im Verkehr zwischen Deutschland und Frankreich seine Geltung verloren hat. Dies ist aber in Übereinstimmung mit dem LG. Cöln (JW. 1915, 110) deshalb anzunehmen, weil internationale Verträge, soweit es sich handelt um Regelung des

[1]) Vgl. JW. 1914 S. 911, 988 ff., 1003, 1134; 1915 S. 10, 208, 231, 291, 316, 464, 466, 817.

gerichtlichen Verfahrens zwischen den Angehörigen der Konventionsstaaten, geordnete Beziehungen zwischen diesen Staaten zur notwendigen Voraussetzung haben und diese Voraussetzung infolge des Kriegszustands fortfällt, insoweit es sich um französische Staatsangehörige handelt.[1]) Diese Auffassung steht in Einklang mit der in der Bundesratsbekanntmachung vom 10. August 1914 (RGBl. 1914, 367) ausgesprochenen Annahme, daß die Handelsverträge mit den gegen das Deutsche Reich Krieg führenden Staaten infolge des Krieges aufgehoben seien. Die demnach mit Recht auf Grund ZPO. § 247 Nr. 5 geltend zu machende Einrede mangelnder Kostensicherheit konnte in der Vorinstanz nicht geltend gemacht werden, weil erst nach Erlassung des Vorderurteils der Krieg ausbrach und bis dahin die Kläger nach ZPO. § 110 Nr. 1 kautionsfrei waren. Mithin trifft jetzt zugunsten der Beklagten der letzte Absatz des § 274 ZPO. am Schluß zu.

Eine Veranlassung, das Verfahren gemäß § 247 ZPO. auszusetzen, liegt nicht vor. (Urteil des HansOLG., 1. ZS., vom 11. Juni 1915, 362/14, 541/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. M. Wassermann, Hamburg.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Kosten des Verfahrens wegen Bewilligung einer Zahlungsfrist.

Der Ansicht des Vollstreckungsgerichts, daß es sich nicht um einen Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner handle, kann nicht beigetreten werden. Zwar ist nicht vorgeschrieben, daß der Gläubiger über den Antrag des Schuldners auf Bewilligung einer Zahlungsfrist gehört werde, die Verhandlung kann vielmehr nur zwischen Schuldner und Gericht stattfinden, dann liegt kein Streit zwischen den Parteien vor. Wenn aber der Gläubiger zur Äußerung aufgefordert wird und seinerseits Anträge stellt, welche denen des Schuldners widersprechen, so liegt ein Streit zwischen den Parteien vor, welcher vom Gericht zu entscheiden ist. Die Entscheidung aber hat stets, abgesehen von den gesetzlichen bestimmten Ausnahmen, zur Folge, daß auch über die Kostenfrage entschieden werden muß. Daß der Streit über eine Zahlungsfrist Gerichts- und Anwaltsgebühren erzeugt, ist durch die Verordnung vom 20. Mai 1915 klargestellt. Es folgt aus § 6 Abs. 3 daselbst, der bestimmt, daß bei Gewährung einer Zahlungsfrist im Falle § 4 und 5 die Gebühren $^2/_{10}$ betragen, nicht, daß diese Gebühren nur vom Schuldner an das Gericht und von seinem eigenen Prozeßbevollmächtigten bezahlt werden sollen. Im Falle des Streites müssen vielmehr, wie sonst allgemein die Kosten beider Teile von dem Unterliegenden bezahlt werden. Der in Güthe, Kriegsbuch S. 269, vertretenen Auffassung kann nicht beigetreten werden. (Beschluß des LG. Hannover, Ferienzivilkammer vom 18. August 1915, T. 289/15.)

Mitgeteilt von Justizrat F. Grote, Hannover.

Von den im Offenbarungseidverfahren überreichten Vermögensverzeichnissen sind andern sich legitimierenden Gläubigern desselben Schuldners auf Verlangen Abschriften zu erteilen.[2])

Es wird vielfach angenommen, daß der Gläubiger, dessen Schuldner auf Antrag eines andern Gläubigers den Offenbarungseid geleistet hat, zwar mit Erlaubnis des Gerichtsvorstandes das vorgelegte Vermögensverzeichnis einsehen und für sich abschreiben, eine Abschrift davon durch das Gericht aber nicht erhalten dürfe (Ermel in DJZ. 1903, 427; Arlt in DJZ. 1908, 474; Landgerichte Halle, Cöln, Gießen nach JDR. 5, 891; 6, 926; 7, 798). Andere geben zwar zu, daß der Gläubiger kein Recht auf Erteilung der Abschrift habe, daß aber der Gerichtsvorstand durch § 299 Abs. 2 ZPO. nicht gehindert werde, die Abschriftserteilung zu gestatten (Stein [10] Bem. III zu § 299 und Bem. III zu § 903 ZPO.). Manche sind dagegen der Ansicht, daß in dem Rechte auf Akteneinsicht das Recht auf Abschrifterteilung enthalten sei (Struckmann-Koch [9] Bem. 2 zu § 299 ZPO.; LG. Kiel nach JDR. 7, 798). Vereinzelt ist sogar die Ansicht vertreten, daß ein solcher Gläubiger als Partei im Sinne des § 299 Abs. 1 ZPO. anzusehen sei, weil die Leistung des Offenbarungseides auch ihm gegenüber nach § 903 ZPO. wirke (Conze in DJZ. 1909, 487; Neubürger in JW. 1913, 759) oder daß der Gläubiger ein Recht auf Abschrifterteilung aus dem Rechte des Schuldners gemäß § 792 ZPO. herleiten könne (LG. Fürth nach JW. 1913, 759 und LG. Hof nach JDR. 4, 760). Von einigen Seiten wird behauptet, daß § 299 ZPO. hier überhaupt nicht anwendbar sei, weil der Gläubiger nicht Partei sei oder weil diese Vorschrift ihrer Stellung im zweiten Buche der ZPO. gemäß nur von Prozeß- nicht von Vollstreckungsakten spreche, und daß dem Gläubiger bei entsprechender Anwendung des § 299 oder § 760 ZPO. ein Recht auf Abschrifterteilung zuzugestehen sei (Falkmann, Zwangsvollstreckung [2] § 74 Ziff. 14 S. 982; Kuhnt in JW. 1913, 455).

Die zuletzt erwähnte Ansicht geht von dem richtigen Ausgangspunkte aus. Man muß dies nur schärfer begründen. Der § 299 ZPO. gehört nicht zu den „Allgemeinen Bestimmungen" im ersten Buche der ZPO., sondern zu den Vorschriften des ersten Titels im ersten Abschnitte des zweiten Buches, die von dem Verfahren vor den Landgerichten „bis zum Urteil" handeln. Er will den Beteiligten das Recht verleihen, sich in diesem Abschnitte dieses Verfahrens auch außerhalb der mündlichen Verhandlung über den Stand und Verlauf des Rechtsstreites, namentlich des Beweisverfahrens, zu unterrichten (RG. in JW. 95, 183[7]). Auf das ähnliche Verfahren vor den Amtsgerichten als Prozeßgerichten, vor dem Berufungsgerichte und vor dem Revisionsgerichte findet er nur deshalb Anwendung, weil dies durch die §§ 495, 523, 557 ZPO. ausdrücklich angeordnet ist. Da eine solche Anordnung für das zudem wesentlich anders geordnete Zwangsvollstreckungsverfahren fehlt, ist er hierauf nicht anwendbar.

Besondere Vorschriften über die Einsicht in die gerichtlichen Vollstreckungsakten oder über die Erteilung von Abschriften daraus sind aber in dem von der Zwangsvollstreckung handelnden achten Buche der ZPO. nicht enthalten. Der § 760 läßt zwar erkennen, daß das Gesetz die Kenntnis von Vollstreckungsakten dritten Personen, die bei dem Verfahren beteiligt sind, nicht grundsätzlich vorenthalten will. Er spricht aber nur von den Akten des Gerichtsvollziehers und kann deshalb auf die Gerichtsakten nicht angewandt werden. Der § 792 ZPO. handelt nicht von gewöhnlichen Abschriften, sondern von Urkunden, und zwar nur von solchen, die der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung aus Rechtsgründen haben muß. Mit dieser Vorschrift kommt man auch deshalb nicht weiter, weil man erst beweisen müßte, daß der Schuldner ein Recht auf Erteilung der Abschrift habe.

Hiernach hat die ZPO. dem Gläubiger kein Recht darauf verliehen, daß ihm eine Abschrift des von seinem Schuldner in einer andern Sache vorgelegten Vermögensverzeichnisses erteilt werde. Anderseits fehlt es an Vorschriften, wie derjenigen des § 299 Abs. 1 und 2 und des § 915 Abs. 3 ZPO., aus denen man schließen könnte, daß die Abschrift nicht erteilt werden solle. Die Justizverwaltung, der die Verfügung über die Akten zusteht, hat deshalb freie Hand. Für ihre Entschließung kommen folgende Erwägungen in Betracht. Der Gläubiger hat ein rechtliches Interesse daran, daß von seinem

[1]) Ebenso auch KG., JW. 1915, 802; OLG. Hamm, JW. 1915, 602; LG. Leipzig, JW. 1915, 418; a. M.: LG. Leipzig, JW. 1915, 752. Vgl. hierzu die Bemerkung von Wassermann, MarkSchW. 1915, 405.

[2]) Vgl. auch JW. 1915, 678.

Schuldner in einer andern Sache vorgelegte Vermögensverzeichnis genau kennen zu lernen; denn der Offenbarungseid wirkt auch gegen ihn, wenn das Verzeichnis ordnungsmäßig ist (§ 903 ZPO.; Falkmann [2] S. 980, 982). Niemand bezweifelt deshalb, daß der Gläubiger das Verzeichnis einsehen darf. Das ist aber für auswärts wohnende Gläubiger sogar mit Kosten verknüpft. Jedenfalls ist es für alle Gläubiger umständlich und zeitraubend, da sie sich meistens Abschriften anfertigen müßten, wenn die Einsicht Wert haben soll. Es liegt deshalb in ihrem Interesse, daß ihnen diese Abschriften auf ihren Antrag vom Gerichte erteilt werden. Die Interessen des Schuldners und anderer Gläubiger werden dadurch nicht verletzt. Der Justizverwaltung kann es aber nur lieb sein, die Abschriften zu erteilen. Sie braucht dann nicht die Akten daraufhin durchsehen zu lassen, ob sie geheimzuhaltende Stellen enthalten. Ferner fällt die Notwendigkeit weg, den Gläubiger während der Akteneinsicht zu beaufsichtigen. Den Schreiblohn muß aber der Gläubiger bezahlen. Danach sind die Abschriften der Vermögensverzeichnisse zu erteilen.

Selbstverständlich dürfen sie nicht jedem erteilt werden, der behauptet, Gläubiger des Schuldners zu sein. Wenn sich aber der Antragsteller durch einen vollstreckbaren Schuldtitel als Gläubiger des Schuldners ausweist, kann seinem Antrage unbedenklich entsprochen werden. Daß er schon die Zwangsvollstreckung betrieben habe, ist nicht nötig.

Der Gerichtsvorstand braucht die Erteilung der Abschriften auch nicht in jedem einzelnen Falle selbst zu verfügen. Es ist vielmehr unbedenklich, die Gerichtsschreiber allgemein hierzu unter der im vorigen Absatze erwähnten Voraussetzung zu ermächtigen. Die preußische Landesjustizverwaltung, die zu den hier behandelten Rechtsfragen allerdings nicht Stellung genommen hat, geht sogar davon aus, daß die Gerichtsschreiber ohne weiteres befugt seien, die Abschriften zu erteilen; denn sie hat angeordnet, daß die Gerichtsschreiber die Gesuche dem Gerichtsvorstande vorzulegen hätten, wenn sie ihnen nicht stattgeben wollten (PrJMBl. 1908 S. 242).[1]

Hiernach war der Beschwerde stattzugeben. (Entscheidung des Präsidenten des LG. Braunschweig vom 2. Juni 1915, 1 ER. 1335/15.)

Mitgeteilt von Justizrat B. Heymann, Braunschweig.

[1]) Bedarf es wirklich solcher Umwege, um zu diesem den Anforderungen der Praxis allein entsprechenden Ergebnis zu gelangen? Daß § 299 in dem Abschnitt über das „Verfahren bis zum Urteil" steht, kann schwerlich entscheidend sein, denn er handelt von den „Prozeßakten". Darunter ist aber nicht nur derjenige Teil der Akten zu verstehen, der bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung entsteht. Auch was dahinterliegt, fällt unter den Begriff der Prozeßakten, auch das Urteil und alles, was darauf folgt, mithin auch die Offenbarungseidsakten, gleichviel ob man sie in die Hauptakten einheftet oder eine besondere „Blattsammlung" aus ihnen bildet. Will man gleichwohl weder die unmittelbare noch eine entsprechende Anwendung des § 299 zulassen, so ist die Gewährung der Einsicht in die Offenbarungseidsakten überhaupt nicht zu rechtfertigen — am allerwenigsten mit dem Hinweis darauf, daß die Justizverwaltung die „Verfügung über die Akten" habe. Allerdings hat die Justizverwaltung Eigentum und Besitz an den in ihren Händen befindlichen Urkunden. Aber diese dingliche Macht gibt ihr nicht die Befugnis, nach ihrem Ermessen mit dem Akteninhalt zu schalten, auch nicht nach „allgemeinen Grundsätzen". Vielmehr ist der oberste Grundsatz, der hier zu beachten ist, der der Wahrung des Dienstgeheimnisses. (Vgl. dazu auch Heldmann, ZZP. 42, 89). Nun besteht zwar über die Grenzen des Dienstgeheimnisses keineswegs völlige Klarheit. Daß aber die Bestandteile des Offenbarungseidsverfahrens geheim sind, ergibt sich schon daraus, daß dieses Verfahren unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindet. — Eine andere Frage ist die, inwieweit die Erteilung von Abschriften aus Offenbarungseidsakten verlangt werden kann: ob und unter welchen Voraussetzungen die Justizverwaltung den Interessenten ihre Schreibkräfte zur Verfügung stellen will, ist eine reine Ermessensfrage, über die lediglich die Justizverwaltung selbst zu befinden hat.

Ganz anders verhält es sich mit den gemäß § 915 ZPO. zu führenden Schuldnerverzeichnissen. Diese sind nicht Prozeßakten, sondern Register, und zwar, da ihre Einsicht gemäß § 915 III ZPO. jedem gestattet ist, öffentliche Register, wie die standesamtlichen, die güterrechtlichen usw. Berücksichtigt man das, so ergibt sich ohne weiteres, daß es auch jedem gestattet sein muß, sich Abschriften und Auszüge beliebigen Umfangs aus dem Schuldnerverzeichnis zu machen. Zu einem ganz anderen Ergebnis ist freilich, ausgehend von dem verhängnisvollen Gedanken der „Verfügung über die Akten", das preußische Justizministerium in der allgemeinen Verfügung vom 9. Mai 1914 (JMBl. 512) gelangt. Das Recht auf sogenannte Gruppenabschriften ist hier nur Handelskammern und ähnlichen Interessenvertretungen eingeräumt worden. Für Privatpersonen dagegen soll grundsätzlich folgendes gelten: „Aus dem gesetzlich gewährten Rechte, das Schuldnerverzeichnis einzusehen, ergibt sich die Befugnis, Vermerke über einzelne Eintragungen anläßlich solcher Einsicht zu machen. Dagegen besteht ein Recht auf die Entnahme selbstgefertigter Abschriften aus dem Schuldnerverzeichnisse nicht." Dazu ist zu sagen, daß, nachdem der Gesetzgeber das Schuldnerverzeichnis zum öffentlichen Register gestempelt hat, die Justizverwaltung diese Öffentlichkeit nicht kraft ihres Aktenverfügungsrechts wieder eindämmen kann. Sie kann demgemäß niemand daran hindern, daß er sich so viele „Vermerke über einzelne Eintragungen" macht, wie er will, auch wenn die Summe dieser Vermerke einen vollständigen Auszug aus dem Register darstellt. Ebensowenig kann sie verbieten, daß jemand, der das Register eingesehen und sich den Inhalt im Gedächtnis eingeprägt hat, das Gesehene zu Hause niederschreibt, auch wenn dabei eine „Gruppenabschrift" herauskommt. Auch die weiteren Beschränkungen der allgemeinen Verfügung, z. B. die, daß die von der Justizverwaltung gewährten Abschriften nicht weitergegeben, nicht veröffentlicht und nach 5 Jahren nicht mehr gebraucht werden dürfen, sind angesichts des im Gesetz garantierten öffentlichen Charakters des Registers unzulässig.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

Zur Frage der Haftung des Anwalts als Zweitschuldners für den Vollmachtsstempel.[1])

In der Kostenrechnung war der Vertreter des Beklagten als Zweitschuldner für den Vollmachtsstempel der auf ihn ausgestellten Prozeßvollmacht für haftbar erachtet worden. Gegen diese Heranziehung hat er Einwendung erhoben und diese damit gerechtfertigt, daß er die Vollmacht nur als Bote des Beklagten zu den Gerichtsakten überreicht habe.

Nach § 13 Abs. 1c LStG. haftet für die Entrichtung der Stempelsteuer jeder Inhaber oder Vorzeiger einer mit dem gesetzlichen Stempel nicht versehenen Urkunde, welcher ein rechtliches Interesse an dem Gegenstande hat. Letztere Voraussetzung trifft auf den mit der Führung eines Prozesses beauftragten Rechtsanwalt bedenkenfrei zu.

Die Erteilung der Vollmacht zur Führung des Rechtsstreits kann sowohl dem Gericht als auch dem Gegner als auch dem Vertreter gegenüber erfolgen (Gaupp-Stein Anm. 6 zu § 80 ZPO.). Nach Meinung des als Zweitschuldner in Anspruch genommenen Rechtsanwalts soll im ersteren Falle der Vertreter selbst nichts mit der Vollmachtsurkunde zu tun haben und niemals Inhaber oder Vorzeiger gewesen sein, und er werde dies auch nicht dadurch, daß er sich auf die von den Parteien selbst zu den Gerichtsakten überreichte Vollmacht beruft. Inhaber der Vollmachtsurkunde ist, wer die tatsächliche Verfügungsmacht über die Urkunde besitzt. Dafür, daß der Prozeßbevollmächtigte die tatsächliche Verfügungsmacht über die Urkunde gehabt hat, fehlt jeder Anhalt. Es ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte dem Prozeßvertreter nach Vollziehung der Urkunde ihm diese zur Verfügung übergab. Wenn der Prozeßvertreter als Bote des Beklagten die Urkunde überbrachte, so ist das für seine Stempelhaftbarkeit unwesentlich, da der Bote für den Stempel nicht haftet (KGJ. 40, 375). Der Prozeßbevollmächtigte ist also vorliegend nicht Inhaber.

Er kann auch als Vorzeiger nicht angesehen werden. In der angeführten Entscheidung führt das KG. aus, daß das Vorzeigen einer Urkunde schon rein sprachlich eine gestattete Einsicht in eine in der Verfügungsmacht des Vorzeigenden befindliche Urkunde, also eine aktive Tätigkeit hinsichtlich der Urkunde, voraussetzt. Von solcher könne bei

[1]) Vgl. hierzu Rath, JW. 1913, 1006.

einem bloßen Hinweis auf die bereits bei den Akten befindliche Urkunde nicht die Rede sein. Gegen die Gleichstellung mit der Bezugnahme auf die Vollmachtsurkunde spräche auch § 16 Abs. 2 LStG. Den im § 13 Abs. 1c genannten Personen wird in jener Vorschrift die Verpflichtung auferlegt, die Urkunde binnen zwei Wochen nach dem Tage des Empfanges zu verstempeln. Auch hier seien also als Inhaber oder Vorzeiger nur solche Personen zu erachten, welche die Urkunde empfangen, d. h. im Besitz, und die tatsächliche Verfügungsmacht über sie erlangt haben.

Folgt man dieser Auffassung, so war der Vertreter des Beklagten nicht Vorzeiger.

Will man aber auch mit Jastrow (Rechtsgrundsätze der Entscheidung des KG. II. S. 530) und im KGJ. 36 B 64 annehmen, daß die Bezugnahme auf die Vollmacht dem Vorzeigen gleichzuachten ist, so könnte der Prozeßvertreter vorliegend doch nicht als Vorzeiger gelten.

Es handelt sich hier nicht etwa um einen Fall, in dem das Gericht den Mangel der Prozeßvollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen hat, oder um den, daß der Gegner die Vorlegung der Vollmacht verlangt hat. Zur Entscheidung stand zwar ein Scheidungsprozeß, aber der Beklagte hat nicht Widerklage erhoben, sondern nur den Schuldantrag gestellt. Dazu bedarf er keiner Vollmacht. Seine Tätigkeit beschränkte sich auf die bloße Hilfeleistung bei der Innehabung und Vorzeigung; solche aber reicht zur Anwendung des § 13 Abs. 1c LStG. nicht hin. (KGJ. 36 a. a. O.).

Deshalb war die Einwendung gerechtfertigt und der Prozeßbevollmächtigte von seiner Mithaft bezüglich des Stempels freizustellen. (Beschluß des LG. Breslau vom 8. Juni 1915, 2 R. 332/14.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Foerber, Breslau.

* * *

Teilweise Anrechnung des im Mahnverfahren entstandenen Pauschsatzes auf den Pauschsatz des nachfolgenden Rechtsstreits.

In Erwägung,

daß Pauschsätze nach den gleichen Grundsätzen zu berechnen sind wie die Gebühren, neben welchen sie zur Entstehung gelangen,

daß es daher einer sie betreffenden besonderen Bestimmung hinsichtlich ihrer Verrechnung im Mahnverfahren bei nachfolgenden Prozeßverfahren gegenüber der Vorschrift des § 38 Abs. 2 RAGO. nicht bedurfte, welche die Anrechnung der Gebühr für die Vertretung des Gläubigers im Mahnverfahren auf die Prozeßgebühr des nachfolgenden Rechtsstreites zu sieben Zehnteilen bestimmt, daß daher aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung nicht mit dem Beschwerdeführer dahin geschlossen werden darf, die hinsichtlich der Verrechnung der Vertretungsgebühr auf die Prozeßgebühr getroffene Vorschrift des § 38 Abs. 2 RAGO. dürfe nicht gleichmäßig auch auf eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Verrechnung der Pauschsätze des Mahnverfahrens auf diejenigen des nachfolgenden Rechtsstreites angewendet werden,

daß vielmehr das Fehlen einer besonderen Verrechnungsbestimmung hinsichtlich der Pauschsätze nicht auf einen entgegengesetzten Willen des Gesetzgebers, für welchen es an jedem inneren Grunde fehlen würde, schließen läßt, sondern aus seiner vermutlichen Anschauung zu erklären ist, die Aufnahme einer solchen besonderen Bestimmung erscheine gegenüber dem Eingangsleitsatze überflüssig,

daß daher in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 38 Abs. 2 RAGO. der im Mahnverfahren entstandene Pauschsatz zu sieben Zehnteilen auf den Pauschsatz des nachfolgenden Rechtsstreites, mithin im vorliegenden Falle mit 1 ℳ anzurechnen ist, und daher nur noch 0,40 ℳ festzusetzen, der Betrag von 1 ℳ dagegen abzusetzen wäre,

daß aber die Beschwerde nur wegen der Absetzung des Betrages von 0,90 ℳ eingelegt ist,

wird beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

(Beschluß des LG. I Berlin vom 25. Mai 1915 71 T. 264/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt J. Riesenfeld, Breslau.

Amtsgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Wer hat die Feststellung, ob der Schuldner immobilen oder gegen den Feind verwendeten Truppenteilen angehört, zu treffen?

Der Ansicht der Gläubigerin, die Feststellung, ob Schuldner mobil sei, liege dem Gerichtsvollzieher ob und sei von Amts wegen zu treffen, kann nicht beigetreten werden. Das folgt einerseits aus der Auftragstellung des Gerichtsvollziehers gegenüber der Gläubigerin, derzufolge die Gläubigerin verpflichtet ist, dem Gerichtsvollzieher die Unterlagen für den Vollstreckungsauftrag so vollständig zu unterbreiten, daß letzterer den Auftrag auch ausführen kann, und andererseits aus der Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers, die ihm die Versteigerung gegen einen mobilen Schuldner nach den bestehenden Bestimmungen verbietet. Noch viel weniger als der Gerichtsvollzieher ist aber das Vollstreckungsgericht verpflichtet, die genannte Feststellung von Amts wegen zu treffen. Es muß vielmehr der Gläubigerin überlassen bleiben, die Feststellung selbst zu treffen. (Beschluß des AG. Magdeburg, Abt. Buckau, vom 21. August 1915, M. 153/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Merzbach, Magdeburg.

* * *

Kann einem nach der Bekanntmachung des Bundesrats vom 14. Januar 1915 bestellten Vertreter das Urteil zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zugestellt werden, oder ist die Form des § 752 ZPO. zu beobachten?[1]

Auf Antrag eines Gläubigers war für einen Schuldner, der sich bei einem mobilen Truppenteil seit Beginn des Krieges im Felde befand, ein Vertreter bestellt worden, da das Geschäft des Schuldners in unveränderter Weise fortgeführt wurde und die Bestellung des Vertreters zur Verhütung offenbarer Unbilligkeit erforderlich erschien. Der Vertreter erkannte den Klageanspruch an. Auf Antrag des Gläubigers erging danach Anerkenntnisurteil. Der Gläubiger beantragte Zustellung dieses Urteils an den Vertreter. Der Gerichtsvollzieher lehnte jedoch die Ausführung der Zwangsvollstreckung ab, weil die Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde des Schuldners gemäß § 752 ZPO. nicht erfolgt sei. Auf die Erinnerung des Gläubigers hat das Vollstreckungsgericht diesen Standpunkt des Gerichtsvollziehers gebilligt. [Beschluß des AG. Königsberg i. Pr. vom 30. August 1915, 27 M. 2203/15.][2]

---

[1]) Vgl. auch Klotzsch, S. 1147.

[2]) Die Entscheidung ist bedenklich. Sie widerspricht nicht dem Sinne des § 1 BRBek. 14. I. 1915: Hiernach kann einem Kriegsteilnehmer ein Vertreter bestellt werden, der die Rechte und Verpflichtungen des Kriegsteilnehmers „im Rechtsstreit" wahrzunehmen hat. Zum Rechtsstreit gehört aber auch das Zwangsvollstreckungsverfahren. Da in der Bekanntmachung keine Ausnahme gemacht ist, steht meines Er-

Rechtfertigt der Krieg die Sistierung von Anzeigenverträgen?[1])

Der Anzeigenvertrag ist, wie die Beklagte ganz richtig ausführt, ein Werkvertrag. Es soll also ein Erfolg erzielt werden. Unrichtig ist es jedoch, wenn die Beklagte diesen Erfolg in der Wirksamkeit der Reklame für ihre Zwecke erblickt. Der durch den Inseratenauftrag zustande gekommene Werkvertrag geht vielmehr nur dahin, daß das Inserat in dem von den Parteien bei Vertragsschluß vorausgesetzten Umfange erscheint. Dies ist der von den Parteien bei dem Inseratenvertrag bezweckte Erfolg, und nur für diesen Erfolg hat grundsätzlich der Zeitungsverleger einzustehen. Die Beklagte will aber in dem gegenwärtigen Prozeß einen ganz anderen Grundsatz durchsetzen. Sie meint, daß, wenn durch irgendwelche von ihrem Willen unabhängige Ereignisse der Inseratenauftrag seinen Zweck, nämlich für die Erzeugnisse der Beklagten Reklame zu machen, nicht erfüllt, dann der Inserent an den Vertrag nicht mehr gebunden sei. Dies ist nichts weiter, wie auch die Beklagte selbst erkennt, als eine Anwendung der Klausel, daß jeder Vertrag nur so lange aufrechterhalten zu werden braucht, als sich die ihn begründenden Verhältnisse nicht wesentlich geändert haben. Einen solchen Grundsatz kennt das deutsche Recht aber nicht. Gerade gelegentlich der durch den Kriegsausbruch hervorgerufenen Veränderung aller wirtschaftlichen Verhältnisse hat man versucht, diesen Grundsatz auf verschiedenen Umwegen in die deutsche Rechtsprechung einzuführen. Es wird dadurch aber die sichere Grundlage allen wirtschaftlichen Verhältnissen entzogen. Nach dem BGB. können nur zwei Umstände in dieser Beziehung als einen Vertrag vernichtend in Betracht kommen: die Unmöglichkeit der Erfüllung und die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben. In beiden Beziehungen gibt die gegenwärtige Sachlage nicht die Möglichkeit, die Beklagte von den vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen zu entbinden. Wenn es sich bei der Beklagten um Lieferung von Gegenständen handelte, deren Herstellung oder Vertrieb durch die Kriegslage sich als unmöglich erwies, so käme § 323 BGB. in Betracht und man könnte sagen, daß die dem Zeitungsverleger obliegende Verpflichtung der Vorleistung unmöglich gemacht würde. Hier handelt es sich aber um den ganz einfachen, und nicht nur bei Inseratenaufträgen, sondern in zahllosen anderen Variationen vorkommenden Fall, daß der Inhaber eines Geschäfts dieses aus freiem Willen auflöst, weil es sich infolge der durch den Krieg verminderten Entnahme von Waren der von der Beklagten gelieferten Art, nämlich von Schuhleisten, als nicht mehr genügend ertragreich erweist. Es ist gar keine Rede davon, daß hier eine Unmöglichkeit der Vorleistung des Zeitungsverlegers in Betracht kommt.

Was die Frage der Berücksichtigung von Treu und Glauben angeht, so gibt ebenfalls die Sachlage in dem gegenwärtigen Prozesse keinen Anlaß, aus diesem Gesichtspunkte dem Kläger die Erfüllung seines Anspruches zu versagen. Wollte man so weit gehen, daß man jede Vertragspartei als gegen Treu und Glauben verstoßend behandelt, die von ihrem vertragsmäßigen Rechte zu einer Zeit und unter Verhältnissen Gebrauch macht, die dem anderen Teil unbequem sind, dann stände jeder Vertrag von Rechts wegen unter der Kriegsklausel. Davon kann keine Rede sein. Es ist sehr gut möglich, daß, wenn die Parteien den Kriegsfall ins Auge gefaßt hätten, die Beklagte sich ausbedungen hätte, daß bei Kriegsausbruch die Inserate sistiert werden müßten. Aber es würde zu einer bedrohlichen Rechtsunsicherheit führen, wenn man die Kriegsklausel bei jedem auf eine längere Zeitdauer geschlossenen Vertrag unterstellen wollte. Es ist aber auch gar nicht mehr festzustellen, ob nicht, wenn die Beklagte die Aufnahme einer Kriegsklausel verlangt hätte, die Klägerin auf den ganzen Inseratenauftrag verzichtet hätte. Also auch aus diesem Gesichtspunkte ist dem Anspruche der Klägerin die Anerkennung nicht zu versagen. (Urteil des AG. Berlin-Mitte vom 18. August 1915, 62 C. 766/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt D. Rothbarth, Frankfurt a. M.

---

achtens nichts im Wege, das Urteil dem bestellten Vertreter zuzustellen und sodann Zwangsvollstreckung vorzunehmen. Die Entscheidung des Gerichts erscheint mir aber vor allem aus praktischen Gründen unhaltbar. Die VO. vom 14. I. 1915 würde ihren Zweck vollständig verfehlen, wenn die Auffassung des Gerichts zuträfe und trotz Beiordnung eines Vertreters durch das Prozeßgericht die Zwangsvollstreckung unzulässig wäre, solange die vorgesetzte Militärbehörde des Schuldners nicht ermittelt ist. Die vorgesetzte Militärbehörde ist in den meisten Fällen dem Gläubiger unbekannt und nur schwer, wenn überhaupt, zu ermitteln. Die Beiordnung eines Vertreters würde daher ohne jede Bedeutung für den Gläubiger sein, wenn er gegen den Schuldner ohne die Anzeige keine Zwangsvollstreckung betreiben könnte. Es bedarf daher meines Erachtens der Anzeige des § 752 ZPO. im Falle der Bestellung eines Vertreters gemäß der BRV. vom 14. I. 1915 nicht.

Rechtsanwalt Dr. Holz, Königsberg i/Pr.

[1]) Vgl. auch Recken, JW. 1915, 253; Kausen und Ebner a. a. O. S. 365 f.

Literaturbesprechungen.

Zur Gerichtsentlastungsnovelle.

1. **Trendelenburg: Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte.** Nebst der amtlichen Begründung über den Wortlaut der sonstigen, die Zivilprozeßordnung berührenden Kriegsgesetze und -verordnungen. (Berlin, Vahlen.)
2. **Rudolf Wassermann: Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte.** (J. Schweitzer, München, Berlin, Leipzig.)

Die anspruchslose Arbeit Wassermanns (München) will lediglich einen Führer und eine Einleitung in die Praxis geben. Diese Aufgabe hat der durch seine Ausgabe der Kriegsgesetze wohl bekannte Verfasser mit seiner Arbeit (welche den Text der Novelle nebst der amtlichen Begründung, ergänzt durch Noten, enthält) gut gelöst.

Dagegen liefert Trendelenburg, der den Lesern dieser Zeitschrift bereits eine treffliche Einführung in das Recht der Novelle geboten hat (S. 1064), jetzt einen vollständigen und trotz der Geschwindigkeit, mit der er gearbeitet hat, zuverlässigen und ganz vorzüglichen Kommentar zu dem neuen Gesetz.

Die Arbeit Trendelenburgs hat um so mehr Anspruch auf Beachtung, als der Verfasser in seiner Eigenschaft als Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt ohne Zweifel mit dem „Willen des Gesetzgebers" vertraut ist. So klingt denn die Versicherung (S. 9), daß die Form der Verordnung und nicht die der Abänderung des Gesetzes mit Rücksicht auf den vorübergehenden Zweck der Novelle gewählt sei, recht tröstlich. Wir dürfen demnach mit Zuversicht hoffen, daß nach Beendigung des Krieges die Verordnung beseitigt und nicht etwa beabsichtigt wird, unsere Prozeßgesetzgebung durch ein derartiges Flickgesetz — dessen Tauglichkeit als Notverordnung ich im übrigen nicht bezweifeln will — dauernd zu entstellen.

Einige Einzelheiten geben mir Anlaß zu Bemerkungen: Für zutreffend halte ich die Ansicht des Verfassers, daß im landgerichtlichen Mahnverfahren gemäß § 2 der Vorsitzende nicht nur zu prüfen hat, ob die Klage nicht etwa „ganz oder teilweise nicht begründet ist", sondern, daß sich seine Prüfung auch auf die prozessuale Zulässigkeit der Klage zu erstrecken hat. Dagegen kann ich mich nicht mit den Grundsätzen befreunden, die der Verfasser hinsichtlich der Grenzen der materiellen Prüfung des Klaganspruchs aufstellt. Er meint, der Zahlungsbefehl dürfe nicht erlassen werden, wenn sich aus dem Vor-

bringen des Klägers ergebe, daß der Anspruch „nicht begründet" sei. Dagegen sei nicht Voraussetzung für den Erlaß eines Zahlungsbefehls, „daß die Klage in dem tatsächlichen Vorbringen eine ausreichende Stütze findet". Ich bekenne, diese Unterscheidung nicht zu verstehen. Zweierlei ist doch nur möglich: entweder die Klage ist begründet, oder sie ist es nicht. Ein Mittelfall, wie er dem Verfasser vorschwebt, ist nicht zu konstruieren. Auch die Bemerkung des Verfassers, die Klage sei nicht etwa wie im Versäumnisverfahren gegen den Beklagten unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob das tatsächliche Vorbringen der Klageschrift den Antrag rechtfertige, halte ich für verfehlt. Wenn auch die Anwendung des § 331 ZPO. hier nicht vorgeschrieben ist, so kann doch die Prüfung der Begründetheit der Klage nach keiner anderen Methode erfolgen, als der in § 331 vorgeschriebenen: hier wie dort muß geprüft werden, ob unter Zugrundelegung des Vorbringens des Klägers der Anspruch begründet erscheint. Es ist zu hoffen, daß die Praxis sich der Ansicht Trendelenburgs nicht anschließen, sondern einen Zahlungsbefehl nur wegen voll begründeter Ansprüche erlassen wird.

Erhebliche Bedenken erweckt der § 23 der Novelle. Ob diese Vorschrift in der Praxis eine große Rolle spielen wird, scheint mir freilich einigermaßen zweifelhaft zu sein. Sie birgt zunächst für die Anwaltschaft eine große Gefahr: zwar soll der Verzicht auf die mündliche Verhandlung nur möglich sein, wenn das Gericht den Sach- und Streitstand für hinreichend geklärt erachtet. Der Anwalt aber, der in solchem Falle den Verzicht auf die Schlußverhandlung erklärt, muß sich bewußt sein, daß, wenn sich doch ein tatsächliches Mißverständnis eingeschlichen hat, die Partei ihn wegen des Verzichts auf die mündliche Verhandlung, in welcher er den Irrtum hätte aufklären können, unweigerlich regreßpflichtig machen wird.

Im übrigen bietet das Verfahren nach § 23 zu mancherlei Zweifeln Anlaß. Es ist statthaft, wenn die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind. Den Parteien steht, wie Trendelenburg mit guten Gründen annimmt, der Nebenintervenient gleich. § 23 gilt auch für das Verfahren, in welchem der Staatsanwalt als Partei mitwirkt, also im Ehenichtigkeitsprozeß gemäß §§ 632, 634 ZPO.; auch hier ist mithin der Verzicht auf die Schlußverhandlung nur möglich, wenn der Staatsanwalt sich durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt. — Durch einen Rechtsanwalt vertreten ist im Amtsgerichtsprozeß auch diejenige Partei, die einen Spezialbevollmächtigten gemäß § 83 II ZPO. bestellt hat. Es ist somit denkbar, daß z. B. eine Partei, die bei einem auswärtigen Amtsgericht prozessiert, einen Anwalt lediglich zur Verzichtserklärung gemäß § 23 bestellt. — Der durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei steht diejenige Partei gleich, die selbst Rechtsanwalt ist. — Zulässig ist der Verzicht auf die mündliche Verhandlung auch im Tatbestandsberichtigungsverfahren gemäß § 320, sowie im Urteilsergänzungsverfahren gemäß § 321 ZPO., desgleichen im Zwischenstreit gegen den die Aussage verweigernden Zeugen gemäß §§ 386 ff., vorausgesetzt, daß der Zeuge seine Erklärungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht oder dem Richterkommissar, also nicht nur schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben hat (weil sie in diesem Falle nicht Bestandteil der „früheren mündlichen Verhandlung" geworden sind), und ferner, daß er sich im Zwischenstreit durch einen Anwalt vertreten läßt. — Die Schlußverhandlung ist entbehrlich, wenn der Sach- und Streitstand auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung geklärt ist. Darunter kann jedenfalls nur eine Verhandlung zu verstehen sein, die in demselben Prozeß stattgefunden hat. (Das auf die Abänderungsklage des § 323 oder die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. eingeleitete Verfahren ist ein neuer Prozeß.) Es ist aber weiter nötig, daß die frühere Verhandlung in derselben Instanz stattgefunden hat: § 23 kann also nicht etwa dahin führen, daß im Berufungsverfahren vor dem Landgericht auf die mündliche Verhandlung mit Rücksicht darauf, daß die Sache vor dem Amtsgericht ausreichend geklärt sei, überhaupt verzichtet wird. Was die „etwaige Beweisaufnahme" betrifft, so umfaßt meines Erachtens dieser Begriff auch ein dem Rechtsstreit vorausgegangenes Beweissicherungsverfahren, soweit dasselbe im Rechtsstreit in zulässiger Weise verwertet worden ist (§ 493 ZPO.).

Ueber das Einverständnis der Parteien bemerkt Trendelenburg nur, daß es formlos erklärt werden könne. Es ist aber wohl zu beachten, daß es sich hier um eine Prozeßhandlung handelt. Es ist daher eine Erklärung gegenüber dem Gericht zu fordern, wogegen außergerichtliche Mitteilung an den Gegner nicht genügen dürfte.

Ist von der Schlußverhandlung abgesehen worden, so kann das Gericht Termin zur Verkündung seiner — ohne nochmalige mündliche Verhandlung gefundenen — Entscheidung anberaumen. Die Novelle gestattet aber dem Gericht, das Verfahren noch einfacher zu gestalten, indem sie ihm auch den Verkündungstermin erläßt. Ersetzt wird in diesem Falle die Verkündung der Entscheidung durch eine schriftliche Mitteilung. Damit ist meiner Ansicht nach das System der Prozeßordnung in höchst bedenklicher Weise durchlöchert worden. Formlose Mitteilungen kennt zwar die Prozeßordnung bereits, vgl. § 496 V (Mitteilung von Anträgen und Erklärungen ohne besondere Form) und § 497 II (formlose Mitteilung der Terminsbestimmung an die Parteien). Eine formlose Mitteilung der Entscheidung ist aber etwas völlig Neues und Unerhörtes. Was zunächst die Gestaltung der Mitteilung betrifft, so sagt die Verordnung nur, daß sie schriftlich zu geschehen habe. Daß die Mitteilung gerade in der wörtlichen Wiedergabe des Tenors (des erlassenen Urteils oder Beschlusses) bestehen müsse, wird man nicht verlangen können. Vielmehr wird nichts dagegen zu erinnern sein, wenn den Parteien angezeigt wird, es sei beschlossen worden, über die beiderseitigen Beweisanträge Beweis zu erheben oder es sei nach dem Klageantrage erkannt oder die Klage sei abgewiesen worden. Die Mitteilung hat — darin wird man Trendelenburg folgen müssen — entsprechend § 136 IV ZPO. durch den Vorsitzenden zu geschehen.

Durch diese schriftliche Mitteilung soll nun also die Verkündung der Entscheidung ersetzt werden. Hier ergeben sich große Schwierigkeiten. Während die Verkündung sich in einem einheitlichen Zeitpunkt vollendet, ist die Mitteilung erst in dem Augenblick vollzogen, in welchem dieselbe beiden Parteien oder, wenn ein Nebenintervenient mitwirkt, auch diesem zugegangen ist. Während somit das Datum der Verkündung jederzeit aus den Akten zu entnehmen ist, ist gar nicht abzusehen, wie denn der Eingang der schriftlichen Mitteilung bei den Parteien festgestellt werden soll. (Deshalb weiß ich auch nicht, wie es möglich sein soll, daß, wie Trendelenburg meint, der Gerichtsschreiber entsprechend § 315 III ZPO. auf dem Urteil statt des Verkündungsdatums „den Tag der Mitteilung" vermerken soll, denn er wird in der Regel wenigstens nur den Tag kennen, an welchem die Mitteilung abgeschickt worden ist.) Demgemäß wird es vielfach auch nicht möglich sein, den Zeitpunkt festzustellen, in welchem die Rechtsfolgen, die an die Verkündung eines Urteils geknüpft werden, auf Grund der bloßen Mitteilung eingetreten sind. Zu diesen Folgen gehört der Eintritt der Rechtskraft eines nicht berufungsfähigen Amtsgerichtsurteils sowie eines zweitinstanzlichen Landgerichtsurteils; vgl. auch § 317: nur von verkündeten Urteilen dürfen Ausfertigungen erteilt werden. — Eine weitere Frage ist die, ob die Mitteilung des Urteils in wirksamer Weise auch dann erfolgt ist, wenn die an die Parteien gesandten Benachrichtigungsschreiben (oder eines derselben) nicht mit dem wirklich gefällten Urteil übereinstimmen. Ich möchte die Frage bejahen. Es genügt, daß die Mitteilung erfolgt ist, gleichviel, welchen Inhalt sie hatte. „Verkündet" ist gleichwohl diejenige Entscheidung, die das Gericht wirklich getroffen hat und deren Inhalt sich aus der in den Gerichtsakten enthaltenen Niederschrift ergeben muß. (Daß eine Entscheidung mitgeteilt wird, ohne daß sie niedergeschrieben worden ist, ist nicht statthaft: die entsprechende Anwendung

des § 311, der die Verkündung gewisser Urteile ohne zuvorige Niederschrift zuläßt, ist wohl ausgeschlossen.) Nach alledem kann ich vor dem neuen Rechtsinstitut der „Mitteilung" der Entscheidung nur dringend warnen.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

Wilhelm Jerusalem: Der Krieg im Lichte der Gesellschaftslehre. Stuttgart, Ferdinand Enke, 1915. Geh. 3 *M*, geb. 4 *M*.

Weil es keine kurze anerkannte Begriffsbestimmung der Gesellschaftslehre (Soziologie) gibt — sowenig wie der Philosophie oder der Statistik —, kann man oft die Frage hören, was sie denn eigentlich sei. Eine raschere Antwort als von einem allgemeinen System erhalten die Fragenden, wenn sie die soziologische Monographie Jerusalems über den unser aller Köpfe und Herzen beschäftigenden Weltkrieg zur Hand nehmen. Die denkende Betrachtung des Weltkriegs müßte eine Soziologie schaffen, wenn sie nicht schon da wäre, sagt der Verfasser ohne Übertreibung. Das größte Gewicht in dem soziologischen Problem des Kriegs legt er auf den von ihm neu geprägten Begriff der Staatenwürde, den er als gleichberechtigt neben die Staatenmacht stellt. Alle, die die billige Phrase nachschwätzen, ein Völkerrecht gäbe es nicht mehr, weil es von den uns feindlichen Staaten täglich verletzt wird, können hier eines Besseren belehrt werden. Das Völkerrecht — das ist die vom Verfasser auch sonst angewandte glückliche Formel — lebt in uns, wenn wir es jetzt auch vielfach nicht über uns stehen sehen. Man kann noch hinzufügen: es bildet sich in diesem Weltkrieg mächtig fort. In den amerikanischen Noten zur Lusitania-Angelegenheit z. B. sehen wir sogar leibhaftig im Völkerrecht vor uns unseren Streit zwischen starrer Buchstabenjurisprudenz und der für neue Gestaltungen das Recht organisch fortbildenden soziologischen Rechtswissenschaft. Ihre Waffenlieferungen anderseits verfechten die Amerikaner als völkerrechtlich zulässig wiederum rein buchstabenjuristisch ohne jede Berücksichtigung der eigenartigen „besonderen Umstände des Falles", die ein anderes bis dahin „ungeschriebenes Recht" verlangen und in sich tragen, als die alten, auf andere Verhältnisse passenden Schablonen und Präjudizien. Und selbst von diesen aus setzen sich die Amerikaner über den alten Grundsatz hinweg: non omne quod licet honestum est.

Das überaus ansprechende vortreffliche Buch, auf dessen reichen Inhalt hier nicht weiter eingegangen werden kann, gehört sicher zum Besten und Tiefsten, was die wissenschaftliche Kriegsliteratur hervorgebracht hat, und verdient allgemeine Beachtung.

Rechtsanwalt Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Dr. jur. **Herbert Kraus**, Privatdozent für Völkerrecht an der Universität Leipzig: **Der gegenwärtige Krieg vor dem Forum des Völkerrechts.** (Vortrag, gehalten in der Aula der Kgl. Sächs. Technischen Hochschule zu Dresden zugunsten des Roten Kreuzes.) Berlin. Guttentag. 1914. Preis geh. 1 *M*.

Die Schrift scheint eine wörtliche Wiedergabe des Vortrags zu sein, dessen Form sie wahrt. Sie wendet sich, wie der Inhalt zeigt, an die Gebildeten aller Stände. Zu Anfang wird die Frage aufgeworfen, ob es überhaupt noch ein Völkerrecht gebe; die Antwort wird erst am Schluß erteilt, und zwar in dem Sinne, daß das Völkerrecht nach wie vor bestehe, aber einen Reinigungsprozeß durchmache, und daß der Sieg der deutsch-österreichischen Waffen ein neues Völkerrecht herbeiführen werde. Um dies darzutun, verweist der Verfasser zunächst auf die Unfertigkeit dieses Rechts und auf den Unterschied zwischen Völkerrecht und Moral. In diesem Zusammenhang geißelt er mit berechtigtem Nachdruck die unmoralische Art, wie von unseren Feinden im gegenwärtigen Kriege die Wahrheit prostituiert wurde, diese Irreführung der öffentlichen Meinung zutreffend als ein neues Kampfmittel bezeichnend, demgegenüber Deutschland allerdings bisher den kürzeren gezogen habe. Als unmoralisch bezeichnet er auch die Ausübung des Seebeuterechts gegen feindliche Schiffe in diesem Kriege. Aber so sehr man auch für die Abschaffung des Seebeuterechts eintreten möge — Amerika und Deutschland haben seit jeher an der Spitze dieser Bewegung gestanden —, so darf nicht verkannt werden, daß nach dem von unseren Feinden, voran England, entfesselten Wirtschaftskrieg auf allen Gebieten Deutschland wohl oder übel gezwungen war, seinerseits das Seebeuterecht, das ihm gegenüber angewendet wird, mit Nachdruck auszuüben. Der Vorwurf des Verfassers scheint sich auch lediglich gegen England zu wenden. (Der Vortrag ist offenbar im Jahre 1914 gehalten; der Verfasser äußert sich daher über den deutschen Unterseebootkrieg nicht.) Er geht dann auf die in den ersten Kriegsmonaten begangenen Völkerrechtsbrüche ein und behandelt zunächst die Deutschland vorgeworfenen, tatsächlich aber nicht vorhandenen Rechtsbrüche, wobei insbesondere die Unterdrückung des Franktireurkriegs, die Beschießung der Kathedrale von Reims und die Besetzung Luxemburgs und Belgiens mit zutreffenden Gründen gerechtfertigt, die Besetzung Belgiens auch durch Fälle aus der englischen Staatspraxis beleuchtet wird. Nähere Erörterungen sind dem Nachweise des Satzes gewidmet, daß das Verbrechen, diesen Weltkrieg entfesselt zu haben, auf unsere Gegner fällt, die damit schwere und untilgbare völkerrechtliche Schuld auf sich geladen haben. Es folgt dann eine Aufzählung einzelner Völkerrechtsbrüche unserer Feinde, die nicht erschöpfend sein will und durch inzwischen eingetretene weitere Tatsachen, wie den Angriff auf den Kreuzer „Dresden" in chilenischen und auf „Albatros" in schwedischen Gewässern, leicht zu vermehren ist, von Italiens Wort- und Treubruch ganz abgesehen.

Die Darstellung ist schlicht und gemeinverständlich. Sie setzt Rechtskenntnisse nicht voraus und führt in gefälliger Form die in den ersten Kriegsmonaten vorgekommenen wichtigsten völkerrechtlichen Tatsachen vor Augen.

Kammergerichtsrat Dr. F. Scholz, Berlin.

Dr. **Ludwig Heß**, Rechtsanwalt und Notar in Stuttgart: **Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen.** Mit ausführlicher Inhaltsübersicht und Erläuterungen. Dritte, erweiterte Auflage. Stuttgart, J. Heß, 1915. 372 Seiten.

Der Verfasser bringt Erläuterungen zur Verordnung betreffend die Erklärung des Kriegszustandes vom 31. Juli 1914. Er berücksichtigt weiterhin die zum Schutze der Kriegsteilnehmer erlassenen Bestimmungen. Das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse findet eine seiner Wichtigkeit entsprechende Beachtung. Im Anschluß daran sind die Bestimmungen über das Wechsel- und Scheckrecht wiedergegeben. Das in seinen Wirkungen so segensreiche Darlehnskassengesetz vom 4. August 1914 ist kommentiert. Die Bestimmungen über die Zahlungsfristen und ähnlich wirkende Maßnahmen sind erörtert. Eingehend werden die Bestimmungen über das Handels- und Gewerberecht dargelegt. Die Anordnungen über Geld- und Münzwesen, Banken und Börsengeschäfte werden zur Darstellung gebracht. Die arbeiterrechtlichen Maßnahmen werden uns vor Augen geführt. Auch die Bestimmungen über die Höchstpreise sind berücksichtigt. Die Maßnahmen zur Sicherstellung der Volksernährung werden in ihrem ganzen Umfange gebracht. Wir finden die Bekanntmachungen betreffend Brot, Mehl und Fleischwaren, betreffend das Verbot des vorzeitigen Schlachtens von Vieh, betreffend das Schlachten von Schweinen und Kälbern und betreffend vorübergehende Änderungen des Weingesetzes. Berücksichtigt sind auch die Bestimmungen betreffend die Arbeiterversicherung. Weiterhin sind wiedergegeben die Maßnahmen, die sich

auf die zivilrechtlichen Wirkungen des Krieges auf die Beziehungen des Auslandes und der Ausländer zu uns erstrecken. Auch eine Anzahl anderer das Wirtschaftsleben betreffender kriegsrechtlicher Maßnahmen finden Berücksichtigung.

Der Umstand, daß es die Schrift zur dritten Auflage gebracht hat, ist ein ausreichender Beweis dafür, daß der Verfasser es verstanden hat, die kriegsrechtlichen Bestimmungen in der richtigen Weise zu gruppieren und, soweit nötig, in dem angemessenen Umfange zu erläutern. Besonders dankenswert ist es, daß der Verfasser in der neuen Auflage in dem Anhange eine Erläuterung zu dem Gesetze zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 bringt.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger, Schweidnitz.

J. Krause, Regierungsrat, Direktor des gemeinsamen Oberversicherungsamts zu Gera: **Kriegswochenhilfe.** Bd. I Kommentar zu den Bekanntmachungen des Bundesrats: 1. betreffend Wochenhilfe während des Krieges vom 3. Dezember 1914, 2. über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges (§§ 4 bis 11) vom 28. Januar 1915. Zweite durchgearbeitete und ergänzte Auflage. Bd. II Kommentar zu der Bekanntmachung des Bundesrats betreffend Ausdehnung der Wochenhilfe während des Krieges vom 23. April 1915. 1. und 2. Auflage. Stuttgart, Verlag von J. Heß, 1915. Band I 2 ℳ, geb. 2,50 ℳ; Band II 1,50 ℳ, geb. 2 ℳ.

Es ist für einen Kommentator nicht leicht, dem Eiltempo der Kriegsgesetzgebung zu folgen. Als die Ausgabe der beiden ersten Verordnungen die Druckerpresse verließ, war sie schon durch die inzwischen ergangene Aprilbekanntmachung überholt. Daß die Auflage trotzdem nach zwei Monaten vergriffen war, spricht für den Wert des Buches wie für die Größe des Bedürfnisses. Zugleich mit der zweiten Auflage ist nun als Bd. II der Kommentar der neuen Bekanntmachung erschienen. Den Texten sind die amtlichen Erläuterungen beigegeben; erleichtert wird die Benutzung der Bücher noch durch den Abdruck der einschlägigen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung.

Im einzelnen sei nur bemerkt, daß die aus der ersten Auflage übernommenen Ausführungen über die Kassenmitgliedschaft angesichts der Ausdehnung der Wochenhilfe nicht mehr ganz zutreffen, weil die Versicherung der Ehemänner nicht mehr die Vorbedingung des Anspruchs bildet, sondern nur noch für das Verfahren in Betracht kommt; es läßt sich jetzt nicht mehr von einer Benachteiligung der Frauen der Hausgewerbetreibenden und anderer Unversicherter sprechen (S. 37 und 38). Erwünscht wäre hier ein Hinweis auf Bd. II, oder eine kurze zusammenfassende Darstellung der in drei Verordnungen zerrissenen Materie unter Hervorhebung der Verfahrensunterschiede. Im übrigen enthalten die Kommentare eingehende Erörterungen aller auftauchenden Fragen und zeichnen sich durch eine klare, auch dem Laien leicht verständliche Fassung aus. Für die mit der Handhabung der Verordnungen betrauten Organe bilden sie einen unentbehrlichen Führer und auch denen, die in Vereinen oder Rechtsschutzstellen die ärmere Bevölkerung beraten, kann die Anschaffung warm empfohlen werden.

Amtsgerichtsrat Dr. Friedeberg, Berlin-Weißensee.

Dr. **W. Kaufmann,** Rechtsanwalt in Leipzig: **Die Einwirkung des Krieges auf die direkten Steuern im Königreiche Sachsen.** Leipzig 1915. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung Arthur Roßberg. Preis geh. 1,20 ℳ.

Die beachtenswerte Schrift gibt einen klaren Überblick über die für den sächsischen Steuerzahler maßgebenden Grundsätze unter dem Zeichen des Krieges. Den wesentlichsten Raum nehmen naturgemäß die Ausführungen über die Staatseinkommensteuer ein; ihnen folgt die Behandlung der Ergänzungssteuer, der Gemeindeabgaben und des Wehrbeitrages. Der Verfasser hat die rechtlichen Grundlagen zuverlässig zusammengetragen und unter Heranziehung auch der teilweise abweichenden preußischen Verhältnisse verarbeitet. Soweit er in der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen von der Praxis der Steuerbehörden abweicht, wird auch diese mitgeteilt. Die Ausführungen im § 8 (Deklaration und Reklamation der Kriegsteilnehmer) sind zum Teil überholt durch das sächsische Gesetz vom 21. Juli 1915, dessen Entwurf der Schrift als Nachtrag noch beigegeben werden konnte. Ein Anhang bringt die hauptsächlichsten gesetzlichen Vorschriften und die Entscheidung des OVG. vom 29. April 1915 über die Auslegung des Begriffs „Militärpersonen" im § 3 des sächsischen Gesetzes vom 10. Februar 1888.

Die Schrift findet eine wertvolle Ergänzung durch eine Abhandlung des Verfassers über die Ermäßigung des Wehrbeitrages im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1915 S. 282.

Landrichter Hans Müller, Leipzig.

Dr. jur. **H. Gerland,** Professor und Oberlandesgerichtsrat in Jena: **Die Kontrollversammlungen und der § 38 B 1 des Reichsmilitärgesetzes.** Tübingen, J. C. B. Mohr, 1914. 111 Seiten. 2,40 ℳ. (Auch abgedruckt in „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart", Bd. 5.)

Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, den militärrechtlichen Charakter der Kontrollversammlungen zu untersuchen und sich dabei hauptsächlich mit der Frage beschäftigt, ob die Teilnehmer an solchen Versammlungen nur für die Dauer derselben oder für den ganzen Tag der Kontrollversammlung dem Militärstrafrecht unterstehen. In außerordentlich eingehender Weise beleuchtet der Verfasser diese Frage von allen Seiten. Zunächst bespricht er, unter Angabe der gesamten Literatur, die Umstände, die das Reichsgericht und das Reichsmilitärgericht zu der Ansicht haben gelangen lassen, daß die Beorderung zur Kontrollversammlung eine Einberufung zum Dienst nach Maßgabe des § 38 B 1 des RMilG. sei, eine Einberufung, die das Beurlaubtenverhältnis der Teilnehmer aufhebe, so daß diese als aktive Militärpersonen anzusehen seien. Sodann behandelt er die gegenteilige Ansicht, dahingehend, daß Beorderungen zum Kontrolldienst, insbesondere zur Kontrollversammlung, nicht Einberufungen zum aktiven Heere darstellten, daß derartige Beorderungen mithin die Beurlaubung nicht unterbrächen, daß der Kontrolldienst mit anderen Worten Dienst im Beurlaubtenverhältnis sei. Dieser zweiten Ansicht schließt sich der Verfasser mit aller Entschiedenheit an und gelangt demzufolge zu dem Schlusse, daß der zur Kontrollversammlung Beorderte nicht für den ganzen Tag des Kontrolldienstes, sondern nur für die Zeit des präsenten Dienstes, d. h. für die Dauer der Versammlung selbst, den Militärgesetzen und damit auch dem MilStGB. unterstände, da § 38 B 1 RMilG. auf den Dienst im Beurlaubtenverhältnis keine Anwendung fände — vgl. insbesondere S. 101 ff. —. Meines Erachtens muß man der Meinung des Verfassers beipflichten. Es ist hochinteressant, die in scharfsinniger und eingehender Weise dargestellte Begründung dieser Ansicht kennenzulernen. Zunächst wird die Kontroverse selbst und ihre äußere Geschichte, sowie der Rechtszustand vor dem RMilG. von 1874 behandelt. Ursprünglich wurde ja von keiner Seite der ganzen Frage besondere Beachtung geschenkt, weil die Judikatur ständig die Auffassung vertrat, daß die Kontrolldiensttuer nicht dem aktiven Heere angehörten, demnach jedenfalls außerhalb der Kontrollversammlung selbst nicht den Militärgesetzen unterstellt seien. Der Kontrolldienst wurde stets als inaktiver, niemals aber als aktiver Dienst angesehen. Interessant ist die Frage auch tatsächlich erst geworden, als die Judikatur, die leitenden militärischen Stellen und auch die Reichsregierung die entgegengesetzte Auffassung

vertraten. An Hand des RMilG. und der späteren Gesetzgebung nimmt der Verfasser in eingehendster Weise zu dieser Frage Stellung. Er kommt mit Recht zu dem Ergebnis, daß mit zwingender Notwendigkeit sowohl die historische als auch die dogmatische Auslegung des § 38 B 1 RMilG. dahin führen müßte, daß die Beorderung zur Kontrollversammlung keine Einberufung zum Dienste im Sinne dieses § 38 sei, und daß durch sie das Beurlaubtenverhältnis nicht aufgehoben werde, der Beurlaubte nicht von neuem zum aktiven Soldaten würde. In längeren, sehr lesenswerten Ausführungen bekämpft der Verfasser die gegenteilige Ansicht der Judikatur, insbesondere diejenige des Reichsmilitärgerichts. Es ist zu erwarten, daß die vorliegende Abhandlung wesentlich zur Klärung der wichtigen Frage beitragen wird, und es ist mit dem Verfasser zu hoffen, daß sich auch die Judikatur den angeführten Gründen nicht verschließen und ihren Standpunkt ändern wird.

Rechtsanwalt v. Loßberg, Berlin, zur Zeit Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Dr. **Ernst Trendelenburg**, Amtsrichter und Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt: **Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, vom 8. Juni 1915.** Berlin 1915, Franz Vahlen. 101 Seiten.

Dieses neue Gesetz weist, obwohl erst wenige Monate seit seinem Erlaß verstrichen sind, schon ein umfangreiches Schrifttum auf. Die vorliegende Schrift gibt den Stoff in dem bisher größten Umfang. In der Einleitung wird die wirtschaftliche Seite der Fragen betrachtet; ihr folgt eine eingehende Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der alte und der neue Wortlaut werden gegenübergestellt. Im Anhang wird die „Belehrung" von Preußen, Bayern und Hamburg abgedruckt, erstere auch erörtert. Den Kern der Ausgabe bildet die Erläuterung des Gesetzes (S. 32—85). Besondere Hervorhebung verdient die Darstellung der Zwangsversteigerung. Hier hat der Verfasser in sieben Regeln die maßgebenden Grundsätze aufgestellt und recht eingehend erörtert, so daß ein abgeschlossenes Bild dieser wichtigsten Seite des neuen Gesetzes gegeben ist. Alle bisher hervorgetretenen Streitpunkte haben sorgfältige Beachtung gefunden. In der Frage der Berechnung des „letzten halben Monats" folgt der Verfasser der amtlichen „Belehrung". Wenn der Verfasser aber argumentiert: die Begründung verweist auf § 189, „der letzte halbe Monat umfaßt also die letzten fünfzehn Tage" (S. 49), so wird damit doch der Begründung zu viel Beachtung geschenkt. Auch S. 57 entscheidet sich der Verfasser gegen mich (Recht 1915, 397). Aber es ist gar nicht streitig, daß nach den angeführten § 56 ZVG., § 101 Nr. 2 BGB. ein Teil der Miete dem Vermieter, ein anderer dem Ersteher „zukommt"; streitig ist, ob der Mieter dem entsprechende Teilzahlungen machen muß oder den ganzen Zins an den Ersteher entrichten darf, der sich dann mit dem Vermieter zu verrechnen hätte.

Jedenfalls findet der Jurist hier eine wertvolle Einführung und eine reiche Belehrung, welche bei der Eigenart des neuen Gesetzes nicht entbehrt werden kann. Das Buch kann daher nur der allgemeinen Beachtung empfohlen werden.

Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

Andreas von Thur: Der allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Band II. Erste Hälfte. Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft. Verlag von Duncker & Humblot. München und Leipzig 1914.

Der angezeigte Band stellt einen Teil des großangelegten Bindingschen Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft dar, einer jener Sammlungen, deren Abschluß ein Teil der Mitarbeiter nicht zu erleben pflegt. Der erste Band des Allgemeinen Teils, welcher die allgemeinen Lehren und das Personenrecht umfaßte, ist 1910 erschienen, die zweite Hälfte des zweiten Bandes bereitet von Thur vor. Die vorliegende erste Hälfte gibt auf 636 Seiten eine Darstellung der rechtserheblichen Tatsachen und des Rechtsgeschäftes. Eine so eingehende Behandlung allgemeiner Lehren findet ihre Rechtfertigung in der Notwendigkeit logischer Durcharbeitung der Grundbegriffe der Zivilrechtslehre. Der Angriff, welchen die Freirechtsschule gegen die konstruktive Begriffsjurisprudenz ausgeführt hat, mag als Kritik an den Ergebnissen der Rechtsprechung von Nutzen gewesen sein, eine grundsätzliche Bekämpfung konstruktiver theoretischer Durcharbeitung der Rechtsprobleme würde die deutsche Rechtswissenschaft an der Wurzel ihrer internationalen Bedeutung angreifen. Wie auf anderen Gebieten ist auch auf diesem richtige Praxis nur zutreffende Anwendung richtiger Theorie, und aus der begriffsmäßigen Durchforschung des Rechtssystems ergibt sich keineswegs als notwendige Folge eine Abkehr von der Beobachtung der Tatsachen des praktischen Lebens. Thurs Vorzug besteht gerade in der feinen Zergliederung des Rechtsstoffes, der Verfolgung der Rechtsbegriffe bis auf ihre ursprünglichsten logischen Grundlagen. Die Stellungnahme zu den verschiedenen gerade in der Literatur des Bürgerlichen Gesetzbuchs zutage getretenen Theorien ist dadurch gegeben, verhältnismäßig wenig wird die Rechtsprechung herangezogen, eben nur, soweit sie prinzipielle Entscheidungen enthält. Den eigenen Standpunkt bringt Thur überall bedächtig zur Geltung. Zutreffend schildert er beispielsweise in der Lehre von den Willensmängeln kurz, wie gegenüber dem Recht der älteren Kulturstufen, welches auf den äußeren Tatbestand der Erklärung ohne Rücksicht auf den inneren Vorgang im Willen des Erklärenden Gewicht legte, das klassische römische Recht und ihm folgend die gemeinrechtliche Lehre die Willenstheorie zur Herrschaft erhob, bis dann in den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts ihr die Erklärungstheorie entgegentritt und im Bürgerlichen Gesetzbuch ein den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragender Ausgleich zwischen beiden angestrebt wird. Er nimmt dabei auf Hegels Phänomenologie, Logik und Philosophie des Rechts Bezug, wonach dieser Prozeß des Ausgehens von der einen Gedankenreihe und Durchlaufens zur entgegengesetzten, um dann rückläufig zu einem mittleren Standpunkt zu gelangen, eine bei der Begriffsbildung häufig sich wiederholende Erscheinung ist, an deren paralleles Vorkommen in der Lehre vom Schadensersatz in bezug auf Verschuldens- und Haftungsprinzip er erinnert.

Für den Praktiker bietet das Werk Thurs mannigfache Anregung, aber kein unmittelbar verwertbares handliches Material. Das ist ja auch nicht die Aufgabe. Während im Anfang des 19. Jahrhunderts bis zu Vangerow die gemeinrechtlichen Lehrbücher noch vielfach als Niederschlag des usus modernus erscheinen, nehmen neuerdings selbst unsere Standard-Kommentare mehr und mehr den Charakter von Monographiensammlungen über die im Gesetz behandelten und mit diesen zusammenhängenden Materien an. Es mag fraglich erscheinen, ob dadurch ihr Hauptzweck, Führer in der Praxis zu sein, nicht bisweilen beeinträchtigt wird. Das aber muß andererseits betont werden, daß der Fortschritt der deutschen Rechtswissenschaft wesentlich mitbedingt ist durch die immer erneuerte systematische Denkarbeit der Theorie. Thurs Allgemeiner Teil bildet einen wichtigen Beitrag zu dieser Systematik des Zivilrechts.

Geh. Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

Dr. **Paul Oertmann**, o. ö. Professor der Rechte in Erlangen: **Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach Bürgerlichem Recht.** Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von der Auslegung der Rechtsgeschäfte und von der Revision. Leipzig. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, 1914. (526 S., 13,50 ℳ brosch.)

Oertmann, der im Kampfe um die freie Rechtsfindung die Gebundenheit an das Gesetz als unverrückbare Grundlage der Recht-

sprechung mit entschiedenen Worten verteidigt hat, bezeichnet sich in seinem Aufsatze „Billigkeit und freies Recht", BayNotZ. 15, 173 gleichwohl mit Recht als Anhänger des gemäßigten „Modernismus", einer Mittelpartei des besonnenen Fortschritts. Fern liege dieser Partei die Idee von einem auch inhaltlich lückenlosen Gesetze, „der positivistische Wahn", daß man aus dem Obersatze des Gesetzes einerseits, dem Untersatze des Tatbestandes andererseits mit Hilfe eines rein logischen Schlusses die richtige Entscheidung müsse finden können. Er weist mit Recht darauf hin, daß bereits O. Bülow vor einem Menschenalter die Tätigkeit des Richters bei der Herstellung des Rechtsinhalts richtig gewürdigt hat, und erkennt an, daß, wie Rümelin sagt, Werturteile und Willensentscheidungen regelmäßig den logischen Gedankenoperationen hinzutreten müssen.

Oertmann hat seinerseits (nach Stammler, Schneider u. a.) die Lehre jener elastischen Ausfüllungsbegriffe, in denen sich der eigentliche Rechtsinhalt frei von der Satzung des Gesetzgebers ergibt, durch tiefgehende Forschungen in verdienstvoller Weise gefördert. Er erörtert in dem vorliegenden Buche das Verhältnis von Rechtsordnung und Verkehrssitte, Fragen, die für die unmittelbare Rechtsanwendung von der allergrößten Wichtigkeit sind. Es handelt sich darum, grundsätzliche Klarheit darüber zu schaffen, wie sich die außerjuristischen Beurteilungsmaßstäbe zu den juristischen verhalten. Oertmanns Buch ist eine Programmschrift, hervorgerufen durch die bekannten Arbeiten von Danz. Es wendet sich gegen die durch Danz eingeführte Überschätzung „gesellschaftlicher Beurteilungsfaktoren" in der Rechtsanwendung und will zeigen, daß die Verkehrsanschauungen innerhalb der ihnen vom Gesetz gezogenen Grenzen zwar ihre große Bedeutung haben, daß sie aber nicht imstande sind, staatliche Sätze zurückzudrängen, daß dies gegenüber dem sogenannten Dispositivrecht nur der erklärte Parteiwille vermag.

Die große Klarheit, die das Oertmannsche Buch auszeichnet, beruht darauf, daß es die rechtsgeschäftliche Bedeutung der Verkehrssitte, ihre Bedeutung für die Auslegung der Rechtsgeschäfte, und ihre objektivrechtliche, die sog. normative, gesetzesausfüllende Bedeutung für die Gesetzesauslegung und Gesetzesanwendung scharf voneinander scheidet und damit der schädlichen, in der Rechtsanwendung häufig vorkommenden Vermengung der Grundsätze der §§ 157 und 242 BGB. entgegentritt. Hieraus ergibt sich eine natürliche Zweiteilung des Buchs. Die Verkehrssitte erscheint zunächst in § 157 BGB. als Hilfsbegriff für die Feststellung von Tatbeständen, die die Sätze der positiven Rechtsordnung zurückdrängen können. Oertmann bekennt sich als Gegner der Unterwerfungs- und Gesetzestheorie und Anhänger der Erklärungstheorie. Man könne freilich nicht mit den Motiven sagen, das Übliche gelte, weil es einen Bestandteil der Erklärung bilde. Die Verkehrssitte sei im Rahmen des § 157 ebensowenig ein solcher Bestandteil, wie etwa der individuelle Sprachgebrauch. Sie sei nur eine Erkenntnisquelle für das, was als erklärt zu gelten habe. Der Erklärungswert der Verkehrssitte ist hiernach ein objektiver. Aber Oertmann erkennt das nur vorbehaltlich der Anfechtungsfrage an und findet für diese Beziehung den feinen Ausdruck: Die Auslegung bestimme sich zwar nach der Erklärung, aber die Gültigkeit des ausgelegten Geschäfts nach dem Willen. Es gelte in diesem Sinne die richtig verstandene Willenstheorie (S. 75). Im Anschluß hieran hebt Oertmann — und hier beginnt seine treffende Kritik der Danzschen Aufstellungen — die Grenzen hervor, durch die die Maßgeblichkeit der Verkehrssitte eingeschränkt ist, insbesondere das Erfordernis von Treu und Glauben, das auch für § 346 HGB. gilt, und keinesfalls mit Danz als eine Entscheidung nach der Verkehrssitte bezeichnet werden darf.

Diese Grundauffassung wird von Oertmann bei der großen Zahl der in Betracht kommenden Einzelfragen festgehalten, überall sorgfältig nachgeprüft und unter eingehender Berücksichtigung des gesamten Schrifttums erörtert. Insbesondere wird das Verhältnis der Verkehrssitte zum Parteiabkommen erschöpfend festgestellt, die Bedeutung des besonderen Sprachgebrauchs der Partei gewürdigt (S. 95 ff., 102 ff.). — Bei der Auslegung von Formalgeschäften (S. 137 ff.) vertritt Oertmann einen freien, vielleicht zu freien Standpunkt. Er hält zwar daran fest, daß sich die wesentlichen Geschäftsbestandteile aus der formalen Erklärung ergeben müssen, will dies aber nur auf die wesentlichen Bestandteile „in abstracto", nicht aber darüber hinaus auf das bezogen wissen, was nach dem subjektiven Parteizweck wesentlich sein soll. Er führt (wohl im Gegensatz zu der herrschenden Ansicht) aus, es sei nicht einzusehen, weshalb, wenn die Parteien, z. B. zwecks Hinterziehung von Gebühren, statt 7000 *M* 6000 *M* setzen, dieser Akt nicht privatrechtlich die gewollten Wirkungen soll auslösen können. Aber Oertmann gibt selbst zu, daß für jenes verdeckte Geschäft die vorgeschriebene Form notwendig ist, für den Kaufpreis also im gegebenen Falle nicht gewahrt ist. Weshalb sich die Geschäftsform des § 313 BGB. nicht auch auf die Preisangabe erstrecken soll, wie Oertmann andeutet, ist von ihm nicht näher begründet.

In geistvoller Weise löst Oertmann die überaus schwierige Frage der Willensergänzung, der Feststellung des sogenannten hypothetischen Parteiwillens (S. 159 ff.). Wie bei der Feststellung des objektiven Rechts die Rechtsermittelung aus dem allgemeinen Geiste und Zwecke des Gesetzes Auslegung (nicht etwa Neuschaffung eines bis dahin noch nicht vorhandenen Rechtsinhalts durch den Richter) ist, so muß man bei der Auslegung eines Gesamtgeschäfts auch die Aufgabe lösen, den erklärten Willen zu ergänzen. Da überhaupt eine Erklärung vorliegt, so sind mittelbar auch solche Punkte mitgewollt, deren Regelung zur Erreichung der dem Geschäftszweck entsprechenden Wirkungen notwendig war. Von diesem Standpunkte aus — der auch vom RG. 67, 433 ff. und Gruchot 54, 387/88 mit Schärfe vertreten wird — muß man meines Erachtens zur Aufgabe der unglücklichen Kategorie der sog. stillschweigenden Bedingungen gelangen. Mit Recht findet Oertmann in § 157 die maßgebende Gesetzesvorschrift für die Feststellung der nicht besonders geregelten Vertragspunkte. Gerade darin, daß sich § 157 nicht auf die einzelnen Erklärungen beschränkt, liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Vorschrift des § 133 (S. 174). Aber die außerordentliche Bedeutung, die in der Zulassung einer solchen ergänzenden Auslegung liegt, nötigt auf der anderen Seite auch zu besonderer Vorsicht (vgl. dagegen die Annahme eines „stillschweigenden" Ausschlusses der Tierhalterhaftung bei einem unentgeltlich aufgenommenen Fahrgast).

Man kann Oertmann nur beipflichten, wenn er abweichend von Danz den gesetzlichen Ergänzungsregeln (Dispositivsätzen) den Vorrang vor der Verkehrssitte gewahrt wissen will, eine Forderung, die auch rechtspolitisch zur Wahrung der Rechtseinheit erhoben werden muß. Es ist ferner Oertmann als besonderes Verdienst anzurechnen, daß er dem Verhältnis der eigentlichen sogenannten Auslegungsregeln (§ 157 seinerseits enthält überhaupt keine allgemeine Auslegungsregel, sondern einen Auslegungsgrundsatz, eine methodische Anleitung zur Gewinnung individueller Auslegungsergebnisse) zu den ergänzenden Normen (Dispositivsätzen) eine zusammenfassende, kritische Untersuchung gewidmet hat (S. 218 ff.). Er findet den Unterschied darin, daß sich die Dispositivsätze auf den Rechtserfolg, die Auslegungsregeln auf den Tatbestand beziehen. Dabei wird in überzeugender Beweisführung gegen Danz der Satz verfochten, daß die Ergänzungsregel über den Parteien steht, in ihrer Anwendung von deren Wissen und Willen unabhängig ist, Gesetzes- nicht Willenswirkungen hervorruft. Wer im übrigen die große praktische Bedeutung jenes Unterschieds nachprüfen will, verfolge die Einzelabgrenzungen und Streitfälle bei Oertmann S. 255 bis 293.

Der zweite Hauptteil des Oertmannschen Buches beschäftigt sich mit der objektivrechtlichen (gesetzesausfüllenden) Bedeutung der Verkehrssitte. Grundlegend wird das Verhältnis zwischen § 242 und § 157 BGB. dahin festgestellt: Nicht ob, inwieweit man Schuldner

sei, läßt sich aus § 242 entnehmen, sondern was man zu tun habe. Der § 157 geht auf die Feststellung des Tatbestandes, aus dem, wie andere Rechtsverhältnisse, so auch besonders Schuldverhältnisse entspringen können. Dagegen hat § 242 es ausschließlich mit der Tragweite entstandener Rechtsfolgen zu tun. Sodann wird übergegangen auf das „Kräfteverhältnis" des § 242 zu den ergänzenden Regeln des Schuldrechts, zu der großen bedeutsamen Frage, ob § 242 den Vorrang vor den Einzelsätzen des gesetzlichen Schuldrechts hat, ob diesem letzteren, wie Stammler sagt, nur hypothetische Bedeutung zukommt. Oertmann, der den Fortschritt des Lebens und damit der rechtlichen Ordnung der Verhältnisse nicht verkennt, entscheidet sich gleichwohl aus durchschlagenden Gründen gegen die derogatorische Kraft des § 242 gegenüber den gesetzlichen Ergänzungsvorschriften und führt die praktische Bedeutung des § 242 auf die Formel zurück: Er vermag Vertrag und Gesetz, nach denen sich ein Schuldverhältnis bestimmt, zwar nicht zurückzudrängen, wohl aber im weitesten Umfange zu ergänzen (S. 388 § 5 Inst. III, 24 si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare. — Klassisches Beispiel: die Miete). Oertmann bekämpft weiter mit Entschiedenheit die Lehre von Danz, der in den Sätzen der Verkehrssitte eine Art von Gewohnheitsrecht erblickt und verkannt hat, daß es lediglich der in den §§ 157, 242 enthaltene Gesetzesbefehl ist, dem der Richter bei der Entscheidung „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" nachzukommen hat. Man kann in diesen Regeln wohl einen mittelbaren Gesetzesinhalt sehen, es ist aber nicht angängig, die unselbständige Anwendung durch die rechtsprechenden Organe als eine gewohnheitsrechtliche, dem Gesetze gegenüber selbständige Rechtsquelle zu erblicken.

Im letzten Teile seiner Arbeit nimmt Oertmann zu den prozessualen Fragen der Lehre Stellung, sie auch hier durch eine Fülle neuer und tiefer Gedanken befruchtend. Der Abschnitt über die Feststellung der Verkehrssitte (§ 55 S. 476 ff.) bringt bemerkenswerte Ergänzungen zu den grundlegenden Untersuchungen von F. Stein (dessen Werk „Das private Wissen des Richters" in der Praxis der unteren Gerichte immer noch nicht genügend verwertet wird). Die Revision wird grundsätzlich nur bei Falschanwendung der gesetzesausfüllenden Verkehrssitte zugelassen. Oertmann geht davon aus, daß die Verkehrssitte in ihrer auslegenden Bedeutung zwar einen abstrakten Maßstab bildet, aber immerhin nicht der Anwendung des positiven Rechts, sondern der Aufhellung des einzelnen Tatbestandes dient. Er verwirft daher die Zulässigkeit der Revision wegen unrichtiger Auslegung eines Rechtsgeschäfts infolge falschen Verständnisses der dafür maßgebenden Verkehrssitte (Anwendung einer in Wahrheit nicht anwendbaren oder umgekehrt Nichtanwendung der anwendbaren Verkehrssitte). Er fordert die Unanfechtbarkeit auch aus rechtspolitischen Gründen, da bei der Beurteilung von Verkehrssitten, wo die mannigfachsten tatsächlichen Verhältnisse in Betracht zu ziehen seien, das Gericht die besseren Garantien für sachgemäße Entscheidung biete, das den besonderen Lebensgebieten näherstehe. Ich vermag Oertmann hier nicht zu folgen. Es ist richtig, daß die Auslegung eines Rechtsgeschäfts nicht „Subsumtion" ist. Aber mir scheint in dem Satze, daß die falsche Auslegung eines Geschäfts überhaupt einen Revisionsgrund nicht abgibt, eine dem Wesen unseres Rechtsmittels fremde Einschränkung zu liegen. Falschurteil ist allerdings Gesetzesverletzung. § 563 ZPO., auf den Oertmann hinweist, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Danach können die Gründe der Entscheidung eine Gesetzesverletzung ergeben, während jene aus anderen Gründen richtig ist. Das spricht doch aber nicht dagegen, das das Gesetz jedes, im Ergebnis falsche Urteil, jede Nichtanwendung des Gesetzes auf einen Tatbestand, auf den es hätte sinngemäß angewendet werden müssen (Stein S. 120), als Gesetzesverletzung angesehen wissen will. Das einzige Bedenken, das zu beachten ist, ist hier dasselbe wie bei der gesetzesausfüllenden Verkehrssitte, wo Oertmann die Revision folgerichtig zulassen will. Es liegt in der Beschränkung des § 549 ZPO., und Oertmann hat allerdings darin unzweifelhaft Recht, daß die örtliche oder sonstige partikulare Verkehrssitte nicht in höherem Grade revisibel sein kann als eine Rechtsnorm von gleichem beschränkten Umfange.

Oertmanns Werk stellt eine dauernde, höchst wertvolle Bereicherung der Lehre von der Auslegung der Rechtsgeschäfte dar. Der Verfasser gehört zu jenen, im besten Sinne modernen Rechtslehrern, die ein besonders feines Verständnis für die sich aus der Praxis ergebenden Fragestellungen haben. Leider ist die literarische Aufnahmefähigkeit unserer Praktiker keine große. Aber ich hoffe, daß Bücher, wie das vorliegende, die den untrennbaren Zusammenhang zwischen Wissenschaft und Praxis beweisen, bei Anwälten und Richtern die gebührende Beachtung finden werden.

Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Eugen Preische: Die Praxis der Gründung einer Aktiengesellschaft. Dresden, Verlag Otto Hermann Hörisch.

Das Buch soll „in beschränktem Rahmen und in gemeinverständlicher Darstellung eine dennoch gründliche praktische Anleitung über die bei Gründungen von Aktiengesellschaften zu ergreifenden Maßnahmen und zu erörternden Gesichtspunkte geben". Es wird in der Einleitung hervorgehoben, daß es nicht den Anspruch erhebt, zu den vielfachen theoretischen Schwierigkeiten Stellung zu nehmen. — Es muß anerkannt werden, daß sowohl theoretischen wie praktischen Schwierigkeiten in dem Buche sorgfältig aus dem Wege gegangen ist; so ist zum Beispiel die so überaus wichtige und für die Entschlüsse derer, die eine Aktiengesellschaft gründen wollen, oft sehr bestimmende Stempel- und Kostenfrage kaum gestreift. Auch im übrigen findet sich kaum eine der vielfältigen Streitfragen des Aktienrechtes behandelt. Durch diese Beschränkung aber büßt das Buch, dem im übrigen eine leichtfaßliche Darstellung nachzurühmen ist, viel an praktischem Werte ein. Die Banken, die ja doch hauptsächlich als Gründer von Aktiengesellschaften in Betracht kommen, werden wohl, wie man dies, ohne dem Verfasser zu nahe zu treten, behaupten kann, mehr von der Gründung verstehen, als im Buche dargelegt ist; ein Privatmann aber, der sich über die Frage, ob er gründen soll, informieren will, kann leicht aus der allen Schwierigkeiten aus dem Wege gehenden Darstellung den Schluß ziehen, daß die Gründung einer Aktiengesellschaft eine sehr einfache Sache ist, was der Wirklichkeit in keiner Weise entspricht. Viel richtiger wäre es gewesen, die Schwierigkeiten der Gründung und vor allem die Verantwortung und Haftbarkeit aller, die dabei beteiligt sind, zu behandeln.

Einzelnes in dem Buche verführt zu direkt falschen Schlüssen. So ist S. 48 gesagt, daß, wenn man die mit der Einbringungsgründung verbundenen Schwierigkeiten und Prüfungsmaßnahmen umgehen will, der Weg der Nachgründung bleibe, bei der die fertige Aktiengesellschaft die betreffenden Gegenstände nachträglich erwirbt. Hierbei ist übersehen, daß nach jetziger Theorie und Praxis eine Umgehung der Vorschriften des § 186 als unerlaubt gilt, so daß der Weg, den der Verfasser empfiehlt, zu den bedenklichsten Konsequenzen und sehr schwerwiegenden Regreßansprüchen führen kann.

Justizrat Albert Pinner, Berlin.

E. Schmalenbach, Professor der Handelstechnik an der Handelshochschule zu Cöln: **„Finanzierungen."** Leipzig 1915. G. A. Glöckner.

Das Buch, welches im wesentlichen frühere Aufsätze des Verfassers aus der Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung in neuer Bearbeitung zusammenfaßt, sie aber auch vervollständigt, behandelt vom privatwirtschaftlichen Standpunkt aus die hauptsächlichsten Lebenserscheinungen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Also die Gründung, Kapitalserhöhung, Fusion, Kapitalsrückzahlung, Sanierung und Liquidation. Die reiche Literatur auf

diesem Gebiete hat bisher hauptsächlich die formal-juristische Seite dieser Vorgänge behandelt, der Wichtigkeit entsprechend, welche den rechtsbegründenden Verträgen der Beteiligten, den Beschlüssen der Gesellschaftsorgane und den handelsregisterlichen Eintragungen zukommt. Schmalenbach beschäftigt sich dagegen unter Zurückstellung der juristischen Gesichtspunkte mit den wirtschaftlichen Vorgängen. So erörtert er in dem Abschnitt über die Sachgründung eingehend die Frage der Bewertung einer einzubringenden Unternehmung. Er macht mit Recht darauf aufmerksam, daß der Wert eines im Gange befindlichen Unternehmens sich nicht in der Summe der Werte der einzelnen Teile darstellt, und daß durch deren Taxierung nicht der richtige Weg zur Wertermittlung des Unternehmens selbst gefunden werde. Seine Ausführungen und Beispiele sind lehrreich, wenn er auch in der Hintansetzung des Wertes der Einzelgegenstände gegenüber dem Ertragswert etwas weit geht. Jedenfalls sind seine Darstellungen für jeden lehrreich, der sich bewußt bleibt, daß auf diesem Gebiete jeder Fall individuelle Behandlung erfordert. Er gibt verschiedene Beispiele für normale und von der Regel abweichende Festsetzungen des Einbringungswertes und stellt die durch die neue Gesellschaftsform bedingte Abweichung des zu erwartenden Ertrages zutreffend in Rechnung. Die finanztechnischen Vorgänge bei der Kapitalsvermehrung und bei der Fusion, in letzterem Falle namentlich das Umtauschverhältnis der Aktien der untergehenden Gesellschaft zu den neuen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft, die bücherlichen Vorgänge und die Einwirkung auf die Bilanz werden an Beispielen erläutert. Das gleiche gilt von den verschiedenen Methoden der Sanierung. Weniger gelungen erscheint der Abschnitt über die „Verkörperung der Anteilsrechte", in welchem die Natur und der Inhalt der Aktien, Vorzugsaktien und Genußscheine behandelt wird, ein Gebiet, das sich mehr für eine juristische Bearbeitung eignet.

Den Schluß bildet ein Abschnitt über die Emission und die Zulassung zum Börsenhandel, welcher gerade vom privatwirtschaftlichen Standpunkt aus hätte etwas vollständiger gehalten werden können. Der Verfasser erläutert hierbei z. B. unter der Überschrift „Emissions-Garantie" das in England (und in Amerika) übliche Underwriting-Syndikat, welches bei uns nicht vorkommt; es fehlen aber die für den deutschen Leser wichtigeren Ausführungen über die verschiedenen bei uns üblichen Formen des Übernahme- und Emissionskonsortiums.

Ohne daß man jeder einzelnen von dem Verfasser ausgesprochenen Meinung beizutreten braucht, muß man das Verdienstvolle seiner Arbeit anerkennen. Auch der Jurist wird aus dem Buche Lehrreiches entnehmen.

Geh. Finanzrat Dr. Ernst Springer, Berlin.

Parisius-Crüger, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz. 8. Auflage. Berlin, bei Guttentag. 1915.

Schon nach vier Jahren mußte die neue 8. Auflage des bekannten Kommentars der gänzlich vergriffenen 7. Auflage folgen. Mehr braucht eigentlich zum Lobe des Werks überhaupt nicht gesagt zu werden. Gleichwohl ist es möglich gewesen, dessen Vorzüge in der neuen Auflage noch wesentlich zu steigern. Namentlich sind die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, deren Umfang naturgemäß immer mehr gewachsen war, jetzt in zahlreiche einzelne, durch den Druck hervorgehobene Anmerkungen mit fortlaufenden Nummern zerlegt, wodurch der Stoff wirksamer gegliedert und die praktische Brauchbarkeit erhöht ist. Daß die inzwischen erschienenen neuen Entscheidungen überall sorgsam verarbeitet sind, ist selbstverständlich. Leider scheidet das RG. als einheitliche Rechtsquelle für die Fortbildung des Genossenschaftsrechts bei den heutigen Bestimmungen über die Revisionssumme mehr und mehr aus, was die Mühe des Bearbeitens vermehrt. Ebenso sind selbstverständlich die Bestimmungen der Kriegsverordnungen und die auf Grund derselben bis zum Juni d. J. ergangenen Entscheidungen, soweit sie für Genossenschaften erheblich sind, abgedruckt und erläutert. Trotz dieser Vermehrung des Stoffs ist der Umfang des Werks von 712 auf nur 727 Seiten gewachsen, weil die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Bestimmungen überall soweit irgend zulässig beschränkt ist. Crüger — der wie kein anderer Theorie und Praxis des Genossenschaftswesens, letzteres auch gerade nach der wirtschaftlichen Seite hin beherrscht — nennt übrigens in der Vorrede als Mitarbeiter Rechtsanwalt Crecelius, zur Zeit im Felde, der jetzt als Crügers Mitarbeiter in der Leitung des Allgemeinen Genossenschaftsverbands an derselben Stelle steht, an der Crüger selbst seiner Zeit als Mitarbeiter von Parisius vor 25 Jahren seine Tätigkeit an der 1. Auflage des Kommentars begann.

Geheimer Justizrat Dr. Harnier, Cassel.

Dr. **Carl Friedrichs**, Justizrat, Rechtsanwalt am OLG. Düsseldorf: **Rheinisches Verwaltungsrecht.** Eine Sammlung der für die Rheinprovinz erlassenen Gesetze und Verordnungen verwaltungsrechtlichen Inhalts sowie der wichtigsten Provinzialsatzungen in ihrer gegenwärtigen Gestalt und Geltung. Textausgabe mit Anmerkungen. Düsseldorf 1915. Druck und Verlag von L. Schwann. XXVII und 593 S. Preis geb. 14 ℳ.

Die hundertjährige Zugehörigkeit der Rheinprovinz zu Preußen sollte in diesem eisernen Jahre 1915 gefeiert werden. In der schlichten Gestalt dankbarer Erinnerung und durch Festschriften, noch mehr aber durch die sich auszeichnende Beteiligung von Rheinlands Söhnen in Heer und Flotte ist dies still aber eindrucksvoll geschehen. Dieses verhältnismäßig nicht lange Verbundensein mit der preußischen Monarchie und die Nachwirkungen der Fremdherrschaft lassen es begreiflich erscheinen, daß auf weiten Gebieten des öffentlichen Rechts der Einfluß französischen Rechtes noch heute wirksam ist. Auf anderen Gebieten ist mindestens mittelbar der Einfluß westeuropäischer Rechtsideen offensichtlich, wie in der weithin bekannten Eigenart der Rheinischen Städte- und Landgemeindeverfassung. Aber auch die Rechtsbildungen nach 1815 weisen infolge der von den östlichen Provinzen in zahlreichen Punkten abweichenden Struktur der Rheinprovinz Besonderheiten allerschärfster Prägung auf. So kann man in der Tat von einem als geschlossen gedachten „Rheinischen Verwaltungsrecht" sprechen, das seine kennzeichnenden Züge im Laufe einer längeren Rechtsentwicklung erhalten hat. Das Vorhaben, diese Züge zu einem einheitlichen Bilde zusammenzufassen, verdient volle Anerkennung: nur denkt man bei dem Namen eines „Rheinischen Verwaltungsrechts" an eine systematische Bearbeitung des Rechtsstoffes, nicht an eine Wiedergabe des Wortlautes der geltenden Gesetze und Verordnungen, wie man doch auch z. B. unter „Deutschem Staatsrecht" nicht einen Abdruck der Reichsverfassung und verwandter organisatorischer Gesetze versteht. Auch sind nicht nur die Verwaltungs- sondern auch die Verfassungsgesetze der Rheinprovinz wiedergegeben. Es ist aber auch schon die unter systematischen Gesichtspunkten erfolgte Eingliederung des Gesetzesmaterials zweifellos sehr dankenswert. Neben der Provinzialordnung finden wir Unterabteilungen, die das Material über die Provinzialbehörden, Provinzialbeamten, das Wege- und Bahnbauwesen, die Provinzialanstalten und die Anstalten der Reichsversicherung bringen (Satzung der Landesversicherungsanstalt der Rheinprovinz und der Rheinischen Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft), die Landwirtschaftskammer, Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für Kommunalbeamte. Sogar die Viehseuchenentschädigungssatzung vom 8. März (27. April) 1912 fehlt nicht. Es folgen die Verfassungen der Kreise, Städte, Landgemeinden, gemeinsame Bestimmungen für Gemeinden und Gemeindeverbände (aus denen die Unterabteilung über Gemeindevermögen und Gemeindeschulden hervorgehoben seien), um dann die Besonderheiten der Staatsverwaltung aufzuzeigen (innere Verwaltung und Polizei, Finanzverwaltung, Zwangsverfahren, Gerichtsbarkeit). Die Abteilung mit den Rechtsnormen des Kirchenrechts steht vor der letzten Ab-

teilung, die „Verwaltung und Pflege privater Angelegenheiten" (nicht ganz glücklich) überschrieben ist und deren Inhalt durch die Stichworte: Adel, Jagd, Fischerei, Fährgerechtigkeit, Schiffahrt, Gesinderecht, Pflegehäuser, und ferner dadurch gekennzeichnet ist, daß anderweit nicht unterzubringende „verschiedene Bestimmungen" hier ihren Platz finden und daß die noch gültigen Bestimmungen des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches den Schluß bilden. Es gehört viel Umsicht und Einzelkenntnis dazu, um eine „erschöpfende, übersichtliche und der Gegenwart entsprechende Zusammenstellung" der besonderen Quellen des „Rheinischen Verwaltungsrechts" darzubieten, viel entsagungsvolle Kleinarbeit und gewissenhafteste Prüfung der Rechtsgültigkeit älterer Bestimmungen. Der Herausgeber hat gute und solide Arbeit für alle diejenigen geleistet, die entweder als gelehrte Juristen oder als Verwaltungsbeamten mit Fachbildung zur Anwendung des Rheinischen Verwaltungsrechts berufen sind.

Professor Dr. Stier-Somlo, Cöln a. Rh.

Dr. Otto Hirschfeld, Referendar in Berlin: **Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück.** Verlag von Julius Springer, Berlin 1914.

Verfasser gibt zunächst einen geschichtlichen Überblick über Entstehung und Entwicklung des Eigentümergrundpfandrechts. Das Grundpfandrecht selbst bestimmt er — unter Ablehnung der Wertparzellentheorie — als dingliches Recht am Grundstück, gerichtet auf einen bestimmten Geldbetrag, der durch Verwertung des Grundstücks in den Formen der Zwangsvollstreckung zu erzielen ist (32). Die Theorie der Realobligation, die den Eigentümer als solchen für verpflichtet hält, aus dem Grundstück zu zahlen, wird verworfen (33). Die Eigentümerhypothek und -grundschuld ist eine wahre Hypothek bzw. Grundschuld, trotz gewisser Schmälerungen, denen das Grundpfandrecht infolge seiner Vereinigung mit dem Eigentum unterworfen ist, und die sich in ihrer Gesamtheit als Beschränkung der Ausübung, als ein teilweises Ruhen charakterisieren (37—41). Auf die Darlegungen der Entstehungsgründe der Eigentümerhypothek und -grundschuld kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden; besonders eingehend und unter mannigfachen Gesichtspunkten ist der Verzicht behandelt (48 ff.). — Die Streitfrage, ob § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. sich auf Grundschulden bezieht, wird mit dem RG. gegen Jaeckel und Güthe verneint (77 ff.). Der Rechtsnatur des Anspruchs des Realberechtigten am Versteigerungserlöse (des „Versteigerungspfandrechts"), insbesondere des Anspruchs des Grundschuldgläubigers in dem Falle, daß die Grundschuld zur Sicherung einer nicht zur Entstehung gelangten Forderung bestellt ist, werden eingehende Ausführungen gewidmet, die sich namentlich gegen Strohal richten; der Verzicht auf den Versteigerungserlös hat nicht etwa dessen Zuteilung an den Subhastaten (so Strohal), sondern ein Aufrücken der im Range nachstehenden Berechtigten zur Folge (so RG. 60, 251); in der Erklärung des Grundschuldgläubigers, seine Grundschuld nur zu einem Teile zu liquidieren, da er nur insoweit Valuta gewährt habe, liegt aber keine rechtsgeschäftliche Erklärung, besonders kein Verzicht; er bleibt daher auch insoweit Gläubiger; der auf die ehemalige Grundschuld entfallende Betrag ist für ihn zu hinterlegen. Hiermit befindet sich Verfasser im wesentlichen in Übereinstimmung mit den in RG. 78, 60 ff. entwickelten Grundsätzen. Andere hierher gehörige Fragen, wie sie besonders bei der nicht valutierten Baugeldgrundschuld aufgetaucht sind, so ihr Verhältnis zur Löschungsvormerkung, die Bedeutung der Vorrangseinräumung zugunsten einer solchen Grundschuld, zieht der Verfasser nicht in den Kreis seiner Erörterungen. Die Streitfrage, ob dem Eigentümer, der den Hypothekengläubiger zunächst teilweise befriedigt (und damit den Rang nach der Resthypothek erwirbt), und der dann auch die Resthypothek abträgt, nunmehr zwei verschieden rangierende Eigentümergrundschulden zustehen, wird mit Eugen Fuchs gegen die herrschende Lehre verneint (110). Die Gestaltung der Eigentümergrundschuld beim Miteigentum, insbesondere die (direkte oder analoge) Anwendbarkeit der Vorschriften über die Gesamthypothek werden erörtert (113 f.), doch war der Verfasser noch nicht in der Lage, die neuere ziemlich reichhaltige Literatur hierzu zu berücksichtigen. Die vielumstrittene Frage, ob auch im Falle der Nichtigkeit der dinglichen Einigung, also der Hypothek selbst, eine Eigentümerhypothek entsteht, wird mit der herrschenden Meinung, besonders dem RG., verneint.

Verfasser beherrscht die schwierige Materie und kennt die Literatur. Er weiß seine Ansichten scharfsinnig und formgewandt zu begründen. In der Polemik ist er nicht immer glücklich; das gilt namentlich von der Form der Kritik, in der er sich Maß auferlegen muß. — Seinen ferneren Veröffentlichungen darf man mit Interesse entgegensehen.

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Dr. Justus Ernst: Unsere Richter und die Rechtsprechung. Eine wohlmeinende Kritik im allgemeinen Volksinteresse. Leipzig 1913. Verlag von O. Gracklauer.

Verfasser sagt

a) vom römischen Recht (S. 6):

„Mit Unrecht wird .. diesem .. noch immer viel zu viel Wichtigkeit beigelegt .. es gibt genug christlich-ethische Rechtsquellen, wie den Sachsenspiegel, Code Napoléon usw., durch die das richtige Rechtsempfinden und Verständnis ebensogut, wenn nicht besser zu erreichen. Es ist daher auch nicht besonders schade, wenn jene römischen Rechtsquellen von unsern jungen Juristen auf der Universität mehr und mehr vernachlässigt werden."

b) von den Studenten (S. 8):

„Aber so kommt es, daß der Student bald herausfindet, daß .. das Kollegiengeld eigentlich eine ganz unnütze Ausgabe ist, die er dann tunlichst spart und die Vorlesungen überhaupt nicht besucht, vielmehr sie bloß formaliter belegt da und soweit das Testat darüber fürs spätere Examen notwendig ist .."

c) von den Examinatoren (S. 9):

„Einige sollen sich sogar schon durch eine allzu lange und gründliche Examenarbeit wegen des ihnen dadurch verursachten größeren Zeitaufwandes zuungunsten des Prüflings beeinflussen lassen."

d) von unsern heutigen Richtern (S. 14):

„ .. sie sind nach ihrer Herkunft, Ausbildung und Stellung nicht mehr fähig, rein objektiv zu entscheiden und überall mit gleichem Maß zu messen! .. In den Zivil- und Strafkammern ist immer der Vorsitzende derjenige, von dessen Ansicht und Votum die anderen einschließlich des Sachreferenten sich meist leiten lassen (S. 17) .. Jetzt ist nur das Schlimme dabei, daß nicht diejenigen, die so sind, wie sie von Rechts wegen sein sollen, .. solcher staatlichen Auszeichnungen teilhaftig werden, sondern vielmehr die schlechten ungerechten Richter, die gefügigen Beamtenseelen, die ihre Pflichten verkennen und sich groß vorkommen, wenn sie der Regierungspolitik Gefolgschaft leisten usw ... Unleugbar gibt es bei uns eine parteiische Standes- und Klassenjustiz usw. (S. 19) .. Den heutigen Richtern wohnt nicht der volle sittliche Ernst und das lebendige Verantwortlichkeitsgefühl dafür bei usw. (S. 21). Es wird viel zu wenig Gewicht auf die Ermittelung der vollen Wahrheit gelegt, denn sonst müßten nicht bloß die Zeugen vereidigt werden, bei denen kein Verdacht einer unwahren Aussage besteht, sondern vielmehr diejenigen, bei denen dies der Fall .. Nicht, wer wirklich im Recht ist, gewinnt dabei, sondern wer zufällig den geschicktesten — um nicht zu sagen verschmitztesten — Anwalt gefunden hat und eine ihm günstige Stimmung des maßgebenden Gerichtsvorsitzenden, wie es denn auch tatsächlich sich ereignet, daß jüngere Juristen, Referendare usw. auf den Ausfall der Prozesse Wetten entrieren. Darum haben sich denn auch schon eigene Bureaus etabliert zur Aufdeckung von Rechtsirrtümern. (Solch Bureau bestand z. B. in Jena von D. Wernsdorf und auch in Berlin ein ebensolches usw.) (S. 21/22.)"

e) von unseren heutigen Anwälten (S. 26 ff.):

„Wenn diese in dem .. Termin nicht verhandeln wollen, sei es, daß sie zu faul waren ... oder weil sie vielleicht den Abend vorher stark gekneipt haben oder aus anderen ähnlichen Gründen nicht au fait sind, dann wird nicht verhandelt, sondern ein neuer Termin nach vier bis sechs Wochen angesetzt .. ..Gewiß ist es gut, wenn eine Rechtsfrage genau von beiden Seiten untersucht und beleuchtet wird, aber die Anwälte gehen dabei fast immer zu weit, indem sie unwahre Behauptungen und Verdächtigungen, unmotivierte und spitzfindige formale Einwendungen erheben, die nur geeignet sind, den wahren Sachverhalt zu verdunkeln und die Richter zu verwirren, um so usw. usw. Daher denn auch ihre volkstümliche Bezeichnung als „Rechtsverdreher". So haben sie schon von alters her auch als Goldschneider, Sophisten oder Sykophanten wenig Liebe und Achtung im Volke genossen, und das ist jetzt auch nicht viel anders. Ist es doch gewiß ein trauriges und odioses Geschäft, um Verdienstes willen selbst wider die eigene Überzeugung unter Umständen einen ehrenhaften Menschen als Gegner des Mandanten beschuldigen und verdächtigen zu müssen und für die Unschuld dieses eignen Mandanten einzutreten .. trotzdem dieser in Wirklichkeit ein großer Schuft ist. Eine solche Tätigkeit ist nicht geeignet, sich Anerkennung und Achtung zu verschaffen und verdirbt schließlich den Charakter, wie es sich in den argen Verfehlungen, Unterschlagungen und Betrügereien offenbart hat, die sich neuerdings so viele Rechtsanwälte haben zuschulden kommen lassen .. Es erscheint mehr als zweifelhaft, ob der Einfluß, den die Anwälte in jetziger Weise auf die Rechtspflege ausüben, nicht eher schädigend als nützlich wirkt für die richterliche Ermittlung .. Es kommt hinzu, daß die Rechtsanwälte aus ihrer Vorbildung zum absolutistischen Richteramt eine gewisse Überhebung und Anmaßung mitbringen, die sich im Verkehr mit der Klientel oft als recht übel empfundene Schroffheit und Rücksichtslosigkeit kundgibt (S. 29) . Das Bestehen eines Anwaltzwanges ist überhaupt an sich schon eine unsinnige Einrichtung .. (S. 30). Hält es doch oft schon schwer, am Orte einen Anwalt zu finden, wenn es sich um einen Prozeß gegen den Fiskus, gegen kommunale, militärische und sonstige einflußreiche Behörden oder Personen handelt, wobei sie befürchten, sich selbst im Lichte zu stehen (S. 33)."

Was der Verfasser über die Rechtsprechung sagt, steht ungefähr auf demselben Niveau. Ihm steht es fest, „daß das Vertrauen zu unserer Rechtspflege stark erschüttert ist (S. 53). Die Ausbrüche von Wut und die Attentate gegen Richter im Gerichtssaal zeigen — so sagt er — deutlich, wie sehr ihre Autorität gelitten hat. Ist doch schon von Einführung kugelsicherer Richtertische die Rede gewesen. Die Richtervereine beweisen, daß vieles faul im Richterstande ist (S. 59)." Und so geht es weiter!

Offenbar pseudonym nennt der Verfasser sich Doktor, gerecht (justus) und ernst, seine Schrift wohlmeinend, kritik und gemeinnützig. Das ist ein sechsfacher grober Flaggenmißbrauch!

Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Aus den Zeitschriften.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Roeger, Leipzig.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 47. Jahrg. Nr. 12, 48. Jahrg. Nr. 1 bis 6.

Affolter: Die Persönlichkeit, insbesondere jene der Verbände und Stiftungen. **Cramer:** Die Gerichtsverfassung der Vereinigten Staaten. **Ringel:** Belgien. **Reindl:** Kriegsversorgungsanspruch der Hinterbliebenen von Beamten. **Mettgenberg:** Der deutsche Auslieferungsverkehr vor dem Kriege. **Geigel:** Elsaß-Lothringen dem Reiche! **Wittschewsky:** Zur Entwicklung der Reichsfinanzen. **Wolzendorff:** Das Arbeitsrecht. **Gentzsch:** Über die Wirkung der Aufhebung der Oktrois. **Buff:** Reichsbank und Krieg. **Heberlein:** Das Kleingewerbe in Bayern vor dem Krieg 1914/15 und die Bestrebungen zu seiner Hebung. **Pesl:** Zur besseren Regelung des Erbbaurechtes. **Waldecker:** Die Anstaltspolizei. **Wiesinger:** Der Außenhandel Deutschlands mit Großbritannien. **Kübel:** Das bayerische Richterdisziplinarrecht. **Geigel:** Deutsche Amts-, Geschäfts-, Kirchen- und Schulsprache in Elsaß-Lothringen. **Merkle:** Bayerns Entwicklung seit 1840. **Ichenhaeuser:** Die Berliner Großbanken. **Schmid:** Zivilrechtlicher Inhalt der RVO. auf dem Gebiete der Unfall-, Kranken- und Invalidenversicherung. Zulässigkeit des Vergleichs und Verzichts nach der RVO. **Werneburg:** Arglistige Täuschung und teilweise Nichtigkeit bei Darlehns- und anderen Rechtsgeschäften.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 59. Jahrg. Viertes Heft.

Adamkiewicz: Die „höhere Gewalt" im Bürgerlichen Gesetzbuche. **Volmer:** Zur Frage der Eintragungsfähigkeit der Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs. **Rentner:** Das Verfahren bei Feststellung des Erbrechts des Fiskus nebst Kritik des Regierungsentwurfes eines Gesetzes über das Erbrecht des Fiskus.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Neue Folge. XLI. Band. Viertes Heft.

Morchutt: Rückblick und Ausblick in der Kriegszeit. Aus Amts- und Landgericht in Gotha. **Albrecht:** dgl. Aus Amts- und Landgericht in Meiningen. **Knauth:** Krieg und Verwaltungsrechtsschutz.

Deutsche Juristenzeitung. 1915. Nr. 7 bis 14.

v. Poschinger: Fürst Bismarck und die Gerichtsverfassung. **Wolf:** Wirtschaft nach dem Kriege. **Hatschek:** Der Kiautschouvertrag und China—Japan. **Conrad:** Der Einfluß des Krieges auf die Tätigkeit des Reichsgerichts in Strafsachen. **Levin:** Der Zivilprozeß bei den Amtsgerichten während des Krieges. **Jacobi:** Der Einfluß des Krieges auf das Verfahren betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken. **Falck:** Der Krieg und die Staatsanwaltschaft. **Levy:** Das Konkursgericht während des Krieges. **Thormann:** Die Zivilprozeßreform im Kanton Bern. **Zehrfeld:** Kriegsehescheidungen. **Laband:** Die Entschädigung für Kriegsschäden. **Zitelmann:** Der Fünfzehnhundert-Mark-Vertrag. **Rehm:** Neue Fragen des deutsch-englischen Seekriegs. **Mehliß:** Prozessuale Fragen des Gesetzes über den Belagerungszustand. **Heilfron:** Eine Verteilungsstelle für Rechtskandidaten. **Galli:** Die neuesten Hefte der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. **Finger:** Behandlung der Ausländer wegen Landes- und Kriegsverrats. **Waldecker:** Zur Frage der Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl. **Schultzenstein:** Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kriege. **Lieber:** Strafkammern im Kriege. **Friedmann:** Verteidigung im Kriege. **Heinitz:** Notariat im Kriege. **Kohler:** Der Lusitaniafall im Lichte des Völkerrechts. **Schultzenstein:** Zur freien Überzeugung. **Heinsheimer:** Der neueste Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Auer:** Die Bestrafung von Mißbräuchen bei Heereslieferungen in Ungarn. **Grashof:** Randbemerkungen zu dem Prozesse der Witwe Hamm. **Mrozek:** Der Wehrbeitrag in der Rechtsprechung des Steuersenats des preußischen Oberverwaltungsgerichts. **Crüger:** Kriegsnotgesetze zum Genossenschaftsgesetz. **Meyer:** Hypothekennot während des Krieges. **Hagen:** Straßenbahn und Rechtsordnung. **Heymann:** Ein Gedenktag der Reichsjustizgesetzgebung. **Meene:** Die internationalen Wasserstraßen zur Kriegszeit. **Rießer:** Vom Kapitol zum Tarpejischen Felsen. **Laband:** Der Einfluß des Krieges auf die Stellung des Papstes. **Strutz:** Kriegsgewinnsteuer. **Mittelstein:** Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen. **Mendelssohn-Bartholdy:** Der Kriegsbegriff im anglo-amerikanischen Recht. **Scholz:** Der Unterseebootkrieg gegen England. **Kohler:** Die Mündlichkeit des Prozeßverfahrens und die automatische

Sprechaufnahme. **Hallbauer:** Das schiedsgerichtliche Verfahren im Rahmen der Kriegsnotgesetze.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Band 44, Heft 4 bis 8.

Bormann: Die Trink- und Nutzwasserversorgung der Gemeinden im Königreich Sachsen. **Melzer:** Über das Verfahren bei der Einziehung der nach § 66 der Sächsischen Armenordnung zu erstattenden Almosen.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 20. Jahrg. Nr. 6 bis 10.

Oertmann: Nichtigkeit einzelner Klauseln im Dienstvertrag. **Lissauer:** Gehaltsabzug und Kündigungsausschluß. **Schultz:** Nächtliche Bewachung und Wach- und Schließgesellschaften. **Hartmann:** Die Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers bei nichtrechtzeitiger Ausfertigung einer Arbeitsbescheinigung. **Grünberg:** Abänderungen des österreichischen Handlungsgehilfengesetzes. **Lieb:** Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen. **Oertmann:** Gehaltskürzungen und Kündigung. **Erdel:** Einige wichtige Urteile aus letzter Zeit. **Erdel:** Fortsetzung der Dienst- und Arbeitsverhältnisse nach dem Kriege. **Baum, Hirschfeld:** Kaufmannsgerichtsbeisitzer zur Frage der Gehaltskürzungen.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 20. Jahrg. Nr. 1 bis 6.

Kohler: Die „lustige Witwe" und das Autorrecht. **Guggenheimer:** Patentanwaltszwang für die Industrie. **Isay:** Lizenzverträge über ungültige Gebrauchsmuster. **Wohlgemuth:** Zur Praxis des Patentamtes bei der Anwendung des § 4 Ziff. 1 WarenZG. — Ist „Kristallit" eine Beschaffenheitsangabe? **Spielmann:** Zur Frage der materiellen Rechtskraft von Entscheidungen im patentamtlichen Zeichenlöschungsverfahren. **Hellwig:** Ein Rechtsstreit über die Frage des Titelschutzes. **Recken:** Die Bekämpfung der Preisschleuderei mit Markenartikeln. **Rosenthal:** Preisschleudern mit Markenartikeln. **Wernicke:** Der Verkauf von Markenartikeln unter Preis. **Hübel:** Die Verhandlungen des Deutschen Reichstags über das alte und künftige Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz. **Mintz:** Der Krieg und der gewerbliche Rechtsschutz. **Ephraim:** Die Beschränkung britischer Patentrechte deutscher Staatsangehöriger während des Krieges. **Finger:** Gewerbliche Schutzrechte während des Krieges. **Osterrieth:** Deutsche Bezeichnungen für deutsche Ware. **Recken:** Made in Germany. **Joseph:** Made in Germany. **Wirth:** Englische Zwangslizenz. **Mintz, Osterrieth:** Der gewerbliche Rechtsschutz und der Krieg.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 29. Band 3. und 4. Heft.

Schneider: Das Ersatzrecht des Versicherers nach § 67 VVG. und § 281 BGB. **Krückmann:** Pflichterfüllung und Rechtsausübung. **Hauser:** Die Anfechtung der Versäumung der Erbausschlagungsfrist. § 1956 BGB.

Juristische Blätter. XLIV. Jahrg. Nr. 29.

Schreiber: Das besondere Schadensrecht für Elektrizitätsanlagen im Elektrizitätsgesetzentwurfe.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 17. Jahrg. Nr 12, 18. Jahrg. Nr. 4 bis 5.

Landsberg: Ein Gesetz zum Schutze der Prozeßgegner von Kriegsteilnehmern. **Landsberg:** Der „Vertreter" des Kriegsteilnehmers nach der BRVO. vom 14. Januar 1915. **Josef:** Ostpreußische Landgüterpacht und Krieg. **Cattien:** Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes bei Rentengütern.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. IX. Jahrg. Nr. 4 bis 13.

Stein: Die prozeßrechtlichen Kriegsgesetze und das künftige Friedensrecht. **Galli:** Aus der neueren Rechtsprechung zum Weingesetze. **Jaeger:** Übertragung eines anfechtbar verkürzten Vermögens. **Mittelstein:** Mieteeinigungsämter und die BRVO. vom 15. Dezember 1914. **Hippel:** Nationalkokarde und Strafrecht. **Junck:** Der Krieg und die Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums. **Mansfeld:** Zur Haftung des Arztes wegen Pflichtverletzung. **Schweizer:** Die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte. **Rehm:** Die neue Phase des Seekrieges gegen England und Frankreich. **Pollak:** Das neue österreichische Konkursrecht. **Dalberg:** Die Treuhandschaft in der Kartellorganisation. **Jaeger:** Auslandsgläubiger im Konkurse. **Conrad:** Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers während des Kriegszustandes. **Allfeld:** Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers an Exemplaren eines urheberrechtlich geschützten Werkes. **Alsberg:** Freie Ablehnbarkeit eines beantragten Sachverständigenbeweises im Strafprozeß? **Recken:** Die Sicherstellung der Vertragserfüllung bei der Plakatreklame. **Rehm:** Repressalien und Neutrale. **Brantl:** Veröffentlichung von Briefen. **Ebermeyer:** Das Belagerungszustandsgesetz und andere Kriegsgesetze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. **Starke:** Kriegsklauseln in Lieferungsverträgen. **Kirchberger:** Der örtliche Gerichtsstand für Wettbewerbsklagen. **Berolzheimer:** Dorftestament ohne Besorgnis des vorzeitigen Ablebens? **Oertmann:** Ein Kriegsrechtsfall aus der Unmöglichkeitslehre. **Krückmann:** Volkswirtschaftliche und sozialpolitische Theorien im BGB. **Heinrici:** Die BRVO. vom 4. Juni 1915 über Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen. **Menner:** Die neuen Zahlungsfristverordnungen. **Rosenthal:** Sind Submissionskartelle zulässig? **Krückmann:** Volkswirtschaftliche und sozialpolitische Theorien im BGB.

Markenschutz und Wettbewerb. XIV. Jahrg. Nr. 5 bis 10.

Dunant-Christ: Bericht der schweizerischen Kommission der Gesellschaft für Weltmarkenrecht. **Dunkhase:** Gerichtliche und patentamtliche Zuständigkeit in Freizeichenfragen. **Finger:** Hat das Abkommen vom 18. Oktober 1906 Einfluß auf den gewerblichen Rechtsschutz? **Hoffmann:** Der Schutz der Zeichen britischer Kolonien in Deutschland. **Recken:** Der Einfluß des Krieges auf die Omnibus- und Straßenbahnreklame. Bericht der niederländischen Kommission der Gesellschaft für Weltmarkenrecht. **Heimann:** Heilverfahren-Patente? Bericht der niederländischen Kommission der Gesellschaft für Weltmarkenrecht. **Finger:** Der Einwand der Freizeicheneigenschaft gegenüber eingetragenen Zeichen. **Dunkhase:** Der Lizenzvertrag über ein ungültiges Gebrauchsmuster. **Dunkhase:** Über die Berechtigung von Defensivzeichen. **Schanze:** Erfindung, Kunstwerk, Geschmackmuster und Gebrauchsmuster als Gegenstände des Urheberrechts. **Finger:** Preisschleuderei und Schutz dagegen. **Dunkhase:** Über die Kollision von Zeichenrecht und Namenrecht. **Abel:** Patentrechtliche Ausnahmebestimmungen in Österreich.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 6. Jahrg. Nr. 5/6.

Leeb: Prozeßagenten und Rechtsprechung. **Wittmaack:** Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten von Rechtskonsulenten. **Löwe:** Gesetzlicher Wegfall der Zuwachssteuer bei Anwesenswiedererwerb in der Zwangsversteigerung. **Burgheim:** Zur Vaterschaft von Zwillingen. **Schenk:** Das Recht aufs Sterben.

Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte. 15. Jahrg. Nr. 2/3.

Heymann: Welchen Beschränkungen sind Ausländer und im Auslande wohnende Personen bei gerichtlichen Klagen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes unterworfen? **Cahn:** Präventivverkehr und Patentgesetz. **Laudenberger:** Der umsichtige Fachmann. **Werner:** Patentrechtsprechung: Kammergericht. Zuständigkeit des Gerichtes. — Kein Gerichtsstand des Sachzusammenhanges.

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. 35. Jahrg. Nr. 4/5.

Josef: Die Ausschließung des Notars von der Beurkundungstätigkeit in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Genossenschaft.

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. 33. Jahrg. Nr. 2 bis 6.

Klein: Studien zum Interlokalen Privatrecht. **Tauber:** Lose Bemerkungen eines praktischen Juristen zur neuen Konkursordnung.

Kukula: Unerwünschte strafrechtliche Gesetzeskonkurrenzen. **Geller:** Die vermeintliche Advokatenaussperrung. **Klein:** Studien zum Interlokalen Privatrecht. **Halpern:** Zur Lehre von den Vinkulationsgeschäften. **Till:** Privatrechtliche Fragmente. **Erlanger:** Die Rechtsstellung der Österreicher nach den deutschen Kriegssondergesetzen. **Weiß:** Der Erwerb des Pflichtteils. **Till:** Privatrechtliche Fragmente. **Klein:** Studien zum Entwurf eines BGB. für Ungarn.

Preußisches Verwaltungs-Blatt. XXXVI. Jahrg. Nr. 42.

Schmidt: Die amtlichen Befugnisse der staatlichen Gewerbeaufsichtsbeamten. **Buck:** Neue Schätzungsmethoden für das landwirtschaftliche Einkommen. **Gerling:** Der städtische Kriegsfinanzbedarf und seine Deckung.

Recht und Wirtschaft. 4. Jahrg. März, April, Mai, Juni und Juli 1915.

Lotz: Die Verwaltungsreform in Preußen nach dem Kriege. **Warschauer:** Wirtschaftswissenschaftliche Untersuchungen und Großbanken. **Engel:** Die Kriegsbereitschaft Österreichs auf dem Gebiete der Gesetzgebung. **Rhazen:** Krieger- und Angestelltenversicherung. **Potthoff:** Lehren des Krieges für die Gesetzestechnik. **Schuchart:** Über die Gründe der industriellen Produktionsverschiebung in der deutschen Kriegswirtschaft. **Dix:** Kriegswirtschaftslehre. **Fritze:** Adickes Vermächtnis für die Justiz. **Luckwaldt:** Bismarck und die Rückkehr zum Schutzzoll 1879. **Witowski:** Das soziale Versicherungsrecht während des Krieges. **Ring:** Erbe sei das Vaterland! **Glafey:** Deutschlands Textilindustrie im Kriege. **Lemberg:** Der Krieg und die Unmöglichkeit der Erfüllung von Kauf- und kaufähnlichen Verträgen. **Schuchart:** Über die Gründe der industriellen Produktionsverschiebung in der deutschen Kriegswirtschaft. **Bondi:** Einberufung zum Kriegsdienste ein „Unglück" im Sinne des § 63 HGB.? **Düringer:** Der Verein „Recht und Wirtschaft" während des Kriegs. **Philippovich:** Die Größe der Produktion von Rohstoffen als Grundlage einer wirtschaftlichen Vereinigung zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn. **Neukamp:** Die Brotkarte. **Weber:** Psychosen und Neurosen im Krieg. **Kolb:** Deutschlands Stickstoffbedarf im Kriegsjahr. **Eberhard:** Friedensrichter im Kriege. **Buckeley:** Eine Fürsorgekasse für Heeresangehörige der freien Berufe. **Troeltsch:** Die Gewerkschaften Deutschlands im Kriege. **Waldecker:** Überwachung und Zwangsverwaltung feindlicher Unternehmungen in England, Frankreich und Deutschland. **Seidel:** Deutsches und französisches Sparkassenwesen im Weltkriege. **Buck:** Die Sonderbesteuerung der Kriegsgewinne. **Wölbling:** Fortsetzung und Grenzen der Verwaltungsreform. **Weigert:** Die Tauschmüllerei und die Bundesratsverordnung vom 25. Januar 1915. **Bär:** Einige Gedanken von geschichtlicher und deutscher Bildung. **Bollert:** Behördliche Bekanntmachungen. **Wilden:** Die Handwerksorganisation im Kriege. **Bondi:** Im Kampfe gegen Formalismus und Bureaukratismus. **Francke:** Der deutsche Arbeitsmarkt im Kriege. **Wehberg:** Die Berücksichtigung der Billigkeit im Seekriegsrecht.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 7. Jahrg. 2. und 3. Heft.

Mendelssohn Bartholdy: Die „Rechtsnachfolge" im Zivilprozeß und die „ständige Rechtsprechung" des Reichsgerichts. **Merk:** Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im französischen Recht. **Bovensiepen:** Die Kurhessische Zivilprozeßordnung vom 28. Oktober 1863. **Kraft:** Die Grundzüge des Wegerechts in seinen Beziehungen zum Privatrecht. **Josef:** Erörterung zur Rechtsstellung des Beklagten bei der Eigentumsklage. **Kracht:** Formell unrichtige Entscheidungen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. **Bossen:** Rheinisches Wasserrecht nach französischem Recht und unter dem neuen preußischen Gesetz.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 10. Jahrg. Nr. 3 bis 14.

Hallbauer: Zur Bekanntmachung vom 7. August 1914 (über Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben). **Josef:** Der Vater im Kriege. **Werneburg:** Der Kausalzusammenhang zwischen Verzug und Schaden bei dem Schuldnerverzug. **Oppermann:** Rechtsfragen der Kriegszeit. **Jaeger:** Auslandsgläubiger im Konkurs. **Josef:** Zwei Streitfragen aus dem Kriegsrecht. **Hallbauer:** Die Rechtsstellung der Aufsichtsperson im Sinne der Bekanntmachung vom 22. April 1915. **Kretzschmar:** Militär- und Marinetestamente. **Oertmann:** Ist der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 771 ZPO.? **Hallbauer:** § 247 ZPO. und sein Verhältnis zu dem Reichsgesetze vom 4. August 1914.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 10. Jahrg. Nr. 20 bis 24, 11. Jahrg. Nr. 1 bis 13.

Beball: Die Novelle zum Handelsgesetzbuche. **Keßler:** Zur Bildung von Gesamtstrafen. **Berolzheimer:** Das Aufrechnungsrecht des Erstehers im Zwangsversteigerungsverfahren. **Neumiller:** Verlesung der Aussagen von Kriegsteilnehmern (§ 250 StPO.). **Link:** Ein Beitrag zur Auslegung des bayerischen Fideikommißedikts. **Stepp:** Die Berechnung des pfändbaren Gehaltes oder Lohnes (§ 850 ZPO., §§ 1, 3, 4 LohnBG.). **Rehm:** Amnestie und Kostenvorschuß. **Mayer:** Die Wählbarkeit von Kriegsteilnehmern zu Gemeindeämtern. **Wein:** Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft. **Zeiler:** Idealkonkurrenz und Änderung der Strafklage im Standrecht. **Kriener:** Die Zwangsversteigerung aus dem dinglichen und dem persönlichen Vollstreckungstitel. **Neukamp:** Der § 2 des Haftpflichtgesetzes in seiner praktischen Bedeutung und seinem Verhältnis zum allgemeinen bürgerlichen Recht. **Sendtner:** Die Änderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914. **Hellmuth:** Wann beginnt die Haftung der Postverwaltung für die ordnungsmäßige Ausführung der Aufträge, die der Inhaber eines Postscheckkontos erteilt? **Köhler:** Kriegsstrafbestimmungen des Bundesrats. **Sendtner:** Die Änderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914 (Fortſ.). **Krückmann:** Der Rückforderungsanspruch des Wucherers. **Full:** Die Haftung für Pflichtverletzungen des bayerischen Volksschullehrers bei Ausübung der Schulaufsicht und der Schulzucht. **Schiedermair:** Die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten und des Eigentums nach dem Gemeinen Recht, dem Bayerischen Landrecht und dem Preußischen Landrecht (Schluß folgt). **Hauser:** Das Arrestverfahren zur Sicherung der administrativen Zwangsbeitreibung. **Meyer:** Über die Strafrechtspflege während des Krieges. **Köhler:** Kriegsstrafbestimmungen des Bundesrats (Schluß). **Sendtner:** Die Änderungen im bayerischen Gebührenwesen nach dem Gesetz vom 21. August 1914 (Schluß). **Becher:** Die neurechtliche Kommunmauer. **Friedländer:** Zur Auslegung der Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Rußland. **Reindl:** Verpflichtung zur Rückzahlung zuviel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge nach dem bayerischen Beamtengesetz. **Becher:** Die neurechtliche Kommunmauer (Schluß). **Krückmann:** Die sogenannte „Offerte ad incertam personam". **Cahn:** Die Vertretung der Kriegsteilnehmer. **Seuffert:** Die neue Bekanntmachung des Bundesrats über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915. **Stepp:** Die bayerische Besitzveränderungsgebühr und die beschränkte Haftung des Erben. **Schuntner:** Kriegsbeschlagnahme, Höchstpreise und Zwangsversteigerung. **Woerner:** Die Festsetzung von Höchstpreisen. **Höchtl:** Die im Bereiche des I. bayerischen Armeekorps geltenden Bestimmungen über An- und Verkauf und Ausfuhr von Pferden. **Heinsheimer:** Zur Reform des Zivilprozesses. **du Chesne:** Zur Lehre von der Eintragungsbewilligung. **Cahn:** Krieg und Pariser Konvention. **Oertmann:** Billigkeit und freies Recht. **Kreß:** Der Maschinenbreschvertrag.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft. Band XV 2., 3. und 4. Heft.

Bortkiewicz: Wilhelm Lexis zum Gedächtnis. **Bendix:** Die Be-

deutung der deutschen Kriegsnotgesetze für die Privatversicherung. **Bielefeldt:** Die Kinderversicherung. **Stier-Somlo:** Die Krankenversicherung während des Krieges und das Eingreifen des Reichs auch in Friedenszeiten. **Parthier:** Das Äquivalenzprinzip in der sozialen Pensionsversicherung. **Gruner:** Beitrag zur Frage eines Versicherungs-Monopols. **Hoffmann:** Kriegsfragen der Sozialversicherung. **Feilchenfeld:** Die bisherigen ärztlichen Kriegserfahrungen und ihre Bedeutung für die Lebens- und Unfallversicherung. **Lubarsch:** Betrachtungen über die Rückversicherung der Kriegsgefahr in der Lebensversicherung. **Fuld:** Einwirkung des Kriegs auf die Unfallversicherung. **Werneburg:** Die Rechtsverhältnisse der deutschen Versicherungsnehmer zu den englischen Feuerversicherungsgesellschaften. **Pilsty:** Die Sozialversicherung der Selbständigen. **Abel:** Die Versicherung nicht normaler Leben nach neuesten Erfahrungen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 15 Heft 15 bis 19, 22.

Josef: Der Vormund im Kriege. **Bauer:** Die Waisenratssitzung. **Weyl:** Änderungen des Kriegstestamentsrechts. **Marcus:** Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Lichte der Kriegsnotgesetze des Jahres 1914. **Josef:** Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Fraeb:** Reelle und ideelle Subrepartition. **Josef:** Ermittelung von Kriegsgreueln und Verletzungen des Völkerrechts im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Ott:** Der zugunsten eines anderen Abkömmlings oder des überlebenden Ehegatten erklärte Verzicht eines gemeinsamen Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgut der in Zukunft eintretenden fortgesetzten Gütergemeinschaft, § 1517 BGB. **Marcus:** Die Bekanntmachungen des Reichskanzlers (RKBek.) vom 22. April 1915 über die Zwangsverwaltung von Grundstücken und über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten. (Fortsetzung folgt.)

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.[1])

A.

Solange es im Belieben des einzelnen Gläubigers stand, ob er seinen Anspruch im Mahnverfahren verfolgen wollte, konnte man es hinnehmen, daß für dies Verfahren dem § 36 Ziff. 2 bis 4 entsprechende Bestimmungen fehlen. Wohnt z. B. der persönliche Schuldner einer Hypothek im Bezirk eines andern Gerichts, als das, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, so können beide im Gerichtsstand der §§ 25, 26 verklagt und ebenso gegen sie Zahlbefehle erwirkt werden. Ruht die Hypothek aber auf verschiedenen Grundstücken, von denen jedes im Bezirk eines andern Gerichts gelegen ist, so kann die dingliche Klage nicht zusammen, sondern muß bei jedem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirk ein Grundstück liegt. In allen diesen Fällen müßte nach der Bek. ein Mahnverfahren stattfinden; es wäre nicht ausgeschlossen, daß die Endentscheidungen einander widersprächen.

Wie liegt nun der Fall, wenn ein im Auslande Wohnender, dem im Inlande nicht zugestellt werden kann, und ein im Inlande Wohnender als notwendige Streitgenossen verklagt werden sollen? Obwohl § 1 der Bek. nur von „im Mahnverfahren verfolgbaren Ansprüchen" redet, wird man annehmen dürfen, daß § 688 Abs. 2 anwendbar, also das Mahnverfahren ausgeschlossen ist, wenn der Zahlbefehl im Auslande oder öffentlich zugestellt werden müßte. Wird gegen den Zahlbefehl, soweit er den im Inland Wohnenden betrifft, kein Widerspruch erhoben, so ergeht Vollstreckungsbefehl, mit dessen Rechtskraft der Streit auch gegenüber dem im Ausland Wohnenden entschieden wäre. Dies Ergebnis ist unbefriedigend; man kann ihm nur vorbeugen, wenn man den § 1 BO. in dem Sinne auslegt, daß das obligatorische Mahnverfahren auch dann nicht stattfindet, wenn an einen von mehreren notwendigen Streitgenossen im Auslande oder öffentlich zugestellt werden müßte. Gerichtsseitig wird dieser Gesichtspunkt besonderer Beachtung bedürfen; das geringere Übel ist die Unterlassung der Erlassung eines Zahlbefehls, weil im streitigen Verfahren die Folgen der notwendigen Streitgenossenschaft erörtert werden. Ist dagegen einmal der Zahlbefehl erlassen, so wird der Gerichtsschreiber wenig geneigt sein, durch Ablehnung des Vollstreckungsbefehls die Rechtsansicht des Gerichts zu beanstanden. Die Streitfragen, die anläßlich der Frage der Wirkungen des gegen einen von mehreren notwendigen Streitgenossen erlassenen Urteils entstanden sind, würden auch hier wiederkehren. Wenn aber die notwendigen Streitgenossen alle in Deutschland wohnen und es an einem gemeinsamen besonderen Gerichtsstand fehlt, weil z. B. die klagebegründende unerlaubte Handlung im Auslande begangen ist, macht sich der Mangel einer dem § 36, 3 ZPO. entsprechenden Bestimmung besonders fühlbar. Hier wird wohl auch angenommen werden müssen, daß das Mahnverfahren, obwohl gegenüber jedem einzelnen Beklagten die Voraussetzungen vorliegen, nicht stattfinden kann, weil es zu widersprechenden Entscheidungen über eine nur einheitlich zu regelnde Frage führen würde. Hier hätte § 1 der Bekanntmachung eine Ausnahme ausdrücklich zulassen sollen.

Allerdings kann man auch die Ansicht vertreten, daß vor Erlassung des landgerichtlichen Zahlbefehls eine Entscheidung nach § 36 Ziff. 2 bis 4 ZPO. ergangen sein kann. Wenn das Gericht für den Prozeß zuständig ist, so auch für das Mahnverfahren. § 1 sieht ja kein Gesuch um Zahlbefehl vor. Anders mit § 13. Beim AG. ist die Klage als Gesuch um Zahlbefehl zu behandeln, dort ist also für die Anwendung von § 36 kein Raum. Das angegangene höhere Gericht würde in einem solchen Falle die Bestimmung des zuständigen Gerichts ablehnen müssen, denn ohne vorausgegangenen Zahlbefehl kann die Klage nicht erhoben werden, für den Zahlbefehl kann aber kein zuständiges Gericht bestimmt werden. Man müßte denn ganz allgemein den § 36 ausdehnend dahin auslegen, daß auch die Zuständigkeit im Sinne von § 689 Abs. 2 ZPO. begründet werden könne. Das widerspricht jedenfalls der bisherigen Praxis. Es bleibt also nur übrig, in dieser Frage, wenn man die Eingangs dargelegte Ansicht verwirft, einen tiefgehenden Unterschied zwischen dem amts- und landgerichtlichen Verfahren anzunehmen, wie er ja auch durch die letzte Novelle begründet wird und in der Art der Zustellung des Zahlbefehls — auf Parteibetrieb und von Amts wegen — hervortritt.

Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

B.

Zum Wechselmahnverfahren nach der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915. Wenn ein Anwalt bisher einen eiligen Wechselauftrag zu erledigen hatte, so konnte er damit rechnen, daß je nach der Einlassungsfrist, vom Tage der Klageeinreichung bis zum Erhalt der vollstreckbaren Urteilsausfertigung, diese Tage eingeschlossen, 4 bis 11 Tage verstreichen würden, vorausgesetzt, daß er sich persönlich um rasche Erledigung bemühte und daß der Gegner keine ernsthaften Einwendungen hatte.

Wie wird dies nunmehr im Mahnverfahren werden?[1])

Während das derzeitige Verfahren nur die einheitliche Widerspruchsfrist von einer Woche kennt (§ 692 ZPO.), ist es nach Bek. §§ 3 und 16 Ziff. 2 der Vorsitzende oder Amtsrichter, die, von Fall zu Fall, die Frist bestimmen. Maßgebend dafür sind die Vorschriften

[1]) Im folgenden = Bek.

[1]) Von vornherein streitige Fälle, in denen die Glaubhaftmachung der §§ 1 und 14 Bek. zweifellos möglich sein wird, scheiden hier aus.

über die Einlassungsfrist. Es wird also künftig in Fällen, da man bisher am 3. oder 4. Tage Termin und Urteil haben konnte, erst an diesem Tage die Widerspruchsfrist ablaufen. Schon allein dieser Umstand wird eilige Wechselstreitigkeiten merklich verzögern. Nun kommt aber noch die Möglichkeit hinzu, durch einen schikanösen Widerspruch zu verschleppen, der Hauptgrund, aus dem bisher kein Anwalt auf den Gedanken kam, einen Wechselanspruch im Mahnverfahren zu verfolgen. Hier besteht ein wichtiger Unterschied zwischen Landgerichts- und Amtsgerichtsverfahren. Nach § 3 II Bek. herrscht am LG. Anwaltszwang für den Widerspruch. Dieser Umstand wird, von ganz seltenen Fällen abgesehen, verhindern, daß Schuldner, nur um Zeit zu gewinnen, mit unbegründeten Einwendungen verschleppen. Anders dagegen am AG. Gerade die erfahrenen Schuldner werden gewiß nicht von der Möglichkeit des § 16 Ziff. 5 Bek. Gebrauch machen und ihren Widerspruch beschränken. Auch werden sie den Widerspruch in letzter Stunde einreichen; die Folge ist, daß in den eiligsten Wechselstreitigkeiten am AG., wenn auch die Ladungsfrist nach § 16 Ziff. 6 Bek. in der Regel nur 3 Tage beträgt, bestenfalls etwa die doppelte Zeit wie bisher nötig sein wird, um eine vollstreckbare Ausfertigung zu erhalten.

Es erscheint danach die zwangsweise Einbeziehung der Wechselsachen in das Mahnverfahren als ein Rückschritt gegen den derzeitigen Zustand.

Sache des vorsichtigen Gläubigers wird es sein, diesem Übel möglichst zu steuern, Sache des verständigen, personenkundigen Richters, die Erfordernisse der Glaubhaftmachung im Sinne der §§ 1 und 14 Bek. nicht zu hoch zu spannen. Z. B. wird ein Gläubiger, der 2 Wechsel von zusammen über 600 ℳ gegen denselben Schuldner einzuklagen hat, diese am besten zusammen am LG. einklagen lassen, um die Gefahr unbegründeten Widerspruchs zu verringern, während er früher vielleicht, um rascher und billiger zum Ziele zu kommen, anwaltslos 2 Klagen am AG. erhoben hätte; und es wird ein Richter, der die schikanösen Schuldner seines Bezirkes kennt, eine genügende Glaubhaftmachung des zu erwartenden Widerspruchs in dem früheren Verhalten eines solchen Schuldners finden. Auch wird schnelle Terminsbestimmung durch den Richter und sofortige Besorgung der Ladung durch den Gerichtsschreiber nunmehr, wo auch die eiligsten Sachen dem Zwange des Mahnverfahrens unterliegen, noch wichtiger werden als bisher; und praktischerweise wird der Kläger in vielen Fällen guttun, Abkürzung der Widerspruchsfrist, entsprechend derjenigen der Einlassungsfrist, zu beantragen.

Rechtsanwalt Ernst Langenbach, Darmstadt.

C.

Kostenfragen zur Bek. vom 9. September 1915.

A. Landgerichtliches Verfahren. Ab 1. Oktober 1915 sind in die Klagen, mit denen ein vermögensrechtlicher Anspruch gemäß § 688 ZPO. geltend gemacht wird, die bis zur Zustellung erwachsenden Kosten mitaufzunehmen.

Diese Kosten sind:

a) $^{10}/_{10}$ Prozeßgebühr im ordentlichen Verfahren und $^{6}/_{10}$ im Urkunden- und Wechselprozeß, $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr im Arresthauptprozeß, wenn die ganze Gebühr bereits im Arrestverfahren verrechnet ist, je mit entsprechendem Pauschale.

b) $^{2}/_{10}$ Gerichtskosten, und zwar für den ordentlichen und den Urkunden- und Wechselprozeß mit entsprechendem Pauschale und der Einhebegebühr zu 10 bzw. 20 ₰.

c) Stempelgebühr: Für Bayern sei bemerkt, daß auch aus dem Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 23. Juli 1915 (BayRpflZ. 1915 Nr. 18 S. 294) hervorgeht, daß für die an das Landgericht einzureichende Klage eine Stempelgebühr anfällt.

d) Die auf die Zustellung des Klagezahlungsbefehles erwachsenden Zustellkosten.

Diese betragen: Für Zustellung einer Klageschrift am Orte der Gerichtsvollzieherei 65 ₰, und wenn persönliche Zustellung gewünscht wird, 80 ₰, bei Zustellung der Klage nach auswärts 80 ₰ und soferne das Gewicht der zuzustellenden Klage einen Doppelbrief, also über 20 g gibt, 90 ₰. Diese Zustellungskosten fallen so oft an, als Klageschriften zugestellt werden müssen.

Die Kosten des Vollstreckungsbefehles sind in die Klage nicht aufzunehmen, da sie gesondert mit dem Vollstreckungsbefehle festgesetzt werden.

Wird gemäß § 27 der Bekanntmachung und § 505 ZPO. Verweisung an das zuständige Landgericht ausgesprochen, so bildet das weitere Verfahren vor dem anderen Gerichte mit dem Verfahren vor dem zuerst angegangenen Landgerichte im Sinne des § 28 GKG. eine Instanz. Die durch den Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten muß allerdings gemäß § 505 III ZPO. der Kläger tragen, selbst wenn er obsiegt. Aber auch dies bedeutet immer noch gegenüber den bisherigen Zuständigkeitsstreitigkeiten einen Fortschritt.

Mit dem Antrage auf Erlassung eines Vollstreckungsbefehles hat der Anwalt des Klägers die weiteren Kosten zu berechnen.

Diese sind: $^{5}/_{10}$ Gebühr im ordentlichen Verfahren, $^{3}/_{10}$ Gebühr im Urkunden- und Wechselverfahren je mit Pauschale, $^{10}/_{10}$ Gerichtskosten im ordentlichen Verfahren, $^{6}/_{10}$ Gerichtskosten im Urkunden- und Wechselverfahren.

Die auf die Zustellung des Vollstreckungsbefehls, die der Anwalt des Klägers zu besorgen hat, erwachsenden Kosten werden mit den Pfändungskosten gemäß § 788 ZPO. beigetrieben.

Wird gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch eingelegt, so bilden selbstverständlich die bis dorthin erwachsenen Kosten einen Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites.

Die $^{2}/_{10}$ Gerichtskosten für den Zahlungsbefehl werden auf die weiter anfallenden Gerichtskosten angerechnet, dagegen findet eine Anrechnung des aus den Zahlbefehlskosten berechneten Pauschales auf das später anfallende Pauschale nicht statt.

Für die Widerspruchseinlegung erhält der Anwalt des Beklagten eine besondere Gebühr nicht; es steht ihm in dem nachfolgenden Rechtsstreite eine Prozeßgebühr von $^{10}/_{10}$, im Urkunden- und Wechselprozeß von $^{6}/_{10}$ und auch hier für den Fall einer kontradiktorischen Verhandlung eine Prozeßgebühr von $^{10}/_{10}$ zu.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, daß die Einführung des Mahnverfahrens an den Gebühren des Anwalts nichts ändert, daß dagegen die Gerichtskosten, die bisher beim Versäumnisurteil nur $^{10}/_{10}$ bzw. $^{6}/_{10}$ betragen haben, sich um $^{2}/_{10}$ erhöhen.

B. Amtsgerichtliches Verfahren. Auch hier sind mit der Einreichung des Gesuches um Zahlungsbefehl und der Klage, wenn schon eine solche gefertigt werden soll, die Kosten bekanntzugeben.

Diese Kosten sind: $^{10}/_{10}$ bzw. $^{6}/_{10}$ Prozeßgebühr mit Pauschale, Stempelgebühr, $^{2}/_{10}$ Gerichtskosten mit Pauschale (GKG. § 37).

Für Erwirkung des Vollstreckungsbefehles, der bei manchen Gerichten zugleich mit dem Zahlungsbefehl beantragt werden kann, bekommt jetzt der Anwalt eine besondere Gebühr von $^{5}/_{10}$ bzw. $^{3}/_{10}$ mit Pauschale.

Für Erhebung des Widerspruchs erhält der Anwalt $^{2}/_{10}$ bzw. $^{3}/_{25}$. Die Gebühr für Erwirkung des Zahlungsbefehls und für Widerspruchserhebung wird auf die nachfolgende Prozeßgebühr ganz angerechnet, was im ersteren Falle eine Änderung des bisherigen Zustandes bedeutet.

Hierbei kommt wieder die alte Streitfrage der Anrechnung des Pauschales zum Vorschein;[1]) ich verneine die Anrechnung.

Rechtsanwalt Adolf Deiler, Augsburg.

[1]) Vgl. hierzu LG. Berlin, S. 1130.

Notwendige Ergänzungen zu dem Gesetz betreffend Einschränkung der Verfügungen über Mieten und Pachten. Die nachfolgende Darlegung beschäftigt sich lediglich mit der Notwendigkeit, einige Punkte des Gesetzes baldtunlichst zu ergänzen bzw. abzuändern:

I.

Eine Ergänzung erscheint nach der nachstehenden Richtung hin als geradezu erforderlich, weil sonst in dem neuen Gesetze eine sehr gefährliche Lücke aufrechterhalten bleiben würde.

Der § 573 BGB. Satz 1 hat bekanntlich jetzt die folgende Fassung erhalten:

„Eine Verfügung, die der Vermieter vor dem Übergange des Eigentums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Mietzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das zur Zeit des Übergangs des Eigentums laufende Kalendervierteljahr bezieht; erfolgt der Übergang des Eigentums innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung auch insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht."

Alsdann folgt aber der gegen die bisherige Fassung nicht veränderte zweite Satz, welcher speziell für den freihändigen Erwerber von der allergrößten Wichtigkeit ist:

„Eine Verfügung über den Mietzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Überganges des Eigentums kennt."

Gegen diesen Schlußsatz des § 573 richtet sich die gegenwärtige Abhandlung.

Würde nämlich dieser Schlußsatz in Kraft bleiben, so würde die Folge die sein: daß Verfügungen über Mieteforderungen (der Kürze wegen soll nur von diesen die Rede sein) selbst dann, wenn sie sich z. B. auf 30 Jahre erstrecken, für die ganze Dauer dieser Zeit ihre volle Rechtswirksamkeit behalten, falls der freihändige Erwerber des Grundstücks zur Zeit „des Überganges des Eigentums" Kenntnis von diesen Verfügungen gehabt hat. — Bei einer oberflächlichen Betrachtung erscheint diese Bestimmung als gerechtfertigt, indem man davon ausgeht, daß es nicht mehr als recht und billig sei, daß der Erwerber alle solche Verfügungen, welche er „zur Zeit des Erwerbes" gekannt hat, respektieren müsse. Bei dieser Annahme würde jedoch übersehen werden, daß der „Erwerb" eines Grundstücks nicht etwa schon durch den (wenn auch formell beurkundeten) Ankaufvertrag und ebensowenig durch die bloße Auflassung, sondern erst durch die Eintragung in das Grundbuch erfolgt. Es ergibt sich hieraus: daß auch alle solche Miete-Zessionen bzw. -Pfändungen, welche dem Käufer weder bei der Einigung über die Veräußerung noch bei der Auflassung bekannt geworden sind, ihn binden, wenn sie ihm einen Augenblick vor der Eintragung — deren genaue Zeit er überdies nicht einmal zu kennen vermag — zur Kenntnis gebracht werden. Nun pflegt aber bei sehr vielen Grundstücksverkäufen der Käufer bereits nach Errichtung des beurkundeten Kaufvertrages und noch häufiger nach der Auflassung nicht nur Anzahlungen zu leisten, sondern auch Verfügungen aller Art — z. B. Vermietungen, Abschließung von Baukontrakten und selbst teilweise Bauausführung — zu treffen, bevor die Eintragung der Veräußerung in das Grundbuch erfolgt ist. In allen diesen Fällen würde der Käufer, falls ihm — sei es abseiten des Verkäufers oder, was häufiger geschehen möchte, seitens des Zessionars (bei Pfändungen würde in der Regel das Grundbuch bereits das Nähere ergeben) — unmittelbar vor der Eintragung Mitteilung darüber zukommen würde, daß eine Zession der Mieten auf eine lange Reihe von Jahren hinaus erfolgt sei, vor der Alternative stehen:

entweder die häufig gar nicht übersehbaren Nachteile zu riskieren, welche mit der Rückgängigmachung des ganzen Kaufgeschäfts fast stets für ihn verknüpft sein würden, oder aber sich die bereits getroffenen Verfügungen über die Mieten gefallen zu lassen!

Es ist hierbei zu erwähnen, daß zwar bei der Beratung des BGB. die Frage: ob der Schlußsatz des § 573 nicht Gefahren mit sich bringe, gestreift, daß aber diese Gefahren aus zwei Gründen für unbeachtlich gehalten worden sind, und zwar:

1. weil dem Käufer bei Verschweigung des Umstandes, daß die Mieten auf lange Jahre hinaus zediert oder z. B. zwecks Sicherung einer allmählich abzutragenden Forderung verpfändet seien, der volle Regreß gegen den Verkäufer zustehe;
2. weil der Käufer (oder sonstige Erwerber) ja vor dem Abschluß des formellen Veräußerungsvertrages bzw. vor der Auflassung sich bei den Mietern erkundigen könne, ob und eventuell welche Verfügung über die künftigen Mieten vorliege.

Demgegenüber ist zu 1 zu bemerken, daß, wenn der Verkäufer derartige Verfügungen gegenüber dem Käufer verschweigt, dies fast immer in böswilliger Absicht zu geschehen pflegt und daß ein Verkäufer, welcher sich solcher Arglist schuldig macht, in 99 von 100 Fällen völlig außerstande ist, dem Erwerber Ersatz zu gewähren.

Gegenüber dem Einwande zu 2 ist hervorzuheben: daß nur bei Verpfändungen von Mieteforderungen die Mieter Benachrichtigung zu erhalten brauchen, während bei Zessionen dies nicht der Fall ist, wie auch solche Benachrichtigungen sehr oft absichtlich unterlassen werden, und zwar durchaus nicht immer in böswilliger Absicht. Es pflegen nämlich bei auf lange Zeit hinaus wirkenden Zessionen Zedent und Zessionar sehr häufig zu stipulieren, daß behufs der Schonung des Kredits des ersteren die Anzeige an die Mieter bis auf weiteres nicht zu erfolgen habe. Infolgedessen würde eine Anfrage bei den Mietern sehr oft kein Resultat ergeben können, wobei ganz davon abgesehen werden soll, daß derartige Anfragen aus naheliegenden Gründen überhaupt nicht üblich sind.

Schließlich ist in dieser Beziehung noch als ein wichtiges Moment zu erwähnen: daß — wie schon oben gestreift — der Erwerber fast niemals in der Lage ist, den Zeitpunkt, zu welchem die Eintragung erfolgen wird, vorher zu erfahren. Es kommt hinzu, daß der genaue Zeitpunkt — auf welchen es leicht ankommen kann — hinterher ebenfalls sehr selten wird konstatiert werden können.

II.

Eine Abänderung der neuen Bestimmungen des Gesetzes ist dringend zu wünschen, soweit die halbmonatliche Ausnahmefrist in Betracht kommt.

Der Zeitraum des „laufenden Vierteljahrs" ist ja in dem neuen Gesetz nicht ausnahmslos durchgeführt, sondern in den drei abgeänderten Gesetzen — nämlich dem BGB., dem ZVG. und der KO. — in der Weise überschritten, daß eine Verfügung über die Mieten (sei es durch Zession, sei es durch Aufrechnung, Vorauszahlung usw.) während des letzten halben Monats des Kalendervierteljahrs so angesehen werden soll, als wäre die Verfügung im laufenden Vierteljahr erfolgt, was sowohl gegenüber dem hypothekarischen Gläubiger als auch dem Erwerber des Grundstücks gilt. Es wird dies in den Motiven hauptsächlich damit begründet: daß es nicht selten vorkomme, daß die Mieter die Miete schon einige Tage — insbesondere bei sogenannten Wochenmieten — oder selbst einige Wochen (bei monatlichen Mieten) vor der Fälligkeit bezahlen, was zur Folge habe, daß bei Festhaltung des Zeitraums des laufenden Kalendervierteljahrs die betreffenden Mieter der Gefahr der Doppelzahlung würden ausgesetzt werden (vgl. hierzu u. a. Hallbauer in JW. 1915, 881 ff.). Man muß jedoch demgegenüber das folgende hervorheben: Einesteils ist die Gewohnheit solcher Vorauszahlung in der Praxis nichts weniger als eine häufige, indem ja dabei die

Vorauszahlung einer erst im nächsten Kalendervierteljahr fällig werdenden Miete vorausgesetzt wird! Anderenteils würde sie in sehr kurzer Zeit verschwinden, wenn das neue Gesetz in sachgemäßer Weise zur allgemeinen Kenntnis gebracht sein würde. Es darf hierfür darauf Bezug genommen werden, daß z. B. in Hamburg vor 1868 jede Mietevorauszahlung den Hypothekariern gegenüber ungültig war und daß dennoch kaum jemals der Fall einer Doppelzahlung vorkam. — Als zweites Moment wird in den Motiven angeführt, daß der Grundeigentümer durch die Ausnahmebestimmung in den Stand gesetzt werde, während des fraglichen halben Monats sich durch Abtretung der Miete etwa nötigen Kredit zu verschaffen. Diese Begründung würde aber zweifellos dazu führen, die Wohltat des neuen Gesetzes überhaupt zu einem sehr wesentlichen Teil einzuschränken. Es könnten nämlich leicht die sämtlichen während zweiundeinhalb Monate zurückgestellten Verfügungen sich in dem Zeitraum des letzten halben Monats zusammendrängen. Auch würde die vermeintliche „Krediterleichterung" dem Resultat nach dahin führen, daß der Grundeigentümer überhaupt keine neuen Hypotheken bekäme. Es erscheint daher durchaus notwendig, diese Bestimmung entweder ganz zu streichen oder wenigstens die „Respitfrist" auf etwa drei Tage herabzumindern.[1])

Natürlich liegen außer den beiden vorstehend unter I und II erörterten Bedenken noch andere vor — z. B. wie es sich nach dem neuen Gesetz verhält, wenn der Nießbraucher vermietet hat u. dgl.; man ist indessen im Reichstag bei der Kommissionsberatung sowie auch im Plenum über diese Bedenken leicht hinweggegangen, indem man davon ausging, daß ein tieferes Eingehen auf die Materie leicht das Scheitern des ganzen so sehr notwendigen Gesetzes zur Folge haben könnte. Dies mag in einzelnen Beziehungen richtig gewesen sein. Was aber die beiden oben erörterten Punkte anlangt — deren erster übrigens trotz vorheriger diesseitiger Obmotion im Reichstags-Plenum überhaupt nicht zur Besprechung gelangt ist — so handelt es sich nach Ansicht des Verfassers dabei um zwei so gewichtige Bedenken, daß ihre Nichtberücksichtigung bei der Beschlußfassung um so mehr zu bedauern ist, als ja der Bundesrat dadurch, daß er von seinem Verordnungsrecht keinen Gebrauch machte, klar zu erkennen gegeben hatte, daß er eine ausgiebige Prüfung durch den Reichstag wünsche. — Zum Schluß mag nach dieser Richtung hin noch bezüglich des besonders gefährlichen Schlußsatzes des § 573 BGB. darauf hingewiesen werden, daß die durch ihn hervorgerufene Gefahr (wenn man aus prinzipiellen Gründen vor dem radikalen Mittel zurückschreckte: an Stelle des Eigentumsüberganges den formellen Kaufabschluß zu setzen) anscheinend sehr leicht z. B. dadurch hätte beseitigt werden können, daß der Schlußsatz völlig gestrichen und lediglich in den Motiven bemerkt wäre: daß durch — sei es ausdrückliche sei es implizite getroffene — Vereinbarungen zwischen den Parteien die Geltung der fraglichen Verfügungen selbstredend auch für eine spätere Zeit herbeigeführt werden könne.

Es wird unter diesen Umständen als eine berechtigte Forderung erscheinen: daß die Fassung des neuen Gesetzes in einem der nächsten Reichstage einer Revision unterzogen werde.

Rechtsanwalt Dr. Max Cohen, Hamburg.

Ersatzzustellung und die okkupierten Gebiete Russisch-Polens. Die Ansicht von Katz (JW. 1915, 1050), daß Ersatzzustellungen nach Maßgabe der ZPO. hier nicht zulässig seien, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig: Der Teil des Zartums Polen, der unter deutscher Zivilverwaltung steht, muß — wie Katz richtig betont — als Ausland angesehen werden. Maßgebend für Zustellungen in Prozessen vor deutschen Gerichten ist daher der § 199 ZPO. Danach sind die Zustellungen in einem Rechtsstreit vor einem Gericht in Deutschland durch Ersuchen der deutschen Zivilverwaltung vorzunehmen. Nach § 18 Abs. 2 der Verordnung des Oberbefehlshabers Ost vom 21. März 1915 betreffend die Gerichtsverfassung für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen sind solche Ersuchen an den Präsidenten des Obergerichts, jetzt in Warschau, zu richten, der das Erforderliche zu veranlassen hat.

Die Frage, ob die Zustellung im Auslande richtig erfolgt ist, wird nach dem Recht des Staates zu beurteilen sein, in dem die Zustellung geschieht. Für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen gilt noch § 3 der Verordnung betreffend den Strafprozeß, den Zivilprozeß usw. vom 21. März 1915 bei dem Obergericht und dem Bezirksgericht sowie den Friedensgerichten die deutsche ZPO. vom 30. Januar 1877. Nach diesen Vorschriften hat danach die Zustellung in Russisch-Polen zu erfolgen. Damit findet aber auch der § 184 ZPO. Anwendung, allerdings nur für die Zustellungen, die von den deutschen Behörden in Russisch-Polen ausgehen oder durch ihre Vermittlung geschehen.

Die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten für Prozesse im Deutschen Reiche nach Maßgabe des § 174 Abs. 2 ZPO. halte ich auch für erforderlich, sie hat aber meines Erachtens mit der Zulässigkeit der Ersatzzustellung nichts zu tun.

Bei Gelegenheit dieser Erörterung dürfte sich gleichzeitig ein Hinweis auf die Frage ergeben, ob nicht auch neben dem Präsidenten des Obergerichts, die Bezirksgerichte für die Entgegennahme von Ersuchen deutscher Behörden zuständig sind. Die Frage kann wohl bejaht werden. § 18 der Verordnung vom 21. März 1915 betreffend die Gerichtsverfassung usw. verpflichtet in Abs. 1 die Gerichte und Staatsanwaltschaften zur Rechtshilfe auch anderen Behörden gegenüber. § 18 Abs. 2 schreibt vor: Ersuchen von solchen Gerichten und Behörden, die ihren Sitz nicht in den von der Zivilverwaltung beim OK. O. betroffenen Gebietsteilen (jetzt Polen links der Weichsel) haben, sind — soweit sie Rechtshilfe oder Beistandsleistung betreffen — an den Präsidenten des Obergerichts zu richten, der das Erforderliche zu veranlassen hat. Man wird annehmen können, daß die Bestimmung des Abs. 2 keine ausschließliche Geltung haben soll, sondern daß bei der allgemeinen Fassung des Abs. 1 auch direkte Ersuchen an die Bezirksgerichte möglich sind. Das Bezirksgericht in Lodz hat diesen Standpunkt auch stets geteilt und die zahlreichen Ersuchen, die direkt an es gerichtet waren, erledigt.

Bezirksrichter Dr. Fiege, Lodz.

Klagezurücknahmegebühr und ZfrVO. vom 20. Mai 1915 § 6. Während der Kriegszeit kommt es nicht selten vor, daß der klägerische Anwalt mit der Gegenpartei vor der mündlichen Verhandlung den Rechtsstreit dadurch vergleicht, daß er von der eingeklagten Summe eine bestrittene Kleinigkeit nachläßt; die Gegenpartei zahlt den unbestrittenen Rest und die Anwaltskosten, und der klägerische Anwalt zieht hierauf die Klage zurück. In diesen Fällen kann, ohne daß es noch der gerichtlichen Protokollierung bedarf, die gerichtliche Klagezurücknahmegebühr (§ 46 GKG.) dadurch erspart bzw. (wenn der Streitgegenstand 100 ℳ übersteigt) ermäßigt werden, daß der Kläger bei der Zurücknahme erklärt: die Zurücknahme erfolgt auf Grund abgeschlossenen Vergleiches. Recht 1914, 649.

Oberamtsrichter Dr. Haberstumpf, München.

Zur Verordnung vom 7. August 1914 Nr. 4457. Menner auf S. 1089 nimmt im Gegensatz zu den meisten Schriftstellern (Reichel, DJZ. 1914, 1373; Hachenburg, LeipzZ. 1914, 1606), wie es scheint in Übereinstimmung mit Höchster, JW. 1914, 1096 an, daß in der Versagung der gerichtlichen Geltendmachung, abgesehen von durch den Reichskanzler zu bewilligenden Ausnahmen, eine Stundung liege. Diese Auslegung der Verordnung geht zu weit. Wie ich schon auf S. 68 der JW. 1915 ausgeführt habe, wäre der Bundesrat

[1]) Vgl. hierzu Mittelstein, DJZ. 1915, 656.

durch nichts gehindert gewesen, nach dem Muster der portugiesischen Regierung ein Moratorium zu bewilligen für Schulden, wenn der Gläubiger im Ausland wohnt. Wenn er es nicht tat, so kann man in der freien Auslegung nach dem Zweck nicht so weit gehen, die Absicht der Bewilligung zu unterstellen. Im Gegenteil wurde bald nach dem Ausbruch des Krieges von verschiedenen Seiten ein Moratorium verlangt und von der Regierung nahestehender Seite darauf hingewiesen, daß ein allgemeines Moratorium — ohne Rücksicht auf die Person des Schuldners — nicht bewilligt werden solle. Man muß sich immer vor Augen halten, daß sich die Verordnung vom 7. August 1914 auch gegen deutsche Staatsangehörige richtet. Im höchsten Grade unbillig wäre es auch, wollte man mit Hallbauer die Aufrechnung mit Forderungen, die gerichtlich nicht geltend gemacht werden können, versagen. Bisher sind Urteile über diese Frage nicht bekannt geworden. Die Entscheidungen JW. 1914, 990 links sagen nur, daß die Parteien die gerichtliche Geltendmachung nicht vereinbaren können. Gerade wenn zwingendes Recht vorliegt, kann man schwer annehmen, daß dadurch etwas so vom Willen des einzelnen Abhängiges, wie die außergerichtliche Geltendmachung einer Forderung, habe getroffen werden sollen. Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

Bestellung eines Vertreters nach der Bekanntmachung vom 14. Januar 1915 im Mahnverfahren. Nachdem nunmehr gemäß der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. IX. 15 jede vermögensrechtliche Klage in der Regel mit dem Mahnverfahren eröffnet wird, dürfte die Frage, ob gleichzeitig mit dem Gesuche, bzw. mit der Einreichung der Klage der Antrag auf Bestellung eines Vertreters für den beklagten Kriegsteilnehmer gestellt werden könne, an praktischer Bedeutung gewinnen. Bisher haben sich hierzu nur v. Seuffert (BayRpflZ. 1915, 113) und das LG. Leipzig (Recht 1915, 177 Nr. 360) geäußert. Beide lehnen diese Möglichkeit ab, das LG., indem es auf den Wortlaut des § 1 Abs. 1 der Bek. und den § 2 KTSchG. verweist, v. Seuffert, indem er die Unzweckmäßigkeit dieser Regelung betont, da ja vor der Zustellung noch nicht feststehe, ob der Kriegsteilnehmer es zur Aussetzung bzw. Unterbrechung kommen lassen werde. Beide Einwände scheinen mir aber jetzt nicht mehr stichhaltig zu sein.

Aus dem Wortlaut der Bek. vom 14. I. 15 ergibt sich zunächst keineswegs, daß der Rechtsstreit bereits anhängig sein müsse. Im Gegenteil kann aus § 2 KTSchG., auf den § 1 der Bek. vom 14. I. 15 verweist, entnommen werden, daß Kriegsteilnehmer auch schon dann Partei im Sinne dieses Gesetzes sind, wenn der Rechtsstreit erst anhängig wird. Auch daß der Vertreter die Rechte und Pflichten des Kriegsteilnehmers im Rechtsstreite wahrzunehmen hat, kann sich ebensowohl auf einen erst anhängig zu machenden Prozeß beziehen. Entscheidend ist aber überhaupt nicht die Fassung der Kriegsgesetze, sondern der praktische Zweck, den sie verfolgen.

Der Zweck der Bek. vom 14. I. 15 ist, den Gläubiger vor den unbilligen Nachteilen einer Unterbrechung des Prozesses bis zum Ende des Krieges zu bewahren. Die Absicht der Bek. vom 9. IX. 15 geht dahin, bei unstreitigen Ansprüchen ein schnelleres, Termine ersparendes Verfahren zu ermöglichen. Beiden Bestrebungen wird gedient, wenn schon vor Erlaß des Zahlungsbefehls ein Vertreter bestellt werden kann, an den die Zustellung zu bewirken ist. — Will man dem nicht folgen, so muß der Zahlungsbefehl dem Kriegsteilnehmer ordnungsgemäß zugestellt werden; erst dann ist auf Antrag der Vertreter zu ernennen. Mit der Bestellung beginnt die Widerspruchsfrist, die gemäß § 8 Abs. 2 KTSchG. gehemmt war, zu laufen. Handelt es sich nun wirklich um einen Anspruch, wie ihn die Bek. vom 14. I. 15 im Sinne hat, um eine unstreitige Forderung, einen Schuldner, der wohl zahlen kann, aber nicht will, so ist mit diesem doppelten Verfahren kostbare Zeit verloren. Daß die Interessen des Schuldners bei der sorgfältigen Prüfung, welche die Bek. vorschreibt, insbesondere bei dem Erfordernis der Benachrichtigung des Kriegsteilnehmers, zu kurz kommen, ist nicht zu besorgen. Da der eingezogene Schuldner in der Regel im Auslande weilt, so ist nach § 262 ZPO. und § 3 der Bek. vom 9. IX. 15 eine Verlängerung der Widerspruchsfrist möglich. Aber vor allem — und dies scheint v. Seuffert zu übersehen — hat auch der Gläubiger ein Interesse daran, daß er vor dem Erlaß des Zahlungsbefehls und der damit verbundenen Ausgabe Gewißheit erhält, ob er seinen Anspruch überhaupt weiterverfolgen kann. In vielen Fällen wird der Kläger das Mahnverfahren gar nicht beginnen, sondern günstigere Zeiten abwarten, wenn sein Antrag auf Vertreterbestellung abgelehnt ist. Auch aus diesem Grunde dürfte das befürwortete Verfahren der Entlastung der Gerichte dienen.

Nach § 1 der Bek. vom 14. I. 15 hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts den Vertreter zu bestellen. Es erhebt sich die Frage, wer im Mahnverfahren vor dem AG. als Vorsitzender des Prozeßgerichts zu gelten hat, falls der Anspruch zur Zuständigkeit des LG. gehört. Die Entscheidung hat Bedeutung sowohl für die anhängigen Mahnsachen wie (wenn auch in geringerem Grade, da die Landgerichte nunmehr ebenfalls Zahlungsbefehle erlassen) für die nach dem 1. Oktober eingereichten Zahlungsbefehle, denn das regelmäßige Verfahren nach §§ 688 ff. ZPO. ist durch die Bek. vom 9. IX. 15 nicht beseitigt. Meines Erachtens muß hier der Amtsrichter entscheiden, nicht der Vorsitzende des LG. Denn ob das LG. zum Prozeßgericht wird, steht noch ganz dahin, erst auf Antrag (§ 697 ZPO.) wird der Rechtsstreit an das LG. verwiesen. Bis dahin muß das AG. als Prozeßgericht angesehen werden. Dies Ergebnis entspricht auch der Zweckmäßigkeit, da der Amtsrichter in der Regel die einschlägigen Verhältnisse näher kennt als der Vorsitzende am LG.

Ger.-Assessor Dr. Kurt Peschke, Hamburg.

Der § 752 ZPO.[1]) Zu einem wahren Mißstand bei Vollstreckung von Urteilen gegen Kriegsteilnehmer ist der § 752 ZPO. geworden; hat ein Gläubiger endlich die Bestellung eines Kriegsvertreters gegen einen Kriegsteilnehmer und schließlich auch ein Urteil gegen ihn erwirkt, so stellt sich der Vollstreckung des Urteils § 752 ZPO. derart hindernd im Wege, daß die Vollstreckung in vielen Fällen scheitert. Diese Vorschrift mag erträglich gewesen sein in Friedenszeiten, wo jede Militärperson ihren festen Standort hat und daher auch die vorgesetzte Militärbehörde leicht zu erreichen ist. In Kriegszeiten ist es — namentlich wenn der Truppenteil in Feindesland ist und seinen Standort je nach der Kriegslage fortwährend wechselt — kaum möglich, die Anzeige aus § 752 ZPO. abzulassen und, was die Hauptsache ist, eine Bestätigung der Anzeige zu erlangen, da vor deren Eingang der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung ablehnt. Welche Nachteile durch eine Verzögerung der Vollstreckung in eiligen Fällen bei Arresten und Räumungsurteilen dem Gläubiger erwachsen können, braucht nicht auseinandergesetzt zu werden.

Bemerken möchte ich noch, daß während bei der Bestellung eines Kriegsvertreters von Angabe der militärischen Adresse des Kriegsteilnehmers schließlich abgesehen werden kann („soll") dies bei der Vollstreckung nicht möglich ist. Es erscheint daher dringend geboten, daß während der Kriegsdauer in Ergänzung der Bundesratsverordnung vom 14. Januar 1915 § 752 ZPO., bei dessen Schaffung man an einen Krieg sicher nicht gedacht hat, außer Kraft gesetzt wird.

Rechtsanwalt Klotzsch, Obornik.

Böswillige Schuldner. Die Verordnung des Bundesrates vom 14. Januar 1915, durch die die Rechtsverfolgung gegen Kriegsteilnehmer zur Verhütung offenbarer Unbilligkeit eröffnet wurde, ist

[1]) Vgl. auch AG. Königsberg, S. 1130.

allseitig und namentlich in Hausbesitzerkreisen als erheblicher Fortschritt begrüßt worden. Tatsächlich aber hat sie sich als fast wirkungslos erwiesen. Denn wenn einmal ein Fall offenbarer Unbilligkeit angenommen und dem Kriegsteilnehmer ein Vertreter für den Prozeß bestellt wurde, so konnte zwar ein Urteil erwirkt, auf Grund dieses Urteils auch gepfändet werden, aber eine Versteigerung der Pfandstücke erwies sich regelmäßig als unzulässig, weil durch § 5 des Schutzgesetzes vom 4. August 1914 die Versteigerung und die anderweite Verwertung beweglicher Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer regelmäßig ausgeschlossen ist. Die bloße Pfändung ohne hinzukommende Verwertung der Pfandstücke nützt aber dem Gläubiger, insbesondere dem Hausbesitzer, der ohnehin an den eingebrachten Sachen bereits das gesetzliche Pfandrecht hat, herzlich wenig; denn er braucht Geld und nicht ein Pfandrecht. Die Annahme, daß schon die Tatsache, daß eine Rechtsverfolgung gegen Kriegsteilnehmer überhaupt möglich sei, Eindruck machen würde, hat sich als verfehlt herausgestellt; böswillige Schuldner, und nur gegen solche richtet sich ja die Verordnung, lassen sich dadurch nicht beeinflussen. So ist die gut gemeinte Verordnung unpraktisch geblieben und ihre Ergänzung, die schon mehrfach (JW. 1915, 288; DJZ. 1915, 392) gefordert worden, ist dringend geboten, je länger der Krieg dauert. Die Fälle, auf die die Begründung zu der Verordnung Bezug nimmt, mehren sich: die Ehefrau des Kriegsteilnehmers bezieht sein Einkommen weiter, setzt sein Geschäft mit Erfolg fort, kann die Schulden, insbesondere die Miete zahlen, unterläßt es aber böswillig; der Vermieter kann Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht erreichen; er kann, wenn das Gericht „offenbare Unbilligkeit" annimmt, unter Aufwendung von Kosten ein Urteil erwirken und die ohnehin seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen pfänden, das ist alles. Zur Beseitigung der in gesteigertem Maße auftretenden Mißstände, gegen die die Verordnung sich wendet, wäre darauf hinzuwirken, daß für die hier fraglichen Fälle § 5 des Schutzgesetzes beseitigt und gleichzeitig § 752 ZPO., wonach die Zwangsvollstreckung gegen Kriegsteilnehmer erst beginnen kann, nachdem die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat, geändert wird.

Justizrat **Margoninsky**, Berlin.

Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen eine Forderung des Geschäftsbeaufsichtigten? Zu dieser Frage hat das LG. Nürnberg (Urteil vom 4. Februar 1915, JW. 1915, 987) Stellung genommen. Das LG. hält eine solche Anrechnung für unzulässig. Die Begründung erscheint nicht unbedenklich: Die fragliche BRV. vom 8. August 1914 will in erster Linie den durch den Krieg in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen bedrohten Geschäftsleuten zur Hülfe kommen und da, wo infolge der Kriegsverhältnisse Stockungen im Geld- und Geschäftsverkehr eintreten, die davon Betroffenen davor schützen, daß sie in Konkurs geraten. Um dies zu vermeiden, bedurfte es der BRV. als einer besonderen gesetzlichen Handhabe, da andernfalls notwendig die Vorschriften der KO. hätten Platz greifen müssen.

Die BRV. läßt den Geschäftsbetrieb des Beaufsichtigten in unveränderter Weise bestehen, um einerseits die Möglichkeit zu angemessenem Geschäftsgewinn und damit zur Befriedigung der Gläubiger zu schaffen und andererseits über die Anordnung der Aufsicht so wenig wie möglich in die Öffentlichkeit gelangen zu lassen (§ 4 Abs. 2 BRV.), damit der Schuldner in seinem geschäftlichen Ruf und dadurch mittelbar auch vor *wirtschaftlichen* Nachteilen geschützt wird, welche die unausbleiblichen Folgen einer Konkurseröffnung sind.

„Die Geschäftsaufsicht ist nicht als ein Zwangsmittel, sondern als eine Vergünstigung gedacht und ausgestaltet, die dem infolge des Krieges zahlungsunfähig gewordenen Schuldner ermöglichen soll, die mit dem Konkursverfahren verbundenen Schädigungen abzuwenden" (vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 329).

Wesentliche Voraussetzung, ohne welche die Geschäftsaufsicht nach dem Willen des Gesetzgebers nicht angeordnet werden soll, ist die, daß mit der Behebung der infolge des Krieges eingetretenen Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges zu rechnen ist. (§§ 1, 3 BRV.) — also daß die Gläubiger, denen zwar ein Einfluß auf das Verfahren nicht eingeräumt ist, doch sämtlich nach und nach voll befriedigt werden. Diese Voraussetzung und Zwecke der Geschäftsaufsicht stehen der Zulässigkeit der Aufrechnung in keiner Weise entgegen.

Um auf die Gründe des LG. Nürnberg einzugehen, so besteht ohne Frage ein großes öffentliches Interesse daran, „die wirtschaftliche Vernichtung einer Reihe von Existenzen hintanzuhalten". Was der Gesetzgeber zur Erreichung dieses Zweckes für nötig erachtet, ist in der BRV. enthalten. Der § 8 überläßt nun Umfang und Reihenfolge der Befriedigung dem billigen Ermessen der Aufsichtspersonen und zeigt gerade damit, daß „zwingende" Normen hier nicht am Platze sind, weil sie eben der ganzen Natur der Geschäftsaufsicht widersprechen würden. Folglich können auch die Bestimmungen in §§ 5 und 8 nicht dahin ausgelegt werden, daß sie schlechthin die Aufrechnung gegen Forderungen des Geschäftsbeaufsichtigten mit Gegenansprüchen verbieten.

Wenn auch eine zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht bestehende Forderung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden soll, so ist damit doch nicht dem betreffenden Gläubiger der Anspruch auf Befriedigung überhaupt entzogen, vielmehr sollen sämtliche Gläubiger zu ihrem Recht kommen.

Es ist darum nicht ersichtlich, weshalb der Gläubiger einer aus der Zeit vor der Geschäftsaufsicht stammenden Forderung mit dieser gegen eine während der Geschäftsaufsicht für ihn entstandene Schuld nicht soll aufrechnen können, selbst wenn auf diese Weise mal ein Gläubiger den Vorteil hat, etwas schneller Deckung für seine Forderung zu erhalten als andere Gläubiger. In dieser Beziehung gibt eben § 8 BRV. den Aufsichtspersonen die erforderliche Freiheit, so zu handeln wie es verständigerweise im Interesse des ganzen Geschäfts geboten und ohne die eine ersprießliche Geschäftsaufsicht nicht denkbar ist. Hiernach muß grundsätzlich die Aufrechnung als zulässig angesehen werden, womit die Anwendung des vom LG. angezogenen § 134 BGB. entfällt. Für diese Auffassung vgl. auch Breit, JW. 1915, 170.[1])

Rechtsanwalt **Frucht**, Nienburg a. W.

Die Pfändung von Erntefrüchten im Kriege. Die Verordnungen des Bundesrats vom 28. Juni 1915 über den Verkehr mit Brotgetreide, Gerste, Hafer, Futtermitteln zwingen zur Prüfung der Frage, ob die Pfändung ungetrennter und getrennter Feldfrüchte im Wege der Mobiliarvollstreckung noch möglich und praktisch ist.

Nach § 1 VO. über den Verkehr mit Brotgetreide wird das Getreide mit der Trennung vom Boden für den Kommunalverband des Bezirks beschlagnahmt. Rechtsgeschäftliche Verfügungen und Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung über die beschlagnahmten Vorräte dürfen nur mit Zustimmung des Kommunalverbandes vorgenommen werden (§ 2). Es liegt demnach vom Beginn der Beschlagnahme an ein grundsätzliches gesetzliches Veräußerungsverbot vor, wie es unser Rechtssystem gleichartig bei der Beschlagnahme im Wege der Liegenschaftsvollstreckung kennt. Eine vor der Beschlagnahme im Wege der Liegenschaftsvollstreckung durch ordnungsmäßige Pfändung in das getrennte oder ungetrennte Getreide begonnene Mobiliarexekution wird ohne Rücksicht auf die nachfolgende Beschlagnahme

[1]) Da es sich hier um eine Frage grundsätzlicher Bedeutung handelt, so wären Mitteilungen über etwa sonst noch bekannte Gerichtsentscheidungen erwünscht.

durch Liegenschaftsvollstreckung durchgeführt, Seuffert zu § 865 ZPO. Anm. 2b. Gilt das gleiche auch gegenüber der Beschlagnahme der Kriegsverordnungen?

Zunächst wird nichts entgegenstehen, eine vor der Trennung erfolgende Pfändung und Versteigerung auf dem Halm für zulässig zu erachten. Wortlaut und Zweck der Bestimmungen sprechen nicht dagegen. Die später beginnende Beschlagnahme wirkt dem Ersteher der Früchte auf dem Halm gegenüber genau so, wie sie dem früheren Eigentümer gegenüber gewirkt hätte. Ist aber die Versteigerung nicht vor der Trennung erfolgt, so wird sie nach begonnener Beschlagnahme nicht mehr zulässig sein [§ 2],[1]) es sei denn, daß der Kommunalverband zustimmt. Das erworbene Pfandrecht bleibt jedenfalls unberührt. Findet nun Enteignung der beschlagnahmten Vorräte statt (§ 33), so wird nach Surrogationsprinzip anzunehmen sein, daß das Pfandrecht auf die Preisforderung gegen den Kommunalverband übergeht, daß dieser also, soweit gepfändet ist, an den Gerichtsvollzieher, der gepfändet hat, zahlen muß. Der Gläubiger wird am besten selbst für rechtzeitige Benachrichtigung des Kommunalverbandes sorgen. Analoges wird für den Fall gelten, daß der Schuldner gemäß §§ 7, 21 die Vorräte freiwillig an den Kommunalverband usw. zur Abwendung der Enteignung verkauft.

Nach der Tennung der Früchte, also nach Beginn der Beschlagnahme, ist eine Pfändung ohne Genehmigung des Kommunalverbandes verboten (§ 2). Hier bleibt nur übrig, den Anspruch auf Zahlung gegen den Kommunalverband und die Reichsgetreidestelle (§§ 7, 21) zu pfänden. Dieser Weg führt aber nicht stets zum Ziel, z. B. dann nicht, wenn der Schuldner mit Genehmigung des Kommunalverbandes anderweitig veräußert (§ 7) oder § 31 vorliegt. Am besten wird man daher zunächst die Zustimmung des Kommunalverbandes zur Pfändung und Versteigerung zu erlangen versuchen.

Für Gerste und Hafer gilt im ganzen das gleiche. Zu beachten wäre, daß von der Gerstenernte nur die Hälfte abzuliefern ist (§ 11). Beim Hafer ist freihändige Veräußerung außer an den Kommunalverband auch an Heeres- und Marineverwaltung und die Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung zulässig. (Pfändung der Preisforderung!)

In den Bestimmungen über Kraftfuttermittel ist eine eigentliche Beschlagnahme nicht ausgesprochen, eine Zwangsvollstreckung auch nicht wie oben verboten. Die „Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte in Berlin" hat aber das Bezugsmonopol (Pfändung der Preisforderung!). Auf Antrag des Eigentümers hat die Vereinigung binnen 4 Wochen zu erklären, welche bestimmt zu bezeichnende Mengen sie abnehmen will. Der Rest wird frei, ist also nachher wie vorher der Zwangsvollstreckung zugänglich.

Referendar Dr. jur. et rer. pol. F. Staub, Ratibor.

---

[1]) Ebenso Heinrici, die Bundesratsverordnungen über Brotgetreide, Mehl, Gerste, Hafer und Futtermittel § 2 Anm. 2 S. 27.

Die Novelle zum Fürsorgeerziehungsgesetz. 1. Die Novelle zum Fürsorgeerziehungsgesetz vom 7. 7. 1915 (GS. 1915, S. 113) hat eine Änderung des § 1 Ziff. 1 des Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. 7. 1900 gebracht.

Der qu. § 1 Ziff. 1 lautete in seiner bisherigen Fassung:

„Ein Minderjähriger, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann der Förforgeerziehung überwiesen werden:

1. wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 BGB. vorliegen und die Fürsorgeerziehung erforderlich ist, um die Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten."

Im Anschluß an diese Gesetzesbestimmung ergaben sich in der Praxis Schwierigkeiten in den zahlreichen Fällen, in denen die Trennung eines Minderjährigen von seinen Eltern und seine anderweitige Unterbringung — ohne besondere erzieherische Maßnahmen — sich als notwendig erwies und wegen der dadurch entstehenden Kosten eine Hilfsbedürftigkeit des Kindes eintrat.

War in Fällen dieser Art vom Vormundschaftsgericht die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung angeordnet worden (§§ 3, 4 Abs. 4 FürsErzG.), und gelangte die Sache auf Grund weiterer sofortiger Beschwerde an das Kammergericht, so scheiterte hier das Fürsorgeerziehungsverfahren an der in konstanter Rechtsprechung festgehaltenen Rechtsauffassung des Kammergerichts, welche dahin ging:

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Ziff. 1 FürsErzG. dürfe beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 BGB. die Fürsorgeerziehung nur angeordnet werden, wenn sie erforderlich sei, um die Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten. Der Gesetzgeber habe dieses weitere Erfordernis (neben denen der §§ 1666 resp. 1838 BGB.) mit Vorbedacht aufgestellt, weil er, wie die Begründung zum Entwurf des FürsErzG. S. 13 ergebe — die Fürsorgeerziehung als eine subsidiäre Maßregel habe einführen wollen, die nur zur Anwendung kommen solle, wenn alle anderen zur Verfügung stehenden Maßregeln versagen. Eine solche anderweitige Maßregel stehe aber zur Verfügung, nämlich eine Anordnung aus § 1666 BGB., durch die dem Vater das Recht der Personensorge entzogen und die anderweitige Unterbringung angeordnet werde. Eine derartige Anordnung sei — wie in Übereinstimmung mit dem BAH. 3, 49; 16, 91; 19, 27; 28 S. 65 und 117; 32 S. 45 und 148; 34, 79 ff.; 36, 52; 39, 30 anzunehmen sei — für den Armenverband, sofern besondere erzieherische Maßnahmen nicht in Frage kommen, (für diese haftet der Armenverband nicht, KG. v. 21. 9. 1905, 1 Y 1010/05, vgl. §§ 1, 63 PrAusfG. v. 8. 3. 1871 zum UWG. v. 6. 6. 1870) verbindlich. Da hiernach auf Grund der Anordnung aus § 1666 BGB. der Armenverband für die Kosten der Unterbringung einzutreten habe, sei die Anordnung der Fürsorgeerziehung unzulässig.[1])

Wurde nun dementsprechend eine Anordnung aus § 1666 BGB. erlassen, so scheiterte die Durchführung dieser Anordnung an dem Standpunkte des OVG., welches gemäß § 41 ZustG. v. 1. 8. 1883 in Verbindung mit § 126 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. 7. 1883 auf Anfechtungsklage den Rechtspunkt nachzuprüfen berufen ist.

Das Oberverwaltungsgericht vertrat nämlich — entgegen dem Kammergericht — die Rechtsansicht, daß der Beschluß eines Vormundschaftsgerichts, durch den die Unterbringung eines Kindes in einer geeigneten Familie oder einer Anstalt angeordnet wird, für den Armenverband nicht verbindlich sei. Die Anordnung des Vormundschaftsgerichts aus § 1666 BGB. sei familienrechtlicher Art, die Verfügungsgewalt des Armenverbandes über ein hilfsbedürftiges Kind entspringe dagegen dem Armenrechte, welches von dem Familienrecht unabhängig sei. Die Entschließung darüber, in welcher Weise ein Hilfsbedürftiger zu unterstützen sei, stehe ausschließlich dem Ortsarmenverbande zu (§ 8 UWG. vom 6. 6. 1870; §§ 1, 63 PrAusfG. dazu vom 8. 3. 1871; § 41 ZustG. vom 1. 8. 1883). Das Vormundschaftsgericht sei aber weder ein Organ der Armenpflege, noch auch gegenüber dem Armenverband Beschwerdeinstanz; ebensowenig sei der Armenverband ausführendes Organ des Vormundschaftsgerichts oder des von diesem für das Kind bestellten Pflegers. Weiterhin sei aber auch die Frage, ob eine Hilfsbedürftigkeit vorliege, nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen. Durch das Vorhandensein eines Unterhaltspflichtigen, der — ohne die Trennung des Kindes von ihm — fähig sei, seiner Unterhaltspflicht zu genügen, werde der

---

[1]) KG. Beschluß vom 3. 4. 1912, abgedruckt im MinBl. f. d. i. V. 1912 S. 153 ff.; KGJ. 22 A 242; 23 A 32; 24 A 158; 25 A 201; 36 A 16.

Armenverband der armenrechtlichen Fürsorge überhoben. Die anderweitige Unterbringung des Kindes in der Absicht, es dem schädlichen Einfluß der Eltern zu entziehen und es einer geordneten Erziehung zuzuführen, stelle sich als eine Erziehungsmaßregel dar. Die Sorge für die Erziehung gehöre aber nicht zu den Aufgaben des Armenverbandes.[2])

Dieser Zwiespalt in der Rechtsauffassung zwischen KG. und OVG. hatte naturgemäß eine Unsicherheit über die zwecks Unterbringung eines Minderjährigen einzuschlagenden Wege und langwierige, durch die Instanzen getriebene Verfahren zur Folge. Um derartigen Schwierigkeiten und Ungelegenheiten zu entgehen, wurden vielfach Anträge auf anderweitige Unterbringung von Kindern unterlassen. Damit wurde der vorbeugende Zweck des Fürsorgeerziehungsgesetzes verfehlt, der darin besteht, nicht nur bereits verdorbene Kinder zu bessern, sondern vor allem noch unverdorbene der Gefahr der Verwahrlosung zu entziehen.

Es schien deshalb geboten, die Streitfrage, wer die Kosten der anderweitigen Unterbringung zu tragen habe, durch Gesetz zu beseitigen. Von einer Belastung der Armenverbände mit den Kosten der anderweitigen Unterbringung sah man ab, einmal, weil es viele, insbesondere kleinere Gemeinden gäbe, die eine weitere Erschwerung der auf ihnen ruhenden Lasten kaum noch ertragen könnten, ferner, weil zu befürchten sei, daß solche Gemeinden leicht aus Furcht vor den Kosten „in der Ausübung der Kontrolle und Wachsamkeit über eventuell gefährdete Kinder lässig werden würden". Man wählte deshalb die Abänderung des § 1 Nr. 1 FürsErzG., und zwar dahin, daß die Fürsorgeerziehung überall da anzuordnen sei (die Kosten also von den in §§ 14, 15 FürsErzG. bezeichneten Verbänden zu tragen seien), wo in Ermangelung privater Mittel öffentliche Mittel zur Kostendeckung in Anspruch genommen werden müßten.[3]) Der § 1 Nr. 1 FürsErzG. hat daher nach der Fassung der Novelle folgenden Wortlaut erhalten:

„Ein Minderjähriger, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden:

1. wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 BGB. vorliegen und zur Verhütung der Verwahrlosung des Minderjährigen die anderweitige Unterbringung erforderlich ist, eine nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts geeignete Unterbringung aber ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann."

2. Die Aufnahme der Worte „eine nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts geeignete" Unterbringung — in die Novelle ist durch das Herrenhaus (Antrag Dr. v. Dziembowski) herbeigeführt worden. Nach dem Regierungsentwurf war die Fürsorgeerziehung bezüglich des Kostenpunktes an die Voraussetzung geknüpft, daß die anderweitige Unterbringung „nicht ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel erfolgen könne". Hiergegen wurde von dem Antragsteller Dr. v. Dziembowski geltend gemacht, daß nach dieser Fassung das Vorhandensein und die Bereitstellung privater Mittel die Fürsorgeerziehung ausschließen. Es sei zu befürchten, daß damit ein neuer Stein des Anstoßes in das Fürsorgeerziehungsgesetz hineingetragen werde. Denn es sei nicht von der Hand zu weisen, das irgendein Dritter zu Sonderzwecken, die nicht im Interesse der Allgemeinheit liegen, die Mittel für die anderweitige Unterbringung hergeben könne, daß insbesondere Vereine, die nationale, sprachliche, konfessionelle oder politische Ziele verfolgen, dieses Gebiet für sich in Anspruch zu nehmen und durch Gewährung der Mittel für die Unterbringung die staatliche Fürsorge auszuschließen sich bestreben könnten. Dem müsse vorgebeugt werden. Der Vormundschaftsrichter solle der Vertreter der öffentlichen Interessen sein, und man müsse ihn zweifelsfrei in die Lage setzen, auch das öffentliche Interesse zur Geltung zu bringen. Es müsse deshalb in dem Gesetze selbst klipp und klar zum Ausdruck gebracht werden, daß dem Vormundschaftsgericht die Prüfung zustehe, ob die dargebotenen privaten Mittel zur Unterbringung nach Art und Höhe derselben sowie nach Person und Absicht des Gebers geeignete seien. Entgegen den Ausführungen des Regierungsvertreters, daß dem Vormundschaftsgericht diese Prüfung, ohne weiteres gemäß § 1666 BGB. zustehe, wurde der beantragte Zusatz im Interesse einer zweifelsfreien Klarstellung in das Gesetz aufgenommen. Vgl. HH. StenB. S. 186 ff., 604.

Nach dem Vorgesagten soll auf Grund der Novelle im Falle des § 1 Ziff. 1 FürsErzG. die Fürsorgeerziehung überall eintreten, wo — für die Kosten der zur Verhütung der Verwahrlosung des Minderjährigen erforderlichen anderweitigen Unterbringung — **keine oder keine geeignet erscheinenden** privaten Mittel vorhanden sind.

3. In den Beratungen über die Novelle ist mehrfach die hohe soziale Bedeutung des Fürsorgeerziehungsgesetzes betont und der dringende Wunsch zum Ausdruck gebracht worden, daß in weitesten Kreisen die vielfach nicht vorhandene Aufklärung über das Wesen der Fürsorgeerziehung verbreitet werden möge. Infolge der Novelle, die den Kostenpunkt für die Fürsorgeerziehung klarstelle, dürfe erwartet werden, daß der vorbeugende Charakter, den das Fürsorgeerziehungsgesetz unbestritten haben solle, stärker als bisher in die Erscheinung treten, und daß ein rasches und möglichst frühzeitiges Eingreifen im Interesse der gefährdeten Kinder erfolgen werde. Köhne hat in seinem verdienstvollen Aufsatze „Die Fürsorgeerziehung" (JW. 1915, 957 ff.) auf das wichtige Betätigungsfeld hingewiesen, das sich auf diesem Gebiete der Anwaltschaft darbietet. Ich möchte auf diese Ausführungen besonders hinweisen und dieselben kräftigst unterstreichen. Es ist ein nobile officium der Anwaltschaft, dabei mitzuwirken, daß der Fürsorgeerziehungsgedanke voll zur Verwirklichung gebracht wird. Denn es ist richtig, was Köhne sagt: „Jeder Minderjährige stellt ein wertvolles sittliches und wirtschaftliches Kapital dar, zu dessen Erhaltung und Nutzbarmachung wir beizutragen haben."

Justizrat S. Meyer, Charlottenburg (früher Stargard i. P.).

Gerichtliches Ausgleichungsverfahren außerhalb des Konkurses.[1]) Nicht seit Jahren und Jahrzehnten, seit Jahrhunderten bereits sind die Schäden der Konkurseröffnung in juristischen Kreisen nicht nur, sondern — ganz naturgemäß — vor allem auch in der Erwerbswelt bekannt und zur Genüge dargelegt. Der alte Leyser erklärt — mit einiger Übertreibung —. in seinen Med. ad pand. speziell den Konkurs für das nach Krieg und Pestilenz größte Übel. Der Entwurf der deutschen Gemeinschuldordnung hatte in wahrer Erkenntnis der wirtschaftlichen großen Schäden einer jeden Konkurseröffnung in seinen §§ 232 bis 256 ein gerichtliches Ausgleichungsverfahren geregelt und dabei für seine Zweckmäßigkeit warme Worte gefunden. Leider versagte sich die deutsche Konkursordnung mit der in keiner Weise passenden Begründung der großen volkswirtschaftlichen Gefahren der Moratorien seiner Einführung. Aber die Bewegung zur Herbeischaffung eines gerichtlichen Präventivakkordes schlief nicht ein, im Gegenteil, immer weitere Kreise ergriff sie. Die deutsche Kaufmannschaft entwickelte das Zwangsausgleichsverfahren außerhalb des Konkurses zum wesentlichsten Programmpunkt einer Konkursreform. Ein solches Verfahren empfahl namentlich — außer zahlreichen großen deutschen Handelskammern — die 31. Vollversammlung des deutschen Handelstages am 15. und 16. Februar 1905 dringend. Der deutsche

[2]) Vgl. OVG. Bd. 52 S. 188, 193.

[3]) Vgl. die Materialien zur Novelle: AH. Drucks. 1914 Nr. 242, StenB. 1914 S. 4597 ff., 4754, 8788; HH. StenB. 1914 S. 184 ff., 601 ff.

[1]) 1. Dr. Ernest Lieblich: Gerichtliches Ausgleichsverfahren außerhalb des Konkurses. Gutachten X zum 32. Deutschen Juristentag Bd. I S. 321 bis 404.

2. Dr. Hugo Cahn: Ist die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichungsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert? Gutachten XVI zum 32. Deutschen Juristentag Bd. I S. 695 bis 793.

Anwaltstag schloß sich mit großer Mehrheit am 13. und 14. September 1905 diesem Vorgehen an. Auch die Literatur — so namentlich Jäger in seinem führenden Kommentar zur deutschen Konkursordnung und in verschiedenen Aufsätzen, Kisch, Kohler und zuletzt auch Konrad Hellwig, um nur einige wenige Namen zu nennen — befürwortete den gerichtlichen Präventivakkord mit aller Entschiedenheit. Auch der Deutsche Reichstag endlich sprach sich in seiner Sitzung vom 18. Februar 1913 mit großer Mehrheit für ihn aus. Die Regierung gab ihre frühere grundsätzliche ablehnende Haltung — wie sie in der Denkschrift des Reichsjustizamtes vom 1. Dezember 1906 eingehend niedergelegt ist — auf und versprach, die Angelegenheit von neuem eingehend zu prüfen. Durch den Ausbruch des Weltkrieges ist die Frage besonders brennend geworden. Das bedarf an dieser Stelle keiner längeren Ausführungen. Zahlreiche Geschäfte sind durch die Umwälzung und Revolutionierung aller wirtschaftlichen Verhältnisse, Betriebsstörungen, Einberufung von Angestellten und Arbeitern ebenso wie der Kunden, Bedarfsverschiebungen usw. in die größten wirtschaftlichen Schwierigkeiten geraten und haben auf das schwerste um ihre Existenz zu ringen. Die Bekanntmachung des Bundesrats vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363) ist zwar wohl gemeint, aber darüber, daß sie völlig unzulänglich ist und ganz dringend des Ausbaues und der Erweiterung durch Einführung eben des gerichtlichen Präventivakkordes bedarf, darüber herrscht wohl kaum noch irgendeine Meinungsverschiedenheit (vgl. insonderheit: Wassermann-Erlanger, „Die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts" 2. Auflage 1915 zu IV S. 216/17, und die zahlreichen dort angeführten Schriftsteller). Gelingt der Aufsichtsperson des unter Aufsicht gestellten, in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Schuldners die Sanierung nicht, so wird in der Tat, wie Erlanger-Wassermann a. a. O. hervorheben, „der größte Teil der unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner nach dem Außerkrafttreten der Verordnung in Konkurs verfallen".

Die Frage der bestmöglichsten Gestaltung des Präventivakkordes bedarf deshalb gerade heute unter den gegenwärtigen Verhältnissen einer besonders sorgsamen Untersuchung. In Österreich ist sie bereits aus dem Stadium der akademischen Erwägung herausgetreten. Gleichzeitig mit einer völlig neuen Konkursordnung und einer Anfechtungsordnung hat dort die Ausgleichsordnung vom 10. Dezember 1914 (RGBl. S. 1245 f.) allen berechtigten Wünschen der Bevölkerung Rechnung getragen.[5]

Zusammen mit der ganz ausgezeichneten Denkschrift der Regierung bildet dieses große Gesetzgebungswerk eine lautere Quelle der Erkenntnis für den deutschen Justizreformer und Volkswirt. Die beiden uns zur Beurteilung vorliegenden, dem 32. Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten von Lieblich und Cahn konnten sie, da sie bereits im April 1914 druckfertig vorlagen, nicht mehr benutzen. Sie beide gelangen mit Recht in ihren sorgsamen und tiefgründigen Untersuchungen zu dem Ergebnis, daß die Einführung des gerichtlichen Präventivakkordes dringend wünschenswert, ja geboten sei. Der Aufbau und der Gang der Untersuchungen der beiden Gutachter ist ungefähr in den Grundzügen wenigstens der gleiche: Die Nachteile der Konkurseröffnung werden in erschöpfender Weise dargelegt, die Vorzüge des Präventivakkordes finden beredte und überzeugende Darstellung, die gegen ihn erhobenen Einwendungen, wie sie namentlich die Denkschrift des Reichsjustizamtes vom 1. Dezember 1906 übersichtlich zusammenstellt, werden überzeugend widerlegt. Namentlich widmet sich Cahn dieser Aufgabe mit großem Geschick (§ 19 seines Gutachtens). Die ausländische Gesetzgebung, die in weitestem Umfange — außer Österreich kennen fast alle europäischen Kulturstaaten ein gerichtliches Ausgleichungsverfahren, so namentlich: Frankreich, Belgien, Italien, England, die Schweiz und Norwegen — und die mit ihr gemachten Erfahrungen wird von beiden Schriftstellern würdigend und rechtsvergleichend herangezogen. Das Material, auf dem Lieblich wie Cahn ihre sorgsamen Untersuchungen aufbauen, ist im allgemeinen gleich reich und tragkräftig, nur zeichnet sich das Gutachten Cahns insofern noch durch besonders erschöpfende Reichhaltigkeit aus, als es die Gesetzentwürfe des Berliner Justizrats Wagner: „Der Schuldnachlaß" 1904, von Bernicken: „Der Präventivakkord" 1912 und die „äußerst gelungene Dissertation von Tischbein: „Der gerichtliche Zwangsvergleich" 1914 kritisch-vergleichend heranzieht.

Auf die Einzelheiten der beiden, jedes in seiner Art trefflichen wissenschaftlichen Arbeiten näher einzugehen, ist hier nicht der Ort. Nur die leitenden Grundgedanken seien ganz kurz hervorgehoben. Die Vorschläge Cahns zur Ausgestaltung des Verfahrens im einzelnen sind verankert in einer liberal-individualistischen Staats-, Welt- und Lebensauffassung, sie fußen im Grunde auf einem optimistischen schöneren Zutrauen zu der Ehrlichkeit des Schuldners. Eine straffe Überwachung des Gebarens des Schuldners ist zwar vonnöten, „aber möglichst geringe Einmischung, die Aufrechterhaltung möglichster Vertrags- und Vergleichsfreiheit soll die künftige Präventivakkordordnung beherrschen" .... An der unbedingten Autonomie der Gläubiger ist festzuhalten (S. 788). Das Abwendungsverfahren soll möglichst den Grundsätzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit angepaßt werden. „Das Stille, Interne und Diskrete dieses freiwilligen Gerichtsbarkeitverfahrens" sieht Cahn als „Attraktion" an (S. 759). Die Prozedur darf „gar nicht verwickelt, beschämend, langwierig, kostspielig und aufreibend sein". Alle Maßnahmen, die irgendwie nach Demütigungen des Schuldners aussehen, sind streng zu vermeiden, ebenso alle Konkursanalogien. Von dieser Grundlage ausgehend verwirft Cahn daher: Jede öffentliche Bekanntmachung des Ausgleichungsvorschlages des Schuldners, seine Existenz oder Ruf würden durch den „Eklat" derartiger Ausschreibungen angetastet (S. 761) und die „Scheu" vor der Blamage derartiger Gerichtsannoncen würde die Geschäftswelt vor der Einreichung von Ausgleichsvorschlägen nur abhalten. Aus ebendemselben Grunde: Schonung des Ehrgefühls des Schuldners, dürfe dieser auch nicht zur Verstärkung der Richtigkeit seiner — ganz genau zu haltenden — Angaben über seine geschäftlichen Verhältnisse durch Ableistung des Offenbarungseides genötigt werden können. Wenn auch die Einsetzung eines Revisors, Kontrolleurs oder auch eines Komitees von Vertrauensmännern durch die Gläubiger naheliege, so müsse doch das eine vermieden werden, „daß eine nur dem Namen nach vom Konkursverwalter verschiedene Persönlichkeit in Wahrheit die Funktionen des Masseverwalters ausübt" (S. 761). So sehr bedenkliche Geschäfte des Schuldners vor und auch nach Einreichung seines Vorschlags vom Richter zu bekämpfen sind, so sehr muß doch anderseits dem Schuldner „das Gefühl der Bevormundung" ganz genommen werden (S. 762). Seine Verfügungsfähigkeit darf daher in keiner Weise angetastet werden, das Interesse an der ungeminderten Fortführung seines Geschäftes muß ihm voll erhalten bleiben. Irgendwelche Beschränkungen der Dispositionsbefugnis des Akkordschuldners durch ein Einspruchsrecht eines Kontrolleurs, Revisors oder Geschäftsverwalters passen nicht recht in das System unseres Privatrechts hinein. Gänzlich undiskutabel ist weiter für Cahn der Gedanke, daß zur Abstimmung über den vom Schuldner eingereichten Ausgleichsvorschlag dessen nahe Angehörigen nicht berechtigt sein sollen. Höchst bedenklich und abzulehnen — als mit den Grundsätzen der Gläubiger- und Schuldnerautonomie im Widerspruch stehend — ist „ein weitgehendes Ermessen des Gerichts in bezug auf Beurteilung des Akkordantrages" (S. 769). Die ziffernmäßige Abgrenzung der Mindestquote der den nichtbevorrechtigten Gläubigern vom Schuldner auf ihre Forderungen zu gewährenden Beträge erscheint Cahn „als recht willkürlich".

Ohne im einzelnen in eine Polemik mit Cahn über diese Einzelheiten einzutreten, sei nur das eine grundlegende Bedenken hervorgehoben, daß sein Vertrauen zur Güte der menschlichen Natur insonderheit zu den Anstands- und Ehrbegriffen der Schuldner doch wohl zuweit geht. Wären sie alle sittlich hochstehende Persönlichkeiten, so wäre der schöne Optimismus Cahns gewiß gerechtfertigt, aber er selbst räumt rückhaltslos die mannigfachen Mißbräuche, die von unsoliden Elementen unter der Schuldnerschaft mit Akkorden zu befürchten seien, ein. Zu ihrer rückhaltslosen Bekämpfung sind unseres Erachtens die von Cahn zurückgewiesenen Vorschläge unerläßlich. Auch die meisten ausländischen Gesetzgebungen stehen übrigens auf diesem Standpunkt und sind von einem gewissen, gesunden Mißtrauen gegen den Schuldner erfüllt.

Auch Lieblich steht in seinem Gutachten in all den erwähnten Fragen auf dem entgegengesetzten Standpunkt, und zwar mit unseres Erachtens wohlerwogenen, überzeugenden Gründen. Nur betont er wieder in manchen Beziehungen zu sehr die Aufsichtsbefugnis des Gerichts und übertreibt wohl auch die „wirtschaftliche" Würdigkeit — nur eine solche, nicht auch eine „sittliche" des Schuldners, verlangt er. Denn höchst unbillig ist es unseres Dafürhaltens, daß der Richter ganz ausnahmslos von vornherein den Antrag auf Einleitung des Ausgleichsverfahrens nach Lieblich zurückweisen muß, wenn seit dem Abschluß eines Ausgleichs oder Zwangsvergleichs im Konkurse oder seit einem solchen noch nicht volle fünf Jahre verstrichen sind. Mit Recht bemerkt Cahn gegenüber solchen Übertreibungen, daß ein Schuldner doch auch sehr wohl ohne das geringste Verschulden in diesem und auch noch in kürzerem Zeitraum mehrmals vom wirtschaftlichen Unglück der Zahlungseinstellung oder Zahlungsschwierigkeit befallen werden könne. In dieser Beziehung hat sich denn auch die erwähnte neue österreichische Ausgleichsordnung vom 10. Dezember 1914 den Vorschlägen Lieblichs nicht angeschlossen, denn nach ihr (§ 3 Nr. 3) kann das Gericht einen Antrag auf Ausgleichsverfahren nur zurückweisen, wenn innerhalb eines Jahres eines der erwähnten Ereignisse

[5]) Vgl. über die neue österreichische Gesetzgebung die im Oktoberheft der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht erscheinende Abhandlung des Verfassers und Freiesleben, S. 1152.

eingetreten war. Im übrigen aber hat sie — wie leider hier des näheren nicht dargelegt werden kann — fast ausnahmslos der strengeren Auffassung Lieblichs Folge geleistet: Die Mindestquote des Vergleichsvorschlags beträgt 25 Prozent der nichtbevorrechtigten Forderungen (§ 3 Ziff. 2); es findet eine öffentliche Bekanntmachung des Ausgleichsverfahrens statt (§§ 4 bis 6); von der Eröffnung des Verfahrens an darf der Schuldner bei Meidung der Nichtigkeit gegenüber nichtgutgläubigen Geschäftsgegnern alle ungewöhnlichen Geschäfte ohne Zustimmung des vom Richter zu bestellenden Ausgleichsverwalters nicht vornehmen (§§ 8 und 29 f.). Bei Meinungsverschiedenheit entscheidet der Richter, der sog. „Ausgleichskommissar", er hat über in allen irgendwie wichtigeren Fragen diskretionäre Entscheidungsgewalt. Der Gedanke des Imperiums des Richters und der Omnipotenz des Staates ist bis zum äußersten betont; bei der Abstimmung über die Annahme des Vergleichsvorschlags des Schuldners zählen die Stimmen der „nahen Angehörigen" überhaupt nicht mit, wenn sie für Annahme des Vorschlags sind (§ 43). Als solche „nahen Angehörigen" gelten aber nach § 32 ÖstKO. nicht nur der Ehegatte und aller in gerader Linie Verwandten, sondern auch Verwandte oder Verschwägerte bis zum 4. Grade der Seitenverwandtschaft oder Schwägerschaft, ferner Wahl- und Pflegekinder sowie Personen, die mit dem Schuldner in außerehelicher Gemeinschaft leben. Außereheliche Verwandtschaft steht hier der ehelichen völlig gleich. Auch ein gerichtliches Bestätigungsrecht des von den Gläubigern angenommenen Vergleichs ist in weitestem Ausmaße vorgesehen (§ 50 f.) So kann namentlich die Bestätigung schon dann versagt werden, „wenn die dem Schuldner im Ausgleich gewährten Vergünstigungen im Widerspruch mit dessen Verhältnissen stehen oder wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht" (§ 51 Ziff. 1). Damit wird freilich dem Richter eine in vielen Fällen kaum lösbare Aufgabe zugewiesen.

Beide Gutachten, von denen das Lieblichsche, wie noch kurz erwähnt sein mag, vorzugsweise die österreichischen Verhältnisse berücksichtigt, bieten neben der trefflichen — leider im Buchhandel nicht erhältlichen — Dissertation von Tischbein, „der gerichtliche Zwangsvergleich zur Abwendung des Konkurses" 1914, die beste Einführung in das Studium des nachgerade brennend gewordenen Problems, das Jaeger bereits lange vor Ausbruch des Krieges zu „den wichtigsten aber auch heikelsten Aufgaben der Reichsgesetzgebung" zählt (Kommentar zur KO. zu § 173 S. 311, 3./4. Aufl.). Für den Gesetzgeber — jetzt zur Kriegszeit für den Bundesrat — bieten sie in Verbindung mit der österreichischen Gesetzgebung unschätzbare Vorarbeiten. Auch für jeden Privatmann, der sich mit der Materie vertraut machen will, ist ihr Studium unerläßlich.

Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen, Kiel.

Das österreichische Ausgleichsverfahren. Seit langer Zeit besteht der Wunsch nach gesetzlicher Regelung des sogenannten außergerichtlichen Akkords. Er richtet sich auf die Schaffung eines Verfahrens, das zwischen dem konkursrechtlichen Zwangsvergleich und der bisher üblichen Form des Akkords ein Mittelding schafft, indem es die diesem anhaftende Unzulänglichkeit — die Notwendigkeit einstimmiger Annahme des Vorschlags durch alle Gläubiger — durch Einführung eines die „Akkordstörer" ausschaltenden Mehrheitsverfahrens behebt, ohne daß es andererseits des umständlichen, kostspieligen und die Existenz des Schuldners in ihren Grundfesten erschütternden Konkursverfahrens bedarf. Daß das einzuführende Verfahren kein eigentlich „außergerichtliches", ohne jede Mitwirkung obrigkeitlich bestellter verantwortlicher Organe vor sich gehendes Verfahren sein kann, liegt auf der Hand; denn ein solches würde in den Händen eines geriebenen, auf die Hilfe unzuverlässiger „Rechtsbureaus" gestützten Schuldners zu einer geradezu gemeingefährlichen, die Rechtsordnung und die Gläubigerinteressen schwer bedrohenden Waffe werden. Das zu erstrebende Ziel kann also nur heißen: die Schaffung eines gerichtlichen — oder sonst von einer Behörde geleiteten — Zwangsausgleichs außerhalb des Konkurses.

Ein solches Verfahren hat nun die im Zusammenhang mit der neuen österreichischen KO. vom 16. XII. 1914 geschaffene, jedoch ein durchaus in sich geschlossenes Gesetz bildende Ausgleichsordnung eingeführt. Dieses Gesetz hat für uns natürlich ein besonderes Interesse, weil die Frage naheliegt, wieweit diese Ausgleichsordnung als Vorbild für eine künftige deutsche dienen kann und ob sie insbesondere den Forderungen entspricht, die man sowohl hinsichtlich der Einfachheit und praktischen Brauchbarkeit, wie hinsichtlich der Zuverlässigkeit an ein solches Verfahren zu stellen berechtigt ist.

Sehr richtig hat die österreichische Gesetzgebung erkannt, daß ohne staatliche Aufsicht und verantwortliche Leitung ein jeden Mißbrauch ausschließendes Ausgleichsverfahren nicht denkbar ist. Die Organe des Verfahrens sind deshalb die gleichen wie im österreichischen Konkursverfahren. Die Aufsicht steht beim Ausgleichsgericht, das namentlich bei Eröffnung des Verfahrens in Tätigkeit tritt und am Schluß durch Bestätigung oder Verwerfung des angenommenen Ausgleichs in derselben Weise wie beim Zwangsvergleich mitzusprechen hat. Es bestellt aus der Zahl seiner Richter den Ausgleichskommissär, dem hauptsächlich die Bestellung des Ausgleichsverwalters und die Leitung des Ausgleichstermines obliegt. Die Hauptaufgabe des Ausgleichsverwalters ist die Vorbereitung des Ausgleichstermines durch Ermittlung des tatsächlichen Vermögensstandes und Begutachtung des Ausgleiches. Ihm kann durch den Ausgleichskommissär ein Gläubigerbeirat beigegeben werden, wenn der Umfang des Geschäftes es erfordert.

Danach ist der erforderliche Apparat sogar noch umfangreicher als der des deutschen Konkursprozesses, indem außer dem Einzelrichter, dem Ausgleichskommissär, noch das als Kollegialgericht beschließende Ausgleichsgericht (der Gerichtshof I. Instanz, gegebenenfalls dessen Kammer für Handelssachen) in Tätigkeit tritt; für deutsche Verhältnisse würde natürlich der Einzelrichter für alle richterlichen Funktionen völlig genügen. Daß die Leitung des Verfahrens derselben Instanz untersteht wie das Konkursverfahren, ist durchaus zu billigen, schon im Hinblick darauf, daß ein gescheitertes Ausgleichsverfahren meist im Konkursverfahren seine Fortsetzung finden wird. Auch die Rücksicht auf die große Verantwortlichkeit verbietet es unbedingt, der herrschenden Modeströmung folgend, etwa Friedensrichter, Schiedspersonen oder andere Laienkräfte mit der Leitung des Verfahrens zu betrauen.

Der Gang des Ausgleichsverfahrens weist große Ähnlichkeiten mit dem konkursrechtlichen Zwangsvergleichsverfahren auf. Seine Eröffnung ist materiell und formell an genau dieselben Voraussetzungen geknüpft, wie die auf Antrag des Schuldners erfolgende Konkurseröffnung nach deutschem und österreichischem Recht. Außerdem muß der Schuldner auch schon mit dem Antrag einen Ausgleichsvorschlag einreichen, der bestimmten Anforderungen (§ 3 AO.) entsprechen und namentlich den nichtberechtigten Gläubigern mindestens 25 Prozent ihrer Forderungen innerhalb von zwei Jahren bieten muß. Durch diese Vorschrift wird dankenswerterweise eine Gewähr dafür geschaffen, daß die durch den Ausgleich den Gläubigern gewährten Vorteile nicht außer Verhältnis zu den Kosten und Umständlichkeiten des Verfahrens stehen, was ja leider bei unserem Zwangsvergleich nicht selten der Fall ist. Auch die Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen das Gericht am Schlusse des Verfahrens einen angenommenen Ausgleich zu verwerfen hat (§§ 50, 51 AO.), stimmen in ihren Grundgedanken mit den entsprechenden Vorschriften über Verwerfung des Zwangsvergleichs in unserer Konkursordnung überein. Wichtig ist aber die dem Ausgleichsgericht beigelegte Befugnis, den Ausgleich nach freiem Ermessen zu verwerfen, wenn die dem Schuldner im Ausgleich gewährten Begünstigungen im Widerspruch mit dessen Verhältnissen stehen oder wenn der Ausgleich dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht, oder wenn es infolge der Beschaffenheit oder des Mangels geschäftlicher Aufzeichnungen des Schuldners nicht möglich ist, einen hinreichenden Überblick über dessen Vermögenslage zu gewinnen. Ferner ist auch die Wirkung des Ausgleiches übereinstimmend mit dem Zwangsvergleich dahin geregelt, daß er auch gegenüber solchen Gläubigern, die am Verfahren nicht teilgenommen haben, bindende Kraft erlangt. Natürlich bleiben auch hier Aussonderungsansprüche und Absonderungsrechte unberührt; ebenso gibt es mehrere Klassen bevorrechtigter Gläubiger, denen vorweg im Ausgleich volle Befriedigung gewährt werden muß.

Im Gegensatz zu diesen Parallelbestimmungen steht eine Anzahl von Abweichungen, die sich daraus ergeben, daß das Verfahren nicht der Verwertung der gesamten Masse zugunsten der Gläubiger dient, sondern lediglich der Aufrechterhaltung der Existenz des Schuldners durch Befreiung von seiner Schuldenlast. Vor allem verliert der Schuldner nicht die Fähigkeit, wirksam Verfügungen zu treffen und Verpflichtungen einzugehen. Ihm ist nur untersagt, Liegenschaften zu veräußern oder zu belasten, Absonderungsrechte zu bestellen, Bürgschaften einzugehen und unentgeltliche Verfügungen zu treffen; alle diese Rechtshandlungen sind sämtlichen Gläubigern gegenüber unwirksam. Im übrigen bedarf er zu Geschäften, die nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehören, der Zustimmung des Ausgleichsverwalters, während er auch im Rahmen seines Geschäftsbetriebes liegende Handlungen bei Widerspruch des Verwalters unterlassen muß. Dagegen gewährt die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens dem Schuldner vollen Schutz gegen alle Verfügungen durch Zwangsvollstreckung; auch eine Konkurseröffnung auf Antrag eines Gläubigers ist bis zum Scheitern des Ausgleiches nicht zulässig. In der Zeit bis zum

Ausgleichstermine hat der Ausgleichsverwalter Sorge zu tragen, daß der Geschäftsbetrieb des Schuldners möglichst aufrechterhalten und sein Vermögen nicht geschmälert wird.

Aus den gleichen Erwägungen heraus ist auch das eigentliche Verfahren bis zum Termine insofern einfacher gestaltet, als die gerichtliche Tabelle und das Prüfungsverfahren mit gerichtlicher Feststellung der Forderungen wegfallen. Zwar hat die gerichtliche Bekanntmachung der Eröffnung die Aufforderung zur Anmeldung aller Forderungen innerhalb bestimmter Frist zu enthalten; jedoch bestimmt das Gesetz nicht, daß die Unterlassung der Anmeldung auf das Stimmrecht einen Einfluß haben soll. Neben der öffentlichen Bekanntmachung erfolgt noch eine besondere Mitteilung von der Eröffnung und dem Inhalt des Ausgleichsantrages an alle bekannten Gläubiger, deren Verzeichnis der Schuldner schon mit dem Antrage einzureichen hat. Der Verwalter hat in der Zeit bis zum Termine, der nicht über 6 Wochen nach Eröffnung hinaus angesetzt werden soll, den Status zu prüfen und sich über alle zur Beurteilung des Ausgleiches wichtigen Tatsachen so eingehend zu unterrichten, daß er im Termine ausführlich Bericht erstatten kann. Im Termine selbst, in dem der Schuldner persönlich erscheinen und auf Verlangen jedes Beteiligten den Offenbarungseid ablegen muß, sind zunächst grundsätzlich alle Gläubiger, die anwesend oder vertreten sind, zur Abstimmung nach Maßgabe ihrer geltend gemachten Forderung berechtigt, abgesehen von bestimmten gesetzlichen Beschränkungen (z. B. § 43: nahe Angehörige oder deren Rechtsnachfolger, die ihre Forderungen in den letzten 6 Monaten durch Abtretung erworben haben, werden nur mitgezählt, wenn sie gegen den Antrag stimmen; § 41: Gläubiger, die erst nach Zahlungsunfähigkeit die Forderung durch Abtretung erworben haben, dürfen bei Widerspruch eines Gläubigers nicht mitstimmen. Jedoch kann jeder Gläubiger sowie der Schuldner — merkwürdigerweise nicht der Ausgleichsverwalter — das Stimmrecht eines anderen Gläubigers bestreiten. In diesem Falle wird hinsichtlich der bestrittenen Stimmen festgestellt, ob das Ergebnis ein anderes ist, je nachdem sie mitgezählt werden oder nicht; nur wenn dies zutrifft, muß der Ausgleichskommissär entscheiden, ob die einzelne bestrittene Forderung Stimmrecht genießen soll. Zur Annahme des Ausgleiches sind dieselben Mehrheiten wie beim deutschen Zwangsvergleiche erforderlich. Auch die in § 182 Abs. 2 KO. vorgesehene Wiederholung der Abstimmung ist zugelassen.

Dies ist in den Hauptzügen die Gestaltung des österreichischen Ausgleichsverfahrens. Sie wird manchen Verfechter des Zwangsvergleiches außerhalb des Konkurses enttäuschen, weil im Grunde doch der ganze Apparat des Konkursverfahrens aufgeboten werden muß und das Verfahren selbst sich äußerlich an Umständlichkeit doch nicht allzusehr vom bisherigen konkursrechtlichen Zwangsvergleiche unterscheidet und auch bei mäßiger Gebührenstaffelung doch einen tüchtigen Kostenbetrag verschlingen wird. Immerhin erscheint eine größere Vereinfachung ausgeschlossen, wenn nicht die Zuverlässigkeit des Verfahrens gefährdet werden soll; ja es scheint eher die Frage nahezuliegen, ob das Verfahren denn auch die Gläubigerinteressen ausreichend schützt und namentlich genügende Garantien bietet, daß es nicht zum Nachteil der Gläubiger zur Veranstaltung betrügerischer Pleiten mißbraucht werden kann. Insbesondere erscheint der Wegfall des Prüfungsverfahrens auf den ersten Blick nicht unbedenklich. Berücksichtigt man aber, daß auch beim Zwangsvergleich im Konkurs keine volle Gewähr dafür besteht, daß der Gemeinschuldner den Verwalter nicht zu Unrecht zur Anerkennung oder zum Bestreiten bestimmter Forderungen je nach der mutmaßlichen Stellungnahme der Gläubiger zum Zwangsvergleich beeinflußt, berücksichtigt man ferner die vortrefflichen Bestimmungen über den Ausschluß bestimmter, nicht unbefangener Gläubiger (§§ 41, 43) und über das freie richterliche Ermessen bei Bestätigung des Ausgleiches durchs Gericht, so wird man sagen müssen, daß jene Gefahr schließlich doch nicht wesentlich größer ist als bei unserem Zwangsvergleich. Die Möglichkeit, daß Gläubiger vom Verfahren keine Kenntnis erlangen, besteht natürlich ebenfalls in gleichem Maße wie beim Zwangsvergleich; ihre Folgen werden aber durch die besondere Vorschrift gemildert, daß der Ausgleich für solche Gläubiger, die infolge Verschuldens des Kridars nicht am Verfahren teilgenommen haben, nicht bindend ist. Das stärkste Bedenken, das man gegen das Verfahren erheben könnte, liegt darin, daß es meist sehr schwer sein wird, Schiebungen aufzudecken, durch die der Schuldner vorher seine Vermögenslage zuungunsten der Gläubiger verschlechtert hat. Solche Schiebungen sind im Konkursverfahren mit seinen strengen Vorschriften über die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners und mit der naturgemäß viel tiefgreifenderen Tätigkeit des Konkursverwalters natürlich viel leichter aufzudecken, als bei der in jedem Falle weit oberflächlicheren Tätigkeit des Ausgleichsverwalters. Immerhin wird man diese Eventualität, gegen die eben nur die Strafvorschriften Schutz gewähren können, in den Kauf nehmen müssen, wenn man überhaupt das Ausgleichsverfahren einführen will. Doch wäre sehr zu erwägen, ob es sich nicht empfiehlt, diese im Vergleich zum Konkurs-Zwangsvergleich stärkere Gefährdung dadurch einigermaßen zu paralysieren, daß man die zur Annahme des Ausgleichs erforderlichen Mehrheiten stärker qualifiziert. Das allergrößte Gewicht wird man jedenfalls stets auf die Auswahl geeigneter Ausgleichsverwalter legen müssen, und nichts wäre verwerflicher, als wenn aus falscher Sparsamkeit billige Arbeitskräfte hierfür herangezogen würden. Unter dieser Voraussetzung wird man das österreichische Ausgleichsverfahren unbedenklich als ein, wenn auch nicht allen Wünschen entsprechendes, so doch durchaus brauchbares Vorbild für eine künftige deutsche Gesetzgebung anerkennen dürfen; wieweit es sich bewährt und seinen wirtschaftlich so ungeheuer wichtigen Zweck der Aufrechterhaltung bedrohter Existenzen zu erfüllen vermag, wird natürlich erst die Praxis lehren.

Rechtsanwalt Dr. Freiesleben, Leipzig.

„Erbe sei das Vaterland."[1]) In der Märznummer der DJZ. haben Regierungsrat Buck und Justizrat Bamberger den Gedanken angeregt, das durch die Not der Heimat angefochtene Vaterlandsgefühl unserer Landsleute im Auslande für die Stärkung der Reichsfinanzen auszunutzen. So wünschenswert eine Unterstützung des Reiches durch die von der Kriegsnot nicht unmittelbar betroffenen Deutschen angesichts der gewaltigen Aufgaben auch sein mag, die unserer Finanzkraft nach dem Kriege harren, so wenig scheint mir der von Buck und Bamberger vorgeschlagene Weg Erfolg zu versprechen. — Sie wollen durch Aufrufe und andere Veröffentlichungen bei den Auslandsdeutschen, namentlich bei den Deutsch-Amerikanern, darauf hinwirken, daß diese das Deutsche Reich zum Erben einsetzen. Ganz abgesehen davon, daß es dem natürlichen Empfinden vieler widerstreben wird, unseren im Auslande lebenden Volksgenossen eine Anregung gerade hinsichtlich der letztwilligen Verfügung zu geben, fürchte ich auch, daß eine solche Werbetätigkeit — wenigstens in den Vereinigten Staaten — nutzlos vertane Arbeit wäre, die noch dazu von unseren Feinden als neuer Beweis für unseren finanziellen Niederbruch ausgenützt werden würde. Die Deutschen, die in Amerika zu Wohlstand gelangt sind, haben sich in ihren Anschauungen längst dem neuen Lande angepaßt. Der Amerikaner aber ist wohl freigebig — er gibt für wohltätige, soziale und wissenschaftliche Zwecke sogar ungeheure Summen aus —, er pflegt dies jedoch zu seinen Lebzeiten zu tun. Er will mit ansehen, was aus dem gestifteten Gelde erwächst; er will die Universität, die Anstalt, das wissenschaftliche Institut, die aus seiner Freigebigkeit hervorgehen, selbst entstehen sehen. Das hat seinen Grund in dem Wunsche des Gebers, die Gestaltung des zu Schaffenden lenken, überwachen und nach eigenen Gedanken formen zu können. Der Stifter will nicht nur der Geldgeber, er will der Schöpfer sein. — So erklärt es sich, daß die Millionenstiftungen amerikanischer Mäzene selten auf letztwilliger Verfügung, vielmehr meist auf Zuwendung unter Lebenden beruhen. Mit dieser Neigung wird man aber auch bei den Deutsch-Amerikanern rechnen müssen. Von Erbeseinsetzungen wird deshalb schwerlich viel zu erhoffen sein.

Ob es nach amerikanischem Rechte überhaupt zulässig ist, fremde Staaten letztwillig zu bedenken, hängt von der Gesetzgebung der Einzelstaaten ab, die ich nicht übersehe. Auch im Falle der Bejahung würden die Gerichte der einzelnen Staaten, die für die Nachlaßregulierung zuständig sind, derartige Zuwendungen, falls sie sich häufen sollten, vermutlich als gegen die öffentliche Ordnung verstoßend (against public policy) und daher als nichtig behandeln. — Diese Schwierigkeit ließe sich allerdings vermeiden, indem nicht das Deutsche Reich, sondern der Deutsche Kaiser oder Reichskanzler testamentarisch bedacht würden; üblicherweise würde der Erblasser eine ihm als vertrauenswürdig bekannte Person als Treuhänder oder Testamentsvollstrecker (executor) bestimmen und derselben die Ausantwortung der Zuwendung an den Kaiser oder Reichskanzler aufgeben. Die Bedachten können durch das Rechtsinstitut der „powers" (Verfügungsanweisungen) angehalten werden, die Zuwendung zum Wohle des Deutschen Reiches anzulegen.

In keinem Falle würde eine propagandistische Tätigkeit der Vertreter des Reiches in Amerika den deutschen Interessen entsprechen;

[1]) Der vorstehende Aufsatz enthält Mitteilungen, die mir von Herrn Amtsrichter v. Lewinski in Berlin und Herrn Staatsanwaltschaftsrat Reitzel in Metz gemacht worden sind. Die genannten Herren waren zur Sammlung des Materials für eine Darstellung des Rechts der Vereinigten Staaten von Amerika, welche demnächst in der „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr" erscheinen wird, längere Zeit in Amerika. Von anderer, zuständiger Seite ist mir die Richtigkeit ihrer Mitteilungen bestätigt worden.

die Einbuße an Prestige wäre unabsehbar. Die Werbetätigkeit könnte vielmehr nur von angesehenen Deutsch-Amerikanern oder Freunden Deutschlands ausgehen. Aber auch dann wäre eine Mißdeutung noch naheliegend genug. Um die nicht zu unterschätzende Gefahr einer solchen und das Risiko eines Mißerfolgs zu vermeiden, nehme man lieber von dem ganzen Plane Abstand.

Will man den, sicherlich vorhandenen guten Willen, dem alten Vaterlande beizustehen, fruchtbar machen, so gebe man den Deutschen in Amerika ein greifbares, gegenwärtiges Ziel; man propagiere — nur um einige Beispiele zu nennen — deutsch-amerikanische Stiftungen für völlig erwerbsunfähige, für erblindete, für einarmige Kriegsteilnehmer und überlasse den amerikanischen Deutschen die Organisation, in der sie ohnehin unsere Meister sind. Bei geschickter Werbetätigkeit an Ort und Stelle wäre davon mit Sicherheit ein Erfolg zu erwarten, der größer und zuverlässiger wäre als die Hoffnung auf ein dereinstiges Erbe — eine Hoffnung, die noch dazu davon abhängig sein würde, daß der Testator bis zu seinem Tode niemals Grund hätte, mit der äußeren oder inneren Politik des alten Vaterlandes unzufrieden zu sein.

Justizrat Dr. W. Loewenfeld, Berlin.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

1. Die Frage, ob Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen (§ 138 Abs. 2 BGB.), ist nach den Umständen zur Zeit des Vertragsschlusses zu beurteilen.

2. Auch in den Angaben über die allgemeinen Verhältnisse eines gewerblichen Unternehmens (Geschäftsumsatz, Umfang des Absatzes, Kundenkreis, Reingewinn usw.) kann die Angabe und gegebenenfalls die Zusicherung einer „Eigenschaft des Unternehmens" gefunden werden, weil Mitteilungen dieser Art einen Maßstab für Art, Umfang und Wert des Geschäfts abgeben. Dies trifft zu, wenn wöchentlicher oder jährlicher Absatz oder der Durchschnittsumsatz oder -gewinn, nicht aber ohne weiteres, wenn der sich aus der Schlußbilanz eines einzelnen Geschäftsjahres ergebende Gewinn genannt wird.[1])

3. Der unter einer bedingten Auflage verschenkte Gegenstand verbleibt dem Beschenkten, wenn die Bedingung ohne sein Zutun nicht eingetreten ist.[2])

4. Wer eine für den Fahr- und Fußgängerverkehr bestimmte Landstraße zum sportsmäßigen Schlittenfahren benutzen will, muß sich nach Polizeiverordnungen über Art, Zeit und Bedingungen dieses Sportbetriebes erkundigen. — Der Inhaber der Polizeigewalt über eine öffentliche Landstraße hat Vorkehrungen zur Sicherung des Fahr- und Fußgängerverkehrs zu treffen und für ihre Beachtung Sorge zu tragen.[3])

5. Durch die Errichtung eines Erbvertrages oder eines gemeinschaftlichen Testaments wird der einzelne Erblasser nur insoweit gebunden, als er selbst Verfügungen von Todes wegen getroffen hat. Ist die Verfügung vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet, so bleiben, auch wenn beide Erblasser

---

[1]) Die Entscheidung ist grundlegend. Sie zeigt, daß nicht in jeder Erwähnung einer Eigenschaft eine Zusicherung liegt. Daß das verkaufte Geschäft im letzten Jahre einen Gewinn und welchen abwarf, ist eine Eigenschaft. Das läßt sich nicht wohl bestreiten. Ebensogut wie ein etwa behauptetes Durchschnittsergebnis. Ein Unternehmen, dessen beste Bilanz 20 Prozent Nutzen zeigt, ist ein anderes als das, welches mit einem Verluste abschloß. Das RG. betont aber mit Recht, daß eine solche einmalige Bilanz ein „Zufallsergebnis" sein kann. Das müsse sich „jeder verständige Kaufmann ohne weiteres selbst sagen". Daraus folgt aber, daß er hier nicht mit einer Zusicherung rechnen durfte. Das wieder zwingt zu dem allgemeinen Gedanken, daß aus der Gesamtheit der Umstände bei der Erklärung festzustellen ist, ob eine Eigenschaft „zugesichert" oder nur mitgeteilt werden sollte. Im letzteren Falle wirkt die Angabe des Verkäufers nur erheblich, wenn sie wissentlich falsch war. Die Fälle der nicht zugesicherten Eigenschaften sind häufiger, als man gemeinhin annimmt. In der Praxis wird dieses Moment nicht immer genügend beachtet.

Hachenburg.

[2]) Die Bedeutung des Urteils liegt hauptsächlich darin, daß es die Grundsätze in die Erinnerung zurückruft, die maßgebend sind für die im einzelnen Falle oft schwierige Abgrenzung der Schenkung unter einer Auflage von den äußerlich ähnlichen Rechtsgebilden, wo der Empfänger einer Zuwendung seinerseits etwas leisten soll.

Schenkung unter einer Auflage, oder bedingte Schenkung, oder gemischter (teils lästiger, teils freigebiger) Vertrag, oder gegenseitiger Vertrag, oder fiduziarischer Auftrag?

Über das Verhältnis der Schenkung unter einer Auflage zum gegenseitigen Vertrage s. außer RG. 60, 238 = JW. 1905, 286[10], Recht 1907, 1531, neuestens Recht 1915, 1980, wo der Vertragswille für ausschlaggebend erklärt wird. „Es kommt darauf an, ob die Leistung jedes Vertragsgenossen das Entgelt für die Leistung des Vertragsgegners darstellen soll, oder ob die eine Vertragspartei der andern eine unentgeltliche Zuwendung mit der Nebenbestimmung machen will, daß der Erwerber das Zugewendete oder seinen Wert für einen bestimmten Zweck verwendet. . . . Die Möglichkeit, daß das Geschäft trotz der äußeren Erscheinung im Gewande der Schenkung als gegenseitiger Vertrag betrachtet wird, liegt besonders nahe dann, wenn der Wert der Zuwendung und der Wert der Auflage einander gleichstehen."

Zur Schenkung gehört eine Bereicherung des Empfängers, auch zur Schenkung unter einer Auflage. Hat der Empfänger der Zuwendung diese selbst oder deren Wert „unverkürzt" zur Vollziehung der Auflage zu verwenden, so liegt keine Schenkung vor, „weil auch bei dieser Art von Schenkungen dem Beschenkten, wie sich aus § 527 BGB. ergibt, auch nach Vollziehung der Auflage noch eine Bereicherung verbleiben muß". RG. 62, 390 = JW. 1906, 196[1]. Die Bereicherung des Beschenkten muß „eine endgültige, materielle, nicht bloß eine formale" sein. RG. a. a. O. Ohne eine solche Bereicherung liegt datum ob causam, oder eine fiduziarische Rechtsübertragung vor. „Fiduziarisch ist das Eigentum überall da, wo der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, es nur in bestimmter Richtung zu gebrauchen, es, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übertragung erreicht ist, wieder zurück- oder an einen Dritten herauszugeben." RG. in dem erwähnten, die Schenkung unter einer Auflage besonders vom fiduziarischen Auftrag scheidenden, die Auffassung des OLG. Stuttgart, Recht 1906, 378[919], bestätigendem Urteile, RG. 62, 391. Wird freilich einer juristischen Person eine Schenkung unter einer Auflage gemacht, deren Erfüllung den Wert der Zuwendung erschöpft, aber dem gesetzlichen oder satzungsmäßigen Zwecke der juristischen Person entspricht, so fehlt es nach der annehmbaren Auffassung vom RG. 71, 140 = JW. 1909, 397[20] in diesem Falle nicht „an der wirklichen (materiellen) und endgültigen Bereicherung, wie sie die Schenkung erfordert". Denn wer „dem Verein oder der Anstalt die Mittel gewährt, die sie befähigen, ihrem Daseinszweck in vollkommenerer Weise gerecht zu werden, als es ohne die Zuwendung möglich wäre, bereichert sie nicht bloß formal, sondern materiell und endgültig" (RG. 71, 143), ein Standpunkt, der meines Erachtens freilich auch in dem Falle RG. 62, 386 zur Annahme einer Schenkung unter einer Auflage hätte führen müssen. Fragt man nach der nicht bloß formalen, sondern materiellen und endgültigen Bereicherung im Streitfalle, so fehlt deren Angabe im einzelnen. Das Urteil beruht auf der allgemeinen Feststellung, „daß der Vertrag ein Akt der Fürsorge für die ganze Familie, auch für die Beklagte war, ... nach seinem Inhalte eine Fürsorge auch zugunsten der Beklagten gegen naheliegende nachteilige Verfügungen ihres Mannes bezweckte".

Beachtenswert ist auch die rechtliche Beurteilung der unterbliebenen Vollziehung der Auflage. Die Auflage wird als bedingt, die Bedingung aber, die Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes, als nicht eingetreten angesehen. Wollte man nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung der Auflage annehmen, so blieb, da die Beklagte die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hatte, die Zuwendung wirksam, nur fiel die Verpflichtung der Beklagten weg, eine Auffassung, die der Rechtslage entspricht, s. z. B. Oertmann § 525 Abs. 5. a. E.

Rechtsanwalt Plum, Cöln.

[3]) 1. Daß der Führer eines Fahrzeugs, namentlich eines solchen von besonderer Gefährlichkeit, die Polizeivorschriften kennen muß und sich mit Unkenntnis nicht entschuldigen kann, ist ständige Rechtsprechung (vgl. Isaac, Kommentar zum Kraftfahrzeuggesetz S. 194 und die dort angeführten Entscheidungen). — 2. Interessant ist, daß die Haftung des Staats für Erlaß und Durchführung geeigneter Schutzvorschriften ausgesprochen wird. In einem Falle, der sich vor einigen Jahren in Genf ereignet hatte, hat das Schweizerische Bundesgericht die Verantwortlichkeit des Staats für unzureichende Auto-Verkehrsüberwachung verneint (Urteil vom 9. Mai 1912, Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts 38 II 393).

Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac, Berlin.

das Inkrafttreten des BGB. überlebten, die bisherigen Gesetze für die Beurteilung der Frage maßgebend a) ob und in welchem Umfange der einzelne Erblasser an seine Verfügungen gebunden ist oder ob, bis zu welchem Grade und unter welchen Voraussetzungen ihm ein Widerruf gestattet ist; b) inwieweit der Überlebende seine Verfügungen bei Lebzeiten durch Schenkungen vereiteln kann. Dagegen richtet sich beim Eintritte des Erbfalls nach dem 1. I. 1900 die Befugnis des Vorerben zur Verfügung über Erbschaftsgegenstände nach neuem Recht.[4])

6. Bei cif-Verkäufen ist der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort, als es sich um die Übergabe der verkauften Ware handelt; die Gefahr des zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung der Ware geht mit ihrer Auslieferung an den Schiffer auf den Käufer über. — Die Vertragsbestimmung: „Kasse gegen Dokument bei Ankunft des Dampfers", ist keine Bedingung, sondern eine Zeitbestimmung. Die Klausel ist dahin zu verstehen, daß der Käufer trotz gehöriger Andienung der Dokumente erst bei Ankunft des Dampfers oder der Ware am Bestimmungsorte zu bezahlen braucht, solange nicht feststeht, daß mit einer solchen Ankunft und darauffolgender Andienung der Ware überhaupt nicht mehr zu rechnen ist.[5])

7. Der Wechselinhaber, der mit der Wechselklage gegen Aussteller und Akzeptanten abgewiesen ist, nachdem die auf ihn auslaufende Reihe der Indossamente versehentlich gestrichen ist, hat keinen Bereicherungsanspruch gegen diese Wechselschuldner auf Herausgabe des Wechselbetrages, von dessen Zahlung sie infolge des Versehens ohne Grund befreit seien.[6])

---

[4]) Bezüglich der Rechtsgrundsätze, die das RG. hier aufstellt, kann im wesentlichen auf das JW. 1915, 1058 Anm. 11 zu der Entscheidung vom 8. Juli 1915, a. a. O. S. 1050 Ausgeführte verwiesen werden. Dort ist auch die Verschiedenheit des Ergebnisses bei Anwendung des PrALR. und des BGB. erörtert worden.

Daß die Rechtsstellung des Vorerben sich auch bei altrechtlichen Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten nach dem zur Zeit des Erbfalles geltenden Rechte richtet, ergibt sich zwingend aus Art. 218 EGBGB. und ist unstreitig. Daß nach Art. 214 Abs. 2 EGBGB. bei einem vor dem 1. Januar 1900 errichteten gemeinschaftlichen Testamente die Bindung beider Erblasser und damit die Frage der Lösbarkeit der Bindung nach dem früher geltenden Gesetze zu beurteilen ist, auch wenn beide Ehegatten das Inkrafttreten des BGB. überlebten, entspricht der in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschenden Meinung. Bestritten ist aber, ob nur die Widerruflichkeit — d. h. die Möglichkeit und die Voraussetzungen des Abgehens von den getroffenen Bestimmungen — oder auch der Widerruf — d. h. die auf die Aufhebung der Verfügung gerichtete Willenserklärung —, wenn er nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, den altrechtlichen Gesetzesnormen zu unterstellen ist. Das PrALR. gestattete bei Lebzeiten beider Testierenden die einseitige Aufhebung eines korrespektiven gemeinschaftlichen Testamentes durch eine neue Verfügung von Todes wegen (§ 485 II, 1 ALR.). Nach BGB. reicht ein, selbst mit Zustimmung des anderen Ehegatten errichtetes einseitiges Testament zur Aufhebung der korrespektiven Verfügungen nicht aus, es wird vielmehr für den Widerruf eine formalisierte, empfangsbedürftige Willenserklärung vorgeschrieben (§§ 2271, 2296 BGB.), der ohne Errichtung einer neuen letztwilligen Bestimmung die Widerrufswirkung zukommt. Während RG. 50, 316 (JW. 1902, 210); 83, 302 (JW. 1914, 211); JW. 1911, 414; KGJ. 22 A 25; 45 A 143; OLG. 14, 289 (Hamburg); 26, 362 (Breslau) in Übereinstimmung mit Planck, Anm. 4, Neumann, Anm. 2a, Riedner, Anm. 5 zu Art. 214 EGBGB. und Habicht, 3. Aufl. S. 762 die Rechtshandlung, durch welche die Aufhebung der widerruflichen Verfügung von Todes wegen herbeigeführt wird, ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Vornahme nach altem Rechte beurteilen, halten Buka, DJZ. 1905, 403; 1912, 564; JW. 1913, 8; Kretzschmar, JW. 1914, 958, RGRKom. § 2253 Anm. 1, sowie BayObLG. 8, 349 das zur Zeit des Widerrufs geltende Recht für maßgebend. Reichel „Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament" will dem Widerrufenden die freie Wahl zwischen der Widerrufsform des alten und des neuen Rechtes belassen.

Die Ansicht, die nicht nur die Möglichkeit und die Voraussetzungen, sondern auch die Art des Widerrufs den bisherigen Gesetzen unterstellt, entspricht den Motiven, dem Sinne und Zweck des Art. 214 Abs. 2 EGBGB. und verdient darum den Vorzug. Soweit der Widerruf nach dem maßgeblichen Landesrechte durch Testament zu erfolgen hat, bestimmt sich, wenn dieses nach dem Inkrafttreten des BGB. errichtet wird, seine Form nach den Vorschriften des neuen Rechts. So hat auch RG. 83, 302 (JW. 1914, 211) anerkannt, daß ein im Gebiete des PrALR. errichtetes wechselseitiges Testament bei Lebzeiten beider Ehegatten einseitig durch Privattestament (§ 2231 Ziff. 2 BGB.) rechtswirksam widerrufen werden kann.

[5]) Man erfährt aus dem Urteil, daß das RG. an der bisherigen Auffassung von den überseeischen cif-Geschäften festhält. Auch der Krieg änderte daran nichts. Der Abladehafen bleibt Erfüllungsort. Der Käufer trägt also die Gefahr der Reise. Auch die Vernichtung der Ware durch den Feind bleibt zu Lasten jenes. Man sieht ferner, daß auch der Versuch, aus einzelnen Bestimmungen der Kontrakte einen gegenteiligen Willen der Parteien abzuleiten, fehlgeht. Auch die Klausel, wonach erst am Ankunftsort das Gewicht festgestellt wird und wonach über Mängel der Ware das Schiedsgericht an diesem Platze entscheidet, lasse dem Verkäufer die Befugnis, geltend zu machen, „daß die festgestellten Mängel während der Reise entstanden sind". Wie es mit der Beweiskraft steht, sollte hiermit nicht entschieden werden. Wesentlich ist die Ablehnung einer Abwälzung der Gefahr auf den Verkäufer. In all den Fällen, in denen der ausländische Verkäufer die Ware an den deutschen Käufer bereits bei Kriegsausbruch abgesandt hat, wird kein Schritt unternommen, den deutschen Importeur zu Lasten des fremden Exporteurs zu begünstigen. Das scheint in Deutschland selbstverständlich. Es ist nicht sicher, ob man in England oder Frankreich ebenso urteilen würde, ob man nicht einen Weg suchte, das dem einheimischen Handel nachteilige Ergebnis umzubiegen. Weniger einschneidend ist die Auslegung der Abrede: „Kasse gegen Dokument bei Dampfers Ankunft". Sie ist keine allgemein übliche. Mit der vom RG. angenommenen Zeitbestimmung wird man sich wohl zufrieden geben können. Hachenburg.

[6]) Das RG. läßt die Frage dahingestellt, ob durch die versehentliche Streichung der legitimierenden Indossamente der Wechselinhaber das Wechselrecht überhaupt verloren hat, oder ihm nur der Beweis der versentlichen Streichung obliegt. Es verneint in jedem Falle einen Bereicherungsanspruch. Sei der Wechselanspruch erloschen, so fehle mit Rücksicht auf die formale Natur des Wechsels jede Grundlage für eine Bereicherungsklage. Sei der Wechsel in Kraft geblieben, so stehe der neuen Klage der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen. Der Entscheidung des RG. ist im Ergebnis beizupflichten, der Begründung aber nur teilweise.

Die Klage ist nicht aus dem Wechsel erhoben, vielmehr aus der Bereicherung, wie sie das BGB. als Anspruchsgrundlage anerkennt (§ 812 BGB.). Demgemäß kam es weder darauf an, ob der Wechselanspruch erloschen war, noch stand im Hinblick auf die Verschiedenheit der Klagegrundlage der neuen Klage der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen (Bernstein, WO. S. 339).

Der Wechsel stellt eine reine Urkundsverpflichtung zugunsten des legitimierten Inhabers dar, ohne daß es für den Wechsel von Bedeutung ist, ob und welche materielle Verpflichtung ihm zugrunde liegt. Daß der Wechselschuldner durch eine Leistung des Gläubigers etwas erlangt hat, wird durch den Wechsel nicht bewiesen. Es ist danach nicht ohne weiteres eine Bereicherung des Wechselschuldners anzunehmen, wenn er ohne Rechtsgrund aus der Wechselverbindlichkeit ausscheidet. Aus Billigkeitsgründen macht das Wechselrecht selbst hiervon eine Ausnahme, indem es dem Wechselgläubiger gegen den Aussteller und Akzeptanten in Höhe der Bereicherung einen Anspruch zuerkennt, wenn der Wechselanspruch durch Nichtinnehaltung der für seinen Bestand vorgeschriebenen Förmlichkeiten oder durch Verjährung erloschen ist (Art. 83 WO.). Mit dieser Vorschrift ist für das Gebiet des Wechselrechts der Bereicherungsanspruch begrenzt. Es gibt keinen anderweiten Bereicherungsanspruch auf Grundlage verlorengegangenen Wechselrechts.

Zwar geht durch Hingabe eines Wechsels zahlungshalber der dem Wechsel etwa zugrunde liegende materielle Anspruch noch nicht ohne weiteres verloren und kann als solcher bei Rückerstattung des Wechsels gegen den Schuldner verfochten werden. Dies ist aber kein Bereicherungsanspruch, sondern der Anspruch aus dem gemeinbürgerlichen Grundgeschäft (Kauf, Miete usw.), wenngleich der Anspruch häufig fälschlich als Bereicherungsanspruch bezeichnet wird (Bernstein, WO. S. 347 ff.). Ein solcher Anspruch ist in dem vom RG. entschiedenen Fall nicht erhoben worden.

Was die vom RG. unentschieden gelassene Frage betrifft, welche rechtliche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß ein Giro aus Ver-

8. Die Mitgesellschafter einer G. m. b. H. können zur Deckung einer rückständigen Stammeinlage erst nach Ausschließung des säumigen Gesellschafters herangezogen werden.[7])

9. a) Der Rechtssatz, daß der Inhaber eines absoluten Rechts, dem durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder polizeiliche Verfügungen die Abwehrklage entzogen ist, wegen erfolgter Eingriffe auch ohne ein dem Störer zur Last fallendes Verschulden einen Anspruch auf Schadensersatz hat, bezieht sich nicht auf Schadensersatzansprüche wegen Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung. — b) Eine Abwehrklage des Grundeigentümers gegenüber dem Bergbau gibt es nur da nicht, wo es sich um die Aufsuchung und Gewinnung des Minerals im Sinne des § 54 ABergG. handelt. — c) Wer im Industriegebiet wohnt, hat keinen Anspruch darauf, daß der dortige Betrieb darauf Rücksicht nimmt, daß die dabei erzeugten Gase und Dämpfe ihm infolge seiner besonderen körperlichen Veranlagung schädlich sind; es liegt daher kein Verschulden der Werksbesitzer vor, wenn sie auf die Anzeige dieser Schädigungen hin keine Änderungen im Betrieb vornehmen.[8])

---

sehen durchstrichen ist, so ist sie dahin zu entscheiden, daß solchergestalt für den Wechselinhaber infolge verlorengegangener Legitimation der Wechselanspruch erloschen ist.

Das Indossament wirkt kraft seiner Form (Art. 36 WO.). Bei Formalakten wird aber mit Beseitigung der Form der davon abhängige Akt auch materiell beseitigt (Bernstein, WO. S. 181 f.).

Justizrat Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

[7]) Das Urteil wird der Haftung der andern Gesellschafter für den Ausfall eines Zahlungsunfähigen gerecht. Ihre subsidiäre Natur drohte andernfalls verkannt zu werden. Die Gründe des RG. sind durchgreifend. Vor Kaduzierung des säumigen Gesellschafters gibt es keine Umlage des Ausfalles unter die Mitgesellschafter. Daraus folgt weiter, daß diese Haftung für den Fehlbetrag nur bei Geldeinlagen möglich ist. Denn nur bei der Nichtzahlung dieser findet die Ausschließung statt (RG. 68, 271). Es folgt weiter, daß die andern Gesellschafter auch die Ungültigkeit der Kaduzierung geltend machen können. Ein nachträglicher Verzicht des ausgeschlossenen Gesellschafters vermag daran nichts zu ändern. Man wird endlich auch die vom RG. dahin gestellte Frage, ob auch die in §§ 22 und 23 GmbHG. vorgesehene Maßnahmen Voraussetzung der Umlage des Fehlbetrages sind, bejahen. Die Bedenken aus dem Wortlaut des Gesetzes oder aus den Motiven sind gegenüber der „folgerichtigen, wirtschaftlich gerechten Ordnung" nicht durchgreifend. Der § 24 verlangt ja, daß vor dem Angriff gegen die übrigen Gesellschafter alle andern Mittel erschöpft sind.

Nicht ohne Interesse ist es, daß das RG. den Gläubiger, der mangels Kaduzierung aus dem Anspruch der Gesellschaft gegen die anderen Gesellschafter keine Deckung erhält, auf die Möglichkeit des Konkurses verweist. Durch diesen gleiten die Befugnisse der Gesellschaft in die Hände des Konkursverwalters. Das ist sicher zutreffend. Nun vergleiche man damit das Erkenntnis des RG. v. 23. 6. 11: RG. 76, 484 = JW. 1911, 825, wo die Pfändung der Einlageschuld eines Gesellschafters auch ohne den vom Gesetz verlangten Einforderungsbeschluß der Gesellschafter mit Rücksicht auf die Befriedigung des Gläubigers zugelassen wurde. Dort müßte folgerichtig dasselbe Argument gelten. Versagt die Gesellschaft durch Ablehnung der Einforderung dem Gläubiger dieses Sicherheitsobjekt, so muß sie mangels anderer Zahlungsmittel ihren Konkurs erdulden. Dann zieht der Verwalter diese rückständigen Einlagen wie in dem jetzt behandelten Falle die Umlagen des Fehlbetrags ein. Wo aber die G. m. b. H. zur Zahlung ihrer Schulden dieser Einlagen nicht bedarf, hält sie mit Recht die Gläubiger von der Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten fern. Es muß ihr ebenso überlassen bleiben, ob sie die Einlagen überhaupt einfordert, oder ob sie den säumigen Gesellschafter ausschließt und die übrigen heranholt. Im Grundgedanken stehen beide Fälle gleich. Hachenburg.

[8]) Der Grundsatz zu b) ist allgemein anerkannt; vgl. z. B. Brassert-Gottschalk, ABergG. S. 585. Er unterliegt jedoch in den Fällen einer Beschränkung, in denen es sich um eine Benutzung fremder Grundstücke im Sinne des § 135 ABergG. handelt; insoweit ist die Abwehrklage des Grundeigentümers auch gegen eine auf Förderung des Minerals gerichtete Tätigkeit zulässig. Vgl. z. B. RG. 2, 208; Gruchot 39, 1030. Die Grundsätze zu a) und c) sind hier zum ersten Male ausgesprochen. Von besonderer Bedeutung ist der letzte, der in der allgemeineren Anwendung des dem § 906 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens besteht.

Rechtsanwalt Dr. H. Isay, Berlin.

Berichtigung zu Seite 1090.

Die meisten Leser der JW. werden wohl schon selbst festgestellt haben, daß die S. 1090 l. unter Nr. 3 mitgeteilte Stellungnahme der Handelskammer Leipzig der Rechtslage direkt widerspricht; denn die Reichskanzlerbekanntmachung vom 4./11. Februar 1915 (RGBl. S. 69) besagt ausdrücklich, daß das gegen Rußland erlassene Zahlungsverbot gegenüber den unter deutscher Zivilverwaltung stehenden Gebieten Rußlands keine Anwendung findet. Es können also ohne Genehmigung des Reichskanzlers für alle möglichen Gegenstände und Leistungen Zahlungen nach den okkupierten Gebieten Rußlands geleistet sowie Geld und Wertpapiere dorthin frei abgeführt werden. Die Leser mögen mein unliebsames Versehen, daß ich nämlich die von der Leipziger Handelskammer behandelte Frage nicht näher an Hand des Gesetzes nachgeprüft habe, etwas milder mit Rücksicht darauf beurteilen, daß die Gesetzgebung jetzt während des Krieges fortwährend in sehr raschem Flusse ist, daß es sohin nicht allzu leicht ist, sich alle die Änderungen der früheren Bestimmungen und das gerade momentan noch Gültige vorzustellen, daß zudem eine große, als sehr zuverlässig geltende Handelskammer, die überdies in nicht allzu großer Entfernung von dem von der Aufhebung des Zahlungsverbots zunächst betroffenen Gebiete ihren Sitz hat, den Bescheid erteilt hat, und daß schließlich die Kundgebung in dem sehr sorgfältig geleiteten Handelsteil der Frankf. Ztg. wiedergegeben war. War also zwei gerade mit Handels- und Wirtschaftsfragen besonders vertrauten Kreisen die fragliche Reichskanzlerbekanntmachung entgangen, so darf mir wohl auch einige Nachsicht geschenkt werden.

Rechtsanwalt Klaus Menner, München.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die einunddreißigste ordentliche Generalversammlung wird auf

den 17. Oktober 1915, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig in den Geschäftsräumen unserer Kasse, Otto-Schill-Str. 4 III, berufen:

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1915 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. Wahl von Rechnungsprüfern,
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 2. September 1915.

Barth, Justizrat,
stellvertretender Vorsitzender.

Vereinsnachrichten.

Der Terminkalender für 1916 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 ℳ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstr. 3 I zu bewirken.

Leipzig, den 15. September 1915.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt,
Schriftführer.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 18 (Bogen 146 bis 154). Berlin, 15. Oktober 1915. [44. Jahrgang.] 1157

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

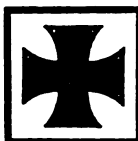
Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 17, 1915)

Paul Bienengräber aus Dresden.
Böning aus Nordhausen.
Heinrich Heide aus Marxloh.
Dr. **Hugo Mattes** aus Mainz.
Dr. **Hans Kei Möller** aus Hamburg.
Dr. **Otto Plöttner** aus Plauen i. V.
Dr. **Paul Raff** aus Stuttgart.
Gottfried Schäfer aus Besigheim.
Dr. **Schaus** aus Limburg a. Lahn.
Dr. **Otto Eugen Schumann** aus Plauen i. V.
Dr. **W. Schwabe** aus Frankfurt a. M.
Curt Simon aus Düsseldorf.
Dr. **Friedrich Wilhelm Sprenger II** aus Bremen.

Gebührenfragen aus Anlaß der Bekanntmachung betreffend die Entlastung der Gerichte.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

Die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte hat eine nicht unerhebliche Einwirkung auf die Anwaltsgebühren.

I. Mahnverfahren vor den Amtsgerichten.

Die Bekanntmachung sucht mündliche Verhandlungen tunlichst zu ersparen. Deshalb bestimmt § 13: Ist für einen Anspruch das Amtsgericht zuständig und ist er des Mahnverfahrens fähig (§ 688 ZPO.), so soll er im Mahnverfahren geltend gemacht werden. § 13 ist zwar nur als instruktionelle Soll-Vorschrift formuliert. Aber sie wird mit Sicherheit durch eine Fiktion durchgeführt: Wird vorschriftswidrig eine Klage angebracht, so gilt sie als Antrag auf Zahlungsbefehl. Dadurch erhalten die Vorschriften über die Mahnverfahrensgebühren des Anwalts erhöhte Bedeutung.

Die bisherigen Vorschriften hierüber, § 38 GebO., werden aber stillschweigend aufgehoben durch die Neuregelung in § 17 Bek.

1. § 17 gewährt dem Anwalt zunächst für die Erwirkung des Zahlungsbefehls die Sätze des § 9 GebO., also ebenso wie bisher eine volle Gebühr. Neben diese tritt der Pauschsatz, aber nicht der aus § 76 Abs 3, sondern Abs. 2 GebO., also 20 Prozent, jedoch (höchstens 30 ℳ und) mindestens 50 ₰ Der Anwalt erhält aber nicht als Mindestsatz 4 ℳ (als Höchstsatz 50 ℳ); denn diese Sätze gelten nur, „wenn dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalte nach § 13 Nr. 1, § 19 die Prozeßgebühr zusteht". Dem Anwalt steht aber im Mahnverfahren nicht die Prozeßgebühr des § 13 Nr. 1 zu, sondern der Satz des § 9; dieser ist zwar so hoch wie die Prozeßgebühr, ist mit ihr aber nicht identisch.

Hieraus folgt: Erhebt der Anwalt entgegen § 13 Bek. eine Klage bei dem Amtsgericht, während er dort einen Zahlungsbefehl hätte beantragen sollen, so erhält er nicht den

Pauschsatz des § 76 Abs. 3, daher als Mindestpauschsatz nicht 4 ℳ, sondern 50 ₰; denn die von ihm vorschriftswidrig eingereichte Klage gilt kraft der Fiktion des § 14 rechtlich nur wie ein Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls. Z. B. bringt die Einreichung einer Klage über 60 ℳ nicht wie bisher 3 ℳ Prozeßgebühr und 4 ℳ Pauschsatz, sondern nur 3,60 ℳ.

2. Dieser Verringerung der Gebühren steht eine Erhöhung gegenüber. Der Anwalt erhielt bisher „die Sätze des § 9 für die Vertretung des Gläubigers". Hatte er diese Gebühr schon durch die Erwirkung des Zahlungsbefehls verdient, so mußte er den Vollstreckungsbefehl ohne besondere Gebühr beantragen. Nach § 17 Nr. 3 Bek. bezieht er dagegen noch weitere „$^5/_{10}$ der Sätze des § 9 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls". Damit zieht das Gesetz die Konsequenz aus § 700 ZPO., wonach der Vollstreckungsbefehl einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gleichsteht; es stellt den Anwalt so, als ob er in mündlicher Verhandlung ein solches Versäumnisurteil erwirkt hätte, § 16 GebO., vgl. § 12 Abs. 2 Bek. Neben die halbe Gebühr des § 9 für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls tritt natürlich der Pauschsatz von 20 Prozent nach § 76 Abs. 2 GebO. Auch hier gilt nicht der Mindestpauschsatz von 4 ℳ aus § 76 Abs. 3; denn es fehlt dessen Voraussetzung, daß dem Anwalt nach § 13 Nr. 1 die Prozeßgebühr zusteht.

3. Die Fassung in § 17 Bek. erweckt einen Zweifel: Sie gewährt die Gebühren in Nr. 1 für die Erwirkung des Zahlungsbefehls, in Nr. 3 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls. Fallen diese Gebühren also fort, wenn die Erwirkung mißlingt, die Anträge abgelehnt werden? Diese Frage ist nicht neu. Denn die Fassung des § 17 schließt sich hier an die frühere Fassung der GebO. an, wie sie vor der Novelle vom 1. Juni 1909 lautete. Schon damals aber hat man mit Recht angenommen, daß jene Gebühren nicht für die Erwirkung selbst, sondern für die auf Erwirkung gerichtete Tätigkeit verfallen. Denn die Tätigkeit des Anwalts ist grundsätzlich gebührenpflichtig, gleichviel ob sie Erfolg hat oder nicht, es sei denn, daß er selbst an der Erfolglosigkeit schuld ist. Die Anträge können aber sehr wohl ohne Verschulden des Anwalts abgelehnt werden, z. B. durch Versehen des Gerichts oder Gerichtsschreibers, der Antrag auf Vollstreckungsbefehl insbesondere deshalb, weil noch vor Erlaß des Vollstreckungsbefehls der Schuldner in letzter Minute Widerspruch erhoben hat, § 699 ZPO. (ebenso Walter-Joachim, RAGebO. 4. Aufl. § 38 Anm. 7 und 10).

4. Lehnt sich § 17 Bek. in Nr. 1 und 3 an die Fassung des älteren § 38 GebO. an, so weicht er doch von diesem in folgendem ab: Die ältere GebO. bestimmte, daß die Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls auf die Gebühr für die Vollstreckung angerechnet wird. Dies wäre im Sinne der Bek. aber konstruktionswidrig. Denn die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls gilt der Bek. nicht als Teil der Vollstreckung, sondern als Surrogat des in mündlicher Verhandlung zu stellenden Antrags auf Versäumnisurteil. Deshalb gebührt dem Anwalt jetzt die Vollstreckungsgebühr, § 23 GebO., neben der Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls.

5. Vergleicht man die Gebühren, die der Anwalt im Mahnverfahren vor dem 1. Oktober 1915 erhielt, mit denen, die er seitdem im Mahnverfahren zu fordern hat, so sind sie gestiegen. Denn er erhielt früher für die Erwirkung des Zahlungs- und des Vollstreckungsbefehls $^{10}/_{10}$ mit 20 Prozent Pauschsatz, jetzt aber $^{15}/_{10}$ mit 20 Prozent Pauschsatz. Vergleicht man aber die Gebühren, die er vor dem 1. Oktober bei amtsgerichtlichen Klagen im Falle des Versäumnisurteils bezog, mit denen, die er dadurch erhält, daß seine Klage als Antrag auf Mahnverfahren fingiert wird, so sind seine Gebühren geringer. Denn er bekam früher $^{15}/_{10}$ Prozeß- und Verhandlungsgebühr nebst 4 ℳ Mindestpauschsatz, nach der Bek. dagegen nur $^{15}/_{10}$ mit 50 ₰ Mindestpauschsatz. Auch fällt bei dem nunmehr obligatorischen Mahnverfahren die Kostenfestsetzungsgebühr von $^3/_{10}$ nebst Pauschsatz fort. Denn das Mahnverfahren kennt keine besondere Kostenfestsetzung. Zwar soll der Klage, die als Gesuch auf Zahlungsbefehl behandelt wird, eine Berechnung der Kosten beigefügt werden, § 14 Abs. 2 Bek.; aber diese Berechnung ist nicht technisch ein Kostenfestsetzungsgesuch.

6. Ist es nach alledem bei amtsgerichtlichen Ansprüchen richtiger, einen Zahlungsbefehl zu beantragen, wie § 13 dies fordert, oder eine Klage einzureichen, wie § 14 es duldet? Die Verringerung des Pauschsatzes wird den Anwalt in der Regel veranlassen, Schreibwerk tunlichst zu vermeiden und das kürzere Gesuch um Zahlungsbefehl vorzuziehen, zumal wenn die Klageschrift wesentlich umfangreicher ausfällt und etwaige Anlagen viel Schreibwerk erfordern. Dazu kommt: Reicht er eine Klage ein, so wird der Zahlungsbefehl auf die Urschrift der Klage oder ein Anhangsblatt gesetzt, § 14 Abs. 3 Bek. Dann ist dem Schuldner natürlich nicht nur der Zahlungsbefehl, sondern die ihm zugrunde liegende Klage mit zuzustellen. Das ergibt eine weitere Vermehrung des Schreibwerks; denn es handelt sich alsdann um einen „von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatz", dem man zur Vermeidung von Gerichtskosten „die erforderliche Zahl von Abschriften beifügen" muß, § 79 Nr. 1 GKG. Das alles erspart man, wenn man das kurze Gesuch um Zahlungsbefehl einreicht, § 690 ZPO.

7. Eine weitere Verringerung erfahren die Gebühren des Anwalts, wenn er nicht das normale Mahnverfahren, sondern das neue Urkunden- oder Wechselmahnverfahren in die Wege leitet. Dieses besonders geartete Verfahren tritt nach § 15 Bek. ein: a) wenn der Gläubiger den Zahlungsbefehl ausdrücklich als Urkunden- oder Wechselzahlungsbefehl beantragt; b) wenn eine Klage eingereicht wird, die die Erklärung enthält, daß im Urkunden- oder Wechselprozeß geklagt werde. Im letzteren Falle gilt die Klage kraft Fiktion als Gesuch um Erlaß eines Urkunden- oder Wechselzahlungsbefehls. In diesem Verfahren erhält der Anwalt die Gebühren — $^{10}/_{10}$ für Erwirkung des Zahlungsbefehls, $^5/_{10}$ für die des Vollstreckungsbefehls — nur zu $^6/_{10}$, § 17 Abs. 3 Bek. Das entspricht den Gebühren des Urkunden- und Wechselprozesses, § 19 GebO. Allerdings sind die Gebühren im Urkunden- und Wechselmahnverfahren geringer als im gewöhnlichen Mahnverfahren. Aber wie der Anwalt pflichtgemäß den Urkunden- und Wechselprozeß trotz geringerer Gebühren vor dem ordentlichen Prozeß vorzieht, wenn dies im Interesse seines Auftraggebers liegt, so wird er gegebenenfalls das Urkunden- und Wechselmahnverfahren vor dem gewöhnlichen Mahnverfahren vorziehen, um dem Gläubiger die Vorteile zu

sichern, die jenes Sonderverfahren nach § 16 Bek. mit sich bringt. Dabei muß er trotz geringeren Pauschsatzes die Vermehrung des Schreibwerks mit in den Kauf nehmen, die sich aus § 16 Nr. 3 ergibt: „Die Urkunden sollen in Urschrift oder in Abschrift dem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls oder der Klage beigefügt und in Abschrift mit dem Zahlungsbefehl zugestellt werden." Der Anwalt hat hiernach die Urkunden nicht nur in Urschrift oder Abschrift einzureichen, sondern auch ferner so viel Abschriften, als Schuldner sind, § 79 Nr. 1 GKG.; sonst entstehen Gerichtskosten.

8. Erledigt sich der Auftrag zur Erwirkung des Zahlungs- oder des Vollstreckungsbefehls vor der Antragsstellung, so verfallen die Gebühren aus § 17 Nr. 1 oder 3 (§ 17 Abs. 3) nur zur Hälfte. Das mochte nach dem bisherigen § 38 GebO. zweifelhaft sein (Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 8. Aufl. § 38 Anm. 1), denn dort war die Gebühr ausgeworfen für die „Vertretung" des Gläubigers. Jetzt aber wird sie gewährt für die „Erwirkung des Befehls", d. h. für das Stellen des Antrags auf Erlaß des Befehls. § 14 Abs. 2 GebO., der die Gebühr bei Nichtausführung eines Auftrags auf die Hälfte herabsetzt, paßt zwar nicht unmittelbar für das Mahnverfahren; denn er hat die Prozeßgebühr des eigentlichen Prozesses im Auge; aber er muß entsprechend angewendet werden (§ 89 GebO.).

9. Eine weitere Gebührenverringerung tritt gegenüber dem bisherigen § 38 GebO. dann ein, wenn der Schuldner gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erhebt. Denn in dem danach folgenden Rechtsstreit wird die Gebühr aus § 17 Nr. 1 für Erwirkung des Zahlungsbefehls auf die Prozeßgebühr voll angerechnet, und nicht nur, wie nach § 38, zu 7/10. Im Anschluß hieran werden alte Streitfragen wichtig. Steht dem Anwalt neben der Mahnverfahrensgebühr aus § 17 Nr. 1 der Pauschsatz von 20 Prozent und außerdem neben der Prozeßgebühr der Mindestsatz von 4 ℳ zu? Oder schließt dieser Mindestsatz den Pauschsatz des Mahnverfahrens in sich? Das erstere ist das richtige; denn das Mahnverfahren ist im Sinne der GebO. ein Sonderverfahren und bildet mit dem späteren Rechtsstreit im Sinne der GebO. nicht eine Instanz (vgl. Willenbücher a. a. O. Anm. 6 zu § 38). Die Fassung der Bek. gibt keinen Anlaß, von dieser — bisher wohl herrschenden — Ansicht abzugehen. Denn § 17 Abs. 2 sagt: „Die Gebühren in Nr. 1 und 2 werden auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr voll angerechnet" — also nur die Gebühren in Nr. 1 und 2. Dagegen ist nicht vorgeschrieben, daß die an die Gebühren sich anhängenden Pauschsätze auf den Pauschsatz der Prozeßgebühr anzurechnen sind. Solche Anrechnung wäre auch nicht sinngemäß. Denn die Pauschsätze sind nicht selbst Gebühren, sondern eine Vergütung der Vermögensminderung, die der Anwalt durch Schreibwerk und Postauslagen erleidet; diese Vermögensminderung vergrößert sich aber, wenn das Verfahren aus dem Mahnverfahren in den ordentlichen Prozeß übergeht.

Noch eine zweite hiermit verwandte Streitfrage verlangt Beantwortung. Sydow-Busch, GebO. § 76 Anm. 6 sagen: „Ermäßigt sich eine Gebühr infolge Anrechnung einer anderen, früher erwachsenen Gebühr, wie in den Fällen des § 38 — ... Mahnverfahren ... —, so ist der nach der neuen Gebühr sich bestimmende Pauschsatz nach dem ermäßigten Betrage dieser Gebühr zu bemessen." Ebenso Knebusch, JW. 1910, 384. Betrug z. B. die Prozeßgebühr von 24 ℳ infolge der Anrechnung von 7/10 nur 7,20 ℳ, so wollen die genannten Schriftsteller nur 20 Prozent von 7,20 ℳ als Pauschsatz der Prozeßgebühr bewilligen, andere dagegen 20 Prozent von 24 ℳ. Nur die letztere Ansicht verdient Beifall, und zwar aus dem oben erwähnten Grunde, daß die Pauschsätze nicht Gebühren, sondern Ersatz für Vermögensminderung sind; deshalb können sie darunter nicht leiden, daß Tätigkeitsgebühren durch Anrechnung anderer Tätigkeitsgebühren gekürzt werden. Die gegenteilige Ansicht müßte nach der neuen Anrechnungsvorschrift des § 17 Abs. 2 Bek. zu folgendem Resultat führen. Die Mahnverfahrensgebühr der Nr. 1 wird jetzt auf die Prozeßgebühr voll angerechnet. Dann steht dem Anwalt rechnerisch eine Prozeßgebühr nicht zu. Würde nun der Pauschsatz der Prozeßgebühr „nach dem ermäßigten Betrage dieser Gebühr", also von Null bemessen, so wäre er selbst auch Null. Dann bekäme der Anwalt nur 20 Prozent der Mahnverfahrensgebühr d. h. mindestens 50 ₰ und nach § 76 Abs. 3 GebO. (als Mindestpauschsatz) 4 ℳ; denn rechtlich verfällt die Prozeßgebühr, auch wenn sie rechnerisch Null beträgt.

10. Unverändert geblieben ist die Gebühr des Anwalts, der für den Schuldner Widerspruch erhebt; er erhält dafür 3/10 der Sätze des § 9. Diese Gebühr wird ihm wie ehedem auf seine Prozeßgebühr des nachfolgenden Rechtsstreits voll angerechnet.

II. Mahnverfahren vor den Landgerichten.

Die Bek. überschreibt die §§ 13 bis 17: „Mahnverfahren vor den Amtsgerichten", die §§ 1 bis 12: „Mahnverfahren vor den Landgerichten". In letzteren findet sich nur eine Vorschrift über Anwaltsgebühren, nämlich § 12 Abs. 2: „Im Verfahren vor den Landgerichten gilt der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls im Sinne der RAGebO. als ein in nicht kontradiktorischer Verhandlung gestellter Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils." Diese Vorschrift ist also parallel dem § 17 Nr. 3. Sie gewährt dem Anwalt 5/10 der Verhandlungsgebühr, § 13 Nr. 2, § 16 (eventuell § 19) GebO. Dagegen fehlt in den Vorschriften über das landgerichtliche Mahnverfahren eine Bestimmung darüber, wieviel der Anwalt des Klägers für die Erwirkung des Zahlungsbefehls, der des Beklagten für die Erhebung des Widerspruchs erhält. Es wäre verkehrt, diese Lücke durch analoge Anwendung von § 17 Nr. 1 und 2 auszufüllen. Hätte der Bundesrat das gewollt, so hätte er selbstredend in § 12 Abs. 2 Anlaß gehabt, dies ausdrücklich vorzuschreiben. § 12 Abs. 2 hätte dann überhaupt entbehrt werden können; man hätte dann einfach die entsprechende Anwendung des ganzen § 17 vorschreiben können.

Aber die Lücke in §§ 1 bis 12 ist nur eine scheinbare. Das landgerichtliche Mahnverfahren hat nämlich einen völlig anderen Charakter als das amtsgerichtliche. Nur letzteres ist ein eigenartiges Sonderverfahren, das, wie die Denkschrift bemerkt, dem ordentlichen Verfahren gewissermaßen vorgelagert ist. An das Amtsgericht wendet sich der Gläubiger mit dem ausdrücklichen (§ 13) oder stillschweigenden (§ 14) Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls. Nicht so bei dem Landgericht. Weder die ZPO. noch

die Bek. gestattet dem Gläubiger, solchen Antrag an das Landgericht zu richten. Es ist für solchen Antrag gar nicht zuständig und müßte ihn, wenn nicht zugleich Klage eingeht, kostenpflichtig zurückweisen. An das Landgericht kann sich der Gläubiger nur mit gewöhnlicher Klageschrift wenden, § 1 Bek. Enthält diese aber lediglich einen im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch, so setzt der Vorsitzende auf die Urschrift der Klage zunächst keine Terminsbestimmung, sondern einen Zahlungsbefehl. Dieser Zahlungsbefehl bildet einen Teil des ordentlichen Klageverfahrens; das Mahnverfahren eröffnet den Rechtsstreit, ist gleichsam sein erster Teil, ist ihm aber nicht als Sonderverfahren vorgelagert. Daraus folgt: der Anwalt des Klägers erhält die gewöhnliche Prozeßgebühr aus § 13 Nr. 1 GebO. nebst Pauschsatz gemäß § 76 Abs. 3. Dieselbe Prozeßgebühr mit entsprechendem Pauschsatz erhält der Anwalt des Beklagten, auch wenn er weiter nichts tut, als gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch zu erheben, § 5 Bek. Denn diese Widerspruchserhebung ist ein Akt des Geschäftsbetriebes eines Prozeßbevollmächtigten in einem anhängigen Prozeß, fällt deshalb unter § 13 GebO. Das folgt besonders auch aus § 4 Bek.; danach hat nämlich die Zustellung einer mit Zahlungsbefehl versehenen Klage dieselben Wirkungen, wie wenn sie mit Terminsbestimmung versehen wäre.

Freilich ergibt das eine Disharmonie in der Gebührenbehandlung gegenüber dem § 17: 1. bezüglich der Pauschsätze, 2. weil der Anwalt des Schuldners für Erhebung des Widerspruchs im amtsgerichtlichen Mahnverfahren nur $^{3}/_{10}$ bekommt. Man sage nicht, daß diese Disharmonie in praxi kaum vorkomme, daß der Schuldner vielmehr seinen landgerichtlichen Anwalt bei dem Auftrag zur Widerspruchserhebung stets auch sachlich in vollem Umfang informieren werde. Letzteres ist durchaus nicht nötig. Es kann sehr wohl vorkommen, daß der Schuldner den Anwalt am letzten Tage der Widerspruchsfrist schriftlich beauftragt, sofort Widerspruch zu erheben, mit der Mitteilung, er werde später näher informieren, und daß der Prozeß sich vor weiterer Information durch Zahlung, Vergleich usw. erledigt.

III. Gemeinsames.

Für das amts- und landgerichtliche Mahnverfahren gilt gemeinsam folgendes:

1. Wenn der Gläubiger das Verfahren in Gang bringt, soll er eine Berechnung seiner Kosten miteinreichen, also beim Amtsgericht, wenn er den Zahlungsbefehl beantragt, bei beiden Gerichten, wenn er die Klage einreicht. Diese Kostenberechnung umfaßt beim Amtsgericht die Mahnverfahrensgebühr § 17 Nr. 1 und den Pauschsatz (§ 76 Abs. 2 GebO.), beim Landgericht die Prozeßgebühr, den Pauschsatz (§ 76 Abs. 3) und die voraussichtlichen Kosten der Klagezustellung. Letztere entfallen beim Amtsgericht, weil dort die Zustellung von Amtswegen erfolgt. Die Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls nebst Pauschsatz ist vom Gläubiger jetzt noch nicht zu berechnen, vielmehr erst dann, wenn er den Vollstreckungsbefehl beantragt, Bek. § 8, ZPO. § 699. Festsetzungsgebühr wird nicht gewährt; I 5.

2. Erhebt der Schuldner gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch, und kommt es darauf zur mündlichen Verhandlung, so gebührt dem Anwalt des Gläubigers die normale Verhandlungsgebühr und daneben die Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls. Denn letztere Gebühr steht der Gebühr für nichtkontradiktorische Verhandlung gleich, § 27 Abs. 2 GebO., § 12 Bek., § 700 ZPO.

IV. Verzicht auf mündliche Verhandlung.

Falls bereits einmal mündlich verhandelt worden ist, kann das Gericht mit Zustimmung beider Anwälte auf Grund der Akten entscheiden, § 23 Bek. Folgt demgemäß einer Beweisaufnahme keine mündliche Verhandlung, so entfällt die erhöhte Verhandlungsgebühr des § 17 GebO. Die Denkschrift betont aber mit Recht, daß der Verzicht auf weitere Verhandlung nur dann weniger bedenklich sein werde, wenn ein Beweisbeschluß, bedenklicher, wenn ein Urteil zu erwarten sei. Gestattet also die Beweisaufnahme verschiedene Würdigung, gibt sie Anlaß zu Beweiseinreden, neuen Behauptungen, neuem Beweisantritt, Rechtsausführungen u. dgl. m., so wird der Anwalt von neuer mündlicher Verhandlung kaum abstehen wollen und können. Ist dagegen das Beweisergebnis einwandfrei, der Prozeß danach völlig spruchreif, der zu erwartende Urteilstenor zweifellos, so wird der Anwalt unter Verzicht auf die erhöhte Verhandlungsgebühr von weiterer Verhandlung absehen, damit die Tendenz der Bekanntmachung verwirklicht werde: Entlastung der Gerichte!

Die Verfügungsbeschränkung bei Pacht- und Mietzinsen.

Eine Erläuterung des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügung über Pacht- und Mietzinsen.

Von M. Hallbauer, Kgl. Sächs. Geheimem Rat und Senatspräsidenten am Oberlandesgericht Dresden.

(Fortsetzung aus Nr. 17, 1915.)

F. Die Übergangsbestimmungen.[1])

Bei den Übergangsbestimmungen handelt es sich in erster Linie um Verfügungen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zugunsten Dritter getroffen worden sind: Abtretungen, Verpfändungen und Pfändungen. Das Gesetz ist am 20. Juni 1915 in Kraft getreten. In zweiter Linie kommen vor dem 20. Juni 1915 liegende Rechtsgeschäfte des Vermieters mit dem Mieter in Betracht, insbesondere Vorauszahlungen des Mietzinses.

---

[1]) Art. 4 des Gesetzes: Für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in Ansehung der Miet- und Pachtzinsforderung vorgenommen sind, bleiben die im Art. 2 und im Art. 3 unter I (Art. 3 unter I bezieht sich auf den Konkursfall) bezeichneten Vorschriften bis zum Ablaufe des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs in der bisherigen Fassung maßgebend. — Art. 5: Ist das Miet- oder Pachtverhältnis vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründet worden, so bleiben für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, die zwischen dem Mieter oder Pächter und dem Vermieter oder Verpächter in Ansehung der Miet- oder Pachtzinsforderung vorgenommen werden, die im Art. 2 und im Art. 3 unter I bezeichneten Vorschriften in der bisherigen Fassung maßgebend, soweit es sich um den Miet- oder Pachtzins für die Zeit bis zu dem ersten Termin handelt, für den die

I. Vorausverfügungen zugunsten Dritter.

1. Das Rechtsverhältnis während der Übergangszeit zwischen dem verfügungsbeteiligten Dritten (Zessionar, Pfandnehmer, Pfandgläubiger) und dem Hypothekarier (Zwangsverwalter): Übergangsbestimmungen im Bereiche der §§ 1123—1125 BGB.

War die Zwangsverwaltung am 20. Juni 1915 bereits abgeschlossen, so kommen die Übergangsbestimmungen überhaupt nicht in Frage; es regelt sich alles nach altem Rechte. Dagegen beziehen sich die Übergangsbestimmungen an sich auf die Fälle, wo die Zwangsverwaltung am 20. Juni 1915 noch im Gange ist.[2]) Hier stehen die Übergangsbestimmungen auf dem Standpunkte, daß dem Verfügungsbeteiligten das ihm nach dem alten Rechte zustehende Mindestmaß von Rechten nicht verkümmert werden dürfe. Liegt nun die Sache so, daß der Verfügungsbeteiligte während der bereits laufenden Zwangsverwaltung das ihm nach dem alten Rechte zustehende Mindestmaß von Rechten bereits gewährt erhalten hatte, so sind die Übergangsbestimmungen für diesen Fall gegenstandslos. Dies trifft dann zu, wenn der 20. Juni 1915 mindestens im zweiten Kalendervierteljahre nach dem der Beschlagnahme liegt; denn dann hat der Verfügungsbeteiligte bereits die Mietzinsen für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezogen. Die Abtretung der Mietzinsen ist im Oktober 1914 erfolgt, die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung am 3. November 1914. Hier waren dem Verfügungsbeteiligten die Mietzinsen auf das vierte Vierteljahr 1914 und das erste Vierteljahr 1915 bereits zugute gekommen; er hat das ihm nach dem alten Rechte zustehende Maß von Befugnissen schon genossen, und weitere Befugnisse können für ihn überhaupt nicht in Frage kommen. Hier sind die Übergangsbestimmungen gegenstandslos. Liegt dagegen die Sache so, daß der Verfügungsbeteiligte am 20. Juni 1915 das ihm nach dem alten Rechte zustehende Maß von Befugnissen noch nicht genossen hatte, so bleiben zu seinen Gunsten die Bestimmungen des alten Rechts in Kraft. War beispielsweise die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung am 5. Juni 1915 erfolgt, so gehen die Befugnisse des alten Rechts bis zum 30. September 1915, die des neuen nur bis zum 30. Juni 1915. Hier kommt dem Verfügungsbeteiligten das alte Recht zugute, und seine Befugnisse laufen bis zum 30. September 1915.[3])

Wie steht es nun aber in den Fällen, wo die Zwangsverwaltung erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes angeordnet wird? Wird hier die Zwangsverwaltung zwischen dem 20. und 30. Juni 1915 eingeleitet, z. B. am 25. Juni 1915, so sind die Übergangsbestimmungen gegenstandslos, da die Vorausverfügungen sowohl nach dem alten als nach dem neuen Rechte bis zum 30. September 1915 wirken, nach dem neuen Rechte um deswillen, weil die Beschlagnahme in der letzten Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahrs erfolgte.

Wird die Zwangsverwaltung nach dem 30. Juni und vor dem 16. September 1915 eingeleitet, so wird die Sache zugunsten des Verfügungsbeteiligten so angesehen, als sei das alte Recht noch in Geltung; die Vorausverfügung wirkt also bis zum 31. Dezember 1915.

Wird die Zwangsverwaltung nach dem 15. September und vor dem 1. Oktober 1915 angeordnet, so sind wiederum die Übergangsbestimmungen gegenstandslos, weil hier die Vorausverfügung sowohl nach dem alten als nach dem neuen Rechte bis zum 31. Dezember 1915 wirkt, nach dem neuen Rechte um deswillen, weil auch hier die Beschlagnahme in der letzten Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahrs verfügt wurde.

Findet die Beschlagnahme nach dem 30. September 1915 statt, so regelt sich die Wirkung der Vorausverfügung lediglich nach dem neuen Rechte. Die vorgesetzliche Abtretung wirkt also bei einer am 2. Oktober 1915 erfolgten Beschlagnahme nur bis zum 31. Dezember 1915.

2. Das Rechtsverhältnis während der Übergangszeit zwischen dem verfügungsbeteiligten Dritten (Zessionar, Pfandnehmer, Pfandgläubiger) und dem Ersteher: Übergangsbestimmungen im Bereiche des § 57b ZVG. in Verbindung mit § 573 BGB.

a) Ist der Zuschlag vor dem 20. Juni 1915 erfolgt, so ist lediglich das alte Recht maßgebend.

b) Für die Fälle, wo der Zuschlag nach dem 19. Juni 1915 erfolgt, ist vor allem hervorzuheben, daß § 59b ZVG. (neues Recht) eine prozessuale Bestimmung ist, die unter allen Umständen auch den vorgesetzlichen Vorausverfügungen gegenüber Platz zu greifen hat. Stichtag für den Beginn der Schutzfrist des Verfügungsbeteiligten ist sonach schlechterdings und ausnahmslos der Tag der Beschlagnahme, auch wenn dieser vor dem 20. Juni 1915 liegt; mittelbar wird dadurch allerdings eine Verschiebung der Schutzfrist zuungunsten des Verfügungsbeteiligten herbeigeführt. Dagegen regelt sich die Länge der Schutzfrist, von dem Stichtage ab gerechnet, nach den Übergangsbestimmungen des Art. 4.

Hier herrscht nun Streit, wie die Übergangszeit zu berechnen sei. Stillschweig (a. a. O. S. 622) nimmt dann einen Übergangsfall an, wenn die Beschlagnahme bis zum 30. September 1915 erfolgt ist, mag auch der Zuschlag nach dem 30. September 1915 eintreten. Derselben Ansicht ist Dr. Kretzschmar (a. a. O. S. 225), da er bei einem seiner Bei-

---

Kündigung des Miet- oder Pachtverhältnisses zulässig ist. Zur Literatur des Gesetzes ist noch nachzutragen: Hackenberger im SächsArch. 1915 S. 881.

[2]) Hier muß selbstverständlich die Vorausverfügung nicht nur vor dem 20. Juni 1915, sondern auch vor der Beschlagnahme liegen. Denn die nach der Beschlagnahme, wenn auch vor dem 20. Juni 1915 liegende Verfügung hat dem Zwangsverwalter gegenüber überhaupt keine Wirkung.

[3]) Stillschweig a. a. O. scheint hier anzunehmen, daß ein Übergangsfall nicht vorliege. Allein, wenn das neue Gesetz am 20. Juni 1915 in Kraft tritt, so ist damit an sich gesagt, daß sich nunmehr die Wirkungen der Vorausverfügungen nach dem neuen Rechte zu bestimmen haben; dann wäre für den obigen Fall der 30. Juni 1915 als Endtermin gegeben. Diese Folge wird durch Art. 4 beseitigt. Im Endergebnisse stimme ich freilich mit Stillschweig überein, der hier à priori das alte Recht für anwendbar erachtet und deshalb ohne weiteres zu dem 30. September 1915 als Endtermin kommt.

spiele die Übergangsbestimmungen auch dann anwendet, wenn der Zuschlag am 3. Oktober 1915 erfolgt ist. Dr. Hagelberg (a. a. O. S. 67) hält einen Übergangsfall nur dann für gegeben, wenn der Zuschlag vor dem 1. Oktober 1915 erfolgt ist, scheidet also die Fälle, wo die Beschlagnahme vor dem 1. Oktober, der Zuschlag nach dem 30. September 1915 erfolgt ist, aus dem Geltungsbereiche der Übergangsbestimmungen aus.

Die praktische Bedeutung dieser Meinungsverschiedenheit ergibt folgendes Beispiel. Ist die Beschlagnahme am 4. September 1915, der Zuschlag am 20. Dezember 1915 erfolgt, so liegt nach Stillschweigs Ansicht ein Übergangsfall vor, und die vorgesetzliche Vorausverfügung wirkt von dem neuen Stichtage ab mit der alten Frist, also bis zum 31. Dezember 1915. Der Ersteher verliert also den Zins auf die Zeit vom 20. bis 31. Dezember 1915.

Dr. Hagelberg lehnt in diesem Falle die Geltung der Übergangsbestimmungen ab und wendet lediglich neues Recht an, so daß der Verfügungsbeteiligte dem Ersteher gegenüber gar keine Rechte hat; denn seine Schutzfrist läuft nur bis zum 30. September 1915. Der Ersteher erhält den Zins vom 20. Dezember 1915 an.

Beide Meinungen decken sich, wenn sowohl die Beschlagnahme als der Zuschlag vor dem 1. Oktober 1915 liegt, und es sollen zunächst die Fälle dieser Art erörtert werden; das sind Fälle, wo der Zuschlag nach dem 19. Juni 1915, aber vor dem 1. Oktober 1915, die Beschlagnahme aber entweder vor oder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (20. Juni 1915) erfolgt ist.

In allen diesen Fällen ist zugunsten des Verfügungsbeteiligten das alte Recht anzuwenden, soweit die Länge der Schutzfrist in Frage kommt.

Ist die Beschlagnahme am 10. April 1915, der Zuschlag am 10. Juli 1915 erfolgt, so wirkt die Vorausverfügung gegen den Ersteher bis zum 30. September 1915, während sie nach neuem Rechte diesem gegenüber gar nicht wirken würde. Die Miete ist also auf das ganze Vierteljahr vom 1. Juli bis 30. September 1915 an den Zessionar zu zahlen, so daß sie dem Ersteher auf die Zeit vom 10. Juli 1915 bis 30. September 1915 entgeht.

Hat die Beschlagnahme am 1. Juli 1915, der Zuschlag am 28. September 1915 stattgefunden, so wirkt die Vorausverfügung gegen den Ersteher bis zum 31. Dezember 1915, während sie ihm gegenüber nach neuem Rechte nur bis zum 30. September 1915 wirken würde. Dem Ersteher entgeht daher die Miete nicht nur auf die Zeit vom 28. bis 30. September 1915, sondern auch die vom 30. September 1915 bis 31. Dezember 1915.

Ein Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Rechte ist aber in allen den Fällen nicht vorhanden, wo die Beschlagnahme in der zweiten Hälfte des letzten Monats des Kalendervierteljahrs erfolgt war, weil hier die Wirkungsdauer der Vorausverfügung nach altem und nach neuem Rechte gleich ist.

Die oben offengelassene Streitfrage, ob für den Schluß der Übergangszeit die Beschlagnahme oder der Zuschlag entscheidend sei, ist meines Erachtens im Sinne Stillschweigs zu lösen; denn das maßgebende Ereignis ist nicht der Zuschlag, sondern die Beschlagnahme; die Beschlagnahme wird vom Gesetzgeber in bindender Weise als die Zeit des Eigentumsübergangs fingiert, und sie ist es, die für die Wirkung der Verfügungen maßgebend ist. Es gelten daher die oben dargelegten Grundsätze auch in den Fällen, wo der Zuschlag nach dem 30. September 1915 erfolgt ist, wenn nur die Beschlagnahme nicht hinter dem 30. September 1915 liegt. Ist die Beschlagnahme am 10. Juli 1915, der Zuschlag am 10. Oktober 1915 erfolgt, so wirkt die Vorausverfügung gegen den Ersteher bis zum 31. Dezember 1915, so daß ihm der Zins auf die Zeit vom 10. Oktober 1915 bis 31. Dezember 1915 entgeht, während sie nach neuem Rechte dem Ersteher gegenüber gar nicht wirken würde.

Ist die Beschlagnahme nach dem 30. September 1915 erfolgt, so ist schlechterdings das neue Recht anzuwenden, so daß die Vorausverfügung, wenn die Beschlagnahme am 5. Oktober 1915, der Zuschlag am 25. Januar 1916 geschieht, nicht gegen den Ersteher wirken würde, während dies sonst bis zum 31. Januar 1916 der Fall wäre.

3. Das Rechtsverhältnis während der Übergangszeit zwischen dem verfügungsbeteiligten Dritten (Zessionar, Pfandnehmer, Pfandgläubiger) und dem freihändigen Erwerber des Grundstücks: Übergangsbestimmungen im Bereiche des § 573 BGB.

a) Hier kommt lediglich das alte Recht zur Anwendung, wenn der Erwerb des Grundstücks vor dem 20. Juni 1915 liegt. Andererseits greift nur das neue Recht Platz, wenn das Eigentum nach dem 30. September 1915 übergegangen ist.

b) Als Übergangszeit kommen somit nur die Fälle in Frage, wo das Eigentum in der Zeit vom 20. Juni bis zum 30. September 1915 übergegangen ist. In diesen Fällen ist das alte Recht anzuwenden, das allerdings, wenn der Übergang des Eigentums zwischen dem 20. Juni und 1. Juli und zwischen dem 15. September und 1. Oktober erfolgt ist, mit dem neuen zusammentrifft. Ist also beispielsweise das Eigentum am 2. Juli 1915 übergegangen, so wirkt die vorgesetzliche Vorausverfügung gegen den Erwerber nicht bis zum 30. September 1915 (neues Recht), sondern bis zum 31. Dezember 1915 (altes Recht).

II. Vorausverfügungen, die auf einem Rechtsgeschäft zwischen dem Mieter und dem Vermieter (oder seinem Rechtsnachfolger) beruhen.

1. Das Rechtsverhältnis während der Übergangszeit zwischen dem verfügungsbeteiligten Mieter und dem Hypothekarier: Übergangsbestimmungen zu §§ 1124, 1125 BGB.

An sich fallen solche Rechtsgeschäfte bei der allgemeinen Fassung von Art. 4 auch unter diese Gesetzesbestimmung, und es greifen an sich dieselben Erwägungen wie bei I 1 Platz. Ist also z. B. die Vorauszahlung des Mietzinses am 10. Juni 1915 auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1915 erfolgt und geschieht die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung am 2. Juli 1915, so muß der Zwangsverwalter, da das alte Recht Platz greift, die Vorauszahlung nicht nur bis zum 30. September 1915, sondern bis zum 31. Dezember 1915 gegen sich gelten lassen. Ist die Beschlagnahme vor dem 30. September 1915 erfolgt, ist altes Recht, geschieht sie nach dem 30. September 1915, ist neues Recht maßgebend.

2. Das Rechtsverhältnis während der Übergangszeit zwischen dem verfügungsbeteiligten Mieter und dem

Ersteher: Übergangsbestimmungen zu § 59b ZVG. in Verbindung mit §§ 574, 575 BGB.

Hier gilt dasselbe wie bei 1. Auch hier ist seiner allgemeinen Fassung nach Art. 4 anwendbar, und man gelangt zu denselben Ergebnissen wie bei I 2. Das Stichereignis ist zwar hier die Kenntnis von der Beschlagnahme; allein, da der Mieter von der Beschlagnahme in der Regel unverzüglich vom Gerichte in Kenntnis gesetzt wird, kann man die Beschlagnahme und die Kenntnis davon für die Zwecke einer praktischen Darstellung gleichstellen.

Hat der Vermieter am 10. April 1915 die Miete auf die Zeit vom 10. April bis 31. Dezember 1915 vorausbezahlt, erfolgt die Beschlagnahme am 2. Juli 1915, ihre Bekanntmachung am 4. Juli 1915, der Zuschlag am 5. November 1915, so wirkt die Vorauszahlung bis zum 31. Dezember 1915, so daß dem Ersteher der Zins auf die Zeit vom 5. November bis 31. Dezember 1915 entgeht; nach neuem Rechte wäre die Vorauszahlung dem Ersteher gegenüber wirkungslos.

3. Das Rechtsverhältnis während der Übergangszeit zwischen dem verfügungsbeteiligten Mieter und dem Grundstückserwerber: Übergangsbestimmungen zu §§ 574, 575 BGB.

Auch hier gilt dasselbe wie bei 1, auch hier ist seiner allgemeinen Fassung nach Art. 4 anwendbar, und man gelangt zu demselben Ergebnisse, wie bei I 3; nur ist zu berücksichtigen, daß das Stichereignis nicht der Eigentumsübergang, sondern die Kenntnis des Mieters vom Eigentumsübergange ist. Beides wird aber in der Regel nicht weit auseinander fallen.

Hat der Vermieter am 7. Mai 1915 den Zins auf die Zeit bis zum 31. März 1916 vorausbezahlt, das Grundstück wird am 2. September 1915 aufgelassen und dies dem Mieter am 10. September 1915 mitgeteilt, so wirkt die Vorauszahlung gegen den Erwerber bis zum 31. Dezember 1915, während sie nach neuem Rechte nur bis zum 30. September 1915 wirken würde.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß schon Art. 4 dem Mieter einen erheblichen Schutz gewährt, dieser war aber immerhin noch nicht genügend. Es kann nämlich

4. die Sache so liegen, daß bei einem vor dem 20. Juni 1915 geschlossenen Miet- (oder Pacht-) vertrage dem Mieter oder Pächter eine mehr als vierteljährliche, z. B. halbjährliche, Vorauszahlung des Zinses zur Pflicht gemacht wird oder daß der vierteljährliche Zins nicht am Quartalsersten, sondern innerhalb des Quartals fällig ist. Hier würde der Mieter (der Kürze halber soll immer nur vom Mieter geredet werden), wenn nur die Übergangsbestimmung des Art. 4 vorhanden wäre, in ein arges Dilemma, in eine „Zwickmühle" geraten. Er würde unter Umständen doppelt zahlen müssen. Durch Art. 4 wäre er nur dann geschützt, wenn die Zinszahlung vor dem 20. Juni 1915, die Beschlagnahme des Grundstücks oder die Auflassung desselben vor dem 1. Oktober 1915 erfolgte. Dann würde die Übergangsbestimmung des Art. 4 Platz greifen. Damit wäre ihm aber nicht gedient. Ist z. B. bei einem am 30. Dezember 1912 auf die Zeit vom 1. Januar 1913 bis 31. Dezember 1918 abgeschlossenen Mietvertrage der Zins im voraus je am 1. Januar und 1. Juli zu zahlen, und wird das Grundstück, nachdem am 1. Juli 1917 die Miete auf die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1917 bezahlt worden ist, am 5. Juli 1917 zum Zwecke der Zwangsverwaltung beschlagnahmt, so kann Art. 4 dem Mieter nicht zugute kommen, da eine vorgesetzliche Verfügung nicht vorliegt, die Beschlagnahme weit hinter dem 30. September 1915 liegt und die Übergangszeit im Sinne von Art. 4 längst verflossen ist. Hier müßte der Mieter an sich den Zins auf die Zeit vom 1. Oktober 1917 bis 31. Dezember 1917 noch einmal zahlen. Oder die Sache liegt so, daß nach dem bis Ende 1918 geschlossenen Mietvertrage der Vierteljahrszins im voraus je am 15. Januar, 15. April, 15. Juli, 15. Dezember zu zahlen ist. Hier würde der Mieter den Zins, hätte er ihn am 15. April 1917 vor der am 5. Mai 1917 erfolgenden Beschlagnahme gewissenhaft abgeführt, für die Zeit vom 1. bis 15. Juli nochmals an den Zwangsverwalter zahlen müssen.

Hier mußte der Gesetzgeber Abhilfe schaffen. Dies ist durch Art. 5 geschehen, der sich auch auf das Verhältnis des Verfügungsbeteiligten zum Ersteher bezieht. Danach bleibt das bisherige Recht, soweit die §§ 1123 bis 1125, 573 bis 575 BGB. unmittelbar oder mittelbar in Frage kommen, maßgebend, soweit es sich um den Zins für die Zeit bis zu dem ersten Termin handelt, für den die Kündigung des Miet- oder Pachtverhältnisses zulässig ist. Ist also der Vertrag (vgl. das obige Beispiel) auf eine bestimmte Zeit fest abgeschlossen, so wirkt Art. 5 für die ganze Vertragszeit; ist Kündigung zulässig, ist z. B. der Vertrag nach zwei Jahren halbjährlich kündbar, so wirkt Art. 5 nur bis zum ersten Kündigungstermin. Der Mieter muß also in diesem Falle, will er sich nicht Gefahren aussetzen, die erste Kündigungsbefugnis benutzen und in dem neuen Vertrage die halbjährliche Zinszahlung in eine vierteljährliche verwandeln, bzw. die Zinstermine auf die Quartalsersten stellen. Dabei ist aber, was das Verhältnis zum Ersteher anlangt, immer zu berücksichtigen, daß auch im Falle des Art. 5 unter allen Umständen § 59b ZVG. maßgebend bleibt, daß sich also der Anfang der Wirkungsfrist jedenfalls nach der Beschlagnahme bestimmt und das alte Recht nur für die Dauer der Zahlungsfrist maßgebend bleibt.

Streit herrscht darüber, ob bei Art. 5 nur an Rechtsgeschäfte gedacht ist, die auf Grund eines am 20. Juni 1915 bereits abgeschlossenen Vertrags erfolgen **mußten**, oder ob freiwillige Zugeständnisse des Mieters in Frage kommen, also z. B. halbjährliche Vorauszahlungen, die der Mieter vorgenommen hat, obwohl er nach dem laufenden Mietvertrag vierteljährlich im voraus zu zahlen hatte. Die allgemeine Fassung des Artikels scheint darauf hinzuweisen, daß auch freiwillige Vorauszahlungen geschützt sein sollen, und dies nehmen auch Stillschweig (a. a. O. S. 624) und Dr. Hagelberg (a. a. O. S. 68) an. Dr. Mittelstein (im „Recht" S. 400/401) ist entgegengesetzter Ansicht, und ich pflichte ihm bei. Aus dem Zwecke und der Begründung des Artikels geht meines Erachtens zweifellos hervor, daß der Mieter nur gegen die Gefahren hat geschützt werden sollen, die ihm aus einer unabweisbaren Vertragspflicht drohten. Zahlt er nach dem 20. Juni 1915 ganz ohne Not freiwillig im voraus, so bedarf er keines Rechtsschutzes; es handelt sich dabei um eine handgreifliche Unvorsichtigkeit; hatte er vor dem 20. Juni 1915 freiwillig im voraus bezahlt, so hat er den Rechtsschutz des Art. 4. Der Gesetzgeber wollte und mußte den Mieter nur dagegen schützen, daß ihm daraus, daß er vor der Beschlagnahme den Zins infolge einer Rechtspflicht zahlte und zahlen mußte, ein Nachteil erwuchs.

Bei dieser Auffassung ist, soweit Rechtsgeschäfte mit dem Mieter in Frage kommen, das Verhältnis, in dem die Art. 4 und Art. 5 zueinander stehen, folgendes: Handelt es sich um Vorausverfügungen, die auf Grund des Mietvertrags verpflichtungsgemäß erfolgen mußten, so gibt Art. 4 nicht genügenden Schutz. Einmal bezieht er sich nur auf Vorausverfügungen, die vor dem 20. Juni 1915 liegen, anderseits ist auch sein Schutzgebiet zeitlich eng begrenzt, da es sich nicht über den 31. Dezember 1915 hinaus erstreckt.

Art. 5 wird sonach besonders dann wirksam und bedeutungsvoll, wenn die auf einer Rechtspflicht beruhende Vorausverfügung nach dem 20. Juni 1915 erfolgt ist oder, wenn sie zwar vor dem 20. Juni 1915 erfolgt ist, ihr Endtermin aber über den 31. Dezember 1915 hinausgeht.

Art. 4 bleibt praktisch besonders bedeutsam für alle freiwilligen Vorausverfügungen, die vor dem 20. Juni 1915 erfolgt sind. Freiwillige Vorausverfügungen, die hinter dem 20. Juni 1915 liegen, fallen weder unter Art. 4 noch unter Art. 5, sondern unter das neue Recht.

4. Im Gegensatz zu Stillschweig behauptet Hirsch in dieser Wochenschrift 1915 S. 955,[4]) daß Art. 4 zugunsten der vorgesetzlichen Vorausverfügungen nie über den 30. September 1915 hinaus wirken könne. Diese Vorausverfügungen könnten also höchstens bis zum 30. September 1915 praktische Bedeutung haben. Ich halte die Erwiderung Stillschweigs in Nr. 16 dieser Zeitschrift für durchaus zutreffend. Art. 4 sagt nicht, daß die vorgesetzlichen Vorausverfügungen bis zum 30. September 1915 wirken, sondern daß ihre Wirkungen bis zum 30. September 1915 nach dem alten Rechte zu beurteilen seien. Die Frage, inwieweit eine solche Verfügung durch das maßgebende Ereignis (Beschlagnahme, Eigentumswechsel, Kenntnis davon) beeinflußt werde, bestimmt sich also bis zum 30. September 1915, d. h. wenn dieses Ereignis bis zum 30. September 1915 eintritt, nach altem Rechte. Die Vorausverfügung soll in der Übergangszeit (bis zum 30. September 1915) dieselbe Wirkung haben, wie wenn das neue Recht noch nicht bestände.

Ist die Abtretung am 10. Juni 1915 erfolgt, die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung am 2. Juli 1915, so soll der Verfügungsbeteiligte das erhalten, was er nach altem Rechte erhalten hätte, er soll nicht schlechter dastehen als bisher. Es wird in diesem Falle die Fortdauer des alten Rechtes zugunsten des Verfügungsbeteiligten fingiert. Dann hat er aber auch Schutz bis zum 31. Dezember 1915. Nach Hirschs Auffassung hätte er nur Schutz bis zum 30. September 1915, Art. 4 nützte ihm also gar nichts.

Daß Hirschs Auffassung nicht richtig sein kann, ist klar, wenn man mit Stillschweig den Fall unterstellt, daß die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung in der zweiten Hälfte des September 1915 stattgefunden habe. Dann würde die vorgesetzliche Vorausverfügung nach Hirschs Ansicht dem Zwangsverwalter gegenüber nur bis zum 30. September 1915 wirken, während sie doch sogar nach neuem Rechte bis zum 31. Dezember 1915 wirken würde. Man käme also, wie Stillschweig mit Recht ausführt, zu dem auffälligen Ergebnisse, daß Art. 4 den Verfügungsbeteiligten dem neuen Rechte gegenüber nicht begünstigte, sondern benachteiligte. Dies kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage muß bei dem Zwecke dieses Aufsatzes unterbleiben.

5. Ergänzend sei zu C Ziff. 3 dieses Aufsatzes (S. 885) bemerkt, daß dort, wie der Zusammenhang ergibt, nur die Anwendbarkeit von § 59b ZVG. nicht aber die von §§ 573 bis 575 BGB. in der neuen Fassung hat ausgeschlossen werden sollen.

[4]) Wie Stillschweig: Dr. Hagelberg a. a. O. S. 66, Dr. Kretzschmar a. a. O., wie auch aus dem Beispiele S. 225 hervorgeht und Dr. Mittelstein (Vortrag vom 9. 10. 1915 in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin). Wie Hirsch: Dr. Trendelenburg a. a. O. S. 82, der zugibt, daß bei seiner Auffassung Art. 4 überflüssig und zwecklos wäre. Damit würde man dem Gesetzgeber ein Armutszeugnis ausstellen.

Rechtsprechung der deutschen Prisengerichte.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Schaps, Hamburg.
Mitglied des Kaiserlichen Prisengerichts Hamburg.

Das Reichsgesetz, betr. die Prisengerichtsbarkeit, vom 3. Mai 1884 (RGBl. S. 49) bestimmt in § 1:

„Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in einem Kriege gemachten Prisen erfolgt durch besondere Behörden (Prisengerichte).“

Nach § 2 wird der Sitz der Prisengerichte, ihre Zusammensetzung, das Verfahren vor denselben sowie die Verpflichtung anderer Behörden des Reichs oder der Bundesstaaten, in Prisensachen mitzuwirken, durch Kaiserliche Verordnung bestimmt.

Das Gesetz hat seine erste praktische Anwendung gefunden während einer heut fast vergessenen Episode der deutschen Kolonialgeschichte. Am 15. Februar 1889 erging auf Grund § 2 des Gesetzes die Verordnung, betr. die Ausübung der Prisengerichtsbarkeit aus Anlaß der ostafrikanischen Blockade (RGBl. S. 5 ff.): über die Rechtmäßigkeit der von dem deutschen Geschwader aus Anlaß der Blockade der ostafrikanischen Küste gemachten Prisen sollten entscheiden in erster Instanz das Prisengericht in Zanzibar, in zweiter Instanz das Oberprisengericht in Berlin.

Beim Ausbruch des Weltkrieges war auch für die Prisengerichtsbarkeit alles Erforderliche vorbereitet. Die am 3. August 1914 ausgegebenen Nrn. 50 und 51 des RGBl. enthalten die Prisenordnung vom 30. September 1909 (S. 275 ff.)[1]), die Prisengerichtsordnung vom 15. April 1911 (S. 301 ff.)[2]), Ausführungsbestimmungen zur Prisengerichtsordnung vom 3. August 1914 (S. 315 ff.) und die Verordnung, betr. den Beginn der Prisengerichtsbarkeit und den Sitz der Prisengerichte, vom 3. August 1914 (S. 314). Die letztgenannte Verordnung schafft in § 2 zwei Prisengerichte, von denen das eine in Hamburg, das andere in Kiel seinen Sitz hat. Diese sind entscheidende Behörden erster Instanz in Prisensachen, während in zweiter Instanz das Oberprisengericht in Berlin fungiert (§ 3 PrGO.).

Der Wirkungskreis der Prisengerichte war im Anfange des Krieges kein großer. Verhältnismäßig wenige feindliche

[1]) Berichtigungen, Erläuterungen, Abänderungen und Ergänzungen: RGBl. 1914 S. 392, 441, 475, 481, 509; 1915 S. 227 ff.

[2]) Abänderungen: RGBl. 1915 S. 306, 446, 553.

Schiffe wurden an den deutschen Küsten aufgebracht, und bis Prisenberichte unserer Auslandskreuzer beim Admiralstab einliefen, dauerte es geraume Zeit. Erst der Unterseebootkrieg brachte erhöhten Arbeitsstoff.

Die deutschen Prisengerichte hatten vielfach Gelegenheit, sich mit Fragen zu beschäftigen, die des Interesses weiterer Kreise wert sind. Nachstehend soll eine Auslese davon mitgeteilt werden.

I. Das anzuwendende Recht. Die Neuheit des Rechtsstoffes hatte unklare Vorstellungen über das materielle Recht, das die Prisengerichte anzuwenden haben, zur Folge. Seitens der Reklamanten wurde vielfach die Ansicht vertreten, es sei dem Urteil nicht deutsches, sondern Völkerrecht zugrunde zu legen. Hiergegen wendet sich das PrG. Hamburg in den Urteilen „Batavier V"[3]) und „Zaanstroom". Es führt aus:

„Die Prisengerichte sind nationale Gerichte. Sie sind von ihrem Staate eingesetzt, um festzustellen, ob dessen den Seekrieg führende Organe diejenigen Normen, an die sie sich nach ihren Instruktionen halten sollen, beobachtet haben oder nicht, und um die hiernach gebotenen Folgerungen auszusprechen. Aus dieser ihrer Zweckbestimmung ergibt sich, daß sie nach dem von ihrem Staate gesetzten Rechte zu urteilen haben, gleichviel ob es mit bestehenden völkerrechtlichen Sätzen übereinstimmt oder nicht. Ob dies der Fall ist, hierüber zu urteilen, ist nicht Sache des Prisengerichts, sondern des kriegführenden Staates, der allein den anderen Staaten hierfür verantwortlich ist. Die in der älteren Literatur stellenweise vertretene Ansicht, daß die Prisengerichte internationales Recht anzuwenden hätten, auch dann, wenn es nicht Bestandteil ihres nationalen Rechtes geworden sei, ist also grundsätzlich abzulehnen (vgl. Heymann, DJZ. 1914, 1048; Wehberg, Seekriegsrecht 321).

Sie würde sich auch praktisch gar nicht durchführen lassen. Denn der Inhalt angeblicher Völkerrechtssätze ist in vielen Fällen ungewiß und nicht feststellbar. Sofern dies nicht der Fall, können sie infolge des Verhaltens beteiligter Kriegsparteien oder durch die Veränderung ihrer tatsächlichen Voraussetzungen ihre Anwendbarkeit verloren haben. Es kann z. B. einem kriegführenden Teile, dessen Gegner ein völkerrechtliches Abkommen, sei es auch ausdrücklich für den Kriegsfall getroffen, gebrochen hat, nicht zugemutet werden, sich daran zu halten und seinen Prisengerichten dessen weitere Geltung vorzuschreiben. Und daß gewisse bisher als völkerrechtliches Gewohnheitsrecht geltende Sätze durch das Auftreten neuer Gestalten der Seekriegsführung, wie des Unterseebootskrieges, beeinflußt werden müssen und gegenstandslos werden können, bedarf keiner Ausführung.

Das Argument endlich, es müßte, falls das Prisengericht nach nationalem Rechte zu urteilen hätte, ein internationaler Prisengerichtshof, wie ihn das Haager Abkommen XII vom 18. Oktober 1907 vorgesehen hat, als Berufungsgericht ein anderes Recht anwenden als die erste Instanz, scheitert an der Tatsache, daß ein internationaler Prisengerichtshof bisher nicht existiert. Gerade die Erkenntnis, daß die Schaffung dieser (von Heymann S. 1048 als „phantastisch" bezeichneten) Einrichtung die Vereinheitlichung des materiellen Prisenrechts zur Voraussetzung haben müsse, hat Ende 1908 zur Einberufung der Londoner Seekriegskonferenz geführt (Wehberg S. 52), deren Werk, die Londoner Deklaration, an dem Widerstande Englands gescheitert ist. Das Recht dieser Deklaration hätte jeder der beteiligten Staaten, wenigstens im Verhältnis zu den übrigen Vertragschließenden, zu seinem nationalen Rechte machen müssen, ehe ein internationaler Prisengerichtshof hätte in Funktion treten können."

Und das OPrG. sagt in dem Urteil „Elida"[4]):

„Das Völkerrecht begründet Rechte und Pflichten nur zwischen den Staaten als solchen. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit prisenrechtlicher Akte durch die Prisengerichte können daher allgemeine völkerrechtliche Grundsätze nur insoweit zur Anwendung kommen, als die PrO. keine Bestimmungen enthält und daher stillschweigend auf die Grundsätze des Völkerrechts verweist. An sich muß mithin auch die Frage, ob eine Bestimmung der PrO. mit allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen im Einklang steht, für die Entscheidung der Prisengerichte ausscheiden. Wird ein Widerspruch in dieser Beziehung behauptet, so ist der Streitpunkt in anderer Weise zu erledigen."

Anzuwenden ist also, wenigstens in erster Linie, das nationale, das deutsche Recht. Zweifel aber wurden erhoben, ob die PrO. solches darstelle. Während die PrGO. sich als Ausführungsverordnung zu dem Reichsgesetz vom 3. Mai 1884 bezeichne, tue das die PrO. nicht, sie wendet sich vielmehr nur an die Seebefehlshaber: sie sei ein Ausfluß der kaiserlichen Kommandogewalt, keine Rechtsverordnung. Demgegenüber betont das PrG. Hamburg in den genannten Urteilen, es treffe nicht zu, daß die PrO. ausschließlich eine Instruktion für die Kriegsschiffskommandanten sei: das Gegenteil ergäbe vor allem eine Anzahl ihrer Vorschriften, die sich nicht auf die Tätigkeit des Kommandanten, sondern nur auf diejenige des Prisengerichts beziehen können, wie die über die Gewährung von Schadensersatz (Ziff. 8, 115, 121 Abs. 3) und über die Einziehung (Ziff. 17, 41, 42). Mit Heymann S. 1047 und Arndt, DJZ. 1914, 1154 sei vielmehr die PrO. als eine sich auf das Reichsgesetz vom 3. Mai 1884 gründende Rechtsverordnung anzusprechen.[5]) Ähnlich sagt das OPrG. in dem Urteil „Elida":

„Die PrO. enthält die von dem Kaiser als Inhaber der obersten Kommandogewalt innerhalb seiner reichsrechtlichen Zuständigkeit festgestellten Grundsätze für die zur Seekriegsführung gehörende Ausübung des Prisenrechts und bildet daher die in erster Linie maßgebende

---

[3]) LeipzZ. 1915, 1033.

[4]) LeipzZ. 1915, 1167.

[5]) Zu dieser Frage vgl. Heilfron, JW. 1915, 486; Wehberg, OstZÖffR. 2, 282; Meene, DJZ. 1915, 910 ff. Sie wird auch gestreift vom OPrG. im Urteil „Elitra" (unten Note 20).

Norm nicht nur für die Kriegsmarine, sondern, soweit die Rechtmäßigkeit prisenrechtlicher Handlungen der Seebefehlshaber in Frage steht, auch für die hierüber entscheidenden inländischen Behörden, insbesondere die Prisengerichte."

Nationales Recht sind aber neben der PrO. die vom Deutschen Reich ratifizierten und im RGBl. veröffentlichten Staatsverträge, auch wenn sie in die PrO. nicht ausdrücklich aufgenommen sind (OPrG. Fall „Fenix" [6]) und, wie hinzuzufügen ist, die vom Deutschen Reich übernommenen Staatsverträge Preußens, wie der Freundschafts- und Handelsvertrag zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten von 1799, bestätigt 1828.

II. Gegenstand der Prisengerichtsbarkeit ist die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in einem Kriege gemachten Prisen (PrGO. § 1), und Prisen im Sinne der PrGO. sind nach § 2 feindliche oder neutrale Kauffahrteischiffe sowie auf solchen Schiffen befindliche feindliche oder neutrale Güter, sofern sie in Ausübung des Prisenrechts in Beschlag genommen werden. Es scheiden also aus deutsche Schiffe und deutsche Ladungen auf feindlichen oder neutralen Schiffen: für Ansprüche auf ihre Herausgabe oder auf Entschädigung für ihre Beschlagnahme oder Zerstörung sind die Prisengerichte nicht zuständig (PrG. Hamburg, Urteil „Nyanga"). Das PrG. Kiel hat deshalb zu Unrecht im Urteil „Primula" auf „Freigabe" deutscher Ladung erkannt, ebenso das PrG. Hamburg im Urteil „Pleione". Die Reklamation einer deutschen Gesellschaft auf Herausgabe einer mit einem englischen Dampfer beschlagnahmten, an dessen Reederei vermieteten Funkenstation wurde vor der Entscheidung des PrG. Hamburg zurückgezogen.

Auf einem feindlichen Schiffe befindliche, dem neutralen Charterer gehörige Bunkerkohlen stellt das PrG. Hamburg im Urteil „Indrani" [7]) prisenrechtlich den Gütern gleich. Nicht zu den letzteren gehört die Habe der Schiffsmannschaft (PrG. Hamburg, Urteil „Pleione"), ebensowenig im Privateigentum des Kapitäns befindliche Vorräte (PrG. Hamburg, Urteil „Björn").

Ist, wie aus § 2 PrGO. ersichtlich, dem Begriff der Prise eine Beschlagnahme wesentlich, so ist ein der prisengerichtlichen Aburteilung unterliegender Fall nicht gegeben, wenn Schadensersatzansprüche auf Grund der Einbringung eines Schiffes behufs Durchsuchung (PrO. Ziff. 91) erhoben werden (PrG. Hamburg, Beschluß „Bertha Elizabeth"; PrG. Kiel, Urteil „Dux").

III. Ausübung des Prisenrechts.

1. Örtlich. Das Prisenrecht ist nicht geltend zu machen innerhalb derjenigen Gewässer, die vertragsmäßig den Kriegsoperationen oder den Kriegsschiffen verschlossen sind (PrO. Ziff. 3 b), und innerhalb neutraler Hoheitsgewässer. Letztere werden in PrO. Ziff. 3 a definiert, als „das Seegebiet, das in einer Breiteausdehnung von 3 Seemeilen, von der Niedrigwasserküstenlinie gerechnet, die Küste und die zugehörigen Inseln und Buchten begleitet". Verschiedene Staaten haben landesrechtlich ihre Territorialhoheit über die Dreimeilenzone hinaus erstreckt, so Schweden und Norwegen auf 4 Seemeilen. Aber ein völkerrechtlicher Titel, der dem Deutschen Reich gegenüber wirksam wäre, liegt zugunsten dieser Staaten nicht vor. Daher ist eine außerhalb der Dreimeilengrenze, aber möglicherweise innerhalb der schwedischen Viermeilenzone erfolgte Beschlagnahme im Falle „Elida" [8]) vom OPrG. für gesetzmäßig erklärt worden.

Regelmäßiger Schauplatz der Beschlagnahme ist die See nebst den mit ihr in Verbindung stehenden Wasserstraßen: nur dort beschlagnahmte feindliche Schiffe können, vom Falle des Art. 3 des Haager Abkommens VI (RGBl. 1910, 181) abgesehen, eingezogen werden, während die Einziehung eines im Hafen beschlagnahmten Schiffes nach dem genannten Abkommen unstatthaft ist. Unter Hafen im Sinne von Art. 1 und 2 desselben, ist aber nur der eigentliche Hafen, nicht auch ein in unmittelbarer Nähe desselben befindliches Gewässer zu verstehen (OPrG., Urteil „Fenix"), z. B. gehört nicht zum Lübecker Hafen die Trave zwischen Lübeck und Travemünde (OPrG., Urteil „Primula") [9]).

2. Durch welche Behörden? Seinem Wesen nach wird das Prisenrecht in erster Linie von Kriegsfahrzeugen ausgeübt. Aus § 23 PrGO. ergibt sich aber, daß der Gesetzgeber auch an andere Fälle gedacht hat, insbesondere an die Ausübung des Prisenrechts durch Truppen oder Hafenbehörden. Daß in § 23 nur die §§ 14 bis 22 für entsprechend anwendbar erklärt sind, schließt die Anwendung der sonstigen Vorschriften des Prisenrechts nicht aus (OPrG., Urteil „Primula": Anhaltung des Schiffes durch das Lübecker Hafenamt auf Anordnung des Staatssekretärs des Inneren).

IV. Konterbande. Zu unterscheiden ist absolute und relative Konterbande (PrO. Ziff. 21, 22, 23, 24). Die Gegenstände beider Kategorien sind entweder im Gesetz aufgezählt — gesetzliche Konterbande (PrO. Ziff. 21, 23) — oder sie werden Konterbande erst durch ausdrückliche Erklärung seitens des Reiches — erklärte Konterbande (PrO. Ziff. 22, 24, 25). Während die Unkenntnis einer Konterbandeerklärung zur Zeit der Anhaltung zwar nicht vor der Aufbringung des Schiffes, aber vor seiner Einziehung und vor der entschädigungslosen Einziehung der betreffenden Ladung schützt (PrO. Ziff. 44), ist Unkenntnis nachträglicher Abänderung des gesetzlichen Konterbandeverzeichnisses ohne Bedeutung (PrG. Hamburg, Urteile „Bark Elsa" und „Schooner Elsa").

Die Prisengerichte haben sich verhältnismäßig wenig mit Gegenständen absoluter Konterbande zu beschäftigen gehabt. Bemerkenswert ist ein Passus des Urteils „Björn" des PrG. Hamburg, der die in PrO. Ziff. 21 Nr. 7 (neueste Fassung) genannten Gegenstände — „militärische, als solche erkenntliche Kleidungs- und Ausrüstungsstücke" — betrifft. „Als solche erkenntlich", führt das Gericht aus, können militärische Ausrüstungsstücke sein nicht nur durch ihren äußeren Augenschein, sondern auch durch andere Umstände, z. B. durch ihre Adresse: Rasirmesser, adressiert an das Royal Army Clothing Depart-

[6]) HansGZ. 1915, Hauptbl. Nr. 25.
[7]) LeipzZ. 1915, 1251.
[8]) LeipzZ. 1915, 1167.
[9]) LeipzZ. 1915, 1249.

ment, seien daher erkenntlich als Ausrüstungsgegenstände für die englische Armee.

Mehr Arbeit haben den Prisengerichten die Gegenstände relativer Konterbande gemacht. Diese unterliegen der Beschlagnahme und damit der Einziehung regelmäßig nur beim Zusammentreffen von zwei Voraussetzungen, nämlich

a) auf einem Schiffe, das sich auf der Fahrt nach dem feindlichen oder vom Feinde besetzten Gebiete oder zur feindlichen Streitmacht befindet und diese Gegenstände nicht in einem neutralen Zwischenhafen ausladen soll (PrO. Ziff. 35),

b) wenn bewiesen wird, daß sie für den Gebrauch der Streitmacht oder der Verwaltungsstellen des feindlichen Staates bestimmt sind (PrO. Ziff. 32).

Punkt a — auf den es jetzt in den Fällen von PrO. Ziff. 35 Abs. 2 nicht mehr ankommt — ergibt kaum Schwierigkeiten (eine auch nur eventuelle Bestimmung des Schiffes nach einem der genannten Punkte dürfte ausreichen!). Um so mehr macht solche der Nachweis zu b. Dieser Nachweis soll aber erleichtert werden durch die in PrO. Ziff. 33 festgesetzten Vermutungen, nach denen in gewissen Fällen die unter 32 bezeichnete feindliche Bestimmung anzunehmen ist[10]), sofern die Umstände dem nicht widersprechen. Der richterlichen Beweiswürdigung wird hier eine manchmal nicht leichte Aufgabe gestellt, auch der Objektivität und dem guten Willen, sich überzeugen zu lassen. Unter allen Umständen ist davon auszugehen, daß es nur ankommt auf eine feindliche Bestimmung im Augenblicke der Beschlagnahme, nicht darauf, ob die Ware oder gar ein aus ihr herzustellendes Fabrikat später möglicherweise für den Feind bestimmt werden kann (PrG. Hamburg, Urteile „Batavier V", „Zaanstroom", „Medea"; zuweitgehend Urteil „Maria"[11]). Diese Bestimmung kann dem Gute gegeben sein vom Absender oder vom Empfänger. Wem das Eigentum des Gutes zur Zeit der Beschlagnahme zusteht, ist ebenso gleichgültig wie ob es nur in Konsignation nach dem Lande des Feindes gehen sollte (PrG. Hamburg, Fälle „Batavier V", „Zaanstroom", „Brilliant") und ob regelmäßige Handelsbeziehungen zwischen Absender und Empfänger vorlagen: denn auch ein Nichteigentümer, ein Konsignatar, ein regelmäßiger Kunde kann das Gut für die Streitmacht oder die Verwaltungsstellen des Feindes bestimmt haben. In den Urteilen „Batavier V"[12]) und „Zaanstroom" betont das PrG. Hamburg, daß die Bestimmung nur eine eventuelle zu sein braucht. Unverfänglich scheinende Schokoladensendungen einer holländischen Firma an englische Kleinhändler lagen Reklamepakete der Absenderin mit dem Ausdruck „for our soldiers" bei, aus denen hervorging, daß die eventuelle Verwendung der Ware als Liebesgaben für die Angehörigen der englischen Armee ins Auge gefaßt war.

Daß die Umstände einer Bestimmung für den Feind widersprechen, hat nicht ausschließlich der Reklamant nachzuweisen: das ergibt sich schon daraus, daß die Entscheidung auch zu treffen ist, wo keine Reklamation vorliegt. Das Gericht hat also unter Berücksichtigung aller ihm bekannt gewordenen Umstände zu entscheiden. Naturgemäß müssen aber an die Feststellung, daß die Umstände der feindlichen Bestimmung widersprechen, hohe Anforderungen gestellt werden, will man nicht Verschleierungen Tür und Tor öffnen (PrG. Hamburg, Urteile „Maria", „Batavier V", „Zaanstroom"). Deshalb ist es verschiedentlich abgelehnt worden, den meist formularmäßigen Erklärungen von Interessenten oder von Personen, über deren Glaubwürdigkeit das Gericht kein Urteil hatte, Glauben zu schenken. Die deutschen Prisengerichte haben sich indessen davor gehütet, die sich vielfach dem Rechtsbruch nähernde rigorose Handhabung des Prisenrechts durch die englischen Behörden nachzuahmen. Das OPrG. zeigte sich geneigt, den Angaben englischer Empfänger über die Bestimmung der Ladung vollen Glauben zu schenken (Fälle „Gefion", „Alfred Hage", „Havsö", „Hansa" usw.); das PrG. Hamburg hat in bezug auf Konterbandesendungen, die zwar zunächst nach London bestimmt, aber dort, wie aus Durchkonnossementen oder Fakturen ersichtlich, nach überseeischen, mit dem Kriege nicht in unmittelbarer Beziehung stehenden Plätzen umzuladen waren, die Vermutung von PrO. Ziff. 33 für widerlegt erachtet; es hat weiter im Falle des holländischen Dampfers „Medea" sich überzeugen lassen, daß die ausschließlich aus Apfelsinen für London bestehende, von spanischen Kleinproduzenten versandte Ladung nicht einmal eventuell für den Feind bestimmt war. Eine ihm zugegangene Aufstellung des Admiralstabs, enthaltend die der englischen Streitmacht als Operations- und Versorgungsbasen dienenden Plätze (vgl. PrO. Ziff. 33 Abs. 1c), hat das PrG. Hamburg für tatsächlich überzeugend, aber nicht für bindend erachtet [Urteile „Batavier V"[13]), „Zaanstroom"].

V. Wirkung der Einziehung. Die Einziehung nach Prisenrecht ist eine originäre Eigentumserwerbsart, eine occupatio jure belli, die dem Okkupanten das von jeder Belastung freie Eigentum an dem einzuziehenden Gegenstande verschafft. Etwaige Pfandrechte werden also jedenfalls hinfällig (PrG. Kiel, Urteile „Primula", „Norden"; OPrG., Urteil „Fenix").

VI. Schadensersatzpflicht des Reiches.

1. Im Falle der Nichtbestätigung oder Aufhebung einer Beschlagnahme haben nach PrO. Ziff. 8 die Beteiligten Anspruch auf Schadensersatz, „es sei denn, daß ausreichende Gründe für die Beschlagnahme vorlagen". Die Worte „es sei denn, daß usw." legt das PrG. Kiel in mehreren Entscheidungen („Skaraborg", „Norefos", „Star") dahin aus, daß es darauf ankomme, ob ein sorgfältig prüfender Kommandant objektiv ausreichenden Grund für die Annahme hatte, daß die Beschlagnahme gerechtfertigt

[10]) Ziff. 33 lautet in alter Fassung: „Der Kommandant hat, sofern die Umstände dem nicht widersprechen, die unter 32 bezeichnete feindliche Bestimmung als vorliegend anzusehen . . . ." Einstimmig haben sich die Prisengerichte dahin ausgesprochen, daß die Vermutungen der Ziff. 33 nicht nur für den Kommandanten, sondern auch für das dessen Verhalten nachprüfende Prisengericht zu gelten hätten (PrG. Kiel, Urteile „Alfred Hage", „Louise"; PrG. Hamburg, Urteile „Maria", „Batavier V", „Zaanstroom"; OPrG., Urteil „Havsö"). Jedem Zweifel hat die aus dem Text ersichtliche neue Fassung der Ziff. 33 ein Ende gemacht.

[11]) Hansa 1915, 800 ff.

[12]) LeipzZ. 1915, 1084.

[13]) LeipzZ. 1915, 1085.

sei; von der gleichen Erwägung geht das PrG. Hamburg im Urteil „Medea" aus. Das OPrG. dagegen spricht weitergehend in dem Berufungsurteil „Skaraborg" aus, es seien allein objektive Gesichtspunkte maßgebend und es komme auf die subjektive Auffassung des Kriegsschiffkommandanten nicht an. Danach würde unter Umständen eine objektive Sachlage den Ausschlag geben, die der Kriegsschiffkommandant auch bei Anwendung größter Sorgfalt nicht erkennen konnte, wie im Falle „Medea" die kommerziellen Beziehungen zwischen Abladern und Empfängern. Das kann die PrO. nicht gewollt haben, die in Ziff. 8 Abs. 2 als Beispiele für die „ausreichenden Gründe" gewisse nur einen Verdacht begründende Tatsachen anführt, einen Verdacht, der sich durch die objektive Sachlage als nicht gerechtfertigt erweisen kann. Der Auslegung des PrG. Kiel ist also der Vorzug zu geben. Zutreffend erachtet das OPrG. im Falle „Noresos"[14]) die objektiv unrichtige Würdigung des dem Kommandanten vorliegenden Materials, im Falle „Elida"[15]) die unzutreffende Auslegung der PrO. durch den Kommandanten nicht als ausreichenden Grund für die Beschlagnahme. Die Urteile des PrG. Hamburg „Pieter Jan", „Sidney Albert" und „Bertha Elizabeth" sehen keinen genügenden Grund zur Beschlagnahme in dem sich für den Kommandanten aus dem Fehlen der Musterrolle ergebenden Verdacht neutralitätswidriger Unterstützung, weil nach dem maßgebenden holländischen Recht eine Musterrolle damals für Fischerfahrzeuge nicht vorgeschrieben war. Nicht erforderlich ist, daß die Umstände, die einen ausreichenden Grund zur Beschlagnahme darstellen, dem Reeder oder der Besatzung des aufgebrachten Schiffes zum Verschulden gereichen (PrG. Kiel, Urteil „Skaraborg").

Unter den in PrO. Ziff. 8 Abs. 2 aufgeführten Beispielen ist genannt das Vorhandensein falscher oder gefälschter Schiffspapiere an Bord. Gleichgestellt hat das PrG. Hamburg im Urteil „Hasenkamp"[16]) den Fall, daß echte Schiffspapiere falschen Inhalts vorgefunden wurden. Es handelte sich um eine Musterrolle, die andere Namen als die der tatsächlichen Besatzung enthielt, was den Verdacht neutralitätswidriger Unterstützung des Feindes durch Spionage nahelegt.

PrO. Ziff. 8 Abs. 1 ist übrigens nicht dahin auszulegen, daß für die Beschlagnahmen eines jeden einzelnen Gegenstandes ausreichende Gründe vorgelegen haben müssen: es muß vielmehr genügen, wenn die Aufbringung des Schiffes sich nach PrO. Ziff. 39 (oder sonstigen Vorschriften) rechtfertigt (PrG. Hamburg, Urteile „Batavier V" und „Zaanstroom"). Entsprechend hat das PrG. Kiel im Urteil „Thorsten" den Anspruch eines Passagiers des mit Recht aufgebrachten Schiffes auf Ersatz seines Verzögerungsschadens abgewiesen, wobei die Zuständigkeit des PrG. für derartige Ansprüche dahingestellt blieb.

2. Im Falle der Verwendung neutraler Vorräte. Nach PrO. Ziff. 110 können S. M. Schiffe im Bedarfsfalle aus der Ladung, dem Inventar und den Vorräten aufgebrachter feindlicher Schiffe ihren Bedarf ergänzen, soweit die Gegenstände nicht einwandfrei als neutrales Gut erwiesen sind. In dem vom PrG. Hamburg entschiedenen Falle „Indrani"[17]) haben sich Bunkerkohlen und Kohlenladung des aufgebrachten Schiffes nachträglich als neutrales Eigentum erwiesen. Das rechtfertigte die Schadensersatzpflicht des Reiches.

3. Im Falle der Zerstörung beschlagnahmter Schiffe.

a) Neutrale Schiffe. Nur unter den Voraussetzungen von PrO. Ziff. 113 ist der Kommandant berechtigt, ein gemäß Ziff. 39 wegen Konterbande oder gemäß Ziff. 77, 78 wegen Blockadebruchs oder gemäß Ziff. 51 wegen neutralitätswidriger Unterstützung aufgebrachtes neutrales Schiff zu zerstören. Lagen die besonderen Voraussetzungen von Ziff. 113b nicht vor, so haben die Eigentümer von Schiff und Ladung — mochten diese einziehbar sein oder nicht — Anspruch auf Schadensersatz (Ziff. 115 Satz 1). Lagen die fraglichen Umstände zwar vor, erweisen sich aber das zerstörte Schiff oder vernichtete neutrale Güter als nicht einziehbar, so haben die betreffenden Eigentümer ebenfalls Anspruch auf Schadensersatz (Ziff. 115 Satz 2). Die letztgenannte Vorschrift ist praktisch geworden in dem vom PrG. Hamburg entschiedenen Falle „Medea".

Zu den nicht einziehbaren neutralen Gütern gehört nach Art. XIII des Preußisch-Nordamerikanischen Freundschafts- und Handelsvertrages von 1799/1829 amerikanische Konterbande auf amerikanischen Schiffen.

Ein gemäß PrO. Ziff. 56 aufgebrachtes neutrales Schiff wird unter der Voraussetzung von Ziff. 112 Abs. 1 Satz 2 wie ein feindliches (s. u.) behandelt.

b) Feindliche Schiffe. Unter der Voraussetzung von PrO. Ziff. 112 Abs. 1 Satz 1 ist der Kommandant berechtigt, ein gemäß Ziff. 10 bis 16b als feindliches aufgebrachtes Schiff zu zerstören. Auch wenn jene Voraussetzung nicht vorliegt, wird weder dem Eigentümer des Schiffes noch dem der mitzerstörten feindlichen Ladung Schadensersatz geschuldet. Wie aber steht es mit der Schadensersatzpflicht gegenüber mitzerstörter neutraler Ladung? Lag die Voraussetzung von Ziff. 112 nicht vor, d. h. hat der Kommandant das Schiff zerstört, obwohl seine Einbringung ihm nicht unzweckmäßig oder unsicher erschien, etwa aus reiner Zerstörungslust — ein Fall, der praktisch kaum vorkommen wird —, so hat er rechtswidrig gehandelt, und der der neutralen Ladung erwachsene Schaden ist zu ersetzen. Lag aber die Voraussetzung von Ziff. 112 vor, so wird der neutralen Ladung Schadensersatz nicht geschuldet. Das hat das PrG. Hamburg grundlegend im Falle „Glitra"[18]) ausgesprochen und eingehend begründet; das Urteil, dem sich der größere Teil der Literatur[19]) angeschlossen hat, ist am 30. Juli 1915 vom OPrG. bestätigt worden.[20])

---

[14]) LeipzZ. 1915, 1251. — [15]) LeipzZ. 1915, 1170. — [16]) Hansa 1915, 301 ff. — [17]) LeipzZ. 1915, 1252.

[18]) HansGZ. 1915, Hauptbl. Nr. 23.

[19]) Kohler, DJZ. 1915, 540; Heilfron, JW. 1915, 486; Arndt, Berl. Tageblatt vom 18. Mai 1915, Abendausgabe, Hauptblatt S. 4; Nöldeke, Hamb. Fremdenblatt vom 8. Juni 1915, Abendausgabe S. 13; im Ergebnis auch Scholz, DJZ. 1915, 768. Einschränkend Rehm, DJZ. 1915, 454 ff., und abweichend Wehberg, Seekriegsrecht 297 Note 3, auch Österr. Zeitschr. für öff. und priv. Versicherung 1914/15 S. 530.

[20]) Das mir erst während des Drucks vorliegende Urteil begründet seine Entscheidung wie folgt:

Die Frage, ob neutrales Gut, das mit einem feindlichen Schiffe zerstört ist, Schadensersatz beanspruchen kann, werde in der PrO. weder

Eine Ausnahmestellung für amerikanische Ladung besteht nicht, da der Preußisch-Nordamerikanische Vertrag von 1799/1828 nach dem allein maßgebenden französischen Text amerikanische Güter auf nicht-amerikanischen Schiffen nicht betrifft [PrG. Hamburg, Urteile „Indrani",[21]) „Bowes Castle", „Indian Prince"].[22])

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.[1])

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung aus Nr. 14, 1915.)

Noch III. Der Wertzuwachs als Bemessungsgrundlage.

B. Hinzurechnungen zum Erwerbspreise oder -werte (§§ 14, 15, 16, 18 ZuwStG.).

Wenn, wie in der vorigen Nummer dargelegt, schon der Preis- und Wertbegriff im ZuwStG. zu einer Fülle von Streitfragen führt, so sind doch deren ergiebigste Fundgrube die Vorschriften über Hinzurechnungen zu und Abzüge von den der Bemessung des Wertzuwachses zugrunde zu legenden Preisen und Werten. Das liegt im Wesen der Zuwachssteuer, deren steuertechnische Schwierigkeit vor allem darin besteht, daß die Gesamtheit der in einem langen Zeitraum in bezug auf ein Grundstück stattgehabten wirtschaftlichen Vorgänge in den Kreis der Berechnung gezogen wird. Im ZuwStG. sind die sich hieraus ergebenden notwendigen Schwierigkeiten noch dadurch gesteigert, daß gerade die Bestimmungen über die Zu- und Abrechnungen im allerstärksten Grade Einheitlichkeit und Folgerichtigkeit vermissen und ein Hin- und Herpendeln zwischen Gesichtspunkten einer objektiven Wertzuwachs- und solchen einer subjektiven Gewinnsteuer erkennen lassen, auch in ihrer Fassung wenig glücklich und nicht den verschiedenartigen Verhältnissen, auf die man sie hätte zuschneiden müssen, angepaßt sind.

Am meisten Schwierigkeiten bietet natürlich die Ermittlung derjenigen Anrechnungen, hinsichtlich deren der ganze für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum in Betracht zu ziehen ist. Dieser Zeitraum ist bei den Regelfällen des Gesetzes, d. h. denen von Grundstücksübertragungen gemäß §§ 873, 925 BGB., der Zeitraum von Grundbucheintragung zu Grundbucheintragung. Dies folgt vor allem daraus, daß das Gesetz die Steuerpflicht regelmäßig an den dinglichen Erwerbsvorgang knüpft. Daß sich hieraus, namentlich dann, wenn der Übergang von Nutzungen und Lasten nicht mit der Grundbuchumschreibung zusammenfällt, Unbilligkeiten ergeben können, hat das OVG. wie der Bundesrat (AM. III 19) anerkannt, kann aber nicht zu einer anderen Auslegung führen, die übrigens auch der auf Erfassung des dem Grundstücke selbst objektiv zu teil gewordenen Wertzuwachses, nicht des subjektiven Gewinnes des Eigentümers gerichteten, wenn auch nicht streng durchgeführten Absicht des Gesetzgebers, nicht entsprechen würde (E. VII C 79/13 vom 23. September 1913; E. **62** 8; AM. II 10, 205; AM. III 141).

Zurückzuweisen ist auch trotz der sich in manchen Fällen herausstellenden Unbilligkeiten die Meinung, daß eben die Bestimmungen über die Hinzurechnungen im § 14 nur Beispiele brächten, die der Richter nach seinem Ermessen vermehren und im Wege der Analogie auf andere Fälle ausdehnen könnte (E. VII C 79/13 vom 23. September 1913).

Zu einer in gewisser Hinsicht weiten Auslegung nötigt allerdings der Wortlaut des § 14 Ziff. 1 über die Anrechnung von Erwerbskosten. Denn dieser Wortlaut kennzeichnet die Vorschrift als eine zwingende, die, von dem Falle des Nachweises höherer Kosten abgesehen, ein Zurückgehen auf die wirklichen Kosten des Erwerbes abschneidet, indem sie an deren Stelle einen Pauschalsatz setzt, der in Anrechnung kommen muß, gleichviel, ob und in welcher Höhe dem Veräußerer tatsächlich Erwerbskosten entstanden sind oder auch nur überhaupt entstanden sein können (AM. V 118).

Selbst wenn den Pauschalsatz von 4 v. H. übersteigende Kosten entstanden sind, kommt es ferner, sofern sie nachgewiesen sind, nicht auf ihre Notwendigkeit, sondern nur auf die nachgewiesene Tatsache ihrer Entstehung an (E. VII C 203/13 vom 13. Februar 1914). Ebensowenig kommt es auf den Rechtsgrund des Erwerbes an. Daher hat die Anrechnung von Erwerbskosten auch bei Erwerb in der Zwangsversteigerung stattzufinden (E. **65** 8). Nur wenn der Wert an die Stelle des Erwerbspreises tritt, hat nach positiver Vorschrift des § 14 Ziff. 1, übrigens auch folgerichtigerweise, eine Hinzurechnung von Erwerbskosten zu unterbleiben. Tritt umgekehrt nach § 17 Abs. 3 oder 4 an die Stelle des gemeinen Wertes vor 40 Jahren oder am 1. Januar 1885 ein vorherliegender höherer Erwerbspreis, so sind auch diesem Erwerbskosten nach § 14 Ziff. 1

---

ausdrücklich noch mittelbar entschieden. Insbesondere ergebe sich ihre Bejahung nicht aus Ziff. 114, zumal diese, im Gegensatz zu anderen Bestimmungen der PrO., kein materielles Recht geben wolle und gebe, sondern nur ein Befehl des obersten Kriegsherrn an die Schiffskommandanten sei. Müsse man somit auf die allgemeinsten Rechtsgrundsätze in Verbindung mit den Normen des allgemeinen Kriegsrechts zurückgehen, so ergebe sich mit voller Sicherheit, daß ein Anspruch der Neutralen nicht bestehe, wenn die Zerstörung der Prise durch die Umstände gerechtfertigt war. Die Aufbringung und Wegnahme des feindlichen Schiffes sei eine zulässige, völkerrechtlich gebilligte Kriegsmaßregel gegen den fremden Staat. Aus ihr könnten Ersatzansprüche, sei es der Angehörigen der feindlichen Staaten, sei es Neutraler, überall nicht erwachsen. Es fehle an jedem Rechtsgrunde für die Zurechnung des Schadens, den vielmehr der Neutrale selbst dadurch verursacht habe, daß er sein Gut einem gefährdeten Schiffe anvertraute. Daher fehle es auch bei Rechtmäßigkeit der Kriegsmaßregel an einem Rechtsgrunde für die Zurechnung des Schadens, wenn die Güter dadurch verloren gehen, daß sich die gegen das Schiff gerichtete Kriegshandlung notwendig zugleich gegen die Ladung richte. Art. 3 der Pariser Deklaration gebe dem neutralen Gute nur Schutz gegen das Seebeuterecht, nicht gegen die durch die Kriegslage gebotenen Handlungen der kriegführenden Partei.

[21]) LeipzZ. 1915, 1252.

[22]) HansGZ. 1915, Hauptbl. Nr. 110.

[1]) Im weiteren Verlaufe dieser Aufsätze bezeichnet „E." die amtliche Sammlung der Entscheidungen des OVG., „AM." die „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer", jetzt über diese, die Reichsbesitzsteuern und die Reichsverkehrssteuern, die beigefügte fett gedruckte Zahl dort den Band, die römische hier den Jahrgang, die andere Zahl an beiden Orten die Seite.

hinzuzurechnen, da dieser frühere Preis dann, soweit nicht besondere Vorschriften (z. B. § 17 Abs. 5) entgegenstehen, wie jeder andere Preis zu behandeln ist (VII C 693/12 vom 9. Mai 1913).

Andererseits sind Erwerbskosten im Sinne des § 14 Ziff. 1 und daher, wenn nachgewiesen, auch über den Pauschalsatz hinaus anrechnungsfähig allerdings nur die mit dem Erwerbe in unmittelbarem Zusammenhange stehenden Kosten (vgl. unten zum Begriffe „Veräußerungskosten" bei § 22, E. VII C 203 und 256/13 vom 13. Februar und 23. Januar 1914, wo allerdings die, wie die Erfahrung gelehrt hat, irreführende Wendung „die im unmittelbaren Zusammenhange mit der Übertragung des Grundstücks notwendig gewordenen Kosten" gebraucht ist). Besteht ein solcher unmittelbarer Zusammenhang, dann gehören auch Prozeßkosten zu den Kosten des Erwerbes (E. VII C 203/13 vom 13. Februar 1914). Dagegen gehört die vom Erwerber übernommene Zuwachssteuer nicht zu den Erwerbskosten im Sinne des § 14 Ziff. 1. Denn abgesehen von ihrer Sonderregelung im § 24 (vgl. den Aufsatz in der vorigen Nummer) ist sie eine eigenartige Abgabe, die ihrer Natur nach den Veräußerer treffen soll; wird sie vom Erwerber übernommen, so besteht im allgemeinen nicht die Auffassung, als handle es sich um die Übernahme von „Kosten", sondern der Erwerber ist zufolge bestehender Verkehrssitte regelmäßig von der Anschauung beherrscht, er übernehme eine vom Kostenpunkt unabhängige Verbindlichkeit des anderen Teiles. (E. **67** 8; AM. IV 120, wo auch auf RGZ. **72** 395, JW. **40** 749, Gruchot **56** 108 Bezug genommen ist.)

Sind mit dem Grundstücke auch sogenannte steuerfreie Gegenstände im Sinne des ZuwStG., wie Inventar, Maschinen, Früchte usw., für einen Gesamtpreis erworben worden, dann ist das Pauschquantum von 4 v. H. im § 14 Ziff. 1 nicht nach dem Gesamtpreise, sondern nur nach dem auf das Grundstück entfallenden, nach dem Wertverhältnisse zu ermittelnden Teile hiervon zu berechnen und ebenso darf eine Hinzurechnung über das Pauschquantum hinausgehender Kosten, auch solcher Vermittlergebühren, nur in diesem Verhältnisse stattfinden; denn der Ausdruck „Erwerbspreis" im ZuwStG. ist zu ergänzen durch Hinzuziehung des Gegenstands, für dessen Erwerb ein Preis bestimmt worden ist, und als dieser Gegenstand kommen nach den Bestimmungen in §§ 1—3, 10, 13 die vom Gesetze als „steuerfrei" bezeichneten Gegenstände nicht in Betracht. Ob der Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt ist, macht keinen Unterschied. (E. **64** 1, 32; AM. III 92; E. VII C 146/13 vom 21. November 1913.)

Eine in Anbetracht des keineswegs unklaren Wortlauts erstaunliche Fülle von Steuerprozessen hat die Bestimmung unter Ziff. 2 des § 14 über die Anrechnung von Hypothekenausfällen bei Erwerb in der Zwangsversteigerung gezeitigt. Der Grund liegt vorzugsweise darin, daß die Steuerpflichtigen bei der Zuwachssteuer — wohl infolge der über ihre wirtschaftliche Bedeutung und Berechtigung gepflogenen Erörterungen — weniger wie bei jeder anderen Rechtsverkehrssteuer sich an den Gedanken gewöhnen wollen, daß bei einer solchen Steuer, wo sie ohne weitere Erläuterung Rechtsbegriffe anwendet, diese, sofern nicht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zweifellos einen anderen Sinn ergibt, keine andere Auslegung finden können, als die, welche ihnen auf dem Rechtsgebiete zukommt, dem sie entstammen (E. **64** 7 und viele andere). Die Steuerpflichtigen kommen daher immer wieder mit Einwänden, wie, sie seien zwar zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung nicht Hypothekengläubiger im Rechtssinne, wohl aber wirtschaftlich gewesen, der Ersteher habe das Grundstück nur für sie, die Hypothekengläubiger, als ihr Fiduziar erworben, sie hätten für die ausgefallene Hypothek Bürgschaft geleistet und dergleichen mehr. § 14 Ziff. 2 verlangt aber, daß der „Veräußerer" zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung „Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger" war. Mit dem Worte „Veräußerer" verbindet das ZuwStG., das einheitliche Grundsätze zur Anwendung bringen will, stets den gleichen Sinn, und das ist, wie namentlich ein Vergleich des Wortlauts des § 29 Abs. 1 mit den Absätzen 2 und 3 ergibt, derjenige, dem das Eigentum an dem Grundstücke bisher zustand. „Eigentum" ist aber ein Rechtsbegriff des bürgerlichen Rechtes, somit Eigentümer und daher „Veräußerer" im Sinne des § 14 Ziff. 2 nur derjenige, dem das Eigentum in bürgerlichrechtlichem Sinne bisher zustand. Ebenso sind „Hypothekengläubiger" und „Grundschuldgläubiger" Begriffe des Bürgerlichen Rechtes. Daraus ergibt sich, daß die Vergünstigung des § 14 Ziff. 2 ausschließlich demjenigen zusteht, der vor der steuerpflichtigen Veräußerung Eigentümer im bürgerlichrechtlichen Sinne war, und vor der Einleitung der Zwangsversteigerung, in der er seinerzeit das Grundstück erworben hat, Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger ebenfalls im Sinne des bürgerlichen Rechtes war und bei dieser Zwangsversteigerung mit seiner Forderung ganz oder teilweise ausgefallen ist. Die Vergünstigung greift also nicht Platz, wenn der Veräußerer das Grundstück als Treuhänder eines ausgefallenen Hypothekengläubigers erworben oder wenn umgekehrt der Ersteher hinsichtlich der ausgefallenen Hypothek sich nur im Verhältnisse des Treugebers oder Bürgen befand. Wie einerseits auch der fiduziarische Erwerber eines Grundstücks Eigentümer im Rechtssinne wird, so erlischt auch durch nur fiduziarische, aber rechtsförmliche Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld für den Abtretenden die Gläubigereigenschaft im Rechtssinne. (E. **64** 5; E. VII C 415/12 vom 2. Januar 1913, 566/12 vom 27. Februar und 710/12 vom 23. Januar 1913.) Gläubigereigenschaft erlangt der Bürge für eine Hypothek nicht schon durch Übernahme der Bürgschaft, sondern erst durch Befriedigung des Hypothekengläubigers (E. VII C 282/13 vom 7. Oktober 1913.)

Auch wenn die Hypothek den sämtlichen einzelnen Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft zustand und die Gesellschaft als solche das Grundstück ersteht, steht ihr der § 14 Ziff. 2 nicht zur Seite. Denn allerdings ist die offene Handelsgesellschaft kein von ihren Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt. Daraus folgt aber nicht, daß das Vermögen der Gesellschaft sich mit dem der Gesellschafter deckt. Vielmehr besitzt die Gesellschaft ein von dem Vermögen ihrer Mitglieder gesondertes Zweckvermögen, welches sich von dem Einzelvermögen der Mitglieder besonders dadurch unterscheidet, daß es diesen zur gesamten Hand zusteht. Gehörte die Hypothek nicht jenem Gesellschaftsvermögen und ist der Zuschlag nicht den die Hypothek besitzenden Gesellschaftern, sondern der Gesellschaft erteilt, so fehlt es daher an der nach § 14 Ziff. 2 gebotenen Identität des Erstehers und des ausfallenden Hypothekengläubigers.

(E. VII C 622/12 vom 18. März 1913.) Erst recht gilt dies natürlich, wenn es sich um eine Gesellschaft mit selbständiger Rechtspersönlichkeit handelt, wie bei der Gesellschaft m. b. H., und zwar selbst dann, wenn der ausfallende Hypothekengläubiger die sämtlichen Geschäftsanteile der erstehenden Gesellschaft m. b. H. besitzt oder umgekehrt der Ersteher der Besitzer sämtlicher Geschäftsanteile der mit ihrer Hypothek ausfallenden Gesellschaft m. b. H. ist.

Daß hieraus Härten entstehen, ist zuzugeben; ihnen kann aber nicht durch den Verwaltungsrichter, sondern nur auf dem durch § 66 Abs. 1 ZuwStG. gewiesenen Verwaltungswege abgeholfen werden (vgl. Mitteilung des Reichsschatzamts AM. III 137).

Andererseits ist es ein nicht selten bei den Zuwachssteuerämtern und selbst bei Bezirksausschüssen wahrgenommener Irrtum, daß Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger im Sinne des § 14 Ziff. 2 immer nur der im Grundbuch eingetragene sei. Ausschlaggebend ist vielmehr nur, daß der Veräußerer zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts materiell Gläubiger war. Im Fall der Abtretung einer Hypothek oder Grundschuld bedarf es daher der Umschreibung der Post auf den Veräußerer nur bei sog. Buchhypotheken und -grundschulden, während bei Briefhypotheken und -grundschulden die schriftliche Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes genügt (§§ 1153, 1154, 1192 BGB.). (E. 64 92; E. VII C 80/13 vom 14. November 1913.) Auch der für die rechtsgeschäftliche Abtretung der Hypothek vorgeschriebenen Form des § 1154 BGB. bedarf es zur Erlangung der Gläubigereigenschaft nicht, wenn jemand, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstücke zu verlieren, den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger befriedigt (§ 268 BGB.); dieses Ablösungsrecht kann auch schon dann geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger den Eigentümer zur Zahlung aufgefordert oder die Hypothek gekündigt hat. Wenn und soweit dann der vom Ablösungsrechte Gebrauch machende den Hypothekengläubiger befriedigt, geht dessen Forderung mit der Hypothek kraft Gesetzes auf ihn über (E. VII C 864/13 vom 19. Mai 1914).

Was nun die im § 14 Ziff. 2 gezogenen Grenzen der ziffermäßigen Zurechnung anlangt, so will das Gesetz im § 14 den Leitsatz des § 1 Abs. 1 über Erhebung der Zuwachssteuer von dem Wertzuwachs, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, zur Geltung bringen und daher den Erwerbspreis so bestimmen, daß der Gesamtbetrag dessen, was dem Erwerber das Grundstück gekostet hat, d. i. alles, was er hierzu aus seinem Vermögen aufgewendet hat, zu seinen Gunsten berücksichtigt wird. Zu diesen Aufwendungen gehört aber für den das Grundstück erwerbenden Hypothekengläubiger nicht nur das Kapital, sondern gehören auch die ihm zufolge der Kapitalüberlassung an den Schuldner gebührenden, aber nicht gezahlten Zinsbeträge und die dem Gläubiger entstehenden Kosten. Ganz folgerichtig erklärt der zweite Satz der angeführten Vorschrift des § 14² bei entgeltlichem Erwerbe der Hypothekenforderung nicht den Nennwert der Hypothek, sondern die tatsächlich von dem Erwerber der Hypothek gemachte Aufwendung für maßgebend. Dieser Satz will aber nur den — zumal bei Abtretung bereits bestehender Hypotheken häufig vorkommenden — Fall treffen, wo die von dem Gläubiger gezahlte Valuta sich mit dem Nennwerte der Hypothek nicht deckt, sondern niedriger ist. Dagegen denkt er nicht auch an den Fall, daß bei einer in voller Höhe ihres Nennbetrags von dem Gläubiger erworbenen Hypothek zu dem Kapitalbetrage noch Zinsen und Kosten hinzukommen. Unter „Forderungen" sind an sich und daher auch im Sinne der beiden Sätze des § 14 Ziff. 2 Kapitalforderungen zu verstehen. Daraus aber ist keineswegs der Ausschluß von Zinsen und Kosten bei Anwendung dieser Bestimmungen zu folgern, vielmehr muß ihre rechtliche Natur als bloßer Nebenforderungen im Verhältnisse zu der Hauptforderung ohne weiteres zu ihrer Mitberücksichtigung neben der Hauptforderung führen, soweit nicht ausdrücklich das Gesetz das Gegenteil anordnet, was hier nicht geschehen ist. (E. 64 35; AM. III 129.)

Wenn andererseits das Gesetz die Anrechnung des Ausfalls nur „bis zu dem Werte" des Grundstücks zuläßt, so bedeutet das nicht etwa, daß nur der Betrag der ausgefallenen Forderung mit dem Grundstückswerte zu vergleichen ist, also z. B. drei ausgefallene Hypotheken des Erstehers zu 100 000 ℳ voll anzurechnen sind, wenn der Grundstückswert 200 000 ℳ beträgt, da jede einzelne Hypothek diesen Wert nicht übersteigt. Eine solche Auslegung würde am bloßen Wortlaute des Gesetzes haften, aber nicht dem wahren Sinne des Gesetzes gerecht werden. § 14 Ziff. 2 ordnet zugunsten des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers, der als Ersteher mit seiner Hypothek oder Grundschuld einen Ausfall erlitten hat, eine Hinzurechnung dieses Ausfalls zum Erwerbspreise an, jedoch mit der Einschränkung, daß die Hinzurechnung nur bis zu dem Werte erfolgen darf, den das Grundstück zur Zeit der Zwangsversteigerung oder gegebenenfalls zur Zeit der Eintragung der Forderung gehabt hat. In der Fassung der Regierungsvorlage, aus der die jetzige Fassung ohne die erkennbare Absicht einer sachlichen Änderung hervorgegangen ist, lautete die Vorschrift dahin, „daß dem Erwerbspreis der nachweisliche Betrag der ausgefallenen Forderungen des Veräußerers hinzuzurechnen sei, soweit dadurch der Wert des Gegenstandes zur Zeit der Zwangsversteigerung nicht überschritten wird". Die Bestimmung besagt somit, daß der aus der Hinzurechnung des Hypothekenausfalls zum Erwerbspreise sich ergebende Betrag nicht größer sein darf als der Wert, den das Grundstück in dem angegebenen Zeitpunkte hatte. Innerhalb dieser Grenze können aber die ausgefallenen Forderungen nicht schlechtweg nach ihrem Nennwerte, sondern nur so weit berücksichtigt werden, als sie nach Maßgabe ihres Rangverhältnisses in dem Werte des Grundstücks ihre Deckung finden. Denn das Gesetz will offenbar dem Ersteher nur eine Anrechnung derjenigen wirklichen Werte sichern, die er hat preisgeben müssen, um das Grundstück zu erwerben. Der Wert oder Unwert einer Hypothek bestimmt sich aber nach ihrem Range, und es ist rechtlich selbstverständlich und bedurfte deshalb keiner besonderen Hervorhebung in dem § 14 Ziff. 2, daß jede einzelne Hypothek den Wert des Grundstücks nur insoweit in Anspruch nehmen kann, als ihr nicht andere Rechte vorgehen, zu deren Befriedigung das Grundstück zu dienen hat (§§ 879, 1113 BGB.). Dafür, solche Hypotheken, die infolge des Vorranges anderer durch den Grundstückswert nicht mehr gedeckt werden und daher

wirtschaftlich wertlos sind, gleichwohl zugunsten des Hypothekeninhabers zu berücksichtigen, fehlte jeder erkennbare Grund für den Gesetzgeber. Der von wirtschaftlichen Erwägungen beherrschte § 14 Ziff. 2 hat vielmehr nur wirtschaftlich wertvolle Hypotheken im Auge; er soll, wie die Begründung der Regierungsvorlage S. 36 bemerkt, unbillige Härten in Fällen verhüten, „in denen der Ersteher des Grundstücks als Hypothekengläubiger zur Rettung seiner Forderung zum Erwerbe des Grundstücks genötigt war", und er soll zugleich die Möglichkeit ausschließen, durch überhohe Beleihung des Grundstücks Vorteile auf dem steuerlichen Gebiete herauszuschlagen. Es ist anzunehmen, daß dem Gesetzgeber die gleichfalls in der Begründung S. 36 erwähnte, allerdings anders gefaßte Tarifnummer 11a Sp. 4 Ziff. 4 RStempG., die in Sp. 4 Anm. c von dem Gesamtbetrage der Hypotheken- und Grundschuldforderungen des Erstehers **und der diesen vorgehenden Forderungen** im Verhältnisse zu dem Werte des Grundstücks spricht, vorgeschwebt hat, zumal die Absicht einer grundlegenden Abweichung nirgends hervorgetreten ist. Dem entspricht es auch, wenn in den AM. I, 166 Ziff. 3a zur Erläuterung des § 14 Ziff. 2 bemerkt wird, es dürfe keine Überbelastung des Grundstücks vorliegen und, wenn die hypothekarische Belastung den Wert des Grundstücks zur Zeit der Zwangsversteigerung oder zur Zeit der Eintragung der Hypothek übersteige, könne der diesen Wert übersteigende Betrag der ausgefallenen Forderung nicht angerechnet werden. Demnach geht die Bedeutung des § 14 Ziff. 2 Satz 1 dahin, daß die ausgefallenen Hypotheken- oder Grundschuldforderungen des Erstehers nur insoweit, als sie sich unter Berücksichtigung der vorgehenden Forderungen innerhalb des Wertes des Grundstücks halten, dem Erwerbspreise hinzuzurechnen sind, daß aber in keinem Falle der aus dieser Hinzurechnung sich ergebende Gesamtbetrag den Wert des Grundstücks zur Zeit der Zwangsversteigerung oder gegebenenfalls zur Zeit der Eintragung der Forderung überschreiten darf (E. **64** 85; AM. III, 216). Daraus folgt weiter, daß, wenn mit derjenigen des Erstehers noch eine mit **gleichem Range** eingetragene Hypothek eines Dritten ausgefallen ist, für die Grenze der Anrechnungsfähigkeit jener der Betrag maßgebend ist, mit dem die Summe beider Hypotheken ausgeht; beträgt also z. B. der Grundstückswert 200 000 ℳ und stand die ausgefallene Hypothek des Erstehers von 50 000 ℳ mit einer andern gleichen Ranges von 50 000 ℳ hinter 150 000 ℳ eingetragen, dann kann der Ersteher nach § 14 Ziff. 2 nicht 50 000, sondern nur $\frac{50\,000}{2} = 25\,000$ ℳ anrechnen.

Liegt der die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 14 Ziff. 2 bildende Erwerb in der Zwangsversteigerung immerhin nur in einer Minderzahl der Steuerfälle vor, so gilt das ganze Gegenteil hiervon von der Ziffer 3: **Aufwendungen für Verbesserungen** des Grundstücks kommen in der übergroßen Mehrzahl der Fälle in Frage, und sie erschweren die Veranlagung und ihre Nachprüfung um so mehr, je länger der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum ist. Voraussetzungen der Ziff. 3 sind, daß für „dauernde besondere Verbesserungen" „Aufwendungen" „gemacht sind". Eine Aufwendung für „**dauernde besondere Verbesserungen**" ist nur, „was für die objektive Verbesserung des Grundstücks und damit präsumtiv für die Erhöhung des Wertes des letzteren aufgewendet, was, wie man im täglichen Leben zu sagen pflegt, in das Grundstück hineingesteckt (investiert) ist, und wovon man daher annehmen kann, daß es bei späterer Veräußerung den von dem demnächstigen Erwerber bewilligten Preis zu beeinflussen geeignet ist". Es können daher nur solche Aufwendungen hinzugerechnet werden, die an sich geeignet sind, den Wert des Grundstücks zu heben, nicht auch Leistungen, die diese Wirkung nicht haben können. Anrechnungsfähig sind hiernach bei **Bauten** die Kosten, die unmittelbar für die Ausführung des Baues aufgewendet, in den Bau hineingesteckt worden sind und damit den Wert des Grundstücks erhöhen oder doch erhöhen können, nicht auch Ausgaben für die Beschaffung des zum Baue verwendeten Geldes, da diese nicht dem Grundstück als solchem zugute kommen, sondern nur den Eigentümer persönlich treffen, dessen subjektiven Gewinn mindern, nicht aber den Grundstückswert erhöhen. Mit dieser aus den grundlegenden Bestimmungen des Gesetzes zu entnehmenden Auslegung steht es keineswegs im Widerspruch, daß das **Architektenhonorar** zu den Baukosten zu rechnen ist und nach dem zweiten Satze des § 14 Ziff. 3 ein Zuschlag zu den Aufwendungen gemacht wird. Denn das Architektenhonorar ist ebenso wie Arbeitslöhne ein Teil der Baukosten und die Zurechnungen des Satzes 2 a. a. O. sollen nur ein Entgelt für die angenommene oder tatsächlich feststehende Tätigkeit des Eigentümers darstellen, die, wenn sie von einem Dritten geleistet wäre, vom Bauherrn zu bezahlen wäre und daher einen Teil der objektiven Kosten des Baues bilden würde. Ebenso steht obige Auslegung einer Anrechnung der „**Bauzinsen**", d. h. der während des Baues für das Baugeld zu zahlenden Zinsen nicht entgegen, weil diese Leistung eine innerliche Folge der für den Bau gemachten Aufwendungen ist. (E. **67** 1; AM. IV 130, 228; E. VII C 114 und 348/13 vom 6. Januar und 25. September 1914.) Dagegen würden entgangene Zinsen für das eigene Baukapital nicht anzurechnen sein, weil unter „**Aufwendung**" „schon dem Wortsinne nach nur etwas wirklich Hergegebenes, Verausgabtes, nicht der Verzicht auf das, was man vielleicht hätte erwerben können, zu verstehen" ist und auch die Gesetzesmaterialien bestätigen, daß das Wort „Aufwendungen" im engeren Sinne gemeint und nicht auf entgangenen Gewinn auszudehnen ist (E. VII C 167/13 vom 5. Dezember 1913). Andererseits beschränkt sich freilich der Begriff der Aufwendung nicht auf die Hergabe von Geld.

Ebensowenig wie die Aufwendungen für Beschaffung des Baugeldes können nach obiger Begriffsbestimmung Ausgaben für **Vermessung** des Grundstücks und **Aufstellung eines Parzellierungsplans** nach § 14 Ziff. 3 in Zurechnung kommen. Denn sie dienen wohl dazu, dem Eigentümer die Veräußerung des Grundstücks zu ermöglichen oder leichter und günstiger zu gestalten, bewirken aber nicht schon eine wirtschaftliche Hebung des Grundstücks. Dagegen können allerdings diejenigen katasteramtlichen Vorarbeiten, die zur Auflassung und Umschreibung des Veräußerungsgegenstandes im Grundbuche notwendig waren, nach § 22 Ziff. 1 vom Veräußerungspreise in Abzug gebracht werden. (E. **64** 67; AM. III 174.)

Ob es sich im einzelnen Falle um eine „dauernde besondere Verbesserung" handelt, ist natürlich häufig sehr zweifel-

haft. Namentlich sind die Grenzen zwischen Verbesserungen und bloßen laufenden Bewirtschaftungs- oder Werbungskosten sowie zwischen Instandsetzungs- und bloßen Instandhaltungskosten flüssig, erstere Grenzen namentlich bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken, letztere insbesondere bei Gebäuden. Urbarmachung unkultivierten Landes hat an sich mit der laufenden Bewirtschaftung nichts zu tun, stellt sich vielmehr als eine Aufwendung dar, die gemacht ist, um eine neue Einnahmequelle zur Entstehung zu bringen oder um eine schon vorhandene Einkommensquelle zu erweitern, und bedeutet daher eine dauernde besondere Verbesserung (E. VII 497/12 vom 13. Juni 1913). Daß sie nach und nach gemacht ist, steht der Annahme einer solchen Verbesserung nicht entgegen. Was die Instandsetzungskosten anlangt, so hat es das OVG. als nicht rechtsirrig bezeichnet, jede bauliche Aufwendung, die der Erwerber eines verwahrlosten Grundstücks macht, um dieses in einen vermiet- oder sonst brauchbaren Zustand zu versetzen, den anrechnungsfähigen Verbesserungen zuzurechnen. In einem solchen Falle sind die hierfür aufgewendeten Kosten auch in voller Höhe anrechnungsfähig, und es ist nicht etwa ein Teil als Kosten bloßer baulicher Unterhaltung von der Anrechnung auszuschließen. Denn die Maßnahmen, die dazu dienen, ein durch Vernachlässigung ganz oder nahezu unbrauchbar gewordenes Grundstück in den Zustand der Brauchbarkeit zu versetzen, dienen einheitlich dem Zwecke einer dauernden besonderen Verbesserung, auch wenn sich darunter Aufwendungen befinden, die unter anderen Umständen ihrer Natur nach als bloße laufende Unterhaltungskosten erscheinen würden. Das ergibt sich auch aus folgender Erwägung: nach dem unzweifelhaften Willen des Gesetzgebers soll als nicht vorhanden im Sinne des § 14 Ziff. 3 auch ein Gebäude gelten, das nicht mehr unterhalten und benutzt, sondern dem Verfalle preisgegeben oder dessen Benutzung zu seinem ursprünglichen Zwecke wesentlich beeinträchtigt ist; gilt aber ein derartiges mangelhaftes Gebäude als überhaupt nicht vorhanden, so kann der zur Beseitigung des Mangels aufgewendete Gesamtbetrag nicht als teilweise der Unterhaltung eines im Sinne des § 14 Ziff. 3 überhaupt nicht vorhandenen Gebäudes dienend angesehen werden. (AM. IV 295.) Ob eine besondere Einrichtung für eine besondere Benutzungsart des Grundstücks getroffen ist und ihre Beibehaltung durch den Erwerber unwahrscheinlich ist, ist für die Anrechnung bedeutungslos, da es nur auf die Besitzzeit des Veräußerers ankommt (E. VII C 348/13 vom 25. September 1914). Ebenso macht das Gesetz keinen Unterschied, ob es sich um Grundstücksverbesserungen durch Schaffung von rein kulturellen oder von Verbesserungen handelt, die für eine mit dem Grundstück zusammenhängende, mit ihm verbundene und für die Dauer geschaffene gewerbliche Anlage vorgenommen werden (E. VII C 690/13 vom 2. Oktober 1914).

Erfordernis der Anrechnung ist, daß die Bauten oder sonstigen Verbesserungen, für die die Aufwendungen gemacht sind, bei der Veräußerung „noch vorhanden sind". Daß als nicht mehr vorhanden im Sinne des § 14³ auch Anlagen anzusehen sind, die dem Verfalle preisgegeben sind, oder deren Benutzung zu ihrem ursprünglichen Zwecke wesentlich beeinträchtigt ist, wurde schon hervorgehoben. Als ein derartiges Gebäude erscheint vor allem ein solches, das nur noch zum Abbruch bestimmt ist (E. VII C 769/13 und 237/14 vom 18. September 1914 und 12. Februar 1915).

Völlig verschieden hiervon ist die Frage, ob und inwieweit die Anlage an Wert verloren hat. Ist die Anlage „noch vorhanden" im vorbezeichneten Sinne, dann sind die für sie gemachten Aufwendungen in voller Höhe ohne Rücksicht auf eine eingetretene Abnutzung oder sonstige Wertverminderung anzurechnen. Der entgegengesetzten Rechtsauffassung des sächsischen OVG. und des württembergischen VGH. ist das preußische OVG. nicht beigetreten. Es stützt seine Ansicht nicht bloß auf den Wortlaut, sondern namentlich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, die ersehen lasse, daß man gerade Schwierigkeiten vermeiden wollte, wie sie aus der Erörterung der Frage des bei der Veräußerung noch vorhandenen Wertes einer Anlage entspringen müssen, vermeiden wollte (E. 65 14; AM. IV 8; E. VII C 237/14 vom 12. Februar 1915).

Ebenso ist die Anrechnung nicht auf solche Aufwendungen beschränkt, die von dem Veräußerer gemacht sind; es kann daher, wenn der Erwerber vor seiner Eintragung als Eigentümer einen Bau auf dem Grundstück ausführt, der Veräußerer die von dem Erwerber hierfür gemachten Aufwendungen seinem Erwerbspreise hinzurechnen. Die entgegengesetzte Auslegung würde nicht nur dem Wortlaut „gemacht", sondern auch der Absicht, den objektiven Wertzuwachs des Grundstücks zu erfassen, widersprechen, sie würde dazu führen, daß solche vom Erwerber, bevor er Eigentümer geworden ist, gemachte Aufwendungen überhaupt nicht zur Anrechnung gelangten, mit anderen Worten als unverdienter Wertzuwachs besteuert würden. Denn der Erwerber könnte sie bei demnächstiger Weiterveräußerung nach dem klaren Wortlaute des § 14³ nicht anrechnen, weil sie nicht während des für die Besteuerung der letztern maßgebenden, wie oben erwähnt, erst von seinem Eigentumserwerb ab laufenden Zeitraums gemacht sind. (E. 64 30; AM. III 141; E. VII C 779/12 vom 19. September 1913.) Daß hierdurch gerade derjenige, der die Aufwendung gemacht hat, benachteiligt wird, ist zuzugeben, folgt aber aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes. Abhilfe kann hier nur der § 66 Abs. 1 gewähren (vgl. Mitteilung des Reichsschatzamts AM. III 19). Daß die Anlage im Zeitpunkt des Eigentumsüberganges bereits bezahlt oder auch nur vollendet ist, ist kein unerläßliches Erfordernis. Stellt das bereits Ausgeführte schon eine Verbesserung des Grundstücks dar, dann sind die Kosten dafür dem Erwerbspreise hinzuzurechnen, sobald eine Verpflichtung zur Bezahlung der ausgeführten Arbeiten für deren Besteller bestand (E. 64 26; AM. III 95).

Zu den Aufwendungen ist nach § 14³ Satz 2 ein Zuschlag von 5 oder, wenn der Veräußerer Baugewerbetreibender oder Bauhandwerker ist und selbst der Bauunternehmer ist, von 15 v. H. zu machen. Diese letztere erhöhte Anrechnung setzt zweierlei voraus. Einmal muß der Veräußerer ein bestimmtes Gewerbe, nämlich das eines Baugewerbetreibenden oder eines Bauhandwerkers ausüben, also subjektiv eine bestimmte Eigenschaft besitzen, und zweitens muß er gerade die Herstellung des betreffenden Baues auf dem für den Besteuerungsfall in Betracht kommenden Grundstück unternommen haben, also sich unmittelbar an ihm betätigt haben. Die sich hiernach ergebenden beiden Fragen sind durchaus verschieden. Nur für

die Frage, ob der Veräußerer selbst der „Bauunternehmer" war, ist also von Bedeutung, ob und gegebenenfalls inwiefern er in bezug auf den auf dem veräußerten Grundstück errichteten Baue eine selbständige Tätigkeit entfaltet hat. Dabei ist die Tätigkeit, die ein Gewerbetreibender durch Angestellte seines Gewerbebetriebs entwickeln läßt, rechtlich stets als eigene Tätigkeit des Inhabers des Gewerbebetriebs zu bewerten.

Auch der Gesichtspunkt, daß der Veräußerer gewerbsmäßig nicht für fremde Rechnung, sondern lediglich auf selbsterworbenen, nach Bebauung weiterzuveräußernden Grundstücken Bauten errichtet, schließt seine Eigenschaft als Baugewerbetreibender nicht aus. Denn unter einem Gewerbebetrieb ist eine selbständige fortgesetzte auf Erzielung von Gewinn gerichtete, in der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehre bestehende Tätigkeit zu verstehen. Als **Baugewerbetreibender** ist daher, da das ZuwStG. besondere Begriffsmerkmale nicht aufstellt, derjenige zu erachten, der eine Tätigkeit der vorgedachten Art durch Aufführung von Bauten entfaltet. Wie die mit der Bautätigkeit verfolgte Absicht der Gewinnerzielung verwirklicht wird, ob dadurch, daß der Bauende, weil für fremde Rechnung arbeitend, einen Anspruch gegen den Besteller des Baues auf Zahlung einer Vergütung erwirbt, oder dadurch, daß er, weil für eigene Rechnung arbeitend, später das bebaute Grundstück zu entsprechend höherem Preise weiterveräußert, ist für das Gebiet des ZuwStG. gleichgültig. Der Zweck des § 14 Ziff. 3 Satz 2 war, der zur Verbesserung des Grundstücks aufgewendeten eigenen Arbeit und einem berechtigten Unternehmergewinn eine billige Berücksichtigung zuteil werden zu lassen. Dieser Zweck des Gesetzes erheischt eine Berücksichtigung des gesamten Kreises derjenigen Personen, die sich ständig und in Gewinnabsicht, also gewerbsmäßig, mit Bauunternehmungen befassen. Ob sie außerhalb des betreffenden einzelnen Steuerfalls — in dem es sich naturgemäß durchweg nur um von ihnen (als den Veräußerern) auf eigenem Grund und Boden errichtete Bauten handeln kann — ebenfalls für eigene Rechnung oder aber für fremde Rechnung arbeiten, berührt nicht das Maß des Aufwandes an Berufsarbeit und kann daher für die Frage der zu gewährenden gesetzlichen Vergünstigung keinen Unterschied begründen. Ob die vom Veräußerer ausgeübte Bautätigkeit im wesentlichen einen künstlerischen Charakter trägt und daher nicht gewerbesteuerpflichtig ist, ist gleichgültig; die Grundsätze des § 4 Ziff. 7 des preußischen Gewerbesteuergesetzes kommen für die Auslegung des Begriffs „Baugewerbetreibender" im § 14^3 ZuwStG. nicht in Betracht. Auch der Umstand, daß der Veräußerer Inhaber eines Grundstücks- und Hypothekenkommissionsgeschäfts ist, steht der Ausübung einer baugewerblichen Tätigkeit nicht grundsätzlich entgegen. Eine besondere berufliche Ausbildung in Gestalt der Erlernung des Baufachs ist für den Begriff des Baugewerbetreibenden nicht vorgeschrieben und daher nicht wesentlich. Dem Nichtfachmann ist die berufsmäßige Ausübung des Gewerbes insbesondere in der Weise möglich, daß er dauernd Fachleute in seinen Dienst nimmt. Andererseits fehlt freilich ein notwendiges Merkmal des Baugewerbebetriebs, wenn die Bautätigkeit nicht eine auf eine gewisse Dauer der Wiederholung berechnete, sondern eine nach Absicht des Klägers von vornherein auf vereinzelte Fälle beschränkte, also lediglich gelegentlich ausgeübte, gewesen ist, während, wenn die Absicht der Wiederholung zum Zweck der Erlangung einer ständigen Einnahmequelle bestand, bereits deren erste Betätigung den Beginn eines Gewerbebetriebs darstellt. Auch hinsichtlich des Begriffs „**Bauhandwerker**" stellt das ZuwStG. keine besonderen Begriffsmerkmale auf. Nach allgemeinem Rechtsgrundsatze kommt die Eigenschaft eines Bauhandwerkers jedem Inhaber oder Mitinhaber eines Bauhandwerksbetriebs zu, und nach der maßgebenden Verkehrsanschauung wird insbesondere auch das Gewerbe der Bauzimmerei zu dem der Bauhandwerker gerechnet. Der größere oder geringere Umfang des Betriebs ist für die Anwendung der Vorschrift des § 14^3 ohne Belang. Nach den heutzutage geltenden wirtschaftlichen Anschauungen ist gerade auch der Kreis der Bauhandwerker nicht zu eng zu ziehen und ist die Beschäftigung einer größeren Arbeiterzahl mit der Natur des Betriebs als eines handwerksmäßigen sehr wohl vereinbar. Der Inhaber eines Handwerksbetriebs wird allerdings in der Regel selbst gelernter Arbeiter sein. Ausnahmen sind aber nicht ausgeschlossen; eine solche ist z. B. in dem Falle anzuerkennen, wo nach dem Tode des früheren Inhabers dessen Witwe — unter Aufnahme eines sachkundigen Teilhabers — das Geschäft fortsetzt. Das weitere Erfordernis des § 14^3, daß der Veräußerer selbst der **Bauunternehmer** sei, ist insbesondere dann nicht erfüllt, wenn er die Herstellung des gesamten Baues an einen anderen Unternehmer vergeben hat und infolgedessen für ihn eine eigene Tätigkeit bei der Herstellung des Baues — in dem früher erörterten Sinne, das ist eine, sei es persönlich, sei es durch Angestellte, ausgeübte Tätigkeit — wegfällt. Andernfalls aber muß nach dem Zwecke des Gesetzes schon eine verhältnismäßig geringfügige Tätigkeit des Veräußerers, die zur Herbeiführung des Baues notwendig war, genügen; namentlich braucht der Veräußerer bei der eigentlichen Bauaufführung nicht mitzuwirken und kann er ganze Teile des Baues anderen Unternehmern übertragen. Ein Bauhandwerker insbesondere muß schon bei Selbstlieferung der in sein Handwerk einschlagenden Arbeiten für den Bau als Bauunternehmer gelten. (E. **64** 61; AM. III 208; E. VII C 164/13 vom 21. November 1913 und 684/12 vom 9. Mai 1913.)

Die Höhe der nach § 14^3 anzurechnenden tatsächlichen Aufwendungen kann nicht etwa bloß durch Beläge und dergleichen, sondern auch durch Gutachten festgestellt werden (E. **64** 30; AM. III 141).

Mit Rücksicht darauf, daß der § 14^3 nicht ausreiche, um bei landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch benutzten Grundstücken die Aussonderung des verdienten Wertzuwachses wirksam durchzuführen, hat der Grundsatz des § 14^3 für Fälle der **Verbesserung von Moorland, Sumpfland, Od- oder Heideland** im § 15 eine bedeutsame Erweiterung erfahren. Allerdings erfordert auch seine Anwendung das Vorliegen aller Voraussetzungen des § 14^3 (AM. V 9). Liegen diese aber vor, dann kann der Veräußerer verlangen, daß ohne Rücksicht auf die tatsächliche Höhe der Aufwendungen die „Erhöhung des Ertragswertes" dem Erwerbspreise hinzugerechnet wird, also der Mehrbetrag des kapitalisierten Ertrages nach der Verbesserung gegenüber jenem vorher. Dabei kommt es nicht darauf an, wie lange der Veräußerer bereits tatsächlich höhere Erträge bezogen hat, sondern nur darauf, daß eine Erhöhung der Ertrags-

fähigkeit bereits vorliegt. Es kann also sehr wohl der Fall eintreten, daß die dem Erwerbspreise zuzurechnende Erhöhung des Ertragswertes mehr als der ganze Veräußerungspreis beträgt. (E. VII C 89/13 vom 23. Februar 1915.) Eine Erhöhung des Ertragswerts setzt nicht einmal voraus, daß eine Erhöhung des Ertrages schon eingetreten ist. Ein Ertragswert ist bereits zu schätzen, wenn auch nur feststeht, daß ein Ertrag erzielt werden wird. Daß der Ertrag, der infolge der Verbesserung zu erwarten ist, erst später, vielleicht erst in Jahrzehnten verwertet werden wird, schließt nicht aus, daß der nach diesem Ertrage zu schätzende Wert des Grundstücks bereits infolge der Verbesserung erhöht ist. Hierbei fällt auch die Möglichkeit nicht ins Gewicht, daß der Besitzer den Eintritt dieses künftigen Ertrags vielleicht gar nicht abwarten oder durch eine andere Bewirtschaftung wieder ausschließen kann (AM. V 9). Der Nachweis der Erhöhung des Ertragswerts kann auch durch Sachverständige geführt werden (E. VII C 853/13 vom 12. Februar 1915).

Die Aufwendungen, Leistungen und Beiträge für Straßenbauten, andere Verkehrsanlagen und sonstige öffentliche Einrichtungen behandelnde Ziff. 4 des § 14 ist in ihrer Fassung allgemeiner als die Ziff. 3, insofern sie weder von einer „dauernden besonderen Verbesserung“ spricht, noch davon, daß die „der laufenden Unterhaltung“ dienenden Aufwendungen auszuscheiden haben. Die Notwendigkeit oder Selbstverständlichkeit eines solchen grundsätzlichen Ausschlusses ist auch bei der Beratung des Gesetzes nirgends behauptet worden, nach deren Gang vielmehr das Anwendungsgebiet der Ziff. 4 tunlichst weit gedacht war. So ist in Ergänzung und Abänderung der ursprünglichen Bestimmung über die Anrechnungsfähigkeit der „Leistungen und Beiträge für die Anlage von Straßen, für die Kanalisierung, sowie für sonstige öffentliche Arbeiten und Aufwendungen ...“ die Vorschrift auch auf Aufwendungen erstreckt, und ist der Ausdruck „Anlage von Straßen“ durch das Wort „Straßenbauten“ ersetzt worden, um besser zum Ausdrucke zu bringen, daß es sich nicht um die Neuanlage einer Straße zu handeln brauche. Ebenso sollte die Einschaltung des Wortes „entsprechende“ in § 14⁴ klarstellen, daß nicht jede beliebige noch so kleine Gegenleistung die Anrechnung von Beiträgen für sonstige öffentliche Einrichtungen, wozu u. a. auch „Beleuchtung“ und „Wasserleitung“ gerechnet wurden, ausschließe. Auch wurde in der Vollversammlung des Reichstags hervorgehoben, gerade bei Auslegung des § 14 sei dem Grundgedanken des § 1 über die Besteuerung lediglich des sogenannten unverdienten Wertzuwachses Rechnung zu tragen; desgleichen, daß auch in einem besonderen Vertrage beruhende Leistungen, auch nur mittelbare, anrechnungsfähige Aufwendungen sein könnten. Ein Hauptfall der Anwendung des § 14 Ziff. 4 ist die Leistung von Anliegerbeiträgen nach § 15 des preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, und da diese Gesetzesvorschrift neben den eigentlichen Straßenbaukosten gleichzeitig auch (für einen längeren Zeitraum) Unterhaltungskosten in Betracht zieht und insofern ein einheitliches, in Gestalt dieser beiden Kostenarten einen Gesamtaufwand erheischendes Straßenunternehmen behandelt, muß aus dem Unterbleiben einer besonderen Erwähnung der Nichtanrechnungsfähigkeit laufender Unterhaltungskosten geschlossen werden, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht auf deren grundsätzliche Ausschaltung gerichtet gewesen ist. Das Unterlassen einer solchen Ausschaltung ist aus der Erwägung heraus erklärlich, daß derartige Kosten mit dem eigentlichen Straßenbau im engsten Zusammenhange stehen können. Namentlich ist, wenn in einem Straßenbauvertrage von der Gemeinde dem an der Straßenschaffung interessierten Grundstückseigentümer die Verpflichtung zur längeren Unterhaltung der künftigen Straße auferlegt wird, bei der ausschlaggebenden Stellung, die die Gemeinde in bezug auf die Anlage der Straße und deren Charakter als einer öffentlichen hat, die vertragliche Übernahme der Unterhaltungskosten durch den betreffenden Grundstückseigentümer regelmäßig die Vorbedingung zur Herbeiführung des Straßenbaues überhaupt. Wenn daher die Übernahme der Verpflichtung zur Unterhaltung der Straße ausdrücklich deshalb geschieht, um die Herstellung der Straße oder die bauliche Ausnutzung des Grundstücks herbeizuführen (zu vgl. § 15 des Fluchtliniengesetzes), so sind auch die übernommenen Unterhaltungskosten schon nach allgemeinem Grundsatze Verbesserungs- (Meliorations-) Kosten des Grundstücks und für den Grundstückseigentümer auch Aufwendungen für den Bau der Straße, von dem sie daher in solchem Falle nicht zu trennen sind. (AM. IV 317.)

Wenn nun auch die Ziff. 4 des § 14 insofern weit auszulegen ist, so ist doch auch sie wie die Ziff. 3 auf Aufwendungen zu beschränken, „die dem Grundstücke zugute kommen und geeignet sind, dessen Wert und damit den Veräußerungspreis und die Steuer zu erhöhen, die insoweit, als sie auf das Zutun des Eigentümers zurückzuführen ist, unerhoben bleiben soll“. Das trifft z. B. nicht zu auf Leistungen für den Bau einer Gemeinde- oder Sozietätsschule. (E. VII C 1052/13 vom 1. Juni 1915.)

Ebenso kann die Bestimmung nicht auf Steuern ausgedehnt werden, die der Veräußerer als Folge gewisser Bauanlagen hat zahlen müssen. Steuern fallen überhaupt nicht darunter, woran auch der Umstand nichts ändert, daß bis zu einem gewissen Grade es die Gemeinde in der Hand haben mag, statt nach § 14⁴ anrechnungsfähigen Beiträgen Steuern zu erheben (E. VII C 704/14 vom 20. Mai 1913).

Dagegen wird ein zugunsten eines Bahnunternehmens von einem Grundbesitzer gezeichneter Beitrag zu einem Garantiefonds in der Regel übernommen, weil der Grundbesitzer für seinen Grundbesitz ein wirtschaftliches Interesse an dem Bahnunternehmen hat, und dann fallen solche geleistete Beiträge unter § 14⁴ (E. VII C 824/13 vom 10. November 1914).

Daß andererseits der Begriff der „Gegenleistung“ nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß darunter auch bloße wirtschaftliche Vorteile zu verstehen sind, die der Leistende von einer ausschließlich oder überwiegend im öffentlichen Interesse geschaffenen Einrichtung zu ziehen in die Lage versetzt wird, folgt aus dem oben aus der Entscheidung in AM. IV 317 Mitgeteilten (E. VII C 824/13 vom 10. November 1914).

Es ist ferner auch nicht erforderlich, daß die Aufwendung in barem Gelde bestanden hat. Bestand die Leistung in der Hingabe von Grund und Boden gegen eine dessen Wert nicht erreichende Entschädigung — bei unentgeltlicher Hingabe greift gegebenenfalls § 20 Abs. 2 Platz —, so kommt als Aufwendung in Anrechnung der die Entschädigung übersteigende Mehrbetrag des Wertes des Hingegebenen. (E. VII C 234/14 vom 11. Mai 1915.)

Dagegen erfordert auch § 14⁴, daß die Aufwendungen während des „für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums“ gemacht sind (AM. IV 317; E. VII C 590/12 vom 29. April 1913).

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 14⁴ ist ferner, daß die aufgewendete Leistung eine endgültige ist. Hierfür kommt es jedoch nicht darauf an, daß die Aufwendung in der Person des leistenden Eigentümers eine dauernde ist, sondern entsprechend dem objektiven Charakter der Zuwachssteuer als einer Abgabe von dem zwischen Erwerb und Veräußerung eingetretenen Mehrwert des Grundstücks genügt es, wenn die Aufwendung als solche endgültig gemacht, d. h. mit Bezug auf das Grundstück tatsächlich und ohne daß ein Rückforderungsrecht besteht, geleistet ist. Die Person des Leistenden oder desjenigen, dem schließlich die Ausgabe als eine dauernde zur Last fällt, ist für den Begriff der Aufwendung im Sinne des § 14⁴ ebenso unerheblich wie nach § 14³. (E. VII C 1005/13 vom 2. Oktober 1914.)

Der bereits im § 14⁴ auftretende Grundsatz der Hinzurechnung von Zinsen für die Aufwendungen hat im § 16 seine weitere Anwendung auf den Erwerbspreis — dem der an dessen Stelle lautende Wert gleich zu behandeln ist (E. VII C 657/12 vom 4. April 1913) — und alle Hinzurechnungen gefunden. Dabei wird zwischen bebauten und unbebauten Grundstücken unterschieden. Ob ein Grundstück im Sinne des § 16 bebaut oder unbebaut ist, hängt lediglich von dessen objektiver Beschaffenheit ab. Die Sache liegt hier anders wie bei der Frage, ob eine Umsatzsteuer nach dem Werte des Grundstücks mit oder ohne die darauf befindlichen Gebäude zu berechnen sei. Da kommt es darauf an, was umgesetzt wird, aus dem Vermögen des einen Vertragschließenden in das des andern übergeht, und das hängt von der Vertragsvereinbarung ab. Beim § 16 ZuwStG. aber handelt es sich — ebenso wie übrigens bei der verschiedenen Normierung von Umsatzsteuersätzen für bebaute und unbebaute Grundstücke — lediglich um objektive, dem Parteiwillen entzogene Rücksichten. § 16 will einen Ersatz für die Berücksichtigung des Wertes der eigenen Arbeit darstellen; die niedrigere Bemessung der Hinzurechnung für bebaute Grundstücke hat ihren Grund darin, daß bei den eigentlichen Hausgrundstücken die Momente, die für eine Pauschalierung des verdienten Zuwachses sprechen, zwar auch vorhanden seien, aber nicht in dem Maße wie bei anderen Grundstücken. Es steht also allein die objektive Tatsache in Frage, ob ein Grundstück nach seiner Beschaffenheit einer stärkeren oder schwächeren Berücksichtigung der etwa hineingesteckten Arbeit des Eigentümers Raum gibt, eine Tatsache, die von dem Willen der Beteiligten gänzlich unabhängig ist. Ein Grundstück freilich, das nur mit Gebäulichkeiten der im § 1 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Art besetzt ist, wird auch im Sinne des § 16 als unbebaut anzusprechen sein. Denn die Bestimmung unter § 1 Abs. 2 Satz 2 kann zur Auslegung des § 16 herangezogen werden. Doch ist die Frage ihrer Anwendung im wesentlichen tatsächlicher Natur und ist ihre Entscheidung deshalb der Nachprüfung des Revisionsrichters als solchen entzogen. Unerheblich ist dagegen, daß die Gebäude nur noch Ruinen sind. Denn die Tatsache, daß das Gebäude, wenn auch in neuerdings verwahrlostem Zustande, an dem vom Gesetze bestimmten Stichtage überhaupt noch vorhanden ist, liefert den Beweis dafür, daß der Grund für die mindere Bemessung des Entgelts für die eigene Arbeit in Wirklichkeit vorgelegen hat. Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruche zu der Auslegung des „Nochvorhandenseins“ im Sinne des § 14³. § 14³ verlangt ausdrücklich, daß die „Verbesserungen noch vorhanden“ sind. Von einem Nochvorhandensein von „Verbesserungen“ kann aber dann keine Rede sein, wenn eine ursprünglich eine Verbesserung des Grundstücks bewirkende Anlage späterhin derart verwahrlost wird, daß sie zu ihrem bestimmungsmäßigen Zwecke überhaupt nicht mehr benutzbar ist. Mit der Hinzurechnung der Aufwendungen zu dem Erwerbspreise bezweckt das ZuwStG., wie früher erwähnt, dasjenige von der Besteuerung auszuschließen, was für die objektive Verbesserung des Grundstücks und damit vermutlicherweise für die Erhöhung des Wertes des Grundstücks aufgewendet ist und wovon man daher annehmen kann, daß es bei der späteren Veräußerung den von dem demnächstigen Erwerber bewilligten Preis zu beeinflussen geeignet ist. Die voraussichtliche Einwirkung auf den Preis ist also das Entscheidende. Im Falle des § 14³ übt die durch das Vorhandensein von Ruinen bewiesene Tatsache, daß früher einmal Verbesserungen vorgenommen worden sind, gerade um deswillen eine solche Einwirkung nicht mehr aus, weil von den früheren Verbesserungen nur noch wertsunerhebliche Ruinen stehen. Im Falle des § 16 hingegen ist mit einer solchen Einwirkung auch durch bloße Ruinen sehr wohl zu rechnen, weil sie den Rückschluß auf ein besonders geringes Maß der eigenen Arbeit gestatten, das in seinem Ergebnis im Preise zutage tritt. Endlich kann auch der Umstand, daß die Gebäude nur einen kleinen Teil des gesamten Grundstücks einnehmen, nicht zur Annahme eines unbebauten Grundstücks führen. Er könnte höchstens den Zweifel erwecken, ob nicht z. B., wenn aus einer größeren Liegenschaft ein kleines Stück herausgeschnitten und mit einem Fabrikgebäude besetzt wurde, die wirtschaftliche Einheit des Gesamtgrundstücks aufgehoben und neben einem unbebauten Grundstück ein selbständiges Fabrikgrundstück geschaffen worden ist. (E. VII C 51/15 vom 30. April 1915.)

Die Hinzurechnung von Zinsen hat nach Abs. 3 nur für volle Kalenderjahre nach Schluß desjenigen, in das der Beginn des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums oder die Aufwendung fällt, zu erfolgen. Dieser Zeitpunkt ist schlechthin maßgebend, ohne daß es z. B. darauf ankommt, ob Teile des Erwerbspreises erst später fällig geworden oder bezahlt worden sind (AM. IV 12).

Aus dem Abs. 3 folgt aber nicht, daß die Hinzurechnung der vollen Zinsen nach Abs. 1 zur Voraussetzung hätte, daß der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum mehr als 5 Kalenderjahre umfaßt. Der die Ermäßigung der Zinsen behandelnde Abs. 2 erklärt lediglich die Dauer des Eigentumsbesitzes, nicht die Zahl der Kalenderjahre für entscheidend. Der nachfolgende Abs. 3 ist nicht im Sinne einer anderweitigen gesetzlichen Regelung zu verwerten, sondern regelt lediglich den Zeitabschnitt, für den eine Hinzurechnung überhaupt stattzufinden hat, während Abs. 1 und 2 lediglich die hiervon verschiedene Frage behandeln, welcher Betrag an Zinsen für das einzelne Jahr anzurechnen ist. (E. 65 8; AM. V 62; E. VII C 54/13 und 159/14 vom 4. November 1913 und 27. April 1915.) Es kommt also für Abs. 2 auf natürliche

(Zeit-)Jahre, für Abs. 3 auf Kalenderjahre an. Selbstredend können nach Abs. 3 nur wirklich vollabgelaufene Kalenderjahre gezählt werden, also selbst wenn die — dingliche — Veräußerung z. B. am 31. Dezember erfolgte, nicht das mit Ende dieses Tages ablaufende Kalenderjahr; das Gesetz beabsichtigt eben, nur dann die Anrechnung zuzulassen, wenn das Jahr ganz abgelaufen ist und sich der Veräußerungsvorgang in einem der folgenden Jahre ereignet hat (E. 65 29; AM. IV 46).

Eine Hinzurechnung lediglich zu dem an die Stelle des Erwerbspreises tretenden Werte am 1. Januar 1885 sieht die Sondervorschrift des § 18 vor. Sie findet ferner auch nur für diejenigen Grundstücke Anwendung, die von dem Veräußerer oder — wenn er das Grundstück durch einen Rechtsvorgang steuerfreier Art erworben hat — von seinem Rechtsvorgänger vor dem Inkrafttreten des Rayongesetzes und vor Eintritt der Rayonbeschränkung, also rayonfrei erworben sind (AM. V 36).

Bemerkungen über die Anwendung der Kriegsgesetze auf das Hypothekenwesen.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Privatdozent an der Universität Berlin.

A. Bewilligung der sechsmonatlichen Zahlungsfrist.

1. Die richterliche Bewilligung der gewöhnlichen dreimonatlichen Frist nach der ZahlFrBewVO. wird vielfach davon abhängig gemacht, daß der Schuldner nach Ablauf der Frist vermutlich imstande sein wird, den zu stundenden Verpflichtungen ganz oder zum Teil gerecht zu werden. Diese an sich vollkommen berechtigte Erwägung ist gegenüber dem Hypothekenschuldner im allgemeinen durchaus unangebracht. Denn er hat durch die Verordnung vom 22. Dezember 1914/20. Mai 1915, betreffend die Bewilligung von Zahlungsfristen bei Hypotheken und Grundschulden — im folgenden HypFrVO. zitiert — eine Sonderstellung erhalten, die nicht nur durch die längere (sechsmonatliche) Fristdauer, sondern außerdem durch die Wiederholbarkeit der Fristgewährung gekennzeichnet ist. Die Kriegsgesetzgebung ist also von vornherein darauf angelegt, daß der Hypothekenschuldner bei unveränderter Sachlage stets von neuem Frist erhalten soll (JW. 1915, 617 f.). Das erklärt sich aus den wirtschaftlichen Verhältnissen. Mit der Dauer des Krieges nehmen nicht nur die Mietsausfälle zu, sondern es bleiben auch für den Schuldner die Schwierigkeiten, sich die für die Rückzahlung der Hypothek erforderlichen Kapitalien zu beschaffen, unverändert. Es liegt deshalb — abgesehen von wenigen besonders gearteten Ausnahmefällen — schon in der allgemeinen Kriegsnotlage des Grundbesitzes begründet, daß der Schuldner bei Fortdauer des Krieges auch nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist zur Aufbringung des Hypothekenkapitals regelmäßig ebensowenig imstande sein wird wie vorher. Wollte man dem Hypothekenschuldner die Frist nur gewähren, wenn er schon für die Dauer der Frist begründete Aussichten auf eine Besserung seiner Verhältnisse hat, so würde — ohne Übertreibung — ein erheblicher Teil des großstädtischen Grundbesitzes der wirtschaftlichen Vernichtung preisgegeben und die wohlwollende Absicht der Kriegsgesetzgebung vereitelt sein.

2. Die sechsmonatliche, gemäß § 2 HypFrVO. wiederholbare Frist kann nur gewährt werden, „wenn der Rechtsstreit die Zahlung des Kapitals einer Hypothek oder einer Grundschuld oder die Ablösung einer Rentenschuld zum Gegenstande hat". Der Ausdruck „Kapital einer Hypothek" ist dem BGB. unbekannt und in verkehrsüblichem Sinne zu würdigen. Mit Rücksicht hierauf und auf die klar erkennbaren Zwecke der Kriegsgesetzgebung ist die HypFrVO. nicht nur auf das dingliche Recht des Hypothekars, sondern auch auf die mit der Hypothek verbundene persönliche Forderung zu beziehen. Hierüber besteht in der Praxis kein Zweifel für den Fall, daß der Eigentümer und der persönliche Schuldner identisch sind. Aber auch wenn Eigentümer und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind — sei es nun daß für die hypothekarische Forderung mehrere Gesamtschuldner haften oder daß ein Auseinanderfallen von persönlicher und dinglicher Schuld vorliegt, — so muß das Gleiche gelten. Das Gegenteil nimmt Heinitz, DJZ. 1915, 914, an, weil es sich bei der persönlichen Forderung nicht um die „Zahlung des Kapitals einer Hypothek" handele. Schon dies scheint mir nicht zutreffend, da die HypFrVO., wie bemerkt, sich in ihrer Formulierung an den Sprachgebrauch des Lebens anlehnt. In jedem Falle aber ist die Ansicht von Heinitz folgewidrig. Daß die persönliche Forderung bei Identität des Schuldners und Eigentümers unter den Begriff des „Kapitals einer Hypothek" falle, nimmt Heinitz selbst an. Der rechtliche Zusammenhang zwischen dem dinglichen und persönlichen Recht ist aber ganz der gleiche, wenn das letztere sich gegen eine andere Person wie gegen den Eigentümer richtet. Kann die persönliche Forderung überhaupt als „Kapital der Hypothek" angesprochen werden, so muß es ohne Rücksicht auf die Person des Schuldners geschehen. Zu Unrecht beruft sich Heinitz ferner für seine Ansicht auf den Zweck der Kriegsverordnung, die den „Schutz des Grundbesitzes" anstrebe. Dieser Schutz würde gerade durch Annahme der Heinitzschen Ansicht vereitelt werden. Bekäme nämlich der persönliche Hypothekenschuldner nicht die sechsmonatliche wiederholbare Frist, so wäre er gezwungen, gegen den Eigentümer auf Grund des mit diesem bestehenden Rechtsverhältnisses Rückgriff zu nehmen, und diesem Rückgriff gegenüber könnte dann der Eigentümer sich auf den Schutz der HypFrVO. keinesfalls berufen. Im übrigen verdient der persönliche Hypothekenschuldner auch als solcher mindestens den gleichen Schutz wie der nur dinglich haftende Grundstückseigentümer. Die amtliche Begründung zur HypFrVO. (Reichstagsdrucksachen 1914/15 Nr. 44 S. 3) rechtfertigt die sechsmonatliche Frist mit den „Schwierigkeiten, mit denen die Beschaffung größerer Hypothekenkapitalien verbunden sei" und denen „durch die frühere dreimonatliche Frist nicht hinreichend Rechnung getragen sei". Diese Schwierigkeiten sind doch für den persönlichen Hypothekenschuldner ganz die gleichen, ja, sie sind für ihn noch größer, weil er sich nicht einmal auf den Grundstückswert und die Grundstückseinnahmen stützen kann.

Alle diese Gründe sprechen zugleich dafür, die Frist der HypFrVO. auch dem Hypothekenbürgen zuzubilligen. Zweifelhafter ist dagegen, ob der persönliche Schuldner sich auf die HypFrVO. auch gegenüber dem Gläubiger berufen kann, der

seine dingliche Sicherung nicht in der Form der Hypothek, sondern in derjenigen der Grundschuld erhalten hat. Dagegen spricht nicht nur der Mangel des rechtlichen Zusammenhanges zwischen Forderung und dinglichem Recht bei der Grundschuld, sondern auch der gesetzliche Sprachgebrauch, da das BGB. bei der Grundschuld den Ausdruck „Kapital“, und zwar in ausschließlicher Beziehung auf das dingliche Recht verwendet (§§ 1193, 1194 BGB.). Durchschlagend ist jedoch meines Erachtens weder das eine noch das andere Bedenken. Es ist hier nicht der Ort, die These näher zu begründen, daß die im Gesetz äußerlich anscheinend so scharf durchgeführte Loslösung der Grundschuld von der persönlichen Forderung durch die Rechtsentwicklung der Sache nach größtenteils aufgehoben worden ist. Jedenfalls hängt im Rechtsverkehr die Entscheidung, ob die Form der Hypothek oder die der Grundschuld gewählt werden soll, ganz überwiegend von untergeordneten Rücksichten und namentlich von Gewohnheiten ab. So wird in Mecklenburg lediglich unter der Einwirkung tief wurzelnder Überlieferungen noch heute die Grundschuldform stark bevorzugt (mein „Deutsches Hypothekenwesen“ S. 135), ohne daß damit eine andere wirtschaftliche Wirkung beabsichtigt oder erzielt würde wie mit der Hypothek. Wollte man also dem persönlichen Schuldner gegenüber dem Grundschuldgläubiger den Schutz der HypFrVO. versagen, so käme man wiederum zu Ergebnissen, die in offenbarem Widerspruch zu dem Sinne der HypFrVO. ständen, denn die Schwierigkeiten der Kapitalbeschaffung, auf die in der amtlichen Begründung zur HypFrVO. hingewiesen wird (siehe oben), sind natürlich unabhängig davon, ob eine Hypothek oder eine Grundschuld vorliegt. Es bestätigt sich eben auch hier wieder, daß — erklärlicherweise — der Wortlaut der Kriegsverordnungen nicht so sorgfältig durchgearbeitet ist wie der der Friedensgesetze, und daß daher gegenüber den Kriegsverordnungen eine freiere Art der Auslegung geboten ist. Voraussetzung für die Anwendung der HypFrVO. auf die neben der Grundschuld bestehende persönliche Schuld würde hiernach sein, daß das Kapital der persönlichen Forderung wirtschaftlich zugleich das Kapital der Grundschuld ist — eine Voraussetzung, die trotz anscheinender Unbestimmtheit meines Erachtens geeignet ist, in der Praxis hinreichend sichere Ergebnisse zu liefern.

3. Die Zahlungsfrist kann nur bewilligt werden für eine „vor dem 31. Juli 1914“ entstandene Hypothek. Die Bedeutung dieser zeitlichen Bestimmung ist im allgemeinen durch Literatur und Rechtsprechung geklärt, insbesondere dahin, daß Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden, aber nachher fällig geworden sind, durch die Kriegsgesetzgebung betroffen werden, und zwar auch hinsichtlich der Zinsen und sonstigen Nebenleistungen, die nach dem 31. Juli 1914 zu entrichten sind (Güthe-Schlegelberger Kriegsbuch 197 ff.). Als zweifellos darf ferner angesehen werden, daß eine von dem Gläubiger nach dem 31. Juli 1914 gewährte Stundung einer früher entstandenen Forderung nach Ablauf der Stundungsfrist der weiteren richterlichen Fristgewährung nicht entgegensteht. Hieran kann es nichts ändern, daß etwa bei der Stundung die Schuld neuen Bedingungen, insbesondere hinsichtlich der Verzinsung, Rückzahlung oder Vollstreckbarkeit unterworfen worden ist. Gerade dies kommt auf dem Gebiet des Hypothekenwesens häufig vor. In solchem Falle darf die Vorlegung der aus der Kriegszeit herrührenden Urkunde über die unter neuen Bedingungen bewilligte Verlängerung der Hypothek nicht daran irremachen, daß die letztere als solche vor dem 31. Juli 1914 entstanden ist. Es liegt auf der Hand, daß anderenfalls der Grundbesitz des ihm zugedachten Kriegsschutzes zu einem großen und während des Krieges zunehmenden Teile beraubt werden würde.

Schwieriger gestaltet sich die Beurteilung, wenn während des Krieges ein Wechsel in der Person des Geldgebers eingetreten ist. Bekanntlich geschieht dies in der Regel derart, daß die Hypothek von dem alten Geldgeber an den neuen abgetreten wird und zugleich eine entsprechende Veränderung der Hypothekenbedingungen zwischen dem letzteren und dem Eigentümer stattfindet. Da in solchem Falle rechtlich an der Identität der Forderung trotz des Gläubigerwechsels kein Zweifel bestehen kann, so wird man auch hier den Schutz der HypFrVO. gewähren müssen, obschon wirtschaftlich ein neues Kreditverhältnis begründet worden ist. Wie aber, wenn der alte Gläubiger lediglich Quittung erteilt und die nunmehr auf den Eigentümer als Grundschuld übergegangene Post zugunsten des neuen Gläubigers wegen des von ihm gegebenen Darlehns in eine Hypothek zurückverwandelt wird? (§ 1198 BGB.). Hier ist die „Forderung“ (ZahlFrBewVO. § 1 Abs. 2, HypFrVO. § 1) des neuen Gläubigers zweifellos erst während des Krieges entstanden, die Anwendung der Kriegsgesetzgebung erscheint daher ausgeschlossen. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß bei solcher Auslegung der neue Geldgeber davon abgehalten werde, sich auf die bequeme und billige Hypothekenabtretung einzulassen. Hierzu kann er ohnehin nicht genötigt werden. Denn er kann ja den Weg wählen, sich eine neue Hypothek unter Löschung der früheren eintragen zu lassen. Ein solches Verfahren wäre aber noch erheblich teurer als die Umwandlung gemäß § 1198 BGB., und es liegt deshalb gerade im Interesse des Schuldners, den Gläubiger nicht auf den Weg der Löschung und Neueintragung zu drängen.

Das Ergebnis ist also, daß der neue Geldgeber sich auf die Form der Hypothekenabtretung nicht einlassen darf, wenn er, was man ihm nicht verdenken kann, der Anwendung der Kriegsgesetze auf seine Hypothek entgehen will. Andererseits hat der Hypothekenschuldner ein doppeltes Interesse daran, möglichst eine Verlängerung der bisherigen Hypothek zu erlangen und einen Wechsel des Geldgebers zu vermeiden. Es sind dies Gesichtspunkte, die von Anwälten und Notaren bei der Beratung ihrer Klienten nicht außer acht gelassen werden dürfen.

4. Ist die Hypothek vollstreckbar, insbesondere also in einer vollstreckbaren Urkunde aufgenommen, so ist für die Fristerteilung nicht mehr das Amtsgericht zuständig, bei welchem der Gläubiger den allgemeinen Gerichtsstand hat, sondern das Vollstreckungsgericht. Dieses gewährt die Frist in der Form einer „Einstellung der Zwangsvollstreckung“ (§ 5 ZahlFrBewVO., § 2 HypFrVO.). Die Einstellung kann schon vor dem „Beginn der Vollstreckung“, das heißt doch wohl auch vor der Erteilung der Vollstreckungsklausel erwirkt werden, so daß beim Vorliegen einer vollstreckbaren Urkunde der Schuldner, der gut beraten ist oder der die Kriegsgesetze kennt, vollauf Zeit hat, sich vor Schaden zu schützen. Ruft er das Gericht jedoch erst an, nachdem der Gläubiger auf Grund der vollstreckbaren Urkunde bereits mit Vollstreckungsmaßnahmen vorgegangen ist,

insbesondere die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ausgebracht hat, so befindet sich der Schuldner in einer schwierigen Lage. Denn bereits bewirkte Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben, ist das Vollstreckungsgericht nach der ZahlFrBewVO. nicht befugt (Güthe GruchotsBeitr. 59, 65); Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln sind eben verschiedene Dinge (vgl. ZPO. §§ 707 Abs. 1, 732 Abs. 2, 769, 771 Abs. 3). Diese Beschränkung der Befugnisse des Vollstreckungsgerichts hat vom Standpunkt der ZahlFrBewVO. ihren guten Sinn. Wird der Gläubiger innerhalb der kurzen, dreimonatlichen Frist nicht befriedigt, soll eben die Vollstreckung fortgesetzt werden können. Die Vorschrift der ZahlFrBewVO. ist nun leider unverändert in die HypFrVO. § 2 (durch die Bezugnahme auf § 5 ZahlFrBewVO.) übergegangen. Das ist zu bedauern. Der Hypothekenschuldner soll im Gegensatz zu andern Schuldnern einen langfristigen und erneuerungsfähigen Schutz genießen. Die Aufrechterhaltung der bereits eingeleiteten Vollstreckungsmaßregeln ist deshalb hier der Regel nach nicht sachgemäß. Es kann nicht befriedigen, daß der Hypothekenschuldner in dieser Hinsicht den notwendigen Schutz nur zu erlangen vermag, indem er dem Gläubiger zuvorkommt; der in den Kriegsgesetzen nicht bewanderte Hypothekenschuldner, der das Vorgehen des Gläubigers glaubt abwarten zu dürfen, verdient den gleichen Schutz. Es empfiehlt sich deshalb, den § 2 HypFrVO. dahin zu ergänzen, daß das Vollstreckungsgericht auch die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln anordnen dürfe.

B. Die Abwendung der Folgen nicht rechtzeitiger Zahlung.

1. Nach der Verordnung vom 18. August 1914/20. Mai 1915 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung (GeldFordZahlVO.) kann bekanntlich das Gericht die besonderen Rechtsfolgen für „nicht eingetreten" erklären, die nach Gesetz oder Vertrag wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung einer vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldforderung eintreten sollten. Der typische Anwendungsfall auf dem Gebiet des Hypothekenwesens ist, daß die Fälligkeit des Hypothekenkapitals, die vertraglich an die unpünktliche Zahlung der Hypothekenzinsen geknüpft ist, durch Richterspruch aufgehoben wird. Kann nun das Gericht auch diejenige Fälligkeit als nicht eingetreten erklären, die nach den Bedingungen der Hypothekenschuldurkunde daraus abgeleitet wird, daß über das Grundstück die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung eingeleitet ist, daß eine Abtretung von Mieten erfolgt ist, u. dgl.? Güthe (GruchotsBeitr. 59, 70) verneint die Frage,[1] aber in dieser Allgemeinheit sicher zu Unrecht. Wenn etwa ein Hypothekengläubiger auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde die Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung wegen unbezahlter Zinsen herbeiführt, noch bevor der Schuldner die Abwendung der Fälligkeit des Kapitals gemäß der GeldFordZahlVO. erlangt hat, so ist es klar, daß der Gläubiger sich gegenüber dem Antrage des Schuldners auf Beseitigung der Fälligkeit nicht darauf berufen kann, die Hypothek sei nunmehr auch wegen Einleitung der Zwangsverwaltung bzw. Zwangsversteigerung fällig geworden, und die GeldFordZahlVO. sei daher unanwendbar. Das führt zu einem allgemeineren Gesichtspunkt. Zu den „besonderen Rechtsfolgen" der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung sind nämlich nicht nur die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Folgen zu rechnen, also auch die Kapitalsfälligkeit, die nicht unmittelbar mit der unterlassenen Zahlung verknüpft ist, sondern mit einem Umstand, der seinerseits durch die unterlassene Zahlung verursacht ist. Zieht z. B. die unterlassene Zahlung einer Geldforderung die Einleitung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, die Eröffnung des Konkurses, die Pfändung der Mieten u. dgl. nach sich, und ist die Fälligkeit des Kapitals an einen dieser Umstände gebunden, so muß die Fälligkeit im Sinne der GeldFordZahlVO. gleichfalls als besondere Rechtsfolge der unterlassenen Zahlung angesehen werden. Angesichts der üblichen Fassung der Hypothekenurkunden, namentlich der Urkunden über die ersten Hypotheken, ist es nur bei dieser Auffassung möglich, den Zwecken der Kriegsgesetzgebung gerecht zu werden. Unanwendbar ist dagegen die GeldFordZahlVO. auf diejenigen hypothekarischen Klauseln, denen zufolge die Fälligkeit des Kapitals bei Veräußerung oder Verschlechterung des Grundstücks, Bestellung eines Nießbrauchs, Abtretung von Mieten u. dgl. eintritt. Daß bei der Abtretung von Mieten und in einigen anderen Fällen die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners regelmäßig als *Motiv* in Betracht kommt, kann die Anwendung der GeldFordZahlVO. nicht rechtfertigen; denn zwischen die Zahlungsunfähigkeit und die Fälligkeit schiebt sich hier die freie Willenshandlung des Schuldners, der durch die fragliche Fälligkeitsklausel entgegengetreten werden soll, und die deshalb für die rechtliche Beurteilung das entscheidende Moment darstellt.

2. Der Antrag auf Abwendung der besonderen Rechtsfolgen ist bekanntlich entweder beim Prozeßgericht oder bei dem vom Schuldner angerufenen Amtsgericht (ZahlFrBewVO. § 4, GeldFordZahlVO. § 1 Abs. 3) zu stellen, bei welchem der Gläubiger den allgemeinen Gerichtsstand hat. Wenn der Gläubiger jedoch „einen vollstreckbaren Titel" hat, so *kann* der Schuldner den Antrag auf Beseitigung der Rechtsfolgen durch „Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel" (§ 732 ZPO.) geltend machen. Zur Entscheidung ist *hier nicht das Vollstreckungsgericht*, sondern das nach § 732 ZPO. zuständige Gericht berufen, d. i. bei vollstreckbaren notariellen Urkunden *das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat* (§ 797 Abs. 3 ZPO.). Immer aber steht dem Schuldner die Anrufung des Amtsgerichts, in welchem der Gläubiger den allgemeinen Gerichtsstand hat, offen. Beim Vorliegen eines vollstreckbaren Titels sind also dem Schuldner — abweichend von dem ähnlichen Falle der ZahlFrBewVO. § 4 Abs. 1 Satz 2 — zwei Amtsgerichte wahlweise zur Verfügung gestellt; die nach §§ 732, 797 Abs. 3 ZPO. begründete Zuständigkeit fällt erst dann fort, wenn das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Gläubigers die Abwendung der besonderen Rechtsfolgen bereits angeordnet hat (GeldFordZahlVO. § 3 Satz 2).

Die Möglichkeit, sich trotz des Vorhandenseins einer vollstreckbaren Urkunde an das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Gläubigers zu wenden, ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Spricht nämlich jenes Amtsgericht die Abwendung

[1] Die Frage wird auch von Mayer, Privatrecht des Krieges S. 78, berührt; doch ist der Standpunkt Mayers nicht klar erkennbar.

der besonderen Rechtsfolgen, also z. B. die Aufhebung der durch unterlassene Zinszahlung eingetretenen Fälligkeit des Hypothekenkapitals aus, so steht nunmehr dem „durch die vollstreckbare Urkunde festgestellten Anspruch selbst" eine Einwendung entgegen. Die Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs ist jetzt überhaupt unzulässig. Der Schuldner kann zur Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 767, 797 Abs. 4 und 5, 800 Abs. 3 ZPO. schreiten, und wenn auch die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln in dem Beschlußverfahren des § 769 ZPO. nur gegen Sicherheitsleistung geschehen soll, so darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß materiell der Gläubiger unter den Voraussetzungen der Vollstreckungsgegenklage zur Beseitigung der Vollstreckungsmaßregeln bedingungslos bei Vermeidung von Schadensersatzfolgen verpflichtet ist. Dieses Ergebnis ist in seiner Anwendung auf die GeldFordZahlVO. § 1 auch sinngemäß, insoweit die Abwendung der Fälligkeit nicht unter einer Fristbestimmung, sondern als dauernd angeordnet ist. Auf dem durch GeldFordZahlVO. § 3, ZPO. § 732 eröffneten Wege kann der Schuldner dagegen eine Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln nicht erreichen (vergl. Stein ZPO. 11. Aufl. bei Note 17 zu § 732). Hierin liegt eine Unstimmigkeit der Kriegsverordnungen. Sie könnte beseitigt werden, indem auch das nach § 3 GeldFordZahlVO. zuständige Gericht ermächtigt würde, die Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. Dies wäre um so zweckmäßiger, als die Anrufung des genannten Gerichts beim Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels für den Schuldner das Gegebene ist; die Rechtsverfolgung wird ihm aller Regel nach wesentlich erschwert und verteuert, wenn er sich an das Gericht des Wohnsitzes des Gläubigers wenden muß.

3. Die Zuständigkeit des in den §§ 732, 797 Abs. 3 ZPO. bezeichneten Gerichts ist, wie bemerkt, gegeben, „wenn der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel hat". Über die Bedeutung dieses Konditionalsatzes sind in der Praxis Zweifel hervorgetreten. Ist gemeint, daß die Vollstreckungsklausel schon erteilt sein müsse, oder soll es genügen, daß nur ein der Vollstreckungsklausel fähiger Titel (z. B. eine vollstreckbare Urkunde gemäß § 794 Ziff. 5 ZPO.) vorhanden ist? Die Praxis scheint hie und da der ersteren Auffassung zu folgen, da § 732 ZPO. allgemein dahin verstanden wird, daß er eine bereits erteilte Vollstreckungsklausel voraussetze. (Stein a. a. O. bei Note 12 zu § 732.) Indessen ist diese Auffassung weder zutreffend noch im Ergebnis befriedigend. § 732 ZPO. ist wohl nach § 3 GeldFordZahlVO. für die prozessuale Behandlung des Antrages auf Abwendung der „besonderen Rechtsfolgen" maßgebend, aber nicht für die Bestimmung der Erfordernisse des Antrages; diese sind vielmehr der GeldFordZahlVO. selbst zu entnehmen. Daß nun aber der in der Verordnung gebrauchte Ausdruck „vollstreckbarer Titel" die schon geschehene Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht verlangt, ist bereits vom RG. Bd. 71 S. 181 für den § 845 ZPO. entschieden. Wenn das RG. hier ausführt, daß bei der engeren Auslegung „Hauptzweck und Hauptwert" der betr. Rechtseinrichtung (des vorläufigen Zahlungsverbotes) fortfalle, so trifft dies ebenso auf die Rechtseinrichtung der nach § 3 GeldFordZahlVO. begründeten besonderen Zuständigkeit zu. Denn bei der bekämpften Auslegung müßte der Schuldner, der nach § 3 GeldFordZahlVO. verfahren will, glaubhaft machen, daß die Vollstreckungsklausel schon erteilt sei. Selbst wenn nun der Schuldner die Unterlagen für die Glaubhaftmachung erlangt hat (es ist dies praktisch unter Umständen sehr schwierig), so wird doch jetzt die Zeit zum gerichtlichen Vorgehen für ihn sehr knapp sein; es entsteht also auch hier wieder für ihn die Gefahr, daß der Gläubiger ihm mit der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zuvorkommt. Warum aber der Schuldner in diese Drangsal gebracht werden soll, ist ganz unerfindlich; denn irgendein sachlicher Grund läßt sich für die hier bekämpfte Auffassung nicht anführen.

C. Gemeinschaftliche Regeln zu A und B.

1. Nicht selten kommt der Schuldner in die Lage, den Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist (z. B. wegen rückständiger Zinsen) mit einem Antrag auf Abwendung der „besonderen Rechtsfolgen" (z. B. auf Aufhebung der Fälligkeit der Hypothek) zu verbinden. Hierbei muß, wenn die Hypothek in vollstreckbarer Form aufgenommen ist, die — praktisch sehr bedauerliche — Verschiedenheit der Zuständigkeit (oben B 2) wohl beachtet werden. Selbst wenn für beide Anträge tatsächlich dasselbe Gericht in Betracht kommt, so werden sie doch regelmäßig an verschiedene Abteilungen gehen. Es empfiehlt sich also, von vornherein möglichst zwei selbständige Gesuche einzureichen. Allerdings werden sich dabei leicht Schwierigkeiten ergeben, weil die zur Glaubhaftmachung beizufügenden Belege meist die gleichen sein werden. Unter Umständen wird es deshalb geboten sein, die Aufhebung der vorzeitigen Fälligkeit nach der GeldFordZahlVO. zunächst auf sich beruhen zu lassen und die sechsmonatliche Frist gemäß der HypFrVO. beim Vollstreckungsgericht zu beantragen. Eine nachträgliche dauernde Beseitigung der Fälligkeit selbst durch das gemäß § 732 ZPO. zuständige Gericht wird dadurch nicht ausgeschlossen, doch mag der Sicherheit halber bei Stellung des Antrages auf die sechsmonatliche Frist die Verfolgung der weitergehenden Rechte aus der GeldFordZahlVO. vorbehalten werden.

2. Handelt es sich um die Einstellung der Zwangsvollstreckung, sei es auf Grund der HypFrVO. § 2, sei es auf Grund der GeldFordZahlVO. § 3, so wird es häufig sachgemäß sein, das Verfahren der Zwangsversteigerung und der Mobiliarpfändung, nicht dagegen das Verfahren der Zwangsverwaltung einzustellen, da letztere in vielen Fällen eine notwendige Sicherungsmaßregel für den Hypothekengläubiger bedeutet. Eine rechtliche Schwierigkeit, dem allgemein auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gerichteten Antrage des Schuldners in einer auf Zwangsversteigerung und Mobiliarpfändung beschränkten Weise zu entsprechen, besteht nicht, da die Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Mobiliarpfändung rechtlich voneinander durchaus unabhängig sind. Auch das Hypothekeneinigungsamt wird, wenn es über Einstellung der Zwangsvollstreckung ein Gutachten erstatten soll (VO. vom 22. Dezember 1914 § 4), sehr häufig das Richtige treffen, wenn es nur die Einstellung der Zwangsversteigerung und Mobiliarvollstreckung, aber nicht die der Zwangsverwaltung befürwortet. Wenn hier auf diese selbstverständliche Möglichkeit hingewiesen wird, so geschieht es deshalb, weil der Verfasser beobachtet zu haben glaubt, daß sie bisweilen übersehen wird — vielleicht, weil sie so nahe liegt.

Einige Fragen aus den sog. „Kriegsgesetzen".

Von Landgerichtsrat Dr. Hirsch, Berlin.

1. Kann eine Aktienbank als betreibende Gläubigerin selbst zum Zwangsverwalter nach § 4 der Bekantmachung des Bundesrats vom 22. April 1915 (RGBl. S. 233) bestellt werden?

Eine Aktienbank hatte dies beantragt. Die Bestellung eines ihrer Vorstandsmitglieder zum Verwalter hatte sie ausdrücklich abgelehnt. Zur Begründung ihres Antrages führte sie folgendes aus: Weder die Entstehungsgeschichte des ZVG. noch dieses selbst enthielten etwas darüber, daß eine juristische Person nicht zum Zwangsverwalter bestellt werden dürfe. Auch mache § 4 der Bekanntmachung vom 22. April 1915 keinen Unterschied zwischen natürlichen und juristischen Personen, erwähne auch im Gegensatze zu § 1 Abs. 2 nichts von dem „gesetzlichen Vertreter" des Gläubigers. Die Antragstellerin vertrat weiter den Standpunkt, daß die gegenteilige Auffassung eine schwere Benachteiligung derjenigen Gläubiger bedeute, die juristische Personen, nicht aber zugleich unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalten im Sinne des § 3 der Bekanntmachung seien.

Der gestellte Antrag ist aus folgenden Gründen unstatthaft: Wenn eine juristische Person betreibende Gläubigerin ist, so kann sie nicht selbst, sondern es kann nur ihr Vorstand für sie zum Verwalter bestellt werden (so auch Güthe in JW. 1915, 559 in II 1e am Schluß). Denn nach den Motiven zum ZVG. (siehe hierüber Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915, 629 unter 2), dem § 150 ZVG. und der ganzen Fassung der zu diesem Gesetze ergangenen allgemeinen Verfügung des Herrn Justizministers vom 8. Dezember 1899 (PrJMBl. S. 791) kann nur eine natürliche Person Zwangsverwalter sein. Denn nur bezüglich einer solchen Person kann das Vollstreckungsgericht die sichere Feststellung treffen, daß sie die nötigen Rechtskenntnisse und sonstigen namentlich technischen Fähigkeiten besitzt, die für die ordnungsmäßige Führung einer Zwangsverwaltung nötig sind, nicht aber bezüglich einer juristischen Person als solcher, deren vertretungsberechtigte Organe leichthin einem Wechsel ausgesetzt sind. Auch die allgemeine Verfügung vom 8. Dezember 1899 spricht dafür, daß der Zwangsverwalter stets eine natürliche Person sein muß. Denn in § 14 spricht sie wörtlich von der „persönlichen" Verhinderung des Verwalters, in § 16 von seinen „notwendigen Reisekosten". — § 1 Abs. 2 und § 3 der Bekanntmachung vom 22. April 1915 sprechen aber nicht für, sondern gegen die Zulässigkeit des Antrages. Ist nämlich der Schuldner oder ist die unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalt eine juristische Person, so kann nach diesen Bestimmungen nur der gesetzliche Vertreter des Schuldners oder nur eine im Dienste der Anstalt befindliche Person, nicht aber die Anstalt selbst, zum Verwalter bestellt werden. Solche Anstalten, z. B. Hypothekenbanken, Versicherungsgesellschaften, Sparkassen u. dgl., werden jedoch oftmals gleichzeitig die betreibenden Gläubiger sein, ein Fall, an den der Gesetzgeber sicherlich gedacht hat. Könnte hier die Anstalt nach § 4, wie die Antragstellerin meint, selbst zum Verwalter bestellt werden, so würde § 3 eine ziemlich überflüssige Vorschrift sein. Auch enthielte dann die Bekanntmachung in den §§ 3 und 4 einen innerlich nicht gerechtfertigten Unterschied in der Behandlung der Gläubiger, die juristische Personen sind, je nachdem dieselben unter staatlicher Aufsicht stehen oder nicht. Schließlich trifft es auch nicht zu, daß die hier vertretene Ansicht eine schwere Schädigung derjenigen Gläubiger bedeute, die juristische Personen, nicht aber zugleich unter staatlicher Aufsicht stehende Anstalten sind. Denn, wenn im konkreten Falle zur Begründung dieser Ansicht geltend gemacht wurde, die Bestellung der Vorstandsmitglieder oder eines derselben zum Verwalter für die juristische Person sei und bleibe doch immer die Bestellung einer ihr gegenüberstehenden, dritten Person, so ist dies nicht richtig. Die Vorstandsmitglieder einer juristischen Person sind ihre gesetzlichen Organe, daher sind sie ihr gegenüber in der gesetzmäßigen Ausübung ihrer Vertretungsmacht nicht „Dritte". Sie verkörpern vielmehr die juristische Person nach außen hin, so daß im Grunde genommen der Antrag, die juristische Person als Gläubigerin gemäß § 4 der Bekanntmachung zum Verwalter zu ernennen, in der Regel lediglich dahin zu verstehen ist, daß ihre — oder eines ihrer — Vorstandsmitglieder für sie zum Verwalter bestellt werden sollen. Denn die Bekanntmachung des Bundesrats vom 22. April 1915 hat meines Erachtens an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert, wonach nur eine natürliche Person zum Zwangsverwalter bestellt werden kann.

2. Kann eine Grundstückserwerbsgesellschaft m. b. H. gemäß den §§ 6 Abs. 2, 4 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 22. April 1915 (RGBl. S. 233) als Gläubigerin zum Zwangsverwalter bestellt werden, wenn sich bei den vom Vollstreckungsgerichte angestellten Ermittlungen ergibt, daß sie unter „Geschäftsaufsicht" steht?

Die Frage dürfte aus folgenden Gründen zu verneinen sein: Zwar könnten an sich nur die oder, wie Güthe meint (JW. 1915, 475 unter I 1 a), nur einer ihrer Geschäftsführer für die Gesellschaft zum Verwalter bestellt werden. Aus den §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 7 Abs. 2 der Verordnung des Bundesrats vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363), betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht in Verbindung mit den zum ZVG. ergangenen §§ 4 Abs. 1 und 14 der allgemeinen Verfügung des Herrn Justizministers vom 8. Dezember 1899 (PrJMBl. S. 791) ist aber zu schließen, daß, wer selbst oder als vertretungsberechtigtes Organ eines unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners

a) die ganze oder teilweise Übertragung der Geschäftsführung auf eine andere Person bezüglich seiner eigenen Geschäfte dulden muß,

b) ohne Zustimmung der Aufsichtspersonen weder unentgeltliche Verfügungen oder Verfügungen über eigene Grundstücke und Rechte an Grundstücken vornehmen noch auch solche Verbindlichkeiten eingehen soll, die zur Fortsetzung des Geschäfts erforderlich sind,

nicht zum Verwalter geeignet ist. Denn, wenn auch die Anordnung der Geschäftsaufsicht die Abwendung des Konkursverfahrens bezweckt, so will sie doch während ihres Bestehens nicht nur von dem Schuldner, sondern auch von dessen Gläubigern „wirtschaftliche Schäden abwenden".[1]) Dies beweisen ihre

---

[1]) Die Einleitung der Verordnung vom 8. August 1914 über die Anordnung der Geschäftsaufsicht nimmt ausdrücklich Bezug auf

§§ 6 bis 8, die dem zahlungsunfähigen, daher unter Geschäftsaufsicht gestellten Schuldner, weil eben kein voller Verlaß auf ihn besteht, Einschränkungen aller Art in der Führung seiner Angelegenheiten zugunsten seiner Gläubiger auferlegen. Wer aber zum Zwangsverwalter bestellt wird, auf den muß — mag er auch nur das vertretungsberechtigte Organ eines unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners sein — voller Verlaß sein, daß er die Verwaltung selbständig[2]) und ordnungsmäßig[3]) im Interesse aller an dem Verfahren Beteiligten führen kann und führen wird. Folgeweise trifft diese Annahme bei näherer Würdigung der vorgenannten §§ 6 bis 8 bei einem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner nicht zu. Ein gleiches gilt aber von seinen vertretungsberechtigten Organen, falls der Schuldner eine juristische Person ist. Denn in solchem Falle decken sich diese Organe mit dem Schuldner (so auch Güthe, JW. 1915, 559 unter II 1 e Schlußabsatz).

3. Ist ein Schuldner zum Zwangsverwalter geeignet, der gleichzeitig mit dem Antrage auf Bestellung zum Verwalter einen Antrag auf Einstellung der Zwangsverwaltung aus § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.) stellt?

Ein Amtsgericht hat diese Frage verneint, lehnte daher die Bestellung des Schuldners zum Verwalter ab. Meines Erachtens zu Unrecht. Denn es übersah einmal, daß der Antrag aus § 5 mit dem Antrage auf Bestellung zum Verwalter an sich nichts zu tun hat, vor allem aber, daß der Antrag auf Einstellung ohne weiteres abzulehnen war. Denn eine Einstellung der Zwangsverwaltung kann dem Schuldner nichts nützen. „Sie verbietet sich vielmehr durch die Natur der Sache von selbst" (Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915 zu § 161 in Anm. 15), weil sie weder die Beschlagnahme des Grundstücks noch dessen Mieten und Pachtzinsen berühren würde. Ihre Folge wäre nur, daß der Zwangsverwalter keine Zahlungen mehr auf die Forderung des betreibenden Gläubigers leisten dürfte, sondern die von ihm beigetriebenen Gelder, insofern er sie nicht zur Verwaltung benötigt, hinterlegen müßte (so auch Unger im „Recht" 1914, 725; vgl. auch OLG. 16, 347).

Gegen die Fähigkeit und den Willen des Schuldners, die Zwangsverwaltung „ordnungsmäßig" zu führen (siehe § 1 der Bekanntmachung), spricht der Einstellungsantrag aber meines Erachtens nicht.

4. Kann ein Gemeinschuldner, der zu den in § 2 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) bezeichneten Personen gehört, die Unzulässigkeit einer Zwangsversteigerung in ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück, die von Absonderungsberechtigten gegen den Konkursverwalter betrieben wird, nach § 5 Ziff. 2 desselben Reichsgesetzes bei dem Vollstreckungsgerichte geltend machen?

Diese Frage hat ein Amtsgericht deshalb verneint, weil sich in solchem Falle die Zwangsvollstreckung nicht gegen den im Felde stehenden Schuldner, sondern gegen den Konkursverwalter richte, gegen den die Vollstreckungsklausel zwecks Durchführung der Zwangsversteigerung umgeschrieben sei (vgl. hierzu Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915, 697 zu § 172 in II 2). Der § 5 enthalte aber nur Beschränkungen der Zwangsvollstreckung, wenn dieselbe gegen die im § 2 bezeichneten Personen betrieben werde. Dies sei hier aber nicht der Fall.

Der Gemeinschuldner griff diese Entscheidung als eine rein formale, die den Zweck des § 5 verkenne, an. Seine Beschwerde unterlag aber der Zurückweisung, weil er, was das Amtsgericht nicht beachtet hatte, im gegebenen Falle überhaupt nicht befugt war, eine Erinnerung aus § 766 ZPO. auf Grund des § 5 Ziff. 2 a. a. O. zu erheben. Denn als eine solche Erinnerung stellt sich sein Eingreifen bei dem Vollstreckungsgerichte dar. Solange das Konkursverfahren schwebt, kann eine Erinnerung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung in ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück nur von dem Konkursverwalter erhoben werden, weil sich eine solche Erinnerung als eine Verwaltungshandlung im Sinne des § 6 KO. darstellt (vgl. hierzu Jaeger, KO. 1913 Bd. I zu § 6 auf S. 87 in Anm. 23 bis 26; Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915, 697 zu § 172 in II 3; OLG. 16, 338).[4])

5. Kann aber in diesem Falle der Konkursverwalter die oben erwähnte Erinnerung mit Erfolg erheben?

Diese Frage ist meines Erachtens aus einem ähnlichen Grunde zu verneinen, aus dem auch die bereits öfter in der Praxis aufgetauchte Frage zu verneinen ist, ob der Konkursverwalter einen Antrag auf Einstellung der Vollstreckung auf Grund des § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.) stellen kann, falls Absonderungsberechtigte die Zwangsversteigerung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, an denen ihr Absonderungsrecht besteht, gegen ihn betreiben (vgl. die §§ 4 Abs. 2, 47, 127 KO.).

Denn, wenn man selbst nicht auf den unter 4 mitgeteilten Entscheidungsgrund des Amtsgerichts greifen will, weil der Konkursverwalter, wenngleich er nicht der Vertreter des Gemeinschuldners im Rechtssinne ist, doch im Konkursverfahren dessen Interessen wahrzunehmen hat, — ich selbst halte den Entscheidungsgrund des Amtsgerichts im vorliegenden Falle für durchgreifend, weil der Konkursverwalter, gegen den die Vollstreckungsklausel umgeschrieben ist, als eine Art Rechtsnachfolger des Schuldners, wenn auch nur in prozessualem Sinne,[5]) anzusehen ist —, so dürfte ein Anhalt für die Verneinung beider Fragen von der Erwägung aus zu gewinnen sein, „daß mit der Eröffnung des Konkursverfahrens der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende ist, und daß das, was nun folgt, nur den Zwecken des Konkursverfahrens dient". (So RG. 69, 91.) Hält man sich dies gegenwärtig und sodann, daß das Reichsgesetz vom 4. August

den § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327).

[2]) Vgl. die §§ 4 und 14 Satz 1 der allgemeinen Verfügung vom 8. Dezember 1899.

[3]) Vgl. § 1 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 22. April 1915.

[4]) Anders wäre zu entscheiden, wenn es sich um ein konkursfreies Grundstück des Gemeinschuldners handelt.

[5]) So RG. 53, 10; dagegen allerdings Jaeger, KO. a. a. O. Bd. I S. 78 ff. und Anm. 8 zu § 6. — Vgl. auch Gaupp-Stein, ZPO. 1913 Bd. II S. 429 in III Abs. 1.

1914 nach seiner Überschrift „den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen" bezweckt, so ist sofort erkennbar, daß eine solche, behinderte, Person in unserem Falle überhaupt nicht vorhanden ist, soweit das Konkursvermögen in Frage kommt. Denn dieses Vermögen wird, solange das Konkursverfahren schwebt, mag der Gemeinschuldner im Felde stehen oder nicht, immer nur von dem Konkursverwalter gemäß § 6 KO. verwaltet. Dieser allein hat die Rechte des Gemeinschuldners an dem Konkursvermögen wahrzunehmen. Die Rechtsstellung des Gemeinschuldners ändert sich also bezüglich dieses Vermögens dadurch, daß er ins Feld rückt, in keiner Weise.

Der Konkursverwalter kann aber auch keinen Antrag auf Einstellung der Vollstreckung auf Grund des § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.) stellen. Denn diese Bekanntmachung wurzelt, wie ihre Einleitung zeigt, in § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327), stellt sich also als eine gesetzliche Maßnahme „zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen" dar. Ist aber der Konkurs über das Vermögen eines Schuldners hereingebrochen, sein wirtschaftlicher Ruin damit besiegelt, so ist die Bekanntmachung bezüglich seines im Konkurse befindlichen Vermögens um deswillen unanwendbar, weil dann ihr Zweck, „wirtschaftlich Schwachen zu Hilfe zu kommen", sie also gerade vor dem Konkurse zu bewahren, nicht mehr erreichbar ist. Anträge des Konkursverwalters auf Einstellung der Vollstreckung aus § 5 a. a. O. bezüglich der von Absonderungsberechtigten betriebenen Zwangsvollstreckungen sind daher meines Erachtens als unstatthaft abzuweisen. Sie würden wohl auch, insoweit es sich dabei um bewegliche Sachen handelt, dem gesetzgeberischen Zwecke des § 127 KO., einer Verzögerung der Verwertung von seiten des absonderungsberechtigten Gläubigers vorzubeugen (vgl. hierüber Sydow-Busch, KO. zu § 127, Jaeger a. a. O. S. 153 in Anm. 7 zu § 127), widerstreiten.

6. Wiederholt haben Konkursverwalter für einen im Felde stehenden Gemeinschuldner den Antrag auf Aussetzung des Konkursverfahrens gemäß § 6 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) gestellt. Hierzu sind sie aber nicht berechtigt. Denn der Wortlaut des § 6 läßt keinen Zweifel darüber, daß nur der Gemeinschuldner diesen Antrag stellen kann. Der Konkursverwalter bedarf also zur Stellung dieses Antrages einer Vollmacht des Gemeinschuldners.

7. Die Verpflichtung des Gerichts aus § 4 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 15. Dezember 1914 (RGBl. S. 511) geht, was in der Praxis mitunter verkannt wird, nicht so weit, daß das Gericht das Einigungsamt in jedem Falle vor seiner Entscheidung gutachtlich hören muß. Denn die Anhörung wäre dann eine leere, lediglich das Verfahren zuungunsten des Gläubigers verzögernde Formalität, wenn das Gericht den Antrag, gleichviel wie das Gutachten ausfällt, aus Rechtsgründen zurückweisen müßte, z. B. weil die Forderung, um die es sich handelt, erst nach dem 31. Juli 1914 entstanden ist. Die Anhörung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn der Antrag rechtlich statthaft und schlüssig begründet, auch die gesetzlich erforderte Glaubhaftmachung von dem Antragsteller beigebracht ist.

Die Moratorien im Ausland.[1])

Von Oscar Meyer, Syndikus der Handelskammer zu Berlin.

Die zahlreichen Änderungen und Neuerungen, die während des letzten Halbjahrs in der ausländischen Moratoriumsgesetzgebung eingetreten sind, haben eine Neubearbeitung der in Nr. 8 dieser Zeitschrift veröffentlichten, nach dem Stand am 1. April 1915 angefertigten Übersicht erforderlich gemacht. Die nachfolgende Tabelle berücksichtigt den Stand der Gesetzgebung am 1. Oktober 1915.[2])

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Argentinien	Verpflichtungen aus Geschäften mit im Krieg oder unter Moratorium befindlichen Staaten (Wechsel usw.).	Bis zum Aufhören des Ausnahmezustandes in den einzelnen Staaten. Die Regierung wird alsdann das Moratorium mit vorgängiger 30tägiger Ankündigung als aufgehoben erklären.	Ausgenommen sind Verbindlichkeiten aus nicht kaufmännischen Geschäften, vorausgesetzt, daß sie geringer sind als 5000 $ Gold und keinen Teil von Wechselgeschäften über einen größeren Betrag bilden. Der Wechselgläubiger muß trotz dem Moratorium die ihm obliegenden Formpflichten erfüllen.

[1]) Vgl. JW. 1914, 855; 1915, 387.

[2]) Wegen der Einzelheiten der ausländischen Gesetze, Verordnungen usw. wird auf die von der Handelskammer zu Berlin herausgegebene Zusammenstellung „Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande" verwiesen.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Australien	Verträge mit „feindlichen Staatsangehörigen", die vor dem Kriege oder während des Krieges geschlossen sind, sind unwirksam.	—	Wirksam bleiben die vor dem Kriege geschlossenen Verträge mit Feinden hinsichtlich der zu dieser Zeit bereits daraus erfüllten Leistungen und den Gegenleistungen hierfür.
Belgien a) Okkupierte Gebiete	Auszahlung von vor dem 4. August 1914 angelegten Bankguthaben.	Vorläufig bis 31. Oktober 1915.	Ausgenommen sind Beträge, die zu Lohn-, Gehalts- und Steuerzahlung benötigt werden. Im übrigen brauchen nicht mehr als 1000 Fr. für je 15 Tage ausgezahlt zu werden.
	Alle Zahlungsverpflichtungen nach richterlichem Ermessen.	Gewöhnlich bis 1 Monat nach Friedensschluß.	Die Frist der Protesterhebungen und sonstigen der Wahrung des Regresses dienenden Rechtshandlungen ist bisher allmonatlich bis zum Ende des Monats verlängert worden.
	Zahlungen nach England, Frankreich, Rußland.	—	Verboten.
b) Nicht okkupiertes Gebiet	Alle vor dem 1. Februar 1915 eingegangenen Zahlungsverpflichtungen.	Bis zum Ende des Krieges.	—
Brasilien	Verpflichtungen aus ausländischen Wechseln.	Um 90 Tage.	Bei allen Verpflichtungen zur Zahlung in Gold kann der Schuldner in laufender Münze zum Kurse von 16 Pence zahlen, wobei er innerhalb von 8 Monaten nach Fälligkeit die Kursdifferenz zu zahlen hat.
Bulgarien	Geldverbindlichkeiten aus vor dem 25. Juli/7. August 1914 getroffenen Abmachungen.	Bis auf weiteres.	Ausgenommen sind Verbindlichkeiten aus Unterhaltsansprüchen, Dienst- und Mietsverträgen. Protest wegen Nichtannahme eines Wechsels muß auch während des Moratoriums erhoben werden; Protest mangels Zahlung eines akzeptierten moratorischen Wechsels ist dagegen erst nach Ablauf des Moratoriums zu erheben. Zur Sicherung der aufgeschobenen Forderungen kann Arrest in das unbewegliche Vermögen der Schuldner bewirkt werden.
Dänemark	Gewerbliche Schulden, die vor dem 1. August 1914 im Ausland oder an das Ausland gemacht sind.	Vorläufig bis 15. Oktober 1915.	—
	Geldschulden, die durch Pfand an unbeweglichem Eigentum gesichert sind.	Bis 31. Dezember 1915.	—
	Auszahlung von Bank- oder Sparkassenguthaben.	Bis auf weiteres.	Es brauchen nicht mehr als 300 Kr. in der Woche ausgezahlt zu werden; die Beschränkung bezieht sich aber nicht auf Überschreibungen.
	Alle Zahlungsverpflichtungen zivilrechtlicher Art nach richterlichem Ermessen.	Die Gerichte sind (vorläufig) bis 15. Oktober 1915 befugt, die Prozesse für längstens 3 Monate auszusetzen.	Nicht betroffen sind Verpflichtungen zur Zahlung von Hypothekenzinsen, Miete, Gehältern usw.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Ecuador	Einlösung von Banknoten in Gold	Bis auf weiteres.	—
Egypten	—	—	Das Moratorium ist abgelaufen.
England	Bezahlung von Wechseln, die vor dem 4. August 1914 akzeptiert sind und deren ursprünglicher Fälligkeitstag nach dem 3. Oktober 1914 liegt	Bis auf weiteres um 1 Monat nach Fälligkeit.	—
	Leistungen an „ausländische Feinde"	—	Verboten.
Frankreich nebst den französischen überseeischen Besitzungen	Auszahlung auf Handelspapiere, die vor dem 4. August 1914 ausgestellt sind und vor dem 1. November 1915 fällig werden, Bezahlung von Warenlieferungen, die vor dem 4. August 1914 unter Kaufleuten ausgeführt sind (mit Ausnahme der besonders geregelten Börsengeschäfte), Verwirklichung der vor dem 4. August 1914 bewilligten Kredite, Einlösung von Versicherungsscheinen, Auszahlung von Sparguthaben sowie von Depots und Salden bei Banken (Handelsmoratorium).	Dauer des bisher gewährten Aufschubs 450 Tage	Versicherungsnehmer, Depotinhaber und Bankgläubiger haben Anspruch auf bestimmte Abschlagszahlungen. Der Inhaber eines Handelspapiers muß, um sein Recht auf Zinsen während der Aufschubsfrist zu wahren, dem Schuldner mitteilen, daß er im Besitze des Papiers ist und die Zahlung an ihn geleistet werden kann.
	Einlösung von Schuldverschreibungen, gezogenen Losen, Zins- und Gewinnanteilscheinen	Bis auf einen noch zu bestimmenden Zeitpunkt nach Schluß der Feindseligkeiten.	Schuldverschreibungen, deren Verzinsung, da sie einzulösen waren, mit dem 1. Juli 1914 aufgehört hatte, sind von neuem unter denselben Bedingungen wie früher zu verzinsen.
	Leistungen an Deutsche, Österreicher und Ungarn sowie an in Deutschland oder Österreich-Ungarn wohnhafte Personen	—	Verboten.
Griechenland	Nach richterlichem Ermessen können Zwangsvollstreckungen eingestellt werden, Konkurserklärungen unterbleiben, Exmissionsfristen gewährt werden usw.	Bis 31. Dezember 1915 a. St.	—
Holland	Verpflichtungen zur Zahlung von Geldsummen, die vor dem 29. Juli 1914 entstanden sind, nach richterlichem Ermessen. Ebenso können Konkurseröffnungen aufgeschoben und Zwangsvollstreckungen ausgesetzt werden.	Die Zahlungsfrist kann bis 6 Monate betragen und ein oder mehrere Mal verlängert werden.	—
Italien	Verpflichtungen von Kaufleuten, deren Aktivum das Passivum übersteigt und die infolge der Kriegslage Zahlungen nicht leisten können, nach richterlichem Ermessen.	Längstens bis 60 Tage nach Veröffentlichung des Friedensschlusses.	Die Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit wegen des Krieges gilt stets als erwiesen, wenn der Schuldner unter den Waffen ist.
	Nach richterlichem Ermessen können wegen der Kriegslage unbeschränkt prozessuale Fristen gewährt werden.	—	—

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Mexiko	—	—	Ob das am 19. Juli abgelaufene Moratorium ausdrücklich erneuert worden ist, ist nicht bekannt. Jedenfalls stehen der Einziehung von Forderungen vor wie nach Schwierigkeiten entgegen.
Montenegro	—	—	Die jetzige Gesetzeslage ist nicht bekannt.
Nicaragua	Allgemeines Moratorium.	—	Näheres nicht bekannt.
Norwegen	—	—	Das Moratorium ist abgelaufen.
Österreich	—	—	Das gesetzliche Moratorium ist abgelaufen. Ein solches besteht nur noch zugunsten der Aktienbanken mit nicht mehr als 1 Million Mark Kapital, Sparkassen und Kreditgenossenschaften in Dalmatien, im Küstenlande und in den Kreisgerichtssprengeln Roveredo und Trient hinsichtlich vor dem 21. Mai 1915 entstandener Forderungen aus Einlagen und aus laufender Rechnung; die genannten Kreditstellen brauchen nur Zahlungen in begrenzter Höhe zu leisten.
	Privatrechtliche vor dem 1. August 1914 entstandene Geldverpflichtungen nach richterlichem Ermessen.	Längstens bis 31. Dezember 1915.	Ausgenommen sind Verpflichtungen aus Wechseln und Schecks, ferner u. a. aus Staatsschulden, Pfandbriefen u. dgl., aus Dienst-, Lohn-, Miets- und Pachtverträgen, und aus Kaufverträgen, die vor dem 1. August 1914 abgeschlossen worden sind, wenn die Übergabe oder Lieferung erst nach dem 31. Juli 1914 bewirkt worden ist oder bewirkt wird, es sei denn, daß sie vor dem 1. August 1914 vorzunehmen war. Diese Ausnahmen sind jedoch wieder teilweise eingeschränkt zugunsten von Exportgeschäften und Unternehmungen, die auf den Fremdenverkehr angewiesen sind; noch weitergehend zugunsten von Personen, die ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung in Gebieten haben, die Kriegsschauplätze sind.
	Leistungen an Engländer, Franzosen und Russen, sowie an in England, Frankreich und Rußland wohnhafte Personen.	—	Verboten.
	Verpflichtungen gegenüber sonstigen ausländischen Gläubigern nach dem Grundsatze der Reziprozität.	—	—
Bosnien und die Herzegowina.	Wie Österreich (vgl. oben).	—	Sondermoratorium für die Kreditstellen in den durch die Kriegsereignisse unmittelbar betroffenen Gebieten ebenso wie für die Kreditstellen im übrigen österreichischen Kriegsgebiet (vgl. oben).

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Galizien und die Bukowina	Die vor dem 1. August 1914 entstandenen privatrechtlichen Verpflichtungen.	Bis Ende 1915.	Ausgenommen sind Verpflichtungen auf staatsgarantierte Zahlungen, aus Dienst-, Lohn-, Mietsverträgen usw. Durch Kündigung gestundeter Geldforderungen wird das Recht auf Verzinsung während der Stundung gewahrt.
Ungarn[5])	Die bis einschließlich 31. Juli 1915 fällig gewordenen Geldschulden aus einem vor dem 1. August 1914 ausgestellten Wechsel, einer derartigen kaufmännischen Anweisung, einem derartigen Lagerschein, Scheck oder im allgemeinen aus einem solchen handelsrechtlichen Geschäft oder einem anderen privatrechtlichen Rechtstitel, der vor dem 1. August 1914 entstanden ist. Die Goldklauseln sind aufgehoben. Wegen der Leistungen an Ausländer gilt dasselbe wie für Österreich (vgl. oben).	Die Schulden sind zu bestimmten Raten und innerhalb bestimmter Fristen zu tilgen; Raten und Fristen sind je nach dem Schuldgrunde verschieden.	Dem Aufschub unterliegen nicht Zinsen staatlicher und staatsgarantierter Schulden, Zinskoupons und ausgeloste Stücke von Pfandbriefen, gewisse Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen, Miets- und Pachtzinse, Schulden aus Dienstverhältnissen, Speditions- und Frachtgeschäften u. a. Ausnahmebestimmungen gelten zugunsten der durch den Krieg unmittelbar betroffenen Schuldner, bei denen weitergehende Stundung in richterliches Ermessen gestellt ist.
Paraguay	Verpflichtungen zur Zahlung in Gold oder fremder Münze, die vor dem 11. Dezember 1914 entstanden und nach dem 14. August 1914 fällig geworden sind.	Nach dem letzten hier bekannt gewordenen Gesetze bis 320 Tage nach Fälligkeit.	Ausgenommen sind u. a. nach dem 14. August 1914 entstandene Bankguthaben sowie im 2. Halbjahr 1914 fällig gewordene Zinsen und Forderungen in Gold oder fremder Währung, wenn sie in Papier zum Tageskurse zahlbar gemacht werden.
Peru	—	—	Das Moratorium, das für die Verbindlichkeiten Teilzahlungen in bestimmten Fristen anordnete, ist gesetzmäßig abgelaufen.
Portugal	Verpflichtungen zu Zahlungen in fremder Währung, die aus Wechseln, Schecks und laufender Rechnung stammen und aus der Zeit vor dem 10. August 1914 herrühren.	Nach dem letzten hier bekannt gewordenen Gesetze bis 540 Tage nach Fälligkeit.	Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen.
	Verpflichtungen aus Wechseltermingeschäften, die an den Börsen von Lissabon und Porto bis zum 3. August 1914 bewirkt worden sind.	Bis 6. Juli 1916.	(Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen.)
Rumänien	Verpflichtungen aus Geschäften, die mit dem Auslande vor Einreichung des Gesetzes vom 24. Dezember 1914/6. Januar 1915 abgeschlossen sind.	(Vorläufig.) Bis 16 Monate nach Fälligkeit, bei unbefristeten oder vor Einreichung des nebenbezeichneten Gesetzes fälligen bis 4 Monate vom 10./23. Dezember 1915 ab.	Während der Dauer der Stundung darf kein Protest erhoben, keine Klage eingereicht, keine Konkurserklärung ausgesprochen werden.

[5]) In Kroatien und Slavonien gelten neben den für Ungarn erlassenen Bestimmungen scheinbar noch weitergehende, über die jedoch Näheres nicht bekannt ist.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Rußland	Verpflichtungen aus vor dem 17./30. Juli 1914 ausgestellten Wechseln in den Gouvernements des Zartums Polen und anderen westlichen Gouvernements.	Verschieden, je nach dem Fälligkeitszeitpunkt.	—
	Leistungen an Deutsche, Österreicher, Ungarn und Türken.	—	Verboten.
	Ausfuhr von Geld usw. im Werte von mehr als 500 Rubel ins Ausland.	—	Verboten.
Okkupiertes Gebiet von Russisch-Polen	Die vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldschulden nach richterlichem Ermessen.	Bis längstens sechs Monate nach der Verkündung des Urteils.	—
	Leistungen nach England, Frankreich, Rußland.	—	Verboten.
Schweden	Die vor dem 5. August 1914 entstandenen und nach dem 15. Juli fälligen Verpflichtungen an Gläubiger, die außerhalb Schwedens ansässig sind.	Bis Ende 1915.	Ausgenommen sind Verpflichtungen gegen Gläubiger, die in den Vereinigten Staaten von Amerika, Holland, Norwegen, der Schweiz und Spanien wohnen.
Schweiz	Alle Verpflichtungen der im Kriegsdienste befindlichen Wehrmänner (Rechtsstillstand zu deren Gunsten).	—	—
	Verpflichtungen gegenüber ausländischen Gläubigern nach dem Grundsatze der Reziprozität.	—	—
	Beitreibungsstundung kann nach richterlichem Ermessen gewährt werden.	Bis Ende 1915.	Ausgenommen ist die Beitreibung von Lohn-, Gehalt-, Unterhalt- und Steuerforderungen.
	Konkurseröffnungen.	Um 4 Monate.	Der Aufschub hat zur Voraussetzung, daß die Zahlungsunfähigkeit durch die Kriegsereignisse verursacht ist und der Schuldner bestimmte Abzahlungen leistet.
Serbien	Allgemeines Moratorium.	Bis 60 Tage nach der Demobilisierung.	—
Türkei	Alle Verpflichtungen, die auf bis zum 21. Juli/3. August 1914 eingegangenen Verbindlichkeiten usw. beruhen.	Vorläufig bis 1./13. Oktober 1915.	Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen; die Teilzahlungen sind für Aktienbanken höher bemessen als für sonstige Schuldner.
	Leistungen an Angehörige feindlicher Staaten und im feindlichen Auslande wohnhafte Personen.	—	Verboten.
Uruguay	Einlösung von Banknoten in Metall.	Bis zum Ablauf von drei Monaten nach Beendigung des europäischen Krieges.	—

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**†1. Falsche Behandlung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags in der Berufungsinstanz.]

Der Kläger kaufte im Juli 1913 von dem Beklagten einen Kraftwagen, der erst fertiggestellt und, da der Kläger vom 1. Oktober 1913 an seiner einjährigen Militärdienstpflicht genügte, vorläufig bei dem Beklagten stehenbleiben sollte. Im November 1913 übersandte der Beklagte dem Kläger eine Rechnung über 8790,21 ℳ. Der Kläger zahlte darauf 7500 ℳ. Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger die Herausgabe des Wagens. Er behauptete, daß er um 7500 ℳ den Wagen samt vollem Zubehör gekauft habe. Der Beklagte trat der Klage entgegen, indem er geltend machte, daß der Kläger nach dem Vereinbarten einen höheren Preis zu zahlen habe. Er berechnete den ihm noch zustehenden Betrag auf 940,21 ℳ und erhob auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen Widerklage. Das LG. gab durch Teilurteil der Klage statt. Es nahm an, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrags [§ 320 BGB.] dem Beklagten nicht mehr zustehen könne, weil er den Wagen nicht mehr als Verkäufer, sondern als Verwahrer besitze und daß er auch ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. nicht mehr ausüben könne, nachdem der Kläger durch Hinterlegung von 1000 ℳ Sicherheit geleistet habe. Auf die Berufung des Beklagten machte das OLG. die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Beklagten abhängig des Inhalts, daß der Kläger vor der Fertigstellung des Wagens noch verschiedene Einzelheiten bestellt habe, die bei der Preisberechnung von 7500 ℳ nicht berücksichtigt gewesen seien, daß er, der Beklagte, den Kläger darauf aufmerksam gemacht habe, daß sich durch diese Bestellungen der Preis von 7500 ℳ erhöhe, und daß der Kläger mit dieser Erhöhung einverstanden gewesen sei. Im Falle der Leistung des Eides soll der Beklagte verurteilt werden, den Wagen Zug um Zug gegen Zahlung von 940,21 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Dezember 1913 dem Kläger zu übertragen. Im Falle der Verweigerung der Eidesleistung soll der Beklagte verurteilt werden, den Wagen ohne weiteres zu übergeben. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Das BG. ist abweichend von dem LG. der Ansicht, daß eine Übereignung des verkauften Wagens bisher nicht stattgefunden habe, weder durch eine der Vorschrift des § 929 BGB. entsprechende Übergabe noch durch den die Übergabe ersetzenden Abschluß eines Verwahrungsvertrags [§ 930 a. a. O.]. Danach nimmt es an, daß in Frage nur komme die dem Beklagten unmittelbar aus dem Kaufvertrage obliegende Herausgabe- und Übereignungspflicht, und daß der Beklagte gegenüber dem aus dieser Verpflichtung herzuleitenden Anspruche des Klägers mit Grund die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 a. a. O. erhebe, wenn es richtig sei, daß der Kläger den Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt habe. Insoweit ist das Ausgeführte von der Revision nicht angegriffen und rechtlich auch nicht zu beanstanden. Zur Auferlegung des dem Beklagten schließlich anvertrauten richterlichen Eides kommt das BG., indem es weiter erwägt: wenn der Kläger wirklich noch über 900 ℳ auf den Kaufpreis zu zahlen habe, so sei dieser Betrag nicht etwa so geringfügig, daß dem Beklagten nach § 320 Abs. 2 das Zurückbehaltungsrecht zu versagen wäre; der beweispflichtige Kläger habe nun nicht bewiesen, daß er nur einen Kaufpreis in Höhe der von ihm bereits gezahlten 7500 ℳ zu entrichten habe, wohl aber sei der Aussage eines Zeugen A. zu entnehmen, daß der Kläger bei der ursprünglichen Preisberechnung nicht berücksichtigte Einzelheiten nachbestellt habe; wenn diese Aussage auch nicht genüge, um die Behauptung des Beklagten schon als bewiesen anzusehen, so gebe sie doch hinreichenden Anlaß zur Auferlegung des dem Beklagten anvertrauten richterlichen Eides; leiste der Beklagte den Eid, dann sei nach § 322 Abs. 1 BGB. die Klage freilich nicht abzuweisen, der Kläger könne aber die Übereignung nur gegen vollständige Zahlung des von dem Beklagten behaupteten Kaufpreises verlangen und zwar sei hierüber rechtskräftig entschieden; anderseits werde jedoch die nur einredeweise geltend gemachte Gegenforderung des Beklagten nicht rechtskräftig festgestellt, hierauf beziehe sich die bei dem LG. noch anhängige Widerklage. Das BG. hat es danach nicht für erforderlich gehalten, eine Feststellung darüber zu treffen, ob der Kläger einen das bereits Gezahlte übersteigenden Kaufpreis schuldet und wie hoch der etwa geschuldete Mehrbetrag ist. Die Entscheidung hierüber will es dem noch mit der Widerklage befaßten LG. vorbehalten. Diese, von der Revision angegriffene Behandlung der Sache ist nicht zu billigen. Wenn es auch richtig ist, daß eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über den Anspruch des Beklagten in der Berufungsinstanz nicht hat ergehen können, so war doch zur vollständigen Erledigung der aus dem Anspruch abgeleiteten Einrede des Beklagten eine bestimmte Stellungnahme zur Frage der Höhe des Anspruchs notwendig. Dazu zwang schon die von dem BG. selbst angeführte Vorschrift des § 320 Abs. 2 BGB. Gegen diese Vorschrift ist aber, wie die Revision zutreffend geltend macht, auch noch in anderer Weise verstoßen. Ob im einzelnen Falle die Verweigerung der Leistung wegen Unvollständigkeit der Gegenleistung den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht, ist nicht ausschließlich nach dem Umfange des rückständigen Teiles, sondern nach den gesamten Umständen zu beurteilen. Im gegebenen Falle wäre auch zu berücksichtigen gewesen, daß der Kläger schon während des Verfahrens I. Instanz 1000 ℳ zur Abwendung der Ausübung des etwaigen Zurückbehaltungsrechtes hinterlegt hat. Wenn nun auch an sich die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts aus § 320 BGB., im Gegensatz zu demjenigen aus § 273, nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann, so blieb die Tatsache der Sicherheitsleistung immerhin ein Umstand, der zugunsten des Klägers mit in Betracht zu ziehen war. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache, die weiterer auf tatsächlichem Gebiete liegender Erörterung bedarf, an das BG. zurückzuverweisen. v. G. c. A., U. v. 2. Juli 15, 164/15 II. — Frankfurt a. M. [B.]

†2. § 454 und sein Verhältnis zu § 326 BGB.]

Die Kläger haben am 8. und 29. Februar 1912 mit der B.er Terraingesellschaft notarielle Kaufverträge abgeschlossen. Es sind ihnen mehrere, in der Gemeinde K. belegene Grundstücke für den Preis von 121 900 ℳ verkauft. Die Auflassung ist erfolgt und für die Verkäuferin ist eine Hypothek in Höhe des Kaufpreises im Grundbuch eingetragen. In der notariellen Verhandlung vom 7. Februar 1914 erklären die Verkäuferin und die Käufer, daß letztere die in den notariellen Kaufverträgen übernommenen Verpflichtungen weder ganz noch teilweise erfüllt hätten. Es sei ihnen zur Bewirkung ihrer Leistung von der Verkäuferin eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß sie nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehne. Die Frist sei erfolglos verlaufen. Die Verkäuferin mache von dem ihr nach § 326 BGB. zustehenden Rechte Gebrauch und trete von dem Kaufvertrage zurück. Infolge dieses Rücktritts seien die Käufer verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Hierzu erklären sich diese zur Vermeidung einer Klage bereit. Der Kaufvertrag wird in allen seinen Teilen so aufgehoben, als ob er von Anfang an nicht bestanden hätte. Die Eheleute J. bewilligen und die Verkäuferin beantragt, die B.er Terraingesellschaft als Eigentümerin bei den in Betracht kommenden Grundstücken einzutragen; es wird auch beiderseits die Löschung der Kaufpreishypothek bewilligt und beantragt. Zu der Vertragsurkunde sowie zu ihrer Ausfertigung ist ein Stempel von je 3 ℳ verwendet. Seitens des Beklagten wird eine Stempelsteuer in Höhe von 2032 ℳ 5 ₰ gefordert. Die J.schen Eheleute haben, diese Forderung für nicht berechtigt erachtend, Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die erwähnte Stempelsteuer zu Unrecht verlangt wird. In II. Instanz ist zugunsten der Kläger erkannt worden. Das BG. führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: In der Urkunde vom 7. Februar 1914 handle es sich lediglich um eine Ausgleichung von Rechten und Verbindlichkeiten, wie sie das Gesetz beim Rücktritt des Verkäufers von einem Kaufvertrag vorsehe. Diese Ausgleichung habe hier die Verkäuferin nach dem Gesetze erzwingbar verlangen können. Es sei deshalb der Auffassung des Beklagten nicht beizutreten, daß die Verbindlichkeit zu der Ausgleichung erst durch den in der Urkunde erklärten Rücktritt der Verkäuferin und durch die von den Käufern abgegebene Erklärung, sie seien zur Vermeidung der Klage zur Rückgewährung bereit, begründet sei. Das Vorbringen des Beklagten, die Voraussetzungen für den Rücktritt der Verkäuferin seien nicht vorhanden gewesen, laufe auf die Behauptung hinaus, daß die Vertragschließenden die Steuerpflicht hätten umgehen wollen. Dafür biete aber die Urkunde vom 7. Februar 1914 keine Anhaltspunkte und der hierfür beweispflichtige Beklagte habe einen dahingehenden Beweis auch nicht angetreten. Es komme hiernach, da die getroffene Vereinbarung einer anderen Tarifstelle nicht unterliege, lediglich der für Verträge allgemein vorgeschriebene Stempel von 3 ℳ zum Ansatze. Durch die so begründete Entscheidung erachtet sich der Beklagte für beschwert. Er hält aufrecht, daß hier der Kaufstempel zu erheben sei. Es handle sich bei den in der Urkunde vom 7. Februar 1914 getroffenen Vereinbarungen um einen in die Formen eines vereinbarten Rücktrittsrechts gekleideten Rückkauf. Ein gesetzliches Rücktrittsrecht habe der Verkäuferin, da sie den Kaufpreis gestundet habe, nicht zugestanden [§ 454 BGB.]. Die Berechtigung der hiermit gegen die Entscheidung des BG. erhobenen Bedenken ist anzuerkennen. Im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. nimmt der Vorderrichter an, daß die Anwendbarkeit der Tarifstelle 71 Abs. 1 auf den Fall beschränkt ist, daß noch nicht durch teilweise oder vollständige Erfüllung des aufzuhebenden Vertrages eine dingliche Rechtsänderung eingetreten ist. Ist aber, wie hier, das verkaufte Gelände den Käufern bereits aufgelassen und für die Verkäuferin eine Kaufgelderhypothek eingetragen, dann genügt die einfache Erklärung der Vertragsparteien, der Kaufvertrag werde aufgehoben, zur Rückgängigmachung dessen, was geschehen ist, nicht. Die bereits vollzogenen Erfüllungshandlungen müssen rückgängig gemacht werden; deshalb ist Tarifstelle 71 Abs. 2 anzuwenden und danach zu prüfen, ob die Verabredungen über die Aufhebung des früheren Vertrages sich als eine im Tarif besonders aufgeführte Verhandlung darstellen, deren Steuersatz zu entrichten ist. Weiter hat sich das BG. auch bei der Entscheidung der Frage, ob es sich bei der Rückgängigmachung eines ganz oder teilweise erfüllten Kaufvertrages um einen Rückkauf handelt, auf den in der Rechtsprechung des RG. vertretenen Standpunkt gestellt. Die Rückgängigmachung eines Kaufvertrages und Rückkauf sind danach, wenn auch letzterer die Regel bildet, doch nicht ohne weiteres zu identifizieren. Vielmehr ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Rückgängigmachung eines Kaufgeschäfts besteht, in dem der Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung dienenden Vertrage ein lästiges Veräußerungsgeschäft nicht zu erblicken [vgl. RG. 47, 303; 60, 398; 69, 143].[1]) Soweit sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden. Mit Recht aber macht die Revision geltend, daß die vorstehend wiedergegebene Annahme des Vorderrichters, der Verkäuferin habe ein gesetzliches Rücktrittsrecht zugestanden, der ausreichenden rechtlichen Grundlage entbehre, weil sie sich nur auf §§ 326, 327, 346 BGB. stütze, die Bestimmung des § 454 a. a. O. aber unberücksichtigt lasse. An sich unterliegen Kaufverträge als gegenseitige Verträge der Bestimmung des § 326 und wenn, wie hier beurkundet ist, der Käufer die ihm im Kaufvertrage auferlegten fälligen Verpflichtungen nicht erfüllt, auch eine ihm vom Verkäufer hierzu gestellte angemessene Frist fruchtlos verstreichen läßt, steht dem letzteren, soweit § 326 allein zur Anwendung kommt, ein erzwingbares Rücktrittsrecht zu. Der erfolgte Rücktritt verpflichtet dann die Parteien, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren [§§ 327, 346]. Von diesen allgemeinen Vorschriften nimmt nun aber § 454 solche Kaufverträge aus, bei denen der Verkäufer den Vertrag seinerseits erfüllt hat, der Kaufpreis aber gestundet ist, d. h. erst nach der im wesentlichen vollendeten Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll [vgl. RG. 50, 138]. Beim Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen hat der Verkäufer nicht das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte, also kein gesetzliches Rücktrittsrecht. Die Bestimmung ist von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. in das Gesetz aufgenommen. Es wurde erwogen, es erscheine aus inneren Gründen gerechtfertigt, das Rücktrittsrecht aus-

---

[1]) JW. 1908, 444.

zuschließen, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet habe. Das Rücktrittsrecht beruhe auf dem Gedanken, daß bei gegenseitigen Verträgen in der Regel Zug um Zug erfüllt werde oder doch jedenfalls die Leistung in Erwartung der Gegenleistung erfolge. Mit der Stundung des Kaufpreises werde aber der innere Zusammenhang zwischen der Lieferung der Ware und der Zahlung des Kaufpreises gelöst. Es liege deshalb nahe, in der Stundung des Kaufpreises einen Verzicht auf das Rücktrittsrecht zu erblicken [vgl. Prot. II, 71 in RG. 83, 179]. Es handelt sich aber bei dem § 454 um eine Ausnahmevorschrift, deren Anwendung nicht weiter auszudehnen ist, als dies ihr Grund und Zweck erfordert und die deshalb auch eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze der §§ 325, 326 nicht zuläßt, wenn der Verkäufer selbst zum Teil noch nicht erfüllt hat [vgl. Urteil des II. ZS. des RG. vom 10. Dezember 1907, II 310/07]. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus ist zu prüfen, ob nach dem in der notariellen Verhandlung vom 7. Februar 1914 Beurkundeten der Verkäuferin ein gesetzliches Rücktrittsrecht von den mit den J.schen Eheleuten geschlossenen Kaufverträgen zustand, ob das über die Rückgewähr der Grundstücke Vereinbarte sich als Rechtsfolge des erzwingbaren Rücktrittsrechts darstellt oder ob § 454 BGB. dem entgegensteht und deshalb auf freier Entschließung der Beteiligten beruhende Vereinbarungen vorliegen. Die erste Voraussetzung des § 454 ist gegeben. Die Verkäuferin hat, wie beurkundet ist, den Kaufvertrag ihrerseits durch die Auflassung der verkauften Grundstücke erfüllt. Nach dem Beurkundeten ist weiter auch das Kaufgeld gestundet. Der Kaufpreis von 121 900 ℳ ist als Hypothek der Verkäuferin eingetragen, er sollte bis auf einen noch später zu zahlenden Restbetrag von 27 000 ℳ längstens am 1. Oktober 1913, also zu einem bestimmten, zeitlich nach der Erfüllung seitens der Verkäuferin liegenden Termine fällig sein. Daraus ergibt sich, soweit als Gegenleistung der Käufer die Zahlung des Kaufpreises in Betracht kommt, auch das Vorliegen der zweiten Voraussetzung des § 454, die Stundung des Kaufpreises. Deshalb steht nach dem vorstehend Ausgeführten der Verkäuferin ein gesetzliches Rücktrittsrecht, gestützt auf Verzug der Käufer bei der Erfüllung der hinsichtlich der Zahlung des Kaufgeldes übernommenen Verpflichtungen, nicht zu. Die Anwendung des § 326 ist durch die im § 454 getroffene Bestimmung ausgeschlossen. Nun spricht aber die Urkunde vom 7. Februar 1914 noch von der weiteren Verpflichtung der Käufer, die Grundstücke mit drei Doppelwohnhäusern zu bebauen. Auch mit dieser sofort nach Antritt zu erfüllenden Verpflichtung sind sie, wie beurkundet ist, in Verzug gekommen und haben sie auch innerhalb der ihnen mit der Erklärung gestellten Frist, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde, nicht erfüllt. Es bleibt deshalb noch die Frage offen, ob aus diesem Grunde der Verkäuferin ein gesetzliches Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. zustand. Wie vorstehend ausgeführt ist, trifft § 454 eine Ausnahmevorschrift, beruhend auf dem Gedanken des Gesetzgebers, daß der Verkäufer, wenn er seinerseits erfüllt, den Kaufpreis aber stundet, auf sein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung dieser Gegenleistung des Käufers verzichtet. Als Ausnahmevorschrift ist § 454 streng, nicht ausdehnend auszulegen und deshalb auch nur Verzicht auf das Rücktrittsrecht soweit, als die Stundung reicht, zu unterstellen. Demgemäß ist, wenn nur ein Teil des Kaufpreises gestundet ist, der Rücktritt auch nur wegen der Nichtzahlung dieses Teils ausgeschlossen. Er bleibt zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 326 bei dem übrigen Teile des Kaufpreises vorliegen [vgl. Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. Anm. 4d zu § 454; Staub, HGB. 9. Aufl. Exkurs zu § 374 Anm. 120]. Aus der der Vorschrift zugewiesenen Ausnahmestellung ist aber weiter noch zu folgern, daß, wenn der Käufer neben dem Kaufgelde noch andere Zug um Zug zu erfüllende Gegenleistungen übernimmt, die Nichterfüllung dieser dem Verkäufer trotz des gestundeten Kaufpreises doch noch das Rücktrittsrecht aus § 326 geben kann. Denn verzichtet ist auf dieses Rücktrittsrecht nur, soweit die Gegenleistung gestundet ist. Wenn nun auch im Regelfalle die Zahlung des Kaufpreises die dem Käufer obliegende Hauptleistung sein wird, ist es doch nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß andere vom Käufer übernommene Gegenleistungen nach der Lage des Falles für den Verkäufer von solcher Bedeutung sind, daß sie ebenfalls für die Anwendung des § 326 rechtfertigende Hauptleistungen zu erachten sind. Aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten bedarf es zur Entscheidung des Rechtsstreits noch der Prüfung, ob die vorerwähnte Verpflichtung der Käufer, die Grundstücke mit drei Doppelwohnhäusern zu bebauen, nach Lage der Sache als Gegenleistung in dem erörterten Sinne zu beurteilen ist und damit ihre Nichterfüllung ein gesetzliches Rücktrittsrecht vom Kaufvertrage trotz des gestundeten Kaufgeldes für die Verkäuferin aus § 326 BGB. begründet hat. Die Prüfung dieser Frage erfordert tatsächliche Erörterungen, zu ihrer Herbeiführung und zur erneuten Entscheidung auf Grund des gewonnenen Ergebnisses war deshalb die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Pr. F. c. J. u. Gen., U. v. 6. Juli 15, 91/15 VII. — Cöln. [S.]

† **3.** § 463 BGB. **Betrifft das arglistige Verhalten des Verkäufers einen Fehler des verkauften Grundstücks, so begründet es ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer dadurch in seinen Willenserklärungen bestimmt worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 463 BGB.]**

Nicht ganz ungerechtfertigt ist der Angriff, den die Revision gegen die Begründung richtet, mit der das BG. auch zur Zurückweisung des Schadensersatzanspruches gekommen ist, auf den der Kläger den Klageanspruch in zweiter Reihe stützt. In tatsächlicher Beziehung hat das BG. festgestellt, daß der Beklagte dem Kläger bei den Kaufverhandlungen davon Mitteilung gemacht hat, daß er die polizeiliche Genehmigung zur Benutzung der für 300 ℳ vermieteten Räume im Dachgeschoß des verkauften Hauses zu Wohnzwecken noch nicht hatte, und weiter festgestellt, daß der Beklagte mit der zusätzlichen Bemerkung: die Genehmigung werde bestimmt mit dem Inkrafttreten des neuen Baugesetzes erteilt werden, nur einer betreffenden gewissen Erwartung Ausdruck hat geben wollen und dabei guten Glaubens gewesen ist. Diese Feststellungen schließen eine den Beklagten in den betreffenden Punkten zur Last fallende Arglist aus. Ein arglistiges Verschweigen hat das BG. dagegen darin gefunden, daß der Beklagte dem Kläger keine Mitteilung von den sich auf die Benutzung der nicht genehmigten Räume

beziehenden Vorgängen, insbesondere nicht davon gemacht hat, daß er zur Räumung und zur Beseitigung der Feuerungsanlagen aufgefordert worden war, und daß seine Gesuche und Vorstellungen wegen Genehmigung der Weiterbenutzung sämtlich zurückgewiesen worden waren. Es hat dazu ausgeführt: diese Vorgänge und Umstände hätten die Aussicht auf eine einstweilige Gestattung der Weiterbenutzung, wenn auch nur durch tatsächliche Duldung, und vollends auf eine endgültige Gestattung für den Fall, daß die erwartete neue Bauordnung nicht zustande kommen sollte, so gut wie ausgeschlossen, eine Aussicht, mit der der Kläger gerechnet habe und unter gewöhnlichen Verhältnissen auch habe rechnen können; die Kenntnis dieser Vorgänge und Umstände habe danach für die Entschließung des Klägers, den Kaufvertrag zu dem gestellten Preise abzuschließen, von erheblichem Gewicht sein müssen; der Beklagte habe sich dies auch gesagt und von einer Mitteilung gerade deshalb abgesehen, weil er gefürchtet habe, die Bewilligung des geforderten Preises und das Zustandekommen des Kaufs möchte sonst gefährdet werden. Mit diesen Ausführungen ist das angenommene arglistige Verschweigen in ausreichender, rechtlich einwandfreier Weise begründet. Trotz der Annahme aber hat das BG. den Schadensersatzanspruch des Klägers namentlich deshalb zurückgewiesen, weil dieser Anspruch sich auf das „positive Erfüllungsinteresse" richte und der Kläger dies Erfüllungsinteresse nur beanspruchen könnte, wenn er über eine Eigenschaft des Grundstücks getäuscht worden wäre, was nicht der Fall sei. Hiermit hat es das Gesetz, insbesondere den § 463 BGB., verletzt. Zuzugeben ist, daß die vom BG. angewendeten §§ 826 und 823 Abs. 2 BGB. den Beklagten nur zum Ersatze des Schadens verpflichten würden, den er dem Kläger durch das festgestellte arglistige Verhalten zugefügt hat, daß von einer solchen Schädigung des Klägers nur die Rede sein könnte, wenn dieser durch das arglistige Verhalten zum Abschluß des Kaufvertrages — überhaupt oder unter den vereinbarten Bedingungen — bestimmt worden wäre, und daß der Schadensersatz dann nach der Regel des § 249 BGB. durch Herstellung des Zustandes zu leisten wäre, der bestehen würde, wenn der Beklagte den Kläger nicht durch das arglistige Verhalten in seinen Willensentschließungen und Willenserklärungen beeinflußt hätte. Es ist auch richtig und vom Senat wiederholt anerkannt, daß dieses sogenannte negative Vertragsinteresse in dem Unterschiede zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Preise, den der Käufer bewilligt haben würde, wenn er nicht durch das arglistige Verhalten beeinflußt worden wäre, nur dann gefunden werden kann, wenn sich feststellen läßt, daß der Verkäufer sich auch mit dem niedrigeren Preise begnügt haben würde [vgl. bei Gruchot Bd. 55 auf S. 350/1, ferner V 416/12 vom 29. Januar 1913, V 7/15 vom 1. Mai 1915, auch RG. Bd. 83 Nr. 54 auf S. 247/8]. Betrifft das festgestellte arglistige Verschweigen des Beklagten aber einen Fehler des verkauften Grundstücks, so begründet es, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger dadurch in seinen Willenserklärungen bestimmt worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach dem angezogenen § 463. Und als Fehler im Sinne dieses Paragraphen, wie des § 459 Abs. 2 BGB., stellt sich bei einem Hausgrundstück eine Beschränkung in der Benutzbarkeit seiner Räume jedenfalls dann bar, wenn sie den Wert oder die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindert. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Beschränkung in der Benutzbarkeit allein in der Beschaffenheit des Hauses und seiner betreffenden Räume, oder darin nur in Verbindung mit anderen Umständen begründet ist. Anerkannt ist in der Rechtsprechung des RG. insbesondere, daß die in baupolizeilichen Bestimmungen oder Verfügungen begründete Beschränkung in der Benutzung eines Gebäudes oder seiner Räume ein Fehler des betreffenden Grundstücks ist [vgl. JW. 1907, 478 Nr. 9][2]), und das BG. selbst hat die öffentlichrechtliche Beschränkung der Benutzbarkeit der Dachräume des verkauften Hauses, die sich daraus ergab, daß die Genehmigung zu ihrer Benutzung als Wohnräume nicht erteilt war, als Sachmangel gemäß dem § 459 Abs. 1 behandelt. Zur Begründung seiner in dem in Rede stehenden Punkte abweichenden Auffassung führt es aus: die Zurückweisung der Gesuche habe den bestehenden Mangel des Grundstücks nicht beeinflußt; dieser habe schon vorher bestanden und würde in derselben Weise bestanden haben, wenn die Gesuche noch nicht zurückgewiesen worden wären. Dem widerspricht jedoch die schon berührte Feststellung, wonach der Kläger trotz der ihm bekanntgemachten Nichtgenehmigung mit einer Gestattung der Benutzung der Dachräume zu Wohnzwecken durch die Baupolizeibehörde, sei es auch nur in der Gestalt tatsächlicher Duldung, unter gewöhnlichen Verhältnissen hätte rechnen können, während die Aussicht auf eine solche Gestattung durch die dem Kläger vom Beklagten verschwiegenen Vorgänge und Umstände so gut wie ausgeschlossen war. Aus dieser einleuchtenden und jedenfalls nicht zu beanstandenden Feststellung ergibt sich eine mit der Tatsache der bloßen Nichtgenehmigung noch nicht gegebene, sondern erst durch die verschwiegenen Vorgänge und Umstände herbeigeführte weitere Beschränkung oder Behinderung in der Benutzung der Dachräume, die dementsprechend auch die Tauglichkeit des verkauften Grundstücks zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch weiter minderte, so daß das festgestellte arglistige Verschweigen auch auf den in dieser weiteren Beschränkung der Benutzbarkeit zu findenden Fehler zu beziehen ist. Die Zurückweisung des Schadensersatzanspruchs des Klägers wird auch durch die weiteren vom BG. dafür angegebenen Gründe nicht gerechtfertigt. Der nach dem § 463 zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtete Beklagte hat den Kläger gemäß dem § 249 so zu stellen, wie er stehen würde, wenn das verkaufte und dem Kläger übereignete Grundstück frei von dem eben bezeichneten Fehler wäre. Dies kann nicht durch wirkliche Herstellung eines betreffenden Zustandes [sogen. Naturalrestitution], sondern nur durch Geld geschehen, weil der Kläger nicht imstande ist, die Vorgänge und Umstände, aus denen sich nach dem Gesagten der von ihm zu vertretende Fehler ergibt, ungeschehen zu machen oder in ihrer angegebenen Wirkung zu beseitigen [s. § 251 BGB.]. Das dem Geldanspruche des Klägers bei Berücksichtigung des negativen Vertragsinteresses entgegengehaltene Bedenken greift hier demnach nicht Platz. Für die Bemessung des dem Kläger zu bewilligenden Schadensersatzes ist eine geeignete Unterlage in der Behauptung gegeben: bei Weg-

[2]) Neumann, Rspr. I § 459 Anm. II 1a.

fall der Dachwohnung habe er, der Kläger, einen jährlichen Mietausfall von 300 M, der, mit 5 Prozent kapitalisiert, zu einem Schadensersatzbetrage von 6000 M führe. Zu berücksichtigen bleibt dabei indes noch, daß die Dachräume mangels der Genehmigung ihrer Benutzung zu Wohnungszwecken doch noch eine anderweitige Benutzung und Verwertung zuließen, und daß der Beklagte, wie dargelegt, die Beschränkung in der Benutzbarkeit der Räume nur insoweit zu vertreten hat, als sie sich aus den dem Kläger von ihm verschwiegenen Vorgängen und Umständen ergibt. Die der Schadensermittlung hiernach entgegenstehenden Schwierigkeiten lassen sich bei Anwendung des § 287 ZPO. sehr wohl überwinden. H. c. K., U. v. 3. Juli 15, 97/15 V. — Dresden. [S.]

† 4. Amtspflicht des Notars.]

Auf dem Grundstücke eines gewissen Sch. ruhten mit dem Range nach 125 000 M mehrere Hypotheken im Gesamtbetrage von 16 600 M. Am 7. Januar 1907 schrieb der Bevollmächtigte des Klägers an den beklagten Notar, der Kläger sei bereit, dem Sch. eine zweitstellige Hypothek von 16 600 M zu gewähren, der Beklagte möge die „notariellen Akte" vorbereiten und werde noch besonders darauf aufmerksam gemacht, daß die 16 600 M unmittelbar hinter einer ersten Hypothek von 125 000 M zu stehen kommen müßten. Am 9. Januar 1907 nahm der Beklagte als Notar die Hypothekbestellung auf, er erfuhr dabei das Vorhandensein von Zwischenbelastungen, ohne daß ihm Näheres mitgeteilt wurde. Die ihm angesonnene Grundbucheinsichtnahme lehnte er ab. Die Löschung der erwähnten insgesamt 16 600 M wurde, nachdem die neue Hypothek von 16 600 M an der nächsten freien Stelle für den Kläger eingetragen war, betrieben und als sie zum größten Teile erfolgt war, zahlte der Kläger dem Sch. den entsprechenden Teil des Darlehns aus. Es stellte sich nun heraus, daß der neuen Hypothek außerdem noch weitere 20 000 M im Range vorgingen. Der Kläger erlitt in der Zwangsversteigerung einen Ausfall und nahm unter der Behauptung, der Beklagte habe den Schaden schuldhaft verursacht, er habe in der Zeit vom 9. Januar bis 10. März 1907 — am 9. März fand die Auszahlung an Sch. statt — den Auftrag erhalten und angenommen, die Belastungsverhältnisse des Grundstücks zu prüfen und dafür zu sorgen, daß die Hypothek von 16 600 M unmittelbar hinter voreingetragenen 125 000 M zu stehen komme, den Beklagten auf Ersatz in Anspruch. Das LG. wies die Klage ab, das KG. machte die Entscheidung abhängig von einem, dem Beklagten zugeschobenen und von ihm angenommenen, Eide über den soeben erwähnten Auftrag und dessen Annahme. Die Verletzung einer Amtspflicht durch den beklagten Notar kommt nicht in Frage. Seine Amtspflichten erschöpften sich mit der Beurkundung vom 9. Januar 1907. Bei ihr war der Kläger sich völlig klar darüber, daß die Belastungsverhältnisse des zu beleihenden Grundstücks noch geprüft werden mußten. Der Beklagte hatte ihn darauf gerade mit Rücksicht auf die Gefahr einer der bestellten Hypothek im Range vorgehenden Neubelastung hingewiesen. Das Ansinnen des Klägers, für ihn das Grundbuch einzusehen, lehnte der Beklagte ab. Zu einer weiteren Belehrung des Klägers in irgendeiner Richtung lag kein Anlaß vor. Er wußte, daß ohne die Grundbucheinsicht die Rangverhältnisse derzeit nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnten. Was nun noch zu geschehen hatte, um den Sicherungszweck des Klägers zu erreichen, hing mit der Beurkundungstätigkeit des Notars und den aus seiner öffentlichen Stellung bei der Beurkundung sich ergebenden Pflichten nicht zusammen. Diesen Pflichten war durch den Hinweis auf die Notwendigkeit der Grundbucheinsichtnahme jedenfalls genügt. Der von der Revision angezogene Fall, JW. 1915, 31[15], lag ganz anders: Dort bestand eine Belehrungspflicht des Notars auch nach Erledigung der eigentlichen Beurkundungstätigkeit deshalb, weil das Verhalten des Beteiligten Zweifel an seinem Willen und an seinem Verständnis der Sachlage aufkommen ließ. Davon ist hier nicht die Rede, hier war in der Tat mit der Beurkundung Amtstätigkeit und Amtspflicht des Beklagten beendet. Weitere Pflichten konnten sich aus einem Dienstvertrage [§ 675 BGB.] oder Auftrage ergeben. Gegenstand eines solchen Vertrages können Amtspflichten des Notars nicht sein [RG. 85, 409].[3]) Das KG. spricht im Anschluß an RG. 49, 26[4]) von Berufspflichten und „halbamtlichen" Pflichten des Notars. Halbamtliche Pflichten des Notars gibt es nicht, und die Bezeichnung der Pflichten, die dem Notar bei seiner nichtamtlichen Tätigkeit eines rechtskundigen Beraters obliegen, als Berufspflichten sowie den Gebrauch dieses Ausdrucks in einem Gegensatze zu „Amtspflichten" hat der erkennende Senat neuerdings aufgegeben [III 381/14 vom 2. Februar 1915]. Neben den Amtspflichten gibt es Vertragspflichten aus Verträgen, die der Notar als Rechtskundiger eingeht. Daß ein zu weiterer Tätigkeit und Sorgfalt außerhalb der Amtspflichten den Beklagten verbindender Vertrag nicht durch das Schreiben G.s vom 7. Januar 1907 und das ihm folgende Verhalten des Beklagten — Vorbereitung und Vornahme der Beurkundung — zustande gekommen ist, führt das BG. unter rechtsirrtumsfreier Auslegung des Schreibens aus. Auch während der Beurkundung ist nach der kammergerichtlichen Feststellung ein solcher Vertrag nicht geschlossen. Die Pflicht, den Kläger vor schadenbringender Auszahlung durch Prüfung der Hypothekenrangverhältnisse zu behüten, bestand danach nur, wenn, wie unter Eideszuschiebung behauptet, ein — durch die Eidesfassung näher umschriebener — „Auftrag" in der Zeit zwischen Beurkundung und Auszahlung erteilt und angenommen war. Daß sich Erteilung und Annahme eines solchen Auftrags aus der ganzen Sachlage und den behaupteten Vorgängen ergebe, verneint das KG. auf Grund nicht nachzuprüfender Beweiswürdigung und unangefochtener tatsächlicher Feststellungen. Nicht rechtsirrig sind insbesondere die Ausführungen, die sich an die Einreichung eines sogenannten Grundbuchauszugs durch Sch. bei dem Beklagten knüpfen. Auch aus der Äußerung des Beklagten, daß seines Erachtens der Auszahlung des Geldes an Sch. nichts im Wege stehe, folgt keine vertragliche Haftung. Diese Äußerung ist übrigens, was die Revision, die das Unterlassen der Beweiserhebung darüber bemängelt, offenbar übersieht, nach der Feststellung des angefochtenen Urteils vom Beklagten selber zugegeben. Sie ist aber unerheblich: der Beklagte, der unstreitig von dem Vorhandensein der Kaufgeldresthypothek von 20 000 M nichts wußte, nur das Bestehen von

[3]) JW. 1915, 92.

[4]) JW. 1901, 549; Neumann, Rspr. I § 278, Erl. d.

vorgehenden Hypotheken im Betrage von insgesamt 16 600 ℳ nach 125 000 ℳ kannte und die Einziehung näherer Mitteilungen über die Rangverhältnisse mit Wissen des Klägers abgelehnt hatte, konnte und mußte sein Urteil über die Unbedenklichkeit der Auszahlung lediglich auf Grund der ihm gegebenen Unterlagen abgeben. Und der Kläger wußte, daß die Möglichkeit einer weiteren, als der dem Beklagten bekannten, Belastung bestand, eine Möglichkeit, auf die der Beklagte hingewiesen und deren Erforschung er abgelehnt hatte. Der ohne sorgsame Prüfung der Belastungsverhältnisse erteilte Rat, auszuzahlen, war danach nur dann schuldhaft, wenn eine vertragsmäßige Pflicht zu solcher Prüfung bestand, begründet durch den unter Eid gestellten Auftrag. W. c. P., U. v. 12. Juli 15, 18/15 III. — Berlin. [S.]

† **5.** Passivlegitimation einer Stadtgemeinde, welche die Verwaltung einer Stiftung durch ihre städtischen Organe führt, zum Prozeß über die Feststellung des Inhalts der Satzung der Stiftung.]

Die Amtsgerichtsräte Geheimen Justizräte P. und J. haben als Testamentsvollstrecker nach dem am 26. Februar 1887 in Dresden gestorbenen Rentier F. R. in Ausführung dessen letztwilliger Anordnungen die F. R.sche Stiftung in C. errichtet, die auf Grund der Satzung vom 14. Dezember 1907 durch Allerhöchsten Erlaß vom 22. April 1910 die landesherrliche Genehmigung erhalten hat. Die Stiftung ist eine Altersversorgungs- und Siechenanstalt mit dem Zweck, alte verarmte Bürger und Bürgerinnen der Stadt C. sowie arbeitsunfähig gewordene Dienstboten und Arbeiter beiderlei Geschlechts ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis aufzunehmen und ihnen Wohnung, Kost, Bekleidung und Pflege zu gewähren. Zu diesem Zweck sollen die Zinsen des der Stiftung von dem Erblasser F. R. letztwillig zugewendeten Kapitals dienen, dessen eines Viertel von den Testamentsvollstreckern zur Errichtung oder zum Ankauf eines geeigneten Anstaltsgebäudes zu verwenden war. Nach § 6 der Satzung sind Verwaltungsorgane der Stiftung der Magistrat in C., die Stadtverordnetenversammlung daselbst und die beiden F. R.schen Testamentsvollstrecker. Der Magistrat ist der Vorstand der Stiftung, führt ihre Verwaltung und vertritt sie nach außen, die Stadtverordnetenversammlung übt die Kontrolle über die Verwaltung des Magistrats mit allen ihr bei der jeweiligen Kontrolle des Stadtvermögens zustehenden Befugnissen, die Testamentsvollstrecker haben die Befolgung der Anordnungen des Stifters zu überwachen und nötigenfalls zu erzwingen, außerdem die Stiftung bei Verträgen und Prozessen mit der Stadtgemeinde C. oder gegen Mitglieder des Magistrats aus Veranlassung der Stiftungsverwaltung zu vertreten, bei Satzungsänderungen, bei der Aufnahme oder Entfernung von Pfleglingen und bei der Beschlußfassung über die Einrichtung, Hausordnung und Leitung der Anstalt mitzuwirken. Die Kassenverwaltung erfolgt durch die städtische Kämmereikasse. Gegen den Entwurf der Satzung war zunächst von dem Magistrat in C. Widerspruch erhoben worden, weil er der Meinung war, die Mitwirkung der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung der Stiftung solle nach den Anordnungen des Erblassers mit der Ausantwortung des Stiftungsvermögens an den Stiftungsvorstand ihr Ende erreichen. Im Hinblick auf diesen Widerspruch wurde die landesherrliche Genehmigung vorerst versagt und den Testamentsvollstreckern aufgegeben, die zwischen ihnen und der Stadtgemeinde C. bestehende Streitfrage im Prozeßwege zur Erledigung zu bringen. Der Magistrat erklärte sich demnächst in einem Schreiben vom 23. Juli 1908 im Vergleichswege bereit, den zur Zeit im Amte befindlichen Testamentsvollstreckern für deren Lebenszeit die in dem Satzungsentwurf vorgesehenen Rechte zuzugestehen, falls diese sich mit dem Wegfalle des Amtes nach ihrem Tode einverstanden erklären würden. Die Testamentsvollstrecker lehnten das Angebot ab. Der Magistrat erklärte darauf sein Einverständnis mit dem Satzungsentwurf, nachdem die Testamentsvollstrecker auf Verlangen die ihnen vorgelegte Erklärung unterzeichnet hatten, daß der Stadtgemeinde C. das Recht gewahrt bleibe, auch nach der vorbehaltlosen Annahme der Satzung die Frage, ob nach dem Willen des Erblassers die Mitwirkung der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung der Stiftung nach der Ausantwortung des Nachlasses an den Stiftungsvorstand noch fortdauern solle, im Rechtswege zum Austrage zu bringen, und daß sie aus der Annahme der Satzung durch die Stadtgemeinde in einem künftigen Rechtsstreite keinen Einwand herleiten würden. Die Testamentsvollstrecker haben im Namen der Stiftung und im eigenen Namen gegen die Stadtgemeinde C. auf Feststellung geklagt, 1. daß die Bestimmungen der Satzung der F. R.schen Stiftung vom 14. Dezember 1907 über die Mitwirkung der Testamentsvollstrecker, insbesondere die §§ 6, 16, 19 der Satzung den Bestimmungen des F. R.schen Testaments vom 6. Februar 1881 entsprechen, 2. daß insbesondere die in § 4 Nr. 1 des F. R.schen Testaments vom 6. Februar 1881 angeordnete und in der Stiftungssatzung festgelegte Mitwirkung der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung der F. R.schen Stiftung eine dauernde Einrichtung der F. R.schen Stiftung ist. Aus den Gründen: Die Passivlegitimation der Beklagten sieht das BG. als gegeben an, weil die beklagte Stadtgemeinde durch ihre Organe die Verwaltung der Stiftung neben den Testamentsvollstreckern führe und ihrerseits das Recht der Testamentsvollstrecker zur Mitwirkung bei der Verwaltung bestreite. Die Revision macht geltend: Das BG. verwechsele die Stadtgemeinde als juristische Person mit den städtischen Behörden. Die Stadtgemeinde nehme, wie sie ausdrücklich erklärt habe, weder für sich noch für ihre Organe ein Recht in Anspruch, vielmehr beanspruchten diese Organe und zwar nicht deren einzelne Mitglieder, sondern die Behörde als solche ein Recht der Stiftung gegenüber. Eine Behörde, wie der Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung, könnten als Aufsichtsorgane für eine Stiftung bestellt werden, welche die Stadtgemeinde als solche nichts angehe. Der Streit könne nur zwischen den Testamentsvollstreckern einerseits und der Stiftung andererseits ausgetragen werden. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Es wird allerdings zu unterscheiden sein, ob der Stifter bestimmt hat, daß der Träger eines Amtes oder die jeweiligen Mitglieder einer näher bezeichneten Behörde den Stiftungsvorstand bilden oder ob die Behörde als solche Vorstand sein soll. In dem ersten Fall kann die Anordnung des Stifters so aufzufassen sein, daß er bestimmte physische Personen in den Vorstand hat berufen und sie in der Weise näher hat bezeichnen wollen, daß die jeweiligen Inhaber

bestimmter Ämter berufen sein sollen. Dagegen erscheint eine Unterscheidung nach der Richtung, ob die Stiftung von einer öffentlichen Behörde oder ob sie von dem durch die Behörde vertretenen öffentlich-rechtlichen Verbande verwaltet wird, nicht möglich. Öffentliche Behörden sind für sich keine Rechtssubjekte, sondern nur Organe der öffentlich-rechtlichen Verbände, sei es in deren Eigenschaft als Vermögenssubjekte, sei es als Ausüber öffentlich-rechtlicher Befugnisse [RG. 23, 264]. Wird also eine öffentliche Behörde als solche, d. h. als Organ eines öffentlichen Verbandes mit der Stiftungsverwaltung betraut, so wird die Verwaltung von dem Verbande durch sein Organ geführt. Auch wenn die Anordnung des Stifters dahin geht, die Stiftung solle durch den Verband verwaltet werden, würden die Verwaltungsmaßnahmen nur durch die Verbandsorgane, d. h. durch dessen öffentliche Behörden ausgeführt werden können. Ein Unterschied besteht hiernach zwischen beiden Fällen in rechtlicher Beziehung nicht, in jedem der beiden Fälle führt die Behörde als Organ des öffentlichen Verbandes die Stiftungsverwaltung. Diese Auffassung hat auch in den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. Ausdruck gefunden und ist ferner der Vorschrift des Art. 5 § 2 PrAGBGB. zugrunde gelegt. Der I. Entwurf des BGB. schrieb im § 61 [jetzt § 86 BGB.] die entsprechende Anwendung der für Vereine im § 44 Abs. 6 [§§ 28 Abs. 2, 29 BGB.] gegebenen Vorschriften auf Stiftungen vor. In der Kommission wurde hiervon eine Ausnahme für Stiftungen, die unter der Verwaltung öffentlicher Behörden stehen, für angezeigt erachtet, weil die bezeichneten Vorschriften z. B. in Fällen, in welchen eine Stiftung von der Gemeinde verwaltet werde und der Vorstand der Gemeinde aus einer größeren Anzahl von Gemeindemitgliedern bestehe, nicht als passend erschienen [Prot. zu § 86 Satz 2 BGB.; Mugdan, Mat. I, S. 668 unter e]. Der Fall, in welchem eine Stiftung von der Gemeinde verwaltet wird, ist also von der Kommission als ein Fall der durch eine öffentliche Behörde geführten Stiftungsverwaltung angesehen worden. Das PrAGBGB. bestimmt im Art. 5 § 2, daß das Vermögen einer rechtsfähigen Stiftung mit dem Erlöschen der Stiftung, wenn sie von einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechtes errichtet oder verwaltet war, an die Körperschaft, in den übrigen Fällen an den Fiskus fällt. Vom Standpunkte der Revision aus müßte das Vermögen der aufgelösten Stiftung auf Grund dieser Vorschrift an den Fiskus fallen, wenn der Stifter die Verwaltung der Stiftung dem Vorstande einer Gemeinde oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft übertragen hat, und die Gemeinde oder Körperschaft würde nur anfallsberechtigt sein, wenn sie selbst ausdrücklich mit der Verwaltung betraut wäre. Dieses Ergebnis würde jeder inneren Berechtigung entbehren und kann nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend angesehen werden. Das Gesetz will offensichtlich das Vermögen der von den Behörden der bezeichneten Körperschaften verwalteten Stiftungen bei deren Auflösung den Körperschaften an Stelle des Fiskus zuweisen, der Wortlaut des Gesetzes ist damit zu erklären, daß in den Fällen der Verwaltung durch eine Behörde die durch diese als ihr Organ vertretene Körperschaft als das mit der Stiftungsverwaltung betraute Rechtssubjekt angesehen worden ist, dem nach dem mutmaßlichen Willen des Stifters bei der Auflösung der Stiftung ein Anrecht auf das Vermögen zustehen sollte. Führt hiernach die beklagte Stadtgemeinde durch ihre Organe die Verwaltung der F. R.schen Stiftung, so ist sie auch für alle den Umfang ihres Verwaltungsrechts betreffenden Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv legitimiert. Ob die Klage, soweit sie von den Testamentsvollstreckern persönlich erhoben ist, auch gegen die Stiftung hätte gerichtet werden können, kommt nicht in Betracht. Die Passivlegitimation der Beklagten würde dadurch nicht ausgeschlossen werden. C. c. F. R.sche Stiftung und Gen., U. v. 1. Juli 15, 63/15 IV. — Breslau. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

† **6. § 2 HaftpflG. Auch der Transport eines Maschinenteils an den Ort, wo er verwendet werden soll, gehört zum Fabrikbetrieb. — § 898 RVO. Eine nur einmalige vorübergehende Beschäftigung eines Arbeiters in einem ihm fremden Betriebe erfüllt nicht den Tatbestand des § 898 cit.]

Am 30. April 1913 ist der bei der Maurerberufsgenossenschaft gegen Unfall versicherte Kläger, der auf Veranlassung seines Dienstherrn, des Maurermeisters L. W., bei der Aufstellung eines von der Beklagten an den Hotelbesitzer Wü. in S. gelieferten Sauggasmotors nebst Zubehör tätig war, dadurch, daß das zu dem Motor gehörige Schwungrad beim Transport umschlug, derart schwer verletzt worden, daß ihm der rechte Arm bis zum Ellenbogengelenk abgenommen werden mußte. Nach Abzug der ihm von der Maurerberufsgenossenschaft gewährten Unfallrente verlangt der Kläger wegen des ihm durch den Unfall verursachten Schadens die Zahlung eines Betrages von 209 ℳ 60 ₰ sowie einer Rente von monatlich 46 ℳ und ferner ein Schmerzensgeld von 2000 ℳ von der Beklagten. Die beiden ersterwähnten Ansprüche sind von den Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Unbegründet ist die Rüge einer Verletzung des § 2 HaftpflG. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat sich der Unfall auf dem Transport eines zu einem Sauggasmotor gehörigen etwa 60 Zentner schweren Schwungrades ereignet, welche Gegenstände die Beklagte dem Hotelbesitzer Wü. in S. auf Grund käuflicher Lieferung dorthin gesandt hatte. Das Schwungrad sollte von seiner in S. befindlichen Lagerstelle aus über einen zum Hotelgrundstück gehörigen Hof in den Maschinenraum transportiert werden. Dieser Transport, bei dessen Ausführung der Kläger verletzt worden, wurde von dem Monteur der Beklagten, E., geleitet. Das BG. hat nun zunächst angenommen, daß nach dem zwischen dem Hotelbesitzer Wü. und der Beklagten abgeschlossenen Vertrage das Heranbringen des Schwungrades an den Motor einen Teil der von ihr vorzunehmenden Aufstellungsarbeit gebildet habe und somit auch in ihrem Betriebe erfolgt sei. Die Auslegung, die in dieser Hinsicht das BG. dem Vertrage dahin gegeben hat, daß es der Beklagten vertraglich obgelegen habe, auch diesen Transport ihrerseits auszuführen, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und entzieht sich, soweit sie auf tatsächlichen Erwägungen beruht, der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Ferner hat das BG. ausgeführt, es habe sich um die Aufstellung eines Gasmotors außerhalb der Fabrik gehandelt, der in der Fabrik nur deshalb nicht fertiggestellt werden konnte, weil das Gewicht des Schwungrades von etwa 60 Zentnern den Transport des

zusammengesetzten Motors verhindert oder doch sehr erschwert hätte. Die zur fertigen Ablieferung des Motors am Aufstellungsort erforderliche Montage sei deshalb nur ein Teil des Fabrikationsbetriebes, der aus Zweckmäßigkeitsgründen außerhalb der eigentlichen Fabrikräume zu Ende geführt worden, aber um deswillen noch nichts von der dem Fabrikbetrieb eigentümlichen Gefährlichkeit verloren habe; vielmehr habe diese außerhalb der Fabrikräume zu bewirkende Tätigkeit wegen des beschränkten Vorhandenseins oder des Mangels geeigneter Hilfsmittel die Gefahr des Betriebes sogar vermehrt. Es gehöre demnach das Heranbringen des Schwungrades an den Motor zur Montage und diese wiederum sei im Fabrikbetriebe der Beklagten erfolgt. Demgegenüber macht die Revision geltend, es könne nicht gesagt werden, daß der Transport des Schwungrades im Fabrikbetriebe der Beklagten erfolgt sei, da mit diesem Betriebe der Transport weder räumlich, noch zeitlich oder sachlich etwas zu tun habe. Im Fabrikbetrieb sei lediglich die Herstellung des Werkes erfolgt und damit sei die Betriebstätigkeit abgeschlossen. Die Montage und was zu ihrer Vorbereitung diente, habe außerhalb des Fabrikbetriebes gelegen und wäre auf Grund besonderer vertraglicher Abmachungen im Machtbereich und in den Räumen des Bestellers zu leisten gewesen. Unerheblich aber sei es, daß die Fortbewegung des Rades Gefahren in sich geschlossen habe. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigepflichtet werden. Die Revision übersieht, daß nach den Feststellungen des BG. die Montage im vorliegenden Falle eine Fortsetzung des Fabrikbetriebes insofern darstellte, als es mit Rücksicht auf die Schwere des Schwungrades von etwa 60 Zentnern unmöglich gewesen ist, in den Fabrikräumen selbst den Sauggasmotor gebrauchsfähig fertigzustellen, dies vielmehr erst an demjenigen Orte möglich war, an welchem er zur Verwendung gelangen sollte, also in dem Maschinenraum des Hotels in S. selbst. Auch der Umstand, daß der Unfall nicht bei der eigentlichen Montage, d. h. bei der Zusammensetzung des Gasmotors mit dem dazugehörigen Schwungrad, sondern bei dem Transporte des letzteren von seiner Aufbewahrungsstelle im Hofraum zum Maschinenraum sich ereignet hat, vermag im vorliegenden Falle an dem Ergebnisse nichts zu ändern, daß auch diese Tätigkeit ohne Rechtsirrtum als eine zum Fabrikbetriebe gehörige angesehen werden konnte. Denn dieser Transport stand mit der eigentlichen Montage im engsten Zusammenhange, indem er dazu diente, diese letztere unmittelbar vorzubereiten. Ob die Sachlage anders zu beurteilen sein würde, wenn der Unfall sich während des Tranportes des Schwungrades auf der Eisenbahn oder vom Bahnhof zur Lagerstelle zugetragen hätte, braucht hier nicht erörtert zu werden. Im vorliegenden Falle erfolgte der Transport des Schwungrades lediglich und unmittelbar zu dem Zwecke, um daran anschließend die Aufstellung und Montage des Sauggasmotors an der Stelle zu bewirken, an der er in Tätigkeit treten sollte, und zwar wurde auch dieser Transport unter Leitung des in Diensten der Beklagten stehenden Monteurs E. ausgeführt, also derjenigen Person, die auch die eigentliche Montage zu bewerkstelligen hatte. Danach aber konnte das BG. ohne Rechtsirrtum die Anwendbarkeit des § 2 HaftpflG. im vorliegenden Falle bejahen. Auch die Rüge einer Verletzung des § 898 RVO. ist verfehlt. Die Revision ist der Ansicht, daß, wenn der Kläger während des Unfalls im Fabrikbetriebe der Beklagten beschäftigt gewesen sei, die Vorschrift des § 898 RVO. hier Platz greife und somit auch aus diesem Grunde die Abweisung der Klage geboten erscheine. Dem kann gleichfalls nicht beigepflichtet werden. Das BG. hat vielmehr in dieser Hinsicht zutreffend ausgeführt, daß der Kläger als ein im Betriebe oder in einer Tätigkeit der Beklagten beschäftigter Arbeiter im Sinne des § 544 RVO. nicht anzusehen sei, da er auch zu der Zeit, als er die Arbeit bei der Montage als Hilfskraft verrichtete, nach wie vor Arbeiter des Maurermeisters L. W. geblieben sei und deshalb in dessen Betriebe den Unfall erlitten habe. Denn der Hotelbesitzer Wü. habe die Hilfskräfte für die Montage stellen und entlohnen müssen und zu diesem Zwecke den Maurermeister W. mit dieser Stellung beauftragt und dieser habe wieder seinen Leuten, darunter auch dem Kläger, den Auftrag gegeben, bei der Aufstellungsarbeit zu helfen. Diese Hilfsarbeit sei nur eine vorübergehende Dienstleistung gewesen, die den Kläger niemals in ein Abhängigkeitsverhältnis zu der Beklagten gebracht hätte, wenn er auch verpflichtet gewesen wäre, den Weisungen des Monteurs Folge zu leisten. Diese Ausführungen sind ausreichend, um das angefochtene Urteil zu tragen. Sie stehen insbesondere nicht im Widerspruch mit den Urteilen des erkennenden Senats in RG. 74, 222[5]) und 79, 51.[6]) Denn, wie das BG. mit Recht hervorhebt, handelte es sich im ersteren Falle um eine dauernde Beschäftigung, während hier eine einmalige vorübergehende Beschäftigung in Frage stand; und im letzteren Falle [RG. 79, 51] ist ausdrücklich festgestellt worden, daß der Verunglückte damals in ein besonderes Arbeitsverhältnis und in eine persönliche Abhängigkeit zu der Beklagten getreten war, was im vorliegenden Falle vom BG. verneint worden ist. M. D. c. W., U. v. 8. Juli 15, 145/15 VI. — Darmstadt. [S.]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

**† 7. Örtliche Zuständigkeit des Gerichts nach § 24 UnlWG.]

Die Parteien stehen im Waffen- und Munitionsgeschäft nach China im Wettbewerb. Die Beklagte hat nach Behauptung der Klägerin von ihrer Zweigniederlassung in Peking aus einen Brief mit unrichtigen Behauptungen an den chinesischen Kriegsminister gerichtet, und Klägerin hat, auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bei dem LG. Hamburg klagend, beantragt, die Beklagte zu verurteilen, daß sie diese Behauptungen unterläßt. Beklagte hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhoben. Die Beklagte hat ihre Hauptniederlassung in Schanghai. Sie hat mehrere Zweigniederlassungen, darunter eine in Deutschland, nämlich in Hamburg, und eine in Peking. Das LG. hat die Einrede zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Hiergegen hat Klägerin mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der BerR. verneint mit Unrecht die Zuständigkeit des Hamburgischen Gerichts. Es handelt sich um eine Klage aus unlauterem Wettbewerb. Nach dem Stande der Parteibehauptungen hat Klägerin ihre Niederlassung in Hamburg, während Beklagte mehrere Niederlassungen

5) JW. 1910, 844.
6) JW. 1912, 649.

besitzt, die Hauptniederlassung in Schanghai, Zweigniederlassungen in Hamburg und Peking. Danach erscheint der Gerichtsstand in Hamburg nach § 24 Satz 1 UnlWG. ohne weiteres gegeben. Allerdings spricht das Gesetz so, wie der Wortlaut gefaßt ist, nur von den Fällen, wo der Beklagte überhaupt nur eine Niederlassung besitzt. Daher treten Zweifel auf, wenn infolge davon, daß mehrere Niederlassungen bestehen, die Möglichkeit einer Wahl zwischen mehreren Gerichten sich auftut, während doch zugleich der Gerichtsstand ein ausschließlicher sein soll und zwar, nebenbei gesagt, deshalb ein ausschließlicher, um bei der Möglichkeit, daß bis zu einem gewissen Grade jedermann aus dem Volke die Klage erheben kann, den Beklagten vor dem Übelstande zu bewahren, daß er wegen eines und desselben Tatbestandes an ungezählten verschiedenen Orten Rede und Antwort stehen muß. Es ist das die Frage, mit der sich die Entscheidung RG. 44, 362 ff. beschäftigt, die zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Ort der Niederlassung entscheide, auf deren Geschäftsbetrieb sich die Wettbewerbshandlung „bezieht". Aber diese Zweifel sind doch nur möglich, wenn es sich um mehrere Niederlassungen innerhalb des Deutschen Reichs handelt. Befindet sich nur eine Niederlassung im Inlande, so begründet diese einen inländischen Gerichtsstand, mag auch der Inhaber im Auslande noch Niederlassungen haben und mag auch die im Ausland befindliche Niederlassung die Hauptniederlassung sein oder diejenige, auf welche sich die unlautere Reklame bezogen hat. Insoweit ergibt sich ganz zwanglos die Zuständigkeit des Hamburgischen Gerichts. Bedenken könnten nur auftreten, weil die Beklagte noch eine Niederlassung in Peking hat und Peking in einem deutschen Konsulargerichtsbezirk liegt (und, wie man hinzusetzen muß, die Pekinger Vertreter der Beklagten unbestrittenermaßen dieser Gerichtsbarkeit unterstehen). Nach § 19 KonsGG. gilt das UnlWG. und also mit ihm der § 24 auch in den Konsulargerichtsbezirken und es fragt sich, welche Bedeutung das für unsere Frage hat. Wenn das RG. 77, 262 ff. erklärt hat, daß bei Anwendung des § 28 diese Bezirke dem Inland gleichzuachten sind, so hat das für gegenwärtige Frage keine ausschlaggebende Bedeutung. Es handelt sich dort darum, ob, wenn ein Eingesessener eines solchen Bezirks (und, wie man wieder hinzusetzen muß, dem deutschen Gericht Unterworfener) nicht verklagt wird, sondern klagt, ihm gegenüber auf Gewähr allgemeiner Gegenseitigkeit zu bestehen ist, obwohl doch in Beziehung auf seine Persönlichkeit die Gegenseitigkeit jedenfalls insofern gewährleistet erscheint, als er dem deutschen Recht untersteht. Daß das RG. das verneint hat, ist für gegenwärtige Frage ohne Bedeutung. Auf der anderen Seite ist der Gedanke, daß die Konsulargerichtsbezirke in gewissem Sinne „als Inland zu gelten" haben, nicht so abwegig, wie das LG. es angenommen hat. Die Frage hat eine allgemeinere Bedeutung. Die durch § 19 KonsGG. eingeführten deutschen Gesetze enthalten zahlreiche Bestimmungen, wo verschiedene Folgen ausgesprochen werden, je nachdem ein bestimmtes Tatbestandsmoment sich im Inland vollzieht oder vollzogen hat, oder im Ausland. Alle diese Bestimmungen setzen die Anwendung voraus, innerhalb des Deutschen Reichs und die immer wiederkehrende Frage ist, welche der beiden Alternativen zu gelten hat, wenn das Gesetz im Konsulargerichtsbezirk anzuwenden, d. h. also entsprechend anzuwenden ist. Der § 26 KonsGG. hat die Regelung dieser Frage einer Kaiserlichen Verordnung vorbehalten, die bisher nicht ergangen ist, und nähere Überlegung zeigt auch sofort, daß die Frage überhaupt nicht allgemein und abstrakt entschieden werden kann, sondern nur von Fall zu Fall. Und wenn in den Motiven zum Gesetz als leitendes Prinzip genannt wird die Unterscheidung, ob das Gesetz aus Rücksicht auf die weitere Entfernung oder aus Rücksicht auf die weniger gesicherten Rechtszustände verschiedenes bestimmt hat, je nachdem ob Inland oder Ausland, so ist das sicherlich ein in vielen Fällen brauchbarer Anhaltspunkt, nur kann nicht verkannt werden, daß in vielen, wenn nicht den meisten Fällen, beide Gesichtspunkte mitgesprochen haben werden. Wenn nach § 10 BGB. die Ehefrau dem Manne, der seinen Wohnsitz verlegt, nach dort folgen muß, es sei denn, daß er ins Ausland geht, oder wenn nach § 1602 BGB. das Kind wegen seines Unterhaltes zunächst den Vater, erst in zweiter Linie den Großvater angehen kann, dieser aber sich der Verpflichtung nicht entziehen kann, wenn der Vater im Ausland wohnt, so wird man bei der Anwendung dieser Bestimmungen auf deutsche Verhältnisse nicht zweifeln, daß die Frau dem Manne nicht zu folgen braucht, der Großvater das Enkelkind unterhalten muß, wenn der Mann oder der Vater sich nach China, mag es auch innerhalb eines Konsulargerichtsbezirks sein, begibt. Wenn dagegen die Eheleute oder Großvater, Vater und Kind in Peking wohnen und nun der Ehemann oder der Vater seinen Wohnsitz verlegt, dann wird bei entsprechender Anwendung jener Vorschriften die eine oder die andere Alternative gelten, je nachdem der neugewählte Ort innerhalb desselben Konsulargerichtsbezirks liegt oder außerhalb irgendwo im Ausland. In diesem Sinne läßt sich sagen, daß für den betreffenden Fall der Tientsiner Bezirk für Inland, Japan dagegen usw. für Ausland gilt und vielleicht nur dann könnte die Frage wieder zweifelhaft werden, wenn sich der Mann oder der Vater nach Deutschland begeben hätte. Was insbesondere die Frage nach dem Gerichtsstand angeht, so wird, wenn die Eheleute ihren Wohnsitz in Hamburg gehabt haben, die Frau die Scheidungsklage auch dann in Hamburg erheben können und müssen, wenn der Mann sie verlassen und seinen Wohnsitz nach Peking verlegt hat, § 606 Abs. 2 ZPO.; sie wird nicht genötigt sein, sich an das dortige Konsulargericht zu wenden. Wohl aber wird sie nach § 606 Abs. 1 ZPO. dort zu klagen haben, wenn die Eheleute ihren gemeinschaftlichen Wohnsitz in Peking gehabt haben und der Mann entweder dort noch wohnt (Abs. 1) oder sich nach Japan usw. (Abs. 2) schließlich wohl auch dann, wenn er sich nach Deutschland begeben hat. Es kommt mit anderen Worten auf die ganzen Umstände des Falles an, nicht nur darauf, wo der Beklagte seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung, seinen Aufenthalt hat usw. Es ist zu beachten, daß das Gesetz (über die Konsulargerichtsbarkeit) bei der einen Materie, die es in dieser Richtung selbst geregelt hat, weil diese Regelung ein dringendes praktisches Bedürfnis war, nämlich beim Zustellungswesen nicht nur selbstverständlich danach entscheidet, wo sich der Empfänger der Zustellung aufhält, sondern auch danach, wo sich derjenige befindet, der den Auftrag zur Zustellung gibt. Der Gerichtsbezirk gilt als Inland, wenn sich der Auftraggeber in demselben Bezirke befindet, sonst als Ausland, § 28 KonsGG. Man würde daher im vorliegenden Falle einen Gerichtsstand in Tientsin anzunehmen

§§ 6 bis 8, die dem zahlungsunfähigen, daher unter Geschäftsaufsicht gestellten Schuldner, weil eben kein voller Verlaß auf ihn besteht, Einschränkungen aller Art in der Führung seiner Angelegenheiten zugunsten seiner Gläubiger auferlegen. Wer aber zum Zwangsverwalter bestellt wird, auf den muß — mag er auch nur das vertretungsberechtigte Organ eines unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners sein — voller Verlaß sein, daß er die Verwaltung selbständig[2]) und ordnungsmäßig[3]) im Interesse aller an dem Verfahren Beteiligten führen kann und führen wird. Folgeweise trifft diese Annahme bei näherer Würdigung der vorgenannten §§ 6 bis 8 bei einem unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner nicht zu. Ein gleiches gilt aber von seinen vertretungsberechtigten Organen, falls der Schuldner eine juristische Person ist. Denn in solchem Falle decken sich diese Organe mit dem Schuldner (so auch Güthe, JW. 1915, 559 unter II 1 e Schlußabsatz).

3. Ist ein Schuldner zum Zwangsverwalter geeignet, der gleichzeitig mit dem Antrage auf Bestellung zum Verwalter einen Antrag auf Einstellung der Zwangsverwaltung aus § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.) stellt?

Ein Amtsgericht hat diese Frage verneint, lehnte daher die Bestellung des Schuldners zum Verwalter ab. Meines Erachtens zu Unrecht. Denn es übersah einmal, daß der Antrag aus § 5 mit dem Antrage auf Bestellung zum Verwalter an sich nichts zu tun hat, vor allem aber, daß der Antrag auf Einstellung ohne weiteres abzulehnen war. Denn eine Einstellung der Zwangsverwaltung kann dem Schuldner nichts nützen. „Sie verbietet sich vielmehr durch die Natur der Sache von selbst“ (Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915 zu § 161 in Anm. 15), weil sie weder die Beschlagnahme des Grundstücks noch dessen Mieten und Pachtzinsen berühren würde. Ihre Folge wäre nur, daß der Zwangsverwalter keine Zahlungen mehr auf die Forderung des betreibenden Gläubigers leisten dürfte, sondern die von ihm beigetriebenen Gelder, insofern er sie nicht zur Verwaltung benötigt, hinterlegen müßte (so auch Unger im „Recht“ 1914, 725; vgl. auch OLG. 16, 347).

Gegen die Fähigkeit und den Willen des Schuldners, die Zwangsverwaltung „ordnungsmäßig“ zu führen (siehe § 1 der Bekanntmachung), spricht der Einstellungsantrag aber meines Erachtens nicht.

4. Kann ein Gemeinschuldner, der zu den in § 2 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) bezeichneten Personen gehört, die Unzulässigkeit einer Zwangsversteigerung in ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück, die von Absonderungsberechtigten gegen den Konkursverwalter betrieben wird, nach § 5 Ziff. 2 desselben Reichsgesetzes bei dem Vollstreckungsgerichte geltend machen?

Diese Frage hat ein Amtsgericht deshalb verneint, weil sich in solchem Falle die Zwangsvollstreckung nicht gegen den im Felde stehenden Schuldner, sondern gegen den Konkursverwalter richte, gegen den die Vollstreckungsklausel zwecks Durchführung der Zwangsversteigerung umgeschrieben sei (vgl. hierzu Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915, 697 zu § 172 in II 2). Der § 5 enthalte aber nur Beschränkungen der Zwangsvollstreckung, wenn dieselbe gegen die im § 2 bezeichneten Personen betrieben werde. Dies sei hier aber nicht der Fall.

Der Gemeinschuldner griff diese Entscheidung als eine rein formale, die den Zweck des § 5 verkenne, an. Seine Beschwerde unterlag aber der Zurückweisung, weil er, was das Amtsgericht nicht beachtet hatte, im gegebenen Falle überhaupt nicht befugt war, eine Erinnerung aus § 766 ZPO. auf Grund des § 5 Ziff. 2 a. a. O. zu erheben. Denn als eine solche Erinnerung stellt sich sein Eingreifen bei dem Vollstreckungsgerichte dar. Solange das Konkursverfahren schwebt, kann eine Erinnerung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung in ein zur Konkursmasse gehöriges Grundstück nur von dem Konkursverwalter erhoben werden, weil sich eine solche Erinnerung als eine Verwaltungshandlung im Sinne des § 6 KO. darstellt (vgl. hierzu Jaeger, KO. 1913 Bd. I zu § 6 auf S. 87 in Anm. 23 bis 26; Jaeckel-Güthe, ZVG. 1915, 697 zu § 172 in II 3; OLG. 16, 338).[4])

5. Kann aber in diesem Falle der Konkursverwalter die oben erwähnte Erinnerung mit Erfolg erheben?

Diese Frage ist meines Erachtens aus einem ähnlichen Grunde zu verneinen, aus dem auch die bereits öfter in der Praxis aufgetauchte Frage zu verneinen ist, ob der Konkursverwalter einen Antrag auf Einstellung der Vollstreckung auf Grund des § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.) stellen kann, falls Absonderungsberechtigte die Zwangsversteigerung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, an denen ihr Absonderungsrecht besteht, gegen ihn betreiben (vgl. die §§ 4 Abs. 2, 47, 127 KO.).

Denn, wenn man selbst nicht auf den unter 4 mitgeteilten Entscheidungsgrund des Amtsgerichts greifen will, weil der Konkursverwalter, wenngleich er nicht der Vertreter des Gemeinschuldners im Rechtssinne ist, doch im Konkursverfahren dessen Interessen wahrzunehmen hat, — ich selbst halte den Entscheidungsgrund des Amtsgerichts im vorliegenden Falle für durchgreifend, weil der Konkursverwalter, gegen den die Vollstreckungsklausel ungeschrieben ist, als eine Art Rechtsnachfolger des Schuldners, wenn auch nur in prozessualem Sinne,[5]) anzusehen ist —, so dürfte ein Anhalt für die Verneinung beider Fragen von der Erwägung aus zu gewinnen sein, „daß mit der Eröffnung des Konkursverfahrens der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende ist, und daß das, was nun folgt, nur den Zwecken des Konkursverfahrens dient“. (So RG. 69, 91.) Hält man sich dies gegenwärtig und sodann, daß das Reichsgesetz vom 4. August

den § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327).

[2]) Vgl. die §§ 4 und 14 Satz 1 der allgemeinen Verfügung vom 8. Dezember 1899.

[3]) Vgl. § 1 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 22. April 1915.

[4]) Anders wäre zu entscheiden, wenn es sich um ein konkursfreies Grundstück des Gemeinschuldners handelt.

[5]) So RG. 53, 10; dagegen allerdings Jaeger, KO. a. a. O. Bd. I S. 78 ff. und Anm. 8 zu § 6. — Vgl. auch Gaupp-Stein, ZPO. 1913 Bd. II S. 429 in III Abs. 1.

1914 nach seiner Überschrift „den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen" bezweckt, so ist sofort erkennbar, daß eine solche, behinderte, Person in unserem Falle überhaupt nicht vorhanden ist, soweit das Konkursvermögen in Frage kommt. Denn dieses Vermögen wird, solange das Konkursverfahren schwebt, mag der Gemeinschuldner im Felde stehen oder nicht, immer nur von dem Konkursverwalter gemäß § 6 KO. verwaltet. Dieser allein hat die Rechte des Gemeinschuldners an dem Konkursvermögen wahrzunehmen. Die Rechtsstellung des Gemeinschuldners ändert sich also bezüglich dieses Vermögens dadurch, daß er ins Feld rückt, in keiner Weise.

Der Konkursverwalter kann aber auch keinen Antrag auf Einstellung der Vollstreckung auf Grund des § 5 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 20. Mai 1915 (RGBl. S. 290 ff.) stellen. Denn diese Bekanntmachung wurzelt, wie ihre Einleitung zeigt, in § 3 des Reichsgesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327), stellt sich also als eine gesetzliche Maßnahme „zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen" dar. Ist aber der Konkurs über das Vermögen eines Schuldners hereingebrochen, sein wirtschaftlicher Ruin damit besiegelt, so ist die Bekanntmachung bezüglich seines im Konkurse befindlichen Vermögens um deswillen unanwendbar, weil dann ihr Zweck, „wirtschaftlich Schwachen zu Hilfe zu kommen", sie also gerade vor dem Konkurse zu bewahren, nicht mehr erreichbar ist. Anträge des Konkursverwalters auf Einstellung der Vollstreckung aus § 5 a. a. O. bezüglich der von Absonderungsberechtigten betriebenen Zwangsvollstreckungen sind daher meines Erachtens als unstatthaft abzuweisen. Sie würden wohl auch, insoweit es sich dabei um bewegliche Sachen handelt, dem gesetzgeberischen Zwecke des § 127 KO., einer Verzögerung der Verwertung von seiten des absonderungsberechtigten Gläubigers vorzubeugen (vgl. hierüber Sydow-Busch, KO. zu § 127, Jaeger a. a. O. S. 153 in Anm. 7 zu § 127), widerstreiten.

6. Wiederholt haben Konkursverwalter für einen im Felde stehenden Gemeinschuldner den Antrag auf Aussetzung des Konkursverfahrens gemäß § 6 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328) gestellt. Hierzu sind sie aber nicht berechtigt. Denn der Wortlaut des § 6 läßt keinen Zweifel darüber, daß nur der Gemeinschuldner diesen Antrag stellen kann. Der Konkursverwalter bedarf also zur Stellung dieses Antrages einer Vollmacht des Gemeinschuldners.

7. Die Verpflichtung des Gerichts aus § 4 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 15. Dezember 1914 (RGBl. S. 511) geht, was in der Praxis mitunter verkannt wird, nicht so weit, daß das Gericht das Einigungsamt in jedem Falle vor seiner Entscheidung gutachtlich hören muß. Denn die Anhörung wäre dann eine leere, lediglich das Verfahren zuungunsten des Gläubigers verzögernde Formalität, wenn das Gericht den Antrag, gleichviel wie das Gutachten ausfällt, aus Rechtsgründen zurückweisen müßte, z. B. weil die Forderung, um die es sich handelt, erst nach dem 31. Juli 1914 entstanden ist. Die Anhörung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn der Antrag rechtlich statthaft und schlüssig begründet, auch die gesetzlich erforderte Glaubhaftmachung von dem Antragsteller beigebracht ist.

Die Moratorien im Ausland.[1])

Von Oscar Meyer, Syndikus der Handelskammer zu Berlin.

Die zahlreichen Änderungen und Neuerungen, die während des letzten Halbjahrs in der ausländischen Moratoriumsgesetzgebung eingetreten sind, haben eine Neubearbeitung der in Nr. 8 dieser Zeitschrift veröffentlichten, nach dem Stand am 1. April 1915 angefertigten Übersicht erforderlich gemacht. Die nachfolgende Tabelle berücksichtigt den Stand der Gesetzgebung am 1. Oktober 1915.[2])

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Argentinien	Verpflichtungen aus Geschäften mit im Krieg oder unter Moratorium befindlichen Staaten (Wechsel usw.).	Bis zum Aufhören des Ausnahmezustandes in den einzelnen Staaten. Die Regierung wird alsdann das Moratorium mit vorgängiger 30tägiger Ankündigung als aufgehoben erklären.	Ausgenommen sind Verbindlichkeiten aus nicht kaufmännischen Geschäften, vorausgesetzt, daß sie geringer sind als 5000 $ Gold und keinen Teil von Wechselgeschäften über einen größeren Betrag bilden. Der Wechselgläubiger muß trotz dem Moratorium die ihm obliegenden Formpflichten erfüllen.

[1]) Vgl. JW. 1914, 855; 1915, 387.

[2]) Wegen der Einzelheiten der ausländischen Gesetze, Verordnungen usw. wird auf die von der Handelskammer zu Berlin herausgegebene Zusammenstellung „Moratorien und andere Sonderregelungen des Zahlungsverkehrs im Auslande" verwiesen.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Australien	Verträge mit „feindlichen Staatsangehörigen“, die vor dem Kriege oder während des Krieges geschlossen sind, sind unwirksam.	—	Wirksam bleiben die vor dem Kriege geschlossenen Verträge mit Feinden hinsichtlich der zu dieser Zeit bereits daraus erfüllten Leistungen und den Gegenleistungen hierfür.
Belgien a) Okkupierte Gebiete	Auszahlung von vor dem 4. August 1914 angelegten Bankguthaben.	Vorläufig bis 31. Oktober 1915.	Ausgenommen sind Beträge, die zu Lohn-, Gehalts- und Steuerzahlung benötigt werden. Im übrigen brauchen nicht mehr als 1000 Fr. für je 15 Tage ausgezahlt zu werden.
	Alle Zahlungsverpflichtungen nach richterlichem Ermessen.	Gewöhnlich bis 1 Monat nach Friedensschluß.	Die Frist der Protesterhebungen und sonstigen der Wahrung des Regresses dienenden Rechtshandlungen ist bisher allmonatlich bis zum Ende des Monats verlängert worden.
	Zahlungen nach England, Frankreich, Rußland.	—	Verboten.
b) Nicht okkupiertes Gebiet	Alle vor dem 1. Februar 1915 eingegangenen Zahlungsverpflichtungen.	Bis zum Ende des Krieges.	—
Brasilien	Verpflichtungen aus ausländischen Wechseln.	Um 90 Tage.	Bei allen Verpflichtungen zur Zahlung in Gold kann der Schuldner in laufender Münze zum Kurse von 16 Pence zahlen, wobei er innerhalb von 8 Monaten nach Fälligkeit die Kursdifferenz zu zahlen hat.
Bulgarien	Geldverbindlichkeiten aus vor dem 25. Juli/7. August 1914 getroffenen Abmachungen.	Bis auf weiteres.	Ausgenommen sind Verbindlichkeiten aus Unterhaltsansprüchen, Dienst- und Mietsverträgen. Protest wegen Nichtannahme eines Wechsels muß auch während des Moratoriums erhoben werden; Protest mangels Zahlung eines akzeptierten moratorischen Wechsels ist dagegen erst nach Ablauf des Moratoriums zu erheben. Zur Sicherung der aufgeschobenen Forderungen kann Arrest in das unbewegliche Vermögen der Schuldner bewirkt werden.
Dänemark	Gewerbliche Schulden, die vor dem 1. August 1914 im Ausland oder an das Ausland gemacht sind.	Vorläufig bis 15. Oktober 1915.	—
	Geldschulden, die durch Pfand an unbeweglichem Eigentum gesichert sind.	Bis 31. Dezember 1915.	—
	Auszahlung von Bank- oder Sparkassenguthaben.	Bis auf weiteres.	Es brauchen nicht mehr als 300 Kr. in der Woche ausgezahlt zu werden; die Beschränkung bezieht sich aber nicht auf Überschreibungen.
	Alle Zahlungsverpflichtungen zivilrechtlicher Art nach richterlichem Ermessen.	Die Gerichte sind (vorläufig) bis 15. Oktober 1915 befugt, die Prozesse für längstens 3 Monate auszusetzen.	Nicht betroffen sind Verpflichtungen zur Zahlung von Hypothekenzinsen, Miete, Gehältern usw.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Ecuador	Einlösung von Banknoten in Gold	Bis auf weiteres.	—
Egypten	—	—	Das Moratorium ist abgelaufen.
England	Bezahlung von Wechseln, die vor dem 4. August 1914 akzeptiert sind und deren ursprünglicher Fälligkeitstag nach dem 8. Oktober 1914 liegt	Bis auf weiteres um 1 Monat nach Fälligkeit.	—
	Leistungen an „ausländische Feinde"	—	Verboten.
Frankreich nebst den französischen überseeischen Besitzungen	Auszahlung auf Handelspapiere, die vor dem 4. August 1914 ausgestellt sind und vor dem 1. November 1915 fällig werden, Bezahlung von Warenlieferungen, die vor dem 4. August 1914 unter Kaufleuten ausgeführt sind (mit Ausnahme der besonders geregelten Börsengeschäfte), Verwirklichung der vor dem 4. August 1914 bewilligten Kredite, Einlösung von Versicherungsscheinen, Auszahlung von Sparguthaben sowie von Depots und Salden bei Banken (Handelsmoratorium).	Dauer des bisher gewährten Aufschubs 450 Tage	Versicherungsnehmer, Depotinhaber und Bankgläubiger haben Anspruch auf bestimmte Abschlagszahlungen. Der Inhaber eines Handelspapiers muß, um sein Recht auf Zinsen während der Aufschubsfrist zu wahren, dem Schuldner mitteilen, daß er im Besitze des Papiers ist und die Zahlung an ihn geleistet werden kann.
	Einlösung von Schuldverschreibungen, gezogenen Losen, Zins- und Gewinnanteilscheinen	Bis auf einen noch zu bestimmenden Zeitpunkt nach Schluß der Feindseligkeiten.	Schuldverschreibungen, deren Verzinsung, da sie einzulösen waren, mit dem 1. Juli 1914 aufgehört hatte, sind von neuem unter denselben Bedingungen wie früher zu verzinsen.
	Leistungen an Deutsche, Österreicher und Ungarn sowie an in Deutschland oder Österreich-Ungarn wohnhafte Personen	—	Verboten.
Griechenland	Nach richterlichem Ermessen können Zwangsvollstreckungen eingestellt werden, Konkurserklärungen unterbleiben, Exmissionsfristen gewährt werden usw.	Bis 31. Dezember 1915 a. St.	—
Holland	Verpflichtungen zur Zahlung von Geldsummen, die vor dem 29. Juli 1914 entstanden sind, nach richterlichem Ermessen. Ebenso können Konkurseröffnungen aufgeschoben und Zwangsvollstreckungen ausgesetzt werden.	Die Zahlungsfrist kann bis 6 Monate betragen und ein oder mehrere Mal verlängert werden.	—
Italien	Verpflichtungen von Kaufleuten, deren Aktivum das Passivum übersteigt und die infolge der Kriegslage Zahlungen nicht leisten können, nach richterlichem Ermessen.	Längstens bis 60 Tage nach Veröffentlichung des Friedensschlusses.	Die Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit wegen des Krieges gilt stets als erwiesen, wenn der Schuldner unter den Waffen ist.
	Nach richterlichem Ermessen können wegen der Kriegslage unbeschränkt prozessuale Fristen gewährt werden.	—	—

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Mexiko	—	—	Ob das am 19. Juli abgelaufene Moratorium ausdrücklich erneuert worden ist, ist nicht bekannt. Jedenfalls stehen der Einziehung von Forderungen vor wie nach Schwierigkeiten entgegen.
Montenegro	—	—	Die jetzige Gesetzeslage ist nicht bekannt.
Nicaragua	Allgemeines Moratorium.	—	Näheres nicht bekannt.
Norwegen	—	—	Das Moratorium ist abgelaufen.
Österreich	—	—	Das gesetzliche Moratorium ist abgelaufen. Ein solches besteht nur noch zugunsten der Aktienbanken mit nicht mehr als 1 Million Mark Kapital, Sparkassen und Kreditgenossenschaften in Dalmatien, im Küstenlande und in den Kreisgerichtssprengeln Rovereto und Trient hinsichtlich vor dem 21. Mai 1915 entstandener Forderungen aus Einlagen und aus laufender Rechnung; die genannten Kreditstellen brauchen nur Zahlungen in begrenzter Höhe zu leisten.
	Privatrechtliche vor dem 1. August 1914 entstandene Geldverpflichtungen nach richterlichem Ermessen.	Längstens bis 31. Dezember 1915.	Ausgenommen sind Verpflichtungen aus Wechseln und Schecks, ferner u. a. aus Staatsschulden, Pfandbriefen u. dgl., aus Dienst-, Lohn-, Miets- und Pachtverträgen, und aus Kaufverträgen, die vor dem 1. August 1914 abgeschlossen worden sind, wenn die Übergabe oder Lieferung erst nach dem 31. Juli 1914 bewirkt worden ist oder bewirkt wird, es sei denn, daß sie vor dem 1. August 1914 vorzunehmen war. Diese Ausnahmen sind jedoch wieder teilweise eingeschränkt zugunsten von Exportgeschäften und Unternehmungen, die auf den Fremdenverkehr angewiesen sind; noch weitergehend zugunsten von Personen, die ihren Wohnsitz oder ihre Niederlassung in Gebieten haben, die Kriegsschauplätze sind.
	Leistungen an Engländer, Franzosen und Russen, sowie an in England, Frankreich und Rußland wohnhafte Personen.	—	Verboten.
	Verpflichtungen gegenüber sonstigen ausländischen Gläubigern nach dem Grundsatze der Reziprozität.	—	—
Bosnien und die Herzegowina.	Wie Österreich (vgl. oben).	—	Sondermoratorium für die Kreditstellen in den durch die Kriegsereignisse unmittelbar betroffenen Gebieten ebenso wie für die Kreditstellen im übrigen österreichischen Kriegsgebiet (vgl. oben).

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Galizien und die Bukowina	Die vor dem 1. August 1914 entstandenen privatrechtlichen Verpflichtungen.	Bis Ende 1915.	Ausgenommen sind Verpflichtungen auf staatsgarantierte Zahlungen, aus Dienst-, Lohn-, Mietsverträgen usw. Durch Kündigung gestundeter Geldforderungen wird das Recht auf Verzinsung während der Stundung gewahrt.
Ungarn[5])	Die bis einschließlich 31. Juli 1915 fällig gewordenen Geldschulden aus einem vor dem 1. August 1914 ausgestellten Wechsel, einer derartigen kaufmännischen Anweisung, einem derartigen Lagerschein, Scheck oder im allgemeinen aus einem solchen handelsrechtlichen Geschäft oder einem anderen privatrechtlichen Rechtstitel, der vor dem 1. August 1914 entstanden ist. Die Goldklauseln sind aufgehoben. Wegen der Leistungen an Ausländer gilt dasselbe wie für Österreich (vgl. oben).	Die Schulden sind zu bestimmten Raten und innerhalb bestimmter Fristen zu tilgen; Raten und Fristen sind je nach dem Schuldgrunde verschieden.	Dem Aufschub unterliegen nicht Zinsen staatlicher und staatsgarantierter Schulden, Zinskoupons und ausgeloste Stücke von Pfandbriefen, gewisse Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen, Miets- und Pachtzinse, Schulden aus Dienstverhältnissen, Speditions- und Frachtgeschäften u. a. Ausnahmebestimmungen gelten zugunsten der durch den Krieg unmittelbar betroffenen Schuldner, bei denen weitergehende Stundung in richterliches Ermessen gestellt ist.
Paraguay	Verpflichtungen zur Zahlung in Gold oder fremder Münze, die vor dem 11. Dezember 1914 entstanden und nach dem 14. August 1914 fällig geworden sind.	Nach dem letzten hier bekannt gewordenen Gesetze bis 820 Tage nach Fälligkeit.	Ausgenommen sind u. a. nach dem 14. August 1914 entstandene Bankguthaben sowie im 2. Halbjahr 1914 fällig gewordene Zinsen und Forderungen in Gold oder fremder Währung, wenn sie in Papier zum Tageskurse zahlbar gemacht werden.
Peru	—	—	Das Moratorium, das für die Verbindlichkeiten Teilzahlungen in bestimmten Fristen anordnete, ist gesetzmäßig abgelaufen.
Portugal	Verpflichtungen zu Zahlungen in fremder Währung, die aus Wechseln, Schecks und laufender Rechnung stammen und aus der Zeit vor dem 10. August 1914 herrühren.	Nach dem letzten hier bekannt gewordenen Gesetze bis 540 Tage nach Fälligkeit.	Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen.
	Verpflichtungen aus Wechseltermingeschäften, die an den Börsen von Lissabon und Porto bis zum 3. August 1914 bewirkt worden sind.	Bis 6. Juli 1916.	
Rumänien	Verpflichtungen aus Geschäften, die mit dem Auslande vor Einreichung des Gesetzes vom 24. Dezember 1914/6. Januar 1915 abgeschlossen sind.	(Vorläufig.) Bis 16 Monate nach Fälligkeit, bei unbefristeten oder vor Einreichung des nebenbezeichneten Gesetzes fälligen bis 4 Monate vom 10./23. Dezember 1915 ab.	Während der Dauer der Stundung darf kein Protest erhoben, keine Klage eingereicht, keine Konkurserklärung ausgesprochen werden.

[5]) In Kroatien und Slavonien gelten neben den für Ungarn erlassenen Bestimmungen scheinbar noch weitergehende, über die jedoch Näheres nicht bekannt ist.

Name des Staates	Welche Verpflichtungen sind aufgeschoben?	Bis zu welchem Zeitpunkt?	Ausnahmen und besondere Bemerkungen
Rußland	Verpflichtungen aus vor dem 17./30. Juli 1914 ausgestellten Wechseln in den Gouvernements des Zartums Polen und anderen westlichen Gouvernements.	Verschieden, je nach dem Fälligkeitszeitpunkt.	—
	Leistungen an Deutsche, Österreicher, Ungarn und Türken.	—	Verboten.
	Ausfuhr von Geld usw. im Werte von mehr als 500 Rubel ins Ausland.	—	Verboten.
Okkupiertes Gebiet von Russisch-Polen	Die vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldschulden nach richterlichem Ermessen.	Bis längstens sechs Monate nach der Verkündung des Urteils.	—
	Leistungen nach England, Frankreich, Rußland.	—	Verboten.
Schweden	Die vor dem 5. August 1914 entstandenen und nach dem 15. Juli fälligen Verpflichtungen an Gläubiger, die außerhalb Schwedens ansässig sind.	Bis Ende 1915.	Ausgenommen sind Verpflichtungen gegen Gläubiger, die in den Vereinigten Staaten von Amerika, Holland, Norwegen, der Schweiz und Spanien wohnen.
Schweiz	Alle Verpflichtungen der im Kriegsdienste befindlichen Wehrmänner (Rechtsstillstand zu deren Gunsten).	—	—
	Verpflichtungen gegenüber ausländischen Gläubigern nach dem Grundsatze der Reziprozität.	—	—
	Beitreibungsstundung kann nach richterlichem Ermessen gewährt werden.	Bis Ende 1915.	Ausgenommen ist die Beitreibung von Lohn-, Gehalt-, Unterhalt- und Steuerforderungen.
	Konkurseröffnungen.	Um 4 Monate.	Der Aufschub hat zur Voraussetzung, daß die Zahlungsunfähigkeit durch die Kriegsereignisse verursacht ist und der Schuldner bestimmte Abzahlungen leistet.
Serbien	Allgemeines Moratorium.	Bis 60 Tage nach der Demobilisierung.	—
Türkei	Alle Verpflichtungen, die auf bis zum 21. Juli/3. August 1914 eingegangenen Verbindlichkeiten usw. beruhen.	Vorläufig bis 1./13. Oktober 1915.	Die gestundeten Forderungen sind durch Teilzahlungen innerhalb bestimmter Fristen zu erfüllen; die Teilzahlungen sind für Aktienbanken höher bemessen als für sonstige Schuldner.
	Leistungen an Angehörige feindlicher Staaten und im feindlichen Auslande wohnhafte Personen.	—	Verboten.
Uruguay	Einlösung von Banknoten in Metall.	Bis zum Ablauf von drei Monaten nach Beendigung des europäischen Krieges.	—

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schall.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**† 1. Falsche Behandlung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags in der Berufungsinstanz.]

Der Kläger kaufte im Juli 1913 von dem Beklagten einen Kraftwagen, der erst fertiggestellt und, da der Kläger vom 1. Oktober 1913 an seiner einjährigen Militärdienstpflicht genügte, vorläufig bei dem Beklagten stehenbleiben sollte. Im November 1913 übersandte der Beklagte dem Kläger eine Rechnung über 8790,21 ℳ. Der Kläger zahlte darauf 7500 ℳ. Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger die Herausgabe des Wagens. Er behauptete, daß er um 7500 ℳ den Wagen samt vollem Zubehör gekauft habe. Der Beklagte trat der Klage entgegen, indem er geltend machte, daß der Kläger nach dem Vereinbarten einen höheren Preis zu zahlen habe. Er berechnete den ihm noch zustehenden Betrag auf 940,21 ℳ und erhob auf Zahlung dieses Betrags nebst Zinsen Widerklage. Das LG. gab durch Teilurteil der Klage statt. Es nahm an, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrags [§ 320 BGB.] dem Beklagten nicht mehr zustehen könne, weil er den Wagen nicht mehr als Verkäufer, sondern als Verwahrer besitze und daß er auch ein etwaiges Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. nicht mehr ausüben könne, nachdem der Kläger durch Hinterlegung von 1000 ℳ Sicherheit geleistet habe. Auf die Berufung des Beklagten machte das OLG. die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Beklagten abhängig des Inhalts, daß der Kläger vor der Fertigstellung des Wagens noch verschiedene Einzelheiten bestellt habe, die bei der Preisberechnung von 7500 ℳ nicht berücksichtigt gewesen seien, daß er, der Beklagte, den Kläger darauf aufmerksam gemacht habe, daß sich durch diese Bestellungen der Preis von 7500 ℳ erhöhe, und daß der Kläger mit dieser Erhöhung einverstanden gewesen sei. Im Falle der Leistung des Eides soll der Beklagte verurteilt werden, den Wagen Zug um Zug gegen Zahlung von 940,21 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Dezember 1913 dem Kläger zu übertragen. Im Falle der Verweigerung der Eidesleistung soll der Beklagte verurteilt werden, den Wagen ohne weiteres zu übergeben. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Das BG. ist abweichend von dem LG. der Ansicht, daß eine Übereignung des verkauften Wagens bisher nicht stattgefunden habe, weder durch eine der Vorschrift des § 929 BGB. entsprechende Übergabe noch durch den die Übergabe ersetzenden Abschluß eines Verwahrungsvertrags [§ 930 a. a. O.]. Danach nimmt es an, daß in Frage nur komme die dem Beklagten unmittelbar aus dem Kaufvertrage obliegende Herausgabe- und Übereignungspflicht, und daß der Beklagte gegenüber dem aus dieser Verpflichtung herzuleitenden Anspruche des Klägers mit Grund die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach § 320 a. a. O. erhebe, wenn es richtig sei, daß der Kläger den Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt habe. Insoweit ist das Ausgeführte von der Revision nicht angegriffen und rechtlich auch nicht zu beanstanden. Zur Auferlegung des dem Beklagten schließlich anvertrauten richterlichen Eides kommt das BG., indem es weiter erwägt: wenn der Kläger wirklich noch über 900 ℳ auf den Kaufpreis zu zahlen habe, so sei dieser Betrag nicht etwa so geringfügig, daß dem Beklagten nach § 320 Abs. 2 das Zurückbehaltungsrecht zu versagen wäre; der beweispflichtige Kläger habe nun nicht bewiesen, daß er nur einen Kaufpreis in Höhe der von ihm bereits gezahlten 7500 ℳ zu entrichten habe, wohl aber sei der Aussage eines Zeugen A. zu entnehmen, daß der Kläger bei der ursprünglichen Preisberechnung nicht berücksichtigte Einzelheiten nachbestellt habe; wenn diese Aussage auch nicht genüge, um die Behauptung des Beklagten schon als bewiesen anzusehen, so gebe sie doch hinreichenden Anlaß zur Auferlegung des dem Beklagten anvertrauten richterlichen Eides; leiste der Beklagte den Eid, dann sei nach § 322 Abs. 1 BGB. die Klage freilich nicht abzuweisen, der Kläger könne aber die Übereignung nur gegen vollständige Zahlung des von dem Beklagten behaupteten Kaufpreises verlangen und zwar sei hierüber rechtskräftig entschieden; anderseits werde jedoch die nur einredeweise geltend gemachte Gegenforderung des Beklagten nicht rechtskräftig festgestellt, hierauf beziehe sich die bei dem LG. noch anhängige Widerklage. Das BG. hat es danach nicht für erforderlich gehalten, eine Feststellung darüber zu treffen, ob der Kläger einen das bereits Gezahlte übersteigenden Kaufpreis schuldet und wie hoch der etwa geschuldete Mehrbetrag ist. Die Entscheidung hierüber will es dem noch mit der Widerklage befaßten LG. vorbehalten. Diese, von der Revision angegriffene Behandlung der Sache ist nicht zu billigen. Wenn es auch richtig ist, daß eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über den Anspruch des Beklagten in der Berufungsinstanz nicht hat ergehen können, so war doch zur vollständigen Erledigung der aus dem Anspruch abgeleiteten Einrede des Beklagten eine bestimmte Stellungnahme zur Frage der Höhe des Anspruchs notwendig. Dazu zwang schon die von dem BG. selbst angeführte Vorschrift des § 320 Abs. 2 BGB. Gegen diese Vorschrift ist aber, wie die Revision zutreffend geltend macht, auch noch in anderer Weise verstoßen. Ob im einzelnen Falle die Verweigerung der Leistung wegen Unvollständigkeit der Gegenleistung den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht, ist nicht ausschließlich nach dem Umfange des rückständigen Teiles, sondern nach den gesamten Umständen zu beurteilen. Im gegebenen Falle wäre auch zu berücksichtigen gewesen, daß der Kläger schon während des Verfahrens I. Instanz 1000 ℳ zur Abwendung der Ausübung des etwaigen Zurückbehaltungsrechtes hinterlegt hat. Wenn nun auch an sich die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts aus § 320 BGB., im Gegensatz zu demjenigen aus § 273, nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann, so blieb die Tatsache der Sicherheitsleistung immerhin ein Umstand, der zugunsten des Klägers mit in Betracht zu ziehen war. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben und die Sache, die weiterer auf tatsächlichem Gebiete liegender Erörterung bedarf, an das BG. zurückzuverweisen. v. G. c. A., U. v. 2. Juli 15, 164/15 II. — Frankfurt a. M. [B.]

150

† **2. § 454 und sein Verhältnis zu § 326 BGB.]**

Die Kläger haben am 8. und 29. Februar 1912 mit der B.er Terraingesellschaft notarielle Kaufverträge abgeschlossen. Es sind ihnen mehrere, in der Gemeinde K. belegene Grundstücke für den Preis von 121 900 ℳ verkauft. Die Auflassung ist erfolgt und für die Verkäuferin ist eine Hypothek in Höhe des Kaufpreises im Grundbuch eingetragen. In der notariellen Verhandlung vom 7. Februar 1914 erklären die Verkäuferin und die Käufer, daß letztere die in den notariellen Kaufverträgen übernommenen Verpflichtungen weder ganz noch teilweise erfüllt hätten. Es sei ihnen zur Bewirkung ihrer Leistung von der Verkäuferin eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß sie nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehne. Die Frist sei erfolglos verlaufen. Die Verkäuferin mache von dem ihr nach § 326 BGB. zustehenden Rechte Gebrauch und trete von dem Kaufvertrage zurück. Infolge dieses Rücktritts seien die Käufer verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Hierzu erklären sich diese zur Vermeidung einer Klage bereit. Der Kaufvertrag wird in allen seinen Teilen so aufgehoben, als ob er von Anfang an nicht bestanden hätte. Die Eheleute J. bewilligen und die Verkäuferin beantragt, die B.er Terraingesellschaft als Eigentümerin bei den in Betracht kommenden Grundstücken einzutragen; es wird auch beiderseits die Löschung der Kaufpreishypothek bewilligt und beantragt. Zu der Vertragsurkunde sowie zu ihrer Ausfertigung ist ein Stempel von je 3 ℳ verwendet. Seitens des Beklagten wird eine Stempelsteuer in Höhe von 2032 ℳ 5 ₰ gefordert. Die J.schen Eheleute haben, diese Forderung für nicht berechtigt erachtend, Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die erwähnte Stempelsteuer zu Unrecht verlangt wird. In II. Instanz ist zugunsten der Kläger erkannt worden. Das BG. führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: In der Urkunde vom 7. Februar 1914 handle es sich lediglich um eine Ausgleichung von Rechten und Verbindlichkeiten, wie sie das Gesetz beim Rücktritt des Verkäufers von einem Kaufvertrag vorsehe. Diese Ausgleichung habe hier die Verkäuferin nach dem Gesetze erzwingbar verlangen können. Es sei deshalb der Auffassung des Beklagten nicht beizutreten, daß die Verbindlichkeit zu der Ausgleichung erst durch den in der Urkunde erklärten Rücktritt der Verkäuferin und durch die von den Käufern abgegebene Erklärung, sie seien zur Vermeidung der Klage zur Rückgewährung bereit, begründet sei. Das Vorbringen des Beklagten, die Voraussetzungen für den Rücktritt der Verkäuferin seien nicht vorhanden gewesen, laufe auf die Behauptung hinaus, daß die Vertragschließenden die Steuerpflicht hätten umgehen wollen. Dafür biete aber die Urkunde vom 7. Februar 1914 keine Anhaltspunkte und der hierfür beweispflichtige Beklagte habe einen dahingehenden Beweis auch nicht angetreten. Es komme hiernach, da die getroffene Vereinbarung einer anderen Tarifstelle nicht unterliege, lediglich der für Verträge allgemein vorgeschriebene Stempel von 3 ℳ zum Ansatze. Durch die so begründete Entscheidung erachtet sich der Beklagte für beschwert. Er hält aufrecht, daß hier der Kaufstempel zu erheben sei. Es handle sich bei den in der Urkunde vom 7. Februar 1914 getroffenen Vereinbarungen um einen in die Formen eines vereinbarten Rücktrittsrechts gekleideten Rückkauf. Ein gesetzliches Rücktrittsrecht habe der Verkäuferin, da sie den Kaufpreis gestundet habe, nicht zugestanden [§ 454 BGB.]. Die Berechtigung der hiermit gegen die Entscheidung des BG. erhobenen Bedenken ist anzuerkennen. Im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. nimmt der Vorderrichter an, daß die Anwendbarkeit der Tarifstelle 71 Abs. 1 auf den Fall beschränkt ist, daß noch nicht durch teilweise oder vollständige Erfüllung des aufzuhebenden Vertrages eine dingliche Rechtsänderung eingetreten ist. Ist aber, wie hier, das verkaufte Gelände den Käufern bereits aufgelassen und für die Verkäuferin eine Kaufgelderhypothek eingetragen, dann genügt die einfache Erklärung der Vertragsparteien, der Kaufvertrag werde aufgehoben, zur Rückgängigmachung dessen, was geschehen ist, nicht. Die bereits vollzogenen Erfüllungshandlungen müssen rückgängig gemacht werden; deshalb ist Tarifstelle 71 Abs. 2 anzuwenden und danach zu prüfen, ob die Verabredungen über die Aufhebung des früheren Vertrages sich als eine im Tarif besonders aufgeführte Verhandlung darstellen, deren Steuersatz zu entrichten ist. Weiter hat sich das BG. auch bei der Entscheidung der Frage, ob es sich bei der Rückgängigmachung eines ganz oder teilweise erfüllten Kaufvertrages um einen Rückkauf handelt, auf den in der Rechtsprechung des RG. vertretenen Standpunkt gestellt. Die Rückgängigmachung eines Kaufvertrages und Rückkauf sind danach, wenn auch letzterer die Regel bildet, doch nicht ohne weiteres zu identifizieren. Vielmehr ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung zur Rückgängigmachung eines Kaufgeschäfts besteht, in dem der Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung dienenden Vertrage ein lästiges Veräußerungsgeschäft nicht zu erblicken [vgl. RG. 47, 303; 60, 398; 69, 143].[1]) Soweit sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden. Mit Recht aber macht die Revision geltend, daß die vorstehend wiedergegebene Annahme des Vorderrichters, der Verkäuferin habe ein gesetzliches Rücktrittsrecht zugestanden, der ausreichenden rechtlichen Grundlage entbehre, weil sie sich nur auf §§ 326, 327, 346 BGB. stütze, die Bestimmung des § 454 a. a. O. aber unberücksichtigt lasse. An sich unterliegen Kaufverträge als gegenseitige Verträge der Bestimmung des § 326 und wenn, wie hier beurkundet ist, der Käufer die ihm im Kaufvertrage auferlegten fälligen Verpflichtungen nicht erfüllt, auch eine ihm vom Verkäufer hierzu gestellte angemessene Frist fruchtlos verstreichen läßt, steht dem letzteren, soweit § 326 allein zur Anwendung kommt, ein erzwingbares Rücktrittsrecht zu. Der erfolgte Rücktritt verpflichtet dann die Parteien, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren [§§ 327, 346]. Von diesen allgemeinen Vorschriften nimmt nun aber § 454 solche Kaufverträge aus, bei denen der Verkäufer den Vertrag seinerseits erfüllt hat, der Kaufpreis aber gestundet ist, d. h. erst nach der im wesentlichen vollendeten Erfüllung seitens des Verkäufers fällig sein soll [vgl. RG. 50, 138]. Beim Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen hat der Verkäufer nicht das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte, also kein gesetzliches Rücktrittsrecht. Die Bestimmung ist von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. in das Gesetz aufgenommen. Es wurde erwogen, es erscheine aus inneren Gründen gerechtfertigt, das Rücktrittsrecht aus-

[1]) JW. 1908, 444.

zuschließen, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet habe. Das Rücktrittsrecht beruhe auf dem Gedanken, daß bei gegenseitigen Verträgen in der Regel Zug um Zug erfüllt werde oder doch jedenfalls die Leistung in Erwartung der Gegenleistung erfolge. Mit der Stundung des Kaufpreises werde aber der innere Zusammenhang zwischen der Lieferung der Ware und der Zahlung des Kaufpreises gelöst. Es liege deshalb nahe, in der Stundung des Kaufpreises einen Verzicht auf das Rücktrittsrecht zu erblicken [vgl. Prot. II, 71 in RG. 83, 179]. Es handelt sich aber bei dem § 454 um eine Ausnahmevorschrift, deren Anwendung nicht weiter auszudehnen ist, als dies ihr Grund und Zweck erfordert und die deshalb auch eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatze der §§ 325, 326 nicht zuläßt, wenn der Verkäufer selbst zum Teil noch nicht erfüllt hat [vgl. Urteil des II. ZS. des RG. vom 10. Dezember 1907, II 310/07]. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus ist zu prüfen, ob nach dem in der notariellen Verhandlung vom 7. Februar 1914 Beurkundeten der Verkäuferin ein gesetzliches Rücktrittsrecht von den mit den J.schen Eheleuten geschlossenen Kaufverträgen zustand, ob das über die Rückgewähr der Grundstücke Vereinbarte sich als Rechtsfolge des erzwingbaren Rücktrittsrechts darstellt oder ob § 454 BGB. dem entgegensteht und deshalb auf freier Entschließung der Beteiligten beruhende Vereinbarungen vorliegen. Die erste Voraussetzung des § 454 ist gegeben. Die Verkäuferin hat, wie beurkundet ist, den Kaufvertrag ihrerseits durch die Auflassung der verkauften Grundstücke erfüllt. Nach dem Beurkundeten ist weiter auch das Kaufgeld gestundet. Der Kaufpreis von 121 900 ℳ ist als Hypothek der Verkäuferin eingetragen, er sollte bis auf einen noch später zu zahlenden Restbetrag von 27 000 ℳ längstens am 1. Oktober 1913, also zu einem bestimmten, zeitlich nach der Erfüllung seitens der Verkäuferin liegenden Termine fällig sein. Daraus ergibt sich, soweit als Gegenleistung der Käufer die Zahlung des Kaufpreises in Betracht kommt, auch das Vorliegen der zweiten Voraussetzung des § 454, die Stundung des Kaufpreises. Deshalb steht nach dem vorstehend Ausgeführten der Verkäuferin ein gesetzliches Rücktrittsrecht, gestützt auf Verzug der Käufer bei der Erfüllung der hinsichtlich der Zahlung des Kaufgeldes übernommenen Verpflichtungen, nicht zu. Die Anwendung des § 326 ist durch die im § 454 getroffene Bestimmung ausgeschlossen. Nun spricht aber die Urkunde vom 7. Februar 1914 noch von der weiteren Verpflichtung der Käufer, die Grundstücke mit drei Doppelwohnhäusern zu bebauen. Auch mit dieser sofort nach Antritt zu erfüllenden Verpflichtung sind sie, wie beurkundet ist, in Verzug gekommen und haben sie auch innerhalb der ihnen mit der Erklärung gestellten Frist, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde, nicht erfüllt. Es bleibt deshalb noch die Frage offen, ob aus diesem Grunde der Verkäuferin ein gesetzliches Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. zustand. Wie vorstehend ausgeführt ist, trifft § 454 eine Ausnahmevorschrift, beruhend auf dem Gedanken des Gesetzgebers, daß der Verkäufer, wenn er seinerseits erfüllt, den Kaufpreis aber stundet, auf sein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung dieser Gegenleistung des Käufers verzichtet. Als Ausnahmevorschrift ist § 454 streng, nicht ausdehnend auszulegen und deshalb auch nur Verzicht auf das Rücktrittsrecht soweit, als die Stundung reicht, zu unterstellen. Demgemäß ist, wenn nur ein Teil des Kaufpreises gestundet ist, der Rücktritt auch nur wegen der Nichtzahlung dieses Teils ausgeschlossen. Er bleibt zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 326 bei dem übrigen Teile des Kaufpreises vorliegen [vgl. Staudinger, BGB. 7./8. Aufl. Anm. 4d zu § 454; Staub, HGB. 9. Aufl. Exkurs zu § 374 Anm. 120]. Aus der der Vorschrift zugewiesenen Ausnahmestellung ist aber weiter noch zu folgern, daß, wenn der Käufer neben dem Kaufgelde noch andere Zug um Zug zu erfüllende Gegenleistungen übernimmt, die Nichterfüllung dieser dem Verkäufer trotz des gestundeten Kaufpreises doch noch das Rücktrittsrecht aus § 326 geben kann. Denn verzichtet ist auf dieses Rücktrittsrecht nur, soweit die Gegenleistung gestundet ist. Wenn nun auch im Regelfalle die Zahlung des Kaufpreises die dem Käufer obliegende Hauptleistung sein wird, ist es doch nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß andere vom Käufer übernommene Gegenleistungen nach der Lage des Falles für den Verkäufer von solcher Bedeutung sind, daß sie ebenfalls für die Anwendung des § 326 rechtfertigende Hauptleistungen zu erachten sind. Aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten bedarf es zur Entscheidung des Rechtsstreits noch der Prüfung, ob die vorerwähnte Verpflichtung der Käufer, die Grundstücke mit drei Doppelwohnhäusern zu bebauen, nach Lage der Sache als Gegenleistung in dem erörterten Sinne zu beurteilen ist und damit ihre Nichterfüllung ein gesetzliches Rücktrittsrecht vom Kaufvertrage trotz des gestundeten Kaufgeldes für die Verkäuferin aus § 326 BGB. begründet hat. Die Prüfung dieser Frage erfordert tatsächliche Erörterungen, zu ihrer Herbeiführung und zur erneuten Entscheidung auf Grund des gewonnenen Ergebnisses war deshalb die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Pr. F. c. J. u. Gen., U. v. 6. Juli 15, 91/15 VII. — Cöln. [S.]

† **3.** § 463 BGB. Betrifft das arglistige Verhalten des Verkäufers einen Fehler des verkauften Grundstücks, so begründet es ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer dadurch in seinen Willenserklärungen bestimmt worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 463 BGB.]

Nicht ganz ungerechtfertigt ist der Angriff, den die Revision gegen die Begründung richtet, mit der das BG. auch zur Zurückweisung des Schadensersatzanspruches gekommen ist, auf den der Kläger den Klageanspruch in zweiter Reihe stützt. In tatsächlicher Beziehung hat das BG. festgestellt, daß der Beklagte dem Kläger bei den Kaufverhandlungen davon Mitteilung gemacht hat, daß er die polizeiliche Genehmigung zur Benutzung der für 300 ℳ vermieteten Räume im Dachgeschoß des verkauften Hauses zu Wohnzwecken noch nicht hatte, und weiter festgestellt, daß der Beklagte mit der zusätzlichen Bemerkung: die Genehmigung werde bestimmt mit dem Inkrafttreten des neuen Baugesetzes erteilt werden, nur einer betreffenden gewissen Erwartung Ausdruck hat geben wollen und dabei guten Glaubens gewesen ist. Diese Feststellungen schließen eine den Beklagten in den betreffenden Punkten zur Last fallende Arglist aus. Ein arglistiges Verschweigen hat das BG. dagegen darin gefunden, daß der Beklagte dem Kläger keine Mitteilung von den sich auf die Benutzung der nicht genehmigten Räume

beziehenden Vorgängen, insbesondere nicht davon gemacht hat, daß er zur Räumung und zur Beseitigung der Feuerungsanlagen aufgefordert worden war, und daß seine Gesuche und Vorstellungen wegen Genehmigung der Weiterbenutzung sämtlich zurückgewiesen worden waren. Es hat dazu ausgeführt: diese Vorgänge und Umstände hätten die Aussicht auf eine einstweilige Gestattung der Weiterbenutzung, wenn auch nur durch tatsächliche Duldung, und vollends auf eine endgültige Gestattung für den Fall, daß die erwartete neue Bauordnung nicht zustande kommen sollte, so gut wie ausgeschlossen, eine Aussicht, mit der der Kläger gerechnet habe und unter gewöhnlichen Verhältnissen auch habe rechnen können; die Kenntnis dieser Vorgänge und Umstände habe danach für die Entschließung des Klägers, den Kaufvertrag zu dem gestellten Preise abzuschließen, von erheblichem Gewicht sein müssen; der Beklagte habe sich dies auch gesagt und von einer Mitteilung gerade deshalb abgesehen, weil er gefürchtet habe, die Bewilligung des geforderten Preises und das Zustandekommen des Kaufs möchte sonst gefährdet werden. Mit diesen Ausführungen ist das angenommene arglistige Verschweigen in ausreichender, rechtlich einwandfreier Weise begründet. Trotz der Annahme aber hat das BG. den Schadensersatzanspruch des Klägers namentlich deshalb zurückgewiesen, weil dieser Anspruch sich auf das „positive Erfüllungsinteresse" richte und der Kläger dies Erfüllungsinteresse nur beanspruchen könnte, wenn er über eine Eigenschaft des Grundstücks getäuscht worden wäre, was nicht der Fall sei. Hiermit hat es das Gesetz, insbesondere den § 463 BGB., verletzt. Zuzugeben ist, daß die vom BG. angewendeten §§ 826 und 823 Abs. 2 BGB. den Beklagten nur zum Ersatze des Schadens verpflichten würden, den er dem Kläger durch das festgestellte arglistige Verhalten zugefügt hat, daß von einer solchen Schädigung des Klägers nur die Rede sein könnte, wenn dieser durch das arglistige Verhalten zum Abschluß des Kaufvertrages — überhaupt oder unter den vereinbarten Bedingungen — bestimmt worden wäre, und daß der Schadensersatz dann nach der Regel des § 249 BGB. durch Herstellung des Zustandes zu leisten wäre, der bestehen würde, wenn der Beklagte den Kläger nicht durch das arglistige Verhalten in seinen Willensentschließungen und Willenserklärungen beeinflußt hätte. Es ist auch richtig und vom Senat wiederholt anerkannt, daß dieses sogenannte negative Vertragsinteresse in dem Unterschiede zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Preise, den der Käufer bewilligt haben würde, wenn er nicht durch das arglistige Verhalten beeinflußt worden wäre, nur dann gefunden werden kann, wenn sich feststellen läßt, daß der Verkäufer sich auch mit dem niedrigeren Preise begnügt haben würde [vgl. bei Gruchot Bd. 55 auf S. 350/1, ferner V 416/12 vom 29. Januar 1913, V 7/15 vom 1. Mai 1915, auch RG. Bd. 83 Nr. 54 auf S. 247/8]. Betrifft das festgestellte arglistige Verschweigen des Beklagten aber einen Fehler des verkauften Grundstücks, so begründet es, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger dadurch in seinen Willenserklärungen bestimmt worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach dem angezogenen § 463. Und als Fehler im Sinne dieses Paragraphen, wie des § 459 Abs. 2 BGB., stellt sich bei einem Hausgrundstück eine Beschränkung in der Benutzbarkeit seiner Räume jedenfalls dann dar, wenn sie den Wert oder die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindert. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Beschränkung in der Benutzbarkeit allein in der Beschaffenheit des Hauses und seiner betreffenden Räume, oder darin nur in Verbindung mit anderen Umständen begründet ist. Anerkannt ist in der Rechtsprechung des RG. insbesondere, daß die in baupolizeilichen Bestimmungen oder Verfügungen begründete Beschränkung in der Benutzung eines Gebäudes oder seiner Räume ein Fehler des betreffenden Grundstücks ist [vgl. JW. 1907, 478 Nr. 9][2]), und das BG. selbst hat die öffentlichrechtliche Beschränkung der Benutzbarkeit der Dachräume des verkauften Hauses, die sich daraus ergab, daß die Genehmigung zu ihrer Benutzung als Wohnräume nicht erteilt war, als Sachmangel gemäß dem § 459 Abs. 1 behandelt. Zur Begründung seiner in dem in Rede stehenden Punkte abweichenden Auffassung führt es aus: die Zurückweisung der Gesuche habe den bestehenden Mangel des Grundstücks nicht beeinflußt; dieser habe schon vorher bestanden und würde in derselben Weise bestanden haben, wenn die Gesuche noch nicht zurückgewiesen worden wären. Dem widerspricht jedoch die schon berührte Feststellung, wonach der Kläger trotz der ihm bekanntgemachten Nichtgenehmigung mit einer Gestattung der Benutzung der Dachräume zu Wohnzwecken durch die Baupolizeibehörde, sei es auch nur in der Gestalt tatsächlicher Duldung, unter gewöhnlichen Verhältnissen hätte rechnen können, während die Aussicht auf eine solche Gestattung durch die dem Kläger vom Beklagten verschwiegenen Vorgänge und Umstände so gut wie ausgeschlossen war. Aus dieser einleuchtenden und jedenfalls nicht zu beanstandenden Feststellung ergibt sich eine mit der Tatsache der bloßen Nichtgenehmigung noch nicht gegebene, sondern erst durch die verschwiegenen Vorgänge und Umstände herbeigeführte weitere Beschränkung oder Behinderung in der Benutzung der Dachräume, die dementsprechend auch die Tauglichkeit des verkauften Grundstücks zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch weiter minderte, so daß das festgestellte arglistige Verschweigen auch auf den in dieser weiteren Beschränkung der Benutzbarkeit zu findenden Fehler zu beziehen ist. Die Zurückweisung des Schadensersatzanspruchs des Klägers wird auch durch die weiteren vom BG. dafür angegebenen Gründe nicht gerechtfertigt. Der nach dem § 463 zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtete Beklagte hat den Kläger gemäß dem § 249 so zu stellen, wie er stehen würde, wenn das verkaufte und dem Kläger übereignete Grundstück frei von dem eben bezeichneten Fehler wäre. Dies kann nicht durch wirkliche Herstellung eines betreffenden Zustandes [sogen. Naturalrestitution], sondern nur durch Geld geschehen, weil der Kläger nicht imstande ist, die Vorgänge und Umstände, aus denen sich nach dem Gesagten der von ihm zu vertretende Fehler ergibt, ungeschehen zu machen oder in ihrer angegebenen Wirkung zu beseitigen [s. § 251 BGB.]. Das dem Geldanspruche des Klägers bei Berücksichtigung des negativen Vertragsinteresses entgegengehaltene Bedenken greift hier demnach nicht Platz. Für die Bemessung des dem Kläger zu bewilligenden Schadensersatzes ist eine geeignete Unterlage in der Behauptung gegeben: bei Weg=

---

[2]) Neumann, Rspr. I § 459 Anm. II 1a.

fall der Dachwohnung habe er, der Kläger, einen jährlichen Mietausfall von 300 ℳ, der, mit 5 Prozent kapitalisiert, zu einem Schadensersatzbetrage von 6000 ℳ führe. Zu berücksichtigen bleibt dabei indes noch, daß die Dachräume mangels der Genehmigung ihrer Benutzung zu Wohnungszwecken doch noch eine anderweitige Benutzung und Verwertung zuließen, und daß der Beklagte, wie dargelegt, die Beschränkung in der Benutzbarkeit der Räume nur insoweit zu vertreten hat, als sie sich aus den dem Kläger von ihm verschwiegenen Vorgängen und Umständen ergibt. Die der Schadensermittlung hiernach entgegenstehenden Schwierigkeiten lassen sich bei Anwendung des § 287 ZPO. sehr wohl überwinden. H. c. K., U. v. 3. Juli 15, 97/15 V. — Dresden. [S.]

† **4. Amtspflicht des Notars.]**

Auf dem Grundstücke eines gewissen Sch. ruhten mit dem Range nach 125 000 ℳ mehrere Hypotheken im Gesamtbetrage von 16 600 ℳ. Am 7. Januar 1907 schrieb der Bevollmächtigte des Klägers an den beklagten Notar, der Kläger sei bereit, dem Sch. eine zweitstellige Hypothek von 16 600 ℳ zu gewähren, der Beklagte möge die „notariellen Akte" vorbereiten und werde noch besonders darauf aufmerksam gemacht, daß die 16 600 ℳ unmittelbar hinter einer ersten Hypothek von 125 000 ℳ zu stehen kommen müßten. Am 9. Januar 1907 nahm der Beklagte als Notar die Hypothekbestellung auf, er erfuhr dabei das Vorhandensein von Zwischenbelastungen, ohne daß ihm Näheres mitgeteilt wurde. Die ihm angesonnene Grundbucheinsichtnahme lehnte er ab. Die Löschung der erwähnten insgesamt 16 600 ℳ wurde, nachdem die neue Hypothek von 16 600 ℳ an der nächsten freien Stelle für den Kläger eingetragen war, betrieben und als sie zum größten Teile erfolgt war, zahlte der Kläger dem Sch. den entsprechenden Teil des Darlehns aus. Es stellte sich nun heraus, daß der neuen Hypothek außerdem noch weitere 20 000 ℳ im Range vorgingen. Der Kläger erlitt in der Zwangsversteigerung einen Ausfall und nahm unter der Behauptung, der Beklagte habe den Schaden schuldhaft verursacht, er habe in der Zeit vom 9. Januar bis 10. März 1907 — am 9. März fand die Auszahlung an Sch. statt — den Auftrag erhalten und angenommen, die Belastungsverhältnisse des Grundstücks zu prüfen und dafür zu sorgen, daß die Hypothek von 16 600 ℳ unmittelbar hinter voreingetragenen 125 000 ℳ zu stehen komme, den Beklagten auf Ersatz in Anspruch. Das LG. wies die Klage ab, das KG. machte die Entscheidung abhängig von einem, dem Beklagten zugeschobenen und von ihm angenommenen, Eide über den soeben erwähnten Auftrag und dessen Annahme. Die Verletzung einer Amtspflicht durch den beklagten Notar kommt nicht in Frage. Seine Amtspflichten erschöpften sich mit der Beurkundung vom 9. Januar 1907. Bei ihr war der Kläger sich völlig klar darüber, daß die Belastungsverhältnisse des zu beleihenden Grundstücks noch geprüft werden mußten. Der Beklagte hatte ihn darauf gerade mit Rücksicht auf die Gefahr einer der bestellten Hypothek im Range vorgehenden Neubelastung hingewiesen. Das Ansinnen des Klägers, für ihn das Grundbuch einzusehen, lehnte der Beklagte ab. Zu einer weiteren Belehrung des Klägers in irgendeiner Richtung lag kein Anlaß vor. Er wußte, daß ohne die Grundbucheinsicht die Rangverhältnisse derzeit nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnten. Was nun noch zu geschehen hatte, um den Sicherungszweck des Klägers zu erreichen, hing mit der Beurkundungstätigkeit des Notars und den aus seiner öffentlichen Stellung bei der Beurkundung sich ergebenden Pflichten nicht zusammen. Diesen Pflichten war durch den Hinweis auf die Notwendigkeit der Grundbucheinsichtnahme jedenfalls genügt. Der von der Revision angezogene Fall, JW. 1915, 31[15], lag ganz anders: Dort bestand eine Belehrungspflicht des Notars auch nach Erledigung der eigentlichen Beurkundungstätigkeit deshalb, weil das Verhalten des Beteiligten Zweifel an seinem Willen und an seinem Verständnis der Sachlage aufkommen ließ. Davon ist hier nicht die Rede, hier war in der Tat mit der Beurkundung Amtstätigkeit und Amtspflicht des Beklagten beendet. Weitere Pflichten konnten sich aus einem Dienstvertrage [§ 675 BGB.] oder Auftrage ergeben. Gegenstand eines solchen Vertrages können Amtspflichten des Notars nicht sein [RG. 85, 409].[3]) Das KG. spricht im Anschluß an RG. 49, 26[4]) von Berufspflichten und „halbamtlichen" Pflichten des Notars. Halbamtliche Pflichten des Notars gibt es nicht, und die Bezeichnung der Pflichten, die dem Notar bei seiner nichtamtlichen Tätigkeit eines rechtskundigen Beraters obliegen, als Berufspflichten sowie den Gebrauch dieses Ausdrucks in einem Gegensatze zu „Amtspflichten" hat der erkennende Senat neuerdings aufgegeben [III 381/14 vom 2. Februar 1915]. Neben den Amtspflichten gibt es Vertragspflichten aus Verträgen, die der Notar als Rechtskundiger eingeht. Daß ein zu weiterer Tätigkeit und Sorgfalt außerhalb der Amtspflichten den Beklagten verbindender Vertrag nicht durch das Schreiben G.s vom 7. Januar 1907 und das ihm folgende Verhalten des Beklagten — Vorbereitung und Vornahme der Beurkundung — zustande gekommen ist, führt das BG. unter rechtsirrtumsfreier Auslegung des Schreibens aus. Auch während der Beurkundung ist nach der kammergerichtlichen Feststellung ein solcher Vertrag nicht geschlossen. Die Pflicht, den Kläger vor schadenbringender Auszahlung durch Prüfung der Hypothekenrangverhältnisse zu behüten, bestand danach nur, wenn, wie unter Eideszuschiebung behauptet, ein — durch die Eidesfassung näher umschriebener — „Auftrag" in der Zeit zwischen Beurkundung und Auszahlung erteilt und angenommen war. Daß sich Erteilung und Annahme eines solchen Auftrags aus der ganzen Sachlage und den behaupteten Vorgängen ergebe, verneint das KG. auf Grund nicht nachzuprüfender Beweiswürdigung und unangefochtener tatsächlicher Feststellungen. Nicht rechtsirrig sind insbesondere die Ausführungen, die sich an die Einreichung eines sogenannten Grundbuchauszugs durch Sch. bei dem Beklagten knüpfen. Auch aus der Äußerung des Beklagten, daß seines Erachtens der Auszahlung des Geldes an Sch. nichts im Wege stehe, folgt keine vertragliche Haftung. Diese Äußerung ist übrigens, was die Revision, die das Unterlassen der Beweiserhebung darüber bemängelt, offenbar übersieht, nach der Feststellung des angefochtenen Urteils vom Beklagten selber zugegeben. Sie ist aber unerheblich: der Beklagte, der unstreitig von dem Vorhandensein der Kaufgeldresthypothek von 20 000 ℳ nichts wußte, nur das Bestehen von

---

[3]) JW. 1915, 92.

[4]) JW. 1901, 549; Neumann, Rspr. I § 278, Erl. d.

vorgehenden Hypotheken im Betrage von insgesamt 16 600 ℳ nach 125 000 ℳ kannte und die Einziehung näherer Mitteilungen über die Rangverhältnisse mit Wissen des Klägers abgelehnt hatte, konnte und mußte sein Urteil über die Unbedenklichkeit der Auszahlung lediglich auf Grund der ihm gegebenen Unterlagen abgeben. Und der Kläger wußte, daß die Möglichkeit einer weiteren, als der dem Beklagten bekannten, Belastung bestand, eine Möglichkeit, auf die der Beklagte hingewiesen und deren Erforschung er abgelehnt hatte. Der ohne sorgsame Prüfung der Belastungsverhältnisse erteilte Rat, auszuzahlen, war danach nur dann schuldhaft, wenn eine vertragsmäßige Pflicht zu solcher Prüfung bestand, begründet durch den unter Eid gestellten Auftrag. W. c. P., U. v. 12. Juli 15, 18/15 III. — Berlin. [S.]

† **5.** Passivlegitimation einer Stadtgemeinde, welche die Verwaltung einer Stiftung durch ihre städtischen Organe führt, zum Prozeß über die Feststellung des Inhalts der Satzung der Stiftung.]

Die Amtsgerichtsräte Geheimen Justizräte P. und F. haben als Testamentsvollstrecker nach dem am 26. Februar 1887 in Dresden gestorbenen Rentier F. R. in Ausführung dessen letztwilliger Anordnungen die F. R.sche Stiftung in C. errichtet, die auf Grund der Satzung vom 14. Dezember 1907 durch Allerhöchsten Erlaß vom 22. April 1910 die landesherrliche Genehmigung erhalten hat. Die Stiftung ist eine Altersversorgungs- und Siechenanstalt mit dem Zweck, alte verarmte Bürger und Bürgerinnen der Stadt C. sowie arbeitsunfähig gewordene Dienstboten und Arbeiter beiderlei Geschlechts ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntnis aufzunehmen und ihnen Wohnung, Kost, Bekleidung und Pflege zu gewähren. Zu diesem Zweck sollen die Zinsen des der Stiftung von dem Erblasser F. R. letztwillig zugewendeten Kapitals dienen, dessen eines Viertel von den Testamentsvollstreckern zur Errichtung oder zum Ankauf eines geeigneten Anstaltsgebäudes zu verwenden war. Nach § 6 der Satzung sind Verwaltungsorgane der Stiftung der Magistrat in C., die Stadtverordnetenversammlung daselbst und die beiden F. R.schen Testamentsvollstrecker. Der Magistrat ist der Vorstand der Stiftung, führt ihre Verwaltung und vertritt sie nach außen, die Stadtverordnetenversammlung übt die Kontrolle über die Verwaltung des Magistrats mit allen ihr bei der jeweiligen Kontrolle des Stadtvermögens zustehenden Befugnissen, die Testamentsvollstrecker haben die Befolgung der Anordnungen des Stifters zu überwachen und nötigenfalls zu erzwingen, außerdem die Stiftung bei Verträgen und Prozessen mit der Stadtgemeinde C. oder gegen Mitglieder des Magistrats aus Veranlassung der Stiftungsverwaltung zu vertreten, bei Satzungsänderungen, bei der Aufnahme oder Entfernung von Pfleglingen und bei der Beschlußfassung über die Einrichtung, Hausordnung und Leitung der Anstalt mitzuwirken. Die Kassenverwaltung erfolgt durch die städtische Kämmereikasse. Gegen den Entwurf der Satzung war zunächst von dem Magistrat in C. Widerspruch erhoben worden, weil er der Meinung war, die Mitwirkung der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung der Stiftung solle nach den Anordnungen des Erblassers mit der Ausantwortung des Stiftungsvermögens an den Stiftungsvorstand ihr Ende erreichen. Im Hinblick auf diesen Widerspruch wurde die landesherrliche Genehmigung vorerst versagt und den Testamentsvollstreckern aufgegeben, die zwischen ihnen und der Stadtgemeinde C. bestehende Streitfrage im Prozeßwege zur Erledigung zu bringen. Der Magistrat erklärte sich demnächst in einem Schreiben vom 23. Juli 1908 im Vergleichswege bereit, den zur Zeit im Amte befindlichen Testamentsvollstreckern für deren Lebenszeit die in dem Satzungsentwurf vorgesehenen Rechte zuzugestehen, falls diese sich mit dem Wegfalle des Amtes nach ihrem Tode einverstanden erklären würden. Die Testamentsvollstrecker lehnten das Angebot ab. Der Magistrat erklärte darauf sein Einverständnis mit dem Satzungsentwurf, nachdem die Testamentsvollstrecker auf Verlangen die ihnen vorgelegte Erklärung unterzeichnet hatten, daß der Stadtgemeinde C. das Recht gewahrt bleibe, auch nach der vorbehaltlosen Annahme der Satzung die Frage, ob nach dem Willen des Erblassers die Mitwirkung der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung der Stiftung nach der Ausantwortung des Nachlasses an den Stiftungsvorstand noch fortdauern solle, im Rechtswege zum Austrage zu bringen, und daß sie aus der Annahme der Satzung durch die Stadtgemeinde in einem künftigen Rechtsstreite keinen Einwand herleiten würden. Die Testamentsvollstrecker haben im Namen der Stiftung und im eigenen Namen gegen die Stadtgemeinde C. auf Feststellung geklagt, 1. daß die Bestimmungen der Satzung der F. R.schen Stiftung vom 14. Dezember 1907 über die Mitwirkung der Testamentsvollstrecker, insbesondere die §§ 6, 16, 19 der Satzung den Bestimmungen des F. R.schen Testaments vom 6. Februar 1881 entsprechen, 2. daß insbesondere die in § 4 Nr. 1 des F. R.schen Testaments vom 6. Februar 1881 angeordnete und in der Stiftungssatzung festgelegte Mitwirkung der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung der F. R.schen Stiftung eine dauernde Einrichtung der F. R.schen Stiftung ist. Aus den Gründen: Die Passivlegitimation der Beklagten sieht das BG. als gegeben an, weil die beklagte Stadtgemeinde durch ihre Organe die Verwaltung der Stiftung neben den Testamentsvollstreckern führe und ihrerseits das Recht der Testamentsvollstrecker zur Mitwirkung bei der Verwaltung bestreite. Die Revision macht geltend: Das BG. verwechsele die Stadtgemeinde als juristische Person mit den städtischen Behörden. Die Stadtgemeinde nehme, wie sie ausdrücklich erklärt habe, weder für sich noch für ihre Organe ein Recht in Anspruch, vielmehr beanspruchten diese Organe und zwar nicht deren einzelne Mitglieder, sondern die Behörde als solche ein Recht der Stiftung gegenüber. Eine Behörde, wie der Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung, könnten als Aufsichtsorgane für eine Stiftung bestellt werden, welche die Stadtgemeinde als solche nichts angehe. Der Streit könne nur zwischen den Testamentsvollstreckern einerseits und der Stiftung andererseits ausgetragen werden. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Es wird allerdings zu unterscheiden sein, ob der Stifter bestimmt hat, daß der Träger eines Amtes oder die jeweiligen Mitglieder einer näher bezeichneten Behörde den Stiftungsvorstand bilden oder ob die Behörde als solche Vorstand sein soll. In dem ersten Fall kann die Anordnung des Stifters so aufzufassen sein, daß er bestimmte physische Personen in den Vorstand hat berufen und sie in der Weise näher hat bezeichnen wollen, daß die jeweiligen Inhaber

bestimmter Ämter berufen sein sollen. Dagegen erscheint eine Unterscheidung nach der Richtung, ob die Stiftung von einer öffentlichen Behörde oder ob sie von dem durch die Behörde vertretenen öffentlich-rechtlichen Verbande verwaltet wird, nicht möglich. Öffentliche Behörden sind für sich keine Rechtssubjekte, sondern nur Organe der öffentlich-rechtlichen Verbände, sei es in deren Eigenschaft als Vermögenssubjekte, sei es als Ausüber öffentlich-rechtlicher Befugnisse [RG. 23, 264]. Wird also eine öffentliche Behörde als solche, d. h. als Organ eines öffentlichen Verbandes mit der Stiftungsverwaltung betraut, so wird die Verwaltung von dem Verbande durch sein Organ geführt. Auch wenn die Anordnung des Stifters dahin geht, die Stiftung solle durch den Verband verwaltet werden, würden die Verwaltungsmaßnahmen nur durch die Verbandsorgane, d. h. durch dessen öffentliche Behörden ausgeführt werden können. Ein Unterschied besteht hiernach zwischen beiden Fällen in rechtlicher Beziehung nicht, in jedem der beiden Fälle führt die Behörde als Organ des öffentlichen Verbandes die Stiftungsverwaltung. Diese Auffassung hat auch in den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des BGB. Ausdruck gefunden und ist ferner der Vorschrift des Art. 5 § 2 PrAGBGB. zugrunde gelegt. Der I. Entwurf des BGB. schrieb im § 61 [jetzt § 86 BGB.] die entsprechende Anwendung der für Vereine im § 44 Abs. 6 [§§ 28 Abs. 2, 29 BGB.] gegebenen Vorschriften auf Stiftungen vor. In der Kommission wurde hiervon eine Ausnahme für Stiftungen, die unter der Verwaltung öffentlicher Behörden stehen, für angezeigt erachtet, weil die bezeichneten Vorschriften z. B. in Fällen, in welchen eine Stiftung von der Gemeinde verwaltet werde und der Vorstand der Gemeinde aus einer größeren Anzahl von Gemeindemitgliedern bestehe, nicht als passend erschienen [Prot. zu § 86 Satz 2 BGB.; Mugdan, Mat. I, S. 668 unter e]. Der Fall, in welchem eine Stiftung von der Gemeinde verwaltet wird, ist also von der Kommission als ein Fall der durch eine öffentliche Behörde geführten Stiftungsverwaltung angesehen worden. Das PrAGBGB. bestimmt im Art. 5 § 2, daß das Vermögen einer rechtsfähigen Stiftung mit dem Erlöschen der Stiftung, wenn sie von einer Gemeinde oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechtes errichtet oder verwaltet war, an die Körperschaft, in den übrigen Fällen an den Fiskus fällt. Vom Standpunkte der Revision aus müßte das Vermögen der aufgelösten Stiftung auf Grund dieser Vorschrift an den Fiskus fallen, wenn der Stifter die Verwaltung der Stiftung dem Vorstande einer Gemeinde oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft übertragen hat, und die Gemeinde oder Körperschaft würde nur anfallsberechtigt sein, wenn sie selbst ausdrücklich mit der Verwaltung betraut wäre. Dieses Ergebnis würde jeder inneren Berechtigung entbehren und kann nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend angesehen werden. Das Gesetz will offensichtlich das Vermögen der von den Behörden der bezeichneten Körperschaften verwalteten Stiftungen bei deren Auflösung den Körperschaften an Stelle des Fiskus zuweisen, der Wortlaut des Gesetzes ist damit zu erklären, daß in den Fällen der Verwaltung durch eine Behörde die durch diese als ihr Organ vertretene Körperschaft als das mit der Stiftungsverwaltung betraute Rechtssubjekt angesehen worden ist, dem nach dem mutmaßlichen Willen des Stifters bei der Auflösung der Stiftung ein Anrecht auf das Vermögen zustehen sollte. Führt hiernach die beklagte Stadtgemeinde durch ihre Organe die Verwaltung der F. R.schen Stiftung, so ist sie auch für alle den Umfang ihres Verwaltungsrechts betreffenden Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv legitimiert. Ob die Klage, soweit sie von den Testamentsvollstreckern persönlich erhoben ist, auch gegen die Stiftung hätte gerichtet werden können, kommt nicht in Betracht. Die Passivlegitimation der Beklagten würde dadurch nicht ausgeschlossen werden. E. c. F. R.sche Stiftung und Gen., U. v. 1. Juli 15, 63/15 IV. — Breslau. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

**† 6. § 2 HaftpflG. Auch der Transport eines Maschinenteils an den Ort, wo er verwendet werden soll, gehört zum Fabrikbetrieb. — § 898 RVO. Eine nur einmalige vorübergehende Beschäftigung eines Arbeiters in einem ihm fremden Betriebe erfüllt nicht den Tatbestand des § 898 cit.]

Am 30. April 1913 ist der bei der Maurerberufsgenossenschaft gegen Unfall versicherte Kläger, der auf Veranlassung seines Dienstherrn, des Maurermeisters L. W., bei der Aufstellung eines von der Beklagten an den Hotelbesitzer Wü. in S. gelieferten Sauggasmotors nebst Zubehör tätig war, dadurch, daß das zu dem Motor gehörige Schwungrad beim Transport umschlug, derart schwer verletzt worden, daß ihm der rechte Arm bis zum Ellenbogengelenk abgenommen werden mußte. Nach Abzug der ihm von der Maurerberufsgenossenschaft gewährten Unfallrente verlangt der Kläger wegen des ihm durch den Unfall verursachten Schadens die Zahlung eines Betrages von 209 M 60 Pf sowie einer Rente von monatlich 46 M und ferner ein Schmerzensgeld von 2000 M von der Beklagten. Die beiden ersterwähnten Ansprüche sind von den Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Unbegründet ist die Rüge einer Verletzung des § 2 HaftpflG. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat sich der Unfall auf dem Transport eines zu einem Sauggasmotor gehörigen etwa 60 Zentner schweren Schwungrades ereignet, welche Gegenstände die Beklagte dem Hotelbesitzer Wü. in S. auf Grund käuflicher Lieferung dorthin gesandt hatte. Das Schwungrad sollte von seiner in S. befindlichen Lagerstelle aus über einen zum Hotelgrundstück gehörigen Hof in den Maschinenraum transportiert werden. Dieser Transport, bei dessen Ausführung der Kläger verletzt worden, wurde von dem Monteur der Beklagten, E., geleitet. Das BG. hat nun zunächst angenommen, daß nach dem zwischen dem Hotelbesitzer Wü. und der Beklagten abgeschlossenen Vertrage das Heranbringen des Schwungrades an den Motor einen Teil der von ihr vorzunehmenden Aufstellungsarbeit gebildet habe und somit auch in ihrem Betriebe erfolgt sei. Die Auslegung, die in dieser Hinsicht das BG. dem Vertrage dahin gegeben hat, daß es der Beklagten vertraglich obgelegen habe, auch diesen Transport ihrerseits auszuführen, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und entzieht sich, soweit sie auf tatsächlichen Erwägungen beruht, der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Ferner hat das BG. ausgeführt, es habe sich um die Aufstellung eines Gasmotors außerhalb der Fabrik gehandelt, der in der Fabrik nur deshalb nicht fertiggestellt werden konnte, weil das Gewicht des Schwungrades von etwa 60 Zentnern den Transport des

zusammengesetzten Motors verhindert oder doch sehr erschwert hätte. Die zur fertigen Ablieferung des Motors am Aufstellungsort erforderliche Montage sei deshalb nur ein Teil des Fabrikationsbetriebes, der aus Zweckmäßigkeitsgründen außerhalb der eigentlichen Fabrikräume zu Ende geführt worden, aber um deswillen noch nichts von der dem Fabrikbetrieb eigentümlichen Gefährlichkeit verloren habe; vielmehr habe diese außerhalb der Fabrikräume zu bewirkende Tätigkeit wegen des beschränkten Vorhandenseins oder des Mangels geeigneter Hilfsmittel die Gefahr des Betriebes sogar vermehrt. Es gehöre demnach das Heranbringen des Schwungrades an den Motor zur Montage und diese wiederum sei im Fabrikbetriebe der Beklagten erfolgt. Demgegenüber macht die Revision geltend, es könne nicht gesagt werden, daß der Transport des Schwungrades im Fabrikbetriebe der Beklagten erfolgt sei, da mit diesem Betriebe der Transport weder räumlich, noch zeitlich oder sachlich etwas zu tun habe. Im Fabrikbetrieb sei lediglich die Herstellung des Werkes erfolgt und damit sei die Betriebstätigkeit abgeschlossen. Die Montage und was zu ihrer Vorbereitung diente, habe außerhalb des Fabrikbetriebes gelegen und wäre auf Grund besonderer vertraglicher Abmachungen im Machtbereich und in den Räumen des Bestellers zu leisten gewesen. Unerheblich aber sei es, daß die Fortbewegung des Rades Gefahren in sich geschlossen habe. Diesen Ausführungen der Revision kann nicht beigepflichtet werden. Die Revision übersieht, daß nach den Feststellungen des BG. die Montage im vorliegenden Falle eine Fortsetzung des Fabrikbetriebes insofern darstellte, als es mit Rücksicht auf die Schwere des Schwungrades von etwa 60 Zentnern unmöglich gewesen ist, in den Fabrikräumen selbst den Sauggasmotor gebrauchsfähig fertigzustellen, dies vielmehr erst an demjenigen Orte möglich war, an welchem er zur Verwendung gelangen sollte, also in dem Maschinenraum des Hotels in S. selbst. Auch der Umstand, daß der Unfall nicht bei der eigentlichen Montage, d. h. bei der Zusammensetzung des Gasmotors mit dem dazugehörigen Schwungrad, sondern bei dem Transporte des letzteren von seiner Aufbewahrungsstelle im Hofraum zum Maschinenraum sich ereignet hat, vermag im vorliegenden Falle an dem Ergebnisse nichts zu ändern, daß auch diese Tätigkeit ohne Rechtsirrtum als eine zum Fabrikbetriebe gehörige angesehen werden konnte. Denn dieser Transport stand mit der eigentlichen Montage im engsten Zusammenhange, indem er dazu diente, diese letztere unmittelbar vorzubereiten. Ob die Sachlage anders zu beurteilen sein würde, wenn der Unfall sich während des Tranportes des Schwungrades auf der Eisenbahn oder vom Bahnhof zur Lagerstelle zugetragen hätte, braucht hier nicht erörtert zu werden. Im vorliegenden Falle erfolgte der Transport des Schwungrades lediglich und unmittelbar zu dem Zwecke, um daran anschließend die Aufstellung und Montage des Sauggasmotors an der Stelle zu bewirken, an der er in Tätigkeit treten sollte, und zwar wurde auch dieser Transport unter Leitung des in Diensten der Beklagten stehenden Monteurs E. ausgeführt, also derjenigen Person, die auch die eigentliche Montage zu bewerkstelligen hatte. Danach aber konnte das BG. ohne Rechtsirrtum die Anwendbarkeit des § 2 HaftpflG. im vorliegenden Falle bejahen. Auch die Rüge einer Verletzung des § 898 RVO. ist verfehlt. Die Revision ist der Ansicht, daß, wenn der Kläger während des Unfalls im Fabrikbetriebe der Beklagten beschäftigt gewesen sei, die Vorschrift des § 898 RVO. hier Platz greife und somit auch aus diesem Grunde die Abweisung der Klage geboten erscheine. Dem kann gleichfalls nicht beigepflichtet werden. Das BG. hat vielmehr in dieser Hinsicht zutreffend ausgeführt, daß der Kläger als ein im Betriebe oder in einer Tätigkeit der Beklagten beschäftigter Arbeiter im Sinne des § 544 RVO. nicht anzusehen sei, da er auch zu der Zeit, als er die Arbeit bei der Montage als Hilfskraft verrichtete, nach wie vor Arbeiter des Maurermeisters L. W. geblieben sei und deshalb in dessen Betriebe den Unfall erlitten habe. Denn der Hotelbesitzer Wü. habe die Hilfskräfte für die Montage stellen und entlohnen müssen und zu diesem Zwecke den Maurermeister W. mit dieser Stellung beauftragt und dieser habe wieder seinen Leuten, darunter auch dem Kläger, den Auftrag gegeben, bei der Aufstellungsarbeit zu helfen. Diese Hilfsarbeit sei nur eine vorübergehende Dienstleistung gewesen, die den Kläger niemals in ein Abhängigkeitsverhältnis zu der Beklagten gebracht hätte, wenn er auch verpflichtet gewesen wäre, den Weisungen des Monteurs Folge zu leisten. Diese Ausführungen sind ausreichend, um das angefochtene Urteil zu tragen. Sie stehen insbesondere nicht im Widerspruch mit den Urteilen des erkennenden Senats in RG. 74, 222[5]) und 79, 51.[6]) Denn, wie das BG. mit Recht hervorhebt, handelte es sich im ersteren Falle um eine dauernde Beschäftigung, während hier eine einmalige vorübergehende Beschäftigung in Frage stand; und im letzteren Falle [RG. 79, 51] ist ausdrücklich festgestellt worden, daß der Verunglückte damals in ein besonderes Arbeitsverhältnis und in eine persönliche Abhängigkeit zu der Beklagten getreten war, was im vorliegenden Falle vom BG. verneint worden ist. M. D. c. W., U. v. 8. Juli 15, 145/15 VI. — Darmstadt. [S.]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

**†7. Örtliche Zuständigkeit des Gerichts nach § 24 UnlWG.]

Die Parteien stehen im Waffen- und Munitionsgeschäft nach China im Wettbewerb. Die Beklagte hat nach Behauptung der Klägerin von ihrer Zweigniederlassung in Peking aus einen Brief mit unrichtigen Behauptungen an den chinesischen Kriegsminister gerichtet, und Klägerin hat, auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bei dem LG. Hamburg klagend, beantragt, die Beklagte zu verurteilen, daß sie diese Behauptungen unterläßt. Beklagte hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhoben. Die Beklagte hat ihre Hauptniederlassung in Schanghai. Sie hat mehrere Zweigniederlassungen, darunter eine in Deutschland, nämlich in Hamburg, und eine in Peking. Das LG. hat die Einrede zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Hiergegen hat Klägerin mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der BerR. verneint mit Unrecht die Zuständigkeit des Hamburgischen Gerichts. Es handelt sich um eine Klage aus unlauterem Wettbewerb. Nach dem Stande der Parteibehauptungen hat Klägerin ihre Niederlassung in Hamburg, während Beklagte mehrere Niederlassungen

[5]) JW. 1910, 844.
[6]) JW. 1912, 649.

besitzt, die Hauptniederlassung in Schanghai, Zweigniederlassungen in Hamburg und Peking. Danach erscheint der Gerichtsstand in Hamburg nach § 24 Satz 1 UnlWG. ohne weiteres gegeben. Allerdings spricht das Gesetz so, wie der Wortlaut gefaßt ist, nur von den Fällen, wo der Beklagte überhaupt nur eine Niederlassung besitzt. Daher treten Zweifel auf, wenn infolge davon, daß mehrere Niederlassungen bestehen, die Möglichkeit einer Wahl zwischen mehreren Gerichten sich auftut, während doch zugleich der Gerichtsstand ein ausschließlicher sein soll und zwar, nebenbei gesagt, deshalb ein ausschließlicher, um bei der Möglichkeit, daß bis zu einem gewissen Grade jedermann aus dem Volke die Klage erheben kann, den Beklagten vor dem Übelstande zu bewahren, daß er wegen eines und desselben Tatbestandes an ungezählten verschiedenen Orten Rede und Antwort stehen muß. Es ist das die Frage, mit der sich die Entscheidung RG. 44, 362 ff. beschäftigt, die zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Ort der Niederlassung entscheide, auf deren Geschäftsbetrieb sich die Wettbewerbshandlung „bezieht". Aber diese Zweifel sind doch nur möglich, wenn es sich um mehrere Niederlassungen innerhalb des Deutschen Reichs handelt. Befindet sich nur eine Niederlassung im Inlande, so begründet diese einen inländischen Gerichtsstand, mag auch der Inhaber im Auslande noch Niederlassungen haben und mag auch die im Ausland befindliche Niederlassung die Hauptniederlassung sein oder diejenige, auf welche sich die unlautere Reklame bezogen hat. Insoweit ergibt sich ganz zwanglos die Zuständigkeit des Hamburgischen Gerichts. Bedenken könnten nur auftreten, weil die Beklagte noch eine Niederlassung in Peking hat und Peking in einem deutschen Konsulargerichtsbezirk liegt (und, wie man hinzusetzen muß, die Pekinger Vertreter der Beklagten unbestrittenermaßen dieser Gerichtsbarkeit unterstehen). Nach § 19 KonsGG. gilt das UnlWG. und also mit ihm der § 24 auch in den Konsulargerichtsbezirken und es fragt sich, welche Bedeutung das für unsere Frage hat. Wenn das RG. 77, 262 ff. erklärt hat, daß bei Anwendung des § 28 diese Bezirke dem Inland gleichzuachten sind, so hat das für gegenwärtige Frage keine ausschlaggebende Bedeutung. Es handelt sich dort darum, ob, wenn ein Eingesessener eines solchen Bezirks (und, wie man wieder hinzusetzen muß, dem deutschen Gericht Unterworfener) nicht verklagt wird, sondern klagt, ihm gegenüber auf Gewähr allgemeiner Gegenseitigkeit zu bestehen ist, obwohl doch in Beziehung auf seine Persönlichkeit die Gegenseitigkeit jedenfalls insofern gewährleistet erscheint, als er dem deutschen Recht untersteht. Daß das RG. das verneint hat, ist für gegenwärtige Frage ohne Bedeutung. Auf der anderen Seite ist der Gedanke, daß die Konsulargerichtsbezirke in gewissem Sinne „als Inland zu gelten" haben, nicht so abwegig, wie das LG. es angenommen hat. Die Frage hat eine allgemeinere Bedeutung. Die durch § 19 KonsGG. eingeführten deutschen Gesetze enthalten zahlreiche Bestimmungen, wo verschiedene Folgen ausgesprochen werden, je nachdem ein bestimmtes Tatbestandsmoment sich im Inland vollzieht oder vollzogen hat, oder im Ausland. Alle diese Bestimmungen setzen die Anwendung voraus, innerhalb des Deutschen Reichs und die immer wiederkehrende Frage ist, welche der beiden Alternativen zu gelten hat, wenn das Gesetz im Konsulargerichtsbezirk anzuwenden, d. h. also entsprechend anzuwenden ist. Der § 26 KonsGG. hat die Regelung dieser Frage einer Kaiserlichen Verordnung vorbehalten, die bisher nicht ergangen ist, und nähere Überlegung zeigt auch sofort, daß die Frage überhaupt nicht allgemein und abstrakt entschieden werden kann, sondern nur von Fall zu Fall. Und wenn in den Motiven zum Gesetz als leitendes Prinzip genannt wird die Unterscheidung, ob das Gesetz aus Rücksicht auf die weitere Entfernung oder aus Rücksicht auf die weniger gesicherten Rechtszustände verschiedenes bestimmt hat, je nachdem ob Inland oder Ausland, so ist das sicherlich ein in vielen Fällen brauchbarer Anhaltspunkt, nur kann nicht verkannt werden, daß in vielen, wenn nicht den meisten Fällen, beide Gesichtspunkte mitgesprochen haben werden. Wenn nach § 10 BGB. die Ehefrau dem Manne, der seinen Wohnsitz verlegt, nach dort folgen muß, es sei denn, daß er ins Ausland geht, oder wenn nach § 1602 BGB. das Kind wegen seines Unterhaltes zunächst den Vater, erst in zweiter Linie den Großvater angehen kann, dieser aber sich der Verpflichtung nicht entziehen kann, wenn der Vater im Ausland wohnt, so wird man bei der Anwendung dieser Bestimmungen auf deutsche Verhältnisse nicht zweifeln, daß die Frau dem Manne nicht zu folgen braucht, der Großvater das Enkelkind unterhalten muß, wenn der Mann oder der Vater sich nach China, mag es auch innerhalb eines Konsulargerichtsbezirks sein, begibt. Wenn dagegen die Eheleute oder Großvater, Vater und Kind in Peking wohnen und nun der Ehemann oder der Vater seinen Wohnsitz verlegt, dann wird bei entsprechender Anwendung jener Vorschriften die eine oder die andere Alternative gelten, je nachdem der neugewählte Ort innerhalb desselben Konsulargerichtsbezirks liegt oder außerhalb irgendwo im Ausland. In diesem Sinne läßt sich sagen, daß für den betreffenden Fall der Tientsiner Bezirk für Inland, Japan dagegen usw. für Ausland gilt und vielleicht nur dann könnte die Frage wieder zweifelhaft werden, wenn sich der Mann oder der Vater nach Deutschland begeben hätte. Was insbesondere die Frage nach dem Gerichtsstand angeht, so wird, wenn die Eheleute ihren Wohnsitz in Hamburg gehabt haben, die Frau die Scheidungsklage auch dann in Hamburg erheben können und müssen, wenn der Mann sie verlassen und seinen Wohnsitz nach Peking verlegt hat, § 606 Abs. 2 ZPO.; sie wird nicht genötigt sein, sich an das dortige Konsulargericht zu wenden. Wohl aber wird sie nach § 606 Abs. 1 ZPO. dort zu klagen haben, wenn die Eheleute ihren gemeinschaftlichen Wohnsitz in Peking gehabt haben und der Mann entweder dort noch wohnt (Abs. 1) oder sich nach Japan usw. (Abs. 2) schließlich wohl auch dann, wenn er sich nach Deutschland begeben hat. Es kommt mit anderen Worten auf die ganzen Umstände des Falles an, nicht nur darauf, wo der Beklagte seinen Wohnsitz oder seine Niederlassung, seinen Aufenthalt hat usw. Es ist zu beachten, daß das Gesetz (über die Konsulargerichtsbarkeit) bei der einen Materie, die es in dieser Richtung selbst geregelt hat, weil diese Regelung ein dringendes praktisches Bedürfnis war, nämlich beim Zustellungswesen nicht nur selbstverständlich danach entscheidet, wo sich der Empfänger der Zustellung aufhält, sondern auch danach, wo sich derjenige befindet, der den Auftrag zur Zustellung gibt. Der Gerichtsbezirk gilt als Inland, wenn sich der Auftraggeber in demselben Bezirke befindet, sonst als Ausland, § 28 KonsGG. Man würde daher im vorliegenden Falle einen Gerichtsstand in Tientsin anzunehmen

haben, wenn die Klägerin ihre Niederlassung oder überhaupt eine Niederlassung im dortigen Bezirk hätte, worüber nichts feststeht und auch in den unteren Instanzen Behauptungen nicht aufgestellt sind. Aber man wird nicht die Hamburgische Firma nötigen wollen, sich mit ihrer Klage an die Gerichte in Ostasien zu wenden. Aber auch wenn bei Anwendung des deutschen Rechts auf die Konsulargerichtsbezirke und deren Eingesessene von anderen Grundsätzen auszugehen wäre oder wenn man nach der einen oder anderen Richtung noch zu anderen Ergebnissen als den obigen gelangen müßte, so würde gleichwohl im gegenwärtigen Falle an der Zuständigkeit Hamburgs nicht zu zweifeln sein. Selbst wenn man annähme, daß die Anwendung des auch in Peking geltenden Satz 1 des § 24 ohne weiteres auf die mehreren Gerichtsstände nach Maßgabe der mehreren Niederlassungen der Beklagten führte, ohne Unterschied, ob diese sich im Inlande befinden oder in einem Konsulargerichtsbezirke, so läge die Frage hier doch noch wesentlich anders, wie in dem von diesem Senat entschiedenen, in RG. 44 berichteten Falle. Ob überhaupt an dem dort aufgestellten Prinzip festzuhalten ist, ob es nicht zahlreiche Fälle geben wird, wo dieses Prinzip versagt, weil die Bedeutung der Reklame sich nicht auf die eine einzelne Niederlassung beschränkt, mag hier dahingestellt bleiben. Wo es die Wahl zwischen mehren Plätzen des Inlandes gilt, mag jenem Momente des sachlichen Zusammenhanges der Reklame mit dem Geschäftsbetrieb der einzelnen Niederlassung entscheidende Bedeutung beizumessen sein. Um aber den Kläger in Deutschland mit seiner Klage gegen einen Gegner, der in derselben Stadt wohnt wie er, an ein Gericht in Ostasien zu verweisen, erscheint es nicht bedeutsam genug, zumal keine Gewähr besteht, daß damit die allerdings denkbaren Fälle wirklich auch getroffen werden, wo wegen der Beurteilung der Verhältnisse, Feststellung des Tatbestandes usw. es praktisch wäre, die Sache vor dem Konsulargericht zu verhandeln. D. & Co. c. C. & Co., U. v. 25. Juni 15, 98/15 II. — Hamburg. [B.]

Erbschaftssteuerrecht.

†**8. Von welchem Zeitpunkt ab schuldet der Fiskus Zinsen von zurückzuzahlenden Steuerbeträgen? — Nur die Oberzolldirektion kann den Staat in vermögensrechtlicher Beziehung durch Rechtshandlungen verpflichten.]**

Der im Jahre 1909 verstorbene Ehemann der Klägerin hatte der Frau R., später verehelichten M., ein Vermächtnis von 140 000 *M* zugewendet. Die auf dies Vermächtnis entfallende Erbschaftssteuer bezahlte die Klägerin als die alleinige Vorerbin nach dem Erblasser zur Abwendung der von der Steuerbehörde betriebenen Zwangsvollstreckung im Gesamtbetrage von 26 815 *M*, ohne ihre Verpflichtung zur Zahlung anzuerkennen. Der Frau M. gegenüber verweigerte sie die Auszahlung des Vermächtnisses, weil sie dessen Zuwendung wegen des vom Erblasser mit der Frau M. unterhaltenen ehebrecherischen Verhältnisses für nichtig hielt. Nachdem Frau M. auf Zahlung des vermachten Betrages Klage erhoben hatte, erklärte der Bevollmächtigte der Klägerin, da zu besorgen war, daß bis zur Erledigung dieses Rechtsstreits die gesetzliche Klagefrist für die Rückforderung der Steuer abgelaufen sein werde, der Steuerbehörde in zwei Eingaben, durch die er die Anstellung der Klage mitteilte und die gezahlte Steuer zurückforderte, daß, wenn die Steuerbehörde die in jenem Prozeß ergehende Entscheidung nicht auch für die Frage der Steuerpflicht als maßgebend anerkennen wolle, eine Klage auf Rückzahlung der Steuer noch vor dem Ablaufe der Klagefrist angestellt werden würde. Das Stempel- und Erbschaftssteueramt Berlin antwortete durch das Schreiben vom 17. Oktober 1912: „Wenn der Prozeß M. gegen Sch. 242/12 zugunsten der Frau Elise Sch. rechtskräftig entschieden werden wird, so ist dies Urteil auch für die Besteuerung maßgebend . . . In diesem Falle würde ich die Steuer für das Vermächtnis der Frau M. zur Erstattung nachweisen [Unterschrift]". Infolge dieses Schreibens unterließ die Klägerin die Anstellung der Rückforderungsklage gegen den Fiskus. In dem Prozeß der Frau M. gegen die Klägerin wurde Frau M. rechtskräftig abgewiesen. Der Bevollmächtigte der Klägerin übersendete am 24. April 1914 die mit dem Rechtskraftzeugnisse versehene Urteilsausfertigung dem Erbschaftssteueramt mit dem Antrage, der Klägerin nunmehr die von ihr gezahlte Steuer nebst Zinsen zu erstatten. Das Erbschaftssteueramt, dem dies Schreiben am 25. April 1914 zuging, zahlte, nachdem der Bevollmächtigte am 5. und 22. Juni und 3. Juli 1914 an die Erledigung seines Antrags erinnert hatte, der Klägerin am 14. Juli 1914 den Steuerbetrag von 26815 *M* zurück, verweigerte aber die Zahlung von Zinsen. Die Klägerin berechnet ihren Zinsanspruch auf 2314,60 *M* und verlangt hiervon mit der jetzigen Klage einen Teilbetrag von 900 *M*. Das LG. wies die Klage ab. Diese Entscheidung wurde durch das Urteil des KG. in Berlin vom 26. Februar 1915 abgeändert und der Beklagte nach dem Klageantrage zur Zahlung verurteilt. Gegen dies Urteil, auf dessen Tatbestand verwiesen wird, richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrage, unter Aufhebung des BU. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Da die Klägerin in der Revisionsinstanz unvertreten blieb, beantragte der Beklagte Erlassung des Versäumnisurteils. Die im § 57 Abs. 1 RErbschStG. für die Rückforderung entrichteter Erbschaftssteuer bestimmte sechsmonatige Klagefrist ist gewahrt. Dieser Frist unterliegt auch die Klage, durch die der Steuerpflichtige lediglich seinen Anspruch auf Zinsen von dem gezahlten Betrage, der begrifflich die Natur einer Nebenforderung hat, geltend macht. Zwar sind seit der vor 1914 erfolgten Zahlung der Abgabe bis zu der am 12. September 1914 erfolgten Zustellung der Rückforderungsklage mehr als sechs Monate verstrichen; der Abs. 1 bestimmt aber weiter, daß, wenn die gänzliche oder teilweise Erstattung der gezahlten Steuer wegen eines nachträglich eingetretenen Ereignisses verlangt werden kann, die Klagefrist erst mit dem Eintritt dieses Ereignisses beginnt. Ein solches Ereignis ist hier die im Rechtsstreit M. wider Sch. ergangene rechtskräftige Entscheidung, durch die der Anspruch der Frau M. auf Zahlung des Vermächtnisses an sie deshalb zurückgewiesen worden ist, weil die Zuwendung als sittenwidrig und deshalb als nichtig anzusehen sei. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist, falls unter den Erbbeteiligten über einen Anfall oder dessen Höhe Streit besteht, daß diesen Streit im ordentlichen Rechtsweg entscheidende rechtskräftige Urteil, obgleich es nur unter den beim Rechtsstreit Beteiligten ergangen ist, auch dem Fiskus gegenüber für die Steuererhebung maßgebend [RG. 48, 301;[7])

---

[7]) JW. 1901, 270.

69, 321;[8]) Urteil vom 8. Dezember 1908, VII 88/08]. Die Rechtskraft des im Rechtsstreit M. wider Sch. ergangenen BU. vom 22. Dezember 1913 ist am 14. März 1914 mit dem Ablaufe der fruchtlos verstrichenen Revisionsbegründungsfrist eingetreten [§§ 554, 554a ZPO.], und dementsprechend die Revision der damaligen Klägerin Frau M. durch den Beschluß des RG. vom 8. April 1914 als unzulässig verworfen worden. Ob der Tag des Ablaufs der Revisionsbegründungspflicht oder der Tag des Verwerfungsbeschlusses den Lauf der Klagefrist in Bewegung gesetzt hat, kann hier dahingestellt bleiben, denn beide Tage liegen noch innerhalb der mit der Zustellung der jetzigen Klage [12. September 1914] endenden Klagefrist von sechs Monaten. Die hiernach rechtzeitig angestellte Klage ist aber nur zum Teil begründet, im übrigen aber gegenüber der in der mündlichen Verhandlung ausgebliebenen Klägerin die Abweisung auszusprechen. Regelmäßig schuldet der Fiskus Zinsen von zurückzuzahlenden Steuerbeträgen nicht vom Tage der Zahlung ab, sondern erst seit der — hier am 12. September 1914 erfolgten — Zustellung der Rückforderungsklage und der durch sie eingetretenen Rechtshängigkeit [§ 818 BGB.]. Die Verzinsungspflicht tritt aber nach § 819 Abs. 1 schon früher ein, wenn der Empfänger der Abgabe den Mangel des rechtlichen Grundes bei dem Empfange kannte oder später erfahren hat. Einen früheren Zeitpunkt einer solchen Kenntnis als den 25. April 1914 hat die Klägerin nicht dargetan. Erst an diesem Tage hat der Beklagte von der Rechtskraft des in Sachen M. wider Sch. ergangenen Urteils Kenntnis erhalten, und deshalb beginnt auch der Lauf der vom Beklagten geschuldeten Zinsen erst mit diesem Tage, und zwar nach § 819, „wie wenn der Anspruch auf Herausgabe [der zu Unrecht erhobenen Steuer] zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre". Dabei ist es ohne Bedeutung, innerhalb welcher Frist nach diesem Zeitpunkt bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Anweisung zur Rückzahlung hätte erteilt werden können. Denn ebenso wie im Falle des § 818 die Zinspflicht, auch wenn Verzug nicht dargetan ist, nach § 291 mit dem Tage der Rechtshängigkeit beginnt, ohne Rücksicht darauf, daß praktisch die Rückzahlung des Abgabenbetrages auch bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange erst später würde erfolgen können, wenn selbst der Fiskus sofort nach der Zustellung der Klage zur Rückzahlung bereit und entschlossen wäre, ebenso ist auch ohne Rücksicht auf diese Verzögerung der wirklichen Rückzahlung die Zinspflicht nach § 819 Abs. 1 schon mit dem Augenblick der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes des Steueranspruchs entstanden. Mit dieser Auffassung steht keineswegs das über einen ganz abweichenden Sachverhalt entscheidende, von der Revision angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 4. Juli 1913, VII 176/13 in Widerspruch. Dort war der Verzögerung, die durch die Erledigung einer Angelegenheit im ordentlichen Geschäftsgange für Geldzahlungen regelmäßig eintritt, ein Einfluß auf den Beginn der Zinspflicht nur deshalb zugestanden worden, weil die Pflicht zur Rückzahlung der Abgabe damals nicht auf den Vorschriften des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung, insbesondere nicht auf § 819 beruhte, sondern auf den § 68 RZuwStG. Der BerR. spricht der Klägerin Zinsen schon vom Tage des Schreibens des Erbschaftssteueramts an den Justizrat R. vom 17. Oktober 1912 zu, weil darin eine Vereinbarung der Parteien dahin zu erblicken sei, daß es unter ihnen so angesehen werden solle, als ob die Klage an diesem Tage bereits erhoben sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob aus jenem Schreiben überhaupt eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Ausstellers entnommen werden kann oder nicht vielmehr das bloße Aussprechen einer Rechtsansicht und ein Inaussichtstellen des Versuchs, seiner Zeit die Oberzolldirektion zur Rückzahlung zu veranlassen, die nach § 5 Nr. 6 der Verwaltungsordnung für die Zollbehörden vom 15. Januar 1908 allein die Befugnis hat, Herauszahlungen zu verfügen. Denn dem BerR. ist jedenfalls hier deshalb nicht beizutreten, weil nach § 5 Nr. 5 daselbst nicht die Erbschaftssteuerämter, sondern die Oberzolldirektion diejenigen Behörden sind, die in Zollsachen den Staat in vermögensrechtlicher Beziehung durch Rechtshandlungen, Verträge, Vergleiche usw. verpflichten dürfen. Zwar kann nach § 9 Nr. 2 daselbst der Finanzminister den Vorstehern der Erbschaftssteuerämter die Befugnis zum selbständigen Abschluß von Verträgen erteilen, es ist von keiner Seite die Behauptung aufgestellt worden, daß hier eine solche Befugnis hinsichtlich des angeblich durch das Schreiben vom 17. Oktober 1912 zum Abschluß gekommenen Vertrags vom Finanzminister erteilt worden sei. Diese Behauptung kann dadurch nicht ersetzt werden, daß die Parteien ihrer Rechtsansicht dahin Ausdruck gegeben haben, das Erbschaftssteueramt sei zur Abschließung des Vertrages zuständig gewesen. Die Zinsen des am 14. Juli 1914 zurückgezahlten Steuerbetrages von 26 815 ℳ betragen für die Zeit seit dem 25. April 1914 bis zur Rückzahlung, also für 2⅔ Monate, 238,35 ℳ. Zur Rückzahlung dieses Betrages war der Beklagte zu verurteilen, im übrigen die Klage abzuweisen. Die Vorschrift des § 28 Abs. 2 RErbschStG., nach der Steuerbeträge auf volle Mark nach unten abzurunden sind, findet auf Zinsbeträge solcher Steuern keine Anwendung. Danach rechtfertigt sich die ergangene Entscheidung. Pr. F. c. Sch., U. v. 6. Juli 15, 135/15 VII. — Berlin. [S.]

Zivilprozeßordnung.

†**9.** § 287 ZPO. Aufgabe des Prozeßgerichts. — Pflichten des Dienstberechtigten hinsichtlich der Beschaffenheit der Diensträume.]

Der Kläger ist Stadtsekretär der Beklagten und arbeitete in dieser Eigenschaft von 1907 bis 1910 im Hause Lützower Straße Nr. 11 und von 1910 bis 1913 im Hause Lützower Straße Nr. 15. Mit der Begründung, daß er infolge der ungewöhnlich starken Fußbodenkälte, der die Beklagte trotz Beschwerden nicht abgeholfen habe, an einer Mittelohrentzündung erkrankt sei, die zu einer Schwächung des Gehörs geführt habe und den völligen Verlust des Gehörs und damit seine Dienstunfähigkeit zur Folge haben könne, verlangte der Kläger die Erstattung von Auslagen und allgemein die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger hat Revision eingelegt. Das BG. läßt unentschieden, ob die Diensträume mit dem vom Kläger behaupteten Mangel behaftet waren, hält aber die Klage für unbegründet, weil weder der ursächliche Zusammenhang des Schadens mit jenem Mangel noch ein Verschulden der Beklagten

[8]) JW. 1908, 725.

nachgewiesen sei. Dies ist zu beanstanden. Die Würdigung des ursächlichen Zusammenhanges entbehrt zunächst der erforderlichen tatsächlichen Grundlage insofern, als das BG. entscheidet, ohne auch nur einen Zeugen oder Sachverständigen über die Beschaffenheit der Diensträume gehört zu haben. In Fällen der vorliegenden Art hängt aber die Beurteilung des Zusammenhanges weniger davon ab, daß ein Mangel überhaupt vorliegt, als davon, in welchem Maß und Umfang er besteht, und darüber läßt sich zuverlässig nur auf Grund einer auf die einzelnen Umstände eingehenden Beweisaufnahme, nicht auf bloß unterstellte Parteibehauptungen hin urteilen. Die Entscheidungsgründe lassen aber auch erkennen, daß das Vorbringen des Klägers entgegen der Vorschrift des § 286 ZPO. nicht vollständig gewürdigt worden ist. Das BG. legt das entscheidende Gewicht immer wieder auf die Frage, welche Bedeutung das Unterlassen rechtzeitigen Heizens im August 1912 für die Erkrankung des Klägers gehabt habe. Nach der Darstellung des Klägers, die im Schriftsatze vom 4. Dezember 1914 enthalten, mit Beweis vertreten und in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, bildete aber dieser Fall nur die nächste Ursache, den unmittelbaren Anstoß. Den tieferen Grund seiner Erkrankung findet der Kläger in den gesundheitswidrigen Verhältnissen, denen er in den Diensträumen jahrelang ausgesetzt war. Diese Verhältnisse müssen in ihrer Gesamtheit und im Zusammenhang auf ihren Einfluß für den Gesundheitszustand des Klägers, seine Widerstandsfähigkeit gegen Erkrankungen überhaupt und gegen Erkältungen insbesondere geprüft werden, da sie, wenn dadurch auch nur der Boden für die Entstehung einer sonst voraussichtlich nicht eingetretenen Erkrankung bereitet worden ist, wenigstens als Mitursache derselben zu betrachten sind. Schon im Winter 1911/1912 sollen sich Beschwerden im Ohr geltend gemacht haben, die wieder verschwanden. Auch die Beschaffenheit der Diensträume in Nr. 11 ist nicht bloß als unmittelbare Ursache einer einzelnen Erkrankung, sondern auch in ihrer Einwirkung auf den ganzen Gesundheitszustand des Klägers zu würdigen. Das BG. verkennt aber auch die ihm nach § 287 ZPO. zukommende Aufgabe, wenn es ausführt, daß der Mangel der Diensträume nur eine von vielen möglichen Krankheitsursachen und der Nachweis einer Nichteinwirkung der übrigen Möglichkeiten nicht zu erbringen, auch vom Kläger nicht versucht worden sei. Nach § 287 ZPO. soll das Gericht gerade in solchen Fällen, in denen der Beweis mit den gewöhnlichen Beweismitteln nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erbracht werden kann, nach freier Überzeugung über das Vorliegen eines Schadens und damit auch über den ursächlichen Zusammenhang desselben mit dem schädigenden Ereignisse entscheiden. Wenn der Kläger in der Tat einem Zustande der von ihm behaupteten Art jahrelang ausgesetzt war und wenn ferner erfahrungsgemäß solche Zustände geeignet sind, die Gesundheit zu untergraben und Erkrankungen, wie die des Klägers hervorzurufen, so sind sie auch als Ursache des Schadens insolange anzusehen, als nicht besondere, nötigenfalls von der Beklagten zu erweisende Umstände es als wahrscheinlich erscheinen lassen, daß der Schaden ausschließlich auf andere Ursachen zurückzuführen ist. Aber auch die Beurteilung des Verschuldens ist nicht zu billigen. Gewiß kann der Beamte, namentlich bei älteren Gebäuden, nicht fordern, daß stets den neuesten Anforderungen der Wissenschaft Rechnung getragen wird. Es ist aber kein übermäßiges Begehren, wenn der Kläger verlangt, daß in den Diensträumen eine Temperatur herrscht, die den dauernden sitzenden Aufenthalt während der Dienststunden ohne Gefahr für die Gesundheit ermöglicht. Entsprachen die Diensträume dieser Anforderung nicht, so war es Sache der Beklagten, ihr Verhalten zu rechtfertigen, und ein Verschulden lag schon dann vor, wenn sie, gleichgültig durch wen und auf welche Weise, von einem Mißstand Kenntnis erhielt und trotzdem nicht für eine genügende Abhilfe sorgte. Nun hatte für die Diensträume in Nr. 11 am 1. September 1908 der Bureauvorsteher St. und für Nr. 15 am 18. Dezember 1911 der Kläger selbst Vorstellungen erhoben. Die Beklagte ergriff in beiden Fällen Maßregeln. Sie hätte sich aber davon überzeugen müssen, ob sie genügten, dem Mangel abzuhelfen, und durfte sich im zweiten Falle bei der Erklärung des Bauamtes um so weniger beruhigen, als der Kläger in seiner Erklärung vom 20. Februar 1912 seine Beanstandungen aufrechthielt. Dazu kommt, daß nach den Behauptungen des Klägers, deren genauere Fassung nach § 139 ZPO. herbeizuführen ist, auch mündliche Vorstellungen beim Bauhof und bei St. erfolgt sein sollen. Die Beklagte haftet für das Verschulden ihrer Baubehörden und es ist mit Rücksicht auf die dem Bureauvorsteher zugewiesene Stellung und Geschäftsaufgabe zu prüfen, ob nicht dem in § 278 BGB. ausgedrückten Grundsatze entsprechend auch die Kenntnis und das Verschulden des Bureauvorstehers der Beklagten zuzurechnen sind. Das BU. muß daher aufgehoben werden. H. c. St. Ch., U. v. 6. Juli 15, 84/15 III. — Berlin. [S.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

I.

Entscheidungen zur Höchstpreisgesetzgebung.

A. Zuständigkeit der Behörden.

†Höchstpreisfestsetzung auf Grund des Belagerungszustandsgesetzes.]

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angeklagte den vom Kommandanten der Festung Danzig laut Bekanntmachung vom 22. Oktober 1914 für Weizengrieß festgesetzten Höchstpreis überschritten. Die Strafkammer hat die Strafe gegen den Angeklagten, obwohl sie die Höchstpreisfestsetzung als ein vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot im Sinne von § 9 b des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 ansah, auf Grund des § 4 HöchstprG. vom 4. August 1914 verhängt, indem sie davon ausging, daß das letztere Gesetz als Spezialgesetz die allgemeinen Strafvorschriften des § 9 b auf diesem Gebiet außer Kraft gesetzt habe. Mit Recht wird diese Auffassung in der Revision der örtlichen Staatsanwaltschaft als rechtsirrtümlich bekämpft. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 7. Mai 1915, IV D 47/15 (RGSt. 49, 161) näher dargelegt hat, kann der Militärbefehlshaber auf

Grund der nach § 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851 mit der Bekanntmachung der Erklärung des Belagerungszustandes auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt an Stelle der Zivilbehörde, hier also des Magistrats, Höchstpreise festsetzen. Daneben besteht aber auch die für ihn in § 9 b des Gesetzes über den Belagerungszustand begründete Befugnis kraft eigener militärischer Machtvollkommenheit im Interesse der öffentlichen Sicherheit Höchstpreise in dem ihm unterstehenden Bezirk festzusetzen und deren Überschreitung zu verbieten. Je nachdem der Militärbefehlshaber die eine oder die andere Befugnis bei Festsetzung der Höchstpreise ausgeübt hat, unterliegt die Überschreitung der von ihm festgesetzten Höchstpreise der Bestrafung auf Grund des Höchstpreisgesetzes oder gemäß dem Gesetz über den Belagerungszustand. In welchem Sinne der Militärbefehlshaber die Festsetzung der Höchstpreise vorgenommen hat, ist vom Tatrichter im Wege der Auslegung der Bekanntmachung zu ermitteln, wobei der erkennbare Zweck der Anordnung von ausschlaggebender Bedeutung sein wird. In dem angefochtenen Urteil ist nun allerdings schon von der Vorinstanz angenommen, es handle sich hier um ein vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes Verbot, was ohne weiteres die Anwendung der Strafbestimmung des § 9 b des Gesetzes über den Belagerungszustand nach sich ziehen würde. Allein da die Strafkammer sich der zwischen den verschiedenen Befugnissen des Militärbefehlshabers zu machenden Unterscheidung ersichtlich nicht bewußt gewesen ist, ruht auch diese Ausführung, für die das Urteil überdies auch jede Begründung vermissen läßt, nicht auf rechtlich einwandfreier Grundlage. Zu einer näheren Begründung der Auslegung der betreffenden Bekanntmachung war aber hier um so mehr Anlaß gegeben, als die Anordnung des Kommandanten vom 22. Oktober 1914 ebenso wie die darin in Bezug genommene Anordnung vom 5. August 1914 eine ausdrückliche Angabe darüber nicht enthält, ob die Festsetzung der Höchstpreise auf Grund des Höchstpreisgesetzes oder auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand erfolgt ist und aus welchem Gesetz Zuwiderhandlungen geahndet werden sollen. Bei der erneuten Auslegung wird nicht nur zu beachten sein, welches der Wille des Militärbefehlshaber war, sondern auch, ob dieser Wille aus dem Inhalt der Bekanntmachung oder aus sonstigen Umständen ausreichend erkennbar war. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Juli 15 (154/15). — Danzig.

B. Irrtum und Fahrlässigkeit.

†1. Strafbarkeit der fahrlässigen Übertretung.]

a) Es ist nicht ausdrücklich bestimmt, daß auch die fahrlässige Überschreitung der Höchstpreise zu bestrafen ist. Daraus ist jedoch, obwohl nach der angedrohten Strafe die Überschreitung der Höchstpreise ein Vergehen ist, noch nicht mit Sicherheit zu folgern, daß die fahrlässige Überschreitung straflos wäre. Ein Rechtsgrundsatz, daß die fahrlässige Verletzung eines Strafgesetzes nur strafbar wäre, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, besteht nicht, vielmehr muß, wenn das Gesetz über den inneren Tatbestand schweigt, immer noch gefragt werden, ob sich die strafrechtliche Bedrohung der Fahrlässigkeit aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen oder aus dem Grunde und Zweck des Gesetzes ergibt. Ist das mit Sicherheit festzustellen, allerdings auch nur dann, ist auch die fahrlässige Verletzung eines Strafgesetzes strafbar, selbst wenn sie sich als Vergehen darstellt. Insbesondere ist in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß nach Grund und Zweck des Gesetzes bei den sogen. Polizeidelikten fahrlässiges Handeln zur Bestrafung genügt. RGSt. 4, 233 (236); 30, 354 (356); 38, 104 (105); 45, 394 (395); 48, 321 (323). Um ein Polizeidelikt handelt es sich aber in § 4 HöchstprG. Nicht Verletzung oder Gefährdung eines bestimmten Rechtsguts, sondern der Ungehorsam gegen das staatliche Verbot der Überschreitung der Höchstpreise ist dort mit Strafe bedroht, und dies Verbot ist nach der Begründung zum Entwurf des Gesetzes erlassen, „um übertrieben hohen Preissteigerungen entgegenzuwirken, die nicht in der Natur der Verhältnisse begründet sind, sondern auf spekulative oder unlautere Maschenschaften einzelner zurückgehen". Es sollen Taxen im Sinne des Tit. V GewO. für bestimmte Gegenstände des täglichen Bedarfs festgesetzt werden und dabei soll das Interesse der konsumierenden Bevölkerung an solchen Preisen berücksichtigt werden, die ihr den Ankauf des täglichen Bedarfs ermöglichen, aber auch der schwierigen Lage der Produzenten und Händler gebührend Rechnung getragen werden. Das Gesetz ist also nicht etwa ein Wuchergesetz, sondern es dient dem Wohle des Gemeinwesens, wie in der Begründung bei Erörterung des in § 2 der zuständigen Behörde eingeräumten Enteignungsrechts auch ausdrücklich ausgesprochen wird. Ist also sein Zweck der, Störungen der Ordnung des Gemeinwesens vorzubeugen, die ihr durch sachlich nicht begründete Preissteigerungen bei Gegenständen des täglichen Bedarfs drohen, und der Bevölkerung die Beschaffung des täglichen Bedarfs zu ermöglichen, so steht die polizeiliche Natur des Gesetzes und damit auch die Natur des nach seinem § 4 strafbaren Vergehens als eines Polizeidelikts außer Zweifel, und daraus ergibt sich, daß auch die fahrlässige Verletzung dieses Strafgesetzes strafbar ist. Fahrlässigkeit der Angeklagten ist von der Strafkammer angenommen, weil es eine Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen und nach ihrer Persönlichkeit von ihr zu verlangenden Sorgfalt sei, wenn sie sich nach den bestehenden Höchstpreisbestimmungen nicht erkundigte, obwohl sie genug von Höchstpreisen für allerlei Nahrungsmittel gehört hatte und selbst geschäftlich mit solchen befaßt war. Dagegen sind Bedenken nicht zu erheben. Die Aufstellung des Verteidigers, die Angeklagte habe sich nach dem Höchstpreis erkundigt, nämlich bei ihrer Abkäuferin, und habe auf die ihr gewordene Auskunft vertraut und vertrauen dürfen, findet in den Feststellungen des Urteils keine Stütze und ist deshalb nicht zu beachten. Dasselbe gilt von der Behauptung, die Angeklagte habe nicht nur die Beförderung bis zur nächsten Verladestelle, sondern auch das Einladen in den Eisenbahnwagen übernommen. Die Unkenntnis des festgesetzten Höchstpreises, insbesondere auch der Unzulässigkeit einer besonderen Vergütung für den Transport, entschuldigt sie nach § 59 Abs. 2 StGB. nicht, weil die Unkenntnis durch Fahrlässigkeit verschuldet ist. Auch sonst bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Das Rechtsmittel war deshalb als unbegründet zu verwerfen. Urt. d. I. Sen. v. 12. Mai 15 (229/15). — Mainz.

†**b)** Die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß § 4 HöchstprG. eine Strafe auf die Vornahme einer rein objektiven Ordnungs-

(RGSt)

widrigkeit setze, kann nicht gebilligt werden. Das heutige Strafrecht wird von dem Grundsatz beherrscht: keine Strafe ohne Schuld. Nur ausnahmsweise bedroht es, namentlich auf dem Gebiete der Zoll- und Steuergesetzgebung, das rein objektive Unrecht mit Strafe. Eine solche Ausnahme ist aber keineswegs schon deshalb zu machen, weil ein bestimmtes Strafgesetz das Erfordernis einer Verschuldung nicht ausdrücklich aufstellt. Vielmehr ist, wenn es sich nicht um eine bloße Übertretung handelt, davon auszugehen, daß solchenfalls nur die vorsätzliche Zuwiderhandlung strafbar ist, sofern nicht aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen oder aus dem Grunde und Zwecke der einzelnen Norm mit Sicherheit zu entnehmen ist, daß die Strafdrohung auch der fahrlässigen Zuwiderhandlung gilt (RGSt. 4 S. 233, 236; 22, 43; 30 S. 354, 356; 41 S. 4, 7). § 4 HöchstprG. ist, wie der Senat in dem zum Abdruck bestimmten Urteile gegen S. vom 30. März 1915 (4 D 120/15) dargelegt hat, im letzteren Sinne auszulegen. Der präventiv-polizeiliche Charakter der zugrunde liegenden Norm, die außerordentliche Wichtigkeit der Erreichung ihres Zweckes, auch der Zusammenhang mit den Vorschriften der Gewerbeordnung über obrigkeitliche Taxen und über die Bestrafung ihrer Überschreitung ergeben, daß bei Überschreitung der für die Kriegszeit festgesetzten Höchstpreise Fahrlässigkeit zur Bestrafung genügen muß. Auch darin ist dem LG. beizupflichten, daß Unkenntnis der Festsetzung eines Höchstpreises gemäß § 59 StGB. die Strafbarkeit ausschließt, sofern sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Die Festsetzung eines Höchstpreises ist kein Bestandteil des Strafgesetzes, sondern eine Verwaltungsanordnung, deren Dasein das Strafgesetz voraussetzt. Die Unkenntnis der Bekanntmachung des Magistrats zu G. vom 10. August 1914, die für eine Mandel Eier einen Höchstpreis von 1,25 ℳ vorschreibt, ist deshalb vom LG. mit Recht als Irrtum über das Vorhandensein eines Tatumstandes behandelt worden. Begründet erscheint jedoch die Rüge der Beschwerdeführerin, daß die Fahrlässigkeit der Unkenntnis nicht schon um deswillen verneint werden durfte, weil zwischen der Veröffentlichung der Bekanntmachung und der abgeurteilten Zuwiderhandlung nur der Zeitraum eines Tages gelegen hat. Zwar ist es eine Frage der Beweiswürdigung, ob der Angeklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen und billigerweise von ihm zu verlangenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt zur Zeit der Tat die Festsetzung des Höchstpreises kennen mußte. Dabei durfte aber nicht außer acht gelassen werden, daß es sich um eine polizeiliche Vorschrift für den Kleinverkauf von Lebensmitteln handelt, den der Angeklagte gewerbsmäßig betreibt, und zwar um eine der durch die Gefahren des Krieges für die ganze Volksgemeinschaft gebotenen Vorschriften, deren Erlaß angekündigt und deshalb zu erwarten war. Unter diesen Umständen bestand für den Angeklagten die ganz besondere Verpflichtung, sich von ihrem Dasein und Inhalt auf jede ihm mögliche Weise Kenntnis zu verschaffen, bevor er mit seinen Waren den Markt bezog und sie feil hielt. Er durfte sich keinesfalls darauf verlassen, daß ihm ein Abdruck der Magistratsbekanntmachung nicht zu Gesicht gekommen war. Eine Erörterung dieser Gesichtspunkte läßt die Begründung des angefochtenen Urteils vermissen, was geeignet ist, den Verdacht zu erwecken, daß das LG. den Rechtsbegriff der Fahrlässigkeit zu eng aufgefaßt hat. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Mai 15 (1251/14). — Gleiwitz.

†**2.** Überspannung des Begriffs der Fahrlässigkeit bei Unkenntnis ergangener Verordnungen.]

Wie der erkennende Senat bereits mehrfach und in Übereinstimmung mit Entscheidungen des IV. StS. ausgesprochen hat, ist lediglich das Höchstpreisgesetz und die darin enthaltene Strafdrohung das Strafgesetz, dessen Unkenntnis und mißverständliche Auffassung den Täter nicht vor Strafe zu schützen vermag. Die Festsetzung der Höchstpreise dagegen, die durch den Bundesrat zufolge der ihm im Höchstpreisgesetz (neue Fassung) beigelegten Befugnis oder durch die Landeszentralbehörden oder die von diesen bestimmten örtlichen Amtsstellen erfolgt, ist kein Teil des Strafgesetzes, sondern eine Verwaltungsanordnung, deren Kenntnis und Verständnis für die vorsätzliche Verschuldung unerläßlich ist, während allerdings die Bestrafung wegen fahrlässiger Verfehlung trotz der Unkenntnis von dem Bestehen der Festsetzung, ihrer Bedeutung und Tragweite dann nicht ausgeschlossen ist, wenn diese Unkenntnis selbst verschuldet ist (§ 59 Abs. 2 StGB.). Die Strafkammer hat hiernach ohne Rechtsirrtum vorsätzliches Handeln des Angeklagten verneint. Ihre Entscheidung ist aber auch zutreffend und jedenfalls nicht durch Rechtsirrtum beeinflußt, wenn sie auf Grund von tatsächlichen Erwägungen die Unkenntnis des Angeklagten als nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet bezeichnet hat. Es bedeutet eine erhebliche Überspannung auch der an den Gewerbetreibenden zu stellenden Anforderungen, wenn von ihm, wie es in der Revisionsbegründung geschieht, verlangt wird, daß er jede Nummer des Reichsgesetzblatts einsieht, um sich zu unterrichten, ob dort bundesrätliche Höchstpreisfestsetzungen veröffentlicht sind, zumal dann, wenn er sich nach der ihm bekannten Übung der örtlichen Verwaltungsstellen im allgemeinen darauf verlassen kann, daß von diesen für die sachgemäße und rechtzeitige Bekanntgabe aller solcher Anordnungen sowohl der vom Bundesrat wie den staatlichen Verwaltungsstellen ausgehenden Sorge getragen wird. Aus der Aktenstelle, auf die das angefochtene Urteil Bezug nimmt, ergibt sich, daß auch die Strafverfolgungsbehörde die Bekanntmachung der Höchstpreisfestsetzung lediglich im Amtsblatt des Kreisamts aufsuchte und daß sie dort auch zu finden gewesen wäre, wenn nicht die rechtzeitige Veröffentlichung wegen Mangels an Raum unterblieben wäre. Übrigens müssen die bundesrätlichen Höchstpreisfestsetzungen nicht einmal im Reichsgesetzblatt veröffentlicht werden, die Festsetzung, die von den Landesbehörden oder Militärbefehlshabern ausgehen, erscheinen dort überhaupt nicht, so daß den einzelnen Gewerbetreibenden das Lesen des Reichsgesetzblatts vor Unkenntnis gar nicht schützen und sichern kann. Urt. d. I. Sen. v. 12. Juli 15 (367/15). — Darmstadt.

†**3.** Fahrlässigkeit bei Herstellung und Verkauf.]

Die Festsetzung von Höchstpreisen gilt nach dem klaren Wortlaut der Bekanntmachung unterschiedslos für jeden Kleinhändler mit Mehl oder Backwaren, also für jeden, der solche Waren unmittelbar an Verbraucher verkauft. Als „Verkäufer“ ist aber zunächst der Kleinhändler selbst anzusehen, d. h. derjenige, auf dessen Namen und auf dessen Rechnung der Gewerbebetrieb geht, in welchem der konkrete Kaufvertrag abgeschlossen worden ist. Neben ihm sind für Einhaltung der

festgesetzten Höchstpreise diejenigen Personen verantwortlich, die er zur Leitung des Betriebes odes eines Teiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hat, denn nach § 151 GewO. trifft sie die Strafe, wenn bei Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von ihnen übertreten werden. Um polizeiliche Vorschriften handelt es sich bei der Festsetzung von Höchstpreisen für die Kriegszeit, denn sie stellt, wie auch die Begründung des Entwurfes des Höchstpreisgesetzes (Drucks. des RT. von 1914 Nr. 14) betont, eine Taxvorschrift im Sinne der GewO. dar, die einer übermäßigen Preistreiberei vorbeugen soll, also aus Rücksichten des öffentlichen Wohles erlassen wird. Aus der Urteilsbegründung ist nicht zu entnehmen, wer der Inhaber der von der Angeklagten K. geleiteten Bäckereifiliale, also des Gewerbebetriebes ist, in welchem der Verkauf der mindergewichtigen Semmel an die Zeugin H. stattgefunden hat. Aus der Feststellung, daß die Angeklagte K. die Semmeln von dem Angeklagten Ki. „bezieht", ist aber zu schließen, daß sie dieselben von Ki. kauft, um sie in der Bäckereifiliale weiter zu verkaufen. Alsdann kommt der Angeklagte Ki. hierbei lediglich als Zwischenhändler in Betracht, so daß die Bekanntmachung des Magistrats ihm gegenüber überhaupt nicht anwendbar ist. Dagegen läßt sich deren Anwendbarkeit auf die Mitangeklagte K. unbedenklich annehmen, da diese als „Filialleiterin" zu den in § 151 GewO. genannten „Leitern eines Teiles des Gewerbebetriebes" gehört und in dieser Eigenschaft der in Rede stehenden polizeilichen Vorschrift zuwidergehandelt hat. Die Feststellungen hinsichtlich des inneren Tatbestandes aber reichen bei keinem der beiden Angeklagten aus. Allerdings ist, wie der Senat in dem zum Abdruck bestimmten Urteile vom 30. März 1915 (4 D 120/15) dargelegt hat, auch die bloß fahrlässige Überschreitung festgesetzter Höchstpreise strafbar. Worin aber eine Fahrlässigkeit des Angeklagten Ki. bei dem Verkaufe der mindergewichtigen Semmel an die Zeugin H. gefunden worden ist, wird im angefochtenen Urteil mit keinem Wort angedeutet. Unterstellt man, daß er der strafrechtlich verantwortliche Verkäufer gewesen ist, so läßt sich ihm doch nicht ohne weiteres der Vorwurf einer Vernachlässigung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt und Aufmerksamkeit machen, weil unter den von ihm unter Benutzung einer Teigteilmaschine hergestellten Semmeln eine nicht das vorgeschriebene Teiggewicht hatte. Dies um so weniger, als die Strafkammer anzunehmen scheint, daß der Angeklagte zu einem sog. Bruche 50 g Teig mehr verwandte, als er bei einem durchschnittlichen Teiggewichte von 110 g für die einzelne Semmel zu nehmen brauchte. Die Benutzung von Teigteilmaschinen dürfte wenigstens für größere Bäckereibetriebe als üblich und notwendig anzusehen sein. Es ist auch nicht als Regel vorauszusetzen, daß sie ihrem Zwecke nicht entsprechen, sondern ungleiche Gewichtsmengen verteilen. Nur Kenntnis oder Voraussehbarkeit dieses Umstandes würde ihre Benutzung zu einer schuldhaften gestalten können. Daß gerade die vom Angeklagten benutzte Teigteilmaschine besonders ungenau arbeite und daß ihm dies bekannt gewesen wäre oder hätte bekannt sein müssen, ist nicht festgestellt. Ebensowenig, daß die Maschine nicht sorgfältig bedient worden oder der von ihr zerteilte Teig nicht gehörig zubereitet gewesen sei. Endlich ist nicht erörtert, ob der Angeklagte persönlich diese Arbeiten verrichtet oder sich hierzu der Hilfe Dritter bedient hat und ob ihm letzterenfalls Nachlässigkeit bei der Auswahl oder bei der Beaufsichtigung der Hilfspersonen zur Last fällt. Unter diesen Umständen fehlt es an einer zuverlässigen Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob dem Angeklagten mit Recht der Vorwurf einer fahrlässigen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Magistrats-Bekanntmachung gemacht worden ist. Das gleiche gilt aber auch hinsichtlich der Mitangeklagten K. Die Strafkammer begründet deren Fahrlässigkeit damit, daß die Zeugin H. das geringe Gewicht der einen Semmel sogleich merkte und daß dies um so mehr der Angeklagten hätte auffallen müssen. Über den Umfang des von der Angeklagten geleiteten Filialgeschäfts ist in den Urteilsgründen nichts mitgeteilt. Danach aber richtete sich, ob ihr eine genaue Kontrolle des Gewichtes jeder einzelnen Semmel vor oder bei dem Verkaufe überhaupt möglich war und nach der Verkehrsanschauung zugemutet werden konnte. Daß sie eine besondere Veranlassung zu einer sorgfältigen Kontrolle des Gewichts der von dem Mitangeklagten Ki. gelieferten Semmeln gehabt habe, erhellt nicht, denn es ist nicht festgestellt, daß er außer der einen, von der Zeugin H. gekauften noch jemals Semmeln von zu geringem Teiggewichte geliefert hätte. Unter diesen Umständen erscheint aber der Begriff der Fahrlässigkeit überspannt, insofern eine Fahrlässigkeit der Angeklagten K ohne weiteres darin gefunden worden ist, daß sie eine mindergewichtige Semmel mitverkauft hat. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Mai 15 (119/15). — Breslau.

C. Strafbarer Tatbestand und Täterschaft.

†**1.** Bedingter Vorsatz.]

Die Strafkammer hat in erster Reihe eine vorsätzliche Überschreitung des Höchstpreises als erwiesen angesehen. Sie geht davon aus, daß die allgemein gehaltene Anweisung an den Gesellen, richtig zu backen, keine Gewähr für Herstellung des richtigen Gewichts geboten habe; sie nimmt ferner an, daß die Angeklagte, die sich jeder Kontrolle über die Verwendung der gehörigen Menge Teiges enthalten habe, die Herstellung von Broten mit Mindergewicht vorausgesehen und diesen Erfolg auch gewollt habe. Die weiteren Feststellungen des angefochtenen Urteils ergeben, daß die Angeklagte dies Brot, obwohl sie damit rechnete, daß es das volle Gewicht nicht habe, ohne Feststellung des Gewichts zum Höchstpreise in ihrem Laden verkaufte bzw. verkaufen ließ, also mit der etwaigen Überschreitung des Höchstpreises einverstanden war. Damit sind die Tatumstände, in denen die Strafkammer den Eventualvorsatz der Angeklagten als nachgewiesen erblickte, in ausreichender und der Bestimmung des § 266 Abs. 1 StPO. entsprechender Weise angegeben. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die nur hilfsweise von der Vorinstanz angenommene Fahrlässigkeit. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Juni 15 (255/15).

†**2.** Höchstpreisüberschreitung als fortgesetztes Vergehen.]

Es ist eine tatsächliche Frage, ob die Überschreitungen der Höchstpreise, die der Angeklagte sich nach dem 23. November 1914 hat zuschulden kommen lassen, mit den vorher begangenen und durch das rechtskräftige Urteil vom 22. Januar 1915 begangenen gleichartigen Verfehlungen eine einheitliche Straftat bilden, und die Entscheidung dieser Frage unterliegt der Nach-

(RGSt)
prüfung des Revisionsgerichts nur nach der Richtung, ob sie von Rechtsirrtum beeinflußt ist. Einen solchen läßt die hier vom ersten Richter getroffene Entscheidung nicht erkennen. Sie beruht auf der wiederum tatsächlichen und deshalb für diese Instanz bindenden Feststellung, daß der Angeklagte, nachdem er am 23. November 1914 wegen des früher abgeurteilten Vergehens polizeilich vernommen worden war, von neuem den Entschluß gefaßt hat, die Höchstpreise zu überschreiten. Diese Feststellung schließt die Möglichkeit aus, die jetzt abgeurteilten Handlungen als weitere, für sich unselbständige Ausführungsakte der rechtskräftig abgeurteilten Tat zu betrachten (RGSt. 44, 392 [398]). Was der Verteidiger dagegen vorbringt, geht fehl. Es ist unrichtig und keineswegs in den vom Verteidiger angeführten Urteilen des RG. ausgesprochen, daß die Einheitlichkeit des Vorsatzes, die wichtigste Vorbedingung für die Annahme einer sogen. fortgesetzten Handlung, erst für die nach einer Bestrafung liegenden Straftaten entfalle und alle vor dem Urteil liegenden gleichartigen Handlungen als ein fortgesetztes Vergehen anzusehen seien. Die Rechtsprechung des RG. bezeichnet vielmehr die Ansicht als rechtsirrtümlich, es könne bei fortgesetzten Gesetzesübertretungen immer erst die Verurteilung des Täters, nicht auch schon irgendein früherer geeigneter Umstand, beispielsweise die Eröffnung des Strafverfahrens, den zum voraus auf künftige Wiederholung bestimmter Handlungen gerichteten Vorsatz wirksam unterbrechen und so den späteren Handlungen den Stempel einer selbständigen Tat ausdrücken (RGSt. 36, 42 [44].) Als solchen Umstand die polizeiliche Vernehmung des Angeklagten wegen der bis 23. November 1914 begangenen Höchstpreisüberschreitungen anzusehen, war also die Strafkammer rechtlich nicht behindert. Daß sowohl die jetzt abgeurteilten, wie auch die am 22. Januar 1915 abgeurteilten Verfehlungen je für sich als eine einheitliche Straftat angesehen worden sind, nötigt keineswegs zu der Annahme, daß auch diese beiden Straftaten unter sich eine fortgesetzte Handlung bilden, auch wenn sie völlig gleichartig sind. Endlich ist es auch nicht rechtsirrig, daß die Strafkammer den vom Angeklagten nach seiner polizeilichen Vernehmung gefaßten Entschluß, bei dem bis dahin betätigten Vorsatz, die Höchstpreise zu überschreiten, zu beharren, als eine im Verhältnis zu dem zuerst gefaßten Vorsatz neue Willensbestimmung ansah. Hat der Angeklagte nach der ihm durch die polizeiliche Vernehmung gewordenen Warnung, wie das Urteil feststellt, die für und wider sein Tun, d. h. die Überschreitung der Höchstpreise, sprechenden Gründe abgewogen, und ist er auf Grund dieser Erwägungen zu dem Entschluß gelangt, auch ferner die Höchstpreise zu überschreiten, so sind die späteren Überschreitungen dem hier gefaßten Vorsatz entsprungen und nicht dem früher gefaßten, der durch die polizeiliche Vernehmung mit der Wirkung unterbrochen war, daß sich Hemmungsvorstellungen geltend machten, die überwunden werden mußten, bevor der Angeklagte sich entschloß, weiter solche Straftaten zu begehen, wie er sie vorher begangen hatte. Das ist unbedenklich ein neuer und anderer Entschluß, als der ursprüngliche vor der polizeilichen Warnung liegende Vorsatz, und nicht bloß, wie der Verteidiger meint, eine Bekräftigung dieses Vorsatzes. (RGSt. 20, 316 [317/18]). Urt. d. I. Sen. v. 14. Juni 15 (262/15). — Frankfurt a. M.

†3. Umgehung durch Nebenvergütungen.]

a) Die Verkäufer haben nur den Höchstpreis „verlangt", aber noch um den Fuhrlohn gehandelt, den sie für die Beifuhr der Gerste bezahlen sollten, während regelmäßig dafür kein Fuhrlohn bezahlt wird. Bei der Festsetzung des Fuhrlohns sind die Vertragschließenden einig gewesen, daß dabei etwas „herausgebracht", d. h. der Preis der Gerste erhöht werden sollte, und es ist ein höherer als der sachgemäße Fuhrlohn zwecks Umgehung des Gesetzes vereinbart worden. Danach war der Zuschlag von 50 oder 40 ₰, der zu dem Höchstpreis von 11,10 ℳ vereinbart wurde, nach dem Willen der Vertragschließenden wenn nicht ganz, so doch jedenfalls zum Teil ein Zuschlag zum Kaufpreise, der dadurch über den festgesetzten Höchstpreis erhöht wurde. Ein Fuhrlohn von 40 oder 50 ₰ ist also tatsächlich nicht vereinbart worden, und deshalb braucht nicht erörtert zu werden, ob er hätte vereinbart werden dürfen. Der Feststellung, welcher Fuhrlohn sachgemäß war, bedurfte es nach der tatsächlichen Gestaltung des Falls für die Entscheidung der Schuldfrage überhaupt nicht, da auch ohne sie die Überschreitung des Höchstpreises gegeben war, darauf konnte es vielmehr nur für die Abmessung der Strafe ankommen, wenn dabei, wie es scheint, Gewicht darauf gelegt wurde, um welchen Betrag der Höchstpreis überschritten worden ist. In den nach dieser Richtung von der Strafkammer angestellten Erwägungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Die Aufstellung des Verteidigers, daß bei Getreidekäufen an Orten, die einen eigenen Güterbahnhof nicht haben, Vergütung für den Transport bis zum Güterbahnhof trotz der Vorschrift des § 10 der Bundesratsverordnung vom 28. Oktober 1914 (RGBl. S. 462) neben dem Höchstpreise vereinbart werden dürfe, ist unrichtig. Wenn dort bestimmt ist, daß die Höchstpreise bei Getreide die Kosten des Transports bis zum Güterbahnhof des Abnahmeorts in sich schließen, so kann schon nach dem Wortlaut diese Bestimmung nicht auf Orte beschränkt werden, die selbst einen Güterbahnhof haben, und ganz unvereinbar ist eine solche Beschränkung mit dem Zweck des Gesetzes. Die dazu ergangene Ausführungsanweisung des preußischen Handelsministers, Landwirtschaftsministers und Ministers des Innern vom 2. November 1914 (MBl. S. 462) sagt darüber daß anders als im Kleinhandel, wo bei der Festsetzung der Höchstpreise auf die örtlichen Verhältnisse Rücksicht genommen werden könne, im Großhandel es sich bei der Festsetzung der Höchstpreise darum handele, den Preisnotierungen an den wichtigsten Handelsplätzen, nämlich den in § 1 der Bundesratsverordnung genannten Hauptorten, die die Grundlage für die Getreidegeschäfte im Lande bieten, eine nicht überschreitbare Grenze zu setzen, und daß deshalb, wenn die Höchstpreise richtig verstanden werden sollen, jeder Beteiligte, Landwirt wie Händler, darüber klar sein müsse, daß kein Verkäufer an dem Orte, wo das Getreide letzten Endes vom Verbraucher oder Verarbeiter abzunehmen sei, einen höheren Preis erzielen dürfe, als den für diesen Ort geltenden Höchstpreis, der die Kosten der Verladung und des Transports bis zum Güterbahnhof des Abnahmeortes bereits in sich schließe. Deshalb dürfe in allen früheren Stadien (d. h. von der Abnahme durch den Verbraucher), der vereinbarte Preis kein höherer sein, als der Höchstpreis nach Abzug aller sonstiger Kosten

und auch nach Abzug des angemessenen Handelsgewinns, der volle Höchstpreis von den Produzenten beim Verkauf also nicht erzielt werden. Daß dies die Absicht des Gesetzes war, bestätigt auch die den Reichstag vorgelegte Denkschrift des Reichskanzlers über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges (Drucks. des RT. 1914 Nr. 26, 29, 44), die (S. 16 des ersten Nachtrags vom 30. November 1914) beklagt, daß der Erzeuger glaube, ohne weiteres den Höchstpreis seiner Bahnstation beanspruchen zu können, so daß es für den Handelsgewinn, Kosten und dergl. an Deckung fehle, und zur Begründung der durch die Bundesratsverordnung vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 523/27) vorgenommenen Änderung des Gesetzes ausführt (zweiter Nachtrag vom 8. März 1915 S. 65, 66), die festgesetzten Höchstpreise seien gegen die Absicht der verbündeten Regierungen (bei Erlaß der Verordnung vom 28. Oktober 1914) nicht Höchstpreise an den 32 Hauptorten geblieben, unter die sich die Preise der Nebenorte und der Vorhände habe einstellen sollen, sie seien vielmehr zu Preisen geworden, die an der Station gezahlt würden, an der die Ware in Besitz des Käufers übergehe, also im allgemeinen an der Verladestation des Erzeugers, die Höchstpreise hätten sich zu Produzentenpreisen entwickelt. Hier wird also bei der Erörterung der Verordnung vom 28. Oktober 1914 nicht, wie in dieser selbst, von dem Güterbahnhof des Abnahmeorts sondern von der Bahnstation oder Verladestation des Erzeugers gesprochen. In diesem Sinne ist also der Ausdruck der Verordnung gemeint, und es bedeutet insoweit keine Änderung, sondern eine Klarstellung, wenn in § 8 der Bekanntmachung über die Höchstpreise für Roggen, Gerste und Weizen vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) bestimmt ist, daß der Verkäufer auf jeden Fall die Kosten bis zur Verladestelle des Orts, von dem die Ware mit der Bahn versandt wird, zu tragen hat, und in § 5, daß „Abnahmeort" der Ort ist, bis zu dem der Verkäufer die Kosten der Beförderung trägt. „Güterbahnhof des Abnahmeorts" im Sinne des § 10 der Verordnung vom 28. Oktober 1914 ist also die Verladestation des Erzeugers, des Orts, der für ihn zur Verladung am günstigsten gelegen ist, und daraus ergibt sich, daß die Bestimmung nicht nur für solche Erzeuger gilt, die an einem Orte wohnen, der selbst einen Güterbahnhof hat, und das ergibt sich auch aus dem Zweck der Verordnung, die dem Händler die Möglichkeit sichern will, am Hauptort zum Höchstpreis verkaufen zu können, da das eben nicht möglich wäre, wenn er dem Erzeuger, der an seinem Wohnort keinen Güterbahnhof hat, die Beförderung zur Bahnstation neben dem Höchstpreis bezahlen müßte. Urt. d. I. Sen. v. 31. Mai 15 (231/15).

† **b)** In sachlicher Hinsicht geht das LG. zutreffend davon aus, daß es für die Frage der Zulässigkeit einer Anfuhrvergütung neben dem gesetzlichen Höchstpreise darauf ankommt, ob der Wohnort des Angeklagten K. als Abnahmeort im Sinne des § 5 HöchstprG. anzusehen ist. Da nach dieser Vorschrift als Abnahmeort derjenige Ort anzusehen ist, bis zu welchem der Verkäufer die Kosten der Beförderung zu tragen hat, ist es weiterhin rechtlich einwandfrei, wenn das LG. an der Hand der von ihm angezogenen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts prüft, ob diese Voraussetzung im vorliegenden Fall gegeben ist. Das LG. hat hierbei die Bedeutung einer Vereinbarung der Vertragsparteien in Ansehung der Beförderungskosten nicht verkannt. Es gelangt aber auf Grund tatsächlicher Erwägungen, deren Richtigkeit in diesem Rechtszuge nicht nachgeprüft werden kann, zu der Überzeugung, daß im vorliegenden Falle eine solche ernstliche Vereinbarung gar nicht stattgefunden hat, daß die Vertragsparteien vielmehr übereinstimmend die Anfuhrvergütung nur zum Schein verabredet haben, um damit die ihrem beiderseitigen wirklichen Willen entsprechende Überschreitung des Höchstpreises zu verdecken. Auf dieser Grundlage begegnet die Annahme einer strafbaren Verfehlung gegen das Höchstpreisgesetz keinem rechtlichen Bedenken. Die Tatbestandsmerkmale gemeinschaftlichen Handelns im Sinne des § 47 StGB. sind bedenkenfrei nachgewiesen. Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen des LG., daß der Angeklagte K. sich nicht auf eine Beeinflussung des Mitangeklagten Sch. beschränkt, vielmehr mit dem Willen, die Tat des Sch. als seine eigene zur Vollendung zu bringen, im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit diesem jedenfalls bei den vorbereitenden Handlungen selbsttätig mitgewirkt hat. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Juni 15 (274/15). — Bromberg.

† **c)** Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß der Vorderrichter für die vertragsgemäß von den Verkäufern bewirkte Aussonderung der allein den Gegenstand der Käufe bildenden besonders großen Kartoffeln nicht eine besondere Vergütung neben dem Höchstpreise zugelassen habe. Richtig ist, daß die Höchstpreise nur für gute, gesunde Speisekartoffeln von 3,4 cm Mindestgröße, nicht für die Lieferung durchweg besonders großer Kartoffeln gelten, vgl. § 2 der Bekanntmachung vom 23. November 1914 (RGBl. S. 483). Ob an sich für die Arbeit, die der Verkäufer durch die ihm angesonnene Scheidung der besonders großen von den mittelgroßen und kleinen Kartoffeln leistet, ohne Zuwiderhandlung gegen das Höchstpreisgesetz eine angemessene besondere Vergütung vereinbart und entrichtet werden kann, bedarf hier nicht der Erörterung. Denn für den vorliegenden Fall erklärt die Strafkammer eine solche besondere Vergütung deshalb für unzulässig, weil die Verkäufer, ohne eine besondere Vergütung beanspruchen zu können, die guten und gesunden Speisekartoffeln (§ 2 der Bekanntmachung) von den diesen Anforderungen nicht entsprechenden hätten scheiden müssen und weil die hierbei zugleich vorgenommene Auslese der großen Kartoffeln keine, mindestens keine nennenswerte, eine besondere Entlohnung rechtfertigende Mehrarbeit verursacht habe. Diese Begründung ist in ihrem ersten Teil rechtlich nicht zu beanstanden und läßt auch im zweiten Teil, soweit dort nicht lediglich eine dem Revisionsangriff entzogene Feststellung tatsächlicher Art getroffen ist, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Für die leihweise Überlassung der Säcke und ebenso für die Hingabe von Richtstroh hat der Vorderrichter die Gewährung einer besonderen Vergütung, neben dem Höchstpreise, zugelassen; daß er bei deren Festsetzung gegen irgendwelche Rechtsgrundsätze verstoßen habe, ist nicht ersichtlich. Urt. d. I. Sen. v. 14. Juni 15 (329/15).

† **4.** Umgehung des Gesetzes durch Provisionszuschläge vor der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914.]

Der von der Strafkammer für die Freisprechung angeführte Grund ist nicht zutreffend. Von dem Abnehmer des Getreides

(RGSt)
wurden 14 ℳ 20 ₰ für den Zentner bezahlt, 10 ₰ behielt der Angeklagte für sich. Den Rest mit 14 ℳ 10 ₰ erhielten die Eigentümer. Der Angeklagte brachte vor, der Preis habe 13 ℳ 80 ₰ betragen, 40 ₰ sei als Provision bewilligt worden, von denen er 30 ₰ den Eigentümern schenkungsweise habe zukommen lassen. Allein dadurch wird an der Tatsache nichts geändert, daß der den Abnehmern abgeforderte und von ihnen bewilligte Preis die zulässige Höchstgrenze von 13 ℳ 85 ₰ überschritt und der vom Angeklagten den Verkäufern gutgebrachte und bewilligte Preis 14 ℳ 10 ₰ betrug. Die Erwägung der Strafkammer, es hätten bis zur Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914 Provisionen von beliebiger Höhe dem Kaufpreis zugeschlagen werden dürfen, kann nicht gebilligt werden. Die Strafkammer faßt das Verhältnis der letzteren Bekanntmachung zu der vom 28. Oktober 1914 unrichtig auf. Wie der Inhalt der Bekanntmachung vom 28. Oktober 1914 zeigt, war zwar auch nach ihr ein Zuschlag zum Höchstpreise zulässig. Die einzelnen Fälle sind aber in § 9 und § 10 (bei Lieferung von Säcken und bei Stundung des Kaufpreises) erschöpfend aufgeführt. Wenn sodann die Bekanntmachung vom 19. Dezember die Provision erstmals erwähnt, so rechtfertigt dies nur den Schluß, daß ihre Berücksichtigung bei Bildung des Höchstpreises vorher unzulässig war. Aber auch die übrigen Bestimmungen der beiden Bekanntmachungen stehen der Auslegung der Strafkammer entgegen. Die Bekanntmachung vom 28. Oktober setzt Großhandelspreise „in" bestimmten Marktorten fest. Wie die Denkschrift des Bundesrats über wirtschaftliche Maßregeln aus Anlaß des Krieges (Druckſ. d. RT. Nr. 44 II. Seſſ. 1914/15 S. 65) ergibt, sollten sich nach der Absicht der verbündeten Regierungen die Preise an den Nebenorten nach diesen Großhandelspreisen einstellen. Der Großhändler, der um den Höchstpreis verkaufen wollte, mußte also, um den handelsüblichen Nutzen zu haben, am Nebenort unter dem Höchstpreis einkaufen. Dem entsprach aber die Entwicklung nicht. Die Höchstpreise wurden zu den Preisen an den Verladestellen der Erzeuger. Diesem Umstande sollte die neue Bekanntmachung Rechnung tragen. Die Erwähnung des Großhandels in § 1 fiel weg. Die Denkschrift führt dann weiter aus: „Nachdem sich die Höchstpreise zu Produzentenpreisen in dem angegebenen Sinne entwickelt hatten, mußte dem Handel ein bestimmter Spielraum für seine Betätigung freigegeben werden. Dabei ist die Bundesratsverordnung davon ausgegangen, daß der Getreideverkehr regelmäßig zwei Punkte berührt, die Abnahmestation des Getreides, für welche der Höchstpreis festgesetzt ist, und den letzten Empfänger, also die Mühle. Für alle Kommissionen und Vermittelungsgebühren, Provisionen, Auslagen usw., die einem Zwischenhändler zwischen beiden Punkten entstehen, sollen ein bestimmter Zuschlag zu dem Höchstpreis erlaubt sein, den die Verordnung auf insgesamt 4 ℳ bemessen hat." Daraus folgt, daß die Bewilligung einer Provision eine durch die Bekanntmachung neu eingeführte Begünstigung bildete, die auch jetzt nur in einem festbegrenzten Umfange zulässig ist. Deshalb kann nicht mit der Strafkammer angenommen werden, daß zuvor Zuschläge für Provisionen überhaupt und unbegrenzt gestellt gewesen seien. Sie waren vielmehr schlechthin untersagt. Auch ist ihre Berücksichtigung nur beim Umsatz im Handel (§ 8 letzter Absatz der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914) erlaubt. Dem Erzeuger war eine Erhöhung des Höchstpreises wegen einer Provisionsauslage niemals zugebilligt. Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 15 (305/15). — Zweibrücken.

† **5.** „Erbieten".]

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen des Urteils am 24. Dezember 1914 auf die Anfrage eines Vertreters der Firma S. in N., ob er Weizen abzugeben habe, dies bejaht und erklärt, er verlange als Preis für den Doppelzentner 2 ℳ 50 ₰ über den damaligen durch die Bekanntmachung des Stellvertreters des Reichskanzlers vom 19. Dezember 1914 festgesetzten Höchstpreis. Gegen seine Bestrafung gemäß § 6 Nr. 2 des Gesetzes vom 4. August 1914 betreffend Höchstpreise in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1914 wendet der Angeklagte unrichtige Gesetzesanwendung ein, weil „ein Erbieten zu einem Vertrage" im Sinne des bezeichneten Gesetzes nur angenommen werden könne, wenn wenigstens Vorberedungen über alle Bestandteile eines Vertrages, so über Menge und Güte, Erfüllungszeit, Zahlungsbedingung, Tragung der Gefahr usw. stattgefunden hätten. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Strafvorschrift des § 6 Nr. 2 HöchstpreisG., „sich zu einem Vertrage erbieten, durch den die Höchstpreise überschritten werden" bezweckt, die Sicherung der zur Volksernährung und gegen wucherische Ausbeutung getroffenen Maßnahmen vor Gefahren zu bewahren, die dadurch entstehen können, daß ein anderer verlockt werden soll, von dem gesetzlichen Wege abzuweichen, wobei sich der Erbietende zur Teilnahme an dem strafbaren Tun ernstlich bereit erklärt. Diesen Gefahren will das Gesetz schon in ihrem Entstehen entgegenwirken. Es ist deshalb nicht notwendig, daß bereits über alle Einzelheiten des Vertrags Willenserklärungen abgegeben sind, ein Erbieten zu einem Vertrage liegt schon vor, wenn aus den Erklärungen der ernstliche Wille entnommen werden kann, über einen der Art und Gattung nach bezeichneten Gegenstand einen in seiner allgemeinen Gestaltung bestimmten Vertrag abzuschließen. Diese Erfordernisse hat — entgegen dem Revisionsvorbringen — das Vordergericht in einer den Vorschriften des § 266 Abs. 1 StPO. entsprechenden Weise nachgewiesen. Urt. d. III. Sen. v. 7. Juni 15 (279/15). — München-Gladbach.

† **6.** Bloßes Feilhalten ohne vollendete Höchstpreisüberschreitung.]

Wenn der Höchstpreis für Roggenbrot unter Zugrundelegung eines bestimmten Einheitsgewichts festgesetzt worden war, so konnte der Höchstpreis nicht nur dadurch überschritten werden, daß für das vorgeschriebene Gewicht des Brots ein höherer als der zugelassene Höchstpreis gefordert wurde, sondern auch dadurch, daß für den erlaubten Höchstpreis ein Mindergewicht geliefert wurde. Es muß auch als zutreffend erachtet werden, wenn die Strafkammer davon ausgeht, das für Brot festgesetzte Einheitsgewicht müsse beim Fehlen anderweiter diesbezüglicher Bestimmungen in dem Augenblicke vorhanden sein, in dem frühestens eine Abgabe des Brots aus der Bäckerei erfolgen darf, d. i. bei Roggenbrot von mehr als 50 Gramm 24 Stunden nach Beendigung des Backens (§ 10 der Bundesratsbekanntmachung vom 5. Januar 1915); und es erscheint endlich auch nicht rechtsirrtümlich, wenn das LG. annimmt, daß bei Überschreitung der für die Kriegszeit festgesetzten Höchstpreise schon Fahrlässigkeit des Täters zur Bestrafung genügt

(vgl. RGSt. 49, 116 ff.). Im vorliegenden Falle fehlt es aber schon an einer genügenden Feststellung des äußeren Tatbestandes einer Überschreitung der festgesetzten Höchstpreise. Diese Höchstpreise selbst wurden nicht schon dadurch überschritten, daß der Angeklagte mindergewichtige Brote herstellte und sie zum Verkaufe bereit stehen hatte in der nach außen noch nicht erkennbar gemachten Absicht, sich dafür den für vollgewichtige Brote erlaubten Höchstpreis zahlen zu lassen; für solche Fälle sind die Strafandrohungen des § 18 der Bundesratsbekanntmachung vom 5. Januar 1915 sowie des § 44 der Bundesratsbekanntmachung vom 25. Januar 1915 gegeben. Von einer Überschreitung der Höchstpreise durch den Angeklagten würde vielmehr nur dann die Rede sein können, wenn der Angeklagte die mindergewichtigen Brote für einen Gegenwert von 50 oder 70 ₰ tatsächlich an andere überließ oder Preise von 50 oder 70 ₰ für die Überlassung wenigstens forderte. In dieser Richtung hat aber der Vorderrichter keinerlei Feststellung getroffen; es ist weder ersichtlich, ob der Angeklagte schon vor der polizeilichen Revision vom 5. Februar 1915 für die von ihm hergestellten mindergewichtigen Brote Preise von 50 und 70 ₰ gefordert, noch angedeutet, ob er dies nach jener Revision getan hat; an sich erscheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß nach der Revision und durch sie auf das Mindergewicht aufmerksam gemacht, der Angeklagte zu einem billigeren und dem wirklichen Gewicht entsprechenden Preise abgelassen hat. Das angefochtene Unteil legt hiernach die Annahme nahe, daß der Vorderrichter den Rechtsbegriff der Überschreitung der Höchstpreise verkannt hat. Es mußte deshalb der Aufhebung unterliegen. Urt. d. III. Sen. v. 21. Juni 15 (312/15). — Göttingen.

†7. Verlangen der Abänderung gesetzmäßiger Preisvereinbarung.]

Die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte nicht schon vor der Festsetzung der Höchstpreise für Kartoffeln durch das zuständige Landratsamt, sondern erst nach dieser Zeit und in Kenntnis der Verordnung die Kaufverträge über Kartoffeln fest abgeschlossen habe, ruht auf einer der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Beweiswürdigung und läßt in rechtlicher Beziehung keinen Irrtum erkennen. Danach hat der Angeklagte tatsächlich gegen die Vorschriften über die Bestimmungen des Höchstpreises verstoßen. Die getroffenen Feststellungen reichen auch zur Annahme, daß er dies schuldhafterweise, vorsätzlich oder fahrlässig, getan habe, aus, insbesondere auch von der Unterstellung aus, daß der Angeklagte der Meinung war, es seien bereits feste Kaufverträge abgeschlossen gewesen. Denn der Angeklagte hat keineswegs behauptet, daß die von ihm bei der Lieferung geforderten, die gesetzliche Grenze überschreitenden Preise bereits bei dem angeblichen früheren Abschluß der Kaufverträge vereinbart worden seien. Er bestreitet nur, daß überhaupt noch kein Kaufpreis vereinbart worden sei, und behauptet, es habe der angemessene Kaufpreis als vereinbart zu gelten. Hiermit will er augenscheinlich den Preis für maßgebend hinstellen, den andere Kunden zahlen, JW. 1905, 436[16], oder der der Marktpreis für Kartoffeln ist. Mit Recht sagt aber das Urteil, daß solchen Falles nur der Kaufpreis den Inhalt des Kaufvertrages bilde, der zur Zeit der Lieferung der Kartoffeln in diesem Sinne angemessen gewesen war, und daß dann kein höherer, als der gesetzlich zulässige Höchstpreis in Betracht kommen könne. Wenn der Angeklagte daher zu dieser Zeit von den Käufern einen höheren Preis forderte, so verlangte er nicht den angeblich vereinbarten Preis, sondern begehrte Abänderung des Vertrages dahin, daß statt des vereinbarten angemessenen der nicht vereinbarte höhere, den gesetzlichen Höchstpreis übersteigende Kaufpreis gezahlt werde. Schon darin würde aber ebenfalls eine Überschreitung des Höchstpreises im Sinne von § 4 des Gesetzes vom 4. August 1914 gelegen haben (5 D 1232/14 vom 26. Jan. 15). Daß sich dessen der Angeklagte nach der Überzeugung des Gerichts bewußt gewesen ist, ergibt der ganze Zusammenhalt der Urteilsgründe und bedurfte keines ausdrücklichen Ausspruches, da sich der Angeklagte gar nicht dahin verteidigt hat, daß er den geforderten Preis für einen solchen gehalten habe, der dem Marktpreis entspreche oder den andere Kunden ihm zahlten, eine Meinung, die er bei Kenntnis des bestehenden Höchstpreises gar nicht haben konnte. Für die Anwendung von § 59 StGB., wie der Verteidiger will, war daher überhaupt kein Raum. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Mai 15 (191/15). — Gotha.

†8. Nachträgliche Herabsetzung.]

Rechtlich ohne Bedeutung ist, daß der Angeklagte nachträglich den Preis herabgesetzt und bei der späteren Abrechnung nur 16 Pfennig für das Liter berechnet hat. Die Verurteilung des Angeklagten gibt danach zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Unrichtig ist es, wenn in dem entscheidenden Teile des Urteils der Angeklagte eines Vergehens gegen die Bundesratsverordnung über Höchstpreise vom 4. August 1914 in Verbindung mit der Verordnung des Landrats vom 21. Januar (richtig: 25. Januar) 1915 für schuldig erklärt wird. Eine solche Bundesratsverordnung gibt es nicht; zur Anwendung gebracht ist, wie die Urteilsgründe ergeben, das Gesetz betreffend Höchstpreise vom 4. August in der Fassung vom 17. Dezember 1914 und zwar § 6 Nr. 1 dieses Gesetzes, da der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen durch den Verkauf der Milch an die S. den durch die Anordnungen des Landrats vom 14. Dezember 1914 und 25. Januar 1915 festgesetzten Höchstpreis fortgesetzt überschritten hat. Diesem Mangel, der für die Entscheidung selbst ohne Einfluß war, konnte von hier aus abgeholfen werden, so daß die Revision mit dieser Maßgabe zu verwerfen war. Die Eingabe vom 7. Juni 1915 konnte als verspätet nicht berücksichtigt werden. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Juni 15 (259/15).

†9. Strafbarkeit des Käufers.]

Die Auffassung der Revision, daß das Gesetz bei der Überschreitung der Höchstpreise nur den Verkäufer, nicht auch den Käufer unter Strafe stellen wolle (sofern letzterer sich nicht etwa als Anstifter strafbar mache), geht fehl. Nichts weist auf eine derartige Einschränkung hin. Aus der allgemeinen Fassung: „wer die Höchstpreise überschreitet" ergibt sich im Gegenteil mit aller Deutlichkeit, daß schon nach § 4 des Gesetzes alter Fassung auch der Käufer strafbar ist, wenn er den Kaufvertrag zu höheren als den von der zuständigen Behörde festgesetzten Höchstpreisen abschließt. Den gleichen Standpunkt hat der erkennende Senat schon bisher mehrmals eingenommen Urt. d. I. Sen. v. 14. Juni 15 (282/15).

(RGSt)

† **10.** Tauschgeschäft, Bestrafung der Ehefrau.]

Nach den Feststellungen des LG. hat die Angeklagte für einen halben Zentner Kleie, den der Zeuge G. kaufen wollte, außer 3 ℳ 90 ₰ baren Geldes noch mehrere Pfund Kartoffeln gefordert. Die Behauptung in ihrer Revisionsbegründung, daß sie ihrerseits Kartoffeln von G. habe kaufen wollen und daß es sich dabei um ein selbständiges, von dem Kleiekauf unabhängiges, Rechtsgeschäft gehandelt habe, ist also tatbestandswidrig. Der Umstand, daß die Angeklagte als Gegenleistung für die Hergabe der Kleie nicht lediglich bares Geld, sondern daneben noch eine andere Leistung verlangte, berührt die rechtliche Natur der Geschäfts als eines Kaufvertrages nicht. Wäre der Vertrag auf der von der Angeklagten vorgeschlagenen Grundlage zustande gekommen, so würde als Kaufpreis für den halben Zentner Kleie derjenige Geldbetrag vereinbart gewesen sein, der sich durch Hinzurechnung des Wertes der Kartoffeln zu den bar zu zahlenden 3 ℳ 90 ₰ ergab. Der Kaufvertrag würde nur die Besonderheit aufgewiesen haben, daß ein Teil des Kaufpreises durch Hingabe von Waren an Erfüllungs Statt zu entrichten war. Deshalb hörte er aber nicht auf, ein Kaufvertrag zu sein. Ohne Rechtsirrtum hat das LG. daher angenommen, daß die Angeklagte für den halben Zentner Kleie einen höheren als den vom Bundesrat festgesetzten Höchstpreis, der nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 5. Januar 1915 15 ℳ 50 ₰ für den Doppelzentner beträgt, gefordert hat. Die Annahme, daß die Angeklagte sich durch das dem Zeugen G. gemachte Verkaufsangebot zu einem Vertrage erboten hat, durch den die festgesetzten Höchstpreise, und zwar der Höchstpreis für Kleie, überschritten wurde, wäre nun rechtlich einwandfrei, wenn feststünde, daß die Angeklagte Inhaberin des Gewerbebetriebes ist, in welchem der Kleiekauf abgeschlossen werden sollte. Nach der Urteilsbegründung ist der Zeuge St. aber in das Geschäft des Ehemannes der Angeklagten gegangen, um Kleie zu kaufen, dort hat er die Angeklagte getroffen und mit ihr verhandelt. Daß die Angeklagte an dem Unternehmen ihres Ehemannes persönlich beteiligt sei, ergibt die Urteilsbegründung nicht. Ist aber der Ehemann der Angeklagten der alleinige Inhaber des gewerblichen Betriebes, so trifft die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der festgesetzten Höchstpreise zunächst ihn als den Unternehmer. Nach § 151 GewO. machen sich allerdings auch diejenigen Personen, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebes oder eines Teiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, strafbar, wenn von ihnen bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften übertreten worden sind, und zu den polizeilichen Vorschriften im Sinne des § 151 GewO. sind allgemein alle in Reichs- oder Landesgesetzen enthaltenen Polizeigesetze oder -verordnungen, insbesondere auch die Taxvorschriften der GewO. und die sie ergänzenden Vorschriften auf Grund der §§ 1 und 5 HöchstprG. zu rechnen. Daß aber die Angeklagte zu den in § 151 aufgeführten Personen gehört, ergibt das angefochtene Urteil nicht. Namentlich ist daraus nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Angeklagten etwa von ihrem Ehemanne die Leitung des Ladengeschäfts und die Bestimmung der im Ladenverkauf zu fordernden Preise übertragen worden sei. Zum mindesten läßt das Urteil die Möglichkeit offen, daß die Angeklagte bei den Kaufverhandlungen mit G. als gewöhnliche Gewerbegehilfin ihres Ehemannes, wenn nicht gar lediglich auf Grund ihrer aus § 1356 Abs. 2 BGB. sich ergebenden Verpflichtung zu Arbeiten im Geschäfte des Mannes tätig geworden ist. Die Annahme ihrer Täterschaft hat hiernach keine ausreichende Begründung erhalten. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Mai 15 (198/15).

† **11.** Strafbarkeit der Vertreter und Angestellten als Täter.]

Daß der Angeklagte nicht Eigentümer des Getreides war, steht der Bestrafung nicht entgegen. Denn die Strafdrohung, die sich allgemein gegen jede Überschreitung des Höchstpreises richtet, trifft auch den Bevollmächtigten, Lagerhalter, Agenten. Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 15 (305/15). — Zweibrücken.

† **12.** Haftung des Kommissionärs.]

Es ist zwar richtig, daß nach den Feststellungen des Urteils die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Angeklagte bei den Geschäften, die Gegenstand der Anklage bilden, für Rechnung eines anderen, also als Kommissionär im Sinne der §§ 383 ff. HGB. gekauft oder zu kaufen versucht hat, doch ist nicht einzusehen, was daraus zu seinen Gunsten gefolgert werden könnte. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist strafbar, wer die Höchstpreise überschreitet oder einen anderen zum Abschluß eines Vertrages auffordert, durch den die Höchstpreise überschritten werden. Beides hat der Angeklagte, wie der Verteidiger nicht verkennt, getan und damit hat er den Tatbestand des Gesetzes erfüllt und die Strafe verwirkt. Das Gesetz macht danach, aus welchem Beweggrund der Täter handelt und welche wirtschaftliche Bedeutung der Kauf oder das Kaufangebot für ihn hat, keinen Unterschied, und deshalb kommt nichts darauf an, ob er in fremdem Auftrage und für fremde Rechnung handelt, es genügt, daß er im eigenen Namen unter Überschreitung der Höchstpreise gekauft oder zu kaufen versucht hat. Die Bestimmung des Gesetzes ist völlig klar, für Auslegung bleibt deshalb kein Raum, insbesondere auch nicht eine solche aus dem Zweck des Gesetzes. Was der Verteidiger daraus für die Ansicht entnehmen will, daß der Kommissionär, der unter Überschreitung der Höchstpreise kauft, nicht strafbar sei, ist aber auch durchaus verfehlt. Das Gesetz will die Möglichkeit sichern, daß im Großhandel an den Hauptorten zu den dafür festgesetzten Höchstpreisen verkauft werden kann, und geht davon aus, daß in der Vorhand und namentlich beim Produzenten der Preis so weit hinter dem festgesetzten Höchstpreis zurückbleibt, daß Deckung bleibt für die Unkosten, die bis zum Übergang der Ware in die Hand des Verbrauchers oder Verarbeiters entstehen (daher die ausdrückliche Bestimmung des § 4), namentlich aber auch für einen angemessenen Handelsgewinn. Es kann also keine Rede davon sein, daß das Gesetz nur den Großhandel an die Höchstpreise binden und alle, die nicht Großhandel treiben, von der Beschränkung freilassen wollte, und braucht nicht noch auf die wirtschaftlichen Bedenken eingegangen zu werden, die einer derartigen den Großhandel lahmlegenden Auslegung des Gesetzes entgegenstehen würden. Das Beispiel des Mäklers ist schlecht gewählt, da er nicht kauft und verkauft, wie der Kommissionär, der Mäkler ist aber auch keineswegs von der Strafdrohung des Höchstpreisgesetzes ausgenommen. Er ist vielmehr ganz unbedenklich nach § 6 Nr. 1 des Gesetzes in Verbindung mit § 49 StGB. zu bestrafen, wenn er zum Abschluß eines Vertrages mitwirkt,

durch den die Höchstpreise überschritten werden. Urt. d. I. Sen. v. 1. Juli 15 (392/15). — Würzburg.

† **13.** Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn.]

Darin, daß der Angeklagte sich nicht selbst von der ordnungsmäßigen Ausführung des dem Geschäftsführer K. erteilten Auftrages, die Zweiggeschäfte mit richtigen Preisverzeichnissen zu versehen, überzeugt hat, erblickt das LG. eine schuldhafte Außerachtlassung der nach der obwaltenden Sachlage gebotenen Sorgfalt und Umsicht. Der Ausspruch liegt auf tatsächlichem Gebiete und ist nicht mit der Revision anfechtbar. — Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Angeklagten und dem rechtswidrigen Erfolge — der Ueberschreitung des zulässigen Höchstpreises beim Verkaufe von 1 Pfd. Roggenmehl an die Zeugin B. ist rechtlich einwandfrei für gegeben erachtet. Hätte der Angeklagte die den einzelnen Geschäftsstellen übermittelten Preisvorschriften vor der Absendung geprüft, so würde der unrichtige Ansatz von 27 ₰ für das Pfund „reines Roggenmehl" entdeckt und gestrichen, also der Preis „für Roggenmehl" ohne Unterschied der Sorte auf 24 ₰ angegeben sein; es wäre dann nicht zu dem Verkaufe von Roggenmehl für 27 ₰ gekommen. — Der für den Begriff der Fahrlässigkeit erhebliche Umstand, ob die Überschreitung des Höchstpreises als Folge einer fehlerhaften Preisansetzung voraussehbar war, ist im Urteil nicht besonders erörtert. Das LG. geht aber ersichtlich davon aus, daß, wenn der Angeklagte auch die näheren Einzelheiten des ursächlichen Verlaufes, namentlich die der Verkäuferin D. untergelaufene Verwechselung von sog. Kriegsmehl mit besserem „reinem Roggenmehl" nicht vorhersehen konnte, dadurch doch die Voraussehbarkeit des Erfolges selbst nicht in Frage gestellt werde. Dieser Auffassung ist beizutreten. Urt. d. II. Sen. v. 2. Juli 15 (379/15). — LG. II Berlin.

† **14.** Bedeutung des Verwendungszwecks.]

Maßgebend für die Beurteilung dieser Fälle sind nach der Zeit der Begehung (Mitte Januar 1915) die Bestimmungen der vom 11. Januar 1915 an geltenden Bekanntmachung über die Höchstpreise für Kleie vom 5. Januar 1915 (RGBl. S. 12). Sie setzt die oben erwähnte Bekanntmachung vom 9. Dezember 1914 außer Kraft (§ 6 Abs. 2), stimmt aber inhaltlich mit ihr fast in allen Punkten überein, auch in ihr wird bei Verkäufen von 10 Doppelzentner oder weniger der Höchstpreis für Kleie mit 15 ℳ 50 ₰ festgesetzt und der Begriff „Kleie" ist in beiden Bekanntmachungen der gleiche. Dadurch, daß der Angeklagte in den Fällen L. und Z. einen und 4½ Zentner Futtermehl (Grießmehl), hinsichtlich dessen der Höchstpreis 15 ℳ 50 ₰ für den Doppelzentner, also 7 ℳ 75 ₰ für den Zentner betrug, gegen die gleiche Gewichtsmenge Roggen, dessen Höchstpreis auf 10 ℳ 80 ₰ für den Zentner festgesetzt war, vertauschte, überschritt er, vorausgesetzt, daß der örtliche Marktpreis des Roggens mit dem gesetzlichen Höchstpreis übereinstimmte, auch hier die Höchstpreise, da er für den Zentner Futtermehl 10 ℳ 80 ₰ statt 7 ℳ 75 ₰ erhielt. Das LG. hat ihn in diesen Fällen freigesprochen, weil das vertauschte Grießmehl zum Backen habe verwendet werden können und deshalb nicht als „Kleie" insbesondere Grießkleie, anzusprechen sei. Diese Rechtsauffassung ist verfehlt. Nach Wortlaut und Zweck der Bekanntmachung vom 5. Januar 1915 § 4 entscheidet nicht, ob das verkaufte — oder was dem gleich steht — vertauschte Erzeugnis (Urteil des Senats vom 25. Februar 1915 gegen Behrens, 3 D 45/15) an sich ein backfähiges Mehl darstellt, sondern ob es „als solches verkauft wird". Hier wurde es nicht als backfähiges sondern als Futtermehl verkauft, unterlag also dem für dieses festgesetzten Höchstpreise. Urt. d. III. Sen. v. 8. Juli 15 (353/15). — Stargard i. Pom.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

Der Vollmachtsstempel nach dem bayerischen Stempelgesetze.[1])

Nach der Gestaltung, die der Vollmachtsstempel in der bayerischen Gesetzgebung erhalten hat, fallen die Vollmachten, von denen in einer gerichtlichen Angelegenheit der im § 1 RGKG. bezeichneten Art Gebrauch gemacht wird (Prozeßvollmachten), unter die Vorschrift des § 2 Abs. 2 RGKG., da sie nur mit Rücksicht auf ihren Gebrauch bei Gericht dem Stempel unterworfen sind und ohne diesen Gebrauch nicht stempelpflichtig sein würden, der Stempel sonach unter diesen Umständen als eine Besteuerung des Rechtsstreits anzusehen ist. Die Erhebung des Stempels ist daher bei Prozeßvollmachten ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß von ihnen im Verfahren Gebrauch gemacht wird. Unter die Tarifstelle 43 Abs. 1 des Stempelgesetzes fällt hienach die Vollmacht, die dem Rechtsanwalt oder, soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, einer sonstigen prozeßfähigen Person zum Zwecke der Vertretung des Auftraggebers in einem bei dem LG. oder AG. anhängig zu machenden Rechtsstreit, insbesondere zur Erhebung der Klage erteilt wird; denn hier geht der Gebrauch der Vollmacht dem Verfahren voraus. Dagegen ist der Eintritt der Stempelpflicht nach Tarifstelle 43 Abs. 1 ausgeschlossen bei der Vollmacht, die der mit der Klage in Anspruch genommene Beklagte einem Bevollmächtigten ausstellt, und bei den Vollmachten, durch die der Kläger oder der Beklagte in den höheren Instanzen einen Prozeßbevollmächtigten bestellen; denn in diesen Fällen wird von der Vollmacht im Verfahren Gebrauch gemacht.

Das gleiche wie für die Stempelpflicht der Vollmachtsurkunde hat aber auch für die Stempelpflicht der „erstmaligen Anzeige" im Sinne der Tarifstelle 43 Abs. 5 zu gelten. Die Anzeige des Abs. 5 der Tarifstelle 43 bildet stempelrechtlich einen Ersatz für die fehlende schriftliche Vollmacht. Sie ist daher hinsichtlich der Stempelpflicht ebenso zu behandeln wie diese. Demnach unterliegt die in der Einreichung der Klageschrift namens des Klägers liegende oder damit verbundene Vertretungsanzeige des (nur mündlich) bevollmächtigten Anwalts dem Stempel der Tarifstelle 43, dagegen bleibt jedoch fernere erstmalige Anzeige des jeweils bevollmächtigten Vertreters der einen oder der anderen Partei in dieser oder in der höheren Instanz stempelfrei.[2]) (Beschluß des BayObLG., 2. ZS. vom 23. Juni 1915.)

---

[1]) Vgl. JW. 1915 S. 439 und 606.

[2]) Danach unterliegt also lediglich die Klage und jede andere ein Verfahren einleitende Parteischrift, z. B. das Arrestgesuch, gleich-

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Tragweite des Art. 4 Ziff. 2 des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912/6. August 1914 (im wesentlichen übereinstimmend mit § 9 Lit. b des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851).

2. Fahrlässige Zuwiderhandlung strafbar. Das Kriegszustandsgesetz will die notwendigen Grundlagen schaffen, um für den Fall des Eintritts unmittelbarer Kriegsgefahr die Sicherheit der Mobilmachung und die Schlagfertigkeit des Heeres zu gewährleisten und zu erhöhen. Es läßt außerordentliche Maßnahmen zu, um den Staat gegen eine das gewöhnliche Maß übersteigende Bedrohung seiner Sicherheit und seines Bestandes zu schützen. Der Zweck des Gesetzes ist also nicht bloß dem Schutze des einzelnen gegen rechtswidrige Angriffe auf seine Person oder sein Eigentum zu dienen, er erstreckt sich darüber hinaus auf die Sicherheit des Bestandes des Staates selbst gegenüber dem feindlichen Angriffe sowie auf die Förderung der eigenen kriegerischen Maßnahmen. Dieser aus den Bestimmungen des Gesetzes selbst sich unzweifelhaft ergebende Zweck muß bei der Auslegung und Anwendung der einzelnen Vorschriften im Auge behalten werden. Von diesem Standpunkt aus muß als zur „Erhaltung der öffentlichen Sicherheit" erlassen auch jede Vorschrift gelten; die der Förderung kriegerischer Maßnahmen, der Landesverteidigung dient.

Irrig ist die Annahme der Strafkammer, daß nur eine vorsätzlich begangene Zuwiderhandlung gegen das von dem kommandierenden General auf Grund des Kriegszustandsgesetzes erlassene Ausfuhrverbot strafbar sei. Ein Rechtsgrundsatz, daß die fahrlässige Verletzung eines Strafgesetzes nur strafbar ist, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist, wurde im Strafgesetzbuch nicht aufgestellt, er kann auch nicht aus dem Grundgedanken des Strafrechts gefolgert werden. Beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung ist vielmehr entscheidend, ob aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen oder aus dem Inhalt und Zwecke der einzelnen Vorschrift die Strafbarkeit einer bloß fahrlässigen Zuwiderhandlung sich ergibt. Das Verbot der Pferdeausfuhr ist eine sicherheitspolizeiliche Maßnahme, deren wirksame Durchführung auch die Bestrafung fahrlässiger Zuwiderhandlungen erfordert. Daher besteht kein Grund zu einer Ausnahme von der Regel, daß bei Polizeidelikten auch ohne ausdrückliche Bestimmung das fahrlässige Handeln strafbar ist. Ein Irrtum über das Strafgesetz würde übrigens ein an sich vorsätzliches Handeln nicht zu einem fahrlässigen gestalten. Denn da der Strafrechtsirrtum an sich, also auch der unverschuldete, für die Beurteilung der Straftat unerheblich ist, so muß dies noch mehr von dem durch Fahrlässigkeit verschuldeten Irrtum gelten. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nach der herrschenden Anschauung, an der auch der Senat stets festgehalten hat, kein Merkmal des strafrechtlichen Vorsatzes, dieser besteht vielmehr nur in dem Wissen und Wollen der sämtlichen äußeren Tatbestandsmerkmale. (Urt. v. 28. Jan. 1915, BayZMBl. 1915, 22 ff.)

3. Tragweite des auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand erlassenen Verbots, Gold einzusammeln und aufzukaufen, um es ins Ausland zu bringen.

Der stellvertredende kommandierende General des I. bayerischen Armeekorps hat auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des Gesetzes über den Kriegszustand und des § 8 Abs. 1 der Vollzugsvorschriften vom 13. März 1913 „verboten, Gold einzusammeln und aufzukaufen zu dem Zwecke, es in das Ausland zu bringen".

Das Verbot bezweckt, das Gold dem Inland zu erhalten, damit es so viel als möglich der Reichsbank zugeführt werden kann, sonach die wirtschaftliche Kraft des Reichs zu stärken und dadurch die öffentliche Sicherheit zu erhalten. Das Verbot ist daher zulässig und dem § 8 Abs. 3 der bezeichneten Vollzugsvorschriften entsprechend in geeigneter Weise in den M.er Tagesblättern vom 5. November 1914 bekanntgemacht worden.

Die Strafkammer nahm zwar zutreffend „ein Sammeln von Gold" an, lehnte jedoch die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, weil „G. mit dem Goldgelde bei seinem beabsichtigten nur kurzen Aufenthalt in der Schweiz kein Geschäft machen wollte, vielmehr das Gold schon im Inland umwechseln konnte und dabei allerdings die Gewährung eines höheren Kurses zu erwarten hatte, als wenn er mit Papiergeld bezahlte". Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Die letztere Anschauung widerlegt sich durch den Hinweis auf die Bekanntmachung des Bundesrats vom 23. November 1914, betreffend Verbot des Agiohandels mit Reichsgoldmünzen, die mit dem 26. November 1914 in Kraft getreten ist.

Nach dem klaren und bestimmten, darum einer Auslegung nicht zugänglichen Verbot ist es gleichgültig, in welchen Mengen, aus welchem Grund und zu welchem Zwecke das gesammelte Gold in das Ausland gebracht werden soll. Das Verbot gilt uneingeschränkt. (Beschl. v. 8. April 1915, BayZMBl. 1915, 95 ff.)

4. Zuständigkeit der standrechtlichen Gerichte zu Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung.

(Die einschlägigen Vorschriften des bayerischen Kriegszustandsgesetzes vom 5. November 1912/6. August 1914 mit der Vollzugsbekanntmachung vom 13. März 1913 lehnen sich an die §§ 10 ff. des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 an.)

Nach Art. 5 des Gesetzes über den Kriegszustand kann bei Verhängung des Kriegszustandes das Standrecht (standrechtliches Gericht) angeordnet werden. Die sachliche Zuständigkeit dieser Gerichte regelt der Art. 6 des Gesetzes. Die Zahl, die Sitze und die Bezirke der einzusetzenden standrechtlichen Gerichte bestimmt, soweit hierüber die das Standrecht anordnende Königliche Verordnung nichts vorsieht, der Präsident des OLG. im Benehmen mit dem obersten Militärbefehlshaber des

---

gültig, ob eine schriftliche Vollmacht zugrunde liegt oder nicht, dem Vollmachtsstempel. Dagegen ist jede andere Parteischrift im Verfahren stempelfrei. Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß nach der Finanzministerialbekanntmachung vom 20. Juni 1915 (GVBl. S. 317 ff. unter 64 I S. 362) auch die Vollmacht zur Verteidigung im Strafverfahren dem Vollmachtsstempel nicht unterliegt. Das Anwendungsgebiet des Vollmachtsstempels ist demnach sehr zusammengeschrumpft.

Rechtsanwalt Dr. Theodor Hennemann, Bamberg.

Bezirks (Art. 8 des Gesetzes). Die erforderlichen Vollzugsvorschriften erläßt das Staatsministerium der Justiz im Einverständnisse mit den übrigen beteiligten Ministerien (Art. 12 des Gesetzes). Über die Besetzung und das Verfahren der standrechtlichen Gerichte enthält Art. 7 des Gesetzes nähere Vorschriften.

Nach § 12 der Vollzugsvorschriften zu dem Gesetz über den Kriegszustand sind die vom Präsidenten des OLG. zu ernennenden Richter aus den Richtern des OLG. oder eines LG. oder AG. des Oberlandesgerichtsbezirks zu wählen. Mit den Geschäften der Staatsanwaltschaft beauftragt der Oberstaatsanwalt, sofern nicht das Staatsministerium der Justiz einen Beamten als Staatsanwalt bezeichnet hat, einen Staatsanwalt oder Amtsanwalt oder einen anderen richterlichen Justizbeamten des Oberlandesgerichtsbezirks (§ 16 der Vollzugsvorschriften). Den Dienst eines Gerichtsschreibers versieht ein vom Oberlandesgerichtspräsidenten nach § 17 der Vollzugsvorschriften hierzu bestimmter Beamter des Oberlandesgerichtsbezirks.

Danach sind weder die richterlichen Beamten noch die der Staatsanwaltschaft noch der Gerichtsschreiber einem bestimmten Gerichte zu entnehmen. Diese Beamten können vielmehr für ein standrechtliches Gericht aus verschiedenen Gerichten ausgewählt sein. Eine Bestimmung, daß die standrechtlichen Gerichte einem ordentlichen Gerichte angegliedert werden oder daß die außerhalb der Hauptverhandlung zu erledigenden Geschäfte von einem der bestehenden ordentlichen Gerichte vorzunehmen seien, enthalten weder das Gesetz über den Kriegszustand noch die Vollzugsvorschriften. Eine Bestimmung solchen Inhalts kann namentlich nicht in der Anordnung in § 9 Abs. 4 der Vollzugsvorschriften gefunden werden, daß die Kanzlei- und Regiebedürfnisse eines standrechtlichen Gerichts von dem Amtsgerichte zu bestreiten sind, in dessen Bezirk es seinen Sitz hat. Den Bezirk des standrechtlichen Gerichts bestimmt der Oberlandesgerichtspräsident nach seinem Ermessen. Es ist hierbei keineswegs an die Grenzen der Landgerichtssprengel gebunden.

Demnach sind die standrechtlichen Gerichte in Bayern „Sondergerichte" mit ausschließlicher Gerichtsbarkeit gegenüber den ordentlichen Gerichten (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO. 14. Aufl.; GVG. § 3 Anm. 5, § 13 Anm. 11, 15, § 16 Anm. 4; EGStPO. § 3 Anm. 3c).

Daraus folgt ihre ausschließliche Zuständigkeit nicht bloß zur Erledigung der mit der Hauptverhandlung unmittelbar verbundenen richterlichen Geschäfte, sondern auch zu Entscheidungen, die in den ihnen zugewiesenen Strafsachen außerhalb der Hauptverhandlungen notwendig werden. Nur soweit das Gesetz über den Kriegszustand oder eine in diesem Gesetze wurzelnde Vollzugsvorschrift eine Ausnahme zuließe, könnte die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Frage kommen (vgl. Recht 19, 80 ff.).

Die Aufstellung, daß dem standrechtlichen Gerichte nach seinem Zwecke und Aufbau nur die Verhandlung und Entscheidung der Sache in öffentlicher mündlicher Verhandlung übertragen sei, findet im Gesetze keine Stütze. Aus der Bestimmung in § 61 Abs. 2 der Vollzugsvorschriften hat das standrechtliche Gericht in dem Beschlusse vom 16. Februar 1915 mit Recht gefolgert, daß die standrechtlichen Gerichte über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden haben, wenn nicht der Angeschuldigte dem ordentlichen Gerichte übergeben wird. Haben aber die standrechtlichen Gerichte nach den Bestimmungen der §§ 496 mit 499 StPO. über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden, so sind sie auch nach § 496 Abs. 2 StPO. zur Entscheidung zuständig, wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht. (Beschl. v. 15. April 1915, BayJMBl. S. 111 ff.).

5. Leichtfertige Ausstreuung falscher Gerüchte. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Der kommandierende General hatte eine Bekanntmachung erlassen, die lautete: „Ich mache darauf aufmerksam, daß leichtfertiges Ausstreuen falscher Gerüchte nach Art. 4 Ziff. 2 des Kriegszustandsgesetzes bestraft werden wird." Diese Bekanntmachung enthält infolge seiner Bezugnahme auf das Kriegszustandsgesetz ein Strafverbot, nicht nur den Rat zur Befolgung des Verbots.

Unter „Ausstreuen eines Gerüchtes" ist nicht nur das erstmalige Behaupten zu verstehen, sondern jede Kundgebung, die geeignet ist, die kundgegebene falsche Tatsache dem Publikum zugänglich zu machen.

„Leichtfertiges" Ausstreuen liegt auch dann vor, wenn der Täter das Gerücht nur im engsten, geschlossenen Kreis unter Bekannten erwähnt, und selbst dann, wenn der Täter das Gerücht selbst als falsch bezeichnet, da das leichtfertige Ausstreuen jedes sachlich unwahren Gerüchtes verboten ist.

Die Vergehen nach Art. 4 Ziff. 2 des bayerischen Kriegszustandsgesetzes sind Polizeidelikte, die vorsätzlich und fahrlässig begangen werden können, aber zu ihrer Begehung nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordern. (Beschl. v. 20. Mai 1915, BayJMBl. 1915, 159 ff.).

6. Unzulässigkeit von Anordnungen der Kommunalverbände, wodurch die Verwendung von Kartoffeln und der Erzeugnisse daraus zur Bereitung von Kuchen eingeschränkt wird.

Nach dem § 1 BRVO. vom 25. Januar 1915 sind mit dem Beginne des 1. Februar 1915 die in dem Reiche vorhandenen Vorräte von Weizen (Dinkel und Spelt), Roggen, allein oder mit anderer Frucht gemischt, auch ungedroschen, für die Kriegs-Getreidegesellschaft m. b. H. in Berlin, die Vorräte von Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstenmehl für den Kommunalverband beschlagnahmt, in dessen Bezirke sie sich befinden. Abschnitt VII (§§ 31 mit 44) enthält die Bestimmungen über die Regelung des Verbrauchs der beschlagnahmten Mehlvorräte. Daraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß die Verordnung vom 25. Januar 1915, nur jenes Mehl betrifft, das aus Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstengetreide gewonnen wird; Kartoffeln und die aus ihnen gewonnenen Erzeugnisse, wie Kartoffelflocken, Kartoffelwalzmehl oder Kartoffelstärkemehl usw., fallen nicht unter die Verordnung vom 25. Januar 1915.

Die Kommunalverbände sind daher nicht berechtigt, auf Grund dieser Verordnung Vorschriften über den Verbrauch von der menschlichen Ernährung dienenden Kartoffeln, worunter stets auch die aus ihr gewonnenen Erzeugnisse inbegriffen sind (§ 5 Abs. 1 und 2 BRVO. über die Bereitung von Backware vom 5. Januar 1915) zu treffen. Da bis jetzt der nach dem § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. allein zuständige Bundesrat, abgesehen von der hier nicht einschlägigen Verordnung vom

5. November 1914, betreffend Regelung des Absatzes von Erzeugnissen der Kartoffeltrocknerei, hinsichtlich der Kartoffelvorräte, soweit sie zur menschlichen Ernährung dienen, wirtschaftliche Maßnahmen nicht getroffen hat, ist der Verbrauch von Kartoffeln und den Erzeugnissen hieraus in diesem Umfange bis jetzt ebenso unbeschränkt wie in Friedenszeiten. Auch das Generalkommando des I. Armeekorps, zu dem M. gehört, hat dahingehende Vorschriften, zu deren Erlassung es nach dem Art. 4 Ziff. 2 des Gesetzes über den Kriegszustand befugt sein kann, nicht erlassen.

Deshalb sind die Anordnungen der Kommunalverbände, durch die der Verbrauch von Kartoffeln und der daraus gewonnenen Erzeugnisse zur menschlichen Ernährung verboten oder eingeschränkt sind, rechtsunwirksam, gleichgültig ob die Kartoffel und die Erzeugnisse hieraus für sich allein oder in Zusammensetzung mit anderen Stoffen, z. B. mit Getreidemehl, zur menschlichen Ernährung verwendet werden.

Wie aus dem § 5 VO. über die Bereitung von Backware vom 5. Januar 1915 hervorgeht, verbietet oder beschränkt der der Bundesrat nicht nur nicht den Verbrauch von Kartoffeln und der Erzeugnisse hieraus, sondern begünstigt ihn zur Entlastung des Verbrauchs von Getreidemehl, so daß eine möglichst reichliche Verwendung von Kartoffeln bei Bereitung von Backwaren den Absichten des Bundesrats entspricht. Demnach bezieht sich die durch den § 36 b BRVO. vom 25. Januar 1915 den Kommunalverbänden usw. eingeräumte Befugnis, das Bereiten von Kuchen zu verbieten oder einzuschränken, nur auf Kuchen, soweit zu deren Bereitung nur Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstenmehl verwendet wird.

Zur Bereitung von Kuchen können dagegen Kartoffeln und die daraus gewonnenen Erzeugnisse in unbeschränktem Umfange verwendet werden, eine gegenteilige Anordnung eines Kommunalverbandes ist unzulässig und darum rechtsunwirksam. Deshalb ist auch die in § 7 Abs. 2 getroffene Anordnung des Stadtmagistrats M. insoweit rechtsunverbindlich, als sie bei Bereitung von Kuchen die Verwendung von Kartoffeln nur in beschränktem Umfange gestattet. Sie trifft übrigens das Tun der Angeschuldigten schon deswegen nicht, weil sie nur Kuchen im Auge hat, die zum Teil aus Weizen- und Roggenmehl bereitet sind, nicht aber Kuchen, die nur aus Kartoffeln (Kartoffelmehl) hergestellt sind.

Insoweit sie den Zusatz von Kartoffeln bei Bereitung von Kuchen beschränkt, kann sie auch nicht auf die Backverordnung des Bundesrats vom 5. Januar 1915 gestützt werden. Nach dem § 1 Abs. 3 gilt als Kuchen im Sinne dieser Verordnung jede Backware, zu deren Bereitung mehr als zehn Gewichtsteile Zucker auf neunzig Gewichtsteile Mehl oder mehlartiger Stoffe verwendet werden. Diese Verordnung und die vom 25. Januar 1915 stehen in innigem Zusammenhange; wie diese so enthält auch jene Beschränkungen im Verbrauche des aus Brotgetreide, insbesondere aus Roggen und Weizen gewonnenen Mehls; diesem Mehle sind die mehlartigen Stoffe gleichgestellt, das sind Stoffe, die neben Mehl in einer diesem gleichenden Art aus dem Brotgetreide hergestellt sind, z. B. Roggen- und Weizengrieß, Grießmehl, Grießdunst, Nudeldunst usw. (Heinrici, Note 1 zu § 1 der Verordnung vom 25. Januar 1915 S. 34). Daß zu den mehlartigen Stoffen im Sinne des § 1 der Backverordnung Kartoffeln und die aus ihnen gewonnenen Erzeugnisse (Kartoffelflocken, Kartoffelwalzmehl, Kartoffelstärkemehl usw.) nicht zu zählen sind, ergibt sich aus § 8 der Backverordnung, wo ausdrücklich von mehlartigen Stoffen aus Weizen die Rede ist, insbesondere aber aus § 5, durch den bestimmt ist, daß bei Bereitung von Roggenbrot neben Roggenmehl und anderen Mehlen oder mehlartigen Stoffen (§ 1 Abs. 1) auch Kartoffeln als natürliche Frucht oder in ihrer Verarbeitung verwendet werden müssen. Hiernach sind Kartoffeln und die daraus gewonnenen Erzeugnisse in Gegensatz zu den aus Brotgetreide stammenden Mehlen oder mehlartigen Stoffen gestellt. Was von mehlartigen Stoffen im Sinne des § 1 Abs. 1 der Backverordnung (Roggenbrot) gilt, trifft selbstverständlich auch auf die mehlartigen Stoffe im Sinne des Abs. 3 (Kuchen) zu. (Beschl. v. 17. Juni 1915, BayJMBl. 1915, 225 ff.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Der völkerrechtliche Grundsatz, daß Staaten der Gerichtsbarkeit eines fremden Staates nur im Falle ihrer Zustimmung unterliegen, bleibt auch während eines Krieges zwischen den beteiligten Staaten in Geltung.

Der Kläger, der für die russische Regierung Arbeiten auf dem Leipziger Ausstellungsgelände ausgeführt hatte, hat gegen den russischen Staatsfiskus seine Forderung von 11 400 ℳ eingeklagt. Das LG. hat jedoch mit Recht angenommen, daß dem Kläger der Rechtsweg vor einem deutschen Gerichte für die Verfolgung seines privatrechtlichen Anspruchs gegen den Russischen Staat grundsätzlich zu versagen sei ... Es kann sich daher nur fragen, ob ein deutsches Gericht durch den zwischen Deutschland und Rußland bestehenden Kriegszustand oder gewisse damit zusammenhängende völkerrechtswidrige Akte der russischen Regierung der Beachtung jenes völkerrechtlichen Grundsatzes überhoben worden sei. Der Kläger hält einen Staat zur Beachtung irgendeines völkerrechtlichen Grundsatzes schon dann nicht mehr für verpflichtet, wenn die Regeln des Völkerrechts ihm gegenüber verletzt worden seien. Dem muß folgendes entgegengehalten werden. Es mag richtig sein, daß durch den Ausbruch des Krieges mit dem Gegner geschlossene Verträge außer Kraft gesetzt oder wenigstens in ihrer Wirksamkeit gehemmt werden, soweit sie nicht gerade für den Kriegsfall geschlossen sind (vgl. RG., DJZ. 1915, 317), und es mag auf den ersten Blick die Erwägung bestehen, daß, was von vertragsmäßigen Abmachungen gelte, erst recht von Rechtsbeziehungen gesagt werden müsse, die keine vertragsmäßige Festlegung erfahren haben. Allein bei näherer Prüfung hält diese Schlußfolgerung nicht stand gegenüber solchen Rechtsnormen, deren Anerkennung auf so selbstverständlichen, unveräußerlichen und durch den Krieg an sich nicht berührten Grundsätzen des Völkerrechts wie dem der Staatshoheit beruhen, daß sie gar keiner vertragsmäßigen Festlegung bedürfen, um bindende Kraft zu besitzen, auf Grundsätzen, die, wie v. Liszt (Völkerrecht 65) sich ausdrückt, „den festen Grundstock aller ungeschriebenen Rechtssätze des Völkerrechts, seinen ältesten, wichtigsten, heiligsten Bestand bilden". Wenn also schon die Berücksichtigung des Ursprungs der inneren Bedeutung der Kraft jenes Rechtsgrundsatzes der Unabhängigkeit der am Völkerrechtsverkehr beteiligten Staaten dazu führen muß, den Gedanken abzulehnen, daß er durch den Kriegsausbruch ohne weiteres beiseite geschoben werden könne (Riese, DJZ. S. 67), so bedarf es nicht erst des Eingehens auf die praktisch unhaltbaren Folgen, die eine gegenteilige

Stellungnahme mit sich bringen würde, es mag nur die Frage gestreift werden, ob man einem in Kriegszeiten für zulässig erachteten, den Auslandstaat verurteilenden Erkenntnisse Wirksamkeit auch über den Zeitpunkt des Friedensschlusses hinaus beilegen sollte.

Noch schneller ist die Frage beantwortet, ob, wenn nicht der Kriegszustand schon allein, so doch wenigstens völkerrechtswidrige Akte des gegnerischen Staates, wie solche unter Beweis gestellt, übrigens auch gerichtskundig, weil sie allgemein bekannt sind, von der Einhaltung der aus dem Völkerrecht entspringenden Pflichten ihm gegenüber entbinden. Sie ist zu verneinen aus dem für alle Rechtsgebiete anerkannten Grundsatze, daß, wenn ein Gesetz verletzt, es dadurch nicht aufgehoben wird. Allein beachtlich wäre gewesen, wenn sich eine Rechtsausübung bei den kriegführenden Völkern herausgebildet hätte, die den Grundsatz, daß ein Staat nicht vor die Gerichte des anderen Staates gezogen werden könne, für den Kriegsfall aufgehoben hätte. Hierfür hat jedoch der Kläger nichts Tatsächliches behauptet und ist auch sonst kein Anhalt gegeben. (Urteil des OLG. Dresden vom 26. April 1915 (OLG. 31, 175 = BankArch. 1915, 20).

* * *

Kein Gerichtskostenvorschuß beim Antrag auf Bestellung eines Vertreters.

Die Klägerin hat beantragt, für den zum Kriegsdienst eingezogenen Beklagten seine Ehefrau als Vertreterin zur Wahrnehmung seiner Rechte im vorliegenden Prozeß zu bestellen. Das LG. Posen hat deshalb von der Klägerin einen Vorschuß erfordert und die Erinnerung der Klägerin hiergegen zurückgewiesen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde hat das LG. Posen als unzulässig verworfen, weil die Entscheidung nach § 6 PrGKG. im Aufsichtswege zu treffen sei. Während der Landgerichtspräsident in Posen in der Verfügung vom 3. August 1915 dieser Ansicht beigetreten ist und die Beschwerde für sachlich unbegründet erklärt hat, hält der Oberlandesgerichtspräsident in Posen den Aufsichtsweg nicht für gegeben und hat die Entscheidung des Landgerichtspräsidenten aufgehoben.

Die Klägerin hat nunmehr die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des LG. beim OLG. Posen eingereicht.

Die weitere Beschwerde war nach § 568 Abs. 2 ZPO. zulässig, da die Entscheidung des LG. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Das OLG. hatte ferner sachlich zu entscheiden; denn der streitige Vorschuß ist nach § 84 DGKG. erfordert, so daß über die Erinnerung der Klägerin nach § 4 Abs. 1 und 2 a. a. O. durch Richterspruch, nicht im Aufsichtswege, sachlich zu befinden war.

Dem Rechtsmittel war auch der Erfolg nicht zu versagen.

Allerdings ist in einem Rechtsstreit bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit der bare Auslagen verbunden sind, von dem Antragsteller ein zu ihrer Deckung hinreichender Vorschuß zu zahlen (§ 84 a. a. O.). Durch das Verfahren, betreffend die Bestellung eines Vertreters entstehen aber für das Gericht zunächst keine baren Auslagen. Wie ein Gebührenvorschuß hierfür in entsprechender Anwendung des § 47 Nr. 9 DGKG. nicht zu erheben ist, so ist auch für einen Auslagenvorschuß nach § 80b a. a. O. kein Raum, da dieser Pauschsatz eine zum Ansatz gelangende Gebühr voraussetzt. Die Erhebung von sonstigen baren Auslagen und Zustellungskosten nach §§ 79, 80a ist zunächst ausgeschlossen. Insbesondere fehlt es für die Einziehung von Schreibgebühren und Zustellungskosten an den gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen.

Ebensowenig kommen an Zeugen und Sachverständige zu zahlende Gebühren zur Zeit in Frage, da ein ihre Vernehmung anordnender Beschluß zur Prüfung der Voraussetzung, ob hier die Bestellung eines Vertreters geboten ist, noch nicht erlassen ist.

Schließlich ist das Gericht weder befugt noch verpflichtet, an den Vertreter für seine Mühewaltung eine Vergütung oder einen Vorschuß zu zahlen. Die Pflicht einer solchen etwaigen Zahlung liegt lediglich der Klägerin als der Antragstellerin ob; vgl. Bendix im Recht 1915, 102; Landsberg in der PosMSchr. 1915, 48.

Hiernach fehlt es für die Einforderung des streitigen Vorschusses an der rechtlichen Grundlage. (Beschluß d. OLG. Posen vom 25. September 15, 10 W. IV 103/15.)

Mitgeteilt vom Justizrat Dr. Kaempfer, Posen.

Amortisationshypothek. Jahreszahlung. Vorrang.

Die Vorinstanzen sind der Ansicht, daß es genüge, wenn im Grundbuche eingetragen werde, es sei eine Jahreszahlung von 5 Prozent zu entrichten, und daß die Vereinbarung, wie weit diese Jahreszahlung als Zins und wie weit sie als Tilgungsrate zu verrechnen sei, durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung habe zur Eintragung gebracht werden können. Diese Ansicht ist im vorliegenden Falle nicht frei von Rechtsirrtum. Unter Jahreszahlung ist bei Amortisationshypotheken gemeinhin eine Leistung zu verstehen, die aus Zins und Tilgungsrate zusammengesetzt ist. Dafür, wie weit beide zu verrechnen sind, kann nun allerdings im allgemeinen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Die Vorinstanzen übersehen aber, daß im vorliegenden Falle bis zum 1. Januar 1916 die Jahreszahlung im vollen Umfang als Zins geleistet werden soll, daß also für die Zeit bis dahin der Zins, der bisher für die Hypothek höchstens $4^3/_4$ Prozent betragen hatte, auf 5 Prozent erhöht ist. Diese Zinserhöhung bedurfte nach § 1115 BGB. der unmittelbaren, nicht durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzbaren Eintragung. Durch die Eintragung der „Jahreszahlung von 5 Prozent" ist diese unmittelbare Eintragung nicht als erfolgt anzusehen, weil unter Jahreszahlung Zins und Tilgungsrate zu verstehen sind. Es ist also aus der gegenwärtigen Eintragung, wenn man nicht die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung zu Hilfe nimmt, zu entnehmen, daß die Zinsen keinesfalls 5 Prozent erreichen. Damit gibt aber der Eintragungsvermerk die getroffenen Vereinbarungen, deren Eintragung beantragt ist, nicht richtig wieder.

Das AG. hat nunmehr zum mindesten den in der ersten Beschwerdeschrift von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Satz nachträglich einzutragen, daß von dem Darlehn vom 1. Oktober 1915 ab ein Zinssatz von 5 Prozent und vom 1. Januar 1916 ab ein Zinssatz von $4^1/_2$ Prozent zu entrichten sei. Dabei wird dem AG. aber anheimgestellt, zu erwägen, ob es unter diesen Umständen den Eintragungsvermerk nicht ganz der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Fassung anpassen will; denn wenn es auch richtig ist, daß die Eintragung der Verrechnung der Jahresleistung durch Bezugnahme ersetzt werden kann, so ist es doch andererseits klarer und übersichtlicher, wenn die Art der Verrechnung auch aus dem Grundbuche selbst ersichtlich ist, und es kann nicht etwa davon die Rede sein, daß die Eintragung, welche hier die Beschwerdeführerin vorgeschlagen hat, das Grundbuch zu sehr belaste. Ferner ist zwar an sich die Fassung des Eintragungsvermerks Sache des Grundbuchrichters. Bei einem bedeutenden Kreditinstitut, wie es die Beschwerdeführerin ist, läßt sich aber nicht das Interesse verkennen, in gleichliegenden Fällen gleichartige Eintragungen für ihre Amortisationsdarlehen zu haben, weshalb es sich für den einzelnen Grundbuchrichter empfiehlt, nicht ohne zwingenden Grund von einer vorgeschlagenen Fassung des Eintragungsvermerks abzuweichen.

Soweit die weitere Beschwerde den Vermerk über die Vorrangseinräumung auf dem Hypothekenbriefe betrifft, war sie aber zurückzuweisen. Mit Recht hat das LG. schon darauf hingewiesen, daß die Entscheidung des KG., KGJ. 45, 291, nur den Fall der Neueintragung der Hypothek und die dabei anzuwendende Vorschrift

des § 57 Abs. 2 Nr. 3 GBO. betrifft, nicht aber den Fall der nachträglichen Rangänderung, für welche § 62 Abs. 1 GBO. anzuwenden ist. Es ist dem LG. auch darin beizutreten, daß der Satz: „Dieses ist im Grundbuche vermerkt" nur dahin ausgelegt werden kann, daß die Vorrangseinräumung an allen gesetzlich gebotenen Stellen, also sowohl bei der zurücktretenden als auch bei der vortretenden Hypothek eingetragen sei, was hier auch tatsächlich im Grundbuche geschehen ist. Die von der Beschwerdeführerin verlangte Ergänzung dieses Vermerks ist deshalb überflüssig und infolgedessen mit Recht von den Vorinstanzen abgelehnt worden.[1])

(Beschluß d. KG., I. Ferienzivilsenat vom 14. 8. 15, 1 X. 179/15.)

---

[1]) Die Grundsätze der Entscheidung sind von erheblicher Tragweite für den Grundbuchverkehr.

Besonders dankenswert ist es, daß das KG. den Grundbuchämtern nahelegt, bei großen Kreditinstituten nicht ohne zwingenden Grund von der von ihnen vorgeschlagenen Fassung von Eintragungen abzugehen. Die Gründe lassen erkennen, daß es auch bei Nichtkreditinstituten ein Übermaß von Lakonismus und Bezugnahme nicht billigt, sondern den Wunsch der Beteiligten nach Klarheit und Übersichtlichkeit unterstützt, auch wenn dabei ein Wort mehr ins Grundbuch geschrieben werden muß, als unbedingt nötig wäre. Es wäre zu wünschen, daß dieser Anregung von den Instanzgerichten gerade auch bei Beteiligung von privaten Einzelpersonen in weitestem Umfange gefolgt würde. Eine zu weitgehende Sparsamkeit an Worten führt oft zu den unangenehmsten Dunkelheiten, Zweifeln und Weiterungen.

Entsprechend diesen Grundsätzen hatte das KG. bei Johow Bd. 35 A S. 294 einen Anspruch des Hypothekengläubigers darauf anerkannt, daß ihm im Hypothekenbriefe die Tatsache, daß die Vorrangseinräumung auch bei der zurücktretenden Post vermerkt ist, besonders bescheinigt werde. Die vorliegende Entscheidung schränkt diesen Anspruch auf den Fall der Neueintragung der (vorrückenden) Hypothek ein. Bei der Rangänderung zwischen bereits eingetragenen Hypotheken soll der Satz: „dies ist im Grundbuch vermerkt," genügen, weil zu vermuten sei, daß die Vorrangseinräumung an allen gesetzlich gebotenen Stellen eingetragen sei. Die Entscheidung beruht auf dem Gegensatz von § 57 Abs. II und § 62 GBO. (die Hypothek „betreffend" — „bei" der Hypothek), ohne zu § 57 Abs. 3, „Inhalt des Grundbuchs", Stellung zu nehmen. Gegen die unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle, die nach den Gründen nicht auf dem Gegensatze „von Amts wegen" (§ 62) und „auf Antrag" (§ 57 Abs. 3) beruht, können Bedenken erhoben werden.

Die Motive zu § 57 führen allgemein aus (S. 99): „Für den Verkehr mit Briefhypotheken ist es im höchsten Maße wünschenswert und den bisherigen Gesetzen entsprechend, daß der Brief über seinen notwendigen und zu seiner Gültigkeit erforderlichen Inhalt hinaus gewisse weitere, besonders für die Prüfung der Sicherheit der Hypothek erhebliche Nachrichten bringe, da sonst ein jeder Erwerber das Grundbuch einsehen müßte. Dieses Bedürfnis ist ein allgemeines und ist deshalb durch eine reichsgesetzliche Vorschrift zu befriedigen."

Der Abs. 3 des § 57 speziell „dient dem Interesse des Gläubigers".

„Durch § 62 ist dafür gesorgt, daß Veränderungen, die bei der Hypothek selbst erfolgen, auf dem Briefe vermerkt werden. Dem Gläubiger ist jedoch häufig auch daran gelegen, daß Veränderungen des sonstigen Rechtszustandes, namentlich solche, die eine Verbesserung seiner Rechtsstellung herbeiführen, auf dem Briefe vermerkt werden. Diesem Bedürfnisse kommt Abs. 3 entgegen." (Mot. S. 104, 105; Güthe, § 57 Anm. 2).

Entsprechend diesem Zweck und dem eingangs wiedergegebenen Grundsatz hat die Rechtsprechung bisher die bezüglichen Vorschriften weitherzig ausgelegt. So wurde verlangt, daß eine vor Bildung des Briefes stattgehabte Vorrangseinräumung nicht nur durch Weglassung der zurücktretenden Post in der Rubrik „vorgehende und gleichstehende Eintragungen", sondern durch besonderen Vermerk kenntlich gemacht werde, eben, um Zweifel zu vermeiden und die Grundbucheinsicht zu ersparen (OLG. 9, 343 = RJA. 4, 177, KG.). In RJA. 11, 152 wurde verlangt, daß außer der Tatsache des Rücktritts gewisser voreingetragener Hypotheken noch weiter die Tatsache, daß dieselben gewissen weiterhin eingetragenen Hypotheken im Range vorgingen, vermerkt würde, so daß der Brief den ersten Rang der vortretenden Hypothek ergab, dies, obwohl bei den Zwischenhypotheken keinerlei Änderungen zur Eintragung gelangt waren. In der im Beschluß angezogenen Entscheidung Johow Bd. 35 A S. 294 wurde dann, allerdings nur im Anschluß an einen Fall des § 57 Abs. 2 GBO., das Erfordernis aufgestellt, daß auch der Vermerk bei der zurücktretenden Post in den Brief über die vortretende aufgenommen werden müsse. Dies entsprach dem Verkehrsbedürfnis, das § 57 befriedigen soll, da nach Johow Bd. 44 A S. 258 ff. materiellrechtlich in erster Linie die Eintragung bei dem zurücktretenden Rechte maßgebend, diejenige bei dem vortretenden nur formell notwendig ist und lediglich Berichtigungsfunktion hat. Das Bedürfnis wird aber zwischen ursprünglicher und nachträglicher Eintragung keinen wesentlichen Unterschied machen. Wenn man nicht beide Eintragungen in ihrer Zusammengehörigkeit als bei beiden Hypotheken (§ 62) erfolgt ansehen will, dürfte doch wohl die Eintragung bei der zurücktretenden Post ein für die vortretende interessierender „Inhalt des Grundbuchs" im Sinne des § 57 Abs. 3 ebenso sein, wie sie im Sinne des Abs. 2 die vortretende Hypothek „betrifft".

Die Vermutung für die Ordnungsmäßigkeit der Eintragung ist gerade in dieser Frage erfahrungsgemäß nicht immer und jedenfalls bei der Neueintragung nicht in höherem Maße begründet, als beim Rangwechsel zwischen bereits eingetragenen Hypotheken. Mit ihr ist den Beteiligten auch deshalb nicht gedient, weil sie dem etwa falschen Grundbuch gegenüber nichts nützt. Wohl aber bietet eine amtliche formelle Bescheinigung darüber, daß die Eintragung an beiden Stellen erfolgt ist, eine für den Verkehr, auch für die Treuhänder der Hypothekenbanken, wesentliche tatsächliche Gewähr für die Richtigkeit des Grundbuchs. Anderenfalls müßte jedesmal noch eine besondere beglaubigte Abschrift der auf die zurücktretende Hypothek bezüglichen Eintragung erbeten und dem Dokument zur Herstellung zweifelsfreier Verkehrsmöglichkeit beigefügt werden.

Rechtsanwalt Dr. v. d. Trenck, Berlin.

b) Strafsachen.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Die Anordnungen über die Regelung des Brotverbrauchs können nur von den Kommunalverbänden erlassen werden. Direkte Anordnungen des Regierungspräsidenten sind wirkungslos.

Aus den Gründen: Die Angeklagte ist wegen Vergehens gegen § 1 der auf Grund des § 37 der Bundesratsbekanntmachung vom 25. Januar 1915 (RGBl. S. 35) erlassenen Anordnung des Regierungspräsidenten in Frankfurt a. d. O. vom 3. Februar 1915 (Sonderbl. vom 4. Februar 1915 zum RABl.) in Verbindung mit § 44 jener Bekanntmachung verurteilt worden, weil sie Roggenbrot unter dem vorgeschriebenen Gewicht in den Verkehr gebracht habe. Diese Verurteilung beruht auf Rechtsirrtum. Das BG. verkennt die Bedeutung der Anordnung des Regierungspräsidenten, die gar kein Strafgesetz ist, dessen Verletzung nach § 44 der Bekanntmachung des Bundesrats gestraft werden könnte, sondern lediglich eine Weisung an die Kommunalverbände und die mit der selbständigen Brotverbrauchsregelung betrauten Gemeinden.

Die Bekanntmachung hat in den §§ 34 bis 36, 40 den Kommunalverbänden die Regelung des Verbrauchs von Brotgetreide und Mehl übertragen und ihnen sowie den von ihnen gemäß § 35 mit der selbständigen Verbrauchsregelung betrauten Gemeinden im § 36 die Befugnis zum Erlaß gewisser „Maßnahmen" (zu vgl. §§ 38, 44) erteilt. Die Art dieser Regelung dürfen nach § 37 die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten höheren Verwaltungsbehörden vorschreiben. Diese Behörden dürfen also nicht selbst die „Maßnahmen" erlassen, sondern nur die Art der zunächst den Kommunalverbänden oder Gemeinden überlassenen „Regelung" des Verbrauchs vorschreiben. Sie sind mithin nicht zum Erlaß von Bestimmungen für das Publikum, sondern nur von solchen für die Kommunalverbände und die von diesen mit der selbständigen Verbrauchsregelung betrauten Gemeinden (§ 35) befugt (Heinrici, Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide usw. S. 118 Anm. 3 zu § 37 der Bekanntmachung). Demgemäß sind auch im § 44 unter Strafe gestellt nur Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen, die ein Kom-

munalverband oder eine Gemeinde zur Durchführung der gedachten „Maßnahmen" erlassen hat, nicht aber Zuwiderhandlungen gegen Anordnungen, welche die Landeszentralbehörden oder die höheren Verwaltungsbehörden erlassen haben. Dementsprechend bestimmt ferner die preußische Ausführungsanweisung vom 25. Januar 1915 zu § 37 (HMBl. 40, abgedr. bei Grotefend S. 24, und Heinrici S. 118):

„Erweisen sich die Anordnungen eines Kommunalverbandes oder einer Gemeinde gemäß § 36 als unzureichend, so kann der Regierungspräsident, in Berlin der Oberpräsident, eine andere Regelung vorschreiben."

Damit in Einklang steht es endlich, daß bei einer späteren Anordnung vom 12. März 1915 (Sonderbl. vom 13. März 1915), die an die Stelle der Anordnung vom 8. Februar 1915 getreten ist, der Regierungspräsident am Schlusse die Landräte und die Magistrate der Stadtkreise usw. ersucht, ihre eigenen Anordnungen entsprechend abzuändern (Sonderbl. vom 19. April 1915).

Hiernach kann die auf Grund des § 37 der Bundesratsbekanntmachung erlassene Anordnung des Regierungspräsidenten vom Publikum überhaupt nicht übertreten werden. Die Angeklagte könnte sich nur strafbar gemacht haben, wenn sie die von der Stadt Frankfurt a. d. O. erlassene Anordnung übertreten hatte (Ausführungsanweisung zu § 1). Diese Anordnung ist jedoch erst am 18. Februar 1915 ergangen, während die Angeklagte die Tat bereits am 13. Februar 1915 begangen hat; erstere ist also hier nicht anwendbar. (Urteil des KG. vom 6. Juli 1915. — NaumburgAK. 1915, 55.)

Landgerichte.

Verpflichtung der Gerichtsschreiberei, auf Antrag zwei Urteilsausfertigungen zu erteilen.

Das Bestreben aller Beteiligten muß nach Einführung der Schreibmaschine verständigerweise darauf gerichtet sein, daß Abschriften in der erforderlichen oder auch nur zweckmäßigen Anzahl an derjenigen Stelle hergestellt werden, von der die Urschrift stammt. So pflegen die meisten Rechtsanwälte in Groß-Berlin dem Gegner auch eine für dessen Auftraggeber bestimmte Abschrift ihrer Schriftsätze mitzusenden und auch von Beschwerden oder sonstigen Eingaben dem Gericht sogleich eine für den Gegner bestimmte Abschrift mitzuüberreichen. Schon längst haben die Gerichte dahin gewirkt, daß die Sachverständigen je eine Abschrift ihrer Gutachten für die Parteien einreichen, und mit Recht ist es neuerdings begrüßt worden, daß auch die Handelskammern und andere Körperschaften sich bereit erklärt haben, zwei Durchschläge der von ihnen erforderten Auskünfte miteinzusenden. Um so weniger werden sich die Gerichte selber dem entziehen können, Abschriften oder Ausfertigungen der Entscheidungen in jeder gewünschten Zahl zu erteilen, wobei es selbstverständlich ist, daß einem mißbräuchlichen Verlangen nicht stattgegeben zu werden braucht. Von einem Mißbrauch kann aber hier keine Rede sein, um so weniger übrigens, als die beiden gewünschten Ausfertigungen gleichzeitig beantragt worden sind und als bei Herstellung der Urschrift des Urteils mit der Schreibmaschine sogleich vier Durchschläge angefertigt werden.

Nun hat allerdings das KG. sich in einer in OLG. 27, 84 abgedruckten Entscheidung und auch wiederholt anderweitig auf einen abweichenden Standpunkt gestellt und die Ablehnung der Erteilung einer zweiten Ausfertigung für gerechtfertigt erklärt, wobei es den Antragsteller — einen Rechtsanwalt — auf den Weg verweist, sich selber eine Abschrift herzustellen und diese zum Zwecke der Zustellung zu beglaubigen. Dieser Entscheidung kann aber nicht beigetreten werden; denn die vom KG. a. a. O. S. 41 verneinte und dort auch wieder erörterte Frage nach der Erstattbarkeit der Kosten einer zweiten Ausfertigung ist eine spätere Sorge; von ihrer Beantwortung kann die Entscheidung der diesseitigen Frage nicht abhängig gemacht werden. Ebensowenig begründet die Beantwortung der Frage, ob die Kosten von dem Antragsteller selbst oder schließlich von seinem Auftraggeber zu bezahlen sind, § 76 RAGO., eine Abweichung von dem Grundsatz. Dieser Grundsatz aber ist in § 299 ZPO. klar und unzweideutig dahin ausgesprochen:

die Parteien können sich aus den Prozeßakten durch den Gerichtsschreiber Ausfertigungen und Abschriften erteilen lassen.

[Beschluß des LG. II Berlin vom 2. November 1914.][1])

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Leo Cohn, Berlin.

Amtsgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Pfändbarkeit des Entschädigungsanspruches für von der Heeresverwaltung in den Okkupationsgebieten in Anspruch genommenes Privatgut?[2])

Durch Pfändungsbeschluß des AG. zu Thorn ist der angebliche Anspruch der Schuldnerin (einer Firma in den okkupierten polnischen Landesteilen) gegen den Fiskus des Deutschen Reiches, vertreten durch den preußischen Kriegsminister und die Kaiserliche Entschädigungskommission in Berlin, auf Auszahlung der Entschädigung für die von der deutschen Heeresverwaltung bei der Schuldnerin zur Verwendung für den Heeresbedarf in Anspruch genommene und nach Deutschland geschafften Wolle und Wollwarenvorräte gepfändet worden.

Gegen diesen Beschluß hat der Präsident der Reichsentschädigungskommission Erinnerung eingelegt und Aufhebung des Beschlusses beantragt.

Die Gläubigerin hat keine Erklärung auf diesen Antrag abgegeben.

Das Gericht hatte zunächst keinen Zweifel, daß es sich vorliegend nicht um einen privatrechtlichen Anspruch handelt, welcher sich als eine zivilrechtlich verfolgbare und pfändbare Geldforderung im Sinne der §§ 828 ff. der ZPO. darstellt. Jedoch bedürfte es einer näheren Begründung dieser Ansicht nicht, da schon folgende Erwägung zur Aufhebung des Beschlusses führen mußte.

Nach § 844 ZPO. sind bedingte und betagte Forderungen pfändbar, dagegen nicht künftige Forderungen, deren Entstehung nur als möglich vorausgesetzt wird (RG. 60, 180).[3])

Daß die gepfändete Forderung zur Zeit der Erlassung des Beschlusses noch nicht unbetagt existierte, darüber herrscht wohl kein Streit.

Es konnte sich nur fragen, war die gepfändete Forderung zur Zeit des Erlasses des Beschlusses eine bedingte oder eine künftige. Das Gericht hat sich dahin entschieden, daß die Forderung nur eine künftige war, deren Entstehung nur als möglich vorausgesetzt wird, und zwar um deswillen, weil nach §§ 1, 17 der Verordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 die eingesetzte Reichsentschädigungskommission über etwa erhobene Entschädigungsansprüche zu entscheiden und die festgesetzte Entschädigungssumme zur Zahlung anzuweisen hat. Eine solche Entscheidung ergeht im Wege des Beschlusses. Bevor ein solcher Beschluß ergangen, kann von der Existenz einer zulässigen pfändbaren Forderung überhaupt keine Rede sein. Bis dahin ist also

---

[1]) Die Entscheidung ist — wie jede Entscheidung, die auf Verminderung des Schreibwerks und auf Beschleunigung des Verfahrens hinzielt — sehr zu begrüßen. Es ist zu hoffen, daß namentlich das im ersten Satz ausgesprochene Prinzip überall zur Anwendung gebracht werde. Die Kriegszeit mit ihrer Beschränkung der Arbeitskräfte, macht seine Beobachtung vollends notwendig.

[2]) Vgl. JW. 1915 S. 1037, 1038 und 1041.

[3]) JW. 1905 S. 205.

die Forderung nicht einmal eine bedingte, da die Entscheidung nur auf die Höhe des Anspruchs beschränkt werden kann (§ 1 a. a. O.). (Beschluß d. AG. Berlin-Mitte vom 20. September 15, 82 M. 4184/15.)

Mitgeteilt vom Justizrat Gundlach, Berlin.

Literaturbesprechungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin. **Verlags-Verzeichnis mit geschichtlicher Einleitung, herausgegeben zur Hundertjahrfeier.** 1915. 118 und 332 Seiten.

In unserer schnell lebenden Zeit ist es schon ein Geschehnis, wenn ein Handlungshaus 100 Jahre bestanden hat; noch mehr sicherlich, wenn solch ehrwürdiges Haus durch die Arbeit derselben Familie aus kleinen Anfängen zu größter Bedeutung aufgestiegen ist. Dieses Glückes durfte sich kürzlich, am 1. Oktober die jedem Rechtskundigen vertraute Firma Carl Heymanns Verlag rühmen. Unter dem bescheidenen Titel eines Verlagsverzeichnisses bietet sie ihren Freunden einen überaus stattlichen Band, der in festlicher Aufmachung den Werdegang des Geschäfts schildert. Auf den ersten 117 Seiten wird eine sehr geschickt abgefaßte Firmengeschichte gegeben. Sie zeigt, wie im Herbste 1815 Carl Heymann, als Oberjäger aus dem Felde heimgekehrt, in seiner Vaterstadt Groß-Glogau eine einfache Leihbibliothek nebst Antiquariat begründete, wie er 1821 das Verlagsgeschäft begann, 1835 nach Berlin übersiedelte und mit immer wachsendem Gelingen die Handlung bis zu seinem Tode, 1862, betrieb; wie dann 1871 sein Enkelsohn Dr. Otto Loewenstein das Geschäft übernahm, es bis zu seinem Tode, 1897, zu einem der einflußreichsten rechts- und staatswissenschaftlichen Verlagsunternehmungen Deutschlands ausbaute und wie seitdem seine Witwe mit Hilfe des trefflichen Generalbevollmächtigten Georg Kreyenberg im Sinne des Gatten fortwirkt. Die neben den Porträts von Heymann und Loewenstein dem Werke beigegebenen Darstellungen der unscheinbaren Stammhäuser in Glogau und des heutigen prächtigen Geschäftshauses in der Mauerstraße zu Berlin versinnbildlichen den Unterschied von einst und jetzt. Eine Tafel gibt die Titelblätter der im Verlag erscheinenden Zeitschriften wieder, darunter stolze Namen, wie Zentralblatt für das Deutsche Reich, Reichs-Arbeitsblatt, Eisenbahn-Verordnungsblatt, Preußisches Verwaltungsblatt, Verwaltungsarchiv, Patentblatt, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, Gewerblicher Rechtsschutz, Zeitschrift für Zivilprozeß, Recht und Wirtschaft. Von hohem Interesse sind die statistische Übersicht und die graphische Darstellung der Verlagstätigkeit von 1871 bis 1914. Die Gesamtzahl der Bogen eines Exemplars der in dieser Zeit erschienenen Drucksachen beträgt 155 568$^3/_8$ zum Preise von 31 652 ℳ. Die Tätigkeit steigert sich von 17 Werken aus 1871 für 98,75 ℳ auf 190 Werke aus 1913 für 1289,76 ℳ. Das Verlagsverzeichnis, das neben den von 1871 bis jetzt herausgebrachten nur einige wegen allgemeiner oder geschichtlicher Bedeutung bemerkenswerte ältere Veröffentlichungen enthält, umfaßt nicht weniger als 268 Seiten. Auch hier ein stolzer Name nach dem anderen. An Bedeutung voran die Entscheidungen des Obertribunals, die des Oberverwaltungsgerichts, die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patent-, Muster- und Markensachen (in den letzten Bänden auch die österreichischen Entscheidungen umfassend); an buchhändlerischen Erfolgen vor allem die Brauchitschschen Verwaltungsgesetze, deren 1. Band in 21. Auflage vorliegt, Altsmanns Recht des BGB. in 12., Endemanns Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes in 9., Fuistings Einkommensteuergesetz, Nölls Kommunalabgabengesetz, Siméons Recht und Rechtsgang Band I, Keil-Gallenkamps Gesetzsammlung je in 7. Auflage. — So ist die Hundertjahrgabe ein Ehrenzeugnis deutschen Strebens und Fleißes. Die Geschichte des Verlags ist mit den Wendepunkten der Geschichte des Reichs, mit den Jahren der Befreiung und der Einigung des Vaterlandes eng verbunden. Ein ruhmvoller Friede wird auch diesem Hause neue Möglichkeiten der Entwicklung bringen.

Senatspräsident Geh. Oberjustizrat Ring, Berlin.

Die Bundesratsverordnungen über Brotgetreide und Mehl, Gerste, Hafer, Kraftfuttermittel und zuckerhaltige Futtermittel vom 28. Juni 1915. Erläutert von Dr. Carl Heinrici, Geh. Regierungsrat und vortragendem Rat im Reichsjustizamt. Berlin 1915. Verlag von Franz Vahlen.

Heinrici, dem wir bereits die Kommentierung der Brotgetreideverordnung vom 25. Januar 1915 verdankten (Berlin 1915, Verlag Franz Vahlen), hat sich nach seinem Vorwort zur Aufgabe gesetzt: „in das Verständnis der Bundesratsverordnung vom 28. Juni 1915 einzuführen und ihre Durchführung zu erleichtern; die Erläuterungen suchen den Zweck und Inhalt der einzelnen Paragraphen klarzulegen und über ihr Verhältnis zu den übrigen Vorschriften zu unterrichten." Jeder Rechtsanwalt wird in seiner Sprechstundenpraxis häufig die Verordnungen vom 28. Juni 1915 anwenden müssen; auch in der Gerichtspraxis ist deren Kenntnis in vielen Fällen notwendig, wenn auch die nach der Verordnung zu treffenden zivilrechtlichen Entscheidungen meist in die Verwaltungsrechtspflege fallen.

Der Satz, daß zur praktischen Anwendung jedes Gesetzes die Kenntnis des Gesetzes in seinem ganzen wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang erforderlich ist, gilt erst recht für die kriegswirtschaftlichen Verordnungen. Sie beruhen auf der naturgemäß ganz eigenartigen Entwicklung der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse im Kriege. Sie müssen an vorhergegangene Verordnungen anknüpfen, setzen vielfach auch die Entwicklung der Kriegsorganisationen — Reichsgetreidestelle (früher Kriegsgetreidegesellschaft, Reichsverteilungsstelle und Reichskommissar), Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung, Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H. — und ihre Kenntnis voraus. Es ist auch kein Vorwurf für den Gesetzgeber, wenn man es ausspricht, daß sie gesetzestechnisch nicht so sorgfältig durchgearbeitet, nicht so sehr in organischen Zusammenhang mit dem Rechtssystem gebracht sind, wie die in der Ruhe des Friedens entworfenen und durchberatenen Gesetze. Um so stärker ist für den praktischen Juristen das Bedürfnis nach einem Kommentar. Dies Bedürfnis wird von Heinrici, dessen Kommentar nach rein praktischen Gesichtspunkten aufgebaut und durchgearbeitet ist, in hervorragender Weise befriedigt. Jeder praktische Jurist wird die „Einleitung" — die den Überblick über die Wirtschaftsorganisation in ihrem Zusammenhang mit den vorhergegangenen Wirtschaftsverordnungen knapp und klar darlegt —, die „Einführungen" zu jeder Verordnung, die die Grundzüge und den Aufbau der einzelnen Verordnungen enthalten, sowie den Text der Verordnungen im Zusammenhang mit Nutzen lesen. Er gewinnt dann den notwendigen Überblick, von dem aus er in der Praxis von Fall zu Fall die Anmerkungen zu den Einzelbestimmungen würdigen und benutzen kann. Natürlich wird der Jurist hierbei seine Gewohnheit der selbständigen Prüfung der Bedeutung der einzelnen Bestimmungen und der Ablehnung des Schwörens auf die Worte des Kommentators nicht untreu werden.

Der Wert des Kommentars wird sicherlich auch für den nicht vermindert, der in einzelnen Punkten zu anderen Ansichten gelangt.

Einzelne derartige Fragen mögen hier erörtert werden: Nach Anm. 4 zu § 29 BV. nimmt Heinrici an, daß sich die Worte „gegen angemessenes Entgelt" in § 29c nur auf die Hilfeleistung der RGSt. durch „Trocknung" feuchten Brotgetreides für einen selbstwirtschaftenden Kommunalverband beziehen. Tatsächlich beziehen sich aber die zitierten Worte auch auf die Hilfeleistung „durch Abnahme feuchten Brotgetreides". Nach der Entstehungsgeschichte dieses

Paragraphen sollte gerade besonders darauf hingewiesen werden, daß die selbstwirtschaftenden Kommunalverbände, falls sie von der RGSt. Abnahme feuchten Brotgetreides verlangen, nicht nur einen Abzug wegen des durch den Wassergehalt des Getreides bedingten Minderwerts zu gewärtigen haben, sondern auch eine angemessene Vergütung für die Kosten der Trocknung und des Transports zu und von der Trocknungsanstalt leisten müssen.

Zu juristischen — freilich für die Praxis minder bedeutungsvollen — Bedenken geben die Ausführungen Heinricis zu § 4 KFB. und zu § 4 ZFB. über die Auslegung des Begriffs der „käuflichen Überlassung" sowie zu § 5 KFB. und § 5 ZFB. über das angeblich mangelnde Klagerecht des Eigentümers von Futtermitteln, die die Bezugsvereinigung übernehmen zu wollen erklärt hat, auf Abnahme Veranlassung. Ferner scheint mir die in Anm. 6 zu § 2 ZFB. niedergelegte Ansicht, daß Zuckerfabriken, die nach ihrem Vertrage alle Schnitzel zurückzuliefern haben, aber nach der neuen gesetzlichen Bestimmung hieran hinsichtlich eines Viertels gehindert sind, den Wert der nicht gelieferten Schnitzel zu vergüten haben (statt Abtretung der Forderung an die Bezugsvereinigung im Sinn des § 281 BGB.), bedenklich. Eine Auseinandersetzung im einzelnen über diese juristischen Fragen würde indes im Rahmen dieser Besprechung zu weit führen.

§ 13 BB. bestimmt, daß die Geschäftsabteilung der Reichsgetreidestelle die ihr obliegenden geschäftlichen Aufgaben „nach den grundsätzlichen Anweisungen der Verwaltungsabteilung" durchzuführen habe und fügt hinter die hier in Anführungszeichen wiedergegebenen Worte in Klammern „(§ 14)" hinzu. Diesem Zusatz hat Heinrici anscheinend keine Bedeutung beigemessen, jedenfalls können seine Ausführungen in der Anmerkung zu § 13 und der Anmerkung 1 zu § 15 leicht zu Mißverständnissen führen. Die in den Kriegsverordnungen zum erstenmal aufgetretene eigenartige Verbindung von privatrechtlichen Gesellschaften — der Reichsgetreidestelle Geschäftsabteilung G. m. b. H. und der Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte G. m. b. H., seit dem 9. Oktober auch der Geschäftsabteilung der Reichskartoffelstelle — mit Behörden — der Reichsgetreidestelle Verwaltungsabteilung, der Reichsfuttermittelstelle und der Reichskartoffelstelle — ist höchst interessant, der Umfang des Einflusses der „Behörde" auf die „Firma" verdient nicht nur um der „juristischen Konstruktion" willen Klarstellung, sondern ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Bei der Reichsgetreidestelle ist die Klarstellung schwieriger als bei der Bezugsvereinigung. Für letztere bestimmt § 4 Abs. 1 Ziff. 5 BO. über die Einrichtung einer Reichsfuttermittelstelle (Heinrici S. 200), daß die RFSt. „die Grundsätze, nach welchen die Bezugsvereinigung deutscher Landwirte G. m. b. H. von dem Recht, käufliche Überlassung zu verlangen, Gebrauch zu machen hat" festgesetzt. Für die Reichsgetreidestelle könnte man ohne den Zusatz „(§ 14)" im § 13 BB. vielleicht auf den zivilrechtlich (insbesondere nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H.) unerträglichen Gedanken kommen, daß die Geschäftsabteilung bei allen ihren Maßnahmen „grundsätzliche" Anweisungen der Verwaltungsabteilung zu gewärtigen habe, daß z. B. auch auf „Beschwerden" von Vertragsgegnern (Käufern, Verkäufern, Mühlen, Lagerhaltern, Trocknungsanstalten usw.) die Verwaltungsabteilung durch grundsätzliche Anweisungen über Zahlungen, Verzicht auf Ansprüche, Zinsforderungen u. dergl. eingreifen könnte, wobei der Geschäftsabteilung nur das Recht offenstände, nach § 10 Satz 2 die Entscheidung des Reichskanzlers als Aufsichtsstelle einzuholen. Diese Auffassung, die man nach den erwähnten Stellen des Kommentars vielleicht gewinnen könnte, ist unzutreffend. Durch den Hinweis auf § 14 im Text des § 13 sollte deutlich gemacht werden, daß die „grundsätzlichen Anweisungen" der Verwaltungsabteilung sich nur auf Verwaltungsfragen ähnlich den im § 14 einzeln aufgeführten beziehen können, nicht auf Fragen der geschäftlichen Behandlung der der Geschäftsabteilung obliegenden Aufgaben. Deshalb gibt es auch keine „Beschwerde" gegen eine geschäftliche Maßnahme der Geschäftsabteilung an die Verwaltungsabteilung, sondern nur die Anrufung des Schiedsgerichts im Sinn des § 36 BB. und daneben die Anrufung des Reichskanzlers als Aufsichtsinstanz gemäß § 10 Satz 2 BB.

Bei der Erörterung des Übernahmepreises bei Enteignungen (§ 34 Abs. 2 BB., § 15 GB., § 12 HB.) wäre vielleicht ein deutlicher Hinweis darauf zweckmäßig gewesen, daß der Höchstpreis nur „berücksichtigt" wird, daß aber die Enteignungsbehörden in der Lage sind, in den geeigneten Fällen den Besitzern, die es auf die Enteignung ankommen lassen, weniger zuzusprechen, als sie bei freihändigem Verkauf erzielt hätten (vgl. meinen Aufsatz über die BB. in JW. 1915 Nr. 14 unter III 3).

Die Brauchbarkeit des Heinricischen Kommentars — auch für den Betrieb des Anwalts — wird dadurch erhöht, daß in zwei Anhängen die Verordnungen über das Ausmahlen von Brotgetreide, über das Verfüttern von Brotgetreide, Mehl und Brot, über die Einrichtung einer Reichsfuttermittelstelle, über die Bereitung von Backware, ferner die einschlägigen Höchstpreisverordnungen und die preußischen Ausführungsbestimmungen teilweise mit Kommentar wiedergegeben sind.

Rechtsanwalt Dr. Oppenheimer, Düsseldorf,
Geschäftsführer der Reichsgetreidestelle Geschäftsabteilung G.m.b.H.

Emil Koffka: Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Franz Vahlen, Berlin 1913. Geb. 10 M.

Nachdem Koffka durch seinen im Jahre 1905 in erster Auflage erschienenen Kommentar zum preußischen Enteignungsgesetz die Literatur des Enteignungsrechts bereichert und die Anwendung des Gesetzes wesentlich erleichtert und gefördert, hat er in der zweiten Auflage, wie sich nun nach längerer Benutzung derselben in der Praxis mit um so größerer Sicherheit feststellen läßt, sein Werk erheblich erweitert und vertieft und damit für die Anwendung des Gesetzes ein den Verwaltungsbehörden wie den Gerichten und allen mit der Praxis des Enteignungsrechts befaßten Organen unentbehrliches Hilfsmittel geschaffen.

Die Erweiterungen ergeben sich nicht nur aus der Vervollständigung der Heranziehung der Literatur und Entscheidungen, insbesondere aus der Aufnahme und Verarbeitung der reichen, seit dem Erscheinen der ersten Auflage ergangenen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, sondern auch daraus, daß Koffka seine selbständigen Ausführungen zu den wichtigsten Fragen des Enteignungsrechts — insbesondere die Abschnitte über die begrifflichen Grundlagen der Enteignung, über Eigentumsentziehungen außerhalb des Enteignungsrechts, über den Begriff des vollen Werts und die Methoden seiner Ermittlung, über die Teilenteignung und die sogenannte Vorteilsausgleichung bei dieser — auf erheblich breitere Grundlagen gestellt hat. In hohem Grade dankenswert und die Bedeutung des Buches für die Praxis erhöhend ist es, daß Koffka die bereits in der ersten Auflage begonnene Darstellung der Lehre von der Entschädigung für Abtretung von Straßenland — welche infolge der hier eingreifenden straßenrechtlichen und sonstigen Bestimmungen in mannigfachen Beziehungen eine besondere Gestaltung erfährt — in bedeutend erweitertem Umfange bringt und dabei den so überaus schwierigen §§ 13 und 15 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 in ihrer Bedeutung für die zu gewährenden Entschädigungen eine eingehendere Darlegung widmet, als sie in den mehr die verwaltungsrechtliche Seite des Gesetzes behandelnden Kommentaren zum FluchtlG. zu finden ist.

Daß das Enteignungsgesetz in seiner ganzen Anlage wie in der juristischen Formulierung ein wenig glückliches Gesetz ist, dürfte, trotzdem es seit nunmehr über 40 Jahren in unveränderter Form gilt, nicht zweifelhaft sein. Daher ist es trotz einer fast unübersehbaren Masse von Entscheidungen auch dem RG. bei vielen der wichtigsten Fragen der Enteignungsentschädigung nicht gelungen, klare, bestimmte und überzeugende Rechtsgrundsätze aufzustellen, die für die Praxis und ihre immer wechselnden tatsächlichen Verhältnisse einen sicheren Wegweiser bieten. Es ist einer der wesentlichsten Vorzüge des Koffkaschen Buches, daß es in solchen Fällen klarstellt, wie das RG. bis in die neueste Zeit — zuweilen ohne sich dessen bewußt zu sein — in seinen Grundsätzen schwankt. Es mag hier nur auf seine Ausführungen auf S. 99 f. über den für die Festsetzung der Entschädigung maßgebenden Zeitpunkt und auf S. 118 f. über die Berechnung des vollen Werts bei Teilenteignungen im Wege der Differenzberechnung hingewiesen werden.

Letztere Frage ist, da die große Mehrzahl aller Enteignungen nur Teile von Grundstücken betrifft, die für die Praxis wichtigste des ganzen Enteignungsrechts. Es ist daher sehr dankenswert, daß Koffka auf S. 115 f. eine vollständige chronologische Darstellung der Entwicklung gibt, die die reichsgerichtliche Judikatur über diese Frage genommen hat. Auch den Angriffen, die er gegen die in neuerer Zeit vom RG. befolgte Art der Differenzberechnung richtet, ist in den wesentlichsten Punkten beizutreten. Ob auch dem, was Koffka an die Stelle der reichsgerichtlichen Auffassung setzen will, in gleicher Weise überall beigetreten werden kann, möchte zu bezweifeln sein. Der hier zur Verfügung stehende Raum gestattet es nicht, die positiven Ausführungen Koffkas eingehend wiederzugeben und zu ihnen Stellung zu nehmen. Nicht haltbar erscheint aber seine Ausführung S. 106 und 107, daß, wenn durch die Enteignung eines Teils eines eine wirtschaftliche Einheit bildenden Grundstücks die Benutzbarkeit des Restgrundstücks in einem wirtschaftlich unzweckmäßigen Grade beeinträchtigt wird, nicht der dem enteigneten Teil an sich zukommende höhere Wert, sondern nur der Durchschnittswert zu ersetzen sei, welcher von dem Gesamtwert des Grundstücks auf den enteigneten Teil fällt. Die Durchschnittsberechnung kann nur da Platz greifen, wo von einem Ganzen jeder

Teil dieselbe Funktion und Bedeutung für das Ganze hat, und wo dieses den enteigneten Teil entbehren kann, ohne seine wirtschaftliche Bedeutung zu verlieren. Wo letzteres nicht der Fall ist, kann der Wert nur im Wege einer Differenzberechnung ermittelt werden. Nicht in dem Gedanken der Differenzberechnung an sich, sondern in der Art, wie das RG. diese vornimmt, liegt der Fehler.

Das RG. vergleicht den Wert des Grundstücks vor der Enteignung mit dem Wert des Restgrundstücks nach der Enteignung. Daß dies nicht dem § 8 EnteignG. entspricht, hat Koffka überzeugend nachgewiesen. Um zu einer dem Gesetz entsprechenden Entschädigungsfestsetzung zu gelangen, muß man zunächst den Wert des enteigneten Teils ermitteln, und zwar indem man den Wert des Gesamtgrundstücks mit dem des Restgrundstücks vergleicht, beide zur Zeit der Enteignung und unter den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, wie sie zur Zeit der Enteignung ohne das Enteignungsunternehmen bestanden, also auch ohne Rücksicht auf die den Restbesitz vorteilhaft oder nachteilig beeinflussende neue Anlage. Die Differenz dieser beiden Werte ergibt den Wert des enteigneten Teils einschließlich des Mehrwerts, den er durch seinen Zusammenhang mit dem Ganzen hat. Um dann weiter den Minderwert des Restgrundstücks zu bestimmen, muß man eine zweite Vergleichung und Differenzberechnung vornehmen. Hierzu muß man von dem bei der ersten Differenzberechnung ermittelten Wert des Restgrundstücks ausgehen. Denn dieser ist der Wert, den das Restgrundstück vor der Enteignung in dem von dieser noch nicht berührten Ganzen neben dem ermittelten Wert der enteigneten Fläche hatte. Dieser Wert ist mit demjenigen Wert zu vergleichen, den das Restgrundstück nach der Enteignung unter Berücksichtigung der Folgen der Enteignung, d. h. der Abtretung der enteigneten Fläche und ihrer Verwendung für das Enteignungsunternehmen und die neue Anlage hat, soweit diese Berücksichtigung der Folgen der neuen Anlage nicht durch besondere Rechtsgründe ausgeschlossen ist. Letzteres ist z. B. hinsichtlich der Anliegerbeiträge für die neue Straße und hinsichtlich der allgemeinen Vorteile der Fall, die das Enteignungsunternehmen auch den Grundstücken bringt, denen nichts enteignet wird. Durch die Vergleichung dieser beiden Werte des Restgrundstücks ergibt sich, ob und welchen Minderwert es durch die Enteignung erleidet, und dieser Minderwert des Restgrundstücks tritt zu dem durch die erste Differenzrechnung gefundenen Wert der enteigneten Fläche und bildet mit ihm die durch § 8 festgesetzte Entschädigung. Nur durch diese Berechnungsweise, insbesondere durch eine getrennte Prüfung des Werts des enteigneten Teils und des Minderwerts des Restgrundstücks ist Gewähr dafür zu erzielen, daß nicht die dem Restgrundstück durch die Enteignung erwachsenden Vorteile von dem Wert der enteigneten Fläche abgerechnet werden, und daß nicht als Entschädigung an Stelle der nach § 8 festgesetzten Faktoren der nirgend im Gesetz als maßgebend erklärte Minderwert gesetzt wird, den das Gesamtgrundstück durch die Enteignung erleidet.

Mag man somit auch zuweilen sich den Auffassungen Koffkas nicht anschließen können, so sind diese doch überall durch ihre Selbständigkeit und Schärfe in hohem Grade anregend und geeignet, die richtige Erkenntnis des Gesetzes und seine Anwendung in der Praxis mehr als irgendein anderer Kommentar des Gesetzes zu fördern.

Justizrat Dr. Samter, Berlin.

Dr. **Gustav Müller: Die kaufmännische Erfolgsrechnung** (Gewinn- und Verlustrechnung). Analytische Darstellung ihrer Faktoren bei Handels-, Industrie- und Bankunternehmungen nach handelstechnischen und rechtlichen Gesichtspunkten. Berlin. Verlag von Julius Springer, 1915. 514 Seiten.

Der Verf. stellt sich die Aufgabe, „die Lehre von der kaufmännischen Erfolgsrechnung in einer den praktischen und wissenschaftlichen Interessen zugleich dienenden Form darzubieten".

Dieses Ziel ist jedenfalls nur unvollkommen erreicht. Das Werk enthält für den Bilanzpraktiker zweifellos manches interessante Detail. Wissenschaftlich wertvolle neue Erkenntnis wird dagegen nicht geboten. Sie konnte auch bei dem fast völligen Verzicht auf selbständige Behandlung der theoretischen Probleme nicht erzielt werden. Die Hilflosigkeit des Verf. gegenüber solchen Fragen tritt besonders scharf bei der Behandlung der grundlegenden Bewertungslehre (S. 174 ff.) hervor. Nach einer ziemlich wahllosen Mitteilung einzelner Literaturstellen kommt der Verf. zu der resignierten Erkenntnis (S. 176): „Schon aus der Tatsache der voneinander abweichenden Meinungen, deren jede sich auf begründete Ursachen stützt, darf man folgern, daß eine erschöpfende Beantwortung der die Bewertungslehre beherrschenden Grundfrage durch das Aufstellen eines allgemein gültigen Hauptgrundsatzes nicht möglich ist." Der Verf. selbst ist der Ansicht, daß für Betriebsgegenstände der für die Erfolgsrechnung maßgebende Zeitwert „entweder auf Grund der Buchführung oder wenn inzwischen eingetretene, den Gebrauchswert oder den Tauschwert beeinflussende besondere Umstände vermuten lassen, daß der Buchwert zu hoch oder zu niedrig ist, durch Taxierung von seiten unparteiischer Sachverständiger ermittelt werden kann". In ähnlicher Weise kommt er zu dem Ergebnis, daß „sichern und materiell begründeten Anhalt für die Bewertung der Veräußerungsgegenstände nach § 40 Abs. 2 HGB. deren Anschaffungs- oder Herstellungskosten bieten". Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Verf. hier rein privatwirtschaftliche Nützlichkeitsgrundsätze an die Stelle des gesetzlichen Wertbegriffes setzt, daß er also den wahren Kern des ganzen wissenschaftlichen Streites über den Begriff des Bilanzwertes nicht erfaßt hat. Diese Verwechslung durchzieht das ganze Buch. Der Verf. hat sich zwar das Ziel gesetzt, „den Stoff nach streng systematischen Gesichtspunkten zu entwickeln". Das ist ihm auch bei der Gliederung des gesamten Werkes in 4 Kapiteln: Erfolgskontierung, Umsatz, Bewertung, Erfolgsverteilung, wohl gelungen. Dagegen läßt die Darstellung der einzelnen Fragen jeden scharf systematischen Aufbau vermissen. Darin liegt gerade für dieses Buch eine besondere Gefahr, da das Handelstechnische und das Juristische ohnehin leicht ineinanderfließen. Es muß sowohl bei den grundsätzlichen Problemen, wie auch bei jeder einzelnen Buchungsfrage stets streng unterschieden werden:

1. Welche Art der Buchung ist gesetzlich zulässig oder geboten? Hierbei ergeben sich wieder verschiedene Antworten, je nachdem die lediglich privatrechtliche Zulässigkeit einer bestimmten Buchung in Frage steht, wobei weiter zwischen dem Verhältnis der an einem Unternehmen Beteiligten untereinander und dem Verhältnis des Unternehmers zu dritten am Erfolg interessierten Personen zu unterscheiden ist, oder ob die Zulässigkeit vom Standpunkt des öffentlichen Bilanzrechtes oder endlich vom steuerrechtlichen Gesichtspunkte zu entscheiden ist.

2. Welche der rechtlich zulässigen Buchungsarten ist vom handelstechnischen und privatwirtschaftlichen Standpunkte aus am meisten zu empfehlen?

3. Wie stellt sich die Praxis zu der Frage?

Ohne solche klare Scheidung der Gesichtspunkte kommt man nicht zu brauchbaren Ergebnissen, und gerade an diesem Mangel scheitert dann auch der Verf. fast überall, wo er zu ernstlichen Streitfragen Stellung nehmen muß. So z. B. bei der Behandlung der wichtigen Frage, wie verkaufte, aber noch nicht abgelieferte Waren zu bewerten sind. Nach kurzer Übersicht über den Meinungsstreit kommt der Verf. (S. 250) auch hier wieder zu dem Ergebnis, „daß die vorliegende Frage einheitlich überhaupt nicht beantwortet werden kann, weil die Antwort, je nach der Art des Falles, verschieden ausfallen muß".(!)

Er fährt dann fort: „Am einfachsten liegt die Frage, wenn die verkaufte Ware bereits zum Bilanztage lieferbar und zu diesem Termin auch angeschafft oder hergestellt ist. Dann kann auf zwiefache Weise verfahren werden. Entweder wird die Ware dem Lager entnommen und spätestens am Bilanztage versandt, oder, um sie von der Inventuraufnahme auszuschließen, wenigstens in die Expeditionsräume gebracht, worauf die Rechnung zu schreiben und danach der Kunde spätestens unter dem Bilanztage zu belasten ist. Dann kommt die Spannung zwischen den Anschaffungs- oder Herstellungskosten und dem erzielten Verkaufspreise, die ebensogut Gewinn wie Verlust bedeuten kann, ohne weiteres korrekt und berechtigt noch im Jahre des Lieferungsabschlusses zum bilanziellen Ausdruck."

Es ist richtig, daß man in der Praxis nicht selten auf diese Anschauung stößt, durch die Kaufleute, die gern den Gewinn auf verkaufte Ware schon für das abgelaufene Jahr verrechnen möchten, ihr Gewissen zu beruhigen versuchen. Aber das alles ist nur eine beliebte Selbsttäuschung, die der Verf. nicht für bare Münze hätte nehmen dürfen. Auch die im Expeditionsraum lagernde und schon fakturierte und belastete Ware ist noch nicht abgeliefert, und es bleibt immer noch die grundsätzliche, übrigens meines Erachtens zu bejahende Frage zu beantworten, ob ein auf solcher Ware ruhender Gewinn schon verrechnet werden darf oder nicht.

Bezeichnend ist auch die Art und Weise wie der Verf. sich zu der Frage der Bewertung in der Zwangsversteigerung erworbener Grundstücke stellt. Der Streit dreht sich hier darum, ob der Anschaffungspreis sich nach dem Meistgebot richtet, oder ob die Hypothek des Erstehers, mit der dieser ausgefallen ist, hinzuzurechnen ist. Auch hier meint der Verf. (S. 283), die Antwort könne verschieden lauten, je nachdem, ob man die Frage vom formellen oder vom materiellen Standpunkt aus entscheide. Vom formellen, dem Stempelfiskus gegenüber maßgebenden Standpunkt, koste das Grundstück das Meistgebot zuzüglich der Erwerbskosten. Vom materiellen, für die Buchhaltung zunächst maßgebenden Standpunkt sei jedoch noch die ausgefallene Hypothek hinzuzurechnen. Hier ist zunächst schon der Gegensatz

vom „formellen" und „materiellen" Standpunkt schief. Die für den Stempelfiskus maßgebende Berechnung ist wirklich keine bloß formelle. Überdies ist die Annahme des Verf., daß für die Stempelberechnung nur das Meistgebot maßgebend sei, irrig. Seine Annahme stimmte für das alte preußische Stempelgesetz vom 31. Juli 1895. Nach der Novelle des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 26./30. Juni 1909 (Tarifstelle 32 Abs. 2 Ziff. 2), ebenso nach dem Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 (Stempeltarif Nr. 11 Anm. c) wird für die Stempelberechnung der Hypothekenausfall bis zum vollen Werte des Grundstücks mit eingerechnet. (Vgl. auch § 14 Ziff. 2 des Zuwachssteuergesetzes vom 14. Februar 1911.)

Die eigentliche Streitfrage, wie hoch der Anschaffungspreis ist, hängt davon ab, ob der Hypothekenausfall als endgültiges Opfer angesehen werden kann, oder ob Aussicht besteht, vom Hypothekenschuldner oder Bürgen noch Zahlung zu erlangen. Jedenfalls muß der Ansicht des Verf. entschieden entgegengetreten werden, daß der Ersteher nach § 261 Ziff. 3 HGB. unter allen Umständen berechtigt sei, den vollen Betrag der ausgefallenen Hypothek in Ansatz zu bringen, selbst wenn diese den wahren Wert des Grundstückes übersteigt. Er übersieht, daß die Hypothek insoweit vorher bereits wertlos war und daß die Aufgabe einer wertlosen Hypothek den „Anschaffungspreis" nicht erhöhen kann. Überdies wird in der Regel ein solches zur Rettung einer gefährdeten Hypothek erstandenes Grundstück nicht „dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sein". Daß der wahre Wert also die äußerste Grenze des Bilanzansatzes eines solchen Grundstückes bildet, ist nicht nur ein Grundsatz solider Bilanzierung, sondern ein unter allen Umständen zu achtender Satz des Bilanzrechtes.

Es besteht bekanntlich ein heftiger Streit darüber, ob bei Einziehung von Aktien aus dem Reingewinn (§ 227 HGB.) ein Reservefonds in Höhe des eingezogenen Betrages gebildet oder das Aktienkapital in unveränderter Höhe weitergeführt werden müsse, oder aber ob das Aktienkapital ohne Bildung eines Reservefonds einfach gekürzt werden dürfe. Der Verf. entscheidet sich dahin (S. 439): „Zwar muß man Staub gegen Simon darin zustimmen, daß eine gesetzliche Pflicht zu dauernder Rücklage in Höhe des amortisierten Aktienkapitals nicht besteht. Doch wird man im Sinne der obigen Darlegungen Simon wenigstens prinzipiell darin beipflichten müssen, daß solche Amortisationsrücklagen mit dem Wesen der Aktienamortisation aus dem Reingewinn tatsächlich untrennbar verbunden sind." Ein Kaufmann, der wissen will, ob er den amortisierten Betrag zurückstellen muß oder zu Gewinnverteilung benutzen darf, findet also die Antwort, daß er das zwar darf, aber nicht kann.

Diese Beispiele zeigen schon, daß nach der ganzen Methode des Buches die wissenschaftliche Ausbeute jedenfalls für den Juristen nur gering ist. Auch der wissenschaftliche Apparat läßt berechtigte Ansprüche unbefriedigt. Die Literatur ist mit ziemlich willkürlicher Auslese benutzt. So wird das ausgezeichnete Buch von Zimmermann, „Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht, Zürich, 1912" überhaupt nicht erwähnt. Die Judikatur wird fast ausschließlich nach den kurzen Berichten aus der „Handelsrechtlichen Rechtsprechung" von Kaufmann zitiert. Daraus erklärt sich mancher Mißgriff. Wichtige Entscheidungen sind übersehen. So wird z. B. (S. 467) ganz apodiktisch behauptet, Bauzinsen könnten nicht im Wege der Satzungsänderung eingeführt werden, obgleich das Reichsgericht in seiner sehr eingehenden Entscheidung Bd. 77, S. 255 den gegenteiligen Standpunkt vertritt.

Der Wert des Buches liegt ausschließlich in den vielen, einer offenbar reichen praktischen Erfahrung entnommenen buchtechnischen Einzelheiten. Das Buch kann daher von dem Juristen wohl als Nachschlagewerk von Fall zu Fall förderlich benutzt werden. Es setzt aber, wie der Verf. im Vorwort auch selbst hervorhebt, ein ziemliches Maß buchhalterischer Kenntnisse voraus. Schon deshalb eignet sich das Buch auch nicht zur Einführung von Juristen in das Bilanzrecht. Diesen Zweck erfüllt jedenfalls weitaus besser das bei uns noch viel zu wenig gekannte und benutzte Buch von Zimmermann. Für den Gebrauch von Bilanzpraktikern, Bücherrevisoren usw. kann das Buch nützlich sein, zumal wenn es dem Verf. gelingt, bei einer zweiten Auflage das juristische Element schärfer herauszuheben und zuverlässiger zu bearbeiten. Der Genuß des Buches würde sich dann noch wesentlich erhöhen, wenn der Verf. gleichzeitig gewisse Unebenheiten der Ausdrucksweise ausmerzte. Er benutzt mit Vorliebe Fremdwörter, die nicht nur unschön, sondern auch willkürlich gebildet sind. So wird fortgesetzt von „inventierten" Aktiven (vgl. S. 174) gesprochen. Der Verf. spricht von einer „Provisionierung" (S. 232). Häufig kehrt die Wendung wieder, daß „eine Abschreibung von der Steuerbehörde nicht passiert werden kann" (vgl. z. B. S. 353).

Prof. Dr. **Flechtheim**, Berlin.

A. Köhne, Generaldirektor des Allgemeinen Knappschaftsvereins: **Die deutschen Knappschaftsvereine, ihre Einrichtung und ihre Bedeutung.** (Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, H. 12) 96 Seiten. Hannover 1915, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Preis geh. 2 ℳ.

Das Buch gibt ein klares und anschauliches Bild von dem Wesen und der Bedeutung der Knappschaftsvereine. Es ist aus einem Vortrag vor den Mitgliedern des Reichsversicherungsamtes hervorgegangen. Diesem Zwecke entsprechend gibt der Verfasser zunächst einen kurzen Überblick über die historische Entwicklung des Knappschaftswesens und des Knappschaftsrechtes seit dem 12. Jahrhundert bis in die neueste Zeit, wobei er eingehender das preußische Gesetz vom 19. Juni 1906 und seine Vorzüge für die Mitglieder der Knappschaftsvereine behandelt. In knapper, aber klarer und gemeinverständlicher Ausführung legt er dabei die Beziehungen des Knappschaftsrechtes zur sozialen Reichsgesetzgebung der achtziger Jahre des verflossenen Jahrhunderts, namentlich zum Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz von 1889, und sodann die Einwirkungen des Versicherungsgesetzes für Angestellte dar. Es folgen Ausführungen über die Organisation der Knappschaftsvereine, wobei interessante Angaben über den Umfang der Verwaltung einiger größerer Vereine, besonders des Bochumer Knappschaftsvereins gemacht werden, und über die Leistungen, über die Beiträge und sonstigen Einnahmen und über das Vermögen der Vereine. Die Vorteile werden hervorgehoben, welche die Knappschaftsgenossen durch ihre Zugehörigkeit zu knappschaftlichen Krankenkassen in vielen, besonders in den großen Knappschaftsvereinen über das gesetzlich vorgeschriebene Maß hinaus genießen. Über einzelne sanitäre Einrichtungen der Vereine (Krankenhauspflege, Familienhilfe) werden ausführlichere Angaben gemacht. Bei dem Kapitel über die Pensionskassenleistungen rechnet der Verfasser aus, daß im Durchschnitt ein Berginvalide im Bochumer Knappschaftsverein nach 25 Dienstjahren Anspruch auf eine Jahresrente von 748 ℳ, nämlich 442 ℳ knappschaftlicher Pension und 306 ℳ Reichsinvalidenrente hat, und daß die Jahresrente bei 30 Dienstjahren auf 818 ℳ und bei 40 Dienstjahren auf 968 ℳ steigt. Mit dem Hinweis darauf, daß die Knappschaftsvereine sich bisher noch zu wenig angelegen sein lassen, den Bau von Arbeiterwohnungen zu fördern, schließt der Verfasser seine Ausführungen, die in wirkungsvoller Weise durch Abbildungen von knappschaftlichen Krankenhäusern illustriert und durch eine große Anzahl Tabellen ergänzt werden, die über die Leistungen einer größeren Zahl von Knappschaftsvereinen, über die Entwicklung der preußischen Knappschaftsvereine im allgemeinen (von 1870 bis 1911), sowie über Namen, Sitz und Mitgliederzahl aller deutschen Knappschaftsvereine Aufschluß geben. Das Studium des Buches — das ein ehrendes Denkmal für den durch den Heldentod allzu früh entrissenen Verfasser bildet, von dem das Knappschaftswesen noch manche Förderung zu erwarten gehabt hätte — kann allen Juristen bestens empfohlen werden, die auf versicherungsrechtlichem Gebiete tätig sind und sich in kurzer Zeit über den behandelten Gegenstand unterrichten wollen.

Justizrat **Milde**, Tarnowitz.

Fröhner, Eugen, Dr. med. und Dr. med. vet. h. c., Geh. Regierungsrat und Professor, Direktor der medizinisch-forensischen Klinik der Kgl. Tierärztlichen Hochschule in Berlin: **Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde**, 4. neubearbeitete Auflage. Berlin 1915, Richard Schötz. Preis geb. 10 ℳ.

Eine Neuauflage von Fröhners bekanntem Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde ist ein Ereignis. Ein Buch, das in einem Zeitraum von 10 Jahren (1. Auflage 1905) vier Auflagen erlebt, muß schon bedeutende innere Vorzüge haben, und diese sind in der Tat vorhanden. Was ich den früheren Auflagen in Besprechungen nachrühmen konnte: Schärfe der Disposition, Kürze und Klarheit der Darstellung, das ist auch in der neuen Auflage vorhanden. Es ist eine außerordentlich bedauerliche Tatsache: In den Gerichtsbibliotheken findet man die besten Werke auf dem Gebiete der gerichtlichen Tierheilkunde, nämlich die Werke von Professor Fröhner-Berlin und von Professor Malkmus-Hannover (2. Auflage, Hannover 1910) nur selten. Die Folge ist die, daß der Richter sich über die einfachsten Vorgänge der gerichtlichen Tierheilkunde im unklaren befindet und daß über die einfachsten Behauptungen Beweis durch Sachverständige erhoben werden muß. Würde der Richter eines der beiden Werke von Fröhner und Malkmus zu Rate ziehen, so würde in manchen Fällen eine Beweiserhebung überflüssig. Es kommt aber etwas weiteres hinzu: Wir Juristen sind auf dem Gebiete der gerichtlichen Tierheilkunde Laien. Allein auch als Laie kann ich mich über manche mir nicht klare Begriffe der gerichtlichen Tierheilkunde unterrichten, besonders dann, wenn mir so vorzügliche Behelfe wie die Lehrbücher von Fröhner und Malkmus

zur Verfügung stehen. Das hat aber eine weitere Folge: Bin ich als Laie unterrichtet, dann kann ich auch den beigezogenen tierärztlichen Sachverständigen ganz anders fragen und ganz anders zur Sachaufklärung beitragen, als wenn ich von der ganzen gerichtlichen Tierheilkunde keine Ahnung habe. Hat der Richter vor der Vernehmung in einem der Lehrbücher über gerichtliche Tierheilkunde sich über die einschlägigen Fragen orientiert, dann kann er zur Aufklärung des Sachverhaltes wesentlich beitragen, und er kann insbesondere den Sachverständigen darauf hinweisen, daß sein Gutachten im Widerspruch steht mit der Lehre wissenschaftlicher Autoritäten. Wenn aber der Richter auf Grund seiner ihm durch die Literatur gewordenen Sachkenntnis Zweifel an der Richtigkeit des von dem Sachverständigen abgegebenen Gutachtens bekommt, dann wird ihn das dazu führen, ein Obergutachten einzuholen, um auf diese Weise eine wissenschaftlich einwandfreie Feststellung zu erzielen.

Wenn man von diesem Gesichtspunkt ausgeht, dann muß man sagen, daß die beiden Werke von Fröhner und Malkmus für die Praxis der Gerichte und der Anwälte geradezu unentbehrlich sind.

Ich will aus der Fülle des den Juristen interessierenden Materials des Fröhnerschen Buches nur einiges herausgreifen: Von manchem Praktiker wird die Tuberkulinimpfung als Diagnostikum für Tuberkulose bezeichnet. Nach Fröhner (S. 180) ist sie forensisch nicht zu gebrauchen, weil das Tuberkulin kein sicheres Erkennungsmittel für die Tuberkulose bildet. Die Summe von Fehldiagnosen bei der gewöhnlichen subkutanen Injektion beträgt in Deutschland durchschnittlich 18 Prozent und übersteigt sogar zuweilen diese Zahl noch. Tuberkulose kann in einwandfreier Weise nur durch Schlachtung festgestellt werden. Das Husten beim Rind ist nicht einmal immer als Symptom einer bestimmten Krankheit zu deuten, viel weniger der Tuberkulose.

Beim Kauf von Schlachtschweinen nach Lebendgewicht (S. 261) gilt als Voraussetzung, daß die Tiere nüchtern geliefert, also am Tag vor der Ablieferung und Schlachtung nur bis abends 8 Uhr gefüttert und getränkt werden.

Der tierärztliche Sachverständige hat zu entscheiden, ob es sich um nüchterne Schweine handelt oder nicht. Fröhner (S. 262) bringt hier interessantes Versuchsmaterial.

Über Gewichtsverlust bei Schweinen nach Transporten wird S. 262 ff. gehandelt.

Von der Haftpflicht des Hengsthalters handeln die Ausführungen S. 320 ff. Vor wenigen Wochen wurde in meiner Praxis folgender Fall vorgetragen: Beim Beschälakt drang der Penis des Hengstes in den Mastdarm der Stute ein und perforierte denselben, die Stute ging ein. Haftet der Hengsthalter und sein Gehilfe oder nicht? Über diese Frage finden wir klare Ausführungen bei Fröhner.

Wir finden Darlegungen über die Abdeckerprivilegien, über die Frage: ob Schlachttiere dem Abdecker gehören, über die Haftung der Schlachthoftierärzte, über den Unterschied zwischen dem forensischen und dem veterinärpolizeilichen Begriff der Tuberkulose, über die Haftung der Tierärzte beim Selbstdispensieren, bei der Rotlaufimpfung, beim Gebrauch der sogenannten Geburtsmaschinen, sowie bei der Anwendung von Lumbagin- und Morphiumatropie, über die Zuchtfehler und Erbfehler der Hengste, die Altersbestimmung der Kälber und die abgestorbene Frucht, über die Schwierigkeit der Unterscheidung des Dummkollers von der akuten Gehirnentzündung u. a.

Diese kurzen, in keiner Weise erschöpfenden Angaben sollen die Reichhaltigkeit des Fröhnerschen Buches dartun. Ich kann nur wiederholen, was ich schon ausgeführt habe: Fröhners gerichtliche Tierheilkunde ist nicht bloß das unentbehrliche Rüstzeug des Veterinärs, sondern auch des Juristen, dieses Lehrbuch darf in keiner juristischen Bibliothek fehlen, es ist einfach unentbehrlich.

Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten.

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

A.

Der Anwaltszwang in den Mahnverfahren vor den Landgerichten. Nach der Verordnung des Bundesrats vom 9. September 1915 über die Entlastung der Gerichte kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Gesetz in das Prinzip des Anwaltszwanges nicht unbeträchtliche Lücken gerissen hat. Nach § 1 der VO. „soll“ der Vorsitzende der Zivilkammer, wenn eine Klageschrift eingereicht wird, in der lediglich ein im Mahnverfahren verfolgbarer Anspruch geltend gemacht wird, einen Zahlungsbefehl erlassen. Hiervon soll nach § 2 der VO. nur abgesehen werden, wenn die Klageschrift nicht den Vorschriften des § 253 Abs. 2 ZPO. entspricht, oder sich aus ihrem Inhalt ergibt, daß die Klage oder der Kostenanspruch ganz oder teilweise nicht begründet ist. Der § 253 Abs. 3 ZPO. enthält als „Mußformvorschrift“ nicht die Unterschrift eines zugelassenen Anwalts. Diese könnte nur aus § 253 Abs. 4 ZPO., der die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift zur Anwendung bringt, gefolgert werden.

Obigem entsprechend muß gemäß § 3 Abs. 2 der Verordnung der vom Gericht zu erlassende Zahlungsbefehl, ohne Rücksicht darauf, ob die Klageschrift dieses schon gemäß § 215 ZPO. enthält, den Hinweis enthalten, daß der Widerspruch nur durch einen bei Gericht zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen kann. Wird Widerspruch rechtzeitig und formgültig erhoben, so können etwaige Mängel der Klageschrift nicht mehr geltend gemacht werden, da der rechtsgültig und unanfechtbar (§ 10 VO.) erlassene Zahlungsbefehl nunmehr die Grundlage der Verhandlung und Entscheidung bildet (cf. § 697 ZPO.). Naturgemäß muß im Termin ein zugelassener Anwalt für den Kläger erscheinen (§ 78 ZPO.). Wird kein Widerspruch in rechtsgültiger Form erhoben, so braucht ohne Zweifel der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung nicht durch einen beim LG. zugelassenen Anwalt zu erfolgen (§ 78 Abs. 2 ZPO.), da der Vollstreckungsbefehl durch den Gerichtsschreiber verfügt wird. Hierdurch erhalten die neuen Bestimmungen ein durchaus einheitliches Gepräge.

Rechtsanwalt Dr. Denkhaus, Mülheim (Ruhr).

B.

Bemerkungen zu § 19 der Verordnung zur Entlastung der Gerichte. Herr Amtsrichter Dr. Trendelenburg beschäftigt sich in Nr. 16 der JW. mit der Bundesratsverordnung vom 9. September. Zu den Schlußvorschriften betr. Inkrafttreten der Verordnung bemerkt er u. a. „Die Anwendung des § 19, welcher die unbedingte Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten in geringfügigen Sachen beseitigt, setzt voraus, daß die Entscheidung, welche die Verpflichtung zur Kostenerstattung begründet, nach diesem Zeitpunkt (1. Oktober 1915) erlassen ist.“ Er beruft sich hierbei auf den allgemeinen Grundsatz, daß neue Verfahrensnormen ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens mit dem Inkrafttreten wirksam werden.

Diese Begründung erscheint verfehlt. Die in die ZPO. aufgenommenen Prozeßkostenvorschriften, insbesondere § 91, enthalten keine Verfahrensvorschriften, sind vielmehr materiellrechtlicher Natur. Sie beruhen auf einem unter den Parteien bestehenden Schuldverhältnis, das zweifellos mit der Erhebung der Klage zur Entstehung gelangt und nicht etwa mit rechtskräftiger Entscheidung der Kostenfrage, denn diese bringt das Schuldverhältnis zum Abschluß derart, daß Veränderungen nicht mehr eintreten können und nur noch die Erfüllung übrig bleibt. Unter sinngemäßer Anwendung des Art. 170 EGBGB. wäre hiernach § 91 II ZPO. auch ferner für alle „geringfügigen“ Sachen im Sinne der Verordnung, soweit sie vor dem 1. Oktober 1915 anhängig wurden, anzuwenden. Ein Zurückgreifen auf Art. 170 EGBGB. scheint geboten, weil die Verordnung selbst für den hier fraglichen Fall keinerlei Handhabe bietet. Im § 29 heißt es mit übergroßer Kürze: „Diese Verordnung tritt am 1. Oktober 1915 in Kraft.“ Das läßt jeder der hier besprochenen Deutungen völlig freien Spielraum.

Nicht zu verkennen ist, daß das auf Erstattung der Prozeßkosten gehende Schuldverhältnis wesentlich durch die öffentlich-rechtlichen Verfahrensvorschriften bestimmt wird und daher aus Zweckmäßigkeitsrücksichten in der ZPO. seinen gesetzlichen Ausdruck fand. Richtig ist auch, daß, wie Stein (vor § 91 II 2) ausführt, der Erstattungsanspruch „trotz seiner privatrechtlichen Natur in der ZPO. derart erschöpfend geregelt ist, daß jedes Zurückgreifen auf die Grundsätze des Privatrechtes dabei ausgeschlossen ist“. Das kann sich aber nur auf den inneren Gehalt der Kostenvorschriften, nicht auch auf die Frage nach deren zeitlicher Wirksamkeit beziehen, denn mit dieser letzteren beschäftigt sich die ZPO. durchaus nicht, und das zugehörige Einführungsgesetz hat mit der hier fraglichen Verordnung nichts zu tun. (Doch mag darauf verwiesen werden, daß § 18 desselben klar für die diesseits vertretene Auffassung eintritt.)

Jedenfalls wird eine Regelung dahin, daß die Erstattung der Anwaltskosten erst für die vom 1. Oktober ab anhängig werdenden Prozesse in Wegfall kommen kann, allein zur Vermeidung von Härten dienen. In allen vor Bekanntwerden der Verfügung anhängig gemachten Sachen unter 50 ℳ konnten die Parteien, wenn sie sich eines Anwalts bedienten, damit rechnen, im Falle des Obsiegens die Anwaltskosten erstattet zu erhalten. Mit Rücksicht hierauf ist grade in ganz besonders einfach liegenden Sachen — also in Sachen, in denen die Beiziehung

als weniger notwendig betrachtet werden konnte — die Tätigkeit eines Anwalts in Anspruch genommen worden, was nicht geschehen wäre, wenn die Neuregelung der Dinge bekannt gewesen wäre. Grade in diesen Fällen aber erschien der Erstattungsanspruch besonders begründet und grade hier würde nun das Gesetz denen, die sich darauf stützten, einen Strich durch die Rechnung machen. Die neue Verordnung würde also, wenn der § 19 auch auf die vor dem 1. Oktober 1915 anhängig gewordenen Sachen sofort Anwendung fände, gegen den Grundsatz verstoßen, daß ein neues Gesetz in wohlerworbene Rechte nicht schädigend eingreifen darf.

Es ist ohnehin zu erwarten, daß die Frage, ob die Beiziehung eines Anwalts als notwendig zu betrachten ist, auch bezüglich der neu anhängig werdenden Sachen manchen Zweifel hervorrufen und den Gerichten eine Arbeit verursachen wird, die den Zweck der Verordnung wesentlich in Frage stellen könnte. Selbstverständlich aber werden die neu anhängig werdenden Sachen, in denen Rechtsanwälte tätig sind und Erstattung von deren Kosten verlangt wird, nur einen verschwindenden Bruchteil von den Sachen ausmachen, die schon vorher rechtshängig waren und die zum größten Teil mit Rücksicht auf den Krieg ruhen, aber jeden Augenblick aufgenommen werden können und grade mit Rücksicht auf die durch die Verordnung eingetretene Unsicherheit auch tatsächlich aufgenommen werden. Der hierdurch zu erwartenden Mehrarbeit der Gerichte würde am einfachsten dadurch abgeholfen werden, daß im Wege einer neuen Verordnung bestimmt wird, daß die Vorschriften des § 19 erst auf die vom 1. Oktober 1915 ab anhängig werdenden geringfügigen und Privatklagesachen Anwendung findet. Dann kann sich keiner beklagen.

Rechtsanwalt Dr. Schlechtriem, Düsseldorf.

C.

Zu den Kostenvorschriften der Bundesratsverordnung vom 9. September 1915. Die Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte enthält Kostenvorschriften in den §§ 1, 8, 12, 17, 19 und 22. Hiervon bezieht sich § 12 Abs. 1 auf eine die Parteivertreter nicht interessierende Berechnung von Gerichtskosten. Die übrigen Vorschriften enthalten zunächst eine Ordnungsvorschrift insofern, als der Klage vor den Land- und Amtsgerichten eine Kostenberechnung beigefügt werden soll. Diese Kostenberechnung wird allerdings niemals vollständig sein können, da Antragsteller im voraus nicht wissen kann, ob der Beklagte gegen die als Zahlungsbefehl zu behandelnde Klage Widerspruch erheben wird. Es empfiehlt sich jedenfalls, der Kostenberechnung die durch die Bundesratsverordnung neu eingeführte Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls ($^5/_{10}$ der Sätze des § 9 GebO.) im voraus beizufügen. Eventuell läßt sich dies noch in dem Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls tun, zumal für das Verfahren vor den Landgerichten die von dem Kläger zu berechnenden Kosten des Verfahrens in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen sind. Es ist hierbei zu beachten, daß eine gleiche Vorschrift für das Mahnverfahren vor den Amtsgerichten nicht gegeben ist, daß aber auch hier nichts im Wege stehen dürfte, in dem Antrag auf Vollstreckungsbefehl die Gebühr für seine Erwirkung zu berechnen. Zu beachten ist weiter, daß ein eigentliches Kostenfestsetzungsverfahren im Mahnverfahren nicht stattfindet, und daß, wie bisher in dem normalen Mahnverfahren, auch die Kosten für die Vertretung des Gläubigers gleich mit anzugeben sind, unter Berücksichtigung der durch § 17 vorübergehend neu eingeführten besonderen Gebühr für den Vollstreckungsbefehl.

Lebhaften Widerspruch dürfte bei den Anwälten der § 19 BRVO. hervorrufen, der bei sogenannten geringfügigen Sachen (Streitwert nicht mehr als 50 ℳ) und in Privatklagesachen den § 91 Abs. 2 ZPO. ausschließt. Diese Bestimmung bezweckte bekanntlich, den Streit über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Anwalts im einzelnen Falle ein für allemal dadurch zu verhindern, daß die Kosten eines Anwalts stets als erstattungsfähig bezeichnet wurden. Die, wenn auch nur vorübergehende, Beseitigung der angeführten Bestimmung durch die ausdrücklich als zur Entlastung der Gerichte, nicht also Kostenverbilligung bestimmte Bundesratsverordnung enthält ein ausdrückliches Mißtrauensvotum gegen die Anwaltschaft, indem die Bundesratsverordnung damit rechnet, daß durch die zwar nicht gesetzlich, aber der Wirkung nach eintretende Ausschaltung der Anwälte eine Verminderung der Prozesse eintreten wird. Wahrscheinlich wird aber der Erfolg der sein, daß rechtsunkundige Parteien sich an Winkeladvokaten wenden und durch die von diesen gefertigten rechtlich wie tatsächlich mangelhaften Schriftsätze nicht eine Ent-, sondern eine Belastung der Gerichte eintritt. Die Bundesratsverordnung verkennt, daß die Tätigkeit des Anwalts in vielen Fällen gerade darin besteht, einer Partei von einer aussichtslosen Klage abzuraten (wie oft z. B. in Beleidigungssachen wegen des § 193 StGB.). Da endlich die Anwälte von der Vertretung in den genannten Sachen nicht ausgeschlossen sind, so wird sich bei der Kostenerstattung in vielen Fällen ein unerquicklicher Streit darüber erheben, ob die Zuziehung des Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung notwendig war. Soll insbesondere ein Anwalt gegen seinen Kollegen die Notwendigkeit bestreiten, und soll ein Anwalt sich nicht dadurch gekränkt fühlen, wenn von der jetzt die Kosten festsetzenden Instanz ihm die Überflüssigkeit seiner Tätigkeit bescheinigt wird und das Gericht auf Erinnerung dieser Ansicht womöglich beitritt? Es ist daher ein dringendes Gebot der Gerechtigkeit, die jetzt zum Teil schwer um ihre Existenz ringende Anwaltschaft von dem Odium, das seit dem § 19 BRVO. auf ihr ruht, so bald wie möglich wieder zu befreien.

Rechtsanwalt Klotzsch, Obornik.

Zur Geltendmachung der Ansprüche von Ausländern im Inland. Auf S. 366, 1915 dieser Zeitschrift vertritt Leo die Ansicht, daß die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage aus § 767 und der Interventionsklage aus § 771 ZPO. durch Ausländer zulässig sein müsse, da es sich dabei nicht um eine Geltendmachung von Ansprüchen im Sinne des § 1 BRVO. vom 7. August 1914 handele.[1] Dieser Auffassung kann in vollem Umfange meines Erachtens nicht beigetreten werden.

Auszugehen ist bei der Erörterung der Frage von dem durch Leo richtig hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß als Geltendmachung nur der positive Angriff, nicht aber die rein negative Abwehr aufzufassen sei. Fraglich bleibt nur, was man als Angriff und was als Abwehr anzusehen hat. Leo erachtet nun sowohl die Vollstreckungsgegenklage als auch die Interventionsklage als Maßregeln, die bestimmt sind, einen Eingriff in das Recht des Klägers abzuwehren, obschon aus prozessualen Gründen diese Abwehr in der Form einer besonderen Klage erfolge.

Diese Auffassung gibt zu Mißverständnissen deshalb Veranlassung, weil keineswegs feststeht, was man unter einem solchen „Eingriff" in das Recht des Klägers zu verstehen hat. Die Fälle des § 767 und des § 771 ZPO. liegen nämlich durchaus verschieden und haben nur das eine Gemeinsame, daß durch beide Klagen die Durchführung einer Zwangsvollstreckung verhindert werden soll. Dies Gemeinsame ist aber etwas rein Äußerliches. Denn während im Falle des § 767 der Kläger das materielle Recht, das mit der Vollstreckung zur Durchführung gebracht werden soll, nachträglich leugnet oder Einwendungen dagegen erhebt, so läßt die Interventionsklage dieses Recht ganz unberührt und beschäftigt sich lediglich mit dem Gegenstande, in den vollstreckt werden soll. Die Vollstreckungsgegenklage ist also ihrer ganzen Natur nach lediglich eine Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens, das zum Erlaß des Vollstreckungstitels führte, freilich in der besonderen prozessualen Form des § 767 ZPO. und mit vertauschten Parteirollen. Die Interventionsklage dagegen bildet die Geltendmachung eines selbständigen materiellen Rechtes, das durch die Vollstreckung betroffen wird; nur erfolgt auch sie in der besonderen prozessualen Form des § 771 ZPO. Mit anderen Worten: Die Vollstreckungsgegenklage ist Abwehr, die Interventionsklage aber Angriff. Das zeigt sich charakteristisch in der Regelung der Zuständigkeit: Die Vollstreckungsgegenklage ist beim Prozeßgericht erster Instanz (also Fortsetzung des Verfahrens vor dem ursprünglich zuständigen Gericht unter Erhaltung aller Instanzen), die Interventionsklage dagegen bei dem Gericht anzubringen, in dessen Bezirk das geltend zu machende Recht durch die Vollstreckung verletzt ist (ähnlich also dem forum delicti commissi).

Die Folgen liegen auf der Hand. Die Rechtsverteidigung soll und darf dem Ausländer durch die BRVO. nicht unmöglich gemacht werden; die Vollstreckungsgegenklage des Ausländers wird daher genau so gut für zulässig anzusehen sein, als man dem im Inlande verklagten Ausländer das Vorbringen von Einwendungen gegen den Klageanspruch nicht abschneiden kann. An dem rein äußerlichen Moment der Vertauschung der Parteirollen Anstoß zu nehmen, wäre verfehlt; man wird beispielsweise auch in der Erhebung einer negativen Feststellungsklage durch einen Ausländer keine Geltendmachung erblicken dürfen.

Ganz anders die Interventionsklage; denn sie bezweckt die Geltendmachung eines Rechtes. Wenn z. B. (und dies ist in der Praxis der häufigste Fall) in fremdes Eigentum vollstreckt wird, so wird das Eigentum unzulässigerweise verletzt, und diese Verletzung erzeugt einen Anspruch auf Herausgabe bzw. auf Unterlassung der Störung. Nur dieser Anspruch wird mit der Interventionsklage verfolgt. Denn ob die Eigentumsverletzung im Wege des Vollstreckungsverfahrens erfolgt oder sonstwie, ist doch materiellrechtlich

[1] Vgl. hierzu auch Menner, JW. 1915, 861 Anm. 16.

völlig gleichgültig. Wenn ein Ausländer im Inlande bestohlen wird, so hat er einen Herausgabeanspruch gegen den Dieb. Er kann diesen Anspruch ohne Genehmigung des Reichskanzlers, die allerdings in solchem Falle kaum versagt werden wird, nicht geltend machen. Soll der Ausländer dem Eigentumsverletzer gegenüber, der keine strafbare Handlung begangen, sondern sich lediglich im Rahmen der formalen Prozeßgesetze gehalten hat, bessergestellt sein als dem Straftäter gegenüber? Soll mithin das Unrecht privilegiert sein? Die Unbilligkeit liegt klar am Tage.

Die Interventionsklage des Ausländers wird deshalb als unzulässig anzusehen sein. Die Auffassung, daß es sich bei ihr um die Abwehr eines prozessualen Eingriffes handele, ist äußerlich. Denn letzten Endes bildet jede Klage nur die Abwehr und Reaktion gegen die Verletzung des Rechtes, das sie zur Durchführung bringen will.

Gerichtsassessor Dr. Wobtke, Saarbrücken.

---

§ 281 BGB. und die Getreide- und Mehlbeschlagnahme. I. Durch die Bundesratsverordnung vom 25. I. 15 (RGBl. S. 35 ff.) sind mit dem Beginn des 1. II. 15 die im Reich vorhandenen Vorräte von Weizen und Roggen für die Kriegsgetreidegesellschaft m. b. H. in Berlin, die Vorräte von Weizen-, Roggen-, Hafer- und Gerstenmehl für den Kommunalverband, in dessen Bezirk sie sich befinden, beschlagnahmt worden. Unter Aufhebung dieser Verordnung ist dann durch die Bekanntmachung vom 28. VI. 15 (RGBl. S. 363 ff.) das im Reich angebaute Brotgetreide einschließlich des aus diesem ermahlenen Mehls mit der Trennung vom Boden einheitlich für den Kommunalverband, in dessen Bezirk es gewachsen ist, beschlagnahmt, während für die Vorräte aus früheren Ernten bis zum 15. VIII. 15 die Bestimmungen vom 25. I. 15 gelten, mit dem Beginn des 16. VIII. 15 aber auch diese Vorräte für den betreffenden Kommunalverband beschlagnahmt sind und jetzt den Bestimmungen der Verordnung vom 28. VI. 15 unterliegen (§§ 62 bis 66 VO. vom 28. VI. 15.)[1])

Lieferungsverträge, die der durch die Beschlagnahme Betroffene — der Händler — nach dieser Beschlagnahme über die beschlagnahmten Gegenstände mit einem andern — dem Kunden — abgeschlossen hat, sind kraft ausdrücklicher Bestimmung nichtig (§ 3 VO. vom 25. I. 15, § 2 VO. vom 28. VI. 15). Hingegen wird die Rechtsbeständigkeit der vor der Beschlagnahme abgeschlossenen Verträge durch diese nicht berührt (a. M.: Kemritz in JW. 1915, 675). Jedoch wird dem Händler durch diese Beschlagnahme die Erfüllung seiner Lieferungsverpflichtung nachträglich unmöglich gemacht, wenigstens regelmäßig. Über die beschlagnahmten Vorräte dürfen fast ausnahmslos Verfügungen nur mit Zustimmung des betreffenden Kommunalverbandes getroffen werden. Fehlt diese Zustimmung (vgl. auch noch § 19 VO. vom 28. VI. 15) — also weitaus in den meisten Fällen —, liegt für den Händler eine Unmöglichkeit der Leistung vor. Durch die Beschlagnahme aber ist fast das gesamte im Inlande befindliche Getreide dem freien Verkehr entzogen. Die geringfügigen Ausnahmen von der Beschlagnahme und vereinzelten Möglichkeiten einer freien Veräußerung trotz der Beschlagnahme kommen praktisch für uns so gut wie nicht in Betracht, abgesehen von der Bestimmung des § 68 VO. vom 28. VI. 15,[2]) nach der sich diese Vorschriften nicht auf Brotgetreide oder Mehl beziehen, das nach dem 31. I. 15 aus dem Auslande eingeführt ist. Letzteres steht also nach wie vor im freien Verkehr. Nur in den seltenen Fällen, in denen sich die Lieferungsverpflichtung nicht irgendwie auf Brotgetreide oder Mehl beschränkt, das sich vor dem 31. I. 15 im Inland befand, kann unter Umständen die Leistung des Händlers trotz der Beschlagnahme möglich bleiben, aber auch dies im Rechtssinne nur dann, falls nicht etwa der Händler jetzt nur unter solchen Schwierigkeiten oder nur unter so großen Aufwendungen zu erfüllen vermöchte, daß ihm die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht zugemutet werden kann. Im folgenden werden diese Ausnahmefälle unberücksichtigt bleiben.

Diese nachträgliche Unmöglichkeit der Erfüllung nun ist von dem Händler nicht zu vertreten. Ihn trifft kein Verschulden an dem Eintritt der Unmöglichkeit, und infolge der allgemeinen Beschlagnahme ist auch die Leistung aus der Gattung nicht mehr möglich (§ 279 BGB.).

Nach § 275 BGB. wird demnach der Händler dem Kunden gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung frei. Wie steht es aber mit der Vergütung, die der Händler für die beschlagnahmte Ware erhält, mit dem Übernahmepreis? Hat der Kunde nach § 281 BGB. einen Anspruch auf diesen?

II. In unserem Falle ist die Leistung des Händlers unmittelbar durch die Beschlagnahme unmöglich geworden. Das Bedenken Beckers,[3]) die Beschlagnahme einer Ware allein mache die Leistung noch nicht unmöglich, es müsse vielmehr noch der weitere Umstand hinzukommen, daß auch im Handel die beschlagnahmte Ware nicht zu haben sei, kann gerade bei der Getreide- und Mehlbeschlagnahme nicht auftauchen, da durch diese eben nicht allein die Vorräte des Händlers, sondern allgemein sämtliche Vorräte im Handel betroffen werden. Andererseits hat aber auch der Händler den Anspruch auf den Übernahmepreis gegenüber dem betreffenden Kommunalverband[4]) infolge der Beschlagnahme erlangt, so daß es sich hier um ein „lucrum ex re“ und nicht um ein „lucrum ex negotiatione“ handelt. Allerdings erwächst dem Händler der Anspruch auf den Übernahmepreis noch nicht durch die Beschlagnahme an sich, sondern erst durch die von der Beschlagnahme zeitlich und inhaltlich getrennte Eigentumsübertragung (vgl. § 34 VO. vom 28. VI. 15). Eine solche Eigentumsübertragung ist aber die regelmäßige Folge der Beschlagnahme (§ 7 VO. vom 28. VI. 15). Die Anwendbarkeit des § 281 BGB. setzt nun nicht voraus, daß der Umstand, der die Leistung unmöglich macht, für sich allein den Erwerb des Ersatzes oder des Ersatzanspruches durch den Schuldner herbeiführt, wenn jener Umstand nur für diesen Erwerb ursächlich ist. Dies trifft in unserem Falle zu. Aus der Eigenschaft des Eigentumsüberganges und damit des Erwerbes des Ersatzes durch den Händler als einer notwendigen Folge der Beschlagnahme ergibt sich aber auch, daß sich der Wechsel der Werte (Ersatz statt des Schuldgegenstandes) in letzter Reihe ohne den Hinzutritt einer rechtsgeschäftlichen Tätigkeit des Händlers vollzieht.[5])

III. Schwerer wiegt ein weiteres Bedenken. Es handelt sich hier regelmäßig um eine Gattungsschuld oder wenigstens um eine sogenannte begrenzte Gattungsschuld, die beide rechtlich gleich behandelt werden. Kann aber § 281 BGB. überhaupt bei Gattungsschulden zur Anwendung gelangen, wo doch einerseits bis zur Konzentration der Gattungsschuld (§ 243 II BGB.) die ganze Gattung den Schuldgegenstand bildet, während andererseits der Schuldner einen Ersatz nie allgemein für die Gattung, sondern immer nur für eine bestimmte Ware erhält, § 281 BGB. indessen voraussetzt, daß der Ersatz „für den geschuldeten Gegenstand“ erlangt wird?

Es handelt sich hierbei um eine grundsätzliche Frage, die erstaunlicherweise meines Wissens bei der allgemeinen Erörterung des § 281 BGB. überhaupt noch keine Prüfung erfahren hat, sondern nur in Beziehung gerade auf unseren Fall des Einflusses des Krieges auf Lieferungsverträge erörtert ist. Auch hier begnügt man sich aber regelmäßig[6]) damit, zu erklären, bei Gattungsschulden könne § 281 BGB. vor der Konzentration des Schuldverhältnisses nicht zur Anwendung gelangen, da eben bis zu diesem Augenblick die ganze Gattung und nicht nur der Gegenstand, für den der Schuldner einen Ersatz bekommen habe, geschuldet sei.

Diese Argumentation ist gewiß an sich vollkommen zutreffend; wir vermögen aber so dem Geiste des § 281 BGB., dem Zwecke, den dieser verfolgt, nicht gerecht zu werden. Die Erwägungen, die bereits im Gemeinen Rechte zur Aufstellung des in § 281 BGB. ausgedrückten Gedankens geführt haben, treffen genau ebenso für Spezies- wie für Genusschulden zu. Das Prinzip des § 281 BGB. beruht auf der berechtigten Unterstellung, daß der Verpflichtungswille des Schuldners darauf gerichtet sei, dem Gläubiger im Falle der Unmöglichkeit der Leistung einen solchen Ersatzanspruch zu verschaffen, und entspricht zweifellos der Billigkeit (vgl. Mot. 2, 46 ff.).

Insoweit besteht aber kein Unterschied, ob jemand etwa schenkungsweise einen wertvollen Kunstgegenstand oder eine Flasche kostbaren Weines aus einem nur noch kleinen Vorrat verspricht. Entsprechendes gilt bei gegenseitigen Verträgen. Hier ist vor allem folgendes wesentlich. Wird etwa einem Verkäufer die Lieferung einer Ware zufällig unmöglich und erlangt er infolge desselben Umstandes einen Ersatz, der den Wert der geschuldeten Leistung übersteigt, so kann der Käufer gegen Zahlung des Kaufpreises Herausgabe des ganzen Ersatzes verlangen: ein solcher Gewinn geht eben auf Kosten des

---

1) Über den Verkehr mit Gerste und Hafer sind gleichfalls am 28. VI. 15 besondere Bekanntmachungen ergangen (RGBl. S. 384 ff., 393 ff.). Die Rechtslage ist für die im folgenden erörterten Fragen im allgemeinen die gleiche wie bei Brotgetreide.

2) Entsprechend § 45 VO. vom 25. I. 15 mit Art. I Ziff. 5 VO. vom 6. II. 15.

3) Becker in JW. 1915, 182 ff., allerdings in besonderer Berücksichtigung der Lieferungsverträge in der Textilindustrie.

4) Oder gegenüber der Reichsgetreidestelle (vgl. § 7 VO. vom 28. VI. 15).

5) So auch Starke in JW. 1915, 561 ff. Vgl. auch Löwenwarter in JW. 1915, 111; Bendix in Recht 1915, 382 ff.; Wassermann in JW. 1914, 1005 ff.; Oswald in JW. 1915, 203 — a. M.: Becker in JW. 1914, 1114 ff.

6) Vgl. Bendix a. a. O.; Becker in JW. 1915, 182 ff.; Lemberg in „Recht und Wirtschaft“ 1915, 101 ff.

Käufers, der einen Ersatz dafür erhält, daß er die ihm eigentlich geschuldete Leistung nicht mehr fordern kann, und nicht etwa auf Kosten des Verkäufers, der auch den Schuldgegenstand selbst hätte herausgeben müssen. Auch hier sind die Zweckmäßigkeitserwägungen die gleichen, mag es sich um eine Spezies- oder um eine Gattungsschuld handeln.

Daß dementsprechend auch in dem uns beschäftigenden Falle die Billigkeit für die Begründung einer Herausgabeverpflichtung bezüglich des als Übernahmepreis Erlangten seitens des Händlers an den Kunden, insbesondere auch dafür spricht, dem Kunden den Betrag zuzuerkennen, um den etwa der Übernahmepreis den zwischen Händler und Kunden vereinbarten Kaufpreis übersteigt, daß der Händler auf diesen Gewinn berechtigterweise kein Anrecht haben kann, wird mehrfach anerkannt[7]), ohne daß indessen die Frage geprüft wird, inwieweit § 281 BGB. überhaupt bei Gattungsschulden zur Anwendung gelangen kann.

Ist mithin § 281 BGB. auf Gattungsschulden unmittelbar nicht anwendbar, treffen andererseits die Gründe, die zur Aufstellung dieses Surrogationsprinzipes geführt haben, in gleicher Weise wie bei Spezies-, so auch bei Genusschulden zu, erfordern Billigkeitserwägungen die Anwendung dieser Grundsätze auch auf letztere Schuldverhältnisse, so bleibt nur die eine Lösung: § 281 BGB. muß bei Gattungsschulden analoge Anwendung finden.

IV. Für unseren Fall ergibt sich hiermit die Schlußfolgerung: Durch die Getreide- und Mehlbeschlagnahme wird die Rechtsbeständigkeit von Lieferungsverträgen, die vor der Beschlagnahme über die beschlagnahmten Waren abgeschlossen sind, nicht berührt, wohl aber wird die dem Händler obliegende Lieferungsverpflichtung regelmäßig unmöglich. Dafür erhält aber der Kunde einen Anspruch gegen den Händler auf Herausgabe des von diesem eingezogenen Übernahmepreises oder auf Abtretung des Anspruches auf den Übernahmepreis, wogegen der Kunde zur Zahlung des Kaufpreises insoweit verpflichtet bleibt, als nicht die Höhe des Übernahmepreises hinter dem Werte der geschuldeten Ware zurückbleibt; ein infolge der Beschlagnahme erzielter Gewinn kommt dem Kunden zugute.

Abschließend sei noch bemerkt, daß für eine anteilmäßige Befriedigung mehrerer Kunden, wie sie Bendix[8]) bei der begrenzten Gattungsschuld glaubt zur Anwendung bringen zu können, kein Raum bleibt. Einen Unterschied in der Behandlung der begrenzten Gattungsschuld gegenüber einer sonstigen Gattungsschuld in diesem Punkte zu machen, erscheint nicht gerechtfertigt, ganz abgesehen davon, daß die von dem Reichsgericht aufgestellte Lehre einer gleichmäßigen, anteiligen Befriedigung mehrerer Gläubiger außerhalb des Konkurses noch dringend der Nachprüfung bedarf.[9])

Gerichtsassessor Dr. Kluckhohn, Göttingen.

Der Deutsche Notarverein hielt am 12. September d. J. zu Düsseldorf eine Kriegstagung ab, in welcher die Errichtung einer Kriegshilfskasse beschlossen wurde, aus welcher die durch den Krieg hilfsbedürftig gewordenen Mitglieder und ihre Familien unterstützt werden sollen. Die Notwendigkeit einer solchen Anstalt ist gerade für das Notariat augenfällig, da dieses durch das Stocken des gesamten Grundkreditverkehrs um den größten Teil seiner Einnahmen gebracht ist. Aus diesem Grunde mußte die Hilfe besonders kräftig einsetzen. Und das ist denn in einer Weise geschehen, welche sich von der sonst geübten bemerkenswert unterscheidet. Es ist nämlich die Kraft der Organisation in Anspruch genommen worden, durch die wir uns unsern Feinden so überlegen gezeigt haben. Die Kasse wird gespeist durch Erhöhung des Mitgliederbeitrages um $4\frac{1}{2}$ ℳ jährlich. Diese ergibt bei ganz geringfügiger Belastung des Einzelnen eine Jahreseinnahme von rund 16 000 ℳ. Wenn nun auch wahrscheinlich die Ausgaben der Kasse vorwiegend einmalige, nicht dauernde sein werden, so läßt sich doch auf eine feste Jahreseinnahme von solcher Höhe ein bedeutender Kredit stützen, so daß es der Kasse an Mitteln nicht fehlen wird. Überdies werden ihr weitere Mittel zugeführt durch die Überschüsse der Vereinsverwaltung, die ihr zur Hälfte zufließen, und durch das Stammvermögen des Vereins, das bis zur Höhe von 20 000 ℳ angegriffen werden soll. Endlich sollen freiwillige Beiträge gesammelt werden. Da nun die Mehrzahl der deutschen Notare zugleich die Rechtsanwaltschaft ausübt, die nicht in dem gleichen Maße wie das Notariat vom Kriege betroffen ist, und die außerdem in ihrer eigenen Hilfskasse einen mächtigen Rückhalt hat, so darf erwartet werden, daß die Kasse den an sie herantretenden Ansprüchen genügen wird. Es mag diese Verbindung von Organisation und Freiwilligkeit gewesen sein, welche den der Versammlung beiwohnenden Landgerichtspräsidenten von Düsseldorf zu der Äußerung bewog, diese Art der Hilfe habe ihm imponiert. Und die Einstimmigkeit, mit der sie beschlossen wurde, mag wohl als Zeichen für den Durchbruch des Gedankens genommen werden, der die höhere Kraft der Organisation anerkennt und dafür den mit ihr verbundenen Zwang willig in Kauf nimmt.

Den zweiten Hauptgegenstand der Tagesordnung bildete eine Erörterung der Kriegslage des deutschen Grundstücks- und Hypothekenrechts, welche ein gründlicher Kenner dieses Gebiets, Justizrat Dr. Fritz Meyer-Frankfurt a. M. mit einem großen Vortrage einleitete. Dreifach, führte er aus, ist das Problem: die Beschaffung neuer, die Verlängerung alter Hypotheken und die Erfüllung der Zinsverpflichtung. Neue Hypotheken sind augenblicklich überhaupt nicht und werden auch nach dem Kriege nur zu höheren Zinsen, zweite Hypotheken gar nicht zu haben sein. Die Verlängerungsfrage ist für den Augenblick dadurch gelöst worden, daß eine große Zahl von Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften sich verpflichtet haben, ihre fälligen Hypotheken bis drei Monate nach Beendigung des Krieges gegen $4\frac{3}{4}$ Prozent und ohne Provision stehen zu lassen. Die Zinszahlung endlich ist verhältnismäßig wenig gestört worden; die Jahresberichte der 38 Hypothekenbanken zeigen nur einen durchschnittlichen Zinsrückstand von 2,47 des Zinsensolls. Da aber die Mietausfälle sehr bedeutend gewesen sind, so müssen zur Deckung von Zinsen die Spargroschen in Anspruch genommen worden sein. Alles dies mag über die augenblicklichen Schwierigkeiten hinweghelfen. Aber auf die Dauer ist dem Hausbesitz nur zu helfen durch selbständige, aus der Selbsthilfe des organisierten Hausbesitzes hervorgegangene und aus öffentlichen Mitteln unterstützte gemeinnützige Kreditanstalten, welche Zinshypotheken, das ist einen besonderen langen Kredit für die Zahlung der Zinsrückstände und laufenden Zinsen, gewähren, ferner Tilgungshypotheken zu mäßigem Zinsfuße und endlich zweite Hypotheken. Die Frage der Gesundung des deutschen Realkredits ist aus einer bloßen Interessenfrage eines Berufsstandes zu einer nationalen geworden, für welche eine befriedigende Lösung gefunden werden muß.

In einer eingehenden und sehr sachkundigen Erwiderung kam Justizrat Hans Pohl, Notar in Berlin, zu dem Schlusse, daß die großen und mittleren Städte sich zusammenschließen müßten zur Gründung von Provinzialpfandbriefbanken für städtischen Grundbesitz, welche auch zweite, das ist 60 Prozent des Werts übersteigende Hypotheken, diese aber nur gegen Bürgschaft der Gemeinde, ausgeben, die ihrerseits gedeckt wird durch Bürgschaft von Vereinen oder durch das Recht, die Grundstücke unter eine Art von Geschäftsaufsicht zu nehmen.

Beschlüsse wurden nicht gefaßt. Die Vorträge werden weiteren Kreisen zugänglich gemacht werden. Vgl. den Bericht in DNotV. 1915 S. 629—671.

Justizrat Weißler, Halle.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Bei nur teilweise ausstehender Gegenforderung kann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht bloß wegen Geringfügigkeit des Restanspruchs, sondern auch aus anderen Gründen nach § 320 Abs. 2 ausgeschlossen sein, z. B. wenn für die bestrittene Restpreisforderung Sicherheit geleistet und mit Rücksicht hierauf die fernere Verweigerung der Lieferung als gegen Treu und Glauben verstoßend anzusehen ist.[1])

---

[7]) Vor allem Löwenwarter a. a. O. Vgl. auch Wassermann a. a. O. Grundsätzliche, aber wenig überzeugende Erörterungen bei Starke a. a. O.

[8]) Bendix a. a. O. Vgl. auch Starke a. a. O.; Neukamp in LeipzZ. 1914, 1825 ff.

[9]) RG. 84, 125 ff. Vgl. auch Kluckhohn in Recht 1914, 263 ff.

[1]) Nach BGB. § 320 Abs. 1 Satz 3 ist die Bestimmung des § 273 Abs. 3, derzufolge das gewöhnliche Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann, im Falle des gegenseitigen Vertrags nicht anwendbar. Mit Recht: denn während das Zurückbehaltungsrecht (z. B. für Auslagen des Beauftragten) selbst nur ein Sicherungsmittel ist, das durch ein anderes (Sicherheitsleistung) voll ersetzt werden kann, besteht beim gegenseitigen Vertrag ein wahres Austauschverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung; die Funktionen der Einrede des nicht erfüllten Vertrags würden vereitelt, wenn der die Leistung fordernde Teil statt seiner Gegenleistung — und zwar auch wenn diese, wie die dem Käufer obliegende, nur in Geld besteht — dem andern Teil eine bloße Sicherstellung aufnötigen, ihn also zum Kreditieren, wenn auch zu pfandgesichertem Kreditieren, zwingen könnte. Aber — während bisher überall dieser Ausschluß der Sicherheitsleistung

2. § 454 BGB. ist eine Ausnahmevorschrift, also streng auszulegen: Ist nur ein Teil des Kaufpreises gestundet, so ist der Rücktritt auch nur wegen der Nichtzahlung dieses Teiles ausgeschlossen; er bleibt zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 326 BGB. bei dem übrigen Teile des Kaufpreises vorliegen. Hat der Käufer neben dem Kaufgelde noch andere, Zug um Zug zu erfüllende, Gegenleistungen übernommen, so begründet die Nichterfüllung dieser Leistungen trotz der Stundung des Kaufpreises das Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. — Besteht eine gesetzliche Verpflichtung zur Rückgängigmachung eines Kaufgeschäfts, so liegt in dem, der Erfüllung dieser Verpflichtung dienenden Vertrage kein lästiges Veräußerungsgeschäft.

3. Betrifft das arglistige Verschweigen des Verkäufers einen Fehler der Kaufsache, so begründet es — ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer dadurch in seinen Willenserklärungen bestimmt worden ist — einen Anspruch auf Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses (§ 463 BGB.). Einen „Fehler" im Sinne der §§ 459, 463 BGB. bildet bei einem Hausgrundstück eine Beschränkung in der Benutzbarkeit seiner Räume jedenfalls dann, wenn sie den Wert oder die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem gewöhnlichen oder dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauche mindert. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Beschränkung in der Benutzbarkeit in der Beschaffenheit des Hauses allein oder nur in Verbindung mit anderen Umständen begründet ist.[2])

4. Amtspflichten des Notars können nicht Gegenstand eines Dienstvertrags sein; doch kann der Notar neben seiner Amtstätigkeit als Rechtskundiger Dienstverträge schließen und Aufträge übernehmen. Die Amtstätigkeit und die Amtspflichten des ausschließlich zur Beurkundung eines Rechtsgeschäfts herangezogenen Notars erschöpfen sich mit der Vornahme der Beurkundung.[3])

5. Wird eine öffentliche Behörde als solche — d. h. als Organ eines öffentlichen Verbandes — mit der Verwaltung einer Stiftung betraut, so wird die Verwaltung von dem Verbande durch seine Organe geführt. Der Verband ist für alle den Umfang des Verwaltungsrechts betreffenden Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv legitimiert.[4])

6. a) Der Transport eines Maschinenteils von der Aufbewahrungsstelle zum Aufstellungsorte gehört zum Fabrikbetriebe. — b) Eine nur einmalige vorübergehende Beschäftigung eines Arbeiters in einem fremden Betriebe begründet im versicherungsrechtlichen Sinne kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Betriebsunternehmer und dem Arbeiter.[5])

---

gegenüber der Einrede des nicht erfüllten Vertrags als ein schlechthin geltender gelehrt wurde, zeigt das Reichsgericht jetzt, daß § 320 Abs. 1 Satz 3 eben nur das unbedingte Recht auf Abwendung dieser Einrede durch Sicherheitsleistung verneint, daß aber im Falle nur teilweise rückständiger Gegenleistung der im § 320 Abs. 2 ausgesprochene Hinweis auf Treu und Glauben doch im Einzelfall solcher Sicherheitsleistung Eingang gewähren kann. Wenn 7500 M vorausbezahlt und der angebliche Kaufpreisrest von 900 M streitig ist, ist dies Ergebnis gewiß gerecht und verkehrsmäßig, ein Fortschritt der Rechtsprechung.

Die prozeßrechtliche Lage des Falles soll hier nicht erörtert werden, dagegen gibt er zu einer nachdenklichen prozeßpolitischen Bemerkung Anlaß:

Im Juli 1913 kauft G. ein Automobil zum Grundpreis von 7500 M, das zunächst beim Verkäufer A. stehen bleibt. Im November 1913 zahlt er die 7500 M, verweigert aber eine Zusatzforderung für angebliche Nebenlieferungen in Höhe von 900 M. Um gleichwohl das Automobil zu erhalten, leistet er Sicherheit in Höhe von 1000 M. Nach — zwei Jahren hebt das RG. ein Berufungsurteil auf, das die Herausgabe von einem Eid des A. abhängig gemacht hat, und verweist die Sache in die Instanz zurück, während gleichzeitig die Widerklage des A. auf Zahlung der 900 M noch in erster Instanz anhängig ist. In Wirklichkeit streitig sind 900 M, der „Streitwert" aber ist 7500 M, die Prozeßkosten belaufen sich heute schon, wenn ich recht rechne, auf über 1800 M und — noch immer steht der Kraftwagen im Schuppen des Verkäufers, noch immer ist unentschieden, ob dieser wirklich noch 900 M zu fordern hat. Wo steckt bei solchem Prozeßverlauf der Fehler? wo die Schuld? Ich will diese Frage nur aufwerfen. Mit Sicherheit beantworten könnte sie nur, wem mehr Material vorliegt, als der nackte Tatbestand. Aber eine andere Frage kann jeder Leser ohne weiteres beantworten: ist ein solcher Prozeßverlauf heute wirklich nur eine seltene Ausnahme?!

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

²) Das RG. bestätigt seinen ständig eingenommenen Standpunkt, daß der Verkäufer, der einen Fehler arglistig verschweigt, auf das volle positive Erfüllungsinteresse haftet. Diese Auffassung hat auch im Schrifttum einhellige Zustimmung gefunden. (Vgl. die Zusammenstellung bei Staudinger 7./8. Aufl. zu § 463 8b β.) Unerörtert blieb hier die damit in Zusammenhang stehende Frage, ob das positive Erfüllungsinteresse auch dann verlangt werden kann, wenn eine nicht vorhandene Eigenschaft, ohne zugesichert zu sein, arglistig vorgespiegelt wird. Das RG. bejaht (mit Recht!) diese Frage (vgl. insbesondere RG. 66, 335). Dagegen Staudinger zu § 463 8b γ und insbesondere Matthiessen, JW. 1913, 516 ff.

³) Die grundsätzliche Bedeutung der Entscheidung liegt nicht sowohl darin, daß im vorliegenden Fall eine Vertragspflicht aus Dienstvertrag oder Auftrag verneint wird — insoweit liegen tatsächliche Feststellungen des BG. vor —, als darin, daß auch hier wieder die öffentlich-rechtliche Stellung als Beurkundungsperson und die privatrechtliche Tätigkeit als rechtskundiger Berater scharf geschieden wird. Die unklare und irreführende Unterscheidung zwischen Berufspflicht und Amtspflicht ist wohl endgültig erledigt. Vgl. hierzu auch Josef, KGBl. 1915, 97 f. Fuchs.

⁴) In dem Falle des Urteils handelt es sich nicht um eine unselbständige fiduziarische Stiftung, bei der das Stiftungsgut Eigentum des Fiduziars, schuldrechtlich mit der Auflage, es zum Stiftungszweck zu verwenden, belastet ist, sondern um eine rechtsfähige selbständige Stiftung. (Urteil des RG. vom 14. März 1912 im „Recht" 1912, 321.)

Nimmt man nun mit dem Urteil an, daß die beklagte Stadtgemeinde durch ihre Organe die Verwaltung der Stiftung führte, so ist doch die weitere Folge, daß die Stadtgemeinde für alle den Umfang ihres Verwaltungsrechts betreffenden Rechtsstreitigkeiten aktiv und passiv legitimiert ist, bedenklich. Die Stadtgemeinde hat dann die Stellung des gesetzlichen Vertreters der Stiftung (BGB. §§ 86, 26); aber sie ist weder mit der Stiftung identisch noch Inhaber der Rechte und Pflichten der Stiftung. Der Umfang des Verwaltungsrechts der Stadtgemeinde, das heißt des gesetzlichen Vertreters der Stiftung, der Umfang, in welchem der gesetzliche Vertreter die Stiftung berechtigt und verpflichtet, mag daher zwischen dem gesetzlichen Vertreter und der von ihm vertretenen juristischen Person ausgetragen werden. Ob dafür der Rechtsweg zulässig ist, sei dahingestellt. Aber ein Dritter kann diesen Streit nur mit der juristischen Person, nicht mit deren gesetzlichen Vertretern austragen.

Das RG. hält es für unerheblich, ob die Klage der Testamentsvollstrecker auch gegen die Stiftung hätte gerichtet werden können. Die Prüfung dieser Frage ist aber gerade die Probe auf das Exempel. Denn wenn eine solche Klage gegen die Stiftung zulässig ist und erhoben wird, und wenn sie zu einem anderen Ergebnis führt als die von dem RG. zugelassene Klage gegen die Stadtgemeinde, dann würde die eine Entscheidung für und gegen die Stiftung, die andere für und gegen deren gesetzliche Vertreter Rechtskraft schaffen!

Und wenn die Entscheidung, welche gegen die Stadtgemeinde ergeht, im Verhältnis zur Stiftung keine Rechtskraft schafft, so vermißt man das Feststellungsinteresse für den Prozeß der Testamentsvollstrecker gegen die Stadtgemeinde. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

⁵) Zunächst ein überzeugender Beitrag zu der Frage, wann sogenannte „Außenarbeiten" unter § 2 HaftpflG. fallen. Von ähnlichen Gedanken gingen auch die Urteile RG. 67, 229 und JW. 1908, 107⁴ aus. „Die Anwendung (des § 2 HaftpflG.) auf sogenannte Außenarbeiten kann sich nach den Umständen aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß die betreffenden Arbeiten lediglich einen Teil des über die eigentlichen Fabrikräume hinausreichenden Fabrikbetriebes oder eine Ausstrahlung desselben darstellen, so bei Außenarbeiten eines Elektrizitätswerkes, einer Gasanstalt, eines Röhrenleitungsbetriebes (vgl. RG. 67, 229). So JW. a. a. O. Siehe im übrigen Eger (7) 241 f.

Sodann ein Beitrag zum Begriffe des Unternehmers im Sinne des § 898 RVO.! Auch in dieser Beziehung wird nach denselben Gesichtspunkten entschieden, die sich schon in früheren Urteilen RG. 74, 222; 79, 51; 82, 110 finden. Schade, daß diese Urteile ebenso wie das neue Urteil von einer eingehenderen Entwicklung der den Unternehmer vom Dritten scheidenden Merkmale im einzelnen abgesehen haben. Die Fülle der Rechtsprechung (s. die Übersicht von Sauter, Gelegenheits- oder Gefälligkeitsverrichtungen und deren rechtliche Beurteilung auf dem Gebiete der öffentlichen Unfallversicherung,

7. Befindet sich eine Niederlassung des wegen unlauteren Wettbewerbes Beklagten im Inlande, so begründet diese einen inländischen Gerichtsstand; unerheblich ist hierbei, ob der Inhaber noch Niederlassungen im Auslande hat, selbst wenn die Niederlassung im Auslande die Hauptniederlassung oder diejenige ist, auf welche sich die unlautere Reklame bezogen hat. Als „Ausland" in diesem Sinne gilt auch ein deutscher Konsulargerichtsbezirk, wenn nicht auch der Kläger in diesem Bezirke eine Niederlassung hat.[6])

8. a) Der Fiskus schuldet Zinsen von zurückzuzahlenden Steuerbeträgen regelmäßig nicht vom Tage der Zahlung ab, sondern seit der Zustellung der Rückforderungsklage. Mit Kenntnis des Erbschaftssteueramts von dem Mangel des rechtlichen Grundes des Steueranspruches tritt die Verzinsungspflicht sofort ein, ohne Rücksicht darauf, in welchem Zeitpunkte bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Anweisung zur Rückzahlung hätte erteilt werden können. — b) In Zollsachen kann nur die Oberzolldirektion den Staat in vermögensrechtlicher Beziehung durch Rechtshandlungen, Verträge, Vergleiche usw. verpflichten.[7])

JW. 1912, 1048), die irrige Berufung auf die vermeintliche Auffassung des RG. (s. RG. 82, 111) zeigen das Zweifelhafte der Rechtslage.

Rechtsanwalt Plum, Cöln.

[6]) Ob die Konsulargerichtsbarkeitsbezirke als Inland oder Ausland im Sinne einer gesetzlichen Bestimmung zu behandeln sind, kann nur von Fall zu Fall je nach Grund und Zweck der betreffenden Vorschrift entschieden werden: Wo es auf die örtliche Entfernung ankommt, ist jeder Ort, der nicht zum Deutschen Reiche gehört, Ausland, z. B. da wo der Aufenthalt im Auslande erheblich ist, weil er die Wahrnehmung von Rechten tatsächlich erschwert (vgl. Neumann, Handausgabe Anm. 1 zu Art. 1 EGBGB.; vgl. z. B. BGB. § 1944 [Ausschlagung einer Erbschaft] § 1954 [Anfechtung der Erbschaftsannahme oder -ausschlagung]; ZPO. §§ 262, 499 [Einlaßfrist], § 339 [Einspruchsfrist]); wo die Verpflichtung zu einer Leistung durch die erschwerte Erreichbarkeit des zunächst Verpflichteten bedingt wird (§ 1602 BGB.), wo die Notwendigkeit einer Vertreterbestellung im Interesse der Erleichterung der Rechtsverfolgung oder des Verkehrs mit Dritten bestimmt ist, wie bei § 12 Abs. 1 PatG., § 23 WZG. (vgl. Seligsohn, PatG. Anm. 1 zu § 12; Kohler, Handbuch S. 414; Allfeld S. 166, 685; Kent, PatG. I S. 834; Freund-Magnus, WZG. S. 257).

Weil die Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten nicht mit den Garantien umgeben sein kann, mit denen die reichsdeutsche Rechtsprechung ausgestattet ist, hat (RG. 84, 259 = JW. 1914, 595) das LG. des letzten reichsdeutschen Wohnsitzes eines im Schutzgebiete wohnhaften Ehemannes als zuständiges Gericht für die Ehescheidungsklage (§ 606 ZPO.) erachtet. Die Ansicht des RG. teilen Gaupp-Stein, Förster-Kann; a. M.: Doerr, Kolonialprozeß S. 104; Sabersky, der koloniale Inlands- und Auslandsbegriff und Levis, Recht 1915 S. 437.

[7]) Die Entscheidung bringt den Fall praktischer Bösgläubigkeit des Fiskus gemäß § 819 BGB. Die Zinspflicht des Fiskus für zu Unrecht erhobene Steuern beginnt, wie die Entscheidung in Bestätigung der ständigen Rechtsprechung wiederholt, nicht schon mit der Zahlung der Abgabe, sondern regelmäßig erst mit der Rechtshängigkeit der Rückforderungsklage, §§ 818[4], 291 BGB.; vgl. RG. 54, 25; 72, 152. Der frühere Beginn der Zinspflicht nach § 819 BGB. verlangt positive Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes; selbst grobe Fahrlässigkeit über die rechtlichen Vorschriften ersetzt die Kenntnis nicht. Für die Erbschaftssteuer wird — wie die Entscheidung ausspricht — die Bösgläubigkeit des Fiskus in dem Augenblick begründet, in welchem dem Erbschaftssteueramt die Rechtskraft eines Urteils unter den Parteien über die Hinfälligkeit einer Zuwendung bekannt wird; dabei läßt das RG. die Kenntnis des Erbschaftssteueramts genügen, während für eine Rechtshandlung über die Steuer nur die Oberzolldirektion zuständig wäre. Auf andere Steuerarten kann die Entscheidung nur Anwendung finden, wenn ein Vorprozeß unter den Parteien für die Steuererhebung maßgebend ist, so z. B. im Falle des § 25c PrStempG. — Daß die Zinsen zurückgezahlter Steuerbeträge selbständig im Klagewege zurückgefordert werden können, hat das RG. schon Bd. 29, 237 ausgesprochen. Voraussetzung ist aber, daß über die Abgabepflicht selbst der Rechtsweg offensteht, daher keine Klage auf Verzinsung überhobener direkter Steuern, RG. in JMBl. 1897, 274 —. Im Gegensatz zum RG. verneint das PrOVG. in ständiger Rechtsprechung die Zinspflicht zu Unrecht gezahlter Steuern, insbesondere die Anwendung der §§ 818, 291 BGB.; vgl. z. B. OVG. 8, 16; 28, 116; PrVBl. 21, 517; 24, 549.

Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin.

9. a) In Fällen, in denen der Beweis mit den gewöhnlichen Beweismitteln nicht zweifelsfrei erbracht werden kann, hat das Gericht nach freier Überzeugung über das Vorliegen eines Schadens und damit auch über den ursächlichen Zusammenhang desselben mit dem schädigenden Ereignisse zu entscheiden. Ist ein bestehender Zustand erfahrungsgemäß geeignet, die Schädigung herbeizuführen, so ist er auch als Ursache des Schadens insolange anzusehen, als nicht besondere Umstände es als wahrscheinlich erscheinen lassen, daß der Schaden ausschließlich auf andere Ursachen zurückzuführen ist. — b) Auch den öffentlichen Beamten gegenüber besteht eine privatrechtliche Pflicht des Staates und der Gemeinden zur Beschaffung gesundheitsgemäßer Diensträume.[8])

b) Strafsachen.

A. Der Militärbefehlshaber kann auf Grund der nach Erklärung des Belagerungszustandes auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt an Stelle der Zivilbehörde oder kraft eigener militärischer Machtvollkommenheit im Interesse der öffentlichen Sicherheit Höchstpreise in dem ihm unterstehenden Bezirk festsetzen. Je nachdem er die eine oder die andere Befugnis ausgeübt hat, unterliegt die Überschreitung der Höchstpreise der Bestrafung auf Grund des Höchstpreisgesetzes oder des Gesetzes über den Belagerungszustand.[1])

B 1 a) Das Höchstpreisgesetz ist kein Wuchergesetz, sondern es dient dem Wohle des Gemeinwesens und bezweckt, Störungen der Ordnung vorzubeugen, die ihr durch sachlich nicht begründete Preissteigerungen bei Gegenständen des täglichen Bedarfs drohen. Vergehungen gegen das Höchstpreisgesetz sind daher Polizeidelikte, bei denen fahrlässiges Handeln zur Bestrafung genügt.[2])

---

[8]) Die Anwendung des § 618 BGB. auf öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnisse entspricht der dauernden Rechtsprechung des RG. (JW. 1908, 448 mit Zitaten; RGRKom. § 618 Anm. 1). Aber selbst bei Anwendung des § 278 BGB. scheint die Anforderung an die Sorgfaltspflicht einer Stadtgemeinde überspannt. Bei der jetzt herrschend gewordenen beschränkenden Auslegung der §§ 89, 81 BGB. (JW. 1915, 395) fragt man vergeblich, wie die für eine öffentlich-rechtliche Korporation verantwortlichen Personen anders als durch die in ihrem Dienst befindlichen Beamten die Ordnungsmäßigkeit der getroffenen Einrichtungen zu prüfen in der Lage sein sollen. Daß ein einzelner Beamter eines großen Beamtenkörpers seine Beschwerden auch dann aufrechterhält, wenn die für die Kontrolle der Diensträume verantwortlichen Beamten erklären, daß Abhilfe getroffen sei, kann die Annahme eines Verschuldens der juristischen Person nicht füglich begründen. Bei einer weitgehenden Anwendung des § 278 BGB. würden aber schließlich Stadtgemeinde und Staat für das Verschulden eines Heizers oder Haushälters als Erfüllungsgehilfen verantwortlich sein müssen.

Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

[1]) Neben der Befugnis des Militärbefehlshabers, gemäß § 4 Ges. vom 4. 6. 1851 an Stelle der Zivilbehörde auf Grund § 5 HöchstprG. für Gegenstände des täglichen Bedarfs Höchstpreise festzusetzen, steht dem Militärbefehlshaber nach diesem Urteil das Recht zur Höchstpreisfestsetzung ganz unabhängig von dem Höchstpreisgesetz schon nach dem Gesetz vom 4. 6. 1851 zu, weil er hiernach im Interesse der öffentlichen Sicherheit Verbote erlassen kann, und zu solchen Verboten auch die Festsetzung von Höchstpreisen, d. h. das Verbot, für Bedarfsartikel höhere Preise zu nehmen als den festgesetzten Höchstpreis, gehört. Je nachdem der Militärbefehlshaber bei der Festsetzung von Höchstpreisen auf Grund § 5 HöchstprG. oder aber auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand handelt, stellt sich ein Verstoß gegen seine Anordnung als nach § 6 HöchstprG. oder als nach § 9b des Gesetzes über den Belagerungszustand zu bestrafender Verstoß dar. Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß der Militärbefehlshaber auf Grund des Höchstpreisgesetzes gehandelt hat; denn die Anordnungen nach § 9b des Gesetzes über den Belagerungszustand sind naturgemäß Ausnahmeverbote, zu denen man nur schreiten wird, wenn zu gleichartigen Maßnahmen in dem bestehenden gemeinen Rechte, und als solches ist hier das Höchstpreisgesetz gegenüber dem Belagerungszustande anzusehen, keine Handhabe gegeben ist.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

[2]) Das Urteil stimmt mit dem Urteil des IV. StS. vom 30. März 1915 (DJZ. 20, 716/17) jedenfalls im Ergebnis überein. Auch dort wird zur Bestrafung der Überschreitung der Höchstpreisfestsetzung (§ 4 HöchstprG. vom 4. August 1914, § 6 Nr. 1 der

b) Der Verkäufer muß sich auf jede ihm mögliche Weise von dem Vorhandensein und dem Inhalt einer Höchstpreisfestsetzung Kenntnis zu verschaffen suchen, bevor er seine Ware feil hält. Er darf sich keineswegs darauf verlassen, daß ihm ein Abdruck der betreffenden Bekanntmachung nicht zu Gesicht gekommen ist.[3])

2. Lediglich das Höchstpreisgesetz und seine Strafandrohung ist das Strafgesetz, dessen Unkenntnis „nicht vor Strafe schützt". Die Festsetzung der Höchstpreise ist kein Teil des Strafgesetzes, sondern eine Verwaltungsanordnung, deren Kenntnis und Verständnis für die vorsätzliche Verschuldung unerläßlich ist. Ist die Unkenntnis nicht fahrlässig verschuldet, so ist auch ein fahrlässiges Vergehen gegen das Höchstpreisgesetz zu verneinen.[4]) Dem Gewerbetreibenden kann nicht angesonnen werden, jede Nummer des Reichsgesetzblattes einzusehen, zumal dann nicht, wenn er sich nach der ihm bekannten Übung der örtlichen Verwaltungsstellen darauf verlassen kann, daß von diesen für die sachgemäße und rechtzeitige Bekanntgabe bundesrätlicher Höchstpreisfestsetzungen Sorge getragen wird.

Fassung vom 17. Dezember 1914) fahrlässige Begehung für genügend erklärt (ebenso RG. III. StS. vom 1. Juli 1915 und Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 5. März 1915 zur BRVO. über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915, LeipzZ. IX S. 1218/19, 644). In der Begründung besteht ein bemerkenswerter Unterschied: Zwar stützt auch der IV. Senat seine Entscheidung auf den „präventiv-polizeilichen Charakter des Verbots" einer Überschreitung der festgesetzten Höchstpreise. Aber er verwahrt sich dagegen, daß darin eine Anerkennung der Kategorie der „Polizeidelikte" liege; denn „die Abgrenzung des kriminellen und des bloß polizeilichen Unrechts nach begrifflichen Merkmalen ist bisher .... nicht in einer Weise gelungen, die auf allgemeine Billigung Anspruch erheben könnte; tatsächlich ist sie vielmehr das Ergebnis geschichtlicher Entwicklung und positiver Gesetzgebung, weshalb es bedenklich erscheint, ihr für die Frage nach den gesetzlichen Erfordernissen des schuldhaften Handelns grundsätzliche Bedeutung zuzuerkennen. Als richtig anzuerkennen ist aber, daß bei der für das einzelne Delikt besonders anzustellenden Untersuchung der polizeiliche Charakter der Norm für die Strafbarkeit der bloß fahrlässigen Zuwiderhandlung ausschlaggebend in das Gewicht fallen kann ...." Diese Verwahrung gegen die Anerkennung der Kategorie der „Polizeidelikte" ist indessen eine protestatio facto contraria. Kann „für das einzelne Delikt" der „polizeiliche Charakter" festgestellt werden, so ist damit die „Abgrenzung des kriminellen und des bloß polizeilichen Unrechts nach begrifflichen Merkmalen" als möglich erwiesen. Die in dem Urteil des IV. Senats vom 30. März 1915, wie auch sonst in Urteilsgründen, Gesetzesbegründungen und mitunter auch wissenschaftlichen Arbeiten stereotyp wiederkehrende Ableugnung einer solchen Möglichkeit ändert daran nichts. Freilich ist die Abgrenzung in der Tat „das Ergebnis geschichtlicher Entwicklung und positiver Gesetzgebung". Das ist indessen kein Gegensatz. Denn die Wissenschaft hat nachgewiesen, daß der begrifflich verschiedene Typus eines Justiz- oder Verwaltungsdelikts niemals mit einem bestimmten Delikt begriffswesentlich verknüpft ist, ihm vielmehr durch die geschichtliche Entwicklung und positive Gesetzgebung aufgeprägt wird (mein Verwaltungsstrafrecht, 1902, S. 585). Justiz- und Verwaltungsdelikte unterscheiden sich eben nicht wie Farbige und Weiße, sondern etwa wie Zivil- und Militärpersonen. So nimmt denn das vorliegende Urteil des I. StS. vom 12. Mai 1915 zutreffend an, daß die — grundsätzliche — Strafbarkeit auch der fahrlässigen Begehung „insbesondere" eine allgemein anerkannte Eigentümlichkeit „der sog. Polizeidelikte" sei. Es nimmt ferner zutreffend an, daß für die Eigenschaft als Polizeidelikt der Umstand entscheidend ist, daß „nicht Verletzung oder Gefährdung eines bestimmten Rechtsguts, sondern der Ungehorsam gegen das staatliche Verbot der Überschreitung der Höchstpreise" mit Strafe bedroht, daß das Höchstpreisgesetz kein „Wuchergesetz", sondern daß sein Zweck ist, „Störungen der Ordnung des Gemeinwesens vorzubeugen". Daß die Strafdrohung des § 4 HöchstprG. (Geldstrafe bis zu 3000 ℳ, im Unvermögensfalle Gefängnis bis zu 6 Monaten), welche in § 6 der Fassung vom 17. Dezember 1914 noch wesentlich verschärft ist (Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 10000 ℳ), der Qualifizierung des Delikts als Polizeidelikt nicht entgegensteht, ist dem RG. zuzugeben. Die Übertretungs-Eigenschaft ist nach geltendem Recht zur Polizeidelikts-Eigenschaft weder erforderlich noch ausreichend. Bedenklicher ist schon, daß nach § 6 BRVO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 23. September 1915 im Falle der Überschreitung der Höchstpreise neben der Strafe die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung auf Kosten des Schuldigen angeordnet, auch neben der Gefängnisstrafe auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann. Also bei einem Polizeidelikt Ehrverlust! Trotzdem braucht auch das nicht zu beirren. Nicht nur im besetzten Feindesgebiet, sondern auch bis zu einem gewissen Grade im Inland finden wir heute den Militärpolizeistaat (vgl. darüber meinen Aufsatz in der ZStW. 37, 57 f.). Insbesondere ist die Überschreitung der Höchstpreise, wenn sie ein Polizeidelikt ist, ein Militärpolizeidelikt. Gegen ein solches können die schwersten Strafen, ja unter Umständen der Tod angedroht werden (mein Aufsatz S. 60 f.). Denn während die polizeilichen Interessen in aller Regel hinter den Interessen der Rechtsordnung an Gewichtigkeit zurückstehen, können die militärpolizeilichen Interessen zur Zeit die Interessen der Rechtsordnung weit überwiegen. Eine andere Frage ist, ob die Überschreitung der Höchstpreise, selbst wenn sie ein Polizeidelikt ist, nicht dessenungeachtet Vorsatz voraussetzt. Gilt doch der Satz, daß bei Polizeidelikten zur Bestrafung Fahrlässigkeit genügt, wie schon oben angedeutet, nur „grundsätzlich", d. h., wie sich jetzt der Entwurf der Strafrechtskommission (vgl. Ebermayer, Entwurf eines deutschen StGB., nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission 1914 S. 92) ausdrückt, „soweit nicht das Gesetz Vorsatz ausdrücklich erfordert oder unzweideutig voraussetzt". Von den anderen Mischtatbeständen, wohl schon des § 4 HöchstprG., jedenfalls aber jetzt des § 6 der Fassung vom 17. Dezember 1914, setzen manche Vorsatz „unzweideutig voraus"; so wohl die Verheimlichung von Vorräten an Gegenständen, für die Höchstpreise festgesetzt sind, die Nichtbefolgung der Aufforderung zu ihrem Verkauf, jedenfalls aber die Aufforderung oder das Sicherbieten zum Abschluß eines Vertrages, durch den die Höchstpreise überschritten werden. Alle diese Tatbestände ergänzen den Tatbestand der Überschreitung der Höchstpreise, der letztgenannte, indem er eine Vorbereitungshandlung dazu mit Strafe bedroht. Es wäre immerhin zu erwägen, ob nicht der Umstand, daß von den übrigen Mischtatbeständen des § 4 (6) HöchstprG. wohl sogar der größte Teil Vorsatz unzweideutig voraussetzt, einen Rückschluß auf die Überschreitung der Höchstpreise selbst gebietet.

Prof. Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

[3]) Vgl. für die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit Entsch. B. 1a, für die Unkenntnis eines Höchstpreises als Unkenntnis eines Tatumstandes im Sinne des § 59 StGB. Entsch. B. 3.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

[4]) Dieses Urteil vertritt, wie die mit ihm übereinstimmenden früheren (vgl. z. B. Urteil des I. StS. vom 14. Juni 1915, LeipzZ. IX, 972; und Urteil des IV. StS. vom 7. Juli 1915, ebenda S. 1226/27; vgl. auch Urteil des III. StS. vom 5. Juli 1915, ebenda S. 1217) den Standpunkt, daß die „Festsetzung der Höchstpreise ... kein Teil des Strafgesetzes, sondern eine Verwaltungsanordnung" ist, die für die vorsätzliche oder fahrlässige Begehung des Überschreitungsdelikts als ein „Tatumstand" im Sinne des § 59 StGB. anzusehen ist. Die Unkenntnis des Umstandes, ob und welche Höchstpreise festgesetzt sind, schließt also den Vorsatz und, sofern sie nicht fahrlässig verschuldet war, auch die Fahrlässigkeit aus. Des weiteren wird ausgeführt, welches Maß von Sorgfalt ein Gewerbetreibender, in dessen Gewerbebetrieb der Höchstpreisfestsetzung unterliegende Waren (Gegenstände des täglichen Bedarfs) fallen, aufwenden muß, um sich auf dem laufenden zu halten, ob und bejahenden Falles welche Höchstpreise für seine Waren festgesetzt sind. Dieser Standpunkt des Reichsgerichts steht im Widerspruch mit dem des Bayerischen Obersten Landesgerichts, welches den Irrtum über das Bestehen oder die Höhe von Höchstpreisen für einen Irrtum über das Strafgesetz erklärt (StS. vom 6. Mai 1915, LeipzZ. IX, 848; vgl. auch vom 12. Juni 1915, ebenda 1032). Der Widerspruch ist nicht verwunderlich angesichts der Unsicherheit, die in der Rechtsprechung bezüglich des Rechtsirrtums herrscht. Klafft doch innerhalb der Kriegsrechtsprechung des RG. selbst ein solcher Widerspruch. Der I. StS. hat für das Gebiet der BRVO. über die Regelung des Verkehrs mit Brotgetreide und Mehl vom 25. Januar 1915 in dem Urteil vom 10. Juni 1915 (DJZ. 20, 926), in Übereinstimmung mit der obigen Judikatur zum HöchstprG., ausgesprochen, daß der Irrtum, ob überhaupt eine Beschlagnahme erfolgt sei, keinen Strafrechtsirrtum darstelle. Der III. StS. hat, im Widerspruch hierzu, in dem Urteil vom 28. Juni 1915 (LeipzZ. IX, 1230) ausgeführt, daß der Irrtum über Umfang und Wirkung der gesetzlichen Beschlagnahme ein Strafrechtsirrtum sei. Unmöglich kann die irrige Auslegung einer Vorschrift anders beurteilt werden als die völlige Unkenntnis von ihr. Das letztgenannte Urteil operiert wieder mit der Erwägung, daß die §§ 1 bis 5 BRVO. vom 25. Januar 1915 zu „unlösbaren Bestandteilen" der Strafbestimmung des § 7 derselben geworden seien, während bei dem Beschlagnahmebruch des § 137 StGB. Umfang und Wirkung der Beschlagnahme sich durch „selbständige, dem Gebiete

3. Ob dem Verkäufer die genaue Kontrolle des Gewichts jeder einzelnen Semmel vor oder bei dem Verkaufe überhaupt möglich und nach der Verkehrsauffassung zugemutet werden kann, richtet sich nach dem Umfange des Geschäfts. Die Benutzung einer ungenau arbeitenden Teigteilmaschine ist nur dann schuldhaft, wenn der Bäcker wußte oder voraussehen konnte, daß sie ungleiche Gewichtsmengen verteilt.

C 1. Bedingter Vorsatz ist gegeben, wenn der Bäcker, obgleich er damit rechnet, daß das von dem zu richtigem Backen angewiesenen, aber nicht kontrollierten Gesellen hergestellte Gebäck nicht das vorgeschriebene Gewicht habe, ohne Feststellung des Gewichts die Backware zum Höchstpreise verkauft.

2. Der von dem Angeschuldigten nach seiner polizeilichen Vernehmung gefaßte Entschluß, bei dem bis dahin betätigten Vorsatz, die Höchstpreise zu überschreiten, zu verharren, ist als eine im Verhältnis zu dem zuerst gefaßten Vorsatz neue Willensbestimmung anzusehen. Die späteren Überschreitungen sind keine „fortgesetzte Handlung", sondern selbständige Straftaten.[5])

3. a) „Güterbahnhof des Abnahmeortes" im Sinne des § 10 der Verordnung vom 28. Oktober 1914 ist die Verladestation des Erzeugers, des Ortes, der für ihn zur Verladung am günstigsten gelegen ist. Auch bei Getreidekäufen an Orten, die einen Güterbahnhof nicht haben, darf im Großhandel eine Vergütung für den Transport bis zum Güterbahnhof neben dem Höchstpreise nicht vereinbart werden.

b) Verabredung einer Anfuhrvergütung, um damit die dem beiderseitigen Willen entsprechende Überschreitung des Höchstpreises zu verdecken, stellt eine gemeinschaftliche Verfehlung gegen das Höchstpreisgesetz dar.

c) Ob für eine Auslese eine besondere Vergütung neben dem Höchstpreis gefordert werden kann, hängt davon ab, ob die Aussonderung der zu liefernden Ware Mehrarbeit verursacht, die besonder Entlohnung rechtfertigt.[6])

---

des öffentlichen oder Privatrechts angehörige Normen" bestimmten. Was es mit dieser Unterscheidung, von der Wohl und Wehe des Angeklagten abhängig gemacht wird, auf sich hat, weiß jeder, dem die reichsgerichtliche Rechtsprechung in Sachen des Rechtsirrtums geläufig ist. So hat das RG. (RGSt. 4, 418; 5, 407; 8, 149) erklärt, daß die Unkenntnis oder irrige Auslegung der den Strafdrohungen der §§ 239, 240 KO. zugrunde liegenden Normen des Handelsgesetzbuchs nicht entschuldige, obgleich doch wohl an der „Selbständigkeit" dieser Normen nicht zu zweifeln ist. Und weiter hat das RG. (RGSt. 26, 314) die irrige Auslegung der wohl ebenfalls selbständigen Reichsmilitärgesetze für einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum erklärt. Den Irrtum über die das Bestehen und den Umfang eines Züchtigungsrechts regelnden landesrechtlichen Normen hat das RG. bald für unbeachtlichen Strafrechtsirrtum (so RGSt. 43, 280), bald für beachtlichen außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum (so RGSt. 33, 74; 42, 144) angesehen. Fraglich ist auch, ob mit der obigen Judikatur des RG. zum Höchstpr. und dem Urteil des I. StS. vom 10. Juni 1915 zur BRVO. vom 25. Januar 1915 im Einklang stehen das Urteil des III. StS. vom 25. Februar 1915 (DJZ. 20, 426), das den Irrtum über die maßgebende Höchstpreisbestimmung, und die Urteile des I. StS. vom 17. Juni 1915 und IV. StS. vom 7. Juli 1915 (LeipzZ. IX S. 971, 1232), die den Irrtum, daß die Erfüllung eines in Unkenntnis der Höchstpreisbestimmung bzw. vor der Beschlagnahme geschlossenen Vertrages nicht unter die Verbote falle, für einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum erklären. Dagegen stimmt sowohl mit der obigen Judikatur des RG. zum HöchstprG. und der des I. StS. zur BRVO. vom 25. Januar 1915 als auch, wie diese Judikatur selbst, mit der des RG. zu §§ 145, 328 StGB. und zum Viehseuchengesetz (RGSt. 36, 362; 45, 395; 47, 143) überein die Judikatur des RG. zu § 9b PrBelagZustG. vom 4. Juni 1851 (I. StS. vom 31. Mai 1915, II. StS. vom 6. Juli 1915, III. StS. vom 10. und 31. Mai und 28. Juni 1915, IV. StS. vom 7. Mai 1915, V. StS. vom 22. Juni 1915; DJZ. 20, 822; LeipzZ. IX S. 824, 902, 1105, 1107), wonach die Unkenntnis des von dem Militärbefehlshaber erlassenen Verbots dem Täter nur nach Maßgabe des § 59 II StGB. zuzurechnen ist.

Die Unhaltbarkeit der Unterscheidung von strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum — wenigstens im Sinne unserer Judikatur — ist so allgemein anerkannt (auch die Strafrechtskommission hat sie in 2. Lesung aufgegeben, vgl. Ebermayer, Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission 1914, S. 14, 15), daß ihre fortdauernde Konservierung durch die Rechtsprechung kaum begreiflich ist. Unbeachtlich sollte nur der Rechtsirrtum über die Strafbarkeit einer Handlung sein; dagegen sollte mindestens jeder nachweisbare und entschuldbare Rechtsirrtum über die Widerrechtlichkeit einer Handlung als Schuldausschließungsgrund anerkannt werden, gleichgültig, ob er Rechtssätze oder Rechtsbegriffe betrifft, die äußerlich nur dem Strafgesetz anzugehören scheinen. Um so mehr ist zu begrüßen, daß das RG. wenigstens auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechts (das schließlich im geltenden Recht nur nach innerlichen, nicht nach äußerlichen Merkmalen abgegrenzt werden kann) die entschuldbare Unkenntnis der Vorschriftswidrigkeit als Schuldausschließungsgrund gelten läßt. Freilich kommt im Verwaltungsstrafrecht die Unkenntnis der Vorschriftswidrigkeit nicht eigentlich als Unkenntnis der Rechtswidrigkeit, sondern vielmehr als Unkenntnis der Verwaltungs(Polizei)widrigkeit in Betracht. Wer die festgesetzten Höchstpreise überschreitet, verletzt allerdings nicht nur die Norm: Du sollst die festgesetzten Höchstpreise nicht überschreiten — die nur ein Blankett ist —, sondern auch die blankettausfüllende Norm, z. B.: Der Preis für 100 kg Kupfervitriol in handelsüblicher Beschaffenheit darf 67 ℳ nicht übersteigen (RGBl. 1915, 222). Auch diese letztere Norm ist eine allgemeine, eine Rechtsnorm; daneben bleibt sie aber, wie das RG. oben zutreffend bemerkt, eine „Verwaltungsanordnung", genau so, wie es ein für einen konkreten Fall erlassener Verwaltungsakt ist (vgl. meinen Aufsatz in der DtschStrafrZtg. I, 226; auch RGSt. 36, 362). Deshalb bleibt ein Irrtum über sie, über die in §§ 145, 328 StGB. § 9b PrBelagZustG. vorausgesetzten Anordnungen, über die Getreide- und Mehlbeschlagnahme, erst recht aber natürlich über deren Wirkung und Umfang (wie überhaupt Unkenntnis und irrige Auslegung stets gleich zu behandeln sind), mag er daneben bei Allgemeinheit der Norm ein Rechtsirrtum sein, immer ein Irrtum über die Verwaltungswidrigkeit der Handlung und als solcher stets beachtlich. So ist begreiflich, daß die Rechtsprechung im Verwaltungsstrafrecht eher geneigt ist, wenigstens Normunkenntnis der Tatunkenntnis gleichzustellen. Sobald bloße irrige Normauslegung in Frage steht, wobei die Gleichartigkeit mit dem Rechtsirrtum mehr hervortritt, zeigt die Rechtsprechung auch im Verwaltungsstrafrecht schon wieder die typische Unsicherheit.

Prof. Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

[5]) Das RG. verbleibt in dieser Entscheidung bei seiner bisherigen Auffassung, daß für die Annahme eines fortgesetzten Vergehens neben der Einheitlichkeit des verletzten Rechtsgutes die Einheitlichkeit des Entschlusses Voraussetzung ist. Das RG. hat stets angenommen, daß von einem fortgesetzten Vergehen nur dann die Rede sein kann, wenn der Täter die Tat in ihrer Gesamtheit in seinen Willen aufgenommen hat und die einzelnen Betätigungen sich nur als einzelne Ausführungshandlungen der in ihrer Totalität beschlossenen Straftat darstellen. Es ist nur folgerichtig, daß dem Umstande, daß bezüglich eines Teiles der Ausführungshandlung ein Urteil ergangen ist, das diese Einzelhandlungen als fortgesetzte Straftat behandelt, rechtlich nicht die Bedeutung beigelegt wird, daß damit ohne weiteres alle gleichartigen, ursprünglich demselben Entschlusse entsprungenen, vor der Aburteilung liegenden Einzelhandlungen mitabgegolten seien. Mit Recht wird vielmehr betont, daß bezüglich dieser bei der Verurteilung nicht mitberücksichtigten Handlungen geprüft werden müsse, ob sie gleichfalls als Ausfluß des ursprünglich einheitlichen Entschlusses anzusehen sind, oder ob ihnen ein neuer Entschluß zugrunde liegt. Dies ist lediglich Tatfrage. Das RG. betont zutreffend, daß die Möglichkeit vorhanden ist, der Täter habe seinen ursprünglichen Entschluß, der die in Frage kommenden Ausführungshandlungen an sich mitumfaßte, einer Nachprüfung unterzogen, zu der er durch äußere Umstände, wie etwa durch seine Vernehmung bezüglich der bereits ausgeführten Einzelhandlungen, veranlaßt worden sei; seine Entschließung, bei dem ursprünglichen Entschlusse zu verbleiben, stelle sich als neuer Entschluß dar, der die späteren, auf Grund dieses neuen Entschlusses begangenen Einzelhandlungen gegenüber den vorher begangenen zu selbständigen Straftaten mache. Der Grundsatz der Möglichkeit einer Unterbrechung des ursprünglichen Entschlusses und des Eintritts eines neuen, wenn auch nur auf Beharren auf dem schon gefaßten Entschlusse beruhenden Vorsatzes, erscheint somit als die durchaus logische Folge des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Entschlusses als Voraussetzung für die Einheitlichkeit der Tat.

Geheimer Justizrat Leonhard Friedmann, Berlin.

[6]) Dies Urteil ist für die Auslegung des sehr unglücklich gefaßten § 2 BRVO. vom 28. 11. 1914 über die Höchstpreise für Speisekartoffeln (RGBl. S. 488) wichtig. Dieser Paragraph lautet: „Die Höchstpreise (§ 1) gelten für gute, gesunde Speisekartoffeln von 3,4 cm Mindestgröße bei sortenreiner Lieferung." Seinem Wortlaut nach müßte man annehmen, daß für Speisekartoffeln, die nicht sortiert sind, die kleiner sind als 3,4 cm, die schlecht und ungesund sind, der

4. Vor der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914 waren Provisionszuschläge zum Höchstpreise schlechthin untersagt. Jetzt sind sie in dem durch § 8 der Bekanntmachung festbegrenzten Umfange im Zwischenhandel zulässig. Der Erzeuger darf eine Erhöhung des Höchstpreises wegen einer Provisionsauslage niemals fordern.

5. Ein „Erbieten" zu einem Vertrage liegt schon vor, wenn aus den Erklärungen der ernstliche Wille entnommen werden kann, über einen der Art und Gattung nach bezeichneten Gegenstand einen in seiner allgemeinen Gestaltung bestimmten Vertrag abzuschließen.

6. Von einer Überschreitung der Höchstpreise kann nicht schon bei Herstellung und Feilhaltung mindergewichtiger Backwaren, sondern nur dann die Rede sein, wenn das mindergewichtige Gebäck zu dem für vollgewichtiges festgesetzten Höchstpreis verkauft oder wenigstens angeboten wird.

7. Ist in einem vor Festsetzung von Höchstpreisen abgeschlossenen Kaufvertrage die Zahlung eines zur Zeit der Lieferung angemessenen Kaufpreises vereinbart, so darf der Verkäufer als vereinbarten Preis nur den im Zeitpunkte der Lieferung geltenden Höchstpreis verlangen.

8. Nachträgliche Herabsetzung des den Höchstpreis übersteigenden Preises schließt die Strafbarkeit der Verfehlung gegen das HöchstprG. nicht aus.

9. Auch der Käufer, der einen höheren als den von der zuständigen Behörde festgesetzten Höchstpreis zubilligt, ist strafbar.[7])

10. Werden als Gegenleistung neben barem Gelde andere Leistungen des Erwerbers verlangt, so gilt als „Kaufpreis" derjenige Betrag, der sich durch Hinzurechnung des Wertes der Nebenleistung zu der in bar zu zahlenden Summe ergibt.[8]) Ist eine Ehefrau, lediglich auf Grund ihrer aus § 1356 Abs. 2 BGB. sich ergebenden Verpflichtung, zu Arbeiten im Geschäfte des Mannes tätig geworden, so trifft nicht sie, sondern den Ehemann die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die von ihr bewirkte Überschreitung der Höchstpreise.

11. Auch Bevollmächtigte, Lagerhalter und Agenten sind für die Innehaltung der Höchstpreise verantwortlich.

Höchstpreis überschritten werden dürfe. Dies wäre natürlich widersinnig. Aus der Begründung des Urteils ergibt sich, daß das RG. die Bestimmung dahin auslegt, daß der Verkäufer, der sich den Höchstpreis bezahlen läßt, verpflichtet ist, dafür Kartoffeln der in § 2 beschriebenen Art zu liefern, und wenn er minderwertige Kartoffeln liefert, damit den Höchstpreis überschreitet. Der Satz: „Richtig ist, daß die Höchstpreise nur für gute, gesunde Eßkartoffeln von 3,4 cm Mindestgröße, nicht für die Lieferung durchweg besonders großer Kartoffeln gelten" ist aber anzweifelbar.
Justizrat Emil Koffka, Berlin.

[7]) Die Strafbarkeit des Käufers bei Überschreitung der Höchstpreise mutet auf den ersten Blick etwas seltsam an, erscheint aber durch die Erwägung begründet, daß jeder Gelegenheit vorgebeugt werden muß, die dem Verkäufer den Absatz zu höheren Preisen ermöglicht, um die Ware dem Markte zu dem festgesetzten Höchstpreise zu erhalten.
Justizrat Emil Koffka, Berlin.

[8]) Gegen die zivilrechtliche Ausführung des Urteils lassen sich Bedenken nicht unterdrücken. Ein Vertrag, durch welchen sich jemand für einen halben Zentner Kleie außer dem Kaufpreise von 3,90 ℳ noch die Lieferung einiger Pfund Kartoffeln ausbedingt, ist entweder ein aus Kauf und Tausch gemischter Vertrag, oder ein Kaufvertrag, bei dem der Käufer außer dem Kaufpreise noch eine Nebenleistung zu gewähren hat (vgl. Staudinger VI zu § 433 BGB.), aber kein Kaufvertrag zu einem höheren Preise als 3,90 ℳ, bei welchem für den den Betrag von 3,90 ℳ übersteigenden Kaufpreis eine Lieferung von Kartoffeln an Erfüllungs Statt ausbedungen wäre. Aber im Resultat ist das Urteil richtig. Um festzustellen, ob der Höchstpreis überschritten ist, muß nach Analogie der §§ 473 und 507 BGB. der Wert der eingetauschten oder als Nebenleistung gegebenen Kartoffeln geschätzt werden. Das Höchstpreisgesetz beschränkt sich auch nicht bloß auf Kaufgeschäfte, sondern umfaßt auch das Tauschgeschäft (vgl. Entsch. 14).
Justizrat Emil Koffka, Berlin.

12. Ebenso die Kommissionäre und die Mäkler!

13. Ob der Geschäftsherr sich von der Richtigkeit der durch den Geschäftsführer den einzelnen Geschäftsstellen übermittelten Preisvorschriften überzeugen muß, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

14. Nicht die Gebrauchsmöglichkeit, sondern der vertraglich vorausgesetzte Verwendungszweck der Ware ist für die Frage, ob der Kaufpreis den Höchstpreis überstieg, entscheidend.[9])

[9]) Das Urteil erscheint bedenklich! Backfähiges Mehl, welches als Futtermehl verkauft wird, bleibt backfähiges Mehl. Wenn es auch nach § 4 als Kleie gelten soll, weil es als Futtermehl verkauft ist, so muß doch der Gegenbeweis zulässig sein, daß es backfähig ist. Daß dies dem Zweck der Bestimmung entgegenstehen soll, ist nicht einleuchtend, es kommt nicht auf die Zweckbestimmung, sondern lediglich auf die Beschaffenheit an.
Justizrat Emil Koffka, Berlin.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitgliederversammlung hat am 26. September d. J. folgenden Beschluß gefaßt über Bewilligung von **Kriegsrenten:**

Der Vorstand wird ermächtigt, mit Zustimmung des Aufsichtsrats bedürftigen Hinterbliebenen der im gegenwärtigen Kriege gefallenen Kassenmitglieder widerruflich Renten bis zur Höhe der tarifmäßigen Mindestrenten auch dann zu bewilligen, wenn die Wartezeit nicht voll, aber mindestens zu einem Drittel abgelaufen ist. Die bisher in dieser Weise geschehenen Rentenbewilligungen werden genehmigt.

Wird die Rente widerrufen, so werden die geleisteten Beiträge unter Abzug der gezahlten Rentenbeträge zurückgewährt; überschießende Rentenbeträge werden nicht zurückgefordert.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die auf den 17. d. Mts. einberufene diesjährige Generalversammlung findet infolge verspäteten Erscheinens der Nummer der Juristischen Wochenschrift vom 1. d. Mts., in der die Einladung erlassen war, **nicht statt.**

Die Mitglieder werden hiermit anderweit zur ordentlichen Generalversammlung auf den

28. November 1915, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig in die Geschäftsräume unserer Kasse, Otto-Schill-Straße 4 III, geladen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1915 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. Wahl von Rechnungsprüfern,
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 11. Oktober 1915.

Barth, Justizrat,
stellvertretender Vorsitzender.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 19 (Bogen 155 bis 162). Berlin, 1. November 1915. [44. Jahrgang.] 1229

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14

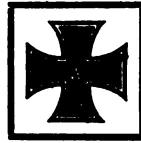
Am 1. November ist ein halbes Jahrhundert verstrichen, seit der

Präsident des Reichsgerichts, Wirkliche Geheime Rat
Dr. Freiherr von Seckendorff

im preußischen Justizdienste die Laufbahn betreten hat, auf der er vor nunmehr zehn Jahren die hohe Stellung des ersten Richters Deutschlands erreichte.

Seiner großen Verdienste um die Erhaltung des Rufes, den die reichsgerichtliche Rechtsprechung genießt —, der allseitigen Hochschätzung, die seine Tätigkeit ihm erwarb —, der Dankbarkeit, die auch die deutschen Rechtsanwälte ihm zollen, hat in deren Namen die Juristische Wochenschrift gedacht, als sie vor Jahresfrist dem Siebzigjährigen ihre Glückwünsche darbrachte.

Sie gibt heute erneut der Hoffnung Ausdruck, daß Frische des Geistes und Rüstigkeit des Körpers den verehrten Mann noch lange Jahre, nachdem das ersehnte Glück des Friedens dem deutschen Volke wieder geschenkt sein wird, an dem Platze erhalten möge, an dem er segensreich wirkt als Vorbild deutschen Richtertums.



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 18, 1915)

Dr. Otto Alfred Bahrmann aus Meißen.
Leopold Bergner aus Annaberg im Erzgebirge.
Dr. Otto Germer aus Stendal.
Werner Handtmann aus Hannover.
Rudolf Herten aus München-Gladbach.
Bruno Curt Kirbach aus Herrnhut in Sachsen.
Hugo Kochmann aus Berlin.
Julius Mohr aus Hamburg.
Dr. Hellmut Seidel aus Zossen.

Neues Kriegsrecht.

Die Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Strafgerichte vom 7. Oktober 1915.[1])

Von Justizrat Dr. Mamroth, Breslau.

Durch § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 ist der Bundesrat ermächtigt worden, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich „zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen". Bei dem allergrößten Teile der zahlreichen, inzwischen erlassenen, bundesrätlichen Verordnungen hat niemand bezweifelt, daß sie in den Rahmen dieser generellen Ermächtigung hineinfallen. Als der Bundesrat Bedenken trug, die, von der sog. lex Schiffer angestrebte, Milderung des § 9 b des Belagerungszustandsgesetzes durch die alternative Zulassung von Geldstrafen im Verordnungswege einzuführen, hat man die Verzögerung dieser notwendigen und erwünschten Abänderung einer obsoleten drakonischen Gesetzesvorschrift bedauert, aber das Kompetenzbedenken gewürdigt. Mit der jetzt in Angriff genommenen Abänderung der großen Prozeßgesetze durch Verordnungen aber hat der Bundesrat die Grenzen seiner Vollmacht zweifellos sehr weit gezogen, wenn man auch zugeben mag, daß im Wortsinne die Überbürdung der Gerichte als „wirtschaftliche Schädigung" empfunden werden und ihre „Entlastung" daher als eine Maßnahme zur Abhilfe solcher Schädigungen bezeichnet werden kann.

Immerhin bleibt es ein nicht unbedenkliches und nicht ungefährliches Unternehmen, in dem Geschwindschritt der Verordnungsgesetzgebung einzelnen, in der Praxis hervorgetretenen, Mängeln großer, in sich geschlossener, Kodifikationen über das prozessuale Verfahren zu Leibe zu gehen. Die Befürchtung, daß mit wirklich eingreifenden Bestimmungen ungewollt und unvorausgesehen wichtige Zusammenhänge des gesetzlichen Grundgedankens zerrissen und unklar gemacht werden, ist ebensowenig von der Hand zu weisen, wie daß durch Neuregelung nebensächlicher Punkte nur Flicken aufgesetzt werden, von der Art, wie sie Geh. Rat Dr. Wach in seinem Aufsatze[2]) über die erste Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September, bei der Erörterung der Einschränkung der Erstattungspflicht von Anwaltskosten in amtsgerichtlichen Prozessen, mit Recht als „kleine Mittel", von denen man sich auch zur Entlastung der Gerichte „nicht viel versprechen kann", bezeichnet.

Auf dem gleichen Gebiete greift übrigens diese erste Verordnung bereits in das strafrechtliche Gebiet der jetzigen vom 7. Oktober hinüber, wenn sie die Anwendbarkeit des § 91 Abs. 2 ZPO. auch für das Privatklageverfahren ausschließt. Zweck dieser Neuerung ist offenbar die Verminderung der Privatklagen. Streitlustige Parteien sollen abgeschreckt werden, wegen Lappalien zum Kadi zu laufen, indem man ihnen das Risiko eröffnet, auch im Falle des Obsiegens die Kosten ihres, mit der Erhebung der Privatklage beauftragten, Anwalts selbst tragen zu müssen. Niemand wird bezweifeln, daß die Verminderung der Privatklagen ein „Ziel aufs innigste zu wünschen" ist. Aber ob dieses Ziel durch das hier gewählte Mittel erreicht werden wird, muß sehr bezweifelt werden. Wenn auf solche Weise eine häufige Ausschaltung der Anwälte von derartigen Streitigkeiten angestrebt wird, so vergißt man, daß man damit den Klägern auch den Weg zu denjenigen Beratern erschwert, die in ungezählten Fällen durch vernünftiges Zureden, Hinweis auf die Möglichkeit der Widerklage des Gegners und dergl., die Erhebung der Klage verhindern, daß in anderen, ebenso zahlreichen Fällen, die Parteien im Hauptverhandlungstermin zur Annahme der richterlichen Vergleichsvorschläge nur durch dringende Befürwortung seitens des eigenen Anwalts bestimmt werden, endlich — und nicht zum wenigsten — daß nun die Gerichte, statt aus knappen, den juristischen Anklagekern bestimmt bezeichnenden, anwaltlichen Klageschriften, sich aus weitläufigen, wirren, Wesentliches und Unwesentliches durcheinander mengenden, Schriftsätzen der Parteien selbst oder ihrer Rechtskonsulenten das Material für ihre Eröffnungsbeschlüsse mühsam zusammensuchen werden müssen. Denn auf die Hinzuziehung des Anwalts wird vielleicht mancher verzichten, wenn er glaubt, dessen Kosten nicht erstattet zu erlangen, deshalb aber doch noch lange nicht auf die Verfolgung seiner Beleidigungsklage. So bezweifle ich gar sehr, daß die neue Vorschrift unsere Privatklagerichter „entlasten" wird, während andererseits, unzweifelhaft, daraus für die Praxis manches Anwalts eine, unter den gegenwärtigen, für die An-

[1]) Vgl. Rasch, PrVerwBl. 1915, 58.
[2]) JW. 1915, 1103.

waltschaft ganz besonders bedrängten, wirtschaftlichen Verhältnissen, doppelt empfindliche Schädigung erwächst.

Als es bekannt wurde, daß, über diese privatklagerechtliche Neuerung hinaus, auch eine Verordnung speziell zur Entlastung der Strafgerichte bevorstehe, sah man ihr mit einiger Spannung entgegen. Jahrzehnte datieren die Bemühungen zur Beseitigung allseitig anerkannter Unzulänglichkeiten unserer Strafprozeßordnung zurück. Alle bisherigen Versuche und viel tüchtige Arbeit scheiterten an der Schwierigkeit und Sprödigkeit gerade dieser Materie. Sollte nun auf diesem Wege ein neuer Versuch zur Lösung der drängenden Fragen gewagt werden, weil auch Verbesserung der Strafrechtspflege „Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen" bedeutet?

Die Verordnung vom 7. Oktober ist — mit Recht — dieses Wagnis nicht eingegangen. Sie rührt an keinem der, bei der Reform der Strafprozeßordnung umstrittenen, Probleme. Ihre, nur vier Paragraphen umfassenden, Vorschriften bewegen sich auf anderen Bahnen:

A. Sie erweitert das Anwendungsgebiet des amtsrichterlichen Strafbefehls nach doppelter Richtung. Erstens soll — unter Fortentwicklung der Grundsätze der, nun aufgehobenen (§ 4 Abs. 1), Verordnung über Zulassung von Strafbefehlen bei Vergehen gegen Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 4. Juni 1915 (RGBl. S. 325) — nunmehr die Festsetzung der Strafe durch Strafbefehl generell zulässig sein

„bei allen Vergehen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914 ergangen sind oder noch ergehen und keine schwerere Strafe als Gefängnis bis zu einem Jahre oder Geldstrafe, allein oder in Verbindung miteinander, oder mit Nebenstrafen androhen" (§ 1 Abs. 1),

und das gleiche soll zweitens gelten

„bei Vergehen, die nach § 9 Buchstabe b des qu. Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 oder Art. 4 Nr. 2 des bayerischen Gesetzes über den Kriegszustand vom 5. November 1912 strafbar sind" (§ 1 Abs. 2).

Der Antrag auf Erlaß des Strafbefehls ist vom Staatsanwalt bei dem zuständigen Schöffengericht zu stellen, und das weitere Verfahren regelt sich nach den §§ 447 bis 452 StPO.

Die Anwendung der Vorschrift auf die erstgenante Art von Vergehen wird keine Schwierigkeit machen, und es ist auch anzunehmen, daß durch Ersparung einer großen Zahl von Hauptverhandlungen eine Arbeitsverminderung für Gerichte und Staatsanwaltschaften erzielt werden wird. Besonders wenn die Praxis sich auf Festsetzung angemessen milder Geldstrafen beschränkt, werden sicherlich zahlreiche der gerade hier in Betracht kommenden Art von Beschuldigten, selbst in zweifelhaften Fällen, es vorziehen, dem Strafbefehl zu genügen und die festgesetzte Strafe zu zahlen, statt Einspruch einzulegen und sich einer Aburteilung in öffentlicher Hauptverhandlung auf der Anklagebank zu unterwerfen.

Dagegen ist über die Tragweite der Verordnung hinsichtlich der zweiten Kategorie von Vergehen bereits eine scharfe Kontroverse entstanden. Bekanntlich sind auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 in Verbindung mit § 4 EGStPO. in zahlreichen Landgerichtsbezirken, für welche der Belagerungszustand erklärt ist, Ausnahmegerichte gebildet worden, die sich, zur Unterscheidung von den Kriegsgerichten der Militärstrafprozeßordnung, „Außerordentliche Kriegsgerichte" oder „Kriegsgerichte des Kriegszustandes" nennen, und die, in der Besetzung von zwei Berufsrichtern und drei Offizieren, zur Aburteilung von Nichtmilitärpersonen wegen einer großen Anzahl, sonst zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, der Strafkammern und der Schwurgerichte gehörenden, deliktischen Tatbestände — von der Übertretung einer Polizeivorschrift bis zu den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen — bestimmt sind. Es sei gestattet, hinsichtlich der Einrichtung und Judikatur dieser sehr eigenartigen Gerichte auf meinen Aufsatz in der Deutschen Strafrechtszeitung 1914 Heft 12 S. 639 Bezug zu nehmen. Es herrscht nun Streit, ob die Straffestsetzung bei den in Abs. 2 des § 1 der neuen Verordnung bezeichneten Vergehen auch dort durch Strafbefehl erfolgen kann, wo zu deren Aburteilung Kriegsgerichte gebildet sind, eine praktisch um so wichtigere Frage, als dort, wo solche Gerichte bestehen, sie einen großen Teil der gesamten Strafrechtsprechung des Landgerichtsbezirks erledigen. Die weittragende Folge davon wäre, daß diese Vergehen bei Einlegung des Einspruchs auch weiter der Kompetenz der Kriegsgerichte entzogen würden — sie gelten nach § 2 dann „zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörig —, und daß nicht der inappellable, in 24 Stunden vollstreckbare Spruch des Kriegsgerichts endgültig entscheiden, sondern dem Angeklagten der dreifache Instanzenzug der Strafprozeßordnung offenstehen würde —, also eine erhebliche Entlastung der Kriegsgerichte, aber eine starke Mehrbelastung der ordentlichen Instanzgerichte. Ein Teil der Kriegsgerichte negiert für sich die Anwendbarkeit der Verordnung, weil diese der Kriegsgerichte keine Erwähnung tue. Mir scheint umgekehrt die Anwendbarkeit gegeben, weil sie die Kriegsgerichte nicht ausnimmt, was sicher geschehen wäre, wenn für diese eine Ausnahme gelten sollte. Die Verordnung nennt sich ganz allgemein: Bekanntmachung zur Entlastung der „Strafgerichte"; auch die „Außerordentlichen Kriegsgerichte" sind ordentliche „Strafgerichte", und es liegt auch sachlich kein Bedenken vor, einen großen Teil der ihrer Zuständigkeit unterstehenden Vergehen, insoweit sie in den Rahmen des § 1 Abs. 2 VO. fallen, durch Strafbefehl zu erledigen, zumal wenn, wie zu erwarten, die lex Schiffer rediviva in der nächsten Reichstagsperiode die Einführung von Geldstrafen auch für die Vergehen aus § 9b des Belagerungsgesetzes bringen wird. Immerhin ist die Frage zweifelhaft und wichtig genug, um eine authentische Interpretation darüber erwünscht erscheinen zu lassen, ob die Verordnung auch die zur Kompetenz dieser Kriegsgerichte gehörigen Vergehen einbeziehen wollte.

B. Die wichtigste Neuerung enthält § 3 und § 4 Abs. 2 VO., indem sie den § 75 GVG. außer Kraft setzt d. h. die Überweisung der dort aufgeführten Deliktsgruppen durch die Strafkammern an die Schöffengerichte streicht. Nicht nur in allen diesen Fällen, sondern überhaupt für sämtliche Vergehen, die zur Zuständigkeit der Strafkammern gehören, mit Ausnahme der seltenen in § 74 GVG. aufgeführten, soll nun der Staatsanwalt selbständig die schöffengerichtliche Zuständigkeit begründen können, wenn er der Auffassung ist, daß „keine schwerere Strafe als Gefängnis von sechs Monaten oder Geldstrafe

von 1500 ℳ allein oder in Verbindung miteinander oder mit Nebenstrafen, und keine höhere Buße als 1500 ℳ zu erwarten ist". (Die bisherige Grenze des § 27 Nr. 2 StPO. für die Überweisung waren nur drei Monate Gefängnis und 600 ℳ Geldstrafe.) Wohl verstanden: „Begründen" soll der Staatsanwalt — und in gleicher Weise die Verwaltungsbehörde, welche öffentlich Klage wegen Vergehen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle erhebt — die Zuständigkeit, und zwar einfach dadurch, daß er bei Einreichung der Anklageschrift, die regelmäßig beim Amtsrichter direkt und nur, wenn Voruntersuchung geführt war, beim Landgericht zu erfolgen hat, die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht beantragt. Man muß also annehmen, daß dem Gericht eine anderweitige Zuständigkeitsbestimmung, auch wenn es die Erwartung des Staatsanwalts hinsichtlich der zukünftigen Strafbemessung nicht teilt, nicht zusteht. Natürlich hindert dies das erkennende Schöffengericht nicht, über diesen Strafrahmen hinauszugehen.

Die Wirkung der neuen Vorschrift ist eine mehrfache, nach mancher Richtung, wie mir scheint, eine erwünschte, schwerlich aber für die Entlastung gerade der Gerichte sehr bedeutungsvolle. Ich glaube, sie dahin voraussehen zu sollen:

1. Als eigentliche Arbeitsleistung erspart bleibt den Strafkammern der Überweisungsbeschluß. Allzu wichtig dürfte dies nicht einzuschätzen sein. Die Prüfung dieser Frage ist kaum zeitraubend und schwierig. Die Fälle, in denen die Strafkammern abweichend von dem staatsanwaltschaftlichen Antrag die Überweisung ablehnen und die eigene Zuständigkeit für die Verhandlung bejahen, sind auch jetzt ebenso selten, wie die umgekehrten, in denen die Staatsanwaltschaft die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer beantragen, und die Beschlußkammer sich für Überweisung an die Schöffengerichte schlüssig macht. Nicht erspart bleibt den Gerichten die weit schwierigere und folgenschwerere Prüfung, ob das Ergebnis der Ermittlungen überhaupt den „hinreichenden Verdacht" und damit die Eröffnung eines Hauptverfahrens rechtfertigt. Nur liegt diese Prüfung jetzt in zahlreichen Fällen dem Amtsrichter ob, in welchen sie früher der beschließenden Strafkammer zustand. Insofern wird also diese, aber auf Kosten des Amtsrichters, entlastet.

2. Entlastet werden natürlich auch die erkennenden Strafkammern I. Instanz, aber gleichfalls nur auf Kosten der Schöffengerichte, deren Zuständigkeit erheblich erweitert wird.

3. Bringt die Verordnung auf diese Weise für die Gerichte mehr eine Verschiebung der Geschäftslast, als eine, im Titel versprochene, Entlastung, so ist dagegen eine solche sehr erheblich für die Staatsanwaltschaft, weil diese in viel seltneren Fällen als bisher „die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen" in die Anklageschrift aufzunehmen braucht. Denn § 198 Abs. 2 StPO. schreibt dies nur für die „vor dem Reichsgericht, den Schwurgerichten und den Landgerichten zu verhandelnden Sachen" vor. Dem Fortfall dieser Arbeitsleistung für die Staatsanwaltschaften — der ihnen übrigens wohl zu gönnen ist, denn sie sind ausnahmslos durch die Kriegsverhältnisse sehr stark überlastet — entspricht aber wiederum eine bedeutende Erschwerung der Aufgabe des Amtsrichters. Denn will er gewissenhaft prüfen, ob ausreichende Voraussetzungen für die Eröffnung des Hauptverfahrens vorliegen, so fehlt ihm jetzt der, diese Aufgabe erleichternde, Wegweiser durch den Akteninhalt, den bisher die Zusammenfassung der Ermittlungsergebnisse in der Anklageschrift bildete. Auch wenn man der Befürchtung nur oberflächlicher Prüfung der staatsanwaltschaftlichen Eröffnungsanträge und der formularmäßigen Fassung der Eröffnungsbeschlüsse konform mit der Anklage keinen Raum geben will, so wird doch

4. dem Angeschuldigten in zahlreichen Fällen jetzt jede Einwirkung in diesem Stadium des Verfahrens entzogen, in denen ihm bisher gemäß § 199 StPO. durch Zustellung der Anklageschrift die Möglichkeit offenstand, durch Anträge und Einwendungen auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens hinzuarbeiten — ein nicht zu unterschätzender Nachteil für den Angeschuldigten.

5. Der Entlastung der Strafkammern durch Fortfall der Überweisungsbeschlüsse und Einschränkung ihrer Tätigkeit als Beschlußkammern und erkennende Gerichte steht auf der anderen Seite die Erweiterung ihres Geschäftskreises als Beschwerdegerichte bei Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch den Amtsrichter, und als Berufungsgerichte über die, nach Zahl und Wichtigkeit bedeutend anwachsenden, erstinstanzlichen Urteile der Schöffengerichte gegenüber. Und damit bin ich

6. bei der erwünschtesten Wirkung der Verordnung angelangt, daß nämlich die Erweiterung der Zuständigkeit der Schöffengerichte, weil gegen ihre Urteile die Berufung zusteht, die Möglichkeiten einer nochmaligen Nachprüfung des Tatsachenmaterials vermehrt und die Fälle vermindert, in denen die erstinstanzlichen Strafkammerurteile durch ihre „Feststellungen" auf sachlichen Irrtümern formelles Recht aufbauen.

Schon um dieser Wirkung willen sei, auch über den Krieg hinaus, so lange der Notstand des Fehlens einer Berufung gegen die Strafkammerurteile andauert, die neue Verordnung willkommen.

Das Mahnverfahren in der Kriegsverordnung vom 9. September 1915.[1])

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Eine der wichtigsten Bestimmungen der zur Entlastung der Gerichte ergangenen Bundesratsverordnung ist die Neuordnung des Mahnverfahrens. Jene Entlastung kann für sie nur ein verhältnismäßig nebensächliches Motiv bilden. Die Beseitigung der Versäumnistermine wird dem Richter nicht nennenswert mehr Zeit ersparen als die neue Mehrarbeit kostet. Neben nutzlosen Zahlungsbefehlen und Prüfung der Ausnahmefälle ist zu berücksichtigen, daß Hunderttausende von Klagen vor dem ersten Termin ohne Versäumnisurteil enden, weil die Klage gegen Zahlung oder Vergleich zurückgenommen wird. Hier wurde der Richter mit der materiellen Prüfung bisher erst im Termin belastet. Jetzt muß er diese Prüfung schon beim Eingang der Klage vornehmen, um den Zahlungsbefehl erlassen zu können. Inwieweit überhaupt durch diese materielle Prüfung der Richter behindert wird, welche Gefahren an Fristversäumnis eintreten können, wenn man nicht jeder Geld-

---

[1]) Vgl. auch Mangler, SächsRpflArch. 1915, 405 ff.; Neuwiller, BayRpflZ. 1915, 313 ff. (320); Langenbach, HoldheimsMSchr. 1915, 194.

klage auch vor dem LG. zugleich die materielle Wirksamkeit des Gesuchs um Zahlungsbefehl beilegen will, hat Heilberg, JW. 1915, 1105, zutreffend nachgewiesen, ebenso auch die Gefahren, welche daraus erwachsen, daß bei wirklichen Streitfällen nicht rechtzeitig Widerspruch eingelegt wird.

Mir bleibt also im wesentlichen nur die Nachlese über die Einwirkung des Mahnverfahrens auf den unstreitigen Prozeß, den Hauptzweck der Verordnung. Sie ist von dem richtigen Gedanken getragen, die Beitreibung unbestrittener Forderungen zu einem schriftlichen Verfahren zu gestalten, den Schuldner zu zwingen, das zum Teil nicht vollstreckbare Versäumnisurteil mit dem Vollstreckungsbefehl zu vertauschen. Das bisherige Mahnverfahren hatte für beide Teile die Vorteile der Billigkeit, der Ersparung der Anwaltskosten und der Termine, dagegen den Nachteil, daß einfacher schriftlicher Widerspruch alles beseitigte, ohne daß irgendein Anreiz, Erschwerung oder Kostensteigerung, den Schuldner beeinflußte. Dieser Nachteil machte das Schwert des Mahnverfahrens stumpf. Die große Novelle versuchte Verbesserungen (Zahlungsbefehl des Erfüllungsorts, Überleitung in die Klage beim AG., die Aufnahme der Anträge auf Vollstreckungsbefehl und Verhandlungstermin), doch genügte die geringe Steigerung den Wünschen der Reformer nicht. Nun hat sich die Kriegsnovelle zu wesentlichen Änderungen entschlossen, die man offenbar praktisch während des Kriegszustandes erproben will, um sie nachher zu dauerndem Gesetz zu erheben. Da es sich also nicht um eine Kriegsnot allein handelt, wird man die Fortschritte schon jetzt prüfen dürfen.

I. Als Lösung ist das für den Regelfall notwendige Mahnverfahren gewählt, das sowohl vor dem LG. wie AG. bei Klagen, deren Gegenstand vor diesen Gerichten an sich im Mahnverfahren erstritten werden könnte, eintreten muß, falls nicht der Kläger selbst die Nutzlosigkeit, d. h. die Wahrscheinlichkeit der streitigen Verhandlung glaubhaft macht. Die theoretische Verschiedenheit in der Form (Vorlagerung beim AG., Nachfolge und Sollvorschrift beim LG.) wird keinen praktischen Unterschied bringen, weil man vor dem AG. doch aus praktischen Gründen oder zur Wahrung der Frist zur Klage schreiten wird. Die Gestaltung der Ausnahme erscheint in der Theorie zutreffend. Der Richter darf nur die Prüfung der Glaubhaftmachung sich selbst nicht erschweren. Daß es allerdings Fälle gibt, in denen der Zweck versagt, weil die Klage die Glaubhaftmachung vergißt oder nicht durchführen kann, hebt auch Heilberg a. a. O. hervor. Hier schließt sich die Entscheidung der von Wach a. a. O. bejahten Frage an, ob bei dem amtsgerichtlichen Verfahren die Geldklage mit höherem Objekt auch als Mahngesuch gelten muß. Das muß meines Erachtens verneint werden; sie fällt eben bei dem AG. nicht in den Gebietskreis des notwendigen Mahnverfahrens, und wenn man das zuließe, so muß der Richter doch Termin ansetzen, weil der Kläger mit solcher Klage stets die Möglichkeit der Entscheidung von einer Vereinbarung vor Gericht über die Zuständigkeit in Abhängigkeit bringt. Man kann nicht etwa den Zirkel so schließen: Das AG. ist unzuständig, für das Gesuch auf Zahlungsbefehl wäre es zuständig und ohne einen Antrag der Parteien würde es bei Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl bei ordentlichem Verfahren zuständig werden. Für solche Ansprüche bleibt immer das bisherige freie amtsgerichtliche Mahnverfahren bestehen.

Wir haben also die Einrichtung, wie sie wenigstens für das amtsgerichtliche Verfahren bei der Beratung der Novelle von 1909 in der Kommission vorgeschlagen, aber abgelehnt wurde, und finden in der Fassung der jetzigen Verordnung im wesentlichen das altpreußische Mandat wieder, welches dem Beklagten aufgibt, den Kläger klaglos zu stellen oder zu widersprechen.

II. Für das Verfahren vor dem LG. ist als unleugbarer Fortschritt in der Belastung des Widerspruchs hervorzuheben, daß dieser unter Anwaltszwang steht, was von moralischer Bedeutung ist, und weiter eine nicht unerhebliche Kostenlast auslöst. Allerdings beträgt die Gebühr für den Widerspruch nur $^{2}/_{10}$,[1]) aber der Anwaltschaft wird zu gleicher Zeit eine weitere Pflicht auferlegt. Der Anwalt wird die Einlegung des Widerspruchs ablehnen müssen, wenn der Beklagte ihm nicht zugleich darlegt, daß er auch wirklich triftige Gründe habe, wenn er davon ausgeht, daß der Beklagte verschleppen will. Wo die Zeit zu kurz ist, die vollständige Information zur Klagebeantwortung aufzunehmen, wird er meist prüfen können, ob das Vorbringen des Beklagten für ein streitiges Verfahren erheblich sein kann. Der Anwalt wird dem Beklagten klarmachen, daß er allein zur Erhebung des Widerspruches sich nicht hergeben dürfe und sich zur Sache melden müsse. Freilich werden routinierte böswillige Schuldner auch hier noch den Anwalt täuschen, indem sie ihm die Einwände für streitige Verhandlung vorspiegeln, aber meist wird die Kostendifferenz hoch genug sein, um den Beklagten zur Überlegung zu bringen. Freilich, angenehm ist die dem Anwalt auferlegte Pflicht nicht, weil solche Schuldner im letzten Moment kurz vor der Fristversäumnis den Anwalt in Pflichtenkollision bringen können.

Eine weitere Belastung der Verschleppung tritt jedoch nicht ein, vielmehr wird diese Belastung sogar durch eine eigenartige Kostenpolitik der Novelle beinahe ausgeglichen. Bisher war das Mahnverfahren auch abgesehen vom Ausschluß des Anwaltszwangs durch Verbilligung begünstigt. Die Beitreibung kostete $^{3}/_{10}$ Gerichtsgebühr und ursprünglich $^{5}/_{10}$ Anwaltsgebühr. Bei der Novelle von 1909 erhöhte man die Gebühren der Anwaltschaft allein, ohne sie zu fragen, auf $^{10}/_{10}$. Jetzt stellt die Kriegsverordnung im landgerichtlichen Mahnverfahren alle Gebühren sowohl des Gerichts wie des Anwalts denen des Versäumnisverfahrens gleich. Der einzige Unterschied besteht in der an sich praktischen Ersparung der Kostenfestsetzungsgebühr. Das Motiv scheint zu sein, daß Fiskus und Anwaltschaft durch den Mahnzwang und die Ersparung der Versäumnistermine nicht schlechter gestellt werden sollen. Dies scheint aber sowohl sozial- wie prozeßpolitisch unzutreffend; prozeßpolitisch deshalb, weil gerade der billigere Weg des Mahnverfahrens den Schuldner zur Unterwerfung zwingen soll, während jetzt bezüglich der Kosten des Gerichts und des Gläubigers es für den Schuldner ganz gleich ist, ob er sich dem Vollstreckungsbefehl gegenüber sieht oder dem nicht vollstreckbaren Versäumnisurteil, und während der Vorteil, daß durch den Ausschluß der Kostenfestsetzung die Gefahr doppelter Vollstreckung ausgeschaltet wird, den Parteien nicht erkennbar ist; sozialpolitisch, weil die ver-

[1]) Abweichend Striemer S. 1160. Die Einstellung der vollen Gebühr wird der Tendenz der Novelle nicht gerecht.

schiedenen Gestaltungen der Beitreibung im Verhältnis zum streitigen Prozeß ausreichend stark belastet sind.

Der Vollstreckungsbefehl über 1000 ℳ, der im amtsgerichtlichen Verfahren vor der Novelle von 1909 dem Gläubiger eines böswilligen Schuldners auch bei Vertretung durch einen Anwalt ungefähr mit Zustellungskosten 21 ℳ kostete, nach der Novelle auf 35 ℳ stieg, kostet jetzt nach der Neuordnung 85 ℳ, während die Anwaltskosten für den Widerspruch des Schuldners, falls er sie bezahlt, nur 33 ℳ betragen. Eine Erleichterung des Gläubigers findet also nicht statt. Als Vorteil erscheint nur der mögliche Zeitgewinn in der Erlangung des vollstreckbaren Titels.

Alle Wünsche der Reformer, die die Verbilligung als Zwang erstrebten, sind nicht erfüllt, und deshalb zwingt diese Kostenordnung zur Vergleichung des anderen Weges.

Bei dem ordentlichen Mahnverfahren, das auch bei Landgerichtsobjekten offensteht, hat der Gläubiger nach den Bestimmungenen der Verordnungen nur $^3/_{10}$ der Gerichtskosten zu erwarten, spart also bei unserem Beispiel, falls der Schuldner sich gutwillig gibt oder nicht erstattet, 25 ℳ, tauscht aber andererseits die Gefahr ein, daß der Schuldner, ohne zunächst mehr Kosten zu zahlen, Widerspruch erhebt. Ferner genießt er vor dem AG. im freien Verfahren die Freiheit vom Anwaltszwang.

So stellt diese Kostenpolitik den Gläubiger offenbar vor ein Dilemma und vor die Erwägung, ob es nicht zweckmäßiger erscheint, LG. und Anwaltschaft zu verlassen, und die Kostenlast des Mahnzwangs wird ihn vielleicht zurückzwingen in das alte Verfahren, dessen Mängel gerade beseitigt werden sollen.

III. Amtsgerichtlicher Mahnzwang. Derselbe beschränkt sich auf die gesetzliche Zuständigkeitsgrenze (vgl. auch Neukamp, S. 16). Die Gestaltung ist einfacher. Der Widerspruch ist mit keiner erheblichen Kostenerschwerung belastet. Die Gerichtskosten erhöhen sich allerdings, wie früher, bei einem Unterschied zwischen Vollstreckungsbefehl und Versäumnisurteil um $^7/_{10}$. Wie beim LG. ist das Beitreibungsverfahren anscheinend, gleichgültig, ob es zum Vollstreckungsbefehl oder Urteil führt, mit den gleichen Anwaltskosten des Gläubigers, falls derselbe sich vertreten läßt, belastet, so daß der Anwalt des Gläubigers jetzt praktischerweise stets Klage erheben wird, weil für den Fall des Widerspruchs der Tatbestand der Klage dann schon gegeben ist, weil er auch (vgl. Heilberg a. a. O.) die Gefahr der Zurückweisung erspart. Aber die Anwaltseinnahmen werden doch dadurch gemindert, daß die Entschädigung für die Auslagen sich ändert, weil im Falle des Vollstreckungsbefehls dem Anwalt das Mindestpauschquantum von 4 ℳ nicht zusteht. Zwar ist der Anwalt, der die Klage erhebt, die als Mahngesuch anzusehen sein wird, zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, aber nach der Neuordnung steht ihm nicht die Prozeßgebühr nach § 13, 1, § 19 und § 52 zu, sondern er erhält eben die Sätze nach § 17 der Kriegsverordnung, so daß diese mit Rücksicht auf § 17 Abs. 2, § 14 wohl so ausgelegt werden muß, daß das Pauschquantum von 4 ℳ auf 50 ₰ herabsinkt.[2]) Wenn also der Gläubiger durch einen Anwalt vertreten ist, was nur für die Objekte über 50 ℳ von Bedeutung ist, erhöhen sich die Kosten des Versäumnisverfahrens um jene beiden Posten und die Festsetzungsgebühr. Ob diese Differenz zur Verhinderung des hier so leichten Widerspruchs ausreicht, wird die Probe erst zeigen müssen.

IV. Wechsel- und Urkundenmahnverfahren. Die Ersetzung des Wechselprozesses durch das Wechselmahnverfahren wird sich sicher bewähren, jedenfalls im landgerichtlichen Verfahren. Hier fehlt der Anreiz des Schuldners, durch den Widerspruch längere Frist zu erzwingen, weil auch das Versäumnisurteil vollstreckbar ist. Hier wird der Schuldner nur dann mit Einwendungen kommen, wenn er den streitigen Prozeß herbeiführen will. Das Bedenken Landsbergs, daß durch diese Vorlagerung hier der Gang verlangsamt wird, teile ich deswegen nicht. Hervorzuheben ist nur das eine Moment, daß der Richter und der Schuldner nicht mehr das Original des Wechsels zu sehen bekommen. Ob das in der Praxis zu Mißhelligkeiten führen kann, ist nicht vorauszusehen.

V. Nach § 2 BRVO. vom 20. Mai 1915 kann der Antrag auf Zahlungsfrist im Mahnverfahren vorgebracht werden und gilt, falls der Gläubiger der Frist widerspricht, als Widerspruch. Das muß auch für das neue notwendige Mahnverfahren gelten. Auch bei dem landgerichtlichen Mahnzwang kann daher der Antrag auf Zahlungsfrist eingebracht werden, unterliegt aber nach der Fassung der Novelle dem Anwaltszwang. Gerade in den Fällen, in denen man dem armen Schuldner entgegenkommen könnte, wird dies nicht möglich sein. Früher konnte der Schuldner wenigstens im Mahnverfahren warten. Der Schuldner wird beim landgerichtlichen Mahnverfahren also gezwungen, entweder die Kosten zu bezahlen, um die Frist zu erreichen, oder mit dem Fristgesuch bis in die Vollstreckungsinstanz zu warten. Andererseits soll nicht verkannt werden, daß für die Begründung des Fristgesuches der Zivilkammer gegenüber die Mitwirkung des Anwalts erwünscht ist.

VI. Vollmacht. Das landgerichtliche Verfahren sah von der Prozeßvollmacht ab. Meines Erachtens ist daher aus dem Zweck des Gesetzes zu verneinen, daß der landgerichtliche Vollstreckungsbefehl einer solchen verlangt, während der amtsgerichtliche ihrer bedarf. Das Gesetz will das landgerichtliche Mahnverfahren als Teil des landgerichtlichen Beitreibungsprozesses neu schaffen. Der Anwaltszwang beherrscht auch das landgerichtliche Mahnverfahren. Dem Anwaltszwang entspricht die Ersparung der Vorlegung. Für den Teil würde sonst mehr verlangt als für das Ganze, und der Gläubiger noch mit mehr Unkosten und Stempeln belastet.

VII. Kostenfragen. 1. Die Angabe der Kosten in der Klage ist instruktionell vorgeschrieben. Das ist praktisch und macht keine Mühe. Da Anwalts- und Gerichtskosten nach Pauschsätzen zu liquidieren sind, hätte sogar die Angabe der Anwaltskosten entbehrt und die Kosten von Amts wegen festgesetzt werden können. Die Aufnahme in die Klage für den Fall des Versäumnisurteils wird stellenweise schon jetzt geübt. Es ist das deshalb wesentlich, weil für den Fall des Urteils dann die Festsetzung der Kosten auf dem Urteil geschehen kann, was leider ein Teil der Gerichte bisher noch nicht geübt hat, dadurch entstanden unnötigerweise doppelte Vollstreckungen, über

---

[2]) Die $^{20}/_{10}$ erreichen den bisherigen Minimalsatz erst bei dem Zahlungsbefehl in der Stufe von 450—600 ℳ annähernd, bei dem Vollstreckungsbefehl erst in der Stufe von 300—450 ℳ.

die mit Recht Klage geführt ist. Freilich wird der Anwalt, was nicht zur Vereinfachung beiträgt, in der Klage jetzt neben den Kosten eines etwaigen Versäumnisurteils die Kosten des Zahlungsbefehls angeben müssen; die Kosten des Vollstreckungsbefehls gehören jetzt in den betreffenden Antrag.

2. Eine allgemeine geringe Gerichtskostenerhöhung tritt infolge des Mahnverfahrens ein insofern, als bei allen Klagen, die dem Mahnzwang unterliegen, die bei späterer Rücknahme eintretende $^1/_{10}$-Gebühr infolge des Erlasses des Zahlungsbefehls verdoppelt wird. Wenn auch diese Kosten in den niederen Stufen nicht hoch sind, so wird der Gesamtertrag bei der großen Anzahl solcher Prozesse immerhin nicht ganz bedeutungslos sein. Diese Steigerung der Erträge steht im Widerspruch zu den wirtschaftlichen Prinzipien der früheren Bundesratsverordnungen.

3. Die Erstattungsfähigkeit liegt bei den Prozessen unter 50 *M* künftig in den Händen des Gerichts. Die Kosten sind an sich schon im Zahlungsbefehl zu bestimmen und werden durch den Vollstreckungsbefehl erstattungsfähig festgesetzt. In welcher Form der Richter beim Mahnverfahren die Erstattungsfähigkeit zu prüfen und seine Entscheidung mitzuteilen hat, darüber schweigen Gesetz und Begründung. Wollte man den Erstattungsanspruch nach § 691 als Teil des Anspruchs ansehen, so müßte der Gläubiger gehört, eventuell Termin angesetzt werden, was eine Verlangsamung nach sich ziehen würde, insbesondere dann, wenn die Klage vor einem vom Wohnort des Gläubigers entfernten AG. erhoben wird, wo gerade im ordentlichen Prozeß auch beim Versäumnisverfahren die Vertretung durch den Anwalt notwendig wird. Zweckmäßig würde es daher sein, wenn die Anwaltschaft unter Hinweis auf die Hindernisse der Erstattung auf solche Beitreibungen verzichtete; dann würden sich aber die Sitzungszimmer der Berliner Amtsgerichte mit Parteien füllen.

4. Die Anwaltsgebühren kamen bisher in Höhe von $^7/_{10}$ in Anrechnung, während sie nach der Novelle ganz angerechnet werden. Diese Bestimmung ist sinngemäß und entspricht der Erhöhung. Gegen diese Herabsetzung ist vom Interesse der Parteien nichts einzuwenden. Ob diese Einbuße der Anwaltschaft überhaupt eine nennenswerte ist, vermag ich nicht zu übersehen.[5])

5. Dagegen ergibt sich eine solche Verminderung wesentlich für die Amtsgerichtsanwaltschaft aus zwei Momenten: einmal aus der Herabsetzung des Pauschminimums und dem Verlust der Kostenfestsetzungsgebühr dort, wo die Novelle wirksam das Versäumnisurteil ausschaltet. Diese Verminderung ist prozentual eine nicht unerhebliche. Sie beträgt bei der Stufe von 60/120 *M* ungefähr 33$^1/_3$ Prozent des Entgelts und fällt bis zur Stufe 200/300 *M* auf 10 Prozent des Entgelts des Anwalts.

Ferner wird eine Verschiebung insoweit eintreten, als bei den vielen Beitreibungsprozessen des Handels und der Industrie, die von den Zentren ausgehen, die Versäumnisurteile der kleinen Amtsgerichte des Schuldnerwohnsitzes verschwinden und damit die Terminsvertretung der Amtsgerichtsanwälte. Der Gläubiger läßt schon jetzt die Klage durch seinen Anwalt seines Wohnsitzes erheben; wenn dann der Zwangszahlungsbefehl vollstreckbar wird, bleibt für den Amtsgerichtsanwalt sein Anteil aus. Wieweit dann weiter überhaupt die oben geschilderte Wirkung des Gesetzes reichen wird, bleibt abzuwarten.

VIII. So zeigt die Neuordnung des Mahnprozesses manche Vereinfachungen und Fortschritte, deren Fortwirkung auch für die spätere Zeit erstrebenswert sein kann, und deren Erprobung für künftig bedeutungsvoll sein wird; andererseits wird der Zweck doch etwas durch einzelne Erschwerungen und Kostenbestimmungen gehemmt, deren Nebenwirkungen zu beachten sind. Für eine Verwirklichung des gewollten Ziels wird man schließlich auf stärkere Mittel angewiesen sein, vielleicht auf die Vereinigung folgender Grundsätze:

1. Beschränkung des notwendigen Mahnverfahrens auf die Geldklagen, welche erfahrungsgemäß den Kreis der unbestrittenen Ansprüche bilden,
2. Loslösung der Klage im Gebiet des notwendigen Mahnverfahrens vom Anwaltszwang,
3. notwendige Verbindung des Widerspruchs mit dem kontradiktorischen Prozeß. Der Widerspruch kann nur im Vortermin selbst erhoben werden, löst dann den kontradiktorischen Streit, vor dem LG. beiderseitigen Anwaltszwang aus,
4. schärfere Kostendifferenz zwischen streitlosem und streitigem Verfahren zur Verhinderung des nutzlosen Widerspruchs.

Diese Gestaltung wird allein dem Grundgedanken des Gesetzes, daß nur der widersprechen soll, der eine streitige Verhandlung will, gerecht (vgl. LeipzZ. 1914, 532). Einen Versuch zur Lösung bringt der anliegende Entwurf einer gesetzlichen Abänderung, der schon ungefähr zur Zeit jener Aufsätze entstanden ist, die kostenpolitische Regelung jedoch noch nicht umfaßt.

Entwurf.

7. Buch. Mahnverfahren.

§ 688.

Wegen eines Anspruchs, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand hat und sich auf folgende Rechtsgründe stützt: Darlehn, Kaufpreis, Tauschpreis, Wechselforderung, Werklohn, Miete, Dienstlohn, Mäklerlohn, wiederkehrende Leistungen aus einem Schuldverhältnis oder einer gesetzlichen Verpflichtung, Hypotheken, Grundschulden, Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage, Frachtvertrag, ist auf Mahngesuch des Gläubigers ein Zahlungsbefehl zu erlassen. Jede Klage, die auf einen solchen Gegenstand gerichtet ist, gilt als Mahngesuch, falls nicht das Gegenteil erklärt wird, und wird als Mahngesuch behandelt.

Das Mahnverfahren findet nicht statt, wenn nach Inhalt des Gesuchs oder der Klage die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist, oder wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls im Auslande oder durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen müßte.

Die Erhebung des Mahngesuchs ist vom Anwaltszwang befreit.

[5]) Die Ansicht Striemers, daß hier zwei Mindestpauschquanten in Erscheinung treten, teile ich nicht. Das des Mahnverfahrens kommt auf das des Prozesses in Anrechnung.

§ 689.

Die Zahlungsbefehle werden von dem Gericht verfügt, an welchem der Schuldner seinen allgemeinen gesetzlichen Gerichtsstand hat, bei den Landgerichten nur von einem einzelnen Richter.

§ 690.

Das Gesuch muß enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
2. die Bezeichnung des Gerichts;
3. die bestimmte Angabe des Betrages oder Gegenstandes und des Grundes des Anspruchs;
4. das Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls.

§ 691.

Entspricht das Gesuch nicht den Bestimmungen der vorstehenden Paragraphen oder ergibt sich aus dem Inhalt des Gesuchs, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist, so wird dasselbe zurückgewiesen. Treffen diese Voraussetzungen auf eine Klage zu, die als Mahngesuch gilt, so ist Vortermin anzuberaumen.

Das Gesuch ist auch dann zurückzuweisen, wenn der Zahlungsbefehl nur in Ansehung eines Teils des Anspruchs nicht erlassen werden kann.

Eine Anfechtung der zurückweisenden Verfügung findet nicht statt.

§ 692.

Der Zahlungsbefehl enthält:

a) die im § 690 1 bis 3 bezeichneten Erfordernisse des Gesuchs;
b) die Anberaumung eines Termins, zu dem die Parteien geladen werden;
c) den Befehl an den Schuldner, bis zum Termin den Gläubiger wegen des Anspruchs sowie der dem Betrage nach zu bezeichnenden Kosten des Verfahrens zu befriedigen oder in dem Termin selbst Widerspruch zu erheben;
d) den Hinweis, daß, falls beides nicht geschieht, dem Gläubiger der Vollstreckungsbefehl erteilt werden wird,
e) den Hinweis darauf, daß, falls der Schuldner grundlos Widerspruch erhebt, die Kosten des Verfahrens sich erheblich erhöhen,
f) den Hinweis darauf, daß im landgerichtlichen Mahnverfahren der Widerspruch nur durch einen am Landgericht zugelassenen Anwalt erhoben werden kann, und daß, falls Beklagter nicht in der Lage ist, rechtzeitig sich einen Anwalt zu bestellen, er unter Überreichung eines Armutsattestes Antrag auf Bestellung unter Begründung des Widerspruchsrechts rechtzeitig stellen muß.

§ 693.

Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein.

Der Zahlungsbefehl mit der darin enthaltenen Ladung ist den Parteien von Amts wegen zuzustellen.

§ 694.

Der Schuldner kann gegen den Anspruch oder einen Teil desselben **nur im Termin** Widerspruch erheben. Die Erhebung des Widerspruchs unterliegt in Prozessen, die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, dem Anwaltszwang.

§ 695.

Erscheint der Schuldner allein im Termin, so kann er den Anspruch zu Protokoll anerkennen. Dies Anerkenntnis unterliegt nicht dem Anwaltszwang in Landgerichtsprozessen. Die Tatsache des Anerkenntnisses ist dem Kläger mitzuteilen. Er erhält auf schriftlichen Antrag einen Vollstreckungsbefehl auf Grund Anerkenntnisses. Erhebt dagegen der Schuldner im Termin formgültig Widerspruch, so bleibt der Prozeß im ordentlichen Verfahren anhängig. Ist auch der Kläger in diesem Fall anwesend, so gilt der Termin als Vortermin. Ist der Kläger bei Erhebung des Widerspruchs durch den Beklagten nicht anwesend, so wird sofort ein neuer Termin anberaumt und beide Parteien zu diesem Termin geladen. Die Einlassungsfrist für diesen neuen Termin beträgt acht Tage. Der Beklagte hat zu diesem Termin eine schriftliche Klagebeantwortung zuzustellen.

Erscheint dagegen in dem auf den Zahlungsbefehl anberaumten Termin der Schuldner trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht, so erhält der Kläger, gleichgültig, ob er in dem Termin erscheint oder nicht, auf seinen schriftlich gestellten Antrag den Vollstreckungsbefehl. Die Entscheidung über den Vollstreckungsbefehl wird dagegen ausgesetzt, wenn der Schuldner im landgerichtlichen Verfahren vor dem Termin unter Überreichung eines Armutsattestes und Begründung seines Widerspruchsrechts Antrag auf Bestellung eines Armenanwalts gestellt hat, bis das Gericht über den Antrag Beschluß gefaßt hat. In diesem Fall gilt der Antrag als formell gültiger Widerspruch.

§ 696.

Wird formgültig Widerspruch erhoben, so ist die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erhoben anzusehen. Mit der Erhebung des Widerspruchs beginnt in den vor dem LG. angestellten Mahnprozessen die Verpflichtung des Klägers, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen.

§ 697.

(Fällt fort, weil er nun entbehrlich ist.)

§ 698.

Die Kosten des Mahnverfahrens sind im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs als ein Teil der Kosten des entstehenden Rechtsstreites anzusehen.

Wird im Falle des § 696 Klage nicht binnen der bestimmten Frist erhoben, so hat der Gläubiger die Kosten des Mahnverfahrens zu tragen.

§ 699.

Der Vollstreckungsbefehl ist von dem Gerichtsschreiber auf den Zahlungsbefehl zu setzen; in ihm sind die von dem Gläubiger zu berechnenden Kosten des bisherigen Verfahrens aufzunehmen. Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfolgt auf Betreiben des Gläubigers. In dem vor dem AG. schwebenden Mahnprozeß hat der Gerichtsschreiber die Zustellung zu vermitteln, sofern nicht der Gläubiger erklärt hat, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen. Will der Gerichtsschreiber dem Gesuch des Gläubigers nicht entsprechen, so hat er das Gesuch sofort dem Richter vorzulegen.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch zurückgewiesen wird, findet sofortige Beschwerde statt.

§ 700.

Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteil gleich. Gegen den Vollstreckungsbefehl findet der Einspruch statt.

§ 701.

Wird in dem Falle, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls nicht binnen einer sechsmonatigen Frist, welche mit Ablauf der im Zahlungsbefehle bestimmten Frist beginnt, nachgesucht, so verliert der Zahlungsbefehl dergestalt seine Kraft, daß auch die Wirkungen der Rechtshängigkeit erlöschen. Dasselbe gilt, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls rechtzeitig nachgesucht ist, das Gesuch aber zurückgewiesen wird.

§ 702.

Das Gesuch um Erlassung eines Zahlungsbefehls oder eines Vollstreckungsbefehls werden der andern Partei abschriftlich nicht mitgeteilt.

§ 703.

Des Nachweises einer Vollmacht bedarf es nicht, wenn für den Gläubiger die Erlassung eines Zahlungsbefehls nachgesucht wird.

§ 703a.

Wer den Termin zur Erhebung des Widerspruchs und damit die Erhebung versäumt, weil er durch Naturereignisse oder andere verursachende Momente verhindert worden ist, hat das Recht auf Wiedereinsetzung. Die Wiedereinsetzung muß spätestens mit der Einlegung des Einspruches gegen den Vollstreckungsbefehl erfolgen. Die Entscheidung des Gerichts erfolgt durch Beschluß, der ohne mündliche Verhandlung ergehen kann. Erfolgt die Wiedereinsetzung, so ist der Vollstreckungsbefehl aufzuheben.

Die Entlastungsverordnung und die Anwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Kaufmann, Leipzig.

1. Ist die VO. anwaltfeindlich? Nachdem die Frage einmal entstanden ist, empfiehlt es sich, sie offen zu erörtern trotz des Burgfriedens. Die freie Aussprache ist nützlicher als die im geheimen schleichende Mißstimmung.

Der Vorwurf der Anwaltfeindschaft ist, wenn damit gesagt werden soll, die Verfasser der VO. seien von Übelwollen gegenüber den Anwälten geleitet worden, nach meiner Überzeugung unbegründet. An verschiedenen Stellen ist das Bestreben erkennbar, dem Anwaltinteresse Rechnung zu tragen: einer der Gründe, weshalb man von dem allgemeinen obligatorischen Mahnverfahren bei den Amtsgerichten abgesehen hat, war die Rücksicht auf die Anwaltschaft. „Man würde den bei den Landgerichten zugelassenen Rechtsanwälten einen Teil der bisher von ihnen erledigten Geschäfte entzogen und den amtsgerichtlichen Anwälten zugeführt haben, was ... einen erheblichen Eingriff in die Organisation der Rechtsanwaltschaft bedeutet haben würde" (Trendelenburg). Die Gebühren des Anwalts im Mahnverfahren (§§ 12, 17) sind angemessen; die $^5/_{10}$-Gebühr für den Vollstreckungsbefehl ersetzt freilich nur die Gebühr für die Erwirkung des Versäumnisurteils; sie ist nicht (wie Trendelenburg irrtümlich meint) geeignet, die durch § 19 hervorgerufene Beeinträchtigung der Einkünfte auch nur „tunlichst" auszugleichen.

2. Nicht der redliche Wille hat den Verfassern der Novelle (das ist die VO., wenn sie auch im Gewande des Sondergesetzes auftritt) gefehlt, wohl aber die Vertrautheit mit den Verhältnissen und deshalb der Einblick in die Folgen, die die VO. auf einzelne Gebühren des Anwalts, seine wirtschaftliche Lage, seine Stellung als Organ der Rechtspflege und das Verhältnis zu den Richtern notwendig ausüben muß. Das ist bedauerlich, aber verständlich. Denn die Verhältnisse liegen bei den verschiedenen Gruppen von Anwälten ganz verschieden. Deshalb hat selbst ein so berufener Beurteiler wie Heilberg — in der höheren Sphäre des Oberlandesgerichtsanwalts — die Einwirkung des § 19 auf die Lage der Amtsgerichtsanwälte nicht im vollen Umfange erkannt. Es gibt Anwälte, die die VO. nicht berührt, und andere, denen es gar nicht unwillkommen ist, daß sie Bagatellsachen ablehnen können durch den Hinweis, daß der Klient die Anwaltskosten nicht erstattet erhält. Ihnen steht die große Schar von Kollegen gegenüber, denen sie teils unmittelbar, teils mittelbar einen großen Teil ihres Einkommens nimmt. Diese Einbuße trifft zusammen mit dem durch den Krieg ohnehin hervorgerufenen Rückgang der Praxis und der Verteuerung der Lebenshaltung. Leider sind die Betroffenen zumeist gerade diejenigen Anwälte, die schon ohnehin an der Grenze der Existenzmöglichkeit stehen und denen deshalb in erster Linie die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung gebührt. Vor allem werden die Anwälte an den kleinen Amtsgerichten berührt, namentlich in den Bundesstaaten, in denen, wie in Bayern, Anwaltschaft und Notariat getrennt sind und deshalb der Anwalt auch in höheren Jahren mit sehr beschränkten Einkommensmöglichkeiten rechnen muß. Es ist deshalb kein Zufall, daß gerade der frühere bayerische Justizminister Exzellenz v. Miltner in seiner im übrigen sehr wohlwollenden Kritik (LeipzZ. 1915, 1265) auf diese Seite der Novelle aufmerksam macht: „Unausgesprochen kann nicht bleiben, daß die VO. sowohl in ihrer Gesamtwirkung, als vermöge einzelner ihrer Vorschriften, z. B. des § 19, auf eine Schmälerung der Gebühreneinnahmen der Rechtsanwälte hinauslaufen muß. Es ist zu bedauern, daß es der VO. anscheinend nicht möglich war, auch in Ansehung der Rechtsanwaltgebühren den Gedanken der Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen vorwalten zu lassen."

3. a) Die VO. nimmt dem Anwalt gewisse Gebühren. Er verliert in den Amtsgerichts- und Landgerichtssachen, die sich durch Vollstreckungsbefehl erledigen, die Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag nebst Pauschale. In Amtsgerichtssachen erhält er, wenn er, wie es die VO. verlangt, statt der Klage Zahlungsbefehl beantragt,[1]) an Stelle des Mindestpauschsatzes von 4 M nur 20 Prozent der Prozeßgebühr, d. h. bei einem Objekt von z. B. 100 M nur 80 ₰. Dieser Hinweis mag

[1]) Reicht er Klage ein, so steht ihm meines Erachtens der Mindestpauschsatz zu. Nur für die prozessuale Behandlung gilt die Klage als Mahngesuch, nicht für die Kostenfrage. A. M.: Striemer, JW. 1915, 1152.

kleinlich erscheinen, ist es aber nicht, denn der Mindestpauschsatz von 4 ℳ ist ja gerade zu dem Zwecke eingeführt worden, einen Ausgleich zu schaffen für den Ausfall an Schreibgebühren, den die Anwälte bei den kleinen Objekten infolge des Pauschalsystems erleiden. Die Verfasser der VO. haben diese Folgen anscheinend weder gewollt noch vorausgesehen. Das gleiche gilt von dem Wegfall der Nachverhandlungsgebühr im Falle des schriftlichen Nachverfahrens (§ 23), wenn man nicht — wie ich es tue — die Ansicht vertritt, daß für diese häufig sehr verantwortliche und zeitraubende Tätigkeit eine Gebühr entweder in entsprechender Anwendung des § 17 GebO. oder nach § 89 GebO. zugebilligt werden muß.

b) Die VO. schafft neue Reibungsflächen zwischen Richter und Anwalt. Wenn dieser es ablehnt, in das schriftliche Nachverfahren zu willigen, wird sehr leicht der Verdacht rege, die Ablehnung erfolge nicht aus sachlichen Gründen, sondern im Gebühreninteresse. Eine ständige Quelle von Schwierigkeiten mit dem Gericht wird die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten bei den „geringfügigen" Sachen bilden. Wir alle kennen den höchst unerquicklichen Streit um die Korrespondenzgebühr; er wird in verstärktem Maße bei allen Objekten bis 50 ℳ sich wiederholen und für den Anwalt besonders peinlich sein, weil es in erster Linie der Gerichtsschreiber ist, der darüber zu Gericht sitzt, ob die Mitwirkung des Anwalts notwendig war. Auch dreht sich — anders als bei der Korrespondenzgebühr — der Streit nicht nur darum, ob dem Anwalt eine Gebühr zu bewilligen ist, sondern auch um deren Höhe. Etwas, nämlich soviel, wie die Partei nach § 91 ZPO. bei persönlicher Wahrnehmung der Termine zu beanspruchen hätte, wird dem Anwalt nach richtiger Ansicht stets zuzubilligen sein. Man kann sich vorstellen, wie unangenehm dieser Kostenstreit namentlich bei kleinen Gerichten werden kann, wenn der Anwalt mit dem Richter oder dem Gerichtsschreiber auf gespanntem Fuße steht.

c) Die Novelle schmälert das Arbeitsfeld des Anwalts durch die Einschränkung der Berufung und der Beschwerde. Über die Zweckmäßigkeit der Rechtsmittelbeschränkung besteht Streit. Wer sie, wie ich, als gerechtfertigt ansieht, wird zugleich anerkennen müssen, daß das Gebühreninteresse der Anwaltschaft in den Hintergrund treten muß. Die geringfügigen Objekte erfordern einen Aufwand an Zeit, Arbeit und Geld, der regelmäßig in keinem Verhältnisse zu dem wirtschaftlichen Interesse der Beteiligten steht. Es ist unwirtschaftlich, wegen eines Objektes von 3 ℳ einen Kostenaufwand von 60 ℳ, wegen 21 ℳ einen solchen von 90 ℳ zu verursachen. (So hoch sind häufig die Kosten, wenn in beiden Instanzen die Parteien durch Anwälte vertreten sind.) Derartige Prozesse werden nur am Anfange wegen des eigentlichen Streitgegenstandes, im weiteren Verlaufe aber hauptsächlich wegen der aufgelaufenen Kosten geführt. Gewiß entscheidet der wirtschaftliche Gesichtspunkt nicht allein; aber die Bemessung der Rechtsmittel nach dem mit der Klage verfolgten Interesse ist eine Forderung der Rechtspolitik, und wo die Prozeßmaschine in Vermögensstreitigkeiten nur mit ganz unverhältnismäßiger Reibung arbeiten kann, stellt sie lieber zum Vorteil aller Beteiligten ihre Tätigkeit ein. Selbst auf die Gefahr, daß eine Anzahl von verkehrten Assessorenurteilen unangefochten bleiben muß. Keinesfalls kann während des Krieges, wo der Amtsrichter Entscheidungen von größter Tragweite — man denke an die Geschäftsaufsicht — unanfechtbar erlassen kann, die Beschränkung der Berufung beanstandet werden, zumal die Einschränkung der Kostenerstattung (§ 19) die Neigung, Berufung in geringfügigen Sachen einzulegen, zweifellos steigern würde.[2])

4. Der § 19 bedarf einer besonderen Betrachtung. Wach sieht in ihm ein „kleines Mittel", von dem man sich nicht viel Entlastung der Gerichte versprechen dürfe. Heilberg und Levin (DJZ. 1915, 971) beurteilen ihn günstiger.

Der Grundsatz, daß die Gebühren und Auslagen der obsiegenden Partei auch im Parteiprozesse unter allen Umständen zu erstatten sind, galt schon vor der ZPO. in Bayern und Württemberg; er ist eine Folgerung aus der Tatsache, daß die Mitwirkung des Anwalts der Rechtspflege, nicht nur den Interessen der Partei dient. Die VO. zieht die Richtigkeit des Grundsatzes nicht in Frage, beseitigt ihn aber gleichwohl für die geringfügigen Sachen, um die Vergleichsstiftung zu erleichtern. Von diesem Standpunkt ist unverständlich, weshalb die Beschränkung der Erstattung schlechthin für alle Sachen bis zu 50 ℳ, auch die Versäumnis- und Anerkenntnissachen, die auch in dieser Wertstufe die große Mehrzahl bilden, ausgesprochen wurde. Der Gefahr, daß ein Beklagter mutwillig eine Sache streitig macht, um den Anwaltskosten zu entgehen, hätte man durch eine einfache Vorschrift entgegenwirken können.

Der § 19 wird zweifellos die Folge haben, daß eine große Anzahl von Sachen bis 50 ℳ „anwaltlos" wird. Immerhin wird eine Reihe von Personen übrigbleiben, bei denen wenigstens eine Partei von einem Anwalt vertreten ist. Vor allem wohlhabende Parteien werden sich den „Luxus" eines Anwalts ohne die Aussicht auf Erstattung der Kosten gestatten. Die Dienstherrschaft wird nach wie vor einen Anwalt annehmen, das arme Dienstmädchen kann es nicht. Hier zeigt sich der bedenklich antisoziale Zug der Neuerung.

Der § 19 soll die Parteien „veranlassen, in geringfügigen Sachen, wenn irgend möglich, zunächst einmal selbst und ohne Rechtsbeistand bei Gericht zu erscheinen und damit dem Gegner Gelegenheit zu einer persönlichen Aussprache zu geben. Scheidet die Kostenfrage in geringfügigen Streitsachen regelmäßig aus, so braucht die Anrufung des Gerichts von dem Beklagten nicht mehr in dem Maße als unfreundlicher Akt empfunden zu werden wie bisher, und der Weg für eine gütliche Verständigung der Parteien ist besser geebnet." Ich glaube an diese idyllische Zukunft nicht. Die gebildete Partei hat gewöhnlich nicht die Zeit, wegen eines Objekts bis zu 50 ℳ stundenlang vor Gericht zu warten, die nichtgebildete traut sich häufig nicht die Befähigung zur Verhandlung vor Gericht zu. Das Publikum wird sich in der Folge den Rechtskonsulenten zuwenden, die — im Gegensatz zum Anwalt — in der angenehmen Lage sind, dem Klienten lediglich den Betrag in Rechnung zu stellen, den das Gericht als erstattungsfähig festsetzt. Der Konsulent kann seinem Auftraggeber sagen: Wenn du den Prozeß gewinnst, kostet dich meine Vertretung nichts, während umgekehrt der

---

[2]) Das landgerichtliche Mahnverfahren schmälert das Arbeitsgebiet des Anwalts nicht. Die Ansicht, daß die Klage beim Landgerichte wegen eines mahnfähigen Anspruchs dem Anwaltszwange nicht mehr unterliege (Denkhaus, JW. 1915, 1220), ist irrig.

Anwalt den Klienten darauf aufmerksam machen muß, daß er selbst im Falle des Obsiegens die Anwaltskosten selbst tragen muß. Wo — wie in Groß-Berlin (Levin, DJZ. 1915, 970) — dem Konsulenten 50 Prozent der Anwaltsgebühren zugebilligt werden, macht der einigermaßen beschäftigte Konsulent ein gutes Geschäft, und wenn er das erhält, was die Partei nach § 91 ZPO. für Zeitversäumnis fordern könnte, kommt er, namentlich wenn mehrere Termine in derselben Sache stattfinden, gleichfalls auf seine Rechnung, zumal die Gebühren mehrerer Termine sehr wohl die Höhe der Anwaltskosten in der 1. oder 2. Wertklasse erreichen oder sogar übersteigen können. Mit anderen Worten: Der Anwalt wird verdrängt durch den Konsulenten, obwohl dieser in vielen Fällen kaum billiger sein wird. Das Bedenklichste aber: Der Klient, der sich wegen der Sachen bis zu 50 ℳ dem Konsulenten zugewendet hat, wird ihm auch die größeren Amtsgerichtssachen übertragen. Er wird sich vom Anwalt entwöhnen.

Soweit die Parteien ohne Vertreter — sei es Anwalt oder Konsulent — erscheinen, ist, wie zuzugeben ist, die Möglichkeit, einen Vergleich herbeizuführen, eine größere. Es ist aber eine Selbsttäuschung, wenn die BO. annimmt, der Amtsrichter — nur dieser kommt in Betracht, da die Berufung nach § 20 ausgeschlossen ist — werde dadurch wesentlich entlastet. Nur der Richter kann einen Vergleich herbeiführen, der den Standpunkt beider Parteien kennt. Mit allgemeinen Redensarten kann man — das hebt Levin treffend hervor — auf die Parteien nicht einwirken. Der Richter muß also zunächst die Sache eingehend instruieren, die häufig unvollständige Klage durch Befragung des Klägers ergänzen, den Beklagten, dessen Einwendungen ihm bis zum Termin unbekannt sind, eingehend zu Worte kommen lassen. Solche Sachen erfordern unendlich mehr Zeit als die durch Anwälte vorbereiteten; wer den Amtsgerichtsbetrieb kennt, weiß, daß zwei oder drei „anwaltlose“ Sachen die Disposition des Terminstages vollkommen über den Haufen werfen und die übrigen Parteien zu endlosem Warten verurteilen.

Was durch die größere Vergleichsmöglichkeit etwa an Zeit gewonnen werden sollte, geht dadurch wieder verloren, daß die Zahl der streitigen Sachen größer wird. Vielfach wird die rechtsunkundige Partei oder der Konsulent unschlüssige oder zweifelhafte Klagen anhängig machen, von denen der Anwalt abgehalten haben würde. Anderseits wird der Beklagte häufig, auch wo er selbst wenig Vertrauen zu seinen Einwendungen hat, geneigt sein, die Sache streitig zu machen. Das Abschreckungsmittel der verhältnismäßig hohen Anwaltskosten fehlt.

Sehr erhebliche Mehrarbeit wird die Prüfung der Erstattungsfähigkeit (volle Erstattung? Keine Erstattung? Erstattung eines Teilbetrages in Höhe der Zeitversäumnis, die die Partei gehabt haben würde?) verursachen, zunächst dem Gerichtsschreiber, im Falle der Erinnerung dieselbe Arbeit nochmals dem Richter.

In Privatklagsachen waren die Anwaltskosten nach meinen Erfahrungen kein ernsthaftes Hindernis des Vergleichs. Wohl die Mehrzahl der Privatklagen, auch der von Anwälten geführten, wurde durch Vergleich erledigt. Der typische Vergleich war bisher folgender: Der Angeklagte gibt eine Ehrenerklärung und trägt die Kosten einschließlich der Anwaltskosten. Der Privatkläger nimmt die Klage zurück. In Zukunft wird der Angeklagte häufig vorziehen, es zum Urteil kommen zu lassen, weil die Strafe geringer ist, als die Anwaltskosten, die er im Vergleiche übernehmen soll. Wenn § 19 Ziff. 2 den üblichen Hausklatsch-Privatklagen Einhalt tun sollte, wäre das durchaus zu begrüßen. Es gibt aber auch sehr ernsthafte Beleidigungen. Daß der Verletzte, der ja in aller Regel auf den Weg der Privatklage beschränkt ist, in solchen Sachen auch noch seinen Anwalt bezahlen soll, ist sehr bedenklich, zumal leider damit gerechnet werden muß, daß gerade die Strafgerichte nur in seltenen Ausnahmen die Zuziehung des Anwalts als „notwendig“ anerkennen werden.

Alles in allem: Die entlastende Wirkung des § 19 ist problematisch, die Schädigung der Anwaltschaft — die ideelle, wie die materielle — gewiß.

Wollte die Novelle an den Kostenvorschriften der ZPO. ändern, so hätte nähergelegen ein Eingriff in den starren Grundsatz der Kostenpflicht des Unterliegenden. Die Kostenfrage gehört zu den praktisch wichtigen Dingen, die, wie das Versäunisverfahren, in der ZPO. mit einer gewissen Flüchtigkeit behandelt worden sind. Daß die unterliegende Partei ohne Rücksicht auf ein Verschulden stets die Kosten zu tragen hat, wird theoretisch damit gerechtfertigt, die Kostenpflicht sei die „Ergänzung des Verbots der Selbsthilfe und der voraussetzungslosen Klagbefugnis“ (Stein). Als Richtlinie ist das richtig, nicht als starrer Grundsatz. Man mag die Kostenfolge als Nebenfolge gelten lassen bei großen Objekten (obwohl auch hier große Härten vorkommen: In zwei Instanzen hat der Beklagte auf Grund der bisherigen Rechtsprechung des RG. gewonnen; beim RG. unterliegt er, weil das RG. plötzlich seine Ansicht ändert. Beklagter trägt die Kosten aller Instanzen. Weshalb?), bei geringfügigen Sachen ist sie, weil die Kosten vielfach die Hauptsache sind, grundsätzlich bedenklich. Es hätte deshalb gegen eine Vorschrift etwa folgenden Inhalts kaum etwas eingewendet werden können:

> Das Gericht kann die Kosten aus besonderen Gründen zu einem Teile dem Obsiegenden auferlegen, insbesondere, wenn sie, verglichen mit dem Streitgegenstand, unverhältnismäßig hoch sind.

Eine solche Vorschrift, für die ein Vorgang im alten preußischen Prozeß zu finden ist, würde dem Entlastungszwecke mindestens im gleichen Maße dienen, wie der § 19; sie würde aber die Brüskierung der Anwaltschaft und die Verletzung ihrer ideellen Interessen (zum Teil auch der materiellen) vermeiden, ebenso die Bevorzugung des Konsulententums und dem Richter die Möglichkeit geben, der böswillig prozessierenden Partei in jedem Falle auch die Kosten des gegnerischen Anwalts aufzuerlegen.

5. Wie können wir den Schädigungen, die die BO. unserem Stande bringt, entgegenwirken? Nur durch seine Neuorganisation und die Anpassung an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse, vor allem aber die Erweiterung des anwaltlichen Arbeitsgebiets. Die Standesfragen, die während des Krieges ruhten, sind noch vor seinem Ende wieder lebendig geworden. Zu ihnen kann in diesem Zusammenhange natürlich nicht Stellung genommen, nur ein besonders naheliegender Gesichtspunkt soll gestreift werden. Das ist die Behandlung der sog. Massenaufträge. Namentlich

in den Großstädten sind in den letzten Jahrzehnten Firmen entstanden (z. B. Versandgeschäfte), die dem Anwalt im Laufe des Jahres eine große Anzahl von Kaufklagen (meist unstreitigen) mit kleinen Objekten übergeben. Die Führung dieser Sachen stieß schon vor der Novelle auf Schwierigkeiten, weil unsere GebO. auf sie nicht zugeschnitten ist und eine rationelle Kostenberechnung nicht zuläßt. Die Kosten der in der Zwangsvollstreckung erfolglosen Sachen zehrte den Eingang aus den erfolgreichen ganz oder zum größten Teile auf. In Zukunft werden diese Aufträge, die für manche, namentlich jüngere Kollegen, die Haupteinnahmequelle bildeten, überhaupt verlorengehen, wenn nicht für schleunige Abhilfe — durch Änderung, sei es der GebO., sei es der Grundsätze der Anwaltskammern — Sorge getragen wird. Der einfachste Weg ist der, daß dem Anwalte gestattet wird, einen Pauschalvertrag zu schließen, der zur Prüfung seiner Angemessenheit der Anwaltskammer vorzulegen ist.

Die Stellung der Justizbeamten und Rechtsanwälte nach dem Angestelltenversicherungsrecht.

Von Geh. Oberjustizrat Lindemann, vortragendem Rat im preußischen Justizministerium.

Dem nunmehr seit fast drei Jahren in Geltung stehenden Versicherungsgesetz für Angestellte ist bisher seitens der Juristen vielfach nicht die gebührende Beachtung gewidmet worden, obgleich es für sie in doppelter Hinsicht von praktischer Bedeutung ist. Sowohl als Arbeitgeber wie als versicherungspflichtige Angestellte im Sinne des AVG. können nämlich Justizbeamte und Rechtsanwälte in Betracht kommen.

Faßt man zunächst Justizbeamte und Rechtsanwälte in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber ins Auge, so ist die Frage des Umfangs der Versicherungspflicht der Bureauangestellten für sie von besonderer Wichtigkeit. Unter den Justizbeamten kommen als Arbeitgeber von Bureauangestellten hauptsächlich die Notare in Frage. Die Versicherungspflicht der Bureauangestellten ist bisher keineswegs in allen Einzelheiten geklärt. Die Arbeitgeber tun aber gut daran, sich über die bereits entschiedenen Fragen zu unterrichten und zweifelhafte Fälle baldigst der Entscheidung den zuständigen Spruchbehörden zu unterbreiten. Denn der Arbeitgeber wird, falls für einen Versicherungspflichtigen keine Beiträge gezahlt sind, noch nachträglich zu ihrer Entrichtung angehalten und kann den Abzug der dem Angestellten zur Last fallenden Beitragshälften nur dann noch bei den späteren Gehaltszahlungen nachholen, wenn die Beitragszahlung ohne sein Verschulden unterblieben ist. Ein Verschulden des Arbeitgebers wird schon dann als vorliegend angesehen, wenn er es unterlassen hat, rechtzeitig bei der zuständigen Stelle Auskunft über die Versicherungspflicht eines Angestellten einzuziehen.[1]) Die Beschränkung des nachträglichen Abzugs von Beitragszahlungen ist zwingender Natur, so daß ein Einverständnis des Angestellten in diesem Punkte bedeutungslos ist. Ist der Angestellte bereits aus dem Beschäftigungsverhältnisse ausgeschieden, so entfällt die Möglichkeit des Abzugs für den Arbeitgeber überhaupt.[2])

Bureauangestellte sind nun nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 AVG. nur dann versicherungsfrei, wenn sie mit niederen oder mit ausschließlich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt sind. Unter niederen Dienstleistungen sind nicht Schreibarbeiten, sondern Botendienste, Reinigungs-, Aufräumungs- und ähnliche Arbeiten zu verstehen.[3]) Unsicher ist die Auslegung des Begriffs der lediglich mechanischen Dienstleistung. Keinem Zweifel unterliegt es, daß nicht nur die Bureauvorsteher, sondern auch Schreibkräfte, welche nicht nur mit reinen Abschreibearbeiten, sondern daneben mit der Anfertigung kurzer Benachrichtigungsschreiben, mit der Vornahme von Rechenarbeiten irgendwelcher Art und ähnlichen, ein gewisses Maß von geistiger Anspannung und Überlegung erfordernden Arbeiten beschäftigt werden, keine rein mechanische Arbeit leisten. Registraturtätigkeit fällt nur dann unter die mechanischen Dienstleistungen, wenn sie lediglich nach Nummern oder dem Alphabet stattfindet.[4]) Dagegen ist ein Bureauangestellter, der die eingehenden Schriftstücke in die dazu gehörigen Akten zu legen und das Briefjournal zu führen, d. h. Eingänge zu vermerken und nach Erledigung wieder abzutragen hat, versicherungspflichtig.[5]) Ebenso fällt die Führung des Terminkalenders und die danach erfolgende selbständige Vorlegung von Prozeßakten nicht unter die mechanischen Tätigkeiten.[6]) Telephonistinnen sind im allgemeinen nicht versicherungspflichtig, es sei denn, daß die schriftliche Aufnahme der Telephonmitteilungen nach Lage des Einzelfalls eine höhere geistige Arbeit erfordert.[7]) Versicherungsfrei sind Personen, welche die Schreibmaschine unmittelbar nach mündlichem oder durch einen Sprechapparat (Parlographen) vermittelten Diktat bedienen.[8]) Durch grundsätzliche Entscheidung des Oberschiedsgerichts[9]) sind dagegen für versicherungspflichtig erklärt Bureauangestellte, die mit der Aufnahme von Stenogrammen nach Diktat oder mit der Übertragung von stenographischen Niederschriften in Hand- oder Maschinenschrift beschäftigt werden. Das Oberschiedsgericht neigt offenbar überhaupt dazu, den Begriff der mit lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigten Bureauangestellten eng zu umgrenzen und als mechanische Dienstleistung nur das reine Abschreiben bereits im Zusammenhange vorgeschriebener Worte anzusehen; insbesondere ist in einer Entscheidung vom

---

[1]) Beschluß des Rentenausschusses vom 7. Dezember 1914, Angestelltenversicherung 1915 S. 130.

[2]) Beschluß des Rentenausschusses vom 30. September 1914, Angestelltenversicherung 1915 S. 129.

[3]) Kommissionsbericht S. 68, 70; StenB. über die zweite Beratung des Entwurfs S. 8182.

[4]) Bericht des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt über das Geschäftsjahr 1913 in Angestelltenversicherung 1914 S. 160.

[5]) Beschluß des Rentenausschusses vom 15. Mai 1914, Angestelltenversicherung 1915 S. 10.

[6]) Beschluß des Rentenausschusses vom 1. September und 13. Oktober 1913, Angestelltenversicherung 1914 S. 14 u. 17.

[7]) Grundsätze aus der Übung der Reichsversicherungsanstalt, Angestelltenversicherung 1913 S. 126 Nr. 23.

[8]) Grundsätze, Angestelltenversicherung 1913 S. 125 Nr. 12.

[9]) Beschluß des Oberschiedsgerichts vom 29. April 1914, Angestelltenversicherung 1914 S. 211, und vom 20. Februar 1915, a. a. O. 1915 S. 114.

18. Juni 1915 hervorgehoben, daß das Ausschreiben der Adressen der Parteien und ihrer Bevollmächtigten aus den Akten und deren Übertragung in Formulare ein so erhebliches Maß von Aufmerksamkeit und Sorgfalt erfordere, wie es von einem einfachen — nur mit reinen Abschreibarbeiten befaßten — Schreiber nicht aufgewendet zu werden brauche, und deshalb geeignet sei, die Versicherungspflicht zu begründen. Nun werden in den meisten Bureaubetrieben die Schreiber häufig Angaben, die in den ihnen zum Abschreiben gegebenen Vorlagen nicht enthalten sind, (Adressen und ähnliches) in ihr Schreibwerk aufzunehmen haben. Bei Berücksichtigung der hervorgehobenen Rechtsprechung des Oberschiedsgerichtes, gegen deren Richtigkeit allerdings, wie ich an anderer Stelle ausgeführt habe,[10]) erhebliche Bedenken obwalten, werden sich in zahlreichen Fällen Zweifel über die Versicherungspflicht derartig beschäftigter Schreiber ergeben. Wenn die Arbeitgeber sichergehen wollen, werden sie am besten in solchen Zweifelsfällen die Versicherungsbeiträge vorläufig entrichten und die auf den Angestellten entfallenden Hälften bei den Gehaltszahlungen abziehen, gleichzeitig aber behufs endgültiger Klarstellung der Versicherungspflicht die Entscheidung der Spruchbehörden gemäß § 210 AVG. anrufen. Grundsätzlich ist dabei zu beachten, daß nur die ausschließliche Beschäftigung mit lediglich mechanischen Dienstleistungen Versicherungsfreiheit begründet, also die Versicherungspflicht schon dann Platz greift, wenn die nicht rein mechanischen Arbeiten gegenüber den mechanischen Dienstleistungen nicht überwiegen oder gar neben diesen nur gelegentlich ausgeübt werden; das Gesetz stellt keine Anforderungen hinsichtlich der Mindestdauer einer versicherungspflichtigen Beschäftigung.[11]) Nur dann, wenn die nicht mechanische z. B. stenographische Tätigkeit lediglich in wirklichen Ausnahmefällen eintritt, wird der Arbeitgeber von der Versicherung des Angestellten absehen können.[12]) Anders ist die Sachlage zu beurteilen beim Zusammentreffen von niederen Bureaudiensten in dem oben dargelegten Sinn und eigentlicher Bureauangestelltentätigkeit. Hier kommt es darauf an, welche von beiden ihrem Wesen nach verschiedenen Dienstleistungen überwiegt. Überwiegen die niederen Bureaudienste, so liegt Versicherungspflicht nicht vor; überwiegt dagegen die eigentliche Bureautätigkeit, so hängt die Beurteilung der Versicherungspflicht davon ab, ob die Dienstleistungen lediglich mechanischer Art sind.[13])

Justizbeamte und Rechtsanwälte können auch selbst als Angestellte dem Versicherungszwange des AVG. unterliegen. Der Umstand, daß jemand obrigkeitliche Befugnisse unter eigener Verantwortlichkeit ausübt, schließt nicht aus, daß er als Angestellter nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes der Versicherung unterliegt. So sind in Preußen die nichtetatmäßigen Amtsanwälte, die mit Rücksicht auf den geringen Umfang ihrer Dienstgeschäfte nicht als solche im Hauptamt angestellt sind, versicherungspflichtig.[14]) Rechtsanwälte sind nur dann versicherungspflichtig, wenn sie als Syndizi oder in ähnlicher Stellung in einem dauernden Vertragsverhältnis zu einem Unternehmen stehen, dem sie ihre Dienste ausschließlich oder überwiegend widmen, und die dafür gewährte Vergütung den Betrag von 5000 ℳ nicht übersteigt. Zu beachten ist dabei, daß in Fällen, in denen das Gehalt für die Dauer des Krieges auf weniger als 5000 ℳ herabgesetzt ist, die Versicherungspflicht eingreift, solange die Herabsetzung des Gehalts besteht.[15]) Dagegen ist durch die Verhandlungen im Reichstag bei der zweiten Beratung des Entwurfs[16]) klargestellt, daß Rechtsanwälte, die zu einem älteren Kollegen in einem Vertragsverhältnisse stehen, wobei ihnen ein festes Entgelt gewährt wird, keinesfalls Angestellte im Sinne des Gesetzes sind, weil sie, mag das Verhältnis zwischen den beiden Anwälten geregelt sein wie es will, immer vollkommen selbständig in disziplinarer und strafrechtlicher Beziehung bleiben; es fehlt bei ihnen das für das „Beschäftigtwerden" notwendige Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Beschäftigten von einem Arbeitgeber.[17]) Aus ähnlichen Gründen wird auch für Gerichtsassessoren, die von der Landesjustizverwaltung zu Vertretern von Rechtsanwälten oder Notaren gemäß § 25 RAO., Art. 99 PrFGG. bestellt sind, die Versicherungspflicht stets entfallen, einerlei, wie ihr Vertragsverhältnis zu dem Vertretenen beschaffen ist. Denn der öffentlich-rechtliche Akt der Bestellung durch die Landesjustizverwaltung verleiht der Stellung des Vertreters das Gepräge; sie macht ihn unabhängig von seinem „Arbeitgeber", so daß sich nicht sagen läßt, er werde von diesem als Angestellter beschäftigt. Zweifel ergeben sich aber hinsichtlich derjenigen Gerichtsassessoren, welche zeitweise bei einem Rechtsanwalt gegen Entgelt tätig sind, ohne als Vertreter bestellt zu sein. Die bayrische Justizverwaltung erachtet die bei einem Rechtsanwalt gegen Entgelt beschäftigten geprüften Rechtspraktikanten für versicherungspflichtig, auch wenn sie in das Verzeichnis der Bewerber um Anstellung im Justizstaatsdienst eingetragen sind.[18]) Allerdings begründet die bloße Eigenschaft als Gerichtsassessor und Justizbeamter nicht, wie eine weit verbreitete irrige Ansicht annimmt, die Versicherungsfreiheit nach § 9 oder § 10 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes;[19]) indessen bleibt in jedem Falle zu prüfen, ob die eben bezeichnete Beschäftigung des Gerichtsassessors seinen Hauptberuf bildet, denn nur unter dieser Voraussetzung fällt er während dieser Tätigkeit unter die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 bezeichneten versicherungspflichtigen Personenklassen. Das wird jedenfalls in allen den Fällen zu verneinen sein, in denen die Beschäftigung bei einem Rechtsanwalt nach der Allgemeinen Verfügung vom 3. Juli 1912 (JMBl. S. 214) als „Fortbildungsmittel" erfolgt. In diesen Fällen füllt zwar die Beschäftigung des Gerichtsassessors seine

---

10) DJZ. 1915, 955 ff.

11) Beschluß des Oberschiedsgerichts vom 16. Juni 1914, Angestelltenversicherung 1914 S. 232.

12) Vgl. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 6. August 1915, JMBl. S. 409.

13) Beschluß des Rentenausschusses vom 14. Oktober 1914, Angestelltenversicherung 1915 S. 123.

14) Beschluß des Rentenausschusses vom 8. Januar 1915, a. a. O. S. 158.

15) Beschluß des Rentenausschusses vom 27. Februar 1915, Angestelltenversicherung 1915 S. 142.

16) StenB. S. 8211 ff.

17) Anleitung betreffend den Kreis der nach dem AVG. versicherten Personen vom 20. Juni 1912 Ziff. 5 Abs. 2.

18) Bek. v. 17. Mai 1915, JMBl. f. d. Kgr. Bayern S. 42.

19) DJZ. 1915, 959.

Arbeitszeit aus, sie ist aber für seine Lebensstellung nicht ausschlaggebend. Er bleibt nach wie vor der Staatsbeamte, der seiner baldigen etatmäßigen Anstellung entgegensieht und lediglich für diesen seinen Hauptberuf durch zeitweilige Beschäftigung auf anderem Gebiete Kenntnisse und Erfahrungen sammelt. Die Tatsache, daß ein Entgelt gezahlt wird, spielt für die Beurteilung des in Rede stehenden Verhältnisses überhaupt keine entscheidende Rolle; Wesen und Bedeutung des Beschäftigungsverhältnisses ändert sich nicht, wenn das Entgelt fortfällt. Eine grundsätzliche Entscheidung des Oberschiedsgerichts über die berührten Zweifelsfragen ist indessen bisher nicht ergangen. Sache der Beteiligten wird es sein, zweifelhafte Fälle rechtzeitig der Entscheidung der Spruchbehörden zu unterbreiten. Diese werden dabei hoffentlich dem bei der Beratung des Gesetzes wiederholt zum Ausdruck gelangten berechtigten Wunsche Rechnung tragen, daß nicht Personen in die Versicherung einbezogen werden, die durch die Verhältnisse, wie sie sich im Leben ergeben, später nichts von dieser Versicherung haben.[20])

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung aus Nr. 18, 1915.)

Noch III. Der Wertzuwachs als Bemessungsgrundlage.

C. Abzüge vom und Hinzurechnungen zum Veräußerungspreise oder -werte (§§ 22 bis 24).

Minder vielgestaltig als die Hinzurechnungen zum Erwerbspreise sind die im § 22 zugelassenen Abzüge vom Veräußerungspreise. Freilich bemühen sich die Steuerpflichtigen, diesen eine ähnliche Vielgestaltigkeit zu geben, indem sie alle möglichen Dinge unter den Begriff der „Kosten der Veräußerung und Übertragung" bringen wollen und deshalb eine Unsumme aussichtsloser Steuerstreitverfahren bis ans OVG. treiben. Das letztere hat immer und immer — in Übereinstimmung übrigens mit der Rechtsauffassung der höchsten Verwaltungsgerichtshöfe anderer Bundesstaaten — ausgesprochen, daß unter jenen Kosten nur die durch die Veräußerungs- und Übertragungsverhandlungen selbst erwachsenden Kosten zu verstehen sind, und zwar in der Regel nur solche, die an Dritte und nicht an eigene Angestellte zu zahlen sind, so u. a. unter eingehender Würdigung der Gesetzesmaterialien in E. **62** 59, AM. III 8. Dahin gehören Notar-, Gerichtskosten, Umsatzsteuern und die im § 22[1] ausdrücklich genannten Vermittlergebühren, aber nicht Kosten der Vorbereitung des Verkaufs, allgemeine Geschäftsunkosten, wie z. B. die Verwaltungskosten von Grundstücksgesellschaften, geschweige denn Kosten für Beschaffung von Baugeld- und sonstigen Hypotheken zugunsten des Käufers (a. a. O., ferner u. a. E. VII C 462/12, 79 und 944/13 vom 16. Januar 1913, 23. September 1913 und 9. Juni 1914).

Von einer Vermittlung, wofür die ortsüblichen Gebühren abzugsfähig sind, kann begrifflich nur die Rede sein, wenn ein Dritter tätig ist, um die Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags nachzuweisen oder den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zwischen zwei Parteien zustande zu bringen. Eine Vermittlung ist also ausgeschlossen, wenn durch die Maßnahmen und die Bemühungen einer Partei selbst die Willensübereinstimmung der andern Partei mit der ihrigen und damit die vertragsmäßige Vereinbarung erzielt wird. Eine Vergütung, die einem der Vertragsteile gewährt wird, ist aber verschleierter Kaufpreis. Dies gilt auch von der Provision, die den Vorstandsmitgliedern einer veräußernden Aktiengesellschaft seitens der letzteren gewährt wird (E. **67** 22). Die Vermittlertätigkeit muß ferner eine solche im Sinne des § 652 BGB., auf den Abschluß des Veräußerungsgeschäfts selbst gerichtet gewesen sein; eine Ausdehnung des § 22[1] auf Kosten für Vermittlung der Vermittlung, wie sie in dem Zusammenbringen des Veräußerers mit dem Mäkler liegt, oder auf Provisionen für Beschaffung eines die Veräußerung ermöglichenden Darlehens ist ausgeschlossen (E. **64** 52; E. VII C 894 und 575/13 vom 5. und 12. Januar 1915). Abzugsfähig ist die Vermittlergebühr in ortsüblicher Höhe. Doch ist das Wort „ortsüblich" nicht in dem Sinne auszulegen, daß es nur auf einen Ort, d. h. eine Gemeinde, ankomme; vielmehr richtet sich die Ortsüblichkeit nach dem, was in einem gewissen Wirtschaftsgebiet in gleichartigen Fällen vereinbart zu werden pflegt (E. VII C 672/12 vom 15. April 1913). Daß der Verwaltungsrichter sich in seiner Praxis selbst die zur Beurteilung der Ortsüblichkeit erforderliche Sachkunde aneignet, ist nicht ausgeschlossen, und dann ist es kein Verfahrensmangel, wenn er sie verwertet und von der Vernehmung von Sachverständigen absieht (E. VII C 473/13 vom 25. September 1913).

Umfaßt die Veräußerung auch sog. „steuerfreie Gegenstände", wie z. B. Inventar, Erzeugnisse usw., dann kann der Abzug einer nach dem Gesamtpreise bemessenen Vermittlergebühr nur insoweit beansprucht werden, als sie verhältnismäßig auf den Preis für die steuerpflichtigen Gegenstände entfällt (E. **64** 32; AM. III 105; E. VII C 146/13 vom 21. November 1913).

Wenn auch natürlich nicht so regelmäßig wie die Vorschrift des § 14[1], aber immerhin sehr häufig kommt die Vorschrift der Ziff. 2 a. a. O. über den Abzug der Mindererträge gegen 3 v. H. des Erwerbspreises plus Zurechnungen in Anwendung. Sie ist auch wieder eine von denen, deren Fassung zu wünschen übrig läßt, und hinsichtlich deren die Materialien des Gesetzes nur sehr mangelhaften Aufschluß geben. Daß unter dem „Jahresertrag" einerseits nicht der Rohertrag, sondern der Reinertrag, d. h. der Rohertrag abzüglich der Werbungskosten zu verstehen, andererseits zur Darstellung dieses Reinertrags nicht etwa auch die Hypothekenzinsen vom Rohertrage abzuziehen sind, erscheint freilich eigentlich selbstverständlich, ist aber gleichwohl in Zweifel gezogen worden und hat erst durch Entscheidungen klargestellt werden müssen (E. **65** 25; E. VII C 409/13 vom 20. Oktober 1914).

Dagegen können in der Tat erhebliche Zweifel darüber entstehen, was namentlich in Fällen, wo das Grundstück weder verpachtet oder vermietet noch vom Eigentümer zur Erzielung natürlicher Früchte verwendet wird, unter dem (Roh-)Ertrage zu verstehen ist. Und hier läßt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes völlig im Stich. Das OVG. hat sich neuerdings mit dieser Frage eingehend in einem Urteil beschäftigt, das zwar

---

[20]) StenB. S. 8335.

verkündet, dessen Ausfertigungen aber jetzt, wo ich dies schreibe, den Parteien noch nicht zugestellt sind, und auf dessen Inhalt ich daher heute noch nicht eingehen kann. Ich werde dies, nachdem die Zustellung erfolgt sein wird, in einem Nachtrage zu diesen Aufsätzen tun, da jene Entscheidung namentlich für die häufigen Fälle, wo das Grundstück dem Gewerbebetriebe des Veräußerers diente, von grundlegender Bedeutung ist.

Auch der Begriff der vom Rohertrage abzugsfähigen Werbungskosten wird nicht selten zu eng oder zu weit aufgefaßt. Werbungskosten sind alle, aber nur diejenigen Ausgaben, die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung des Ertrages aus dem Grundstücke dienen, nicht auch solche, die der Eigentümer des Grundstücks für andere Zwecke gemacht hat, z. B. zur Vorbereitung oder Herbeiführung des Verkaufes, wie in concreto für Verkaufsanzeigen, Umdrucke des Bebauungsplans, Bohrungen zum Zwecke der Feststellung des Baugrundes, ferner auch nicht Aufwendungen für besondere dauernde Verbesserungen des Grundstücks im Sinne des § 14[3], die vielmehr gerade im begrifflichen Gegensatz zu den Werbungskosten stehen (AM. IV 322). Andererseits ist es verfehlt, die Möglichkeit von Werbungskosten zur Erzielung, Sicherung und Erhaltung von Pacht- oder Mietseinnahmen in Abrede stellen zu wollen (a. a. O.). Auch sind Grund- und Gebäudesteuer in dem vollen gezahlten Betrage abzugsfähige Werbungskosten. Die Einschränkung ihrer Abzugsfähigkeit bei der preußischen Einkommensteuer (§ 8 I 3 Einkommensteuergesetz), die überdies nicht etwa auf der Verneinung ihrer Eigenschaft als Werbungskosten, sondern auf Rücksichten auf das Steuererträgnis und auf der Entwicklung, die in Preußen die direkte Staats- und Gemeindebesteuerung seit 1891 genommen hat, beruht, kommt für die Reichszuwachssteuer nicht in Betracht (E. VII C 237/14 vom 12. Februar 1915).

Sowohl aus dem Worte „Ertrag", wie aus demjenigen „Jahres"ertrag in Verbindung mit dem Erfordernisse, daß dieser Jahresertrag „nachweislich" hinter 3 v. H. zurückgeblieben ist, ergibt sich ferner die Unrichtigkeit der von Steuerpflichtigen vielfach vertretenen Ansicht, es sei auch mit den wirtschaftlichen Ergebnissen von Jahresteilen zu rechnen. Denn Ertrag einer dauernden Quelle der Gütererzeugung ist nicht der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben eines beliebig kurzen Zeitraums, sondern das Ergebnis der wirtschaftlichen Nutzung innerhalb einer Wirtschaftsperiode in dem engeren Sinne der durch die Art der Nutzung gegebenen eigentlichen Wirtschaftsperiode oder in dem weiteren eines Zeitraums, der zwar mit der gegebenen individuellen Wirtschaftsperiode hinsichtlich seines Anfangs- und Endtermins nicht zusammenfällt, sondern Teile zweier solcher Wirtschaftsperioden im engeren Sinne umfaßt, die indes zusammen von solcher Dauer sind, daß sich in ihnen nach der Art der Nutzung alle ihr dienenden, regelmäßig wiederkehrenden Vorgänge normalerweise mindestens einmal vollziehen. Ein solches Ergebnis liegt aber erst vor, wenn diese Periode abgelaufen ist. Vorher kann sich wohl für den abgelaufenen Teil derselben ein Überschuß der bisher erzielten Einnahmen über die bisher geleisteten Ausgaben ergeben. Aber dieser Überschuß ist noch nicht Ertrag. Neben diesem, nicht Ertrag des Teiles der Wirtschaftsperiode bildenden, Überschuß gibt es wohl einen nach Verhältnis der Zeit auf den Teil der Wirtschaftsperiode entfallenden Teil des Ertrages der letzteren, aber keinen selbständigen Ertrag des Teiles der Wirtschaftsperiode. Dieser Anteil an dem Ertrage der Wirtschaftsperiode ist auch quantitativ nicht identisch mit dem innerhalb jenes Teiles der Wirtschaftsperiode entstandenen Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben, sondern er besteht in dem Anteil an dem Gesamtergebnis der ganzen Wirtschaftsperiode. Allerdings kennen andere Gesetze wohl eine Schätzung des Ertrages, ehe die Wirtschaftsperiode abgelaufen ist, aber auch dann — wenigstens soweit es sich nicht um Erträge handelt, die sich erfahrungsmäßig gleichmäßig auf die ganze Wirtschaftsperiode verteilen — nicht in der Weise, daß, wenn etwa ein Drittel der Periode abgelaufen ist, nun der in diesem Drittel sich ergebende Einnahmeüberschuß, mechanisch mit 3 multipliziert, als Ertrag eingestellt wird. Man käme sonst ja auch z. B. bei Grundstücken, die durch Ziehung natürlicher Früchte genutzt werden, bei den Saisongewerben usw. zu unhaltbaren Ergebnissen. Von einer Anrechnung eines Anteils an dem geschätzten Ertrage einer noch nicht abgelaufenen Wirtschaftsperiode als „Ertrag" des abgelaufenen Teiles kann aber nach § 22 Ziff. 2 nicht die Rede sein; denn namentlich das Wort „nachweislich" beweist, daß nur wirkliche, nicht geschätzte, und zwar teilweise auf Grund von Vermutungen über die Gestaltung in einem noch nicht abgelaufenen Teile einer Wirtschaftsperiode geschätzte Ergebnisse in Betracht kommen können. Als normale — kürzeste — Periode, innerhalb deren sich alle ein Wirtschaftsergebnis beeinflussenden Vorgänge mindestens einmal zu vollziehen pflegen, gilt, zumal beim Grundbesitz, das Jahr, d. h. ein Zeitraum von 12 Monaten. Ohne weiteren Zusatz versteht man daher unter „Ertrag" überall den Jahresertrag. Wenn nun gar im § 22 ausdrücklich noch das Wort „Jahresertrag" gebraucht wird, so kann man unmöglich annehmen, unter einem „Jahresertrag", der „nachweislich" hinter einer ebenfalls in dem Jahreszinssatz ausgedrückten Verzinsung des Erwerbspreises „zurückbleibt", seien auch Einnahmeüberschüsse des Bruchteils eines Jahres zu verstehen, die überhaupt noch nicht „Ertrag" sind, wenn, wie das Gesetz es durchgängig annimmt, das Jahr die kürzeste Wirtschaftsperiode ist. § 22 Ziff. 2 setzt daher voraus, daß der „für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum" mindestens ein volles Zeitjahr beträgt. Diese Auslegung ergibt sich auch, wie das OVG. dargelegt hat, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. (E. **62** 1; AM. II 32.)

Zweifelhafter ist die Frage, ob ein Ertrag aus dem Grundstücke vorliegt, wenn es der Eigentümer unentgeltlich einem andern zur Nutzung überlassen und alsdann lediglich dieser andere, zu seinem eigenen Vorteile, durch Nutzung des Grundstücks ihm einen Ertrag abgewonnen hat. Die Frage ist vom OVG. in E. VII C 280/14 vom 11. Mai 1915 verneint worden. Denn ein derartiges Grundstück sei für den veräußernden Grundstückseigentümer in der gleichen Weise wie ein Grundstück, das er ganz brach liegen läßt, völlig ertraglos. Die von einem Antrage des Veräußerers abhängige Vergünstigung des § 22[2] bezwecke aber gerade, dem veräußernden Grundstückseigentümer eine gewisse Verzinsung des in dem Erwerbspreis und gewisser Hinzurechnungen bestehenden Anlagekapitals steuerlich zu gewährleisten, und habe daher in vollem Maße in all denjenigen Fällen Platz zu greifen, in denen das

Grundstück dem veräußernden Grundstückseigentümer selbst irgendwelche Nutzungen nicht abgeworfen hat.

Häufiger wird die ebenfalls nach dem Wortlaute des § 22² zweifelhafte Frage akut, ob nicht bloß die Differenz zwischen 3 v. H. des Erwerbspreises (zuzüglich der Hinzurechnungen) und dem tatsächlich erzielten Ertrage, sondern darüber hinaus auch positive Verluste der einzelnen Jahre, also, wenn z. B. in einem Jahre nicht nur kein Ertrag erzielt, sondern noch 2 v. H. zugesetzt sind, nicht 3, sondern 5 v. H. angerechnet werden können. Das OVG. ist unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Verneinung dieser Frage gelangt. Dem § 22 Ziff. 2 liegt § 15 Ziff. 4 der Regierungsvorlage zugrunde, wonach vom Veräußerungspreis abzuziehen sein sollten „4 v. H. des Erwerbspreises unbebauter Grundstücke, die vom Veräußerer vor der Veräußerung bebaut worden sind .... mit der Maßgabe, daß auf den Zinsabzug der während der Zeit aus dem Grundstück erzielte Ertrag anzurechnen ist". Die Bestimmung, daß auf den Zinsabzug der Ertrag anzurechnen ist, läßt — da nur innerhalb des Rahmens von 4 v. H. des Erwerbspreises die Anrechnung des Ertrags erfolgen soll — erkennen, daß über diesen Rahmen auch dann nicht hinausgegangen werden darf, wenn gar kein Ertrag, sondern nur ein Verlust bzw. Zuschuß das Ergebnis des betreffenden Wirtschaftsjahrs bildet. Dieser Grundgedanke kam auch noch in den Beschlüssen der Kommission in erster Lesung klar zum Ausdrucke, später nicht mehr so deutlich infolge Umwandlung der Wortfassung durch die Beschlüsse der zweiten Lesung, welche jedoch ausweislich des Kommissionsberichts eine Abweichung von jenem Grundgedanken nicht darstellen sollten. Die neue Fassung wurde dann bei den folgenden Beratungen beibehalten und ist schließlich als § 22 Ziff. 2 Gesetz geworden. (E. VII C 643 und 644/13 vom 27. November 1914.)

Eine weitere Schranke für die Anwendung des § 22² errichtet sein Wortlaut, indem er erkennen läßt, daß nur Prozente eines nachgewiesenermaßen für das Grundstück aufgewendeten Betrages in Anrechnung kommen sollen. Es kann also in dem Falle des § 17 Abs. 4 bei Nichtnachweis oder Nichtnachweisbarkeit eines solchen aufgewendeten Betrags nicht etwa gleichwohl ebenfalls die prozentuale Anrechnung stattfinden, indem alsdann statt eines früher gezahlten Erwerbspreises ein früherer Wert des Grundstücks zur Berechnungsgrundlage gemacht wird. Der § 22 Ziff. 2 Satz 2 schließt ausdrücklich den nach § 17 Abs. 4 an Stelle des Erwerbspreises tretenden Wert als Berechnungsunterlage aus und schreibt vielmehr eine Berechnung nach einem Erwerbspreise vor, der vor dem 1. Januar 1885 bei einem früheren Erwerbe bezahlt worden ist. Ist solch ein früher gezahlter Erwerbspreis nicht zu ermitteln, so kann es sich daher höchstens fragen, ob alsdann etwa in Anwendung des Grundsatzes des § 11 Abs. 1 des Gesetzes, wonach, wenn ein Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln ist, an dessen Stelle der — gemeine (§ 12) — Wert des Grundstücks tritt, auf denjenigen gemeinen Wert zurückzugehen ist, den das Grundstück zur Zeit des vor dem 1. Januar 1885 liegenden früheren Erwerbes hatte. Auch dies muß indessen im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes verneint werden. Insbesondere behandelt der Satz 2 Ziff. 2 des § 22 die Begriffe Wert und Erwerbspreis als Gegensätze und weist — durch die Schlußworte: (Erwerbspreis, den der Steuerpflichtige ...) „gezahlt hat" — auf die Notwendigkeit eines tatsächlich aufgewendeten und, wie schon der Satz 1 — durch das Wort „nachweislich" — klargestellt hatte, näher darzulegenden Erwerbspreises hin. Danach will diese Gesetzesbestimmung die Berechnungsweise der 3 Prozent einzig auf der Ziffer eines nachzuweisenden Erwerbspreises aufbauen, dagegen den bloßen Grundstückswert schlechtweg und für alle Fälle als Berechnungsgrundlage ausgeschaltet wissen. Die allgemeine Bestimmung des § 11 Abs. 1 ist daher nicht anwendbar. In Ermangelung des erforderlichen Nachweises eines bestimmten früher gezahlten Erwerbspreises, der grundlegenden Voraussetzung des § 22 Ziff. 2 Satz 2, ist also ein Abzug vom Veräußerungspreise im Sinne dieser Bestimmung unstatthaft. Eine wesentliche Unterstützung findet, wie das OVG. dargelegt hat, diese engere Auslegung des § 22² auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. (E. **62** 28; AM. II 86; E. VII C 274/12 vom 31. Oktober 1912 und 355/13 vom 21. April 1914.)

Dagegen darf aus dem Worte „nachweislich" nicht gefolgert werden, daß der § 22² unanwendbar sei, wenn der Steuerpflichtige keine ziffermäßigen Beweise über seine Einnahmen und Ausgaben vorlegen kann; vielmehr kann der Nachweis des Jahresertrags auch durch das Gutachten Sachverständiger geführt werden, und es steht auch nichts im Wege, daß der Verwaltungsrichter auf Grund der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung bei geeigneter Sachlage die bloßen vom Veräußerer über seine Erträgnisse gemachten Angaben als ausreichenden Nachweis ansieht (E. VII C 232/13, 467/13 und 280/14 vom 6. Januar 1914, 16. Juni 1914 und 11. Mai 1915; AM. IV 297).

Ebensowenig besteht hinsichtlich des Zeitpunkts der Geltendmachung des Anspruchs aus § 22² eine andere Schranke, als die, daß in der Revisionsinstanz neue Tatsachen nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden können. Der Antrag braucht also nicht schon im Veranlagungsverfahren, sondern kann auch noch später bis zur Entscheidung des Bezirksausschusses gestellt werden (E. **62** 63; AM. III 4; E. VII C 660/12 vom 4. April 1913).

Die vom ZuwStG. verlangten Hinzurechnungen zum Veräußerungspreise beschränken sich auf den schon früher erwähnten Fall der Übernahme der Zuwachssteuer durch den Erwerber (§ 29) und auf nicht nachweislich zur Beseitigung des Schadens verwendete Entschädigungen für Wertminderungen (§ 23). Diese letztere Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß, wenn die Entschädigung zur Beseitigung des Schadens verwendet wird, es sich nur um eine vorübergehende Wertminderung gehandelt habe und es daher steuerlich nicht anders anzusehen sei, als wäre das die Wertminderung bedingende schädigende Ereignis mit seinen Folgeerscheinungen, Entschädigungszahlung und -verwendung, gar nicht eingetreten, daß aber andererseits nicht zur Beseitigung des Schadens verwendete Entschädigungen einen vorweggenommenen Erlös für das Grundstück darstellen, durch den der Grundstückseigentümer bereits einen Teil des gesteigerten Wertes des Grundstücks verwirklicht hat. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 23 ist aber, sofern es sich nur um die Veräußerung eines Teiles eines eine wirtschaftliche Ein-

heit bildenden Grundbesitzes handelt, selbst dann schon gegeben, wenn zwar der Schaden das veräußerte Trennstück betraf, seine Beseitigung aber durch Veranstaltungen auf einem anderen Teile des Grundbesitzes erfolgt, z. B. ein auf jenem stehendes Gebäude abgebrannt und mit der Entschädigung auf einem andern Teil des Grundbesitzes wieder errichtet ist. Denn dann hat trotz der Entschädigung das veräußerte Grundstück, auf das es allein ankommt, einen Ausgleich des Schadens nicht erfahren und wirft infolgedessen bei seiner Veräußerung nur einen entsprechend niedrigeren Veräußerungspreis ab. Daraus folgt für einen solchen Fall einerseits, daß der Erwerbspreis des Teilgrundstücks aus dem des Gesamtgrundstücks nach dem Wertverhältnisse vor dem Schaden zu ermitteln ist, und daß andererseits bei späterer Veräußerung des Grundstücksteils, auf dem das neue Gebäude errichtet oder zu dessen sonstiger Verbesserung die Entschädigung verwendet ist, die Aufwendungen hierfür nach § 14³ anzurechnen sind. (AM. V 161.)

Die Hinzurechnung nach § 23 ist weiter davon abhängig gemacht, daß der Anspruch auf die Entschädigung während des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums und nach dem 1. Januar 1911, das ist dem Tage des Wirksamwerdens des Gesetzes (§ 62) „entstanden" ist. Was hier unter der Entstehung des Anspruchs zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht und kann deshalb für die verschiedenartigen Entschädigungsansprüche, die nach § 23 in Betracht kommen können, nur nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurteilt werden, die für den einzelnen Anspruch, um den es sich handelt, maßgebend sind. Entstanden ist begrifflich ein Anspruch, sobald er geltend gemacht werden kann (vgl. §§ 194 Abs. 1, 198, 241 BGB.). Ein Anspruch wegen Bergschäden aus § 145 des Allgemeinen Berggesetzes entsteht kraft Gesetzes, sobald der Schaden eingetreten ist, nicht erst, wenn die Höhe der Entschädigung durch Urteil oder Vertrag auf einen bestimmten Betrag festgesetzt worden ist (E. 64 28; AM. III 252).

Aus dem sozialen Versicherungsrecht.

Von Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.

1. Zur rechtlichen Gestaltung der Waisenaussteuer (§ 1252 RVO).

a) Nach § 1252 RVO. besteht für Empfänger von Waisenrenten bei deren Wegfall ein Anspruch auf Waisenaussteuer, wenn „die Witwe" zur Zeit der Fälligkeit der Bezüge selbst die Wartezeit für die Invalidenrente erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten hat. Der Wortlaut des Gesetzes bietet somit für die Ansicht der beklagten Landesversicherungsanstalt, daß Waisenaussteuer nur dann zu zahlen sei, wenn die Witwe zugleich die leibliche Mutter der Waisen sei, keine Stütze. Eine einschränkende Auslegung des § 1252 in dieser Richtung würde bei der klaren, dem Wortsinne nach zweifelsfreien Fassung der genannten Vorschrift höchstens dann zulässig sein, wenn aus dem sonstigen Inhalt der RVO. oder ihrer Entstehungsgeschichte bedenkenfrei hervorginge, daß eine solche Auslegung dem wahren, im § 1252 versehentlich nicht ausgedrückten Willen des Gesetzgebers entspräche. Das RVA. hat nicht die Überzeugung erlangt, daß dies hier zutrifft, wenn auch Bedenken darüber, ob der Wortlaut des § 1252 der vom Gesetzgeber verfolgten Absicht völlig gerecht wird, unverkennbar bestehen. Wie aus der Begründung zum Entwurf einer RVO. (vgl. S. 367 ff.) hervorgeht, sollen Witwengeld und Waisenaussteuer den vom Gesetzgeber für geboten erachteten Ausgleich dafür bilden, daß Witwen, die selbst die Wartezeit für die Invalidenrente erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten haben, niemals in den Genuß der Witwenrente treten können, weil diese stets niedriger als ihre eigene Invalidenrente ist und daher nach § 1318 RVO. zu ruhen hat. Als Ersatz für diesen Ausfall sollen Barzuwendungen in den beiden Zeitpunkten dienen, in denen den Hinterbliebenen besonders große Ausgaben zu erwachsen pflegen, nämlich beim Tode des Ehemanns und beim Eintritt der Waisen in eine Berufstätigkeit. Die rechtliche Gestaltung der Waisenaussteuer ist hiernach insofern eigenartig, als sie zwar einerseits an die Waisen zu zahlen ist und einen selbständigen Anspruch von ihnen darstellt, anderseits aber ihre Gewährung von Voraussetzungen, die in der Person der Witwe erfüllt sein müssen, abhängig ist, und sie nach der Absicht des Gesetzgebers nicht etwa zur Entschädigung der Waisen, die ja auch tatsächlich keinen Ausfall erlitten haben, sondern zur Entschädigung der Witwe für eine ihr entgangene Rente bestimmt ist. Da nun die Waisen einen Unterhaltsanspruch nur gegen ihre leibliche Mutter, nicht aber gegen ihre Stiefmutter haben, weil sie nur mit der ersteren in grader Linie verwandt sind (§ 1601 BGB.), so liegt der Gedanke nahe, daß der Gesetzgeber auch nur für den Fall einen Anspruch auf Waisenaussteuer habe begründen wollen, daß die Witwe zugleich die Mutter der Waisen und daher diesen gegenüber unterhaltspflichtig ist. Eine dahin gehende Absicht ist jedoch in der Begründung zur RVO. nicht zum Ausdruck gebracht worden. Wenn in ihr zweimal das Wort „Mutter" statt „Witwe" oder Ehefrau gebraucht wird, so kann hieraus eine von dem Wortlaut des § 1252 RVO. abweichende Absicht des Gesetzgebers nicht entnommen werden. Es ist vielmehr anzunehmen, daß den Verfassern der Begründung nur der Regelfall vorgeschwebt hat, daß zwischen der Witwe und der Mutter der Waisen Personeneinheit besteht, daß sie aber den hier vorliegenden Fall, in dem das nicht zutrifft, gar nicht in den Kreis der Betrachtung gezogen haben. Auch aus allgemeinen Erwägungen kann nichts anderes gefolgert werden. Wenn auch die Waisen einen rechtlich erzwingbaren Unterhaltsanspruch gegen ihre Stiefmutter nicht haben, so sorgt doch tatsächlich in den größtenteils vermögenslosen Kreisen der Versicherten die Witwe regelmäßig auch für den Unterhalt der Kinder aus der ersten Ehe ihres verstorbenen Mannes; ihr käme daher auch die Waisenaussteuer tatsächlich zugute. Auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung ist aber stets der wirklichen Lage der Verhältnisse höhere Bedeutung beigemessen worden, als ihrer rechtlichen Gestaltung. Hiernach besteht sehr wohl die Möglichkeit, daß der Gesetzgeber auch den Kindern erster Ehe aus der Anwartschaft der Witwe einen Anspruch auf Waisenaussteuer erwachsen lassen wollte, und da der Wortlaut des § 1252 hiermit übereinstimmt, so erscheint eine einschränkende Auslegung, die zuungunsten zahlreicher Waisen von Versicherten ausschlagen würde, nicht angängig.

Die gegenteilige Auffassung würde übrigens auch zu dem offenbar unbilligen Ergebnis führen, daß beim Vorhandensein von Kindern aus beiden Ehen die Halbwaisen aus zweiter Ehe Waisenaussteuer erhalten, während die Vollwaisen aus erster Ehe leer ausgehen würden. Ob der Anspruch auf Waisenaussteuer auch dann besteht, wenn die erste Ehe des Verstorbenen nicht durch den Tod, sondern durch Scheidung gelöst worden ist und die geschiedene Ehefrau für den Unterhalt ihrer Kinder sorgt, kann hier dahingestellt bleiben. (RVA. 22. 12. 13.)

b) Die Waisenaussteuer ist, wie aus § 1318 RVO. und der Begründung zum Entwurf einer RVO. (vgl. S. 367 ff.) hervorgeht, wenngleich sie rechtlich den Waisen zusteht, wirtschaftlich als Ausgleich für die Witwe geschaffen, und deshalb ist es eine wesentliche Voraussetzung, daß die Mutter den Vater überlebt hat.[1]) Es mag befremdlich erscheinen, daß Halbwaisen, deren Vater verstorben ist, bei erfüllter Wartezeit und aufrechterhaltener Anwartschaft eines jeden Elternteils die Waisenaussteuer erhalten können, während sie Vollwaisen bei den gleichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen nicht zusteht, wenn die Mutter vor dem Vater gestorben ist. Dies hat aber seinen Grund in dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck der Waisenaussteuer und ist gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu vermeiden. (RVA. 13. 7. 15.)

2. Das Gebiet von Neutral-Moresnet ist im Sinne des § 1268 RVO.[2]) nicht Inland.

Der verstorbene Vater der Kläger war Belgier, also Ausländer; seine Kinder hielten sich zur Zeit seines Todes gewöhnlich in Neutral-Moresnet auf; der Anspruch auf die volle Waisenrente mit Reichszuschuß ist somit davon abhängig, ob Neutral-Moresnet im Sinne des § 1268 RVO. zum Inland gehört oder nicht. Über die staatliche Zugehörigkeit dieses Gebietes hat beim Abschluß des Grenzvertrags vom 26. 6. 1816 zwischen dem Königreich Preußen und dem Königreich der Niederlande, dessen Rechtsnachfolger insoweit das Königreich Belgien geworden ist, eine Einigung nicht erzielt werden können. Infolgedessen ist in Art. 17 des genannten Vertrages (Preußische Gesetzsammlung 1818 S. 77 ff.) eine endgültige Abmachung hierüber vorbehalten und bis zum Zustandekommen einer solchen das streitige Gebiet einer gemeinschaftlichen Verwaltung unterworfen worden. Da die in Aussicht genommene Vereinbarung bisher nicht getroffen worden ist, so besteht die damals als vorübergehend betrachtete Regelung noch jetzt. Die zwischen Preußen und Belgien streitige Frage, ob Neutral-Moresnet zu Preußen oder zu Belgien gehört, ist also in der Schwebe gelassen worden. Es handelt sich somit nicht etwa um ein sogenanntes Kodominat, bei dem mehrere Berechtigte gemeinsam die Hoheitsrechte ausüben, sondern um die als lediglich vorläufig beabsichtigte gemeinsame Verwaltung eines Gebietes durch zwei Staaten, von denen jeder nach wie vor die unbeschränkte Gebietshoheit über die ganze streitige Fläche in Anspruch nimmt. Neutral-Moresnet ist somit kein anerkannter Landesteil der preußischen Monarchie im Sinne des Art. 1 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850. Die gleiche Ansicht hat das RG. in einem Urteil des I. Strafsenats mit eingehender Begründung ausgesprochen (zu vgl. RGSt. 38, 289). Ist aber Neutral-Moresnet nicht Teil des preußischen Staatsgebiets, so ist es, da ein anderer deutscher Bundesstaat nicht in Frage kommen kann, auch nicht Bundesgebiet im Sinne des Art. 1 der Reichsverfassung vom 16. 4. 1871 (vgl. Laband, Staatsrecht [4] Bd. 1 S. 179). Da nun aber die Geltung der Reichsgesetze im allgemeinen an den Grenzen des Reichsgebietes endet, so gilt auch die RVO., von den in diesem Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Ausnahmen abgesehen, nur innerhalb des Reichsgebiets, also nicht auch in Neutral-Moresnet. Diese Ansicht hat das RVA. bereits unter der Herrschaft der früheren Unfallversicherungsgesetze hinsichtlich ihrer Geltung ausgesprochen. Hiernach ist Neutral-Moresnet, mag es auch in verschiedenen anderen Beziehungen als Inland behandelt werden, doch im Sinne des § 1268 RVO. Ausland. Diese Auffassung findet eine weitere Unterstützung in dem Umstand, daß der Bundesrat in der Bekanntmachung vom 16. 10. 1900 (Amtl. Nachr. des RVA. 1900, 740) Neutral-Moresnet unter den Grenzbezirken aufführt, für die die Bestimmungen über das Ruhen der Rente bei Aufenthalt im Ausland außer Kraft gesetzt werden, dies Gebiet also als Ausland ansieht. Die genannte Bekanntmachung gilt gemäß Art. 104 EGRVO. auch noch gegenwärtig, und zwar für das Gebiet der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung nach § 1314 RVO. Ist Neutral-Moresnet aber Ausland, so haben die Hinterbliebenen des Klägers, eines Ausländers, nur auf die Hälfte der Bezüge ohne Reichszuschuß Anspruch, da sie sich zur Zeit seines Todes nicht gewöhnlich im Inlande aufgehalten haben. Von der dem Bundesrat in § 1268 Abs. 2 gegebenen Befugnis, diese Beschränkung für ausländische Grenzgebiete auszuschließen, hat er bisher keinen Gebrauch gemacht. (RVA. 28. 1. 14.)

3. Gewährung des Kinderzuschusses (§ 1291 RVO.).

Nach § 1291 RVO. erhöht sich, wenn der Empfänger einer Invalidenrente Kinder unter 15 Jahren hat, die Rente für jedes dieser Kinder um ein Zehntel bis zu dem höchsten anderthalbfachen Betrage. Der Wortlaut dieser Vorschrift macht also die Gewährung des Kinderzuschusses lediglich davon abhängig, daß der Rentenempfänger Kinder unter 15 Jahren hat. Allerdings ist der Zweck der Aufnahme des § 1291 in die RVO. zweifellos der gewesen, die Notlage der Kinder erwerbsunfähiger Personen zu vermindern und im Interesse der Wehrfähigkeit und der volkswirtschaftlichen Wohlfahrt Deutschlands die gesundheitliche Verkümmerung eines Teils der heranwachsenden Jugend zu verhüten. Dies ergibt sich nicht nur aus der Natur der Sache, sondern ist auch bei Beratung des genannten Paragraphen in der Reichstagskommission ausdrücklich ausgesprochen worden (KommBer. IV. Buch, Druckf. des

[1]) Auch haben die Kinder eines verstorbenen Versicherten auf Waisenaussteuer dann keinen Anspruch, wenn die Ehe ihrer Mutter mit dem Verstorbenen vor dessen Tode geschieden war (RVA. 21. 4. 14).

[2]) Diese Vorschrift lautet: Der Anspruch der Hinterbliebenen eines Ausländers, die sich zur Zeit seines Todes nicht gewöhnlich im Inland aufhielten, beschränkt sich auf die Hälfte der Bezüge ohne Reichszuschuß. Der Bundesrat kann diese Beschränkung für ausländische Grenzgebiete oder für Angehörige solcher auswärtiger Staaten ausschließen, deren Gesetzgebung eine entsprechende Fürsorge gewährleistet.

RT., 12. LP. II. Seff. 1909 bis 1911 Nr., 946 S. 103). Gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes genügt dieser Umstand aber nicht, um die Gewährung des Kinderzuschusses an die Voraussetzung zu knüpfen, daß der Rentenempfänger den Unterhalt seiner Kinder bisher bestritten hat. Vielmehr erscheint eine solche Einschränkung um so weniger zulässig, als in anderen Vorschriften der RVO. der Anspruch auf Leistungen der Versicherungsträger ausdrücklich von der Voraussetzung abhängig gemacht wird, daß der Rentenberechtigte seine Angehörigen ganz oder überwiegend aus seinem Arbeitsverdienst unterhalten hat, so in §§ 216 Nr. 1 und 1312 Abs. 2. Übrigens findet sich auch in anderen neuen Gesetzen die gleiche Unterscheidung. So wird in § 33 des Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. 7. 13 die Ermäßigung des Beitrags für das dritte und jedes folgende Kind an die Voraussetzung geknüpft, daß der Beitragspflichtige Kindern auf Grund gesetzlicher Verpflichtung Unterhalt gewährt. Das gleiche wird in § 27 des Besitzsteuergesetzes vom 3. 7. 13 für die Ermäßigung der Besitzsteuer vorgeschrieben. Mangels einer solchen ausdrücklichen Einschränkung in § 1291 RVO. muß der Kinderzuschuß somit allen Rentenempfängern, die Kinder unter 15 Jahren haben, bewilligt werden, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Kindern Unterhalt gewähren bzw. gewährt haben oder nicht. Die gleiche Ansicht wird auch in den Kommentaren zur RVO. von Hanow-Lehmann (Anm. 2a zu § 1291 RVO.) und Düttmann (Anm. 3 zu § 1291) geäußert. Übrigens hat das RVA. auf dem Gebiete der Unfallversicherung bei Auslegung des § 16 GewUVersG. bereits den Standpunkt vertreten, daß der Anspruch der Witwe und der Kinder auf Hinterbliebenenrente nicht dadurch berührt werde, daß sie schon seit längerer Zeit nicht mehr von dem verstorbenen Versicherten unterhalten worden sind (Handb. der Unfallversicherung S. 293 Anm. 1). Zudem entspricht die unterschiedslose Gewährung des Kinderzuschusses an alle Rentenempfänger, die Kinder unter 15 Jahren haben, auch dem praktischen Bedürfnisse. Denn einmal wird die durch § 1601 begründete Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber seinen Kindern durch seine Erwerbsunfähigkeit rechtlich nicht aufgehoben; er hat vielmehr alle verfügbaren Mittel zu seinem, seiner Ehefrau und seiner Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden (§ 1603 BGB.). Der Umstand, daß ein in seiner Erwerbsfähigkeit Beschränkter vor der Rentenbewilligung sich von seiner Familie ferngehalten und für den Unterhalt seiner Kinder nicht gesorgt hat, schließt die Möglichkeit nicht aus, daß er nach der durch die Rentenbewilligung erfolgten Erhöhung seiner Einnahmen seiner Unterhaltspflicht nachkommt. (RVA. 7. 1. 14.)

4. Berechtigung zum Bezuge der beim Tode des Versicherten fälligen, noch nicht abgehobenen Rentenbeträge (§§ 1302, 1303 RVO.).

Der Anspruch auf Rentenrückstände geht auf Zahlung einer Geldsumme, ist also rein vermögensrechtlicher Art. Seine Zugehörigkeit zum Nachlaß eines verstorbenen Rentenempfängers könnte daher nur aus zwei Gesichtspunkten zweifelhaft sein: Einmal, ob er nicht als höchst persönliches Recht unvererblich ist, da derartige Rechte nicht zum Nachlaß gehören und sodann, ob der auf öffentlichem Rechte beruhende Rentenanspruch überhaupt zum bürgerlich-rechtlichen Nachlaß der Verstorbenen gehört. Die bloße Aussicht (Anwartschaft) auf eine Invalidenrente ist unzweifelhaft ein rein persönliches Rechtsverhältnis des Versicherten, das als solches nicht zu seinem Vermögen und mithin nicht zu seinem Nachlaß gehört; denn in seinem freien Belieben steht es, ob und wann er den Antrag auf Gewährung der Invalidenrente, der erst den Rechtsanspruch erzeugt, stellen will. Der Rentenanspruch selbst entsteht erst, wenn seine sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, und zu diesen gehört auch die Anmeldung des Anspruchs, die untrennbar mit der Person des Berechtigten verknüpft ist. Da der Anspruch auf Invalidenrente mithin erst mit der Antragstellung erworben wird, so verliert er von diesem Augenblick ab aber auch seine höchst persönliche Natur, er wird eine reine Geldforderung, ein Vermögensrecht wie jedes andere, das nur in bezug auf seine Verpfändung und Übertragbarkeit aus Zweckmäßigkeitsrücksichten Beschränkungen unterworfen ist. Auch die öffentlich-rechtliche Entstehung des Anspruchs auf Invalidenrente hindert nicht die Vererblichkeit des Rechtes auf Auszahlung der fälligen Rente. Allerdings behandelt nach der in der Rechtswissenschaft vorherrschenden Ansicht das Fünfte Buch des BGB. und damit auch § 1922 BGB. an sich nur das Erbrecht im zivilrechtlichen Sinne; Rechte rein öffentlich-rechtlicher Art gehören nicht zum Nachlaß (Staudinger, BGB. Bd. V S. 1; Planck, BGB. Bd. V Vorbem. II). Jedoch darf hierbei nicht übersehen werden, daß gerade die Rechtswissenschaft zumeist die auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze bestehenden Ansprüche der Versicherten als Privatrechte ansieht, die nur nach Art des öffentlichen Rechtes geschützt werden (Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I S. 32; Wach, Handb. d. Zivilprozesses, Bd. I S. 8). In der Tat läßt sich eine allgemeine und scharfe Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht einheitlich ziehen, und namentlich läßt sie sich nicht „aprioristisch“, sondern nur an der Hand der Rechtsentwicklung in befriedigender Weise bestimmen (Motive, EGBGB. S. 147). Es ist hier nicht von entscheidender Bedeutung, ob man das eigenartige Rentenrecht der sozialen Versicherung im wissenschaftlichen Sinne nun als öffentlich-rechtlich geschütztes Privatrecht oder ob man es wohl im Einklang mit den in der Rechtsprechung des RG. über die Abgrenzung des privaten und öffentlichen Rechts immer bestimmter ausgebildeten Rechtsgrundsätzen als ein an sich öffentliches Recht ansieht, das als Anspruch auf die fälligen Geldleistungen die Rechtsnatur eines rein bürgerlich-rechtlichen Vermögensrechts annimmt. In dem einen wie im anderen Fall kann seine Vererblichkeit nicht in Abrede gestellt werden. Auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln, haben privatrechtliche Natur, wenn sie dem Vermögensrechte angehören; sie sind daher an sich auch dem bürgerlichen Rechtswege zugänglich, wenn dieser nicht, wie hier, durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist. Für die Frage, ob ein Anspruch zivilrechtlicher Art ist — und damit auch, ob er dem bürgerlichen Erbrecht unterliegt —, entscheidet nicht der Ursprung des Rechtes, sondern der Umstand, ob der Anspruch ein vermögensrechtlicher ist oder nicht (vgl. RG. Bd. 22 S. 288; Bd. 41 S. 272; Bd. 57 S. 352; Bd. 70 S. 81). Verfehlt wäre es namentlich, wollte man den Rentenanspruch der Arbeiterversicherung lediglich deshalb nicht zu den bürgerlich-rechtlichen und damit auch vererblichen

Vermögensrechten zählen, weil seine Durchführung nicht im Zivilprozesse, sondern in einem besonderen öffentlich-rechtlichen Verfahren erfolgt. Denn schon der Wortlaut des § 13 GVG. setzt keine Schranke, Streitigkeiten, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Vermögensrechte betreffen oder sonst bürgerlich-rechtlicher Art sind, vor Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichtsbehörden zu verweisen. Die Anwendung des BGB. und der ZPO. auf die in der Arbeiterversicherung erhobenen Ansprüche, soweit sie vermögensrechtlicher Art sind, ist hiernach keineswegs grundsätzlich auszuschließen. Dies hat der Gesetzgeber der RVO. im Einklang mit dem früheren Recht mittelbar dadurch anerkannt, daß er durch § 119 RVO. die Anwendung jener Gesetze in bezug auf Pfändungen und Übertragbarkeit erheblich einschränkte, eine Vorschrift, die überflüssig wäre, wenn die auf Grund der RVO. erhobenen Ansprüche rein öffentlich-rechtlicher Natur wären. Auch auf dem Gebiete des Familienrechts des BGB. wird die bürgerlich-rechtliche Natur der Ansprüche der Arbeiterversicherung allgemein unter anderem dadurch anerkannt, daß man die vor der Ehe erworbene Rentenforderung der Frau zu dem rein zivilrechtlichen Vorbehaltsgut zählt (vgl. Hanow-Lehmann, RVO. [3.], Anm. 6 zu § 1250). Daß die Rentenansprüche auf dem Gebiete des bürgerlich-rechtlichen Erbrechts zu den vererblichen Vermögensrechten des Versicherten gehören, ist bisher in allen drei Zweigen der Arbeiterversicherung von Anfang an und auch schon vor Einführung des BGB. ganz allgemein und auch in der Wissenschaft angenommen worden. Es fragt sich aber, ob etwa das Erbrecht des BGB. bezüglich des Invalidenrentenanspruchs durch die RVO. als das spätere Reichsgesetz beseitigt worden ist. Daß bei dieser Regelung der Gesetzgeber der RVO. freie Hand hatte, daß er insbesondere auch den Invalidenrentenanspruch für ein höchst persönliches und völlig unvererbliches Recht hätte erklären können, ist zuzugeben. Die Frage ist nur, inwieweit er von dieser seiner unbestrittenen Befugnis, ein älteres Reichsgesetz einzuschränken, Gebrauch gegemacht hat.

Nimmt man in Übereinstimmung mit dem bisher Dargelegten an, daß der Anspruch auf rückständige Rentenbeträge an sich zum Nachlaß des Versicherten gehört, und sich demgemäß nach den Vorschriften des BGB. vererbt, so ist es selbstverständlich, daß dieses bürgerlich-rechtliche Erbrecht nicht schon dadurch aufgehoben wird, daß die RVO. ein besonders geartetes, vom Erbrecht verschiedenes Bezugsrecht hier eingeschaltet hat, welches in seinen Voraussetzungen wie in seiner Gestaltung eine gewisse äußere Ähnlichkeit mit dem ebenfalls neben dem Erbrecht bestehenden „Recht des Dreißigsten" (§ 1969 BGB.) besitzt. Vielmehr wird mit Recht gefordert, daß es bei dieser Rechtslage einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft hätte, um den höchst ungewöhnlichen Rechtsvorgang klarzustellen, daß ein vom Versicherten bereits erworbenes Rentenrecht in Ermangelung Bezugsberechtigter wieder aus dem Vermögen des Verstorbenen auszuscheiden und an den Versicherungsträger zurückzufallen hat (ebenso Hanow-Lehmann, RVO. Anm. 6 zu § 1302, und für die insoweit gleichlautenden §§ 66, 67 VGfA., vgl. Mentzel-Schulz-Sitzler, Anm. 7 zu § 66; Hagen, Anm. 1 zu § 67). Ist dieser Ausschluß der bürgerlich-rechtlichen Erbfolge nicht dem Wortlaut der §§ 1302, 1303 RVO. und namentlich nicht der bloßen Tatsache der Einführung einer Reihe von Bezugsrechten zu entnehmen, so ergibt er sich keinesfalls aus dem gesetzlichen Zusammenhange. Diese Anordnung etwa schon aus der Überschrift des Abschnitts „Wegfall der Leistungen" zu folgern, ist nicht angängig. Denn daß di Rentenleistung als solche spätestens beim Tode des Berechtigten endet, steht außer Zweifel; die Frage ist hier lediglich, welches Rechtsschicksal die einzelnen, bis zum Tode fällig gewordenen Rentenzahlungen haben, und diese Frage ist grundverschieden von der, wann das Rentenrecht selbst sein Ende erreicht.

Wollte man in den Fällen der §§ 1302 und 1303 RVO. (und ebenso des § 614) die Anwendung des bürgerlichen Erbrechts ausschließen, so ergäbe sich übrigens ein ebenso willkürlicher wie buntscheckiger Rechtszustand: Während die vermögensrechtlichen Leistungen der Krankenversicherung und ebenso die Waisenrente schlechthin nach bürgerlichem Recht vererblich sind, würden in Ermangelung von Bezugsberechtigten, von der Waisenaussteuer abgesehen, die sonstigen meist bedeutsameren und ebenfalls auf der Beitragsleistung der Versicherten beruhenden Rentenansprüche der Invalidenversicherung, und namentlich auch die dem Werte nach oft recht hohen Rentenrückstände der Unfallversicherung, an den Versicherungsträger zurückfallen. Insbesondere aber würde es dem Rechtsgefühl widersprechen, wenn die durch freiwillige Zusatzversicherungen (§§ 1472 ff. RVO.) nach Art der privaten Versicherung erhöhte Invalidenrente bezüglich ihrer vom Versicherten selbst nicht abgehobenen Beträge nicht seinen Erben zugute kommen sollte. In dem so gekennzeichneten Rechtszustande würde man einen leitenden Gedanken vermissen. Er würde auch das sonderbare Ergebnis zeitigen, daß die nicht in häuslicher Gemeinschaft lebenden Erben des Versicherten zwar auf Grund der §§ 586 ff., 1258 ff. RVO. Hinterbliebenenbezüge erhalten können, daß sie aber das bereits von dem Erblasser erworbene Recht auf die fälligen Rentenbeträge nicht geltend machen könnten. Nimmt man hinzu, daß das bürgerliche Erbrecht auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung jahrzehntelang durchgeführt worden ist, ohne daß sich ernste Mißhelligkeiten ergeben haben, so ist auch vom praktischen Standpunkt aus gegen seinen Fortbestand in den hier gekennzeichneten Grenzen nichts einzuwenden. Die vom wirtschaftlichen Standpunkt aus hiergegen erhobenen Einwendungen können schon an sich bei einer reinen Rechtsfrage nicht ausschlaggebend sein; überdies sind sie auch tatsächlich nicht zutreffend. Die Rentenrückstände sind keineswegs immer gering, namentlich nicht in der Unfallversicherung; andererseits muß auch der kleinste Rentenrückstand nach der RVO. unter Umständen unter eine große Zahl von Bezugsberechtigten geteilt werden. Auch ist nicht zu übersehen, daß in dem Haushalt Unbemittelter, wie sie hier fast ausschließlich in Betracht kommen, auch geringere Barbeträge eine wesentliche Rolle spielen. Schließlich werden entferntere Erben häufig, wie bisher, den ihnen obliegenden, mit Kosten und Zeitversäumnis verbundenen Nachweis ihrer Erbberechtigung scheuen. (RVA. 16. 3. 14.)

5. Zur Rechtsstellung der Kontrollbeamten der Versicherungsanstalten.

Die Vertretung der Versicherungsanstalten liegt ihren Organen ob, das heißt Personen oder Personenmehrheiten, die vermöge

ihrer Stellung im Anstaltsgefüge dazu berufen sind, den Willen der Anstalt zu bilden und zu äußern (vgl. Rosin, Recht der Arbeiterversicherung, Bd. I S. 695 Anm. 41). Das Hauptorgan der Versicherungsanstalt ist der Vorstand. Seine Stellung ist ähnlich geordnet, wie diejenige des Vereinsvorstandes nach §§ 26 ff. BGB. Er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters und verwaltet die Anstalt, soweit Gesetz oder Satzung nichts anderes bestimmen. Andere Organe sind zur Vertretung der Anstalt nur soweit berufen, als Gesetz oder Satzung es vorschreiben. Wer nicht zu den Organen der Anstalt gehört, kann sie aus eigenem Recht nicht vertreten. Der Kontrollbeamte ist nicht Organ der Versicherungsanstalt, sondern Beauftragter ihres Vorstandes. Er vertritt den Vorstand nach Maßgabe des ihm von diesem erteilten Auftrags. In der Bestellung zum Kontrollbeamten liegt an sich nur der Auftrag zur Überwachung der richtigen und vollständigen Beitragsentrichtung. Der Vorstand der Versicherungsanstalt ist indessen nicht gehindert, dem Kontrollbeamten allgemein, insbesondere durch die Dienstanweisung oder von Fall zu Fall auch andere, außerhalb des Rahmens der eigentlichen Überwachungstätigkeit liegende Aufträge zu erteilen. Die Rechtswirkungen einer solchen Stellvertretung sind mangels besonderer Vorschriften der RVO. nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Nach § 164 BGB. gilt der Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung. Daraus folgt, daß der Vorstand der Versicherungsanstalt alle Handlungen oder Erklärungen, zu denen er seinen Kontrollbeamten ermächtigt hat, in demselben Umfang gegen sich gelten lassen muß, wie seine eigenen Handlungen und Erklärungen. Das ist auch anzunehmen von Anerkenntnissen der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung, zu denen er den Kontrollbeamten ermächtigt hat.

Für eine Vollmacht besteht allerdings keine Vermutung. Es hat sich aber nach den Erfahrungen des RVA. der Dienstbetrieb der Kontrollbeamten fast durchgehends dahin entwickelt, daß diese das ganze Beitragsentrichtungsgeschäft im weitesten Sinne des Wortes in die Hand genommen haben, indem sie über den Rahmen der eigentlichen Beitragsüberwachung hinaus die Beteiligten über ihre Versicherungspflicht oder ihre Versicherungsberechtigung belehren, über die Bedeutung der Versicherung und ihre Vorteile aufklären und so zur Beitragsentrichtung anhalten oder anregen. Sie gelten daher beim Publikum über ihren eigentlichen Aufgabenkreis hinaus als Vertreter der Versicherungsanstalten. Diese können daher regelmäßig nicht für berechtigt erachtet werden, Erklärungen ihrer Kontrollbeamten anzufechten, die sich als Anerkenntnisse der Versicherungspflicht oder der Versicherungsberechtigung darstellen. Vielmehr ist überall da, wo die Umstände nicht ausnahmsweise anders liegen und deshalb eine abweichende Beurteilung erfordern, eine stillschweigende Bevollmächtigung zur Abgabe solcher Erklärungen anzunehmen. Eine Ermächtigung zur Abgabe von Erklärungen über die Versicherungspflicht oder die Versicherungsberechtigung ist nur dann nicht anzunehmen, wenn die Versicherungsanstalt gegen eine so weitgehende Betätigung der Kontrollbeamten, rechtzeitig wirksame Vorsorge getroffen hat, um den Kontrollbeamten an der Überschreitung seiner Befugnisse zu hindern. (RVA. 14. 6. 13.)

6. Verhältnis der Invalidenrente zur Unfallrente (§ 1522 RVO.).

Wenn ein Versicherter infolge eines Betriebsunfalls seine Erwerbsfähigkeit soweit einbüßt, daß er invalide im Sinne des § 1255 RVO. geworden ist, so kann nach § 1522 Abs. 1 RVO. sein Antrag auf Bewilligung der Invalidenrente nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Invalidität Folge eines entschädigungspflichtigen Unfalls ist. Die Invalidenrente ist vielmehr festzustellen und so lange voll zu zahlen, bis die Unfallrente gewährt wird. Wird aber die Unfallrente gewährt, so ist nur der sie übersteigende Betrag der Invalidenrente zu zahlen.[8]) Durch diese Vorschrift sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß in Höhe der Unfallrente ein Anspruch auf Invalidenrente nicht bestehe. Eine Verpflichtung, die Invalidenrente, soweit sie die gewährte Unfallrente übersteigt, zu gewähren, würde gegenüber der gleichzeitig getroffenen Feststellung, daß umgekehrt die Unfallrente tatsächlich die Invalidenrente übersteige, ohne jeden Inhalt sein. Der Wortlaut des § 1522 RVO. betrifft in erster Linie den Fall, daß die Invalidenrente die gewährte Unfallrente übersteigt. Diese Vorschrift enthält damit aber gleichzeitig die Anordnung, daß eine hinter der gewährten Unfallrente zurückbleibende Invalidenrente nicht zu zahlen sei, weil ein Anspruch auf die Invalidenrente in diesem Falle nicht begründet ist. Nun ließe sich denken, es habe auch für den Fall, daß die gewährte Unfallrente die Invalidenrente übersteige, eine Feststellung der Invalidenrente mit der Wirkung vorgeschrieben werden sollen, daß der Anspruch auf Zahlung der Invalidenrente ohne weiteres in Kraft trete, wenn und soweit durch eine Veränderung der Verhältnisse ein Zurückbleiben der Unfallrente hinter der Invalidenrente eintrete. Die RVO. sowohl wie die früheren Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetze kennen eine derartige, für die Zukunft wirksame Festsetzung der Invalidenrente in den Vorschriften über das Ruhen der Rente. (Vgl. §§ 1311 ff. RVO.) Aber gerade aus dem Umstand, daß an dieser Stelle der Fall, daß die Invalidität Folge eines entschädigungspflichtigen Unfalls ist, nicht miterwähnt, obwohl hier der Fall des Ruhens der Invalidenrente neben einer reichsgesetzlichen Unfallrente geregelt ist, ergibt sich mit Gewißheit, daß nicht auch im § 1522 RVO. ein Ruhen der Invalidenrente neben einer sie übersteigenden Unfallrente hat vorgeschrieben werden sollen. Schon unter der Herrschaft des früheren Rechts ist das RVA. der Auffassung, daß neben der Unfallrente, die für eine ausschließlich auf Unfall beruhende Erwerbsunfähigkeit gewährt ist, eine Invalidenrente zwar festzustellen, aber zum Ruhen zu bringen sei, nicht nur mit dem Hinweis auf die widersprechenden gesetzlichen Vorschriften, sondern auch aus inneren Gründen entgegengetreten (Amtl. Nachr. des RVA., InvuAVers. 1895 S. 111). Es wird insbesondere darauf hingewiesen, daß bei einem Herabsinken der Unfallrente infolge einer

[8]) Für die Hinterbliebenenrente gelten die gleichen Grundsätze. Das Witwengeld gehört aber nicht zu diesen Hinterbliebenenrenten, weil der Zweck, der mit dem Witwengeld verfolgt wird, mit der laufenden Entschädigung der Hinterbliebenen nichts zu tun hat. Das Witwengeld ist daher neben dem Sterbegeld und der Unfallwitwenrente voll zu zahlen.

Steigerung der Erwerbsfähigkeit möglicherweise Invalidität gar nicht mehr bestehen könnte. Dies ist auch heute noch zutreffend. Es kann also die Vorschrift des § 1522 RVO. nur dahin verstanden werden, daß, wenn Invalidität infolge eines entschädigungspflichtigen Unfalles eingetreten ist, neben einer dafür gewährten Unfallrente ein Anspruch auf Invalidenrente nicht besteht, und daß in solchen Fällen der Antrag auf Bewilligung einer Invalidenrente als unbegründet zurückzuweisen ist. (RVA. 11. 10. 13.)

Die Justizverhältnisse in Hamburg während des ersten Kriegsjahres 1914/15.

Von Oberregierungsrat v. Dassel, Hamburg.

Daß ein Krieg, wie er jetzt seit länger als einem Jahre die Welt durchtobt, auf eine Stadt, deren Leben und Wohlstand auf dem Handel, insbesondere dem Überseehandel aufgebaut ist, einen tiefgehenden Einfluß ausüben mußte, liegt auf der Hand. Wenn Hamburg trotzdem bisher den Krieg ohne wesentliche Erschütterungen seines Wirtschaftslebens durchgehalten hat und sicher auch weiter durchhalten wird, so ist das ein glänzendes Zeichen der inneren Festigkeit seines Handels und seiner Wirtschaft. Bei den nahen Beziehungen zwischen Rechtsleben und Wirtschaft war es natürlich, daß sich die Folgen des Krieges auch sehr bald in dem Rechtsleben Hamburgs bemerkbar machten.

Die Aufgabe der Justizverwaltung bei Ausbruch des Krieges war es, in erster Linie dafür zu sorgen, daß die Rechtsprechung einen ungehinderten Fortgang nahm. Diese Aufgabe wurde der Verwaltung dadurch erleichtert, daß der Krieg während der Gerichtsferien ausbrach, in denen die Zivilrechtspflege an sich fast stillsteht. Das änderte sich sehr bald nach Ende der Gerichtsferien. Wurden doch von den 35 Räten des HansOLG. 15, von den 97 Direktoren und Landrichtern des LG. 45 und von den 69 Richtern des AG. 38 zu den Fahnen einberufen. Ein Ersatz aus der Zahl der Assessoren, die selbst zum größten Teile eingestellt waren (50 von 66), war nicht möglich, zumal nach Hamburger Recht die Assessoren nur in beschränktem Umfang zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte befugt sind. Man half sich zunächst mit Zusammenlegung der Abteilungen. Aus den sieben Senaten des OLG. sind fünf geworden, die fünf Strafkammern des LG. sind auf vier, die dreizehn Zivilkammern und die dreizehn Kammern für Handelssachen sind nach und nach auf je acht zusammengeschmolzen, und beim AG. sind je zwei Zivilabteilungen und Abteilungen für Handelssachen — hier sind Handelssachen und Zivilsachen ähnlich wie beim LG. getrennt — zu einer zusammengelegt worden. Auch das genügte trotz gleichzeitigen Rückgangs der Zahl der Sachen nicht, die durch die Einberufung der Richter entstandenen Lücken auszufüllen.

Die Justizverwaltung entschloß sich daher, ein Gesetz in Vorschlag zu bringen, durch das die Möglichkeit gegeben wurde, Rechtsanwälte und Assessoren zu Hilfsrichtern oder Hilfsarbeitern bei der Staatsanwaltschaft zu bestellen. Dieses Gesetz wurde von Senat und Bürgerschaft angenommen und unter dem 16. November 1914 verkündet. Es ermächtigt den Senat für die Dauer des Krieges, auf Antrag des Präsidiums des LG. bei dem LG., auf Antrag des Präsidiums des AG. in Hamburg bei einem AG. Hilfsrichter zu bestellen, soweit die Bestellung zur ordnungsmäßigen Erledigung der Geschäfte erforderlich erscheint. Zum Hilfsrichter kann bestellt werden, wer die Befähigung zum Richteramt besitzt und dem hamburgischen Staatsdienst angehört oder angehört hat oder bei einem hamburgischen Gerichte zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zugelassen ist. Wer zum Hilfsrichter bestellt werden kann, kann auch zum Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft bestellt werden. Diejenigen Hilfsrichter und Hilfsarbeiter, die dem hamburgischen Staatsdienst nicht angehören, also die Rechtsanwälte, erhalten für die vollständige Wahrnehmung der Tätigkeit eines Richters oder Staatsanwalts eine Vergütung nach einem Jahressatz von 6000 ℳ. Bei nur teilweiser Übernahme der Tätigkeit eines Richters oder Staatsanwalts wird ein dem Umfang der Tätigkeit entsprechender Teil des Jahressatzes als Vergütung gewährt. In erster Linie kam das Gesetz für das AG. sowie für das Gewerbe- und das Kaufmannsgericht zur Anwendung. Bei diesen Gerichten sind zur Zeit noch 16 Hilfsrichter tätig, während beim LG. augenblicklich nur noch 1 Hilfsrichter — ein anderer ist inzwischen einberufen — beschäftigt wird. Außerdem sind 2 Richter, der Gefängnisdirektor und 1 Rechtsanwalt — letzterer hatte infolge des Krieges seine Praxis in Keetmannshoop aufgeben müssen — bei der Staatsanwaltschaft als Hilfsarbeiter tätig. Von den Hilfsrichtern oder Hilfsarbeitern sind oder waren 17 Rechtsanwälte, einer Notar, einer Oberregierungsrat a. D., einer Regierungsrat, einer Direktor der hamburgischen Gefängnisse, einer Syndikus einer großen Reederei, die übrigen im Staatsdienst beschäftigte Assessoren. Der Oberregierungsrat, der Regierungsrat, der Notar und der Syndikus sowie einige Rechtsanwälte sind inzwischen, infolge Einberufung oder aus anderen Gründen ausgeschieden und durch andere ersetzt. Da die Rechtsanwälte in der Mehrzahl den Wunsch ausgesprochen hatten, ihre Praxis beizubehalten, wurde die Einrichtung der sog. halben Dezernate geschaffen, d. h. es wurde den Hilfsrichtern beim AG. nur eine halbe Abteilung übertragen oder, mit anderen Worten, zwei Rechtsanwälte erhielten zusammen eine Abteilung. Beim LG. und bei der Staatsanwaltschaft ließ sich dieses Verfahren aus praktischen Gründen nicht durchführen. Beim AG. hat es sich, wie überhaupt die Einrichtung der Hilfsrichter, durchaus bewährt.

Eine weitere Aufgabe, die infolge des Krieges an die Justizverwaltung herantrat, war die Regelung der juristischen Prüfungen. Wie in anderen Bundesstaaten wurden auch in Hamburg alsbald nach Ausbruch des Krieges Bestimmungen getroffen, die den zu den Fahnen eilenden Rechtskandidaten und Referendaren die Möglichkeit gewährten, die juristischen Prüfungen unter erleichterten Bedingungen schnell abzulegen. Für die erste juristische Prüfung, die nicht in Hamburg, sondern gemäß Vereinbarung mit verschiedenen Bundesstaaten bei den in diesen gebildeten Kommissionen abgelegt wird, schloß sich Hamburg jenen Bundesstaaten an, indem unter dem 11. August 1914 bestimmt wurde, daß auch für die hamburgischen Kandidaten der ersten juristischen Prüfung diejenigen Erleichterungen gelten, die in den für die betreffende Prüfungskommission erlassenen Vorschriften vorgesehen sind. Von dieser Vergünstigung haben

fast alle Kandidaten, die seit dem 1. August 1914 geprüft sind, Gebrauch gemacht. Seit jener Zeit sind 64 Kandidaten geprüft und von ihnen nur sechs in ordentlicher Prüfung, die übrigen 58 in Notprüfung. Es sei hier die Bemerkung eingeflochten, daß von den hamburgischen Referendaren, 181 an der Zahl, 151 im Felde stehen. — Die zweite juristische Prüfung der hamburgischen Referendare wird vor einer hamburgischen Prüfungskommission abgelegt. Im Anschluß an die preußischen Bestimmungen wurden folgende Erleichterungen eingeführt: Unter der Voraussetzung des Nachweises der Einberufung des Referendars zum Kriegsdienst oder seines Eintritts in den Dienst der freiwilligen Krankenpflege auf dem Kriegsschauplatz kann die Justizprüfungskommission die schriftliche Prüfung auf die Anfertigung einer der beiden vorgeschriebenen Arbeiten beschränken. Die Zeit für die Ablieferung der Arbeit kann der Vorsitzende nach seinem Ermessen abkürzen. Da häufig den Kandidaten, die auf Urlaub aus dem Felde kommen, nur wenige Tage zur Verfügung stehen, ist es üblich geworden, die Frist auf 3—4 Tage zu verkürzen. Meistens wird ihnen zur Anfertigung einer Relation eine kleinere Amtsgerichtsakte zugeteilt, die in dieser kurzen Zeit von einem genügend vorbereiteten Referendar erschöpfend bearbeitet werden kann. Von dem sonst mit der mündlichen Prüfung zu verbindenden freien Vortrag kann abgesehen werden. Wird diese „Notprüfung" nicht bestanden, so gilt sie als nicht unternommen, eine Wiederholung ist jedoch unstatthaft. Endlich wurde eine Anrechnung der im Heeresdienst verbrachten Zeit auf den Vorbereitungsdienst in größerem Umfange zugelassen, als nach den bisherigen Bestimmungen gestattet war. Der Notprüfung haben sich vom Beginn des Krieges an bis Mitte Juli 32 Referendare unterzogen, von denen 27 bestanden haben. Außerdem wurden nur noch 6 Referendare in ordentlichen Prüfungen geprüft (im Jahre 1913: 43). Bei denjenigen Prüflingen, die nach mehrmonatigem Kriegsdienst während des Urlaubs sich der Prüfung unterzogen, zeigten sich zwar vereinzelt Lücken in den positiven Kenntnissen, auf der anderen Seite machte sich aber bei ihnen nicht selten auch eine frische, rasche Auffassung bemerkbar, die sie befähigte, die ihnen gestellten Fragen treffend zu beantworten.

Anlangend die Zivilrechtsprechung während des Krieges, so haben naturgemäß der Krieg und die in seiner Folge erlassenen gesetzlichen Vorschriften die Zahl der Prozesse erheblich eingeschränkt. Sogenannte „internationale" Prozesse, d. h. Prozesse zwischen Ausländern allein oder Ausländern und Inländern, wie sie in Hamburg nicht selten sind, ferner die Schiffskollisionssachen, die in gewöhnlichen Zeiten in der Rechtsprechung der Handelsgerichte einen großen Raum einnehmen, sind fast ganz in Fortfall geraten. Die Schiffahrt hat, abgesehen von der Ostsee, so gut wie aufgehört. Die Schiffskollisionssachen sind beim OLG. um 50 Prozent gemindert, die noch anhängigen 50 Prozent sind meistens Sachen, die noch aus der Zeit vor dem Kriege stammen. Im übrigen geben folgende Zahlen ein anschauliches Bild von dem Rückgang der Rechtsprechung beim HansOLG.

Berufungen gegen Urteile der Zivilkammern:

1. Januar bis 30. Juni 1913	971
1. „ „ 30. „ 1914	1127
1. „ „ 30. „ 1915	698.

Berufungen gegen Urteile der Kammern für Handelssachen:

1. Januar bis 30. Juni 1913	733
1. „ „ 30. „ 1914	732
1. „ „ 30. „ 1915	563.

An diesen Zahlen wird auffallen, daß die Zahl der Handelssachen weniger zurückgegangen ist, als die Zahl der Zivilsachen. Das erklärt sich aber daraus, daß der Krieg auf dem Gebiete des Handelsrechts eine Reihe von Fragen aufgeworfen hat, die jetzt zum ersten Male zur Entscheidung gelangten und Veranlassung zu Prozessen gaben. So z. B. entstand bei vielen Lieferungsverträgen die Frage, ob der Lieferant wegen Unmöglichkeit der Lieferung infolge Unterbindens der Schiffahrt zurücktreten könne. Die Entscheidung zeigte sich in all den Fällen besonders schwierig, in denen die Beschaffung der Waren an sich, sei es in Deutschland selbst oder im neutralen Ausland, wenn auch zu gesteigerten Preisen, möglich war. Zu zahlreichen Prozessen gab auch die cif-Klausel Anlaß, insbesondere wenn ihr die Bestimmung beigefügt war, daß die Konnossemente bei Ankunft des Dampfers auf der Elbe aufzunehmen sind. Diese Fragen sind namentlich bei Verschiffungen von Ostasien und von den südamerikanischen Staaten streitig geworden. Ferner warf der Krieg versicherungsrechtliche Fragen in größerer Menge auf, so die wichtige Frage, ob der deutsche Versicherungsnehmer an die Verträge mit englischen Versicherern gebunden sei, ferner, wie es mit der Deckung des Kriegsrisikos bei cif-Geschäften liege, wer zur Deckung dieses Kriegsrisikos verpflichtet ist, ob die Versicherungsgesellschaften zur Zahlung von Kriegsschäden verpflichtet sind, wenn der cif-Verkäufer das Kriegsrisiko ohne speziellen oder direkten Auftrag des Käufers gedeckt hat u. dgl. Die Entscheidungen dieser Prozesse, die naturgemäß den Gerichten viel Mühe machten, bewirkten, daß sich der Ausfall an den sonstigen Prozessen bei den Handelsgerichten weniger bemerkbar machte.

Auffällig ist beim OLG. der Rückgang der Patentsachen, der sich auf 70 Prozent beziffert. In welchem Zusammenhang dieser Rückgang mit dem Kriege steht, ist nicht ersichtlich, zumal die Patentstreitigkeiten keineswegs in erheblichem Maße von Ausländern gegen Inländer geführt werden.

Der Einfluß des Krieges auf die Zivilrechtsprechung des LG. erhellt aus folgenden Zahlen:

1. Zivilkammern

für das Jahr vom 1. August bis zum 31. Juli.

Ordentliche Prozesse:

1913/14	6799
1914/15	4262

Abnahme 2537, gleich rund 38 Prozent;

Urkunden- und Wechselprozesse:

1913/14	91
1914/15	47

Abnahme 44, gleich rund 50 Prozent;

Prozesse in Ehesachen:

1913/14	1870
1914/15	1072

Abnahme 798, gleich $44^1/_2$ Prozent;

Berufungen:

1913/14	2822
1914/15	1832

Abnahme 990, gleich 35 Prozent;

Beschwerden:

1913/14	1402
1914/15	1406

also Zunahme 4;

Armenrechtsanträge:

1913/14	3766
1914/15	2320

Abnahme 1446, gleich 39½ Prozent;

Arreste und einstweilige Verfügungen:

1913/14	1360
1914/15	865

Abnahme 495, gleich 38 Prozent.

2. Kammern für Handelssachen
für das Jahr vom 1. August bis zum 31. Juli.

Ordentliche Prozesse:

1913/14	4552
1914/15	4380

Abnahme 172, gleich etwa 4 Prozent;

Urkunden- und Wechselprozesse:

1913/14	1890
1914/15	1392

Abnahme 498, gleich rund 26 Prozent;

Berufungen:

1913/14	965
1914/15	626

Abnahme 339, gleich 34 Prozent;

Beschwerden:

1913/14	146
1914/15	212

Zunahme 66;

Arreste und einstweilige Verfügungen:

1913/14	445
1914/15	567

Zunahme 122.

Auch beim LG. zeigt sich, daß die Handelssachen in geringerem Umfang abgenommen haben als die Zivilsachen. Das erklärt sich ebenso, wie beim OLG., aus der Fülle von neuen Streitfragen, die der Krieg im Handelsverkehr aufgerührt hat. Die Zunahme der Arrestsachen in Handelssachen wird vermutlich mit den Ansprüchen gegen Ausländer zusammenhängen, die in normalen Zeiten nicht als gefährdet galten.

Ein bedauerliches Zeichen ist der verhältnismäßig geringere Rückgang der Berufungssachen. Es wird aus Richterkreisen darüber geklagt, daß die Prozeßsucht der Parteien nur wenig unter dem Kriege gelitten hat. Über Objekte im Werte von nur wenigen Mark wird mit einer Erbitterung bis zur letzten Instanz gestritten, als ob es in dieser Zeit nichts Wichtigeres gäbe, als die Entscheidung gerade dieses Streites.

Die Vermehrung der Beschwerden erklärt sich aus den vielen Beschwerden, zu denen die Anwendung der Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen, wie z. B. Aussetzung des Verfahrens, Anlaß geben.

Bei dem AG. trat in den Zivilsachen ein ähnlicher Rückgang ein, wie beim LG.

Es wurden anhängig

bei den Zivilabteilungen
in der Zeit vom 1. August bis 15. Juli

1913/14	101 532
1914/15	53 877
also Abnahme	47 655

gleich rund 47 Prozent,

bei den Abteilungen für Handelssachen
für die gleiche Zeit

1913/14	35 607
1914/15	23 107
also Abnahme	12 500

gleich rund 28 Prozent.

Als Grund für die Abnahme der Prozeßsachen ist übrigens nicht bloß der geschäftliche Rückgang, der ja namentlich im Exporthandel eingetreten ist, sondern mindestens im gleichen Umfang das Reichsgesetz vom 4. August 1914, betreffend den Schutz der Kriegsteilnehmer, anzusehen. Sehr viele Klagen sind lediglich deshalb unterblieben, weil die Beteiligten einer mobilen Truppe angehörten.

Die Anwendung des erwähnten Gesetzes vom 4. August 1914 führte zu Zweifeln in Mietesachen, wenn, wie vielfach üblich, die Ehegatten gemeinsam die Wohnung gemietet hatten. In solchen Fällen ist wiederholt von dem die Räumung der Wohnung beanspruchenden Vermieter der Versuch gemacht, die Räumung im Wege des Vorgehens gegen die Ehefrau allein durchzusetzen. Da aber bei gemeinschaftlichem Mieten auch die Rückgabe der Wohnung gemeinschaftlich zu erfolgen hatte, so unterlag dieses Verfahren Bedenken. Die Justizverwaltung wies daher durch Verfügung vom 6. Oktober 1914 die Gerichtsvollzieher an, die Vollstreckung von Räumungsurteilen, die auf Grund eines von einem Kriegsteilnehmer und seiner Ehefrau gemeinschaftlich geschlossenen Mietvertrags erlassen sind, abzulehnen, falls sich das Urteil gegen die Ehefrau allein richtet. Durch diese Verfügung wurde selbstverständlich das Recht des Vermieters, im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen, nicht berührt.

Von besonderer Bedeutung für die Wirkung des Krieges ist natürlich die Statistik über Konkurse und Zwangsversteigerungen. Die Annahme, daß in beiden Richtungen eine große Steigerung eintreten werde, hat sich erfreulicherweise nicht erfüllt. In der Zeit vom 1. August 1914 bis zum 15. Juli 1915 sind 1138 Anträge (einschließlich Beitritte) auf Zwangsversteigerung eingegangen und hierdurch 421 Grundstücke zur Zwangsversteigerung anhängig geworden. Die gleichen Zahlen für 1913 sind 1439 und 455. Der Krieg hat also nicht nur keine Steigerung, sondern eine Abnahme der Zwangsversteigerungssachen gezeigt. Gewiß ist auch diese Wirkung auf das Reichsgesetz, betreffend den Schutz der Kriegsteilnehmer, vom 4. August 1914 zurück-

zuführen, aber doch nur zum Teil. Es verlautet aus den Grundeigentümerkreisen, daß die Hypothekzinsen bis auf einen ganz geringen Prozentsatz regelmäßig eingehen. Im übrigen ist durch Verfügung der Justizverwaltung vom 13. August 1914 unter Bezugnahme auf das Urteil des RG., III. ZS., vom 27. Februar 1914 (III 522/13, Warneyer Ergänzungsband 1914 S. 265) darauf hingewiesen, daß das Zwangsversteigerungsgesetz im § 36 Abs. 2 die Möglichkeit gewährt, den Termin weit hinauszuschieben und unter außergewöhnlichen Verhältnissen ihn auch zu vertagen. Es ist in der Verfügung die Erwartung ausgesprochen, daß die Gerichte von den hiernach ihnen zustehenden Befugnissen geeignetenfalls nach Anhörung der Beteiligten einen Gebrauch machen werden, der die unter den obwaltenden Verhältnissen für das Wirtschaftsleben bestehenden Gefahren nach Möglichkeit abwendet.

Ein ähnlich günstiges Bild, wie die Statistik der Zwangsversteigerung, bietet die Konkursstatistik.

In der Zeit vom 1. August 1914 bis zum 15. Juli 1915 sind 377 Konkurse beantragt und davon 81 eröffnet. Die Zahlen für das Jahr 1913 sind: 816 beantragt, 150 eröffnet. Die Abnahme erklärt sich in erster Linie aus der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914, durch die zur Abwendung des Konkurses die „Geschäftsaufsicht" unter gewissen Voraussetzungen zugelassen wird. Hiervon ist bis zum 15. Juli 1915 in 153 Fällen von 186 Anträgen Gebrauch gemacht, inzwischen sind aber schon 19 aufgehoben. Die Einrichtung der Geschäftsaufsicht hat sich gut bewährt. Für eine Großstadt von mehr als 1 Million Einwohner sind diese Zahlen außergewöhnlich klein, sie beweisen die Stärke des Wirtschaftslebens in Hamburg! Von einem wirtschaftlichen Zusammenbruch, von dem auswärtige Zeitungen reden, kann nicht geredet werden.

Eine Verzögerung in der Erledigung des Konkursverfahrens trat mehrfach dadurch ein, daß Konkursverwalter zur Fahne einberufen wurden oder anderweit aus Anlaß des Krieges abwesend waren. Durch Verfügung der Justizverwaltung vom 25. August 1914 wurde daher den Gerichten anheimgegeben, in solchen Fällen zum Zwecke der Vertretung des Verwalters neben ihm einen anderen Verwalter zu bestellen. Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens ist nach der herrschenden Ansicht nicht zu bezweifeln (vgl. Jaeger, Kommentar zur KO. § 78 Anm. 6; Petersen und Kleinfeller Anm. 5 zu §§ 78 bis 81). Ebenso kann auch, wenn die Mehrheit der Mitglieder des Gläubigerausschusses zu den Fahnen einberufen ist, eine beschlußfähige Mehrheit des Ausschusses im Wege der Neuwahl oder Zuwahl der erforderlichen Anzahl von Mitgliedern wieder geschaffen werden. Endlich ist in der gleichen Verfügung darauf hingewiesen, daß die infolge des Kriegsausbruchs hervorgetretenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten in manchen Fällen gemildert werden können, wenn durch baldige Auszahlung der in Konkursen festgelegten Massen den Gläubigern Geldmittel zugeführt werden, und es wird deshalb den Amtsgerichten empfohlen, auf die Konkursverwalter im Sinne einer Beschleunigung von Abschlagszahlungen und der Schlußverteilung einzuwirken.

(Schluß folgt.)

Wie sichert der Anwalt seine Ausgleichsvergütung?

Von Dr. Ernst Jaeger, Leipzig.

I. Je stärker der Krieg unser Wirtschaftsleben erschüttert, desto häufiger und desto dankenswerter sind die Bemühungen um das Zustandekommen konkursabwendender Ausgleiche. Beim Mangel jedes gesetzlichen Zwanges scheitern auch die bestgemeinten Bestrebungen an der Gleichgültigkeit oder Eigensucht eines einzigen Gläubigers. So folgt leider den Sanierungsversuchen nur allzu oft der Konkurs. Da sie meist erst beginnen, wenn der Schuldner seine Zahlungen bereits eingestellt hat, erhebt sich sofort die Frage, ob der Anwalt, Treuhänder, Bücherrevisor oder wer sonst sich um die Rettung des notleidenden Unternehmens bemüht hat, die ihm gezahlte Vergütung zur Konkursmasse zurückgewähren muß. In Betracht kommen die Sätze der besonderen Konkursanfechtung (§ 30 KO.). Die Rechtsprechung wendet sie vorwiegend im Sinne der Bejahung an. Wie sehr die Anwaltschaft durch diese Praxis bedrückt wird, melden mir zahlreiche Zuschriften aus Anwaltskreisen, besonders in jüngster Zeit. Sie veranlassen mich, noch einmal auf die von mir bereits LeipzZ. 1914, 1609 f.; 1915, 768 behandelte Frage einzugehen und ein Verfahren zu empfehlen, das den Anwalt auch bei engherziger Gesetzesauslegung sicherstellt.

II. Der Standpunkt unserer Gerichte ist dieser. Zuerst hat das KG. in einem Urteil vom 8. Oktober 1912 (LeipzZ. 1913, 746 f., mit Bemerkungen von Th. Wolff) die Ansicht vertreten, der auf die Sanierung gerichtete entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag benachteilige schon durch seine „Eingehung" die Gläubiger, da er den Schuldner verpflichte, Geld (also Befriedigungsmittel) für eine Arbeit (kein Befriedigungsmittel) dahinzugeben. Das Rechtsgeschäft sei daher nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. anfechtbar. Das Gericht hat damit ein großes Wort gelassen ausgesprochen. Wäre es wahr, dann würde ein zahlungsunfähiger Schuldner außer Verkehr gesetzt sein. Der Einkauf von Lebensmitteln, die Zuziehung eines Arztes, die Einholung anwaltschaftlicher Beratung, das alles wären anfechtbare Rechtsgeschäfte. Die Zahlungen müßten zur Masse zurückerstattet werden. Die noch ausstehenden Gegenansprüche könnten nicht einmal als Konkursforderungen durchgesetzt werden.[1]) In Wahrheit kann bei Verträgen, die das gemeinsame Interesse der persönlichen Gläubiger zu fördern bezwecken, von unmittelbarer Benachteiligung und damit von einer Anfechtbarkeit nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. keine Rede sein.

Greift aber vielleicht die Vorschrift des § 30 Nr. 1 Fall 2 Platz? In einer späteren Sache bejaht das RG. diese Frage (VII. ZS. vom 26. Februar 1915, LeipzZ. S. 767 f.) und weicht, wenn auch nur scheinbar (siehe III), einer Stellungnahme zur erwähnten Entscheidung des KG. aus. Es hält zwar daran fest, daß Bargeschäfte, auf Grund deren Forderungen (die im späteren Konkurse Konkursforderungen sein würden) zwar entstehen, aber sofort getilgt werden, nicht nach § 30 Nr. 1 Fall 2 anfechtbar sind. Allein es spricht der Sanierungsübernahme die Eigenschaft des Bargeschäfts ab, weil in dem zur Entscheidung gelangten Falle der Treuhänder den Vertragsantrag schon am

[1]) Herz, JW. 1913, 248 f.; Jaeger, LeipzZ. 1914, 1609.

22. oder 23. Oktober angenommen und die beanspruchten „Vorschüsse" erst am 25. und 29. desselben Monats erhalten habe (die Zahlungseinstellung war hier an dem in Mitte liegenden 24. Oktober erfolgt). Eine Vergütung, die nicht Zug um Zug gegen Annahme des Treuhänderamtes empfangen wird, soll danach dem Rückgewähranspruch des § 30 Nr. 1 Fall 2 unterworfen sein. Ganz ähnlich hat neuestens das RG. in einem noch nicht veröffentlichten Urteile vom 3. Juli 1915 (8 U. 755/15/43) erkannt.[2]) Die Gründe besagen:

Der Vorderrichter hat die Anfechtung auf Grund von § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. für begründet erklärt. Diesem Urteil schließt sich auch der erkennende Senat an. Wenn der Beklagte geltend macht, daß diese Gesetzesbestimmung überhaupt um deswillen keine Anwendung finden könne, weil es sich um ein Bargeschäft gehandelt habe, bei welchem die Zahlung allein nicht angefochten werden könne, so hat der Senat diesen Ausführungen nicht folgen können. Voraussetzung der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Satz 2 KO. ist, daß einem Konkursgläubiger eine Befriedigung gewährt wird. Diese Voraussetzung fehlt bei Bargeschäften, d. h. bei solchen, bei denen die Forderung schon im Zeitpunkte ihrer Entstehung getilgt wird. Tritt die Befriedigung bereits mit der Entstehung der Forderung ein, dann läßt sich nicht sagen, daß zur Zeit der Befriedigung eine Geldforderung bestanden hätte, die im Falle eines Konkurses als Konkursforderung hätte angemeldet werden können.

So liegt die Sache hier aber nicht. Die Forderung des Beklagten von 3000 ℳ war durch den am 25. November 1913 erfolgten Vertragsschluß entstanden. Getilgt wurde diese Forderung erst dadurch, daß am 26. November 1913 die Kommerz- und Diskontobank für die Gemeinschuldnerin 3000 ℳ an den Beklagten gezahlt hat. Wäre vor dieser Zahlung der Konkurs eröffnet worden und hätte deshalb die Kommerz- und Diskontobank die Zahlung geweigert, dann hätte der Beklagte unzweifelhaft seine Forderung von 3000 ℳ als Konkursgläubiger im Konkursverfahren geltend machen müssen. Dies ist das Ausschlaggebende. Darauf, wie lange der Zeitraum ist, der zwischen der Entstehung der Forderung und der Tilgung derselben durch Zahlung liegt, ob es sich dabei um Tage, Wochen, Monate handelt, und darauf, ob die Beteiligten Barberichtigung, Bezahlung des Entgelts im voraus wollten, kommt es nicht an. Nun meint der Beklagte, die Grundsätze von dem Bargeschäfte müßten auch dann gelten, wenn das Entgelt in einer Form gewährt sei, die nach der Verkehrsauffassung als eine Barberichtigung angesehen werde. Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat vorliegend der Beklagte sein Entgelt nicht in einer solchen Form erhalten. Ihm ist bei oder unmittelbar nach dem Vertragsschluß eine Quittung der Gemeinschuldnerin über eine von der Kommerz- und Diskontobank an die Gemeinschuldnerin geleistete Zahlung von 3000 ℳ ausgehändigt, und er ist ermächtigt worden, auf Grund derselben sich die 3000 ℳ an der genannten Bank zahlen zu lassen. Daß die Übergabe einer derartigen Quittung, von der Verkehrsauffassung als Barberichtigung angesehen werde, kann nicht anerkannt werden. Ob für die Hingabe von Kundenwechseln oder Schecks etwas anderes gelten würde, braucht nicht geprüft zu werden, da der Beklagte Papiere dieser Art nicht erhalten hat.

Es ist also festzustellen, daß der Beklagte wegen seiner Honorarforderung in Höhe des hier in Frage stehenden Betrages von 3000 ℳ Befriedigung als Konkursgläubiger bekommen hat.

Durch die Zahlung der 3000 ℳ an den Beklagten sind ferner die Konkursgläubiger benachteiligt, weil gegen sie ein für die Gläubigerbefriedigung in Betracht kommendes Entgelt nicht in das Vermögen der Gemeinschuldnerin gelangt ist. Ihre Lage ist dadurch verschlechtert worden, daß an Stelle der 3000 ℳ keine Vermögenswerte getreten sind, die sie hätten mit Beschlag belegen und zu ihrer Befriedigung verwenden können.

Diese neue Entscheidung des RG. ist besonders bezeichnend. Die Vorschußvergütung von 3000 ℳ war bei der Schwierigkeit und Größe der Aufgabe (das notleidende Unternehmen hatte noch im Konkursvorjahr einen Umsatz von 90 Millionen) sehr bescheiden. Auch hatte der mit der Sanierung betraute Anwalt diese zu einer Tagesstunde übernommen, in der die für den Schuldner leistende Bank bereits geschlossen hatte, so daß der Vorschuß erst am nächsten Morgen erhoben werden konnte. Gleichwohl wird bestritten, daß die Aushändigung der Quittung, durch die der Anwalt zur Erhebung des Betrags ermächtigt worden war, im Verkehr als Barberichtigung angesehen werde. Ja es wird offen gelassen, ob die Hingabe eines Schecks durch den Schuldner (hier eine große Bank!) als Barzahlung gelten könne. Diese Erwägungen richten sich wider meine dem RG. entgegengestellte Behauptung (LeipzZ. 1915, 768), daß die Verkehrsauffassung darüber entscheiden müsse, wann eine Vergütung bar gewährt sei. Jede auch nur eine Minute nach Abschluß des Vertrags erfolgende Honorarzahlung soll als Befriedigung, die eine schon bestehende Konkursforderung erfüllt, der Anfechtbarkeit nach § 30 Nr. 1 Fall 2 unterliegen. Das ist der Buchstabe, nicht der Geist des Gesetzes. Von diesem Standpunkt aus müßte jedes Bargeschäft, auch ein Handkauf, der Anfechtbarkeit ausgesetzt sein. Denn die Schuldbegründung geht begriffsnotwendig der Erfüllung voraus. Es ist gut, daß die Dinge so auf die Spitze getrieben worden sind. Die Unannehmbarkeit der Folgerung zeugt gegen den vom RG. vertretenen Grundsatz.

In höchst erfreulicher Selbständigkeit haben jüngst Amts- und Landgericht Leipzig diesen Grundsatz abgelehnt. Das vortreffliche Urteil des LG. (4. ZK. vom 4. Oktober 1915, 4 Dg. 167/15) sei hier wiedergegeben:[3])

Tatbestand. Die Gemeinschuldnerin, eine Aktiengesellschaft in Dessau, hatte am 13. August 1913 ihre Zahlungen eingestellt. Unter Mitteilung dieser Zahlungseinstellung hat sie den Beklagten (einen Leipziger Anwalt) am 16. August 1913 mit der Einleitung von Sanierungsverhandlungen beauftragt. Dieser ist vom 18. August bis zu der am 4. Oktober 1913 erfolgten Konkurseröffnung auftragsgemäß für die Gemeinschuldnerin tätig gewesen. Gleich bei Beginn dieser Tätigkeit, am 18. August 1913, hat er der Gemeinschuldnerin erklärt, daß er seine Tätigkeit von der Zahlung eines Vorschusses abhängig mache; mit Schreiben vom 28. August hat er dann einen Kostenvorschuß von 600 ℳ erbeten, den ihm die Gemeinschuldnerin am 29. August 1913 gezahlt hat. Diese Zahlung ficht der zum Konkursverwalter bestellte Kläger an mit der ausdrücklichen Erklärung, daß er die Anfechtung nur auf § 30 Nr. 1 zweiter Fall KO. stütze. Seine auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 600 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 25. September 1914 gerichtete Klage weist aber der Amtsrichter auf seine Kosten ab, weil ein nicht unter die angezogene Gesetzesbestimmung fallendes Bargeschäft vorliege.

Entscheidungsgründe. Zweck der Vorschrift in § 30 Nr. 1 zweiter Fall KO. ist, zu verhüten, daß der Gemeinschuldner die

[2]) Ich verdanke die Mitteilung der Güte des Herrn Rechtsanwaltes beim RG. Boronow.

[3]) Herr Rechtsanwalt Dr. Kirchberger (Leipzig) hat mir die Entscheidungen überlassen.

Zeit zwischen Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung dazu benütze, unter den zur Zeit der Zahlungseinstellung vorhandenen Gläubigern mit fälligen oder bis zur Konkurseröffnung fällig werdenden Forderungen einzelne durch Befriedigung zu bevorzugen und dadurch die anderen durch die Schmälerung der zur gleichmäßigen anteiligen Befriedigung aller Gläubiger noch zur Verfügung stehenden Masse zu schädigen. Soweit dagegen der Gemeinschuldner erst nach der Zahlungseinstellung Rechtsgeschäfte eingeht und die ihm daraus erwachsenden Verpflichtungen alsbald erfüllt, liegt der zweite Fall des § 30 Nr. 1 KO. nicht vor, d. h. es kann dann die Zahlung nicht für sich, sie kann nur zusammen mit dem Rechtsgeschäfte selbst angefochten werden, vorausgesetzt, daß für dessen Anfechtung die Voraussetzungen des ersten Falles der angezogenen Bestimmung gegeben sind (was hier nicht zutrifft). Daß Bargeschäfte in dem angegebenen Sinne der Anfechtung aus § 30 Nr. 1 zweiter Fall KO. entzogen sind, ist denn auch anerkannten Rechtens, wird insbesondere auch durch die vom Kläger angezogene Reichsgerichtsentscheidung vom 26. Februar 1915 (LeipzZ. S. 767) nicht in Frage gezogen.

Wie in der bisher erörterten Frage muß die Berufungskammer dem Amtsrichter aber auch darin beistimmen, daß im vorliegenden Falle in der Tat ein Bargeschäft in Frage steht. Unstreitig hat der Beklagte alsbald bei Aufnahme seiner Tätigkeit für die Gemeinschuldnerin Vorschuß verlangt, hat er dieses Verlangen nach zehn Tagen wiederholt und nunmehr alsbald die jetzt angefochtene Vorschußzahlung erhalten. Dem Beklagten ist darin beizustimmen, daß dieser Zwischenraum zwischen dem Tätigkeitsbeginn und der Zahlung an dem Charakter des Geschäftes als eines Bargeschäftes nichts ändert. Es wäre schon zweifelhaft, ob selbst bei einem Warengeschäft eine so kurze Verzögerung der Zahlung der Annahme eines Bargeschäfts entgegenstehen würde, vorausgesetzt natürlich, daß der Verkäufer ernstlich Barzahlung vereinbart und auf diese dringt, und nur Umstände, die von seinem Willen unabhängig sind, die Zahlung um einen kurzen Zeitraum verzögern, daß also nicht etwa von Anfang an ein verstecktes Kreditgeschäft vorliegt, oder daß das Verhalten des Gläubigers als nachträgliche Kreditierung aufgefaßt werden muß. Mit Recht betont aber der Beklagte, daß sein Verhältnis zur Gemeinschuldnerin noch anders beurteilt werden muß als etwa ein gewöhnliches Warengeschäft. Es würde, wie der Beklagte mit Recht hervorhebt, der Standespflicht eines Anwalts nicht entsprechen, einerseits den Auftrag zu einem Sanierungsversuche, also zu einem seiner Natur nach besonderer Beschleunigung bedürftigen Geschäft, anzunehmen, andererseits aber untätig zu bleiben, bis der geforderte Vorschuß eingeht. Bei einem Anwalt kann es daher den Charakter des Geschäftes als eines Bargeschäftes keinesfalls in Frage stellen, wenn er eine mäßige Zeit vor dem Eingange des geforderten Vorschusses bereits für den Auftraggeber tätig wird. Daß dieser dem Anwalte jedenfalls zu lassende mäßige Zeitraum im vorliegenden Falle überschritten worden wäre, kann die Berufungskammer nicht finden.

Freilich ist das RG. in der oben angeführten Entscheidung in einem zum mindesten ganz ähnlich liegenden Falle zu der entgegengesetzten Entscheidung gelangt. Wenn der Beklagte meint, dort habe es sich nur um einen Auftrag zur Herstellung eines Statuts und überdies um die Gewährung eines übertriebenen Honorars gehandelt, so sind das Umstände, die nur für die Beurteilung einer Anfechtung auf Grund von § 30 Nr. 1 erster Fall KO., nicht aber auf Grund des zweiten Falles von Bedeutung sind. In dieser letzteren Hinsicht liegt der einzige Unterschied darin, daß in dem vom RG. entschiedenen Falle der Beauftragte kein Rechtsanwalt war; er war aber eine Treuhandgesellschaft, an die man in bezug auf anständige Geschäftsbehandlung kaum geringere Anforderungen wird stellen müssen als an einen Anwalt. Die Berufungskammer ist daher der Ansicht, daß man von dem Standpunkte des RG. in der angezogenen Entscheidung aus allerdings zur Verurteilung des Beklagten würde gelangen müssen. Sie vermag sich aber aus den oben dargelegten Gründen dieser vereinzelten Entscheidung nicht anzuschließen.

Hiernach ist die Berufung zurückzuweisen. Nach § 97 Abs. 1 ZPO. treffen ihre Kosten den Kläger, der sie nach § 59 Nr. 1 KO. aus der von ihm verwalteten Masse als Masseschuld zu berichtigen hat. Diese Beschränkung der Haftung gilt selbstverständlich ebenso für die erstinstanzlichen Kosten. Da aber auch der Amtsrichter zweifellos eine weitergehende Haftung nicht hat aussprechen wollen, bedarf es auch insoweit keiner Änderung des angefochtenen Urteils.[4])

III. So sachlich und überzeugend die Erwägungen des landgerichtlichen Urteils sind, werden wir doch nicht darauf bauen dürfen, daß sie sich in absehbarer Zeit überall bei den oberen Instanzen durchsetzen. Anwälte und Treuhänder müssen sich daher so einrichten, daß sie auch vom Standpunkte der Gegenansicht aus keiner Rückgewährpflicht unterliegen. Das RG. hatte im Urteil vom 26. Februar 1915 (LeipzZ. S. 768) eigens hervorgehoben: Eine Treuhandgesellschaft sei in der Lage, „schon bei Abschluß ihrer Verträge die Rechtsbeziehungen derart zu regeln, daß im Falle eines Konkurses ihrer Vertragsgegner nur der verhältnismäßig enge begrenzte Rahmen des Anfechtungstatbestandes des § 30 Nr. 1 Satz 1 KO. in Frage kommen könne". Wäre freilich die ersterwähnte Entscheidung des RG. vom 8. Oktober 1912 (siehe oben S. 1253) richtig, dann würde solche Sicherung ausgeschlossen sein. In Wahrheit hat also das RG. jenen Standpunkt verworfen. Es fragt sich nur, auf welche Art der Geschäftsbesorger sich zu decken vermag. Am sichersten so, daß er erst annimmt, nachdem ihm der Vorschuß ausbezahlt ist. Das wird aber oft mit Rücksichten des Anstandes, namentlich mit den Standesgepflogenheiten der Anwaltschaft, unvereinbar sein. Da wird es sich dringend empfehlen, die vorgängige Honorarzahlung ausdrücklich als aufschiebende Bedingung zu setzen und ihr so den Stempel des „Vorschusses" aufzuprägen. Alsdann entsteht nach § 158 Abs. 1 BGB. der Anspruch auf die Vergütung erst beim Eintritte der Bedingung, also nur, um sofort zu erlöschen. Der Vertrag ist im Sinne des RG. a. a. O. „ein Zug-um-Zug-Geschäft" und als solches der Anfechtbarkeit des § 30 Nr. 1 Satz 2 entrückt, während ihr die einer bedingungslosen Annahme abredegemäß auf dem Fuße folgende Zahlung vom obersten Gerichtshof unterworfen wird. Schön sind solche Unterscheidungen nicht und dem gesunden Verkehr leuchten sie nicht ein. Ihre Überwindung wäre ein erfreulicher Fortschritt.

[4]) In der Formel des amtsgerichtlichen Urteils (vom 19. Mai 1915, 37 Cg 1258/14), das die vom Konkursverwalter erhobene Anfechtungsklage abgewiesen hatte, hieß es: „Der Kläger wird mit seiner Klage abgewiesen und verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen". Der Eingang des Urteils hatte den Rechtsanwalt G. „als Verwalter im Konkurse der Aktiengesellschaft" in der Klägerrolle aufgeführt. Die unrichtige Annahme, daß der Verwalter selbst Kläger (Partei) sei, bildet eine unerschöpfliche Quelle von Schwierigkeiten.

Die Zulassung der Rechtsanwälte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten.

Von Amtsrichter Dr. Matthaei, Hamburg.

Zu den über dieses Thema vom Landrichter Dr. Bovensiepen in Nr. 14, 1913, gemachten Ausführungen seien einige ergänzende Bemerkungen gestattet, die in der allgemeinen Sachlage begründet und durch die in dem Kriege gemachten Erfahrungen noch bestätigt sind.

Maßgebend für die Entscheidung über die Zulassung der Anwälte vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten müssen für den Gesetzgeber die Interessen der rechtsuchenden Bevölkerung, nicht diejenigen der Rechtsanwälte sein. Es ist ja durchaus zu verstehen, daß die Beseitigung des Ausschlusses für die Anwaltschaft eine Standesfrage, weniger materieller als ideeller Natur, bedeutet. Aber der Gesetzgeber und der Nichtanwalt wird die Angelegenheit vom Standpunkt der Allgemeinheit aus ansehen müssen. Er wird sich daher fragen, ob für die Rechtsuchenden das Bedürfnis vorliegt, sich bei ihren Prozessen vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten des Beistandes eines Anwaltes zu bedienen. Diese Frage ist meines Erachtens zu bejahen.

Die Sach- und Rechtslage ist bei einem erheblichen Teile der Rechtsstreitigkeiten, die diesen Sondergerichten übertragen sind, nicht so ganz einfach, wie man gewöhnlich annimmt. Das Recht des Arbeitsvertrages ist bekanntlich im BGB. nur außerordentlich dürftig behandelt, und auch die Spezialgesetze lassen den Richter vielfach im Stich. Besondere Schwierigkeiten macht die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des BGB. auf das Recht des Arbeitsvertrages, da sie im wesentlichen auf Sachleistungen und nicht auf Dienstleistungen zugeschnitten sind. Wichtige Rechtsformen, wie der Akkordvertrag und der Tarifvertrag, sind überhaupt nicht gesetzlich geregelt. Die Wissenschaft hat sich des ganzen Rechtsgebietes erst spät angenommen und ist jetzt außerordentlich produktiv. Es gehört unter diesen Umständen eine gründliche Beherrschung der Literatur und ein feines Gefühl für die Bedürfnisse des wirtschaftlichen Lebens dazu, um das Recht des Arbeitsvertrages dem Geiste des geltenden Rechts, aber auch dem Rechtsgefühl der beteiligten Bevölkerungskreise und den praktischen Erfordernissen entsprechend anzuwenden und auszugestalten. Da ein einheitliches höchstes Gericht fehlt, müssen die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ihre Rechtsprechung untereinander tunlichst in Übereinstimmung bringen, um die Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit nicht zu gefährden.

Es wäre eine wichtige Aufgabe der Anwaltschaft, den Gerichten bei der Erfüllung dieser Obliegenheiten zur Seite zu stehen. Dadurch aber, daß sie von jeglicher Betätigung bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ausgeschlossen ist, ist diesem wichtigen Faktor der Rechtspflege jeglicher Einfluß auf ihre Rechtsprechung entzogen. Die Gerichte entbehren der Anregung, Unterstützung und Kontrolle, die ihnen durch die Mitwirkung der Anwälte gewährt werden würde, das rechtsuchende Publikum des Beistandes des dazu in erster Linie berufenen Standes. Das sind Mängel, die im Interesse der Rechtspflege lebhaft zu bedauern sind.

Auch die tatsächliche Aufklärung der Streitsachen ist keineswegs immer einfach. Neben zahlreichen Sachen mit einfachem Sachverhalt gibt es einen nicht unerheblichen Prozentsatz von Sachen, die mit Schwierigkeiten verknüpft sind. Es sei z. B. an Abrechnungen aus Akkord- und Provisionsverhältnissen erinnert. Hierbei ist die Feststellung des Sachverhalts um so schwieriger, als fast durchweg die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze fehlt. Auch in dieser Beziehung würde die Mitwirkung der Anwaltschaft nur geeignet sein, die Gründlichkeit der Aufklärung zu fördern.

Diese Umstände sind von besonderer Bedeutung, weil der weitaus überwiegende Teil der gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Entscheidungen nicht anfechtbar ist, so daß alle Veranlassung vorliegt, die erste und einzige Instanz mit allen Kautelen sorgfältiger und erschöpfender Behandlung auszustatten.

Weiter kommen diejenigen Fälle in Betracht, in denen der Ausschluß der Anwälte unter Umständen geradezu zur Rechtsverweigerung führen kann. Denn den Parteien, die wegen Abwesenheit oder Krankheit die Termine nicht selbst wahrnehmen können und die auch nicht zufällig einen Bekannten oder Angehörigen haben, die das für sie besorgen, ist es, falls nicht etwa das Gericht ihnen einen Vertreter beiordnet, unmöglich, ihre Sache durchzuführen.

Gerade während des jetzigen Krieges hat sich dies in besonderem Maße gezeigt. Sowohl auf seiten der Arbeitgeber wie namentlich auf seiten der Arbeitnehmer sind zahlreiche Personen eingezogen, die von dem ihnen durch die Kriegsgesetze gewährten Aussetzungsrechte keinen Gebrauch machen wollen oder ein solches Recht nicht haben. Man denke an die vielen, die ihre Prozesse nicht auf unbestimmte Zeit hinaus aussetzen lassen können, weil eben ihre Familien das Geld, um das sie klagen, dringend gebrauchen, und an solche, die zu nicht mobilen Truppenteilen gehören. Hinzu kommt, daß in manchen Industrien, namentlich solchen, die sich mit der Erzeugung für den Heeresbedarf befassen, alle noch im Lande befindlichen Arbeitskräfte, vollends vermöge der zahlreichen Einziehungen, aufs äußerste in Anspruch genommen sind, so daß es ihnen unmöglich ist, ihre Zeit auf dem Gewerbe- oder Kaufmannsgericht zuzubringen.

Die Arbeiter und Angestellten lassen sich in normalen Zeiten in Anbetracht dieser Umstände vielfach von den Angestellten ihrer Berufsverbände oder ihren Arbeitersekretären vertreten. Ich halte das für durchaus notwendig und wünschenswert und kann nach meinen Hamburger Erfahrungen das ungünstige Urteil, das von Bovensiepen und den ihm angeführten Handelskammern über das Verhalten dieser Personen gefällt wird, in keiner Weise unterschreiben. Im Gegenteil habe ich gefunden, daß sie in der Regel durchaus ruhig und sachgemäß verhandeln, meist leidenschaftsloser und sachlicher als die Partei selbst. Aber das Unerwünschte dieses Zustandes liegt darin, daß dadurch die Parität zuungunsten des Arbeitgebers durchbrochen ist. Das ist selbstverständlich ebenso sehr zu vermeiden, wie eine Verletzung der Parität zuungunsten der Arbeiter. Der kleine Gewerbetreibende steht einem Gewerkschaftssekretär, der ihm im Prozeß durch seine ganze berufliche Tätigkeit überlegen ist, ebenso hilflos gegenüber wie unter Umständen eine andere

Partei einem Anwalte. Es ist daher eine Härte, daß er nicht die Möglichkeit hat, sich der Hilfe eines Anwaltes zu bedienen.

Ist demnach ein Bedürfnis der rechtsuchenden Bevölkerung an der Zulassung der Anwälte als gegeben anzuerkennen, so ist es doch nicht angängig, die entsprechenden Bestimmungen der ZPO. ohne weiteres auf das gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Verfahren zu übertragen. Die Grundprinzipien dieses Verfahrens sind Schleunigkeit, Billigkeit und Unmittelbarkeit (Mündlichkeit). Die konsequente und erfolgreiche Durchführung dieser Prinzipien ist es in erster Linie, die die Existenzberechtigung der Sondergerichte begründet und so lange begründen wird, wie das amtsgerichtliche Verfahren darin zurückbleibt. Es ist zu verstehen, daß man bei der Schaffung der Sondergerichte von der Hinzuziehung der Anwälte eine Beeinträchtigung dieser Vorzüge befürchtete und daß auch jetzt noch weite Kreise ihr deshalb skeptisch gegenüberstehen.

Die Schleunigkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens ist dadurch gewährleistet, daß die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte in der Regel mit den Parteien persönlich und nicht durch Mittelspersonen verhandeln und daß sie zu diesem Zwecke das persönliche Erscheinen durch Strafen erzwingen können. Dieser wesentlichste Vorzug vor dem amtsgerichtlichen Verfahren muß unbedingt erhalten bleiben. Nur dadurch, daß die Parteien selbst oder höchstens für den Arbeitgeber ein über die Angelegenheit aus eigener Kenntnis unterrichteter Angestellter erscheint, können sich die Gerichte den gerade für die gewerblichen Streitigkeiten meist unentbehrlichen Eindruck von den beteiligten Personen verschaffen und den Sach- und Streitstand schnell und ohne Vertagungen durch Rede und Gegenrede aufklären. Außerdem wird dadurch eine Quelle vieler fehlerhafter Entscheidungen verstopft. Denn es liegt auf der Hand, daß die Erklärungen der Partei, wenn sie erst durch die Mittelsperson des Anwalts gehen, leichter Mißverständnissen bei diesem und beim Richter ausgesetzt sind, als wenn sie dem Gerichte unmittelbar gemacht werden.

Auch hinsichtlich der Kosten der Rechtsanwälte bedarf das gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Verfahren bei Zulassung der Anwälte einer besonderen Regelung. Bovensiepen ist darin beizutreten, daß die Gebühren niedriger als im ordentlichen Verfahren sein können.

Weiter muß mit dem Grundsatz gebrochen werden, daß der unterliegende Teil in jedem Falle dem obsiegenden die Anwaltskosten zu erstatten hat. Das gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Verfahren ist so einfach geregelt, daß — von Ausnahmefällen abgesehen — jedermann in der Lage ist, die Prozesse vor diesen Gerichten ohne erhebliche Opfer an Mühe und Zeit persönlich zu führen. Insbesondere sollte es den wirtschaftlich Schwachen ermöglicht werden, ohne das Risiko großer Kosten ihre Ansprüche geltend zu machen. Wenn jemand sich veranlaßt fühlt, aus persönlichen Gründen einen Anwalt zu nehmen, so soll er es auf seine eigenen Kosten tun, denn man kann die Kosten nicht als eine Art Sukkumbenzstrafe ansehen. In der Regel wird es der Arbeitgeber sein, der sich des Beistandes eines Anwalts bedient, während sich der Arbeitnehmer an seinen Verbands- oder Arbeitersekretär wendet. Das Entgelt, das der Arbeitnehmer hierfür bezahlt, ist in den Beiträgen, die er an seinen Verband oder seine Partei entrichtet, enthalten und nicht erstattungsfähig. Es würde daher eine ungerechte Bevorzugung des Arbeitgebers bedeuten, wenn die Anwaltskosten für erstattungsfähig erklärt würden.[1])

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

† **1.** § 138 BGB. Zur Frage der Sittenwidrigkeit von Abkommen zwischen mehreren Bietern.]

Im Dezember 1913 stellte die Oberförsterei D. eine größere Anzahl von Losen Kiefernholz, die sie in 4 Wertklassen geteilt hatte, zum Verkauf. Sie erließ unter Mitteilung des für jede

[1]) Die Richtigkeit der vorstehenden Ausführungen kann ich auf Grund praktischer Erfahrungen als Vorsitzender eines größeren Gewerbe- und Kaufmannsgerichts wie als Archivar des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nur bestätigen. Ich habe bereits in meinem Vortrag „Anwaltschaft und Arbeitsgerichte" (Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins Heft 26) dargelegt, welche Nachteile schon im Frieden der Ausschluß der Anwälte mit sich bringt und wie deren Zulassung erfolgen kann, ohne daß hierdurch irgendwie die Grundlage des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtswesens berührt werden. Selbst diejenigen Kreise aber, die im Frieden gegen die Zulassung Bedenken hatten, werden diese jetzt im Kriege fallen lassen müssen. War es schon im Frieden schwer, einen geeigneten Vertreter zu finden, der die Sache lediglich aus Gefälligkeit wahrnahm, so ist dies angesichts der starken Inanspruchnahme aller nicht im Heeresdienst Befindlichen jetzt fast unmöglich. Viele Inhaber kleiner Betriebe, die zu immobilen Truppenteilen eingezogen sind und deswegen keine Aussetzung beantragen können, haben ihr Geschäft geschlossen und haben niemanden am Orte, der sich ihrer annehmen kann. Ich habe in solchen Fällen verschiedentlich dadurch geholfen, daß ich Beamte der Gerichtsschreiberei zu Vertretern bestellt habe. Dies Verfahren ist aber aus verschiedenen praktischen Gründen, namentlich bei dem großen in den städtischen Bureaus herrschenden Personalmangel, auch schwer durchführbar. Außerdem bestehen gegen seine Zulässigkeit praktische Bedenken. Der besoldete Beamte, der die ihm übertragene Vertretung auf Grund seiner Dienstpflicht übernimmt, ist schließlich ebenso „geschäftsmäßiger Vertreter" im Sinne des § 31 GewGG. wie der Arbeitersekretär, der die Vertretung auch nur kraft seiner Berufsstellung übernimmt und für den einzelnen Fall keine besondere Bezahlung erhält. Im übrigen leiden gegenwärtig auch die Arbeitersekretariate und die Angestelltenverbände derartig an Überlastung und Personalmangel, daß viele von ihnen wahrscheinlich gern die Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten an Anwälte übertragen würden. Unter diesen Umständen dürfte tatsächlich die Zulassung der Anwälte bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten während der Zeit des Krieges eine Maßnahme sein, die sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweist. Der Bundesrat könnte daher hier ohne weiteres in der gleichen Weise Abhilfe schaffen wie mit seiner Verordnung zur Entlastung der Gerichte. Dr. Baum, Berlin.

Wertklasse festgesetzten Mindestpreises und des Eröffnungstermins eine öffentliche Aufforderung zur Abgabe von Geboten in verschlossenen Briefen und versprach dem Meistbietenden den Zuschlag. Mit Bezug auf diese Ausschreibung schlossen die Parteien am 19. Dezember 1913 einen Vertrag, inhaltlich dessen die Kläger dem Beklagten das Alleinrecht zum Bieten auf sieben bestimmte Lose zuerkannten, während der Beklagte sich verpflichtete, auf die übrigen Lose nicht mitzubieten und, falls sie den Klägern zugeschlagen werden sollten, auf sie keinen Anspruch zu erheben; die Kläger untereinander verpflichteten sich, je auf bestimmte, dem Beklagten nicht zuerkannte Lose zu bieten und die ihnen zugeschlagenen nach gewissen Verhältnissätzen unter sich zu teilen. Eine Reihe der hiernach den Klägern vorbehaltenen Lose erwarb der Beklagte in der Weise, daß sein Schwager höhere Gebote, als die der Kläger, abgab, darauf den Zuschlag erhielt und die Lose ihm überließ. Die Kläger erblickten hierin eine Vertragsverletzung des Beklagten, sie behaupteten, dadurch um mehr als 4000 ℳ geschädigt zu sein, und verlangten klagend Ersatz. Das LG. wies, dem Antrage des Beklagten entsprechend, die Klage ab, weil es den Vertrag vom 19. Dezember 1913 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erachtete. Das OLG. erklärte den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Ein Vertrag, wie der hier in Rede stehende, könne nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein, wenn sich die Absicht der Vertragschließenden auf eine Täuschung des Ausbietenden oder auf die Verschaffung unberechtigter Vorteile richte. Diese Voraussetzungen seien indes hier nicht gegeben. Die Aufforderung der Oberförsterei zur Einreichung von Geboten habe sich an einen unbegrenzten Personenkreis gerichtet. Die Parteien seien deshalb genötigt gewesen, ihre Gebote nicht zu niedrig zu bemessen, um nicht von Dritten überboten zu werden. Auch habe sich die Oberförsterei durch Setzung von Mindestpreisen gegen eine Verschleuderung des Holzes geschützt. Die Abmachungen der Parteien und die der Kläger untereinander seien nicht anders zu beurteilen, als wenn einer von ihnen beauftragt gewesen wäre, das Holz zu erstehen, um es hinterher unter allen zur Teilung zu bringen. Auf eine Täuschung der Oberförsterei habe man es nicht abgesehen gehabt. Dieser seien offenbar aus den häufigen Versteigerungen die Gepflogenheiten der Interessenten bekannt gewesen und sie habe ihre Mindestpreise dementsprechend eingerichtet. — Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Revision führt aus: Nicht nur der Zweck, sondern auch die Mittel, deren sich die Kläger bei Abschluß des Vertrages bedient hätten, seien unsittlich. Es sei klar, daß der Forstfiskus, wozu er selbstverständlich vollkommen berechtigt gewesen, darauf ausgegangen sei, einen möglichst hohen Preis über die von ihm gesetzte Mindesttaxe hinaus zu erlangen. Auf der anderen Seite seien zwar auch die Kläger befugt gewesen, sich zu einer Gesellschaft zusammenzutun, um das Holz für gemeinsame Rechnung tunlichst billig zu erstehen, allein sie hätten sich hierzu unlauterer Mittel bedient, indem sie ihren Vertrag gegenüber dem Forstfiskus geheimgehalten hätten und einzeln als Bieter aufgetreten seien. Dadurch sei, wie das LG. zutreffend annehme, der Forstfiskus zu seinem Schaden getäuscht worden. Hätte er von dem Vertrage gewußt, so hätte er seinerseits Maßnahmen treffen können, um einen entsprechend hohen Preis für das Holz zu erzielen. Diese Ausführungen der Revision werden jedoch der Begründung des BU. nicht gerecht. Das BG. ist der Überzeugung, daß das von den Parteien vereinbarte Bietungsverfahren weder darauf berechnet, noch dazu geeignet gewesen sei, die Oberförsterei D. zu täuschen oder sie zum Verkaufe des Holzes zu einem unangemessen niedrigen Preise zu nötigen. Es berücksichtigt auf der einen Seite, daß die Oberförstereien mit der Gepflogenheit der Kauflustigen, durch Bildung von Ringen einer übermäßigen Preistreiberei entgegenzuwirken, bekannt seien, und daß sie sich gegen eine ihnen von den Ringen drohende Benachteiligung zu schützen wüßten, indem sie einmal die Aufforderung zur Abgabe von Geboten an einen unbegrenzten Personenkreis richteten und sodann durch Setzung von Mindestpreisen die Zulassung zu niedriger Gebote ausschlössen. Auf der anderen Seite erwägt es, daß die Ringe, um nicht von außenstehenden Kauflustigen überboten zu werden, zur Abgabe abgemessener, die Mindestpreise übersteigender Gebote genötigt seien, sowie daß es, in Ermangelung eines Ausschlusses irgendwelcher Käufervereinigungen vom Mitbieten oder eines Vorbehaltes der Oberförsterei, einer Käufervereinigung den Zuschlag versagen zu dürfen, unerheblich sei, ob die Gebote der Ringteilnehmer durch eine oder durch mehrere Personen abgegeben würden. Besondere Umstände, die im vorliegenden Falle zu einer anderen Beurteilung führen müßten, sind vom Beklagten nicht geltend gemacht worden und auch sonst nicht erkennbar. J. c. P. u. Gen., U. v. 13. Juli 15, 139/15 II. — Breslau. [L.]

† **2. Annahme eines Vertragsantrages einer Bank durch nicht rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs seitens eines Kunden.]

Die Streitteile sind Kaufleute; sie haben 1912 mehrfach Börsengeschäfte über Wertpapiere miteinander geschlossen. Der Beklagte kaufte u. a. von der Klägerin 50 Aktien der Petersburger Internationalen Handelsbank und 15 Aktien des Norddeutschen Lloyd „per ultimo September 1912". Die Klägerin behauptete, gegen Ende September sei zwischen ihr und dem Beklagten das Prolongationsgeschäft zustande gekommen, auf das sich die Klage stützt. Sie habe nämlich vom Beklagten die Aktien zum Kurse des ersten Geschäfts gekauft und sie ihm „per ultimo Oktober 1912" zum festgestellten Kurse des 30. September wieder verkauft. Der Beklagte bestritt das Prolongationsgeschäft und focht es wegen arglistiger Täuschung sowie wegen Irrtums an. Im Oktober verkaufte er, nachdem die Kurse beträchtlich gefallen waren, die Aktien an die Klägerin. Auch diesen Verkauf focht er aus denselben Gründen an. Die Klägerin forderte den Preis zum Kurse vom 30. September abzüglich des Kurswertes zur Zeit des Oktoberverkaufs nebst Spesen und klagte den Saldo ein. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte klaggemäß. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Annahme des BG., daß das Verlängerungsgeschäft zwischen den Streitteilen zustande gekommen sei, erscheint frei von Rechtsirrtum. Das BG. stellt fest, daß an der Berliner Börse ein Handelsbrauch des Inhalts besteht, daß der Kunde, der von der Bank einen Schlußzettel erhält, sofort Widerspruch zu erheben hat, wenn er das in dem Zettel beurkundete Geschäft nicht anerkennen will. Welche Be-

deutung dieser Handelsbrauch haben würde gegenüber einem vom Schlußzettel begleiteten Vertragsantrage der Bank mit gänzlich unerwartetem, vom Kunden weder veranlaßtem noch voraussehbarem Inhalte, kann ganz auf sich beruhen. Denn hier handelt es sich um das Verhältnis einer Bank und eines Kunden, die in ständigem Geschäftsverkehr gerade über Wertpapiere standen, und um ein Geschäft, das dem Kunden bekannt, und über dessen Abwickelung gerade in der Zeit der Übersendung des Schlußzettels mit Notwendigkeit zu verhandeln war. Der Beklagte wußte, daß das Geschäft nur durch Glattstellung oder durch Verlängerung zu erledigen war, und mußte auf das Ansinnen, das eine oder das andere vorzunehmen, in gleicher Weise gefaßt sein. Er hatte weder bar gezahlt noch zum Stichtage Barzahlung in Aussicht gestellt, die Klägerin konnte danach ohne weiteres annehmen, daß er Verlängerung wünsche, und die im Vordruck ihres Anschreibens enthaltenen Worte: „Ihrem Wunsche gemäß" haben wir den Lieferungstermin auf den 31. Oktober 1912 hinausgeschoben — sind darum weder wahrheitswidrig noch unsachgemäß. Nach dem Handelsbrauche war also das Verlängerungsgeschäft abgeschlossen, wenn der Beklagte nicht sofort Widerspruch erhob. Ob dieser Handelsbrauch der Berliner Börse den Beklagten bindet, braucht aber nicht einmal erörtert zu werden. Denn unter den obwaltenden Verhältnissen, nach der Art des Geschäfts und den Beziehungen der Streitteile war eine sofortige Erklärung des Beklagten ohnehin geboten. Die Rücksicht auf die Sicherheit des Geschäftsverkehrs erfordert es, daß bei derartigen Geschäften die Bank über die Entschließung des Kunden unmittelbar und schleunigst Gewißheit erlangt, und erforderte es im gegebenen Falle um so mehr, als der Stichtag vor der Tür stand und die Bank, je nach Ausfall jener Entschließung, eingreifende Maßnahmen treffen mußte. Das Anschreiben der Klägerin mit dem Schlußzettel ist am 29. September 1912, an einem Sonntage, in die Hände des Beklagten gelangt, und er hat, wie das BG. feststellt, erst am 1. Oktober 1912 durch den Fernsprecher Widerspruch erhoben. Die Angriffe der Revision gegen diese auf Grund Zeugnisses des Sch. getroffene Feststellung gehen fehl. [Wird weiter dargelegt.] Der Beklagte hat also erst am 1. Oktober widersprochen, d. h. nach Ablauf des Stichtages und am zweiten Tage nach Empfang des Anschreibens mit Schlußzettel. Das BG. spricht der zu dieser Zeit abgegebenen Erklärung ohne Rechtsirrtum die Eigenschaft einer sofortigen und rechtzeitigen ab. Der in den Rechtszügen vorgetragene Briefwechsel der Streitteile ergibt, daß der Beklagte in dieser Geschäftsverbindung mehrfach Sonntags, auch am 29. September, an die Klägerin geschrieben, und daß er regelmäßig bei den Verhandlungen über das streitige Geschäft Drahtnachrichten an die Klägerin hat gelangen lassen und vom Fernsprecher Gebrauch gemacht hat. Und nach den Gepflogenheiten und Einrichtungen des Verkehrs muß auch von einem Kaufmanne verlangt werden, daß er bei wichtigen, großer Eile bedürftigen Geschäften, wo es sich darum handelt, in laufender Geschäftsverbindung dem anderen Teile von maßgebenden Entschließungen alsbaldige Kenntnis zu geben, sich zur Übermittelung dieser Erklärungen der Mitteilung durch Telegramm oder Fernspruch bedient. In derartigen Fällen, und so auch im gegenwärtigen, wird der Pflicht zu sofortiger Erklärung unter Abwesenden durch briefliche Mitteilung nicht genügt. Der andere Teil kann vielmehr erwarten, daß ihm der erforderliche Bescheid auf dem durch die heutigen Verkehrsmittel gegebenen schnelleren Wege zugeht. Da der Beklagte nicht sofort, nicht rechtzeitig, nicht vor Ablauf des Stichtages widersprochen hat, ist der Verlängerungsvertrag abgeschlossen. Die Revision weist darauf hin, daß der Widerspruch ja „niemals als verspätet zurückgewiesen" sei. Allein das erklärt sich aus der irrigen Annahme der der Bank nach Handelsbrauch vermeintlich zustehenden Verlängerungsbefugnis und daraus, daß die Bank ihre Geschäftsbedingungen, ebenfalls irrtümlich, für maßgebend hielt. A. c. L. & Co., U. v. 21. Sept. 15, 13/15 III. — Cassel. [B.]

† **3.** § 276 BGB. **Ein Verschulden des Rechtsanwalts liegt nicht vor, wenn er seiner Beratung eine vom RG. gebilligte, wenn auch in der Literatur bekämpfte Ansicht zugrunde legt.]**

Für den Kläger war auf dem Grundstücke des Zimmermeisters B. eine Hypothek von 8500 ℳ eingetragen, der eine Grundschuld von 100 000 ℳ vorging. Die letztere diente der Sicherung eines Baugelddarlehns, das aber nur in der Höhe von 96 460 ℳ ausbezahlt worden war. Für den nicht ausbezahlten Teil war eine Pfändung der Grundschuld erfolgt. Als es sich bei der Zwangsversteigerung am 12. April 1911 darum handelte, wieviel der Kaufmann P., Inhaber einer nachfolgenden Hypothek, bieten müsse, damit die Hypothek des Klägers gedeckt werde, berechnete der Beklagte als Berater des Klägers diesen Betrag in der Weise, daß er für die Grundschuld nur die ausbezahlte Summe ansetzte, indem er annahm, der Rest werde der in einem Urteil des RG. vom 8. März 1905 [RG. 60, 251][1]) ausgesprochenen Rechtsauffassung entsprechend für die nachfolgenden Gläubiger frei und infolgedessen dem Kläger zugeteilt werden. Um einen dieser Berechnung entsprechenden Betrag ersteigerte P. das Grundstück. In dem Verteilungsverfahren wurde jedoch der auf den Rest der Grundschuld treffende Betrag dem Pfändungsgläubiger zugesprochen, und diese Verteilung wurde im Rechtsstreit bestätigt, nachdem das RG. in dem Urteil vom 6. Dezember 1911 [RG. 78 S. 60, 69][2]) seinen früheren Standpunkt aufgegeben und ausgesprochen hatte, daß in einem solchen Falle der fragliche Erlösteil an sich dem Grundschuldgläubiger zustehe, auf Grund des mit diesem abgeschlossenen Vertrages oder auf Grund des § 812 BGB. auch von dem Besteller der Grundschuld in Anspruch genommen werden möge, nicht aber den nachfolgenden Gläubigern zukomme. Der Kläger wirft dem Beklagten fahrlässig falsche Beratung vor und verlangt Ersatz seines Ausfalles. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Gründe: Die Berechnung des Beklagten entsprach der in RG. 60, 251[3]) ausgesprochenen Rechtsauffassung. Daß der Beklagte diese Entscheidung zugrunde legte, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Wenn sie auch von der Literatur bekämpft wurde, und der Beklagte selbst Zweifel an ihrer Richtigkeit hatte, so durfte er doch erwarten, daß die mit dem Verteilungsverfahren und mit einem Verteilungsstreite befaßten Gerichte ihr folgen würden, und brauchte auch nicht

---

[1]) JW. 1905, 291; Neumann, Rspr. I § 1192.
[2]) JW. 1912, 242.
[3]) JW. 1905, 291; Neumann, Rspr. I § 1192.

damit zu rechnen, daß das RG. selbst seine Meinung ändern werde. Da das RG. entschieden hatte, läßt sich der Fall auch nicht anderen Zweifelsfällen gleichstellen, in denen der Rechtsanwalt damit rechnen muß, daß eine andere als die von ihm angewendete Rechtsauffassung zur Geltung kommen könne. Durfte der Beklagte aber von der Entscheidung in RG. 60, 251 ausgehen, dann konnte man es ihm auch nicht zumuten, nur um der bloßen Möglichkeit willen, daß der dort aufgestellte Grundsatz wider Erwarten nicht angewendet oder gar vom RG. selbst wieder aufgegeben werden würde, seinem Auftraggeber oder auch nur einem Dritten ein höheres Gebot anzusinnen, als nach der damals maßgebenden Entscheidung des RG. nötig war. Es ist daher unerheblich, ob P. auf Verlangen auch mehr geboten haben würde, und ob, wie das BG. annimmt, die Revision aber bestreitet, der Beklagte bei anderer Berechnung von seinem Standpunkte aus sogar mit Schadensersatzansprüchen hätte rechnen müssen. Da eine Erörterung der Rechtsfrage mit dem Kläger, wie das BG. mit Recht hervorhebt, nur theoretische Bedeutung gehabt haben würde, hat der Beklagte die gebotene Sorgfalt auch dann nicht verletzt, wenn er von einer Mitteilung seiner rechtlichen Bedenken absah, und das erforderliche Gebot aus eigener Entschließung so berechnete, wie er nach RG. 60, 251 durfte. J. c. L., U. v. 21. Sept. 15, 23/15 III. — Berlin. [L.]

† **4.** § 1144 BGB. Verpflichtung des befriedigten Hypothekariers zur Erteilung einer Löschungsbewilligung.]

Durch die beiden notariellen Verträge vom 15. Februar und 24. April 1911 verkaufte die Beklagte dem Kläger 4 Bauplätze an der Agnesstraße in München. Die Kaufgelder sollten an zweiter Stelle nach Vorgang von Baugeldern eingetragen werden. Die Beklagte erhielt am 14. Dezember 1911 vom Kläger 15 000 ℳ gegen eine Quittung ausgezahlt, wonach die 15 000 ℳ auf „die Kapitalien Agnesstraße Nr. 59 abbezahlt" und im Grundbuch beim Kaufschilling gelöscht werden sollten. Es entstand dann aber Streit über die Löschung, da die Beklagte die 15 000 ℳ auf die einzelnen Grundstücke je nach den Baugeldern verteilen wollte, der Kläger die Abrechnung bei dem Hausgrundstück Nr. 59 verlangte. Der Klage, die Löschungsbewilligung für einen Teilbetrag von 15 000 ℳ bei den Kaufgeldern auf Agnesstraße Nr. 59 beanspruchte, hat das LG. stattgegeben. In der Berufungsinstanz beschränkte sich die Beklagte darauf, ihre Verpflichtung zur Ausstellung einer Löschungsbewilligung zu bestreiten. Sie könne dies nicht, da durch die Zahlung eine Eigentümergrundschuld entstanden sei; eine beglaubigte Quittung oder Einwilligung in die Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB. sei nicht verlangt. Das OLG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen; ihre Revision ist zurückgewiesen. Gründe: Der in der Berufungsinstanz neu erhobene Einwand, auf den sich auch die Revision allein gestützt hat, ist nicht haltbar. Die Revision hat zugeben müssen, daß Klagen, wie die vorliegende, allgemein üblich sind und allgemein zugelassen werden, hat es aber für angezeigt erachtet, daß gegen diese fehlerhafte Praxis, die sich nunmehr auch auf die Entscheidung des RG. 56, 327[4]) stütze, Stellung genommen werde. Das Interesse der Beklagten, auf das in dieser Entscheidung Gewicht gelegt werde, sei vorhanden, denn der Beklagten müsse daran liegen, daß der unbegründeten Klage nicht stattgegeben und daß sie nicht in die Kosten verurteilt werde. Der Revision kann jedoch zunächst nicht zugegeben werden, daß die Ausstellung einer Löschungsbewilligung durch den Hypothekengläubiger, der vom Eigentümer des Grundstücks Zahlung erhalten hat und dessen Hypothek zufolgedessen nach §§ 1163, 1177 BGB. als Eigentümergrundschuld auf den zahlenden Eigentümer übergegangen ist, rechtlich nicht mehr möglich ist. Allerdings finden sich Anklänge an diese Ansicht in den Entscheidungen der Gerichte und in der Rechtswissenschaft [vgl. RG. 48, 48/55;[5]) 56, 322/7;[6]) KGJ. Bd. 40 A S. 296/8; Güthes Grundbuchordnung, 3. Aufl., Bd. I S. 628 (Anm. 10 zu § 27); Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., § 1163 BGB., Anm. II 4 (abweichend § 1144 Anm. 1 und § 1155 Anm. 4)]. Dabei handelte es sich aber um materielle Rechtsverfügungen, so namentlich in RG. 48, 48 um eine Abtretung der Eigentümergrundschuld, im übrigen um eine Aufgabe des Rechts im Sinne der §§ 875, 1183 BGB. Die Löschungsbewilligung braucht aber nicht diese Bedeutung zu haben, denn die Einwilligung in die Löschung kann auch, wie der BerR. mit Recht ausgeführt hat, als Zustimmung zur Grundbuchberichtigung [§ 894 BGB.] aufgefaßt werden und so ausschließlich formelle Bedeutung haben. In diesem Sinne ist sie in RG. 56, 327 zugelassen worden und deshalb wird sie in solchen Fällen auch sonst von der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft nicht beanstandet [vgl. insbesondere die oben genannten Schriftsteller bei § 19 GBO.; Güthe, Anm. 24; Turnau-Förster, Anm. II 12]. Bei der Löschung einer durch Zahlung zur Eigentümergrundschuld gewordenen Hypothek handelt es sich allerdings nicht um eine reine Grundbuchberichtigung, sondern um einen Vorgang, der sich zusammensetzt aus einer materiellen Verfügung [Löschungsbewilligung, Löschungsantrag] des Eigentümers und einer formellen, die Zustimmung enthaltenden Erklärung des eingetragenen Berechtigten, aber den Anspruch darauf gibt im Anschluß an das frühere preußische Hypothekenrecht der § 1144 BGB. dem zahlenden Eigentümer. Dieser soll nicht genötigt sein, zunächst im Wege der Grundbuchberichtigung seine Eintragung im Grundbuch und dann erst die Löschung herbeizuführen, sondern das Recht haben, unmittelbar die Löschung und die dazu erforderlichen Urkunden zu verlangen. Eine solche zur Löschung geeignete Urkunde bildet gemäß § 894 ZPO. die den Sachverhalt klarstellende Verurteilung des eingetragenen Berechtigten zur Einwilligung in die Löschung. Nun wird allerdings geltend gemacht, der zahlende Eigentümer bedürfe einer solchen Einwilligung in die Löschung nicht, weil eine in den Formen des § 29 GBO. ausgestellte [beglaubigte] Quittung — nicht zu verwechseln mit der sogenannten löschungsfähigen Quittung des früheren Rechts, die aus Quittung und Löschungsbewilligung sich zusammensetzte — dieselben Dienste leiste. Mit einer solchen Quittung könne auch ohne Zustimmung des eingetragenen Berechtigten [§ 894 BGB.] nach § 22 GBO. der Eigentümer im Wege der Grundbuchberichtigung die Umschreibung, aber auch die Löschung herbeiführen. Der

[4]) Neumann, Rspr. I §§ 1184 f. Erk. d.

[5]) JW. 1901, 239; Neumann, Rspr. I § 1163 Erk. a.
[6]) Neumann, Rspr. I §§ 1184 f. Erk. d.

Eigentümer, dem § 894 BGB. das Recht gibt, die Einwilligung des Buchberechtigten zu verlangen, braucht sich aber auf diesen Weg nicht verweisen zu lassen [vgl. Urt. des erkennenden Senats vom 25. Oktober 1913, V 210/13]. Man wird, wie in RG. 56, 327 angedeutet, einen solchen Einwand zulassen können, wenn der Beklagte ein berechtigtes Interesse hat, wenn z. B. Löschungsbewilligung von ihm verlangt wird, nachdem er bereits beglaubigte Quittung ausgestellt hat. Ein solches Interesse bildet aber das von der Beklagten im vorliegenden Falle vorgeschützte nicht. Sie würde Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers zu den Kosten niemals erlangen können; denn auch, wenn ihr Einwand durchgriffe, würde dem Kläger die Quittung, als das Mindere gegenüber der verlangten Löschungsbewilligung [Quittung und Zustimmung], zuzusprechen sein und keinerlei Veranlassung vorliegen, dem Kläger auch nur einen Teil der Kosten aufzuerlegen. Von besonderen, durch besondere Interessen des Beklagten bedingten Ausnahmefällen abgesehen, entspricht es althergebrachtem Recht [Deklaration vom 3. April 1824 zu Anhang § 52, ALR. I, 16 § 484; Grundeigentumsgesetz vom 5. Mai 1872 § 63], an dem das darauf aufgebaute Recht des BGB. nichts hat ändern wollen [Motive zum I. Entw. §§ 1096, 1119, Bd. III S. 731, 758 ff.], daß der zahlende Eigentümer die Wahl hat zwischen Quittung, Umschreibung oder Löschungsbewilligung. Dieser Standpunkt wird auch, mit vereinzelten Ausnahmen, durchweg in der Rechtswissenschaft vertreten. [Vgl. RGRKom., Anm. 4 zu § 1144 BGB.; v. Staudinger, Anm. 1a das.; Planck, Anm. 3b; Biermann, Anm. 2b; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. II S. 231 (§ 138 2 γ); ders. in GruchBeitr. 47, 319.] Die Revision war hiernach als unbegründet zurückzuweisen. L. c. S., U. v. 18. Sept. 15, 141/15 V. — München. [L.]

† **5.** § 1568 BGB. **Nicht ernstlich gemeinte Drohungen können schwere Eheverfehlungen darstellen, wenn der Wille des Drohenden darauf gerichtet war, den Eindruck ernstlich gemeinter Drohungen zu erwecken.]**

Aus den Gründen eines im übrigen nicht interessierenden Ehescheidungsurteils: Eine Eheverfehlung der Beklagten erblickt das KG. darin, daß sie dem Kläger fortgesetzt gedroht habe, sie bringe ihn ins Irrenhaus, eine Drohung, durch die sie ihn in ernste Furcht versetzt habe. Die Beklagte hatte unter Beweis gestellt, daß sie Dritten gegenüber erklärt habe, sie würde es nie fertig bringen, ihren Mann ins Irrenhaus zu bringen, dazu tue er ihr zu leid. Das KG. hat den Beweis nicht erhoben. Die Revision meint, der Beweis habe erhoben werden müssen; denn wenn er gelungen wäre, so wäre damit festgestellt gewesen, daß die Beklagte ihre Drohungen nicht ernst gemeint habe. Allein darauf, ob die Drohungen ernstlich gemeint waren, kommt es nicht entscheidend an. Drohungen, namentlich solche, die, wie hier festgestellt ist, in dem Bedrohten die Furcht vor ihrer Verwirklichung tatsächlich hervorgerufen haben, können vielmehr sehr wohl Pflichtverletzungen und auch schwere Pflichtverletzungen im Sinne des § 1568 BGB. schon dann darstellen, wenn sie nicht ernstlich gemeint waren, der Wille des Drohenden aber darauf gerichtet war, auf den Bedrohten den Eindruck ernstlich gemeinter Drohungen zu machen. Daß die Beklagte bei ihren Drohungen diesen Willen gehabt habe, spricht allerdings das KG. nicht ausdrücklich aus, seine Ausführungen lassen indessen in ihrem Zusammenhalte keinen Zweifel darüber zu, daß es dies angenommen hat. F. c. F., U. v. 20. Septbr. 15, 77/15 IV. — Berlin. [L.]

† **6. Unter welchen Voraussetzungen ist der Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe des Kindes ungerechtfertigt?]**

Die Parteien, zwischen denen der Scheidungsprozeß schwebt, leben voneinander getrennt. Das am 5. März 1905 geborene Kind der Parteien befindet sich bei der Mutter. Auf die Klage des Mannes ist sie in beiden Instanzen zur Herausgabe verurteilt. Sie hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Wie das BG. in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. annimmt, kann die Beklagte gegenüber dem Herausgabeanspruche des Klägers nur geltend machen, daß der Kläger ihr gegenüber sein Recht mißbrauche. Einwendungen, die dem Gebiete der Fürsorge für das Kind angehören, sind im Prozesse nicht zulässig, darüber hat lediglich das Vormundschaftsgericht zu entscheiden. Allein das BG. ist der Verteidigung der Beklagten nicht gerecht geworden, wenn es annimmt, daß alles, was sie vorbringe, darauf hinauslaufe, daß durch die Unterbringung des Kindes beim Vater dessen Wohl gefährdet und das Verbleiben des Kindes bei der Mutter zweckentsprechend sei. Das BG. übersieht, daß die Beklagte einen Indizienbeweis führen wollte. Sie hatte behauptet, der Kläger sei nicht in der Lage, das Kind bei sich aufzunehmen, als Kellner sei er den ganzen Tag von Hause fern und habe niemand, der die Pflege des Kindes übernehmen könnte. Er habe keine Liebe zu dem Kinde, habe es vielmehr wiederholt mißhandelt und habe gedroht, er werde Mutter und Kind erschießen. Das Kind habe deshalb große Angst vor dem Kläger und laufe, wenn es ihn sehe, vor ihm fort. Aus diesen Tatsachen wollte die Beklagte den Schluß gezogen wissen, daß der Kläger nicht in Ausübung der Sorge für die Person des Kindes handele und deshalb mit seinem Herausgabeanspruch nur den Zweck verfolgen könne, sie zu schikanieren. Daß in solcher Weise grundsätzlich ein Rechtsmißbrauch des Mannes gegenüber der Frau nachgewiesen werden kann, ergibt das Urteil des Senats vom 19. März 1913, Warn. 1913 Nr. 298 a. E. Von diesem Gesichtspunkt aus hat aber das BG. die Behauptungen der Beklagten nicht geprüft. Dabei ist, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, zum Nachweise des Rechtsmißbrauchs nicht einmal, wie im Falle des § 226 BGB. nötig, daß der Mann mit dem Herausgabeverlangen ausschließlich den Zweck einer Schädigung oder Kränkung der Frau verfolgt. Es genügt, wenn neben anderen Zwecken der unlautere Zweck überwiegt [Warn. 1912, 172]. Allerdings könnte die Beklagte mit ihrem Antrage auf Klageabweisung nur durchdringen, wenn sie nach § 1353 Abs. 2 BGB. berechtigt ist, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern [RG. 55, 419;[7]) Warn. 1909 Nr. 107; 1912 Nr. 172 und 437]. Bei der erneuten Prüfung wird daher das BG. auch diese Frage in den Kreis der Erörterungen zu ziehen haben. N. c. N., U. v. 23. Sept. 15, 100/15 IV. — Berlin. [B.]

[7]) JW. 1903 Beil. 146; Neumann, Rspr. I § 1354.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

† 7. § 1 UnlWG., § 9 WarenZG. in Verbindung mit § 826 BGB.]

Die Klägerin hat den ausschließlichen Vertrieb der von der Firma The Singer Manufacturing Co. — gewöhnlich kurz Singer Co. genannt — hergestellten, unter der Bezeichnung „Singer" und „Singer-Nähmaschinen" bekannten Nähmaschinen im Gebiete des deutschen Reichs. Für diese Nähmaschinen stehen der Klägerin die unter Nr. 8151 und 8174 der Zeichenrolle des PatA. eingetragenen Zeichen „Singer" und „Singer-Nähmaschinen" zu. Jedoch sind durch Beschluß des PatA. vom 7. September 1898 die Nähmaschinen des sogen. New Family Lit. A Types von dem Zeichenschutz ausgeschlossen, weil für diesen Typ, eine Geradlangschiffchenmaschine bestimmter Konstruktion, bereits seit langer Zeit die Worte „Singer" und „Singer-Nähmaschine" in der deutschen Nähmaschinenindustrie und im deutschen Nähmaschinenhandel als Systembezeichnung in Gebrauch gewesen seien. Der Beklagte betreibt in P. und einigen anderen Städten der Provinz P. den Handel mit Nähmaschinen, die er von anderen Fabrikanten als der Singer Manufacturing Co. bezieht. Von der letzteren hat er nur gebrauchte Nähmaschinen auf Lager und zwar solche, die er beim Verkauf der von ihm feilgehaltenen anderen Fabrikate in Zahlung genommen hat. Auf seine Anmeldung vom 3. Juli 1897 ist für ihn die Wortverbindung „L.s verbesserte Singer" als Warenzeichen für „Singer-Nähmaschinen des sogen. New Family [Lit. A] Typs" unter Nr. 36 826 der Zeichenrolle des PatA. vom 29. März 1899 eingetragen. Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte in seinen Ankündigungen seine nicht von der Singer Manufacturing Co. herrührenden Nähmaschinen in Täuschungsabsicht als Singer-Nähmaschinen bezeichne und auch sein Warenzeichen zu unlauterem Wettbewerb gegen sie verwende. Durch Urteil des LG. wurde der Beklagte verurteilt: 1. die Ankündigung von Singer-Nähmaschinen zur Bezeichnung von Nähmaschinen, die nicht von der Singer Co. herrühren, zu unterlassen; 2. in die Löschung des für ihn unter Nr. 36 826 der Zeichenrolle eingetragenen Zeichens „L.s verbesserte Singer" zu willigen. Auf die Berufung des Beklagten ist durch Urteil des OLG. der Antrag auf Löschung abgewiesen und der Beklagte zur Unterlassung der Ankündigung von Singer-Nähmaschinen zur Bezeichnung der nicht von der Klägerin herrührenden Fabrikate nur verurteilt, „abgesehen von den Nähmaschinen des sogen. ‚New Family' [Lit. A] Typs". Die Revision der Klägerin führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Gründe: I. Mit Recht beschwert sich die Revision über die auf den Unterlassungsanspruch der Klägerin getroffene Entscheidung. Es ist festgestellt, daß der Beklagte die Nähmaschinen, die er zum Verkaufe in Verkehr bringt, von anderen Fabrikanten als der Singer Manufacturing Co. bezieht, daß er nur vereinzelt von der letzteren hergestellte Nähmaschinen zum Verkaufe stellt und zwar lediglich gebrauchte, die er beim Verkaufe der von anderen Fabrikanten hergestellten Nähmaschinen in Zahlung genommen hat. Auch die Nähmaschinen des sogen. New Family Type [Lit. A], die der Beklagte vertreibt, sind nicht von der Singer Manufacturing Co. hergestellt. Trotzdem glaubt der Beklagte berechtigt zu sein, in seinen Ankündigungen, wie dies in Zeitungsanzeigen, Preisverzeichnissen und sonstigen Empfehlungsschriften von ihm geschehen ist, die von ihm feilgehaltenen Nähmaschinen des New Family [Lit. A] Type als „Singer-Nähmaschinen" zu bezeichnen. Einer solchen Bezeichnung steht zwar nicht das Warenzeichen der Klägerin entgegen, da die Maschinen des hier fraglichen Type ausdrücklich von dem Zeichenschutze ausgenommen sind. Aber auch der Schutz des Warenzeichens des Beklagten versagt, da er sich nur auf die Wortverbindung „L.s verbesserte Singer" bezieht. Entscheidend ist vielmehr, ob für Maschinen des New Family [Lit. A] Type der Name Singer oder die Bezeichnung „Singer-Nähmaschine" lediglich eine Systembezeichnung, ein allgemeiner Warenname, geworden ist und nur Eigenschaften der Maschine bezeichnet ohne Rücksicht auf deren Herkunft. In dieser Beziehung stellt nun das BG. fest, daß dem Publikum großenteils die Bedeutung des Wortes „Singer-Nähmaschinen" als Bezeichnung lediglich einer bestimmten Gattung, ohne Rücksicht auf die Herkunft unbekannt ist. Das BG. erklärt in diesem Punkte seine Übereinstimmung mit dem landgerichtlichen Urteil, das annimmt, der große Teil des kaufenden Publikums erblicke in der in den Ankündigungen des Beklagten gebrauchten Bezeichnung „Singer-Nähmaschinen" in erster Linie eine Herkunftsbezeichnung und mache nicht die Unterscheidung, daß es jene Worte für den New „Family" [Lit. A] Type, als Systembezeichnung, für alle übrigen Maschinen aber als Herkunftsbezeichnung ansehe. Das BG. stellt weiter fest, daß der Beklagte, um der Klägerin geschäftlichen Abbruch zu tun, durch seine vorerwähnten Kundgebungen das kaufende Publikum über die Herkunft der von ihm angebotenen Fabrikate hat in Irrtum setzen und zu der Annahme bringen wollen, er führe Fabrikate der Singer Co. Daß nach dieser Feststellung der Beklagte die Absicht der Täuschung über die Herkunft, insbesondere auch mit der Anwendung der Bezeichnung „Singer-Nähmaschinen" auf die von ihm feilgehaltenen Maschinen des New „Family" [Lit. A] Type, in seinen Ankündigungen verband, ergibt sich aus der erläuternden Ausführung des BG., daß der Beklagte seine Täuschungsabsicht ausführte unter Benutzung des Wortlautes seines — doch nur den New Family Type schützenden — Warenzeichens und namentlich durch die Bezeichnung der von ihm angebotenen Fabrikate als „echte verbesserte Singer", eine Bezeichnung, die nach Feststellung des BG. der Beklagte in seinen Offertbriefen [folgt deren nähere Bezeichnung] gebraucht hat, wo sie sich nur auf die von dem Warenzeichen des Beklagten umfaßten Maschinen des New Family [Lit. A] Type beziehen kann. Nach diesen Feststellungen des BG. war aber der Anspruch der Klägerin auf Unterlassung in vollem Umfange gerechtfertigt, auch soweit die Ankündigungen des Beklagten Nähmaschinen des New Family [Lit. A] Type zum Gegenstande haben, und zwar nach § 1 UnlWG. Denn das Verhalten des Beklagten verstößt, auch soweit es die letzterwähnte Art von Nähmaschinen betrifft, gegen die guten Sitten, weil dadurch dem kaufenden Publikum von dem Beklagten zu Zwecken des Wettbewerbes bewußt wahrheitswidrig vorgespiegelt wird, der Beklagte führe in seinem Geschäft auch Maschinen des New Family Type aus der Fabrik der Singer Co. und weil der Beklagte, wie das BG. weiter feststellt, mit dieser Vorspiegelung bezweckt, den guten Ruf, den jedenfalls bei einem großen Teile des Publikums die bei Singer Co. hergestellten Nähmaschinen genießen, zu seinem geschäftlichen Vorteil auszunutzen. Mit

Unrecht hat daher das angefochtene Urteil von dem Verbote der Ankündigung von „Singer-Nähmaschinen" zur Bezeichnung der nicht von der Singer Co. herrührenden Fabrikate die Nähmaschinen des sog. New Family [Lit. A] Type ausgenommen. Diese Ausnahme ist nicht zu rechtfertigen mit der bestehenden Eintragung des die letztere Art von Maschinen betreffenden Warenzeichens des Beklagten, schon deshalb nicht, weil durch das Zeichen eine wesentlich andere Wortverbindung geschützt ist. Da ferner die tatsächlich vom Beklagten gebrauchte Bezeichnung „Singer-Nähmaschinen" schlechthin, um deren Verbot es sich allein handelt, nach der eigenen Feststellung des BG. in den maßgebenden Kreisen des Publikums die Vorstellung der Herkunft von der Singer Co. hervorruft, so ist es unerheblich, ob es denkbar ist, jene Bezeichnung insbesondere durch Zusätze so umzugestalten, daß sie die Bedeutung einer Herkunftsangabe verliert. Demnach erweist sich schon nach den Feststellungen des BG. der Unterlassungsanspruch der Klägerin in vollem Umfange als gerechtfertigt. — II. Auch der Anspruch der Klägerin auf Löschung des Warenzeichens des Beklagten ist gerechtfertigt. Nach den Feststellungen des BG. erblickt ein großer Teil des kaufenden Publikums in den in dem Warenzeichen enthaltenen Worten „verbesserte Singer" die Angabe der Herkunft aus der Fabrik der Singer Co. und ist die Hinzufügung des Namens des Beklagten nicht geeignet, diese Auffassung des Publikums zu beseitigen. In dem Geschäfte des Beklagten werden aber Nähmaschinen überhaupt, und zwar auch solche, die dem New Family Type Lit. A angehören, aus der Fabrik der Singer Co. nicht vertrieben, mit Ausnahme solcher gebrauchter Maschinen verschiedener Types der Singer Co., die der Beklagte gelegentlich des Verkaufs von Maschinen anderer Fabrikanten von dem kaufenden Publikum in Zahlung nimmt. Dagegen hat der Inhalt des Warenzeichens nach der hier maßgeblichen Anschauung eines großen Teils des kaufenden Publikums die Bedeutung, daß die von dem Beklagten feilgehaltenen Maschinen des New Family Lit. A Type, für die das Warenzeichen bestimmt ist, allgemein Fabrikate der Singer Co. sind. Demnach entspricht der Inhalt des Warenzeichens wenigstens schon seit der Zeit der Klageerhebung nicht den tatsächlichen Verhältnissen und begründet die Gefahr einer Täuschung. Deshalb ist auf Grund des § 9 Abs. 1 Nr. 3 WarenZG. die Klage auf Löschung des Warenzeichens gerechtfertigt, wenn dasselbe auch zur Zeit seiner Eintragung, etwa weil damals das Wort Singer lediglich als Systembezeichnung für den New Family Type aufgefaßt wurde, nicht täuschend gewesen sein mag. Schon aus diesem Grunde rechtfertigt sich auch hinsichtlich des Löschungsanspruchs die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache selbst. Übrigens wäre die gleiche Entscheidung auch auf Grund des § 1 UnlWG. und des § 826 BGB. gerechtfertigt. Das BG. verkennt die Bedeutung des § 826 BGB., wenn es denselben hier nur für anwendbar erachtet, falls der Beklagte das Warenzeichen gegen die guten Sitten erlangt, dessen Eintragung er beantragt hat. Es genügt in dieser Beziehung auch, wenn die Benutzung des Warenzeichens gegen die guten Sitten verstößt. Das aber ist hier nach den Feststellungen des BG. der Fall und deshalb nicht nur der Anspruch auf Unterlassung des Gebrauches des Warenzeichens, sondern auch der Anspruch auf Löschung begründet. [cf. RG. 48, 235[5]) fgde.] Singer Co. c. L., U. v. 17. Sept. 15, 101/15 II. — Posen. [L.]

† **8.** §§ 313, 666 ZPO. Parteibezeichnung der Staatsanwaltschaft im Entmündigungsprozesse.]

Der Kläger ist durch Beschluß des AG. Dresden wegen Geisteskrankheit nach § 6 Nr. 1 BGB. entmündigt. Auf seine Anfechtungsklage hat das LG. Dresden den Beschluß insoweit aufgehoben, als die Entmündigung wegen Geisteskrankheit erfolgt ist, hat aber die Entmündigung wegen Geistesschwäche aufrechterhalten. Die Berufung des Klägers ist durch Urteil des OLG. Dresden zurückgewiesen. Seine Revision war erfolglos. Aus den Gründen: Die Rüge einer Verletzung des § 143 GVG., der §§ 551 Nr. 5, 666 ZPO. ist verfehlt. Nach § 666 ist die Anfechtungsklage gegen den Staatsanwalt zu richten. Nach § 665 ist für diese Klage das LG. ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk das AG., welches über die Entmündigung entschieden hat, seinen Sitz hat. Hieraus folgt, daß die Klage gegen den Ersten Staatsanwalt dieses LG. zu richten ist [RG. 18, 405]. Auf die hiernach zu Recht gegen den Ersten Staatsanwalt zu Dresden erhobene Klage hat das LG. Dresden entschieden und demzufolge auch in seinem Urteil diesen Ersten Staatsanwalt als beklagte Partei behandeln und als solche aufführen müssen [§ 313 Nr. 1 ZPO.]. Entschieden ist also vom LG. über einen zwischen dem Kläger und dem Ersten Staatsanwalt anhängigen Rechtsstreit. Gegen die zwischen diesen bestimmten Parteien ergangene Entscheidung hat der Kläger Berufung eingelegt. Nach § 518 ZPO. erfolgte die Einlegung dieser Berufung durch die Einreichung der Berufungsschrift, die das angegriffene Urteil bezeichnen muß und es nicht anders bezeichnen kann als durch die Angabe der Parteien, unter denen das Urteil ergangen ist, des Gerichts, das das Urteil erlassen hat, und des Tages der Verkündung desselben. Die Berufungsschrift muß also den Ersten Staatsanwalt des LG. als die Partei desjenigen Rechtsstreits bezeichnen, in dem sie Berufung erhebt. Nun fällt zwar für diesen Ersten Staatsanwalt mit der Einlegung der Berufung die Möglichkeit weg, die Rolle des Prozeßgegners des Klägers während des Schwebens des Prozesses in II. Instanz weiter zu vertreten, weil nach der der Staatsanwaltschaft gegebenen Organisation derjenige Beamte, der das Amt der Staatsanwaltschaft bei dem OLG. versieht [§ 143 GVG.], also der Oberstaatsanwalt bei diesem Gerichte, in diese Parteirolle von Amts wegen ohne weiteres eintrat, als die Sache mit Einlegung der Berufung eine vom OLG. zu behandelnde wurde [RG. 18, 405; 25, 419; 36, 346]. Aber mit diesem Eintritte des Oberstaatsanwalts in die Parteirolle des Beklagten hört die Klage nicht auf, eine solche zu sein, die gegen den Ersten Staatsanwalt des LG. nach § 666 zu richten war und gerichtet ist, und auch das BG. hat nur darüber zu entscheiden, ob die gegen diesen Ersten Staatsanwalt gerichtete Klage ganz oder zum Teile berechtigt oder unberechtigt ist. Der Erste Staatsanwalt hat in I. Instanz obgesiegt und in II. Instanz verfolgt der Kläger das Ziel, daß er, nicht aber derjenige Beamte der Staatsanwaltschaft unterliegt, der für ihn in der Berufungs- oder Revisionsinstanz die Rolle des Beklagten vertritt. Der Kläger

[5]) JW. 1901, 578.

kann auch nur ein Urteil erwirken, das rechtskräftig seine Anfechtungsklage demjenigen gegenüber für begründet oder unbegründet erklärt, der für die Klage sein Prozeßgegner ist, und nicht ein Urteil, das seine Klage je nach der Instanz, in der sie durchdringt, gegenüber dem Ersten Staatsanwalt oder dem Oberstaatsanwalt oder dem Oberreichsanwalt als Partei für begründet erklärt. Die Rolle des Beklagten ist mit der Bestimmung, daß der Erste Staatsanwalt zu verklagen ist, diesem Beamten für den ganzen Rechtsstreit, in dem über die Berechtigung der gegen ihn erhobenen Klage verhandelt und entschieden wird, zugewiesen; die Vertretung dieser Rolle liegt nur in den verschiedenen Instanzen dem Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem mit der Sache befaßten Instanzgerichte ob. Das hat zur Folge, aber auch nur zur Folge, daß Rechtsakte, die in den höheren Instanzen vorzunehmen sind, den für diesen Instanzen berufenen Beamten der Staatsanwaltschaft gegenüber vorgenommen werden müssen, und daraus erklärt sich der Ausspruch der schon angezogenen Entscheidungen des RG., daß die Berufungsschrift unter der Herrschaft des früheren Rechts dem Oberstaatsanwalt zugestellt werden mußte, um als ordnungsmäßige Zustellung anerkannt werden zu können. Nach jetzigem Recht ist diese Zustellung, wie sie tatsächlich stattgehabt hat, aber auch an den Ersten Staatsanwalt des LG. zulässig [§ 210a ZPO.]. Im übrigen hat aber die Rolle des Beklagten in der Berufungsinstanz tatsächlich der Oberstaatsanwalt vertreten; nur er ist in den mündlichen Verhandlungen in dieser Rolle aufgetreten. R. c. Ersten Staatsanwalt bei dem LG. D., U. v. 16. Sept. 15, 104/15 IV. — Dresden. [L.]

† **9.** Unter welcher Voraussetzung kann sich der Beklagte auf die Rechtshängigkeit der Streitsache bei einem ausländischen Gericht berufen?]

Der Beklagte hat in einem am 8. Januar 1901 mit dem Kläger abgeschlossenen Verlagsvertrag diesem ein Vorrecht auf Erwerb seiner Kompositionen eingeräumt und durch einen Nachtragsvertrag vom Jahre 1902 sich für den Umgehungsfall zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 5000 ℳ verpflichtet. Kläger behauptet, daß der Beklagte entgegen seiner Verpflichtung die Operette „Die M.“ dem Verleger B. in H. im März 1912 in Verlag gegeben habe, ohne sie ihm vorher angeboten zu haben, und hat deshalb im vereinbarten Gerichtsstand bei dem LG. in St. im Februar 1914 Klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß dem Kläger ein Anspruch auf Vertragsstrafe in Höhe von 5000 ℳ gegen den Beklagten zustehe, eventuell den Beklagten zur Zahlung von 5000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom 1. Januar 1913 zu verurteilen. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem er die Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts und der Rechtshängigkeit geltend macht. Die erstere wurde damit begründet, daß der vereinbarte Gerichtsstand nur für eine Leistungsklage, nicht für die Feststellungsklage gelte. Der Einrede der Rechtshängigkeit liegt folgender Sachverhalt zugrunde. Der Beklagte hat im Jahre 1912 gegen den jetzigen Kläger beim K. K. Handelsgericht in Wien Klage auf Zahlung von Tantiemen in Höhe von 4441 ℳ 71 ₰ nebst Zinsen erhoben. Letzterer hat der Klage anfänglich die Einrede der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit entgegengesetzt, diese Einrede aber in der Folge ausdrücklich zurückgezogen und Abweisung der Klage deshalb begehrt, weil er mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe gegen die Forderung des jetzigen Beklagten aufrechne. Das K. K. Handelsgericht in Wien hat durch Teilurteil vom 11. Dezember 1912 den jetzigen Kläger zur Zahlung nach Klageantrag verurteilt und seinen Aufrechnungseinwand einem besonderen Nachverfahren vorbehalten. Die Vollstreckung dieses Teilurteils ist durch die Gerichte in St. im Deutschen Reich für zulässig erklärt. In dem weiteren Verfahren über die Vertragsstrafe erhob der jetzige Beklagte Inzidentfeststellungsklage, daß ein Anspruch auf sie nicht bestehe, der jetzige Kläger Feststellungswiderklage, daß der Anspruch bestehe und aufzurechnen sei. In der Folge hat das K. K. Handelsgericht in Wien durch Urteil vom 31. Dezember 1913 festgestellt, daß die eingangs erwähnte Vertragsbestimmung ungültig sei und die Gegenforderung des jetzigen Klägers auf die Vertragsstrafe von 5000 ℳ nicht bestehe, so daß der Ausspruch im Teilurteil vom 11. Dezember 1912 aufrechterhalten bleibe. Das Gericht nahm hierbei im Gegensatz zu der Auffassung des RG. in einem Vorprozeß der Parteien an, daß die Vertragsbestimmung unsittlich sei. Dieses Erkenntnis vom 31. Dezember 1913 wurde auf Berufung des jetzigen Klägers durch Urteil des K. K. OLG. in Wien vom 6. April 1914 aufgehoben und die Sache an das K. K. Handelsgericht zurückverwiesen. In der vorliegenden Prozeßsache hat nun der erste Richter, Königliches LG. St., auf Grund des Einwandes der Rechtshängigkeit durch Urteil vom 8. Juni 1914 die Klage abgewiesen. Die von dem Kläger eingelegte Berufung wurde durch Urteil des OLG. St. vom 1. Dezember 1914 zurückgewiesen. In der Berufungsinstanz war vorgetragen worden, daß das K. K. Handelsgericht in Wien durch Erkenntnis vom 10. November 1914 wieder den Anspruch des jetzigen Klägers auf die Vertragsstrafe für nicht zu Recht bestehend erklärt hatte; jedoch konnte dieses Erkenntnis selbst nicht vorgelegt und auch nicht behauptet werden, daß es rechtskräftig geworden sei. Mit der Revision beantragt Kläger, das Urteil des OLG. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Dementsprechend ist vom RG. erkannt worden. Gründe: Die Revision rügt Verletzung der §§ 269, 322, 328 ZPO. Sie ist begründet. Allerdings hat der Kläger eingewilligt, daß über seinen Anspruch auf die Vertragsstrafe, der den Gegenstand des vorliegenden Prozesses bildet, in dem Prozesse vor den Wiener Gerichten auf erhobene Inzidentfeststellungsklage und Inzidentfeststellungswiderklage verhandelt und demnächst entschieden werde. Insofern erscheint die Einrede der Rechtshängigkeit auf den ersten Blick als begründet. Denn auch auf die im Auslande begründete Rechtshängigkeit kann sich der Beklagte berufen. Er kann es aber doch nur unter der Voraussetzung, daß das in dem ausländischen Prozesse zu erwartende Urteil im Inlande Anerkennung zu erlangen fähig ist. [Vgl. Gaupp-Stein (10) § 263 III, 4; RG. 49, 344.] Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat der Beklagte darzutun, der die Einrede vorschützt. Nun würde einer Entscheidung, die in dem Wiener Prozesse ergeht, aber dann die Anerkennung nach § 328 ZPO. zu versagen sein, wenn sie mit der Rechtskraft des Urteils eines deutschen Gerichts in Widerspruch treten würde. Daß gegenüber einer unter denselben Parteien über dieselbe Frage ergangenen rechtskräftigen richterlichen Entscheidung nicht mehr abweichend entschieden werden darf, ist ein Fundamentalgrundsatz des deutschen Prozeßrechts [vgl. § 328 Nr. 4 ZPO.]. Ob im

vorliegenden Falle die Entscheidung der österreichischen Gerichte mit dem Erkenntnis des RG. vom 27. März 1912 [Rep. I. 150/11],[9]) welches die Rechtsgültigkeit der eingangs erwähnten Vertragsbestimmung zwischen den Parteien rechtskräftig festgestellt hat, nicht in Widerspruch tritt, hat der Beklagte bisher nicht nachzuweisen vermocht. Das OLG. mußte diesen Nachweis verlangen, ehe es die Einrede der Rechtshängigkeit für begründet erklären konnte. Erst wenn er erbracht ist, steht fest, daß der Beklagte in der Lage ist, sich auf die Anhängigkeit der Streitsache bei dem ausländischen Gericht zu berufen. Zwar hat der Vertreter des Revisionsbeklagten in der Verhandlung vor dem RG. Urteile des OLG. und des obersten Landesgerichts in Wien vorgelegt, aus denen sich nach seiner Behauptung ergibt, daß auch die österreichischen Gerichte die Rechtsgültigkeit der Vertragsbestimmung anerkennen. Allein diese Behauptung kann als neues tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden. Das angefochtene Urteil, das in seiner Begründung eine Lücke aufweist, mußte hiernach aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. F. c. J., U. v. 12. Mai 15, 9/15 I. — Stuttgart. [B.]

Verordnung des Bundesrats vom 7. August 1914.

† **10.** Einfluß auf die Geltendmachung von Gegenforderungen des Ausländers; Tragweite der Unterbrechung.]

Die Klägerin, eine G. m. b. H. in Mülheim-Ruhr, verklagte die in Brüssel ansässige Beklagte in Duisburg als dem Gerichtsstand des Erfüllungsorts auf 2530 ℳ nebst Zinsen für gelieferte Kohlen. Die Beklagte entgegnete, der Aschengehalt der Kohlen habe die zugesicherte Höchstgrenze überstiegen. Aus diesem Grunde schrieb sie sich einen Schadensersatzanspruch zu, den sie aufrechnungsweise und zum Betrage von 3620,52 ℳ widerklagend geltend machte. Durch Urteil vom 3. Dezember 1913 erkannte die Kammer für Handelssachen in Duisburg unter Abweisung der Widerklage nach der Hauptklage. Am 26. März 1915 wurde dieses Urteil vom OLG. Düsseldorf bestätigt. Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil insoweit, als es die Widerklage und die Prozeßkosten betrifft, aufgehoben. Das Verfahren ist in bezug auf die Widerklage für unterbrochen erklärt; im übrigen ist die Revision zurückgewiesen. Gründe: Da die Beklagte im Auslande ihren Sitz hat, war das Verfahren über ihre Widerklage nach § 1 Abs. 1 Satz 2 der wiederholt, zuletzt bis zum 31. Juli 1915[10]) verlängerten Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 [RGBl. 1914 S. 360, 449; 1915 S. 31, 236] unterbrochen. Diese im öffentlichen Interesse erlassene Vorschrift hat zwingendes Recht geschaffen, das der Abänderung durch den Parteiwillen nicht unterliegt [vgl. den Beschluß des Senats II 228/14 vom 22. September 1914, JW. S. 988]. Das BU., das das Eingreifen der Kriegsverordnung übersehen hat, ist daher insoweit, als es die Widerklage betrifft, zu Unrecht ergangen. Da es nur im Rechtsmittelwege abänderlich ist, kann ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision aus dem Mangel vorgängiger Aufnahme des Verfahrens nicht hergeleitet werden [vgl. RG. 45, 326 f.; 64, 361].[11]) Über die Widerklage hinaus hat die Bundesratsverordnung selber die Unterbrechung des Verfahrens nicht erstreckt. Wenn in Satz 1 allgemein von einer Unzulässigkeit, vermögensrechtliche Ansprüche „geltend zu machen", die Rede ist, so darf daraus nicht geschlossen werden, daß auch der zur Aufrechnung verwendete Teil der Gegenforderung von der Unterbrechung erfaßt sei. Verbietet sich eine solche Folgerung schon mit Rücksicht darauf, daß die in Satz 2 bestimmte Voraussetzung einer „Rechtshängigkeit" des Anspruchs bei der Aufrechnung fehlt [vgl. RG. 6, 422; 16, 375; 18, 408; 27, 299; 31, 5], so wird sie auch durch innere Gründe ausgeschlossen. Der Zweck der Verordnung vom 7. August 1914 — des sog. Gegenmoratoriums — ist nur der, zu verhüten, daß Auslandsbewohner, die im Auslande durch Moratorien geschützt sind, im Inlande ihre Forderungen eintreiben. In der Verteidigung sollen die Ausländer nicht gehemmt werden. Zweifelhaft kann nur sein, ob nicht der Umstand, daß die hier geltend gemachte Gegenforderung mit dem Klaganspruch in rechtlichem Zusammenhange steht, nach dem System der ZPO. eine Ausdehnung der Unterbrechung auf das gesamte Verfahren auch über die Hauptklage nach sich ziehen muß. Indes ließe sich dies doch nur annehmen, wenn die materiellen Rechtsbehauptungen der Klage und Widerklage identisch wären. Ob sie das waren in der von der Revision angezogenen Sache des RG. II 350/14 [vgl. den Beschluß vom 16. Oktoben 1914, DJZ. 1385], bedarf keiner Erörterung. In der jetzt unterbreiteten Sache liegt Identität nicht vor, vielmehr handelt es sich lediglich darum, daß die beiderseitigen Forderungen auf dasselbe Rechtsverhältnis gegründet sind. In einem ähnlichen Falle hat der I. ZS. des RG. die Unterbrechung des Verfahrens mit Recht auf die Widerklage beschränkt [Urt. I 124/14 vom 11. November 1914, Recht 1915, 12]. Indem das Gesetz bei Zusammenhang der Forderungen nur die Trennung der Verhandlung mißbilligt, eine Entscheidung durch Teilurteil aber zuläßt [vgl. § 145 Abs. 2 mit § 301 ZPO.], bringt es zum Ausdruck, daß es der bloßen Konnexität als solchen die Wirkung einer Unteilbarkeit des Verfahrens nicht beilegt. Im übrigen ist zwar der Übelstand nicht zu verkennen, daß mitunter die Beweisaufnahme, die zur Klage ergangen ist, später der Widerklage wegen wiederholt werden muß. Erhebliche Bedeutung kann dieser Punkt aber nicht beanspruchen. Weit wichtiger ist es, den inländischen Kläger gegen eine sachlich ungerechtfertigte Verkümmerung seiner Rechtsverfolgung zu schützen. Es darf ihm durch die Widerklage nicht die Möglichkeit entzogen werden, sich aus dem im Inland befindlichen Vermögen des Ausländers zu befriedigen. War hiernach das OLG. an der Entscheidung über die Klage nicht gehindert, so ist insoweit eine Nachprüfung des BU. erforderlich. Ein Rechtsirrtum tritt hierbei aber nicht zutage. [Wird dargelegt.] R. c. F. & Sch., U. v. 13. Juli 15, 169/15 II. — Düsseldorf. [L.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Prozeßgesetze.

† **1.** Öffentlichkeit.] Es steht durch die dienstlichen Erklärungen des Vorsitzenden des Schwurgerichts und des in

---

[9]) JW. 1912, 680.

[10]) Jetzt bis zum 31. Januar 1916 durch BRVO. vom 22. Juli und 21. Oktober 1915 (RGBl. 451 und 679).

[11]) JW. 1907, 51.

(RGSt)

der Verhandlung tätigen Staatsanwalts fest, daß der Vorsitzende die im Sitzungssaal anwesenden und zur Verhandlung zugelassenen Personen lediglich ersuchte, für die Dauer einer von ihm angeordneten und im Protokoll beurkundeten Unterbrechung der Verhandlung den Saal zu verlassen, um der Angeklagten zu ermöglichen, sich während der Pause unbelästigt von den Blicken den Zuschauer zu erholen. Ist diese Aufforderung mißverstanden worden und haben solche Personen, denen die Anwesenheit in der Verhandlung gestattet war, geglaubt, diese bei Wiederbeginn nicht wieder aufsuchen zu dürfen oder ist ihnen die Rückkehr dorthin vom Aufsichtspersonal unbefugt verwehrt worden, so ist dies nicht auf unzulässige Anordnungen des Vorsitzenden oder des Gerichts zurückzuführen. Solche Anordnungen sind, wie das Protokoll ergibt, jedenfalls vom Gericht nicht erlassen worden; insoweit ist das Sitzungsprotokoll ausschließlich beweisend, weil Gerichtsbeschlüsse hätten beurkundet werden müssen und die Nichtbeurkundung von solchen voll beweist, daß sie nicht ergangen sind. Die Behauptung, daß der Vorsitzende durch Weisungen an das Aufsichtspersonal bewirkt hätte, daß den Zeugen und sonst zugelassenen Personen der Wiedereintritt in den Sitzungssaal verweigert wurde, kann allerdings nicht durch das Sitzungsprotokoll widerlegt werden, denn über die Vorgänge während der Unterbrechung der Verhandlung kann das Sitzungsprotokoll ebensowenig Aufschluß geben wie über Anordnungen, die der Vorsitzende außerhalb der Verhandlung trifft und deren Beurkundung weder vorgeschrieben noch möglich ist. Daher würden die heute geltend gemachten Bedenken der von den Verteidigern beantragten Beweiserhebung nicht entgegenstehen. Allein die Anordnung der Beweisaufnahme erübrigt sich aus anderen Gründen. Die Behauptung, der Gerichtsdiener habe den Eintritt der zur Verhandlung zugelassenen Personen zufolge ausdrücklicher dahingehender Weisung des Vorsitzenden und nicht etwa infolge mißverständlicher Auffassung seiner Anordnungen verhindert, ist erst in der heutigen Verhandlung mit der nötigen Bestimmtheit aufgestellt worden, während die Revisionsbegründung eine derartige bestimmte Behauptung, wie sie nach § 384 Abs. 2 StPO. in der gesetzlichen Frist aufgestellt werden muß, vermissen läßt. Sodann bietet aber auch dieser Behauptung gegenüber die Erklärung des Vorsitzenden die zu ihrer Widerlegung geeignete Grundlage. Urt. d. I. Sen. v. 3. Mai 15 (257/15). — Darmstadt.

† **2. Rechtshilfe zwischen ordentlichen Gerichten und Militärgerichten.]** Nachdem das AG. H. vom Kriegsgericht D. durch Vermittlung des Ersatz-Depots des Infanterie-Regiments Nr. 98 „um Obduktion" der in H. befindlichen Leiche eines erstochenen Musketiers gemäß § 224 MilStrGO. ersucht war, hat es diesem Ersuchen insoweit entsprochen, daß in den von ihm bestimmten Termine die Leiche dem Beschuldigten vorgezeigt und nachdem er sie anerkannt hatte, den Ärzten zur Sektion übergeben, die Leichenöffnung demnächst von zwei Ärzten im Beisein des Amtsrichters und des Gerichtsschreibers vorgenommen und der ärztliche Befund zu Protokoll genommen worden ist und die Ärzte als Sachverständige zur Person und zur Sache vernommen und demnächst vereidigt worden sind. Die Ärzte sind nicht vom AG. ernannt und geladen, sondern auf dessen Ersuchen von der Militärbehörde „entsendet" worden. Das AG. hat den Standpunkt eingenommen, daß seine Mitwirkung an der Leichenöffnung, da diese gemäß § 224 cit. geschehen solle, sich auf die Aufnahme des Protokolls und eine etwaige Beeidigung der Sachverständigen beschränke, und mit dieser Begründung der Militärbehörde die Gestellung der nötigen Ärzte überlassen und deren ihm eingereichten Gebührenberechnungen dem Kriegsgericht vorgelegt, demnächst auch durch Verfügung vom 26. April 1915 die Zahlung der Gebühren trotz wiederholten Ersuchens des Kriegsgerichts ausdrücklich verweigert, weil das Kriegsgericht die Kosten der Leichenöffnung zu tragen habe. Die vom Kriegsgericht gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde ist durch Beschluß der Strafsenate des OLG. zu C. vom 6. Mai 1915 verworfen, weil die Anweisung der Sachverständigengebühren nicht zur Erledigung des Ersuchens gehöre, da das AG. nicht um die Ladung der Sachverständigen ersucht sei, diese vielmehr durch die Militärbehörde gestellt seien. Dagegen hat das Gericht der Landwehrinspektion D. weitere Beschwerde eingelegt, und diese ist zulässig und begründet. Das AG. in H. war um „Obduktion" der Leiche, d. h. um Leichenöffnung ersucht, und hat darauf die Leichenöffnung vorgenommen. Es ist tatsächlich unrichtig, daß seine Mitwirkung eine andere, als die sonst dem Gericht bei der Leichenöffnung zufallende, eine (auf die Aufnahme des Protokolls und die Beeidigung der Sachverständigen) beschränkte gewesen wäre, und es ist rechtlich unzutreffend, daß das aus § 224 cit. zu folgern wäre. Die Vorschriften über die Leichenöffnung in §§ 224, 226 MilStrGO. stimmen bis auf die über die Auswahl der Ärzte völlig mit denen in §§ 87, 88 StPO. überein, insbesondere ist die Art der Mitwirkung des Richters und des Gerichtsschreibers, also des Gerichts, nach beiden Bestimmungen genau dieselbe. Deshalb ist nicht einzusehen, wie die Aufgabe des ersuchten Gerichts, abgesehen von der Beschränkung in der Auswahl der Sachverständigen, eine andere oder beschränktere hätte sein können, als wenn um Leichenöffnung schlechthin ersucht worden wäre, und ebensowenig ist ersichtlich, was das ersuchte Gericht anderes oder mehr, als es getan hat, bei der Leichenöffnung hätte tun können. Es kann nicht mit Grund bezweifelt werden, daß die Ärzte, die die Leichenöffnung vorgenommen haben, in einer Verhandlung tätig geworden sind, die vor dem AG. in H. stattgefunden hat. Nach § 17 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige hat deshalb dieses Gericht die ihnen zu gewährenden Beträge anzuweisen. Darauf, wer die Sachverständigen ausgewählt und geladen hat, kommt nach dem Gesetze nichts an. Die Verweigerung der Anweisung ist also unbegründet. Die Festsetzung und Zahlung der Sachverständigengebühren gehört zur Erledigung des Rechtshilfeersuchens. Die Weigerung der Kostentragung ist teilweise Ablehnung des Ersuchens. (RG. 24, 1.) Die Beschwerde an das OLG. und die weitere Beschwerde an das RG. war deshalb nach § 12 Abs. 3 EGMilStrGO. zulässig. Es war deshalb, wie geschehen, zu entscheiden. Urt. d. I. Sen. v. 1. Juli 15 (37/15). — OLG. Celle.

† **3. § 56 Nr. 3 StPO. Nichtbeeidigung trotz Erledigung des Verdachts, der sie von Haus aus rechtfertigte.]** Die Zeugin R. wurde auf Grund der Schutzbehauptungen wegen Verdachts der Teilnahme an der den Gegenstand der Anklage bildenden Tat unbeeidigt vernommen. Sie ist auch im ferneren Verlauf

der Hauptverhandlung nicht beeidigt worden, obwohl das Gericht, wie das Urteil ausweist, zu der Überzeugung gelangte, daß sich die Zeugin an der Abfassung der die Straftat enthaltenden Briefe nicht beteiligt habe, die Urheberschaft an diesen Briefen und die Verantwortung für ihren Inhalt vielmehr einzig und allein die Angeklagte treffe. Von dem Augenblick an, da sich die Strafkammer zu dieser Auffassung bekannte, war aber der Verdacht der Teilnahme der Zeugin an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat beseitigt, und das Gericht war, wenn ein sonstiger Hinderungsgrund nicht in Frage kam, zur Beeidigung der Zeugin verpflichtet, mit der Maßgabe natürlich, daß ihr auch jetzt noch gestattet werden mußte, gemäß § 54 StPO. die Auskunft auf einzelne Fragen wegen der ihr selbst oder einem Angehörigen drohenden Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zu verweigern. Das Gesetz steht auf dem Standpunkte, daß die Beeidigung eines Zeugen nur in den besonders hervorgehobenen Ausnahmefällen unterbleiben darf; nur im Falle des § 57 StPO. entscheidet über Vornahme oder Unterlassung der Beeidigung das richterliche Ermessen. Das Urteil beruht auch auf der gerügten Verletzung des Prozeßgesetzes; denn mindestens im Strafmaß konnte die Entscheidung anders, für die Angeklagte günstiger ausfallen, wenn sich die R. über die Frage ihrer Teilnahme an der Abfassung und Absendung der Briefe als beeidigte Zeugin zu äußern hatte. Urt. d. I. Sen. v. 12. April 15 (122/15). — Mannheim.

B. Entscheidungen zur Höchstpreisgesetzgebung.

† **1.** § 2 StGB. Änderung der Höchstpreise.

a) Die in der Zeit zwischen Begehung und Aburteilung des Vergehens nach § 6 des Gesetzes vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 516) erfolgte Abänderung oder Aufhebung einer Höchstpreisfestsetzung begründet keine Verschiedenheit des Strafgesetzes im Sinne von § 2 Abs. 2 StGB. Das LG. unterstellt als wahr, daß es sich bei den von der Witwe N. der Angeklagten gelieferten Kartoffeln um Saatkartoffeln gehandelt hat und daß die von der Angeklagten im Februar 1915 auf dem Markt in H. verkauften Kartoffeln aus diesem Vorrat herrührten, also „ihrer Qualität nach Saatkartoffeln waren". Gleichwohl ist die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 nicht für anwendbar erachtet worden, weil die Abkäufer der Angeklagten die Kartoffeln nicht zur Aussaat, sondern zum Verbrauch als Nahrungsmittel, also als Speisekartoffeln hätten verwenden wollen und die Angeklagte sich dessen auch bewußt gewesen sei. Nach dem wirtschaftlichen Zweck der erwähnten Verordnung müßten, abgesehen von den erheblich teureren und nur in geringem Umfange gebauten Salatkartoffeln, nur diejenigen Kartoffeln als von der Anordnung eines Höchstpreises ausgenommen gelten, die auch tatsächlich durch Verwendung als Saatgut zur Schaffung neuer Ernährungswerte dienten. Diese Auffassung des LG., die auf die Willensmeinung der Beteiligten und auf die danach im einzelnen Falle mit dem An- und Verkauf der Kartoffeln verbundene Zweckbestimmung das entscheidende Gewicht legt, ist rechtlich zu beanstanden. Der gesetzgeberische Grund für die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 a. a. O. ist ersichtlich der, daß für die im Verhältnis zu den gewöhnlichen Speisekartoffeln wertvolleren Salat- und Saatkartoffeln der Höchstpreis von 7½ oder 8 ₰ für das Kilogramm zu niedrig, außerdem bei der geringen Nachfrage nach diesen beiden Arten die Gefahr einer Überforderung der Kunden durch die Verkäufer nicht dringend erschien. Geht man hiervon aus, so entspricht die Auslegung der Strafkammer nicht dem Sinne der Verordnung. Diese versteht, ebenso wie § 5 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung des Bundesrats vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 95) unter Saatkartoffeln solche, die ihrer Beschaffenheit nach besonders geeignet sind, zur Aussaat zu dienen, weil sie aus fehlerfreien, gut ausgereiften, sortenreinen Knollen von mittlerer Größe bestehen und deshalb eine gute Ernte erwarten lassen. Der erkennende Senat hat dies zu der Verordnung vom 15. Februar 1915 in dem Urteil vom heutigen Tage gegen K., II D 412/15, näher dargelegt. Unerheblich ist deshalb, wie der kaufende Verbraucher die Kartoffeln verwenden will; beabsichtigt er, sie zu verzehren, wozu auch Saatkartoffeln sich durchaus eignen, so kann diese Absicht nicht die Wirkung haben, daß die Saatkartoffeln zu Speisekartoffeln werden, die den Höchstpreisen unterliegen. Auch bei den Salatkartoffeln, die neben den Saatkartoffeln von den Höchstpreisen ausgenommen sind, kommt es nicht auf eine Zweckbestimmung, sondern lediglich auf die Beschaffenheit an. Urt. d. II. Sen. v. 9. Juli 15 (373/15, 412/413/15). — LG. III Berlin.

† **b)** Strafgesetzlicher Charakter der Bundesratsverordnung vom 16. Dezember 1914.]

Wie das RG. wiederholt entschieden hat (Urteil IV. Senats vom 23. Februar 1915, IV D 6/15; Urteil I. Senats vom 8. März 1915, I D 18/15 u. a.), steht § 2 Abs. 2 StGB. einer Bestrafung aus dem Höchstpreisgesetz nicht entgegen, auch wenn sich in der Zeit nach der Tat bis zur Aburteilung die Festsetzung der Höhe der Höchstpreise geändert hat. Von dieser Auffassung abzugehen, bieten die rechtlichen Ausführungen des Urteils der Strafkammer keine Veranlassung, zu denen im einzelnen bemerkt wird: Wie die Darlegungen am Schluß des Urteils ergeben, geht die Strafkammer von der Meinung aus, die im vorliegenden Fall allein anzuwendende Bekanntmachung des Bundesrats vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 516) habe lediglich verordnungsmäßigen Charakter, sie beruhe nicht auf dem Höchstpreisgesetz vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339), das für den vorliegenden Fall maßgebende Blankettgesetz sei überhaupt kein Gesetz im verfassungsrechtlichen Sinn, sondern eine bundesrätliche Verordnung und nur als solche staatsrechtlich zu betrachten. Das ist nicht richtig. Eine Strafdrohung wegen Überschreitung der Höchstpreise, und zwar Geldstrafe bis zu 3000 ℳ oder im Unvermögensfalle Gefängnis bis zu sechs Monaten war in § 4 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. Nr. 4445 S. 339) enthalten. Das am gleichen Tag mit Zustimmung des Bundesrats und Reichstags ergangene Gesetz (RGBl. Nr. 4336 S. 327) hatte aber auch den Bundesrat ermächtigt, während der Zeit des Kriegs diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schäden als notwendig erweisen. § 3 daselbst. Auf Grund dieser Bestimmung ist die Bekanntmachung vom 17. Dezember 1914 (RGBl. Nr. 4573 S. 513) erfolgt, welche den § 4 des Gesetzes vom 4. August 1914 (S. 339) dahin abändert, daß die Strafe auf Gefängnis bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ erhöht wird. Dieser Neuregelung

(RGSt)

kommt gesetzmäßiger Charakter zu. Sie ist in die neue Fassung des Höchstpreisgesetzes (RGBl. S. 516) aufgenommen, die sich selbst als Gesetz bezeichnet. Zu dieser neuen gesetzlichen Strafbestimmung war aber der Bundesrat auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1915 (RGBl. S. 327) berechtigt. Es kann deshalb nicht etwa, wie die Strafkammer anzudeuten scheint, angenommen werden, daß die vom Bundesrat mit gesetzesgleicher Kraft getroffenen Anordnungen hinsichtlich ihrer Wirksamkeit andern Normen des Strafrechts, wie dem § 2 Abs. 2 StGB. gegenüber, zurückzutreten hätten. Die übrigen Ausführungen der Strafkammer berücksichtigen nicht den für die Auslegung des Höchstpreisgesetzes maßgebenden Umstand, wonach seinen Bestimmungen nur eine zeitlich beschränkte Gültigkeitsdauer zukommt. Auf solche Normen ist § 2 Abs. 2 StGB. nicht anwendbar, der auf dem Gedanken beruht, daß sich die Auffassung des Gesetzgebers über die Strafwürdigkeit einer Handlung geändert habe. Davon kann bei Strafbestimmungen nicht die Rede sein, welche sich selbst eine beschränkte zeitliche Wirksamkeit beilegen. Ebensowenig ist richtig, daß hier eine Verschiedenheit der Gesetze zwischen der Zeit der begangenen Tat und der Aburteilung vorliegt, wie sie § 2 Abs. 2 im Auge hat. Denn das Strafgesetz ist das gleiche geblieben Nach wie vor war die Überschreitung der Höchstpreise mit Strafe bedroht. Vgl. Urteil des IV. Senats vom 23. Februar 1915, 4 D 6/15; DJZ. 1915 S. 425 u. a.; ferner RGSt. 13, 249 insbesondere 253; 21, 294; 22, 290; 31, 227; 16, 171; 33, 184. Strafandrohungen wegen zeitweise verbotener Handlungen haben den Zweck, der Rechtsordnung oder dem Gemeinwohl drohende Gefahren durch besondere Gebote oder Verbote zu bekämpfen und ihre Befolgung zu sichern. Deshalb ist es in dem Wesen solcher Strafdrohungen begründet, daß, solange sie in Kraft standen, ein Verstoß gegen sie unbedingt als strafbar zu gelten hat. Ihre Wirksamkeit von dem zufälligen Umstande abhängig zu machen, ob es gelingt, Verfehlungen gegen sie noch vor einem bestimmten Zeitpunkt zur Aburteilung zu bringen, würde zu dem Ergebnis führen, daß ein wirksamer strafrechtlicher Schutz gegen Eingriffe in die Rechtsordnung, der für gewisse Zeitabschnitte, wie für die Dauer eines Krieges nötig ist, nicht gewährt werden könnte. In Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts war deshalb, wie geschehen, zu erkennen. Dem Antrag in der Revisionsbegründung der örtlichen Staatsanwaltschaft, gemäß § 394 Abs. 1 StPO. gegen die Angeklagten auf die gesetzlich niedrigste Strafe von 3 ℳ zu erkennen, konnte nicht stattgegeben werden, da die Angeklagten im ersten Rechtszug aus erheblichen tatsächlichen Gründen ihre Freisprechung beantragt hatten und diese Verteidigung nicht geprüft ist. Urt. d. I. Sen. v. 14. Juni 15 (212/15). — Heidelberg.

† **c)** Das Gesetz stellt ein sogen. Blankettgesetz dar. Die Festsetzung des Höchstpreises, die nach § 3 dieses Gesetzes in der geänderten Fassung vom 28. Oktober 1914 in erster Reihe durch den Bundesrat zu erfolgen hat, bildet die Norm, deren Verletzung mit Strafe bedroht ist. Wenn also der Bundesrat die in der Verordnung vom 28. Oktober 1914 für Getreide und Kleie festgesetzten Höchstpreise in der am 19. Dezember 1914 erlassenen, am 24. Dezember 1914 in Kraft getretenen Verordnung durch die Bestimmung erhöht hat, daß beim Umsatz des Getreides durch den Handel dem Höchstpreis Beträge zugeschlagen werden dürfen, die insgesammt 4 ℳ für die Tonne nicht übersteigen, so ist hiermit lediglich die Norm geändert worden, deren Übertretung das Höchstpreisgesetz unter Strafe stellt, das Strafgesetz selbst hat hierdurch aber eine Änderung nicht erfahren. Nur die tatsächlichen Voraussetzungen für die nach § 6 Nr. 1 HöchstprG. in der Fassung vom 17. Dezember 1914 zu beurteilende Strafbarkeit sind im Getreidehandel andere geworden, insofern ein gewisser Zuschlag zum Höchstpreise gestattet ist; das Gesetz selbst ist im Sinne von § 2 Abs. 2 StGB. nicht milder geworden. (RGSt. 16, 171; 31 S. 225, 227; 46 S. 337, 338, 393, 396; Urteil des erkennenden Senats vom 23. Februar 1915, 4 D 6/15.) Die Frage nach dem milderen Gesetz kann aber hier auch aus dem Grunde nicht aufgeworfen werden, weil die Vorinstanz nur eine fortgesetzte Handlung des Beschwerdeführers als vorliegend angenommen hat, die als Ganzes erst mit Vornahme der letzten Einzelhandlung zum Abschluß gelangte und dadurch erst zur begangenen Handlung im Sinne von § 2 Abs. 2 a. a. O. wurde. Da das letzte Kaufgeschäft hier erst am 29. Dezember 1914 geschlossen ist, so fehlt es demnach auch an der in § 2 Abs. 2 StGB. enthaltenen Voraussetzung, daß der Wechsel der Gesetzgebung eingetreten ist, nachdem die strafbare Handlung in diesem Sinne bereits abgeschlossen war. (RGSt. 43 S. 355, 356.) Damit steht es nicht in Widerspruch, wenn bei Prüfung der Frage, ob durch das einzelne Kaufgeschäft der Höchstpreis überschritten sei, von der Strafkammer der zur Zeit des jeweiligen Geschäftsabschlusses geltende Höchstpreis zugrunde gelegt worden ist; denn für die Frage, ob durch eine Reihe von Einzelhandlungen, die unter sich in Fortsetzungszusammenhang stehen, eine Norm übertreten ist, kann nur die zur Zeit jeder Einzelhandlung geltende Norm herangezogen werden. (Urt. d. IV. Sen. v. 14. Juli 15 (383/15).

† **d)** Es kann für die Frage, ob der Angeklagte zu bestrafen ist, auf die Schutzbehauptung, daß er die Gerste als Saatgetreide gekauft habe, allerdings nicht ankommen, weil zur Zeit des Kaufs der festgesetzte Höchstpreis für Gerste ohne Unterschied, also auch für Saatgerste galt und der Umstand, daß er jetzt für Saatgerste weggefallen ist, rechtlich ohne Bedeutung ist. Das hindert aber nicht, bei der Strafabmessung darauf Rücksicht zu nehmen. Es ist Frage tatsächlichen Ermessens, ob alles das eine mildere Beurteilung der Tat des Angeklagten rechtfertigen könnte, und diese Frage hat die Strafkammer offensichtlich bejaht, da sie in dem Verteidigungsvorbringen nur deshalb keinen Strafmilderungsgrund findet, weil es unglaubwürdig sei, die Wahrheit oder Glaubwürdigkeit der Schutzbehauptung aber erst in Frage kommen konnte, wenn die behauptete Tatsache als Strafmilderungsgrund angesehen wurde. War dies aber der Fall, so durfte der Beweisantrag des Verteidigers nicht „als für die Beurteilung des Falls belanglos" abgelehnt werden. Durch die Ablehnung ist deshalb die Verteidigung des Angeklagten unzulässig beschränkt worden, da der Angeklagte durch Führung des angebotenen Beweises wenn auch nicht Freisprechung, so doch nach der Auffassung der Strafkammer mildere Bestrafung erreicht haben würde. Die somit notwendig werdende Aufhebung des Urteils hatte sich auf den Strafausspruch und die ihm zugrunde liegenden Feststellungen

zu beschränken, da im übrigen das Urteil durch den Verstoß nicht betroffen wird. Urt. d. I. Sen. v. 10. Mai 15 (225/15).

† **2.** Ist eine Großbrauerei „Verbraucher" der von ihr vermalzten Gerste?]

a) Nach der Feststellung hat der Angeklagte als Beauftragter der Aktiengesellschaft Hackerbräu in München und für deren Rechnung am 12. und 14. Januar 1915 in mehreren Ortschaften Niederbayerns von im ganzen acht Personen Gerste in Mengen von 22 bis 60 Zentnern teils zu 12,50 *M*, teils zu 13 *M* für den Zentner je mit der Abrede gekauft, daß die Gerste von den Verkäufern an noch zu bestimmenden Tagen auf den Bahnhof Landau a./J. zu liefern sei. Dort erfolgte denn auch die Ablieferung der Gerste am 28. Januar und am 5. Februar 1915; am ersteren Tage lieferten sechs Verkäufer insgesamt 260 Zentner, am 5. Februar die letzten zwei Verkäufer zusammen 120 Zentner Gerste an den Angeklagten ab. Dieser bezahlte jeweils nach Ablieferung die Verkäufer mit dem von der Hackerbrauerei ihm hierzu übersandten Gelde. Die gesamte Gerste sandte sodann der Angeklagte ab Landau an die Hackerbrauerei. Da der Höchstpreis für Gerste für das hier fragliche Gebiet in der Zeit vom 1. bis zum Ablaufe des 14. Januar 1915 für den Zentner 11,92 *M* betrug (in der Zeit vom 15. bis 31. Januar belief sich der Höchstpreis auf 12 *M* für den Zentner), so liegt nach § 6 Abs. 1 der Bekanntmachung des Bundesrates vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) hinsichtlich aller vom Angeklagten abgeschlossenen Käufe mit Rücksicht auf die vereinbarten Kaufpreise eine Überschreitung des Höchstpreises dann vor, wenn es sich bei diesen Geschäften nicht um Verkäufe an einen Verbraucher im Sinne des § 6 a. a. O. handelte. Der Vorderrichter erachtet die Hackerbrauerei, für welche in allen Fällen, den Verkäufern erkennbar, gekauft wurde, nicht als einen Verbraucher, läßt aber dahingestellt, ob sich der Angeklagte schon durch den Abschluß der Kaufverträge gegen § 6 Nr. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914 in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1914 (RGBl. S. 516) verfehlt habe, weil ihm aus anderem Grunde eine schuldhafte — und zwar fahrlässige — Zuwiderhandlung gegen dieses Gesetz zur Last falle. Diese wird darin erblickt, daß der Angeklagte zu einer Zeit, da ihm bekannt gewesen, daß das bayerische Staatsministerium in Abweichung von der kurz zuvor kundgegebenen gegenteiligen Auffassung des bayerischen Ministeriums des Äußeren den Bierbrauer nicht zu den Verbrauchern zähle, die Gerstelieferungen entgegengenommen und vertragsgemäß bezahlt habe, ohne sich vorher bei einer anderen Stelle als — wie geschehen — bei der nächstgelegenen Gendarmeriestation wegen der gesetzlichen Zulässigkeit der Erfüllung der Verträge zu erkundigen. Die Annahme der Strafkammer, die Höchstpreise könnten nicht bloß durch den Abschluß eines Kaufvertrages, sondern auch durch dessen Erfüllung, auf Seite des Käufers also durch Abnahme der Ware und Bezahlung des Kaufpreises überschritten werden, ist nicht zu beanstanden. Der Wille, einen Höchstpreis zu überschreiten, gibt sich am augenfälligsten gerade in der Bezahlung des höheren Kaufpreises kund. Der Ausführung der Revision, ein in gesetzlich zulässiger Weise zustande gekommener Vertrag könne durch einen Wechsel der Gesetzgebung (gemeint ist die Bekanntmachung des bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 14. Januar 1915) nicht in seiner Erfüllung bedroht oder gar aufgehoben werden, ist entgegenzuhalten: Die hier in Betracht kommenden Kaufverträge verstießen von Anfang an gegen § 6 Abs. 1 der Bekanntmachung des Bundesrates vom 19. Dezember 1914, weil die Käuferin, wie weiter unten dargetan werden wird, als Großbrauerei nicht als Verbraucherin der Gerste angesehen werden kann (die Eigenschaft des Kleinhändlers, vgl. § 6 Abs. 1 a. a. O., liegt bei ihr gleichfalls nicht vor). An dem Begriffe des Verbrauchers, wie ihn die bundesrätliche Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914 aufgestellt hat, konnte durch die Kundgebung des bayerischen Ministeriums des Äußern vom 31. Dezember 1914 nichts geändert werden. Deshalb ist es hierher ohne Bedeutung, wenn dieses Ministerium die Ansicht ausgesprochen hat, der Bierbrauer sei Verbraucher der zur Herstellung von Bier verwendeten Gerste. Diese Auffassung trifft, zum mindesten für den Geltungsrahmen des § 6 Abs. 1 der Bekanntmachung des Bundesrates vom 19. Dezember 1914, nicht zu. Das Gesetz selbst unterscheidet, wie sich aus dem Zusammenhalt des § 6 Abs. 1 a. a. O. und des § 7 der früheren Bekanntmachung vom 28. Oktober 1914 (RGBl. S. 462) ergibt, zwischen dem Verbraucher und dem Verarbeiter. Inwieweit der Begriff des Verbrauchens es ausschließt, daß das Getreide vor seiner Verwendung zur Ernährung von Mensch oder Vieh durch irgend ein Verfahren verändert oder mit anderen Stoffen vermengt wird, bedarf nicht der Erörterung. Jedenfalls kann im Sinne des Höchstpreisgesetzes vom Verbrauchen — im Gegensatz zum Verarbeiten — dann nicht mehr die Rede sein, wenn, wie bei der Bierbrauerei, aus der Gerste zunächst Malz gewonnen und dieses dann mit noch anderen Stoffen zur Herstellung von Bier verwendet wird, das zum Absatze an Dritte bestimmt ist. Bei solchem Verfahren wird die Gerste verarbeitet, gleichviel ob schließlich noch mehr oder weniger verwertbare oder auch ganz wertlose Bestandteile davon übrigbleiben. Die Strafkammer nimmt daher mit Recht an, daß der Bierbrauer nicht Verbraucher der Gerste im Sinne des § 6 a. a. O. ist. Auf Grund der Feststellung des Urteils, daß der Angeklagte die Höchstpreise für Gerste, wie sie in der Zeit vom 1. bis 14. und vom 15. bis 31. Januar 1915 in der hier in Frage kommenden Gegend galten, gekannt hat, wäre nach dem Ausgeführten seine Verurteilung wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen das Höchstpreisgesetz gerechtfertigt gewesen. Denn der Irrtum, infolgedessen der Angeklagte nach dem festgestellten Sachverhalt die Vollziehung der am 12. und 14. Januar 1915 abgeschlossenen Kaufverträge für nicht strafbar hielt, bezog sich im wesentlichen auf den Begriff der Überschreitung der Höchstpreise im Sinne der Strafvorschrift des § 6 des Gesetzes (Fassung vom 17. Dezember 1914), sofern der Angeklagte annahm, die Erfüllung dieser Kaufverträge stelle mit Rücksicht auf die den Bierbrauer zu den Verbrauchern zählende Kundgebung des bayerischen Ministeriums des Äußern und trotz der hiermit nicht im Einklang stehenden späteren Kundgebung des Ministeriums des Innern eine strafbare Überschreitung der Höchstpreise vielleicht doch nicht dar. Dieser Irrtum ist als ein solcher über das Strafgesetz nicht entschuldbar und es kommt nicht darauf an, ob er auf Fahrlässigkeit beruhte oder nicht, ob der Angeklagte vom Standpunkt des vorsichtigen, sorgfältigen Mannes aus sich mit oder ohne Grund bei der

(RGSt)
Auskunft der von ihm angegangenen Gendarmeriestation beruhigt hat. Der Angeklagte ist daher durch die Verurteilung wegen nur fahrlässiger Überschreitung der Höchstpreise nicht verletzt; auch dadurch nicht, daß das Gericht in Abweichung von der Rechtsprechung des RG. (vgl. RGSt. 41, 102), trotz der Feststellung eines nur fahrlässigen Verschuldens des Angeklagten eine fortgesetzte Handlung angenommen hat. Urt. d. I. Sen. v. 24. Juni 15 (293/15). — Straubing.

† **b)** Die Annahme der Strafkammer, daß der Bierbrauer nicht zu den Verbrauchern der Gerste im Sinne des § 6 der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914 (RGBl. S. 528) gehöre, ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht der Rechtsauffassung, die der erkennende Senat schon in mehreren Entscheidungen (vgl. 1 D 275/15 gegen Weil, 1 D 293/15 gegen Weileder, 1 D 323/15 gegen Bachmeier) vertreten hat; von dieser Ansicht abzugehen bieten die Ausführungen der Revision ebensowenig Anlaß wie die Tatsache, daß sich das bayerische Staatsministerium des Äußern in einer Kundgebung vom 31. Dezember 1914 auf den gegenteiligen — später übrigens auch von dem bayerischen Ministerium des Innern zum Ausdruck gebrachten — Standpunkt gestellt hat. Weiterhin geht das Urteil davon aus, daß, wenn der Angeklagte T. in unrichtiger Auslegung des § 6 a. a. O. sich als Brauer zu den Verbrauchern der Gerste gerechnet, ein unbeachtlicher Irrtum über das Strafgesetz vorgelegen habe. Von dieser Auffassung aus gelangt das Gericht zu der Annahme, der Angeklagte habe die — ihm bekannt gewesenen — Höchstpreise für Gerste vorsätzlich überschritten. Der erwähnte Irrtum des Angeklagten, den das Urteil wenigstens als möglich unterstellt, hätte sich nun aber in Wirklichkeit nicht auf das Strafgesetz selbst, den § 6 HöchstprG. in der Fassung vom 17. Dezember 1914, sondern auf die Vorschriften der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914 bezogen, denen (wie der Senat schon in der Sache 1 D 275/15 ausgesprochen hat) nicht die Bedeutung eines Strafgesetzes zukommt, durch die vielmehr nur die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Strafgesetzes geschaffen werden. Der etwaige Irrtum über die Verbrauchereigenschaft des Bierbrauers ist daher dem Angeklagten nach Maßgabe des § 59 StGB. zugute zu halten. Hiernach würde es, da auch die fahrlässige Überschreitung der Höchstpreise strafbar ist, zur Verurteilung wegen eines solchen Vergehens genügen, wenn der Angeklagte seinen Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet hätte. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Strafkammer die Sache noch nicht geprüft. Urt. d. I. Sen. v. 12. Juli 15 (453/15). — München II.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Verbot betr. den Verkauf von Pferden. Rechtliche Natur der Anordnung auf Grund des Kriegszustandsgesetzes. Irrtum über Tatumstand oder über Strafgesetz?

Das Generalkommando hat den Verkauf von Pferden verboten; hierunter ist das Kaufgeschäft zu verstehen; unter das Verbot fällt demnach jede Beteiligung an dem Kaufgeschäft, der Verkäufer und der Käufer.[1])

Die Vorschriften im Sinne des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. sind nicht verwaltungsrechtliche Maßnahmen polizeilicher Natur, deren Übertretung nur dann strafrechtlich verfolgt werden kann, wenn der Täter die Anordnung gekannt hat oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte. Vielmehr bilden die verkündete Anordnung als Strafnorm und die in Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. enthaltene Strafsatzung zusammen das Strafgesetz.

War der Angeklagte über Inhalt und Tragweite des Verbots im Irrtum, nahm er irrigerweise an, daß der Kauf von Pferden nicht unter das Verbot fällt, so irrte er nicht über einen Tatumstand im Sinne des § 59 StGB., der Irrtum betraf vielmehr das Strafgesetz und ist deshalb rechtlich ohne Belang. Ob der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht, ist für die Schuldfrage ohne Einfluß; auch der unverschuldete Strafrechtsirrtum ist unerheblich. (Urt. v. 23. Sept. 1915, Rev.-Reg. Nr. 212/1915.)

Fahrlässigkeit;[2]) Erkundigungspflicht bei Vergehen gegen das Kriegszustandsgesetz.

Das ObLG. hat schon wiederholt die Pflicht, sich über die durch den Kriegszustand veranlaßten Verfügungen zu erkundigen, als eine allgemeine Bürgerpflicht, zumal als eine Pflicht der an dem Gegenstande gewisser Vorschriften beruflich näher Beteiligten erklärt und Ausnahmen von der strafrechtlichen Haftung aus unterlassener Erkundigung nur da zugelassen, wo es jemanden trotz aller Mühe, Sorgfalt und Aufmerksamkeit nicht möglich war, vom Inhalte jener Verfügungen Kenntnis zu erhalten. Was von Verfügungen und Verboten gilt, muß auch von ihrer teilweisen Aufhebung, von Ausnahmen und deren Tragweite gelten. Im gegebenen Falle lag nun für einen Beteiligten, der einräumt, die Mitteilungen des obrigkeitlichen Organs an seine Frau nur teilweise selbst mitangehört zu haben, nichts näher als die Verpflichtung, entweder diese Mitteilungen, die doch gerade für ihn bestimmt waren, ganz mitanzuhören, oder seine Frau später nach deren gesamten Inhalte zu befragen; die weitere Frage, ob er nicht darüber hinaus verpflichtet war, sich die erforderliche Kenntnis noch anderweitig — durch Lesen der Amtsblätter, Anfrage bei Behörden u. dgl. — zu verschaffen, kann hier offenbleiben, ein fahrlässiges Verschulden liegt unter allen Umständen schon in der vorbezeichneten Versäumung des Nächstliegenden. (Urt. v. 23. Sept. 1915, BayJMBl. 1915, 330 ff.)

Endtermin der Revisionsfrist (§ 385 StPO.). Grad des Verschuldens; Erkundigungspflicht bei Vergehen gegen das Kriegszustandsgesetz.

Das Strafkammerurteil vom 15. Juli wurde dem Verteidiger am 15. Juli, dem Angeklagten am 16. Juli zugestellt. Da der Verteidiger zur „Empfangnahme von Zustellungen jeder Art" sonach auch von Urteilsausfertigungen ermächtigt war, konnte die Zustellung an ihn mit Rechtswirksamkeit erfolgen. Die Revisionsanträge und deren Begründung gelangten aber erst am 23. Juli, damit an sich zu spät an die Strafkammer.

[1]) Ebenso RG. Urt. v. 14. Juni 1915, vgl. JW. 1915, 1207.
[2]) Vgl. auch RG., JW. 1915, 1201.

Da jedoch der Vorsitzende der Strafkammer die Zustellung des Urteils an den Verteidiger mit dem Beifügen anordnete, daß „der Lauf jeglicher Frist mit der auch an den Angeklagten erfolgten Zustellung des Urteils beginnt" ist anzunehmen, daß der Vorsitzende dem Verteidiger nur eine Ausfertigung des Urteils mitgeteilt, nicht zugestellt wissen wollte und sich nur in dem Ausdrucke vergriffen hat. Die Frist des § 385 Abs. 1 StPO. ist mithin als gewahrt zu erachten.

Das RG. und das OLG. haben wiederholt ausgeführt, daß in den schweren Kriegszeiten jeder Staatsbürger sich hinsichtlich der Befolgung der auf den Krieg sich beziehenden Anordnungen der strengsten Pflichterfüllung befleißigen muß und daß darum jedes noch so geringe Verschulden mindestens als Fahrlässigkeit zu erachten ist. In den Urteilen der genannten Gerichte ist wiederholt ausgesprochen worden, daß die Pferdebesitzer sich nicht bloß über die bezüglich des Pferdehandels bestehenden Anordnungen, sondern auch über die Zugehörigkeit der Standorte der Pferde zu den Pferdegestellungsbezirken an zuständiger Stelle erkundigen müssen, falls sie nach diesen Richtungen im Zweifel sein sollten. Zum Ausschluß des Verschuldens genügt nicht das Vertrauen auf die — objektiv unrichtigen — Angaben dritter Privatpersonen.

Die Strafkammer hat deshalb zutreffend ein fahrlässiges Verschulden der Angeklagten darin erblickt, daß sie die Erkundigung an zuständiger Stelle darüber unterlassen haben, zu welchem Pferdegestellungsbezirke die Pferde gehören. (Urt. v. 28. Sept. 1915, Rev.-Reg. Nr. 199/1915.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Aussetzung des Verfahrens wegen Geltendmachung einer Nachlaßforderung bei Kriegsbeteiligung eines Miterben.

Auf Antrag der Beklagten hat das LG. das Verfahren gegen beide Beklagten ausgesetzt, weil der Beklagte zu 2 zu den mobilen Teilen der Landarmee gehört und im Hinblick darauf, daß sich die Beklagten als Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft befinden und der Klageanspruch sich gegen den Nachlaß richtete, notwendige Streitgenossenschaft vorliege [RG. 71, 371],[1]) der Beklagte zu 2 auch ein wesentliches Interesse daran habe, daß gegen die Beklagte zu 1 kein verurteilendes Erkenntnis ergehe und besondere Gründe nicht vorliegen, nach denen die Aussetzung des Verfahrens als besonders unbillig erscheine.

Die Beschwerde der Klägerin ist begründet, welche sich gegen diesen Beschluß soweit richtet, als durch denselben das Verfahren gegen die Beklagte zu 1 ausgesetzt ist.

Denn die Gemeinschaft zur gesamten Hand, in welcher die Miterben vor der Erbteilung stehen, hindert (abgesehen von der Ausnahme des § 2039 Satz 2 BGB.) nur die Anstellung von Aktivprozessen von seiten eines einzelnen Miterben ohne Beteiligung aller anderen Miterben. Dagegen ist die Klage eines Erbschaftsgläubigers gegen jeden einzelnen Miterben auch vor der Teilung des Nachlasses zulässig, weil die mehreren Erben für eine Erbschaftsschuld nach § 2058 BGB. als Gesamtschuldner haften [RG. 68, 221 ff.;[2]) 71, 371;[1]) Gaupp-Stein, Anm. III 1 zu § 62 ZPO.].

[1]) JW. 1909, 490.

[2]) JW. 1908, 336.

Die vorliegende Klage, welche nicht auf eine gegen alle Miterben nur einheitlich festzustellende Leistung, sondern auf die Zahlung einer Geldforderung gerichtet ist, kann daher gegen jeden einzelnen Erben verfolgt werden. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß der Beklagte zu 2 in Ansehung der Frage, ob er zu der von der Klägerin verlangten Zahlung verpflichtet ist, ein ernstliches Interesse an dem Ausgang des gegen die Beklagte zu 1 angestellten Prozesses hat. Denn das gegen die Beklagte zu 1 ergehende Urteil wirkt weder für noch gegen den Beklagten zu 2.

Übrigens würde ein solches Interesse des einen Beklagten, wenn es anzuerkennen wäre, die Aussetzung des Verfahrens gegen einen anderen Beklagten nicht rechtfertigen können.[3]) (Beschluß des KG., II. ZS., vom 17. September 15, 2 W. 2899/15.)

Mitgeteilt vom Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

* * *

Bedeutung der Beschlagnahme und der Steigerung der Herstellungskosten sowie der durch den Krieg herbeigeführten Veränderung der Umstände für den Einwand der objektiven und subjektiven Unmöglichkeit (§ 157 BGB.). Der Krieg ist kein „Unfall elementarer Gewalt".

Aus einem Schluß der Parteien vom 27. März 1913 waren am 28. Januar 1915 noch 140 kg Farbstoffe abzurufen. Diesen Abruf erklärte die Klägerin durch Schreiben vom 28. Januar 1915.

Die Beklagte hielt sich an den zugrunde liegenden Schluß nicht mehr für gebunden, erbot sich jedoch zur Lieferung zu erhöhten Preisen. Im Prozeß machte sie folgende drei Gesichtspunkte geltend:

1. Insbesondere infolge der im September 1914 erfolgten amtlichen Beschlagnahme des Salpeters einerseits sowie der wesentlichen Erhöhung der Produktionskosten andrerseits sei ihr die Erfüllung des Vertrages objektiv und subjektiv unmöglich geworden.
2. Infolge der durch den Krieg eingetretenen Änderung der Verhältnisse habe sich die Natur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrags derart verändert, daß das Festhalten an ihm auf seiten der Klägerin sich als eine unzulässige Ausbeutung der Beklagten darstellen würde; der Vertrag sei daher nach § 157 BGB. dahin auszulegen, daß die Parteien berechtigt sein sollten, unter Umständen, wie sie sich vor-

[3]) Nach §§ 2058, 2059 BGB. haften die Erben für Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner; vor der Erbteilung kann jedoch von dem einzelnen Erben nur Befriedigung aus dessen Nachlaßanteil beansprucht werden. Die Klage gegen einzelne Miterben ist hiernach zulässig, nur die Zwangsvollstreckung ist beschränkt (cf. Staudinger, Anm. 1b zu § 2059 und die dort angeführten). Der Gläubiger, der seinen Anspruch nur gegen den einzelnen Miterben geltend machte, kann nicht Nachlaßgegenstände, sondern nur den Erbteil des Erben pfänden. Das Recht des Nachlaßgläubigers, Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Erben zu verlangen, ist in § 2059 Abs. 2 BGB. hervorgehoben. Der Nachlaßgläubiger hat also die Wahl, ob er nur einen oder einzelne Miterben, oder deren Gesamtheit belangen will. Auch beim Vorgehen gegen sämtliche Miterben besteht insofern keine notwendige Streitgenossenschaft, als die Klage nicht gleichzeitig und gemeinschaftlich gegen alle gerichtet zu werden braucht. Vgl. Staudinger, Anm. 1 zu § 2059 BGB.; Strohal, Erbrecht § 88 Note 4; Kretzschmar, Erbrecht S. 599. Erhebt der Gläubiger aber die Gesamthandsklage auf Zahlung aus dem Nachlasse gleichzeitig gegen sämtliche Miterben, so sind die Beklagten notwendige Streitgenossen. Vgl. Gaupp-Stein; Förster-Kann zu § 62 ZPO.; Staudinger; Planck; RGRKom. zu § 2059 BGB.; Kretzschmar S. 600; RG. 71, 371 = JW. 1909, 490; JW. 1902 Beil. 208. Waren die beiden Beklagten die einzigen Mitglieder der Erbengemeinschaft, so hätte die Kriegsbeteiligung des Beklagten zu 2 auch die Aussetzung des Verfahrens gegen die Beklagte zu 1 gerechtfertigt, da der Rechtsstreit beiden gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann. Vgl. hierzu die Literaturzusammenstellung von Schäffer, JW. 1915, 834.

liegend durch den Krieg ergeben haben, einseitig vom Vertrage zurückzutreten.

3. Wenn auch keine direkte Kriegsklausel im Vertrage enthalten sei, so sei der Krieg doch als „Unfall elementarer Art“ anzusehen, und damit sei sie mit Rücksicht auf die Schlußbestimmung des Kaufvertrages von der Verbindlichkeit der rechtzeitigen Lieferung befreit.

Das KG. hat keine dieser drei Einwendungen als durchgreifend anerkannt. Dem Einwande der objektiven Erfüllungsunmöglichkeit stehe ein Schreiben der Beklagten entgegen, worin diese der Klägerin gegenüber ihr Bedauern ausspricht, den Auftrag „zu den bisherigen Preisen“ nicht mehr ausführen zu können, sich jedoch erbietet, zu erhöhten Preisen zu liefern. Der Einwand subjektiver Erfüllungsunmöglichkeit würde bei der in Rede stehenden Gattungsschuld zu seiner Begründung mindestens voraussetzen, daß die Produktionskosten der Beklagten ganz unverhältnismäßig gestiegen wären, so daß nach Treu und Glauben der Beklagten die Lieferung zu den alten Preisen nicht zugemutet werden könnte. Die Klägerin habe die Erhöhung der Produktionskosten ohne Widerspruch der Beklagten auf etwa 25 Prozent angegeben; legt man eine solche Erhöhung der Herstellungskosten um 25 Prozent zugrunde, so erscheint dieselbe nicht erheblich genug, um eine subjektive Leistungsunmöglichkeit zu begründen; Preisschwankungen von 25 Prozent seien im Handelsverkehr auch unter normalen Verhältnissen nicht selten und berechtigten den Schuldner nicht, die Leistung zu verweigern. Auch die Berufung auf § 157 BGB. könne nicht durchdringen. Wie die Beklagte bei Abschluß des Vertrages vom 27. März 1913 das Interesse gehabt habe, sich in der Klägerin eine Abnehmerin ihrer Produkte zu bestimmten Preisen zu sichern, so habe die Klägerin das auch der Beklagten erkennbare Interesse gehabt, sich die Lieferung auch für den Fall des Eintrittes ungünstiger Konjunkturen zu sichern. Die Steigerung der Herstellungskosten um 25 Prozent sei, wie bereits bemerkt, keine so abnorme, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages vom 27. März 1913 damit nicht gerechnet haben sollten. Für eine Anwendung des § 157 BGB. im Sinne der Beklagten sei daher kein Raum. Auch zu Unfällen elementarer Art, unter welche die Beklagte den Krieg bringen wolle, lasse sich der letztere schon nach der Bedeutung des Wortes „elementar“ nicht rechnen. Hätte die Beklagte selbst eine andere Auffassung von dem Vertrage gehabt, so würde sie sich auch sicher bereits in einem früheren Schreiben darauf berufen haben. (Urteil des KG. vom 21. 9. 15, 24 U. 3770/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Paul Pinner, Berlin.

* * *

§ 550 BGB. Objektiv störender Nachtbetrieb auf Grund Anordnung der obersten Militärbehörde. Zivilrechtliche Wirkung solcher Anordnung.

Beklagter hat im Hause des Klägers mietweise sein Betriebslokal; er stellt daselbst seit Kriegsbeginn für die Militärverwaltung Zünderteller her, und zwar auch während der Nachtzeit, in einer die übrigen Mieter erheblich störenden Weise. Klage auf Einstellung des Nachtbetriebs wurde abgewiesen. Der lärmende Nachtbetrieb ist zwar objektiv, aber nicht subjektiv vertragswidrig. Verschulden ist nicht schon in der Übernahme der Fabrikation für die Militärverwaltung zu erblicken. Freilich bestand für Beklagten kein Zwang zur Übernahme. Unter Umständen könnte Verschulden angenommen werden, wenn Beklagter von vornherein eine solche Arbeitsleistung übernommen hätte, die er bei ordnungsgemäßer Prüfung als nur durch Nachtarbeit zu bewältigen hätte erkennen müssen. Tatsächlich aber mußte Beklagter erst Nachtarbeit einführen, als er durch Anordnung der Militärbehörde das doppelte Quantum gegen ursprünglich liefern mußte. Abgesehen von der Frage der vertragsmäßigen Verpflichtung des Beklagten zur Einhaltung dieser Verfügung der Militärbehörde ist deren Befolgung im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung, nämlich der notwendigen Munitionsbeschaffung, nicht als Vertragsverschulden zu erachten. Bei der gegenwärtigen Kriegslage erscheint es geboten, die Interessen der Allgemeinheit so weit hintanzusetzen, daß die Betätigung der für die letztere erforderlichen Handlungen subjektiv nicht als Vertragsverletzung zu erachten ist. Überdies war durch Verfügung des Generalkommandos auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 BayKriegsZustG.[1]) Nachtarbeit für den Betrieb des Beklagten angeordnet worden. Wenn auch die unmittelbaren Folgen der Erklärung des Kriegszustandes auf strafrechtlichem Gebiete liegen, so entbehren doch die Vorschriften des Kriegszustandsgesetzes nicht jeder Einwirkung auf das Zivilrecht. Enthält eine nach Art. 4 Ziff. 2 BayKriegsZustG. erlassene Verfügung die Anordnung zur Vornahme einer bestimmten Tätigkeit, sei es der Allgemeinheit, sei es einer Einzelperson, so wird hierdurch ein dieser Tätigkeit auf Grund des Zivilrechts entgegenstehendes Verbietungsrecht beseitigt. Der eine Vertragsteil kann sich mit Recht dann nicht auf das ihm vertragsmäßig zustehende Verbietungsrecht berufen, wenn dieses zur Übertretung der nach Art. 4 a. a. O. erlassenen Verfügung führt. Kläger war deshalb nicht zur Untersagung des Nachtbetriebs des Beklagten befugt, wie auch er durch diese Verfügung gegen etwaige Ansprüche seiner Mieter nach §§ 538, 542 BGB. geschützt ist, weil er im Hinblick auf die Verfügung durch die Nichtbeseitigung der Nachtarbeit des Beklagten seine Vertragspflichten nach §§ 536 ff. BGB. als Vermieter nicht schuldhaft verletzt hat. Dem Kläger brauchte die Verfügung nicht amtlich eröffnet zu werden; denn hierfür bestand für das Generalkommando kein Anlaß, da es nicht dessen Aufgabe ist, allen Einzelpersonen, deren Rechte von einer solchen Verfügung etwa mittelbar betroffen werden können, diese amtlich zu eröffnen. (Urt. des OLG. München, III. Senat, vom 19. Juni 1915, L. 224/15.)[2])

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. F. Goldschmit II, München.

* * *

„Offenbar unbillig“ im Sinne der BRVO. vom 14. Januar 1915[3]) (§§ 252, 577 ZPO.).

Die Aussetzung des Verfahrens ist nach der Begründung dieser Verordnung offenbar unbillig nur, wenn sie gegen Treu und Glauben in gröblichster Weise verstößt und dies sich einer unbefangenen Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse sofort aufdrängen muß; dabei haben die Interessen der Kriegsteilnehmer im Vordergrunde zu stehen; selbst ein erheblicher Nachteil des Gegners muß ihnen regelmäßig weichen. Die Vorschrift des § 3 des Gesetzes vom 14. August 1914 verhält sich zu der der Verordnung vom 14. Januar 1915 wie die Regel zur Ausnahme. Deshalb muß die Partei, welche sich auf die Ausnahmevorschrift beruft, solche Umstände dartun oder wenigstens glaubhaft machen, welche die Aussetzung als offenbar unbillig erscheinen lassen. Die Aussetzung mag offenbar unbillig sein, wenn ein Kriegsteilnehmer mit einer Klage einen unbegründeten Anspruch verfolgt. Wenn aber der Kläger zur Begründung seines Anspruchs umfangreichen Beweis anbietet und das Prozeßgericht die Erhebung des Beweises anordnet, so kann nicht davon gesprochen werden, daß der erhobene Anspruch ohne weiteres unbegründet ist. Auch der Umstand rechtfertigt nicht die Ablehnung des Aussetzungsantrages des Klägers, daß dieser Gelegenheit hatte, seinen Vertreter über die zum Beweise ausgesetzten Tatsachen zu informieren. Hierzu war der Kläger wohl

[1]) Sachlich übereinstimmend mit § 9 Lit. b PrBelZustG.

[2]) Der Senat hat sich der Auffassung von Staudinger-Kober angeschlossen, während die herrschende Meinung (Planck, Oertmann, RGRKom., Mittelstein, Niendorf u. a. m.) zur Erfüllung des Tatbestandes von § 550 BGB. nur objektive Vertragswidrigkeit fordert, da lediglich Anspruch auf Unterlassung bestehe. Goldschmit.

[3]) Vgl. JW. 1915 S. 848, 1082.

bis zu seinem Abgange an die Front in der Lage, die mit der Verkündung des Beweisbeschlusses zusammenfällt. Von da an ist der persönliche Verkehr des Klägers mit seinem Vertreter ausgeschlossen, und schriftliche Information durch den Kläger für den weiteren Prozeßbetrieb kann mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Klägers, der einfacher Bauer ist, und auf dessen Eigenschaft als Kriegsteilnehmer sowie auf die nicht einfache Rechtslage den notwendigen unmittelbaren Verkehr zwischen der Partei und ihrem Vertreter nicht ersetzen. Bei der Beweisaufnahme können sich Umstände ergeben, welche dem Vertreter auch bei eingehender Information unbekannt sind. Der Kläger hat Aussetzung nicht beantragt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu verweigern, sondern um den von ihm erhobenen Anspruch durch persönliche Einflußnahme auf den Fortgang des Prozesses durchzusetzen. (Beschluß des OLG. Bamberg, I. Senat, vom 10. Juni 1915, Nr. 89/15 I.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. F. Goldschmit II, München.

* * *

Vernehmung im Felde.[1]) Änderung des Beweisbeschlusses ohne mündliche Verhandlung. Stillschweigender Antrag auf Erklärung zur Feriensache.

Die Vernehmung des im Felde befindlichen Zeugen ist hauptsächlich damit begründet, daß dieses einzige Beweismittel dem Beklagten verlorengehen könne. Hiermit ist stillschweigend beantragt, die Sache zur Ermöglichung dieser Vernehmung als Feriensache zu erklären. Diesem Antrage war insoweit stattzugeben, da die Sache besonderer Beschleunigung bedarf. Die Vernehmung durch ein ersuchtes Gericht kann nur erfolgen, wenn die Beauftragung des Landgerichtsrats R. mit der Vernehmung dieses Zeugen zurückgenommen wird. Diese Zurücknahme ist ohne vorherige mündliche Verhandlung möglich. § 360 ZPO. bezieht sich nur auf sachliche Änderung. Das Prozeßgericht hat von Amts wegen für Erledigung des Beweisbeschlusses zu sorgen. Es kann die in sein Ermessen gestellte Betrauung eines Mitglieds des Gerichts auch wieder zurücknehmen. Auch aus § 128 ZPO. kann die Notwendigkeit mündlicher Verhandlung nicht abgeleitet werden. Es handelt sich nicht um Verhandlung über den Rechtsstreit, sondern um die Art und Weise der Erledigung des Beweisbeschlusses (RGZ. 16, 142; SeuffArch. Bd. 49 Nr. 211; a. M: Stein I 1 § 355 ZPO.).

Wenn auch nach der Justizministerialentschließung vom 14. September 1914 Vernehmungen von im Felde befindlichen Personen möglichst vermieden werden sollen, so kann dies dann nicht maßgeblich sein, wenn, wie hier, der Streitwert nicht unerheblich ist, der vorgeschlagene und zugelassene Zeuge für die Partei abgesehen vom Eid das einzige Beweismittel bildet, dessen Verlust zu besorgen ist. Hiernach ist der Antrag des Beklagten auf Vernehmung des Zeugen durch das nach dem Reichsgesetz vom 28. Mai 1901 betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten im Heere und in der Marine zu ersuchende zuständige Militärgericht begründet. (Beschluß des OLG. Bamberg, Ferienzivilsenat, vom 29. Juli 1915, A. 103/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. F. Goldschmit II, München.

Höhere Stempelkosten einer Prozeßvollmacht sind nicht erstattungsfähig.

Beklagter hat seinen Vertreter ermächtigt, „den Streitgegenstand vom Gegner und Hinterlegungsstelle in Empfang zu nehmen und über ihn zu quittieren", hiermit aber den Rahmen einer gewöhnlichen Prozeßvollmacht überschritten und dadurch den um 5 M höheren Stempel nach Nr. 73 des Tarifs zum PrStG. vom 31. Mai 1895 verwirkt; die Ausdehnung der Vollmacht war für den vorliegenden Rechtsstreit zur zweckentsprechenden Verteidigung keineswegs erforderlich, insbesondere auch dadurch nicht geboten, daß sich an den vorliegenden Prozeß ein Nachlaßverfahren anschließen kann, weil letzteres eine ganz besondere, für sich bestehende Maßnahme bildet, auch im Prozeß über Vorfragen gar nicht abzusehen ist, wie sich die Sache nachher formell gestaltet; aus allen diesen Gründen ist die von dem Beklagten herbeigeführte Mehrausgabe für den Vollmachtsstempel nicht erstattungsfähig (vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 8. Aufl., S. 89). [Beschluß des OLG. zu Naumburg vom 26. August 1915, 1 W. 89/15. — NaumburgAR. 1915, 55.][1])

* * *

Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Korrespondenzanwalts.[2])

Die Aufstellung eines Korrespondenzanwalts war zwar nicht notwendig. Die Klägerin hätte sofort einen landgerichtlichen Anwalt, den sie ohnehin als Prozeßbevollmächtigten aufstellen mußte, mit ihrer Vertretung betrauen und bei ihm sich Rat erholen können und sollen. Zu diesem Zwecke hätte die Klägerin aber mindestens eine Reise vor Erhebung der Klage und nach Zustellung der Klagebeantwortung an den Landgerichtssitz machen müssen; der Klägerin konnte eine briefliche Informationserteilung nicht zugemutet werden, noch weniger darf ihr Recht, mit ihrem Prozeßbevollmächtigten mindestens einmal persönlich Rücksprache zu nehmen, verkümmert werden. Die Reisekosten der Klägerin hätten aber mindestens soviel betragen als die Kosten des Korrespondenzanwalts. Unter diesem Gesichtspunkt waren diese Kosten als erstattungsfähig zu erklären. (Beschluß des OLG. Bamberg vom 17. Dezember 1914.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Scholly, Brückenau.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Ersatzzustellungen an zum Heeresdienste einberufene Rechtsanwälte.[3])

Die Vorschrift des § 172 ZPO., nach welcher für einen Unteroffizier — abgesehen von der auch zulässigen persönlichen Zustellung — die Zustellung an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde zu erfolgen hat, betrifft nur den Fall, daß eine Parteizustellung in Frage steht. Dies ergibt sich aus einem Vergleich des § 172 mit § 171, die beide Vorschriften über die Zustellung an die Partei enthalten, und zwar der erstgenannte für den Fall, daß die Partei im Militärdienst steht. Da es sich nun vorliegend um die Zustellung des Urteils an den Prozeßbevollmächtigten der Parteien handelt (§ 176 ZPO.), so verbleibt es bei der Vorschrift § 183 II ZPO., welche die Zustellung an einen Schreiber des Rechtsanwalts zuläßt, wenn letzterer in seinem Geschäftslokal nicht angetroffen wird. Die prozessuale Stellung des Rechtsanwalts wird nicht dadurch berührt, daß er sich im Felde befindet, da er seine

---

[1]) Vgl. JW. 1915 S. 927, 1073.

[1]) Die Entscheidung entspricht der Ansicht Willenbüchers; sie dürfte nicht zu beanstanden sein. Die Anwälte haben daher darauf zu achten, daß die Vollmacht in den Fällen, in denen sonst ein höherer Stempel zu verwenden ist (also z. B. nach PrStempStG. bei Objekten von mehr als 3000 M), den Rahmen der Prozeßvollmacht nicht überschreitet, sofern nicht eine Ausdehnung der Vollmacht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung erforderlich ist. Justizrat Irmler, Berlin.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein S. 278 zu 2; Förster-Kann S. 306 und die dort zit. Entsch., LG. I Berlin JW. 1913, 350.

[3]) Vgl. über diese praktisch sehr wichtige Frage: Kaufmann, JW. 1914, 909 f.; Kahn, DJZ. 1915, 310 und Schäffer, JW. 1915, 672.

Tätigkeit am Sitze des Landgerichts nach wie vor, und zwar jetzt durch einen Vertreter ausübt. (Beschluß d. LG. Hannover, 1. ZK. vom 18. Oktober 1915, 1 T. 376/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Ochwadt, Hannover.

Zu § 13 Abs. 4 der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Der Antragsteller hat im Termin zur mündlichen Verhandlung über die von ihm beantragte einstweilige Verfügung mündlich eine eidesstattliche Versicherung abgegeben. Das Gericht hat sie zu Protokoll genommen und sie in dem auf die Verhandlung hin erlassenen Urteil auch gewertet. Der Prozeßbevollmächtigte des Gegners hat in dem Termine mitgewirkt; es ist nicht zu bezweifeln, daß sich seine Verhandlung auch auf die Würdigung der abgegebenen Versicherung erstreckt hat. Er begehrt nun für seine Tätigkeit in dieser ganzen Verhandlung, außer der Verhandlungsgebühr nach § 13 [2] RAGebO., noch eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nach §§ 13 [4] und 17 nebst Pauschsatz hierzu. Letztere Gebühren haben der Gerichtsschreiber und ihm folgend das AG. zuzubilligen abgelehnt.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist begründet.

Zunächst kann nicht bezweifelt werden, daß auch ein vom Gericht angeordnetes Verfahren zur Glaubhaftmachung, z. B. Vernehmung gestellter Zeugen, als ein Beweisaufnahmeverfahren im Sinne des § 13 [4] anzusehen ist. Denn § 294 ZPO. bezeichnet die Mittel zur Glaubhaftmachung als „Beweismittel“ und ihre Erhebung als „Beweisaufnahme“. Zudem besteht auch hinsichtlich der Mühewaltung des Rechtsanwalts kein grundsätzlicher Unterschied zwischen einer Beweisaufnahme zur Glaubhaftmachung und einer solchen im ordentlichen Verfahren, z. B. hinsichtlich der Vernehmung gestellter Zeugen. Wenn nun auch § 294 ZPO. die eidesstattliche Versicherung nicht direkt als Beweismittel bezeichnet, so stellt er sie doch in Abs. 1 diesen gleich, und bezeichnet er in Abs. 2 das Verfahren zur Erhebung ohne Einschränkung als Beweisaufnahme.

Die Anordnung einer eidesstattlichen Versicherung kann auch sinngemäß nur als Anordnung einer Beweisaufnahme angesehen werden, da sie zwecks Führung eines Beweises erfolgt; die Versicherung ist vom Gesetz als Ersatz für das Beweismittel der Eideszuschiebung eingeführt, welches als Mittel zur Glaubhaftmachung ausgeschlossen ist teils mit Rücksicht auf die Vereinfachung des Verfahrens, teils um einem ordentlichen Verfahren nicht durch die strenge Beweiskraft eines Parteieides vorzugreifen.

Die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung muß aber richterlich angeordnet sein. Zur Anordnung einer Beweisaufnahme ist nun nicht erforderlich, daß die Anordnung ausdrücklich, etwa durch besonderen Beweisbeschluß, erfolgt; es genügt vielmehr, daß die Absicht des Gerichts, eine Beweisaufnahme zu veranlassen, deutlich erkennbar ist. Eine solche Absicht erhellt vorliegenden Falles klar daraus, daß der Richter die eidesstattliche Versicherung zu Protokoll hat nehmen lassen, und zwar — wie die Urteilsgründe bestätigen — zu dem Zwecke, sie als Beweismittel zu werten.

Mithin liegt eine gerichtlich angeordnete Beweisaufnahme im Sinne des § 13 [4] RAGebO. vor und sind dem Rechtsanwalt für seine Tätigkeit in dem Beweisaufnahmeverfahren und der sich daran anschließenden weiteren Verhandlung die Gebühren der §§ 13 [4] und 17 nebst Pauschsatz davon zuzubilligen (Beschluß des LG. Bonn vom 1. Oktober 1915, 3 T. 287/15.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Fritsch, Bonn.

* * *

Keine Pflicht des Privatklägers, sich auf Fragen des Gerichts schriftsätzlich zu äußern.

Nach § 431 Abs. 2 StPO. ist das Gericht befugt, dem Privatkläger unter Androhung der Einstellung des Verfahrens eine Frist zur Vornahme einer prozessualen Handlung zu setzen. Hierbei muß es sich aber stets um solche Erklärungen handeln, zu deren Abgabe er nach den Vorschriften der StPO. verpflichtet ist. Die einzige schriftliche Prozeßhandlung, die dem Privatkläger auferlegt ist, ist nun nach § 431 StPO. die Erhebung der Privatklage selbst. Das weitere Verfahren richtet sich nach § 424 Abs. 1, das nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind; hierbei hat der Privatkläger nach § 425 StPO. die Stellung des Staatsanwalts. Ebensowenig wie für diesen eine Verpflichtung besteht, sich auf Fragen des Gerichts schriftsätzlich zu äußern, kann eine solche dem Privatkläger auferlegt werden. (Vgl. SächsOLG. 29, 482, Dresden 19. Februar 1908.) (Beschluß des LG. Bochum vom 6. September 1915, 6 Q. 92/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Löbenstein, Herne i. W.

Literaturbesprechungen.

Dr. Victor Ehrenberg, Professor an der Universität Leipzig: **Handbuch des gesamten Handelsrechts** mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. 5. Band, 2. Abteilung. Leipzig, O. R. Reisland, 1915. Preis: 23 M.

1. Dr. Erwin Riezler, Professor in Erlangen: **Die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels.** 5. Band, 2. Abteil., S. 1—110.

Der durch sein „Deutsches Urheber- und Erfinderrecht“ (bisher 1. Band erschienen) als Fachmann wohlbekannte Verfasser behandelt im sechsten Kapitel des Handelsbuchs auf S. 1 bis 109 die Rechtsverhältnisse des Buch- und Kunsthandels.

Der Hauptteil (S. 1 bis 87) ist der Darstellung der Geschäfte der Verleger mit Urhebern von Schriftwerken gewidmet. Den zweiten Abschnitt (S. 88 bis 91) nehmen die Geschäfte des Kunstverlegers mit Künstlern ein; den dritten Teil (S. 92 bis 109) eine Besprechung der Organisation und des Geschäftsbetriebes des Buchhandels.

Die ganze Arbeit zeichnet sich durch Knappheit, volle Beherrschung des Stoffs und sorgfältige und wohlabgewogene Behandlung jeder Frage aus.

Dies gilt vor allem von der Darstellung des Verlagsrechtes an Schriftwerken. Der Inhalt des Verlagsrechtsgesetzes wird in systematischer Darstellung unter eingehender Benutzung der Rechtsprechung und der Literatur erläutert.

Nebenbei bemerkt ist es ganz interessant, an der Hand von Riezlers Arbeit, der neuesten Veröffentlichung auf diesem Gebiet, festzustellen, wie dürftig die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Verlagsrechtes ist. — Vielleicht darf man aus diesem Umstande schließen, daß das Gesetz seinen Zweck, die Rechtsbeziehungen der Parteien zweckmäßig zu regeln, so vortrefflich erfüllt, daß es Rechtsstreite unnötig macht. Andererseits ist allerdings zu bedenken, daß in Verlagsrechtssachen nur ausnahmsweise der Revisionsstreitwert erreicht wird, und daß, soweit das Gesetz Lücken enthält oder zu verschiedenen Auslegungen Anlaß gibt, die Streitteile es wohl meist vorziehen, sich zu einigen, statt sich dem unsicheren Ergebnis eines Rechtsstreites auszusetzen.

Die Arbeit Riezlers ist allerdings so gründlich und wohldurchdacht, daß sie wohl manchem den Mut geben wird, auf sein Ansehen hin einen Rechtsstreit zu wagen.

Namentlich ist es ein Verdienst des Verfassers, daß er seine Darstellung des Verlagsrechts in allen Punkten fest im allgemeinen bürgerlichen Recht, namentlich in dem BGB. verankert. Damit ergänzt und vervollständigt er in glücklicher Weise den Inhalt des Sondergesetzes, namentlich zum Vorteil der Urheber und Verleger,

die in der Regel nur den Text des Verlagsrechtsgesetzes zu Rate ziehen, und häufig durch das, was das Sondergesetz nicht sagt, da es sich aus dem BGB. ergibt, in Verlegenheit gebracht werden.

Bei Erörterung der zahlreichen Streitfragen, die Verfasser, soweit sie in der Literatur zutage getreten sind oder bei einer eingehenden Durcharbeitung des Stoffes auftreten, mit großer Vollständigkeit behandelt, nimmt er durchweg einen sehr gesunden, auch die rechtspolitischen Zwecke des Gesetzes berücksichtigenden Standpunkt ein.

Kurz gesagt, verdient Riezler vollen Dank für die vortreffliche, belehrende und zugleich auch anregende Arbeit.

Wenn im folgenden noch einige Vorbehalte gemacht werden, sind diese im wesentlichen grundsätzlicher Natur.

Riezlers Darstellung zeugt von einer sehr vollständigen und gründlichen Durcharbeitung des ganzen Rechtsstoffes, vielleicht aber weniger von einer reichen eigenen Anschauung der Verhältnisse, die durch das Verlagsgesetz geregelt werden.

Als Gegengewicht gegen seine zivilistische Anschauungsweise wäre es vielleicht gut gewesen, auch die technische und wirtschaftliche Seite des Verhältnisses zwischen Verfasser oder — wie Riezler mit Recht sagt — zwischen „Verlaggeber“ und „Verlagnehmer“ herauszuarbeiten.

Zwischen einem Urheber, der ein Werk durch Verlag an die Öffentlichkeit bringen will, und dem Verleger, der als Unternehmer diese Veröffentlichung in gewerblicher Weise betreibt, stehen Leistung und Gegenleistung nicht in wirtschaftlichem Gleichgewicht einander gegenüber. Vielmehr liegt bei dem Urheber regelmäßig noch ein Überschuß persönlicher Interessen vor, und gerade dieser gibt dem Verlagsvertrage seine Besonderheit.

Die Berücksichtigung dieser besonderen persönlichen Interessen, die Riezler übrigens in Einzelfragen durchaus nicht verkennt, drückt sich auf dem Gebiet des Urheberrechts in der Anerkennung des Persönlichkeitsrechts des Urhebers aus. Riezler billigt zwar dem Verfasser ein Persönlichkeitsrecht zu, jedoch nur mit besonderer Beziehung auf die Frage der Änderung des Werkes (S. 47).

Es wäre aber vielleicht im Interesse des allgemeinen Verständnisses des Verlagsrechts und auch der Beurteilung einzelner Fragen zweckmäßig gewesen, wenn Verfasser in der allgemeinen Einleitung die Bedeutung des Persönlichkeitsrechts, oder wenn er die Kohlersche Lehre ablehnt, die grundsätzliche Bedeutung des persönlichen Interesses des Urhebers für seine Stellung gegenüber dem Verleger auseinandergesetzt hätte. Damit hätte er auch für manche seiner Ansichten in einzelnen Fragen, in denen er zu durchaus zu billigenden Ergebnissen kommt, eine festere Grundlage gewonnen und seiner ganzen Darstellung einen strafferen Zusammenhalt gegeben.

Nicht ganz klar sind die Ausführungen des Verfassers über die rechtliche Natur des Verlagsvertrages und des Verlagsrechtes (im engeren Sinne § 8 VerlG.).

Zunächst (S. 6 f.) hebt er mit Recht hervor, der Verlagsvertrag sei ein Vertrag des Inhalts, daß der Verlaggeber dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung überläßt und der Verleger sich zur Vervielfältigung und Verbreitung verpflichtet.

Damit steht es aber nicht ganz in Einklang, wenn Verfasser (S. 10) die Rechtsähnlichkeit des Verlagsvertrages mit dem Miets- oder Pachtvertrag deswegen ablehnt, weil der Verlaggeber dem Verleger ein absolutes Recht an dem immateriellen Gegenstande (das Verlagsrecht) einräumt, wogegen der Pächter nur ein obligatorisches, wenn auch in eigentümlicher Annäherung an die Dinglichkeit verstärktes Recht erlange.

Dieser Einwand dürfte nicht zureichen. Wesentlich ist dem Verlagsvertrag, daß der Verlagsgeber dem Verleger ein Genußrecht an der unkörperlichen Sache einräumt, das in der Regel durch die Bestellung des Verlagsrechts eine dinglich wirkende Schutzverstärkung erhält. — Jedoch ist die Bestellung des Verlagsrechts kein notwendiges Erfordernis des Verlagsvertrages.

Wie der Wortlaut des § 8 VerlG. ausdrücklich hervorhebt, können auch Verlagsverträge geschlossen werden ohne Einräumung des Verlagsrechts. Richtig ist allerdings, daß die Rechtsähnlichkeit des Pachtvertrages nur vom Standpunkt des Verlegers aus anzuerkennen ist, und daß der Vertrag vom Standpunkt des Verlaggebers aus mit dem Werkvertrag oder dem Dienstvertrag — je nach welchen Merkmalen man beide abgrenzt — als rechtsähnlich anzusehen ist.

Nicht unbedenklich scheint auch Riezlers Auffassung (S. 39), daß dem Verleger gegen den Verfasser, der vorsätzlich in das Verlagsrecht eingreift, die strafrechtlichen Schutzmittel des Urheberrechtsgesetzes zur Verfügung stehen. Das ist wohl nicht zwingend aus § 9 VerlG. Abs. 2 abzuleiten. Der Verlaggeber, der Urheber ist und dem Verleger das Verlagsrecht verschafft, bleibt immer Inhaber des Urheberrechts und somit Berechtigter im Sinne des Urheberrechtsgesetzes. Dritten gegenüber, die das Urheberrecht verletzen, stehen als Berechtigte sowohl der Urheber als auch der Verleger gegenüber. — Der Urheber kann daher, da er selbst berechtigt ist, nicht ein Vergehen im Sinne der Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes begehen. Verstößt der Urheber gegen das Verlagsrecht, so macht er sich nur einer Vertragsverletzung schuldig, auch wenn das Gesetz dem Verleger dem Verfasser gegenüber die gleichen Schutzmittel einräumt, die an sich dem Urheber zustehen. Es handelt sich immer um Schutzmittel zur Sicherung des Vertrages. Es liegt sicher kein Grund vor, die Tragweite der an sich nicht sehr glücklichen Bestimmung des § 9 Abs. 2 VerlG. über das notwendige Maß hinaus zu erstrecken.

Zu bedauern ist es, daß Riezler auf die Frage der Abrechnung bei dem Verlagsvertrag — und namentlich bei dem Kommissionsverlag — nicht eingeht. Es wäre besonders interessant gewesen, seine Ansichten über die neuerlich mehrfach praktisch gewordene Frage der Berechnung der Selbstkosten des Verlegers zu hören.

Das Kunstverlagsrecht ist mangels gesetzlicher Vorschriften von Riezler kurz behandelt, obwohl gerade auf diesem Gebiet in neuerer Zeit sehr interessante Rechtsstreite, namentlich über die Abgrenzung der verschiedenen Vervielfältigungsgebiete, sich abgespielt haben.

In dem Abschnitt „Organisation und Geschäftsbetrieb des Buchhandels“ gibt Verfasser die Bestimmungen der Verkaufsordnung und der Verkehrsordnung des Börsenvereins. — Dankenswert ist die eingehende Behandlung des Konditionsgeschäfts.

Rechtsanwalt Prof. Dr. A. Osterrieth, Berlin.

2. Dr. **Ernst Rundnagel**, Geheimer Regierungsrat, vortr. Rat im preußischen Ministerium der öffentlichen Arbeiten (†): **Beförderungsgeschäfte.** Landfrachtrecht und Beförderungsgeschäfte in Eisenbahnen. Siebentes Kapitel des dritten Buches, Bd. V, II. Abteilung (S. 111—572), auch als Sonderabdruck erschienen. Leipzig, O. R. Reisland. 1915. Preis des Sonderabdrucks 12 M.

Eine vollständige systematische, auf den geltenden Rechtsquellen beruhende Darstellung der Beförderungsgeschäfte war bis jetzt nicht geschrieben. Für die Lehre vom internationalen Frachtgeschäft besitzen wir die Werke von Gerstner und Rosenthal. Das Eisenbahntransportgeschäft nach deutschem Recht wird behandelt von Senkpiehl in dem 5. Bande seines Verkehrsrechts, ist übrigens nur mit Vorsicht zu benutzen. (Vgl. meine Anzeige im Archiv für Eisenbahnwesen 1909, S. 1069.) Wer sich mit der Auslegung der Gesetze usw. über das Beförderungsgeschäft nach deutschem Rechte zu beschäftigen hat und sich über die vielen zweifelhaften und streitigen Fragen unterrichten will, ist im wesentlichen angewiesen auf die Kommentare zum deutschen

Handelsgesetzbuch und zur Eisenbahnverkehrsordnung, die, so wertvoll einzelne von ihnen sind, für die wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes nur selten genügen. Einige besonders wichtige Fragen werden in Monographien behandelt.

Es kann also wirklich von einer Lücke in der Literatur über einen der praktisch bedeutsamsten Teile des Handelsrechtes gesprochen werden, und diese Lücke wird, um das gleich vorauszuschicken, durch das Buch von Rundnagel in geradezu mustergültiger Weise ausgefüllt. Der Verfasser hat sich durch sein im Jahre 1909 in zweiter Auflage erschienenes gediegenes Buch über die Haftung der Eisenbahnen für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung im deutschen Eisenbahnfrachtrecht (Leipzig, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung) auch in der wissenschaftlichen Welt sehr vorteilhaft bekannt gemacht. Die dort behandelten Fragen werden auch in dem neuen Werke, wenngleich in verkürzter Form, erörtert, so daß das ältere Werk hierin eine willkommene Ergänzung des neuen darstellt. Dieses baut sich — im Einklang mit der Einteilung des Handelsgesetzbuchs Buch III, Abschnitte 6 und 7 — auf auf dem Frachtgeschäfte des gewöhnlichen Frachtführers. Die Lehre der Beförderung von Personen und Gütern bildet den zweiten Teil. Die Quellen des letzteren sind außer dem Handelsgesetzbuch die deutsche Eisenbahnverkehrsordnung in der Fassung vom 23. Dezember 1908 nebst den zugehörigen, von den Eisenbahnen getroffenen Ausführungsbestimmungen, ferner das Berner internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr und der Entwurf des (Berner) internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnpersonen- und Gepäckverkehr vom Jahre 1911. Bei der Anordnung des Stoffes bindet sich der Verfasser nicht durchweg an die Legalordnung der Quellen. Die Lehre vom Eisenbahnbeförderungsgeschäft beginnt mit einem allgemeinen Teil (Quellen, geschichtliche Entwicklung, rechtliche Bedeutung), es folgen die Bestimmungen über die Beförderung der Güter, der Tiere und Leichen, der Personen, des Reisegepäcks und des Expreßgutes, während in der Verkehrsordnung nach den allgemeinen Bestimmungen Personen, Gepäck usw. kommen und die Güter den Schluß bilden. Ich stimme mit dem Verfasser überein, daß für eine wissenschaftliche Behandlung die von ihm gewählte Anordnung den Vorzug verdient. Innerlich ist der Stoff so verarbeitet, daß die wichtigsten Grundsätze des Beförderungsgeschäfts in dem Abschnitt über das Landfuhrrecht behandelt werden. Hierauf wird in dem zweiten Abschnitt verwiesen, in dem nur lediglich die Besonderheiten des Eisenbahnverkehrs zu erörtern sind. Sehr zweckmäßig werden bei diesen Besonderheiten das deutsche und das internationale (der Verfasser verdeutscht „das zwischenstaatliche") Recht zusammen behandelt, meist in der Weise, daß bei völliger Gleichheit oder nur geringer Verschiedenheit die internationalen neben die deutschen Bestimmungen gestellt werden. Wo größere Verschiedenheiten bestehen, ist den internationalen Bestimmungen ein eigener Paragraph gewidmet. Der Entwurf des Übereinkommens über den internationalen Personen- und Gepäckverkehr war bei Abschluß des Werkes und ist auch heute noch nicht von den Staaten, deren Vertreter ihn beraten und festgestellt haben, genehmigt. Der Entwurf ist auch meines Wissens nur veröffentlicht in den Drucksachen des preußischen Landeseisenbahnrats, der ihn begutachtet und einmütig gebilligt hat. Diese Drucksachen sind dem preußischen Landtag mitgeteilt, also jedermann zugänglich. Der Verfasser war hiernach ohne Zweifel berechtigt, den sonst noch nicht bekannten Entwurf zu benutzen und Bestimmungen daraus abzudrucken. Nach Ausbruch des Krieges ist meines Erachtens für absehbare Zeit ausgeschlossen, daß der Entwurf von allen den Staaten, die an seiner Beratung beteiligt gewesen sind, genehmigt wird, und auch nach Friedensschluß wird es lange dauern, bis die sich in erbitterter Feindschaft gegenüberstehenden Regierungen wieder zu Vereinbarungen über ein derartiges Friedenswerk zusammentreten. Aber es erscheint mir immerhin möglich, daß die jetzt befreundeten und auch einzelne der neutralen Staaten sich unter Festhaltung an dem Entwurf über ein solches Übereinkommen später verständigen. Der jetzige Entwurf kann einstweilen nur als ein Niederschlag der Anschauungen der Mehrzahl der mitteleuropäischen Staaten über die Grundsätze eines internationalen Personen- und Gepäckrechts betrachtet werden, und wird als solcher einen dauernden Wert für die wissenschaftliche Behandlung dieses Rechtsgebietes behalten. Schon aus diesem Grunde war es zweckmäßig, daß der Verfasser an dem Entwurf nicht stillschweigend vorüberging.

Die Darstellung ist eine streng systematische. Zur Erleichterung des Benutzers werden die meisten Bestimmungen der Rechtsquellen entweder im Text oder in den Anmerkungen in gesperrter Schrift wortgetreu abgedruckt. Alle wichtigen Fragen — mit wenigen Ausnahmen — werden im Text selbst erörtert, die Anmerkungen enthalten fast durchweg nur Nachweisungen aus der Literatur und aus der Rechtsprechung. Diese Nachweise sind ungemein sorgfältig und, wie ich mich durch Stichproben überzeugt habe, erschöpfend. Nur einmal ist mir aufgefallen, daß der Verfasser auf S. 116 Anm. 14 nicht erwähnt, daß der dort angezogene wichtige Schiedsspruch vom 28. September 1885 auch in dem, vielen Lesern leichter zugänglichen Archiv für Eisenbahnwesen, 1886, S. 110 ff. abgedruckt ist. Mit weitläufiger Bekämpfung gegnerischer Ansichten befaßt sich Rundnagel selten, meist bemerkt er nur, daß dieser oder jener Schriftsteller anderer Meinung ist. Ebenso finden sich nur selten kritische Betrachtungen über das geltende Recht. Diese werden, häufig unter Beibringung von Beispielen, erläutert. Das Hauptstreben des Verfassers geht dahin, Bestimmungen, deren Auslegung gewisse Schwierigkeiten bietet, und über die die Ansichten der Theoretiker und Praktiker auseinandergehen, dem Verständnis nahezuführen. Überall gewinnt man die Überzeugung, wie gründlich er seinen Stoff beherrscht und wie er in der umfassenden Literatur und Rechtsprechung zu Hause ist.

Der Stoff ist so gegliedert, daß zunächst die Rechtsquellen aufgeführt und sodann das Wesen des Beförderungsvertrags, die Stellung des Frachtführers (der Eisenbahn), des Versenders, des Empfängers, die Vorgänge, insbesondere die Unregelmäßigkeiten während der Beförderung, die Haftung für Verlust, Beschädigung und Überschreitung der Lieferfrist, der Untergang der Forderungen, insbesondere die Verjährung, und zuletzt die Rechtsverhältnisse erörtert werden, die bei Beteiligung mehrerer Frachtführer am Transport bestehen. Die Darstellung der Beförderungsgeschäfte der Eisenbahn beginnt mit einer Einleitung, in der der Verfasser sich zunächst mit dem Begriff der Eisenbahn abfindet. Er beschränkt sich darauf, die Aufgaben und die verschiedenen Arten der Eisenbahnen und ihre Bedeutung für den Verkehr zu erörtern, und vermeidet, eine feste Begriffsbestimmung zu geben und auf die hierüber in der Wissenschaft bestehenden Meinungsverschiedenheiten einzugehen. Es folgt ein Abriß der Quellen und der geschichtlichen Entwicklung des Eisenbahnbeförderungsrechts, soweit deren Kenntnis für das Verständnis der folgenden Abschnitte unbedingt erforderlich ist. In den §§ 88, 89 äußert sich der Verfasser über die rechtliche Natur des internationalen Übereinkommens und der Verkehrsordnung. Über die des internationalen Übereinkommens bestehen keine Zweifel. Es ist ein Staatsvertrag mit der Bedeutung eines Gesetzes. Rundnagel hält es ebenso für unzweifelhaft, daß die Eisenbahnverkehrsordnung seit dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs die Bedeutung einer Rechtsverordnung hat. Die Begründung und der Text des Handelsgesetzbuchs stellen dies klar und unzweideutig fest. „Die Bestimmungen der Eisenbahnverkehrsordnung", heißt es S. 286 zutreffend, „haben die Eigenschaften von Rechtssätzen, nicht von Vertragssatzungen. Ihre Verletzung begründet die Revision." Der Verfasser verwirft die Ansicht Labands, wonach, weil angeblich der Bundesrat zum Erlaß einer Rechtsverordnung verfassungsmäßig nicht zuständig, die Eisenbahnverkehrsordnung ungültig sei. Diese — höchst auffallende — Ansicht ist von der großen Mehrheit der Rechtslehrer

verworfen, sie hat in der Rechtsprechung keine Zustimmung gefunden, wird aber des ungeachtet von Laband hartnäckig aufrechterhalten. Rundnagel erklärt (S. 285 Anm. 2) nicht mit Unrecht, daß eine Bemerkung, die Laband in der 3. Auflage seines Staatsrechts, § 74 S. 124 Anm. 4, zur Begründung seiner Auffassung macht, „nicht ganz in den Rahmen des hervorragenden Werkes passe". Ich habe mich, übereinstimmend mit Rundnagel, zu der Frage in der Zeitschrift für Handelsrecht LXV. S. 28 ff. geäußert.

Von anderen Einzelbetrachtungen hebe ich nur wenige hervor. Während der Verfasser sonst wiederholt auf die Entstehung der Verkehrsordnung und die Gründe ihrer Änderungen, hauptsächlich infolge der Einführung des internationalen Rechts, sowie auf wichtigere Verschiedenheiten zwischen dem deutschen und dem internationalen Recht eingeht, vermisse ich ein solches Eingehen bei der Besprechung des Frachtbriefduplikats (von dem Ladeschein des Landfuhrmanns wird überhaupt nicht gesprochen), bei den Erörterungen über das sogen. Klarierungs-Monopol, bei der Zulässigkeit von Wegevorschriften im deutschen und im internationalen Recht. Auch bei der Lehre von der Höhe des Schadensersatzes bei Verlust usw. würde es gewiß mancher Leser begrüßen, wenn die geschichtliche Entwicklung etwas ausführlicher nicht allein unter rechtlichen, sondern auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten dargestellt und kritisch beleuchtet worden wäre. S. 270 ist dahin zu ergänzen, daß in Österreich und in Ungarn der Titel: Betriebsreglement nicht durch die deutsche Bezeichnung: Verkehrsordnung ersetzt werden konnte aus staatsrechtlichen Gründen, und zwar nach dem Staatsvertrag von 1867 über das Verhältnis von Österreich zu Ungarn. Das Wort Tarif (tâ rif) ist ein arabisches und bedeutet „Verzeichnis", was S. 291 Anm. 5 über den Ursprung des Wortes gesagt wird, ist meines Erachtens nicht zutreffend. S. 348 wären wohl die verschiedenen Einzelverträge über Erleichterungen im Wechselverkehr bei Beförderung der bedingungsweise zugelassenen Gegenstände aufzuführen gewesen. Die Begleitung einer Leiche (S. 494) hatte doch wohl auch den weiteren Grund, daß die Eisenbahn sicher sein wollte, daß bei Unfällen unterwegs, z. B. wenn die Achse des Leichenwagens heiß gelaufen war und der Wagen umgeladen werden mußte, eine verantwortliche Person da war, die die Umladung überwachte. An mehreren Stellen schlägt der Verfasser Verbesserungen des Textes, des Handelsgesetzbuchs und der Eisenbahnverkehrsordnung vor, z. B. S. 180, 218, 223, 401, 413, 546. Bei einer Umarbeitung dieser Gesetze werden diese Bedenken, auf die ich hier nicht näher eingehen will, sorgfältig zu prüfen sein. S. 245 Anm. 12 wird mit Recht bedauert, daß bei der neuesten Revision der Eisenbahnverkehrsordnung absichtlich kein Unterschied zwischen Annahme und Abnahme der Güter gemacht wird.

Der Verfasser hatte sein Buch vollendet, als er im August 1914 in den Krieg zog. Gleich im Beginn des Feldzugs ist er im Dienste des Vaterlandes gestorben; der Druck des Werkes ist von Freunden und Verwandten überwacht worden. Der Herausgeber des Handbuchs des gesamten Handelsrechts gedenkt in dem Vorwort dieses traurigen Geschickes und fügt hinzu: „In Ernst Rundnagel haben wir den besten Kenner des Eisenbahnrechts verloren. Schon sein Buch über die Haftung der Eisenbahn legte Zeugnis ab von seinem Scharfsinn, seinem gesunden, unbefangenen Urteil und von seiner vollständigen Beherrschung des schwierigen und umfangreichen Stoffes; diese Leistung bestimmte mich, ihm die Bearbeitung des gesamten Binnenfrachtrechts für das Handbuch anzuvertrauen, und der Leser kann nunmehr selbst beurteilen, in wie hohem Maße mein Vertrauen gerechtfertigt war. Viele und reiche Zukunftshoffnungen sind mit diesem ausgezeichneten Manne zu Grabe getragen; aber durch sein hinterlassenes Werk hat er sich die Dauer seines Namens gesichert."

Mit diesen Worten will ich diese Besprechung schließen und den Wunsch hinzufügen, daß das Buch in den Kreisen nicht nur der Eisenbahner, sondern vor allem auch der Richter und der Anwälte, der Spediteure und aller der vielen Geschäftsleute fleißig benutzt werden möge, die mit dem Beförderungsgeschäft zu tun haben.

Professor Dr. v. der Leyen, Wirkl. Geh. Rat,
Berlin-Wilmersdorf.

3. Dr. Franz Scholz, Kammergerichtsrat: **Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.** Zweiter Teil des Handbuchs des gesamten Handelsrechts von Ehrenberg. Leipzig, O. R. Reisland, 1915.

Der vorliegende Halbband V Abt. 2 des ganzen Werks bringt den ersten „Teil", das Handelsrecht im engeren Sinne, zum Abschluß und enthält sodann als zweiten Teil das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht, welches nicht unter die Handelsgeschäfte einzureihen war und deshalb gleich dem Wechsel-, Schiffahrts- und Versicherungsrecht als besonderer Teil behandelt ist. Das Sachregister umfaßt diesen — nur diesen — Halbband; seine Übersichtlichkeit wird dadurch erhöht, daß innerhalb jedes Stichworts, welches in mehreren Materien wiederkehrt, diese Materien in der dem Halbband entsprechenden Folgeordnung geschieden sind.

Räumlich wie durch Erörterung solcher Fragen, welche auch für Telegraphen- und Fernsprechrecht von Bedeutung sind, überwiegt die Darstellung des Postrechts. Der Abschnitt „Allgemeines" beginnt mit einer Übersicht der Literatur und der Rechtsquellen, erörtert die Vorrechte sowie die öffentlich-rechtlichen Pflichten der Post mit Einschluß des Postgeheimnisses und sondert die verschiedenen Geschäftszweige nach dem Gegenstande so, wie sie nachher als gewöhnlicher Postbeförderungsvertrag, dessen Modifikationen (Sendungen gegen Rückschein, Zustellungsurkunde, Nachnahme), Postanweisung, Postauftrag, Postüberweisungs- und Scheckverkehr, Kreditbrief, Zeitungsvertrieb, Personenbeförderung vorgetragen sind. Ausgeschieden sind die „der Post wesensfremden" Geschäfte, die — wie Verkauf von Wechselstempelmarken u. dgl., Verlag gewisser Drucksachen und Auszahlungen auf Grund der Reichsversicherungsgesetze — mit der Post durch besondere, einer Erweiterung zugängliche Reichsgesetze verbunden sind. Die Grundzüge dieser Disposition kehren im Telegraphenrecht wieder; worauf im letzten Abschnitt das Fernsprechprivatrecht: Fernsprechvermittlungsvertrag, Anschlußverhältnisse, Rechtsverkehr mittels Fernsprechers behandelt sind.

Die Schrift reiht sich den übrigen Beiträgen, soweit diese seither erschienen sind, würdig an. Durch gründliche Beherrschung des schwierigen Stoffs mit Einschluß der Rechtsprechung, juristischen Scharfsinn in knapper und klarer Sprache, unbefangene Vertiefung in gegenteilige Ansichten, welche überall wiedergegeben sind, bietet sie eine für Theorie und Praxis gleich wertvolle Leistung.

An folgenden Einzelheiten möchte ich nicht vorübergehen; sie berühren zum Teil Fragen, deren Wiederkehr in dem sechsten, noch ausstehenden Teil „Handelsstrafrecht" möglich ist.

1. Die „Rechtsnormnatur" der Postordnung ist unter Erörterung der streitenden Ansichten eingehend begründet. Bei Darlegung der Folgesätze S. 582 ist nicht erwogen, ob im Sinne des § 354 StGB. — Strafandrohung gegen Postbeamte, welche Briefe oder Pakete in anderen als den im „Gesetz" vorgesehenen Fällen eröffnen oder unterdrücken — die PostO. Gesetz ist.[1]) Vielleicht ist die Absicht gewesen, dies dem strafrechtlichen Teil vorzubehalten. An anderer Stelle, beim Postgeheimnis S. 601, ist der Umfang, in welchem das Geheimnis durch § 354 geschützt ist, dargelegt. Verfasser nimmt an, daß diese Vorschrift sich auf Postsendungen jeder Art beziehe, und bemerkt in Klammer, daß dies streitig sei. Die gegenteilige Rechtsprechung ist in diesem Punkte durchaus fest; sie ist begründet in den Urteilen RGSt. 33, 276 und 36, 267.

[1]) Vgl. hierüber LeipzZ. 1915, 1199.

2. Das durch den Postbeförderungsvertrag geschaffene Verhältnis wird S. 602 als ein dem Privatrecht angehöriger Vertrag angesehen. Die bei Festhaltung dieses Gesichtspunktes aus den „Postsonderrechtsnormen" sich ergebenden Schwierigkeiten haben den Verfasser mehrfach beschäftigt. Er spricht dem mit einem geschäftsunfähigen Absender geschlossenen Vertrage die Gültigkeit ab, folgert S. 597, 608 aus dem öffentlich-rechtlichen „Kontrahierungszwange", daß die Post hier „ohne Vertrag" zu befördern habe, und kommt S. 648/49 auf das Privatrecht mit dem Ergebnisse zurück, daß die Haftung der Post für eingeschriebene und Wertsendungen gegenüber dem geschäftsunfähigen Absender nicht Platz greift. Er erkennt an, S. 582, 630, daß die nach § 50 VI PostO. eintretende Verpflichtung des die Sendung annehmenden Empfängers zur Entrichtung des fehlenden Portos aus dem Beförderungsvertrage nicht erklärt werden kann, und versteht unter Annahme der Sendung in diesem Zusammenhange lediglich die tatsächliche Empfangnahme, zu welcher auch der Geschäftsunfähige in der Lage sei. Er erachtet S. 685 auf Grund des öffentlichen Zwanges für „nicht rechtswidrig", wenn die Post den von einem geschäftsunfähigen Absender auf Postanweisung eingezahlten Betrag, selbst in Kenntnis dieser Geschäftsunfähigkeit, befördert und auszahlt. Mit ausgezeichneter Schärfe wird in dem Abschnitt „Postzeitungsvertrieb" die privatrechtliche Konstruktion durchgeführt; sie begründet S. 735 die Ansicht, daß Schuldner der Zeitungsgebühr gegenüber der Post nicht der Bezieher, sondern der Verleger sei, obschon ersterer nach PostO. § 36 der Post die Bestellgebühr für die Dauer der Bezugszeit im voraus zu zahlen hat. In dem Texte des Abschnitts „Personenbeförderung" wird S. 745 die Frage ausgeschieden, ob und wie die Post in dem Falle haftet, wo der Beförderungsvertrag wegen Geschäftsunfähigkeit des Reisenden oder weil er von der Postbeförderung reglementsmäßig auszuschließen war, nichtig ist; sie wird aber daselbst Anm. 27 a soweit gelöst, als nach den dort niedergelegten Ansichten in einem derartigen Falle eine Haftpflicht der Post nicht aus § 11 PostG., sondern nur aus §§ 823 ff. BGB. zu begründen ist. Auch im Telegraphenrecht wirft die Konstruktion ihre Schatten, insbesondere da, wo die Wirkungen des zwischen Verwaltung und Absender geschlossenen Beförderungsvertrages auf den Empfänger in Frage sind. Angesichts derartiger Schwierigkeiten dürfte die Frage kaum abzulehnen sein, ob die privatrechtliche Theorie der postalischen Verkehrsgeschäfte festzuhalten ist. Vgl. S. 685 Anm. 15.

3. Bedenklich ist die Ansicht S. 807: die Telegrammausfertigung sei „eine öffentliche Urkunde darüber, daß bei der Bestimmungsanstalt entsprechende telegraphische Zeichen eingetroffen sind, zugleich auch mittelbar darüber, daß die Aufgabedepesche einen gleichlautenden Inhalt hat". Neben dem hierbei Anm. 34 angezogenen Urteil RGSt. 30, 238 — das weitere Zitat RGSt. 30, 338 beruht auf einem Versehen — kommt RGSt. 46, 286 in Betracht, wonach die ausgefertigte Ankunftsdepesche hinsichtlich ihres Inhalts sich nicht als öffentliche Urkunde darstellt und sonach gegenüber Verfälschungen des Inhalts nur als Privaturkunde durch §§ 267, 268, 355 StGB. geschützt ist.

Reichsgerichtsrat a. D. Galli, Leipzig.

1. Dr. **Emil Friedberg: Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches.** 10. Aufl., neu bearbeitet von Dr. Otto Schreiber, Privatdozent in Göttingen. Leipzig. Veit & Co. 1914. XX u. 1065 Seiten. Geb. 7 ℳ.

2. Dr. **A. Mosse,** Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D., ord. Hon.-Professor (früher F. Litthauer): **Handelsgesetzbuch** (ohne Seerecht). 15. Aufl. Berlin. J. Guttentag. 1915. VIII u. 572 Seiten. Geb. 6 ℳ.

3. Dr. **Heinrich Frankenburger,** Justizrat, Rechtsanwalt in München: **Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich** (mit Ausnahme des Seerechts). 4. ergänzte Aufl. München. J. Schweitzer. 1914. X u. 575 Seiten. Geb. 5 ℳ.

Die bekannte Friedbergsche Sammlung des für den Hochschulunterricht wesentlichen Stoffes aus dem Handelsrecht ist von O. Schreiber in einer den heutigen Anforderungen entsprechenden Form neu herausgegeben. Der Bearbeiter hat sauber gesichtet und ergänzt. Manches hätte noch ohne Gefahr fortgelassen werden können, so die Bremer V., betr. die Löschung der Seeschiffe (S. 19). Eine Bereicherung stellt die Einschaltung von Schlagworten als Paragraphenüberschriften dar. Auch wer kein Schwärmer für Sprachreinigung ist, wird empfinden, daß hier mehr deutsche Ausdrücke am Platze gewesen wären. Zumal wo das HGB. selbst den Fingerzeig für Schlagworte in der Muttersprache gibt, wie bei Zweigniederlassung, Verlustigerklärung, Einziehung, Erneuerungsschein (§§ 201, 219, 227, 230), braucht gewiß nicht von Filiale, Kaduzierung, Amortisation, Talon gesprochen zu werden. Auch Einheits- und Stufengründung statt Simultan- und Sukzessivgründung (§§ 188, 189) läßt sich sicherlich hören. Diese sonst belanglose Ausstellung hat für ein Werk, das gerade auf Studierende berechnet ist, höhere Bedeutung.

Die Litthauer-Mossesche Bearbeitung des HGB. gehört zum eisernen Bestande der Bücherei jedes Rechtsverständigen. Die neue Ausgabe wahrt überall die Höhe der früheren. Sie gibt in sonst kaum erreichter Weise auf knappstem Raume alles, was von einer Handausgabe mit kurzen Anmerkungen überhaupt erreicht werden kann. Für die Rechtsprechung haben dergleichen Bücher, wie jeder Richter und Anwalt weiß, außerordentliche Bedeutung. Entscheidungen, die in ihnen fehlen, sind nahezu begraben. Um so schwerer wiegt das Verdienst sorgsamer Sammlung, wie es diesem Buche nachzurühmen ist.

In fragwürdigerer Gestalt naht sich die „vierte ergänzte Auflage" von Frankenburgers HGB. Nach dem Vorwort ist der 6. Abschnitt des 1. Buches mit Rücksicht auf die geänderte Gesetzgebung neu bearbeitet und dem Sachregister eine hierauf sich beziehende Ergänzung beigefügt. Damit erschöpft sich aber auch die Abänderung der 3. Auflage von 1911, die im übrigen ohne jede Nachtragung wieder erscheint. Zur Nachahmung möchte solche eigentümliche Art von Titelauflage nicht zu empfehlen sein. Der Verfasser wird sich entschließen müssen, sein auch durch einen gewissen bayerischen Zug recht wertvolles Buch mit den Errungenschaften der neueren Rechtsfindung in Einklang zu bringen. Die eingestreuten Literaturangaben blieben dann besser ganz fort. Vollständigkeit in dieser Hinsicht läßt sich bei solch kleiner Handausgabe doch nicht erzielen, und es geht kaum an, daß, wie hier, kleine unbedeutende Aufsätze aus Holdheims Monatsschrift angeführt werden, große Abhandlungen aus Goldschmidts Zeitschrift dagegen unbeachtet bleiben. Wünschenswert wäre auch, daß bei der Anführung von Entscheidungen das Gericht bezeichnet würde. Für den, der sich schnell über den Stand der Rechtsprechung unterrichten will, ist es gewiß nicht ohne Belang, daß die Anführung (S. 264): „M. (bedeutet Holdheims MSchr.) 1897, 165; 1905, 302" nicht auf Urteile des RG., sondern auf solche des KG. und des OLG. Hamm verweist.

Senatspräsident Geh. Oberjustizrat Ring, Berlin.

Leopold Levy, Amtsgerichtsrat: **Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens,** Berlin 1915. Franz Vahlen, 64 Seiten. 1,50 ℳ.

Die kriegsrechtlichen Sondergesetze haben sich im wesentlichen in der Praxis bewährt und auch im Schrifttum Anerkennung gefunden. Nur über die Zweckmäßigkeit der Geschäftsaufsicht haben sich die Meinungen noch heute nicht vollständig geklärt. Zweifellos gesund und ausbauwürdig ist der Gedanke, einem von Vermögensverfall bedrohten Schuldner die Möglichkeit zu eröffnen, ohne Zertrümmerung seiner wirtschaftlichen Existenz seine Gläubiger nach Maßgabe seiner

Kräfte zu befriedigen und gleichzeitig sein Gewerbe weiterzubetreiben. Dadurch werden auch die Interessen der Gläubiger gewahrt und weiter — ein sehr wesentlicher Gesichtspunkt — denen der allgemeinen Volkswirtschaft Rechnung getragen: Erhalten der Einzelwirtschaft, Vermeiden abwendbarer Schädigungen der Gläubiger, keine Störung des regelmäßigen Güterverkehrs durch zwangsweise Ausschaltung — rasche und daher immer unsachgemäße — Liquidation (Konkursverkäufe, Konkursversteigerungen) u. a. m.

In der Not des Augenblicks geschaffen, bezweckte die Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 nur die Regelung nächstliegender und damals nur für kurze Zeit vorausgesehener Bedürfnisse. Sie ist daher eigentlich nur abgestellt auf die Wahrung der Interessen des Schuldners. So hat z. B. nur der Schuldner das Recht, die Anordnung der Geschäftsaufsicht zu beantragen. Die Gläubiger sind, man darf dies nach den Erfahrungen der Praxis und der Auslegung, welche einzelne Bestimmungen der VO. gefunden haben, wohl sagen, zu sehr dem „Ermessen" des Schuldners und der Aufsichtsperson preisgegeben. Man kann daher Gegner der Geschäftsaufsicht in der von der VO. gegebenen Gestaltung sein, ohne zu verkennen, daß sie ausgezeichnetes empirisches Material zur Lösung des mit an erster Stelle stehenden gesetzgeberischen Problems der außerkonkursmäßigen Gläuberbefriedigung zahlungsunfähiger Schuldner zeitigt. Sie selbst wird aber als Vorbild hierzu nicht dienen können.

Der Kommentar Levys bietet hierfür eine Fundgrube wertvollster Anregungen. Er sammelt die Ergebnisse der Rechtsprechung und des Schrifttums und bearbeitet sie kritisch. Wohltuend berührt hierbei der sichere, gesunde Blick für die Erfordernisse des wirtschaftlichen Lebens. Im einzelnen sei hervorgehoben:

L. vertritt mit Recht die Ansicht, daß nicht nur Gewerbetreibende, sondern auch Privatleute unter Geschäftsaufsicht gestellt werden können, wie auch daß ausländische, ja feindliche Schuldner, die im Inlande einen Wohnsitz oder eine Niederlassung haben, dieses Schutzes sich versichern können. L. empfiehlt aus sehr beachtlichen Gründen, den Zeitpunkt festzulegen, in welchem der Beschluß ergeht, durch den die Geschäftsaufsicht angeordnet wird. Denn wenn auch § 108 KO. von der VO. nicht für anwendbar erklärt wird, so ist diese Feststellung doch zulässig und äußerst zweckmäßig gegenüber etwa am gleichen Tage vollzogenen Arresten, Pfändungen oder der bei einem anderen zuständigen Gerichte erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners.

Die bekannte Streitfrage, in welchem Verhältnisse mehrere Aufsichtspersonen zueinander in der Ausübung ihres Amtes stehen, entscheidet L. mit praktischem Blicke zutreffend dahin: Es ist nicht nötig, daß mehrere Aufsichtspersonen gemeinschaftlich handeln, es hat vielmehr bei der Bestellung eine Trennung ihres Wirkungskreises zu erfolgen. Innerhalb des ihr zugewiesenen Wirkungskreises entscheidet jede Aufsichtsperson selbständig, unter Berücksichtigung der einheitlichen Gesichtspunkte, von denen aus die Geschäfte erledigt werden müssen.

Die bestrittene Auskunftspflicht der Aufsichtsperson gegenüber den Gläubigern ergibt sich meines Erachtens schon daraus, daß der Gläubiger Widerspruch gegen den von der Aufsichtsperson bestimmten Umfang und die Reihenfolge der Befriedigung der Gläubiger erheben und die Entscheidung des Gerichts anrufen kann. (§ 8 der Bek.)

Zuzustimmen ist L. auch darin, daß ein vor oder nach Anordnung der Geschäftsaufsicht gestellter Konkursantrag nicht abzuweisen ist. Derselbe ist vielmehr in Schwebe zu lassen. Wird die Geschäftsaufsicht aufgehoben, so ist im Anschluß daran über diesen Konkursantrag zu entscheiden.

Zutreffend führt L. aus, daß das Vollstreckungsgericht, der Gerichtsvollzieher, wenn ihnen ein gehörig zugestellter, mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel vorgelegt wird, die vom Gläubiger beantragte Zwangsvollstreckungsmaßregel vorzunehmen haben, ohne Rücksicht darauf, daß die Geschäftsaufsicht angeordnet worden ist. Denn abgesehen davon, daß sich aus dem Vollstreckungstitel Entstehungszeit und Grund der Schuld meist nicht ersehen lassen, können sie auch nicht beurteilen, ob der Schuldner nicht mit Zustimmung der Aufsichtsperson die Zwangsvollstreckung eines vom Verfahren betroffenen Gläubigers dulden will. Es ist Sache des Schuldners, im Wege der Erinnerung aus § 766 ZPO. eine zu unrecht vorgenommene Zwangsvollstreckung zur Aufhebung zu bringen. Trotzdem wird sich eine vorherige Rückfrage beim Gläubiger, um unnötige Kosten zu vermeiden, empfehleo.

Die Streitfrage, ob Rechtshandlungen des Schuldners beim Fehlen der Zustimmung der Aufsichtsperson unwirksam sind, entscheidet L. meines Erachtens zutreffend dahin, daß diese bei Verfügungen über bewegliche Sachen und Rechte nicht erforderlich ist, sofern dieselben nicht etwa der Befriedigung und Sicherstellung von Ansprüchen dienen. Veräußerungen usw., die die Behebung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nach dem Kriege gefährden, berechtigen zum Aufheben der Geschäftsaufsicht.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Wertheimer, Franfurt a. M.

Dr. rer. pol. **Walter Leiske: Die gemeindliche Kriegshilfe im großstädtischen Bodenkredit.** Berlin 1915. Verlag J. Guttentag. 52 Seiten.

Der Verf. hat sich im vorigen Jahre mit einem Buch, das „Die Finanzierung der Hypothekenanstalten deutscher Großstädte" überschrieben ist, zugleich aber eine treffliche Einführung in die Organisation des großstädtischen Bodenkredits überhaupt bietet, auf das vorteilhafteste in die Wissenschaft eingeführt. Seine neue Arbeit bringt gewissermaßen eine Ergänzung. Sie beschäftigt sich mit den Kriegsschöpfungen des großstädtischen Bodenkredits, die sich ja ganz überwiegend an die städtischen Verwaltungen anlehnen. Der Verf. bezeichnet als den eigentlichen Zweck der Schrift, für etwaige Neugründungen ein Hilfsmittel zu bieten. Noch wichtiger ist vielleicht — jedenfalls für den Leserkreis dieser Zeitschrift — die durch die Schrift dargebotene Möglichkeit, sich darüber zu unterrichten, welche öffentlichen Organisationen dem in Not geratenen Hypothekenschuldner gegenwärtig zur Verfügung stehen und auf welchem Wege ihm geholfen werden kann. Die Arbeit des Verf. war im Augenblick des Erscheinens (Juni 1915) an sich vollkommen geeignet, dem einen wie dem andern Zweck zu genügen. Aber die Dinge sind so sehr im Fluß, daß die Schrift der Gefahr eines sehr schnellen Veraltens ausgesetzt ist. Das gilt z. B. von der Materie der Hypothekeneinigungsämter, über deren praktische Ergebnisse der Verf. noch nichts mitteilen konnte, da im Juni 1915 noch nicht hinreichende Erfahrungen vorlagen. Der Verf. würde sich ein großes Verdienst erwerben, wenn er, etwa in einer wissenschaftlichen Zeitschrift, über die weitere Entwicklung regelmäßig Bericht erstatten würde. Für die Form einer in sich abgeschlossenen Monographie ist das Thema seiner Arbeit meines Erachtens wohl von vornherein nicht recht geeignet gewesen.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

Dr. H. Tomforde: Die Unterhaltsklage des unehelichen Kindes im In- und Ausland. (Heft 4 der Vierteljahrshefte des Archivs deutscher Berufsvormünder, herausgegeben von Dr. Chr. J. Klumker). Berlin 1915. Julius Springer. Preis 2 M.

Die verdienstvolle Veröffentlichung bezweckt, allen denen, die genötigt sind, Unterhaltsansprüche gegen den angeblichen Erzeuger eines unehelichen Kindes im In- oder Auslande zu verfolgen, einen ersten Überblick über die Rechtslage zu verschaffen, um schnell die richtigen Wege einschlagen zu können, unbeschadet der Inanspruchnahme der Vermittlung des Archivs Deutscher Berufsvormünder in Frankfurt (Main), Stiftstraße 30, soweit es sich um nähere Auskünfte, Adressen usw. handelt. Zu diesem Zwecke

sind auf Grund der von dem Archiv gesammelten Vorarbeiten unter Quellenangabe die wesentlichen gesetzlichen Vorschriften zusammengestellt, welche zu einer erfolgreichen Durchführung der Unterhaltsklage zu beobachten sind. Das Recht folgender Staaten ist berücksichtigt: Deutschland, Österreich, Ungarn, Schweiz, Frankreich, Niederlande, Luxemburg, Belgien, Italien, Spanien, Portugal, Rußland, Dänemark, Schweden, Norwegen, Türkei, Balkanländer, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Kanada und Großbritannien, Südamerika. Eine beigefügte Karte enthält eine graphische Darstellung der in den einzelnen Ländern Europas für die Rechtsstellung der unehelichen Kinder maßgeblichen Systeme (der Kindschaftsanerkennung, der Unterhaltsklage oder beider gemischt) und der Rechtsstellung, die den unehelichen Kindern in Deutschland vor 1900 zukam. Es ist hiermit ein wertvolles Hilfsmittel geschaffen, dessen Zuverlässigkeit die Praxis zu erproben haben wird.

Kammergerichtsrat Boschan, Berlin.

Der Strafantrag und die Privatklage der Nichtverletzten. Eine strafrechtliche und strafprozessuale Studie von Dr. jur. Albert Coenders, Privatdozent an der Universität Bonn. Enkes Verlag in Stuttgart. 1915. Geh. 4 M.

Der Hauptgegenstand der vorliegenden Schrift ist die Frage, ob und inwieweit der Strafantrag und die Privatklage des gesetzlichen Vertreters, des Ehemannes und der vorgesetzten Behörde (§§ 65, 195, 196, 232 StGB., § 414 StPO.) auf eigenem Rechte dieser „Nichtverletzten" beruht oder ob ihnen nur eine Befugnis zur Ausübung des Rechtes des Verletzten zusteht. Leitgedanke der Untersuchung ist, daß sowohl Antrags- als Privatklagerecht öffentlich-rechtliche Befugnisse sind mit einem eigenartigen persönlichen Charakter, der es verbietet, die Frage der Stellvertretung nach rein privatrechtlichen Gesichtspunkten, nach der Schablone von Vollmacht und unmittelbarer Vertretung zu lösen. So wird schon in der einleitenden Erörterung der allgemeinen Natur der Rechtsinstitute — des Antrags und der Privatklage — die Berechtigung eines Generalbevollmächtigten, wegen Vergehen gegen das Vermögen des Vollmachtgebers, Strafantrag zu stellen, mit dem RG. und über das RG. hinausgehend auch wegen Verletzung persönlicher und immaterieller Rechtsgüter, zwar anerkannt, aber nur soweit, als im einzelnen Fall angenommen werden könne, daß die Antragsstellung dem wirklichen Willen des Vollmachtgebers entspreche. Namentlich erweist sich aber der Grundsatz von der spezifischen Eigenart der Stellvertretung auf dem einschlägigen Gebiete fruchtbar bei Erörterung des Verhältnisses des selbständigen Antrags- und Privatklagerechts des gesetzlichen Vertreters zu den daneben bestehenden gleichfalls selbständigen entsprechenden Rechten des mindestens achtzehnjährigen Minderjährigen. Die gesetzliche Bestimmung, daß der Minderjährige, der, wenn er 18 Jahre alt ist, eine selbständige Privatklagebefugnis besitzt (§ 414 Abs. 2 in Verbindung mit § 65 Satz 1 StGB.), diese Befugnis nur durch seinen gesetzlichen Vertreter „wahrnehmen" kann (§ 414 Abs. 3 StPO.), ist nur aus vermögensrechtlichen Gründen zivilprozessualer Art erlassen — keineswegs sollte dem Minderjährigen die in § 65 StGB. ihm verliehene volle Antragsberechtigung für die Fälle der Privatklagedelikte wieder entzogen werden. Wenn daher der gesetzliche Vertreter das höchstpersönliche Antragsrecht des achtzehnjährigen Minderjährigen, wenn dieser mit der Stellung des Antrags nicht einverstanden sei, nicht in dessen Namen ausüben, vielmehr nur aus eigenem Rechte Antrag stellen könne (§ 65 Satz 2), so gelte dasselbe entsprechend von der Erhebung der Privatklage: Gegen den Willen des achtzehnjährigen Verletzten darf der gesetzliche Vertreter nur im eigenen Namen von der in seinem selbständigen Antragsrecht wurzelnden Privatklagebefugnis Gebrauch machen; der Verletzte braucht die materiellen Folgen der Klage nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn ihre Erhebung mit seinem Willen in Widerspruch stand und nicht im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens lag, ob sie nun in seinem Namen oder im eigenen Namen vom gesetzlichen Vertreter erhoben war. Es ist zuzugeben, daß diese Auslegung des § 414 StPO. dem Wesen der Sache entspricht.

De lege ferenda wünscht Verfasser aber auch das selbständige Antrags- und Privatklagerecht des gesetzlichen Vertreters eines mindestens achtzehnjährigen Verletzten beseitigt zu sehen: es sei unbillig und durch das praktische Bedürfnis nicht geboten, das letzterem zuerkannte Reaktionsrecht in irgendeiner Form gegen seinen Willen ausüben zu lassen; wie der Achtzehnjährige strafrechtlich voll verantwortlich sei, müsse auch sein Urteil darüber, ob seine Ehre verletzt sei, ausschlaggebend sein. Ich habe Bedenken, hier dem Verfasser zu folgen; dem Achtzehnjährigen fehlt doch häufig die zu solchem Urteil erforderliche sittliche Reife. Dagegen ist meines Erachtens dem Vorschlag beizutreten, dem Minderjährigen in gewissem Umfange auch die Befugnis selbständiger Erhebung der Privatklage einzuräumen, nämlich, soweit die Klage mit dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts zusammenhängt, zu dem ihn der Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ermächtigt hat. Es ist in der Tat eine Ungereimtheit des geltenden Rechtszustandes, wenn der Minderjährige als selbständiger Inhaber eines Fabrikunternehmens zwar auf eigene Faust einen Zivilprozeß wegen unlauteren Wettbewerbs führen darf (§ 52 ZPO.), innerhalb desselben Geschäftskreises aber die Selbständigkeit einbüßt, sobald es sich um die Verfolgung der nämlichen Rechte im Privatklageverfahren handelt. Diese Erweiterung der Privatklagebefugnis befürwortet Coenders, obwohl er sich sonst grundsätzlich gegen eine Ausdehnung des Gebietes der Privatklage wendet. Diese Gegnerschaft stützt er auf die in der Literatur nicht seltene Beweisführung, daß die Verweisung des Verletzten zur Privatklage durchschnittlich gleichbedeutend sei mit dem Verzicht auf Strafverfolgung überhaupt, da der Privatkläger als „bester Belastungszeuge" gegen seinen Willen zeugnisunfähig gemacht werde. Es ist aber keineswegs richtig, daß der Privatkläger der beste Belastungszeuge ist. Auch die öffentliche Klage wird regelmäßig nicht auf Grund des alleinigen Zeugnisses des Verletzten erhoben. Tatsächlich gilt in der Praxis noch die rechtlich abgeschaffte Beweisregel der Carolina, daß in Ermangelung eines Geständnisses des Beschuldigten außer dem Verletzten noch mindestens ein zweiter unbefangener Zeuge zur Überführung gehört. Diese psychologisch tief begründete Regel ist ein Grundpfeiler des Schutzes des Staatsbürgers gegen böswillige Anzeigen, den wir so wenig missen wollen wie unsere Altvorderen. Es ist daher nicht zutreffend, daß die Verweisung zur Privatklage eine Verschlechterung der Strafverfolgungsmöglichkeit bedeutet.

Staatsanwaltschaftsrat und Privatdozent Dr. Klee, Berlin.

A. Förster: Die preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte vom 15. Mai 1896. Sechste vermehrte Auflage. Berlin 1915. Richard Schötz.

Der Kommentar zur Gebührenordnung, den der langjährige verdiente Leiter des preußischen Medizinalwesens herausgegeben hat, ist so bekannt, daß er einer Empfehlung nicht mehr bedarf. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß er nicht nur, wie bereits in früheren Auflagen, in einem Anhang den ärztlichen Gebührenanspruch und seine gerichtliche Geltendmachung sowie das Gesetz betreffend die Gebühren der Medizinalbeamten vom 14. Juli 1909 behandelt, sondern auch neuerdings erheblich vermehrt ist. Es ist besonders das zuletzt genannte Gesetz und der ihm beigegebene Tarif eingehender erläutert worden, es sind einzelne wichtige Fragen, z. B. die des Honorars der Spezialisten, der ärztlichen Gutachtertätigkeit ausgiebig besprochen worden. Die Hauptbestimmungen der neuen Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 10. Juni 1914 sind gleichfalls bereits in den Anmerkungen berücksichtigt. Die Erwartung des Verfassers, daß das Buch auch in seiner neuen Auflage sich als guter und zuverlässiger Berater in ärztlichen

Gebührenfragen erweisen werde, wird sicherlich erfüllt werden. Bedauerlich erscheint uns nur, daß der Verfasser bezüglich der Zahlbarkeit empfangener Vorbesuche bei schriftlichen Gutachten einen von der gegenwärtigen Auffassung des Herrn Medizinalministers abweichenden Standpunkt vertritt und damit den, wie zu hoffen war, endlich gewonnenen gesicherten Rechtsboden in dieser vielumstrittenen Frage aufs neue erschüttert.

Gerichtsarzt Geh. Med.-Rat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Dr. jur. **Hermann Neuerburg: Die Stellung des Staatsministeriums in Preußen.** Staatsrechtliche Abhandlung. Trier. Trierer Druckereigesellschaft 1915.

Die staatsrechtliche Stellung des preußischen Staatsministeriums stellt ein interessantes Thema dar. Von einer staatsrechtlichen Abhandlung erwartet man aber etwas mehr Ertrag, als hier geboten wird. Von den 64 Seiten umfassen 40 die Vorgeschichte. Das ist gewiß nicht zu viel; im Gegenteil: ein tieferes Eindringen in die Entwicklungsgeschichte der preußischen Zentralbehörden wäre durchaus angebracht gewesen. Aber wenn man hinzunimmt, daß die eigentliche dogmatische Untersuchung sich schließlich auf die drei letzten Oktavseiten beschränkt, nachdem noch die Stellung des Staatsministeriums selbst auf Grund der Kabinettsorder vom 3. November 1817 und unter dem Einfluß der Verfassung vom 30. Januar 1850 auch wesentlich geschichtlich behandelt ist, so müßten jene kurzen Bemerkungen über die heutige staatsrechtliche Stellung der preußischen Zentralinstanz schon recht inhaltreich sein, wenn sie das Thema einigermaßen erschöpfen wollten. Das sind sie aber nicht. Ein Drittel davon entfällt auf Äußerungen Bismarcks im Abgeordnetenhause 1873; gewiß eine auch staatsrechtlich wichtige Quelle, wie denn Laband in seinem „Deutschen Staatsrecht" häufig auf Bismarcks Parlamentsreden als Quelle zurückgeht. Aber die von Neuerburg angezogenen Worte des großen Staatsmannes behandeln nicht sowohl die staatsrechtliche Stellung des Staatsministeriums als solchen, als vielmehr die des Ministerpräsidenten zu ihm. Bismarck motiviert die zeitweilige Zurückziehung aus dieser Stellung mit der Einflußlosigkeit des Präsidenten auf das Gesamtministerium im Vergleich zu der Verantwortung als leitender Staatsmann. Daß übrigens die Trennung zwischen Reichskanzleramt und Präsidium im preußischen Staatsministerium nicht der Erfolg versprechende Weg sei, hat er später selbst eingesehen, es ist in der Caprivischen Zeit von neuem klar geworden. Der Rückzug aus dem Staatsministerium beruhte in beiden Fällen auf dem Bewußtsein, den tatsächlich beherrschenden Einfluß nicht mehr zu besitzen; er führte im einen zur Wiederaufhebung der Trennung unter Überwindung des Widerstandes, im andern zur Krisis an beiden Stellen. Aber das alles hat mit dem eigentlichen Thema des Verfassers nichts zu tun. Seine These ist, daß das Staatsministerium nicht die Einheit der Verwaltung verkörpert, daß überhaupt der Preußische Staat grundsätzlich keinen rechtlichen Mittelpunkt besitze. In Anlehnung an Zorn will er das daraus herleiten, daß dem Staatsministerium, wie er es ausdrückt, die „Beschlußfähigkeit" fehle, d. h. daß es nicht die einzelnen Minister durch bindende Beschlüsse majorisieren könne. Dieses Resultat in Verbindung mit dem an die Spitze der Arbeit gestellten Zornschen Satze: „Die Verwaltung eines Staates, selbst eines kleinen, bedarf notwendig der Einheit in der höchstentscheidenden Instanz: ohne Einheit keine Kraft" würde den Preußischen Staat als ein kraftloses Wesen erscheinen lassen. Um so unverständlicher würde es dann sein, daß selbst ein Staatsmann von der durchgreifenden Energie Bismarcks zeitweilig vor dem Widerstande des preußischen Partikularismus die Segel gestrichen hat, daß das größte Hindernis einer zentralistischen Reichspolitik bis auf den heutigen Tag der Widerstand der preußischen Faktoren darstellt.

Der grundsätzliche Fehler des Verfassers ist der, daß er im Anschluß an Zorn, aber im Widerspruch mit Gneist, die Bedeutung des Staatsministeriums für den Gesamtorganismus der Verfassung überschätzt. Gneist hat vollständig recht, daß der König einzig und allein die exekutive Gewalt in der Verwaltung hat, und daß ihm gegenüber alle Beschlüsse der verwaltenden Organe immer nur Gutachten bedeuten können. Einzelne Verwaltungsmaßnahmen können natürlich durch die Gesetzgebung kollegialischer Beschlußfassung einer Behörde überwiesen werden, wie das ja auch bei dem Staatsministerium der Fall ist, beispielsweise in Disziplinarsachen. Aber die Gesamtverwaltung an die zwingenden Beschlüsse eines Kollegiums zu binden, würde dieses zu einem ausschlaggebenden Faktor des Verfassungsorganismus machen, der sich weder mit dem monarchischen noch mit dem konstitutionellen Charakter der preußischen Verfassung vertragen würde.

Formell aber hat das Staatsministerium die ihm überwiesenen Funktionen kollegialisch zu handhaben. Das gilt insbesondere auch von der Beschlußfassung über die zu machenden Gesetzesvorlagen. Inwieweit die formell kollegiale Behandlung auch eine tatsächliche ist, das hängt natürlich von den jeweiligen Verhältnissen und beteiligten Persönlichkeiten ab. Selbstverständlich muß die Spezialisierung und Vermehrung der Verwaltungsaufgaben und Gesetzesmaterien den Einfluß der Einzelressorts im Verhältnis zum Gesamtkollegium stärken. Je nach den Personen und beherrschenden jeweiligen politischen Fragen wird ein oder der andere Minister vorwaltenden Einfluß im Kollegium gewinnen. Aber den Rechtscharakter des Kollegiums kann man deshalb nicht leugnen, weil für die meisten Fälle seine Beschlüsse nicht wie die eines Gerichtskollegiums der Rechtskraft fähig sind.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß der sprachlichen Seite vom Verfasser sehr wenig Sorgfalt zugewendet ist. Die „durch den König zu erfolgende Ernennung" ist undeutsch. Mit dem Wort „derselbe" treibt der Verfasser verschwenderischen Aufwand. Beispielsweise Seite 51:

„Dieselbe setzt vielmehr in den wenigen Artikeln, in denen sie demselben materielle Bestimmungen gibt, immer sein Bestehen voraus, woraus folgt, daß an seiner rechtlichen Natur nichts geändert, sondern die alten Grundlagen, welche für dasselbe bis dato maßgebend waren, in Geltung geblieben sind."

Geheimer Justizrat Heinrich Dove, Berlin.

Dr. **Bruno Bockmühl: Der Personenkreis und die Beitragspflicht der landkrankenkassenpflichtigen Personen.** Dr. Walther Rotschild, Berlin und Leipzig 1914. Preis 5,80 *M*.

Die Reichsversicherungsordnung steht zwar der Beseitigung der sogenannten Kassenzersplitterung, wie sie sich unter der Herrschaft des Krankenversicherungsgesetzes herausgebildet hatte, sympathisch gegenüber, hat aber trotzdem eine neue Kassenart, die Landkrankenkasse, eingeführt, die nach der Regel in örtlichen Bezirken neben der allgemeinen Ortskrankenkasse bestehen soll und der Durchführung der Krankenversicherung der in der Landwirtschaft, im Wandergewerbe und im Hausgewerbe beschäftigten Personen sowie der Dienstboten dient. Sind hiernach schon gegenüber dem Krankenversicherungsgesetz ganz neue Verhältnisse geschaffen, so kommt hinzu, daß die Art der Versicherung nicht nach den allgemeinen Regeln, sondern nach besonderen Ausnahmevorschriften eingerichtet ist, die naturgemäß eine Unmenge von Zweifelsfragen veranlassen. Diese Regelung ist zum Teil außerordentlich verwickelt und, wie es scheint, in manchen Punkten überhaupt nicht durchführbar. Ist doch schon während des Krieges die hausgewerbliche Krankenversicherung außer Kraft gesetzt und der Zustand des Krankenversicherungsgesetzes, die ortsstatutarische Regelung der Krankenversicherung, wieder hergestellt worden! Hiernach liegt es auf der Hand, daß eine Erläuterung der in Frage kommenden Vorschriften der Reichsversicherungsordnung ein dringendes Bedürfnis ist. Der Verfasser hat hierfür die systematische Darstellung gewählt, in der er unter ausgiebiger Benutzung der Gesetzgebungsmaterialien und der Literatur ein umfassendes Bild von der Versicherung entwirft. Das Buch zerfällt in drei Abschnitte, von denen der erste allgemeine Erörterungen über die Zuständigkeit der Landkrankenkasse und über die Ausdehnung der Versicherungspflicht enthält. Der zweite Abschnitt behandelt die einzelnen Gruppen der landkrankenkassenpflichtigen Personen, während sich der dritte Abschnitt mit der Beitragspflicht dieser Personen befaßt. Mit der Darstellung verbindet der Verfasser auch eine kritische Beleuchtung der geschaffenen Einrichtungen und gesetzlichen Vorschriften, die im allgemeinen das Richtige trifft. Ein abschließendes Urteil über die neue Gesetzgebung wird naturgemäß erst gewonnen werden können, wenn reichliche Erfahrungen gesammelt sind. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der Versicherung der unständig Beschäftigten, die in der gewählten Form gleichfalls zu versagen scheint.

Zur Einführung in die schwierige Materie kann die vorliegende Abhandlung nur empfohlen werden. Sie wird hier immer gute Dienste leisten.

Wirkl. Geh. Ober-Reg.-Rat Dr. Hoffmann, Berlin-Grunewald.

Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Professor Dr. Karl Freiherr v. Stengel. 2. Auflage herausgegeben von Professor Dr. Max Fleischmann, 3 Bände. Bd. I (1911) 870 S.; Bd. II (1913) 947 S.; Bd. III (1914) 1034 S. Tübingen. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Preis 72 *M* geb. 81 *M*.

Am „Schicksalstage 1. August 1914" ist das von Professor v. Stengel begründete Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts in zweiter, völlig neu bearbeiteter und erweiterter Auflage unter Mit-

wirkung unserer ersten Theoretiker und Praktiker auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts vollendet worden.

Das Werk verkörpert in seiner reichen Fülle der einzelnen Artikel, die trotz gedrängter Kürze vielfach den selbständigen Wert praktischer und wissenschaftlicher Einzelabhandlungen haben, als Ganzes genommen, den heutigen Stand unserer deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft überhaupt. Dies mag eine über den Rahmen der Detailkritik hinausgehende Betrachtung unter allgemeinerem Gesichtswinkel rechtfertigen. Einer „Empfehlung" bedarf das Werk nicht.

Habent sua fata libelli. Dies gilt in erster Linie von Wörterbüchern auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Ist die in der französischen Rechtswissenschaft unverkennbare Vorliebe für die lexikalische Form im allgemeinen wie insbesondere auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts[1]) im wesentlichen auf den äußeren Grund der praktischen Handlichkeit derartiger Zusammenfassungen zurückzuführen, so begegnet man in Deutschland schon früh dem Bestreben, diese Form tieferliegenden Beweggründen dienstbar zu machen und einem bestimmten Ideenkreis als Ausdrucksmittel zu dienen. So stand das Staatslexikon von Rotteck und Welcker (1856—1866) unter dem Eindruck der liberal-oppositionellen Grundauffassung der Herausgeber; das Projekt der jetzt in dritter Auflage (1908) erschienenen auf katholischen Grundsätzen beruhenden Bachemschen Staatslexikons hat das Programm der Görres-Gesellschaft von ihrer Gründung an begleitet.

Auch im Dienste rein wissenschaftlicher Bestrebungen kennzeichnet sich die Herausgabe eines umfassenden Wörterbuches vielfach als ein Abschnitt in der Entwicklungsgeschichte der Darstellung und der Erkenntnis des betreffenden Wissensgebietes. Die Schaffung des grundlegenden Conradschen Handwörterbuchs der Staatswissenschaften stellt einen Markstein der Scheidung des verschwommenen Komplexes der „Staatswissenschaften"[2]) nach der juristischen und der wirtschaftlich-sozialen Seite dar.

Auch bei uns allerdings ist in neuerer Zeit die Spezialliteratur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in Form von Wörterbüchern im Dienste vorwiegend praktischer Zwecke keine seltene Erscheinung. Begegnen wir einerseits Spezialwörterbüchern für bestimmte Materien des öffentlichen Rechts, so auf dem Gebiete des Militärrechts[3]), Versicherungsrechts[4]), Einkommensteuerrechts[5]) [6]), so zeigen andererseits die Handwörterbücher des preußischen und sächsischen Verwaltungsrechts (von Bitter und von der Mosel) sowie das Fischersche Lexikon des in Bayern geltenden Verwaltungs-, Staats-, Polizei- und Polizeistrafrechts das Bestreben, einen örtlich begrenzten, positiven Verwaltungsrechtsstoff in einer den Bedürfnissen der Praxis entsprechenden gedrängten Kürze darzustellen.

Das Stengel-Fleischmannsche Wörterbuch verfolgt über derartige, praktisch naheliegende Ziele hinaus den Zweck, das deutsche öffentliche Recht, insbesondere das Verwaltungsrecht, das, vom Reichsrecht abgesehen, bei der Zersplitterung des vielgestaltigen einzelstaatlichen Rechtsstoffes nur in der juristischen Idee existieren kann, als ein in seinen Grundzügen einheitliches Ganzes darzustellen.

Bereits als Stengel in den Jahren 1889 ff. das Werk in erster Auflage erscheinen ließ, war es mit seinen zirka 600 selbständigen monographisch gehaltenen Artikeln erster fachwissenschaftlicher Autoritäten eine bedeutsame Erscheinung. Nach dem damaligen Geleitwort war es als eine Darstellung des geltenden Rechts unter Berücksichtigung politischer, sozialer, wirtschaftlicher und technischer Gesichtspunkte den Bedürfnissen der Praxis zu dienen in erster Linie bestimmt.[7])

Über die begrenzte Aufgabe praktischer Orientierung hinaus jedoch lag die wissenschaftliche Bedeutung des Stengelschen Unternehmens vor allem darin, daß auf dem allgemeinen Untergrunde der „Staatswissenschaften" sich hier der damalige juristische Gehalt des Verwaltungsrechts als solcher in seiner Totalität darstellte, und die übrigen, dem Gesamtgebiete der den Staat betreffenden Wissenschaften angehörenden Wissenszweige nur als Hilfsdisziplinen im Dienste der eigentlich juristischen Verwaltungsrechtswissenschaft erschienen.

Seit dem sind mehr als 20 Jahre vergangen. In dieser Zeit hat vielleicht kein Zweig der deutschen Rechtswissenschaft eine solche innere Umgestaltung erfahren wie das deutsche Verwaltungsrecht. Mit dem Bewußtsein der Selbständigkeit der Verwaltungsrechtswissenschaft als einer besonderen juristischen Disziplin ging das Streben Hand in Hand, über die Beherrschung des positivrechtlichen Stoffes hinaus zur Erkenntnis des Allgemeinen auf dem Boden der vielgestaltigen Gesetzesgrundlage zu gelangen. So charakterisiert sich diese Zeit durch das Ringen um den „Allgemeinen Teil" des Verwaltungsrechts, das im wesentlichen auf konstruktive Bemühungen der Schaffung festumrissener öffentlich-rechtlicher Begriffe hinausläuft. Nachdem Laband auf der einheitlichen Grundlage des Reichsstaatsrechts ein begrifflich festfundamentiertes Gebäude von unvergänglicher Bedeutung errichtet hatte, ist es für das Verwaltungsrecht vor allem Otto Mayer vorbehalten gewesen, in seinem 1895 erschienenen Werke über „Deutsches Verwaltungsrecht" eine allgemeine wissenschaftliche Grundlage der juristischen Behandlung dieser Materie zu schaffen. Die Reaktion gegen diese konstruktive, sich typisch in Kormanns gedankenreichem „System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte" verkörpernde Richtung blieb nicht aus. Wer einen krummen Stab geradebiegen will, bemerkt Stoerck gegen Laband in seiner lesenswerten Schrift: „Zur Methodik des öffentlichen Rechts" (S. 81), mag nach Montesquieu ihn erst nach der anderen Seite recht gründlich krumm biegen; das erklärt uns temporär die Tendenz, das Gebäude des Staatsrechts auf der geschichtslosen Basis rein logischer Deduktion auszuführen, aber es rechtfertigt dieses Beginnen in unseren Augen nicht auf die Dauer.[8])

Wenn in diesen Zeiten wissenschaftlichen Aufstieges und Kampfes der Methoden ein umfassendes Wörterbuch des Verwaltungsrechts auf völlig neuer Grundlage erscheint, so ergibt sich aus der Natur der Sache, daß sich dieser Stand der Dinge im Inhalte des Werkes in gewissem Umfange widerspiegeln muß.

Eine äußere erhebliche Bereicherung hat das Werk, abgesehen von einer eingehenden Darstellung des Kolonialrechts vor allem dadurch erfahren, daß nunmehr auch das Staatsrecht in vollem Umfange in den Kreis der Darstellungen aufgenommen ist. Zum ersten Male erscheint hier eine staatsrechtliche Darstellung, die verwaltungsrechtlichen Fundamenten ihre Entstehung verdankt, während noch Laband das Verwaltungsrecht lediglich als ein Konglomerat von Rechtssätzen des Privat-, Straf-, Prozeß- und Staatsrechts ansah.[9])

Wissenschaftlich bemerkenswerte Bereicherungen haben der Entwicklungstendenz entsprechend vor allem die Erörterungen zu dem „Allgemeinen Teil" erfahren, zu dem man nach dem heutigen Stande der Dinge allerdings die Bd. 2 S. XIII der alten Auflage zusammengestellten Stichworte zum beträchtlichen Teil nicht mehr rechnen dürfte. Neben neu eingefügten Erörterungen allgemeiner Natur [Staat und Staatswissenschaften (Piloty) und Politik (Richard Schmidt) usw.] mag vor allem die tiefgehende Untersuchung E. Kaufmanns über Verwaltung und Verwaltungsrecht (in erster Auflage von L. v. Stein) und seine kritische Auseinandersetzung mit den von O. Mayer übernommenen verwaltungsrechtlichen Kategorien des französischen Rechts hervorgehoben werden. Einen bedeutungsvollen Fortschritt stellt der Abschnitt „Verwaltungsakte" von Kormann dar; leider ist der in der früheren Auflage von Stengel eingehend erörterte Vertrags- und

---

[1]) Es sei nur an die Namen Merlin, Dalloz und Fuzier-Herman sowie an die beliebten Dictionnaires de l'administration erinnert.

[2]) Vgl. hierzu G. v. Mayr: Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften, 3. Auflage, 1910.

[3]) Vgl. Dietz, Handwörterbuch des Militärrechts 1912.

[4]) Manes, Versicherungslexikon 1909.

[5]) Vgl. das jüngst an dieser Stelle besprochene Handwörterbuch der preußischen Einkommensteuer und Ergänzungssteuer von Maatz.

[6]) Vgl. auch Sterns Buchhaltungslexikon, mit dessen Erwähnung zugleich daran gedacht werden mag, daß das Buchhaltungsrecht keine auf sich selbst gestellte Wissenschaft von den „Buchwerten" (Fischer), auch keine rein privatrechtliche, vielmehr eine in wesentlichen Bestandteilen (Steuerrecht usw.) öffentlich-rechtliche Materie ist.

[7]) Vgl. auch die Ausführung von Stengel gelegentlich einer Besprechung des Weitzkeschen Rechtslexikons in der Zeitschrift für Staatswissenschaften Bd. 38 (1882) S. 436: „Die richtige Begrenzung des Umfangs und des Inhalts eines deutschen Rechtslexikons ergibt sich aus der Erwägung, daß dasselbe die Benützung der systematischen Bearbeitung der Rechtsdisziplinen keineswegs überflüssig machen, sondern im wesentlichen nur einen gedrängten Überblick über den jeweiligen Stand der einzelnen Disziplinen geben und durch reichhaltige Hinweise auf die Literatur die Orientierung in einzelnen Fragen dem Theoretiker wie dem Praktiker erleichtern soll."

[8]) Gegen O. Mayer vgl. besonders zur Methodik, Spiegel: Die Verwaltungsrechtswissenschaften (1909); siehe auch E. Kaufmann in seiner Abhandlung: Verwaltung und Verwaltungsrecht im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts.

Auch die Kontroverse zwischen Bühler. (Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung) und W. Jellinek (Gesetz, Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeitserwägungen) beruht in vieler Hinsicht auf methodischen Differenzen; diese Erkenntnis hätte die unnötige Schärfe ihrer gegenseitigen Polemik wesentlich mildern können. (Vgl. JW. 1915, 669.)

[9]) ArchÖffR. 2, 155 ff.

Vereinbarungsbegriff etwas zu kurz gekommen. Zum ersten Male begegnen wir ferner der neuen Lehre von den „Öffentlichen Anstalten" (Kormann) unter einem selbständigen Stichwort. In der trefflichen, jetzt einheitlich zusammengefaßten Darstellung des Polizeirechts von Rosin, den Erörterungen zu den Worten: „Gesetz, Verordnung, Verwaltungszwang, Ordnungsstrafe" (Anschütz, früher v. Stengel), „Öffentliche Rechte und Pflichten" (Giese, früher v. Stengel), „Verwaltungsgerichtsbarkeit" (Bühler, Fleischmann u. a.) usw. ist die im Zuge der Zeit liegende begriffliche Vertiefung gegenüber der ersten Auflage unverkennbar.

Auch die Ausblicke, welche sich an die Betrachtung des Werkes in seiner Gesamtheit knüpfen, zeigen die tiefere Bedeutung desselben. Sowohl die einseitig konstruktive wie die einseitig historisch-positivrechtliche Behandlung der Materie wird stets nur einen begrenzten Ausschnitt des wirklich Vorhandenen in ganz bestimmter Richtung bieten können. Wie Kaufmann in seiner Abhandlung über Verwaltung und Verwaltungsrecht im Ergebnis hervorhebt,

> gehören zum Ausbau der Wissenschaft des Verwaltungsrechts beide Richtungen.
>
> Sie sind aufeinander angewiesen, ja sie müssen sich treffen, wenn die eine zum positiven Recht herab- und die andere zur Synthese heraufsteigt. Aber auch sonst müssen sie gegenseitig ertragen: die eine muß die zu starken Generalisationen der anderen ebenso hinnehmen, wie diese die positiv-rechtlich analytisch-historische Art, die die Synthese scheut. Gerade aus dem Ringen beider Richtungen wird der Fortschritt erwachsen.

In einer neuen Besprechung des O. Mayerschen Buches[10] wird demgegenüber hervorgehoben, die Darlegungen Kaufmanns seien mehr geeignet aufzulösen, als zu erfüllen. Das ist unrichtig. Die Erfüllung selbst schon liegt in dem Bemühen selbständiger, vorurteilsloser Erkenntnis des realen Sachverhalts, sowie in der Gegenständlichkeit[11] und Persönlichkeit[12] der Darstellung, auf die letzten Endes alles ankommt. Aller Methodenstreit mag von gewissem Wert für die literarische Orientierung sein, für die Sache selbst ist er von untergeordneter Bedeutung. Liebhaber methodischer Schlagworte sollten sich gelegentlich daran erinnern, daß die historischen Darstellungen des Mayerschen Buches, des angeblich typischen Vertreters „rein konstruktiver Richtung" zu den bestgelungensten Partien seines Werkes gehören.

Noch ist vieles zu leisten. Noch fehlt der vielfach von erfahrenen Praktikern als notwendig erkannte, unmittelbare Zusammenhang zwischen wissenschaftlicher Erkenntnis und der Praxis gerade im Verwaltungsrecht in mancher Hinsicht. Auch in dem Wörterbuch macht sich dies fühlbar. So ermangeln beispielsweise die mannigfachen praktischen Aufsätze des Wörterbuchs über Finanzrecht der allgemeinen Zusammenhänge, die O. Mayer und Fleiner (Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts) in ihren Erörterungen über die Finanzgewalt aufzudecken sich bemühen, während gerade im Finanzrecht, worauf gelegentlich einer Kritik der 1. Auflage des O. Mayerschen Werkes G. Jellinek treffend hinweist,[13] der richtige Ort ist, die verwaltungsrechtliche Auffassung gegenüber der staatswissenschaftlichen im Detail durchzubilden. Noch steht auch wissenschaftlich eine Fülle von Fragen offen. Es sei z. B. an das verwaltungsrechtliche Organisationsproblem[14] erinnert. Noch ist der Vertreter der neuen (trotz des Krieges) zukunftsreichen Wissenschaft des internationalen Verwaltungsrechts Neumeyer in dem besprochenen Werk nicht in dem vollen, ihm gebührenden Umfange zu Worte gekommen. Noch stehen wir im Verwaltungsrecht im Zeichen rein praktisch orientierter Kommentarform.[15])

10) Vgl. Markull PrVBl. 36 (1915) S. 723.

11) In dem Sinne etwa, wie Goethe in einem Gespräch mit Eckermann von der Gegenständlichkeit seiner Poesie spricht (Reklam S. 156).

12) Vgl. z. B. den Abschnitt bei Stoerck (Zur Methodik des öffentlichen Rechts) über „die Inhaltsentfremdung der nicht-politischen Darstellungsart" und Thoma: Rechtsstaatsideen und Verwaltungsrechtswissenschaft im Jahrbuch des öffentlichen Rechts IV (1910) S. 216 ff.

13) Vgl. VerwArch. V S. 310.

14) Vgl. Spiegel: Die Verwaltungsrechtswissenschaft 1909 S. 59 ff. Man denke etwa an die mannigfaltigen Formen der Delegation der Amtsgewalt.

15) Vgl. neuerdings aber für das preuß. Verfassungsrecht Anschütz: Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis Bd. I 1912. Ansätze zu einer anderen Gestaltung auch in Kormanns Arbeit zu dem Kormann-Görresschen Kommentar zum Kaligesetz. Vgl. auch Kormann, Jur. Literaturblatt Bd. 25 (1913) S. 126.

Der Weg aber, auf welchem sich methodisch und praktisch die Lösung vorbereitet, kann nicht besser gefunden werden, als auf der von Stengel und Fleischmann beschrittenen Bahn der Vereinigung der Vertreter aller Richtungen zu einer gemeinschaftlich umfassenden Gesamtdarstellung. Hierin liegt nicht zuletzt die Bedeutung der neuen Auflage des Werkes und hierin auch ein Teil des wissenschaftlichen Verdienstes der mühevollen Arbeit des Herausgebers.

Diesem Ringen der Disziplin des deutschen Verwaltungsrechts um seine Existenz und wissenschaftliche Anerkennung steht die deutsche Anwaltschaft bisher im wesentlichen fern. Das Wörterbuch selbst beweist dies; nur ganz vereinzelte Artikel auf begrenzten praktischen Sondergebieten (vgl. z. B. die Stichworte: Auenrecht, Rechtsanwaltschaft, Theaterrecht usw.) sind von Anwälten verfaßt. Auf das reiche, auch praktisch dankenswerte Betätigungsfeld, welches das weite Gebiet des öffentlichen Rechts dem Anwalt bietet, kann nicht oft genug hingewiesen werden. Anwaltlich verwaltungsrechtliche Spezialbetätigungen allerdings, wie wir solchen in bescheidenem Umfange z. B. auf dem Gebiete des Einkommensteuerrechts, Wegerechts, Gemeinderechts, Sozialversicherungsrechts, bei dem Verfahren vor dem Patentamt usw. begegnen — können hier allein keinen Wandel schaffen. Es bedarf vor allem der leider durch die Universitäten vielfach unterlassenen anschaulichen Schulung in den Grundlagen des öffentlichen Rechts, die befähigt, in dem einzelnen praktischen Falle das Typische und Generelle zu sehen und die allgemeinen öffentlich rechtlichen Zusammenhänge zu erkennen.

In einer gedankentiefen akademischen Antrittsrede: „Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht" (Tübingen, 1906 S. 24) hat Fleiner die Bedeutung des modernen Verwaltungsrechts mit den Worten gekennzeichnet:

> In keinem anderen Rechtsgebiet vermag der Jurist aus der Gesamtanschauung der Verhältnisse und der Rechtssätze und aus dem Abwägen der Interessen so frei zu gestalten wie gerade hier..........
>
> Welche neuen geistigen Werte die junge Disziplin der wissenschaftlichen Doktrin zuführen wird, darüber vermag erst die Zukunft zu richten. Die Wissenschaft des deutschen Verwaltungsrechts befindet sich zur Stunde noch in den Anfängen. Doch unverrückbar steht vor ihr das eine Ziel: mitzuhelfen, daß selbst gegen den Herrscher Staat dem letzten Bürger im Lande sein Recht wird.

Eine idealere und zugleich praktisch verheißungsvollere Aufgabe gerade für den Anwalt läßt sich schwer denken.

Rechtsanwalt Dr. Fritz Haußmann, Berlin.

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

A.

Ist ein Zahlungsbefehl zulässig, wenn es sich um nach dessen Zustellung fällig werdende Leistungen handelt?

Die vorstehende Frage wurde bisher verneint von den Auslegern der ZPO., weil die spätere Fälligkeit der Erlassung des Befehls an den Schuldner den Gläubiger innerhalb einer Woche zu befriedigen, entgegengestanden wäre. Der Fall, daß die Fälligkeit innerhalb einer Woche seit der Zustellung eintritt, kann als verschwindende Ausnahme hier außer Betracht bleiben. Auch nach dem Wortlaut der VO. vom 9. 9. 1915 zur Entlastung der Gerichte § 2 wird die Frage verneint werden müssen. Gleichwohl ist die Frage der Prüfung wert, ob solchen Zahlbefehlen nicht durch die Auslegung Eingang verschafft werden könnte, da nicht abzusehen ist, warum der Umstand, daß erst später vollstreckt werden kann, vgl. § 751 Abs. 1 ZPO., die Anwendbarkeit der an sich zweckmäßigen Bestimmungen über den Zahlbefehl hindern sollte. Hier zeigt nun der § 2 VO. vom 7. 8. 1914 über gerichtliche Zahlungsfristen in der Fassung vom 20. 5. 1915 einen Weg, indem dort der Zahlbefehl mit Frist zugelassen ist. Die Frist kann vom Gläubiger ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers bewilligt und muß dann in den Vollstreckungsbefehl aufgenommen werden. Dies setzt allerdings einen Antrag des Schuldners voraus. Aber warum sollte es nicht zulässig sein, daß der Gläubiger schon im Gesuch, ohne den Antrag des Schuldners abzuwarten, die Frist bewilligt? Geht man einmal soweit, so wird man die Fristbewilligung auch dann zulassen müssen, wenn der Gläubiger nicht etwa mit Rücksicht auf ein mögliches Stundungsgesuch, sondern nur deshalb bis zum Fristablauf warten muß, weil die Forderung erst später fällig wird. Allerdings läßt sich diese Auffassung nur vertreten, wenn man für

solche Fälle dem Zahlungsbefehl einen vom § 692 ZPO. und § 2 VO. abweichende Fassung gibt; er wird etwa dahin lauten müssen: „dem Schuldner wird aufgegeben, wenn er nicht am .... den Gläubiger wegen seines Anspruchs aus ...., in Höhe von M .... befriedigen will, Widerspruch zu erheben". Diese Abweichung vom Wortlaut hätte weder in der ZPO. noch in der VO. eine unmittelbare Grundlage; erwägt man aber, wie man es stets bei den Kriegsverordnungen soll, den Zweck, der zur Erlassung der VO. vom 9. 9. 1915 führte, so wird man sich mit der freieren Auslegung wohl befreunden können, da sie das mit der Erlassung des Versäumnisurteils verbundene Schreibwerk vereinfacht. Irgendein schutzbedürftiges Interesse am Ausschluß des Mahnverfahrens in solchen Fällen läßt sich nicht finden. Allerdings ist bei Erlassung des Vollstreckungsbefehls für künftige Leistungen für eine richterliche Zahlungsfrist so wenig Raum wie im Urteil; wenn die VO. bei Fälligkeit noch zu Recht besteht, kann sich der Schuldner nur nach § 5 VO. vom 7. 8. 1914 schützen.

Es wäre vielleicht schon vor dem Kriege praktisch gewesen, wenn man das Mahnverfahren auch für die in §§ 257 bis 259 ZPO. erwähnten Ansprüche zugelassen hätte; damals lag aber kein so dringendes Bedürfnis vor, weil die Anwendung dieses Verfahrens ganz im Belieben des Gläubigers stand. Für die Kriegszeit wäre eine diesbezügliche Bestimmung der VO. am Platze gewesen; doch wird die Praxis vielleicht auf dem oben angegebenen Wege das Fehlende ergänzen. Zur Entscheidung berufen sind die Amtsrichter, bzw. Vorsitzenden der Landgerichte, die auch auf Klagen, die eine Zahlung in Zukunft verlangen, einen Zahlungsbefehl zu setzen hätten. Dem Gegner des Antragstellers bzw. Klägers steht hiergegen nur der Widerspruch zu, der, auch wenn das Gericht das Mahnverfahren für unzulässig hält, im Falle der Veranlassung zur Klagerhebung zur Auferlegung der Kosten an den Beklagten führen muß. Der beim Ausbleiben des Widerspruchs zu erlassende Vollstreckungsbefehl ermöglicht die Vollstreckung ebenso, wie ein solcher mit richterlicher Zahlungsfrist. Auf einem andern Blatt steht allerdings, daß es nicht möglich ist, wegen eines Anspruchs mehr als einen Vollstreckungsbefehl zu erhalten, und daß weitere Ausfertigungen eines solchen dem Gesetze unbekannt sind. Bisher konnte der Gläubiger mit Rücksicht darauf vom Mahnverfahren absehen; jetzt hat er keine Wahl. Diese Erwägung kann aber nicht zu einer einschränkenden Auslegung der VO. vom 9. 9. 1915 führen. Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

B.

Zu § 17 der Bekanntmachung vom 9. September 1915.

In JW. 1915, 1157 ff. führt Justizrat Striemer aus, daß nach § 17 der Bek. vom 9. 9. 1915 zu den Sätzen des § 9 der Pauschsatz nach § 76 Abs. 2 RAGebO., nicht Abs. 3 hinzutritt, weil die Gebühren des § 17 nicht „Prozeßgebühr" sind.[1]) Dies ist meines Erachtens aus folgenden Gründen unrichtig:

I. § 17 Abs. 2 ordnet an, daß die „Gebühren" in Nr. 1 und 2 auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr voll angerechnet werden. Nachdruck ist in diesem Satze nicht auf das Wort „Prozeßgebühr", sondern auf „die in dem nachfolgenden Rechtsstreite zustehende" zu legen, wie dies von Landgerichtsrat Pogge in DJZ. 1915, 1024 mit Recht schon bezüglich des § 38 RAGebO. hervorgehoben wird.

II. Auch die amtliche Begründung zu § 17 der Bek. nennt selber die nach § 38 RAGebO. dem Anwalt im Mahnverfahren zustehenden Sätze des § 9: „Prozeßgebühr".

III. Die Prozeßgebühr steht dem Anwalt in der Regel zu, sobald er als Prozeßbevollmächtigter eine Tätigkeit entwickelt hat (Sydow-Busch, RAGebO. § 13 Note 3). Konnte man bezüglich des alten Mahnverfahrens vor dem 1. Oktober 1915 die (meines Erachtens auch damals schon unrichtige) Ansicht vertreten, daß die Gebühren des Mahnverfahrens des § 38 RAGebO. nicht „Prozeßgebühr", sondern anders geartete besondere Gebühren sind, weil das Mahnverfahren fakultativ neben dem ordentlichen Prozeßverfahren zulässig war, so ist dies nach dem 1. Oktober 1915 gewiß unzutreffend, da nunmehr das Mahnverfahren rechtsnotwendig das Prozeßverfahren einleitet. Dadurch ist mit Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht, daß das Mahnverfahren als Teil des ordentlichen Verfahrens diesem vorausgeht. Dann aber ist die dem Anwalt als Prozeßbevollmächtigten für die Einleitung des Verfahrens zustehende Gebühr auch „Prozeßgebühr", denn der Auftraggeber des Anwalts will, daß dieser als sein Prozeßbevollmächtigter eine Tätigkeit entwickelt.

IV. Für den Fall, daß der Anwalt glaubhaft macht, der Beklagte werde den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen, soll vom Mahnverfahren Abstand genommen werden. Dann steht dem Anwalt also zweifellos die „Prozeßgebühr" zu. Was besteht nun für ein Unterschied darin, ob ich eine Klage mit dieser Glaubhaftmachung einreiche, so daß kein Mahnverfahren in Betracht kommt, oder ob ich eine Klage ohne solche Glaubhaftmachung einreiche, und die deshalb vom AG. als Zahlungsbefehl behandelt wird. Ob ich nachher Versäumnisurteil oder Vollstreckungsbefehl erwirke, wird mit der gleichen Gebühr abgegolten; nur die erste Gebühr soll einmal eine „Prozeßgebühr", das andere Mal eine „Gebühr im Mahnverfahren" sein. Das ist unlogisch.

V. Noch greller tritt der Widersinn der gegenteiligen Ansicht da zutage, wo auf Grund des § 14 Abs. 5 der Bek. Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt wird. Dann ist kein Mahnverfahren zustande gekommen, sondern der Rechtsstreit wickelt sich im ordentlichen Verfahren ab, und in diesem steht dem Anwalt zweifellos die „Prozeßgebühr" zu. Beanstandet also ein Gericht bei einer Klage den Ansatz des Mindestpauschsatzes von 4 M, so darf es das Gesuch nicht zurückweisen, sondern muß gemäß § 14 Abs. 5 Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen, und bewirkt dadurch gerade das Gegenteil von dem, was es beabsichtigte.

VI. Der Streit wäre unerheblich und ein Streit um Worte, wenn nicht davon abhängig wäre, ob dem Anwalt bei den ersten sieben Wertsklassen der Mindestpauschsatz von 4 M oder nur 20 Prozent zustehen. Nach obigen Ausführungen steht ihm der Mindestpauschsatz zu. Hierfür spricht außerdem auch die Absicht der Bekanntmachung, die Lage der Anwälte, denen schon durch die Bestimmung des § 19 eine große Zahl Sachen entzogen werden, nicht sonst noch schlechter zu gestalten. Was hätte die Erhöhung in § 17 Ziff. 3 für einen Sinn, wenn der Anwalt andererseits durch den verminderten Pauschsatz erheblich schlechter gestellt wird. Die Bekanntmachung will auch die Anwälte „entlasten" und sie nicht, indem sie ihre Einnahmen verringert, wirtschaftlich „belasten".

Rechtsanwalt Dr. Max Oppenheim, Berlin.

C.

Zu § 19 der Bekanntmachung vom 9. September 1915.

Die Vorschrift des § 19 Nr. 1 Bek. vom 9. September 1915 interessiert besonders im Hinblick auf § 691 ZPO.

Wie bisher üblich, wird in den meisten Fällen, wo der Gläubiger durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, dieser in dem Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls seine Kosten liquidieren, damit diese gemäß § 692 ZPO. in den Zahlungsbefehl aufgenommen werden.

Wie verfährt nun der Amtsrichter, wenn er gemäß § 19 Nr. 1 Bek. vom 9. September 1915 bei einem Wert des Streitgegenstandes unter 50 M die Kosten des Rechtsanwalts nicht für erstattungsfähig erachtet!

Liegt ein Fall des § 691 ZPO.?

Dies ist meines Erachtens zu verneinen. Im § 692 ZPO. unterscheidet das Gesetz ausdrücklich zwischen dem Anspruch des Gläubigers und den Kosten des Verfahrens. Die evtl. zu erstattenden Anwaltsgebühren gehören aber zu den Kosten des Verfahrens, was schon aus § 91 ZPO. hervorgeht. Es liegt also insbesondere nicht ein Fall des § 691 Abs. 2 ZPO. vor, wo der Zahlungsbefehl nur in Ansehung eines Teiles des Anspruchs nicht erlassen werden kann. Daraus ergibt sich, daß der Amtsrichter nicht auf Grund des § 691 ZPO. den Gläubiger über die Absetzung der liquidierten Anwaltsgebühren zu hören hat. Demzufolge darf er auch, wenn der Gläubiger bei seinem Antrage verharrt, den Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls nicht zurückweisen.

Der Richter kann aber den Gläubiger vorher hören.

Es ist dem Richter nicht verwehrt, vor Erlaß des Zahlungsbefehls den Gläubiger darauf aufmerksam zu machen, daß die liquidierten Anwaltskosten nicht erstattungsfähig sind. Vielleicht nimmt der Gläubiger in einem solchen Falle bei einem ganz kleinen Objekt seinen Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls zurück. Vielleicht überzeugt der Gläubiger in einem anderen Falle durch Anführung neuer Tatsachen den Richter davon, daß die Anwaltskosten doch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. (§ 91 Abs. 1 ZPO.)

Sei es nun, daß der Richter zuvor den Gläubiger gehört hat und dieser bei seinem ursprünglichen Antrage verharrt, sei es, daß der Richter ein Gehör nicht für zweckmäßig erachtet, in beiden Fällen muß der Richter den Zahlungsbefehl wegen des Anspruchs des Gläubigers erlassen.

Welche Entscheidung ergeht in einem solchen Falle aber über die liquidierten Anwaltskosten?

Denn das Gericht muß doch auf den vom Gläubiger gestellten Antrag eine Entscheidung treffen, und diese Entscheidung muß auch zur Kenntnis des Gläubigers gelangen.

Die Absetzung der liquidierten Kosten in den Zahlungsbefehl aufzunehmen, halte ich nicht für zweckmäßig. Der Zahlungsbefehl soll lediglich einen Befehl an den Schuldner enthalten. Den Schuldner interessiert die Absetzung der vom Gläubiger liquidierten Kosten nicht.

[1]) Vgl. auch Kaufmann, JW. 1915, 1237 Ziff. 3a und Lerch, JW. 1915, 1284.

Die Aufnahme der Kostenentscheidung würde auch die erforderliche Klarheit des an den Schuldner gerichteten Befehls gefährden. Sodann aber wird dem Gläubiger eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls nicht zugestellt. Er würde also keine Kenntnis davon erhalten, daß die liquidierten Kosten abgesetzt sind.

Meines Erachtens erläßt der Amtsrichter daher zweckmäßig neben dem Zahlungsbefehl einen besonderen Beschluß, worin der Antrag des Gläubigers auf Erstattung der liquidierten Anwaltskosten zurückgewiesen wird. Von diesem Beschluß wird dann der Gläubiger formlos in Kenntnis gesetzt.

Eine förmliche Zustellung an Gläubiger und Schuldner, etwa gemäß § 329 Abs. 3 ZPO., ist nicht erforderlich. Denn der Beschluß ergeht gleichzeitig mit dem Zahlungsbefehl. Vor Zustellung des Zahlungsbefehls tritt aber keine Rechtshängigkeit ein. Es sind daher formell keine Parteien vorhanden. Eine förmliche Zustellung, auch nur an den Gläubiger allein, erscheint ferner deswegen überflüssig, weil eine Anfechtung der Entscheidung nicht stattfindet.

Nach § 22 Bek. vom 9. September 1915 unterliegen Entscheidungen in betreff der Prozeßkosten einer Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 *M* übersteigt.

In den zur Rede stehenden Fällen ist aber der Wert des Streitgegenstandes selber höchstens 50 *M* (§ 19 Bek.).

Der Gebührensatz der II. Wertstufe der RAGebO. (20 bis 60 *M*) beträgt nur 3 *M*. Zu dieser Gebühr von 3 *M* (§ 38 RAGebO.) kommt noch ein Pauschsatz von 20 Prozent mit 0,60 *M*. Der Beschwerdegegenstand würde danach im Höchstfalle 3,60 *M*, also weit unter 50 *M* betragen. Referendar Lerch, Marienwerder.

Rechtshilfeersuchen in den okkupierten Gebieten Russisch-Polens.[1]) § 18 Abs. 2 VO. vom 21. März 1915 betreffend die Gerichtsverfassung für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen ist durch VO. des Generalgouverneurs vom 8. September 1915 dahin geändert worden, daß Gesuche um Rechtshilfe von Deutschland an den Präsidenten des Obergerichts gerichtet werden können, nicht mehr, daß sie dahin zu richten sind. Bezirksrichter Dr. Fiege, Lodz.

Höchstpreise. I. In der Praxis ist folgende Frage bestritten: Darf im Falle der Höchstpreisfestsetzung für einen bestimmten Bezirk der in diesem Bezirke wohnende Landwirt oder Händler nach auswärts, also über diesen Bezirk hinaus um einen den Höchstpreis übersteigenden Preis verkaufen?

Beispiel: Stadt Kempten und Bezirksamt Kempten setzen für das Pfund Tafelbutter folgende Höchstpreise fest: 1,60 *M* für den Verkauf vom Produzenten an den Händler, 1,80 *M* für den Verkauf vom Händler an den Konsumenten.

Darf nun der im Bezirksamt Kempten wohnende Produzent nach Berlin das Pfund Butter um 1,90 *M* verkaufen, wenn ihm der Berliner Händler diesen Preis als Engrospreis bezahlt? Die von mir gestellte Frage ist zu bejahen, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die Festsetzung eines Höchstpreises für einen bestimmten Bezirk, also beispielsweise für das Bezirksamt Kempten, wirkt nur für diesen Bezirk, denn das Bezirksamt Kempten kann nicht eine Verfügung erlassen, welche beispielsweise den Bezirk Frankfurt a. M. oder Berlin bindet. Das ergibt sich schon aus den allgemeinen Zuständigkeitsregeln. Für Verkäufe nach auswärts ist der Produzent oder Händler an die lokal festgesetzten Höchstpreise nicht gebunden.

2. Wäre die gegenteilige Ansicht richtig, daß die lokal festgesetzten Höchstpreise auch für den Verkauf nach auswärts maßgebend wären, dann würde das Resultat eintreten, daß der auswärtige Handel zum Nachteil des Kemptener Handels ungerechtfertigterweise die größten Gewinne machen würde. Es darf aber nicht die Folge einer Höchstpreisfestsetzung sein, daß Handelskreise der Bezirke, die keine Höchstpreise haben, einseitig begünstigt werden. Wenn beispielsweise der Bauer in Kempten an einen Berliner Händler das Pfund Butter nur um 1,60 *M* verkaufen dürfte, während dieser im Großhandel für das Pfund mindestens 1,90 *M* erhält, im Kleinhandel selbstverständlich bedeutend mehr, so würde der Berliner Händler auf Kosten des Kemptener Bauern einen außerordentlich hohen, aber unverdienten Gewinn einstecken. Die Preise für Butter würden aber deshalb in Berlin nicht sinken, weil die Butter außerordentlich knapp ist, d. h. den Vorteil hätten nur die Berliner Händler, nicht aber die Berliner Konsumenten.

3. Daß diese meine unter Ziffer 2 erwähnte Ansicht richtig ist, ergibt sich aus folgendem:

Wenn der Kemptener Produzent dem Berliner Händler das Pfund Butter nur um den Höchstpreis von 1,60 *M* verkaufen darf, dann hat der Kemptener Produzent kein Interesse mehr, nach Berlin zu verkaufen, er wird vielmehr danach trachten, unter Ausschaltung des Zwischenhandels direkt an den Konsumenten in Kempten zu verkaufen, weil er da für das Pfund Butter 1,80 *M* bekommt. Oder aber, es wird der Kemptener Produzent danach trachten, aus der Milch ein Produkt herzustellen, das ihm einen größeren Gewinn sichert, als die Butterfabrikation, mit anderen Worten: Die Butterzufuhr in die Großstadt geht zurück, und die Preise für Butter in der Großstadt steigen noch mehr als bisher, die Volksernährung in der Großstadt ist gefährdet.

II. Komme ich aus den angegebenen Gründen zu einer Bejahung der von mir eingangs gestellten Frage, so muß ich doch sagen, daß meines Erachtens die Festsetzung von Höchstpreisen für einen bestimmten Bezirk eine verfehlte Maßregel ist, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Festsetzung eines Höchstpreises für einen bestimmten Bezirk hat doch den Zweck, die in diesem Bezirk wohnende Bevölkerung vor Wucherpreisen zu schützen und damit die Volksernährung in diesem Bezirke zu sichern. Die lokale Festsetzung von Höchstpreisen bewirkt aber tatsächlich nichts anderes, als das Abwandern der Ware nach Orten, wo solche Höchstpreise nicht festgesetzt sind.

Wenn der Kemptener Produzent bei seiner Lieferung nach Berlin an die Kemptener Höchstpreise nicht gebunden ist, dann liefert er selbstverständlich nach Berlin, wo er höhere Preise bekommt als in Kempten Es ist auch selbstverständlich, daß Agenten aus allen möglichen Teilen Deutschlands die Butter in solchen Bezirken aufzukaufen bestrebt sind, wo Höchstpreise festgesetzt sind, sie bezahlen höhere Preise und so haben wir das Resultat:

Durch die lokale Festsetzung von Höchstpreisen wird das Abwandern der Ware geradezu künstlich gefördert und die Volksernährung in dem Bezirk, für welchen Höchstpreise festgesetzt sind, leidet Not. Es ist also statt Sicherung der Volksernährung in diesem bestimmten Bezirk das Gegenteil erreicht. Was ich hier ausgeführt habe, wird durch die Erfahrungen im Kemptener Bezirk bestätigt. Seit Einführung lokaler Höchstpreise für Butter ist die Zufuhr von Butter auf den Markt fast gleich Null, während früher beinahe ein Überangebot vorhanden war.

III. Die ganze Frage ist eine außerordentlich schwierige und eine ideale Lösung der ganzen Höchstpreisfrage gibt es nicht. Meines Erachtens läßt sich die Sache nur so machen:

1. Höchstpreisfestsetzung nicht bloß für das Produkt, sondern auch für den Rohstoff, also beispielsweise nicht nur für Butter, sondern auch für die Milch, und zwar für möglichst große Bezirke.

2. Ausfuhrverbot für das Produkt aus den einzelnen Landesteilen.

3. Einführung einer Reichsverteilungsstelle mit Landeszentralstellen, von welchen aus die Verteilung der Ware an die einzelnen Landesteile erfolgt.

Die neuen Bundesratsverordnungen vom 25. September 1915 über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung bietet den Weg, auf welchem die von mir unter I und II angeführten unhaltbaren Konsequenzen aus der Festsetzung von Höchstpreisen für bestimmte Bezirke beseitigt werden können. Darüber dürfen wir uns aber auch bei der neuen Regelung keinem Zweifel hingeben: Die wirtschaftlichen Verhältnisse in den einzelnen Gebieten Deutschlands sind so verschieden, daß eine Regelung der Höchstpreisfrage, die alle Beteiligten vollständig befriedigt, Produzenten und Konsumenten, nicht möglich ist.

Diese Zeilen waren bereits geschrieben, als die Verfügung des stellvertretenden Generalkommandos I. Bayerischen Armeekorps vom 1. Oktober 1915 erschien, welche Höchstpreise nicht bloß für Molkereiprodukte, sondern für die Milch selbst festsetzte, außerdem eine Verteilungsstelle für Erzeugnisse der Milchwirtschaft einführte und die Ausfuhr von Erzeugnissen der Milchwirtschaft von der vorherigen Genehmigung der Verteilungsstelle abhängig machte. Eine reichsgesetzliche Regelung der Frage ist nach den Mitteilungen der Presse in Vorbereitung.

Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten (Allgäu).

Bedarf die Pfändung einer durch eine Vormerkung gesicherten Forderung der Eintragung? In einer Widerspruchsklage gegen den im Zwangsversteigerungsverfahren aufgestellten Teilungsplan hatte der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage auf § 830 ZPO. gestützt und dabei mit folgenden Ausführungen die Aktivlegitimation des Klägers bestritten:

Der Kläger habe zwar seine, des Beklagten, Forderung gegen den Grundstückseigentümer, sowie seinen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus der für die Forderung erwirkten Vormerkung gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen; er könne

[1]) Vgl. JW. 1915, 1146.

jedoch das auf diese Ansprüche im Verteilungsplan entfallende Liquidat nicht für sich beanspruchen. Letzteres stehe vielmehr seinem Gläubiger X zu, der wohl die vorerwähnte Forderung nebst dem Anspruche aus der für ihn eingetragenen Vormerkung nach dem Kläger habe pfänden und sich überweisen lassen, die volle rechtliche Wirksamkeit dieser Pfändung dafür aber durch Bewirkung ihrer Eintragung in das Grundbuch herbeigeführt habe.

Die Reihenfolge der erfolgten Pfändungen ist unter den Parteien unbestritten.

Der Beklagte stützt sich zu Unrecht auf die Vorschrift des § 830 ZPO., der von der Pfändung einer durch eine Hypothek gesicherten, und nicht einer durch eine Vormerkung gesicherten Forderung spricht. Vor dem Jahre 1900 waren Praxis und Doktrin allerdings überwiegend der Ansicht, daß die Vormerkung ein wirkliches, wenn auch bedingtes Pfandrecht gewähre, so daß beispielsweise auch die Pfändung der durch eine Vormerkung aus den §§ 6 oder 7 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gesicherten Forderung nach 1900 der Eintragung gemäß § 830 ZPO. bedarf (vgl. OLGRspr. 6, 404). Noch weiter ging das RG., indem es in der im 30. Bande von Gruchot auf S. 709 zitierten Entscheidung sagte: „Die Eintragung der Vormerkung, die für die einzutragende definitive Hypothek die Reihenfolge der Eintragung sichert, verleiht dem Berechtigten ein wirkliches Hypothekenrecht, das sich inhaltlich von dem durch die endgültige Eintragung einer Hypothek begründeten Recht in nichts als durch seinen provisorischen Charakter unterscheidet, dessen es durch die Umschreibung in eine definitive Hypothek dergestalt entkleidet wird, daß letztere als vom Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung bestehend zu denken ist."

Anders ist es seit 1900. Schon die zweite Kommission lehnte die Ausgestaltung der Vormerkung zu einer dinglichen Belastung ab. Und obwohl noch heute die Meinungen über die rechtliche Natur der Vormerknng auseinandergehen, so sind sie immerhin darin einig, daß der Zweck der Vormerkung nur in der Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Änderung des dinglichen Rechtsstandes besteht, und daß sie kein dingliches Recht begründet noch umwandelt, sondern nur die Begründung durch nachfolgende Eintragung vorbereitet (vgl. Gruchot 49, 531; Staudinger III Anm. 13 und 3a zu § 883). Es ist mithin der durch sie gesicherte Anspruch, auch wenn infolge nachträglicher Verfügungen an Stelle des durch die Vormerkung betroffenen Schuldners ein anderer in das Grundbuch eingetragen wird, dennoch wie bisher persönlich gegen den ursprünglichen Schuldner gerichtet und gegen diesen geltend zu machen (vgl. OLGRspr. 14, 691; Staudinger Anm. V 4 zu § 883). An dieser Auffassung von der Vormerkung als eines formellen Sicherungsmittels ändert auch nichts der Umstand, daß der Vormerkung in gewisser Beziehung eine einem dinglichen Rechte ähnliche Wirkung beigelegt wird, so im BGB. § 883[3] insofern, als sie dem persönlichen Anspruche bis zur Zeit ihrer Verlautbarung offene Rangstelle vorbehält, so auch die auf sie bezüglichen Vorschriften in der KO. § 24 und im ZVG. §§ 9, 48.

Was letzteres insbesondere anbetrifft, so ist das vorgemerkte Recht nach § 48 ZVG. zwar wie ein eingetragenes bei Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen und demgemäß auch der vorgemerkte Gläubiger nach § 9 ZVG. als Beteiligter im Verfahren anzusehen. Dem späterhin entstandenen Rechte wird aber nur der Rang der Vormerkung gewahrt (§ 888 BGB.), nicht aber der Vormerkung der volle Inhalt des Rechtes selbst gegeben. Auch für die Versteigerung selbst steht das vorgemerkte Recht dem eingetragenen nicht gleich: erst wenn es eingetragen ist, so ist es als solches in die Klassen 4 bis 8, wenn nur vorgemerkt, frühestens in Klasse 9 des § 10 ZVG. einzureihen (vgl. OLGRspr. 11 S. 120, 121).

Erhellt schon aus diesen Ausnahmebestimmungen, daß Hypothek und Vormerkung nach Inhalt und Wirkung einander nicht gleichstehen, so geht dies, wie das RG. im 65. Bande seiner Entscheidungen auf S. 262 zutreffend auseinandersetzt, auch aus dem Gegensatze, in den das BGB. die beiden Institute zueinander stellt, deutlich hervor. Nach den §§ 886, 887 BGB. werden im Falle zerstörender Einreden oder eines Aufgebotsverfahrens wider sie die Vormerkungen einfach beseitigt, während in den §§ 1168, 1169 und 1170 bei zerstörenden Einreden oder Ausschlußurteilen gegen wirkliche Hypotheken ausdrücklich der Eintritt von Eigentümerhypotheken angeordnet ist.

Es folgt aus dem Vorhergesagten, daß es einer Eintragung der Pfändung der durch die Vormerkung gesicherten Forderung des Beklagten gegen den Grundstückseigentümer durch den Gläubiger X nicht bedurft hat, da es sich lediglich um einen obligatorischen Anspruch handelt. Die erfolgte Eintragung der Pfändung ist belanglos: ohne Eintragung der vorgemerkten Hypothek gebührt dem Gläubiger X ein Prioritätsrecht am Versteigerungserlöse nicht (vgl. OLGRspr. 14, 69; insbesondere die am Ende zitierte Literatur).

Rechtsanwalt Dr. Stanislaw Heimann, Hohensalza.
(Am 1. September gefallen.)

Zur Ehrenwortverpfändung. In seinem Urteil vom 25. Juni 1915, JW. S. 994, erklärt das RG. einen Vertrag für rechtswirksam, in dessen § 23 der eine Vertragschließende sein Ehrenwort dafür verpfändet, daß er den in den übrigen Vertragsbestimmungen eingegangenen Verpflichtungen gewissenhaft nachkomme. Es führt insbesondere aus, das zu dem gleichen Ergebnis gelangende Berufungsurteil werde von der Feststellung getragen,

„daß, selbst wenn die Verpfändung des Ehrenworts einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein sollte, die Nichtigkeit der Bestimmung des § 23 des Vertrags gleichwohl die der übrigen Vertragsbestimmungen nicht zur Folge haben würde, weil nach der ganzen Sachlage anzunehmen sei, daß die Parteien den Vertrag, so wie geschehen, auch ohne Verpfändung des Ehrenworts geschlossen hätten, falls ihnen die Nichtigkeit der Verpfändung bekannt gewesen wäre (vgl. § 139 BGB.)"

Hiernach erblickt das RG. in der Verpfändung des Ehrenworts als solcher eine Erklärung, die der Nichtigkeit fähig ist und daher auch als nichtiger Teil eines Rechtsgeschäfts im Sinne von § 139 BGB. in Betracht kommen kann. Diese, das ganze Urteil beherrschende und durch das in übertragenem Sinn angewandte Wort „Verpfändung" geförderte Vorstellung ist meines Erachtens unschwer als irrig zu erweisen. Der Nichtigkeit fähig sind nur rechtsgeschäftliche Erklärungen und nur solche können einen nichtigen Teil eines Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 BGB. darstellen. Die „Verpfändung" des Ehrenworts als solche ist aber keine rechtsgeschäftliche Erklärung. Sie gehört nicht dem rechtlichen, sondern lediglich — so RG. 78, 262 unten — dem sittlichen Gebiet an. Die Verpfändung des Ehrenworts ist begrifflich, unfähig Rechtswirkungen zu erzeugen oder zu verstärken, sie ist daher auch begrifflich der Nichtigkeit unfähig. Nur als eine rechtsgeschäftlichen Erklärungen anhaftende Begleiterscheinung rein tatsächlicher Natur kann sie die Rechtswirksamkeit jener Erklärungen beeinflussen.

Das Bedürfnis nach Abschwächung der von Fuchs (JW. 1915, 1055 Anm. 2) mit Recht als nicht unbedenklich bezeichneten Tragweite von RG. 78, 260 = JW. 1912, 382 kann daher jedenfalls durch unmittelbare Anwendung des § 139 BGB. nicht befriedigt werden.

Rechtsanwalt Dr. Kullmann, Karlsruhe.

Entgegnungen.

Von den im Offenbarungseidsverfahren überreichten Vermögensverzeichnissen sind anderen Gläubigern desselben Schuldners auf Verlangen Abschriften zu erteilen.

Herr Rechtsanwalt Dr. Kann hat meine auf S. 1128 abgedruckte Entscheidung mit einigen Geleitworten versehen. Soweit er sich gegen die preußische Verfügung über die Schuldnerverzeichnisse wendet, brauche ich nicht näher darauf einzugehen. Ich bemerke nur, daß die Öffentlichkeit der Verzeichnisse durch das Gesetz selbst (§ 915 Abs. 3 ZPO.) eingeschränkt ist und daß deshalb bei uns Bedenken getragen ist, die Erteilung von Gruppenabschriften zu gestatten. Soweit dagegen Herr K. die Ausführungen angreift, mit denen ich die Gestattung der Akteneinsicht an andere Gläubiger als Voraussetzung der Abschriftenerteilung begründet habe, muß ich ihm widersprechen.

Herr K. rügt zunächst, daß ich zu meinem Ergebnisse auf einem großen Umwege gelangt sei. Mein Entscheidungsgrund beschränkt sich jedoch auf die Erwägung, daß die Justizverwaltung mangels entgegenstehender Vorschriften freie Hand habe. Einen kürzeren Weg gibt es wohl nicht. Was ich dieser Erwägung vorausgeschickt habe, ist nur eine Ablehnung anderer Ansichten. Wäre ich auf diese Ansichten nicht eingegangen, so hätte mir mit Recht der Vorwurf der Oberflächlichkeit gemacht werden können.

Herr K. meint sodann, daß meine Begründung am allerwenigsten geeignet sei, die Gestattung der Akteneinsicht zu rechtfertigen, da die dingliche Macht der Justizverwaltung nicht die Befugnis gebe, nach ihrem Ermessen mit dem Akteninhalt zu schalten. Ich habe aber die Verfügungsmacht nicht auf ein dingliches Recht zurückgeführt. Um keine Umwege zu machen, bin ich vielmehr einfach davon ausgegangen, daß die Verfügungsmacht, die sich z. B. in dem Rechte der Aktenvernichtung äußert und die in § 299 Abs. 2 ZPO. eingeschränkt, mithin als bestehend vorausgesetzt ist, einer Anzweiflung nicht begegnen werde. Auch Herr K. scheint nur bezweifeln zu wollen, daß die Justizverwaltung nach ihrem Ermessen mit dem Akteninhalt schalten könne. Das habe ich aber auch nicht behauptet. Ich habe vielmehr gesagt, die Justizverwaltung habe „deshalb" freie Hand, weil es an entgegenstehenden Vorschriften fehle. Herr K. findet nun freilich ein Hindernis des Ermessens in der Verpflichtung zur Wahrung des Dienstgeheimnisses. Wenn aber das Dienstgeheimnis die Gewährung

der Einsicht in diese Akten nicht gestattete, hätte der nach seiner Meinung anwendbare § 299 Abs. 2 ZPO. sie verbieten müssen. Ein Dienstgeheimnis ist jedoch hier nicht zu wahren. Das Offenbarungseidsverfahren ist trotz des Ausschlusses der Öffentlichkeit bei dem Verfahren nicht gegenüber allen Personen geheim. Aus der Wirksamkeit, die ihm gegenüber anderen Gläubigern eingeräumt ist, folgt vielmehr, daß die Akten diesen Personen zugängig sein müssen. Der § 299 Abs. 2 ZPO. gestattet in seinem Anwendungsbereiche die Akteneinsicht beim Vorhandensein eines rechtlichen Interesses sogar allgemein, ohne die Fälle auszunehmen, in denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen gewesen ist.

Will man gleichwohl, so sage ich umgekehrt, die Verfügungsgewalt der Justizverwaltung nicht gelten lassen, so ist die Gewährung der Einsicht in die Offenbarungseidsakten überhaupt nicht zu rechtfertigen, da § 299 Abs. 2 ZPO. hier nicht anwendbar ist. Diese Vorschrift steht in dem Abschnitte über das „Verfahren vor den Landgerichten". Herr K. hat diese Worte übersehen und hat deshalb nicht angegeben, weshalb die Vorschrift trotz dieser Beschränkung auch für das Offenbarungseidsverfahren vor den Amtsgerichten gelte. Er hält sich nur daran, daß der § 299 in dem Titel über das „Verfahren bis zum Urteil" steht, und meint, dies könne schwerlich entscheidend sein, da § 299 von den Prozeßakten handle und zu diesen auch die Schriftstücke über das Verfahren nach dem Urteile, mithin auch diejenigen über das Offenbarungseidsverfahren gehörten. Selbst wenn dies richtig wäre, würde es an der Sache nichts ändern können. Der § 299 handelt aber nicht von den Prozeßakten, sondern von der Einsicht in die Prozeßakten, mithin nicht von einem das Verfahren „bis zum Urteil" überdauernden Gegenstande, sondern von einer vorübergehenden Handlung. Wenn das Gesetz von einer solchen Handlung in dem Titel spricht, der das Verfahren vor den Landgerichten bis zum Urteil ordnet, kann es diese Handlung nur für den Fall geregelt haben, daß sie in diesem Verfahren vorgenommen werden soll. Daß dies der Wille des Gesetzes ist, ergibt sich klar aus den in meiner Entscheidung angeführten, von Herrn K. jedoch übersehenen Vorschriften, welche die Anwendung des § 299 auf bestimmte andere Verfahren, unter denen sich das Offenbarungseidsverfahren nicht befindet, vorschreiben. Der § 299 ist deshalb so zu verstehen: In dem Verfahren vor den Landgerichten bis zum Urteil können die Parteien von den Prozeßakten Einsicht nehmen und sich aus ihnen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften erteilen lassen (Abs. 1), dritten Personen kann in diesem Verfahren die Akteneinsicht von dem Gerichtsvorstande ohne Einwilligung der Parteien nur gestattet werden, wenn ein rechtliches Interesse glaubhaft gemacht wird (Abs. 2).

Landgerichtspräsident Wicke, Braunschweig.

Zur Frage der Auslegung der Kriegsklausel. Das RG. hat in der in JW. 1915, 912 abgedruckten Entscheidung mit Recht angenommen, daß bei Vereinbarung einer Kriegsklausel des der Entscheidung zugrunde liegenden Wortlauts der Verkäufer von der Leistung frei wird, wenn ein Krieg eintritt, von dem sein Betrieb in erheblicher Weise betroffen wird.[1]) Diese letztere Einschränkung ist gerechtfertigt. Die Kriegsklausel ist ein Unterfall der vertraglich vereinbarten clausula rebus sic stantibus[2]) mit zwei Abweichungen gegenüber den vom BGB. §§ 321, 610 zugelassenen Fällen der gesetzlichen clausula rebus sic stantibus. Die Änderung der Verhältnisse, und zwar nicht der Vermögensverhältnisse, sondern der Betriebsbedingungen, muß auf den Eintritt bestimmter, in der Klausel aufgeführter Ereignisse zurückzuführen sein, und diese Änderung der Verhältnisse tritt ein auf seiten des sich freizeichnenden Teils, während sich in den Fällen der §§ 321, 610 die Änderung der Verhältnisse auf seiten der Gegenpartei des zurücktretenden Teils vollzieht. Gemeinsam ist aber dem Fall der Kriegsklausel mit den Fällen der §§ 321, 610, daß es sich um eine wesentliche Änderung der Verhältnisse handeln muß (§§ 321, 610: wesentliche Verschlechterung), d. h. der Krieg muß den Betrieb in erheblicher Weise treffen; diese Einwirkung braucht aber keine so erhebliche zu sein, daß sie eine Leistungsunmöglichkeit oder Lieferungsunerschwinglichkeit im Sinne der Auffassung des RG.[3]) zur Folge hat. Bei der Verschiedenheit der beiden Auffassungen handelt es sich also nur um eine Verschiedenheit des Grades der Einwirkung.

Die von Hachenburg gegen die Entscheidung geltend gemachten Bedenken (JW. 1915, 961) treffen meines Erachtens nicht zu. Hachenburg findet es auffallend, daß das RG. und die Dresdner Urteile die Frage nicht berühren, ob auch der Käufer nach der Verkehrssitte den Freizeichnungswillen des Verkäufers erkennen konnte. Möglicherweise sei diese Seite der Frage von dem Kläger in dem vom RG. entschiedenen Fall nicht berührt worden. Dies war aber offenbar geschehen, und das RG. sowie das OLG. Dresden haben sich mit der von Hachenburg berührten Frage, wenn auch nur kurz, beschäftigt. In dem vom RG. entschiedenen Fall hat die Berufungsinstanz (OLG. München) wörtlich folgendes ausgeführt (JW. 1915, 912): „Die Beklagte mache keineswegs einen sittenwidrigen Gebrauch von dem Vorbehalte. Der Sinn des Verhaltens (soll heißen: Vorbehaltes) sei völlig klar, weshalb es einer Vernehmung von Sachverständigen darüber, wie er nach der Verkehrssitte zu verstehen sei, nicht bedürfe." Und das RG. ebenda: „Damit hat er (der Verkäufer) deutlich erklärt, daß er den Kauf nur unter Vorbehalt dieser Ereignisse abschließe. — Der Vertrag ist in diesem Punkte seinem Wortsinne nach völlig deutlich und seine Auslegung, die selbstverständlich gemäß §§ 133, 157 BGB. erfolgen muß, bietet insofern keine Schwierigkeiten." Schließlich das OLG. Dresden (JW. 1915, 939): „Es darf unbedenklich nicht bloß die Entbindung von der vereinbarten Lieferungsfrist, sondern auch die Befreiung von der Lieferungspflicht überhaupt als erkennbar ausbedungen und vertragsmäßig zugestanden gelten." Mit Recht hebt Hachenburg hervor, daß maßgebend für die Auslegung nur sei, wie die Kriegsklausel im Augenblick ihrer Vereinbarung, also im Frieden, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aufgefaßt werden mußte, dagegen kommt gar nichts darauf an, ob „dem Käufer in zahlreichen Fällen nicht zum Bewußtsein gekommen ist, daß der Verkäufer für den Fall des Kriegsausbruchs als solchen, ohne daß er ihm die Lieferung unmöglich oder wenigstens unerschwinglich macht, vom Verkauf befreit sein soll".[4])

Rechtsanwalt Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

[1]) Vgl. die Entscheidung des RG. über die Streikklausel, JW. 1913, 87.

[2]) Vgl. Haußmann, JW. 1915, 634.

[3]) RG. 57, 116; JW. 1904, 200.

[4]) Auch die vorstehenden Ausführungen scheinen mir nicht den Kernpunkt zu treffen. Gewiß hat das OLG. die Stelle des Kontraktes für „völlig klar" angesehen und das RG. hat sie für „deutlich" gehalten. Es ist aber gerade die Frage, ob dieser Teil des Urteils dem Standpunkte des Käufers gerecht wird, und ob dieser im Momente des Vertragsabschlusses „deutlich" und „völlig klar" erkennen konnte, was gemeint war. Hachenburg.

Die jüngste Reichsgerichtsentscheidung über § 126 BGB.

A.

Die in JW. S. 993 Nr. 2 mitgeteilte Entscheidung des RG. wird S. 1055 a. a. O. von Fuchs und Plum insoweit mißbilligt, als das RG. die Unterzeichnung des Jagdverpachtungsprotokolls durch den Pächter und die unterschriftliche Vollziehung des in demselben Formular enthaltenen Zuschlagsvermerks durch den Jagdvorsteher zur Wahrung der Schriftform für nicht ausreichend erachten. Dem RG. beipflichten muß indessen meines Erachtens selbst der Gegner eines starren Formalismus, wenn er, zwischen letzterem und den extremen Theorien der Freirechtler die „goldene Mittelstraße" haltend, sich lediglich auf den Boden der „Gesetzestreue" stellt. Fuchs sagt:

„Das Gesetz verlangt nur, daß die Unterzeichnung von Antrag und Annahme auf derselben Urkunde erfolgen muß. Daß die Unterschriften unter der Annahmeerklärung beieinanderstehen müssen, sagt das Gesetz nicht."

Angenommen, das Gesetz lautete so, wie in dem zuerst zitierten Satze behauptet wird, so übersieht Fuchs, daß in dem gegebenen Falle der Ansteigerer die Annahme überhaupt nicht unterzeichnet hat, während doch Fuchs selbst in jenem Satze die Unterzeichnung von Annahme und Antrag als ein vom Gesetze aufgestelltes Erfordernis hinstellt. Tatsächlich drückt sich das Gesetz (§ 126 Abs. 2) im übrigen dahin aus:

„Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen."

Hiernach muß — von dem Falle des Abs. 2 Satz 2 abgesehen — zweifellos die Unterzeichnung der Parteien, also aller Parteien, erfolgen unter einem Vertrage oder vielmehr — da der Vertrag erst durch die Unterzeichnung perfekt wird — unter dem Entwurfe eines Vertrages. Das, was der Ansteigerer unterzeichnet hat, ist aber doch kein Vertrag oder Vertragsentwurf, es ist lediglich ein einseitiges Angebot. Will man wirklich so weit gehen, das gesamte Versteigerungsprotokoll mit seinen an verschiedenen Orten stehenden Unterschriften als eine und „dieselbe" Urkunde anzusehen, so scheitert immer noch die Ansicht der Gegner daran, daß die „Urkunde", dieser „Vertrag" vom Ansteigerer nicht unterzeichnet ist, daß letzterer vielmehr innerhalb des Textes seinen Namenszug eingefügt hat, und zwar so, daß vor dem Namenszuge vertragliche Erklärungen überhaupt nicht beurkundet sind.

Es geht aber auch nicht an, hier von „derselben Urkunde" zu reden. Die Einheit der Urkunde kann weder aus dem Umstande entnommen werden, daß die beiden getrennten Erklärungen auf dem=

selben Bogen stehen, noch daraus, daß die Annahmeerklärung auf das Angebot Bezug nimmt und durch letzteres erst seinen Inhalt gewinnt. Würde der Jagdvorsteher auf einen anderen Bogen die Erklärung gesetzt haben, er nehme das von dem Ansteigerer abgegebene Gebot an, so würde man vermutlich nicht von „derselben" Urkunde reden. Soll denn der rein zufällige Umstand der Benutzung desselben Stückes Papier eine andere Beurteilung rechtfertigen? Und wenn dies der Fall, soll dann „dieselbe" Urkunde auch vorliegen, wenn z. B. in einem Hefte die erste und die fünfte Seite beschrieben wird? Wo ist dann hier die Grenze?

Ob etwa dann, wenn der Ansteigerer unter die Annahmeerklärung nochmals seinen Namen gesetzt hätte, hierdurch die beiden Urkunden zu einer Urkunde zusammengefaßt wären, mag dahingestellt bleiben.

Wenn weiter — wie Fuchs sagt — auch im zweiseitigen Vertrage erfahrungsmäßig Antrag und Annahme nicht gleichzeitig, sondern nacheinander erklärt werden, so liegt die Abweichung von vorliegendem Falle darin, daß dann eben jeder Teil nicht nur seine Erklärung, sondern auch die des anderen Teils und somit in Wirklichkeit einen Vertrag unterzeichnet, was hier nicht geschehen ist.

Der § 128 BGB. kann meines Erachtens in keiner Weise zugunsten der gegenteiligen Ansicht verwertet werden. Diese Vorschrift schafft für die an sich sehr erschwerte Form der notariellen oder gerichtlichen Beurkundung eine gewisse Erleichterung. Nichts deutet aber darauf hin, daß diese Erleichterung auch für die mühelos zu erfüllende einfache Schriftform gelten sollte, über deren Ausführung das Gesetz im § 126 sich genau ausspricht; hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, auch für die Schriftform eine dem § 128 entsprechende Ausführung zuzulassen, so würde er das sicherlich klar zum Ausdruck gebracht haben, denn „wo er Formen setzt, sucht er die Klarheit und Knappheit des Ausdrucks auf das höchste Maß zu steigern. Darum darf man davon ausgehen, daß Formvorschriften durch sich selbst verständlich sind. Weil sie Einfaches ordnen, darf man nicht zu viel Scharfsinn an sie verschwenden; weil sie Äußerlichkeiten setzen, nicht sehr mit inneren Gründen, Zweck des Gesetzes, Natur der Sache operieren. Buchstäbliche Auslegung wird hier meist mit der natürlichsten, unbefangensten zusammenfallen".[1])

Diese durchaus zutreffenden Worte Weißlers möge auch Plum beherzigen, da er aus dem angeblichen Zwecke des Gesetzgebers einen Sinn des Gesetzes herleiten will, der mit dessen klaren Wortlaute sich schlechterdings nicht vereinigen läßt. Zu welchen Ungeheuerlichkeiten dieses Zurückgehen auf den Zweck des Gesetzes gerade auch bei der Auslegung von Formvorschriften führen kann, zeigen die geistvollen Ausführungen von Wolff in JW. 1914, 122 ff.

Ich gebe Plum zu, daß die Parteien tatsächlich einen Jagdvertrag des fraglichen Inhalts abschließen wollten, und ich kann nicht leugnen, daß — wie Fuchs sagt — das Ergebnis der Reichsgerichtsentscheidung nicht befriedigt. Letzteres wird stets mehr oder weniger bei jenen Entscheidungen der Fall sein, in denen die Form über den Willen der Beteiligten den Sieg davonträgt, davontragen muß, weil eben auch die Formvorschrift, wie jedes andere Gesetz, seine Beachtung zu erzwingen hat, wenn anders wir nicht der Willkür und dem „Kultus der Nachlässigkeit" Tür und Tor öffnen wollen.

Rechtsanwalt und Notar Carl Reigers, Neheim.

B.

1. Reigers nimmt für sich und das RG. das Prädikat der Gesetzestreue in Anspruch, die die goldene Mittelstraße zwischen starrem Formalismus und extremen Freirechtlicher-Theorien innehalten soll. In unserem Streit handelt es sich nicht um den Gegensatz zwischen Freirecht und Gesetzestreue, sondern um die Auslegung der Gesetzesworte, also darum, was gesetzestreu ist. Meine und Plums Auslegung will ebenso gesetzestreu sein wie die des RG. und Reigers.

2. Ob der Antragende auch die Annahme unterzeichnen muß oder ob es genügt, daß auf derselben Urkunde der Antragende den Antrag, der Annehmende die Annahme unterzeichnet, das ist die Frage. Was Reigers für zweifellos erklärt, gerade das ist zu erweisen.

3. Das Gesetz sagt nicht, daß der Vertrag von beiden Teilen unterzeichnet sein muß, und könnte es nicht sagen, ohne einen logischen Fehler zu begehen. Denn der Vertrag entsteht erst durch die Unterzeichnung. Das Gesetz sagt aber auch nicht, daß der Vertragsentwurf von beiden Teilen unterzeichnet sein muß, sondern das Gesetz sagt nur:

„Bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen."

Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt es also, wenn nur „auf derselben Urkunde" der Antragende den Antrag, der Annehmende die Annahme unterzeichnet. Wer mehr verlangt, ist nicht etwa mehr gesetzestreu als derjenige, der nur das verlangt, was der Gesetzeswortlaut sagt.

4. Was dieselbe Urkunde ist, darüber sollte kein Streit bestehen. Reigers verwechselt Vertragsurkunde und Vertragsinhalt. Ein Vertragsinhalt kann auf zwei Urkunden (BGB. § 128), zwei Verträge können auf einer Urkunde beurkundet werden. Stehen Antrag und Annahme auf demselben Bogen, so ist grundsätzlich das Gesetz erfüllt, es sei denn, daß der innere Zusammenhang beider durch äußere Umstände durchbrochen ist. Würde der Jagdvorsteher auf einem anderen Bogen unterschrieben haben, so hätte er natürlich nicht „auf derselben Urkunde" unterschrieben, und dann wäre — insoweit hat Reigers recht — das Gesetz nicht erfüllt. Aber seine weitere Ausführung, daß die Benutzung desselben Papiers (Urkunde) ein rein zufälliger unerheblicher Umstand ist, ist nicht mehr gesetzestreu. Ob Unterzeichnung auf verschiedenen Seiten eines Heftes noch den Begriff der Unterzeichnung „auf derselben Urkunde" erfüllt, ist quaestio facti. Hier interessiert die Frage nicht, weil hier die Unterzeichnung von Antrag und Annahme auf demselben Formular erfolgt sein soll und nichts dafür erbracht ist, daß der innere Zusammenhang beider Erklärungen durch äußere Umstände unterbrochen ist.

5. Daß jeder Formensieg unerfreulich ist, sage ich nicht. Auch Formvorschriften haben ihren guten Sinn und müssen getreulich erfüllt werden. Unerfreuliche Ergebnisse sollen aber nicht ohne Not auf Konto des Gesetzgebers gesetzt werden. Was bei der notariellen Urkunde im § 128 gesetzlich sanktioniert ist, kann bei der privatschriftlichen nicht unsinnig sein. Läßt das Gesetz eine Auslegung zu, die zu erfreulicherem Ergebnisse führt, die rei gerendae aptior ist, so sollte man es so auslegen. Dabei kann von Freirecht, Willkür, Kultus der Nachlässigkeit nicht die Rede sein.

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

C.

Die Ausführungen von Reigers, die Schriftform, wie sie § 126 regelt, sei im Falle des Urteils JW. 1915, 993 ² nicht gewahrt, haben mich in meiner gegenteiligen Auffassung nicht nur nicht erschüttert, sondern bestärkt.

Fuchs betonte in seiner Anmerkung, daß § 126 nach seinem Wortlaute, ich, daß er nach seinem Zwecke erfüllt sei. Sowohl nach seinem Wortlaute als auch nach seinem Zwecke halte ich den § 126 für erfüllt.

1. Reigers findet es bedenklich, daß ich bei Auslegung des § 126 als einer Formvorschrift den Zweck des § 126 verwertete. Trotzdem finde ich vor wie nach nichts natürlicher und richtiger, als daß, um die Bedeutung einer Formvorschrift festzustellen, auch deren Zweck erforscht wird. Ob, wie Reigers meint, ein „Zurückgehen auf den Zweck des Gesetzes gerade auch bei der Auslegung von Formvorschriften" zu „Ungeheuerlichkeiten" führen kann, stehe dahin, würde aber jedenfalls nichts beweisen, soweit eine solche „Ungeheuerlichkeit" sich als Folge eines Sichvergreifens in Art und Maß des Zurückgehens auf den Zweck der Formvorschrift herausstellte. Unzweifelhaft aber kann doch mindestens ebenso leicht gerade umgekehrt die unterlassene Beachtung des Zweckes einer Formvorschrift zu den unerträglichsten Auslegungen führen. Daher ist denn auch nichts natürlicher, als daß auch das höchste deutsche Gericht selbst, um die Bedeutung einer Formvorschrift zu erkennen, auch deren Zweck ins Auge faßt. Zum Beispiel verweise ich auf RG. 74, 69 und, um ferner ein Erkenntnis aus neuester Zeit herauszugreifen, auf RG. 85, 120. In dem ersten Urteile sind es die Vereinigten Zivilsenate, die gerade bei der Auslegung des § 126 es „für zulässig und geboten erklären, bei der Auslegung des Gesetzestextes die praktischen Rücksichten im Auge zu behalten". In dem letztgenannten Urteile ist es wieder auch der Zweck des Gesetzes, den das Reichsgericht prüft bei der Auslegung der Formvorschrift des § 2238 BGB. und der Entscheidung der Frage: kann der Erblasser seinen letzten Willen auch durch Gebärden statt durch Worte erklären?, sowie bei der Auslegung der Formvorschrift des § 2242 und der Entscheidung der Frage: lassen sich die mündliche Erklärung des letzten Willens und die Vorlesung des Protokolles zu einem einzigen Verhandlungsvorgange zusammenziehen, oder muß die sachliche Willenserklärung zweimal zu Gehör gebracht werden, einmal durch mündliche Kundgebung des Erblassers und sodann durch Vorlesung des Protokolles?

2. Es fragt sich also: Was bezweckt § 126 und im besonderen § 126 Abs. 2 Satz 1? § 126 regelt die Schriftform. Jedenfalls ein Hauptzweck einer schriftlichen rechtsgeschäftlichen Erklärung ist es, deren Beweis zu sichern. Die Urkunde soll beweisen, daß eine bestimmte Person eine rechtsgeschäftliche Erklärung eines bestimmten Inhaltes abgegeben hat. Bei einem Vertrage liegt nun nach der Natur des Vertrages ein ausreichender schriftlicher Beweis erst vor,

[1]) Weißler in DNotV. 1913, 616.

wenn die Urkunde erstens den Inhalt des Vertrags, die Vertragsbestimmungen, und zweitens die Willensübereinstimmung der beiden oder mehreren Vertragsteile, den Vertragsschluß, nachweist. Daß dies der Zweck auch des § 126 Abs. 2 Satz 1 ist, scheint auch in der Rechtslehre anerkannt zu sein. So bemerkt zum Beispiel Planck § 126 Anmerkung 4: „Die gesetzliche Vorschrift der schriftlichen Form für Verträge hat neben der Sicherung des Beweises den Zweck, eine Garantie dafür zu gewinnen, daß die Verhandlungen wirklich zum Abschlusse des Vertrags geführt haben und diejenigen Punkte festzustellen, über welche eine Vereinbarung erreicht ist." Nun war ich und bin ich noch trotz der gegenteiligen Auffassung von Reigers zunächst der Meinung, daß ein ernstlicher Zweifel darüber nicht bestehen kann, daß im Streitfalle eine Urkunde vorliegt. Das scheint mir jedenfalls die „natürlichste, unbefangenste" Auffassung zu sein. Ich bin aber vor wie nach weiter der Meinung, daß kein ernstlicher Zweifel darüber bestehen kann, auch Reigers hat keinen solchen zu begründen versucht, daß durch den Inhalt und die Fassung der streitigen Urkunde der angeführte Zweck des Gesetzes, die möglichst zweifelsfreie Feststellung des Vertragsinhaltes und des Vertragsschlusses erreicht ist. Hinsichtlich der Frage des Vertragsschlusses kommt hier in meinem Sinne auch noch der unbestrittene Umstand in Betracht, daß ausweislich der Urkunde „die Meistbietenden bis zu der innerhalb 14 Tagen erfolgenden Entscheidung des Jagdvorstehers an ihr Gebot gebunden" waren und der Jagdvorsteher schon am Tage des Protokolles, also durch die Urkunde nachweisbar innerhalb jener Frist, die Jagd zugeschlagen hat. Kann bei dieser Sachlage der natürlichen, unbefangenen Betrachtung gegenüber wirklich die Auffassung standhalten, daß, wie das Urteil sagt, „durch erwähnte Namensunterschriften nur einseitige, nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet sind"?

3. Nun meint Reigers, meine Ansicht lasse sich mit dem „klaren" Wortlaute des Gesetzes „schlechterdings nicht vereinigen". Nach dem Wortlaute des § 126 müsse „zweifellos" die Unterzeichnung „der Parteien, also aller Parteien, erfolgen unter einem Vertrage oder vielmehr, da der Vertrag erst durch die Unterzeichnung perfekt wird, unter dem Entwurfe des Vertrages". Der § 126 Abs. 2 Satz 1 lautet aber doch nur: „bei einem Vertrage muß die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen". Wie aus diesem Wortlaute die Reigerssche Auslegung folgen soll, verstehe ich nicht. Spricht das Gesetz denn von der Unterzeichnung des Entwurfes eines Vertrages? Nach seinem Wortlaute gebietet das Gesetz ebensowenig die Unterzeichnung des Entwurfes eines Vertrages wie es zunächst die Unterzeichnung des Antrages durch den Antragenden und dann die Unterzeichnung der Annahme durch den Annehmenden verbietet, immer natürlich vorausgesetzt, daß eine Urkunde vorliegt. Reigers meint, Fuchs übersehe, „daß in dem gegebenen Falle der Ansteigerer die Annahme überhaupt nicht unterzeichnet hat, während doch Fuchs selbst die Unterzeichnung von Annahme und Antrag als ein vom Gesetz aufgestelltes Erfordernis hinstellt". Weshalb soll denn der Antragende die Annahme unterzeichnen? Sowenig es Sache des Antragenden ist, die Annahme zu erklären, ebensowenig braucht er sie förmlich hier schriftlich zu erklären, zu unterzeichnen.

4. **Der Grundirrtum, worin unter Verkennung von Wortlaut und Zweck des Gesetzes das Urteil und Reigers befangen sind, liegt darin, daß sie beim schriftlichen Vertrage in Wahrheit außer der Schriftform des § 126 noch etwas weiteres, eine Art Wortform, eine bestimmte sprachliche Fassung, eine Verknüpfung der beiden Bestandteile des Vertrages, des Antrages und der Annahme, zu einem mehr oder weniger bestimmten Satzgefüge verlangen.** Dieses Erfordernis aber ergibt sich weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zwecke des Gesetzes. Soll etwa allein die Fassung:

„A und B vereinbaren folgendes: 1. ...., 2. ....; oder schließen einen Vertrag folgenden Inhalts: 1. ...., 2. ....
Unterschriften: A ...., B ...."

dem § 126 Abs. 2 Satz 1 entsprechen, aber nicht etwa die Fassung:

„Ich A biete Ihnen B folgendes an: 1. ...., 2. ....
Unterschrift: A ...."

in Verbindung mit dem auf demselben Blatte stehenden Satze:

„Ich B nehme hierdurch den vorstehenden Vorschlag des A an.
Unterschrift: B ...."

Ich vermag mich auch nach den Reigersschen Darlegungen nicht im entferntesten zu überzeugen, inwiefern der Wortlaut des § 126 Abs. 2 Satz 1 die erste Fassung gebieten, aber die zweite Fassung verbieten soll, um so weniger, als eben nicht allein durch die erste, sondern auch durch die zweite Fassung der Zweck des § 126 Abs. 1 Satz 2 erreicht wird, wie meines Erachtens als Beispiel schlagend gerade das erörterte Urteil zeigt.

Rechtsanwalt Plum, Cöln.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Ein Abkommen zwischen mehreren Bietern einer öffentlichen Ausschreibung, inhaltsdessen einer nicht mitbieten sollte, damit der andere den Zuschlag erhalte, ist dann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn sich die Absicht der Vertragschließenden auf eine Täuschung des Ausbietenden oder auf die Erlangung unangemessener Vorteile richtet.[1])

2. Der Kunde, der mit einer Bank in ständigem Geschäftsverkehr über Wertpapiere steht, muß sofort Widerspruch erheben, wenn er das in einem Schlußzettel beurkundete Geschäft nicht anerkennen will. — Bei wichtigen, großer Eile bedürftigen Geschäften, bei denen es sich darum handelt, in laufender Geschäftsverbindung dem anderen Teile von maß-

---

[1]) Da das BG. tatsächlich festgestellt hatte, daß die Parteien weder eine Täuschung noch eine Übervorteilung der ausschreibenden Behörde bezweckten, brauchte das RG. nicht zu der Frage Stellung zu nehmen, ob die Täuschungsabsicht allein schon derartige Submissionsabreden wegen Sittenwidrigkeit nichtig macht. Das RG. hat nach einigem Tasten und Schwanken (vgl. RG. in ElsLothZ. 17, 139) entschieden, daß derartige Abreden „so lange nicht als sittlich verwerflich anzusehen sind, als die etwaige Täuschung nicht als Mittel benutzt wird, um zum Schaden des Verdingenden unangemessene Preise durchzusetzen". (Vgl. JW. 1908, 296; 1911, 642; 1913, 734; Recht 1909 Nr. 1650; Holdheim 20, 194; Kartellrundschau 13^{1}, 276; vgl. ferner KG. in OLG. 8, 425; OLG. München in OLG. 20, 50; OLG. Köln in RheinArch. 108, 308; OLG. Hamburg in HansGZ. 15, Beibl. 44.) In neuester Zeit wurde diese Rechtsprechung von Rosenthal in LeipzZ. 1915, 877 heftig angegriffen. (Ähnlich schon Schneider in Holdheim 13, 222; vgl. auch OLG. Posen in OLG. 7, 457; Kiel in OLG. 20, 49.) Rosenthal sieht derartige Vereinbarungen regelmäßig als sittenwidrig an, „sofern demjenigen, der die Ausschreibung erlassen hat, die einzelne Bewerbung als eine von den Konkurrenten unabhängige vorgetäuscht wird". Darüber hinaus erblickt er in der Verständigung der Bewerber die Verletzung einer stillschweigend übernommenen Vertragspflicht. Das RG. hat in JW. 1913, 734 mustergültig dargetan, wie infolge der Entwicklung des Verdingungswesens die durch die Preisdrückerei der Schmutzkonkurrenz gefährdeten Unternehmer zu Submissionsvereinbarungen als Akt der Selbsthilfe gegriffen haben. Solange die Vereinbarung nur diesem Abwehrzweck dient, ist sie grundsätzlich nicht zu verwerfen. Der Ausschreibende spekuliert zwar auf die preisdrückende Wirkung des freien und geheimen Wettbewerbes, aber er hat darauf weder gesetzlich noch vertraglich ein Recht. Die Bewerber sind auch nicht verpflichtet, ihm ihre internen Vereinbarungen zu offenbaren. Der weitere Schritt, die getroffene Vereinbarung durch Abgabe sogenannter „Schutzofferten" zu verdecken, mag einem Mann mit feiner entwickeltem Anstandsgefühl vielleicht schwer fallen. Aber als „Verstoß gegen die guten Sitten" wird auch eine solche Vereinbarung mit Recht vom RG. erst dann angesehen, wenn die Parteien bezwecken, sich durch das Mittel der Irreführung unangemessene Vorteile zu verschaffen. Um die immerhin als peinlich empfundenen Submissionsabreden zu beseitigen, ist jedenfalls ihre moralische und rechtliche Brandmarkung nicht das richtige Mittel. Dieses liegt allein in einer Reform des Verdingungswesens durch Gesetzgebung und Verwaltungspraxis. Vor allem muß die ausschreibende Behörde selbst sachkundig sein oder sich einer unparteiischen Prüfungsstelle bedienen. Sind die Bewerber sicher, daß nicht allein auf den niedrigen Preis gesehen wird, sondern auf gute, aber auch angemessen bezahlte Lieferung, so wird den Submissionsabreden der Nährboden von selbst entzogen sein. Vor allem würde eine sachkundige Behörde — die ja auch mit Abmachungen der Bewerber rechnen muß — sich durch die Fernhaltung von Interessenten und die Einreichung von Schutzofferten nicht über die Unangemessenheit der Angebote täuschen lassen. Das gilt gerade auch von den Intendanturen und Bekleidungsämtern, an deren Klagen der Aufsatz von Rosenthal anknüpft. Häufig ist auch hier der Zweck der Abreden nicht bloß Sicherung angemessenen Verdienstes, sondern die Erzielung unverhältnismäßigen Gewinnes gewesen. Gegen derartige Vereinbarungen reicht aber die Rechtsprechung des RG. völlig aus. Sie schützt die Behörde gegen Täuschung über die Unangemessenheit der eingereichten Angebote, ebenso wie alle Vereinbarungen von Produzenten oder Zwischenhändlern nichtig sind und zum Schadensersatz verpflichten, die auf eine künstliche Höhertreibung des Marktpreises durch Ringbildung, Einsperrung der Ware usw. gerichtet sind. (Vgl. Hachenburg in DJZ. 1915, 858.)

Professor Dr. Flechtheim, Berlin.

gebenden Entschließungen alsbaldige Kenntnis zu geben, muß ein Kaufmann seine Erklärungen durch Telegramm oder Fernruf übermitteln; der Pflicht zu sofortiger Erklärung unter Abwesenden wird in solchen Fällen durch bloß briefliche Mitteilung nicht genügt.[2])

3. Legt ein Rechtsanwalt seiner Beratung eine vom RG. gebilligte, wenn auch in der Rechtslehre bekämpfte und daher von ihm selbst angezweifelte Rechtsauffassung zugrunde, so handelt er nicht schuldhaft. Zu einer Erörterung der Rechtsfrage mit der Partei hat er keine Veranlassung; er kann von der Mitteilung seiner rechtlichen Bedenken absehen und aus eigener Entschließung handeln.[3])

4. Wenn der Grundstückseigentümer den Hypothekengläubiger befriedigt, so kann er regelmäßig nach seiner Wahl beglaubigte Quittung, Umschreibung oder Löschungsbewilligung verlangen.[4])

5. Objektiv nicht ernstlich gemeinte Drohungen können gleichwohl schwere Verletzungen der ehelichen Pflichten darstellen, wenn der Wille des Drohenden darauf gerichtet war, auf den Bedrohten den Eindruck ernstlich gemeinter Drohungen zu machen.[5])

6. Die zum Getrenntleben berechtigte Ehefrau kann dem Anspruch des Mannes auf Herausgabe eines gemeinschaftlichen Kindes nur entgegensetzen, daß das Herausgabeverlangen einen Rechtsmißbrauch ihr gegenüber enthalte. Einwendungen, die dem Gebiete der Fürsorge für das Kind angehören, sind im Prozesse nicht zulässig.[6])

7. Eine Herkunftsbezeichnung verliert nicht dadurch ihren gesetzlichen Schutz, daß sie zugleich einen Hinweis auf die Art oder auf Eigenschaften der Ware enthält. Aus § 5 UnlWG., § 13 WarenZG. kann daher ein Einwand nur dann entnommen werden, wenn die streitige Warenbezeichnung ihre Herkunftsbedeutung gänzlich verloren hat und lediglich zu einer Beschaffenheitsangabe oder lediglich zu einem allgemeinen Warennamen geworden ist.[7a]) — Wenn eine Warenbezeichnung von einem großen Teil des kaufenden Publikums noch immer als Angabe der Herkunft aus einem bestimmten Gewerbebetriebe aufgefaßt wird, ist auch die Hinzufügung des Namens eines Konkurrenten nicht geeignet, diese Auffassung des Publikums zu beseitigen. Einer solchen Mitbenutzung einer fremden Warenbezeichnung kann daher auf Grund des § 1 UnlWG. und § 826 BGB. entgegengetreten werden.[b]) — Ein Warenzeichen, welches eine solche Wort-

---

[2]) Die Entscheidung betrifft einen typischen Fall. Ein Bankkunde ist ein Ultimo-Engagement eingegangen, er gibt zum ersten — oder nach erfolgter Verlängerung zu einem späteren — Ultimo der Bank keine Weisung, was geschehen soll. Die Bank sendet ihm daher am Prolongationstage, der einige Tage vor Ultimo liegt, unter Beifügung der Schlußnote die Nachricht zu, daß das Geschäft auf den nächsten Ultimo verlängert (reportiert) sei; der Kunde widerspricht zunächst nicht, macht aber später Einwände. (Was zwar nicht im vorliegenden Falle, aber bisweilen damit zusammenhängt, daß die Kurse sich mittlerweile zu seinen Ungunsten geändert haben.) Das RG. geht davon aus, daß ein Handelsbrauch, wonach die Bank im Zweifel zur Verlängerung der Engagements befugt sei, nicht bestehe (vgl. den Schlußsatz des Urteils); es verlangt zu der Verlängerung die Zustimmung des Kunden, die es als erteilt annimmt, weil nach den Umständen des Falles auch ein am 1. Oktober erklärter Widerspruch verspätet sei, wenn der Kunde den „Schlußzettel" am 29. September empfangen habe. (Üblich und allein dem Gesetz entsprechend ist der Ausdruck „Schlußnote", vgl. §§ 94 f., 102 HGB.; §§ 15 ff. RStempG. Will man zugunsten der Verdeutschung den gesetzlichen Sprachgebrauch aufheben, so wäre der Ausdruck „Schlußschein" dem „Schlußzettel" aus mehr als einem Grunde vorzuziehen.) Der Entscheidung ist beizupflichten. Doch ist in der Begründung ein Irrtum börsentechnischer Art untergelaufen: dem Kunden standen zum Ultimo drei Möglichkeiten offen, nämlich 1. Verlängerung, 2. Glattstellung des Engagements (d. i. Vornahme eines Gegengeschäfts), 3. effektive Abnahme der Wertpapiere gegen Barzahlung des Kaufpreises. Das RG. erwähnt nur die Verlängerung und Glattstellung, wobei es den letzteren Ausdruck irrtümlich auf die unter 3 genannte Möglichkeit bezieht. Sachlich ändert dies an dem Ergebnis nichts; denn der Bankier muß nach Treu und Glauben im Hinblick auf die Verkehrssitte davon ausgehen, daß der Kunde mangels einer entgegenstehenden Erklärung das Engagement bestehen lassen, also nicht „glattstellen" will. Auf der andern Seite läßt sich die Entscheidung des RG. noch durch einen gewichtigen weiteren Grund stützen. Nach § 19 der „Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse" § 16 der „Bedingungen für die Geschäfte an der Frankfurter Börse" muß der Bankier, wenn das Geschäft nicht reportiert wird, entweder am Tage nach dem Erfüllungstage die Zwangsregulierung vornehmen, oder spätestens an demselben Tage dem andern Teil erklären, daß er auf Erfüllung bestehe, widrigenfalls die Ansprüche des Bankiers aus dem Geschäft verlorengehen. Würde man also in dem vom RG. entschiedenen Falle nicht die Verlängerung als erfolgt ansehen, so hätte der Bankier sogar die vorher erworbenen Ansprüche eingebüßt. (Vgl. GoldschmidtsZ. 74, 323.)

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

[3]) Vom Standpunkt der Anwaltschaft aus ist die Entscheidung, daß der beratende Anwalt reichsgerichtlichen Entscheidungen gegenüber keine Pflicht der Nachprüfung hat und auch angegriffene Entscheidungen seinem Rate zugrunde legen kann, mit Freuden zu begrüßen. Fuchs.

[4]) Ob Quittung das Mindere gegenüber einer Löschungsbewilligung ist, kann zweifelhaft sein; die Entscheidung selbst tritt den formellen Einwendungen des Beklagten glücklich entgegen. Fuchs.

[5]) Nicht in der Bedrohung, sondern in der Einschüchterung des bedrohten Ehegatten findet das RG. mit Recht ein ehewidriges Verhalten: Es kommt nicht darauf an, was der Bedrohende meint, sondern wie der Bedrohte seine Äußerung auffassen soll. Dies entspricht auch den strafrechtlichen Grundsätzen zu § 241 StGB., vgl. hierzu Olshausen, § 240 Anm. 5, und Liszt, § 98 III 2. Drohungen, deren Nichternstlichkeit dem Bedrohten erkennbar sein mußte, könnten nur unter besonderen Umständen, z. B. wenn Empfindlichkeit oder Reizbarkeit eines Ehegatten dem anderen eine ungewöhnliche Rücksichtnahme zur Pflicht machen, als schwere Eheverfehlungen in Betracht kommen.

[6]) Nach § 1634 BGB. ist die Sorge für die Person der Kinder während des Bestehens der Ehe ein gemeinschaftliches Recht der Eltern, mit bevorzugter Stellung des Vaters. Solange dem Vater das Sorgerecht nicht (durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 BGB. oder während des Ehescheidungsstreits durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts [§ 627 ZPO.]) entzogen worden ist, darf die zum Getrenntleben berechtigte Mutter das Kind nicht gegen den Willen des Vaters bei sich behalten. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe erfolgt im Wege der Klage, nicht durch Antrag beim Vormundschaftsgericht. Es handelt sich dabei ausschließlich um die gegenseitigen Ansprüche der Eltern ohne Rücksicht auf die Interessen des Kindes. Daß das Herausgabeverlangen des Vaters dem Wohle des Kindes widerstreite oder daß es als ein Mißbrauch des Personensorgerechts erscheine, kann die Mutter daher im Prozeß nicht geltend machen. Streitig ist, ob sie sich darauf berufen kann, daß der Anspruch auf Herausgabe sich ihr gegenüber als Rechtsmißbrauch im Sinne des § 1354 Abs. 2 BGB. darstelle. Mit dem RG. (vgl. RG. 55, 419 = JW. 1903 Beil. 146; JW. 1907, 6; 1912, 395; 1913, 646) haben Neumann, § 1634 Anm. 1, RGRKom. § 1634 Anm. 2, Dernburg, § 74; OLG. 21, 256 ff. (Hamburg und Posen); Recht 1908 Nr. 2812 (Naumburg); 1910 Nr. 1570 (Dresden) der Frau ein solches Recht zugestanden, während Staudinger, § 1634 Abs. 1 b β, und OLG. 18, 279 (München), ihr nur den Einwand auf Grund des Schikaneverbots (§ 226 BGB.) gewähren. Das RG. ist in der vorliegenden Entscheidung bei seiner bisherigen Rechtsprechung verblieben.

[7a]) Dieser wichtige, so oft außer acht gelassene Grundsatz dürfte in der Rechtsprechung des RG. nunmehr gesichert sein (vgl. MarkschW. 13, 107; JW. 1910 S. 204 N. 18; PatMustZeichBl. 14, 198, so auch KG. in OLGRspr. 1913, 280). Herkunftsbezeichnung einerseits und Beschaffenheitsangabe oder Warenbenennung andererseits sind an sich keine Gegensätze. Es ist die Folge einer ganz natürlichen Entwicklung, daß der Name des Herstellers einer viel gekauften Ware zugleich zu einer Benennung der Ware selbst wird, ohne daß dadurch die Herkunftsbedeutung der Warenbezeichnung verlorengehen muß (vgl. Freund, Studien S. 362, und Gülland und Queck in MarkschW. 13, 532).

[b]) Das RG. ist diesem unlauteren Geschäftsgebaren in anzuerkennender Weise schon früher entgegengetreten, z. B. JW. 1900, 497; 1905, 506 (vgl. auch KG. in MarkschW. 13, 597 und Kohler, Warenzeichenrecht S. 166/167). Leider hat das RG. diesen für das gesamte Gebiet des Wettbewerbs gültigen Grundsatz bei geographischen Herkunftsbezeichnungen nicht zur Anwendung gebracht und ist dadurch zu der viel beklagten und im Widerspruch mit den Anschauungen des rechtschaffenen Geschäftsverkehrs stehenden Zulassung von Warenbezeichnungen, wie „Radeberger Pilsener", „Engelhardt-

verbindung enthält, unterliegt der Löschungsklage aus § 1 UnlWG., § 826 BGB., § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WarenZG.[c]) — Bei der Anwendung des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WarenZG. kommt es nicht auf den Tatbestand zur Zeit der Eintragung, sondern auf den zur Zeit der Klageerhebung an. Auch aus § 1 UnlWG. und § 826 BGB. ist der Anspruch auf Löschung eines Warenzeichens nicht bloß dann begründet, wenn der Beklagte die Eintragung des Warenzeichens gegen die guten Sitten erlangt hat, sondern auch dann, wenn die Benutzung des Warenzeichens im Laufe der Zeit eine Täuschung des Publikums hervorruft.[d])

8. Prozeßgegner für alle Instanzen der Anfechtungsklage ist der Erste Staatsanwalt des LG., in dessen Bezirk das über die Entmündigung entscheidende AG. seinen Sitz hat.[8])

9. Auf die im Auslande begründete Rechtshängigkeit kann sich der Beklagte nur berufen, wenn das in dem ausländischen Prozesse zu erwartende Urteil im Inlande Anerkennung erlangen kann. Diese Voraussetzung hat der Beklagte darzutun, der die Einrede vorschützt.[9])

Pilsener", gelangt (vgl. Kongreß f. gewerbl. Rechtsschutz zu Augsburg, LeipzZ. 1914, 1883).

c) Vgl. auch RG. 54, 127; 67, 349; Kent S. 212; Seligsohn S. 181; Freund-Magnus S. 124.

d) Vgl. auch RG. 85, 197.

Geh. Justizrat Salinger, Berlin.

8) Die Entscheidung regt zur Untersuchung der immer noch nicht geklärten Frage an, wer eigentlich als Partei anzusehen ist, wenn der Staatsanwalt als Kläger oder Mitkläger auftritt (§§ 632, 664 II, 666 I, 673, 974 II ZPO.). Darüber, daß „der Staatsanwalt" nicht selbst Partei ist, besteht heute Einigkeit. Daß es aber auch nicht die Behörde als „Partei kraft Amtes" sein kann, ergibt sich daraus, daß, wie das RG. treffend darlegt, die Parteien in allen Instanzen dieselben bleiben, obwohl in jeder Instanz eine andere staatsanwaltschaftliche Behörde mitwirkt. Diese in allen Instanzen gleichbleibende Partei kann aber natürlich nicht „der Erste Staatsanwalt" sein (wenngleich sich dagegen, daß dieser in allen drei Instanzen im Rubrum als Partei aufgeführt wird, nichts einwenden läßt); vielmehr kann als Partei nur der von der Staatsanwaltschaft vertretene Staat selbst angesehen werden (vgl. auch Hellwig, Lehrbuch 2, 366[15]; System 2, 12). Es verlohnt sich, wie hier beiläufig bemerkt werden darf, überhaupt einmal der Nachprüfung der Lehre von der „Partei kraft Amtes" im großen Stile. So gewiß es ist, daß diese Denkform für das Verwaltungsstreitverfahren unentbehrlich ist — sie allein bietet eine Handhabe, um zu erklären, wie es möglich ist, daß ein Prozeßverhältnis zwischen den mehreren Behörden eines und desselben Staates bestehen kann —, so wenig scheint sie zur Verwertung im Zivilprozeß geeignet zu sein. Überall wo die Persönlichkeit der Prozeßpartei im Zivilprozeß eine Rolle spielt, ergibt sich, daß es doch nicht auf die als Partei kraft Amtes fungierende, sondern auf die hinter dieser stehende „andere Person" ankommt, so z. B. wenn es sich darum handelt, ob ein Richter oder Gerichtsschreiber wegen seiner Beziehungen zu einer Partei vom Richteramt ausgeschlossen ist (§§ 41 ff.), ob ein Sachverständiger wegen solcher Beziehungen abgelehnt werden kann (§ 406), ob ein Zeuge wegen solcher Beziehungen das Zeugnis verweigern darf (§ 383), ob das Verfahren infolge des Todes einer Partei oder des Verlustes der Prozeßfähigkeit unterbrochen worden ist (§§ 239 ff.) usw. In diesen und zahlreichen anderen Fällen zeigt es sich, daß die Konstruktion der Partei kraft Amtes nicht leistet, was sie leisten soll. Es wäre daher sehr zu wünschen, wenn sie aus der Dogmatik des Zivilprozesses überhaupt verschwände, wozu freilich gegenwärtig sehr wenig Aussicht zu sein scheint.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

9) Diese Entscheidung führt zu dem auffälligen Ergebnis, daß der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit mit Rücksicht auf den in Österreich schwebenden Prozeß überhaupt nicht erheben kann, denn die Frage, ob das österreichische Gericht die Rechtskraft des deutschen Urteils anerkennen wird, bleibt so lange in der Schwebe, bis die letzte österreichische Instanz entschieden hat, die Rechtshängigkeit des österreichischen Verfahrens mithin beendet ist. Daß sich die erste Instanz in ihrem — noch dazu inzwischen wieder aufgehobenen — Urteil über die Rechtskraft der deutschen Entscheidung hinweggesetzt hatte, ist natürlich für die Frage, ob das schließlich ergehende rechtskräftige Urteil der Anerkennung im Deutschen Reiche fähig sein wird, bedeutungslos.

Bei folgerichtiger Durchführung des vom RG. eingenommenen Standpunktes stellt sich aber die noch viel merkwürdigere Folge heraus, daß die Einrede der Rechtshängigkeit wegen eines vor einem ausländischen Gericht anhängigen Prozesses überhaupt niemals mit Erfolg erhoben werden kann, denn: solange der ausländische Rechtsstreit noch nicht beendet ist, läßt sich niemals voraussagen, ob nicht das ausländische Gericht in seinem Urteil irgendwelche fundamentale Grundsätze des deutschen Rechts verletzen oder sonstige Verstöße begehen wird, welche die Anerkennung gemäß § 328 Nr. 4 (gegebenenfalls auch gemäß § 328 Nr. 3) zur Folge haben werden.

Nach alledem wird man die Einrede der Rechtshängigkeit nicht deswegen verwerfen können, weil die bloße Möglichkeit (oder auch Wahrscheinlichkeit) besteht, daß dem Urteil, welches in dem ausländischen Prozeß künftig ergehen wird, die Anerkennung im Deutschen Reiche zu versagen sein wird. Vielmehr wird dies nur dann geschehen dürfen, wenn schon zur Zeit der Erhebung der Einrede der Rechtshängigkeit feststeht, daß — wegen nicht verbürgter Gegenseitigkeit, wegen Unzuständigkeit des ausländischen Gerichts oder wegen Nichteinlassung des deutschen Beklagten — das ergehende Urteil der Anerkennung nicht fähig sein wird.

Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

10. Die BRVO. über das „Verbot der Geltendmachung von Ansprüchen im Auslande wohnhafter Personen" (sog. „Gegenmoratorium") ist zwingendes Recht. — Der Zweck ist lediglich die Verhütung der Eintreibung inländischer Forderungen durch Auslandsbewohner; in ihrer Verteidigung sollen die Ausländer nicht gehemmt werden, sie können daher Gegenansprüche zur Aufrechnung stellen. Nur wenn die materiellen Rechtsbehauptungen von Klage und Widerklage identisch, nicht schon dann, wenn die beiderseitigen Forderungen auf dasselbe Rechtsverhältnis gegründet sind, zieht die Unterbrechung des Verfahrens über die von den Auslandsbewohnern angestrengte Gegenklage und die Ausdehnung der Unterbrechung auf das Gesamtverfahren auch über die Hauptklage nach sich.[10])

10) Der 2. ZS. wiederholt in dieser, auch Warn. 1915, 387 f. mitgeteilten Entscheidung die schon früher ausgesprochenen Grundsätze, daß das sog. Gegenmoratorium zwingendes, durch die Parteien nicht abzuänderndes Recht enthält (so schon RG. vom 22. September 1914, II 228/14, s. dazu JW. 1915, 867 mit Fußn. 61) und daß die Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage des Auslandsbewohners grundsätzlich nicht auch die Unterbrechung des Verfahrens über die Klage des Inlandsbewohners bewirkt (so schon RG. vom 11. November 1914, I 124/14, s. dazu JW. 1915, 862 mit Fußn. 24 und 865 mit Fußn. 44; vgl. aber auch RG. vom 16. Oktober 1914, II 350/14, s. dazu JW. 1915, 862 mit Fußn. 24 und 865 f. mit Fußn. 43 ff.; s. auch JW. 1915, 1088 r. Nr. 1). Neu und billigenswert (s. auch Reichel in DJZ. 1915, 1373 f.; v. Harder in JW. 1915 S. 63 l., 1174 l., Wassermann-Erlanger S. 290; a. M.: Hallbauer im SächsArch. 1915, 50 f. Nr. 4 und Bernhard Mayer-München im „Privatrecht des Krieges" S. 92 Nr. 14; vgl. auch noch Güthe-Schlegelberger S. 308 Buchst. g) an diesem Urteil ist, daß dem Auslandsbewohner die Einrede der Aufrechnung (vgl. hierher Gaupp-Stein 11. Aufl. Bd. I, 405 ff. Nr. VI, VII zu § 145) nicht versagt ist. In der Erklärung der Aufrechnung, auch wenn sie erst im Prozeß erfolgt, liegt keine selbständige Geltendmachung der Gegenforderung, also eines vermögensrechtlichen Anspruchs vor einem inländischen Gerichte, sondern nur eine Tilgung der gegnerischen Klageforderung. Die Einrede der Aufrechnung führt eben nicht, wie die Klage, Widerklage oder Inzidentklage, einen neuen Anspruch in den Prozeß ein, sondern lediglich ein neues Verteidigungsmittel; sie ist keine unentwickelte Widerklage, sondern reine Verteidigung (so Gaupp-Stein a. a. O. S. 407 Nr. 8a). Aus dieser Stellungnahme des RG. darf mittelbar auch ohne weiteres abgeleitet werden, daß durch das Auslandsmoratorium keine Zwangsstundung der betroffenen Forderungen herbeigeführt wird, daß vielmehr die Wirkung eine rein prozessuale, auf das Verbot der gerichtlichen Geltendmachung beschränkte ist und daß der Inhalt der Forderung materiellrechtlich nach wie vor von den allgemeinen Vorschriften (des BGB., HGB. usw.) bestimmt wird.

Rechtsanwalt Klaus Menner, München.

b) Strafsachen.

A 1. Es ist kein Verstoß gegen die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens, wenn infolge irrtümlicher Auslegung einer Anordnung des Vorsitzenden oder des Gerichts das Publikum durch einen Gerichtsbeamten am Zutritt zur

Hauptverhandlung behindert wird. Der Nachweis, daß außerhalb der Hauptverhandlung eine die Öffentlichkeit unzulässig beschränkende Anordnung des Gerichts ergangen ist, braucht nicht aus dem Sitzungsprotokoll hervorzugehen, sondern kann durch jedes andere Beweismittel geführt werden, wenn nur die Rüge selbst ordnungsmäßig und fristgerecht erhoben ist.[1])

2. Das ordentliche Gericht, welches auf Ersuchen eines Militärgerichts gemäß § 224 MilStGO. die Obduktion einer Leiche vornehmen läßt, hat die Gebührenrechnung der im Obduktionstermin tätig gewesenen Sachverständigen auch dann zu zahlen, wenn diese durch die Militärbehörde gestellt worden sind. Festsetzung und Zahlung der Gebühren gehört zur Erledigung des Rechtshilfeersuchens. Gegen die Weigerung der Kostentragung findet Beschwerde an das OLG. und weitere Beschwerde an das RG. statt.[2])

3. Ein wegen Verdachts der Teilnahme unbeeidigt gebliebener Zeuge muß nachträglich beeidigt werden, wenn sich im weiteren Verlaufe der Verhandlung die Unbegründetheit des Verdachts ergibt.[3])

B 1. Die in der Zeit zwischen Begehung und Aburteilung des Vergehens gegen das Höchstpreisgesetz erfolgte Abänderung oder Aufhebung einer Höchstpreisfestsetzung begründet keine Verschiedenheit des Strafgesetzes im Sinne von § 2 Abs. 2 StGB.[4])

Für die Frage der Überschreitung der Höchstpreise ist nicht die Zweckbestimmung, sondern lediglich die Beschaffenheit maßgebend.[5])

a) Haben z. B. Kartoffeln die Beschaffenheit von Saat- oder Salatkartoffeln, so kommt es für die Preisbemessung nicht darauf an, daß der Käufer sie als Speisekartoffeln verwenden wollte.

b) Die BRBek. vom 17. Dezember 1914 (RGBl. 513) hat den Charakter eines Strafgesetzes.

c) Bei Prüfung der Frage, ob durch eine Reihe von Einzelhandlungen, die unter sich in Fortsetzungszusammenhang stehen, die Höchstpreise überschritten sind, muß für jedes Kaufgeschäft der zur Zeit des Geschäftsabschlusses geltende Höchstpreis zugrunde gelegt werden.

d) Bei der Strafabmessung kann darauf Rücksicht genommen werden, daß die Höchstpreisfestsetzung für Saatgetreide zwischen der Höchstpreisüberschreitung und ihrer Aburteilung in Wegfall kommt.

2. Der Bierbrauer ist nicht Verbraucher der Gerste im Sinne von § 6 BRBek. vom 19. Dezember 1914 (RGBl. 528).

a) Der Irrtum über die Strafbarkeit der von dem Bierbrauer (in der Annahme, er sei „Verbraucher") unter Überschreitung der Höchstpreise abgeschlossenen Geschäfte ist ein Irrtum über ein Strafgesetz (§ 6 HöchstprG. vom 4. August/17. Dezember 1914) und daher nicht entschuldbar.

b) Ein Irrtum über seine Verbrauchereigenschaft ist dem der Überschreitung der Höchstpreise angeklagten Bierbrauer nach Maßgabe des § 59 StGB. zugute zu halten, da sich der Irrtum nicht auf das Höchstpreisgesetz, sondern auf die Vorschriften der BRBek. vom 19. Dezember 1914 bezog.[6])

---

[1]) Die Entscheidung stellt eine folgerichtige Fortbildung des in früheren Entscheidungen niedergelegten Grundsatzes dar, daß nur eine auf dem Willen des Gerichts oder dessen Vorsitzenden zurückzuführende Beschränkung der Öffentlichkeit die aus § 377 Nr. 6 StPO. erhobene Revisionsbeschwerde begründet (RGSt. 2, 302; 43, 189; GoltdArch. 40, 50). Der bisherigen ständigen Rechtsprechung des RG. entspricht es, daß die negative Beweiskraft des Sitzungsprotokolls nur auf solche Vorgänge sich erstreckt, die innerhalb der Hauptverhandlung sich ereignet haben (RGSt. 3, 266; 17, 287; JW. XXII, 335).
Justizrat Dr. S. Löwenstein, Berlin.

[2]) Da § 12 Abs. 4 EGMilStGO. ausdrücklich bestimmt, daß die Kosten der Rechtshilfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet werden, ist vom RG. aus dieser Bestimmung mit Recht gefolgert worden, daß die ersuchte Behörde sie zu zahlen hat. Die gleichen Grundsätze finden Anwendung, wenn die Militärgerichte von den bürgerlichen Gerichten um Rechtshilfe ersucht werden (§ 13 EGMilStGO., vgl. auch GoltdArch. 52, 259 ff.).
Justizrat Dr. S. Löwenstein, Berlin.

[3]) Der Satz bildet eine folgerichtige Anwendung des allgemein geltenden Prozeßgrundsatzes, wonach auf Irrtum beruhende Prozeßverstöße nach Klarstellung des Irrtums seitens des Gerichts durch ordnungsmäßige Vornahme der vorgeschriebenen Prozeßhandlung und gegebenenfalls auch durch Wiederholung der mit ihr im Zusammenhang stehenden weiteren Verhandlungsakte vor Verkündung des Urteils beseitigt werden können und beseitigt werden müssen (RGSt. 35, 354; vgl. auch 28, 111). Justizrat Dr. S. Löwenstein, Berlin.

[4]) Das Urteil spricht ebenso wie die Urteile a, c und d aus, daß ein Wechsel in der Höchstpreisfestsetzung keine Verschiedenheit der Strafgesetze im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. bedeute, stellt aber darüber hinaus noch den Rechtsgrundsatz auf, daß auch nach der für die Beendigung des Krieges zu erwartenden Aufhebung des Höchstpreisgesetzes noch Verstöße bestraft werden müssen, welche gegen dieses Gesetz während der Dauer seiner Geltung begangen, aber nicht zur Aburteilung gelangt sind. — Im übrigen ist die Gesetzeskraft der auf Grund des Gesetzes vom 4. 8. 1914 betreffend Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom Bundesrat erlassenen späteren Abänderungen des Höchstpreisgesetzes vom 4. 8. 1914 betont. Justizrat Emil Koffka, Berlin.

[5]) Diese Entscheidung des II. Senats steht im Widerspruch zu dem Urteil des III. Senats vom 8. Juli 1915 (JW. 1915, 1209). Vgl. dazu die Anmerkung von Koffka, JW. 1915, 1228.

[6]) Beide Urteile unterscheiden scharf zwischen verarbeiten und verbrauchen. Der Verarbeiter ist nicht Verbraucher im Sinne des § 6 Bek. vom 19. 12. 1914; dahingestellt wird gelassen, ob ein Verbrauchen in gewisser Weise verarbeiteter Gerste nicht noch als Verbrauchen der Gerste selbst angesehen werden kann. — In schroffem und direktem Gegensatz stehen beide von demselben Senat erlassenen und zeitlich nur durch eine Spanne von 18 Tagen voneinander getrennten Urteile hinsichtlich der Frage, ob ein Irrtum über die Verbrauchereigenschaft ein Irrtum über das Strafgesetz selbst oder ein Irrtum über einen Tatumstand im Sinne des § 59 StGB. ist. Das Urteil a nimmt ersteres, das Urteil b letzteres an.
Justizrat Emil Koffka, Berlin.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die auf den 17. d. Mts. einberufene diesjährige Generalversammlung findet infolge verspäteten Erscheinens der Nummer der Juristischen Wochenschrift vom 1. d. Mts., in der die Einladung erlassen war, **nicht statt.**

Die Mitglieder werden hiermit anderweit zur ordentlichen Generalversammlung auf den

28. November 1915, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig in die Geschäftsräume unserer Kasse, Otto-Schill-Straße 4 III, geladen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1915 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. Wahl von Rechnungsprüfern,
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 11. Oktober 1915.

Barth, Justizrat,
stellvertretender Vorsitzender.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 19a. Zweite Fortsetzung.

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg und Dr. Hans Schäffer, Rechtsanwälten am Oberlandesgericht Breslau.

A. Die ordentlichen Prozeßgesetze.

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

I. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff.).

Auch das OLG. Dresden (26. V. 1915, LeipzZ. 1915, 1172 = DRAZ. 1915, 219) hat sich auf den Standpunkt der herrschenden Lehre, daß zwischen den kriegführenden Staaten das Haager Abkommen während des Krieges außer Wirksamkeit getreten ist, gestellt.

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

A. Gerichtsverfassung der okkupierten Gebiete.

Bei den sich allmählich entwickelnden wirtschaftlichen Beziehungen zu den okkupierten Gebieten Belgiens und Russisch-Polens treten die Fragen der dortigen Gerichtsorganisation immer mehr in den Vordergrund. Eine Reihe grundlegender Vorschriften sind bereits in dem „Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens" und dem „Verordnungsblatt der Kaiserlich Deutschen Verwaltung in Polen" veröffentlicht worden. Allgemeine auch das Zivilprozeßrecht umfassende Übersichten über beide Gebiete gewähren die regelmäßigen Inhaltsangaben der Verordnungsblätter in der Deutschen Juristen-Zeitung, die Aufsätze von Dove (JW. 1915 S. 425, 965), Heilfron (JW. 1915, 971) sowie mit Beschränkung auf Polen die Abhandlung von Reier (Gruchot 1915, 831).

Einzelfragen, die im Verkehr mit den Gerichten der okkupierten Gebiete hervorgetreten sind, soll in den späteren Fortsetzungen eine besondere Behandlung zuteil werden.

B. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 157.

Rechtshilfe durch Behörden der okkupierten Gebiete für Bewirkung von Zustellungen vgl. zu §§ 199 und 203 ZPO.

§ 202.

Die Erklärung einer Sache zur Feriensache kann dadurch gerechtfertigt werden, daß ein Zeuge, dessen Vernehmung bereits beschlossen ist, voraussichtlich ins Feld geht. Es ist dann der ganze Rechtsstreit zur Feriensache zu erklären, nicht etwa nur die Zeugenvernehmung. Ein lediglich auf die Vernehmung des Zeugen während der Ferien gerichteter Antrag kann auch nicht als Antrag auf Sicherung des Beweises aufgefaßt und berücksichtigt werden. (Coulin, DJZ. 1915, 1020.)

III. Zivilprozeßordnung.

Allgemeines.

Die deutsche Gerichtsbarkeit über feindliche Staaten bejaht Goldschmidt (Recht und Wirtschaft 1915, 240) mit der wenig überzeugenden Begründung, daß der sie ausschließende Völkerrechtssatz sich nicht auf Kriegszeiten bezieht. Man wird dem entgegenhalten können, daß auch keine entgegengesetzte Praxis für den Kriegsfall vorliegt, und daß der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufene Richter kein mit der Bekämpfung des Feindes betrautes Organ und daher zur selbständigen Außerkraftsetzung der für den Frieden geltenden Grundsätze nicht befugt ist. Goldschmidts Ansicht entspringt auch einer mehr gefühlsmäßigen Grundlage, wie er selbst hervorhebt, sogenannte „Jurisprudenz des Herzens". Bekämpfenswert ist auf alle Fälle seine Empfehlung an den deutschen Richter, sich auch in der Rechtspflege seiner nationalen Empfindung bedingungslos anzuvertrauen und nicht „allzu gerecht" zu sein. Das würde zu dem führen, was Stein (LeipzZ. 1915, 249) als „richterliche Kriegführung auf eigne Faust" gemißbilligt hat und schließlich auch anderen Empfindungen, sei es politischer, wirtschaftlicher oder konfessioneller Natur, in foro Bürgerrecht verschaffen. Auch das RG. hat sich in der mit Recht so viel gerühmten Entscheidung vom 26. Oktober 1914 (JW. 1915, 145) nicht auf diesen Standpunkt gestellt.

§§ 23, 27 II.

Über die Begriffe „Inland" und „Ausland" unter dem Einflusse des Krieges (JW. 1915, 1074) vgl. unten zu § 606.

§ 172.

1., 2. . . .

3. Die Frage der Zustellung an Anwälte die als Mannschaften oder Unteroffiziere Kriegsdienst tun, ist trotz ihrer Wichtigkeit für die Rechtspflege noch nicht geklärt. Nach wie vor nehmen die Zustellungsorgane Ersatzzustellungen in den Bureaus der eingezogenen Anwälte vor, und zwar, wenn dort die Annahme unter Hinweis auf die vom Reichsgericht angenommene Unwirksamkeit verweigert wird, durch Niederlegung

bei den im § 182 ZPO. bezeichneten Stellen, ein Verfahren, gegen das der Vertreter und das Bureau des Eingezogenen schlechterdings machtlos sind. Die in JW. 1915, 828 empfohlene Zustellung an den Generalvertreter in dessen Wohnung oder Bureau lehnen die Postämter in der Regel ab, weil die postalischen Bestimmungen eine solche nicht vorsehen. Zur Vermeidung von Schaden empfiehlt es sich, daß die eingezogenen Anwälte durch ihre Vertreter die Gerichtsschreibereien und Postbehörden ausdrücklich auf die Entscheidung des Reichsgerichts, nach der Ersatzzustellungen unmöglich sind, hinweisen und alsdann in jedem Prozesse, in dem durch Unwirksamkeit einer trotzdem vorgenommenen Ersatzzustellung ein Schaden droht, dem einzelstaatlichen Justizfiskus oder dem Reichspostfiskus alsbald den Streit verkünden.

§ 199, 203.

1. In welcher Weise Zustellungen nach den okkupierten Gebieten zu erfolgen haben, ist Gegenstand eines regen Streits geworden. Den strengeren Standpunkt vertritt hier Menner (JW. 1915, 1094), indem er nach Außerkrafttreten des Haager Abkommens und der Sonderverträge mit der russischen und belgischen Regierung einen Weg des Verkehrs mit den dort bestehenden Behörden nicht als gegeben und daher eine öffentliche Zustellung als notwendig ansieht (vgl. die JW. 1915, 828 Angeführten). Daß die Praxis einen andern Weg gewählt hat und für Belgien die Präsidenten der Zivilverwaltung, für Russisch-Polen den Präsidenten des Obergerichts als zur Entgegennahme der Zustellungsersuchen deutscher Gerichte und sonstiger Behörden zuständig ansieht (OLG. Breslau [31. V. 1915] LeipzZ. 1915, 1180; Kaufmann-Krefeld, JW. 1915, 1049; Fiege, JW. 1915, 1146), bietet an sich, wie Menner mit Recht betont, noch keine unbedingte Gewähr für die Richtigkeit dieses Weges und insbesondere dafür, daß nachträglich diese Zustellungen als wirksam gelten. Aber es läßt sich der Standpunkt der Praxis auch mit guten Gründen belegen. Wenn auch die vor Ausbruch des Krieges übliche Art der Zustellung durch Ersuchen des deutschen Konsuls an die Behörden des ausländischen Staats durch Fortfall der diplomatischen Vertreter und Außerkrafttreten des Haager Abkommens unzulässig geworden ist, so bleibt doch der Zustand bestehen, wie er vor Abschluß des Haager Abkommens und der Sonderverträge bestand. Es genügt danach, gemäß § 199 ZPO., wenn nach dem Rechte des ausländischen Staates eine zuständige Behörde für die Bewirkung deutscher Zustellungen besteht. Das ist aber sowohl für Belgien (Verordnung des Generalgouverneurs vom 3. III. 1915, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 61) als für Russisch-Polen (Verordnung des Oberbefehlshabers Ost vom 21. III. 1915 § 18 Abt. II S. 10) der Fall. Daß ein besonderer Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und dem ausländischen Staate vorliegt, wird von der ZPO. nicht gefordert und ist daher auch nicht Voraussetzung für die Gültigkeit der Zustellung. Möglicherweise könnte man aber sogar darin, daß von den Befehlshabern der besetzten Gebiete Behörden als gemäß § 199 ZPO. für Zustellungen zuständig bezeichnet worden sind, den Abschluß eines Vertrags oder den Erlaß einer Anordnung, wie sie Menner verlangt, erblicken.

2. Eine andere, für Belgien und Polen verschieden zu beantwortende Frage ist die, nach welchen Vorschriften von der zuständigen Behörde die Zustellungen ausgeführt werden müssen. Hier ist mit Fiege (JW. 1915, 1146) gegen Katz (JW. 1915, 1050) zu betonen, daß nur die für das betreffende Gebiet geltenden Zustellungsvorschriften maßgebend sind, da die deutsche ZPO. sich mit Recht jeder Anordnung darüber enthält, wie die nach § 199 ZPO. zuständigen ausländischen Behörden weiter zu verfahren haben. Für Belgien bleibt danach die Zustellung durch die von den Präsidenten zu beauftragenden „huissiers" maßgebend (vgl. Kaufmann, JW. 1915, 1049), während für Polen die nach § 3b der Verordnung vom 21. III. 1915 (Verordnungsblatt S. 13) anwendbare deutsche ZPO. mit allen ihren Zustellungsformen, z. B. auch Ersatzzustellungen, maßgebend ist. Ebenso Fiege (JW. 1915, 1146), anders Katz (JW. 1915, 1050). Hervorzuheben ist dabei, daß, wo die ZPO. vom Ausland spricht, für die Anwendung im besetzten Polen auch das Deutsche Reich darunter zu verstehen ist, ebenso wie die besetzten Gebiete für uns Ausland verbleiben. Daher sind beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nicht nur im besetzten Polen angesessene Parteien zur Benennung des Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 174 Abs. II ZPO. verpflichtet (vgl. Katz, JW. 1915, 1050, und Fiege, JW. 1915, 1146), sondern auch umgekehrt in Deutschland angesessene Parteien, wenn es sich um einen Rechtsstreit vor einem polnischen Gericht, mit Ausnahme der Gemeindegerichte (§ 2 der Verordnung vom 21. III. 1915) handelt.

§ 233.

Das RG. (9. VII. 1915, LeipzZ. 1915, 1160 = DRAZ. 1915, 219) hat es als ausreichenden Wiedereinsetzungsgrund nicht angesehen, wenn die Versäumung der Rechtsmittelfrist auf die Aufregung infolge des Kriegsausbruches und die im Drange der Ereignisse notwendig gewordene Raschheit der Ordnung der eigenen Verhältnisse einer zwar noch nicht einberufenen, aber mit ihrer Einberufung rechnenden Person zurückzuführen ist. Freilich legt es dabei auch Gewicht auf die Lage des Einzelfalls, die Welterfahrenheit, die soziale Stellung und die Vermögensverhältnisse der Partei, wobei es, vielleicht etwas zu optimistisch, entgegen dem oft gehörten Worte von der Weltfremdheit der Juristen, den Besitz des Dr. jur. als Argument für vorhandene Welterfahrung ansieht.

§ 247.

1., 2. . . . .

3. Daß die Vorschriften der sogenannten Vertreterbekanntmachung vom 14. I. 1915 einer Aussetzung gemäß § 247 ZPO. weder entgegenstehen, noch zu ihrer Aufhebung führen können, hat neuerdings wieder das OLG. Braunschweig (28. VI. 1915) OLGRspr. 31, 162 ausgesprochen. (Vgl. JW. 1915, 1044.)

Darüber, daß nur ein die Prozeßführung wirklich hindernder Militärdienst einen Aussetzungsgrund im Sinne der ZPO. darstellt, herrscht Einigkeit (LG. Breslau [18. V. 1915] DJZ. 1915, 935 = DRAZ. 1915, 219); nur gehen auch jetzt noch die Ansichten darüber auseinander, wann diese Voraus-

setzungen gegeben sind. Die neu hinzugetretenen Entscheidungen legen dabei besonders Gewicht auf den Ort der militärischen Dienstleistung. Ist dieser vom Gerichte weit entfernt, ist es fraglich, ob der Partei bei ihrem Dienst die zum schriftlichen Verkehr mit ihrem Berater erforderliche Zeit und ein Urlaub zum persönlichen Erscheinen vor Gericht gewährt wird, so ist ein Aussetzungsgrund gegeben (LG. I Berlin [16. VIII. 1915] LeipzZ. 1915, 1261), dagegen nicht, wenn der Eingezogene seinen Dienst am Prozeßorte leistet, weil ihm dann regelmäßig die Möglichkeit ausreichender Vorsorge für den Rechtsstreit gegeben ist. (K. K. Oberste Gerichtshof in Wien [15. VI. 1915] JurBl. 1915, 457; daselbst auch das dem Kriegsteilnehmer günstigere Urteil des OLG. Wien vom 18. V. 1915.) Die Frage, inwieweit jemand durch den Militärdienst so vollständig in Anspruch genommen ist, daß er seinen Prozeß nicht mehr betreiben kann, läßt sich allgemein nicht entscheiden (vgl. JW. 1915, 1075), sie hängt mehr vom Einzelfall ab, da bei ihr außer der Verschiedenheit der Prozesse auch die Verschiedenheit der militärischen Inanspruchnahme und die verschiedene Leistungsfähigkeit der einzelnen Persönlichkeiten eine Rolle spielt. Jedenfalls läßt sich keinesfalls allgemein sagen, wie es Schreiber (LeipzZ. 1915, 1294) in anderem Zusammenhange (vgl. unten § 1033) tut, daß, wer neben seinem Militärdienst noch zu Nebenbeschäftigungen Zeit findet, seine Soldatenpflicht verletzt, und daß daher jede solche Nebenbeschäftigung ausgeschlossen ist. (Vgl. über die hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte auch unten die Ausführungen zu der Bekanntmachung vom 14. I. 1915, § 2 Note 3b.)

Als „Militärdienst“ im Sinne dieser Vorschrift gilt auch die Tätigkeit eines freiwilligen Krankenpflegers, vorausgesetzt, daß er unter militärischer Kommandogewalt und unter Militärgerichtsbarkeit steht (OLG. Hamburg [1. VII. 1915] DJZ. 1915, 1040), wogegen ein auf Grund eines privaten Vertrags in einer Waffenfabrik beschäftigter Arbeiter, selbst dann, wenn diese vollständig militärisch eingerichtet ist, die Aussetzung nicht verlangen kann. (OLG. Breslau [8. VI. 1915] JW. 1915, 1040.)

4. In der Frage, ob auch feindlichen Ausländern, bei Behinderung des Verkehrs mit dem Prozeßgerichte die Aussetzung gewährt werden darf (JW. 1915, 829), hat sich der Oberste Gerichtshof in Wien für die freiere, bejahende Auffassung entschieden, und zwar mit der sehr beachtlichen Begründung, daß die Unterwerfung von Ausländern unter die inländische Gerichtsbarkeit ihnen den Anspruch gibt, auch nach den ihnen günstigen inländischen Prozeßgesetzen behandelt zu werden (AÖstGerZ. 1915, 391). Gegen diese Entscheidung Dr. H. Kg. ebenda.

§ 485.

Als Grund zur Beweissicherung reicht es nach OLG. Breslau (18. VIII. 1915, LeipzZ. 1915, 1338) nicht aus, wenn infolge der Aussetzung wegen Kriegsteilnehmerschaft einer Partei die Vernehmung eines Zeugen beträchtlich hinausgeschoben wird und dadurch möglicherweise seine Erinnerung an die zu bekundende Tatsache sich verdunkelt. Es bedarf vielmehr in solchem Falle noch anderer Gründe, wie Alter, allgemeine Gedächtnisschwäche u. dgl., aus denen ein Versagen des Erinnerungsvermögens zu befürchten ist.

§§ 606, 642, 648.

(Vgl. JW. 1915, 1074 zu § 23.)

Für die Frage, was für den Gerichtsstand der Eheprozesse und Kindschaftsprozesse als Ausland anzusehen ist, geht Levis (Recht 1915, 437) auf den Gedanken zurück, der hier zur unterschiedlichen Behandlung von Inland und Ausland geführt hat. Er findet ihn mit dem RG. (RG. 84, 259) darin, daß den Parteien in diesen wichtigsten Fragen die Sicherheit eines mit den Garantien der reichsdeutschen Rechtsprechung umgebenen Verfahrens geboten werden soll, doch weicht er darin vom RG. ab, daß er diese Sicherheit bei den Gerichten der Schutzgebiete als gegeben ansieht. Dem Kriege als solchen billigt er im Gegensatz zu der in JW. 1915, 1074 zu § 23 vertretenen Ansicht einen Einfluß auf die Frage, ob Inland oder Ausland vorliegt, überhaupt nicht zu; trotzdem gelangt er wenigstens für die vom Feinde besetzten Gebiete (Schutzgebiete und Teile vom Elsaß) zu dem gleichen Ergebnis, indem er den allgemeinen Satz prägt, daß dort, wo ein Gericht durch feindliche Besetzung außer Wirksamkeit getreten ist, das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes zuständig ist. Hieraus ergibt sich für ihn die Notwendigkeit, das vom Feinde nicht okkupierte Schutzgebiet Ostafrika anders zu behandeln als die übrigen Schutzgebiete, obgleich durch die völlige Behinderung jeden Verkehrs mit Ostafrika ein tatsächlicher Unterschied nicht besteht. Ebenso läßt es Reichel (DJZ. 1915, 1017) darauf ankommen, ob ein Gebiet vom Feinde besetzt oder in unseren Händen ist; nur will dieser für die besetzten Teile keine besondere Regel schaffen, sondern sie, insoweit in Übereinstimmung mit JW. 1915, 1074, als Ausland ansehen.

§ 688.

Die Unzulässigkeit des nunmehr durch die Entlastungs-Verordnung so besonders wichtig gewordenen Mahnverfahrens war in JW. 1915, 1074 nur für den Fall angenommen, daß die Zustellung gemäß § 201 ZPO. an eine bereits im Ausland befindliche Militärperson bewirkt werden müßte. Noch weiter geht Levis (Recht 1915, 437), der auch dort, wo gemäß § 201 ZPO. im Inland zugestellt werden kann, also bei mobilen Truppenteilen und der Besatzung in Dienst gestellter Fahrzeuge mit Rücksicht auf den erschwerten Verkehr und die Schwierigkeiten einer Widerspruchseinlegung durch die Feldpost, das Mahnverfahren ausschließen will, weil den Soldaten im Felde ein Nachteil nicht treffen darf. Tatsächlich enthält diese Auffassung bereits einen Übergriff in das Gebiet des Kriegsteilnehmerschutzes und ist abzulehnen, weil durch diesen ausreichend Vorsorge getroffen ist. Nachteile können hier dem Soldaten nicht erwachsen, weil er zu den durch § 2 KrTSchG. geschützten Personen gehört, was bei einer Zustellung gemäß § 201 ZPO. auch gerichtsbekannt sein muß, und weil daher wegen der Unterbrechung des Verfahrens die Widerspruchsfrist gegen ihn nicht läuft und ein Vollstreckungsbefehl daher nicht erwirkt werden kann. Peschke (JW. 1915, 1147) sieht die Widerspruchsfrist als unter § 8 Abs. II KrTSchG. fallend und daher als ohne weiteres gehemmt an.

§ 752.

1. Für die zwingende Natur der Anzeige von der bevorstehenden Vollstreckung spricht sich das OLG. Augsburg (26. V. 1915, LeipzZ. 1915, 1339) aus. Danach ist jede ohne diese Anzeige begonnene Vollstreckung, selbst wenn nachträglich die Anzeige bewirkt wird, unwirksam. Auf die schon mehrfach (JW. 1915 S. 831, 1076) beklagte Schwerfälligkeit, die auf diese Weise das Vollstreckungsverfahren für den bereits während des vorhergegangenen Rechtsstreits stark behinderten Kläger annimmt, weisen mit Recht Klotzsch und Margoniesky (JW. 1915, 1147) hin. Sie wird unerträglich, wenn man mit dem AG. Königsberg (30. VIII. 1915, JW. 1915, 1130) davon ausgeht, daß auch, wenn ein Vertreter gemäß § 1 der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 bestellt ist, die Notwendigkeit der Anzeige bestehen bleibt (vgl. dagegen Holz, JW. 1915, 1131 Note 2); denn alsdann wird in einem Fall, in dem es als offenbar unbillig angesehen ist, daß dem Gläubiger die Verfolgung seines Anspruchs erschwert wird, nachdem dieser Anspruch selbst als begründet anerkannt ist, die Befriedigung aus einem rein formalen Grunde auf unabsehbare Zeit hinausgeschoben und dadurch oft überhaupt vereitelt.

Erwägt man den Zweck, dem § 752 ZPO. ausgesprochenermaßen dienen soll (vgl. JW. 1915, 1076), nämlich den Soldaten gegen eine ihn vor Untergebenen und Kameraden bloßstellende Art der Zwangsvollstreckung zu schützen, so ist es eine wesentliche Unterschätzung der auf der Gläubigerseite vorliegenden Interessen, wenn man aus diesem doch allzu schwerwiegenden Grunde dem Gläubiger schlechthin die Möglichkeit, zu dem ihm von Rechts wegen Zugesprochenen zu kommen, nimmt.

§ 829.

1. Die Pfändbarkeit der infolge der Kriegführung eintretenden Rechte des einzelnen gegen den Staat auf Ersatz von Kriegsschäden und Entgelt für entzogene Gegenstände wird weiter stark erörtert. Als Grund für die Unpfändbarkeit wird vom Fiskus in erster Reihe angeführt, daß ein Anspruch gegen das Reich überhaupt nicht besteht. Hier ist zwischen Kriegsschaden einerseits und Kriegsleistung oder Entziehung andererseits zu unterscheiden. Für Kriegsschäden besteht tatsächlich ein Ersatzanspruch im rechtlichen Sinne nicht. § 35 KrLG. enthält einen nur moralisch verbindlichen Verweis auf den späteren Erlaß eines Sondergesetzes (Heilberg-Schäffer: Kriegsleistungsgesetz S. 143). Ein Rechtsanspruch ist trotz des scharfsinnigen Versuches von Lux (DJZ. 1914, 1346), einen solchen aus § 75 Einl. d. ALR. herzuleiten, nicht gegeben (Arndt Recht 1914, 576; Schweitzer, JW. 1915, 271; Laband, DJZ. 1915, 445). Was das Reich gewährt, gibt es freiwillig; erst sobald ein Sondergesetz erlassen ist, das dem einzelnen einen festumgrenzten Anspruch zuspricht, könnte von einer Pfändung die Rede sein. Die bisher vom Reiche oder vom Einzelstaat zur Feststellung des Umfangs dieser Schäden getroffenen Maßnahmen sind nur vorbereitender Natur und stellen ein solches Spezialgesetz noch nicht dar. Daher kann auch zunächst von einer Pfändung noch keine Rede sein. (Vgl. JW. 1915, 831 und LG. Allenstein [10. VII. 1915] JW. 1915, 1042.)

Anders steht es mit den Ersatzansprüchen für Kriegsleistungen und Enteignungen. Was zunächst das Inland betrifft, so ist für die hauptsächlichsten Kriegsleistungen im Gesetz vom 13. Juni 1873 die Entschädigung festgestellt. Die auf Grund dieses Gesetzes erwachsenden Ansprüche unterliegen ohne weiteres der Abtretung und der Pfändung. Die entgegengesetzte Ansicht des OLG. Posen (23. VII. 1915, JW. 1915, 1037), daß für diese Forderungen die Pfändbarkeit nur in beschränktem Umfange und überhaupt erst durch die Bekanntmachung des Bundesrats vom 12. VIII. 1914 geschaffen worden sei, beruht auf einem zweifellosen Irrtum. Diese Bekanntmachung setzt gerade die unbeschränkte Pfändbarkeit voraus und will nur eine Einschränkung für diejenigen Fälle bringen, in denen über die Ersatzforderung eine Anerkenntnisurkunde ausgestellt ist (vgl. JW. 1915, 831 § 829 Note 1 und Heilberg-Schäffer, Kriegsleistungsgesetz S. 110). Kriegsleistungen, die im Gesetz nicht besonders erwähnt sind oder durch neue Gesetze vorgenommene Enteignungen werden auf Grund dieser neuen Gesetze entschädigt. Ob auf die Entschädigung ein Rechtsanspruch besteht, hängt von dem einzelnen Gesetz ab. In der Regel ist es der Fall. (Vgl. über die einzelnen Gesetze Neukamp in Gruchot 1915, 769; für die Bekanntmachung vom 28. VI. 1915 insbesondere Predari, Gruchot 1915, 810.) Besteht ein solcher Rechtsanspruch, dann ist er auch, wo nicht ausdrücklich ein anderes gesagt wird, als abtretbar und pfändbar anzusehen; denn insoweit ist er einem privatrechtlichen Anspruche gleichgestellt.

Für die Beschlagnahme und Einziehung von Eigentum Privater im feindlichen Auslande (vgl. JW. 1915, 1076; auch Menner, JW. 1915, 1095) kann die Frage, ob ein Anspruch überhaupt besteht, zweifelhaft erscheinen. Zwei rechtliche Gesichtspunkte sind es, auf die sich ein solcher Anspruch stützen läßt, einmal das Haager Abkommen über die Gebräuche des Landkrieges (Art. 52 Abs. II) und ferner die in den einzelnen besetzten Gebieten für die Entziehung von Privateigentum seitens des eigenen Staates in Betracht kommenden Gesetze. Auf die Anwendbarkeit der letzteren gründet sich eine Entscheidung des LG. Thorn (19. VII. 1915, JW. 1915, 1041; bereits erwähnt JW. 1915, 1076), welche davon ausgehend, daß die erobernde deutsche Staatsgewalt an die Stelle der vertriebenen russischen getreten ist, den Art. 545[1]) des in Polen geltenden Code civil für den Schadensersatzanspruch des enteigneten Privaten gegen das Deutsche Reich ausschlaggebend sein läßt. Trotz der eingehenden, wahrhaft wissenschaftlichen Begründung des Thorner Urteils kann diesem Standpunkt nicht beigetreten werden. Die Beschlagnahmehandlung nimmt der erobernde Staat nicht als Vertreter der ordentlichen Staatsgewalt, sondern gerade als fremder Staat vor. Er dürfte sie beispielsweise auch dann vornehmen, wenn nach dem im besetzten Gebiete geltenden Staats- und Privatrechte eine Enteignung Privater gänzlich ausgeschlossen wäre. Es kommen daher die für das Verhältnis der ursprünglichen Staatsgewalt zum

---

[1]) Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Privaten maßgebenden Vorschriften weder bezüglich der Form der Entziehung noch bezüglich der Entschädigung zur Anwendung. Anders liegt die Frage nach dem Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. X. 1907. (RGBl. 1910, 107 ff.) Hier ordnet der Art. 52 an, daß Natural- und Dienstleistungen soviel wie möglich den Herangezogenen bar zu bezahlen und die Zahlung der geschuldeten Summe möglichst bald zu bewirken ist. Der vom OLG. Posen (23. VII. 1915) JW. 1915, 1037, geltend gemachte Gesichtspunkt, daß aus Art. 52 nur ein Anspruch des vertriebenen Staates gegen den erobernden, nicht aber auch ein solcher des Privaten erwachse, erscheint nicht stichhaltig; ebenso wie z. B. die internationalen Verträge über das Urheberrecht und den gewerblichen Rechtsschutz, sobald sie in den Vertragsstaaten in gesetzmäßiger Weise veröffentlicht sind, auch den einzelnen Privaten Ansprüche verleihen; ebenso ist dies auch bei dem hier in Frage stehenden Abkommen, soweit dieses die Rechte Privater betrifft, der Fall. Daß als Schuldner hier ein andrer Staat und nicht ein Privater beteiligt ist, vermag daran nichts zu ändern; ist doch die Sachlage z. B. hinsichtlich des nach den internationalen Verträgen dem Angehörigen des einen Staates zustehenden Anspruchs auf Erteilung eines Patentes in einem anderen eine ganz ähnliche. Aktiv legitimiert bleibt auch in solchen Fällen der Private. Die völkerrechtliche Literatur hat dies niemals irgendwie in Zweifel gezogen, sondern sich lediglich mit der Frage beschäftigt, ob als Schuldner der besetzende oder der besetzte Staat in Betracht kommen. Menner: Die Haager Friedenskonferenz Bd. II, 297. Strupp: Das internationale Landkriegsrecht S. 112. Nys: Le droit international III, 261. Über die Praxis im Kriege 1870. Bonfils: Manuel de droit public 650. Die tatsächliche Handhabung des Reichs entspricht auch allein dem hier vertretenen Standpunkt. Es wartet nicht ab, bis es nach Friedensschluß mit den feindlichen Staaten in Verbindung treten und etwa im Wege der Verrechnung gegen die spätere Kriegsentschädigung den Anspruch ausgleichen kann, sondern es wendet sich schon jetzt an die einzelnen von den Beschlagnahmen betroffenen Eigentümer und hat zur Entscheidung über deren Ansprüche vom 25. IV. 1915 (Reichsanz. Nr. 96 vom 26. IV. 1915) die Reichsentschädigungskommission eingesetzt. Ja es hat sogar den Eigentümern der in Belgien beschlagnahmten Güter, soweit sie nicht den kriegführenden Staaten angehören, für ihre Entschädigungsforderungen alsbald ein Konto bei der Deutschen Reichsbank eingerichtet, über das sie selbst durch Verpfändung und Veräußerung in gewissem Umfange verfügen dürfen (vgl. v. Bissing: „Belgien unter Deutscher Verwaltung"; Süddeutsche Monatshefte: „Belgien" S. 77 und Hirschfeld: Der Rechtszustand in Belgien S. 39.

Wenn danach auch ein dem Privaten gegen das Reich zustehender Anspruch als gegeben angenommen werden muß, so ist damit die Frage der Pfändbarkeit noch nicht in bejahendem Sinne entschieden, denn nach dem in JW. 1915, 1076 angeführten Erkenntnisse des OLG. Hamburg sind diejenigen Ansprüche, die nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen geltend zu machen sind, einer Pfändung im Sinne der ZPO. entzogen (vgl. auch Hartmann, LeipzZ. 1915, 1295, für die entsprechend liegende Frage der Aufrechenbarkeit). Es darf aber nicht unerwähnt bleiben, daß die herrschende Lehre in der öffentlich-rechtlichen Natur einer Forderung einen Grund gegen ihre Pfändbarkeit nicht erblickt, und daß daher nach ihr der Beschlagnahme von Forderungen der einzelnen Eigentümer gegen das Reich wegen der Entziehung von Gütern und Waren Bedenken nicht entgegenstehen. (AG. Berlin Mitte [20. IX. 15] JW. 1915, 1214.) Für Belgien hat der Generalgouverneur (Verordnungsblatt Nr. 95 S. 676; vgl. auch Heilfron, JW. 1915, 971) die Zustellung von Forderungspfändungen und Zahlungsverboten an dortige deutsche Behörden ausdrücklich untersagt, sich jedoch bereit erklärt, auf einfache Mitteilung hin in den geeignet erscheinenden Fällen den Betrag in der Weise hinterlegen zu lassen, daß die Forderung auf seine Herausgabe alsdann nach den belgischen Vorschriften gepfändet werden kann. Der in letzter Linie gegen die Möglichkeit einer Pfändung solcher Ansprüche erhobene Einwand (AG. Berlin Mitte [20. IX. 15] JW. 1915, 1214), daß es sich nicht um bereits entstandene, sondern um zukünftige Forderungen handelt, trifft einmal tatsächlich nicht zu, weil auch vor dem Beschlusse der Entschädigungskommission schon der ganze, die Forderung begründende Sachverhalt verwirklicht ist, dann aber ist auch rechtlich die Pfändung künftiger Forderungen bereits dann als zulässig anzusehen, wenn sie hinreichend bestimmt oder bestimmter bezeichnet werden (RG. [2. V. 1913], RG. 82, 227), was hier ohne jeden Zweifel der Fall ist.

2. Für die Vertretung des Reichs bei Pfändungen von Ansprüchen gegen das Reich aus Entnahme von Waren im feindlichen Auslande ist zu unterscheiden zwischen den Fällen vertraglicher Übernahme, in denen die Militärintendantur zuständig ist, die den Vertrag geschlossen hat oder zu deren Dienstbereich die Militärstelle, die ihn geschlossen hat, gehört, und den Fällen der Entziehung im Wege der Requisition, in denen der Präsident der Reichsentschädigungskommission in Berlin die Vertretung hat. Da die Unterschiede von vertraglicher Übernahme und Requisition oft nicht deutlich zu erkennen sind, empfiehlt es sich, in jedem einzelnen Falle die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an beide Stellen zu bewirken.

§ 917.

Als ausreichender Arrestgrund ist es nicht anzusehen, wenn der Schuldner wegen bevorstehender Kriegsteilnehmerschaft und nicht etwa, um den Gläubiger zu schädigen, sein Geschäft schließt und die im wesentlichen leicht verderblichen Waren ausverkauft, sofern nur dem Gläubiger in irgendwelcher Form eine Sicherheit für seine Forderung bleibt. KG. (5. VII. 1915) JW. 1915, 802; Recht 1915, 457. Überhaupt können lediglich aus der militärischen Dienstpflicht des Gegners abgeleitete Möglichkeiten einer künftigen Beeinträchtigung des Antragstellers an und für sich den Arrest nicht rechtfertigen. (K. K. Oberster Gerichtshof in Wien [7. IV. 1915] JurBl. 1915, 457.)

§§ 1031, 1033.

Dagegen, daß die Einziehung eines Schiedsrichters unter allen Umständen seinem Wegfall gleichzustellen ist (vgl. JW. 1915 S. 831 und 1076, OLG. Kiel [11. III. 1915]

LeipzZ. 1915, 1256), wendet sich Bovensiepen, LeipzZ. 1915, 1084 mit der Anführung, daß es eine Reihe von Posten im besonderen bei den Besatzungstruppen gibt, mit denen die Weiterführung des Schiedsrichteramts sich sehr wohl vereinen läßt, und daß man daher im einzelnen Falle prüfen müsse, ob der Schiedsrichter in der Weiterführung seiner Tätigkeit behindert sei.

Man wird Bovensiepen nur beipflichten können. Auch die Gerichte, welche den Wegfall des Schiedsrichters annehmen, taten es teilweisee, weil sie im Einzelfall eine tatsächliche Behinderung für vorliegend erachteten, und hätten es, wie die Gründe ergeben, voraussichtlich nicht getan, wenn sie die Möglichkeit einer Weiterführung der Sache durch den Schiedsrichter gekannt hätten. Die Person des Schiedsrichters (§ 1031) und das Bestehenbleiben des Schiedsvertrages überhaupt (§ 1033) sind häufig für die Parteien von außerordentlicher Bedeutung, und es ist daher durchaus gerechtfertigt, ihren Fortfall nur dann auszusprechen, wenn es die Lage des einzelnen Falles unbedingt erheischt. Ob der Schiedsrichter neben seinem Dienst sein Amt ausüben kann, wird freilich objektiv nicht festzustellen sein; man wird sich in dieser Hinsicht auf seine eigene pflichtgemäße Erklärung verlassen müssen. Auf mehr militärischen Erwägungen beruht die Ansicht Schreibers, LeipzZ. 1915, 1294, daß die Beibehaltung des Schiedsrichteramts durch eine Militärperson stets eine militärische Pflichtverletzung enthält, weil jeder Soldat durch seinen militärischen Dienst voll ausgefüllt und zu irgendwelchen Nebenbeschäftigungen nicht mehr imstande sei. Dagegen spricht einmal der Umstand, daß das Kriegsteilnehmerschutzgesetz sich nur auf ganz gewisse Teile der bewaffneten Macht erstreckt, insbesondere nicht auf die immobilen, also offenbar davon ausgeht, daß diese anderen Teile sehr wohl in der Lage sind, auch ihre Angelegenheiten, und zwar auch die schwierigeren, zu erledigen, und die weitere, gerade für die geistige Hochwertigkeit unseres deutschen Heeres zeugende Tatsache, daß in den Zeitschriften aller wissenschaftlichen Disziplinen umfangreiche und von umfassender Tätigkeit zeugende Arbeiten erscheinen, deren Verfasser sich bereits in der Aufschrift als Angehörige des Heeres oder der Marine kennzeichnen.

B. Die Notgesetze.

Gesetz, betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914. (RGBl. S. 328.)

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

§ 1.

....

§ 2.

I. Geschützte Verfahrungsarten.

....

II. Geschützter Personenkreis.

1., 2., 3. ....

4. Zum Begriff des „mobilen“ Truppenteils hat das LG. Gießen (2. VI 1915, HessRspr. 1915, 149) ausgesprochen, daß Ersatztruppenteile ihrem Begriffe nach nicht mobil sein können, weil ihre Bestimmung gerade dahin gehe, Soldaten, die später in mobile Truppen eingestellt werden sollen, auszubilden.

Zu den zahlreichen früheren Entscheidungen (JW. 1915 S. 833, 1077), nach denen der mit der Bewachung der Kriegsgefangenen betraute Landsturm nicht zu den gegen den Feind verwendeten Truppenteilen gehört, sind zwei neue hinzugekommen. Das OLG. Braunschweig (28. VI. 1915, LeipzZ. 1915, 1171), das übrigens die Frage nur anläßlich eines den § 247 ZPO. behandelnden Falles berührt, begründet seine Ansicht etwas allgemein damit, daß der so Beschäftigte am Betrieb seiner Prozesse nicht gehindert werde, während das LG. I Berlin (26. V. 1915, DJZ. 1915, 1043) von der deutschen Auffassung, daß der Krieg nur gegen die feindlichen Staaten, nicht gegen die einzelnen Volksgenossen geführt werde, ausgehend, betont, daß in dem Gefangenen kein Feind mehr zu sehen sei, und daß die der Waffe entbehrenden Leute in der Regel ungefährlich und dem Betriebe der eigenen Angelegenheiten nicht hinderlich seien.

In einem gewissen Gegensatz zu dieser Rechtsprechung steht es, wenn Landsturm-Bataillone, die als Besatzung armierter Festungen dienen, schlechthin den Kriegsteilnehmerschutz genießen (OLG. Hamburg [14. VII. 1915] LeipzZ. 1915, 1170); denn die militärische Inanspruchnahme solcher Formationen wird in der Regel geringer sein, als die der zur Gefangenenbewachung befohlenen Mannschaften; allein die Verantwortung hierfür trägt das Gesetz, welches den Besatzungen Schutz ohne weiteres zubilligt. Vermittels der Vertreterbekanntmachung vom 14. I. 1915 wird übrigens auch hier ein angemessener Ausgleich geschaffen werden können.

5. Da nur die vermöge eines Dienstverhältnisses, Amts oder Berufes zur Truppe gehörenden Personen den Schutz genießen, kommt er denen, die sich des Erwerbs wegen beim Truppenteil aufhalten, wie z. B. den Marketendern, nicht zu (LG. II Berlin [20. VIII. 1915] KGBl. 1915, 89). Hinsichtlich der Personen, deren Zugehörigkeit nur auf einem zivilrechtlichen Dienstvertrag beruht (Chauffeur eines Herzogs), hat das OLG. Rostock (15. XII. 1914, OLGRspr. 31, 160) der schon JW. 1915, 804 erwähnten strengeren Ansicht, die den Schutz versagt, den Vorzug gegeben.

6. ....

7. Denjenigen Soldaten, die sich dienstlich jenseits der Grenze, sei es auch nur der österreichischen, befinden, steht, gleichgültig, ob sie mobil oder gegen den Feind verwendet sind, der Kriegsteilnehmerschutz zu, weil sie aus Anlaß der Kriegsführung im Auslande weilen. Daher sind vor deutschen Gerichten die Österreicher, die ihrer eigenen Wehrpflicht in ihrem Heimatsstaate genügen, ohne weiteres geschützt (Starck, DJZ. 1915, 1024).

8. Unter die Gruppe der Kriegsgefangenen und Geiseln fallen nicht ohne weiteres die Bewohner einer vom Feinde besetzten Stadt. Vielmehr gehört dazu, daß der Feind sich der Person der einzelnen Bürger noch im besonderen bemächtigt hat (OLG. Colmar [5. VI. 1915] ElsLothZ. 1915, 278 = DJZ. 1915, 1042).

III. Geschützte Prozeßstellung.

1., 2., 3. ....

4. Den Kriegsteilnehmerschutz für die OffHGes. als Prozeßpartei gewährt das OLG. Colmar (5. VI. 1915, ElsLothZ. 1915, 278) bereits dann, wenn nur einer von mehreren Gesellschaftern sich im Felde befindet (vgl. auch die Bekanntmachung vom 14. I. 1915 § 2 Note 3a).

5. Ist eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau Partei, die „im Beistande" ihres Mannes klagt, so rechtfertigt seine Kriegsteilnehmerschaft nicht die Aussetzung. Dies gilt natürlich nur dann, wenn er nicht gleichzeitig selbst Partei ist (RG. [11. III. 1915] Recht 1915, 454).

6., 7., 8., 9. ....

IV. Umfang und Inhalt des Schutzes.

1. Die Unterbrechung tritt nach § 2 KrTSchG. in den anhängigen Verfahren ein. Schwierigkeiten können erwachsen, wenn ein Abschnitt des Verfahrens erledigt ist, während der Rest noch schwebt. So erörtert das OLG. Düsseldorf (24. III. 1915, OLGRspr. 31, 169) den Fall, daß in einem auf Rechnungslegung und Zahlung gerichteten Rechtsstreit der Beklagte durch Teilurteil zur Rechnungslegung verurteilt ist und das Verfahren auf Zahlung noch vor der Entscheidung steht. Was kann hier der Einberufene tun, um die ihm auferlegte Rechnungslegungspflicht bis zur Beendigung seines Kriegsdienstes hinauszuschieben? Ein Antrag gemäß § 5 KrTSchG. auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung kommt nicht in Frage, weil durch eine solche nur eine Versteigerung verhindert werden kann. Das OLG. Düsseldorf hilft, indem es mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang von Rechnungslegungs- und Zahlungsverfahren den ganzen Rechtsstreit als anhängig ansieht und in vollem Umfange die Aussetzung gewährt, weil es keinen Sinn habe, die Vollstreckung des Teilanspruches durchzuführen, wenn der Hauptanspruch ausgesetzt ist. Man kann dem Ergebnis beipflichten, ohne die Gründe zu billigen. An sich gibt die Vollstreckung des Rechnungslegungsanspruches für den Gläubiger, der dadurch rascher die Grundlage für den Haupteinspruch gewinnt, sogar einen sehr guten Sinn. Es ist nicht, wie es nach der Entscheidung des OLG. Düsseldorf scheinen möchte, so, daß die Vollstreckung nicht ohne Fortsetzung des Rechtsstreits, sondern gerade umgekehrt so, daß die Fortsetzung des Rechtsstreits nicht ohne vorherige Vollstreckung möglich ist. Trotzdem aber wäre es unbillig, von dem im Felde stehenden Schuldner eine Rechnungslegung im Wege der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Die Lösung gibt § 888 ZPO. Es handelt sich um eine unvertretbare Handlung, die für die Dauer der kriegerischen Tätigkeit vor dem Feinde vom Willen des Kriegsteilnehmers unabhängig ist, und es ist daher, da sie gleichzeitig eine unvertretbare Handlung darstellt, solange diese Behinderung dauert, die Vollstreckung nicht durchführbar.

2., 3. ....

4. Zur Frage der Unwirksamkeit von während der Verfahrensunterbrechung getroffenen Maßnahmen hat das OLG. Colmar (5. VI. 1915, DJZ. 1915, 1042) ausgesprochen, daß wenn ein Versäumnisurteil gegen einen Kriegsteilnehmer ergeht, zugestellt und vollstreckt wird, das Urteil selbst zwar wirksam, aber wegen des Fehlens einer gültigen Zustellung die Vollstreckung unzulässig und daher die bereits verhängten Vollstreckungsmaßnahmen auf eine Erinnerung des Kriegsteilnehmers hin zu beseitigen seien. Das Ergebnis ist richtig, dagegen ist die Wirksamkeit des Versäumnisurteils zu verneinen. Zu beanstanden ist hier der Ausgangspunkt des OLG., daß § 249 ZPO. nur die Rechtshandlungen der Parteien, nicht aber die des Gerichts unwirksam mache. Tatsächlich bietet die Vorschrift für diese einschränkende Auslegung keinerlei Anhalt. Nur soviel ist richtig, daß richterliche Handlungen, selbst wenn sie unwirksam sind, nicht ohne weiteres als ungeschehen gelten, sondern einer besonderen Beseitigung durch die dafür vorgeschriebenen Rechtsbehelfe bedürfen (vgl. JW. 1915, 839).

5., 6., 7., 8. ...

9. Bei der Wirkung der Kriegsteilnehmerschaft einer Partei auf das Beweissicherungsverfahren macht Kann (JW. 1915, 1040 Anm. 1) in einer Bemerkung zu der bereits JW. 1915, 1078 behandelten Entscheidung des OLG. Marienwerder einen Unterschied zwischen dem Beweissicherungsverfahren, das sich im Rahmen eines Rechtsstreits, und dem, welches sich unabhängig von einem solchen abspielt. Das erstere unterliegt danach in jeder Hinsicht dem gleichen Schicksal wie der Hauptprozeß, wird also mit diesem unterbrochen, ausgesetzt und beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen durch Bestellung eines Vertreters oder Aufnahme fortgeführt. Beim selbständigen Beweissicherungsverfahren ist es streitig, ob es als ein Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als ein besonderes Verfahren nichtzivilprozessualer Natur oder schließlich als ein Teil der streitigen Gerichtsbarkeit anzusehen ist. Das letztere nimmt Kann an und läßt daher auch hier durch die Kriegsteilnehmerschaft Unterbrechung und Aussetzung herbeiführen, wobei er auf die Möglichkeit hinweist, daß der Antragsteller durch Benennung eines andern nicht eingezogenen Antragsgegners die Durchführung der Beweisaufnahme erzwingen kann, wenn ihm auch alsdann ihre Verwertung im Rechtsstreit gegen den Kriegsteilnehmer nur im Wege des Urkundenbeweises möglich ist. Ist die Unterbrechung oder Aussetzung des selbständigen Beweissicherungsverfahrens unbillig, so kann auch hier vermittels der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 geholfen werden (vgl. JW. 1915, 1078.)

10. ...

§ 3.

Sonderfragen zu § 3.

1. Die Prozeßvollmacht für den Hauptprozeß macht den Prozeßbevollmächtigten zu einem zur Wahrnehmung der Rechte berufenen Vertreter auch für das Arrestverfahren in der gleichen Sache, und zwar auch dann, wenn der Hauptprozeß durch gerichtlichen Vergleich erledigt ist und es sich bei dem Arrest um einen zur Zeit des Vergleichs noch nicht fälligen Teil desselben Anspruchs handelt. OLG. Rostock (22. X. 1914), Recht 1915, 455. Eine recht bedenkliche Ansicht!

In der JW. 1915, 841 (Note 1 zu § 3) als zweifelhaft bezeichneten Frage, ob ein Prozeßbevollmächtigter im landgericht-

lichen Verfahren durch Niederlegung der Vertretung seinem Machtgeber die Vorteile der Unterbrechung wahren kann, indem er einen Zustand der Vertreterlosigkeit herbeiführt, hat sich das OLG. Posen (28. VII. 1915, DJZ. 1915, 1043) auf den dem Kriegsteilnehmer günstigen Standpunkt gestellt, daß § 87 ZPO. hier keine Anwendung findet, weil es sich nicht darum handelt, ob formell ein Vertreter im Sinne der Prozeßordnung vorhanden ist, sondern darum, ob tatsächlich eine vom Kriegsteilnehmer ermächtigte Person seine Angelegenheiten wahrnimmt. Dies sei aber nicht mehr der Fall, wenn die Vertretung niedergelegt sei. Der Frage kommt heute keine große Bedeutung mehr zu, weil dort, wo die infolge der Mandatsniederlegung eingetretene Unterbrechung als offenbar unbillig erscheint, gemäß der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 ein Sondervertreter bestellt werden kann.

Auf dem gleichen Gedanken, daß es nicht nur auf das Vorhandensein einer zur Vertretung berechtigten Persönlichkeit, sondern auf ihre Tätigkeit oder zum mindesten die Möglichkeit ihres Eingreifens zugunsten des Kriegsteilnehmers ankommt fußt das OLG. Stuttgart (11. V. 1915) LeipzZ. 1915, 1114 = Recht 1915, 454, welches, im Falle der Vertreter von dem Rechtsstreit weder Kenntnis erlangt hat noch erlangen konnte, ihn als überhaupt nicht vorhanden ansieht, ein Ergebnis, das einem Bedenken nicht unterliegt.

2. Die nach dem Wortlaute des Gesetzes kaum zweifelhafte Frage, daß zu den nach Abs. 2 zur Stellung des Aussetzungsantrages befugten Vertretern auch der Prozeßbevollmächtigte des Kriegsteilnehmers gehört, hat das OLG. Braunschweig (5. VII. 1915) LeipzZ. 1915, 1173 = Recht 1915, 453 bejaht.

Anhang.

Materiellrechtliche Wirkungen der §§ 2 und 3 auf dritte Personen.

a) ....

b) Dem in Anspruch genommenen Bürgen, dessen Hauptschuldner den Kriegsteilnehmerschutz genießt, versagt Reichel (Recht 1915, 435) die Befugnis, daraus eine „Einrede“ herzuleiten, indem er mit Recht den Kriegsteilnehmerschutz als eine rein prozessuale Maßnahme ansieht, deren Wirkung sich auf den Bürgen nicht miterstrecken kann. Dagegen ist Reichel nicht beizutreten, wenn er, wie schon in einem früheren Aufsatz (vgl. JW. 1915, 842), den Bürgen im Hinblick auf die Kriegsteilnehmerschaft des Hauptschuldners, die Einrede der Vorausklage entziehen will. Gegen seine Begründung, daß die Gedanken des § 773 Abs. I, Nr. 2 und 4 BGB. (wesentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner durch Wohnsitz oder Aufenthaltsveränderung und voraussichtliche Nichtbefriedigung des Gläubigers) ist auf die in JW. 1915, 842 wiedergegebenen Gegenanführungen zu verweisen.

§ 4.

....

§ 5.

1. Über die Anzeigepflicht vor Beginn der Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Militärperson vgl. oben zu § 752 ZPO.

2. ......

3. Daß es bei einer Vertretung kraft Amts hinsichtlich der Vollstreckung anders, als im Erkenntnisverfahren, nicht auf die Kriegsteilnehmerschaft des Amtsvertreters, sondern auf die des Eigentümers der von der Vollstreckung betroffenen Vermögensmasse ankommt, hat erneut (vgl. JW. 1915, 842) das RG. (30. VII. 1915) JW. 1915, 1126 = KGBl. 1915, 89 = LeipzZ. 1915, 1324 = DJZ. 1915, 1036 angenommen. Es hat daher in einem Falle, in dem der Gemeinschuldner im Felde stand, die Zwangsversteigerung eines ihm gehörigen Grundstücksanteils für unzulässig erklärt, obgleich das der Vollstreckung zugrundeliegende Urteil auf den Konkursverwalter lautete und ihm zugestellt war, sowie der das Versteigerungsverfahren einleitende Beschluß auf seinen Namen ging. Ob freilich dem Gemeinschuldner in solchem Falle ein selbständiges Erinnerungs- und Beschwerderecht zuzubilligen ist, erscheint zweifelhaft; wird aber doch schließlich bejaht werden müssen. Ist auch ein solches zunächst nicht erforderlich, da die Unzulässigkeit von Versteigerungsmaßnahmen gegen den Kriegsteilnehmer von Amts wegen zu berücksichtigen ist (JW. 1915 S. 842 und 1079 Note 5) und daher eine einfache Anregung des Gemeinschuldners genügen würde, so muß ihm doch, wenn das Gericht diesem Hinweis nicht Folge leistet, die Möglichkeit gegeben werden, in höherer Instanz seinem Vorbringen Geltung zu verschaffen.

Daß die Kriegsteilnehmerschaft der Personen, in deren Vermögen vollstreckt werden soll, ausschlaggebend und das Bestehen einer Vertretung für die Möglichkeit der Verwertungsmaßnahmen ohne Bedeutung ist, erkennt auch das OLG. Stuttgart (12. III. 1915) LeipzZ. 1915, 1115 an, indem es bei einer OffHGes. zwar für das Erkenntnisverfahren nur bei Kriegsteilnahme aller Gesellschafter die Unterbrechung annimmt, für das Vollstreckungsverfahren aber schon, wenn ein einziger Gesellschafter im Felde steht, die Beschränkungen des § 5 Platz greifen läßt. Aus dem gleichen Grunde können auch, trotzdem ein Vertreter gemäß der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 bestellt ist, Verwertungsmaßnahmen nicht stattfinden, ein Ergebnis, das von Margoninsky (JW. 1915, 1147) als wenig befriedigend empfunden wird.

4. Die Unerheblichkeit der Kriegsteilnehmerschaft des Mannes für Vollstreckungen in das Vorbehaltsgut der Ehefrau ist erneut vom OLG. Rostock (7. XII. 1914) OLGRspr. 31, 169 angenommen worden. Den Nachweis für die Vorbehaltseigenschaft verlangt es dabei von dem vollstreckenden Gläubiger. Die Frage, ob die zu einem selbständigen Erwerbsgeschäft verwendeten Möbelstücke Vorbehaltsgut darstellen, wird von ihm im Gegensatz zu JW. 1915, 1079 zu Unrecht verneint.

5. Nur in scheinbarem Gegensatz zu JW. 1915, 842 nimmt das AG. Magdeburg (21. VIII. 1915) JW. 1915, 1130 an, daß die Feststellung, ob der Schuldner zu den durch den Kriegsteilnehmerschutz geschützten Personen gehört, nicht dem Vollstreckungsorgan, sondern dem Gläubiger obliegt. Auch die dort angeführte Entscheidung des OLG. München (deren Wiedergabe in Seufferts Archiv übrigens den betreffenden Satz nicht enthält) will nicht besagen, daß der Gläubiger durch die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Vollstreckungsorgans von seiner Pflicht, die nötigen Nachweisungen beizubringen,

befreit wird; ihr Sinn geht grade im Gegenteil dahin, daß hier die Prüfung vom Gericht vorzunehmen ist, auch wenn Anzeichen für eine Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners nicht vorhanden sind; so ist unseres Erachtens das OLG. München zu verstehen, wenn es sagt: „mit Rücksicht auf den Zweck des Gesetzes wird hierbei davon auszugehen sein, daß das Vollstreckungsorgan und das Konkursgericht die ihnen angesonnene, nach dem Gesetz aber unzulässige Maßnahme nur dann vornehmen dürfen, wenn ihnen glaubhaft nachgewiesen ist, daß der Gegner kein Kriegsteilnehmer ist; denn die Rechte des Kriegsteilnehmers könnten unwiederbringlich verloren sein, wenn nicht von Amts wegen die Zulässigkeit der Maßregel geprüft werden dürfte.“ OLGRspr. 30, 1 ff.

6 und 7. Da die Kriegsteilnehmerschaft des Schuldners die Vollstreckung nur bezüglich der Verwertung beschränkt, hat sie dort, wo eine Verwertung überhaupt nicht in Frage kommt, wie bei der Verurteilung zur Bewirkung von Handlungen oder Unterlassungen, keinerlei Bedeutung. OLG. Düsseldorf (24. III. 1915) OLGRspr. 31, 169. Nur kann möglicherweise durch die Kriegsteilnehmerschaft eine unvertretbare Handlung, die sonst ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängt, diese Eigenschaft verlieren und daher eine Vollstreckung praktisch undurchführbar werden (§ 888 ZPO.), vgl. oben zu §§ 2 und 3 IV 1, wo auch der Versuch des OLG. Düsseldorf, vermittels der Aussetzung des Erkenntnisverfahrens eine Vollstreckung gegen den Kriegsteilnehmer zu verhindern, bekämpft wird.

§§ 6, 7.

. . . .

§ 8.

1., 2. . . . .

1. Nach Peschke (JW. 1915, 1047) gehört die Widerspruchsfrist im Mahnverfahren zu den gemäß § 8 Abs. 2 durch die Kriegsteilnehmerschaft einer Partei gehemmten Ausschlußfristen, vgl. dagegen JW. 1915, 845 und Wassermann-Erlanger S. 73.

§ 9.

1., 2., 3. . . . .

4. In den zahlreichen Prozessen, in denen die im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau „im Beistande ihres Ehemannes“ klagt, ist der Mann in der Regel nicht Prozeßpartei; dieser Zusatz besagt nur, daß er seine Zustimmung zur Klage erteilt hat (RG. 60, 85). Daher ist seine Kriegsteilnehmerschaft für den Fortgang des Rechtsstreits ohne Bedeutung. RG. (11. III. 1915) Recht 1915, 454 (vgl. JW. 1915, 846).

5. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des Kriegsteilnehmerschutzes auf juristische Personen gewinnt in der Praxis weiter Boden (OLG. Dresden [6. VII. 1915] LeipzZ. 1915, 1114 = Recht 1915, 454 = SächsArch. 1915, 377 [3. VI. 1915] JW. 1915, 1126 = Zeitschr. f. Aktienges. u. G. m. b. H. 1915, 274, letztere bereits in JW. 1915, 1082 Ende der Seite angeführt, aber durch einen Druckfehler auf den 3. V. 1915 verlegt). Anders nur die allerdings schon längere Zeit zurückliegende Entscheidung des OLG. Breslau (1. V. 1915) LeipzZ. 1915, 1323. Über die von der Frage der Zulässigkeit zu unterscheidende Frage, inwieweit im Einzelfalle gegenüber einer juristischen Person eine Aussetzung der Billigkeit entspricht, vgl. unten Bekanntmachung vom 14. I. 1915 Note 2a zu § 2.

Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915.

(Von Rechtsanwalt Dr. Schäffer.)

1., 2. . . . .

3a) Unter bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist auch das Mahnverfahren inbegriffen, daher kann auch für dieses ein Vertreter, und zwar bereits vor Erlaß des Zahlungsbefehls bestellt werden. Die gegenteilige Ansicht würde dazu zwingen, in jedem Falle den Zahlungsbefehl zunächst dem Kriegsteilnehmer zuzustellen und damit den Wert des Mahnverfahrens aufheben, weil alsdann das ordentliche Verfahren, bei dem nach der hier vertretenen Auffassung die Vertreterbestellung schon vor der Klageerhebung erfolgen kann (vgl. JW. 1915, 847 Note 4 zu § 1), gewöhnlich rascher zum Ziele führen würde. Besondere Bedeutung gewinnt diese Frage seit der Entlastungsverordnung vom 9. IX. 1915, nach der jeder amtsgerichtliche und eine gute Reihe der landgerichtlichen Prozesse sich zunächst im Mahnverfahren abspielen werden (Peschke, JW. 1915, 1147).

Die von Peschke angeregte Frage, ob bei einem im Mahnverfahren vor dem AG. geltend gemachten Anspruche, der seiner Höhe nach vor das LG. gehört, dem Amtsrichter oder dem Vorsitzenden der entsprechenden Zivilkammer des LG. die Bestellung des Vertreters obliegt, ist mit ihm im ersteren Sinne zu entscheiden, da es ja noch keineswegs sicher ist, ob überhaupt Widerspruch eingelegt und damit das LG. zum Prozeßgericht wird.

b) Die Vertreterbestellung in familienrechtlichen, vor allem in Unterhaltsangelegenheiten, von der nach JW. 1915 S. 847 und 1080 Vorbem. 3 vor § 1 nur sparsam Gebrauch gemacht werden sollte, hält LG. Kiel (9. IX. 1915, DJZ. 1915, 1044) in beträchtlich weiterem Umfange für wünschenswert. Gerade im Gegensatz zu den Ausführungen von Haberstumpf (DRZ. 1915, 568) sieht es die im Alimentenprozesse zur Entscheidung stehenden Fragen für so einfach und die Notwendigkeit der Fürsorge für das uneheliche Kind für so dringend, sowie die Schwierigkeiten, die bei dem möglicherweise eintretenden Tode des Erzeugers durch die Verhandlung mit dem Erben erwachsen, für so beträchtlich an, daß es, wenn der Beklagte nicht von jeglichem Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten ist, z. B. sich in nicht zu weiter Entfernung, etwa in den deutschen Küstengewässern aufhält, und mit der Erteilung eines Urlaubs rechnen kann, für die Bestellung eines Vertreters eintritt.

§ 1.

1. Zum Begriff der offenbaren Unbilligkeit vgl. § 2 Bem. 3.

2. Ein die Bestellung eines gerichtlichen Vertreters ausschließender Vertreter ist dann nicht mehr vorhanden, wenn der Prozeßbevollmächtigte seine Vertretung niedergelegt hat. Dies gilt auch im landgerichtlichen Verfahren, obgleich dort § 87 ZPO. anordnet, daß die Aufhebung der Vollmacht des

alten Vertreters dem Gegner gegenüber erst durch Benennung eines neuen Vertreters wirksam wird. Denn für die Frage, ob im Sinne des § 1 ein Vertreter besteht, kommt es nicht auf die rein formale Vorschrift der ZPO., sondern darauf an, ob der Kriegsteilnehmer tatsächlich jemanden besitzt, der seine Angelegenheiten berechtigtermaßen wahrnimmt. (OLG. Posen [28. VII. 1915] DJZ. 1915, 1043.)

3., 4., 5. . . . .

6. Die Freiheit, die von der Rechtsprechung dem als Vertreter des Kriegsteilnehmers in Aussicht genommenen hinsichtlich der Annahme und Ablehnung des Amtes gegeben ist (JW. 1915 S. 848, 1081), dehnt das OLG. Posen (28. VII. 1915, DJZ. 1915, 1043) dahin aus, daß er auch zur jederzeitigen späteren Niederlegung des Amts befugt ist. In einem solchen Falle wird das Gericht, auch ohne einen Antrag des Gläubigers eine andere Person als Vertreter zu bestellen haben.

7. Die Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Vertreterbestellung wird in erneuten Entscheidungen der OLG. Dresden (12. VIII. 1915, DJZ. 1915, 1040 = SächsArch. 1915, 378), OLG. München (28. V. 1915, OLGRspr. 31, 169) und OLG. Breslau (7. VII. 1915, BreslauAK. 1915, 68) verneint. Die letztgenannte Entscheidung hebt ausdrücklich hervor, daß auch der mitverklagten Ehefrau nicht die Befugnis zusteht, die Bestellung eines Vertreters für ihren im Felde befindlichen Mann anzufechten.

8. Zweifelhaft ist, inwieweit die Tatsache der Vertreterbestellung über die Entscheidung des Rechtsstreits hinaus Bedeutung hat, insbesondere ob durch sie die Anzeige von der bevorstehenden Vollstreckung an die übergeordnete Militärbehörde (§ 752 ZPO.) sich erübrigt. (Vgl. zu § 752 ZPO.) Dies nimmt Holz. (JW. 1915, 1130 Anm. 2) an, während das AG. Königsberg (30. VIII. 1915, JW. 1915, 1130) den entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Auf das Unbefriedigende dieses Zustandes weisen mit Recht Klotzsch (JW. 1915, 1147) und Margoninsky (JW. 1915, 1147) hin. Daß der Vertreter im Vollstreckungs-, insbesondere im Offenbarungseidsverfahren nicht mehr für den Kriegsteilnehmer tätig wird, spricht LG. Görlitz (11. V. 1915) BreslauAK. 1915, 68 aus.

Für die Beschränkung der Vollstreckung (§ 5 KrTSchG.) ist das Vorhandensein eines vom Gericht bestellten Vertreters ohne Bedeutung, da (vgl. Anm. 3 zu § 5 und JW. 1915, 842) die Vorschrift nicht bestimmt ist, einer mangelhaften Vertretung abzuhelfen, sondern schlechthin das Vermögen des Kriegsteilnehmers vor der endgültigen Einziehung von Werten zu schützen. Auch hier verlangt Margoninsky (JW. 1915, 1147) eine Abhilfe durch den Gesetzgeber.

§ 2.

1., 2. . . . .

3. Eine allgemeine Richtlinie für die Frage, ob die Aussetzung zu bewilligen ist oder nicht, gibt OLG. München (7. IV. 1915, OLGRspr. 31, 165), indem es die in der Fülle der Einzelgesichtspunkte oft übersehene Tatsache ins Gedächtnis ruft, daß nach dem Gesetze die Aussetzung die Regel ist und Gründe, die für ausnahmsweise Nichtaussetzung sprechen, einer besonderen Darlegung bedürfen. Diese Gründe müssen auch schwerwiegender Natur sein; selbst ein erheblicher Nachteil des Gegners muß dem Interesse des Kriegsteilnehmers weichen (OLG. Stuttgart [25. VI. 1915] Recht 1915, 455).

Im einzelnen kommt, wie in den früheren Übersichten, in Betracht:

a) die wirtschaftliche Lage des Kriegsteilnehmers.

Die Weiterführung des Geschäfts kann je nach ihrem Umfange eine Aussetzung des Rechtsstreits als unbillig erscheinen lassen. Wird der Betrieb nur beschränkt aufrechterhalten, soweit es zur Erlangung des Unterhalts der Familie des Eingezogenen, zur Erhaltung der Kundschaft und eines kleinen Arbeiterstammes erforderlich ist, so kann von einer offenbaren Unbilligkeit nicht die Rede sein (OLG. Jena [21. VI. 1915] OLGRspr. 31, 164). Das gleiche gilt, wenn die durch Fortführung des Geschäfts erlangten Einkünfte so gering sind, daß sie zur ganzen oder teilweisen Schuldentilgung nicht ausreichen (OLG. Stuttgart [25. VI. 1915] Recht 1915, 455). Eine Ausnahme hiervon ist nur für solche Schulden anzunehmen, die, sei es von dem Kriegsteilnehmer selbst, sei es von seinem Vertreter, gerade während und zum Zwecke der Weiterführung des Geschäfts eingegangen wurden, insbesondere für Kreditgeschäfte, durch die der Gläubiger dem Kriegsteilnehmer die zur Weiterführung erforderlichen Barmittel oder Waren zur Verfügung gestellt hat (OLG. Dresden [5. VIII. 1915] DJZ. 1915, 1040 = SächsArch. 1915, 378). Ebenso wie eine Schuld für erst nach der Einziehung des Inhabers bestellte Waren ist eine Schuld zu behandeln, bei der zwar die Bestellung der Ware vor, aber die Lieferung nach der Einziehung liegt, wenn der Eingezogene bei der Lieferung wußte, daß er die Ware nicht mehr im ordentlichen Geschäftsverkehr veräußern und seinem Lieferanten bezahlen kann, trotzdem aber von einem ihm durch diesen gewährten Rücktrittsrecht keinen Gebrauch macht (OLG. Dresden [2. VII. 1915] LeipzZ. 1915, 1172). Hier wird man mit Recht annehmen, daß eine Aussetzung der Billigkeit widersprechen würde.

Für die Frage, wann bei Kriegsteilnehmerschaft eines von mehreren Mitinhabern einer OffHGes. die Aussetzung offenbar unbillig erscheint, ist auf die auch schon bei der Einzelpartei erhebliche Frage (OLG. Posen [26. IV. 1915] OLGRspr. 31, 168) entscheidendes Gewicht zu legen, ob die Zurückgebliebenen den Sachverhalt so genau kennen, daß sie den Rechtsstreit so gut wie der Einberufene selbst wahrzunehmen vermögen, was bei einer verwickelten Sache, die der Zurückbleibende nicht selbst bearbeitet hat, in der Regel ausgeschlossen sein wird. Daher ist es, wenn der eingezogene Gesellschafter der einzige mit der Sache vertraute ist, bei der Aussetzung zu belassen, wenn auch Gesellschafter zur Weiterführung der sonstigen Geschäfte noch vorhanden sind (OLG. Darmstadt [14. VII. 1915] LeipzZ. 1915, 1113 = Recht 1915, 454; OLG. Hamburg [3. VI. 1915] OLGRspr. 31, 163). Dies gilt insbesondere dann, wenn in dem Rechtsstreit ein Lebensinteresse der OffHGes. auf dem Spiele steht (OLG. Hamburg [31. III. 1915] OLGRspr. 31, 163 Anm. 1). Ausnahmsweise ist in der Aussetzung dann eine Unbilligkeit zu erblicken, wenn der eingezogene

Gesellschafter vor seinem Ausrücken oder gelegentlich eines Urlaubs Gelegenheit hatte, seinem Anwalt in für den Rechtsstreit ausreichender Weise sein Sachwissen mitzuteilen (OLG. München [10. V. 1915] OLGRspr. 31, 163). Ist der zurückbleibende Gesellschafter zwar über die Sachlage unterrichtet, herrscht aber darüber, ob er allein zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, Streit, so hat es im Interesse des Kriegsteilnehmers bei der Aussetzung zu verbleiben (OLG. Dresden [12. V. 1915] LeipzZ. 1915, 1113 = Recht 1915, 454).

Zu wenig wird das OLG. Hamburg (8. III. 1915, Recht 1915, 454 = DJZ. 1915, 826) dem Interesse des Kriegsteilnehmers an der Aussetzung gerecht, wenn es sie in einem Rechtsstreit über Beanstandung einer Ware bei Einziehung des Verkäufers schon deswegen versagt, weil der Fabrikant der beanstandeten Ware dem Verkäufer als Streitverkünder beigetreten ist und daher bis zu einem gewissen Grade dessen Standpunkt wahrnimmt.

In einer anderen, gleichfalls auf die Lage des Einzelfalls zugeschnittenen Entscheidung, bei welcher offenbar der Grundsatz, daß in den jetzigen Kriegszeiten das Interesse des Gläubigers auf Sicherstellung nicht zu stark betont werden darf (vgl. auch JW. 1915, 1083 oben) hat das OLG. München (7. IV. 1915, OLGRspr. 31, 165) ausgesprochen, daß selbst bei unbestreitbarer Forderung der Gläubiger einer durch den Krieg stark geschädigten OffHGes., der schon gegen sie ein Urteil erwirkt habe, nicht auch noch die Macht haben soll, gegen einen einzelnen im Felde stehenden Gesellschafter vorzugehen, und daß daher die diesem bewilligte Aussetzung nicht unbillig sei.

Für die Frage, wann die **Aussetzung gegenüber einer juristischen Person** unbillig ist, erledigt das OLG. Dresden (3. VI. 1915, JW. 1915, 1126 = OLGRspr. 31, 164) in einer schon im vorstehenden mehrfach erwähnten, auch in anderer Hinsicht hochbedeutsamen Entscheidung den gegen die Aussetzung erhobenen Einwand, daß ja das durch Einziehung seiner gesetzlichen Vertreter benachteiligte Unternehmen, beim Registerrichter die Bestellung besonderer Vertreter beantragen könne, durch den Hinweis auf die Schwierigkeit geeignete Vertreter zu finden und auf die nicht unerheblichen Kosten einer solchen Vertretung, die bei dem sonstigen Stilliegen des Unternehmens nicht in der Lage wäre, ihm durch ihre Tätigkeit einen entsprechenden Nutzen zu bringen.

b) **Stand und Art des Prozesses.** Für den Einfluß, den Stand und Art des Rechtsstreits für eine etwaige Unbilligkeit der Aussetzung besitzen, spielt vor allem eine Rolle, inwieweit die **persönliche Anwesenheit** des Kriegsteilnehmers für das Schicksal des Rechtsstreits von Bedeutung sein kann. Daher erscheint die Aussetzung dort unmöglich, wo der Rechtsstreit zuungunsten der im Felde befindlichen Partei entscheidungsreif ist (LG. I Berlin [16. VIII. 1915] LeipzZ. 1915, 1258), oder wo sich nach der bereits erkennbaren Stellungnahme der Parteien sein weiterer Verlauf ziemlich einfach zu entwickeln verspricht. (OLG. Dresden [6. VII. 1915] SächsArch. 1915, 377) und wo für seine fernere Gestaltung ein Vertreter des Kriegsteilnehmers das gleiche leisten kann wie dieser selbst (LG. I Berlin [16. VIII. 1915] LeipzZ. 1915, 1258). Deswegen ist dem Kriegsteilnehmer auch dort, wo nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß seine Anwesenheit, beispielsweise in einem Beweistermine, eine wesentlichere Förderung herbeiführen würde, als die seines Prozeßbevollmächtigten, die Aussetzung zuzubilligen. (OLG. Rostock [6. III. 1915] Recht 1915, 454.)

4., 5. ....

6. Hat das Gericht die **Aussetzung** angeordnet, so kann es seinen **Beschluß**, ohne daß eine Änderung der Sachlage eingetreten ist, selbst wenn er ihm nachträglich besonders unbillig erscheint, **nicht ohne weiteres aufheben.** (Gentebrück, DJZ. 1915, 1023; **A. M.:** OLG. Naumburg [9. VII. 1915] ebenda.) Selbst wenn aber eine Veränderung vorliegt, die eine andere Stellungnahme rechtfertigen würde, ist es zum mindesten empfehlenswert, vor Erlaß des Aufhebungsbeschlusses die Parteien zu hören (Gentebrück, DJZ. 1915, 1023; vgl. auch RG. 12. VI. 1915, Warneyer Rechtsprechung 1915, 290).

§ 3.

1. ....

2. Nur demjenigen Vertreter, der die Stellung **angenommen** und sich in ihr betätigt hat, steht ein **Anspruch auf Entgelt** dem Gegner gegenüber zu. Hat die als Vertreterin zugelassene Ehefrau ihrerseits das Amt abgelehnt und den Antrag auf Vertreterbestellung überhaupt bekämpft, so ist darin eine solche Betätigung nicht enthalten und sie hat daher einen Erstattungsanspruch nicht. (OLG. Breslau [1. VI. 1915] LeipzZ. 1915, 1173.)

3. In der Frage (vgl. JW. 1915, 850 und 1082), ob dem Vertreter neben seinem Anspruch gegen den Antragsteller auch eine **Gebührenforderung gegen den Kriegsteilnehmer** zusteht, hat sich das LG. Essen (7. VII. 1915, JW. 1915, 1042) auf den verneinenden Standpunkt gestellt.

Zu dem die **Kosten des Vertreters** gegenüber dem Antragsteller **festsetzenden Beschluß** will das LG. Essen (7. VII. 1915, JW. 1915, 1042) entsprechend dem in § 124 ZPO. erwähnten Beschluß auf Kostenerstattung des siegreichen Armenanwalts, dem Vertreter das Recht geben, die Festsetzung **unmittelbar auf seinen Namen** zu erwirken. Tatsächlich liegen die Verhältnisse in den wesentlichen Beziehungen gleich so, daß gegen eine sinngemäße Anwendung des § 124 ZPO. keine Bedenken bestehen.

§ 4.

Zu einer **Übergangsfrage** von heute kaum mehr praktischer Bedeutung nimmt OLG. Breslau (23. I. 1915, LeipzZ. 1915, 1323) Stellung. Es war über einen Anspruch, bezüglich dessen das Verfahren **vor** der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 ausgesetzt war, nachher ein auch die Kostenpflicht regelnder Vergleich, der aber die Höhe der Kosten nicht behandelte zustande gekommen. Der Gegner des Kriegsteilnehmers wollte nun das Kostenfestsetzungsverfahren betreiben und hier zunächst die Aussetzung im Wege der Beschwerde beseitigen. Das OLG. hielt diese Beschwerde für unzulässig, und zwar sowohl dann, wenn die Kostenfestsetzung als ein Teil des alten Rechtsstreits als auch, wenn sie als ein besonderes Verfahren anzusehen war. Im ersteren Falle sah es, da es sich alsdann immer noch um den alten anhängigen Rechtsstreit

handelte, nur eine Aufnahme durch Zustellung eines Schriftsatzes gemäß § 4 der Bekanntmachung als möglich an. Im andern Falle erachtete es die Beschwerde für überflüssig, da die Aussetzung sich nur auf den eigentlichen Prozeß und nicht auf das selbständige Festsetzungsverfahren bezog.

Bekanntmachung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914.

(Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg, Breslau.)

Literatur.

Levy, Konkursrichter des AG. Charlottenburg: **Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens.** Berlin, Franz Vahlen, 1915.

Heyn: **Rechtsstellung der Gläubiger bei der Geschäftsaufsicht** (Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen 1915, 86).

* * *

Für die unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete von Russisch-Polen ist durch Verordnung vom 21. März 1915 (Verordnungsblatt der Kaiserlich Deutschen Verwaltung in Polen S. 18) eine im wesentlichen der deutschen Verordnung entsprechende Verordnung erlassen worden (vgl. dazu Reier: Die neuen Zivilrechtsverhältnisse in dem von Deutschland besetzten Polen links der Weichsel; Gruchot 59, 848).

§ 1.

1. Bei welchen Personen ist die Geschäftsaufsicht zulässig?

a) Auch bei Personen, welche keinen Gewerbebetrieb haben, offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, juristischen Personen, nicht rechtsfähigen Vereinen, auch Ausländern, selbst feindlichen Ausländern. Nicht bei dem Nachlaß, nicht bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, nicht bei der stillen Gesellschaft. (Levy, § 1 zu 1.)

b) Auch Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, kleinere Vereine im Sinne des VAG. vom 12. Mai 1901 und Versicherungsgesellschaften auf Aktien können eine Geschäftsaufsicht beantragen. Die Befugnis der Versicherungsaufsichtsbehörden aus § 69 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 besteht daneben. Konflikte zwischen den beteiligten Aufsichtsorganen werden zweckmäßigerweise durch Verständigung zwischen dem AG. und dem Aufsichtsamt für Privatversicherung etwa durch Bestellung des Dezernenten des letzteren Amtes zur Aufsichtsperson vermieden werden. (Ludwig Bendix, ZVersWiss. 1915, 149.)

c) Die Verordnung für Russisch-Polen sagt ausdrücklich, daß die Bestimmungen sinngemäße Anwendung finden, falls ein Nichtkaufmann den Antrag auf Anordnung einer Geschäftsaufsicht stellt.

2. Der Antrag ist zulässig, wenn auch der Antragsteller die Gefahr des Konkurses auf andere Weise, z. B. nach § 6 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. August 1914, von sich abwenden kann. (Levy, § 1 Anm. 1 zu 1.)

Für weitherzige Prüfung der Voraussetzungen auch Waldecker, Kriegsrechtliches Allerlei, Annalen des Deutschen Reichs 1914, 661.

§ 3.

In Polen entscheidet über den Antrag der Vorsitzende des Bezirksgerichts.

Vgl. auch § 1 Anm. 2.

§ 4.

In der Verordnung für Polen fehlt § 4 Abs. 2 der Verordnung vom 8. August 1914, weil die Bestimmungen der deutschen KO. nach der Verordnung Nr. 13 vom 21. März 1915 betreffend die Konkurssachen in Polen nicht gelten.

§ 5.

1. Die Geschäftsaufsicht steht der Klage nicht entgegen. (OLG. Colmar, Urteil vom 7. Mai 1915, ElsLothZ. 1915, 275.)

2. Kostenlast bei Erhebung der Klage. Die Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Schuldners wirkt nur nach innen. Der Mangel der Genehmigung zur Zahlung seitens der Aufsichtsperson schützt daher den Schuldner nicht vor der Kostenlast. (v. Harder, JW. 1915, 1052.)

4a) Einstweilige Verfügung. OLG. Darmstadt (4. August 1915, JW. 1915, 1127 = HessRspr. 1915, 158) hält den Erlaß einer einstweiligen Verfügung für unzulässig, sofern die Verfügung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung die Masse des Vermögens angreifen würde. Im Streitfalle habe das Aufsichtsgericht über Umfang und Reihenfolge der Befriedigung der Gläubiger zu entscheiden. Dieser Entscheidung könne das Prozeßgericht nicht vorgreifen.

b) Die Eintragung von Vormerkungen aus einstweiligen Verfügungen erachtet OLG. Karlsruhe (Urteil vom 4. Juni 1915, OLGRspr. 31, 173 = BadRpr. 1915, 116) für zulässig, weil § 5 nur Arreste, nicht einstweilige Verfügungen erwähnt, weil der Schuldner gemäß § 7 Eintragung einer Vormerkung bewilligen könne, der Gläubiger aus § 883 BGB. das Recht auf eine Vormerkung habe, daher auch das Recht haben müsse, ohne Zustimmung des Schuldners die Vormerkung zu erlangen. Auch ständen die Gläubiger, denen ein Anspruch auf Sicherheitshypothek z. B. nach § 648 BGB. zustehe, den in § 9 Nr. 3 angeführten Hypothekengläubigern nahe.

7. Umfang der Aufsicht. Der Gläubiger des unter Geschäftsaufsicht Gestellten kann von dem Bürgen Zahlung verlangen, auch wenn dieser nicht auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Geschäftsaufsicht gewährt keine Stundung, der Gläubiger kann sich gegenüber dem Bürgen auf § 773 BGB. berufen. (OLG. Hamburg, „Recht" 1915, 453 Nr. 797.)

§ 6.

1. Einwirkung der Geschäftsaufsicht auf die Rechtsstellung des Schuldners.

a) Die Verfügungsmacht des Schuldners ist nicht beschränkt (Waldecker, a. a. O. S. 662).

b) Die Ansicht des LG. Nürnberg über die Unzulässigkeit der Aufrechnung (JW. 1915, 1085) wird auch von Frucht (JW. 1915, 1148) mit zutreffenden Gründen bekämpft. OLG.

Nürnberg (LeipzigZ. 1915, 1174) tritt aber der Meinung des LG. Nürnberg bei, weil die Forderung des Aufsichtsschuldners für einen privilegierten Gläubiger nicht gepfändet, deshalb auch gegen sie nach § 394 BGB. nicht aufgerechnet werden könne. Dies gelte auch, wenn die Unpfändbarkeit nicht aus der Natur der Forderungen, sondern aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde folge.

Trotz des Hinweises auf Wortlaut, gesetzgeberischen Grund und Entstehungsgeschichte des § 394 wird man dem nicht beitreten können. Dem nicht privilegierten Gläubiger ist die Pfändung versagt, aber eben nur diesem. Die im Interesse des Schuldners und der öffentlichen Rechtsordnung eingeführten Pfändungsbeschränkungen stehen also der Aufrechnung nicht entgegen. Wenn das Spezialgesetz vom 8. August 1914 den nicht privilegierten Gläubigern die Zwangsvollstreckung verbietet, so folgt daraus nicht, daß das allgemeine Gesetz des § 394 BGB. auch der Aufrechnung entgegensteht.

2. Die Stellung der Aufsichtsperson ist in gewisser Hinsicht der des Konkursverwalters nachgebildet (Waldecker, a. a. O. S. 662).

5. Der Beschluß über Festsetzung der Vergütung ist nicht vollstreckbar, aber Grundlage der Klage, bei der das Prozeßgericht an die Festsetzung gebunden ist. (LG. I Berlin, 38 ZK.; LeipzZ. 1915, 1182.)

6. In der Verordnung für Polen fehlt Absatz 2 der deutschen Verordnung (vgl. § 4).

§ 7.

2. Verfügungen, die gegen die instruktionelle Vorschrift vorgenommen sind, nicht unverbindlich (Waldecker, a. a. O. S. 661).

§ 9.

In der Verordnung für Polen fehlt § 9 Nr. 4 der deutschen Verordnung (vgl. oben § 4).

§ 10.

2. Nach Aufhebung des Verfahrens finden gegebenenfalls die Strafbestimmungen der §§ 239 ff. KO. Anwendung, eine genügende Garantie gegen widerstrebende Schuldner. (Waldecker, a. a. O. S. 662.)

3. Heyn (a. a. O. S. 86) hält es für unbillig, daß nach Aufhebung des Verfahrens die privilegierten Gläubiger kein Vorrecht haben, und legt dem AG. nahe, die geplante Aufhebung des Verfahrens diesen Gläubigern mitzuteilen, damit sie noch rechtzeitig vor Aufhebung der Geschäftsaufsicht von ihrem Privileg Gebrauch machen können. Aber Heyn legt selbst den Zweifel nahe, ob derartige Rechtshandlungen nicht im Konkurse anfechtbar sind.

§ 11.

Auch der Schuldner hat keine Beschwerde gegen die Festsetzung der Auslagen und Vergütung der Aufsichtsperson. (OLG. Hamburg, 21. August 1915, DJZ. 1915, 1044.)

Zweite Fortsetzung

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt **Klaus Menner**, München.

I. Auslandsmoratorium.

1. Die bereits JW. S. 1088 l. unter Nr. 2 mitgeteilte Entscheidung des Ferienzivilsenats des OLG. Dresden vom 19. Juli 1915 (II C. Reg. 101/15), die nunmehr auch in OLGRspr. 31, 186 f. und im SächsArch.[1]) S. 342 f., 377 abgedruckt ist[2]), wird im gleichen SächsArch. S. 341 ff. von Jaeger eingehend besprochen, natürlich in zustimmendem Sinne, da ja gerade das sächsische OLG. seine Ansicht mit der Jaegerschen Rechtsauffassung begründet hatte. Jaeger fügt dort noch einige weitere Grundsätze an, die sich in der Hauptsache als Folgerungen aus dem allgemeinen Konkursrecht ergeben. Auch die bevorrechtigten und rechtskräftig zuerkannten Forderungen sollen von Auslandsgläubigern jetzt im Inlandskonkurse nicht geltend gemacht werden können. Andererseits bedürfen nur Konkursforderungen gerichtlicher Prüfung, nicht auch Masse-, Aussonderungs- und Absonderungsansprüche. Die außergerichtliche Geltendmachung solcher Ansprüche gegenüber dem Konkursverwalter fällt naturgemäß nicht unter § 1 des Auslandsmoratoriums. Der Konkursverwalter würde sogar pflichtwidrig handeln, wenn er etwa feststehende Aussonderungsansprüche vereiteln wollte. Abgesehen von seiner persönlichen Haftung (§ 82 KO.) könnte ein solches Verhalten Ansprüche auch gegen die Konkursmasse selbst auslösen (§§ 46, 59 Nr. 1, 3 KO.), die schon mit Rücksicht auf ihre Entstehung nach dem 31. Juli 1914 dem § 1 des Auslandsmoratoriums nicht unterliegen würden. Die Konkursforderungen der im Ausland ansässigen Gläubiger, die im Inlandskonkurs nicht geprüft und festgestellt werden dürfen, dürfen selbstredend auch bei den Verteilungen in keiner Weise, weder durch Auszahlung noch durch Hinterlegung berücksichtigt werden. Von einer „sinngemäßen“ Anwendung des § 168 KO. kann gegenüber Forderungen, bezüglich deren jegliche Prüfung und Feststellung unzulässig ist, nach Jaeger keine Rede sein. Ebensowenig berechtigt eine so von jeder Konkursteilnahme ausgeschlossene Forderung zum Abstimmen in Gläubigerversammlungen, auch nicht beim Abschluß eines Zwangsvergleichs; sie bleibt daher bei Berechnung der Mehrheiten des § 182 KO. völlig außer Ansatz.

2. Auch die auf §§ 722, 723, 328 ZPO. gestützte Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils zu dem Urteil eines ausländischen Gerichts, mag es sich um den Hauptanspruch oder nur um den Prozeßkostenersatzanspruch handeln, fällt unter das Auslandsmoratorium. Schon die Klageerhebung ist unzulässig. Eine trotzdem erhobene Klage ist „angebrachtermaßen“ (zur Zeit) abzuweisen. Eine Unterbrechung des Verfahrens kann solchenfalls nicht eintreten (OLG. Karlsruhe vom 29. Juni 1915, 3 S., BadRspr. S. 118 = JW. S. 1127 r.).

3. Unter der Niederlassung des § 2 BRVO. vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360) kann nur eine solche verstanden sein, die noch im Zeitpunkt der Klageerhebung im Inland besteht (OLG. Hamburg, 25. Februar 1915, Bf. III 452/14 DJZ. Sp. 931 = OLGRspr. 31, 171 f.).

II. Zahlungsverbote.

1. Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin haben auf eine Anfrage mitgeteilt, daß es, damit eine inländische Niederlassung eines feindesländischen Unternehmens den Schutz des § 5 genieße, nicht darauf ankomme, wo die Fabrikation stattfindet, sondern nur darauf, ob vom Inland aus selbständig Geschäfte abgeschlossen werden, wenn auch z. B. über im feindlichen Ausland angefertigte Waren. Dazu genügt nicht, daß lediglich ein inländischer Agent tätig ist („Handel und Gewerbe“ S. 85 l.).

2. Der Präsident des Deutschen Handelstags führte in einer Eingabe vom 16. November 1914 an den Staatssekretär des Innern aus: „Wir sehen das Kriterium für die in dem § 5 enthaltene Unterscheidung nicht in einer Eigenschaft der Niederlassung selbst, sondern in einer Besonderheit des Anspruchs, welche darin besteht, daß er im inländischen Betrieb entstanden ist oder nicht. Die Ältesten der Kaufmannschaft von

[1]) Hier und im folgenden ist immer, wenn keine besondere Jahres- oder Bandzahl angegeben ist, der Jahrgang 1915 gemeint.

[2]) Im SächsArch. S. 341 f. sind auch die beiden vorausgegangenen, zum Teil stark abweichenden Entscheidungen des AG. und LG. Leipzig vom 21. Mai und 28. Mai 1915, 2 B. C. 428/15, kurz wiedergegeben.

Berlin meinen, daß als im Betriebe der im Inland unterhaltenen Niederlassung entstanden nur solche Ansprüche anzusehen sind, die sich auf vom Inland aus selbständig abgeschlossene Geschäfte gründen. Die Richtigkeit dieser Auslegung erscheint indessen nicht völlig zweifellos und auch nicht frei von Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung. Es müßte danach beispielsweise auch in denjenigen Fällen Zahlung geleistet werden, wo ein Lieferungsvertrag von der Niederlassung zwar im eigenen Namen abgeschlossen wurde, seine Ausführung sich indessen tatsächlich als ein Geschäft des im feindlichen Land belegenen Mutterhauses darstellt („Handel und Gewerbe" S. 105 f.). Die hierauf erteilte Antwort des Reichskanzlers (Reichsamt des Innern) vom 14. Juli 1915 ist bereits in JW. S. 1090 mitgeteilt; sie ist auch z. B. in „Handel und Gewerbe" S. 432 (Nr. 34 vom 24. Juli 1915) und in der „Deutschen Wirtschaftszeitung" S. 441 f. abgedruckt.

3. Mit den gegen das feindliche Ausland erlassenen Zahlungsverboten erscheint die Auffassung nicht vereinbar, daß eine Zahlung an eine Firma des neutralen Auslands auch dann erlaubt ist, wenn kein Zweifel darüber besteht, daß die neutrale Firma für die aus England oder Frankreich bezogenen Waren dorthin Zahlung leistet. Der Umstand, daß mit einem Weiterfließen auch nur eines Teiles des gezahlten Preises nach dem feindlichen Ausland gerechnet werden muß, genügt, die Zahlung als mittelbare Zahlung, Abführung oder Überweisung nach dem feindlichen Ausland im Sinne der von Deutschland erlassenen Zahlungsverbote erscheinen zu lassen (so Erlaß des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 6. August 1915 an die sämtlichen amtlichen Handelsvertretungen in JW S. 1036, ausführlich mitgeteilt in „Handel und Gewerbe" S. 471).

4. Daß den zwangsweise zurückgehaltenen russischen Arbeitern die Unfallrente und deren Ausbezahlung grundsätzlich nicht versagt werden kann, hat auch das OVA. Leipzig am 31. Januar 1915 ausgesprochen (Ortskrankenkasse S. 289, siehe hierher auch JW. S. 1089 r. unter Nr. 2).

5. Über die Aufhebung des von Rußland erlassenen Zahlungsverbots in den von den deutschen Truppen besetzten Gebieten Rußlands und über die Neueinführung der deutschen Zahlungsverbote, die gegen unsere Feinde erlassen worden sind, in den dortigen Gebieten sind die Verordnung Nr. 4 vom 21. März 1915 (im Verordnungsblatt der Kaiserl. Deutschen Verwaltung in Polen Nr. 1 vom 1. April 1915 S. 4) und weiter die Verordnung Nr. 5 gleichfalls vom 21. März 1915 (im nämlichen Verordnungsblatt S. 4 ff.) zu vergleichen (s. dazu auch Reier „Die neuen Zivilrechtsverhältnisse in dem von Deutschland besetzten Polen links der Weichsel" in Gruch. 59 [1915] S. 831 ff., hier insbesondere S. 855 ff.; weiter vgl. JW. S. 975 l. unter Nr. 2). Als besonders wichtig erscheint der § 2 der VO. Nr. 5 (a. a. O. S. 5), wonach alle Arten von Zahlungen im Sinne des § 1 nach allen russischen (nicht notwendig: russisch-polnischen) Gebieten gestattet sind, wenn und soweit sie von deutschen oder österreichisch-ungarischen Truppen besetzt sind. Hinsichtlich der von Deutschland erlassenen, auf das okkupierte russische Gebiet ausgedehnten Zahlungsverbote werden also die von den deutschen wie österreichisch-ungarischen Truppen besetzten Gebiete als Inland behandelt (s. dort auch §§ 3 Abs. II, 6, wo gleichfalls die okkupierten Gebiete Russisch-Polens dem deutschen Reichsgebiet gleichgestellt werden; vgl. auch Art. 2 Abs. II des vom Generalgouverneur in Belgien gegen die deutschfeindlichen Staaten erlassenen Zahlungsverbotes in der Neufassung vom 3. November 1914/12. August 1915 im GVBl. S. 907 und eine Entsch. des RG., Feriensen. vom 26. Juli 1915 IV 407/15, im „Recht" Nr. 2211, wo in bezug auf das Strafrecht ausgesprochen ist, daß tatsächlich, soweit die Besetzung reicht, die Staatsgewalt des eingerückten siegreichen Staates an Stelle der fremden tritt, welch letztere ausgeschaltet wird, aber im Interesse des Weiterbestehens geordneter Zustände ersetzt werden muß); s. hierher auch noch JW. S. 1156 r. „Berichtigung" zu S. 1090.

6. Gegen Belgien ist vom Deutschen Reiche ein allgemeines Zahlungsverbot nie erlassen worden (über die in Belgien gegen England, Frankreich, Rußland und Finnland von der deutschen Verwaltung erlassenen Zahlungsverbote s. GVBl. für die okkupierten Gebiete Belgiens S. 28 ff. [VO. vom 3. November 1914], S. 58 [VO. vom 28. November 1914], S. 907 [VO. vom 12. August 1915]). Dementsprechend haben auch die deutschen Banken die von ihnen zunächst geübte Sperre belgischer Guthaben im Rahmen der gewährten Gegenseitigkeit aufgehoben. Auch das Deutsche Reich selbst hat die Einlösung der Zinsscheine der Reichsanleihe im besetzten Belgien längst wieder aufgenommen (s. hierher auch einen Erlaß des Generalgouverneurs in Belgien über Wiederbelebung des Geschäftsverkehrs in der „Deutschen Wirtschaftszeitung" S. 91 f.). Keineswegs ist jedoch — wie in einem Schreiben des Reichskanzlers vom 8. Juni 1915 ausgeführt wird (s. „Handel und Gewerbe" S. 423 f. und „Deutsche Wirtschaftszeitung" S. 442 f.; vgl. dazu auch Hirschfeld S. 2 Fußnote **) — ein endgültiger Abfluß von größeren Kapitalsbeträgen von Deutschland nach Belgien oder eine ständige Überführung deutscher Zahlungsmittel nach Belgien während des Krieges erwünscht (wenn auch nicht strafbar). Größere Beträge sollen vielmehr im Interesse eines starkbleibenden deutschen Wirtschaftslebens auf ein gesperrtes Konto bei der Reichsbank hinterlegt und die belgischen Gläubiger hiervon benachrichtigt werden mit dem Anheimstellen, sich durch Vermittlung der Société Générale de Belgique auf Grund des in Deutschland befindlichen Guthabens Zahlungsmittel zu verschaffen.

III. Zwangsverwaltung feindlicher Unternehmen.

1. Daß Rehm mit seinen, die einzelnen politischen Zwangsverwalter mehr oder minder zu Vergeltungsmaßnahmen gegen die feindesländischen Unternehmungen auffordernden Ausführungen (in LeipzZ. Sp. 1127 f.; s. hierzu schon JW. S. 1039 r. Fußnote 1) nicht das Richtige getroffen hat und insbesondere den Absichten der deutschen Regierung wohl nicht gerecht geworden ist, kann man aus einer neuerlichen Kundgebung in der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung" (vgl. dazu z. B. FrankfZ. Nr. 274 I. Morgenbl. vom 3. Oktober 1915) herauslesen, die veranlaßt worden ist durch die Behauptungen der

feindlichen und zum Teil leider auch der neutralen Presse, als ob nämlich die deutschen Behörden die Zwangsverwalter solcher feindlichen Geschäftsbetriebe zu Zeichnungen aus den fremden Vermögenswerten für die 3. Kriegsanleihe gezwungen hätten. Wörtlich heißt es darin: „Für die Sequester der feindlichen Vermögen gilt lediglich der selbstverständliche Grundsatz, daß sie die verfügbaren Bestände der beaufsichtigten Betriebe unter Wahrung der Interessen der abwesenden Eigentümer zu verwalten haben."

2. Nicht das deutsche, sondern das französische Recht der Zwangsverwaltung feindlicher Unternehmen betrifft eine von der FrankfZ. Nr. 256 II. Morgenblatt vom 15. September 1915 mitgeteilte Entscheidung des Pariser Gerichts, die in einem erfreulichen Gegensatz zu vielen bekannt gewordenen Erkenntnissen der in den feindlichen Staaten befindlichen Gerichte steht. Es wurde darin der Grundsatz aufgestellt, daß die französischen Gläubiger gegenüber den feindesländischen bei dem Vorgehen gegen eine unter französische Zwangsverwaltung gestellte feindesländische Firma keine bevorzugte Stellung einnehmen und insbesondere keine Vorwegbefriedigung verlangen können.

IV. Andere reichsrechtliche Vorschriften.

§ 12 BGB.

Das Namensrecht eines Ausländers ist als Persönlichkeitsrecht nach dem Personalstatut zu beurteilen (KG., 8. April 1914, 10 U. 7422/13 in LeipzZ. Sp. 1327 ff.[6]). Der Ausländer kann aber im Inland keinen weiteren Schutz genießen als § 12 BGB. es zuläßt (s. RGRKom. 2. Aufl. Bd. 1 S. 23 Anm. 2 zu § 12). Daran hat auch die Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 mit Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 in der Washingtoner Fassung vom 2. Juni 1911 (s. RGBl. 1913, 209 ff., 216 ff. und 236 ff.) nichts geändert. Denn Art. 8 betrifft nur den Schutz des Handelsnamens. Ob dem Franzosen in Deutschland ein gesetzlicher Namensschutz zusteht, ist also nach französischem Rechte zu beurteilen. Das französische Recht schützt den Namen gegen mißbräuchliche Verwendung, und zwar noch stärker als das deutsche Recht (Kohler, UnlWG. S. 109, 28 IV). Die sämtlichen Beklagten haben das Namensrecht des Klägers dadurch verletzt, daß sie die von ihnen hergestellten Waren (Käse) mit seinem Namen Gervais bezeichnet haben (s. RG. 74, 310). Diese Entscheidung des KG. stammt zwar aus der Zeit vor Kriegsbeginn; sie kann aber auch jetzt leicht von Bedeutung werden, da das Auslandsmoratorium sich nur mit den vermögensrechtlichen Ansprüchen befaßt.

§ 626 BGB.

Ein wichtiger Grund im Sinne dieser Bestimmung ist objektiv darin gelegen, daß ein Lehrer eines Musikkonservatoriums Angehöriger eines feindlichen Staates ist (KG., III. ZS. vom 11. Juni 1915 in OLGRspr. 31, 178 ff.). Der Beklagte hatte als Leiter eines großen Musikinstitutes auf die allgemeine Stimmung Rücksicht zu nehmen. In den weitesten Kreisen des deutschen Volkes ist es mit Genugtuung begrüßt worden, daß an öffentlichen Anstalten den Angehörigen feindlicher Staaten die Lehrtätigkeit entzogen worden ist. Der Beklagte mußte auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß viele seiner Schüler sich nicht darein fügen würden, in der Zeit allgemeiner nationaler Erhebung von einem russischen Staatsangehörigen Musikunterricht zu erhalten. Der Beklagte gab auch an, daß das Lehrerkollegium sich bereits geweigert habe, mit dem Kläger wieder zusammen zu arbeiten. Auch mußte der Beklagte darauf gefaßt sein, daß der Kläger durch die strenge polizeiliche Kontrolle, der die Angehörigen feindlicher Staaten unterworfen sind, oder durch Eingreifen des Generalkommandos jederzeit an der Ausübung seiner Tätigkeit verhindert werden könnte, was dem Beklagten besondere Schwierigkeiten zu verursachen geeignet gewesen wäre. Gerade bei der Lehrtätigkeit erscheint die Einwirkungsmöglichkeit auf die Schüler in jeder Hinsicht bedeutend größer, als dies bei Konzertdarbietungen gegenüber den Zuhörern der Fall ist (vgl. hierzu auch JW. S. 1097 r. zu §§ 123, 124a RGewO.). In Übereinstimmung mit dieser Stellungnahme hat auch das preußische Kultusministerium am 30. August 1914 allen öffentlichen Schulen verboten, Angehörige feindlicher Staaten zur Lehrtätigkeit weiterhin zuzulassen. Auf Privatanstalten bezieht sich dieser Erlaß naturgemäß nicht. Es entspricht aber durchaus der hier kundgegebenen Auffassung und den durch den Krieg geschaffenen Verhältnissen, daß der Leiter einer Privatlehranstalt in der Lage ist, die Lehrtätigkeit solcher Personen zu verbieten und diese aus ihren Verträgen zu entlassen, die auch in öffentlichen Anstalten nicht mehr als Lehrer wirken dürfen. (Vgl. zu diesen Fragen noch Ortmann im JurLitBl. 27 [1915], 130 f., der für jeden einzelnen einschlägigen Fall eine individualisierende Behandlungsweise und eine Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles fordert, was sicherlich das einzig Richtige ist.)

§§ 1960, 1961 BGB., §§ 73, 74 FGG.

1. Die deutsch-russische Nachlaßkonvention vom 12. November/31. Oktober 1874 (RGBl. 1875, 136 ff.) ist durch den gegenwärtigen Krieg aufgehoben. Jede Verpflichtung zur Benachrichtigung einer fremden Konsularbehörde von dem im Inland erfolgten Ableben eines Russen ist damit weggefallen. Vom Tage der Kriegserklärung an sind für den in Deutschland befindlichen Nachlaß eines russischen Staatsangehörigen ausschließlich die deutschen Gesetze maßgebend. Das nach den §§ 73, 74 FGG. zuständige Nachlaßgericht hat daher nur zu prüfen, ob in Ansehung des Nachlasses von den Maßnahmen Gebrauch zu machen ist, die nach den §§ 1960, 1961 BGB. zum Zwecke fürsorglicher Sicherung von Hinterlassenschaften Platz greifen. Dazu wird jedoch die Ansicht vertreten (s. Schlegelberger, Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Gruch. Bd. 59 [1915] S. 227 ff. und Staudinger 7./8. Aufl. Anm. 6 zu § 1960), daß auch der gerichtliche Schutz, der herkömmlich Nachlässen von Ausländern zuteil wurde, mit deren Heimatstaat kein Vertrag besteht, feindlichen Ausländern gegenüber mit Kriegsausbruch naturgemäß weggefallen sei, so daß nunmehr die Fürsorge für derartige Hinterlassenschaften lediglich Sache der Verwaltungsbehörden sei (so ein Erlaß des sächs. Justizministeriums im SächsArch. S. 199, auch

wiedergegeben in DNotV. Bd. 15 [1915] S. 624 mit einer kritischen Anmerkung unter Bezugnahme auf Art. 25 EGBGB.); vgl. über die Bedeutung der deutsch-russischen Nachlaßkonvention auch eine frühere Entscheidung des RG. vom 24. Juni 1909, IV 657/08, kurz wiedergegeben in dem von Rechtsanwalt Wertheimer-Frankfurt a. M. herausgegebenen Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/1913 S. 663 f.

2. Die JW. S. 1096 r. zu Art. 25 EGBGB. mitgeteilte Entscheidung des sächs. OLG., wonach deutsche Gerichte über Ausländernachlässe eine Nachlaßpflegschaft zur Rechtsverfolgung nicht anordnen können, ist auch abgedruckt im RJA. 13, 216 = OLG. 30, 177 und kurz angeführt in DNotV. S. 392 oben, wo auch auf eine ähnliche Entsch. d. KG., Bd. 41 S. 62 = DNotV. 1909, 571 hingewiesen wird; das KG. spricht hier den deutschen Gerichten grundsätzlich die Zuständigkeit für Ausländernachlässe ab und erlaubt ihnen nur, für Sicherung des Nachlasses tätig zu werden.

Überseeische Lieferungsverträge, insbesondere solche mit der fob- oder cif-Klausel.

§ 346 HGB., §§ 133, 157, 275, 323, 446, 447 BGB.

Eine große Reihe von Streitfragen haben die überseeischen Lieferungsverträge gezeitigt, da gerade letztere infolge des ganz willkürlichen, völkerrechtswidrigen Vorgehens der Engländer für immer oder wenigstens auf unbestimmte Zeit hinaus unerfüllt bleiben müssen. Zahlreiche Personen, Ausländer wie Inländer, Verkäufer wie Käufer, Produzenten wie Händler geraten hierdurch nicht selten in recht unangenehme Lagen. Manche dieser Zweifelsfragen werden in dem empfehlenswerten, von 14 Hamburger Warenvereinen herausgegebenen Büchlein: „Die Einwirkungen des Krieges auf Kaufverträge über Importwaren aus überseeischen Ländern" (Hamburg, Verlag Ackermann und Wulff Nachfl., 31 S., Preis 0,20 ℳ) behandelt und zumeist recht praktisch, wenn auch nicht immer erschöpfend, gelöst. Die meisten Schwierigkeiten dieser Probleme müssen naturgemäß von dem für Seerechtsfragen tonangebenden hanseatischen OLG. geklärt werden.

1. Zunächst sei ein mehr allgemeiner Typus aus dem Gebiete des Lieferungsvertragsrechts besprochen. Eine Käuferin hatte einer Verkäuferin bezüglich eines vor Kriegsausbruch geschlossenen Kaufvertrags über 10 Ballen Japanwachs am 1. August 1914 geschrieben: „Infolge der politischen Vorgänge sehen wir uns genötigt, die Bestellung zu suspendieren. Wir bitten, die Ware nicht zur Versendung zu bringen. Sobald sich die politische Lage ändert, werden wir Ihnen neue Verfügungen geben". Eine Antwort wurde darauf nicht gegeben. Das OLG. Hamburg (3. Juni 1915 Bf. II 486/14 in LeipzZ. Sp. 1039 f.[10]) sagt dazu, daß die beklagte Verkäuferin die Mitteilung dahin verstehen durfte, daß die Käuferin den Vertrag nicht erfüllen, nämlich die Ware nicht abnehmen und den Kaufpreis nicht zahlen wollte, und daß sie ihrer Lossagungserklärung lediglich einige vertröstende Worte hinzugefügt habe. Die Beklagte hat dadurch, daß sie nicht geantwortet und die verkaufte Ware nicht weiter angeboten hat, mittels stillschweigender Willenserklärung die als Lossagung verstandene Erklärung der Käuferin gutgeheißen.

2. Ein unter den Streitsteilen geschlossener Vertrag auf Lieferung von Drahtgeflecht enthielt unter anderem die Klausel „fob Bremen; netto Kasse nach Verschiffung"[3]). Die Klägerin hatte in ihren allgemeinen Lieferungsbedingungen ausdrücklich hervorgehoben, die Drahtgeflechte werden nur für den Export ab Bremen verkauft und dürfen unter keinen Umständen und unter keinen Verhältnissen wieder ins Inland eingeführt werden. Der Ausbruch des jetzigen Krieges hat — wie das OLG. Hamburg (8. Juli 1915 Bf. II 6/15 in LeipzZ. Sp. 1330[7]) dazu entschied — die Ausführbarkeit des Vertrags vereitelt. Bei redlichstem Willen beider Parteien erweist es sich als objektiv unmöglich, die vertraglich festgelegte Ausfuhr der verkauften Güter zu bewerkstelligen.

3. Die Klausel ‚cif' (= cost, insurance, freight)[4]) bedeutet an sich: der vereinbarte Preis enthält für den Verkäufer neben dem Kaufpreis für die Ware selbst auch die vom Verkäufer zu tragenden Kosten ihrer Abladung im Verschiffungshafen, die Fracht bis zum Bestimmungshafen (-ort) und die übliche Versicherung bis dorthin. Daß diese übliche Versicherung nur die Seegefahr mit Ausschluß der Kriegsgefahr umfaßt, ist anerkannten Rechtens (s. OLG. Hamburg 17. März 1915, Bf. I 59/15 in FrankfZ. Nr. 113 Abendausgabe vom 24. April 1915 S. 3 = DJZ. Sp. 826 = OLGRspr. 30, 399 f. = „Recht" 237 f. [v. Dassel] = ZVersW. S. 135 f.). Wenn jedoch der Vertrag mit der cif-Klausel erst nach dem Kriegsausbruch geschlossen wurde, so umfaßt die (jetzt) „übliche" Versicherung selbst ohne die besondere Vereinbarung ‚cif including war risk' wohl auch die Versicherung gegen die besonderen Kriegsgefahren; denn jeder ordentliche Kaufmann (§ 347 HGB.) wird in den jetzigen gefährlichen Zeitläuften, namentlich wegen der nicht geringen Unterseebootsgefahren sich gegen die besonderen Kriegsunfälle versichern. In vielen Fällen werden übrigens schon die bedeutend höheren Kaufpreise, wobei eben die Versicherung der größeren Kriegsgefahren mit den erhöhten Prämien bereits berücksichtigt wurde, einen beachtenswerten Hinweis auf diese Auslegung geben (vgl. hierzu ZVersW. Nr. 38 vom 22. September 1915 S. 385 f.). Nach der in allen beteiligten Kreisen maßgeblichen Verkehrsauffassung ist eine weitere Folge der cif-Klausel, daß — mangels besonderer entgegenstehender Vereinbarungen — für die Vertragspflichten des Verkäufers dem Käufer gegenüber der Abladungsort (Verschiffungshafen) jedenfalls insoweit Erfüllungsort ist, als

[3]) Vgl. über die Klausel ‚fob' = free on board Staub, 9. Aufl. Bd. 2 S. 24 Anm. 19 zu § 346; S. 444 Anm. 31 im Exkurs zu § 372; S. 813 Anm. 20 zu § 377; S. 1005 Anm. 49 im Exkurs zu § 382; S. 1049 Anm. 119 im Exkurs zu § 382; s. auch noch Ritter im ArchBürgR. 37, 171.

[4]) Vgl. dazu Staub a. a. O. S. 24 Anm. 19 zu § 346; S. 444 Anm. 31 im Exkurs zu § 372; S. 1005 Anm. 49 im Exkurs zu § 382; S. 1049 Anm. 119 im Exkurs zu § 382; s. weiterhin Leo im BankArch. 1914, 92; Flechtheim in LeipzZ. 1914, 1730 ff.; Bundschuh in LeipzZ. 1914, 1836; Striemer in JW. S. 674; Fuld in ZVersW. S. 251 ff.; s. dort auch S. 277; HansGerichtsZ. 1914 Nr. 121 S. 265; 1915 Nr. 5, 8, 11, 12.

es sich um die Übergabe der verkauften Waren an den Käufer handelt. Im übrigen hat der Verkäufer nur noch auf seine Kosten die übliche Versicherung zu übernehmen und die Fracht zu bezahlen. Bei dem normalen cif-Geschäft ist, wie erwähnt, für die Verpflichtung des Verkäufers zur Übergabe der Ware an den Käufer der Abladungsort der Erfüllungsort (Abladegeschäft). Der Käufer trägt daher gemäß §§ 446, 447 BGB. die Gefahr des Transportes und ist durch die vom Verkäufer zu nehmende Versicherung nur gegen einen Teil dieser Gefahren (Seegefahr) gedeckt. Der Käufer ist somit, auch wenn der Kaufvertrag weiter unter der Klausel „Kasse gegen Dokumente" geschlossen ist, an sich verpflichtet, gegen diese Dokumente (Konnossement und Seeversicherungspolice) den ganzen Fakturenpreis zu bezahlen, einerlei wo die Ware sich befindet, ob ihre Ankunft schon erfolgt ist oder nicht, ob diese Ankunft rechtzeitig, verspätet oder überhaupt nicht zu erwarten ist, ob der Untergang der Ware feststeht oder vermutet werden kann usw.

Eine Änderung der Rechtslage tritt aber ein, wenn die Klausel lautet: „Kasse . . . gegen Dokumente **bei Ankunft des Dampfers**". Allerdings ist solchenfalls nicht anzunehmen, daß die Ankunft des Dampfers bzw. der Ware in dem Bestimmungshafen eine von dem Verkäufer zu bewirkende Vertragsleistung ist, ohne deren Erfüllung der Verkäufer die Gegenleistung (Bezahlung des Fakturenpreises) keinesfalls verlangen könnte. Vielmehr wird durch eine solche Klausel der durch die cif-Klausel bedingte Grundcharakter des Geschäfts als eines Abladegeschäfts nicht berührt. Die Gefahr des Transportes geht auch solchenfalls zu Lasten des Käufers. Andererseits bedeutet aber die fragliche Klausel mehr als eine bloße Zahlungsbefristung in dem Sinne, daß gegen Dokumente zu bezahlen ist nicht nur bei Ankunft des Dampfers, sondern auch sobald seit Abfahrt des Dampfers vom Verschiffungshafen ein der normalen Reisedauer entsprechender oder diese überhaupt oder ersichtlich übersteigender Zeitraum verstrichen ist. Denn ersichtlich sollte durch die Worte „bei Ankunft des Dampfers" dem Käufer eine der einfachen Klausel „Kasse gegen Dokumente" gegenüber erhöhte Sicherheit dafür geboten werden, daß der Zeitraum, welcher zwischen der Zahlung des Fakturenpreises seitens des Käufers und der Auslieferung der Ware an ihn notwendig liegen muß, verhältnismäßig klein sei und eine übermäßige Ausdehnung nicht erfahren könne. Die Klausel „Kasse . . . gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers" bedeutet daher jedenfalls im vorliegenden Falle, daß die Beklagte trotz gehöriger Andienung der Dokumente erst bei Ankunft des Dampfers bzw. der Ware zu bezahlen braucht, solange nicht feststeht, daß mit einer solchen Ankunft und darauf folgender Andienung der Ware überall nicht mehr zu rechnen ist. Erst wenn außer Zweifel ist, daß die Ware (ohne Schuld der Verkäuferin) nicht mehr ankommen und angedient werden kann — einerlei ob dies auf einen durch die Seeversicherung gedeckten Umstand zurückzuführen ist oder nicht — hat die Käuferin gegen Aushändigung der Dokumente den vollen Fakturenpreis zu bezahlen.

Diese sehr eingehend und wohl in allen Punkten zutreffend begründete Auffassung des hanseatischen OLG. ist vom RG. (2. Juli 1915, II 162/15 in JW. 1915, 1122 f. [s. dazu auch S. 1155 Nr. 6 mit Fußn. 5] = LeipzZ. Sp. 1221 f.[16] = „Recht" Nr. 1973, 1974 = Münchener N. N. Nr. 341 vom 7. Juli 1915 S. 5) bestätigt worden. Es sagte noch besonders: Die Bestimmung „Hamburger ausgeliefertes Bruttogewicht; Hamburger Arbitrage" läßt sich inhaltlich sehr wohl mit der Klausel „Kasse . . . gegen Dokumente bei Ankunft des Dampfers" vereinbaren.

4. Noch eine andere Entscheidung des OLG. Hamburg (13. Juli 1915, Bf. VI 181/15 im „Recht" Sp. 453 Nr. 794 = LeipzZ. Sp. 1255 f.[3]) ist von grundlegender Bedeutung.[5]) Ist eine Ware zur Verschiffung nach dem Ausland (Bombay) „cif, Kasse gegen Dokumente" verkauft, so wird der Käufer von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises befreit, wenn die Verschiffung infolge des Kriegsausbruchs unmöglich geworden ist. Es handelt sich dabei um die Abladung selbst und um deren Bedeutung für das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer. Die Verpflichtung des Verkäufers, die Ware zur Verschiffung nach Bombay cif abzuladen und Dokumente anzudienen, bestimmte die rechtliche Natur des Geschäftes in wesentlichen Punkten. Der Käufer soll nichts mit der Wahl des Verfrachters und dem Frachtvertrag nebst seiner Ausführung, insbesondere der Abladung zu tun haben. Es genügt aber auch nicht, daß der Verkäufer auf seine Kosten die Beförderung besorgt, sondern er muß dies in ganz bestimmter Weise tun, nämlich durch Beschaffung der Konnossemente über das Gut. Die Konnossemente sollen dem Käufer nicht nur einen Beweis für die Abladung und eine Legitimation für den Empfang am Bestimmungsort geben, sondern sie sollen ihn vor allen Dingen in die Lage versetzen, schon über die schwimmende Ware verfügen zu können. Dem Käufer wird dadurch ermöglicht, sofort über die Ware weiter zu verfügen. Er kann darauf Vorschüsse nehmen, ja er kann, wenn er gegen die Konnossemente zahlen soll, in leichter Weise den Kredit einer Bank in Anspruch nehmen. Daß der Käufer, der „cif" und „Kasse gegen Dokumente" gekauft hat, verlangen kann, daß ihm die Ware gegen Barzahlung am Erfüllungsort des Verkäufers geliefert werde, beweist nur, daß der Käufer auf die Rechte, welche ihm die beiden Klauseln geben, verzichten kann. Diese Rechte sind aber derart wesentlich, daß er sich deren Wegfall nicht gefallen lassen muß. Ist es dem Verkäufer unmöglich, vertragsgemäß die Ware zur Verschiffung zu bringen und Konnossemente zu liefern, so ist ihm eine wesentliche Lieferungspflicht nicht möglich, weshalb er auch die Gegenleistung nicht beanspruchen kann (§ 323 BGB.).

§§ 13, 16, 23 ZPO.

Wenn das inländische Gebiet, in dem der Wohnsitz der die örtliche Gerichtszuständigkeit bestimmenden Partei sich befindet, vom Feinde auf unbestimmt längere Zeit besetzt ist, so tritt an die Stelle des in erster Linie maßgebenden Wohn-

---

5) **Das Urteil der 1. Instanz mit wichtigen allgemeinen Bemerkungen über die fortschreitende Entwicklung des Seehandels, nämlich des LG. Bremen, II. K. f. HS. vom 26. März 1915, 61/15 ist in LeipzZ. Sp. 723 ff. = „Recht" Sp. 284 abgedruckt.**

sitzes (§ 13 ZPO.) der im nichtbesetzten Gebiet des Deutschen Reiches gelegene Aufenthaltsort (s. Levis im „Recht“ Sp. 441 und Reichel, DJZ. Sp. 1017 f.). Unter Umständen ist der letzte inländische Wohnsitz maßgebend (§ 16 ZPO.). Hat eine Person ihren Wohnsitz in einem vom Feinde besetzten Gebietsteil, so ist auch § 23 ZPO. entsprechend anzuwenden (s. Reichel a. a. O. Sp. 1018).

§§ 110, 274 Abs. II Nr. 5 ZPO.

Daß das internationale Haager Zivilprozeßabkommen vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 421) und insbesondere dessen Art. 17 infolge des Krieges im Verkehre zwischen Deutschland und Frankreich seine Gültigkeit verloren hat, hat auch das OLG. Hamburg (11. Juni 1915, Bf. I 362, 541/14 in JW. S. 1127 f. = DJZ. Sp. 1041 = MarkschW. S. 405 = SeuffArch. 70, 417 f.; vgl. dazu auch JW. S. 1073 l.) wiederum ausgesprochen.

§§ 181 ff. ZPO.

In den unter deutscher Verwaltung stehenden Gebieten Rußlands kann eine Ersatzzustellung wirksam vorgenommen werden, auch wenn man — wie richtig sein wird — annimmt, daß die von unseren Heeren besetzten Gebiete des feindlichen Auslands nach wie vor grundsätzlich bis zur Regelung im Friedensschluß feindliches Ausland sind; denn die VO. des Oberbefehlshabers Ost, des Generalfeldmarschalls von Hindenburg, vom 21. März 1915 § 18 Abs. II (s. VOBl. der Kaiserl. Deutschen Verwaltung in Polen Nr. 1 vom 1. April 1915 S. 10) besagt wörtlich, daß Ersuchen von Gerichten und Behörden, die ihren Sitz nicht in den von der Zivilverwaltung beim Oberkommando Ost betroffenen Gebietsteilen haben, soweit sie Rechtshilfe oder Beistandsleistung betreffen, an den Präsidenten des Obergerichts (jetzt in Warschau) zu richten sind, der das Erforderliche zu veranlassen hat. Nur an diesen Obergerichtspräsidenten können meines Erachtens solche Ersuchen gerichtet werden, nicht auch an die Bezirksgerichte, da Abs. I des § 18 sich nur auf die Rechtshilfe und Beistandsleistung inländischen, d. h. im deutsch verwalteten Gebiete Rußlands befindlichen, Behörden gegenüber bezieht (a. M.: Fiege in JW. S. 1146 r.; s. hierher auch noch Katz in JW. S. 1050).

§§ 274 Abs. II Nr. 4, 328 ZPO.

Auch auf die im Ausland begründete Rechtshängigkeit kann sich der Beklagte grundsätzlich berufen; er kann dies aber doch nur unter der Voraussetzung, daß das in dem ausländischen Prozesse zu erwartende Urteil im Inland Anerkennung zu erlangen fähig ist (Gaupp-Stein 11. Aufl. Bd. 1 S. 636 Anm. III Nr. 4 zu § 263 mit Fußn. 39; s. namentlich noch die Entsch. des II. ZS. des RG. vom 10. November 1914, hier JW. S. 874 r. mit Fußn. 102). Das Vorliegen dieser Voraussetzung hat der Beklagte darzutun. Einer Entscheidung, die von den Wiener Gerichten erlassen würde, wäre die Anerkennung nach § 328 ZPO. aber dann zu versagen, wenn sie mit der Rechtskraft des Urteils eines deutschen Gerichts in Widerspruch treten würde. Daß gegenüber einer unter denselben Parteien über dieselbe Frage ergangenen rechtskräftigen richterlichen Entscheidung nicht mehr abweichend entschieden werden darf, ist ein Fundamentalgrundsatz des deutschen Prozeßrechts (s. § 328 Abs. I Nr. 4 ZPO.). Ob im vorliegenden Falle die Entscheidung der Wiener Gerichte mit dem Erkenntnis des gleichen I. ZS. des RG. vom 27. März 1912 (Sammlg. Bd. 79 S. 156 ff.), welches die Rechtsgültigkeit des zwischen den Streitsteilen (einem Komponisten und einem Verleger) geschlossenen, unter anderem auch eine Konventionalstrafe enthaltenden Vertrages rechtskräftig festgestellt hat, nicht in Widerspruch tritt, hat der Beklagte bisher nicht nachzuweisen vermocht. Das OLG. Stuttgart mußte aber diesen Nachweis von dem Beklagten verlangen, ehe es die Einrede der Rechtshängigkeit für begründet erklären konnte (so RG. 12. Mai 1915, I 9/15 in LeipzZ. Sp. 1317 f.[13]).

§ 274 Abs. II Nr. 2 ZPO.

Daß auch während des Krieges ein ausländischer feindlicher Staat von einem inländischen Gläubiger nicht vor den Gerichten seines Staates in Anspruch genommen werden kann — wie das OLG. Dresden bereits in zwei Entscheidungen ausgesprochen hat (s. JW. S. 1094 r.)[6]), wird auch von Giese in der Besprechung der Schrift von Wilh. Kaufmann „Kriegführende Staaten als Schuldner und Gläubiger feindlicher Staatsangehöriger“ im BankArch. 1915 (Bd. 14) S. 415 r. (vgl. dort auch S. 416 l.) mit Recht angenommen.

§ 606 Abs. II ZPO.

Der IV. ZS. des RG. (5. März 1914, IV 476/13 in Sammlung Bd. 84 S. 259 ff.) hat bekanntlich den Standpunkt vertreten, daß die deutschen Schutzgebiete in Ehesachen nicht als Inland, vielmehr als Ausland gelten. Diese Ansicht bekämpft Levis (im „Recht“ Sp. 437 ff.), meines Erachtens aber nicht mit voll überzeugenden Gründen; er stellt den Satz auf, daß die deutschen Schutzgebiete im Sinne der §§ 606 Abs. II, 642, 648 Abs. II ZPO. — wie übrigens auch der §§ 36 Abs. II, 73 Abs. II FGG.[7]) — als Inland anzusehen seien; daß aber infolge der kriegerischen Verkehrsstörungen die Personenstandssachen deutscher Staatsangehöriger auf geraume Zeit der Erledigung durch deutsche Behörden unzugänglich bleiben, widerspricht der Absicht des deutschen Gesetzgebers, der gerade diese nach deutschem Rechte zu beurteilenden Personenstandssachen durch deutsche Richter beurteilt wissen will. Es sind deshalb nach der Meinung von Levis in den Fällen, wo das für die Regel zuständige deutsche Gericht der kriegerischen Ereignisse wegen tatsächlich mit der Sache nicht befaßt werden kann, die ausdehnenden Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden, die die ZPO. und das FGG. in den oben angeführten Bestimmungen gibt. Levis faßt seine Ausführungen folgender-

---

[6]) Das zuletzt ergangene Erkenntnis vom 26. April 1915 ist nunmehr auch in OLGRspr. 31, 175 f. und im BankArch. Nr. 1 vom 1. Oktober 1915 S. 20 abgedruckt.

[7]) Die zu § 73 FGG. ergangene, von Levis in den Gründen bekämpfte Entscheidung des OLG. Hamburg vom 12. Mai 1915 ist auch in OLGRspr. 30, 374 f. = LeipzZ. Sp. 1050 = „Recht“ Sp. 351 Nr. 621 = SeuffArch. 70, 431 f. abgedruckt; vgl. hierzu auch JW. S. 860 mit Fußn. 5.

maßen zusammen (Sp. 441): Auch in Kriegszeiten sind die Schutzgebiete im Sinne der für Personenstandssachen gegebenen Zuständigkeitsvorschriften Inland; aber sie sind dem Ausland insoweit gleich zu behandeln, als die tatsächlichen Verhältnisse es für geraume Zeit hindern, daß das Schutzgebietsgericht die ihm zukommende Tätigkeit gegenüber deutschen Staatsangehörigen entwickelt.

§§ 688 Abs. II, 201 ZPO.

Levis ist (a. a. O. Sp. 441 ff.) der Anschauung, daß das Mahnverfahren — im Anschluß an die Vorschrift des § 688 Abs. II (Zustellung im Ausland) — immer dann unzulässig sein soll, wenn der Zahlungsbefehl im Wege des § 201 ZPO. — gleichgültig ob im Inland oder im Ausland — zugestellt werden müßte. Diese Meinung widerspricht nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern würde auch das ganze billige und rasche Mahnverfahren gerade in den Fällen ausschließen, wo es am erwünschtesten ist. Daß dies unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, muß man rückschließend namentlich jetzt annehmen, wo das Mahnverfahren in seiner Anwendbarkeit durch die BRVO. über die Entlastung der Gerichte bedeutend erweitert worden ist. Die Schwierigkeiten der Zustellung im Wege des § 201 ZPO. sind überdies nicht so groß, daß man deretwegen das Mahnverfahren ausschalten müßte. Übrigens muß ja auch die Klage gemäß § 201 ZPO. zugestellt werden (vgl. hierher auch Haberstumpf im „Recht" Sp. 300).

§§ 828 ff., 850 ff. ZPO.

1. Nach einer für deutsche wie für ausländische Gläubiger überaus wichtigen Verordnung des Generalgouverneurs in Belgien vom 10. Juli 1915 (GVBl. für die okkupierten Gebiete Belgiens S. 776) dürfen Forderungspfändungen oder Zahlungsverbote (Saisie — Arrêt ou Opposition Art. 557 ff. BelgZPO.) deutschen Behörden gegenüber nicht vorgenommen werden. Will aber ein Gläubiger trotzdem eine Forderung, die seinem Schuldner gegen eine deutsche (Zivil- oder Militär-) Behörde zusteht, mit Beschlag belegen, so hat er erst auf Grund einer besonderen Erlaubnis, die von dem Präsidenten des Gerichts erster Instanz des Wohnorts des Schuldners — nach Prüfung der Rechtslage — erteilt wird, ein Gesuch an die schuldnerische deutsche Behörde zu richten. Letztere wird sodann in den ihr geeignet erscheinenden Fällen (völlig freies Ermessen!) den von dem Gläubiger beanspruchten pfändbaren Betrag der Forderung bei der Hinterlegungskasse (Caisse des Dépots et Consignations) hinterlegen; die Pfändung selbst erfolgt hierauf nach den Vorschriften der Art. 557 ff. BelgZPO. bei dieser Kasse.

2. Es wäre der Erwägung wert, dieses neuartige Exekutionsverfahren, das allen Umständen des einzelnen Falles gerecht werden kann, auch in den okkupierten Gebieten Rußlands unter Anpassung an die dortigen besonderen Verhältnisse einzuführen, damit die deutschen Gläubiger wissen, wie sie gegen ihre russischen Schuldner vorgehen und an welche deutschen Behörden sie sich wenden müssen, um Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Ansprüche zu erlangen. Eine derartige Regelung würde auch die leidlichen Widersprüche in der Rechtsprechung beseitigen (s. dazu JW. S. 1037 ff., 1076, 1095 l.; die Entsch. des OLG. Posen ist auch in DJZ. Sp. 934 abgedruckt; vgl. am letztangegebenen Orte Fußnote 1 auch die Bemerkung Könnemann; zu der Frage s. namentlich auch den Bescheid des Oberbefehlshabers Ost nach einer Veröffentlichung der Handelskammer zu Oppeln in „Handel und Gewerbe" 1915 S. 334 Nr. 28 vom 1. Mai 1915 = „Deutsche Wirtschaftszeitung" S. 214 und Bescheid des preußischen Kriegsministeriums vom 5. März 1915 in „Handel und Gewerbe" S. 356 r. Nr. 29 vom 15. Mai 1915).

§§ 1042, 1041 ZPO.

Die ZPO. enthält keine besonderen Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen zu einem ausländischen Schiedsspruch ein Vollstreckungsurteil erlassen werden kann (vgl. dazu Seuffert, ZPO. 11. Aufl. Bd. 2 S. 806 f. Anm. 3 zu § 1042 ZPO.). Das OLG. Colmar spricht sich hierüber in einer ein belgisches Börsentermingeschäft behandelnden Entscheidung vom 25. Juni 1914 (II U. 49/13 in ElsLothrZ. 1915 S. 296 ff.) folgendermaßen aus: Der 4. Abschnitt des deutschen Börsengesetzes enthält Prohibitivbestimmungen, die aus wirtschaftlichen Gründen erlassen sind und den Zweck verfolgen, Unberufene von der Börse fernzuhalten („Recht" 1908 Nr. 1685; RG. 58, 154). Dem Zwecke dieser Bestimmungen würde es aber widersprechen, wenn einem ausländischen Schiedsspruch oder Vollstreckungsurteil, in dem die Vorschriften des deutschen Börsengesetzes nicht beachtet sind, seitens der deutschen Gerichte staatlicher Rechtsschutz gewährt würde (vgl. Art. 30 EGBGB. und RG. 37, 266). Ebenso müßte aber auch, falls der eine Vertragsteil sich — unter Verzicht auf den Rechtsschutz seines eigenen Staates — dem ausländischen, nach ausländischem Rechte zu erlassenden Schiedsspruch unterworfen hätte, eine derartige Abrede als unwirksam gelten; denn es wäre in letzterer eine beabsichtigte Umgehung zwingender Vorschriften des deutschen Rechts zu erblicken (RG. 58, 154; 37, 266; JW. 1896, 7[25]).

Strafgerichtsbarkeit im Kriege über Ausländer.

Die ganz drakonischen, über alles Völkerrecht sich hinwegsetzenden Strafurteile französischer Gerichte über deutsche Offiziere, Mannschaften und Sanitätspersonen haben in Aufsehen erregender Weise auf nicht in allen Punkten ganz unbestrittene Fragen hingewiesen, nämlich inwieweit Ausländer (Militär- wie Zivilpersonen) während des Krieges der inländischen Strafgerichtsbarkeit unterworfen sind. Es ist daher mit Dankbarkeit zu begrüßen, daß Arndt in einem längeren Aufsatz (in der „Zeitschrift für Politik" 8. Bd. [1915] S. 513 bis 531) die wichtigsten Zweifelsfragen an Hand der reichhaltigen, in- und ausländischen, bis in die neueste Zeit wiedergegebenen Literatur erörtert (vgl. hierher auch v. Schlayer „Zum außerordentlichen kriegsrechtlichen Verfahren gegen Ausländer im besetzten Feindesgebiet" in DStrafrZ. Sp. 37 ff; Beling „Die rechtliche Stellung von Straf- und Untersuchungsgefangenen im kriegerisch besetzten Ausland" in LeipzZ. Sp. 89 ff.; s. auch in DJZ. Sp. 129 ff.; Coester in DStrafrZ. Sp. 48 ff.;

Heilfron in DJZ. Sp. 39 ff.; Hachenburg in DJZ. Sp. 172, 488). Hier können naturgemäß wegen Raummangels nur einige leitende Grundsätze wiedergegeben werden: Uniformierte Angehörige einer feindlichen Macht können für militärische Handlungen im inländischen Staatsgebiet nicht gerichtlich bestraft werden. Ausländische Soldaten, die im militärischen Interesse oder auf militärischen Befehl ihres Heimatstaates im Feindesland Wege zerstören oder unbrauchbar machen, ihren Truppen Zeichen geben und Wege zeigen usw., erfüllen eben lediglich ihre Soldatenpflicht. Unter Ausländern im Sinne der §§ 160, 161 RMilStGB. vom 20. Juni 1872 können daher nur Zivilpersonen verstanden werden. Alle — nicht zu den Truppen des Feindes gehörenden — ausländischen Personen, einschließlich der Zivilbeamten der feindlichen Regierung verwirken die Todesstrafe, wenn sie es unternehmen, der feindlichen (also ihrer eigenen) Macht Vorschub zu leisten oder den deutschen oder verbündeten Truppen Nachteil zuzufügen. Diese Personen sind nach den deutschen Strafgesetzen abzuurteilen, wenn sie im Felde oder in einem von den deutschen Truppen besetzten ausländischen Gebiete eine in den §§ 134, 161 MilStGB. bedrohte Handlung begehen. Die Strafgewalt in den besetzten Landesteilen steht dem okkupierenden Staate zu. Für irgendwelche Rechtshilfe des feindlichen Staates zur Verwirklichung jener Gewalt bleibt kein Raum. Die Bewohner der im Machtbereich der deutschen Truppen befindlichen Teile des Feindeslandes können von den deutschen Gerichten abgeurteilt werden, ohne daß die Voraussetzungen der Auslieferung vorliegen und eine solche bewilligt wurde (so RG. Feriensenat 26. Juli 1915, IV 407/15 im „Recht" Nr. 2211). Freilich ist in der auf Grund § 3 EGMilStGO. erlassenen Kaiserl. VO. II vom 28. Dezember 1899 über dieses außerordentliche kriegsgerichtliche Verfahren gegen Ausländer[8]) — abgedruckt im Preußischen Armee-Verordnungsblatt 1914 S. 283 — auch die Möglichkeit vorgesehen, daß ein feldgerichtliches Verfahren überhaupt untunlich erscheint; dann ist nach dem Kriegsgebrauch zu verfahren.

Im außerordentlichen, summarischen Verfahren der Feldgerichte gegen die Ausländer gelten die das Verfahren lediglich aufhaltenden Vorschriften der MilStGO. nicht. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist in der Kaiserl. VO. nicht geregelt. Aus § 15, wonach das Urteil nach Bekanntgabe an den Angeklagten unverzüglich zu vollstrecken ist, muß gerade die Unzulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens gefolgert werden. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Kaiserl. VO. Ausländern im außerordentlichen kriegsgerichtlichen Verfahren einen Rechtsbehelf hat verleihen wollen, den das Belagerungszustandsgesetz von 1851 (§ 13) nicht einmal den Inländern im außerordentlichen Verfahren gewährt hat. Das RMilG. hat daher mit Recht entschieden (11. März 1915 Nr. 62 a II in DStrafrZ. Sp. 362 f. = DJZ. Sp. 822 f. = „Recht" Sp. 454 Nr. 803), daß gegen ein Urteil des Feldgerichts eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zugelassen ist.

8) Nach einer neueren VO. des Generalgouverneurs in Belgien vom 10. September 1915 (GVBl. für die okkupierten Gebiete Belgiens S. 1015 Nr. 117 vom 16. September 1915) sind diese Vorschriften auch dann anzuwenden, wenn der Beschuldigte kein Ausländer ist.

Kriegsgefangene sind wegen der als solche d. h. in der Kriegsgefangenschaft begangenen strafbaren Handlungen den Gesetzen, und zwar den Militärgesetzen des Nehmestaates unterworfen.[9]) Das RMilStGB. gilt daher nicht für Handlungen vor der Kriegsgefangenschaft. Handlungen eines Kriegsgefangenen aus der Zeit vor seiner Gefangennahme sind daher grundsätzlich seiner heimischen Gerichtsgewalt unterstellt. Ist der Kriegsgefangene ein Inländer, so unterliegt er auch wegen der vor seiner Gefangennahme begangenen Handlungen der inländischen Gerichtsbarkeit; ist er — wie regelmäßig — ein Ausländer, so kann höchstens das internationale Strafrecht zu einem Einschreiten die Möglichkeit geben. Was von Kriegsgefangenen während der Gefangenschaft gilt, muß auch von gefangenen Sanitätspersonen gelten, da ihnen durch Art. 9 ff. der Genfer Konvention vom 5. Juli 1906 keineswegs Exterritorialität oder Immunität bezüglich strafbarer Handlungen erteilt ist.

Die Taten des Invasions- wie Okkupationsheeres auf feindlichem Gebiete gelten strafrechtlich und völkerrechtlich als im Inland begangen. Auch die Patrouille ist unter den Fahnen, also nicht im Ausland. Auch mit ihr zieht der Staat mit.[10]) Auch sie bedarf des Schutzes des Inlands und findet beim Ausland keine Gerechtigkeit. Wie die deutschen Schutzgebiete in einzelnen Hinsichten Inland (z. B. bezüglich des deutschen Auslandsmoratoriums, vgl. dazu JW. S. 860 mit Fußnote 5), in anderen Hinsichten wieder Ausland sind (z. B. bezüglich der Zuständigkeit der in den Schutzgebieten befindlichen, jetzt von allem Verkehre mit dem Mutterland abgeschnittenen Vormundschafts- und Nachlaßgerichte; vgl. hierzu „Recht" Sp. 437 ff. und hier oben bei § 606 Abs. II ZPO.), so auch das invadierte oder okkupierte Gebiet. Die auf besetztem feindlichen Gebiete von einem Mitglied eines Invasionsheeres begangene strafbare Handlung bleibt rechtlich in seinem Heimatland begangen. Der betreffende ist nach wie vor seinem Heimatstaat allein verantwortlich und kann beim feindlichen Staate auf keine Unparteilichkeit rechnen.

Auslieferungsrecht.

1. Nach dem Auslieferungsvertrag zwischen Preußen und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 16. Juni 1852 ist eine Strafverfolgung und eine Strafvollstreckung zulässig ausschließlich wegen derjenigen Straftaten, deretwegen die Auslieferung bewilligt ist (so auch Delius, Auslieferungsrecht S. 80 und im Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13 S. 535 ff., Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht S. 774, und Wittmaack, ZIntPrÖffR. 17, 377;

9) Vgl. Art. 8 Haager Konvention betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907 und §§ 158 f. RMilStGB.; zu letzterem s. namentlich Kitzinger in LeipzZ. Sp. 1193 ff., „Die Flucht der Kriegsgefangenen in militärischer Beurteilung"; vgl. auch noch Arndt im „Recht" Sp. 8 ff., 118 und Goldschmidt, „Die strafrechtliche Stellung der Kriegsgefangenen" in LeipzZ. Sp. 1633 ff., 1688 ff.

10) Ein französischer Völkerrechtssatz z. B. lautet: Le soldat sous le drapeau n'est jamais chez l'étranger; où est le drapeau, là est la France.

RGSt. 45, 281). Es gilt eben der Grundsatz der Spezialität (RG. 16. April 1915, 2 W. 22/15 in LeipzZ. Sp. 1343 f.[22]).

2. Den gleichen Grundsatz sprach das RG. später (18. Juni 1915, W. 170/15 in LeipzZ. Sp. 1341 f.[18]) wieder aus. In diesem Falle handelte es sich um die Auslegung des Art. 4 Abs. III des zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz geschlossenen Auslieferungsvertrags vom 24. Januar 1874. Wegen einer anderen Straftat, bezüglich der die Auslieferung nicht bewilligt ist, soll der Ausgelieferte nur verfolgt werden dürfen, wenn er sich der Strafhoheit des Staates, der die Auslieferung erwirkt hat, freiwillig unterwirft. Ein solch freiwilliges Sichunterwerfen darf jedoch nur dann angenommen werden, wenn der Ausgelieferte frei von dem Drucke des Verfahrens, das zur Auslieferung Anlaß gegeben hat, den Aufenthalt im Inland während einer gewissen Frist fortsetzt oder in das Inland zurückkehrt. Darum ist in beiden Fällen die Beendigung des Strafverfahrens zur Voraussetzung gemacht. Die Rückkehr ins Inland soll die Verfolgung wegen anderer Straftaten insbesondere dann nicht ermöglichen, wenn der Ausgelieferte gerade unter dem Drucke des Verfahrens, für das er ausgeliefert wurde, und geleitet von dem Wunsche, dieses zum Abschluß zu bringen, ins Inland zurückgekehrt ist. Für diese Auffassung läßt sich auch ein neuerer Auslieferungsvertrag, nämlich der mit den Niederlanden am 31. Dezember 1896 geschlossene verwerten, der denselben Gedanken des Art. 4 des Schweiz. Vertr. in Art. 6 in einer genaueren Fassung bringt. Erst ein Verlassen des Inlands und Rückkehr in dieses, nachdem die Untersuchung beendigt oder im Falle einer Verurteilung die Strafe verbüßt bzw. Begnadigung erfolgt ist, hat die Wirkung, daß auch wegen anderer strafbarer Handlungen eine Strafverfolgung eingeleitet werden kann.

3. Zu diesem Art. 4 Abs. III erging kürzlich auch eine Entscheidung des RG. (3. Mai 1915, I 836/14 im „Recht“ Nr. 2210). Wenn der aus der Schweiz Ausgelieferte nach seiner Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung noch 3 Monate im Inland bleibt, so kann auch die Tat, wegen welcher gerade die Auslieferung geschah, sofern Freisprechung bezüglich des Auslieferungsverbrechens oder Außerverfolgungsetzung erfolgt ist, aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt neuerdings verfolgt werden, wenn sie auch nicht Auslieferungsdelikt ist. Es ist daher nach Fristablauf Verurteilung wegen Verführung für zulässig erachtet worden, nachdem der Täter wegen Notzucht ausgeliefert war, dann aber außer Verfolgung gesetzt worden ist, mit der Begründung, daß dieses Verbrechen nicht erwiesen, die Verfolgung wegen Verführung aber nach dem Auslieferungsvertrag nicht zulässig sei; vgl. zu diesen Fragen auch Delius in Wertheimers Jahrbuch für den internationalen Rechtsverkehr 1912/13 S. 535 ff., hier insbesondere S. 546 ff.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 20 (Bogen 166 bis 176). Berlin, 15. November 1915. [44. Jahrgang.] 1315

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

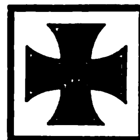
Justizrat Julius Magnus, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 19, 1915)

Dr. **Wilhelm Bolm** aus Düsseldorf.
Bong aus Bonn.
Albert Capellmann aus Eupen.
Carl Otto Collmann aus Oberaula (Bez. Cassel).
Walter Deutelmoser aus Walsrode in Hannover.
Dr. **Friedrich Diehl** aus Darmstadt.
Arnold Drost aus Cosel in Oberschlesien.
Dr. **Otto Feldmann** aus Mülheim a. Ruhr.
Fritz Hollwitzer aus Nürnberg.
Heinrich Krausmann aus Karlsruhe in Baden.
Otto Krieger aus Karlsruhe in Baden.
Alfons Leppelmann aus Witten.
Jakob Möller aus Altona a. Elbe.
Justizrat Dr. **Pierre Siméon**, RA. beim Reichsgericht.

Die Sicherstellung feindlichen Vermögens zu Vergeltungszwecken.

Von Rechtsanwalt Otto Bernstein, Geschäftsführer des Centralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes, Berlin.

Gesetzgeberische Maßnahmen zum Nachteile privater Vermögensrechte feindlicher Staatsangehöriger sind im gegenwärtigen Kriege in ungeahntem Umfange als Mittel der Kriegführung zur Anwendung gelangt. Während vorher nur dem englischen Recht ein grundsätzliches Verbot des „Handels mit dem Feinde" und der Erfüllung von Verpflichtungen gegen feindliche Untertanen bekannt war, sind nunmehr Frankreich und Rußland zu ähnlichen Bestimmungen übergegangen: in notgedrungener Vergeltung erließ das Deutsche Reich demgegenüber Zahlungsverbote gegen die drei genannten Mächte. Während noch nach Beginn des Krieges selbst englischen Juristen ein Wiederaufleben der durch den Krieg unterbrochenen oder gehemmten feindlichen Vermögensbeziehungen nach beendetem Kriege als selbstverständlicher Rechtssatz erschien,[1]) machte sich bei den Ententemächten mit dem Fortschreiten ihrer militärischen Mißerfolge das wachsende Bestreben geltend, sich in den in ihre Hand gegebenen deutschen Vermögenswerten Pfand- oder Kompensationsobjekte zur Erzielung eines günstigeren Friedens zu sichern. Gegnerischerseits zu diesem Zwecke getroffene Zurüstungen ließen auch bei uns die Vorbereitung einer Abwehr und Vergeltung durch entsprechende Behandlung des in deutschem Machtbereich befindlichen feindlichen Vermögens geboten erscheinen. Um eine Vorbereitungsmaßnahme für spätere Vergeltung also, und nicht, wie bei den Zahlungsverboten, um eine bereits ins Werk gesetzte Vergeltungsmaßnahme, handelt es sich bei dem Anmeldungszwang und den Verfügungsbeschränkungen, denen die Bundesratsverord-

1) Vgl. Schuster, The effect of war and moratorium on commercial transactions, 2d edition, London 1914.

nung vom 7. Oktober 1915 (RGBl. Nr. 136 S. 633) das im Inlande befindliche Vermögen von Angehörigen jener drei Mächte unterwirft. In deutschen wirtschaftlichen Kreisen ist man, ohne vor einschneidenden Vergeltungsmaßnahmen zurückzuschrecken, über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Vorbereitungsmaßnahme geteilter Ansicht gewesen: heute ist indessen eine zutreffende Abwägung ihrer Vorzüge und Nachteile wohl kaum schon möglich. Als ein Gewinn wäre es jedenfalls anzusehen, wenn es durch Anmeldungszwang und Sperre feindlichem Vermögen unmöglich gemacht oder doch erschwert werden würde, sich durch Verschiebung oder Auswanderung dem deutschen Vergeltungszugriff zu entziehen, und wenn das Ergebnis der Anmeldungen den maßgebenden Stellen in die Beschaffenheit und Zusammensetzung des im Inlande befindlichen feindlichen Vermögens Einblicke gewährte, dank denen später bei wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen, die nur allzuoft zweischneidig sind, Mißgriffe vermieden werden. Auch als Warnung an unsere Gegner ist die Maßnahme vielleicht von Wert, insofern sie ihnen die Zwecklosigkeit einer Fortsetzung ihres Kampfes gegen das deutsche Privateigentum sinnfällig vor Augen führt. Dem allen stehen aber nicht gering anzuschlagende Nachteile gegenüber: der unumgängliche, aber vor allem auch aus ideellen Gründen bedauerliche Eingriff in das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte und Notare, der Banken und Bankiers, die Vermehrung des Schreibwerks bei Anmeldepflichtigen und Anmeldestellen trotz täglich knapper werdender Arbeitskräfte. Dazu kommt die unendliche Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse und internationalen Beziehungen, aus der sich bei der Anwendung der Verordnung Schwierigkeiten und Zweifel in großer Anzahl ergeben haben und noch ergeben werden. Angesichts der großen Bedeutung, welche die Verordnung, insbesondere während des bis zum Endpunkt der Anmeldefrist, dem 15. Dezember, noch laufenden Monats namentlich für die Mitglieder des Anwaltstandes als Berater von Anmeldepflichtigen und als selbst Anmeldepflichtige haben wird, dürfte ein etwas ausführlicheres Eingehen auf den Inhalt der Verordnung und der zu ihr ergangenen Ausführungsvorschriften in dieser Zeitschrift gerechtfertigt sein, ohne daß es dabei freilich möglich wäre, die Gesamtheit der entstehenden Fragen zu erschöpfen.

A. Allgemeines: Anmeldungszwang und Sperre in ihrem Verhältnis zueinander.

Zum Zwecke der Sicherstellung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten für etwaige deutsche Vergeltungsmaßnahmen sollen sich der Anmeldungszwang gemäß § 1 der Bundesratsverordnung (BRV.) in Verbindung mit den Ausführungsvorschriften des Reichskanzlers vom 10. Oktober 1915 (RGBl. Nr. 139 S. 653, hier RAV. abgekürzt) und die Sperre gemäß § 7 bis 10 BRV. gegenseitig ergänzen: Der Anmeldungszwang soll der Ermittlung der für deutsche Vergeltungsmaßnahmen in Betracht kommenden feindländischen Vermögensgegenstände dienen, die Sperre soll verhindern, daß solche Gegenstände durch Veränderungen rechtlicher oder tatsächlicher Art dem Vergeltungszugriff der deutschen Regierung entzogen werden. Dieser gemeinsame Zweck beider Maßnahmen bedingt, daß für die Bestimmung des Kreises der dem Anmeldungszwang und der Sperre unterliegenden Gegenstände grundsätzlich die nämlichen Gesichtspunkte sowohl nach subjektiver Richtung (Abgrenzung des Personenkreises der feindlichen Berechtigten) als auch nach objektiver Richtung (Abgrenzung des Kreises der betreffenden Vermögensgegenstände) maßgebend zu sein haben. Zweckmäßigkeitsrücksichten haben indessen, wie noch zu zeigen sein wird, zu gewissen Ausnahmen geführt.

I. Gemeinsame Bestimmung des Geltungsbereichs von Anmeldungszwang und Sperre.

1. In subjektiver Beziehung:

Als Angehörige feindlicher Staaten im Sinne der BRV. kommen natürliche und juristische Personen in Betracht. Für erstere bestimmt sich die Zugehörigkeit zu dem feindlichen Staate durch die Staatsangehörigkeit (BRV. § 1), für letztere durch den Sitz (BRV. § 5). Als feindliche Staaten im Sinne der BRV. sind jedoch zunächst nur Großbritannien und Irland, Frankreich, Rußland und Finnland sowie die Kolonien und auswärtigen Besitzungen dieser Staaten (BRV. § 4 Abs. 1) nicht aber Italien, Belgien, Serbien, Montenegro und Japan anzusehen. Inwieweit der Begriff „Kolonien" und „Besitzungen" sich im Sinne der Verordnung auch auf sogenannte halbsouveräne Staaten, die unter der Oberherrschaft eines Feindesstaats stehen, erstreckt, kann nicht generell, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles unter Berücksichtigung des Umfanges der Abhängigkeit von dem Oberstaate entschieden werden: Tunis wird in diesem Sinne als französische Kolonie zu gelten haben, wohingegen auf Marokko die BRV. noch nicht ohne weiteres Anwendung findet[2]), ebenso nicht auf Monako, trotz seines engen Anschlusses an Frankreich[3]). Der Reichskanzler kann jedoch (BRV. § 4 Abs. 2) die Vorschriften der Verordnung ganz oder teilweise auch auf andere feindliche Staaten sowie auf — befreundete oder neutrale[4]) — Länder, die vom Feinde besetzt sind, (so z. B. Ägypten) für anwendbar erklären.

a) Die feindliche oder nichtfeindliche Staatsangehörigkeit einer natürlichen Person entscheidet sich nach dem Recht des betreffenden feindlichen Staates. Ob ein feindlicher Staatsangehöriger nebenher noch die Staatsangehörigkeit eines anderen, nichtfeindlichen Staates besitzt, ist im Sinne der BRV. unerheblich. Bestehen hinsichtlich der feindlichen Staatsangehörigkeit Zweifel, so gilt für die Anmeldepflicht — jedoch nicht ohne weiteres für die aus den Sperrvorschriften sich ergebenden Rechtsverhältnisse — die Rechtsvermutung des Art. 7 RAV. (vgl. unten S. 1322).

b) Als juristische Personen, deren inländisches Vermögen dem Anmeldungszwang und der Sperre unterliegt, kommen für beide Maßnahmen der Vergeltungssicherung sowohl solche des privaten, wie auch solche des öffentlichen Rechts in Betracht.

---

[2]) Ebenso Alexander, BankArch. XV S. 47.

[3]) Vgl. v. Liszt, Völkerrecht, 10. Aufl. S. 59 Anm. 7.

[4]) Nicht aber auf vom Feinde besetzte Teile des Reichsgebiets weil Art. 3 RV. dem entgegenstände.

Wenn Art. 6 BRV. noch besonders hervorhebt, daß hierzu für ihr Anwendungsgebiet auch die feindlichen Staaten selbst gehören, so ist dies lediglich eine sinngemäße Auslegung des Begriffs der juristischen Person, die demnach auch für die Sperre gemäß §§ 7 bis 10 BRV. Anwendung zu finden hat, was namentlich für solche inländischen Vermögensgegenstände der feindlichen Staaten, hinsichtlich deren eine kriegsrechtliche Beschlagnahme bisher nicht stattgefunden hat, von Bedeutung ist.

Bestimmend für die Staatszugehörigkeit juristischer Personen ist im Sinne der BRV. deren durch Gesetz oder Satzung bestimmter Sitz, welcher bei Erwerbsgesellschaften mit dem Orte der Hauptniederlassung regelmäßig, aber nicht notwendig identisch ist. Befindet sich der Sitz nicht auf feindlichem Gebiete, so gelten auch die auf feindlichem Gebiete befindlichen Niederlassungen, mögen sie Haupt- oder Zweigniederlassungen sein, nicht als feindlich.[5])

Für Aktiengesellschaften und andere Kapitalgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit kommt es für die Frage der feindlichen Staatszugehörigkeit ferner nicht darauf an, ob sich die Aktien oder sonstigen Anteile in den Händen feindlicher oder nichtfeindlicher Staatsangehöriger befinden. Eine Aktiengesellschaft mit dem Sitze in Moskau, deren gesamtes Kapital in amerikanischem Besitz ist, wäre nichtsdestoweniger als feindlich anzusehen, umgekehrt würde eine in Rom oder Mailand domizilierende Aktiengesellschaft, deren gesamte Aktien in französischen oder englischen Händen sind, als nichtfeindliche zu gelten haben.

Nur bei offenen Handelsgesellschaften und anderen Personengesellschaften ist die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter für den feindlichen oder nichtfeindlichen Charakter des Unternehmens bedeutsam, denn nur bei solchen Gesellschaften sind die Gesellschafter „Inhaber" des Unternehmens im Sinne des Art. 5 RAV.[6]) Nur auf gesellschaftliche Unternehmungen dieser Art bezieht sich danach die Vorschrift des genannten Artikels, daß sie im Hinblick auf die Anmeldepflicht trotz Ansässigkeit im feindlichen Ausland als nichtfeindlich gelten, wenn keiner der Inhaber feindlicher Staatsangehöriger ist, und umgekehrt trotz Ansässigkeit im nichtfeindlichen Ausland als feindlich, wenn sämtliche Inhaber feindliche Staatsangehörige sind. Kürzer ausgedrückt: ungemischt feindliche Gesellschaften sind überall feindlich, ungemischt nichtfeindliche Gesellschaften überall nichtfeindlich, nur bei „gemischten Gesellschaften" entscheidet der Sitz des Unternehmens. Diesen in der RAV. zunächst nur für die Anmeldepflicht ausgesprochenen Grundsatz wird man darüber hinaus auch auf die Sperre anzuwenden haben, da das Geltungsbereich beider Maßnahmen angesichts ihres gemeinsamen Zwecks in gleicher Weise umschrieben werden sollte, wo nicht der Wille zu verschiedenartiger Regelung ausdrücklich im Gesetze hervortritt.

c. Sowohl in der Staatsangehörigkeit natürlicher, wie auch in der Staatszugehörigkeit juristischer Personen können im Laufe des Krieges Veränderungen eintreten, deren Wirkungen für den Anmeldungszwang und für die Sperre verschieden sein können. Für die Anmeldung ist nach Art. 13 RAV. grundsätzlich der Stand am 12. Oktober 1915, dem Tage des Inkrafttretens der RAV., maßgebend (vgl. jedoch unten S. 1319 unter II 2). Für die Sperre nach §§ 7 bis 10 BRV. kann hingegen stets nur der Zustand zur Zeit der Vornahme der für die Sperre in Frage kommenden Rechtshandlung maßgebend sein: hat sich also jemand nach Inkrafttreten der BRV., aber vor Vornahme einer Verfügung gemäß § 8 BRV. seiner feindländischen Staatsangehörigkeit begeben[7]) oder ist in der Zwischenzeit an die Stelle des feindlichen Erblassers ein nichtfeindlicher Erbe getreten, so haftet den von diesen Eigentümern vorgenommenen Veräußerungsgeschäften der sich aus der Sperre ergebende Mangel nicht an.

2. In objektiver Beziehung.

Anmeldungszwang und Sperre erstrecken sich auf das im Inlande befindliche Vermögen von — im Sinne des unter 1 Ausgeführten — feindlichen Berechtigten.

a) Der Begriff Vermögen im Sinne der BRV. umfaßt lediglich Aktivvermögen; er wird im wesentlichen im Anschluß an § 23 ZPO. zu bestimmen sein. Zum Vermögen im Sinne der BRV. gehören mithin vermögenswerte Rechte aller Art, also namentlich

aa) Eigentumsrechte (desgl. Miteigentumsrechte) und beschränkte dingliche Rechte an unbeweglichen und beweglichen Sachen mit Einschluß von Geld und Wertpapieren (für Seeschiffe enthält Art. 10 Ziff. 4 RAV. eine Ausnahme vom Anmeldezwang, nicht von den Sperrvorschriften, die sich — wenn auch der Wortlaut zu Zweifeln Anlaß gibt — wohl nicht nur auf das Eigentum, sondern auf Rechte aller Art beziehen soll).

bb) Vermögensrechtliche Ansprüche aller Art (§ 6 BRV.), gleichviel ob sie auf Geldleistungen oder auf ein sonstiges Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet sind, gleichviel ob sie aus Verträgen oder aus unerlaubten Handlungen oder aus Rechtsverhältnissen des Familien- oder Erbrechts herrühren, gleichviel, ob sie übertragbar oder höchstpersönlich sind.[8]) Auch unklagbare, aber erfüllbare börsentermingeschäftliche Ansprüche kommen als Vergeltungsobjekte und demnach auch als Vermögen im Sinne der BRV. in Betracht.

Im Sinne der BRV. dürfte es liegen, unter vermögensrechtlichen Ansprüchen auch Forderungen öffentlich-rechtlichen

[5]) Vgl. Alexander a. a. O. S. 49.

[6]) Vgl. dazu Norddeutsche Allgemeine Zeitung Nr. 296 vom 25. Oktober 1915. Der Begriff des Unternehmens wird für das ganze Gebiet der BRV. als der eines auf Dauer berechneten wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes mit besonderem, vom sonstigen Vermögen der Inhaber abgetrennten Vermögen zu verstehen sein. Bloße Gelegenheitsgesellschaften, wie Emissionskonsortien, fallen nicht darunter, ebenso nicht gewöhnliche Gemeinschaften nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand. Bei Gemeinschaften dieser Art kommt es stets auf die Staatsangehörigkeit des einzelnen Berechtigten an. Vermögen des feindlichen Beteiligten sind bei Gemeinschaft nach Bruchteilen die einzelnen Gegenstände in Höhe seiner Quote, bei Gemeinschaft zur gesamten Hand sein Auseinandersetzungsanteil am Gemeinschaftsvermögen.

[7]) Eine absichtliche Änderung der Staatsangehörigkeit zwecks Umgehung der Sperre würde nach Analogie des § 7 leicht wirkungslos gemacht werden können.

[8]) Höchstpersönliche Ansprüche, wie z. B. der auf Einräumung eines Kredits, könnten zum Gegenstande späterer Vergeltungsmaßnahmen zwar nicht durch Einziehung, aber durch vorübergehendes oder dauerndes Leistungsverbot gemacht werden.

Ursprungs zu verstehen, welche auf eine geldwerte Leistung gerichtet sind, so daß z. B. rückständige Steuern oder Zölle, die eine im Inlande ansässige Person einem feindländischen Staate schuldet, gemäß Art. 3 RAV. anzumelden wären, und ebenso gemäß Art. 1 ebenda von einem im Inlande befindlichen feindlichen Staatsangehörigen Geldansprüche, die ihm gegen eine inländische juristische Person des öffentlichen Rechts aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis zustehen (z. B. Entschädigungsansprüche russischer Staatsangehöriger gegen den Reichsmilitärfiskus wegen Beschlagnahme von Privatgütern vgl. aber unten unter bb).

Nur die Anmeldepflicht, nicht aber die Sperre betreffen die im Art. 11 Abs. 2, Art. 10 Ziff. 1 und 2 RAV. festgesetzten Ausnahmen (Ansprüche, die von ausstehender Gegenleistung abhängig sind, Versicherungsprämien, Versicherungsleistungsansprüche vor Eintritt des Versicherungsfalls, Bürgschafts- und Regreßansprüche vor Eintritt des Bürgschafts- oder Regreßfalls).

cc) Beteiligungen an Unternehmungen aller Art, auch soweit es sich nicht um durch Aktien oder andere Wertpapiere verbriefte gesellschaftliche Berechtigungen handelt.

dd) Immaterialgüterrechte: Die im Art. 10 Ziff. 3 RAV. ausgesprochene Befreiung von Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten vom Anmeldezwang bezieht sich nicht auch auf die Sperre (wegen des Urheberrechts an Schriftwerken usw. vgl. jedoch unten unter b). Reine Persönlichkeitsrechte, wie Namen- oder Firmenrecht gehören dagegen nicht zum Vermögen im Sinne der BRV.

Aus dem Kreise der unter die BRV. fallenden Vermögensgegenstände wird man dagegen auszuscheiden haben:

aa) Gegenstände ohne Geldwert, wie dies z. B. in RGZ. 24, 414 für den Vermögensbegriff nach § 23 ZPO. hinsichtlich des Anspruchs gegen den Anwalt auf Herausgabe der Handakten anerkannt ist. Für die Anwendung der BRV. empfiehlt es sich, den Begriff der in diesem Sinne wertlosen Sachen, Ansprüche und sonstigen Rechte nicht zu eng zu fassen, da anderenfalls den Anmeldepflichtigen und vor allem den mit der Bearbeitung der Anmeldungen befaßten Stellen eine höchst überflüssige und unfruchtbare, durch den Zweck der Verordnung nicht erforderte Arbeit erwachsen würde, und da es überdies ein für alle Beteiligten unerträglicher Zustand wäre, wenn die Strafbestimmungen der Verordnung wegen solcher Lappalien in Bewegung gesetzt werden müßten. Der Grundsatz „minima non curat praetor", der für die Anmeldungspflicht in bestimmten Beziehungen im Art. 8 Abs. 1 RAV. (Anmeldepflicht nur bei einem Gesamtwert des von dem Pflichtigen anzumeldenden Vermögens von mindestens 500 ℳ) und in der in den amtlichen Formularen ausgesprochenen Anmeldungsfreiheit von gewöhnlichem Hausrat zum Ausdruck gelangt ist, muß auch darüber hinaus für das ganze Gebiet der BRV. Anwendung finden, soweit er sich aus dem Vermögensbegriff unter Berücksichtigung des Zweckes der Verordnung ergibt.

Verschieden von den hier behandelten Fällen ist der Fall zu beurteilen, daß ein an sich vermögenswerter Gegenstand für den feindlichen Berechtigten ohne wirtschaftlichen Wert ist, weil er über seinen Wert hinaus mit Rechten nichtfeindlicher Dritter belastet ist. Gegenstände dieser Art gelten für das gesamte Anwendungsgebiet der Verordnung als feindliches Vermögen. Man sieht, welche Vorsicht angesichts dieses Umstandes bei wirtschaftlichen Schlußfolgerungen aus dem durch die Anmeldungen gewonnenen Material geboten sein wird.

bb) Nicht in den Vermögensbegriff der BRV. fallen ferner künftige Sachen, Ansprüche und Rechte. Als künftige Ansprüche in diesem Sinne kommen z. B. Ansprüche eines feindländischen Mandanten gegen seinen Anwalt auf Rückzahlung nicht verbrauchter Kostenvorschüsse in Betracht (vgl. Gaupp-Stein, Anm. II 1 zu § 23 ZPO. und dort Zitierte), ferner Ansprüche auf Entschädigung für von der Heeresverwaltung beschlagnahmtes Privatgut in den Okkupationsgebieten vor Festsetzung durch die zuständige Behörde (vgl. dazu JW. 1915 S. 1037, 1038, 1041), Ansprüche eines feindlichen Staatsangehörigen aus einem von ihm einem Inländer eingeräumten, von diesem aber noch nicht benutzten Kredit (vgl. Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.), als künftige Rechte gewerbliche Schutzrechte, vor der zu ihrer Entstehung nötigen Eintragung. Die Unterscheidung zwischen künftigen und bedingten Ansprüchen, welch letztere, ebenso wie bestrittene, unter entsprechender Kennzeichnung anzumelden sind (Art. 11 Abs. 1 RAV.), wird im einzelnen Falle zu erheblichen Schwierigkeiten Veranlassung geben können.

b) Der Anmeldungszwang und die Sperre beschränken sich auf das im Inland befindliche Vermögen des feindlichen Staatsangehörigen.

Unter Inland im Sinne der BRV. ist lediglich das Gebiet des Deutschen Reiches zu verstehen (Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.), also nicht die deutschen Schutzgebiete, ebenso nicht die während des Krieges unter deutsche Verwaltung gestellten ausländischen Okkupationsgebiete.

Die Frage, ob ein Gegenstand sich im Inlande befindet, entscheidet sich grundsätzlich ebenso wie nach anderen Gesetzen (z. B. § 238 KO.) für Sachen durch die Belegenheit, für Forderungen durch den Wohnsitz oder Sitz des Schuldners, für gesellschaftliche Beteiligungen nach dem Sitze der Gesellschaft (vgl. § 6 BRV.; Jaeger, KO. Anm. 2 zu § 238). Feindliche Forderungen gegen eine ausländische Zweigniederlassung einer deutschen Firma wird man mit Alexander (BankArch. a. a. O. S. 49) als im Auslande befindliches feindliches Vermögen anzusehen haben, weil die geschuldete Leistung gegenüber der Zweigniederlassung in ihrem ausländischen Gerichtsstand ohne Rücksicht auf die deutschen Gesetze eingeklagt und vollstreckt werden kann.

Sind Forderungen gegen im Auslande ansässige Schuldner oder Beteiligungen an im Auslande ansässigen Gesellschaften durch im Inlande befindliche Wertpapiere verbrieft, so ist die Belegenheit des Wertpapiers im Inlande für Anmeldepflicht und Sperre ausschlaggebend. Bei zahlreichen Urkunden des ausländischen Rechts (Share certificates!) wird die Frage, ob es sich um Wertpapiere oder ob es sich um bloße Beweisurkunden handelt und demnach Anmeldepflicht und Sperre entfallen, erhebliche Schwierigkeiten bereiten.[9]) Da bei aus-

[9]) Vgl. Schuster, Koch-Festgabe S. 327, Handelskammer Berlin bei Holdheim 1909, 75; RGZ. 68, 83; Nußbaum, DJZ. 1911, 1252; Rießer, DepotG., 3. Aufl., S. 82.

ländischen Wertpapieren die Beziehung des Papiers zum verbrieften Recht auf ausländischen Rechtsnormen beruht und durch letztere nötigenfalls mit Hilfe der Kraftloserklärung wieder beseitigt werden kann, so muß freilich damit gerechnet werden, daß demnächstige Vergeltungsmaßnahmen in Ansehung solcher Papiere vielfach wirkungslos bleiben werden.

In dem umgekehrten Fall, daß der papierne Rechtsträger sich im Auslande, die maßgebende örtliche Beziehung des verbrieften Rechts dagegen im Inland befindet, würde es sich nach allgemeinen Grundsätzen um ausländisches Vermögen handeln (vgl. RGZ. 58, 8; OLGRspr. 23, 80). Der Wortlaut des § 6 BRV. läßt vielleicht die Deutung zu, daß die BRV., abweichend von sonst geltenden Grundsätzen, Rechte dieser Art, z. B. in London für einen Engländer deponierte preußische Konsols oder Gelsenkirchener Bergwerksaktien oder Akzepte einer deutschen Firma als inländisches Feindesvermögen angesehen wissen wollte, um im gegebenen Falle durch Vergeltungsgesetz zum Nachteile des feindlichen Effektenbesitzers eine Trennung der materiellen von der papierenen Berechtigung herbeizuführen. Unterstützt wird diese Auslegung scheinbar durch Art. 4 RAV., wonach der Vorstand einer inländischen Aktiengesellschaft den ihm bekannten feindländischen Aktienbesitz anzumelden hat, ohne daß unterschieden wird, ob die Aktien im Inlande oder im Auslande ruhen. Der Wortlaut „Als Beteiligung im Sinne dieser Vorschrift gilt auch der Aktienbesitz" gibt aber wiederum der Annahme Raum, daß es sich hier um eine Sonderbestimmung handelt, die nur dazu bestimmt ist, die Ermittlung der im Inlande für feindliche Rechnung ruhenden deutschen Aktien zu erleichtern, die aber keineswegs den Begriff des inländischen Vermögens auf im Auslande ruhende deutsche Aktien oder gar darüber hinaus auf alle im Ausland ruhende deutsche Wertpapiere ausdehnen soll. Gegen diese Ausdehnung könnte auch geltend gemacht werden, daß es im Anmeldebogen A für den anmeldepflichtigen feindlichen Ausländer an jedem Hinweise darauf fehlt, daß im Auslande befindliche Wertpapiere von ihm anzumelden seien, wenn sie über Beteiligungen an inländischen Unternehmungen oder über Geldforderungen gegen inländische Schuldner lauten. Eine so wesentliche Abweichung von allgemeinen Grundsätzen hätte jedenfalls, wenn sie gewollt wäre, in der Verordnung deutlich zum Ausdruck kommen müssen.

Sind über Waren Dispositionspapiere (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein) ausgestellt, so ist die Zugehörigkeit zum inländischen Vermögen für Ware und Papier je nach der Belegenheit selbständig zu entscheiden.

Inländische Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichenrechte eines feindlichen Staatsangehörigen gehören zu dessen inländischem Vermögen (§ 12 PatG., § 13 GebrMustG., § 23 WarenZG.); sie unterliegen nach Art. 10⁴ RAV. zwar nicht dem — hier überflüssigen — Anmeldungszwang, wohl aber der Sperre gemäß §§ 7 bis 9 BRV.

Für Urheberrechte feindlicher Staatsangehöriger ist eine entsprechende Lokalisierung durch Erfüllung der Voraussetzungen, unter denen sie den Schutz der deutschen Gesetze genießen, nicht begründet; auf sie findet demnach nicht nur der Anmeldungszwang — auf Grund der positiven Vorschrift des Art. 10⁴ RAV. —, sondern auch der sonstige Inhalt der BRV. keine Anwendung.

II. Verschiedenheiten im Geltungsbereich von Anmeldungszwang und Sperre.

Wenngleich solche Verschiedenheiten im vorangegangenen bereits mehrfach berührt worden sind, empfiehlt es sich, im folgenden eine vollständige und übersichtliche Zusammenstellung derselben zu geben:

1. Sperre ohne Anmeldungszwang besteht
   a) für Vermögen, dessen Wert sich bei keinem in Betracht kommenden Anmeldepflichtigen auf 500 ℳ oder mehr beläuft (Art. 8 RAV.);
   b) für gewöhnlichen Hausrat (vgl. den amtlichen Formularvermerk);
   c) für Vermögen, das von einer Reichs-, Staats- oder Kommunalbehörde verwaltet, verwahrt oder geschuldet wird (Art. 9 RAV.);
   d) für die im Art. 10 RAV. noch aufgeführten Bürgschafts- und Regreßverpflichtungen, versicherungsrechtlichen Verbindlichkeiten, Seeschiffe und Immaterialgüterrechte, wobei jedoch anzunehmen ist, daß Urheberrechte nicht nur anmeldungsfrei, sondern auch sperrfrei sein sollen (vgl. oben I 1b);
   e) für Ansprüche, die von einer noch ausstehenden Gegenleistung abhängen (Art. 11 Abs. 2 RAV.);
   f) für Vermögen, welches erst nach dem für die Anmeldung nach Art. 13 RAV. maßgebenden 12. Oktober 1915 durch Rechtsgeschäft, Erbgang oder Staatsangehörigkeitsänderung des Berechtigten „feindlich" geworden ist;
   g) das nach den Verordnungen vom 4. September und 26. November 1914 unter staatlicher Überwachung oder zwangsweiser Verwaltung stehende Vermögen, welches nach Art. 9 RAV. vom Anmeldezwang frei ist, ist nur von der Sperrvorschrift des § 8 BRV., nicht aber von denjenigen der §§ 7 und 10 ausgenommen.

2. Anmeldungszwang ohne Sperre besteht bei strenger Auslegung des Art. 13 RAV. für Vermögen, welches nach dem 12. Oktober 1915, sei es durch Änderung der Staatsangehörigkeit des Berechtigten, sei es durch Erbgang, sei es durch eine mit Genehmigung des Reichskanzlers oder gemäß § 9 Abs. 1 BRV. oder der Ausnahmeverordnung vom 21. Oktober 1915 betreffend die unter deutscher Verwaltung stehenden russischen Gebiete (RGBl. S. 707) zulässigerweise erfolgte Veräußerung nichtfeindlich geworden ist. Praktisch wird die Anmeldung in solchen Fällen für nahezu zwecklos zu erachten und den Beteiligten deshalb nicht zuzumuten sein.

B. Der Anmeldezwang im besonderen.

Bei der durch die RAV. des näheren geregelten Anmeldepflicht handelt es sich entweder um Anmeldepflicht eigenen Vermögens, wie sie nach Art. 1 dem im Inlande sich aufhaltenden feindlichen Staatsangehörigen obliegt, oder um die Anmeldung fremden Vermögens, zu welcher Verwalter und Verwahrer feindlichen Vermögens, Geldschuldner feindlicher Gläubiger, sowie Leiter oder Geschäftsführer eines inländischen

Unternehmens, an dem feindliche Staatsangehörige beteiligt sind, nach Maßgabe der Art. 2 bis 4 verpflichtet sind. Die Eigenvermögensanmeldung umfaßt das gesamte inländische Aktivvermögen des feindlichen Anmeldepflichtigen, durch die Fremdvermögensanmeldung werden nur bestimmte Bestandteile des inländischen Vermögens des feindlichen Berechtigten getroffen. Daraus folgt, daß das inländische Vermögen der im Inlande befindlichen feindlichen Staatsangehörigen bei pflichtmäßiger Handhabung vollständig und vielfach sogar doppelt zur Anmeldung gelangt, was eine weitgehende Kontrolle ermöglicht, während andererseits das inländische Vermögen der im Auslande befindlichen feindlichen Staatsangehörigen von vornherein nur unvollständig durch die Anmeldungen ermittelt werden kann. Der im Inlande befindliche, in zahlreichen Fällen nur im Rechtssinne „feindliche" Staatsangehörige würde daher von demnächstigen Vergeltungsmaßnahmen schärfer und wirksamer betroffen werden als sein im Auslande lebender Landsmann, wenn nicht, wie zu hoffen, diese Unbilligkeit im gegebenen Zeitpunkt in geeigneter Weise ausgeglichen werden sollte.

I. Sowohl für die Eigenvermögensanmeldung als auch für die verschiedenen Fälle der Fremdvermögensanmeldung gelten folgende **gemeinsamen Grundsätze:**

1. Die Verpflichtung zur Innehaltung der Anmeldefrist, welche bis 15. Dezember 1915 läuft, vorbehaltlich einer im einzelnen Falle auf Antrag vom Reichsamt des Innern zu bewilligenden Verlängerung (Art. 14 RAV.).

2. Die Bestimmungen der Landeszentralbehörden gemäß § 2 BRV., betreffend die für Entgegennahme der Anmeldung zuständigen Stellen [in Preußen hat der Handelsminister die Handelsvertretungen[10]) für zuständig erklärt, gleichgültig, welchem Berufe die Anmeldepflichtigen angehören].

3. Die — für jedermann bestehende — Verpflichtung, auf Erfordern der zuständigen Anmeldestelle, sich innerhalb gestellter Frist über das Vorliegen der Voraussetzungen der Anmeldepflicht hinsichtlich eigenen oder fremden Vermögens zu erklären (§ 2 BRV.).

4. Die Verpflichtung zur Ergänzung einer abgegebenen Erklärung oder Anmeldung durch nähere Auskünfte (§ 2 BRV.).

5. Die Verschwiegenheitspflicht der mit der Bearbeitung der Anmeldung befaßten Personen über die aus Anlaß der Anmeldung zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse § 3 BRV.).

6. Die Bestimmung des Art. 13 RAV., wonach für die Anmeldung der Stand am 12. Oktober 1915, dem Tage des Inkrafttretens der RAV. maßgebend ist, unbeschadet der Befugnis des Reichskanzlers, gemäß § 7 BRV. eine vor diesem Zeitpunkt, aber nach dem 31. Juli 1914 zur Vereitelung des Vergeltungsrechts vorgenommene Veräußerung von Feind zu Nichtfeind für relativ unwirksam (vgl. unten S. 1326) und mithin einen früheren vor dieser Verfügung liegenden Zeitpunkt für maßgebend zu erklären.

7. Die oben unter A II 1 a bis e und g zusammengestellten Ausnahmen von der Anmeldepflicht nach Art. 8, 9, 10, 11 Abs. 2 RAV. Hier ist im einzelnen noch folgendes zu bemerken:

a) Betr. Vermögen unter 500 ℳ (Art. 8 RAV.). Maßgebend für diese Befreiung ist nicht etwa der Wert des einzelnen Gegenstandes, sondern der des gesamten bei dem Anmeldepflichtigen als anmeldepflichtig in Betracht kommenden Vermögens eines feindlichen Staatsangehörigen.[11]) Hat z. B. ein im Inland lebender Russe von seinem über 500 ℳ betragenden Vermögen lediglich einen Anleiheschein über 200 ℳ bei einer Bank hinterlegt, so ist zu dessen Anmeldung nicht die Bank, wohl aber er selbst verpflichtet. Bei Wertpapieren, wo infolge des Börsenstillstandes eine zuverlässige Bewertung für den hier maßgebenden Zeitpunkt nicht möglich ist (vgl. Jacusiel, BankArch. XIV S. 65, OstObGerH., ebenda XV S. 61), wird der Anmeldepflichtige davon auszugehen haben, daß der Wert — insbesondere bei den festverzinslichen Papieren, um die es sich hier meist handeln wird — nicht höher ist, als der vor Kriegsausbruch notierte letzte Kurs, und andererseits nicht niedriger, als der etwaige Darlehnskassenbeleihungswert, so daß eine zwischen diesen Sätzen liegende Wertannahme die Vermutung zum mindesten der Gutgläubigkeit für sich haben wird.

b) Die Anmeldefreiheit des von Behörden der im Art. 9 RAV. bezeichneten Art verwalteten, verwahrten oder geschuldeten Vermögens kommt nicht nur der Behörde, sondern auch anderen an sich Anmeldepflichtigen, also auch dem feindlichen Berechtigten selbst zugute.

Für Staatsbanken sowie für die Reichsbank soll es jedoch nach Art. 9 Satz 2 und 3 bei der Anmeldepflicht sein Bewenden haben. Entsprechendes muß — auch ohne ausdrückliche Erwähnung — für kommunale Banken und — angesichts ihrer zunehmenden bankmäßigen Entwicklung — auch für kommunale Sparkassen gelten, auch soweit die letzteren im Sinne anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen als Behörden anerkannt sind.[12])

Die Reichspost einschließlich der Postscheckämter wird dagegen in Ansehung der bei ihr bestehenden feindlichen Guthaben als anmeldefreie Behörde angesehen werden müssen.

c) Die Anmeldefreiheit noch nicht zur Entscheidung gelangter Bürgschafts-, Regreß- und Versicherungsansprüche besteht auch dann fort, wenn der Bürgschafts-, Regreß- oder Versicherungsfall vor der Anmeldung, aber nach dem 12. Oktober 1915 eingetreten ist.

d) Die Anmeldefreiheit von Verbindlichkeiten, bei denen die Leistung von einer noch ausstehenden Gegenleistung abhängig ist, setzt Schuldverhältnisse aus gegenseitigen Verträgen voraus, bezieht sich also nicht auf Fälle, wo lediglich ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 273 BGB. in Frage kommt (so, dem Sinne nach, auch Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.). Teilweises

---

[10]) Vgl. Rundschreiben vom 26. Oktober 1915, MinBl. HGV. 1915, 354 ff. Für Anmeldepflichtige, deren Handelsniederlassung oder Wohnort in einem einer Handelsvertretung nicht zugeteilten Gebiete liegt, bestimmt der Regierungspräsident die zuständige Handelsvertretung.

[11]) Bei ausländischen Valuten ist der Parikurs zugrunde zu legen; bei wiederkehrenden Leistungen ist der Jahresbetrag maßgebend (Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.).

[12]) Vgl. dazu für Preußen von Knebel-Doeberitz, Das Sparkassenwesen S. 165 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung.

Ausstehen der Gegenleistung steht — abgesehen vom Falle verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles, § 320 Abs. 2 BGB. — dem gänzlichen Ausstehen gleich.

e) Der Begriff des anmeldungsfreien „gewöhnlichen Hausrats" bestimmt sich wie nach § 812 ZPO., umfaßt also nicht Haushaltungsgegenstände von einer das Maß des gewöhnlichen übersteigenden Kostbarkeit.

8. Gemeinsam für alle Fälle der Anmeldepflicht gelten schließlich die Strafbestimmungen des § 12 BRV.

a) gegen vorsätzliche Unterlassung rechtzeitiger Erfüllung der Anmelde- oder Auskunftspflicht oder Abgabe wissentlich unrichtiger oder unvollständiger Auskünfte (an den wegen verweigerter Anmeldung Bestraften kann eine erneute befristete Aufforderung zur Auskunft gemäß § 2 Abs. 2 BRV. gerichtet werden, deren Nichtbefolgung eine erneute Bestrafung nach sich ziehen kann);

b) gegen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht durch die mit der Entgegennahme und Bearbeitung der Anmeldung befaßten Personen; die Verfolgung tritt hier nur auf Antrag ein, zu dessen Stellung jedoch nicht nur der Anmeldepflichtige, sondern jeder durch den Verschwiegenheitsbruch in berechtigten Interessen Verletzte befugt ist.

Da für beide Fälle als Strafe Geldstrafe bis 1500 *M* oder Gefängnis bis zu 3 Monaten angedroht ist, kann die Straffestsetzung nach BRV. vom 4. Juni 1915 durch amtsrichterlichen Strafbefehl erfolgen.

II. Die Eigenvermögensanmeldung des feindlichen Staatsangehörigen im besonderen.

(RAV. Art. 1 Anmeldebogen A.)

1. Zur Anmeldung verpflichtet sind unter der Voraussetzung des Vorhandenseins anmeldepflichtigen inländischen Vermögens alle feindlichen Staatsangehörigen, die im Inlande ihren Aufenthalt haben, mit Ausnahme der Kriegsgefangenen.

Unter Kriegsgefangenen sind hier in erster Linie Angehörige einer feindlichen bewaffneten Macht zu verstehen (vgl. Art. 3, 4 Haager Landkriegskonvention), also nicht feindliche Zivilpersonen, die im Inland im Wege der Vergeltung in Gefangenenlagern interniert sind[13]) oder sich in Strafgefangenschaft befinden, sei es auch auf Grund einer mit dem Kriege in Zusammenhang stehenden strafbaren Handlung. Sinngemäß werden aber wohl als Kriegsgefangene auch solche Zivilpersonen anzusehen sein, die aus militärischen Gründen aus den von deutschen Truppen besetzten Gebieten zwangsweise nach Deutschland überführt worden sind.

Für geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige Personen, die im Inlande einen gesetzlichen Vertreter haben, ist dieser, und zwar gemäß Art. 2 RAV. für das von ihm verwaltete Vermögen anmeldepflichtig, ohne daß es einer besonderen Anmeldung durch den Berechtigten bedarf. Fehlt es an einem im Inlande befindlichen gesetzlichen Vertreter, so ist die Annahme einer eigenen Anmeldepflicht des nicht voll Geschäftsfähigen, auch bei vorhandener Einsicht in Vermögensangelegenheiten nicht unbedenklich; ebenso, im Hinblick auf Art. 23 EGBGB., die Bestellung eines Pflegers eigens zum Zwecke der Anmeldung; den Zwecken der Verordnung wird im wesentlichen durch eine vom Vormundschaftsgericht oder der Polizeiverwaltung gegebenenfalls unter Zuziehung des Berechtigten veranstaltete Bestandsaufnahme seines inländischen Vermögens genügt werden können.

2. Zu dem für die Eigenvermögensanmeldung dienenden Anmeldebogen A bedarf es nach dem bereits früher über den Umfang des anmeldepflichtigen Vermögens Gesagten nur noch der Bemerkung, daß im Alleineigentume des Anmeldepflichtigen stehende „Unternehmungen" (vgl. oben S. 1317 Anm. 6), soweit sie noch nicht unter staatlicher Aufsicht oder zwangsweiser Verwaltung stehen, unter besonderer Rubrik (2) anzumelden sind: unterschriebenes Inventar und Bilanz des letzten Geschäftsjahrs müssen beigefügt werden.

Die zum anmeldepflichtigen Vermögen gehörigen Geldforderungen gegen inländische Schuldner sind im Gesamtbetrage ohne Benennung des einzelnen Schuldners anzugeben: einzeln aufzuführen sind nur Bankguthaben unter Benennung der Bank, Hypotheken unter Benennung des Grundstücks.

Die in der Nordd. Allg. Ztg. a. a. O. zum Anmeldebogen B gegebenen Erläuterungen betr. Anmeldung von Wertpapieren und Sachinbegriffen (siehe unten S. 1323 f. unter bb und cc) dürften auch für Anmeldebogen A anwendbar sein.

III. Die Fälle der Fremdvermögensanmeldung.

(RAV. Art. 2 Anmeldebogen B, Art. 3 Anmeldebogen C, Art. 4 Anmeldebogen D.)

1. Gemeinsames.

a) Wer anmeldepflichtig ist, wird für die drei Fälle der Fremdvermögensanmeldung besonders bestimmt. Gemeinsam gilt indes für alle Fälle, daß der Anmeldepflicht nicht nur inländische,[14]) sondern auch ausländische, insbesondere auch feindliche Staatsangehörige[15]) nachzukommen haben, für welche mithin, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, neben der Ausfüllung des Formulars A auch die der Bogen B, C und D in Frage kommen kann.

Die Anmeldepflicht entfällt

aa) für solche deutsche Kriegsteilnehmer und Zivilpersonen, die im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben;

bb) für den Kaiser und die anderen deutschen Bundesfürsten im Hinblick auf ihre Stellung als Souveraine, nicht aber für die Mitglieder der bundesfürstlichen Familien;

cc) für die ausländischen Staatsangehörigen, welche nach völkerrechtlichen Grundsätzen das Recht der Exterritorialität genießen.

b) Die Anmeldepflicht reicht nur so weit, als der Anmeldepflichtige Kenntnis von der feindlichen Staatsangehörigkeit

---

13) Vgl. Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.

14) Bei mehreren Niederlassungen des anmeldepflichtigen Unternehmens erfolgt die Anmeldung durch die Hauptniederlassung.

15) Die für Formular A wegen der Kriegsgefangenen gemachte Ausnahme wird wohl auch hier entsprechend anzuwenden sein.

des Berechtigten und den sonstigen Voraussetzungen der Anmeldepflicht hat.[16]) Besondere Nachforschungen dieserhalb anzustellen, ist er grundsätzlich nicht verpflichtet. Nur hat er gemäß Art. 7 RAV. Personen, die ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Ausland haben, als feindliche Staatsangehörige anzusehen, sofern ihm nicht das Gegenteil bekannt ist; für Personen, die im Inlande oder im nichtfeindlichen Auslande Wohnsitz und dauernden Aufenthalt haben, wird er sich an die umgekehrte Vermutung halten dürfen.

Inwieweit ein Bedürfnis besteht, Banken und anderen als anmeldepflichtig besonders in Frage kommenden Stellen behördlicherseits ausdrücklich von der feindlichen Staatsangehörigkeit im Inlande lebender Personen, bei denen Vermögen vorauszusetzen ist, Kenntnis zu geben, wird erst nach Ablauf der Anmeldefrist und Eingang der Anmeldeformulare A zu übersehen sein; ergibt sich ein solches, so hätten wohl die Anmeldestellen — unter Zuziehung der Polizeiorgane — in dem durch § 2 Abs. 2 BRV. vorgesehenen Wege das geeignete zu veranlassen.[17])

c) Soweit nach BRV. und RAV. eine Anmeldepflicht für fremdes Vermögen begründet ist, geht sie einer Geheimhaltungspflicht des Anmeldepflichtigen gegenüber dem feindlichen Berechtigten vor (vgl. Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.).

Dies gilt ohne Unterschied, ob die Geheimhaltungspflicht auf besonderer Vertragsabrede beruht, oder ob sie sich, wie beim Bankier gegenüber seinem Kunden, ohne besondere Abrede aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt,[18]) oder ob sie, wie bei Rechtsanwälten und Notaren durch § 300 StGB., auch öffentlich-rechtlich sanktioniert ist. Daß die Gesetzgebung in die vertragliche Verschwiegenheitspflicht in gleicher Weise eingreifen kann, wie sie es durch die Zahlungsverbote gegen England, Rußland und Frankreich in betreff der vertraglichen Zahlungspflicht getan hat, unterliegt keinem Zweifel; die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts und Notars wird andererseits ohnehin nur durch „unbefugte" Mitteilungen verletzt: eine auf Grund gesetzlicher Verpflichtung erfolgende Mitteilung aber ist befugt. Ebenso zweifellos ist es andererseits, daß BRV. und RAV. mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts zugunsten der durch Vertrag oder Gesetz zur Geheimhaltung Verpflichteten den Anmeldungszwang auf jedermann erstrecken wollten; ein solcher Vorbehalt hätte ja überdies einen Verzicht gerade auf die wichtigsten Ermittlungsmöglichkeiten bedeutet.

Für das Verhältnis zwischen dem Anmeldepflichtigen und dem feindlichen Berechtigten ergibt sich hieraus folgendes:

aa) Soweit die Anmeldung sich im Rahmen der gesetzlichen Verpflichtung hält, ist sie auch gegenüber dem Kunden oder Mandanten nicht pflichtwidrig: dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Anwalt oder Bankier einen Klienten oder Geschäftsfreund wegen seines Wohnsitzes oder dauernden Aufenthalts im feindlichen Ausland dem Art. 7 RAV. entsprechend, aber abweichend vom wirklichen Sachverhalt, als feindlichen Staatsangehörigen behandelt haben.

bb) Das gleiche muß aber auch für den Fall gelten, daß jemand nicht Anmeldepflichtiges in irrtümlicher Annahme einer Verpflichtung angemeldet hat. Theoretisch könnte man ja hier zwischen entschuldbarem und auf Fahrlässigkeit beruhendem Irrtum unterscheiden wollen. Praktisch wird man angesichts der Schwierigkeiten, welche die gesetzlichen Vorschriften dem Verständnis bieten, angesichts der verhältnismäßig kurzen Zeit, die den Beteiligten gelassen war, um sich mit ihnen vertraut zu machen, angesichts der Strafe, die auf unvollständige Anmeldung gesetzt ist, angesichts der — zufolge der Verschwiegenheitspflicht der Anmeldestellen — geringen Wahrscheinlichkeit eines Schadens die Fahrlässigkeit wohl in allen Fällen der Zuvielanmeldung zu verneinen haben. Für den Rechtsanwalt oder Notar käme übrigens selbst bei grobfahrlässiger Zuvielanmeldung eine Verfolgung nach § 300 StGB. im Hinblick auf § 59 StGB. nicht in Frage.[19])

Mit dem hier Gesagten soll keineswegs eine aufmerksame Prüfung der Voraussetzungen und Grenzen der Anmeldepflicht zwecks Unterlassung von Zuvielanmeldungen als überflüssig hingestellt werden; der Anmeldepflichtige wird sich ihr nicht nur im eigenen Interesse und in dem seines Geschäftsfreundes zu unterziehen haben, sondern auch um den Anmeldestellen Mehrarbeit zu sparen und Fehler im Ergebnis der Gesamtermittlung zu vermeiden.

cc) Soweit das Verhältnis zwischen dem Anmeldepflichtigen und dem feindlichen Berechtigten von ausländischen Gerichten nach ausländischem Recht zu beurteilen ist, kann dem inländischen Anmeldepflichtigen ebenfalls eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht nicht zur Last gelegt werden. Selbst wenn die ausländischen Gerichte eine Anwendung der deutschen Gesetzesvorschriften ablehnen sollten, könnten sie doch über den allen Rechten gemeinsamen Grundsatz nicht hinwegkommen, daß der in einem fremden Lande Lebende den Strafgesetzen dieses Landes unterworfen ist und demnach nicht schuldhaft handelt, wenn er unter ihrem Zwange die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen unterläßt.[20])

Den Bedenken, welche seitens wirtschaftlicher Vertretungen insbesondere gegen die Durchbrechung des Bankgeheimnisses durch die Anmeldepflicht geäußert worden sind,[21]) hat für

---

[16]) Vgl. Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.

[17]) Buck, Recht und Wirtschaft Nr. XI S. 269 bis 271 empfiehlt schon jetzt eine Mitwirkung der Steuerbehörden durch Versendung von Listen der ihnen als vermögend bekannten feindlichen Ausländer an die Banken und Bankfirmen des Bezirks. Zu einer solchen Maßnahme bedürfte es indes mit Rücksicht auf die steuerrechtliche Geheimhaltungspflicht einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung. Im übrigen sollte zu einer solchen Maßnahme nur bei feststehendem dringenden Bedürfnis geschritten werden, da die strenge Beobachtung des Steuergeheimnisses einem wichtigen fiskalischen und also ebenfalls vaterländischen Interesse entspricht.

[18]) Vgl. RG., III. ZS., 28. IV. 14, BankArch. XIII S. 309.

[19]) Vgl. Olshausen, Kommentar, Anm. 10 zu § 300.

[20]) Den gleichen Standpunkt werden unsere Gerichte im umgekehrten Falle hinsichtlich der im Ausland gegen Deutschland bestehenden Zahlungs- und Erfüllungsverbote einzunehmen haben. Art. 30 EGBGB. steht dem nicht entgegen; denn es handelt sich hier nicht um die Anwendung der betreffenden ausländischen Gesetze, sondern um eine Würdigung des maßgebenden Sachverhalts für die Anwendung der Vorschriften des deutschen Rechts über vertragliches Verschulden.

[21]) Insbesondere vom Centralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes (BankArch. XV S. 47) und den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin.

Preußen der Minister für Handel und Gewerbe durch folgende Ausführungsvorschrift Rechnung getragen:

„Sollte von Anmeldepflichtigen aus Geschäftsinteresse Wert darauf gelegt werden, den Namen, Wohnort und die Staatsangehörigkeit des Besitzers eines Depots oder Guthabens auf dem Anmeldebogen nicht anzugeben, so ist es ihnen zu gestatten, bei Ausfüllung der Bogen B und C[22]) Name (Firma), Wohnort und Staatsangehörigkeit des feindlichen Berechtigten oder Gläubigers durch eine von der Handelsvertretung zu erbittende Chiffre[23]) zu ersetzen. Der Anmeldepflichtige hat jedoch in diesem Falle bei Abgabe des ausgefüllten Anmeldebogens an die Handelsvertretung die Erläuterung der Chiffre gesondert in einem verschlossenen und versiegelten Briefumschlage dem Anmeldebogen beizufügen."

Die vorstehende Bestimmung, welche voraussichtlich auch von den außerpreußischen Landeszentralbehörden übernommen werden wird, kommt nicht nur Banken, sondern allen nach Art. 2 und 3 RAV. anmeldepflichtigen Personen zugute. Wo an sich eine Pflicht zur Berufsverschwiegenheit bestünde, würde der Anmeldepflichtige gut tun, von der fraglichen Befugnis Gebrauch zu machen, schon um gegebenenfalls dartun zu können, daß er in der Geheimhaltung bis zur äußersten Grenze des gesetzlich Zulässigen gegangen sei.

d) Bei der Anmeldung handelt es sich lediglich um eine vorbereitende Maßnahme zur Feststellung des feindlichen Aktivvermögens. Rechte, die dem Anmeldepflichtigen selbst oder dritten Personen an dem anmeldepflichtigen Gegenstand zustehen, bleiben demnach auch ohne besonderen Vorbehalt erhalten; ihre Erwähnung ist zulässig, aber unnötig (vgl. Nordd. Allg. Ztg. a. a. O., Alexander im BankArch. a. a. O.).

2. Die Anmeldepflicht des Verwalters und Verwahrers.
(Art. 2 RAV., Anmeldebogen B.)

a) Die Anmeldepflicht besteht — mit den oben unter 1a vermerkten Ausnahmen — für jeden, der im Inlande befindliche Vermögenswerte (vgl. oben A I 2) eines feindlichen Staatsangehörigen oder eines im feindlichen Auslande ansässigen Unternehmens (oben A I 1) verwaltet oder in Verwahrung hat. Während eine Verwahrung nur hinsichtlich beweglicher Sachen möglich ist,[24]) besteht die Anmeldepflicht des Verwalters für jeden, der zu einem irgendwie gearteten anmeldepflichtigen Vermögensgegenstand, also auch einer Forderung oder einem sonstigen Recht, in einem Rechtsverhältnis steht, das ihn zur Erhaltung, zur Ziehung seiner Nutzungen oder zum sonstigen seiner Bestimmung entsprechenden Gebrauch berechtigt oder verpflichtet, ohne daß die Verwaltung für Rechnung des feindlichen Berechtigten zu erfolgen braucht. Eine Häufung der Anmeldepflichten ergibt sich, wenn der Verwahrer oder Verwalter eine Sache unter Benennung des feindlichen Berechtigten einem Dritten zur Aufbewahrung gegeben hat.

Zu dem nach Art. 2 anmeldepflichtigen verwalteten Vermögen gehören nicht Verbindlichkeiten des Verwalters gegen den feindlichen Berechtigten; diese sind nach Art. 3 (Bogen C) anzumelden, jedoch nur soweit es sich um Geldschulden handelt und die sonstigen Erfordernisse des Art. 3 (vgl. unten) gegeben sind. Daraus folgt, daß von seiten der Banken bei ihnen bestehende reine Effektenguthaben feindlicher Kunden, selbst wenn man eine „Verwaltung" solcher Guthaben seitens der Bank annehmen wollte, nicht anzumelden sind, wohl aber Depots, welche mit der Ermächtigung zur Rückgewähr gleichartiger Stücke hinterlegt sind.

Sind von einer feindländischen Bank bei einer inländischen Bank Wertpapiere als fremde hinterlegt, ohne daß der Eigentümer nach Name und Wohnsitz bezeichnet ist, so ist das Depot als das eines feindlichen Berechtigten anzusehen. Bei Angabe von Namen und Wohnort kommt die Vermutung des Art. 7 RAV. zur Anwendung.

Gemeinschaftsdepots von feindlichen und nichtfeindlichen Berechtigten wird der Verwahrer, sofern ihm nicht das Alleineigentum eines der Abhebungsberechtigten oder eines Dritten bekannt ist, im Zweifel nur anzumelden haben, wenn der feindliche Mitbeteiligte über das Depot selbständig verfügen kann.

Im übrigen ist, wenn von mehreren in Ansehung eines Gegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehenden Personen der eine (oder ein Dritter für alle) den Gegenstand verwahrt oder verwaltet (z. B. unverkaufte Bestände eines internationalen Konsortiums bei der Konsortialleiterin), der Anteil jedes feindlichen Beteiligten anmeldepflichtig; bei ungeteilten Nachlässen richtet die Anmeldepflicht sich im Zweifel nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers.

Der Rechtsanwalt ist anmeldepflichtiger Verwahrer von Wechseln und sonstigen Wertpapieren eines feindlichen Mandanten, die er zum Zwecke der Prozeßführung oder zur Betreibung anderer Angelegenheiten in Händen hat. Anmeldepflichtiger Verwalter der von ihm eingeklagten Ansprüche ist er nur insoweit, als ihm die Einziehungsbefugnis zusteht, nicht schon dann, wenn er Beweisurkunden oder Legitimationsurkunden über die Forderung in Händen hat.

Sind Wertpapiere gemäß Parteiübereinkunft als Prozeßsicherheit bei ihm hinterlegt, so ist er anmeldepflichtig, sofern der Hinterleger, dem das Eigentum zusteht, feindlicher Staatsangehöriger ist.

b) Zum Anmeldebogen B ist im übrigen noch folgendes zu bemerken:

aa) Der Verwalter bzw. Verwahrer hat für jeden feindlichen Berechtigten einen besonderen Bogen auszufüllen.

bb) Betr. der Anmeldung von Wertpapieren ist infolge von Vorstellungen wirtschaftlicher Kreise in der Nordd. Allg. Ztg. a. a. O. Aufklärung dahin erfolgt, daß Nummernangabe nicht erforderlich ist, daß es vielmehr nur darauf ankommt, daß die Papiere mit ihrer üblichen genauen, börsenmäßigen Bezeichnung, also mit Angabe des Nennwertes, des Zinsfußes, des Aus-

[22]) Auf den dritten Fall der Fremdvermögensanmeldung (feindliche Beteiligungen an inländischen Unternehmungen, Bogen D) bezieht diese Vergünstigung sich also nicht.

[23]) Die Handelsvertretung ist danach auch berechtigt, den Anmeldepflichtigen die Chiffrewahl zu überlassen, evtl. innerhalb gewisser von ihr generell aufgestellter Grenzen. Die Verdeckung der Staatsangehörigkeit durch Chiffre wird in der Regel unnötig sein.

[24]) Sie braucht nicht auf einem Verwahrungsvertrage, sondern kann auch auf einem anderen zur Aufbewahrung verpflichtenden Verhältnisse, Verpfändung, Werkvertrag, Transportvertrag usw. beruhen.

stellers und etwaiger sonstiger Gattungsmerkmale anzugeben sind, ohne daß es einer Stückelung oder weitergehenden Einzelausscheidung bedürfte.[25])

cc) Sachinbegriffe, wie Warenlager, sind in Spalte 5 (sonstiges Vermögen) anzumelden, Juwelenlager dagegen in Spalte 3 (Wertsachen) (Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.).

dd) Verschlossene Depots und Stahlfächer eines feindlichen Kunden sind lediglich als vorhanden anzumelden, also ohne Angabe des Inhalts, auch wenn er dem Bankier bekannt ist.

3. Die Anmeldepflicht des Geldschuldners.
(Art. 3 RAV., Anmeldebogen C.)

a) Die Anmeldepflicht des Schuldners aus Art. 3 ist eine nach drei Richtungen eingeschränkte:

aa) Anmeldepflichtig ist nur, wer im Inlande als natürliche Person seinen Wohnsitz, als juristische Person seinen Sitz hat. Bloßer Aufenthalt ohne Begründung eines Wohnsitzes im Inlande verpflichtet also nicht zur Schuldenanmeldung.[26])

bb) Nur Schulden gegenüber einem im Ausland befindlichen feindlichen Staatsangehörigen oder einem im feindlichen Ausland ansässigen Unternehmen sind anzumelden.

Es kommt also auf der Gläubigerseite für Einzelpersonen nicht auf den Wohnsitz, sondern nur auf den Aufenthalt an. Schulden gegenüber feindlichen Kriegs- oder Zivilgefangenen sind daher nicht anzumelden, wohl aber Schulden gegenüber im Inland wohnhaft gebliebenen feindlichen Staatsangehörigen, die sich vorübergehend ins Ausland begeben haben.

Bei Unternehmungen entscheidet die Ansässigkeit im feindlichen Auslande, jedoch mit der Einschränkung, die sich aus Art. 5 Abs. 1 RAV. für ungemischt nichtfeindliche Gesellschaften, und der Erweiterung, die sich aus Abs. 2 a. a. O. für im nichtfeindlichen Auslande ansässige ungemischt feindliche Gesellschaften ergibt.

Für Schulden gegenüber einer inländischen Niederlassung einer feindlichen Unternehmung entfällt die Anmeldepflicht (Anm. 4 zu Anmeldebogen C).

cc) Nur Verpflichtungen zu einer auf Geld lautenden Leistung sind anzumelden.

Nicht unter die Anmeldepflicht nach Art. 3 fallen demnach insbesondere Verbindlichkeiten, die auf Lieferung von Wertpapieren oder Waren oder solche, welche auf Vornahme oder Unterlassung einer Handlung gerichtet sind, es sei denn, daß die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen der feindliche Gläubiger Schadensersatz in Geld wegen Nichterfüllung zu fordern berechtigt ist.

Unterhaltsverpflichtungen sind anzumelden, soweit die Verpflichtung zur Leistung des Unterhalts in Form einer Geldrente feststeht. In diesem, wie in anderen Fällen einer Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen ist die Jahresleistung und die Zeitdauer der Verpflichtung anzugeben, bei auf Lebenszeit des Gläubigers geschuldeten Leistungen dessen Lebensalter.

Soweit zwischen Schuldner und Gläubiger streitig ist, ob eine von vornherein nicht auf Geld lautende Verbindlichkeit in eine Geldschuld übergegangen ist, ist die Verbindlichkeit als bestrittene Geldschuld anzumelden.

b) Zum Anmeldebogen C ist ferner noch folgendes zu bemerken:

Der anmeldepflichtige Schuldner hat für jeden feindlichen Gläubiger einen besonderen Anmeldebogen zu benutzen; ebenso muß er natürlich den Bogen C besonders ausfüllen, auch wenn er außerdem als Verwalter bzw. Verwahrer für den nämlichen feindlichen Berechtigten zur Anmeldung gemäß Bogen B oder als Gesellschaftsleiter zur Anmeldung gemäß Bogen C verpflichtet ist.

Ist der Anmeldepflichtige dem feindlichen Berechtigten verschiedene Beträge aus verschiedenem Rechtsgrunde schuldig, so hat er jede Verbindlichkeit einzeln nach Art, Schuldgrund und Betrag aufzuführen (besonders zu kennzeichnen sind Dividenden, ferner Gesamtschulden, ferner bedingte oder bestrittene[27]) Verbindlichkeiten, ohne daß jedoch durch Unterlassung eines bezüglichen Vermerks das Recht zu späterem Bestreiten verwirkt würde.)

Beim Bestehen eines Kontokorrentverhältnisses genügt die Angabe des an dem maßgebenden Stichtage vorhandenen Saldos (Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.). Entsprechend dürfte der Schuldner auch ohne Kontokorrentverhältnis für berechtigt zu erachten sein, aufrechenbare Gegenforderungen in Abzug zu bringen, auch wenn die Aufrechnung bisher von keiner Seite erklärt worden ist.[28])

Werden neben dem Kapital Zinsen geschuldet, so sind diese nicht nach ihrem angeblichen Betrag auszurechnen, sondern es ist lediglich bei dem Kapital der Zinssatz und der Tag, von dem ab Zinsen geschuldet werden, zu bemerken (Nordd. Allg. Ztg. a. a. O.).

4. Die Anmeldepflicht des Gesellschaftsleiters.
(Art. 4 RAV., Anmeldebogen D.)

a) Die Anmeldepflicht gemäß Art. 4 trifft den Leiter oder Geschäftsführer eines im Inlande ansässigen Unternehmens, an welchem feindliche Staatsangehörige beteiligt sind. Über den Begriff des Unternehmens vgl. oben S. 1317 Anm. 6. Voraussetzung der Anmeldepflicht ist, daß der Sitz sich im Inlande befindet; für inländische Zweigniederlassungen einer ausländischen Gesellschaft entfällt mithin die Anmeldungspflicht.

Als Leiter kommen nicht bloß Inhaber, Vorstandsmitglieder, Gewerkschaftsrepräsentanten und Geschäftsführer von Gesellschaften m. b. H., sondern auch Prokuristen und andere Angestellte in Betracht, wenn ihnen wegen Kriegsabwesenheit oder sonstiger Behinderung der rechtlich zur Leitung berufenen Persönlichkeiten die tatsächliche Leitung obliegt.[29]) Als Beteili-

[25]) Also 40000 ℳ in 3prozentiger Reichsanleihe, 10 Stücke Stammaktien der Aktiengesellschaft X à 1000 ℳ, 150000 ℳ 4prozentige Obligationen der N. N. Gesellschaft.

[26]) Ein feindlicher Zivilgefangener braucht mithin Schulden gegenüber einem heimischen Gläubiger nur anzumelden, wenn er im Inlande seinen Wohnsitz unterhält.

[27]) Als bestrittene Verbindlichkeiten sind auch solche zu behandeln, die zwischen mehreren Prätendenten streitig sind. Sind beide im Ausland lebende Feinde, so muß die Verbindlichkeit für jeden von ihnen mit dem Vermerk „bestritten" angemeldet werden.

[28]) Vgl. Alexander, BankArch. XV S. 49.

[29]) Bei Nichterfüllung der Anmeldepflicht trifft die strafrechtliche Verantwortung gemäß § 12 BRV. sämtliche Leiter, es sei denn, daß

gungen im Sinne dieser Vorschrift kommen nicht nur die Einlagen von offenen Handelsgesellschaftern und Kommanditisten, sondern auch von stillen Gesellschaftern in Betracht, ferner Gesellschaftsanteile von Bohrgesellschaften und anderen Gesellschaftsunternehmungen bürgerlichen Rechts, Kuxe von Gewerkschaften, Geschäftsanteile von Gesellschaften m. b. H. und, wie hier besonders hervorgehoben ist, auch Aktien: ob solche im Inlande oder im Auslande lagern, macht für die Anwendung dieser Vorschrift zweifellos keinen Unterschied (vgl. im übrigen oben S. 1319).

Anzumelden ist die Beteiligung eines feindlichen Berechtigten — ohne Rücksicht auf Aufenthaltsort oder Wohnsitz —, soweit der Berechtigte und seine feindliche Staatsangehörigkeit dem anmeldepflichtigen Geschäftsleiter bekannt sind, was bei auf den Inhaber lautenden Aktien in der Regel nicht der Fall sein wird. Soweit eine Aktienbank oder eine andere Aktiengesellschaft eigene Aktien für einen feindlichen Staatsangehörigen in Verwahrung hat, muß sie dieselben sowohl gemäß Bogen B als auch gemäß Bogen D zur Anmeldung bringen.

b) Zum Anmeldebogen D ist ferner zu bemerken: Name, Wohnort und Staatsangehörigkeit des feindlichen Berechtigten sind vollständig anzugeben: die „Chiffrevergünstigung" gilt hier nicht, vgl. oben S. 1323.

Eine unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht geringe Schwierigkeit erwächst den Anmeldepflichtigen durch die ihnen auferlegte Schätzung des Werts des Anteils der feindlichen Berechtigten. Im allgemeinen werden für Aktien, Kuxe und Gesellschaftsanteile ähnliche Grundsätze anzuwenden sein, wie nach § 19 des Wehrbeitragsgesetzes; soweit Aktien Gegenstand eines freien Börsenverkehrs sind, werden dabei die dort erzielten Preise zu berücksichtigen sein, wenn auch nicht als ausschlaggebend. In jedem Falle werden die Anmeldepflichtigen beanspruchen dürfen, daß Wertangaben, wie sie von ihnen bei diesem Anlasse schätzungsweise auf einer verhältnismäßig unsicheren Bewertungsgrundlage gemacht werden, für andere Zwecke, insbesondere steuerlicher Art, von den Behörden nicht herangezogen werden.

C. Die Sperre im besonderen.

I. Die Beschränkung der Veräußerung und Belastung inländischen Feindesvermögens.

1. Inhalt und Tragweite der Beschränkung.

§ 8 Abs. 1 enthält den — allerdings durch wichtige Ausnahmen (vgl. unter 2) durchbrochenen — Grundsatz:

„Im Inland befindliches Vermögen von Angehörigen feindlicher Staaten, insbesondere auch ein dazugehöriger Anspruch, kann vom Inkrafttreten dieser Verordnung an, unbeschadet weitergehender Anordnungen der Militärbefehlshaber, nur mit Genehmigung des Reichskanzlers veräußert, abgetreten oder belastet werden."

a) Nur auf die Veräußerung, Abtretung und Belastung erstreckt sich die Beschränkung, nicht auch auf Verfügungen anderer Art, insbesondere nicht auf die Einziehung von Forderungen, ihre Aufrechnung und ihren Erlaß.[30]) Soweit nicht die Abhebung feindlicher Guthaben bei Banken und anderen inländischen Schuldnern durch Anordnungen der Militärbefehlshaber beschränkt wird und soweit sie nicht als eine gegen die Zahlungsverbote gegen England, Frankreich und Rußland verstoßende unmittelbare oder mittelbare Zahlung nach einem dieser Länder erscheint (vgl. § 11 BRV.), wird sie mithin durch die obige Vorschrift nicht gehindert.[30a])

Entsprechend enthält es auch keinen Verstoß gegen § 8, wenn eine Berliner Bank dem Ersuchen eines in der Schweiz lebenden russischen Kunden, einen anderen, in Deutschland weilenden Russen bei irgendeiner deutschen Bank zu akkreditieren, nachkommt; denn es handelt sich hier nicht um die Abtretung einer Forderung, sondern um die Ausführung eines Auftrages unter Belastung des Auftraggebers mit den dadurch erwachsenden Aufwendungen. Soll hingegen die Akkreditierung bei einer ausländischen Bank erfolgen, so würde die inländische Bank den Auftrag nur ausführen dürfen, wenn Garantien dafür gegeben sind, daß der überwiesene Wert nicht, den Zahlungsverboten zuwider, ins feindliche Ausland geht.[31])

b) Nur mit Genehmigung des Reichskanzlers kann die Veräußerung, Abtretung oder Belastung erfolgen. Solange die Genehmigung aussteht, liegt ein Zustand „schwebender Unwirksamkeit" vor[32]; beide Teile sind zunächst an das Geschäft gebunden. Wird die Genehmigung erteilt, so wirkt sie gemäß § 184 BGB. auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück; wird sie verweigert, so ist damit das Rechtsgeschäft von Anfang an nichtig. Der Reichskanzler kann die Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung auf kürzere oder längere Zeit aussetzen.

Die schwebende Unwirksamkeit tritt zweifellos auch gegenüber einem Erwerber ein, der sich über die feindliche Staatsangehörigkeit des Veräußerers in gutgläubiger Unkenntnis oder über sonstige tatsächliche Voraussetzungen des Veräußerungsverbotes in entschuldbarem Irrtum befand. Es darf wohl mit Sicherheit erwartet werden, daß die Reichsregierung bei solcher Lage des Falls durch Erteilung der erforderlichen Genehmigung den gutgläubigen Erwerber vor Schaden bewahren wird, da es schlechterdings nicht anginge, Vergeltung gegenüber dem feindlichen Ausland auf Kosten der Rechtssicherheit des inländischen Verkehrs und zum Nachteil gutgläubiger Inländer zu üben. — Ein gutgläubiger Erwerber zur zweiten Hand ist ohnehin durch die Grundsätze zugunsten derer, die Rechte von Nichtberechtigten herleiten, geschützt.

c) Auf den zur Veräußerung, Abtretung oder Belastung verpflichtenden Vertrag den § 309 BGB. anzuwenden, erscheint

---

sie Grund zu der Annahme hatten, die Anmeldung werde von anderen Leitern des Unternehmens ordnungsmäßig vollzogen werden. Die strafrechtliche Verantwortung für nicht vollständige Anmeldung trifft nur diejenigen Leiter, welche die Anmeldung vollzogen haben.

[30]) Vgl. Planck, BGB., 4. Aufl., Bd. I S. 233 Anm. 4: „Der Begriff der Veräußerung und Belastung ist ein engerer als der der Verfügung."

[30a]) In der Inanspruchnahme eines durch Depot gedeckten Bankkredits liegt dagegen eine Belastung dieses Depots im Sinne des § 8.

[31]) § 10 wäre hier nicht anwendbar, siehe unten S. 1827.

[32]) Vgl. Staudinger-Riezler, BGB., 7. 8. Aufl. S. 899, 678.

bedenklich, da die versprochene Leistung nicht schlechthin verboten, sondern mit behördlicher Genehmigung zulässig ist.[33]) Kannten beide Teile die Genehmigungsbedürftigkeit des Geschäfts, so gilt der Verpflichtungsvertrag als unter der Bedingung der Genehmigung des Leistungsgeschäfts geschlossen. Andernfalls ist in der Verweigerung der Genehmigung ein Fall nachträglich eingetretener Unmöglichkeit zu erblicken, die der Veräußerer grundsätzlich nicht zu vertreten hat, so daß er dem Erwerber nur bei arglistiger Täuschung in betreff seiner feindlichen Staatsangehörigkeit schadensersatzpflichtig wird.

d) Der freiwilligen Veräußerung, Abtretung oder Belastung stehen Veräußerungs- und Pfändungsmaßnahmen im Wege der Zwangsvollstreckung grundsätzlich gleich (vgl. aber die Ausnahmen unter 2).

2. Ausnahmebestimmungen.

Die Genehmigung des Reichskanzlers ist nicht erforderlich:

a) für rein inländische Vermögensverschiebungen im Sinne des § 9 Abs. 1; eine solche setzt voraus:

aa) daß der Vermögensgegenstand einem im Inlande sich aufhaltenden feindlichen Staatsangehörigen oder zu einem inländischen Betriebe eines feindlichen Staatsangehörigen gehört,

und daß außerdem

bb) die Veräußerung, Abtretung oder Belastung zugunsten einer Person erfolgt, die im Inlande Wohnsitz, Sitz oder dauernden Aufenthalt hat.

(Gläubiger der unter bb bezeichneten Art können also Vermögensgegenstände feindlicher Schuldner der unter aa bezeichneten Art ohne weiteres pfänden und versteigern bzw. sich überweisen lassen.)

b) für quasi-inländische Vermögensverschiebungen der Bewohner der unter deutscher Verwaltung stehenden Teile Rußlands (vgl. BRV. vom 21. Oktober 1915, RGBl. S. 707); vorausgesetzt ist hier:

aa) daß der feindliche Eigentümer in den erwähnten russischen Gebieten Wohnsitz und gegenwärtigen Aufenthalt hat (bei juristischen Personen Sitz und gegenwärtige Verwaltung)

und daß außerdem

bb) die Veräußerung, Abtretung oder Belastung zugunsten einer gleichartigen Person oder einer solchen erfolgt, die im Inlande Wohnsitz, Sitz oder dauernden Aufenthalt hat.

(Nicht genehmigungsfrei sind also Verschiebungen inländischen Vermögens von im Inlande wohnenden oder sich aufhaltenden Feinden an Bewohner des Okkupationsgebiets.)

c) für das einer staatlichen Aufsicht oder Verwaltung unterstehende Vermögen (§ 9 Abs. 2 BRV.): dies kann mithin ohne weiteres auch zugunsten solcher Personen veräußert, belastet oder abgetreten werden, die im Inlande weder Wohnsitz noch Sitz noch dauernden Aufenthalt haben;

d) auf Veräußerungen in Ausübung eines vor dem Inkrafttreten der BRV. erlangten dinglichen Rechts oder kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (§ 8 Abs. 2).

Während nach dem Inkrafttreten der BRV. ein Recht der bezeichneten Art ohne Genehmigung des Reichskanzlers überhaupt nicht erlangt und demnach auch nicht ausgeübt werden kann, sofern nicht die Ausnahmetatbestände des § 9 (vorstehend unter a bis c) vorliegen, ist die Ausübung eines vor Inkrafttreten der Verordnung erlangten Rechts unbeschränkt zulässig, also auch dann, wenn der belastete Gegenstand einem im Auslande lebenden feindlichen Staatsangehörigen und weder zum Vermögen eines inländischen Betriebes noch zu einem unter staatlicher Aufsicht stehenden Vermögen gehört, sowie auch dann, wenn die Veräußerung zugunsten eines Nichtinländers erfolgt.

3. Das Anfechtungs- und Rückbeziehungsrecht des Reichskanzlers (§ 7 BRV.).

Die Veräußerungsbeschränkungen des § 8 gelten grundsätzlich nur vom Inkrafttreten der BRV. an. Dem Reichskanzler ist jedoch die Befugnis eingeräumt, Veräußerungen oder Abtretungen inländischer feindlicher Vermögensgegenstände, die nach dem 31. Juli 1914 erfolgt sind, „für die Anwendung der Verordnung als nicht geschehen" zu erklären, wenn anzunehmen ist, daß die Veräußerung oder Abtretung des Gegenstandes erfolgt ist, um ihn den deutschen Vergeltungsmaßnahmen zu entziehen.

Die Wirkung einer solchen Anordnung ist eine relative Unwirksamkeit der Veräußerung oder Abtretung, auf welche § 135 BGB. entsprechend anwendbar sein dürfte, derart, daß auch die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden.

Dieses Anfechtungsrecht steht dem Reichskanzler aber nicht nur für Veräußerungen und Abtretungen zu, welche in der Zeit zwischen dem 31. Juli 1914 und dem Inkrafttreten der BRV. erfolgt sind, sondern auch für solche, welche nach dem Inkrafttreten der BRV. vorgenommen sind und wegen Vorliegens der Ausnahmetatbestände des § 9 bzw. der BRV. vom 21. Oktober 1915 (oben unter 2) den Beschränkungen des § 8 an sich nicht unterliegen würden; ja, der Reichskanzler wird dieses Recht auch hinsichtlich von ihm genehmigter Veräußerungen und Abtretungen ausüben können, wenn die Genehmigung durch unrichtige, die Absicht der Vergeltungsentziehung verdeckende Angaben erschlichen worden ist.

Auf Belastungen ist das Anfechtungsrecht des § 7 im Gegensatz zu den Beschränkungen des § 8 nicht ausgedehnt worden.

4. Strafrechtliche Zuwiderhandlungsfolgen

hat die BRV. an die Sperrmaßnahmen der §§ 7 und 8 nicht geknüpft; § 137 StGB. dürfte wohl nur anwendbar sein, wenn eine besondere Beschlagnahme des in Frage kommenden Gegenstandes seitens des zuständigen Militärbefehlshabers ausgesprochen ist. Wohl aber kann eine mit dem Vorsatz der Vergeltungsentziehung erfolgte Teilnahme an einem von der Sperre betroffenen Rechtsgeschäft eine Bestrafung wegen Landesverrats im Sinne des § 89 StGB. nach sich ziehen.

[33]) § 309 wäre anwendbar, wenn der Veräußerer schon vor dem Verkauf die Einwilligung des Reichskanzlers vergeblich nachgesucht hätte.

II. Das Ausfuhrverbot des § 10 BRV.

1. § 10 untersagt es bis auf weiteres, Sachen, die im Eigentum von Angehörigen feindlicher Staaten stehen, insbesonders auch Wertpapiere und Geldstücke, unmittelbar oder mittelbar nach dem Auslande (auch dem befreundeten oder neutralen) abzuführen. Dieses Verbot betrifft, unbeschadet, der ausdrücklich vom Gesetze gemachten Ausnahmen — vgl. unter 2 — alle in feindlichem Eigentum stehenden Sachen, also auch solche, welche zu einem staatlicher Aufsicht oder Verwaltung unterstehenden Vermögen gehören oder sonst den Veräußerungsbeschränkungen des § 8 gemäß § 9 Abs. 1 nicht unterliegen.

Andererseits ist § 10 eng dahin auszulegen, daß es sich um körperliche, im Eigentum eines feindlichen Staatsangehörigen befindliche Sachen handeln muß. Forderungsabtretungen fallen nicht unter § 10, ebenso nicht Geldsendungen oder Geldüberweisungen, welche ein Dritter aus seinem Vermögen im Auftrage oder für Rechnung eines feindlichen Staatsangehörigen vornimmt: die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit solcher Sendungen oder Überweisungen richtet sich nach wie vor nach den Bestimmungen der im Kriege erlassenen Zahlungsverbote.

2. Ausdrückliche Ausnahmen gelten:

a) für die Mitnahme von Reisegut, dessen Begriff durch den Reichskanzler näher bestimmt werden kann, ohne daß die Wirksamkeit dieser Ausnahme von dem Erlaß einer solchen Bestimmung abhängig ist;

b) für die Abführung von im Inlande befindlichen Sachen, die im Eigentum von Bewohnern (vgl. oben unter I 2b) der unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete Rußlands stehen, nach diesen Gebieten.

3. Die Zuwiderhandlung ist durch § 13 BRV. mit der nämlichen Strafe bedroht, wie das Vergehen gegen die Zahlungsverbote (Gefängnis bis 3 Jahre und Geldstrafe bis zu 50 000 ℳ oder einem von beiden; amtsrichterlicher Strafbefehl also nicht zulässig). Strafbarkeit des Versuchs ist, anders als bei den Zahlungsverboten, nicht vorgesehen. Zwischen dem Vergehen nach § 13 BRV. und dem Verstoß gegen ein Zahlungsverbot kann Idealkonkurrenz vorliegen; unter Umständen kann jedoch auch die höhere Strafe des Landesverrats verwirkt sein, worauf § 13 ausdrücklich hinweist.

* * *

Wenngleich die vorstehende Darstellung nicht auf alle Einzelheiten einzugehen vermochte, so gibt sie doch ein ungefähres Bild von dem Umfange der Rechtsfragen, welche durch die BRV. hervorgerufen sind und die sich voraussichtlich noch erheblich vermehren werden, je weiter die Bearbeitung der Anmeldungen bei den Anmeldepflichtigen der verschiedenen Berufszweige fortschreitet. Den Handelsvertretungen, welchen es obliegt, den Anmeldepflichtigen über zweifelhafte Fragen Auskunft zu erteilen und die eingehenden Anmeldungen auf ihre Ordnungsmäßigkeit zu prüfen, erwächst damit eine wahrlich weder geringe noch leichte Aufgabe. Ebenso aber, wie sich die deutschen geschäftlichen Kreise den ihnen durch die Verordnung auferlegten Belastungen und Beschränkungen willig unterziehen werden, nachdem einmal die Reichsregierung die Überzeugung von der Notwendigkeit einer solchen Maßnahme gewonnen hat, darf auch darauf vertraut werden, daß die Regierung bei der Durchführung der Maßnahme gegenüber berechtigten Interessen inländischer Beteiligter, sowie auch des inländischen Verkehrs mit dem befreundeten und neutralen Ausland mit weiser Schonung vorgehen wird. Nicht minder ist zu erwarten, daß, wenn es zu Vergeltungsgesetzen auf Grund der jetzt getroffenen Vorbereitungsmaßnahmen kommen sollte, die Reichsregierung wohlerworbene Rechte von Inländern und nicht feindlichen Ausländern an inländischem feindlichen Vermögen, über deren Umfang durch das Anmeldungsverfahren bei seiner Beschränkung auf das feindliche Aktivvermögen nichts ermittelt werden kann, unangetastet lassen und den Beteiligten weitgehende Möglichkeiten eröffenen wird, Rechte dieser Art geltend zu machen. Endlich darf auch darauf gebaut werden, daß spätere gesetzgeberische Maßnahmen bei aller Berücksichtigung der schweren und vielfach empörenden Schädigungen, welche deutsche Einzelinteressen im feindlichen Ausland erlitten haben, den Vergeltungsgedanken zwar ohne Schwächlichkeit, aber nur in einer solchen Weise zur Durchführung bringen werden, wie sie den Gesamtinteressen des deutschen Volkes und seiner Wirtschaft auf die Dauer entspricht.

Kriegseingriffe in Mietverhältnisse.

Von Senatspräsident Dr. Mittelstein, Hamburg.

In Grenzgebieten Deutschlands — und noch mehr in solchen Österreichs — haben Kriegseingriffe viele Mieter von Wohnungen getroffen. Solche Eingriffe rührten nicht nur von Feinden her, sondern auch die heimische Kriegsmacht war bisweilen zu solchem Vorgehen genötigt. Die einschlägigen Rechtsfragen sind — soweit es sich nicht um ganz einfache Tatbestände handelt, wie z. B. den der Zerstörung einer Wohnung, wodurch das Mietverhältnis beendigt wird — früher wenig erörtert worden,[1]) so daß es nicht auffallen kann, wenn anläßlich der jetzigen Kriegsereignisse sehr verschiedene Meinungen hervorgetreten sind.

I.

Namentlich in Österreich gestaltete die Rechtsprechung sich so ungleichmäßig,[2]) daß das Justizministerium sich veranlaßt gesehen hat, eine Plenarentscheidung des Obersten Gerichtshofes über folgende von den Gerichten verschieden entschiedene Rechtsfrage zu veranlassen:

> Inwiefern ist dem Mieter der Mietzins zu erlassen, wenn er die gemieteten Räume infolge Bedrohung durch feindlichen Einfall oder infolge behördlicher Anordnung beim Herannahen des Feindes verlassen mußte?

Der Plenissimarbeschluß des Obersten Gerichtshofes ist am 26. August 1915 ergangen.[3]) Er äußert sich in eingehenden Ausführungen, ohne einen bestimmten Rechtssatz zu formulieren. Das hat seinen Grund darin, daß es sich im wesentlichen um eine Auslegung gesetzlicher Bestimmungen handelt, wie solche im BGB. für das Deutsche Reich nicht

---

[1]) Vgl. Mittelstein, Miete (3) S. 249, 281.

[2]) Vgl. Abel in JW. 1915, 907 Sp. 2.

[3]) ÖstJurBl. 44, Beilage zu Nr. 37.

enthalten sind. Das österreichische Gesetz, welches sich an das Gemeine Recht lehnt, bietet für die Betrachtung des Reichsrechts einen geeigneten Ausgangspunkt, weshalb es angebracht ist, auch dem deutschen Juristen nähere Kenntnis vom Inhalt des Beschlusses der höchsten österreichischen Rechtsstelle zu geben:

„Nach § 1104 ABGB. ist kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten, wenn eine in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle als: Feuer, Krieg oder Seuche, wegen großer Überschwemmungen, Wetterschläge oder wegen gänzlichen Mißwachses gar nicht gebraucht oder benützt werden kann." Dagegen bestimmt § 1107 „Wird der Gebrauch oder Genuß des Bestandstückes nicht wegen dessen Beschädigung oder sonst entstandener Unbrauchbarkeit, sondern aus einem dem Bestandnehmer zugestoßenen Hindernisse oder Unglücksfalle vereitelt ...., so fällt die widrige Ereignung dem Bestandnehmer allein zur Last. Er muß den Zins doch entrichten".

Der Oberste Gerichtshof führt hierzu aus: „Aus der Vergleichung der §§ 1104 und 1107 geht hervor, daß letztere Gesetzesstelle nur an solche Hindernisse und Unglücksfälle denkt, die sich in der Person eines bestimmten Mieters ereignet haben, z. B. Tod oder eine Krankheit des Mieters, welche dessen Überführung in eine Irrenanstalt oder in ein Epidemiehospital zur Folge hatte, nicht aber auch an solche außerordentliche Zufälle, welche in gleicher Weise wie für den gegenwärtigen auch für einen anderen Mieter das Mietobjekt unbrauchbar machen." Dies wird an der Hand der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmungen unter Hinweis auf das Gemeine Recht näher begründet und dann fortgefahren: „Wird diese historische Entwicklung berücksichtigt und an der durch sie bestätigten obigen Gesetzesauslegung festgehalten, erwägt man ferner, daß von der beim Herannahen des Feindes behördlich verfügten Evakuierung nicht nur der gegenwärtige, sondern auch jeder andere Mieter betroffen worden wäre, daß weiter nach der gestellten Frage auch die ohne behördliche Anordnung erfolgte Flucht des Mieters durch eine drohende feindliche Invasion verursacht worden, nicht bloß subjektiv gerechtfertigt sein muß, und daß der Mieter tatsächlich mit seinem ganzen Hausstande bzw. Personal das Mietobjekt verlassen hat, so wird man zu dem Ergebnisse kommen, daß grundsätzlich auf solche Fälle § 1104 ABGB. anzuwenden und dem Mieter der auf die Zeit von seiner Flucht bis zu seiner wirklichen oder doch möglich gewordenen Rückkehr entfallende Mietzins zu erlassen ist." Es wird dann weiter bemerkt, daß diese Gesetzesvorschriften nicht zwingenden Rechts seien, und daß sich nicht in Abrede stellen lasse, daß der obige Standpunkt für die Vermieter oft zu unbefriedigenden Ergebnissen führe. Von obrigkeitlicher Hilfe abgesehen, biete aber auch das ABGB. „eine Handhabe zur Herabminderung des dem Vermieter erwachsenen Schadens. In aller Regel hat nämlich der Mieter unter dem Zwange der Verhältnisse seine Wohnungs- und Geschäftseinrichtung oder doch den größten Teil derselben in den gemieteten Räumen zurückgelassen. Wenn nun auch die einzelnen Befugnisse und Vorteile, welche der Mietvertrag für den Mieter mit sich bringt, ein wirtschaftliches Ganzes darstellen, wenn insbesondere zugegeben werden muß, daß der Mieter seine Einrichtung zur Ausübung seines Berufes oder Geschäftes oder zur Befriedigung seines Wohnbedürfnisses und nicht zum Zwecke der Aufbewahrung eingebracht hat, so darf doch nicht übersehen werden, daß die gemieteten Räume tatsächlich neben dem eigentlichen Mietzwecke auch zur Unterbringung und Aufbewahrung der Einrichtungsgegenstände dienen, daß somit dem Mieter der Gebrauch des Mietstückes nicht ganz, sondern nur zum Teil entzogen ist. Für diesen Fall bestimmt aber § 1105 ABGB., daß dem Mieter auch nur ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses zu erlassen ist. .... Abgesehen von den vorstehend angeführten Besonderheiten bleibt aber für den Gegenstandsfall die Regel des § 1104 in voller Geltung, und sie erleidet insbesondere auch dann keine Einschränkung, wenn dem Flüchtlinge aus privaten oder öffentlichen Mitteln Mietunterstützungen oder unentgeltliche Unterkunft gewährt worden sind.... "

Mit diesem Beschluß sind die gestellten Fragen für Österreich außer Streit gestellt, weshalb eine Kritik, namentlich durch einen reichsdeutschen Juristen, keine Bedeutung hat. Es darf aber nicht übersehen werden, daß der Oberste Gerichtshof auch für den Fall der freiwilligen Flucht des Mieters vor dem Feinde zu unterstellen hatte, daß diese „nicht bloß subjektiv gerechtfertigt sein muß". Im gegebenen Falle werden hier stets Zweifel entstehen. Weiter behandelt der Plenissimarbeschluß nicht die Frage des obrigkeitlichen Verbots des Zuzugs von Mietern. Der Beschluß des Obersten Gerichtshofes hat daher für die Betrachtung des deutschen Rechts — welches lediglich eine dem § 1107 ABGB. verwandte Sondervorschrift in dem § 552 Satz 1 BGB. besitzt — im wesentlichen nur die Bedeutung eines bedeutsamen Materials, welches eine allseitige Erörterung des Reichsrechts unterstützt, nicht aber sie unnötig macht.

II.

1. Die Besetzung eines Orts durch feindliche Truppen braucht eine Störung des Wohnungsmieters nicht mit sich zu bringen, doch wird es meistens der Fall sein. Die Wohnung kann durch Geschosse oder Feuer oder Soldaten zerstört oder beschädigt werden. Ist die Wohnung zerstört, so wird ein Fall der nachträglichen unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung vorliegen und deshalb das Mietverhältnis beendigt sein.[4]) Liegt nur eine Beschädigung der Wohnung vor, so wird der Mieter den Mietzins mindern, regelmäßig auch gemäß § 542 BGB. fristlos kündigen dürfen.

Ist die Wohnung selbst nicht beschädigt, sondern nur das Mobiliar des Mieters von feindlichen Soldaten zerschlagen, so hat der Mieter keine Ansprüche gegen den Vermieter. Feindliche Einquartierung bedeutet für den Mieter eine Entziehung des Mietgebrauchs, weshalb er den Mietzins mindern kann.[5]) Die feindliche Einquartierung kann dem Umfang nach, auch in zeitlicher Beziehung, derartig sein, daß sie den Mieter zur fristlosen Kündigung nach § 542 BGB. berechtigt. Daß der Vermieter nicht helfen kann, ist ohne Belang. Der § 542 wird namentlich auch dann in Betracht kommen, wenn feindliche Truppen den Mieter aus seiner Wohnung vertreiben. Eine Fristsetzung wird in solchem Falle regelmäßig zwecklos sein.

2. Anordnung der Räumung durch die eigene Macht. Die Kriegslage kann es mit sich bringen, daß die eigene Kriegsmacht die Räumung ganzer Orte (so z. B. von

---

[4]) Vgl. Mittelstein a. a. O. S. 180.

[5]) Mittelstein S. 281; Thiele, DNotV. 1915, 682.

Helgoland) oder einzelner Teile oder einzelner Häuser[6]) anordnet. Wenn es sich dabei nicht ausnahmsweise um eine offenbar nur ganz vorübergehende Maßregel handeln sollte, so ist hier der Fall gegeben, daß dem Vermieter ohne sein Verschulden die Gebrauchsgewährung unmöglich wird, weshalb das Mietverhältnis beendigt ist. Damit verlischt die Verpflichtung des Mieters zur weiteren Zinszahlung. Er hat aber keinerlei Ansprüche gegen den Vermieter, denn dieser hat die Nichtgewährung des Mietgebrauchs nicht zu vertreten.

Bei solcher Räumungsanordnung, namentlich wenn sie erfolgt, weil der Feind heranrückt, kann es vorkommen, daß der Mieter nicht in der Lage ist, seine eingebrachten Sachen aus den Mieträumen fortzunehmen. Wenn der österreichische Oberste Gerichtshof (s. ob.) für derartige Verhältnisse angenommen hat, daß dann der Mieter, der die Mieträume tatsächlich noch zur Aufbewahrung seiner Sachen benutzt, einen Teil des Mietzinses fortentrichten müsse, so ist das eine Rechtsauffassung, welche jedenfalls für das Reichsrecht abzulehnen ist. Ist ein Mietverhältnis beendet, so kann der frühere Mieter nicht mehr zur Fortentrichtung eines Mietzinses verpflichtet sein.[7]) Räumt der bisherige Mieter trotz Beendigung des Mietverhältnisses die Mieträume nicht, so benutzt er sie ohne Berechtigung. Er ist aber in unserem Falle nicht schadensersatzpflichtig, weil er nicht im Rückgabeverzug ist. Nach der Sondervorschrift des § 557 Satz 1 BGB. würde der Vermieter aber als Schadensersatz[8]) den Fortbezug des Mietzinses beanspruchen können, wenn anzunehmen wäre, daß hier eine Vorenthaltung der Räume durch den Mieter stattfindet.[9]) Das ist zu bejahen, wenn der Mieter den Besitz der Räume behalten (die Sachen unter Verschluß belassen und die Schlüssel mitgenommen) hat. Die Frage ist dagegen zu verneinen, wenn der Mieter so rasch vertrieben wurde, daß er seine Habe ungeschützt zurücklassen mußte. Dann mag der Vermieter, wenn er in der Lage sein sollte, die Räume zu benutzen, den Mieter zur Fortschaffung der Sachen auffordern (die diesem regelmäßig nicht möglich sein wird) oder sie auf Kosten des Mieters anderweitig unterbringen.

3. Anordnung des Wegzugs Ortsfremder durch die eigene Macht. Derartige Anordnungen sind von der Kommandogewalt aus militärischen Rücksichten für Orte getroffen, welche in gefährdeten Gebieten liegen. Das AG. Westerland (Sylt) hat einen derartigen Fall zu entscheiden gehabt.[10]) Es hat angenommen, daß, weil das Verbot nicht wegen der Eigenschaft der Personen, sondern aus militärischer Notwendigkeit ergangen sei, der § 552 BGB. nicht Platz greife und daher der Mieter von der Verpflichtung zur weiteren Mietezahlung freigeworden sei. Ich glaube nicht, daß in einem solchen Falle gesagt werden kann: die Wohnung sei infolge der militärischen Anordnung nicht mehr tauglich für die Benutzung durch Ortsfremde. Dann könnte man mit gleichem Rechte sagen, wenn anläßlich des Kriegszustandes feindliche Untertanen aus einem Ort gewiesen werden: die Wohnungen dieses Orts seien für feindliche Ausländer nicht tauglich. Es handelt hier sich nicht um Eigenschaften der Räume, sondern um Ausweisung von Personen. Eine Gruppe von Personen wird ausgewiesen — und kann deshalb die Mieträume nicht mehr benutzen —, weil in ihrer Person ein bestimmter Grund besteht; daß der § 552 Satz 1 auf ausgewiesene (internierte) Ausländer zutrifft, ist meines Wissens nicht angezweifelt. Dann muß man ihn auch anwenden, wenn die Ausweisung die Landsleute trifft, z. B. weil sie als Bewohner einer Festung sich nicht genügend verproviantiert haben. Allerdings spielt hier hinein die Lage des Orts, in welchem sich die Wohnung befindet.[11]) Aber diese veranlaßt doch nur die behördliche Anordnung. Der Grund, daß der Mieter deshalb die Räume nicht mehr benutzen kann, liegt in seiner Person. Darin liegt der Unterschied von dem oben unter 2 behandelten Fall, wo Orte oder Häuser zu räumen waren.

Wenn trotzdem der Entscheidung des AG. Westerland selbst beizutreten ist, so hat das seinen Grund darin, daß es sich um Kurgäste handelte, denen der Aufenthalt (auch der Zuzug) schlechthin verboten wurde. Es stand eine Wohnung in Frage, die für den Kuraufenthalt gemietet war. Wenn in einem Kurort Kurgäste nicht mehr geduldet werden, und der ganze Kur- und Badebetrieb infolgedessen eingestellt wird, so muß man allerdings anerkennen, daß unter solchen Umständen die für den Kuraufenthalt gemieteten Räume hierfür nicht mehr geeignet sind.[12]) Hier ist der offenkundige Vertragszweck unmöglich geworden und daher das Mietverhältnis beendigt.

4. Verbot des Zuzugs durch die eigene Macht. Entsprechend dem vorstehend behandelten Gebot ist von der militärischen Macht auch der Zuzug in gefährdete Orte (Sylt, Grenzfestungen) verboten worden. Auch hier ist streitig geworden, ob dieser Zufall den Mieter trifft, der wegen solchen Verbots nicht die in dem betreffenden Platze liegenden, vorher schon gemieteten Räume beziehen kann, oder den Vermieter, der die Räume für den Mieter bereit hält. Das AG. Königsberg hat zugunsten des Mieters entschieden, das LG. Königsberg[13]) dagegen zugunsten des Vermieters. Ich halte die erstere Meinung für richtig. Dieser Fall unterscheidet sich von dem unter 3 behandelten dadurch, daß dort die Anordnung sich gegen bestimmte Personen richtete, während hier ein allgemeines Zuzugsverbot vorliegt. Infolge dieses Verbots kann der Ort nicht von Ortsfremden aufgesucht und deshalb die in ihm liegende Wohnung nicht bezogen werden. Die Wohnung ist für einen auswärtigen Mieter durch das Verbot unzugänglich gemacht. Es liegt nicht an den persönlichen Eigenschaften des Mieters, daß er an der Ausübung seines Gebrauchsrechts verhindert ist (§ 552 Satz 1), sondern der

---

6) Andererseits ist es auch vorgekommen, daß ein deutscher Festungsgouverneur ein Räumungs(Umzugs)-verbot erlassen hat. Siehe dazu PosMZ. 1915, 18 f. u. 56 f.

7) Mittelstein S. 180, 370.

8) Mittelstein S. 380.

9) Vgl. Mittelstein S. 381.

10) Urt. v. 11. 2. 1915 (DJZ. 1915, 624).

11) Vgl. die Bemerkung des RG., Entsch. 79, 95, aber dazu mit Recht Thiele a. a. O. S. 681.

12) Ebenso OLG. Celle 6. 5. 1915 (LeipzZ. 1915, 1041), welches gleichfalls für die Verhältnisse von Westerland zur Kriegszeit geradezu sagt: das Mietgebäude liegt nicht mehr in einem Badeort.

13) LG. Königsberg 11. 1. 1915 (PosMZ. 1915, 80), anscheinend das gleiche Urteil, welches in JW. 1915, 368 mitgeteilt ist als am 4. 2. 1915 veröffentlicht.

Vermieter wird verhindert, die Mietwohnung an solche Mieter zu überlassen (§ 323 BGB.)

Von anderen Erwägungen ist das AG. Westerland in einem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 8. 7. 1915[14]) ausgegangen: Ein Gasthausbesitzer hatte einige Zimmer in einem anderen Hause hinzugemietet zu dem unstreitigen Zwecke der Weitervermietung an Kurgäste. Der Anspruch des Vermieters auf Mietzins wurde abgewiesen, weil die Zimmer infolge des allgemeinen Zuzugsverbots die Eignung zur bestimmungsgemäßen Verwendung verloren hätten (§ 537 BGB.). Ich nehme auch in diesem Falle (vgl. oben unter 3 Abs. 2) nicht an, daß eine mangelhafte Eigenschaft der Mietwohnung in Betracht kommt, sondern daß der offenkundige Vertragszweck durch das allgemeine Zuzugsverbot unmöglich gemacht und deshalb die Entscheidung selbst gerechtfertigt ist.

III.

5. Flucht vor dem heranrückenden Feinde.[15]) Hier fehlt der obrigkeitliche Eingriff, der den vorbehandelten Fällen gemeinsam war. Hier ist es der eigene Entschluß des Mieters, die gemieteten Räume zu verlassen, gegründet auf die Furcht vor Schaden an Körper und Eigentum durch die feindlichen Truppen.

Das BGB. hat sich der Regelung eines solchen besonderen Falles enthalten. In den Motiven[16]) wird die Frage erörtert, ob dem Mieter auch dann das Recht zu geben sei, vom Vertrage zurückzutreten, wenn die Fortsetzung des Gebrauchs der gemieteten Sache mit einer erheblichen Gefahr für den Mieter verbunden ist. Die Motive lehnen die Aufnahme einer besonderen Vorschrift ab: es „verdient den Vorzug ... es insoweit bei den allgemeinen Grundsätzen zu belassen, die Entscheidung jenes Falles mithin von der konkreten Prüfung abhängig zu machen, ob der Gebrauch objektiv oder nur aus einem in der Person des Mieters liegendem Grunde verhindert, oder ob und inwieweit anzunehmen ist, daß dem Mieter für den betreffenden Fall ein Rücktrittsrecht stillschweigend hat zugestanden werden sollen". Mit dem letzten Gesichtspunkt wird für unseren Fall schwerlich gearbeitet werden können, denn eine derartige Kriegsgefahr lag seit Jahren außerhalb der Erwägungen bei einer Wohnungsmiete. Nur ganz besondere Umstände, wie sie z. B. bei der Miete einer Sommerwohnung in einem Badeort vorliegen würden,[17]) können der Wohnungsmiete ein derartiges Gepräge geben, daß von einem besonderen Vertragszweck und seiner Vereitelung geredet werden könnte. Für die große Mehrzahl der Fälle einer gewöhnlichen Wohnungsmiete versagt solcher Gesichtspunkt.[18]) Die andere Erwägung der Motive greift ersichtlich auf das Gemeine Recht zurück: Iterum interrogatus est, si quis timoris causa unigrasset, deberet mercedem necne. Respondit: si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem, sed si causa timoris non fuisset, nihilo minus debere (l. 27 § 1 D. loc. cond. 19, 2).[19]) Das entspricht dem oben erörterten § 1104 ABGB.: die Flucht muß durch eine drohende feindliche Invasion verursacht, nicht bloß subjektiv gerechtfertigt sein. Das BGB. gestattet aber nicht, auf diese Unterscheidung die Frage abzustellen. Wenn der Mieter gemäß § 552 Satz 1 von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit wird, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird, so kann ihn selbstverständlich auch nicht eine unbegründete Furcht vor der Beeinträchtigung durch die Feinde und eine deshalb nicht begründete Flucht aus der Wohnung frei machen von der Verpflichtung zur Fortentrichtung des Mietzinses. Andererseits gibt es aber keinen Rechtssatz im BGB., der den Mieter frei macht, wenn er begründeten Anlaß hatte, vor den Feinden zu fliehen. Nach dem Reichsrecht kommt es allein darauf an, ob dem Mieter der Gebrauch entzogen ist, wozu allerdings in Anwendung der Grundsätze der §§ 157, 242 BGB. schon genügt, daß eine derartig erhebliche und gegenwärtige Gefahr besteht, daß nach Treu und Glauben gesagt werden muß, daß unter solchen Umständen der vertragsmäßige Gebrauch von dem Vermieter nicht mehr gewährt wird. Wenn in Abschwächung dieser von mir[20]) aufgestellten Formulierung der Frage Heinsheimer[21]) sagt, es genügt schon eine Gefahr, deren Verwirklichung zu Lasten des Vermieters gehen würde, so vermag ich das nicht als zutreffend anzuerkennen. Es kommt bei der Berücksichtigung einer Gefahr nicht darauf an, ob sie sich im gegebenen Falle verwirklicht hat, sondern darauf an, wie sie zu der Zeit erscheint, in welcher sie Anlaß zum Handeln gibt. Grundsätzlich genügt hier aber nicht schon die Gefahr, sondern es muß eine Gebrauchsentziehung vorliegen. Nur eine dieser nach Treu und Glauben gleichzusetzende Gefahr darf als gleichwertig behandelt werden. Es muß sich daher um eine gegenwärtige Gefahr für die Mietsache handeln, so daß mit der unmittelbar bevorstehenden Gebrauchsentziehung zu rechnen ist. Es genügt aber nicht eine Gefahr für die Person des Mieters, welche diesen, nicht aber die Mietsache trifft. Es genügt nur eine Gefahr, welche den Gebrauch der Mietsache entzieht und damit allerdings regelmäßig auch die Person des Mieters trifft. Deshalb muß das Herannahen des Feindes, wenn es den Mieter trotz seiner Flucht von der Fortentrichtung des Mietzinses befreien soll, unter derartigen Umständen vor sich gehen, daß der Mieter mit einer unmittelbar bevorstehenden Zerstörung oder dauernden Entziehung der Mieträume rechnen muß; daß derartiges „droht", wie Heinsheimer es ausdrückt, genügt nicht. Ebensowenig wird man in der Regel mit Heinsheimer sagen können, daß, wenn der Mieter vor dem Feinde flieht, „er" — wenn das auch freilich nicht sein alleiniger Beweggrund ist — „vor einer, wie man sagen könnte, mietswidrigen Gefahr flieht". Der Mieter wird in den weitaus meisten Fällen nicht fliehen, weil er die Wohnung durch Feindes-

---

14) Ich verdanke das Urteil Herrn Justizrat Dr. W. Dieckmann (Hannover).

15) Vgl. Mittelstein S. 248—249; Heinsheimer, DJZ. 1915, 193—195; Thiele, DNotV. 1915, 672 f.; s. auch Josef, Ostpreußische Landgüterpacht und Krieg (PosMZ. 1915, 49—51).

16) Mot. 2, 420.

17) Vgl. Staudinger zu BGB. § 542, II A 2; auch Thiele a. a. O. S. 675. Gegen die Berücksichtigung s. Hasse, DJZ. 1914, 1108.

18) Siehe dazu Thiele a. a. O. S. 675 bis 677.

19) Vgl. RG. 19. 10. 1880 in SeuffA. 36 Nr. 118.

20) Mittelstein a. a. O. S. 248.

21) A. a. O. Sp. 194.

gewalt doch verlieren wird, sondern er wird fliehen, weil er fürchtet, daß er und die Seinen und seine Habe in der Wohnung nicht mehr sicher sein werden. Wenn der Mieter vor dem Feinde flieht, so wird er wohl stets den größten Teil seiner Mobilien in den Mieträumen notgedrungen zurücklassen müssen. Er räumt sie also nicht. Er wird sich vielmehr meistens mit dem Gedanken tragen, wieder heimkehren zu können, wenn die Gefahr vorüber ist. Damit hat offenbar auch der österreichische Plenissimarbeschluß gerechnet, indem er sagt, daß „dem Mieter der auf die Zeit von seiner Flucht bis zu seiner wirklichen oder doch möglichen Rückkehr entfallende Mietzins zu erlassen ist". Man wird daher **regelmäßig** zu dem Ergebnis gelangen, daß die Flucht des Mieters vor dem heranrückenden Feind **nicht** einer Gebrauchsentziehung der Mietsache gleichzuachten ist, und daß daher in solchen Fällen das Mietverhältnis und die Pflicht zur Entrichtung des Mietzinses fortbesteht.[22]) Der Mieter bedarf insoweit auch keiner besonderen Rücksichtnahme auf seine schwierige Lage, denn wenn der Feind wirklich kommt und die Mietsache zerstört oder in Gebrauch nimmt, so steht dem Mieter der Schutz des Gesetzes wegen Gebrauchsentziehung trotz seiner Flucht zur Seite.[23]) Dann wird aber zugunsten des Vermieters die Frage aufgeworfen werden können, ob nicht die Nachteile gerade dadurch entstanden oder vergrößert sind, weil der Mieter geflohen war, denn solche verlassenen Räume sind dem Zugriff und der Beschädigung durch feindliche Truppen erfahrungsmäßig besonders ausgesetzt.

Die vorstehend behandelten Fragen sind kürzlich in einem Urteil des OLG. **Königsberg** beurteilt worden, welches mir erst während der Korrektur bekannt wurde.[23a]) Es handelt sich um folgenden Tatbestand: Ein Amtsrichter in einer ostpreußischen, nahe der Grenze belegenen Stadt weigert sich, für die Zeit vom 20. August bis 31. Dezember 1914 Mietzins zu zahlen mit der Begründung, in der Zeit vom 20. August bis 12. September hätten ihn die Besetzung der Stadt und seiner Wohnung durch die Russen, in der Zeit von Mitte November bis Ende Dezember die ernste und dringende Gefahr eines neuen feindlichen Einbruches und der Beschießung verhindert, sein Gebrauchsrecht an der Wohnung auszuüben. In der Zeit von Anfang Oktober bis Mitte November sei ein Wohnen in der Stadt allenfalls möglich gewesen, jedoch habe er damals die Wohnung nicht benutzen können, weil fast alle Fensterscheiben im Hause infolge der früheren Beschießung zertrümmert gewesen seien und Handwerker zum Ausbessern gefehlt hätten. Auch hätten in dieser Zeit die Unterhaltsbedingungen in der Stadt gemangelt, Nahrungs- und Feuerungsmittel seien für Zivilpersonen nicht zu haben gewesen. Seinen Hausrat habe er bei seinem Fortgang zwar in seiner Wohnung belassen, aber abgesehen davon, daß ein großer Teil bei seiner Rückkehr aus der Wohnung verschwunden gewesen sei, stelle der Verbleib der Sachen keine Benutzung im Sinne des Mietvertrags dar, denn er miete die Wohnung nicht, um seine Möbel darin aufzustellen, sondern um sie bewohnen zu können. Unstreitig ist den Einwohnern der Stadt am 21. August ernstlich empfohlen worden, die Stadt wegen der Bedrohung durch die Russen zu räumen, am 22. August haben die Russen sie besetzt und bis zum 12. September sich dort gehalten. Nach dem erneuten Russeneinbruch im November stand die Stadt seit dem 23. November 1914 unter russischem Artilleriefeuer und verblieb im Gefechtsgelände bis zur Winter-Masurenschlacht. Die Wohnung des Beklagten wurde unmittelbar vom russischen Artilleriefeuer nicht beschädigt.

Das LG. hat den Mieter verurteilt, den vollen Zins für die Zeit bis Ende 1914 zu bezahlen, weil die Nichtausübung des Mietgebrauchs lediglich an der Person des Mieters gelegen habe (BGB. § 552). Das OLG. hat dagegen erkannt, daß der Mieter für die Zeit vom 20. August bis Ende September und vom 15. November bis Ende Dezember keine Miete zu zahlen brauche, während es über den Zustand der Wohnung für die Zeit vom 1. Oktober bis 14. November Beweiserhebung angeordnet hat. Das OLG. nimmt an, daß vom 20. August bis 12. September die Russen die Wohnung „benutzten" und deshalb dem Mieter der Gebrauch nicht gewährt ist. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn dem Mieter, falls er nicht geflohen wäre, der ganze Gebrauch entzogen sein würde, mochten auch die Mobilien des Mieters in den Räumen bleiben (vgl. oben bei A 23 und unter II 1). In der weiteren Zeit bis Ende September hat der Mieter die Wohnung nicht benutzen können, weil sie erst gereinigt und instand hätte gesetzt werden müssen. Bei solcher Sachlage hat das OLG. mit Recht den Mieter nicht für verpflichtet gehalten, Miete zahlen zu müssen, da ihm der Gebrauch nicht gewährt wurde. Für den folgenden Zeitabschnitt bis Mitte November hat das OLG. die Verteidigung des Mieters für beachtlich erklärt, daß die Wohnung nicht benutzbar war, weil alle Fensterscheiben entzwei waren und ihr Ersatz wegen Mangel an Handwerkern nicht möglich war. Es war Sache des Vermieters, die Fensterscheiben wieder einsetzen zu lassen. Ihr Fehlen beeinträchtigte den Gebrauch in sehr hohem Grade; ob er ganz ausgeschlossen war, ist Tatfrage. Wäre der Mieter nicht vorher geflohen, so würde er vermutlich, zumal er seine Sachen in den Mieträumen beließ, die Räume weiter benutzt haben, so daß dann nur eine sehr erhebliche Mietzinsminderung in Frage kommen würde.

Für den letzten Abschnitt (seit Mitte November) sieht das OLG. den Mieter deshalb als von der Mietzahlungspflicht befreit an, weil die Stadt damals im Gefechtsgelände des Stellungskrieges lag und feindlichem Artilleriefeuer ausgesetzt war, wennschon die Mietwohnung selbst nicht getroffen ist. Der Mieter, der seine Sachen in den Mieträumen gelassen hatte, hätte also in dieser Zeit tatsächlich die Räume ungestört benutzen können, wennschon er in der Gefahr schwebte, daß dieser Zu-

[22]) Zu diesem Ergebnis gelangt auch Thiele a. a. O. S. 684. — Für die **Landgüterpacht** ist Josef (PosMZ. 1915, 49) der gegenteiligen Meinung mit der Begründung, daß der Verpächter hier dem Pächter nicht bloß die Möglichkeit des Fruchtbezuges, sondern weiter auch noch den ruhigen ordnungsmäßigen Gebrauch schuldet. Dieser Grund erscheint mir nicht stichhaltig. Der „Gebrauch" ist im § 581 kein anderer als im § 535. Es erscheint mir auch widerspruchsvoll, wenn Josef in einem Fall, wo „bloß Äcker" gepachtet waren und die geernteten Früchte noch auf dem Felde standen, den Pächter die Gefahr eines feindlichen Einfalls tragen läßt.

[23]) Mittelstein S. 209, 247.

[23a]) Urt. v. 19. Oktober 1915, 3 U. 65/15 (abgedruckt unt. S. 1377; einen Auszug s. in d. DJZ. 1915, 1143 und im Berliner Tageblatt v. 28. Oktober 1915).

stand sich jederzeit ändern konnte. Trotzdem soll er nach dem OLG. Königsberg keine Miete zahlen — die andere Mieter, welche trotz solcher Gefahr geblieben sind, gewiß gezahlt haben —, weil ihm nicht der ruhige ordnungsmäßige Gebrauch gewährt sei; weil der Mieter einen Anspruch auf freien und ungestörten Genuß seiner Wohnung habe; weil ihr Behaftetsein mit Störungen rechtlicher oder tatsächlicher Art in dem Genuß ein Fehler im Sinne des § 537 BGB. sei. Demgegenüber kann ich nur auf meine obigen Ausführungen verweisen, deren Ergebnis mir billiger zu sein scheint als dasjenige, zu welchem das Berufungsgericht gelangt ist.

6. Flucht vor Kriegsgefahr. Wenn ein Krieg ausbricht, so wird mancher Mieter, der nicht fern von dem Kriegsschauplatz wohnt, geneigt sein, fortzuziehen. Ein Mieter, der in der Nähe von Freiburg i. B. auf dem Lande gemietet hatte, um eine ruhige Sommerwohnung zu haben, wollte im August 1914 wegen des Kriegsausbruchs fristlos kündigen. Das AG. Karlsruhe[24]) hat ihn mit Recht abgewiesen. Wenn es aber in den Gründen heißt: „Anders wenn die gemietete Wohnung unmittelbar im Bereiche der kriegerischen Ereignisse läge, so daß der Vermieter den ruhigen Besitz, den vertragsmäßigen Gebrauch, nicht mehr gewähren könnte; das wäre Unmöglichkeit der Leistung", so treffen diese Erwägungen des AG. nicht zu. Der Vermieter schuldet nicht den „ruhigen Gebrauch" der Mietsache, sondern den „Gebrauch", und zwar den vertragsmäßigen. Dazu gehört nicht, daß der Mieter in Seelenruhe wohnen kann. Wer in Grenzgebieten wohnt, muß mit Beunruhigung durch einen Krieg stets rechnen.[25]) Nicht einmal die Tatsache, daß z. B. Freiburg i. B. wiederholt von Fliegern mit Bomben beworfen ist, kann die dortigen Mieter berechtigen, ihre Wohnungen fristlos zu kündigen.[26]) Es handelt sich um Kriegsereignisse, die an vielen Orten vorkommen und weder so häufig noch so schwerwiegend in ihren Folgen sind, wenn man gegenüberstellt, wie viele Mietwohnungen am Platze sind und wie wenige getroffen werden, daß ihnen ein Einfluß auf den Fortbestand eines Mietverhältnisses eingeräumt werden könnte. Das selbst dann nicht, wenn man den vorbehandelten Fall der Flucht vor dem anrückenden Feind anders entscheiden wollte, als es hier geschehen ist. Es handelt sich im vorliegenden Fall um Angst des Mieters für seine oder der Seinen Person, welche mit der Gebrauchsgewährung der Sache durch den Vermieter nichts zu tun hat.

IV.

7. Die bisher behandelten Fälle betrafen unmittelbare Kriegseingriffe. Mittelbar macht sich der Einfluß des Kriegs auf Mietverhältnisse vielfach bemerkbar.

[24]) Urt. v. 7. 11. 1914 (Recht 1915 Nr. 183). Vgl. Schneider (DJZ. 1914, 1088): Kurgäste dürfen nicht schon wegen des Kriegsausbruchs kündigen.

[25]) Vgl. Thiele, S. 679; OLG. Celle (oben Anm. 12) hat die Meinung des LG. Hannover, daß der Gefahr eines feindlichen Einfalls in Sylt Bedeutung für ein Mietverhältnis beigemessen werden könne, mit Recht zurückgewiesen.

[26]) Daß die Fliegergefahr nicht genügt, nimmt auch Hasse, DJZ. 1914, 1108 an.

Es handelt sich dabei meistens um den durch § 552 Satz 1 BGB. geregelten Fall, daß der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird. Dadurch wird der Mieter von der Entrichtung des Mietzinses nicht befreit.

Deshalb übt die Einziehung des Mieters zum Kriegsdienst keinen Einfluß auf das Mietverhältnis, mag er auch, z. B. als Unverheirateter, die Mieträume gar nicht mehr gebrauchen können. Das gilt auch für den Ausländer, der fortreist, um dem Rufe seines Vaterlandes zu folgen. Es gilt aber auch für den Ausländer, der wegen des Kriegsausbruchs entflieht, ausgewiesen[27]) oder interniert wird.

Sollte der Mieter[28]) ausnahmsweise zu persönlichen Nebenleistungen verpflichtet sein,[29]) so werden solche ihm regelmäßig nicht unmöglich sein, weil er sie (z. B. die Reinigung und Besorgung der Beleuchtung des Treppenhauses) durch andere vornehmen lassen kann.[30])

Ebensowenig übt das infolge des Kriegs veränderte Gebrauchsbedürfnis des Mieters einen Einfluß auf das Mietverhältnis. Das gilt insbesondere auch für eine Zimmervermieterin, deren Abmieter einberufen sind und die neue Abmieter nicht finden kann.

Der Mieter von Geschäftsräumen kann selbstverständlich nicht den Mietzins mindern oder gar vorzeitig kündigen, weil infolge des Kriegs sein Geschäft an Kundschaft verloren hat. Deshalb ist der Anspruch eines Wirts, der auf der Leipziger Buchgewerbeausstellung 1914 zwei Plätze für Wirtschaftsbetriebe gemietet hatte, auf Minderung der Miete um die Hälfte, weil seit Kriegsbeginn der Wirtschaftsbetrieb infolge mangelnden Besuchs der Ausstellung fast aufgehört habe, mit Recht abgewiesen worden.[30a]) Ebensowenig kann der Mieter sich darauf berufen, daß er die von ihm geführten Waren nur noch zu einem keinen Gewinn lassenden Preis anschaffen kann oder daß solche Waren überhaupt nicht mehr erhältlich sind.[31]) Ob letzteres seinen Grund in der Abschneidung jeder Zufuhr hat oder auf Beschlagnahmen der heimischen Behörden beruht, macht keinen Unterschied. Immer handelt es sich um Hinderungsgründe in der Person des Mieters, während der Vermieter nach wie vor den Gebrauch der Mietsache gewährt.[32]) Deshalb bleibt auch der Mieter oder Pächter eines Theaters oder eines Zirkus trotz der schweren

[27]) Mittelstein S. 322. — In Hamburg ist ein feindlicher Generalkonsul durch Arrestbefehl angehalten worden, die Miete für einen langjährigen Vertrag in Höhe von vielen Tausenden zu hinterlegen.

[28]) Grundsätzlich ebenso bei der Pacht, vgl. das Schreiben des Sächsischen Justizministeriums im „Recht" 1915, 412.

[29]) S. Mittelstein S. 59.

[30]) Vgl. die Fälle der Jagdpacht durch Ausländer in Baden. (Hachenburg in DJZ. 1915, 77.) Der Ausländer wird nicht mehr zugelassen, er muß durch seinen einheimischen Jagdaufseher den Abschuß vornehmen.

[30a]) OLG. Dresden 31. 5. 1915 (SeuffA. 70 Nr. 210).

[31]) Ebenso OLG. Colmar 18. 8. 1915 (DJZ. 1915, 1042).

[32]) Deshalb muß auch der Mieter einer Garage, dessen Auto für Kriegszwecke ausgehoben ist, die Miete fortbezahlen. Mag der Mieter ein anderes Auto einstellen; der Mietvertrag hat nicht das ausgehobene Auto zum Vertragsgegenstand. So mit Recht Wedemeyer (DJZ. 1915, 102) gegen Weitz (Auto-Recht Nr. 16/19).

Kriegseinwirkung auf solchen Betrieb an seinen Vertrag gebunden, wie dies in allen Rechtszügen in dem bekannten Fall Zirkus Busch erkannt worden ist.[33])

8. Ein besonderer Umstand wird in solche Fälle hineingetragen, wenn der Geschäftsbetrieb des Mieters dadurch beeinträchtigt oder gar lahmgelegt wird, daß ihm z. B. als Schankwirt die Dauer des Betriebes verkürzt (Polizeistunde) oder der Ausschank von Spirituosen untersagt oder als Veranstalter von öffentlichen Tanzvergnügungen deren Abhaltung, und zwar nicht etwa aus persönlichen Gründen, sondern aus allgemeinen Kriegsrücksichten durch die Kommandogewalt verboten wird. Hier findet ein unmittelbarer Eingriff von höherer Hand statt, der den Mieter von einer etwa übernommenen Verpflichtung, z. B. jede Woche eine bestimmte Anzahl von Tanzabenden zu veranstalten, befreien würde. Sollte sich im gegebenen Falle feststellen lassen, daß der Vermieter dafür aufkommen sollte, daß der Betrieb behördlich geduldet werde, so würde selbstverständlich der Mieter frei sein. Regelmäßig wird aber die Sachlage so gestaltet sein, daß der Vermieter die Räume nur schlechthin zum Betrieb des bezeichneten Gewerbes vermietete, so daß er zwar dafür aufzukommen hat, daß die Räume als solche den behördlichen Anforderungen genügen,[34]) nicht aber auch dafür, daß der Mieter eine etwa erforderliche Erlaubnis der Behörde zur Ausübung (Beginn oder Fortsetzung) seines Betriebs erhalten wird.[35]) Diese Gefahr trägt der Mieter, wenn er sie nicht durch besondere Abmachung auf den Vermieter abgewälzt hat, wozu die einfache Angabe, daß zum Zweck eines bezeichneten Geschäftsbetriebes gemietet sei, nicht genügt.[36]) Ergeht ein Verbot der bezeichneten Art, so findet auch nicht etwa der § 541 BGB. Anwendung, denn nicht ein Mangel im Recht auf seiten des Vermieters und ein besseres Recht (Privatrecht) des Eingreifenden ist es, wodurch dem Mieter ein bestimmter Gebrauch entzogen wird, sondern ein Eingriff behördlicher Gewalt, für den nicht der § 541 BGB. gilt.[37]) Der Eingriff erfolgt nicht, weil an den Räumen etwas zu bemängeln ist; nur dann würde er sich gegen den Vermieter richten und diesem die Gebrauchsgewährung an den Mieter unmöglich machen. Der behördliche Eingriff richtet sich vielmehr gegen die Benutzung der Räume durch den Mieter und macht deshalb diesem einen bestimmten Gebrauch — wozu er dem Vermieter gegenüber zwar befugt war — unmöglich. Dadurch wird aber nichts geändert an der Verpflichtung des Mieters, den Mietzins fortzuentrichten, denn der Vermieter erfüllt unverändert seine Gegenleistung: die Gebrauchsgewährung der Räume. Ob man mit dem KG.[34]) in solchem Falle sagen kann, daß der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird (§ 552 Satz 1 BGB.), erscheint mir nicht unbedenklich. Das KG. folgt hier dem RG.,[36]) welches ausgesprochen hat, daß den Gegensatz zu den in der Person des Mieters liegenden Gründen diejenigen bilden, welche in der Person des Vermieters und diejenigen, welche in objektiven, d. h. weder die Person des Vermieters noch die des Mieters betreffenden Umständen liegen. Diese Gegenüberstellung kann zu Zweifeln Anlaß geben, insbesondere in der Richtung, was „objektive" Umstände sind. Im Falle des RG. handelte es sich um die Miete von Räumen für den Filialbetrieb eines Stellenvermittlers, den das später in Kraft tretende Stellenvermittlergesetz verbot. Hier war entscheidend, daß der Mieter schon ein Geschäft der fraglichen Art in einem anderen Grundstück betrieb. Er hätte den Gebrauch der streitigen Räume unverändert fortsetzen können, wenn er das Stammgeschäft in sie verlegt hätte. Dagegen greifen in den Fällen der oben behandelten Verbote diese schlechthin Platz, ohne Rücksicht auf den Betrieb des Gewerbes gerade durch diesen Mieter. Man braucht aber gar nicht mit solchen Unterscheidungen zu arbeiten. Der § 552 Satz 1 ist nach meiner Auffassung[38]) keine Sondervorschrift, sondern nur eine Anwendung des allgemeinen die Miete beherrschenden Grundsatzes, daß der Mieter gegen die Gebrauchsgewährung den Mietzins schuldet, nicht für das Gebrauchmachen. Schon diese Erwägung rechtfertigt die angeführten Entscheidungen des RG. und des KG. Der Mieter muß die nachteiligen Folgen der fraglichen Verbote und Eingriffe in seinen Betrieb auf sich nehmen und trotzdem den Mietvertrag erfüllen. So hat auch das KG.[34]) für den Fall des Verbots von Tanzlustbarkeiten während des Kriegs erkannt.

9. Ein den vorbehandelten Kriegseingriffen verwandter Fall, bei dem es sich um die Beeinträchtigung des Gebrauchs von Wohnungen handelt, ist vorgekommen an Orten, welche an der See liegen. Für solche Plätze (z. B. Kuxhaven, Travemünde) ist durch die Kommandogewalt nach Kriegsausbruch befohlen worden, daß in allen Räumen nach der Seeseite kein Licht gebrannt werden dürfe, wenn nicht die Fenster durch geeignete Vorkehrungen verdunkelt würden. Ein solcher Fall war Gegenstand eines Urteils des LG. Lübeck vom 25. Februar 1915 (L. III Z. 237/14). Der Kläger hatte dem Beklagten, einem Musikkünstler, den ersten Stock eines Hauses am Strand von Travemünde für die Zeit vom 1. Juli bis 1. Oktober 1914 für 1400 ℳ vermietet. Der Beklagte hat am 13. August fristlos gekündigt, weil die Lichtbeschränkung ihm nicht nur die Annehmlichkeit des Mietgebrauchs störe, sondern ihn auch in seinem Beruf beeinträchtige, da er abends komponiere, was ihm bei geschlossenen Fenstern nicht möglich sei. Das LG. hat die fristlose Kündigung nicht für berechtigt erachtet, aber den Mietzins um 100 ℳ gemindert, indem es erwogen hat: der Fortfall der Annehmlichkeit des Badelebens komme nicht in Betracht, denn er war nicht unmittelbar mit dem Gebrauch der Wohnung verbunden und gehört nicht zur vertragsmäßigen Gegenleistung. Die dem Beklagten auferlegte Beschränkung komme nicht einer teilweisen Entziehung des Gebrauchs gleich, jedoch wurde dadurch ein Fehler der Mietwohnung im Sinne des § 537 verursacht. Mit Rücksicht auf den teuren Preis sei dieser Fehler

33) RG. 4. 5. 1915 (JW. 1915, 700[6]; LeipzZ. 1915, 996).

34) Mittelstein, S. 114, 192. S. ferner KG. 14. 12. 1914 (KGBl. 1915, 39). Vgl. OLG. Karlsruhe 8. 10. 1913 (Rspr. 28, 145).

35) Mittelstein S. 115. Zu den dort für meine Meinung angeführten Urteilen s. ferner OLG. Karlsruhe 15. 2. 1912 (BadRpr. 1912, 61) und KG. ob. in Anm. 34 gerade für den Fall der Veranstaltung von Tanzlustbarkeiten. (Vgl. hierzu aber auch OLG. Frankfurt a. M. JW. 1915, 1380.)

36) RG. 15. 3. 1912 (RG. 79, 94); KG. ob. in Anm. 34.

37) Mittelstein S. 228, 209.

38) Mittelstein S. 322 Anm. 3.

als ein wesentlicher anzusehen, welcher die Tauglichkeit der Wohnung zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch teilweise aufhob. Bei Bemessung der angemessenen Minderung könne nur berücksichtigt werden, welchen Einfluß das Verbot im allgemeinen zu haben pflegt, nicht auch die besondere Wirkung auf die künstlerische Betätigung dieses Mieters.

Dieses Urteil, gegen welches nur der Beklagte Berufung eingelegt hat[39]), muß Bedenken begegnen. Wenn es sich wirklich um einen Fehler der Mietwohnung handelte, der sogar als wesentlicher anzusehen wäre, so sollte man annehmen, daß dann gemäß § 542 BGB. fristlos gekündigt werden darf. Die Wohnung war tatsächlich fehlerfrei. Es handelt sich vielmehr wieder (s. ob. Nr. 8) um einen behördlichen Eingriff, welcher dem Mieter einen bestimmten Gebrauch verbietet. Allerdings hängt in diesem Fall das Verbot mit der Lage der Mieträume zusammen. Aber das Verbot hat seinen Grund in militärischen Verhältnissen. Aus Gründen des Gemeinwohls wird die Benutzung der Räume in bestimmter Weise geregelt. Dem Mieter wird in keiner Richtung der Mietgebrauch entzogen, nur die Art der Benutzung der Mieträume wird obrigkeitlich geordnet, wie dies z. B. auch in der Richtung vorkommen kann, daß polizeiliche Bestimmungen ergehen, daß nur zu bestimmten Zeiten Teppiche geklopft werden dürfen. Deshalb erscheint mir im Streitfall der Mieter verpflichtet zu sein, den vollen Mietzins entrichten zu müssen. Der Fall liegt auch nicht so, wie der oben unter II 3 vom AG. Westerland entschiedene, daß man sagen dürfte, die Verhältnisse seien so gestaltet, daß diese Wohnung in Travemünde nicht mehr zum Sommeraufenthalt geeignet war.

10. Für den Vermieter macht sich der Eingriff des Kriegs namentlich dadurch bemerkbar, daß Koksmangel und Kupferbeschlagnahme ihm die Beheizung des Zinshauses und die Warmwasserlieferung erschweren. Die einschlägigen Rechtsfragen sind von mir im Novemberheft der DJZ. 1915, 1067 f. behandelt, worauf verwiesen wird.

V.

11. Das Ergebnis der Untersuchungen ist, daß der Mieter durch die Kriegsverhältnisse oft in die Lage gerät, den vollen Gebrauch von der Mietsache nicht machen zu können und trotzdem den vollen Mietzins entrichten muß. Die Härte dieser Rechtslage zeigt sich namentlich in Fällen, wenn für Geschäftsräume hohe Mieten gezahlt werden müssen, ohne den Betrieb fortsetzen zu können (z. B. im Falle der Miete von Räumen für öffentliche Tanzvergnügungen). In solchen Fällen wird der Mieter dazu noch durch langfristige Verträge gebunden sein. Hachenburg hat — anläßlich des Falles Zirkus Busch[33]) — gemeint[40]), daß ein billiger Interessenausgleich schon nach der Lage des jetzigen Rechts gegeben sein dürfte, wofür er zum Anhalt auf §§ 537, 254 BGB. verweist. Ich glaube nicht, daß dies zutrifft. In den fraglichen Fällen leistet der Vermieter voll; er tut das Seine, und ein Vorwurf trifft ihn nicht. Aus den §§ 537, 254 könnte allenfalls nur gefolgert werden, daß der Mietzins auch hier herabzusetzen ist. Aber nach welchem Maßstab? Ein Ausweg würde nur möglich sein, wenn eine Schlichtungskommission nach freiestem Ermessen auf Grund der Sachlage den Mietzins herabsetzen dürfte. Damit verläßt man aber den sicheren Boden des geltenden Rechts.[41]) Außergewöhnliche Zustände, wie es ein Krieg ist und gar ein Krieg von solchem Umfang und solcher Dauer wie der jetzige, greifen stets tief in die Lebens- und Erwerbsverhältnisse hinein. Der Vermieter ist schon stark geschädigt dadurch, daß viele Mieter und gerade solche, welche Betriebe der hier erörterten Art haben, den Mietzins ganz und auf die Dauer zu zahlen oft tatsächlich nicht imstande sein werden.

Weit eher könnte man an einen anderen und wirklichen Rechtsbehelf denken: an eine außerordentliche Kündigungsbefugnis für den Mieter, der sich in einer so außerordentlichen Lage befindet. Aber auch hier steht die Mannigfaltigkeit der Fälle einer Regelung durch Notverordnung hindernd im Wege. Mit Grund hat der Bundesrat mit solchen Eingriffen in das geltende Recht bisher zurückgehalten. Wenn er sich jetzt dazu verstanden hat, durch Verordnung vom 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 642) das außerordentliche Kündigungsrecht aus § 569 BGB. zu erstrecken und zu erleichtern, so hat er das auf Anregung des Reichstags und nach reiflicher Überlegung[42]) und in sachgemäßer Fortbildung einer schon vorhandenen Gesetzesvorschrift getan, wobei ein klares Kriegsereignis, der Tod des Mieters infolge seiner Teilnahme am Kriege, eine feste Unterlage gab für die gesetzgeberische Maßnahme. Auf diese Verordnung näher einzugehen, soll Aufgabe eines besonderen Aufsatzes sein, der in dem nächsten Hefte der Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts erscheinen wird.[43])

Die Verordnung des Bundesrats über das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern vom 7. Oktober 1915.[1]) [2])

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Die Vorschrift des § 569 BGB., nach der beim Tode des Mieters sowohl der Erbe als der Vermieter zur Kündigung unter Innehaltung der gesetzlichen Frist berechtigt ist, enthält nachgiebiges Recht. Tatsächlich wird in vielen Mietsverträgen, namentlich in Großstädten, die Befugnis zu dieser außer-

---

[39]) Durch Urteil des OLG. Hamburg v. 11. 11. 1915, Bf. II 108/15, ist die Berufung verworfen; das Urteil ist unten S. 1379 abgedruckt.

[40]) DJZ. 1915, 586/587.

[41]) In Belgien hat der deutsche Gouverneur derartig eingegriffen (VO. v. 20. 11. 1914; vgl. DJZ. 1915, 182). Belgien ist aber ein Kriegsland mit außergewöhnlichen Verhältnissen.

[42]) Vgl. Mittelstein, DJZ. 1915, 802.

[43]) Vgl. über die BRVO. v. 7. 10. 1915 den untenstehenden Aufsatz von Stillschweig, sowie v. Harder S. 1390.

[1]) [Nr. 4907.] Bekanntmachung über das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern. Vom 7. Oktober 1915.

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Auf eine Vereinbarung, durch die für den Fall, daß der Mieter stirbt, das Kündigungsrecht des Erben abweichend von den Vorschriften

ordentlichen Kündigung zum Nachteil der Erben des Mieters aufgehoben oder beschränkt. Das kann, namentlich infolge der durch den Krieg hervorgerufenen wirtschaftlichen Schädigungen, zu großen Härten führen. Die Verordnung vom 7. Oktober 1915 gibt daher den Erben des Mieters trotz abweichender Vertragsbestimmung das Kündigungsrecht des § 569, wenn der Mieter infolge seiner Teilnahme am Kriege gestorben ist und dieses Kündigungsrecht der Billigkeit entspricht (§§ 1, 3). Haben Eheleute gemeinschaftlich gemietet, so kommt nach herrschender und richtiger Ansicht[3]) das Kündigungsrecht des § 569 beim Tode eines der Ehegatten nicht in Frage. Demgegenüber gewährt die Verordnung der Kriegswitwe ein solches Recht, abermals unter der Voraussetzung, daß es der Billigkeit entspricht (§§ 2, 3). Ob diese Voraussetzung vorliegt, hat das AG. der belegenen Sache in Streitfällen auf den an eine kurze Frist gebundenen Anruf des Vermieters zu entscheiden.

Der Grundgedanke dieser Vorschriften ist gewiß billigenswert. Bei ihrer Durchführung in der Praxis ist aber die Gefahr zu vermeiden, daß die Interessen der des Familienhauptes beraubten Hinterbliebenen zu einseitig berücksichtigt werden. Die beiderseitigen Interessen sind gegeneinander abzuwägen. Der Vermieter ist oft der wirtschaftlich schwächere, und er ist, wie hier nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, in diesen Zeiten eines ganz besonderen Schutzes bedürftig. Die bisherigen kriegsrechtlichen Schutzmaßregeln zugunsten der Eigentümer, die ohnehin nicht als zureichend gelten können, würden noch geschwächt werden, wenn man das Interesse der Hinterbliebenen allzu stark betont. Dem Richterstand wird hier eine verantwortungsvolle Aufgabe erwachsen.

Da der Verordnung in der Praxis voraussichtlich große Bedeutung zukommen wird, so verdient sie eine eingehendere Besprechung, um so mehr, als sie das Schicksal vieler Gelegenheitsgesetze teilt: außerhalb des Systems stehend, läßt sie, trotz der anscheinenden Durchsichtigkeit ihrer Bestimmungen, eine Reihe schwieriger materiellrechtlicher und prozeßrechtlicher Fragen offen.

Die Rücksicht auf die durch den Krieg veranlaßten wirtschaftlichen Schwierigkeiten hätte vielleicht die Rechtswohltat der Verordnung in allen Fällen des Todes des Mieters während der Kriegszeit gerechtfertigt, vorbehaltlich natürlich des richterlichen Prüfungsrechts des § 3. Die Verordnung schränkt aber, offenbar im Interesse des Grundbesitzes, den Kreis der Begünstigten erheblich ein, indem sie in beiden Fällen, § 1 und § 2, ihren Schutz nur dann gewährt, wenn der Mieter infolge seiner Teilnahme am Kriege gestorben ist. Er muß also Kriegsteilnehmer gewesen sein, und der Tod muß in ursächlichem Zusammenhang mit der Kriegsteilnahme gestanden haben. Beide Voraussetzungen sind näher zu bestimmen.

Kriegsteilnehmer muß der Mieter gewesen sein. Wird eine Zivilperson durch eine von einem Luftzeug herabgeworfene Bombe getötet, so findet die Verordnung keine Anwendung; das gleiche gilt in allen Fällen, in denen Zivilpersonen vom Feinde getötet werden. Das ist wenig befriedigend. Die Witwe des getöteten Zivilisten steht nicht anders da als die des gefallenen Kriegers. Nicht die Kriegsteilnehmerschaft, sondern die besondere Gefahr des Krieges hätte die Voraussetzung der Verordnung sein sollen. Wer ist nun aber Kriegsteilnehmer? Die Verordnung definiert den Begriff nicht, auch nicht das Gesetz betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, das sogenannte Kriegsteilnehmerschutzgesetz vom 4. August 1914. Dieses unterwirft in seinem § 2 drei Gruppen von Personen seinem Schutze. Der Begriff „Kriegsteilnehmer" wird in der Verordnung des Bundesrats über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915 eingeführt, indem es jene drei Gruppen unter Verweisung auf den § 2 als Kriegsteilnehmer bezeichnet. Hiermit ist nicht etwa eine allgemeingültige Definition gegeben. Der Inhalt des Begriffs ist vielmehr aus dem Zweck des Gesetzes in jedem Falle besonders festzustellen. Zweck der beiden letzterwähnten Gesetze ist Fürsorge für die durch ihre Einberufung zum Kriegsdienst an der Wahrnehmung ihrer Rechte Behinderten, Zweck der vorliegenden Verordnung Fürsorge gegen eine durch den Krieg geschaffene wirtschaftliche Notlage. Der Begriff ist hier offenbar weiter als dort. Auch Zweigert (S. 1348 warnt

---

im § 569 BGB. geregelt ist, kann sich der Vermieter nicht berufen, wenn der Mieter infolge seiner Teilnahme am Kriege gestorben ist.

§ 2.

Haben Eheleute gemeinschaftlich gemietet, und stirbt der Ehemann infolge seiner Teilnahme am Kriege, so ist die Ehefrau berechtigt, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten zulässigen Termin zu kündigen. Auf eine abweichende Vereinbarung kann sich der Vermieter nicht berufen.

§ 3.

Gegen eine Kündigung, die auf Grund des § 1 oder des § 2 erfolgt, kann der Vermieter binnen einer Woche bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirke sich die Mietsache befindet, Widerspruch erheben. Das Gericht hat Abschrift des Widerspruchs dem Gegner zur Erklärung mitzuteilen.

Das Gericht entscheidet darüber, ob trotz des Widerspruchs die Kündigung wirksam ist. Die Kündigung ist für unwirksam zu erklären, wenn nicht die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu einem unverhältnismäßigen Nachteil für den Erben oder die Ehefrau führen würde. Bei dieser Entscheidung sind die beiderseits geltend gemachten Umstände in billiger Weise gegeneinander abzuwägen. Die tatsächlichen Behauptungen sind glaubhaft zu machen.

Die Entscheidung, die ohne mündliche Verhandlung ergehen kann, erfolgt durch Beschluß. Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt.

Die Gerichts- und Anwaltsgebühren betragen zwei Zehnteile des Satzes es § 8 GKG. und des § 9 RAGebO.

§ 4.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft. Sie findet auch Anwendung, wenn der Tod des Mieters vor diesem Tage eingetreten war; die Kündigung kann für den ersten zulässigen Termin nach dem Inkrafttreten erfolgen.

Den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Verordnung bestimmt der Reichskanzler.

Berlin, den 7. Oktober 1915.

Der Stellvertreter des Reichskanzlers.
Delbrück.

[2]) Literatur: Zweigert, LeipzZ. 1915, 1345 ff.; v. Harder, S. 1390.

[3]) Vgl. Mittelstein, § 78 Nr. 5, 6; a. A.: Dernburg, § 221 II 1 a.

aus ähnlichen Gründen vor einer schematischen Herübernahme des Begriffs aus § 2 des Gesetzes vom 4. August 1914, und hebt mit Recht hervor, daß die vorliegende Verordnung auch den Hinterbliebenen immobiler Kriegsteilnehmer zugute kommt. Er will für die Feststellung des Begriffs die Grundsätze der Kriegshinterbliebenenfürsorge, besonders die §§ 19, 26 des Militärhinterbliebenengesetzes vom 17. Mai 1907 verwerten, da es sich hier um annähernd ähnliche Zwecke handelt. Damit wird aber der Kreis zu eng gezogen; es würden die auf Grund eines Dienstvertrages von der Militärbehörde angestellten Privatpersonen [Zivilärzte, Radfahrer, Kraftwagenführer, Marketender, Kutscher, Krankenpfleger, auch Frauen, wie Krankenpflegerinnen[4])] ausgeschlossen sein, während sie doch, unter der Voraussetzung der Zugehörigkeit zu einem mobilen Truppenteil, zur Gruppe der Nr. 1 des § 2 des Gesetzes vom 4. August 1915 zu rechnen sind.[5]) Man kommt zu einer klaren und dem Zwecke unserer Verordnung entsprechenden Lösung, wenn man an den drei Gruppen des § 2 des Gesetzes vom 4. August 1915 zwar festhält, die Gruppe der Nr. 1 aber auch auf Angehörige nichtmobiler Truppenteile erstreckt. Die Auslegung, die der § 2 in Schrifttum und Rechtsprechung erfahren, kommt dann auch unserer Verordnung zugute, nur daß die Erörterungen über mobile und immobile Truppenteile hier ausscheiden. Auch Mannschaften zur Bewachung von Kriegsgefangenen im Inlande fallen hiernach, wie im Gegensatz zu Harder anzunehmen, unter den Begriff.

Aber nicht schon der Tod des Kriegsteilnehmers, sondern der Tod infolge der Kriegsteilnahme ist Voraussetzung für das vorzeitige Kündigungsrecht der §§ 1, 2 unserer Verordnung. Das Erfordernis des ursächlichen Zusammenhangs wird, wie vorauszusehen, zu einer Fülle von Streitigkeiten führen. Die Bemerkung Zweigerts, die Teilnahme am Kriege müsse eine der Bedingungen gesetzt haben, ohne die der Tod des Mieters nicht eingetreten wäre, ist gewiß richtig, nur wird sie nicht alle Zweifel lösen. Es seien nur einige Beispiele angeführt. Wenn ein Militärarzt im Inlande einen Soldaten behandelt, der sich im Felde eine ansteckende Krankheit zugezogen und der Arzt infolge Übertragung der Krankheit stirbt, so ist er „infolge seiner Teilnahme am Kriege" gestorben. Dasselbe gilt vom Zivilarzt, sofern er nur (siehe oben) zu den Kriegsteilnehmern gehört. Geht ein anderer Arzt unter ähnlichen Verhältnissen zugrunde, so findet die Verordnung keine Anwendung. Ertrinkt ein Soldat beim Baden im besetzten Feindesland, so liegt die Voraussetzung der Verordnung vor; ereignet sich der gleiche Fall im Inlande, so wird die Entscheidung von den Umständen abhängen. Der Landsturmmann, der bei der Bewachung eines Gefangenenlagers im Inlande infolge Meuterei der Gefangenen erschossen wird, stirbt, wie man ebenfalls im Gegensatz zu Harder annehmen muß, infolge seiner Teilnahme am Kriege.

Erheblichen Zweifeln in der Praxis wird der § 2 VO. begegnen, der das Kündigungsrecht der Ehefrau behandelt. Haben Eheleute gemeinschaftlich gemietet und stirbt der Ehemann infolge seiner Teilnahme am Kriege, „so ist die Ehefrau berechtigt, das Mietsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten zulässigen Termin zu kündigen". Die Bedeutung dieser Bestimmung ist keineswegs klar. Nach dem Recht des BGB. ist in einem solchen Falle die außerordentliche Kündigung des § 569 nicht möglich; die Frau kann nicht kündigen, da sie selbst Vertragspartei ist, die Erben nicht, weil sie das Recht nur in Gemeinschaft mit der Ehefrau ausüben könnten, dieser aber das Recht nicht zusteht. In diesen Rechtszustand greift der § 2 ein. Bei unbefangener Auslegung wird man geneigt sein, die Vorschrift dahin zu verstehen, daß die Ehefrau das Mietsverhältnis durch Kündigung schlechthin beendigen kann, so daß der Vertrag auch bezüglich der Erben des Mannes sein Ende erreicht; sie würde in gesetzlicher Vollmacht der Erben handeln, wobei dahingestellt bleiben mag, welche Wirkung deren Widerspruch haben würde. Diese Auslegung würde dem Wortlaut des Gesetzes entsprechen, sie trifft aber nicht zu. Hat der Ehemann allein gemietet, so steht der Frau das Recht, durch ihre Kündigung das Mietsverhältnis zu beenden, nicht zu. Sie kann es nach § 569 BGB. in Verbindung mit § 1 VO. nur in Gemeinschaft mit den anderen Erben ausüben. Selbstverständlich kann die durch Vertrag gebundene Witwe kein besseres Kündigungsrecht haben. Es ist daher nicht die Absicht des Gesetzgebers, der Ehefrau als solcher ein Kündigungsrecht zu verleihen; sie soll vielmehr nur, wie Zweigert es zutreffend bezeichnet, von den Schranken ihrer eigenen vertraglichen Gebundenheit befreit werden. Es wird so angesehen, als wäre sie gar nicht Mitmieterin, sie hat dieselben Rechte, aber auch nur diese, wie die Ehefrau, die von vornherein nicht Vertragspartei war. Ist sie also Erbin des Mannes, so wird ihr — gegenüber dem Recht des BGB. — die Kündigungsmöglichkeit eröffnet, sie kann in Gemeinschaft mit den anderen Erben gemäß § 569 und § 1 VO. vorzeitig kündigen. Ist sie nicht Erbin ihres Mannes, so führt die Beseitigung der Schranken der vertraglichen Gebundenheit allerdings zu dem Ergebnis, daß sie diese Gebundenheit vorzeitig lösen und das Mietsverhältnis für ihre Person beendigen kann. Ob die Erben alsdann vom Rechte des § 569 in Verbindung mit § 1 VO. Gebrauch machen wollen, bleibt ihrem Ermessen überlassen. Wollen sie es, so muß der Vermieter den Vertrag mit ihnen fortsetzen; denn ihm ist das Recht der vorzeitigen Kündigung in der Verordnung nicht verliehen. Das kann zu großen Härten für ihn führen, wenn er den Vertrag mit Rücksicht auf die günstigen Vermögensverhältnisse, die wertvolle Einrichtung der Frau abgeschlossen. Der Rechtsbehelf aus § 321 BGB. wird wenig nützen. Ein Ausgleich wird dadurch geschaffen, daß der Richter, wie Harder in ähnlichem Zusammenhang hervorhebt, in solchen Fällen die Kündigung gemäß § 3 für unwirksam erklären wird. — Keinesfalls kann die Fassung des § 2 als sehr glücklich bezeichnet werden.

Der § 3 VO. wird vielleicht die größten Schwierigkeiten bereiten. So billigenswert das Prinzip der Interessenabwägung ist, so unterliegt doch seine prozessuale Durchführung erheblichen Bedenken und Zweifeln. Das Gericht der belegenen Sache soll nach Billigkeit durch Beschluß entscheiden, ob die Kündigung wirksam ist. Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Die tatsächlichen Behauptungen sind glaubhaft

---

[4]) Es ist dies die Aufzählung Güthes, Kriegsrecht S. 81.

[5]) Vgl. Güthe, Bendix, a. a. O. S. 81, 82; Siegfried, ebenda S. 84.

zu machen. Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt. Also ein einfaches, beschleunigtes Verfahren, wie es den Umständen, die eine schleunige Regelung erfordern, entspricht. Es sei schon hier mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß dies Verfahren den Hinterbliebenen nur in den Fällen der §§ 1, 2 VO. zugute kommt, also wenn die Dispositivvorschrift des § 569 vertraglich aufgehoben oder beschränkt ist, oder wenn die Ehefrau gemeinschaftlich mit dem Ehemann kontrahiert hat. Das Verfahren findet aber keine Anwendung, wenn der § 569 vertraglich nicht berührt ist oder wenn die Ehefrau nicht Mitmieterin ist. Die Bedeutung dieser Hervorhebung wird mehrfach hervortreten. — Das Gericht soll nach dem Inhalt der Vorschrift über die Billigkeitsfrage entscheiden. Hierbei ist vorausgesetzt, daß nur diese streitig ist. Wie aber, wenn noch andere Streitpunkte vorliegen? Die Hinterbliebenen haben durch Privatbrief eines Kameraden den Tod erfahren; der Vermieter bestreitet ihn; oder er bestreitet den ursächlichen Zusammenhang zwischen Tod und Kriegsteilnehmerschaft, oder die letztere selbst, oder die Erbeneigenschaft der Kündigenden; es können auch allgemeine Prozeßvoraussetzungen auf beiden Seiten streitig sein. Hier erheben sich zwei Fragen: *Unterliegen diese Streitpunkte ebenfalls dem außerordentlichen Beschlußverfahren?* und ferner: *Genügt auch hier Glaubhaftmachung?*

Der § 3 Abs. 2 ist anderen kriegsrechtlichen Vorschriften nachgebildet, die eine Entscheidung nach der Billigkeit einführen, nämlich den §§ 1, 6 VO. über die Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 (20. Mai 1915) und dem § 1 Abs. 3 VO. über die Folgen der nichtrechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung vom 18. August 1914 (20. Mai 1915). Hier wird die Billigkeitsfrage entweder vom Prozeßgericht zugleich mit dem übrigen Streitstoff, oder nach abgeschlossenem Rechtsstreit oder festgelegtem Rechtsverhältnis vom Vollstreckungsgericht entschieden. So wird der übrige Streitstoff entweder im Rahmen des ordentlichen Prozesses zugleich mit der Billigkeitsfrage, oder aber diese wird allein ohne weiteren Streitstoff zum Austrag gebracht. *Eine Entscheidung über den weiteren Streitstoff in einem außerordentlichen Verfahren ist dem bisherigen Kriegsrecht nicht bekannt.*[6] Damit steht, wie leicht ersichtlich, im Zusammenhang, daß *auch das Erfordernis der Glaubhaftmachung* nach bisherigem Kriegsrecht sich nur auf solche tatsächlichen Behauptungen bezieht, die *zur Billigkeitsfrage* aufgestellt werden.

Wollte man für unseren § 3 die oben aufgeworfenen beiden Fragen bejahen, so käme man zu einer bedeutungsvollen Durchbrechung zivilprozessualer Grundsätze, die dem Gesetzgeber vielleicht nicht vorgeschwebt hat und die man ohne zwingenden Grund nicht annehmen kann. Ein solcher zwingender Grund verlangt die Bejahung der ersten Frage. Das AG., das zunächst zur Entscheidung über die Billigkeitsfrage berufen ist, hat *den gesamten Streitstoff zu entscheiden.* Eine Aussetzung des Verfahrens zur Erledigung der anderen Streitpunkte, wie sie etwa im § 95 FGG. vorgesehen ist, kann nicht in Betracht kommen; sie würde jeder gesetzlichen Grundlage entbehren und vor allem dem praktischen Bedürfnis widersprechen; das Verfahren darf nicht zerrissen werden. So wird denn nicht eine einzelne Frage, sondern *ein vollständiger Rechtsstreit, die Feststellung der Berechtigung der Kündigung schlechthin,* vor den Beschlußrichter gebracht. Daß diese Abweichung von den Grundsätzen der ZPO. manche Zweifelfragen erzeugen wird, ist vorauszusehen. Wenn z. B. der Vermieter die Widerspruchsfrist von einer Woche versäumt, hat er damit nur sein Recht verwirkt, die Kündigung als unbillig zurückzuweisen? Darf er noch geltend machen, daß die materiellen Voraussetzungen der Kündigung, Tod des Mieters, Kriegsteilnehmerschaft ursächlicher Zusammenhang, Erbeneigenschaft der Kündigenden usw., nicht vorliegen? Die Frage wird wohl bejaht werden müssen; doch sind diese Streitpunkte nicht mehr im außerordentlichen Beschlußverfahren, sondern im gewöhnlichen Prozeßverfahren zu entscheiden. Nur wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben ist, wird der ganze Rechtsstreit in das Beschlußverfahren hineingezogen. Daß die Erben bzw. die Kriegswitwe bei nichtrechtzeitigem oder unterlassenem Widerspruch des Vermieters über die materielle Wirksamkeit ihrer Kündigung im Ungewissen sind, ist freilich richtig; sie teilen aber dies Schicksal mit den Kriegshinterbliebenen, auf die sich die Verordnung nicht erstreckt (s. o.). Diese Ungewißheit *wollte* die Verordnung also hier nicht beseitigen. Die rechtskräftige Zurückweisung des *rechtzeitig* erhobenen Widerspruchs hat freilich, da nach unseren Darlegungen der ganze das Kündigungsverhältnis betreffende Feststellungsstreit Gegenstand des Beschlußverfahrens geworden ist, die Feststellung des Kündigungsrechts schlechthin zur Folge. Die Rechtshängigkeit des Feststellungsstreits ist, da ein anderer Zeitpunkt nicht in Frage kommt, mit dem Eingang des Widerspruchs bei dem zuständigen Gericht eingetreten. Ein Versäumnisverfahren gemäß §§ 330 ff. ZPO. bei angeordneter mündlicher Verhandlung findet nicht statt; dafür fehlt es im Beschlußverfahren an einer gesetzlichen Grundlage; dagegen werden die Bestimmungen des § 138 ZPO. unverändert anzuwenden sein.[7]

Von großer Bedeutung ist ferner die zweite oben aufgeworfene Frage, ob auch die den anderweiten Streitstoff betreffenden Behauptungen nur *glaubhaft* zu machen sind. Zweigert untersucht diese Frage nicht weiter; aus gelegentlichen Bemerkungen ist aber zu entnehmen, daß er ihre Bejahung für selbstverständlich hält. Hierin wird man ihm aber keineswegs beipflichten können. Der § 3 Abs. 2 entscheidet diese Frage zwar nicht direkt, doch schließt sich der das Erfordernis der Glaubhaftmachung enthaltende Satz an die voraufgehende, das Abwägen der Interessen betreffende Bestimmung so eng an, daß man ihn hierauf beschränken muß. Dazu kommt, daß die *gleichen* Worte in anderen kriegsrechtlichen Vorschriften, wie schon hervorgehoben, nur in diesem Sinne zu verstehen sind; endlich wäre es ein Vorgang ohne Beispiel, eine definitive, den Rechtsstreit (s. o.) beendende, der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung auf unbewiesene, nur glaubhaft gemachte Behauptungen zu stützen. Es ist ja nicht zu verkennen, daß durch

---

[6] Auch nicht im Fall des § 6 cit., dessen Anwendung ein Anerkenntnis voraussetzt.

[7] Vgl. Gaupp-Stein, § 128 ZPO. Bem. V; die dort entwickelten Grundsätze über die „fakultative mündliche Verhandlung" gelten auch in unserem Falle.

Beweiserhebungen die Erledigung in einer die beiderseitigen Interessen gefährdenden Weise verzögert werden kann. Beide Teile wollen möglichst bald, schon vor dem nächsten Umzugstermin, Klarheit über die Situation haben. Das fällt hier um so mehr ins Gewicht, als die Beweiserhebung oft im besetzten Feindesland wird stattfinden müssen. Aber wie steht es in dieser Beziehung mit den Kriegshinterbliebenen, auf die unsere Verordnung sich nicht bezieht, also in den Fällen, in denen der § 569 BGB. durch Vertrag nicht geändert ist oder die Ehefrau nicht mitgemietet hat. Hier machen sich die gleichen Übelstände einer langwierigen Beweisaufnahme bemerkbar, und doch müssen sie ertragen werden. Eine abweichende Behandlung in den Fällen der Verordnung entbehrt jeder Berechtigung, es ist keinerlei Grund für die Unterscheidung erkennbar. Die Verordnung hat eben diesen Übelstand nicht beseitigen wollen; soll ihm abgeholfen werden, so kann dies nur im Wege einer neuen Verordnung geschehen, die dann auch jene anderen Fälle mitumfassen müßte. Ob sich dieser Weg empfiehlt, kann hier dahingestellt bleiben. — Daß in dem gleichen Verfahren gewisse Tatsachen glaubhaft zu machen, andere aber zu beweisen sind, ist nichts Befremdliches und ist vor allem nicht ohne Vorgang. Die Situation ist z. B. die gleiche bei dem Tatbestand, der dem § 1 VO. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914 (20. Mai 1915) zugrunde liegt. — Die Zulässigkeit einer Beweisaufnahme im Beschlußverfahren entspricht dem allgemeinen Prozeßrecht.

Die Übergangsvorschrift des § 4 bietet zu Bemerkungen keinen Anlaß. Harder wirft die Frage auf, ob nach Inkrafttreten der Verordnung geschlossene Verträge ihren Vorschriften unterliegen. Harder verneint sie, sie dürfte indessen zu bejahen sein; die Verordnung läßt in keiner Weise den Schluß zu, daß ihre Vorschriften sich nur auf die Vergangenheit beziehen. Die Beweisführung Harders ist nicht überzeugend.

Weitere Zweifelsfragen, die unabhängig von der Verordnung das Recht des § 569 BGB. betreffen, gewinnen freilich bei den Tatbeständen der Verordnung eine erhöhte Bedeutung, trotzdem ist hier ein Sonderrecht nicht anzuerkennen; ein solches kommt ja auch für jene anderen wirtschaftlich gleichliegenden Fälle, die der Verordnung nicht unterworfen sind, nicht zur Anwendung. Hierher gehört die Frage, ob schon bei der Kündigung der Tod und die Erbeneigenschaft urkundlich nachgewiesen werden müssen. Mittelstein verneint sie,[9]) ebenso Zweigert. Man wird sich dem anschließen können, wenn auch nicht der Begründung Zweigerts. Dem allgemeinen Recht des § 569 entspricht ferner die Streitfrage über die Bedeutung der Vorschrift, daß die Kündigung nur für den ersten Termin erfolgen kann, für den sie zulässig ist. Was Zweigert und Harder hier unter Bezugnahme auf RG. 74, 35 ausführen, erscheint zutreffend; es entscheidet nicht die abstrakte, sondern die konkrete Kündigungsmöglichkeit.[9])

[8]) Miete, § 78 Nr. 4.

[9]) Mittelstein, ebenda Nr. 7.

Kann der rechtskräftig abgelehnte Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf Grund desselben Sachverhalts unter besserer Glaubhaftmachung erneut gestellt werden?

Ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.

Von Gerichtsassessor Dr. Fritz E. Cohn, Berlin.

I.

Die praktische Bedeutung der in der Überschrift gestellten Frage möge ein Fall veranschaulichen:

In dem Scheidungsprozeß der Eheleute E. hatte die Frau beantragt:

ihr durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben für die Dauer des Rechtsstreits zu gestatten.

Zur Glaubhaftmachung ihrer tatsächlichen Behauptungen hatte sie eine von ihr selbst ausgestellte eidesstattliche Versicherung beigefügt. Der Antrag wurde in II. Instanz abgelehnt, da die Glaubhaftmachung ungenügend sei. Nunmehr überreicht die Ehefrau eine eidesstattliche Versicherung eines Dritten, der ihre Behauptungen darin bestätigt, und beantragt erneut den Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Kann das Gericht diesem Antrag stattgeben?

Die Beantwortung dieser Frage ist in der Judikatur und Literatur keine gleichmäßige[1]), und selbst die Anhänger derselben Ansicht weichen in der Begründung voneinander ab.

II.

Das RG. hat den Fall am 28. Juni 1894 [Bd. 33 S. 415 ff.[2])] entschieden und die Frage bejaht.

Zur Begründung führt es (S. 418) aus:

„Der nach § 796 ZPO. zur Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung bestimmte Arrest sowohl, wie auch die nach §§ 814 ff., 819 daselbst zur Sicherung des Streitgegenstandes oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes dienenden einstweiligen Verfügungen sind, auch wenn sie durch rechtskräftiges Urteil angeordnet oder bestätigt werden, doch immer nur Maßregeln von vorübergehender Bedeutung. Sie bezwecken von vornherein nicht die Schaffung eines definitiven Rechtszustandes, haben vielmehr gerade die Fortdauer eines streitigen Rechtsverhältnisses zur Voraussetzung. Wie daher Arrestanlegungen und einstweilige Verfügungen an sich nur vorläufige Maßnahmen sind, so haben auch die sie anordnenden oder auf Widerspruch entweder

[1]) Bejahend: Merkel, S. 158, 175, 238; Reincke, S. 767 I zu § 925; Petersen-Anger, 2, 665 Anm. 6; Stern, S. 46, 57; Wilmowski-Levy, 2, 1139 Anm. 4; Sydow-Busch, S. 701 Anm. 9, S. 969 Anm. 5; RG. 83, 419 vom 4. 1. 1901 in JW. 1901, 59[7], vom 2. 5. 1903 in JW. 1903, 240[12]; OLG. Karlsruhe vom 1. 5. 1908 in SeuffArch. 64, 89. A. M.: Endemann, Lehrbuch des Zivilprozesses 3, 869 zu § 805; Förster, 2, 625 Anm. 6; Stein, ZPO. 2, 846 VI zu § 922; RG. vom 24. 10. 1882 Bd. 8 S. 360.

[2]) Veröffentlicht ferner in JW. 1894, 457[12]; SeuffArch. 50, 242 ff.

aufhebenden oder bestätigenden Urteile nur die Beurteilung der betreffenden vorläufigen Maßnahmen zum Gegenstande. Nach diesem Gesichtspunkte sind auch die Wirkungen der materiellen Rechtskraft solcher Urteile zu bemessen. Diese erstreckt sich lediglich auf die stattgehabte Beurteilung der im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung getroffenen Anordnungen, als vorläufiger Maßnahmen, also auf die Entscheidung der Frage, ob diese Anordnungen vorläufig für statthaft zu erachten waren oder nicht."

Diese beschränkte Tragweite der Rechtskraft hat nach Ansicht des RG. zur Folge, daß „zwar die Statthaftigkeit eines mit dem früheren Gesuche inhaltlich völlig übereinstimmenden Gesuches ausgeschlossen" ist, sie steht aber einem neuen Gesuche, in dem die früher vorgebrachten Tatsachen anders glaubhaft gemacht sind, nicht entgegen.

„Denn die rechtskräftige Verneinung der Rechtmäßigkeit der früher getroffenen Anordnungen berührt die Frage nicht, ob es infolge besserer Glaubhaftmachung nunmehr gerechtfertigt erscheint, die betreffenden Maßnahmen, selbstverständlich auch nur wieder als vorläufige Maßnahmen zu treffen."

Mit dieser Auffassung stimme auch § 800 (jetzt 920) ZPO. überein, der in Abs. 1 die Bezeichnung des Anspruches und Arrestgrundes, in Abs. 2 ihm Glaubhaftmachung vorschriebe.

„Diese Glaubhaftmachung gehört hiernach zur Begründung des Gesuches. Ein auf eine andere Glaubhaftmachung gestütztes Gesuch ist daher als ein auf neuer Begründung beruhendes Gesuch anzusehen.

Aus dieser prozessualen Bedeutung der Glaubhaftmachung für die Begründung des Antrages auf Anlegung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ergibt sich, daß diese Glaubhaftmachung dem Beweisantritte und der Beweiserhebung in Rechtsstreiten, welche die definitive Entscheidung über einen Anspruch bezwecken, nicht gleichsteht, weil die Beweismittel keinen Bestandteil des Klagegrundes bilden."

Die Erwägungen, mit denen das RG. das Ergebnis seiner Entscheidung stützt, sind meines Erachtens nicht stichhaltig.

Der Ausschluß oder die Beschränkung der materiellen Rechtskraft dieser Entscheidungen kann nicht damit begründet werden, daß Arrest und einstweilige Verfügung vorläufige Maßnahmen sind;[3]) denn daraus, daß eine Entscheidung nur vorläufige Wirkungen herbeiführt, kann nicht geschlossen werden, daß auch die Feststellung, auf Grund deren die Maßnahme angeordnet wird, eine vorläufige ist. Das Gericht, das durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten für die Dauer des Rechtsstreits anordnet, gestattet dem Antragsteller nicht vorläufig, getrennt zu leben, sondern gestattet ihm, vorläufig getrennt zu leben, und wenn es den Erlaß der einstweiligen Verfügung ablehnt, so erklärt es nicht, wie das RG. annimmt, die beantragte Maßregel vorläufig für unstatthaft, sondern die vorläufige Maßregel für unstatthaft.

[3]) So auch Stein, S. 57; Schultzenstein, VerwArch. 11, 419.

Abzulehnen ist ferner die Ansicht des RG.,[4]) daß die Glaubhaftmachung zur Begründung des Gesuchs gehört. Die Begründung des Gesuchs bilden die den Arrestanspruch und -Grund begründenden Tatsachen. Die Glaubhaftmachung ist ein Beweisverfahren, daß sich vom eigentlichen Beweise nur durch den geringeren Beweiserfolg unterscheidet, den es im Interesse der Beschleunigung des Beweises anstrebt.[5])

Sie steht dem Beweisverfahren im ordentlichen Rechtsstreit im übrigen gleich, und kann darum, wie die herrschende Ansicht richtig annimmt, durch die Säumnis des Schuldners in der mündlichen Verhandlung ersetzt werden.[6])

Sie hat also auch nicht etwa dieselbe Bedeutung wie der Urkundenbeweis im Urkundenprozeß. Sie ist keine besondere Prozeßvoraussetzung des Arrestverfahrens, deren Fehlen nur „absolutio ab instantia" zur Folge hat und einem neuen Gesuch unter Heilung dieses prozessualen Mangels darum nicht im Wege steht.[7])

Die Abweisung im Arrestprozeß mangels Glaubhaftmachung ist vielmehr eine Sachentscheidung. Der begehrte Rechtsschutz, „die antizipierte Zwangsvollstreckung" wird verweigert, weil die Klagevoraussetzungen nicht glaubhaft gemacht, d. h. als nicht vorhanden anzusehen sind.[8])

Die Beantwortung der Frage, ob nach Abweisung des ersten Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung eine erneute sachliche Prüfung und abweichende Feststellung desselben Tatbestandes zulässig ist, hängt also allein davon ab, ob die Abweisung des ersten Antrags materielle Rechtskraft hat. Ist dies der Fall, so ist die Frage ebenso zu verneinen, wie für die Entscheidungen im ordentlichen Verfahren, die materiell rechtskräftig werden. (Schluß folgt.)

[4]) Die Ansicht des RG. teilen die Motive zur alten ZPO. in Hahn II, 473; Struckmann-Koch, ZPO. S. 889 Anm. 4.

[5]) Ebenso Stein, ZPO. 2, 846 VI zu § 922; Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 595 f. a.; Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 757 ff.; Fitting, Der Reichszivilprozeß, S. 722 ff.; Förster, ZPO. 2, 618, 5; Stern, Arrest und einstweilige Verfügungen, 1912; vgl. auch Seuffert, ZPO. 2, 156, 1; 673, 2; 676, II c.; 678, 2 f.; Hellwig, Klagerecht, 14, III; Peters, Der Arrest und die einstweiligen Verfügungen, 1884, 27; Güthe, Voraussetzung und Inhalt der antizipierten Zwangsvollstreckung in ZZP. 24 S. 348 ff., 350 Anm. 10; Merkel, Über Arrest und einstweilige Verfügungen, 1880 S. 23 f., 136 f.; Rintelen, Die einstweilige Verfügung, eine Untersuchung aus dem österreichischen Recht, 1905 S. 133; Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung, 1914 S. 633.

[6]) So Stein, ZPO. 2, 845 IV, 2; Stern, S. 57; Seuffert 2, 677e; Reincke, ZPO. S. 764b; Petersen-Anger, ZPO. 2, 665 f. 9; Struckmann-Koch S. 891, 1 zu § 922; Peters, S. 29; H. Meyer, S. 347. A. M.: Hoffmann in Gruchot 45, 748; OLG. Hamburg vom 18. 12. 1903 in OLG. 9, 83; Hein, a. a. O. S. 637 ff.

[7]) Ebenso Stein 2, 846 VI zu § 922.

[8]) Vgl. Josef in ZZP. 31, 75 Anm. 2; Stein, ZPO. 1, 813 VIII, 2; Bindende Kraft 22.

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung aus Nr. 19, 1915.)

Noch III. Der Wertzuwachs als Bemessungsgrundlage.

D. Sonderbestimmungen für Teilveräußerungen und Kettengeschäfte (§§ 20, 21, 27).

Daß in dem Falle der Veräußerung nur eines Teiles eines Gesamtgrundstücks nicht etwa statt des Erwerbspreises der Wert einzusetzen, sondern der Erwerbspreis des Teils aus dem des Gesamtgrundstücks durch Teilung nach dem Wertverhältnisse zu ermitteln ist, wurde bereits erwähnt. Ebenso ist schon davon die Rede gewesen, daß § 20 Abs. 1 sich auf die Fälle beschränkt, wo von einem Erwerbspreise auszugehen ist, und nicht auf diejenigen anzuwenden ist, wo der Wert an die Stelle des Erwerbspreises tritt. Letzterenfalls wäre auch eine der im § 20 Abs. 1 vorgeschriebenen Preisspaltung entsprechende Verhältnisrechnung durchaus überflüssig, da der Wert der den Gegenstand des steuerpflichtigen Rechtsvorganges bildenden Fläche für sich festgestellt werden kann und es daher eines Notbehelfes wie der Spaltung eines Gesamterwerbspreises nicht bedarf. Hätte das Gesetz eine Verhältnisrechnung auch im Falle der Maßgeblichkeit des Wertes gewollt, so hätte es die Berechnungsgrundsätze näher angeben müssen.. (AM. IV 11; E. VII C 724 und 985/13 vom 3. November und 20. Oktober 1914.) Andererseits folgt hieraus, da, wie früher ausgeführt, auch beim Tausch ein Preis in Gestalt des Wertes des empfangenen Grundstücks vorhanden ist, daß der § 20 Abs. 1 auch Anwendung zu finden hat, wenn das veräußerte Teilstück zu einem durch Tausch erworbenen Grundstück gehörte (E. VII C 67/14 vom 3. November 1914).

Die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 1 beschränkt sich ferner auf die Fälle, wo das Grundstück, von dem ein Teil veräußert wird, als wirtschaftliche Einheit zu einem einheitlichen Preise erworben worden ist. Darauf, ob es zur Zeit der Wiederveräußerung eine wirtschaftliche Einheit bildete, kommt es ebensowenig an, wie die wirtschaftliche Einheit zur Zeit des Erwerbes aus der Gleichzeitigkeit des Erwerbes gefolgert werden kann. (E. 62 18; AM. II 75; E. VII C 391/12 vom 18. März 1913.)

Der Wert, nach dem der Preis zu spalten ist, ist mit dem das ZuwStG. beherrschenden gemeinen Wert gleichbedeutend. Darunter aber ist der Verkaufs- oder Verkehrswert zu verstehen, der durch den Preis bestimmt wird, welcher im gewöhnlichen Geschäftsverkehre nach der Beschaffenheit des Gegenstandes ohne Rücksicht auf andere ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse zu erzielen ist, also nach sachlichen Merkmalen. Gleichgültig ist es hiernach, mit welcher Verwendungsabsicht das veräußerte Teilstück etwa seinerzeit erworben ist; hatte es z. B. beim Erwerbe bereits Bauplatzeigenschaft, so ist sein Wert als Bauplatz in die Verhältnisrechnung einzustellen, auch wenn der jetzige Veräußerer es damals nicht in der Absicht der Verwendung als Bauplatz erworben hat. (E. VII C 470/14 vom 15. April 1915.)

Aus dem Zwecke der Preisspaltung, den in dem vereinbarten Gesamtpreise steckenden Teilpreis herauszuschälen, folgt ferner, daß für die Verhältnisrechnung maßgebend sind die Werte zur Zeit der Preisvereinbarung, also regelmäßig des schuldrechtlichen Geschäfts, nicht diejenigen zur Zeit des Eigentumserwerbes. (E. 64 117; AM. III 254; E. VII C 85/14 vom 7. Mai 1915; die Ausnahmefälle sind bereits früher berührt.)

Die nach § 14 Ziff. 5 und 9 dem Erwerbspreise oder -werte hinzuzurechnenden Aufwendungen sind nicht in gleicher Weise auf die Grundstücksteile zu verteilen, sondern nach § 21 bei einer Teilveräußerung nur dann anzurechnen, wenn sie diesen Teil ausschließlich oder gemeinschaftlich mit andern Teilen betreffen, in letzterem Fall nach Verhältnis des Wertes der Grundstücksteile. Das „betreffen" ist dahin auszulegen, daß die Aufwendung geeignet sein muß, auf den veräußerten Teil eine werterhöhende Wirkung auszuüben. Ob das der Fall ist, beruht im wesentlichen auf einer Würdigung tatsächlicher Verhältnisse und ist insoweit der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen, wenn er nicht aus anderen Gründen zur Aufhebung der Vorentscheidung und damit zur freien Beurteilung gelangt. (E. 62 63; AM. III 4; E. VII C 465/12, 648/12, 405/13, 453/13 vom 29. und 4. April 1913, 24. April und und 5. Mai 1914.)

Anders wie nach dieser ausdrücklichen, das Wesen der Zuwachssteuer als einer solchen vom objektiven Wertzuwachse des veräußerten Grundstücks entsprechenden Vorschrift des § 21 ist es für die Frage der Anwendung des § 22 Ziff. 2 auf Teilveräußerungen, wofür das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift enthält, nicht zulässig, die einzelnen Teile des Grundstücks zu sondern. Nur für die wirtschaftliche Einheit läßt sich überhaupt angeben, ob und welcher Ertrag erzielt ist, da zu dessen Erzielung alle Teile der wirtschaftlichen Einheit zusammenwirken. Das ergibt sich aus dem Wesen der wirtschaftlichen Einheit, das eben in der Widmung für einen und denselben wirtschaftlichen Zweck besteht. Ist dieser Zweck die Ertragserzielung, so ist der erzielte Ertrag eben das Ergebnis des einheitlichen Zweckes, dem das Ganze dient, und daher wie Ertrag des Ganzen, so aller seiner Teile. Hat das ganze Grundstück einen Ertrag von 3 Prozent oder mehr gehabt, so haben auch alle seine Teile einen solchen gehabt. (E. VII C 565/13 vom 6. Oktober 1914; E. 62 63; AM. III 4).

Trotz ihrer Stellung im § 20 nicht bloß auf Teilveräußerungen bezieht sich die Vorschrift über die unentgeltliche Landabtretung für Verkehrs- und andere öffentliche oder gemeinnützige Zwecke im Abs. 2. Sie gewährt eine Vergünstigung in der Weise, daß bei der gänzlichen oder teilweisen Veräußerung der nach der Abtretung verbleibenden Fläche für die Berechnung der Steuer als Erwerbspreis nicht nur der auf die verbliebene Fläche entfallende Teil des Gesamterwerbspreises des ursprünglichen ganzen Grundstücks, sondern der volle Gesamterwerbspreis einzustellen ist. Die abgetretene Fläche muß also einen Teil des Grundstücks gebildet haben, dessen gänzliche oder teilweise Veräußerung den Gegenstand der Besteuerung bildet, und sie muß erst nach dem letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang, auf den für die Ermittlung des Erwerbspreises zurückzugehen ist, abgetreten worden sein. (E. 67 20; AM. IV 155.)

Noch mehr als der zweite tritt der dritte Absatz des § 20 aus dem Rahmen seiner Umgebung heraus; denn er beschäftigt sich weder, wie die §§ 19 bis 20 Abs. 2 und 21, mit dem Erwerbs- noch, wie die §§ 22 bis 25, mit dem Veräußerungspreise, sondern mit einem Abzuge von dem Wertzuwachse durch Anrechnung von Verlusten bei andern Teilveräußerungen. Dieser Verlustausgleich kann — innerhalb der im Gesetze gesetzten dreijährigen Frist — geltend gemacht werden, sobald eine gewinn- und eine verlustbringende Teilveräußerung vorliegen, nicht erst, wenn das ganze Gesamtgrundstück in Teilen veräußert ist. Der Ausgleich ist auch nicht insofern beschränkt, als etwa der Verlust nur einmal und im ganzen auf einen Wertzuwachs angerechnet werden dürfte. Die gegenteilige, u. a. von W. Cuno in seinem Kommentar vertretene, Auffassung findet im Gesetze keine Stütze und widerstreitet, zumal in Fällen, wo keiner der einzelnen Wertzuwachsbeträge den Betrag des bei einer anderen Teilveräußerung entstandenen Verlustes erreicht, dem Zwecke des § 20 Abs. 3, mit Rücksicht auf den örtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang — beide müssen vorliegen — die einzelnen Steuerfälle im Zusammenhange miteinander zu betrachten und daher nicht minder die entstandenen Verluste wie die eingetretenen Wertsteigerungen voll zu berücksichtigen. Dem Steuerpflichtigen bleibt es überlassen, bei welchem von mehreren gewinnbringenden Teilveräußerungen er den Verlustausgleich verlangen will. Wird eine Verteilung des die einzelnen Wertsteigerungen übersteigenden Verlustes auf mehrere Steuerfälle nötig, so darf sie das Zuwachssteueramt und der Verwaltungsrichter nicht in der Weise vornehmen, daß er den ganzen Verlust ausschließlich auf die Wertsteigerungen bei einzelnen beliebig von ihnen herausgegriffenen Veräußerungsfällen verrechnet. Vielmehr haben sie dann den Verlust verhältnismäßig auf sämtliche bei den verschiedenen gewinnbringenden Teilveräußerungen erzielten Wertzuwachsbeträge zu verteilen, ausgenommen lediglich diejenigen gewinnbringenden Teilveräußerungen, die aus anderweitigen gesetzlichen Gründen, insbesondere nach § 28 Abs. 3 ZuwStG. wegen Geringfügigkeit des Steuerbetrages, zu keiner Steuererhebung führen. Denn ein nicht zur Erhebung einer Steuer führender Veräußerungsfall ist zuwachssteuerrechtlich überhaupt, also auch für die Anwendung des § 20 Abs. 3 bedeutungslos. (AM. V 137; E. VII C 976/13 vom 20. April 1915.)

Über das Verfahren, vermittels dessen der Anspruch auf Verlustausgleich geltend zu machen ist, sagt der § 20 Abs. 3 nichts. Da aber die Steuer bei den einzelnen Rechtsvorgängen fällig wird, der Verlustabzug also bei der Berechnung des Wertzuwachses der einzelnen gewinnbringenden Veräußerungsfälle geltend zu machen ist und sich daher gegen die einzelne Veranlagung richtet, so stehen dem Steuerpflichtigen auch für den Verlustausgleich die Rechtsbehelfe des preußischen Ausführungsgesetzes zum ZuwStG. zu Gebote. Das ist in erster Linie der Einspruch, wo dieser aber nicht mehr eingelegt werden kann, weil der Verlust erst nach Ablauf der Einspruchsfrist geltend gemacht werden kann, die im § 18 des Zuständigkeitsgesetzes gedachte sogenannte fristlose Beschwerde. Gegen Zurückweisung des Einspruchs wie der Beschwerde ist die Verwaltungsklage zulässig (a. a. O.).

Zu einer Fülle von Mißverständnissen hat der § 27 über die Steuerbemessung bei einem Eigentumserwerb auf Grund einer Mehrheit von schuldrechtlichen Geschäften geführt und führt noch fortgesetzt hierzu. Sie betreffen insbesondere sowohl die Frage, was in solchen Fällen Gegenstand der Besteuerung ist, als auch die Berechnung des „steuerpflichtigen" Wertzuwachses, wie auch den Umfang der Steuerpflicht des Veräußerers und der in Zwischengeschäften Beteiligten. Der § 27, der sich als § 19 bereits im Regierungsentwurfe befand, über den aber den gesetzgeberischen Vorarbeiten nichts Wesentliches zu entnehmen ist, ist dahin zu verstehen: Der steuerpflichtige Rechtsvorgang bleibt gemäß §§ 1, 4 der Eigentumsübergang, und die an diesen einen Rechtsvorgang anknüpfende Steuerpflicht ist daher auch bei einer Mehrheit von Zwischengeschäften nur einer einheitlichen steuerlichen Behandlung zugänglich, die nach folgenden Grundsätzen zu bewirken ist: Als Erwerbspreis, und damit als diejenige Größe, zu der allein Hinzurechnungen nach Maßgabe der §§ 14ff. treten können, gilt der von dem früheren Eigentümer gezahlte Preis — oder zutreffendenfalls der an die Stelle des Preises tretende Grundstückswert. Ob sich der Preis des Grundstücks zwischen je zwei Rechtsgeschäften erhöht hat, ist stets lediglich durch einen Vergleich der Preise selbst, ohne Rücksicht auf gesetzliche Hinzurechnungen oder Abrechnungen (§§ 14ff., 22ff.), festzustellen; soweit hiernach ein Rechtsgeschäft ohne Gewinn abschließt, scheidet es bei der Zuwachssteuerberechnung aus. Die sich aus der Zusammenrechnung der sämtlichen Wertzuwachsbeträge und des Erwerbspreises ergebende Summe — die sich beim Vorliegen ausschließlich gewinnbringender Zwischengeschäfte, mit dem Preise des letzten Zwischengeschäfts deckt — hat stets entsprechend dem Grundsatze des § 8 Abs. 1 bei Handhabung der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen als Veräußerungspreis im Sinne des § 27 zu gelten. Zur Berechnung des steuerpflichtigen Wertzuwachses sind alsdann zu jenem Erwerbspreise die Hinzurechnungen nach §§ 14ff. und in bezug auf diesen Veräußerungspreis die Abzüge und Hinzurechnungen nach §§ 22 ff. vorzunehmen. Der aus dem Vergleiche der so gefundenen beiden Summen sich etwa ergebende Überschuß des Veräußerungspreises stellt den nach Maßgabe des § 28 steuerpflichtigen Wertzuwachs dar. (E. 67 31; AM. IV 208 und viele andere Entsch.)

Daraus folgt, daß niemals der von dem Zwischenveräußerer gezahlte Preis als Erwerbspreis zu behandeln ist, Hinzurechnungen nach §§ 14 ff. nur bei dem Erwerbspreise des bisherigen Grundstückseigentümers in Betracht kommen und einzig — aber auch vollständig — in denjenigen bestehen, auf die der bisherige Grundstückseigentümer nach den gesetzlichen Bestimmungen Anspruch hat, daß endlich Kosten, die einem Zwischenveräußerer entstanden sind, nur im Zusammenhange mit der Grundstücksveräußerung und daher lediglich nach § 22², nie nach § 14¹ zu beurteilen sind, d. h. auch wenn sie sich für den Zwischenveräußerer als solche seines Erwerbsgeschäfts darstellen, nur als Veräußerungskosten in Betracht kommen können. Denn die — erst nach dem Erwerbe des Grundstücks durch den bisherigen Eigentümer vorgenommenen — Zwischengeschäfte haben mit diesem Erwerbe nichts zu tun, sondern beziehen sich einzig auf die Veräußerung durch den bisherigen Eigentümer an den

schließlichen — dinglich-rechtlichen — Erwerber, und zwar beruht die Veräußerung auf der Gesamtheit der Zwischengeschäfte. Daß § 22[1] nur von den dem bisherigen Eigentümer zur Last fallenden Kosten spricht, steht der Behandlung auch der den Zwischenveräußerern aus Anlaß ihrer Erwerbs- und Veräußerungsgeschäfte zur Last fallenden, unmittelbar mit den Zwischengeschäften verknüpften Kosten nicht entgegen. Die Wortfassung des § 22[1] knüpft nur an den Regelfall an, wo der Eigentumsübergang sich ohne Zwischengeschäfte vollzieht, und will für den an späterer Stelle im § 27 behandelten Sonderfall die Berücksichtigung der mit den Zwischengeschäften unmittelbar zusammenhängenden Kosten nicht ausgeschaltet wissen. (E. VII C 123/14 und 476/13 vom 17. November und 26. Mai 1914.) Hat der Eigentümer seinerzeit das Grundstück in der Zwangsversteigerung in der Weise erworben, daß er von den Meistbietenden die Rechte aus dem Meistgebot erwarb und daraufhin ihm der Zuschlag erteilt wurde, so folgt aus dem Vorhergesagten, daß auch der § 14[2] ihm nur hinsichtlich solcher Hypotheken und Grundschulden zur Seite steht, deren Gläubiger er selbst war, und für die Verrechnung von Hypothekenausfällen bloßer Zwischenbeteiligter, wie des Abgebers des Meistgebots, kein Raum ist (E. VII C 466/13 vom 24. April 1914). Daß aber der § 27 auch auf den Fall eines Erwerbes dieser Art Anwendung zu finden hat, ergibt sich aus dem Abs. 2 des § 27. Denn indem durch die dortige Bezugnahme auf § 5 Abs. 3 ausdrücklich u. a. die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot als eines von mehreren dem Erwerbe zugrunde liegenden aufeinander folgenden Rechtsgeschäften bezeichnet wird, ist zugleich ersichtlich gemacht, daß zu diesen Rechtsgeschäften auch dasjenige gehört, auf welchem diese Abtretung fußt, also die Abgabe des Meistgebots selbst. Im Sinne des § 27 findet also der Erwerb dann auf Grund mehrerer aufeinander folgender Rechtsgeschäfte, nämlich der Abgabe des Meistgebots und der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot, statt. (E. 64 45; AM. III 131.) Nicht als Zwischengeschäfte im Sinne des § 27 in Verbindung mit § 5 Abs. 3 sind solche Rechtsakte anzusehen, durch die der Grundstückseigentümer das Grundstück einem andern zur Ermittlung und Zuführung eines Käufers anstellt und sich nur verpflichtet, zu einem bestimmten Mindestpreise mit den von dem andern zu benennenden dritten Personen einen Kaufvertrag abzuschließen (E. VII C 151/14 vom 2. März 1915).

Dem Grundsatze, daß auch in den Fällen des § 27 steuerpflichtiger Rechtsvorgang einzig und allein der Eigentumsübergang ist, entspricht es, daß auch in diesen Fällen die Regel des § 29 Abs. 1 gilt, wonach die Entrichtung der Steuer demjenigen obliegt, dem das Eigentum zustand. Der bisherige Eigentümer hat daher vorbehaltlos und unabhängig von seiner Kenntnis oder Nichtkenntnis des Inhalts der anderweitigen Zwischengeschäfte und der danach von und an Zwischenberechtigte gemachten Leistungen auch den durch die Mitberücksichtigung der Zwischengeschäfte bedingten Mehrzuwachs zu versteuern. Die Vorschriften in den §§ 32, 33, die mit der Bestimmung des Veräußerungspreises nichts zu tun haben, beziehen sich, soweit es sich um das Verhältnis zum Steuergläubiger handelt, ausschließlich auf die bei einer Veräußerung durch den Grundstückseigentümer rein schuldrechtlich beteiligten sogenannten Zwischenberechtigten. Nur die an einem Zwischengeschäfte als Veräußerer Beteiligten sind, wie der Wortlaut des § 32 „neben dem Steuerpflichtigen", d. h. dem nach § 29 Abs. 1 Steuerpflichtigen, erweist, mit den „als Veräußerer Beteiligten" im § 32 gemeint. § 32 regelt ihre Haftung als Gesamtschuldner neben dem nach § 29 steuerpflichtigen Eigentümer und schließt in Abs. 3 jene Haftung, nicht aber, sei es auch nur teilweise, diese Steuerpflicht aus, wenn der die Haftung begründende Rechtsvorgang, d. i. die Zwischenveräußerung, vor dem 1. April 1911 lag. § 33 gibt den Zwischenveräußerern die Möglichkeit zu Maßnahmen, wonach ihre Haftung durch spätere Veräußerungsgeschäfte nicht erhöht werden kann. In bezug auf den steuerpflichtigen Eigentümer ist eine dem § 32 Abs. 3 oder § 33 entsprechende Bestimmung im ZuwStG. nicht enthalten, so daß er ohne Rücksicht, ob ihm im Innenverhältnis ein Rückgriffsrecht nach § 32 Abs. 1 Satz 2 zusteht oder nicht, auch bei Kettengeschäften die volle Steuer zu entrichten hat. Die hiermit verknüpften Härten und Unbilligkeiten liegen in der klaren Fassung des Gesetzes und können vom Verwaltungsrichter nicht beseitigt werden. (E. 67 37; AM. IV 208; E. VII C 722/13 vom 24. Juni 1913; E. VII C 334/14 vom 26. März 1915.)

Voraussetzung für die Behandlung eines schuldrechtlichen Geschäfts als Zwischengeschäft ist indes, daß es nicht selbst infolge der Vorschriften des § 5 wegen einjährigen Nichtvollzugs steuerpflichtiger Rechtsvorgang ist. Die Frage, ob, wenn Steuerpflicht lediglich nach § 5 eingetreten ist und nun ein weiterer Steuerfall folgt, die Steuerpflicht wiederum den bisherigen Eigentümer trifft und der schuldrechtlich beteiligte jetzige Veräußerer nur neben ihm verhaftet ist oder ob letzterer selbst, in entsprechender Anwendung des § 29 Abs. 1, als der Steuerpflichtige anzusehen ist, hat das OVG. in E. VII C 521/14 vom 16. April 1915 im letzteren Sinne beantwortet. Denn abgesehen davon, daß bei der für die Berechnung im zweiten Steuerfalle gebotenen Ausscheidung aller bei dem ersten (nach § 5) bereits erfaßten Kettenglieder der Wortlaut des § 32 Abs. 1 auf einen Fall, wo dem Eintritte der zweiten Steuerpflicht nur noch ein nicht bereits beim ersten Falle erfaßtes Rechtsgeschäft vorausging, nicht paßt, ist entscheidend, daß § 5 den einjährigen Nichtvollzug schuldrechtlicher Vorgänge einem bereits erfolgten Eigentumsübergang — auf den damaligen letzten Zwischenerwerber — steuerlich gleichstellt (AM. IV 258). Daraus folgt, daß dieser Zwischenerwerber bei dem nächstfolgenden steuerpflichtigen Rechtsvorgang in jeder Hinsicht so zu behandeln ist, als wäre er der bisherige Eigentümer.

Die in dem gedachten § 32 im zweiten Absatz weiter vorgesehene Haftung auch eines Bevollmächtigten oder Vermittlers für die Steuer beschränkt sich auf Fälle, wo zwischen ihm und dem Machtgeber eine Preisteilung verabredet ist in der Weise, daß jener einen bestimmten Mindestpreis für das Grundstück zu erzielen hat und ihm der etwa darüber hinaus erzielte Betrag als Vergütung für seine Mitwirkung verbleibt. Dieser Betrag, nicht etwa der Wertzuwachs, ist unter dem „Mehrerlös" a. a. O. zu verstehen. (AM. V 64.)

(Fortsetzung folgt.)

Aus dem sozialen Versicherungsrecht.

Von Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Angestelltenversicherung.

1. Versicherungspflichtige Berufe.

a) Grundsätzliche Versicherungspflicht aller zwischen dem selbständigen Unternehmer und dem Arbeiter stehenden Angestellten.

Die Aufzählung der versicherungspflichtigen Personenklassen im § 1 VGfA. ist nicht erschöpfend. Das Gesetz hat davon Abstand genommen, den Begriff des Angestellten zu bestimmen, es unterwirft der Versicherungspflicht alle Angestellten, welche zwischen der rein handarbeitenden Bevölkerungsklasse einerseits und den Selbständigen andererseits stehen. Es wird dies damit zum Ausdruck gebracht, daß neben den Betriebsbeamten, Werkmeistern allgemein, andere „Angestellte in einer ähnlich gehobenen Stellung" ohne Rücksicht auf ihre Vorbildung für versicherungspflichtig erklärt werden. Das VGfA. hat also mit Absicht eine allgemeine Abgrenzung des Kreises der Versicherungspflichtigen vorgenommen, um eine Umgehung des Gesetzes zu verhüten, wie sie nach den in Österreich gemachten Erfahrungen bei einer mehr ins einzelne gehenden Begriffsbestimmung eintreten kann. Das Gesetz hat also in bewußter Abweichung von den Rücksichten, welche für die Gestaltung der RVO. maßgebend gewesen sind, eine grundsätzlich unbeschränkte umfassende Ausdehnung der Versicherungspflicht auf alle Klassen von Angestellten zwischen dem selbständigen Unternehmer und dem Arbeiter im engeren Sinne festgestellt, soweit nicht die gesetzliche Höchstgehaltsgrenze, die Altersgrenze oder sonstige Umstände eine Befreiung von der Versicherungspflicht herbeiführen. Bei der Beratung des Gesetzes ist vielfach anerkannt worden, daß alle Bemühungen, für die Umschreibung des Kreises der versicherungspflichtigen Personen eine jeden Zweifel ausschließende Fassung zu finden, nicht gelungen seien, daß man die Vielgestaltigkeit des Lebens und der Verhältnisse in Betracht ziehen und danach von Fall zu Fall entscheiden müsse. (OSchG. 16. 6. 14.)

b) Abgrenzung der Tätigkeit eines Vorarbeiters von der eines Angestellten in gehobener Stellung.

Wenn ein Arbeiter seinen Mitarbeitern gegenüber einige Aufsichtsbefugnisse hat, wenn er für sie z. B. Lohnlisten führen muß, so bedingt das noch nicht unter allen Umständen für ihn eine über die eines gewöhnlichen Handarbeiters gehobene Stellung. Derartige Befugnisse kann auch ein Vorarbeiter haben, dessen Haupttätigkeit dabei in der körperlichen Mitarbeit besteht. Erst wenn diese an Umfang oder an Bedeutung für sein Anstellungsverhältnis oder an beiden sinkt und dafür die leitende und beaufsichtigende Tätigkeit nach beiden oder einer von beiden Richtungen hin entsprechend zunimmt, wächst er aus der handarbeitenden Bevölkerungsklasse heraus und wird aus dem Vorarbeiter ein über den Handarbeiter gehobener Angestellter. Bei Grenzfällen wird die Bewertung der beiden Arten der Tätigkeit oft Schwierigkeiten machen. Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß eine über den Handarbeiter hinausgehobene Stellung dann vorliegt, sobald Aufsichts- und Leitungstätigkeit an Umfang und Bedeutung oder einem von beiden der Mitarbeit mindestens gleichsteht. (RentenA. 27. 4. 14.)

c) Verkäuferinnen in einem Bäckerladen sind versicherungspflichtig, wenn die kaufmännischen Dienstleistungen überwiegen.

Die Versicherungspflicht der Verkäuferinnen einer Bäckerei hängt davon ab, ob sie als Handlungsgehilfinnen oder als Gewerbegehilfinnen zu betrachten sind; im ersten Falle sind sie gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 VGfA. versicherungspflichtig, letzterenfalls dagegen nicht. Nach § 59 HGB. sind Handlungsgehilfen „Personen, die in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt" sind. Dieser durch das HGB. aufgestellte und in der Praxis sowohl des früheren ROHG. als auch der jetzigen ordentlichen und Kaufmannsgerichte näher erörterte Begriff ist auch für das VGfA. maßgebend. Vorliegend bedarf es daher zunächst der Feststellung, ob der Arbeitgeber der Verkäuferinnen ein Handelsgewerbe betreibt, also Kaufmann im Sinne des Gesetzes ist; denn Handlungsgehilfe kann nur sein, wer von einem Kaufmann angestellt ist. Das Bäckergewerbe gehört zwar seinem allgemeinen Charakter nach dem Handwerk an, da die Zubereitung der Backwaren eine handwerksmäßige Tätigkeit darstellt; wenn der Gewerbebetrieb zugleich aber die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen, nämlich den Ankauf von Mehl und sonstigen Materialien und den Weiterverkauf in verarbeitetem Zustande als Brot und sonstige Backware zum Gegenstande hat, so ist der Bäcker gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Kaufmann im Sinne des Gesetzes. Auf die Eintragung im Handelsregister kommt es in diesem Falle nicht an (Staub, § 1 Anm. 33; KGJ. Bd. 9 S. 27; Bd. 27 S. 61). Diese Voraussetzungen treffen hier auf den Arbeitgeber zu, der jedoch nicht Voll-, sondern Minderkaufmann ist (§ 4 HGB). Aber auch dessen Angestellte können Handlungsgehilfen sein. Es kommt somit noch darauf an, ob die Erfordernisse des § 59 auch in der Person der Verkäuferinnen gegeben sind, das heißt, ob sie „zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt sind". Was dabei unter kaufmännischen Diensten zu verstehen ist, richtet sich nicht lediglich nach den gesetzlichen Kaufbegriffen der §§ 1—3 HGB., sondern insbesondere nach der Verkehrsauffassung und der Anschauung des Kaufmannsstandes. Den beiden Angestellten liegt vorliegend in der Hauptsache der Verkauf der Backwaren und das Einkassieren der dafür ausgesetzten Preise ob. Außerdem sind sie noch mit der Reinigung und Aufräumung des Ladens sowie mit dem Austragen von Brot an die Kunden beschäftigt. Diese Tätigkeiten sind zweifellos nicht als kaufmännische zu betrachten. In den Kreis gewerblicher Tätigkeit schlägt auch, daß sie für die Herstellung der Backwaren zuweilen zu Vorbereitungsarbeiten herangezogen werden. Es kommt daher auf die Feststellung an, welche Arbeit für die Beurteilung der Handlungsgehilfeneigenschaft ausschlaggebend ist. Maßgebend ist hierfür, welche Dienste überwiegen, wobei die kaufmännische Tätigkeit der gewerblichen und gesindeartigen nicht etwa deswegen vorgeht, weil sie als die vornehmere anzusehen ist (RG. JW. 1910, 839). Ausschlaggebend ist vielmehr die Feststellung, welche Tätigkeit nach Absicht der Parteien hauptsächlich geleistet und auf welche verständigerweise nach den Anschauungen des Lebens das größere Gewicht gelegt werden sollte. Das ist vorliegend die kaufmännische Tätigkeit, weshalb die Verkäuferinnen versicherungs-

pflichtig sind. Die gegen diese Entscheidung des Rentenausschusses eingelegte Beschwerde hat das OSchG. (21. 4. 15) zurückgewiesen.

d) **Eine Haushälterin, die einem frauenlosen Haushalt vorsteht, einen Dienstboten zur Verfügung hat und monatlich ein festes Wirtschaftsgeld erhält, ist versicherungspflichtig, auch wenn sie in größerem Umfange niedere Arbeiten, wie Reinmachen, Staubwischen und Stopfen, verrichtet.**

Vorliegend ist von entscheidender Bedeutung, ob die Haushälterin unter die handarbeitende Klasse, also die Dienstboten, fällt. Die Frage nun, ob gewisse höhere Tätigkeiten und Befugnisse selbständiger Art gegenüber einer niederen körperlichen Beschäftigung ausreichen, um den Angestellten über die Klasse der Handarbeiter hinauszuheben, beurteilt sich nach folgenden Grundsätzen: Zu den Handarbeitern ist derjenige zu rechnen, dessen Tätigkeit in der Ausführung körperlicher Arbeiten besteht. Treten zu diesen höhere Tätigkeiten, so kann sich der betreffende Arbeiter über den Rahmen des einfachen Handarbeiters hinausheben. Er bleibt aber Handarbeiter, solange an Umfang oder Bedeutung die körperliche Arbeit überwiegt. Erst wenn die höhere Tätigkeit an Umfang oder Bedeutung so weit zunimmt, daß sie der körperlichen Arbeit etwa gleichsteht, wird aus dem Handarbeiter ein gehobener Angestellter. Im vorliegenden Falle tritt zwar die höhere Tätigkeit dem zeitlichen Umfange nach hinter die körperliche Arbeit zurück, an Bedeutung steht sie ihr mindestens gleich. Es muß dem Arbeitgeber, der Witwer ist, in der Hauptsache darauf ankommen, eine Person zu beschäftigen, die an Stelle einer Hausfrau dem Haushalte vorsteht, die Verantwortung für das Wirtschaftsgeld trägt sowie die Arbeiten des Dienstmädchens anordnet und beaufsichtigt. Diesem Zwecke dient die Wirtschafterin. Ihre körperliche Mitarbeit ist demgegenüber nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Beurteilung ihrer Stellung im Haushalte, zumal die Hausfrau selbst, namentlich in einem kleineren Haushalte, sich nicht scheuen wird und darf, körperliche Arbeiten, wie Staubwischen, Ausbessern, Stopfen und Flicken, auszuführen. Die Wirtschafterin befindet sich somit in Anbetracht der Bedeutung, die ihre Anordnungs- und Aufsichtsbefugnisse sowie ihre sonstigen höheren Obliegenheiten für den Haushalt haben, in einer über die eines Dienstboten hinausgehobenen Stellung.[1]) Dies kommt auch besonders darin zum Ausdruck, daß sie ihre Mahlzeiten am Herrschaftstische einnimmt. Sie gehört somit nicht mehr zur handarbeitenden Bevölkerungsklasse, sondern ist als Angestellte in gehobener Stellung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 VGfA. zu betrachten. (RentenA. 4. 7. 14.)

2. Knappschaftsinvalidenpensionen sind kein Ruhegeld im Sinne des VGfA.

Der Antragsteller bezieht auf Grund seiner Mitgliedschaft bei dem Knappschaftsverein eine Knappschaftsinvalidenpension. Seine Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß § 11 VGfA. kann aber auf Grund dessen nicht erfolgen. Denn diese Befreiung hat zur Voraussetzung, daß dem Versicherungspflichtigen von einem der im § 11 genannten öffentlichen Verbände (Reich, Bundesstaat, Gemeindeverband, Gemeinde oder Versicherungsträger der reichsgesetzlichen Arbeiterversicherung) ein Ruhegeld bewilligt ist. Weder gehört aber der Knappschaftsverein zu den Trägern der reichsgesetzlichen Arbeiterversicherung, noch ist überhaupt eine Knappschaftsinvalidenpension als Ruhegeld oder ruhegeldähnlicher Bezug im Sinne des § 11 anzusehen. Denn, wenn es auch im § 11 an einer ausdrücklichen Vorschrift fehlt, daß der Bezug auf Grund eines früheren Dienstverhältnisses bewilligt sein müsse, so ergibt sich doch aus dem engen Zusammenhang, in welchem die §§ 9 und 11 VGfA. zueinander stehen und aus dem Begriff „Ruhegeld", dem die Bezugnahme auf ein früheres Dienstverhältnis wesentlich ist, daß den Vorschriften des § 11 nur ein Bezug entspricht, der auf Grund eines früheren Dienstverhältnisses bei dem betreffenden Verbande von diesem bewilligt ist. Die Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Denn der Antragsteller bezieht die Invalidenpension nicht als früherer Angestellter in der Verwaltung des Knappschaftsvereins, die Knappschaftsinvalidenpension entspricht vielmehr ihrem Wesen nach der reichsgesetzlichen Invalidenrente. Der Bezug einer Rente der reichsgesetzlichen Arbeiterversicherung ist aber kein Befreiungsgrund im Sinne des § 11 VGfA. (RentenA.)

3. Der Einfluß des Krieges auf die Angestelltenversicherung.

a) **Die in dem letzten Bericht[2]) nur im Tenor mitgeteilte Entscheidung des Rentenausschusses vom 23. 2. 15. über die Versicherungspflicht der zu den Fahnen einberufenen Angestellten ist inzwischen in der weiteren Öffentlichkeit heftig angegriffen worden.** Der Rentenausschuß hält nämlich auch diejenigen Angestellten für versicherungspflichtig, an deren Ehefrauen von dem Arbeitgeber während des Krieges Unterstützungen gezahlt werden, wenn die aus dem Kriege Heimkehrenden wieder zu den alten Bedingungen angestellt werden sollen, weil diese Angestellten auch während des Krieges als gegen Entgelt bei der Arbeitgeberin beschäftigt anzusehen seien. Entscheidend sei, daß die Verfügungsmacht über die Arbeitskraft des Versicherten in einem solchen Falle auf Grund gegenseitiger Übereinstimmung dem Arbeitgeber gewahrt bleibe. Was die Gewährung eines Entgelts betreffe, so sei bei der Ausführung eines sozialen Gesetzes weniger auf die Benennung des Bezuges und auf die rechtliche Erscheinungsform, als auf den wirklichen Tatbestand Nachdruck zu legen. Demgemäß sei es für die Beitragspflicht nicht erforderlich, daß ein Rechtsanspruch des Versicherten gegen den Arbeitgeber auf Zahlung des Entgelts vorliege. Es komme vielmehr für das VGfA. nur darauf an, ob ein Dienstverhältnis gegen Ablohnung besteht, und es genüge, wenn vor und nach einer Unterbrechung der Arbeitsleistung eine die Erfüllung der Beitragspflicht ermöglichende Bezahlung stattfindet. Die Beitragspflicht aber werde für die Dauer der Unterbrechung durch jede Zuwendung begründet, welche der Beschäftigte als Gegenleistung für das Bereithalten seiner Dienste ansehen kann. Ob die während der Unterbrechung

[1]) Auch die Wirtschaftsdame einer Klinik, die Aufsichts- und Anordnungsrechte über die ihr unterstellten Dienstboten hat, und der die Bestellung und Abnahme der für den Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Materialien obliegt, die aber niedere Arbeiten nur im Notfalle zu verrichten hat, ist versicherungspflichtig. (RentenA. 24. 4. 14.)

[2]) Vgl. JW. 1915, 647 ff. unter Nr. 3.

der Arbeitsleistung gewährten Zuwendungen dem Versicherten selbst oder seinen Angehörigen gezahlt werden, mache keinen Unterschied.

Diese Entscheidung steht — wie Michalke hervorhebt[3]) — im Gegensatz zu der Auffassung des RVA., die in der Entscheidung vom 6. 2. 15[4]) zum Ausdruck gelangt ist. Das OSchG. f. Angestelltenvers. hat bis jetzt über diese Frage noch keine Entscheidung getroffen. Die Rechtsunsicherheit, welche in weiten Kreisen Anlaß zur Beunruhigung gegeben hatte, ist jedoch durch die (auf Grund des § 3 Ges. v. 4. 8. 14 erlassene) BRV. über die Anrechnung von Kriegszeiten in der Angestelltenversicherung vom 26. August 1915 (RGBl. S. 531) beseitigt worden. Diese bestimmt, daß die Zeiten, in denen Versicherte im gegenwärtigen Kriege dem Deutschen Reiche oder der Österreichisch-Ungarischen Monarchie Kriegs-, Sänitäts- oder ähnliche Dienste geleistet haben, auf die Wartezeiten und bei Berechnung der Versicherungsleistungen an Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten nach dem VGfA. als Beitragszeiten angerechnet werden, ohne daß Beiträge entrichtet zu werden brauchen. Für die Anrechnung soll die Gehaltsklasse des letzten der Kriegserklärung vorhergehenden Monats maßgebend sein, für den ein Pflichtbeitrag entrichtet worden ist. Hiermit werden auch die Fälle getroffen, in denen der Versicherte vor der Mobilmachung zu einer Übung einberufen war, aber nicht mehr in die versicherungspflichtige Beschäftigung zurückkehren konnte. Günstig ist die Wahl des Monats vor der Kriegserklärung auch insofern für die Angestellten, als nach Kriegsausbruch vielfach Gehaltsherabsetzungen erfolgt sind. Für solche Angestellten jedoch, die erst nach Ausbruch des Krieges in ein Angestelltenverhältnis eingetreten sind, bleibt der letzte Pflichtbeitrag maßgebend, der vor Antritt der Kriegsdienste geleistet worden ist. Der BRV. ist rückwirkende Kraft vom 1. August 1914 ab beigelegt worden. Wegen der Rückerstattung der für die Kriegszeit entrichteten Beiträge wird bestimmt, daß der Antrag auf Rückerstattung spätestens sechs Monate nach Ablauf des Monats zu stellen ist, in dem der Friede geschlossen worden ist. Hat, was die Regel ist, der Arbeitgeber die Beiträge entrichtet, so hat dieser dem Angestellten den von ihm eingezogenen Beitragsteil auszuzahlen. Wird ein Antrag auf Rückerstattung von Beiträgen nicht gestellt, so findet eine beitragsfreie Anrechnung von Kriegsmonaten als Beitragsmonate nicht statt, weil es im Interesse des Versicherten liegen kann, daß etwa gezahlte höhere Beiträge seinem Konto verbleiben.

Ebenso wie für die RVO. ist vom Bundesrat übrigens allgemein auch für die Angestelltenversicherung bestimmt worden, daß die auf Militärdienstzeiten bezüglichen Vorschriften des VGfA. entsprechend für Militärdienstzeiten gelten, die während des gegenwärtigen Krieges in österreichisch-ungarischen Diensten zurückgelegt werden.

b) Der Ingenieur X. ist in der Maschinenfabrik in Y. beschäftigt. Er bezog bis zum 31. 7. 14 ein jährliches Gehalt von 5100 M; er war also bis zu diesem Zeitpunkt von der Versicherungspflicht befreit. Vom 1. 8. 14 ab wurde jedoch das Gehalt sowohl wie die Arbeitszeit auf die Hälfte herabgesetzt, so daß er von diesem Zeitpunkt an nur einen jährlichen Verdienst von 2550 M hat. Er ist daher vom 1. 8. 14 ab versicherungspflichtig. Daß der Angestellte voraussichtlich nur vorübergehend versicherungspflichtig sein wird, indem sein Gehalt später wieder die ursprüngliche Höhe von 5100 M erreichen soll, ist unerheblich, da eine Ausnahme für diesen Fall im VGfA. nicht vorgesehen ist; ganz abgesehen davon ist auch der Zeitpunkt, wann dies eintreten soll, durchaus ungewiß, da nach der Verabredung zwischen dem Arbeitgeber und dem Angestellten dessen Entgelt nach Beendigung des gegenwärtigen Krieges wieder erhöht werden soll. (RentenA. 27. 2. 15.)

4. Trunksucht und Berufsunfähigkeit im Sinne des § 25 VGfA.

Nach dem Gesetze steht soviel zweifellos fest, daß der Zustand der Unfähigkeit zur Ausübung des Berufs dauernd und eine Folge körperlicher Gebrechen oder einer Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte des Versicherten sein muß. Im vorliegenden Falle ist die Pensionierung des Angestellten jedoch wegen Neigung zum Trunke erfolgt. Der ärztliche Sachverständige hält ihn angesichts der sonstigen Rüstigkeit des Mannes und der Möglichkeit, daß die Alkoholstörungen durch Einschränkung des Genusses gehoben werden könnten, noch auf eine Reihe von Jahren für dienstfähig. Hiernach kann von dauernder Berufsunfähigkeit keine Rede sein. Auch Trunksucht kann allerdings zu einem körperlichen Gebrechen ausarten. Hierzu ist aber der Nachweis erforderlich, daß sie krankhafte Erscheinungen geistiger oder körperlicher Art hervorgerufen hat, welche zwingend auf die Willenskraft oder auf die körperliche Arbeitsbefähigung einwirken. Diese Auffassung deckt sich mit der Rechtsprechung des RVA. (zu vgl. Amtl. Nachr. 1909, 509). Ein Unterschied zwischen der RVO. und dem VGfA. besteht in dieser Beziehung nicht. (OSchG. 28. 10. 14.)

5. Befreiung von der Angestelltenversicherung auf Grund des § 390 VGfA.[5])

a) Der Anspruch auf Befreiung ist nicht begründet, wenn eine vor dem 5. Dezember 1911 abgeschlossene und nach diesem Zeitpunkt prämienfrei gewordene Versicherung vor dem 1. Januar 1913 infolge eines neuen Vertrags dadurch aufgehoben wird, daß die herabgesetzte Versicherungssumme der alten Versicherung gegen den Prämienanspruch der Versicherungsgesellschaft aus der neuen Versicherung aufgerechnet worden ist.

Die Befreiung von der eigenen Beitragsleistung setzt voraus, daß der vor dem 5. 12. 11 geschlossene Versicherungsvertrag am 1. 1. 13 noch fortbesteht; er darf also nicht durch Ablauf seiner Gültigkeitsdauer, Auszahlung der Versicherungssumme u. dgl. endgültig beseitigt sein. Im vorliegenden Falle ist nun bei

[3]) Vgl. JW. 1915, 748.

[4]) JW. 1915, 965 Nr. 1.

[5]) Der § 390 lautet: Angestellte, für die vor dem 5. 12. 11 bei öffentlichen oder privaten Lebensversicherungsunternehmungen ein Versicherungsvertrag geschlossen ist, können auf ihren Antrag von der Beitragsleistung befreit werden, wenn der Jahresbetrag der Beiträge für diese Versicherungen beim Inkrafttreten dieses Gesetzes mindestens den ihren Gehaltsverhältnissen zur Zeit des Antrags entsprechenden Beiträgen gleichkommt, die sie nach diesem Gesetz zu tragen hätten.

Abschluß des neuen Vertrags die Abrede getroffen worden, daß das Guthaben aus dem alten, vor dem 5. 12. 11 geschlossenen Vertrage auf die aus dem neuen Vertrage für die Zeit vom 1. 12. 11 bis 1. 12. 12 entstandene Prämienforderung angerechnet werden soll. Danach ist der Anspruch des Versicherungsnehmers aus dem alten Vertrag mit dem Anspruch des Versicherers aus dem neuen Vertrag wechselseitig aufgerechnet. Eine derartige Aufrechnung bewirkt aber das Erlöschen beider Forderungen (§ 389 BGB.). Die Anrechnung des Guthabens aus dem alten Vertrage steht somit rechtlich einer Auszahlung der in diesem Vertrage festgesetzten Versicherungssumme gleich. Dadurch hatte jedoch der alte Versicherungsvertrag noch vor dem 1. 1. 13 sein Ende erreicht. (OSchG. 28. 10. 14.)

b) Die Befreiung von der eigenen Beitragsleistung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Beiträge zur privaten Versicherung durch eine einmalige Kapitalszahlung abgelöst worden sind.

Zunächst wird durch die ganz allgemein gehaltene Fassung der Worte „Jahresbetrag der Beiträge" im § 390 Abs. 1 VGfA. die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, darunter auch Beiträge zu verstehen, die fortlaufend zu zahlen wären, wenn sie nicht durch Kapitalszahlung abgelöst worden wären. Denn die Höhe dieser Beiträge läßt sich nach den versicherungstechnischen Grundsätzen der jeweils in Betracht kommenden Versicherungsgesellschaft jederzeit berechnen. Auch die Begründung zum Gesetze zwingt nicht zu einer anderen Auffassung. Allerdings hat sie anscheinend nur an die Fälle einer fortlaufenden Prämienzahlung gedacht, aber daraus ergibt sich noch nicht, daß der Gesetzgeber ausschließlich eine solche nach § 390 Abs. 1 berücksichtigt wissen wollte, falls nicht innere Gründe diese Auslegung rechtfertigen. Das ist nicht der Fall. Die Vorschrift beruht auf wirtschaftlichen Erwägungen. Sie will die Angestellten mit Rücksicht auf ihre allgemeine wirtschaftliche Lage von der Beitragsleistung zur Angestelltenversicherung freistellen, wenn sie gleichzeitig für eine nach dem Gesetz in Betracht kommende andere Versicherung Aufwendungen in gewisser Höhe zu machen haben, die sich als Beitragsleistungen darstellen.[6]) Von diesem Gesichtspunkt aus kann eine Kapitaleinzahlung nicht unberücksichtigt bleiben. Denn sie ist als eine Vorausbezahlung der von den Versicherten für ihre Versicherungen zu entrichtenden Prämien anzusehen, da das eingezahlte Kapital ebenso wie sonst die Gesamtheit der Prämien die Summe darstellt, welche nebst Zinsen und Zinseszinsen nach den Rechnungsgrundlagen der Versicherungsunternehmung bis zum Versicherungsfall angesammelt sein muß, um die Zahlung der versicherten Leistung zu ermöglichen. Versicherungstechnisch betrachtet dient das eingezahlte Kapital nebst Zins und Zinseszins also zur Deckung der sonst fortlaufend zu zahlenden Prämien, und wirtschaftlich betrachtet stellt sich die Einzahlung des Kapitals für den Versicherten als eine fortgesetzte Belastung aus seiner Privatversicherung dar, da ihm der Zinsgenuß entgeht. Hiernach ist grundsätzlich die Sachlage nicht anders zu beurteilen, als wenn die Beschwerdeführerin sich das Kapital, mit dem sie die Prämienzahlung für die private Versicherung abgelöst hat, geliehen hätte und nunmehr dem Darlehnsgeber fortlaufend Zinsen zahlen müßte. In solchem Falle die Rechtswohltat des § 390 Abs. 1 auszuschließen, wäre aber eine offenbar ungerechtfertigte Härte. Auf die jeweiligen besonderen Vermögensverhältnisse der Angestellten nimmt § 390 Abs. 1 allerdings keine Rücksicht. Daraus folgt aber nicht etwa, daß die Vorschrift nur die Vermeidung einer Überbürdung des laufenden Berufseinkommens bezweckt; vielmehr ist gerade deshalb, weil es auf die besonderen Vermögensverhältnisse des Angestellten nicht ankommt, die zur Ablösung einer fortlaufenden Prämienzahlung erfolgte Kapitalszahlung wegen der sich daraus für den Angestellten ergebenden fortlaufenden Belastung nach § 390 Abs. 1 zu berücksichtigen. Dieses Ergebnis ist um so befriedigender, als vom Gesichtspunkte der Versorgung des Angestellten die Einzahlung eines Ablösungskapitals gegenüber der fortlaufenden Prämienzahlung die größere Sicherheit bietet. (OSchG. 16. 6. 14.)

[6]) Ein nach § 390 befreiter Angestellter ist aber, solange die Befreiung dauert, nicht berechtigt, freiwillig Beiträge zu entrichten. Glaubt ein solcher Angestellter, neben der Prämie für die Lebensversicherung auch die an sich ihn treffende Beitragshälfte tragen zu können, so bleibt es ihm überlassen, den Verzicht auf die Befreiung auszusprechen. (RentenA. 16. 3. 14.)

Die Justizverhältnisse in Hamburg während des ersten Kriegsjahres 1914/15.

Von Oberregierungsrat v. Dassel, Hamburg.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 19, 1915.)

Bei der Vormundschaftsbehörde, die als selbständige Abteilung dem AG. angegliedert ist und die nach Reichsgesetz den Vormundschaftsgerichten übertragenen Geschäfte wahrnimmt, ist auffälligerweise in der Zeit vom 1. August 1914 bis 15. Juli 1915 gegenüber dem Vorjahr ein Rückgang von 254 Vormundschaftssachen eingetreten. In dem gleichen Zeitraum 1913/1914 sind 3231 Vormundschaften neu eingerichtet, 1914/1915 dagegen nur 2977; der Rückgang trifft in erster Linie die Vormundschaften über uneheliche Kinder, die allein um 240 gesunken sind, so daß sich der Rückgang bei den sonstigen Vormundschaften nur auf 14 beschränkt. Daß überhaupt ein Rückgang eingetreten ist, erklärt sich wohl daraus, daß die amtlichen Sterbeurkunden über im Felde gebliebene Väter erfahrungsgemäß nur mit erheblicher Verspätung — oft bis zu 6 und 9 Monaten — eingehen und daher bei den Vormundschaften die Wirkung der Todesfälle vermutlich erst nach dem 15. Juli 1915 in größerem Umfang sich zeigen wird. Der Rückgang der Vormundschaften über uneheliche Kinder erklärt sich zunächst natürlich aus dem Fehlen der im Felde stehenden jungen Männer, außerdem aber auch zum nicht geringen Teile aus den vielen Kriegstrauungen, die bei der Einstellung ins Heer von den jungen Leuten vorgenommen wurden. Ähnliche Gründe führten zur Vermehrung der nach § 1314 BGB. erforderlichen Zeugnisse zur Wiederverheiratung, sie stiegen von 1204 auf 1376, und der Volljährigkeitserklärungen, die sich von 44 auf 95 hoben. Eine Steigerung der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit erwuchs der Behörde durch die Ersetzung von Vormündern und Pflegern, die ins Feld einberufen waren, durch andere Vormünder oder Pfleger, weiter durch Fürsorge für Kinder, deren Väter im Felde standen; durch Bestellung

von Pflegern für volljährige Kriegsteilnehmer, die in Kriegsgefangenschaft geraten waren, oder für im Ausland befindliche Personen, die infolge des Krieges an der Rückkehr verhindert waren, sowie endlich dadurch, daß mit Unterstützung der Vormundschaftsbehörde in zahlreichen Fällen Vormünder und Pfleger Mündelguthaben in Kriegsanleihe anlegten.

Bei dem Nachlaßgericht haben die eigentlichen Nachlaßsachen (Nachlaßpflegschaft, Nachlaßverwaltung usw.) abgenommen; sie sind — für die Zeit vom 1. August bis 15. Juli berechnet — von 2115 im Jahre 1913/1914 auf 1912 im Jahre 1914/1915 gefallen. Dagegen haben die Testamentssachen (Hinterlegungen, Eröffnungen usw.) zugenommen: 1913/1914 waren es 1687, 1914/1915 2292; davon allein 1294 Testamentshinterlegungen gegen 1052 im Vorjahre; namentlich wurden bei Beginn des Krieges in zahlreichen Fällen eigenhändige Testamente hinterlegt. Später nahm die Zahl wieder den gewöhnlichen Stand ein. An Sterbefällen sind beim Nachlaßgericht angemeldet: 12 845 gegen 8909. Soweit sich aus den Anzeigen feststellen ließ, waren unter den Sterbefällen Kriegssterbefälle vom 1. August bis 31. Dezember 1914 614, vom 1. Januar bis 15. Juli 1915 3634.

Auf dem Gebiete der Strafgerichtsbarkeit wurde zunächst die Justizverwaltung als die für die Bearbeitung der Gnadensachen zuständige Instanz stark in Anspruch genommen. Wie in den übrigen Bundesstaaten wurde alsbald nach Kriegsausbruch von dem Senat in Übereinstimmung mit dem Bürgerausschuß unter nachträglicher Zustimmung der Bürgerschaft unter dem 3. August 1914 allen Militärpersonen vom Feldwebel abwärts allgemeine Amnestie dahin erteilt, daß ihnen die von den hamburgischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über sie verhängten, noch nicht vollstreckten Geld- und Freiheitsstrafen so weit erlassen wurden, sofern die Gesamtdauer der an erster Stelle erkannten oder im Nichtbeitreibungsfalle an die Stelle von Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafen ein Jahr nicht übersteigt. Ausgeschlossen von der Amnestie blieben Personen, die unter der Wirkung von Ehrenstrafen standen oder wegen eines mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bedrohten Verbrechens oder Vergehens verurteilt waren, auch wenn auf die Ehrenstrafe nicht erkannt ist, ferner solche, die sich während bereits begonnener Strafverbüßung oder in der Untersuchungshaft schlecht aufgeführt hatten. Die Ausführung dieses Gesetzes wurde durch Senatsverordnung vom gleichen Tage im wesentlichen der Senatskommission für die Justizverwaltung übertragen. Aber auch abgesehen von dieser allgemeinen Amnestie machte der Senat auf Vorschlag der Justizverwaltung von seinem Begnadigungsrecht in Einzelfällen in weit größerem Umfang Gebrauch als unter gewöhnlichen Verhältnissen. Insbesondere wurde durch Verordnung des Senats vom 2. September 1914 ganz allgemein allen Personen, die sich bis dahin der Verletzung der Wehrpflicht (§ 140 StGB.) oder der unerlaubten Auswanderung (§ 360 Ziff. 3 StGB.) schuldig gemacht hatten und deswegen von hamburgischen Gerichten abgeurteilt waren oder künftig abgeurteilt werden, der Erlaß der verwirkten Geld- oder Freiheitsstrafe in Aussicht gestellt, wenn sie sich alsbald zum Heeres- oder Marinedienst stellen. Schließlich wurde durch Gesetz vom 3. September 1914 auch die Möglichkeit geschaffen, ein durch eine hamburgische Behörde eingeleitetes oder vor einem hamburgischen Gerichte schwebendes Strafverfahren niederzuschlagen, soweit das Strafverfahren sich gegen eine Person richtet, die zu den Fahnen einberufen und nicht infolge der Einberufung wegen der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Tat der Militärgerichtsbarkeit unterworfen ist. Die Befugnis zur Niederschlagung wurde dem Senat übertragen, die Vorbereitung lag der Senatskommission für die Justizverwaltung ob. In welchem Umfang von dem Begnadigungs- und Niederschlagungsrecht Gebrauch gemacht ist, zeigen folgende Zahlen:

Vom 1. Januar 1914	bis	31. Juli 1914	2130,
„ 1. August 1914	„	31. Dezember 1914 ..	5661.
„ 1. Januar 1915	„	31. Juli 1915	5407.

Von diesen Sachen fallen 2323 unter die allgemeine Amnestie, 2311 Sachen sind sogenannte Niederschlagungssachen.

Anlangend die Rechtsprechung in Strafsachen mögen hier folgende Zahlen mitgeteilt werden:

Beim HansOLG. ging, für die Zeit des halben Jahres vom 1. Januar bis Ende Juni berechnet, die Zahl der Revisionen in öffentlichen Strafsachen von 122 (1914) auf 36 (1915), in Privatklagesachen von 19 auf 11, die Zahl der Beschwerden (hauptsächlich in Wiederaufnahmesachen) von 300 auf 137 zurück. Der Rückgang beläuft sich also insgesamt auf etwa 56 Prozent und ist offenbar auf die umfangreichen Begnadigungen und Niederschlagungen zurückzuführen. Beim LG. stellen sich die Zahlen, für die Zeit eines Jahres — 1. August bis 31. Juli — berechnet, folgendermaßen:

Urteilssachen:

1913/14	5 137
1914/15	3 111

Abnahme: 2 026 gleich 39½ Prozent;

Beschlußsachen:

1913/14	9 228
1914/15	5 105

Abnahme: 4 123 gleich 45 Prozent.

Infolge dieser Abnahme konnte die Zahl der Untersuchungsrichter von 6 auf 3 und der Richter an den Strafkammern von 30 auf 15 beschränkt werden. —

Der Kriegszustand gab außerdem Veranlassung, auf Grund § 78 GVG. bei dem AG. in Cuxhaven für den Bezirk dieses Gerichts eine sogenannte detachierte Strafkammer zu bilden, der zunächst nur die Aburteilung der Verstöße gegen das Belagerungsgesetz, später auch die Aburteilung aller Strafkammersachen übertragen wurde.

Beim AG. ergeben sich für die Zeit vom 1. August bis 15. Juli folgende Ziffern:

Strafsachen bei den Schöffengerichten:

1913/14	19 986
1914/15	9 513

Abnahme: 10 473 gleich 51 Prozent;

Privatklagen:

1913/14	2 463
1914/15	1 332

Abnahme: 1 131 gleich 48 Prozent.

Die Abnahme der Privatklagen dürfte als erfreuliches Zeichen dafür anzusehen sein, daß unter dem Eindruck der großen Zeit kleinliche Zank- und Streitsucht nachgelassen hat. —

Der Einfluß des Krieges auf die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit kennzeichnet sich in folgenden Zahlen:

Die Strafanzeigen bei der Staatsanwaltschaft beliefen sich für die Zeit vom 1. August bis 31. Juli:

1913/14	auf 36 650
1914/15	„ 21 614

Rückgang: 15 046, gleich etwa 42 Prozent;

bei der Amtsanwaltschaft:

1913/14	auf 53 455
1914/15	„ 28 195

Rückgang: 25 260, gleich etwa 48 Prozent.

In dem Hauptverfahren gelangten

vor das Schwurgericht:

1913/14	92
1914/15	52

Rückgang: 40 Sachen, gleich etwa 45 Prozent;

vor die Strafkammern erster Instanz:

1913/14	2 751
1914/15	1 978

Rückgang: 773 Sachen, gleich etwa 29 Prozent;

vor die Strafkammern, Berufungsinstanz:

1913/14	2 035
1914/15	927

Rückgang: 1 108 Sachen, gleich etwa 55 Prozent;

vor die Schöffengerichte:

1913/14	20 754
1914/15	10 142

Rückgang: 10 612 Sachen, gleich etwa 50 Prozent.

Die Zahl der Sitzungen ging bei dem Schwurgericht

von 90 (1913/14)
auf 57 (1914/15),

bei den Strafkammern

von 746 auf 438 in der gleichen Zeit

zurück. Der Rückgang zeigte sich besonders stark bei den Gewalttätigkeitsdelikten, wie Körperverletzung, Widerstand gegen die Staatsgewalt u. dgl. Die Eigentumsvergehen, namentlich kleinere Diebstähle, zeigten keinen Rückgang, was zum Teil auf die geringere Bewachung von Lagerplätzen zurückzuführen ist.

Ein neues Gebiet eröffnete sich der Strafrechtspflege durch die sogenannten Kriegsgesetze, namentlich durch das preußische Belagerungsgesetz vom 4. Juni 1851, das auf Grund Art. 68 der Reichsverfassung in Kraft trat und zu einer großen Anzahl Verordnungen durch den stellvertretenden kommandierenden General sowie den Festungskommandanten Veranlassung gab. Die Zahl dieser sogenannten Kriegsstrafsachen beziffert sich bis zum 31. Juli 1915 auf 1126; sie setzt sich zusammen aus

725 Sachen wegen Vergehens gegen § 9b des preußischen Belagerungsgesetzes,

170 Zuwiderhandlungen gegen die vom Bundesrat auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 erlassenen verschiedenen Verordnungen,

12 Zuwiderhandlungen gegen Ausfuhrverbote,

219 Überschreitungen von Höchstpreisen.

Sehr stark griff der Krieg in den Personalbestand der Staatsanwaltschaft ein; bei Beginn des Krieges war der Bestand: 1 Oberstaatsanwalt, 3 Erste Staatsanwälte, 18 Staatsanwälte und 18 Assessoren, von denen 11 als Amtsanwälte tätig waren. Von diesen sind 11 Staatsanwälte, 14 Assessoren zu den Fahnen einberufen. Zum Ersatz wurden auf Grund des Gesetzes vom 16. November 1914 7 Hilfsarbeiter bestellt, und zwar 1 Oberregierungsrat a. D., der Gefängnisdirektor, 1 Rechtsanwalt, 3 Landrichter, 1 Amtsrichter, von denen aber inzwischen wieder 4 ausgeschieden sind.

Auch auf das Gefängniswesen übte der Krieg einen starken Einfluß aus. Der Bestand der Untersuchungsgefangenen war am 2. August 1914: 610 männliche, 56 weibliche; am 2. August 1915: 344 männliche, 70 weibliche; der Bestand sämtlicher Strafgefangenen am 2. August 1914: 1961 männliche, 156 weibliche; am 2. August 1915: 1382 bzw. 218. Der Bestand der männlichen Gefangenen ist also um rund 260 (etwa 42 Prozent) und 600 (etwa 32 Prozent) gefallen. Es ist das natürlich auf die umfangreichen Gnadenerweise usw. zurückzuführen; seit geraumer Zeit hält sich die Zahl sowohl der Untersuchungs- wie der Strafgefangenen annähernd auf gleicher Höhe, obwohl auch jetzt noch fortwährend Begnadigungen, Haftentlassungen usw. über das normale Maß hinaus stattfinden. Zu Beginn des Krieges war die Disziplin eine besonders gute, die große Zeit wirkte auch auf die Gefangenen günstig ein. Aber mit der längeren Dauer des Krieges verschlechterte sich die Disziplin. Die Gründe sind einerseits in der Beschränkung des Aufsichtspersonals (etwa 50 Prozent der Beamten sind eingezogen) und der nicht genügenden Ausbildung des Ersatzes, andererseits in der veränderten Beköstigung zu suchen. Die Verpflegung der hamburgischen Gefängnisinsassen ist in erster Linie auf Brot aufgebaut. Der Wegfall der großen Brotportion (bis zu 1 kg auf den Tag und Kopf) war ganz außerordentlich fühlbar, wenn auch Ersatz im umfänglichsten Maße gewährt wurde. Vom rein hygienischen Standpunkte aus ist die jetzige Beköstigung besser wie die frühere, aber auch erheblich (etwa 75 Prozent) teurer. Die Hauptmasse der Sträflinge hat aber in angemessenerweise die notwendigen Beschränkungen und Veränderungen über sich ergehen lassen; diejenigen, die sich beschwerten, waren meistens Querulanten. Zu schweren Störungen der Disziplin ist es nicht gekommen. Das Interesse der Gefangenen an den kriegerischen Ereignissen ist durchweg ein sehr reges, und selbst bei langjährigen, ja sogar bei den lebenslänglichen Sträflingen, ist ein patriotisches Gefühl nicht zu verkennen. Von Beginn des Krieges an werden sämtlichen Gefangenen durch die Geistlichen und Lehrer Mitteilungen über die Kriegsereignisse gemacht, insbesondere wird ihnen der Kriegsbericht bekanntgegeben. Auch wird den Gefangenen gestattet, sich einen kleinen Kriegsatlas oder eine Kriegskarte aus ihrem Arbeitsverdienst zu beschaffen; von dieser Möglichkeit ist vielfach Gebrauch gemacht. Für die Kriegshilfe oder das Rote Kreuz sind, selbst von Zuchthäuslern, nicht unerhebliche Beträge gezeichnet, nämlich von 252 Gefangenen 1171,50 ℳ. Alle diese Zahlungen sind aus dem Arbeitsverdienst der Sträflinge erfolgt, also aus dem, was sie sich durch ihrer Hände Arbeit in der Strafanstalt erworben haben; vielfach mußten sogar höhere von den Gefangenen gewünschte Zeichnungen in deren eigenem Inter-

esse von der Direktion zurückgewiesen werden. Bemerkenswert ist es auch, daß in diesen Tagen einige Zuchthaussträflinge mit Genehmigung der Direktion einen Teil ihres Arbeitsverdienstes in Kriegsanleihe angelegt haben.

Anlangend die Rechtsanwaltschaft hat der Krieg naturgemäß auch sie stark beeinflußt. Von 311 Rechtsanwälten sind etwa 150 einberufen; zahlreiche Anwaltsbureaus sind ganz verwaist; bei anderen ist der Geschäftsbetrieb durch Einberufung des Personals wesentlich erschwert. Vertretung ist schwer zu beschaffen, wenn auch die zurückgebliebenen Rechtsanwälte sich nach Kräften der einberufenen annehmen. Die ursprünglich gehegte Befürchtung, daß bei den Familien einberufener Anwälte oder auch vermöge der Verringerung der Praxis bei den zurückgebliebenen Anwälten ein Notstand eintreten werde, hat sich erfreulicherweise nicht erfüllt. Auch hier zeigt sich eine unerwartete Stärke unseres wirtschaftlichen Lebens, im übrigen sind innerhalb der Anwaltschaft die nötigen Schritte getan, um gegebenenfalls hilfreich eintreten zu können.

Ebenso wie bei den Gerichten tauchte auch in der Anwaltspraxis, namentlich in der ersten Zeit nach Kriegsausbruch, eine Fülle schwerwiegender und mangels jeder Erfahrung schwer zu beantwortender Fragen auf. Zum Teil sind es dieselben Fragen, die die Gerichte beschäftigten, wie die Auslegung des cif-Geschäftes, zum Teil aber auch Fragen, die nicht an die Gerichte gelangten, so z. B. Errichtung von Testamenten, Ausarbeitung von Vollmachten für einberufene Klienten. Dazu kamen die vielen Fragen, die die neuen Gesetze und Verordnungen aufwerfen, z. B. die Beschlagnahme und die Festsetzung der Höchstpreise, wie im Reis-, Futtermittel- und Kartoffelgeschäft; ferner die Streitigkeiten bei Kriegslieferungen; insbesondere waren Bemängelungen bei Lieferungen aus dem neutralen Auslande nicht selten. In vielen Fällen, namentlich im Anfang des Krieges, hatte die Anwaltschaft auch Gelegenheit, dem verbreiteten Aberglauben entgegenzutreten, daß der Krieg alle Verträge, wie besonders Mietverträge, auflöse. Im Laufe der Zeit haben sich die Verhältnisse der Anwaltpraxis insofern beruhigt, als sich über einen Teil der brennenden Fragen gewisse Meinungen schärfer herausgebildet haben, reichsgerichtliche Entscheidungen herausgekommen sind, und schließlich auch die Gesetzgebung in manche Verhältnisse klärend eingegriffen hat. So ist die konsultative Praxis allmählich auf einen besseren Boden gelangt.

In der Prozeßpraxis machten in der ersten Zeit die Zustellungen an Kriegsteilnehmer und die Feststellung der Teilnehmerschaft am Kriege viele Schwierigkeiten. Zustellungen an Unteroffiziere und Gemeine des aktiven Heeres oder der aktiven Marine haben bekanntlich an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde zu erfolgen; Ersatzzustellungen an Angehörige, Gewerbegehilfen usw. sind unzulässig. Ob nun eine Partei dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörte, war bei der großen Zahl der Einberufungen nicht leicht festzustellen. Deshalb wurden durch Verfügung der Justizverwaltung vom 17. September 1914 die Zustellungsbeamten angewiesen, in geeigneter Weise, z. B. durch Befragung der Familienangehörigen, von Angestellten, Hauswirten usw., Ermittlungen darüber anzustellen, ob der Zustellungsempfänger zu den genannten Militärpersonen gehört. Läßt sich dieses nicht genügend feststellen oder handelt es sich um andere Militärpersonen, so hat der Zustellungsbeamte in der Urkunde über die Ersatzzustellung einen Vermerk einzufügen, daß der Zustellungsempfänger angeblich zu den Fahnen einberufen oder sonst aus Anlaß des Krieges abwesend sei.

Entsprechend dem Rückgang der Sachen bei den Gerichten hat auch die Prozeßpraxis der Anwälte im Laufe der Zeit eine immer größer werdende Einbuße erlitten. Namentlich haben das Aufhören der Schiffahrt und die Beschränkungen im Verkehr mit dem Ausland, ganz besonders aber das unerhörte Vorgehen Englands gegen die in seinen überseeischen Besitzungen ansässigen Deutschen, vielfach gerade Hamburger, in dieser Beziehung einen starken Einfluß ausgeübt. Dazu kommt auf anderem Gebiete das Stocken der Bautätigkeit und überhaupt des Grundstücksmarktes. Auf der anderen Seite hat sich für die Hamburger Anwaltschaft ein neues Feld der Tätigkeit durch die Einrichtung eines Prisengerichts in Hamburg und durch die Einführung der Zwangsverwaltung auswärtiger Geschäfte eröffnet. Doch sind es bis jetzt nur wenige Anwälte, die sich auf diesen Gebieten betätigen. Im ganzen genommen wird aber der überwiegende Teil der Anwaltschaft mit einer erheblichen Einbuße zu rechnen haben, namentlich in den Fällen, in denen der einberufene Anwalt keinen Teilhaber zurückgelassen hat. Er wird vielfach gezwungen sein, sich seine Praxis neu aufzubauen. Der Aufschwung des Wirtschaftslebens, dem wir nach einem günstigen Ausgang des Krieges mit Sicherheit entgegensehen, wird ihm diese Aufgabe erleichtern.

Zum Schluß mögen noch die Verluste mitgeteilt werden, die der Krieg bisher in den Bestand der hamburgischen Juristen gerissen hat Es sind gefallen oder im Kriege gestorben:

2 Oberlandesgerichtsräte, 4 Landrichter, 4 Amtsrichter, 3 Staatsanwälte, 13 Rechtsanwälte, 8 Assessoren, 31 Referendare.

September 1915.

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

† **1. § 12 BGB., § 14 WarenZG., § 16 UnlWG. Zur Rechtstellung der sogenannten Monopolisten.]

Der verstorbene Professor Dr. Oscar L. hatte eine Reihe von Erfindungen für die Verarbeitung des Fettschweißes der Schafe zu sogenanntem Lanolin gemacht und darauf Patentrechte erworben, die er zunächst in Verbindung mit einer Aktiengesellschaft, Fabrik chemischer Produkte, verwertete, deren Rechtsnachfolger die Firma B. J. & D., Lanolinfabrik, wurde. Mit letzterer schloß er das Abkommen vom 5. März 1891, nach welchem er ihr das Recht einräumte, auf ihren Etiketten und

in ihren Annoncen in der medizinisch-pharmazeutischen Presse das Lanolin mit seinem Namen zu bezeichnen, wogegen er sich eine Vergütung von 1 Prozent des Umsatzes in bestimmten Lanolinpräparaten bedang. Es heißt am Schluß: „Auf diesen Prozentsatz haben Sie Anspruch, solange wir von der Berechtigung, uns Ihres Namens usw. zu bedienen, Gebrauch machen." In die Rechte und Pflichten der genannten Firma ist später die Beklagte eingetreten. Die Patentrechte sind im Jahre 1897 durch Zeitablauf erloschen. Im übrigen wurde das Vertragsverhältnis fortgesetzt. In den letzten Jahren vor dem Ableben L.s hat ihm die Beklagte eine jährliche Vergütung von 7000—8000 ℳ gezahlt. Im Jahre 1908 ist L. verstorben. Im November 1908 erklärte die Beklagte den Erben L.s, daß sie nicht beabsichtige, von dem Recht zur Benutzung des Namens L. über Ende 1908 hinaus Gebrauch zu machen, falls ihr nicht bis dahin annehmbare Vorschläge hinsichtlich eines anderen Abrechnungsmodus gemacht würden. Eine Einigung kam nicht zustande. Die L.schen Erben ließen die ihnen für die Annahme des gegnerischen Vorschlags gestellte Frist verstreichen und schlossen am 29. Januar 1909 mit der Klägerin einen Vertrag, wonach sie dieser das ausschließliche Recht zur Führung des Namens „L." für das unter dem Namen Lanolin purissimum L. bekannte Lanolinpräparat gegen näher bezeichnete Vergütung einräumten. Die Beklagte, die ihre Präparate verschieden bezeichnet hatte mit Lanolin purissimum L., Dr. Oscar L.s Lanolin und Lanolin purissimum nach Dr. Oscar L., verblieb auch in der Folgezeit hierbei. Nach ihrer Behauptung hat sie damit am 22. Februar 1911 aufgehört. Aus diesen Verhältnissen ist es zu mehreren Prozessen gekommen. Die Erben L. haben gegen die jetzige Beklagte Urteile erstritten, durch welche dieser verboten wird, den Namen L. und Dr. Oscar L. zur Kennzeichnung ihrer Waren zu benutzen. Die jetzige Beklagte hat gegen die Klägerin geklagt mit dem Antrage, ihr die Verwendung des genannten Namens zu untersagen. Sie hat die Klage zurückgenommen und ist auf Widerklage ihrerseits verurteilt, die Verwendung des Namens L. zu unterlassen, auch zu unterlassen, zum Zweck des Wettbewerbes zu behaupten, daß die Beklagte [jetzige Klägerin] nicht berechtigt sei, ihre Waren mit jenem Namen zu bezeichnen. Im Jahre 1911 erhoben die Erben L. wiederum Klage gegen die Beklagte und machten Anspruch auf Zahlung der Lizenz auch für die Zeit nach dem 1. März 1909. Im Laufe des Rechtsstreits legte die Beklagte Rechnung und zahlte die sich hiernach ergebenden Beträge, so daß es nur wegen eines Restbetrages von Zinsen zu einer sachlichen Verurteilung kam. Im gegenwärtigen, im Jahre 1911 anhängig gewordenen Prozeß macht die Klägerin gegen die Beklagte den Anspruch auf Ersatz des ihr durch den unbefugten Gebrauch des Namens L. erwachsenen Schadens geltend. Das LG. hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat Klägerin zunächst beantragt: „das Gericht möge unter Abänderung der Vorentscheidung die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilen". Sie hat sodann, nachdem zur Sprache gekommen war, daß es nach der Entscheidung des RG. in einem Vorprozeß rechtlich einen Unterschied mache, ob der Name L. oder der Name des Professors Oscar L. benutzt worden ist, den Antrag dahin geändert: „unter Abänderung der Vorentscheidung den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr dadurch erwachsen ist, daß die Beklagte in der Zeit vom 1. März 1909 bis 22. Februar 1911 Lanolin unter der Bezeichnung Lanolimum L. oder Lanolin L. vertrieben habe, dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und die Sache im übrigen an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen". In II. Instanz sind die L.schen Erben der Klägerin als Nebenintervenienten beigetreten. Das KG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils. Gründe: Es ist an der Rechtsauffassung festzuhalten, welche bei der Entscheidung des ersten Prozesses der L.schen Erben gegen die Beklagte vom RG. gebilligt und vertreten worden ist, und es ist somit davon auszugehen, daß seit Februar/März 1909 die Beklagte nicht mehr berechtigt gewesen ist, Lanolinfabrikate mit dem Namen L. zu bezeichnen, daß dieses Recht vielmehr von den L.schen Erben der Klägerin durch den Vertrag vom 29. Januar 1909 eingeräumt war. Die Beklagte bestreitet nicht, daß sie auch in der Folgezeit bis zum 22. Februar 1911 fortgefahren hat, einen Teil ihrer Fabrikate im Verkehr so zu bezeichnen. Klägerin stützt ihren Anspruch auf Ersatz des ihr dadurch erwachsenen Schadens auf § 12 BGB., sodann auf § 14 WarenZG., endlich auf die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, das für die Zeit nach dem 1. Oktober 1909 in der neuen Gestalt zur Anwendung kommt. Was zunächst den § 14 WarenZG. angeht, so hat der erkennende Senat in dem Urteile RG. 64, 397 in Beziehung auf das Recht aus eingetragenen Warenzeichen erkannt, daß dem sogenannten Monopolisten, d. h. demjenigen, dem für einen bestimmten Bezirk der Vertrieb der durch das Zeichen geschützten Waren überlassen wird, ein eigenes Klagerecht gegen Dritte nicht zusteht, daß es sich bei dem Zeichenrecht um ein absolutes Recht handle, bei welchem der Streit darüber, ob es verletzt sei, nur zwischen dem Inhaber dieses absoluten Rechts und dem Verletzer, nicht aber mit demjenigen ausgetragen werden könne, dem nur vertragsmäßige obligatorische Rechte von dem Berechtigten eingeräumt seien; Verletzter im Sinne des § 14 des Gesetzes sei derjenige, dessen Name, dessen Firma oder Warenzeichen benutzt worden sei. Hieran ist festzuhalten, und es ist weiter anzunehmen, daß das hier vom Recht aus dem Warenzeichen Gesagte auch in Beziehung auf das Namensrecht gelten muß, das nicht anders wie jenes ein absolutes Recht ist, welches der Substanz nach überhaupt nicht auf einen anderen übertragen werden kann. Das letztere verkennt auch der Vorderrichter nicht, der damit zutreffend den dem § 12 BGB. entnommenen Klagegrund ablehnt. Die Klägerin verweist demgegenüber auf den § 4 ihres Vertrages vom 29. Januar 1909, wo die L.schen Erben ihr: „das Recht übertragen, Zuwiderhandlungen Dritter gegen das Namensrecht der L.schen Erben zu verfolgen, soweit es sich um den Mißbrauch des Namens bei der Herstellung und beim Vertriebe von Lanolin handelt". Damit ist, wie anerkannt werden muß, der Klägerin das Recht geworden, selbständig als Prozeßpartei aufzutreten und in den im Vertrage bestimmten Grenzen die Rechte aus dem Namen, wenn auch nicht als eigene Rechte, geltend zu machen. Wenn der Vorderrichter das in Beziehung auf den aus § 12 BGB. genommenen Klagegrund für bedeutungslos erklärt, weil danach die Klägerin zwar Schadensersatzansprüche der L.schen Erben

hätte einklagen können, hier aber den ihr erwachsenen Schaden geltend mache, so ist das nicht frei von rechtlichen Bedenken. Es gilt nicht so ausnahmslos der Satz, daß man immer nur den eigenen Schaden ersetzt verlangen und nicht vielmehr aus der Person eines Dritten heraus Ansprüche erheben könne. Rechtsprechung und Rechtslehre sind sich einig, daß z. B. der Kommissionär aus der Person seines Kommittenten heraus Schäden in Rechnung stellen kann, die ihn selbst gar nicht berühren. Ob das nicht auch im vorliegenden Falle entsprechend zu gelten hätte, und zwar dann zu gelten hätte nicht nur für die Klage aus § 12 BGB., sondern auch für die aus § 14 WarenZG., wäre zu erwägen gewesen, kann hier indessen unerörtert bleiben, weil unter allen Umständen die Klägerin auch als selbständige Prozeßpartei die Rechte nach § 14 WarenZG., wie nach § 12 BGB. nur aus der Person ihrer Vertragspartei würde geltend machen können, diese aber nach dem inzwischen Eingetretenen irgendwelche Ansprüche aus der der Beklagten zur Last gelegten Rechtsverletzung nicht mehr besitzt. Die L.schen Erben sind gegen die Beklagte wegen der fortgesetzten Verwertung ihres Namens mit dem Anspruch auf die vertragsmäßig vereinbarte Lizenz aufgetreten. Es ist Streit unter den Parteien, ob dieser Anspruch auf Grund des Vertrages erhoben ist und nicht vielmehr auf Grund unerlaubter Handlung, und ob sich daher mit Recht sagen lasse, daß die L.s die Handlungsweise der Beklagten als dem Vertrage entsprechend nachträglich genehmigt und ihr damit die Rechtswidrigkeit genommen haben. Eine Klarheit ist darüber nicht zu gewinnen. Bestimmte Erklärungen der Parteien ergeben sich aus dem Tatbestande des betreffenden Urteils nicht. Die L.schen Erben haben sich in einem Schriftsatz, der aber nicht vorgetragen zu sein scheint, dagegen verwahrt, daß sie aus dem Vertrage klagten und als genehmigend anzusehen seien. Andererseits ist die Begründung der Entscheidung nur schlüssig unter der Annahme, daß die Gegenleistung eingeklagt sei. Mag dem aber sein, wie ihm wolle. Auch angenommen, es handle sich um Anspruch aus Schadensersatz, so haben damals die Kläger den ihnen erwachsenen Schaden ohne Einschränkung geltend gemacht, sie sind nur zum Teil damit durchgedrungen, im übrigen ist der Anspruch abgewiesen. Damit ist die Sache im Verhältnis der Beklagten zu L. erledigt und damit ist nun auch Klägerin nicht mehr in der Lage, aus den Rechten der L.s heraus Ansprüche zu erheben. Den aus den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb entnommenen Klagegrund hat der Vorderrichter insofern einwandfrei beschieden, als es sich um den § 8 der früheren Fassung handelt. Übergangen hat er, daß für die längste Zeit, nämlich vom 1. Oktober 1909 bis 22. Februar 1911 das Gesetz in der neuen Fassung, also der § 1 und der gegenüber dem früheren § 8 wesentlich veränderte § 16 in Anwendung kommt. Der bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagte vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt habe, vom Vorderrichter festgestellte Sachverhalt ergibt, daß von einem Verstoß der Beklagten gegen die guten Sitten und damit von einer Verletzung des § 1 des Gesetzes keine Rede sein kann. Die Frage nach der Berechtigung zur Benutzung des Namens L. war zweifelhaft, und für die Beklagte kam es von dem Standpunkte ihrer — gleichviel ob verschuldeten oder unverschuldeten — Rechtsauffassung aus darauf an, nicht den Gewerbebetrieb der Klägerin zu beeinträchtigen, sondern den eigenen Umsatz gegen einen Gewerbebetrieb zu schützen, der, wie die Dinge lagen, die große Gefahr einer Täuschung des Publikums barg, und den sie eben für unberechtigt hielt. Daß die Handlungsweise der Beklagten nicht darauf berechnet gewesen ist, Verwechslungen hervorzurufen [§ 8 des alten Gesetzes], hat der Vorderrichter festgestellt. Daß sie hierzu geeignet war [§ 16 des neuen Gesetzes], läßt sich nicht bestreiten. Die Bezeichnung war geradezu identisch. Gleichwohl liegt auch der Tatbestand dieser Bestimmung nicht vor. Wenn hier von der rechtswidrigen Verwendung eines Namens gehandelt wird, dessen ein anderer sich befugterweise bedient, so ist dabei an die Funktion des Namens gedacht, eine bestimmte Persönlichkeit zu kennzeichnen, und an die Verwendung hierzu. Es muß die Gefahr einer Verwechslung der Persönlichkeit vorliegen, welche gemeint ist. Von der Verwendung von Namen zur Kennzeichnung von Waren handelt der § 5 desselben Gesetzes, der zugleich ergibt, daß die Fälle, wo, wie hier, der Name für die Ware eine sachliche Bedeutung hat, nach §§ 3 und 4 des Gesetzes zu beurteilen sind. Ver. Ch. W. c. B. C.-F., U. v. 21. Sept. 15, 95/15 II. — Berlin. [L.]

† 2. § 652 BGB. Zum Wesen des Mäklervertrages.]

Durch Vertrag vom 17. April 1913 kaufte die Beklagte von dem Fabrikbesitzer F. dessen Färberei und Druckerei. In dem Vertrage war vorgesehen, daß eine Aktiengesellschaft gegründet werden solle, in die die Beklagte ihren eigenen Betrieb und den neu erworbenen einbringen wollte, dessen unmittelbare Auflassung an die Aktiengesellschaft in Aussicht genommen wurde. Zum Vertragsschlusse hatte der Kläger als Vermittler für beide Teile mitgewirkt. Über die ihm von der Beklagten zu gewährende Vergütung wurde das Abkommen vom 5. April 1913 getroffen. Danach sollte er für das Zustandekommen des Kaufvertrags 1½ Prozent des Kaufpreises erhalten, die ihm demnächst ausbezahlt sind. In Nr. II des Abkommens wurde bestimmt, daß die Beklagte den Kläger „mit der Durchführung sämtlicher Vorarbeiten, die zur Gründung der Aktiengesellschaft notwendig sind" beauftrage, und daß der Kläger den Auftrag übernehme und sämtliche zur Durchführung nötigen Arbeiten tunlichst rasch zu erledigen habe. Für diese Mitwirkung wurde dem Kläger von der Beklagten 1 Prozent des Aktienkapitals der zu gründenden Aktiengesellschaft, zahlbar drei Tage nach notarieller Beurkundung des Gründungsvertrags und das Recht zugesichert, im Laufe eines Jahres nach der Gründung 50 000 ℳ Aktien zum Kurse von 80 zu beziehen. Die Gründung erfolgte nicht, vielmehr erklärte die Beklagte dem Kläger, daß sie davon absehe. Der Kläger verlangte nunmehr die ihm für die Gründung zugesicherte Vergütung: 1 Prozent des auf eine Million Mark angenommenen Aktienkapitals und weitere 10 000 ℳ, als den Gewinn, den er durch den Bezug der Aktien erlangt haben würde. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Gründe: Das Vertragsverhältnis der Streitteile nach dem Abkommen vom 5. April 1913 kennzeichnet sich als Mäklervertrag. Die Bedenken, die das BG. davon absehen lassen, sich zu dieser Auffassung zu bekennen, sind nicht begründet. Sie sind dem Umstande entnommen, daß sich der Kläger zu einer gewissen Tätigkeit, nämlich zur Besorgung der Vorarbeiten für die

Gründung der Aktiengesellschaft, verpflichtet hat. Allein es ist durchaus zulässig, daß dem Mäklerauftrage besondere Abreden hinzugefügt werden, die in der einen oder anderen Beziehung den Vertrag einem Dienst- oder Werkvertrage annähern. Er verliert dadurch noch nicht sein Wesen als Mäklervertrag. Dies gilt zumal dann, wenn die übernommene Verpflichtung zum Tätigwerden sich auf vorbereitende Leistungen bezieht und beschränkt, wie es hier der Fall ist. Liegt aber ein Mäklervertrag vor, dann würde dem Kläger der Anspruch auf Mäklerlohn, d. h. auf 1 Prozent der Aktiensumme und auf 50 Aktien zum Kurse von 80, nur dann erwachsen sein, wenn infolge seines Nachweises oder seiner Vermittlung die Aktiengesellschaft gegründet worden wäre. Ferner hat bei der grundsätzlichen Widerruflichkeit des Mäklerauftrags der von der Beklagten erklärte Widerruf das Vertragsverhältnis beendet. Eine arglistige Entziehung des Auftrags oder Vereitelung der Aktiengründung kommt nicht in Frage, im übrigen steht im Widerrufsfalle dem Mäkler ein Schadensersatzanspruch nicht zu. Ebensowenig hat er einen Anspruch auf Vergütung für die etwa zum Teil bewirkten vorbereitenden Leistungen. Hier fehlt es zudem an Behauptungen über den Umfang der geleisteten Tätigkeit und über ihr Verhältnis zu der Gesamtvertragsleistung und der dafür festgesetzten Vergütung. P. c. Sch., U. v. 28. Sept. 15, 49/15 III. — Berlin. [L.]

† **3. § 723 Abs. 3 BGB. Anwendbarkeit auf Verträge gesellschaftsähnlichen Charakters.]

Die klagende Genossenschaft, ein durch Verleihung rechtsfähiger Verein, hat eine „Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht" [abgekürzt „Afma"] ins Leben gerufen, deren Zweck es ist, musikalische Aufführungsrechte für die Berechtigten zu verwerten, unberechtigte Aufführungen zu verfolgen und den Veranstaltern musikalischer Aufführungen die durch das Urheberrechtsgesetz vorgeschriebene Aufführungsgenehmigung zu vermitteln. Diese Anstalt hat eine vereinsähnliche Organisation. Sie hat eine „Grundordnung" [Satzung], einen „Vorstand" und einen „Ausschuß der Vertrauensmänner" als Organe. Alle rechtsverbindlichen Schriftstücke der Anstalt werden aber mit der Unterschrift „Genossenschaft Deutscher Tonsetzer [Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht]" versehen. Die oberste Leitung der Anstalt liegt in den Händen des Vorstands der Klägerin. Nach der neuen Grundordnung von 1907 soll Betriebsleitung und Geschäftsführung einem vom Vorstand mit Zustimmung des Ausschusses der Vertrauensmänner bestellten Direktor übertragen werden, der neben dem Vorstande zur Zeichnung der rechtsverbindlichen Schriftstücke berechtigt ist. An Stelle von Vereinsmitgliedern erscheinen in der „Grundordnung" die Bezugsberechtigten. Es sind diejenigen, die mit der Klägerin einen sog. Berechtigungsvertrag abgeschlossen haben. Durch diesen Vertrag, zu dessen Abschluß Tonsetzer, Inhaber von Aufführungsrechten an nachgelassenen Werken, Musikverleger und Textdichter zugelassen sind, erlangt der Berechtigte Anteil an den Aufführungsgebühren und Anspruch auf Rechtsverfolgung. Er hat seinerseits, außer der Entrichtung einer Vertragsgebühr von 20 ℳ, ihr seine vorhandenen oder während der Vertragsdauer entstehenden Aufführungsrechte für die Dauer des Urheberrechts sowie für die Dauer des Bestehens der Anstalt zu übertragen. Ausgenommen ist dabei das Recht auf bühnenmäßige Aufführung musikalisch-dramatischer Werke. Für die Berechnung der Anteile an den Aufführungsgebühren wird jedes der Anstalt übertragene Werk eingeschätzt. Für jede der Anstalt angemeldete Aufführung eines Werkes wird dann jedem Bezugsberechtigten der auf ihn fallende Teilbetrag des Einschätzungswertes gutgeschrieben, der nach bestimmten, vom Vorstand der Klägerin aufgestellten Gesichtspunkten ermittelt wird. Einen besonders wichtigen Streitpunkt bildete im Prozeß die Frage der Gültigkeit und Auslegung des § 9 des Berechtigungsvertrags: „Gegenwärtiger Vertrag wird auf die Dauer von fünf Jahren geschlossen. Nach Ablauf dieses Zeitraums gilt er auf je weitere fünf Jahre erneuert, sofern er nicht mindestens ein Jahr vor dem Tage seines Ablaufs gekündigt wird. Die Kündigung hat mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen. Durch die Kündigung wird das Rechtsverhältnis zwischen der Anstalt und dem Bezugsberechtigten bezüglich der bereits übertragenen Aufführungsrechte nicht berührt." Er entspricht dem § 44 der Grundordnung. Im Frühjahr 1913 haben 51 Verleger und Tonsetzer ihren Rücktritt vom Berechtigungsvertrag erklärt. Ein Teil von ihnen hat ihn auch gekündigt. Der Rücktritt ist damit begründet, daß die Klägerin ihre Mitglieder anhalte, ihre Rechte zur Vervielfältigung ihrer Werke durch mechanische Musikinstrumente nur durch Vermittlung der Klägerin zu verwerten, und daß sie fortgesetzt den Vertrag verletzt habe. Gegenüber dem gleichzeitig erhobenen Verlangen der Zurückgetretenen, über die der Anstalt bereits übertragenen Aufführungsrechte frei verfügen zu können, hat die Klägerin gegen die einzelnen Zurückgetretenen Klage mit dem Antrag erhoben, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen a) über die eigenen oder ihnen von Urhebern oder Dritten übertragenen Rechte der musikalischen Aufführung von Tonwerken [mit Ausnahme der bühnenmäßigen Aufführung musikalisch-dramatischer Werke] zu verfügen, d. h. die Aufführung solcher Werke zu genehmigen oder zu verbieten; b) sich der Berechtigung zu dieser Verfügung zu berühmen. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Ein Teil hat Widerklage auf Feststellung ihrer Berechtigung zur freien Verfügung über die der Klägerin übertragenen Aufführungsrechte erhoben. Das LG. hat nach den Anträgen der Beklagten und Widerkläger erkannt. Berufung und Revision der Klägerin sind zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das KG. hat den Berechtigungsvertrag als einen Vertrag eigener Art aufgefaßt, der unter keine der im BGB. geregelten Vertragskategorien ausschließlich einzustellen sei, wohl aber Elemente des Gesellschafts- und des Dienstvertrags, speziell des Geschäftsbesorgungsvertrags enthalte. Deshalb wendet das KG. auf ihn die Vorschriften der §§ 626, 723 BGB. rechtsähnlich an und hält die Bestimmung des § 9 Abs. 2, weil durch ihn das Kündigungsrecht des Bezugsberechtigten hinsichtlich der bereits übertragenen Aufführungsrechte in gesetzlich unzulässiger Weise ausgeschlossen werde, für nichtig. Die Revision macht hier der Vorinstanz zum Vorwurf, daß sie lediglich mit Rücksicht auf die juristische Konstruktion zu Folgerungen gelange, die mit den realen Verhältnissen und den Bedürfnissen der Afma unvereinbar seien. Denn diese könne nicht existieren und eine erfolgreiche Tätigkeit unmöglich entfalten, wenn sie der Gefahr ausgesetzt sei, die erworbenen Aufführungsrechte infolge der Kündigung der Bezugsberechtigten wieder hergeben zu müssen. Das KG. habe lediglich aus theoretischen

Gründen und ohne Verständnis und Eingehen auf das praktische Ergebnis entschieden. Es sei auch unrichtig, die Analogie der Geschäftsbesorgung oder des Gesellschaftsvertrags hier anzuwenden. Daß kein Gesellschaftsvertrag vorliege, ergebe sich schon aus der Verschiedenheit des Zwecks, den die Kontrahenten verfolgten. Die Asma verfolge das Ziel, möglichst viel für die Gesamtheit der Bezugsberechtigten zu verdienen; der einzelne Bezugsberechtigte habe das größte Interesse daran, recht oft aufgeführt zu werden. Die Verfolgung des einen Zieles schließe das andere in nicht seltenen Fällen aus. Richtiger sei es, das Rechtsverhältnis, das durch den Berechtigungsvertrag eingegangen werde, als Verkauf des Aufführungsrechts gegen eine fortlaufende Rente [dem Anteil des Bezugsberechtigten am Gesamtgewinne] aufzufassen. Von einem Gesellschaftsverhältnisse und seiner Fortsetzung hinsichtlich der übertragenen Aufführungsrechte könne jedenfalls in den Fällen keine Rede sein, in denen der Bezugsberechtigte keine Aufführungsrechte eingebracht habe. Daß nach der Grundordnung auch solche Bezugsberechtigte vorkommen könnten, ergebe sich aus deren §§ 35, 36. Auf den letzterwähnten Gesichtspunkt kann schon deshalb hier nicht eingegangen werden, weil die Revisionsklägerin nicht behauptet hat, daß unter den eingeklagten Bezugsberechtigten sich solche befinden, die keine Aufführungsrechte eingebracht haben und auf die aus diesem Grunde die Vorschrift des § 9 Abs. 2 keine Anwendung finden könnte. Außerdem sind die einzelnen Berechtigungsverträge gleichlautend; ihre objektive Gültigkeit und Wirksamkeit ist nach dem Regelfall, nicht nach der Ausnahme zu beurteilen. Das Urheberrecht ist ein wirtschaftliches Gut, dessen Verwertung dem Berechtigten in den verschiedenen Formen, die der Rechtsverkehr bietet, freisteht. Zweifelsohne hätten die Parteien ihre Rechtsverhältnisse auch so gestalten können, daß die übertragenen Aufführungsrechte gegen eine bestimmte Vergütung an die Klägerin verkauft wurden. Aber diese Regelung haben die Parteien gerade nicht gewählt. Die Beurteilung ihres Rechtsverhältnisses in dieser Hinsicht als Kauf gegen Rente wäre in der Tat lediglich eine juristische Konstruktion und überdies eine durchaus gekünstelte und unsachliche. Denn die angebliche Rente ist nichts anderes als eine fortlaufende Gewinnbeteiligung; sie ist daher von Existenz und Größe des Gewinns abhängig, sie macht eine fortdauerndes Abrechnungsverhältnis notwendig und ihre gedeihliche Entwicklung ist nur auf der Grundlage wechselseitigen Vertrauens denkbar. Das RG. hat wiederholt Vertragsverhältnisse, nach welchen ein Autor bei Übertragung seiner Rechte mit einem Anteil am Gewinne des Erwerbers beteiligt blieb, als gesellschaftsähnlich beurteilt; vgl. insbesondere die Erkenntnisse des Senats vom 9. Mai 1908 Rep. I 329/07 [mitgeteilt in Holdheims MSchr. 18, 53 f.], vom 14. Februar 1912 Rep. I 354/11 [RG. 78, 298 ff.][1]) und vom 22. Januar 1913 Rep. I 343/12 [JW. 1913, 445 [16]]. Das RG. befindet sich daher mit seiner Beurteilung des durch die Berechtigungsverträge geschaffenen Rechtsverhältnisses durchaus im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die ihrerseits auf der Berücksichtigung des Willens der Parteien und des von ihnen beabsichtigten Zweckes beruht. Ist der zwischen den Parteien bestehende Vertrag aber als ein Vertrag besonderer, im BGB. nicht geregelter Art mit gesellschaftsähnlichem Charakter aufzufassen, so hat das RG. auch mit Recht die Vorschrift des § 723 Abs. 3 auf ihn angewendet. Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen wird, ist hiernach nichtig. Durch die Vorschrift des § 9 Abs. 2 des Berechtigungsvertrags soll aber das Kündigungsrecht hinsichtlich der übertragenen Aufführungsrechte endgültig ausgeschlossen werden. Ein Autor, der gemäß § 9 Abs. 1 aus der Asma infolge Kündigung ausgeschieden, sich vielleicht in offenem Zerwürfnis von ihr getrennt hat, muß hiernach die Verwertung des Aufführungsrechts seines Werkes für seine ganze Lebenszeit der Klägerin [bzw. der Asma] überlassen, er muß mit ihr im Abrechnungsverhältnis verbleiben und sich nach den von ihr aufgestellten Grundsätzen den Ertrag der Aufführung anteilig zuweisen lassen. Dasselbe müssen seine Erben noch für die ganze Dauer des Urheberrechts. Und dabei haben die Bezugsberechtigten und ihre Erben, wie die Klägerin zugibt, nicht den geringsten Einfluß auf diese Bestimmung ihres Gewinnanteils. Sie haben nicht einmal ein Wahlrecht für den Ausschuß der Vertrauensmänner, der zur Überwachung ihrer Rechte bestimmt ist. Er wird erstmals von dem Vorstand der Klägerin selbst gewählt und in der Folge durch Kooptation ergänzt [vgl. § 14 der Grundordnung]. Das RG. hat mit ausreichender Begründung festgestellt, daß die Bestimmung des § 9 Abs. 2 [Ausschluß der Kündigung hinsichtlich der übertragenen Aufführungsrechte] für den ganzen Berechtigungsvertrag so wesentlich ist, daß dieser ohne ihn überhaupt nicht, wie geschehen, geschlossen worden wäre. Die Klägerin hat diese Feststellung nicht nur nicht angefochten; sie hat sie vielmehr in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht selbst wiederholt betont. Dabei mußte sie zugeben, daß andere Anstalten, die gleiche oder ähnliche Zwecke wie die Asma verfolgen, eine dem § 9 Abs. 2 entsprechende Bestimmung in ihren Verträgen mit ihren Mitgliedern nicht aufgenommen haben. Mit Recht hat das RG. hiernach in Anwendung des § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Berechtigungsvertrages ausgesprochen. G. D. T. c. B. u. Gen., U. v. 18. Sept. 15, 45/15 I. — Berlin. [L.]

**†4. § 778 BGB. Kreditauftrag.]

Der Kaufmann Karl H. in M., Sohn des Beklagten, hatte im Juni 1913 bei der Klägerin zur Eröffnung eines Schuhwarengeschäftes für 10- bis 12 000 ℳ Schuhwaren bestellt; er hatte sich dabei auf den Beklagten bezogen und die Klägerin hatte die Lieferung zugesagt, sich aber auch an den Beklagten gewendet, ob er für seinen Sohn die Bürgschaft übernehmen wolle, was der Beklagte ablehnte. Die Klägerin wurde nun bedenklich und es kam im August 1913 zu Verhandlungen zwischen ihren Vertretern und dem Karl H., die sich um eine Anzahlung von 3000 ℳ, um die Bürgschaft des Beklagten und einen Eigentumsvorbehalt an den Waren drehten. Karl H. erklärte dabei, daß er eine Anzahlung von 3000 ℳ nicht leisten könne; er werde aber nach K. fahren, um mit seinem Vater wegen der Bürgschaft zu verhandeln. Von K. erhielt die Klägerin am 25. August 1913 ein Telegramm: „Bin mit Garantie einverstanden. Sendet sofort Waren per Eilgut, da Sonnabend Eröffnung. H.“ Das Telegramm hat Karl H. aber, wie die Klägerin behauptet, im Namen und im Auftrage des Beklagten, aufgegeben. Nach Empfang des Tele-

[1]) JW. 1912, 545.

gramms hat die Klägerin geliefert, insgesamt Waren zum Preise von 11 515,28 ℳ. Schon Anfang Dezember 1913 geriet aber Karl H. in Konkurs. Die Klägerin nimmt nun in Höhe von 5000 ℳ — in dieser Höhe hatte der Beklagte sich verbürgen sollen — den Beklagten in Anspruch, indem sie das Telegramm vom 25. August 1913 rechtlich als Kreditauftrag auffaßt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. abändernd den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen: Die tatsächliche Grundlage des Klageanspruchs bildet das Telegramm vom 15. August 1913. Während das LG. darin, falls es vom Beklagten ausgegangen und als dessen Willenserklärung aufzufassen sei, lediglich eine wegen Formmangels ungültige Bürgschaftserklärung erblickt, nicht aber einen Kreditauftrag, erachtet das BG. die Voraussetzungen eines solchen für gegeben, der von dem Beklagten durch den von ihm bevollmächtigten Karl H. der Klägerin erteilt worden sei. Die dagegen erhobenen Angriffe der Revision erscheinen nicht begründet. Die Revision will einmal das Telegramm nicht als eine Willenserklärung des Beklagten gelten lassen. Das BG. verkenne das Wesen der Vollmacht. Daß der Beklagte durch Nichtwiderspruch seinen Sohn zur Absendung des Telegramms ermächtigt habe, sei rechtlich nicht bedenkenfrei und tatsächlich nicht ausreichend begründet. Die Klägerin sei beweispflichtig; nach der insoweit eidlichen Aussage des Karl H. habe dieser von seinem Vater keinen Auftrag erhalten, in seinem Namen zu telegraphieren und habe dies auch nicht tun wollen. Inhaltlich aber könne das Telegramm, wenn es als vom Beklagten ausgehend angesehen werde, nur als eine Bereitschaftserklärung, die Bürgschaft für die Schuld des Sohnes übernehmen zu wollen, aufgefaßt werden. So habe es auch die Klägerin selbst offenbar aufgefaßt, indem sie am 28. August 1913 den Beklagten um Unterzeichnung eines von ihr übersandten Bürgschaftsentwurfes ersuchte, wie denn auch die Klägerin, ganz entsprechend der Bürgschaftszusage durch den Sohn nur einen Betrag von 5000 ℳ gegen den Beklagten eingeklagt habe. Dem Kreditauftrag fehle es auch an einem Gegenstande, da ja die Klägerin zur Lieferung der Waren an den Sohn des Beklagten sich durch Annahme der Bestellung bereits verpflichtet hatte. Rechtlich aber stehe es mit dem Wesen des Kreditauftrages im Widerspruch, daß nach der Annahme des BG. die Klägerin dem Sohne des Beklagten auf des letzteren, nicht auf ihre eigene Rechnung, die Waren auf Kredit liefern sollte. — Für die Frage, wer als der Handelnde für die in dem Telegramm enthaltene Willenserklärung anzusehen sei, der Beklagte oder dessen Sohn, hat das BG. allerdings rechtsirrigerweise seine Erwägungen auf die §§ 133, 157 BGB. gestützt, die nur die Feststellung des Inhalts einer von einer bestimmten Person abgegebenen Willenserklärung zum Gegenstande haben; für die Feststellung der Person des Handelnden sind die Bestimmungen in §§ 164, 177 BGB. maßgebend, und nach § 164 Abs. 1 Satz 2 ist, wenn eine Willenserklärung nicht ausdrücklich im Namen eines Vertretenen erfolgt ist, aus den Umständen zu erforschen, ob sie in dessen Namen erfolgen sollte. Das hat das BG. aber in Wahrheit auch getan. Es stellt fest, daß der Sohn des Beklagten in dessen Namen handeln wollte und gehandelt hat und daß die Klägerin das Telegramm ebenso als Willenserklärung des Beklagten, wie es den Umständen entsprach — als Erklärung des Sohnes hätte für die Klägerin das Telegramm überhaupt eines verständlichen Sinnes entbehrt — aufgefaßt hat. Die weitere Erwägung des BG., daß der Beklagte die von seinem Sohn abgegebene Willenserklärung als die seinige gelten lassen muß, weil er um die Abfassung und Absendung der Depesche wußte und nicht widersprochen hat, so daß er nach Treu und Glauben als zustimmend angesehen werden müsse, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Rügen der Revision, die sich gegen die Feststellung des Inhalts der Willenserklärung im Telegramm vom 25. August 1913 richten, sind im wesentlichen Angriffe gegen die tatsächlichen Feststellungen des BG. Daß in dem Satze der Depesche: „Sendet sofort Ware per Eilgut“ ein Kreditauftrag [§ 778 BGB.] in rechtlich möglicher Weise erblickt werden kann, unterliegt keinem vernünftigen Zweifel. Dieser Kreditauftrag steht auch nicht im Widerspruch zu dem ersten Satze der Depesche: „Bin mit Garantie einverstanden.“ Der Beklagte sollte für seinen Sohn in Höhe von 5000 ℳ die Bürgschaft übernehmen. Diese Bürgschaft war in rechtsgültiger Weise noch nicht erklärt, konnte auch durch das Telegramm nicht in rechtsgültiger Weise erklärt werden. Ohne eine Sicherheitsleistung wollte aber die Klägerin nicht liefern. Es mag sein, daß sie dazu verpflichtet gewesen wäre, da das Kaufgeschäft zwischen ihr und dem Sohne des Beklagten fest abgeschlossen war. Da dieser aber das Geschäft, für das die Waren bestellt waren, in wenigen Tagen eröffnen wollte und damit nicht warten konnte, bis etwa die Klägerin auf eine von ihm zu erhebende Klage zur Lieferung verurteilt werden würde, erklärte sich der Beklagte in dem Telegramm bereit, die verlangte Bürgschaft zu übernehmen und ersuchte die Klägerin gleichzeitig, bis zur endgültigen Erledigung der Bürgschaftsangelegenheit seinem Sohne die Waren kreditweise auf diesen seinen Auftrag hin zu liefern. Danach sollte der Kreditauftrag also später in die gewünschte Bürgschaft umgewandelt werden; einstweilen wollte und sollte der Beklagte aus dem Auftrage verpflichtet sein. Der Kreditauftrag war mithin der Weg, um die Schwierigkeiten, die die Klägerin gegen die Lieferung erhob, zu beseitigen und diese zur verweigerten Lieferung der Waren zu veranlassen. Es ist also auch keineswegs zutreffend, daß es dem Kreditauftrage an einem Gegenstande gefehlt hätte. Ein rechtliches Hindernis für die Annahme eines Kreditauftrages war dadurch, daß die Klägerin ohnehin zur Lieferung verpflichtet gewesen wäre, nicht gegeben. Wenn das BG. sich dahin ausdrückt, daß nach dem Auftrage des Beklagten die Klägerin in eigenem Namen für Rechnung des Beklagten liefern sollte, so würde das freilich der rechtlichen Natur des Kreditauftrages nicht entsprechen, bei dem der Beauftragte in eigenem Namen und für eigene Rechnung handeln soll; es würde dann vielleicht an eine Schuldmitübernahme zu denken sein [vgl. WarnRechtspr. 1911 Nr. 429], nicht aber an einen Kreditauftrag. In Wahrheit handelt es sich aber lediglich um eine irrige Ausdrucksweise des BG., wie der Wortlaut des Satzes lehrt: „Hiernach lag eine Auftragsofferte des Beklagten vor, daß Klägerin in eigenem Namen, aber auf Veranlassung und unter Einstehen des Beklagten, also auf seine Rechnung, dem Sohne des Beklagten Kredit gewähren möge“. Es handelt

sich mithin um eine Schlußfolgerung des BG. aus dem Vorangegangenen, eine Schlußfolgerung, die rechtlich falsch ist; denn „auf Veranlassung und unter Einstehen des Beklagten" bedeutet eben nicht „auf seine Rechnung"; er will ja für eine fremde Schuld einstehen, nicht für eine eigene; nur die Kreditgewährung soll auf seinen Auftrag hin erfolgen. Daß es sich im BU. hier nur um ein Vergreifen im Ausdrucke handelt, lehrt auch die hinzugefügte Bezugnahme auf Ausführungen im RGRKomm. und eine Entscheidung des RG., wo von einem Kreditieren für Rechnung des Auftraggebers nirgends die Rede ist. Da auch im übrigen das Urteil des BG. zu rechtlichen Bedenken keine Veranlassung gibt, war die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. H. c. M. Nachf. G. m. b. H., U. v. 16. Sept. 15, 130/15 VI. — Kiel. [B.]

**† 5. Ein Schwimmdock ist kein Schiff im Sinne der Seestraßenordnung. §§ 831, 31 BGB. Untersuchung des Verschuldens des Eigentümers des geschleppten Fahrzeugs unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.]

In der Nacht vom 4. auf den 5. Oktober 1912 haben auf der Elbe zwischen Brunsbüttel und Brunshausen Schiffsunfälle stattgefunden, über die das Seeamt Hamburg am 16. Oktober 1912 folgenden Spruch gefällt hat: „Am 4. Oktober 1912 hat auf der Elbe etwas oberhalb Krautsand ein Zusammenstoß zwischen dem ausgehenden Dampfer Vandalia [Eigentum der Hamburg-Amerika-Linie] und einer für die Reiherstiegschiffswerft bestimmten, im Tau der holländischen Schlepper Schelde und Donau [Eigentum der Rotterdamer Gesellschaft] befindlichen Dockſektion [damals Eigentum der Flensburger Gesellschaft] stattgefunden, durch welchen die Vandalia zum Sinken gebracht wurde und zwei Leute ihrer Besatzung ihren Tod fanden. Etwa eine Stunde später ist der Dampfer Graecia [ebenfalls Eigentum der Hamburg-Amerika-Linie] auf die gesunkene Vandalia aufgefahren und hat sich den Boden so beschädigt, daß er in sinkendem Zustande auf Grund gesetzt werden mußte. Der Zusammenstoß ist in erster Linie darauf zurückzuführen, daß bei Ausführung des für die Schiffahrt auf der Elbe gefährlichen Schlepptransportes nicht mit der genügenden Vorsicht verfahren ist, und zwar hätte insbesondere die Schlepptrosse rechtzeitig gekürzt werden müssen. Die Führung der Vandalia trifft aber auch insofern eine Mitschuld, als sie wohl Veranlassung gehabt hätte, vorsichtiger zu fahren, da die gesichteten Lichter des Schleppzuges ihr kein klares Bild von der Gestalt des Schleppzuges gaben und sie recht dicht hinter der Alesia, die ihr die Aussicht nach vorn verdeckte, auffuhr. Die Führung der Graecia trifft keine Schuld." — Die Art, wie die Docksektion geschleppt wurde, erhellt aus der bei den Akten befindlichen Photographie; der Hergang des Zusammenstoßes mit der Vandalia aus der bei den Akten befindlichen zeichnerischen Darstellung, der eine Karte des Reichsmarineamts zugrunde liegt. Die Docksektion war durch 200 m lange Trossen mit den beiden Schleppdampfern verbunden, während nach Annahme des Seeamtes und des BG. eine Kürzung auf etwa 50 m geboten gewesen wäre. Infolge dieses Umstandes schor die Docksektion erheblich nach der Nord aus und befand sich auf der für sie linken Seite des Fahrwassers. Der der Vandalia vorausfahrende Dampfer Alesia hatte sie noch knapp unter Hartsteuerbordruder passieren können; die Vandalia folgte diesem Manöver nicht sofort, weil ihr der Ausblick nach vorne durch die Alesia verdeckt wurde; als man auf ihr die Gefahr erkannte und ebenfalls mit Hartsteuerbordruder ausweichen wollte, war es zu spät, so daß die Docksektion in den Maschinenraum der Vandalia hineinfuhr. Die gesunkene Vandalia wurde zwar sofort durch eine Laterne kenntlich gemacht; kurz bevor die Graecia herankam, versank aber auch der Teil der Vandalia, an dem sie befestigt war, sodaß die Gefahr für die Graecia nicht rechtzeitig ersichtlich war. Erst im letzten Augenblicke wurde das Ruder der Graecia nach Hartsteuerbord übergelegt, doch lief sie mit dem Backbordbug gegen das Wrack und zog sich dabei so schwere Schäden zu, daß sie, um ein Sinken im tiefen Fahrwasser zu vermeiden, an der Nord auf den Grund gesetzt werden mußte. Der Hamburger Staat mußte erhebliche Aufwendungen machen, um das Fahrwasser von dem Wrack der Vandalia zu befreien; die Kosten sollen den Wert der beseitigten Gegenstände um mindestens 150 000 ℳ übersteigen. Auf Grund dieses Tatbestandes werden eine Reihe von Schadensersatzansprüchen erhoben, nämlich von den Ladungsinteressenten der Vandalia und der Graecia, von der Hamburg-Amerika-Linie als Eigentümerin dieser Schiffe und vom Hamburger Staate wegen der ihm verursachten Kosten der Beseitigung der Trümmer der Vandalia, die ihm auf Grund Staatsvertrages mit Preußen oblag. Es wird ein Verschulden behauptet 1. der Besatzung der Dampfer Schelde und Donau bzw. der zu dieser Besatzung gehörigen 7 Personen, die den Dienst auf der Docksektion hatten; 2. ein Verschulden der Besatzung der Vandalia; 3. ein persönliches Verschulden der gesetzlichen Vertreter der Flensburger Gesellschaft; 4. ein persönliches Verschulden der gesetzlichen Vertreter der Rotterdamer Gesellschaft, über das indessen bisher nicht verhandelt ist. Bezüglich des Verhältnisses der Flensburger zu der Rotterdamer Gesellschaft kommt der von ihnen im Jahre 1911 abgeschlossene Schleppvertrag in Betracht, dessen wesentliche Bedingungen, wie folgt, lauten: Beschreibung der Schleppe: 2 Docksektionen in den Hauptdimensionen: Länge ca. 255′ 7″, Breite ca. 131′ 6″, entweder in zwei direkt aneinander anschließenden oder zwei nicht konsekutiven Schleppreisen. Zu schleppen von: Flensburg nach Hamburg [via Skagen]. Abgangszeit: 1. Mai 1912 bis 30. April 1913, aber wahrscheinlich Juli/August 1912 15 000 ℳ pro Sektion, falls konsekutiv geschleppt. . . . Beilieferung: Der Gebrauch der Trossen unserer Schlepper, die Bestellung einer Besatzung an Bord der beiden Docksektionen, sowie die Reiseversicherung dieser Mannschaft. Die beiden Docksektionen müssen schleppbereit und für die Reise vorbereitet sein zur Zufriedenheit unserer Kapitäne bei Ankunft der Schleppdampfer in Flensburg. Jeder Transport ist mit zwei tüchtigen Hochseeschleppern auszuführen. . . . Die Schlepp-Reeder sind in keinem Falle verantwortlich für Schaden oder Havarie, verursacht an Schiffen oder Fahrzeugen oder durch dieselben an Dritter Eigentum, während dieselben sich im Schlepptau befinden, und werden Schiffe und Fahrzeuge nur geschleppt auf Basis der Schleppbedingungen der Internationalen Sleepdienst-Maatschappij, wie auf der Rückseite dieses erwähnt. . . ." Nach diesen Bedingungen sollen die Reeder der Schleppdampfer nicht verantwortlich sein für Schaden an geschleppten Fahrzeugen oder für Schaden, der durch diese verursacht ist, auch wenn derselbe auf

Verschulden der Besatzung der Schlepper beruht. Wörtlich heißt es: „Die Führer und Eigentümer derartiger geschleppter Schiffe, Fahrzeuge oder Ladung derselben und diejenigen, welche auf andere Weise bei solchen Schiffen interessiert sind, binden sich, die Eigentümer und Kapitäne der Schleppdampfer zu freiwaren und schadlos zu halten gegen jede Verantwortlichkeit, hervorgehend aus irgendwelchem Schaden, wie erwähnt. Die Kapitäne und weitere Besatzung der Schleppdampfer werden betrachtet als stehend in direktem Dienstverhältnisse zu Eignern, Führern und Mannschaften der geschleppten Schiffe und Fahrzeuge und die Eigentümer der Schleppdampfer sind in keiner Hinsicht für die Handlungen der Schleppdampferbesatzungen verantwortlich, noch auch für die Folgen der oben erwähnten Schadensursachen. Wenn durch die Internationale Sleepdienst-Maatschappij Mannschaften gestellt werden, um Dienste zu tun an Bord von unbemannten Schiffen und Fahrzeugen, deren Transport im Schlepptau der Schleppdampfer der Gesellschaft stattfinden soll, so sind derartige Leute zu betrachten als engagiert im Auftrage und für Risiko des zu schleppenden Schiffes oder Fahrzeuges, resp. deren Reeder oder Eigentümer." Auf Grund dieses Vertrages war die erste Dockhälfte von denselben Schleppern von Flensburg nach Hamburg geschleppt worden und am 22. September 1912 ohne Unfall dort angekommen. Am 27. September wurde die zweite Reise von Flensburg aus angetreten. Der Schleppzug passierte am 4. Oktober morgens 8 Uhr Helgoland und 10 Uhr 30 Minuten das Feuerschiff Elbe I; von dort wurde der Flensburger und der Rotterdamer Gesellschaft gemeldet, daß der Schleppzug passiert sei. Kurz vorher hatte der Seelotse P. die Führung übernommen. Um 3 Uhr 45 Minuten passierte man Cuxhaven und erreichte um 7 Uhr nachmittags Brunsbüttel, wo der Seelotse von dem Böschlotsen Peter W. abgelöst wurde. Auf die Meldung vom Feuerschiff I reiste der Ingenieur der Flensburger Gesellschaft, J., nach Hamburg, um die erforderlichen Maßnahmen für die Empfangnahme des Dockes zu treffen. Hier erfuhr er von dem Passieren Cuxhavens und überbrachte diese Nachricht der Reiherstiegwerft mit dem Ersuchen, sie an die Hafenbehörde weiterzugeben. Dies soll telephonisch versucht sein, doch soll die Mitteilung zwischen 4¼ und 4½ Uhr auf dem Oberhafenamt in Abwesenheit des Oberhafenmeisters nicht angenommen, vielmehr erwidert sein, man möge um 6 Uhr wieder anrufen. In der Tat ist dann die Meldung um 6 Uhr wiederholt und vom Oberhafenamt der Marinebehörde weiter gegeben worden; indessen hat die Nachricht den Lotsen Jo. von der Vandalia, die Hamburg um 7 Uhr 45 Minuten abends verließ, nicht mehr erreicht. Ein persönliches Verschulden der Flensburger Gesellschaft wird darin erblickt, daß sie nicht für rechtzeitige Meldung eines so außergewöhnlichen und gefährlichen Transportes an die Hamburger Marinebehörde gesorgt und diese in den Stand gesetzt habe, die ausfahrende Schiffahrt zu warnen. Ferner wird ihr neben manchem anderen zum Vorwurfe gemacht, daß sie die Docksektion nicht mit einer genügenden Ankervorrichtung ausgestattet habe; zwar sei ein Anker vorhanden gewesen, doch nicht ein zum Wiedereinhieven des Ankers genügend starkes Spill, so daß man den Anker hätte opfern müssen. Hierdurch soll es vereitelt worden sein, daß man bei Brunsbüttel oder bei Freiburg zu Anker ging und den nächsten Tag zur Weiterfahrt benutzte. Es wird behauptet, daß die Docksektion in bezug auf die dingliche Haftung als Schiff zu behandeln sei. Im gegenwärtigen Prozesse macht die Klägerin den Schaden geltend, den sie durch den Untergang der Vandalia und durch das Auffahren und Angrundsetzen der Graecia erlitten hat und den sie auf 1 640 037,85 ℳ beziffert. Sie nimmt die beiden ersten Beklagten mit der beschränkt persönlichen Haftung gemäß § 774 HGB., die dritte Beklagte persönlich ohne Beschränkung, sowie in dinglicher Haftung mit der Docksektion in Anspruch, machte jedoch gegen die Flensburger Schiffsbaugesellschaft zunächst von ihrer Forderung nur einen Betrag von 200 000 ℳ geltend. Die zweite Kammer für Handelssachen des LG. Hamburg nahm an, daß die Docksektion wie ein Schiff zu behandeln sei; sie stellte ein Verschulden der Besatzung der Schlepper fest, verneinte aber ein Verschulden der Vertreter der Beklagten zu 3 und ein solches der Besatzung von Vandalia und Graecia. Der 1. ZS. des HansOLG. verneinte, daß die Docksektion wie ein Schiff zu behandeln sei und daß bezüglich ihrer eine dingliche Haftung in Frage komme; er bejahte ein Verschulden der gesetzlichen Vertreter der Beklagten zu 3 gemäß § 831 BGB., desgleichen ein Verschulden der Schlepperbesatzung, aber auch ein Mitverschulden der Besatzung der Vandalia. Hiergegen haben sämtliche Parteien Revision eingelegt, indessen haben die Beklagten zu 1 und 2 die Revision wieder zurückgenommen. I. Grundlegend für die Entscheidung sämtlicher Prozesse ist die Beurteilung des zwischen der Flensburger und der Rotterdamer Gesellschaft abgeschlossenen Schleppervertrages und die Frage, wie die transportierte Dockhälfte in bezug auf die beanspruchte dingliche Haftung zu behandeln ist. Nach den in RG. 67, 10*) dargelegten Grundsätzen liegt ein Frachtvertrag vor. Die Docksektion ist als zu beförderndes Gut in den ausschließlichen unmittelbaren Besitz und Gewahrsam der Schleppschiffahrtsgesellschaft als Transportunternehmerin übergegangen. Die Bezeichnung des Übereinkommens als Schleppvertrag, sowie der Umstand, daß die Dockhälfte von den Schleppern wie ein Schiff durch das Wasser gezogen wurde, schließen deren Eigenschaft als Frachtgut keineswegs aus. Ebensowenig erleidet die Natur des Vertrages eine Veränderung durch gewisse Freizeichnungen der Rotterdamer Gesellschaft. Allerdings heißt es wörtlich: „Die Kapitäne und weitere Besatzung der Schlepper werden betrachtet als stehend in direktem Dienstverhältnisse zu Eignern, Führern und Mannschaften der geschleppten Schiffe und Fahrzeuge", und ebenso sollen etwaige von der Rotterdamer Gesellschaft für den Dienst auf dem geschleppten Fahrzeuge gestellte Mannschaften betrachtet werden als engagiert im Auftrage und für Risiko des zu schleppenden Fahrzeuges, bzw. dessen Eigentümers. Indessen ergibt der Zusammenhang mit Deutlichkeit, daß die Rotterdamer Gesellschaft damit nur eine Haftung für Verschulden dieser Leute, sei es gegenüber der anderen Vertragspartei, sei es gegenüber Dritten ablehnen bzw. die Folgen eines solchen auf die Flensburger Gesellschaft abwälzen wollte. In Wahrheit standen natürlich die Kapitäne und sonstigen Mannschaften lediglich im Dienste der Rotterdamer Gesellschaft, und diese besorgte den Transport als völlig selbständige und von den Weisungen der Gegenpartei unabhängige Schleppschiffahrts-

*) JW. 1908, 48.

unternehmerin. Sache der Flensburger Gesellschaft war es nur, die beiden Docksektionen zur Zufriedenheit der Kapitäne der Rotterdamer Gesellschaft bei deren Ankunft in Flensburg schleppbereit zu stellen. Auf dieser Grundlage ist dem BG. zunächst darin beizutreten, daß die in Rede stehende Dockhälfte kein Schiff ist. Für diesen Begriff ist wesentlich die Eigenschaft als Wasserfahrzeug, d. h. eines zum Fahren auf dem Wasser bestimmten Transportmittels. Ob ein Schwimmdock unter Umständen, wenn es ausgesandt wird, um beschädigte Schiffe an Ort und Stelle in sich aufzunehmen und zu befördern, gemäß den Ausführungen des Schriftsatzes der Hamburg-Amerika-Linie vom 2. Mai 1914 S. 6 ff. Bf. I. 470/13 als Wasserfahrzeug und folgeweise als Schiff angesehen werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Im allgemeinen sind Schwimmdocks aber keine Fahrzeuge, sondern Zubehör zu einer Werft, die dort Schiffe in sich aufzunehmen, sie zu heben und ihre Reparatur zu ermöglichen haben. Folglich sind sie auch nicht als Schiffe anzusehen [vgl. Pappenheim, Seerecht S. 4 Anm. 6]. Daran würde auch nichts geändert, wenn in Aussicht genommen sein sollte, dasjenige Schwimmdock, von dem hier eine Hälfte transportiert wurde, im Kriegsfalle nach Cuxhaven zu überführen und dort zur Reparatur von Kriegsschiffen zu verwenden. Wie das BG. mit Recht annimmt, würde darin nur eine Veränderung des Liegeplatzes, nicht eine Bestimmung zu Wasserfahrten zu erblicken sein. Zur Zeit handelte es sich überhaupt nicht um ein fertiges Schwimmdock, sondern um den Teil eines solchen, der auf der Werft mit anderen Stücken zusammengebaut werden sollte und auf dem hier in Rede stehenden Transporte nur ein Frachtstück darstellte. Mit diesen Erwägungen wäre nun freilich die Anwendung des Seerechts oder des Binnenschiffahrtsrechts über die beschränkte Haftung mit dem Schiffe noch nicht unbedingt ausgeschlossen, da die Gesetze auch einer analogen Anwendung fähig sind. Indessen ist dem BG. auch darin beizustimmen, daß der Gesichtspunkt der Gefährdehaftung nicht ausreicht, um die analoge Anwendung zu rechtfertigen, da es sehr viele Gegenstände gibt, die man nach Art dieser Dockhälfte transportieren könnte, ohne daß es deshalb dem Sinne jener Gesetze entsprechen würde, sie in bezug auf die beschränkte Haftung wie Schiffe zu behandeln. Dies verbietet sich schon aus dem Grunde, weil man für eine besondere Gattung derartiger Gegenstände, nämlich für Flöße, ein besonderes Gesetz erlassen hat, um in bezug auf die beschränkte Haftung des Eigners zwar nicht dieselbe, aber doch eine ähnliche Behandlung herbeizuführen, wie bei Schiffen. Bei Betrachtung des Flößereigesetzes ergibt sich zugleich, daß der hier in Rede stehende Transport einem in diesem Gesetze geregelten Rechtsgebilde, der Frachtflößerei, näher steht, wie der eigentlichen Schleppschiffahrt. Es handelt sich hier, wie bei der Frachtflößerei, um ein schwimmendes Frachtstück, das zum Zwecke einer einmaligen Ortsveränderung durch das Wasser gezogen wird. Ist hiernach die analoge Anwendung des Seerechts und des Binnenschiffahrtsrechtes ausgeschlossen, so verbietet sich andrerseits auch die analoge Anwendung des Flößereigesetzes. Daß die eiserne Dockhälfte kein Floß im Sinne dieses Gesetzes ist, bedarf keiner Darlegung. Es handelt sich aber sodann bei letzterem um ein Spezialgesetz, dessen Übertragung auf andere Gegenstände nicht zulässig erscheint. Insbesondere sind gerade die Bestimmungen über die beschränkte Haftung, vor allem § 22 Abs. 2, auf Flöße im eigentlichen Sinne berechnet, so daß ihre Anwendung auf die hier in Rede stehende Dockhälfte nicht ohne Willkür möglich wäre. Mögen auch in neuerer Zeit Fälle hervorgetreten sein, in denen es wünschenswert erscheinen mag, die Gefährdehaftung des See-, Binnenschiffahrts- oder Flößereirechtes auf andere Sachen zu erstrecken, die in ähnlicher Weise wie Schiffe oder Flöße und unter gleicher Gefährdung der Interessen Dritter auf dem Wasser befördert werden und die sich auch ihrem Werte nach dazu eignen, als Gegenstand eines besonderen Zwangsvollstreckungsverfahrens für eine Mehrheit von Ansprüchen aus dem sonstigen Vermögen des Eigentümers ausgeschieden zu werden, so überschreitet es doch die Befugnis des Richters, einem etwaigen neuen Rechtsbedürfnisse durch Anwendung von Gesetzen Rechnung zu tragen, die andere Materien in einer ihnen besonders angepaßten Weise regeln. Dem BG. wird daher auch in dem Ergebnisse gefolgt, daß eine Pfandhaftung mit der Dockhälfte in Anlaß des Zusammenstoßes nicht stattfindet. II. Der praktisch wichtigste Streitpunkt ist die Frage der persönlichen Haftung der Flensburger Gesellschaft wegen angeblichen Verschuldens ihrer gesetzlichen Vertreter oder Angestellten, die vom LG. verneint, vom OLG. aber aus zwei Gründen bejaht ist. In diesem Punkte wird dem LG. beigetreten. Zunächst ist zu beanstanden die Bezugnahme des BG. auf § 831 BGB., denn diese Bestimmung ist hier nicht anwendbar, weil weder die Rotterdamer Gesellschaft, noch deren Schlepperbesatzung von der Flensburger Gesellschaft im Sinne des Gesetzes „zu einer Verrichtung bestellt war". Letzteres erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ein Verhältnis des Geschäftsherrn zum Bestellten, wonach dieser in der Ausführung der Obliegenheiten von den Weisungen des Ersteren abhängig ist, was nicht zutrifft auf Werkverträge selbständiger Unternehmer. Auch für den von einem selbständigen Unternehmer abgeschlossenen Schleppvertrag hat das RG. bereits in RG. 78, 179[3]) die Anwendbarkeit des § 831 verneint. Weil hiernach der Anspruch gegen die Flensburger Gesellschaft nicht auf eine unerlaubte Handlung oder eine widerrechtliche Schadenszufügung seitens der Besatzung der Schlepper gestützt werden kann, sondern gemäß § 31 BGB. nur auf eine unerlaubte Handlung ihrer eigenen Vertreter, so entfällt zugleich der Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die Seestraßenordnung als Schutzgesetz, denn die Docksektion war kein Fahrzeug im Sinne dieser Verordnung, und für Verstöße der Schlepperbesatzung trifft die Flensburger Gesellschaft Dritten gegenüber keine Verantwortung; vielmehr kann nur in Frage kommen, ob die gesetzlichen Vertreter der Flensburger Gesellschaft bei Aussendung der Dockhälfte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und hierdurch selbst ein Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 verletzt oder gegen ein anderweites Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. verstoßen haben. Da es sich bei der Beschädigung der Schiffe Vandalia und Graecia, bzw. deren Ladung, um eigentlichen Sachschaden handelt, so würde, eine Fahrlässigkeit vorausgesetzt, hier eine unerlaubte Handlung gemäß § 823 Abs. 1 ohne weiteres anzunehmen sein. Anders verhält es sich mit dem

[3]) JW. 1912, 406.

indirekten Schaden, den der Hamburger Staat dadurch erlitten hat, daß er auf Grund eines Staatsvertrages verpflichtet war, das Fahrwasser der Elbe von dem Wrack der Vandalia freizumachen. In dieser Hinsicht würde in Frage kommen, ob für die Unterelbe zur Verhütung von Unfällen der hier in Rede stehenden Art polizeiliche Vorschriften erlassen sind, gegen die von der Führung der Schlepper verstoßen wurde. Oder ob, wenn solche Vorschriften zur Zeit noch fehlen, ein Verstoß gegen das durch Art. 65 EGBGB. aufrechterhaltene interdictum ne quid in flumine publico fiat quo pejus navigetur D. 43, 12 vorliegen und zum Ersatz verpflichten würde. Einer Entscheidung dieser Fragen bedarf es indes nicht, denn die in dem angefochtenen Urteile versuchte Begründung eines Verschuldens auf seiten der Flensburger Gesellschaft ist materiellrechtlich fehlsam und leidet überdies an prozessualen Mängeln. Die von dem BG. angenommene Verpflichtung der Flensburger Gesellschaft zur rechtzeitigen Benachrichtigung des Hamburger Marineamtes kann nicht anerkannt werden, vielmehr muß in dieser Hinsicht im wesentlichen den Gründen des LG. beigetreten werden. Für sie handelte es sich einfach um die Versendung eines von ihr verkauften Frachtstückes von Flensburg nach Hamburg. Da sie der mit dem Transporte beauftragten Rotterdamer Gesellschaft gegenüber ein weitgehendes Risiko übernommen hatte, ist es begreiflich, daß sie ihrerseits alles mögliche tat, um die sichere Ankunft des wertvollen Frachtstückes in Hamburg zu gewährleisten. Daher hat sie, wie die Korrespondenz ergibt, veranlaßt, daß ihr selbst von allen in Betracht kommenden Punkten, die der Schleppzug passierte, telegraphische Nachricht zuging, und hat diese Nachricht sofort an die Empfängerin, die Reiherstiegsschiffswerft, weitergegeben. Als Nachricht von Helgoland einging, reiste ihr Inspektor J. von Flensburg nach Hamburg, um dort persönlich für die Empfangnahme und Unterbringung des Dockes zu sorgen. Er überbrachte etwa 4 Uhr nachmittags der Reiherstiegwerft die Mitteilung, daß der Schleppzug soeben Cuxhaven passiert habe und regte an, hiervon das Oberhafenamt in Hamburg zu benachrichtigen, das übrigens bereits mehrere Tage vorher von der bevorstehenden Ankunft der Dockhälfte Kentnis hatte. Dies Verhalten läßt aber nicht auf die Anerkennung einer Verpflichtung gegenüber Dritten schließen. Auch kann nicht zugegeben werden, daß die verkehrsmäßige Sorgfalt es erfordert hätte, daß die Flensburger Gesellschaft mehrere Tage vorher speziell das zuständige Marineamt von dem bevorstehenden Eintreffen der Dockhälfte benachrichtigte. Sie war vielmehr berechtigt, anzunehmen, daß die von ihr, wie allseitig anerkannt, in einwandfreier Weise ausgewählte Transportunternehmerin alles Gebotene tun würde, um einen sicheren Transport zu gewährleisten. Sie war als auswärts wohnende Absenderin nicht verpflichtet, die lokalen Erforderernisse jedes Transportabschnittes in Erwägung zu ziehen und die etwa daraus entspringenden Verpflichtungen zu erfüllen. Sie konnte erwarten, daß das, was in dieser Hinsicht etwa in Hamburg zu geschehen hatte, von der Empfängerin veranlaßt werden würde, und sich im übrigen auf die sorgfältige und sachgemäße Ausführung des Transportes durch die Rotterdamer Gesellschaft verlassen. Sie durfte aber auch nach Lage der Sache davon ausgehen, daß, falls eine Warnung der übrigen Schiffahrt geboten war, die zuständigen Behörden das hierfür Erforderliche von Amts wegen veranlassen würden. Daß eine Warnung der übrigen Schiffahrt geboten sei, brauchte sie nicht ins Auge zu fassen. Es ist auch gar nicht wahrscheinlich, daß der Unfall hierdurch vermieden worden wäre, denn schwerlich würde die Vandalia anders gefahren sein, wenn man auf ihr mit dem Passieren einer ordnungsmäßig geschleppten Dockhälfte gerechnet hätte, da sie trotz Erkennens des als manövrierunfähig bezeichneten Schleppzuges Kurs und Geschwindigkeit beibehielt. Es handelte sich keineswegs um einen ganz außergewöhnlichen und ersten Transport dieser Art. Wie die Aufstellung ergibt, hatten derartige Transporte von Docksektionen bereits neunmal vorher stattgefunden, und hiervon hatte die am 22. September 1912 wohlbehalten in Hamburg eingetroffene dieselben Abmessungen wie die hier in Rede stehende. Die im Jahre 1909 überführte Sektion war sogar noch erheblich länger, wenngleich von geringerer Breite und Tragfähigkeit, wie letztere. Wenn derartige Transporte wirklich von so großer Gefahr für die übrige Schiffahrt sind, wie vom BG. angenommen ist, so hätte dies wohl zu entsprechenden Anordnungen der zuständigen Behörden Anlaß geben können; jedenfalls durfte die Flensburger Gesellschaft hiermit rechnen und brauchte sich nicht für verpflichtet zu halten, ihrerseits besondere Maßnahmen der Behörden anzuregen. Es ist aber auch wesentlich in Betracht zu ziehen, daß die hier in der Tat vorliegende Gefahr hauptsächlich auf dem Schleppen mit Trossen von 200 m Länge beruhte, während nach sachverständigem Urteile eine Verkürzung auf 50 m geboten gewesen wäre, und daß außerdem noch die besondere Art der Navigierung der Vandalia zu dem Unfalle beigetragen hat, Umstände, mit denen niemand zu rechnen hatte. Die Ausführung des BG., daß die Flensburger Gesellschaft sich selbst zu einer Benachrichtigung der zuständigen Hamburger Marinebehörde für verpflichtet erachtet hat, indem sie den ersten Transport durch das „sachgemäße Schreiben“ vom 18. September 1912 meldete, beruht auf offenbarem Irrtum, denn erstens ist dies Schreiben nicht an die vom BG. allein für zuständig erachtete Marinebehörde, sondern an das Oberhafenamt gerichtet, und zweitens ist es nicht von der Flensburger Gesellschaft, sondern von der Reiherstiegwerft ergangen. Unerheblich ist die Behauptung eines Teils der geschädigten Ladungsinteressenten, daß eine Vereinbarung zwischen der Flensburger und der Rotterdamer Gesellschaft getroffen sei, wonach ersterer telegraphische Nachricht vom Passieren des Feuerschiffs Elbe I zugehen solle, um daraufhin die Hamburger Marinebehörden zu benachrichtigen, denn tatsächlich hat ja J. die Benachrichtigung des Oberhafenamtes veranlaßt und sodann läßt die Behauptung keinen Schluß darauf zu, ob diese Benachrichtigung in dem Bewußtsein einer Verpflichtung oder lediglich im eigenen Interesse der Flensburger Gesellschaft erfolgte. Nach dem festgestellten oder zu unterstellenden Sachverhalte kann mit dem LG. ein Verschulden der Flensburger Gesellschaft bezüglich einer angeblichen Verpflichtung zur Benachrichtigung Hamburger Behörden verneint werden, ohne daß noch auf die Frage eingegangen zu werden braucht, ob die Unterlassung der Benachrichtigung für den Unfall kausal gewesen ist. Auch kommt es auf die zu diesem Punkte von der Flensburger Gesellschaft erhobenen Prozeßbeschwerden nicht weiter an. Was den Vorwurf wegen des Ankergeschirres anlangt, so beruht die angefochtene Entscheidung zunächst auf mehr-

fachen prozessualen Verstößen. Übergangen ist der Beweisantrag der Klagebeantwortung der Flensburger Gesellschaft, wonach das Dock tatsächlich mit zwei Ankern und einer Einrichtung versehen war, die das Wiedereinhieven der Anker gestattete. Ferner ist das Material für die Frage, ob der Mangel eines zum Wiedereinhieven des Ankers genügenden Spills das Vorankergehen gehindert hat, nicht ausreichend gewürdigt. Kapitän We. hat vor dem Seeamte [Prot. S. 23] ausgesagt: „Aber auch wenn ein gutes Spill auf dem Dock vorhanden gewesen wäre, wäre ich nicht vor Anker gegangen, weil der Strom zu stark war, um das breite Dock zu halten." Lotse W. erklärte [Prot. S. 16 ff.]: „Der Schlepperkapitän hielt ein Vorankergehen mit dem Dock für unmöglich, weil die Schlepper dann die Gewalt über das Dock verloren hätten .... Der Kapitän sagte, daß wir nicht ankern könnten .... Ob das Ankergeschirr auf dem Dock nicht in Ordnung gewesen ist, weiß ich nicht. Das Dock war mit Ankern versehen, konnte diese aber nicht wieder einholen." In materiellrechtlicher Beziehung kommt in Betracht, daß den Vertretern der Flensburger Gesellschaft ein zutreffendes Urteil darüber, ob und in welcher Weise ein Vorankergehen auf der Reise erforderlich sein würde, nicht angesonnen werden kann, daß sie sich vielmehr auch in dieser Hinsicht auf die sachkundige Rotterdamer Gesellschaft verlassen durften. Es entzog sich insbesondere ihrer Beurteilung, ob das Dock nicht in anderer Weise als durch Verankerung zum Zwecke des Übernachtens hätte festgehalten werden, oder ob der vorhandene Anker nicht in anderer Weise, als durch Einhieven mittels eines auf dem Dock selbst vorhandenen genügend starken Spilles wieder hätte gehoben werden können. Indessen kommt es auf alles dies nicht an. Denn wie das LG. zutreffend ausführt, war ja die Möglichkeit des Vorankergehens, soweit der Anker in Betracht kam, gegeben. Fehlte eine genügende Vorrichtung zum Wiedereinhieven, so lag darin eben die Ermächtigung, den Anker, wenn sich die Notwendigkeit ergab, zu opfern. Die Vertreter der Flensburger Gesellschaft haben daher durch die Beigabe des Ankers ihre etwaige Ausrüstungspflicht erfüllt. Jedenfalls kann ihnen das Fehlen einer Vorrichtung zum Wiedereinhieven des Ankers nicht als subjektives Verschulden angerechnet werden. Der der Flensburger Gesellschaft wegen der Lichterführung gemachte Vorwurf ist vom BG. mit Recht zurückgewiesen worden. Ebenso hat das LG. weitere Vorwürfe, auf die schon in der Berufungsinstanz nicht mehr ernstlich zurückgekommen zu sein scheint, insbesondere wegen Nichtbeschaffung eines dritten Schleppers, aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. H.-A. P.-A. c. J. S. M. u. Gen., U. v. 10. Juli 15, 276/14 I. — Hamburg. [S.]

**† 6. § 2231 Nr. 2 BGB. Unterzeichnung des eigenhändigen Testaments nur mit dem Vornamen.][4])

Am 13. September 1914 fiel bei B. der Vizefeldwebel Fritz M. vom Infanterie-Regiment Nr. 158 in P. Seine Braut, die Beschwerdeführerin, legte dem AG. in P. zwei Briefe des Verstorbenen, die Anordnungen für den Fall des Todes enthalten, mit dem Antrage vor, sie als Testamente zu eröffnen und ihr einen Erbschein zu erteilen. Von diesen beiden Briefen gibt der eine als Ort und Tag der Niederschrift „Paderborn, den 4. August 1914" an, er ist an die Eltern der Antragstellerin gerichtet und „Euer Sohn und Schwager Fritz" unterschrieben. Der zweite ist an die Antragstellerin selbst gerichtet, er ist datiert „Pdb. d. 8. August 14" und trägt die Unterschrift „Dein treuer Fritz". Durch Verfügung vom 25. März 1915 wies das AG. den Antrag in vollem Umfange mit der Begründung zurück, daß die beiden Briefe als gültige eigenhändige Testamente im Sinne des § 2231 Nr. 2 BGB. nicht angesehen werden könnten, da sie nur mit dem Vornamen unterschrieben seien, der zweite auch keine genügende Ortsangabe enthalte. Auf Beschwerde der Antragstellerin wies das LG. in P. durch Beschluß vom 20. April 1915 das AG. zur Eröffnung der beiden Briefe an. Im übrigen aber wies es die Beschwerde als unbegründet zurück. Es ließ die Frage, ob die Ortsangabe in dem zweiten Briefe ausreiche, offen, billigte aber die Ansicht des AG., daß die Unterzeichnung der beiden Briefe mit dem Vornamen den Anforderungen des § 2231 Nr. 2 nicht entspreche. Gegen diesen Beschluß legte die Antragstellerin weitere Beschwerde beim KG. mit dem Antrag ein, das AG. zur Erteilung des erbetenen Erbscheins anzuweisen. Das KG. hat die weitere Beschwerde durch Beschluß vom 10. Juni 1915 gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Aus der Art der Ortsbezeichnung in dem Briefe vom 8. August 1914 glaubt das KG. Bedenken gegen die Formgültigkeit nicht herleiten zu sollen. Es ist aber, indem es in dieser Beziehung auf seine Beschlüsse vom 9. November 1905 und 19. Mai 1913 [KGJ. 31 A 109 und 45, 116] verweist, die es auch jetzt für zutreffend erachtet, mit dem AG. und dem LG. der Ansicht, daß die Unterschriften nicht ausreichten, und würde aus diesem Grunde die weitere Beschwerde zurückweisen. An der Zurückweisung sieht es sich aber durch den ihm erst nach seinen früheren Entscheidungen bekannt gewordenen, auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des OLG. Colmar vom 20. Mai 1908 [ElsLothZ. 33, 434] gehindert, in dem es eine von der seinigen grundsätzlich abweichende Auffassung über die Erfordernisse der in § 2231 Nr. 2 BGB. geforderten Unterschrift vertreten findet. Das RG. hat Entscheidung zugunsten der Beschwerdeführerin erlassen und das AG. angewiesen, den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins aus den bisher geltend gemachten Gründen fernerhin nicht zu beanstanden.

1. Nach § 2231 Nr. 2 BGB. kann ein Testament „durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung" errichtet werden. Daß die Erklärung auch in Briefform erfolgen kann, ist anerkannten Rechtens [vgl. JW. 1907, 143 Nr. 25[5]) und 1910, 22[34]]. Darüber, wie die Unterschrift zu erfolgen hat, ist in § 2231 Nr. 2 nichts gesagt. Das KG. ist deshalb der Ansicht, daß diese Frage nach § 126 Abs. 1 BGB. zu entscheiden sei [vgl. auch RGSt. 43, 231],[6]) wonach, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig „durch Namensunterschrift" oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. § 126 Abs. 1 ist für die Fälle gegeben, in denen nach dem Gesetz einfache Schriftform genügt. Zu diesen Fällen ge-

---

[4]) Vgl. hierzu KG. S. 1380 und die Anmerkung von Herzfelder.

[5]) Neumann, Rspr. I § 2231 Anm. III 2 b.

[6]) Neumann, Rspr. II § 2231 Anm. 2.

hört der des § 2231 Nr. 2 nicht. Ob § 126 Abs. 1 trotzdem und, obwohl er im übrigen wegen des für das eigenhändige Testament aufgestellten Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift zweifellos nicht paßt, zur Ergänzung des § 2231 Nr. 2 wenigstens insoweit heranzuziehen ist, als er Unterzeichnung durch Namensunterschrift erfordert, kann zweifelhaft erscheinen. Die Frage bedarf aber hier keiner Entscheidung. Denn auch wenn sie zu bejahen ist, folgt daraus noch nicht, daß, wie das KG. meint, das eigenhändige Testament unter allen Umständen mit dem Namen unterzeichnet werden müßte, dessen sich der Erblasser im Verkehr allgemein bedient, und daß deshalb, da der verkehrsübliche Name grundsätzlich der dem Erblasser nach bürgerlichem und öffentlichem Rechte zustehende Familienname sei, die Unterzeichnung mit einem anderen Namen als dem Familiennamen, insbesondere mit dem Vornamen, einzig und allein dann zulässig sei, wenn dieser andere Name, wie z. B. bei erlauchten Personen der Vorname, „in regelmäßiger und allbekannter Übung im Verkehr als Name gebraucht" werde. § 126 Abs. 1 schreibt Unterzeichnung durch Namensunterschrift vor, sagt aber nichts darüber, was zur Namensunterschrift gehört. Das erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte [vgl. insoweit Josef im ArchZivPrax. 100, 418]. Der Vorentwurf vom Jahre 1881 bestimmte in § 93, daß, wenn das Gesetz die Form einfacher Schriftlichkeit vorschreibe, die Urkunde von dem Erklärenden mit dem Familiennamen unterschrieben sein müsse. In der I. Kommission wurde jedoch [vgl. Prot. S. 147] erwogen, daß der Vorschlag des Entwurfs „namentlich" im Hinblick auf solche Fälle Bedenken erregen müsse, in denen der Aussteller die Urkunde mit dem tatsächlich von ihm geführten falschen Namen unterschrieben habe, sowie im Hinblicke darauf, daß sich gewisse Personen, besonders erlauchte, bei der Unterschrift herkömmlich nur des Vornamens bedienten; es genüge zur Vollendung der Form eine solche Unterschrift, die die Person des Ausstellers hinreichend kennzeichne, und ob dies der Fall sei, müsse der Beurteilung des Richters im Einzelfalle überlassen bleiben. § 92 Abs. 1 des I. Entwurfs erhielt daher die Fassung: „Ist durch Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Urheber der Willenserklärung eigenhändig unterschrieben . . . sein." Zu dieser Vorschrift ist in den Motiven zum I. Entwurfe [1, 185], zum Teil unter wörtlicher Wiederholung der mitgeteilten Stelle aus den Protokollen der I. Kommission, bemerkt: Die Unterschrift habe die Person des Ausstellers hinreichend zu kennzeichnen; die Zeichnung mit dem Familiennamen unbedingt zu erfordern, sei Abstand genommen, weil gewisse Personen, insbesondere erlauchte, sich bei der Unterschrift herkömmlich nur des Vornamens bedienten, auch nicht selten Personen mit einem ihnen nicht zukommenden, aber von ihnen angenommenen Namen unterzeichneten. In der II. Kommission erhielt dann die Vorschrift [§ 105 Abs. 1 des II. Entwurfs] die dem jetzigen § 126 Abs. 1 entsprechende Fassung: „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller durch Namensunterschrift . . . unterzeichnet werden." Eine sachliche Änderung des I. Entwurfs war nicht beabsichtigt [Prot. der II. Kommission 1, 89], die Abweichung verdankt vielmehr [vgl. RG. 50, 57] [7]) anscheinend nur dem Bestreben nach einer sprachlichen Verbesserung ihre Entstehung. Der Gesetzgeber hat es hiernach absichtlich vermieden, in § 126 Abs. 1 Unterzeichnung mit dem Familiennamen vorzuschreiben. Die Fälle, in denen nach den Motiven die Unterzeichnung mit einem anderen als dem Familiennamen, insbesondere mit dem Vornamen, genügen soll, sind, wie schon das Wort „namentlich" in den Protokollen der I. Kommission ergibt, nur als Beispiele gedacht. Es kann deshalb und, da den Ausführungen in den Vorarbeiten, worauf auch das KG. Gewicht legt, von keiner der maßgebenden Stellen widersprochen worden ist, im Sinne des Gesetzes auch in anderen Fällen die Unterzeichnung mit einem anderen als dem Familiennamen nicht für ausgeschlossen erachtet werden. Ist dem aber so, dann muß insbesondere die Unterzeichnung eigenhändiger Erklärungen, die sich an nahe Angehörige richten, mit dem bloßen Vornamen mindestens dann als zulässig und ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt. So aber liegt die Sache hier. Der Erblasser hat nämlich in den beiden Briefen den Empfängern, und zwar in den vor der Unterschrift stehenden Teilen der Briefe, seine genaue Feldadresse mitgeteilt, und in dieser auch seinen Familiennamen angegeben, so daß aus den Briefen selbst ohne weiteres zu entnehmen ist, daß sie von dem Vizefeldwebel Fritz M. der 5. Kompagnie des Infanterie-Regiments Nr. 158 geschrieben sind. Das KG. glaubt zwar, auch diesem Umstande kein Gewicht beilegen zu dürfen, weil die Namensunterschrift ein Formerfordernis [nicht ein Beweismittel] sei und nicht durch den verfügenden Inhalt der Urkunde ergänzt werden könne. Darin geht es aber zu weit. Reicht nach dem Gesetz in gewissen Fällen die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen aus, so ist in diesen Fällen dem Formerfordernisse durch die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen genügt und alles übrige Beurteilung des Einzelfalles, aber nicht Formfrage. Die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen kann zwar unter Umständen Bedenken anderer Art erregen, insbesondere nach der Richtung hin, ob es sich um eine wirklich zum Abschlusse gelangte Willenserklärung oder lediglich um einen Entwurf, eine nur für den Aussteller selbst bestimmte Aufzeichnung oder etwas Ähnliches handelt. Bedenken solcher Art werden aus der Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen seltener herzuleiten sein, wenn, wie hier, Erklärungen in Frage kommen, die sich in Briefen an nahe Angehörige finden, denen gegenüber sich der Briefschreiber auch gerade im Briefverkehre regelmäßig nur mit dem Vornamen zu bezeichnen pflegt. Jedenfalls aber sind derartige Bedenken im vorliegenden Falle bisher nicht geltend gemacht; die aus der Unterzeichnung der beiden Briefe mit dem bloßen Vornamen bisher hergeleiteten Bedenken jedoch sind, wie dargelegt, unbegründet. 2. Was sodann die in dem Briefe vom 8. August 1914 im Datum gebrauchte Ortsbezeichnung „Pdb." betrifft, so hat der erkennende Senat [vgl. die schon angeführte Entscheidung in JW. 1907, 143[25]] [8]) bereits ausgesprochen, daß der Vorschrift in § 2231 Nr. 2 unter Umständen auch eine Ortsangabe genügen kann, die den Ort der Testamentserrichtung nur in abgekürzter Gestalt wiedergibt. Damals handelte es sich um die Bezeichnung „Bln." für Berlin. Eine derartige Abkürzung

---

[7]) JW. 1902, 123; Neumann, Rspr. I §§ 126, 127 Erl. b.

[8]) Neumann, Rsp. I § 2231 Anm. III 2b.

muß wenigstens dann als ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem übrigen Inhalte der Urkunde ohne weiteres ergibt, welchen Ort die Abkürzung bezeichnet. Das aber ist hier der Fall. Nicht nur ist, worauf auch das KG. in dem Vorlegungsbeschlusse hinweist, an einer Stelle des Briefs gesagt, er solle noch von „Paderb." aus fortgesandt werden, sondern auch aus dem gesamten sonstigen Inhalte des Briefs ergibt sich mit voller Sicherheit, daß er in Paderborn geschrieben ist, wo der Truppenteil, dem der Briefschreiber angehörte, in Garnison lag. Dem KG. ist daher beizupflichten, wenn es glaubt, daß aus der Art der Ortsbezeichnung in dem Briefe vom 8. August 1914 Bedenken gegen die Formgültigkeit der letztwilligen Verfügungen nicht herzuleiten seien. Nach alledem muß, wie geschehen, erkannt werden. Beschl. v. 5. Juli 15, B 4/15 IV. [L.]

Zivilprozeßordnung.

† 7. Ist es auf die Beweislast von Einfluß, wenn eine Partei von der ihr gesetzlich gewährten Befugnis Gebrauch macht, einen von der Gegenseite vorgeschlagenen Zeugen von der Schweigepflicht nicht zu entbinden? — § 286 ZPO.]

Aus den Gründen: Die Revision meint, daß das Gericht den § 286 ZPO. verletzt habe, weil es angenommen, es könnten aus dem Umstande, daß die Kläger den Notar Sch. und den Sekretär S. von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht entbunden hätten, keine ihnen nachteilige Folgerungen gezogen werden. Das Gericht hätte, so führt die Revision aus, „das Verhalten der Kläger bei Würdigung des Beweisergebnisses auf seine Überzeugung wirken lassen können". Auch diese Rüge versagt jedoch. Allerdings hat das Gericht gemäß § 286 stets den gesamten Inhalt der Verhandlungen bei Prüfung der Frage, ob eine Tatsache wahr oder nicht wahr sei, zu berücksichtigen, und einen Bestandteil der Verhandlungen bildete im gegebenen Falle auch die Tatsache, daß die Kläger der Vernehmung des Notars Sch. sowie seines Sekretärs S. widersprachen. Aber wenn das Gericht meinte, daß es aus jenem Vorgange gegen die Kläger nichts Nachteiliges folgern könne, und somit sich durch eben jene Tatsache bei Würdigung des Beweisergebnisses nicht beeinflussen ließ, dann machte es gerade von seinem Rechte Gebrauch, nach freier Überzeugung zu urteilen. Daß das BG. mit seinem beanstandeten Ausspruche hätte sagen wollen, daß es gesetzlich überhaupt unstatthaft sei, bei der Beweiswürdigung den Umstand, daß eine Partei berechtigtermaßen der Vernehmung eines Zeugen widersprochen hat, mit zu berücksichtigen, dafür ist kein ausreichender Anhalt gegeben. Allerdings besteht der Rechtsgrundsatz, daß sich die Beweislast umkehrt, wenn eine Partei der anderen die Beweisführung schuldhaft unmöglich macht [RG. 20, 5; 60, 147/152].[5]) Aber für Anwendung dieses Grundsatzes ist dann nicht Raum, wenn eine Partei nur von der ihr gesetzlich gewährten Befugnis Gebrauch macht, einen gegenteils vorgeschlagenen Zeugen von seiner Schweigepflicht nicht zu entbinden [vgl. Warn. Erg. 1912 Nr. 180]. Keinesfalls durfte hier also das Gericht etwa die Folgerung ziehen, daß das, was der Beklagte unter Berufung auf das Zeugnis von Sch. und S. behauptet hatte, solange als wahr anzunehmen sei, als nicht der Kläger es gegenbeweislich widerlegt hätte. Dafür, daß die Kläger die Vernehmung des Sch. und des S. aus bloßer Schikane gegen den Beklagten hätten verhindern wollen, besteht übrigens überhaupt kein Anhalt. Sie selbst haben geltend gemacht, daß sie Anlaß gehabt hätten, dem Notar Sch. zu mißtrauen. K. u. Gen. c. D. u. Gen., U. v. 10. Juli 15, 109/15 V. — Cöln. [B.]

[5]) JW. 1905, 201; Neumann, Rspr. I § 254 Erl. f.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

† 8. § 3 UnlWG. Wann ist eine Angabe unrichtig im Sinne dieser Bestimmung? Ortsangaben als Herkunfts- und als Beschaffenheitsangaben.]

Die Beklagte fabriziert am Orte ihrer Niederlassung, Hildesheim, Wurst- und Fleischwaren und vertreibt ihre Waren größtenteils im Wege des Versandgeschäftes. Ihre Firma lautet gemäß dem Auszuge aus dem Handelsregister „Braunschweiger Wurst- und Fleischwarenfabrik G. & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung". Sie hat in der deutschen Rundschau für Handel und Gewerbe eine Anpreisung veröffentlicht mit der Überschrift: „Braunschweiger Wurst- und Fleischwarenfabrik G. & Co. G. m. b. H., Hildesheim" und versendet ihre Waren mit Postpaketadressen, auf denen als Absender vermerkt ist: „Braunschweiger Wurst- und Fleischwarenfabrik G. & Co. G. m. b. H., Hildesheim". Gleiche Vordrucke befinden sich auf ihren Preislisten und Briefbogen sowie auf ihren Postkarten. Der Kläger hat auf Grund der §§ 1, 3, 4 UnlWG. und § 16 WarenZG. Klage erhoben, mit der er schließlich beantragt hat, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, sich der Bezeichnung Braunschweiger in der Firma zu bedienen und die von ihr vertriebenen Wurst- und Fleischwaren als Braunschweiger zu bezeichnen. Dem Antrage der Beklagten entsprechend hat das LG. die Klage abgewiesen. Dagegen hat das OLG. auf die Berufung der Klägerin die Beklagte verurteilt, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 ℳ für jeden Fall des Zuwiderhandelns den Zusatz „Braunschweiger" in ihrer Firma nicht fortzuführen und in den Ausdrucken auf den von ihr versendeten Postpaketadressen, Postkarten, Briefen und Preislisten sowie in ihren Anzeigen das Wort „Braunschweiger" in der Wortgruppe „Braunschweiger Wurst- und Fleischwarenfabrik G. & Co. G. m. b. H., Hildesheim" gleichfalls nicht fortzuführen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Gründe: Der Streit der Parteien dreht sich im wesentlichen um die Frage, ob die Bezeichnung „Braunschweiger Wurstfabrik" in der Firma der Beklagten und in deren Gebrauche in geschäftlichen Ankündigungen und Geschäftspapieren die Bezeichnung der Herkunft oder eine bloße Beschaffenheitsangabe der von der Beklagten vertriebenen Waren bedeutet. Daß diese Bezeichnung, wenn sie die erstere Bedeutung hat, unrichtig und geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, da die Beklagte ihre Wurstwaren nicht in Braunschweig herstellt oder herstellen läßt, sondern in Hildesheim, und als Braunschweigische bloß wegen der gewünschten Reklamewirkung bezeichnet. Ob nun die Bezeichnung in dem einen oder in dem anderen Sinne zu verstehen ist, ist im wesentlichen Tatfrage, bei deren Beantwortung die Verkehrsanschauung, und zwar desjenigen Personenkreises maßgebend ist, an den sich die fraglichen Ankündigungen richten. Zutreffend ist daher das BG. mit Rücksicht auf die Einwendung der Beklagten, daß ihre Firma mit dem Worte „Hildesheim" schließe und damit jede Beziehung auf Braunschweig als

Herkunftsangabe ihrer Wurstwaren ausschließe, von der Erwägung ausgegangen, nicht darauf komme es an, was ihre Angaben besagen, wenn man sie Wort für Wort durchlese, sondern darauf, was das kaufende Publikum oder ein großer Teil des Publikums daraus entnehme [vgl. JW. 1906, 40]. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß das BG. nicht, wie die Revisionsklägerin aufstellt, das Urteil der Fachleute, Großhändler, Zwischenhändler, sondern gerade das Urteil des als Kundschaft in Betracht kommenden Durchschnittspublikums schlechthin für maßgebend erachtet hat. Damit eine Angabe als unrichtig im Sinne des § 3 UnlWG. erscheine, ist nicht erforderlich, daß alle Angehörigen des Personenkreises, an den eine Ankündigung gerichtet ist, samt und sonders sie in einem Sinne verstehen, in dem sie unrichtig erscheint, und ebensowenig, daß sie ihrem ganzen Inhalte nach unrichtig ist. Vielmehr genügt es, daß auch nur ein großer Teil des betreffenden Personenkreises sie in solchem Sinne versteht und daß ihr Inhalt durch Übertreibung, Unklarheit oder Zweideutigkeit zu einer Verkehrsanschauung Anlaß gibt, daß er wenigstens teilweise und in einem für den Verkehr in Betracht kommenden Maße als unrichtig anzusehen ist [vgl. RGSt. 36, 377; 40, 442; 44, 261]. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist das BG. offensichtlich und zutreffend ausgegangen, und es hat in der fraglichen Bezeichnung der Beklagten nicht eine Beschaffenheitsangabe, sondern eine unrichtige Angabe über den Ursprung ihrer Wurstwaren erblickt. Es hat ausgeführt, es möge sein, daß einzelne bestimmte Sorten von Braunschweiger Wurst — ähnlich z. B. der sogen. Frankfurter oder den Treuchtlinger Würsten — eine besondere Art darstellen. In Beziehung auf die mannigfachen Wurstwaren überhaupt könne von einer besonderen Art „Braunschweiger Wurstwaren" nicht die Rede sein. Der Beklagte selber sei denn auch bei der Antwort auf die Frage, wodurch die Art der Braunschweiger Wurst gekennzeichnet werde, in undeutlichen Wendungen stecken geblieben. Hiernach gehe die Bezeichnung „Braunschweiger Würste", die auch selbst nach der Behauptung der Beklagten nicht etwa allgemein die Güte der Ware bezeichne, und auch nur bei Ware, die wirklich aus Braunschweig stamme, Sinn haben würde, auf den **Ursprung** der Ware. Dies würde selbst dann zutreffen, wenn in dem Beiwort „Braunschweiger" eine Bezeichnung der Art oder auch der besonderen Güte gefunden werden könnte. Denn ein großer Teil des kaufenden Publikums werde auch in diesem Falle aus dem Beiwort „Braunschweiger" lediglich die Herkunft ersehen, indem er verständigerweise davon ausgehe und annehme, daß Braunschweiger Wurst aus Braunschweig herrühre. Bestätigt werde dies durch das Gutachten der Handelskammer zu Hannover, wonach die Ansichten geteilt seien und ein Teil der beteiligten Firmen in der Bezeichnung „Braunschweiger" nur dann, wenn sie sich auf **einzelne bestimmte** Wurstsorten bezieht, eine Beschaffenheitsangabe erblicken wolle. Durch das erörterte Wort habe die Beklagte in ihrer Firma eine falsche Angabe über die Herkunft ihrer Wurstwaren gemacht, und es bleibe dabei auch dann, wenn die Firma etwa mit dem Worte „Hildesheim" schließe und obgleich auf den vorgelegten Drucksachen das Wort „Hildesheim" in Verbindung mit dem Gebrauche der Firma deutlich zu lesen sei. Im vorliegenden Falle könne es nicht ausbleiben, daß ein großer Teil des Publikums neben dem Wort „**Braunschweiger**", das mit Bezug auf Wurstwaren als altgewohntes Kennwort aus dem Rahmen des Satzes herausspringe, das Wort Hildesheim nicht auffasse. Ganz besonders gelte dies von dem Teil des Publikums, der gewohnt sei, aus der Bezeichnung von Wurstwaren als braunschweigischen lediglich die Herkunft der Ware zu verstehen und deshalb überhaupt nicht auf den Gedanken komme, daß die Braunschweiger Waren nicht aus Braunschweig herrühren sollten. Eben auf diesem notwendigerweise eintretenden Vorgange beruhe die von der Beklagten, welche **ganz allgemein** ihre Wurstwaren als braunschweigische bezeichne, gewünschte Reklamewirkung, wobei unentschieden bleiben könne, ob die Beklagte diese Wirkung in ihren Elementen berechnet habe oder in weniger bestimmter Weise von dem Bestreben geleitet werde, den guten Ruf, den sich die Braunschweiger Fleischwarenindustrie erworben habe, für sich auszubeuten. Der vorliegende Fall, in welchem an erster Stelle sämtliche Wurstwaren der Beklagten als Braunschweiger bezeichnet werden und davon getrennt an späterer Stelle das Wort Hildesheim sich finde, sei wesentlich verschieden von dem vom RG. entschiedenen Falle „Radeberger Pilsener". Die gerügte tatsächliche Unrichtigkeit, die sich in der von der Beklagten geführten Firma und in ihren Drucksachen finde, sei enthalten in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt seien, und geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots, nämlich eines Angebots der tatsächlich im Verkehr besonders bevorzugten Braunschweiger Waren zu erwecken. Der Fall des § 5 UnlWG. sei nicht gegeben und die Beklagte gemäß § 3 daselbst zur Unterlassung dieser unrichtigen Angabe zu verurteilen. Diese Erwägungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und unterliegen in tatsächlicher Hinsicht nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Die gegen die Entscheidung erhobenen Angriffe können als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Daß beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 3 UnlWG. auf Unterlassung auch unrichtiger Angaben in einer Firma und deren Gebrauche geklagt werden kann, ist einem begründeten Zweifel nicht unterworfen und in der Rechtsprechung des RG. anerkannt [RG. 58, 136; 48, 241]. Das BG. hat ausdrücklich festgestellt, die Beklagte bezeichne „**ganz allgemein**" ihre Wurstwaren als braunschweigische. In dieser ganz allgemeinen und unterschiedslosen Bezeichnung hat das BG. ohne Rechtsirrtum eine unrichtige Angabe jedenfalls bezüglich aller derjenigen Wurstsorten erblickt, für welche die Bezeichnung nicht als Beschaffenheitsangabe gilt. Zu der Feststellung aber konnte das BG. ohne prozessualen Verstoß kraft des ihm nach § 286 ZPO. zustehenden Rechts freier tatsächlicher Würdigung auf Grund der mündlichen Verhandlung und der vorgelegten Preisliste gelangen, in der verschiedene Braunschweiger Wurstsorten aufgeführt sind. Zu Unrecht beruft sich die Revisionsklägerin auf das Urteil des Senats II 511/1914, das vielmehr auf dem Standpunkte des BG. steht. Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß Bezeichnungen von Waren, die von dem Namen eines Ortes oder einer Gegend abgeleitet sind, so lange als Bezeichnung ihrer **Herkunft** anzusehen sind, als nicht zweifelsfrei ihre Bestimmung lediglich als Beschaffenheitsangabe feststeht. G. c. V., U. v. 28. Sept. 15, 135/15 II. — Celle. [L.]

Versicherungsrecht.

† **9.** Haftpflichtversicherung. Vorsätzliche Verletzung eines in den Versicherungsbedingungen enthaltenen Verbots. Einfluß eines späteren, auf Rückgängigmachung der vertragswidrigen Handlung gerichteten Verhaltens.]

Der Wagenfabrikant und Automobilhalter K. war bei der Beklagten für den Fall versichert, daß er in seiner Eigenschaft als Halter von Kraftfahrzeugen auf Grund privatrechtlicher Haftpflichtvorschriften für den Schaden eines Dritten verantwortlich gemacht werde. Bei einer Fahrt, die der Kläger am 16. November 1911 mit einem ihm von K. vermieteten, durch einen Chauffeur K.s gelenkten Automobil unternahm, wurde der Kläger infolge Umwerfens des Automobils körperlich verletzt. Er erhob gegen K. Klage und erlangte gegen ihn ein rechtskräftig gewordenes Urteil, durch das die Verpflichtung K.s festgestellt wurde, ihm den infolge des Unfalls entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Kläger hat als Rechtsnachfolger K.s, der ihm seinen Versicherungsanspruch gegen die Beklagte durch Urkunde vom 28. Februar 1914 abgetreten hat, gegen die Beklagte auf Zahlung von 10 000 ℳ Klage erhoben, wovon er nach der von ihm in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärung 6500 ℳ auf den bisherigen und 3500 ℳ auf künftigen Schaden rechnet. In I. Instanz ist die Klage abgewiesen, auf Berufung des Klägers ist diese Entscheidung dahin abgeändert worden, daß hinsichtlich der geforderten 6500 ℳ die Entscheidung von einem Eide des Klägers abhängig gemacht, hinsichtlich der übrigen 3500 ℳ die Klagabweisung aufrechterhalten worden ist. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils. Gründe: Der Versicherungsnehmer K. hat nach Eintritt des Unfalls durch Schreiben vom 20. November 1911 an den Kläger das Ansinnen gestellt, Klägers eigenen berechtigten Ansprüchen wegen des Unfalls einige hundert Mark hinzuzuschlagen und diesen unberechtigterweise von der Beklagten zu erlangenden Mehrbetrag ihm als Entschädigung für seinen bei dem Unfall entstandenen, durch die Versicherung nicht gedeckten Sachschaden zukommen zu lassen. Er hat sich dadurch, wie auch der BerR. an sich nicht bezweifelt, einer vorsätzlichen Verletzung der ihm in § 6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen auferlegten Pflichten schuldig gemacht und damit gemäß dieser Vorschrift den Versicherungsanspruch aus dem betreffenden Schadensfall verloren. Denn die dort dem Versicherungsnehmer auferlegte Verpflichtung, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestands und zur Minderung des Schadens dienen kann und dabei die etwaigen Weisungen der Gesellschaft zu befolgen, schließt zweifellos auch die Pflicht in sich, Handlungen zu unterlassen, die auf die Verdunkelung des Tatbestands oder auf die Erhöhung des Schadens abzielen; und eine auf Verdunkelung des Tatbestandes abzielende Handlung stellt der von K. in dem Schreiben vom 20. November 1911 gemachte Versuch unzweifelhaft dar, da der Kläger dadurch bestimmt werden sollte, einen von ihm selbst gar nicht erlittenen und auch nicht unter die Versicherung fallenden Sachschaden als einen von ihm in seiner Person erlittenen, der Versicherung unterliegenden Schaden der Beklagten gegenüber in Rechnung zu stellen und geltend zu machen. Der BerR. gelangt gleichwohl zur Aufrechthaltung des Klaganspruchs für den Fall, daß die Behauptung des Klägers sich als wahr erweist, daß K. im Januar 1912 das im November 1911 an den Kläger gestellte Ansinnen widerrufen habe. Er führt aus, daß durch § 6 dem Versicherten nicht einzelne Handlungen geboten oder verboten, sondern ein die Interessen der Beklagten wahrendes Gesamtverhalten zur Pflicht gemacht werden sollte, und daß nur an ein dieser Pflicht widersprechendes Verhalten im ganzen die Folge des Verlusts des Versicherungsanspruchs geknüpft sein sollte; es könne nicht als gewollt gelten, daß dem Versicherten jede Möglichkeit verschlossen sein sollte, eine einzelne, vielleicht ohne genügende Überlegung begangene, an sich pflichtwidrige Handlung, ehe sie irgendeine nachteilige Wirkung geäußert hatte, durch sein nachheriges Verhalten in der Weise wieder rückgängig zu machen, daß wenigstens der Eintritt der Wirkung der Handlung verhindert werde. Diesen Ausführungen tritt die Revision mit Recht entgegen. Es handelte sich im gegebenen Fall um die vorsätzliche Verletzung eines durch § 6 mittelbar ausgesprochenen Verbots. Die Übertretung dieser Verbotsvorschrift war mit der Vornahme einer verbotenen Handlung, vorliegend also mit der Stellung des auf Verdunkelung des Tatbestands gerichteten Ansinnens an den Kläger, vollendet. Damit war der an die vorsätzliche Verletzung des § 6 geknüpfte Verlust des Versicherungsanspruchs eingetreten, und es konnte sich deshalb nur noch fragen, ob etwa diese Rechtsfolge durch das spätere, auf Rückgängigmachung der vertragswidrigen Handlung gerichtete Verhalten des Versicherten nachträglich wieder beseitigt werden konnte. Hierfür aber bieten die Versicherungsbedingungen keinerlei Anhalt und auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen läßt sich eine solche Einschränkung der an sich völlig klaren Vorschrift des § 6 nicht begründen. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die verbotswidrige Handlung K.s zu der Zeit, als er sein Ansinnen widerrief, bereits nachteilige Folgen gehabt hatte. Denn von dem Eintritt einer nachteiligen Wirkung des vertragswidrigen Verhaltens des Versicherten ist der in § 6 angedrohte Rechtsverlust nicht abhängig gemacht, sondern er ist unmittelbar an das vertragswidrige, auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit beruhende Verhalten selbst geknüpft. Eine nachteilige Wirkung war aber auch in jedem Fall schon dadurch hervorgerufen worden, daß von K. auf den Kläger eingewirkt worden war und es nunmehr zunächst dessen sich von vornherein der sicheren Berechnung entziehenden Entschließung überlassen blieb, ob er dem Ansinnen K.s widerstehen oder Folge leisten wollte. Hiernach war auf die Revision der Beklagten das BU., soweit darin zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, aufzuheben und zugleich, da die Sache sich als spruchreif darstellt, auf Zurückweisung der vom Kläger gegen die erstinstanzliche Entscheidung eingelegten Berufung zu erkennen. A. c. F., U. v. 24. Sept. 15, 119/15 VII. — Stuttgart. [L.]

Personenstandsgesetz.

† **10.** §§ 15, 22 PersonenstandsG. — Die Geburtsurkunden nach § 22 l. c. liefern Beweis auch für die darin angegebene eheliche Abstammung der Kinder.]

Eine vom Kläger erhobene negative Feststellungsklage, daß die Beklagten nicht seine ehelichen Kinder seien, weil er mit der Mutter der Beklagten nicht verheiratet gewesen sei, ist abgewiesen. Aus den Gründen: Grundsätzlich trifft die Beweis-

172

last für das Bestehen eines Rechtsverhältnisses diejenige Partei, die sich auf das Rechtsverhältnis beruft. Demnach ist bei der negativen Feststellungsklage im allgemeinen der Beklagte für das Bestehen des von ihm behaupteten, vom Kläger bestrittenen Rechtsverhältnisses beweispflichtig. Das gilt auch für Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien mit der sich aus §§ 640, 622 ZPO. ergebenden Maßgabe, daß hier das Gericht von Amts wegen auch von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen berücksichtigen und Beweiserhebungen anordnen kann. Demnach trifft im vorliegenden Falle die Beklagten die Beweislast für das Bestehen des von ihnen behaupteten Kindesverhältnisses zu dem Kläger. Das BG. erachtet diesen Beweis auf Grund der Geburtsurkunden der Beklagten, nach denen der Kläger selbst die Geburten dieser Kinder angezeigt und dabei jedesmal die Mutter als seine Ehefrau Mathilde R. geb. H. bezeichnet hat, in Verbindung mit der Tatsache, daß der Personenstand der Beklagten mehr als dreißig Jahre unangefochten geblieben sei, für voll erbracht und auch durch das Ergebnis der von Amts wegen sowie auf Antrag des Klägers erhobenen Beweise nicht für erschüttert. Wenn das BG. bei dieser Sachlage dem Kläger die Beweislast zuschiebt, daß die Mutter der Beklagten in Wahrheit niemals mit ihm verheiratet gewesen sei, und mangels Erbringung dieses Beweises zur Abweisung der Klage gelangt ist, so ist hiergegen vom Rechtsstandpunkt aus nichts zu erinnern. Das BG. ist bei seiner Beweiswürdigung davon ausgegangen, daß die Geburtsurkunden nach § 22 PersonenstandsG. auch für die darin angegebene eheliche Abstammung der Kinder Beweis lieferten. Diese Auffassung entspricht der Auslegung, welche die §§ 15, 22 Nr. 5 PersonenstandsG. in der Rechtsprechung der Strafsenate des RG. gefunden haben [RGSt. 2, 303; 26, 347]. Allerdings ist der erkennende Senat der Rechtsprechung der Strafsenate für das ältere Recht insofern entgegengetreten, als es sich um die Frage handelt, ob durch die Eintragung der Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde auch die Tatsache der Beiwohnung des Anerkennenden beurkundet werde [RG. 68, 60;[10]) Beschluß vom 28. April 1913 IV. B. 1/13]. Aber auch in den Beschlüssen des IV. ZS. ist daran festgehalten worden, daß es sich bei der im § 22 Nr. 5 PersonenstandsG. vorgeschriebenen Eintragung von Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern um für die Abstammung des Kindes erhebliche Tatsachen handelt, auf welche sich die Beweiskraft des Standesregisters erstreckt, und daß demnach die sich im Geburtsregister findende Bezeichnung der Kindesmutter als Ehefrau des Anzeigenden bis zum Beweise des Gegenteils die Geburt des Kindes in der Ehe der als Eltern bezeichneten Personen beweist. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, geben die Ausführungen der Revision keinen Anlaß. Daß § 22 PersonenstandsG. nur eine Sollvorschrift aufstellt, erklärt sich damit, daß häufig ein Teil der dort vorgeschriebenen Angaben sich nicht wird herbeiführen lassen, daher diese Eintragungen nur, soweit sie möglich sind, haben vorgeschrieben werden sollen und vorgeschrieben werden konnten. Gegen die Annahme, daß das Geburtsregister zur Beurkundung der im § 22 bezeichneten Tatsachen bestimmt sei, ist aus dem Gebrauche des Wortes „soll" nichts zu entnehmen. Ebensowenig läßt sich dagegen etwas aus der Übereinstimmung des § 22 Nr. 5 mit § 59 Nr. 5 herleiten. Zunächst irrt die Revision, wenn sie meint, daß es sich bei den im § 59 Nr. 5 vorgeschriebenen Angaben unmöglich um solche handeln könne, zu deren Beweis das Sterberegister bestimmt sei. Die Feststellung und Eintragung des Personenstandes eines Verstorbenen ist im öffentlichen Interesse vorgeschrieben und erforderlich, um Verwirrung zu vermeiden und den Beweis zu ermöglichen, auf welche in dem Geburtsregister verzeichnete Person sich die Eintragung im Sterberegister bezieht. Dieser Zweck spricht aber gerade dafür, daß das Sterberegister zur Beurkundung auch des Personenstandes des Verstorbenen hat bestimmt und daher diese Eintragung der Beweiskraft des § 15 hat teilhaftig werden sollen. Demgemäß ist vom RG. die Herbeiführung einer derartigen unrichtigen Eintragung in das Sterberegister als ein unter § 271 StGB. fallendes Vergehen angesehen worden [RGSt. 25, 188]. Sodann würde aber auch, wenn man annehmen wollte, daß das Sterberegister nicht zur Beurkundung der nach § 59 Nr. 5 einzutragenden Tatsachen bestimmt sei, daraus noch nicht folgen, daß auch die Vorschrift des § 22 Nr. 5 nicht die Beurkundung der die Abstammung des Kindes betreffenden Tatsachen bezweckt habe, vielmehr würde die Bedeutung, die den einzelnen in das Geburtsregister einzutragenden Tatsachen beizumessen ist, lediglich nach dem Zwecke zu beurteilen sein, dem diese Eintragungen zu dienen bestimmt sind, und daß dazu auch die Feststellung der Abstammung des Kindes von bestimmten Eltern gehört, wird durch die Vorschrift des § 26 PersonenstandsG. außer Zweifel gestellt. Endlich geht auch die Erwägung der Revision fehl, daß die Register nur eine Tatsache beweisen könnten, von der der die Eintragung veranlassende Anmelder aus eigener Erfahrung Kenntnis habe, was bei einem Teile der zur Anmeldung eines Geburtsfalls verpflichteten Personen hinsichtlich der Tatsache, ob die Kindesmutter verheiratet sei, nicht der Fall sein würde. Das Gesetz legt im § 21 dem Standesbeamten die Pflicht auf, sich von der Richtigkeit der ihm gemachten Anzeige, wenn er dieselbe zu bezweifeln Anlaß hat, in geeigneter Weise Überzeugung zu verschaffen, es findet mithin eine genügende Gewähr für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen in der pflichtgemäßen Überzeugung des Standesbeamten, ohne in dieser Hinsicht zwischen den einzelnen zur Eintragung anzumeldenden Angaben einen Unterschied zu machen. Erstreckt sich die Prüfungs- und Ermittlungspflicht des Standesbeamten hiernach auch auf die Feststellung der ehelichen Abstammung des Kindes und des Namens der Eltern, so besteht kein Anlaß, der hierauf bezüglichen Eintragung aus dem Grunde die Beweiskraft abzusprechen, weil der Anmeldende vielleicht von der Eheschließung der Eltern nicht aus eigener Erfahrung Kenntnis hat. Der Mangel eigener Wissenschaft kann auch hinsichtlich des Geburtsaktes selbst bei dem zur Anzeige in erster Linie verpflichteten ehelichen Vater vorliegen, wenn nämlich der Vater bei der Niederkunft nicht zugegen gewesen ist; die Beweiskraft der auf Grund seiner Anmeldung bewirkten Eintragung des Geburtsfalls wird aber dadurch in keiner Weise berührt.
R. c. R. u. Gen., U. v. 20. Sept. 15, 44/15 IV. — Berlin. [L.]

---

[10]) JW. 1908, 276; Neumann, Rspr. § 1720.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H.

† **11.** § 61 GmbHG.]

Der Kläger und der Kaufmann L. in N. schlossen am 13. März 1906 einen notariellen Vertrag, wodurch sie die beklagte Gesellschaft m. b. H. errichteten, die bis Ende 1915 unkündbar sein sollte. Die Gründung der Gesellschaft bezweckte die Weiterführung einer früher von einer offenen Handelsgesellschaft, dann von L. allein betriebenen Prägeanstalt. Auf das Stammkapital von 310 000 M übernahm jeder der beiden Gesellschafter eine Stammeinlage von 155 000 M. Der Kläger leistete seine ganze Einlage in bar, während die Einlage L.s bis auf 20 000 M durch die Einbringung des Geschäfts und von Grundstücken gedeckt wurde. Jeder der beiden Gesellschafter wurde zum Geschäftsführer bestellt. Im Jahre 1910 kam es zu Zwistigkeiten zwischen den Gesellschaftern, weil L. auf seinen Gewinnanteil etwa 21 500 M aus der Gesellschaftskasse entnahm. Wegen einer weiteren solchen Entnahme in Höhe von 6873,38 M erhob der Kläger im Januar 1914 gegen L. Klage auf Rückzahlung dieses Betrags an die Gesellschaftskasse. Dieser Prozeß und zwei weitere damals anhängige Prozesse wurden erledigt durch einen gerichtlichen Vergleich vom 18. Mai 1914. Der Vergleich bestimmte, daß jeder der beiden Gesellschafter vom 1. Januar 1914 an für seine Tätigkeit als Geschäftsführer ein jährliches Gehalt von 20 000 M — statt der bisherigen 18 000 M — aus der Gesellschaftskasse entnehmen dürfe, daß der die Gehalte übersteigende Gewinnanteil im Geschäfte stehen zu bleiben habe und daß diese Vereinbarung, um jedes rechtliche Bedenken auszuschließen, notariell zu verlautbaren sei; von den Kosten der verglichenen Prozesse übernahm der Kläger ein Fünftel, L. vier Fünftel. Schon in einem privatschriftlichen Vertrage vom 15. März 1906 hatten die Gesellschafter eine ähnliche, die Beschränkung der Entnahme auf das Gehalt betreffende Vereinbarung getroffen. Die in dem gerichtlichen Vergleiche vorgesehene notarielle Beurkundung fand am 13. Juni 1914 statt. Nach dem Inhalte der Urkunde vereinbarten die Beteiligten für die Zeit, in der beide Gesellschafter weiter Geschäftsführer sein würden, eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags dahin, daß der nach Abführung der Gehalte verbleibende Reingewinn der Gesellschaft ganz zu belassen sei, bis für jeden Gesellschafter ein Gewinn von 30 000 M angesammelt sein werde; nach der Erreichung dieses Betrags sollte eine teilweise Erhebung neben dem Gehaltsbezuge zulässig sein. Laut notarieller Urkunde vom 15. Juli 1914 erhielt sodann L. gegen Verpfändung seines Geschäftsanteils von dem Kläger ein Darlehn von 30 000 M. Das Darlehn sollte L. ermöglichen, seinen persönlichen Verbindlichkeiten gerecht zu werden. Am 22. Juli 1914 entnahm L. — wieder außerhalb seines Gehaltsanspruchs — der Gesellschaftskasse 1215,61 M und am 4. August 1914 weitere 900 M. Er verwendete das Geld, um Rechnungen zu bezahlen, die ihm über die Kosten der durch den Vergleich vom 18. Mai 1914 erledigten Prozesse von den beteiligten Rechtsanwälten zugegangen waren. Dies veranlaßte den Kläger zu der vorliegenden Klage, mit der er auf Grund von § 61 GmbHG. die Auflösung der Gesellschaft verlangte. Zur Begründung machte er außerdem geltend, daß L. sich ihm, dem Kläger, gegenüber schwerer Beleidigungen schuldig gemacht habe. Das LG. gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision blieb erfolglos. **Gründe:** Das BG. erblickt in dem Umstande, daß L. am 24. Juli und 4. August 1914, nachdem eben erst die aus ähnlichen Anlässen entstandenen früheren Differenzen beigelegt worden waren, rechtswidrig Geldbeträge zu persönlichen Ausgaben aus der Geschäftskasse genommen hat, einen erheblichen Verstoß gegen die ihm obliegenden Pflichten, der seine Beziehungen zu dem Kläger aufs neue gefährden mußte. Es stellt ferner fest, daß er am 6. August 1914, als diese Geldentnahmen zur Sprache kamen, zu den schwersten Beschimpfungen des Klägers sich hinreißen ließ, indem er ihn vor den gesamten Geschäftsangestellten eine Bestie in Menschengestalt und einen Schweinehund nannte und äußerte, sein Leben sei bedroht, er, L., schlage ihn nieder. Sodann ist dargelegt, daß der Kläger keinen Anlaß zu diesem Auftritte gegeben habe, daß er vielmehr nur in schonender Weise zweimal eine Aufforderung zur Rückerstattung des Entnommenen an L. habe gelangen lassen und daß das maßlose Benehmen L.s auch in den von diesen vorgebrachten Entschuldigungsgründen keine Rechtfertigung finde. Danach ist das BG. der Ansicht, daß ein weiteres gedeihliches Zusammenarbeiten der Gesellschafter, wie es die Fortführung des Unternehmens erfordere, nicht mehr zu erwarten sei und daß deshalb ein in den Verhältnissen der Gesellschaft liegender wichtiger Grund vorhanden sei, der die von dem Kläger verlangte Auflösung geboten erscheinen lasse. In diesen Ausführungen, die nach der tatsächlichen Seite hin von dem RG. nicht nachzuprüfen sind, ist ein Rechtsirrtum und insbesondere eine Verletzung des § 61 GmbHG. nicht zu erkennen. Namentlich ist der Begriff, den das Gesetz mit dem in den Verhältnissen der Gesellschaft liegenden wichtigen Grunde verbindet, nicht etwa, wie die Revision meint, mißverstanden, wenn das BG. Gewicht legt auf die Störung der persönlichen Beziehungen der Gesellschafter. Da die Gesellschaft überhaupt nur aus den beiden Personen besteht, die völlig gleichmäßig beteiligt und zudem beide als Geschäftsführer bestellt sind, ist es klar, daß die persönlichen Beziehungen der Gesellschafter auf die Gesellschaft als solche zurückwirken. Im übrigen unterlag es der freien tatsächlichen Beurteilung des BG., ob die in Rede stehenden Vorkommnisse zur Annahme eines die Auflösung rechtfertigenden wichtigen Grundes ausreichten. Wenn die Revision ferner geltend macht, daß das BG. die vor dem Vergleiche vom 18. Mai 1914 liegenden Vorkommnisse nicht hätte mitberücksichtigen dürfen, weil sie durch den Vergleich erledigt gewesen seien und wenn sie der Ansicht ist, daß das BG. die Schuldfrage näher hätte prüfen müssen, weil der Kläger, falls er selbst die Zerrüttung der persönlichen Beziehungen verschuldet habe, die Auflösung der Gesellschaft nicht verlangen könne, so sind auch diese Beanstandungen hinfällig. Die früheren Vorgänge hat das BG. nur erwähnt, um die Bedeutung der letzten, die Auflösung rechtfertigenden Ereignisse klarzustellen. Auf die Schuldfrage kommt es grundsätzlich nicht an, außerdem liegt es nach dem festgestellten Sachverhalte auf der Hand, daß bei den Vorgängen, denen das BG. die Berechtigung des Auflösungsverlangens entnimmt, jedenfalls der Kläger nicht der Schuldige ist. Auch in prozessualer Hinsicht gibt das angefochtene Urteil zu Bedenken keinen Anlaß. [Wird weiter ausgeführt.] Firma L., G. m. b. H. c. R., U. v. 9. Juli 15, 189/15 II. — Nürnberg. [B.]

Genossenschaftsgesetz.

† **12.** Die Nichtigerklärung von Beschlüssen ist unzulässig, wenn die vorgekommenen Verstöße gegen Statut oder Gesetz auf das Zustandekommen des Beschlusses ohne Einfluß geblieben sind.]

Gegen die Beklagte, eine Genossenschaft m. b. H. ist Anfechtungsklage auf Nichtigerklärung bestimmter Beschlüsse erhoben, weil die Versammlung der Genossen nicht ordnungsmäßig berufen, auch der Gegenstand der Beschlußfassung nicht gehörig angekündigt worden sei. Die Beklagte wandte unter anderem ein, ein etwaiger Verstoß gegen Formvorschriften habe keinen Einfluß gehabt. Sämtliche Genossen könnten bezeugen, daß sie unter allen Umständen ebenso gestimmt haben würden, wie geschehen. Während das LG. die Klage abwies, erklärte das OLG. die Beschlüsse für nichtig. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Ihr Angriff richtete sich vornehmlich gegen die Verwerfung des Einwandes, daß die begangenen Fehler nicht kausal gewesen seien. Hierzu führt das RG aus: Darin hat die Revision recht, daß die Bedenken des OLG. gegen die Statthaftigkeit dieses Einwandes unbegündet sind. Wird von einer beklagten Genossenschaft oder Aktiengesellschaft dargetan, daß die Gesetzes- oder Statutenverletzung auf das Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses ohne jeden Einfluß geblieben ist, so daß dieser in keiner Hinsicht darauf beruht, so würde eine Nichtigkeitserklärung den Verband und vielleicht auch dritte Personen zwecklos schädigen. An der Praxis, die in solchem Falle die Anfechtung versagt [RG. 65, 242[11]) mit Nachw.], ist um so mehr festzuhalten, als sie vom RG. schon unter dem früheren Recht befolgt wurde. Hätte der Gesetzgeber diese Rechtsauffassung nicht gebilligt, so würde er ihr bei Erlaß des HGB. von 1897 entgegengetreten sein. Es war daher in der Tat ein erheblicher Einwand, den die Beklagte vorgebracht hat. Ließe sich erweisen, daß die angefochtenen Beschlüsse genau so ausgefallen wären, auch wenn die Berufung zur Versammlung mit der vollständigen Tagesordnung in allen vorgeschriebenen Zeitungen rechtzeitig gestanden hätte, so müßte die Klage abgewiesen werden. Allein das OLG. hat sich hilfsweise auf den Standpunkt der Erheblichkeit gestellt und ist der Meinung, daß jener Beweis nicht erbracht werden könne. [Es wird dargelegt, daß insoweit ein Rechtsirrtum nicht vorliege.] A. c. B. u. Gen., U. v. 21. Sept. 15, 565/13 II. — Celle. [L.]

Zwangsversteigerungsgesetz.

† **13.** § 115 ZVG., § 876 ZPO. Die Widerspruchsklage ist nicht beschränkt auf die Begründung, die dem Widerspruche im Verteilungstermine gegeben ist.]

Das Grundstück des Hausbesitzers Franz N. kam zur Zwangsversteigerung und wurde am 7. Januar 1913 dem Hausbesitzer K. zugeschlagen. Auf dem Grundstücke war für die Beklagte auf Grund des Schuldbekenntnisses vom 11. Juli 1910 eine „Darlehns"hypothek von 130 000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen und hinter dieser für die Klägerin eine Hypothek von 20 000 ℳ eingetragen. Die Beklagte meldete im Zwangsversteigerungsverfahren auf ihre Hypothek eine Forderung von 148436,74 ℳ, darunter 130 000 ℳ Hauptforderung, 6651,67 ℳ laufende und 11 700 ℳ rückständige Zinsen an. Sie kam damit auch bei der Kaufgelderverteilung zum Ansatz. Die Klägerin, auf deren Hypothek danach vom Versteigerungserlöse nur noch 611,56 ℳ entfielen, während sie im übrigen ausfiel, widersprach dem Teilungsplan, insoweit für die Beklagte mehr als 7800 ℳ Zinsen angesetzt waren, also in Höhe von 10 551,67 ℳ. Der betreffende Teil des berichtigten Bargebots wurde hinterlegt. Mit der gegenwärtigen Klage verfolgt die Klägerin ihren Widerspruch. Sie behauptete: „N. sei mit Zinsen für die Hypothek der Beklagten nie im Rückstande gewesen, die Zinsen seien ihm vielmehr regelmäßig bei Prolongierung der ‚der Hypothek zugrunde liegenden Wechsel' in Abzug gebracht worden; die Beklagte könne die gezahlten Hypothekenzinsen nicht allgemein auf die Schulden N.s bei ihr zur Verrechnung bringen." Das LG. wies die Klage ab. Die Klägerin legte Berufung ein. Sie machte nunmehr geltend: „Das der Hypothek der Beklagten von 130 000 ℳ zugrunde liegende Schuldbekenntnis sei unrichtig; N. habe damals erst Geld erhalten sollen, und zwar ratenweise nach Fortschreiten des Baues auf dem belasteten Grundstücke, und die Hypothek habe nur für die Forderung der Beklagten aus dem Baugeldgeschäft für dies Grundstück haften sollen. Aus diesem Baugeldgeschäft aber sei N. nach einem in erster Instanz erstatteten Gutachten der Beklagten die von ihr im Zwangsversteigerungsverfahren angemeldete Summe nicht schuldig geworden, sondern bei Berücksichtigung der auf die durch die Hypothek gesicherten Beträge geleisteten Zahlungen mindestens 10551,67 ℳ weniger." Im einzelnen führte sie dies unter Bezugnahme auf das Gutachten näher aus. Das OLG. stellte durch Befragen der Parteien als unstreitig fest, daß sich der von der Klägerin gegen den Teilungsplan erhobene Widerspruch nur auf rückständige Zinsen bezogen hat, und wies danach die Berufung zurück. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung des BU. und Zurückverweisung. **Gründe:** Das BG. hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Klägerin habe im Verteilungstermine nur gegen die von der Beklagten berechneten rückständigen Zinsen Widerspruch erhoben; nur diesen Widerspruch könne sie mit der erhobenen Klage verfolgen. Sie habe ihre Klage in der Berufungsinstanz aber in der Weise zu begründen versucht, daß sie aus dem G.schen Gutachten einzelne Posten herausgegriffen und daraus Angriffe gegen die Forderung der Beklagten hergeleitet habe. Das gehe nicht an; die Klägerin könne insbesondere nicht geltend machen, daß die Hauptforderung der Beklagten nicht in voller Höhe bestehe; vielmehr habe die Darlehnshypothek so, wie eingetragen und angemeldet, als anerkannt und festgestellt zu gelten, und daraus ergebe sich, daß die Beklagte auch die Zinsen davon fordern könne, ohne daß die Klägerin berechtigt sei, auf die zugrunde liegende Forderung zurückzugehen. Diese Ausführungen sind von der Revision nicht ohne Grund beanstandet; mit Recht hat sie ihnen gegenüber besonders geltend gemacht, daß die Klägerin durch die Begründung, die sie ihrem Widerspruche im Verteilungstermine gegeben hat, in der Begründung ihrer den Widerspruch verfolgenden Klage nicht beschränkt sei. Sie kann sich hierfür nicht nur auf Jäckel [ZVG. 3. Aufl. Anm. 6c zu § 115] und Gaupp-Stein [ZPO. 10. Aufl. Anm. II zu

[11]) JW. 1907, 268.

§ 876], sondern auf die, wenn nicht von allen, so doch von den meisten Schriftstellern vertretene Rechtsauffassung berufen, und diese findet ihre Rechtfertigung darin, daß die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen [ZVG. § 115, ZPO. §§ 876 ff.] für eine Beschränkung in der Begründung der den Widerspruch gegen den Teilungsplan verfolgenden Klage, wie sie mit Bezug auf die zur Feststellung einer bestrittenen Konkursforderung gegebene Klage im § 146 Abs. 4 KO. vorgesehen ist, keinen Anhalt bieten. Zuzugeben ist dem BG. allerdings, daß im gegenwärtigen Prozesse nur über den von der Klägerin im Verteilungstermine erhobenen Widerspruch zu entscheiden ist [s. ZPO. § 880]. Die völlige Übereinstimmung [Identität] zwischen dem dort erhobenen und dem im Vorprozesse verfolgten Widerspruche wird aber durch eine abweichende Begründung nicht berührt. Der Widerspruch im Verteilungstermine bedarf — wiederum im Gegensatze zur Anmeldung einer Konkursforderung zum Prüfungstermin [KO. § 139] — gar nicht der Begründung. Er muß, da der Teilungsplan zur Ausführung zu bringen ist, soweit er von keinem Widerspruch betroffen wird oder Widersprüche gegen ihn sich erledigen [s. ZPO. § 876], zwar erkennen lassen, inwieweit der Plan beanstandet wird; dazu genügt aber die Bezeichnung des Ansatzes im Plan, gegen den er sich richtet, und des Umfanges, in dem dies geschieht. Bestimmt ist danach der von der Klägerin erhobene Widerspruch damit, daß er sich dagegen wendet, daß an der dem Range der Hypothek der Beklagten entsprechenden Stelle des Planes für diese, außer gewissen Kostenbeträgen nicht nur 130 000 ℳ + 7800 ℳ, sondern im ganzen 148 436,74 ℳ oder 10 551,67 ℳ mehr in Ansatz gebracht worden sind. Die Beziehung des Widerspruchs auf „rückständige Zinsen", die Erklärung also, daß die Beklagte die beanstandeten 10551,67 ℳ nicht als rückständige Zinsen aus dem Versteigerungserlöse zu fordern habe, dagegen betrifft nur die Begründung des Widerspruchs, und an diese ist die Klägerin bei der Verfolgung des Widerspruchs, wie dargelegt, nicht gebunden. Dem steht auch die vom Senat in feststehender Rechtsprechung [RG. Bd. 65 Nr. 17 auf S. 66;[12]) Bd. 75 Nr. 73 auf S. 315;[13]) Bd. 84 Nr. 2 auf S. 10] vertretene Annahme nicht entgegen, daß bei der Entscheidung über den Widerspruch zugrunde zu legen sei die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Feststellung des Teilungsplanes. Das BG. hätte auf die Begründung, die die Klägerin ihrem Widerspruch unter Bezugnahme auf das G.sche Gutachten in der Berufungsinstanz gegeben hat, auf die Behauptung insbesondere, daß in den für die Beklagte angesetzten 148 436,74 ℳ Forderungen Berücksichtigung gefunden hätten, die mit der durch die Hypothek der Beklagten gesicherten „Darlehns"forderung nichts zu tun hätten, eingehen müssen. Daß dies Vorbringen an sich geeignet ist, den Widerspruch zu begründen, ist von ihm selbst nicht in Zweifel gezogen; eine Abweisung der Klage auf Grund der Annahme einer unzulässigen Klageänderung kam nicht in Frage, weil die Beklagte sich ohne Widerspruch auf die abgeänderte Klage eingelassen hat [ZPO. §§ 527, 269]. L. c. B. l., U. v. 25. Sept. 15, 132/15 V. — Breslau. [L.]

[12]) JW. 1907, 105; Neumann, Rspr. I § 1154 Erl. d.

[13]) JW. 1911, 413; Neumann, Rspr. II § 1163 Anm. 4.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

****† 14.** §§ 3, 4, 78, 79 II, 14 ALR. Zum Begriff des Privilegs.]

Die Klägerin betreibt in Hohenwutzen, das zum ehemaligen Amte Neuenhagen gehört, ein Fuhrgeschäft. Ein ihr gehöriger Omnibus verkehrt täglich zwischen Zehden und Freienwalde und benutzt dabei die Brücke, die bei Niederwutzen über die neue Oder führt. Diese Brücke ist im Jahre 1904 vom Fiskus errichtet worden. Nach dem Tarif vom 13. Oktober 1908 wird für die Benutzung der Brücke eine staatliche Abgabe erhoben. Von der Entrichtung der Abgabe sind nach diesem Tarif u. a. befreit die Gemeinde Hohenwutzen und deren Mitglieder nebst ihrem Gespann und Vieh. Diese Freiheit besteht jedoch nur insoweit, als die Benutzung der Brücke für die Mitglieder der Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Bewohner der Ortschaft notwendig wird. Auf Verlangen des Fiskus ist von der Klägerin an Brückenabgabe für den Omnibus auf die Zeit vom 1. Januar 1910 bis 18. Dezember 1913 der Betrag von 668,72 ℳ gezahlt worden. Die Klägerin ist der Meinung, daß sie einen Zoll nicht zu zahlen habe und beruft sich in dieser Beziehung auf eine Kabinettsorder vom 6. März 1765, in der sie ein Privilegium für die Eingesessenen des Amtes Neuenhagen findet. In I. Instanz hat sie den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 668,72 ℳ nebst Zinsen zu zahlen, ferner festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, für die Benutzung der Brücke durch ihren Omnibus Brückengeld zu zahlen. Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin hat das KG. das erste Urteil aufgehoben, den Rechtsweg für zulässig erklärt und die Sache zur anderweiten Entscheidung in die I. Instanz zurückverwiesen. Die Revision des Fiskus führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils. Aus den Gründen: Nach dem landesherrlich genehmigten Tarife vom 6. März 1765 sollten vom Brückenzoll gänzlich befreit bleiben das Amt Neuenhagen und die dortigen Amtsuntertanen. Zum Amte Neuenhagen gehörten die Gemeinden Bralitz, Neuenhagen, Gabow, Alt-Gletzen und Hohenwutzen. Der BerR. findet in dieser Bestimmung ein Privilegium im Sinne der §§ 4, 79 II, 14 ALR. und hält deshalb bezüglich des Streits über die der Klägerin als Einwohnerin von Hohenwutzen angeblich zustehende Freiheit vom Brückenzoll den Rechtsweg für zulässig. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß, wenn der Tarif vom 6. März 1765 ein Privileg enthält, dieses Privileg sich auch auf die jetzt vorhandene Brücke bezieht. Im übrigen ist der Revision aber darin beizutreten, daß die in dem Tarife vom 6. März 1765 enthaltene Befreiungsvorschrift zugunsten der Amtsuntertanen des Amtes Neuenhagen als ein Privilegium nicht angesehen werden kann. Maßgebend sind die §§ 3, 4, 78, 79 II, 14 ALR. Hier werden in den §§ 3 und 4 zunächst die Voraussetzungen aufgestellt, unter denen überhaupt die Befreiung von Staatsabgaben erlangt werden kann; dabei wird unterschieden zwischen Klassen von Landeseinwohnern [§ 3] und einzelnen Landeseinwohnern, Korporationen oder Gemeinden [§ 4]. Welchen Klassen von Landeseinwohnern Abgabenfreiheit zukommt, bestimmt sich nach den betreffenden Gesetzen; einzelne Landeseinwohner können die Abgabenfreiheit in der Regel nur durch Verträge, ausdrückliche Privilegien oder durch Verjährung

erlangen. Hinsichtlich des Rechtsweges wird sodann in den §§ 78 und 79 bestimmt: „§ 78. Über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse derselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind [§§ 2, 3], findet kein Prozeß statt. § 79. Behauptet aber jemand aus besonderen Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe [§§ 4 bis 8] . . ., so soll er darüber rechtlich gehört werden.“ Die Untertanen des Amtes Neuenhagen, d. h. also alle gegenwärtigen und zukünftigen Einwohner dieses Verwaltungsbezirks, fallen nun nicht unter den Begriff der einzelnen Landeseinwohner, denen nach § 4 a. a. O. ein Abgabenprivileg verliehen werden könnte. Wie bereits im Urteile RG. 4, 217 dargelegt ist, wird das Privilegium individuell bestimmten Personen oder Sachen gewährt und gibt diesen ein Vorrecht als ein unmittelbar für die Person oder Sache entstandenes wohlerworbenes Recht. Es fällt also nicht zusammen mit einer Ausnahmebestimmung oder Exemtion, die in einem Gesetze einer gewissen Klasse von Personen oder Sachen nicht um dieser selbst und ihrer Bevorzugung willen, sondern aus innerlichen, zu einer Beschränkung der gesetzlichen Regel führenden Gründen beigelegt ist. Die Amtsuntertanen von Neuenhagen als solche sind nicht individuell bestimmte Personen, sondern ein Inbegriff, dessen Mitglieder einem fortwährenden Wechsel unterworfen sind. Ein Recht, das mit dem Eintritt in das Amt Neuenhagen von jedem Beliebigen erworben werden kann und mit dem Austritt, mit dem bloßen Abzuge ohne weiteres wieder verloren wird, hat nicht die Natur eines Privilegiums im Sinne des § 4, stellt sich vielmehr als ein Sonderrecht einer gewissen Klasse von Landeseinwohnern dar [§ 3]. Die Gründe, die seinerzeit den Landesherrn bestimmt haben, den Amtsuntertanen von Neuenhagen Befreiung vom Brückenzoll zu gewähren, sind für die Frage, ob Privileg oder jus singulare vorliegt, ohne Bedeutung. Übrigens fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß, wie der BerR. annimmt, mit der Erteilung der Befreiung eine staatliche Ersatzpflicht hätte anerkannt werden sollen. Es ist nicht einzusehen, wie Personen, die erst nach Ausführung des Durchstichs ihren Wohnsitz im Amte Neuenhagen nahmen, und die nach der Meinung des BerR. gleichfalls privilegiert sein würden, durch den Staat geschädigt sein sollten. In dem vom BerR. in Bezug genommenen Urteile des IV. ZS., RG. 30, 201, ist allerdings die in einem staatlich genehmigten Brückengeldtarife festgesetzte Befreiung der Einwohner von zwei Dorfgemeinden für ein Privileg erachtet worden, indem u. a. hervorgehoben wurde, daß der Kreis der befreiten Personen lokal begrenzt sei. Der IV. Senat hat aber damals in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß er von den in seiner Entscheidung RG. 4, 217 aufgestellten Rechtsgrundsätzen hätte abweichen wollen. Insbesondere ist nicht ausgesprochen, daß die den Einwohnern einer Gemeinde verliehene Abgabenfreiheit unter allen Umständen die Natur eines Privilegs haben müßte. Der jetzt erkennende Senat ist demnach nicht verhindert, im vorliegenden Falle, wo es sich um einen Amtsbezirk mit 5 Gemeinden handelt, das Vorhandensein eines für alle Amtsuntertanen geltenden Privilegs zu verneinen. Der BerR. hat hiernach zu Unrecht den § 79 anstatt des § 78 II, 14 ALR. zur Anwendung gebracht. Pr. Fiskus c. R., U. v. 17. Sept. 15, 149/15 VII. — Berlin. [L.]

Gesetz vom 1. Juli 1912 über die Reinigung öffentlicher Wege.

****† 15.** Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juli 1912 sind Polizeiverordnungen nicht mehr zulässig, die einem anderen als dem zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten die Streupflicht auferlegen.]

Am 25. Januar 1914 ist die Klägerin auf dem Bürgersteige vor dem Hause des Kaufmanns P. in T. gefallen und hat sich körperlich verletzt. Sie verlangt von der Stadtgemeinde Schadensersatz, wurde aber sowohl vom LG. wie vom OLG. abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das BU. aufgehoben worden. Gründe: Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf die Behauptung, daß der Schnee an der Unfallstelle nur mangelhaft entfernt und daß trotz des Frostes nur ungenügend gestreut gewesen sei; infolge der Glätte sei sie gefallen. Von der Beklagten wurde das Vorbringen bestritten und geltend gemacht, sie sei zum Streuen nicht verpflichtet, weil die Streupflicht in T. observanzmäßig den Anliegern obliege und ihnen auch durch eine Polizeiverordnung vom 8. Juni 1894 auferlegt sei. Beide Vorinstanzen haben die Auffassung der Beklagten über die Tragweite der Polizeiverordnung gebilligt und sich hierbei auf das Urteil des erkennenden Senats vom 6. April 1911, RG. 76, 164 ff. bezogen, dessen Ausführungen sie beigetreten sind. Durch das Gesetz vom 1. Juli 1912 über die Reinigung öffentlicher Wege sei an dem bestehenden Rechtszustande nichts geändert, insbesondere die erwähnte Polizeiverordnung nicht beseitigt worden. Demgegenüber rügt die Revision Verletzung der §§ 1, 3, 5 und 9 des Gesetzes vom 1. Juli 1912. In dem Urteile vom 6. April 1911 ist der Senat davon ausgegangen, daß die Straßenreinigungs- wie die Streupflicht auf den öffentlichen Straßen grundsätzlich den Gemeinden obliegt und durch Polizeiverordnung zwar nach Art und Maß näher geregelt, nicht aber auf Personen abgewälzt werden kann, die hierzu nicht ortsrechtlich bereits verpflichtet sind. Alsdann wird aber aus § 6 f der Verordnung vom 20. September 1867, der mit dem hier eingreifenden § 6 f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 übereinstimmt, gefolgert, daß zwar nicht die Reinigungspflicht in ihrem gesamten Umfange, wohl aber die Verpflichtung zum Streuen bei Schnee- und Eisglätte den Anliegern und Anwohnern auferlegt werden könne, um drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren von der menschlichen Gesundheit abzuwenden. Zu einer Nachprüfung dieses Grundsatzes würde der jetzt zur Entscheidung stehende Rechtsstreit nur dann Anlaß bieten, wenn die Auffassung der Vorinstanzen zutreffend wäre, daß eine Polizeiverordnung, auch wenn sie sich nicht auf Observanz oder örtliches Recht stützt, wenigstens insoweit durch das Gesetz vom 1. Juli 1912 nicht berührt würde, als sie die Verpflichtung zum Streuen den Anliegern auferlegt. Dieser vom BG. vertretenen Auffassung kann aber nicht zugestimmt werden. Das Gesetz vom 1. Juli 1912 ist gemäß § 12 daselbst am 1. April 1913 in Kraft getreten, galt mithin zur Zeit des Unfalls. Es regelt die polizeimäßige Reinigung öffentlicher Wege, die sich nach § 1 Abs. 2 auf Wege beschränkt, die überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienen. Diese Voraussetzung ist nach dem unstreitigen Sachverhalte gegeben. Zu der polizeimäßigen Reinigung ist nach § 1 Abs. 1 die

Gemeinde verpflichtet, zu deren Bezirk der Weg gehört, soweit nicht nach den Bestimmungen des Gesetzes die Verpflichtung einen anderen trifft. Eine solche Ausnahme stellt § 1 Abs. 1 Satz 2 für Brücken, Durchlässe und ähnliche Bauwerke unterhalb der Oberfläche des Wegs auf, die hier ohne Belang ist. Das BG. beruft sich aber auf den § 3, nach dem örtliche Gesetzesvorschriften, Observanzen und besondere öffentlich-rechtliche Titel aufrechterhalten werden, sofern sie nicht dem eben angeführten § 1 Abs. 1 Satz 2 zuwiderlaufen. Auf eine Observanz hat sich die Beklagte berufen, da aber deren Bestehen nicht festgestellt ist, so muß von der Möglichkeit, daß eine die Beklagte von der Streupflicht befreiende Observanz sich gebildet habe, für die jetzt zu treffende Entscheidung abgesehen werden. Der Vorderrichter will aber die Polizeiverordnung vom 8. Juni 1894 als eine örtliche Gesetzesvorschrift auffassen, deren fortdauernde Gültigkeit auch nicht durch die §§ 5 und 9 des Gesetzes beeinträchtigt werde, da sich diese Vorschriften nur auf Ortsstatuten bezögen. In den §§ 4 und 5 des Gesetzes ist den Gemeinden die Befugnis beigelegt, die Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung innerhalb näher bestimmter Grenzen abweichend von den Vorschriften der §§ 1, 3 durch Ortsstatut zu regeln, und nach § 9 bleiben ältere Ortsstatuten nur in Kraft, wenn sie den §§ 4, 5, 8 entsprechen. Polizeiverordnungen werden nicht besonders erwähnt, insoweit aber ein Ortsstatut infolge des Gesetzes vom 1. Juli 1912 in Wegfall kommt und damit die auf ihm beruhende Verpflichtung aufhört, muß auch eine Polizeiverordnung ihre Bedeutung verlieren, die nur die Erfüllung dieser Verpflichtung bezweckt. Ein ausdrücklicher Ausspruch war hierüber im Gesetze nicht erforderlich. Nicht ganz gleich ist die Rechtslage bei Polizeiverordnungen, die unter Berufung auf § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 die Streupflicht den Anliegern übertragen, ohne sich auf eine Observanz oder ein gültiges Ortsstatut stützen zu können und die durch das erwähnte Urteil des RG. für das frühere Recht zugelassen worden sind. Jedenfalls kann aber dem Vorderrichter darin nicht beigetreten werden, daß das Gesetz, wenn es im § 3 von örtlichen Gesetzesvorschriften spricht, hierunter auch Polizeiverordnungen der letzteren Art gemeint habe. Eine gültige Polizeiverordnung kann als Rechtsnorm in Betracht kommen, auch ist es zutreffend, daß Gesetze nicht selten unter der Bezeichnung Gesetz jede Art von Rechtsnormen begreifen, z. B. EGBGB. Art. 2; EGZPO. § 12. Es ist aber nicht selbstverständlich, daß das Wort „Gesetz" stets in diesem Sinne zu verstehen sei. Im vorliegenden Falle verbietet sich diese Auslegung schon durch die Zusammenstellung mit den Observanzen, die als örtliches Gewohnheitsrecht gleichfalls Rechtsnormen enthalten und deren besondere Anführung überflüssig sein würde, wenn unter „örtlichen Gesetzesvorschriften" jedes örtliche Recht zu verstehen wäre. Weiter aber spricht gegen die Auffassung des Vorderrichters, daß das Gesetz die Ortsstatuten, denen die Eigenschaft von Rechtsnormen anerkanntermaßen zukommt, RG. 42, 312 ff., gesondert behandelt, ohne daß erkennbar wäre, es solle nur eine Ausnahme von der Regel des § 3 aufgestellt werden. Auch aus der Begründung des Gesetzes läßt sich entnehmen, daß § 3 nur gesetzliche Vorschriften im engeren Sinne im Auge hat, denn es wird dort zu § 3 gesagt, daß Gesetzesvorschriften mit nicht bloß örtlichem Geltungsbereiche beseitigt werden sollen, hier aber mit den Gesetzesvorschriften nur eigentliche Gesetze gemeint sein können. Auf dem gleichen Standpunkte steht Hecht, der in Anm. b zu § 3 die Gesetzesvorschriften in Gegensatz stellt zu den Observanzen, den besonderen öffentlich-rechtlichen Titeln und den Ortsstatuten und sie als Rechtsnormen auffaßt, die von der gesetzgebenden Gewalt des Staates selbst gesetzt und gehörig verkündet sind. Hiermit ist indessen die Frage noch nicht entschieden, ob die Streupflicht nicht dann den Anliegern durch Polizeiverordnung auferlegt werden kann, wenn dies auf Grund des § 6 f des Gesetzes vom 11. März 1850 geschieht, um für Leben und Gesundheit des auf der Straße verkehrenden Publikums zu sorgen. Man könnte hierfür anführen, daß diese der Polizei obliegende Sorge begrifflich unabhängig sei von der Verpflichtung zur polizeimäßigen Wegereinigung und daher von dem Gesetze vom 1. Juli 1912 nicht betroffen werde. Eine solche Auffassung würde jedoch dem Gesetz nicht gerecht werden. Zwar enthält es keine ausdrückliche Bestimmung darüber, was unter der polizeimäßigen Reinigung öffentlicher Wege zu verstehen sei, nach dem Eingang der Begründung, abgedruckt bei Hahn, Gesetz vom 1. Juli 1912, S. 58 [II. Aufl.]; Hecht, a. a. O. S. 5 [II. Aufl.], ist aber eine Reinigung gemeint, die nicht nur aus Verkehrsrücksichten erfolgt, sondern auch weitergehenden polizeilichen Anforderungen, insbesondere solchen der Gesundheitspflege und Reinlichkeit, Rechnung trägt. Angesichts der Fassung des § 1 kann darüber jedenfalls kein Zweifel bestehen, daß das Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen zu der polizeimäßigen Reinigung im Sinne des Gesetzes gehört. Nach der Begründung, Hecht, S. 23, ist die Aufzählung einzelner zu der polizeimäßigen Reinigung gehörigen Leistungen „zur Beseitigung von Zweifeln" erfolgt. Daß aber neben dieser einen Teil der Reinigungspflicht bildenden Streupflicht noch eine andere Streupflicht möglich wäre, die von der Polizei gemäß § 6 f des Gesetzes vom 11. März 1850 durch Polizeiverordnung geschaffen werden könnte, liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Aus der Entstehungsgeschichte ist hierfür hervorzuheben, daß der Regierungskommissar bei Beginn der zweiten Lesung in der Kommission des Abgeordnetenhauses, Drucks. des AbgH., Sess. 1912/13, Nr. 346 [Bd. 5 S. 3364], erklärte, wenn der vorliegende Entwurf nicht zustande komme, so würden die Anlieger in verschiedener Beziehung ungünstiger gestellt sein, zum Nachweise dieser ungünstigeren Stellung aber an erster Stelle anführt, daß es nach der Rechtsprechung des RG. „gegenwärtig im Gegensatze zu dem Entwurf" zulässig sei, die Verpflichtung zum Bestreuen öffentlicher Wege mit abstumpfenden Stoffen den Anliegern durch Polizeiverordnung aufzuerlegen, ohne daß eine sie zur polizeilichen Reinigung verpflichtende örtliche Rechtsnorm bestehe. Im Laufe der Beratung führte er dann auf die Anfrage eines Kommissionsmitgliedes aus, daß die Rechtsansicht des RG. stark angefochten sei. § 1 des Entwurfs erkläre die Streupflicht zum Teil der Reinigungspflicht. Danach könne die Polizei allgemein und durch Einzelverfügung nur den Reinigungspflichtigen zum Streuen anhalten. An diese Erklärung hat sich eine kurze Diskussion angeschlossen und dann wurde der § 1 mit einem Zusatze, dem jetzigen Satz 2 des Abs. 1, angenommen. Bei der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs im Plenum des Abgeordnetenhauses

hat der Berichterstatter die erwähnten Regierungserklärungen in seinen die Debatte einleitenden Ausführungen hervorgehoben und der Regierungsvertreter sie ausdrücklich bestätigt; daß das Abgeordnetenhaus mit ihnen nicht einverstanden gewesen sei, ist nicht ersichtlich, StenB., Sess. 1912/13, Bd. V S. 5576 f. Vom Herrenhause wurde das Gesetz ohne Veränderung angenommen, StenB. des Herrenh., Sess. 1912/13, Bd. I S. 329 f. Das Gesetz ist sonach dahin zu verstehen, daß seit seinem Inkrafttreten Polizeiverordnungen nicht mehr zulässig sind, die einem anderen als dem zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten die Streupflicht auferlegen und daß ältere Verordnungen, auch wenn sie sich auf § 6 f des Gesetzes von 1850 stützten, insoweit ihre Rechtswirksamkeit verloren haben. Die gleiche Ansicht liegt der gemeinsamen Anweisung der Minister der öffentlichen Arbeiten, des Innern und der Finanzen vom 20. Juli 1912, MBl. S. 220, zugrunde, in der zu § 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1912 bestimmt wird, daß Polizeiverordnungen, insoweit sie die Streupflicht für Wege, die der polizeimäßigen Reinigung unterliegen, anderen als den Reinigungspflichtigen auferlegen, mit dem Inkrafttreten des Gesetzes aufgehoben werden. Ob in dieser Anordnung ein „förmlicher Beschluß" des Ministers des Innern zu erblicken ist, durch den jede polizeiliche Vorschrift außer Kraft gesetzt werden kann, § 16 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung, § 145 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, kann dahingestellt bleiben. Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die Gründe, aus denen der Vorderrichter die Klage abgewiesen hat, nicht gebilligt werden können. Wenn die Langenstraße in T., in der sich der Unfall ereignet hat, der polizeimäßigen Reinigung unterliegt, § 1 l. c., so ist die Polizeiverordnung vom 8. Juni 1894 mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juli 1912 insoweit außer Wirksamkeit gesetzt, als sie die Streupflicht anderen Personen als den Reinigungspflichtigen auferlegt. Es wird daher auf das Bestehen der von der Beklagten behaupteten Observanz ankommen. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben. E. c. Stadtgemeinde T., U. v. 27. Sept. 15, 168/15 VI. — Breslau. [B.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Strafgesetzbuch.

† **1.** §§ 156, 163 StGB. Das Tatbestandsmerkmal der Fahrlässigkeit hinsichtlich Einreichung bei einer Behörde.] Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 156 StGB. muß, wie das RG. schon des öfteren betont hat (vgl. u. a. RGSt. 22, 267; 32, 436; 47, 156), bei schriftlicher, eidesstattlicher Versicherung die sie enthaltende Urkunde mit Wissen und Willen des Ausstellers, wenn auch durch Vermittlung anderer Personen, der zuständigen Behörde vorgelegt werden. Geschieht das letztere, so hat der Versichernde durch Benutzung anderer als seiner Werkzeuge die Versicherung vor der Behörde abgegeben. Daraus folgt indessen nicht, wie die Revision meint, daß beim Fehlen jenes Bewußtseins, wenn die Urkunde ohne oder gar gegen seinen Willen in die Hände der Behörde gelangt, das Tatbestandsmerkmal der §§ 156, 163 StGB., die Abgabe vor der Behörde, entfalle. Vielmehr ist, wie das RG. in den Urteilen IV. Senat vom 26. Juni 1906, 4 D 81/06, und II. Senat vom 14. Juni 1907, 2 D 250/07 ausgeführt hat, wesentlich für den Tatbestand eines Vergehens, wie es dem Angeklagten zur Last gelegt wird, nur, daß die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung vor einer zur Abnahme zuständigen Behörde in einer Fahrlässigkeit ihren Grund hat, und das kann auch zutreffen, wenn die Nichtkenntnis des Täters davon, daß eine von ihm abgegebene eidesstattliche Versicherung zur Vorlage an eine zur Abnahme solcher Versicherungen zuständige Behörde bestimmt ist, durch den Mangel der gebotenen Aufmerksamkeit verschuldet ist. Von dieser Rechtsauffassung abzuweichen, besteht kein Anlaß. Für sie spricht, daß der Tatbestand eines Vergehens nach §§ 156, 163 StGB. in einem Falle wie dem vorliegenden, aus zwei Handlungen sich zusammensetzt: der Ausstellung einer die eidesstattliche Versicherung enthaltenden Schrift, und der Übergabe der Urkunde an die Behörde, und deshalb an und für sich nach beiden Richtungen hin eine Fahrlässigkeit begangen werden konnte; dazu kommt, daß nach feststehender Rechtsprechung des RG. der Tatbestand der §§ 156, 163 StGB. auch dann vorliegt, wenn der Täter fahrlässigerweise nicht wußte, ob das von ihm unterzeichnete und bestimmungsgemäß der zuständigen Behörde einzureichende Schriftstück überhaupt eine eidesstattliche Versicherung enthielt (vgl. RGSt. 21, 198; 34, 298; GoltdArch. 57, 396; 59, 351). Urt. d. III. Sen. v. 4. März 15 (39/15). — Güstrow.

† **2.** § 246 StGB. Zugelaufenes Vieh im Kriegsgebiet.] Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe geht die Strafkammer sichtlich davon aus, daß zu der Zeit, wo die ostpreußische Landbevölkerung durch den Landrat zur Anmeldung zugelaufenen Viehs bei dem Gemeindevorsteher aufgefordert wurde, die dem Angeklagten zugelaufenen 10 (oder 9 bis 10?) Stück nicht herrenlos gewesen seien. Ausdrücklich stellt sie fest einerseits: die Möglichkeit einer Ermittlung der Eigentümer habe durchaus bestanden, andererseits: später sei von der Behörde das zugelaufene Vieh, dessen Eigentümer nicht ermittelt werden konnten, als herrenlos behandelt und als Entschädigung für verlorenes Vieh verteilt worden. Es erübrigt sich eine Erörterung, ob nicht diese beiden Feststellungen in unlösbarem Widerspruch stehen, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nötigt. Jedenfalls hält die Verurteilung des Angeklagten gegenüber anderen Bedenken nicht stand. Sein Schutzvorbringen, „er habe geglaubt, das zugelaufene Vieh als Ausgleich für das ihm in der Kriegszeit abhanden gekommene behalten zu können", wird nicht entkräftet durch die Erwägung, daß er es als fremd anzusehen und daß er, wenn ihm die Eigentümer nicht bekannt waren, nach § 965 Abs. 2 BGB. unverzüglich der Polizei Anzeige zu machen hatte; vielmehr folgte aus dem angeblichen Irrtum des Angeklagten ohne weiteres dessen Unkenntnis von den ihm nach dem Gesetz obliegenden Verpflichtungen. Ebensowenig schlägt die Annahme der Strafkammer durch, der Angeklagte möge anfangs an seine Befugnis, sich durch das zugelaufene Vieh für das verlorene eigene zu entschädigen, geglaubt haben, sei indessen durch die landrätliche Anordnung und durch die besondere Mahnung des Gemeindevorstehers auf seine Anmeldepflicht so deutlich

hingewiesen worden, daß er darüber nicht mehr im unklaren sein konnte; denn trotz aller Eindringlichkeit mußte die Belehrung über eine durch behördliche Anordnung begründete, also öffentlich-rechtliche Anmeldepflicht keineswegs notwendig jenen dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörenden Irrtum zerstören. Ist hiernach die innere Tatseite nicht einwandfrei behandelt worden, so weist schon die Feststellung des äußeren Sachverhalts eine wesentliche Lücke auf. Da festgestelltermaßen bei dem Angeklagten „der gute Glaube hinsichtlich der Aneignung des zugelaufenen Viehs aufhörte, nachdem ihm seine Rechtspflicht zur Anmeldung behördlicherseits zum Bewußtsein gebracht (worden) war", bedurfte der Entscheidung unbedingt die in den Urteilsgründen nicht einmal gestreifte Frage, in welchem Zeitpunkt erstmals der Angeklagte den Vorsatz der Aneignung gefaßt und durch eine den uneingeschränkten Herrschaftswillen sinnfällig kundgebende Handlung betätigt hat. Nur dann, wenn er das zugelaufene Vieh zunächst als fremdes betrachtet und in auftragloser Geschäftsführung für den Eigentümer betreut hätte, könnte in dem geflissentlichen Unterlassen der Anmeldung eine Aneignungshandlung gefunden werden. Hatte dagegen der Angeklagte über die Tiere schon vorher, in „gutem Glauben" und in der Absicht, sie endgültig zu behalten, in einer erkennbar zutage tretenden Weise wie ein Eigentümer verfügt, so war hierdurch eine straflose Aneignung vollzogen und (selbst ohne wirksamen Eigentumserwerb) zu einer abermaligen, jetzt bewußt rechtswidrigen Aneignungshandlung kein Raum mehr, außer der Angeklagte hätte inzwischen unter Abstand von seinem ursprünglichen Standpunkt und unter Aufgabe des Eigentümerwillens, kraft neuen Vorsatzes, die Tiere nur als Geschäftsführer für den wirklichen Eigentümer in Obhut genommen oder behalten. Urt. d. III. Sen. v. 7. Juni 15 (254/15). — Bartenstein.

† **3.** § 263 StGB. Täuschung des Prozeßgegners.] Wenn die Strafkammer einen versuchten Betrug darin findet, daß Angeklagter durch die Vorlegung der über 4000 ℳ lautenden Quittung vom 5. Januar 1904 in dem von dem Bauern F. gegen ihn anhängig gemachten Rechtsstreit das Prozeßgericht über den wahren Sachverhalt habe täuschen wollen, so ist das allerdings rechtsirrig. Nach den Feststellungen der Strafkammer ist es zu einer Vorlegung jener Quittung an das Gericht, die nach § 420 ZPO. nur in der mündlichen Verhandlung hätte geschehen können, gar nicht gekommen, weil Kläger vorher wegen seiner Hauptforderung nebst Zinsen und Kosten vom Angeklagten befriedigt worden ist und infolgedessen die Klage noch vor dem Verhandlungstermin zurückgenommen hat. Die Bezugnahme auf eine Beweisurkunde in einem vorbereitenden Schriftsatze enthält nach der gegenwärtigen Gestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens noch keine Beweisführung mittels der Urkunde, sondern die bloße Ankündigung, künftig (bei der mündlichen Verhandlung) einen Urkundenbeweis antreten zu wollen. Durch eine solche Bezugnahme kann daher dem Prozeßgerichte gegenüber auch nicht ein Betrugsversuch verübt werden (RGSt. 32, 2). Wie indessen die Strafkammer weiterhin annimmt, hat der Angeklagte, indem er in seinem Schriftsatze die auf die Quittung vom 5. Januar 1904 gestützte Erhebung der Tilgungseinrede durch seinen Prozeßbevollmächtigten ankündigen ließ, zugleich auch den Prozeßgegner täuschen wollen. Insoweit unterliegt das angefochtene Urteil keinem rechtlichen Bedenken und sind die dagegen erhobenen Revisionsangriffe haltlos. Bereits in dem Urteil vom 14. April 1887 (RGRspr. 9, 232) hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß in der Aufstellung einer wissentlich unwahren Behauptung dann eine gegen den Prozeßgegner verübte Betrugshandlung liegen kann, wenn dadurch der Gegner nicht bloß zu einem ihm gesetzlich obliegenden Nachweise der tatsächlichen Grundlagen seiner Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung genötigt werden soll, sondern mit der Täuschung bezweckt wird, ihn zu einem gänzlichen oder teilweisen Aufgeben des geltend gemachten Anspruchs oder der erhobenen Einrede wegen der aus dem betrügerischen Vorbringen sich vermeintlich ergebenden Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zu bestimmen. Eine solche Täuschungsabsicht stellt im vorliegenden Falle die Strafkammer fest. Sie nimmt an, Angeklagter habe die Täuschung vorgenommen, um dadurch, wenn nicht die Zurückweisung der wohlbegründeten Klage des F. zu bewirken, so doch vielleicht auf dem Wege der vergleichsweisen Erledigung des Prozesses einen erheblichen Nachlaß an seiner Schuld zu erlangen. Auch die Verneinung der Frage, ob Angeklagter im Sinne des § 46 Ziff. 1 StGB. rechtzeitig vom Versuch zurückgetreten ist, beruht nicht auf Gesetzesverletzung. Strafausschließender Rücktritt vom Versuch läge vor, wenn Angeklagter seine Behauptung, die eingeklagte Forderung sei im Januar 1904 bezahlt worden, zu einer Zeit zurückgenommen hätte, in der es noch ungewiß war, welche Wirkung die vorgenommene Täuschungshandlung auf F. oder dessen Prozeßvertreter haben werde, insbesondere ob diese Personen dazu würden gebracht werden können, an die Richtigkeit des Vorgetäuschten zu glauben. Nachdem aber die erhoffte Wirkung ausgeblieben war und F. sowie sein Anwalt dem Angeklagten durch den Replikschriftsatz zu erkennen gegeben hatten, daß sie den Betrugsplan durchschauten, war für einen den Angeklagten straflos machenden Rücktritt vom Versuche kein Raum mehr. Urt. d. I. Sen. v. 22. April 15 (127/15). — Kempten.

B. Strafprozeßordnung.

† **1.** Zulässige Ablehnung einer Frage (Rechtsfrage).] Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hat in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer der Verteidiger des Beschwerdeführers den Antrag gestellt, an den Zeugen Reichsbankdirektor F. die Frage zu richten, ob die Reichsbank nach den für sie geltenden Bestimmungen die Befugnis gehabt habe, wegen derjenigen Wechsel, die den Namen des Angeklagten als Akzeptanten trugen und von dem Zeugen S. bei der (Reichs-) Bank diskontiert worden waren, statt der für den Angeklagten bestehenden Sicherheit trotz des über das Vermögen des Angeklagten eröffneten Konkurses den Zeugen S. in Anspruch zu nehmen. Nachdem zunächst der Vorsitzende die Stellung dieser Frage an den Zeugen F. abgelehnt, der Verteidiger aber diese Ablehnung beanstandet und die Entscheidung des Gerichts beantragt hatte, hat auch das letztere durch verkündeten Beschluß die Stellung der Frage abgelehnt, weil die Frage sich nicht auf Tatsachen, sondern auf Rechtsfragen beziehe. Die hiergegen erhobene Prozeßbeschwerde geht fehl. Allerdings dürfen, wenn gemäß § 239 Abs. 2 StPO. vom Vorsitzenden dem Verteidiger ge-

(RGSt)

stattet worden ist, seinerseits unmittelbar Fragen an einen erschienenen Zeugen zu richten, nach §§ 240 Abs. 2 und 241 StPO. nur solche Fragen des Verteidigers zurückgewiesen werden, die ungeeignet sind oder nicht zur Sache gehören, ein Grundsatz, der in gleicher Weise auch dann zur Anwendung kommen muß, wenn — wie im vorliegenden Falle — der Verteidiger nicht selbst eine Frage unmittelbar an den Zeugen richtet, sondern die gerichtsseitige Stellung der Frage an den Zeugen beantragt; es kann sachlich keinen Unterschied machen, ob der Verteidiger sich unmittelbar an den Zeugen wendet oder ob er sich zur Erlangung einer Antwort des Zeugen auf die von ihm (dem Verteidiger) aufzuwerfende Frage der Vermittlung des Vorsitzenden oder des Gerichts bedient. Die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses ergibt aber, daß die vom Verteidiger beantragte Frage gerade deshalb abgelehnt worden ist, weil sie ungeeignet sei. Und dieser Ablehnungsgrund läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Ob die Reichsbank nach den für sie geltenden Bestimmungen die Befugnis hatte, wegen der eingangs bezeichneten Wechsel den Zeugen S. in Anspruch zu nehmen, war lediglich Rechts-, nicht Tatfrage; mit ihrer Beantwortung hätte der Zeuge nur zu einer Rechtsfrage Stellung genommen, nur über sie ein Urteil abgegeben; hierin besteht aber nicht die Aufgabe des Zeugen, der als solcher nur Wahrnehmungen tatsächlichen Inhalts, die er machte, zu bekunden hat. Es war deshalb nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer die beantragte Frage an den Zeugen F. als eine im Sinne des § 240 Abs. 2 StPO. ungeeignete angesehen und ihre Stellung aus diesem Grunde abgelehnt hat (vgl. auch GoltdArch. 40, 169). Urt. d. III. Sen. v. 25. Febr. 15 (18/15). — Köslin.

† **2.** Mangel der Urteilsgründe.**]** Das Urteil des Kaiserlichen Konsulargerichts zu Addis Abeba vom 30. Dezember 1912 wird nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben; die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen. Ein Verstoß gegen § 266 Abs. 1 StPO. begründet an sich noch nicht für das BG. die Befugnis, wegen der Mängel der Urteilsbegründung die Sache gemäß § 369 Abs. 2 StPO. in die Vorinstanz zurückzuverweisen; vielmehr sind solche Begründungsmängel in der Regel dadurch zu heilen, daß das BG. seinerseits auf Grund der vor ihm stattgefundenen Hauptverhandlung die erforderlichen ergänzenden Feststellungen trifft und durch seine prozeßgerechte Urteilsbegründung die mangelhafte Urteilsbegründung des ersten Richters ersetzt. Im vorliegenden Falle liegt aber eine der Ergänzung fähige Urteilsbegründung überhaupt nicht vor, so daß der Fall des § 377 Ziff. 7 StPO. für gegeben erachtet werden muß. Die Anklageschrift des Privatklägers führt unter 13 Nummern und dann noch unter den Buchstaben a bis g verschiedene, zum Teil in unklarer Weise ineinander übergreifende Äußerungen des Angeklagten auf, in denen eine üble Nachrede oder verleumderische Beleidigung nach §§ 186, 187 StGB. gefunden wird. Daraufhin hat der Kaiserliche Konsul das Hauptverfahren gegen den Angeklagten durch einen Beschluß eröffnet, der sich darauf beschränkt, den Angeklagten für hinreichend verdächtig zu erklären, „über den Kläger unwahre Tatsachen behauptet und verbreitet zu haben, die ihn verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sind". Wann und wo dieses geschehen ist und um welche Tatsachen es sich dabei handelt, insbesondere ob der Umfang des Eröffnungsbeschlusses sich mit dem Inhalt der Anklageschrift in allen Punkten deckt, geht aus dem wiedergegebenen Beschlußinhalt nicht hervor. Der Beschluß verstößt daher gegen § 205 StPO. (vgl. RGSt. 21, 65). Demnächst ist nach gepflogener Hauptverhandlung das angefochtene Urteil ergangen. Seine „Gründe" enthalten, abgesehen von der Angabe der Strafzumessungserwägungen und der Rechtfertigung der Entscheidung des Kostenpunktes, nur den einen Satz: „Aus der Verhandlung, insbesondere den Bekundungen der Zeugen M. und K., ergab sich für das Gericht die Überzeugung, daß sich der Angeklagte der einfachen Beleidigung und der üblen Nachrede schuldig gemacht habe." Urt. d. I. Sen. v. 12. April 15 (471/13). — Konsulargericht Addis Abeba.

C. Entscheidungen zur Höchstpreisgesetzgebung.

† **1.** Druckfehler in der Höchstpreisfestsetzung.**]**

Die Angeklagte ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Höchstpreisgesetz verurteilt worden, weil sie gegen Ende November 1914 10 Pfund Kartoffeln zu einem Preise von 45 ₰ verkauft habe, — unter Zugrundelegung der Bekanntmachung des Magistrats zu N. vom 16. November 1914, in welcher der Höchstpreis für Kartoffeln bei einer Menge bis zu 10 Pfund auf je 4½ ₰ festgesetzt worden ist. Die abweichende Annahme des angefochtenen Urteils, daß der Höchstpreis auf 4¼ ₰ für das Pfund festgesetzt worden sei, beruht auf einem durch die Auskunft des Magistrats vom 20. März 1915 richtiggestellten Druckfehler der einen, in der „Allgemeinen Zeitung" enthaltenen Bekanntmachung. Diese irrtümliche Annahme enthält nicht eine für das Revisionsgericht maßgebende tatsächliche Feststellung, sondern die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm im Sinne des § 376 StPO., nämlich der auf Grund der §§ 1, 3 HöchstprG. und der Ziff. 1 der Ausführungsbestimmungen des Ministers für Handel und Gewerbe vom 24. August 1914 erlassenen Magistratsverordnung. Die wegen dieses Rechtsverstoßes zulässigerweise eingelegte Revision muß sonach zur Aufhebung des angefochtenen Teils der Entscheidung und insoweit zur Freisprechung der Angeklagten führen. Urt. d. III. Sen. v. 26. April 15 (236/15).

† **2.** Form der Bekanntmachung.**]**

In Preußen hat der Minister für Handel und Gewerbe in den am 4. August 1914 zum Höchstpreisgesetz erlassenen Ausführungsbestimmungen die Festsetzung der Höchstpreise für den Kleinverkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs in Städten über 10 000 Einwohnern den Gemeindevorständen (Magistraten), im übrigen den Landräten übertragen. Den Ortspolizeibehörden sind dagegen in Nr. 2 und 4 der Ausführungsbestimmungen andere Funktionen übertragen; insbesondere haben sie die Aufforderungen zum Verkauf zu den festgesetzten Höchstpreisen an die sich dessen weigernden Händler zu richten, die Vorräte nötigenfalls in polizeiliche Verwahrung zu nehmen; auch sind sie befugt, die Verkaufsstellen von Verkäufern, welche die Innehaltung der Höchstpreise verweigern, zu schließen. Hiernach sind zur Festsetzung von Höchstpreisen nicht die Ortspolizeibehörden, sondern die Gemeindevorstände, bezw. die Landräte zuständig. Die Bekanntmachung des Ma-

gistrats der Stadt K. vom 19. August 1914 stellt sich daher rechtlich nicht als Polizeiverordnung, sondern als Anordnung, bezw. Ausführungsbestimmung in Gemäßheit des Höchstpreisgesetzes dar. Daraus ergibt sich, daß auf sie nicht die Vorschriften über die Art der Verkündung und die Form ortspolizeilicher Anordnungen (§ 144 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883) anwendbar sind, vielmehr sind hierfür lediglich die Ausführungsbestimmungen des Ministers für Handel und Gewerbe zum Höchstpreisgesetz maßgebend. Letztere enthalten in dieser Richtung nur die Vorschrift, daß die festgesetzten Höchstpreise in ortsüblicher Weise bekannt zu geben sind. Dies ist hier nach Feststellung der Vorinstanz durch die Veröffentlichung der Bekanntmachung im Amtsblatt geschehen. Über die Form der Anordnungen, durch welche die Höchstpreise festgesetzt werden, geben die Ausführungsbestimmungen des Ministers keine besondere Anweisung. Allgemeine Grundsätze über die Fassung derartiger Anordnungen lassen sich daher nicht aufstellen, es muß vielmehr genügen, wenn die betreffenden Anordnungen sich für jedermann erkennbar als Festsetzungen von Höchstpreisen auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 darstellen. Diesem Erfordernis ist im vorliegenden Falle jedenfalls dadurch ausreichend genügt, daß im Eingange der Bekanntmachung des Magistrats § 1 des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 ausdrücklich als Grundlage der Anordnung bezeichnet ist. Der vom Verteidiger vermißten Bezugnahme auf die Ausführungsbestimmungen des Handelsministers bedurfte es neben dem Hinweise auf das Reichsgesetz nicht unbedingt, wenngleich die Zuständigkeit des Magistrats auf ihnen beruht und auch ihre Anführung in der Bekanntmachung sich deshalb empfohlen haben mochte. Jedenfalls ist der gerügte Mangel kein wesentlicher und nicht geeignet, den Rechtsbestand der Anordnung in Frage zu stellen. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Juni 15 (182/15).

† **3.** Saatkartoffeln, Salatkartoffeln.]

Saatkartoffeln sind diejenigen Kartoffeln, die nach der Verkehrsanschauung zur Aussaat besonders geeignet sind, weil sie eine gute Ernte erwarten lassen. Die Ergiebigkeit der Ernte wird wesentlich durch die Beschaffenheit der Knollen beeinflußt. Besonders kleine und besonders große Kartoffeln sind für die Aussaat ebensowenig zweckmäßig, wie ungesunde oder sonst fehlerhafte oder nicht sortenreine. Erfahrungsmäßig wird der Umfang des Ertrages dadurch gefördert, daß die ausgelegten Knollen von mittlerer Größe gut ausgereift und fehlerfrei sind. Die Saatkartoffeln werden, wenn man von einer besonderen mühsamen und kostspieligen Züchtung absieht, aus erheblicheren Mengen von verschiedener Größe und Güte sorgsam ausgelesen. Dadurch erhöhen sich die Werbungskosten. Daß der Produzent diese Mehrkosten und der Händler das Mehrbezahlte beim Verkauf wieder einbringt, entspricht der Billigkeit. Hierauf und auf dem Umstande, daß die Saatkartoffeln zur Schaffung neuer Werte für die Volksernährung sich besonders eignen, beruht die Ausnahme von der Höchstpreisfestsetzung, eine Ausnahme, die auch berücksichtigt haben wird, daß ein den Schutz durch Höchstpreise erfordernder Bedarf von Saatkartoffeln nicht zu erwarten war. „Gute ausgereifte Mittelkartoffeln sind auch sehr geeignete Speisekartoffeln", sagt das Urteil. Aber die Tatsache, daß gut ausgereifte Mittelkartoffeln, wenn sie Saatkartoffeln sind, mit Genuß verzehrt werden können, ändert nichts daran, daß es Saatkartoffeln sind. Nicht beizutreten ist dem Gedanken, der Begriff der aus einer größeren Menge ausgesuchter Saatkartoffeln im Sinne des § 5 erfordere eine weitere Zweckbestimmung zur Aussaat als diejenige, welche sich aus der bei der Auslese maßgebenden Beschaffenheit ergibt. Es würde an einem zuverlässigen Anhalte fehlen, ob entscheiden soll die Zweckbestimmung des Produzenten im Zeitpunkt der Einlagerung oder des Verkaufs, des Käufers zur Zeit des Kaufs oder des Verbrauchs oder des Weiterverkaufs. Auch bei den Salatkartoffeln, die neben den Saatkartoffeln von den Höchstpreisen ausgenommen sind, kommt es nicht auf eine Zweckbestimmung, sondern lediglich auf die Beschaffenheit an. Urt. d. II. Sen. v. 9. Juli 15 (412/15). — Neuruppin.

† **4.** Aushängen von Preisverzeichnissen.]

§ 4 HöchstprG. (bzw. § 6 Ziff. 6 der neuen Fassung desselben) stellt sich als ein Blankettstrafgesetz dar. Durch die vom preußischen Minister für Handel und Gewerbe zu diesem Gesetz unter dem 4. August 1914 erlassenen Ausführungsbestimmungen sind in Städten über 10 000 Einwohner die Gemeindevorstände (Magistrate) ermächtigt worden, die Anbringung von Anschlägen der Taxen an und in dem Verkaufslokal und die Art solcher Anschläge zu bestimmen. Wenn auf Grund dieser Ermächtigung der Magistrat eine Anordnung getroffen hat, wonach jeder Verkäufer von Fleischwaren das Verzeichnis der Höchstpreise an und in seinem Verkaufslokal an sichtbarer Stelle aufzuhängen hat, so entbehrt diese Anordnung nicht der erforderlichen Bestimmtheit. Bei der großen Mannigfaltigkeit derartiger Verkaufslokale (Läden, Markthallenstände, Verkaufsbuden) wäre eine genauere Bezeichnung des Ortes für den Aushang, die für alle Verkaufsstellen gepaßt hätte, praktisch vielleicht gar nicht möglich gewesen. Auch geht die Ausführung des Verteidigers fehl, daß der gesetzliche Tatbestand nicht erfüllt gewesen sei, weil nur eine ganz vorübergehende Entfernung des Höchstpreisverzeichnisses aus dem Schaufenster behufs der Berichtigung desselben stattgefunden habe. Die Straftat bestand überhaupt nicht in der Entfernung des Verzeichnisses, sondern in dem Herbeiführen und Bestehenlassen eines Zustandes an dem Verkaufslokal, der der Anordnung des Magistrats widersprach. Daß dieser Zustand aus dem vom Verteidiger angegebenen Anlaß nur ein ganz vorübergehender gewesen sei, dafür bieten die Urteilsgründe nicht den mindesten Anhalt. Im Gegenteil läßt die in den Strafzumessungsgründen enthaltene Erwägung, die Beschwerdeführer hätten in beiden Fällen böswillig gehandelt, die jetzige Darstellung des Verteidigers mit dem von der Strafkammer für erwiesen erachteten Sachstand als nicht vereinbar erscheinen. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Mai 15 (235/15).

† **5.** Unzweckmäßigkeit der Höchstpreisfestsetzung.]

Daraus kann die Ungültigkeit der Anordnung nicht hergeleitet werden, daß die Behörde, der die Festsetzung der Höchstpreise obliegt, hierbei auf die Verhältnisse, unter denen sich der Umsatz eines Gegenstands des täglichen Bedarfs, insbesondere eines rohen Naturerzeugnisses von demjenigen, der es gepflanzt oder erzeugt hat, zum Verbraucher vollzieht, nicht die nach der Sachlage, insbesondere die nach den Regeln über die Preisbildung gebotene Rücksicht nimmt, wie es grade zur Erreichung des Zwecks, die Bevölkerung mit solchen Nahrungsmitteln zu

(RGSt)

versorgen, geboten ist. Deshalb ist die Preissetzung vom 23. Oktober 1914 gültig und rechtswirksam, obwohl darin die Preise einheitlich festgesetzt sind und zwischen denen des „Produzenten" und des Händlers nicht unterschieden ist. Allerdings weist schon die Begründung des Gesetzes darauf hin, daß, wenn die Ausbeutung der Bevölkerung unterdrückt und deren Versorgung gesichert werden soll, den Umständen Rechnung getragen werden muß, nach denen die Preisbildung bei dem Warenumsatz stattfindet. Da, wo der Zwischenhandel besteht und nicht ausgeschaltet wird, vielleicht ohne Schaden überhaupt nicht ausgeschaltet werden kann, muß es ihm ermöglicht sein, über den Höchstpreis, den er vermutlich selbst beim Ankaufe an den Erzeuger oder Großhändler zu zahlen hat, hinauszugehen; die Preisfestsetzungen für Produzenten und Großhändler müssen für Zwischen- und Kleinhandel die Grundlage der Preisbestimmung abgeben, die nur unter Berücksichtigung des für den Händler notwendigen Nutzens erfolgen kann. Innerhalb der Spannung, die zwischen dem Produzentenhöchstpreis und dem Kleinhandelhöchstpreis gelassen wird, ist der Händlerpreis nach wirtschaftlichen Regeln zu ermitteln und festzusetzen. Das schließt nicht aus, daß dem Produzenten, der unmittelbar an den Verbraucher absetzt, ohne sich des Zwischenhandels zu bedienen, namentlich soweit dies im Kleinhandel geschieht, die für den letzteren festgesetzten Preise gleichfalls zugebilligt werden. In diesem Sinne ist denn auch die Höchstpreisfestsetzung für Speisekartoffeln in der Bekanntmachung vom 23. November 1914 (RGBl. S. 483) erfolgt. Der vom Verteidiger an der Preisfestsetzung des Oberbürgermeisters geübten Kritik ist insoweit denn auch eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Allein, wenn in der Festsetzung vom 23. Oktober 1914 diese Gesichtspunkte unberücksichtigt geblieben sind, wenn darin ohne jede Unterscheidung die Höchstpreise bestimmt und selbst für den „Kleinverkauf in Pfunden" eine „Anpassung" an diese Einheitspreise vorgeschrieben, insoweit allerdings nur eine „unverhältnismäßige Überforderung" verboten wird, so ist die Anordnung, die im Gesetz hinsichtlich der erfolgten Preisfestsetzung an sich ihre Grundlage findet, nicht ungültig. Sie bindet alle Verkäufer, den Produzenten wie den Händler, und bleibt maßgebend, solange nicht auf den gesetzlichen Weg ihre Aufhebung und ihr Ersatz durch zweckentsprechendere und genauere Anordnungen erfolgt ist. Mit Recht sind deshalb im Urteil die Überschreitungen der in dieser Anordnung festgesetzten Höchstpreise für strafbar erachtet. Urt. d. I. Sen. v. 7. Juni 15 (278/15). — Darmstadt.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Zuständigkeitsgrenzen zwischen bürgerlichem und Militärgericht. Einstellung landwirtschaftlicher Dienstboten.

Das Generalkommando hat auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. angeordnet, daß Dienstherren oder Arbeitgeber landwirtschaftliche Dienstboten und landwirtschaftliche Arbeiter während der Dauer der Verhängung des Kriegszustandes nicht in den Dienst nehmen oder als Arbeiter annehmen dürfen, ohne daß durch eine Bescheinigung der Distriktspolizeibehörde nachgewiesen ist, daß diese ihren bisherigen Dienst oder ihr bisheriges Arbeitsverhältnis mit Einwilligung ihrer Dienstherren oder Arbeitgeber oder aus einem wichtigen Grunde im Sinne des Art. 25 BayAGBGB. gelöst haben.

Der Angeklagte nahm einen landwirtschaftlichen Dienstboten, der als solcher bei einem Bauern gegen wöchentliche Kündigung schon eingestellt war und den Dienst ohne Einwilligung seines Dienstherrn und ohne wichtigen Grund verlassen hatte, bei sich in Dienst, obwohl der Dienstbote die distriktspolizeiliche Bescheinigung nicht besaß.

Der Angeklagte war zu Kriegsbeginn zum Heere eingerückt, Ende 1914 aber als dauernd untauglich entlassen worden, wurde jedoch bei einer Nachmusterung wieder als felddiensttauglich befunden, aber bisher nicht eingezogen. Der Angeklagte, der zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehört, ist durch seine Einberufung zu Kriegsbeginn als Militärperson unter die Militärstrafgerichtsbarkeit getreten, unterliegt aber seit seiner Entlassung wieder der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit (§ 1 Nr. 1 MilStGO.; § 38 Buchstabe B Nr. 1 RMilG.). Die Zuständigkeitsfrage ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen; auch für die Revision gegen Urteile der Berufungsinstanz gilt dies wegen der staatsrechtlichen Natur der die Militärstrafgerichtsbarkeit regelnden Bestimmungen (RGSt. 34, 255; Löwe-Rosenberg, StPO. 14. Aufl. Anm. 4b u § 7 EGGVG.).

Die Revisionsbegründung macht geltend, daß die Anordnung des Generalkommandos sich nach ihrem Wortlaute im Hinblick auf Art. 22 AGBGB. nur auf Dienstboten mit einem Dienstverhältnisse von einjähriger Dauer beziehe. Der Wortlaut des Erlasses des Generalkommandos zwingt nicht zu der Auslegung des Revisionsführers. Die Erwähnung des Art. 25 AGBGB. in dem Erlasse kann kein Anzeichen dafür abgeben, daß die Anordnung nur auf solche landwirtschaftliche Dienstboten bezogen werden darf, die sich auf ein Jahr verpflichtet haben oder deren Dienstverhältnis nach dem Art. 22 AGBGB. als für die Zeit bis zum Schlusse des Dienstjahrs eingegangen anzusehen ist. In dem Art. 25 sind die Gründe aufgezählt, die den Dienstboten zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen; die dort gegebenen Vorschriften gelten für alles Gesinde, nicht nur für landwirtschaftliche Dienstboten, gleichgültig ob eine bestimmte Kündigungszeit in dem Dienstvertrage festgesetzt oder ob mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung die Dauer des Dienstverhältnisses und die Zulässigkeit seiner Aufkündigung von dem Gesetze bestimmt ist. Die zeitliche Begrenzung des Verbots durch den Abschluß der Erntearbeiten kann ebenfalls nicht dazu führen, die Anordnung des Generalkommandos auf solche landwirtschaftliche Dienstboten zu beschränken, die bis zum Schlusse des Dienstjahrs gebungen sind oder — bei einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnisse — als für diese Zeit gebungen gelten; hiedurch sollten vielmehr die Dienstboten, die während der für den Landwirt wichtigsten Zeit vertragsbrüchig werden, der strengeren Strafe des Gesetzes über den Kriegszustand unterworfen werden, im übrigen sollte es bei den Bestimmungen des

Polizeistrafgesetzbuchs bleiben, die gegen das vertragswidrige Verlassen des Dienstes gerichtet sind. Der Dienstbote, der vertragsgemäß nicht bis zum Schlusse des Dienstjahrs im Dienst auszuhalten hat und durch ordnungsmäßige Kündigung das Dienstverhältnis vor dem Abschlusse der Erntearbeiten beendigt, ist einem Dienstboten gleichzuachten, der mit Einwilligung des Dienstherrn seine Stelle verläßt, denn durch Vereinbarung einer Kündigungszeit mit dem Dienstnehmer hat der Dienstberechtigte im vornherein seine Zustimmung dazu gegeben, daß das Dienstverhältnis durch einseitige Erklärung zur Lösung gebracht werden kann.

Der Zweck der Verfügung, auf den das Hauptgewicht gelegt werden müsse, sei, wie die Strafkammer zutreffend ausführt, die Sicherung der Frühjahrsbestellung sowie der Ernte selbst im Interesse der Ernährung von Heer und Volk. Zur Erreichung dieses Zweckes sollten den Landwirten die von ihnen gedungenen Arbeitskräfte während der in Frage stehenden Zeit erhalten werden. Hieraus ergebe sich mit Notwendigkeit, daß von der Anordnung auch landwirtschaftliche Dienstboten und Arbeiter mit einem Dienstverhältnisse von kürzerer als einjähriger Dauer getroffen werden sollten, sonst verfehle die Anordnung ihren Zweck. Die Landwirte müßten sich bei dem durch den Krieg erhöhten Mangel an Arbeitskräften vielfach, namentlich während der Saatzeit und Erntezeit, mit Taglöhnern und sonstigen Arbeitern, die nur für die Dauer dieser Arbeiten eingestellt würden, behelfen und seien auf solche Leute bei der Bestellung ihrer Felder und bei Einbringung der Ernte angewiesen. Für sie sei es gleich mißlich und schädigend, wenn während dieser für den Landwirt wichtigsten Zeit des Jahres ein Dienstbote, gleichviel ob er für ein Jahr oder auf kurze Zeit gedungen sei, den Dienst ohne ihre Einwilligung oder ohne wichtigen Grund verlasse. (Urt. v. 28. Sept. 1915, Rev.-Reg. Nr. 214/1915.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Der Anspruch gegen einen Deutschen, der sich für die Schuld eines Engländers verbürgte, kann zu einer Zeit geltend gemacht werden, während welcher der englische Hauptschuldner nach englischem Recht nicht zahlen darf.

Die Beklagte glaubt ihrer jetzigen Zahlungspflicht wegen des englischen Moratoriums und des englischen Zahlungsverbotes wider Deutschland enthoben zu sein. Diese Verteidigung kann Beachtung nicht finden. Unmöglich ist durch Moratorium und Zahlungsverbote die Leistung für die englische Gesellschaft nicht. Sie kann vielmehr mit Opfern durch Vermittelung Neutraler bewirkt werden. Allerdings macht sich die englische Gesellschaft nach englischem Recht durch Übertretung des Zahlungsverbotes strafbar. Mit dem V. Senat dieses Gerichts — vgl. HansGZ. Hptbl. 1915 Nr. 49 — erachtet aber der erkennende Senat die Anwendung dieses Zahlungsverbots nach Art. 30 EGBGB. für unbeachtlich. Wenn Beklagte meint, für das englische Zahlungsverbot treffe dies nicht zu, weil es kein Ausnahmegesetz darstelle, sondern auf dem englischen Common law beruhe, so verkennt sie, daß der Charakter eines Gesetzes als nicht Ausnahmegesetzes damit, ob es gegen die guten Sitten und den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, nichts zu tun hat. (OLG. Hamburg IV. Senat vom 7. Juli 1915. HansGZ. 1915, 238 ff.)

* * *

Ermäßigung der Gerichtsgebühren bei Vergleich.

Der Beschwerdeführer hat gegen den Beklagten wegen einer Forderung von 5000 ℳ nebst Zinsen Klage erhoben und zugleich einen Arrestbefehl der 3. KH. für Handelssachen des Kgl. LG. I in Berlin unter dem 10. August 1914 wegen der gleichen Forderung gegen den Beklagten erwirkt. Gegen diesen Arrestbefehl erhob der Beklagte Widerspruch, doch wurde durch das Urteil der 4. KH. für Handelssachen desselben Gerichts vom 2. September 1914 der Arrestbefehl auf Kosten des Beklagten aufrechterhalten. Am 5. September 1914 haben die Parteien sich über die Haupt- und Arrestsache außergerichtlich verglichen. Insbesondere hat sich in diesem Vergleiche der Beklagte verpflichtet, gegen das Urteil in der Arrestsache keine Berufung einzulegen. Dieser Vergleich ist dem Gericht zur Hauptsache unter dem 8. September 1915 überreicht, nachdem bereits am 1. September 1914 dorthin die Anzeige erstattet war, daß die Parteien sich verglichen hätten. Zur Arrestsache ist der Abschluß des Vergleiches am 2. September 1915 mitgeteilt worden. Der Kläger, von dem in der Arrestsache laut Kostenrechnung die Gerichtsgebühren eingezogen sind, hat beantragt, die dort zuviel gezahlten Gerichtskosten ihm zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten zurückzuerstatten.

Durch Beschluß vom 14. September 1915 hat die 2. KH. für Handelssachen des Kgl. LG. I in Berlin diesen Antrag zurückgewiesen, da die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der BRV. vom 7. August 1914 nicht gegeben seien.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Klägers. Er erachtet die Ansicht des Vorderrichters für unzutreffend, weil durch den Vergleich auch die Arrestsache erledigt worden sei.

Die Beschwerde war nach § 4 GKG., §§ 567 ff. ZPO. statthaft, in rechter Form eingelegt und begründet. Nach § 4 BRV. vom 7. August 1914 in Verbindung mit § 6 BRV. vom 20. Mai 1915 werden die Gerichtsgebühren nur zur Hälfte erhoben, wenn ein Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich erledigt wird. Falls der Streitgegenstand nicht 100 ℳ übersteigt, so werden Gerichtsgebühren überhaupt nicht erhoben.

Diese Vorschrift bezieht sich auf sämtliche Gerichtsgebühren, ausschließlich etwaiger Stempelgebühren (OLGRspr. 30, 253). Im vorliegenden Falle sind durch den zu der Hauptsache überreichten Vergleich sowohl die Hauptsache als auch die Arrestsache erledigt; denn das Urteil in der Arrestsache war noch nicht rechtskräftig, als der Vergleich geschlossen wurde. (Vgl. die Entscheidungen bei Güthe und Schlegelberger, Kriegsbuch S. 272.) Unerheblich ist es, daß dieser Vergleich dem Gericht erst am 8. September 1915 überreicht, und daß zur Arrestsache dann erst am 2. September 1915 Mitteilung von dem Vergleiche gemacht worden ist. (KGBl. 15, 64.)

Daß eine Vordatierung des etwa später geschlossenen Vergleiches stattgefunden hat, erhellt nicht, vielmehr ergibt sich das Gegenteil daraus, daß bereits, wie oben erwähnt, unter dem 1. September 1914 der Beklagte den Abschluß des Vergleiches zur Hauptsache angezeigt hat.

Das Urteil der Arrestsache ist aber erst am 2. September 1914 verkündet, also zur Zeit des Abschlusses des Vergleiches jedenfalls noch nicht rechtskräftig gewesen. Somit rechtfertigt sich die ergangene Entscheidung. (Beschluß des KG., 21. ZS. vom 5. Oktober 1915, W. 3507/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

* * *

Die Kriegsklausel in Lieferungsverträgen.[1])

Klägerin hat im Januar 1914 von der Beklagten 1250 kg Tannenbaummischung zum Preise von 76 M für 100 kg zur Lieferung für Mitte Oktober 1914 unter den in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 26. Januar 1914 (im Umschlage Bl. 16) enthaltenen Bedingungen, u. a. unter der folgenden Klausel gekauft: „Höhere Gewalt, Streik, Aussperrung, Maschinenbruch, Ausfuhrverbot, Krieg oder sonstige Unruhen entbinden uns — d. h. die Verkäuferin — während ihres Bestehens von der Lieferpflicht und die Abnahmefrist verlängert sich stillschweigend um die Dauer dieser Unterbrechung." Klägerin verlangt wegen Nichtlieferung Schadensersatz. Beklagte behauptet, daß sie nach der Kriegsklausel nicht verpflichtet sei, für die vereinbarten Preise zu liefern.

Zur Klagbegründung hat Klägerin ausgeführt: die Kriegsklausel gebe, wie die Handelskammer in Leipzig begutachten werde, ein Rücktrittsrecht nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn der Krieg als höhere Gewalt störend auf den Betrieb und die Betriebstätigkeit der Lieferanten einwirke. Eine solche Störung sei bei der Beklagten nicht eingetreten. Diese habe ihren Betrieb aufrechterhalten und andere Kunden auf Grund gleicher Schlüsse befriedigt. Daher verstoße ihre Berufung auf die Kriegsklausel gegen die guten Sitten.

Die Beklagte, von der Klagabweisung begehrt worden ist, hat erwidert: Sie verweigere der Klägerin die Lieferung nur während des Krieges. Dazu sei sie nach der Kriegsklausel selbst dann berechtigt, wenn diese im Sinne der Klägerin auszulegen wäre. Denn durch den Krieg sei ihr Betrieb insofern gestört worden, als er infolge der Einberufung eines großen Teiles ihrer Angestellten eingeschränkt worden und die Rohmaterialien schwer noch zu erlangen und im Preise gestiegen seien.

Gründe: Es kann dahingestellt bleiben, ob auf Grund der von den Parteien vereinbarten Kriegsklausel, deren rechtliche Zulässigkeit weder nach § 138 Abs. 1 BGB. noch sonstwie zu beanstanden ist, der Beklagten das Recht, die Erfüllung ihrer Lieferungspflicht für die Dauer des gegenwärtigen Krieges zu verweigern, schon infolge des Kriegsausbruchs allein oder nur unter der weiteren Voraussetzung zusteht, daß der Krieg auf ihren Geschäftsbetrieb derartig eingewirkt hat, daß ihr die Erfüllung der ihr der Klägerin gegenüber obliegenden Lieferungspflicht unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert ist. Denn nach Lage der Sache kann darüber kein Zweifel obwalten, daß eine solche Erschwerung infolge des Krieges insofern eingetreten ist, als die Beklagte wegen der Einberufung zahlreicher ihrer Angestellten und Arbeiter ihren Geschäftsbetrieb hat einschränken müssen und die zur Herstellung ihrer Waren, insbesondere der hier fraglichen Tannenbaummischung erforderlichen Rohmaterialien nur noch schwer und nur zu höheren als den sonst üblichen Einkaufspreisen zu beschaffen vermag. Hiernach ist, auch wenn man die Kriegsklausel in dem ihr von der Klägerin beigemessenen Sinne auslegt, die Weigerung der Beklagten, ihre Lieferungspflicht gegenüber der Klägerin während der Dauer des Krieges zu erfüllen, gerechtfertigt.

Aus den soeben festgestellten Tatsachen geht auch ohne weiteres hervor, daß sich die Beklagte durch die Geltendmachung der Kriegsklausel eines Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. der Klägerin gegenüber an und für sich nicht schuldig gemacht hat. Denn da ihr infolge der dargelegten Einwirkungen des Krieges auf ihren Geschäftsbetrieb die Erfüllung ihrer Lieferungspflicht wesentlich erschwert ist, kann davon keine Rede sein, daß sie den Vertrag ohne Schädigung des eigenen Vermögens zu erfüllen vermocht und die Kriegsklausel der Klägerin gegenüber lediglich dazu mißbraucht hätte, um diese zu benachteiligen. Zu dem gegenteiligen Ergebnisse wäre nur dann zu gelangen, wenn die Klägerin besondere Umstände dargelegt hätte, aus denen entnommen werden könnte, daß die Beklagte, indem sie sich ihr, der Klägerin, gegenüber auf die Kriegsklausel berief, ein arglistiges, dem Anstandsgefühl eines billig und gerecht denkenden Mannes widersprechendes Verhalten betätigt habe. In dieser Beziehung hat die Klägerin lediglich vorgebracht, daß die Beklagte gleichartige Schlüsse mit anderen Abnehmern von Tannenbaummischung ohne Geltendmachung der Kriegsklausel erfüllt habe und trotz der Kriegsverhältnisse tatsächlich in der Lage gewesen sei, den mit ihr, der Klägerin, eingegangenen Schluß zu dem vereinbarten Preise ohne jeden Nachteil zu erfüllen, was auch daraus hervorgehe, daß die Beklagte nach dem ersten Kriegsjahre ihre Dividenden erhöht habe. Aus dem vorstehenden Anführen der Klägerin läßt sich der Vorwurf eines arglistigen, gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens gegen die Beklagte nicht herleiten. Da dieser infolge der Einwirkungen des Krieges die Erfüllung ihrer Lieferungsverbindlichkeiten wesentlich erschwert war, handelte sie rechtmäßig, insoweit sie auf Grund der Kriegsklausel ihren Abnehmern die Lieferung für die Dauer des Krieges verweigerte. Von dieser rechtlichen Befugnis hat sie der Klägerin gegenüber Gebrauch gemacht. Dies ist auch dann nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte gegenüber anderen Abnehmern die Kriegsklausel nicht geltend gemacht hat. Denn ein arglistiges, gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten kann darin nicht erblickt werden, daß die Beklagte das Entgegenkommen, das sie anderen Abnehmern durch Nichtgeltendmachung der Kriegsklausel erwies, der Klägerin nicht angedeihen ließ. (Urteil des OLG. Dresden, I. ZS. vom 7. Oktober 1915, O. 30/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

* * *

Zulässigkeit der Aufrechnung gegen eine Forderung des Geschäftsbeaufsichtigten.[1])

Ein ausdrückliches Verbot der Aufrechnung gegen Forderungen des Schuldners, der unter Geschäftsaufsicht steht, enthält die Bekanntmachung vom 8. August nicht. Die Zulassung der Aufrechnung steht aber auch nicht im Widerspruch mit den gesetzgeberischen Zielen, die in den §§ 5 und 8 der Bekanntmachung ihren Ausdruck gefunden haben.

Die ersterwähnte Vorschrift schützt den Schuldner vor Arresten und Zwangsvollstreckungen. Sie tritt Maßnahmen entgegen, die häufig und vor allem in Kriegszeiten mit starken Preisschwankungen eine wirtschaftliche Verschleuderung von Vermögenswerten zur Folge haben und deswegen besonders geeignet sind, einen sonst vermeidlichen Zusammenbruch des durch den Krieg in Bedrängnis geratenen Schuldners herbeizuführen. Mit solchen Vollstreckungsmaßregeln läßt sich die Zulassung der Aufrechnung nicht auf eine Stufe stellen, welche im Gegenteil die den Schuldner am meisten schonende Tilgung der Schuld darstellt, da sie ihn nicht nötigt, anderweitige Deckungsmittel flüssig zu machen, insbesondere nicht, Waren oder sonstige Sachen unwirtschaftlich zu verkaufen.

Der § 8 enthält in erster Linie nicht eine unmittelbare Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner nach bestimmten Richtungen hin, sondern eine Anweisung der Aufsichtspersonen über die Verwendung der vorhandenen Mittel. Er greift nicht ein in die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts, welche dem Gläubiger im einzelnen Falle ermöglichen, indirekt sich für seine Forderung auf einem anderen Wege Deckung zu verschaffen, als durch Arrest, Zwangsvollstreckung oder Antrag auf Konkurseröffnung.

Das Bestimmungsrecht über Umfang und Reihenfolge der Gläubigerbefriedigung, das durch § 8 den Aufsichtspersonen verliehen wird, findet an diesen bei besonderen Tatbeständen den Gläubigern zur Seite stehenden Rechtsbehelfen seine Grenze. Daß die Rechte der Gläubiger noch weiter eingeschränkt werden sollten, als dies durch die

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 741, 900, 912, 934, 961, 1038.

[1]) Vgl. hierzu auch JW. 1915 S. 854, 1085, 1304.

sonstigen Bestimmungen der Bekanntmachung geschehen ist, kann aus der Fassung des § 8 nicht entnommen werden. Eine solche Auslegung würde auch in Widerspruch stehen mit dem Ausnahmecharakter des Gesetzes.

Ebensowenig kann aus § 394 BGB. im Zusammenhalt mit dem § 5 der Bekanntmachung ein Grund gegen die Zulassung der Aufrechnung entnommen werden. Der § 394 BGB. begünstigt nur einzelne besonders geartete Forderungen aus denselben wirtschaftlichen Gründen, aus denen sie der Pfändung entzogen sind. Der § 5 der Bekanntmachung dient, wie oben hervorgehoben ist, anderen gesetzgeberischen Zwecken und schützt in umfassender Weise das ganze Vermögen, und zwar wesentlich auch im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger vor Arrest und Zwangsvollstreckung einzelner Gläubiger.

Das hat freilich die Wirkung, daß auch alle einzelnen Forderungen der Pfändung seitens dieser Gläubiger nicht unterliegen. Eine Ausschließung der Aufrechnung wegen der auf diesem Wege herbeigeführten Unpfändbarkeit der Einzelforderung würde aber nicht dem Grundgedanken des § 394 BGB. gerecht werden. Das ergibt sich besonders deutlich durch Heranziehung der konkursrechtlichen Vorschriften. Auch im Konkurse sind Arreste und Vollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger verboten (§ 14 KO.) Wenn schon dadurch die Aufrechnung allgemein ausgeschlossen würde, so hätte es eines besonderen Verbots der Aufrechnung (§§ 53, 56 KO.) nicht bedurft.

Die Fassung dieser Bestimmungen zeigt deutlich, daß das Gesetz die Aufrechnung an sich für zulässig und besondere Vorschriften über ihre Einschränkung für erforderlich hält.

Endlich will die Klägerin die Unzulässigkeit der Aufrechnung gerade für den vorliegenden Fall daraus herleiten, daß der Beklagte die Aufrechnungsforderung erst nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht durch Abtretung erworben habe, während die Klagforderung schon vorher bestanden habe. Sie hält deshalb eine entsprechende Anwendung des § 55 Ziff. 2 KO. für gerechtfertigt. Allein auch damit kann sie nicht durchdringen. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht soll im Gegensatz zum Konkurs dem Schuldner die Weiterführung des Geschäfts ermöglichen und dadurch die Mittel schaffen, dem Schuldner über die für ihn schwierige Geschäftslage der Kriegszeit hinwegzuhelfen und, wenn auch allmählich, alle Gläubiger zu befriedigen, während beim Konkurs eine anteilige Befriedigung der Gläubiger durch Verwertung der vorhandenen Masse und durch Ausschüttung des Erlöses erfolgen soll. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht greift sehr viel schwächer in die Rechtslage des Schuldners ein als der Konkurs. Bei diesen tiefgehenden Unterschieden zwischen Geschäftsaufsicht und Konkurs, die neben einzelnen Berührungspunkten bei beiden Maßnahmen vorhanden sind, verbietet es sich, im Wege der Analogie Vorschriften der KO. auf Fälle der Geschäftsaufsicht in weiterem Umfange zu übertragen, als ihre Anwendung in der Bekanntmachung vom 8. August 1914 ausdrücklich vorgeschrieben ist. Auch der bereits oben in anderem Zusammenhang betonte Ausnahmecharakter jener Bekanntmachung steht ihrer Ergänzung durch entsprechende Anwendung konkursrechtlicher Bestimmungen entgegen. (Urteil des OLG. Celle, 2. ZS. vom 5. Oktober 1915, 1 U. 129/15.)

Mitgeteilt von Geh. JR. Dr. G. Meyer, Celle.

* * *

Zulässigkeit der Klage gegen unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldner. Verpflichtung des Schuldners zur Kostentragung trotz sofortigen Anerkenntnisses. Vollstreckungsvorbehalt im Urteil.[1])

Das LG. hat dem Kläger die durch das Verfahren gegen die beklagte Firma unter 1 entstandenen Kosten auferlegt, wobei es annimmt, daß die Beklagte, die den Klaganspruch sofort anerkannt hat, nicht durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben habe (§ 93 ZPO.). Das OLG. tritt dieser Auffassung nicht bei. Zur Zeit der Erhebung der am 3. April 1915 zugestellten Klage, mit der im Wechselprozesse von der Beklagten und ihren drei Inhabern die Bezahlung dreier am 31. August bzw. 31. Oktober und 31. Dezember 1914 zahlbarer Wechsel verlangt wurde, war — am 16. Dezember 1914 — nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 8. August 1914 vom AG. Chemnitz die Geschäftsaufsicht über das Geschäft der Beklagten zu 1 angeordnet worden. Aus dieser Anordnung folgt nach der Bestimmung in § 5 der Bekanntmachung, daß der Kläger, der unbestritten von diesem Verfahren betroffen wird, während der Dauer der Geschäftsaufsicht gegen die Beklagte im Wege der Zwangsvollstreckung nicht vorgehen darf. Sein Klagrecht wird aber durch dieses Verbot der Einzelvollstreckung nicht ausgeschlossen (Jäger im BankArch. Nr. 2 vom 15. Oktober 1914 S. 31 f., 85). Der Gläubiger kann ja nach Lage des Einzelfalls ein Interesse an der Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels haben, um nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu betreiben. Ein solches Interesse war aber auch hier dem Kläger nicht abzusprechen. Der gegenteiligen Ansicht der Kammer für Handelssachen beim LG. Barmen (Recht 1914, 729) kann nicht beigepflichtet werden. Es ist auch die von diesem LG. aus seiner Auffassung gezogenen Schlußfolgerung nicht uneingeschränkt anzuerkennen, daß der Gläubiger die Kosten tragen müsse, wenn er in Kenntnis der Geschäftsaufsicht klage, und der Schuldner den Klaganspruch anerkenne. Vielmehr ist nach der Lage des Einzelfalles zu entscheiden, ob unter Anwendung von § 93 ZPO. der Gläubiger als kostenfällig anzusehen ist (Recht 1915, 173[392] [OLG. Düsseldorf], Heft, die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen 2. Aufl., 3 zu § 5; Breit in der JW. 1915, 161 f. [171], Wertheimer ebenda S. 175, Mendel in der DJZ. 1915, 515).

Angemessen ist es, die Beschränkung der Vollstreckbarkeit nach § 5 Satz 2 der Bekanntmachung des Reichskanzlers, die auch hier Platz greift, so, wie geschehen, in der Formel kenntlich zu machen. (Urteil des OLG. Dresden, 4. ZS. vom 14. Oktober 1915, 4. O. 174/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

Entscheidungen aus dem Mietrecht.

A. Feindliche Einquartierung und drohende Gefahr feindlichen Einbruchs und der Beschießung als Fehler der Mietwohnung und als Grund der Unmöglichkeit für den Vermieter, den Gebrauch der Wohnung zu gewähren (§§ 537, 323 BGB.).

Ein Amtsrichter in einer ostpreußischen Grenzstadt ist Mieter einer Wohnung im Hause der Stadtgemeinde gegen einen jährlichen Mietzins von 1100 M. Er weigert sich, für die Zeit vom 20. August bis 31. Dezember 1914 Mietzins zu zahlen, weil ihn in der Zeit vom 20. August bis 12. September die Besetzung der Stadt und seiner Wohnung durch die Russen, in der Zeit von Mitte November bis Ende Dezember die ernste und dringende Gefahr eines neuen feindlichen Einbruchs und der Beschießung verhindert hätten, sein Gebrauchsrecht an der Wohnung auszuüben. Während der Zeit von Anfang Oktober bis Mitte November sei ein Wohnen in der Stadt allenfalls möglich gewesen, jedoch habe er damals die Wohnung nicht benutzen können, weil fast alle Fensterscheiben im Hause infolge der früheren Beschießung zertrümmert gewesen seien und Handwerker zum Ausbessern gefehlt hätten. Den Hausrat habe er bei seinem Fortgang zwar in der Wohnung gelassen, allein abgesehen davon, daß ein großer Teil bei seiner Rückkehr aus der Wohnung verschwunden gewesen sei, stelle der Verbleib der Sachen keine Benutzung im Sinne

---

[1]) Vgl. auch JW. 1915 S. 852, 1085, 1304.

des Mietvertrages dar, denn er miete die Wohnung nicht, um darin seine Möbel aufzustellen, sondern um sie bewohnen zu können.

Unstreitig wurde den Einwohnern der Stadt am 21. August amtlich empfohlen, die Stadt wegen der Bedrohung durch die Russen zu räumen; am 22. August rückten die Russen ein, belegten auch die Wohnung des Beklagten mit Einquartierung und hielten sich in der Stadt bis zum 12. September. Nach dem erneuten Eindringen der Russen im November 1914 stand die Stadt seit dem 23. November 1914 unter russischem Artilleriefeuer und verblieb im Gefechtsgelände bis zur Winter-Masurenschlacht. Das Artilleriefeuer beschädigte unmittelbar die Wohnung des Beklagten nicht.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung des Mietzinses verurteilt und meint, der Beklagte habe lediglich aus einem in seiner Person liegenden Grunde sein Gebrauchsrecht an der Wohnung nicht ausgeübt (§ 552 BGB.). Das Oberlandesgericht hat die Klage, soweit Mietzins für die Zeit vom 20. August bis 30. September und von Mitte November bis 31. Dezember 1914 verlangt wird, abgewiesen und über die Streitfrage der zertrümmerten Fensterscheiben und des Mangels an Handwerkern zu ihrer Ausbesserung Beweis erhoben. Aus den Gründen des abweisenden Teilurteils: .... Stellen die Besetzung der Stadt und die Belegung der Wohnung mit feindlichen Truppen, ferner die ernste und dringende Gefahr eines feindlichen Einbruchs in Stadt und Wohnung, einer Zerstörung oder Beschädigung der Wohnung durch Artilleriefeuer einen Fehler der Wohnung im Sinne des § 537 BGB. dar? Das Gericht bejaht die Frage. Ein Fehler der Mietsache ist nicht nur dann vorhanden, wenn er der Sache selbst unmittelbar oder mittelbar anhaftet, sondern nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts auch gegeben, wenn solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse eintreten, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung die Wertschätzung der Sache zu beeinflussen pflegen (RGRKommentar zu § 537 S. 526 Anm. 3). So hat das RG. u. a. — JW. 1913, 597 — die Unbenutzbarkeit eines zu Fabrikzwecken vermieteten Gebäudes für den Vertragszweck infolge eines polizeilichen Verbots, dort eine Fabrik zu betreiben, als einen Mangel im Sinne des § 537 bezeichnet. In einer anderen Entscheidung — JW. 1911, 646 — führt das RG. aus, die Freiheit und Ungestörtheit des Wohnungsgenusses vor Beeinträchtigungen Dritter, die kraft öffentlicher oder privater Befugnis das Grundstück betreten dürften, müsse als eine Eigenschaft angesehen werden; solche Betretungsrechte kämen nicht nur als Beschränkungen in der rechtlichen Verfügungsmacht, sondern auch als tatsächliche Störungen im Genuß in Betracht und bedeuteten einen Fehler des Gegenstandes selbst. Auch aus dem RG. 79, 95 erwähnten Fall ist zu entnehmen, daß das RG. den § 537 auf den Fall eines gesetzlichen oder Behördenverbots dann entsprechend anwenden will, wenn es sich dabei um irgendwelche Beziehungen (z. B. örtliche Lage) der Sache handelt. Das, was das RG. für den Fall ausspricht, daß Bestimmungen des öffentlichen Rechts die Unbrauchbarkeit der Mietsache für den Vertragszweck herbeiführen, muß auch gelten, wenn der Krieg in das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter eingreift und die Wohnung des Mieters in Mitleidenschaft zieht. Steht der Feind in der Stadt und hat die Wohnung mit Soldaten belegt, so ist ihre Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch aufgehoben: der Mieter kann sich, besonders bei dem gerichtsbekannten gewalttätigen und völkerrechtswidrigen Verhalten der russischen Soldaten und ihrer Führer im allgemeinen, während einer solchen Zeit der Wohnung nicht zum vertragsmäßig vorausgesetzten Gebrauch bedienen.

Der gleiche Sachmangel haftet aber der Wohnung an, wenn eine Stadt im Gefechtsgelände des Stellungskrieges liegt, vom Einfall des Feindes bedroht wird und feindlichem Artilleriefeuer ausgesetzt ist. Wenn der Mieter seine Wohnung nur unter Lebensgefahr benutzen kann, aus triftigen Gründen besorgen muß, beim Eindringen des Feindes in Feindesland verschleppt zu werden, unter Knappheit der nötigsten Lebens- und Feuerungsmittel leiden zu müssen, auch im Falle eines Vorgehens des Feindes mangels Fehlens der gewöhnlichen Verkehrsverbindungen nicht mehr entkommen zu können, dann ist die Wohnung mit Rücksicht auf ihre örtliche Beziehung, unter der sie liegt, nicht mehr zum vertragsmäßigen Gebrauch in dem Sinne tauglich, den die Parteien beim Abschluß des Vertrags im Auge hatten und wie er sich bei einer Auslegung des Vertrags unter Berücksichtigung der §§ 157, 136 BGB. ergibt.

Hierbei handelt es sich nicht etwa um einen in der Person des Mieters liegender Grund, der ihn verhindert, sein Gebrauchsrecht auszuüben, und der ihn nicht von der Pflicht, den Mietzins zu entrichten, befreien würde (§ 552 BGB.). Die ernste und dringende Gefahr der feindlichen Besetzung und Beschießung der Stadt bedroht jeden Mieter, der dort seine Wohnung hat; demgemäß war auch im vorliegenden Falle von der Behörde den Einwohnern empfohlen worden, die Stadt zu verlassen. Die Flucht des Mieters ist unter solchen Umständen „unter Zugrundelegung normaler Verstandes- und Gemütseigenschaften eines Durchschnittsmieters objektiv, nicht bloß subjektiv gerechtfertigt", wie es in einer unlängst ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in Wien — abgedruckt im Neuen Wiener Journal am 31. August 1915[1]) — heißt. Dort wird die Anwendbarkeit des § 1107 ÖstABGB. (inhaltlich unserm § 552 BGB. vergleichbar) verneint und ausgesprochen, daß solche Fälle unter § 1104 jenes Gesetzbuchs zu stellen sind, wonach kein Mietzins zu entrichten ist, „wenn eine in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als Feuer, Krieg oder Seuche, wegen großer Überschwemmungen, Wetterschläge oder wegen gänzlichen Mißwachses gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann".

Die Anzeige, die § 545 BGB. als Voraussetzung, die Rechte des § 537 geltend zu machen, für den Mieter vorschreibt, ist in Fällen der hier behandelten Art bedeutungslos, denn der Vermieter ist völlig außerstande, der Lage, wie sie der Krieg für die Wohnung des Mieters geschaffen hat, abzuhelfen. Der Mieter ist somit, solange die Wohnung mit dem bezeichneten Mangel, der sie zum vertragsmäßigen Gebrauch untauglich macht, behaftet ist, nach § 537 nicht gehalten, den Mietzins zu zahlen.

Aber nicht nur aus den Sondervorschriften des Mietrechts, sondern auch aus den allgemeinen Vorschriften des BGB. über die Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen — § 323 — läßt sich die Befugnis des Mieters herleiten, bei Besetzung der Stadt durch den Feind und bei ernstlicher, dringender Gefahr der Besetzung oder Beschießung für die Zeit der Besetzung und die Dauer solcher Gefahr seine Leistung, den Mietzins, zu verweigern ... Während der Zeit, wo feindliche Truppen in der Wohnung des Mieters hausen, ist, ganz abgesehen von dem gerichtsbekannten, völkerrechtswidrigen Verhalten der Russen gegenüber friedlichen Landeseinwohnern, ein Weiterwohnen des Mieters in seiner Wohnung ausgeschlossen, und ist es dem Vermieter nicht möglich, dem Mieter den vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache zu gewähren. Er vermag das aus einem Umstand nicht, den weder er noch der Mieter zu vertreten hat, infolge der Kriegslage, und verliert daher seinen Anspruch auf die Gegenleistung (vgl. auch Thiele, „Einfluß des Krieges auf bestehende Mietverhältnisse" in DNotV. 1915, 682).

Dieselbe Unmöglichkeit, den Gebrauch der Mietwohnung zu gewähren, besteht für den Vermieter aber auch dann, wenn eine ernste und dringende Gefahr vorhanden ist, daß der Feind in Stadt und Wohnung einbricht, daß die Wohnung infolge der Lage des Hauses und der Stadt im Gefechtsgelände der Zerstörung oder Beschädigung durch Artilleriefeuer ausgesetzt ist. Der Vermieter hat dem Mieter einen ruhigen ordnungsmäßigen Gebrauch der Mietsache zu gewähren: diese Leistung ist ihm aber bei objektiver Beurteilung unter Berücksichtigung der §§ 157, 133 BGB. bei der vorausgesetzten

[1]) Vgl. auch ÖstJBl. 44, Beil. zu Nr. 37, sowie Gerichtshalle S. 557.

Sachlage nicht möglich. Die Auffassung, daß der Feind erst in Stadt und Wohnung eingedrungen sein muß, daß feindliches Granatfeuer erst die Wohnung ganz oder zum Teil unbewohnbar gemacht haben muß, um die Leistung des Vermieters unmöglich zu machen, ist zu engherzig und wird weder den Verhältnissen des Lebens noch den die Rechtsbeziehungen zwischen Vermieter und Mieter durchziehenden Grundsätzen von Treu und Glauben gerecht. Daß der Feind schließlich nicht in die Stadt eingedrungen, die Wohnung des Mieters von der Beschießung nicht betroffen worden ist, kann dem Mieter nicht entgegengehalten werden, denn die Gefahr des feindlichen Eindringens, der Zerstörung oder Beschädigung der Wohnung dauert während der Lage der Stadt im Gefechtsgelände unvermindert fort, und das Wohnenbleiben des Mieters ist mit Lebensgefahr für ihn verbunden. Eine Nutzung nur unter Lebensgefahr ist keine Gewährung des Gebrauchs mehr im Sinne des Gesetzes: den gewöhnlichen, beim Vertragsabschluß vorausgesetzten Gebrauch zu gewähren, ist dem Vermieter während des Bestehens der Gefahr unmöglich geworden.

Von einem in der Person des **Mieters** liegenden Grunde, der ihn verhindert, sein Gebrauchsrecht auszuüben — § 552 BGB. —, kann nicht die Rede sein, wenn fast alle Einwohner auf Rat ihrer Behörde die Stadt verlassen, wie schon zuvor bei der Erörterung des § 537 erwähnt wurde.

Den hier vertretenen Standpunkt teilen, außer der oben wiedergegebenen Entscheidung des Wiener Obersten Gerichtshofs, Heinsheimer in der DJZ. 1915, 193 f., die dort angeführte französische Rechtsprechung und in Anlehnung an sie eine Verordnung des Gouverneurs von Belgien für die dort durch den Krieg geschaffenen Sonderverhältnisse auf dem Gebiete des Mietrechts.

. . . Die Anwendung der vorstehend entwickelten Rechtssätze auf den gegebenen Tatbestand führt zu folgenden Ergebnissen. In der Zeit vom 20. August bis zum 12. September, als die Besetzung der Stadt und der Wohnung durch die Russen unmittelbar drohte und dann geschah, war die Wohnung mit einem ihre Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch aufhebenden Fehler behaftet und der Beklagte von der Pflicht, Mietzins zu entrichten, frei (§ 537); der Klägerin war es für den genannten Zeitraum unmöglich, den Gebrauch der Wohnung zu gewähren, und infolge dieser teilweisen Unmöglichkeit, den Mietvertrag zu erfüllen, minderte sich die Gegenleistung des Beklagten durch Wegfall des Mietzinses während der Zeit (§§ 323, 472, 473). Derselbe Rechtszustand für die Wohnung bestand aber auch während der Zeit, die die Reinigung und Instandsetzung der Wohnung nach dem Abzug der Russen aus der Stadt in Anspruch nahm. Es ist gerichtsbekannt, in welch übel verwahrlostem und verschmutztem Zustand sich die von russischem Militär in Anspruch genommenen Wohnungen befunden haben; die Klägerin selbst gibt zu, daß die Fußböden zwar nicht erneuert, aber gereinigt werden mußten. Selbst wenn geeignetes Arbeitspersonal und Handwerker damals in der Stadt vorhanden gewesen sind, würde ein Zeitraum von reichlich 14 Tagen, also bis Ende September d. J., als notwendig angesehen werden müssen, um die Wohnung wieder für den vertragsmäßigen Gebrauch herzurichten. Auch für diese Zeit, während deren die Wohnung zum Gebrauch untauglich war, ist der Beklagte von seiner Mietzinsverbindlichkeit befreit.

Für die Zeit von Anfang Oktober bis Mitte November 1914 kommen noch andere als die bisher dargelegten Gesichtspunkte in Betracht, die beweiserheblich und daher nicht spruchreif sind.

Was den Zeitraum von Mitte November bis Ausgang Dezember 1914 angeht, als die Stadt von einem neuen Russeneinfall bedroht war, im Gefechtsgelände des Stellungskriegs lag und feindlichem Artilleriefeuer ausgesetzt war, so ist der Beklagte für diese Zeit gleichfalls aus den beiden oben dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten des § 537 und 323 BGB. nicht gehalten, Mietzins zu zahlen.

Die Tatsache endlich, daß der Beklagte seinen Hausrat in der Wohnung während der nach vorstehenden Ausführungen mietzinsfreien Zeit belassen hat, ist nicht geeignet, den Klaganspruch anderweit zu begründen. Der Beklagte hatte die Wohnung nicht als Lagerraum für seine Sachen, sondern als Wohnräume für seine Person gemietet: wird ihm der Gebrauch in der Art, wie er ihn für seine Person verlangen darf, nicht gewährt, so hat er nicht nötig, den Mietzins deshalb zu zahlen, weil er die Wohnung für seine Sachen benutzt hat.... (Urteil des OLG. Königsberg, vom 19. Oktober 1915, 3. ZS. 3 U. 65/15.) [1])

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Ermel, Königsberg.

8. Eine von der Militärbehörde angeordnete Beschränkung in der Beleuchtung der Wohnräume gibt dem Mieter kein Recht zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages oder zur Minderung des Mietzinses?

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der durch den Krieg herbeigeführte Wegfall der Annehmlichkeiten des Travemünder Badelebens (hier abgesehen von der Beschränkung in der Beleuchtung der Wohnungen) weder den Mietvertrag ohne weiteres aufhebt, noch den Mieter zur fristlosen Kündigung oder zu einer Minderung des Mietzinses berechtigt. Zwar wird bei der Mietung einer Sommerwohnung in einem Badeorte der Mieter regelmäßig von der Erwartung ausgehen, daß während der Mietzeit der Badeverkehr mit seinen Annehmlichkeiten in gewohnter Weise stattfindet, und der Vermieter wird sich bewußt sein, daß diese Erwartung für den Mieter mitbestimmend zum Vertragsschluß ist. Trotzdem kann in Ermangelung ausdrücklicher Abmachung weder angenommen werden, daß der Vermieter auf Grund des Mietvertrages für das Fortbestehen des Badeverkehrs einzustehen hat, noch ist das Fortbestehen der Annehmlichkeiten des Badeverkehrs als Bedingung für die Fortdauer des Mietvertrages anzusehen. Die Gefahr einer unerwartet eintretenden Beendigung oder Einschränkung des Badelebens (die außer im Falle eines Krieges auch durch andere Umstände, z. B. Ausbruch einer ansteckenden Krankheit, Landestrauer, herbeigeführt werden kann) trifft an sich den Mieter; ihr Eintritt ändert an dem Bestande des Mietvertrages nichts. Auch bei einer in einem Badeorte gelegenen Wohnung gehört zu dem vom Vermieter der Wohnung vertragsmäßig zu gewährenden Gebrauch nicht die Möglichkeit, von der Wohnung aus an einem Badeverkehr, wie er sonst regelmäßig an dem Orte herrscht, teilzunehmen. Deshalb wird auch durch das Aufhören oder die Einschränkung des Badelebens der vertragsmäßige Gebrauch der Wohnung dem Mieter nicht entzogen oder behindert. Andererseits kann auch in einem Badeorte der Badeverkehr nicht als Eigenschaft der in dem Orte belegenen Wohnungen und der Fortfall oder die Einschränkung dieses Verkehrs nicht als Fehler der Wohnung, der die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche hindert, angesehen werden. Der Fall liegt insoweit nicht anders, als wenn jemand mit Rücksicht auf die Erziehung seiner Kinder eine Wohnung in einer Gymnasial- oder Universitätsstadt, oder mit Rücksicht auf die an einem Fürstensitz gebotenen Annehmlichkeiten in einer Residenzstadt gemietet hat, und später das Gymnasium, die Universität oder die Hofhaltung verlegt wird.

Ebensowenig berechtigt nach Ansicht des Berufungsgerichts das beim Kriegsausbruch von der Militärbehörde erlassene Verbot, in den nach der Seeseite belegenen Zimmern abends Licht zu brennen, ohne die Fenster in geeigneter Weise zu verdunkeln, zu einer fristlosen Kündigung oder zu einer Minderung des Mietzinses.

Als ein Fehler der Mietsache kann die durch das Verbot den Bewohnern auferlegte Beschränkung überall nicht angesehen werden. Allerdings sind als Fehler der Mietsache im Sinne des § 537 BGB. nicht nur körperliche Mängel der Sache selbst, sondern auch solche

---

[1]) Siehe hierzu den Aufsatz von Mittelstein S. 1327 bis 1334, insbesondere S. 1331 bis 1332.

Verhältnisse anzusehen, welche die Mietsache in ihrer Tauglichkeit unmittelbar beeinträchtigen (vgl. Mittelstein, Miete, 3. Aufl. S. 216). Auch behördliche Verbote, welche auf Grund von Baupolizei- und Wohnungspflegegesetzen die Benutzung der gemieteten Räume oder einzelner Teile allgemein oder für bestimmte Zwecke untersagen, sind hierher zu rechnen (Mittelstein a. a. O., Note 9). Bei dem hier in Frage stehenden Verbot aber handelt es sich nicht um Verhältnisse, die unmittelbar die Mietsache in ihrer Tauglichkeit betreffen; das Verbot richtet sich vielmehr unmittelbar an die Bewohner, indem es ihnen aus Gründen des allgemeinen Wohls und der Sicherheit ein bestimmtes Verhalten in der Wohnung vorschreibt. Der Fall liegt ähnlich, wie bei den an einzelnen Orten im Interesse der öffentlichen Ruhe erlassenen polizeilichen Verboten, zu bestimmten Stunden oder nach öffentlichen Straßen und Plätzen hin Teppiche und Decken auszuklopfen oder zu bestimmten Stunden bei geöffneten Fenstern zu musizieren, oder bei dem im Interesse der Sicherheit oder der Sonntagsheiligung erlassenen obrigkeitlichen Anordnungen, nach denen die Haustüren von einer bestimmten Stunde ab verschlossen zu halten oder während der Zeit des Hauptgottesdienstes die Läden zu schließen und die Schaufenster zu verhängen sind. Demnach ist eine Minderung des Mietzinses nach § 537 BGB. nicht gerechtfertigt.

Aber auch das Recht der fristlosen Kündigung ist nicht gegeben. Der Mieter kann die Räume nach wie vor als Wohnung benutzen. Er kann sie auch, wie das zur Benutzung in den Abend- und Nachtstunden nach zeitgemäßer Anschauung erforderlich ist, beleuchten und lüften. Er ist nur — in dem zu Kriegszeiten gegebenen Interesse der Erschwerung feindlicher Angriffe — gehalten, wenn er Licht brennt, die Fenster derart abzublenden, daß kein Lichtschein nach außen fällt. Das ist möglich, auch ohne die erforderliche Lüftung ganz abzustellen. In der Auflage der Militärbehörde ist deshalb eine — auch nur teilweise — Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Wohnung nicht zu erblicken. Es mag darauf hingewiesen werden, daß an manchen Orten sich das Brennen von Licht an Sommerabenden bei geöffneten Fenstern auch aus anderen Gründen, mit Rücksicht auf das Eindringen von Mücken, Moskitos u. dgl. in die bewohnten Räume verbietet, ohne daß diese Beeinträchtigung als Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Wohnung empfunden wird. Andererseits sei darauf hingewiesen, daß auch die nach dem Reichsgesetz vom 25. Juni 1868 den Inhabern quartierfähiger Räume auferlegte Einquartierung als teilweise Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs nicht betrachtet wird (vgl. Mittelstein a. a. O. S. 281).

Jedenfalls aber würde, selbst wenn man die durch das Verbot den Bewohnern auferlegte Beschränkung als Hinderung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Mietwohnung ansehen wollte, diese Beeinträchtigung — auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich im vorliegenden Falle um eine teure, deshalb besondere Annehmlichkeiten versprechende Wohnung in einem Badeort handelt — nur als so unerhebliche betrachtet werden können, daß auch das angebliche Bedürfnis des Beklagten, abends und nachts bei geöffneten Fenstern zu komponieren, die fristlose Kündigung nach § 542 Abs. 2 BGB. nicht rechtfertigen könnte. (Urteil des OLG. Hamburg vom 11. November 1915, Bf. II 108/15.)[1])

Mitgeteilt vom Senatspräsidenten Dr. Mittelstein, Hamburg.

C. Ein Spielverbot des Militärpolizeimeisters befreit den Mieter eines als Varietétheater eingerichteten Grundstücks von der Zahlung des Mietzinses während der Dauer des Spielverbots.

Der Kläger hat laut Vertrag vom 22. Dezember 1911 sein in Metz gelegenes als Varietétheater eingerichtetes Grundstück auf die Dauer von 10 Jahren vermietet. Die beklagte Gesellschaft ist in diesen Vertrag eingetreten. Sie hat den Mietzins für die Monate August und September 1914 — mit Ausnahme der Miete von 2 Tagen — nicht gezahlt. Neben einem anderen Anspruch verlangt die Klage Zahlung des Mietzinses für diese beiden Monate. Die Beklagte weigert die Zahlung, da durch eine Verfügnng des Militärpolizeimeisters in Metz die dortigen Theater — insbesondere auch das der Beklagten — in der Zeit vom 1. August bis 28. September 1914 geschlossen gewesen seien. Die erste Instanz hat den Klageanspruch abgewiesen. Allerdings verneint der erste Richter, daß für den Kläger Unmöglichkeit der Leistung vorgelegen habe und die Beklagte aus diesem Grunde von der Zahlung der Miete befreit sei. Der klägerische Anspruch sei aber abzuweisen, weil „als Wille der Parteien anzunehmen ist, daß in Fällen der vorliegenden Art der Mieter keine Miete zu zahlen habe". „Größere Unterbrechungen der Spielzeit, namentlich solche unvorhergesehener Art", rechtfertigten unter Umständen einen Abzug von der Miete. Ein solcher Fall liege vor, und daher sei die Klage abzuweisen. Das OLG. kommt zum gleichen Ergebnis auf Grund folgender Erwägung. Nach § 552 BGB. werde der Mieter nicht von der Zahlung des Mietzinses befreit, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert werde. Das Spielverbot beruhe aber nicht auf Gründen, die in der Person des Beklagten lägen, sondern „auf den durch den Kriegsausbruch hervorgerufenen örtlichen Verhältnissen". Alle Grundstücke in Metz seien durch das Verbot zur Benutzung als Varietétheater ungeeignet geworden. In dieser Benutzung habe aber der vom Kläger zu „gewährende" vertragsmäßige Gebrauch bestanden. Nach § 323 BGB. sei die Beklagte für die Dauer des Spielverbots von der Zahlung des Mietzinses befreit. Dem stehe die Entscheidung des RG., Bd. 79 S. 92, nicht entgegen. Das auf Grund des § 8 des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910 erlassene Verbot der Einrichtung von Zweigniederlassungen sei mit dem hier in Rede stehenden Spielverbote nicht auf eine Stufe zu stellen, da es lediglich in den persönlichen Verhältnissen des Stellenvermittlers seinen Grund habe. (Urteil des OLG. Frankfurt a. M. vom 13. Oktober 1915, 4 U. 237/15.)[1])

Mitgeteilt von Rechtsanwalt W. Lutsch, Frankfurt a. M.

Unterzeichnung des eigenhändigen Testaments nur mit dem Vornamen genügt.

Die Beschwerdeführerin Anna N. hat als Vormünderin ihrer Tochter Erna bei dem AG. in C. beantragt, die Auseinandersetzung über den Nachlaß des am 30. Dezember 1914 in Challerange in einem Reservefeldlazarett verstorbenen Friseurs Heinrich H. zu vermitteln. Sie hat sich darauf berufen, daß Erna N. in einem Briefe des Verstorbenen zur Erbin auf die Hälfte des Nachlasses eingesetzt sei. Dieser Brief, welcher weder Ort noch Zeit der Niederschrift angibt, beginnt mit der Anrede: „Liebe Anna" und schließt mit den Worten: „.... Also sollte ich nicht wieder zurückkommen, also daß ich fallen sollte, so fällt die Hälfte von meinem Erbteil an unsere Erna. Ich glaube somit wenigstens mein möglichstes getan zu haben, was man machen kann in so einer Situation. Wir wollen das Beste hoffen bis auf Wiedersehen, mit Grüßen an Alle, D. D. l. Heinrich. Auf Wiedersehen." Über die Familiennamen des Briefschreibers oder der Briefempfängerin und über ihre Beziehungen zueinander enthält der Brief nichts.

Das AG. hat den Antrag abgelehnt, da der Brief als gültiges Testament nicht anzusehen sei. Das LG. hat sich dieser Auffassung angeschlossen, da in der Unterschrift der Familienname fehle, und demgemäß die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die weitere Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der zum Nachweis des Erbrechts der Erna N. vorgelegte Brief enthält eine Regelung der Verhältnisse des Ausstellers für den Fall seines Todes. Er kann also als Testament gelten, wenn er den

---

[1]) Siehe hierzu Mittelstein S. 1333 bis 1334.

[1]) Siehe hierzu Mittelstein S. 1333.

Testamentsformen entspricht. Die Vorinstanzen stellen die Formgültigkeit in Abrede. Dieser Auffassung kann sich das Gericht der weiteren Beschwerde nicht anschließen. Da der Brief weder Zeit- noch Ortsangabe enthält, kann er angesichts des § 2231 Nr. 2 BGB. als eigenhändiges Testament im Sinne des bürgerlichen Rechts nicht gelten. In Frage kann nur kommen, ob er als gültiges privilegiertes Militärtestament im Sinne des § 44 Ziff. 2a RMilG. vom 2. Mai 1874 angesehen werden kann, zu dessen Errichtung es lediglich eigenhändiger Niederschrift und Unterschrift bedarf. Daß die Niederschrift des privilegierten Militärtestaments ebenso wie die des eigenhändigen Testaments des bürgerlichen Rechts auch in Briefform erfolgen kann, unterliegt keinem Bedenken, wird auch von den Vorinstanzen nicht bezweifelt, es kommt also darauf an, ob die Unterschrift „Heinrich" zur Erfüllung der Formvorschrift ausreicht. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst der Prüfung, ob etwa dem § 44 Ziff. 2a RMilG. ein ihm eigenartiger besonderer Unterschriftsbegriff zugrunde liegt. Ein ausdrücklicher Ausspruch darüber, was unter „unterschreiben" im Sinne der angeführten Vorschrift zu verstehen ist, findet sich weder im RMilG. selbst, noch in den Vorarbeiten. Dasselbe gilt für das Preußische Gesetz vom 8. Juni 1860 (GS. S. 240), an dessen gleichlautenden § 6 Ziff. 1 der § 44 Ziff. 2a RMilG. sich anschließt. Die Motive zu diesem Gesetz (Abg.-H. Drucks. Nr. 140) bemerken lediglich: „Es ist hier leitender Grundsatz, die Förmlichkeiten zwar zu erleichtern, jedoch nur in dem Maße, daß der Inhalt des letzten Willens immer mit Sicherheit zu erkennen ist." Bei dem Schweigen des Gesetzes vom 8. Juni 1860 ist anzunehmen, daß es hinsichtlich des Unterschriftsbegriffs eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes nicht gewollt hat. Dieser Rechtszustand beruhte auf § 183 I, 12 ALR. (aufgehoben in § 14 Ges. v. 1860), wonach gleichfalls „zur Gültigkeit eines schriftlich aufgesetzten Testaments" es hinreichend war, „wenn es von dem Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben" (in seinem Feldnachlaß aufgefunden worden). Für das Geltungsgebiet des § 183 I, 12 ALR. ergab sich der Begriff der Unterschrift aus § 116 I, 5 ALR., wonach Verträge, welche vermöge des Gesetzes oder einer Abrede der Parteien schriftlich geschlossen werden sollen, ihre Gültigkeit erst durch die Unterschrift erhalten. Die Heranziehung dieser Vorschrift und der dazu ergangenen Meinungsäußerungen in Schrifttum und Rechtsprechung entsprach der Rechtsübung. Ob nach dieser Bestimmung eine „Unterschrift" gültig allein mit dem Vornamen geleistet werden konnte, war in der Rechtsprechung und Rechtslehre noch nicht völlig geklärt. Die Frage wurde bejaht von dem damaligen OLG. in Halberstadt in einer Entscheidung vom 25. August 1834 (JW. 1837, 869) mit der Einschränkung, daß über die Identität des Unterschreibenden kein Zweifel bestehen dürfe. Ihm schlossen sich Koch, Recht der Forderungen Bd. 2 S. 169, und Förster, Preuß. Privatr. 3. Aufl. Bd. 1 § 449 A. 24, an. In einer Entscheidung vom 20. Januar 1887, GruchotsBeitr. 32, 118 (also nach Inkrafttreten des RMilG.), hat das RG. diese Frage ausdrücklich offengelassen. Dernburg, Preuß. Privatr. (5) § 97 S. 204 A. 6 läßt die Unterschrift mit dem Vornamen im Briefwechsel unter nahen Verwandten gelten, während anderseits das ROHG. sich in einer Entscheidung vom 17. Oktober 1878 (ROHG. 11, 213) mit Nachdruck dafür ausgesprochen hatte, daß eine Wechselunterschrift unter allen Umständen den Familiennamen enthalten müsse. Bei diesem Rechtszustand kann nicht festgestellt werden, daß das RMilG. einen von dem allgemeinen bürgerlichen Rechte der Gegenwart abweichenden Unterschriftsbegriff zugrunde legt. Es bestehen vielmehr keine Bedenken, den Begriff: „unterschreiben" in § 44 Ziff. 2a RMilG. übereinstimmend mit § 2231 Nr. 2 BGB. zu bestimmen. Jedenfalls ließe es sich nicht rechtfertigen, bei Anwendung des § 44 Ziff. 2a RMilG. einen strengeren Maßstab bei Prüfung der Unterschrift anzulegen als bei Beurteilung eigenhändiger Testamente nach dem BGB.

Danach hängt die Entscheidung davon ab, ob im Sinne des § 2231 Nr. 2 BGB. der Erblasser das eigenhändige Testament mit dem Vornamen allein rechtsgültig unterschreiben kann. Die Vorinstanzen haben das verneint und die Unterschrift mit dem Vornamen für nicht genügend, vielmehr die Angabe des Familiennamens in der Unterschrift für erforderlich erklärt. Sie konnten sich — für den vorliegenden Fall wenigstens — auf die bisherige Rechtsprechung des RG. berufen. Denn das KG. hat noch in dem Beschlusse vom 19. Mai 1913 (KGJ. 45 S. 116) unter Aufrechterhaltung der früheren Rechtsübung (KGJ. 31 S. A 109) ausgesprochen, daß ein eigenhändiges Testament — auch wenn es in Briefform errichtet sei — nur dann rechtsgültig mit dem Vornamen allein unterzeichnet sei, wenn ausnahmsweise wie bei erlauchten Personen der Vorname in regelmäßiger und allbekannter Übung im Verkehr als Name gebraucht werde. Das KG. sieht sich veranlaßt, nunmehr einen anderen Standpunkt einzunehmen. An dem Ausgangspunkt freilich, daß die in § 2231 Nr. 2 BGB. vorgeschriebene Unterschrift eine Namensunterschrift ist (zu vergleichen § 126 BGB.), hält das KG. auch jetzt fest. Das RG. hat das zwar, ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, in dem noch näher zu erörternden Beschlusse vom 5. Juli 1915 als zweifelhaft bezeichnet. Diese Zweifel teilt indessen das KG. nicht. Es schließt sich vielmehr auch jetzt, entsprechend den Ausführungen in den älteren Entscheidungen, dem Ausspruch des RG. in der Entscheidung vom 20. Januar 1887 (GruchotsBeitr. 32, 118) an: „Unterschrift ist Namensunterschrift. Das allein entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauche des Lebens." Die Billigung der gegenteiligen Ansicht von Dernburg, BürgR. (5) § 29 Anm. 8, und Glaser, DJZ. 1906, 646 ff., wonach auch die Unterschrift „Euer Vater" und ähnliche Unterschriften genügen sollen, würde im Widerspruch zum Urkundengebrauche stehen und zu einer der Bedeutung des Testaments nicht mehr entsprechenden Abschwächung der Formvorschriften führen.

Es fragt sich indessen, ob nicht über den bisher vom KG. bestimmten Kreis hinaus die Unterschrift mit dem Vornamen als ausreichende Namensunterschrift gelten kann. Aus Anlaß eines ihm später bekanntgewordenen Beschlusses des OLG. Colmar vom 20. Mai 1908 (ElsLothJZ. 33, 434) hat das KG. eine diese Rechtsfrage betreffende weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Der bei dieser weiteren Beschwerde zu beurteilende Tatbestand wies gegenüber dem jetzigen Fall die Eigenart auf, daß der Erblasser im Text des nur mit dem Vornamen unterschriebenen Briefes seine vollständige, also auch den Familiennamen enthaltende Feldadresse angegeben hatte. Das RG. hat in dem Beschlusse vom 5. Juli 1915, IV B. 4/1915[1]) das Testament für gültig erklärt und im Anschluß an die auch vom KG. in dem Beschluß KGJ. 31 S. A 109 gewürdigte Entstehungsgeschichte des § 126 BGB. folgendes ausgeführt. (Hier folgt der Wortlaut der Gründe des RG.)

Das KG. kann sich der Überzeugungskraft der auf die Entstehungsgeschichte des § 126 BGB. gestützten Einwendungen des RG. gegen seine bisherige Rechtsübung nicht verschließen und sieht sich, obwohl viel für die dieser Übung zugrunde liegende Auffassung spricht, nicht in der Lage, den Grundsatz aufrechtzuerhalten, daß die Unterzeichnung mit dem Vornamen nur dann ausreiche, wenn der Vorname in regelmäßiger und allbekannter Übung im Verkehr als Name gebraucht werde. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des RG. nimmt das KG. vielmehr jetzt an, daß es auch, abgesehen von den im vorhergehenden Satz und im wesentlichen bereits in Mot. 1, 185 erwähnten Fällen, Umstände geben kann, die den Gebrauch des Familiennamens in der Unterschrift zur Erfüllung der Schriftform nicht als durchaus notwendig erscheinen lassen. Allgemeingültige Merkmale für diese Sonderfälle hat das RG. nicht aufgestellt, und auch der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, sich hierzu abschließend zu äußern. Gegenwärtig ist nur über die Unterschrift der Testamente in Briefform zu befinden. Ohne für diese Testamente im übrigen

---

[1]) Abgedruckt auf S. 1359.

eine rechtliche Eigenart zu beanspruchen (KGJ. 31 S. A 111), kann sich die Entscheidung auf solche Testamente beschränken. Ist nun mit dem RG. der strenge, bisher vom KG. vertretene Standpunkt aufzugeben, so erscheint es folgerichtig, vorbehaltlich der noch zu erörternden Bedenken gegen die Vollständigkeit der Vollziehung, bei Testamenten in Briefform die Unterschrift mit dem Vornamen allgemein für ausreichend zu erachten, denn der Gebrauch des bloßen Vornamens zum Abschluß von Briefen entspricht weitverbreiteter Übung. Insofern berührt sich dieser Fall mit den in Mot. 1, 185 erörterten Fällen. Ob diese Annahme freilich der Auffassung des RG. entspricht, kann zweifelhaft sein. Das RG. scheint geneigt zu sein, die Frage, ob dem Formerfordernis der Unterschrift durch die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen genügt ist, nicht nach der äußeren Gestalt der Urkunde, sondern nach ihrem Inhalte zu beurteilen, denn es legt in dem von ihm beurteilten Fall anscheinend Gewicht darauf, daß mit Rücksicht auf die im Text des Briefes enthaltene Angabe der Feldadresse für jeden Dritten mit Sicherheit erkennbar sei, wer die Urkunde ausgestellt habe. Dieser Rechtsauffassung könnte das KG. sich nicht anschließen. In Übereinstimmung mit dem Beschlusse KGJ. 45 S. 116 hält das KG. vielmehr an dem Standpunkte fest, daß „eine Formvorschrift nur äußerlich erkennbare Merkmale der Urkunde festsetzen kann" (RG. 74, 423;[1]) s. auch Weißler, DNotV. 1915, 371), so daß die Formgültigkeit der Urkunde nur nach ihrer äußeren Gestalt, nicht nach dem Inhalt der beurkundeten Erklärung zu beurteilen ist. Sodann kann es aber auch weiter nicht für angängig erachtet werden, die Formfrage in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Identitätsfrage zu bringen. Hat z. B. der Erblasser das Testament mit seinem Familiennamen, also ganz zweifellos ausreichend unterschrieben, so ist es nicht etwa deshalb ungültig, weil es mit Rücksicht auf die weite Verbreitung dieses Namens (z. B. Müller oder Schulze) dem Zweifel darüber, wer es unterschrieben hat, den weitesten Spielraum gibt. Die Identitätsfrage ist eine Beweisfrage. Sie tritt erst dann auf, wenn die Urkunde zur Grundlage von Rechtsansprüchen gemacht wird (zu vergleichen Schlegelberger, FGG. [2] § 176 A. 6), mit der Formfrage steht sie in keinem inneren Zusammenhang, und bei Erörterung der Identität darf die Prüfung sich nicht nur auf den Inhalt der Urkunde beschränken; vielmehr sind in diesem Zusammenhang alle beweiserheblichen Umstände des Falles, auch soweit sie außerhalb der Testamentsurkunde liegen, zu berücksichtigen, mögen sie selbst urkundlich belegt sein oder nicht. Danach ist ein in Briefform errichtetes, nur mit dem Vornamen unterschriebenes Testament einerseits auch dann gültig, wenn der Brief sich nicht an einen nahen Angehörigen wendet — denn die Beziehungen des Briefschreibers zum Empfänger entbehren der äußeren Erkennbarkeit und sind deshalb für die Beurteilung der Formgültigkeit ungeeignet (KGJ. 45 S. 118, Weißler a. a. O.) —, und andererseits nicht etwa deshalb für nichtig zu erachten, weil es nicht erkennen läßt, von wem es herrührt, sofern nur seine Echtheit feststeht.

Die Möglichkeit, daß das KG. insofern von der Auffassung des RG. abweicht, nötigt nicht etwa dazu, die Entscheidung des RG. über die vorliegende weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 FGG. herbeizuführen, denn das RG. hat in dem Beschluß vom 5. Juli 1915 die Formgültigkeit jenes besonders gearteten Testaments anerkannt, ohne sich darüber zu äußern, ob ausschließlich jene Eigenart (die Angabe der Feldadresse im Brieftext) die Anerkennung der Formgültigkeit rechtfertige; auf einer etwa abweichenden Beurteilung der Formfrage für Testamente der hier vorliegenden Art beruht jene Entscheidung jedenfalls nicht (Schlegelberger, FGG. [2] § 28 A. 12). Andererseits war die Vorlegung an das RG. auch nicht etwa deshalb geboten, weil das KG. sich nunmehr nicht nur mit seiner eigenen bisherigen Rechtsübung, sondern auch mit einem dieser Rechtsübung entsprechenden Beschluß des OLG. Dresden vom 28. November 1914, SächsOLG. 36, 191, in Widerspruch setzt, denn diesen Entscheidungen ist durch die erweiterte Zulassung der Unterzeichnung des Testaments mit dem bloßen Vornamen in dem erwähnten Beschluß des RG. der Boden entzogen.

Darin stimmt das KG. mit dem RG. überein, daß, wenn die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen Bedenken gegen die Vollständigkeit der Vollziehung rechtfertigt, diesen Bedenken nachzugehen ist. Maßgebend für die Beurteilung der Vollständigkeit der Vollziehung ist die äußere Beschaffenheit des Briefes, nicht der Inhalt der in ihm beurkundeten Verfügung, denn auch die Vollständigkeit der Vollziehung betrifft, wie diese selbst, die Form der Urkunde.

Diese Rechtsauffassung ergibt, daß das von der Antragstellerin vorgelegte Schreiben nicht nur inhaltlich eine Verfügung von Todes wegen enthält, sondern auch der in § 44 Ziff. 2a RMilG. bestimmten Testamentsform entspricht und somit ein gültiges privilegiertes Militärtestament ist, sofern der Aussteller nach seinen persönlichen Verhältnissen zur Errichtung eines solchen Testaments befugt war (§ 44 Ziff. 1 RMilG.). Wer der Aussteller des Testaments ist, ob er zur Zeit seiner Errichtung zu den in § 44 Ziff. 1 RMilG. genannten Personen gehörte, und ob die in dem Brief genannte Erna die Erna N. ist, das kann in ausreichender Weise nur im Erbscheinsverfahren geklärt werden. Das Nachlaßgericht hätte deshalb der Antragstellerin durch Zwischenverfügung gemäß § 87 Abs. 2 FGG. die Vorlegung eines Erbscheins aufgeben müssen. Zwecks Erlasses dieser Zwischenverfügung war die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das AG. zurückzuverweisen. [Beschluß des KG. vom 23. September 1915, I X. 145/15.][1])

[1]) JW. 1911, 183.

[1]) Beizupflichten ist in dieser Frage der Auffassung des RG. vom 5. Juli 1915 (S. 1359), wenn auch seine Begründung das, worauf es ankommt, m. E. klarer hervorheben dürfte; dagegen ist der im bez. Beschlusse des KG. vertretenen Ansicht, soweit sie in ihrer Begründung von derjenigen des reichsgerichtlichen Beschlusses abweicht, und nach Lage des Falles daher auch der Entscheidung des KG. selbst entgegenzutreten.

Auszugehen ist mit dem RG. und der in der Literatur herrschenden Meinung davon, daß die Unterschrift in der Regel eine Namensunterschrift sein, und zwar mit dem vollen Namen erfolgen muß. Das Testament ist eine so wichtige Willenserklärung, daß im allgemeinen eine Unterschrift derselben Art zu fordern ist, wie sie bei allen wichtigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen unter Lebenden üblich ist und verlangt wird (vgl. Josef im ArchZivPrax. 100, 433 ff.). Bei Beantwortung der Frage, inwieweit Ausnahmen hievon je nach Lage des Falles im Rahmen des Gesetzes zuzulassen sind, ob also auch die Unterschrift mit dem Vornamen als unter Umständen ausreichend erachtet werden kann, wird folgendes zu erwägen und festzuhalten sein. Dem Wortlaut des Gesetzes genügt es, daß überhaupt von einer „Unterschrift" der Erklärung gesprochen werden kann. Eine Ausnahme dahin, daß die Unterschrift mit dem Vornamen genügt, ist von der herrschenden Meinung mit Recht zugelassen für Persönlichkeiten, welche überhaupt nur mit dem Vornamen zu unterzeichnen pflegen. Eine weitere Ausnahme wird aus sachlichen Gründen mit Rücksicht auf die übliche Art der Unterschrift von Briefen an gute Bekannte oder nahe Familienangehörige zuzulassen sein. Erkennt man, wie es allgemein geschieht, die Zulässigkeit der Errichtung eines eigenhändigen Testaments in Briefform an, so wird man die Erfordernisse der Unterschrift entsprechend der bei Briefen der bezeichneten Art bestehenden Gepflogenheit ermäßigen können und müssen, soweit der vernünftige Zweck der Gesetzesvorschrift, welche die Unterschrift verlangt, damit vereinbar ist. Der Zweck der Forderung der Unterschrift im Gesetz (vgl. RGSt. 43, S. 231/32 und RGRKom. Bem. 6 zu § 2231) ist aber zweifellos der, daß sie einerseits klarstellt, von wem die Willenserklärung abgegeben ist, andererseits sowohl den Abschluß, die Vollendung der Erklärung, als auch deren Feierlichkeit und Ernstlichkeit und somit das Bewußtsein ihrer rechtlichen Tragweite bedeutet und bekundet. In diesem Sinne kann die Unterschrift mit dem Vornamen allein, wenn das Testament in Briefform errichtet und der Brief an einen guten Bekannten oder nahen Familienangehörigen gerichtet ist, ja dann sogar auch die Unterschrift mit einer anderen dem Briefinhalt und dem Verhältnis zwischen Briefempfänger und Briefschreiber entsprechenden Bezeichnung, z. B. „Euer Vater", „Dein Gatte" u. dgl., der Gesetzesvorschrift unter Umständen genügen, sofern nur überhaupt eine Unterschrift, ein Abschluß des Schriftstücks in dem Sinne vor-

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidung.

Aussetzung des Verfahrens — nicht Klageabweisung — bei Geltendmachung der Ansprüche von Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben.[1])

Die im Auslande domizilierende Klägerin hat aus einem Wechselakzepte der Beklagten nach Kriegsausbruch Wechselklage erhoben und ein Versäumnisurteil erwirkt. Die Beklagte hat rechtzeitig den Einspruch eingelegt und mit Hinweis auf § 1 der Bekanntmachung über die Geltendmachung von Ansprüchen durch Auslandsbewohner vom 7. August 1914 Klageabweisung beantragt.

Das AG. Bielefeld hat beschlossen: das Verfahren ist unterbrochen. Die Sache wird auf Grund der Bestimmungen vom 4. August 1914 ausgesetzt. Dessenungeachtet hat es neuen Termin auf den .... anberaumt. In diesem Termin hat Beklagte wiederum Abweisung der Klage erbeten. Das AG. hat den Antrag für unzulässig erklärt und die Sache bis zum voraussichtlichen Ende des Krieges vertagt.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Beklagten. In dem Beschluß auf Vertagung bis zum Ende des Krieges ist der Beschluß auf Aussetzung des Verfahrens zu erblicken.

Der § 1 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 schreibt vor, daß Auslandsbewohner vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, bis zum 31. Oktober 1914, jetzt 31. Oktober 1915 (RGBl. 1915, 1454) vor inländischen Gerichten nicht geltend machen können. Ist ein Anspruch bei Inkrafttreten dieser Vorschrift bereits rechtshängig geworden, so wird das Verfahren bis 31. Oktober 1915 unterbrochen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird unterschieden zwischen bereits anhängigen Sachen und noch anhängig zu machenden Sachen. Eine verschiedenartige Behandlung derselben ließe sich auch aus der Erwägung rechtfertigen, daß nach Inkrafttreten der Vorschrift der Ausländer weiß, daß er mit vermögensrechtlichen Ansprüchen vor inländischen Gerichten nicht gehört wird, während bei bereits anhängigen Sachen eine Unbilligkeit vorliegen würde, wenn nunmehr nach dem Kriege ein Anspruch abgewiesen werden müßte. Es ließe sich für diese Ansicht auch anführen, daß es für neu zu erhebende Ansprüche an einer Prozeßvoraussetzung fehlte, an der Zulässigkeit des Rechtsweges.

Das KG. hat auch in einer Entscheidung (DJZ. 1915, 818) ausgesprochen, daß neu erhobene Klagen von Auslandsbewohnern als zur Zeit unzulässig abzuweisen seien.

Diese Ansicht entspricht wohl dem Wortlaut der Vorschrift, wird aber ihrem Zwecke und Sinne nicht gerecht.

Der Zweck der Vorschrift ist darin zu suchen, daß der Inländer während des Krieges gegen Auslandsforderungen geschützt werden soll, weil vielfach das Ausland die Geltendmachung von Ansprüchen Deutscher durch Moratorium verhindert. Dieser Zweck wird durch die Unterbrechung des Verfahrens vollauf erreicht; für schwebende Verfahren ist demnach ausdrücklich die Unterbrechung ausgesprochen. Eine gleichlautende Bestimmung könnte für noch nicht anhängige Sachen nicht getroffen werden, weil es eine Unterbrechung eines nichtanhängigen Verfahrens nicht gibt. Wird aber entgegen der Vorschrift ein neues Verfahren anhängig gemacht, so hat die Vorschrift nicht den Sinn, daß diese Klage abgewiesen werden müßte; es genügt vielmehr die von Amts wegen zu treffende Feststellung, daß das Verfahren unterbrochen sei.

Es ist kein innerer Grund ersichtlich, weshalb Auslandsgläubiger, welche später mit ihren Ansprüchen hervortreten, schlechtergestellt werden sollen als Auslandsgläubiger, welche zufällig bereits vor der Vorschrift Ansprüche erhoben haben. (Vgl. Güthe-Schlegelberger, S. 317, JW. 1915, 233.) Die Beschwerde war deshalb kostenpflichtig zurückzuweisen. [Beschluß des LG. Bielefeld, 4. ZK., vom 18. Oktober 1915, 4 T. 273/15.][2])

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Heine, Bielefeld.

Reichskommissar für gewerbliche Schutzrechte.

Der Antrag der Firma R. W. & Co. in M., das für die Firma Cerebos, Limited, in Newcastle-on-Tyne (England) eingetragene, aus dem Worte „Cerebos“ bestehende Warenzeichen 97514 gemäß § 1 der Bekanntmachung über gewerbliche Schutzrechte feindlicher Staatsangehöriger vom 1. Juli 1915 (RGBl. S. 414) mit rückwirkender Geltung vom 1. Oktober 1914 ab aufzuheben, wird hiermit abgelehnt. Die tatsächlichen Angaben der Antragstellerin mögen als zutreffend unterstellt werden, sie machen aber nicht ersichtlich, daß die Freigabe

---

liegt, daß dieses zweifellos als „unterschrieben“ zu gelten hat, und auch nicht bloß die Absicht der Errichtung eines Testaments im Brief angekündigt, sondern der Brief als die letztwillige Verfügung selbst nach Form und Inhalt zu erachten ist.

Nach dem Gesagten ist aber die erwähnte Unterschrift mit dem Vornamen oder mit „Euer Vater“, „Dein Gatte“ u. dgl. nur dann genügend und dem Gesetz entsprechend, wenn auch aus dem betreffenden Schriftstück selbst klar hervorgeht, wer der Unterschreibende ist, und zwar muß dies, weil ja die Schriftform erfordert ist, aus dem Schriftstück selbst, also aus seinem Inhalte bestimmt erkennbar sein, sei es auch nur im Zusammenhang mit der Adresse, sofern diese auf dem Schriftstück selbst oder einer in innerem und äußerem Zusammenhang damit befindlichen, also dazugehörigen Urkunde sich befindet, nicht also z. B. nur auf einem gesonderten Briefkuvert. Insofern ergibt sich daher die volle Richtigkeit der reichsgerichtlichen Ausführung, daß es nicht nur darauf ankommt, ob das Schriftstück als Brief an einen Angehörigen der Übung gemäß nur mit dem Vornamen unterschrieben ist, sondern auch darauf, ob aus dem Briefe selbst ohne weiteres mit Sicherheit zu entnehmen ist, von wem das Schriftstück und die Unterschrift herrührt.

Wenn dem das KG. widerspricht, weil „die Formgültigkeit der Urkunde nur nach ihrer äußeren Gestalt, nicht nach dem Inhalte der beurkundeten Erklärung zu beurteilen ist“, und der Meinung Ausdruck gibt, es könne „nicht für angängig erachtet werden, die Formfrage in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Identitätsfrage zu bringen“, die Identitätsfrage sei „eine Beweisfrage, die mit der Formfrage in keinem inneren Zusammenhang stehe“ und „bei Erörterung der Identität dürfe die Prüfung sich nicht nur auf den Inhalt der Urkunde beschränken“, in diesem Zusammenhang seien vielmehr auch außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände zu berücksichtigen, so kann dieser Ansicht gar nicht nachdrücklich genug entgegengetreten werden. Die Unrichtigkeit derselben ergibt sich aus dem obigen mit Rücksicht auf den Zweck der Unterschriftforderung des Gesetzes. Das Testament muß ja „vom Erblasser“ unterschrieben sein. Es kann ein Schriftstück aber, falls Schriftlichkeit und Unterschrift der Erklärung Formerfordernis ist, als von einer bestimmten Person unterschrieben eben nicht erachtet werden, wenn nicht das Schriftstück selbst ersehen oder doch bestimmt entnehmen läßt, wer der Unterschreibende ist. Es steht also keineswegs nur der Beweis hierüber in Frage, sondern es gehört nach richtiger Auffassung zur Erfüllung des Formerfordernisses der Schriftlichkeit und Unterschrift selbst, daß diese ohne weiteres für sich oder aber mindestens im Zusammenhalte mit dem übrigen Inhalt der unterschriebenen Urkunde sicher ergibt, von wem sie gefertigt und unterschrieben ist.

Justizrat Dr. F. Herzfelder, München.

[1]) Vgl. auch JW. 1915, 864 bei Fußnote 39, S. 1089 und 1306.

[2]) Wenn das LG. meint, es sei kein innerer Grund ersichtlich, weshalb Auslandsgläubiger, welche später mit ihren Ansprüchen hervortreten, schlechtergestellt werden sollen als Auslandsgläubiger, welche zufällig bereits vor der Vorschrift Ansprüche erhoben haben, so wird dabei meines Erachtens übersehen, daß der Ausländer, der vor der Ausländerverordnung des Bundesrats mit der Klage vorging, mit dieser Verordnung noch nicht rechnen konnte. Während des Krieges muß sich dagegen der Ausländer, der gegen einen Inländer klagen will, sagen, daß seiner Klage zur Zeit möglicherweise Ausländermoratorien entgegenstehen. Hegt er in dieser Beziehung Zweifel, so mag er sich bei einer Handelskammer bzw. bei einer ihm erreichbaren ähnlichen Behörde oder bei seinem Rechtsbeistande erkundigen.

Rechtsanwalt Heine, Bielefeld.

des Wortzeichens „Cerebos“ zum allgemeinen Gebrauch für das heimische Gewerbe erforderlich oder dem Wohle der deutschen Bevölkerung dienlich ist oder sonst im öffentlichen Interesse liegt. Die Beschaffung von gutem, kräftigem, dauernd streubarem Tafelsalz deutscher Herkunft ist nicht davon abhängig, daß dem Salz der Name „Cerebos“ gegeben wird. Dagegen ist zu besorgen, daß die Aufhebung des Zeichenschutzes Wirkungen hervorrufen würde, die vom deutschen Standpunkte als unerwünscht und wirtschaftlich nachteilig bezeichnet werden müssen; sie würde die Entstehung eines unlauteren Wettbewerbes zum Schaden der deutschen Abnehmer ermöglichen. Wenn die Antragstellerin ohne Not das fremde Zeichen eigenhändig benutzt hat und es aus eigennützigen Beweggründen weiter für sich zu benutzen wünscht, so bietet dieser Umstand, auch unter dem Gesichtspunkte der Vergeltung gegen englische Maßnahmen keinen Anlaß, von der Befugnis des § 1 a. a. O. Gebrauch zu machen. (Bescheid vom 20. Oktober 1915, B. 18.)

Mitgeteilt von Justizrat Dr. Hugo Alexander-Katz, Berlin.

Literaturbesprechungen.

Dr. E. Neukamp: Die Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 nebst der amtlichen Begründung. Als Nachtrag zu dem Handkommentar zur ZPO. erläutert. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld 1915, 42 Seiten.

Die Erläuterungen sind, jeweils unter Voranstellung der einschlägigen Stellen der amtlichen Begründung, übersichtlich gegliedert und, bei aller gewollten Knappheit, ein zuverlässiger, auch auf Nebenfragen hinweisender Führer der neuen, so eigenartigen Vorschriften; zu den Sätzen der ZPO. sind die Anmerkungen fortlaufend im Zusammenhang gehalten. Eine Arbeit dieser Art gibt kritischer Besprechung geringen Stoff. Zu einem Punkte seien wenige Bemerkungen gestattet: Systematisch und sachlich ist jedenfalls die interessanteste der Entlastungsvorschriften der § 23, der bei Einverständnis der beiderseitigen Rechtsanwälte eine Entscheidung ohne (weitere) mündliche Verhandlung erlaubt. Daß das Einverständnis auch „stillschweigend“ erklärt werden könne, wie Neukamp in N. 2c zu § 23 sagt, scheint mir nicht zutreffend zu sein, wenn damit mehr gemeint sein sollte, als daß z. B. im Beweistermin die Frage des Richters, eine mündliche Verhandlung sei wohl nicht mehr erforderlich, nicht eben eine ausdrückliche Bejahung erfordert; gewiß würde das Schweigen eines Rechtsanwalts auf eine solche schriftliche Anfrage des Gerichts nicht als Einverständnis gedeutet werden können. — Eine eindringlichere Untersuchung wird hier noch auf manche andere Schwierigkeiten stoßen. Eine solche ergibt sich namentlich da, wo Rechtssätze, die ein auf mündliche Verhandlung ergangenes Urteil zum Gegenstand haben, nunmehr auf das schriftlich erlassene Urteil der BO. angewendet werden sollen. Nach ZPO. § 767 Abs. 2 sind mit der Rechtskraft des Urteils alle Einwendungen präkludiert, die vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung entstanden sind, auf die es ergangen ist. Wie aber, wenn das Urteil jetzt ohne solche erging? Gilt hier der Schluß der früheren Verhandlung als präkludierend, oder der Zeitpunkt der Einverständniserklärung, oder der Erlaß des Urteils? Keine dieser Lösungen befriedigt ganz. Ich nehme an, daß das Einverständnis widerruflich ist, solange nicht das Urteil erging; das ist gewiß nicht unzweifelhaft, scheint sich hier aber aus praktischen Bedürfnissen zu ergeben; taucht neuer Stoff auf, so soll er womöglich noch vorgebracht werden dürfen. Dann aber würde die Präklusion entsprechend dem § 767 II eintreten mit dem Zeitpunkte, in welchem die Geltendmachung des neuen Stoffes nicht mehr durch Zurücknahme der Einverständniserklärung erreicht werden konnte.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Carl Bonhof: „Kriegsgesetze und Verordnungen in Miet- und Hypothekenangelegenheiten“. Straßburg i. E. Paul Schweikhardt.

Die von dem Bundesrat auf Grund des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 erlassenen Kriegsverordnungen werden auch noch in der späteren Friedenszeit in vielfachster Beziehung von höchster Bedeutung sein. Die Kenntnis derselben ist daher nicht nur für Juristen, sondern für die weitesten Volkskreise von Wichtigkeit. Immerhin wäre es bei der großen Anzahl schon erschienener zum Teil sehr wertvoller Zusammenstellungen dieser Kriegsverordnungen — es sei nur an das Kriegsbuch von Güthe erinnert — erwünscht, wenn die Flut derartiger Übersichten etwas eingedämmt würde, und Autoren und Verleger sich eine gewisse Beschränkung auf diesem Gebiete auferlegten. Der Verfasser — welcher als Leiter des Einigungsamtes in Straßburg i. E. vielfach Gelegenheit hatte, den Werdegang der Kriegsverordnungen und die Nöte der Vermieter und Hypothekenschuldner kennen zu lernen — hat die ergangenen Verordnungen auf dem besonders wichtigen Gebiete des Miet- und Hypothekenwesens in einer übersichtlichen und ziemlich vollständigen Weise zusammengestellt. Auffallenderweise fehlt die wichtige Verordnung vom 22. April 1915, RGBl. Nr. 51 S. 235, über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten. In kurzen leicht verständlichen Anmerkungen sind durchweg zutreffende Erläuterungen gegeben. In einem besonderen Teile sind ferner die während der Kriegsdauer zum Schutz von Mietern und Hypothekenschuldnern getroffenen sozialen Maßnahmen in einer Anzahl von Städten zusammengestellt. Die, wie der Verfasser selbst ausführt, keineswegs vollständige Übersicht, mit welcher auch keinerlei Kritik der getroffenen Anordnungen verbunden ist, zeigt die Grundverschiedenheit des Vorgehens der einzelnen Stadtgemeinden. Eine Vereinheitlichung der Grundlagen der städtischen sozialen Fürsorge und des Verfahrens zur Durchführung derselben, welche der Verfasser wünscht, wird bei der örtlichen Eigenart der verschiedenen kommunalen Verhältnisse und vor allem bei der Ungleichheit der zur Verfügung stehenden Mittel kaum durchführbar sein.

Justizrat Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt Dr. **Szymanski: Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851.** 1915, Danzig. John und Rosenberg. 0,80 *M*.

Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, auf einem der wichtigsten Gebiete des Belagerungszustandes, dem Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers, die entstandenen Streitfragen zu präzisieren und die bisherige geringe Literatur zusammenzufassen. Diese Aufgabe hat Rechtsanwalt Dr. Szymanski in geschickter Weise gelöst. Er bespricht zunächst die auf Grund des § 4 BelZustG. auf den Militärbefehlshaber übergegangene „vollziehende Gewalt“ und gliedert insoweit zutreffenderweise den positiven Inhalt der auf den Befehlshaber übergegangenen Machtbefugnisse dahin, daß er einmal im allgemeinen Verwaltungsmaßregeln aller Art treffen kann, und daß er weiterhin im speziellen die Polizeigewalt hat. Der Verfasser führt demzufolge richtig aus, daß dem Militärbefehlshaber nicht nur die Befugnisse der Landeszentralbehörden zustehen, gleichviel ob gesetzlich diesen Behörden die Befugnisse vor oder nach der Erklärung des Belagerungszustandes übertragen sind, sondern daß auch die den Polizeibehörden gesetzlich zustehende Verordnungsbefugnis auf ihn übergeht, daß mit anderen Worten also völlige Konzentration der Zivilverwaltung in den Händen des Militärbefehlshabers besteht. — Dem wichtigen § 9b BelZustG. hätte ich eine etwas eingehendere Besprechung gewünscht. Der Wortlaut des Gesetzes läßt es nicht erkennen, in welch einschneidender Weise gerade der § 9b in die persönliche Rechtssphäre des einzelnen einzugreifen imstande ist. Eine möglichst vollständige Zusammenstellung der im Interesse der öffentlichen Sicherheit vom Militärbefehlshaber erlassenen Verbote, die ja auf allen Gebieten des Wirtschafts- und Erwerbslebens liegen, durch den Verfasser wäre daher zu begrüßen gewesen. Im übrigen ist diesem darin zuzustimmen, daß der Militärbefehlshaber beim Erlasse dieser Ver- und Gebote ebenso an die bestehenden Reichs- und Landesgesetze gebunden ist wie beim Erlasse von Verwaltungsmaßregeln, und daß er Anordnungen, die bereits durch Gesetz oder Kaiserliche Verordnung geregelt und unter Strafe gestellt sind, hinsichtlich des Strafmaßes nicht erweitern kann. Die Befugnisse des Militärbefehlshabers aus § 9b BelZustG. machen halt vor der Legislative; eine Erweiterung des Strafmaßes derartiger Anordnungen würde bereits in die gesetzgebende Gewalt übergreifen. — Was der Verfasser über den sogenannten verschärften Belagerungszustand — § 5 BelZustG. — sagt, ist gleichfalls zutreffend und durchaus lesenswert; dasselbe gilt von der Frage der Abgrenzung der Machtbefugnisse des Militärbefehlshabers. Mit Recht hebt der Verfasser hier hervor, daß unter den Begriff des Militärbefehlshabers aus § 4 BelZustG. jeder Kommandant eines Bezirks oder Ortes fällt, während als Militärbefehlshaber im Sinne der §§ 5, 9b nicht jeder Orts- usw. Kommandant zu verstehen ist. Das Verordnungsrecht aus § 9b insbesondere steht, wie es der Verfasser in Übereinstimmung mit diesbezüglichen kriegsministeriellen Entscheidungen ausführt, lediglich zu: den kommandierenden Generälen, den Gouverneuren oder Kommandanten einer Festung und dem Oberbefehlshaber einer Armee. Man kann die verschiedenartige Stellung des Militärbefehlshabers aus dem BelZustG. mit dem Verfasser in prägnanter Weise dahin

zusammenfassen, daß die reine Verwaltungsbefugnis und Polizeigewalt auf jeden Militärbefehlshaber, die wichtigeren Befugnisse der §§ 5 und 9b nur auf diese höheren Militärbefehlshaber übergeht. — Der Anhang des Büchleins enthält die in Frage kommenden Gesetzestexte. Zweifellos ist es geeignet, dem Militärbefehlshaber beim Erlasse von Verordnungen so manchen wertvollen Wink zu geben; es erscheint mir daher für die Praxis durchaus verwendbar.

Rechtsanwalt v. Loßberg, Berlin, zur Zeit Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Dr. **Karl Haff**, **O.** Professor an der Universität Lausanne: **Grundlagen einer Körperschaftslehre**, I. Teil: Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat. Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. 1915. Pr. 4 ℳ.

Jeder organisierte menschliche Verband (Genossenschaft im weiteren Sinne) vom nicht als juristische Persönlichkeit anerkannten Verein herauf bis zum Staat und Staatenbund ist „wirkungsfähig", sowohl völkerpsychologisch als rechtlich. Er hat einen Gemein- oder Gesamtwillen. Wie bildet sich ein einheitlicher Verbandswille? Wie insbesondere der einheitliche Staatswille? Von diesen Untersuchungen ausgehend, schreitet der Verfasser zu den Fragen der außerstaatlichen und der staatlichen Rechtsbildung. Er unterscheidet dort zutreffend den völkerpsychologischen Vorgang der Rechtsbildung von dem Akt der Formulierung und kommt hier durch die Kritik der sog. Freirechtslehre zu den wichtigen Erkenntnissen: Wissenschaft und Praxis haben sich mehr, als bisher geschehen, mit den Gesetzen der einheitlichen Willensbildung in den menschlichen Gemeinschaften zu befassen. Auf Kenntnis dieser Gesetze in Verbindung mit der Beobachtung des gesamten Lebens hat sich die Fallentscheidung aufzubauen. Dann wird sich die richterliche Entscheidung immer mehr dem einheitlichen Willen gewisser Verkehrskreise, gewisser Gemeinschaften und Genossenschaften angliedern, aber auch befruchtend auf andere einwirken.

Der Verfasser setzt sich mit einigen Schriftstellern auseinander, welche die Notwendigkeit gefühlt haben, „das wilde Reis der Freirechtsschule zu veredeln." Zu einem einheitlichen objektiven Maßstab bei der Lückenausfüllung sei man nicht gelangt, der starke Gegensatz der von den einzelnen verfochtenen Wertmaßstäbe zeige, daß die soziologische Rechtsfindung noch nicht zu einem einheitlichen Grundsatze gelangt sei. Das könne erst dann gelingen, wenn Wissenschaft und Praxis sich mehr mit den Gesetzen der einheitlichen Willensbildung in den menschlichen Gemeinschaften beschäftigen. Die Tätigkeit des Richters bei diesem Aufsuchen von allgemeinen Normen sei nicht nur eine logische, sondern eine viel höher stehende Aufgabe.

Erfreulich ist, daß die Wissenschaft — wie die Praxis — immer mehr zur Erkenntnis kommt, wie notwendig und richtig die neue Rechtsbewegung war. Der Name Freirechtsschule verführt noch immer zu dem Wortstreit: Ist der Richter bei der Lückenausfüllung „frei"? Nein, sagt der Verfasser ganz richtig, auch nach Art. 1 SchwZGB. nicht; der Richter hat auch hier die Normen entweder aus dem Rechtsleben des Volks oder aus den Mitteln zu suchen, an die der Gesetzgeber selbst gebunden ist. Sind der Baukünstler, der Tonkünstler, der bildende Künstler, der Heilkünstler, der Erziehungskünstler, der Tanzkünstler, der Kleiderkünstler usw. „frei"? Hat denn Goethe umsonst gesagt, das Wesen der Kunst bestehe gerade darin, daß sie Gesetze habe? Liegt in den herrlichen Melodien Walthers weniger harmonisches „Gesetz" als in dem buchstabenorthodoxen Gestümper Beckmessers? Wir wollen „Freirechtler" in keinem anderen Sinn sein als Walther Stolzing, veredelt durch Hans Sachs, der Freisänger war im Gegensatz zu den handwerksmäßigen Tabulatursängern von Nürnberg.

Rechtsanwalt Ernst Fuchs, Karlsruhe.

L. Offenberg, Geh. Regierungsrat, Mitglied der Generalkommission zu Düsseldorf: **Die Abschätzung der Immobilien in Stadt und Land.** Gründzüge öffentlicher Taxation nebst Beispielen. Verlag Paul Parey, Berlin 1915. 194 Seiten.

Die Lehre von der Abschätzung der Immobilien (das Taxwesen) ist für den Juristen von unmittelbarer Bedeutung insofern, als nach vielen Partikularrechten (z. B. für Alt-Preußen nach der Allgemeinen Gerichtsordnung II 6) die Aufnahme solcher Taxen zur Zuständigkeit der Gerichte gehört. Größer ist die mittelbare Bedeutung der Materie. Bei Erbauseinandersetzungen, Grundstückskäufen, Beleihungen und manchen anderen Rechtsgeschäften werden häufig Taxen aufgenommen, deren Verständnis und Würdigung nicht nur dem beratenden Anwalt, sondern bisweilen auch dem Vormundschafts- und Nachlaßrichter vonnöten ist. Begriffe wie „gemeiner Wert", „Ertragswert", „Realwert" sollten überhaupt jedem Juristen geläufig sein.

Die wissenschaftliche und literarische Entwicklung der Taxlehre ist bisher durch scharfe Trennung des landwirtschaftlichen und des städtischen Taxwesens gekennzeichnet. Während das erstere eine sehr umfangreiche und wertvolle Literatur besitzt, läßt sich dies von dem letzteren, kaum minder wichtigen Gebiet, ganz und gar nicht sagen. Auch die vorliegende Schrift trägt zur Überwindung dieser Ungleichheit wenig bei. Denn trotz ihres Titels bezieht sie sich ganz überwiegend auf ländliche und kleinstädtische Verhältnisse, aus denen eben die Erfahrungen des Verf. hervorgegangen sind. Sieht man von der Enttäuschung ab, die insofern durch den Titel hervorgerufen wird, so kann dem Buch nur das beste Zeugnis ausgestellt werden. Es ist wissenschaftlich und doch zugleich praktisch gehalten; die Ausführungen sind durch Klarheit, reiche Sachkunde und Knappheit ausgezeichnet. Nur darf man sie eben nicht auf großstädtische, insbesondere Groß-Berliner Verhältnisse beziehen, auch wo es nach den Ausführungen des Verf. an sich geboten wäre. Wenn etwa der Verf. bemerkt, der bei einer öffentlichen Versteigerung in neuerer Zeit gezahlte Preis sei im allgemeinen als zutreffender gemeiner Wert des Grundstücks anzusehen, so kann man nur bedauern, wie weit wir in den großstädtischen Verhältnissen von der Richtigkeit einer solchen Regel entfernt sind.

Leider sind der verdienstlichen Arbeit des Verf. die gegenwärtigen Zeitverhältnisse in hohem Maße abträglich. Die Drucklegung wurde in den ersten Kriegswochen abgeschlossen. In einem Blatt, das dem Buche beigelegt ist, sagt der Verf., an dem grundsätzlichen Inhalt sei mit Rücksicht auf die Kriegslage nichts zu ändern, nur sei für den Ertragswert der Grundstücke eine normale Kapitalisierung mit 20 statt wie bisher mit 25 nicht abzuweisen, da der Geldzinsfuß durchweg auf 5 Prozent emporgerückt sei. Ich habe Zweifel, ob diese schematische Annahme einer Wertveränderung um ein Viertel der Einwirkung des Krieges gerecht wird. Ich glaube vielmehr, daß diese Einwirkung hinsichtlich der Grundstückverhältnisse sich heute auch nicht annähernd übersehen läßt, und daß ganz besonders auf dem großstädtischen Grundstücksmarkt die Schätzungsgrundsätze sich noch eine wesentliche Veränderung werden gefallen lassen müssen.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. A. Nußbaum, Berlin.

1. Dr. **Bruno Stern**, Rechtsanwalt in Würzburg: **Das Konkursverfahren.** Glöckners Handelsbücherei. Verlag von G. A. Glöckner in Leipzig. 1,50 ℳ.

Die Sammlung, deren eine Abteilung dies Werkchen bildet, will sich in den Dienst einer Berufsbildung auf allgemeiner Grundlage stellen. Der Kaufmann soll durch diese volkstümlich gehaltenen Darlegungen Aufschluß über die verwickelteren Begebnisse seiner Tätigkeit erhalten. Gewandt unterzieht sich Verfasser seiner Aufgabe speziell auf konkursrechtlichem und verwandtem Gebiete (Geschäftsaufsicht usw.). Seine Beispiele für die allgemeine Handhabung sind offensichtlich praktischer Erfahrung entnommen. Dankenswert ist die eingestreute Statistik und die Zusammenstellung der landesrechtlichen Bestimmungen (Verwalterhonorare). Den Anschauungen de lege lata et ferenda (Unterlassung der reichsrechtlichen Regelung der eben erwähnten Honorarfrage; Übertragung der Kassenrevision an das Gericht; häufigere Einforderung der Verwalterberichte durch dieses) kann zwar nicht schlechthin beigetreten werden. Immerhin wird durch diese und lebendige Eingabeformulare der trockene Stoff dem Laien mundgerecht gemacht. Besonders geglückt sind § 10 (Wirkung der Konkurseröffnung auf einzelne wichtige bei Konkurseröffnung schwebende Rechtsverhältnisse) und § 11 (Sonderstellung einzelner Gläubiger). Klar werden hiebei die „bevorrechtigten Forderungen" der Laien- und Rechtsauffassung auseinandergehalten. Im einleitenden Kapitel und demjenigen über den Zwangsvergleich (§ 19) werden auch Vorzüge und Nachteile des Präventivakkords erörtert. Ceterum censeo: Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses!

2. **Julius Appel**, Rechnungsrat in Hildesheim: **Formularbuch für den Konkursverwalter.** Selbstverlag des Verfassers. 6,80 ℳ.

Die gutachtlichen Äußerungen von Konkursrichtern, Anwälten, Bureauvorstehern und Fachzeitungen über das Formularbuch, von welchen einige 80 im Druck vorgelegt werden, rühmen die klare Übersicht, die Erleichterung der Ab- und Schlußrechnung, die Zweckmäßigkeit der Erläuterungen, die Möglichkeit schneller Orientierung, die gediegene Anleitung für Anfänger und die Förderung der Rechnungsführung sowie Kontrolle. Dem allem kann nur beigepflichtet und es braucht höchstens das besonders praktische Verwertungsregister noch besonders herausgegriffen zu werden.

Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

Dr. med. et jur. **Franz Kirchberg**, Berlin: **Die rechtliche Beurteilung der Röntgen- und Radiumschädigungen.** 32. Ergänzungsband der Fortschritte auf dem Gebiete der Röntgenstrahlen. Hamburg. Lucas Gräfe und Sillem. 1914. Preis 6,80 ℳ.

Ein von Professor Albers-Schönberg geschriebenes Vorwort gipfelt in dem trefflichen Ausspruch, daß „Erkenntnis der Situation schon fast gleichbedeutend mit Vermeidung der Gefahren ist". Das Buch soll dem lernenden Strahlentherapeuten als juristischer Ratgeber zur Seite stehen. Die reiche, das Buch besonders anziehend gestaltende Kasuistik wird auch den Juristen Belehrung und Anregung in Fülle geben. Der urteilende Richter wie der prozeßführende Anwalt werden das gut geschriebene Werk mit Nutzen gebrauchen können. Die Darstellung ist so gehalten, daß auch der Jurist den Ausführungen leicht folgen kann. Den Rechtsfällen ist fast überall die getroffene Entscheidung beigefügt. In großer Klarheit sind die für die rechtliche Beurteilung maßgebenden medizinischen Gesichtspunkte herausgearbeitet. Der Jurist findet zugleich zu seinem Vergnügen einen Weg eröffnet, der ihm ein Eindringen in die interessante Materie der Röntgen- und Radiumlehre erleichtert. So bildet das empfehlenswerte Buch des medizinisch wie juristisch durchgebildeten Verfassers einen neuen wertvollen Baustein zu jenem Grenzbau, in dem Ärzte und Juristen sich zur Rechtsfindung so oft und neuerlich mit immer wachsendem Erfolge und gegenseitigem Verständnis für das gegenseitige Gebiet begegnen und zusammenschließen.

Gerichtsarzt Dr. Marx, Berlin.

Österreich-Ungarn.

Die Neugestaltung der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien in Österreich. Beschlüsse und Anträge der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, veröffentlicht von ihrem derzeitigen Dekan Prof. Dr. Hans Sperl. Wien und Leipzig, 1914. Franz Deuticke. 42 Seiten. 1 ℳ.

In Erkenntnis der Reformbedürftigkeit stellt die Wiener Fakultät folgende Gesichtspunkte auf. Die Studienordnung allein sei nicht an allem Schuld, vielmehr liege die Schuld vielfach an der Persönlichkeit der Studenten, ihrer Vorbildung und den Beweggründen, die sie zu ihrem Studium veranlaßt haben. Hieran ist sicher viel Richtiges, und es kann nur unterstrichen werden, wenn die Fakultät auf die massenhafte Züchtung von Gelehrtenproletariat durch die überwuchernden höheren Schulen hinweist. Solange jedes kleine Krähwinkel die für seine Verhältnisse durchaus unangemessenen Gymnasien und Realgymnasien an Stelle der viel notwendigeren und allein berechtigten Mittelschulen freigebig von der Regierung bewilligt erhält, so lange wird es nicht besser. Keine Ackerbürger- und Handwerkerstadt hat ein Recht auf höhere Schulen, sondern nur auf Mittelschulen. Jeder nach einer Kleinstadt versetzte Beamte hält es für sein angeborenes Recht, daß er seine Kinder bis zum Abgangsexamen auf die heimatliche Schule schicken dürfe, daran aber denkt kein Mensch, daß die gesamte Landbevölkerung — und diese Leute sind doch auch Menschen — ihre Kinder in fremde Städte auf die Schulen schicken muß, und zwar schon von einem sehr frühen Kindesalter an. Die in breitem Strom auf die Hochschulen sich ergießenden mittelmäßigen Begabungen ziehen notwendig jede Hochhaltung herunter. Die Fakultät klagt außerdem, daß „gesellschaftliche Beziehungen, Abstammung, nationale, politische Zusammenhänge und Begünstigungen" den jungen Mann „oft besser und rascher fördern als gediegene Ausbildung, Fähigkeiten, Ideenreichtum und Schaffenskraft". An der Tatsache, daß derartiges vorkommt, auch bei uns vorkommt, ist nicht zu zweifeln. Das sind menschliche Wirklichkeiten, die sich überall äußern, in jedem Beruf, in jedem Stande. Sie gelten im freien Berufe der Kaufleute, Ärzte, Anwälte, Professoren usw. nicht weniger als bei Beamten, gelten in republikanisch regierten, also „liberalen" Staaten sogar noch mehr als in unseren Monarchien, denn sie sind nun einmal nirgends auszurotten. Es kann sich also nur um das Quantitative handeln, und da glaube ich denn doch, daß die Fakultät wohl zu schwarz sieht.

Mit Recht fordert sie die bessere Vorbildung und darin kann ihr nicht radikal genug zugestimmt werden; doch wird die Abhilfe meines Erachtens niemals in der heute gebräuchlichen Schulverfassung gefunden werden können, sondern nur erst dann, wenn wir uns dem amerikanischen Kollegesystem annähern und den uns heute noch vollständig fehlenden Übergang zwischen Schule und Universität schaffen. Dann werden wir die Universitätszeit auch besser ausnützen können, um den jungen Mann rechtzeitig zu entlassen. Die heutigen Zustände bringen es leider mit sich, daß der junge Jurist zulange bei der bloßen Rezeption festgehalten wird. Nicht beistimmen kann ich der Fakultät in der Gleichsetzung von Wissenschaftlich und Theoretisch (S. 8). In abstracto richtig wird diese Gleichsetzung praktisch aber meistens in einem recht unpraktischen Sinne verstanden, im Sinne der Heranzüchtung des reinen Gelehrtentums, während doch unsre Aufgaben, wie nicht genug betont werden kann, Kunstaufgaben sind, auf die schon die Universität energisch vorbereiten muß. Das ist so, als ob auf der Kunstakademie die Kunst „wissenschaftlich" gelehrt, aber nicht in künstlerisch-praktischer Ausübung gelernt würde. Wissenschaft, Praxis und juristisches Künstlertum dürfen überhaupt gar nicht in Gegensatz gestellt werden, leider beherrscht aber dieser vermeintliche Gegensatz auch heute noch die meisten Geister. Auch in der Wertschätzung der Rechtsgeschichte werden der Fakultät nur die zum äußersten rechten Flügel hinneigenden Juristen unbedingt Folge leisten. Daß für mich die römische Rechtsgeschichte nahezu die dankbarste meiner Vorlesungen ist, rührt daher, daß ich sie zu einer Vorlesung über Politik erweitere und immer wieder auf die Gegenwartskämpfe und Zukunftsaufgaben des deutschen Volkes abstelle. Aber gute Zivilisten werden meine Zuhörer durch diese Vorlesung nicht; ich bezweifle aber auch, ob sie es bei irgendeinem anderen Kollegen durch die Vorlesung über römische Rechtsgeschichte werden, halte vielmehr dafür, daß neun Zehntel des Gesagten über die Köpfe der Jugend hinweggeht. Gerade die letzten Jahre weisen bedeutsame Fortschritte in der Rechtsprechung auf, die tatsächlich praktisch eine Annäherung an das prätorische Verfahren der Römer ist. Woher aber kommt es, daß diese innere Befreiung vom Buchstaben, dies praktische Nachleben der römischen Rechtsprechungsart erst zu der Zeit einsetzte, als das römische Recht immer mehr hinter uns versank? Wenn Rechtsgeschichte und überhaupt geschichtlicher Unterricht uns so ausgezeichnet für unsere praktischen Kunstaufgaben vorbereiteten, wie immer wieder gesagt wird, warum haben sie es gerade damals am wenigsten getan, als sie das Studium nahezu vollständig beherrschten? Historisch-philologisches Gelehrtentum und praktische Rechtskunst sind eben zwei außerordentlich verschiedene Dinge.

So trennt mich von der Fakultät ein gewisser quantitativer Abstand, immerhin hat sie den Ruhm, zuerst entschlossen ein fortschrittliches Programm ausgearbeitet zu haben, das uns auch schon dann willkommen sein wird, wenn man es nur als Abschlagszahlung auf größeres und mehr betrachtet.

Meine grundsätzliche Stellung zu dem Vorschlag der Fakultät ergibt sich daraus, daß ich unbedingter Anhänger einer gemischten Vorpraxis bin. Eine Vorpraxis, wie man sie sich bisher vorstellt, verwerfe auch ich, sie reicht nicht aus und würde meines Erachtens zu viel Zeit im Verhältnis zu dem zu erwartenden Ergebnis fordern. Aber die gemischte Vorpraxis, die außer Amts- und Landgericht auch noch Kreis- und Bezirksausschuß, Kaufmanns- und Gewerbegericht, Versicherungs- und Oberversicherungsamt heranzieht und zunächst auf höchstens drei Monate beschränkt wird, befürworte ich auf das wärmste. Ist sie voraufgegangen, kann der Lehrgang auf der Universität ungefähr so aufgebaut werden, wie die Fakultät vorschlägt.

Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

Dr. **Ludwig Altmann**, k. k. Oberlandesgerichtsrat: **Die Krida und die ähnlichen Delikte nach den neuen strafrechtlichen Bestimmungen der Kaiserl. Verordnung vom 10. Dezember 1914, RGBl. Nr. 337.** Wien 1915. Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung. Preis 2,80 Kr.

Die Reform des Konkursrechtes, welche in Österreich durch Kaiserl. Verordnung vom 10. Dezember 1914 eingeführt wurde, machte auch eine Abänderung der Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches über Krida erforderlich. In der vorliegenden Schrift unternimmt es nun der Verfasser, einer der angesehensten Vorsitzenden des Wiener Straflandesgerichtes, die Deliktsmerkmale der Krida und der damit zusammenhängenden strafbaren Handlungen nach neuem Rechte gegenüber den bisherigen Vorschriften darzulegen. Von statistischen Daten über die — wohl ebenso im Deutschen Reiche wie in Österreich beobachtete — milde Bestrafung der Kridadelikte ausgehend, verweist der Verfasser auf den eigenartigen Zirkel, daß die Gerichte milde strafen, weil der Gläubiger durch höhergestellte Preise seinen Schaden selbst ausgleiche, also eine Art Selbstschutz übe, und daß andererseits die Lieferanten wieder ihre Preise höherstellen, weil die von den Gerichten verhängten Strafen keine genügende Abschreckung gegen leichtsinnige Inanspruchnahme von Krediten bilden. Der Verfasser legt dar, daß den Schaden in letzter Linie die Konsumenten zu tragen haben und daß der Strafrichter trotz aller Rücksichtnahme auf die realen Verhältnisse des Wirtschaftslebens und trotz wohlwollenden Verständnisses hiefür „sich in seinen Urteilen nicht auf das Niveau einer laxen Geschäftsmoral herabziehen lassen dürfe". In klarer Weise erörtert Altmann sohin die in manchen Beziehungen an die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches über Bankerott (§§ 209 ff.) erinnernden Tatbestandsmerkmale der einzelnen Kridadelikte des neuen Rechtes („Betrügerische Krida", „Schädigung fremder Gläubiger",

„Begünstigung eines Gläubigers", „Fahrlässige Krida", „Mangelhafte Buchführung durch den Schuldner", „Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichsverfahren oder im Konkursverfahren"), wobei überall die für die Praxis wichtigen Gesichtspunkte hervorgehoben werden; auch auf deutsches Recht wird stellenweise Bezug genommen. Darauf folgt eine „Kriminaltaktik" betitelte überaus dankenswerte Anleitung für den mit Kridauntersuchungen befaßten Untersuchungsrichter. Besonders angenehm berühren hierbei die wiederholten, beherzigenswerten Hinweise des Verfassers darauf, daß der Untersuchungsrichter sich nicht mit dem Studium des Gesetzes begnügen dürfe, sondern in erster Linie die wirklichen Lebensverhältnisse betrachten müsse — „die beste Schule bleibt ja doch immer das Leben selbst" —, daß er sich mit den Grundlehren der Buchhaltung vertraut machen solle u. dgl. Der Verfasser weiß den im allgemeinen als langweilig geltenden Kridauntersuchungen eine Fülle interessanter Seiten abzugewinnen; „eine gründlich und systematisch geführte Kridauntersuchung ist zumeist auch eine kleine soziologische Arbeit". Den Schluß des Werkes bildet eine Reihe von Formularen für Urteile in einzelnen typischen Kridafällen. Jeder, der, sei es als Richter, sei es als Anwalt, bei der Rechtsfindung in Kridafällen mitzuwirken Gelegenheit hat, aber auch jedermann, der den Zusammenhängen und Auswüchsen des Wirtschaftslebens nachgeht, wird aus Altmanns Arbeit reichen Gewinn schöpfen.

Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Paul Abel, Wien.

Dr. Anton Ritter Randa: Die Schadensersatzpflicht nach österreichischem Rechte, insbesondere aus Eisenbahn- und Automobilunfällen, mit Bedachtnahme auf ausländische Gesetzgebungen. 3. Auflage. Wien 1913, Manzsche Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Es ist bekannt, daß gerade an der Bearbeitung des außerkontraktlichen Schadensersatzrechtes die österreichische Rechtswissenschaft einen hervorragenden Anteil hat. Die Ergebnisse dieser Forschungen sowie der neueren deutschen und österreichischen Literatur und Gesetzgebung überhaupt sind in dem Randaschen Werk, welches jetzt in dritter vermehrter Auflage vorliegt, kritisch gesichtet und niedergelegt. Der Verfasser erörtert in der Einleitung eingehend die Geschichte des außervertraglichen Schadensersatzrechts, wobei auch das slawische Recht berücksichtigt wird. In der Kritik der neueren Literatur kommt der Verfasser mit Recht zu dem Ergebnis, daß ein einziger Grundgedanke für das ganze Schadensersatzrecht (Verschuldenshaftung, Erfolghaftung usw.) nicht möglich ist, sondern daß der Gesetzgeber die einzelnen Fälle verschieden behandeln muß. Etwas im Widerspruch damit steht allerdings der Vorwurf der übergroßen Kasuistik, den der Verfasser dem Abschnitt „Unerlaubte Handlungen" im deutschen BGB. macht. Gleichwohl ist das, was der Verfasser an mehreren Bestimmungen des BGB. (§ 831; mangelnde Rücksicht auf die Grade des Verschuldens usw.) auszusetzen hat, durchaus beachtenswert. Bedenken erregt dagegen in dem Kapitel über den ursächlichen Zusammenhang die Gleichstellung von adäquatem mit unmittelbarem Schaden. Besonderes Interesse erwecken die Abschnitte über Beamtenhaftung, Nachbarrecht, Haftung der Gemeinden für Fehler der Ortspolizei, vor allem auch über die Eisenbahn- und die Automobilhaftpflicht, welche letztere gerade in Österreich eine besonders sorgfältige gesetzgeberische Bearbeitung befunden hat.

Im Vorwort gibt der Verfasser beachtenswerte Winke für die Haftung der Luftfahrer und der elektrischen Anlagen, die Erweiterung für immateriellen Schaden und andere neuere Probleme.

Das Buch ist auch für jeden, der sich mit dem deutschen außervertraglichen Schadensersatzrecht beschäftigt, von erheblicher Bedeutung, da der Verfasser zwar überall vom österreichischen Recht ausgeht, aber dabei nicht bloß das deutsche, sondern auch sonstige fremde Rechte und die allen Rechten zugrunde liegenden gemeinsamen Fragen eingehend erörtert.

Das Werk würde übrigens noch gewinnen, wenn die einzelnen Abschnitte in sich übersichtlicher gegliedert werden würden.

Rechtsanwalt Dr. Martin Isaac, Berlin.

Carl von Czerny: Deutsch-ungarische Beziehungen. Leipzig, J. A. Barth, 1915.

Der Verfasser bezeichnet seine kleine politische Schrift als eine im Sinne ganz Ungarns an das deutsche Volk gerichtete Botschaft, die darauf abzielt, einer Verinnerlichung der deutsch-ungarischen Beziehungen das Wort zu reden. Unter Anführung von Aussprüchen von Friedrich Liszt, Ludwig Kossuth, Graf Julius Andrassy und Bismarck, die in der Erkenntnis übereinstimmen, daß Deutschtum und Magyarentum zu einander förderndem politischen Zusammenwirken bestimmt sind, fordert er das politisch denkende Deutschland auf, alles, was das Gewicht Ungarns in der österreichisch-ungarischen Monarchie beeinträchtigt, als auch vom deutschen Standpunkte schädlich zu bekämpfen. Er erinnert daran, daß die ungarische Regierung am 12. Juni 1848 ihrem Reichstage durch den Mund Kossuths unter stürmischem Beifall der Abgeordneten erklären ließ, „die ungarische Nation sei berufen, mit der freien deutschen Nation in inniger Freundschaft zu leben und vereint über die westliche Zivilisation Wache zu halten", und daß die Neutralitätserklärung Österreich-Ungarns während des Deutsch-Französischen Krieges von 1870 und später der Abschluß des Bündnisses der beiden europäischen Zentralmächte das ausschließliche Verdienst des Grafen Julius Andrassy gewesen sind.

Treffend bezeichnet das vom Grafen Tisza geschriebene Vorwort den Gedanken, der dem Werkchen zugrunde gelegt ist, als „das schlichte Wort der Wahrheit".

Dies Wort der Wahrheit findet bei der deutschen Juristenwelt ein aufnahmebereites Ohr. Bestehen doch gerade zwischen den juristischen Kreisen beider Länder seit langem schon Beziehungen gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit, die auf dem Wege der Rechtsvergleichung die Vereinheitlichung hierfür geeigneter Rechtsgebiete, insbesondere des Verkehrsrechtes, erstreben. In diesem Zusammenhange ist auf die neue ungarische Zivilprozeßordnung und den Einfluß hinzuweisen, den Kohler auf ihre Gestaltung ausgeübt hat. Weitere Ansätze enthalten die der Vollstreckungsrechtshilfe gewidmeten Verhandlungen der im Jahre 1910 von den mitteleuropäischen Wirtschaftsvereinen abgehaltenen Wiener Konferenz. Der kommende Friede kann die Bestrebungen, die auf eine Vereinheitlichung des Rechtes beider Länder gerichtet sind, ein gut Stück ihrer Verwirklichung näher bringen und dadurch die Verinnerlichung deutsch-ungarischer Beziehungen fördern helfen. Möge die Schrift Carl v. Czernys hierfür den Boden bereiten, indem ihre Botschaft in weiten Kreisen des politisch denkenden Deutschlands gehört und verstanden wird!

Rechtsanwalt Dr. Albert Katz, Berlin.

Der Generalkommissar für die Banken in Belgien.

Auf eine seitens der Handelskammer zu Berlin an den Generalgouverneur von Belgien gerichtete Eingabe hat der Generalkommissar für die Banken in Belgien folgenden Bescheid erteilt:

„Während nach Kriegsausbruch zunächst die belgischen Gerichte von der ihnen durch Königliche Verordnnng vom 4. August 1914 gegebenen Befugnis, den Artikel 1244 Abs. 2 C. c. auch in Handelssachen zur Anwendung zu bringen, einen zu weitgehenden Gebrauch machten, und entgegen dem Wortlaut dieses Artikels, daß nur in Ausnahmefällen mäßige Fristen bewilligt werden können, Fristen bis 3 Monate nach Friedensschluß bewilligten, sind mir eine Reihe von Urteilen aus jüngerer Zeit zur Kenntnis gekommen, in denen die Gerichte die Bewilligung von Fristen in Handelssachen ablehnten, und zwar hauptsächlich mit der Begründung, daß der Schuldner seit Kriegsausbruch Frist genug gehabt hätte und jetzt seine Schuldverbindlichkeiten erfüllen müsse. Ich habe deshalb nach Kenntnis dieser Urteile allen anfragenden deutschen Gläubigern geraten, in Handelssachen, soweit es sich nicht um Bankguthaben oder Forderungen aus Wechseln gegen Aussteller und Indossanten handelt, die Angelegenheit zur Einklagung zu bringen, und ihnen anheimgegeben, mir von dem Ergebnis Mitteilung zu machen. Ich würde, falls deutschen Gläubigern gegenüber eine mißbräuchliche Anwendung des Artikels 1244 Abs. 2 C. c. vorkommen würde, unverzüglich beim Herrn Generalgouverneur Schritte beantragen, die einen derartigen Mißbrauch abzustellen geeignet sind. Ich rate an, daß der betreffende Gläubiger sich an die Zivilpräsidenten wendet, die für den Wohnsitz des Schuldners zuständig sind, im Etappen- und Operationsgebiet, d. h. hauptsächlich in den Provinzen Ost- und Westflandern an die betreffenden Ortskommandanturen, und zwar mit der Bitte, zunächst auf den Schuldner wegen Zahlung des Betrages einzuwirken, erforderlichenfalls aber einen Anwalt zu benennen, dem der Gläubiger die Einklagung der Forderung übertragen kann. In Brüssel werden seitens des Herrn Verwaltungschefs folgende Anwälte zur Einklagung deutscher Forderungen empfohlen:

Advokat Dr. Fritz Norden, Brüssel, Rue aux Laines 40;
Advokat Dr. W. Thelen, Brüssel, Rue de Wynants 31;
Advokat Dr. Bogaerts, Brüssel, Rue de Ruysbroeck 61.

In dem Nachtrage der Zusammenstellung der Handelskammer über die Erlasse innerhalb Belgiens findet sich ein Erlaß des Königs der Belgier vom 1. Februar 1915 angeführt, und zwar nach der Mitteilung des Berliner Börsenkuriers. Durch diesen Erlaß ist in den Kreisen deutscher Gläubiger der Eindruck erweckt, als wenn es sich

um eine auch für das vom deutschen Heere besetzte Gebiet Belgiens geltende Verordnung handle. Ich mache darauf aufmerksam, daß gemäß Art. 42 und 43 der Haager Landkriegsordnung ein Gesetzgebungsrecht der vertriebenen Regierung nicht mehr besteht, daß vielmehr das Verordnungsrecht auf die besetzende Macht übergegangen ist und von dem Herrn Generalgouverneur ausgeübt wird.

Um jeder Rechtsunsicherheit vorzubeugen, hat der Herr Generalgouverneur am 4. Januar 1915 die nachfolgende Bekanntmachung erlassen:

„Es wird erneut darauf hingewiesen, daß in den in deutsche Verwaltung genommenen Teilen Belgiens von dem Zeitpunkte der Einsetzung dieser Verwaltung ab nur die Anordnungen des Generalgouverneurs und der ihm unterstellten Behörden Geltung haben.

Seit diesem Zeitpunkte bereits erlassene oder noch ergehende Verordnungen des Königs der Belgier und der bisherigen belgischen Minister haben im Bereiche der deutschen Verwaltung in Belgien keinerlei Rechtsgültigkeit. Ich werde es mit allen mir zustehenden Machtmitteln durchsetzen, daß die Regierungsgewalt ausschließlich von den in Belgien eingesetzten deutschen Behörden ausgeübt wird. Ich muß erwarten, daß sich die belgischen Beamten in wohlverstandenem Interesse des Landes der Fortsetzung ihrer Tätigkeit nicht entziehen, zumal ich eine unmittelbare Förderung deutscher Heeresinteressen nicht verlangen werde.

Gehälter, die ohne Wissen und gegen den Willen der deutschen Verwaltung von bisherigen belgischen Behörden an belgische Beamte gezahlt werden, unterliegen der Beschlagnahme.'"

Handelsverkehr mit Russisch-Polen. Zur Förderung des Handelsverkehrs zwischen Deutschland und den besetzten Teilen Rußlands ist die Amtliche Handelsstelle deutscher Handelskammern gegründet worden. Sie wird an allen geeigneten Plätzen der besetzten Gebiete Geschäftsstellen (Handelsagenturen) errichten, die den Geschäftsverkehr vermitteln und die Einziehung von Forderungen besorgen sollen. Berechtigt, sich der Dienste der Handelsagenturen zu bedienen, ist jedermann unter den von der Amtlichen Handelsstelle deutscher Handelskammern gestellten Bedingungen.

Auskunft über die Einzelheiten erhalten Interessenten im Zentralbureau der Handelskammer, Berlin, Dorotheenstraße 8, und im Verkehrsbureau der Handelskammer, Universitätsstraße 3b.

Die Kaiserliche Oberpostdirektion Potsdam hat auf die Anfrage eines Anwalts, ob Briefe, welche in Prozeßangelegenheiten an im Heeresdienst befindliche Klienten gesandt werden, frankiert werden müssen oder aber als Feldpostbriefe unfrankiert befördert werden dürfen, den nachstehenden Bescheid erteilt.

Kaiserliche Oberpostdirektion
II. J. 2. Potsdam, 27. Oktober 1915.

Sendungen in Privatangelegenheiten der Angehörigen des Heeres werden durch die Feldpost portofrei oder mit Portovergünstigung befördert. Die von Ihnen oder Ihrem Bureau ausgehenden Sendungen in Prozeßangelegenheiten an Heeresangehörige sind dann als „Feldpostbrief" portofrei oder zu ermäßigten Portosätzen zu befördern, wenn Sie bei Nichtanwendung des Vermerks „Feldpostbrief" — also im Friedenspostverkehr — die Portokosten dem Empfänger in Rechnung stellen würden. In Fällen, in denen Sie das Porto zu tragen haben oder Ihnen gegenüber nicht der Briefempfänger, sondern ein Dritter für die Postgebühren haftet, sind die Sendungen als gebührenpflichtig anzusehen.

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

A.

Die Folgen des Verstoßes gegen den Anwaltszwang nach der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte (RGBl. 1915, 562). Nach Denkhaus (JW. 1915, 1220) „kann es keinem Zweifel unterliegen, daß" die Bekanntmachung „in das Prinzip des Anwaltszwanges nicht unbeträchtliche Lücken gerissen hat". Ist das richtig? Prüft man hierauf hin die einzelnen Vorschriften der Bekanntmachung, so ergibt sich zunächst die Frage: Wie ist zu verfahren, wenn bei dem LG. eine Klage nicht durch einen (dort zugelassenen) Rechtsanwalt eingereicht wird? Auch von jetzt ab besteht bei der Klage im Verfahren vor dem LG. an sich Anwaltszwang, da die Bekanntmachung nichts von einer Änderung des Verfahrens in diesem Punkte enthält. Demnach hat in einem solchen Falle der Vorsitzende (wie bisher — vgl. Stein zu § 216 ZPO. —) die Terminsbestimmung, erst recht aber den Erlaß des Zahlungsbefehls, abzulehnen. Gegen diesen Beschluß steht dem Kläger — trotz des § 10 der Bekanntmachung, der diesen Fall nicht regelt — die (dem Anwaltszwang unterliegende) Beschwerde zu (vgl Stein a.a.O.). Der Darlegung von Denkhaus, der Vorsitzende müsse den Zahlungsbefehl erlassen, weil hiervon nur in den in § 2 vorgesehenen Fällen Abstand genommen werden könne, steht meines Erachtens entgegen, daß der hier erörterte Fall in der Bekanntmachung nicht geregelt ist; denn geht man einmal davon aus, daß schon die Terminsbestimmung zu versagen sei, so ist für den Vorsitzenden überhaupt kein Grund gegeben, den Erlaß des Zahlungsbefehls, der, wenn auch auf Umwegen, schließlich doch zu einer Terminsbestimmung führt oder führen kann, zu erwägen.

Erläßt der Vorsitzende trotzdem den Zahlungsbefehl oder bestimmt er Termin, so gibt es hiergegen keinen Rechtsbehelf (Stein a. a. O. und § 10 Bek.). Der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl hat lediglich die Wirkung, daß Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen ist. Eine Abweisung der Terminsbestimmung unter Aufhebung des Zahlungsbefehls, weil er auf Grund eines Parteischriftsatzes erlassen sei, ist wohl nicht möglich, obgleich nicht zu verkennen ist, daß ein solcher Weg (entsprechend dem Vorschlag Nußbaums in JW. 1914, 449) einfach und praktisch wäre. In der in Verfolg des Widerspruches anberaumten mündlichen Verhandlung ergeht stets Urteil auf Prozeßabweisung, auf Abweisung angebrachtermaßen (vgl. RG. 70, 184), für den Fall, daß der Kläger auch jetzt nicht durch einen Anwalt vertreten ist, durch unechtes Versäumnisurteil (vgl. Stein II 3 zu § 330 ZPO.). Eine Heilung des Mangels ist nicht möglich (Stein II 2a zu § 295, Seuffert 6 zu § 78 ZPO.). Demgegenüber vertritt Denkhaus den Standpunkt, etwaige Mängel der Klageerhebung könnten (nach Widerspruch) nicht mehr geltend gemacht werden, „da der rechtsgültig und unanfechtbar (§ 10 BO.) erlassene Zahlungsbefehl nunmehr die Grundlage der Verhandlung und Entscheidung bildet (cf. § 697 ZPO.)". Ich kann jedoch weder in § 10 Bek. noch in § 697 ZPO. eine Stütze für die Ansicht von Denkhaus finden. Daß gemäß § 10 der Erlaß des Zahlungsbefehls an sich nicht anfechtbar ist, verhindert doch in der mündlichen Verhandlung keineswegs eine Nachprüfung, ob dem Klageanspruch der Form oder der Sache nach (formell oder materiell) Bedenken entgegenstehen. Sonst hätte die Einrichtung des Widerspruches jede Bedeutung verloren.

Ist Widerspruch nicht erhoben und beantragt nunmehr der Kläger — wenn auch jetzt durch einen Anwalt vertreten — den Vollstreckungsbefehl, so ist der Antrag in dem im § 8 Bek. vorgeschriebenen Verfahren zurückzuweisen. Verfügt jedoch der Gerichtsschreiber die Vollstreckbarkeitserklärung, so gibt es gegen diesen Vollstreckungsbefehl nur den Einspruch (§ 9 Bek.). Nach erhobenem Einspruch ist dann die Klage wiederum durch Prozeßurteil abzuweisen. Unterläßt der Beklagte aber auch den Einspruch in der vorgeschriebenen Frist, so ist damit der Vollstreckungsbefehl gleich einem Urteil in Rechtskraft erwachsen. Selbst eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage kommt nicht in Frage, auch nicht auf Grund des § 579 Ziff. 4 ZPO.

Auf diesem Wege — Erlaß des Zahlungsbefehles durch den Vorsitzenden, kein Widerspruch des Beklagten, Erlaß des Vollstreckungsbefehls durch den Gerichtsschreiber, kein Einspruch des Beklagten — könnte es allerdings geschehen, daß lediglich auf Grund eines Parteischriftsatzes im landgerichtlichen Verfahren der Kläger in den Besitz eines Titels mit der Wirkung eines rechtskräftigen Urteils gelangt. Es müßten dann aber so viele Umstände, insbesondere die gröbsten Verstöße von verschiedenen Beamten, zusammenwirken, daß in Wirklichkeit die Möglichkeit einer solchen Ausräumung des Anwaltszwanges fast ausgeschlossen erscheint.

Für die Anhörung des Klägers nach § 2 Bek. herrscht Anwaltszwang, da eben keiner der in der ZPO. vorgesehenen Ausnahmefälle von diesem vorliegt. Wird trotzdem der Kläger persönlich gehört, so ist dagegen allerdings ein Rechtsbehelf nicht gegeben (§ 10 Bek.).

Aus dem gleichen Grunde wie die Anhörung nach § 2 unterliegt der Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl dem Anwaltszwang. Der nach Abs. 2 des § 3 erforderliche Hinweis auf den Anwaltszwang hat lediglich die Bedeutung einer Belehrung für den Beklagten, begründet also nicht etwa selbständig den Anwaltszwang. Wird der Widerspruch trotzdem durch den Beklagten persönlich erhoben, so ist er, ohne daß es einer Zurückweisung bedarf (§ 5 Abs. 3), unbeachtlich und hindert insbesondere auch nicht den Erlaß des Vollstreckungsbefehls. Würde der Vorsitzende auf einen Widerspruch des Beklagten persönlich hin

Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmen, so ist dagegen ein Rechtsbehelf nicht gegeben. Auf Grund der mündlichen Verhandlung ist jedoch lediglich die Zurückweisung des Widerspruches auszusprechen, da eine Heilung des Mangels auch hier meines Erachtens nicht eintritt.

Kein Anwaltszwang besteht aber — ähnlich wie schon jetzt für Anträge auf Erteilung von vollstreckbaren Ausfertigungen, Rechtskraftbescheinigungen usw. — für den schriftlichen Antrag des Klägers auf Erlaß des Vollstreckungsbefehl (§ 8 Bek.) und die Anhörung des Klägers nach Abs. 2 des § 8, da die Vollstreckbarkeitserklärung vom Gerichtsschreiber verfügt wird (§ 78 Abs. 2 ZPO.). Dagegen steht die Beschwerde gegen den Beschluß des Gerichts, durch den der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls zurückgewiesen wird, wieder unter dem Anwaltszwang.

Für den Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl herrscht Anwaltszwang. Bei Einlegung durch den Beklagten persönlich hat meines Erachtens der Vorsitzende auch hier die Terminsbestimmung zu verweigern. Daß nach § 341 ZPO. das Gericht (nach mündlicher Verhandlung durch Urteil) auch die Form des Einspruchs zu prüfen hat, steht dem wohl nicht im Wege, da diese Vorschrift sich auf die besondere Form des Einspruchs, nicht aber auf so allgemeine Grundsätze wie den Anwaltszwang bezieht. Hält man auch in diesem Falle den § 341 für anwendbar, so ist allerdings Termin zu bestimmen. In der mündlichen Verhandlung ist aber, weil es sich um einen nicht heilbaren Mangel handelt, auf jeden Fall der Einspruch gemäß § 341 durch Urteil — bei Ausbleiben einer der Parteien durch unechtes Versäumnisurteil (vgl. Stein zu § 341) — als unzulässig zu verwerfen.

Schließlich besteht auch für den Antrag auf Verweisung an ein anderes Gericht gemäß § 27 Bek. Anwaltszwang. Da hier der Beschluß auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht, kann der Fall, daß der Verstoß gegen den Anwaltszwang übersehen wird, wohl ausscheiden. Immerhin würde ein etwa ergangener Verweisungsbeschluß für das andere Gericht bindend sein.

Nach alledem kann meines Erachtens davon, daß durch die Bekanntmachung der Anwaltszwang irgendwie an Bedeutung verloren habe, weder nach dem Wortlaut noch nach der praktischen Tragweite der Vorschriften die Rede sein.

Amtsrichter Dr. Weinmann, Crefeld.

B.

Mitteilung der richterlichen Widerspruchsfrist an den Kläger. Während es vor der Bekanntmachung vom 9. September 1915 nur eine gesetzliche Widerspruchsfrist von einer Woche gab, ist durch die §§ 3 und 16 Nr. 2 der Bekanntmachung angeordnet, daß in diesen Fällen die Widerspruchsfrist vom Gericht bestimmt wird. Beim landgerichtlichen Mahnverfahren erfährt nun zwar der Kläger diese Widerspruchsfrist dadurch, daß der bedingte Zahlungsbefehl auf die Urschrift der Klage gesetzt wird und diese dann an ihn zwecks Zustellung zurückgeht, beim amtsgerichtlichen Urkunden- oder Wechselzahlungsbefehl erhält er aber nach den bisher erlassenen Vorschriften nur die Mitteilung, daß ein Zahlungsbefehl erlassen und dem Beklagten zugestellt sei, § 693 Abs. 4 ZPO. Es bedarf dann immer noch einer Anfrage, welche Widerspruchsfrist vom Gericht bestimmt ist, da ja hiervon abhängt, wann der Kläger den Vollstreckungsbefehl erwirken kann. In der PrJMVerf. vom 14. September ist eine Anordnung, daß der Gerichtsschreiber mit der nach § 693 Abs. 4 zu bewirkenden Mitteilung auch die Widerspruchsfrist dem Kläger bekanntzugeben habe, noch nicht getroffen worden, weswegen es wohl einer ergänzenden Bestimmung bedarf, um solche Anfragen, die Anwälte und Gericht mehr belasten als entlasten, zu vermeiden. Rechtsanwalt Dr. Max Oppenheim, Berlin.

Beiträge zum Mietrecht.

A.

Das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen der Kriegsteilnehmer nach der Verordnung vom 7. Oktober 1915, RGBl. Nr. 4907. Vgl. auch Stillschweig, oben S. 1334—1338. Die VO. will offenbar nur in besonderen Fällen der Billigkeit zum Siege verhelfen; das zeigt sich z. B. schon darin, daß sie sich nur auf die Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern bezieht im Sinne des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes, also wohl nicht von im Inlande zur Bewachung von Kriegsgefangenen verwendeten Mannschaften, obwohl auch hier infolge des Kriegs (z. B. einer Meuterei der Gefangenen) der Tod eintreten kann. Die VO. will vorbehaltlich des in § 3 geregelten gerichtlichen Prüfungsrechts Bestimmungen der Mietverträge außer Kraft setzen, die, wie angenommen wird, von den Beteiligten ohne Erwägung der Möglichkeit des Weltkrieges und des in seinem Gefolge eingetretenen Todesfalls vereinbart wurden. Insofern liegt zwingendes Recht vor. Kann jetzt, nach Erscheinen der VO., das gleiche rechtsverbindlich vereinbart werden? Der Wortlaut des § 1 legt die Bejahung nahe („geregelt ist"). Ähnlich lag die Sache bei Erlassung der Stundungsverordnung vom 7. 8. 1914. Man nahm an, die Stundung könne nicht verlangt werden, wenn die Verpflichtung nach dem 30. 7. eingegangen sei, und die Gerichte ließen sie nicht immer zu, wenn für vor dem 30. 7. entstandene Schulden nach dem 31. 7. Wechsel gegeben waren. Wenn daher durch die Parteien die Anwendbarkeit der VO. vom 7. 10. ausdrücklich ausgeschlossen ist, muß es dabei wohl sein Bewenden haben. Die entgegengesetzte Meinung würde unter Umständen dazu führen, daß dem Kriegsteilnehmer nicht vermietet würde, weil neben der Dauer des Mietvertrags für den Vermieter auch in Betracht kommt die Herrichtung der Mieträume, die natürlich bei der Möglichkeit baldiger Lösung des Verhältnisses unverhältnismäßig teuer ist. — Nicht geregelt hat die VO. die Frage, bis wann die nach § 2 Satz 1 in Verbindung mit § 569 Satz 2 BGB. zulässige Kündigung ausgesprochen werden muß mit Rücksicht auf die manchmal vorliegende Ungewißheit über den Tod eines Kriegsteilnehmers oder die Personen seiner Erben. Man wird wohl annehmen können, daß die in RG. 74, 35 ausgesprochenen Grundsätze maßgebend bleiben, also eine Kündigung rechtzeitig ist, die ohne schuldhaftes Zögern nach Erlangung der Gewißheit über den Tod und die Erbeneigenschaft ausgesprochen wird. Es darf nicht übersehen werden, daß mit dem Bestreiten des Todes durch den Vermieter gerechnet werden muß. Solange es daher nicht möglich ist, den Tod zu beweisen, kann die Kündigung zu Schwierigkeiten führen. — § 2 regelt den Fall, daß Eheleute gemeinsam mieteten. Die Ehefrau kann dann ohne Rücksicht auf die Erben kündigen. Berührt diese Kündigung die Erben? Ersetzt sie die vielleicht erst auf einen späteren Termin (vgl. RG. 74, 35) mögliche Kündigung des Testamentsvollstreckers? Wie ist die Rechtslage, wenn die Erben das Mietverhältnis fortsetzen wollen? Hier werden die Ausführungen von Francke in SeuffBl. 77, 161 zutreffen. Der Vertrag bleibt mit den Erben bestehen, die ihrerseits je nach Umständen an die Ehefrau einen Anspruch haben, wenn sie dartun, daß die Fortsetzung des Mietverhältnisses im gemeinsamen Interesse lag. Auch wenn dem Erben die Kündigung nach § 569 BGB. erst auf einen späteren Zeitpunkt möglich war, wird die Ehefrau zum Mietzins für die Zwischenzeit beitragen müssen. War die Ehefrau zur Zeit des Todes geschieden, so wird dies trotz dem Wortlaut des § 2 an ihrem Kündigungsrecht und den sich daraus ergebenden Folgen nichts ändern. Keinesfalls wird sich der Vermieter an die Frau wegen der Miete für die Zeit nach Ablauf des Vierteljahrs halten können, wenn sie geräumt hat, auch wenn die Erben nicht räumen. Sonst hätte das ihr allein eingeräumte Kündigungsrecht keinen Sinn. Die darin für den Vermieter liegende Härte ist unverkennbar. Er hat vielleicht nur mit Rücksicht auf die der Frau gehörige wertvolle Einrichtung die Eheleute ins Haus genommen. Welche Herrichtungen nach dem Auszug auf Kosten der Mieter zu machen sind, steht er erst, wenn auch die Sachen des Mannes entfernt sind. Es wird daher schwer sein, wegen solcher Herrichtungen das gesetzliche Pfandrecht geltend zu machen. Daß die Verpflichtung der Ehefrau zur Rückgabe der Wohnung in gutem Zustand durch ihren Auszug nicht berührt wird, sie also auch für nach ihrem Auszug vorgekommene Beschädigungen haftet, wird man allerdings annehmen dürfen. — Hier wird das gerichtliche Ermessen nach § 3 die größten Härten beseitigen können. Nicht ganz leicht wird es sein, bei Einlegung sofortiger Beschwerde den Wert des Beschwerdegegenstands glaubhaft zu machen, weil sich z. B. nicht übersehen läßt, bis wann es gelingt, die Wohnung wieder zu vermieten.

In LeipzZ. 1915 Sp. 1356 ff. nimmt Zweigert an, die Ehefrau könne nur gemeinsam mit den Erben kündigen. Mir scheint, diese Ansicht wird dem Zweck der VO. nicht gerecht, führt auch zu großen praktischen Schwierigkeiten. Die Frau kann, wie ich in der JW. unter Berufung auf RG. 74, 35 ausgeführt habe, unter Umständen zu einem früheren Termin kündigen müssen als der Erbe oder Testamentsvollstrecker. Dann hinge die Wirksamkeit ihrer Kündigung davon ab, ob sich ihr der Erbe usw. anschließt. So lange, bis diesem gegenüber das Mietverhältnis beendigt wäre, bliebe sie jedenfalls gebunden. Welche praktische Bedeutung hat dann ihr Kündigungsrecht? — Auch die anschließenden Ausführungen über die Folgen der Unterlassung eines Widerspruchs gegen die Kündigung scheinen mir etwas weit zu gehen. Nach Zweigert sollte man meinen, die Kündigung bleibe bestehen, auch wenn der Kriegsteilnehmer bei ihrem Eingang noch lebte oder die als Witwe Auftretende nie mit ihm verheiratet war. Schon mit Rücksicht auf den Kriegsteilnehmer wird man nicht annehmen können, daß bei seinen Lebzeiten Dritte das Mietverhältnis kündigen können. Man wird die Bestimmungen

über die Verschollenheit, die ja nur eine Todesvermutung begründet, entsprechend anwenden können. Keinesfalls kann die bloße Glaubhaftmachung des Todes aus Veranlassung des Krieges weiter wirken, als die Verschollenheit. Rechtsanwalt A. v. Harder, Mannheim.

B.

Die Kriegsteilnehmerfrau als Alleinmieterin. Mit der längeren Dauer des Krieges mehren sich die Fälle, in denen nach Einziehung des Ehemannes die Ehefrau die Wohnung gewechselt und den neuen Mietsvertrag allein mit dem Vermieter abgeschlossen hat. Eine Folge davon ist die vermehrte Zahl der Differenzen aus solchen Mietsverträgen. Wie kann der Vermieter seine Rechte aus solchen Verträgen gegen die mit der Zahlung säumige Kriegerfrau durchsetzen?

Auszuscheiden haben die Fälle, in denen die Ehefrau in Vertretung des Mannes für diesen den Vertrag geschlossen hatte: sie stehen denen gleich, in denen der Ehemann gemietet hat, bevor er ins Feld zog. Ihre Zahl ist nicht allzu groß. Denn ein solcher Abschluß für den Mann ist nur dann anzunehmen, wenn bei den Verhandlungen zum Ausdruck gekommen ist, daß der Mann Vertragspartei sein sollte.[1]) Gewiß gehen beide Parteien regelmäßig davon aus, daß der Ehemann der Mieterin nach Heimkehr die Wohnung teilen werde. Doch denkt wohl keiner der Beteiligten daran, daß der Ehemann von vornherein Mitmieter oder der eigentliche alleinige Mieter werden solle. Von einer solchen Auffassung werden auch insbesondere die Kriegsteilnehmerfrau und der Kriegsteilnehmer selbst weit entfernt sein. Die Ehefrau ist sicherlich überzeugt, daß sie ihrem Manne im Streitfalle die Türe weisen könne[2]), der Ehemann, daß er für die Miete der ihm vielleicht nicht zusagenden, vielleicht zu teueren Wohnung nicht aufzukommen habe.[3]) Zudem wird es dieser Erwägungen in der Regel, nämlich wenn ein klarer Vertragswortlaut vorliegt, wie insbesondere bei Benutzung der üblichen Formulare, nicht einmal bedürfen. Nur der erklärte Parteiwille kommt rechtlich in Betracht. Die Erklärung, die rechtlich in der Unterzeichnung eines formularmäßigen Mietsvertrages, in dem nur die Ehefrau als Mieterin aufgeführt ist, nur durch sie und den Vermieter enthalten ist, ist völlig klar und keiner ihren Sinn erforschenden Auslegung zugänglich.[4]) Es kann unmöglich angenommen werden, daß in solcher Vertragsurkunde ein Mietsvertrag zwischen dem Kriegsteilnehmer und seiner Ehefrau beurkundet ist.[5])

Ist die Ehefrau Alleinmieterin und bleibt sie mit dem Mietzins im Rückstand, so kann der Vermieter bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen durch Erklärung nur der Ehefrau gegenüber kündigen. Er kann die Ehefrau allein verklagen und ein Urteil auf Zahlung wie auf Räumung erstreiten.[6])

Aus dem Zahlungsurteil kann in das Vorbehaltsgut der Frau unbedenklich[7]), in das eingebrachte Gut mangels eines den Ehemann zur Duldung verpflichtenden Urteils nicht vollstreckt werden. Recht zweifelhaft ist nur, ob Vollstreckung des gegen die Ehefrau allein ergangenen Räumungsurteils möglich ist.[8]) Bei Abschluß des Mietvertrages durch beide Ehegatten spricht gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung, daß eine Räumung durch die Ehefrau zugleich auch eine mindestens teilweise Räumung durch den Ehemann bedeuten würde. Denn es würden auch die Kinder, die der Vater in die Wohnung eingeführt hat, ausgewiesen und dessen eingebrachte Sachen herausgeschafft und er damit des Besitzes der Mietsräume entsetzt werden.[9])

Es wäre falsch, vorliegend ebenso zu argumentieren. Hier sind Kinder und Sachen nicht vom Mann in die Wohnung eingebracht, sondern von der Frau, die während Abwesenheit des Mannes die elterliche Gewalt über die Kinder nach § 1685 BGB. ausübt und die Sachen des Mannes in Besitz hat. Die Räumung betrifft also den Ehemann nicht.[10])

Es fragt sich aber weiter, ob sie etwa Vollstreckung in das eingebrachte Vermögen der Frau ist. Unerheblich ist, daß die in die Wohnung eingebrachten Sachen der Frau zum eingebrachten Vermögen gehören.[11]) Denn die Sachen des Mieters sind bei der Räumung nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung (vgl. ZPO. § 885 II). Belanglos ist ferner[12]), ob das von der Ehefrau durch den Vertragsschluß erworbene Mietsrecht (oder die Mietsrechte) zum eingebrachten Gut gehören. Die Rechte aus dem Mietsvertrag können im Prozeß zu- und abgesprochen werden, aber sind nicht Gegenstand der Räumungsvollstreckung.[13]) Deren rechtliche Natur besteht vielmehr darin, daß der Besitz des Schuldners aufgehoben und der des Gläubigers hergestellt wird.[14]) Entscheidend ist daher, ob eine gegen den Besitz der Mietsräume gerichtete Vollstreckung Vollstreckung in das eingebrachte Gut ist, ob der Besitz zum eingebrachten Vermögen gehört. Das ist streitig.[15]) Die Entscheidung darf nicht etwa von der des alten Streites über die Rechtsnatur des Besitzes abhängig gemacht werden. Nach der gangbarsten Definition soll zwar das Vermögen im Rechtssinn gleich der Summe der geldwerten Rechte (zuzüglich evtl. der Verbindlichkeiten) einer Person sein und der Besitz daher nur, wenn man ihn als Recht auffaßt, zum Vermögen gehören.[16]) Aber diese Definition ist zu eng, berücksichtigt nicht, daß „Vermögen" ursprünglich ein wirtschaftlicher Begriff ist, von dem der Rechtsbegriff sich nicht ohne Not entfernen darf. Das Vermögen im Rechtssinn muß daher auch gewisse tatsächliche Machtbeziehungen umfassen, die vom Recht berücksichtigt werden (Anwartschaften z. B.), so auch den Besitz.[17]) Dementsprechend entscheidet das Reichsgericht 83, 241: „Das eingebrachte Gut umfaßt nicht nur Eigentum, sondern auch bloßen Besitz der Frau. Mag der Besitz ein Recht sein oder nicht, jedenfalls bildet er einen Bestandteil des Vermögens."

Gehört der Besitz zum eingebrachten Vermögen der Frau, so kann diese nur des Vermögens entsetzt werden, wenn ein Duldungsurteil gegen den Mann vorliegt, also im allgemeinen nicht während des Krieges.[18]) (Ausnahmen s. u.)

Bei lückenloser Anwendung des aufgestellten Grundsatzes würden die Hauseigentümer während des Krieges der böswilligsten Zahlungsweigerung auch einer zahlungskräftigen Mieterin hilflos ausgesetzt sein. Die Verordnung vom 14. Januar 1915 ist geeignet, Schutz zu gewähren. Nur sollten die Gerichte in der Anwendung dieser Verordnung etwas weniger zaghaft sein. Die Praxis lehnt vielfach deren Anwendung aus unzutreffenden Gründen ab. Es wird freilich nicht möglich sein, allgemein zu bestimmen, in welchen Fällen im Mietsprozeß solche Anwendung am Platze wäre. Immerhin kann für die Regelfälle ein Leitsatz aufgestellt werden: die Verweigerung der Mietszahlung ist in denjenigen Fällen eine offenbare Unbilligkeit, in denen die Mieterin ihren und ihrer Kinder standesgemäßen Unterhalt (unter kriegsgemäßer Beschränkung, soweit solche nach der Lebenslage überhaupt möglich ist, aber zuzüglich eines Betrages für Feldpostsendungen an den Mann) und außerdem wenigstens einen Teil der Miete bestreiten kann. Das können viele arbeitende Frauen. In solchen Fällen ist dem Manne ein Vertreter zu bestellen. Kann die

[1]) Anders Flatow JW. 1915, 77.

[2]) Welchen Einfluß solches Verhalten auf einen Scheidungsprozeß haben würde, ist Frage des Einzelfalles. Ist die Ehefrau berechtigt, vom Manne getrennt zu leben, so kann sie ihn auch von ihrer Wohnung fernhalten (vgl. RG., JW. 1901, 781).

[3]) Andern kann sich die Rechtslage dadurch, daß der Ehemann nach Rückkehr, sei es auch nur durch schlüssiges Verhalten, in den Vertrag eintritt.

[4]) Selbst bei Unterstellung einer ungenauen Ausdrucksweise der Beteiligten, wie sie RG., JW. 1915, 696 verlangt.

[5]) Anscheinend falsch, daher AG. Cuxhaven bei Güthe-Schlegelberger S. 71.

[6]) Der Versuch Güthes, die Räumungspflicht der Frau hinter die Pflicht, einer ihr die Räumung nach § 1354 BGB untersagenden Anweisung des Mannes zurücktreten zu lassen, kann nach der durchschlagenden Widerlegung seitens des OLG. Frankfurt als erledigt betrachtet werden; vgl. die Inhaltswiedergabe bei Güthe-Schlegelberger S. 69/70. Wie hier Wassermann-Erlanger S. 36, Schäffer, JW. 1915, 837.

[7]) Bedenken sind auch nicht etwa aus § 808 ZPO. herzuleiten. Gewahrsam an der von der Frau allein gemieteten und bezogenen Wohnung hat sie allein. Übrigens darf meines Erachtens auch der den Gewahrsam innehabende Mann der Vollstreckung in Vorbehaltsgut nicht widersprechen (anders freilich die herrschende Meinung, vgl. Gaupp-Stein zu § 808).

[8]) Nach der von Güthe begründeten herrschenden und richtigen Meinung.

[9]) Vgl. hierzu den Literaturnachweis bei Schäffer a. a. O. S. 836.

[10]) Nur scheinbar a. M.: LG. I Berlin in KGBl. 1914, 142. Es legt dar, daß gerade, wenn die Ehefrau allein gemietet habe, die Räumung der von dem Ehemann bestimmten und bezogenen Wohnung durch die Ehefrau zugleich eine solche durch den Mann bedeute (ähnlich auch Mayer, zitiert bei Güthe-Schlegelberger S. 71). In unseren Fällen ist die Wohnung vom Ehemann weder bestimmt noch bezogen.

[11]) A. M.: Wassermann-Erlanger S. 37.

[12]) So Flatow a. a. O., Schwabe im Recht 1914, 708; Strucksberg, KGBl. 1915, 31.

[13]) Ebenso auch Wassermann-Erlanger S. 37.

[14]) Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung S. 514.

[15]) Vgl. einerseits Ullmann, ArchBürgR. S. 22, andererseits Hein „Duldung der Zwangsvollstreckung" in Leonhards Studien 34, 123/24.

[16]) Staudinger I, 340; v. Tuhr S. 312/16.

[17]) Wenn er nicht schon als Recht aufzufassen sein sollte.

[18]) Gleichgültig ist dabei, ob die Sachen der Ehefrau Vorbehaltsgut sind.

Kriegerfrau nur einen Teil der Miete bezahlen und ist Vermieter zu gütlicher Einigung nicht zu bewegen, so kann nach den Kriegsgesetzen auf Antrag Stundung gewährt und vor allem die Räumungspflicht für nicht eingetreten erklärt werden.

Eine solche Praxis käme auch den Mieterkreisen zugute. Schlimmer als die Vermieter würden sie betroffen, wenn sich in den Vermieterkreisen immer mehr die Meinung festigte, gegen Kriegerfrauen könnte weder Zahlung noch selbst bei böswilliger Zahlungsweigerung Räumung erzwungen werden. Denn dann würde das zweifellos schon vorhandene Widerstreben vieler Hauswirte, an Kriegerfrauen zu vermieten,[19]) allgemein werden. Getroffen würde die große Mehrheit der anständigen Frauen. Einer solchen Entwicklung muß möglichst vorgebeugt werden. Das einzige Mittel dafür ist eine dem Leben gerecht werdende Anwendung der Verordnung vom 14. Januar. Möge die Praxis bedacht sein, Schutz dem schwachen, Schutz aber auch gegen den böswilligen Schuldner zu gewähren.

Referendar Dr. W. Breslauer, Berlin.

C.

Vertragliche Versicherungspflicht des Mieters und gesetzliche Instandhaltungspflicht des Vermieters. In Mietverträgen wird oft vereinbart, daß der Mieter dem Vermieter gegenüber verpflichtet ist, die Mietsache gegen bestimmte Gefahren zu versichern, z. B. die Fensterscheiben gegen Bruch. Es entsteht die Frage, wie durch eine solche Vereinbarung die Verpflichtung des Vermieters beeinflußt wird, die Mietsache während der Mietzeit in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 536 BGB.).

Ist eine Versicherung für fremde, des Vermieters, Rechnung bedungen, so bleibt die Verpflichtung des Vermieters unberührt, auch die durch die Versicherung zu deckenden Schäden auszubessern, die die Mietsache zufällig erleidet und zum vertragsmäßigen Gebrauch ungeeignet macht. Hat der Mieter schuldhaft unterlassen, eine den Bestimmungen des Mietvertrages entsprechende Versicherung zu nehmen, so ist er dem Vermieter schadensersatzpflichtig.

Regelmäßig übernimmt es jedoch der Mieter, die Mietsache im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu versichern. Wäre auch in diesem Falle anzunehmen, daß die gesetzliche Reparaturpflicht des Vermieters auch hinsichtlich der durch die Versicherung zu deckenden, zufälligen Schäden bestehen bleibt, so müßte der Vermieter, ohne ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. geltend machen zu können, zunächst diese Schäden ausbessern. Erst dann könnte er vom Mieter Herauszahlung der Versicherungssumme oder Abtretung des Anspruchs auf sie gegen den Versicherer verlangen. Unterläßt der Mieter schuldhaft den Abschluß eines Versicherungsvertrages, so müßte der Vermieter gleichfalls zunächst die Reparatur vornehmen und könnte erst dann vom Mieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen; denn in jedem Falle ist der Vermieter, auch bei bedungener Vorausbezahlung des Mietzinses, in Ansehung des § 536 BGB. vorleistungspflichtig. Die Rechte des Mieters aus den §§ 537, 538 BGB. würden bestehen bleiben; nur gegen einen Ersatzanspruch des Mieters aus § 538 BGB. könnte der Vermieter seine Ansprüche im Wege der Widerklage oder Aufrechnung geltend machen.

Einer solchen Auslegung mit ihren unbefriedigenden Rechtsfolgen kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß die gesetzliche Reparaturpflicht des Vermieters hinsichtlich der Schäden, die der Mietsache von den Gefahren drohen, gegen die der Mieter die Mietsache zu versichern hat, ausgeschlossen und in eine Reparaturpflicht des Mieters verwandelt ist. Der Mieter trägt insoweit die Gefahr zufälliger Beschädigung der Mietsache und ist insoweit dem Vermieter gegenüber verpflichtet, die Schäden auszubessern; auch stehen dem Mieter insoweit die Rechte aus den §§ 537, 538 BGB. nicht zu. Er hat dem Vermieter den Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß er die von ihm auszubessernden Schäden auszubessern schuldhaft unterläßt. Daß der Übergang der Instandhaltungspflicht mit Rechtswirksamkeit vereinbart werden kann, unterliegt mit Rücksicht auf die dispositive Natur der Vorschrift des § 536 BGB. rechtlichen Bedenken nicht. Wegen der etwa entstehenden Aufwendungen ist der Mieter durch den Versicherungsvertrag gedeckt. Die von ihm an den Versicherer zu zahlenden Prämien sind für ihn wirtschaftlich ein Teil des Mietzinses, auf dessen hiernach zu berechnende Höhe er bei Abschluß des Mietvertrages Bedacht zu nehmen hat.

Kommt der Mieter seiner vertraglich übernommenen Versicherungspflicht nicht nach, so ändert sich an der Rechtsbeziehung zum Vermieter nichts. Den Mieter trifft solchenfalls lediglich ein Verschulden gegen sich selbst, wenn er in unwirtschaftlicher Weise keine Versicherung nimmt. Allenfalls liegt, wenn der Mieter Rücklagen zur Bildung eines für die Deckung des etwaigen Schadens bestimmten Fonds macht, ein Fall der sogenannten Selbstversicherung (Eigendeckung) vor.

Diese Auslegung führt nicht nur zu einer erheblichen Vereinfachung der Rechtsbeziehungen zwischen Vermieter und Mieter hinsichtlich der Abrede über die Versicherung der Mietsache und damit auch hinsichtlich der Reparaturpflicht; bei dieser Auslegung wird ferner das unbillige Ergebnis vermieden, daß der Mieter nach § 537 BGB. von der Entrichtung des Mietzinses bis zur Ausbesserung der von ihm durch Versicherung zu deckenden Schäden seitens des Vermieters auch dann ganz oder teilweise befreit ist, wenn er die bedungene Versicherung zu nehmen schuldhaft verabsäumt hat und der Vermieter daher auf einen häufig recht zweifelhaften Schadensersatzanspruch angewiesen ist. Endlich wird auch die vertretene Auslegung im Regelfalle dem durch Abschluß eines alle möglichen Einzelheiten regelnden Mietvertrages offensichtlich zutage tretenden Bestreben der Parteien gerecht, Streitigkeiten von vornherein nach Möglichkeit vorzubeugen.

Referendar Hans Giese, Berlin.

Entgegnungen.

A.

Zu der Streitfrage über die Erfüllung der schriftlichen Form bin ich zu meinem Erstaunen von dem Kollegen Reiger S. 1288 als Zeuge angerufen worden, weil ich geraten habe, an Formvorschriften nicht allzuviel Scharfsinn zu verschwenden, nicht sehr mit inneren Gründen zu operieren, sie buchstäblich auszulegen. Es ist mir sehr ehrenvoll, zitiert zu werden. Aber beschämend ist es, sich sagen zu müssen, daß man sich doch sehr schlecht müsse ausgedrückt haben, um so sehr mißverstanden zu werden. Der Zusammenhang nämlich, in dem die Äußerungen getan sind, sollte genau das Gegenteil dessen ergeben, wofür sie jetzt ins Feld geführt werden. Der ganze Aufsatz („Die Freirechtsschule und das Gebiet der Formen" DNotV. 1913, 609) ist ein einziger Feldzug gegen den Formalismus, und unmittelbar an die zitierten Äußerungen schließt sich eine Ausführung, welche in dem Satze gipfelt: Im Zweifel gegen die Form. Alle meine Anstrengungen sind vergeblich gewesen: ich muß mich für ein Reichsgerichtsurteil anrufen lassen, welches die schriftliche Form deshalb für nicht erfüllt, den Vertrag, eine Jagdpacht, deshalb für nichtig erklärt, weil das Pachtgebot nur vom Bieter, die Annahme des Gebots (der Zuschlag) nur vom Verpächter unterschrieben war, § 126 aber Unterschrift auf derselben Urkunde fordert. Daß schriftliches Angebot und schriftliche Annahme zusammen nicht einen schriftlichen Vertrag darstellen sollen, ist schon neu, und wird durch § 126 nicht voll begründet. Aber hier standen Angebot und Annahme sogar auf derselben Urkunde, und das RG. wollte das nur deshalb nicht anerkennen, weil keine der Unterschriften für sich allein eine Erklärung deckte, die inhaltlich als Vertrag anzusprechen gewesen wäre. Gerade derartige verwickelte Gedankengänge sind es, die ich irreführenden Scharfsinn nenne.

Weißler, Halle.

B.

Kann die Beseitigung der Wirksamkeit eines Versäumnisurteils durch Klagerücknahme im Wege der Erinnerung gemäß § 766 ZPO. geltend gemacht werden? Unter dieser Überschrift behandelt Geheimrat Dr. Neumann in der JW. 1914 S. 719 den Fall, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung des Versäumnisurteils bei dem Schuldner gepfändet, der Gläubiger aber nach erfolgter Einlegung des Einspruchs durch den Schuldner gegen das Versäumnisurteil die Klage zurückgenommen[1]) hat. Er kommt zu dem unzulänglichen Ergebnis, daß man dem Schuldner nicht helfen könne, da sämtliche ihm im Zwangsvollstreckungsverfahren zustehenden Einwendungen versagen, also eine Lücke bestehe. Er verwirft die von Gaupp-Stein vertretene Ansicht, wonach der Weg des § 732 ZPO. gangbar sei, weil in diesem Einwendungsverfahren lediglich zu prüfen sei, ob die gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel vorlagen. Dem trete ich bei; der Schuldner

---

[19]) Über das in den Zeitungen schon wiederholt Klagen laut geworden sind, vgl. den Appell des Vereins Berliner Wohnungsmieter im „Berliner Tageblatt" und „Berliner Lokalanzeiger" vom 16. September 1915 abends.

[1]) Die Klagerücknahme ist nach der herrschenden Ansicht bis zur Beendigung des Rechtsstreits durch rechtskräftige Entscheidung zulässig. Vgl. Seuffert 1910 ZPO. Anm. 2a zu § 271 und Skonietzki-Gelpcke 1911 ZPO. Anm. 7 das.; ebenso Gaupp-Stein 1911 ZPO. Anm. 112 ebendort; dazu Gruchot 55, 1051; JW. 1912, 802[21].

bekämpft ja nicht die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, sondern die Geltung des Urteils schlechthin.

N. bestreitet ferner mit Recht die Anwendbarkeit des § 775 ZPO., weil die durch das Sitzungsprotokoll festgestellte Klagerücknahme sich unter keine der Voraussetzungen jener Vorschrift bringen lasse und erklärt sich mit ebenfalls zutreffender Begründung gegen Falkmanns[2]) Auffassung, daß die Einwandsklage aus § 767 ZPO. Platz greife, weil ja der Schuldner nicht den durch das Urteil festgestellten Anspruch, sondern den Schuldtitel in Frage stellt. Er versagt dem Schuldner endlich auch die Erinnerung aus § 766 ZPO., indem er ausführt, daß sowenig ein Urteil dadurch aus der Welt geschafft werde, daß die Prozeßparteien nach seinem Erlaß einen Vergleich schließen, so wenig die Vollstreckbarkeit eines Urteils durch spätere Klagerücknahme erlösche. In dieser Hinsicht vermag ich Neumann nicht zu folgen. Hier irrt er. Schon die Berufung auf die Entscheidung des RG. in Gruchot 45, 1157 ist verfehlt, weil dort nur über die Bedeutung des Vergleichs gegenüber einem rechtskräftigen Urteil, und zwar dahin entschieden ist, daß den Parteien ein Verfügungsrecht nur über die Rechtsfolgen, die das rechtskräftige Urteil für sie mit sich bringt, zustehe.

Der Vergleich hat mit der Klagerücknahme nichts gemein. Der Vergleich betrifft materiell den geltend gemachten Anspruch selbst, die Klagerücknahme hat nur die in dem § 271 ZPO. vorgesehenen Wirkungen und berührt den Anspruch nur in einzelnen Beziehungen (Verjährung) und nur mittelbar. Der Vergleich ist deshalb zweifelsohne in Gemäßheit des § 767 ZPO. einzuwenden.[3]) N. müßte also, wenn er die Klagerücknahme dem Vergleiche gleichstellt, folgerecht auch im Falle der Klagerücknahme nach § 767 cit. verfahren, was er ja gerade ablehnt, er gerät sonach mit sich selbst in Widerspruch. Der Vergleich hat regelmäßig keine „novierende“ Kraft, er läßt deshalb ein vorausgegangenes Urteil, worauf er sich bezieht, bestehen, so daß dessen Wirkung wieder aufleben kann. Ganz im Gegensatze hierzu beseitigt die Klagerücknahme nicht bloß die Wirksamkeit der in dem Rechtsstreit bis dahin vorgenommenen Prozeßhandlungen der Parteien, sondern auch die der richterlichen Handlungen mit Einschluß aller noch nicht rechtskräftigen Zwischen-, Teil- und Endentscheidungen.[4]) und zwar ex tunc, mit rückwirkender Kraft.[5]) Von einem Wiederaufleben eines durch die Klagerücknahme in seiner Wirksamkeit beseitigten Versäumnisurteils kann danach niemals die Rede sein. Dies ergibt sich mit voller Sicherheit aus der Vorschrift des § 271 Abs. 3 ZPO. trotz der gegenteiligen Behauptung N.s, der dieser gesetzlichen Bestimmung nicht gerecht wird. Muß man daher in unserem Falle das Versäumnisurteil infolge der Klagerücknahme als unwirksam betrachten, so muß man die Pfändung wegen Mangels des Schuldtitels als unzulässig und die Erinnerung aus § 766 ZPO., die diesen Mangel rügt, für zulässig erachten.

Ich gehe aber noch einen Schritt weiter. Der Schuldner wendet sich in einem solchen Falle nicht bloß gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, gegen den Verstoß, der in der Pfändung liegt, er ficht vielmehr „die ganze Grundlage der Zwangsvollstreckung an, deren erste Voraussetzung der Schuldtitel, als die vollstreckungsfähige, das Einschreiten der Vollstreckungsorgane rechtfertigende Urkunde, ist“. Er kann deshalb auch den Klageweg (unter Umständen mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung) selbst nach Erledigung der Zwangsvollstreckung beschreiten und die Herausgabe der vollstreckbaren Urteilsausfertigung sowie alles dessen, was der Gläubiger auf Grund des unwirksamen Urteils von ihm beigetrieben hat, erwirken.[6])

Justizrat Bendix, Breslau.

Grundsätze, betreffend die Vorbereitung und Behandlung der Termine vor dem OLG. Breslau.[1])

I. Im ersten Termin wird in der Regel nicht verhandelt.

Will ein Anwalt im ersten Termin verhandeln, so hat er dies dem Gericht und dem Gegner mindestens zwei Wochen vor dem Termin schriftlich mitzuteilen, und, wenn er Berufungskläger ist, die Berufungsbegründung mit gleicher Frist vor dem Termin zuzustellen.

II. Die Ladung erfolgt in der Regel durch den Berufungsbeklagten zwei Wochen nach dem ersten Termin. Diese Frist braucht nicht abgewartet zu werden, wenn die Berufungsbegründung bereits vorher zugestellt ist.

In besonders umfangreichen oder schwierigen Sachen haben sich die Parteivertreter über die Frist bis zur neuen Ladung zum zweiten Termin zu verständigen.

Die Präsidenten sollen ersucht werden, den zweiten Termin mit einer Frist von etwa vier Wochen nach Eingang der Ladung anzusetzen.

III. Bis zum zweiten Termin soll der Berufungskläger seinen Schriftsatz zustellen. Geschieht dies, so erfolgt in kontradiktorischen Sachen Vertagung, es sei denn, daß eine Partei ihren Willen, im zweiten Termin zu verhandeln, spätestens zwei Wochen vor dem Termin dem Gegner und dem Gericht mitgeteilt hat. Eine derartige Mitteilung seitens des Berufungsklägers ist nur dann wirksam, wenn er die Berufungsbegründung mit gleicher Frist zustellt.

IV. Der Berufungsbeklagte soll seinen Schriftsatz nach Möglichkeit mindestens zehn Tage vor dem zur Verhandlung bestimmten Termin zustellen.

V. Fechten beide Teile das erste Urteil an, so sollen sie sich über die Frage, wer den Schriftsatzwechsel zu eröffnen hat, einigen. Als Grundlage dieser Einigung gilt, daß diejenige Berufung zuerst gerechtfertigt wird, von welcher die Berufung des anderen Teiles rechtlich oder tatsächlich abhängig ist oder welche in Ermangelung einer solchen Abhängigkeit den größeren Gegenstand betrifft. Kommt eine Einigung nicht zustande, so hat der Beklagte den ersten Schriftsatz zuzustellen.

Im Sinne der Bestimmungen zu II gilt alsdann der andere Teil als Berufungsbeklagter. Die Bestimmungen zu III finden auf den anderen Teil mit der Maßgabe Anwendung, daß für ihn an Stelle des zweiten Termins der dritte tritt. Doch soll tunlichst darauf Bedacht genommen werden, die Sache schon für den dritten Termin verhandlungsreif zu machen.

VI. Die Ladung nach dem zweiten Termine soll zum Zwecke der Vermeidung von Doppelladungen 48 Stunden vor Einreichung der Ladung jedem Ladungsgegner durch formlose schriftliche Nachricht mitgeteilt werden. Bei gleichzeitiger Mitteilung lädt der Kläger.

VII. Sobald die Sache verhandlungsreif ist, sollen Parteien dies gemeinsam dem Gericht anzeigen.

VIII. In die Verhandlung einer Sache soll in der Regel nach 2 Uhr nachmittags nicht eingetreten werden.

IX. Die Präsidenten sind zu ersuchen:

a) den ersten Termin mit einer Frist von mindestens drei Wochen anzusetzen,
b) in jedem Senat nach Bedarf Sitzungstage für die besonders großen Sachen (Sperrsachen) vorzubehalten,
   außerdem
c) bei der Ansetzung der Termine und bei der Bestimmung der Reihenfolge der auf einen Terminstag angesetzten Sachen in der Reihenfolge zu bevorzugen:
   1. Sachen, welche mangels ausreichender Terminszeit schon einmal vertagt worden sind;
   2. kurze Sachen (im Gegensatz zu mittleren und großen, besonders zu Sperrsachen);
   3. diejenigen Sachen, welche durch gemeinsame Anzeige der Parteien als verhandlungsreif bezeichnet worden sind.

X. Die Anwälte sind darüber einig, daß, trotz aller Bemühungen, diese Vereinbarungen innezuhalten, Abweichungen sowohl bei der Zustellung von Schriftsätzen wie auch bei der Wahrnehmung der Termine unvermeidlich sein werden. Ganz besonders wird dies bei sehr großen Sachen hinsichtlich des Schriftsatzwechsels eintreten können.

Auch bei Wahrnehmung der Termine wird es nicht zu verhindern sein, daß zuweilen selbst in Sachen, die ausdrücklich als verhandlungsreif bezeichnet worden sind, nicht verhandelt werden kann.

Die Anwälte werden die im Anwaltszimmer ausgelegten Listen nach Möglichkeit ausfüllen, aber auch hier wird es vorkommen können, daß die Ausfüllung zuweilen unterbleibt oder das tatsächliche Ergebnis mit der Ausfüllung nicht übereinstimmt.

Alles dies wird auch in Fällen möglich sein, in welchen die Gründe dem Gericht nicht erkennbar werden.

XI. Die vorstehenden Bestimmungen finden vom 15. September 1909 ab Anwendung.

*

Ergänzung vom 13. März 1914.

I. Der Verein hält es für unbedingte Pflicht seiner Mitglieder:
a) Bei telephonischem Anrufe unverzüglich an Gerichtsstelle zu erscheinen,

---

[2]) Die Zwangsvollstreckung. II. Aufl. S. 391.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein 1913 ZPO. Anm. 4 zu § 767 Note 25; dazu Gruchot 31, 319; 45, 1157; JW. 1902, 589[10]; OLG. 18, 404.

[4]) Skonietzki-Gelpcke, Berlin 1911 Anm. 15 zu § 271 ZPO.; RG. in JW. 1889, 108[5]; SeuffArch. 45, 99.

[5]) RGZ. 75, 289.

[6]) RGZ. 56, 70.

[1]) Vgl. bezügl. des Kammergerichts die Grundsätze JW. 1915, 471, bezügl. Stettin und Kiel a. a. O. 541. Es wird erneut die Bitte ausgesprochen, der Schriftleitung die bei den Gerichten geltenden Grundsätze mitzuteilen. D. S.

b) die Frage, wann die Berufungsrechtfertigung zugestellt werden wird, nicht mit der Redensart „in den nächsten Tagen", sondern gewissenhaft und möglichst genau zu beantworten.

II. Wer als Berufungsbeklagter keinen Schriftsatz zuzustellen beabsichtigt, soll dies so zeitig anzeigen, daß es noch bei der Anberaumung des dritten Termins berücksichtigt werden kann.

III. Für kleine Sachen wird der Eintritt in die Verhandlung bis $^1/_2$3 Uhr ausgedehnt.

*

I. Im Anschluß an die den Herren Senatsvorsitzenden bekannten Wünsche der Anwälte im Interesse der Vermeidung von Vertagungen ersuche ich, diesen Wünschen, soweit wie möglich, Rechnung zu tragen und demgemäß

1. die zweiten und späteren Termine mit längeren Fristen anzuberaumen;
2. eine Überlastung der Terminstage mit verhandlungsreifen Sachen zu vermeiden;
3. die Beschaffung des nötigen Stoffes zur Verhandlung, insbesondere die Herbeiziehung von Akten rechtzeitig vorzunehmen, — eine Bitte, die gleicherweise auch an die Herren Berichterstatter gerichtet wird;
4. die Prüfung, ob eine Sache in den Geschäftsbereich des Senats fällt, schon bei der ersten Terminsbestimmung auf die Berufungsschrift vorzunehmen, wozu die beigefügte Urteilsausfertigung, die nötigenfalls nachzufordern ist, die ausreichende Unterlage bietet. Auf diese Maßnahme muß ich auch im Interesse der Geschäftsbehandlung großen Wert legen.

II. Die Gerichtsschreiberei-Abteilungen 1 bis 8 werden angewiesen, die Terminsverzeichnisse elf Tage vor der Sitzung im Anwaltszimmer vorzulegen und sie eine Woche vorher zurückzunehmen.

III. Sollten Vertagungen in den als verhandlungsreif bezeichneten Sachen ohne Anzeige oder Begründung erfolgen, so stelle ich anheim, mir die Sache vorzulegen, damit ich eine Verständigung mit den Herren Rechtsanwälten versuchen kann.

Breslau, den 13. Dezember 1914.

Der Oberlandesgerichtspräsident.
Vierhaus.

Vereine.

A.

Die „Entlastungsverordnungen" in der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Sektion der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur. Die 1. Wintersitzung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Sektion am 1. November 1915 war einer Besprechung der beiden Entlastungsverordnungen vom 9. September und 7. Oktober 1915 gewidmet. Entsprechend der Bedeutung der Bekanntmachungen fiel der Löwenanteil den zivilprozessualen Fragen zu. Auf diese beschränkte sich im wesentlichen auch der einleitende Vortrag des Oberlandesgerichtspräsidenten Professors Dr. Vierhaus-Breslau. Vierhaus wies zunächst auf den Zweck der Bekanntmachung hin, die Gerichte, deren Geschäfte zwar stark, aber doch nicht im gleichen Verhältnis mit dem Personal abgenommen haben, zu entlasten. Zweck sei daher, die Aufrechterhaltung der für den Verkehr unbedingt erforderlichen geordneten Rechtspflege mit den vorhandenen Beamten in Einklang zu bringen. Dieser Zweck kennzeichnet die Verordnung als eine „zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen dienende Maßnahme" und begründet dadurch ihre (übrigens der Nachprüfung des Gerichts entzogene) Gültigkeit gemäß § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914. Diesen Zweck, Beseitigung eines nur vorübergehenden Notstandes, habe die — bald nach der Veröffentlichung lebhaft einsetzende — Kritik nicht genügend beachtet und die Bekanntmachung vielfach sowohl hinsichtlich ihrer praktischen Anwendbarkeit als ihrer dogmatischen Folgerichtigkeit behandelt, als ob sie als dauernde Erfüllung der Wünsche für eine Reform des Zivilprozesses gedacht wäre. Der richtige Weg sei der, die neue Vorschrift zunächst aus ihrem nur für die Kriegszeit geltenden Zwecke zu begreifen und dann auf Grund der mit ihr gemachten praktischen Erfahrungen zu erörtern, ob das eine oder andere dauernder Inhalt einer neuen ZPO. werden solle.

Als einen Fortschritt gegenüber der geltenden Prozeßordnung sei es anzusehen, daß die Verordnung die innere Wesensverschiedenheit zwischen den Prozessen betont, in denen ein streitiges Rechtsverhältnis durch den Richter zu entscheiden ist, und denen, die nur der Schaffung eines vollstreckbaren Titels für einen unstreitigen Anspruch dienen sollen. Das Problem bestehe hier darin, die Sonderung beider Gruppen in einem möglichst frühen Studium des Rechtsstreits zu bewirken. Ob dieses Ziel bei einer Prozeßreform auf dem von der Verordnung beschrittenen Wege einer Erweiterung des Mahnverfahrens oder — wie in der österreichischen Prozeßordnung — durch einen Vortermin besser erreicht wird, bleibt dahingestellt. Für die Kriegszeit sei nur das erstgenannte Mittel in Betracht gekommen, weil die Einführung eines Vortermins grundlegende Änderungen des Verfahrens auch in anderer Hinsicht bedingt und daher nicht zu der notwendigen Ersparnis richterlicher Arbeit geführt hätte. Hierzu sei das Mahnverfahren, das ohne besonderen Termin fast automatisch mit geringer Inanspruchnahme nur eines Richters zur Erlangung des Titels führt, geeigneter.

Auf das gleiche Bestreben, grundstürzende Änderungen der ZPO. während des Krieges zu vermeiden, führt es der Vortragende zurück, daß die Bekanntmachung von einer zwangsweisen Ausdehnung des bestehenden Mahnverfahrens auf alle Ansprüche, die möglicherweise die Frage der sachlichen Zuständigkeitsverteilung und des Anwaltszwangs ins Rollen gebracht hätte, absieht und statt dessen zwei neue Formen des Mahnverfahrens geschaffen hat, so daß jetzt der Kläger bei vielen Ansprüchen zwischen nicht weniger als drei Arten des Mahnverfahrens die Wahl hat.

Von den aufgetauchten Zweifelsfragen sei die vereinzelt vertretene Ansicht, daß im landgerichtlichen Mahnverfahren der Anwaltszwang aufgehoben sei und das Wachsche Bedenken (JW. 1915, 1104) gegen die Möglichkeit einer Prorogation landgerichtlicher Streitwerte auf das Amtsgericht unbegründet. Dagegen seien die Befürchtungen Heilbergs (JW. 1915, 1105) berechtigt, daß die in § 2 vorgeschriebene Anhörung des Gläubigers, die oft nur wegen einer Meinungsverschiedenheit in einem Nebenpunkte oder den Kosten erforderlich wird, zu Verzögerungen und möglicherweise gar zur Versäumung von Anschluß- und Verjährungsfristen Anlaß geben kann. Ein Vorzug des landgerichtlichen Mahnverfahrens gegenüber dem amtsgerichtlichen liege darin, daß bei dem ersteren die Fristen als richterliche einer Abkürzung oder Verlängerung unterliegen, während beim Amtsgericht die Widerspruchsfrist von einer Woche unveränderlich feststeht. Einen Fortschritt stelle die Schaffung des schon lange als Bedürfnis empfundenen Urkunden- und Wechselmahnverfahrens dar. Zwei Gefahren drohen jedoch dem neugeregelten Mahnverfahren, die eine: übermäßig häufige Glaubhaftmachung, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten und sich auf die Klage einlassen wird (§§ 1 und 14); die andere: daß für den Beklagten ein Anreiz zur Hinziehung des Verfahrens durch Einlegung des Widerspruchs geschaffen wird; in beiden Fällen würde gegenüber dem früheren Rechtszustande eine Mehrarbeit, im letzteren auch eine Verzögerung erwachsen, so daß schließlich das Gegenteil einer Beschleunigung erreicht wird.

Von den sogenannten kleinen Mitteln der Entlastung hänge das Gelingen und der Wert eines Sühneversuches zu sehr von der Persönlichkeit der Beteiligten ab, als daß eine Vorschrift wie § 18 hier wesentlichen Einfluß haben könnte, dagegen verspreche die Vorschrift, daß vor dem Amtsgericht bei Objekten unter 50 ℳ und bei Privatklagen die Kosten des Anwalts nur erstattungsfähig sind, wenn seine Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war (§ 19), eine Einschränkung der Anhängigmachung von Prozessen und größere Vergleichsgeneigtheit der Parteien.

Mit der Schaffung einer Berufungs- und Beschwerdesumme (§§ 20 bis 22) wird, so klein auch der Betrag gewählt ist, ein bedeutungsvoller Schritt getan, der folgerichtig zu der in andern Ländern bereits bestehenden Unklagbarkeit geringfügiger Ansprüche führt. Es sei eine Abkehr von Jherings Ideal vom „Kampf um's Recht" zu dem mehr praktischen Grundsatze vom notwendigen Verhältnis zwischen Zweck und Mittel. Die Frage der Beibehaltung der Vorschrift nach dem Kriege bedürfe allerdings eingehender Erwägung.

Den Bedenken Heilbergs (JW. 1915, 1105) gegen den Fortfall der weiteren mündlichen Verhandlung und die Ersetzung des Tatbestandes durch Bezugnahme auf die Schriftsätze tritt Vierhaus bei. Die §§ 23 und 24 stellen eine für die Kriegszeit vielleicht praktische, für die endgültige Prozeßreform unbedingt zu verwerfende Legalisierung teilweise bestehender Mißbräuche dar. Gegen den Verzicht auf die fortgesetzte mündliche Verhandlung spricht, daß alsdann auch keine Schriftsätze in und nach der Beweisaufnahme gewechselt werden dürfen, was im Widerspruch mit der herrschenden Praxis und dem Bedürfnis der Sache nach Aufklärung von häufig erst hier hervorgetretenen Fragen steht.

Für das Gericht würde dieser Fortfall schon deswegen kaum eine Zeitersparnis bedeuten, weil es sich vor dem Verzicht der Anwälte auf die weitere Verhandlung darüber, ob es den Sach- und

Streitstand für hinreichend geklärt erachtet, schlüssig machen muß, was eine Information auch des dritten Richters, der bisher die Akten nicht zu kennen brauchte, voraussetzt.

Noch bedenklicher sei der Fortfall des Tatbestandes. In einem Verfahren, das die Eventualmaxime nicht kennt, richtet sich Inhalt und Fassung der Schriftsätze nach dem jeweiligen Stande des Rechtsstreits. Auch Widersprüche zwischen den einzelnen Schriftsätzen sind nicht zu vermeiden. Sie zu erklären, sei Aufgabe des Tatbestandes, die bei seiner Ergänzung durch Bezugnahme ungelöst bleibt.

Weitere Schwierigkeiten ergäben sich für die Bemessung des Umfangs der Rechtskraft, für die Verhandlung in den höheren Instanzen und schließlich für das Verstehen des Urteils durch die Parteien und dritte von ihnen zugezogene Personen, denen die in Bezug genommenen Schriftsätze häufig nicht zugänglich sind. Über den Krieg hinaus dürfe diese Vorschrift keinesfalls Teil unserer Prozeßordnung werden.

Ein unschädliches Mittel zur Zeitersparnis sei die nach § 26 regelmäßig eintretende Erteilung einer Ausfertigung ohne Tatbestand und Gründe. Jedoch werde der Richter bei verurteilenden Erkenntnissen, die sich nicht gerade auf Zahlung von Geld beziehen, darauf Wert legen müssen, mit Rücksicht auf das Verständnis der Vollstreckungsorgane den Urteilstenor möglichst ausführlich zu gestalten.

Die Ausdehnung des § 505 ZPO. auf das landgerichtliche Verfahren sei als Mittel gegen die unfruchtbaren Zuständigkeitsstreitigkeiten nur zu begrüßen und verdiene eine Beibehaltung auch für die Zeit nach Beendigung des Krieges.

Im großen ganzen gelte für die Entlastungsbekanntmachung das gleiche wie für die ZPO. selbst. Ebenso wie sich diese, je nach der Persönlichkeit der sie anwendenden Personen, segensreich oder schädigend erweise, wird auch die Wirkung der Entlastungsverordnung davon abhängen, daß sie unter ständiger Berücksichtigung ihres Zweckes, frei von Formalismus, gehandhabt wird. Eines aber sei immer wieder zu betonen:

> Die Entlastungsverordnung ist eine vorübergehende Zweckmäßigkeitsmaßnahme. Der Weg in die Zukunft zur großen Reform des Zivilprozesses ist noch frei.

In der folgenden Diskussion bot Landgerichtspräsident Dr. Felsmann-Breslau eine Ergänzung vorstehender Ausführung nach der Richtung der praktischen Wirkungen der Bekanntmachung durch Angabe zahlenmäßiger Ergebnisse vom Land- und Amtsgericht Breslau.

Nach ihnen sei eine wirkliche Entlastung nur zu erwarten von dem Fortfall der Berufungen unter 50 ℳ (die — ähnlich wie beim LG. I Berlin — $^1/_5$ bis $^1/_4$ der sämtlichen Berufungen ausmachen), von den Einschränkungen der Beschwerden, insbesondere in Kostensachen und von dem obligatorischen Mahnverfahren am Amtsgericht. Beim landgerichtlichen Mahnverfahren mache sich eine Entlastung nur insofern fühlbar, als die knapp die Hälfte ausmachender Fälle, in denen kein Widerspruch eingelegt wird, sich unter geringerer Inanspruchnahme der Richter erledigen, als es bei Abwicklung im Versäumniswege der Fall wäre; dafür stelle wiederum die Vorprüfung der Klage an den Vorsitzenden erhöhte Anforderungen. Ohne jede Bedeutung sei der Verzicht auf die fortgesetzte mündliche Verhandlung geblieben, der im ganzen Oktober am LG. nur in fünf Fällen stattgefunden hat.

An die Worte des Vortragenden anknüpfend, gab Justizrat Dr. Heilberg in mehreren Punkten eine Erweiterung seines Aufsatzes in der JW. 1915, 1105.

Für das landgerichtliche Mahnverfahren empfiehlt er zur Vermeidung von Zeitverlust und zur Wahrung von Fristen in dazu angetanen Fällen die Aufnahme eines Antrags in die Klage, daß bei Vorliegen von Bedenken gegen den Erlaß eines Zahlungsbefehls alsbald ohne Anhörung des Klägers Termin anberaumt wird.

Bezüglich des Fortfalls der weiteren mündlichen Verhandlung gibt er, abgesehen von ganz einfachen Tatbeständen, wie sie in der Praxis selten sind, nur einen Fall zu, in dem der Anwalt mit gutem Gewissen auf den mündlichen Vortrag verzichten kann, nämlich den Läuterungstermin; in allen anderem könne ihm bei etwaigen Mißverständnissen im Urteil mit Recht von der Partei der Vorwurf gemacht werden, daß diese in der letzten mündlichen Verhandlung hätten Aufklärung finden können. Im übrigen wird die Bestimmung die bereits bestehende Vielschreiberei noch verstärken. Auch die Fortlassung des Tatbestandes sei nur für ganz einfache Sachverhalte unbedenklich. Eine Ersparnis von Arbeit trete auch durch sie in der Regel nicht ein, sondern es findet nur eine Abwälzung der Arbeit auf den Rechtsmittelkläger oder den Richter höherer Instanz statt. Für den gewissenhaften Anwalt höherer Instanz werde es sich empfehlen, selbst einen Tatbestand aufzuzimmern, schon um eine feste Grundlage für die mündliche Verhandlung zu schaffen. Die Ersetzung des Tatbestandes durch Bezugnahme müsse geradezu verhängnisvolle Folgen haben, wenn später die Akten vernichtet werden, denn, da das Urteil aus sich selbst nicht mehr verständlich ist, könne nach einigen Jahren kein Mensch mehr feststellen, was zwischen den Parteien für Recht erkannt worden ist. Dies werde sich besonders bei dauernden Rechtsbeziehungen, z. B. dinglicher und erbrechtlicher Natur, fühlbar machen. Der Fortfall eines selbständigen Tatbestandes enthalte eine für die endgültige Gestaltung des Verfahrens scharf zu bekämpfende Übertragung eines bei Versäumnissachen brauchbaren Gedankens auf das streitige Verfahren. Wie diese Vorschriften während des Krieges wirken, werde von den an ihrer Anwendung beteiligten Richtern und Anwälten abhängen, an deren Gewissenhaftigkeit sie, wenn nicht das rechtsuchende Publikum Schaden leiden soll, die höchsten Anforderungen stellen.

Justizrat Dr. Lemberg-Breslau tritt für das landgerichtliche Mahnverfahren ein, von dem er sich auf die Dauer wegen der immerhin zahlreichen Fälle, in denen ein Widerspruch nicht eingelegt wird, eine Entlastung der Gerichte verspricht. Auch die Gefahr der Fristenversäumung hält er nicht für so erheblich, da derartige Fälle doch nur selten sind und der Kläger die Möglichkeit hat, entweder das alte amtsgerichtliche Mahnverfahren oder die amtsgerichtliche Klage zu wählen, bei der schon mit der Einreichung die Wahrung der Fristen gesichert ist. Ob die Beschränkung der vom unterliegenden Teil zu erstattenden Anwaltsgebühren zu einer Entlastung der Gerichte führen wird, erscheint wenigstens für die Übergangszeit zweifelhaft, weil zunächst die in der Bekanntmachung nicht behandelte Frage, ob sich die Vorschrift nur auf die nach dem 1. Oktober 1915 anhangig gewordenen Prozesse oder auch auf Sachen bezieht, bei denen nur die Festsetzung der Kosten oder wenigstens das Urteil nach dem 1. Oktober 1915 liegt, zu ständiger Inanspruchnahme des Richters als Erinnerungsinstanz über dem Gerichtsschreiber führt. Die Vorschrift über den Fortfall der weiteren Verhandlung (§ 23) läßt insbesondere eine Klarstellung der rechtlichen Natur der statt der Verkündung möglichen schriftlichen Mitteilung der Entscheidung vermissen. Hat diese Mitteilung vom Vorsitzenden, vom Kollegium oder vom Gericht auszugehen? Entspricht ihr Erlaß oder ihr Zugang dem Zeitpunkt der Verkündung? Dies sei besonders wichtig, seit § 25 der Bekanntmachung die Frist für die Berichtigung des Tatbestandes nicht mehr vom Aushang, sondern von der Verkündung des Urteils laufen läßt. Das Verschwinden des ausführlichen Tatbestandes ist auch im Hinblick auf die Veröffentlichung der Entscheidungen zu beklagen.

Eine genaue Darstellung des Sachverhalts sei nunmehr nur nach Kenntnis der vollständigen Akten möglich. Dies sei um so bedenklicher, als gerade bei den jetzt die Gerichte hauptsächlich beschäftigenden Kriegsprozessen das möglichst rasche und genaue Bekanntwerden höchstrichterlicher Entscheidungen zur Verhütung zukünftiger Streitigkeiten dienen sollte.

Justizrat Bielschowsky-Breslau sieht einen wesentlichen Mangel des landgerichtlichen Mahnverfahrens darin, daß es eine Anfechtung der Kostenentscheidung nur mittels des Widerspruchs zuläßt. Fühle sich der Schuldner, der gegen seine Verurteilung zur Hauptsache nichts einzuwenden hat, durch die Annahme eines zu hohen Streitwertes in dem vom Vorsitzenden erlassenen Zahlungsbefehl beschwert und will er nur diese beseitigen, so sei er genötigt, Widerspruch einzulegen, gegen sich Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil ergehen zu lassen und nunmehr eine anderweite Festsetzung des streitigen Wertes zu beantragen. Eine Entlastung der Gerichte stellt dieser dornenvolle Weg nicht dar.

Auch die Beschränkung der weiteren Verhandlung hält Bielschowsky für ein untaugliches Mittel zu diesem Zwecke; einmal sei, wie der Wortlaut des § 23 ergibt, der Verzicht nur möglich, wenn sämtliche Gerichtsmitglieder der früheren mündlichen Verhandlung beigewohnt haben, eine Veränderung der Besetzung schließt ihn also aus; dann aber ist gerade nach der Beweisaufnahme die mündliche Verhandlung häufig viel wichtiger, als vor ihr; vor der Beweisaufnahme kann es nichts schaden, wenn beide Teile einig sind, daß es zu einer Beweisaufnahme kommen muß, eine Beschränkung der Verhandlung Platz greifen zu lassen. Hier wäre einzusetzen gewesen, und es hätte dazu nicht einmal eines neuen Gesetzes bedurft, denn § 489 ZPO. ermöglicht bei Einverständnis beider Parteien auf Grund eines nur schriftlichen Antrags eine Beweisaufnahme bereits vor dem ersten Termin. Man braucht nur diese von der Praxis beinahe vergessene Bestimmung ans Licht zu ziehen, um zu einer vernünftigen Einschränkung der Mündlichkeit zu gelangen.

* * *

Einen weit geringeren Raum nahm die Bekanntmachung über die Entlastung der Strafgerichte ein. Hier legte Vierhaus

dar, daß der für den Krieg geschaffene Rechtszustand bei der Überweisung der an sich vor die Strafkammer gehörenden Sachen an die Schöffen, indem er an Stelle der bisher notwendigen Beschlußfassung durch die Landgerichte den Antrag der Staatsanwaltschaft setzt, viel unnötige Schreiberei erspare und dem in praxi auch bisher für die Überweisung allein maßgebenden Willen der Staatsanwaltschaft gesetzlich die ihm gebührende Stellung verschaffe.

Die anschließenden Erörterungen brachten im wesentlichen Wünsche für eine Reform des Strafprozesses, und zwar seitens des Breslauer Jugendrichters Geheimrat Fränkel nach einem Fortfall des Legalitätsprinzips, insbesondere im Verfahren gegen Jugendliche, und seitens des Geheimrats Prof. Dr. Otto Fischer nach Schaffung eines raschen, dem französischen entsprechenden Aburteilungsverfahren für kleinere Delikte bei auf frischer Tat ertappten Verbrechern, einen Wunsch, dem sich der Polizeipräsident v. Oppen im Interesse der Gerechtigkeit der Strafrechtspflege nicht unbedingt anzuschließen vermochte.

Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer, Breslau.

B.

Der **Berliner Anwaltverein** hielt am 14. Oktober eine zahlreich besuchte Versammlung ab. Der Vorsitzende Justizrat Goldmann teilte mit, daß 500 Groß-Berliner Anwälte zum Heeresdienste einberufen, wovon 40 gefallen seien, 55 das Eiserne Kreuz, darunter 4 erster Klasse, erhalten hätten.

Er widmete ehrende Nachrufe den Gefallenen und ferner den inzwischen verstorbenen Mitgliedern Justizrat Max Ehrlich, Rechtsanwalt Dr. Hans Ehrlich, Justizrat Isidor Jacoby, Justizrat Pulvermacher, Justizrat Siegismund Blumenthal, Justizrat Bremer sowie den früheren Mitgliedern Geheimen Justizrat Friedrich Ernst und Justizrat Friedrich Friedländer.

Den Vortrag des Abends hielt Professor Dr. Oertmann, Erlangen, über das Thema: **„Arglistige Ausnutzung der Rechtskraft mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts“.** Der Redner ging von den bekannten Entscheidungen des RG. in RG. 39, 142; 46, 75; 61, 359; 78, 390 und 67, 153 aus. Im Einverständnis mit dem letztgenannten Erkenntnis verwarf er einen Ersatzanspruch für den Fall, daß der Sieger das einwandfrei erlangte Urteil trotz späterer Kenntnis von seiner materiellen Unrichtigkeit vollstrecken läßt. Aber im Gegensatz zu den übrigen Erkenntnissen versagt er dem Unterlegenen solchen Anspruch sogar dann, wenn der Sieger das Urteil selbst oder dessen Rechtskraft moralwidrig erwirkt hatte. Zum Beispiel Meineid, wucherische Ausbeutung, Mißbrauch des Zustellungswesens. In solchen Fällen glaubt er, im Einverständnis mit den meisten prozeßrechtlichen Schriftstellern, nur mittels Wiederaufnahme des Verfahrens und innerhalb der ihr gewiesenen Schranken aushelfen zu können. Der Annahme eines Schadensersatzanspruchs aus BGB. § 826 dagegen steht das Prinzip der Rechtskraft entgegen; sei es der materiellen, sofern man ihn auf die sachliche Unrichtigkeit des ergangenen Urteils aufzubauen sucht, sei es der formellen, falls man den entstandenen und auszugleichenden Schaden bereits in der Tatsache der moralwidrig erwirkten Neueinteilung als solcher, ohne Rücksicht auf die sachliche Verfehltheit des Urteilsinhalts, glaubt finden zu können. Freilich kann die rechtskräftige Festlegung des Urteilsinhalts nicht die der Entstehung des Urteils innewohnenden Mängel ausgleichen, die zwar ein rechtmäßig erlangtes Urteil ihrerseits voraussetze.

Aber für die Geltendmachung solcher Mängel sei die Restitutionsklage der einzige Weg, und es könne sich nur darum handeln, ihr Anwendungsgebiet de lege ferenda zu erweitern.

Ähnliche Bedenken wie einer Schadensersatz- stehen auch einer, ihr im Grunde gleichartigen, Unterlassungsklage entgegen, nicht minder der Zulassung eines Bereicherungsanspruchs gegen den moralwidrigen Erwirker des Urteils. Am ehesten käme man noch mit der Vollstreckungsgegenklage zum Ziele (ZPO. § 767), aber auch ihr stehen überwiegende Bedenken entgegen.

Grundsätzlich sei nicht zu vergessen, daß das gewonnene negative Ergebnis, wenn auch vielleicht unserem sozialethischen Empfinden nicht genügend, dafür dem kaum minder schutzwürdigen Interesse der Rechtssicherheit entgegenkomme.

Die klaren Ausführungen fanden lebhaften Beifall, indessen wurde in der Aussprache die Praxis des RG. von den Justizräten E. Goldmann, Dr. Edwin Katz und Geh. Justizrat Dr. Ernst Heinitz einmütig als juristisch richtig und praktisch zweckmäßig gebilligt. Letzterer wies insbesondere auf die Bedeutung der Frage für die jetzige Kriegszeit hin. Derartige Fälle, die bisher zu den seltenen Ausnahmen zählten, würden sich infolge des Krieges mehren, da in zahlreichen Fällen im Wege öffentlicher Zustellung Urteile gegen Ausländer oder im Ausland befindliche Deutsche hüben und drüben erwirkt worden seien, die durch Wiederaufnahme nicht mehr zu beseitigen sein würden. Eine andere Praxis als die des RG. würde zu schweren, dem materiellen Recht nicht entsprechenden Ergebnissen führen.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Der „Monopolist“ (dem nur vertragsmäßige obligatorische Rechte — z. B. das Recht zum Vertrieb der durch das Zeichen geschützten Ware für einen bestimmten Bezirk oder zum Gebrauch des Namens — von dem Berechtigten eingeräumt sind) ist nicht aktiv legitimiert gegenüber der Verletzung eines Warenzeichen- oder Namensrechts. Er kann die Rechte aus § 14 WarenZG. wie aus § 12 BGB. nur aus der Person desjenigen, dessen Name oder Warenzeichen benutzt wurde, geltend machen.[1])

2. Der Mäklervertrag verliert durch Hinzufügung besonderer Abreden, die ihn einem Dienst- oder Werkvertrag annähern, nicht sein Wesen als Mäklervertrag. — Bei Widerruf des Mäklerauftrags hat der Mäkler keinen Anspruch auf Vergütung für vorbereitende Leistungen; ein Schadensersatzanspruch erwächst ihm nur bei arglistiger Entziehung des Auftrags oder arglistiger Vereitelung des vermittelten Geschäfts.[2])

---

[1]) Aus den Rechtsausführungen des vorstehenden Urteils interessieren vornehmlich 2 Punkte:

1. In Literatur und Rechtsprechung ist streitig, ob der Monopolist, d. h. derjenige, dem für einen bestimmten Bezirk der Vertrieb der mit einem geschützten Zeichen versehenen Waren übertragen ist, ein eigenes Klagerecht gegen Dritte hat. Kohler, Warenzeichenrecht 2. Aufl. S. 177, gewährt ihm die Unterlassungs- und die Entschädigungsklage; Kent S. 257, 371 will ihm keine von beiden zugestehen; Seligsohn, WarenZG., 2. Aufl., S. 116 und Freund-Magnus S. 161, 190 gewähren zwar die Entschädigungs-, aber nicht die Untersagungsklage. Der II. ZS. des RG., der bereits in RG. 64, 397 dem Monopolisten die Aktivlegitimation für beide Klagen versagt hatte (vgl. dagegen RGSt. 38, 39), verbleibt in vorstehendem Erkenntnis bei dieser Ansicht und dehnt sie auch auf den Monopolisten eines Namensrechtes aus (vgl. dagegen RGSt. 29 S. 353 und 363).

2. Der Gerichtshof schränkt den § 16 des neuen WettbewerbsG. auf den Fall ein, daß der Name zur Kennzeichnung einer Persönlichkeit und nicht zur Kennzeichnung von Waren benutzt wird. Diese Beschränkung halte ich für ungerechtfertigt. In der Zeppelin-Entscheidung (RG. 74, 308; JW. 1911, 26) hat der II. ZS. für den unbefugten Gebrauch seines Namens im Sinne des § 12 BGB. diese Beschränkung ausdrücklich verworfen. Es fehlt gerade beim § 16, der von der Benutzung eines Namens im geschäftlichen Verkehr spricht, an einem inneren Grunde, den Fall auszuschließen, daß der Name zur Kennzeichnung der Ware benutzt wird. Der vom RG. angeführte Grund, daß diese Fälle nach §§ 3 und 4 UnlWG. zu beurteilen sind, ist nicht durchschlagend. Es brauchen nicht die erschwerenden Voraussetzungen dieser Bestimmungen (öffentliche Bekanntmachungen oder Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind; unrichtige Angaben, die geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen) vorzuliegen, und trotzdem kann ein Schutzbedürfnis gegen den, welcher einen fremden Namen in einer zur Verwechslung geeigneten Weise im geschäftlichen Verkehr benutzt, vorhanden sein. Justizrat Dr. A. Seligsohn, Berlin.

[2]) Darüber, daß auch der Mäkler neben seiner Vermittlung sich zu weiterer Tätigkeit verpflichten kann, besteht kein Zweifel. Handelt es sich bei dieser nur um vorbereitende Handlungen für jene, so fallen sie unter die Vorschriften des Mäklervertrags. Damit auch unter die Widerruflichkeit. Die Frage ist aber nur, ob im vorliegenden Falle eine solche unselbständige Abrede getroffen ist. Nicht der rechtliche Leitsatz, sondern die Anwendung auf den konkreten Fall lassen die Bedenken des Berufungsgerichts als verständlich erscheinen. Es fällt auf, daß dem Kläger die Gebühr für die Vermittlung des Kaufs des einen Anwesens bereits ausbezahlt ist. Damit geben die Parteien doch zu erkennen, daß sie diesen Teil des Vertrags als erledigt betrachten. Wenn aber der Erwerber dieses mit Hilfe des Mäklers erworbene Anwesen und sein eigenes Unternehmen in eine Aktiengesellschaft einbringen will, so ist hier für eine Vermittlerarbeit überhaupt

3. Vertragsverhältnisse, nach welchen ein Autor bei Übertragung seiner Rechte mit einem Anteil am Gewinne des Erwerbers beteiligt bleibt, sind als Verträge besonderer, im BGB. nicht geregelter Art mit gesellschaftsähnlichem Charakter aufzufassen. Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht hinsichtlich der übertragenen Berechtigungen ausgeschlossen wird, ist nichtig [§ 723 Abs. 3 BGB.].[3a]) [3b])

kein Raum mehr. Das Verlangen, daß infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Klägers „die Aktiengesellschaft gegründet worden wäre", setzt doch voraus, daß noch ein Dritter zu diesem Geschäfte gefunden werden sollte. Ist dies nicht der Fall, so bleibt nur ein nach der Vermittlung des Kaufes wirksam werdender besonderer Dienstvertrag. Hachenburg.

[3a]) Das Urteil wird sicher Beifall finden. Es ist „soziologisch". Es löst die Künstler von der unerträglichen Fortdauer einer Benutzung ihrer Werke durch die Afma auch nach einer Kündigung des Vertragsverhältnisses. In der Ablehnung des „Kaufes gegen Rente" liegt mehr als die Versagung einer juristischen Konstruktion. Damit wird das Bestreben der Genossenschaft, das Urheberrecht unter Ausschaltung des Autors, aber ohne Übernahme des Risikos auszubeuten, zurückgewiesen. Darin liegt ein Schutz des schutzbedürftigen und geschäftsunerfahrenen Komponisten. Das RG. hat dieses Ziel durch Annahme eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses erreicht. Es wendet dann, ohne daß eine Gesellschaft vorliegt, die Vorschriften des BGB. über die Kündigung und die Ungültigkeit des Ausschlusses derselben (§ 723 Abs. 3) an. Ernst Fuchs möchte hier von „kryptosoziologischem" Vorgehen sprechen, einem Beibehalten der alten Konstruktionsmethode, um das Ergebnis moderner Rechtsempfindung zu erzielen. Aber die Analogie hat hier keine andere Bedeutung, als darzutun, daß in einem ähnlichen Rechtsverhältnisse, der Gesellschaft, schon das Gesetz die lebenslange Dauer versagt. Darin liegt die Rechtfertigung für das Gericht, das in dem hier vorliegenden Falle, obwohl keine Gesellschaft vorhanden ist, denselben Rechtssatz aufstellt. Es dehnt die Bestimmung des § 723 Abs. 3 BGB. über die Ungültigkeit des Ausschlusses jeder Kündigung nicht über das Gebiet, für das sie gegeben ist, aus. Es findet das Recht aus der Anschauung des Lebens und dem sittlichen Volksempfinden. Aber es begründet seine Richtigkeit damit, daß ja das Gesetz selbst in ähnlichen Fällen Gleiches bestimmt hat. Hachenburg.

[3b]) 1. Wenn das RG. seine Entscheidung darauf stützt, daß der gesellschaftsähnliche Charakter der Berechtigungsverträge der Genossenschaft die Anwendung des § 723³ BGB. gebiete, so vermißt man eine Prüfung der Frage, ob die übereinstimmenden Merkmale, die die Rechtsähnlichkeit begründen sollen, gerade in den Bereich der Erwägungen fallen, die der zwingenden Bestimmung des § 723³ zugrunde liegen.

Diese tief in die Vertragsfreiheit eingreifende Ausnahmebestimmung rechtfertigt sich dadurch, daß eine unlösbare Bindung zu einem persönlichen Zusammenwirken auf einen gemeinsamen Zweck hin — hierin liegt das Wesen des Gesellschaftsvertrages — mit unseren sozialen Grundvorstellungen, mit dem Prinzip der persönlichen Freiheit, unvereinbar ist.

Eine rechtsähnliche Anwendung des § 723³ ist daher nur dann zulässig, wenn der Vertrag gerade dieses Merkmal des persönlichen Zusammenwirkens zu einem gemeinsamen Zweck aufweist. Sogenannte partiarische Verträge, wie z. B. Pacht oder Kauf mit Vergütung vom laufenden Ertrag, mögen eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Gesellschaftsverhältnis aufweisen. Jedoch liegt diese Ähnlichkeit nicht im Bereich der Erwägungen, die zwingend die Lösbarkeit des Vertragsbandes erfordern. — Bei den Verträgen der Genossenschaft findet ein Zusammenwirken zwischen ihr und den Bezugsberechtigten, die nicht zugleich Mitglieder der Genossenschaft sind, überhaupt nicht statt. Das RG. stellt auch ausdrücklich fest, daß den Bezugsberechtigten hinsichtlich der bei der Genossenschaft verbleibenden Aufführungsrechte ein Recht der Einwirkung auf die Geschäftsführung der Genossenschaft nicht zusteht.

Es fehlt also bei diesem Vertragsverhältnis dasjenige Moment, das allein eine Rechtsähnlichkeit im Sinne des § 723³ begründen könnte.

2. Dafür erblickt das RG. die Rechtsähnlichkeit in dem Umstande, daß ein Autor bei Übertragung seiner Rechte am Gewinn des Erwerbers beteiligt bleibe. Allein gerade in dieser Begründung liegt eine verwirrende Unklarheit. Dies tritt sofort zutage, wenn man fragt, ob jeder Vertrag, der eine fortlaufende Gewinnbeteiligung vorsieht, mit dem Gesellschaftsvertrag rechtsähnlich sein soll, oder ob es wesentlich ist, daß der eine Teil ein Autor sei. Dieser Punkt trifft den Kern der Frage. — Die früheren Entscheidungen, auf die das RG. Bezug nimmt, betrafen das Verhältnis eines Autors zu einem Unternehmer. Sie waren allerdings in der Sache richtig; ihre Begründung scheint aber bedenklich.

Bei jedem Urheberrechts- oder Verlagsvertrag ist nämlich Rücksicht zu nehmen auf die persönlichen Interessen, die den Autor mit seinem Werk verbinden. Ein Vertrag, der einen Autor an einen Unternehmer fesselt, ist hinsichtlich der Frage der Kündigung nach besonderen Grundsätzen zu beurteilen, nicht weil seine etwaige Gewinnbeteiligung ein besonderes Vertrauensverhältnis begründet, sondern weil das vinculum spirituale, das zwischen einem Autor und seinem Werk besteht, es als undenkbar erscheinen läßt, daß er mit seinem Urheberinteresse — seiner Urheberehre, oder wie man dies ausdrücken will — dauernd an einen vertrauensunwürdigen Unternehmer gekettet bleibe. Das RG. hat die Unzulässigkeit eines solchen Vertrages wohl empfunden. Da es aber das Persönlichkeitsrecht ablehnt, hat es sich auf die Rechtsähnlichkeit mit dem Gesellschaftsvertrag gestützt, zu der ihm das nebensächliche Moment der Gewinnbeteiligung die Handhabe bot.

Auch gegenüber den Berechtigungsverträgen der Genossenschaft erhebt das RG. das Bedenken, ein Autor müsse kraft dieses Vertrages die Verwertung des Aufführungsrechts seines Werkes für seine ganze Lebenszeit der Genossenschaft überlassen.

Allein dieser Gesichtspunkt trifft nicht zu, da $4/5$ der von der Genossenschaft Beklagten nicht Autoren, sondern Verleger waren.

Also müssen für das RG. Gründe maßgebend gewesen sein, die nicht nur auf den Autor zutreffen, der einem Unternehmer gegenübersteht, sondern auch auf einen Verleger, der einem Autorenverband gegenübersteht.

3. Muß hiernach für das RG. der autorrechtliche Gesichtspunkt ausscheiden, so bleibt für die Annahme der Rechtsähnlichkeit lediglich das Moment der fortlaufenden Gewinnbeteiligung übrig. Indessen treten auch hier Unklarheiten auf.

Bei dem Gesellschaftsverhältnis ist unter Gewinnbeteiligung zu verstehen, daß durch das Zusammenwirken ein gemeinsamer Überschuß erzielt wird, der unter die Gesellschafter verteilt wird.

Bei der Genossenschaft liegt die Sache so, daß sie von der Gesamtheit der eingehenden Aufführungsgebühren die eigenen Verwaltungskosten und als Entgelt für ihre Arbeit und die Mitwirkung ihrer Organisation einen Betrag von 10 Prozent des Übrigbleibenden (lediglich zugunsten der Unterstützungskasse, also einer Wohlfahrtseinrichtung) abzieht, daß aber der gesamte Rest, der allein als Gewinn anzusehen ist, unverkürzt an die Bezugsberechtigten ausgeschüttet wird. — Die Genossenschaft ist hiernach selbst in keiner Weise am Gewinn beteiligt.

Hiernach versagt der Hinweis auf die vom RG. angeführten Entscheidungen, bei denen immer dem Autor ein Unternehmer gegenüberstand, dessen Zweck auf Erzielung eines eigenen Geschäftsgewinns gerichtet ist.

4. Was das Moment des Vertrauensverhältnisses betrifft, wäre zu bedenken gewesen, daß der Verleger nur zu $1/4$ an den Gebühreneinnahmen eines Werkes beteiligt ist, daß die Art der Verrechnung und Verteilung durch Vertrag festgelegt ist, und daß, wenn der Komponist bei der Genossenschaft verbleibt, der am stärksten interessierte Teil sein Vertrauen der Genossenschaft erhält, deren Geschäftsführung und Einschätzung der Werke überdies der Kontrolle der Hauptversammlung unterliegt.

5. Sieht man von den konstruktiven Gründen des RG. ab, die nicht unbedenklich sind, so muß man sich fragen, aus welchen sachlichen Gründen die Vereinbarung zwischen der Genossenschaft und ihren Bezugsberechtigten unzulässig sein soll. Ein Verband von Komponisten, dem heute über 500 Mitglieder angehören, ruft eine Anstalt ins Leben, um die Verwertung der Konzertaufführungsrechte, die der einzelne nicht durchführen kann, auf genossenschaftlicher Grundlage zu organisieren. Im Interesse der Sicherheit und Ruhe der konzertveranstaltenden Vereine, Anstalten und Unternehmer hält sie es für nötig, sich in den festen und unveräußerlichen Besitz der Aufführungsrechte zu setzen, die sie zur Verwertung übernimmt. Die Verteilung der Gebührenanteile erfolgt nach allgemein festgesetzten Grundsätzen, ohne Rücksicht darauf, von wem die Aufführungsrechte übertragen sind, also auch an Textdichter und Verleger, die nach dem Vertrag grundsätzlich Aufführungsrechte nicht übertragen können (Verleger nur in Ausnahmefällen).

Diese Regelung, die also nicht nur auf geschäftlichen, sondern vor allem auf sozialen und ethischen Erwägungen beruht und der die Bezugsberechtigten sich mit vollem Bewußtsein im höheren Interesse

4. Die Erklärung der Bereitwilligkeit zur Bürgschaftsübernahme für den Kaufpreis in Verbindung mit der An-

weisung an den Verkäufer, die Ware zu liefern, die er ohne Bürgschaft nicht liefern wollte, enthält einen Kreditauftrag.[4])

5. Ein „Schiff" im Sinne der Seestraßenordnung ist nur ein Wasserfahrzeug, d. h ein zum Fahren auf dem Wasser bestimmtes Transportmittel. Ob ein Schwimmdock unter Umständen, wenn es ausgesandt wird, um beschädigte Schiffe an Ort und Stelle in sich aufzunehmen und zu befördern, als Schiff angesehen werden könnte, bleibt dahingestellt. Im allgemeinen sind Schwimmdocks keine Wasserfahrzeuge, sondern Zubehör zu einer Werft. Die Bestimmungen des Seerechts oder des Binnenschiffahrtsrechts über die beschränkte Haftung mit dem Schiffe finden beim Transport eines Schwimmdocks als schwimmendes Frachtstück auch nicht analoge Anwendung.[5])

der Musikpflege unterworfen haben, hält das RG. für unzulässig! Es fragt sich, wie ein solches Unternehmen, das schon bei Beratung des Literargesetzes von der Reichsregierung als notwendig bezeichnet wurde, organisiert werden soll, um sachgemäß zu arbeiten und zugleich der Zensur des RG. zu entgehen.

Das RG. meint allerdings, die Genossenschaft habe zugeben müssen, daß andere ähnliche Anstalten eine dem § 9 Abs. 2 des Vertrages entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen hätten. — Solche Anstalten bestehen im Betriebe heute nur im Auslande. Allein die Verfassung dieser Anstalten und die Verhältnisse, unter denen sie arbeiten, sind von den deutschen derart verschieden, daß man ohne eingehende Feststellung und Prüfung dieser Verhältnisse Rückschlüsse auf die Genossenschaft nicht ziehen kann.

Das RG. hat schließlich selbst einen Weg angedeutet, auf dem die Genossenschaft ihren Zweck hätte erreichen können. Es meint, sie hätte die Aufführungsrechte gegen eine bestimmte Vergütung kaufen können. Diese Bemerkung beweist aber, daß es nicht in der Sache liegende Gründe waren, die die Entscheidung des RG. bestimmten, sondern rein konstruktive. Hätte nämlich die Genossenschaft die Aufführungsrechte von Brahms, die heute jährlich Tausende an die Berechtigten einbringen, seinerzeit für 1000 ℳ fest gekauft, so wäre der Vertrag nach dem RG. unanfechtbar. Da aber die ausgeschiedenen Bezugsberechtigten noch nachträglich ihre Anteile als „Gewinnanteil" beziehen, soll der Vertrag nichtig sein!

Die Schlußfolgerung ist: Wenn heute ein Verleger ein Urheberrecht oder Verlagsrecht erwirbt, gegen Beteiligung am Reingewinn oder einen festen Anteil vom Ladenpreis jedes Exemplars, ist der Vertrag nichtig, falls die Übertragung für die ganze Dauer des Urheberrechts vereinbart ist.

Zahlt dagegen der Verleger ein Honorar, das dem Ertragswert auch nicht annähernd entspricht, oder, was häufig ist, gar kein Honorar, so ist der Vertrag gültig (es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, die die Anwendung des § 138 rechtfertigen)!

In dieser Beziehung kann die Entscheidung des RG. eine grundlegende Bedeutung beanspruchen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Osterrieth, Berlin.

[4]) Die Versuche, ungültige Bürgschaften als gültige Kreditaufträge wirksam zu machen, sind in der Praxis nicht selten. Im vorliegenden Falle half das RG. dem Verkäufer, der die Ware im Vertrauen auf eine ihn sichernde Erklärung des Vaters seines Bestellers abgesandt hatte. Nicht hinderlich bei der Annahme des formlosen Kreditauftrags war, daß das Kaufgeschäft vorher schon bindend abgeschlossen war. Es genügt, daß der Verkäufer tatsächlich die Erfüllung weigert. Der Kreditauftrag ist mithin auch für solche Fälle denkbar, in denen es sich nicht um die Zusage, sondern um die Ausführung eines bereits versprochenen Kredites handelt. Nicht hinderlich war ferner, daß die Parteien eine Bürgschaft wollten. Der Kreditauftrag soll sich später in diese umwandeln. Er ist trotzdem nicht als formloses Bürgschaftsversprechen nichtig. Die Rechtsprechung wird dem RG. nicht ungern auf diesem Wege folgen. Sie empfindet ja jede Weigerung eines Versprechens, auf das sich der andere in gutem Glauben verlegt, als eine Härte. Wir müssen damit rechnen, daß der Kreditauftrag in der Folgezeit noch mehr als bisher als Retter ungültiger Bürgschaften angerufen werden wird.

Hachenburg.

[5]) Der interessante, nicht gerade einfache Schiffahrtsunfall „Vandalia". Von den durch diesen Unfall hervorgerufenen Prozessen ist hier derjenige entschieden, in dem die Hamburg-Amerika-Linie als Reederin der gesunkenen „Vandalia" Schadensersatz begehrt, 1. von der Reederei der Schleppdampfer, 2. von der Bank, die für diese Bürgschaft geleistet hat, 3. von der Eigentümerin des Schwimmdocks. Der Klage zu 1 und 2 ist, da ein Verschulden der Schleppdampfer festgestellt war, in der Vorinstanz stattgegeben worden; die hiergegen eingelegte Revision ist es, die nach dem Bericht in dem Urteil zurückgenommen wurde. Zu entscheiden war, ob die Eigentümerin des Docks nach § 485 HGB. für Verschulden der Besatzung haftete; wurde das bejaht, so konnte neben der beschränkt-dinglichen Haftung nach § 486 daselbst eine persönliche Haftung der Beklagten zu 3 aus § 31 oder § 831 BGB. stehen; wurde die dingliche Haftung des § 485 HGB. verneint, so stand nur die letztere in Frage.

Das RG. nimmt zunächst zu der ersten Frage Stellung. Ihre Entscheidung war abhängig von der Bestimmung des Begriffs „Schiff". Das RG. verneint die Schiffseigenschaft für ein Schwimmdock oder eine Schwimmdocksektion mit der Vorinstanz; es beruft sich dabei auf Pappenheim, neben dem sich für diese Frage insbesondere verweisen läßt auf Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht I S. 42. So wenig erläuterungsbedürftig das Wort „Schiff" zu sein scheint, so sehr hat doch schon die bisherige Rechtsprechung gezeigt, wie schwierig es ist, die Grenzlinie zu anderen schwimmenden Gegenständen zu ziehen. Das HansOLG. hat in einer besonders weitgehenden älteren Entscheidung (HansGZ. Hauptbl. 1886 Nr. 4) einen Fischheger, trotz mangelnder oder mindestens sehr zurücktretender Bestimmung zur Beförderung und einer von der üblichen Schiffsgestalt sehr abweichenden Erscheinung, für ein Schiff erklärt. Die Schiffseigenschaft ist ferner z. B. angenommen für Bagger (daselbst 1893 Nr. 105; RG. 51, 334), Baggerschuten (RG. a. a. O.), Seeleichter (RG. 78, 178), Feuerschiffe (RG. 38, 86), einen Prahm (RGSt. 20, 373), Getreideheber und Hebeprähme (HansOLG. im Parallelprozeß, HansGZ. Hauptbl. 1914 Nr. 132). Daß die Unmöglichkeit eigener Bewegung die Schiffseigenschaft nicht ausschließt, ist vom RG. für ein Schiff anerkannt, aus dem bei einer Reparatur Maschinen und Kessel herausgenommen waren (JW. 1896, 705[17]).

Am meisten Verwandtschaft hat mit dem Fall des Schwimmdocks der des Kaissons, für den das HansOLG. einmal, allerdings nur nebenbei, die Eigenschaft als Schiff verneint hat (HansGZ. Hauptbl. 1893 Nr. 105). Die Rechtsprechung zeigt also eine ziemlich bunte Musterkarte. Das RG. verneint in dem vorliegenden Fall die Eigenschaft als „Schiff" und damit die unmittelbare Geltung der schiffahrtrechtlichen Regeln, ebenso aber auch deren analoge Anwendbarkeit. Wer zu der Frage grundsätzlich Stellung nehmen will, wird auch die sehr beachtenswerten Gründe mit würdigen müssen, aus denen das LG. im Vandaliafall das Dock für ein Schiff erklärt hat (HansGZ. Haupbl. 1914 Nr. 132). Für die Beurteilung des Sachverhalts kommt übrigens nicht nur der Gesichtspunkt der Gefährdehaftung in Betracht, sondern auch die Unstimmigkeit, die sich ergeben kann, wenn mit einer Schuld des Gegenseglers eine Mitschuld der auf dem geschleppten Schwimmdock befindlichen Leute zusammentrifft. Gesetzgeberisch scheint das RG. ein Bedürfnis zur Behandlung des Docks als Schiff nicht zu verneinen, es sieht sich aber durch das Gesetz gehindert, so weit zu gehen.

Bei der zweiten Frage, der der persönlichen Haftung, enthalten die Ausführungen des RG. manches, was für das so viele rechtliche Schwierigkeiten bietende Gebilde des Schleppvertrages von allgemeinem Belang ist.

Das RG. berührt auch die übrigen aus Anlaß des Unfalles erhobenen Ansprüche — die der Ladungsbeteiligten, der Hamburg-Amerika-Linie als Reederin der „Graecia", und des Hamburger Staates. Bemerkenswert ist dabei, wie hier die altrömischen Wasserinterdikte für völlig neuzeitliche Verhältnisse der Großschiffahrt mitherangezogen werden. In einem früheren Fall (RG. 73, 13) hatte das RG. ihre Anwendbarkeit dahingestellt gelassen, während die erste Instanz (HansGZ. Hauptbl. 1909 Nr. 15) sie zur Rechtsgrundlage genommen hatte. Zu verweisen ist für diese Fragen auch auf den Aufsatz von Bartels, HansGZ. Hauptbl. 1895 Nr. 42.

Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg.

6. 1. Das eigenhändige Testament kann auch in Briefform errichtet werden. Ist der Brief an nahe Angehörige gerichtet, so ist die Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen mindestens dann zulässig und ausreichend, wenn sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte des Briefes die Person des Schreibers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt. 2. Die abgekürzte Angabe des Ortes der Testamentserrichtung genügt dem Formerfordernis des § 2231 Nr. 2, wenn sich aus dem Inhalte der Testamentsurkunde ohne weiteres ergibt, welchen Ort die Abkürzung bezeichnet.[6])

7. Die Umkehrung der Beweislast, weil eine Partei der anderen die Beweisführung schuldhaft unmöglich gemacht habe,

[6]) Vgl. hierzu die Anmerkung von Herzfelder, oben S. 1382.

findet nicht statt, wenn die Partei nur von dem Rechte Gebrauch macht, einen von dem Prozeßgegner vorgeschlagenen Zeugen von seiner Schweigepflicht nicht zu entbinden.[7])

8. Unrichtigkeit einer Angabe im Sinne des § 3 UnlWG. liegt nicht nur dann vor, wenn alle Angehörigen des Personenkreises, an den eine Ankündigung gerichtet ist, samt und sonders sie in einem Sinne verstehen, in dem sie unrichtig erscheint, und ebensowenig ist erforderlich, daß sie ihrem ganzen Inhalte nach unrichtig ist. Es genügt, daß auch nur ein großer Teil des betreffenden Personenkreises sie in solchem Sinne versteht und daß ihr Inhalt durch Übertreibung, Unklarheit oder Zweideutigkeit zu einer Verkehrsanschauung Anlaß gibt, daß er wenigstens teilweise und in einem für den Verkehr in Betracht kommenden Maße als unrichtig anzusehen ist. — Bezeichnungen von Waren, die von dem Namen eines Ortes oder einer Gegend abgeleitet sind, sind so lange als Bezeichnung ihrer Herkunft anzusehen, als nicht zweifelsfrei ihre Bestimmung lediglich als Beschaffenheitsangabe feststeht. „Braunschweiger Wurst“ ist Herkunftsangabe.[8])

9. Die in den Versicherungsbedingungen dem Versicherungsnehmer bei Vermeidung des Verlustes des Versicherungsanspruchs auferlegte Pflicht, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens dienen kann, schließt auch die Verpflichtung in sich, Handlungen zu unterlassen, die auf Verdunkelung des Tatbestandes oder auf Erhöhung des Schadens abzielen. Mit Übertretung dieser Verbotsvorschrift tritt Verlust des Versicherungsanspruchs für den betreffenden Schadensfall ein; späteres, auf Rückgängigmachung der vertragswidrigen Handlung gerichtetes Verhalten des Versicherten kann diese Rechtsfolge nachträglich nicht wieder beseitigen.[9])

10. Bei der Eintragung von Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe und Wohnort der Eltern (§ 22 Nr. 5 PersonenstandsG.) handelt es sich um für die Abstammung des Kindes erhebliche Tatsachen, auf welche sich die Beweiskraft des Standesregisters erstreckt. Ist im Geburtsregister die Mutter als Ehefrau des als Vater angeführten bezeichnet, so beweist dies bis zum Nachweis des Gegenteils die Geburt des Kindes in der Ehe dieser Personen.[10])

---

[7]) Die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung und die aus der Schweigepflicht sich ergebende Verpflichtung hierzu sind Hinderungen für die beweiserhebende und damit die Urteilsfindung vorbereitende Richtertätigkeit. Sie sind gleichwohl zugelassen, weil möglicherweise Gründe für die Nichtvernehmung sprechen, welche mehr Berücksichtigung verdienen als die prozessuale Ausschöpfung der Beweise. Es darf deshalb weder bei der Entschließung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht, noch bei derjenigen einer Partei über die Entbindung von der Schweigepflicht ohne weiteres angenommen werden, daß diese Entscheidung lediglich aus prozessualen Gründen erfolgt, sondern es muß auch damit gerechnet werden, daß für die Entschließung andere Gründe maßgebend sind. Andernfalls würde den Parteien — und ebenso den Zeugen bei der Frage der Zeugnisverweigerung — das ihnen aus außerprozessualen Gründen in die Hand gelegte Recht aus prozessualen Gründen tatsächlich wieder entzogen werden. Die Entscheidung schreibt in Übereinstimmung mit RG. in Warneyer Ergänzungsband 1912 Nr. 130 — und für die Zeugnisverweigerungsabrede Nr. 229 — Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles für die zu ziehenden Schlußfolgerungen vor, damit einerseits ein Mißbrauch dieser Berechtigungen zum Zwecke der Verdunkelung des Streitstoffes, andererseits eine Verkümmerung ihrer Benutzung tunlichst vermieden wird. Rechtsanwalt Dr. R. Fürst, Heidelberg.

[8]) Wieder ein Beitrag zur Kasuistik des Rechts der Herkunftsangaben! Und zwar ein Beitrag, der des allgemeinen Beifalls der industriellen Kreise wie der Juristenwelt gewiß sein wird. Zusehends mehren sich die Fälle, in welchen bei den streitigen Grenzfällen — ob eine Angabe noch Herkunftsangabe ist oder ob sie sich zur Beschaffenheitsangabe verflüchtigt hat — im ersteren Sinne entschieden wird. Je mehr diese Fälle sich mehren und andererseits die Fälle, in welchen die Umwandlung zur Beschaffenheitsangabe als vollzogen angesehen wird, sich mindern, desto mehr wird die Entbehrlichkeit der viel bekämpften Zulässigkeit, geographische Bezeichnungen als Beschaffenheitsangabe zu verwenden, zutage treten. Schon jetzt ist es fast lediglich das „Pilsner Bier“ (über die bekannten und viel angefochtenen Entscheidungen siehe auch die Anmerkung in der vorigen Nummer S. 1290), auf welches immer und immer wieder von seiten derer, die die falsche Herkunftsangabe gebrauchen wollen, verwiesen wird. Das RG. lehnt es zwar — an sich sehr dankenswert — ab, in dieser Entscheidung die in der Entscheidung „Radeberger-Pilsner“ beobachteten Gesichtspunkte anzuwenden. Im Grunde genommen ließe sich jedoch auch dort mit den Gesichtspunkten der hier vorliegenden Entscheidung der Standpunkt, den das KG. und — mit steigender Schärfe — auch das Patentamt einnehmen, rechtfertigen. Ihnen pflichten mit seltener Einheitlichkeit, Wissenschaft und Interessentenkreise bei. Hoffentlich wird bei Neukodifikation des WarenZG. dem einheitlichen Wunsche aller beteiligten Kreise (cf. die auch in der gedachten Anmerkung angezogenen Verhandlungen des Augsburger Kongresses f. Gew. Rechtssch.) Rechnung getragen.

Das Vorbild des Weingesetzes zeigt die Möglichkeit dieser Regelung ohne weiteres.

[9]) Die Entscheidung läßt die Bedeutung vertragsmäßiger Abmachungen im Versicherungsrecht besonders erkennen. Unzweifelhaft hat hier der Versicherungsnehmer gegen Treu und Glauben sich einen Vorteil verschaffen wollen, zu dem er kein Recht hatte. Damit würde er nach allgemeinem Rechtsgrundsatze den Ersatz des wirklich entstandenen Schadens nicht verwirkt haben, ebensowenig wie etwa der Eigentümer einer beschädigten Sache den Anspruch auf Ersatz des wirklich entstandenen Schadens verliert, wenn er die Sache absichtlich und sogar betrügerisch höher bewertet, als es wirklich der Fall war. Auch nach den versicherungsrechtlichen Gesetzesvorschriften hatte der Versicherungsnehmer den Anspruch nicht verwirkt. Der Versicherungsnehmer ist zwar nach § 62 VVG. verbunden nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen; aber wenn er diese Vorschrift verletzt, so erwachsen dem Versicherer, wie in der Begründung des Gesetzentwurfs hervorgehoben, nur Schadensersatzansprüche. Von Gesetzes wegen verliert der Versicherungsnehmer selbst durch eine absichtliche Zuwiderhandlung nicht den Versicherungsanspruch. Die Verpflichtung des Versicherungsnehmers ist auch nicht etwa eine Vorleistungspflicht.

Sonach würde ohne besondere Verabredungen die gegen Treu und Glauben verstoßende Handlungsweise des Versicherungsnehmers im vorliegenden Falle doch den Anspruch auf Ersatz des wirklich entstandenen Schadens nicht hinfällig gemacht haben. Insofern ist der Gedankengang des Berufungsrichters begreiflich. Letzterer hat aber übersehen, daß vertragliche Abmachungen in wirksamer Art vorliegen. Die Versicherungsbedingungen, welche für das hier in Frage stehende Rechtsverhältnis vereinbart wurden, schreiben die Verwirkung der Rechte vor, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich gegen eine ihm auferlegte Pflicht verstößt. Abmachungen dieser Art sind zulässig. Denn § 6 VVG. läßt derartige Abreden bei einer Obliegenheit nach dem Versicherungsfalle, wie sie hier in Frage steht, nur dann hinfällig werden, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Daß hier sogar vorsätzlich und absichtlich gehandelt wurde, unterliegt keinem Zweifel. Wegen der Rechtsgültigkeit der vertraglichen Abmachung bestehen daher keinerlei Bedenken.

Daß nachträglich der Versicherungsnehmer seine Absichten hat fallen lassen, ist mit Recht für unerheblich erachtet worden. Die Rechtsverwirkung ist nicht abhängig davon, ob sie einen Nachteil für den Versicherer herbeiführt; sie wird vielmehr herbeigeführt durch eine vertragswidrige Handlungsweise unter gewissen hier vorliegenden Voraussetzungen. Daß derartige Rechtsverwirkungen bei der, die Redlichkeit des Versicherungsnehmers verlangenden Natur des Versicherungsverhältnisses nicht entbehrt werden können, ist in allen Stadien des Versicherungsvertragsgesetzes betont worden und hat auch zur Aufrechterhaltung derartiger Rechtsverwirkungen geführt. Deshalb ist gar nicht einmal erheblich, wenn das RG. noch besonders erörtert, ob das Verhalten des Versicherungsnehmers schon eine nachteilige Wirkung hervorgerufen hatte. Auch wenn dies nicht anzunehmen, hätte doch die Klage abgewiesen werden müssen.

Justizrat Gerhard, Berlin.

[10]) Die Ansicht des RG., daß die Eintragung im Geburtsregister zum Nachweise des elterlichen Verhältnisses zu dem Kinde diene, stimmt mit der herrschenden Meinung überein. Vgl. Hinschius-Boschan, PStG. § 22 Anm. 54 und citt. Eine weiterreichende Beweiskraft als die der Feststellung des Personenstandes des Kindes hat jedoch die standesamtliche Eintragung nicht, sie kann insbesondere nicht zum Nachweise des Bestehens einer rechtsgültigen Ehe zwischen den als Eltern Bezeichneten verwertet werden.

Im Erbscheinsverfahren kann sonach der Beweis der ehelichen Abstammung eines Kindes durch Vorlegung des Geburtsattestes geführ

11. Läßt die Störung der persönlichen Beziehungen der Gesellschafter das zur Fortführung des Unternehmens erforderliche gedeihliche Zusammenarbeiten nicht mehr erwarten, so kann die Auflösung der Gesellschaft gemäß § 61 GmbHG. erfolgen.[11])

12. Gesetzes- oder Statutenverletzungen, die ohne Einfluß auf das Zustandekommen von Beschlüssen der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft blieben, können die Nichtigerklärung der Beschlüsse nicht herbeiführen.[12])

13. An die Begründung, die dem Widerspruch gegen den Teilungsplan im Verteilungstermin gegeben wurde, ist der Widersprechende bei der Widerspruchsklage nicht gebunden.[13])

14. Ein Recht, das mit dem Eintritt in einen Wohnbezirk von jedem Beliebigen erworben werden kann und mit dem Abzuge ohne weiteres wieder verloren wird, ist kein Privilegium im Sinne des § 4 II, 14 ALR., stellt sich vielmehr als ein Sonderrecht einer gewissen Klasse von Landeseinwohnern (§ 3 a. a. O.) dar.[14])

15. Polizeiverordnungen, die einem anderen, als dem zur polizeimäßigen Reinigung öffentlicher Wege Verpflichteten die Streupflicht auferlegen, sind seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juli 1912 nicht mehr zulässig; ältere Verordnungen, auch wenn sie sich auf § 6 f des Gesetzes vom 11. 3. 1850 stützen, haben insoweit ihre Rechtswirksamkeit verloren.[15])

---

werden, ohne daß es noch der Beibringung eines Nachweises für die Eheschließung der Eltern bedarf. Vgl. KGJ. 32 A 297 (Colmar); 36 A 97; 39 A 99 (KG.); Staudinger, Neumann, Planck, RGRKom. zu § 2356 BGB. Soweit das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in Betracht kommt, genügt jedoch die Geburtsurkunde eines aus der Ehe hervorgegangenen Kindes nicht zum Ersatze der Heiratsurkunde. Vgl. KGJ. 39 A 99; OLG. 18, 371 (KG.).

[11]) Das RG. hält an der von ihm in seiner grundlegenden Entscheidung vom 22. April 1903, JW. 1903, 249[35], niedergelegten Ansicht fest. Auch die Störungen in den persönlichen Verhältnissen können Auflösungsgründe „in den Verhältnissen der Gesellschaft" (§ 61 GmbHG.) sein. Namentlich da, wo die G. m. b. H. nur aus zwei Personen besteht. Ohne diese weitherzige Auslegung wäre ein unerträglicher Zustand geschaffen. Man darf nicht übersehen, daß sich im Laufe der Jahre eine große Anzahl von G. m. b. H. gebildet haben, die sich von der offenen Handelsgesellschaft nur durch die Beschränkung der Haftung nach außen unterscheiden. Nach innen stehen sich die Gesellschafter wie bei der offenen Handelsgesellschaft gegenüber. Wie bei dieser muß die unhaltbare Verbindung zwischen zwei Menschen gelöst werden. Keine Hilfe vermag allerdings bei der G. m. b. H. auch die freieste Handhabung des Gesetzes dagegen zu bringen, daß das Geschäft liquidiert werden muß. Einen Schadensersatzanspruch des klagenden Gesellschafters gegen den anderen, der als schuldiger Teil erscheint, gibt es hier nicht. Zwischen beiden besteht kein Rechtsverhältnis. Ebensowenig die Möglichkeit einer Ausschließung aus der Gesellschaft oder ein Recht des klagenden Gesellschafters auf Übernahme des Geschäfts (§ 142 Abs. 1 HGB.). Die Vertragspraxis muß hier vorbauen. Sie kann für solche Fälle entweder eine Pflicht zur Abtretung des Geschäftsanteils oder ein Recht der Gesellschaft, den Geschäftsanteil des schuldigen Gesellschafters einzuziehen, begründen.
Hachenburg.

[12]) Das Urteil enthält gegenüber der bisherigen Praxis nichts Neues. Die Anfechtung von Beschlüssen einer Aktiengesellschaft oder G. m. b. H. oder Genossenschaft wurde stets abgelehnt, wenn die Verletzung einer Formvorschrift ohne Einfluß auf das Ergebnis der Abstimmung war. Diesen Beweis hat aber die Gesellschaft zu führen. Die Kausalität wird vermutet. Das ist praktisch notwendig. Schwieriger gestaltet sich die Durchführung des Beweises. Die Genossen sind als Zeugen zu vernehmen. Sie sollen erklären, wie sie bei Beobachtung der verletzten Formvorschriften gestimmt hätten. Die Antwort wird je nach der Gewissenhaftigkeit derselben und wohl auch nach der Art der Befragung verschieden ausfallen. Meist wird der Genosse geneigt sein, seine Ansicht als feststehend zu betrachten. Es wird aber dann auf die Möglichkeiten in der Zusammensetzung der Versammlung bei ordnungsgemäßer Berufung hinzuweisen sein. Hinter der Anfechtung aus formellen Gründen stecken meist wirtschaftliche Interessen. Ob der Zeuge bei einer energischen Vertretung oder besseren Vorbereitung dieser Momente nicht zweifelhaft geworden wäre, darüber wird sich mancher scheuen, eine positive Erklärung abzugeben.
Hachenburg.

[13]) Daß der Widersprechende bei der Verfolgung des Widerspruchs nicht an die Begründung gebunden ist, die dem Widerspruch im Verteilungstermin gegeben ist, wird nicht zu beanstanden sein.

Wohl aber die Auffassung, daß eine Beziehung des Widerspruchs auf die rückständigen Zinsen nur die Begründung des Widerspruchs betrifft. Die Zinsen sind ein besonderer Teil der Forderung, und wer nur den Zinsanspruch angreift, greift nicht den Hauptanspruch an. Deshalb wird durch die Richtung des Widerspruchs auf rückständige Zinsen der Widerspruch individualisiert, nicht substantiiert, mit anderen Worten: der Hinweis auf die Zinsen betrifft die Identität des Anspruchs, nicht seine Begründung, das Petitum, aber nicht das Fundament. Mit den Gründen der Entscheidung in Bd. 65 S. 66 (JW. 1907, 105) ist die vorliegende Entscheidung kaum zu vereinen.
Fuchs.

[14]) Die Grenzen zwischen Privilegien und Sonderrechten (Rechtswohltaten, StriethArch. 77, 356; Rehbein, OTr. Bd. 1 Nr. 6) ist in der vorliegenden Entscheidung nicht scharf gezogen und wird sich wohl auch kaum scharf ziehen lassen, wenn man zwischen „Einwohnerklassen" und „einzelnen Einwohnern" unterscheidet, den Nachdruck auf die individuelle Bestimmtheit oder die lokale Begrenzung des Kreises der befreiten Person legt. Können zwei Dorfgemeinden, weil der Kreis der betreffenden Personen lokal begrenzt, also individuell bestimmt ist, nach RG. 30, 201 privilegiert sein, dann ist nicht einzusehen, warum es nicht auch ein Amtsbezirk mit fünf Gemeinden sein kann. Legt man aber — und das erscheint zutreffender — Gewicht darauf, ob es sich um eine Exemption gewisser Personenklassen usw. „um ihrer Bevorzugung willen" oder um eine solche „aus innerlichen zu einer Beschränkung der gesetzlichen Regel führenden Gründen" handelt, dann durften die Gründe, die seinerzeit den Landesherrn bestimmt haben, dem Amtsuntertan von Neuenhagen Befreiung vom Brückenzoll zu gewähren, nicht für bedeutungslos gehalten werden. Nur sie würden einen sicheren Anhalt dafür gegeben haben, ob es sich um eine Bevorzugung oder um eine sachlich gebotene Einschränkung des Gesetzumfangs handelt.
Fuchs.

[15]) Die Entscheidung ist für die preußischen Gebietsteile von großer Bedeutung. Durch sie wird die in der Literatur stark angefochtene Rechtsprechung des RG., nach welcher die Pflicht zur Beseitigung der Straßenglätte im Gegensatz zur Reinigungspflicht durch Polizeiverordnung auch anderen als der gesetzlich verpflichteten Gemeinde auferlegt werden kann, ihrer praktischen Wirksamkeit so gut wie völlig entkleidet, wenigstens soweit es sich um die Reinigungspflicht aus der Zeit vor dem 1. VII. 1912 (Inkrafttreten des Wegereinigungsgesetzes) handelt. Die wichtige und außergewöhnliche Folge, daß durch das Gesetz auch die früheren Polizeiverordnungen außer Kraft gesetzt werden, hat merkwürdigerweise im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden und kann nur durch Vergleichung der früher vom RG. ausgesprochenen Gedanken mit dem Gesetzestext gewonnen werden. Daraus erklärt sich auch, daß nur ganz wenige von den kommunalen Körperschaften, auf die durch Unwirksamwerden der alten Polizeiverordnungen die Streupflicht zurückgefallen ist, das ihnen durch § 5 des Wegereinigungsgesetzes gewährte Mittel der Schaffung eines Ortsstatuts zur Wiederherstellung des früheren Zustandes ergriffen haben. Der Erlaß eines solchen Statuts erübrigt sich nur dort, wo eine über jeden Zweifel erhabene Observanz der Gemeinde die Reinigungs- und damit auch die jetzt nur noch als Bestandteil der ersteren in Betracht kommende Streupflicht abnimmt. Die Sicherheit dafür, daß eine solche Observanz als bestehend anerkannt wird, ist aber nur in den seltensten Fällen gegeben, insbesondere bietet eine höchstrichterliche, die Observanz feststellende Entscheidung dafür keine ausreichende Gewähr, da als letzte Instanz in Fragen der Wegereinigungs- und Streupflicht in zivil-, straf- und verwaltungsrechtlicher Hinsicht drei verschiedene Gerichte (RG., KG. und OVG.) entscheiden, die schon mehrfach über die Geltung und Nichtgeltung der gleichen Observanz zu ganz verschiedenen Ergebnissen gelangt sind. Es wird daher das Bestreben sowohl der Kommunen selbst als auch insbesondere der Gesellschaften, bei denen sie gegen Haftpflicht versichert sind, darauf zu richten sein, neue Ortsstatute zu schaffen, oder, sofern es sich um Gutsbezirke handelt, beim Kreisausschuß zu beantragen. Nur soweit alte Ortsstatute bestehen, die den Vorschriften der §§ 4, 5 und 8 des Wegereinigungsgesetzes entsprechen oder bis zum 1. VII. 1912 angepaßt sind, insbesondere auch die polizeiliche Genehmigung erhalten haben, bedarf es eines neuen Ortsstatuts nicht. Der Zustimmung der Polizeiorgane beim Erlaß neuer Ortsstatute können die Beteiligten sicher sein, zumal diese durch § 5 der Anweisung vom 20. VII. 1912 (MBl. f. d. ges. Inn. Verw. 1912, 220) zur tunlichsten Förderung dieser Maßnahme ermahnt sind.

Bedeutsam auch über die Grenzen Preußens und die Frage der Streupflicht hinaus wird die Ausführung des RG. zu dem Begriff

b) Strafsachen.

A 1. Fahrlässige Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung vor einer zur Abnahme zuständigen Behörde liegt auch dann vor, wenn die Nichtkenntnis des Täters davon, daß die von ihm abgegebene eidesstattliche Versicherung zur Vorlage an eine zur Abnahme solcher Versicherungen zuständige Behörde bestimmt ist, durch den Mangel der gebotenen Aufmerksamkeit verschuldet ist.[1])

2. Wer fremdes, ihm zugelaufenes Vieh sich in der Meinung aneignet, er dürfe es als Ausgleich für ihm abhanden gekommenes behalten, ist straflos. Für später folgende, nunmehr bewußt rechtswidrige, strafbare Aneignungshandlungen ist kein Raum, es sei denn, daß der Täter inzwischen unter Abstand von seinem ursprünglichen Standpunkt und unter Aufgabe des Eigentümerwillens, kraft neuen Vorsatzes, die Tiere nur als Geschäftsführer für den wirklichen Eigentümer in Obhut genommen oder behalten hat.[2])

3. Ein Betrugsversuch durch Täuschung des Prozeßrichters liegt nicht schon dann vor, wenn in einem vorbereitenden Schriftsatz auf eine Urkunde als Beweismittel Bezug genommen wird, sondern erst dann, wenn die Beweisantretung durch Vorlegung der Urkunde in der Hauptverhandlung erfolgt ist. — Dagegen kann in der Anfechtung einer wissentlich falschen Behauptung ein Betrugsversuch gegenüber dem Prozeßgegner gefunden werden. Voraussetzung dafür ist das Vorhandensein der Absicht, dem Gegner dadurch zu einer sein Vermögen schädigenden Verfügung über den Prozeßgegenstand, z. B. durch Eingehen auf einen Vergleich, zu veranlassen. — Strafbefreiender Rücktritt vom Versuch ist ausgeschlossen, auch wenn der Täter den gegen ihn erhobenen Anspruch nachträglich befriedigt hat, nachdem er sich davon überzeugt hatte, daß der Täuschungsversuch mißlungen war.[3])

B 1. Rechtsfragen des Verteidigers können vom Gericht als ungeeignet abgelehnt werden. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Frage vom Verteidiger selbst an den Zeugen gerichtet wird, oder ob der Verteidiger die gerichtsseitige Stellung der Frage beantragt.[4])

---

der „örtlichen Gesetzesvorschrift“, indem hier unter dem Begriff des Gesetzes nicht wie im BGB. und den Reichsjustizgesetzen jede Rechtsnorm, also auch Gewohnheitsrechte, Observanzen und Rechtsverordnungen, sondern nur die von den Gesetzgebungsoraanen in Gesetzesform erlassenen Vorschriften verstanden werden. Örtliche Gesetzesvorschriften in diesem Sinne sind in den letzten Jahrzehnten so gut wie gar nicht mehr geschaffen worden, weil heute die staatliche Gesetzgebung regelmäßig die Festsetzung lokal geltender Normen den Selbstverwaltungskörpern oder der Polizei überläßt. Die örtlichen heute noch geltenden Gesetzesvorschriften entstammen daher einer beträchtlich älteren Zeit, wo in dem noch kleineren Staate mangels einer Volksvertretung durch königliche Verordnungen auch für die lokalen Bedürfnisse Sorge getragen wurde (vgl. z. B. Kgl. Reglement für Breslau vom 26. V. 1744; Korn, Schlesische Verordnungen I S. 76). Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer, Breslau.

[1]) Soll eine vorsätzlich falsche eidesstattliche Versicherung angenommen werden, so muß bezüglich eines jeden, zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstandes festgestellt werden, daß es vom Täter erkannt und gewollt war. Trotz einer bewußt falschen eidesstattlichen Versicherung kann lediglich Fahrlässigkeit in Frage kommen, wenn nämlich die „Abgabe“ der eidesstattlichen Versicherung vom Täter nicht gewollt war. Erforderlich ist dann bezüglich dieses Tatumstandes die Feststellung, daß sich der Täter bei Anwendung der gebotenen Vorsicht sagen mußte, daß die von ihm ausgestellte eidesstattliche Versicherung bei einer Behörde eingereicht werden könne. Natürlich ist auch möglich, daß sowohl die Unrichtigkeit der eidesstattlichen Versicherung, wie ihre Abgabe auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Das Ergebnis, zu dem die vorliegende Entscheidung gelangt, ist also völlig unanfechtbar; es ergibt sich ohne weiteres bei richtiger Anwendung der Grundsätze des § 59 StGB. Die Beweisführung des RG. erscheint allerdings recht kompliziert; namentlich soweit sie daran anknüpft, daß die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung sich in der Form eines zweiaktigen Delikts vollziehen könne. Auch wo diese Zweiheit der Handlung fehlt, läßt sich die Annahme der fahrlässigen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung mühelos begründen.

Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg, Berlin.

[2]) Zwei Rechtsfragen werden entschieden. — Mit der ersten Ansicht, daß diejenigen Aneignungshandlungen straflos sind, die der Angeklagte in dem irrigen Glauben vornimmt, er sei berechtigt, das — wenn auch fremde — Vieh zu behalten, bleibt das RG. bei seiner ständigen, viel angefeindeten Rechtsprechung zu § 59 StGB. (vgl. hierzu GoldschmidtsZ. 1915, 1226 Anm. 4). Es sieht — wohl mit Recht — die Meinung des Angeklagten als außerstrafrechtlichen, daher erheblichen Irrtum an, der das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und damit die Strafbarkeit ausschließt.

Schwer vereinbar mit früheren Entscheidungen ist dagegen die zweite Ansicht des RG., daß der Angeklagte, wofern er nach Wegfall des Glaubens an sein Aneignungsrecht weitere Aneignungshandlungen vornehme, auch wegen dieser, nunmehr bewußt rechtswidrigen Aneignungshandlungen straflos sei, es sei denn daß er inzwischen auch den Eigentümerwillen aufgegeben und das Vieh nur für den Eigentümer weiter behalten habe. Die Begründung hierfür, daß mit der ersten gutgläubigen eine straflose Aneignung vollzogen und daher (selbst ohne wirksamen Eigentumserwerb) für eine abermalige bewußt rechtswidrige Aneignung kein Raum sei, zeigt, daß das RG. die spätere bewußt rechtswidrige Verfügung als „straflose Nachtat“ betrachtet wissen will. Als solche sog. „straflose Nachtaten“ sind vom RG. betrachtet worden: die Abhebung von Sparkassenguthaben nach Diebstahl des Sparkassenbuchs (RGSt. 39 S. 239 insbes. 243/4), die Einkassierung von Wechselbeträgen nach Unterschlagung der Wechsel (RGSt. 38, 192), die Verfügung über im Wege der Untreue eingezogene Geldbeträge (RGSt. 42, 420) und zuletzt die Veräußerung eines Wechsels nach Erlangung desselben durch Betrug. (RGSt. 48, 290). — Aber in allen Fällen war die erste Aneigungshandlung strafbar. Das trifft hier gerade nicht zu. Die Ausdehnung des Begriffs der straflosen Nachtat auf den Fall der straflosen Vortat (Haupttat) ist das Neue und Bedenkliche in der vorliegenden Entscheidung. Das RG. spricht in den früheren Entscheidungen ausdrücklich davon, „daß die Verurteilung wegen der ersten Tat“ (vgl. RGSt. 42, 420; 39, 244) — also die Strafe, nicht die Tat — „die Strafbarkeit der Zueignung überhaupt (mit ihren sämtlichen Ausführungshandlungen) ergreife und erledige“. Mit Recht! Lediglich aus Gedanken der Billigkeit ist die straflose Nachtat zu rechtfertigen, nämlich aus der in den früheren Entscheidungen zutage tretenden Erwägung, daß, wenn das Gesetz die Verletzung (Aneignung) als solche strafe, es daneben (s. RGSt. 42, 420) nicht die einzelnen Ausführungshandlungen der Verletzung (Aneignung) noch besonders strafen könne. Hierin weicht die vorliegende Entscheidung ab: Ist die erste Tat wegen Fehlens eines Tatbestandsmerkmals straflos, so ist die strafrechtliche Mitabgeltung der späteren Tat durch die erste unmöglich. Die spätere, den gesetzlichen Tatbestand voll erfüllende Handlung ist, für sich betrachtet, strafbar. Es geht nicht an, sie durch die erste Handlung straflos werden zu lassen. Denn diese ist ja mangels Erfüllung des subjektiven Tatbestands strafrechtlich irrelevant. — RGSt. 47, 385 führt aus, daß, wenn bei Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) der volle äußere und innere Tatbestand des besonderen Gesetzes nicht verwirklicht sei (also z. B. wegen Fehlens des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit), der Anwendung des allgemeinen Gesetzes nichts im Wege stehe. Der Gedanke, der diese Ansicht allein rechtfertigen kann, spricht gleichfalls gegen die vorliegende Entscheidung. Diese kann auch nicht — und sollte wohl auch nicht — auf den Begriff der fortgesetzten Handlung gestützt werden. Rechtsanwalt Oborniker, Berlin.

[3]) Das Urteil enthält nur eine folgerichtige Anwendurg der in früheren Entscheidungen aufgestellten Grundsätze über die Möglichkeit eines Betruges im Zivilprozeß. Vgl. außer den in dem Urteil selbst angeführten Entscheidungen z. B. noch RGSt. 1, 227; 20, 391; 40, 9.

Das gleiche gilt von der Feststellung, daß § 46 Ziff. 1 StGB. bei beendetem Versuche keine Anwendung findet. Vgl. RGSt. 39, 220.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

[4]) Diesem Satz ist bedingungslos zuzustimmen. Die Stellung einer an sich unzulässigen Frage des Verteidigers darf nicht dadurch erzwingbar werden, daß der Verteidiger die Stellung der Frage durch das Gericht beantragt, dessen Recht zur Fragestellung den dem Verteidiger gezogenen Grenzen des § 240 StPO. nicht unterliegt (RG. 42, 157; 10, 378). Dagegen ist der vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß die Stellung einer Rechtsfrage als ungeeignet stets abgelehnt werden dürfe, in dieser Allgemeinheit unhaltbar. Richtig ist nur, daß mit Rücksicht auf den auch die StPO. beherrschenden Grundsatz iura novit curia die Befragung von Zeugen und Sachver-

2. Mängel der Urteilsgründe berechtigen den BerR. auf Grund des § 369 Abs. 2 StPO. in der Regel nicht zur Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz. Dieses Recht steht ihm nur dann zu, wenn der Mangel der Urteilsgründe in der Berufungsinstanz nicht geheilt werden kann, weil er auf der Fehlerhaftigkeit der gesetzlichen Grundlagen für die Hauptverhandlung I. Instanz, insbesondere auf dem Fehlen eines dem § 205 StPO. entsprechenden Eröffnungsbeschlusses beruht.[5])

C 1. Geht das angefochtene Urteil von einer irrtümlichen Annahme über die Höhe der festgesetzten Höchstpreise aus, so liegt nicht eine für das Revisionsgericht maßgebende tatsächliche Feststellung, sondern die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm im Sinne des § 376 StPO., nämlich der auf Grund der §§ 1, 3 HöchstprG. und der Ziff. 1 der Ausführungsbestimmung des Ministers für Handel und Gewerbe erlassenen Höchstpreisfestsetzung, vor.

2. Zur Festsetzung von Höchstpreisen sind nicht die Ortspolizeibehörden, sondern die Gemeindevorstände bzw. die Landräte zuständig. Für die Höchstpreisfestsetzungen ist darum nicht die Art der Verkündung und die Form ortspolizeilicher Anordnungen (§ 144 Abs. 2 des Ges. über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883) maßgebend, es genügt, wenn die betreffenden, in ortsüblicher Weise bekanntgegebenen Anordnungen sich für jedermann erkennbar als Festsetzungen von Höchstpreisen auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914 darstellen.

3. Auch bei Salatkartoffeln, die neben den Saatkartoffeln von den Höchstpreisen ausgenommen sind, kommt es nicht auf eine Zweckbestimmung, sondern lediglich auf die Beschaffenheit an.[6])

4. Eine Anordnung des Magistrats, die ohne genauere Bezeichnung des Ortes für den Aushang die Anbringung von Preisverzeichnissen an und in dem Verkaufslokal an sichtbarer Stelle vorschreibt, entbehrt nicht der erforderlichen Bestimmtheit.

5. Eine Höchstpreisfestsetzung, die ohne Unterscheidung zwischen den Produzenten und den Händlern die Preise einheitlich festsetzt, ist rechtswirksam.

---

ständigen über das Bestehen und die Auslegung von Gesetzen im weitesten Sinne unzulässig ist, weil die Beantwortung dieser Frage allein dem Gericht obliegt.

Im übrigen aber wird die Zulassung von Rechtsfragen allgemein als statthaft erachtet werden müssen; sie sind für die Klarstellung des Tatbestandes meist unentbehrlich. Die Fragen nach dem Eigentümer der gestohlenen Sachen, nach der erfolgten Verpfändung einer dem Pfandrecht entzogenen Sache, nach dem Vorhandensein, dem Inhalt und der Auslegung von Verträgen sind, obgleich es sich überall um Rechtsfragen handelt, der Feststellung durch Zeugenbefragung nicht entzogen, und ebenso wird man die in der vorliegenden Entscheidung gestellte Frage des Verteidigers dann als zulässig erachten müssen, wenn sie, wie der Zusammenhang wahrscheinlich macht, nicht etwa auf das Vorhandensein gesetzlicher, die Reichsbank betreffender Bestimmungen sich bezog.

Justizrat Dr. S. Löwenstein, Berlin.

[5]) Die Entscheidung ist zu billigen. Mängel der Urteilsbegründung als solche sollen nach dem Willen des Gesetzgebers durch ein besser begründetes Berufungsurteil, nicht durch erneute Verhandlungen in I. Instanz, beseitigt werden. Beruhen aber diese Mängel auf dem Fehlen der vorgeschriebenen prozessualen Grundlage des Verfahrens I. Instanz, dann ist sinngemäß die im § 369 Abs. 2 StPO. geforderte Voraussetzung für die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz gegeben.

Justizrat Dr. S. Löwenstein, Berlin.

[6]) Vgl. auch die Entscheidung des II. Senats, JW. 1915, 1267 B 1a, und im Gegensatze dazu das Urteil des III. Senats vom 8. Juli 1915, JW. 1915, 1209.

Jahresbericht der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte über den Rechnungsabschluß für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1914 bis zum 30. Juni 1915.

Das am 30. Juni 1915 abgeschlossene sechste Geschäftsjahr hat unsere junge Anstalt einer gefährlichen Probe unterworfen, die sie, wie wir sogleich bemerken wollen, glänzend bestanden hat. Es fragte sich: Wird der Krieg ihre Grundlagen erschüttern? Wird die Last der entstehenden Rentenansprüche sie erdrücken? Werden die Beiträge eingehen? Wird die Erschütterung des Geldmarkts ihr gefährlich werden?

Die Rentenlast, die erst im Vorjahre einsetzte, mußte durch den Krieg gesteigert werden, da die Versicherung bei uns auch den Kriegsfall umfaßt. Auf die Invalidenrenten hat indes der Krieg nicht eingewirkt; keine einzige der drei neu bewilligten ist durch ihn verursacht. Wohl aber auf die Witwenrenten. Fünfzehn unserer Mitglieder haben auf dem Felde der Ehre ihr Leben dahingegeben.

Von diesen waren nur gegen Arbeitsunfähigkeit versichert 2, bei weiteren 7 war die Wartezeit nicht abgelaufen. Ein Anspruch auf Witwen- und Waisenrente entstand also nur in 6 Fällen, darunter 5 aus Tarif A, in welchem einerseits die Rente niedriger ist, andrerseits der Tod des Versicherten die Kasse um eine Ruhegehalts-Anwartschaft erleichtert. Eine Gefahr für die Kasse bedeuten diese Zahlen keinesfalls. Nun war allerdings gleich bei Beginn des Krieges aus dem Kreise der Mitglieder der Wunsch geäußert worden, die Wartezeit für die Kriegsteilnehmer zu beseitigen oder abzukürzen. Wir haben uns zuerst ablehnend verhalten; es schien uns unmöglich, die unserer Anstalt vom Kriege drohende Gefahr durch derartige Nachgiebigkeit noch zu vergrößern. Indessen der berufsgenossenschaftliche Charakter unserer Anstalt, die Notwendigkeit, die hinausziehenden Krieger von der Sorge um ihre Familien zu entlasten, führte uns schließlich zu der Meinung, in der außerordentlichen Zeit eine außerordentliche Maßregel verantworten zu können. Unter Zustimmung des Kaiserlichen Aufsichtsamts haben Aufsichtsrat und Vorstand, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Mitgliederversammlung, es für zulässig erklärt, bedürftigen Witwen der im Felde Gefallenen auch bei nicht vollendeter Wartezeit eine Rente zu bewilligen. Es fand sich, daß es nur in zwei von den 7 Fällen notwendig war, davon Gebrauch zu machen; die demzufolge bewilligten Renten betrugen nur 560,40 und 500 M. Diese Bewilligungen können die Kasse schon deshalb nicht gefährden, weil sie nach freiem Ermessen und unter Vorbehalt des Widerrufs erteilt werden.

Daß der Eingang der Beiträge unregelmäßig werden würde, war zu erwarten. Er ist es aber nicht in bedrohlichem Maße geworden. Die Beitragsrückstände betrugen am Ende des Vorjahrs 8928,44 M, am Ende des Berichtsjahres 15 564,61 M. Freilich sind die Rückstände des Vorjahrs im Laufe des folgenden Jahrs größtenteils eingegangen, was von den diesjährigen nicht in dem Maße erwartet werden kann. Indessen werden im Laufe der Zeit auch diese eingehen; sie rühren größtenteils von Stundungen her, die den ins Feld Ziehenden erteilt wurden; von den Daheimgebliebenen sind Stundungsanträge kaum in größerer Zahl als sonst eingegangen.

Die befürchtete Erschütterung des Geldmarktes endlich ist, wie allbekannt, in hocherfreulich geringem Grade eingetreten. Die Zinsen aller unserer Wertpapiere und Schuldbuchforderungen, worunter nicht wenig kommunale, sind pünktlich, wie immer, die unserer Hypotheken ganz unerwarteterweise fast ebenso pünktlich eingegangen. Die Kurse freilich sind gefallen, in welchem Maße, läßt sich, da die Börse nicht arbeitet, nicht feststellen; es blieb daher nichts übrig, als den Kurswert vom Schlusse des Vorjahrs in die vorliegende Rechnung zu übernehmen. Was etwa ungünstig wirken könnte, ist mehr als wett gemacht durch die große Finanzmaßnahme, die uns der Krieg ermöglicht hat. Wir haben geglaubt, an der Kriegs-

anleihe uns in jedem Falle stark beteiligen zu müssen, nicht nur im vaterländischen Interesse, sondern auch aus ganz nüchterner geschäftlicher Berechnung. Während wir für unsere Hypotheken nur 4½ Prozent, für unsere übrigen Kapitalien einen noch geringeren Zinssatz erzielten, bot sich hier die wahrscheinlich nie wiederkehrende Gelegenheit zu einer mehr als fünfprozentigen Anlage, deren Sicherheit auf nichts Geringerem begründet ist als auf der Existenz des Reichs. Wir glaubten daher auch hier eine außerordentliche Maßregel verantworten zu können und haben den für unsere Verhältnisse ungeheuren Betrag von einer Million gezeichnet, zu diesem Zwecke ein Darlehn von rund einer halben Million unter Verpfändung unserer Wertpapiere von der Darlehnskasse aufgenommen, das nur mit 5¼ Prozent verzinst wird und im Laufe des nächsten Jahres wird zurückgezahlt werden können. Dadurch ist unser zinsbar angelegtes Vermögen von rund 2½ auf rund drei und eine halbe Million angewachsen.

Daß die Mitgliederzahl von 1070 auf 1057 zurückgegangen ist, bedarf keiner Erklärung. An Werbetätigkeit haben wir, obwohl ohne Hoffnung auf Erfolg, es nicht fehlen lassen, gegen 8000 Aufforderungen versendet und immerhin 16 Beitritte (gegen 97 im Vorjahre) erzielt. Nach dem Kriege wird das anders werden.

Ruhegehälter sind bisher bewilligt worden: je eins von 2166, 1327, 1054 und 762 ℳ, zwei von 4154 ℳ, von welchen letzteren aber eines bereits wieder weggefallen ist.

Es sind überaus traurige Fälle darunter: Personen, die nicht sehen, nicht gehen, nicht greifen konnten und doch gearbeitet haben, sich in ihr Geschäftszimmer haben tragen lassen. Welche Bedeutung alsdann eine Rente von 4154 ℳ hat, für die man nur 5 Jahre lang gezahlt hat, mag sich jeder selbst sagen.

Witwenrenten wurden bisher bewilligt in Höhe von 225, 296, 347, 445, 467, 500, 545, 567, 651, 652, 740, 885, 958, 1060, 1082, 1240 und 1837 ℳ. Weggefallen ist noch keine.

Die Summe der am Jahresschlusse laufenden Renten betrug:

a) Ruhegehälter	9 463,00 ℳ
b) Witwenrenten	12 844,00 „
c) Waisenrenten	1 985,68 „

Einnahmen und Ausgaben.

A. Einnahmen.

1. Vermögensvortrag vom Vorjahre	1 769 474,42 ℳ
2. Eintrittsgelder	480,00 „
3. Beiträge	389 003,38 „
4. Vermögenserträge	122 118,67 „
5. Gewinn aus Vermögensanlagen	685,80 „
6. Verminderung der Rücklagen, und zwar der Gewinnrücklage	10 548,45 „
7. Sonstige Einnahmen	5 384,54 „
Summe	2 297 695,26 ℳ

B. Ausgaben.

1. Versicherungsleistungen:		
a) Invalidenpensionen	10 441,50 ℳ	
b) Witwenpensionen	8 284,25 „	
c) Waisenpensionen	1 574,02 „	20 299,77 ℳ
2. Abgangsvergütungen		15 422,22 „
Seite		35 721,99 ℳ
Übertrag		35 721,99 ℳ
3. Gewinnanteile an Versicherte		10 448,45 „
4. Verwaltungskosten (einschl. Steuern und Gebühren)		14 466,82 „
5. Zinsen für das behufs Erwerbs der Kriegsanleihe aufgenommene Darlehn		12 048,39 „
6. Abschreibungen (darunter nicht eingegangene Einnahmerückstände aus dem Vorjahre)		302,32 „
7. Vermehrung der Rücklagen		6 992,36 „
8. Sonstige Ausgaben		290,50 „
9. Vermögensvortrag auf das nächste Geschäftsjahr		2 217 424,43 „
Summe		2 297 695,26 ℳ

Vermögensübersicht am 30. Juni 1915.

A. Guthaben.

1. Postscheckkonto	170,31 ℳ
2. Hypotheken	835 071,62 „
3. Wertpapiere (§ 261 HGB.)	2 637 924,50 „
4. Einnahmerückstände	46 455,64 „
5. Sonstige Guthaben	3 422,45 „
Summe	3 523 044,52 ℳ

B. Verpflichtungen.

1. Gründungsfonds	453 880,00 ℳ
2. Reservefonds	132 944,83 „
3. Ausgaberückstände	148 277,31 „
4. Im voraus eingenommene Beträge	24 021,60 „
5. Gewinnrücklage	34 406,17 „
6. Sonstige Rücklagen	5 720,18 „
7. Sonstige Verpflichtungen (zwecks Kriegsanleihe-Erwerb aufgenommenes Darlehn)	506 370,00 „
8. Vermögensvortrag auf das nächste Geschäftsjahr	2 217 424,43 „
Summe	3 523 044,52 ℳ

Rechnungsmäßige Prämienreserve Ende Juni 1913 = 1 284 491,54 ℳ

Halle, den 15. August 1915.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.
Weißler.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Dr. Franz Bitter, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig, ist an Stelle des verstorbenen Herrn Justizrats Dr. Schall in Leipzig als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt worden.

Leipzig, den 11. November 1915.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brückmeier,	Kurlbaum,
Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 21 (Bogen 177 bis 185). Berlin, 1. Dezember 1915. [44. Jahrgang.] 1403

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

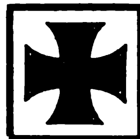
Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs** Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 20, 1915)

Justizrat **Dr. Max Gneiß** aus Jessen (Bez. Halle).

Alfred Krichauff aus Meiningen.

Oskar Rempis aus Schwäbisch-Gmünd.

Dr. Hermann Schenke aus Oberglogau.

Dr. Karl Schmidt aus München.

August Scholl aus Kandel.

Gerichtsentlastungsnovelle und Einkommensverhältnisse der Anwälte.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten (Allgäu).

Als die Bekanntmachung des Bundesrates zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (von mir im folgenden als Novelle bezeichnet) erschien, da sagte mir ein hochstehender, erfahrener Richter: „Das ist ein schwerer Schlag für die Anwälte". Und in der Tat, dieser Richter hat recht: Es ist nicht zu viel gesagt, wenn ich behaupte: Seit Bestehen der ZPO. wurde keine Maßnahme getroffen, welche die deutsche Anwaltschaft schwerer geschädigt hat, als diese neue Verordnung, und zwar deshalb, weil sie einem großen Teil der Anwälte die Grundlage ihres Einkommens entzieht in einer Zeit, in welcher die Anwaltschaft schwer Not leidet.

I. Notlage der deutschen Anwaltschaft.

1. Die wirtschaftliche Lage der deutschen Anwaltschaft war schon vor dem Kriege eine außerordentlich mißliche. Schon die Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 hat gerade die landgerichtlichen Anwälte in einem ungeahnten Maße geschädigt. Ich greife aus einer von mir für ganz Bayern gefertigten Statistik nur ein paar Landgerichte heraus.

Das LG. Kempten hatte an Prozessen (Zivil-, Handelskammersachen und Berufungen): 1909 1308; 1912 878; 1913 782.

Der Verlust an Prozessen betrug also infolge dieser Novelle gegen das Jahr 1909 im Jahre 1912 430; im Jahre 1913 526 Prozesse.

Das LG. Bamberg hatte an Prozessen 1909 1257; 1912 914; 1913 835.

[1]) Dieser Aufsatz war bereits am 5. Oktober bei der Schriftleitung eingegangen, konnte jedoch wegen Raummangels bisher noch nicht zum Abdruck gelangen.

Der Verlust betrug also gegen das Jahr 1909 im Jahre 1912 343; im Jahre 1913 422 Prozesse.

Daß der Verlust von 526 oder 422 landgerichtlichen Prozessen das Einkommen der Anwälte bedeutend schmälern muß, bedarf wohl keiner Erörterung. Gerade die Novelle vom Jahre 1909 hat eine große Anzahl von Anwälten in eine wirtschaftliche Notlage gebracht.

2. War schon vor dem Kriege die wirtschaftliche Lage sehr vieler Anwälte eine außerordentlich mißliche, so hat der gegenwärtige Weltkrieg diese Verhältnisse ganz bedeutend verschlechtert.

Viele, viele unserer Kollegen sind auf dem Felde der Ehre geblieben. In jungen Jahren sind die Helden dahingegangen; es war ihnen nicht möglich, für ihre Angehörigen so zu sorgen, daß sie vor Not bewahrt bleiben. Not und Elend ist bei vielen Witwen und Waisen gefallener Rechtsanwälte eingekehrt. Mancher Kollege hat im Kampfe der Völker Wunden und Leiden davongetragen, die ihm die künftige Ausübung seines Berufes erschweren, wenn nicht unmöglich machen. Auch die Daheimgebliebenen bringen Opfer. Mancher unserer Kollegen hat durch den Krieg alles verloren, was er besaß; die wirtschaftliche Lage vieler Kollegen im Reiche ist infolge des Krieges, wie auch aus einem lesenswerten Artikel: „Wirtschaftliche Kriegsnot der Notare und Anwälte" von Justizrat Albers im Berliner Tageblatt Nr. 530 vom 16. Oktober 1915 sich ergibt, eine trostlose geworden; viele Kollegen haben das Existenzminimum nicht mehr. Doch das muß getragen werden und es hofft jeder auf eine bessere Zukunft, die den Völkerfrieden und damit neuen Aufschwung und Besserung der Verhältnisse bringen soll.

Wir haben nirgends gelesen, daß die deutsche Anwaltschaft die ihr durch den Krieg auferlegten Opfer nicht ruhig und opferwillig getragen hätte, sie hat geschwiegen und gelitten. In diesem Zeitpunkt schwerer Not erscheint nun plötzlich die Gerichtsentlastungsnovelle, welche in ihren Folgeerscheinungen geeignet erscheint, der deutschen Anwaltschaft die Grundlagen ihres Einkommens zu entziehen. Dazu kann und darf die deutsche Anwaltschaft nicht schweigen, weil sie Anspruch darauf hat, wirtschaftlich eine Existenz zu haben, welche es ihr ermöglicht, die Aufgaben der Rechtspflege zu erfüllen.

II. Wirtschaftliche Folgen der Novelle.

Die Novelle hat die Wirkung, daß die Einkommensverhältnisse der Anwälte wesentlich verschlechtert werden; sie führt dazu, daß den Anwälten eine ganze Reihe von Prozessen entzogen wird und daß die Anwälte Gebühren verlieren, welche ihnen bisher zustanden.

A. Entgang von Prozessen.

1. Man hat es immer als das erstrebenswerte Ziel der Rechtspflege bezeichnet, daß Prozesse möglichst rasch erledigt werden. Die Einführung des landgerichtlichen Mahnverfahrens bedeutet aber eine Verschlechterung der Rechtspflege insoferne, als sie eine Verzögerung der Prozesse herbeiführt. Ich verweise, um Weiterungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen von Heilberg, JW. 1915, 1105 ff. Ich will hier nur noch beifügen, daß es eine Verzögerung des Verfahrens bedeutet, daß der Beklagte gegen den landgerichtlichen Zahlungsbefehl so lange Widerspruch erheben kann, als nicht der Gerichtsschreiber den Vollstreckungsbefehl erlassen hat, wie Kollege Deiler, Augsburg, in seinen als Manuskript gedruckten Erläuterungen zur Gerichtsentlastungsnovelle S. 5 richtig ausführt.

Wach, JW. 1915, 1162, bezeichnet den Urkunden- und Wechselzahlungsbefehl als eine nicht glückliche, überflüssige Erfindung, und Langenbach, JW. 1915, 1143, weist zutreffend auf die Schwierigkeiten des Wechselmahnverfahrens hin.

2. Der Gläubiger, der zu seinem Gelde kommen will, wählt selbstverständlich das Verfahren, bei welchem er diesen Zweck möglichst rasch erreicht. Bedeutet aber das landgerichtliche Verfahren eine Verzögerung, dann wählt der Gläubiger eben eine andere Prozeßart, bei welcher er rascher zum Ziele kommt, und das ist das amtsgerichtliche Mahnverfahren, und zwar aus folgenden Gründen:

a) Das amtsgerichtliche Mahnverfahren ist rascher. Erhebt der Schuldner keinen Widerspruch, dann bekommt der Gläubiger schon nach einer Woche den Vollstreckungsbefehl. Im landgerichtlichen Mahnverfahren dagegen soll die Widerspruchsfrist der Einlassungsfrist entsprechend, also auf 2 Wochen festgesetzt werden. Eine Woche Zuwarten bedeutet aber in manchen Fällen für den Gläubiger den Verlust des Geldes. Erhebt aber der Schuldner gegen den amtsgerichtlichen Zahlungsbefehl Widerspruch, dann hat der Gläubiger immer noch an Zeit gewonnen, weil im amtsgerichtlichen Verfahren der Schuldner früher Widerspruch erheben muß als im landgerichtlichen Verfahren.

b) Der Gläubiger wird aber weiter sagen: Wozu brauche ich überhaupt einen Anwalt, wenn ich im amtsgerichtlichen Verfahren ohne Anwalt den gleichen Zweck erreiche wie im landgerichtlichen Mahnverfahren?

c) Endlich wird mancher Gläubiger, weil durch die Novelle der Anwalt für das amtsgerichtliche Mahnverfahren mehr erhält als bisher, im amtsgerichtlichen Mahnverfahren überhaupt keinen Anwalt mehr nehmen.

3. Es ist nun selbstverständlich, daß schon diese Erwägungen allein die Folge haben müssen, daß ein großer Teil des Publikums sich überhaupt von den Anwälten abwendet und entweder die Zahlungsbefehle selbst erwirkt oder zu Rechtskonsulenten geht, welche billiger sind als die Anwälte.

Daß das nicht bloß die Meinung der Anwälte ist, sondern auch erfahrener Richter, beweisen am besten die Ausführungen des Amtsgerichtsrats Dr. Levin in Berlin-Schöneberg in DJZ. 1915, 970 ff.:

„Es ist zu befürchten, daß die Verteuerung des Mahnverfahrens vor dem AG. den Gläubiger überhaupt davon abschrecken wird, sich an einen Anwalt zu wenden, und daß er, wie das in Großstädten vielfach schon jetzt geschieht, für die Abfassung des Mahngesuches die Hilfe eines Rechtskonsulenten in Anspruch nimmt. Wenn dann, wie das von vielen Gerichten — nach meiner Meinung entgegen dem Geiste der Prozeßordnung und insbesondere der aus § 157 folgenden Forderungen — geschieht, dem Rechtskonsulenten ein Teil der Gebühren des Anwaltes, in Groß-Berlin sogar 50 Prozent, im Mahnverfahren auf Grund des § 91 Abs. 1 als angemessen zugebilligt wird, so ist eine nicht unbeträchtliche Verringerung der Anwaltseinnahmen zugunsten der

Rechtskonsulenten mit Sicherheit vorauszusehen.[1]) Eine künftige Zivilprozeßreform wird diese Kostenfragen und die Ausgestaltung des § 157 ZPO. einer besonders sorgfältigen Nachprüfung zu unterziehen haben."

Was Dr. Levin von der Praxis in Großstädten ausführt, trifft nicht weniger für die Kleinstadt zu.

Es ist, was meines Erachtens bisher nicht genügend betont wurde, eine unausbleibliche Folge der Novelle, daß das Publikum von den Anwälten geradezu künstlich abgedrängt wird. Damit muß selbstverständlich das Einkommen der Anwälte sinken.

B. Entgang von Gebühren.

Die Novelle enthält eine Reihe von Bestimmungen, durch welche den Anwälten die ihnen bisher zustehenden Gebühren genommen werden.

1. Nichterstattungsfähigkeit von Gebühren in Sachen unter 50 ℳ.

§ 19 Ziff. 1 bestimmt, daß im Mahnverfahren vor den Amtsgerichten bei einem Streitwert von nicht mehr als 50 ℳ, die Anwaltsgebühren nur dann zu erstatten sind, wenn die Beiziehung eines Anwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Wie die Verhältnisse liegen, ist vorauszusehen, daß die Erstattungsfähigkeit fast regelmäßig verneint wird.

Das ist auch aus den Ausführungen des Oberlandesgerichtsrates Neumiller in BayZ. 1915, 314 zu entnehmen: „Dem Gesetzeszweck entspricht wohl nur strenge Handhabung, so daß die Erstattung eine seltene Ausnahme bleibt bei größerer Entfernung. Schwierigkeit des Falles wird bei so geringen Streitwerten wohl kaum vorliegen."

Dieses Verfahren führt dazu, daß die Parteien in Sachen unter 50 ℳ überhaupt keinen Anwalt mehr nehmen, weil sie die Kosten selbst tragen müssen. Eine weitere Folge aber wird die sein, daß die Parteien auch in Sachen über 50 ℳ sich möglichst selbst vertreten, denn tatsächlich besteht kein innerer Unterschied, ob der Streitwert 50 ℳ ist oder 500 ℳ.

Man sage nicht, daß es sich hier auch für den Anwalt um unbedeutende Sachen handle. Unbedeutend mag die Sache für den Richter sein, der sein sicheres Einkommen hat, unbedeutend für den Anwalt, der in der glücklichen Lage ist, eine große Praxis zu haben und viel große Sachen. Das Einkommen der meisten Anwälte jedoch, insbesondere der amtsgerichtlichen Kollegen, setzt sich aus einer Menge kleinerer Sachen zusammen. Werden dem Anwalte auch diese kleinen Sachen entzogen, so bedeutet das nichts anderes, als eine Schmälerung seines Einkommens.

2. Minderung der Gebühren im amtsgerichtlichen Verfahren.

Striemer, JW. 1915, 1158, führt aus, daß der Anwalt früher bei amtsgerichtlichen Klagen im Falle des Versäumnisurteiles $^{15}/_{10}$ Gebühren und 4 ℳ Mindestpauschsatz sowie $^{3}/_{10}$ Gebühren mit Pauschsatz für Kostenfestsetzung erhielt, während er nach der Novelle im amtsgerichtlichen Mahnverfahren nur $^{5}/_{10}$ Gebühren mit 50 ₰ Mindestpauschsatz erhält. Über weitere Fälle von Gebührenminderung vgl. Striemer l. c. 1158, 1159 Ziff. 7 und 8.

3. Nichterstattungsfähigkeit der Gebühren in Privatklagesachen.

Es mag in manchen Sachen wünschenswert sein, daß der Richter die Kostenerstattungspflicht in Privatklagesachen verneinen kann, insbesondere dann, wenn es sich um wirkliche Bagatellsachen handelt. Allein die Sache hat doch ihre Kehrseite.

Es darf niemals bei einer Rechtsverletzung der Erfolg eintreten, daß der Verletzte außer der Beleidigung noch Schaden an seinem Vermögen erleidet dadurch, daß er seinen Anwalt selbst bezahlen muß; das ist für den Gegner geradezu ein Triumph!

Wenn die Privatklagepartei sich aus irgendwelchen Gründen nicht vergleichen will und es werden dann vom Gerichte die Anwaltskosten als nicht erstattungsfähig erklärt, so wird die Privatklagepartei darin nichts anderes sehen als eine Strafe dafür, daß sie sich nicht verglichen hat. Hier muß auch der Schein eines Unrechtes vermieden werden. Es spricht aber ein weiterer Gesichtspunkt gegen den Ausschluß der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten. Die Partei sagt sich: wenn ich riskieren muß, daß ich als Beleidigter noch selbst meine Kosten bezahlen muß, dann hole ich mir lieber meine Sühne selbst und die Folge ist in vielen Fällen kräftige Erwiderung der Beleidigung oder Vergeltung mit Körperverletzung. Das ist kein wünschenswerter Zustand. Die Mitwirkung des Anwalts in Privatklagesachen ist außerordentlich wünschenswert. Vielfach sind die Beleidigungssachen durchaus nicht so einfach, wie man glaubt. Ich erinnere nur daran, wie viele Juristen sich heute noch nicht über die Tragweite des § 193 StGB. klar sind. Welche Schwierigkeiten entstehen, wenn Minderjährige beleidigt sind, wenn die Ehefrau beleidigt ist; zwischen welchen Parteien muß in diesem Falle der Sühneversuch vorgenommen werden usw. Endlich ist es gerade in Beleidigungssachen nicht zuletzt der Mitwirkung der Anwälte zu danken, wenn viele Sachen durch Vergleich erledigt werden, weil der Anwalt das Sachverhältnis objektiver beurteilt, als die Partei. Gerade auf diesem Gebiete kann der vollerfahrene Anwalt viel Gutes stiften. Aber auch hier die Tendenz: Ausschaltung des Anwaltes! Daß die Nichterstattungsfähigkeit der Gebühren in Privatklagesachen dazu führen wird, daß die Leute sich möglichst selbst vertreten, liegt auf der Hand und das führt wiederum zu einer Schmälerung des Anwaltseinkommens.

4. Pauschale.

Es entsteht hier die Frage: War bei der Einführung des notwendigen amtsgerichtlichen Mahnverfahrens der Zweck Aufrechterhaltung oder Beseitigung des bisherigen Mindestpauschsatzes von 4 ℳ? Nach der überwiegenden Ansicht ist der bisherige Mindestpauschsatz mit 4 ℳ aufgehoben; darin ist wiederum eine Herabsetzung des Einkommens des Anwaltes zu erblicken.

5. Wegfall der Kostenfestsetzungsgebühr mit Pauschale.

Im amts- und landgerichtlichen Mahnverfahren entfällt diese Gebühr.

[1]) Von mir gesperrt. Der Verf.

6. Schlußverhandlungsgebühr.

Gemäß § 23 der Novelle kann im Einverständnis der Anwälte unter bestimmten Voraussetzungen ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Die Verkündung der Entscheidung wird durch schriftliche Mitteilung ersetzt. Ist eine Beweiserhebung vorausgegangen, so ist die Folge für den Anwalt der Verlust der Schlußverhandlungsgebühr.

III. Einwände gegen meine Ausführungen.

Man kann vielfach das Schlagwort hören: Das Volkswohl erfordert eine billige Rechtspflege, und deshalb haben bei der Gesetzgebung alle entgegenstehenden, materiellen Interessen der Anwaltschaft auszuscheiden. Neumiller a. a. O. S. 322 drückt das so aus:

„..... Am meisten Widerstand ist wohl von den Anwälten zu erwarten, zumal wegen der Beschränkung des Kostenersatzes. Allein es gilt zu bedenken, daß es sich hier nachgerade um Staatsnotwendigkeiten handelt, denen gegenüber jeder Stand Nachgiebigkeit bewahren muß."

Es gibt wohl kaum einen Satz, der unrichtiger ist, wie der eben aufgestellte. Was würden die Richter sagen, wenn ein Anwalt den Satz aufstellen würde: „Es ist eine Staatsnotwendigkeit, den Richtern, welche gegenwärtig infolge des Kriegs in Zivilsachen bedeutend weniger zu tun haben, wie früher, 1/3 des Gehaltes zu kürzen." Diese Zumutung wäre geradeso unberechtigt, wie die von Neumiller für die Anwälte herangezogene „Staatsnotwendigkeit".

Das Volkswohl erfordert keine billige, sondern eine gute Rechtspflege. Gute Rechtspflege wird aber gewährleistet durch einen gründlichen, vollständig unabhängigen Richter. Der überlastete Richter ist kein gründlicher Richter, der schlechtbezahlte, notleidende Richter ist kein unabhängiger Richter. Deshalb darf an den Einrichtungen der Rechtspflege in keiner Weise gespart werden, der Richter muß möglichst gut bezahlt werden, damit er unabhängig ist, denn: justitia fundamentum regnorum. Diese gute Rechtspflege ist aber nicht billig, sie erfordert sogar bedeutende Mittel.

Wenn diese wirtschaftliche Unabhängigkeit für den Richter gefordert werden muß, dann muß sie erst recht gefordert werden für den deutschen Anwaltstand. Es kann nicht oft genug betont werden: Nur ein wirtschaftlich kräftiger, der Partei gegenüber vollständig unabhängiger Anwalt ist in der Lage, den Interessen der Rechtspflege zu dienen. Der wirtschaftlich schwache, der Partei gegenüber nicht unabhängige Anwalt wird Sachen vertreten, die nicht einwandfrei sind, denn leben muß der Anwalt. Der wirtschaftlich kräftige, unabhängige Anwalt dagegen ist in der Lage, nichteinwandfreie Sachen einfach abzulehnen. Durch den wirtschaftlich schwachen Anwalt werden die Prozesse vermehrt, durch den wirtschaftlich kräftigen Anwalt dagegen verringert.

Ich frage nun, ist das Volk besser daran, wenn es einen wirtschaftlich kräftigen oder wenn es einen wirtschaftlich schwachen Anwaltstand hat? Die Antwort kann nur im ersteren Sinne ausfallen, denn nur ein wirtschaftlich kräftiger Anwaltstand kann seine Aufgabe erfüllen. Nachdem aber Richter und Anwalt notwendige Organe der Rechtspflege sind, muß das Volk auch für beide Opfer bringen, nicht bloß für den Richterstand, sondern auch für den Anwaltstand. Es ist eine ungeheure Kurzsichtigkeit, wenn der Anwaltsstand wirtschaftlich möglichst daniedergehalten wird. Da kann und wird er seine Aufgabe nicht erfüllen, und wenn die Verhältnisse sich so weiter entwickeln, wie es jetzt infolge der Novelle den Anschein hat, dann muß der deutsche Anwaltstand ruiniert werden.

IV. Schlußfolgerung.

Aus meinen Darlegungen ergibt sich das eine mit aller Deutlichkeit, daß durch die Novelle die Einkommensverhältnisse der Anwälte tatsächlich in nicht geringem Maße geschmälert werden. Das ist auch die Ansicht des früheren bayerischen Justizministers Dr. v. Miltner, der in LeipzZ. 1915, 1272 schreibt: „Was die Verordnung über die Gerichtskosten und die Gebühren der Anwälte betrifft, gibt zu keiner besonderen Bemerkung Anlaß. Unausgesprochen kann aber nicht bleiben, daß die Verordnung sowohl in ihrer Gesamtwirkung, als vermöge einzelner ihrer Vorschriften, z. B. des § 19, auf eine Schmälerung der Gebühreneinnahmen der Anwälte hinauslaufen muß. Es ist zu bedauern, daß es der Verordnung anscheinend nicht möglich war, auch in Ansehung der Rechtsanwaltsgebührenordnung den Gesichtspunkt der Abhilfe wirtschaftlicher Schädigung vorwalten zu lassen."[2])

Wie angesichts der von mir geschilderten Verhältnisse Neumiller in BayZ. 1915, 322 behaupten kann: „auch mit der Gebührenregelung können die Anwälte wohl zufrieden sein, ihr Interesse ist hier ungleich mehr gewahrt, als das der Parteien", ist mir geradezu unverständlich.

Neumiller, der, wie schon oben erwähnt, am meisten Widerstand gegen die Novelle von den Anwälten erwartet, bemerkt a. a. O. S. 322 Anm. 65: „... die Anwälte müssen dabei bedenken, daß heutzutage im Hintergrund eine erhebliche Bewegung auf Abschaffung des Anwaltszwanges schlechthin zielt, die leicht Oberwasser gewinnen könnte, falls der Anwaltstand viel weniger einschneidenden Neuerungen feindlich gegenübertritt." Darauf sage ich nur das eine: Es ist eine alte Geschichte, daß der Anwaltszwang nicht wegen der Anwälte, sondern im allgemeinen Interesse der Rechtspflege eingeführt ist; die Aufhebung des Anwaltszwanges würde nichts anderes bedeuten, als eine schwere Schädigung der Rechtspflege und deshalb ist die Aufhebung ausgeschlossen. Wir werden uns aber durch solche Ausführungen, wie Neumiller sie macht, in keiner Weise abschrecken lassen, gegen Bestimmungen anzukämpfen, welche in ihren Folgeerscheinungen die Existenz der deutschen Anwaltschaft gefährden müssen. Das sind wir Daheimgebliebenen insbesondere unseren Kollegen schuldig, die draußen im Felde für das Vaterland kämpfen und bluten. Gerade diese werden am härtesten getroffen, wenn sie bei ihrer Heimkehr aus dem Felde wesentlich verschlechterte Existenzbedingungen vorfinden, und sie könnten uns mit Recht den schweren Vorwurf machen: „Wir haben draußen für das Vaterland gekämpft und gelitten,

[2]) Von mir gesperrt. Der Verf.

wir haben alles geopfert, ihr Daheimgebliebenen aber habt die Hände in den Schoß gelegt und habt nichts getan, um die Verschlechterung unserer Existenzbedingungen zu verhindern." Diesen Vorwurf wollen wir uns nicht machen lassen!

Ich komme deshalb zu dem Schlusse: Die Novelle kann und darf nach dem Kriege nicht Gesetz bleiben, denn sie entzieht dem Anwalte die Grundlagen seines Einkommens und gefährdet seine Existenz und damit auch die Interessen der Rechtspflege.

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung aus Nr. 20, 1915.)

IV. Sonstige materiell-rechtliche Vorschriften des Zuwachssteuergesetzes (§§ 28, 29, 34, 57, 65).

Wie bereits erwähnt, ist nach § 29 Abs. 1 subjektiv steuerpflichtig in dem Sinne des Steuerzahlungspflichtigen der bisherige Eigentümer. Daran ändert die Übernahme der Steuer durch den Erwerber nichts. Eine solche vertragliche Abmachung wirkt nur unter den Beteiligten, aber nicht gegenüber dem Steuergläubiger, und § 24 kommt für die Frage der subjektiven Steuer(zahlungs)pflicht nicht in Betracht, da er sich nur mit der Steuerberechnung befaßt (E. VII C 404/12 vom 16. September 1912). Eigentümer ist aber derjenige, dem das Eigentum „zustand", also bei Unrichtigkeit der Eintragung im Grundbuch nicht der dort fälschlich eingetragene, sondern der materiell-rechtliche Eigentümer (E. VII C 449/12 vom 16. Januar 1913). Dagegen befreit der Umstand, daß die Auflassung während des Konkurses über das Vermögen des Eigentümers durch den Konkursverwalter erfolgt ist, den Eigentümer nicht von der Zahlungspflicht. Denn der Konkurs entzog ihm lediglich die Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen, aber nicht das Eigentum, und die vom Konkursverwalter im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabe vorgenommenen Handlungen binden den Gemeinschuldner auch über die Dauer des Konkurses hinaus (E. 67 29; AM. IV 194).

Mehrere Steuerpflichtige haften nach dem 2. Satze des § 29 Abs. 1 als Gesamtschuldner. Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist, daß es sich bei einem und demselben steuerpflichtigen Rechtsvorgange um mehrere Steuerpflichtige handelt. Da nun bei Bruchteilseigentum die Veräußerung jedes Bruchteils einen besonderen Steuerfall bildet, tritt, wenn die Bruchteilseigentümer das Grundstück veräußern, eine Gesamthaft nicht ein, haftet vielmehr jeder nur für die aus der Veräußerung seines Bruchteils sich ergebende Steuer (E. VII C 475/13 vom 24. April 1914 und frühere).

Nur wenn die Steuer vom Veräußerer nicht beigetrieben werden kann, haftet für sie nach § 29 Abs. 2 auch der Erwerber. Damit wird dann gegen ihn eine selbständige öffentlich-rechtliche Stenerforderung begründet, für deren Geltendmachung dieselben Vorschriften, insbesondere auch hinsichtlich des Steuerbescheides, gelten, wie für die Geltendmachung der Steuerforderung gegen den Veräußerer, und gegen die dem Erwerber selbständig dieselben Rechtsbehelfe wie jenem zustehen (E. 64 110, 66 20; AM. III 234, IV 135).

Beruht die Steuerpflicht des Rechtsvorgangs lediglich auf § 5, so gilt als Veräußerer im Sinne des § 29 derjenige, der sich schuldrechtlich zur Übertragung des Eigentums verpflichtet hat, als Erwerber derjenige, demgegenüber diese Verpflichtung eingegangen ist. Bei Unpfändbarkeit des ersteren haftet der letztere nach § 29 Abs. 2 auch dann, wenn ihm wegen bisheriger Nichterfüllung des Veräußerungsgeschäfts durch den Verkäufer keine Leistung aus dem Geschäfte gemacht ist oder ihm das Grundstück nachträglich im Zwangsversteigerungsverfahren zugeschlagen ist (E. VII C 273/14 vom 23. Juni 1914).

Daß sich auch die Berechnung des Steuersatzes nicht so einfach wie bei anderen Steuern gestaltet, läßt § 28 ohne weiteres ersehen, und vielfach ist die ganze Mühe umsonst, wenn sich ein Steuerbetrag von weniger als 20 M ergibt. Die für diesen Fall in Abs. 3 vorgesehene Nichterhebung ist auch dann geboten, wenn mehrere Veräußerungen desselben Veräußerers gleichzeitig zur steuerlichen Behandlung gelangen und zusammen eine Steuersumme von mehr als 20 M ergeben, die Einzelbeträge für den einzelnen Steuerfall aber unter 20 M bleiben. Die entgegengesetzte Auffassung findet in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keine Stütze, verstößt gegen dessen Systematik und würde zu unhaltbaren praktischen Folgen führen. Denn sie überließe es der willkürlichen Entschließung der Veranlagungsbehörde, ob sie mit der Heranziehung warten wolle, bis sich etwa durch eine weitere Veräußerung ein Gesamtsteuerbetrag von 20 M oder mehr ergäbe. Sie müßte ferner gegenüber den nach § 29 Abs. 2 mithaftenden Erwerbern versagen; denn diese könnten nicht lediglich durch die Person des Veräußerers miteinander in einen Zusammenhang gebracht werden, der sie eines Vorrechts beraubte, auf das sie durch die Eigenart des Steuerfalles, an dem allein sie beteiligt sind, Anspruch haben. Auch der Wortlaut des Gesetzes läßt sich für die engere Auslegung des § 28 Abs. 3 nicht mit Erfolg ins Gefecht führen. Es ist nicht richtig, daß die Worte „im ganzen" nur beim Vorhandensein mehrerer Steuerfälle Bedeutung haben könnten. Denn der § 28 Abs. 3 bezieht sich in erster Linie nur auf einzelne Steuerfälle. Für diese kommt aber jene Auslegung nicht in Frage. Hätte der Gesetzgeber durch die Worte „im ganzen" Fälle, wo mehrere Veräußerungen gleichzeitig zur Versteuerung stehen, neben den gewöhnlichen Fällen der Einzelveräußerung regeln wollen, so wäre die gewählte Wortfassung sprachlich zu beanstanden. Jene Worte „im ganzen" erklären sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Als in der Reichstagskommission der Antrag gestellt wurde, kleine Steuerbeträge (damals nur 1 M) freizulassen, war der Regierungsentwurf noch die Grundlage der Beratungen. Dort war das Zuschlagsystem vorgesehen, nach dem die Steuer zunächst festzustellen und alsdann Zuschläge nach bestimmten Grundsätzen zu erheben waren, während es nach der jetzigen Fassung des Gesetzes umgekehrt ist. Bei dem ursprünglichen System konnte man die Worte „im ganzen" einfügen mit der Bedeutung, daß Steuer und Zuschlag zusammengerechnet maß-

gebend sein sollten. Schon die Geringfügigkeit des Betrages (1 ℳ) schloß die Annahme aus, daß man an mehrere Steuerfälle gedacht hat. Später, nachdem das jetzige Tarifsystem angenommen war, erhöhte man den steuerfreien Betrag auf 20 ℳ, ohne den Wortlaut sonst zu ändern. Die Worte „im ganzen" würden danach im wesentlichen ihre Bedeutung verloren haben. Das Reichsschatzamt hat in AM. I 261 eine entgegengesetzte Auffassung vertreten. Es stützt sich in der Hauptsache auf die Zwecke der Vorschrift, durch die „erreicht werden sollte, daß das Erhebungsverfahren nicht in Bewegung gesetzt und der Steuerpflichtige nicht in Anspruch genommen zu werden braucht wegen Beträgen, die ihrer Geringfügigkeit halber in keinem Verhältnis stehen zu der Mühewaltung, die der Behörde und dem Steuerpflichtigen aus der Erhebung erwächst". Dieser gesetzgeberische Grund kann aber für sich allein — beim Vorliegen gewichtiger Gegengründe — nicht dazu führen, Steuerbeträge zusammenzuzählen, die an sich als einzelne zu behandeln sind. (E. 62 68; AM. III 12; E. VII C 460 und 389/12 vom 9. und 30. Januar 1913.)

Daß für die Ermäßigungen nach § 28 Abs. 2 — sofern nicht nach § 5 steuerpflichtige Rechtsvorgänge in Frage stehen — lediglich die Zahl der zwischen Grundbucheintragung und Grundbucheintragung liegenden vollen Zeitjahre in Rechnung zu stellen sind, besagt das Gesetz deutlich, wird aber gleichwohl öfters verkannt, namentlich dann, wenn die Eintragung des jetzigen Veräußerers als Eigentümers erheblich später als der Erwerbsvertrag und die Besitzübernahme erfolgt sind (E. 62 8; 64 99; AM. II 133).

Am verwickeltsten gestaltet sich die Steuerberechnung in den Fällen des § 65 — Veräußerung eines vor dem 1. Januar 1911 durch Erbauseinandersetzung oder von Vorfahren erworbenen Grundstücks. Der Gedanke des § 65 ist der, daß die Wertsteigerung, die beim Fehlen der Befreiungsvorschrift des § 7 Ziff. 3 von den Miterben versteuert werden müßte (die Geltung des Reichsgesetzes vor 1911 vorausgesetzt), außer Betracht bleiben soll. Es soll so angesehen werden, als sei in bezug auf die Anteile der ausscheidenden Miterben die Erbauseinandersetzung an sich als steuerpflichtiger Rechtsvorgang anzusehen. Von diesem Gesichtspunkt aus muß man dazu gelangen, die allgemeinen Vorschriften des Reichsgesetzes über die Bemessung des Erwerbspreises auch hier anzuwenden. Ist für die Erbauseinandersetzung eine Gegenleistung (Übernahmepreis) im Sinne des § 8 Abs. 2 feststellbar, so muß diese und nicht der gemeine Wert zugrunde gelegt werden. Von dieser Auffassung war auch die Regierunssvorlage beherrscht. Der damalige § 54 entsprach im wesentlichen dem jetzigen § 65. In der Begründung (S. 40) sind zu §§ 17 (jetzt 25) und 54 einige Beispiele angeführt. In dem einen heißt es: „2. Betrag, den C für Überlassung des Grundstücks seitens der Miterben A und B an ihn gezahlt hat." Es ist hier also an den Überlassungspreis gedacht und nicht an den Wert. Hiergegen ist im Laufe der Beratungen, soweit ersichtlich ist, kein Widerspruch erhoben worden. Es wurde allerdings in der Kommission folgende Fassung des § 54 beantragt: „Beruht der Erwerb eines Grundstücks oder Rechts (§§ 1, 3) auf einem der im § 4 Ziff. 1—6 verzeichneten steuerfreien Rechtsvorgänge, der vor dem 1. April 1910 stattgefunden hat, so ist für die Bemessung des Wertzuwachses von dem gemeinen Wert zur Zeit dieses steuerfreien Rechtsvorganges auszugehen." (Kommissionsbericht I S. 114. Es ist indes nicht anzunehmen, daß der Antragsteller etwa geglaubt hätte, nach der Gesetzesvorlage solle ebenfalls der gemeine Wert maßgebend sein. Auf der anderen Seite spricht für die hier vertretene Auffassung folgender später gestellte Antrag: „in § 54 zwischen Abs. 2 und 3 folgenden neuen Absatz einzufügen: ‚Weist in den Fällen des Abs. 1 und 2 der Veräußerer nach, daß er das Grundstück zu einem Preis erworben hat, der den nach § 11 maßgebenden Betrag übersteigt, so tritt der höhere Preis an die Stelle dieses Betrags ....'" Hier ist der Antragsteller offensichtlich davon ausgegangen, daß bei der Bemessung der Steuer für die in der Erbteilung erworbenen Anteile der „Preis" maßgebend sei.

Die Zugrundelegung des Wertes würde nicht einmal der Billigkeit entsprechen. Denn wenn der Veräußerer das Grundstück in der Erbteilung unter dem Werte erworben hat, so widerfährt ihm kein Unrecht dadurch, daß er später den um so größeren Wertzuwachs versteuern muß. Ist der Übernahmepreis höher als der Wert, so ist der Veräußerer am schutzbedürftigsten; gerade in diesem Falle aber würde der Standpunkt des Klägers ein für den Veräußerer ungünstiges Ergebnis herbeiführen. Nur in dem Falle, daß der Übernahmepreis geringer ist als der Erwerbspreis des Erblassers, wird der Zweck des Gesetzes nach seinem Wortlaute nicht erreicht. Ob etwa in diesem Falle gleichwohl der frühere Erwerbspreis zugrunde gelegt werden könnte, hat das OVG. dahingestellt gelassen, weil dieser Fall in der entschiedenen Streitsache nicht vorlag.

Die Berechnung der Steuer darf aber nicht vollständig getrennt nach den einzelnen ideellen Teilen erfolgen. Denn dabei würde nicht berücksichtigt werden, daß das Grundstück als einheitliches veräußert worden ist. Nur soweit Erwerbspreis und Zeitpunkt des Erwerbes in Betracht kommen, ist eine Scheidung geboten. Freilich ergeben sich Schwierigkeiten daraus, daß je nach der Dauer der Besitzzeit die Steuersätze verschieden sein können. Diese Schwierigkeiten sind in folgender Weise zu lösen: Zunächst sind die Erwerbspreise für beide Anteile getrennt zu berechnen. Die Summe der festgestellten Erwerbspreise ist vom einheitlich zu bemessenden Veräußerungspreis abzuziehen. Daraus ergibt sich der Wertzuwachs. Nunmehr ist der Steuersatz, vom OVG. hier als „Steuerrohbetrag" bezeichnet, nach § 28 Abs. 1 zu berechnen. Um die in § 28 Abs. 2 vorgesehene Ermäßigung vorzunehmen, bedarf es wieder der Trennung. Von den Anteilen am Veräußerungspreise sind die Einzelerwerbspreise abzuziehen; die sich hiernach ergebenden Zuwachsbeträge bilden die Verhältniszahlen, nach denen die aus § 28 Abs. 1 ermittelte Steuer geteilt wird, um nunmehr für jeden einzelnen Teil die Ermäßigung nach § 28 Abs. 2 zu bewirken. Die Summe der so gefundenen Beträge bildet die Gesamtsteuer.

Das Bedenken gegen diese Berechnungsart, daß die Ermäßigung aus § 28 Abs. 2 nicht durchführbar sei, ist hiernach nicht gerechtfertigt. Völlig unzutreffend ist die Berechnungsart, die darin besteht, daß die Steuer für die beiden Zeiträume bis zur Auseinandersetzung und von da ab bis zur Veräußerung völlig getrennt ermittelt wird. Dies Verfahren leidet vor allem an dem Mangel, daß die Gesamtbesitzzeit in zwei Teile zerlegt

wird und infolgedessen die für lange Besitzzeit vorgesehenen Steuerermäßigungen (z. B. § 16 Abs. 2, § 28 Abs. 2) nicht oder nicht voll zur Geltung kommen, andererseits aber (z. B. im Falle des § 22 Ziff. 2) Ermäßigungen eintreten können, die das Gesetz nicht beabsichtigt hat. (E. 64 122; E. 275, 468 886 und 1030/13 vom 23. Januar, 21. April 20. und 20. Oktober 1914).

Was die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 65 anlangt, so ist es zunächst ausreichend, wenn die Auseinandersetzung oder der Übergabevertrag, also das schuldrechtliche Geschäft vor dem 1. Januar 1911 liegt. Das ergibt sich aus der Stellung des § 65 unter den Übergangsvorschriften und aus seinem Zweckgedanken, der Tatsache Rechnung zu tragen, daß bei näherer Bestimmung des Inhalts der (Auseinandersetzungs- oder Übergabe-) Verträge, die zu dem Eigentumswechsel führten, mit der Zuwachssteuerlast noch nicht gerechnet werden konnte. (E. 67 11; AM. IV 156; E. VII C 980/12 vom 25. September 1914.)

Ebenso ist es keine Vorbedingung für die Anwendbarkeit des § 65 Abs. 1, daß der Erwerber in der Auseinandersetzung mehr als seinen Anteil erhält oder den übrigen Beteiligten eine Abfindungssumme zahlt. Zum Wesen der Auseinandersetzung gehört einzig eine solche Regelung, daß dadurch die bisherige Gemeinschaft zwischen den Berechtigten beseitigt wird; ob es sich um eine reine Naturalteilung und Zuweisung völlig gleichwertiger Vermögensstücke an jeden Berechtigten ohne Ausgleichszahlungen handelt oder nicht, ist für den rechtlichen Begriff der Auseinandersetzung gleichgültig, und nur auf diesem allgemeinen rechtlichen Begriffe fußt auch das ZuwStG. (E. 67 11; AM. IV 156.)

Die Ausdehnung auch auf Fälle der im zweiten Satz des § 65 Abs. 1 bezeichneten Art will Fälle der testamentarischen Überweisung eines Grundstücks zu einem bestimmten Preise an einen eingesetzten Erben aus der Erwägung heraus berücksichtigt wissen, daß der Erblasser nicht mehr in der Lage war, bei der Bestimmung über die Anrechnungsweise die Zuwachssteuerlast gebührend zu berücksichtigen. (E. VII C 984/13 vom 16. Oktober 1914.)

Der zweite Absatz des § 65 läßt klar erkennen, daß er zur unerläßlichen Voraussetzung hat das Vorhandensein einer Mehrheit von, je zu einem Anteile gegenüber dem betreffenden Aszendenten gesetzlich erbberechtigten, Abkömmlingen zur Zeit des Erwerbes durch einen von ihnen. Es ist daher unzulässig, die Bestimmung auch auf einen Fall anzuwenden, wo es einen weiteren Abkömmling als den damaligen Grundstückserwerber gar nicht gab, und diese Unzulässigkeit ändert es auch nicht, wenn etwa neben diesem einzigen Abkömmling noch ein erbberechtigter Ehegatte des Aszendenten vorhanden war. (E. VII C 887/13 vom 20. Oktober 1914.)

Wenngleich ebenfalls außerhalb des die materielle Steuerpflicht behandelnden Teiles des Gesetzes stehend, so doch von sehr erheblicher materiell-rechtlicher Bedeutung sind schließlich die Bestimmungen über das Recht des Steuergläubigers zu Nachbesteuerungen und dasjenige des Steuerschuldners zur Rückforderung rechtskräftig veranlagter Steuern.

Was die Nachbesteuerung anlangt, so beschränkt sich das ZuwStG. auf die Vorschrift im § 57, wonach der Anspruch auf die Zuwachssteuer in 10 Jahren verjährt, und es fragte sich, ob denn damit dem Steuergläubiger ein lediglich durch diese Verjährungsfrist beschränktes, also hinsichtlich der sonstigen Voraussetzungen schrankenloses Nachbesteuerungsrecht eingeräumt sei. Die Frage konnte um so eher aufgeworfen werden, als ein solches innerhalb 10 Jahren unbeschränktes Nachforderungsrecht gerade bei einer Abgabe von der Höhe und Art der Zuwachssteuer in der Tat eine Härte für die Steuerpflichtigen bedeutet. Die Frage ist gleichwohl in dem für die letztern ungünstigen bejahenden Sinne zu beantworten. Was man als die „Rechtskraft" einer Veranlagung zu bezeichnen pflegt, ist nur ihre Unanfechtbarkeit seitens des Steuerschuldners. Diese hindert aber den Steuergläubiger nicht an einer Nachprüfung der Veranlagung. Der Nachforderung indirekter Gemeindeabgaben wird in Preußen keine andere Schranke gezogen als durch §87 des Kommunalabgabengesetzes hinsichtlich des seit Entstehen der Steuerforderung verflossenen Zeitraums, indem er die Nachforderung, gleichviel ob die Abgabe gar nicht oder mit einem zu geringen Betrag erhoben worden war, innerhalb drei Jahren zuläßt. Diese Befugnis steht dem Steuergläubiger selbst dann zu, wenn ein für den Steuerschuldner unanfechtbar gewordener Einspruchsbescheid vorliegt; denn dieser hindert ebensowenig wie die unanfechtbar gewordene Veranlagung eine Nachveranlagung, soweit der letzteren nicht, wie bei direkten Steuern, eine besondere gesetzliche Bestimmung entgegensteht. Die gleichen Gesichtspunkte treffen sinngemäß auch für die Zuwachssteuer zu. Der Zuwachssteuerbescheid (§ 43 ZuwStG.) wird für die Steuerbehörde nicht „rechtskräftig", sondern nur für den Steuerschuldner unanfechtbar. Die Steuerbehörde kann die Veranlagung nicht nur zurückziehen, sondern auch durch eine Nachveranlagung ersetzen oder ergänzen. Die Zulässigkeit der Nachveranlagung brauchte im Zuwachssteuergesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen werden; es genügt, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes der Nachveranlagung nicht entgegenstehen und ihr keine andere Schranke ziehen, als die im § 57 festgesetzte zehnjährige Verjährungsfrist. Aus § 44 ZuwStG. läßt sich nicht die Folgerung ziehen, daß die Bestimmungen des Kommunalabgabengesetzes nur in den Grenzen dieses Paragraphen anwendbar seien; denn § 44 bezieht sich nur auf die Rechtsmittel gegen den Steuerbescheid, so daß aus ihm hinsichtlich der Nachveranlagung irgendeine Folgerung nicht abgeleitet werden kann. Ebensowenig ist eine der Nachveranlagung entgegenstehende Bestimmung in § 47 zu finden. Dieser betrifft den Fall, daß eine Veranlagung zur Zuwachssteuer noch nicht erfolgen kann, weil ein Eigentumsübergang noch nicht stattgefunden hat, daß jedoch der Grundstückseigentümer ein Interesse hat, schon vor Eintritt des steuerbegründenden Ereignisses Klarheit darüber zu erhalten, wieviel Zuwachssteuer er infolge des demnächstigen Eigentumsüberganges würde zahlen müssen. Da ihm eine Auskunft der zuständigen Behörde über künftige Berechnungsunterlagen nur dann von Nutzen sein kann, wenn sie keine ganz unverbindliche, sondern eine die spätere Veranlagung bestimmende ist, so wurde dem „Feststellungsbescheide", welcher den gegen den Steuerbescheid gegebenen Rechtsmitteln unterliegt, für die demnächstige Veranlagung maßgebende Bedeutung beigelegt. Diese bindende Kraft wird jedoch insoweit eingeschränkt werden müssen, als die Verhältnisse, die dem Bescheide zugrunde lagen, sich später verändert haben. Der

§ 47 ist nur aus seiner Entstehungsgeschichte zu beurteilen. Er war in der Regierungsvorlage nicht enthalten und verdankte seinen Ursprung einem in der zweiten Lesung der Kommission zu § 21 des Entwurfes gestellten Antrage, wonach die Steuerbehörde verpflichtet sein sollte, gegen Erstattung der Kosten den zur Entrichtung der Steuer verbundenen Personen Auskunft über die Höhe der Steuer zu geben; diese Verpflichtung sollte der des Stempelgesetzes entsprechen. In der dritten Lesung der Kommission erhielt diese, bisher als Abs. 3 in den § 21 aufgenommene Bestimmung als § 37a im wesentlichen die demnächst Gesetz gewordene Fassung. Zur Begründung wurde von dem Antragsteller folgendes ausgeführt: „Der vorgeschlagene § 37a sehe nun vor, daß der Besitzer jederzeit an Stelle der in § 21 Abs. 3 vorgeschriebenen unverbindlichen Auskunft einen formellen Bescheid über diejenigen Elemente der Veranlagung verlangen kann, die bis zur Stellung des Antrags festgestellt werden können. Wenn der dritte Satz dabei bestimme, daß die in solchem Bescheid getroffenen Festsetzungen für die spätere Veranlagung maßgebend sein sollen, so könne diese Vorschrift natürlich nur insoweit Platz greifen, als die Verhältnisse sich inzwischen nicht geändert haben. Beispielsweise können Bauten und Verbesserungen, die in dem Bescheid als noch vorhanden bezeichnet werden, infolge einer später eingetretenen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bei der Veranlagung als ‚nicht mehr vorhanden‘ angesehen werden; es können zu den durch den Bescheid als anrechnungsfähig festgestellten Aufwendungen später neue Aufwendungen und zu den Jahren, für welche eine Zinsanrechnung nach § 10 Ziff. 4 oder § 15 Ziff. 2 zugelassen wird, neue Jahre hinzutreten; auch wird der Bescheid nur den Anfangspunkt, nicht aber die Gesamthöhe der nach § 20 Abs. 3 zulässigen Anrechnungen festsetzen können.“ Von anderer Seite wurde dieser Antrag als ein vollständiges Novum bemängelt. Der Vertreter des Reichsschatzamts erklärte ihn jedoch für annehmbar, weil er für den Grundbesitzer von Nutzen sei. Der Antragsteller gab zu, daß es sich um ein neues, bisher noch nirgends vorhandenes Verfahren handle; aber es sei geeignet, den Grundbesitzern über einen Teil der Schwierigkeiten des Gesetzes hinwegzuhelfen. Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 47 ergibt sich, daß er eine eigenartige Sonderbestimmung bildet, welche der analogen Ausdehnung nicht fähig ist. Aus dieser Sonderbestimmung sind daher Folgerungen allgemeiner Natur über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Nachveranlagung nicht zu ziehen. Endlich kann auch aus dem den Vergleich behandelnden § 23 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 27. März 1911 nichts gegen die Zulässigkeit der Nachbesteuerung gefolgert werden. Der Steuerbescheid unterscheidet sich von dem Vergleich aufs wesentlichste dadurch, daß er eine einseitige Festsetzung seitens des Steuergläubigers ist und daher auch einseitig von diesem zurückgezogen bzw. ergänzt werden kann. Der Vergleich dagegen setzt wegen Schwierigkeit der Berechnung an deren Stelle eine Vereinbarung zwischen Steuerbehörde und Steuerschuldner, die dann auch von beiden Seiten gehalten werden muß, soweit nicht der im § 23 Abs. 1 Satz 3 a. a. O. erwähnte Fall der Rücktrittsberechtigung vorliegt. Übrigens geht zwar durch die Zahlung der angeforderten Steuer der Steueranspruch unter, aber doch nur soweit, als die Steuer gefordert und gezahlt wurde; das Recht auf Nachveranlagung eines bisher noch nicht angeforderten Teils der Steuer wird hierdurch nicht berührt (E. 62 81, 66 1; AM. III 62, 201; IV 50).

Eine andere Frage ist jedoch die, ob und inwieweit in den der ursprünglichen Heranziehung nachfolgenden Maßnahmen des Steuergläubigers ein der Nachveranlagung entgegenstehender Verzicht auf die Steuer zu erblicken ist. Liegt in seinem Einspruchsbescheide eine Anerkennung, daß er die Einwendungen des Steuerschuldners als berechtigt anerkenne, so kann er diese Anerkennung nicht später im Wege der Nachveranlagung in ihr Gegenteil verkehren, sondern er kann eine solche dann nur auf andere Gesichtspunkte stützen, durch die er sein früheres Anerkenntnis nicht umstößt. (E. VII C 123/14 vom 17. November 1914.)

Gewissermaßen das Gegenstück zu dem Nachbesteuerungsrecht des Steuergläubigers bildet der Anspruch des Steuerschuldners auf — gänzlichen oder teilweisen — Erlaß (bzw. Erstattung) rechtskräftig veranlagter Steuern. Hierüber verhält sich § 34. Er unterscheidet zwischen Fällen, in denen die Steuer erlassen werden muß, und solchen, in denen sie erstattet werden kann. In den Fällen, in denen sie erlassen werden kann, ist der Erlaß der Steuer eine bloße Angelegenheit des Ermessens der zuständigen Verwaltungsbehörde und daher gegenüber einer Ablehnung überhaupt kein Raum für Erhebung einer Klage des Herangezogenen. Ob für die Fälle, in denen die Steuer erlassen werden muß, das Verwaltungsstreitverfahren gegeben ist, kann sehr zweifelhaft sein, ist aber vom OVG. bejaht, das hierbei folgenden Standpunkt eingenommen hat:

Eine Wortfassung, wie sie in den Mußvorschriften des § 34 enthalten ist, bringt das Bestehen eines Anspruchs des Herangezogenen auf Steuererlaß zum Ausdruck. Der Regel nach ist mit einem Anspruche, namentlich, wenn er, wie hier, sich auf vermögensrechtlichem Gebiete bewegt, auch das Recht verknüpft, ihn nötigenfalls im Wege der Klage durchzusetzen; fehlt das Klagerecht, so ist dem Anspruche seine volle Wirksamkeit genommen. Bei der Beratung des § 34 des Gesetzes ist zwar die Frage des Klagerechts nirgends besonders erörtert, aber hervorgehoben worden, es solle bei Rückübertragung innerhalb zweier Jahre ein Recht auf Befreiung von der Steuer bestehen, ein Zwang durch Gesetz gegeben werden, wonach unter allen Umständen die Steuer zurückzuvergüten sei. Dieser erstrebte Zweck würde — wie dem Gesetzgeber nicht entgehen konnte — nicht sicher zu erreichen sein, wenn die endgültige Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzung des Steuererlasses lediglich in die Hand von — durchweg auch an der Besteuerung interessierten — Verwaltungsbehörden gelegt worden wäre. Weder in der Fassung der Gesetzesvorschrift noch bei ihrer Beratung ist zum Ausdrucke gebracht worden, daß jener Zwang einzig in einer den Steuergläubiger selbst bindenden Richtschnur bestehen solle. Da die vorgesehene Verpflichtung zum Erlasse der Steuer auf dem Gedanken beruht, daß in den betreffenden Fällen eine zureichende Grundlage für die Steuerforderung überhaupt nicht mehr vorhanden ist, hatte der Gesetzgeber auch keinen Anlaß, in diesen Fällen dem Herangezogenen die Rechtsbehelfe, die ihm gegen die eigentliche Heranziehungsverfügung gesetzlich zu-

gebilligt sind, zu versagen. Die Absicht des ZuwStG. war vielmehr, dem Herangezogenen in weitgehendem Maße, und darum auch für Fälle der vorliegenden Art, einen Rechtsschutz zu verleihen. Auch aus dem Ausdrucke: (Rechtsmittel gegen den) „Steuerbescheid" in § 44 ist nicht etwa zu folgern, daß einzig die nach Vornahme der Steuerberechnung dem steuerpflichtigen Eigentümer zugestellte Heranziehungsverfügung (§§ 43, 29) der Anfechtung unterliege. Die nähere Regelung überläßt § 44 den landesrechtlichen Vorschriften, die für Preußen im § 2 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 14. Juli 1911 enthalten sind. Im Einklange mit der angegebenen Richtung des ZuwStG. ist auch aus dieser Bestimmung die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens für Fälle der vorliegenden Art herzuleiten. Der Antrag auf Erlaß der Steuer nach § 34 ZuwStG., § 30 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats richtet sich gegen die Beibehaltung der Veranlagung und erheischt eine Prüfung und Erledigung durch die angegangene Behörde. Er stellt sich daher im Sinne des § 2 des Ausführungsgesetzes zum ZuwStG. als ein Rechtsmittel gegen die Veranlagung dar. Außerdem ist rechtlich hier noch folgender Gesichtspunkt bedeutsam: Zufolge der Bestimmungen in § 2 des Ausführungsgesetzes ist die Zuwachssteuer durchweg wie eine Kommunalsteuer zu behandeln (E. 62 51, 52). Der im § 2 des Ausführungsgesetzes ausdrücklich miterwähnte § 69 des Kommunalabgabengesetzes umfaßt aber mit dem dortigen Worte „Einspruch" nach ständiger Rechtsprechung des OVG. auch die Beschwerde nach § 18 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Und nach § 18 des Zuständigkeitsgesetzes und der dazu ergangenen gleichmäßigen Rechtsprechung findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gerade auch gegenüber der Ablehnung einer Beschwerde statt, die die Beseitigung oder Abänderung einer Heranziehung zu einer Gemeindeabgabe aus dem Grunde verlangt, weil nachträglich eingetretene Umstände die Heranziehung ganz oder teilweise ungerechtfertigt erscheinen ließen. Um einen von einer solchen Beschwerde betroffenen Fall handelt es sich, wenn auf Grund des § 34 Abs. 2 Satz 2 ZuwStG. geltend gemacht wird, die an die Veräußerung geknüpfte Abgabe sei nicht mehr gerechtfertigt, weil nachträglich ein den Steuererlaß rechtfertigender Umstand eingetreten sei. Demgemäß ist die Klage im Verwaltungsstreitverfahren hier zuzulassen. Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, ist auch der Anspruch auf Rückzahlung einer bereits gezahlten (Gemeinde-)Abgabe gegen die Heranziehung gerichtet und daher nicht, auch nicht unter dem Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung, im ordentlichen Rechtswege verfolgbar. Zudem aber ist ein Erstattungsanspruch aus § 34 ZuwStG. auch begrifflich kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne der §§ 812 ff. BGB., sondern wurzelt ausschließlich in den obenerwähnten Sondervorschriften des durch die bundesratlichen Ausführungsbestimmungen ergänzten ZuwStG. und dem danach vorausgesetzten Tatbestande. Ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage ist auch nicht daraus herzuleiten, daß die Entschließung des Zuwachssteueramts — nach § 30 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats — der Zustimmung der Oberbehörde bedarf, und daß somit gegebenenfalls eine Verwaltungshandlung des Landrats oder Regierungspräsidenten der verwaltungsrechtlichen Kontrolle unterworfen werde. Rechtlich bleibt trotz der Zustimmung der Oberbehörde die getroffene Entscheidung eine solche des Zuwachssteueramts, und die Rechtskontrolle von Anordnungen der Verwaltungsbehörden, namentlich auf vermögensrechtlichem Gebiet, ist überdies gerade der Zweck des Verwaltungsstreitverfahrens, so daß dieser Gesichtspunkt nicht gegen, sondern gerade für die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens spricht. (AM. IV 231; E. VII C 942/13 vom 23. Oktober 1914 u. a.)

Von welch ausschlaggebender Bedeutung für die praktische Tragweite des § 34 die Bejahung oder Verneinung der — von mir deshalb, trotzdem sie äußerlich Verfahrensvorschriften betrifft, schon hier behandelten — Frage des Verwaltungsrechtsschutzes ist, zeigte sich in einer den besonders häufigen Fall des Wiedererwerbs des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung betreffenden Auslegungsfrage. Der zuständige Bundesratsausschuß und die preußischen Ressortminister verneinten die Anwendbarkeit des § 34 Abs. 2 auf diesen Fall, weil unter „Rückübertragungen" nur solche rechtsgeschäftlicher Art zu verstehen seien; das OVG. hat diese — von dem Minister in keiner Weise begründete — Auffassung reprobiert und die Anwendbarkeit bejaht. Zunächst stehe der Wortlaut: „wird das Grundstück .... wieder übertragen ....; die Abgabe muß erlassen werden, wenn die Rückübertragung .... erfolgt" der Annahme nicht entgegen, daß zu den Rückübertragungen nicht nur rechtsgeschäftliche Rückübertragungen, sondern auch der auf den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren sich gründende Rückerwerb des Grundstückseigentums gehören. Der § 34 Abs. 2 ZuwStG. und der im Anschlusse hieran ergangene § 30 b 2, 3 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats sprächen nicht von einer rechtsgeschäftlichen Rückübertragung, sondern schlechthin und ganz allgemein von dem Falle einer Wiederübertragung, Rückübertragung des Grundstückseigentums auf den bisherigen Eigentümer. In Ermangelung jeder Einschränkung umfasse daher § 34 Abs. 2 auch den auf richterlichem Zuschlage beruhenden Wiedererwerb des Grundstücks in einem Zwangsversteigerungsverfahren. Dies müsse um so mehr angenommen werden, als das ZuwStG. nach seinem ganzen System, an dem auch einzelne Ausnahmebestimmungen, wie § 29 Abs. 2 Satz 2, nichts änderten, den Erwerb in einer Zwangsversteigerung gleich einem rechtsgeschäftlichen behandele und dementsprechend in § 9 auch ausdrücklich als Übergang des Eigentums — also von dem bisherigen Eigentümer, § 29 Abs. 1, auf einen anderen — bezeichne. Das Wort Rückübertragung sei im Sinne des ZuwStG. nicht anders aufzufassen, als daß damit auch der Rückerwerb in der Zwangsversteigerung umfaßt werde. Die Frage, ob der Steuererlaß der Billigkeit entspreche, habe, soweit es sich, wie hier, um die Anwendung einer Mußvorschrift handele, überhaupt auszuscheiden. Überdies würde es gerade in denjenigen Fällen, in denen der frühere Eigentümer sich durch das vertragswidrige Verhalten des Erwerbers, also zum Schutze wohlerworbener Rechte, veranlaßt sehe, die Zwangsversteigerung zu betreiben oder dem von anderer Seite beantragten Verfahren beizutreten und in diesem das Grundstück wieder zu erwerben, durchaus unbillig und unverständlich sein, wenn sein Wiedererwerb von der gesetzlichen Vergünstigung des Steuererlasses ausgeschlossen bliebe. Diese Folge würde aber bei

Gleichstellung des Begriffs „Rückübertragung" im Sinne des ZuwStG. mit rechtsgeschäftlicher Rückübertragung eintreten, da dann sogar nicht einmal eine Möglichkeit zur Anwendung des § 34 Abs. 1 Satz 2 ZuwStG. in Verbindung mit § 30 Abs. 1 b 2 (Verpflichtung zum Steuererlasse bei Rückübertragung des Eigentums infolge Nichterfüllung der Vertragsbedingungen des Veräußerungsgeschäfts) gegeben wäre. (AM. V 94; E. VII C 664 und 844/13 vom 8. Januar 1915.)

Ebenso ist das OVG. der Ansicht entgegengetreten, als stehe der Umstand, daß das Grundstück zwischen der Veräußerung und dem Wiedererwerbe bebaut worden ist, dem Erlaßanspruch entgegen. Denn die Bebauung ändere nichts an der Rechtsfolge, daß das Grundstück als solches wieder in das Eigentum dessen zurückgelangt, von dem es auf einen andern übertragen war; das Grundstück bleibe auch in bebautem Zustande, da das Gebäude lediglich einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks bildet, dasselbe Grundstück, das es vorher zur Zeit des Eigentumsübergangs gewesen sei, und die gesetzliche Folge des Mitüberganges der zwischenzeitlich errichteten Gebäude als wesentlicher Grundstücksbestandteile in das Eigentum des Rückerwerbenden könne daher niemals zu der Annahme führen, daß um ihrer willen der in seinen wesentlichen Bestandteilen erweiterte Gegenstand, das bebaute Grundstück, als ein ganz anderer Gegenstand angesehen werden könnte, als die ursprüngliche Sache, der unbebaute Grund und Boden. (AM. V 93.)

Verbesserung des Mahnverfahrens.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

In JW. 1915, 1232 hat Zelter eine Verbesserung des Mahnverfahrens vorgeschlagen, die manche anscheinend sehr zweckentsprechende Änderungen des bisherigen Verfahrens aufweist: Der Schuldner soll hiernach nur in einem sofort anzuberaumenden Termine widersprechen können; erscheint er in diesem Termine nicht, so soll der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel erhalten, ohne daß er überhaupt in einem Termine zu erscheinen braucht. Die Vorzüge dieser Neuerung stechen so sehr in die Augen, daß man nicht ohne Bedauern daran gehen kann, ihre Schattenseite aufzudecken. Diese aber besteht darin: daß diese Änderung nicht angeführt werden kann, ohne den Anwaltstand geradezu bankbrüchig zu machen. Bei der Bemessung unserer beruflichen Einnahmen waltet ja ein eigentümlicher und, alles in allem genommen, nicht unpraktischer Gedanke ob. Was am meisten Mühe und Arbeit verursacht, wird häufig, für sich genommen, sehr, sehr kärglich entlohnt; zum Ausgleich wird uns dagegen manche berufliche Tätigkeit, die an unsere Arbeitskraft nur geringfügige Anforderungen stellt, unverhältnismäßig hoch entgolten. Dies System hat gewiß auch seine Nachteile. Ihm verdanken wir vor allem die unverständigen Klagen über die Höhe der Anwaltskosten, die immer derjenige erhebt, der von den Nachteilen dieses Systems betroffen wird und den Zusammenhang des Ganzen nicht überschaut. Anderseits aber sind die Vorzüge dieses Systems unverkennbar. Wer könnte einen langwierigen und schwierigen Prozeß über einen nicht eben hohen Streitgegenstand mit anwaltlicher Hilfe führen, wenn er für die Arbeitsleistung seines Anwalts zahlen soll, was sie wert ist? Daß der Anwalt überhaupt in der Lage ist, für so manche „Seeschlange" gegen Gebührensätze tätig zu werden, wie sie ihm unsere Gebührenordnung zuweist, das ist nur deshalb möglich, weil derselbe Anwalt auch Versäumnisurteile und Anerkenntnisurteile zu erwirken hat, die ihm anderthalb Gebühren einbringen und vielleicht nur den hundertsten Teil der Mühewaltung beanspruchen, die jene Seeschlange ihm für drei Gebühren zumutete.

Man mag dies System tadeln oder loben, — jedenfalls darf man nicht die eine Hälfte seiner Bausteine ausbrechen und verlangen, daß im übrigen das Gebäude stehen bleibt. Dazu aber kommt es, wenn der Vorschlag von Zelter Gesetz werden soll.

In anderen zivilisierten Ländern ist der Anwalt besser gestellt als bei uns. Mit Erwirkung von Zahlungsbefehlen, von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen wird der avocat oder barrister nicht befaßt; das ist Sache des avoué oder sollicitor. Wir deutschen Anwälte hätten wenig dagegen, wenn wir in dieselbe glückliche Lage versetzt würden; nur müßte man uns dann auch als Gebühren dasjenige zuwenden, was unsere französischen und englischen Kollegen an Honoraren erhalten. Ihre im Verhältnis zu unseren Bezügen fürstliche Honorierung entspricht freilich zum Teil der höheren Bewertung, die der Anwaltstand in England und Frankreich genießt, und wird nur dadurch ermöglicht, daß die Honorare nicht erstattungsfähig sind und daher nicht in ihrer Gesamtheit den unterliegenden Teil belasten. Anderseits aber ist dort eine höhere Honorierung des Anwalts notwendig, weil der Anwalt seine Berufseinnahmen lediglich aus dem Plädieren streitiger Sachen bezieht. Will man dies alles auch bei uns einführen — schön und gut! Wir würden es mit Freuden begrüßen; das Publikum aber würde übel dabei fahren, wenn es ihm, wie in Frankreich und England, durch die Höhe der Kosten nahezu unmöglich gemacht würde, den Rechtsweg zu beschreiten.

Was würde nun geschehen, wenn der Zeltersche Vorschlag Gesetz würde? Den Zahlungsbefehl zu formulieren, dazu werden nur ungeschickte Gläubiger die Hilfe eines Anwalts in Anspruch nehmen, der dafür den bei höheren Objekten ganz unangemessenen zehn Zehntel Gebührensatz zu beanspruchen hat. Der Schuldner aber, der keine Einwendung hat, wird im Termine nicht erscheinen. Damit ist bei allen unstreitigen Sachen, Landgerichts- wie Amtsgerichtssachen, die Mitwirkung des Anwalts ausgeschaltet. Der Anwalt ist lediglich auf Verhandlung streitiger Sachen angewiesen, und muß daher lediglich aus diesen seine ganzen Berufseinnahmen entnehmen. Aber auch die streitigen Sachen werden zum großen Teil ohne anwaltliche Mitwirkung erledigt werden. Es ist ja noch keine ernstliche Verhandlung, zu der der Schuldner geladen wird, er soll nur mal seine Einwendungen vorbringen; dazu braucht er nicht erst einen Anwalt zu bemühen. Erscheint er aber persönlich, so wird, da heute der Vergleich die Blüte der Rechtspflege bildet, ihm mit Vergleichsvorschlägen zugesetzt. Und sicher wird es seine Wirkung nicht verfehlen, wenn der Richter ihn in Landgerichtssachen darauf hinweist, daß er im Falle ernstlicher Bestreitung einen Anwalt bestellen muß. Durch einen in geeignete Form gekleideten Hinweis hierauf wird der Schuldner in der Mehrzahl der Fälle zu bewegen sein, mehr anzuerkennen als er schuldig ist, und der Gläubiger, von seinem guten Recht

kräftige Abstriche zu machen. Die Statistik wird in „erfreulicher“ Weise Vergleiche verzeichnen; — aber diese Vergleiche werden wenig dem entsprechen, was einen Vergleich wirklich erfreulich macht: einer Verständigung der Parteien, einer gütlichen Austragung des Streitpunktes. Es werden Vergleiche sein, bei denen jede Partei mit größerer Erbitterung den Gerichtssaal verläßt, als sie ihn betreten hat; und diese Erbitterung wird sich gegen den Staat kehren, der aufgehört hat, ein Hort der Rechtspflege zu sein, und bei dem man (so hat ja der Richter selbst noch eben erklärt!) wegen der Höhe der Kosten nicht zu seinem Recht kommen kann.

Die Leser dieser Zeitschrift werden mich gewiß nicht mißverstehen; jeder Anwalt wird einen Vergleich, der wirklich eine Aussöhnung der Parteien bedeutet, mit Freuden begrüßen und mit allen Kräften zu fördern suchen. Der Vergleich aber, der wesentlich durch den Vorhalt zustandegebracht wird, daß bei Austragung des Streites ein Anwalt bestellt werden muß, ist ein ernstliches Übel — im Einzelfall für die Beteiligten und in der Gesamtheit für unsere ganze Rechtspflege. Zu solchen Vergleichen aber würde der Zeltersche Vorschlag nicht nur in vereinzelten Fällen führen. Für uns Anwälte würde das zur Folge haben, daß außer den Versäumnis- und Anerkenntnissachen auch diejenigen Sachen unserer Mitwirkung entzogen werden, bei denen eine Verständigung der Parteien sich unschwer erzielen läßt. Es würde uns dadurch so ziemlich alles entzogen, was man, im Gegensatz zu den erwähnten „Seeschlangen“, die „dankbaren Sachen“ nennen kann, die einen Ausgleich bieten für die viele unbezahlte Arbeit, die in dem uns verbleibenden Reste liegt.

Muß nun aus diesem Grunde die von Zelter vorgeschlagene Neuordnung als unausführbar betrachtet werden? Kann mit einer, an sich so zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens eine gesunde Entwicklung des Fürsprecherwesens nicht bestehen? Dagegen spricht schon das von mir angezogene Beispiel des Auslandes; noch entscheidender spricht dagegen der Umstand, daß Zelter seine Anregung zum großen Teil der vortrefflichen altpreußischen Rechtsordnung entnommen hat. Aber unvermittelt läßt sich in den gegenwärtigen Rechtszustand eine solche Neuordnung nicht einfügen. Geschähe das, so würde die Neuordnung dem rechtsuchenden Publikum wohl Vorteile gewähren, ihm dafür aber eine ungeheuerliche Schädigung zufügen: den Verlust einer unabhängigen und uneigennützigen, weil auf gesunder Organisation und gesicherter materieller Stellung ruhenden Rechtsanwaltschaft. Es würde den Rahmen dieses Aufsatzes überschreiten und mag einer späteren Erörterung vorbehalten bleiben, zu untersuchen, welche gegenwirkenden Maßregeln erforderlich sein würden, um bei einer solchen Neuordnung des Mahnverfahrens die Rechtsanwaltschaft lebensfähig und gesund zu erhalten.

Die Bestandsangaben des Grundbuchs.

Von Landrichter Dr. Hans Reiß, Allenstein.

Als noch nicht endgültig ausgetragen bezeichnet Güthe in seinen „Grundlagen des modernen Hypothekenrechts“ den Streit zwischen den Vertretern der Ansicht, daß die Katasterangaben im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs des öffentlichen Glaubens im Sinne des § 892 BGB. entbehren, und denen, die ihnen diesen Glauben beimessen wollen. Zu letzteren gehört das RG., das mit seiner Entscheidung vom 12. Februar 1910 (RG. 73, 125 ff.) der von ihm gebilligten Ansicht in der Praxis der Gerichte die alleinige Herrschaft gesichert hat.

Wenn ich zu diesem Streite das Wort ergreife, so geschieht dies, um meinem Standpunkt, den ich bereits in meiner Schrift „Grenzrecht und Grenzprozeß“[1]) auf der Seite des RG. eingenommen habe, eine eingehendere Begründung zu geben, indem ich gleichzeitig zeige, daß die Gründe der Reichsgerichtsentscheidung, mögen sie auch von vornherein noch so bestrickend erscheinen, doch zum großen Teil bei näherer Untersuchung sich als wenig haltbar herausstellen. Dabei ergibt sich auch zugleich eine gewisse Modifikation des reichsgerichtlichen Standpunkts.

Das RG. führt folgendes aus. Der Inhalt des Grundbuchs komme für den Erwerb in gutem Glauben nur insoweit in Betracht, als er sich auf ein Rechtsverhältnis beziehe. Deshalb seien alle die Angaben des Bestandsverzeichnisses, welche über rein tatsächliche Verhältnisse des Grundstücks Auskunft gäben, namentlich über das Flächenmaß, über die örtliche Lage des Grundstücks und über die auf dem Grundstück vorhandenen Baulichkeiten, für die Wirksamkeit des öffentlichen Glaubens auszuscheiden. Anders verhalte es sich mit solchen Eintragungen, die eine bestimmte Grundfläche als zum Grundstück gehörig nachwiesen, weil durch sie zugleich zu öffentlichem Glauben festgestellt werde, auf welchen Gegenstand sich die eingetragenen Rechte erstreckten, und insonderheit, welche Grundfläche das Eigentumsrecht des als Eigentümer Eingetragenen zum Gegenstande habe und umfasse. Der § 892 BGB. besage allgemein, daß „der Inhalt des Grundbuchs“ als richtig gelte, und beziehe sich damit also unterschiedslos auf alle aus dem Inhalt des Grundbuchs sich ergebenden Rechtsverhältnisse. Da nun Eigentum — wie auch jedes andere Recht — an einem Grundstück nicht anders vorstellbar sei als in Beziehung auf eine bestimmte Grundfläche, so müsse, wenn das Rechtsverhältnis des Eigentums an einem Grundstück Gegenstand des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs sein solle, aus diesem ersehen werden können, auf welchen abgegrenzten Teil der Erdoberfläche sich das Eigentum beziehe, und das Ersichtliche müsse maßgebend sein, weil sonst der öffentliche Glaube gegenstandslos sein würde.

Es wird dann schließlich noch anerkannt, daß die Art, wie das Grundbuch der Voraussetzung, eine bestimmte Grundfläche als Gegenstand der einzelnen Rechte nachzuweisen, genügt, verschieden gestaltet sein könne, je nachdem die Landesgesetzgebung die Grundbücher eingerichtet habe. Zum Schluß werden noch die gesetzgeberischen Vorarbeiten (Motive zum Entwurf I der GBO. S. 35 und Protokolle zum BGB. III S. 11) als Beläge für die Ansicht, daß auch die in das Grundbuch übernommenen Katasterangaben des öffentlichen Glaubens teilhaftig seien herangezogen.

Die angeführten Gründe des RG. bilden eine Kette von ganz unbestreitbaren Wahrheiten. Es gibt keine Grundstücksrechte ohne Grundstücke, auf die sie sich beziehen; wer Grund-

---

[1]) Grenzrecht und Grenzprozeß. Verlag von Franz Vahlen, Berlin 1914.

stücksrechte erwirbt, dem wird damit ein bestimmtes Grundstück als Objekt, sei es des Eigentums, sei es des Liegenschaftspfandrechts, unterworfen; und geschieht ein solcher Erwerb gutgläubig auf Grund einer Grundbucheintragung, so wird durch den Erwerb eben das Grundstück betroffen, über welches das Grundbuch geführt wurde, in dem sich die den guten Glauben erweckende Rechtseintragung befand.

Sollten allgemeingültige Wahrheiten, wie sie das RG. ausspricht, wirklich den Schlüssel zu der Frage darstellen, ob die katastermäßigen oder die wirklichen Grenzen, ob das „grundbuchmäßige" oder ob das „historische" Grundstück für den Umfang des gutgläubigen Rechtserwerbs maßgebend sein soll, so müßte es allerdings wundernehmen, daß die Frage nicht schon längst gelöst, daß sogar in den vielfachen Entscheidungen und Abhandlungen, die sich mit ihr beschäftigt haben, an diesen Argumenten bisher noch stets vorbeigegangen war.

Tatsächlich ist die Sachlage so, daß, wenn man beispielsweise durch das Grundbuch festgestellt hat, daß jemand Eigentum an dem als „Parzelle 100" bezeichneten Grundstück gutgläubig erworben hat, und nun dazu übergehen will, dies Grundstück in der Örtlichkeit zu suchen, das Dilemma zwischen den beiden einander bekämpfenden Meinungen erst anfängt.

Beide stehen auf dem Standpunkt, daß auf Grund der Grundbucheintragungen gutgläubiger Eigentumserwerb an einem bestimmten Grundstück stattgefunden hat. Während aber die einen die Frage zu lösen meinen, indem sie einfach die Katastergrenzen der Parzelle 100 feststellen lassen, wollen die anderen auch Irrtümer berücksichtigt wissen, die bei der Bezeichnung des Grundstücks oder bei der Abgrenzung im Felde oder auch nur bei Ziehung der Grenze auf der Katasterkarte vorgekommen sind, und wollen dem Erwerber also das Grundstück zuweisen, für welches das Grundbuchblatt seinerzeit angelegt worden ist. Die Vertreter dieser Ansicht wollen nicht den gutgläubigen Erwerber rechtlos machen, wollen ihm nicht ein gegenstandsloses, inhaltloses Recht, ein Luftschloß ohne Grundlage gewähren (so Güthe, a. a. O. S. 58, der sich rückhaltlos dem RG. anschließt), sondern sie wollen nur, daß er das Recht bezüglich eben desselben Landstücks erwerben soll, auf welches das Recht sich bis dahin erstreckt hatte, und auf welches es auch beschränkt geblieben wäre, wenn es seinen Inhaber auf anderem Wege als durch gutgläubigen Erwerb gewechselt hätte.

Der Streitpunkt ist also der: sind die Bestandsangaben des Grundbuchs, denen niemand den öffentlichen Glauben abspricht, wörtlich zu verstehen, so daß das Grundstück als in genau demselben Umfange gebucht gilt, den die im Bestandsverzeichnis aufgeführten Katasterparzellen nach der Katasterkarte besitzen, oder sind sie lediglich beschreibender Natur, sind sie nicht buchstäblich zu nehmen, sondern wollen sie nur als Hinweise mehr allgemeiner Art verstanden sein, so daß, wer den wahren Bestand des Grundstücks ermitteln will, erst noch besondere Studien und Nachforschungen anzustellen hat; oder mit anderen Worten: gilt im Sinne des § 892 das, was die Bestandsangaben tatsächlich zum Ausdruck bringen, oder gilt das, was sie zum Ausdruck bringen wollen?

Es ist nicht schwer nachzuweisen, daß der letztere Standpunkt sich an und für sich ebenso schlüssig begründen läßt wie der erstere. Es ist, mindestens in der gewählten Ausdrucksweise, unrichtig, wenn das RG. sagt, es müsse aus dem Grundbuch ersehen werden können, auf welchen abgegrenzten Teil der Erdoberfläche sich das Eigentum beziehe, weil anderenfalls das Rechtsverhältnis des Eigentums am Grundstück nicht Gegenstand des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs sein könne. Für das Gegenteil mangelt es nicht an zahlreichen Beispielen, von denen ich nur einzelne ganz besonders große Gruppen hier hervorhebe.

Die preußische Hypothekengesetzgebung vor 1872 leistete trotz ganz unvollkommener Bezeichnung des gebuchten Grundstücks in dem Hypothekenbuch gutgläubigen Hypothekenerwerbern Gewähr dafür, daß der als Eigentümer Eingetragene rechtswirksam Hypotheken bestellen und daß der eingetragene Hypothekengläubiger solche rechtswirksam übertragen konnte. — Zur Zeit der preußischen Grundbuchgesetzgebung von 1872, unter deren Herrschaft der Grundsatz von der Maßgeblichkeit der Katasterangaben sich entwickelt hat, haben jahrelang die damals wie heute geltenden Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gutgläubigen Erwerbern Schutz gewährt, obwohl die Grundbücher noch keine Katasterangaben und damit genaue Grenzbezeichnungen enthielten; denn die sogenannte Zurückführung ging ganz allmählich vonstatten. Noch gegenwärtig ist Elsaß-Lothringen genötigt, Grundbücher ohne zugrundeliegende maßgebliche Karte zu führen, da dort überhaupt keine amtliche Vermessung der Ländereien stattgefunden hat. Selbst in Preußen sind zahlreiche Grundstücke noch unvermessen, nämlich Hofräume und Hausgärten in ungetrennter Dorf- und Stadtlage. Schließlich muß selbst dort, wo katasteramtlich vermessene Grenzen bestehen und die Grundbuchangaben auf das Kataster verweisen, häufig genug bei Ermittlung des gebuchten Grundstücks auf dessen historischen Bestand zurückgegriffen werden, nämlich, wenn die in der Katasterkarte eingetragenen Grenzen sich in der Örtlichkeit aus irgendwelchen Gründen, deren es viele gibt, nicht fest- und darstellen lassen oder aus sonstigen Ursachen die genaue Identifizierung des Grundstücks auf Grund der bloßen Katasterangaben nicht möglich ist.

Aus allem diesem ergibt sich deutlich, daß die Maßgeblichkeit der Katasterangaben vom Standpunkt des Prinzips des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aus grundsätzlich entbehrlich ist.

Das RG. selbst scheint seinen Satz, das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs verlange, daß aus diesem das gebuchte Grundstück ersichtlich sei, nicht für ganz sicher zu halten, denn es klingt wie eine Einschränkung, wenn es hinzufügt: „Ob der Inhalt des Grundbuchs der Voraussetzung, eine bestimmte Grundfläche als Gegenstand der eingetragenen Rechte nachzuweisen, genügt, das ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen." Das eine aber steht ihm fest: wo das Grundbuch eine Flächenangabe enthält, da sei diese für den gutgläubigen Rechtserwerb maßgebend, während andererseits Angaben über tatsächliche Verhältnisse, zu denen das RG. beispielshalber Angaben über das Flächenmaß, die örtliche Lage und etwa vorhandene Baulichkeiten rechnet, unbeachtlich seien. Güthe, a. a. O. S. 57, hat für die nämlichen Unterscheidungsmerkmale einen prägnanteren, gefälligeren Ausdruck gefunden und gruppiert die Bestandsangaben des Grundbuchs unter dem Gesichtspunkt einerseits der Eigenschaftsangaben, andererseits der Be-

standsangaben; erstere hätten mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nichts zu tun, sie fielen nicht unter den Begriff des „Inhalts des Grundbuchs“; letztere dagegen, welche im Grundbuch durch die Eintragung der Katasterparzellen zum Ausdruck gebracht würden, seien des öffentlichen Glaubens würdig und teilhaftig.

Diese Unterscheidungen verweisen alle in das Grundbuch übernommenen Katasterangaben, die nicht in der Bezeichnung einer Fläche bestehen, aus dem Gebiet heraus, welches durch den Begriff des „Inhalts des Grundbuchs“ gegeben ist; es geschieht dies zu dem Zweck, um es als durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt zu rechtfertigen, wenn der öffentliche Glaube den katasteramtlichen Flächenangaben, und zwar nur den Flächenangaben, zugebilligt wird.

Auch der Aufbau dieser Konstruktion, wenn er auch auf den ersten Blick recht bestechend erscheint, ist nicht mit glücklicher Hand erfolgt.

Nicht einmal dann, wenn die katastermäßige Flächenangabe ein einwandfreies Auffinden des Grundstücks in der Örtlichkeit ermöglicht, wird man ihr in all und jeder Lage ausschlaggebende Bedeutung beimessen dürfen. Es mag z. B. ein Grundstück im Kataster bezeichnet sein mit „Parzelle 58, Größe 42,30 a“, und diese Angabe mag in das Grundbuch übernommen sein nur mit dem Fehler, daß dabei als Parzellennummer nicht 58, sondern 85 aufgenommen ist; dabei mag Parzelle 85 einen zehnmal größeren Flächeninhalt haben als Parzelle 58; wird dann nicht auch der eifrigste Anhänger des RG. der Eintragung „Parzelle 85“ den öffentlichen Glauben versagen und der Angabe „42,30 a“ wenn nicht allein maßgebliches, so doch mindestens so viel Gewicht zuerkennen, daß dadurch die falsche Nummernangabe ihrer Wirksamkeit entkleidet wird? Und doch handelt es sich bei ihr nur um eine Angabe des Flächenmaßes. Oder wenn jemand eine Hypothek an einem Grundstück erwirbt, das im Grundbuch richtig als Teerofen und mit entsprechend geringem Nutzungswerte eingetragen, fälschlich daneben aber noch als Parzelle 17 bezeichnet ist, welche Parzelle nach dem Kataster ein Hotelgrundstück bezeichnet, wird sich dann jemand finden, der die Ansicht vertritt, die Hypothek sei gültig am Hotelgrundstück erworben? Ich glaube, es wird wohl jeder den Angaben über das auf dem Grundstück stehende Gebäude und über den Gebäudesteuernutzungswert — beides Angaben über tatsächliche Verhältnisse, Eigenschaftsangaben — soviel rechtlichen Einfluß beimessen, daß sie die Richtigkeitsvermutung der Parzellenbezeichnung zu überwinden und unschädlich zu machen vermögen.

Um wieviel höhere Bedeutung haben die aus dem Kataster übernommenen Eigenschaftsangaben dann zu beanspruchen, wenn es an einer Parzellenbezeichnung überhaupt fehlt, wie dies insbesondere bei allen Grundstücken der Fall ist, die, wie die ungetrennten Hofräume in zahlreichen Städten und Dörfern, katasteramtlich nicht vermessen sind. Da sind die Angaben über die auf dem Grundstück befindlichen Baulichkeiten und über die Steuerverhältnisse des Grundstücks — rein tatsächliche Angaben im Sinne des RG. — die einzigen, die überhaupt zu einer Identifizierung benutzt werden können. Für jedes von den vielen Blättern eines Grundbuchs, welche eines wie das andere im Bestandsverzeichnis nur die dürftige Angabe „bebauter Hofraum, unvermessen“ führen, das zugehörige Grundstück herauszufinden, ist nur möglich an der Hand der auf dem Grundbuchblatt verzeichneten Nummer der Gebäudesteuerrolle, durch welche auf die in der Rolle näher bezeichneten Baulichkeiten Bezug genommen wird, und des gleichfalls im Bestandsverzeichnis angegebenen Gebäudesteuernutzungswertes. Diese Angaben sind es, auf die, wenn es überhaupt einen öffentlichen Glauben der Bestandsangaben gibt, dieser in den erwähnten Fällen allein gestützt werden kann.

Schließlich läßt sich noch ein Beispiel dafür anführen, wie auch Angaben, die in den Augen des RG. so unmaßgeblich sind, wie die Lagebezeichnungen „im Dorfe“, „im Mittelfelde“, unter Umständen ebensolche Beachtung beanspruchen können, wie in anderen Fällen eine einwandfreie Parzellenbezeichnung. Dies trifft nämlich dann zu, wenn das Grundbuch noch nicht zurückgeführt ist. Derartige Fälle sind jetzt Seltenheiten, sind aber, zumal sie bei Einführung der Grundbuchgesetzgebung die Regel bildeten, keine Rechtsabnormitäten. Hier ist man heute noch wie zu Zeiten der Preußischen Hypothekenordnung genötigt, das Grundstück an der Hand des alten Titelblatts zu suchen, dessen hauptsächliche Angaben in der Bezeichnung der Belegenheit des Grundstücks, der Kulturart und des ungefähren Flächeninhalts bestanden.

Ist sonach die Erstreckung des öffentlichen Glaubens auf die aus dem Kataster übernommenen Bestandsangaben kein Erfordernis der Logik, so kann ich mich auch darin nicht dem RG. anschließen, daß für dessen Standpunkt irgend etwas aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten zum BGB. und der GBO. zu entnehmen sei. Diese lassen vielmehr die Frage, ob den Katasterangaben der öffentliche Glaube beizumessen sei, ganz beiseite, geschweige denn, daß sie darauf eingehen, ob und in welcher Weise zwischen den Angaben des Bestandsverzeichnisses bei der Frage nach der Maßgeblichkeit für den öffentlichen Glauben unterschieden werden muß.

Was für unsere Frage in den Materialien gesucht werden muß, ist doch das, ob die Bestandsangaben des Grundbuchs wörtlich verstanden sein wollen, so daß das Grundstück in eben denselben Grenzen als gebucht gilt, welche sich aus den in das Bestandsverzeichnis aufgenommenen Katasterangaben ergeben, oder ob die Bestandsangaben in jedem Falle nur als Fingerzeige zur Auffindung des gebuchten Grundstücks gedeutet werden sollen.

Die Motive zum BGB. (S. 19) sprechen nur davon, daß dem Grundbuchsystem vor dem Pfandbuchsystem der Vorzug zu geben sei, da es im Interesse des modernen Verkehrs liege, daß das Grundbuch nicht allein über die Rechte, sondern auch über den Gegenstand möglichst genaue Auskunft gebe. Ebenso allgemein gehalten sind die Ausführungen der Denkschrift (S. 171, 183).

Die Protokolle zum BGB. (S. 48, 49) ergeben, daß ein Antrag auf Aufnahme des Satzes „Jede Eintragung in das Grundbuch hat die Vermutung der Richtigkeit ihres Inhalts für sich“ den Beifall der Mehrheit der Kommission nicht fand, weil nach ihr auch Grundbucheinträge über tatsächliche Umstände (z. B. Größe und Lage eines Grundstücks), zu deren Aufnahme das Grundbuch nicht bestimmt sei, die Vermutung

für die Richtigkeit ihres Inhalts für sich haben würden. Auch hieraus ist schwerlich etwas für die Ansicht des RG. zu entnehmen.

Die Motive zur GBO. enthalten auf S. 35 den Satz: „Die Bezeichnung des Grundstücks ist auch eine Angabe des Grundbuchs, deren Richtigkeit nach Maßgabe der §§ 837, 838 BGB. zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers garantiert wird. Da indessen das Grundbuch das Grundstück nach § 7 durch Angabe der Nummer des Flurbuchs bezeichnet, so wird nur garantiert, daß das an der Hand des Flurbuchs zu ermittelnde Grundstück den im Grundbuch angegebenen Rechtsverhältnissen unterliegt. Die ferneren Nachrichten, welche das vielleicht weiter auf eine Kartierung sich stützende Flurbuch über Lage und Größe des Grundstücks gibt, stehen nicht unter der gleichen Garantie wie der Grundbuchinhalt, sondern nur unter derjenigen Garantie, welche das vorausgegangene amtliche Ermittlungsverfahren ihnen gibt, und welche von der Genauigkeit und Zuverlässigkeit dieses Verfahrens abhängt."

Die Denkschrift zur GBO. erklärt (Hahns Materialien S. 151): „Von selbst versteht es sich, daß die im amtlichen Verzeichnis enthaltenen Angaben über die Lage und Größe eines Grundstücks, auch wenn das Grundbuch sie wiedergibt oder auf sie Bezug nimmt, von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht gedeckt werden; diese Angaben sind lediglich tatsächlicher Natur."

Auch in diesen Materialien verrät sich also mit keiner Spur der Gedanke an die unbedingte Maßgeblichkeit der Katasterkarte; als Zeugnis für das Gegenteil muß man sogar die — wenn auch an sich wohl nicht sehr maßgebliche, so doch widerspruchslos hingenommene — Äußerung des Vertreters des preußischen Finanzministers in der Beratung der Reichstagskommission (Hahns Materialien S. 205) anrufen, welcher die hervorgetretenen Bedenken wegen der Zuverlässigkeit der preußischen Katasterkarten mit dem Hinweis darauf beschwichtigte, in der Hauptsache komme es darauf an, daß die im Kataster und Grundbuch verzeichneten Grundstücke mit den Grundstücken im Felde identisch seien und in dieser Beziehung reiche das Kataster aus. Wenn das Kataster den Flächeninhalt eines Grundstücks im einzelnen Falle zu groß oder zu klein angebe, so sei das nicht von erheblicher Bedeutung.

Das Ergebnis ist: Gründe rein juristischer Natur, den Bestandsangaben des Grundbuchs, insbesondere den Katasterangaben, öffentlichen Glauben beizumessen in dem Sinne, daß sie nicht bloß sinngemäß, sondern wörtlich aufzufassen sind, liegen nicht vor.

Wohl aber fällt die Begründung, die das RG. vom Gesichtspunkt der Rechts- und Wirtschaftspolitik aus seiner Entscheidung gibt, hinreichend schwer ins Gewicht, um diese als gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

Man kann hier auf die Motive zum Preußischen Eigentumserwerbsgesetz und zur Preußischen Grundbuchordnung (Werner, Materialien II S. 9 ff., 149 ff.) zurückverweisen, wo es bereits ein Erfordernis des seit den 1850er und 1860er Jahren rapide entwickelten Immobiliarkredits genannt wird, daß an Stelle der unsicheren Bestandsangaben eine genaue Bezeichnung treten müsse, wie sie das Kataster liefere, dessen man sich jetzt bedienen könne und deshalb auch müsse (S. 150). Erwies es schon damals sich als nötig, das Grundbuch so zu gestalten, daß sein Titelblatt einen einwandfreien Überblick über den Grundstücksbestand bot, um wieviel mehr besteht die Notwendigkeit, daß man sich auf das Grundbuch muß verlassen können, ohne erst an Ort und Stelle Ermittlungen anzustellen, in jetziger Zeit, wo Rechte an Grundstücken auch der vom Weltverkehr abgelegensten Landesteile gewissermaßen Handelsartikel des Weltmarktes geworden sind. Ich kann hier nur auf die Ausführungen Güthes in seiner eingangs erwähnten Schrift mich beziehen, der überzeugend nachweist, wie gerade das Schwinden der Wechselbeziehungen zwischen Grundkreditgeschäft und Örtlichkeit es zum unabweisbaren Bedürfnis macht, daß dem Erwerber von Grundstücksrechten volle Garantie dafür geleistet wird, daß sein guter Glaube an die Grundbuchangaben nicht allein bezüglich des inneren Inhalts der Rechte, sondern auch hinsichtlich ihrer räumlichen Geltung durch die Wirklichkeit nicht getäuscht wird.

Muß deshalb den Bestandsangaben des Grundbuchs und also auch den Katasterangaben, die in das Grundbuch übernommen sind, der öffentliche Glaube im Sinne des § 892 zugesprochen werden, so bedarf doch die Frage noch der Erörterung, ob, wie das RG. und mit ihm u. a. Güthe dies meint, als Bestandsangaben nur eine gewisse Gruppe der Katasterangaben zu gelten hat, nämlich alle die Angaben, die nicht lediglich als Eigenschaftsangaben zu betrachten sind.

Da nun sicherlich alle Angaben des Bestandsverzeichnisses dem Zwecke dienen, die Identifizierung des Grundstücks bestandes in der Örtlichkeit zu ermöglichen, so kommt diese Meinung darauf hinaus, von den Bestandsangaben im weiteren Sinne Bestandsangaben im engeren Sinne zu unterscheiden. Die Gründe, auf denen diese Ansicht beruht, sind bereits oben als rein theoretische, dazu noch verfehlte, gekennzeichnet. Meiner Ansicht nach liegt auch vom praktischen Standpunkt aus keinerlei Grund vor, die speziellen Flächenangaben des Grundbuchs unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Glaubens der Bestandsangaben irgendwie anders zu behandeln als die übrigen dem Kataster entnommenen Bezeichnungen.

Als solche kommen in Frage: die Artikelnummer der Grundsteuermutterrolle, die Nummer der Gebäudesteuerrolle, die Wirtschaftsart und Lage, die Größenangabe, sowie Grundsteuerreinertrag und Gebäudesteuernutzungswert. Bezüglich der Angaben der Gebäudesteuerrolle insbesondere ist zu fragen, weshalb wohl deren Aufnahme in das Grundbuch vorgeschrieben wäre, wenn wirklich allein die Grundsteuermutterrolle mit ihrer Parzellenbezeichnung ausschlaggebend sein sollte.

Richtiger Ansicht nach wird davon auszugehen sein, daß alle Angaben des Bestandsverzeichnisses, eine jede nach ihrer Art und an ihrem Teile, mitwirken sollen zur Beschreibung des gebuchten Grundstücks. Wie dieser Aufgabe auch die Angaben des Flächenmaßes und der Wirtschaftsart mit ihren im Verhältnis zu den Parzellenbezeichnungen schwachen Kräften gerecht zu werden vermögen, ist oben bereits nachgewiesen. Hier soll nur noch beispielsweise angeführt werden, daß, wenn die Angaben der in Bezug genommenen Gebäudesteuerrolle im Widerspruch stehen zu den ausdrücklich oder durch Bezugnahme übernommenen Angaben der Grundsteuermutterrolle, kein Grund

vorliegt, diesen gegenüber bei der Bewertung die ersteren irgendwie zurückzusetzen. Ebenso haben, wenn bei Übernahme der Parzellenbezeichnung in das Grundbuch ein Fehler untergelaufen ist, die in Bezug genommenen richtigen Angaben der Grundsteuermutterrolle dieselbe Wirksamkeit, wie die in das Grundbuch falsch eingetragene Parzellenbezeichnung, und sind geeignet, den guten Glauben an diese zu entkräften.

Die Wirkung des öffentlichen Glaubens an die Bestandsangaben tritt nur dann in die Erscheinung, wenn diese Angaben falsch waren. Wann die Angaben wirklich ein falsches Grundstück (Parzellenverwechslung) oder einen falschen Parzellenteil (Grenzunrichtigkeit) nachweisen, das ist eine Tatfrage. Soviel aber muß als sicher gelten, daß, wenn die Bestandsangaben sich derart widersprechen, daß mit ihrer Hilfe das gebuchte Grundstück nicht mit Sicherheit gefunden werden kann, sie auch nicht mehr eine genügende Grundlage für den guten Glauben bieten und also die Unterlagen für die Ermittlung des gebuchten Grundstücks außerhalb des Grundbuchinhalts gesucht werden müssen. Bei dieser Ermittlung können dann auch noch die Angaben veralteter Titelblätter, die nach der Preußischen Hypothekenordnung eingerichtet waren, die aber durch die Zurückführung auf die Steuerbücher überholt und außer Wirksamkeit gesetzt sind, eine Rolle spielen.

Andrerseits wird nicht jeder Widerspruch der Bestandsangaben untereinander sie zur Auffindung eines bestimmten Grundstücks unbrauchbar machen. Wie weit der Widerspruch klaffen darf, damit die von der Wirklichkeit abweichenden Angaben des Bestandsverzeichnisses den guten Glauben noch stützen können, wird im einzelnen Falle danach bemessen werden müssen, ob der gutgläubige Rechtserwerber aus dem Grundbuch noch unzweideutig den — in Wirklichkeit unzutreffenden — Bestand des dem Rechtserwerb unterworfenen Grundstücks als zutreffend entnehmen konnte. Hierbei ist aber als „Grundbuch“ nicht bloß der Text der Eintragungen zu verstehen, sondern auch der ganze Komplex der Urkunden, auf die sich der Text der Bestandsangaben bezieht, also die Grundsteuermutterrolle, die Gebäudesteuerrolle, die Katasterkarte. Ein vorsichtiger Rechtserwerber wird also erst alle diese Urkunden wenigstens im Auszuge sich vorlegen lassen, ehe er sich zum Erwerbe entschließt.

Bereits vorhin war bemerkt, daß bei der Frage, ob im Falle bestehender Widersprüche die Flächenangaben als durch die anderen Angaben entwertet zu betrachten sind, diese je nach ihrer Art verschieden bewertet werden müssen. So liegt es in der Natur der Sache, daß etwa vorhandene Unstimmigkeiten zwischen der Parzellenbezeichnung und der Bezeichnung der „Lage“ fast niemals, zwischen Parzellenbezeichnung und der Bezeichnung der „Größe“ sehr selten zuungunsten der Parzellenbezeichnung ins Gewicht fallen werden, da die Lageangabe kaum jemals, die Größenbezeichnung nicht sehr häufig als mit der Karte und mit den sonstigen Bezeichnungen in Widerspruch stehend von dem Gutgläubigen erkannt werden kann. Allerdings läßt sich, um auf ein bereits früher angeführtes Beispiel zurückzukommen, sehr wohl der Fall denken, daß eine Vergleichung des Bildes einer Parzelle auf der Katasterkarte mit der Angabe der im Verhältnis zu diesem Bilde viel zu beträchtlichen Größe geeignet ist, den Erwerber von dem Bestehen eines Widerspruchs zu überzeugen. In diesem Falle würde ihn das Nichtzusammenstimmen der Bestandsangaben an dem Erwerb der fälschlich als Grundstücksbestandteil aufgeführten Parzelle hindern.

Die hier vertretene Ansicht ist für die Praxis namentlich aus dem Grunde nicht bedeutungslos, weil nach ihr die Fälle, in denen die Verluste durch gutgläubigen Erwerb auf Grund von Versehen des Grundbuchrichters eintreten, der Zahl nach eine Beschränkung erfahren würden. Es könnte dann nicht mehr jeder Schreibfehler bei Übernahme der Parzellenbezeichnung in das Grundbuch den Anlaß bieten zur Berufung auf den guten Glauben an den Inhalt des Bestandsverzeichnisses. Dagegen werden Katasterirrtümer nach wie vor ihre Rolle spielen und die Klagen über „Katasterraub“ werden nicht verstummen, solange für solchen nicht Ersatz aus Staatsmitteln gewährt wird.

Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 48.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

Für das Sachenrecht sind mehrere Entscheidungen von Interesse.

Nach § 958 Abs. 2 BGB. wird durch Aneignung einer herrenlosen Sache Eigentum nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist. In dem Falle der Entscheidung Nr. 37 handelte es sich darum, ob ein solches Verbot auch durch Polizeiverordnung rechtswirksam erlassen werden kann. Eine Verordnung des Polizeipräsidenten von Potsdam bestimmte im Anschluß an ein dortiges Ortsstatut, daß das Hausmüll in Gefäßen zur Abholung durch die städtische Abfuhranstalt bereitzustellen sei, und verbot bei Strafe das Herausnehmen des Inhalts der Gefäße. Diese Verordnung wird vom RG. für gültig erklärt und ihre rechtliche Grundlage gerade in dem erwähnten § 958 BGB. gefunden. Bestrafung konnte allerdings nur wegen Übertretung der Polizeiverordnung erfolgen. Diebstahl lag nicht vor, denn das vom Eigentümer derelinquirte Hausmüll blieb trotz des Aneignungsverbots herrenlos.

Die Grenzen des Aneignungsrechts an Tauben werden in der Entscheidung Nr. 113 erörtet. Der § 960 Abs. 3 BGB. — Verlust des Eigentums bei Ablegung der Rückkehr-Gewohnheit — wird vom RG. auch auf Tauben angewendet. Ob mit Recht, erscheint fraglich, da § 960 Abs. 3 sich nur auf gezähmte Tiere bezieht, nicht auch auf an sich zahme Haustiere (vgl. RGRKom. zu § 960 BGB. Anm. 9). Übrigens gelten, wie auch das RG. hervorhebt, nach EGBGB. für das Aneignungsrecht an Tauben noch die landesrechtlichen Vorschriften, für das preußische Recht die §§ 111—113 ALR. I 9, und zwar, soweit nicht besondere reichsrechtliche Bestimmungen bestehen, auch für Brieftauben.

Zu § 1253 BGB. wird in Nr. 73 in Übereinstimmung mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung angenommen, daß nicht jede Aushändigung des Pfandes seitens des Pfandgläubigers an den Verpfänder das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge hat, sondern nur eine solche mit dem Willen der Besitzüberlassung. Deshalb wurde Fortdauer des Pfandrechts angenommen in einem Falle, in dem der Gläubiger dem Verpfänder

zum Zweck der Veräußerung das Pfand herausgegeben, hierbei aber eine Person mitgegeben hatte, die den Verpfänder begleitete und verhindern sollte, daß dieser nach freiem Belieben mit dem Pfande schaltete.

Zwei Streitfragen betreffend die **Gründung der G.m.b.H.** entscheidet das Urteil Nr. 47. Zunächst nimmt das RG. erneut Stellung zu der Frage, ob das Erfordernis der freien Verfügung der Geschäftsführer im Sinne der §§ 7 Abs. 2 und 8 Abs. 2 GmbHG. sich nur auf die Geldeinlagen oder auch auf die Sacheinlagen erstreckt. In Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung, namentlich in RGSt. 43 S. 250 und 430 (vgl. JW. 1911, 315) nimmt das RG. an, daß auch die Sacheinlagen sich bei der Anmeldung in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden müssen. Dies wird vom RG. unter eingehender Polemik gegen Hachenburg (GmbHG., 4. Auflage, zu § 7) näher begründet. Entscheidend für das RG. ist die Begründung des Gesetzes, worin es heißt: Die Sacheinlagen müssen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die noch erforderlichen Rechtsakte, wie die grundbuchmäßige Übertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben müssen. Habent sua fata, kann man hier von den Gesetzesmotiven sagen. Staub (zu § 7 des Gesetzes Anm. 12) erklärte den Satz der Motive für nicht maßgebend, weil nicht weitgehend genug, das Gesetz sei darüber hinausgegangen und dahin zu verstehen, daß die Sacheinlagen mit **dinglicher** Wirkung auf die G. m. b. H. übertragen werden müssen. Staub zog die vollen Konsequenzen aus diesem Standpunkt und verlangte beispielsweise bei Grundstücken Auflassung an die zukünftige G. m. b. H. Um dies zu rechtfertigen, konstruiert er wie folgt: die zur Gründung der G. m. b. H. geschaffene Gelegenheitsgesellschaft erwerbe nach § 718 BGB. Gesamteigentum, sie sei aber identisch mit der G. m. b. H., die nur noch der Eintragung bedürfe, um **als solche** ins Leben zu treten, nach der Eintragung werde die G. m. b. H. ohne weiteres Eigentümerin, es finde kein Rechtsübergang statt, denn nicht der Rechtsträger, sondern nur die Natur des Rechtssubjekts habe sich geändert. Staub will sich also entgegen dem Ausspruch der Motive, den das RG. „klar und unzweideutig" nennt, mit der bloßen freien Verfügung über die Sacheinlagen nicht begnügen. Ganz im Gegensatz hierzu erklärt Hachenburg die Motive für zu weitgehend und deren Absicht im Gesetz nicht verwirklicht. Er vertritt den Standpunkt, daß die Sacheinlagen vor der Eintragung weder voll geleistet sein, noch auch zur Verfügung der Geschäftsführer stehen müssen. Es ist nicht zu verkennen, daß Hachenburgs Ansicht viel für sich hat. Mit dem Wortlaut des Gesetzes ist sie wohl vereinbar, jedenfalls eher als die Staubsche Ansicht, die dem Gesetz direkt widerspricht, auch erheblichen Bedenken sowohl bezüglich ihrer Konstruktion als auch ihrer praktischen Durchführbarkeit unterliegt. **Mehr** als die freie Verfügung wird keineswegs verlangt werden können und wird auch vom RG. nicht verlangt. Die bloß tatsächliche freie Verfügung über die Sacheinlagen ohne deren Eigentumsübertragung ist aber wertlos, da sie für die Gläubiger der G. m. b. H. keinerlei Sicherheit bietet. Um so leichter wird man sich entschließen, mit Hachenburg das Erfordernis der freien Verfügung über die Sacheinlagen ganz aufzugeben.

Die zweite Streitfrage, die in Nr. 47 entschieden wird, betrifft die Berechnung des einzuzahlenden Viertels bei gemischten Stammeinlagen. Ist z. B. auf eine Stammeinlage von 10 000 *M* eine Sacheinlage im Werte von 2000 *M* zu machen, so bestehen zwei Möglichkeiten:

1. auf die 10 000 *M* wird die Sacheinlage von 2000 *M* angerechnet, es bleiben bar einzuzahlen 8000 *M*, hiervon $^1/_4$ = 2000 *M* (so u. a. Staub-Hachenburg, 4. Aufl., zu § 7 Anm. 13);
2. von den 10 000 *M* ist $^1/_4$ einzuzahlen = 2500 *M*, hiervon ab die Sacheinlage mit 2000 *M*, bleiben einzuzahlen 500 *M* (so u. a. Parisius-Crüger, 5. Aufl., zu § 7 Anm. 3 a. E.).

Das RG. entscheidet sich für die erstere Berechnungsart. Der IV. StS., der die Entscheidung erlassen hat, schließt sich hierbei an ein Urteil des I. StS. an, während ein früheres Urteil des II. StS. — allerdings nur „gelegentlich" — die zweite Berechnungsart für die richtige erklärt hatte. Würde im obigen Falle die Sacheinlage $^1/_4$ der Stammeinlage oder mehr betragen, z. B. 4000 *M*, so wären nach der ersten Berechnungsart 1500 *M*, nach der zweiten aber gar nichts einzuzahlen. Die letztere Möglichkeit wird vom RG. ganz von der Hand gewiesen und der Hinweis darauf zugleich als Beweis für die Richtigkeit der ersten Berechnungsart verwertet. Man wird hier dem RG. um so mehr beipflichten müssen, wenn man Hachenburgs Ansicht teilt, daß der § 7 Abs. 2 sich auf die Sacheinlagen gar nicht erstreckt, denn dann besagt diese Bestimmung: von jeder Stammeinlage, soweit sie in Geld zu machen ist, muß vor der Anmeldung $^1/_4$, mindestens 250 *M*, eingezahlt sein.

Das Gebiet des **gewerblichen Rechtsschutzes** ist auch in Bd. 48 wieder reich vertreten. Hervorzuheben ist folgendes.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.

Zu § 4 des Gesetzes stellt das Urteil Nr. 13 als Grundsatz auf, daß unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben auch durch Handelsgebrauch oder — wie das RG. es in diesem Falle nennt — Handelsmißbrauch nicht gerechtfertigt werden. Ein Fischhändler in Cöln hatte geräucherte Makrelen als Lachsforellen im Schaufenster ausgestellt. Sein Einwand, dies sei in Cöln allgemein üblich, wurde vom RG. für unerheblich erklärt: geschäftliche Mißbräuche könnten nicht den Schutz eines Handelgebrauchs beanspruchen, es sei auch gleichgültig, daß das Angebot nicht günstiger scheinen wolle als das der anderen Fischhändler, der Anschein des besonders günstigen Angebots könne schon darauf beruhen, daß das Angebotene nicht dem entspricht, was der Anbietende von der Ware behauptet. Der **redliche** Wettbewerb, dessen Schutz allein das Gesetz bezwecke, werde durch ein derartiges Geschäftsgebaren jedenfalls beeinträchtigt.

In Nr. 32 wird ein Plakat für unzulässig, weil gegen §§ 4 und 5 Abs. 2 verstoßend, erklärt, das durch fetten Druck einzelner Worte den Anschein erweckte, als ob ein Ausverkauf angekündigt würde, während nach dem Gesamtinhalt des Plakats dies nicht der Fall war. Im Anschluß an RGZ. 48, 129 wird ausgeführt: man dürfe nicht den aufmerksamen, gründ-

lichen Leser als Maßstab anwenden, es komme auf die nach den Umständen übliche Art des Lesens an und auf den Eindruck, den das Plakat bei solchem, wenn auch flüchtigen, Lesen hervorruft und hervorzurufen bezweckt.

Zu § 8 des Gesetzes (Nachschieben beim Ausverkauf) hält das RG. an seinem strengen Standpunkt fest.

Bei Gelegenheit eines Ausverkaufs hatten Kunden Waren, die nicht vorrätig waren, verlangt. Der Ausverkaufende bestellte sie nach und lieferte sie direkt an die Kunden, ohne sie räumlich in das Ausverkaufslager zu verbringen. Das RG. erklärt dies für unzulässiges Nachschieben, vorausgesetzt, daß die Lieferung in wirtschaftlichem Zusammenhange mit dem Ausverkauf steht. Entscheidend soll sein, ob die Lieferung eine Betätigung im Ausverkauf enthält, namentlich ob der Kunde die billigere Ausverkaufsware erwerben will und der Verkäufer in Kenntnis dieser Meinung sich diese zunutze macht. Es finde eben wirtschaftlich ein Einbeziehen in den Ausverkauf statt, auch wenn die Ware räumlich in keine Verbindung mit dem Ausverkaufslager gebracht werde. Anders will das RG. die Sache nur dann beurteilt wissen, und auch dies nur „im Zweifel", wenn der Kunde eine feste Bestellung macht und der Gewerbetreibende ihm in Erfüllung der übernommenen Verpflichtung die Ware liefert (Nr. 11).

In einem anderen Falle wurde es für unzulässig erklärt, daß ein Kaufmann, der Umzugs halber den Ausverkauf seines Warenlagers angekündigt hatte, Waren, die schon vor der Ankündigung des Ausverkaufs bestellt waren, von seinem Lieferanten abrief und in den Ausverkauf einbezog, obwohl es ihm vertragsmäßig freigestanden hätte, den Abruf bis nach dem Umzuge hinauszuschieben (Nr. 99).

Dagegen findet das RG. kein unzulässiges Nachschieben darin, daß der Ausverkaufende an Stelle einer vor Ankündigung des Ausverkaufs bestellten und gelieferten, demnächst dem Lieferanten zur Verfügung gestellten Ware die von letzterem gelieferte Ersatzware in den Ausverkauf einbezieht. Das Gesetz, sagt das RG., will in § 8 das unlautere Verhalten treffen, das in dem Nachschieben um deswillen liegt, weil es die Zugkraft des Ausverkaufs für Waren in Anspruch nimmt, denen sie tatsächlich nicht zukommt. Der Ersatzware aber kommt diese Zugkraft ebenso zu wie der ursprünglich gelieferten (Nr. 1).

In RGSt. 46, 232 war — im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung — das Herbeischaffen von Waren aus dem Hauptgeschäft in ein Zweiggeschäft, für das der Ausverkauf angekündigt war, für unzulässig erklärt worden, mit der Begründung (S. 235): Warenbestand als Gegenstand der Ankündigung und als Gegenstand des Ausverkaufs zur Zeit der Ankündigung müßten sich decken und dürften keine Änderung durch spätere Hinzufügung neuer Waren erleiden, das Zufügen zu dem auszuverkaufenden Warenbestand sei für den § 8 des Gesetzes keine rechtsgeschäftliche Handlung, sondern ein tatsächlicher Vorgang, die Wahrheit der Ankündigung des Ausverkaufs sei unbedingt notwendig. Unser Urteil in Bd. 48 Nr. 1 zeigt, daß der Grundsatz der tatsächlichen Uebereinstimmung des Gegenstandes von Ankündigung und Ausverkauf in der Schärfe, mit der er in Bd. 46 aufgestellt ist, sich doch nicht durchführen läßt. Man wird die neuere Entscheidung nur billigen können, es liegt auch kein Widerspruch mit der älteren in Band 46 vor, beide Entscheidungen lassen sich miteinander vereinen.

Mit § 12 des Gesetzes befaßt sich das Urteil Nr. 90. Ein Sektlieferant zahlte ein sogen. Korkengeld an Kellner seines Kunden, damit sie den Gästen seine Marke empfahlen. Die Kellner taten dies, und zwar mit Wissen ihres Dienstherrn. Sie empfahlen die betreffende Marke, die sie für eine besonders gute hielten, ohne sie den Gästen aufzudrängen. Das RG. findet hier, entgegen dem freisprechenden Urteil des Landgerichts Hamburg, einen Verstoß gegen § 12 des Gesetzes. Das Urteil muß Bedenken erregen. Abgesehen von der Überspannung des Begriffs des unlauteren Verhaltens, kommt in Betracht, daß der Dienstherr die Zahlung des Korkengeldes gekannt und geduldet hat. Nun sucht das RG. aus der Entstehungsgeschichte des § 12 nachzuweisen, daß dieser nicht sowohl die geschäftlichen Betriebe gegen die Pflichtwidrigkeit ihrer Angestellten als vielmehr die Mitbewerber gegen eine bestimmte Form des unlauteren Wettbewerbs schützen will. Das mag sein. Indessen muß sich doch das Verhalten des Angestellten immer auch mit gegen den Dienstherrn richten. Das zeigt am besten der vorliegende Fall. Niemand konnte es dem Sektlieferanten verwehren, dem Gastwirt selbst für erhöhten Umsatz eine Vergütung in Form eines Rabatts oder einer Provision zu bewilligen, und ebensowenig kann es dem Gastwirt verboten werden, seine Kellner anzuweisen, die Marken, an deren erhöhtem Umsatz er interessiert ist, den Gästen zu empfehlen. Wirtschaftlich geht aber hier nichts anderes vor, nur daß der Dienstherr, was ihm gleichfalls freisteht, die Vergütung dem Angestellten als eine Art Lohnzulage überläßt. Zutreffender als vorliegend dürfte der entscheidende Grundsatz in RGSt. 47, 185 gefaßt sein, wo gesagt wird: es kommt weniger darauf an, daß das Verhalten des Angestellten gegenüber dem Dienstherrn, als daß es gegenüber dem Kreise der Mitbewerber unlauter erscheint. Also muß doch immerhin auch der Dienstherr durch das unlautere Verhalten getroffen werden.

Der Plan, Waren mit einer gewissen Ausstattung zu besonders geeigneter Gelegenheit, z. B. zur Leipziger Messe, auf den Markt zu werfen, wird in Nr. 4 als ein durch § 17 des Gesetzes geschütztes Geschäftsgeheimnis behandelt, auch wenn die beabsichtigte Warenausstattung an sich nichts Neues darstellt. Der Angestellte darf also ein solches Geheimnis nicht preisgeben. Ist er aus dem Dienst ausgeschieden, so findet die allgemeine Vorschrift des § 17 Abs. 2 auf ihn Anwendung, wonach er kein Geheimnis preisgeben darf, dessen Kenntnis er in unerlaubter Weise erlangt hat. Für unerlaubt, weil gegen die guten Sitten verstoßend, erklärt das RG. vorliegend das Verhalten des früheren Angestellten deshalb, weil er die ihm anvertraute, zum Geschäftsgeheimnis gehörende Zeichnung sich nicht lediglich gedächtnismäßig eingeprägt, sondern hinter dem Rücken seines Geschäftsherrn in sein eigenes Skizzenbuch übertragen hatte. Wir sehen, wie das RG. hier das Recht des Angestellten auf freie Verwertung der erworbenen Kenntnisse einschließlich der Geschäftsgeheimnisse, für das es in RGSt. 44, 152 entschieden eingetreten ist, praktisch wieder einschränkt. Die Grenzen der unerlaubten Kenntnisnahme sind

recht flüssig. Wie, wenn in unserem Falle der Angestellte ein so gutes Gedächtnis gehabt hätte, daß er die Zeichnung ohne schriftliche Skizze aus dem Kopf hätte wiedergeben können? Dann würde auch vom Standpunkt des vorliegenden Urteils das wesentliche Merkmal des Unerlaubten entfallen.

Daß § 18 des Gesetzes auf Angestellte keine Anwendung findet, wird in demselben Urteil in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung wiederum ausgesprochen. Ebenso stellt auch das Urteil Nr. 25 fest, daß unter dem geschäftlichen Verkehr im Sinne des § 18 nur die Beziehungen von Unternehmer zu Unternehmer zu verstehen sind. Der § 18 ist daher wie auf Angestellte so auch auf Kunden nicht anwendbar. Diese dürfen anvertraute Zeichnungen u. dergl. verwerten, sofern sie sie nicht etwa in einer nach § 17 Abs. 2 unerlaubten Weise erlangt haben oder ein fremdes Urheberrecht verletzten.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

Nach dem Urteil Nr. 122 muß die Löschung des Warenzeichens gemäß § 9 Nr. 2 des Gesetzes nicht nur bei Aufgabe des Geschäftsbetriebs, zu dem das Warenzeichen gehört, erfolgen, sondern auch dann, wenn der Geschäftsbetrieb überhaupt nicht begonnen worden ist (ebenso RGZ. 67, 349). Für erheblich wurde deshalb der Einwand des Angeklagten erachtet, die Gründung der in der Zeichenrolle eingetragenen Firma sei nur zum Schein erfolgt, der angeblich bestehende Geschäftsbetrieb sei gar nicht vorhanden.

In Nr. 115 wird als Rechtssatz ausgesprochen, daß das eingetragene Warenzeichen auch gegenüber Freizeichen den unbedingten, im Rechtswege nicht nachprüfbaren Schutz des WarenZG. genießt, auch den des § 20. Der Eingetragene darf also den Gebrauch des Freizeichens jedem Dritten untersagen, nicht bloß, wenn es dem eingetragenen Zeichen gleich, sondern auch dann, wenn es ihm in verwechslungsgefährlicher Weise ähnlich ist. Das Urteil ist vom V. StS. erlassen und in sehr interessanter Weise aufs eingehendste begründet. Es tritt in bewußten Widerspruch mit dem Urteil des III. StS. in RGSt 44, 192 (vgl. JW. 1912, 121). Von einer Anrufung des Plenums wurde aber Abstand genommen, nachdem der III. StS. amtlich erklärt hatte, er habe beschlossen, seine entgegenstehende Rechtsansicht aufzugeben.

Ist dasselbe Warenzeichen zwei verschiedenen Personen, dem einen im Inlande, dem andern im Auslande geschützt, so hat jede dieser Eintragungen nur in dem geschützten Gebiet Geltung zu beanspruchen. Hierin wird, wie das Urteil Nr. 42 darlegt, auch durch die Pariser Übereinkunft vom 14. Dezember 1900 nichts geändert. Die Verbandsstaaten bilden kein einheitliches Schutzgebiet in dem Sinne, daß jeder Angehörige des einen Staates den Schutz auch in dem anderen Staate genießt, sondern es ist nur vorgeschrieben, daß die Verbandsangehörigen den Angehörigen jedes beteiligten Staats in bezug auf die Bedingungen, unter denen der Staat den eigenen Angehörigen Schutz gewährt, gleichstehen sollen. Das RG. erklärt es daher als unzulässigen Eingriff in das in Deutschland geschützte Warenzeichenrecht, daß ein Deutscher, dem das gleiche Warenzeichen in Holland geschützt ist, seine Waren in Deutschland mit dem Zeichen versieht und so nach Holland versendet. Es nimmt auch an, daß das Versehen der Waren mit dem Zeichen und das Inverkehrbringen im Inlande geschehen und hier strafbar sei ohne Rücksicht auf das im Auslande bestehende Zeichenschutzrecht. Im Falle von RGZ. 45, 143, wo gleichfalls dasselbe Warenzeichen für den einen in Deutschland und für einen anderen im Auslande (Argentinien) geschützt war, hat das RG. es für zulässig erklärt, daß die mit dem Warenzeichen versehene leere Umhüllung und die Ware getrennt ins Ausland geschickt und die Ware im Auslande mit der Umhüllung versehen wurde. Beide Entscheidungen stehen zwar grundsätzlich auf gleichem Standpunkte. Indessen dürfte doch die neuere, strafrechtliche Entscheidung Anlaß zu einer strengeren Beurteilung geben, insofern sie dazu führen kann, in einem Falle wie dem von RGZ. 45, 143 eine unzulässige Umgehung des Verbots des § 14 des Gesetzes zu finden.

Das Urteil Nr. 43 betrifft gleichfalls die Kollision des inländischen mit einem gleichen ausländischen Warenzeichen und schließt sich hierbei ganz den in Nr. 42 aufgestellten Rechtsgrundsätzen an. Außerdem spricht es aus, daß, wer eine fremde Ausstattung unbefugt gebraucht, sich nicht darauf berufen kann, daß er seine eigene Firma in der Ausstattung deutlich hervorgehoben und dadurch die Verwechslungsgefahr ausgeschlossen habe.

Einen Fall der Kollision zweier inländischer Warenzeichen behandelt die Entscheidung Nr. 44. Danach erstreckt sich der Schutz des eingetragenen Wortzeichens nicht auf die eingetragenen Worte schlechthin, sondern nur auf den Wort- und Klanglaut in der Form, in der das Zeichen dargestellt ist. Das so geschützte Wortzeichen darf nicht in verwechslungsgefährlicher Weise zur Verletzung eines fremden Warenzeichens gemißbraucht werden. Deshalb wurde ein Nähmaschinenfabrikant, für den das Warenzeichen „Der Sieger" eingetragen war, und der diese Worte auf seinen Nähmaschinen so anbrachte, daß mit kleinen Buchstaben in einer Reihe das Wort „Der" und darunter in einer selbständigen Reihe mit großen Buchstaben das Wort „Sieger" stand, der Verletzung des Warenzeichens „Singer" für schuldig erklärt.

Literatur-Urhebergesetz vom 19. Juni 1901.

Im Falle der Nr. 39 hatte der Leiter eines Gesangvereins unbefugt die Stimmen eines im Erscheinen begriffenen Chorwerks nach einer Partitur vervielfältigt, diese Stimmen innerhalb des Vereins zur Einübung des Werks für eine öffentliche, entgeltliche Aufführung benutzt, sie aber nach Erscheinen des Werks vernichtet und von da ab nur Stücke, die er im Handel käuflich erwarb, benutzt. Das RG. erklärt eine Verletzung des Urheberrechts für gegeben: keine der Ausnahmebestimmungen des § 15 Abs. 2 stehe dem Chorleiter zur Seite, der Zweck der Vervielfältigung entscheide, und zwar komme dem Werk als solchen, nicht bloß den Noten, als dem Verkörperungsmittel der Schutz des § 15 Abs. 1 zu, das Werk aber habe durch den Vortrag einem unbeschränkten Personenkreis, nicht bloß den Vereinsmitgliedern zugänglich gemacht werden sollen, von einem persönlichen Gebrauch im Sinne des § 15 Abs. 2 könne dann nicht mehr die Rede sein; der Zweck, eine Einnahme zu erzielen, liege gleichfalls vor, auch wenn die Einnahmen nicht dem Chorleiter, sondern dem Vereinsvermögen zuflossen.

Die Übertragung des Urheberrechts ist an keine Form gebunden, sie kann auch stillschweigend erfolgen. Eine solche

stillschweigende Übertragung des Urheberrechts auf eine Aktiengesellschaft wird in Nr. 100 darin gefunden, daß die Vorstandsmitglieder in Gemeinschaft mit den Rechtsberatern für die Gesellschaft ein Formular ausgearbeitet hatten, das die Gesellschaft für die Verträge mit ihren Agenten benutzen sollte und benutzt hat. Wenn hierbei auf das Urteil in RGZ. 34, 105 verwiesen wird, so muß doch bemerkt werden, daß die beiden Entscheidungen nicht ganz übereinstimmen. In jenem Urteil — es handelte sich um Normal-Lieferungsbedingungen, die von Mitgliedern des Verbandes deutscher Architekten- und Ingenieurvereine für den Verband ausgearbeitet waren — ist ausgesprochen, daß die Bearbeitung des Werks seitens der Mitglieder mit dem Willen, ein Urheberrecht des Verbandes daran zu begründen, rechtlich der Übertragung des Urheberrechts an dem vollendeten Werk gleich stehe. Damals wurde mithin ein originärer Erwerb des Urheberrechts durch den Verband angenommen. Ob dies nach dem diesem Urteil noch zugrunde liegenden Gesetz vom 11. Juni 1870 zulässig war, kann dahingestellt bleiben. Nach jetzigem Recht ist es jedenfalls ausgeschlossen, denn, wie das RG. grade in unserer Entscheidung Nr. 100 ausspricht, ist Urheber im Sinne des § 2 LitUrhG. nur eine natürliche, niemals eine juristische Person. Letztere kann daher in einem Falle wie dem vorliegenden immer nur als Rechtsnachfolgerin ihres Angestellten das Schutzrecht für sich in Anspruch nehmen, nicht als Urheberin, eine Unterscheidung, die zivilrechtlich nach mancherlei Richtungen von Bedeutung sein kann.

In demselben Urteil wird noch der Begriff der Vervielfältigung und gewerbsmäßigen Verbreitung im Sinne des § 38 des Gesetzes erörtert. Die Anklage richtete sich gegen einen Redakteur, der in seiner Zeitung das Vertragsformular einer Kritik unterzogen und es hierbei wörtlich abgedruckt hatte. Die Absicht der Kritik wird vom RG. für unerheblich erklärt, da der Urheber gegen jedwede unbefugte Benutzung seines Werks, gleichviel aus welchem Beweggrunde, zu schützen sei. Auch der Einwand des Redakteurs, nicht er, sondern der Zeitungsverleger sei haftbar, wird verworfen: der Redakteur, der die Aufnahme in die Zeitung bestimmt, sei der — mittelbare — Täter. Die Täterschaft ist hier offenbar nur im strafrechtlichen Sinne (§ 38 des Gesetzes) zu verstehen. Die zivilrechtliche Haftung oder Mithaftung des Verlegers würde sich einmal nach § 36 des Gesetzes (Haftung auch für Fahrlässigkeit), andrerseits nach allgemeinem bürgerlichen Recht, namentlich § 831 BGB. bestimmen.

Der Begriff der Veröffentlichung eines Werks im Sinne des LitUrhG. (§ 35) ist Gegenstand des Urteils Nr. 127. Erfordert wird ein Willensakt des Urhebers dahin, das Werk einem unbeschränkten Kreis von Personen zugänglich zu machen. Die Vorlesung des Professors im Kolleg ist keine solche Veröffentlichung und wird es auch dann nicht, wenn die Hörer das Kollegheft an einzelne andere Personen weitergeben. Die Vervielfältigung von Teilen eines Kollegheftes genießt mithin nicht die Freiheit des § 19 Nr. 1 des Gesetzes und darf auch nicht im Rahmen einer selbständigen literarischen Arbeit nachgedruckt werden. Dasselbe gilt von einem Buche, das der Verfasser, ohne es im Buchhandel erscheinen zu lassen, „als Manuskript" drucken läßt und an einzelne Personen zu deren persönlichem Gebrauch verteilt. Anders, wenn ein so gedrucktes Buch in öffentlichen Büchereien zum Gebrauch für jedermann ausgelegt wird und dies mit Wissen des Verfassers geschieht. Denn wenn die Veröffentlichung auch einen Willensakt des Uhrhebers voraussetzt, so braucht doch der Wille nicht ausdrücklich erklärt zu werden, dies kann auch durch schlüssige Handlungen geschehen, namentlich dadurch, daß der Urheber die Kundgabe des Werks an die Allgemeinheit durch andere duldet.

Kann der rechtskräftig abgelehnte Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf Grund desselben Sachverhalts unter besserer Glaubhaftmachung erneut gestellt werden?

Ein Beitrag zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.

Von Gerichtsassessor Dr. Fritz E. Cohn, Berlin.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 20, 1915.)

III.

Die Gründe, aus denen das RG. die materielle Rechtskraft verneint hat, sind, wie bereits ausgeführt, unzutreffend.

Ebensowenig aber folgt ihr Ausschluß daraus, daß das Arrestverfahren ein vorläufiges Verfahren ist, daß das Gericht nicht auf Grund der Überzeugung von der Richtigkeit der vorgetragenen Tatsachen, sondern lediglich auf Grund ihrer Wahrscheinlichkeit entscheidet.

Dieser Gedanke führt nur zu dem in § 945 ZPO. anerkannten Ergebnis, daß die Entscheidung im Arrestverfahren den ordentlichen Richter nicht bindet. Er vermag aber nicht zu begründen, daß auch in erneuten vorläufigen Verfahren die Bindung des entscheidenden und jeden anderen Richters an die einmal getroffene Entscheidung abzulehnen ist.

Daß dies der Fall ist, folgt vielmehr daraus, daß Arrest und einstweilige Verfügungen keine Rechtsprechungsakte, sondern Verwaltungsakte sind.

Den ursprünglichen Boden der materiellen Rechtskraft bildet der Zivil- und Strafprozeß. Hier ist der Begriff der materiellen Rechtskraft entstanden und hier hat er sich entwickelt.[9]) Um zur Lösung der Frage zu kommen, ob die materielle Rechtskraft auch außerhalb des Zivilprozesses im Arrestverfahren gilt, wird der innere Grund der materiellen Rechtskraft zu ermitteln sein. Aus ihm kann dann geschlossen werden, ob die materielle Rechtskraft eine Einzelerscheinung oder der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes ist, der auch für das Arrestverfahren gilt.[10])

---

[9]) Die materielle Rechtskraft wird auch für die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, des Bundesamts für Heimatswesen und der Behörden der Reichsversicherungsordnung anerkannt. (Vgl. u. a. Bernatzik, 26. DJZ. 2, 32 ff.; Schultzenstein, 26. DJZ. 1, 86 ff.; VerwArch. 11 S. 365 ff., 390; Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 792; Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung I, 779 ff.; Georg Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 87.

[10]) Vgl. für das Folgende auch meine Ausführungen in der Ztschr. f. gew. Rechtsschutz u. Urheberrecht 1914, 186 ff.

Diese Eigenschaft der Urteile ergibt sich weder aus dem Wesen des Urteils als **obrigkeitlichen Aktes**,[11]) noch aus dem Begriffe der **Rechtsprechung**.[12]) Es widerspricht im Gegenteil dem Begriffe der Rechtsprechung, daß ein unrichtiges Urteil aufrechterhalten wird und bindend wirkt.

Wenn das Urteil trotzdem diese Wirkung hat, so ist dies eine Schöpfung der positiven Satzung, die ihren Grund in dem Zweck der Rechtsprechung hat.[13])

Der Zweck der Rechtsprechung ist die Schaffung und Erhaltung des Rechtsfriedens.[14]) Die Urteile der Zivil- und Strafgerichte sollen **Rechtsgewißheit** schaffen, indem sie das Bestehen oder Nichtbestehen eines privatrechtlichen Anspruchs oder staatlichen Strafanspruchs **feststellen**. Diesen Zweck würden aber die Urteile nicht erfüllen, wenn die Möglichkeit bestände, die in ihnen rechtskräftig entschiedene Frage stets von neuem der richterlichen Prüfung zu unterbreiten.

Es würde keine **Rechtsgewißheit**, sondern eine endlose **Rechtsunsicherheit** und infolge der mehrfachen voneinander abweichenden oder sich widersprechenden Entscheidungen sogar **Rechtsverwirrung** geschaffen werden.[15])

Um diese Folgen zu vermeiden und die Erfüllung des Urteilzwecks zu sichern, mußte das Gesetz bestimmen, daß die Urteile unabhängig von ihrer Wahrheit und Gerechtigkeit schlechthin bindende Kraft haben sollten, daß die einmal getroffene Feststellung unabänderlich, die nochmalige sachliche und rechtliche Prüfung desselben Sachverhalts ausgeschlossen sein sollte.

Diese Bestimmung traf es mit der Schaffung der **materiellen Rechtskraft**.

Von diesem Ergebnis aus können wir weiter schließen.

Die materielle Rechtskraft ist nicht nur den Zivil- und Strafurteilen eigen. Sie ist vielmehr eine Eigenschaft aller **Rechtsprechungsakte**, d. h. aller Entscheidungen, die Rechtsgewißheit schaffen sollen, da diese ohne materielle Rechtskraft ihren Zweck nicht erfüllen könnten.

Ihr Geltungsbereich muß aber andererseits da seine Schranke finden, wo das Gebiet der **Rechtsprechung** aufhört, wo eine Entscheidung nicht Rechtsgewißheit schaffen soll, sondern einen außerhalb dieses Zweckes liegenden materiellen Erfolg herbeiführen will, also eine **Verwaltungshandlung** darstellt. Allerdings kann auch die Behörde, die einen Verwaltungsakt vornimmt, ebenso wie der Richter nur auf Grund einer Feststellung zu ihrer Entscheidung kommen. Sie muß sich in den Fällen, wo ihre Entscheidung eine bloße Vollziehung gesetzlicher Vorschriften ist, die Gewißheit verschaffen, daß der gesetzliche Bestimmungsgrund für ihre Handlung gegeben ist, und in den Fällen, wo sie nach freiem Ermessen verfährt, prüfen, ob sie sich innerhalb der gesetzlichen Schranken bewegt.[16]) Diese Feststellung hat aber nicht wie beim Rechtsprechungsakt selbständige Bedeutung. Sie hat nur den Zweck, der **Behörde** die Gewißheit zu geben, daß sie zur Vornahme des Verwaltungsaktes berechtigt sei. Sie ist nicht **Inhalt**, sondern nur **Grund** der getroffenen Entscheidung. Mit der Vornahme des Verwaltungsaktes hat sie ihre Bestimmung erfüllt, darüber hinaus darf sie keine Wirkung haben, weil sonst der Zweck der Verwaltungstätigkeit vereitelt würde.

Die Verwaltung ist die handelnde Betätigung der Staatsgewalt zum Zwecke der Erfüllung staatlicher Aufgaben, sie will im Rahmen der öffentlichen Verwaltung die öffentlichen Interessen fördern und die Kulturbedürfnisse befriedigen,[17]) im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit den privaten Interessen dienen.[18]) Sie darf ihre Aufgabe allerdings nur innerhalb der Schranken des Rechts erfüllen. Innerhalb dieser Schranken aber muß die Verwaltung frei schalten und walten dürfen. Eine Verfügung, die ihren Zweck nicht mehr erfüllt, oder die die erlassende Behörde nicht mehr für gerechtfertigt hält, weil sich ihre Anschauung über das, was dem wahrzunehmenden Interesse dient, geändert haben, muß durch eine neue Verfügung ersetzt werden können. Ein Verbot, das nicht aufrechterhalten werden kann, muß widerruflich sein.

Aus diesem Grunde kann den Verwaltungsentscheidungen nicht eigen sein, was nur zum Zwecke der Rechtsverwirklichung geschaffen ist. Was der Rechtsprechung die Erfüllung ihrer Aufgabe erst ermöglicht, würde sie der Verwaltung unmöglich machen.[19])

Der Ausschluß der materiellen Rechtskraft bei den Verwaltungsakten ist allerdings nicht gleichbedeutend mit dem völligen Ausschluß ihrer Unabänderlichkeit. Es gibt vielmehr viele Verwaltungsakte, die unabänderlich oder doch nur unter bestimmten Umständen abänderlich sind. Es sei hier nur § 53 GewO. hervorgehoben, nach dem eine gewerbliche Genehmigung oder Bestallung nur unter besonderen Voraussetzungen entzogen werden kann, oder auf die §§ 1778 Abs. 2,

[11]) So unrichtig: Kamm in ZZP. 1914, 94. Dagegen: Brauns in ZZP. 1914, 239 f.; Mayer, S. 24; Heim, S. 109.

[12]) Freudenstein, S. 2, „im gemeinen englischen Recht kann eine abgewiesene Klage stets von neuem angestellt werden"; Mayer, S. 29.

[13]) Vgl. Allgemeine Gerichtsordnung für die Preuß. Staaten vom 6. 7. 1793, Einleitung § 65; Motive zum BGB. 1, 369; Hellwig, System S. 778 ff.; Heim, S. 78 ff. und Anm. 8; Rausnitz, S. 135, 1 zu § 18; Unger, ZZP. 37, 493; Bernatzik, Mayer, S. 32; Wach, Vorträge, S. 134 und Anm.; Wach-Laband, S. 4; Pagenstecher, S. 25; Bülow, ArchZivPrax. 83, 1 ff.; Freudenstein, S. 2; Savigny, S. 259 ff.; Schmidt, S. 745 I; Förster-Eccius 1, 268; Stein, ZPO. I, 804, 4; Seuffert I, 522; Stengel, Wörterbuch S. 792; Fleiner, S. 176, 244; Rosin I, 780; Birkmeyer, S. 681; Berner, S. 473; Radbruch, S. 26; RG. vom 3. 11. 1898 Bd. 42 S. 375; OLG. Jena vom 15. 2. 1912 in SeuffArch. 67, 297 f.; Brauns, S. 219.

[14]) Bülow, ArchZivPrax. 83, 129.

[15]) Bülow, ArchZivPrax. 83, 12 ff.; Schultzenstein 26. DJT. I, 96; VerwArch. 11, 387 f.; Schantze, S. 451; Kohler, Forschungen S. 90.

[16]) Meyer, Georg, S. 35.

[17]) Stengel, Wörterbuch S. 708; Fleiner, S. 7; Stein, Grenzen S. 1.

[18]) Hellwig, Lehrbuch 1, 75 Anm. 1. „Der Art nach ist zwischen der Tätigkeit des Vormundschaftsrichters und der staatlichen Organe, die etwa die Verwaltungstätigkeit der Gemeinde überwachen, ein prinzipieller Unterschied nicht zu finden." „Der durchgreifende Unterschied liegt im Objekte." Ebenso Stein, Grenzen S. 36.

[19]) Fleiner, S. 177 f. und Anm. 41; RG. vom 20. 10. 1911 in RGZ. 42 A. 24; Stengel, Wörterbuch S. 792; Schultzenstein, VerwArch. 11 S. 382, 405; Meyer, Georg, S. 66 Anm. 36; Fleiner, S. 176 ff.; OVG. vom 29. 1. 1885 Bd. 11 S. 397, vom 3. 12. 1889 Bd. 19 S. 382 f., vom 4. 10. 1892 Bd. 23 S. 168.

1790, 1886 ff. BGB., nach denen die Bestallung eines Vormundes nur ausnahmsweise abänderlich ist. Diese Unabänderlichkeit ist aber nicht eine Wirkung der materiellen Rechtskraft, für sie ist nicht „die eigene besondere Kraft des Aktes der Entscheidung", sondern unabhängig hiervon das Wesen des durch die Entscheidung begründeten Rechts aus einer solchen Konzession maßgebend. Die Unabänderlichkeit ist hier nicht Rechtskraft, sondern Inhaltswirkung.[20])

Die nach diesem Gesichtspunkt festzustellenden Grenzen des Geltungsbereichs der materiellen Rechtskraft lassen sich bereits im Zivilprozeß feststellen.

Die auf Grund der § 387 Abs. 1 und § 104 ZPO. ergehenden Entscheidungen werden z. B. materiell rechtskräftig, da sie Rechtsprechungsakte sind.[21]) Die Festsetzung der Zeugen- und Sachverständigengebühren dagegen oder die Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, z. B. der Pfändungsbeschluß des § 829 ZPO., sind der materiellen Rechtskraft nicht fähig, weil sie Verwaltungsakte sind.[22])

Deutlich tritt der entscheidende Gesichtspunkt, die enge Beziehung zwischen materieller Rechtskraft und Rechtsprechung, bei einem verwaltungsrechtlichen Fall hervor, der sowohl Gegenstand der Verwaltung als auch der Rechtsprechung sein kann. Es ist dies der Fall des § 114 ZustG.

Die Erteilung der Gewerbekonzession seitens des Kreisausschusses nach § 114 Abs. 1 ZustG. vom 1. August 1883 ist eine reine Verwaltungshandlung.

Hier ist von materieller Rechtskraft keine Rede.

Wenn dagegen die Gewerbekonzession im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens nach § 114 Abs. 2 GewO. durch rechtskräftiges Urteil erteilt wird, ist die Sachlage eine andere. Das Urteil ist nicht reine Verwaltungshandlung, sondern bezweckt zugleich die Rechtskontrolle der Verwaltungsbehörde.

Es ist Rechtsprechungsakt und darum der materiellen Rechtskraft fähig.[23])

[20]) v. Schultzenstein, VerwArch. 11 S. 377, 383; Mayer, S. 58 und Anm. 75; RG. vom 10. 4. 1912; ZBlFG. 14, 92; OVG. vom 29. 3. 1913; Recht 1913 S. 568. Die Verfügung, durch die jemand mit seiner Steuer in Abgang gestellt wird, kann nicht geändert werden, indem der Betreffende wieder in Zugang gestellt wird, weil die alte Steuerpflicht untergegangen und ein Grund für den Eintritt der neuen nicht gegeben ist.

[21]) Ebenso v. Schultzenstein, VerwArch. 11, 416 ff.; Schneider in ZZP. 29, 155; Stein 1, 311 Anm. 1 zu § 104; 314 Anm. III; Petersen-Anger 1, 649 Anm. 4 zu § 322; 275 Anm. 11 zu § 105; RG. vom 9. 2. 1891 S. 1806; 27, 402; OLG. Cassel vom 21. 1. 1909 in ZZP. 40, 112.

[22]) Schultzenstein, VerwArch. 11, 418; Kommentare zu § 793 ZPO.; Begründung zu § 650 des Entwurfs der alten ZPO., S. 418. Der Konkurseröffnungsbeschluß ist wohl auch Rechtsprechungsakt und darum materiell rechtskräftig. Oetker, S. 64; OLG. Cassel in ZZP. 40, 112. A. M.: Kleinfeller, Rechtskraft S. 10.

[23]) Diese Frage ist sehr bestritten. Ebenso: Bernatzik, a. a. O.; Schultzenstein, a. a O. S. 405; Mayer, ArchÖffR. 21, 43; Loening, VerwArch. 7, 26 ff.; Stengel, a. a. O.; Tezner, VerwArch. 19, 442 ff.; Müller, Rechtskraft im Verwaltungsstreitverfahren S. 32, 40; Meyer, Georg, S. 87; Reincke, ZPO. S. 811; Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung S. 101 ff.; RG. vom 11. 2. 1896, Bd. 36 S. 171. A. M.: Zorn, VerwArch. 2, 74 ff.; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts; teilw. Mayer, a. a. O.; OVG. in den bei Mayer S. 54 Anm. 70 angeführten Entscheidungen.

Die Frage nach der materiellen Rechtskraft der Entscheidungen im Arrestverfahren ist zu verneinen, weil diese Entscheidungen Verwaltungsakte sind.

Der Arrest und die einstweiligen Verfügungen des § 935 ZPO. dienen der Sicherung eines bestimmten Anspruchs, die einstweiligen Verfügungen der §§ 940, 627 ZPO. sollen den Rechtsfrieden der Partei im allgemeinen stützen.[24])

Daraus ergeben sich gewisse Unterschiede, die aber hier nicht in Betracht kommen. Denn das für die vorliegende Frage entscheidende Merkmal ist ihnen gemeinsam.

Die Entscheidungen dienen den gleichen Zwecken, wie die Entscheidungen der Gerichte überhaupt. Sie sind Rechtspflegeakte und wollen Rechtsschutz gewähren. Der Weg, auf dem sie dies erreichen, ist aber von dem der Rechtsprechung wesentlich verschieden. Die Zivilurteile gewähren Rechtsschutz dadurch, daß sie bestrittene Rechte feststellen und zugleich als Grundlage der Vollstreckung dienen. Ihre materielle Rechtskraft aber knüpft sich naturgemäß an ihren Feststellungsinhalt; denn nur Feststellungen können überhaupt materiell rechtskräftig werden. Dieser Feststellungsinhalt fehlt den Entscheidungen im Arrestverfahren. Ihr Inhalt ist lediglich konstitutiver Natur. Sie begründen das Recht des Antragstellers, sei es auf vorzeitige Inangriffnahme der Zwangsvollstreckung, sei es darauf, daß ein bestimmter Zustand bestehen bleibt usw.,[25]) ohne der Entscheidung über die zugrunde liegenden materiellen Rechtsansprüche vorzugreifen,[26]) ja in den Fällen der §§ 940, 627 ZPO. unter Umständen im Widerspruch mit ihnen.[27])

Der Richter will hier nicht das Recht verwirklichen, sondern nach den Grundsätzen von Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit einen außerhalb der Rechtsverwirklichung liegenden materiellen Erfolg zur Förderung der privaten Interessen der Beteiligten herbeiführen.

Allerdings liegt in dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung zugleich eine Bejahung, in der Ablehnung des Antrags zugleich eine Verneinung des Anspruchs gegen den Staat. Das aber finden wir auch bei der Erteilung oder Versagung der Gewerbekonzession durch die Verwaltungsbehörde (nicht Verwaltungsgerichte), die sicherlich ein Verwaltungsakt ist.[28]) Die Bejahung und Verneinung dieses Anspruchs ist in beiden Fällen nur der Grund der gefällten Entscheidung, nicht, wie bei Rechtsprechungsakten, auch oder nur der Zweck und Inhalt der Entscheidung.

Beim konstitutiven Urteil, bei dem Verwaltungsrechtsprechungsakt, liegt, wie bereits ausgeführt worden ist, das

[24]) Schmidt, S. 589, 590 Anm. 1; Stein, ZPO. 2, 826 III; Stern, S. 8; RG. vom 24. 2. 1904 in SeuffArch. 60, 39.

[25]) Vgl. Hein, S. 597; Stein 2, 824 I.

[26]) Hein, S. 620/21; Stein 2, 881 IV zu § 940.

[27]) OLG. Breslau vom 9. 3. 1909 in OLG. 21, 257; Seuffert 2, 225 f., 2a; Stein, RG. vom 7. 1. 1901 in JW. 1901, 129[30], vom 26. 7. 1906 in JW. 1906, 601[4]; OLG. Braunschweig vom 12. 3. 1909 in OLG. 19, 140.

[28]) Vgl. Jellinek, S. 51.

Moment, das die Entscheidung zum Rechtsprechungsakte macht, darin, daß die Entscheidung nicht nur die Ehe scheidet, die Konzession versagt, sondern daß sie zugleich bezweckt, Rechtsgewißheit darüber zu schaffen im ersten Falle, daß ein Recht auf Rechtsänderung bestand, im zweiten Falle, daß die Behörde die Konzession mit Recht versagte, weil ein Anspruch auf ihre Erteilung nicht bestand.

Dies Moment fehlt in den Fällen der §§ 916 ff.

Die Entscheidung, die dem Erlaß der einstweiligen Verfügung zugrunde liegt, hat selbständige Bedeutung nicht. Sie will nicht Rechtsgewißheit darüber schaffen, ob ein Rechtsschutzanspruch bestand oder nicht, sondern sie ist ebenso wie die zur Vormundschaftsbestellung führende Entscheidung nur das für das Gericht bestimmte Ergebnis des Seitenblicks auf das Gesetz und der Prüfung, ob der innerhalb der gesetzlichen Schranken herbeizuführende Erfolg der Zweckmäßigkeit entspricht.

Dieser Unterschied der Entscheidungen im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren von den Rechtsprechungsakten tritt noch deutlicher als bei den Arresten bei den einstweiligen Verfügungen hervor. Hier hat, abgesehen vom Falle des § 627 ZPO., wo die vom Richter zu treffenden Maßregeln bestimmt bezeichnet sind, es der Gesetzgeber „nicht für nötig erachtet, dem Richter in Ansehung der hier fraglichen Verhältnisse nähere Direktiven zu geben“,[29]) der Richter hat vielmehr die erforderlichen Maßregeln nach freiem Ermessen zu bestimmen (§ 938 Abs. 1 ZPO.). Am klarsten zeigt sich die rechtliche Natur der Entscheidung im Falle des § 940 ZPO., der von den einstweiligen Verfügungen zur Wahrung des Rechtsfriedens handelt. Die Entscheidungen des Richters sind hier Akte der den Gerichten obliegenden Rechtspolizei[30]) und sind als solche, wie bereits erwähnt, unter Umständen sogar gerechtfertigt, wenn sie mit der materiellen Rechtslage in Widerspruch stehen.

Die im Arrestprozeß und im Verfahren der einstweiligen Verfügung ergehenden Entscheidungen sind also ihrer rechtlichen Natur nach Verwaltungshandlungen des Richters. Als solche sind sie der materiellen Rechtskraft nicht fähig.

Das Gericht ist an seine Entscheidung nicht gebunden, kann vielmehr jederzeit die verneinte Ermessensfrage im Falle eines erneuten Antrages auf Grund desselben Sachverhalts bejahen und die früher abgelehnte Maßnahme jetzt anordnen, weil es sie für zweckmäßig hält.[31])

Diesem Ergebnis widersprechen auch die §§ 927, 939 ZPO. nicht, die die Aufhebung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung nur wegen veränderter Umstände zulassen. Die Unabänderlichkeit des Arrestes und der einstweiligen Verfügung bei unveränderten Umständen ist ebenso wie die bereits besprochene Unabänderlichkeit der Gewerbekonzession und der Vormundsbestellung keine Wirkung der Rechtskraft, sondern des Inhalts des durch den Arrest oder die einstweilige Verfügung geschaffenen Rechts.

Die rechtskräftige Ablehnung eines Antrags auf Anordnung eines Arrestes oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung schließt also die Stellung eines neuen Antrags auf Grund desselben Sachverhalts nicht aus, selbst wenn keine andere Glaubhaftmachung versucht wird. Das Gericht muß vielmehr den neuen Antrag sachlich prüfen.

Vor einem Mißbrauch dieses Rechts schützt den Richter nur die dem Antragsteller drohende Kostenlast.

Da das Gericht jeden neuen Antrag sachlich prüfen muß, so darf seine Entscheidung auch nur von dem Ergebnis dieser Prüfung abhängen. Das Urteil einer höheren Instanz, das in derselben Sache in dem vorhergegangenen rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren ergangen ist, bindet es nicht. Es ist also befugt, dem Antrag auf einstweilige Verfügung, dem es im früheren Verfahren stattgegeben hat, wiederum stattzugeben, obwohl das vorgeordnete Gericht damals auf Berufung seine Entscheidung aufgehoben und den Antrag zurückgewiesen hat. Inwieweit es die Rechtsansicht der höheren Instanz zu seiner eigenen machen will, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens.[32])

Reichsgericht.*

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Lehmann.

[* Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten. — ** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Siehe Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen nebst Anmerkungen.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

† **1.** §§ 21 f. BGB. Inwieweit unterliegen Strafmaßregeln, die von Vereinen gegen ihre Mitglieder verhängt sind, der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte.]

Der Kläger ist Mitglied des beklagten eingetragenen Vereins (eines Automobil-Klubs). Aus Anlaß einer von der „Zentral-Sportkommission“ des Vereins veranstalteten „Sternfahrt“, bei der dem Kläger für seine Leistung als Preis eine Plakette zugeteilt wurde, kam es zwischen ihm und der Kommission zu einem Zerwürfnis, weil der Kläger die zur Preisverteilung verwendeten Plaketten als minderwertig und geschmacklos beanstandete, und weil die Kommission sich auch durch ein an das Kommissionsmitglied de M. gerichtetes Schreiben des Klägers vom 17. September 1913 beleidigt fühlte. Die Kommission nahm daraus Veranlassung, durch einen Beschluß vom 26. September 1913, den sie dem Kläger am 14. Oktober mitteilte, den Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1913 bis zum 30. September 1914 von allen sportlichen Veranstaltungen des Vereins und seiner Gaue auszuschließen. Der Beschluß wurde überdies in der Nr. 44 der von dem Verein herausgegebenen Zeitschrift „Der Motorfahrer“ veröffentlicht. Mit

---

[29]) Motive zum BGB. 4, 637 f.

[30]) Stein, ZPO. 2, 825 II, 1; 826 III, 2.

[31]) Ebenso im Ergebnis Schultzenstein, VerwArch. 11, 418 f. Nr. 8; Stern, S. 57; Seuffert 2, 678 ff.; LG. Dresden vom 11. 8. 1893 im SächsArch. 4, 290; RG. vom 4. 7. 1889 Bd. 24 S. 371, vom 7. 1. 1901 in JW. 1901, 129[30]. A. M.: Merkel, S. 158 Anm. 36; Petersen-Anger 2, 665 Anm. 6; Struckmann-Koch, S. 896 Anm. 2 zu § 925, RG. 33, 419.

[32]) Brauns, S. 253 f.

der gegen den Verein erhobenen Klage wendet sich der Kläger gegen diese Maßregelung. Er stellt in Abrede, daß zu deren Verhängung die Zentral-Sportkommission nach der Satzung zuständig gewesen sei. Er wendet dagegen ferner ein, daß die Kommissionsmitglieder die Entscheidung in eigener Sache getroffen hätten und er bestreitet schließlich die Gültigkeit des Beschlusses auch wegen nicht gehöriger Einberufung der Kommission, da eines ihrer Mitglieder nicht geladen gewesen sei, sowie aus dem Grunde, weil vor der Beschlußfassung ihm selbst nicht in genügender Weise Gelegenheit zur Erklärung gegeben worden sei. Mit dieser Begründung hat er auf Feststellung der Ungültigkeit des Beschlusses sowie darauf angetragen, den Verein zu verurteilen, an derselben Stelle der Vereinszeitschrift „Der Motorfahrer", an der sich die Bekanntmachung des Beschlusses befunden hatte, dessen Ungültigkeit bekanntzumachen. Der Beklagte hat auf Klageabweisung angetragen, indem er nicht nur für die Satzungsmäßigkeit des von der Zentral-Sportkommission erlassenen Beschlusses eintritt und jede Verletzung von Mitgliedschaftsrechten des Klägers in Abrede stellt, sondern auch gegen die Zulässigkeit des erhobenen Anspruchs den Einwand erhebt, der Kläger habe zu Unrecht unterlassen, das in der Satzung vorgesehene Verfahren zur Anfechtung von Beschlüssen der Zentral-Sportkommission einzuschlagen. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Berufung und Revision des Beklagten sind zurückgewiesen. Gründe: Das BG. wendet die in der Rechtsprechung des RG. entwickelten Grundsätze über die Einschränkungen, unter denen eine Ausschließung von Mitgliedern durch den Verein der gerichtlichen Prüfung und der Anfechtung im Prozeßwege unterliegt, auf den gegebenen Fall entsprechend an und führt dabei aus, daß es sich im gegebenen Falle allerdings nicht um eine Ausschließung und auch nicht einmal um eine Ausschließung auf Zeit handele, sondern daß, worüber in der Berufungsinstanz die Parteien übrigens auch einig gewesen sind, der Kläger von der „Zentral-Sportkommission" des beklagten Vereins nur „disqualifiziert", das soll heißen: von sportlichen Veranstaltungen zeitweise ausgeschlossen worden sei. Nach Anleitung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sei deshalb anzunehmen, daß diese „Disqualifizierung" nicht sachlich nachzuprüfen sei, wohl aber hätten die Gerichte darüber zu entscheiden, ob der Beschluß formell richtig nach der Vereinssatzung und in einem ordnungsmäßigen Verfahren ergangen sei. Diese Frage aber sei vorliegendenfalls zu verneinen. Der Kläger habe nicht unterlassen, den Beschluß der Sportkommission auf dem satzungsmäßig vorgeschriebenen Wege zu beanstanden, bevor er die Klage bei Gericht erhob. Er habe sich deswegen an den Vorstand gewendet, dessen Aufgabe es gewesen sei, die Beanstandung in den formell richtigen Weg satzungsmäßiger Behandlung zu leiten. Ihm sei denn auch in dem Schreiben vom 8. Dezember 1913 mitgeteilt worden, daß das „Präsidium" des Vereins ihm entsprechenden Bescheid zukommen lassen werde. Einen solchen Bescheid habe er aber nicht erhalten. Von seiner Seite sei alles Notwendige geschehen, der Satzung nachzukommen. Der Beschluß der Sportkommission unterläge daher in formeller Beziehung der Nachprüfung der bürgerlichen Gerichte. Das BG. hält aber den Beschluß für nicht ordnungsmäßig erlassen, weil die Sportkommission außerhalb ihrer satzungsmäßigen Zuständigkeit gehandelt habe, da das Zerwürfnis zwischen ihr und dem Kläger keine „sportliche Angelegenheit" betroffen habe [§ 18a der Satzung], weil ferner die Kommission wegen einer nach ihrer Auffassung ihr selbst zugefügten Beleidigung eingeschritten sei, während sie in eigner Sache und auch nach § 10 der Satzung als Richter nicht habe tätig werden dürfen, endlich auch deshalb, weil dem Kläger vor der Beschlußfassung nicht gehörig Gelegenheit gegeben sei, sich auszulassen. Durch den Beschluß der Sportkommission und durch seine Veröffentlichung in dem weit verbreiteten Vereinsorgan sei in die Mitgliedschafts- und Persönlichkeitsrechte des Klägers schuldhaft und widerrechtlich eingegriffen worden. Es handele sich, wie es in den Urteilsgründen an anderer Stelle heißt, um eine Ehrenstrafe, die im Hinblick auf die Art der Veröffentlichung in dem bei 27000 Mitgliedern weitverbreiteten Vereinsblatte den Kläger „sehr empfindlich allgemein zu diskreditieren geeignet" gewesen sei. Der Verein habe nach § 31 BGB. für die Handlungsweise seiner Sonderstelle, der Zentral-Sportkommission, einzustehen. Die vom LG. ausgesprochene Verurteilung, die Ungültigkeitserklärung des Beschlusses zu veröffentlichen, bilde „einen Ausfluß des rechtlich begründeten Schadensersatzanspruches". Die Revision bemängelt das BU. zunächst darin, daß eine Nachprüfung des Strafbeschlusses überhaupt für zulässig gehalten worden ist. Es handele sich um eine innere Angelegenheit des Vereins und die Vereinsdisziplin werde vernichtet, wenn im Wege der gerichtlichen Klage — sei es auch nur wegen formeller Mängel — beantragt werden könne, eine derartige Maßregel für ungültig zu erklären. Das ist verfehlt. Allerdings ist die Aufrechterhaltung der Ordnung im Verein und namentlich bei den Veranstaltungen des Vereins eine innere Vereinsangelegenheit, mit der die ordentlichen Gerichte nicht befaßt werden dürfen. Die Vereinsmitglieder haben sich ihrer Regelung durch den Verein und seine Organe sowohl im allgemeinen als auch im einzelnen zu unterwerfen und können die deswegen getroffenen Maßnahmen durch gerichtliche Klage grundsätzlich nicht bekämpfen. Dies gilt, wenn in der Satzung ein Recht zur Bestrafung von Vereinsmitgliedern vorgesehen ist, in aller Regel auch von der Ausübung dieses Rechtes. Der Verein kann wegen einer derartigen Maßnahme jedenfalls dann nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn es sich um bloße Ordnungsstrafen handelt, durch die irgendein dem Mitgliede zustehendes Recht gegenüber dem Verein an sich nicht geschmälert wird, und wenn die Vollziehung der Strafe das davon betroffene Mitglied auch nur in seiner Betätigung innerhalb des Vereins, nicht aber auch in seiner Rechtsstellung außerhalb des Vereins berührt. Im gegebenen Falle hält indessen die gegen den Kläger verhängte Strafmaßregel diese Grenzen der unbedingten Unanfechtbarkeit nicht ein. Der Kläger ist auf ein Jahr überhaupt von allen sportlichen Veranstaltungen des Vereins und seiner Gaue ausgeschlossen worden. Bei unveränderter Fortdauer aller Verpflichtungen des Vereinsmitgliedes hat ihm also die Sportkommission des Vereins die entsprechenden Rechte auf dem offensichtlich wesentlichsten Gebiete der Vereinsbetätigung entzogen. Wie daher der erkennende Senat dem Mitgliede einer Schützengilde, das wegen Beleidigung und Verleumdung eines Vorstehers auf sechs Monate von den Zusammenkünften und den Schießübungen der Gilde ausgeschlossen war, durch Urteil vom 10. Mai 1894 [GruchotsBeitr. 38, 1123]

das Recht zugebilligt hat, die gerichtliche Entscheidung darüber anzurufen, ob ihm in rechtswirksamer Weise die Beteiligung an den Vereinsveranstaltungen versagt oder ob der diese Rechtsentziehung enthaltende Beschluß des Vorstandes ungültig war, so muß auch im gegenwärtigen Falle der Kläger rechtliches Gehör finden, wenn er — was zunächst den Feststellungsantrag der Klage anlangt — die Rechtsunwirksamkeit des Strafbeschlusses geltend macht und die Feststellung begehrt, daß ihm sein Recht auf die allen Mitgliedern gebührende Gleichbeteiligung an den Vereinsunternehmungen in unzulässiger Weise auf ein Jahr genommen worden sei. Ist eine solche Rechtsentziehung dem Umfange nach auch nicht ebenso vollständig wie die Entsetzung aus allen Mitgliedschaftsrechten durch eine Ausschließung, so ist doch in Ansehung des Rechtsschutzes die Lage des davon betroffenen Mitgliedes die gleiche. Dies rechtfertigt die Zulassung des ordentlichen Rechtsweges und die richterliche Nachprüfung in denselben Grenzen, wie sie nach feststehender Rechtsprechung in den Fällen einer gegen die Ausschließung gerichteten Klage einzuhalten sind, somit die Aufrechterhaltung dessen, was in dem Urteile vom 10. Mai 1894 grundsätzlich, wenngleich für ein anderes Rechtsgebiet, nämlich für das Anwendungsgebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts bereits angenommen worden ist. Was sodann im gegebenen Falle die Art und Weise der Vollziehung des Strafbeschlusses anlangt, so behauptet der Kläger und der BerR. stellt dies ohne Gesetzesverletzung auch tatsächlich fest, daß die Veröffentlichung in dem bei 27 000 Mitgliedern weit verbreiteten Vereinsblatte den Kläger „sehr empfindlich“ und zwar „allgemein zu diskreditieren geeignet“ gewesen sei. Der Verein hat sich also nicht darauf beschränkt, durch eine Fernhaltung des Klägers von den Veranstaltungen die beschlossene Maßnahme selbst in Wirksamkeit zu setzen und die deswegen zu erlassenden Mitteilungen in den Grenzen des zu ihrer Durchführung Notwendigen zu halten, sondern er ist darüber hinausgegangen und hat vermöge dieser Veröffentlichung den Kläger zugleich außerhalb des Vereinslebens und der Vereinsbetätigung bloßgestellt. Er hat ihm dadurch einen zweiten Grund zur Klage gegeben. In bezug auf ihn mußte der Kläger gleichfalls damit gehört werden, daß ihm für die begangene Rechtsverletzung die geforderte Genugtuung nach bürgerlichem Recht gebühre. Hiernach sind die Vorinstanzen mit Recht in vollem Umfange der Anträge sachlich auf die Klage eingegangen. Dabei gereicht es dem Beklagten nicht zum Nachteil und entspricht auch den für Fälle der Ausschließung aus dem Verein geltenden, nach dem vorstehend Ausgeführten hier gleichfalls anwendbaren Grundsätzen, wenn sie die Frage, ob der Kläger einen Grund zur Verhängung der Strafmaßregel gegeben hat, der richterlichen Nachprüfung für entzogen halten und die Bemängelung des Strafbeschlusses nur unter dem Gesichtspunkte zulassen, daß der Beschluß in einem Verfahren ergangen sei, das den in der Vereinssatzung vorgesehenen und den nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu stellenden Anforderungen nicht entspricht. Andererseits ist es auch richtig, daß der BerR. das Recht des Klägers, in dieser Begrenzung eine gerichtliche Nachprüfung zu verlangen, erst dann für gegeben gehalten hat, wenn der Kläger das in der Satzung vorgesehene Mittel, den Strafbeschluß durch Anrufung einer der Sportkommission übergeordneten Vereinsstelle anzufechten, zuvor ohne Erfolg angewendet hat. Dieselben Gründe, welche für den Fall einer derartigen Regelung des Instanzenzuges innerhalb der Vereinsorganisation bei der Ausschließung von Mitgliedern dahin geführt haben, die gerichtliche Klage erst dann zuzulassen, wenn das satzungsmäßig vorgesehene Verfahren alle vorgeschriebenen Stadien der Anfechtung und Nachprüfung durchlaufen hat [RG. 85, 355],[1]) sind auch von Bedeutung für den Fall einer ehrenrührigen und in die Mitgliederrechte des Einzelnen eingreifenden Bestrafung des Mitglieds. Der Beschluß über die Bestrafung ist noch nicht endgültig im Sinne der Satzung, solange der Weg einer Anfechtung innerhalb des Vereins selbst noch offensteht und der Verein darf es ablehnen, sich deswegen vor Gericht zu verantworten, bevor die dafür nach der Satzung bestimmten Vereinsstellen die endgültige Entscheidung getroffen haben. Dieser Grundsatz kann jedoch nicht dahin führen, daß dem Mitgliede, das von seiner Seite das Nötige getan hat, um der Satzungsvorschrift gerecht zu werden und die Entscheidung der höheren Vereinsstelle zu erlangen, der Weg dahin vom Verein verlegt oder ihm durch passives Verhalten der zuständigen höheren Vereinsstelle oder des damit befaßten Vorstandes in ungebührlicher Weise die Möglichkeit der satzungsmäßigen Abhilfe verkümmert wird. Dies ist nach den Feststellungen des BerR. im gegebenen Falle geschehen. Der Geschäftsgang bei der in § 18b der Satzung vorgesehenen Berufung gegen die Entscheidungen der Sportkommission ist nicht besonders geregelt. Der BerR. hat gegen eine Gesetzesvorschrift nicht verstoßen, indem er annahm, der Kläger habe in dem nach Mitteilung des Strafbeschlusses mit dem Verein geführten Briefwechsel den Beschluß beanstandet, damit aber die als Berufung an die höhere Vereinsinstanz anzusehende Erklärung so, wie es nach der Satzung erforderlich war, abgegeben; nunmehr habe der Vereinsvorstand die Verpflichtung gehabt, das Berufungsverfahren in die Wege zu leiten und die Berufungsentscheidung der nach § 18b zuständigen Mitglieder des „Engeren Vorstandes“ herbeizuführen, er habe aber die Erfüllung dieser Verpflichtung ungeachtet der Zusage, die in dem Schreiben des Vorstandes vom 8. Dezember 1913 enthalten war, bis zur Verhandlung in der Berufungsinstanz, also mehr als ein Jahr lang immer noch unerfüllt gelassen. Der Beklagte hat im Prozesse auch in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß der Vorstand willens sei, hierin eine Änderung eintreten zu lassen. Er mutet vielmehr in der Revisionsbegründung dem Kläger zu, da es sich nur um eine Verzögerung handele, sich durch eine Mahnung zu helfen. Dies ist um so verfehlter, als der Verein im Prozesse zugleich die Gültigkeit des Beschlusses geltend macht und ihn als endgültig und formell überhaupt nicht mehr anfechtbar angesehen wissen will, weil der Kläger sich nicht selbst an die zuständigen Mitglieder des Engeren Vorstandes gewendet habe. Da es einer solchen Stellungnahme gegenüber weder für den Kläger noch auch für die Gerichte ein Mittel gibt, die Berufungsentscheidung des Engeren Vorstandes in der durch § 18b vorgesehenen Zusammensetzung zu erzwingen, der Kläger aber nicht verpflichtet ist, bei dem Vorstande auf eine Sinnesänderung und eine Änderung seines Verhaltens zu warten, und bis dahin sich der beschlossenen Bestrafung zu unterwerfen, so könnte die Frage

---

[1]) JW. 1915, 19.

entstehen, ob nicht schon ohne weiteres der Beschluß wegen Vereitelung seiner satzungsmäßig zulässigen Anfechtung für ungültig erklärt werden müßte. Es beschwert indessen den beklagten Verein keinesfalls, daß der BerR. wegen der dem Beklagten zur Last fallenden Vereitelung der satzungsmäßigen Anfechtung ihn so behandelt hat, wie wenn die satzungsmäßige Berufung zurückgewiesen, die Entscheidung des Sportausschusses also von der zuständigen höheren Vereinsstelle aufrechterhalten worden wäre. Auch darin ist der Beklagte nicht beschwert, daß von diesem Gesichtspunkte aus der Beschluß nicht wegen formell gänzlich unzulänglicher, nämlich überhaupt unterbliebener Durchführung des Berufungsverfahrens für ungültig erklärt worden ist, das BG. vielmehr die Ungültigkeitserklärung davon abhängig gemacht hat, daß der von der ersten Vereinsinstanz erlassenen Entscheidung formelle Mängel anhaften. Die Gründe, weshalb der BerR. diese Frage bejaht und den Beschluß daher für ungültig erklärt hat, lassen sich gleichfalls in keinem der drei Punkte beanstanden. Die Annahme, daß eine Maßregelung des Klägers wegen seines Verhaltens nach der Preisverteilung und wegen seines Briefes an de M. keine „sportliche Angelegenheit" gewesen sei und daher nicht zur satzungsmäßigen Zuständigkeit der Zentral-Sportkommission gehört habe, daß vielmehr das als „Ehrenrat" bezeichnete Vereinsorgan satzungsmäßig damit hätte befaßt werden sollen, beruht auf einer Auslegung des § 18b der Satzung, die gegen irgendwelche Gesetzesvorschriften nicht verstößt. Nicht zu beanstanden ist auch die fernere Annahme, daß die an der Beschlußfassung beteiligten Mitglieder der Sportkommission wegen persönlicher Beteiligung, nämlich weil es sich um die Ahndung einer nach ihrer Empfindung ihnen selbst zugefügten Beleidigung handelte, sich, sofern die Kommission zuständig gewesen wäre, der Mitwirkung bei der Beschlußfassung hätten enthalten müssen. Dies gilt zwar aus den vom erkennenden Senat in Sachen IV 354/12 durch Urteil vom 9. Januar 1913 [Warneyer 1913 Nr. 182] entwickelten Gründen nicht allgemein, ist aber für den gegebenen Fall vom BerR. auch aus der besonderen Vorschrift des § 10 Abs. 2 der Satzung hergeleitet worden, und zwar wiederum ohne daß sich die Auslegung der Satzung hierin als gesetzwidrig beanstanden ließe. Richtig ist endlich auch, daß nach den Feststellungen des BerR. vor der Beschlußfassung der Sportkommission dem Kläger nur in völlig unzulänglicher Weise Gelegenheit zur Erklärung und zur Verteidigung gegen die beabsichtigte Maßregelung gegeben worden ist. In der Versammlung der Kommission wurde über eine andere Angelegenheit, nämlich über die Resultate der „Sternfahrt" beraten, als gelegentlich dem anwesenden Kläger die Frage vorgelegt wurde, ob der Brief an de M. von seiner Hand herrühre. Der Versuch der Revision, die Verhängung von Vereinsstrafen ohne Anhörung des zu bestrafenden Vereinsmitgliedes und die Beteiligung beleidigter Mitglieder an dem Strafbeschluß in Fällen einer Bestrafung wegen der Beleidigung als zulässig daraus herzuleiten, daß Gleiches nach § 179 GVG. bei der Verhängung richterlicher Ordnungsstrafen zu gelten habe, ist als völlig verfehlt abzulehnen. Er scheitert schon an dem mehrfach in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung hervorgehobenen Unterschiede zwischen jeder richterlichen und überhaupt jeder in öffentlicher Amtsführung vorgenommenen Amtstätigkeit und der Vereinstätigkeit in dem nicht auf staatlicher Ordnung beruhenden, sondern selbstgeschaffenen Wirkungskreise des Vereins und seiner Organe. Bei dieser Sachlage ist zunächst die richterliche Feststellung der Ungültigkeit des die Bestrafung des Klägers aussprechenden Beschlusses dem Beklagten gegenüber gerechtfertigt. Die Voraussetzungen des § 256 ZPO. lagen zur Zeit, als das BU. erging, immer noch vor, obwohl damals der Zeitabschnitt, für den die „Disqualifikation" des Klägers Geltung haben sollte, bereits abgelaufen war. Denn der richterliche Urteilsspruch, der die Ungültigkeit des Strafbeschlusses feststellt, gewährt dem Kläger dauernd einen Schutz dagegen, daß sich der Verein ihm gegenüber darauf berufen kann, er sei in einem der Satzung entsprechenden Verfahren in der angegebenen Weise bestraft worden, er habe sich diese Bestrafung nach der Vereinssatzung gefallen lassen müssen und sie bestehe mit ihren nachteiligen Folgen, auch soweit sie nicht auf wirtschaftlichem Gebiet liegen, gegen ihn immer noch zu Recht. Es fehlt daher nicht an einem berechtigten Interesse des Klägers an der Feststellung. In dieser Beziehung ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn es sich um die Feststellung der Unwirksamkeit einer Ausschließung nach dem Austritt des Mitgliedes handelt, und es kann daher hier auf die Ausführungen in dem Urteil IV 567/13 [Warneyer 1914 Nr. 160] Bezug genommen werden. Ebenso gerechtfertigt ist aber auch die Verurteilung des Beklagten, die richterliche Feststellung der Ungültigkeit des Beschlusses in der nämlichen Weise zu veröffentlichen, wie er den Beschluß in seinem Vereinsblatte veröffentlicht hat. Diese Verurteilung ergibt sich aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 185 StGB. und in Verb. mit §§ 249, 251 BGB. Von dem Vereine geht eine Beleidigung des Klägers aus, für die es bei der festgestellten Ungültigkeit des Beschlusses über die veröffentlichte Bestrafung dem Vereine an jeder Rechtfertigung fehlt. Ob der Vorstand des Vereins unmittelbar oder ob die Sportkommission diese Veröffentlichung veranlaßt hat, macht im Ergebnisse keinen Unterschied aus. Die Mitglieder des Vorstandes und die Mitglieder der Sportkommissionen haben dabei jedenfalls im Bereich des ihnen nach der Vereinsverfassung zugewiesenen Wirkungskreises gehandelt. Es kann daher auch nicht mit der Revision ein Bedenken dagegen erhoben werden, daß der Verein nach Maßgabe des § 31 BGB. für den dem Kläger daraus entstandenen Schaden verantwortlich gemacht worden ist. Auch gegen § 823 Abs. 2 BGB. und gegen § 185 StGB. hat der BerR. nicht verstoßen. Gegen die ihm durch die Veröffentlichung zugefügte Ehrverletzung war der Kläger durch § 185 geschützt. Der Schadensersatz, den der Kläger zu beanspruchen hat, besteht nach §§ 249, 251 BGB. darin, daß in den Grenzen der Möglichkeit der Zustand der Unversehrtheit wiederherzustellen ist. Hierfür ist die dem Verein auferlegte Verpflichtung, den richterlichen Ausspruch der Ungültigkeit des Strafbeschlusses in gleicher Weise zu veröffentlichen, wie er diesen Beschluß veröffentlicht hat, ein geeignetes und darum den eben bezeichneten Gesetzesvorschriften entsprechendes Mittel. In allen diesen Beziehungen ist auch auf die bisherige, hiermit im Einklange stehende Rechtsprechung des RG. zu verweisen [RG. 51, 375;[2]) 60, 5;[3]) ferner 56, 287;[4]) Warneyer 1913 Nr. 449, sowie das vorhin erwähnte Urteil,

[2]) JW. 1902 Beil. 256; Neumann, Rspr. I § 823 Erl. k.
[3]) JW. 1905, 141; Neumann, Rspr. I § 823 Anm. 18a.
[4]) Neumann, Rspr. I § 826 Erl. f.

Warneyer 1914 Nr. 160]. A. D. A.-Klub c. R., U. v. 4. Okt. 15, 81/15 IV. — München. [L.]

† **2.** § 278 BGB. **Zur Frage der Haftung des Mieters für sorgfältige Behandlung der Mietsache durch die Angestellten des Mieters.]**

Eine von dem Kläger an die Beklagte vermietete Schute wurde am 17. Dezember 1912, als sie am Kai der Beklagten von deren Arbeitern mit schweren Eisenträgern beladen wurde, dadurch stark beschädigt, daß beim Absetzen eines Eisenträgers eine dazu benutzte Stahltrosse brach und der Träger in die Schute fiel. Der von dem Kläger erhobene Schadensersatzanspruch ist von dem LG. dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden; ihre Revision blieb erfolglos. Gründe: Die Ansicht des BG., daß die Beklagte als Mieterin für die Beschädigung der Schute Ersatz zu leisten hat, welche durch die von ihr mit dem Beladen der Schute beauftragten Arbeiter verschuldet ist, steht im Einklange nicht nur mit dem von dem BerR. angezogenen Urteile RG. 66, 405,[5]) sondern auch mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats, vgl. RG. 84, 222.[5a]) Der Schaden ist durch ein schuldhaftes Verhalten der Arbeiter entstanden, das im Zusammenhange mit dem Arbeitsvertrage stand. Die Beklagte bediente sich der Arbeiter bei dem Beladen der gemieteten Schute und folglich auch bei der Erfüllung der ihr dem Vermieter gegenüber obliegenden Verpflichtung, bei dem Beladen die Mietsache sorgfältig zu behandeln. Der § 278 ist daher mit Recht für anwendbar erachtet. H.-A. P.-A.-G. c. L., U. v. 19. Okt. 15, 102/15 III. — Hamburg. [L.]

† **3.** § 705 BGB., § 105 HGB. **Ein Gesellschaftsverhältnis wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß im Innenverhältnis der eine Gesellschafter an Gewinn und Verlust keinen Anteil hat.]**

Laut der getroffenen Abrede soll das Geschäft — ein bisher von K. in gemieteten Räumen betriebenes Wiener Café — von den beiden Teilhabern unter gemeinschaftlicher Firma fortgeführt werden; K. soll von der Teilnahme am Verluste frei sein und statt eines Gewinnanteils eine feste monatliche Zahlung von 100 ℳ erhalten. Dieses Abkommen entspricht den Erfordernissen des § 705 BGB. sowohl, wie denen des § 105 HGB. Der gemeinsame Zweck, zu dem die Parteien sich verbunden haben, ist die Fortführung des Wirtschaftsbetriebes. K. sollte zur Erreichung dieses Zweckes dadurch beitragen, daß er als eingetragener Teilhaber das Geschäft mit auf seinen Namen fortführen ließ, was insbesondere als vorteilhaft für die Fortsetzung des Mietverhältnisses erachtet wurde und ihn den Geschäftsgläubigern haftbar machte. Daß K. einen festen Entgelt erhielt und im Innenverhältnisse am Gewinn und Verlust keinen Anteil hatte, schließt den Bestand eines Gesellschaftsverhältnisses nicht aus. Die gegenteilige in der Literatur hervorgetretene Meinung entbehrt des Grundes. L. c. K., U. v. 13. Juli 15, 99/15 II. — Berlin. [L.]

† **4.** § 823 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 43 Abs. 1 des Preußischen Fischereigesetzes. — **Die letztere Bestimmung ist ein Schutzgesetz auch zugunsten des Fischereipächters.]**

Der Kläger ist Pächter der Fischerei in Goplo-Scharley- und Lojewo-See und den dort belegenen Teilen der Netze; der Inhaber des Fischereirechts und Verpächter ist die Fischereigenossenschaft der oberen Netze. An dem Kruschwitzer-See, der ein Teil des Goplo-Sees ist, betreibt die Beklagte eine Zuckerfabrik. Sie entnimmt dem See das für ihren Fabrikbetrieb erforderliche Wasser und führt ihm die Abwässer wieder zu. Der Kläger behauptet, daß dem See mit diesen giftige Bestandteile und schädliche Bakterien zugeführt würden, die zur Zeit der Zuckerkampagne verheerend auf den Fischbestand wirkten. Er fordert Schadensersatz. Alle Instanzen erkannten zu seinen Gunsten. Aus den Gründen: Die Beklagte bestreitet (u. a.) die Klagebefugnis des Klägers, dem als Pächter nur ein schuldrechtliches persönliches Recht auf Gewinnung der Fische in dem Goplo-See zustehe, das sich von der Verpächterin, der Fischereigenossenschaft zu Kruschwitz, ableite; nur diese könne wegen der Verunreinigung der Gewässer und des dadurch entstandenen Schadens des Fischsterbens klagen. Das BG. erachtet den Klageanspruch nach § 43 Abs. 1 PrFischereiG. vom 30. Mai 1874, der als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., und zwar nicht nur für den unmittelbaren Fischereiberechtigten, sondern auch für den im Besitze befindlichen Pächter anzusehen sei, für begründet. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision der Beklagten war nicht für begründet zu erachten. Der Klageanspruch ist auf § 43 Abs. 1 PrFischereiG. in Verb. mit § 823 Abs. 2 BGB. gestützt. Daß die erstgedachte preußische Gesetzesbestimmung als ein Schutzgesetz für die Fischereiberechtigten im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusprechen ist, ist von der Rechtsprechung des RG. nicht nur in dem für das frühere Recht ergangenen Entscheidungen RG. 38, 266; 52, 297 als ausgesprochen anzusehen, die sie als ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz nach § 26 Tl. I Tit. 6 ALR. erklärt haben; es ist auch bereits für das Recht des BGB. in einer Entscheidung des V. ZS. vom 8. April 1905, V 464/04 anerkannt worden. Der Schutz des § 43 des bezeichneten Gesetzes kommt aber nicht nur den unmittelbaren Fischereiberechtigten zugute; er erstreckt sich auch auf das durch Besitzübertragung und Ausübung allen Dritten gegenüber wirksam gewordene Aneignungsrecht des Fischereipächters. Auch das ist in der Rechtsprechung des RG. bereits anerkannt. Eine Entscheidung des V. ZS. vom 27. Mai 1911, V 512/10 [Recht 1911 Nr. 2879] führt aus, daß das Besitzrecht des Fischereipächters zu den sonstigen Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 gehört; damit ist aber auch die Unterstellung des ausgeübten Fischereipachtrechtes unter den Schutz des § 823 Abs. 2 BGB. von selbst gegeben. Der Pachtvertrag erzeugt zwar zunächst nur ein persönliches schuldrechtliches Band zwischen Verpächter und Pächter; auf seiner Grundlage entsteht aber durch die Besitzübertragung ein dinglich wirkendes, alle anderen Personen ausschließendes Recht auf die Aneignung des Fischbestandes, das als „fremdes Fischereirecht" im Sinne des § 43 Abs. 1 PrFischereiG. anzusehen und also durch diese Gesetzesbestimmung geschützt ist. Die Klagebefugnis des Klägers wird deshalb von der Revision zu Unrecht angezweifelt. Zuckerfabrik K. c. N., U. v. 4. Okt. 15, 235/15 VI. — Posen. [L.]

† **5.** **Zur Frage der fahrlässigen Amtspflichtverletzung.]**

Die Generalversammlung der Klägerin beschloß am 29. Dezember 1913, „den einzelnen Anteil um 700 ℳ sofort

---

[5]) JW. 1907, 755. — [5a]) JW. 1914, 465.

zahlbar zu erhöhen". Die beiden Vorstandsmitglieder meldeten am 30. desselben Monats 1 Uhr zu Protokoll des Gerichtsschreibers den Beschluß zur Eintragung in das Genossenschaftsregister an. Der Registerrichter, dem das Protokoll nebst dem betreffenden Aktenband II vorgelegt wurde, verfügte am 31. Dezember 1913 die Beifügung des ersten Bandes mit dem Statut und am 2. Januar 1914, an dem die Wiedervorlage mit Bd. I erfolgte, ein Schreiben an die Klägerin, in dem er eine ergänzende Erklärung des Vorstandes forderte, ob der Geschäftsanteil von 500 ℳ auf 700 ℳ oder um 700 ℳ auf 1200 ℳ erhöht werde, da der Generalversammlungsbeschluß dies nicht mit Bestimmtheit erkennen lasse. Nachdem der Vorstand diese Erklärung am 7. Januar 1914 in dem letzteren Sinne abgegeben hatte, erfolgte an diesem Tage die Eintragung des Beschlusses. Am 31. Dezember 1913 waren sechs Genossen der Klägerin mit 44 Anteilen aus der Genossenschaft ausgeschieden. Diese weigerten die Zahlung der 700 ℳ, weil der Erhöhungsbeschluß erst nach ihrem Ausscheiden mit seiner Eintragung wirksam geworden sei. Die Klägerin beansprucht nun Ersatz der 30 800 ℳ von dem Beklagten mit der Begründung, die Eintragung des Beschlusses hätte bei ordnungsmäßigem Verfahren noch am 31. Dezember 1913 geschehen müssen, die Verspätung beruhe auf fahrlässigen Amtspflichtverletzungen des Gerichtsschreibers und des Registerrichters; der erste sei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Eintragung mit Rücksicht auf das Ausscheiden verschiedener Genossen mit erheblichen Geschäftsanteilen unter allen Umständen noch im alten Jahre erfolgen müsse. Die Klage ist abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Diese hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Die Revision greift mit Recht die Ansicht des BG. an, die Beamten seien nicht verpflichtet gewesen, die besondere Dringlichkeit der einzelnen Eintragungsanträge zu prüfen und zu berücksichtigen, selbst wenn auf diese besonders hingewiesen sein sollte. Allerdings kann der Revision nicht zugegeben werden, daß der Registerrichter ohne weiteres aus dem Inhalte des Generalversammlungsprotokolls die Notwendigkeit, die Eintragung noch im Jahre 1913 vorzunehmen, hätte erkennen müssen; aber wenn, wie die Klägerin behauptet hat, der Gerichtsschreiber bei der Aufnahme des Eintragungsantrags ausdrücklich darauf hingewiesen ist, daß die Eintragung in das Genossenschaftsregister wegen des Ausscheidens verschiedener Genossen mit erheblichen Geschäftsanteilen unter allen Umständen noch im alten Jahre erfolgen müsse, so hätte er auf dem Antrage die Eilbedürftigkeit der Sache vermerken und der Richter hätte alsdann nach Prüfung und Feststellung der Eilbedürftigkeit den Antrag vorab erledigen müssen. Der Revision ist aber trotzdem der Erfolg zu versagen, weil sich die angefochtene Entscheidung aus einem anderen Grunde als richtig darstellt. Der Klägerin kann nicht zugegeben werden, daß die Beanstandung ihres Antrags in der Verfügung vom 2. Januar 1914 dem Richter zum Verschulden angerechnet werden kann. In dem Generalversammlungsbeschlusse war die künftige Höhe des Geschäftsanteils nicht angegeben, sondern nur gesagt, daß der Anteil „um 700 ℳ" erhöht werde. Der Geschäftsanteil betrug aber bisher nur 500 ℳ, eine Erhöhung auf 1200 ℳ, also auf mehr als das Doppelte, war ungewöhnlich, eine solche um 200 ℳ auf 700 ℳ an sich wahrscheinlicher. Wenn der Richter unter diesen Umständen bezweifelte, ob die Fassung des Generalversammlungsprotokolls den Beschluß richtig wiedergebe oder eine, bei Laien mögliche, falsche Ausdrucksweise vorliege, und diesen Punkt vor der Eintragung klarstellte, so ist darin ein Verschulden nicht zu finden. Daß der Richter, wenn er den Antrag sofort am 30. oder 31. Dezember 1913 als Eilsache erledigt hätte, die gleiche Zwischenverfügung getroffen haben würde, wie er sie am 2. Januar 1914 erlassen hat, ist ohne weiteres anzunehmen. Demnach würde auch in diesem Falle die beantragte Eintragung ohne Verschulden der Beamten nicht mehr im Jahre 1913 erfolgt sein. Verbandskasse gewerblicher Genossenschaften c. Preußischen Staat, U. v. 8. Okt. 15, 19/15 III. — Berlin. [B.]

Handelsgesetzbuch.

† **6. Stillschweigende Vollmachtserteilung.]**

Nach der Behauptung der Klägerin hat die Beklagte im Dezember 1912 bei Verkäufen, welche die Oberförstereien T. und R. veranstalteten, durch ihren zur Vertretung befugten Geschäftsführer B. Holz für insgesamt 22 877,06 ℳ gekauft und eine Anzahlung von 1576 ℳ geleistet. Das Holz wurde nicht abgenommen und deshalb auf Grund der allgemeinen Verkaufsbedingungen auf Rechnung des Käufers versteigert. Die Klägerin verlangt mit der Klage die Zahlung des Mindererlöses mit 6430,76 ℳ nebst Zinsen. Die Beklagte trat der Klage entgegen, indem sie namentlich bestritt, daß B. Vertretungsmacht gehabt habe. Das LG. gab der Klage statt. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten bezüglich eines Teilbetrags von 167,85 ℳ zurück; im übrigen erkannte es auf Abweisung der Klage. Die Klägerin hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß B., der ihr Geschäft zu kaufen beabsichtigt habe, vom Frühjahr 1912 an darin tätig gewesen sei; im Oktober 1912 sei ihm aber ausdrücklich untersagt worden, weitere Geschäfte, insbesondere Holzkäufe für die Beklagte abzuschließen. Das LG. legt dar, daß B. in dem Betriebe der Beklagten die Stellung eines auch zu Holzkäufen berechtigten Handlungsbevollmächtigten gehabt habe, daß die Beklagte ihm zwar im Oktober 1912 die Befugnis zu Holzkäufen entzogen habe, daß aber diese Änderung in keiner Weise nach außen hervorgetreten sei, und daß deshalb die Beklagte die hier in Rede stehenden, von B. in ihrem Namen abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten lassen müsse. Das OLG. bejaht die Haftung der Beklagten nur bezüglich eines aus einem Kaufe vom 17. Dezember 1912 herrührenden Postens von 167,85 ℳ. Insoweit ist es der Ansicht, daß die Beklagte die Handlungen B.s nachträglich genehmigt habe. Im übrigen weist es die Klage ab, indem es annimmt, daß B. unbefugt für die Beklagte aufgetreten sei, und daß die Beklagte sich auch nicht der Klägerin gegenüber so zu behandeln lassen brauche, als ob sie Vollmacht zu den Käufen erteilt hätte. Das hierzu Ausgeführte beruht auf einer Verkennung des § 54 HGB. und der Grundsätze, die in der Frage der stillschweigenden Vollmachtserteilung Anerkennung erlangt haben. Mit Recht legt das LG. Gewicht darauf, ob dem B. in dem Geschäfte der Beklagten eine Stellung eingeräumt worden ist, die ihn auch zu Holzeinkäufen namens der Beklagten berechtigte und ob der von der Beklagten behauptete Widerruf der Einkaufsvollmacht nach außen erkennbar geworden ist. Das BG. schlägt einen

anderen Weg ein. Es untersucht zunächst, ob die Beklagte trotz des Widerrufs geduldet habe, daß B. weiter als Bevollmächtigter für sie auftrat. Dies verneint es, indem es ausführt: aus der Tatsache, daß B. die hier in Frage stehenden drei Offerten auf Briefbogen der Beklagten geschrieben habe, sei nichts zu folgern, weil Briefbogen mit Firmenaufdruck zu benutzen jeder im Geschäft befindliche Handlungsgehilfe in der Lage sei und dafür, daß die Beklagte von dem Vorgehen B.s vorher Kenntnis erlangt habe, nichts vorliege, ebensowenig sei daraus zu schließen, daß B. in den letzten Monaten des Jahres 1912 für die Beklagte noch Pfähle und Baumaterialien gekauft und eine Revierkarte für sie bestellt habe, da die Entziehung einer allgemeinen Vollmacht nicht ausschließe, daß der Geschäftsinhaber im Einzelfall doch wieder Vollmacht oder nachträgliche Genehmigung erteile. Danach hält das BG. nur noch für erforderlich die Prüfung der Frage, ob der Widerruf der Einkaufsvollmacht der Klägerin gegenüber rechtswirksam erfolgt sei. Als entscheidend sieht es dabei an, ob die Beklagte die Erteilung der — nur durch Erklärung gegenüber B. widerrufenen — Vollmacht gerade der Forstverwaltung gegenüber oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben hat [§ 171 BGB.]. Da es eine solche Kundgabe nicht für erfolgt erachtet, kommt es zu dem Ergebnisse, daß B. nicht als vertretungsberechtigt zu gelten habe. Diese Behandlung der Sache leidet an dem Fehler, daß das BG. die Stellung, die B. bei der Beklagten eingenommen hat, nicht als etwas Einheitliches berücksichtigt, sondern die Verhältnisse, wie sie vor und nach dem Widerrufe der Einkaufsvollmacht lagen, jeweils völlig für sich behandelt. Für die Beurteilung der nach dem Widerrufe liegenden Vorkommnisse ist das Vorausgegangene von wesentlicher Bedeutung. Es kommt hier darauf an, wie zur Zeit des Abschlusses der streitigen Geschäfte die dem B. von der Beklagten eingeräumte Stellung in den beteiligten Verkehrskreisen aufzufassen war. Dies läßt sich, da der Widerruf nur B. gegenüber erklärt worden ist und deshalb nicht ohne weiteres auch nach außen wirkte, für die hier in Rede stehende Zeit nur im Zusammenhang mit dem Vorhergegangenen und aus der Lage heraus, die zur Zeit des Widerrufs bestanden hat, ermessen. Nahm B. zu jener Zeit auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Einräumung oder auch nur unter Duldung der Beklagten bei dieser eine Stellung ein, die ihn als vertretungsbefugt für Geschäfte der gegebenen Art erscheinen lassen mußte, dann hatte eine nur B. gegenüber erklärte Änderung dieser Befugnis gutgläubigen Dritten gegenüber insolange keine Wirkung, als die Stellung B.s, welche die Befugnis ergab, nach außen fortdauerte. Von diesem Gesichtspunkte aus hat das BG. die Sache nicht geprüft. Was es über die Zeit nach dem Widerrufe darlegt, genügt deshalb nicht, weil nicht in Betracht gezogen ist, welche Bedeutung der von B. weiter entwickelten Tätigkeit bei Berücksichtigung seiner bisherigen Stellung zukommt. Bei den Ausführungen über die Wirksamkeit des Widerrufs kommt das BG. zwar auf die frühere Stellung B.s zu sprechen, aber in einem Zusammenhange, der nicht zuläßt, daß etwa in diesen Ausführungen die notwendige Ergänzung zu dem über die Zeit nach dem Widerrufe Dargelegten gefunden werden kann. Es ist hier nicht etwa allgemein die entscheidende Frage behandelt, ob B. nach den Anschauungen des redlichen Verkehrs vermöge der ihm eingeräumten Stellung als zum Einkauf bevollmächtigter Vertreter der Beklagten zu gelten hatte. Das BG. beschränkt sich vielmehr auf die Untersuchung, ob eine über den Einzelfall hinausgehende Vertretungsmacht im Verkehr gerade mit den Forstbehörden hervorgetreten ist. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden ist. Zugleich war die Sache insoweit an das BG. zurückzuverweisen. Spruchreif ist sie in dieser Instanz zugunsten der Klägerin schon deshalb nicht, weil die Beklagte noch den weiteren, von dem BG. bezüglich der noch streitigen Käufe nicht erledigten Einwand erhoben hat, daß ihr der Zuschlag nicht in der gehörigen Frist erteilt worden sei und daß die Käufe auch deshalb für sie nicht bindend seien. Preuß. Regierung in K. c. St., U. v. 8. Okt. 15, 249/15 II. — Rostock. [B.]

† **7. § 271 HGB. **Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft. Nicht ordnungsmäßige Ankündigung des Beschlußthemas.**]

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft, deren Zweck u. a. auf den Betrieb von Bank- und Kreditgeschäften zur Ausgleichung von zeitweisem Geldmangel und Geldüberfluß bei den angeschlossenen Genossenschaften gerichtet ist. Nach den Satzungen werden vom Reingewinn zunächst 20 Prozent zum Reservefonds verwendet; alsdann wird eine Dividende ausgeworfen, die aber nicht mehr als 4 Prozent des eingezahlten Grundkapitals betragen darf; der Rest ist gleichfalls dem Reservefonds zuzuweisen. Am 11. Juni 1913 beschloß die Beklagte die Genehmigung der Bilanz für das Geschäftsjahr 1912, die Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrates sowie die Erhöhung des Grundkapitals von 10 auf 15 Millionen Mark; von den neuen Aktien sollte jeder Aktionär 4 Stück zum Nennwerte beziehen dürfen. Diese Beschlüsse wurden mit 5275 gegen 380 Stimmen gefaßt. Zur überstimmten Minderheit gehörte die klagende Genossenschaft, die mit einer Aktie zu 1000 ℳ an der Beklagten beteiligt war. Sie erklärte Widerspruch zu Protokoll und erhob die Anfechtungsklage. Das LG. entschied teils für, teils gegen die Klägerin. Nachdem von beiden Seiten Berufung eingelegt war, erkannte das KG. auf gänzliche Abweisung. Die Revision der Klägerin hatte teilweisen Erfolg. Gründe: Die Anfechtungsklage hat alle in der Generalversammlung vom 11. Juni 1913 gefaßten Beschlüsse zum Gegenstande. Sie bemängelt die Bilanz in einer Reihe von Punkten [vgl. unten Nr. 1 bis 3] und greift nicht minder die Entlastung [Nr. 4] sowie die Kapitalserhöhung an [Nr. 5]. Alle diese Angriffe werden von der Revision wiederholt. Die Revision kann aber nur zum Teil Erfolg haben. 1. Im Jahre 1910 hatte sich die Beklagte von den meisten ihrer Aktionäre je 750 ℳ zu freier Verfügung zahlen lassen. Sie hatte dagegen versprochen, aus dem Jahresgewinn, wie er sich nach der satzungsmäßigen Speisung des Reservefonds und nach der Ausschüttung der Dividende darstellen würde, eine Summe von höchstens $^1/_{15}$ der geleisteten Einzahlungen auszusondern und die ausgesonderten Beträge, sobald sie die Höhe der Gesamteinzahlungen erreicht haben würden, also nach frühestens 15 Jahren, zur Rückerstattung der Einzahlungen zu verwenden. Auf diese Verträge bezieht sich der Ansatz in der Bilanz „zweite Rate auf die gemäß Nachtrag zu den Geschäftsbestimmungen eingezahlten Gebühren: 184 480 ℳ“, der als vierter

unter sieben Abzugsposten des Bruttogewinnes erscheint. Der Reingewinn von 435189,80 ℳ wurde in Höhe von 304426,98 ℳ = 3½ Prozent des eingezahlten Grundkapitals als Dividende verteilt und im übrigen für den Reservefonds zurückgelegt. Die Behauptung, der Abzug der 184480 ℳ laufe den §§ 40, 261 HGB. zuwider, gründet die Klägerin in erster Linie auf die Auffassung der Verträge von 1910 als gesellschaftlicher Abmachungen, wodurch den betreffenden einzelnen Aktionären Vorzugsrechte eingeräumt worden seien. Da die Statuten hierüber nichts enthielten, seien die Verträge nach § 186 Abs. 1 HGB. nichtig. Demgegenüber schließt sich das KG. mit Recht dem Urteil des erkennenden Senats RG. 81, 17[6]) an, das die Frage, wenn auch ohne Rechtskraft für den jetzigen Prozeß, bereits entschieden hat. Wie der Senat dort näher ausführt, handelt es sich um Darlehen, bei denen die zahlenden Aktionäre der Beklagten nicht anders als wie beliebige fremde Darlehensgeber gegenübertraten. Was die Revision zur Bekämpfung dieser Ansicht geltend macht, hat kein Gewicht. Worin die Bevorzugung der Geldgeber liegen soll, wenn sie nur eben das, was sie hingegeben haben, nach 15 Jahren oder später wiedererhalten, ist unklar. In Wahrheit wird die Mitgliedschaft der Aktionäre zur Beklagten durch den Inhalt der Verträge gar nicht berührt. Die daraus fließenden Rechte und Pflichten sind ungeändert geblieben; es ist ein neues, selbständiges Rechtsverhältnis, das durch die Geldzahlung mit der Abrede der Rückerstattung begründet wurde. Weiter hat die Klägerin die Gesetzwidrigkeit der Bilanz daraus herzuleiten gesucht, daß die 184480 ℳ vom Bruttogewinn abgezogen sind, während die Verträge von 1910 nur einen Abzug vom Reingewinn vorsahen. An der Tatsache, daß der in den Verträgen gebrauchte Ausdruck „Jahresgewinn“ im Sinne von Reingewinn verstanden werden muß, ist allerdings nicht zu zweifeln, denn die Bestimmung lautet dahin, daß die Aussonderung des Fünfzehntels nach der satzungsmäßigen Speisung des Reservefonds und nach Ausschüttung der Dividende stattfinden solle. Daraus würde aber schon an sich nicht folgen, daß die Bilanz bemängelt werden könnte, wenn die Vertreter der Beklagten eine Änderung des Vertrags vereinbart haben. Mag das unter Umständen Anlaß geben, die Entlastung des Vorstandes zu verweigern, so sind doch dessen Abmachungen mit Dritten für die Beklagte bindend [vgl. §§ 231, 235 HGB.]. Auch die Ausführungen des KG. zu diesem Punkte sind frei von Rechtsirrtum. Es hat erwogen, daß es bei den Ziffern der Bilanz für 1912 im Ergebnis nichts ausmache, ob man die Gläubigerrate vom Brutto- oder vom Reingewinn abziehe. Nach Lage des Falls sei es ausgeschlossen, daß die Generalversammlung eine höhere Dividende als 3½ Prozent beschlossen haben würde. Zur Unterstützung dieser Feststellung kann auf den Geschäftsbericht verwiesen werden, wo auf S. 6 die Möglichkeit, die vollen statutenmäßigen 4 Prozent auszuschütten, ausdrücklich hervorgehoben wird. Andererseits gehen die Bedenken der Revision offensichtlich fehl. Daß die verschiedenen Abzugsmethoden bei andern Ziffern und andern Bilanzen verschieden wirken können, ist gleichgültig, da nur die Bilanz für 1912 und der konkrete Genehmigungsbeschluß in Frage steht. Wenn ferner eingewendet wird, bei einem Abzug vom Reingewinn habe die zweite Gläubigerrate noch gar nicht in der Bilanz für 1912 erscheinen dürfen, so beruht das auf Mißverständnis der Bemerkungen in RG. 81, 22.[7]) Gewiß konnte die zweite Rate endgültig erst nach der Genehmigung der Bilanz für 1912, also nach der Generalversammlung vom 11. Juni 1913, für die Gläubiger zurückgelegt werden. Das hinderte nicht eine vorläufige Zurückstellung gemäß Vorschlags in dem mit dem Bilanzentwurf verbundenen Geschäftsbericht. Ob die Generalversammlung auf einen solchen Vorschlag eingehen wollte, hing, wie die Genehmigung der Bilanz überhaupt, von ihrem Ermessen ab. Hätte sie es aber getan, so würde diese Art, den Reingewinn zu verwenden, ebenso wie die übrigen Verwendungsvorschläge, für den Schluß des Geschäftsjahres wirksam geworden sein. 2. Der zweite Angriff der Klägerin richtet sich dagegen, daß ein Betrag von etwa 12000 ℳ, statt in den gesetzlichen Reservefonds, in das freiwillige Konto „Hilfs- und Sicherungsfonds“ eingestellt worden ist. Das KG. hat zu diesem Punkte zutreffend auf § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. verwiesen. Als Inhaberin nur einer einzigen Aktie ist die Klägerin zur Anfechtung der Rücklage nicht befugt. Vergebens sucht die Revision darzutun, daß es sich nur darum handle, ob der Betrag dem einen oder dem andern Reservefonds zuzuführen sei. Hätte die Anfechtung Erfolg, so würde der Betrag nicht automatisch dem gesetzlichen Reservefonds anwachsen, vielmehr würde er den Reingewinn vermehren, und es bedürfte einer Beschlußfassung der Generalversammlung, um zu entscheiden, ob er jenen Fonds verstärken oder zur Erhöhung der Dividende verbraucht werden solle. Daraus geht hervor, daß in der Tat nur die Anfechtung der Rücklage als solcher in Frage steht. 3. Endlich wurde die Bilanz deshalb angefochten, weil sie die zu den Aktiven der Beklagten gehörigen Wertpapiere nicht so ins einzelne gehend, wie Art. VIII 2b der Satzung es verlange, spezifiziere. Das KG. hat erwogen, daß alle erheblichen Umstände in der Generalversammlung erörtert worden seien und der formale Verstoß die Abstimmung offenbar nicht beeinflußt habe. Das liegt auf tatsächlichem Gebiet und läßt, soweit es Rechtsanwendung ist, eine Gesetzesverletzung nicht erkennen [vgl. RG. 65, 242].[8]) 4. Um für die Anfechtung des Entlastungsbeschlusses eine Stütze zu gewinnen, hatte die Klägerin unter Benennung der Mitglieder der Generalversammlung als Zeugen behauptet, die Einstellung der zweiten Rückzahlungsrate in die Bilanz sei der Preis gewesen, um den die Mehrheit entgegen § 317 HGB. der Entlastung zugestimmt habe. Wenn das KG. diese völlig willkürliche und unsubstantiierte Behauptung ohne Beweiserhebung abgelehnt hat, so verdient das nur Billigung. Eine Verletzung der Prozeßordnung, wie die Revision meint, liegt nicht vor. 5. Muß sonach bis hierhin dem BU. beigetreten werden, so gilt doch nicht das gleiche mit Bezug auf den Kapitalerhöhungsbeschluß. Sehr bedenklich sind schon die Ausführungen zu der Bestimmung über das Bezugsrecht der Aktionäre. So wie der Beschluß gefaßt ist, sollte jeder Aktionär zum Bezug von 4 neuen Aktien

---

6) JW. 1913, 209.

7) JW. 1913, 209.

8) JW. 1907, 268.

befugt sein. Da 4626 Aktionäre vorhanden waren, hätte das Kapital, damit ein jeder 4 Aktien erhielt, um 18 504 statt um 5000 Aktien erhöht werden müssen. Die vom KG. beliebte Auslegung, daß nur das Höchstmaß gemeint sei, so daß niemand mehr als 4 Aktien beziehen dürfe, widerstreitet dem klaren Wortlaut des Beschlusses, ist auch von keiner Seite vertreten worden. Vielmehr war die Bestimmung über das Bezugsrecht widersinnig und undurchführbar. Immerhin könnte, wenn nichts weiter vorläge, das Schicksal der Klage zweifelhaft sein, denn nach § 271 HGB. läßt sich die Anfechtung eines Beschlusses nur auf Gesetz- oder Statutenwidrigkeit stützen. Allein der Erhöhungsbeschluß vom 11. Juni 1913 ist deshalb hinfällig, weil das Beschlußthema nicht ordnungsmäßig angekündigt war. Nach § 256 Abs. 2 HGB. können über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, Beschlüsse nicht gefaßt werden. Dazu war in Art. IV 2 Abs. 2 der Statuten der Beklagten bestimmt, daß Anträge eines Aktionärs für die ordentliche Versammlung des laufenden Jahres nur berücksichtigt werden könnten, wenn sie vor dem 1. März bei dem Vorstande eingingen. Während nun die Tagesordnung für die Generalversammlung vom Juni 1913 auf Erhöhung des Grundkapitals um 1 Million lautete, wurde auf einen aus dem Schoße der Versammlung gestellten Antrag hin beschlossen, das Kapital um 5 Millionen zu erhöhen. Ein solcher Antrag hat mit einem Abänderungs- oder Ergänzungsantrag, wie er in der Rechtsprechung des RG. als zulässig anerkannt wird [vgl. JW. 1897, 246[63]; RG. 67, 109],[9]) nichts mehr zu tun, geht vielmehr weit über die Grenzen eines Amendements hinaus. Mit Unrecht meint das KG., der Kern der Tagesordnung habe in der Erhöhung des Grundkapitals schlechthin bestanden, jede Abweichung von der vorgeschlagenen Summe sei erlaubt gewesen. Vielmehr würde sich der Beschluß im Sinne des § 256 Abs. 2 nur dann im Rahmen des angekündigten „Gegenstandes" halten, wenn ihm wirtschaftlich ungefähr die gleichen Wirkungen wie dem Vorschlag zukämen. Indem aber die Generalversammlung das Grundkapital von 10 Millionen Mark statt, wie vorgeschlagen war, um ein Zehntel, um die volle Hälfte erhöhte, stellte sie die Gesellschaft auf eine ganz andere Basis und änderte von Grund aus deren bisherige Lebensbedingungen. Das war ohne gehörige Ankündigung nicht angängig. Spar- u. Darlehnskasse N. c. A.-G. Landwirtschaftliche Zentral-Darlehnskasse, U. v. 8. Okt. 15, 159/15 II. — Berlin. [B.]

Seerecht.

**†8. Inwieweit ist die Maßangabe in dem Konnossement für die Frachtberechnung entscheidend?]

Der Kläger hat mit der Firma Sch. in R. zwei Chartepartien vom 2./15. und 28./10. Juni 1911 geschlossen und auf Grund dieser Verträge in vier Reisen Rundhölzer von R. nach St. befördert. Über die Ladungen wurden 7 Konnossemente gezeichnet, die an Order gestellt und von Sch. mit seinem Blankoindossament versehen worden sind. Die Beklagte ist die Empfängerin der Ladung. Der Kläger verlangte von der Beklagten die Zahlung eines Restbetrags von 10 906 ℳ an Fracht und die Erstattung von 1605,45 ℳ Kosten eines Vorprozesses. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Durch Teilurteil vom 7. Dezember 1914 hat das OLG. die Berufung des Klägers wegen des erwähnten Kostenbetrags von 1605,45 ℳ zurückgewiesen; durch ein zweites Teilurteil vom 18. März 1915 ist auch die Berufung wegen eines Frachtbetrags von 8557,08 ℳ nebst Zinsen zurückgewiesen worden. Mit der Revision gegen das Teilurteil vom 18. März 1915 hatte der Kläger keinen Erfolg. Gründe: Die Beklagte ist als Empfängerin der Hölzer verpflichtet, die Fracht nach Maßgabe des Konnossements zu zahlen [§§ 614, 651 HGB.]. Die hier in Betracht kommenden, in R. gezeichneten Konnossemente zeigen, bei Anführung der Zahlen nach einem Konnossement vom 6./19. August 1911, folgenden Inhalt: „Ich Schiffer .... bescheinige hierdurch, im Raume meines Schiffes erhalten zu haben von dem Herrn Sch. 1990 Stück Rundbalken = 31 349,75 cbf engl. — davon ca. 500 St. loaded on deck at shippers risk — ... und daher verpflichtet bin, dieses ... an Order abzuliefern. Die Fracht dafür ist geschlossen zu 21 ₰ für jeden ausgelieferten engl. Kubikfuß und alle anderen Bedingungen laut Charterparty, datiert R. den 28./10. Juni a. c. .... Qualität, Maß und Spezifikation unbekannt." Die gesperrt gedruckten Angaben sind handschriftlich in das gedruckte Formular eingefügt. In der Chartepartie vom 28./10. Juni 1911 heißt es: „Nach glücklicher Ankunft an dem Löschplatze und nach ... Lieferung der Ladung ... erhält der Kapitän ... die bedungene Fracht von ... 21 ₰ per engl. Kubikfuß Rundhölzer .... Bei der Frachtberechnung von Rundholz gilt ... Fittenmaß für englische Kubikfuß." Bei der Beurteilung des Konnossementsinhalts hat das BG. folgendes erwogen. In den in Betracht kommenden sechs Konnossementen sei das Aufmaß der Hölzer nach englischen Kubikfuß zahlenmäßig angegeben und als richtig bescheinigt worden. Im Zusammenhange mit der weiteren Angabe der Konnossemente, daß eine Fracht von 21 ₰ für jeden ausgelieferten englischen Kubikfuß zu zahlen sei, ergebe sich aus den Konnossementen zahlenmäßig, welche Fracht der Ladungsempfänger zu zahlen gehabt hätte. Diese Fracht habe die Beklagte unstreitig entrichtet. Unhaltbar seien die Ausführungen des Klägers darüber, daß nach den Konnossementen die Fracht von 21 ₰ für jeden ausgelieferten Kubikfuß zu zahlen sei, daß aber in St. — wie eine Umrechnung der zollamtlichen Vermessungsergebnisse nach Metern in englische Fuß dartue — ein größeres Maß an Hölzern ausgeliefert sei als das in den Konnossementen verzeichnete Maß, daß daher die Beklagte die streitige Mehrfracht zu zahlen habe. Das OLG. ist der Ansicht, die Erwähnung des Auslieferungsmaßes in den Konnossementen sei in dem Sinne zu verstehen, daß dadurch die Zahlungspflicht des Empfängers nach unten eine verschiebbare Grenze erhalte: er brauche nicht für mehr Hölzer Fracht zu zahlen, als ihm ausgeliefert würden. Die obere Grenze seiner Zahlungspflicht sei dagegen durch die in den Konnossementen enthaltenen Maßangaben festgelegt. Darüber hinaus hafte die Beklagte nicht. Diese Auffassung des BG. wird von der Revision mit Unrecht angegriffen. Die Auslegung der Konnossemente, wie sie das OLG. seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, enthält keinen Rechtsirrtum, sie steht vielmehr mit dem Gesetze im Einklange.

---

[9]) JW. 1908, 54.

Wenn das Konnossement keine anderen Angaben enthielte, als daß eine bestimmte Zahl Rundhölzer geladen sei und die Fracht 21 ℳ für den Kubikfuß betrage, so wäre nach § 620 HGB. im Zweifel anzunehmen, daß die Fracht nach dem Maße der in St. abgelieferten, nicht der in R. eingelieferten Hölzer zu zahlen sei. Ist aber, wie im vorliegenden Falle, das Maß im Konossement angegeben [31 349,75 cbf engl.], so soll diese Angabe nach ausdrücklicher Regel des § 656 HGB. „für die Berechnung der Fracht entscheidend" sein. Dem Konnossementserwerber gewährt die Maßzahl, weil ihr im Konnossemente nach deutlichem Gesetzeswillen entscheidende Bedeutung verliehen ist, einen sicheren Anhalt für seine Frachtverpflichtung und seine davon abhängigen kaufmännischen Maßnahmen. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß sich im Konnossemente die Klausel findet: Qualität, Maß und Spezifikation unbekannt. Wäre also die Maßangabe „31 349,75 cbf engl." wie für die Sachhaftung so auch für die Höhe der Fracht nicht bestimmend, so wäre nicht abzusehen, was für einen Zweck dann die Einschreibung genauer Maße überhaupt haben sollte. Und zwar wäre die Einfügung der Maßangabe in das Konnossement um so weniger erklärlich, als die Feststellung des Maßes doch nur durch eine erheblichen Zeitaufwand beanspruchende Vermessung im Einladehafen erfolgen konnte. Gleiche Gesichtspunkte sind bereits in der Hamburger Konferenz, die den § 620 HGB. durch die Vorschrift des § 656 zu ergänzen beschlossen hat, hervorgetreten. Es heißt in den Protokollen der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs [herausgegeben von J. Lutz, V. Teil S. 2338]: „Wenn im Konnossemente Maß, Zahl oder Gewicht der angeblich eingenommenen Güter genannt, gleichviel, ob die Klausel: „Maß, Zahl oder Gewicht unbekannt" beigefügt sei oder nicht, so habe diese Angabe gerade den Sinn, daß sie der dereinstigen Frachtberechnung zugrunde gelegt werden solle. Wäre dies nicht der Fall, so würde im Falle der Beifügung jener Klausel der erwähnte Inhalt des Konnossements gar keine Bedeutung haben. In der eben dargelegten Weise werde die Sache in Deutschland allgemein angesehen und gehandhabt, und ebenso in der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen". . . Wohne der Maß- oder Gewichtsangabe im Konnossemente keine entscheidende Kraft bei, so „müßten die Waren bei der Löschung immer noch einmal gewogen oder gemessen werden und würde hierzu, wenn z. B. die Ladung aus 3000 bis 4000 Ballen Baumwolle bestehe und dgl., ein sehr großer Zeitaufwand erforderlich sein, der ebensowohl im Interesse des Empfängers wie des Schiffers tunlichst vermieden werden sollte". Von der Regel, daß die Maßangabe im Konnossement für die Frachtberechnung entscheidend ist, erwies sich freilich eine Ausnahme als unvermeidlich. Wird nämlich im Konnossement trotz der Maßangabe bestimmt, daß dieser für die Berechnung der Fracht keine entscheidende Bedeutung zukomme, so muß eine solche Bestimmung durchgreifen. Das kann vernünftigerweise nicht anders sein; diese Ausnahme von der bezeichneten Regel wird denn auch im § 656 in dem Nachsatze „wenn nicht das Konnossement eine abweichende Bestimmung enthält" anerkannt. Dabei ist aber zu betonen, daß die Ausnahme sich nur dann Geltung verschaffen kann, wenn die abweichende Bestimmung unzweideutig ist. Schon das ROHG. hat sich [ROHG. 6, 347] in diesem Sinne ausgesprochen: Die „Maßangabe soll unbedingt allein entscheidend sein, sofern nicht das Konnossement selbst in völlig unzweideutiger Weise bestimmt, daß diese Angabe im Konnossement für die Frachtberechnung nicht entscheidend sein, die Fracht vielmehr von dem Ergebnis einer Vermessung am Ablieferungsorte abhängen soll". Wird hieran nicht festgehalten, so würde auch der weiter mit dem § 656 verfolgte Zweck Streitigkeiten über die Höhe der geschuldeten Fracht zu vermeiden, oder doch in erheblichem Maße zu vermindern, nicht erreicht werden können [vgl. die Kommissionsprotokolle a. a. O.]. Die Revision will bei der Auslegung der hier streitigen Konnossemente alles Gewicht auf den Satz legen, daß die Fracht 21 ℳ für jeden **ausgelieferten** Kubikfuß betrage. Damit wird sie jedoch dem § 656 HGB. nicht gerecht. Es ist davon auszugehen, daß das Konnossement an erster Stelle eine genaue Angabe des Maßes der in R. vermessenen Hölzer enthält. Wird daneben an einer zweiten Stelle auf das in St. auszuliefernde Maß verwiesen, so fragt sich zunächst, ob denn überhaupt beide Stellen des Konnossements miteinander unvereinbar sind. Es zeigt sich, daß diese Frage zu verneinen ist. Nach den Konnossementen waren ein Teil der Hölzer, nach einem Konnossement sogar sämtliche Hölzer, at shippers risk auf Deck verladen worden. Ging die Decklast ganz oder zum Teile auf der Reise verloren, so konnte aus den Worten an der zweiten Konnossementsstelle entnommen werden, daß insoweit keine Fracht zu entrichten war [vgl. auch § 617 HGB.]. Weiter ist besonders zu beachten, daß das in R. vorhandene Maß sich auf der Reise nicht erhöhen konnte; denn es handelt sich um Hölzer, deren Maße durch eine Seereise nicht beeinflußt werden. Bei einer solchen Sachlage, bei der sich das Maß im Ausladehafen gegenüber dem im Einladehafen vorhandenen Maße nicht erhöhen, wohl aber unter Umständen verringern konnte, liegt der Sinn, in dem das BG. das Konnossement ausgelegt hat, sehr nahe. Nach oben ist die Höhe der Frachtvergütung fest begrenzt, sie kann den Betrag von 21 mal 31 349,75 nicht übersteigen. Nicht ausgeschlossen ist dagegen eine Verringerung der Vergütung, und insoweit kann es auf das in St. auszuliefernde Maß ankommen. Mit anderen Worten, das Konnossement wird dahin beurteilt: die im Konnossement stehende Maßzahl ist entscheidend, insoweit nicht, insbesondere im Falle des Verlustes von Hölzern, das in St. ausgelieferte Maß geringer sein sollte als 31 349,75 Kubikfuß engl. Der Konnossementserwerber hatte also insofern Sicherheit, als er sich immer mit einer nach 31 349,75 Kubikfuß berechneten Fracht von seiner Frachtverpflichtung lösen konnte. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaute des Konnossements durchaus vereinbar und entspricht zugleich dem im § 656 HGB. enthaltenen Gesetzeswillen. Mit diesem läßt sich dagegen die Auffassung der Revision nicht in Einklang bringen. Denn keinesfalls enthält das Konnossement gegenüber der in ihm stehenden genauen Maßangabe eine abweichende unzweideutige Bestimmung des Inhalts, die in das Konnossement aufgenommene Maßangabe habe für die Frachtberechnung keine Bedeutung, die Berechnung solle vielmehr lediglich nach dem in St. festzustellenden Auslieferungsmaße erfolgen. Die für die Auslegung des Konnossements erheblichen Umstände mögen sich schon dadurch ver-

ändern können, daß es sich um Waren handelt, deren Gewicht oder Maß nach oben oder nach unten durch die Seereise namentlich infolge der Aufnahme oder Abgabe von Feuchtigkeit aus der Luft oder an die Luft, beeinflußt wird [vgl. auch HansGZ. 1888 Nr. 89 S. 206]. Über einen solchen Fall ist hier indessen nicht abzuurteilen. Nicht entgegen steht den obigen Ausführungen RG. 14, 117. Nach dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Tatbestande hieß es in der im Konnossement in Bezug genommenen Charterpartie, die Fracht bestimme sich nach calliper measure, as customary at port of discharge. Durch diesen Hinweis auf eine gerade im Löschungshafen gebräuchliche Vermessungsweise war aller berechtigte Zweifel darüber beseitigt, daß die Fracht nur nach dem ausgelieferten Maße berechnet werden sollte. Die Maßangabe im Konnossement wurde durch eine deutliche abweichende Bestimmung in der Charterpartie entkräftet. — Die Revision hat sich noch darauf berufen, daß die Auslegung des Konnossements durch das BG. den beiderseitigen Parteiangaben widerspreche und daher die zulässige Grenze überschreite. Dies ist tatsächlich nicht zutreffend. Die Beklagte hat nach dem Tatbestande des BU. ausdrücklich darauf hingewiesen, sie „habe die Hölzer lediglich als Spediteur auf Grund der Konnossemente in Empfang genommen, in denen der Kapitän des Klägers die Richtigkeit des R.er Aufmaßes bescheinigt habe". Der Kläger hat hierauf auch entgegnet. Im übrigen würde zu beachten sein, daß es sich nicht um die Auslegung eines unter den Parteien abgeschlossenen Vertrags handelt, sondern darum, welche Verpflichtungen der Beklagten nach dem Inhalte des Konnossements, einer Skripturobligation, zur Last fallen [vgl. RG. 57, 64]. Die Revision ist hiernach zurückzuweisen. Sp. c. Firma St. & R., U. v. 25. Sept. 15, 75/15 I. — Stettin. [B.]

Börsengesetz.

† **9. § 57 BörsG. Über die Voraussetzungen des Verbindlichwerdens von Börsentermingeschäften.]

Der in K. als Rentner ansässige Kläger, der nicht zu den in § 53 BörsG. bezeichneten Personen gehört, stand seit 1907 in geschäftlicher Verbindung mit der Zweigniederlassung der Beklagten in K., in deren Verlauf er zunächst Kassengeschäfte in Wertpapieren und von Anfang 1911 an Börsentermingeschäfte in erheblichen Beträgen mit der Beklagten als Kommissionärin abschloß. Für die Ansprüche der Beklagten aus diesen Geschäften hat er dieser eine der Form des § 54 BörsG. entsprechende Sicherheit durch Wertpapiere im Nennbetrag von 43 000 ℳ — einen Teil seiner bei der Beklagten aufbewahrten Wertpapiere — bestellt. Er erhielt von der Beklagten regelmäßig vierteljährliche, die Börsentermingeschäfte mitenthaltende Kontokorrentauszüge, die er bis 31. Dezember 1912 ausdrücklich anerkannte. Außerdem wurden ihm monatliche Ultimoabrechnungen vorgelegt, die er bis Ende April 1913 gleichfalls ausdrücklich dahin bestätigte, daß er mit den Maßnahmen der Bank einverstanden sei. Im Juli und August 1913 hat die Beklagte im Auftrage des Klägers dessen sämtliche bei ihr aufbewahrten Wertpapiere freihändig verkauft und den Erlös dem Kläger gutgeschrieben. Der nach Lösung der Geschäftsverbindung von der Beklagten aufgestellte Kontokorrentabschluß ergab einen Saldo zugunsten des Klägers von 10 010,50 ℳ, der dem Kläger nach Klagerhebung ausbezahlt wurde. Mit der Klage beanspruchte der Kläger weitere 19 989,50 ℳ, weil ihm zufolge der Unverbindlichkeit der in das Kontokorrent aufgenommenen Börsentermingeschäfte noch eine Forderung mindestens in diesem Betrag gegen die Beklagte zustehe. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Gründe: Der Kläger beansprucht den Klagbetrag zunächst aus dem Grunde, weil die im Kontokorrentabschluß der Beklagten ihm belasteten Posten sich zu einem großen Teil aus unverbindlichen Börsentermingeschäften zusammensetzen und weil ihm bei deren Streichung mindestens noch eine Forderung in Höhe des Klagbetrags aus der Geschäftsverbindung der Parteien zukomme, und zwar auch dann, wenn, was der Kläger nicht beanstandet hat, die von ihm der Beklagten gemäß § 54 BörsG. gestellte Sicherheit von 43 000 ℳ vollständig zu deren Befriedigung herangezogen wird. Die fraglichen aus dem Kontokorrentabschlusse und den monatlichen Ultimoabrechnungen ersichtlichen Börsentermingeschäfte, die sich zum größten Teil aus sogenannten offiziellen Geschäften zusammensetzten, waren an sich unverbindlich, da der Kläger nicht zu den in § 53 BörsG. aufgeführten Personen gehörte. Gegenüber dem Termінseinwande behauptet jedoch die Beklagte, daß eine Heilung der Unverbindlichkeit im Sinne des § 57 BörsG. eingetreten sei. Gemäß dieser Bestimmung gilt ein nicht verbotenes Termingeschäft als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit sich dem anderen Teil gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat. Das BG. hat nun die eine Voraussetzung des § 57 daselbst, daß die vereinbarte Leistung bewirkt worden sei, mit folgender Begründung bejaht: die Geschäfte seien gemäß § 57 durch vertragsmäßige Saldierung für den Kläger verbindlich geworden. Der Kläger habe die ihm mitgeteilten Ultimoabrechnungen bis 31. März 1913 bestätigt und bescheinigt, daß er entsprechend gebucht und sich mit den Maßnahmen der Beklagten einverstanden erklärt habe. Damit seien die Termingeschäfte durch vertragliche Aufrechnung für den Kläger verbindlich geworden; denn die Beklagte habe die ihr obliegende Leistung bewirkt. Wenn sie auch keine Einzelanschaffung der betreffenden Papiere vorgenommen, sondern sich lediglich an den Skontrationsverfahren der Berliner Börse beteiligt habe, so habe sie sich doch geschäftsüblicherweise — nötigenfalls durch Bezug der Spitzen — in den Besitz der effektiven Stücke gesetzt; unerheblich wäre es, wenn der Kläger hinsichtlich der beschafften Papiere nur auf Stückekonto erkannt worden wäre. Die Rüge der Revision, daß diese Ausführungen der erforderlichen Klarheit entbehrten und daß die Bewirkung der vereinbarten Leistung zu Unrecht angenommen worden sei, ist begründet. Die Anwendung des § 57 BörsG. kann, wie schon in RG. 82, 175 ff. ausgeführt ist, erfolgen aus dem Gesichtspunkt der von der Bank angenommenen, in der Entrichtung des Preises bestehenden Leistung des Spekulanten, aber auch auf Grund der von diesem angenommenen Leistung der Bank durch Lieferung der Papiere. Den ersteren Weg, für den die Leistung des Kaufpreises durch vertragliche Aufrechnung beim Kontokorrentabschluß in Betracht kam, hat das BG. nicht eingeschlagen. Es hat zwar von „vertragsmäßiger Saldierung"

und von „vertraglicher Aufrechnung" gesprochen, aber in keiner Weise auf die Saldoziehung bei den Kontokorrentabschlüssen Bezug genommen und auch nicht erörtert, inwieweit infolge der Unverbindlichkeit der Terminsposten nur eine verhältnismäßige Aufrechnung erfolgt sei [vgl. RG. 56, 19;[10]) 59, 192;[11]) Düringer, Handelsrecht II S. 488]. Vielmehr scheint das BG. lediglich die Bewirkung der in der Lieferung der Papiere liegenden Leistung der Beklagten bejaht zu haben. Es erblickt die dieser obliegenden Leistung darin, daß sie die betreffenden Wertpapiere im Weg des Skontrationsverfahrens an der Börse beschafft habe, und unterstellt, daß der Kläger von der Beklagten nur auf Stückekonto erkannt worden sei. Die Revision rügt, daß hierin keine Leistungsbewirkung im Sinne des § 57 BörsG. liege, da hierzu die Übertragung der Papiere in das Eigentum und den Besitz des Klägers erforderlich sei. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Ausführungen des BG. nicht mit Sicherheit erkennen lassen, ob die Beklagte die ihr obliegenden Leistungen bewirkt habe. Dieser Bewirkung stand zwar die Beteiligung am Skontrationsverfahren, die den Kläger nicht berührte, nicht hindernd im Wege. Gemäß § 433 BGB. hat aber der Kommissionär dem Kommittenten das Eigentum an den gekauften Papieren zu verschaffen und diese ihm zu übergeben. Daß dies im vorliegenden Falle nicht geschehen sei hat das BG. selbst angenommen; denn es unterstellt, daß der Kläger nur auf Stückekonto erkannt worden sei. Durch ein solches Geschäft wird grundsätzlich nur die neue Verpflichtung begründet, die Stücke als Gattungsschuldner zu liefern. Die Heilbarkeit des Termingeschäfts ist nach § 57 BörsG. an die Bewirkung der vereinbarten Leistung geknüpft. Hierunter ist jedenfalls die Leistung zu verstehen, wie sie sich aus dem ursprünglichen Vertrage ergibt. Ob und inwieweit eine spätere vertragsmäßige Abänderung der Leistung für die Bewirkung im Sinne von § 57 BörsG. von Bedeutung sei, ist streitig. Diese Frage kann aber hier dahinstehen, da eine solche spätere Vereinbarung über die Art der Leistungsbewirkung nicht behauptet ist. Das BG. hat nun nicht dargelegt, daß im Sinne der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge die Gutschrift auf Stückekonto genügen solle, und ist auch nicht auf § 4 der Geschäftsbedingungen, der von solcher Gutschrift spricht, eingegangen. Ebensowenig hat das BG. den Gesichtspunkt hervorgehoben, daß die Beklagte die Papiere für den Kläger weiterverkauft und an die Käufer geliefert habe, wie dies in der obenerwähnten Entscheidung RG. 82, 180[12]) übrigens nur im Zusammenhang mit der Feststellung der Übergabe der Papiere durch Besitzkonstitut geschehen ist. Was die beiden in London betätigten Käufe von 50 Stück Steel shares und 500 Stück Westrand shares anlangt, so hat das BG. festgestellt, daß die Beklagte Aktien der genannten Gattung und Zahl an der Londoner Börse nach deren Gebräuchen angeschafft und für zwei ihrer Direktoren als Treuhänder hat eintragen lassen, daß sie ferner den Kläger auf Stückekonto erkannt hat. Die auch hier vom BG. bejahte Leistungsbewirkung durch die Beklagte im Sinne des § 57 BörsG. bestreitet die Revision, weil die Einschreibung der shares auf den Kläger hätte bewirkt und Eigentum auf ihn hätte übertragen werden müssen. Das BG. hat näher ausgeführt, daß die Beklagte als Kommissionärin ein Pfandrecht an den shares gehabt und dieses durch die Treuhändereintragung ihrer Direktoren in einer Weise gesichert habe, die „zu beanstanden der Kläger Material nicht beigebracht habe". Wenn in der klägerischen Behauptung, daß die Beklagte auch für andere Kunden solche shares in gleicher Weise angeschafft habe, das Vorbringen zu finden sei, daß sie nicht sämtliche aufgegebenen shares erworben habe, so wäre dieses Vorbringen unsubstantiiert und kein Beweis dafür, daß die Beklagte gerade für den Kläger keine shares angeschafft habe. Auch diese Begründung ist zu beanstanden. Grundsätzlich setzt die Leistungsbewirkung im Sinne des § 57 BörsG. auch bei solchen Papieren die Verschaffung des Eigentums an den Käufer voraus. Diese Eigentumsbeschaffung begegnet aber insofern wirtschaftlichen Schwierigkeiten, weil [vgl. Nußbaum in GoldschmidtsZ. 72, 69] die Übertragung der shares durch Umschreibung der Anteile in den Büchern der Aktiengesellschaft erfolgt, und zwar nachdem der Veräußerer das Zertifikat über den share nebst der Übertragungsurkunde [deed of transfer] dem Erwerber übergeben hat, und weil nach der Umschreibung auf den Käufer der Bankier nicht mehr die rechtliche Möglichkeit hat, sich wegen seiner Ansprüche gegen den Kunden aus dem share zu befriedigen, insbesondere ein Pfandrecht geltend zu machen. Diese Sachlage berechtigt aber nicht, von der oben dargelegten Voraussetzung der Leistungsbewirkung abzusehen. In der angeführten Entscheidung RG. 82, 179/180[13]) ist die Voraussetzung bejaht worden; dabei ist aber ausdrücklich festgestellt worden, daß der Kunde die Eintragung der Bankdirektoren als Treuhänder verlangt hatte. Im vorliegenden Fall ist ein solches Einverständnis des Klägers nicht festgestellt; ob es gemäß Nr. 4 der Geschäftsbedingungen anzunehmen sei, ist nicht erörtert. Zutreffend rügt die Revision auch die Verletzung der Grundsätze über die Beweislast. Die Beklagte hat zur Widerlegung des Termineinwands die durch die Leistungsbewirkung erfolgte Heilung darzutun. Das BG. hat jedoch ausgeführt, daß der Kläger nicht das Material beigebracht habe zur Beanstandung der in der Treuhändereintragung liegenden Sicherung der Beklagten, und daß er sein Vorbringen, die Beklagte habe gerade ihm gegenüber nicht erfüllt, nicht genügend substantiiert habe. Der Bejahung der zweiten Voraussetzung des § 57 BörsG., daß der Kläger sich mit der Leistungsbewirkung der Beklagten einverstanden erklärt habe, stehen gleichfalls rechtliche Bedenken entgegen. Allerdings ist es, wie in der Entscheidung RG. 76, 81[14]) näher dargelegt ist, nicht erforderlich, daß die Einverständniserklärung ausdrücklich erfolgt; es genügt eine stillschweigende, aus den Umständen abzuleitende Willenserklärung. Ob eine solche vorliegt, ist für den einzelnen Fall nach dessen besonderer Sachlage gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben zu beurteilen. Auf dieser Grundlage ist darüber zu befinden, ob eine Einverständniserklärung in dem Falle zu bejahen ist, wenn ein Bankkunde auf eine ihm zugegangene Mitteilung über die Erfüllung eines Termingeschäfts keine Erklärung abgibt. Im

[10]) Neumann, Rspr. I § 866 Anm. 3.
[11]) JW. 1905, 98; Neumann, Rspr. I § 762 Anm. 5.
[12]) JW. 1913, 745.
[13]) JW. 1913, 745.
[14]) JW. 1911, 554.

vorliegenden Fall hat das BG., soweit nicht ausdrückliche Einverständniserklärungen vorlagen, das Einverständnis des Klägers mit der Erfüllung der Termingeschäfte lediglich auf die allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten gestützt, die dahin geht, daß eine Leistung als genehmigt gelten solle, wenn der Kunde auf die Mitteilung derselben binnen bestimmter Zeit keine Erklärung abgibt. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Aus der erwähnten Geschäftsbedingung ist nur der vermutete Wille des Einverständnisses abzuleiten; das untätige Verhalten des Kunden soll hiernach die gleichen Wirkungen haben, wie die Erklärung des Einverständnisses, selbst wenn dieses in Wahrheit nicht vorhanden ist. Ein solcher nur vermuteter Wille entspricht aber nicht der Voraussetzung des § 57 BörsG. Dessen Bedeutung liegt darin, daß das an sich ungültige Geschäft dann hinterher zu einem gültigen werde, wenn der eine Vertragsteil die vereinbarte Leistung bewirkt und der Vertragsgegner bekundet, daß diese Bewirkung auch seinem Willen entspreche; das Wirksamwerden des Geschäfts ist also an bestimmte tatsächliche Vorgänge des einzelnen Geschäfts geknüpft. Erforderlich ist, daß aus diesen tatsächlichen Vorgängen das erklärte Einverständnis sich ergibt. Diesem Erfordernis wird aber dadurch nicht Genüge geleistet, daß nach den Geschäftsbedingungen im allgemeinen und von vornherein einem bestimmten Verhalten des Kunden die Wirkung des Einverständnisses beigelegt wird. Wollte man eine solche Wirkung der allgemeinen Geschäftsbedingungen zulassen, so würde es durchaus in der Hand der Banken liegen, durch Aufstellung solcher Geschäftsbedingungen die Durchführung der Vorschrift des § 57 BörsG. über das von den Kunden zu erklärende Einverständnis wenn nicht ganz zu beseitigen, so doch auf das Erheblichste einzuschränken. G. c. Bank für H. u. J., U. v. 24. Sept. 15, 41/15 III. — Berlin. [L.]

Reichshaftpflichtgesetz.

† **10.** § 1 HaftpflG. Unter welchen Voraussetzungen hat der Verletzte Anspruch auf Ersatz wegen Beschränkung seiner Erwerbsfähigkeit durch sogenannte Prozeßneurose?

Der Kläger behauptet, während einer Eisenbahnfahrt durch das plötzliche Bremsen des Zuges und den dadurch verursachten Ruck mit dem Kopfe so heftig gegen die Wand des Abteils geschlagen zu sein, daß er Verletzungen des Hinterkopfes und der Schulter, vor allem aber einen heftigen Nervenschock erlitten habe, der dauernd seine Erwerbsfähigkeit erheblich beeinträchtige. Seine Ersatzansprüche sind in den Instanzen nur teilweise anerkannt. Der Streit der Parteien bewegt sich für die vom Kläger beschrittene Revisionsinstanz allein darum, ob das BG. mit Recht die Folgen des Unfalls für die Gesundheit und für die Erwerbsfähigkeit des Klägers auf die Zeit eines Jahres beschränkt und die Nervenkrankheit, an der der Kläger nach seiner Behauptung fortdauernd leidet, aus dem ursächlichen Zusammenhange mit dem Unfall ausgeschaltet hat. Das BG. folgt in dieser Frage dem Gutachten des Sachverständigen S., der jenen ursächlichen Zusammenhang verneint und die durch den Unfall bei dem Kläger eingetretenen unmittelbaren Wirkungen: eine leichte Kopfverletzung und den erlittenen Schreck nach der Sachlage für nicht geeignet erklärt hat, den gegenwärtigen nervösen Zustand des Klägers hervorzurufen, der vielmehr anscheinend auf der Grundlage einer schon vor dem Unfalle bestehenden neurasthenischen Veranlagung ohne Beeinflussung durch den Unfall selbst durch die Aufregungen des Prozesses verursacht worden sei. Der Kläger sei, nimmt das BG. an, in seinen jetzigen Zustand allein dadurch gelangt, daß er sich dauernd in seinen Gedanken mit dem Prozesse beschäftigt habe. Übrigens fehle es, wenn man einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Unfall und Erkrankung des Klägers in der Weise, wie RG. 75, 19[15]) ihn als möglich hinstelle, im gegebenen Falle an sich annehmen wolle, an der Zwangslage, in die ihn die Aussicht auf den Prozeß versetzt habe. Denn ihm sei vor Beginn des Prozesses eine Abfindung von .... ℳ durch den Beklagten vergleichsweise angeboten worden, die, wenn sie den gerechtfertigten Anspruch des Klägers nicht erreiche, doch eine geeignete Grundlage für weitere ersprießliche Verhandlungen geboten habe. Hätte der Kläger nicht hochgespannten Entschädigungsgedanken nachgehangen, so wäre er bald in der Lage gewesen, seine Berufstätigkeit wieder aufzunehmen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Es ist die Frage der Feststellung des einzelnen Falles, ob zwischen einem Unfalle und einer zeitlich nach diesem entstandenen Erkrankung des Verletzten ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne besteht oder nicht. Die rechtliche Voraussetzung für die Annahme eines solchen ist nach der Entscheidung RG. 75, 19, daß der Unfall nicht nur die äußere Veranlassung für die Erkrankung bildete, sondern einen Körperzustand selbst ursächlich herbeiführte, aus dem dann die spätere Erkrankung sich entwickelte. Für die sogenannte Prozeßneurose, die Nervenerkrankung, die die dauernde und eindringliche Beschäftigung mit dem Entschädigungsanspruch und -prozesse im Verletzten hervorruft, ist ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall, der eine Körperverletzung zur Folge hatte, überall da anzunehmen, wo die Körperverletzung selbst nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, die durch die Prozeßaufregung dann verschlimmert wurden, oder wo zwar eine nervöse Erkrankung zunächst nicht hervortrat, der allgemeine Krankheitszustand aber dann eine nervöse Erschöpfung herausbildete; er besteht nicht, wenn die durch die Verletzung verursachte Krankheit geheilt oder geschwunden war, und später allein der Prozeß auf Grund einer vorhandenen, aber nicht durch den Unfall erzeugten oder verschlimmerten nervösen Anlage die Nervenaufregung erzeugte [vgl. außer der angezogenen Entscheidung noch JW. 1910, 1003[11]].[16]) Im gegebenen Falle hat der Unfall zwar vorübergehende nervöse Erscheinungen geringerer Art bei dem Kläger unmittelbar hervorgerufen, wie das BG. aus dem Gutachten der Ärzte F. nnd K. anführt; er war aufgeregt und in trüber weinerlicher Stimmung. Das BG. nimmt aber an, daß nach dem Befunde der Verletzung und der Krankheitserscheinungen, die sie erzeugte, der Unfall das gegenwärtige nervöse Leiden des Klägers nicht hervorgerufen haben könne und nicht hervorgerufen habe, der Zustand vielmehr allein durch die Prozeßaufregung als die alleinige selbständige Ursache, wahrscheinlich auf Grund einer schon vor dem Unfalle vorhanden gewesenen neurasthenischen Veranlagung entstanden sei. Diese auf dem Boden des sachverständigen Gutachtens des Prof. S. von dem BG. gewonnene Überzeugung ist tatsächlicher

---

15) JW. 1911, 149; Neumann, Rspr. II § 249 Erl. b.

16) Neumann, Rspr. II § 843 Anm. 4.

Natur. Der Revision ist darin beizustimmen, daß für die Frage des ursächlichen Zusammenhanges die weitere Frage, ob der Verletzte in die Zwangslage versetzt war, seinen Schadensersatzanspruch im Rechtswege zu verfolgen, oder ob er selbst die Aufregungen des Prozesses schuldhaft durch Eigensinn oder durch Überspannung seiner Forderungen schuldhaft herbeigeführt hat, zunächst ohne Bedeutung ist. Erst wenn tatsächlich festgestellt ist, daß der Unfall und die von ihm bewirkte Körperverletzung auch nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, aus denen sich möglicherweise die „Prozeßneurose" entwickeln **konnte**, kommt als weiteres Mittelglied die Zwangslage der Rechtsverfolgung in Betracht, um **tatsächlich** den Zusammenhang herzustellen. Und dann erst ist auch für den Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Verletzten nach § 254 BGB. durch Erhebung übertriebener Ansprüche Raum [RG. 75, 23].[17]) Da im gegebenen Falle jene Möglichkeit in tatsächlicher Würdigung verneint worden ist und diese tatsächliche Würdigung sich als unanfechtbar darstellt, kommt es auf die Richtigkeit und die prozeßgerechte oder prozeßwidrige Feststellung der Umstände, ob eine Zwangslage für den Kläger bestand oder ob er schuldhafterweise ganz oder zum Teile die Ausbildung des Nervenleidens sich selbst zuzuschreiben hat, nicht weiter an. R. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 7. Okt. 15, 176/15 VI. — Posen. [L.]

Zivilprozeßordnung.

† **11.** §§ 92, 97 ZPO. **Wie ist über die Kosten einer innerhalb der Begründungsfrist eingelegten Anschlußrevision zu erkennen, wenn diese durch Verwerfung der Revision ihre Wirkung verliert?]**

Beklagter hatte Revision eingelegt, Kläger hatte sich innerhalb der Begründungsfrist der Revision angeschlossen. Die Verhandlung wurde auf die Frage beschränkt, ob die Revisionssumme vorhanden sei. Da ihr Vorhandensein nicht glaubhaft gemacht erschien, wurde die Revision als unzulässig verworfen und die Anschlußrevision für wirkungslos erklärt. Die Kosten der Revisionsinstanz wurden gegeneinander aufgehoben. Hierzu ist in den **Gründen** ausgeführt: Mit der Verwerfung der Revision hat die erst innerhalb der Begründungsfrist erfolgte Anschließung des Klägers nach §§ 556, 522 ZPO. ihre Wirkung verloren. Die Kosten der Revisionsinstanz sind in Anwendung der §§ 92, 97 ZPO. gegeneinander aufgehoben worden, weil eine Partei, die sich nach Ablauf der Rechtsmittelfrist dem Rechtsmittel des Gegners anschließt, erwägen muß, ob das Rechtsmittel zulässig ist und die Folgen zu tragen hat, wenn sie das unrichtigerweise annimmt. In dieser Weise hat der Senat schon in seinen Urteilen vom 9. Januar 1908 und 4. Februar 1909, Rep. VI 133/07 und VI 255/08, entschieden. Daß die Fälle, in denen die Revision zurückgenommen wird, und die Anschließung hierdurch ihre Wirkung verliert, abweichend behandelt werden, Warneyer 1914 Nr. 97 und 203, steht nicht entgegen. O. T. c. B., U. v. 14. Okt. 15, 210/15 VI. — Dresden. [L.]

† **12.** §§ 288, 78 ZPO. **Auch im Anwaltsprozeß kann ein Geständnis von der Partei selbst wirksam abgegeben werden.]**

Aus den **Gründen** eines im übrigen hier nicht interessierenden Urteils: Die Revision bestreitet, daß eine in der mündlichen Verhandlung vor dem LG. von dem persönlich erschienenen Kläger abgegebene Erklärung prozessual als Geständnis habe behandelt werden dürfen. Es genüge nicht, daß sie vom Kläger persönlich abgegeben worden sei; nach § 78 ZPO. habe sie von seinem Rechtsanwalt ausgehen müssen. Richtig ist, daß die Ansicht der Revision in der Literatur manche Anhänger hat. Häufig wird ausgeführt, nur den Behauptungen des Anwalts wohne tatbestandsgestaltende Kraft bei; die Äußerungen der Partei könnten zwar im Wege der Beweiswürdigung verwertet werden [§ 286 ZPO.], seien im übrigen aber bedeutungslos, bis sie der Prozeßbevollmächtigte sich aneigne und dadurch zu Parteierklärungen im Sinne des Prozeßrechts erhebe [vgl. besonders Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 936 ff.; BayRechtspflZ. 1910, 50 ff.]. Die Rechtsprechung des RG. ist solchem Formalismus stets entgegengetreten; vgl. RG. 10, 423; Gruchot 29, 1103; JW. 1899, 175[3]; SächsArch. 10, 763. Auch im Anwaltsprozesse ist der Anwalt nur Vertreter der Partei, Herr des Prozesses ist einzig die Partei selber. Wenn das Gesetz bestimmt, daß ihr neben dem Anwalt auf Antrag „das Wort zu gestatten ist" [§ 137 Abs. 4], wenn es zuläßt, daß ihr persönliches Erscheinen „zur Aufklärung des Sachverhältnisses" angeordnet wird [§ 141 Abs. 1], so will es ihre tatsächlichen Erklärungen auch berücksichtigt wissen. Dafür, daß diese zuvor der Bestätigung durch den Anwalt bedürften, der seine Information doch erst von der Partei bezieht, ist ein Grund nicht erfindlich. Zu den tatsächlichen Erklärungen aber muß, wie aus § 85 Satz 2 unmittelbar hervorgeht, auch das Geständnis gerechnet werden. Im vorliegenden Falle hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers gegen diese Erklärung keinen Widerspruch laut werden lassen. Das wird nach § 314 ZPO. durch den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils bewiesen. Wäre es aber anders, würde der Anwalt alsbald widersprochen haben, so würde das Ergebnis dennoch das gleiche bleiben, da die Erklärung des Klägers vorgehen müßte [vgl. Hellwig, System, Bd. I S. 212 ff., 438]. Sonach war der Kläger darauf angewiesen, das Geständnis nach Maßgabe des § 290 ZPO. zu widerrufen. Er hat auch erklärt, hiervon Gebrauch machen zu wollen; das OLG. hat dem aber keine Beachtung geschenkt. [Es wird ausgeführt, daß insonders ein Verstoß nicht vorliege.] K. c. M., U. v. 12. Okt. 15, 243/15 II. — Frankfurt a. M. [L.]

Konkursordnung.

† **13.** §§ 144, 145, 164 KO. **Die Anerkennung einer klagweise gegen den Kridar geltend gemachten Forderung im Prüfungstermin beseitigt die Möglichkeit, den Prozeß wegen einer vorher erhobenen Aufrechnungseinrede fortzusetzen.]**

Der Kläger hatte bei dem Allgemeinen Deutschen Mietversicherungsverein A. G. in Berlin Versicherung gegen Mietausfall infolge Leerstehens von Mieträumen eines näher bezeichneten Grundstücks genommen. Aus diesem Versicherungsverhältnis erhob er mit der vorliegenden Klage einen Anspruch auf Zahlung von 1095 ℳ gegen den Versicherer. Vom Beklagten wurde Abweisung der Klage beantragt. Er machte mit Aufrechnungseinrede eine Gegenforderung auf die am 1. April 1913 fällig gewordene Jahresprämie von 910,50 ℳ geltend. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Nach Erlassung dieses Urteils wurde über das Vermögen des

17) JW. 1911, 149; Neumann, Rspr. II § 249 Erl. b.

Beklagten das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter erkannte im Prüfungstermine die Klageforderung an. Das unterbrochene Verfahren im gegenwärtigen Rechtsstreit nahm er auf und legte gegen das landgerichtliche Urteil Berufung ein. In der mündlichen Verhandlung vor dem BG. erklärten die Parteien sich darüber einig, daß durch die Anerkennung im Prüfungstermin die Klage in der Hauptsache erledigt sei. Der Berufungsantrag des beklagten Konkursverwalters ging dahin: die Vorentscheidung insoweit abzuändern, als darin die Gegenforderung für unbegründet erklärt wird. Der Kläger beantragte: die Berufung als unzulässig zu verwerfen, andernfalls sie mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Hauptsache erledigt ist. Das KG. hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Klageanspruch und die vom Beklagten erhobene Aufrechnungseinrede als erledigt erklärt und die Prozeßkosten dem Beklagten auferlegt. Auf die Revision des Klägers ist das BU. aufgehoben und in der Sache selbst die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Gründe: Mit der Revision wird in erster Reihe verlangt, daß die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil als unzulässig verworfen werde. Vorweg bedarf es aber der Prüfung, ob die Revision selbst zulässig ist [§ 554a ZPO.]. Dabei kommt für jenen Erstantrag der Revision der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht in Betracht [§ 547 Nr. 1 ZPO.]. Der Beklagte meint aber, die Revision sei gleichwohl darum unzulässig, weil Kläger durch das BU. gar nicht beschwert sei. Richtig ist, daß jedes Rechtsmittel notwendig zur Voraussetzung hat, daß die Partei, die es einlegt, durch die angefochtene Entscheidung irgendwie beschwert ist. Daran fehlt es aber hier keineswegs. Durch das Urteil erster Instanz war der Beklagte dem Klagebegehren gemäß verurteilt, seine aufrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung, wenn auch nur in den Entscheidungsgründen, verworfen worden. Diese Entscheidung über die Gegenforderung war nach § 322 Abs. 2 ZPO., und zwar, da die Gegenforderung den Betrag der Klageforderung nicht erreicht, im vollen Betrage der Gegenforderung, der Rechtskraft fähig. Der Eintritt dieser Rechtskraft wurde freilich durch die Einlegung der Berufung des Beklagten gehemmt [§ 705 ZPO.]. Wäre aber die Berufung, wie vom Kläger beantragt war, als unzulässig verworfen worden, so würde, die Rechtskraft dieser Entscheidung vorausgesetzt, rechtskräftig feststehen, daß die geltend gemachte Gegenforderung nicht besteht. Dieser Erfolg kann nunmehr, wenn es bei der Entscheidung des BG. bleibt, nicht eintreten; denn das BG. hat die in den Entscheidungsgründen des LG. ausgesprochene Verwerfung der Gegenforderung nicht aufrechterhalten, sondern in ausdrücklicher Abänderung des landgerichtlichen Urteils neben dem Klageanspruch auch die Aufrechnungseinrede für erledigt erklärt. Über das Bestehen der Gegenforderung selbst hat es demnach nicht entschieden, und der Beklagte hätte infolgedessen die Möglichkeit, die Gegenforderung durch neue Klage oder gegebenenfalls durch Widerklage geltend zu machen, ohne daß ihm aus dem BU. die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden könnte. Daraus ergibt sich, daß der Kläger durch die Entscheidung des BG. schlechter gestellt ist, als nach dem landgerichtlichen Urteil der Fall war. Er ist also durch das BU. beschwert. Mit dem Urteile RG. 5, 413 setzt sich diese Auffassung nicht in Widerspruch; der damals entschiedene Fall lag wesentlich anders als der gegenwärtige. Die demnach in ihrem Erstantrag als an sich statthaft anzuerkennende Revision muß mit diesem Antrag aber auch Erfolg haben. Durch die nach Erlassung des landgerichtlichen Urteils erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten wurde das Verfahren im gegenwärtigen Rechtsstreit unterbrochen [§ 240 ZPO.]. Der Konkursverwalter hat das Verfahren später aufgenommen; man scheint also, vielleicht weil nur die Gegenforderung streitig war, den Prozeß als einen für den Gemeinschuldner anhängigen [sogenannten Aktivprozeß] angesehen zu haben [§ 10 KO.]. Vor der Einlegung der Berufung war aber inzwischen der Prüfungstermin im Konkursverfahren abgehalten worden, und dabei hatte der Konkursverwalter die an sich überhaupt nicht streitig gewesene Klageforderung anerkannt, also Tilgung durch Aufrechnung dort nicht geltend gemacht. Welcher Beweggrund hierfür bei dem Konkursverwalter bestimmend war, bedarf hier nicht der Untersuchung. Es genügt die Tatsache jener Anerkennung, durch die sich notwendig der Streit auch über die Aufrechnungseinrede erledigte. Wollte der Konkursverwalter den Prozeß der Aufrechnung wegen fortsetzen, an der Aufrechnungseinrede also festhalten, so durfte er nicht die Forderung im Prüfungstermin anerkennen, da dies die rechtskräftige Feststellung der Forderung und damit einen vollstreckbaren Schuldtitel für sie mit sich brachte, §§ 144, 145, 164 KO. Durch die im Prüfungstermin erklärte Anerkennung der Forderung gab der Konkursverwalter notwendig die Aufrechnungseinrede auf, wie sie denn auch laut Tatbestand des BU. ausdrücklich von ihm zurückgezogen worden ist. Auch ob die Gegenforderung selbst besteht oder nicht besteht, konnte schon darum nicht mehr Gegenstand der Entscheidung bleiben, weil sie eben nur in Gestalt der inzwischen erledigten Aufrechnungseinrede geltend gemacht worden war. Da diese Erledigung vor Einlegung der Berufung eingetreten war, so war im Zeitpunkte der Einlegung dieses Rechtsmittels für eine Entscheidung in der Sache selbst kein Raum mehr. Das gab sich übrigens auch in dem eigenen Berufungsantrage des Beklagten zu erkennen, der zwar „Abänderung" des landgerichtlichen Urteils „insoweit ... als darin die mit der Aufrechnungseinrede geltend gemachte Gegenforderung für unbegründet erklärt wird", verlangte, ein bestimmtes Sachbegehren aber gar nicht enthielt, da nicht angegeben war [weil offenbar nicht angegeben werden konnte], wie denn nun die verlangte Abänderung lauten sollte. Die Berufung war hiernach schon im Zeitpunkt ihrer Einlegung, abgesehen von dem nach § 99 ZPO. nicht in Betracht kommenden Kostenpunkte, gegenstandslos und darum unzulässig. H. c. A. D. M. Konkurs, U. v. 17. Sept. 15, 116/15 VII. — Berlin. [L.]

†14.** § 162 KO. Rechtliche Bedeutung des Schlußverzeichnisses.]**

Die Klägerin hatte in dem Konkurse einer G. m. b. H. in D. eine Forderung von 64 530,10 ℳ angemeldet. Verwalter des Konkurses war der Beklagte. Nach der Konkurstabelle wurde die Forderung als vom Konkursverwalter vorläufig bestritten bezeichnet; nach einem Vermerk vom 31. Mai 1912 in Spalte 10 wurde ihr Stimmrecht gewährt. Die Klägerin behauptet, daß

der Beklagte in den Terminen vom 31. Mai und 21. Juni 1912 vor dem Konkursgericht die Forderung überhaupt anerkannt habe. Sie wurde aber beim Abschlusse des Konkursverfahrens in das Schlußverzeichnis nicht aufgenommen und deshalb auch bei der Schlußverteilung nicht berücksichtigt. Die Klägerin erhebt nun gegen den beklagten Konkursverwalter Klage auf Schadensersatz wegen schuldhafter Unterlassung der Eintragung ihrer Forderung in das Schlußverzeichnis auf Zahlung der Dividende, die bei ordnungsmäßiger Berücksichtigung auf ihre Forderung entfallen sein würde, und die sie auf 4719 ℳ berechnet. Das LG. hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil des OLG. aufgehoben worden. Gründe: Die Gerichte beider Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil die Klägerin Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis im Schlußtermine des Konkurses der G. m. b. H. nicht erhoben und dadurch nicht nur den Anspruch auf Berücksichtigung ihrer Forderung bei der Schlußverteilung gegen die Konkursmasse, sondern auch einen etwaigen Ersatzanspruch gegen den Konkursverwalter verloren habe. Die gegen diese Annahme und gegen die darauf gestützte Entscheidung des BG. erhobene Revisionsbeschwerde erschien begründet. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Entscheidung auf die Klage davon abhängt, ob die Bestimmung des § 86 KO., wonach die Schlußrechnung des Konkursverwalters als anerkannt gilt, wenn dagegen in der dazu bestimmten Gläubigerversammlung Einwendungen nicht erhoben werden, auch auf das von dem Verwalter aufzustellende Schlußverzeichnis [§ 162 KO.] Anwendung findet. Das BG. bejaht diese Frage. Darin kann ihm indessen nicht beigetreten werden. Nach § 82 KO. ist der Konkursverwalter grundsätzlich für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich, bei schuldhafter Nichterfüllung dieser Pflichten ist er deshalb den Beteiligten, zu denen in erster Linie die Konkursgläubiger zählen, schadensersatzpflichtig [RG. 39, 94; JW. 1896, 34[23]; 1900, 73[8]; 1911, 60[63]; WarnRspr. 1915 Nr. 65]. Zu den Pflichten des Verwalters gehört die Aufstellung der Schlußrechnung [§§ 86, 162 KO.] und ebenso diejenige des Schlußverzeichnisses [§§ 151 bis 158, 162 KO.]. Für die Schlußrechnung, die die Rechenschaftsablage des Konkursverwalters bei der Beendigung seines Amtes, sei es während des Konkurses infolge der Ernennung eines anderen Verwalters, sei es am Ende des Konkurses aus Anlaß seiner Einstellung oder Aufhebung, enthält, gibt § 86 KO. eine Sondervorschrift, die der Haftung des Konkursverwalters aus Fehlern der Rechnung eine Grenze setzt. Soweit gegen die Schlußrechnung in dem dafür anberaumten Termine nicht von den Beteiligten [dem Gemeinschuldner, den Konkursgläubigern und dem nachfolgenden Verwalter] Einwendungen erhoben werden, „gilt die Rechnung als anerkannt". Damit ist dann der Konkursverwalter den Beteiligten gegenüber entlastet; die Bestimmung bezweckt „die Abgrenzung der aus seiner Geschäftsführung geltend zu machenden Ansprüche" [Mot. z. KO. II S. 308]. Auch wenn ihn ein Verschulden trifft, ist er infolge der Anerkennung der Rechnung von der Haftung gegenüber den Beteiligten gemäß § 82 KO. befreit, selbstverständlich nicht von einer solchen aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung gemäß §§ 823, 826 BGB. Die Sondervorschrift des § 86 KO. bildet den Schluß der Bestimmungen der KO., die die Stellung des Konkursverwalters regeln [§§ 78 bis 86]. Die Anerkennung der Schlußrechnung bedeutet sein Ausscheiden aus den Verpflichtungen, die das Amt auf ihn übertrug; sie hat nicht lediglich Bedeutung für das Konkursverfahren, sondern sie bewirkt eine endgültige Befreiung des Verwalters von allen aus der Amtsführung gegen ihn entstandenen Ansprüchen der Beteiligten, insoweit als die Rechenschaftsablage seine Verwaltungstätigkeit darlegt und darzulegen bestimmt ist [vgl. Jaeger, KO. 3./4. Aufl. Anm. 6 und 8 zu § 86]. Die Vorschrift des § 86 KO. hat es somit lediglich mit der Person des Konkursverwalters zu tun; die Schlußrechnung beendet seine Verwaltungstätigkeit und ihre Anerkennung beendet seine Verpflichtungen daraus; sie bewirkt im Rahmen der Schlußrechnung seine persönliche Entlastung von allen gegen ihn zu erhebenden Ansprüchen. Die Ansprüche erlöschen. Von dem Schlußverzeichnis handelt die KO. in dem Abschnitt über die Verteilung der Konkursmasse [§ 162], wo auch der Schlußrechnung nochmals gedacht wird. Zur Abnahme der Schlußrechnung, zur Hebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis und zur Beschlußfassung der Gläubiger über die nicht verwertbaren Vermögensstücke wird ein Schlußtermin bestimmt. Die im Schlußverzeichnis übergangenen Gläubiger gehen, wenn sie Einwendungen in diesem Termine nicht erheben, gemäß § 162 Abs. 2, § 158 Abs. 2 KO. ihrer Rechte gegenüber der Konkursmasse verlustig; darin erschöpft sich aber die Wirkung der Nichterhebung eines Widerspruches; die Ansprüche selbst bleiben gegenüber dem Gemeinschuldner erhalten, und die Bedeutung einer Anerkennung der Richtigkeit des Schlußverzeichnisses hat die Nichterhebung von Einwendungen dagegen nicht. Dem BG. ist zwar darin zuzustimmen, daß die Schlußrechnung und das Schlußverzeichnis zusammen die endgültige und unumstößliche Grundlage für die Schlußverteilung bilden: die Schlußrechnung stellt endgültig die Verteilungsmasse fest, das Schlußverzeichnis ebenso für den Konkurs endgültig die Forderungen der Konkursgläubiger, die an der Schlußverteilung teilnehmen. Im übrigen gehen aber ihre Zwecke auseinander, und das Schlußverzeichnis kann nicht als Anlage und als Bestandteil der Schlußrechnung angesehen werden. Das Schlußverzeichnis hat nur Bedeutung und Wirkung im Konkursverfahren; die Schlußrechnung hat außerdem auch die in § 86 KO. ausgesprochene materiell-rechtliche Bestimmung, die Abrechnung mit dem Konkursverwalter herbeizuführen und ihn für die Zukunft von der Verantwortung aus seiner Verwaltung zu entlasten. Es ist nicht zu verkennen, daß für den Konkursverwalter in seiner Tätigkeit bei Aufstellung der Schlußrechnung und des Schlußverzeichnisses eine gewisse Gleichheit der Rechtslage besteht. Die fehlerhafte Aufstellung stellt hier wie da, wenn sie auf Verschulden beruht, eine Pflichtverletzung dar, die ihn den Beteiligten verantwortlich und, sofern sie dadurch geschädigt werden, schadensersatzpflichtig macht. Es würde deshalb eine gleichartige Behandlung beider Verfehlungen im Gesetze gewiß angängig und verständlich gewesen sein. Der Gesetzgeber ist sich aber der inhaltlichen Verschiedenheit der Schlußrechnung und des Schlußverzeichnisses, wie die Behand-

lung in dem Gesetze ergibt, wohl bewußt gewesen; er hat jedoch an der Stelle des Gesetzes, wo es sich um das Verhältnis des Konkursverwalters zu den übrigen Konkursbeteiligten, um seine Rechte und Pflichten und um die Entlastung von seiner Verantwortung handelt, des Schlußverzeichnisses nicht gedacht. Eine Ausdehnung der Sondervorschrift des § 86 KO. für die Schlußrechnung auf das Schlußverzeichnis erscheint daher nicht angängig, vielmehr muß der Grundsatz des § 82 Platz greifen. Das auf der rechtlichen Annahme der Entlastung des Konkursverwalters auch für Fehler des Schlußverzeichnisses infolge der Nichterhebung von Einwendungen dagegen beruhende Urteil des BG. war deshalb aufzuheben. Der Beklagte hat gegenüber dem wider ihn erhobenen Schadensersatzanspruch ein mitwirkendes, eigenes Verschulden der Klägerin bei der Verursachung des Schadens geltend gemacht. Ein solches kann in der Unterlassung der Einsicht des offengelegten Schlußverzeichnisses und der Geltendmachung seiner Rechte im Schlußtermine seitens des übergangenen Gläubigers je nach der Sachlage wohl gefunden werden. Inwiefern ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin vorliegt und in Anwendung des § 254 BGB. den Schadensersatzanspruch der Klägerin aufzuheben oder zu mindern geeignet ist, muß der weiteren Prüfung des BG. überlassen bleiben, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. zurückzuverweisen war. W. G. u. Hüttenwerke A.-G. c. Dr. K., U. v. 27. Sept. 15, 119/15 VI. — Düsseldorf. [B.]

Auslandsmoratorium.

† **15. Bewirkt die in Gemäßheit der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 7. August 1914 erfolgte Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage kraft Gesetzes die Unterbrechung des Gesamtverfahrens?]

Der in San Franzisko wohnende Beklagte, der in Deutschland ein Patent auf ein sog. Teufelsrad erworben hatte, hat dem Kläger im Vertrag vom 22. September 1910 die Benutzung eines solchen Rades während der Jahre 1910 bis 1915 auf der Oktoberwiese zu München und im weiteren Vertrag vom 3. Oktober 1910 die Benutzung auf der Messe zu Basel während des gleichen Zeitraums gegen näher bestimmte Gegenleistungen überlassen; auf Grund des letzteren Vertrags hat der Kläger dem Beklagten 3000 ℳ bezahlt. Das Patent des Beklagten ist vom Patentamt im Mai 1911 wegen mangelnder Patentfähigkeit seines Gegenstands für nichtig erklärt und diese Entscheidung ist vom RG. am 30. März 1912 bestätigt worden. In dem Briefe vom 16. Juni 1911 hat der Kläger beide Verträge für gelöst erklärt. Mit der nunmehrigen Klage verlangte der Kläger die Feststellung des Nichtbestands beider Verträge und die Zurückbezahlung der 3000 ℳ; der Beklagte erhob Widerklage auf Bezahlung eines größeren Schadensbetrags wegen Nichterfüllung der Verträge. Das LG. hat der Feststellungsklage entsprochen, die Leistungsklage des Klägers und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufungen beider Parteien hat das BG. durch das nunmehr angefochtene Teilurteil lediglich über die Vorklage entschieden und die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte ohne Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Die Revision erhebt die Rüge, daß das angefochtene, lediglich eine Entscheidung zur Vorklage gebende Teilurteil deshalb nicht habe erlassen werden dürfen, weil zur Zeit der letzten Berufungsverhandlung — 4. Dezember 1914 — das gesamte Verfahren über die Vor- und Widerklage im Sinne der Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 7. August und 22. Oktober 1914 über die Geltendmachung von Ansprüchen solcher Personen, die im Auslande ihren Wohnsitz haben, unterbrochen gewesen sei. Hätte die Unterbrechung in dem behaupteten Umfang stattgefunden, so stünde dem Beklagten das Recht zu, durch Einlegung der Revision die seine Rechtsstellung verletzende Entscheidung zu beseitigen. Die Rüge ist jedoch nicht begründet. Allerdings ist gemäß § 1 der ersteren Bekanntmachung das Verfahren über die bereits im Jahre 1911 erhobene Widerklage unterbrochen worden, da der Beklagte, Widerkläger, bereits zur Zeit der Berufungsverhandlung seinen Wohnsitz im Ausland hatte, wie dies auch jetzt noch der Fall ist. Auf den im Inland ansässigen Kläger trifft aber die Bestimmung nicht zu. Die Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage bewirkt auch nicht kraft Gesetzes die Unterbrechung des Gesamtverfahrens. Die Widerklage ist eine selbständige Rechtsschutzhandlung; ihre Prozeßvoraussetzungen sind unabhängig von denen der Vorklage zu beurteilen; daraus, daß sie für die Klage gegeben sind, folgt nicht ihr Vorhandensein für die Widerklage und umgekehrt. Der gesetzgeberische Grund der in den Bekanntmachungen gegebenen Vorschrift ist der Schutz der Inländer gegen die im Ausland erlassenen Moratorien; weil diese auch die im Inland wohnenden Personen treffen, die Forderungen gegen ausländische Schuldner haben, wurden die im Ausland wohnenden Personen von der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Ansprüche ausgeschlossen. [Vgl. die Denkschrift über die wirtschaftlichen Maßnahmen aus Anlaß des Kriegs, RT. XIII. LP. II. Sess. 1914 Nr. 26 S. 22/23.] Diesem Grunde würde es widersprechen, wenn durch Erhebung einer Widerklage die im Inland wohnhaften Personen an der Durchführung ihrer Rechte gehindert werden könnten. Die von der Revision angezogene Entscheidung des RG. vom 16. Oktober 1914, Rep. II 350/14, [abgedruckt in DJZ. 1914, 1385 und in der LeipzZ. 1915, 43] steht dieser Auffassung nicht entgegen. Allerdings geht diese Entscheidung dahin, daß im Hinblick auf die Widerklage des im Ausland wohnhaften Beklagten das ganze Verfahren gemäß der erwähnten Bekanntmachungen unterbrochen sei. Die Entscheidung ist damit begründet, daß das Verfahren über die Klage und Widerklage ein einheitliches und untrennbares sei. Dieser Begründung ist aber nicht der Grundsatz zu entnehmen, daß die Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage mit Notwendigkeit auch die Unterbrechung des Verfahrens über die Vorklage zur Folge habe, vielmehr sollte nur die Annahme zum Ausdruck kommen, daß nach den Umständen des damals vorliegenden Falles — einer Konsularsache — die Trennung des Verfahrens über beide Klagen nicht angebracht sei. Die sachliche Entscheidung ist ebensowenig zu beanstanden. [Wird weiter ausgeführt.] C. c. G., U. v. 28. Sept. 15, 53/15 III. — München. [B.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

I. Strafgesetzbuch.

† §§ 185, 186, 193 StGB. Verhältnis zwischen §§ 185, 186. Beleidigende Form im Sinne des § 193.]

a) Die Verurteilung wegen Beleidigung ist gestützt auf die von dem Angeklagten in dem Strafverfahren gegen O. zu dessen Verteidigung verfaßten Schriftsätze. In jenem Strafverfahren war O. beschuldigt, den A. dadurch beleidigt zu haben, daß er in Beziehung auf ihn behauptet hatte, er habe einen Meineid geleistet, die Eheleute H. trotz Kenntnis ihrer Kreditschwindeleien ständig in Schutz genommen und ihr Treiben bewußt unterstützt sowie Prozeßschikane angewendet, und daß er ihn und die Eheleute H. als „gemeingefährliches Trio“ und „Verbrecherbande“ bezeichnet hatte. Die Strafkammer nimmt an, daß der Angeklagte an die Richtigkeit der von O. gegen A. erhobenen sachlichen Vorwürfe geglaubt hat und dieser seiner Überzeugung zur Verteidigung des O. in den jetzt unter Anklage stehenden Schriftsätzen offen und in scharfen Worten Ausdruck geben durfte. Sie greift jedoch aus diesen Schriftsätzen Redewendungen heraus, in denen A. als „notorischer Verbrecher“ und mit den Eheleuten H. als „gemeingefährliches Trio“ und „Verbrecherbande“ bezeichnet werde, und verurteilt den Angeklagten, weil diese Redewendungen nach ihrer Form seine Absicht der Beleidigung des A. erkennen ließen, aus § 185 StGB. Darin liegt eine unrichtige Auffassung des § 185 und seines Verhältnisses zu § 186 StGB. Da die im angefochtenen Urteil aus den Schriftsätzen wiedergegebenen Bruchstücke erkennen lassen, daß die Verteidigung des O. mit der Behauptung unternommen wurde, die Vorwürfe, wegen deren er unter Beleidigungsklage stand, seien tatsächlich richtig und die damals gebrauchten Ausdrücke als ein Teil des sachlichen Inhalts dieser Vorwürfe berechtigt gewesen, so war nicht § 185, sondern § 186 zum Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung zu machen, denn es handelt sich danach um die Behauptung bestimmter Tatsachen und tatsächlicher Vorgänge. Auch wenn aus der Schärfe der gewählten Ausdrücke eine auf Beleidigung gerichtete Absicht des Angeklagten herzuleiten wäre, würde insoweit § 186 das anzuwendende Strafgesetz bleiben. Nur soweit die Ausdrücke nicht lediglich die Bedeutung einer zusammenfassenden Kennzeichnung der behaupteten Tatsachen haben und schon als solche beleidigend sind, könnte neben § 186 auch noch der Tatbestand des § 185 in Frage kommen. (Vgl. das Urteil des erkennenden Senats in der Strafsache gegen O., 1178/14.) Hier ist weder das eine noch das andere nachgewiesen. Die Strafkammer hat aber offenbar auch die Vorschrift des § 193 StGB. verkannt. Die Ausdrücke „gemeingefährliches Trio“ und „Verbrecherbande“ waren dem O. als von ihm gebrauchte und den A. beleidigende zur Last gelegt worden, und da es sich um dessen Verteidigung gegen diese Beschuldigung handelte, so konnte und durfte der Angeklagte die Ausdrücke als von O. tatsächlich gebrauchte wiedergeben, um sie zu rechtfertigen oder doch zu entschuldigen. Da aber, soviel ersichtlich, gerade darauf seine An- und Ausführungen in den Schriftsätzen abzielten, so gehörten die Ausdrücke dort zum sachlichen Inhalt der Verteidigung des O. und bildeten nicht eine Form, in die sie gekleidet wurde. Das übersieht die Strafkammer, wenn sie ausführt, die Ausdrücke ließen aus ihrer Form die Absicht der Beleidigung erkennen, der Angeklagte habe ebensogut mit anderen, gemäßigteren Worten alles das sagen können, was er zu sagen hatte. Den Ausdruck „notorischer Verbrecher“ hat der Angeklagte zur Begründung des Antrags vom 30. September 1913 auf Aussetzung des Verfahrens bis zur Beendigung der Untersuchung gegen A. wegen Meineids in der Verbindung gebraucht, daß es für die Strafzumessung von Bedeutung sei, ob O. einen einwandfreien Rechtsanwalt oder einen notorischen Verbrecher beleidigt habe. Daraus ergibt sich die Beziehung dieses Ausdrucks auf die tatsächliche Behauptung, A. habe einen Meineid geleistet, der nach der ausdrücklichen Erklärung der Strafkammer der Angeklagte als seiner Überzeugung zur Verteidigung des O. Ausdruck geben durfte. Die Strafkammer verläßt aber diesen bedenkenfreien Rechtsstandpunkt, wenn sie an späterer Stelle ausführt, der Angeklagte habe seine Ansicht, A. sei ein notorischer Verbrecher, nicht aussprechen dürfen, auch wenn er noch so sehr von der Richtigkeit der Tatsache überzeugt war, weil er damit offensichtlich eine persönliche Beleidigung zum Ausdruck gebracht habe, und sie übersieht hierbei, daß auch die Behauptung von Tatsachen der in § 186 bezeichneten Art nach § 193 zu den dort gekennzeichneten Zwecken nur insofern strafbar ist, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht. Daß aber diese Voraussetzung vorlag, ist im Urteil nicht festgestellt. Urt. d. V. Sen. v. 12. Febr. 15 (1045/14). — Crefeld.

† **b)** Die Strafkammer hat rechtlich nicht geirrt, wenn sie in den vom Angeklagten in seiner Eingabe in Beziehung auf A. gebrauchten Ausdrücken eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. gefunden hat. Sie hat dabei die rechtliche Bedeutung des § 193 nicht verkannt, denn sie schließt aus der Form der Äußerung, eben den gebrauchten Ausdrücken, auf die Absicht des Angeklagten, den A. zu beleidigen. Damit hat die Strafkammer in tatsächlich näher begründeter und rechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, daß der Angeklagte über die durch § 193 gezogenen Grenzen hinausgegangen ist. Unter denselben Gesichtspunkten steht nach dem Urteil die daselbst unter 3) erwähnte Äußerung. Allerdings gibt das Urteil zu rechtlichen Bedenken insofern Anlaß, als die Strafkammer hier den Angeklagten nicht auch aus § 186 StGB. verurteilt hat. Denn die als Beleidigung nach § 185 erachteten Ausdrücke bildeten nach den Urteilsfeststellungen einen Teil des sachlichen Inhalts derjenigen Vorwürfe, die der Angeklagte gegen den Rechtsanwalt A. nach dem Urteil als Behauptung bestimmter Tatsachen und Vorgänge gerichtet hat, und deshalb begründete die aus den Ausdrücken hergeleitete Absicht der Beleidigung auch bei grundsätzlicher Zubilligung des Schutzes aus § 193 gleichzeitig den Tatbestand der Beleidigung aus § 186. Rechtlich nicht einwandfrei ist auch, daß die Strafkammer den gleichzeitigen Tatbestand der Beleidigung aus § 186 darin gefunden hat, daß der Angeklagte in derselben Eingabe ein ehebrecherisches Verhältnis des A. mit der Frau H. behauptet hat. Denn weshalb dem Angeklagten gerade nur hinsichtlich dieses beleidigenden Vorwurfs der Schutz des § 193 zu ver-

(RGSt)

sagen war, ist weder im Urteil angegeben noch sonst erfindlich; insbesondere fehlt insoweit jede Andeutung in der Richtung, daß die Beleidigungsabsicht aus der Form der Äußerung oder den Umständen folge. Hiernach ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer den Angeklagten auf Grund des den Gegenstand der Anklage bildenden Sachverhalts, dem Inhalt der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses entsprechend, wegen einheitlich zusammentreffender Beleidigung aus § 185 und § 186 verurteilt hat. Daß sie die Beleidigung aus § 186 in einer anderen Einzeläußerung gefunden hat, als dem festgestellten Sachverhalt entsprach, beschwert den Angeklagten nicht. Es erscheint ausgeschlossen, daß die Vorinstanz auf eine mildere Strafe erkannt haben würde, wenn sie den Sachverhalt unter den oben erörterten richtigen Gesichtspunkten beurteilt hätte. Hiernach war die Revision als unbegründet zu verwerfen. Urt. d. V. Sen. v. 12. Febr. 15 (1178/14). — Crefeld.

II. Entscheidungen zur Höchstpreisgesetzgebung.

A. Zuständigkeit der Behörden.

† **1.** Befugnis der städtischen Behörden.]

Auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. August 1914 wurde durch Bekanntmachung des Magistrats in P. vom 30. Oktober 1914, veröffentlicht in der P.er Zeitung vom 31. Oktober 1914 der Höchstpreis für das Pfund Schinken auf 0,75 ℳ festgesetzt. Nach den Feststellungen des LG. verkaufte die Angeklagte am 5. Februar 1915 einen Schinken zu 56 Pfund für den Preis von 1 ℳ für das Pfund, sowie einen Schinken zu 17 Pfund für 0,975 ℳ für das Pfund. Das LG. hat auf Freisprechung erkannt, weil die Festsetzung des Magistrats nicht rechtsbeständig sei. Nach § 5 des Reichsgesetzes und nach der mecklenburgischen Bekanntmachung vom 6. November 1914 seien in den Städten zwar die Magistrate zur Festsetzung der Höchstpreise ermächtigt. In Nr. 2 der Bekanntmachung sei aber vorgeschrieben, daß dem Verkäufer ein den Verhältnissen entsprechender Nutzen verbleiben müsse. Die Angeklagte habe nun für den Zentner Lebendgewicht 73 ℳ im Einkauf zahlen müssen, es liege auf der Hand, daß bei Einhaltung des Höchstpreises von 0,75 ℳ für das Pfund ein Nutzen für sie überhaupt nicht bleibe. Eine Festsetzung, die die Erlangung solchen Nutzens nicht beachte, sei unwirksam. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. In der mecklenburgischen Bekanntmachung vom 6. November 1914 (Regierungsblatt S. 673) ist gesagt: „Um den Verkauf nicht zu lähmen, muß dem Verkäufer ein den Verhältnissen entsprechender Nutzen verbleiben" (Abschnitt I Nr. 2 Anm. 1 der Bekanntmachung). Damit hat lediglich eine Anweisung an die mit der Festsetzung der Höchstpreise betrauten Ortsobrigkeiten erteilt werden sollen, die Höchstpreise nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen so festzusetzen, daß dem Verkäufer noch ein den Verhältnissen entsprechender Nutzen verbleibt. Ob die festgesetzten Höchstpreise tatsächlich diesem Erfordernis genügen, hat das Gericht nicht nachzuprüfen. Sie bleiben so lange in Kraft, bis eine anderweite Bestimmung oder Festsetzung erfolgt, und verlieren ihre Kraft nicht dadurch, daß im Einzelfalle kein Nutzen erzielt wird oder daß allgemeines Ansteigen der Einkaufspreise die Möglichkeit eines Nutzens verhindert. Dieser letzte Umstand kann höchstens Veranlassung zu anderer Bestimmung des Höchstpreises werden. Urt. d. Feriensenats v. 26. Juli 15 (458/15). — Güstrow.

† **2.** Ergänzende Bestimmungen für engere Kreise zu den Höchstpreisverordnungen, die der Bundesrat selbst getroffen hat.]

a) Die Angeklagte hat am 11. Februar 1915 auf dem Wochenmarkte eine Art Salatkartoffeln — zu 1,30 ℳ den Viertelzentner ausgeboten und der Polizei gegenüber die Herabsetzung dieses Preises auf den durch Bekanntmachung des Magistrats für den dortigen Stadtkreis festgesetzten Höchstpreis von $4^1/_2$ ₰ für das Pfund verweigert, weil Salatkartoffeln den Höchstpreisfestsetzungen nicht unterlägen. Sie ist unter Billigung dieser Auffassung freigesprochen worden, indem angenommen ist, die übertretene Bekanntmachung des Magistrats sei, soweit sie sich auf Jakobikartoffeln beziehe, von vornherein nichtig gewesen, jedenfalls aber durch die Bundesratsverordnung vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 95) „wirtschaftlich unhaltbar" geworden und deshalb als aufgehoben zu erachten; auch das bewirke nach dem Rechtsgrundsatze des § 2 Abs. 2 StGB. die Straflosigkeit der Angeklagten. — Diese Begründung ist, wie die Revision mit Recht ausführt, nach beiden Seiten hin zu beanstanden. Richtig ist zwar, daß für Salatkartoffeln **durch den Bundesrat** keine Höchstpreise festgesetzt, vielmehr in dessen Verordnungen vom 23. November 1914 (RGBl. S. 483, vgl. Abs. 3 des § 1) und vom 15. Februar 1915 (RGBl. S. 95, vgl. § 5) diese Kartoffeln ausdrücklich von den für Speisekartoffeln festgesetzten Preisen ausgenommen sind. Daraus folgt aber keineswegs, daß — wie die Strafkammer meint — „für Salatkartoffeln Höchstpreise im Großverkehr nicht gelten sollen und deshalb auch im Kleinverkehr unmöglich sind". Auf den Großhandel beziehen sich die bezeichneten Verordnungen, indem sie die Verkäufe der Produzenten regeln, so wenig wie auf den Kleinverkehr. Dies stellt der Erlaß der Minister für Handel und Gewerbe, für Landwirtschaft usw. und des Innern, betr. Höchstpreise für Speisekartoffeln, vom 2. Dezember 1914 (Handelsministerialblatt S. 535) dahin klar, daß der **Großhandel**: „in seiner Aufgabe, die Speisekartoffeln aus den Überschußgebieten in die Zuschußgebiete zu bringen, angesichts der durch die Beförderungs- und Witterungsverhältnisse erschwerten Lage möglichst wenig gehemmt werden solle" (s. zu I a. a. O.) und daß es für die Festsetzung von Höchstpreisen für den **Kleinverkehr** bei der durch § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339) in der Fassung der Verordnung vom 28. Oktober 1914 (dass. S. 458) geschaffenen Befugnis der Landeszentralbehörden und der von ihnen bestimmten Behörden sein Bewenden behalte (s. zu II a. a. O.). Eine solche Behörde ist nach den Ausführungsbestimmungen vom 4. August 1914 (Handelsministerialblatt S. 441) der Magistrat; seine Bekanntmachung vom 13. November 1914, die sich nur auf den Kleinverkehr erstreckt, beruht also in keiner Weise — auch nicht, wie die Strafkammer annimmt, „wirtschaftlich" — auf der kurz nach ihr erlassenen Bundesratsverordnung vom 23. November 1914 und steht noch weniger in einem inhaltlichen Widerspruche mit ihr, sondern bewegt sich auf einem ganz anderen Gebiete. Weshalb sie bezüglich der Salatkartoffeln mit den bundesrätlichen Preisfestsetzungen rechtlich unvereinbar sein sollte, ist nicht ersichtlich, und ob wirtschaft-

lich Höchstpreise im Kleinverkehr ohne solche im sonstigen Handel „möglich" sind, hatte die Strafkammer nicht zu prüfen, da dies eine Frage der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der betreffenden Festsetzungen ist. Hieraus ergibt sich, daß die Magistratsbekanntmachung weder mit Rücksicht auf Bundesratsverordnungen von vornherein nichtig gewesen, noch nachträglich durch solche „unhaltbar geworden" oder sonstwie aufgehoben sein kann. Wenn die Strafkammer in letzterer Hinsicht auf das Mißverhältnis hinweist, das zwischen den durch die Bundesratsverordnung vom 15. Februar 1915 erhöhten Produzentenpreisen und den niedrigen Kleinhandelspreisen der Bekanntmachung bestehe, so begibt sich sich wiederum auf das ihr verschlossene Gebiet der Zweckmäßigkeitsprüfung und trägt überdies den Gesichtspunkten des oben erwähnten Ministerialerlasses vom 2. Dezember 1914 keine Rechnung. — Übrigens sei bemerkt, daß eine nachträgliche Aufhebung der Bekanntmachung der Angeklagten nicht einmal zugute kommen würde. § 2 Abs. 2 StGB. war unanwendbar, weil die einzelnen Höchstpreisfestsetzungen nicht Teile der in § 4 HöchstprG. vom 4. August 1914 enthaltenen Strafnorm sind, sondern selbständige Vorschriften, und ihre Änderung oder Aufhebung daher das Strafgesetz selbst nicht berührt. Urt. d. II. Sen. v. 2. Juli 15 (318/15).

b) Der Bundesrat hat nunmehr von seiner Befugnis zur Höchstpreisfestsetzung vor dem hier in Frage stehenden Zeitpunkte des 10. Februar 1915 in bezug auf Speisekartoffeln nicht anders als durch die Bekanntmachung vom 23. November 1914 (RGBl. S. 483) Gebrauch gemacht. Seine darin enthaltenen Anordnungen beschränken sich ganz ausdrücklich darauf, für Produzenten Höchstpreise festzusetzen, deren Geltung weiter ganz allgemein für die mit Verbrauchern unmittelbar abgeschlossenen Verkäufen, die eine Tonne nicht übersteigen, ausgeschlossen wird. Demnach bleibt nach wie vor Raum für die Festsetzung von Kleinhandelshöchstpreisen für Speisekartoffeln durch die Landesbehörden und die insoweit bestehenden Festsetzungen sind, wie ausgeführt, in Geltung geblieben. Allerdings müssen die Kleinhandelshöchstpreise der Speisekartoffeln in einem bestimmten Verhältnis zu den Produzentenhöchstpreisen stehen, namentlich so bemessen sein, daß dem Zwischen- und Kleinhandel der ihm zukommende angemessene Nutzen gesichert ist. Daraus konnte sich möglicherweise für den Oberbürgermeister Anlaß ergeben, die bestehenden Preisfestsetzungen im Hinblick auf die bundesrätlich festgesetzten Produzentenhöchstpreise zu ändern; auch der Umstand, daß in der benachbarten Stadt F. dem Kleinhandel bereits höhere Preise zugestanden waren, konnte vielleicht hierzu bestimmend sein. Allein solange die Abänderung nicht erfolgte, blieben die Festsetzungen vom 5. November 1914 maßgebend, gleichviel ob sie angemessen waren oder nicht. Die demnächstige Aufhebung der vom Oberbürgermeister getroffenen Höchstpreisfestsetzungen ist ohne Einfluß auf die Strafbarkeit der vorher begangenen Überschreitungen geblieben, da die Strafbestimmung des Höchstpreisgesetzes fortbesteht. Urt. d. I. Sen. v. 12. Juli 15 (384/15). — Darmstadt.

B. Irrtum und Fahrlässigkeit.

† Fahrlässige Unkenntnis.]

a) Ohne Rechtsirrtum ist im vorliegenden Fall die Fahrlässigkeit der Angeklagten darin gefunden worden, daß sie schuldhaft die aus ihrem Gewerbebetrieb sich ergebende Pflicht verabsäumt haben, vor Abschluß des Geschäfts, wodurch die Höchstpreise überschritten wurden, sich über deren Höhe eine zuverlässige Auskunft zu verschaffen. (Urteile des erkennenden Senats 1 D 146/15 und 1 D 303/15.) Urt. d. I. Sen. v. 14. Juni 15 (285/15).

† **b)** Es steht im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wenn die Strafkammer annimmt, daß eine vorsätzliche Verfehlung gegen das Höchstpreisgesetz da ausgeschlossen ist, wo die Überschreitung der Höchstpreise in Unkenntnis ihrer Festsetzung erfolgt. Andrerseits ist in Übereinstimmung mit anderen zum Höchstpreisgesetz ergangenen Entscheidungen, insbesondere dem eingehend begründeten Urteil des 4. Senats vom 30. März 1915, 4 D 120/15, sowie mehreren inzwischen ergangenen Urteilen des erkennenden Senats zutreffend angenommen, daß die Strafdrohung des Höchpreisgesetzes sich auch gegen die fahrlässige Überschreitung der Höchstpreise richtet, und daß die Unkenntnis von der Festsetzung von solchen dem Täter zur Schuld gereichen kann, dieser also strafbar wird, wenn er in verschuldeter Unkenntnis und unbekümmert um das Bestehen von Höchstpreisen höhere Preise fordert als die festgesetzten, obwohl ihm diese hätten bekannt sein können und bei pflichtmäßigem, sorgfältigem Verhalten hätten bekannt sein müssen. Ohne Überspannung des Begriffs der Fahrlässigkeit entnimmt die Strafkammer den Umständen des Falls, daß der Angeklagte vor Abschluß der Kaufverträge über Kartoffelwalzmehl sich darüber hätte vergewissern müssen, ob für dieses Nahrungsmittel Höchstpreise bestehen. Auf die schuldhafte Versäumung dieser Verpflichtung ist nach ihrer Ansicht die Überschreitung der Höchstpreise, die der Angeklagte nicht wollte, nicht einmal bedingt wollte, zurückzuführen. Ein Rechtsirrtum tritt in diesen Erwägungen, die sich in der Hauptsache auf rein tatsächlichem Gebiet bewegen, nicht hervor. Nachdem das Gesetz ganz allgemein für die Dauer des Kriegs die Festsetzung von Höchstpreisen für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, zugelassen hat, und in umfassender Weise durch die Behörden hinsichtlich zahlreicher Nahrungsmittel, namentlich auch der Kartoffeln, von dieser Befugnis Gebrauch gemacht wurde, auch die Kenntnis von dem Erlaß solcher Anordnungen, die zum Teil die gebräuchlichsten Nahrungsmittel betreffen, in alle Kreise gedrungen und im Urteil erkennbar als auch bei dem Angeklagten vorhanden vorausgesetzt ist, läßt sich die Annahme nicht beanstanden, daß der Gewerbetreibende oder Kaufmann, der mit Nahrungsmitteln Handel treibt, wenn er seine Gewerbspflichten sorgfältig und gewissenhaft erfüllen will, gehalten ist, sich darüber auf dem laufenden zu halten, ob und welche Höchstpreise für seine Waren, soweit sie zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs oder den Nahrungsmitteln gehören, festgesetzt sind. Die Strafkammer hat sodann weiter festgestellt, daß dem Angeklagten bei richtiger Erfüllung dieser Pflicht die Erlangung der Kenntnis möglich und in diesem Fall die Überschreitung der Höchstpreise vermeidbar gewesen und unterblieben wäre. Auf die Fahrlässigkeit des Angeklagten ist daher die strafrechtswidrige Überschreitung zurückzuführen. Lediglich um eine Würdigung von Tatsachen handelt es sich, wenn die Strafkammer im Gegensatz zu den Ausführungen der Revisions-

(RGSt)
schrift dem Umstand, daß der Angeklagte früher Kartoffelwalzmehl nicht geführt und selbst bei dem kurz zurückliegenden Ankauf der Ware diese selbst über den Höchstpreis bezahlt hatte, nicht die Bedeutung beigemessen hat, daß der Angeklagte hiernach zu Erkundigungen nicht verpflichtet gewesen sei, sondern anscheinend umgekehrt gerade daraus die Unvorsichtigkeit und Pflichtversäumnis des Angeklagten ableitet, daß es sich um eine neue Ware, und um eine solche handelte, die unter Verwendung von Kartoffeln hergestellt war, für die, wie der Angeklagte wußte, Höchstpreise bestanden. Eine „Unkenntnis des Gesetzes", von der das Urteil spricht, und der es schuld- und strafbefreiende Wirkung nach der allgemeinen Regel aberkennt, kommt allerdings nicht in Frage, sondern nur die Unkenntnis von der behördlichen Anordnung der Höchstpreisfestsetzung, die vom Bundesrat am 11. Januar 1915 mit Wirkung vom 15. Januar 1915 erfolgt war (RGBl. S. 15), und die nicht selbst Strafgesetz ist. Zum „Vorsatz" des Täters wird die Kenntnis dieser Anordnung erfordert, die wie ein Tatumstand vom Vorsatz umfaßt sein muß; die Schuldform der Fahrlässigkeit dagegen wird durch die Unkenntnis von der Anordnung nicht ausgeschlossen, sofern diese selbst, wie hier nachgewiesen ist, durch Fahrlässigkeit verschuldet ist (§ 59 Abs. 2 StGB.). Urt. d. I. Sen. v. 14. Juni 15 (303/15).

C. Zwangsverkauf, Preisverzeichnisse.

† Maßnahmen zur Durchführung des] Verkaufs zu Höchstpreisen.]

Um zu verhüten, daß die mit der Festsetzung von Höchstpreisen verfolgten Absichten durch Zurückhalten der Ware durchkreuzt werden, sind in dem Gesetze über die Höchstpreise in der Fassung vom 17. Dezember 1914 zwei Einrichtungen getroffen. Nach § 2 des Gesetzes kann die zuständige Behörde den Eigentümer des Gegenstandes, für den ein Höchstpreis festgesetzt ist, auffordern, den Gegenstand einer bestimmten Person, die dies beantragt hat, zu überlassen, ihm damit die Befugnis und die rechtliche Möglichkeit zu anderweiten Verfügungen über den Gegenstand entziehen und schließlich das Eigentum daran dem Antragsteller gegen Vergütung übertragen. Die Durchführung der Maßregel ist dadurch gesichert, daß im § 6 Nr. 3 mit Strafe bedroht wird, wer den Gegenstand, der von der Aufforderung betroffen ist, beiseite schafft, beschädigt oder zerstört. Die zuständige Behörde ist indessen auf diesen Weg der zwangsweisen Übertragung des Eigentums an den Antragsteller nicht beschränkt. Sie kann vielmehr statt dessen auch den Besitzer des dem Höchstpreis unterliegenden Gegenstandes auffordern,, ihn zu dem festgesetzten Höchstpreise zu verkaufen, und kann den Gegenstand bei Weigerung des Besitzers selbst übernehmen und auf Rechnung des Besitzers zum Höchstpreis verkaufen (§ 4 des Gesetzes). Die Weigerung des Besitzers ist nach § 6 Nr. 4 des Gesetzes mit Strafe bedroht. Wäre also gegen den Angeklagten festgestellt, daß er aufgefordert worden wäre, seinen Hafer zum Höchstpreise zu verkaufen, und daß er sich dessen geweigert hätte, oder wäre gegen ihn festgestellt, daß er nach § 2 des Gesetzes zur Überlassung des Hafers an einen Antragsteller aufgefordert, ihn beiseite geschafft hätte, so unterläge die Verurteilung des Angeklagten aus § 6 des Gesetzes keinem Bedenken. Allein weder die einen noch die anderen Feststellungen zu treffen, hat sich das LG. in der Lage gesehen. Festgestellt hat es vielmehr nur, daß der Angeklagte auf Grund des § 2 Abs. 2 des Gesetzes aufgefordert worden sei, „16 Zentner Hafer am 31. Januar 1915 in guter, gesunder und handelsfähiger Ware an das Proviantamt zu M. zu liefern", und daß er sich dessen unter dem falschen Vorgeben, nur den minderwertigen, nicht abnahmefähigen Sandhafer zu besitzen, geweigert und zunächst nur Sandhafer angefahren hat. Der Ungehorsam gegen eine solche Aufforderung ist — wie sich aus dem schon Ausgeführten ergibt —, im Gesetz nicht unter Strafe gestellt. Die Verurteilung auf Grund dieses Sachverhalts beruht also auf Rechtsirrtum. Dies macht die Aufhebung des Urteils notwendig. Da sich aber aus dem Urteil des LG. weiter ergibt, daß nach der Überzeugung des Gerichts der Angeklagte diejenigen Tathandlungen, gegen die das Gesetz die Strafdrohung enthält, nicht begangen hat, so war gemäß § 394 StPO. auf Freisprechung des Angeklagten zu erkennen. Urt. d. V. Sen. v. 13. Juli 15 (223/15). — Münster i. W.

D. Auslegung, Fassung, Form.

† **1.** Wie die Begründung des Höchstpreisgesetzes ergibt, soll allerdings bei der Festsetzung der Höchstpreise der schwierigen Lage der Produzenten und Händler gebührend Rechnung getragen und berücksichtigt werden, daß dem Verkäufer ein den Verhältnissen angemessener Nutzen verbleiben muß, da man anderenfalls den Verkauf lähmen und damit unter Umständen Schlimmeres herbeiführen wird, als man durch die Festsetzung von Höchstpreisen verhindern will. (Drucks. d. RT. 13. LP. II. Sess. 1914 Nr. 14.) Ob aber im einzelnen Falle der Höchstpreis von der zuständigen Behörde derart bemessen ist, daß der Kleinhändler in der Lage ist, die Ware noch mit angemessenem Nutzen oder doch zum mindesten ohne Schaden zu verkaufen, ist für die Rechtsgültigkeit der Preisfestsetzung ohne Bedeutung und der richterlichen Nachprüfung entzogen. Wenn den Interessen der Verkäufer durch die Preisfestsetzung nicht ausreichend Rechnung getragen ist, muß es ihnen überlassen bleiben, auf deren Abänderung durch Vorstellung bei der zuständigen Behörde hinzuwirken. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Juli 15 (304/15). — Krotoschin.

† **2.** Tragweite eingeschränkter Höchstpreisfestsetzung.]

a) Inhalts des Urteils hat der Angeklagte zunächst eingewendet, daß Rollschinken und Schinkenspeck nach dem Willen der anordnenden Behörde mit den hervorgehobenen Bezeichnungen der Höchstpreisliste nicht getroffen werden sollten, was ihm Mitglieder der Preisfestsetzungskommission bestätigt hätten. Die Strafkammer hat unter Ablehnung der hierüber beantragten Beweiserhebung letzteres als unerheblich und auf Grund eigener Auslegung der in der Höchstpreisliste enthaltenen Vorschriften die gegenteilige Auffassung für zutreffend erklärt. Demgegenüber ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, daß der fragliche Beweisantrag zu Unrecht abgelehnt worden ist. Denn mag auch die Begründung für die Zurückweisung, insoweit der äußere Tatbestand einer Überschreitung von Höchstpreisen in Betracht kommt, nicht zu beanstanden sein, so ist doch jedenfalls hinsichtlich des inneren Tatbestandes dieses Vergehens der Beweisantrag zu Unrecht als unerheblich erachtet worden, wofür des Näheren auf die nachfolgenden einschlägigen Darlegungen zur materiallrecht-

lichen Beschwerde Bezug genommen wird. Desgleichen ist die Ablehnung des weiteren Beweisantrages auf Vernehmung der Verkäuferinnen des Angeklagten als Zeugen darüber, daß er ihnen gesagt habe, sie sollten nur nach den Preisen der Preisliste verkaufen, zu beanstanden. Sie ist deshalb erfolgt, weil der Angeklagte zugegeben habe, die Preise seien von ihm festgesetzt worden, soweit sie nicht ausdrücklich in der Preisliste aufgeführt sind. Da der Angeklagte hierzu durchaus befugt war, so bleibt unverständlich, inwiefern dadurch die Beweisaufnahme über die behauptete, im Urteil aber für widerlegt erachtete Anweisung, im übrigen nur nach den Höchstpreisen zu verkaufen, als nicht erforderlich gerechtfertigt werden könnte. Wenn im Urteil noch darauf hingewiesen wird, daß der Angeklagte die Zeit der Anweisung nicht angegeben habe, so würde auch dies nicht durchgreifen, weil das Gericht verpflichtet war, diesen Zweifel durch Ausübung des ihm zustehenden Fragerechts zu beseitigen. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Juni 15 (331/15). — Thorn.

† **b)** Die Bekanntmachung bestimmt den Höchstpreis für das Pfund „hiesiger feinster Tafelbutter“ auf 1,50 ℳ. Alle Beschwerdeführer haben diesen Preis im Dezember 1914 überschritten. Diese Feststellung des Urteils ist nicht zu beanstanden, insbesondere ist rechtlich nichts gegen die Auslegung des LG. einzuwenden, daß die von den Angeklagten verkaufte Butter, die aus den nahegelegenen Molkereien bezogen worden sei, „hiesige“ Butter im Sinne der landrätlichen Bekanntmachung gewesen sei. Dies sei den Angeklagten nicht zweifelhaft gewesen, sagt das Urteil. Aber die Bekanntmachung selbst ist nicht strafrechtlicher Natur, vielmehr, wie das RG. in mehreren gleichliegenden Fällen bereits entschieden hat, eine Verwaltungsmaßregel und ein Irrtum über ihren Bestand ist ein Irrtum über einen Tatumstand im Sinne von § 59 StGB. Wer der Meinung ist, eine Höchstpreisfestsetzung bestehe nicht mehr, kann also wegen Vorsatzes überhaupt nicht und wegen Fahrlässigkeit nur dann verurteilt werden, wenn er seinen Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet hat. Es ist nicht mit Sicherheit zu ersehen, ob das LG. hiervon ausgegangen ist. Die Angeklagten hatten behauptet, sie wären aus verschiedenen Gründen der Meinung gewesen, daß im Dezember 1914 die Festsetzung des Butterhöchstpreises nicht mehr gültig sei. Diese Meinung wird — mit Recht — vom LG. als falsch bezeichnet. Darauf beschränkt sich aber das Urteil. Es sagt nicht, wenigstens nicht ausreichend deutlich, ob die Angeklagten wirklich, wie sie behupten, das Unrichtige geglaubt haben, und noch weniger, ob und weshalb, wenn sie im Irrtum gewesen, ihr Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht habe. Urt. d. II. Sen. v. 9. Juli 15 (282/15). — Hannover.

† **3.** Tragweite der Höchstpreisfestsetzung für kleinere Bezirke.]

Die Festsetzung von Höchstpreisen begründet die Verpflichtung, innerhalb des von der Verfügung betroffenen Bezirks — vorliegend im Stadtbezirke U. — die unter Höchstpreis gestellten Waren nicht zu höheren als den in der Anordnung genannten Preisen käuflich abzugeben, gleichgültig ob der Käufer oder der Verbraucher der Ware innerhalb oder außerhalb jenes Bezirkes seinen Wohnsitz hat. Wenn es auch richtig sein mag, daß durch die Festsetzung von Höchstpreisen für einen bestimmten Bezirk in erster Linie die dort wohnhaften Verbraucher geschützt werden sollen, so kann dies doch nicht zu der von der Revision versuchten Auslegung führen, daß eine (strafbare) Überschreitung der Höchstpreise dann nicht vorliege, wenn nicht auch der Käufer oder derjenige, für dessen Rechnung ein Beauftragter einkauft, innerhalb des betreffenden Bezirks wohne. Ob der Bezirk, für den Höchstpreise festgesetzt sind größer oder kleiner, im einzelnen Falle vielleicht auch nur ein Teil eines Stadtbezirkes ist, macht hierbei keinen Unterschied. Der Umgehung einer solchen Anordnung und damit des Höchstpreisegesetzes wäre Tür und Tor geöffnet, wenn die von der Revision gewollte, durch die Fassung der hier fraglichen Anordnungen in keiner Weise gerechtfertigte Einschränkung zugelassen würde. Urt. d. I. Sen. v. 12. Juli 15 (375/15). — Ulm.

† **4.** Bestimmung des Höchstpreises für den Kleinhandel durch feste Zuschläge zum wechselnden Großhandelspreis. Selbstkostenpreis.]

a) In der Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals ist der Höchstpreis für Petroleum im Kleinhandel in der Weise festgesetzt worden, daß er den Großhandelspreis nicht über vier Pfennige übersteigen darf. Die Strafkammer stellt auf Grund einer Auskunft der Handelskammer fest, daß es einen einheitlichen Großhandelspreis für Petroleum nicht gebe, und gelangt deshalb zu der Annahme, es müsse als solcher hier derjenige Preis gelten, den das Petroleum dem Angeklagten frei Keller in S. koste, d. h. der Einkaufspreis unter Hinzurechnung der dem Angeklagten zwecks Heranschaffung des Petroleums entstandenen notwendigen Spesen. Mit Recht macht die örtliche Staatsanwaltschaft gegenüber dieser Auffassung geltend, daß in ihr eine Verkennung des Begriffes des „Großhandelspreises“ zutage trete und daß die Auslegung der Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals durch das LG. mit deren Wortlaut und Zweck nicht vereinbar sei. **Unter Großhandelspreis kann nur derjenige Preis verstanden werden, der im Großhandel für eine Ware bestimmter Gattung von mittlerer Güte zu einer gewissen Zeit im Durchschnitt bezahlt wird.** Der Begriff des Großhandels im Sinne der Höchstpreisverordnungen bestimmt sich zunächst durch die Abgrenzung des Begriffes des Kleinhandels, wie sie in den Ausführungsbestimmungen des preußischen Ministers für Handel und Gewerbe zum Gesetz betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914 unter Nr. 3 getroffen ist. Demnach ist als Kleinhandel die Abgabe unmittelbar an den Verbraucher anzusehen. Da eine nähere Bestimmung des Großhandels, wie sie beispielsweise in § 7 der Verordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1914 betr. Höchstpreise für Getreide und Kleie gegeben ist, in der Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals nicht enthalten ist, wird als Großhandel hier der Verkehr unter Großhändlern bzw. der Absatz vom Großhändler an den Kleinhändler im Gegensatz zu dem Verkehr zwischen Händler und Verbraucher anzusehen sein. **Inwieweit der Großhandelspreis die Kosten der Beförderung nach dem Ablieferungsort mitumfaßt, ob er sich auf den Erfüllungs- oder Abnahmeort bezieht, kann, da aus der Bekanntmachung des Generalkommandos hierüber nichts zu entnehmen ist, nur nach den für den Petroleumhandel geltenden allgemeinen Bestimmungen und Handelsgebräuchen beurteilt werden.** Jedenfalls

(RGSt)
ist aber daran festzuhalten, daß als Großhandelspreis nur der allgemein gezahlte Durchschnittspreis, nicht aber der in einem einzelnen Fall von einem Händler gezahlte Preis in Betracht kommt, sofern nicht etwa besonders festgestellt wird, daß der letztere Preis sich mit ersterem deckt. In dem angefochtenen Urteil ist nun allerdings angenommen, daß es einen einheitlichen Großhandelspreis für Petroleum nicht gibt; allein abgesehen davon, daß die Strafkammer auch dann nicht befugt war, an Stelle des in der Bekanntmachung bezeichneten Großhandelspreises willkürlich den Selbstkostenpreis des Händlers zu setzen, vielmehr dann folgerichtig auch das Bestehen eines Höchstpreises für den Kleinhandel überhaupt hätte verneinen müssen, so erscheint auch diese Annahme bisher nicht ausreichend begründet, um die Möglichkeit der Bildung eines Höchstpreises nach Maßgabe der Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals überhaupt auszuschließen. Denn mag auch eine amtliche oder öffentliche Feststellung eines einheitlichen Großhandelspreises für Petroleum zur Zeit nicht erfolgen, so bestand doch die Möglichkeit, aus den zur fraglichen Zeit und an dem für den hier fraglichen Ort maßgebenden Handelsplatze tatsächlich im Großhandel noch geschlossenen Kaufgeschäften über Petroleum den mittleren Preis durch Vergleichung der einzelnen Abschlüsse festzustellen; auch auf diese Weise war erforderlichenfalls der Großhandelspreis zu ermitteln. Daß dies unter den jetzigen Verhältnissen nicht angängig sein sollte, ist aus den bisherigen Feststellungen des LG. nicht zu entnehmen. Ob der danach sich ergebende Höchstpreis sachgemäß und mit der dabei maßgebenden Rücksicht einer Ausgleichung zwischen den Interessen des Publikums und der Händler festgesetzt ist, und ob demgemäß der Kleinhändler dabei bestehen kann, ist ohne Belang. Auch wenn sich ergibt, daß der Händler zu dem festgesetzten Höchstpreise die Ware nicht ohne Schaden verkaufen kann, bleibt er an ihn gebunden, bis durch eine anderweitige Festsetzung Abhilfe geschaffen ist. Die Auffassung, wonach der vom Angeklagten gezahlte Einkaufspreis zuzüglich der ihm erwachsenen Unkosten, als der Selbstkostenpreis, als Großhandelspreis anzusehen sei, erscheint aber auch aus dem Grunde verfehlt, weil hierbei der für die Bildung des Höchstpreises maßgebende Zeitpunkt verkannt ist. Wenn in der Bekanntmachung des stellvertretenden kommandierenden Generals der Höchstpreis für den Kleinverkauf dahin bestimmt ist, daß er sich gewissermaßen von selbst (automatisch) nach dem Großhandelspreis regeln soll, so kann darunter nur der zur Zeit des Kleinverkaufs geltende Großhandelspreis gemeint sein; der Kleinverkaufspreis soll sich nicht über ein gewisses Maß über den geltenden Großhandelspreis erheben, sondern zu diesem in angemessenem, ein für allemal festgesetztem Verhältnis stehen. Wollte man die Einkaufspreise der betreffenden Händler als Großhandelspreis ansehen und der Bildung des Höchstpreises zugrunde legen, so würden sich, da diese zu sehr verschiedenen Zeiten und zu abweichenden Preisen eingekauft haben können, möglicherweise außerordentlich verschiedene Höchstpreise ergeben. Damit würde aber nicht nur der Zweck des Gesetzes, die vorhandenen Petroleumvorräte den Verbrauchern gleichmäßig zu einem sich in gewissen Grenzen haltenden Preise zugänglich zu machen, vereitelt, sondern auch jede Kontrolle über die Einhaltung der Höchstpreise für die Käufer und die Behörden fast unmöglich gemacht sein. Ob bei dieser Art der Regelung des Höchstpreises seitens des Generalkommandos dem Kleinhändler die Kenntnis des Großhandelspreises oder dessen Ermittlung jederzeit zugemutet werden kann, ist Sache der tatsächlichen Würdigung. Aus subjektiven Gründen ist die Freisprechung jedenfalls nicht erfolgt; der von der Strafkammer angeführte Grund, es liege keine Überschreitung des Selbstkostenpreises um mehr als 4 ₰, also auch objektiv keine Überschreitung des Höchstpreises vor, vermag aber die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Deshalb war die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz geboten. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Juli 15 (211/15). — Bromberg.

† **b)** Gab es keinen Großhandelspreis, so mußte auch das Bestehen eines Höchstpreises verneint werden, da dieser nach der Anordnung des Generalkommandos aus ersterem gebildet wird. Die Auffassung der Strafkammer, ein Großhandelspreis habe nicht bestanden, läßt aber beim Mangel jeder Begründung nicht erkennen, ob ihr zutreffende Gesichtspunkte zugrunde gelegt sind. Es ist nach den bisherigen Feststellungen nicht einzusehen, weshalb, wenn auch unter den gegenwärtigen Verhältnissen ein offizieller Marktpreis nicht festgestellt werden mag, aus den tatsächlich zu einer bestimmten Zeit gemachten Abschlüssen im Großhandel nicht der gezahlte Durchschnittspreis zu ermitteln sein sollte. Wenn die Strafkammer schließlich ausführt, die Angeklagten hätten ihre Preiskalkulation in gutem Glauben vorgenommen, so würde ja allerdings, da die Festsetzung des Höchstpreises kein Bestandteil des Strafgesetzes, sondern eine Anordnung ist, deren Dasein das Strafgesetz voraussetzt, eine irrige Ansicht der Angeklagten sich als Irrtum über das Vorhandensein eines Tatumstandes im Sinne von § 59 StGB. darstellen. Allein auch diese Feststellung ist offenbar durch die nicht zutreffende Rechtsanschauung der Strafkammer selbst beeinflußt und kann deshalb das Urteil nicht tragen, ganz abgesehen davon, daß die Frage, ob die Angeklagten ihren Irrtum nicht selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet haben (§ 59 Abs. 2 StGB.), nicht erörtert ist. Ob den Angeklagten freilich die Kenntnis des Großhandelspreises zugemutet werden konnte, ist eine Frage, die hier nicht zu entscheiden ist, sondern dem Tatrichter vorbehalten werden muß. Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in diesem Umfange in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Juli 15 (237/15).

† **c)** Die Annahme des Urteils, daß Höchstpreise, die für den Großhandel nicht bestehen, auch im Kleinhandel undenkbar seien, ist irrig; es ist klar, daß das als undenkbar bezeichnete Ergebnis in wirtschaftlichen Erwägungen durchaus seine Rechtfertigung finden kann. Ebensowenig trifft die Auffassung zu, die übrigens auch in den Umständen des vorliegenden Falls keine tatsächliche Grundlage findet, daß eine Höchstpreisfestsetzung für den Kleinhandel von selbst hinfällig werde, sobald die Höchstpreise für den Großhandel höher bestimmt würden. Da schon aus diesen Gründen die Anwendung der Verordnung vom 15. Februar 1915 rechtsirrtümlich ist, kann davon abgesehen werden, daß sie zur Zeit der Begehung der vorliegenden Tat noch nicht in Geltung war und daß die von der Strafkammer angezogene Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. nicht Platz greift. Denn diese hat lediglich einen Wechsel des anzuwendenden Strafgesetzes im

Auge, als daß sich hier nur die bisher nicht abgeänderte Strafbestimmung des Höchstpreisgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1914 darstellt. Urt. d. III. Sen. v. 1. Juli 15 (363/15).

† d) Der Satz: „Beim Umsatz des Getreides . . . durch den Handel dürfen dem Höchstpreis Beträge zugeschlagen werden, die insgesammt 4 ℳ nicht übersteigen dürfen" . . . sagt nach seinem Wortlaut und nach seinem erkennbaren Zweck, daß der Zuschlag dem Handel, der sich zwischen Erzeuger und Verbraucher einschiebt, also dem Zwischenhändler, erlaubt wird. Der Zwischenhandel soll nicht unmöglich werden, darum wird dem Händler die Möglichkeit gegeben, für alle seine Handelsaufwendungen durch Erhöhung des Höchstpreises sich Deckung zu verschaffen. Es kommt also auf die Person des Verkäufers an; nur wenn dieser ein Händler, nicht der Erzeuger, ist, sind die Zuschläge gestattet. Hier hat verkauft nicht ein Händler, sondern, wie dem Urteil zu entnehmen, der den Roggenerzeuger vertretende Angeklagte B. Der § 8 Abs. 4 der Bekanntmachung blieb also auch dann unanwenbar, wenn der Käufer der Angeklagte R., seinerseits, wie er behauptet, Händler gewesen sein sollte. Urt. d. II. Sen. v. 6. Juli 15 (315/15).

† e) Nach §§ 1, 3 HöchstprG. vom 4. August 1914 können die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden die Höchstpreise festsetzen. Als zuständige preußische Landeszentralbehörde hat der Minister für Handel und Gewerbe in den von ihm erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 4. August 1914, also noch vor Erlassung der Bekanntmachung des Bundesrats vom 28. Oktober 1914, zu 1 die Festsetzung der Höchstpreise für den Kleinverkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs in den näher bezeichneten Städten den Gemeindevorständen (Magistraten) übertragen. Zu 3 der Ausführungen ist bestimmt: „als Kleinhandel im Sinne der Nr. 1 . . . ist der sogenannte Detailhandel anzusehen, d. h. die Abgabe unmittelbar an den Verbraucher". Am Schlusse des zugleich mit diesen Ausführungsbestimmungen veröffentlichten Erlasses hat der Minister verfügt: „der Erlaß von Anordnungen, welche den Großhandel betreffen, bleibt besonderer Bestimmung vorbehalten". In der Ausführungsanweisung vom 2. November 1914 zur Verordnung des Bundesrats über Höchstpreise vom 28. Oktober 1914 ist hieran nichts geändert worden. Hieraus ergibt sich deutlich die der Zuständigkeit des Magistrats zu E. bei Festsetzung der Höchstpreise für Butter gezogene Grenze. Die ihm erteilte Ermächtigung beschränkte sich auf den Kleinhandel, d. h. die Abgabe unmittelbar an den Verbraucher. Die selbständige Auslegung des Ausdrucks „Kleinverkauf" im Sinne von Nr. 1 der Ausführungsbestimmungen war dem Magistrat und ebenso dem Strafrichter entzogen, da der Minister mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht hat, was er unter dem Ausdruck „Kleinverkauf" oder „Kleinhandel" — beide Worte sind offenbar als gleichbedeutend aufgefaßt worden — verstanden wissen will. Seine Begriffsbestimmung, die übrigens mit der Anschauung des RG. in dem Bd. 44 S. 360 abgedruckten Urteile übereinstimmt, ist, weil sie einen Teil seiner Ausführungsbestimmungen enthält, maßgebend. Das Wort „unmittelbar" bedeutet nicht, daß das Dazwischentreten eines Stellvertreters oder Vermittlers zwischen den Personen des Verkäufers und Verbrauchers unbedingt den Begriff des Kleinhandels ausschließt. Der Verbraucher ist aber gerade zu derjenigen Person in einen Gegensatz gebracht worden, die den Kauf für sich abschließt, um die Ware weiterzuverkaufen, also zum Wiederverkäufer, mag er den Verkauf an einen anderen Wiederverkäufer oder an den Verbraucher bezwecken. Die Annahme des angefochtenen Urteils, daß der Kleinverkauf auch die Abgabe an Wiederverkäufer umfasse, sofern es sich um eine unterhalb des Gewichts von 20 Pfd. befindliche Buttermenge handle, muß an der ausdrücklichen Vorschrift der Ausführungsbestimmungen scheitern, die eine Unterscheidung nach Gewicht und Menge nicht kennt. Die Verordnung des Magistrats, soweit sie die Höchstpreise für den Verkauf an Wiederverkäufer bestimmt, überschritt daher seine Zuständigkeitsgrenze und war unverbindlich. Das Urteil unterlag sonach der Aufhebung. Eine Zuwiderhandlung gegen eine andere, von der zuständigen Behörde erlassene Höchstpreisfestsetzung für Butter im Großhandel ist ausgeschlossen. Der Minister für Handel und Gewerbe hat insoweit von dem Vorbehalt in seinem Erlasse vom 4. August 1914 jedenfalls bis zu der hier in Betracht kommenden Zeit keinen Gebrauch gemacht. Es war daher die Freisprechung des Angeklagten geboten. Urt. d. III. Sen. v. 7. Juli 15 (186/15).

† 5. Einheitsbrot.]

a) „Verkäufer" ist der Angeklagte als Inhaber des gewerblichen Betriebes, auch wenn er die in Betracht kommenden Kaufgeschäfte sämtlich oder zum Teil nicht in eigener Person, sondern durch Angestellte abgeschlossen hat. Das LG. führt nun rechtlich einwandfrei aus, daß der Angeklagte schon bei Herstellung der mindergewichtigen Semmeln fahrlässig gehandelt hat, indem er die Bedienung der dabei benutzten Teigteilmaschine unzuverlässigen oder unerfahrenen Hilfspersonen überließ, welche die Maschine nicht sorgfältig bedienten und durch ungleichmäßiges Arbeiten derselben einen Teil der Semmeln zu klein herstellten, so daß sie nicht das vorgeschriebene Teiggewicht erreichten, und indem er eine ausreichende Kontrolle dieser unzuverlässigen Hilfspersonen verabsäumte. Dies mußte mit Notwendigkeit weiterhin dazu führen, daß solche mindergewichtige Semmeln zum Verkaufe gelangten, sofern nicht besondere Vorkehrungen getroffen wurden, um das zu verhüten. Seitens des Angeklagten ist aber, soweit die Begründung des angefochtenen Urteils ergibt, in dieser Hinsicht nichts getan worden. Mit Rücksicht hierauf konnte das LG. unbedenklich annehmen, daß der Angeklagte bei gehöriger Aufmerksamkeit und Sorgfalt sich sagen mußte, unter den von ihm verkauften Semmeln würden sich solche mit weniger als 110 g Teiggewicht befinden, und damit ist ihm auch eine Fahrlässigkeit beim Verkaufe nachgewiesen. Die Ausführung des Verteidigers, daß die Bekanntmachung des Magistrats an die Kleinhändler mit Backwaren unerfüllbare Anforderungen stelle und deshalb ungültig sei, bedarf besonderer Widerlegung nicht. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Mai 15 (169/15).

† b) Die Verordnung vom 3. Februar setzte den Höchstpreis von 68 ₰ für den Laib Brot im Gewichte von $3^1/_2$ Pfund fest, und gestattete bei frischem gut ausgetrocknetem Brote eine Gewichtdifferenz von 30 Gramm. Sie bestimmt also einen Höchstpreis für Brote, die im Gewichte zwischen 1720 und

(RGSt)

1750 Gramm schwanken durften. Die Herstellung von Broten in anderem Gewichte schloß sie nicht aus, schrieb aber dadurch, daß sie einen Höchstpreis für ein Brot von 3½ Pfund, das Normalbrot, festsetzte, für die im Gewichte von diesem abweichenden Brote einen Höchstpreis vor, der zu dem Preise von 68 ₰ in dem gleichen Verhältnis stand, in dem sich das Gewicht des verkauften Brotes zu diesem Normalgewicht verhielt. Ohne die Vorschrift über den Höchstpreis für den Laib Brot zu ändern, schrieb die Anordnung vom 19. Februar vor, daß vom 20. Februar ab nur noch Brote im Gewichte von 2 kg und 1 kg verkauft werden dürften, setzte aber für Brote in diesen Gewichten einen neuen Höchstpreis nicht fest. Die Verordnung vom 19. Februar ändert also in dem Höchstpreise der Verordnung vom 3. Februar nichts, sondern bestimmte nur, daß das Normalgewicht der früheren Verordnung nicht mehr als solches anzusehen sei, weil Brot in Zukunft nur im Gewichte von 2 oder 1 kg verkauft werden dürfte. Der Höchstpreis für ein 2 kg Brot betrug daher nach den Verordnungen vom 3. und 19. Februar unter Annahme des dem Angeklagten günstigen Gewichts von 1720 g des seitherigen Normalbrotes $\frac{68 \times 2000}{1720} = 79{,}07$, und nicht 90 ₰, zu denen er am 21. Februar Brot von 2 kg verkauft hat. War auch dem Angeklagten am 21. Februar nicht der Verkauf von Broten im Gewichte von 2 kg verboten, durfte er vielmehr an diesem Tage nur noch Brote in diesem Gewichte oder von 1 kg verkaufen, so war ihm aber doch der Verkauf zu einem höheren Preise als 79,07 ₰, abgerundet 80 ₰, auf Grund der Verordnungen vom 3. und 19. Februar verboten, und diesem Verbot hat er durch den Verkauf der 2 kg Brot zu 90 ₰ am 21. Februar zuwidergehandelt. Die Bestrafung ist hiernach zu Recht erfolgt. Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 15 (361/15).

† **6.** Verkauf gemischter Ware vor der Trennung.]

a) Die Angeklagten machen geltend, die Gerste habe aus 2 Sorten bestanden, solche, welche das Höchstgewicht von 68 Kilogramm für den Hektoliter überschritten habe und solche, welche darunter zurückgeblieben sei. Die Ausscheidung habe durch A. in einem besonderen Verfahren mit dem sogenannten Trieur erfolgen sollen. Für die schwerere Gerste habe eine Preisbindung nicht bestanden und bei Berücksichtigung des Mischungsverhältnisses habe sich eine Überschreitung des Höchstpreises nicht ergeben. Diese von der Strafkammer gebilligte Erwägung vermag die Freisprechung nicht zu rechtfertigen. Denn maßgebend für die Preisbemessung kann nur die Beschaffenheit der Ware sein, wie sie sich beim Kaufabschluß darstellt und nicht der Wert, den sie durch einen späteren Besitzer infolge einer von diesem vorgenommenen Bearbeitung erhält. Was K. verkaufte, war Gerste, wie sie sich beim Ausdreschen ergeben hatte. Die Strafkammer meint zwar, K. habe selbst die Ausscheidung vornehmen können. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Denn dazu hätte er die erforderliche Maschine nötig gehabt und eigene Arbeit aufwenden müssen. Die hieraus sich ergebende anderweite Bewertung der Ware durfte er aber bei dem Kauf am 12. Dezember 1914 nur berücksichtigen, wenn er damals diese Arbeit selbst vorgenommen hatte und die Kosten hierfür aufgewendet hatte. Die Bearbeitung eines anderen, die dieser selbst erst später vornehmen sollte, mußte für den von ihm geforderten Preis außer Betracht bleiben. Unrichtig ist es auch, wenn die Strafkammer sagt, die schwerere Gerste hätte K. zu einem beliebigen Preis veräußern können. Auch von ihrem Standpunkt aus hätte sie mindestens prüfen müssen, ob der für diese geforderte Preis der handelsübliche war und nicht absichtlich zu hoch, um den Höchstpreis für die leichtere Gerste zu verdecken gewählt wurde. Auch für den Weiterverkauf von A. an S. durfte nur die Beschaffenheit der Gerste zur Zeit des Kaufabschlusses, nicht ihr Zustand nach der von A. erst später vorzunehmenden Bearbeitung zugrunde gelegt werden. Die Zeit dieses Kaufgeschäfts ist aus den Gründen nicht zu entnehmen. Es bedarf der Aufklärung, ob der Erwerb der Gerste durch A. vor oder nach der Geltung der Bekanntmachung vom 19. Dezember 1914, die am 24. Dezember 1914 in Kraft trat, erfolgte. Im ersteren Fall war für die Beurteilung die Bekanntmachung vom 28. Oktober 1914 maßgebend. Der Höchstpreis war hiernach 11,10 ℳ für den Zentner. Zuschläge durften nur nach § 10 dieser Verordnung gemacht werden. Die Berücksichtigung einer Provision war damals nicht gestattet. Der Zuschlag einer solchen ist erstmals durch die Verordnung vom 19. Dezember 1914 erlaubt worden. Dies ergibt das Verhältnis, in dem beide Bekanntmachungen zueinander stehen. Die Bekanntmachung vom 28. Oktober 1914 setzte Großhandelspreise „in“ bestimmten Marktorten fest. Wie die Denkschrift des Bundesrats über wirtschaftliche Maßregeln aus Anlaß des Krieges, Drucks. des RT. Nr. 44, II. Sess. 1914/15 S. 65 ergibt, sollten sich nach der Absicht der verbündeten Regierungen die Preise an den Nebenorten nach diesen Großhandelspreisen einstellen. Der Großhändler, der um den Höchstpreis verkaufen wollte, mußte also, um den handelsüblichen Nutzen zu haben, am Nebenort unter dem Höchstpreis einkaufen. Dem entsprach aber die Entwickelung nicht. Die Höchstpreise wurden zu den Preisen an den Verladestellen der Erzeuger. Dem sollte die neue Bekanntmachung Rechnung tragen. Die Erwähnung des Großhandels in § 1 fiel weg. Die Denkschrift führt dann weiter aus: „Nachdem sich die Höchstpreise zu Produzentenpreisen in dem angegebenen Sinn entwickelt hatten, mußte dem Handel ein bestimmter Spielraum für seine Betätigung freigegeben werden. Dabei ist ... davon ausgegangen, daß der Getreideverkehr regelmäßig zwei Punkte berührt, die Abnahmestation des Getreides ... und den letzten Empfänger, also die Mühle. Für alle Kommissionen und Vermittelungsgebühren, Provisionen, Auslagen usw., die einem Zwischenhändler zwischen beiden Punkten entstehen, soll ein bestimmter Zuschlag für den Höchstpreis erlaubt sein, den die Verordnung auf insgesamt 4 ℳ (für die Tonne) bemessen hat.“ Daraus folgt, daß die Bewilligung einer Provision eine durch die Verordnung neu eingeführte Begünstigung bildete, die auch jetzt nur in einem festbegrenzten Umfang zulässig ist. Es ist deshalb bei der Ermittelung der Höchstpreisüberschreitung davon auszugehen, daß der Kaufpreis bei dem Kaufabschluß zwischen S. und A., soweit die Verordnung vom 28. Oktober dafür gilt, 2900 ℳ betrug. Fällt der Abschluß unter die Verordnung vom 19. Dezember 1914, so war die Verteidigung des Angeklagten, es habe sich bei ihm um Gerste mit einem Gewicht von über

68 Kilogramm für den Hektoliter gehandelt, überhaupt unbeachtlich. Diese Unterscheidung kennt die Verordnung nicht mehr. Die Freilassung der schwereren Gerste von der Preisbindung ist hier aufgegeben. Urt. d. I. Sen. v. 12. Juli 15 (330/15). — Würzburg.

† b) Gültigkeit der Höchstpreise für gemischte Waren.]

Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer Roggenkleie mit einem Zusatz von 10 bis 15 Prozent minderwertiger Reiskleie versehen und dieses Gemisch als „Futtermehl" zum Preise von 8,75 ℳ für den Zentner verkauft, während der Höchstpreis für erstere nach der damals in Kraft befindlichen Bekanntmachung des Bundesrates vom 28. Oktober 1914 nur 6,50 ℳ betrug. Mit Recht erblickt die Strafkammer hierin einen Verstoß gegen § 8 dieser Bekanntmachung. Ohne Rechtsirrtum nimmt sie an, daß das, was der Angeklagte verkaufte, in Wahrheit Roggenkleie, wennschon minderwertige, gewesen sei, nicht aber Futtermehl im Sinne dieser Vorschrift. Die bloße Bezeichnung als Futtermehl vermag selbstverständlich daran nichts zu ändern. Verfehlt ist auch die Meinung des Verteidigers, daß durch die Beimengung von Reiskleie die „Substanz" der Roggenkleie verändert worden sei derart, daß es sich nunmehr überhaupt nicht mehr um Roggenkleie im Sinne von § 8 der Bekanntmachung gehandelt habe. Denn die Vermischung hat sowohl die Substanz der Roggenkleie als die der Reiskleie an und für sich unverändert gelassen und hat nur die Folge gehabt, daß in Wahrheit weniger Menge Roggenkleie für 8,75 ℳ verkauft worden ist, als vorgegeben wurde, der Höchstpreis von 6,50 ℳ also noch um einen höheren Betrag überschritten worden ist. Nicht anders verhält es sich bei dem Verkauf von Roggenkleie. Diese hat der Angeklagte zwar nicht durch Beimischung von Reiskleie verschlechtert, sondern durch Zusatz von „nicht erheblichen" Mengen von Grieß etwas verbessert. Immerhin handelte es sich aber auch hier noch bei dem ganzen Gemenge um Roggenkleie, wie die Strafkammer auf Grund des Sachverständigengutachtens tatsächlich annimmt, also weder um ein Futtermehl im Sinne von § 8 der Bekanntmachung, noch etwa um reines Roggenmehl im Sinne von § 1 der Bekanntmachung über das Ausmahlen von Brotgetreide vom 28. Oktober 1914. Es unterlag daher ebenfalls der Bestimmung über den Höchstpreis für Roggenkleie nach der angeführten Bekanntmachung. Solange die Beimengung von Grieß nicht derart ist, daß das ganze Gemenge als Grießgemenge bezeichnet werden kann, sondern sich noch als Kleie darstellt, kommt auch nicht in Frage, ob es als „Grießkleie" zu den von den Bestimmungen über den Höchstpreis ausgenommenen Futtermehlen gehört. Die bloße Beimengung einer geringen Menge Grieß verändert auch hier die „Substanz" der Roggenkleie noch nicht. Das Gesetz selbst unterscheidet aber zwischen mehr oder minder grießhaltiger Kleie überhaupt nicht. Ist, wie die Strafkammer tatsächlich feststellt, unter Kleie nicht nur das Gemenge der Hülsen der Getreidekörner, sondern auch die Beimischung von Grieß (grobgemahlenen Mehls) zu verstehen, so ist es eine Frage der tatsächlichen Würdigung, bis zu welcher Höhe der Beimengung von Gries noch von Kleie gesprochen werden kann und wann das ganze Gemenge etwa als Grieß zu bezeichnen ist. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Mai 15 (180/15). — Meseritz.

† 7. Auslegung der Höchstpreisfestsetzung einer Verwaltungsbehörde.]

Die Auslegung, welche die Vorinstanz der Verordnung des Landrats gegeben hat, läßt daher einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Strafkammer war auch keineswegs verpflichtet, die Behörde, welche die Verordnung erlassen hatte, über den Sinn derselben hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Preisregelung zu befragen, sie durfte vielmehr die Verordnung aus sich selbst heraus und nach pflichtmäßiger Überzeugung der Auslegung unterziehen. Die Richtigkeit dieser Auslegung wird auch dadurch nicht erschüttert, daß der Verteidiger auf die nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangene Verordnung des Landrats hinweist, in welcher der Höchstpreis für den Liter rumänischen Petroleums auf 40 ₰ festgesetzt wird. Denn hieraus folgt keineswegs, daß das rumänische Petroleum von der Verordnung vom 14. Dezember 1914 überhaupt nicht betroffen worden war, vielmehr ergibt sich daraus nur, daß der bisher für Petroleum einheitlich festgesetzte Höchstpreis je nach der Herkunft des Petroleums von jetzt ab verschieden bemessen wurde. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Verordnung vom 20. März 1915 „in Ergänzung der Verordnung vom 13. März 1915" ergangen ist; denn die ergänzte Verordnung befaßte sich gerade mit der Abänderung früher festgesetzter Höchstpreise. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Mai 15 (185/15).

† 8. Fassung der Höchstpreisfestsetzung.]

Durch Bekanntmachung des Magistrats ist der Höchstpreis für Kartoffeln im Kleinhandel festgesetzt „bei Lieferung von mindestens einen Zentner . . . (auf) 5,25 ℳ der Zentner, bei Verkauf von weniger als einem Zentner, jedoch mindestens 5 kg (auf) 12 ₰ das kg, bei Verkauf unter 5 kg (auf) 13 ₰ das kg". Hierdurch wurde ohne weiteres auch bewirkt, daß § 6 HöchstprG. in vollem Umfange in Kraft trat, also auch § 6 Nr. 2, wonach bestraft wird, wer sich zu einem Vertrag erbietet, durch den die Höchstpreise überschritten werden. Unwesentlich ist, daß die Bekanntmachung nur von „Lieferung" und „Verkauf", nicht auch vom „Erbieten" zum Vertrag spricht. Unwesentlich ist ferner, daß die Bekanntmachung in ihrem vorletzten Absatze den § 4 des ursprünglichen Gesetzes (RGBl. S. 340) mitteilt. Dieser irrtümliche und rechtlich belanglose Hinweis hatte weder die Ungültigkeit der Bekanntmachung zur Folge, wie die Revision meint, noch konnte er das spätere Gesetz dahin abändern, daß er dessen § 6 Nr. 2 beseitigte. Urt. d. II. Sen. v. 2. Juli 15 (371/15).

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Umfang des Prüfungsrechtes der Gerichte gegenüber Anordnungen der obersten Militärbehörde. Zulässigkeit des Verbots des Aufkaufs von Eiern. Begriff der Gewerbefreiheit.

Das Generalkommando hat auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. unterm 24. Juni 1915 eine Anordnung betr.

Maßnahmen gegen die Preistreibereien erlassen und den gewerbsmäßigen An- und Aufkauf von Eiern sowie die Abgabe von Eiern an ankaufende Händler ohne distriktspolizeiliche Genehmigung verboten; ebenso bedarf der gewerbsmäßige Eierhandel (An- und Verkauf als gewerbsmäßiger Geschäftsbetrieb oder für einen solchen) der distriktspolizeilichen Genehmigung.

N. war beschuldigt, ohne Genehmigung gewerbsmäßig Eier angekauft zu haben.

Die Strafkammer lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens mit folgender Begründung ab:

a) Die Gerichte hätten zwar nicht die Zweckmäßigkeit der auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. von dem zuständigen obersten Militärbefehlshaber erlassenen Vorschriften, wohl aber diese Vorschriften insoweit nachzuprüfen, ob sie an sich geeignet sind, der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit zu dienen. Die Anordnung vom 24. Juni 1915 enthalte nur Maßnahmen gegen die Preistreibereien, verfolge nur rein wirtschaftliche Zwecke, diene daher nicht dem Zwecke der öffentlichen Sicherheit; die Maßnahmen gegen die Preistreibereien seien durch die Verordnung des Bundesrats vom 23. Juli 1915 geregelt.

b) Abgesehen hiervon sei die Anordnung vom 24. Juni 1915 deshalb ungültig, weil sie durch Einführung der Konzessionspflicht (§§ 29 ff. GewO.) sich in Widerspruch mit dem § 1 GewO. setze und ein Reichsgesetz durch ein bayerisches Gesetz nicht abgeändert werden könne.

Diese Anschauungen können als richtig nicht anerkannt werden.

a) Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. verleiht dem zuständigen bayerischen obersten Militärbefehlshaber zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit bei Verhängung oder während des Kriegszustandes gesetzgebende Gewalt in derselben Weise, wie sie das als provisorisches Reichsgesetz mit Ausnahme Bayerns geltende, im wesentlichen gleichlautende preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 dem jeweils zuständigen Militärbefehlshaber „im Interesse der öffentlichen Sicherheit" einräumt.

Diese ausnahmsweise gesetzgeberische Befugnis ist an keine anderen Schranken gebunden als an die, welche durch die Sorge um die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit geboten werden. Die Frage, ob und welche Vorschriften die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erheischt, ist ausschließlich von dem obersten Militärbefehlshaber zu entscheiden; er ist allein zuständig und allein verantwortlich. Die gegenteilige Anschauung der Strafkammer würde zu einem den Gerichten nicht zustehenden Eingriffe in die gesetzgebende Gewalt des Militärbefehlshabers führen, die Gerichte zu einem über dem Gesetzgeber stehenden Organe stempeln. Erläßt daher der Militärbefehlshaber eine Anordnung unter ausdrücklichem Hinweis auf den Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. oder darauf, daß sie zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ergeht, oder wiederholt er die Strafsatzungen des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG., kurz: ist äußerlich der Art. 4 Ziff. 2 als Grundlage der Vorschrift ersichtlich, so hat sich der Strafrichter mit der Anordnung als einer rechtsverbindlichen Vorschrift abzufinden; er hat nicht das Recht, nachzuprüfen, ob Anlaß zur Erlassung der Vorschrift bestand und ob die angeordneten Maßnahmen zweckdienlich erscheinen.

Sollte die Vorschrift die bezeichneten ausdrücklichen Hinweise nicht enthalten, dann hat der Strafrichter zu prüfen, ob sie zum Zwecke der Erhaltung der öffentlichen Sicherheit erlassen ist.

Diese Auffassung wird vom RG. in ständiger Rechtsprechung und auch in der Rechtslehre, soweit zugänglich, einmütig vertreten (RGSt. 49 S. 15, 114; RG. im „Recht" 1915 S. 401 Nr. 677 und 680; S. 345 Nr. 548 und 549; S. 346 Nr. 556; DJZ. 1915 S. 924 und 925 [Urt. vom 7. Mai 1915, insbesondere vorletzter Satz]; ferner Ebermayer in LeipzZ. 1915 S. 657 und 1205 ff.; von Pelargus daselbst S. 1186; Conrad ebenda S. 465).

b) Die Strafkammer verkennt den Begriff der Gewerbefreiheit. Nach dem § 1 GewO. ist der Betrieb eines Gewerbebetriebs jedermann gestattet; soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind, d. h. der Grundsatz des § 1 bezieht sich nur auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb; jedermann ist zum Beginn und Betrieb eines Gewerbes vorbehaltlich der in der Gewerbeordnung vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen zugelassen. Durch den § 1 werden aber die Vorschriften über die Art der Ausübung des Gewerbebetriebs nicht berührt. Vielmehr können die allgemeinen feuer-, sicherheits-, sitten-, preß- usw. polizeilichen Vorschriften der Ausübung des Gewerbes hindernd in den Weg treten. Unter den allgemeinen polizeilichen Bestimmungen, welchen trotz des Grundsatzes des § 1 Abs. 1 GewO. auch Gewerbetreibende unterworfen bleiben, sind jene polizeilichen Bestimmungen zu verstehen, welche aus allgemeinen polizeilichen Rücksichten im Interesse des Gemeinwohls ergehen, also im Interesse des Staates, der öffentlichen Ordnung, des öffentlichen Verkehrs, aus gesundheits-, feuer-, bau-, sittenpolizeilichen Rücksichten usw. (Näheres bei Landmann, GewO., 6. Aufl., Bd. I S. 52 ff., 68 ff. unter K; Rohrscheidt, GewO., 2. Aufl., Bd. I S. 10 ff.; ObLGMünchenSt. Bd. 13 S. 291 Nr. 59).

Die zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. ergehenden Anordnungen können daher auch die Ausübung eines Gewerbebetriebs untersagen oder beschränken. Dadurch, daß die Anordnung vom 24. Juni 1915 die Ausübung des dort bezeichneten Gewerbebetriebs von der Genehmigung der Distriktspolizeibehörde abhängig macht, enthält sie eine zulässige, mit dem § 1 GewO. nicht in Widerspruch stehende Beschränkung des Gewerbebetriebs.

Nach alledem ist die Anordnung vom 24. Juni 1915 rechtsverbindend. Bei dieser Rechtslage kann die Frage über die rechtliche Natur und Tragweite des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. und seines Verhältnisses zu anderen Gesetzen und insbesondere zu Reichsgesetzen unerörtert bleiben (siehe im übrigen über diese Frage Seydel-Graßmann, Bayr. Staatsverwaltung, 3. Aufl., Bd. II S. 252; Ebermayer, Conrad und von Pelargus siehe oben; Der Arbeitgeber 1915 S. 65; „Recht" 1915 S. 401 Nr. 679, 680, 682; S. 345 Nr. 546, 554 und 544; S. 227 Nr. 386 LeipzZ. 1915 S. 1106/07, 466 ff.; BayRpflZ. 1915, 293; DJZ. 1915, 924 [Urt. d. RG. v. 7. Mai 1915]).

(Beschl. v. 5. Okt. 1915, Beschw.-Reg. Nr. 429/1915.)

Umfang der Befugnis des obersten Militärbefehlshabers zu Anordnungen auf Grund des Art. 4 Ziff. 2 des Kriegszustandsgesetzes. Umfang der Bindung des Richters an solche Anordnungen.

Der Kommandierende General erließ unter Bezugnahme auf Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. eine Bek. vom 9. Juli 1915, die in ihrem hier in Betracht kommenden Teile lautet:

§ 1. Mit Gefängnis bis zu einem Jahre wird bestraft:

3. Wer beim gewerbsmäßigen Kleinverkauf für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise fordert oder annimmt, die nach der Marktlage ungerechtfertigt hoch sind.

§ 4. Im Strafverfahren entscheidet über die Vorfrage, ob ein Preis angemessen ist (§ 1 Ziff. 3), die Distriktspolizeibehörde endgültig.

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327), die am 24. Juli 1915 in Kraft getretene Verordnung vom 23. Juli 1915 erlassen, die in § 5 Nr. 1 lautet:

Mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark oder mit einer dieser Strafen wird bestraft:

Wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art, für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe, sowie für Gegenstände des Kriegsbedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten, oder solche Preise sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt.

Der Kommandierende General hat mit Rücksicht darauf, daß „der Bundesrat durch die bezeichnete Bekanntmachung vom 23. Juli 1915 eine ähnliche Regelung verfügt hat", seine Anordnung vom 9. Juli 1915 wieder aufgehoben. Das Bezirksamt hat in Anwendung des § 4 der militärischen Anordnung vom 9. Juli 1915 die gleichlautenden Entscheidungen vom 2., 5. und 6. August getroffen, daß „der Preis von 1,80 ℳ für ein Pfund Süßrahmbutter den heutigen Verhältnissen entspricht, der Preis von 2 ℳ und darüber als Wucherpreis zu erachten ist". Der Staatsanwalt beantragte nach Art. 6 Ziff. 8 KriegsZustG. die standrechtliche Verhandlung vor dem standrechtlichen Gerichte in N., weil entgegen dem vom Bezirksamt als angemessen erachteten Marktpreis von 1,80 ℳ für das Pfund Süßrahmbutter der Angeschuldigte 1/4 Pfund zu 0,55 ℳ in seinem Geschäfte verkauft und sich dadurch gegen Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. verfehlt hat.

Das standrechtliche Gericht N. überwies durch die beiden Urteile vom 21. August den Angeschuldigten „wegen eines Vergehens nach Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. dem ordentlichen Gerichte zur förmlichen Untersuchung", von der Erwägung ausgehend, daß die militärische Anordnung vom 9. Juli durch die Verordnung des Bundesrats vom 23. Juli aufgehoben und darum das standrechtliche Gericht nicht zuständig sei.

Darauf erhob der Staatsanwalt die gleichen Anklagen zur Strafkammer des LG. N. und beantragte Verurteilung nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG.

Die Strafkammer lehnte durch den Beschluß vom 6. September die Eröffnung des Hauptverfahrens mit folgender Begründuug ab:

a) Die militärische Anordnung vom 9. Juli sei durch die Verordnung des Bundesrats vom 23. Juli als durch das spätere, die gleiche Materie regelnde Gesetz stillschweigend aufgehoben worden.

b) Abgesehen hievon sei die Verordnung des Bundesrats gegenüber dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. das mildere Strafgesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB., so daß auch deswegen die Anwendung des Art. 4 Ziff. 2 ausgeschlossen sei.

c) An die Vorentscheidungen des Bezirksamts sei das Gericht nicht gebunden, da nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. nur materiellrechtliche Normen, nicht aber Vorschriften über das Strafverfahren, insbesondere nicht solche erlassen werden können, durch die das Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung beschränkt würde.

d) Der Angeschuldigte hätte die Süßrahmbutter in X. einkaufen, für das Pfund 1,95 ℳ bezahlen müssen, wozu noch die Kosten der Verbringung von dort gekommen seien. Bei dem Verkaufspreis 0,55 ℳ für das Viertelpfund könne weder von einem übermäßigen Gewinn im Sinne des § 5 Nr. 1 BRVO. noch von einem ungerechtfertigt hohen Verkaufspreise im Sinne des § 4 Nr. 3 der militärischen Anordnung die Rede sein.

Die Beschwerde des Staatsanwalts tritt den Ausführungen der Strafkammer in allen Punkten entgegen. Der Generalstaatsanwalt hält die Anschauungen der Strafkammer unter a und b für unzutreffend, dagegen deren Erwägungen unter c und d für richtig, und beantragt deshalb bei Anwendung des Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. die Verwerfung der Beschwerde.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG. gewährt dem obersten Militärbefehlshaber nur die Befugnis zur Erlassung von Vorschriften materiellen rechtlichen Inhalts. § 4 der militärischen Anordnung vom 9. Juli 1915 enthält auch nicht ein an das Publikum gerichtetes Gebot oder Verbot nach dem Art. 4 Ziff. 2 KriegsZustG., sondern lediglich eine Vorschrift für die Distriktspolizeibehörden, welche Tätigkeit sie im Strafverfahren, d. i. gegenüber den wegen Übertretung der militärischen Anordnung an sie gelangten Anzeigen, zu entfalten haben. § 4 wird daher nur in dem Sinne aufzufassen sein, daß die Distriktspolizeibehörden sich „über die Vorfrage" schlüssig zu machen haben, ob nach ihrer Meinung der Preis angemessen und je nach dem Ergebnisse die Anzeige der Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung zu übergeben ist.

Daraus ergibt sich von selbst, daß von der Vorschrift in § 4 der militärischen Anordnung vom 9. Juli 1915 das zum Zwecke der *richterlichen* Entscheidung über das Vorhandensein einer strafbaren Übertretung eingeleitete Strafverfahren nicht betroffen werden kann und auch nicht betroffen werden wollte, oder mit anderen Worten: Das durch die Gerichtsverfassung und die Strafprozeßordnung gewährleistete Recht und die daraus entspringende Pflicht der Strafgerichte, nach ihrer freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung über

das Vorliegen einer strafbaren Handlung zu entscheiden, wird durch den bezeichneten § 4 nicht berührt.

Die Strafkammer ist deshalb mit Recht davon ausgegangen, daß für die strafrichterliche Entscheidung der § 4 der Anordnung vom 9. Juli 1915 nicht maßgebend ist. Der Strafkammer ist auch darin beizutreten, daß aus den von ihr entwickelten Gründen das Tun des Angeschuldigten weder unter § 5 Ziff. 1 BRVO. vom 23. Juli 1915 noch unter § 1 Ziff. 3 der militärischen Anordnung vom 9. Juli 1915 fällt.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann unerörtert bleiben, in welchem rechtlichen Verhältnisse die beiden Verordnungen untereinander und zu § 2 Abs. 2 StGB. stehen. (Beschl. v. 5. Okt. 1915, Beschw.-Reg. Nr. 428/1915.)

Oberlandesgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

§§ 1, 10 der Verordnung vom 9. September 1915 zur Entlastung der Gerichte. Ein landgerichtlicher Zahlungsbefehl ist nicht zulässig, wenn die Zustellung im Auslande erfolgen müßte. Wird er trotzdem erlassen, so ist Beschwerde zulässig.

Der Kläger hat gegen den in Warschau wohnenden Beklagten eine Wechselklage zur Terminbestimmung eingereicht. Der Vorsitzende hat trotz Hinweises des Klägers, daß das Mahnverfahren im vorliegenden Falle nicht Platz greife, einen Zahlungsbefehl erlassen.

Die Beschwerde des Klägers gegen diese Verfügung ist begründet. Zwar bestimmt § 10 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte, daß in den Fällen der §§ 1 bis 3 eine Anfechtung der Entscheidung des Vorsitzenden nicht stattfinde. Um einen solchen Fall handelt es sich aber hier nicht, und deshalb ist die Beschwerde nach § 567 ZPO. zulässig.

§ 1 der Bekanntmachung besagt: „wird im Verfahren vor den Landgerichten eine Klageschrift eingereicht, in der lediglich ein im Mahnverfahren verfolgbarer Anspruch geltend gemacht wird, so soll der Vorsitzende . . . . zunächst einen bedingten Zahlungsbefehl erlassen".

Über die Frage, ob und wann lediglich ein im Mahnverfahren verfolgbarer Anspruch vorliegt, enthält die Bekanntmachung nichts. Die Frage ist deshalb nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles und nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO. zu beantworten. Da im vorliegenden Falle der Beklagte in Warschau wohnt, die Zustellung des Zahlungsbefehles mithin im Auslande erfolgen müßte, so liegt ein im Mahnverfahren verfolgbarer Anspruch nach § 688 Abs. 2 ZPO. überhaupt nicht vor. Der Erlaß eines landgerichtlichen Zahlungsbefehles ist deshalb nicht statthaft.

Dafür, daß der Gesetzgeber die Vorschrift des Abs. 2 § 688 ZPO. für das in der Bekanntmachung geregelte Mahnverfahren hat ausschalten wollen, fehlt es an jeglichem Anhalte, es spricht vielmehr im Gegenteil für die hier vertretene Ansicht der Umstand, daß in einer Vorschrift für das amtsgerichtliche Mahnverfahren (§ 13) der § 688 ZPO. schlechthin und ohne Einschränkung auf seinen Absatz 1 angezogen ist. Auch Trendelenburg in seinem Kommentar zu der Bekanntmachung (Berlin, Franz Vahlen) Anm. 2 d zu § 1 und in JW. 1915 S. 1065 Sp. 1 unten, sowie v. Harder in JW. 1915 S. 1143 Sp. 1 gehen davon aus, daß für die Frage der Zulässigkeit des landgerichtlichen Mahnverfahrens die Vorschrift des Abs. 2 § 688 ZPO. zu berücksichtigen ist. (Beschluß des 13. ZS. des KG. vom 8. November 1915, 13 W. 3926/15.)

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Reblich, Berlin.

Die Begleiter von Lazarettzügen, die ins Ausland fahren, gehören zu den mobilen Truppenteilen.[1])

Nach den angestellten Ermittlungen ist F. zum Dienst in der freiwilligen Krankenpflege einberufen und dem Vereinslazarettzuge A vom deutschen Roten Kreuz als Rechnungsführer zugeteilt. Als solcher begleitet er den Lazarettzug zum Kriegsschauplatz und untersteht zur Zeit der Etappeninspektion der neunten Armee in Warschau (Auskunft des Territorialdelegierten der freiwilligen Krankenpflege der Provinz Sachsen). Die Lazarettzüge gehören nach einer Entscheidung des Kriegsministers, soweit ihre Verwendung nicht auf das Heimatgebiet beschränkt ist, zu den mobilen Formationen. Ihnen gleich zu achten sind die Vereinslazarettzüge, wenn sie entsprechend den Bestimmungen über Annahme, Leitung und Verwaltung von Vereinslazarettzügen (Ziff. 14) von der Militärbehörde übernommen sind und dann mit dem gesamten Personal den militärischen Behörden unterstehen. (Erklärung der Linienkommandantur I in Magdeburg.) Der Schuldner F. gehört daher vermöge seines Dienstverhältnisses zu den mobilen Teilen der Landmacht, auf ihn findet der § 2 und demgemäß auch der § 5 des Gesetzes zum Schutze der Kriegsteilnehmer Anwendung. (Beschluß des OLG. zu Naumburg, 6. Senat, vom 29. September 1915. NaumburgAK. 1915, 60.)

* * *

Klagen gegen den unter Geschäftsaufsicht gestellten Schuldner sind zulässig. — Anwendbarkeit des § 93 ZPO.[2])

Die Beklagte schuldete im November 1914 der Klägerin auf Grund eines im September 1913 geschlossenen Sukzessivlieferungsvertrages 880,05 ℳ für gelieferte Waren. In der zweiten Hälfte des Jahres 1914 wurde die Beklagte auf ihren Antrag gemäß der Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 unter Geschäftsaufsicht gestellt. Die Klägerin hat im Januar 1915 gegen die Beklagte Klage auf Zahlung des geschuldeten Betrages erhoben. Die Beklagte hat den Anspruch sofort anerkannt, jedoch beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin aufzuerlegen, da sie zur Klageerhebung keine Veranlassung gegeben habe. Sie brauche während der Dauer der Geschäftsaufsicht keine Zahlung zu leisten, sondern es stehe im billigen Ermessen der Aufsichtsperson, den Umfang und die Reihenfolge der Befriedigung der Gläubiger zu bestimmen. Das LG. — KfH. — hat die Beklagte in der Hauptsache gemäß § 307 ZPO. verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits aber auf Grund des § 93 ZPO. der Klägerin auferlegt. Das OLG. hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des LG. im Kostenpunkte abgeändert und die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt aus folgenden Gründen:

Die Entscheidung hängt davon ab, wie die beiden Fragen zu beantworten sind: 1. ob während der Geschäftsaufsicht überhaupt Klagen gegen den unter Aufsicht gestellten Schuldner zulässig sind, und 2. ob im Prozesse der § 93 ZPO. anwendbar ist, wenn der Schuldner die eingeklagte Forderung sofort anerkennt, sich aber darauf beruft, daß die Aufsichtsperson ihre Einwilligung zur Bezahlung der Forderung ihm nicht erteilt habe. Beide Fragen sind bestritten, wie sich aus den neuesten Zusammenstellungen von Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht von Heilberg-Schäffer in der JW. 1915 S. 852 und 1085 ergibt.

Die Frage nach der Zulässigkeit der Klageerhebung ist zu bejahen. Die Bundesratsverordnung vom 8. August 1914 sagt darüber nichts, sie bestimmt lediglich, daß Arreste und Zwangsvollstreckungen nur zugunsten der von dem Verfahren nicht betroffenen Gläubiger stattfinden dürfen. Es liegt nahe, anzunehmen, daß die Verordnung

[1]) Ebenso bezüglich der Krankenpfleger: vgl. OLG. Oldenburg, JW. 1915, 728.

[2]) Vgl. auch die Zusammenstellung des Schrifttums, JW. 1915 S. 852, 1085, 1304 und OLG. Dresden, JW. 1915, 1377.

die Klage gegen den Schuldner erwähnt hätte, wenn sie ihre Zulässigkeit hätte beschränken wollen. Die Bejahung der Frage folgt aber aus der Rechtsstellung des Schuldners, wie sie sich aus den Bestimmungen in §§ 6 bis 8 BD. ergibt. Er ist in der Verfügungsmacht über sein Vermögen und in seiner Prozeßfähigkeit (§ 52 ZPD.) nicht beschränkt. Die gegen ihn bestehenden Forderungen bleiben unberührt, die von ihm nach § 7 Abs. 2 BD. vorgenommenen Verfügungen sind rechtswirksam, auch wenn sie ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vorgenommen sind, die Wirkung der Geschäftsaufsicht **beschränkt sich auf das Gebiet der Vollstreckung.**

Daraus folgt, daß man die Klageerhebung gegen ihn unbeschränkt zulassen muß. Bejaht man aber diese Frage, dann ist es folgerichtig, daß man dem Schuldner die Prozeßkosten auferlegt, auch wenn er die Klageforderung nie bestritten und im Prozesse ein sofortiges Anerkenntnis abgegeben hat. Für die Kostenentscheidung sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung maßgebend. Wird der Schuldner verurteilt, dann ist er der in der Hauptsache unterliegende Teil, er hat also nach der Regel des § 91 ZPD. die Kosten zu tragen.

Auf die Ausnahmebestimmung des § 93 ZPD. kann er sich mit dem Hinweis, daß er zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben habe, nicht berufen. Denn bei fälligen Geldforderungen genügt ein bloßes Anerkenntnis zur Anwendung des § 93 nicht, vielmehr muß der Beklagte, der im Verzuge ist, auch sofort Zahlung leisten. Und wenn sich der Schuldner demgegenüber mit der über ihn bestehenden Geschäftsaufsicht entschuldigt, so stützt er sich dabei auf seine aus dieser Anordnung sich ergebende Zahlungsunfähigkeit, die er zu vertreten hat (RG. in LeipzZ. 1915, 572).

Man hat darauf hingewiesen, daß, wenn alle Gläubiger der unter Aufsicht gestellten Person klagen würden, dem Schuldner eine ungeheure Kostenlast aufgebürdet würde, so daß der Zweck der Geschäftsaufsicht, dem Schuldner über die infolge des Krieges hervorgerufene Zahlungsunfähigkeit ohne Konkurs hinwegzuhelfen, gefährdet werde. Ein solches Vorgehen aller Gläubiger würde aber selten vorkommen, da sie bedenken müssen, daß sie die Prozeßkosten vorläufig verauslagen müssen und vom Schuldner einstweilen nicht beitreiben dürfen. Sie würden auch gegen ihren eigenen Vorteil handeln, wenn sie die Passivmasse durch die Kosten unnötiger Klagen vergrößern wollten. An der Rechtslage können diese Erwägungen freilich nichts ändern. Wenn andererseits geltend gemacht wird, der Gläubiger habe in der Regel kein Interesse an der Erhebung der Klage, so ist diese Ansicht in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Ein Interesse des Gläubigers an der Erlangung eines Schuldtitels wird wohl stets zu bejahen sein. Im vorliegenden Falle hatte offenbar der vor der Klageerhebung bestehende Streit zwischen der Aufsichtsperson und der Klägerin über die weitere Erfüllung eines früheren Sukzessivlieferungsvertrages die Klägerin zur Klageerhebung veranlaßt. Jedenfalls darf das Vorliegen eines Interesses des Gläubigers nicht zur Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klageerhebung oder zum entscheidenden Moment für die Verteilung der Kostenlast erhoben werden, da es hierfür an einer gesetzlichen Grundlage fehlt.

Hiernach waren unter entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils die Prozeßkosten der Beklagten aufzuerlegen. Gemäß § 708 Nr. 7 ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt. Ein Ausspruch, daß die Vollstreckbarkeit sich auf die Zeit nach der Beendigung der Geschäftsaufsicht beschränkt, ist weder auf Antrag noch von Amts wegen in die Urteilsformel aufzunehmen. Die Entscheidung darüber, ob ein künftiger Zwangsvollstreckungsversuch des Gläubigers gegen den Schuldner zulässig ist oder nicht, gehört in die Zwangsvollstreckungsinstanz, was bei einem Verstoß gegen das Vollstreckungsverbot des § 14 KD., welchem der § 5 BD. vom 8. August 1914 nachgebildet ist, anerkannten Rechtens ist. (Urteil des OLG. Breslau, 6. ZS. vom 6. 11. 1915, 2 U. 71/15.)

Mitgeteilt v. Oberlandesgerichtsrat zur Hellen, Breslau.

Wirkung der Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens auf die Verfügungsbefugnis des Schuldners.

Aus dem Gesamtinhalte der Bekanntmachung vom 8. August 1914 und auch aus der Fassung des § 7 Abs. 2 ergibt sich, daß der Schuldner durch die Anordnung der Geschäftsaufsicht nach außen in der Verfügungsmacht über sein Vermögen einschließlich der dazu gehörenden Grundstücke nicht beschränkt wird. Es wird ihm zwar — zur Vermeidung der in § 10 zugelassenen Aufhebung, welche den Gläubigern die Möglichkeit der Konkurseröffnung und Zwangsvollstreckung wieder freistellt — zur Pflicht gemacht, über Grundstücke nur mit Zustimmung der Aufsichtspersonen zu verfügen. Verfügungen, die der Schuldner unter Verletzung dieser Pflicht trifft, sind deshalb jedoch nicht ungültig. Hierauf weist auch ein Erlaß des preußischen Handelsministers vom 11. August 1914 (mitget. im JMBl. S. 678) hin: „... Um der Anordnung der Geschäftsaufsicht alles fernzuhalten, was die Ehre des Schuldners berühren könnte, wird von jeder öffentlichen Bekanntmachung abgesehen. Gleichwohl sind die Interessen Dritter, die ohne Kenntnis der Anordnung Geschäfte mit dem Schuldner abschließen, zu denen dieser nicht befugt ist, genügend geschützt; denn diese Geschäfte sind nicht ungültig: der Schuldner aber, der den Verpflichtungen, die ihm die Anordnung der Aufsicht auferlegt, zuwiderhandelt, läuft Gefahr, daß das Gericht das Verfahren aufhebt. Alsdann kann jeder Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben und nach den Vorschriften der KD. die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragen." In demselben Sinne äußern sich Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit (2) S. 45, 98; Sintenis, Finanz- und wirtschaftspolitische Kriegsgesetze S. 80; Bendix, Bürgerliches Kriegssonderrecht S. 102; Heß, Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen S. 66; Kipp in DJZ. 1914, 1033; Hallbauer im SächsA. 1914, 880. Ist hiernach davon auszugehen, daß die Bank trotz Anordnung der Geschäftsaufsicht nach außen die Verfügungsmacht über das Grundstück behielt und daß die Verfügung durch einen etwaigen Mangel der Zustimmung der Aufsichtsperson nicht ungültig wird, so bietet ihre Einigung mit den Erwerbern über den Eigentumsübergang nach § 20 GBD. eine ausreichende Grundlage für die Eintragung der Erwerber (vgl. dazu auch Güthe, GBD. (3) § 20 A. 45, § 19 A. 45). Der Grundbuchrichter darf deshalb den Eintragungsantrag nicht deshalb beanstanden, weil die Erteilung der Zustimmung der Aufsichtsperson nicht nachgewiesen sei. (Beschluß d. KG. v. 21. Januar 1915, 1 X. 12/15.) KGJ. 47 A 141.

* * *

Das Zahlungsverbot gegen Frankreich usw. wirkt auch auf Ansprüche, die von einem Deutschen gepfändet und diesem zur Einziehung überwiesen sind. Maßgebend für den Zeitpunkt der Pfändung ist nicht die Zeit der Zustellung eines Arrestbeschlusses, sondern der Zeitpunkt des endgültigen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Der Bescheid des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes vom 9. Juni 1915 (JW. 1915, 728) gibt nur das Recht, in bestimmten Fällen Zahlung zu leisten, verpflichtet aber den Forderungserwerber nicht hierzu.[1])

Der Kläger hat gegen C., der französischer Staatsangehöriger ist und bis kurz vor Kriegsausbruch sich in A. aufhielt, Arrest erwirkt

[1]) § 2 Abs. II Satz 2 des seinem Inhalt nach auch gegenüber Frankreich gültigen englischen Zahlungsverbots stellt dem „Erwerber" des Anspruchs — dessen Staatsangehörigkeit wie Wohnsitz ist im wesentlichen belanglos, vgl. Mayer, Privatrecht des Krieges S. 95, 106 — ausdrücklich nur denjenigen gleich, der durch dessen Erfüllung einen Erstattungsanspruch erlangt hat. Ob auch derjenige, der im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes Rechte hinsichtlich des vom Zahlungsverbot betroffe-

und die dem C. gegen den Beklagten zustehende Forderung im Arrestwege gepfändet; der Arrestbeschluß wurde am 29. September 1914 zugestellt. Auf Grund eines sodann erwirkten Versäumnisurteils wurde die Forderung des C. gegen den Beklagten durch Beschluß vom 21. Januar 1915 gepfändet und zur Einziehung überwiesen. Die Zustellung dieses Beschlusses an den Beklagten erfolgte am 23. Januar 1915. Der Beklagte verweigerte Zahlung; Kläger stellte Klage auf Zahlung, hilfsweise auf Hinterlegung.

Der Kläger ist in beiden Instanzen unterlegen. Aus den Gründen: Das Zahlungsverbot gegen Frankreich vom 20. Oktober 1914 deckt sich inhaltlich mit jenem gegen England vom 30. September 1914. Nach § 2 Abs. 2 wirkt die gesetzliche Stundung gegen jeden Erwerber des Anspruchs, es sei denn, daß der Erwerb vor dem Inkrafttreten der Verordnung vom 20. Oktober 1914 stattgefunden hat. Durch den Arrestbeschluß fand jedoch dieser Erwerb nicht statt; denn der Arrest ist nur Sicherungsmittel für die künftige Vollstreckung. Der Kläger hat somit den Anspruch erst am 23. Januar 1915, also nach Inkrafttreten der erwähnten Verordnung erworben. Der Kläger bringt nunmehr vor, er habe die Forderung mit Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erworben, und zwar derart mit rückwirkender Kraft, daß der Erwerb für im Zeitpunkte der Zustellung des Arrestbeschlusses erfolgt anzusehen sei.

In dem Beschlusse vom 21. Januar 1915 ist dem Kläger die gepfändete Forderung zur Einziehung bis zur vollen Deckung überwiesen worden. Die Überweisung zur Einziehung gibt dem Gläubiger die Befugnis, die gepfändete Forderung kraft seines Pfandrechtes in eigenem Namen und für eigene Rechnung einzuklagen, dabei geht die Forderung aber noch nicht auf den pfändenden Gläubiger über, der Schuldner, zu dessen Vermögen die Forderung auch fernerhin gehört und der die Gefahr des Verlustes trägt, bleibt Inhaber der Forderung. Nur durch die in § 835 ZPO. vorgesehene Überweisung an Zahlungs Statt geht die gepfändete Forderung auf den Gläubiger über.

Mit Rücksicht darauf könnte man wohl sagen, daß der Kläger die Forderung bis zur Stunde überhaupt noch nicht erworben hat.

Die vorstehend erläuterten Grundsätze über den Übergang der Forderung auf den pfändenden Gläubiger können aber dem Begriffe des Erwerbers im Sinne des mehrerwähnten Zahlungsverbotes nicht unterstellt werden; es würde dies dem Verbot die praktische Bedeutung und Wirksamkeit in breitem Umfange vollständig benehmen. Der Begriff des Erwerbers ist hier daher weiterzufassen. Es muß darunter jeder verstanden werden, der in die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit versetzt wird, im eigenen Namen und für eigene Rechnung die gepfändete Forderung einzuziehen und einzuklagen und infolgedessen in der Lage ist, über die eingezogenen Gelder frei und nach Gutdünken zu verfügen.

Nur dann wird der Zweck und der praktische Wert des Zahlungsverbotes gewahrt. Obige Voraussetzungen treffen aber auch bei der Überweisung zur Einziehung zu.

Der Kläger ist somit tatsächlich als Erwerber der Forderung im Sinne des Zahlungsverbotes zu betrachten.

Die Zustellung des Überweisungsbeschlusses ist unbestrittenermaßen am 23. Januar 1915 erfolgt; dieser Zeitpunkt kann allein für den Erwerb der Forderung durch den Kläger in Betracht kommen. Es kann keine Rede davon sein, daß dem Akte dieser Zustellung die rückwirkende Kraft innewohnt, die ihm der Kläger beimißt. Der Arrest einerseits und die Pfändung mit Überweisung andererseits stellen je vollständig selbständige Rechtsakte dar, die unter sich in gar keinem Zusammenhange stehen; Pfändung und Überweisung sind rechtlich auch sehr wohl möglich, ohne daß ein Arrest vorausgeht. Es kann deshalb nicht davon gesprochen werden, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß eine Bestätigung des Arrestbeschlusses darstelle. Jeder dieser Rechtsakte, gleichviel, ob sie gesondert erfolgen oder, soweit zulässig verbunden, bedingt für sich allein und selbständig den Eintritt der gesetzlich an seine Erlassung geknüpften Folgen und

---

nen Anspruchs erwirkt hat, als „Erwerber" des Anspruchs im Sinne des § 2 Abs. II Satz 1 anzusehen ist (vgl. z. B. entsprechende Vorschriften in § 35 KO. und § 6 AnfG.), ist nicht besonders ausgesprochen (vgl. hierher Seuffert, ZPO. 11. Aufl. Bd. I, 410 f. Note 4 zu § 265, Bd. II, 551 f. Note 3 zu § 835; Stein, 8./9. Aufl. Bd. I, 601 Note III mit Fußnote 9 zu § 265, Bd. II, 613 f. Note IV, 2 zu § 829, S. 627 ff. Note IV zu § 835; Neumiller, 3./4. Aufl. S. 513, II zu § 829; RG. vom 8. Februar 1888 I 376/87 Bd. 20, 420 ff. insbes. 421 f., und vom 18. Dezember 1903 VII 308/03 Bd. 56, 243 ff., 244; vgl. namentlich auch noch RG. vom 26. September 1913 III 249/13 in JW. 1914, 46 ff.). Stellt man sich auf den von den angeführten Kommentaren zur ZPO., wie auch überwiegend von der Rechtsprechung (so auch vom OLG. Augsburg) eingenommenen Standpunkt, daß der gepfändete Anspruch nach wie vor dem Schuldner zusteht und der Pfändungsgläubiger lediglich auf Grund der Pfändung und Einziehungsüberweisung ein eigenes, selbständiges Einziehungs- und Klagerecht erworben hat, so steht hier der klageweisen Geltendmachung ohne weiteres die gegenüber dem französischen Staatsangehörigen begründete Einrede der gesetzlichen Stundung entgegnen (s. dazu Stein a. a. O. Bd. II S. 629 f., und Neumiller S. 513). Teilt man jedoch mit dem OLG. Augsburg (vgl. dazu die oben angeführten Kommentare und die Rechtsprechung des RG.) die Ansicht, daß wenigstens im Sinne des § 2 Abs. II Satz 1 (und ebenso des § 3 BRVO. vom 7. August 1914 Nr. 4457 — Auslandsmoratorium —) der Pfändungspfandgläubiger, dem ein Anspruch zur Einziehung überwiesen ist, als „Erwerber" (bzw. „Rechtsnachfolger") des fraglichen Anspruchs zu gelten hat (vgl. dazu Mayer a. a. O. S. 94 f.; Wassermann-Erlanger S. 292 f., 316 III; Güthe-Schlegelberger S. 324, 899 f., und namentlich auch der an letztgenannter Stelle S. 900 unter V 1 a *a* angeführte Sieskind), so greift eben auf Grund des § 2 Abs. II Satz 1 der Einwand der Legalstundung durch. Das Gericht hätte meines Erachtens zur rechtsnotwendigen Abweisung der — insofern unzulässigen — Klage auch noch auf § 8 mit § 1 des erwähnten Auslandsmoratoriums verweisen können, wonach die gerichtliche Geltendmachung ausländischer vermögensrechtlicher Ansprüche kraft zwingenden Rechtes jetzt bis zum 31. Januar 1916 ausgeschlossen ist (s. JW. 1915, 864 f., 1088 f.). Daß sich der Pfandgläubiger im vorliegenden Falle für die Zulässigkeit seiner Klage nicht auf § 5 des Zahlungsverbots (ebensowenig auf § 2 des Auslandsmoratoriums, vgl. dazu OLG. Hamburg vom 25. Februar 1915 Bf. III 47/15, DJZ. 1915, 931 = OLGRspr. 31, 171 f. = LeipzZ. 1915, 648[9] = „Recht" 1915, 227 N. 384) stützen konnte, hat das OLG. mit Recht angenommen, da eine — möglicherweise überhaupt nie im Inland bestandene — gewerbliche Niederlassung des C. oder ein auf längere Dauer berechneter Wohnsitz auf jeden Fall im Zeitpunkt der Klageerhebung im Inland nicht mehr gegeben war. Ebenso unbehelflich war die Bezugnahme der Klagepartei auf den Erlaß des Staatssekretärs des Reichsjustizamts vom 9. Juni 1915 (JW. S. 728), da dessen übrigens die Gerichte nicht bindenden Ausführungen in der Hauptsache nur die kriminellrechtlichen Gesichtspunkte der allenfallsigen Nichtstrafbarkeit einer Auslandszahlung (§ 1) erörtern, hinsichtlich der zivilrechtlichen Seite der Stundung (§ 2) aber ausdrücklich auf den Einwand der Stundung auch gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger hinweisen. Sollten bei der vom OLG. Augsburg vertretenen und als völlig zutreffend zu erachtenden Auslegung für deutsche, im Deutschen Reiche befindliche Zwangsvollstreckungsgläubiger sich unbillige Härten ergeben, so stünde wohl der Weg des § 7 Abs. 1 des Zahlungsverbots offen, wonach der Reichskanzler ganz allgemein wie auch in einzelnen Fällen von dem Verbote des § 1 Ausnahmen zulassen kann (s. auch § 1 Abs. 2 Satz 1 des Auslandsmoratoriums). Zwar ist im § 7 Abs. 1 der § 2 nicht erwähnt, sondern nur § 1 (das Zahlungsverbot nach seiner strafrechtlichen Richtung). Aber man wird wohl wegen des inneren Zusammenhangs der beiden Paragraphen und arg. a maiore ad minus auch die Außerkraftsetzung der gesetzlichen Stundung zulassen müssen. Es wäre interessant zu erfahren, ob der Reichskanzler in solchen Fällen des § 2 auf Gläubigerersuchen bereits einmal die Beseitigung der gesetzlichen Stundung vorgenommen hat und ob Gerichte eine solche als rechtswirksam anerkannt haben. Eine Bewilligung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 des Auslandsmoratoriums könnte naturgemäß für sich allein eine solche Wirkung nicht haben.

Rechtsanwalt Klaus Menner, München.

Wirkungen. Als solche kann ein Erwerb in dem hier in Betracht kommenden Sinn nur bei der Überweisung in Frage kommen.

Es ist daher daran festzuhalten, daß der Erwerb der Forderung durch den Kläger erst im Zeitpunkte der Zustellung des die Überweisung enthaltenden Beschlusses, somit am 28. Januar 1915, erfolgt ist.

Wenn der Kläger dann meint, das Zahlungsverbot erstrecke sich überhaupt nicht auf inländische Erwerber, so geht diese Anschauung fehl.

Gegen sie spricht zunächst der klare und bestimmte Wortlaut des Verbotes, es steht ihr aber auch Sinn und Zweck des Verbotes entgegen.

Das Verbot will verhindern, daß französische Staatsangehörige, die in französischen Gebieten ihren Wohnsitz oder Sitz haben, ihre im Gebiete des Deutschen Reiches ausstehende Guthaben einziehen können. Dieser Zweck könnte leicht durch Benützung allenfallsiger skrupelloser oder gewinnsüchtiger Mittelspersonen vereitelt werden.

Die Schwierigkeiten, im einzelnen Falle festzustellen, ob es sich um eine solche Verschleierung handelt oder nicht, sind zu groß und umständlich, als daß ein Kriegsgesetz sich damit befassen kann, für ein solches erübrigt nur, soll es seinen Zweck erfüllen, das Verbot gegenüber jedem Erwerber, sei er Inländer oder nicht.

Der Kläger kann auch nicht, wie er es versucht, die Bekanntmachung vom 20. Dezember 1914 für sich ins Feld führen. Schon der Wortlaut dieser Bekanntmachung läßt deutlich ersehen, daß hier ein Fall der dort gedachten Art nicht vorliegt. Eine analoge Anwendung dieser Bekanntmachung auf den hier gegebenen Fall erscheint mangels aller erforderlichen Anhaltspunkte für eine solche ausgeschlossen. Die Bekanntmachung regelt ganz bestimmt vorgesehene Fälle, eine Ausdehnung derselben auf andere Fälle ist nicht angängig. Aber auch der in der JW. 1915 Nr. 13 S. 728 veröffentlichte Bescheid des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes vom 9. Juni 1915 kann nicht zugunsten des Klägers herangezogen werden. Dieser Bescheid besagt nur, daß der Drittschuldner an den deutschen Gläubiger der ausländischen Firma unter den im Bescheid näher bezeichneten Umständen Zahlung leisten kann und darf, ohne sich straffällig zu machen, wenn für ihn kein Grund zur Annahme einer Verschleierung vorliegt, keineswegs aber, daß für diesen Fall dem Gläubiger ein Anspruch auf Zahlung zukommt. Abs. 2 des Bescheides weist vielmehr ausdrücklich auf die Befugnis des Schuldners hin, auch in diesem Falle dem inländischen Erwerber gegenüber Stundung geltend zu machen und die Zahlung zu verweigern.

Zugunsten des Klägers könnte dann unter Umständen nur noch die Ausnahmebestimmung in § 5 des Zahlungsverbotes in Frage kommen; aber auch sie schlägt hier nicht ein. Ihre Anwendbarkeit ist bedingt durch den Umstand, daß es sich um eine im Inland erfolgende Erfüllung von Ansprüchen handelt, die für die im § 2 bezeichneten Personen im Betrieb ihrer im Inland unterhaltenen Niederlassungen entstanden sind.

In erster Linie müßte somit dargetan sein, daß C. im Gebiete des Deutschen Reiches eine Niederlassung gegründet hat; des weiteren wäre aber erforderlich, daß diese Niederlassung jedenfalls im Zeitpunkte der Klageerhebung noch bestanden hat. Diese Auslegung der Ausnahmebestimmung entspricht allein dem Sinne des Zahlungsverbotes und wird dem Umstande gerecht, daß das Zahlungsverbot als eine wirtschaftliche Gegenmaßregel gegen das Moratorium des Auslandes erlassen ist (vgl. LeipzZ. 1915 S. 648 Ziff. 9). (Urteil des OLG. Augsburg, II. Senat, vom 5. Oktober 1915, Reg.-Nr. L. 84/1915.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. F. Goldschmit II, München.

* * *

Die Hypotheken-Stundungsverordnung vom 20. Mai 1915 (Frist bis sechs Monat; mehrfache Einstellung) ist auch anwendbar, wenn nur der persönliche Anspruch aus der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung geltend gemacht wird.[1]

Der Gläubiger hatte die persönliche Klage aus dem Hypothekendarlehen erhoben. Dem Schuldner war zunächst durch das Prozeßgericht im Urteil eine Frist von drei Monaten bewilligt. Nach deren Ablauf gewährte ihm bei der Zwangsvollstreckung das AG. eine weitere Frist von sechs Monaten. Das LG. lehnte auf Beschwerde des Gläubigers diese weitere Frist ab, weil sich die Verordnung vom 20. 5. 15 nur auf den hypothekarischen Anspruch, nicht auf rein persönliche Ansprüche beziehe. Entgegen dieser Ansicht hielt das OLG. die Verordnung vom 20. 5. 15 auch für anwendbar, wenn nur der persönliche Anspruch aus der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung geltend gemacht wird. Der Grund der Bestimmung des § 1 ist darin zu finden, daß dem Gläubiger, dessen Anspruch durch Eintragung auf einem Grundstück dinglich gesichert ist, der Regel nach ohne besondere Schädigung ein längerer Aufschub seiner Befriedigung zugemutet werden darf und daß andererseits dem Schuldner bei der Schwierigkeit, sich im Wege des Realkredits Geld zu verschaffen, die Möglichkeit gewährt werden soll, für die erforderliche Geldbeschaffung eine geräumige Frist zu verlangen. Diese Erwägung aber trifft bei einer durch Hypothek gesicherten Forderung ebensowohl zu, wenn nur die persönliche Forderung, als wenn der dingliche Anspruch geltend gemacht wird, denn in beiden Fällen muß der Schulder das ausgeklagte Kapital beschaffen, wenn er nicht die Zwangsversteigerung seines Grundstücks gewärtigen will. Der Umstand, daß im ersten Falle der Gläubiger bei der Zwangsversteigerung nur so behandelt wird, wie wenn ein bloß persönlicher Gläubiger die Zwangsversteigerung betriebe, ist nicht von so großer praktischer Bedeutung, daß seinetwegen eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle hätte für angezeigt erachtet werden können. Der Wortlaut des § 1 bietet auch keinen Anhalt dafür, daß eine solche verschiedene Behandlung beabsichtigt wäre: um „die Zahlung des Kapitals einer Hypothek" handelt es sich auch dann, wenn das Kapital der durch die Hypothek gesicherten Forderung, deren Bestehen für den Gläubiger Voraussetzung des Hypothekenrechts selbst ist, gezahlt werden soll. (Beschluß d. OLG. Stettin vom 16. 10. 1915, 1 W 129/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Steinmetz, Stettin.

* * *

Aussetzung des Verfahrens gemäß § 247 ZPO., wenn eine Prozeßpartei in England zurückgehalten wird.

Unstreitig wird der Beklagte zu 1 in London von der englischen Regierung zurückgehalten. London ist durch Krieg von dem Verkehr mit dem Prozeßgericht abgeschnitten. Der § 247 ZPO. ist daher anwendbar. Dafür, daß bei ihm ausschließlich an Militärdienste in der deutschen Armee und an obrigkeitliche Anordnung der deutschen Regierung gedacht sei, liegt nichts vor. Mit der Abschneidung Londons von dem Verkehr mit dem Prozeßgericht ist auch nicht unvereinbar, daß der Beklagte bisher einen brieflichen Verkehr mit Angehörigen und mit dem Kläger ermöglicht hat. Denn ausweislich des überreichten Briefumschlags ist dieser Verkehr kein unmittelbarer, von London ausgehender gewesen. Überdies aber haben sich in dieser Beziehung die Verhältnisse seit Mitte Februar d. J. erheblich geändert. (Beschluß des KG., 24. ZS., vom 11. März 1915, 24 W. 661/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

---

[1]) Was dann, wenn der persönliche und dingliche Schuldner nicht identisch sind? Kommt es denn darauf an, ob der erstere ersatzberechtigt ist? (BGB. § 1164.) Fuchs.

Das Amtsgericht ist zuständig zur Entscheidung über die Erinnerung gegen eine vom Arrestgericht ausgesprochene Forderungspfändung.[1])

Der Auffassung des LG., daß zur Entscheidung über die Erinnerung gegen eine vom Arrestgericht ausgesprochene Forderungspfändung das Arrestgericht zuständig sei, kann nicht beigetreten werden.

Auf die Vorschrift des § 930 Abs. 1 Satz 3 ZPO. läßt sich die Ansicht des LG. nicht stützen. Wenn dort bestimmt ist, daß für die (Arrest)-Pfändung einer Forderung das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht zuständig ist, so ist zu berücksichtigen, daß es sich dabei um eine Sondervorschrift handelt, die dem das Arrestverfahren beherrschenden Grundsatze der Beschleunigung dienen soll. Darum ist die Arrestvollziehung durch Pfändung von Forderungen dem Arrestgericht selbst übertragen. Ist ein Arrest auf eine solche Weise vollzogen, so ist dem Interesse der Beschleunigung Genüge geschehen. Deshalb kann der erwähnten Gesetzesbestimmung die Tragweite nicht beigemessen werden, daß nun auch diejenigen Rechtsbehelfe, die sich gegen die Forderungspfändung richten, beim Arrestgericht anzubringen seien; das Arrestgericht hat eben nur für die Pfändung der Forderungen selbst zum Vollstreckungsgericht bestimmt werden sollen. Für die Erinnerung (§ 766 ZPO.) gegen einen vom Arrestgericht erlassenen Pfändungsbeschluß ist deshalb nach der allgemeinen Vorschrift des § 764 Abs. 2 ZPO. das AG. zuständig. Wenn hierdurch eine Verkehrung des Instanzenzuges bedingt wird, indem danach über die Erinnerung gegen landgerichtliche Arrestpfändungsbeschlüsse das AG. zu entscheiden hat, so ist darauf hinzuweisen, daß nach den Vorschriften der ZPO. ähnliche Fälle häufig eintreten können. So ist z. B. auch dann, wenn vom LG. in der Beschwerdeinstanz ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, den zu erlassen das AG. abgelehnt hatte, erlassen ist, der hiergegen statthafte Rechtsbehelf der Erinnerung aus § 766 ZPO. bei dem AG. als dem Vollstreckungsgericht anzubringen. Ebenso hat, wenn das Gericht I. Instanz einen beantragten Arrest ablehnt, das Beschwerdegericht aber den Arrest erlassen hat, über den Widerspruch nach feststehender Rechtsprechung nicht das Beschwerdegericht, sondern das Gericht I. Instanz zu entscheiden.

Aus diesen Gründen hat der Senat in ständiger Praxis — zuletzt in dem Beschlusse vom 12. Juli 1913 (8 W. 2592/13) — daran festgehalten, daß über die Erinnerung (§ 766 ZPO.) gegen Arrestpfändungsbeschlüsse des Arrestgerichts das nach § 764 Abs. 2 ZPO. als Vollstreckungsgericht in Betracht kommende AG. zu entscheiden hat. Von diesem Standpunkt abzugehen sieht sich der Senat auch angesichts des von dem 16. Senat des KG. erlassenen Beschlusses (OLG. 18, 396), der die hier streitige Frage nicht erörtert, und auch angesichts der von Stein in den neuesten Auflagen seines Kommentars zur ZPO. ohne nähere Begründung vertretenen Auffassung nicht veranlaßt (vgl. auch OLG. 18, 401). (Beschluß des KG., 8. ZS., vom 20. Dezember 1913, 8 W. 4646/13.)

Mitgeteilt von Justizrat Gundlach, Berlin.

Landgerichte.

Kriegsrechtliche Entscheidungen.

Pfändbarkeit des Entschädigungsanspruchs für von der Heeresverwaltung in den Okkupationsgebieten in Anspruch genommenes Privatgut.[2])

I.

Durch den aufgehobenen landgerichtlichen Beschluß ist die angebliche Forderung der Schuldnerin an die Reichsentschädigungskommission (das ist den durch diese vertretenen Reichsfiskus) auf Zahlung des Preises für die bei der Schuldnerin beschlagnahmten Häute und Leder im Arrestverfahren gepfändet.

Durch den angefochtenen Beschluß des vom Kammergericht als zuständig erachteten Vollstreckungsgerichts ist die Erinnerung der Reichsentschädigungskommission abgewiesen.

Die Beschwerde hiergegen ist begründet.

Die Befugnis der Reichsentschädigungskommission, als Vertreterin des Drittschuldners Erinnerung und Beschwerde einzulegen, wird, wie auch sonst schon, so auch in dieser Sache vom LG. unbedenklich bejaht (vgl. auch JW. 1915, 1041).

Der Drittschuldner macht geltend, der gepfändete Anspruch habe nicht gepfändet werden dürfen, da er rechtlich nicht gegeben, andernfalls auch dem öffentlichen Recht angehöre und übrigens auch als privatrechtlicher lediglich als künftig möglicher Anspruch gelten könne.

Das Vollstreckungsgericht hat gegenüber dem Pfändungsgesuch nur zu prüfen, aber — was der Vorderrichter verkennt — doch auch zu prüfen, ob die zu pfändende Forderung nach Maßgabe der tatsächlichen Behauptung des Gläubigers genügend bestimmt bezeichnet und rechtlich schlüssig sei (vgl. Goldmann, Zwangsvollstr. S. 218; JW. 1915, 723). Allerdings ergibt sich nun — entgegen dem Standpunkt des Drittschuldners — die Unpfändbarkeit einer Forderung noch nicht daraus, daß sie dem öffentlichen Recht entstammt und möglichenfalls nicht im ordentlichen oder besonderen Rechtswege verfolgbar ist, sofern es sich eben nur um eine wirkliche (übertragbare) Forderung entsprechend dem privatrechtlichen Anspruch handelt. Aber dem Drittschuldner ist darin zu folgen, daß die von der Gläubigerin behauptete Forderung rechtlich nicht gegeben ist, und zwar auch nicht einmal als bedingte oder künftige, soweit die Pfändung einer solchen statthaft ist.

Die Handlung, aus der hier nach dem Vortrage der Gläubigerin die Forderung auf Entschädigung entstanden sein soll, stellt sich dar als im Feindesland erfolgende Entziehung des Eigentums für die Zwecke der Heeresverwaltung durch eine Verfügung der zuständigen Militärbehörde. Sie bildet also ein Seitenstück zu der Enteignung des Friedenrechts. Diese Maßnahme geht über die sämtlichen einschlägigen Bestimmungen des Haager Abkommens vom 18. Oktober 1907 (RGBl. 1910, 107) hinaus; die Bestimmungen der diesem beigefügten Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs (Art. 48 ff., insbesondere Art. 53 Abs. 2) treffen diesen Fall nicht; er entspringt dem Notrecht, auf das ein kriegführender Staat nicht verzichten kann (vgl. Katz in DJZ. 1915, 1072). Ein Rechtsanspruch auf Entschädigung für die durch solchen Akt betroffene Privatperson ist aber nur soweit gegeben, als er im geltenden Recht seine gesetzliche Grundlage hat. Als solche scheiden zunächst die für das Inland geltenden Enteignungsgesetze aus, die übrigens auch einen solchen Kriegsentschädigungsfall nicht regeln (vgl. JW. 1915 S. 132, 1037, 1041). Ebensowenig kann aber für diesen dem Kriegszustand angehörigen Tatbestand, bei dem der kriegführende Staat gerade als solcher gegen den fremden Staat, nicht aber als dessen Vertreter handelt, der in der Entscheidung in JW. 1915, 1040 herangezogene Art. 545 des in Russisch-Polen geltenden code civil verwertet werden. Als einzige positive Rechtsgrundlage könnte nur der, noch im ersten Haager Abkommen vom 29. Juli 1899 (RGBl. 1901, 423) fehlende und daher auch nicht als ungeschriebenes Völkerrecht zu erachtende, Art. 3 des Haager Abkommens in Betracht kommen: „Die Kriegspartei, welche die Bestimmungen der bezeichneten Ordnung verletzen sollte, ist gegebenen Falles zum Schadensersatz verpflichtet. Sie ist für alle Handlungen verantwortlich, die von den zu ihrer bewaffneten Macht gehörenden Personen begangen werden." Denn eine solche Verletzung liegt hier, wie dargelegt, an sich vor. Es kann nun aber auf sich beruhen, ob durch diese Bestimmung tatsächlich, wie Katz a. a. O. annimmt, wirkliche Forderungen der bisherigen Eigen-

---

[1]) a. M.: LG. Breslau, unten S. 1457.

[2]) Vgl. auch JW. 1915 S. 1037, 1038, 1041 und 1215.

tümer selbst gegen den enteignenden Staat geschaffen werden sollten: dagegen spricht immerhin die sonstige Regelung der Entschädigungsansprüche im Abkommen, die als eine rein völkerrechtliche zwischen den beteiligten Staaten gemeint ist (vgl. JW. 1915, 1038), und der JW. 1915, 1088 herangezogene Umstand, daß dann der im Inland vom Krieg derartig Betroffene schlechter stehen würde als der im Ausland enteignete. Jedenfalls läßt sich Art. 3 zur Begründung der Forderung nicht heranziehen, da das Abkommen im gegenwärtigen Kriege nicht in Geltung steht, weil nicht alle Kriegführenden Vertragsparteien sind (Art. 2 das.; vgl. RGBl. 1910, 375; JW. 1915, 1041).

Auch daraus, daß für die Entschädigungsfrage vom Reichskanzler das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission geschaffen worden ist, konnte und sollte nicht ein rechtlich noch nicht begründeter Anspruch auf Enteignungsentschädigung neu geschaffen werden (vgl. Katz a. a. O.).

Demnach handelt es sich bei der gepfändeten Forderung bisher lediglich um einen Anspruch, der künftig möglichenfalls auf einer noch zu schaffenden Rechtsgrundlage entstehen kann, ähnlich dem nach § 35 KriegsLG. vom 13. Juni 1873 künftig gesetzlich zu schaffenden (vgl. JW. 1915, 732). Als ein solcher Anspruch ist er aber, wie auch das OLG. Posen in der JW. 1915, 1037 mitgeteilten Entscheidung annimmt, kein geeigneter Gegenstand der Pfändung. (Beschluß des LG. I Berlin, 9. ZK., vom 4. November 1915, 25 T. 1279/15.

Mitgeteilt von Landgerichtsdirektor Dr. Neuenfeldt, Berlin.

II.

Das mit der Erinnerung zunächst angegangene AG. Breslau hat die Sache zuständigkeitsgemäß an das unterzeichnete Gericht abgegeben, sich selbst also nicht für zuständig erachtet. Dem ist zuzustimmen. Für die gemäß § 766 ZPO. geltend gemachte Erinnerung ist das Arrestgericht ausschließlich zuständig. § 766 bestimmt, daß das Vollstreckungsgericht zu entscheiden hat. Wenn auch nach §§ 764, 828 a. a. O. regelmäßig die Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte in Frage kommen, so ist doch abweichend hiervon für die Pfändung von Forderungen im Arrestverfahren durch § 930 Abs. 1 a. a. O. das Arrestgericht zum Vollstreckungsgericht bestellt. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß auch das Arrestgericht über die Einwendungen gegen einen von ihm erlassenen Pfändungsbeschluß zu befinden hat. Der gegenteiligen Ansicht[1]), welche zu dem merkwürdigen Ergebnis führen würde, daß das AG. die Entscheidungen des LG. nachzuprüfen hätte, kann nicht beigestimmt werden. Die Zulässigkeit einer Erinnerung des Drittschuldners gegen den Pfändungsbeschluß ist nicht zu beanstanden. Ihr war jedoch der Erfolg schon aus dem Grunde zu versagen, weil die Erinnerung bei dem LG. gemäß § 78 Abs. 1 ZPO. durch einen bei ihm zugelassenen Rechtsanwalt anzubringen war, was hier nicht geschehen ist. Abgesehen hiervon kann die Befugnis der Reichsentschädigungskommission oder ihres Vorsitzenden zur Vertretung des Drittschuldners in der vorliegenden Sache nicht anerkannt werden. Aus der Anordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 (Reichsanzeiger Nr. 96) ergibt sie sich nicht. Diese Anordnung betrifft nach der Überschrift nur das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission, nicht aber ihre Stellung in anderen Beziehungen, und weist der Kommission lediglich die Aufgabe zu, „die Eigentümer der während des gegenwärtigen Krieges im feindlichen Ausland im Namen des Reichs beschlagnahmten Güter festzustellen, über die Entschädigungsansprüche der Eigentümer und anderer Berechtigter zu entscheiden und die Zahlung der Entschädigung zu veranlassen". Die Befugnis zur Vertretung des Reichs außerhalb dieses Verfahrens, insbesondere in Rechtsstreitigkeiten vor anderen Behörden, ist damit nicht ausgesprochen. Dazu hätte es einer ausdrücklichen Übertragung bedurft, wie sie in anderen dergleichen Fällen immer erfolgt. Die Erinnerung ist aber auch sachlich begründet. Der Umstand, daß die Inanspruchnahme oder Beschlagnahme von Gütern im feindlichen Auslande ein Staatshoheitsakt ist, der seine formelle und materielle Begründung im Völkerrecht findet und völkerrechtliche Ansprüche der Staaten gegeneinander begründet, schließt nicht aus, daß dadurch auch Ansprüche der Betroffenen gegen den beschlagnehmenden Staat, sei es in öffentlich-rechtlicher, sei es privatrechtlicher Natur entstehen. Die Möglichkeit solcher Ansprüche aus staatlichen Handlungen ergibt sich nicht nur aus § 75 Einl. z. ALR., sondern auch aus den auf demselben Grundsatz beruhenden Gesetzen über die Enteignung von Grundeigentum, über die Anlegung von Straßen und Plätzen, über Beschränkung von Grundeigentum in der Umgebung von Festungen und dergleichen. Auch das in der Erinnerung erwähnte Gesetz vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen steht grundsätzlich auf diesem Standpunkt, indem es für sämtliche Leistungen auf Grund dieses Gesetzes eine Entschädigungspflicht anordnet (§ 2 Ziff. 2). Ebenso verneint § 35 des Gesetzes einen solchen Anspruch durchaus nicht, setzt ihn vielmehr voraus und behält nur über Umfang, Höhe und Verfahren weitere Bestimmungen vor (vgl. auch die Verordnung vom 24. Juni 1915 über die Sicherstellung von Kriegsbedarf). Die Entscheidung in JW. 1915, 372 kann hier nicht herangezogen werden, da sie einen ganz anderen Sachverhalt betrifft, nämlich nicht Entschädigungen für Beschlagnahme durch deutsche Behörden, sondern für vom Feinde verursachte Beschädigungen. Schließlich setzt auch die Anordnung des Reichskanzlers vom 25. April 1915 Ansprüche voraus, indem sie der Kommission die Aufgabe zuweist, über „Entschädigungsansprüche zu entscheiden". Auf diese Fragen kommt es aber hier überhaupt nicht an. Inwieweit tatsächlich ein Anspruch aus Beschlagnahmen, oder wie es in dem Pfändungsbeschlusse heißt, „Requisitionen" oder vertraglicher Übernahme entstanden ist, war beim Erlaß des Pfändungsbeschlusses und ist auch jetzt nicht zu prüfen. Die Prüfung erstreckt sich vielmehr nur darauf, ob der zu pfändende Anspruch, für den Fall, daß er besteht, pfändbar ist. Der Erlaß des Pfändungsbeschlusses enthält somit keinen Eingriff in die Befugnis der militärischen oder diplomatischen Instanzen, über das Bestehen oder Entstehen der Ansprüche aus Beschlagnahmen zu entscheiden. Die in der Entscheidung des OLG. Hamburg vom 17. April 1915 geltend gemachten Bedenken sind daher insoweit nicht berechtigt. Was nun schließlich die Pfändbarkeit des als bestehend vorausgesetzten Anspruchs betrifft, sind grundsätzlich alle Ansprüche und Forderungen pfändbar, soweit nicht ihre Pfändbarkeit ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl. § 850 ff. ZPO.). Bedingte und betagte Forderungen sind nach § 844 ZPO. ebenfalls pfändbar. Die Pfändbarkeit künftiger Forderungen und von Naturalforderungen ist streitig, wird aber von Enneccerus (s. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., S. 767/8) und Staudinger (s. Kommentar zu § 398 BGB., Bemerkungen 1 aa, 2 c, 7./8. Aufl.) bejaht. Pfändbar sind nicht bloß privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Forderungen. Zu letzteren gehören z. B. Ansprüche aus Militärsold und Beamtengehalt (s. Enneccerus a. a O. S. 81). Ihre Pfändbarkeit ergibt sich ohne weiteres aus § 850 ZPO., ebenso wie diejenige anderer öffentlichrechtlicher Forderungen. Die Bundesratsverordnung vom 12. August 1914 (RGBl. 370) erkennt auch ausdrücklich die Pfändbarkeit gewisser Forderungen aus dem Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 an. Die Pfändbarkeit einer dem Grunde nach bestehenden Forderung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ihre Höhe noch festzustellen ist. Hiernach sind auch die Forderungen aus Beschlagnahmen im feindlichen Auslande als pfändbar anzusehen, ohne daß es, wie bereits ausgeführt, einer Prüfung ihres Bestehens bedürfte.

Im Falle des Nichtbestehens ist die Pfändung selbst gegenstandslos. (Beschluß des LG. Breslau vom 12. Oktober 1915.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Davidsohn, Breslau.

[1]) a. A.: KG., oben S. 1456.

III.

Die Beschlagnahme von Gütern während des Krieges im feindlichen Ausland durch das Reich ist ein besonderer im Völkerrecht begründeter Akt der Staatshoheit. Ansprüche aus solchen Akten entstehen nur für die zur Völkerrechtsgemeinschaft gehörenden Staaten, nicht aber für deren Bürger, da nur die ersteren, nicht aber die letzteren Subjekte des Völkerrechts sind. Gewährt das Deutsche Reich den im feindlichen Auslande von der Beschlagnahme betroffenen Ausländern dennoch eine Entschädigung, so geschieht dies aus einer Liberalität. Ein klagbarer Anspruch würde also auch aus einer derartigen Entschließung des Deutschen Reiches für die Geschädigten nicht begründet werden. Der gepfändete Anspruch ist somit keine zivilrechtlich verfolgbare und pfändbare Forderung im Sinne der §§ 828 ff. ZPO., so daß der angefochtene Pfändungsbeschluß zu Unrecht erlassen worden ist. (Beschluß des LG. Königsberg, KfH., vom 12. Oktober 1915, H. 6 Q. 7/15.)

Mitgeteilt von Justizrat Gundlach, Berlin.

* * *

Zur Bestimmung des Zwangsversteigerungstermins. Zulässigkeit der Beschwerde.

In dem Zwangsversteigerungsverfahren, das Ende Dezember 1914 eingeleitet worden ist, hat das Vollstreckungsgericht zunächst im Einverständnis mit der betreibenden Gläubigerin des Krieges wegen die Anberaumung des Versteigerungstermins unterlassen. Nachdem aber mehrere andere Gläubiger dem Verfahren beigetreten waren, beantragten die Gläubiger im Juli und August 1915 übereinstimmend die Anberaumung eines nahen Versteigerungstermins. Darauf hat das Vollstreckungsgericht am 24. September 1915 den Termin auf den 19. September 1916 bestimmt. Die Erinnerung dagegen wurde zurückgewiesen, weil, wie der angefochtene Beschluß ausführt, während des Krieges das Hypothekengeld knapp, die Kauflust gering und ein angemessenes Gebot daher nicht zu erwarten sei. Nunmehr haben die Gläubiger rechtzeitig die sofortige Beschwerde eingelegt.

Nach § 95 ZVG. unterliegen die Entscheidungen, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgen, grundsätzlich zwar nicht der Beschwerde, deshalb regelmäßig auch nicht die Bestimmung des Terminstages (Jaeckel-Güthe 5, 432). Aber die angefochtene Verfügung stellt sich sachlich als eine Einstellung des Verfahrens für die Dauer des Krieges dar. Denn das Vollstreckungsgericht hat nur in Erwägung der allgemeinen Folgen des Krieges für den Grundstücksmarkt den Termin bis zu einem Zeitpunkt hinausgerückt, in welchem es den Friedensschluß erwartet, und es würde folgerichtig offenbar keine Bedenken tragen, den Termin demnächst weiter zu verlegen, wenn wider Erwarten der Krieg beim Eintritt des jetzt anberaumten Termins noch fortdauerte. Gegen eine Entscheidung, welche die einstweilige Einstellung des Verfahrens betrifft, ist die Beschwerde aber statthaft.

Sie ist auch begründet. Trotzdem es offenkundig ist, welche schwierige Lage der Krieg auf dem Grundstücksmarkt geschaffen hat, ist die Reichsgesetzgebung bisher nicht dazu gelangt, die Zwangsversteigerungen für die Dauer des Krieges zu verbieten. Sie hat vielmehr in den Vorschriften zugunsten der Kriegsteilnehmer (Gesetz vom 4. August 1914 § 5 Nr. 2 und § 7), sowie in der Verordnung vom 10. Dezember 1914 klar zum Ausdruck gebracht, daß die Versteigerung von Grundstücken, die nicht im Eigentum von Kriegsteilnehmern stehen, grundsätzlich zulässig ist. Hiernach sind die Gerichte außerstande, jenen allgemeinen Erwägungen über die geringe Kauflust und die Knappheit von Hypothekengeldern auf Grund des § 36 ZVG. in der Weise Rechnung zu tragen, daß sie die Versteigerungstermine bis zum Friedensschluß hinausschieben. Nur wenn das Grundstück infolge besonderer Umstände durch den Krieg in eigentümlicher Weise betroffen wird, wird es dem Vollstreckungsgericht möglich sein, den Versteigerungstermin weiter als sonst hinauszuschieben. Solche Verhältnisse lagen an der westpreußischen Grenze vor, solange dort gekämpft wurde oder doch noch die begründete Furcht bestand, daß der Kriegsschauplatz dorthin verlegt werden könnte. Davon kann jetzt keine Rede mehr sein. Das Wirtschaftsleben wickelt sich hier in derselben Weise ab wie in anderen Teilen des Deutschen Reiches. Der Schuldner, dessen Vermögensverfall übrigens gerichtsbekannt ist, hat nach dieser Richtung auch nichts vorgetragen. Der angefochtene Beschluß muß deshalb aufgehoben und der Termin der Regel des § 36 ZVG. gemäß binnen 6 Monaten anberaumt werden. (Beschluß des LG. in Thorn vom 9. November 1915, 4 T. 415/15.)

Mitgeteilt von Landrichter Cohn, Thorn.

* * *

Die besonderen Kosten im Falle einer Bestellung eines Vertreters für einen Kriegsteilnehmer.

Ein Hypothekengläubiger hatte gegen einen Kriegsteilnehmer Klage auf Zahlung von Hypothekenzinsen erhoben, nachdem diesem ein Anwalt als Vertreter bestellt war, die Ehefrau hatte die Übernahme der Vertretung abgelehnt. Der Anwalt erkannte den Anspruch an, bat aber um Stundung, auch wollte er seine Anwaltskosten dem Kläger auferlegt wissen. Das AG. gewährte etwas kürzere Fristen als beantragt, die Kosten des Rechtsstreits legte es dem Beklagten auf. In der Berufungsinstanz bat der Vertreter, die Fristen zu verlängern, und seine Kosten beider Instanzen dem Kläger aufzuerlegen. Die Berufung wurde kostenpflichtig zurückgewiesen. Die Fristen erschienen angemessen; die Kostenentscheidung wurde, wie folgt, begründet: Es kann in Frage kommen, ob nicht eine Entscheidung über die besonderen Kosten der Bestellung des Vertreters im Urteile überhaupt vergessen ist, und demgemäß eine Ergänzung des ersten Urteils nach § 321 ZPO. hätte beantragt werden müssen. Das Berufungsgericht hat indessen angenommen, daß auch die besonderen Kosten, da sie nicht getrennt erwähnt sind, dem Beklagten auferlegt sein sollen. Dieser Entscheidung ist das Berufungsgericht nicht beigetreten. Zu den besonderen Kosten, soweit solche durch die Bestellung eines Vertreters entstehen, gehören nicht bloß die Kosten der Bestellung des Vertreters, sondern unter Umständen auch die Anwaltskosten des bestellten Vertreters. Kosten für die Bestellung des Vertreters sind im vorliegenden Falle nicht erwachsen. Wann die Anwaltskosten des bestellten Vertreters als besondere Kosten zu behandeln sind, darüber herrscht in der Rechtsprechung keine Übereinstimmung. Das Berufungsgericht geht von der Ansicht aus, daß diese Anwaltskosten nur dann als besondere Kosten zu betrachten sind, wenn anzunehmen ist, daß der Kriegsteilnehmer, wäre er am Platze gewesen, keinen Anwalt genommen hätte. Diese Annahme ist hier nicht gerechtfertigt, vielmehr ist anzunehmen, daß der Ehemann H. entweder einen Anwalt genommen oder im Armenrecht zugeteilt bekommen hätte. Die Anwaltskosten sind hiernach im vorliegenden Falle nicht als besondere Kosten zu betrachten. Dem in erster Instanz obsiegenden Kläger waren daher keinerlei Kosten aufzuerlegen. (Urteil des LG. Frankfurt a. M., 3. ZK., vom 26. Oktober 1915, 5 S. 114/15.)

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. M. Kahn, Frankfurt a. M.

* * *

Zur Bundesratsverordnung vom 9. September 1915

Der von einem Rechtsanwalt eingereichten Klage über 114,40 M war eine Abrechnung beigefügt, in welcher das Kostenpauschale von 4 M liquidiert wurde. Das AG. forderte Berichtigung der Liquidation, die unter gleichzeitigem Antrag auf Anberaumung eines Verhandlungstermins abgelehnt wurde. Die auf Ablehnung dieses Antrags eingelegte sofortige Beschwerde führte zur Anweisung des AG., den Termin anzuberaumen. Mit Recht hat das AG., wenn es die der Klage beigefügte Kostenrechnung für unrichtig hielt, vom Erlaß eines

Zahlungsbefehls vorläufig abgesehen und die Klageschrift zur Berichtigung der Kostenrechnung an den klägerischen Anwalt zurückgegeben.

Nachdem aber die Berichtigung der Rechnung abgelehnt und Anberaumung eines Verhandlungstermins beantragt war, hätte das AG. gemäß § 14 Abs. 5 BRVO. vom 9. September 1915 Verhandlungstermin anberaumen müssen. (Beschluß des LG. I Berlin, 19. ZK., vom 9. November 1915, 36 T. 39/15.)

Mitgeteilt von Rechtanwalt Dr. Walter Fraenkel, Berlin.

Zu § 18 HGB. Die Verdeutschung des Vornamens in einer Firma setzt nicht die obrigkeitliche Genehmigung zur Änderung des Vornamens voraus.[1])

Enrico S. beantragte die Änderung seiner Firma „Enrico S." in „Heinrich S.". Das AG. wies den Antrag zurück mit folgender Begründung:

Der Einzelkaufmann hat seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen. Als Vornamen in diesem Sinne dürfen nur solche geführt werden, die dem Kaufmanne wirklich zustehen, also solche, die ihm nach dem für seine persönlichen Verhältnisse geltenden Rechte bei seiner Geburt gegeben oder später von der hierfür zuständigen Behörde bewilligt worden sind. Eine eigenmächtige Änderung der Vornamen ist ausgeschlossen. Enrico S. ist in Trient geboren und hat bei seiner Geburt den Vornamen „Enrico" erhalten. Eine spätere obrigkeitliche Gnehmigung zur Änderung des Vornamens ist nicht erfolgt. Er ist sonach zur Führung des Vornamens „Heinrich" und damit zur Führung der Firma „Heinrich S." nicht befugt.

Das LG. hob diesen Beschluß auf und führte zur Begründung aus:

Nach § 18 Abs. 1 HGB. muß die Firma des Einzelkaufmanns mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen enthalten, und zwar, worüber in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit besteht, einen dem Firmeninhaber von Rechts wegen zukommenden Vornamen, entsprechend dem Zwecke der Vorschrift, die Identität des Firmeninhabers zweifelsfrei festzustellen.

Die Aufnahme des Vornamens „Heinrich" in die Firma ist also nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer den Vornamen „Heinrich" führen darf. In Bayern ist zu einer Änderung des Vornamens allerdings die Bewilligung der Distriktspolizeibehörde notwendig (Art. 3 Abs. 2 AGBGB., § 15 MinBek. vom 27. Dez. 1899). Allein das Beschwerdegericht sieht in der Annahme des deutschen Vornamens an Stelle des italienischen Enrico keine Vornamensänderung.

Der Beschwerdeführer ist nach dem Taufzeugnis im italienischen Sprachengebiete auf den italienischen Vornamen Enrico getauft. Er hat inzwischen entgegen der Annahme des Registergerichts die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. In dem Landsturmschein ist er als „Heinrich" S. bezeichnet. Die Identität der Person ergibt sich aus dem Geburtsdatum. Er hat auch glaubwürdig behauptet, daß ihm das Heimat- und Bürgerrecht unter dem Namen „Heinrich Peter" S. verliehen worden ist. Bei der Anmeldung vom 14. Oktober 1915 hat er sich durch eine auf den Vornamen „Heinrich" lautende Gewerbelegitimationskarte ausgewiesen.

Der Beschwerdeführer führt also den ihm nach seinen damaligen Lebensverhältnissen in italienischer Sprache beigelegten Vornamen seinen jetzigen Lebensverhältnissen entsprechend in deutscher Sprache. Durch die Übersetzung des Vornamens ist unter solchen Tatumständen keine Änderung des Vornamens herbeigeführt; denn die Identität des Vornamens ist bei der Übersetzung gewahrt; der Beschwerdeführer führt den ihm von italienisch sprechenden Personen beigelegten Vornamen nunmehr als deutscher Staatsangehöriger in deutscher Sprache. Daß er eine Zeitlang, offenbar um im Handel mit Früchten auf seine Herkunft hinzudeuten, den Vornamen in italienischer Sprache in seiner Firma geführt hat, steht diesen Erwägungen nicht entgegen.

Das Beschwerdegericht ist also der Anschauung, daß der Verdeutschung des Vornamens in der Firma ein Verfahren vor der Distriktspolizeibehörde nicht vorauszugehen braucht. (Beschluß des LG. München I, 1. HK., vom 5. November 1915, Beschw.-Reg. Nr. 10/15.)

[1]) Das LG. weicht mit dieser Entscheidung von der anscheinend übereinstimmend vertretenen Meinung in der handelsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung ab (Düringer-Hachenburg I, 224; Staub-Bondi I, 130; Ritter 35; Brand 76; Goldmann 75; Lehmann-Ring I, 77; KGRJA. 3, 72; LG. Düsseldorf ZBlfG. 2, 888). Diese Auffassung erachtet die Verdeutschung des Vornamens nur für zulässig, wenn dieselbe in dem vorgeschriebenen Verwaltungswege genehmigt wurde und im Personenstandsregister eingetragen ist. Denn sie erblickt in der Verdeutschung des Vornamens eine Abänderung im Sinne des Personenstandsgesetzes; auch scheint diese Auffassung in der Literatur zum Personenstandsgesetze unwidersprochen zu sein.

Der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß durch die Übersetzung des Vornamens die von dem Gesetze verlangte Identität des Firmenträgers nicht berührt wird, ist durchaus zutreffend; die Entscheidung wird auch einem aktuellen Bedürfnis gerecht. Fraglich kann nur erscheinen, ob die Beschränkung des Beschlusses zutreffend ist, daß nämlich der Verdeutschung des Vornamens lediglich für den Registereintrag kein Verwaltungsverfahren vorherzugehen hat. Denn würde man dieses Erfordernis aufstellen, soweit der Beschwerdeführer im sonstigen Rechtsverkehr seinen verdeutschten Vornamen gebraucht, dann wäre die Entscheidung des Landgerichts kaum haltbar. Tatsächlich gebraucht aber der Beschwerdeführer schon längst den verdeutschten Vornamen; auch haben verschiedene Verwaltungsbehörden ihm gegenüber in öffentlichen Urkunden den verdeutschten Vornamen angewandt. In der Praxis ist man also offensichtlich, wenn vielleicht auch nicht bewußt, von der literarisch vertretenen Rechtsmeinung abgewichen; man erblickt also eine Änderung des Vornamens im Sinne des Personenstandsgesetzes nur in einer sachlichen Änderung. Dem dürfte beizutreten sein.

Rechtsanwalt Dr. F. Goldschmit II, München.

Literaturbesprechungen.

Dr. **Otto von Gierke**, Geh. Justizrat, Professor an der Universität Berlin: **Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien.** Unveränderter Abdruck der in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1874 Heft 1 und 2 erschienenen Abhandlung. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 1915. 132 S. 3,60 ℳ.

Das Buch ist in der Tat ganz so, wie es sich bezeichnet, lediglich ein unveränderter Neudruck der vor 41 Jahren a. a. O. S. 153 bis 198 und S. 265 bis 335 veröffentlichten Abhandlung; sogar die alte Rechtschreibung ist beibehalten. Sie enthält bis S. 20 und sodann erst wieder von S. 85 an eigene selbständige Ausführungen. Auf den S. 20 bis 85 werden zwei im Jahre 1873 erschienene Schriften von Max Seydel: „Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre", und von Albert Th. van Krieken: „Über die sogenannte organische Staatstheorie; ein Beitrag zur Geschichte des Staatsbegriffs" besprochen. Die darin vertretenen Ansichten werden in allem Wesentlichen abgelehnt, um als Beleg für die ihnen vorausgeschickten Bemerkungen zu dienen und den rechten Weg für die ihnen nachfolgenden zu zeigen.

Beide Schriften sind längst vollständig vergessen. Sie waren schon bei ihrem Erscheinen an sich nicht wert, sich so eingehend mit ihnen zu beschäftigen. Mit Recht wurde damals gesagt, daß sie offenbar von noch jugendlichen Verfassern herrührten, beide mehr oder minder von den epochemachenden Ausführungen Gerbers beeinflußt worden seien, beide da, wo sie vollkommen selbständig verführen, eine gewisse Unreife erkennen ließen (S. 20), und ihnen gegenüber von oberflächlichem Räsonnement, das sich für Beweis-

führung ausgebe und nichtig sei, gesprochen (S. 70). Sie wurden durch die Besprechung von 1874 für immer und ausreichend totgeschlagen. Es war kein Bedürfnis, nach so langer Zeit nochmals auf sie zurückzugreifen und sie noch einmal totzuschlagen, d. h. um ihretwegen die frühere Abhandlung neu aufzulegen. Das gilt, mochten sie auch „Symptome der im Staatsrechte wie auf allen Rechtsgebieten sich neuerdings ausbreitenden geistigen Richtung sein" (S. 85), d. h. höchstens, da diese geistige Richtung sich nicht mehr ausgebreitet hat, einst, ohne Wirkung zu hinterlassen, einmal Symptome gewesen sein.

Daß von dem, was unabhängig von den und gegen die beiden Schriften in der Abhandlung enthalten war, vieles bleibenden Wert hatte, versteht sich von selbst. Aber war der neue Abdruck notwendig, um dies in Erinnerung zu bringen? Das ist zweifelhaft. Denn auch davon ist ein großer Teil bereits überholt. Seit 1874 haben sich, wie über die Grundbegriffe des Rechtes überhaupt, so ebenfalls über die des Staatsrechts die Ansichten wesentlich geändert. Zur Zeit wird sich schwerlich mehr behaupten lassen, daß ein „Zwiespalt, den wir als Gegensatz der formalistischen und der pragmatischen Richtung bezeichnen können" (S. 5), eine erhebliche Rolle spielt, daß „sich gerade in neuester Zeit die Zahl der Schriften erheblich vermehrt hat, welche für ein mit Schaffsinn und Kraft ausgeführtes Gebäude von Folgesätzen kein anderes Fundament aufzuweisen haben als einige selbstgeschaffene Definitionen und aprioristisch aus den Begriffen gewonnene Dogmen" (S. 6), daß „gerade das Staatsrecht am meisten einer anerkannten Methode juristischer Behandlung entbehrt; bis vor kurzem hier eine lediglich pragmatische Behandlungsweise überwog" (S. 15), und daß „die rechtliche Seite des Staatsrechts bisher außer acht gelassen ist" (S. 101). Auch das trifft für die Gegenwart nicht zu, daß „man mehr als je heute zu dünkelhaftem Absprechen neigt, nach Originalität hascht, das Seltsame und Paradoxe liebt, damit immer schwerer das gegenseitige Verständnis wird, immer haltloser man in die Extreme fällt" (S. 18). Und, um wenigstens eine Einzelheit zu erwähnen, „über den Begriff der Verordnung und ihren Unterschied vom Gesetze" (S. 41) urteilt man ganz anders als einst 1873/1874. Indessen, jenen Zweifel zu entscheiden, war in erster Linie Sache des Verfassers und des Verlegers, und sie haben ihn entschieden. Immerhin aber erscheint gerade die jetzige Zeit mit ihren schweren Sorgen und mit alledem, was die Aufmerksamkeit auf wichtigere Dinge ableitet, nicht sonderlich glücklich für den Neudruck gewählt. Es steht daher zu befürchten, daß er ziemlich spurlos vorübergeht. Mancher, der beachtet, daß es sich nur um einen unveränderten Abdruck einer weit zurückliegenden Arbeit handelt, hat gegenwärtig für so lange Vergangenes nicht Zeit oder Sinn, und wer es zunächst nicht beachtet hat, wird leicht das Buch wieder sofort enttäuscht aus der Hand legen, sobald er sieht, daß „die neuesten Staatstheorien" nichts weniger als die neuesten sind. Um zu wissen, wie 1874 über diese Staatstheorien der junge Gierke gedacht hat, hätte die Veröffentlichung in der noch immer blühenden und weit verbreiteten Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft genügt. Was man dagegen gern in allen Kreisen der Juristenwelt erfahren hätte, das ist, wie jetzt der alte von Gierke über die neuesten, d. i. die wirklich neuesten Staatsrechtstheorien denkt, und davon enthält das Buch leider eben gar nichts, nicht einmal in Anmerkungen oder sonst wenigstens auch nur beiläufig etwas.

Um nachzuweisen, wieweit im einzelnen die Ansichten Gierkes zutrafen und der früheren Zeit gerecht geworden sind, müßte sehr weit ausgeholt werden. Die Leser dieser Zeitschrift möchten dem kaum Wert beimessen. Ähnlich liegt es indessen auch mit einer Darlegung, was etwa von jenen Ansichten noch jetzt gelten kann. Es muß genügen, auf den Neudruck in der Weise, wie hiermit geschehen, hingewiesen zu haben.

Senatspräsident Dr. Schultzenstein,
Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat, Berlin.

Prof. Dr. J. Goldschmidt: Verfassung und Verfahren der außerordentlichen Kriegsgerichte des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (unter Beachtung des bayerischen Rechtes). Berlin, R. v. Deckers Verlag. 1915. Preis 2 ℳ.

Das preußische Gesetz über den Belagerungszustand, das mehr als 6 Jahrzehnte hindurch mangels praktischer Bedeutung in der Literatur nur stiefmütterlich behandelt war, bietet jetzt, wo es in großen Teilen Deutschlands die Grundlage für das Verfahren der außerordentlichen Kriegsgerichte bildet, der praktischen Anwendung unter den seit seiner Schaffung völlig veränderten Rechtsverhältnissen ganz erhebliche Schwierigkeiten. Das vorliegende Buch bringt unter eingehender Behandlung der zahlreichen Streitfragen eine sehr verdienstliche Erörterung von Einsetzung und Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren, sowie Beendigung der Wirksamkeit dieser Gerichte. Rechtslehre und Rechtsprechung sind bis in die neueste Zeit wohl erschöpfend verwertet; ihre Zusammenstellung (auch ein eingehendes Quellenregister) erleichtert die Handhabung des Gesetzes wesentlich und ist auch da wertvoll, wo man der Ansicht des Verfassers nicht beitreten will. So bin ich wenigstens von der Ausführung, daß auch Militärpersonen diesen außerordentlichen Kriegsgerichten unterständen, nicht überzeugt worden, ebensowenig von der Folgerung, daß auch ihnen trotz § 469 MStrGO. im Falle der Verurteilung die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen seien. Für den praktischen Gebrauch wird sich bei einer neuen Auflage ein Abdruck des Gesetzestextes empfehlen, der dem Praktiker nicht immer zur Hand ist und nur wenige Seiten in Anspruch nimmt.

Kammergerichtsrat Lorenz, Berlin,
zur Zeit Oberkriegsgerichtsrat im Heeresdienst.

Taschenbuch des Militärrechts für Kriegszeiten. II. Band. (Nachtrag zur 1. und 2. Auflage.) Unter Beteiligung mehrerer Mitarbeiter herausgegeben von Kriegsgerichtsrat Heinrich Dietz. 1915. Rastatt, R. u. H. Greiser. 3 ℳ.

Mustergültig in jeder Beziehung, ebenso wie die im Jahre 1913 in demselben Verlage erschienene 2. Auflage des „Taschenbuch des Militärrechts", liegt jetzt der Nachtrag zu dieser Auflage und damit gleichzeitig der II. Band des Werkes vor. Wie stets in den zahlreichen Büchern und Schriften des Herausgebers gilt auch bei diesem neuesten „Dietz" eine klare und eingehende Behandlung des Stoffes, der überall und ausschließlich auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnitten ist, als Grundregel. Es ist lehrreich und genußreich zugleich, sich an Hand der 2. Auflage in diesen Nachtrag zu vertiefen. Mir ist in den vom Herausgeber und seinen Mitarbeitern darin neu behandelten Gebieten keine Lücke aufgefallen; man findet auf alle Fragen die entsprechende Antwort. — Wie das Vorwort betont, galt es dem Herausgeber als wesentlichste Aufgabe, die Erfahrungen der hinter uns liegenden Kriegsmonate beschleunigt für die Bedürfnisse der Truppe nutzbar zu machen. Dieser schwierigen Aufgabe wird das Werk in jeder Beziehung gerecht. Alle wichtigen neueren Gesetze, Verordnungen, Kriegserlasse usw., die jetzt fortgesetzt nachzuschlagen sind, sind erschöpfend behandelt; an Hand des abgedruckten Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 wird in knapper und doch völlig ausreichender Weise der „Kriegs- und Belagerungszustand" besprochen (S. 11 ff.). Das gerade in der jetzigen Zeit so überaus wichtige Militär-Versorgungsrecht ist seinen Grundzügen nach in vier Teilen dargestellt (S. 45—62); im ersten Teil das Offizierpensionsgesetz und im zweiten Teil das Mannschaftsversorgungsgesetz, dann im folgenden Teil die Unterstützung soldatenreicher Familien auf Grund der Gesetze vom 28. Februar 1888 und 4. August 1914, endlich im vierten Teil die Kriegsversorgung der Hinterbliebenen nach dem Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907. In dankenswerter Weise hat der Herausgeber also das ganze Militärversorgungs-

wesen zusammengestellt; die allgemein verständliche Art der Bearbeitung wird gerade diesem Teile des Werkes auch in den Kreisen der Nichtjuristen und des Nichtmilitärs viele Freunde erwerben. — In Anlehnung an den ersten Band des „Taschenbuch" und als seine Ergänzung findet sich auch in diesem zweiten Bande ein alphabetisches Nachschlagewerk. Darin ist in prägnanten alphabetischen Schlagworten alles zusammengetragen und wissenschaftlich verarbeitet, was der Völkerkrieg als rechtlich bedeutsam hervorgebracht hat. Mit Recht betitelt der Herausgeber daher diesen Abschnitt VII (S. 96 ff.) „Kriegsrecht im Weltkriege". Man kann sagen, daß alles, was auf Grund der Kriegserfahrung in engerem oder weiterem Zusammenhange mit dem Kriegsrecht, bzw. dem Kriegsstrafrecht, steht, Beachtung gefunden hat. Praktische Fälle neuesten Datums sind herangezogen, so daß vielfach lediglich Ansichten über die Entscheidung des einen oder anderen Falles geäußert werden konnten. Es würde zuweit führen, die Beiträge des Abschnitts VII im Rahmen dieser Besprechung einzeln zu behandeln; hervorgehoben seien, als besonders aktuell, die Arbeiten über die gemischten Kriegsgerichte des Belagerungszustandsgesetzes, über die rechtliche Qualifikation der Kriegsbeute, dann über die Stellung der Kriegsfreiwilligen, auch über diejenige der Franktireurs, weiter der Beitrag über das Militär- und Marinetestament, die eingehenden Besprechungen der Prisenordnung vom 9. September 1909 und des gesamten Seekriegsrechts, das Verfahren gegen Ausländer auf Grund der Kaiserlichen Verordnung vom 28. Dezember 1899 u. a. m. Es handelt sich also, wie ersichtlich, durchweg um Fragen, die mit dem gegenwärtigen Kriege zusammenhängen; eine genaue Orientierung über solche Fragen muß für alle Stände unseres Volkes von großem Interesse sein. Den Schluß des inhaltsreichen Werkes bildet eine kurze Zusammenstellung der gesamten Literatur des Militärrechts. — Man kann dem ausgezeichneten „Taschenbuch" nur die weiteste Verbreitung wünschen. Für die Praxis der Militärjuristen hat sich schon der erste Band längst als unentbehrlich erwiesen; auch der II. Band wird sich bald bei ihnen eingebürgert haben. Aber auch weitere Kreise, so die bürgerlichen Gerichte, die Staatsanwaltschaften und Rechtsanwälte, die Verwaltungsstellen, Rechtslehrer und nicht zuletzt unsere Volksvertreter werden das praktische Handbuch nicht entbehren wollen.

Rechtsanwalt v. Loßberg, Berlin,
zur Zeit Kriegsgerichtsrat in Allenstein.

Victor Szczesny, Regierungsrat a. D. in Berlin-Halensee: **Die Kriegsgesetze und Verordnungen über die Höchstpreise, Sicherstellung der Volksernährung, Rohstoffe, Metalle usw.** mit den Ausführungsbestimmungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Stuttgart, J. Heß, 1915. 484 Seiten. Preis geh. 5,20 ℳ, geb. 5,80 ℳ.

Der Plan der Feinde Deutschlands, es durch Hunger auf die Knie zu zwingen, ist gescheitert. Das Verdienst, die Absicht der Feinde zuschanden gemacht zu haben, können nicht zuletzt die segensreichen Bestimmungen zur Erhaltung der wirtschaftlichen Kraft in Anspruch nehmen. Die in dem obengenannten Umfange erlassenen Bestimmungen unter Zugrundelegung der Anfang Mai 1915 geltenden Texte hat der Verfasser zusammengestellt. Die Ausbeutung der breiten Massen ist durch eine Einführung der Höchstpreise verhütet. Mit Rücksicht auf seine Wichtigkeit ist das Gesetz betreffend Höchstpreise vom 4. August 1914 vom Verfasser mit eingehenden Erläuterungen versehen. Hinsichtlich der mitgeteilten Maßregeln zur Sicherstellung der Volksernährung sind die Verordnungen über Getreide, Mehl und Brot, über Hafer, Gerste, Kartoffel, sowie den Verkehr mit Futtermitteln und die Sicherung der Ackerbestellung ebenfalls mit Anmerkungen versehen. Auch die Bestimmungen hinsichtlich der Rohstoffe, Metalle usw. sind wiedergegeben. Nicht unerwähnt bleiben darf, daß die Verordnungen über Entnahme und Abgabe von Mehl und Brot in Groß-Berlin, München, Dresden und den württembergischen Gemeinden abgedruckt sind, so daß auch andere Gemeinden sich bei Erlaß einschlägiger Bestimmungen nach den mitgeteilten Mustern richten können. Aus alledem ergibt sich, daß nicht nur die Produzenten, unter ihnen namentlich die Landwirte, sondern auch die Konsumenten aus dem Buche über einschlägige Fragen schnelle und vollständige Belehrung sich verschaffen können. Aber auch Staats- und Kommunalbehörden wird das Werk für den praktischen Handgebrauch die besten Dienste leisten. Um das Werk auf seiner Höhe zu erhalten, gibt der Verfasser einen Ergänzungsband heraus. Die erste Lieferung ist bereits erschienen und zum Preise von 0,80 ℳ zu beziehen. Der Preis des ganzen Ergänzungsbandes ist auf 8 ℳ veranschlagt. Die erste Lieferung umfaßt die Kriegsgesetze und Verordnungen bis in den Juli 1915 hinein. Die Herausgabe der Ergänzungen ist eine glückliche Einrichtung, weil einerseits das Hauptwerk nicht zur minderwertigeren älteren Auflage herabgedrückt, andererseits die Anschaffung der Ergänzungen durch den billigen Preis begünstigt wird.

Landgerichtsrat Alfons Hackenberger, Schweidnitz.

Das Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderung vom 8. Juni 1915. Ausführlich und gemeinverständlich dargestellt und erläutert von Paul Reinhard, Senatspräsident am Kgl. Sächs. OLG. zu Dresden. Leipzig, Dietrichsche Verlagsbuchhandlung Theodor Weicher, 1915.

Verfasser, der bekannte Kommentator des Zwangsversteigerungsrechts, gibt in knapper, klarer Darstellung und in durchsichtiger Systematik eine Erläuterung des Gesetzes, die, obwohl das Büchlein nicht mehr als 30 Seiten zählt, in das Verständnis der neuen Bestimmungen vorzüglich einführt. Er beschränkt sich hierbei nicht auf eine Erörterung der neuen Vorschriften, sondern zieht auch das bisherige, durch das Gesetz nicht abgeänderte Recht in den Kreis seiner Betrachtungen. Wir haben seit der kurzen Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes — abgesehen von zahlreichen Besprechungen in Zeitschriften — bereits drei Kommentare in Buchform,[1]) von denen jeder seine besonderen Vorzüge aufweist. Die vorliegende Darstellung zeichnet sich besonders durch ihre vielfachen Bezugnahmen auf das Zwangsversteigerungsrecht aus; so wird S. 6, 7 darauf hingewiesen, daß der Mieter nach §§ 9 Nr. 2, 59 ZVG. in der Lage ist, seine durch das Kündigungsrecht des § 57a bedrohten Interessen durch Anmeldung seines Miet- und Pachtrechts und durch das Verlangen ihm günstigerer Versteigerungsbedingungen zu wahren. Die schwierige und streitige Frage, ob die Kündigung durch den Ersteher wirksam bleibt, wenn der Zuschlag auf Beschwerde aufgehoben wird, bejaht der Verfasser unter sorgfältiger Abwägung der in Betracht kommenden Interessen (S. 9). Sehr beachtlich ist der Hinweis auf eine eigenartige Gefährdung des Zwangsverwalters durch das neue Gesetz (S. 18). Der Verwalter zieht zu Beginn des Quartals den Mietzins ein; im Laufe des Quartals erfolgt der Zuschlag; von diesem Zeitpunkt ab gebührt der Mietzins dem Ersteher, der Verwalter hat aber bereits vorher für die Zwecke der Zwangsverwaltung, z. B. zur Bezahlung von Verwaltungsausgaben, über den Mietzins verfügt. Nach Ansicht des Verfassers besteht ein schuldrechtliches Band zwischen Verwalter und Ersteher, nach dem ersterer für die dem Ersteher zukommende Miete persönlich haftet. Erscheint hierbei auch manches zweifelhaft — es läßt sich trotz der anscheinend entgegengesetzten Annahme des Verfassers die Behauptung vertreten, daß der betreibende Gläubiger wiederum dem Verwalter erstattungspflichtig ist —, so werden unsere Zwangsverwalter doch guttun, in der Bestreitung von

[1]) Hagelberg, (Besprechung s. JW. 1915, S. 1044). Trendelenburg, (Besprechung s. JW. 1915, S. 1135) und den vorliegenden.

Verwaltungsausgaben vorsichtig zu sein, und sich durch reichliche Vorschüsse zu sichern, ein Ergebnis, das keineswegs als erfreulich bezeichnet werden kann. Das Buch enthält noch eine Reihe solcher anregenden und fördernden Gedanken, auf die hier nicht eingegangen werden kann. — Über die Bedeutung der Übergangsvorschrift des Art. 4 des Gesetzes ist bereits eine lebhafte Streitfrage entstanden. In Übereinstimmung mit der zuerst von dem Unterzeichneten,[2]) dann auch von Hagelberg[3]), Kretzschmar[4]) und Hallbauer[5]) vertretenen Auffassung, aber im Gegensatz zu Hirsch[6]) und Trendelenburg,[7]) legt der Verfasser, wenn auch ohne Begründung, die Bestimmung dahin aus, daß das alte Recht maßgebend bleibt, wenn das kritische Ereignis (Eigentumswechsel, Beschlagnahme, Konkurseröffnung) vor dem 30. September 1915 liegt (S. 27).

Justizrat Stillschweig, Berlin.

Dr. Gustav Oelert: Realkredit und Feuerversicherung. Ein Beitrag zu der Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in der Feuerversicherung. München 1914. Verlag Max Steinebach. 152 Seiten.

Ein entwickelter Immobiliarkredit ist hinsichtlich der Hausgrundstücke nur möglich bei wirtschaftlicher und rechtlicher Verbindung mit einem geordneten Feuerversicherungswesen. Erst aus dieser Verbindung gewinnt er die ihm eigentümliche Sicherheit, mit der wiederum seine Langfristigkeit und niedrige Verzinslichkeit zusammenhängen. Der Verf. hat sich also ein bedeutsames Thema zur Bearbeitung gestellt. Seine Aufgabe war um so dankbarer, als eine derartige Monographie bisher fehlt.

Im einzelnen gibt der Verf. auf den ersten 58 Seiten einen Überblick über die geschichtliche Entwicklung, wobei er die öffentlichen und die privaten Feuerversicherungsunternehmungen gesondert behandelt. Dieser Überblick ist ganz verdienstlich, wird aber strengeren wissenschaftlichen Anforderungen nicht gerecht. Die Ausführungen sind durchweg zu allgemein gehalten, und wo überhaupt Rechtsquellen zitiert werden, ist meist die Angabe der Fundstelle unterlassen. (Wo soll man z. B. das von dem Verf. S. 24 Note 13 genannte „Reglement für das platte Land der Grafschaft Hohenstein vom 12. August 1756" finden?) An den geschichtlichen Abschnitt schließt sich die beinahe doppelt so starke Darstellung des geltenden Rechts. Der Verf. geht hier einen großen Teil der darüber vorhandenen geläufigen Streitfragen durch. Eigenes steuert er dabei nur in geringem Umfange bei, und wo er es versucht, geschieht es nicht immer in glücklicher Weise. (Der Verf. scheint nicht Jurist zu sein.) Dagegen macht der Verf. aus der Praxis der Feuerversicherung einige dankenswerte Mitteilungen. Nicht allgemein bekannt dürfte es z. B. sein, daß die Einrichtung der Hypothekensicherungsscheine auch bei der Feuerversicherung von Inventar, Betriebseinrichtungen, Ernteerzeugnissen usw. in Aufnahme gekommen ist (S. 114). Aber im ganzen ist doch die Ausbeute auch in dieser Hinsicht recht bescheiden. Ein Gegenstand, über den genauere Mitteilungen geboten gewesen wären, sind z. B. die zugunsten der Hypothekengläubiger von den öffentlichen Versicherungsanstalten getroffenen Bestimmungen, die um so wichtiger sind, als das BGB. (§ 1127) hinsichtlich der hypothekarischen Haftung zwischen privater und öffentlicher Versicherung nicht unterscheidet. Der Verf. begnügt sich mit der Mitteilung, daß öffentliche Feuerversicherungswesen habe tunlichst Anlehnung an die reichsrechtlichen Vorschriften erhalten, so daß die praktische Rechtseinheit auf diesem Gebiete herbeigeführt worden sei. Aber wozu hatte man dann den öffentlichen Versicherungsanstalten auch auf diesem Gebiete eine Sonderstellung vorbehalten? (§ 192 VVG.) Tatsächlich zeigen die Satzungen der öffentlichen Anstalten manche beachtenswerte Eigenheiten. (Vgl. etwa Weiland im „Deutschen Oekonomisten" 1913 S. 675 ff.) In dieser Beziehung hätte nicht nur der preußische Rechtszustand, sondern auch derjenige der anderen Bundesstaaten, wenigstens der größeren, in dem Bereich des von dem Verf. gewählten Themas gelegen. Selbst der typische Hypothekensicherungsschein der privaten Feuerversicherungsgesellschaften wird nicht hinreichend gewürdigt. Beispielsweise fehlt jeder Hinweis auf die wichtige übliche Ergänzung zu § 103 VVG., wonach bei unterlassener Prämienzahlung die Versicherungsgesellschaft dem Hypothekengläubiger nach Anzeige noch einen Monat lang zur Entschädigung verpflichtet bleibt. (Vgl. mein „Deutsches Hypothekenwesen" S. 81 Note 4; siehe über weitere Fragen des Sicherungsscheines auch Oertmann in ZVersW. 1915, 73 ff.) Vollständig unerörtert läßt der Verf. weiter die Klauseln, durch welche die Hypothekeninstitute in den Hypothekenurkunden auf eine ihren Wünschen entsprechende Versicherung der Gebäude hinzuwirken pflegen. (Vgl. mein „Deutsches Hypothekenwesen" S. 291 und 197.) Die Verfolgung dieser Erscheinungen würde den Verf. vielleicht auch zu einer Betrachtung der Zusammenhänge geführt haben, die zwischen den Bodenkreditinstituten und den Feuerversicherungsunternehmungen bestehen, und die für die Fortentwicklung sowohl der gesetzlichen Bestimmungen wie der Hypothekensicherungsscheine von erheblicher Bedeutung gewesen sein dürften. Aber selbst wenn man diese mehr auf wirtschaftlichem Gebiete liegenden Fragen beiseite lassen will, so bleibt doch die Arbeit des Verf. hinter den Erwartungen zurück, die durch den Titel erregt werden.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

Die Vorarbeiten eines Bauwerks und allgemeine Rechtsfragen des Hausbaues. Unter Mitwirkung von Hochbauinspektor H. Faber in Metz, dargestellt nach dem geltenden Rechte von Landgerichtsrat K. Fischer in Mülhausen i. E. Zweite verbesserte und bedeutend vermehrte Auflage. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung 1915. 3,50 ℳ. VI und 133 Seiten.

Das Buch will sowohl den Juristen wie dem Baufachmann als auch dem Bauherrn zur Orientierung dienen.

Es zerfällt in 13 Kapitel. Einleitend werden die technischen Erfordernisse eines Baues behandelt, namentlich die Versuchsskizzen, der Vorentwurf und die endgültigen Baupläne, sowie die Material- und Baustoffberechnung, die Massenberechnung und die Baukostenberechnung.

Hierauf wird der Abschluß des Vertrages auf Vorarbeiten kurz behandelt. Eine ausführliche Darstellung ist den Pflichten des Architekten insbesondere als Bauanwalt gewidmet. Hieran schließt sich die Behandlung des Honorars und der Hamburger Norm. Es werden ferner die Abnahme, der Begriff des Bauwerks, die Mängelhaftung, die Sicherung der Bauforderungen, Eigentumsvorbehalt, Baugeld, die Verjährung der Bauforderungen, das schiedsgerichtliche Verfahren, die Bauerlaubnis, die Wettbewerbe und die Submission sowie das Urheberrecht erörtert. Den Anhang (S. 96 bis 128) bilden das Beispiel eines Kostenanschlages und die sogenannte Hamburger Norm, also die vereinbarte Gebührenordnung für Architekten und Ingenieure.

Die Schrift erhebt nicht den Anspruch, eine eigentlich rechtswissenschaftliche Arbeit zu sein. Sie bringt aber alles juristisch wertvolle Material unter offenbarer guter Kenntnis der nicht sehr reichen Literatur und Judikatur in gemeinverständlicher Darstellung. Sie ist daher Richtern und Anwälten, welche sich praktisch mit den erwähnten Fragen zu befassen haben, bestens zu empfehlen.

Justizrat Professor Dr. Paul Alexander-Katz, Berlin.

A. Ebner: Die Feld- und Forstpolizei und der Forstdiebstahl in Preußen. Verlag von J. Neumann. Neudamm 1914. Preis geb. 5,50 ℳ.

Der Verfasser behandelt, meines Wissens als Erster, die gesamte Materie der Polizei in Feld und Forst. Die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen sind zumeist alten Datums und durch Polizeiverordnungen vielfach ergänzt; daher werden es die interessierten Laienkreise und die Feld- und Forstschutzbeamten — für die das Buch in erster Linie geschrieben ist — ebenso wie die Juristen, die sich mit diesen Vorschriften zu befassen haben, begrüßen, hier eine vollständige Übersicht über die einschlägigen Vorschriften zu finden.

Der Verfasser ist — und das ist der Hauptvorzug seiner Arbeit — mit Erfolg bemüht, die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, deren verschiedenes Anwendungsgebiet oft schwer zu erkennen ist (z. B. §§ 9, 10, 36 FelduFPG., §§ 123, 368 Nr. 9 StGB.), gegeneinander abzugrenzen.

Freilich, der Beteiligten „Rechte und Pflichten klar und übersichtlich zur Darstellung" zu bringen, ist dem Verfasser — entgegen seiner Verheißung im Vorwort — nicht immer gelungen. Namentlich die Übersichtlichkeit fehlt zuweilen, weil die Erläuterungen nicht an richtiger Stelle stehen. So wird z. B. der Beamtenbegriff, der doch zumal in einem hauptsächlich für Laien geschriebenen Buche eingehender Erörterung bedarf, an der ersten Stelle, an der vom „zuständigen Beamten" gehandelt wird (§ 2 Z. 3 FelduFPG.), folgendermaßen abgetan: „Zuständiger Beamter ist derjenige, der die Befugnis hat, die Angabe des Namens und Wohnortes zu verlangen. Es ist jeder, der zur Verfolgung der Feldfrevler berechtigt ist" (S. 11). Auch das Sachregister verweist unter „Beamter" lediglich auf diese ganz unzureichende Note. Erst zu Ende des Buches (S. 197) findet man dann unerwartet eine ausführliche Aufzählung der Forst- und Jagd-

[2]) JW. 1915 S. 622 und 1051.
[3]) JW. 1915, 1052 und Kommentar S. 65, 66.
[4]) BayZ. 1915, 223.
[5]) JW. 1915, 1164.
[6]) JW. 1915, 955.
[7]) Kommentar S. 83.

beamten. — Wird eine gesetzliche Bestimmung wie die über den Strafrahmen bei Jugendlichen falsch wiedergegeben, so beeinträchtigt das naturgemäß den Wert des Werkes sehr.

Im ganzen wiegen aber die Vorzüge des Buches seine Mängel bei weitem auf.

Gerichtsassessor Dr. Gerhard Geneſt, Nordhauſen.

Belgien.

Einteilung der zum Generalgouvernement in Belgien gehörigen Gebietsteile in Provinzen und Kreise: 1. Provinz Antwerpen: Kreise: Mecheln, Turnhout, Antwerpen. — 2. Provinz Brabant (Brüssel): Kreise: Brüssel, Löwen, Nivelles (Sitz Ottignies). — 3. Provinz Hennegau (Mons): Kreise: Mons, Charleroi, Tournai, Thuin. — 4. Provinz Namur: Kreise: Namur, Dinant, Philippeville (Dienstort Givet). — 5. Provinz Lüttich: Kreise: Lüttich, Verviers, Huy. — 6. Provinz Luxemburg (Arlon): Kreise: Arlon, Marche, Neufchateau, Bastogne. — 7. Provinz Limburg (Hasselt): Kreise: Hasselt, Maeseyk, Tongern.

*

Verordnungen des Generalgouverneurs von Belgien.

I. Vom 21. Oktober 1915.

Art. 1. Die durch Verordnung vom 20. September 1915 (Nr. 121 des Gesetz- und Verordnungsblatts für die okkupierten Gebiete Belgiens) bis zum 31. Oktober 1915 verlängerte Frist für Protesterhebungen und sonstige zur Wahrung des Regresses notwendige Handlungen wird hierdurch bis zum 31. Dezember 1915 verlängert.

Art. 2. Der Inhaber eines vor dem 31. Dezember 1915 fälligen gezogenen Wechsels, auf den die Vorschriften des Art. 1 anwendbar sind, ist verpflichtet, dem Bezogenen vor dem 31. Dezember 1915 Nachricht davon zu geben, daß er den Wechsel in Händen hat. Bei domizilierten Wechseln ist der Domiziliat, bei Wechseln, deren Zahlung am Wohnort des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen soll, ist diese zu benachrichtigen.

Der Nachweis der Benachrichtigung kann entweder durch einen Sichtvermerk, der mit der Angabe des Tages und den Anfangsbuchstaben des Namens des Benachrichtigten auf den Wechsel zu setzen ist, oder durch eine Bescheinigung über die Absendung eines eingeschriebenen Briefes oder einer eingeschriebenen Postkarte geführt werden.

Wird die Benachrichtigung unterlassen, so können vom 1. Januar 1916 ab Zinsen nicht verlangt werden.

Art. 3. Die Vorschriften des Art. 2 finden auf eigene Wechsel entsprechende Anwendung.

II. Vom 21. Oktober 1915.

Die Verordnung des Königs der Belgier vom 3. August 1914, betreffend die Zurückziehung von Bankguthaben, bleibt mit der Einschränkung, die sie durch Verordnung des Königs der Belgier vom 6. August 1914 und mit der Erweiterung, die sie durch Verordnung vom 23. September 1914 (Nr. 4 des Gesetz- und Verordnungsblatts für die okkupierten Gebiete Belgiens) erfahren hat, bis zum 31. Dezember 1915 in Kraft. [BankArch. 1915, 80.]

Anwaltsschiedsgerichte.

Von Jahr zu Jahr wird eine größere Zahl von Rechtsstreitigkeiten schiedsrichterlicher Erledigung zugeführt. Neben die ständigen Schiedsgerichte der Handelskammern, der Verbände für gewerblichen Rechtsschutz u. a. treten die von Fall zu Fall gebildeten Schiedsgerichte, denen die Vertragsteile in Bau- und Lieferungsverträgen sich zu unterwerfen pflegen. Die Bevorzugung solcher Schiedsgerichte beruht aber, wie die Heranziehung von Berufsjuristen als Schiedsrichter ergibt, keineswegs auf grundsätzlicher Abneigung gegen das juristische Richterelement; was die Parteien scheuen, ist das umständliche und zeitraubende Verfahren, das zum Teil mit jeder Behördenorganisation verbunden ist, zum Teil aus der strengen Bindung des Richters an Verfahrensregeln sich erklärt. Ein aus Berufsjuristen zusammengesetztes freies Gericht würde dagegen alsbald das Vertrauen des rechtsuchenden Publikums erwerben, zumal, wenn es nach dem Vorbilde der englischen Gerichte in der Lage wäre, in geeigneten Fällen technisch geschulte Laien als Beisitzer heranzuziehen.

Der Übergang der Rechtsstreitigkeiten in die Hände der Laienschiedsrichter greift so tief in die Lebensinteressen der Anwälte ein, daß ihre Gegnerschaft selbst dann verständlich wäre, wenn sie nicht allein auf der Überzeugung von der Unzulänglichkeit derartiger Rechtsprechung beruhte. Um so erstaunlicher ist es, daß man hier die Bewegung noch nicht selbst in die Hand genommen und dem rechtsuchenden Publikum ständige Schiedsgerichte angeboten hat, welche die Vorteile juristischer Schulung mit der Beweglichkeit der Laienschiedsgerichte verbinden, während sie gleichzeitig den Anwälten ein beruflich angemessenes Tätigkeitsfeld erschließen.

Unter „Anwaltsschiedsgerichten" wären also von den Anwälten selbst eingerichtete, aus Anwälten zusammengesetzte Schiedsgerichte zu verstehen. Da die geringfügigen Sachen in Zukunft voraussichtlich vor staatlichen Einigungsämtern oder Friedensrichtern ihre Erledigung finden werden, so handelt es sich für solche Anwaltschiedsgerichte vorwiegend um größere Objekte, die ihrer Wichtigkeit wegen kollegialer Behandlung nicht entraten können. Das Anwaltsschiedsgericht hätte in der Zusammensetzung von drei Richtern zu entscheiden mit der bereits erwähnten Befugnis, von Fall zu Fall einen sachverständigen Laienrichter als beratendes Mitglied hinzuzuziehen oder auch durch Zuziehung von zwei derartigen Persönlichkeiten als Vollrichter sich zu einem Fünfmännerkollegium zu vervollständigen. Solche Gerichte wären in jedem Landgerichtsbezirke durch die Anwälte selbst zu bilden, und zwar durch Wahl der Mitglieder und ihrer Stellvertreter für eine beschränkte Amtsdauer. Die Wahl müßte natürlich auf geeignete Persönlichkeiten fallen. Das darf aber erwartet werden, sobald die Überzeugung von der Nützlichkeit einer derartigen Einrichtung durchgedrungen sein wird. Ältere Anwälte, die ihre forensische Tätigkeit zu beschränken wünschen, würden sich in solchen Schiedsgerichten unter Umständen gern betätigen, zumal wenn durch Zuwahl einer größeren Zahl von Mitgliedern die Lasten auf mehrere Schultern verteilt würden. In größeren Landgerichtsbezirken müßte ohnehin eine Mehrzahl von Schiedsgerichten mit abgegrenzter örtlicher Zuständigkeit errichtet werden.

Zweifellos würden Vertragsparteien in zahlreichen Fällen die Zuständigkeit des Anwaltsschiedsgerichts vereinbaren. In anderen Fällen stände dem rechtsuchenden Publikum die Wahl des Anwaltsschiedsgerichts an Stelle der ordentlichen Gerichte frei. Jenes hätte vor diesen dazu den Vorzug der Billigkeit. Denn wenn jede Sache zweckmäßig für die mündliche Verhandlung von einem Mitgliede vorbereitet würde, so würde der Anwaltszwang entbehrlich sein. Eine natürlich stets zulässige Anwaltsvertretung ginge ohne Rücksicht auf den Ausgang des Rechtsstreits zu Lasten des Vertretenen. Unterstellt man nun, daß jedes Gerichtsmitglied die volle Anwaltsgebühr erhielte, so würden doch die Gesamtkosten eines landgerichtlichen Anwaltsprozesses noch nicht erreicht werden.

Doch das sind alles Fragen der Organisation. Hier handelt es sich zunächst darum, die Stellung der Anwälte zu dem Vorschlage in seiner prinzipiellen Bedeutung kennen zu lernen und die Diskussion zu eröffnen. Dabei muß aber mit der Bewegung gegen das behördliche streng gebundene Gerichtsverfahren als eine Tatsache gerechnet werden wie mit einer Naturkraft, die sich nicht zurückdrängen, sondern nur in bestimmte Bahnen leiten läßt.

Richter Dr. Alfred Bozi, Bielefeld.

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

Entgegnungen.

A.

In der Novembernummer der Richterzeitung greift mich Herr Oberamtsrichter G. Meikel wegen meines Aufsatzes im „Tag" sehr stark an. Zunächst gibt er nur einen Teil meiner Ausführungen wörtlich wieder, läßt mich aber darin folgendes schreiben: „Die Absicht des Gesetzes .... wird also an Stelle der nun tretenden viel höheren Reisekosten in ihr Gegenteil verkehrt" und „der Unbemittelte muß wohl oder übel auch einen solchen (Anwalt) bestellen und wird in die Hände des teuren und schlechten Winkelkonsulenten getrieben". Natürlich habe ich keinen solchen Widersinn geschrieben. Die erste Stelle lautet: „wird durch die an deren Stelle tretenden usw.", und an der zweiten Stelle heißt es natürlich nicht „und" sondern „oder". Mein Beurteiler hat übrigens die wichtigsten Teile meiner Ausführungen, nämlich den ganzen Anfang und den ganzen Schluß des Aufsatzes, nicht abgedruckt. Dadurch bekommt der Leser seines Aufsatzes ein ganz falsches Bild.

Weiter unterstellt mir derselbe Herr: „Diese Ausführungen bezwecken nicht bloß nicht, das Verständnis zu fördern“ und „sie sind eine ausgesprochene Tendenzschrift, und nur dadurch ist es begreiflich, daß A. den wahren Sinn nicht zu verstehen vermag“. Es ist zwischen Angehörigen unseres Standes nicht Sitte, jemand andere Absichten zu unterstellen, als er selbst angibt, und ihm „Unvermögen, zu verstehen“ vorzuwerfen.

Meine Ausführungen gehen klar und deutlich dahin, die Mängel dieser, übrigens von fast allen Seiten als nicht zweckentsprechend beurteilten Verordnung nachzuweisen, damit im Interesse des ganzen deutschen Volkes diese Mängel abgeändert werden. Das war allerdings meine „Tendenz“, auf deutsch „Absicht“. Nach Beispielen dafür, wie hart auch sonst gesetzliche Maßnahmen und besonders ebendieselbe Verordnung verurteilt werden, braucht man nicht weit zu suchen; in ebenderselben Nummer der Richterzeitung finden sich unter anderen folgende Sätze des Herrn von Sigsfeld (früher Richter, jetzt Anwalt) S. 644 ff.: „bedauerliche Grundauffassung in den Kostenfragen“, „große Erfolge sind bei diesem Gesetze weder möglich noch beabsichtigt“, „von diesem Geiste der Gesetzgebung hat das Volk nichts zu hoffen“, „das nötige Packpapier heißt eigenhändiger (was ist das?) Zahlungsbefehl“, „der Standpunkt der Gesetzgebung wirkt jetzt im Kriege grotesk“, „es fehlt die Zivilcourage zu den kleinsten fiskalischen Opfern“, „es herrscht Großzügigkeit auf anderer Leute Kosten“, „die Justizzustände sind verfahren“, „wenn alle sinnlosen Kosten entstanden sind — und der Offenbarungseid wie ein Zivilprozeß vertagt wird (?)“. Herr Landgerichtsrat Dr. Mangler wirft S. 652 ff. dem Gesetzentwurfe „überall (!) entgegentretende Halbheit“ vor, „es solle nur alles hübsch beim alten bleiben“. „Beschwichtigungsversuche seien es, und sogar das Mäntelchen des alten Rezeptes, daß irgend etwas geschehe, fehlt“, „die Begründung sei ungemein bedauerlich“, „man erweckt die Vorstellung von einer Vereinfachung, die in Wahrheit nicht vorhanden ist“, „der Gesetzgeber bietet Steine statt Brot“, „die Verordnung verbilligt nicht, sondern verteuert“.

Sachlich werden durch den Meikelschen Aufsatz meine Darlegungen nicht widerlegt. Natürlich weiß ich, daß 3 noch weniger ist als 50, daß Urteile von Sondergerichten sehr bedauerlicherweise sogar bei höheren Beträgen unanfechtbar sind; das hindert aber doch nicht, gleiche Maßregeln bei Staatsgerichten als unrichtig und schädlich zu bekämpfen. Ich habe auch nirgends, wie Meikel dies glauben machen will, geschrieben, daß Anwaltskosten erst dann ersetzt zu werden brauchen, wenn sie „unbedingt“ nötig sind; dies Wort fügt Meikel aus eigenem meinen Darlegungen ein, dadurch, wie er sich ausdrücken würde, „nicht nur nicht ihr Verständnis fördernd, sondern gegen sie Stimmung machend“.

Und das alles noch dazu im Zeichen des Burgfriedens!

Justizrat Eugen B. Auerbach, Berlin.[1])

B.

Zu den Gebührenstreitfragen. (§ 14 Bek. vom 9. September 1915.) Reicht der Anwalt beim AG. vorschriftswidrig Klage ein, statt Zahlungsbefehl zu beantragen, so verfällt als Auslagenminimum 50 ₰, nicht 4 ℳ. So Striemer und Zelter JW. S. 1157, 1234, Sydow-Busch zu § 17 Bek. Dagegen Kaufmann JW. 1237 und Oppenheim 1284.

I. Kaufmann will die Fiktion des § 14 — die Klage „gilt als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls“ — nur auf die Prozeßbehandlung, aber nicht auf die Gebühren beziehen. Aber die Bek. deutet keinerlei Unterscheidung an. Innere Gründe dafür fehlen überdies. Auch will die Bek. gerade, solange Klagen vermeidbar sind, nur das Mahnverfahren. Diesem jus publicum soll sich der Anwalt fügen. Daß er es befolgt, ist zugleich Pflicht gegen seinen Mandanten. Sonst verletzt er diese Auftragspflicht schuldhaft. Dies auch dann, wenn seine Partei ausdrücklich Klageauftrag erteilt. Denn er als Rechtskundiger muß ihr sagen, daß Klagen kraft Gesetzes in Mahngesuche verwandelt werden. Andernfalls wird er dem Mandanten ersatzpflichtig, haftet ihm daher für die Kostendifferenz, kann sie also nicht selbst fordern. Selbstredend braucht die Gegenpartei das Plus nicht zu erstatten. Denn es war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig.

II. Gegen Oppenheim sei bemerkt:

1. Er hält die Gebühr für Erwirkung des Zahlungsbefehls deshalb für „Prozeßgebühr“, weil sie auf die Prozeßgebühr des späteren Rechtsstreits angerechnet wird. Aber dieser Schluß ist willkürlich und verstößt gegen die Gesetzesterminologie. Die GebO. § 18 Nr. 1 kennt den terminus „Prozeßgebühr“ nur für den Geschäftsbetrieb des Prozeßbevollmächtigten im normalen Prozeß (ordentlichen, Urkunden- oder Wechselprozeß). Die §§ 13 ff. beziehen sich aber anerkanntermaßen nicht auf die Sonderverfahren, nämlich Sühne-, Mahn-, Verteilungs-, Aufgebotsverfahren (Willenbücher zu § 13). Deshalb gewähren die §§ 37 bis 40 zwar „die Sätze des § 9“, aber nicht die „Prozeßgebühr“. Zwar sagt die Begr. zu § 17 Bek., der Vertreter des Mahngläubigers erhalte „die Sätze des § 9 (Prozeßgebühr)“. Aber das eingeklammerte Wort ist ein offenbarer Flüchtigkeitsfehler. Das ist dem Bundesrat bei seiner Arbeitslast entgangen. Sicher wollte er sich nicht durch diese Parenthese von allem lossagen, was bisher allgemein angenommen worden ist (Willenbücher § 38 Anm. 6, § 76 III). Auch sind Gesetze aus sich selbst auszulegen, Motive dazu nur mit Vorsicht heranzuziehen.

2. O. meint: weil a) das Mahnverfahren „als Teil des ordentlichen Verfahrens diesem vorausgehe“ und b) die Partei sich ihren Anwalt als Prozeßbevollmächtigten denke, verfalle die Prozeßgebühr. Aber a) was dem ordentlichen Verfahren vorausgeht, ist nicht dessen Teil. Bekanntlich behandelt die Bek. das Mahnverfahren nur bei Landgerichtsklagen als Teil des ordentlichen Verfahrens, bei Amtsgerichtsklagen dagegen als Sonderverfahren, das dem ordentlichen Verfahren vorgelagert ist. Und b) die Partei denkt sich gar nichts, außer daß der Anwalt eine gesetzgemäße und tunlichst billige Tätigkeit entwickeln soll. Auch könnte ihr Wille keine „Prozeßgebühr“ schaffen, wenn das Gesetz solche negiert.

3. Wird die Einlassung des Beklagten glaubhaft gemacht, so wird die Klage als Klage behandelt. O. findet nun keinen Unterschied zwischen Klagen mit dieser Glaubhaftmachung und ohne solche. Aber der Unterschied ist klar: mit jener Glaubhaftmachung wäre Mahnverfahren zwecklos; fehlt sie aber, so ist Klage vorschriftswidrig und würde unnütz verteuern, wenn man O.s Ansicht folgt. — Ihm scheint ferner „unlogisch“, wenn die Mahngebühr nicht „Prozeßgebühr“ wäre, während die Gebühren für Versäumnisurteil und Vollstreckungsbefehl gleich seien. Aber auch letztere sind nur in der Höhe, aber nicht im Wesen gleich. Außerdem fehlt jeder Grund dafür, daß die Auslagenvergütung neben der Mahngebühr ebenso hoch sein müßte, wie neben der Prozeßgebühr. Denn Schreibwerk und Postauslagen sind zwar im normalen Prozeß durchschnittlich groß, und darauf beruht die Steigerung in § 76 Abs. 3, aber sie sind durchschnittlich nicht sehr groß für den Anwalt eines Mahngläubigers.

4. Nach O. dürfte sich der Amtsrichter nicht sträuben, wenn 4 ℳ Mindestsatz liquidirt werden; denn er müsse sonst Termin anberaumen, § 14 Abs. 5; der Anwalt bekomme dann erst recht die Prozeßgebühr nebst 4 ℳ. — Nun meint allerdings auch Trendelenburg, § 14 Anm. 9, daß Termin anzuberaumen ist, wenn die Kostenliquidation zu hoch ist. Aber das ist bedenklich. § 2 schreibt dies nur für das landgerichtliche Mahnverfahren vor. § 14 Abs. 5 verweist aber nicht auf § 2, sondern auf die ZPO., die grundsätzlich das amtsgerichtliche Mahnverfahren ordnet, und zwar auf § 691. Das Gesuch ist aber nach § 691 zurückzuweisen, wenn es für einen Teil des Anspruchs, nicht auch, wenn es bezüglich der Kosten unbegründet ist; und die ZPO. unterscheidet den Anspruch und die Kosten, § 692 (vgl. Foerster-Kann § 691 Anm. 2 b; Seuffert § 692 Anm. 1; Lerch, JW. 1915, 1284). Der Richter soll aber Termin nur anberaumen, wenn er das Gesuch nach § 691 zurückweisen müßte, § 14 Bek., folglich nicht bei unrichtiger Kostenliquidation. Beraumt er aber gleichwohl Termin an, so erhält der Anwalt doch nur so viel wie im Mahnverfahren. Denn das Plus beruht auf seiner schuldhaften unrichtigen Liquidation. Deshalb muß er es selbst tragen (vgl. oben I); er muß dann sogar seiner Partei die besondere Gerichtsgebühr ersetzen, die deshalb verfällt, weil infolge seiner Schuld der (fingierte) Zahlungsbefehlsantrag zurückgewiesen oder statt dessen Verhandlungstermin anberaumt wird, § 37 GKG., Trendelenburg a. a. O.

5. O. findet es nicht sinnreich, daß der Pauschsatz gegen früher vermindert sein soll, während § 17 Nr. 3 eine Gebührenerhöhung schaffe. Aber diese Erhöhung ist doch gerade deshalb eingeführt, um tunlichst die Beeinträchtigungen auszugleichen, „die mit der Durchführung des notwendigen Mahnverfahrens“ und mit § 19 verbunden sind (Trendelenburg § 17 Anm. 1).

Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

C.

1. (Zu § 3) Der Hinweis, daß der Widerspruch nur durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen kann, ist (arg. § 215 ZPO.) dann nicht erforderlich, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls an einen Rechtsanwalt zu erfolgen hat. Denn die „Muß“-Vorschrift des § 3 ist nur erlassen, um Irrtümer zu ver-

[1]) Die Redaktion der Richterzeitung hat die Aufnahme dieser Entgegnung abgelehnt.

meiden; ihre Anwendung ist also bei Zustellung an einen Rechtsanwalt überflüssig.

2. (Zu § 16) Die Begründung weist darauf hin, daß zur Vermeidung von Verzögerungen in § 16 Ziff. 2 die Bestimmung getroffen worden sei, daß die Widerspruchsfrist vom Gericht zu bestimmen und den Vorschriften über die Erlassungsfrist entsprechend (§§ 499, 226 ZPO.; § 604 ist merkwürdigerweise nicht zitiert!) zu bemessen ist. Für die Zwecke der Praxis ist diese Vorschrift aber insolange ungenügend, als der Gläubiger von der im einzelnen Falle laufenden Frist nicht benachrichtigt wird. Nach § 693 IV ZPO. erfolgt nur eine Benachrichtigung des Gläubigers von der erfolgten Zustellung. Es wird sich zur Vermeidung unnützer Anfragen und Verzögerungen empfehlen, wenn in diese Benachrichtigungen auch ein Hinweis aufgenommen wird, welche Widerspruchsfrist läuft, damit der Gläubiger rechtzeitig, nicht zu früh und nicht zu spät, die Vollstreckbarkeitserklärung beantragen kann. In diesem Zusammenhange ist darauf hinzuweisen, daß durch die Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens die Schaffung einer dem § 226 ZPO. entsprechenden Vorschrift unumgänglich nötig ist, da derzeit eine gesetzliche Abkürzung der Widerspruchsfrist von einer Woche selbst in den dringlichsten Fällen nicht möglich ist.

3. (Zu § 23) Die „schriftliche Mitteilung" des § 23 soll die Verkündung der Entscheidung ersetzen. Es ist also nicht angängig, den Anwälten lediglich mitzuteilen „es erging Urteil", „es erging Beweisbeschluß", wie in der Praxis schon mit der Begründung geschehen ist, „um die Gerichtsschreiberei zu entlasten". Die Mitteilung muß vielmehr die Urteilsformel enthalten (§ 311 ZPO.) und den wesentlichen Inhalt sonstiger Beschlüsse ersichtlich machen. Statt einer Entlastung bringt also die neue Vorschrift eine empfindliche Belastung der Gerichtsschreibereien, ohne daß der Staat Anspruch auf die entsprechenden Schreibgebühren hätte.

Rechtsanwalt Dr. jur. et rer. pol. Heinrich Schloß, Nürnberg.

Die Anmeldung feindlicher Vermögen und die Schweigepflicht der Rechtsanwälte und Notare.[1]) Der Bundesrat hat am 7. Oktober 1915 eine Bekanntmachung über die Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von Angehörigen feindlicher Staaten erlassen (RGBl. Nr. 136 S. 633 ff.).

§ 1 dieser Bekanntmachung bestimmt, daß das im Inland befindliche Vermögen von Angehörigen feindlicher Staaten nach Maßgabe der vom Reichskanzler zu erlassenden Vorschriften anzumelden ist. § 2 Abs. 2 verordnet, daß auf Erfordern der von den Landeszentralbehörden zu bestimmenden Stellen jedermann verpflichtet ist, binnen einer von der Anmeldestelle festzusetzenden Frist eine Erklärung darüber abzugeben, ob bei ihm die Voraussetzungen der Anmeldepflicht vorliegen, sowie eine abgegebene Erklärung oder Anmeldung durch nähere Auskünfte zu ergänzen. Von den weiteren Vorschriften interessiert hier zunächst die Strafvorschrift des § 12, nach welcher mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ oder Gefängnis bis zu 3 Monat bestraft wird, wer vorsätzlich den gemäß § 1 ergehenden Verordnungen des Reichskanzlers über die Vermögensanmeldung oder einer gemäß § 2 Abs. 2 ergehenden Aufforderung nicht oder nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist nachkommt oder bei der Anmeldung usw. wissentlich unvollständige oder unrichtige Angaben macht.

Auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung hat der Reichskanzler am 10. Oktober 1915 eine Bekanntmachung erlassen (RGBl. Nr. 139 S. 653 ff.), durch welche u. a. bestimmt ist, daß jedermann, welcher im Inlande befindliche Vermögenswerte eines feindlichen Staatsangehörigen verwaltet oder in Verwahrung hat, sowie jedermann, welcher einem im Auslande befindlichen feindlichen Staatsangehörigen eine auf Geld lautende Leistung schuldet, der Anmeldungspflicht unterliegt (Art. 2 und 3 der Bekanntmachung).

Es entsteht die Frage, ob die durch die Strafvorschrift des § 300 StGB. verstärkte Schweigepflicht der Rechtsanwälte und Notare sowie der Gehilfen dieser Personen durch diese Anmeldepflicht im Rahmen der Bekanntmachungen des Bundesrats und des Reichskanzlers aufgehoben ist. Die Frage ist grundsätzlich zu bejahen, so daß auch Rechtsanwälte und Notare sowie ihre Gehilfen zur Anmeldung des § 1 und zu den Erklärungen und den Auskünften des § 2 der Bekanntmachung verpflichtet sind.

Die Bejahung der Frage ergibt sich daraus, daß die Bekanntmachung des Bundesrats als ein strafrechtliches Nebengesetz erscheint, welches als das spätere Gesetz nach dem bekannten Grundsatze des Strafrechtes in der von ihm geregelten Materie die Bestimmung des älteren RStGB. aufhebt.

Aber auch ohne Anwendung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes ergibt sich die Aufhebung der Schweigepflicht für das durch die beiden Bekanntmachungen geregelte Gebiet der Anmeldungspflicht aus dem Wortlaut des § 300 StGB. selbst. Denn nach dieser Bestimmung sind Rechtsanwälte und Notare sowie ihre Gehilfen nur dann zu strafen, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, welche ihnen kraft ihres Amtes oder Standes anvertraut sind. Da die beiden Bekanntmachungen eine Ausnahme von der Anmeldungspflicht für die hier in Frage kommenden Personenkreise nicht zugelassen haben, die Verordnung des Bundesrats vielmehr im § 2 Abs. 2 ausdrücklich von „jedermann" spricht, so kann in der Ausübung der Anmeldepflicht von einem unbefugten, widerrechtlichen Offenbaren eines Privatgeheimnisses keine Rede sein. Dies gilt um so mehr, als die Anmeldung im Hinblick auf § 3 der Bundesratsbekanntmachung nur eine begrenzte „Offenbarung" darstellt. Denn nach diesem § 3 sind die mit der Entgegennahme oder Bearbeitung der Anmeldung befaßten Personen verpflichtet, über die aus Anlaß der Anmeldung zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse ihrerseits Verschwiegenheit zu beobachten; und die Verletzung dieser Schweigepflicht ist durch den § 12 Ziff. 3 der Bekanntmachung des Bundesrats mit den gleichen Strafen bedroht wie die Verletzung der Anmeldepflicht.

So muß in dem Pflichtenkonflikte der Rechtsanwälte, Notare und ihrer Gehilfen die Schweigepflicht zugunsten der aus den höchsten öffentlichen Interessen heraus (nämlich als Gegenmaßnahme im Wege der Vergeltung zu Zwecken der Vaterlandsverteidigung gegen das feindliche Ausland) geschaffenen Anmeldungspflicht zurücktreten.

Die für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen des Ministers für Handel und Gewerbe erleichtern den Rechtsanwälten und Notaren den Gewissenskonflikt in sehr erwünschter Weise. Es ist nämlich hier bestimmt, daß dem Anmeldepflichtigen, welcher aus Geschäftsinteresse Wert darauf legt, den Namen, Wohnort und die Staatsangehörigkeit des feindlichen Berechtigten oder Gläubigers auf dem Anmeldebogen nicht anzugeben, zu gestatten ist, bei Ausfüllung der Bogen B oder C (Bekanntmachung des Reichskanzlers Art. 2 und 3; RGBl. S. 661 ff.) Name (Firma), Wohnort und Staatsangehörigkeit des Berechtigten durch eine von der Handelsvertretung (Anmeldestelle) zu erbittende Chiffre zu ersetzen; der Anmeldepflichtige hat jedoch in diesem Falle bei der Anmeldung die Erläuterung der Chiffre gesondert in einem verschlossenen und versiegelten Briefumschlag beizufügen. Bei den Rechtsanwälten und Notaren, welche sich mit ihren ausländischen Auftraggebern nicht in Verbindung setzen können, wird das von den Ausführungsbestimmungen vorgesehene „Geschäftsinteresse" vielfach gegeben sein und sie werden daher gerne von der Möglichkeit „chiffrierter" Anmeldung Gebrauch machen, um dem öffentlichen Interesse zu dienen, ohne die ihnen anvertrauten privaten Interessen verletzen zu müssen.

* * *

Die erst nach Niederschrift und Einsendung vorstehender Zeilen zu meiner Kenntnis gekommene Abhandlung von Bernstein in der vorigen Nr. 20 der JW. S. 1315 ff. über: „Die Sicherstellung feindlichen Vermögens zu Vergeltungszwecken" erblickt in der Maßnahme der Reichsregierung einen „unumgänglichen, aber vor allem auch aus ideellen Gründen bedauerlichen Eingriff in das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte und Notare...." (a. a. O. S. 1316). Bernstein gibt dem Bankier und auch dem sonstigen Anmeldepflichtigen in Preußen den gleichen Rat, welcher oben den Rechtsanwälten und Notaren gegeben wurde, nämlich von der Befugnis, unter Chiffre anzumelden, Gebrauch zu machen, „schon um gegebenenfalls dartun zu können, daß er in der Geheimhaltung bis zur äußersten Grenze des gesetzlich Zulässigen gegangen sei" (a. a. O. S. 1322).

Rechtsanwalt Dr. Karl Schulz, Frankenthal.

Zur Auslegung des Gesetzes gegen den Lebensmittelwucher (Bekanntmachung des Bundesrats über übermäßige Preissteigerung vom 23. Juli 1915). Nach § 5 des Gesetzes wird bestraft, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs .... Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten...

1. Welche Faktoren sollen hiernach die Preisberechnung bestimmen? Das Gesetz weist in erster Linie auf die Marktlage hin. Als Markt wird man nicht den Ort der Niederlassung des Verkäufers ansehen dürfen, sondern den Bezirk, auf welchem für den bestimmten

[1]) Siehe hierzu auch Bendix: Die Pflicht zur Anmeldung feindlichen Vermögens und die Schweigepflicht der Rechtsanwälte und Notare, LeipzZ. S. 1574—78.

Artikel noch die gleichen oder annähernd gleichen Verhältnisse über Angebot und Nachfrage herrschen. Denn nur in einem möglichst weit gezogenen Kreise kann man von einem „Markt“, d. h. von einem Gebiet mit normalem Verhältnis zwischen Angebot und Nachfrage sprechen. Bei Würdigung der Marktlage ist vor allem der Marktpreis in Betracht zu ziehen, aber nicht ausschließlich; denn das Gesetz verlangt Berücksichtigung der Marktlage. Das Gesetz will weiter auf Verbilligung der Preise hinzielen; also kann das Gebot, die Marktlage zu würdigen, nur dahin gedeutet werden, daß auch die Umstände zu beachten sind, die mit Rücksicht auf die Kriegsnot ein Hinuntergehen unter den Marktpreis angezeigt erscheinen lassen. Hat etwa der Marktpreis durch Preistreibereien oder durch zeitweise stockende Zufuhren eine übermäßige Steigerung erfahren, so soll sich der Verkäufer mit einem geringeren Nutzen, als ihn der Marktpreis bietet, begnügen. Aber der Verkäufer soll in seine Preisberechnung nicht nur die Marktlage, sondern die „gesamten Verhältnisse“ einstellen. Zu anderen Zeiten darf der Verkäufer die Marktlage uneingeschränkt ausnutzen, unbekümmert um sonstige Verhältnisse. Wenn das Gesetz jetzt außer der Marktlage die Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse verlangt, so kann dies nur den Sinn haben, daß der Verkäufer neben der äußeren Geschäftslage auch noch die in seiner Person liegenden Umstände in Betracht ziehen soll, soweit sie zu einer Ermäßigung des Preises billigerweise führen können. Diese Weisung muß dazu führen, daß der Verkäufer, der einen ganz besonders billigen Einkauf gemacht hat, durch Hinuntergehen unter den Marktpreis an seinem Nutzen auch den Verbraucher teilnehmen lassen soll. So fremd diese Erwägung in Friedenszeiten, wo die volle Ausnutzung der Konjunktur niemandem verübelt wird, anmuten müßte, so kann das Gesetz doch keinen anderen Sinn haben, wenn die Worte „gesamte Verhältnisse“ nicht ein überflüssiger Zusatz sein sollen. Dieser Bruch mit der Anschauung in Friedenszeiten ist gerechtfertigt, weil nur durch Schärfung des Gemeinsinns das Gesetz seinen Zweck, die Kriegsnot zu lindern, erreichen kann.

2. Wie ist der Verkaufspreis aus den genannten Faktoren — Marktpreis, Marktlage und Einkaufspreis — zu bemessen, ohne daß ein übermäßiger Gewinn erzielt wird?

Wann ein Gewinn als übermäßig zu bezeichnen ist, wird sich zwar nur von Fall zu Fall entscheiden lassen; jedoch werden folgende Erwägungen einen Fingerzeig geben können:

Ein Preis, der den Marktpreis wesentlich überschreitet, wird strafbar sein auch dann, wenn der Verkäufer selbst über den Marktpreis bezahlt hatte. Das ist ebenso zweifellos, wie bei einem Darlehn der Darlehnsgeber die von ihm zu hohem Kurse erworbenen, dann aber im Werte gesunkenen Effekten nicht zum früheren Kurse dem Darlehnsnehmer anrechnen darf. Eine Preisforderung, die ausschließlich die Marktlage, jedoch nicht oder nicht ausreichend einen billigen Einkaufspreis mitberücksichtigt, wird strafbar machen können, nämlich dann, wenn die Spannung zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis übermäßig groß ist. Wann kann von einem Übermaß gesprochen werden? Man hat das hier fragliche Gesetz mit Recht als ein solches gegen den Lebensmittelwucher bezeichnet; man wird daher im § 302a StGB. einen Anhalt für die Bestimmung des Übermaßes finden. Dort spricht das Gesetz von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Daß der Verkäufer einen Nutzen beanspruchen muß, ist selbstverständlich; er wird auch sein Risiko, weil es jetzt infolge der Preisschwankungen während des Krieges größer als sonst, höher bewerten dürfen. Aber auf der anderen Seite muß er eingedenk bleiben, daß dieses aus der Not des Krieges geborene Gesetz Maßhaltung im Verdienen zur ernsten Pflicht macht. Die Gerichte werden mit Recht geneigt sein, zur Eindämmung der Gewinnsucht beim Vertrieb von Lebensmitteln einen übermäßigen Gewinn schon in solchen Fällen anzunehmen, in denen zu Friedenszeiten nach kaufmännischer Anschauung ein Übermaß des Nutzens verneint werden müßte.

Justizrat Dr. Pink, Potsdam.

Untertanenpflicht und Vertragspflicht. Rechtspflichtenkollisionen gehören zu den tragischsten Ereignungen im Leben des Menschen. Aufgabe weiser Rechtspolitik ist es, sie möglichst zu vermeiden, Aufgabe wohlmeinender Rechtspraxis, sie möglichst zu mildern.

Der Widerstreit zwischen Untertanenpflicht und Untertanenpflicht, wie es besonders dem sog. sujet mixte leicht begegnen kann, ist oft behandelt und gerade gegenwärtig sehr aktuell. In aller Erinnerung ist der Fall jenes Deutschen, der sich in Frankreich hatte naturalisieren lassen, von den Franzosen ins Heer eingestellt, von den Deutschen gefangen und nun des Kriegsverrates angeklagt, schließlich aber bloß wegen Wehrpflichtverletzung bestraft wurde.

Indes nicht dieser, sondern ein anderer Fall soll hier betrachtet werden; ein Fall, der besonders den Zivilisten angeht: wir meinen die Kollision zwischen Untertanenpflicht und Vertragspflicht.

Hier sind 2 Fälle zu unterscheiden:

1. Untersteht die Untertanen- und die Vertragspflicht dem Rechte eines und desselben Staates, so ist die Kollision rasch gelöst; denn das öffentliche Recht eines Staates geht dem Privatrecht desselben Staates unbedingt vor. Jede Privatrechtspflicht versteht sich mithin unter dem Vorbehalt, daß sie insoweit entfällt, als das öffentliche Recht des gleichen Staates Abweichendes bestimmt. Beispiel: Ein bis 1916 vertragsgebundener deutscher Dienstschuldner begeht nach deutschem Recht keinen Vertragsbruch, wenn er 1914 seine Stelle verläßt, um der Einberufung zum deutschen Heer Folge zu leisten.

2. Nicht ganz so einfach liegt die Sache, wenn Vertragspflicht und Untertanenpflicht durch die Rechte zweier verschiedener Staaten begründet sind. Denn das öffentliche Recht des Staates A hat im Lande B keine Geltung; es vermag daher auch den durch die Privatrechtsnormen des Staates B begründeten Vertragspflichten theoretisch keinen Abtrag zu tun.

Zunächst zur Verdeutlichung 3 Beispiele. Ein Deutscher hat sich einer schweizerischen Bank bis 1916 als Handlungsgehilfe fest verdungen; im August 1914 verläßt er die Stelle, um einer Einberufung zum deutschen Heere zu folgen. Während eines Krieges zwischen Deutschland und England arbeitet ein Deutscher in einer amerikanischen Fabrik, welche Munition ausschließlich für England herstellt; er weigert sich, an der Munitionserzeugung mitzuwirken. Ein in Schweden ansässiger deutscher Fabrikant hat Armeelieferungen für Rußland übernommen; nach Ausbruch eines deutsch-russischen Krieges lehnt er deren Ausführung ab, ohne durch ein schwedisches Ausfuhrverbot hierzu gezwungen zu sein. Nach welchen Grundsätzen wird der neutralstaatliche Zivilrichter den Fall entscheiden?

Prüfen wir die Frage genauer, so zerlegt sie sich in folgende Unterfragen, nämlich a) handelt der Betreffende objektiv vertragswidrig? b) Wenn ja, handelt er subjektiv schuldhaft? c) Bedeutet das Handeln des Beteiligten einen wichtigen Grund zur Auflösung des Vertrages?

a) Die objektive Vertragswidrigkeit ist meines Erachtens zu verneinen. Verträge sind nach Treu und Glauben auszulegen, Schuldpflichten sind nach Treu und Glauben zu erfüllen. Nach Treu und Glauben aber kann ein Gläubiger seinem Schuldner ein Verhalten nicht zumuten, das sich auf seiten des Schuldners als ein gewissenloses und rechtswidriges darstellen oder den Schuldner der Gefahr einer Strafverfolgung in seinem Heimatstaate aussetzen würde. Wer also beispielsweise einen ausländischen Angestellten beschäftigt, der darf ihm somit schon vornherein solche Arbeiten nicht zumuten, die sich als landesverräterische Handlungen gegen dessen Heimatstaat darstellen würden. Ein Angestellter, der solchem Verlangen nachzukommen sich weigert, ist also objektiv im Recht und kann einer vertragswidrigen Handlungsweise nicht bezichtigt werden; und zwar dies ganz unerachtet der Neutralität des Staates, dessen Recht sein Dienstverhältnis beherrscht.

b) Wer Bedenken tragen wollte, den vorstehenden Ausführungen sich anzuschließen, müßte mindestens folgendes zugeben: Wer objektiv vertragswidrig handelt, hat im Zweifel Schadensersatz und Vertragsstrafe nur dann zu leisten, wenn er schuldhaft handelt. Von solchem Verschulden aber kann vorliegend keine Rede sein. Denn wer eine Vertragspflicht deswegen verletzt, weil er sich durch Erfüllung derselben einer Gewissenlosigkeit oder grober Rechtswidrigkeit gegenüber seinem Heimatstaate schuldig machen würde, der handelt nicht freiwillig, sondern unter moralischem Zwang. Diesem moralischen Zwang muß auch ein dritter Staat Rechnung tragen.

c) Aus dem vorstehenden scheint zu folgern, daß der Vertragsgegner sich das Verhalten des Schuldners ohne jede Gegenwehr müsse gefallen lassen. Kann er doch weder Erfüllung (a) noch Schadensersatz (b) verlangen. Die Abhilfe liegt in der Erwägung, daß der Eintritt einer derartigen Pflichtenkollision auf seiten des Schuldners für den Gegner nach Befinden das Recht zum Rücktritt vom Vertrage bzw. zur fristlosen Aufkündigung desselben begründet. Moralische Behinderung des Schuldners steht physischer Unfähigkeit desselben gleich; sie bildet also einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Vertrages. Es wäre Unbill, wollte man z. B. dem neutralstaatlichen Dienstherrn zumuten, einen ausländischen Angestellten, der aus vaterländischen Gründen die aufgetragene Arbeit zu tun sich weigert, weiterhin zu behalten und zu besolden.

Prof. Dr. Hans Reichel, Zürich.

Kommt der im Anzeigenvertrage bewilligte Rabatt im Falle der Anmeldung der Forderung im Konkurse oder der gerichtlichen Beitreibung in Wegfall? Der Rabatt ist ein Abschlag auf die vertragliche Vergütung für die sofortige Zahlung. Er dient also der Bekämpfung des Borgunwesens. Wird die vertragliche Vergütung nicht bar bezahlt, so erwächst dem Lieferanten ein Verlust z. B. an Zinsen, den er durch einen entsprechenden Aufschlag ausgleichen muß. Da nicht vorauszusehen ist, ob Barzahlung erfolgt, so muß der Lieferant diesen Aufschlag immer vornehmen und ihn im Falle der Barzahlung[1]) als Rabatt absetzen.

Mit der Preisbemessung als solcher hat also der Rabatt nicht das geringste zu tun. Der Verkehr hat aber — ohne sich die ursprüngliche Bedeutung des Rabattes vor Augen zu halten — das Wort „Rabatt" auch bei der Preisbemessung benutzt. Statt nämlich für jede Leistung einen bestimmten Preis festzusetzen, ist man da, wo dieses wegen der Natur des Leistungsgegenstandes möglich war — d. h. bei Waren, die nach Maß, Zahl oder Gewicht verkauft zu werden pflegen, bei sonstigen Leistungen, die in gleicher Weise wiederholt zu erfüllen sind —, dazu gekommen, von einem Grundpreis — d. h. dem Preis für die verkehrsübliche geringste Einheit der Ware oder der Leistung — auszugehen und alsdann eine Staffelung in der Weise vorzunehmen, daß auf den nach der Mehrheit der Ware oder Leistung berechneten Preis ein Abschlag — meist nach Prozenten — erfolgt. Ein solcher Abschlag wird eben wegen der Mehrheit der Ware gewährt, weil dem höheren Verdienst geringere Aufwendungen gegenüberzustehen pflegen, die einen entsprechend geringeren Preis rechtfertigen. Diesen Abschlag bezeichnet man im Verkehr vielfach, aber fälschlich, ebenfalls als „Rabatt". Die falsche Bezeichnung mußte zu Verwirrungen im Verkehr, aber auch in der Rechtsprechung Anlaß geben. So haben bei Zeitungsanzeigen die Verleger sich auf den Standpunkt gestellt, daß der bewilligte „Rabatt" in Fortfall kommen und der Grundpreis in Kraft treten müsse, wenn die Forderung im Klagewege oder im Konkursverfahren geltend gemacht werden muß. Dieser Standpunkt ist vollkommen unberechtigt: Wenn die Gerichte sich den Forderungen der Verleger angeschlossen haben, so haben sie die Natur dieses „Rabattes" durchaus verkannt. Folgerungen, die lediglich ihre Grundlage in der ursprünglichen Natur des eigentlichen Rabattes haben, dürfen nicht auf diesen Rabatt übertragen werden.

Im Verkehrsleben hat man auch bereits die Verwirrung, die die falsche Anwendung des Wortes „Rabatt" herbeigeführt hat, empfunden. Statt aber den folgerichtigen Weg zu gehen und nur den für die Barzahlung vorgesehenen Abschlag „Rabatt" zu nennen, hat man vielfach diesen wirklichen Rabatt nicht mehr als solchen bezeichnet und ist zu der B zeichnung „Skonto" und dergl. übergegangen. Richtiger wäre es gewesen, das Wort „Rabatt" nur für den Preisabschlag bei Barzahlung zu gebrauchen. Dann wären auch Forderungen, wie sie die Verleger zu Unrecht erhoben haben, niemals möglich gewesen, jedenfalls hätten sich die Gerichte solchen Forderungen gegenüber von vornherein ablehnend verhalten.

Den richtigen Weg — ohne allerdings den oben ausgeführten Kernpunkt zu berühren — hat das HansOLG. in seinem Urteil vom 27. Februar 1914 Z. V. 15. 1266 beschritten, indem es sich unter Verneinung eines Handelsbrauchs auf den Standpunkt stellt, daß der Wegfall des Rabattes im Falle der Beitreibung der Zahlung im Klagewege oder der Anmeldung der Forderung zur Konkursmasse nicht in Wegfall kommt, es sei denn, daß dieser Wegfall für den fraglichen Fall ausdrücklich vereinbart ist. Zu dieser Verneinung eines Handelsbrauchs bemerkt Ebner (Zeitungsverlag Nr. 26 v. 26. Juni 1914), die Verleger von Zeitungen und Zeitschriften hätten in den Titelköpfen, Angeboten und Rechnungen ausdrücklich seit Jahren den Vermerk angebracht, daß im Falle der Beitreibung der Zahlung im Klagewege oder der Anmeldung der Forderung zur Konkursmasse der „Rabatt" fortfalle, und daß die Inserenten jahrelang den Vermerk gelesen hätten, mithin ein allgemeiner Handelsbrauch sich herausgebildet habe. Es mag tatsächlich seitens der Verleger ein derartiger Vermerk angebracht sein, die Inserenten haben aber bis in die neueste Zeit — wie die zahlreichen Prozesse beweisen — die Berechtigung einer derartigen Forderung der Verleger zurückgewiesen.

Es kann nicht einseitig ein Handelsbrauch von den Verlegern zu ihren Gunsten aufgestellt werden, um so weniger, als ein solcher Handelsbrauch, wie oben ausgeführt ist, für den in Frage kommenden sog. „Rabatt" jeder Berechtigung entbehrt.

Rechtsanwalt Recken, Berlin.

[1]) Der Begriff Barzahlung hat sich allerdings im wirtschaftlichen Leben recht sonderbar verflüchtigt, selbst die Zahlung innerhalb von 6 Monaten, sogar innerhalb eines Jahres wird noch als Barzahlung bezeichnet.

Die Rechtsanwaltsgebühren nach der Reichsversicherungsordnung. Wie auch das RVA. früher mehrfach entschieden hat (zu vgl. RVANachr. 1887, 167; 1888, 279; 1895, 263), kann die RAGebO. vom 7. Juli 1879 auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts in dem Verfahren bei Reichsversicherungssachen keine Anwendung finden. Denn nach § 1 VO. hat diese nur Geltung in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten.

Durch § 20 UVersAbG. vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 573) wurde dann eine Bestimmung über die Gebühren der Rechtsanwälte getroffen, nachdem bis dahin lediglich die Praxis der zuständigen Instanzen, insbesondere des Reichsversicherungsamtes, gewisse Sätze über die Höhe der Gebühren aufgestellt hatte. Die Höhe der Gebühren war nunmehr durch eine mit Zustimmung des Bundesrates zu erlassende Kaiserliche Verordnung festzusetzen, die unter dem 22. Dezember 1901 (RGBl. S. 497) ergangen ist.

In Anlehnung daran enthält auch die RVO. vom 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) Bestimmungen darüber in den §§ 1804 und 1805 und die daselbst ebenfalls vorgesehene Kaiserliche Verordnung datiert vom 24. Dezember 1911 (RGBl. 1911, 1094).

Die in dieser Verordnung festgesetzten Gebühren beziehen sich aber nur auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor den Versicherungsbehörden. Die öffentlichen Versicherungsbehörden sind aber nach § 35 RVO. nur die Versicherungsämter, die bei jeder unteren Verwaltungsbehörde bestehen, die Oberversicherungsämter, das Reichsversicherungsamt und die Landesversicherungsämter. Für die letzteren können jedoch die Landesregierungen eine besondere Gebührenordnung erlassen. Dies ist z. B. in Sachsen geschehen, VO. vom 24. 12. 1911 (GVBl. 1911 S. 262).

Über die Gebühren, die dem Rechtsanwalt für seine Tätigkeit bei den Versicherungsträgern, d. h. den Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Landesversicherungsanstalten zustehen, bestehen keine Bestimmungen. Die herrschende Praxis geht aber dahin, daß dem Antragsteller die Kosten des Rechtsanwalts in den Umständen des einzelnen Falles angemessener Weise zu erstatten sind, wenn er mit seinem Antrage durchdringt (zu vgl. RVANachr. 1913, 557; Arbeiterversorgung 1913 S. 256; Handbuch der Unfallversicherung, 3. Aufl. Bd. I S. 481 Anm. 2 zu § 71, S. 534 Anm. 8 zu § 89; Bd. II S. 620 Anm. 5 zu § 21 der Schiedsgerichtsverordnung). Ein formeller Bescheid ergeht aber darüber nicht und meistens werden diese Kosten bei der Festsetzung in der nächsten Instanz mitberücksichtigt werden.

Was die Höhe der Gebühren anlangt, so setzt die obengenannte Verordnung für das Verfahren vor einem Versicherungsamt 3 bis 30 ℳ, vor einem Oberversicherungsamt 3 bis 50 ℳ und vor dem Reichsversicherungsamt 5 bis 100 ℳ fest. Werden mehrere Streitfälle zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden, so wird die Vergütung für die Instanz nur einmal gewährt. Die Gebühren können sich etwas erhöhen, falls die Anwesenheit des Anwalts bei einer Beweisaufnahme außerhalb des Sitzes der Versicherungsbehörde notwendig war, da dann dafür eine besondere Entschädigung gewährt werden kann. Nicht erstattet werden die Kosten für Reisen zur mündlichen Verhandlung und sonstige Auslagen, wenn auch Ausgaben für Porti, Abschriften usw. berücksichtigt werden sollen, ohne daß jedoch dadurch die in der Verordnung festgesetzte Gebühr überschritten werden darf. Das RVA. hat bisher den Betrag von 5 bis 10 ℳ für die Instanz für angemessen erachtet und hat nur in besonderen Fällen eine Gebühr von 20 ℳ zuerkannt. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß in dem Verfahren in Reichsversicherungssachen die Offizialmaxime herrscht und daher das Verfahren von der Einwirkung der Parteien unabhängig ist und daß auch die einzelnen Fälle zumeist einfach geartet sind und die Entscheidung meistens nur von dem ärztlichen Gutachten abhängt. Auch hat der Gesetzgeber auf die wirtschaftliche Schwäche der Versicherten bei der Begrenzung der Gebühren Rücksicht nehmen wollen.

Über die Festsetzung der zu erstattenden Anwaltskosten, die zu den außergerichtlichen Kosten gehören, haben die Versicherungsbehörden von Amts wegen zu befinden, §§ 1670, 1679, 1698, 1701 RVO.; § 45 VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter vom 24. Dezember 1911 (RGBl. 1911, 1095). Dabei genügt es nicht, daß im Urteil bestimmt wird, daß dem Versicherten die durch die Vertretung durch den Anwalt entstandenen Kosten zu erstatten sind. Das Urteil hat vielmehr die Höhe der Kosten ausdrücklich festzusetzen, § 1670 RVO. Ein besonderes Kostenfestsetzungsverfahren gibt es nicht. Bei der Festsetzung der Kosten ist zu berücksichtigen, inwiefern die letzteren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Es ist daher auch zulässig, einem Versicherungsträger die Erstattungspflicht aufzuerlegen, auch wenn der Versicherte teilweise unterlegen ist. Ist über die Erstattung der Kosten nicht entschieden worden, so wird das Urteil auf Antrag gemäß § 1674 RVO. ergänzt (RVANachr. 1907, 501).

Die Entscheidung über die Erstattung von Anwaltskosten ergeht nur zwischen den Parteien. Der verurteilte Versicherungsträger ist daher auch nur verpflichtet, an die Partei selbst und nicht an den bevollmächtigten Anwalt, dessen Name ja auch nicht in der Entscheidung genannt wird, zu zahlen. Dies wird auch meistens der Fall sein. Führt die Partei die erstatteten Kosten nicht an ihren Anwalt ab, so bleibt diesem nichts übrig, als seinen Mandanten im ordentlichen Prozeßwege auf Zahlung der durch die Vertretung entstandenen Kosten zu verklagen, die Versicherungsbehörden sind dafür nicht zuständig. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist nicht gegeben (RVANachr. 1895, 263). Das Urteil der Versicherungsbehörde über die Erstattung der Kosten steht dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht formell nicht entgegen. Das ist aber auch materiell nicht der Fall. Es kann sehr wohl ein höherer Betrag von dem Mandanten eingeklagt werden, als das Urteil dem Versicherungsträger auferlegt hat, sei es, daß der Prozeßbevollmächtigte mit seinem Mandanten einen höheren Betrag vereinbart hat, sei es, daß er glaubt, für seine Tätigkeit einen höheren Betrag beanspruchen zu dürfen, als die Versicherungsbehörde in ihrem Urteil als erstattungspflichtig festgestellt hat. Zu beachten ist jedoch dabei § 1805 RVO., wonach eine Vereinbarung über höhere Beträge, als die Gebührenordnung vorsieht, nichtig ist.

Ratsassessor Berger, Reichenbach i. V.

Zu § 76 Abs. III RAGebO. Steht dem Anwalt der Mindestpauschsatz von 4 ℳ auch dann zu, wenn er nur eine Gebühr nach § 14 GebO. zu berechnen hat? Über diese Frage gehen die Anschauungen der Gerichte und der Kommentatoren auseinander.

Das Gesetz bewilligt dem Anwalt einen Mindestpauschsatz von 4 ℳ, wenn ihm die „Prozeß"gebühr nach §§ 13 I, 19, 52 GebO. zusteht.

Der erste Satz des § 14 GebO. handelt davon, daß $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr zu berechnen sind, wenn der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist, ohne daß der Anwalt die Klage eingereicht hat oder einen Schriftsatz zustellen ließ.

Wenn die Gebühr nach § 14 GebO. 20 ℳ und eventuell mehr beträgt, entstehen Zweifel darüber nicht, ob ein Auslagenpauschsatz nach § 76 Abs. 2 oder Abs. 3 zu berechnen ist. Aber die Gebühr nach § 14 I beträgt meistens unter 20 ℳ, weil ein höherer Streitwert als 2100 ℳ bei Mahnschreiben häufig nicht in Frage kommt. Von den bekannten Kommentaren stehen die meisten auf dem Standpunkt, daß die Prozeßgebühr voll erwachsen sein muß, wenn ein Auslagenpauschale in Höhe von mindestens 4 ℳ gemäß § 76 Abs. 3 berechnet werden könne, denn der Gesetzgeber habe als Normalpauschsatz 20 Prozent der Gebühr und nur in Ausnahmefällen einen Mindestpauschsatz von 4 ℳ festgesetzt. Dies sei daraus zu schließen, daß nur die §§ 13 I, 19 und 52 GebO. im Abs. 3 des § 76 GebO. genannt sind. Wenn auch in anderen Paragraphen der GebO. von der „Prozeß"gebühr gesprochen wird, so könne man daraus nicht folgern, daß in allen solchen Fällen ein Mindestpauschsatz von 4 ℳ gemäß § 76 Abs. 3 erwachsen sei. Sonst kämen außer dem § 14 noch ferner in Frage die §§ 20 bis 24, 41, 43 bis 47, 58 bis 60, 75.

Bezüglich § 14 GebO. vergleiche: Fürst-Roth, Anm. 5 zu § 76; Pfafferoth, Anm. 4 zu § 76; Quednau, Anm. 28a zu § 76; Willenbücher 1912 S. 18 Nr. 5b, und Anm. zu § 76; Sydow-Busch 1914 § 76; Knebusch, JW. 1910, 284 unter VI Nr. 1; Siecke, Änderung im Gebührenwesen S. 16.

So sagt insbesondere Sydow-Busch 1914 (die neueste Auflage):[1] „Die Vorschrift des Abs. 3 kommt nur in den genannten im Gesetz ausdrücklich erwähnten Fällen der §§ 13 I, 19 und 52 zur Anwendung. Eine Anwendung in anderen Fällen, in denen dem Anwalt ein Bruchteil der Prozeßgebühr zusteht, erscheint nicht statthaft. Daher ist Abs. 3 nicht anzuwenden in den Fällen des § 14 und der §§ 20 ff. GebO."

Von Gerichtsentscheidungen mit demselben Resultate sind die folgenden zu erwähnen:

OLG. Dresden, 5. Senat, vom 16. Mai 1911 (5. C. Reg. 143/11): „daß das Gesetz die Fälle der erhöhten Pauschsätze nach oben und nach unten erschöpfend hat aufzählen wollen, also auch nicht speziell zugunsten der Fälle des § 20 GebO. eine Ausnahme eintreten lassen wollte".

LG. Hamburg, Zivilkammer VI, aus 1912, LG. Hamburg, Zivilkammer X, vom 12. Februar 1915 (Z. Bf. X Nr. 932/14): „Denn, wollte das Gesetz in allen den Fällen dem Rechtsanwalt den erhöhten Pauschsatz zubilligen, in denen ihm überhaupt die Prozeßgebühr, wenn auch nur teilweise, zusteht, so wäre eine Aufzählung einzelner Paragraphen (13 I, 19, 52) überflüssig gewesen" ... „daß dem § 14 wegen seiner zufälligen Stellung im Gesetz (hinter § 13) bezüglich des Pauschsatzes eine andere Bedeutung beizumessen wäre als den übrigen Paragraphen, die dem Anwalt Teile der Prozeßgebühr zubilligen, läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen".

Vorstehendes Urteil entscheidet über die Berufung gegen ein Urteil des AG. Hamburg, Ziv.-Abt. 2, vom 20. November 1914 (II. Z. 3662/1914). Das Urteil I. Instanz behandelt diese ganze Frage dankenswerterweise sehr ausführlich (Schreibmaschinenschrift auf 17 Seiten!).

Man sollte annehmen, daß bei den klaren Ausführungen der Kommentatoren[2]) eigentlich keine Meinungsverschiedenheit über § 14 bzw. § 76 Abs. 3 GebO. aufkommen könnte.

Trotzdem sind Gerichtsentscheidungen ergangen, die das Gegenteil vertreten:

LG. Hamburg, Zivilkammer VIII (Z. Bf. VIII 814/11 und Z. Bf. VIII 1042/13):

... „diese (die Prozeßgebühr) steht dem klägerischen Anwalt für seine Tätigkeit zweifellos zu; gemäß § 14 zwar nur zur Hälfte, das ändert aber nichts daran, daß er die Prozeßgebühr zu beanspruchen hat; denn diese ist im § 14 nur bezüglich ihrer Höhe reduziert, ohne daß sie damit einen selbständigen, von der Gebühr des § 13 I verschiedenen Charakter erhielte;" ...

Diese Entscheidung beruft sich auf Sydow-Busch § 76 Anm. 10. Sydow-Busch hat inzwischen diesen Standpunkt aufgegeben.

HansOLG. Hamburg, Ferien-Zivilsenat, vom 20. Juli 1913 (HansGZ., Beiblatt 1914 Nr. 23 S. 136 Ziff. 81):

... „Die Pauschsatzregelung des Abs. 3 greift auch dann Platz, wenn dem Anwalt nur ein Bruchteil der Prozeßgebühr (im vorliegenden Falle die Gebühr nach §§ 13, 41 Ziff. 1) zusteht; zu vgl. Sydow-Busch, Note 10 zu § 76 und die dort zitierten. JW. 1910 S. 222 und 385.

Also auch bei § 41 I (Beschwerdeverfahren) soll nach Abs. 3 zu § 76 liquidiert werden!

Die Streitfrage erledigt sich aber aus dem Texte des § 76.

In Abs. 2 des § 76 wird für die „Zwangsvollstreckungsinstanz" ein Mindestpauschale von 2 ℳ festgesetzt. Die Gebühren für die Zwangsvollstreckung ergeben sich hauptsächlich aus § 23 II GebO. mit folgendem Wortlaute:

„Drei Zehnteile der in den §§ 13 bis 17 bestimmten Gebühren erhält der Rechtsanwalt, wenn seine Tätigkeit betrifft: 1. ....; 2. die Zwangsvollstreckung.

Der § 13 enthält unter Abs. 1 die „Prozeßgebühr".

Wenn der Gesetzgeber hinsichtlich des erhöhten Pauschsatzes (mindestens 4 ℳ) auch andere Paragraphen als 13 I, 19, 52 hätte berücksichtigen wollen, also überall dort, wo dem Anwalt nach dem Gesetzestexte (vgl. §§ 20 bis 24 ff.) eine „Prozeß"gebühr — wenn auch nicht in voller Höhe — zusteht, so hätte er gewiß nicht die Ausnahmebestimmung (in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens 2 ℳ) in den Abs. 2 des § 76 GebO. aufgenommen. Denn § 23 II gewährt dem Anwalt auch eine „Prozeß"gebühr.

Bureauvorsteher K. Wogritsch, Hamburg.

Entgegnungen.

A.

Zur Beseitigung der Verzugsfolgen nach den Kriegsgesetzen. Die Bemerkungen von Nußbaum über die Anwendung der Kriegsgesetze auf das Hypothekenwesen (JW. 1177 ff.) fordern in einigen Punkten zum Widerspruch heraus. Unter B 2 vertritt er die Ansicht, daß die Folgen nichtrechtzeitiger Zahlung einer Geldforderung dann, wenn bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nicht nur gemäß § 3 BO. v. 18. August 1914/20. Mai 1915 durch Einwendung gegen die Vollstreckungsklausel, sondern auch gemäß § 1 Abs. 3 dieser BO. in Verbindung mit § 4 BO. v. 7. August 1914/20. Mai 1915 durch Antrag bei dem Gericht, wo der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, beseitigt werden können. Dem ist entgegenzuhalten, daß nach § 1 Abs. 3 BO. v. 18. August 1914/20. Mai 1915 der § 4 BO.

---

[1]) Anders: die früheren Auflagen.

[2]) So auch Terminskalender für Rechtsanwälte, herausgegeben vom Schriftführeramte des Deutschen Anwaltvereins, siehe daselbst Anm. 2 zu § 76 Abs. 3.

v. 7. August 1914/20. Mai 1915 im vollen Umfang entsprechend anzuwenden ist. Der Abs. 1 Satz 4 dieses § 4 sagt „der Antrag ist abzulehnen, wenn die Forderung rechtshängig oder vollstreckbar ist". Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf die Fälle der VO. v. 18. August 1914/20. Mai 1915 kann nur heißen: der beim AG. des allgemeinen Gerichtsstandes des Gläubigers gestellte Antrag auf Beseitigung der Verzugsfolgen ist abzulehnen, wenn die Forderung .... vollstreckbar ist. Es bleibt daher auch hier beim Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels nur ein einziger Weg. Das ist nach § 8 die Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 732 ZPO.

Wenn Nußbaum dann weiter diesen Weg des § 732 ZPO. als unvollkommen bezeichnet, weil auf ihm nur die Einstellung der Vollstreckung, nicht die Aufhebung der bereits erfolgten Maßregeln erreicht werden könne, so ist ihm nicht beizupflichten: Die Entscheidung, die bei Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel nach § 732 ZPO. und damit also auch im Falle des § 8 der hier fraglichen VO. zugunsten des Schuldners ergeht, lautet dahin, daß „die Vollstreckungsklausel aufgehoben", „die Zwangsvollstreckung aus dem vollstreckbaren Titel für unzulässig erklärt" wird. Diese Entscheidung bringt nach §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungsmaßregeln ohne weiteres mit sich. Sie ist verschieden von der Anordnung aus § 732 Abs. 2 ZPO., auf welche allein sich die von Nußbaum angeführte Äußerung des Steinschen Kommentars bezieht. Diese einstweilige Einstellung des § 732 Abs. 2 ist eine vorläufige Maßregel, die erlassen werden kann, bevor das Gericht eine endgültige Entscheidung darüber trifft, ob die Vollstreckungsklausel aufzuheben ist oder nicht. Solche vorläufige Anordnung, die natürlich auch bei Einwendungen gegen die Klausel zwecks Beseitigung der Verzugsfolgen nach den hier fraglichen Bestimmungen getroffen werden kann, läßt allerdings eine Aufhebung der bisherigen Vollstreckungsmaßregeln nicht zu. Von solchen einstweiligen Maßnahmen ist aber hier nicht die Rede.

In diesem Zusammenhang sei noch kurz auf eine Frage hingewiesen, die ich bereits im Recht 1915 Nr. 19/20 S. 582 behandelt habe, nämlich, ob bei Einstellung der Vollstreckung für eine bestimmte Zeit gemäß § 5 VO. v. 7. August 1914/20. Mai 1915 über die Gewährung von Zahlungsfristen auch die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln ausgesprochen werden darf. Nußbaum verneint dies in Übereinstimmung mit sämtlichen bisherigen Äußerungen der Literatur. Er sagt in diesem Zusammenhang: „Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der erfolgten Vollstreckungmaßregeln sind eben verschiedene Dinge." Die Richtigkeit dieser Äußerung ist nicht anzuerkennen. § 775 Nr. 1 ZPO. in Verbindung mit § 776 daselbst beweisen, daß diese Dinge nicht so sehr verschieden sind. Ist die Einstellung angeordnet, so sollen die bisherigen Vollstreckungsmaßregeln ohne weiteres aufgehoben werden. Nußbaum hat eben wieder nur, wie auch die von ihm angeführten Gesetzesstellen zeigen, die einstweilige Anordnung im Auge, die lediglich bei Anhängigkeit eines Streites die Regelung des Zwischenstadiums bis zur endgültigen Entscheidung darstellt (vgl. §§ 775 Nr. 2, 776 ZPO). Bereits in meinen Ausführungen im Recht habe ich darzulegen versucht, daß die Einstellung der Vollstreckung nach der Zahlungsfristen-Verordnung keineswegs eine einstweilige Anordnung in diesem Sinne darstellt, daß sie vielmehr eine endgültige Entscheidung enthält, die nur in ihrer Zeitdauer von vornherein begrenzt ist. Solche Einstellung bringt also hier wohl die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen mit sich, falls nicht das Gericht — was zulässig ist — seine Anordnung in diesem Punkte beschränkt. Daß das von mir gewonnene Ergebnis allein für alle Fälle, wo die Zahlungsfrist beantragt wird, eine befriedigende Regelung ermöglicht, zeigen auch wieder die Erörterungen von Nußbaum.

Amtsrichter Dr. Buhe, Cöln.

B.

In der bestrittenen Frage **des Widerrufs wechselseitiger Testamente** nimmt die Anm. 4 in JW. 1915, 1155 zugunsten des RG. Stellung. Sie führt aus, daß dessen Ansicht „den Motiven, dem Sinn und Zweck des Art. 214 Abs. 2 EGBGB. entspricht".

Hiergegen ist folgendes zu bemerken:

1. Bei Auflösung des Art. 129 Entw. in die Art. 213, 214 hat die Redaktionskommission zweierlei übersehen:

Die Erwähnung der gemeinschaftlichen Testamente in der Vorschrift über die Bindung war mit Aufnahme der im Entwurf abgelehnten gemeinschaftlichen Testamente in das BGB. mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 2271 überflüssig geworden.

Wurde die Vorschrift aber trotzdem aufgenommen, so gehörte sie etwa in folgender Fassung:

„Das gleiche gilt für die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrage oder einem gemeinschaftlichen Testament, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet worden ist, auch dann, wenn der Erblasser erst nach dem Inkrafttreten des BGB. verstorben ist"

als Abs. 2 in den Art. 213.

Dies ergibt sich daraus, daß nach Absicht des Gesetzgebers die Vorschriften in Art. 213 und in Abs. 2 des Art. 214 die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, die Vorschrift in Abs. 1 des Art. 214 die Form regeln sollten (vgl. Mugdan, Mot. Bd. I S. 109 Abs. 1 letzter Satz; S. 111 Abs. 1 letzter Satz).

2. Ohne dieses Versehen konnte nicht streitig sein, daß sich die Form des Widerrufs nach § 2271 BGB. regelte; denn der Abs. 1 des Art. 214 ist auf den in den Motiven (vgl. Mugdan, Bd. I S. 110c) — zu seiner Begründung ausgesprochenen Rechtsgrundsatz zurückzuführen:

„Die Aufhebung einer Verfügung bestimmt sich formell wie materiell nach den Gesetzen, welche zur Zeit der Vornahme des auf die Aufhebung gerichteten Aktes in Geltung stehen."

3. Sinn und Zweck der in den §§ 2271, 2296 BGB. enthaltenen Bestimmung, daß der Widerruf durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil zu erfolgen habe, ergibt sich aus der bei der Beratung angestellten Erwägung,

„daß es loyaler sei, die Aufhebung einer in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügung mit Wissen des anderen Teiles, als hinter dessen Rücken zu bewirken, und daß das letztere Verfahren den Absichten der Eheleute bei der Errichtung des Testaments schwerlich entspreche"

(vgl. Mugdan, Mot. Bd. V S. 724/725.

Justizrat Buka, Charlottenburg.

Grundsätze aus den Reichsgerichtsentscheidungen.

a) Zivilsachen.

1. Das Mitglied eines Vereins kann, auch wenn in der Satzung ein Recht zur Bestrafung von Vereinsmitgliedern vorgesehen ist, gegenüber einer Strafmaßnahme des Vereins den Klageweg dann beschreiten, wenn es sich nicht um bloße Ordnungsstrafen handelt, vielmehr ein dem Mitglied zustehendes Recht gegenüber dem Verein, z. B. auf Teilnahme an den Vereinsveranstaltungen, geschmälert wird; ebenso dann, wenn durch die Vollziehung der Strafe das Mitglied nicht nur in seiner Betätigung innerhalb des Vereins, sondern auch in seiner Rechtsstellung außerhalb desselben berührt wird, z. B. bei öffentlicher Bekanntgabe des Strafbeschlusses im Vereinsorgan. Wenn das Verfahren des bestrafenden Vereinsorgans formell nicht satzungsgemäß war, ist hiernach, ohne daß in eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Bestrafung einzutreten wäre, die Feststellungsklage auf Erklärung der Unwirksamkeit des Strafbeschlusses und der Anspruch auf Veröffentlichung dieser Unwirksamkeitserklärung im Vereinsorgan begründet.[1])

[1]) Nicht von Vereinsgeldstrafen handelt das Urteil (hierüber s. meine Schrift „Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts", 1913, S. 52 ff.), sondern von einer Strafmaßregel persönlicher Art, der zeitweiligen Ausschließung von der Teilnahme an Veranstaltungen des Vereins. Ein Mitglied eines der großen deutschen Automobilklubs ist mit der äußeren Form einer ihm als Preis verliehenen Plakette unzufrieden, schreibt einem Mitglied der Zentralsportkommission des Vereins einen beleidigenden Brief und wird von dieser hierwegen für ein Jahr von allen sportlichen Veranstaltungen des Vereins und seiner Gaue ausgeschlossen, diese Disqualifizierung auch in der bei 27 000 Mitgliedern verbreiteten Zeitschrift des Vereins bekanntgegeben. Das Reichsgericht bejaht die Möglichkeit, hierwegen die Gerichte anzurufen, aus einem doppelten Grunde: Einmal wegen der Art der Bestrafung, da diese ein dem Mitglied dem Verein gegenüber zustehendes Recht beeinträchtige. Dem ist grundsätzlich gewiß zuzustimmen. Fraglich ist aber, ob das „Recht" eines Mitglieds auf Teilnahme an Veranstaltungen des Vereins ohne weiteres als ein Recht im wahren Sinne des Wortes, als eine privatrechtlich selbständige und anerkannte Berechtigung anzusehen ist. Der Umstand allein, daß die Satzung ein solches „Recht" verleiht, entscheidet diese Frage noch nicht. Denn keineswegs alles, was in einer Vereinssatzung über Mitgliedschaftsrechte steht, ist in

2. Der Mieter haftet dem Vermieter für schuldhaftes Verhalten seiner Angestellten bei Benutzung der Mietsache [§ 278 BGB.].

3. Daß ein Gesellschafter eine feste Vergütung erhält und im Innenverhältnis am Gewinn und Verlust keinen Anteil hat, schließt den Bestand eines Gesellschaftsverhältnisses nicht aus.[2])

4. § 43 Abs. 1 des Preuß. Fischereigesetzes ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Sein Schutz kommt nicht nur den unmittelbaren Fischereiberechtigten zugute, er erstreckt sich auch auf das durch Besitzübertragung und Ausübung allen Dritten gegenüber wirksam gewordene Aneignungsrecht des Fischereipächters; auf Grundlage des Pachtvertrags entsteht durch die Besitzübertragung ein dinglich wirkendes Recht auf Aneignung des Fischbestandes.[3])

5. Wird der Gerichtsschreiber bei Aufnahme des Eintragungsantrags ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Eintragung wegen der Sachlage sofort erfolgen müsse, so hat er auf dem Antrage die Eilbedürftigkeit zu vermerken; der Registerrichter hat nach Prüfung und Feststellung der Eilbedürftigkeit den Antrag vorab zu erledigen. — Würde die sofortige Eintragung auch bei Erledigung des Antrags als Eilsache unterblieben sein, weil der Richter eine Zwischenverfügung getroffen hätte, so besteht kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der durch die verspätete Erledigung begangenen Amtspflichtverletzung.[4])

---

dem Sinne wahrer rechtlicher Bindung des Vereins gemeint. Es handelt sich hier vielfach um rein soziale Werte, persönliche Dinge, die keinen Vermögenswert darstellen. Für obligatorische Ansprüche wird die Notwendigkeit eines Vermögensinteresses zwar überwiegend verneint, immerhin aber zur Anerkennung eines klagbaren (richtiger: eines wirklich rechtlichen) Anspruchs gefordert, daß ein schutzwürdiges, ein des Schutzes durch das staatliche Gericht würdiges Interesse vorliegt (vgl. z. B. RGRKomm. § 241 A. 1). Dieser Gedankengang scheint mir auch bei derartigen Vereinsrechten durchzugreifen. Die Mitgliedschaft als solche ist immer ein wahres Recht. Die einzelnen, aus ihr entfließenden, innervereinlichen Befugnisse sind es aber nur dann, wenn sie als solche Rechte satzungsmäßig gewollt und zugleich einer solchen Behandlung würdig sind. Eine Klage auf Teilnahme an einem Vereinsball wäre gewiß nicht zuzulassen. Ob eine bestimmte Mitgliedsbetätigung ein solches Recht darstellt, ist Tatfrage. Für ihre immer zweifelhafte Beantwortung möchte wohl am besten ein Anhaltspunkt daran gefunden werden, ob eine Verurteilungsklage des Mitglieds gegen den Verein auf Zulassung zu der fraglichen Veranstaltung mit Zwangsvollstreckung erträglich erschiene oder nicht. Denn bei solcher direkter, sachlicher Durchführung stellt sich die Frage deutlicher, als bei der mehr formalen Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Strafbeschlusses. Ob im vorliegenden Falle der Rechtscharakter zutreffend bejaht ist, bleibe hier unerörtert. — Außer Zweifel aber steht die grundsätzliche Richtigkeit der zweiten, die Entscheidung der teilweise unzulässigen Form der Strafmaßregel, durch deren Vollziehung das Mitglied in seiner Rechtsstellung außerhalb des Vereins berührt wird: die öffentliche Ehrenkränkung des Mitglieds durch die in einer Zeitschrift erfolgende Bekanntgabe seiner Disqualifizierung enthält eine deliktische Widerrechtlichkeit, für die der Verein, der ja als solcher strafrechtlich nicht erreichbar ist, zivilrechtlich haftet und für die er Naturalrestitution durch eine zweite Veröffentlichung zu leisten hat, die die Wirkung der ersten, so gut als möglich, aufzuheben geeignet ist. Nur ein Punkt sei zu diesem Teile der Entscheidungsgründe hervorgehoben: das Oberlandesgericht stützte auch hier die Verurteilung wesentlich darauf, daß die Strafentschließung des Vereins formell ordnungswidrig erfolgte, da nicht die Sportkommission, sondern der Ehrenrat zuständig gewesen wäre u. dgl. Ob das Reichsgericht im entgegengesetzten Falle die Klage für unbegründet angesehen haben würde, ist aus seinem Urteil nicht mit Sicherheit zu entnehmen, das ja, da in der Tat jene Verstöße zutreffend festgestellt waren, auf diese Frage nicht einzugehen brauchte. Stellt man aber einmal diese Frage, nimmt man also an, daß das nach der Satzung zuständige Vereinsorgan in satzungsgemäßem Verfahren eine Disqualifizierung ausgesprochen und diese hierauf in der bezeichneten Weise veröffentlicht hätte, so würde mir der Anspruch auf Rückgängigmachung dieser Veröffentlichung um nichts weniger begründet erscheinen. Denn zu einer öffentlichen Kundgebung, die die Ehre eines Mitglieds beeinträchtigt, kann der Verein auch dann kein Recht haben, wenn dies Mitglied zu irgendwelcher innervereinlichen Reaktion hinreichenden Anlaß gegeben hat und diese satzungsgemäß ausgesprochen wurde. Die Satzung würde, insoweit sie solche Maßregeln zuließe, gegen die guten Sitten verstoßen.

Professor Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

[2]) Sind zwei Personen als Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen, so haften beide den Gläubigern. Das ist feststehende Rechtsprechung. Nur über die Begründung und auch über die Tragweite herrscht Streit. (RGZ. 40, 146; 55, 155; Düringer und Hachenburg HGB. 4 Anm. 8 zu § 123.) Daß im vorliegenden Falle die Gläubiger auch den Gesellschafter K. heranziehen können, ist demnach sicher. Soweit eine Einlage der Gesellschafter in Frage steht, wird unter Umständen auch die Übernahme der Gesamthaftung durch das Auftreten als Gesellschafter und die hierdurch der Gesellschaft verschaffte Kreditbasis genügen. Auch dieser Satz des Urteils wird zu billigen sein. Wenn aber der eine Gesellschafter jetzt nur eine feste monatliche Zahlung von 100 ℳ erhält und von der Teilnahme am Gewinn befreit ist, so liegt im Innern keine Gesellschaft mehr vor. Die Fortführung der Wirtschaft ist nicht mehr gemeinsamer Zweck. Die Mitwirkung des Scheingesellschafters genügt hierzu nicht. Er hat keine andere Sellung wie jeder, der durch Gewährung von Kapital, Kredit oder Arbeit dem Geschäftsinhaber bei Erreichung seines Ziels behilflich ist. Er ist diesem gegenüber verpflichtet, nach außen als Gesellschafter aufzutreten. Nach innen richten sich seine Rechte nur nach dem besonderen Verhältnisse. Gesellschafterrechte kann er nicht haben. Hachenburg.

[3]) Das Urteil ist als Präjudiz mit Vorsicht zu verwenden. Schadensersatz wegen schädlicher Zuleitungen in Fischgewässer ist nach ständiger Rechtsprechung (RG. 46, 248; 76, 95) nur zu leisten, wenn die Zuleitung entweder vor Inkrafttreten des Fischereigesetzes zwar bestanden hat, aber erst später schädlich geworden ist, oder wenn die Zuleitung nach Inkrafttreten des Gesetzes ohne Genehmigung der zuständigen Behörde hergestellt ist. Bedenklich bleibt die Haftung des Beklagten gegenüber den doppelten Ansprüchen des Fischereiberechtigten und seines Pächters, weil der hauptsächliche Schaden wohl über den Pachtvertrag hinaus wirken wird. Ferner bleibt die Frage offen, wie weit eine Haftung begründet ist, wenn die Zuleitung schon vor Beginn des Pachtrechts begonnen hat (JW. 1905, 113[7]). Beachtlich ist nur der Grundsatz, daß dem Pächter unmittelbare Schadensersatzrechte gegen den Störer zugebilligt werden, was übrigens auch hinsichtlich des Jagdpächters der Rechtsprechung des RG. entspricht. (Recht 11 Nr. 2879; NeumannsJahrb. 10, 281.)

Justizrat Dr. Martin Löwinson, Berlin.

[4]) Man wird dem RG. darin zustimmen, daß dem Richter nicht zugemutet werden kann, ohne weiteres aus dem Inhalte des Protokolls der Generalversammlung die Notwendigkeit des sofortigen Eintrags zu ersehen. Es wird mit Recht ein Hinweis auf die Eilbedürftigkeit der Sache verlangt. Das RG. fordert auch vom Rechtsanwalt nicht, daß er noch an demselben Tage die eingelaufenen Schriften durchsieht (RGZ. 67, 189). Das muß auch dem Beamten zugute kommen. Zweifelhafter liegt aber die Frage, ob der Registerrichter der ihm bekanntgegebenen Dringlichkeit entsprochen hätte. Er „verfügte" zunächst am 31. Dezember 1913 die Vorlage des ersten Aktenbands neben dem ihm bereits vorliegenden zweiten. Die Wiedervorlage erfolgte am 2. Januar 1914. Nun „verfügte" er ein Schreiben an die Antragstellerin. Ob bei einer eilenden Sache der Registerrichter gegenüber dem klaren Wortlaute zu Bedenken berechtigt oder gar zu einer vorherigen Aufklärung verpflichtet ist, darüber kann man verschiedener Meinung sein. Es hätte ihm jedenfalls niemand einen Vorwurf daraus gemacht, wenn er den verlangten Eintrag vornahm. Aber wenn man ihm die mehr als besondere Sorgfalt in diesem Falle erlaubt, dann müßte er sie der Sachlage entsprechend ausüben. Es durfte nicht der übliche Amtsweg mit dem Beschlusse der Vorlage eines Aktenbündels und dem Schreiben an die Genossenschaft betreten werden. Die Akten waren im Gerichtsgebäude. Der Diener hätte sie in wenigen Minuten ohne schriftliche Verfügung geholt. Der Richter konnte sich auch zu ihnen begeben. Auch die Partei war erreichbar. Ein telephonischer Anruf hätte ebenfalls sofort den Bescheid, daß alles in Ordnung ist, gebracht. Bestand keine telephonische Verbindung, so gab es wohl andere Hilfsmittel der alsbaldigen Verständigung. Das RG. macht dem Richter anscheinend daraus keinen Vorwurf, daß er sich in den üblichen Geleisen bewegte. Vielleicht hat es darin recht. Man wird es nicht zur Fahr-

6. Nimmt ein Angestellter — auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Einräumung oder auch nur unter Duldung des Geschäftsherrn — bei diesem eine Stellung ein, die ihn als vertretungsbefugt erscheinen lassen mußte, so hat eine nur dem Angestellten gegenüber erklärte Änderung dieser Befugnis gutgläubigen Dritten gegenüber so lange keine Wirkung, als die Stellung, welche die Befugnis ergab, nach außen fortdauerte.

7. Läßt sich eine Aktiengesellschaft von ihren Aktionären Beträge mit der Abrede der Rückerstattung zahlen, so stehen die zahlenden Aktionäre der Gesellschaft wie fremde Darlehnsgeber gegenüber. — Die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses kann nicht auf eine das Abstimmungsergebnis nicht beeinflussende Verletzung von Gesetz oder Statut gestützt werden. — Ein Beschluß hält sich im Sinne des § 256 Abs. 2 HGB. nur dann im Rahmen des angekündigten „Gegenstandes“, wenn ihm wirtschaftlich ungefähr die gleichen Wirkungen wie dem ordnungsmäßig bekanntgegebenen Vorschlage zukommen.[5])

8. Enthält das Konnossement eine Maßangabe und ist vereinbart, daß die Fracht nach den Maßen des ausgelieferten Gutes berechnet werden soll, so hat die Zahlungspflicht des Empfängers eine nach unten verschiebbare Grenze erhalten. Er braucht nur für das ihm ausgelieferte Maß den Frachtlohn zu zahlen; die obere Grenze seiner Zahlungspflicht ist dagegen durch die im Konnossement enthaltene Maßangabe festgelegt.[6a]) [6b])

---

lässigkeit rechnen, wenn er sich nicht von der überkommenen Weise befreien kann. Dann trifft aber der Vorwurf das System. Das Urteil wird denen, die für den langsamen Gang bei Gericht und Verwaltung den bureaukratischen Schematismus verantwortlich machen, eine gute Waffe sein. Die Genossenschaft verliert ihre Ansprüche gegen den ausscheidenden Genossen, weil der Registerrichter mit seiner Gerichtsschreiberei und dem Antragsteller nur schriftlich verkehrt. Ob wohl ein Rechtsanwalt auch entschuldigt wäre, der trotz Dringlichkeit in ähnlicher Weise verfahren wollte? Hachenburg.

[5]) Von allgemeinem Interesse ist die Entscheidung zu Punkt 4. Das RG., zieht hier die Grenze zwischen der zulässigen Abänderung und Ergänzung eines Antrags durch die Beschlüsse der Generalversammlung und die unstatthafte sachliche Umgestaltung. Maßgebend ist, ob „wirtschaftlich“ ungefähr die gleichen Wirkungen eintreten. Das wurde bei der Erhöhung des Grundkapitals statt, wie angekündigt, um eine Million um fünf Millionen mit Recht verneint. Daraus wird sich auch in anderen Fällen der Maßstab finden lassen. Man wird daraus aber auch weitere Rückschlüsse auf das Erfordernis der Bestimmtheit der Ankündigung ziehen dürfen. Sie muß so beschaffen sein, daß die wirtschaftlichen Folgen erkennbar sind. Ein Antrag auf Erhöhung des Grundkapitals ohne Ziffernangabe wäre nicht genügend. Hachenburg.

[6a]) Die Angabe des abgeladenen Maßes oder Gewichts im Konnossement kann nach dem RG. auch da von Bedeutung bleiben, wo Frachtzahlung nach ausgeliefertem Gewicht bestimmt ist, und zwar auch dann, wenn das Konnossement die (für die Frachtberechnung bedeutungslose) Klausel enthält: „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt“ oder ähnlich. Ist das ausgelieferte Gewicht geringer als das Konnossementsgewicht, sei es wegen Teilverlustes, sei es wegen natürlichen Schwundes, so kann allerdings kein Zweifel daran bestehen, daß nur das ausgelieferte Gewicht entscheidet. In dem vorliegenden, recht besonders liegenden Fall aber war das ausgelieferte Gewicht höher als das Konnossementsgewicht, obwohl es sich um eine Ware handelte (Holz), deren für die Frachtberechnung zugrunde gelegtes Maß durch die Seereise nicht vergrößert, überhaupt nicht verändert werden konnte. Es mußte also schon bei der Einnahme zum Nachteil des Reeders falsch vermessen sein. Das RG. faßt das Konnossement in freier Auslegung so auf, daß das darin angegebene Maß die Höchstgrenze bezeichnet, die der Empfänger zu zahlen hat, Das RG. stellt die Auslegung ausdrücklich für den Fall dahin, daß es sich um eine Ware handle, die auf der Reise, durch Anziehen von Wasser, schwerer wird. Wenn das RG. das auch für Waren dahingestellt sein läßt, bei denen das Umgekehrte der Fall ist, so wird hier allerdings nach dem Gesagten kaum ein Zweifel entstehen können.

Übrigens kann für einen Fall, wie den hier vorliegenden, die — unserer Meinung überzeugend begründete — Ansicht des RG. immerhin zu eigenartigen Folgen führen. Wie ist es, wenn etwa ein erheblicher Teil der Ladung verloren geht, trotzdem aber die richtige Vermessung bei der Löschung das Konnossementsgewicht ergibt oder den Unterschied, wenigstens zum Teil, ausgleicht? Ist dann das ausgelieferte Gewicht, sofern es die Konnossementsangabe nicht übersteigt, maßgebend? Das ist nach dem Urteil zu bejahen, dem Empfänger geschieht auch kein Unrecht damit, da er tatsächlich nicht für mehr bezahlt, als er erhält. Nur für den Fall mag ein Zweifel bestehen, daß ein Verlust an der gesondert aufgeführten Decklabung eingetreten ist; getrennte Berechnung der Ladung auf Deck und im Raum mag nach den Ausführungen des RG. wohl geboten sein.

In der vom RG. angeführten Entscheidung, HansGZ. Hauptbl. 1888 Nr. 89, gehört übrigens hierher die Anführung S. 206; — S. 208 f. behandeln die Löschungskosten.

Ein ähnlicher Fall ist vom HansOLG. entschieden, HansGZ. Hauptbl. 1918 Nr. 82; hier war allerdings die Fracht — es handelte sich gleichfalls um eine Holzladung — nach eingenommenem Gewicht zu zahlen und war hinzugesetzt „inserted as above“. Die auf das sich später ergebende Mehrgewicht gestützte Forderung der Reederei wurde auch hier für unberechtigt erklärt. Dieser Fall bietet allerdings weniger zu Zweifeln Anlaß als der des RG.

Zu betonen ist, daß immer das einzelne Konnossement in seinem Wortlaut entscheidet. Es ist zu begrüßen, daß die Annahme des neuen sogenannten „Einheitskonnossements“ durch große deutsche Reedereigesellschaften wenigstens für einen erheblichen Teil der deutschen Linienschiffahrt einen Ausweg aus dem Wirrsal der verschiedenartigen Konnossementsformulare gebahnt hat und zugleich auch der deutschen Sprache im Konnossementsverkehr eine weitere Anwendung gegeben hat. Es ist zu erwarten, daß das nach Beendigung des Krieges in noch weiterem Maße geschehen wird, wenn ja auch naturgemäß mit einer Verdrängung der englischen Sprache nicht zu rechnen ist. Ein deutsch-englischer Mischmasch, wie in dem vom RG. entschiedenen Fall, sollte jedenfalls verschwinden.

Rechtsanwalt Dr. M. Leo, Hamburg.

[6b]) Bisher galt in Theorie und Praxis die Bestimmung des Konnossements, daß die Fracht nach ausgeliefertem Maß zu zahlen, als uneingeschränkte Beseitigung des im § 656 HGB. festgelegten Prinzips. Auch ein solcher Satz in der Chartepartie, die in dem Konnossement in Bezug genommen war, genügte dazu. Vgl. die Kommentare von Schaps, Boyens, auch RG., Holdheim 1909, 108. Hier gaben OLG. und RG. mit Recht der gleichen Bestimmung im Konnossement selbst, das allerdings die Fracht für das eingelieferte Maß ausdrücklich erwähnt, eine einschränkende Bedeutung, weil die Maße sich nicht verändern konnten, auch die Decklast auf Gefahr des Schiffers geladen war. Die Stripturobligation wird im Interesse der Verkehrssicherheit für den Konnossementerwerber dahin ausgelegt, daß er bei Messungsdifferenz im Entlöschungshafen wohl niedrigere, aber nicht höhere Frachten zu zahlen habe. Darin liegt hier auch ein gewisser Ausgleich. Der Verfrachter hatte sich für die Schadhaftung, abgesehen von der Decklast, durch die Klausel „Maß, Zahl unbekannt“ freigezeichnet. Er darf daher gerechterweise nicht für das niedrigere Maß die Konnossementsfracht erhalten. Andererseits muß der Konnossementsinhaber damit rechnen, daß die Kosten der Messung im Entlöschungshafen ihm keinen Schaden an Frachterhöhung bringen können. Justizrat Zelter, Stettin.

9. Zur Heilung der Unwirksamkeit eines nicht verbotenen Börsentermingeschäfts genügt nach § 57 BörsG. nicht das „Erkennen auf Stückekonto“, vielmehr muß darüber hinaus die Leistung im Einverständnis mit dem Kunden bewirkt sein. Das Einverständnis muß sich auf die konkrete Art der Leistung beziehen und kann nicht schon daraus hergeleitet werden, daß die vom Kunden anerkannten Geschäftsbedingungen des Bankiers dem Schweigen des Kunden die Bedeutung der Genehmigung beilegen.[7])

---

[7]) Die obige Entscheidung, die unverkürzt im BankArch. 15, 75 ff. abgedruckt ist, schließt sich an die bedeutsamen Urteile Bd. 80 S. 175 ff. und JW. 1914, 584 ff. an. Diese Urteile erklären, in ausgesprochenem Gegensatz zu den von dem Unterzeichneten in GoldschmidtsZ. 72, 57 ff. vertretenen Auffassungen, die Eintragung von Anteilscheinen (shares) auf den Namen eines Treuhänders und sogar die Vornahme eines Prolongations-(Report-)geschäfts für eine „Bewirkung der vereinbarten Leistung“ im Sinne des § 57 BörsG. Praktisch bedeutet dies, daß so ziemlich alle Börsentermingeschäfte nicht termingeschäftsfähiger Per-

10. Für die sogenannte „Prozeßneurose" ist ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall, der eine Körperverletzung zur Folge hatte, überall da anzunehmen, wo die Körperverletzung selbst nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, die durch die Prozeßaufregung verschlimmert wurden, oder wo zwar eine nervöse Erkrankung zunächst nicht hervortrat, der allgemeine Krankheitszustand aber dann eine nervöse Erschöpfung herausbildete. Der ursächliche Zusammenhang besteht nicht, wenn die durch die Verletzung verursachte Krankheit geheilt war und später allein der Prozeß auf Grund einer vorhandenen, aber nicht durch den Unfall erzeugten oder verschlimmerten nervösen Anlage die Nervenaufregung erzeugte.8)

11. Die Kosten der Anschließung an die Revision sind vom Revisionsbeklagten zu tragen, wenn die Revision als unzulässig verworfen wird.9)

12. Auch im Anwaltsprozeß ist die Partei Herr des Prozesses und der Anwalt nur ihr Vertreter. Die Partei kann daher in der mündlichen Verhandlung selbst mit Wirksamkeit ein gerichtliches Zugeständnis abgeben, auch wenn es von ihrem Anwalt nicht aufgenommen wird, ja sogar wenn ihr Anwalt dem Geständnisse entgegentritt.10)

---

sonen als vollwirksam anzusehen sind, falls nicht vor oder bei der ersten Prolongation der Mangel des Einverständnisses, das bei bloßem Stillschweigen in der Regel unterstellt werden muß (RG. 76, 81 und JW. 1915 S. 1260 und 1290 Anm. 2), auf seiten des Kunden erkennbar hervortritt. Das war eine vollkommen unerwartete Umwälzung des Rechtes der Börsentermingeschäfte, die zwar in beteiligten Kreisen mit begreiflicher Befriedigung begrüßt wurde, aber rechtlich erheblichen Bedenken unterlag. (Vgl. die Schrift des Staatskommissars der Berliner Börse, jetzigen Unterstaatssekretärs Göppert, „Das Börsentermingeschäft in Wertpapieren" S. 9 Note 2.) Die in der vorliegenden Nummer mitgeteilte Entscheidung hält den bisherigen Standpunkt fest, zeigt aber das Bestreben der Einschränkung. Es wird zunächst offengelassen und scheint nicht bejaht werden zu sollen, daß durch eine nach Abschluß des Termingeschäfts getroffene Vereinbarung die „Leistung", durch deren Bewirkung das Geschäft geheilt wird, in einer von dem ursprünglichen Vertrag abweichenden Weise bestimmt werden könne. In dem zur Entscheidung stehenden Falle handelt es sich lediglich um die Würdigung von Abmachungen, die schon von vornherein in den Geschäftsbedingungen getroffen waren. Aber auch hier spricht das RG. aus, daß eine „Leistung" nicht schon in dem „Erkennen auf Stückekonto" liege; denn dadurch werde „grundsätzlich nur die neue Verpflichtung begründet, die Stücke als Gattungsschuldner zu liefern" (BankArch. 15, 76; dieser Passus des Urteils fehlt oben S. 1434). Was nun aber positiv zu einer „Leistung" im Sinne des § 57 gehören soll, wird in der Entscheidung nicht gesagt. Anscheinend soll es genügen, daß die Bank die Anteile für zwei ihrer Direktoren als „Treuhänder" hat eintragen lassen, indem sie zugleich den Kunden auf Stückekonto erkannte. Hierzu ist allerdings zu bemerken, daß der neuerdings beliebt gewordene Ausdruck „Treuhänder" mehrdeutig und unter Umständen irreführend ist; schon der Tatbestand der Entscheidung Bd. 80 S. 75 ließ in dieser Hinsicht Zweifel offen. Jedenfalls scheint es erforderlich, sich nicht bei dem Wort zu beruhigen, sondern das konkrete Sachverhältnis eingehend zu ermitteln. Ferner aber verlangt das RG. — und im Sinne des § 57 BörsG. zweifellos mit Recht —, daß dem Kunden die besondere Art der Leistungsbewirkung mitgeteilt worden sei und daß er sich eben mit dieser einverstanden erklärt habe. Wenn das RG. in letzterer Hinsicht ausführt, es könne für die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses nicht auf die formularmäßigen Klauseln der Geschäftsbedingungen, sondern nur auf die tatsächlichen Vorgänge des einzelnen Geschäfts ankommen, so ist auch dies vollauf berechtigt, aber praktisch von geringerer Bedeutung; denn wenn der Kunde nach Empfang der betreffenden Mitteilung nicht unverzüglich widerspricht, so muß nach Treu und Glauben im Hinblick auf die Verkehrssitte des Bankgewerbes das Einverständnis des Kunden aller Regel nach als erteilt angesehen werden (RG. 76, 81; JW. 1915, 1260). Der endgültigen Entscheidung des Falles wird mit lebhaftem Interesse entgegengesehen werden dürfen.

Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Nußbaum, Berlin.

8) Die Rechtsprechung des RG. über die sogenannte Prozeßneurose, „die Nervenerkrankung, die die dauernde und eindringliche Beschäftigung mit dem Entschädigungsanspruch und" -prozesse im Verletzten hervorruft, hat Wandlungen erfahren. Das Urteil JW. 1906, 231[15] verneint einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Unfall und Prozeßneurose und versagt deshalb eine Entschädigung. Die Urteile JW. 1908, 405[5] und vor allem JW. 1908, 526[11] dagegen, die einen solchen Zusammenhang bejahen, gewähren Entschädigung. RG. 75, 19 gewährt, eine mittlere Linie zwischen jenem und diesen beiden Erkenntnissen betretend, eine Entschädigung unter verschiedenen Wenn und Aber. RG. 75, 19 ist für die spätere Rechtsprechung grundlegend geworden. Abgesehen von JW. 10, 1003[11], das etwas früher als RG. 75, 19 erging, wandeln „Recht" 1914, 178; WarnRspr. 1914, S. 77[51], 145[104]; LeipzZ. 1914, 1854[4] in seinen Spuren.

Auch das neue Urteil beruht auf RG. 75, 19, im besondern, wenn es sagt: „Für die sogenannte Prozeßneurose .... ist ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall, der eine Körperverletzung zur Folge hatte, überall da anzunehmen, wo die Körperverletzung selbst nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, die durch die Prozeßaufregung dann verschlimmert wurden, oder wo zwar eine nervöse Erkrankung zunächst nicht hervortrat, der allgemeine Krankheitszustand aber dann eine nervöse Erschöpfung herausbildete: er besteht nicht, wenn die durch die Verletzung verursachte Krankheit geheilt oder geschwunden war, und später allein der Prozeß auf Grund einer vorhandenen, aber nicht durch den Unfall erzeugten oder verschlimmerten nervösen Anlage die Nervenaufregung erzeugte."

Die meines Erachtens überzeugenden Einwände, die Kaiser, JW. 1909, 33 und Serini, Recht und Wirtschaft 12, 142 (gegen den letzteren Elster, JW. 1912, 266) gegen die eine Entschädigung zubilligende Rechtsprechung vorgebracht haben, finde ich in den veröffentlichten Urteilen nicht gewürdigt, geschweige widerlegt.

Die Begründung des neuen Urteils drängt vor allem wieder das Bedenken auf, daß unter Umständen dem Unfallverletzten, der im Kampfe um seinen Schadensersatzanspruch nervenkranker und dadurch weiter geschädigt wird, eine durch nichts gerechtfertigte bevorzugte Ausnahmestellung eingeräumt wird gegenüber allen anderen, die im Kampfe um ihr Recht nervenkrank werden und dadurch Schaden leiden. Weshalb z. B. soll der durch die Einwirkungen des Unfalls auf die Nerven um 10 000 ℳ Geschädigte, wenn er durch die die Nervenkrankheit verschlimmernden Einwirkungen des Rechtsstreites über diese 10000 ℳ um weitere 10000 ℳ geschädigt wird, auch diese 10000 ℳ erhalten, dagegen nicht der um 10 000 ℳ Betrogene, der durch die bei ihm eine Nervenkrankheit verursachenden oder seine Nervenkrankheit verschlimmernden Einwirkungen des Rechtsstreites über diese 10000 ℳ ebenso wie der Unfallverletzte um weitere 10000 ℳ geschädigt wird? In beiden Fällen sind es doch die nervenschädigenden Einwirkungen des Rechtsstreites, die den weitern Schaden von 10 000 ℳ verursacht haben.

Rechtsanwalt Plum, Cöln.

9) Das Urteil erscheint nicht unbedenklich. Man kann demgegenüber auch den Standpunkt vertreten, daß der Revisionskläger, der immer mit der Möglichkeit einer Anschließung rechnen muß, wenn er die Verwerfung seiner Revision als unzulässig verschuldet — und ein Verschulden liegt darin, daß er eine Revision einlegt, die sich als unzulässig herausstellt —, die Kosten der Anschließung tragen muß, da er diese erst durch seine eigene schuldhafte Handlung veranlaßt hat. Der Revisionsbeklagte aber, der für die Anschließung die für die Revisionsbegründung laufende Frist einhalten muß, kann zu dieser Zeit noch gar nicht wissen, ob der Revisionskläger die Revisionssumme glaubhaft macht, da zu dieser Glaubhaftmachung ebenfalls bis zum Ablauf der Begründungsfrist Zeit ist. Und wie verhält es sich, wenn die Revision aus dem Grunde als unzulässig verworfen wird, weil der Revisionskläger nicht vor Ablauf der gestellten Frist den Nachweis der Einzahlung des geforderten Gebührenvorschusses geführt hat? Hier ist doch jedes Verschulden des Revisionsbeklagten ausgeschlossen.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

10) Das Urteil tritt einer im Schrifttum weitverbreiteten Meinung über die Bedeutung des Anwaltszwanges (vgl. z. B. Stein VI zu § 78 ZPO.) entgegen, es setzt sich nicht in Widerspruch zu dem Urteil des IV. ZS. v. 29. 11. 06 (GruchotsBeitr. 52, 142 f.). Dort ist der Partei im Anwaltsprozeß nur die Fähigkeit zur Stellung von Anträgen und Erhebung von Beschwerden — und daher wohl auch zur Abgabe von Anerkenntnissen — in der mündlichen Verhandlung abgesprochen, während die rechtliche Bedeutung ihrer Geständnisse und tatsächlichen Erklärungen dahingestellt gelassen ist.

Das Urteil ist zu begrüßen, insofern es dem Anwaltszwang eine ihm sonst anhaftende und vielfach schwer empfundene Schärfe zu

13. Wenn eine Forderung, gegen die der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht hatte, in erster Instanz wegen Nichtbestehens der Gegenforderung dem vollen Betrage nach zuerkannt und im nun eröffneten Konkurse des Beklagten zur Tabelle festgestellt wird, der Konkursverwalter aber gleichwohl wegen der angeblichen Gegenforderung unter Aufnahme des Prozesses Berufung einlegt, muß das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden. Eine diese Unzulässigkeit rügende Revision findet nach § 547 Nr. 1 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statt.[11])

14. Um deswillen, weil ein Gläubiger es unterläßt, im Schlußtermin Einwendungen gegen „das Schlußverzeichnis“ zu erheben, verwirkt er nicht die Möglichkeit, den Verwalter persönlich wegen schuldhafter Nichtaufnahme in das Verzeichnis zu belangen. Mitwirkendes Verschulden des Gläubigers kann die Verantwortlichkeit des Verwalters mindern oder aufheben.[12])

15. Die gemäß der Bekanntmachung vom 7. August 1914 erfolgte Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage des Auslandsbewohners bewirkt grundsätzlich nicht die Unterbrechung des Gesamtverfahrens.[13])

---

nehmen geeignet ist. Es ist aber auch insofern bedeutsam, als es mit der oft vertretenen Anschauung, wonach die im Anwaltsprozeß persönlich gehörte Partei aus ihrer Stellung als Prozeßsubjekt in die eines Prozeßobjekts und einer Auskunftsperson hinübertreten (vgl. Koffka: Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse, Zugabe zu JW. Nr. 15 von 1918 S. 14 und das dort angezogene Schrifttum), aufräumt.

Justizrat Emil Koffka, Berlin.

[11]) Diesem Ergebnisse wird zuzustimmen sein unter dem Gesichtspunkte, daß die Prozeßaufnahme durch den Konkursverwalter und deshalb auch seine Rechtsmitteleinlegung unzulässig war. Der lehrreiche Fall liegt so: Der Gläubiger klagt seine Forderung ein; der Schuldner bestreitet ihr Bestehen nicht, macht aber eine angebliche Gegenforderung von geringerer Höhe aufrechnungsweise geltend; das Gericht verurteilt ihn nach dem Klagantrag und verwirft die Aufrechnung als unbegründet; nun verfällt der Schuldner in Konkurs; die Forderung wird vom Gläubiger angemeldet und, da niemand im Prüfungstermine widerspricht, als festgestellt in die Konkurstabelle eingetragen. Was ist zunächst die Folge dieser Feststellung? Nicht etwa die, daß jenes Urteil in Rechtskraft erwächst, was nach § 322 Abs. 2 ZPO. auch die Rechtskraft der Aberkennung des Gegenanspruchs bedeuten würde. Vielmehr wird das Urteil ersetzt durch die Feststellung, da diese die denkbar vollkommenste Urteilswirkung auslöst: Rechtskraft, sogar erweiterte (§ 145 Abs. 2 KO.), und Vollstreckbarkeit, auch außerhalb des Konkurses (§§ 164 Abs. 2, 194, 206 Abs. 2 KO.). Damit hat der Prozeß sich in der Tat „erledigt“, denn dem Rechtsschutzbedürfnis ist auf anderem Wege volles Genüge geworden. So entfällt die Zulässigkeit einer Prozeßaufnahme für beide Parteien. Auch eine Aufnahme durch den Konkursverwalter ist unstatthaft. Einen Widerspruch gegen die angemeldete Forderung, der nach § 146 Abs. 6 mit Abs. 3 KO. im Wege der Aufnahme zu verfolgen sein würde, hat der Verwalter nicht erhoben. Auch von einer Aufnahme nach § 10 KO. kann keine Rede sein. Der Prozeß war kein Aktivprozeß und ist es auch nicht infolge Feststellung der eingeklagten Forderung geworden. Anscheinend hat der Verwalter (darauf weist der Inhalt seines Berufungsantrags hin) gemeint, wenn er im Prüfungstermine nicht widerspreche, werde der Prozeß über die Klageforderung erledigt und auf die Gegenforderung beschränkt, also nachträglich zu einem „für“ den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreit im Sinne des § 10 KO. Ähnliche Wandelungen kommen vor (vgl. Jaeger, KO. § 10 Anm. 19). Hier aber würde ja die kleinere Gegenforderung des Gemeinschuldners, wenn sie begründet und aufrechenbar gewesen wäre, infolge der uneingeschränkten Aufrechnung zum ganzen Betrag erloschen sein. Im Prozesse war nach Erklärung der Aufrechnung darüber zu entscheiden, ob die Klageforderung noch in voller Höhe begründet oder ob sie durch Aufrechnung teilweise getilgt war. Keinesfalls bestand also zur Zeit des Prüfungsverfahrens noch eine Gegenforderung des Gemeinschuldners, wegen deren der Konkursverwalter den Prozeß weiterbetreiben konnte. Wollte er fernerhin geltend machen, die zur Aufrechnung verstellte, an sich aufrechenbare Gegenforderung sei begründet gewesen, so hätte er eben im Prüfungstermine Widerspruch gegen die Forderung erheben müssen. Indem er deren volle Feststellung geschehen ließ, verschränkte er sich selbst die Möglichkeit, fernerhin geltend zu machen, was allein noch in Frage kommen konnte: Daß nämlich die Forderung des Anmelders teilweise infolge wirksamer Aufrechnung einer Gegenforderung erloschen sei.

Nach alledem war es nicht falsch, wenn der Berufungsrichter Klage und Einrede für „erledigt“ erklärte. Er hätte nur — noch einen Schritt weitergehend — die Prozeßaufnahme und mit ihr die Berufung für unzulässig erklären sollen. Insofern hat das RG. recht. Es hat auch recht, wenn es sagt: Die Berufung sei (von der Kostenfrage abgesehen) schon zur Zeit ihrer Einlegung „gegenstandslos“ gewesen. Sie war mit dem Prozesse selbst infolge der Konkursfeststellung gegenstandslos geworden. Ebendarum aber ist auch für eine materielle Rechtskraft des Urteils im Sinne des § 322 Abs. 2 ZPO., wie sie das RG. anzunehmen scheint, kein Raum. Die Rechtslage ist nicht anders, als wenn der Konkurs zwar nach Erklärung der Aufrechnung, aber noch vor der Erlassung des Urteils eröffnet worden wäre.

Geh. Hofrat Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

[12]) Die Entscheidung schließt sich meinen Ausführungen KO. § 86 Anm. 8 mit § 82 Anm. 5 und 2 an. Eine Erstreckung der Entlastungsfolge des § 86 Satz 4 KO. auf die Unterlassung einer Aufnahme sogar festgestellter Konkursforderungen in das Schlußverzeichnis würde die Gläubiger, die erfahrungsgemäß dem Schlußtermin meistens fernbleiben, in einem ganz ungerechtfertigten Maße benachteiligen, den Konkursverwalter in ebenso unangemessener Weise begünstigen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. E. Jaeger, Leipzig.

[13]) Der III. ZS. des RG. tritt hier der Entscheidung des II. Senats vom 13. 7. 1915 (JW. 1915, 1265) bei. Über die Rechtsprechung zu dieser Frage vgl. die Anmerkung von Menner zu der früheren Entscheidung (JW. 1915, 1291). Nicht zu verkennen ist, daß die Ansicht des RG. eine Härte gegenüber dem im Auslande Wohnhaften enthält, der selbst seine Verbindlichkeiten an den Inländer erfüllen muß, aber an der Geltendmachung seiner eigenen Ansprüche gegen diesen durch das Ausländermoratorium verhindert wird. Abhilfe wird in denjenigen Fällen, wo die Ansprüche des Inländers an sich nicht bestritten sind, eine Aufrechnung oder die Ausübung eines Rückbehaltungsrechts schaffen können; auch werden vom Reichskanzler bei besonders krasser Sachlage, wie die bisherige Praxis erwiesen hat, Ausnahmen bewilligt. Aber es dürfte sich auf die Dauer wohl empfehlen, wenn ganz generell einzelne Ansprüche von diesem Ausländermoratorium ausgeschlossen werden, wie dies Glaser [LeipzZ. 1814, 1782] bezüglich solcher Klagen angeraten hat, deren Nichterhebung dem Auslandsbewohner einen erheblichen Nachteil bringt. Ferner sollte aber auch eine allgemeine Ausnahme hinsichtlich der Klagen gemacht werden, die, bei Feststellungsklagen, zum Abfluß deutschen Kapitals ins Ausland nicht führen können und schließlich hinsichtlich der Klagen von Bewohnern solcher Teile des Auslandes, die selbst, wie die besetzten Gebiete Belgiens und Polens, durch Moratorien gegenüber den Ansprüchen deutscher Gläubiger nicht mehr geschützt sind. Gerade diesen Klagen gegenüber stellt die Weitergeltung des deutschen Auslandsmoratoriums eine kaum zu rechtfertigende Unbilligkeit dar.

Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer, Breslau.

---

b) Strafsachen.

I. Die Wiedergabe der beleidigenden Ausdrücke, die dem Angeklagten als von ihm gebrauchte zur Last gelegt werden in den Schriftsätzen des Verteidigers, erfolgt in Wahrnehmung berechtigter Interessen. — Handelt es sich um die Behauptung bestimmter Tatsachen und tatsächlicher Vorgänge, so kommt, auch wenn aus der Schärfe der gewählten Ausdrücke eine auf Beleidigung gerichtete Absicht des Angeklagten herzuleiten ist, für die Strafabmessung nicht § 185, sondern § 186 StGB. zur Anwendung. Nur soweit die Ausdrücke nicht lediglich die Bedeutung einer zusammenfassenden Kennzeichnung der behaupteten Tatsachen haben und schon als solche beleidigend sind, kann neben § 186 auch noch der Tatbestand des § 185 StGB. in Frage kommen.[1])

---

[1]) Die beiden Entscheidungen sind von besonderem Interesse für die Anwaltschaft, weil sie Grenzlinien für die Anwendung des § 193 auf, in Schriftsätzen enthaltene, objektiv beleidigende Be-

II. A 1. Eine Höchstpreisfestsetzung der Ortsobrigkeit, die der landesbehördlichen Anweisung, dem Verkäufer einen den Verhältnissen entsprechenden Nutzen zu belassen, nicht Rechnung trägt, ist wirksam.[1])

2a. In Ergänzung der durch den Bundesrat getroffenen Höchstpreisverordnungen kann die von der Landeszentralbehörde bestimmte Behörde Höchstpreise auch für den Kleinverkauf von Salatkartoffeln festsetzen.

2b. Die demnächstige Aufhebung der Höchstpreisfestsetzungen ist ohne Einfluß auf die Strafbarkeit der vorher begangenen Überschreitungen, da die Strafbestimmung des Höchstpreisgesetzes fortbesteht.[2])

B. Zum „Vorsatz" des Täters wird die Kenntnis der Höchstpreisanordnung erfordert, die wie ein Tatumstand vom Vorsatz umfaßt sein muß; die Schuldform der Fahrlässigkeit dagegen wird durch die Unkenntnis von der Anordnung nicht ausgeschlossen, sofern diese selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet ist.[3])

Der Gewerbetreibende hat die Pflicht, sich darüber auf dem laufenden zu erhalten, ob und welche Höchstpreise für seine Waren festgesetzt sind.[4])

C. Der Ungehorsam gegen die gemäß § 2 Abs. 2 HöchstprG. ergehende behördliche Aufforderung zur Eigentumsüberlassung ist vom Gesetz nicht unter Strafe gestellt; die Strafandrohung des § 6 Nr. 3 a. a. O. trifft nur die Beiseiteschaffung, Beschädigung oder Zerstörung des von der Aufforderung betroffenen Gegenstandes.

D 1. Ob im einzelnen Falle der Höchstpreis von der zuständigen Behörde derart bemessen ist, daß der Kleinhändler in der Lage ist, die Ware noch mit angemessenem Nutzen oder zum mindesten ohne Schaden zu verkaufen, ist für die Rechtsgültigkeit der Höchstpreisfestsetzung ohne Bedeutung und der richterlichen Nachprüfung entzogen.[5])

2. Unter die ortsbehördliche Höchstpreisfestsetzung für „hiesige" Butter fällt auch die aus den nahegelegenen Molkereien bezogene.

3. Die Festsetzung von Höchstpreisen begründet die Verpflichtung, innerhalb des von der Verfügung betroffenen Bezirks die unter Höchstpreis gestellten Waren nicht zu höheren als den in der Anordnung genannten Preisen käuflich abzugeben, gleichgültig, ob der Käufer oder der Verbraucher der Ware innerhalb oder außerhalb jenes Bezirks seinen Wohnsitz hat.

4a—c. Ist in einer Höchstpreisfestsetzung der Höchstpreis für den Kleinverkauf dahin bestimmt, daß er sich von selbst (automatisch) nach dem Großhandelspreis regeln soll, so kann darunter nur der zur Zeit des Kleinverkaufs geltende Großhandelspreis gemeint sein. — Unter „Großhandelspreis" ist derjenige Preis zu verstehen, der beim Absatz vom Großhändler an den Kleinhändler im Durchschnitt bezahlt wird.

d. Nur wenn der Verkäufer ein Händler, nicht der Erzeuger ist, sind im Getreidehandel Zuschläge bis zu 4 ℳ zum Höchstpreise gestattet.

e. Den Gemeindevorständen (Magistraten) ist in Preußen nur die Festsetzung von Höchstpreisen für den Kleinverkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs übertragen. Unter Kleinhandel in diesem Sinne ist nur der Verkauf an den Verbraucher, nicht auch der Absatz geringer Mengen an Wiederverkäufer zu verstehen.

5. Der Inhaber des gewerblichen Betriebs haftet als „Verkäufer" für die durch seine Angestellten abgeschlossenen Kaufgeschäfte.[6]) — Fahrlässigkeit bei Herstellung mindergewichtigen Brots liegt vor, wenn der Bäcker die Bedienung der Teigteilmaschine unzuverlässigen oder unerfahrenen Hilfspersonen ohne Kontrolle überläßt.[7])

6a. Maßgebend für die Preisbemessung ist nur die Beschaffenheit der Ware, wie sie sich beim Kaufabschluß darstellt, nicht der Wert, den sie durch einen späteren Besitzer infolge einer von diesem vorgenommenen Bearbeitung erhält.

b. Der Bestimmung über den Höchstpreis für Roggenkleie (BRVkm. vom 28. 10. 1914) unterliegen auch Mischungen von Roggenkleie mit Reiskleie oder Gries.

7. Das eine Höchstpreisüberschreitung aburteilende Gericht ist nicht verpflichtet, die Behörde, welche die Preisfestsetzung erlassen hat, über den Sinn derselben zu befragen; es darf die Verordnung aus sich selbst heraus nach pflichtmäßiger Überzeugung der Auslegung unterziehen.

8. Auch wenn die Höchstpreisfestsetzung der Ortsbehörde nur von „Lieferung" und „Verkauf" zu Höchstpreisen spricht, ist das Erbieten zu einem Vertrage, durch den die Höchstpreise überschritten werden, gemäß § 6 Nr. 2 HöchstprG. strafbar.[8])

---

hauptungen ziehen. Dabei wird sub a der, ohne weiteres einleuchtende, Standpunkt vertreten, daß, wenn Zweck und Inhalt des Schriftsatzes die Verteidigung gegen die Anklage der Beleidigung ist, der Schutz des § 193 nicht um deswillen versagt werden kann, weil die den Gegenstand der Beleidigungsanklage bildenden scharfen Ausdrücke auch im Schriftsatz wiederholt und als zutreffend erklärt werden. Denn mögen die Ausdrücke auch an sich formell beleidigend sein, so kann doch aus dem Gebrauch dieser Form in dem Verteidigungsschriftsatz nicht auf die Absicht der Beleidigung geschlossen werden. Implizite wird, wie in früheren Entscheidungen, die Anwendbarkeit des § 193 auch auf Fälle des § 185 bejaht und über das Verhältnis des § 185 zu § 186 gehandelt. Das Referat des Tatbestandes in der Entscheidung B läßt nicht recht erkennen, worin seine Besonderheit liegt. Die Entscheidung in der bekannten Beleidigungssache Moltke-Harden (RGSt. 41 S. 277) hatte eine Zeitlang zu der Auffassung geführt, das RG. wolle die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz des § 185 mit § 186 überhaupt verneinen. Diese Auffassung war irrtümlich. Vielmehr nur hat das RG. mehrfach den Grundsatz ausgesprochen, daß dieselbe Äußerung, die den Tatbestand des § 186 begründe, nicht zugleich eine Beleidigung im Sinne des § 185 darstellen könne, daß § 186 als das speziellere Gesetz insofern vielmehr die Anwendbarkeit des § 185 ausschließe (vgl. RGSt. Bd. 41 S. 65). Daneben aber sind Fälle denkbar, in welchen eine einheitliche Äußerung zugleich den Tatbestand der üblen Nachrede und davon verschieden, auch sog. formale Beleidigungen enthält. Daß, wenn die letzteren nicht lediglich die Bedeutung einer zusammenfassenden Kennzeichnung der die üble Nachrede begründenden Tatsachen haben, durch die beleidigende Äußerung zugleich § 186 und § 185 verletzt sein kann, wird in den beiden Entscheidungen erneut ausgesprochen.

Justizrat Dr. Mamroth, Breslau.

[1]) Vgl. auch die Entsch. D 1 und 4 S. 1444 f. und Entsch. 5 in JW. 1915, 1373.

[2]) Vgl. Entsch. B 1 in JW. 1915, 1267 und dazu Anm. S. 1292.

[3]) Vgl. auch Entsch. D 2b S. 1445 sowie B 2 in JW. 1915, 1202 und dazu die Anm. a. a. O. S. 1225.

[4]) Vgl. auch Entsch. B 1 in JW. 1915, 1201.

[5]) Vgl. auch die Entsch. A 1 und 2b S. 1442 f., D 4 S. 1445 und Entsch. 5 in JW. 1915, 1373.

[6]) Vgl. auch Entsch. C 10 in JW. 1915, 1208.

[7]) Vgl. auch Entsch. B 3 in JW. 1915, 1202.

[8]) Vgl. Entsch. C 5 in JW. 1915, 1206.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 21a (Bogen 186 bis 190). Berlin, 1. Dezember 1915. [44. Jahrgang.] 1475

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Dr. Heinrich Dittenberger
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs
Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

und

Dr. Max Hachenburg
Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Schrifttum und Rechtsprechung zum öffentlichen Recht im Kriege.

Von Dr. Fritz Haußmann, Rechtsanwalt am Kammergericht.

(Seite 1476 bis 1497.)

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg und Dr. Hans Schäffer, Rechtsanwälten am Oberlandesgericht Breslau.

(Seite 1498 bis 1506.)

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt Klaus Menner, München.

(Seite 1507 bis 1510.)

Schrifttum und Rechtsprechung zum öffentlichen Recht im Kriege.

Von Dr. **Fritz Haußmann**, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Vorbemerkung: Das öffentliche Recht umfaßt die Rechtsbeziehungen, bei denen es sich vorwiegend um das Verhältnis zwischen dem Staat und den Untertanen als Gewaltunterworfenen handelt. In einer Zeit, in der auch die schwerwiegendsten staatlichen Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen nicht nur als eine Notwendigkeit, sondern wie eine Selbstverständlichkeit empfunden werden, durchdringt mehr denn je dieser öffentlich-rechtliche Gedanke fast alle Gebiete der Jurisprudenz.

Unter diesem Gesichtspunkt ist im Grundprinzip ein großer Teil der Kriegsnotgesetzgebung zu würdigen. Auch bei der Auslegung und Handhabung des geltenden Privatrechts macht sich der öffentlich-rechtliche Einschlag vielfach fühlbar. Vor allem aber übt der Krieg, der eine Erstarkung des Staatsgedankens in hohem Maße zur Folge gehabt hat und auch in Zukunft noch haben wird, auch einen durchgreifenden Einfluß auf das geltende öffentliche Recht selbst aus, der nicht ohne nachhaltige Folgen bleiben wird.

Jedoch auch die Reaktion gegen die zur Zeit im Vordergrunde stehende Betonung des Staatsgedankens gegenüber dem Individualinteresse wird nach dem Kriege nicht ausbleiben. Von dieser Wellenbewegung des Widerstreits des Staats- und des Einzelinteresses wird nicht nur die Politik, sondern auch die praktische öffentlich-rechtliche Jurisprudenz nach dem Kriege nicht unberührt bleiben.

Ein Aufschwung des Interesses an dem öffentlichen Recht und seiner praktischen Pflege ist aber auch deswegen zu erwarten, weil der Neugestaltung unserer Verhältnisse nach dem Kriege gerade in öffentlich-rechtlicher Beziehung gewaltige gesetzgeberische Aufgaben harren. Eine durchgreifende neue Finanzgesetzgebung steht bevor; an dem Recht der Hinterbliebenenfürsorge, der Sozialversicherung, wie auch an dem Armenrecht wird der Krieg nicht spurlos vorübergehen; die neuen Aufgaben, vor welche nach dem Kriege die Selbstverwaltungskörper gestellt sein werden, die Abwicklung der früheren und die Anknüpfung neuer internationaler Rechtsbeziehungen werden noch manche Schwierigkeiten bieten.

Damit wird sich auch der Anwaltschaft ein weites neues Feld eröffnen. Dies erscheint um so erfreulicher, als nicht nur die oft beklagte zunehmende Überfüllung des Anwaltstandes, sondern auch die Tendenz der Vereinfachung des Prozeßbetriebes, wie sie insbesondere in der neuen Bundesratsverordnung zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 zum Ausdruck kommt, den Anwalt zwingt, sich selbst neue Betätigungsmöglichkeiten zu erschließen. Das Verlangen nach Erhöhung der Gebührensätze im Zivilprozeß wird hier allein keinen Ausgleich bieten; es bedarf in erster Linie der Selbsthilfe durch eigenes Schaffen neuer Arbeitsgebiete. Dies gilt vor allem auch für die durch die Bundesratsverordnung besonders schwer betroffene Anwaltschaft an kleineren Orten. Weite Gebiete des öffentlichen Rechts, wie Wasser-, Wege-, Jagd-, Auseinandersetzungs- und Unterstützungswohnsitzrecht, wichtige Probleme des Kommunalrechts, das Gebiet des Staats- und Gemeindesteuerrechts, der Kreis- und Provinzialabgaben berühren ländliche und kleinstädtische Verhältnisse in gleichem, teilweise größerem Umfange als die Großstadt.

Die nachstehende Übersicht über kriegsrechtliche Fragen des öffentlichen Rechts ist als praktischer Wegweiser gedacht. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, soll ein Überblick über einen Teil der öffentlich-rechtlichen Kriegsliteratur gegeben werden, welcher der praktisch anwaltlichen Betätigung naheliegt oder doch naheliegen könnte.

Der hier verfügbare Raum zwingt zur Kürze. Nur in einigen Fragen konnte bei der Sache selbst verweilt werden. Der übrige Teil der Darstellung mag mühevolles Suchen auf oft fremdem Gebiet erleichtern helfen.

Abkürzungen.

AngestVG.	=	Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. XII. 1911.
AÖffR.	=	Archiv für öffentliches Recht.
BankA.	=	Bankarchiv.
BayrRpflZ.	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BelZG.	=	Gesetz über den Belagerungszustand vom 24. VI. 1851.
BRVO.	=	Bundesratsverordnung.
DSteuerZ.	=	Deutsche Steuerzeitung.
DStrafrZ.	=	Deutsche Strafrechtszeitung.
ErgStG.	=	Preußisches Ergänzungssteuergesetz vom 14. VII. 1893.
EStG.	=	Preußisches Einkommensteuergesetz vom 24. VI. 1891.
GuR.	=	Gesetz und Recht.
GewStG.	=	Preußisches Gewerbesteuergesetz vom 24. VI. 1891.
HirthsAnn.	=	Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.
KAG.	=	Preuß. Kommunalabgabengesetz vom 14. VII. 1893.
KGJ.	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit usw.
KLG.	=	Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. VI. 1873.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OVG.	=	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Amtliche Sammlung.
OVGSt.	=	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen.
PrGS.	=	Preußische Gesetzsammlung.
PrVBl.	=	Preußisches Verwaltungsblatt.
PStG.	=	Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. II. 1875.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMilG.	=	Reichsmilitärgesetz vom 2. V. 1874.
RuW.	=	Recht und Wirtschaft.
RVO.	=	Reichsversicherungsordnung vom 19. VII. 1911.
StO.	=	StädteO. für die 6 östlichen Provinzen v. 30. V. 1853.
UWG.	=	ReichsG. über d. Unterstützungswohnsitz v. 30. V. 1908.
VerwA.	=	Verwaltungsarchiv.
WBG.	=	Reichsgesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. VII. 1913.
ZStrafrWiss.	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Inhaltsübersicht.

*) Dieser Teil wird in der nächsten a-Nummer der Juristischen Wochenschrift besonders behandelt.

A. Allgemeines: Der Krieg und das öffentliche Recht.

I. Das Grundverhältnis des öffentlichen Rechts zum Kriege.

1. Das Recht und der Krieg. Gierke, Gruchots Beiträge, 59. Jahrg. (1915) S. 3 ff.

Vgl. S. 27:

Möge der deutsche Juristenstand als berufener Hüter des Rechts in ernster Arbeit das Seinige dazu tun, daß das Recht aus der Erschütterung durch den gewaltigsten Krieg, den die Weltgeschichte gesehen hat, unversehrt hervorgehe.

Im einzelnen wird der Krieg als Rechtsinstitut im Verhältnis zum Rechtsstaat in tiefgehender Untersuchung behandelt.

2. Der Rechtsstaat in und nach dem Kriege. Stier-Somlo, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen. (In Vorbereitung).

Aus der Ankündigung: Das wesentlichste ist der Geist einer auf bessere Verwirklichung der Rechtsstaatsidee gerichteten

Bewegung, deren Kraft mit dem Friedensschluß sich stark fühlbar machen wird.

3. Schiffer in einer Übersicht über die deutschen Kriegsnotgesetze, DJZ. 1914 S. 1024:

> Alle diese Gesetze und Verordnungen verdanken dem Kriege ihre Entstehung und sollen mit ihm vergehen. Vielleicht aber enthalten sie doch hie und da Gedanken und Gesichtspunkte, die ein längeres Leben verdienen. Der Kampf ums Dasein dauert fort, auch wenn er nicht mehr mit den Waffen in der Hand geführt wird.

4. Im Kriegszustand. Jastrow, Berlin 1914, Verlag Reimer, 3,60 ℳ. Inhalt: Schilderung der Umwälzungen in den Grundlagen der Verwaltung in den ersten Tagen des Krieges und eine Darstellung der teilweise neuen, teilweise veränderten Funktionen der verschiedenen Zweige der Staatsverwaltung.

5. Krieg und Gesetzgeber. Markull, PrVBl. 36 (1915) S. 209 ff. Vgl. auch: Lehren des Krieges für die Gesetzestechnik. Potthoff, RuW. 1915 S. 73.

6. Zur Theorie der Kriegsnotgesetze. Schmidt, ZStrafrWiss. 37 (1915) S. 69 ff., 77: Erfordernis für die staatsrechtliche Zulässigkeit einer BRVO. im Sinne der allgemeinen Ermächtigung vom 4. VIII. 1914, RGBl. S. 327 ist, daß es sich

a) um eine Maßnahme handelt, die zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen dient,

b) um eine Maßnahme, die sich in Verfolgung des unter a angegebenen Zweckes als notwendig erweist.

Die wirtschaftliche Notwendigkeit hat allein der Reichstag zu prüfen. Rechtsungültig ist die VO. vom 4. VI. 1915 (Festsetzung der Strafen bei gewissen Vergehen gegen Kriegsnotgesetze durch amtsrichterlichen Strafbefehl). Hier ist keine Beziehung mehr zur „Abhilfe wirtschaftlicher Schäden" zu erkennen.

[Bedenklich weitgehend auch Koffka: Zur lex Schiffer, DJZ. 1915 S. 945, der eine Milderung der Strafbestimmung des § 9b BelZG. im Wege einer BRVO. auf Grund der Ermächtigung vom 4. VIII. 1914 für zulässig hält.]

7. Krieg und Sozialpolitik.

a) Stieda: Krieg und Sozialpolitik. Vortrag in der Gehestiftung Bd. VII S. 27, 54. 80 ℛ. Leipzig, Teubner.

b) Heinemann: Die Kriegsgesetze im Lichte der Sozialpolitik, DJZ. 1915 S. 45 ff.

8. Der Sieg der Verwaltung. Elster, PrVBl. 36 (1915) S. 382. Behandelt die allgemeine Bedeutung der inneren Verwaltung für den Krieg.

II. Krieg und Verwaltungsrecht.

Der Einfluß des Krieges und des Kriegszustandes auf das Staats- und Verwaltungsrecht. Popitz, PrVBl. 35 (1914) S. 869 ff. Eine gute und gründliche allgemeine Übersicht! (Vgl. auch Jähnel, PrVBl. 36 [1915] S. 12.)

III. Verwaltungsgerichtsbarkeit.

1. Der Krieg und die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Schultzenstein, DJZ. 1915 S. 482:

a) § 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. VIII. 1914 betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen (Hemmung der Verjährung!) gilt auch für das öffentliche Recht.

§ 8 Abs. 2 (betr. Ausschlußfristen) gilt im öffentlichen Recht nicht. (Ebenso Bendix, Bürgerliches Kriegssonderrecht, S. 33. A. M.: Popitz, PrVBl. 35 [1914] S. 871.)

b) Der Verwaltungsprozeß, auf den das Schutzgesetz vom 4. VIII. 1914 nicht anwendbar ist, wird vom Kriege nicht berührt. (Vgl. aber die sächs. VO. über den Einfluß des Kriegszustandes auf Streitigkeiten wegen Geldforderungen des öffentlichen Rechts vom 13. X. 1914.)

[Für Preußen ist unter dem 24. VII. 1915 (PrGS. S. 119) eine Verordnung betr. die erweiterte Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an Kriegsteilnehmer ergangen, nach welcher bei unverschuldeter Fristversäumung im Verwaltungsstreitverfahren (§ 52 Abs. 2 LVG.) infolge Kriegsteilnahme auf Antrag binnen sechs Monaten nach Kriegsbeendigung bei Geldforderungen Wiedereinsetzung zu gewähren ist. Eventuell ist Beschwerde an die Aufsichtsbehörde gegeben (vgl. auch PrVBl. 36 [1915] S. 734).]

2. Krieg und Überlastung der Verwaltungsgerichte. PrVBl. 36 (1915) S. 43 Rohde.

Die Verwaltungsgerichte sollten durch geeignete Vergleichsvorschläge auf gütliche Erledigung von Verwaltungsstreitsachen, namentlich bei Streitigkeiten ohne besondere Bedeutung, hinwirken.

[Inzwischen sind dementsprechende ministerielle Anordnungen ergangen. (Vgl. hierzu Erlaß des preußischen Ministeriums des Innern vom 11. IX. 1914 wegen Zurücknahme polizeilicher Verfügungen.)]

3. VO. wegen Abänderung der VO. vom 15. XI. 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (PrGS. S. 545), vom 24. VIII. 1915 PrGS. S. 127 betr. Einfügung der Aufwandsentschädigung (vgl. Bekanntmachung vom 26. III. 1914 RGBl. S. 57) in Nr. 4 Abs. 1 des § 46 VO.

B. Beamtenrecht, insbesondere die Gehaltszahlung an Kriegsteilnehmer.

I. Der Einfluß der Kriegsteilnahme auf das Beamtenverhältnis (§ 66 RMilG.).

Zu umfangreichen Erörterungen hat § 66 RMilG. vom 2. V. 1874 (RGBl. S. 63; vgl. auch RGBl. 1880 S. 106/107) Anlaß gegeben, nach welchem Reichs-, Staats- und Kommunalbeamte durch militärische Einberufung keinen Nachteil erleiden sollen und ihnen ihre Stelle wie ihr persönliches Zivileinkommen erhalten bleiben muß. Bei Offiziersbesoldungen jedoch kann der reine Betrag (7/10) auf die Zivilbesoldung angerechnet werden; denjenigen Beamten, welche einen eigenen Hausstand mit Frau oder Kind haben, beim Verlassen ihres Wohnortes jedoch nur, wenn und soweit das reine Zivileinkommen und Militärgehalt zusammen den Betrag von 3600 ℳ jährlich übersteigt. [Vgl. hierzu auch den Erlaß vom 17. VII. 1888 Min. Bl. f. d. i. V. S. 121, abgedruckt PrVBl. 36 (1915) S. 252.]

1. Über Grund und Zweck dieser Vorschrift Weißenborn PrVBl. 36 (1915) S. 485: Der Gehaltsabzug im Kriege.

2. Holz, PrVBl. 36 (1915) S. 537, polemisiert gegen einen Erlaß des Finanzministers vom 19. X. 1914, auf Grund dessen die preußische Staatsverwaltung allen Zivilbeamten, die als obere immobile Beamte der Militärverwaltung verwendet werden, das Gehalt und den Wohnungsgeldzuschuß voll anrechnet und nur die Kriegszulage (welche die nicht anrechnungsfähigen $^3/_{10}$ vertreten soll) frei läßt.

3. In einem weiteren Aufsatz, PrVBl. 36 (1915) S. 737, bespricht Holz einen neueren Staatsministerialbeschluß vom 7. VII. 1915, der lautet:

> Nach § 66 des Reichsmilitärgesetzes kann den Reichs-, Staats- und Kommunalbeamten, die zum Militärdienst einberufen sind und Offiziersbesoldung erhalten, der reine Betrag der Offiziersbesoldung auf die Zivilbesoldung angerechnet werden; dies gilt insbesondere auch für die als obere Beamte der Militärverwaltung Einberufenen. Wo die Besoldung in Gehalt, Wohnungsgeldzuschuß und Kriegszulagen besteht (bei allen Offizieren und Beamten der Marine und den immobilen Beamten des Heeres, soweit letztere nicht die Feldbesoldung beziehen), gehören ihrer Natur nach Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß zur reinen Besoldung, die besonderen Kriegszulagen dagegen nicht . . .

[Das praktische Ergebnis ist hiernach im wesentlichen, daß Offizieren des Heeres und Beamten mobiler Formationen $^7/_{10}$ ihrer Gesamtbezüge auf die Zivilbesoldung verrechnet werden, immobilen Beamten dagegen alles außer der Kriegszulage.]

4. Zur Frage der Steuerpflicht der auf etatsmäßiges Beamtengehalt anzurechnenden Kriegsbesoldung: Nach neuerer Stellungnahme des preuß. Finanzministers (vgl. PrVBl. 1915 S. 91) ist der entsprechende Betrag des Kriegssoldes gemäß § 5 Ziff. 3 EStG. wie Militäreinkommen nach Art. 86 I Nr. 3 AusfAnw. von Amts wegen in Abgang zu stellen. Inwieweit diese Inabgangsstellung auch für die Gemeindeeinkommensteuer von Bedeutung ist (vgl. § 36 KAG.), ist streitig. Vgl. zu der ganzen Frage: Popitz, PrVBl. 35 (1914) S. 872; Wolfgarten, PrVBl. 35 (1914) S. 876, 36 (1915) S. 91; Delius, PrVBl. 36 (1915) S. 42; ebenso Saurborn, DJZ. 1915 S. 200 und PrVBl. 36 (1915) S. 140 und 147; gegen ihn Popitz, PrVBl. 36 (1915) S. 299.

5. Wilde, PrVBl. 36 (1915) S. 203: Beamten, die während des Krieges ihrer aktiven Militärpflicht genügen, ist das Gehalt nicht weiterzuzahlen.

Kommunalbeamte, die freiwillig in den Militärdienst eintreten, haben keinen Anspruch auf Fortzahlung ihres Zivildiensteinkommens; eine Ausnahme gilt bei freiwilligem Eintritt nach eingetretener Mobilmachung in den Landsturm (vgl. § 66 Abs. 4 RMilG.).

6. Die allgemein vertretene Ansicht, daß zum Dienst im Heere eingezogene Geistliche nicht unter die Bestimmungen des § 66 RMilG. fallen, erscheint nicht zutreffend. Finke, PrVBl. 36 (1915) S. 824.

II. Sonstiges.

1. Zur Rechtsstellung der Feldwebelleutnants:

a) Ein Beschluß des Landgerichts Gießen (DJZ. 1915 S. 116) lehnt es ab, das Militäreinkommen eines Feldwebelleutnants, soweit es 125 ℳ monatlich übersteigt, auf Grund des § 850 Ziff. 8 ZPO. für einen Gläubiger zu pfänden, weil es Offizierstellvertreter und Feldwebelleutnants den Unteroffizieren gleichstellt, deren Sold gemäß Ziff. 5 gänzlich unpfändbar ist. (Dagegen Mugdan, DJZ. 1915 S. 195.)

b) Im Gegensatz zu einer Antwort PrVBl. 1915 S. 224 halten Mugdan und Zitzlaff, PrVBl. 1915 S. 251 die Besoldung der Feldwebelleutnants für Offiziersbesoldung.

c) PrVBl. 36 (1915) S. 607 Popitz: Daß ein Feldwebelleutnant als Offizier anzusehen ist, also auf ihn die Bestimmungen über die Anrechnung der Kriegsbesoldung auf das Zivilbeamteneinkommen anzuwenden sind, ist seit der Allerhöchsten Verordnung vom 8. IV. 1915 (Armeeverordnungsblatt S. 157) nicht mehr zu bestreiten. [Die Kabinettsorder vom 8. IV. 1915 betrifft zugleich die Stellung der Offizierstellvertreter.]

d) Über die Berechnung der Besoldung eines Feldwebelleutnats vgl. Gravenhorst, PrVBl. 36 (1915) S. 499.

2. Zur Frage der auf Probe angestellten Beamten im Krieg (§ 66 RMilG.) PrVBl. 1915 S. 687.

3. PrVBl. 1915 S. 157: Den Austritt von Beamten zur Unzeit können die Staats- und Kommunalbehörden durch Zwangsstrafen (§ 100 des Disziplinargesetzes vom 21. VII. 1852) verhindern (§§ 94 ff. ALR. II, 10, die insoweit für den ganzen Umfang der Monarchie gelten.)

[In der Tagespresse ist aus Anlaß eines sächsischen Ministerialerlasses die prinzipiell zu verneinende Frage erörtert worden, ob sich Beamte, die sich als Kriegsfreiwillige melden, disziplinarisch verantwortlich machen können.]

4. Die Pensionsansprüche pensionierter, während des Krieges zum aktiven Militärdienst wieder herangezogener im Kriege beförderter Offiziere regeln sich nach dem Kriege derart, daß nach § 8 Abs. 2 des Offizierspensionsgesetzes (31. V. 1906 RGBl. 565) ihre frühere Pension sich für jedes Jahr der Kriegsdienstzeit um $^1/_6$, bzw. $^1/_{120}$ erhöht; nicht dagegen erfolgt eine Neuregelung unter Zugrundelegung des Gehalts ihres neuen Dienstgrades. So Zilligus in Übereinstimmung mit der Marineverwaltung DJZ. 1915 S. 814. A. M.: Bartholomäus ebenda S. 606.

5. Über die Kriegsversorgungsansprüche der Hinterbliebenen von Beamten vgl. Reindl, HirthsAnn. 1915 Nr. 1.

6. Die Zivilversorgung der Militäranwärter nach dem Kriege behandelt Bergenthal, PrVBl. 36 (1915) S. 643.

7. Über die Kriegsbesoldung der Militärbeamten vgl. neuerdings die Allerhöchste Kabinettsorder vom 1. XI. 1915 ArmeeVOBl. 1915 S. 511 ff.

C. Kriegssterbefälle und Kriegsfürsorge.

I. Kriegssterbefälle.

1. Die Beurkundung der Kriegssterbefälle. Todeserklärung von Angehörigen der bewaffneten Macht. Jähnel, PrVBl. 36 (1915) S. 212 ff.: Die Beurkundung hat durch den Standesbeamten des letzten Wohnsitzes auf Grund dienstlicher Meldungen der Truppenteile zu erfolgen (vgl. § 71 PStG. und §§ 12 ff. der Kaiserl. VO. vom 20. I. 1879, RGBl. S. 5). Über die

Form dieser dienstlichen Meldungen vgl. Anlage 9 zu den §§ 28[5] und 39[9] der Heerordnung. Entsprechendes gilt für die Kaiserl. Marine (RGBl. 1906 S. 359). Für Vermißte gelten §§ 13 ff. BGB. (Kriegsverschollenheit) und §§ 960 ff. ZPO. Daß keine Beurkundung der gerichtlichen Todeserklärungen im Sterberegister zu erfolgen hat (vgl. § 56 PStG.) erscheint als Mangel des geltenden Rechts.

2. Der Aufsatz: Die Sterbeurkunde des Kriegsteilnehmers, von Boschan, Recht 1915 S. 313 ff. enthält eingehende Erörterungen über die Auslegung der Kaiserl. VO. vom 20. I. 1879.

Den Angehörigen jedes verstorbenen Kriegsteilnehmers ist vom Standesamt ein beglaubigter Auszug aus dem Sterberegister kostenfrei zu erteilen. (Erlaß des preuß. Min. d. J. vom 17. Oktober 1914.)

Über vorläufige Nachlaßsicherung vgl. §§ 6, 7 des Reichsgesetzes vom 28. V. 1901 (RGBl. S. 185).[1])

3. Die Sterbeurkunde des Kriegsteilnehmers. Boschan, Recht 1915 S. 457: Eine Berichtigung des Sterberegisters im Falle der Unrichtigkeit der dienstlichen Sterbefallmeldung des Truppenteils hat in der Form eines Vermerks zu erfolgen, der ergibt, daß und inwiefern die Anzeige, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, unrichtig ist. Beschluß des KG. vom 14. VII. 1915 (vgl. § 15 PStG. und KGJ. 41 A 49).

4. Beurkundung von Sterbefällen Kriegsgefangener. v. Wider, Recht 1914 S. 652. Verfasser befürwortet eine weitere Ausdehnung der württ. Ministerialvorschrift vom 22. V. 1905, nach welcher Todesfälle in Deutschland internierter Kriegsgefangener auf Anzeige des Lazarettchefarztes in das Sterberegister des Sterbeortes einzutragen sind.

[Derartige Vorschriften sind inzwischen allgemein ergangen. Recht 1915 S. 317 Anm. 6.]

5. DJZ. 1915 S. 256: Ein Reichsgesetz über die Kriegsverschollenheit? Weyl.

6. Zur Todeserklärung der Kriegsteilnehmer: de lege ferenda, H. Isay, JW. 1915 S. 470.

7. Todesfeststellung im Kriege: [2])

§ 4 Ziff. 7 der Anlage 9 zu §§ 28[5] und 39[9] der Heerordnung bestimmt:

Ist eine unzweifelhafte Feststellung des Todes Vermißter nicht möglich, muß die Streichung derselben in den Kriegsranglisten und Kriegsstammrollen so lange ausgesetzt werden, bis ihre gerichtliche Todeserklärung erfolgt, beziehungsweise das Ableben mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. Diese Wahrscheinlichkeit liegt vor, wenn während eines Jahres seit dem Vermißtwerden eine Nachricht von dem Leben des Betreffenden nicht eingegangen ist.

Auf Grund dieser Bestimmung hat nach einem Jahr gegebenenfalls die Streichung in der Stammrolle zu erfolgen. Vgl. Ziff 7 der Anlage 9 zur Heerordnung. Diese Streichung begründet lediglich eine Todesvermutung und steht an sich nicht der erforderlichen, positiven Feststellung des Todes gleich. Ob die Vorschrift auch für die Hinterbliebenenversorgung von Bedeutung ist (vgl. insbesondere § 34 MilHinterblG. 07), ist in praxi noch zweifelhaft, dürfte aber zu bejahen sein. Eine Neuregelung der ganzen Frage steht bevor (vgl. im übrigen auch § 1265 RVO., § 33 AngestVG.).

8. a) Nach einer VO. vom 7. IX. 1915 (RGBl. S. 583) bestimmt, wenn ein zum aktiven Heere gehörender Verstorbener nicht im Inland geboren ist, der Reichskanzler den zuständigen Standesbeamten (Ergänzung des § 12 der Kais. VO. vom 20. I. 1879, RGBl. S. 5); vgl. auch RGBl. 1915 S. 584 (Zuständigkeit des Königl. Preuß. Standesamts I Berlin).

b) VO. über die Beurkundung von Sterbefällen von Militärpersonen, die im Inland weder einen Wohnsitz gehabt haben noch dort geboren sind, vom 7. IX. 1915, RGBl. 1915 S. 582.

c) VO. über die Anzeige von Sterbefällen bei der Kaiserlichen Marine vom 15. II. 1915, RGBl. S. 105 (Begründung der Zuständigkeit auch des Staatssekretärs des Reichsmarineamts für die Anzeige der Sterbefälle nach der VO. vom 20. II. 1906, RGBl. S. 359.)

II. Allgemeine Kriegsfürsorge.

1. RGBl. 1915 S. 449. Bekanntmachung über die Regelung der Kriegswohlfahrtspflege vom 22. VII. 1915 vgl. insbesondere § 1, nach welchem öffentliche Sammlungen, Unterhaltungen oder Belehrungen, sowie der öffentliche Vertrieb von Gegenständen zugunsten von Kriegswohlfahrtszwecken nur mit Erlaubnis der Landeszentralbehörde oder der von dieser bestimmten Stelle veranstaltet werden dürfen.

2. Grundsätzliches zum deutschen Kriegsfürsorgerecht der Zukunft, von Scheurl, AÖffR. 1915 S. 28 ff.

3. Der gegenwärtige Stand und die nächsten Aufgaben der Kriegsinvalidenfürsorge. Kraus, Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung Bd. 4 Heft 3/4.

I. Erwerbsinvalide und Kriegsinvalide S. 217.

II. Die Heilfürsorge S. 223.

III. Die Arbeits- und Erwerbsfürsorge S. 227.

---

[1]) Die Aushändigung der Nachlaßsachen von Kriegsteilnehmern vermittelt die auf Grund eines Erlasses des Kriegsministers vom 20. III. 1915 (ArmeeVOBl. 1915 S. 131) ins Leben gerufene Zentralstelle für Nachlaßsachen des Kgl Preuß. Kriegsministeriums (Medizinalabteilung) Berlin.

Über Rückführung von Leichen Gefallener vom Kriegsschauplatz nach der Heimat vgl. ArmeeVOBl. 1915 S. 23. Gesuche sind an das für den Wohnort des Antragstellers zuständige stellvertretende Generalkommando zu richten. Über Rückführung aus Österreich-Ungarn vgl. ArmeeVOBl. 1915 S. 484.

[2]) Das Zentralnachweisebureau in Berlin, Dorotheenstraße 48, stellt kostenlos auf Grund der Truppenmeldung Bescheinigungen über den Tod aus, welche von den Militärbehörden und vielen privaten Versicherungsgesellschaften als ausreichender Todesnachweis anerkannt werden, vgl. hierzu auch die Zeitschrift „Der Standesbeamte" 1915 S. 55 und bayr. Staatsmin. der Justiz, des Innern und des Krieges vom 26. Oktober 1914, JMBl. S. 226.

Behördliche Todesnachrichten aus dem feindlichen Auslande dienen nur dann als zuverlässige Unterlagen für eine Todesbescheinigung, wenn sie vom Truppenteil des Verstorbenen dienstlich bestätigt werden.

Auf Grund eines sogenannten Listenerlasses vom 11. Oktober 1914 wird auch die standesamtliche Beurkundung der Sterbefälle durch das Zentralnachweisebureau vermittelt.

IV. Der Wille zur Anpassung S. 248.
V. Die Organisation der Kriegsinvalidenfürsorge S. 257.
VI. Kriegsinvalide und Hinterbliebene von gefallenen Kriegsteilnehmern S. 258.

4. Die Fürsorge für Kriegsbeschädigte. Frankenberg, HirthsAnn. 1915 S. 449.

5. Kriegsfürsorge in Österreich. Wronsky, Zeitschrift für Armenwesen Bd. 16 S. 110.

6. Fürsorge für Kriegsverstümmelte. Lange, PrVBl. 36 (1915) S. 358.

7. Soziale Fürsorge für Kriegerwitwen und Kriegerwaisen. Lange, PrVBl. 36 (1915) S. 476.

8. Zur Literatur zur Kriegsbeschädigtenfürsorge vgl. auch Horion, PrVBl. 36 (1915) S. 779.

9. Zusammenstellung der für die soziale Kriegsinvalidenfürsorge geschaffenen Einrichtungen. Herausgegeben im Reichsamt des Innern, Heymanns Verlag, 1915. 25 Pf. Vgl. auch ZBl. f. d. Deutsche Reich, 53. Jahrg. (1915) S. 347.

10. Mietunterstützung (Anonym). Zeitschrift für Armenwesen Bd. 15 S. 333.

11. Angliederung der Kriegsfürsorge an die öffentliche Armenpflege. Sell, Zeitschrift für Armenwesen Bd. 16 S. 6.

12. Die Übernahme der Fürsorge für Kriegsbeschädigte auf den Provinzialverband. Horion, PrVBl. 36 (1915) S. 405 ff.

13. Die Organisation der Fürsorge für Kriegsbeschädigte in den preußischen Provinzen. Horion, PrVBl. 36 (1915) S. 561.

14. Insbesondere zur kommunalen Kriegsfürsorge.

a) Die Kriegsfürsorge der deutschen Gemeinden. Hirsch, Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung, 4. Bd. Heft 3 und 4 S. 261.

b) Die Gemeinden als Rentengutsausgeber für Kriegsinvaliden, Streit, PrVBl. 36 (1915) S. 479.

c) Groß-Berliner Wohlfahrtspflege im Kriege. Wronsky, Zeitschrift für Armenwesen Bd. 15 S. 341.

d) Kriegsfürsorge der Stadt Hagen. Liebrecht, PrVBl. 36 (1915) S. 780.

e) Deutsche Kriegsfürsorge. Zeitschrift für Armenwesen, Bd. 15 S. 297:

α) Kriegsfürsorge in Leipzig. Sell.
β) Die Kriegsfürsorge der Stadt Nürnberg. Fleischmann.

III. Kriegsbeschädigten- und Hinterbliebenenfürsorge.

1. Kurze Zusammenfassungen:

a) Merkbuch über die Ansprüche der Kriegsverletzten und der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern, herausgegeben von Baum, W. Moeser, Buchhandlung 0,40 M: Wiedergabe der wichtigsten Bestimmungen des Offizierpensionsgesetzes (31. V. 1906) und Mannschaftsversorgungsgesetzes (31. V. 1906) sowie des Militär-Hinterbliebenengesetzes (17. IV. 1907).

b) Krieger- und Hinterbliebenenversorgung. Volksvereinsverlag, M.-Gladbach. 0,40 M. Eine kurze Übersicht über die einschlägigen Bestimmungen.[5])

2. Literatur:

a) Militärhinterbliebenengesetz vom 17. V. 1907. v. Olshausen, 1915, Verlag Vahlen, 3 M. (Mit Anhang: Beamtenhinterbliebenenversorgung.)

b) Fürsorgegesetzgebung für das Heer, die Marine und die Schutztruppen. Wollenburg, Heymanns Verlag, 3 M, 162 S.

c) Militärhinterbliebenengesetz vom 17. V. 1907 nebst Fürsorgegesetz für Militärluftfahrer vom 29. VI. 1912 und Gesetz über die Kriegsversorgung von Zivilbeamten vom 4. VIII. 1914. Rey, Verlag Guttentag, 2,50 M.

d) Die Militärpensionsgesetze vom 31. V. 1906 nebst den Ausführungsbestimmungen. Romen, Verlag Guttentag. Teil I: Offizierspensionsgesetz. 3,50 M. Teil II: Mannschaftsversorgungsgesetz. 3,50 M.

e) Handbuch des Militärversorgungsrechts. Adam, Verlag Kameradschaft. Wohlfahrtsgesellschaft m. b. H., Berlin, Flottwellstraße 3. 2,50 M. Empfohlen im ArmeeVOBl. 1915 S. 526.

f) Die Versorgung der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern. Seiffert, Frankfurt a. O., Trowitzsch & Sohn, 1,50 M.

g) Die gesamten Vorschriften betreffend die Unterstützungen von Familien usw., Mathos. Karlsruhe, Braun. 1,80 M.

3. Einzelheiten:

a) PrVBl. 36 (1915) S. 474. Holz: Der wesentliche Inhalt der Kriegsversorgung für die Hinterbliebenen der gefallenen Krieger. Betrifft:

1. Gnadengebührnisse. Vgl. §§ 12 und 24 der Kriegsbesoldungsvorschrift.
2. Kriegsversorgungsgebührnisse. § 19 ff. des Militärhinterbliebenengesetzes. (Kriegswitwengeld, Kriegswaisengeld, Kriegselterngeld.) Zuständig sind die Kriegsministerien, für Militärpersonen der Unterklassen die Intendanturen.
3. Sonstiges: Nach Anl. 4 der Kriegsbesoldungsvorschrift können die Angehörigen mobiler Formationen sich einen Teil ihrer Besoldung zum Unterhalt ihrer in der Heimat zurückbleibenden Familien in regelmäßigen monatlichen Beträgen in Abzug bringen lassen. (Familienzahlungen.)
   Durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 16. XII. 14 ist der Grundsatz aufgestellt, daß den Hinterbliebenen Gnadengebührnisse oder sofort Versorgungsgebührnisse gezahlt werden, je nachdem, was für sie günstiger ist.
4. § 35 MilHintblG. gewährt wegen der Ansprüche auf Kriegswitwen- und -waisengeld (nicht Kriegselterngeld) den Rechtsweg. Klagefrist gegenüber der Entscheidung der obersten Militärbehörde sechs Monate. Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte.

b) Wegen der Gnadengebührnisse (vgl. § 12, 4 Anm. ** Kriegsbesoldungs-V., zu vgl. auch Armeeverwaltungsblatt 1915

---

[5]) Das von dem preuß. Kriegsministerium, Zentralnachweisebureau, Berlin Dorotheenstraße 48, unentgeltlich verabfolgte Merkblatt für die Hinterbliebenen der Gefallenen oder in Folge von Wunden usw. gestorbenen Teilnehmer am Kriege 1914 gibt eine Übersicht über die Form der Anträge betreffend Gnaden-, Versorgungsgebührnisse und Kriegselterngeld.

S. 45/46) wird von den stellvertretenden Militärintendanturen auf Grund einer Bescheinigung der Kassenverwaltung des Truppenteils und einer Todesbescheinigung des Zentralnachweisebureaus das Erforderliche veranlaßt.

Familienzahlungen sind anzurechnen.

Die Höhe der den Offiziersstellvertretern zu zahlende Gnadenlöhnung richtet sich nach dem eigentlichen Dienstgrade, als Feldwebel, Vizefeldwebel oder Sergeant, und nach den entsprechenden Löhnungssätzen.

c) Aus einer amtlichen Bekanntmachung betr. die Hinterbliebenenversorgung:

„Die Höhe der Kriegsversorgung hängt von dem militärischen Dienstgrad des Verstorbenen ab. Die Witwe eines Gemeinen erhält jährlich im allgemeinen 400 ℳ, die eines Unteroffiziers 500 ℳ, die eines Feldwebels 600 ℳ. Das Kriegswaisengeld beträgt für jedes vaterlose Kind einer Militärperson der Unterklassen 168 ℳ, für jedes elternlose Kind 240 ℳ. Die unter gewissen Voraussetzungen bei größerer Kinderzahl nach dem Militärhinterbliebenengesetz eintretenden Kürzungen werden im Unterstützungswege ausgeglichen."

d) Ein Allerhöchster Erlaß betr. die Anrechnung der Jahre 1914 und 1915 als Kriegsjahre vom 7. IX. 1915 RGBl. S. 599 bestimmt in Ergänzung des § 17 des Offizierpensionsgesetzes vom 31. V. 06 und des § 7 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom gleichen Tage (RGBl. S. 565 und 593 ff.), wer als Teilnehmer im gegenwärtigen Kriege zu gelten hat und welches Gebiet als Kriegsgebiet anzusehen ist.

e) PrVBl. 36 (1915) S. 465. Maatz: Die Militärinvalidenpension ist in Preußen staats- und gemeindesteuerpflichtig (§ 5 Ziff. 3 EStG. und § 1 Ziff. 4 KAO. vom 23. IX. 1867 sind nicht anwendbar). Dagegen ist das Kleidergeld als Dienstaufwandsentschädigung von beiden Steuern befreit (§ 14 Abs. 3 EStG., OVG. 9 S. 176).

f) Militärhinterbliebenenversorgung. v. Olshausen, JW. 1915 S. 897.

g) Kriegsbeschädigtenfürsorge und Rentenfrage. Herbst, DJZ. 1915 S. 1091.

IV. Familienunterstützung.

Literatur: Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. II. 1888 (4. VIII. 1914) mit Erläuterungen von Liebrecht, 2. Aufl. Verlag Vahlen 1915. 2 ℳ.

1. Die Familienfürsorge des Deutschen Reichs während des Krieges. Schultz, Sonderabdruck aus der Halbmonatsschrift „Der Kommunalbeamte", Kommunalpolitischer Verlag D. Meininger, Neustadt a. Hardt.

2. Das Gesetz betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften. Rosenstock, PrVBl. 36 (1914) S. 145 ff.:

§ 2 gibt den bedürftigen Familienmitgliedern einen Anspruch auf Unterstützung. Damit ist grundsätzlich z. B. für die Streitfrage, ob der die Unterstützung Fordernde zu den Kreisen der unter das Gesetz fallenden Angehörigen gehört, der ordentliche Rechtsweg zugelassen. (§ 6 ist eine Ausnahmevorschrift) Bestritten; vgl. unten zu 3.

Bedürftigkeit im Sinne des § 1 ist nicht Hilfsbedürftigkeit im Sinne des Armenrechts.

Die Unterstützung wird gewährt:

a) den Kindern des Eingetretenen über 15 Jahr, Verwandten in aufsteigender Linie und Geschwistern bei bereits früher gewährter Unterstützung oder bei Hervortreten der Unterstützungspflicht nach Diensteintritt (§ 2b),

b) der Ehefrau des Eingetretenen, seinen ehelichen Kindern unter 15 Jahren, ohne die Einschränkung zu a (§ 2a), ferner seinen unehelichen Kindern bei festgestellter Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung (§ 2c).

Zur Unterstützung verpflichtet sind die Lieferungsverbände, vgl. §§ 3 und 4, 16 und 17 KLG. vom 13. VI. 1873 (in Preußen die Land- und Stadtkreise).

Die Bezeichnung Reichsunterstützung bedeutet rechtlich nur, daß in gewissem Umfange die geleisteten Unterstützungen vom Reich durch Spezialgesetz den Verbänden zu erstatten sind (§ 12).

Ein neuerer amtlicher Hinweis, daß die Unterstützung nicht auf die Steuerrückstände des Unterstützungsbedürftigen zu verrechnen sei, ist rechtlich nicht zwingend. (?)

3. Zur Rechtsnatur der Familienunterstützung vgl. auch Helms, PrVBl. 36 (1915) S. 236: Die Vorschriften über die Familienunterstützung im Kriege wie bei Friedensübungen gehören zum Verwaltungsrecht, nicht zum Privatrecht. Hieraus folgt die Unzulässigkeit des Rechtsweges. Überhaupt ist das ganze Gebiet der Militärlasten dem ordentlichen Rechtswege verschlossen, vgl. wegen der Kriegsleistungen PrVBl. 35 (1914) S. 904, wegen der Friedensleistungen RG. Bd. 82 S. 317.

Auf die Familienunterstützung besteht ebensowenig ein klagbarer Rechtsanspruch wie auf die Armenunterstützung. Damit erledigt sich zugleich die Frage der Pfändung, Übertragung und Anrechnung ohne weiteres, da sie alle einen wirklichen Rechtsanspruch voraussetzen.

4. Die preußischen Ausführungsbestimmungen zu dem Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften. Liebrecht, PrVBl. 36 (1914) S. 147 ff.:

Unterstützungsberechtigt sind auch die Familien der Kriegsgefangenen und im neutralen Ausland oder den Schutzgebieten zurückgebliebenen wehrpflichtigen Deutschen, auch die Familien der Kriegsfreiwilligen.

Getrennt lebende Ehefrauen sind ebenso wie uneheliche Kinder unterstützungsberechtigt, wenn der Unterhaltsanspruch festgestellt ist.

Auch die Familien der felddienstunfähig gewordenen Kriegsteilnehmer behalten den Unterstützungsanspruch, bis sie in den Genuß der Militärrenten treten.

[Vgl. im einzelnen das PrVBl. 36 (1914) S. 158 im wesentlichen abgedruckte Rundschreiben der Reichsregierung über über die Erweiterung des für die Familienunterstützung in Betracht kommenden Personenkreises.] Siehe auch Liebrecht a. a. O. S. 323, 615 ff.

5. Vgl. auch das Rundschreiben des Reichskanzlers (Reichsamt des Innern) vom 30. I. 1915, im wesentlichen abgedruckt PrVBl. 36 (1915) S. 302.

6. PrVBl. 36 (1915) S. 607. Liebrecht: Nach § 3 des Gesetz betr. die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. II. 1888/4. VIII. 1914 liegt die Verpflichtung zur Unterstützung den Lieferungsverbänden ob. Die Gemeinden sind daher Unterstützungsträger kraft Verpflichtung nur insoweit, als sie selbst Lieferungsverbände darstellen.

7. PrVBl. 36 (1914) S. 143.:

Der Begriff „wehrpflichtiges Alter" im § 1 des Familienunterstützungsgesetzes ist genau so auszulegen wie der gleiche Begriff in der Wehrordnung (vgl. Kriegsdienstgesetz 1867, Gesetz betr. Abänderung der Wehrpflicht, RMilG.) (17. bis 45. Lebensjahr).

8. RGBl. 1915 S. 187. VO. betr. die Unterstützung der Familien von Mannschaften des Beurlaubtenstandes und des Landsturms, die bei einer Schutztruppe in Dienst getreten sind. Vom 19. III. 1915.

9. RGBl. 1915 S. 629. Gesetz betr. Änderung des Gesetzes betr. Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften vom 28. II. 1888 (RGBl. S. 59). Vom 30. IX. 1915. Vgl. insbesondere Ziff. 2:

Die Familienunterstützung wird während dreier Monate über den Zeitpunkt hinaus, von dem an den Hinterbliebenen auf Grund des Gesetzes vom 17. V. 1907 (RGBl. S. 214) die zu zahlenden Hinterbliebenenbezüge zuständig sind, weiter gewährt.

10. Vgl. auch Biensfeldt, JW. 1915 S. 72, sowie die Notiz PrVBl. 35 (1914) S. 913 und Helms, DJZ. 1914 S. 1377.

11. Dittrich, PrVBl. 36 (1915) S. 61: Auch uneheliche Kinder Einberufener haben Anspruch auf Unterstützung, selbst wenn der Vater bisher keinen Unterhalt gezahlt hat, nicht dagegen uneheliche Kinder einer Ehefrau.

S. auch Deumer, DJZ. 1914 S. 1205, aber auch v. Lüpke, DJZ. 1914 S. 141.

12. Kriegsunterstützung und uneheliche Kinder. Klumker, Zeitschrift für Armenwesen Bd. 15 S. 287.

V. Familienunterstützung und Armenpflege.

1. PrVBl. 36 (1915) S. 471:

Die Unterstützungen der Familien der Kriegsteilnehmer, soweit sie aus Anlaß der Einberufung gewährt werden müssen, **können niemals als Armenunterstützung angesehen werden**. Dies gilt gleicherweise von den Unterstützungen, die auf Grund der Familienunterstützungsgesetze von den Lieferungsverbänden gewährt worden sind (Gesetz vom 28. II. 1888/4. VIII. 1914), wie von denjenigen Unterstützungen, die von anderer Seite haben gewährt werden müssen, weil die in erster Linie dazu verpflichteten Lieferungsverbände versagt haben. (Erkenntnis des Bundesamts für das Heimatwesen vom 27 III. 1915 in eingehender Erörterung der ganzen Rechtslage.)

2. Die öffentliche Kriegsfamilienfürsorge im Verhältnis zur öffentlichen Armenpflege, Kürske, PrVBl. 36 (1915) S. 527: Die Entscheidung des Bundesamts für Heimatwesen, PrVBl. 36 (1915) S. 471—474, reicht zur Klarstellung nicht aus.

a) Bei Notwendigkeit der Anstaltspflege haben die Lieferungsverbände zwar nicht selbst die Anstaltspflege zu gewähren, aber die betreffenden Familien mit Barmitteln so zu unterstützen, daß sie in die Lage kommen, die Kosten der Anstaltspflege selbst zu bezahlen, um die öffentliche Armenpflege auszuschließen.

b) Auch dann, wenn eine Familie schon vor dem Kriege eine laufende Armenunterstützung bezog, hat nunmehr der Lieferungsverband mit seiner Unterstützung voll einzugreifen.

[In diesem Sinne ist inzwischen unter dem 28. IV. 1915 ein Ministerialerlaß (V 4528) ergangen.]

3. Armenrechtliche Wirkungen des Gesetzes vom 28. II. 1888/4. VIII. 1914, Perker, PrVBl. 36 (1915) S. 633: Den Familien der Kriegsteilnehmer soll im Falle der Unterstützungsbedürftigkeit keine Unterstützung nach armenrechtlichen Grundsätzen zuteil werden, vielmehr hat stets Kriegsfürsorge einzutreten. (Erlaß Min. d. J. 28. IV. 1915.) Früher gewährte Armenpflege soll für die Dauer des Krieges in Kriegsfürsorge übergehen.

4. Zur Frage des Verhältnisses der Armenpflege zur Kriegsunterstützung vgl. im Anschluß an die Entscheidung des Bundesamts für Heimatwesen PrVBl. 36 (1915) S. 471 (oben zu Ziffer 1) Perker, PrVBl. 36 (1915) S. 672: Soweit es sich um die Unterstützung von Angehörigen handelt, die in bezug auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes nicht von dem im Felde stehenden Ernährer abhängig sind, läuft bei diesen die Frist des § 10 bzw. des § 22 UWG. weiter, so daß infolge des Fortfalls einer früher gewährten Armenunterstützung durch das Eintreten der Kriegsfürsorge (§ 14 a. a. O.) der Erwerb des Unterstützungswohnsitzes am Aufenthaltsorte erfolgt; eventuell muß nach Rückkehr des Ernährers der zuständige Landarmenverband eintreten (§ 5 UWG.).

VI. Kriegswochenhilfe.

(Vgl. RGBl. 1914 S. 492, 1915 S. 49, 257.)

Literatur: Kriegswochenhilfe (Kommentar) Krause, 2 Bände 3 M und 2 M, Verlag J. Heß, Stuttgart.

1. Am eingehendsten Schelhorn: Die deutsche Kriegswochenhilfe, HirthsAnn. 48 (1915) S. 459 bis 492 (über die Kriegswochenhilfe der Krankenkassen und ihr Verhältnis zur Reichswochenhilfe vgl. insbesondere S. 483 ff).

2. Weymann: Die Kriegswochenhilfe. Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, III. Jahrg. (1915) S. 223 bis 243.

3. PrVBl. 36 (1915) S. 547, Brunn: Die Ausdehnung der Kriegswochenhilfe (vgl. auch Brunn, PrVBl. 36 (1915) S. 321 ff.: Die neue Kriegswochenhilfe.)

4. Zweifelsfragen aus der Praxis der Kriegswochenhilfe. Liebrecht, PrVBl. 37 (1915) S. 17 ff.:

a) zu § 1: Die Ehemänner der Wöchnerinnen müssen dem Reiche Kriegsdienste leisten (Zivilgefangenschaft genügt nicht).

b) zu § 2: Die kriegsunterstützten Wöchnerinnen gelten kraft des Empfanges ihrer Kriegsunterstützung ohne Rücksicht auf die Höhe derselben als minderbemittelt.

c) zu § 4: Der Entbindungskostenbeitrag von 25 *M* ist dann nicht zu gewähren, wenn der Wöchnerin tatsächlich keine Kosten erwachsen sind (Armenpflege, Privatwohltätigkeit).

d) zu § 9: Nach einer Entscheidung des Reichsversicherungsamts ist die Zugehörigkeit der Wöchnerinnen zur Kasse zur Zeit der Entbindung nicht Voraussetzung für deren Verpflichtung, die Wochenhilfe zu gewähren, sofern die Wöchnerin nur im letzten Jahre 6 Monate einer Krankenkasse angehört hat.

5. JW. 1915 S. 134. Klußmann: Die Kriegswochenhilfe nach der BRVO. vom 3. XII. 1914 (RGBl. S. 492) und die Befreiung von der Versicherungspflicht nach der RVO.

6. JW. 1915 S. 254. Klußmann: Nochmals Kriegswochenhilfe und Befreiung von der Versicherungspflicht.

7. PrVBl. 36 (1915) S. 799. Hoffmann: Reichswochenhilfe kann nach der Bekanntmachung des Bundesrats vom 23. IV. 1915 (RGBl. 257) Ehefrauen aktiver Militärpersonen, auch Kapitulanten, nicht gewährt werden (vgl. § 1 Nr. 1 der Bekanntmachung: „Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit"!).

8. Kriegswochenhilfe bei außerehelichen Entbindungen. Scheldt, PrVBl. 37 (1915) S. 77: Nach einem neueren Erlaß des Reichsamts des Innern ist nicht nur, wenn das Kind unterstützt wird, sondern wenn die Voraussetzung zur Bewilligung der Reichsfamilienunterstützung gegeben ist („Feststellung" der Unterhaltspflicht) die Wochenhilfe für Rechnung des Reiches zu zahlen.

VII. Aufwandsentschädigung.

1. Aufwandsentschädigung (Bundesratsbeschluß vom 26. III. 1914, RGBl. S. 57). Krüger, PrVBl. 37 (1915) S. 84 ff. (vgl. auch Erlaß des Ministers des Innern vom 25. IV. 1914 und Ministerialbl. f. d. preuß. i. V. 1914 S. 206 ff.).

An Familien, deren Söhne im Reichsheer, in der Marine oder in den Schutztruppen als Unteroffiziere oder Gemeine eingestellt sind und eine Gesamtdienstzeit von 6 Jahren zurückgelegt haben, werden laufende Entschädigungen gezahlt (jährlich 240 *M* für jedes weitere Dienstjahr eines jeden der gesetzlichen zwei- oder dreijährigen Dienstpflicht genügenden Sohnes).

Nach der Novelle vom 24. VI. 1914 (RGBl. S. 232) wird die Aufwandsentschädigung für unpfändbar erklärt, vgl. § 850 ZPO. Die Erteilung einer unwiderruflichen Anweisung oder Vollmacht zur Erhebung der Unterstützungen zum Zwecke der dauernden Überführung in das Vermögen eines anderen ist nichtig (§§ 134, 138 BGB.).

Der Rechtsweg ist unzulässig. Die Entscheidung über den Anspruch ist der Landeszentralbehörde respektive der von dieser ermächtigten Behörde übertragen (in Landkreisen dem Landrat, in Stadtkreisen dem Ersten Bürgermeister). Vgl. § 6 der Bestimmungen des Bundesrats vom 26. III. 1914. Hiergegen nur Aufsichtsbeschwerde!

2. PrVBl. 36 (1915) S. 568:

Der Antrag auf Aufwandsentschädigung im Sinne des Bundesratsbeschlusses vom 26. III. 1914 (RGBl. S. 57) kann auch nach Ablauf der vierwöchigen Frist des § 8 innerhalb der Frist des § 10 gestellt werden.

D. Sozialversicherung.

I. Allgemeines.

1. Kurze Übersicht über die gesetzlichen Bestimmungen bei Baum. Merkbuch über die Ansprüche der Kriegsverletzten und der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern. Moesers Buchhandlung. 40 *Pf*.

2. Koehne, Das Recht der Sozialversicherung und der Krieg. Berlin, C. Hofmann & Co. 1,50 *M*.

3. Kaskel: Sozialversicherung und Krieg in den Veröffentlichungen des deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft, Heft 26, Januar 1914. (Versicherung und Krieg.) S. 118 ff.

a) Das Versicherungsverhältnis bis zum Versicherungsfall:

Mit dem Aufhören der Berufstätigkeit endigt die Versicherungspflicht. Private Tätigkeit für militärische Zwecke, auch im Ausland, falls „Ausstrahlung inländischer Berufstätigkeit", macht versicherungspflichtig.

Freiwillige Weiterversicherung hat im wesentlichen nur für die Krankenversicherung praktische Bedeutung.

Nach § 1281 RVO. gelten in der Invalidenversicherung Kriegszeiten u. U. als Wochenbeiträge, welche die Anwartschaft im Sinne des § 1280 erhalten, auch werden sie nach § 1393 RVO. zur Erfüllung der Wartezeit und zur Steigerung der Rente als Beitragswochen angerechnet.

Zur Anrechnung kommt nur Dienst im deutschen Heere (bestritten).

Für die Angestelltenversicherung vgl. § 51 AngestVG.

b) Der entschädigungspflichtige Tatbestand ist im Kriege kein anderer wie im Frieden.

Unfallentschädigungsansprüche entstehen auch bei Anwesenheit im Gefahrbereich des Krieges; aktive Kampfbeteiligung aber ist eine selbst geschaffene, dem Betriebe fremde Gefahr.

c) Entschädigungsleistungen:

Wird ein Entschädigungsberechtigter eingezogen (z. B. ein Unfallverletzter), so ruht die Rente, weil der frühere Unfall die wirtschaftlichen Daseinsbedingungen des Betreffenden im Kriege nicht beeinträchtigt (zweifelhaft!).

Tritt der Versicherungsfall während des Krieges ein, so ist nach der Heimkehr Krankenpflege zu gewähren. Die Militärverwaltung kann nicht analog den Armenverbänden für die gewährten Leistungen Ersatz von der Krankenkasse verlangen. Auch die Zahlung einer Geldrente hat ohne Rücksicht auf den Kriegszustand zu erfolgen.

Sterbegeld ist nach den §§ 203, 586 RVO. auch im Todesfalle auf dem Kriegsschauplatze zu zahlen.

Eine Verrechnung mit Militärrenten ist nach der RVO. ausgeschlossen.

II. Zeitschriftenaufsätze.

1. Vgl. die Übersicht bei Popitz, PrVBl. 35 (1914) S. 875.

2. JW. 1915 S. 984. v. Olshausen: Aus dem sozialen Versicherungsrecht (vgl. insbesondere die daselbst zitierten neueren Entscheidungen über die Einwirkung des Krieges auf die Krankenversicherung).

3. Der Krieg und die Landesversicherungsanstalten. Brunn, PrVBl. 36 (1914) S. 113.

4. Das soziale Versicherungsrecht während des Krieges behandelt Witowski, RuW. 1915 S. 92 (vgl. auch derselbe DJZ. 1915 S. 1057).

5. Die Gemeinden und die Sozialversicherung im Kriege. Stier-Somlo; Zeitschrift für Kommunalwissenschaft. 1. Jahrg. Heft 5/6.

6. Vgl. im übrigen die Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung und die darin erschienenen Aufsätze: Jahrg. 1914, Pietsch: Der Einfluß des Krieges auf die Vermögenslage der Träger der reichsgesetzlichen Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung S. 705 bis 713; Jahrg. 1915, Witowski: Arbeiterversicherung und Krieg, S. 1 bis 14; Witowski: Kriegsinvalidenfürsorge und Arbeiterversicherung S. 281 bis 299; Kaan: Die österreichische Sozialversicherung während des Krieges S. 439 bis 444; Haenel: Finden die §§ 313 und 214 RVO. auf die Kriegsteilnehmer Anwendung? S. 481 bis 494; Traenkner: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, Krankenversicherung und Angestelltenversicherung im besetzten Feindesland.

7. Unfälle durch Fliegerbomben und ähnliche feindliche Maßnahmen. Wuthe in „Die Berufsgenossenschaft", Zentrale für die Reichsunfallversicherung Bd. 30 S. 185.

8. Österreichische Zeitschrift für öffentliche und private Versicherung, 5. Jahrg. Heft 4/5. Lange: Die Leistungen der deutschen Sozialversicherung im Kriege. Wertheimer: Die deutsche Sozialversicherung im Kriege.

9. Österreichische Zeitschrift für öffentliche und private Versicherung, VI. (1915) S. 31 ff. Luttenberger: Die deutschen Kriegssterbekassen und die Sozialversicherung im Rahmen der Kriegssozialfürsorge.

III. Zur Kriegsnotgesetzgebung auf dem Gebiete der Sozialversicherung.

1. Cantor, JW. 1914 S. 973 (über das Gesetz betr. Erhaltung von Anwartschaften aus der Krankenversicherung vom 4. VIII. 1914).

2. RGBl. 1915 S. 497: Bekanntmachung betreffend die Wahlen nach der RVO. vom 12. VIII. 1915.

3. RGBl. 1915 S. 49: Bekanntmachung über Krankenversicherung und Wochenhilfe während des Krieges vom 28. I. 1915.

4. Im einzelnen vgl. Das Kriegsbuch von Güthe und Schlegelberger, Verlag Vahlen, 1915. 22 ℳ. S. 811 ff.

IV. Krankenversicherung.

Literatur: Hoffmann, Die Kriegsgesetze für die Krankenversicherung. Heymanns Verlag. 1 ℳ.

1. Hoffmann: Bemerkungen über den Einfluß des Krieges auf die Krankenversicherungen, PrVBl. 35 (1914) S. 862: Mit dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung erlischt Versicherungspflicht und Mitgliedschaft, außer bei freiwilliger Weiterzahlung (§ 313 RVO.). Versichern sich die Arbeiter weiter (vgl. Gesetz vom 4. VIII. 1914 § 1 RGBl. S. 334), so haben sie die Beiträge zu zahlen. Die Arbeitgeber können als ihre Beauftragte zahlen. Deckung aus außerordentlichen Mitteln der Kasse ist ausgeschlossen.

2. PrVBl. 36 (1915) S. 800. Hoffmann: Der Anspruch des Versicherten gegen die Krankenversicherung wird durch die Leistungen der Heeresverwaltung nicht berührt (vgl. RVA. Entsch. vom 17. V. 1915 [Amtl. Nachr. S. 573]).

Durch die Einberufung eines Knechtes zum Heeresdienst wird das Beschäftigungsverhältnis selbst dann gelöst, wenn der Arbeitgeber den Angehörigen einen Teil des Entgelts weiterzahlt (vgl. RVA. Entsch. vom 6. II. 1915 [Amtl. Nachr. S. 371]).

V. Knappschaftsvereine.

Vgl. das Knappschafts-Kriegsgesetz vom 26. III. 1915 PrGS. S. 61.

VI. Angestelltenversicherung.

1. RGBl. 1915 S 181: Bekanntmachung betr. Anrechnung militärischer Dienstleistungen in der Angestelltenversicherung vom 18. III. 1915. (Gleichstellung der Militärdienstzeit im österreichisch-ungarischen Heere mit dem Dienst im deutschen Heere.)

2. RGBl. 1915 S. 531: Bekanntmachung betr. die Angestelltenversicherung während des Krieges vom 26. VIII. 1915, vgl. insbesondere § 1:

Die Zeiten, in denen Versicherte im gegenwärtigen Kriege dem Deutschen Reiche oder der Österreich-Ungarischen Monarchie Kriegs-, Sanitäts- oder ähnliche Dienste geleistet haben, werden, soweit sie in vollen Kalendermonaten bestehen, auf die Wartezeiten, und bei Berechnung der Versicherungsleistungen an Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte als Beitragszeiten angerechnet, ohne daß Beiträge entrichtet zu werden brauchen.

3. Merkblatt über den Erstattungsanspruch gemäß § 398 AngestVG. im Falle des Todes Versicherter. Herausgegeben vom Rentenausschuß Berlin der Angestelltenversicherung. Abgedruckt PrVBl. 36 (1915) S. 781. (Betrifft Anspruch auf Erstattung der Hälfte der für den Verstorbenen eingezahlten Beiträge, wenn die Hinterbliebenen einen Anspruch auf die Leistungen selbst nicht geltend machen können.)

4. Literatur:

a) Rhazen RuW 1915 S. 72: Über den Einfluß des Krieges auf die Angestelltenversicherung.

b) GuK. 17. Jahrg. (1915) S. 54: Zur VO. betr. die Angestelltenversicherung während des Krieges vom 26. VIII. 1915 (RGBl. 531) (vgl. auch GuK. 16 S. 469 ff.).

5. Zur Rechtsprechung v. Olshausen: Aus dem sozialen Versicherungsrecht, JW. 1915 S. 649 (vgl. auch Lindemann:

Kriegsgesetzgebung und Spruchrecht in der Angestelltenversicherung DJZ. 1915 S. 955).

6. Einzelheiten:

a) Für Angestellte, die ihr Gehalt während des Militärdienstes fortgezahlt erhalten, müssen die Versicherungsbeiträge — gegebenenfalls in der dem gekürzten Gehalt entsprechenden Höhe — grundsätzlich weiter geleistet werden. Anders, wenn der Arbeitgeber kündigt, sich aber bereit erklärt, den gekündigten Angestellten später auf Ansuchen wieder aufzunehmen und inzwischen freiwillig das Gehalt weiterzahlt. (Auskunft des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte.) PrVBl. 36 (1915) S. 12.

b) Über die Frage, ob von den vom Arbeitgeber freiwillig gewährten Bezügen Beiträge zur Angestelltenversicherung zu zahlen sind, vgl. außer den Erörterungen JW. 1914 S. 909, 972, 1047, 1136 Hagen, DJZ. 1914 S. 1289.

c) Jähnel, PrVBl. 36 (1915) S. 12 gegen Popitz, PrVBl. 35 (1914) S. 875 r: Im Falle der Entlassung von Arbeitern und Angestellten bei militärischer Einberufung werden bei Berechnung der Wartezeit nur die tatsächlich durch Beiträge nachgewiesenen Zeiten berücksichtigt (vgl. § 51 AngestVG.). Die Privatangestellten werden daher zu prüfen haben, ob sie etwa freiwillig die bisherigen Beiträge weiterzahlen wollen (§§ 15, 63, 201 ff. AngestVG.).

d) Krieg und Angestelltenversicherung. JW. 1915 S. 743, (vgl. auch JW. 1914 S. 909, 1047, 1136 und 1915 S. 63): Das Schiedsgericht (vgl. § 210 AngestVG.) verneint die Versicherungspflicht der zum Kriege eingezogenen Angestellten in einem Gutachten mit der Begründung, „daß während des Krieges die bisherigen Verfügungsrechte des Arbeitgebers über den Angestellten auf die Militärbehörde übergegangen sind, und daß die Zuwendungen an die Angestellten und ihre Angehörigen lediglich den Charakter einer aus vaterländischer Gesinnung entspringenden freiwilligen Unterstützung tragen" (s. auch die Entsch. des RVA. in den Mitteilungen des Kriegsausschusses der deutschen Industrie S. 514 Nr. 36).

E. Kriegsleistungsgesetz und Kriegsschädenersatz.

I. Literatur zum Kriegsleistungsgesetz.

1. Neuestens: Hirsch, Kommentar zum Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. VI. 1873 mit den Ausführungsbestimmungen nach dem Stande von Ende Juli 1915. Stuttgart. Verlag Heß, 1915, 239 Seiten, 4 ℳ.

[S. 36 a. a. O. Das Verzeichnis der Behörden für die Anmeldung der Vergütungsansprüche (§§ 20, 22): in Preußen Landrat bzw. Magistrat; für die Feststellung der Vergütung (§ 33): in Preußen Regierungspräsident; für die Beschwerdeentscheidung (§ 33): in Preußen die Königl. Ministerien des Innern und des Krieges; und für die Ausstellung der Anerkenntnisse (§ 20): in Preußen Regierungspräsident.]

2. Heilberg und Schäffer: Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. VI. 1873. Guttentag, 208 Seiten, 2,50 ℳ.

3. Liebrecht, Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. VI. 1873 nebst den hierzu ergangenen reichsrechtlichen und preußischen Verordnungen und Erlassen. Verlag Vahlen, 2,20 ℳ.

4. Wollenburg: Das Kriegsleistungsgesetz v. 13. VI. 1873 und die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen unter Berücksichtigung der bis September 1914 erfolgten Änderungen und Ergänzungen. Heymanns Verlag, 1915. 1 ℳ.

5. Koropatnicki: Die Kriegsschäden und deren Vergütung nach dem deutschen Recht. Unter Berücksichtigung der in Österreich, Ungarn, Bosnien und der Herzegowina geltenden Bestimmungen, 2. Aufl. Leipzig, R. Hartmann. 2,50 ℳ.

II. Einzelnes zum Kriegsleistungsgesetz.

1. Zur Definition der Kriegsleistungen (wichtig wegen der Entschädigungspflicht gemäß § 2 Abs. II KLG.!): Hierunter fallen alle Leistungen für Kriegszwecke im weitesten Sinne: alles, was die bewaffnete Macht überhaupt, auch ohne unmittelbare Beziehung zum Feind, benötigt (vgl. insbesondere die Generalklausel des § 3 Ziff. 6: Sonstige Dienste und Gegenstände, deren Leistung bzw. Lieferung das militärische Interesse ausnahmsweise erforderlich machen könnte); näheres bei Hirsch, KLG. S. 82.

Die äußere Form, in der sich die Requisition vollzieht, ist nicht ausschlaggebend (vgl. § 4 Abs. 3 und 4 KLG.).

2. Lebhaft bestritten ist die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen, bzw. des Verwaltungsrechtswegs. § 34 KLG. verweist auf das Landesrecht.

a) Für die Zulässigkeit des Rechtsweges in eindringlichen Untersuchungen Heilberg und Schäffer, KLG. S. 144 ff., Rechtsweg und Geltendmachung der Ansprüche: Der Rechtsweg ist zulässig, wenn der Anspruch auf die im gesetzlichen Verfahren festgesetzte Vergütung geltend gemacht wird (a. a. O. S. 156). (Dagegen Helms, PrVBl. 36 [1915] S. 418.)

b) Hartmann verneint, PrVBl. 36 (1915) S. 421, die Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem Kriegsleistungsgesetze für Preußen. In süddeutschen Staaten (so in Württemberg, Bayern) ist der Verwaltungsrechtsweg kraft positiver Vorschrift für öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner an die Gemeinden zugelassen; über Ansprüche der Gemeinden an das Reich entscheidet in Württemberg der Verwaltungsgerichtshof in erster und letzter Instanz, in Bayern ist keine administrative Klage gegeben.

c) Beyer: Zum Begriff und zur Abschätzung der Kriegsleistungen, PrVBl. 36 (1915) S. 769: Ist bei der Requisition die miliärische Notwendigkeit überschritten, so kommt die Haftung des Reichsmilitärfiskus nach Maßgabe des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten in Frage. Hier wäre der Entschädigungsantrag an den Truppenteil oder die Intendantur zu richten.

Im übrigen ist der Rechtsweg wegen der Vergütungsansprüche für Kriegsleistungen ausgeschlossen. Es entscheidet die Verwaltungsbehörde auf Grundlage von Abschätzungen besonderer Kommissionen.

d) [Ergebnis: Überwiegend wird hiernach die grundsätzliche Zulässigkeit des Rechtsweges verneint (vgl. auch Hirsch a. a. O. S. 34 ff.). Wohl mit Recht! Für Übergriffe jedoch (z. B. mutwillige Beschädigungen, wohl auch bei Vernachlässigung von Obhutspflichten) ist unabhängig vom KLG. die Klage auf Entschädigung gegen Reich, Staat oder Gemeinde (Reichsgesetz vom 22. V. 1910 über die Haftung des Reichs für seine Beamten und preuß. Gesetz vom 1. VIII. 1909) gegeben.]

3 Beyer: Die Entschädigung von Nebenberechtigten bei Kriegsleistungen. PrVBl. 36 (1915) S. 786:

Obligatorisch Berechtigte (Käufer, Mieter, Pächter der betr. entzogenen Sache) sind nicht entschädigungsberechtigt. Für den Fall dinglicher Berechtigung vgl. Art. 52 EGBGB.

Für die Entschädigung auch obligatorisch Berechtigter (z. B. des Pächters eines Restaurants) Zitzlaff, PrVBl. 37 (1915) S. 43/44.

4. Vergütung für entzogene Nutzung gemäß § 14 KLG. bei vermieteten und verpachteten Grundstücken. Schwandt, PrVBl. 36 (1915) S. 496: Die Vergütung für entzogene Nutzung steht grundsätzlich dem Mieter bzw. Pächter zu, und zwar nur diesem, während der Eigentümer einen Anspruch auf eine solche Vergütung nicht hat, da ihm der volle Zins weitergezahlt werden muß.

5. Beyer: Zur Berechnung der Entschädigungen für Kriegsleistungen. PrVBl. 36 (1915) S. 627.

Pfändungsbeschlüsse betr. Entschädigungsansprüche für Kriegsleistungen sind (in Preußen) dem Regierungspräsidenten zuzustellen. Nur soweit es sich um die außergewöhnlichen Kriegsleistungen des § 3 Ziff. 6 handelt (für welche die requirierende Militärbehörde Zahlung leistet, vgl. § 20 KLG.), ist eine Zustellung an die Stellvertretende Intendantur erforderlich.

6. Erhard, Archiv für Militärrecht VI. (1915) S. 62: Auch Ausländer sind nach dem KLG. leistungspflichtig, soweit sie gemeindeabgabenpflichtig sind (§ 6 KLG.), nicht aber auf der Durchreise befindliche Ausländer.

7. Laband, BankA. 1914 S. 169: Die Vergütungsanerkenntnisse für Kriegsleistungen.

Bis zur behördlichen Aufforderung, die Anerkenntnisse behufs Empfangnahme von Kapital und Zinsen bei den betr. öffentlichen Kassen vorzulegen, können die Anerkenntnisse mangels eines Fälligkeitstermins und wegen der Unsicherheit der Einlösung nur Gegenstand einer Spekulation sein.[4])

[Vgl. hierzu aber auch die Bekanntmachung vom 12. VIII. 1914, RGBl. 370 zur Erleichterung der Diskontierung von Forderungen an die Kriegskasse aus der Überlassung von Pferden, Fahrzeugen und Geschirren. (Die Übergabe der Urkunde ist essentiell für Übertragung und Pfändung.) Vgl. auch Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 382 und die Übersicht von Heilberg-Schäffer, JW. 1915 S. 831.]

[4]) Die Nordd. Allgem. Ztg. warnt neuerdings eindringlich vor dem Handel mit Requisitionsscheinen: Die Scheine haben lediglich für denjenigen, bei welchem tatsächlich die Requisition erfolgt ist, den Wert einer Beweisurkunde.

(In diesem Sinne auch eine unter dem 15. VI. 1915 im GuVOBl. für die okkupierten Gebiete Belgiens veröffentlichte Bekanntmachung des Generalgouverneurs in Belgien.)

8. Kaufmann: Zur Auslegung und Handhabung des Kriegsleistungsgesetzes. BayRpflZ. 1915 S. 297 ff., 322 ff.

9. Die Haftung der Gemeinden nach dem KLG. Hartmann, DJZ. 1914 S. 413.

10. Ansprüche der Kommunen wegen Kriegsleistungen und Kriegsschäden. Arndt, Zeitschrift für Kommunalwissenschaft, 1. Jahrgang, Heft 5/6.

11. Ist Gemeinden, deren leere oder disponible Schulgebäude auf Grund des KLG. in Anspruch genommen werden, nach § 9 KLG. Naturalquartierservis oder nur nach § 14 Abs. 1 KLG. eine Vergütung für Beschädigung und außerordentliche Abnutzung zu gewähren? Friedmann, JW. 1915 S. 677. Die Frage wird im letzteren Sinne beantwortet.

12. Pieper, PrVBl. 36 (1915) S. 732. Ein Anspruch der Gemeinden auf Serviszahlung gemäß § 9 KLG. ist gegeben, wenn ein Ort, der zunächst nur für Marsch- und Kantonnementsquartier in Aussicht genommen war, noch längere Zeit von Truppen usw. besetzt bleibt, die in Anspruch genommenen Quartiere mithin als Standquartiere anzusehen sind (vgl. den Erlaß des preußischen Kriegsministeriums vom 1. VII. 1915, ArmeeVBl. 1915 S. 299).

13. Über Serviszahlungen im Kriege (vgl. auch § 9 KLG.) siehe ArmeeVOBl. 1915 S. 67.

III. Kriegsschädenersatz.

1. Laband: Die Entschädigung für Kriegsschäden. DJZ. 1915 S. 441. Kriegsschäden (Gegensatz: Kriegsleistungen) sind Unglücksfälle, deren Ersatz nur aus Billigkeit bei Erlaß eines Reichsspezialgesetzes zu erfolgen hat (§ 35 KLG.). Folgt Erläuterung der nach dem Kriege 1870/71 erlassenen Gesetze vom 14. VI. 1871 (RGBl. S. 247 und 249), vgl. auch Gesetz vom 23. II. 1874 (RGBl. S. 17) wegen nachträglicher Vergütung für Kriegsleistungen der Gemeinden.

[Die Abgrenzung zwischen Kriegsschäden und Kriegsleistungen kann zweifelhaft sein. Hirsch, KLG. S. 231 zu § 35 Anm. 4, rechnet zu den ersteren außer Zerstörung von Häusern und Wasserbauten usw. auch Anlegung von Verteidigungsanstalten. „Überweisungen“ von Grundstücken zu fortifikatorischen Anlagen, auch wenn die Militärbehörde in dringenden Fällen diese direkt und formlos requiriert (§ 4 KLG.), sind aber „Kriegsleistungen“ (§ 3 Ziff. 4).]

2. Besteht nach dem Allgemeinen Landrecht eine Haftung des Staates für Kriegsschäden? Schweitzer, JW. 1915 S. 271. Die Frage wird im Gegensatz zu Lux, DJZ. 1914 S. 1346, mit unzureichenden Gründen verneint. (Vgl. statt dessen die grundlegenden Untersuchungen von Anschütz, Verwaltungsarchiv V. S. 1 ff.: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, sowie Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., § 17.)

3. Arndt: Über Kriegszustand und Kriegsschauplatz. PrVBl. 36 (1915) S. 635: Niederreißen von Häusern usw. bei dem Russeneinbruch durch Militär aus militärischen Gründen ist zulässig und fällt unter die Kategorie: „Kriegsschäden“, für welche das KLG. von 1873 in § 35 Spezialgesetze nach Eintritt des Friedens zu Ersatzleistungen in Aussicht stellt. (Vgl. hierzu



auch Wolzendorff, PrVBl. 36 [1915] S. 669.) Im übrigen bietet der Aufsatz einen gedrängten Überblick über die wichtigsten Kontroversen auf diesem Gebiete.

4. Kriegsschädenersatz. Arndt, Recht 1914 S. 573 (vgl. auch Arndt, Kriegsschädenersatz, RuW. 1915 S. 42).

5. Zur Ersatzpflicht für Kriegsschäden vgl. ferner Bendix JW. 1915 S. 65, sowie einen Aufsatz in der Deutschen Wirtschaftszeitung 1915 S. 185.

6. Über Ersatz von Inlandschäden s. auch Delius, Preuß. Gemeindezeitung vom 11. V. 1915 S. 157 ff. sowie Zeitschrift f. Pol.- und Verwaltungsbeamte 1915 S. 197 ff.

IV. Kriegsschäden und Kriegsleistungen im Ausland.

1. Vgl. Anordnung des Reichskanzlers betr. das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission vom 25. IV. 1915 (Reichsanzeiger 1915 Nr. 96) und hierzu Edwin Katz, DJZ. 1915 S. 1072, Ansprüche vor der Reichsentschädigungskommission: Die Ansprüche sind pfändbar. Drittschuldner ist das Reich. (Reichsentschädigungskommission; bei Ablehnung der Ansprüche durch letztere eventl. der Reichskanzler als Vertreter des Reichsfiskus.)

2. Die Reichsentschädigungskommission (Eyck, JW. 1915 S. 612) erörtert die Aufgaben der in dieser VO. eingesetzten Reichsentschädigungskommission (Berlin, Mohrenstr. 53): Die Eigentümer der während des gegenwärtigen Krieges im feindlichen Ausland im Namen des Reichs beschlagnahmten Güter festzustellen, über die Entschädigungsansprüche der Eigentümer und anderer Berechtigter zu entscheiden und die Zahlung der Entschädigung zu veranlassen (§ 1 Abs. 1 VO.). Als Beteiligte sollen nicht nur die Eigentümer, sondern darüber hinaus auch solche Personen, die ein rechtliches Interesse haben, daß dieser eine Entschädigung erhält, zugelassen werden (§ 5 VO.).[5])

3. Über die Pfändbarkeit von Entschädigungsansprüchen für von der Heeresverwaltung in den Okkupationsgebieten in Anspruch genommenes Privatgut vgl. JW. 1915 S. 1037, 1038, 1041, 1215.

4. Delius: BankA. 1915 S. 376 ff., Ersatz deutscher Auslandsschäden und Regulierung deutscher Auslandsforderungen.

5. Zitelmann, DJZ. 1915 S. 16: Schadensersatz für Gewalttätigkeiten gegen Auslandsdeutsche im Kriege (aus Anlaß der Ernennung eines „Reichskommissars" zur Erörterung von Gewalttätigkeiten gegen deutsche Zivilpersonen im Feindesland).

6. Über die inzwischen aufgelöste deutsche Zentralstelle für Entschädigungen in Luxemburg, vgl. ArmeeVOBl. 1915 S. 109: Zuständig ist jetzt die stellvertretende Intendantur VIII. AK., Coblenz.

7. Über den Schadensersatz insbesondere für belgische Gewalttätigkeiten vgl. Hamm, DJZ. 1914 S. 1285, und Hirschfeld: Der Rechtszustand Belgiens nach einjähriger deutscher Besetzung. (Zu VII) Heymanns Verlag. 2 M.

---

[5]) Vgl. auch §§ 2, 6, 17: Die Kommission (3 rechtskundige, 2 kaufmännische Mitglieder) entscheidet im Beschlußverfahren (nicht öffentlich), eventuell in mündlicher Verhandlung, bei der sich die Beteiligten durch Anwälte vertreten lassen können. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß im Namen des Reichs.

V. Verschiedenes (Sicherstellung des Kriegsbedarfs usw.).

1. Vgl. die BRVO. über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. VI. 1915 (RGBl. S. 357), betr. die Übertragung des Eigentums an Kriegsbedarfsartikeln an besondere durch Anordnung des Kriegsministeriums oder des Reichsmarineamts bezeichnete Behörden (unbeschadet der Zuständigkeit des Militärbefehlshabers). Vgl. auch die Bekanntmachung vom 9. X. 1915, RGBl. S. 645.

Festsetzung des Übernahmepreises durch ein Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf (Anordnung vom 22. VII. 1915, RGBl. S. 469).

[Irrtümlich hält Katz, DJZ. 1915 S. 1073, diese VO. für ein Spezialgesetz nach § 35 KLG. Die VO. hat weder mit „Kriegsschäden" etwas zu tun, noch greift sie überhaupt in die Befugnisse des Militärbefehlshabers ein (vgl. nur Anordnung vom 22. VII. 1915 § 1 Abs. 2).]

2. Die Spezialgesetze auf Grund des § 35 KLG. Beyer, PrVBl. 36 (1915) S. 769.

Vorschläge zur Ausgestaltung der zu erwartenden Gesetze über den Kriegsschädenersatz.

[Für die Entschädigung der Verluste Privater, die infolge des Krieges in Ostpreußen und Elsaß-Lothringen eingetreten sind, wird gemäß § 35 KLG. ein besonderes Gesetz erwartet. Für die Zwischenzeit sind Beschlüsse des Staatsministeriums ergangen.

Wegen Ersatzes von Kriegsschäden in den Schutzgebieten hat die Handelskammer zu Berlin dem Staatssekretär des Reichskolonialamts kürzlich eine Eingabe übermittelt.]

3. Über Erstattung der Kriegsschäden in Frankreich (nach französischem Recht) ist neuerdings ein besonderer Gesetzentwurf ausgearbeitet worden, vgl. näheres Finanz- und Handelsblatt der Vossischen Zeitung vom 3. XI. 1915 Nr. 563.

4. Über die Requisition als Rechtsform des Kriegszustandes vgl. Netter, JW. 1915 S. 176.

5. Über die Versicherung gegen Kriegsschäden und ihr Verhältnis zu den Ersatzansprüchen gegen den Staat eingehend Conradt: Feuerversicherung und Krieg in den Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft Heft 26 (Versicherung und Krieg) S. 75, 92 ff.

6. Ob die Gemeinden verpflichtet sind, die während des Kriegszustandes durch die Desinfektion von Quartierräumen entstandenen Kosten zu tragen, erörtern Molkentin, PrVBl. 36 (1915) S. 123 und Langowski, PrVBl. 36 (1915) S. 185. Beide bejahen die Haftung der Militärbehörde, ersterer nach § 39 des Reichsseuchengesetzes, letzterer nach § 3 Ziff. 6 (Generalklausel) KLG.

7. a) Merk: Die Aushebung der Kraftfahrzeuge. Recht 1915 S. 18, 19.

b) Merk: Die Pferdeaushebung. Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 46. Jahrg. (1914) S. 173 ff.

c) Thrän: Die Vorspannleistungen für die bewaffnete Macht des Deutschen Reichs. HirthsAnn. 1906 S. 206—224.

F. Polizeirecht und das Gesetz über den Belagerungszustand.

I. Zur Polizeigewalt der Verwaltungsbehörden in Kriegszeiten.

1. Aus der Praxis des Polizeirechts in Kriegszeiten. Wolzendorff, PrVBl. 36 (1915) S. 53: Es gibt kein „Staatsnotrecht" im Gebiete der Polizei, auf Grund dessen die Polizei etwa im Kriege zu allem befugt wäre, was das Staatsinteresse gebietet. Auch die Polizei erledigt in Kriegszeiten ihre mit der Steigerung der staatlichen Bedürfnisse gewachsenen Aufgaben nur in den Formen des Rechtes.

Zur Durchführung bestimmter, der Kommune von der Heeresleitung auferlegter Aufgaben (z. B. Ablieferung gewisser animalischer Substanzen beim Schlachten einer Tiergattung) gegenüber dem Pflichtigen gibt § 6 KLG. die Handhabe. Bei Hinterziehung können aus dem Amte der Polizei die Substanzen beschlagnahmt werden.

Öffentliche Sicherheit im Sinne unserer Rechtssprache (vgl. § 9b BelZG.) ist „derjenige Zustand, in welchem die in einem Gemeinwesen bestehende Rechtsordnung vor widerrechtlichen Angriffen einzelner geschützt ist" (vgl. PrVBl. 32 S. 313).

Die Einrichtung einer Bürgerwehr bei Mangel von Exekutivbeamten ist nach § 7 des Gesetzes betr. die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens vom 11. III. 1850 (PrGS. S. 194) nur zulässig, wenn in der betreffenden Stadt keine Garnison vorhanden ist und begründete Besorgnisse für die öffentliche Sicherheit bestehen. An diese gesetzlichen Schranken wäre auch der Militärbefehlshaber nach § 9b BelZG. gebunden.

2. Verschärfung der Sittenpolizei infolge des Krieges. Wolzendorff, PrVBl. 36 (1915) S. 193: Der Krieg ist geeignet, eine Verschärfung der sittenpolizeilichen Maßregeln zu rechtfertigen, aber nur auf der gesetzlichen Grundlage des ALR. § 10 II, 17. Ist in unserer besonderen Zeit an einem bestimmten Orte die Wirkung einer Verletzung der Wohlanständigkeit derart, daß sie als eine Störung der öffentlichen Ordnung erscheint, so rechtfertigt sie ein polizeiliches Einschreiten ohne Rücksicht darauf, ob sie zu anderen Zeiten als nicht polizeiwidrig angesehen werden müßte.

3. Polizeiliches Verbot des Aufstellens offener Brotkörbe in Gastwirtschaften? Wolzendorff, PrVBl. 36 (1915) S. 122:

Wenn in absehbarer Zeit wirklich ein Getreide- oder Brotmangel droht (was als Voraussetzung der Gültigkeit der VO. das Gericht nachzuprüfen hätte), kann die Polizei zur Abwendung jedes zweckdienliche Mittel anwenden. Aber auch aus hygienischen Gründen läßt sich zur Abwendung von Gesundheitsgefahren die VO. rechtfertigen.

4. Darüber, ob für geschlossene Gesellschaften während des Krieges eine Polizeistunde eingeführt werden kann, vgl. Behmer, JW. 1914 S. 1006.

5. Delius, GuR. 16 (1915) S. 553: Die Polizeistunde im Kriege, polemisiert gegen die Entscheidung des KG., Johow Bd. 47 vom 17. XII. 1914 (welche die Ungültigkeit einer Berliner PolVO. vom 7. V. 1914 ausspricht), nach der eine Morgenpolizeistunde, bis zu welcher der Betrieb ruht, nicht schlechthin, sondern nur durch eine gemäß ALR. § 10 II, 17, §§ 6, 12 PolVerwG. vom 11. III. 1850 erlassene PolVO. festgesetzt werden kann. Der Militärbefehlshaber ist keinesfalls an eine Beschränkung in der Festsetzung der Polizeistunde gebunden.

6. Kriegszustand und Polizeistunde, Honemann. ZStrafrWiss. 36 S. 582: Das BelZG. hat dem RStGB. gegenüber nur subsidiäre Bedeutung (vgl. §§ 2 Abs. 2 und 4 EGRStGB.). Die Übertretung der Polizeistunde ist während des Kriegszustandes nach § 365 RStGB. strafbar, ohne Unterschied, ob der Militärbefehlshaber oder die Polizeibehörde die Polizeistunde festgesetzt hat. (?)

II. Polizeigewalt in den besetzten Gebieten.

1. Versammlungsrecht und Polizeigewalt im deutsch verwalteten Russisch-Polen. v. Loßberg, JW. 1915 S. 1048.

2. Über das Versammlungsrecht und die Polizeigewalt im deutsch verwalteten Belgien. Lindemann, DStrafrZ. 1915 S. 313 ff.

3. Verordnungsrecht und Polizeigewalt im besetzten Gebiet. Archiv für Militärrecht VI (1915) S. 52 ff.

4. Der Rechtszustand Belgiens nach einjähriger deutscher Besetzung. Hirschfeld, Heymanns Verlag. 2 M. Vgl. insbesondere Abschnitt VIII, Strafrecht, Zensur, Soziale Maßnahmen.

5. Archiv für Militärrecht VI (1915) S. 27: Verhältnis des Militärs zu den Zivilbehörden und zur Zivilbevölkerung im Kriege. Schlayer (betr. Österreich!).

6. Die Lichtspielprüfung in den besetzten Teilen Belgiens. Hellwig, PrVBl. 36 (1915) S. 361.

III. Die Gesetze über den Belagerungszustand (insbesondere die Polizeigewalt des Militärbefehlshabers).

[Das preußische BelZG. gilt für das ganze Reich, außer Bayern. Für Elsaß-Lothringen nur unwesentliche Abweichungen, vgl. Gesetz vom 30. V. 1892 RGBl. S. 667.]

Literatur:

a) Laband: Staatsrecht. 4. Aufl. Bd. 4 S. 41.

b) Ebermayer in Stengleins Sammlung strafrechtlicher Nebengesetze. 4. Aufl. Bd. I.

c) Haldy: Der Belagerungszustand in Preußen. 1906. 2,40 M. Bd. II 2 der Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht von Zorn-Stier-Somlo. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

1. Zur Stellung des Militärbefehlshabers.

Literatur:

Szymanski: Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers auf Grund des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. VI. 1851. Anhang: Gesetzestexte. Danzig, John & Rosenberg. 0,80 M.

a) Waldecker: Die Anstaltspolizei. HirthsAnn. 1915 S. 328 (vgl. auch ebenda 1914 S. 644 ff.):

Formell bedeutet das Gesetz die Einführung der Militärdiktatur, wenn, weil und solange keine Stelle da ist, die die Kompetenzüberschreitung der Militärbehörde und die hierauf gestützte Gewaltanwendung hindern kann.

[Hierbei ist jedoch zu bedenken, daß wenigstens strafrechtlich die Rechtsprechung des RG. mit Recht die Gesetzmäßigkeit der Verordnungen des Militärbefehlshabers, wie noch darzulegen sein wird, im einzelnen nachprüft.]

b) Grundlegend die beiden reichhaltigen Aufsätze PrVBl. 36 (1915) S. 569 ff., 573 ff.: Die „vollziehende Gewalt" des Militärbefehlshabers im Inlande während des Kriegszustandes (Delius) und: Tragweite der Anordnungen des Militärbefehlshabers unter dem Belagerungszustande. (Anonym.) Siehe auch Delius, PrVBl. 36 (1915) S. 584.

c) Conrad: Das Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers während des Kriegszustandes. LZ. 1915 S. 564.

Der Militärbefehlshaber darf, auch wenn er im Interesse der öffentlichen Sicherheit Anordnungen trifft, (§ 9b) nur als Träger der auf ihn übergegangenen vollziehenden Gewalt, im Sinne des § 4 BelZG., also nicht contra legem tätig werden. (Ebenso Galli, DStrafrZ. 1914 S. 571, Frank, LZ. 1915 S. 3, Schäffer, DJZ. 1914 S. 1015, Dietz, DStrafrZ. 1914 S. 597, v. Schlayer a. a. O. S. 564.)

d) v. Pelargus: Zur Auslegung des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand. LZ. 1915 S. 1185.

S. 1191: Nach Bekanntmachung der Erklärung des einfachen Belagerungszustandes bewendet es bei den geltenden, auch für den Militärbefehlshaber verbindlichen Gesetzen, solange nicht die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes einen Über- oder Eingriff erfordert; in einem solchen Falle hat der Militärbefehlshaber als Träger der „vollziehenden Gewalt" nichts über sich außer seinen dienstlichen Vorgesetzten, seine eigene Verantwortlichkeit und die Verfassung, soweit sie in Kraft ist.

e) Adam, PrVBl. 36 (1915) S. 501, lehnt im Gegensatz zu Siebert, DStrafrZ. 2. Jahrg. S. 102, und anderen eine „Rechtsnachfolgerschaft" des Militärbefehlshabers in den Funktionen der Zivilbehörden ab und versucht den Begriff der „vollziehenden Gewalt" aus sich heraus restriktiv auszulegen: Alle vom Militärbefehlshaber ausgehenden Maßregeln müssen durch den Zweck der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit bedingt sein und dürfen nicht weitergehen, als die Erreichung des Zweckes notwendig macht. Auch ist der Militärbefehlshaber gleich jeder Behörde an das Gesetz gebunden. Polizeigewalt spricht Adam (wohl zu Unrecht, vgl. Delius, PrVBl. 36 [1915] S. 570) dem Militärbefehlshaber ab.

f) Über das BelZG., insbesondere den Begriff der Plünderung, Ehrhardt, Archiv für Militärrecht VI (1915) S. 66, vgl. § 129 MilStGB. (nur die offene Wegnahme, nicht der heimliche Diebstahl, Unterschlagung, Hehlerei und Mundraub). Plünderungsversuch ist nicht strafbar.

Siehe hierzu auch Beschluß des III. StS. des OLG. Königsberg vom 8. März 1915 PrVBl. 37 (1915) S. 102: Der Begriff „Plünderung" im § 10 BelZG. ist derselbe wie im PrMilStGB. Nach der neuen Militärstrafgerichtsordnung ist nicht mehr das außerordentliche Kriegsgericht des § 10 BelZG., sondern nur noch das ordentliche Kriegsgericht für die Aburteilung von Plünderungen zuständig. Zivilpersonen, auf die der Begriff Plünderung keine Anwendung findet, sind nach dem StGB. (Raub, Diebstahl usw.) zu bestrafen (unbeschadet der Zulässigkeit des Erlasses von Sondervorschriften durch den Militärbefehlshaber, worauf die Schriftleitung des PrVBl. zutreffend hinweist).

g) Zum BelZG. s. ferner Arndt, DJZ. 1915 S. 307 und PrVBl. 36 (1915) S. 634 (vgl. auch Wolzendorff, PrVBl. 36 S. 669):

Auch Reichsverwaltungsbehörden, desgleichen Zentralbehörden müssen den Aufträgen der Militärbefehlshaber Folge leisten (vgl. aber auch Ebermayer zu § 3 BelZG.).

Das BelZG. gibt dem Militärbefehlshaber auch ein Verordnungsrecht praeter und contra legem. Das Gericht hat lediglich zu prüfen, ob es die Absicht der Vorschriften ist, daß das Gebot oder Verbot auf die öffentliche, vor allem die militärische Sicherheit abzielt (vgl. RG, Recht 1915 S. 455).

h) Preiser: Der Militärbefehlshaber im BelZG. LZ. 1915 S. 929.

S. 934: Unter dem „Militärbefehlshaber" im Sinne des BelZG. ist diejenige militärische Kommandostelle zu verstehen, welche in einem bestimmten Teile des im Kriegszustande befindlichen heimischen Gebiete der jeweils höchste Befehlsträger ist. Also auch der rangälteste Offizier in einer Ortschaft, unter Umständen sogar ein Gefreiter.

i) Ehrenberg: Wer ist Militärbefehlshaber im Sinne des BelZG.? DJZ. 1915 S. 859.

Polemik gegen die DJZ. 1915 S. 614 veröffentlichte Entscheidung des RG. vom 26. III. 1915, nach welcher auch die Garnisonältesten Verordnungen aus § 9b BelZG. erlassen können.

k) Die vollziehende Gewalt des Militärbefehlshabers usw. Delius PrVBl. 36 (1915) S. 571: Die Zentralbehörden des Reichs und der Bundesstaaten haben den Befehlen des Militärbefehlshabers Folge zu leisten (§ 4 Abs. 1 BelZG.), sind ihm aber nicht untergeordnet, soweit sie als Delegatare oder Subdelegatare des Gesetzgebers auftreten, z. B. für Bewilligung von Ausnahmen für gewerbepolizeiliche Vorschriften. Entsprechendes gilt für die höheren und unteren Verwaltungsbehörden, vgl. z. B. §§ 138a, 183 RGewO. Über Überarbeit, Nachtarbeit, Sonntagsarbeit haben also diese Zivilverwaltungsbehörden selbständig zu befinden. PrVBl. 36 (1915) S. 700.

l) Damerow, JW. 1915 S. 14, über den Begriff „Militärbefehlshaber", über die Fassung eines Verbotes des Militärbefehlshabers und ihre Rechtsfolgen, über die Frage der Veröffentlichung solcher Verordnungen, sowie über die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte für den Tatbestand des § 113 StGB.

m) Delius, PrVBl. 36 (1915) S. 573: Die Militärbefehlshaber haften für ihre Anordnungen strafrechtlich, zivilrechtlich und disziplinarisch (§ 4 Abs. 2 BelZG.). Bei strafrechtlicher Verantwortlichkeit entscheidet im Falle der Konfliktserhebung (§ 6 des Gesetzes vom 4. VII. 1854) das Militärjustizdepartement. Zivilrechtlich haftet bei schuldhaft verursachtem Schaden für ihn als Reichsorgan das Reich, und zwar bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach § 1 des Gesetzes vom 22. V. 1910, bei privatrechtlichen Funktionen nach §§ 31, 89 BGB. (Konflikt ist unzulässig.) Siehe Delius, Haftpflicht der Beamten, 2. Aufl. S. 329 und Nachtrag S. 4 und 6.

2. Strafrechtliches.

a) Bestrafung der Übertretung von Verboten des Militärbefehlshabers. Delius, PrVBl. 36 (1915) S. 764. Nicht jede Übertretung eines vom Militärbefehlshaber im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenen Verbotes muß nach § 9b BelZG. mit Gefängnis bestraft werden. Vgl. auch Delius, PrVBl. 36 (1915) S. 571. Erst wenn das gewöhnliche Polizeiverordnungsrecht mit seinen Strafen nicht ausreicht, tritt die Vorschrift des § 9b ergänzend ein. Der Militärbefehlshaber darf also auch für seine Verbote auf dem Gebiete der Sicherheitspolizei an sich Geldstrafen androhen, was sich insbesondere bei fahrlässigen Übertretungen empfiehlt.

b) Zur Schuldfrage bei Verstößen gegen das BelZG.: Die Erklärung des Belagerungszustandes und die Form der Anordnungen aus § 9b BelZG., PrVBl. 36 (1915) S. 808. (Anonym.):

Verfehlt ist die Anschauung der Strafkammer Göttingen, die Gewerbetreibende von dem Vergehen gegen § 9b BelZG. deshalb freisprach, weil die Anordnung des Oberkommandos nicht in wirklich im Ort gelesenen Blättern, sondern nur im Kreisblatt abgedruckt war. Jedermann weiß oder sollte doch wissen, daß amtliche Erlasse in erster Reihe in den amtlichen Blättern erscheinen. (Vgl. auch Urteil des III. Strafsenats des RG. vom 8. VII. 1915, III D. 433/15, nach welchem ein niederrheinischer Rheinschiffer wegen Übertretung des vom Generalkommando erlassenen Nachtschiffahrtverbots auf dem Niederrhein verurteilt wurde, obgleich er behauptet hatte, das Verbot nicht gekannt zu haben. Er mußte sich als Rheinschiffer nach den außerordentlichen Verkehrsbeschränkungen erkundigen und mußte vermuten, daß solche während des Krieges ergangen waren. Im übrigen vgl. hierzu die unten zu Ziff. 4c wiedergegebene Rechtsprechung.)

c) Die Strafbarkeit des Widerstandes nach dem BelZG. prüft Preiser, LZ. 1915 S. 24.

d) Das BelZG. und der Gnadenweg. Schäffer, Recht 1915 S. 66: Ein Gnadengesuch hemmt auch nach dem BelZG. die Vollstreckung. Die Urteilsvollstreckung liegt, abgesehen von der militärischerseits zu vollziehenden Todesstrafe, auf Ansuchen des Vorsitzenden des Kriegsgerichts der Staatsanwaltschaft ob. Damit geht auch in der preußischen Praxis die Bearbeitung der Gnadengesuche in den kriegsgerichtlichen Urteilssachen an diese Behörde über.

3. Verschiedenes.

a) Zur Stellung des Berichterstatters nach dem Gesetze über den Belagerungszustand vom 4. VI. 1851. Vgl. v. Loßberg, JW. 1915 S. 421.

b) Über Zuständigkeit, Bekanntmachung und Wirkung der Erklärung des Reichsgebiets in den Kriegszustand. Waldecker, HirthsAnn. 1914 S. 644.

c) Zur prozessualen Handhabung des BelZG. vgl. Schäffer, LZ. 1915 S. 493.

d) Zwei Bemerkungen zum Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. VI. 1851. Hertel, JW. 1915 S. 739.

e) Zur Stellung des Oberbefehlshabers in den Marken: Aus Anlaß eines Beschlusses des Oberbefehlshabers in den Marken, der verschiedenen Großbanken zugegangen ist, prüft Bendix, JW. 1914 S. 819, die staatsrechtliche Grundlage der Beschlagnahme von Forderungen feindlicher Staaten und die Zulässigkeit der Bestrafung einer Zuwiderhandlung nach § 89 StGB. Dagegen Kaufmann, JW. 1914 S. 859, Stäcker, JW. 1914 S. 949 und Hartmann in DJZ. 1914 S. 1339. Bendix entgegnet JW. 1915 S. 65.

4. Das Belagerungszustandsgesetz in der Rechtsprechung.

Literatur:

a) Ebermayer: Das Belagerungszustandsgesetz und andere Kriegsgesetze in der Rechtsprechung des RG., LZ. 1915 S. 657.

b) Dürr: Die Kriegsverordnungen des Militärbefehlshabers in der Rechtsprechung des BayrObLG., DStrafrZ. 1915 S. 302.

Fortlaufende Übersichten über den neuesten Stand der Rechtsprechung zum BelZG. bringt neuerdings das PrVBl. 37 (1915) S. 19, 38, 54, 72, 100, 183 ff., aus denen folgendes wiedergegeben werden mag:

a) Allgemeines. Die Grenzen der Befugnisse des Militärbefehlshabers.

α) Vgl. insbesondere die wichtige Entscheidung des II. StS. des RG. vom 11. VI. 1915: Der Oberbefehlshaber ist zwar nicht befugt, die bestehenden Gesetze zu verschärfen, da die vollziehende Gewalt mit der Erklärung des Belagerungszustandes lediglich im Rahmen der bestehenden Gesetze auf ihn übergeht. Doch kann er nach § 9b BelZG. Verbote zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit unter der hier angedrohten Strafe (Gefängnis bis zu einem Jahre) erlassen, gleichgültig, ob ein gleichartiges oder ähnliches polizeiliches Verbot etwa aus Gründen der öffentlichen Ordnung bereits vor dem Kriegszustande erlassen war (PrVBl. 37 [1915] S. 20).

[Damit ist das grundlegende verwaltungsrechtliche Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung von der Rechtsprechung auch für den Militärbefehlshaber anerkannt.]

β) Eine mit Ermächtigung des Oberbefehlshabers erlassene Anordnung des Militär-Polizeimeisters, die das Aufkaufen von Lebensmitteln auf dem Wochenmarkt durch Wiederverkäufer zur Verhütung von Preistreibereien verbietet, darf sich nicht auf § 9b BelZG. stützen, da sie nicht zum Schutze der öffentlichen Sicherheit bestimmt ist. Sie konnte nur als Polizeiverordnung über den Marktverkehr auf Grund des § 4 BelZG. und unter Androhung der Strafen des § 149 Ziff. 6 RGewO. erlassen werden. Wegen der ungültigen Strafanordnung aus § 9b BelZG. ist die ganze Anordnung ungültig. (III. StS. des RG. vom 4. X. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 54.

γ) Zuwiderhandlungen gegen ein vom Reichskanzler erlassenes Verbot, Maschinen zur Herstellung von Kriegsbedarf auszuführen, sind nicht nach § 9b BelZG. sondern nach § 134 des Vereinszollgesetzes zu bestrafen, da das Verbot nicht von einem Militärbefehlshaber, auch nicht vom Kaiser in Ausübung der militärischen Kommandogewalt, sondern von der Zivilverwaltung im gewöhnlichen verfassungsmäßigen Wege erlassen ist. (II. StS. des RG. vom 12. X. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 72.

b) Form der Anordnung.

α) Eine bestimmte Form für die Anordnungen des Generalkommandos ist nicht vorgeschrieben. (V. StS. des RG. vom

15. VI. 1915.) Die Mitteilung eines Verbots in der Zeitung muß aber erkennen lassen, daß das Verbot vom Generalkommando erlassen ist (III. StS. des RG. vom 31. V. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 20.

β) Eine vom Polizeipräsidenten im Auftrage des Oberbefehlshabers erlassene Anordnung gilt als Anordnung des Oberbefehlshabers selbst. Nimmt eine spätere abändernde Anordnung des Polizeipräsidenten auch weder auf den Auftrag des Oberbefehlshabers noch auf § 9b BelZG. Bezug, so muß ein Gewerbetreibender bei einiger Sorgfalt doch wissen, daß die neue Anordnung lediglich eine Abänderung der früheren Anordnung des Oberbefehlshabers sei, daß also eine neue Anordnung des letzteren vorliege. (IV. StS. des RG. vom 1. X. 1915), PrVBl. 37 (1915) S. 54.

γ) Eine rechtsverbindliche Anordnung des Oberkommandos wegen Verbots der Tanzlustbarkeiten liegt auch dann vor, wenn dieses nur mündlich den Vorschlägen der Polizei zustimmt und die Polizei durch ihre Beamten oder Dienststellen die Inhaber der Tanzsäle mündlich von dem Verbot in Kenntnis setzt. (IV. Strafkammer des LG. I Berlin vom 4. X. 1915), PrVBl. 37 (1915) S. 54.

δ) Die Festsetzung einer Polizeistunde durch den Oberbefehlshaber unterliegt auch dann der Strafvorschrift des § 9b BelZG., wenn weder auf diese Bezug genommen noch erklärt wird, daß die Anordnung zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ergangen ist. Daß letzteres der Fall ist, ergibt sich klar und einwandfrei aus dem Inhalt der Vorschrift. (III. StS. des RG. vom 22. X. 1915.) PrVBl. 37 (1915) S. 101.

[Diese Entscheidungen gehen rechtlich sehr weit.[6]) In jedem Falle muß die Polizei in dem Falle γ in zweifelsfreier Weise zum Ausdruck bringen, daß sie im Auftrage des Militärbefehlshabers auftritt.]

c) Vorsatz und Fahrlässigkeit. Irrtum. Notwehr.

α) Bei Verboten vorwiegend polizeilicher Art, z. B. bei Verboten des Branntweinausschanks, ist, soweit nicht der Wortlaut und Sinn der Maßregel entgegensteht, nicht nur vorsätzliches, sondern auch fahrlässiges Handeln zu bestrafen. (III. StS. des RG. vom 12. IV. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 20.

β) Die beteiligten Geschäftsleute sind verpflichtet, sich über die erlassenen sie und ihre Geschäftsbetriebe angehenden Anordnungen des Generalkommandos zu unterrichten. Unterlassung ist Fahrlässigkeit. (I. StS. des RG. vom 3. VI. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 20.

γ) Irrtum über die Anordnungen des Oberbefehlshabers ist nicht Rechtsirrtum, sondern Tatirrtum. Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der Anordnung erforderlich. (I. StS. des RG. vom 31. V. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 39.

[6]) Bei der Beratung des BelZG. in der zweiten Kammer hob der Regierungsvertreter ausdrücklich hervor: „Das Gesetz verlangt, daß ein Verbot im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen sei, und daß das Strafbare im Verbot selbst ausgesprochen werden soll, daß also der Militärbefehlshaber im desfallsigen Verbot sage: Ich finde mich im Interesse der öffentlichen Sicherheit veranlaßt, diese Bestimmung zu treffen. Vgl. PrVBl. 36 (1914) S. 54 (Wolzendorff).

δ) Die allgemeinen Vorschriften über Notstand und Selbsthilfe (Abschießen von Tauben auf dem eigenen Feldgrundstück zur Abwehr von Schädigungen der Saaten) kommen nicht zur Anwendung, da die Anordnungen des Oberbefehlshabers zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ergangen sind und unbedingt befolgt werden müssen (V. StS. des RG. vom 19. X. 1915), PrVBl. 37 (1915) S. 72.

d) Rechtsmittel.

Die vom Oberbefehlshaber nachträglich genehmigte Schließung einer Schankwirtschaft durch die Ortspolizeibehörde ist keine mit den Rechtsmitteln des Landesverwaltungsgesetzes anfechtbare polizeiliche Verfügung. Durch die nachträgliche Genehmigung ist die Anordnung zu einer solchen des Oberbefehlshabers selbst und unanfechtbar geworden, auch hinsichtlich der Zeit bis zur Erteilung der Genehmigung. (III. Sen. des OVG. vom 7. X. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 72.

e) Preß- und Redefreiheit.

(Vgl. hierzu auch den Abschnitt Verkehrsrecht zu I Ziff. 8 u. 9 sowie PrVBl. 36 (1915) S. 569.)

α) Die Verurteilung wegen verbotswidriger Verbreitung von Gerüchten über Kriegsereignisse aus § 9b BelZG. ist von der Feststellung abhängig, daß die Verbreitung geeignet war, die öffentliche Sicherheit zu gefährden. (II. StS. des RG. vom 9. VII. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 21.

β) Der verantwortliche Leiter des die Ankündigung enthaltenden Anzeigenteils ist, wenn er die vom Oberbefehlshaber verbotene Ankündigung nicht selbst vorher gelesen hatte, nach § 59 StGB. straffrei, jedoch nur dann, wenn er sich nicht bei der Aufsicht über die Geschäftshandhabung des ihn vertretenden Hilfsschriftleiters einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Letzterenfalls würde er aber auch nur nach § 21 RPreßG. zu bestrafen sein. (II. StS. des RG. vom 22. X. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 101.

γ) Die Anordnung des Oberbefehlshabers, die den Zeitungen die Aufnahme solcher Anzeigen verbietet, durch die nicht ärztlich approbierte Personen sich zur Hilfstätigkeit usw. für die Heilung von Geschlechtskrankheiten anbieten, ist nicht eine bloße gewerbepolizeiliche Vorschrift. Strafbarkeit nach § 9b BelZG.! Als Kriegssonderrecht durfte sich das Verbot auch an einen beschränkten Kreis, die Schriftleiter der Zeitungen, wenden. Zur Beschränkung der Preßfreiheit sind die Oberbefehlshaber ermächtigt. (II. StS. des RG. vom 22. X. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 101.

f) Versammlungsfreiheit.

α) Die Verbote des Generalkommandos gegen Abhaltung nicht angemeldeter Versammlungen erstrecken sich auch auf Versammlungen öffentlicher Körperschaften, wie Innungen u. dgl., sofern es sich nicht um die gesetzlich vorgeschriebenen und ordnungsmäßig einberufenen Zusammenkünfte des Vorstands oder der Mitglieder handelt. (III. StS. des RG. vom 12. VII. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 20.

β) Die Aufhebung der Vereins- und Versammlungsfreiheit liegt innerhalb der dem Oberfehlshaber durch das Gesetz übertragenen Befugnis. Einer besonderen Übertragung dieses

Rechts vom Kaiser auf den Oberbefehlshaber bedarf es nicht. (IV. StS. des RG. vom 22. X. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 101.

γ) [Über Vereins- und Versammlungsrecht im Kriege vgl. auch PrVBl. 36 (1915) S. 574 (anonym): Der an Stelle der Bestimmungen der PreußVU. getretene § 1 des Reichsvereinsgesetzes unterliegt der Aufhebung. Dagegen hält § 24 des Reichsvereinsgesetzes auch die landesrechtlichen Vorschriften in bezug auf Vereine und Versammlungen für die Zeit der Kriegsgefahr, des erklärten Kriegs- (Belagerungs-) Zustandes oder innerer Unruhen aufrecht. Es können alle öffentlichen Versammlungen von der Genehmigung des Generalkommandos abhängig gemacht werden; gegen Vereine und geschlossene Gesellschaften kann mit Verboten oder Beschränkungen der Zusammenkünfte vorgegangen werden. Als Beispiel einer Anordnung des Militärbefehlshabers über das Versammlungsrecht mag folgende Bekanntmachung des Oberbefehlshabers in den Marken wiedergegeben werden:

Durch meine Bekanntmachung vom 21. Juli 1914 habe ich angeordnet, daß alle öffentlichen Versammlungen der Genehmigung bedürfen, die wenigstens 48 Stunden vor Beginn der Versammlung bei der Polizeibehörde nachzusuchen ist.

Im Anschluß hieran bestimme ich für den Bezirk der Stadt Berlin und der Provinz Brandenburg:

Alle nicht öffentlichen Versammlungen politischer Vereine sowie alle diejenigen Versammlungen, in denen öffentliche Angelegenheiten erörtert werden, sind vom Vorstand oder vom Einberufer mindestens 48 Stunden vor dem Beginn der Versammlung unter Angabe des Ortes, des Verhandlungsgegenstandes und der Redner[7]) bei der Polizeibehörde schriftlich anzuzeigen.

Die Anordnung tritt sofort in Kraft.

Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 100 ℳ, im Unvermögensfalle mit entsprechender Haft bestraft.]

g) Gewerbepolizeiliche Verbote. Meldewesen.

α) Eine Anordnung des Oberbefehlshabers, die in einer der Gewerbeordnung fremden Weise den Ausschank von Branntwein unter einer bestimmten Preisgrenze verbietet, ist rechtsgültig, wird auch durch die BRVO. vom 26. III. 1915 über den Branntweinverkauf nicht berührt. (V. StS. des RG. vom 18. VI. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 21. Der Branntweinkleinhandel kann seiner Ausübung nach ohne Verstoß gegen § 1 RGewO. verboten werden. (V. StS. des RG. vom 8. VI. 1915) ebenda.

β) Der Oberbefehlshaber ist zur Festsetzung von Höchstpreisen aus § 4 BelZG. befugt; Bestrafung kann aber nur nach dem besondere Strafen androhenden Höchstpreisgesetz erfolgen (also nicht notwendig Gefängnis!) (IV. StS. des RG. vom 7. V. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 21.

γ) Zur Auslegung der Anordnungen des Oberbefehlshabers über die Polizeistunde ist der § 365 RStGB. heranzuziehen. (III. StS. des RG. vom 28. VI. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 21.

δ) Eine Anordnung des Oberkommandos, die für Kraftwagenfahrten besondere von den Ortspolizeibehörden auszustellende Fahrtausweise fordert, setzt die nach den bisherigen Vorschriften ausgestellten Ausweiskarten außer Kraft. (FerienStS. des RG. vom 13. IX. 1915) PrVBl. 37 (1915) S. 39.

G. Verkehrsrecht.

I. Post- und Telegraphenrecht. Preßfreiheit.

1. Die Postordnung vom 20. III. 1900 ist mit der Kriegsgesetzgebung über das Wechsel- und Scheckrecht bezüglich der Postproteste durch verschiedene Verordnungen in Einklang gebracht worden. Vgl. z. B. RGBl. 1915 S. 47 und 678.

2. Postverkehr und Postrecht während des Krieges. König, BankA. 14 (1914) S. 10.

Die schweren Beeinträchtigungen des Postverkehrs durch den Krieg im Interesse der Landesverteidigung müssen ebenso wie alle die unendlichen Übel, die ein Krieg mit sich bringt, ertragen werden.

Soweit hiernach der Postverkehr überhaupt aufrechterhalten ist, hat die Postverwaltung von der ihr nach § 15 PostG. vom 28. X. 1871 (RGBl. S. 347 ff.) eingeräumten Befugnis, jede Vertretung abzulehnen und Briefe sowie andere Sachen nur auf Gefahr des Absenders zur Beförderung zu übernehmen, keinen Gebrauch gemacht. Die Haftpflicht nach §§ 6—14 PostG. (auch für höhere Gewalt, wenn diese sich nicht als die „unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses“ darstellen) besteht also auch im Kriege. Sie gilt auch für Feldpostsendungen.

Im Postverkehr mit dem Ausland (auch mit Österreich-Ungarn, vgl. Art. 16, 42 des Vertrages vom 7. V. 1872) Exkulpation durch Berufung auf „höhere Gewalt“, wozu auch der Krieg gehört. (Vgl. RGBl. 1907 S. 593—655, 672—710.)

3. Über die Feldpost vgl. König, BankA. 14 S. 11, und Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 934.

4. Aus dem ArmeeVOBl. 1915: S. 11 Privattelegrammverkehr zwischen Feldheer und Heimat; S. 195: Etappen-, Güter- und Paketämter.

5. Das Post- und Telegraphenrecht im Kriege. Scholz, RuW. 1915 S. 16.

6. Über Postverkehr vgl. auch Deutsche Wirtschaftszeitung 1915 S. 180.

7. Der Brief in Krieg und Frieden. Arnold, Postalische Rundschau Bd. 13 S. 318.

8. Zur Frage des Post- und Telegraphengeheimnisses. Anschütz, ZStrafrWiss. 36 (1915) S. 484:

Wenn gemäß § 5 BelZG. durch den Kaiser oder den Militärbefehlshaber (vgl. Anschütz, DJZ. 1914 S. 452 ff.) die Garantien der Preßfreiheit außer Kraft gesetzt werden, so hat dies die Bedeutung, daß Beschränkungen der Preßfreiheit — Erlaubnisvorbehalte, Verbote, Beschlagnahme — nicht nur, wie nach § 9b BelZG. im Interesse der öffentlichen Sicherheit, sondern ganz diskretionär und ohne daß eine richterliche Nachprüfung der Rechtsgültigkeit der Maßregel eröffnet wäre, verhängt werden können.

Wenn auch unter den Verfassungsartikeln, die nach § 5 BelZG. außer Kraft gesetzt werden können, der das Briefgeheimnis verbürgende Art. 33 PreußVU. (jetzt § 5 des Reichsgesetzes

7) Zweifelhaft ist, ob sich diese Bestimmung auch auf Diskussionsredner bezieht. Die Frage ist zu verneinen. Eine so weitgehende Vorschrift hätte einen zweifelsfreien Ausdruck in der Bekanntmachung finden müssen. Gemeint sind nach dem Zusammenhange nur die offiziell in Aussicht genommenen Redner.

vom 28. X. 1871) nicht mitaufgeführt ist, so ist dies, da die Außerkraftsetzung des Art. 6 PreußVU. (Unverletzlichkeit der Wohnung, Haussuchungen sowie Beschlagnahme von Briefen und Papieren) möglich ist, praktisch nicht von Bedeutung. Durch Aufhebung des Art. 6 PreußVU. werden Maßregeln aller Art, deren Zweck darin besteht, Briefe und andere Schriftstücke in den Besitz oder zur Kenntnis der Behörden zu bringen, rechtlich zulässig. Auch die Postverwaltung, die als Zivilverwaltungsbehörde den Anordnungen und Aufträgen des Militärbefehlshabers Folge zu leisten hat (vgl. § 4 BelZG. und Arndt, DJZ. 20, 307), muß sich fügen. Die Gehorsamspflicht der Postverwaltung gegenüber dem Militärbefehlshaber gilt sogar, wenn Art. 6 PreußVU. nicht suspendiert ist.

9. Noch einiges über Preßfreiheit und Briefgeheimnis unter dem Kriegszustand. Kitzinger, ZStrafrWiss. 36 (1915) S. 769.

S. 771: Der Kriegszustand an sich läßt den Grundsatz der Preßfreiheit, überhaupt das Recht der Presse unberührt, vgl. aber § 10 Spionagegesetz vom 3. VI. 1914 und die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 31. VII. 1914 (RGBl. S. 178). Anders, wenn, wie dies zumeist geschehen ist, gemäß § 5 BelZG. die verfassungsmäßigen Freiheitsgarantien aufgehoben sind und damit auch die Preßfreiheit beseitigt ist.

(Über Besonderheiten für Bayern vgl. S. 773 ff.)

Zum Briefgeheimnis: Wenn mit Suspension des Art. 6 PreußVU. die sonst für die Beschlagnahme von Briefen usw. bestehenden gesetzlichen Schranken beseitigt werden, so werden solche Akte ohne weiteres nicht nur Privaten, sondern auch Behörden gegenüber zulässig. Nur nicht gegenüber der Post und den Postämtern (Art. 33 PreußVU.!). Trotzdem müssen sich die Postbehörden militärischen Anweisungen fügen (Art. 4 BelZG.).

10. Beschränkung des Post- und Telegraphengeheimnisses und der Preßfreiheit im Kriege. Arndt, DJZ. 1914 S. 1098.

11. Über Kriegsrecht und drahtlose Telegraphie. Henning, DJZ. 20. Jahrg. (1915) S. 878.

II. Eisenbahnrecht.

1. Die Eisenbahnverkehrsordnung hat mit Rücksicht auf die Kriegslage mehrfache Abänderungen erfahren, vgl. z. B. RGBl. 1915 S. 121, 493 usw.

2. Auf Grund des § 2 Abs. 4 EisenbVerkO. hat das Reichseisenbahnamt am 10. VIII. 1914 (RGBl. S. 368) verfügt:

> Mit Rücksicht auf die jetzige militärische Inanspruchnahme der Eisenbahnen werden für den zugelassenen Privatverkehr bis auf weiteres sämtliche Lieferfristen der Eisenbahnverkehrsordnung außer Kraft gesetzt. Ebenso wird die Vorschrift in § 6 Abs. 5 über die Veröffentlichung der Tarife insoweit außer Kraft gesetzt, als es sich um die Vorschriften der Tarife über Lieferfristen und Gestaltung offener oder bedeckter Wagen handelt.

Näheres bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch S. 934 ff.

3. a) Vorschriften über die Benutzung der Eisenbahnen durch Militärpersonen usw. während des Krieges, ArmeeVOBl. 1915 S. 174.

b) Über die Beförderung von Militär- und Privatgut zum Feldheer auf der Eisenbahn. Zu vgl. das Merkblatt, ArmeeVOBl. 1915 S. 404. Zuständig sind die im Inland belegenen „Armee-Sammelstationen" und „Weiterleitungsstellen".

4. Aus Zeitschriften:

a) Rechtswirkung der Mobilmachung und des Krieges auf die Eisenbahngüterbeförderung. Eger, DJZ. 1914 S. 1099.

b) Inwieweit die Eisenbahn im Kriege bei der Güterbeförderung in offenen Wagen haftet, untersucht Michalke, JW. 1915 S. 385.

c) Der deutsche Eisenbahnverkehr und der Krieg. v. Völckner, im 3. Kriegsheft des Archivs für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik.

H. Finanzrecht.

(Diese Übersicht folgt in der nächsten a-Nummer der JW.)

J. Der Krieg und die Selbstverwaltungskörper.

I. Allgemeine Kriegsaufgaben der Städte.

1. Die wirtschaftliche Mobilisierung der Selbstverwaltung aus Anlaß des Krieges. Wölbling, PrVBl. 36 (1915) S. 257 (Abdruck eines Vortrags). Verf. behandelt die Kriegsaufgaben der Kommunen: Kriegsleistungsgesetz, Unterstützung des Sanitätsdienstes, kommunale Erhöhung der Reichsfamilienunterstützung nach dem Gesetz vom 28. II. 1888/4. VIII. 1914; ferner die Rechtslage der städtischen Beamten (zu vgl. Kommunale Rundschau VII, 728) sowie den städtischen Arbeitsnachweis, Fortsetzung der öffentlichen und privaten Arbeit, Notstandsarbeit, Arbeitslosenfürsorge und Aufgaben der Lebensmittelversorgung, Mietunterstützung, Hypothekenwesen usw.

2. Die Leistungen der preußischen Städte aus Anlaß des Krieges. Vigelius, PrVBl. 36 (1914) S. 97 (zu vgl. Nr. 18 bis 20 der Mitteilungen der Zentralstelle des Deutschen Städtetages).

3. Die Kriegsaufwendungen der Industriestädte und Rentnerstädte. Schmidtmann, PrVBl. 36 (1915) S. 157: Vermittels Schaffung von Zweckverbänden sollte die Zahlung von Ausgleichssummen zur Erzielung einer Gleichmäßigkeit der Kriegsausgaben beider Arten von Kommunen veranlaßt werden.

4. Die Städte und der Krieg. Leiffmann, BankA. 16 (1915) S. 134.

5. Forst in den ersten 5 Monaten des Krieges. Peters, PrVBl. 36 (1915) S. 289.

6. Die gemeindliche Kriegshilfe im großstädtischen Bodenkredit. Leiske. Berlin 1915. Verlag Guttentag. 1,20 ℳ.

7. Städtische Siedlungspolitik nach dem Kriege. Beuster. Heymanns Verlag. 44 S. 1 ℳ.

II. Die städtischen Finanzen. (Etatswesen.)

1. Der städtische Kriegsfinanzbedarf und seine Deckung. Gerling, PrVBl. 36 (1915) S. 677: Die Deckung wird zunächst von dem Gedanken der Erstattung durch Reich und Staat beherrscht. Der Fehlbetrag ist regelmäßig durch Aufnahme von Anleihen zu decken; solange die Organisation der Anleihefrage nicht erfolgt ist, bleibt nur der Weg der schwebenden Schuld.

2. Gemeindefinanzen und Krieg. Gerling, Preußisches Kommunalarchiv 6. Bd. (1915) S. 60.

3. Städtische Anleihe- und Fondsverwaltung 1915. Gerling, PrVBl. 36 (1915) S. 325.

4. Die städtischen Finanzen und der Krieg. Rompel, PrVBl. 36 (1915) S. 4 ff.: Der Krieg bedeutet eine Epoche in der Geschichte der kommunalen Finanzwirtschaften. Wird im einzelnen ausgeführt.

5. Der Krieg und der Stadtkredit. Mathias, PrVBl. 36 (1915) S. 21.

6. Bemerkungen über Einwirkungen des Krieges auf das Etats- und Kassenwesen der Städte. Stotterth, PrVBl. 36 (1915) S. 98 ff.

7. Notstandsdarlehen und die Kommunen. Seidel, PrVBl. 36 (1915) S. 377. Zu vgl. der Runderlaß des preuß. Min. d. J. vom 16. VIII. 1914 über das hilfsweise Eingreifen der Sparkassen.

8. Vgl. auch das Gesetz über Beihilfe zu Wohlfahrtsausgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände vom 27. III. 1915, PrGS. 1915 S. 69.

9. Zur Berechnung des Kreissteuersolls im Kriege, sowie zur Kreisabgabenoberverteilung im Kriegsjahr 1915 vgl. Popitz, PrVBl. 36 (1915) S. 704, 720.

III. Das Gemeindewahlrecht.

1. VO. betr. Sicherstellung des kommunalen Wahlrechts der Kriegsteilnehmer vom 7. VII. 1915, PrGS. S. 111, nach welcher die Gemeinden für die Jahre 1915 und 1916 durch Gemeindebeschluß anordnen können

entweder

daß von einer Aufstellung, allgemeinen und Einzelberichtigung sowie Auslegung der Liste der stimmfähigen Bürger (Gemeindeglieder) abgesehen und bei Wahlen die letzte endgültige Liste zugrunde gelegt wird,

oder

daß bei der gesetzmäßigen Aufstellung (Berichtigung) der Listen hinsichtlich der Kriegsteilnehmer, die den sonstigen Voraussetzungen für den Erwerb und die Ausübung des Bürger- (Gemeinde-) Rechts genügen, eine Minderung der veranlagten Steuersätze oder der Einkommensbezüge, die etwa gegenüber den für die letzte und endgültige Liste maßgeblichen Verhältnissen eingetreten ist, außer Betracht bleibt.

2. Das städtische Wahlrecht der zum Kriegsheer Einberufenen und die formelle Rechtskraft der Wählerliste. Schütze, PrVBl. 36 (1915) S. 635:

Für die im § 38 RMilG. genannten und servisberechtigten Personen ruht das Bürgerrecht während der Zugehörigkeit zum Kriegsheere (Oertel, Komm. zur StO., 6. Aufl., S. 30, 60). Bei ihrem Namen muß in der Wählerliste der Grund und die Zeitdauer des Ruhens des Wahlrechts vermerkt werden. Gehören die so eingetragenen Bürger am Tage der Wahl noch zum Kriegsheere, so sind sie zur Wahl nicht zugelassen.

Soweit die Einberufung erst nach Ablauf der Einspruchsfrist (§§ 19 bis 21 StO.) erfolgt ist, ist zwar die Eintragung des Vermerks nicht mehr zulässig, weil die Wählerliste die unanfechtbare Grundlage des Wahlverfahrens geworden ist; trotzdem sind auch dann die im § 38 RMilG. genannten Personen, da ihr Bürgerrecht ruht, nicht wahlberechtigt. (Bestritten.)

3. Popitz, PrVBl. 35 (1914) S. 872: Den Mitgliedern des Beurlaubtenstandes bleibt trotz ihrer Einberufung das aktive und passive Gemeindewahlrecht. Die Gemeindeverfassungsgesetze schließen nur die servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes vom Gemeinderecht aus. Eine tatsächliche Behinderung wird allerdings meist vorliegen.

Da der Wohnsitz durch die Einberufung nicht verloren geht, läuft die Frist zum Erwerbe des Gemeinderechts weiter. [Vgl. auch zu Ziffer 4 am Ende.]

4. Beschlußunfähigkeit einer Stadtverordnetenversammlung infolge des Krieges. Kappelmann, Matthias und Laue, PrVBl. 36 (1915) S. 514: Kappelmann rät, einstweilen alle notwendigen Geschäfte der Stadt durch den Magistrat allein weiterführen zu lassen und dem Regierungspräsidenten als Aufsichtsbehörde Bericht zu erstatten.

Laue schlägt zweimalige Ladung gemäß § 42 StO. vor. PrVBl. 36 (1915) S. 548 schließt sich Kappelmann trotz juristischer Bedenken (zu vgl. OVG. 18 S. 48) Laue an und erwähnt eine neuere die Stadt Erfurt betreffende Entscheidung des OVG., nach der die ins Feld einberufenen wahlfähigen Bürger nicht zu den servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes rechnen, also ihr Bürgerrecht behalten, so daß im Falle ihrer Wahl auch ihr Stadtverordnetenmandat nicht ruht. (Vgl. hierzu § 38 RMilG. und §§ 3, 5 StO. sowie auch OVG. 48 S. 66.)

5. Der Einfluß des Krieges auf die Gemeindewahlen. Schlickau, PrVBl. 35 (1914) S. 124: Die Verzögerung oder Hinausschiebung einer Ergänzungs-Gemeindeverordnetenwahl nach der westfälischen LGO., weil der einzige Wähler der ersten Abteilung im Felde steht, rechtfertigt sich wie die Verzögerung durch ein Naturereignis (vgl. OVG. 22, 1). Die Anberaumung der Wahl kann bis nach dem Wiedereintreffen des Wahlberechtigten hinausgeschoben werden.

K. Verschiedenes.

I. Reichstagswahlrecht und -mitgliedschaft. Staatsangehörigkeit.

1. Popitz, PrVBl. 35 (1914) S. 872 zu V: Für alle Militärpersonen, auch die des Beurlaubtenstandes, ruht das aktive Wahlrecht zum Reichstag und zum Abgeordnetenhaus (§ 39 RMilG. § 2 Reichstagswahlgesetz). An der Eigenschaft als Abgeordneter ändert sich nichts. Bei Einberufung des Reichstags oder des Landtags hat der Abgeordnete kein Recht auf Befreiung vom Militärdienst für die Dauer der Session. Nur Beamte (auch Militärbeamte), nicht Soldaten haben ein Recht auf Entbindung vom Dienste ohne besonderen Urlaub.[8])

2. Verlust der Reichstagsmitgliedschaft während des Krieges. Piloty, DJZ. 1915 S. 241 (betr. die Fälle der reichsländi-

[8]) Über Beurlaubungen von Angehörigen der mobilen und immobilen Formationen des Heeres zur Teilnahme an den Sitzungen des Landtages vgl. ArmeeVOBl. 1914 S. 362 (Erlaß vom 8. X. 1914) und 1915 S. 26 sowie S. 217: Beurlaubungen sind zu gewähren, soweit die Betreffenden „nach Lage und Dienst abkömmlich" sind.

schen Reichstagsabgeordneten Wetterlé und Weill). Auslandsflüchtige Reichstagsabgeordnete verzichten konkludent auf die Reichstagsmitgliedschaft; ein solcher Verzicht ist rechtlich zulässig. Ein Akt der Sondergesetzgebung ist überflüssig, würde auch den Verrätern eine Handhabe bieten, ihre schimpfliche Handlungsweise mit der Glorie des Martyriums zu umgeben.
[Weiteres in den Reichstagsmaterialien zu diesen Fällen.]

3. Verzicht auf die englische Staatsangehörigkeit während des Krieges? Hartmann, DJZ. 1915 S. 1121. Für die in Ruhleben internierten oder Kontrollmaßregeln unterworfenen Engländer besteht, auch wenn sie „sujets mixtes" sind, während des Krieges keine Möglichkeit, sich ihrer englischen Staatsangehörigkeit zu entledigen, um den Anspruch erheben zu können, als Neutrale behandelt zu werden.

II. Versicherungsaufsichtsrecht.

Vgl. Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung, 14. Jahrg. (1915) S. 66 ff.: Einwirkung des Krieges auf die beaufsichtigten Versicherungsunternehmungen und die Aufsichtstätigkeit im allgemeinen.

III. Gewerberecht.

1. Aus den einschneidenden Vorschriften, welche in die Gewerbefreiheit eingreifen, seien hier nur erwähnt:
   a) Bekanntmachung betreffend Zulassung von Kraftfahrzeugen zum Verkehr auf öffentlichen Wegen und Plätzen vom 25. II. 1915, RGBl. S. 113.
   b) Bekanntmachung betreffend den Wochenmarktverkehr vom 2. III. 1915, RGBl. S. 125.
   c) Bekanntmachung gegen übermäßige Preissteigerung vom 23. VII. 1915, RGBl. S. 467.
   d) Bekanntmachung zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 23. IX. 1915, RGBl. S. 603.

2. Vgl. auch PrVBl. 36 (1915) S. 741: Bekämpfung des Nahrungs- und Gebrauchsmittelwuchers.

3. Im übrigen vgl. die oben zu F III 4 g zitierte Rechtsprechung zum BelZG.

Anhang: Krieg und Kartelle.

1. Über das Zwangssyndikatsgesetz. Flechtheim, JW. 1915 S. 885 und derselbe Abendblatt der „Frankfurter Zeitung" vom 28. VII. 1915 Nr. 207.

2. Laband, DJZ. 20 (1915) S. 838: Die Zwangsgenossenschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau.

3. Vgl. hierzu die VO. über die Errichtung von Vertriebsgesellschaften für den Steinkohlen- und Braunkohlenbergbau vom 12. VII. 1915, RGBl. S. 427, und die Abänderung dieser VO. vom 30. VIII. 1915, RGBl. S. 535.

4. Krieg und Kartelle. Flechtheim, JW. 1915 S. 374.

5. Aus der Kartell-Rundschau 13 (1915):
   a) Das Kartellwesen in und nach dem Kriege S. 1.
   b) Die österreichisch-ungarischen Kartelle und der Krieg. Derblich, S. 81.
   c) Zwangsvertriebsgesellschaften für den Kohlenbergbau. Görres, S. 233.
   d) Kartellrechtliche Studien zum schiedsgerichtlichen Verfahren, insbesondere im Rahmen der Kriegsnotgesetze. Wassermann, S. 238.

6. Schinckel: Staatsmonopole während und nach Beendigung des Krieges. RuW. 4. Jahrg. S. 192.

IV. Enteignungsrecht, Moorgenossenschaften.

1. Zum abgekürzten Enteignungsverfahren nach der auf Grund des Art. 63 PrVU. ergangenen Notverordnung vom 11. IX. 1914 (PrGS. S. 159) zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit und zur Beschäftigung von Kriegsgefangenen (laut Bekanntmachung des Staatsministeriums vom 9. X. 1914 vom Landtag genehmigt), Frank, PrVBl. 36 (1915) S. 282: Die VO. ist laut besonderen Erlasses (vgl. § 1) insbesondere für bestimmte Bauausführungen im Bereich der staatlichen Eisenbahn-, Wasserbau- und landwirtschaftlichen Verwaltung sowie für ein Schnellbahnunternehmen der AEG. usw. (vgl. PrGS. 1914 S. 161, 175, 177) für anwendbar erklärt. Die mit der VO. gemachten Erfahrungen werden Material zur Abänderung des schwerfälligen Verfahrens des Enteignungsgesetzes vom 11. VI. 1874 bieten.

2. Die preußische VO. betr. Moorgenossenschaften. Schneider, DJZ. 1915 S. 63 (NotVO. vom 7. XI. 1914 auf Grund des Art. 63 der PrVU. betr. Bildung von staatlichen Zwangsgenossenschaften für Bewirtschaftung und Nutzung von Moor-, Heide- und ähnlichen Ländereien).

V. Die Bundesratsverordnung über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten.

1. Odenkirchen, PrVBl. 36 (1915) S. 515. Die BRVO. vom 22. IV. 1915 (RGBl. S. 235) über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten: Die Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, gewähren bis auf weiteres ein Recht auf Befriedigung im Range der dritten Klasse des § 10 Nr. 3 ZVG., soweit sie am 1. Januar 1915 noch nicht zwei Jahre rückständig waren. Zweck der VO. ist, zu vermeiden, daß die Gemeinden wegen drohender Verjährung ihrer Ansprüche mit Zwangsversteigerungsanträgen vorgehen. Hauptanwendungsfall der VO. für Preußen sind die Beitragsforderungen der Gemeinden auf Grund des § 15 FluchtlG. Beiträge nach § 9 KAG. fallen nicht unter die VO., soweit sie in fortlaufenden Beträgen erhoben werden. (Vgl. OVG. 54 S. 79.) Die Kanalanschlußgebühr fällt überhaupt nicht unter § 10 Ziff. 3 (OVG. 51 S. 62 und KG. KommunalArch. II S. 149). Die Frist hat nur die Wirkung der „Hemmung"; die am 1. I. 1915 noch nicht verstrichene Restzeit der zwei Jahre läuft nach Beendigung des Kriegszustandes weiter.

2. Vgl. auch Th. Wolff, PrVBl. 36 (1915) S. 546.

VI. Auseinandersetzungsverfahren. Jagd. Brieftaubenschutz.

1. Holzapfel, DJZ. 1915 S. 706: Der Gang des Auseinandersetzungsverfahrens hat für den Kriegszustand nur durch das Kriegsteilnehmergesetz vom 4. VIII. 1914 (RGBl. S. 328) eine Änderung erlitten; Unterbrechung (vgl. § 2) oder Aussetzung auf Antrag des Vertreters (§ 3 Abs. 2); siehe auch BRVO. vom 14. I. 1915, RGBl. S. 17. Das Kriegsteilnehmergesetz gilt aber nur für die bei den Auseinandersetzungsbehörden anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit die Auseinandersetzungsbehörde als ein nach § 14 GVG. zugelassenes besonderes Gericht fungiert (§ 10 des Ges. vom 4. VIII. 1914), vgl. hierzu § 66 des Ges. vom 18. II. 1880. Im übrigen wird die Auseinandersetzungsbehörde die VO. vom 7. XI. 1914 (PrGS. S. 165) und vermutlich auch die wirtschaftliche Zusammenfassung von genossenschaftlichen Ländereien im Sinne der VO. vom 26. I. 1915 (PrGS. S. 17) beschäftigen.

2. Wolzendorff. Einfluß des Krieges auf die Ausübung der Jagd, PrVBl. 35 (1915) S. 898: Das Verbot des Waffentragens durch den kommandierenden General an alle Zivilpersonen, es sei denn, daß die Ortspolizeibehörde es ausdrücklich gestattet, trifft auch Jagdberechtigte, die ohne Waffenschein lediglich auf Grund ihres durch den Landrat erteilten Jagdscheins die Jagd ausüben. Die Anordnung der Militärbehörde steht zum Jagdrecht im Verhältnis der lex specialis, die die frühere lex generalis durchbricht.

3. Aus der Judikatur:

a) Die Ausübung der Jagd während der Schonzeit ohne Jagdschein und ohne Waffenschein stellt mehrere selbständige strafbare Handlungen dar. Die Verurteilung aus § 9b BelZG., die ein Militärgericht (außerordentliches Kriegsgericht) wegen des durch das Generalkommando verbotenen Waffentragens ausgesprochen hat, erschöpft den vollen Tatbestand nicht. Es ist außerdem — von dem ordentlichen Strafrichter — wegen Jagdvergehens auf Strafe zu erkennen (allerdings Zusammenziehung zweier etwaiger Gefängnisstrafen zu einer Gesamtstrafe). IV. StS. des RG. vom 17. IX. 1915, PrVBl. 37 (1915) S. 38.

b) Die Anordnung des Oberbefehlshabers, die den Zivilpersonen das Tragen von Waffen ohne Erlaubnis verbietet, bezieht sich nicht nur auf verbotene Waffen, sondern auch auf die zur Jagd benutzten Waffen. II. StS. des RG. vom 26. X. 1915, PrVBl. 37 (1915) S. 101.

4. Der Brieftaubenschutz im Kriege. v. Loßberg, DJZ. 1915 S. 309, vgl. Gesetz vom 28. V. 1894 (RGBl. 463) und Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 8. XI. 1894, s. auch Sieskind, DStrafrZ. 1914 S. 496.



Dritte Fortsetzung.

Schrifttum und Rechtsprechung zum Kriegsprozeßrecht.

Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg und Dr. Hans Schäffer, Rechtsanwälten am Oberlandesgericht Breslau.

A. Die ordentlichen Prozeßgesetze.

(Von Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer.)

I. Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409 ff.).

1. Die Entscheidung des OLG. Hamburg vom 11. VI. 1915, bereits in JW. 1915, 1073 angeführt, welche die Weitergeltung des Haager Abkommens zwischen den kriegführenden Staaten verneint, ist auch in SeuffArch. 70, 417 wiedergegeben.

2. . . . .

3. Für die besetzten und unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete ist allerdings dieser Fortfall des Haager Abkommens in einzelnen Punkten wieder ausgeglichen. Dies gilt:

a) für die Sicherheitsleistung und den Ausländervorschuß (vgl. unten § 110 ZPO.);

b) für das Armenrecht (vgl. unten § 114 ZPO.);

c) für Zustellungen (vgl. JW. 1915, 1294);

d) für die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung (§ 274 ZPO., vgl. unten zu § 110 ZPO.).

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

A. Gerichtsverfassung der okkupierten Gebiete.

Für die besetzten Teile Polens sind durch Verordnung vom 8. September 1915 Veränderungen in der durch die Verordnung vom 21. März 1915 geschaffenen Gerichtsorganisation eingetreten (vgl. auch zu § 157 GVG.).

B. Gerichtsverfassungsgesetz.

Einführungsgesetz § 11.

Zu den „Beamten", deren zivil- oder strafrechtliche Verfolgung von besonderen Voraussetzungen nicht abhängig gemacht werden darf, gehören nicht die Personen des Soldatenstandes (BayObLG. [1. V. 14] OLGRspr. 31, 256).

§§ 63 bis 68, 121, 133.

Zur Befugnis des Gerichtspräsidiums gehört auch die Feststellung, daß infolge der kriegerischen Ereignisse an den betreffenden Gerichten ein Stillstand der Rechtspflege eingetreten ist oder aufgehört hat, wie sie beispielsweise das OLG. Colmar getroffen hat (Keller, DJZ. 1915, 1080).

§§ 157 ff. und Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine vom 28. V. 1901. (RGBl. 1901, 185; § 1.)

1. Für Rechtshilfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch Ersuchen der militärischen Justizbeamten tritt erneut Güthe bei Gruch. 1915, 1091 ein. Trotzdem möglichste Sparsamkeit bei Inanspruchnahme dieser Organe erwünscht ist, stellen ein erheblicher Streitwert und das Fehlen Erfolg versprechender anderer Beweismittel ausreichende Gründe für das Erfordern der Rechtshilfe dar (OLG. Bamberg [29. VII. 1915] JW. 1915, 1273).

2. Für die Gewährung der Rechtshilfe im besetzten Polen sind seit der Verordnung vom 8. IX. 1915 nicht nur der Präsident des Obergerichts, sondern auch die einzelnen Bezirksgerichte zuständig (Fiege, JW. 1915, 1285).

III. Zivilprozeßordnung.

Allgemeines.

Die Entscheidung des OLG. Dresden (26. IV. 1915), bereits in JW. 1915, 1074 angeführt, welche die deutsche Gerichtsbarkeit über fremde Staaten auch während des Kriegszustandes mit ihnen ablehnt, ist erneut JW. 1915, 1212 = BankArch. Bd. 15, 20 = OLGRspr. 31, 175 wiedergegeben.

§ 110.

Trotz Fortfall des Haager Abkommens besteht die Pflicht zur Sicherheitsleistung nicht für diejenigen feindlichen Ausländer, die in den unter deutscher oder österreichischer Verwaltung stehenden besetzten Gebieten leben, wenn daselbst die Verwaltung hinsichtlich der Gerichtsbarkeit Reichsdeutsche von der Sicherheitsleistungspflicht gegenüber Einheimischen befreit hat. Für diese Ausländer ist gemäß den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts sowie dem Landkriegsabkommen der Haager Konferenzen, von denen wenigstens das erste von 1899 von allen kriegführenden Staaten ratifiziert worden ist, an die Stelle ihrer eigenen Staatsgewalt die des besetzenden Staates getreten. Erläßt nun, wie dies in Polen geschehen ist, der besetzende Staat ein Gesetz, wonach Deutsche vor den dortigen Gerichten

eine Kostensicherheit nicht zu leisten brauchen, so liegt der Tatbestand des § 110 Abs. II Nr. 1 vor, bei dem auch die Sicherheitspflicht des Ausländers vor den deutschen Gerichten in Wegfall kommt. Für Belgien sind besondere Vorschriften über den Fortfall der Ausländersicherheit bei Reichsdeutschen vom Generalgouverneur im Verordnungsblatt nicht publiziert. Ob interne Anordnungen in dieser Hinsicht bestehen, ist nicht bekannt.

§ 114.

Feindlichen Ausländern der besetzten, unter deutscher Verwaltung stehenden Gebiete ist, soweit die Verordnungen der deutschen Gouverneure den Reichsangehörigen vor dortigen Gerichten das Armenrecht zubilligen, auch vor deutschen Gerichten das Armenrecht zu gewähren, weil insoweit die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Begründung vgl. zu § 110. Auch hier wird Deutschen in Polen das Armenrecht gewährt. Daher darf es auch den im besetzten Gebiet wohnhaften russischen Staatsangehörigen von deutschen Gerichten nicht versagt werden.

§ 172.

1., 2. . . .

3. Abweichend vom RG. hält das LG. Hannover (18. X. 1915 [JW. 1915, 1273]) bei den als Unteroffiziere oder als Gemeine eingezogenen Anwälten Ersatzzustellungen beruflicher Schriftstücke an den Gewerbegehilfen für zulässig, da der Anwalt hier nur in seiner Stellung als Prozeßbevollmächtigter, die durch seine Einziehung nicht berührt und in seiner Abwesenheit von seinem Vertreter ausgeübt wird, in Frage kommt. Die Entscheidung ist zu begrüßen (vgl. JW. 1915 S. 828, 1074, 1293).

4. Bei Abwesenheit des Kompanie- oder Abteilungschefs, an den gemäß § 172 ZPO. für die Militärperson zugestellt wird, kann in der Schreibstube an den dort arbeitenden Schreiber Ersatzzustellung vorgenommen werden. (OLG. München [1. X. 1915] LeipzZ. 1915, 1545 = Recht 1915, 566).

§ 199.

Für Zustellungsersuchen nach dem besetzten Russisch-Polen sind seit dem 8. IX. 1915 neben dem Präsidenten des Obergerichts in Warschau auch die Bezirksgerichte zuständig (Fiege, JW. 1915, 1285).

§ 203.

Als vermißt gemeldete Soldaten gelten sowohl für im Rechtsstreit als auch außerhalb eines solchen (§ 132 BGB.) zu bewirkende Zustellungen als Personen mit unbekanntem Aufenthalt. Die öffentliche Zustellung ist daher möglich (LG. Essen [24. IX. 1915] DJZ. 1915, 1144).

§ 233.

1. Bei Versäumung der Rechtsmittelfrist während der ersten Mobilmachungstage infolge brieflicher statt telegraphischer Auftragserteilung ist keine Wiedereinsetzung gegeben, weil nach den damaligen Verhältnissen Postverzögerungen voraussehbar waren. Anders möglicherweise, wenn die Partei infolge einer Erregung oder Störung ihres Geschäftsbetriebs die Berufungseinlegung überhaupt verabsäumt hat. (RG. [30. IX. 1915] Recht 1915, 566) Bedenklich!

§ 286.

Grund zur Nichterhebung eines schon beschlossenen Zeugenbeweises ist es nicht, wenn der Zeuge ins Feld gerückt ist (RG. [30. IX. 1915] Recht 1915, 567).

§ 315.

Bei dem infolge der plötzlichen Einziehungen häufigen Falle, daß ein Richter das Urteil, an dessen Fällung er beteiligt war, nicht mehr unterschreiben kann, hat der vom Vorsitzenden oder seinem Vertreter an Stelle der Unterschrift zu setzende Vermerk nicht eine Unterschrift „für" den verhinderten Richter, sondern nur die Feststellung der Verhinderung zu enthalten, damit ersichtlich wird, daß die Unterzeichnung nicht versehentlich unterblieben ist. (Meyn, LeipzZ. 1915, 1434). Hat der Vorsitzende irrtümlich den Namen eines falschen Richters in den Vermerk aufgenommen, so kann dies nicht im Wege eines Berichtigungsbeschlusses gemäß § 319 ZPO. verändert werden, sondern entweder dadurch, daß der beteiligte Richter, wenn seine Behinderung inzwischen behoben ist, erneut unterschreibt, oder der Vorsitzende die Verhinderung nochmals richtig bescheinigt. (Kopper, DJZ. 1915, 1021; Delius, DJZ. 1915, 1116.) Im übrigen ist ein Urteil schon dann wirksam, wenn es von der Mehrzahl der beteiligten Richter unterzeichnet ist. § 315 ist insoweit nur Ordnungsvorschrift, Delius, DJZ. 1915, 1116, vgl. aber die Plenarentscheidung RG. 82, 422, wonach es nicht darauf ankommt, ob die Urschrift, wohl aber darauf, ob die Ausfertigung die erforderlichen Unterschriften trägt.

§ 356.

Bei Kriegsteilnahme oder sonstiger Kriegsbehinderung eines Zeugen tritt auch Güthe (Gruchot 1915, 1091) für die Möglichkeit einer Fristsetzung nach § 356 ZPO. mit späterer Verlängerung (§ 224 ZPO.) ein.

§ 485.

Die bereits in JW. 1915, 1295 angeführte Entscheidung des OLG. Breslau (18. VIII. 1915), nach der die Hinausschiebung der Entscheidung durch Kriegsteilnahme einer Partei nicht ohne weiteres einen Grund zur Vernehmung eines Zeugen im Wege der Beweissicherung darstellt, findet sich auch im Recht 1915, 568.

§ 752.

Die Notwendigkeit der Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde fällt nach Busch, DJZ. 1915, 1127, beim Vorhandensein eines Vertreters gemäß der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 fort, weil zu dem von ihm wahrzunehmenden Rechtsstreit auch die Zwangsvollstreckung gehört und die entgegengesetzte Entscheidung die Vertreterbekanntmachung ihrer Wirksamkeit entkleiden würde. (Vgl. JW. 1915, 1296.) Die Anzeige bleibe daher nur noch für Militärpersonen, die nicht den Kriegsteilnehmerschutz genießen, erforderlich.

§ 829.

1. Die schon in JW. 1915, 1296 angeführte Entscheidung des LG. Allenstein (10. VII. 1915), nach der ein Rechtsanspruch auf Ersatz von Kriegsschäden nicht besteht und daher nicht

pfändbar ist, wird auch in der Zeitschrift für Versicherungswesen 1915, 428 wiedergegeben. Ebenso Hirsch, Kriegsleistungsgesetz S. 231.

Den Ersatzanspruch für im Inland weggenommene Kriegsbedarfsgegenstände und zu ihrer Herstellung bestimmte Stoffe (Bundesratsbekanntmachung vom 24. VI. 1915) sieht Edwin Katz (DJZ. 1915, 1072) als durch die Anordnung des Reichskanzlers vom 22. VII. 1915 dem Rechtsweg endgültig entzogen an, was ja aber eine Pfändung und Überweisung noch nicht schlechthin ausschließen würde. Für die im besetzten Ausland beschlagnahmten Privatgüter unterscheidet er mit Recht zwischen den für den Bedarf des Besatzungsheeres und in weiterem Umfange in Anspruch genommenen. Für erstere ergibt sich die Ersatzpflicht aus Art. 52 der Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18. X. 1906 selbst, wogegen für die weitergehenden Enteignungen die genannte Ordnung keinen Raum bietet. Hier liegt also eine Verletzung der Ordnung vor, die nach Art. 3 des Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs gegen das Deutsche Reich Schadensersatzansprüche erzeugt. Beide Ansprüche sind privatrechtlicher Natur. Sie unterliegen zunächst der Beurteilung der Reichsentschädigungskommission, können aber, soweit sie von dieser abgelehnt sind, dem Grunde und der Höhe nach vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden und ermöglichen in vollem Umfange die Pfändung. Voraussetzung dieser Anschauung ist freilich die Geltung des Abkommens betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs und der diesem beigefügten Ordnung für den jetzigen Krieg, die von Katz ohne weiteres angenommen wird, aber mit Rücksicht auf die sogenannte Solidaritäts- oder Allbeteiligungsklausel (Art. 2 des Abkommens) und den Nichtbeitritt Serbiens und Montenegros nicht unbestritten ist (vgl. Liszt, LeipzZ. 1915, 169; Zitelmann, Deutschland und der Weltkrieg S. 665; dagegen Neukamp, LeipzZ. 1915, 30 und 674). Tatsächlich ist dem Katzschen Standpunkt beizupflichten. Einmal erhält das Landkriegsabkommen von 1906 in Art. 6 für das Verhältnis der Mächte, die es nicht ratifiziert haben, ausdrücklich das alte von allen am Kriege beteiligten Mächten ratifizierte Abkommen von 1899 aufrecht, und dieses spricht bereits die Ersatzpflicht für die zur Erhaltung der Okkupationsarmee beschlagnahmten Privatgüter aus, während es allerdings eine Schadensersatzpflicht für die Verletzung des Reglements noch nicht aufstellt. Dann aber bilden beide Ersatzpflichten auch unabhängig von ihrer vertraglichen Niederlegung Bestandteile des geltenden Völkergewohnheitsrechts, und schließlich hat das Deutsche Reich selbst in zahlreichen Erlassen während des jetzigen Krieges sich auf das Abkommen über den Landkrieg gestützt (vgl. z. B. die gemeinsame Verordnung des Generalgouverneurs für Belgien und des Befehlshabers der VI. Armee vom 8. XI. 1915 über die Auferlegung einer Kriegskontribution an die belgische Bevölkerung [Verordnungsblatt für Belgien Nr. 139; Bescheid des Generalkommissars für die Banken in Belgien, JW. 1915, 1387]) und dadurch die Wirksamkeit des Abkommens, auch soweit es ihm ungünstig ist, anerkannt.

Gegen die Pfändbarkeit der Ersatzansprüche aus Beschlagnahme im besetzten Gebiet spricht sich das AG. Berlin-Mitte (20. IX. 1915 [JW. 1915, 1215]) aus, indem es sie weder als privatrechtlich noch als vor der Zuerkennung durch die Reichsentschädigungskommission überhaupt bestehend ansieht und beide Eigenschaften für Voraussetzung einer wirksamen Pfändung hält (vgl. dagegen JW. 1915, 1296).

2. Für die Vertretung des Reichs bei derartigen Pfändungen sieht Katz (DJZ. 1915, 1072), soweit die Entschädigungskommission den Anspruch zubilligt, den Präsidenten der Reichsentschädigungskommission, im übrigen den Reichskanzler an. Bei Pfändung vor Entscheidung der Kommission und überall dort, wo dem pfändenden Gläubiger die Entscheidung der Kommission unbekannt ist, empfiehlt es sich daher, die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an beide Vertretungsorgane zu bewirken.

§ 1025.

Die schon JW. 1915, 1076 angeführte Entscheidung des RG. vom 29. VI. 1915, nach der die englische Arbitrageklausel (ausschließliche Zuständigkeit englischer Schiedsgerichte oder ordentlicher englischer Gerichte, Anwendbarkeit des englischen Rechts) im Wege der Auslegung als nur für den Fall der Geschäftsabwicklung unter friedlichen Verhältnissen gewollt anzusehen ist, wird in JW. 1915, 994 und LeipzZ. 1915, 1496 vollinhaltlich wiedergegeben. (Vgl. auch die ausführliche Würdigung von Hachenburg, JW. 1915, 1055, und Düringer, LeipzZ. 1915, 1496.) Zu dem gleichen Ergebnis kommt Teßmer (Gruch. 1915, 1018), indem er den Schiedsvertrag für die Kriegszeit wegen Unmöglichkeit der Erfüllung als aufgehoben betrachtet, jedoch sieht er im Gegensatz zum RG., von seinem eigenen Standpunkt aus folgerichtig, die Schiedsklausel wieder als wirksam an, wenn der Streitfall erst nach dem Kriege zum Austrag kommt.

§§ 1028, 1029.

Ist einer Partei die ihr nach Vertrag oder Gesetz obliegende Benennung eines Schiedsrichters oder die Mitwirkung am Verfahren infolge des Krieges unmöglich, so tritt nach Teßmer (Gruch. 1915, 1018) der Schiedsvertrag gemäß § 275 BGB. außer Kraft, es sei denn, daß vom Vormundschaftsgericht auf eine, zweckmäßigerweise von den Schiedsrichtern gegebene Anregung oder auf Antrag des Gegners durch Pflegerbestellung gemäß § 1911 BGB. die Durchführung des Schiedsverfahrens ermöglicht wird. Hier ist nur die Einschränkung zu machen, daß die Pflegerbestellung niemals allein im Interesse des Gegners erfolgen kann, sondern zum mindesten auch dem Kriegsteilnehmer nützlich sein muß.

§§ 1031, 1033.

Kriegsdienst oder Festhaltung im Auslande in der Person eines Schiedsrichters wird nur dann einem Wegfall gleichzustellen sein, wenn sie den Schiedsrichter tatsächlich an der Amtsausübung verhindern. (Teßmer, Gruch. 1915, 1018.)

§ 1041.

Über Berücksichtigung der Kriegsteilnehmerschaft einer Partei durch das Schiedsgericht vgl. Bem. I 1 zu §§ 2, 3 KrTSchG.

B. Die Notgesetze.

Gesetz betreffend den Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen vom 4. August 1914. (RGBl. S. 328.)

(Von Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer.)

§ 1.

. . . .

§§ 2 und 3.

I. Geschützte Verfahrensarten.

1. Keine Anwendbarkeit der Unterbrechungs- und Aussetzungsgründe des KTSchG. auf das Schiedsgerichtsverfahren, jedoch können die Schiedsrichter dort, wo sie die Mitwirkung des Kriegsteilnehmers für wesentlich halten, von Amts wegen den Spruch hinausschieben. Unmittelbar greift die Unterbrechung und Aussetzung des KTSchG. nur in den sich vor den ordentlichen Gerichten abspielenden Teilen, nämlich im Vorverfahren zur Bestellung des Schiedsrichters und im Nachverfahren zur Erwirkung des Vollstreckungsurteils oder zur Aufhebung des Spruchs Platz (Teßmer, Gruch. 1915, 1018).

2. . . . .

3. Keine Anwendung des KTSchG. vor den Verwaltungsgerichten (BadVerwGerHof [10. XI. 1914] = BadRpr. 1915 S. 86 = Recht 1915, 521).

II. Geschützter Personenkreis.

1., 2., 3. . . . .

4. Einen gemeinverständlich gehaltenen Überblick über die Begriffe „mobil" und „gegen den Feind gerichtet" gibt Mielenz, „Gemeinnützige Rechtsauskunft" Bd. I S. 8. Wenn er dabei die Richtlinien der Praxis als einer Erweiterung des Schutzes günstig bezeichnet, so dürfte dies kaum den Tatsachen entsprechen. Ebenso ist ein Bedürfnis, den Schutz auf alle Militärpersonen auszudehnen (vgl. den von Mielenz erwähnten Antrag in der Budgetkommission), nicht vorhanden.

Streitig bleibt weiter, ob die mit der Gefangenenbewachung beschäftigten Mannschaften gegen den Feind verwendet sind. Dafür OLG. Hamburg (29. IX. 1915) LeipzZ. 1915, 1533. Dagegen die schon JW. 1915, 1077 angeführte Entscheidung des OLG. Breslau (18. VI. 1915), erneut wiedergegeben im Recht 1915, 521.

5. Der Schutz gilt nicht für Personen, die sich freiwillig des Erwerbs wegen bei der Truppe aufhalten (LG. II Berlin in der Beilage zur Zeitschrift für Versicherungswesen vom 6. X. 1915, wohl identisch mit der bereits JW. 1915, 1298 wiedergegebenen Entscheidung).

III. Geschützte Prozeßstellung.

1., 2. . . . .

3. Ist von mehreren verklagten Miterben einer im Felde, so ist Unterbrechung oder Aussetzung nur dann gerechtfertigt, wenn die Klage auf eine allen Miterben gegenüber nur einheitlich festzustellende Leistung gerichtet ist. Dagegen wirkt die Kriegsteilnehmerschaft eines Miterben nicht zugunsten der andern, wenn sie, was regelmäßig der Fall ist, nur als Gesamtschuldner belangt werden. (RG. [17. IX. 1915], JW. 1915, 1271 sowie die daselbst befindliche Anmerkung von Ludwig Bendix, vgl. auch JW. 1915, 834.)

4. Der OffHGes. wird der Kriegsteilnehmerschutz gewährt nach OLG. Posen (5. VII. 1915, PosMSchr. 1915, 117); OLG. Stuttgart (27. IV. 1915, Recht 1915, 521) bei Einziehung eines von mehreren Gesellschaftern ohne Rücksicht auf seine Vertretungsmacht, nach Neukamp (PosMSchr. 1915, 106) nur, wenn ein vertretungsberechtigter Gesellschafter im Felde steht.

5. Bei alleiniger Miete der Wohnung durch die Ehefrau des Kriegsteilnehmers im eignen Namen kommt Breslauer (JW. 1915, 1390) zu dem Ergebnis, daß sowohl die Erwirkung des Urteils auf Räumung als auch seine Vollstreckung möglich ist. In letzterer Hinsicht lehnt er mit Recht die Ansicht ab, daß durch das Hinausschaffen der Kinder und Sachen aus der Wohnung zugleich eine Vollstreckung gegen den Mann vorgenommen wird, ebenso den Gedanken, daß das Recht aus dem Mietvertrage zum eingebrachten Gute gehört. Dagegen erblickt er in dem Besitz der Ehewohnung einen Bestandteil des eingebrachten Vermögens und verlangt, insoweit dieser zwangsweise aufgegeben werden soll, ein Urteil gegen den Ehemann, nötigenfalls unter Bestellung eines Prozeßvertreters gemäß der Bekanntmachung vom 14. I. 1915 (vgl. auch JW. 1915, 836 f.).

6. und 7. Im Felde befindliche Nebenintervenienten und Streitverkündete genießen den Kriegsteilnehmerschutz nur, wenn sie gleichzeitig notwendige Streitgenossen sind (RG. [12. VII. 1915] LeipzZ. 1915, 1392).

8., 9. . . .

IV. Umfang und Inhalt des Schutzes.

1., 2. . . .

3. Das Urteil des OLG. Hamm vom 19. III. 1915, in dem der Nachweis der Kriegsteilnehmerschaft als Sache der Partei bezeichnet wird, bereits angeführt JW. 1915, 1078, dort allerdings irrtümlich auf den 14. III. 1915 datiert, wird erneut im Recht 1915, 521 wiedergegeben.

4. Der Beschluß des RG. vom 21. VI. 1915, nach welchem ein für ein unwirksames Urteil erteiltes Rechtskraftzeugnis auf einfache Gegenvorstellungen hin zurückzunehmen ist, bereits angeführt JW. 1915, 1078, wird erneut im Recht 1915, 521 wiedergegeben.

§ 3.

Sonderfragen zu § 3.

1. Erfährt der Anwalt, der einen Kriegsteilnehmer verklagt hat, hinterher, daß dieser einen Generalbevollmächtigten besitzt, so muß er zur Weiterführung des unterbrochenen Verfahrens nach Graßhof (DJZ. 1915, 1124) den Gegner zu Händen seines Generalbevollmächtigten mit der Behauptung des Bestehens der Vollmacht zur Aufnahme des Rechtsstreits laden und, falls dieser nicht erscheint, durch öffentliche Urkunde die Vollmacht nachweisen. Tatsächlich wird es dieses umständlichen Verfahrens nicht bedürfen, vielmehr ist eine besondere Aufnahme nicht nötig, denn es liegt eine Unter-

brechung überhaupt nicht vor, weil ja der Beklagte tatsächlich einen zur Wahrnehmung seiner Rechte berufenen Vertreter besaß.

2., 3., 4. . . .

5. Ist die **Aussetzung** erst nach der **Verkündung** des Urteils, aber vor Einlegung der Berufung beantragt worden, so ist der Antrag nicht beim Rechtsmittelgericht, sondern beim Gericht I. Instanz einzureichen und von diesem zu entscheiden (OLG. Hamburg [29. IX. 1915] LeipzZ. 1915, 1533).

§ 4.

. . . .

§ 5.

1. Über die **allgemeine Anzeigepflicht** gemäß § 752 ZPO. vgl. daselbst.

2. Auch die im **freiwilligen Gerichtsbarkeitsverfahren** vom Richter festgesetzten **Ordnungsstrafen** werden von der Vollstreckungsbeschränkung betroffen, ebenso die öffentlich-rechtlichen Forderungen. (Josef, Gruch. 1915, 1094.)

3. Den im Felde **befindlichen Gemeinschuldner** hält Hirsch (JW. 1915, 1181), anders als die JW. 1915. 842 und 1300 Angeführten, nicht für befugt, gegen die Versteigerung eines in der Masse liegenden Grundstücks aufzutreten, und zwar einmal deshalb, weil die Versteigerung sich gar nicht gegen ihn, sondern gegen den Verwalter richtet, dann aber, weil er bei einer solchen Versteigerung nicht zu den gemäß § 766 ZPO. Erinnerungsberechtigten gehört. Auch der **Verwalter** kann nach ihm mit Rücksicht auf die Kriegsteilnehmerschaft des Gemeinschuldners die Einschränkung der Vollstreckung nicht herbeiführen, da er eine „Art Rechtsnachfolger" des Gemeinschuldners ist, die Einziehung dieses letzteren aber für das Verfahren gegen die Masse überhaupt ohne jede Bedeutung sein soll. Der entgegengesetzten, herrschenden Lehre ist der Vorzug zu geben, schon weil § 6 beweist, daß im Falle eines Konkurses das Gesetz an die Kriegsbehinderung des Gemeinschuldners sehr erhebliche Rechtsfolgen knüpft und keineswegs nur der Person des Verwalters ausschlaggebend sein läßt.

4., 5., 6. . . .

7. Als allgemeinen Grundsatz leitet Kluckhohn (DJZ. 1915, 1125) aus § 5 her, daß gegen den Kriegsteilnehmer **keine ihm unwiderbringlichen Schaden zufügende Vollstreckungshandlungen** vorgenommen werden dürfen und hält daher auch die Einleitung eines Offenbarungseidsverfahrens für unzulässig. Dies erscheint unrichtig. Für das Offenbarungseidsverfahren, das nur der Erforschung pfändbarer Gegenstände dienen soll, läßt sich sogar aus der Tatsache, daß § 5 die Pfändung selbst nicht beschränkt, ohne weiteres auf die Zulässigkeit der vorbereitenden Maßnahme schließen.

Die Unverzichtbarkeit des Versteigerungsverbots hat nach Bourier (Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern 1915, 377) zur Folge, daß eine **Zwangsversteigerung zu Teilungszwecken** auch dann nicht durchgeführt werden kann, wenn nur der antragstellende Miteigentümer sich im Felde befindet, da sie sich auch gleichzeitig gegen ihn richten würde. Diese Ansicht ist schon deshalb abzulehnen, weil § 5 auf die sogenannten „Zwangsversteigerungen in besonderen Fällen" (§§ 172 ff. ZVG. überhaupt keine Anwendung findet, da sie keine Zwangsvollstreckungen darstellen. (Vgl. JW. 1915, 843; Güthe, Gruch. 1915, 46; Wassermann-Erlanger S. 57).

8., 9., 10., 11. . . .

§ 6.

1. Die **Nachlaßverwaltung** wird, anders als der Konkurs, durch die Kriegsteilnehmerschaft des Erben **nicht beeinflußt** (Josef, Gruch. 1915, 1094).

2., 3., 4., 5., 6. . . .,

7. Den **Antrag auf Aussetzung** des Konkursverfahrens kann nur der **Gemeinschuldner** selbst, nicht der Konkursverwalter im eigenen Namen stellen (Hirsch, JW. 1915, 1181).

§ 7.

. . . .

§ 8.

1. Für **Schiedsgerichte** ist die **Hemmung der Verjährungs- und Ausschlußfristen** nur insoweit maßgebend, als sie überhaupt an das geltende materielle Recht gebunden sind, d. h. nur wenn eine solche Bindung ausdrücklich im Schiedsvertrag ausgesprochen ist (Teßmer, Gruch. 1915, 1018).

2. . . .

3. Die 6 **monatige Frist**, innerhalb deren nach § 31 ZVG. die Fortsetzung der Zwangsversteigerung beantragt werden muß, gehört nicht zu den gehemmten Fristen (Bourier, Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Gerichtsbarkeit in Bayern 1915, 377).

§ 9.

1., 2., 3., 4. . . .

5. Die **Einberufung von Vorstandsmitgliedern** einer juristischen Person rechtfertigt nach Neukamp (PosMSchr. 1915, 106) grundsätzlich deswegen nicht den Kriegsteilnehmerschutz, weil die Möglichkeit einer Bestellung von Ersatzmitgliedern durch den Richter besteht (vgl. dagegen JW. 1915, 1303).

Bekanntmachung über die Vertretung der Kriegsteilnehmer in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 14. Januar 1915.

(Von Rechtsanwalt Dr. Hans Schäffer.)

1., 2. . . .

3. a) Die Möglichkeit, zur **Entgegennahme** der Zustellung eines **Zahlungsbefehles** einen **Vertreter** zu bestellen, leugnet das AG. Breslau (20. VIII. 1915, ZBreslAK. 1915, 80), weil es diese Maßnahme nur in bereits anhängigen Verfahren als zulässig ansieht. Es folgert daraus, daß beim Aufenthalt des Kriegsteilnehmers im Auslande ein Mahnverfahren gegen ihn ausgeschlossen ist. Diese, bereits JW. 1915, 1301 abgelehnte Ansicht wird auch von der Schriftleitung der ZBreslAK. nicht gebilligt.

b) . . . .

§ 1.

1. Zum Begriff der **offenbaren Unbilligkeit** vgl. § 2 Bem. 3.

2., 3., 4., 5. . . .

6. u. 7. Die schon JW. 1915, 1081 angeführte Entscheidung des OLG. Hamburg (9. VI. 1915), nach der die zum Vertreter ernannte Person zwar das Amt jederzeit ablehnen, aber gegen ihre Ernennung keine Beschwerde einlegen kann, ist auch in der HansGZ. 1915, 228 wiedergegeben.

8. Dafür, daß die Vertreterbestellung, die für den „ganzen Rechtsstreit" gilt, auch die Zwangsvollstreckung umfaßt und dadurch die Anzeige an die dem Kriegsteilnehmer vorgesetzte Militärbehörde (§ 752 ZPO.) erübrigt, tritt Busch (DJZ. 1915, 1127) ein, und zwar aus dem wesentlich praktischen Grunde, daß dem Gläubiger auch die Vertreterbestellung für das Entscheidungsverfahren nichts nütze, wenn ihm später die Möglichkeit der Vollstreckung entzogen sei (vgl. JW. 1915, 1302).

§ 2.

1., 2. ....

3. Die normale Folge der Kriegsteilnehmerschaft ist die Unterbrechung oder Aussetzung. Sache desjenigen, der sie ausschließen will, ist es, ihre Unbilligkeit zu begründen und darzutun (OLG. Nürnberg [23. IV. 1915] Recht 1915, 522.)

Einzelgründe:

a) Wirtschaftliche Lage des Kriegsteilnehmers.

Bei Weiterführung des Geschäfts durch die Frau kann dann in der Aussetzung eine Unbilligkeit liegen, wenn die Einnahme zur Deckung neuerer Schulden verwandt wird (OLG. Nürnberg (5. VII. 1915) Recht 1915, 522). Dem widerspricht das bereits JW. 1915, 1302 angeführte Urteil des OLG. Dresden (5. VIII. 1915), erneut wiedergegeben in OLGRspr. 31, 188, wonach bei Prozessen aus vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäften eine Aussetzung stets als unbillig anzusehen ist; wären beide Urteile richtig, so würde der Schuldner überhaupt nicht mit einer Aussetzung rechnen können. Den Vorzug verdient die zweitgenannte Entscheidung, denn neue, grade zur Fortsetzung des Geschäfts eingegangene Schulden haben einen größeren Anspruch auf Befriedigung aus den Einkünften als die alten schon vorher bestehenden (Argument § 59 Nr. 1 KO.).

Bei der OffHGes. wird bei Kriegsteilnehmerschaft eines von drei Gesellschaftern die Aussetzung selbst dann als unbillig angesehen, wenn nur er über die tatsächlichen Verhältnisse unterrichtet und überhaupt „Seele des Unternehmens" ist (OLG. Nürnberg [12. VII. 1915] Recht 1915, 522), eine Entscheidung, die im Interesse des Gegners etwas zu weit geht. Dagegen kann man OLG. Nürnberg (1. VI. 1915) Recht 1915, 522 beipflichten, wenn es beim Zurückbleiben eines von zwei Gesellschaftern, der dazu noch die Möglichkeit einer regelmäßigen Verständigung mit seinem im Felde befindlichen Sozius hat, insbesondere bei wirtschaftlicher Not des Gläubigers, die Aussetzung für unbillig hält.

Die schon JW. 1915, 1083 behandelte Entscheidung des OLG. Dresden (15. VI. 1915), nach der eine nicht durch die Einziehung, sondern durch die allgemeine Kriegslage bewirkte Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Kriegsteilnehmers für die Beurteilung der Aussetzung belanglos ist, wird in SeuffArch. 70, 480 erneut wiedergegeben.

b) Stand und Art des Prozesses.

Für die Unbilligkeit der Aussetzung aus prozessualen Gründen ist es vor allem entscheidend, ob der Kriegsteilnehmer die Möglichkeit einer ausreichenden Informationserteilung besitzt (OLG. Posen [8. VIII. 1915] PosMSchr. 1915, 117). Daher ist bei einem voraussichtlich ganz einfachen Rechtsstreit, wie die schon JW. 1915, 1303 angeführte Entscheidung des OLG. Dresden (6. VII. 1915), erneut wiedergegeben OLGRspr. 31, 187, ausspricht, eine Aussetzung überflüssig und daher abzulehnen. Das gleiche gilt für eine vom Kläger beantragte Aussetzung, wenn sein Anspruch offenbar unbegründet und daher abweisungsreif ist, jedoch liegt diese Voraussetzung z. B. dann nicht vor, wenn das Gericht durch Erlaß eines Beweisbeschlusses seiner Ansicht von der Möglichkeit eines Erfolges Ausdruck gegeben hat. OLG. Bamberg (10. VI. 1915) JW. 1915, 1272. Die Möglichkeit einer Informationserteilung hängt naturgemäß außerdem noch von der mehr oder weniger schwierigen Rechtslage des Einzelfalls und dem Bildungsgrade der Partei ab. OLG. Bamberg (10. VI. 1915) JW. 1915, 1272.

4., 5., 6. ...

§ 3.

1., 2., 3. ...

4. Eine Vorschußpflicht dessen, der die Bestellung eines Vertreters beantragt, gegenüber dem Gericht besteht nicht, da diesem, das ja für die Gebühren des Vertreters nicht aufzukommen braucht, bare Auslagen nicht erwachsen. Gegen die Erhebung eines solchen Vorschusses ist nicht im Dienstaufsichtswege, sondern mit der Beschwerde im Sinne der ZPO. vorzugehen (OLG. Posen [25. IX. 1915] JW. 1915, 1213).

5. ...

§ 4.

Eine Ladung des Gegners zur Verhandlung über Aufhebung der Aussetzung wegen deren Unbilligkeit ist nur möglich, wenn der Aussetzungsbeschluß vor dem Inkrafttreten der Vertreterbekanntmachung ergangen ist; dagegen kann in sonstigen Fällen ein zur Zeit seines Erlasses gerechtfertigter Aussetzungsbeschluß weder durch Ladung gemäß § 4 noch durch einen Antrag auf Aufhebung beseitigt werden. OLG. Breslau (14. VIII. 1915) LeipzZ. 1915, 1393. Anders und zweckentsprechender JW. 1915, 841, 2. Spalte, Bem. 7.

Verordnung betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914.

(Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg, Breslau.)

Literatur.

Gilbert: Die Geschäftsaufsicht usw. im ZBlFG. 1915, 265.

§ 1.

1. Bei welchen Personen ist die Geschäftsaufsicht zulässig? Nach Gilbert a. a. O. auch über einen Nachlaß. Vgl. dagegen JW. 1915, 851.

Gilbert erörtert ausführlich die Zulässigkeit, die Voraussetzungen, das Verfahren und die Wirkungen der Geschäftsaufsicht bei dem Nachlaß.

2. Der Antrag ist bei Gesellschaften von allen vertretungsberechtigten Gesellschaftern oder gesetzlichen Vertretern zu stellen, denn jeder könnte durch seinen Konkursantrag den Antrag der anderen auf die Geschäftsaufsicht beseitigen (Levy, Geschäftsaufsicht § 1 Anm. 4b gegen Jäger, BankArch. 14, 32).

§ 2.

1. Die Übersicht über den Vermögensstand braucht die Aktiva und Passiva nicht einzeln, sondern nur gruppenweise anzugeben (Levy, Anm. 2).

2. Der Schuldner ist nicht genötigt, die Voraussetzungen seines Antrages glaubhaft zu machen. Das Gericht kann aber Ermittlungen anstellen (Levy, Anm. 3 und § 4 Anm. 9).

§ 3.

1. Levy (Anm. 1 bis 3) will die Frage nach den Voraussetzungen des § 3 „weder weitherzig noch engherzig" (vgl. JW. 1915 S. 851, 1084, 1304) geprüft wissen, empfiehlt sorgfältige Prüfung, nötigenfalls nach Anstellung von Ermittelungen, kommt aber im Endergebnis doch zur Empfehlung einer wohlwollenden Prüfung. Es genügen die Aussicht der Behebung der Zahlungsunfähigkeit, Gewährung von Stundung, Kredit usw., mag auch der Schuldner während des Krieges keine Möglichkeit haben, Mittel zur Bezahlung seiner Schuld zu erwerben.

2. Wenn vor Erlaß des Beschlusses ein Konkursantrag gestellt wird, so ist dieser nicht abzuweisen, sondern in der Schwebe zu lassen; erfolgt dann später die Aufhebung der Geschäftsaufsicht, so ist über den Konkursantrag zu entscheiden. Dieses Verfahren empfiehlt sich mit Rücksicht auf die Anfechtungsfristen (Levy, § 1 Anm. 3, § 5 Anm. 1).

3. Der Beschluß wird mit dem Erlaß wirksam, nachher ist Konkurs nicht mehr zulässig. Deshalb empfiehlt es sich, in den Beschluß die Stunde der Anordnung aufzunehmen (Levy, § 4 Anm. 2).

4. Das Verfahren gehört zur streitigen Gerichtsbarkeit (Levy, § 4 Anm. 9; vgl. JW. 1915, 852).

§ 4.

1. Der Schuldner oder sein gesetzlicher Vertreter, Handelsgesellschaften, juristische Personen können nicht bestellt werden (Levy, Anm. 6; vgl. JW. 1915, 852).

2. Über die Rechtsverhältnisse bei Bestellung mehrerer Aufsichtspersonen (Levy, Anm. 3). Einen Streit mehrerer Aufsichtspersonen untereinander kann das Gericht nicht entscheiden, sondern nur beschließen, welche der mehreren für die Vornahme gewisser Maßnahmen zuständig sein soll.

3. Beginn der Rechte und Pflichten mit der Annahme des Amtes, die vor oder nach der Bestellung, auch durch Ausübung des Amtes erfolgen kann (Levy, Anm. 3).

4. Da für die privilegierten Gläubiger die Beschränkung des § 5 Abs. 1 gilt, sind auch sie zu benachrichtigen (Levy, Anm. 1).

Manche Gerichte benachrichtigen die zuständigen Prozeß- und Vollstreckungs-Abteilungen und die Gerichtsvollzieher, manche auch Grundbuchamt und Registergericht (Levy ebenda).

5. Über die entsprechende Anwendung der Bestimmungen der KO. (Levy, Anm. 9).

§ 5.

1. Die Geschäftsaufsicht steht der Klage nicht entgegen (Levy, Anm. 3; OLG. Dresden, 14. Oktober 1915, JW. 1915, 1377).

2. Kostenlast bei Erhebung der Klage.

Die herrschende Meinung (JW. 1915, 1085) teilt auch Levy, Anm. 3; KG. 12. Juli und 15. August 1915; RGBl. 1915, 107; OLG. Dresden, 14. Oktober 1915, JW. 1915, 1377).

3. Umfang der unzulässigen Zwangsvollstreckungen. Levy (Anm. 2) will die JW. 1915, 853 erörterten Möglichkeiten der Vollstreckung nicht zulassen, soweit es sich nicht um Aussonderungsansprüche handelt. Zu diesen rechnet er auch die von Breit erwähnten Unterlassungsansprüche. Eine rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung (ZPO. §§ 894, 895) habe zwar Vollstreckungswirkung; die Geltendmachung des Urteils sei aber kein Akt der Zwangsvollstreckung.

Von seinem Standpunkt aus folgerichtig, bekämpft Levy auch die Aufnahme von Beschränkungen der Vollstreckbarkeit in die Urteilsformel (dagegen OLG. Dresden, 14. Oktober 1915, JW. 1915, 1377).

Was von der Zwangsvollstreckung gilt, gilt auch von der Vollziehung eines vorher angeordneten Arrestes, einer vorher erlassenen einstweiligen Verfügung (Levy, Anm. 2).

4. Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen hält Levy zugunsten von nichtprivilegierten Gläubigern für unzulässig (Anm. 2). Das Arrestgericht, das das Bestehen der Geschäftsaufsicht kenne, müsse, wenn der Gläubiger nicht privilegiert sei, den Antrag ablehnen und müsse, wenn es in Unkenntnis der Aufsicht erlassen habe, auf Widerspruch den Befehl aufheben. In diesem Falle sei der Gläubiger gemäß § 945 ZPO. ersatzpflichtig.

Die Anordnung der Geschäftsaufsicht für sich allein ist kein Arrestgrund (Levy, Anm. 2).

6. Konkurs ist auch zugunsten privilegierter Gläubiger nicht zulässig (Levy, Anm. 1).

Die nichtprivilegierten Gläubiger können auch keine Anfechtungsklage erheben, wohl aber die Anfechtungsabsicht gemäß § 4 AnfG. ankündigen (Levy, Anm. 3 und § 10 Anm. 6).

7. Umfang der Aufsicht.

Mit der herrschenden Ansicht nimmt Levy (Anm. 5) an, daß die Geschäftsaufsicht über eine offene Handelsgesellschaft der Vollstreckung in das Privatvermögen des Gesellschafters nicht entgegensteht.

Wegen des Einflusses auf das Güterrecht vgl. Levy, § 6 Anm. 4.

8. Geltendmachung der Unzulässigkeit der Vollstreckung.

Die vorgenommene Zwangsvollstreckung ist nicht nichtig; die Zulässigkeit der Vollstreckung ist nicht von Amts wegen zu prüfen. Es ist Sache des Schuldners, gemäß § 766 ZPO. vorzugehen (Levy, Anm. 2 und § 9 Anm. 2).

Hat ein nichtprivilegierter Gläubiger entgegen der Verordnung seine Forderung im Wege der Vollstreckung beigetrieben, so kann er zur Rückzahlung nicht angehalten werden (Levy, § 5 Anm. 2 am Ende).

9. Der Schuldner kann Vormund sein (Levy, § 7 Anm. 2).

§ 6.

1. Einwirkung der Geschäftsaufsicht auf die Rechtsstellung des Schuldners.

Der Schuldner bleibt unbeschränkt verfügungsfähig und verfügungsberechtigt (Levy, Anm. 2, 4b und § 7 Anm. 2).

In der Frage der Zulässigkeit der Aufrechnung gegen eine Forderung des Beaufsichtigten tritt OLG. Celle, 5. Oktober 1915, JW. 1915, 1376 der herrschenden Ansicht dahin bei (JW. 1915 S. 854, 1085, 1304), daß die Aufrechnung zulässig ist.

2. Rechtsstellung der Aufsichtsperson.

Sie übt ein ihr von dem Gericht übertragenes Amt aus und hat dem Gericht auf Verlangen Bericht zu erstatten (Levy, Anm. 1). Die Aufsichtsperson kann ihr Amt nicht auf einen anderen übertragen, sich aber einer Hilfsperson zur Unterstützung bedienen. Die Aufsichtsperson ist weder Vertreterin des Schuldners noch in einem Vertragsverhältnis zu ihm (Levy, Anm. 1 und 2). Am meisten ähnelt ihre Stellung „der des Beistandes der Mutter" (Levy a. a. O.).

Es ist an sich zulässig, daß der Schuldner der Aufsichtsperson Vollmacht erteilt, aber das Gericht wird daraus voraussichtlich Anlaß nehmen, im Aufsichtswege die Lösung des Vollmachtsverhältnisses zu veranlassen oder die Aufsichtsperson zu entlassen.

Die Überwachung der Geschäftsführung erstreckt sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners.

Ein aufsichtsfreies Vermögen gibt es nicht (Levy, Anm. 4a).

Über die Art der Unterstützung und Überwachung vgl. Levy, Anm. 4b.

3. 4. Übertragung der Geschäftsführung.

Die Frage, ob bei dieser Übertragung der Geschäftsführung der Schuldner vollständig, auch im äußeren Verhältnis, ausgeschaltet werden kann, wird auch von Levy (Anm. 4b) verneint. Die Übertragung der Geschäftsführung an einen Dritten enthält lediglich eine Anweisung an den Schuldner, zu deren Durchsetzung es kein Mittel gibt. Nur der mittelbare Zwang durch Androhung der Aufhebung der Geschäftsaufsicht ist möglich. Die Frage, ob die Aufsichtsperson oder bei Widerspruch des Schuldners das Gericht einen Geschäftsführer bestellen kann, der auch dann den Schuldner vertritt, wenn der Schuldner ihm diese Vertretung nicht überträgt, wird daher von Levy verneint. Vgl. JW. 1915, 855 Nr. 4.

5. Mehrere Aufsichtspersonen, vgl. oben § 4 Anm. 2.

6. Verantwortlichkeit der Aufsichtsperson.

Das Gericht kann die Aufsichtsperson absetzen. (Levy, Anm. 1.) Die Aufsichtsperson haftet auch, wenn sie nicht rechtzeitig dem Gericht anzeigt, daß die Voraussetzungen für die Anordnung der Aufsicht nicht vorgelegen haben oder vorliegen (Levy, Anm. 7).

7. Ende des Amtes vgl. Anm. 6.

Die Aufsichtsperson kann das Amt freiwillig niederlegen. Ein Kündigungsrecht verneint Levy (Anm. 1c), weil die Aufsichtsperson nicht im Auftrags- oder Dienstverhältnis zum Schuldner steht.

8. Anspruch auf Erstattung von Auslagen und auf Vergütung.

Nur angemessene Auslagen sind zu erstatten. Die Vergütung soll sich in bescheidenen Grenzen halten (Levy, Anm. 8).

Der Beschluß über Festsetzung ist unanfechtbar, ist kein Vollstreckungstitel, und ist weder im Aufsichtsverfahren noch nach dessen Beendigung im etwaigen Konkursverfahren bevorrechtigt (Levy, Anm. 8).

§ 7.

1. Die Auskunftspflicht des Schuldners ist eine ganz allgemeine, aber Klage ist ausgeschlossen (Levy, Anm. 1a und b).

Dem einzelnen Gläubiger will Levy (§ 6 Anm. 5) ein Recht auf Auskunft gewähren.

2. Rechtshandlungen, die der Schuldner ohne Zustimmung der Aufsichtsperson vornimmt, obwohl er diese Zustimmung hätte einholen sollen, sind rechtswirksam (Levy, Anm. 2).

3. Was zur Fortführung des Geschäfts erforderlich ist, ist für den Gegenkontrahenten schwer zu ermitteln. Seine subjektive Ansicht entscheidet nicht (Levy, Anm. 2).

4. Nicht anders ist es mit der „bescheidenen Lebensführung". Die Lebensstellung des Schuldners ist dabei zu berücksichtigen. Auch Darlehnsschulden behufs Bezahlung der Miete, des Dienstmädchens, der Lebensmittel können dazu gehören (Levy, Anm. 2). Zur Familie gehört die getrennt lebende Ehefrau, nicht aber die geschiedene Ehefrau oder das uneheliche Kind (Levy, ebenda).

§ 8.

1. Die Gläubiger haben keinen Anspruch auf Befriedigung während des Aufsichtsverfahrens (Levy, Anm. 1). Die vorhandenen Mittel sind stets die jeweils vorhandenen.

2. Eine ungleichmäßige Befriedigung der Gläubiger ist denkbar und nicht verboten. Ein Lieferant, ohne dessen Lieferungen das Geschäft nicht fortgeführt werden kann, kann unter Umständen zuerst befriedigt werden (Levy, Anm. 3d).

4. Wegen der Anfechtung vgl. oben § 5 Anm. 6. Levy (Anm. 3) nimmt an, daß im späteren Konkursverfahren der bevorzugte Gläubiger der Anfechtungsklage nicht mit dem Einwand begegnen könne, seine Begünstigung beruhe auf einer Bestimmung der Aufsichtsperson (vgl. auch Levy, § 10 Anm. 6). Wegen der Anfechtung durch den Konkursverwalter in einem der Geschäftsaufsicht folgenden Konkursverfahren vgl. Levy, § 10 Anm. 6, § 5 Anm. 1.

§ 9.

2. Entscheidend ist nur die objektive Sachlage, nicht der gute Glaube des Gläubigers (Levy, § 7 Anm. 2).

3. Rechtshandlungen, welche eine vor Anordnung der Geschäftsaufsicht entstandene Schuld bestätigen oder novieren,

sind nicht privilegiert, wenn nicht der Sonderfall des § 9 vorliegt (Levy, § 7 Anm. 3 d).

6. Unter Rechtshandlungen sind nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch Rechtshandlungen im engeren Sinne zu verstehen, wie Kündigung, Mahnung usw. (Levy, Anm. 2). Dagegen will Levy den Begriff auf Tierhaltung usw., unerlaubte Handlungen nicht ausdehnen (dagegen JW. 1915, 857).

7. Bereicherungsansprüche, die nach Anordnung der Geschäftsaufsicht entstehen, sind nicht privilegiert (Levy, Anm. 2).

8. Die Ansprüche aus §§ 44 bis 46 KO. will Levy (Anm. 3) nicht zu den privilegierten rechnen (vgl. JW. 1915, 857).

9. Aussonderungsansprüche, die nach Anordnung der Geschäftsaufsicht zur Entstehung gelangt sind, will Levy (Anm. 3) als privilegiert behandelt wissen, auch wenn sie nicht unabhängig von dem Willen des Schuldners entstanden sind (Anm. 3, vgl. JW. 1915, 857).

10. Der Pfändungspfandgläubiger kann die vor Anordnung der Aufsicht begonnene Zwangsvollstreckung fortsetzen (Levy, Anm. 4).

Dasselbe gilt für das nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht entstandene gesetzliche Pfandrecht.

11. Für die Frage der Wirkung der Pfändungsankündigung tritt Levy (§ 5 Anm. 2) der von Kirchberger (JW. 1915, 858) vertretenen Ansicht bei.

12. Für den Liedlohn tritt Levy (Anm. 5) der JW. 1915, 858 vertretenen Ansicht bei.

§ 10.

1. Das Verfahren muß auf Antrag des Schuldners aufgehoben werden (Levy, Anm. 1; vgl. JW. 1915, 858).

2. Den Tod des Schuldners bezeichnet Levy (Anm. 2) als wichtigen Grund zur Aufhebung des Verfahrens, weil ein Nachlaß nicht unter Geschäftsaufsicht stehen kann (vgl. oben § 1).

3. Die Aufhebung wird mit dem Erlaß des Beschlusses wirksam. Die Gläubiger erhalten einfache Mitteilung (Levy, Anm. 4).

Die Vorrechte des § 9 fallen mit der Aufhebung des Verfahrens weg (Levy, Anm. 6).

4. Über die Notwendigkeit von Übergangsvorschriften besteht Einigkeit (Levy, Anm. 7).

§ 11.

Die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen wird nicht mehr bezweifelt (Levy, Anm. 1).

Berichtigungen.

In Nr. 19a der „Juristischen Wochenschrift" sind in einem Teil der Auflage folgende Stellen zu berichtigen:

S. 1295 rechte Spalte Zeile 10 von unten statt „durch" lies **„für"**;

S. 1296 linke Spalte Zeile 27 von oben ist zwischen den Worten „doch allzu" einzuschieben **„nicht"**;

ebenda Zeile 31 von oben statt „eintretenden" lies **„erwachsenen"**;

S. 1297 linke Spalte Zeile 7 von oben ist zwischen den Worten „bezahlen und" einzuschieben **„sind"**;

ebenda Zeile 28 von oben statt „Menner" lies **„Meurer"**;

ebenda Zeile 38 von oben statt „vom" lies **„am"**;

ebenda rechte Spalte Zeile 9 von oben statt „676" lies **„776"**;

ebenda Zeile 24 von oben statt „bestimmter" lies **„bestimmbar"**;

S. 1300 linke Spalte Zeile 14 von unten statt „den" lies **„dem"**;

ebenda Zeile 8 von unten ist zwischen den Worten „(Gläubigers) und" einzuschieben **„entsprechend anwendbar seien"**;

S. 1301 linke Spalte Zeile 30 von oben statt „1." lies **„3."**;

S. 1303 linke Spalte Zeile 15 von oben statt „Streitverkünder" lies „Streitver**künde**ter".

Dritte Fortsetzung

Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit.

Von Rechtsanwalt **Klaus Menner**, München.

I. Auslandsmoratorium.

1. Der II. ZS. des RG. wiederholt (Urteil vom 13. Juli 1915, II 169/15: JW. 1915, 1265[10] mit 1291 r.[10] und Fußn. 10 = Warn. 1915, 387 f. = LeipzZ. 1915, 1518 f.[3], hier allerdings mit dem Datum: 9. Juli 1915) den Grundsatz, daß die BRVO. vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360 Nr. 4457)[1]) zwingendes Recht enthält (so auch OLG. Karlsruhe vom 2. Dezember 1914 in BadRpr. 1915, 100 = „Recht" 1915, 520 Nr. 887 und die hier schon früher in JW. 1915, 1306 r. unter Nr. 2 erwähnte, auch im „Recht" 1915, 519 f. Nr. 883 mitgeteilte Entscheidung des nämlichen OLG. vom 29. Juni 1915; vgl. ferner Heß, „Die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen, mit ausführlicher Inhaltsübersicht und Erläuterungen" 3. Aufl. Stuttgart 1915 S. 222 Anm. 4). Wenn aber trotz der Unzulässigkeit oder Unterbrechung des Verfahrens das BG. über den Anspruch eines Auslandsbewohners ein Urteil erläßt, so kann dies nur durch ein Rechtsmittel abgeändert werden. Auch der Auslandsbewohner kann während der Geltungsdauer dieses Gegenmoratoriums die Revision einlegen, ohne daß vorher das an sich unzulässige oder kraft Gesetzes unterbrochene Verfahren aufgenommen zu werden brauchte. Freilich bis zum Ende kann ein solches Ausländerverfahren nicht durchgeführt werden, wenn nicht inzwischen das Gesetz geändert oder durch den Reichskanzler nach § 1 Abs. II Satz 1 eine Ausnahmebewilligung erteilt wird.

2. Die Aufrechnung mit der Gegenforderung des Ausländers ist nicht ausgeschlossen, weil dies bloße Verteidigung ist; hieran sollten die Auslandsbewohner nicht gehindert werden (so die in Nr. 1 oben erwähnte Entsch. des RG. vom 13. Juli 1915; s. auch Heß S. 221 Anm. 3c zu § 1; vgl. weiter noch die inhaltlich entsprechenden, zum Geschäftsaufsichtsverfahren gemachten Ausführungen in JW. 1915, 1148).

3. Ebenso wird es richtig sein, daß durch das Auslandsmoratorium die davon betroffenen Forderungen nicht zwangsweise einer materiellrechtlichen Stundung unterworfen werden sollten (s. v. Harder in JW. 1915, 1146 f.; vgl. auch noch ebenda S. 1291 Fußnote 10 am Ende), wenn auch andererseits — zugunsten der Gläubiger — infolge der zeitweisen Unmöglichkeit einer gerichtlichen Geltendmachung keine Verjährung eintreten und — zugunsten der Schuldner — infolge des Rechtes zur zeitweiligen Erfüllungsverweigerung kein Verzug gegeben sein wird (vgl. hierher auch Wassermann-Erlanger S. 290 und Heß S. 222 Anm. 5).

4. In dem Erkenntnis des RG. vom 13. Juli 1915 wird wiederholt betont, daß dann, wenn die materiellen Rechtsbehauptungen der Klage und Widerklage identisch sind, die Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage eines Auslandsbewohners eine Ausdehnung dieser Unterbrechung auf das gesamte Verfahren nach sich ziehen muß. Wenn dagegen die beiderseitigen Forderungen lediglich auf das nämliche Rechtsverhältnis gegründet sind, so beschränkt sich die Unterbrechung auf das vom Ausländer betriebene Verfahren. Die Unterbrechung des Verfahrens über die Widerklage hat folglich nicht schlechthin in allen Fällen auch die Unterbrechung des Verfahrens über die Inländerklage zur Folge (ähnlich auch OLG. Posen vom 23. März 1915 in PosMSchr. 1915, 117, wo es sich um die Klage eines Auslandsbewohners und die Widerklage eines Inländers handelte; s. namentlich auch noch die Entsch. des III. ZS. des RG. vom 28. September 1915 III 53/15 in LeipzZ. 1915, 1508 f.[1]; vgl. weiter Josef in Gruch. 59, 1096 f., der wohl mit Recht in allen Fällen, ohne die vom RG. vorgenommene Unterscheidung zu machen, die Unterbrechung auf das vom Ausländer anhängig gemachte Verfahren beschränkt). Das RG. verkennt in dem eingangs erwähnten Urteil freilich keineswegs den Übelstand, daß mitunter die Beweisaufnahme, die zu dem vom Inländer durchgeführten Verfahren ergangen ist, hinterher in dem durch den Auslandsbewohner wieder aufgenommenen Verfahren wiederholt werden muß; es sei jedoch weit wichtiger, den inländischen Kläger gegen eine sachlich ungerechtfertigte Verkümmerung seiner Rechtsverfolgung zu schützen. Es hatte sich in dem entschiedenen Falle um die Kaufpreisklage gegen eine in Brüssel[2]) ansässige Firma und um die auf den gleichen Kaufvertrag gestützte Schadensersatzwiderklage wegen Nichterfüllung gehandelt.

5. Nach einer Entscheidung des LG. Straßburg vom 27. Juni 1915 (in ElsLothrNotZ. 35, 287) sind die erst nach dem 30. Juli 1914 fällig werdenden Kapitalzinsen auch erst nach diesem Zeitpunkt entstanden, demnach von der BRVO. vom 7. August 1914 unberührt.

---

[1]) Ihre Geltung ist übrigens durch BRVO. vom 21. Oktober 1915 (RGBl. S. 679) bis zum 31. Januar 1916 verlängert worden.

[2]) Daraus kann man also auch ersehen, daß die von unseren Truppen besetzten, unter deutscher Zivilverwaltung stehenden Gebiete feindlicher Staaten im Sinne des deutschen Gegenmoratoriums nach wie vor mit Recht als Ausland angesehen werden (s. dazu JW. 1915, 1811 l.).

6. Der Eigentumsanspruch des gegen eine Pfändung, die in seine Rechte eingreift, nach § 771 ZPO. Intervenierenden entsteht erst durch die Pfändung. Ist letztere, deren Unzulässigkeit von einem Auslandsbewohner geltend gemacht werden will, erst nach dem 30. Juli 1914 erfolgt, so steht dem Gesuch des Ausländers um Einstellung der Zwangsvollstreckung bzw. der Erhebung der Exekutionsinterventionsklage nach § 771 ZPO. nichts im Wege (s. OLG. Dresden, Feriensen. vom 23. August 1915 6a Reg. 302/15 in LeipzZ. 1915, 1459 f.[1]).

7. Wodtke hält in JW. 1915, 1221 f. die vom Auslandsbewohner gemäß § 767 ZPO. erhobene Vollstreckungsgegenklage für zulässig, weil sie nur Verteidigung und ihrer ganzen Natur nach lediglich Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens sei, das zum Erlasse des Vollstreckungstitels geführt habe, freilich jetzt in der besonderen prozessualen Klageform des § 767 und mit vertauschten Parteirollen. Ebenso will er in der Erhebung einer negativen Feststellungsklage durch einen Ausländer keine gerichtliche Geltendmachung im Sinne des § 1 Abs. 1 erblicken (s. dagegen die in JW. 1915, 863 l. mit Fußn. 28 angeführte Entscheidung des RG.). Dagegen erachtet er die Exekutionsinterventionsklage des § 771 ZPO. als unzulässig, weil darin die angriffsweise Geltendmachung eines selbständigen materiellen Rechtes liege, das gerade durch die Vollstreckung beeinträchtigt wird (s. hierher auch die oben in Nr. 6 erwähnte Entsch. des OLG. Dresden vom 23. August 1915 und zum Ganzen noch Güthe-Schlegelberger S. 313 f.).

II. Zahlungsverbote.

1. Das zunächst gegen England erlassene Zahlungsverbot vom 30. September 1914 (RGBl. S. 421 ff. Nr. 4504) wurde durch Reichskanzlerbekanntmachung vom 14. Oktober 1915 (RGBl. S. 673) mit den Einschränkungen, wie sie seinerzeit schon bei Ausdehnung der Zahlungsverbote auf Frankreich und Rußland (RGBl. 1914 S. 443 und 479) gemacht worden sind, auch auf das britische Okkupationsgebiet in Ägypten[3]) erstreckt und ebenso auf die unter französischem Protektorate stehenden Gebietsteile Marokkos, und zwar mit Wirksamkeit vom 19. Oktober bzw. hinsichtlich der Strafbestimmung des § 6 des Zahlungsverbots erst vom 20. Oktober 1915 (vgl. allgemein zu den Zahlungsverboten Freudenthal im „Berliner Tageblatt" Nr. 550 vom 27. Oktober 1915).

2. Auch die Auszahlung der Bezüge, welche die im feindlichen, von den Zahlungsverboten betroffenen Ausland sich aufhaltenden Deutschen gegen inländische Versicherungsunternehmungen aus Rentenversicherungen und ähnlichen Einrichtungen zu fordern haben, fällt regelmäßig unter die verschiedenen Zahlungsverbote und ist daher unzulässig; dies selbst dann, wenn die fälligen Beträge zunächst einem inländischen Vertreter des Bezugsberechtigten überwiesen werden. Für Zahlungen in mäßigem Umfang, die den voraussichtlichen Unterhaltsbedarf des im Ausland weilenden Berechtigten nicht überschreiten, soll von Fall zu Fall die Erteilung einer Ausnahmebewilligung gemäß § 7 Abs. I des englischen Zahlungsverbots in Erwägung gezogen werden (s. Bescheid des Reichskanzlers vom 11. März 1915, im „Recht" 1915, 521 Nr. 902, wiedergegeben aus VPVA 14, 12). Naturgemäß ist die Bestimmung des § 1 Abs. II, wonach Leistungen zur Unterstützung von Deutschen, die in den von unseren Zahlungsverboten berührten Staaten leben, ohne weiteres gestattet bleiben, durch die angeführte allgemeine Verfügung des Reichskanzlers nicht außer Kraft gesetzt worden, weil es ihm hierzu schon an der Zuständigkeit gemangelt hätte.

3. Das OLG. Augsburg versteht (Urteil vom 5. Oktober 1915, L. II 84/15 in JW. 1915, 1453 mit Fußn. 1) den Begriff des „Erwerbers" im § 2 Abs. II im weitesten Sinne. Es muß dazu jeder gerechnet werden, der in die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit versetzt wird, in eigenem Namen und für eigene Rechnung die Forderung einzuziehen und allenfalls einzuklagen, und der infolgedessen auch in der Lage ist, über die so eingezogenen Gelder frei zu verfügen; nur dann werde der Zweck und der praktische Wert der verschiedenen Zahlungsverbote des Deutschen Reiches erreicht. Diese Voraussetzungen treffen zweifellos auch bei der Pfändung und Überweisung einer Auslandsforderung zur Einziehung an einen Inländer zu (vgl. allgemein hierher noch Heß, S. 229 Anm. 3).

4. Das OLG. Karlsruhe entschied (Urteil vom 23. März 1915 II. ZS. in BadRpr. 1915, 147 f.) folgenden Rechtsfall: Zwischen den Parteien war die Bestimmung vereinbart: Jegliche aus diesem Kontrakte entstehende Reklamation, welche auf gütlichem Wege nicht geordnet werden kann, ist durch Arbitrage der Bremer Baumwollbörse zu entscheiden. Die zwischen den Streitsteilen zweifelhafte Frage, ob das Wort „Reklamation" sich nur auf die Rüge von Mängeln der gelieferten Waren beziehe oder ob darunter alle aus dem Vertrag sich ergebenden Streitigkeiten zu verstehen seien,[4]) wurde vom Berufungsgericht nicht beantwortet mit der Begründung, daß nach der Vertragsklausel immer vorausgesetzt sei, daß die Reklamation sich „aus dem Kontrakte" ergibt. Die Einwendung der Beklagten gründete sich aber auf eine mit dem Kaufvertrag nicht zusammenhängende, also überhaupt nicht auf eine „aus dem Kontrakte" entstandene Einwendung, nämlich darauf, daß die Beklagte den Kaufpreis für die aus England bezogenen Waren nach der BRVO. vom 30. September 1914 nicht an die in England ansässige Firma zahlen dürfe, aber auch nicht an den Kläger selbst, der zwar in Deutschland wohne, aber nicht der einzige Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft sei. Die Einwendung ist erst entstanden, nachdem der Vertrag von der englischen Verkäuferin längst erfüllt war; sie berührt den Vertrag als solchen und die daraus für die Streitsteile hervorgegangenen Rechte und Pflichten nur insofern, als im öffentlichen Interesse und zum Schutze der inländischen Volkswirtschaft Zahlungen nach England nach Maßgabe der BRVO. vom 30. September 1914 verboten sind. Unter den Begriff der Reklamationen, die „aus dem Kaufvertrag" entstanden sind, läßt sich mithin der Streit der Parteien darüber, ob die Käuferin ihre an sich fällige Schuld an den

[3]) Die vom Reichskanzler gewählte Bezeichnung ägyptisches „Okkupations"gebiet ist mit Rücksicht auf die gegenwärtige politische und militärische Lage Deutschlands und Englands nicht uninteressant.

[4]) Man wird wohl, wenn nicht ein besonderer Handelsbrauch besteht, das letztere annehmen dürfen.

Kläger als den angeblichen Alleininhaber der englischen Firma trotz jenem Zahlungsverbot begleichen muß oder darf, nicht bringen. Die Vereinbarung des Schiedsgerichts erstreckt sich also auf einen derartigen Streit nicht, so daß die Einrede, die Entscheidung des Rechtsstreites habe durch Schiedsrichter zu erfolgen (§ 274 Abs. I Nr. 3 ZPO.), unbegründet ist.

III. Zwangsverwaltung feindlicher Unternehmen.

Die zwangsweise Verwaltung britischer wie französischer Unternehmungen und die dadurch herbeigeführte Verfügungsbeschränkung der Inhaber sind nicht im Grundbuch einzutragen (OLG. Hamburg vom 19. April 1915: im „Recht" 1915, 526 Nr. 969; OLG. Colmar [vgl. dazu JW. 1915, 1091 r. Nr. 4]).

IV. Anmeldung des im Inland befindlichen Vermögens von feindesländischen Angehörigen.

(Vgl. über dieselbe den Aufsatz von Bernstein, JW. 1915, 1315.

V. Andere reichsrechtliche Vorschriften.

§ 626 BGB., §§ 123, 124a RGewO.

Über die Frage, ob Angestellte, welche die Staatsangehörigkeit eines mit Deutschland im Kriege befindlichen Landes besitzen, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen werden können (vgl. JW. 1915, 876 r., 1097 r., 1308), vgl. auch die Bemerkungen Josefs (in Gruch. 59, 1090 f.), der dies ohne weiteres für zulässig erachtet (s. dazu auch noch die Zusammenstellung einschlägiger, hier schon früher, insbesondere S. 876 mit Fußn. 116 erwähnter Entscheidungen, im „Arbeitsrecht" 1915 [2. Jahrg.] S. 251, 263).

Art. 23 EGBGB.

Bei richtiger Anwendung des Art. 23 EGBGB. hat das Vormundschaftsgericht dann Anordnungen zu treffen, wenn solche durch das Interesse des Minderjährigen geboten sind. Von diesem Gesichtspunkt aus darf das Vormundschaftsgericht, wenn der Antrag auf Einbürgerung (des unehelichen Sohnes eines russischen Staatsangehörigen) Aussicht auf Erfolg hat, nicht schon durch Verweigerung der Bestellung eines Vertreters die Stellung dieses Antrages unmöglich machen. Wenn aber auf Grund der Auskunft der zuständigen Kreisregierung vom Gericht angenommen werden muß, daß ein allenfallsiger Einbürgerungsantrag erfolglos sein würde, so ist auch von vornherein die Bestellung eines Vertreters zwecklos. Unter solch besonderen Umständen kann die Anordnung einer Vormundschaft verweigert werden (so OLG. Stuttgart I. ZS. vom 26. Februar 1915 in Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg 1915, 273 f.).

§§ 19 ff. HGB.

Das OLG. Colmar sprach (Urteil vom 13. Oktober 1915, I. ZS. X. 36/15 in LeipzZ. 1915, 1535 f.; vgl. dazu auch Rehm im „Berliner Tageblatt" Nr. 546 vom 25. Oktober 1915 Handelszeitung; siehe noch Frankf. Ztg. Nr. 299 II. Morgenblatt vom 28. Oktober 1915) aus, daß der ein Gesellschaftsverhältnis andeutende Zusatz „Cie." oder „Co." von dem Verbote geschäftlicher Bezeichnungen in französischer Sprache, wie es die Militärbefehlshaber in Elsaß-Lothringen auf Grund des preußischen (jetzt vorübergehend reichsgesetzliche Kraft besitzenden) Belagerungszustandsgesetzes vom 4. Juni 1851 erlassen haben, nicht betroffen wird, da es sich hier um herkömmliche Zusätze handelt, deren Entstehung in anderen Ursachen zu suchen ist, als in einer geflissentlichen Propaganda für Gebrauch und Verbreitung des Französischen und die auch anderwärts längst üblich sind (vgl. dazu noch allgemein JW. 1915, 1096 f.). Dagegen kann der Inhaber der Firma oder der vertretungsberechtigte Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft oder deren sonst, z. B. durch amtliche Bestellung, befugter Vertreter von sich aus freiwillig den Zusatz „& Cie" oder „& Co." in „& G." umwandeln und diese Firmenänderung zum Handelsregister anmelden (§ 31 HGB.). Dieser abgekürzte Zusatz wird dann „und Gesellschafter", nicht „und Gesellschaft" zu lesen sein. Denn § 19 Abs. I HGB. verlangt einen Zusatz, der das Vorhandensein einer (aus mehreren Personen bestehenden) Gesellschaft andeutet, nicht aber eine Bezeichnung, die wie „Compagnie" oder „Gesellschaft" für sich allein schon dies ausdrückt. Das Registergericht hat nach § 18 Abs. II HGB. lediglich darauf zu achten, daß der Zusatz nicht eine Täuschung des Publikums herbeizuführen geeignet ist; es darf nicht als seine amtliche Aufgabe ansehen, den freien Handelsverkehr vor vermeintlichen oder nur ganz entfernt möglichen Irrtümern bei der Auslegung dieser Abkürzung „& G." zu bewahren.

§§ 131 ff. HGB.

Auch der II. ZS. des KG. („Berliner Tageblatt" Nr. 582 vom 13. November 1915), auf die Klage eines Deutschen, der mit zwei Engländern zu einer offenen Handelsgesellschaft in Hamburg vereinigt war, lediglich die Auflösung des Geschäfts, nicht aber auch die gleichzeitig verlangte Ausschließung der beiden feindesländischen Mitgesellschafter zugelassen haben, da die Ausschließung der englischen Mitinhaber dem deutschen Teilhaber Beziehungen an die Hand geben würde, die sich die Engländer trotz der Geschäftsauflösung würden erhalten können; die beiden Beklagten seien zudem an den Vorgängen, die zur Liquidierung des Geschäfts geführt hätten, unschuldig (s. dazu noch JW. 1915, 1097 l.).

Verträge mit englischen Versicherungsgesellschaften.

Noch immer hat bis zur Stunde, wo diese Zeilen niedergeschrieben werden (23. November), das RG. keine Gelegenheit gehabt, zu dieser umstrittenen Frage (vgl. JW. 1915, 875 f. mit Fußn. 111 ff., S. 1098 ff.) Stellung zu nehmen, so daß die Untergerichte auch weiterhin zu ganz gegenteiligen Entscheidungen gelangen. So hat die 4. ZK. des LG. Breslau (Urteil vom 20. Oktober 1915: in ZVersWes. 1915, 428) den Rücktritt eines deutschen Versicherten wiederum für zulässig erachtet und demgemäß die Feuerassekuranzsozietät Phönix-London auch zur Zurückzahlung bereits im voraus entrichteter Prämien verurteilt (mit ähnlichem Ergebnis, wenn auch teilweise anderer Begründung, die bereits JW. 1915, 1098 f. erwähnte Entscheidung des OLG. Hamburg vom 26. Juni 1915, die nunmehr auch im „Recht" 1915 Nr. 1939 = MittOffFeuerversAnst. 1915, S. 362, 391 = ZVersWes. 1915, 373 = DJZ. 1915, 1141 abgedruckt ist; Schweitzer im

„Recht" 1915, 463 f.; Hans Menzel „Das englische Feuerversicherungsgeschäft in Deutschland und der Krieg" Breslau 1915; vgl. auch noch Werneburg in HoldheimsMSchr. 1915, 136; siehe auch noch ganz allgemein zu allen diesen einschlägigen Fragen die hochbedeutsame, eingehend begründete Stellungnahme des Kais. Aufsichtsamts für Privatversicherung in seinem Geschäftsbericht für 1914, teilweise abgedruckt in ZVersWes. 1915, 397 ff., im besonderen noch über die Rechtsstellung der im Inland wohnhaften Hauptbevollmächtigten der ausländischen Versicherungsunternehmungen ebendort S. 415; über die schon vor Kriegsausbruch vertretene Auffassung der Engländer bezüglich der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der vor dem Kriege oder während des Krieges mit den feindlichen Ausländern geschlossenen Verträge, namentlich der Versicherungsverträge, vgl. ganz besonders die schon früher erschienenen Arbeiten von Kohler-Berlin: „England und die Haager Landkriegsordnung" in Zeitschr. Völkerrecht 1911 (Bd. 5) 384 ff.; Schuster-London: „Die Einwirkung des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach englischem Rechte" in Zeitschr. Internat. Recht 1913 (Bd. 23 Abt. II für Völkerrecht) 21 ff.; Strupp-Frankfurt: „Die Bedeutung des Art. 23h der Haager Landkriegsordnung und die anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Krieges auf die Schuldverhältnisse Privater" in Zeitschr. Internat. Recht 1913 (Bd. 23 Abt. II für Völkerrecht) 118 ff., ebenso in Zeitschr. Völkerrecht 1914 S. 57 ff., 301 ff. und König im Jahrbuch des Völkerrechts Bd. 2 Teil 2 S. 533 f.).

§ 247 ZPO.

Die unter Bezugnahme auf § 247 ZPO. — daß nämlich die Partei sich an einem Orte aufhalte, der durch Krieg von dem Verkehre mit dem Prozeßgericht (und damit auch von dem Verkehre mit dem Prozeßbevollmächtigten der Partei) abgeschnitten ist — beantragte Aussetzung wurde abgelehnt gegenüber einem mit besonderer Erlaubnis des Reichskanzlers klagenden Franzosen, mit dem infolge des Krieges sein Prozeßbevollmächtigter nicht in Verbindung treten bzw. bleiben konnte und der die zur Prozeßführung nötigen Geldmittel weder tatsächlich noch rechtlich übersenden konnte (OLG. Hamburg vom 11. Juni 1915 Bf. I 362/541/14 in SeuffArch. 70, 417 f. = DJZ. 1915, 1041 = JW. 1915, 1127 f. = Markenschutz und Wettbewerb 1915, 405) und ebenso gegenüber einem in der Schweiz wohnenden Beklagten, obwohl von ihm keine Unterweisung zu erhalten war (OLG. Dresden vom 8. Juni 1915 in SächsArch. 1915, 296).

§ 752 ZPO.

Diese Vorschrift, daß die Zustellung an die vorgesetzte Militärbehörde zu erfolgen habe, gilt nur für Angehörige des deutschen, nicht auch des österreichisch-ungarischen Heeres (AG. Magdeburg vom 21. August 1915, NaumburgAK. 1915, 54).

§§ 828 ff., 850 ff. ZPO.

Wenn ein Anspruch auf Auszahlung der Entschädigung für die von der deutschen Heeresverwaltung bei der Schuldnerin für den Heeresbedarf in Anspruch genommenen und nach Deutschland geschafften Woll- und Wollwarenvorräte gepfändet wird, so handelt es sich bei diesem Anspruch nicht um einen privatrechtlichen Anspruch, welcher sich als eine zivilrechtlich verfolgbare und pfändbare Geldforderung im Sinne von §§ 828 ff. ZPO. darstellen könnte. Künftige Forderungen, deren Entstehung nur als möglich vorausgesetzt wird, können nicht gepfändet werden. Um solche aber handelt es sich hier, weil nach §§ 1, 17 der Reichskanzlerbekanntmachung vom 25. April 1915 die eingesetzte Reichsentschädigungskommission über etwa erhobene Entschädigungsansprüche zu entscheiden und die festgesetzte Entschädigungssumme zur Zahlung anzuweisen hat. Eine solche Entscheidung ergeht in Form eines Beschlusses. Bevor ein derartiger Beschluß erlassen ist, kann von dem Bestehen einer pfändbaren Geldforderung überhaupt keine Rede sein (so AG. Berlin-Mitte vom 20. September 1915, 82 M. 4134/15 in JW. 1915, 1215 f.; s. dazu auch JW. 1915 S. 1095, 1296 f., 1312, 1456 f.).

§§ 1025 ff. ZPO., §§ 133, 157 BGB.

Das bereits in JW. 1915, 1095 l. unter Nr. 1 mitgeteilte Erkenntnis des RG. vom 29. Juni 1915 über die Schiedsgerichtsklausel in den Londoner Getreidekontrakten, die zur Zeit während des Krieges zwischen Deutschland und England von den inländischen Gerichten nicht beachtet zu werden braucht, ist jetzt auch vollständig in LeipzZ. 1915, 1496 ff. abgedruckt und von dem Oberlandesgerichtspräsidenten Düringer mit sehr beachtenswerten Worten der Zustimmung versehen (s. auch „Recht" 1915 Nr. 2223 = DJZ. 1915, 1129).

§ 16 Abs. III des Musterschutzgesetzes.

Nach § 16 Abs. III des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 (RGBl. 1876 S. 11 ff.) richtet sich der Schutz der ausländischen Urheber nach den bestehenden Staatsverträgen. Ein solcher Staatsvertrag besteht, wie die 3. ZK. des LG. Leipzig in ihrer Entscheidung vom 15. Dezember 1914 (3 H. F. 10/14 in LeipzZ. 1915, 1550 f.[3]) angenommen hat (vgl. auch die ähnliche Entscheidung des AG. Leipzig, in JW. 1915, 1097 f. erwähnt), zur Zeit zwischen dem Deutschen Reiche und England nicht mehr. Den Angehörigen des feindlichen Auslands steht jetzt in Deutschland kein Recht mehr auf Gewährung des Urheberrechts an Mustern zu. Ob die betreffenden Staatsverträge für das Deutsche Reich noch innerstaatliche Gültigkeit haben (so RG.) oder nicht, ist nach der Annahme des genannten Gerichts hierher belanglos. Solche feindlichen Ausländer können also zur Zeit die Anmeldung und Niederlegung eines Musters bei dem Handelsgericht in Leipzig nicht mehr bewirken (vgl. § 9 Abs. III des Gesetzes). Folglich ist auch eine Eintragung derartiger Muster ausgeschlossen. Es kann aber dann auch nicht das Verfahren bis nach der Kriegsbeendigung bzw. nach dem Friedensschlusse ausgesetzt werden (vgl. hierher auch noch Wertheimer in LeipzZ. 1915, 1415 ff., insbesondere S. 1419 f., 1421 f.; ferner Goldschmidt in LeipzZ. S. 1915 1363 ff., 1365 mit Fußnote 14).

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Julius Magnus, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin
und
Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915

(Reichsgesetzblatt Seite 562).

Von Justizrat Dr. Adolf Heilberg, Breslau.

(Seite 1512 bis 1517.)

Verordnung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915 (RGBl. S. 562).

Von Justizrat Dr. **Adolf Heilberg**, Breslau.

Literatur:

Begründung: Reichsanzeiger Nr. 215 vom 11. September 1915 (meist abgedruckt in den Kommentaren).

a) Ausgaben mit Erläuterungen: **Braun**, Amtsgerichtssekretär, Verlag von Albert Nauck & Co., Berlin. — **Neukamp**, als Nachtrag zu seinem Handkommentar, Verlag von C. L. Hirschfeld, Leipzig. — **Sydow-Busch**, Sonderabdruck des Nachtrags zur 14. Auflage der ZPO., Verlag von J. Guttentag. — **Trendelenburg**, Verlag von Franz Vahlen, Berlin (zitiert als „Trendelenburg V."). — **Wassermann**, Verlag von Schweitzer, München. — **Wiest**, Verlag von Kohlhammer, Stuttgart (Text, Begründung und Text einiger dazugehöriger Gesetze und Gesetzesteile).

b) Aufsätze über die Verordnung von: **Heilberg**, JW. 1915, 1105. — **Landsberg**, PosMSchr. 1915, 98. — **Levin**, DJZ. 1915, 966. — **Mangler**, DRZ. 1915, 652. — **Miltner**, LeipzZ. 1915, 1265. — **Rasch**, PrVerwBl. 37, 1 (Oktober 1915). — **Trendelenburg**, JW. 1915, 1064. — **Wach**, JW. 1915, 1102. — DNotZ. 1915, 691. — **Deiler**, Kostenfragen zur Bekanntmachung, JW. 1915, 1144. — **Striemer**, Gebührenfragen aus Anlaß der Bekanntmachung, JW. 1915, 1157. — **Denkhaus**, Der Anwaltszwang in den Mahnverfahren vor den Landgerichten, JW. 1915, 1220.

c) **Haberstumpf**, DRZ. 1915, 703. — **Hachenburg**, DJZ. 1915, 995. — **Harder**, JW. 1915, 1143. — **Kann**, Besprechung der Ausgaben von Trendelenburg V. und Wassermann, JW. 1915, 1131. — **Klotzsch**, Zu den Vorschriften der Verordnung, JW. 1915, 1221. — **Langenbach**, JW. 1915, 1144. — **Meikel**, DRZ. 1915, 694. — **Schlechtriem**, Bemerkung zu § 19 der Verordnung, JW. 1915, 1220.

(Alle Zitate nur mit dem Namen des Verfassers; die erläuterte Ausgabe von Trendelenburg ist als Trendelenburg V. zitiert.)

d) Verfügung des preußischen Justizministers über die geschäftliche Behandlung der Prozeßsachen vom 14. September 1915 (JMBl. 204).

e) Aufsätze in der Tagespresse: **Auerbach** im „Tag" Nr. 231 vom 2. Oktober 1915. — **Haberstumpf**, „Rechtsfriede während des Weltkrieges", Bayerische Staatszeitung Nr. 229 vom 1. Oktober 1915. — **Norden**, „Beschleunigte Gesetzgebung", Berliner Tageblatt Nr. 478 vom 18. September 1915.

* * *

Einleitung.

Ob die Zuständigkeit des Bundesrats zum Erlaß der Verordnung durch § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 gedeckt wird, wird bezweifelt (Goldfeld, Nr. 435 der Hamburger Nachrichten vom 16. September 1915, Hachenburg, 995. Andererseits Levin, 966). Praktische Unzuträglichkeiten werden kaum zu befürchten sein. Neukamp (Anm. 1) hält nicht die Gerichte, sondern nur den Reichstag zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit für berufen und die Verordnung selbst für den Richter für bindend, da sie im Reichsgesetzblatt verkündet ist und als Reichsgesetz zu gelten hat.

§ 1.

1. Das landgerichtliche Mahnverfahren bildet einen Bestandteil des Landgerichtsverfahrens (Landsberg, 99; Striemer 1159), der sich nur nicht in mündlichen, sondern in schriftlichen Verhandlungen abspielt (Trendelenburg, 1065; Trendelenburg, V. 12.

2. Wenn für einen von mehreren in der Klage geltend gemachten Ansprüchen das Mahnverfahren nicht zugelassen ist, ist alsbald Termin wegen der ganzen Klage anzusetzen (Sydow-Busch § 1 Anm. 3; Trendelenburg, V. § 1 Anm. 2c, § 2 Anm. 4). Daher auch, wenn der Anspruch noch nicht fällig oder begründet ist.

3. Schwierigkeiten ergeben sich im Falle des § 36 Nr. 2 bis 4 ZPO. oder wenn ein im Auslande Wohnender, dem im Inlande nicht zugestellt werden kann, und ein im Inlande Wohnender als notwendige Streitgenossen verklagt werden sollen. Für den letzteren Fall wird man sicher annehmen müssen, daß ein im Mahnverfahren verfolgbarer Anspruch nicht vorliegt (Harder, 1143, Trendelenburg, V. § 1 Anm. 2d).

4. Die Entscheidung darüber, ob glaubhaft gemacht ist, daß der Beklagte den Anspruch bestreiten wird, muß weitherzig erfolgen. Briefe, ein Hinweis auf die Sachlage, die dem Richter bekannte, zu Schikanen geneigte Persönlichkeit des Schuldners werden genügen (Haberstumpf, 703; Heilberg, 1105; Landsberg, 100; Langenbach, 1144; Trendelenburg, 1065). Vom Zahlungsbefehl ist auch abzusehen, wenn glaubhaft gemacht ist, daß Beklagter die Fälligkeit der Forderung bestreitet, beispielsweise eine ihm gewährte Stundung einwenden wird oder richterliche Fristbewilligung auf Grund der V. vom 20. Mai 1915 nachsuchen wird und Parteien über die Frage, ob und welche Frist zu bewilligen ist, nicht einig sind. Sonst entwickelt sich das umständliche Verfahren des § 2 der V. vom 20. Mai 1915 (Heilberg, 1105).

Dasselbe gilt für den Fall der V. vom 20. Mai 1915 über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung. Der Anwalt wird guttun, schon in der Klage oder mit der Klage glaubhaft zu machen, daß dieser Punkt streitig ist (Heilberg, 1105).

5. Die Meinung von Klotzsch (1221), in die Kostenberechnung sei auch die Gebühr für die künftige Erwirkung des

Vollstreckungsbefehls aufzunehmen, ist unzutreffend, diese Gebühr wird erst bei dem Antrage auf Vollstreckungsbefehl liquidiert (Striemer, 1160).

§ 2.

1. Der Umfang der dem Vorsitzenden auferlegten Prüfungspflicht ist streitig. Trendelenburg (1065 und V. § 2 Anm. 3b), der insoweit die Begründung zitiert, will die Prüfung in prozessualer Hinsicht auf alle von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte erstrecken, insbesondere Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, Vertretungsmacht eines gesetzlichen Vertreters, Zulässigkeit der Rechtsverfolgung eines Ausländers (so auch Sydow-Busch § 2 Anm. 3), dagegen nicht wie bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils (ZPO. § 331) darauf, ob das tatsächliche Vorbringen der Klageschrift den Antrag rechtfertigt, sondern nur auf die Frage, ob der Anspruch nicht nach dem Inhalt der Klageschrift ganz oder teilweise nicht begründet ist. „Nur darf sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht ergeben, daß der Anspruch nicht begründet ist, was z. B. der Fall sein würde, wenn eine Spielschuld eingeklagt wird." Sydow-Busch (Vorbem. vor § 1) will geprüft sehen, ob der ganze Klage- oder Kostenanspruch nach dem Inhalt der Klage schlüssig ist.

Indessen diese Auslegung, welche durchaus abweicht von dem Grundsatze des § 253 ZPO., ist sehr bedenklich, sowohl soweit sie das Recht und die Pflicht des Vorsitzenden zur Prüfung auf die Prozeßvoraussetzungen erstreckt, wie soweit sie die materielle Prüfung der Begründung der Klage, wenn auch nur teilweise, zuläßt. Die Begründung der Verordnung kann, zumal bei einer Notverordnung, ein zwingendes Auslegungsmaterial nicht geben. Der Vorsitzende wird nach dem Wortlaut des § 2 nicht in der Lage sein, von dem Zahlungsbefehl abzusehen, wenn beispielsweise die gesetzliche Vertretung nicht nachgewiesen ist, wird auch sachlich nicht zu prüfen haben, ob die vorgetragenen Tatsachen den Klageanspruch rechtfertigen (Heilberg 1106), Kann (1131), scheinbar auch Neukamp (§ 1 Anm. 2c) wollen umgekehrt den Zahlungsbefehl nur dann erlassen wissen, wenn der Vorsitzende den Anspruch auch sachlich für voll begründet hält.

2. In jedem Falle empfiehlt es sich schon angesichts der Gefahr, daß das Zwischenverfahren des § 2 Satz 2 Verzögerungen und den Ablauf von Verjährungs- oder Ausschlußfristen herbeiführt, daß der Vorsitzende in Zweifelsfällen lieber Termin ansetzt, als es auf zeitraubende Erörterungen ankommen zu lassen, denn so, wie die Bestimmung einmal lautet, kann ein Irrtum oder eine Unstimmigkeit in der Kostenberechnung, eine Meinungsverschiedenheit über den Wert des Streitgegenstandes zu bedenklichen Verzögerungen führen (Heilberg, 1106; Wach, 1104). Der Rat Neukamps (§ 4 Anm. 3), in dringenden Fällen lieber das amtsgerichtliche Mahnverfahren einzuschlagen, weil alsdann die Wirkung der Wahrung der Frist oder Verjährung der Unterbrechung schon mit der Einreichung des Gesuchs eintritt (ZPO. § 693 Anm. 3), bedeutet in allen Fällen, in denen Widerspruch zu erwarten ist oder erfolgt, eine erhebliche Verzögerung oder Verteuerung des Verfahrens. Andererseits wird der Anwalt auch unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. guttun, unter Umständen schon bei Überreichung der Klage auf den bevorstehenden Fristablauf hinzuweisen (Heilberg, 1106).

3. Eine Abweisung der Klage a limine darf nicht erfolgen (Neukamp, § 2 Anm. 3). Die vorgeschriebene Anhörung des Klägers kann schriftlich, mündlich, auch durch Fernsprecher erfolgen (Trendelenburg, V. § 2 Anm. 5). Die Gegenerklärung des Klägers unterliegt dem Anwaltszwang (Sydow-Busch, § 2 Anm. 5). Wird der Mangel beseitigt, so kann der Zahlungsbefehl erlassen werden, anderenfalls ist Termin anzusetzen (Neukamp, § 2 Anm. 3; Trendelenburg, 1065).

§ 3.

1. Die Frist ist keine Notfrist und läuft nicht während der Gerichtsferien. § 204 GVG. bezieht sich nur auf das amtsgerichtliche Mahnverfahren (Trendelenburg, V. § 5 Anm. 1; anderer Meinung Sydow-Busch, § 3 Anm. 3). Der Anwalt wird daher guttun, die Bezeichnung der Sache als Feriensache zu beantragen (§ 202 Abs. 4 GVG.). Sonst bedeutet das ganze landgerichtliche Mahnverfahren eine Verzögerung um die Dauer der Gerichtsferien.

2. Der Vorsitzende soll die in den §§ 262, 604 ZPO. vorgesehenen Mindesteinlassungsfristen nicht überschreiten (Landsberg, 100; Neukamp, § 3 Anm. 3; Trendelenburg, V. § 2 Anm. 5 und § 16 Anm. 2). Freilich ist die Frist dann unter Umständen (ZPO. § 226 Abs. 1 Satz 2 und § 604) kürzer als die gesetzliche Widerspruchsfrist bei dem amtsgerichtlichen Mahnverfahren (Levin, 969). „Ein verständiger Vorsitzender wird darauf angemessene Rücksicht nehmen" (Wach, 1104). Auch auf die in jetzigen Kriegszeiten nicht seltenen Fälle der Hemmung des Postverkehrs oder der Abwesenheit militärisch eingezogener Rechtsanwälte vom Wohnsitz wird Rücksicht zu nehmen sein (Heilberg, 1106). Sydow-Busch (§ 3 Anm. 3) will die Frist unter Berücksichtigung der Mindestfristen angemessen festgesetzt wissen.

3. Bei einer Klage im Wechselprozesse gegen mehrere Personen ist die Widerspruchsfrist unter Umständen für jeden Beklagten besonders zu bemessen (ZPO. § 604; Trendelenburg, V. § 3 Anm. 5). Ergibt sich, daß die Klage nicht an dem bei Erlaß des Zahlungsbefehls angenommenen Orte zugestellt werden konnte, so ist die Widerspruchsfrist nachträglich zu ändern. Sie kann auf Antrag abgekürzt werden. Ist sie zu kurz bemessen, ohne daß ein Abkürzungsbeschluß erging, so kann der Vollstreckungsbefehl erst nach Ablauf eines der Einlassungsfrist entsprechenden Zeitraums erteilt werden (Trendelenburg, V. § 3 Anm. 5, § 8 Anm. 7). Diese Umständlichkeiten enthalten eine Warnung vor der Festsetzung zu kurzer Fristen.

4. Wegen der Berechnung der Kosten vgl. Deiler, 1144; Striemer, 1160.

§ 4.

1. Für ein besonderes Kostenfestsetzungsverfahren ist kein Raum (Klotzsch, 1221; Neukamp, § 1 Anm. 1; Sydow-Busch, § 1 Anm. 11; Striemer, 1158).

2. Der Gerichtsvollzieher hat vor der Zustellung die Gebühren und Auslagen für die Zustellung, sowie die für die Einziehung dieser Kosten und für die Übermittlung des Zahlungsbefehls nach erfolgter Zustellung an den Auftraggeber diesem erwachsenden notwendigen Auslagen zu vermerken (PrJMB. vom 14. September 1915).

3. Die Zustellung erfolgt im Parteibetrieb (Sydow-Busch, § 4 Anm. 2).

§ 5.

1. Der Widerspruch unterliegt dem Anwaltszwang (Auerbach a. a. O.; Denkhaus, 1220; Levin, 967; Neukamp, § 3 Anm. 4; Sydow-Busch, Vorbem. vor § 1 und § 3 Anm. 4; Trendelenburg, 1066). Fehlt im Zahlungsbefehl der in § 3 Abs. 2 vorgeschriebene Hinweis darauf, so ist der Zahlungsbefehl unwirksam und der Vollstreckungsbefehl kann nicht erlassen werden (Neukamp a. a. O.).

2. Die Frist wird durch Einreichung des Widerspruchs bei dem Gericht gewahrt (Neukamp, § 5 Anm. 2). Der Widerspruch ist zulässig, bis der Gerichtsschreiber den Vollstreckungsbefehl unterzeichnet hat (Sydow-Busch, § 5 Anm. 3).

3. Da eine Widerklage nur durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung rechtshängig wird, muß der Beklagte, der eine Widerklage erheben will, zunächst Widerspruch erheben (Trendelenburg, V. § 4 Anm. 2b).

4. § 701 ZPO. gilt im landgerichtlichen Mahnverfahren, welches nur ein Teil des landgerichtlichen Rechtsstreits ist, nicht (Landsberg, 101; Trendelenburg, V. § 4 Anm. 2d).

5. Absatz 2 gilt auch im amtsgerichtlichen Mahnverfahren (Wach, 1105).

6. Auch ein nicht formgerechter, besonders nicht durch einen Anwalt erhobener Widerspruch braucht nicht zurückgewiesen zu werden (Landsberg, 100; Sydow-Busch, § 5 Anm. 4).

§ 8.

1. Der Antrag auf Vollstreckungsbefehl unterliegt dem Anwaltszwang (Landsberg, 100; Sydow-Busch, § 8 Anm. 3; Trendelenburg, V. § 8 Anm. 3). Anderer Ansicht Denkhaus, 1220, Neukamp, § 8 Anm. 2, weil es sich um einen schriftlichen Antrag an den Gerichtsschreiber handele. Indessen diese Erwägung wird der Tatsache nicht gerecht, daß das gesamte landgerichtliche Mahnverfahren lediglich ein Teil des dem Anwaltszwang unterliegenden landgerichtlichen Rechtsstreits ist. Die Vollmacht des Anwalts ist von Amts wegen nicht nachzuprüfen.

2. Der Kläger, der den Vollstreckungsbefehl beantragt, muß die Zustellung der Klage nachweisen (Sydow-Busch, § 8 Anm. 3; Trendelenburg, 1066; Trendelenburg, V. § 8 Anm. 2).

3. Der Vollstreckungsbefehl kann auf einen Teil des Anspruchs, besonders auf die Kosten, beschränkt werden (Trendelenburg, V. § 8 Anm. 3).

4. „Vollstreckbarkeitserklärung" ist die Unterzeichnung des Vollstreckungsbefehls durch den Gerichtsschreiber (Sydow-Busch, ZPO. § 8 Anm. 4).

5. Kosten, die bei Erlaß des Zahlungsbefehls Berücksichtigung finden konnten, von dem Kläger aber nicht geltend gemacht wurden, dürfen nicht in den Vollstreckungsbefehl aufgenommen, sondern können nur in einer besonderen Klage verfolgt werden (Sydow-Busch, § 8 Anm. 7).

6. Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfolgt im Parteibetrieb (Sydow-Busch, § 8 Anm. 6).

§ 11.

1. Der an sich schleunige Urkunden- und Wechselprozeß kann durch das vorgelagerte Mahnverfahren sehr gegen die Absicht der Verordnung geradezu verzögert werden (Landsberg, 101; Langenbach, 1143).

2. Sydow-Busch (§ 11 Anm. 3) will, wenn die Urkunden nicht beigefügt werden, einen Zahlungsbefehl nicht erlassen; der trotzdem erlassene Befehl sei aber nicht nichtig. Indessen es handelt sich nur um eine Sollvorschrift, und deshalb ist auch, wenn Widerspruch nicht erhoben ist, der Vollstreckungsbefehl nicht zu versagen (anders Sydow-Busch, §§ 11 Anm. 5 und 6).

3. Auch der Antrag, dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten (§ 11 Nr. 3), unterliegt dem Anwaltszwang (Neukamp, Anm. 3; Trendelenburg, 1066; Trendelenburg, V. Anm. 6).

4. Zweifelhaft ist, ob auch im Falle der Nr. 3 des Paragraphen die Bestimmung des Termins und die Ladung gemäß § 7 von Amts wegen erfolgen (so Neukamp, Anm. 3; Trendelenburg, V. Anm. 6). Die Bezugnahme auf § 600 ZPO. spricht dagegen.

5. Die kurze Ladungsfrist der Nr. 4 genügt, weil nicht die Partei selbst, sondern der von ihr bestellte, in der Regel am Sitz des Prozeßgerichts wohnhafte Anwalt zu laden ist (ZPO. § 176, Begr.).

§ 12.

1. Die Gerichtskosten des Mahnverfahrens sind, da dieses nur ein Teil des Rechtsstreits ist, ein Teil der Kosten des gesamten Verfahrens (Sydow-Busch, § 2 Anm. 2). Für eine ablehnende Entscheidung ist kein Raum, da, wenn ein Zahlungsbefehl nicht erlassen wird, Termin angesetzt wird (Sydow-Busch, § 12 Anm. 1).

2. Wegen der Berechnung der Kosten vgl. Deiler, 1144.

3. Die Gerichtskostengebühr von $^2/_{10}$ kommt auch im Urkunden- und Wechselprozeß zum Ansatz (Trendelenburg, V. § 12 Anm. 2).

4. Der Rechtsanwalt erhält im landgerichtlichen Mahnverfahren die Prozeßgebühr im vollen Betrage, gleichviel ob er den Kläger oder den Beklagten vertritt, also besonders auch dann, wenn er für den Beklagten Widerspruch erhebt (Striemer, 1160; Trendelenburg, V. § 4a). Die abweichende Meinung Neukamps (§ 12 Anm. 2), der für den Widerspruch die in § 38 RAGO. vorgesehene Gebühr von $^2/_{10}$ zubilligen will (vgl. auch Deiler, 1144), ist unzutreffend. § 38 bezieht sich auf das amtsgerichtliche Mahnverfahren, welches ein besonderes Verfahren ist, nicht auf das einen Teil des landgerichtlichen Rechtsstreits bildende landgerichtliche Mahnverfahren.

5. Aus demselben Grunde wird auch die dem Anwalt zustehende Prozeßgebühr nur einmal erhoben, nicht etwa für das Mahnverfahren besonders und für das spätere Verfahren besonders (vgl. auch Striemer, 1159). Die abweichende Meinung Trendelenburgs (V. Anm. 4a) ist irrtümlich und würdigt wiederum nicht die Tatsache, daß das landgerichtliche Mahnverfahren nur ein Teil des Rechtsstreits selbst ist. Gerade deshalb war auch die Vorschrift des § 38 RAGO. hier überhaupt nicht erforderlich.

§ 13.

Im Amtsgerichtsverfahren ist das Mahnverfahren „rechtsnotwendig" (Begr. Miltner, 1266; Sydow-Busch, Vorbem. vor § 1 und § 13 Anm. 2).

§ 14.

1. Dem Wortlaute nach kann der Paragraph dahin verstanden werden, daß nur eine Klage, die einen zur amtsgerichtlichen

Zuständigkeit gehörenden Anspruch geltend macht, als Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls gilt. § 14 ist aber auch für Fälle anzuwenden, in denen in prorogierbaren Fällen eine in die landgerichtliche Zuständigkeit fallende Sache bei dem Amtsgericht geltend gemacht wird (Wach, 1104).

2. Enthält die Klage noch einen weiteren nicht im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch, so ist wegen des ganzen Klaginhalts Termin anzusetzen (Sydow-Busch, § 14 Anm. 3).

3. Wegen der Glaubhaftmachung vgl. § 1 Anm. 4.

4. Wegen der Berechnung der Kosten vgl. Deiler, 1144. Die Vorschrift des § 19 Nr. 1 über die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten gilt auch hier (Trendelenburg, V. § 14 Anm. 5).

5. Zu Abs. 5 bemerkt Trendelenburg (1067), dem Kläger könne der Weg zu einer auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Entscheidung nicht wohl versperrt werden. Wer zweifelt, ob die Voraussetzungen des § 688 ZPO. gegeben sind, wird also guttun, entgegen der Sollvorschrift des § 13 eine Klage einzureichen und sich dadurch gegen Kosten und Zeitverlust zu sichern (Heilberg, 1107). Daher ist es nicht so ganz „unlogisch" (Wach, 1104), wenn Abs. 5 „an die Stelle der Zurückweisung" die Terminsansetzung treten läßt (Levin, 969)

6. Die Meinung Trendelenburgs (V. Anm. 9), daß im Falle des § 5 eine Gerichtsgebühr von $^1/_{10}$ erhoben wird, die auf die Gebühr des entstehenden Rechtsstreits nicht angerechnet wird, ist irrtümlich. Nicht der von Trendelenburg zitierte § 37 Nr. 2 GKG., sondern § 37 Nr. 1 ebenda ist anwendbar, und die dort erwähnte Gebühr wird nach § 37 Abs. 3 ebenda angerechnet.

§ 15.

Um anzunehmen, daß das Gesuch auf Erlaß eines Urkunden- oder eines Wechselzahlungsbefehls gerichtet ist, genügt, daß der Gläubiger seine Absicht deutlich zu erkennen gibt, ohne daß gerade der Ausdruck gebraucht wird (Landsberg, 102).

§ 16.

1. Der Gedanke, im Falle des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl dem Gläubiger das Recht auf den Urkundenprozeß zu belassen, ist sehr berechtigt (Heilberg, 1107; Wach, 1104). Da bei Erlaß des Zahlungsbefehls die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart nicht geprüft wird, ist die gewählte Prozeßart das Mahnverfahren und nicht der Urkundenprozeß (Wach, 1104).

2. Der Antrag, die Ausführung der Rechte für das ordentliche Verfahren vorzubehalten (Wach, 1104), kann auch mit dem Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl verbunden werden.

3. Die Widerspruchsfrist entspricht dem Mindestmaß der Einlassungsfrist (Neukamp, § 16 Anm. 3; Trendelenburg, 1068). Vgl. oben § 3 Anm. 2.

4. Nr. 3 ist nur eine Ordnungsvorschrift, auch wenn die Urkunden nicht beigefügt werden, ist der Zahlungsbefehl und demnächst der Vollstreckungsbefehl zu erlassen (Trendelenburg, V. Anm. 3).

5. Die Urkunden sind mit so vielen Abschriften einzureichen, als Schuldner sind (Striemer, 1159).

6. Ob von Amts wegen im Nachverfahren zu laden ist, ist streitig (Sydow-Busch, § 16 Anm. 11).

§ 17.

1. Neben der Gebühr der Nr. 1 erhält der Anwalt den Pauschsatz des § 76 Abs. 2 RAGO., nicht des Abs. 3. Denn er erhält nicht die Prozeßgebühr, sondern eine gleich hohe, aber nicht mit der Prozeßgebühr identische Gebühr. Dies gilt auch, wenn der Anwalt entgegen der Sollvorschrift des § 13 Klage bei dem Amtsgericht erhebt (Striemer, 1157).

2. Auch neben der Gebühr der Nr. 3 erhält der Anwalt den Pauschsatz des § 76 Abs. 2 (Striemer, 1158).

3. Die Gebühr der Nr. 1 und 3 ist auch dann verfallen, wenn der Antrag abgelehnt wird, selbstverständlich vorbehaltlich der Wirkung eines etwaigen Verschuldens des Anwalts (Striemer, 1158).

4. Die Gebühren verfallen nur zur Hälfte, wenn sich der Auftrag vor der Antragstellung erledigt, gemäß §§ 14, 89 RAGO. (Striemer, 1159).

5. Über die Frage, ob der Pauschsatz des § 17 Nr. 1 auf den Pauschsatz der späteren Prozeßgebühr angerechnet wird, vgl. Striemer, 1159.

§§ 18, 19.

Die §§ 18, 19 gelten nicht nur für solche Streitigkeiten, in denen Ansprüche geltend gemacht werden, die trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 688 ZPO. zur mündlichen Verhandlung gediehen sind, sondern auch für die amtsgerichtlichen Zivilprozesse (Miltner, 1269).

§ 18.

Es genügt, wenn die Parteien vertreten sind; persönliches Erscheinen ist nicht erforderlich (Mangler, 659; Sydow-Busch, § 18; Trendelenburg, V. Anm. 2).

§ 19.

1. Die Bestimmung soll die Erledigung geringfügiger Rechtsstreitigkeiten durch Vergleich erleichtern (Trendelenburg, 1069).

Die Fassung ist ungenau, denn § 91 Abs. 2 Satz 2 ist sicherlich nicht schlechthin unanwendbar.

2. Die Prüfung, ob nach den Umständen des Falles, insbesondere wegen Abwesenheit der Partei von dem Gerichtsort, mangelnder Sachkunde und Ungewandtheit und dergleichen, z. B. auch, weil Gegner einen Anwalt bestellt (Meikel, 695), die Anwaltsvertretung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war, wird durch die Vorschrift nicht erübrigt (Heilberg, 1108; Klotzsch, 1221; Sydow-Busch, § 19 Anm. 2; Trendelenburg, 1069; Trendelenburg, V. Anm. 1; Wach, 1102). Rasch (2) hält den Anwalt für verpflichtet, bei Übertragung des Auftrages den Auftraggeber auf die Bestimmung hinzuweisen.

3. § 19 Nr. 2 ist in der Fassung nicht ganz genau, denn § 91 Abs. 2 ZPO. findet im Privatklageverfahren überhaupt keine unmittelbare Anwendung (Vossische Zeitung Nr. 502 vom 1. Oktober 1915). Da aber § 91 ZPO. in § 503 Abs. 2 StPO. zitiert ist, wird es einer Änderung der Verordnung kaum bedürfen.

Die Bestimmung gilt bei Privatklagen auch für die höheren Instanzen, aber für die Revisionsinstanz ist die Zuziehung eines Rechtsanwalts für den das Rechtsmittel einlegenden Privatkläger geboten (StPO. § 430 Abs. 2; Trendelenburg, V. Anm. 3).

4. § 19 ist nur anwendbar, wenn die Entscheidung nach dem 1. Oktober 1915 erlassen ist (Trendelenburg, 1072). Abweichend Schlechtriem 1220, der die Bestimmung der ZPO. über die Kostenpflicht als eine materiellrechtliche Vorschrift ansehen will.

§ 20.

1. Die Beschränkung der Berufung gilt auch gegenüber landgerichtlichen Urteilen. Die Berufungen, die sich an einen geringfügigen Zinsbetrag klammern, um in Wirklichkeit eine günstigere Kostenentscheidung zu erlangen, werden also wegfallen (Landsberg, 103; Miltner, 1269).

2. Ist ein Anspruch der in Abs. 4 genannten Art fälschlich bei dem AG. eingeklagt und hat dieses über den Anspruch entschieden, so gilt die Beschränkung der Berufung aus Abs. 1 (Landsberg, 103).

3. Bei Unzulässigkeit des Rechtsweges bewendet es bei der Beschränkung des Abs. 1 (Trendelenburg, 1070).

§ 21.

1. Die Bestimmung gilt nur für die sofortige Beschwerde der §§ 3 und 4 der V. vom 20. Mai 1915. Eine entsprechende Anwendung auf das Urteil im Falle des § 1 und auf die Vollstreckungsbefristung in § 5 ist unzulässig (Trendelenburg, V. Anm. 1; anderer Meinung, aber gegen den klaren Wortlaut, Wach, 1103).

2. Nebenforderungen bleiben unberücksichtigt, da der Paragraph nur von der Forderung spricht (Trendelenburg, 1070).

§ 22.

Die Vorschrift betrifft nicht bloß Beschlüsse, sondern auch das Kostenurteil des § 99 Abs. 3 ZPO. (Wach, 1103).

§ 23.

1. Die Bestimmung gilt für das LG., auch wenn es Berufungsgericht ist.

2. Neukamp (Anm. 2 und 3) sieht in Abs. 1 Satz 1 nur die Wiedergabe des nach seiner Meinung (so auch Wach) bereits geltenden Rechts, wonach es im Falle einer Vertagung einer Wiederholung des bereits früher vorgetragenen Sachverhalts und eines Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht bedarf. Er will deshalb Abs. 1 Satz 2 auch im Verfahren vor dem OLG. und dem RG. für anwendbar halten. Indessen dies widerspricht nicht nur dem klaren Wortlaut des § 23 Abs. 2, sondern auch der Erwägung, daß § 23 doch nicht nur dann gilt, wenn lediglich eine Vertagung einer bereits im wesentlichen durchgeführten Verhandlung erfolgt, sondern beispielsweise auch dann, wenn das Beweisergebnis noch nicht vorgetragen ist.

3. „Die frühere mündliche Verhandlung" muß eine Verhandlung desselben Prozesses und derselben Instanz sein. Neukamp (Anm. 2a) wird auch beizutreten sein, wenn er annimmt, daß die spätere Verhandlung — gemeint ist die in § 23 erwähnte Entscheidung — vor einem unverändert besetzten Gericht erfolgt; denn da das Gericht auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung entscheiden soll, wird dafür nur Raum sein, wenn das entscheidende Gericht diese Verhandlung angehört hat.

4. Die etwaige Beweisaufnahme umfaßt auch ein Beweissicherungsverfahren, soweit es im Rechtsstreite zulässigerweise verwertet werden kann (Kann, 1132).

5. Das Einverständnis der Rechtsanwälte kann jederzeit von dem Gericht eingeholt, auch von den Anwälten angeregt werden. Es kann formlos, schriftlich oder mündlich erklärt werden, muß aber gegenüber dem Gericht erklärt werden. Außergerichtliche Mitteilung an den Gegner genügt nicht. Die Erklärung des Einverständnisses bezieht sich nur auf die jeweils zu treffende Entscheidung. Ergeht alsdann ein Beweisbeschluß, so bedarf es für das spätere Urteil erneuten Einverständnisses (Heilberg, 1109; Kann, 1132; Landsberg, 104; Sydow-Busch, § 23 Anm. 3; Trendelenburg, 1070; Trendelenburg V. Anm. 2; Wach, 1102).

6. Die besonderen Termine zur Läuterung des bedingten Endurteils können danach verschwinden (Landsberg, 1104).

7. Der Verzicht auf mündliche Verhandlung ist auch zulässig im Verfahren, betreffend Berichtigung des Tatbestandes, Ergänzung des Urteils, im Zwischenstreit über Zeugnisverweigerung, im letzteren Falle aber nur, wenn der Zeuge auch durch einen Anwalt vertreten ist (Kann, 1132).

8. Freilich bedarf es besonderer Vorsicht bei Prüfung der Frage, ob der Verzicht auf mündliche Verhandlung erklärt werden soll, denn wenn sich nachher ein Mißverständnis ergibt, droht dem Anwalt der Regreß (Kann, 1132).

9. Da die Entscheidung „auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung" erfolgt, ist es unzulässig, den Inhalt vorbereitender Schriftsätze, die noch nicht mündlich vorgetragen sind, oder von Urkunden, die nach der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden sind, zu berücksichtigen, mögen auch die Anwälte darüber einig sein, daß die Schriftsätze oder Urkunden als vorgetragen gelten sollen (Heilberg, 1110; Neukamp, Anm. 2b; anderer Meinung, aber gegen den Grundsatz von der mündlichen Verhandlung, Trendelenburg, 1071; Trendelenburg, V. Anm. 3). Das Ergebnis einer Beweisaufnahme vor dem ersuchten oder beauftragten Richter bedarf freilich nicht des Vortrags (Wach, 1102).

Auch aus diesem Grunde werden die Rechtsanwälte den Verzicht nur dann erklären können, wenn neue Anführungen nicht zu machen sind (Striemer, 1160).

10. Aus dem gleichen Grunde wird der Anwalt, der einen Verfahrensmangel im Sinne des § 295 ZPO. rügen will, auf die mündliche Verhandlung nicht verzichten können. Freilich ist er im Falle des Verzichts bei der nächsten mündlichen Verhandlung nicht erschienen (ZPO. § 295), aber die Gefahr entsprechender Anwendung droht und muß vermieden werden.

11. Es bedarf der Zustimmung der Rechtsanwälte der Parteien, also wenn ein durch einen Anwalt vertretener Nebenintervenient da ist, auch dieses Anwalts (Kann, 1132; Trendelenburg, V. Anm. 1). Im Ehenichtigkeitsprozeß gemäß §§ 632, 634 ZPO. ist der Verzicht auch nur möglich, wenn der Staatsanwalt durch einen Rechtsanwalt vertreten ist (Kann, 1132).

Der durch einen Rechtsanwalt vertretenen Partei steht die Partei gleich, die selbst Rechtsanwalt ist (Kann, 1132). Die Partei kann auch nur zu der Verzichtserklärung einen Anwalt bestellen, beispielsweise wenn sie bei einem auswärtigen Amtsgericht einen Prozeß führt (Kann, ebenda).

12. Sind Parteien im Termine nicht erschienen und ruht das Verfahren, so bedarf es keiner neuen Ladung, um das

Verfahren aus § 23 zu ermöglichen, Parteien können sich damit auch schriftlich einverstanden erklären, und dann ist das Ruhen des Verfahrens beendet (Trendelenburg, V. Anm. 3), aber freilich bleibt der Zweifel, in welchem Augenblick das Ruhen des Verfahrens beendet ist.

13. Als Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung (z. B. ZPO. §§ 249 Abs. 3, 283, 767 Abs. 2) gilt nach Trendelenburg (V. Anm. 3) der Zeitpunkt, in dem sich das Gericht zu dem Verfahren des § 23 entschließt. Aber welcher Zeitpunkt ist dies und woher kennt der Anwalt diesen Zeitpunkt? Hier, wie mehrfach, zeigt sich die Gefahr der Gelegenheitsgesetzgebung, die in das Gefüge des grundlegenden Prozeßgesetzes nicht genau eingepaßt ist. Das Gericht wird bei etwaigen Bedenken berechtigt und verpflichtet sein, die Eröffnung der mündlichen Verhandlung anzuordnen (ZPO. § 156), aber die einmal abgegebene Einverständniserklärung kann nicht widerrufen werden. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist besondere Vorsicht für den Anwalt geboten.

14. Die Mitteilung der Entscheidung (Abs. 1 Satz 2) erfolgt formlos durch den Vorsitzenden (Trendelenburg, V. Anm. 4; Sydow-Busch, § 23 Anm. 5). Sie ersetzt die Verkündung, nicht die Zustellung (Neukamp, Anm. 2 e). Das Gericht kann aber auch sich zur Verkündung entschließen. Der Tag der Mitteilung soll auf dem Urteil als Zeitpunkt der Verkündung vermerkt werden (Trendelenburg, V. Anm. 4), aber der Gerichtsschreiber kennt der Regel nach zwar den Tag der Absendung dieser Mitteilung, nicht aber den Tag des Eingangs, und der Zeitpunkt, an welchen die Rechtsfolgen, die an die Verkündung des Urteils geknüpft werden, eintreten, ist daher kaum festzustellen (Kann, 1132).

§ 24.

Der Paragraph geht über den § 313 ZPO. weit hinaus und ist nicht bloß, wie Wach (1102) meint, eine authentische Auslegung des § 313 ZPO. (Heilberg, 1110). Die Bestimmung wird die Richter entlasten und Schreibwerk ersparen, erfordert aber eine ausreichende Kennzeichnung dessen, was wirklich in Bezug genommen worden ist, sei es im Tatbestand, sei es (Landsberg, 104) in den Gründen. Die Bestimmung kann heilsam sein in denjenigen Fällen, in denen die Schriftsätze klar, knapp und widerspruchslos sind (Neukamp, Anm. 2); in anderen Fällen wird sie die künftige Entscheidung der Frage, welche Klage erhoben ist, ob eine Klageänderung vorliegt, was rechtshängig ist, was in Rechtskraft gediehen ist, außerordentlich erschweren (Heilberg, 1110).

§ 25.

Der Verkündung des Urteils im Sinne des Satzes 2 steht die Mitteilung des Urteils im Falle des § 23 gleich (Neukamp, Anm. 2; Trendelenburg, V. Anm. 2; Wach, 1102). Die einwöchentliche Frist des § 320 ZPO. kann durch die Zustellung eines nur die Formel enthaltenden Urteils in Lauf gesetzt werden und verstrichen sein, ehe die Partei in der Lage ist, sich das Urteil in vollständiger Form zu verschaffen und von dem Tatbestand Kenntnis zu nehmen (Neukamp, Anm. 2).

§ 26.

1. Die Zustellung des abgekürzten Urteils wirkt wie die eines vollständigen Urteils, ermöglicht also die Zwangsvollstreckung und setzt die Rechtsmittelfrist in Lauf (Landsberg, 105). Vgl. RG. 85, 17.

2. Die Vorschrift gilt auch für landgerichtliche Urteile in der Berufungsinstanz (Sydow-Busch, Anm. 1).

§ 27.

1. Nach dem entsprechend anwendbaren § 505 ZPO. ergeht ein unanfechtbarer Beschluß über die Unzuständigkeit mit Verweisung an das zuständige Gericht. Für die Zuständigkeitsfrage ist also § 275 ZPO. nicht mehr anwendbar. Es wäre wohl zweckmäßiger gewesen, das Verhältnis zu § 276 ZPO. ausdrücklich klarzustellen (Wach, 1102). Im Endergebnis wird § 276 a. a. O. und das dort vorgesehene Urteil vollständig beseitigt.

2. Da bei der Verweisung an ein anderes Gericht fast stets die Bestellung eines neuen Anwalts notwendig wird, werden fast stets Mehrkosten entstehen, die Kläger in jedem Falle zu tragen hat, eine neue Mahnung, nicht ohne Not Zuständigkeitsstreitigkeiten zu veranlassen (Heilberg, 1108). Insbesondere wird der Anwalt des Klägers eine Gebühr für den Verweisungsantrag liquidieren können (Sydow-Busch, Anm. 2).

3. Streitig ist, ob § 505 ZPO. auch anzuwenden ist, wenn ein Sondergericht (Gewerbe- oder Kaufmannsgericht) zuständig ist (Sydow-Busch, Anm. 1).

4. Wird ein Verweisungsantrag von dem Kläger nicht gestellt, oder kann das zuständige Gericht nicht bestimmt werden, so ist die Klage abzuweisen (§ 27 Anm. 1).

§ 28.

Die Bestimmung des § 121 ZPO. wird durch § 28 nicht berührt (Sydow-Busch, Anm. 2; Trendelenburg, 1072).

§ 29.

Satz 2 gewährt dem Bundesrat die Möglichkeit, seinerzeit die Verordnung in der Weise außer Kraft zu setzen, daß schwebende Mahnverfahren und Rechtsstreitigkeiten, soweit erforderlich, nach den Vorschriften der Verordnung weitergeführt werden (Sydow-Busch, Anm. 1; Trendelenburg, 1072).

§ 30.

Die Vorschrift bezieht sich auf den Fall des § 25 Abs. 2 und 3 (Sydow-Busch, Anm. 1; Trendelenburg, V. § 30).

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Julius Magnus**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin — **Dr. Heinrich Dittenberger**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin und **Dr. Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim

Verlag und Geschäftsstelle: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiber-Straße 34. 35

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Geschäftsstelle Berlin S. 14



Im Kampfe für das Vaterland sind folgende Rechtsanwälte gefallen:

(Fortsetzung der Liste von Nr. 21, 1915)

Otto Beyer aus Hammerstein (Westpreußen).
Arnold Buddee aus Stralsund.
Bruno Linker aus Lyck.
Dr. Arno Loewenstein aus Berlin.
Alfons Rost aus Neurode.

Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge.

Von Professor Dr. Paul Oertmann, Erlangen.

Die Anordnung von Höchstpreisen würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf schwebende Geschäfte nicht einwirken. Wenn dem Gesetze in der Regel keine rückwirkende Kraft zukommt, so doch sinngemäß ebensowenig der auf Grund eines Gesetzes erlassenen Verwaltungsanordnung. Das würde aber für das Gebiet der Höchstpreise vielfach zu höchst unbilligen, das Interesse vieler Beteiligten, wie das gesunde Rechtsempfinden verletzenden Ergebnissen führen; besonders der minder kapitalkräftige Kleinhandel müßte schwer darunter leiden, wenn er dem Produzenten oder Großhändler gegenüber an die alten, höheren Vertragspreise gebunden bliebe, während er seinerseits an die Konsumenten nur im Rahmen der Höchstpreise weiterveräußern darf.

Dem sucht die auf Grund von § 3 des bekannten Gesetzes vom 4. August 1914 erlassene Bundesratsverordnung vom 11. November 1915, RGBl. S. 758 f. Nr. 4957, zu steuern. Ihr Inhalt bietet neben dem ungemein praktischen auch erhebliches wissenschaftliches Interesse. Sie scheint mir eine im ganzen ziemlich befriedigende Regelung der einschlägigen Verhältnisse darzustellen oder doch anzubahnen, setzt aber dem Verständnis wenigstens zunächst verschiedene Schwierigkeiten entgegen.

Ihrem Gebiete nach bezieht die Verordnung sich auf Verträge über Lieferung von Butter, Kartoffeln, Fischen, Wild, Milch, Buchweizen und Hirse und deren Verarbeitungen, Obstmus und sonstige Fetterſatzstoffe zum Brotaufstrich, Obst, Gemüse, Zwiebeln und Sauerkraut.

Inhaltlich zerfällt sie in zwei scharf geschiedene Bestandteile: der eine hat es mit der Einwirkung der Höchstpreise auf schwebende Geschäfte zu tun, der zweite sieht eine Regelung bestehender Vertragsinhalte ohne Rücksicht auf Höchstpreise vor.

1. Im ersten Teil (§ 1) wird eine gewisse Rückwirkung des neuen Rechtszustandes auf die Preisvereinbarungen bei schwebenden Geschäften angeordnet. Dies nicht

in dem Sinne, daß die Verordnung sich selbst rückwirkende Kraft zuschriebe, sondern in dem, daß der Anwendung von Höchstpreisen eine solche beigelegt wird. Und zwar in verschiedener Weise: ein vor der Verordnung vom 11. November 1915 bereits festgesetzter Höchstpreis soll auf die schwebenden, d. h. vor seinem Inkrafttreten geschlossenen, aber noch nicht erfüllten Lieferungsverträge erst vom Inkrafttreten der Verordnung ab einwirken. Ein hernach festgesetzter tritt für alsdann schwebende Geschäfte sofort in Geltung. „Schwebend" sind weiterhin die Geschäfte im Sinne der Verordnung nur, wenn sie noch von keiner Seite erfüllt sind.

Zur Klarstellung hat man zu scheiden:

a) Nach § 1 Abs. 2 kann „ein vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung gezahlter, den Höchstpreis übersteigender Preis nicht zurückgefordert werden".

Gemeint ist damit natürlich nur ein vor Festsetzung des Höchstpreises vereinbarter, aber erst hernach bezahlter Preis. Denn andernfalls verstieß ja die Preisvereinbarung ihrerseits gegen den Höchstpreis; das überschießende Preisquantum war gar nicht wirksam vereinbart und konnte bereits ohne die neue Verordnung und auch mangels jeder Rückwirkung zurückgefordert werden, soweit die allgemeinen Voraussetzungen der condictio indebiti zutrafen. Daß die Verordnung auch diese Rückforderung ausgeschlossen habe, ist nach ihrer ganzen Richtung einfach unbenkbar; Abs. 2 muß offenbar einschränkend ausgelegt werden. Ebensowenig dürfte Abs. 2 einer Rückforderung aus etwaigen sonstigen Gründen entgegentreten wollen, z. B. wegen Geschäftsbeschränktheit des Zahlers; er will sicherlich nur ein besonderes Rückforderungsrecht auf Grund der Verordnung selbst nicht anerkennen. Indem ferner Abs. 2 nur die vor deren Inkrafttreten gezahlten Preise der Rückforderung entzieht, läßt er diese im übrigen zu; das ergibt ein sicherer Umkehrschluß.

Aber auch ein hernach gezahlter Preis kann nur dann zurückgefordert werden, wenn er den Höchstpreis im Augenblick der Zahlung überstieg und soweit er das tat — eine spätere Festsetzung von Höchstpreisen darf die einmal wirksam vollzogene Zahlung nicht erschüttern. Die Worte des Abs. 2: „ein den Höchstpreis übersteigender Preis" könnten zwar an sich auch so gedeutet werden, daß sie jeden jetzt, d. h. im Zeitpunkt der Zurückforderung, über den Höchstsatz hinausgehenden Preis umfassen, so daß dieser, wenn nach der Verordnung gezahlt, rückforderbar wäre. Aber sie lassen sich ebensogut, ja noch besser mit dem Zeitpunkt der Zahlung in Verbindung bringen. Und aus inneren Gründen ist dies Ergebnis allein beifallswert: es wäre gehässig und für die Unbefangenheit des künftigen Geschäftsverkehrs geradezu verhängnisvoll, wenn hinfort jedermann damit rechnen müßte, die seit dem 11. November 1915 empfangenen Zahlungen auf Grund zukünftiger Höchstpreisfestsetzungen in Höhe des Überschusses über diese wieder herausgeben zu müssen.

Ist das richtig, so scheiden aus dem Anwendungsgebiete unserer Verordnung alle Lieferungsverträge aus, die entweder vor dem 11. November 1915 durch Zahlung des Preises erledigt sind oder erst hernach, aber vor Feststellung von Höchstpreisen für ihre Warengattung, durch Zahlung erledigt werden. Denn sind solche Zahlungen nicht der Rückforderung unterworfen, so hat es keinen Sinn, anzunehmen, daß diese Geschäfte im übrigen als zu den Höchstpreisen abgeschlossen gelten sollen: wenn die Verordnung bei den gedachten Zahlungen ein Rückforderungsrecht ausschließt, so kann das doch nur auf dem Gesichtspunkt beruhen, daß damit eine wirkliche Schuld, nicht eine Nichtschuld beglichen sei.

b) Soweit der Preis noch nicht gezahlt ist, kommt es für die Anwendung des § 1 darauf an, ob die Lieferung im entscheidenden Zeitpunkt bereits erfolgt war oder nicht.

Und zwar ist nach § 1 Abs. 1 der entscheidende Zeitpunkt

α) wenn der Höchstpreis schon vor Inkrafttreten der Verordnung festgesetzt war, der Zeitpunkt ihres Inkrafttretens;

β) wenn er erst hernach festgesetzt wird, derjenige seiner Festsetzung.

Man kann das auch so ausdrücken: maßgebend ist der Zeitpunkt der Höchstpreisfestsetzung, so daß aber die Zeit vor Inkrafttreten der Verordnung dabei außer Betracht bleibt. Ist vor dem danach entscheidenden Zeitpunkt entweder schon geliefert oder schon gezahlt, so bleibt es bei der vertraglichen Regelung. Nur wenn bis dahin weder Lieferung noch Zahlung erfolgt ist, greift die Verordnung ein.

c) Ich unterstelle weiterhin, daß Lieferung oder Zahlung im entscheidenden Zeitpunkt nur teilweise erfolgt waren.

α) War teilweise geliefert, so bleibt es für den entsprechenden Teil des Geschäfts bei der vertraglichen Preisabrede; der auf ihn entfallende Anteil am Gesamtpreise kann also noch voll in Anspruch genommen werden, während wegen des Anteils für die noch nicht gelieferten Warenreste die Verordnung Platz greift. Beispiel: zu liefern waren 300 Ztr. zu je 50 ℳ; vor Inkrafttreten des Höchstpreises sind 100 Ztr. bereits geliefert, 200 stehen noch aus. Dann sind für jene 5000 ℳ ungeschmälert zu zahlen, nur der Restbetrag von 10 000 ℳ unterfällt der Verordnung. Das ist nach dem Wortlaut zweifellos („soweit noch nicht erfolgt ist") und erscheint als durchaus sinngemäß.

Selbstverständlich wird dabei eine gültige, wirksame Lieferung vorausgesetzt. Wird dieselbe vom Verkäufer mit Erfolg angefochten, oder stellt der Käufer sie dem Verkäufer unter dem Begehren von Nachlieferung (BGB. § 480) als mangelhaft zur Verfügung, so steht eine derartige Lieferung der Anwendbarkeit unserer Verordnung nicht im Wege.

β) Wie aber, wenn vor dem entscheidenden Zeitpunkt teilweise bezahlt war? Abs. 2 gibt wörtlich kein zweifelsfreies Ergebnis. Gewiß ist das Gezahlte nicht rückforderbar. Man könnte aber meinen, daß der sich durch Anwendung der Verordnung ergebende Preisabschlag wegen des gesamten Lieferungsquantums auf den noch nicht gezahlten Preis zur Anrechnung zu kommen habe. Waren im vorigen Beispiel 100 Ztr. mit zusammen 5000 ℳ bezahlt, und wird der Höchstpreis hernach auf 30 ℳ für den Zentner festgesetzt, so würde von den noch ausstehenden 10 000 ℳ der volle Abschlag für alle 300 Ztr., also zusammen die Summe von 6000 ℳ (300 × 20 ℳ) abzusetzen sein.

Aber die Verordnung läßt, wie mir scheint, auch eine andere Auslegung zu: der Lieferungsvertrag bleibt nach Verhältnis des schon durch Zahlung erledigten Teiles von der

Verordnung unberührt. Der Abschlag beschränkt sich dann auf den Resteil des Vertrages, in meinem Beispiel: auf den Vertrag über 200 Ztr. Nur der darauf entfallende Preis wäre herabzusetzen, also um zusammen 4000 ℳ (200 × 20 ℳ).

Der Wortlaut des Abs. 2 ist, zugegeben, der ersten Auslegung günstiger. Denn er schließt nur die Rückforderung des Gezahlten aus, entzieht nicht den Vertrag in Ansehung des durch Zahlung erledigten Teiles überhaupt einer Einwirkung des Höchstpreises. Trotzdem scheint mir die zweite wegen ihrer sachlich besseren Gründe den Vorzug zu verdienen. Einmal wäre es wenig folgerecht, Teillieferung und Teilzahlung grundsätzlich verschieden zu bewerten, und zwar durch jene, nicht aber durch diese die Anwendbarkeit der Verordnung pro rata auszuschließen. Dann aber ließe sich dieser unfolgerichtige Standpunkt auch schon nach dem Wortlaut gar nicht immer voll durchführen: man nehme an, daß der bereits gezahlte Teil mehr beträgt, als unter Berücksichtigung des stattfindenden Preisabschlages überhaupt zu zahlen wäre.[1]) Dann würde das gezahlte Mehr eine zweifellose Nichtschuld darstellen. Und doch schließt Abs. 2 die Rückforderung auch für solche Fälle aus! Sinn kommt in die Vorschrift somit nur mittels der Annahme, daß auch die Teilzahlung die Anwendbarkeit der Verordnung für den ihr entsprechenden Teil des Geschäftes hintanhält.

d) Soweit danach das Gebiet der Verordnung reicht, läßt sie die Höchstpreise auf schwebende Verträge einwirken. Dies natürlich im Sinne einer zwingenden, der Parteiabrede entrückten Regel.

Die Verordnung bedient sich dabei des gesetzlichen Hilfsmittels der Fiktion. Es heißt nicht, daß aus den betroffenen Geschäften nur der Höchstpreis verlangt werden kann, sondern daß sie „als zum Höchstpreis abgeschlossen gelten". Der Höchstpreis soll geradezu als Vertragspreis erachtet werden. Das hat, wie mir scheint, auch eine gewisse sachliche Bedeutung: dem Lieferer wird dadurch von vornherein die sonst immerhin vielleicht in Frage kommende Anfechtung wegen Irrtums über den Geschäftsinhalt — die Preishöhe — abgeschnitten. Denn wird er so behandelt, als habe er den Höchstpreis selbst vereinbart, sei doch offenbar auch so, als habe er seine Höhe gekannt oder sich ohne Kenntnis der wie immer beschaffenen auf alle Fälle unterworfen. Wer als Vereinbarer des Höchstpreises gilt, muß natürlich auch als dessen Kenner gelten!

e) Streitigkeiten zwischen den Parteien „bei Anwendung des § 1" sollen nach § 2 Abs. 1 von jeder vor das unter Ziff. 2 näher zu besprechende Schiedsgericht gebracht werden können. Dessen Tätigkeit geht hier aber nicht, anders als nach § 2 (s. unten Ziff. 2 d), auf Rechtsgestaltung. Denn einerlei, ob die Verordnung auf das zu beurteilende Geschäft anwendbar ist oder nicht: die geschuldeten Leistungen sind bereits fest bestimmt, entweder durch den alten, vertragsmäßigen Preis oder durch den als vertragsmäßig geltenden Höchstpreis. Folglich sind auch die §§ 3—4 VO. auf diese Fälle der schiedsgerichtlichen Tätigkeit unanwendbar.

[1]) So, wenn im obigen Beispiel bereits 10 000 ℳ gezahlt sind und nun der Höchstpreis für den Zentner auf 30 ℳ angesetzt wird. Bei Anwendung des Höchstpreises auf den Vertrag würde die gesamte Schuldsumme nur noch 9000 ℳ betragen!

Was gehört aber unter die hier gemeinten Streitigkeiten? Man kann an verschiedene Fälle denken: so z. B. an den, wo die Parteien über das Vorhandensein eines Höchstpreises oder dessen Höhe streiten. Die Höchstpreise sind vielleicht abgestuft, und es ist nicht sicher, unter welche Stufe die Vertragsgegenstände einzureihen sind. Oder es wird behauptet, es sei schon vor dem entscheidenden Zeitpunkt ganz oder teilweise geliefert oder bezahlt, die Verordnung daher insoweit nicht anwendbar.

Aber nur Streitigkeiten, die sich auf die Anwendung des § 1 beziehen, können dem Schiedsgericht gemäß § 2 Abs. 1 unterbreitet werden. Also nicht z. B. die Frage, ob die gelieferte Ware vertragsmäßig, ob sie ordnungsmäßig beanstandet sei u. dergl. Auch Streitigkeiten über die Höhe des Vertragspreises haben nichts mit unserm § 1 zu tun, ebensowenig solche über Geschäfte, die nach Festsetzung von Höchstpreisen überhaupt erst geschlossen sind — sie sind ja keine im Sinne von § 1 „laufenden" Verträge, fallen also zweifellos nicht unter seine Vorschrift. Ist aber der Abschlußzeitpunkt selbst, ob vor oder nach jener Festsetzung, streitig, so steht die Anwendung des § 1 in Frage, das Schiedsgericht wird folgerecht angerufen werden können.

2. Einen ganz abweichenden Charakter hat die Vorschrift in § 2 Abs. 2 VO. Zwar bezieht auch sie sich auf Lieferungsvorschriften gerade über die oben genannten Waren, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung geschlossen sind. Aber sie unterstellt, wenigstens zunächst, ein Fehlen von Höchstpreisen. Sie will Käufer wie Verkäufer gegen die Gefahren schützen, die ihnen durch eine zwischen Vertragsschluß und Vertragserfüllung eintretende Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse erwachsen können. Beide sollen alsdann das Schiedsgericht anrufen können: der Käufer kann das allgemein, „wenn er behauptet, daß ihm mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse die Erfüllung des Vertrags zu den vereinbarten Bedingungen nicht zugemutet werden kann". Der Verkäufer hat das entsprechende Recht nur bei Verträgen über Lieferung von Milch und Butter; er hat es alsdann aber auch dann, wenn ein Höchstpreis für den Vertrag besteht, was zugunsten des Käufers nicht zutrifft.

Die Anwendungsmöglichkeiten für diese Vorschrift sind mannigfach und können angesichts der elastischen Allgemeinheit, mit der ihre Anwendbarkeit umschrieben ist, nicht von vornherein erschöpfend zusammengestellt werden. Ich will nur einige denkbare Fälle anführen: Der Käufer hat zu einem festen Preise gekauft, und dieser erweist sich infolge allgemeinen Preisrückgangs als unverhältnismäßig hoch — ein derzeit nicht naheliegender, aber angesichts der nunmehr wieder für gewisse Waren gesteigerten Einfuhrmöglichkeit (aus dem Orient!) immerhin möglicher Fall. Oder er hat zum Tagespreise des demnächstigen Liefertermins gekauft, und dieser Preis stellt sich als ganz unverhältnismäßig hoch heraus. Nicht aber kann er das Schiedsgericht zu dem Zwecke anrufen, um von dem ihm überhaupt nutzlos gewordenen Vertrage ganz loszukommen (s. unten zu a).

Der Verkäufer kann sich auf die Vorschrift z. B. berufen, wenn die allgemeine Preisentwicklung ihm seinerseits die Beschaffung der zu liefernden Waren zu annehmbaren Bedingungen unmöglich macht, so daß ihm die Erfüllung der Vertragspflicht gegenüber seinem Abnehmer unverhältnismäßigen Schaden

bringen würde. Ebenso, wenn er infolge eintretender Warenknappheit oder der — derzeit leider nicht seltenen — Zurückhaltung der Produzenten trotz oder vielleicht sogar infolge des eingeführten Höchstpreises sich nicht genügend hat eindecken können. Aber selbstverständlich kann er die Vertragsbedingungen nicht einfach um deswillen geändert wissen wollen, um als Produzent von den inzwischen gestiegenen Preisen Vorteil zu ziehen.

Inhaltlich besagt unsere Vorschrift folgendes:

a) Das Schiedsgericht kann angerufen werden, um eine Änderung der die Partei benachteiligenden Vertragsbedingungen herbeizuführen. Nur um solche Änderung handelt es sich; eine Aufhebung des Vertrages hat das Schiedsgericht nach Wortlaut und Sinn der Verordnung in keinem Falle auszusprechen.

Dies auch nicht, wenn ein Vertragsteil Unmöglichkeit der Leistung oder ein ihm aus diesem oder jenem Grunde angeblich zustehendes Rücktrittsrecht geltend macht. Selbstverständlich will und kann die Verordnung die Rechtswirksamkeit solcher allgemeinrechtlicher Tatbestände nicht antasten. Aber sie fallen nicht in ihr Gebiet, sind nach wie vor nur von den ordentlichen Gerichten zu beurteilen.

Auch zu quantitativen Abänderungen der Lieferpflicht führt das schiedsgerichtliche Verfahren nicht, weder zugunsten des Käufers noch des Verkäufers. Dementsprechend hat laut § 4 Satz 1 trotz Anrufung des Schiedsgerichts der Lieferpflichtige die Ware zu liefern. Daraus und aus § 3[1] Satz 2 folgt, daß dem Schiedsgericht eine Änderung, insbesondere Hinausschiebung der vertragsmäßigen Lieferzeiten nicht zusteht: sie gehört nicht zu den abänderungsfähigen Vertragsbedingungen, und nur mit Zustimmung beider Parteien können sie geändert werden (§ 3 Satz 2 cit.). Wohl aber gehört dazu, sogar in allererster Linie, die Preisgestaltung. Daher braucht der Käufer, wenn das Schiedsgericht angerufen ist zunächst nicht den vollen, sondern nur den „von ihm für angemessen erachteten" Preis zu zahlen (§ 4 Satz 2). Dies ohne Unterschied, ob er beim Schiedsgericht Abminderung, oder umgekehrt der Verkäufer — nur bei Milch- und Butterlieferungen statthaft, § 2 Abs. 2 a. E. — Erhöhung des Vertragspreises beantragt.

Zweifelhaft erscheinen dabei zwei Punkte. Einmal, ob der Käufer sich inzwischen der Abnahmepflicht entziehen kann Meines Erachtens liegt dafür kein Grund vor. Die Verordnung sagt es nicht, und da der Käufer eine auch nur teilweise Aufhebung des Vertrages durch das Schiedsgericht doch nicht erwirken kann, hat er auch kein berechtigtes Interesse daran, zunächst noch nicht abzunehmen. Zum andern, ob der Käufer nicht wenigstens Verzugszinsen zahlen muß, wenn der von ihm gemäß § 4 Satz 2 cit. gezahlte, angeblich „angemessene" Preis sich hernach als zu niedrig herausstellt. Meines Erachtens ist das zu verneinen; denn da der Käufer auf Grund gesetzlicher Ermächtigung seine Zahlung zunächst herabgemindert hat, ist die Verzögerung der ihm hernach vom Schiedsgericht auferlegten weiteren Leistung nicht als ein von ihm zu vertretender Umstand (§ 285 BGB.) anzusehen. Das erweckt auch keine Bedenken: denn das Schiedsgericht kann dem Käufer nach freiem Ermessen neben der Zahlung eines Restpreises auch diejenige von Zinsen dieser Restpreissumme auferlegen, und wird dazu zur Vermeidung schikanöser Benachteiligung des Verkäufers in dem hier unterstellten Falle leicht Anlaß haben. Übrigens kann der Vorsitzende des Schiedsgerichts „vorläufige Anordnungen über die Verpflichtungen der Parteien erlassen und ihre Vollstreckung herbeiführen", § 4 S. 3. Dadurch vermag er insbesondere auch einem ungebührlich niedrigen Preisansatz durch den Käufer von vornherein entgegenzuwirken.

b) Die Anrufung des Schiedsgerichts ist nicht obligatorisch, sondern nur fakultativ. Aber jede Partei „kann" das Schiedsgericht anrufen, also auch der vom Gegner beim ordentlichen Gericht Beklagte. Er macht sein Begehren um schiedsrichterliche Entscheidung alsdann durch prozeßhindernde Einrede gemäß § 274 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO. geltend. Die Entscheidung des Rechtsstreites hat ja, sobald auch nur er allein das begehrt, fortan „durch Schiedsrichter zu erfolgen". Allein diese prozeßhindernde Einrede ist verzichtbar — nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache kann der Beklagte sie nur noch sehr beschränkt, gemäß § 274 Abs. 3 ZPO., geltend machen.

c) Die Anrufung des Schiedsgerichts ist nicht mehr statthaft, soweit bereits vor Inkrafttreten der Verordnung geliefert war. Ob dasselbe bei schon erfolgter Preiszahlung gelte, sagt das Gesetz nicht, doch dürfte kein Grund vorliegen, das anders zu behandeln.

d) Die Stellung des Schiedsgerichts ist eine sehr freie: es „setzt die Vertragsbedingungen nach freiem Ermessen fest", § 3 Abs. 1 Satz 1, während es freilich die Lieferfristen nur unter Zustimmung beider Parteien ändern kann. Die Tätigkeit des Schiedsgerichts erweist sich danach als keine bloß feststellende, sondern als eine in beschränktem Sinne rechtsgestaltende; es handelt sich um „festsetzende Urteile" im Sinne von Kisch (Beiträge zur Urteilslehre), d. h. solche, die zwar nicht Sein oder Nichtsein, aber durch den Inhalt den Umfang von Rechtsverhältnissen ändern oder den noch offengelassenen ergänzen. Das Schiedsgericht kann daher insbesondere den Preis herauf- oder herabsetzen, Ratenzahlungen bewilligen, Sicherheitsleistungen auferlegen usw. Und zwar ist die ergehende Entscheidung „endgültig und für die Gerichte bindend". Sie ist also sachlich als rechtskraftsfähig zu bezeichnen. Nicht weniger, aber auch schwerlich mehr als ein Urteil der ordentlichen Gerichte. Ich möchte daher annehmen, daß die Vorschriften über Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 587 f. ZPO.) auch gegenüber einer solchen Entscheidung mindestens „entsprechend" anwendbar seien. Dabei wird das Schiedsgericht auch für das Wiederaufnahmeverfahren anzurufen sein.

e) Zuständig ist „das Schiedsgericht, in dessen Bezirk der Verkäufer seinen allgemeinen Gerichtsstand hat", § 3 Abs. 2.

f) Den Landeszentralbehörden wird überlassen, die nötigen Vorschriften wegen der Vollstreckung zu treffen. Die prozessualen Einzelheiten und die Besetzung der Schiedsgerichte bedürfen hier keiner Darstellung; sie setzen dem Verständnis, soweit ich bisher sehe, keine Schwierigkeiten entgegen. Auf sie bezieht sich § 5 VO. und, zur Regelung der Einzelheiten, die gemäß desselben erlassene „Anordnung für das Verfahren vor den auf Grund der Verordnung vom 11. November 1915 bestellten Schiedsgerichten" vom 15. November 1915, RGBl. S. 769 f.

Aus der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts zum Zuwachssteuergesetz.

Von Dr. jur. G. Strutz, Wirklichem Geheimen Oberregierungsrat und Senatspräsidenten des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 21, 1915.)

V. Verfahrensvorschriften (§§ 39, 40, 43 bis 49).

Einen in mehrfacher Hinsicht wenig erfreulichen Eindruck hat bisher die Handhabung der Verfahrensvorschriften durch viele Veranlagungsbehörden — für die die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats überflüssigerweise die im Gesetz nicht vorkommende und irreführende besondere Bezeichnung „Zuwachssteueramt“ erfunden haben, als ob es sich um eine neue besondere Behörde handelte — gemacht. Die Zahl der Fälle, in denen das OVG. den Steuer- oder Einspruchsbescheid wegen Nichtbeobachtung zwingender Verfahrensvorschriften außer Kraft setzen mußte, war überaus groß, was gerade in Preußen überraschen muß, weil diese Vorschriften den für die Staatseinkommensteuer und die Kommunalabgaben seit langen Jahren bestehenden entsprechen. Nicht gering war auch die Zahl der Fälle, in denen die Klage des Steuerpflichtigen abgewiesen werden mußte, weil die Klagefrist durch Schuld der Veranlagungsbehörde versäumt war.

Insofern entfernt sich das ZuwStG. von den Vorschriften über die Veranlagung der Steuerpflichtigen mit Einkommen von mehr als 3000 ℳ nach dem preußischen Einkommensteuergesetz, als es dem Zuwachssteueramt durch § 39 nicht die Pflicht auflegt, in allen Fällen eine Steuererklärung zu erfordern, und für den Veräußerer die Verpflichtung eine solche abzugeben, nur begründet, wenn das Zuwachssteueramt dies verlangt. Hieraus folgt, daß kein wesentlicher Mangel des Veranlagungsverfahrens vorliegt, wenn das Zuwachssteueramt den Steuerbescheid ohne Einforderung einer Steuererklärung erläßt. Auch eine bloße Auskunft im Sinne des § 18 Abs. 6 der bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen kann nach Lage des Falles unterbleiben. Die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für die Abstandnahme von Einforderung einer Steuererklärung oder selbst auch nur einer Auskunft vorliegen, ist ausschließlich dem Zuwachssteueramt überlassen und unterliegt nicht der Nachprüfung des Verwaltungsrichters. (E. 65, 33; AM. III 273.)

Hat aber das Zuwachssteueramt eine Steuererklärung erfordert und ist eine solche eingegangen, dann muß die Behörde, wenn sie Bedenken trägt, die Angaben in der Steuererklärung als richtig anzunehmen, die beanstandeten Punkte dem Steuerpflichtigen unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Gegenerklärung mitteilen und ist sie erst nach Durchführung dieses Beanstandungsverfahrens befugt, die Steuer festzusetzen. Denn die Vorschrift des § 40 ist zwingender Natur. Sie soll, da der Steuerpflichtige einerseits die Verpflichtung hat, eine Steuererklärung abzugeben, und zwar unter der Versicherung, daß die Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht sind, ihm andrerseits die Gewähr geben, daß über diese Angaben nicht ohne weiteres hinweggegangen wird, und es soll der Schwerpunkt für die rein tatsächlichen Ermittlungen tunlichst in dieses vorbereitende Verfahren gelegt werden. Allerdings hat das OVG. in einzelnen Entscheidungen angedeutet, daß die Beanstandungspflicht nur gegenüber „tatsächlichen Angaben“ der Steuererklärung — wozu auch Schätzungen gehören — bestehe. Ich will es dahingestellt lassen, ob diese Einschränkung dem Worlaute und Sinne des Gesetzes entspricht und in der Praxis stets durchzuführen ist. Jedenfalls sollten die Veranlagungsbehörden sich nicht auf sie verlassen; denn die Frage, ob eine Abweichung von einer tatsächlichen Angabe oder nur von der Rechtsauffassung des Steuerpflichtigen vorliegt, kann sehr zweifelhaft sein. Die Nichtbeachtung der Beanstandungspflicht führt zwar nicht dazu, daß der Verwaltungsrichter die Steuer den Angaben der Steuererklärung entsprechend festsetzen muß, wohl aber zur Außerkraftsetzung des Steuerbescheides mit der Wirkung, daß das Zuwachssteueramt nach vorschriftsmäßiger Durchführung der Beanstandung einen neuen erlassen muß. Nur dann entfällt die Notwendigkeit der Außerkraftsetzung des Steuerbescheides, wenn der Steuerpflichtige selbst an seinen Angaben in der Steuererklärung im Laufe des weiteren Verfahrens nicht festgehalten hat. (E. 64 71, 76; AM. III 177; E. VII C 602 und 918/13 sowie 5/14 vom 23. Oktober, 9. Juni und 27. Oktober 1914 und viele andere.)

Der Steuerbescheid muß alle im § 43 vorgeschriebenen Angaben enthalten. Insbesondere ist er auch dann rechtsungültig und daher außer Kraft zu setzen, wenn er keine besondere Hervorhebung der von der Steuererklärung abweichenden Punkte enthält. Weder befreit das vorhergegangene Beanstandungsverfahren die Steuerbehörde von dieser Angabe, noch genügt es, daß der Steuerpflichtige die Abweichungen aus einem Vergleiche der Steuerberechnung mit seiner Steuererklärung ersehen kann. (E. VII C 1032/13 vom 1. Dezember 1914.) Dagegen hat die Angabe einer kürzeren als einmonatigen Zahlungsfrist die Rechtsungültigkeit des Steuerbescheides nicht zur Folge. Denn die Vorschrift über die Zahlungsfrist berührt nicht die Veranlagung selbst, sondern betrifft nur deren Vollziehung. Wenn es im § 43 heißt, „die Frist muß mindestens einen Monat betragen“, so ist damit allerdings eine zwingende Vorschrift gegeben, jedoch nur in dem Sinne, daß die Versäumung einer etwa gesetzten kürzeren Frist keinen Nachteil für den Steuerpflichtigen zur Folge hat, dieser insbesondere, wenn er vor Ablauf der gesetzlichen Mindesfrist keine Zahlung leistet, nicht in Verzug kommt — wohl aber, wenn er auch nach Ablauf dieser Frist nicht zahlt —, und gegen ihn vorher keine Zwangsvollstreckung vorgenommen werden darf. (E. VII C 673/12 und 55/13 vom 4. April und 31. Oktober 1913 u. a.)

Der Steuerbescheid kann von der Veranlagungsbehörde zurückgenommen und durch einen anderen ersetzt werden, sofern nicht nach Lage des einzelnen Falles in der Zurücknahme ein Verzicht auf die Steuer zu erblicken ist (E. 62 81; AM. III 62).

Daß er, wenn die Veranlagungsbehörde der Kreisausschuß ist, von dessen Kollegium erlassen wird, ist nicht erforderlich: auch der Vorsitzende kann die Veranlagung allein vornehmen (E. VII C 717/13 vom 16. Oktober 1914).

Dagegen muß, wogegen ganz ausnehmend oft verstoßen wird, über den in Preußen nach § 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum ZuwStG. in Verbindung mit § 70 des Kommunal- und § 11 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes vor der Verwaltungsklage eingeschobenen Einspruch das

Kollegium des Kreisausschusses, in Städten des Magistrats oder einer in Gemäßheit der betreffenden Gemeindeverfassungsgesetze gebildeten und zuständigen städtischen Deputation beschließen. Dem Vorsitzenden des Kreisausschusses steht nach den maßgebenden Bestimmungen eine Vertretung des letzteren nach der Richtung, daß er für diesen vorläufig Beschlüsse über Einsprüche fassen dürfe, nicht zu (E. 64 69; AM. III 178, 274). Ebenso würde es für die Delegation von Befugnissen des Magistrats auf einzelne seiner Mitglieder einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, an der es hinsichtlich der Beschlußfassung über Einsprüche in Steuersachen gebricht. Insbesondere kennen die Städteordnung für die östlichen Provinzen und die ihr nachgebildeten Städteordnungen keine andere Entlastung des Magistrats als durch die Bildung städtischer Deputationen (E. VII C 472, 1003 und 1048/13 vom 16. Oktober, 1. und 8. Dezember 1914 und 383/14 vom 19. Februar 1915). Ist unzulässigerweise der Einspruchsbescheid lediglich vom Vorsitzenden des Kreisausschusses oder einem einzelnen Magistratsmitglied erlassen, so ist die Wirkung dieses Rechtsverstoßes verschieden, je nachdem sich der Bescheid äußerlich als ein solcher des Kreisausschusses oder Magistrats darstellt oder aber auch schon äußerlich ersehen läßt, daß er nicht von dem betreffenden Kollegium herrührt. Letzteres ist insbesondere der Fall, wenn der Bescheid ausdrücklich „namens" des Kreisausschusses oder Magistrats oder in der „Ich"-Form erlassen ist, und namentlich, wenn er die Rechtsbelehrung enthält, daß gegen ihn der Antrag auf „Beschlußfassung durch das Kollegium" offenstehe (§ 112 Abs. 3 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883), nicht aber schon, wenn nur die Überschrift oder ein Vordruck lautet „der Vorsitzende". Mußte der Steuerpflichtige aus der Fassung des Bescheides ersehen, daß er auf keinem Beschlusse des zuständigen Kollegiums beruhte, dann ist die Klage als verfrüht abzuweisen. Stellt sich hingegen der Bescheid äußerlich für den Steuerpflichtigen als ein von zuständiger Stelle erlassener dar, dann ist er auf rechtzeitige Klage hin außer Kraft zu setzen. (So die angeführten Entscheidungen und zahlreiche andere.)

Eine **Belehrung über das Rechtsmittel** gegen den Einspruchsbescheid braucht dieser — anders wie der Steuerbescheid — nicht zu enthalten, und auch der letztere braucht nicht etwa schon die sämtlichen *nacheinander* zulässigen Rechtsmittel aufzuzählen, sondern nur das unmittelbar gegen ihn zunächst zulässige, also den Einspruch, anzugeben. Wenn im § 43 die Mehrzahl, „*die zulässigen Rechtsmittel*", gebraucht ist, so erklärt sich das daraus, daß in der Tat das Reichsgesetz im § 44 zwei wahlweise nebeneinander zulässige Rechtsmittel kennt, die Beschwerde und die Klage. Für Preußen aber ist durch § 2 des Ausführungsgesetzes gemäß der in § 44 gegebenen Ermächtigung die Beschwerde ausgeschlossen und nur die Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit vorangehendem Einspruche gegeben. (E. VII C 275/12 vom 9. Mai 1913.)

Demgegenüber kann auch nicht mit Erfolg eingewendet werden, das Einspruchsverfahren sei dem ZuwStG. fremd, und es komme jenem daher nur die Bedeutung des abschließenden Teils der durch die reichsgesetzlich als zulässig bezeichneten Rechtsmittel anfechtbaren Veranlagung zu, der Einspruchsbescheid bilde lediglich den endgültigen Steuerbescheid, nicht bereits selbst eine Rechtsmittelentscheidung, es seien daher gerade auf ihn die Vorschriften des § 43 anzuwenden. Das Reichsgesetz beschränkt sich vielmehr darauf, seinerseits das mit der Festsetzung des Steuerbetrags durch die Steuerbehörde abschließende eigentliche Veranlagungsverfahren zu regeln. Die Ordnung der Rechtsmittel überläßt es grundsätzlich der Landesgesetzgebung; in dieser Hinsicht stellt es nur in § 44 die Mindestforderung auf, daß die Landesgesetzgebung die Anrufung der Verwaltungs- oder der ordentlichen Gerichte zu ermöglichen hat, und trifft nur in § 45 für die Beschwerde, deren Zulassung aber nach § 44 in das Ermessen der Landesgesetzgebung gestellt wird, für das sonstige Rechtsmittelverfahren aber nur in § 46 einzelne ergänzende Bestimmungen. Dementsprechend schreibt es wohl in § 43 die Erfordernisse des die eigentliche Veranlagung abschließenden Steuerbescheids vor, der nach der auf Grund der gemäß §§ 39 ff. stattgehabten Verhandlungen und Ermittlungen vorzunehmenden Steuerberechnung zu erlassen ist. Es enthält sich aber entsprechender Formvorschriften für das weitere Verfahren außerhalb des Beschwerdeverfahrens und mußte sich folgerichtigerweise solcher enthalten, wenn es in § 44 Nr. 2 den Grundsatz aussprach, daß die Wahl des Verfahrens den Einzelstaaten zu überlassen sei. Preußen hat nun den Weg gewählt, die Zuwachssteuer hinsichtlich ihrer äußeren Handhabung, insbesondere auch hinsichtlich der Rechtsmittel, ganz wie eine Kommunalsteuer zu behandeln und dementsprechend die Beschwerde im Sinne des § 44 Ziff. 1 auszuschließen und nur den für Kommunalsteuern zugelassenen Weg des Verwaltungsstreitverfahrens mit vorangehendem Einspruchsverfahren zuzulassen (vgl. E. 62 51 ff.). Dieser Weg wurde auch sowohl im Reichstag als auch im preußischen Landtag als der nach Lage der Verhältnisse gegebenste anerkannt (vgl. u. a. die in der gedachten Entscheidung des Gerichtshofs wiedergegebenen Äußerungen). Dabei ist man sowohl regierungsseitig wie im Reichstage von vornherein davon ausgegangen, daß man in Preußen dann auch das Einspruchsverfahren für die Zuwachssteuer werde Platz greifen lassen, und man hat gerade mit Rücksicht hierauf es als unbedenklich bezeichnet, es der Landesgesetzgebung zu überlassen, die in §§ 44, 45 des Reichsgesetzes vorgesehene Beschwerde auszuschließen. So heißt es in dem Bericht über die erste und zweite Lesung des Entwurfs in der Reichstagskommission (Drucksachen Nr. 515 S. 94 ff.: „Von einer Seite hielt man es für unzweckmäßig, in allen Bundesstaaten eine Beschwerde neben dem Verwaltungsstreitverfahren oder Gerichtsverfahren zuzulassen. Wenn *beispielsweise in Preußen die Veranlagung Gemeindebehörden übertragen werde, so sei es das einzige Zweckmäßige, den Rechtsmittelweg genau ebenso zu regeln, wie er im übrigen für die Kommunalabgaben geregelt sei, das heißt, das Verwaltungsstreitverfahren mit vorhergehendem Einspruch zuzulassen.* Das Beschwerdeverfahren sei bei bureaukratisch gestalteten Behörden, wie den indirekten Steuerbehörden, am Platze. Die Kommunalaufsichtsbehörden seien dagegen nicht die geeigneten Organe, um Beschwerden über einzelne Veranlagungen zu entscheiden. Man möge der Landesgesetzgebung gestatten, die Beschwerde auszuschließen. Von anderer Seite und von einem Vertreter des Reichsschatzamts wurde darauf erwidert, daß man die Zulassung

der Beschwerde für zweckmäßig halte, um einfachere Fälle zu einer schleunigen, vielleicht gütlichen Entscheidung zu bringen und dadurch die Verwaltungsgerichte oder Gerichte zu entlasten. An dem Einspruchsverfahren in Preußen solle übrigens nichts geändert werden." Wurde also die Einschiebung des Einspruchsverfahrens nicht nur von keiner Seite als dem Reichsgesetze zuwiderlaufend, sondern vielmehr von allen Seiten, die sich hierüber äußerten, als das in Preußen zu erwartende und gegebene angesehen, so steht seiner Zulässigkeit auch weder der Wortlaut noch der Sinn des Reichsgesetzes entgegen. Denn durch seine Einschiebung wird der Mindestschutz, den § 44 gewähren will, nicht vermindert, sondern es wird den Beteiligten dadurch ein Mehr gewährt; nach dem Reichsgesetze wäre die Landesgesetzgebung befugt gewesen, lediglich die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ohne Einspruchsverfahren zuzulassen und trotzdem auch die Beschwerde des § 44 Ziff. 1 auszuschließen. Ebensowenig hindert dann eine reichsgesetzliche Vorschrift, dieses Einspruchsverfahren auch in seiner Anwendung auf die Zuwachssteuer ebenso zu beurteilen und zu behandeln wie bei Kommunalsteuern. Danach stellt es sich aber nicht als Teil der eigentlichen Veranlagung dar, sondern als ein nicht devolutives Rechtsmittel gegen diese, dessen Erledigung die Vorbedingung für die Anbringung des weiteren, der Klage im Verwaltungsstreitverfahren, ist, wie denn auch im Kommunalabgabengesetze der Einspruch ausdrücklich in der Überschrift und im Texte des § 69 als „Rechtsmittel" bezeichnet wird und der Einspruchsbescheid in der Verwaltungsrechtsprechung scharf von einer neuen Heranziehungsverfügung unterschieden wird. Gerade aus den Materialien des ZuwStG. ergibt sich — vgl. auch S. 30 der Begründung, wo es heißt: „Aus diesen Erwägungen sind beide Wege zugelassen, wobei als Beschwerde nicht auch der als Einspruch oder Einsprache bezeichnete Vorgang zu gelten haben wird, der vielfach nach Landesrecht dem Verwaltungsstreitverfahren im engeren Sinne voranzugehen hat" —, daß die gesetzgebenden Faktoren des Reichs das Einspruchsverfahren eher gewissermaßen als Teil des Verwaltungsstreitverfahrens wie als solchen der in diesem anfechtbaren Veranlagung ansahen. Ist aber der Einspruch ein zulässigerweise vor die Klage im Verwaltungsstreitverfahren eingeschobenes Rechtsmittel, so ist die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 43 auf den Einspruchsbescheid zu verneinen und auch für Zuwachssteuersachen ebenso wie nach ständiger Rechtsprechung des OVG. für Kommunalabgabensachen eine Rechtsmittelbelehrung als gesetzliches Erfordernis des Einspruchsbescheids nicht zu erachten. Als das Rechtsmittel aber, das im Steuerbescheid anzugeben ist und dessen alleinige Angabe auch genügt, ist dann in Preußen lediglich der Einspruch anzusehen. Denn der Zweck jeder derartigen Rechtsmittelbelehrung ist lediglich Belehrung darüber, was zur unmittelbaren Anfechtung des Bescheids, in dem sie sich befindet, zulässig ist; welche ferneren Instanzen angerufen werden können, darüber eine Belehrung zu erteilen, ist Sache der Entscheidung der jeweils vorangehenden Instanz, soweit auch für diese eine solche Belehrung vorgeschrieben ist. Daß der Reichsgesetzgeber die Angabe des ersten Rechtsmittels im Steuerbescheide für ausreichend erachtet, ergibt sich auch aus § 45 Abs. 3, wo die Belehrung über die „weitere Beschwerde" für den Beschwerdebescheid vorgeschrieben wird, was überflüssig wäre, wenn schon der Steuerbescheid alle nacheinander zulässigen Rechtsmittel enthalten müßte. (E. VII C 452/13 und 202/14 vom 16. Juni und 25. September 1914.)

Ist somit eine Rechtsmittelbelehrung für den Einspruchsbescheid gesetzlich nicht vorgeschrieben, so folgt hieraus nach der ständigen Rechtsprechung, daß ihr Fehlen den Beginn und damit den Ablauf der Klagefrist nicht hindert; denn diese Wirkung hat nur das Fehlen einer gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung. Selbst eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung bewahrt den Steuerpflichtigen, wenn die Belehrung nicht vorgeschrieben war, nicht vor der infolge ihrer eingetretenen Versäumung der Klagefrist, rechtfertigt auch nicht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das haben zu ihrem Leidwesen nicht wenige Steuerpflichtige erfahren müssen, die sich durch eine unrichtige Angabe im Einspruchsbescheide verleiten ließen, die Klage statt beim Bezirksausschusse bei dem Zuwachssteueramt einzureichen mit dem Erfolge, daß sie von diesem erst nach Ablauf der Klagefrist an den Bezirksausschuß gelangte. Denn nur rechtzeitiger Eingang der Klage bei dem zuständigen Bezirksausschusse wahrt die Klagefrist, und das Zuwachssteueramt ist gesetzlich nicht verpflichtet, seinerseits dafür zu sorgen, daß eine bei ihm eingereichte Klage noch rechtzeitig an jenen gelangt; es ist kein unabwendbarer Zufall, sondern ein vom Steuerpflichtigen zu vertretendes Versehen, wenn er aus Gesetzesunkenntnis das Rechtsmittel bei einer falschen Stelle einreicht und dieses deshalb nicht rechtzeitig an die richtige gelangt. All das ist in zahllosen die Zuwachssteuer wie Gemeindeabgaben betreffenden Entscheidungen des OVG. wieder und immer wieder ausgesprochen worden.

Andererseits ist es ein immer wieder auftretender Irrtum der Bezirksausschüsse, daß ein Einspruch, um rechtsgültig zu sein, ausdrücklich angeben müsse, ob Freistellung oder Ermäßigung der veranlagten Steuer und letzternfalls in welchem Umfange Ermäßigung begehrt werde. Richtig ist nur, daß, wenn der Einspruch erkennbar nur auf Ermäßigung gerichtet ist, er in Verbindung mit den Vorverhandlungen die Möglichkeit geben muß, das Maß der beanspruchten Ermäßigung zu berechnen. Ein Einspruch aber, aus dem nicht hervorgeht, daß er nicht völlige Freistellung, sondern bloß Ermäßigung begehrt, ist als gegen die Veranlagung im ganzen gerichtet anzusehen und daher auch ohne Beifügung irgendwelcher Begründung rechtswirksam. (E. **64** 65; AM. III 172; E. VII 368/13 und 559/14 vom 21. April 1914 und 16. März 1915 und viele andere.)

Der Einspruchsbescheid kann materiell äußerstenfalls die Aufrechterhaltung der Steuerforderung des Steuerbescheides aussprechen, niemals dagegen eine Erhöhung der Steuerforderung. Denn Zweck des Einspruchsverfahrens ist, auf Grund der Einwendungen des Steuerpflichtigen eine nochmalige Prüfung durch den Steuerberechtigten herbeizuführen, jenem die Möglichkeit zu geben, alle seine Einwendungen dem letzteren gegenüber geltend zu machen, ehe er genötigt ist, den Weg des Streitverfahrens zu beschreiten. Dieser Zweck würde verfehlt werden, wenn der Steuerberechtigte befugt wäre, im Einspruchsbescheide die Steuer zu erhöhen; denn dann könnte der Steuerpflichtige seine Einwendungen gegen die Steuer-

erhöhung nicht im Einspruchs-, sondern nur im Verwaltungsstreitverfahren geltend machen. Bei der Zuwachssteuer würde überdies eine Steuererhöhung im Einspruchsbescheide mit § 40 ZuwStG. unvereinbar sein. Denn der Steuerberechtigte hätte dann die Möglichkeit, im Einspruchsbescheide von nicht beanstandeten Angaben abzuweichen. Gelangt die Steuerbehörde inzwischen zu der Überzeugung, daß der Steuerpflichtige zu einer höheren Steuer heranzuziehen sei, so muß sie entweder den ursprünglichen Steuerbescheid zurückziehen und durch einen neuen, auf einen höheren Betrag lautenden, ersetzen, oder neben dem Einspruchsbescheid einen auf den Mehrbetrag lautenden Steuerbescheid erlassen, und zwar in beiden Fällen unter Beobachtung der in § 40 sowie in § 43 ZuwStG. gegebenen zwingenden Vorschriften. Nicht aber darf sie in dem Einspruchsbescheid unter der Form einer „Berichtigung" eine Nachveranlagung vornehmen, welche den in Satz 1 des § 43 a. a. O. enthaltenen Bestimmungen nicht entspricht, indem sie nicht z. B. das gegen Steuerbescheide zulässige Rechtsmittel, die hierfür festgesetzte Frist und die zuständige Behörde benennt. Ein solcher auf „Berichtigung" der Steuer abzielende Bescheid entbehrt daher der Rechtsgültigkeit und muß außer Kraft gesetzt werden. Wenn in E. 66 140 für das Gebiet der Gebühren eine andere Auffassung über die Grenzen des Einspruchsbescheids Ausdruck gefunden hat, so kann diese doch auf das Gebiet der Zuwachssteuer keine Anwendung finden, da die §§ 40, 43 ZuwStG. ihr entgegenstehen würden. Auch auf dem Gebiete der Anliegerbeiträge ist sie nicht für anwendbar erachtet worden, wie aus der Entscheidung im Preußischen Verwaltungsblatte Jahrgang 36 Seite 8 ersichtlich ist. Übrigens kommt auch die — im Wesen jedes Rechtsbehelfs begründete — Unzulässigkeit der reformatio in pejus in Betracht. Der Rechtsbehelf ist zu dem Zwecke gegeben, um dadurch eine Verbesserung der Rechtslage zu erstreben. Der Erfolg kann also nur der sein, daß entweder die angestrebte Verbesserung erreicht oder daß dieses Begehren abgelehnt wird; dagegen würde es dem Zwecke des Rechtsbehelfs widersprechen, wenn der, welcher ihn ergreift, sich dadurch eine Verschlechterung seiner Lage zuzöge. (E. VII C 955/13 vom 6. Oktober 1914.)

Was schließlich den ganz eigenartigen Feststellungsbescheid des § 47 anlangt, so wird ein solcher dadurch ungültig, daß er die a. a. O. ihm gezogenen Schranken überschreitet. Wie die Entstehungsgeschichte dieser in der Regierungsvorlage nicht enthaltenen, sondern erst bei der Kommissionsberatung eingefügten Bestimmung ergibt, sollte sie durch die Vorwegnahme eines Teiles der für die spätere Veranlagung der Zuwachssteuer erforderlichen Feststellungen dem Steuerpflichtigen vor der Veräußerung einen Voranschlag über die vermutliche Höhe der Zuwachssteuer ermöglichen, damit er hiernach die Höhe des Verkaufspreises festsetzen könne. Demgemäß kann der Veräußerungspreis selbst noch nicht zu den bis zum Erlasse des Bescheids feststellbaren Berechnungsgrundlagen gehören, und es wäre eine willkürliche Fiktion, etwa an seine Stelle den gemeinen Wert einzusetzen, um die Steuer berechnen zu können. Die Festsetzung der Steuer ist nicht Aufgabe des Feststellungsbescheids, sondern erst des Steuerbescheids. Wenn nun sogar die Steuerfestsetzung an die Spitze und die Festsetzung der Berechnungsgrundlagen an den Schluß gestellt wird, so daß letztere sich zu ersterer ähnlich verhält wie im Urteile die Begründung zum Spruche, so kann ein solcher „Feststellungsbescheid" nicht aufrechterhalten werden. Aber der Verwaltungsrichter darf sich nicht darauf beschränken, ihn aufzuheben, sondern er muß die unrichtige Feststellung durch eine dem § 47 entsprechende ersetzen (AM. V 139; E. VII C 400/14 vom 27. November 1914).

Nachtrag.

In der für die Anwendung des § 22 Ziff. 2 auf Grundstücke, die der Eigentümer durch Selbstbewohnen oder für einen eigenen Gewerbebetrieb benutzt, grundlegenden Entscheidung vom 11. Mai 1915 (VII C 851/13) hat das OVG. folgende Grundsätze aufgestellt:

Nach dem Wortlaute des § 22² kommt es entsprechend dem Grundgedanken des ZuwStG., den Wertzuwachs des Grundstücks als solchen steuerlich zu erfassen, nicht den persönlichen Verdienst des Eigentümers aus dem Grundstück, auf den Grundstücksertrag an, d. h. auf den Ertrag, den der körperliche Gegenstand des Grundstücks rein zufolge der Benutzungsart des Grundstücks, also unabhängig von sonstigen besonderen, in bezug auf das Grundstück bestehenden Rechtsverhältnissen abwirft. Die einzelstaatlichen Ertrags- und Einkommensteuergesetze pflegen den Begriff des Ertrags — oder, wie sie sich vielfach ungenau ausdrücken, des Einkommens — aus Grundvermögen zu erklären und gegen die Erträge aus anderen Quellen abzugrenzen. Dagegen gibt das ZuwStG. keinen näheren Anhalt dafür, wie nach seiner Absicht der aus dem Grundstück erzielte Jahresertrag im Einzelfalle zu berechnen ist, obgleich es eines solchen Anhalts schon mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Benutzung eines Grundstücks, Vermietung, Verpachtung, Selbstbenutzung durch den Eigentümer zur Befriedigung seines Wohnungsbedürfnisses, für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke oder für einen Gewerbebetrieb, um so mehr bedurft hätte, als im ZuwStG. nicht, wie in den einzelstaatlichen Einkommensteuergesetzen, die Erträge aus den verschiedenartigen Quellen — Kapitalvermögen, Grundvermögen, Gewerbebetrieb, gewinnbringende Beschäftigung — nebeneinandergestellt und schon durch diese Nebeneinanderstellung ein Anhalt für die vom Gesetzgeber gewollte gegenseitige Abgrenzung gegeben wird. Eine solche nähere Begriffsbestimmung des „aus dem Grundstück erzielten Ertrags" wäre auch um deswillen angezeigt gewesen, weil zu dem, was sich äußerlich als Grundstücksertrag darstellt und gemeinhin als socher bezeichnet wird, in Wahrheit das Grundstück und Arbeit ebenso zusammenwirken, wie zu dem Ertrag eines — mit Anlage- und Betriebskapital arbeitenden — Gewerbebetriebs Kapital und Arbeit, wie es denn streng genommen einen ohne jede Arbeit erzielten Ertrag überhaupt nicht gibt. Undenkbar wäre es daher nicht, daß der Gesetzgeber an eine Zerlegung des Grundstücksertrags in jenem gemeingewöhnlichen, weiteren, den Ertrag der auf das Grundstück verwandten eigenen Arbeit mitumfassenden Sinne in Ertrag aus dem Grundstück und in solchen aus der Arbeit gedacht und nur jenen eigentlichen Grundstücksertrag hätte in Rechnung gestellt wissen wollen, wie denn das OVG. bei Auslegung des § 11 Abs. 1 des Ergänzungssteuergesetzes angenommen hat, daß zur Findung des Normalreinertrags, auf den es dort ankommt, bei Selbstbewirtschaftung ein der Löhnung

eines bezahlten fremden Wirtschafters gleichkommender Betrag auszuscheiden ist. Auch die Entstehungsgeschichte des § 22 Ziff. 2 ZuwStG. läßt lediglich erkennen, daß der Gesetzgeber im allgemeinen nur an die, von ihm als Normalfälle aufgefaßten, tatsächlichen Verhältnisse gedacht hat, in denen es sich um Bau(Brach)land gehandelt oder der Eigentümer das Grundstück durch Vermietung oder Verpachtung genutzt hat. Wie indessen zu verfahren ist, wenn eine Selbstbenutzung des Grundstücks durch dessen Eigentümer (durch eigene Bewohnung, Benutzung zum eigenen Gewerbetrieb und dgl.) stattgefunden hat, darüber geben das Gesetz und dessen Entstehungsgeschichte gleichfalls keinen weiteren Aufschluß. Allerdings wird in den Materialien, z. B. KommB. I S. 47, auch von „gewerblich benutzten" Grundstücken gesprochen. Aber aus der Gesamtheit der Verhandlungen geht doch hervor, daß man im wesentlichen im Auge gehabt hat nur die Fälle, wo ein Grundstück unbenutzt liegen gelassen ist oder durch Benutzung für landwirtschaftliche, „Wohnungs- oder Mietzwecke" (a. a. O. S. 47) keine angemessene Verzinsung des Erwerbspreises gebracht hat, nicht aber den Fall der Verwendung zum eigenen Gewerbebetriebe des Eigentümers.

Dient das Grundstück dem Eigentümer zur Erzielung natürlicher Früchte, oder ist es verpachtet oder vermietet, so wird man über den Ertragsbegriff kaum grundsätzliche Zweifel hegen können. Denn die allgemeine Auffassung geht in Fällen einer solchen Nutzung dahin, daß, was der Eigentümer durch die Nutzung des Grundstücks erzielt, auch als aus ihm erzielt gilt. Auf diesem Boden steht auch übereinstimmend die einzelstaatliche direkte Steuergesetzgebung, soweit es sich um den tatsächlich erzielten und nicht um einen sogenannten Normalreinertrag handelt. Und wenn nun auch zur Auslegung des ZuwStG. nicht ein einzelnes Steuergesetz eines Einzelstaats herangezogen werden kann, so doch die übereinstimmende Auffassung der Landesgesetzgebungen der deutschen Bundesstaaten.

Auch nach bürgerlichem Recht ist unter Grundstücksertrag der Gesamtwert der aus dem Grundstücke gezogenen Früchte und Nutzungen (abzüglich der Aufwendungen zum Erwerbe des Ertrags) zu verstehen (vgl. E. **65** 28 und § 100 BGB.).

Auch wenn das Grundstück vom Eigentümer selbst bewohnt ist, kann man als die feststehende, auch in den einzelstaatlichen Steuergesetzen übereinstimmend anerkannte, dort freilich ausdrücklich ausgesprochene Auffassung ansehen, daß Ertrag der Mietwert ist, mit anderen Worten derjenige Betrag, den der Eigentümer durch Vermietung erzielen könnte, oder, was auf dasselbe herauskommt, den er aufwenden müßte, um das Grundstück, wenn es nicht sein Eigentum wäre, zu mieten.

In derselben Richtung liegt es, als Ertrag eines Grundstücks, das der Eigentümer für sein Gewerbe benutzt, den Mietwert, denjenigen Betrag anzusehen, um den sein gewerblicher Ertrag höher oder sein Verlust geringer ist, als er sein würde, wenn er das Grundstück hätte mieten müssen. Das entspricht auch dem objektiven Charakter der Zuwachssteuer, der gerade hier, wo es darauf ankommt, den für das Grundstück, wie es den Gegenstand des steuerpflichtigen Rechtsvorganges gebildet hat, angelegten Preis in Vergleich zu stellen mit dem Ertrage, der aus dieser Kapitalanlage bisher erzielt ist, betont werden muß. In solchen Fällen als Ertrag des dem Gewerbe dienenden Grundstücks etwa denjenigen Teil des gewerblichen Ertrags anzusehen, der dem Wertverhältnisse des Grundstücks zu dem ganzen Anlage- und Betriebskapital entspricht, würde zu widersinnigen Ergebnissen führen, wenn mit einem ganz geringen Anlage- und Betriebskapitale durch persönliche Arbeit ein hoher gewerblicher Ertrag erzielt ist, vollends in solchen derartigen Fällen, wenn das Grundstück im wesentlichen das ganze Anlage- und Betriebskapital ausmacht; es würde den wirtschaftlichen Anschauungen wie dem wirtschaftlichen Wesen der Dinge ins Gesicht schlagen, zu deduzieren: weil der Gewerbetreibende für seine gewerbliche Tätigkeit ein Grundstück benutzt hat, deshalb ist der Ertrag dieser Tätigkeit Ertrag des Grundstücks. Die Auffassung, daß, was vermittels des Grundstücks erzielt ist, auch Ertrag aus dem Grundstücke sei, läßt sich auf den Gewerbebetrieb dergestalt, daß auch hier der Ertrag des Betriebs demjenigen aus dem Anlage- und Betriebskapitale gleichgestellt wird, schon deshalb nicht übertragen, weil die Rolle, die das Anlage- und Betriebskapital im Verhältnisse zur Arbeit spielt, beim Gewerbebetrieb ein ungleich verschiedener es ist, als beim Grundbesitz, und weil es eben Gewerbebetriebe gibt, die überhaupt ohne oder so gut wie ohne Anlage- und Betriebskapital arbeiten. Daß Ertragsquelle beim Gewerbebetrieb — anders wie beim Grundvermögen — nicht die ihm dienenden Gebäude, Maschinen und sonstigen sachlichen Einrichtungen sind, sonderrn „die mittels dieser ausgeübte gewerbliche Tätigkeit der Besitzer," hat denn auch das OVG. in seinen Entscheidungen in Staatssteuersachen **11** 234 ff. ausgesprochen. Auch die deutschen Gewerbesteuern stehen bzw. standen bis zu ihrer Umwandlung zu einem Mittel zur Vorbelastung des Besitzeinkommens vor dem Arbeitseinkommen oder zur Verwirklichung der Besteuerung nach Leistung und Gegenleistung in den Gemeinden wohl durchweg — anders wie die Grund- und Gebäudesteuer — auf dem Standpunkte, daß der Ertrag aus dem Gewerbe nicht ohne weiteres mit solchem aus dem Anlage- und Betriebskapital identifiziert werden dürfe.

Auch § 1 Abs. 1 ZuwStG. weist darauf hin, daß es nicht angeht, als Ertrag eines von dem Eigentümer für seinen Gewerbebetrieb benutzten Grundstücks etwa den dem Verhältnisse des Wertes des letzteren zu demjenigen des gesamten gewerblichen Anlage- und Betriebskapitals entsprechenden Teil des gewerblichen Ertrags anzusehen. Denn getroffen werden soll der unverdiente Wertzuwachs, also der nicht durch Verzicht auf Verzinsung des investierten Kapitals verdiente. Von einem Verzicht auf Verzinsung dieses Kapitals kann nicht die Rede sein, wenn das Grundstück in normaler Weise ausgenutzt wird und nur ungünstige gewerbliche Verhältnisse dahin führen, daß der Gewerbebetrieb nichts bringt.

Zu annehmbaren Ergebnissen in der Anwendung des § 22 Ziff. 2 auf vom Eigentümer für seinen Gewerbebetrieb benutzte Grundstücke gelangt man daher nur, wenn als Ertrag solcher Grundstücke derjenige Betrag angesehen wird, um den der gewerbliche Ertrag des Eigentümers höher bzw. sein gewerblicher Verlust geringer ist, als er sein würde, wenn der Eigentümer eben nicht Eigentümer gewesen wäre, sondern das Grundstück für seinen Gewerbebetrieb gemietet hätte. —

Über eine zweite für die Anwendung des § 22 Ziff. 2 grundlegende Frage, nämlich welche Zeitjahre als „Jahre" im Sinne dieser Vorschrift zu gelten haben — ob die individuellen Wirtschaftsjahre des Steuerpflichtigen oder (bzw. bei Nichtannahme solcher besonderer Wirtschaftsjahre) hinsichtlich ihres Anfangstages dem Anfangstage des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums entsprechende oder vom Steuerpflichtigen willkürlich gewählte oder endlich Kalenderjahre als die gemeingewöhnlichen Wirtschaftsperioden (was etwas ganz anderes ist, wie die bereits in bejahendem Sinne entschiedene Frage, ob § 22² anwendbar ist, wenn der für die Steuerberechnung maßgebende Zeitraum ein Zeitjahr oder mehr, aber kein volles Kalenderjahr umfaßt), wird das OVG. in allernächster Zeit entscheiden.

Die weitere für die Auslegung des § 22² grundlegende Frage, was unter „Jahren", deren Erträge mit 3 v. H. des Erwerbspreises zuzüglich der Zurechnungen zu vergleichen sind, zu verstehen sei, hat das OVG. in einer Streitsache, in der der Steuerpflichtige beanspruchte, daß als solches Jahr ein einjähriger Zeitraum angesehen werde, dessen Anfangstermin nach dem Erwerbstage und dessen Endtermin vor dem Endzeitpunkte des mehr als ein, aber weniger als zwei Zeitjahre umfassenden für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums lag, durch ein am 2. November 1915 verkündetes, in Ausfertigung der Parteien noch nicht zugestelltes Urteil (VII. c. 224) dahin entschieden, daß hierunter ein vollständig innerhalb des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums liegende Nutzungsjahr des veräußerten Grundstücks zu verstehen sind in dem Sinne ein Zeitjahr umfassender Zeiträume, deren Anfangstermin dem Monatsdatum nach mit dem Anfangstermin des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums übereinstimmt, also weder vom Steuerpflichtigen willkürlich gewählte einjährige Zeiträume noch von ihm für seine Wirtschaftsführung im ganzen oder für die Bewirtschaftung seines ganzen Grundbesitzes angenommene oder nach dessen Art natürliche Wirtschaftsjahre, noch Kalenderjahre.

In demselben Urteil ist ausgesprochen, daß bei Anwendung des § 22² Aufwendungen der im § 14 bezeichneten Art, die erst während desjenigen Jahres — im vorbezeichneten Sinne —, dessen Ertrag der Verzinsung des Erwerbspreises zuzüglich der Anrechnungen gegenüberzustellen ist, gemacht sind, dem Erwerbspreise noch nicht hinzuzurechnen sind, sondern nur solche, die vor Beginn dieses Jahres erfolgt sind.

In beiden Fragen ging der Gerichtshof von dem wirtschaftlichen Ertragsbegriffe aus, wie er in E. 62 2 ff. erörtert und betont ist. Die obige Entscheidung wird voraussichtlich im 70. Bande der Sammlung der E. des OVG. und wohl auch in den „Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer usw." abgedruckt werden.

Zur Krankenversicherung der Dienstboten.[1])

Von Regierungsrat Dr. v. Olshausen, Berlin.

Vorbemerkung: Wohl keine Neuerung der RVO. hat im gleichen Maße Überraschungen hervorgerufen wie die Einführung des Versicherungszwanges für das Gesinde. Dabei kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß weder im Reichstage noch in den beteiligten Kreisen die Tragweite der in Frage kommenden Vorschriften richtig erfaßt worden ist. Diese Auffassung wird jeder bestätigt finden, der sich mit diesem praktisch äußerst wichtigen Rechtsgebiet zu befassen hat. Eine Erörterung der Rechtslage, die an sich schon für die Rechtsanwaltschaft von besonderem Interesse ist, macht sich auch deshalb notwendig, weil die für die Dienstboten maßgebenden Vorschriften in der Hauptsache aus Verweisungen auf andere Paragraphen bestehen. Die „entsprechende Anwendung" richtig zu würdigen, ist auf diesem Gebiete aber gerade besonders schwierig. Deshalb sollen hier einige wichtige Entscheidungen des RVA. zur Krankenversicherung der Dienstboten wiedergegeben werden.

1. Zum Begriff des Dienstboten im Sinne der RVO.

Der Begriff des Dienstboten im Sinne der RVO. bestimmt sich nach Landesrecht. Nach der preußischen Gesindeordnung vom 8. 11. 1810 setzt der Begriff des Dienstboten voraus, daß der Beschäftigte mit der Herrschaft in häuslicher Gemeinschaft lebt. Die Frage, ob juristische Personen Dienstboten beschäftigen können, hat das frühere preußische Obertribunal verneint, weil es für juristische Personen an dem Begriffe einer Familie fehle, in die der Beschäftigte als Genosse aufgenommen werden könnte. Diese Ansicht wird mit ähnlicher Begründung in der Literatur mehrfach geteilt (zu vgl. Jacobi, Gesindeordnung [2] Anm. 9 zu § 1, Staudinger, BGB. Anm. 2 zu Art. 95 EGBGB.). Dagegen hat das Bundesamt für das Heimatwesen die Frage bejaht (BAH. 20, 112). Das entspricht der in der Literatur überwiegend vertretenen Auffassung (zu vgl. Lindenberg, Gesinderecht [8] S. 5; Dernburg, BGB. Bd. II 2. Abt. S. 412). Der Senat hat sich dieser Ansicht angeschlossen. Es ist nicht erforderlich, daß der Dienstbote mit der Herrschaft selbst in häuslicher Gemeinschaft lebt.[2]) Es genügt, daß er einer von der Herrschaft errichteten Hausgenossenschaft angehört.[3]) Ein weiteres Merkmal des Dienstbotenbegriffs ist, daß häusliche oder wirtschaftliche Dienste zu leisten sind. Unter häuslichen Diensten sind, abgesehen von persönlichen Dienstleistungen, Verrichtungen hauswirtschaftlicher Art zu verstehen, sofern sie nicht lediglich für Beruf oder Gewerbe des Arbeitgebers ausgeführt werden. Wer ausschließlich für Beruf oder Gewerbe des Dienstherrn tätig ist, gehört nicht zu den Dienstboten. (RVA. 5. 6. 15.)

---

[1]) Dienstboten waren nach dem Krankenversicherungsgesetz nicht versicherungspflichtig. Ihre Versicherungspflicht wurde erst durch die Vorschriften des Zweiten Buchs der RVO. mit Wirkung vom 1. 1. 14 ab eingeführt. Auch diejenigen Dienstboten, die an diesem Tage krank und arbeitsunfähig waren, sind gleichwohl versicherungspflichtig geworden, falls zu jener Zeit ein Beschäftigungsverhältnis vorlag.

[2]) Schon in einer Entscheidung vom 19. 9. 14 (Amtl. Nachr. des RVA. 1914, 770) wird ausgeführt, es sei bei der Beantwortung der Frage, ob eine häusliche Gemeinschaft vorliegt, zu berücksichtigen, daß die Beziehungen des Gesindes zur Herrschaft sich im Laufe der Zeit in mancher Hinsicht gelockert haben. Das komme insbesondere in den Wohnungsverhältnissen zum Ausdruck. Die Gesindeeigenschaft sei daher nicht deshalb zu verneinen, weil die zu häuslichen Diensten angenommenen Personen sich nur tagsüber in der Wohnung der Herrschaft aufhalten.

[3]) Einen Kraftwagenführer, der nicht bei seinem Arbeitgeber wohnt, und auch sonst regelmäßig nicht in dessen Haushalt eintritt, hat das RVA. nicht für einen Dienstboten angesehen.

2. Streit über die zur Versicherung der Dienstboten zuständige Krankenkasse.[4])

Das Dienstmädchen des Rechtsanwalts Dr. N. reinigt wöchentlich vier- bis fünfmal etwa je eine Stunde lang die von der Privatwohnung ihres Dienstherrn getrennt liegenden Bureauräume und wird im übrigen in dem Haushalt beschäftigt. Dr. N. hat die C. zur Landkrankenkasse angemeldet. Demnächst hat sich aber die Allgemeine Ortskrankenkasse an den Arbeitgeber mit dem Ersuchen gewendet, das Dienstmädchen bei ihr zu versichern. Sie glaubt, ihr Verlangen auf § 439 RVO. stützen zu können. Nach dieser Vorschrift seien Dienstboten, die nicht lediglich im Haushalt beschäftigt würden, bei der Ortskrankenkasse zu versichern, ohne Rücksicht auf die Dauer der Tätigkeit im Betriebe oder Erwerbsgeschäft, wenn diese nur regelmäßig geleistet werde.

Das RVA. hat am 6. 2. 15 mit folgender Begründung die Landkrankenkasse als zuständig für die Versicherung erklärt: Die Kassenzugehörigkeit und die Anwendbarkeit der für die Dienstboten geltenden besonderen Vorschriften des Gesetzes ist im § 439 RVO. in der Weise geregelt, daß die Beschäftigung der Dienstboten in dem Betrieb oder anderem Erwerbsgeschäft des Dienstberechtigten für ihre Zugehörigkeit zur Krankenkasse außer Betracht bleiben soll, wenn sie für sich allein als vorübergehende Dienstleistung nach § 168 RVO. versicherungsfrei ist. Zu den vorübergehenden Dienstleistungen sind unter Umständen auch Dienstleistungen, die in regelmäßiger Wiederkehr ausgeführt werden, zu rechnen. Nach Nr. I, 3 der auf Grund des § 168 RVO. ergangenen Bekanntmachung, betr. die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der Krankenversicherungspflicht, vom 17. 11. 13 bleiben solche in regelmäßiger Wiederkehr ausgeführte Dienstleistungen versicherungsfrei, die von Personen, die sonst keine berufsmäßige Lohnarbeit verrichten, nur nebenher und gegen einen geringfügigen Entgelt ausgeführt werden. Die zuletzt erwähnten beiden Voraussetzungen liegen hier zweifellos vor. Aber auch die übrigen Voraussetzungen sind gegeben. Daß die Beschäftigte als Dienstbote zu den berufsmäßigen Lohnarbeiterinnen gehört, schließt im Sinne des § 439 RVO. die Anwendung der Nr. I, 3 der auf Grund des § 168 ergangenen Bekanntmachung nicht aus. Bei Prüfung der nach § 439 zu entscheidenden Frage, ob die Beschäftigung in dem Betrieb oder anderem Erwerbsgeschäft des Dienstberechtigten für sich allein nach § 168 versicherungsfrei ist, muß die Dienstbotentätigkeit im Haushalt als solche ausscheiden. „Für sich allein" kann nur bedeuten „abgesehen von der eigentlichen Dienstbotentätigkeit". Andernfalls würde der Vorbehalt im § 439 „sofern sie nicht für sich allein nach § 168 versicherungsfrei ist" keine praktische Bedeutung haben, da die Beschäftigung als Dienstbote regelmäßig den Begriff der berufsmäßigen Lohnarbeit erfüllen wird.

[4]) Nach § 235 RVO. gehören die Dienstboten an sich in die Landkrankenkassen; wo eine solche Kasse nicht besteht, sind die Dienstboten Mitglieder der Allgemeinen Ortskrankenkassen (§ 237 Abs. 2 RVO.). Wenn beide Kassenarten nebeneinander bestehen, gehören die Dienstboten in die Allgemeine Ortskrankenkasse, falls sie zugleich in dem Betrieb oder in einem anderen Erwerbsgeschäfte des Dienstberechtigten beschäftigt werden, und falls die in solchen Betrieben oder Erwerbsgeschäften beschäftigten sonstigen Personen Mitglieder der Allgemeinen Ortskrankenkasse sein müssen. Sie bleiben aber trotzdem in der Landkrankenkasse versichert, wenn die Beschäftigung in dem anderen Erwerbsgeschäfte des Dienstberechtigten für sich allein so geringfügig ist, daß sie als vorübergehende Dienstleistung im Sinne des § 168 RVO. anzusehen ist.

3. Befreiung der Dienstboten von der Krankenversicherung.

Nach §§ 418, 435 RVO. werden Dienstboten von der Versicherungspflicht auf Antrag des Arbeitgebers befreit, wenn sie an diesen bei Erkrankung einen Rechtsanspruch auf eine Unterstützung haben, die den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertig ist.[5]) Ähnliche Vorschriften enthielten § 136 des Gesetzes, betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 5. Mai 1886 und § 3a Nr. 2 KrankVersG. Diese wurden dahin ausgelegt, daß der Unterstützungsanspruch des Beschäftigten gegen den Arbeitgeber, soweit er sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, auf einem Vertrage mit dem Arbeitgeber beruhen müsse. Nach allgemeinen Grundsätzen ist zu einem Vertrage die Erklärung des einen Teils und die mindestens stillschweigende Zustimmung des andern Teils erforderlich. Daher wurde für notwendig erachtet, daß sich der Arbeitgeber zu den von ihm zu gewährenden Leistungen dem Beschäftigten gegenüber in rechtsverbindlicher Form verpflichtet, und daß der Beschäftigte von der Verpflichtung Kenntnis genommen hat. An diesen Grundsätzen ist für die RVO. nicht durchweg festzuhalten. Nach § 418 Abs. 2 Nr. 3, § 435 RVO. setzt der Befreiungsantrag unter anderem voraus, daß der Arbeitgeber den Antrag für seine sämtlichen landwirtschaftlichen Arbeitnehmer oder Dienstboten stellt, soweit sie durch Vertrag zur regelmäßigen Arbeit für mindestens zwei Wochen verpflichtet sind. Dadurch soll verhütet werden, daß der Arbeitgeber nur solche Personen von der Versicherungspflicht befreien läßt, deren Gesundheitszustand für ihn ein günstiges Risiko bietet, während die ungünstigen Risiken der Krankenkasse verbleiben (zu vgl. KommB. zur RVO. Tl. II S. 387). Umgekehrt darf auch die Krankenkasse nicht in der Lage sein, sich die für sie günstigen Risiken zuungunsten des Arbeitgebers auszusuchen. Die Befreiung ist daher entweder nur für alle landwirtschaftlich Beschäftigten oder Dienstboten oder überhaupt nicht zulässig.[6]) Daraus ergibt sich, daß die Zustimmung des Beschäftigten zur Begründung des in § 418 Abs. 1 RVO. bezeichneten Unterstützungsanspruchs nicht mehr unbedingt erforderlich ist. Denn sonst könnte jeder Arbeitnehmer durch unter Umständen völlig unbegründete oder gar frivole Weigerung der Zustimmung die Befreiung sämtlicher Beschäftigten vereiteln. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein. Auch eine stillschweigende Zustimmung des Arbeitnehmers ist nicht mehr notwendig. Immerhin müssen die Arbeitnehmer in der Lage sein, ihre Rechte in dem Befreiungsver-

[5]) Wird der Antrag abgelehnt, so entscheidet auf Beschwerde in erster Instanz der Vorsitzende des Versicherungsamts und auf weitere Beschwerde der Vorsitzende des OVA. endgültig (vgl. § 418 Abs. 2 RVO.).

[6]) In dem Befreiungsantrage müssen die zu befreienden Personen namentlich aufgeführt werden, denn die auf den Antrag erfolgende Befreiung erstreckt sich nur auf diese, nicht etwa ohne weiteres auch auf später von dem Dienstherrn angenommene Personen.

fahren wahrzunehmen. Das gilt um so mehr, als die Verfügung der Kasse, durch die dem Befreiungsantrage stattgegeben wird, nach § 418 Abs. 3, § 175 Abs. 2 RVO. endgültig ist. Die Erklärungen des Arbeitgebers über die Einräumung des Unterstützungsanspruchs müssen daher den Beschäftigten mitgeteilt werden. Das kann mündlich, durch Aushang an der Arbeitsstelle oder auf sonstigem Wege geschehen. Der in § 418 Abs. 1 bezeichnete Unterstützungsanspruch[7]) wird bei dieser Rechtslage dadurch begründet, daß die Kasse dem Befreiungsantrage stattgibt. Ein Versicherter hat bei Erkrankung an sich einen Unterstützungsanspruch gegen die Krankenkasse. Erklärt der Arbeitgeber, an Stelle der Kasse eine gleichwertige Unterstützung gewähren zu wollen, so liegt ein der Schuldübernahme ähnliches Verhältnis vor. Aus einem solchen könnte der Beschäftigte nach bürgerlichem Rechte nur dann einen Anspruch gegen den Arbeitgeber herleiten, wenn er die Schuldübernahme genehmigt. Für das öffentlich-rechtliche Verfahren der Befreiung von der Krankenversicherungspflicht wird aber die fehlende Genehmigung des Arbeitnehmers durch die Genehmigung des Befreiungsantrags ersetzt. Das kann unbedenklich angenommen werden, da für die Wahrung der Rechte der Versicherten genügend gesorgt ist. Die Befreiung setzt nach § 418 Abs. 2 Nr. 2 unter anderem voraus, daß die Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers sicher ist. Hierauf werden die Kassen bei der Entscheidung über den Befreiungsantrag besonderes Gewicht legen, da sie nach § 422 die Kassenleistungen zu gewähren haben, soweit der Arbeitgeber die übernommene Unterstützung nicht leistet. In der Literatur ist mehrfach als erforderlich bezeichnet worden, daß der Arbeitgeber die Leistungen, die er an Stelle der Kasse übernimmt, im einzelnen angibt (zu vgl. Hahn, Handb. der Krankenvers. Anm. 1 zu § 418 RVO.). Das erscheint nicht notwendig. Es genügt vielmehr, daß der Arbeitgeber allgemein erklärt, er wolle eine den Leistungen der zuständigen Krankenkasse gleichwertige Unterstützung gewähren. Die Befreiung setzt ferner voraus, daß die Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers sicher ist. Es wird regelmäßig Sache des Arbeitgebers sein, seine Leistungsfähigkeit nachzuweisen. Nach allgemeinen Grundsätzen ist aber hiervon abzusehen, wenn die Leistungsfähigkeit gerichts- oder offenkundig ist.[8]) [RVA. 6. 2. 15.]

[7]) Die RVO. enthält keine Bestimmung über die Behandlung eines Streites zwischen dem Dienstboten und der Dienstherrschaft, der diesen Unterstützungsantrag zum Gegenstande hat. Die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden für die Streitigkeiten aus dem im § 418 RVO. erwähnten Rechtsanspruch ist daher nicht begründet. Diese Streitigkeiten gehören vielmehr nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte. Neben diesem Anspruch gegen den Dienstherrn bleibt der Anspruch des Dienstboten gegen die Kasse auf die satzungsmäßigen Leistungen nach § 422 Abs. 1 RVO. bestehen, falls der Dienstherr die verlangte Unterstützung nicht leistet. Dieser Anspruch ist nach § 1551 RVO. bei der Krankenkasse zu erheben und im Ablehnungsfalle im Spruchverfahren nach § 1636 RVO. zu verfolgen. (RVA. 16. 8. 1915, Amtl. Nachr. des RVA. 1915, 667.)

[8]) Die Befreiung des Dienstboten wirkt vom Eingang des Antrags beim Kassenvorstand ab. Solange die Befreiung gilt, bestehen zwischen der Dienstherrschaft und den Dienstboten einerseits und den Krankenkassen andererseits keine Beziehungen. Die Dienstherrschaft hat im Krankheitsfalle die zugesicherte Unterstützung zu gewähren und nur, wenn sie das nicht tut, muß die Krankenkasse, der der Dienstbote angehören müßte, wenn er nicht versicherungsfrei wäre, eintreten. Ist der befreite Dienstbote übrigens die Ehefrau eines Kriegsteilnehmers und hat als solche Anspruch auf Kriegswochenhilfe (Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 4. 12. 14 und 28. 1. 15 (RGBl. 1914, 492 und 1915, 49) so hat die Dienstherrschaft auch die Kosten der Kriegswochenhilfe zu tragen.

Zur Wehrbeitragspflicht ausländischer Aktiengesellschaften.

Von Rechtsanwalt und Banksyndikus H. Seyffert, Cöln.

1. Nach § 11 Abs. 1 Ziff. 2 WehrbeitragsG. sind Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien mit ihrem inländischen Grund- und Betriebsvermögen beitragspflichtig, wenn sie im Inland keinen Sitz haben.

Abs. 2 desselben Paragraphen bestimmt in Ziff. 2, daß Gesellschaften von dem Beitrage befreit sind, welche im Durchschnitt der letzten 5 Jahre weniger als 3 Prozent Gewinn verteilt haben und bei denen der Kurs- oder Verkaufswert 80 Prozent des eingezahlten Kapitals nicht übersteigt.

Es ist nun streitig geworden, ob sich die soeben wiedergegebene Befreiungsvorschrift auch auf ausländische Aktiengesellschaften bezieht. Eine Berufungskommission hat die Anwendung dieser Vorschrift mit folgender Begründung abgelehnt:

„Die Besteuerung gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 umfaßt nur den in Deutschland belegenen Grund- und Gewerbebesitz, ist also eine ‚Forensalbesteuerung‘, gleich der in § 10 II WehrbeitragsG. und § 2 II ErgänzungsstG. vorgeschriebenen Belastung. In der Eigentümlichkeit derartiger Forensenabgaben, durch die nur bestimmte Bestandteile des Vermögens erfaßt werden, und die dadurch einen realsteuerartigen Charakter annehmen, liegt es, daß sie die besondere persönliche Leistungsfähigkeit des betreffenden Steuersubjektes nicht berücksichtigen. So steht z. B. fest, daß die Ermäßigungsvorschriften der §§ 19 und 20 EinkommenstG., des § 19 ErgänzungsstG. den ‚Forensen‘ nicht zugute kommen. Aus gleichen Gründen würden die Wohltaten des § 33 WehrbeitragsG. solchen physischen Personen zu versagen sein, die nur nach § 10 II wehrabgabepflichtig sind. Eine solche, die subjektive Leistungsfähigkeit berücksichtigende Vorschrift ist auch die in § 11 Abs. 2 Satz 2 WehrbeitragsG. enthaltene. Auch sie kann nach Analogie vorstehender Ausführungen nur solchen Steuerpflichtigen zugute kommen, die mit ihrem ganzen Vermögen wehrabgabepflichtig sind, nicht aber solchen Steuerpflichtigen, die nur mit einem örtlich begrenzten Bestandteil abgabepflichtig sind."

2. Dieser Auslegung der Befreiungsvorschrift des § 11 Abs. 2 Ziff. 2 steht nicht nur der Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch ihr Wortlaut entgegen. Die beitragspflichtigen Personen sind in § 10 und 11 des Gesetzes bezeichnet. § 10 unterscheidet unter I und II zwischen den unbeschränkt und den nur mit gewisser Beschränkung beitragspflichtigen Personen. Zu letzteren gehören alle natürlichen Personen, ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt, sofern sie nicht nach § 10 I wehrbeitragspflichtig sind. § 10 kennt nur natürliche Personen als Beitragspflichtige. Durch § 11 wird die Beitragspflicht der Aktiengesellschaften

und Kommanditgesellschaften auf Aktien begründet. Hierbei wird zwischen solchen Gesellschaften unterschieden, die ihren Sitz im Inlande haben, und solchen, bei denen dies nicht zutrifft. Auf die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter kommt es für die in § 11 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 gemachte Unterscheidung nicht an. Es können daher unter § 11 Abs. 1 Ziff. 1 Gesellschaften fallen, die zwar ihren Sitz im Deutschen Reich haben, deren Gesellschafter aber Ausländer sind. Umgekehrt können zu den in § 11 Abs. 1 Ziff. 2 bezeichneten Gesellschaften solche gehören, die zwar ihren Sitz im Auslande haben, deren Gesellschafter aber sämtlich Deutsche sind. Zu vergleichen Schreiben des Reichskanzlers vom 2. Juni 1914 II A 5433, abgedruckt in den Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer usw. 1914 S. 199, insbesondere S. 200 Abs. 2.

Für die Unterscheidung des § 11 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ist lediglich der satzungsmäßige Sitz der Gesellschaft entscheidend. Hat eine Gesellschaft laut Satzung ihren Sitz im Auslande, so fällt sie unter § 11 Abs. 1 Ziff. 2, auch wenn sie im Inlande Zweigniederlassungen besitzt oder gar das Schwergewicht ihres Geschäftsbetriebes außerhalb des satzungsmäßigen ausländischen Sitzes gänzlich im Inlande liegt. So Hoffmann, Kommentar zum Wehrbeitragsgesetz Note 5 zu § 11 S. 25; Fernow, Kommentar 2. Aufl. Note 4 zu § 11 S. 53; Zimmermann, Kommentar Note 6 Abs. 2 zu § 11 S. 41; Rheinstrom, Kommentar 2. Aufl. Note 6 zu § 11 S. 48.

3. § 11 Abs. 2 sieht nun die Befreiung zweier Gattungen von Aktien- oder Kommanditgesellschaften auf Aktien vom Wehrbeitrage vor. Die erste Gattung sind gewisse als gemeinnützig anerkannte inländische Gesellschaften. Das Gesetz spricht hier ausdrücklich von inländischen Gesellschaften. Die zweite Gattung sind die Gesellschaften, die im Durchschnitt der letzten 5 Jahre weniger als 3 Prozent Gewinn verteilt haben und deren Anteile keinen höheren Kurs- oder Verkaufswert als 80 Prozent haben. Dem Wortlaut des Gesetzes nach beschränkt sich die zweite Befreiung nicht auf inländische Gesellschaften, sondern gilt für Gesellschaften überhaupt. Aus dem Wortlaut folgt daher unzweideutig, daß die Befreiungsvorschrift Ziff. 2 für jede Art von Gesellschaft gilt, die nach § 11 Abs. 1 beitragspflichtig ist. Wegen dieses jeden Zweifel ausschließenden Wortlautes ist es ungerechtfertigt, im Wege der Auslegung die in § 11 Abs. 2 Ziff. 2 enthaltene Befreiungsvorschrift entsprechend der oben wiedergegebenen Auffassung der Berufungskommission zu beschränken. Vielleicht wäre eine solche Auslegung denkbar, wenn der Gesetzgeber in der Befreiungsvorschrift Ziff. 1 für anerkannt gemeinnützige Gesellschaften nicht besonders hervorgehoben hätte, daß hier nur inländische Gesellschaften in Betracht kommen. Da er dies aber getan hat und die Befreiungsvorschrift Ziff. 2 für Gesellschaften ohne Einschränkung auf die inländischen gegeben ist, kommt eine einengende Auslegung der Befreiungsvorschrift 2 nicht in Betracht.

Die Kommentare zum Wehrbeitragsgesetz nehmen zu der hier interessierenden Frage kaum Stellung. Hoffmann und Fernow äußern sich in ihren Bemerkungen zu § 11 überhaupt nicht dazu. Bei Rheinstrom, 2. Aufl., wird die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift 2 auf ausländische Gesellschaften ohne weiteres vorausgesetzt. Denn es heißt in Note 16 zu § 11 S. 51:

„Die Befreiungsvorschrift Ziff. 2 wurde eingeschaltet, um die bei den zwei Arten der Aktiengesellschaften nun einmal gegebene Doppelbesteuerung wenigstens für eine große Anzahl kleinerer ertragloser und leistungsschwacher Gesellschaften, insbesondere für dividendenlose Kleinbahn-, Transport-, Fischereigesellschaften zu beseitigen."

Unter den „zwei Arten von Aktiengesellschaften" kann Rheinstrom nur die in § 11 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 unterschiedenen Gesellschaften mit Sitz im Inland und ohne solchen verstehen. Zu vergleichen seine Bemerkungen Ziff. 2 zu § 11 S. 47. Der Kommentar von Zimmermann zum Wehrbeitragsgesetz hebt bei den Erläuterungen zu den Befreiungsvorschriften des § 11 unter Ziff. 7 und 8 auf S. 42 ausdrücklich hervor, daß Voraussetzung der Befreiung gemäß Ziff. 1 eine inländische Gesellschaft ist, während die Befreiung nach Ziff. 2 sowohl für inländische wie für ausländische Gesellschaften in Betracht kommt.

4. Die obenerwähnte Entscheidung einer Berufungskommission beurteilt eine Gesellschaft, deren Sitz im Auslande ist, nach Art der Forensen, sie hält die Befreiungsvorschrift für eine mit der persönlichen Leistungsfähigkeit in Zusammenhang stehende Ausnahme, die nur dann in Betracht kommen könne, wenn die steuerpflichtige natürliche oder juristische Person allgemein beitragspflichtig sei. Die Berufungskommission weist hierbei auf die Vorschriften der §§ 19 und 20 PrEinkommenstG. und § 19 ErgänzungsstG. hin. Richtig ist, daß sowohl § 19 wie § 20 EinkommenstG. nicht für solche Pflichtigen gilt, die nach § 2 EinkommenstG. nur beschränkt steuerpflichtig sind. So OVG. in Staatssteuersachen Bd. 2 S. 145; Mrozek, Handkommentar zum EinkommenstG. Anm. 3a zu § 19 S. 466 und Anm. 3a zu § 20 S. 471.

Dementsprechend ist auch die Vergünstigung des § 19 Abs. 2 ErgänzungsstG. nur auf unbeschränkt Steuerpflichtige anzuwenden. —

Meines Erachtens können die Erwägungen, aus denen sich die Versagung der Anwendung der §§ 19 und 20 EinkommenstG. und § 19 Abs. 2 ErgänzungsstG. ergibt, auf das Wehrbeitragsgesetz nicht angewandt werden. — Es fehlt nämlich an der für eine Unterscheidung in dem Sinne dieser Vorschriften erforderlichen Grundlage. Während sich bei der Frage der Anwendung der §§ 19 und 20 EinkommenstG. und § 19 ErgänzungsstG. allgemein und beschränkt Steuerpflichtige gegenüberstehen, kommt eine allgemeine Steuerpflicht für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften nach § 11 WehrbeitragsG. überhaupt nicht in Frage. Die inländischen Aktiengesellschaften werden gemäß § 11 Ziff. 1 Abs. 1 nicht mit ihrem gesamten Vermögen, sondern nur mit den in der letzten Bilanz aufgeführten wirklichen Reservekontenbeträgen herangezogen und sind auch von dem auf das Einkommen entfallenden Wehrbeitragsteile gänzlich frei. Die Beitragspflicht der inländischen Aktiengesellschaften ist daher in weitgehendem Maße beschränkt. Die Besteuerung der ausländischen Aktiengesellschaften stellt sich nach § 11 Abs. 1 Ziff. 2 ebenfalls als beschränkt dar, nur ist die Beschränkung in anderer Weise festgesetzt als bei den inländischen Gesellschaften. Vielfach geht sogar die Beitragspflicht der ausländischen Gesellschaften weiter als die der inländischen, was bereits zu zahlreichen Beschwerden ausländischer Gesellschaften geführt hat, denn diese haben sich

unter Berufung auf die zwischen dem Deutschen Reich und ihren Sitzstaaten bestehenden Handelsverträge dagegen verwahrt, ungünstiger als inländische Gesellschaften besteuert zu werden. Zu vergleichen Kölnische Zeitung vom 26. Mai 1914 Nr. 606: Der Wehrbeitrag der ausländischen Aktiengesellschaften; Schreiben des Reichskanzlers vom 2. Juni 1914, Amtliche Mitteilungen über die Zuwachssteuer usw. 1914 S. 199 ff.; Kölnische Zeitung vom 23. Juni 1914 Nr. 722: Das Reichsschatzamt über den Wehrbeitrag der Ausländer.

Jedenfalls kann hiernach nicht die Rede davon sein, daß die in § 11 Abs. 1 Ziff. 1 bezeichneten Gesellschaften (mit inländischem Sitz) allgemein wehrbeitragspflichtig sind, während die in § 11 Abs. 1 Ziff. 2 bezeichneten (mit ausländischem Sitz) nur beschränkt beitragspflichtig sind. Beide Arten von Gesellschaften sind nur beschränkt beitragspflichtig. Eine Unterscheidung im Sinne der Berufungskommission und Anwendung der in der Rechtsprechung zu den §§ 19 und 20 EinkommenstG. entwickelten Grundsätze hat daher nach dem Wortlaut und Sinn des § 11 WehrbeitragsG. keinen Boden.

5. Abgesehen hiervon, würde es aber überhaupt als bedenklich bezeichnet werden müssen, wenn man eine solche Unterscheidung in eine gesetzliche Bestimmung hineintrüge, die keinen Zweifel über ihre Bedeutung läßt. Nach der Fassung des § 11 Abs. 2 handelt es sich bei beiden Befreiungsvorschriften um einen Ausschluß der Beitragspflicht, der der Gesellschaft zusteht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

Die Berufungskommission bringt die Beurteilung dieser Frage in Zusammenhang mit der entsprechend liegenden Frage der Anwendung des § 33 WehrbeitragsG. auf nur beschränkt beitragspflichtige natürliche Personen. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine einschränkende Auslegung des § 33 im Sinne der Entscheidung der Berufungskommission zutrifft. Das Gesetz selbst bietet jedenfalls keinen Anhaltspunkt dafür, denn sowohl in § 1 wie in § 31 ist von den beitragspflichtigen Personen des § 10 und ihrem Einkommen ohne jede Unterscheidung zwischen den unter § 10 I und den unter § 10 II fallenden Personen die Rede. Dementsprechend würde sich auch eine unterschiedliche Behandlung der beitragspflichtigen natürlichen Personen bei der Anwendung des § 11 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 und auch des § 33 Abs. 1 nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes verbieten. Auch die Ausführungsanweisung des Bundesrates unterscheidet in § 53 nicht zwischen den nach § 10 I und II des Gesetzes Beitragspflichtigen.

Meines Erachtens hängt jedoch die hier in Betracht kommende Frage nicht mit der Auslegung der Ermäßigungs- oder Vergünstigungsvorschriften der §§ 31 und 33 zusammen. Denn während die beitragspflichtigen natürlichen Personen in solche eingeteilt werden können, die allgemein, und solche, die nur beschränkt beitragspflichtig sind, ist eine derartige Einteilung bei den nach § 11 Abs. 1 beitragspflichtigen Gesellschaften nicht möglich, weil alle, sowohl inländische wie ausländische, Aktien- und Kommanditgesellschaften auf Aktien überhaupt nur beschränkt steuerpflichtig sind.

6. Das Preußische Oberverwaltungsgericht, dem die eingangs erwähnte Entscheidung der Berufungskommission zur Nachprüfung unterbreitet wurde, ist der Auffassung der Berufungskommission nicht beigetreten, sondern hat die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift des § 11 Abs. 2 Ziff. 2 WehrbeitragsG. auf ausländische Gesellschaften ausdrücklich bejaht. Es beruft sich dabei allerdings nur auf den Wortlaut dieser Vorschrift, der entgegen der Befreiungsvorschrift Nr. 1 für gemeinnützige Gesellschaften nicht zwischen in- und ausländischen unterscheide. Zu den oben dargelegten, aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen entnommenen Bedenken, die der Annahme der Berufungskommission von einem Gegensatz zwischen allgemein und beschränkt steuerpflichtigen Aktiengesellschaften entgegenstehen, hat das OVG. leider keine Stellung genommen (Entsch. des 5. Sen. vom 2. Juni 1915, Journal-Nr. V W. B. 96).

7. Die Beitragspflichtige hat nun im Beschwerdeverfahren die Versagung der Befreiungsvorschrift des § 11 Abs. 2 Ziff. 2 auf sie als eine französische Gesellschaft noch aus einem weiteren Grunde als ungesetzlich bezeichnet. Nach der amtlichen Begründung des Wehrbeitragsgesetzes, den Kommissionsverhandlungen und dem Inhalt des § 69 des Gesetzes selbst stellt sich der Wehrbeitrag als eine infolge außergewöhnlicher Umstände auferlegte Abgabe dar. Zu vergleichen Simon, Die Heranziehung der Ausländer zum Wehrbeitrag und die Staatsverträge des Deutschen Reiches in „Deutsche Steuerzeitung" Bd. 3 S. 9 ff., besonders S. 10.

Soweit daher nach Staatsverträgen Ausländer nicht zu Abgaben herangezogen werden dürfen, die infolge außergewöhnlicher Umstände auferlegt werden, ist die Erhebung des Wehrbeitrags unzulässig. Dies gilt nicht nur für die Angehörigen derjenigen Staaten, in deren Verträgen sich eine entsprechende Bestimmung findet, sondern auch für die Angehörigen solcher Staaten, die im Meistbegünstigungsverhältnis stehen. Zu vergleichen Simon a. a. O. S. 10 rechts.

Bis zum Ausbruch des jetzigen Krieges bestand zwischen dem Deutschen Reiche und Frankreich eine Meistbegünstigungsklausel (Art. 11 des Frankfurter Friedensvertrages RGBl. 1871 Nr. 26), und zwar mit Einschränkung auf die Behandlung gewisser in diesem Artikel genannter Staaten. Darunter befinden sich Belgien, Großbritannien und Rußland. Sofern also den Angehörigen eines dieser Staaten die Freiheit von außergewöhnlichen Abgaben zusteht, haben auch die Angehörigen der französischen Republik eine solche Freiheit zu beanspruchen. Nun enthält Art. 19 des Deutschen Handelsvertrages mit Rußland vom 10. Februar/29. Januar 1894 (RGBl. 1894, 153), Zusatzvertrag vom 28./15. Juli 1904 (RGBl. 1905, 35) eine Bestimmung des Inhalts, daß die Angehörigen des Russischen Reiches nicht härter als Inländer zu Abgaben herangezogen werden dürfen.

Vermittels der in dem Friedensvertrag mit Frankreich enthaltenen Meistbegünstigungsklausel können demgemäß die Angehörigen der französischen Republik verlangen, daß auch sie nicht in weiterem Maße zur Abgabe herangezogen werden als Inländer.

Es ist bekannt, daß der Reichskanzler die Anwendung der erörterten Bestimmungen der Handelsverträge auf das Wehrbeitragsgesetz verneint hat. Zu vergleichen das mehrerwähnte Schreiben vom 2. Juni 1914.

Doch ist die diesem Schreiben zugrunde liegende Rechtsauffassung nicht unbestritten. Der Reichskanzler will die Anwendung der fraglichen Klauseln der Handelsverträge auf juristische Personen überhaupt ablehnen, da diese nicht als

„Staatsangehörige" anzusehen seien. Diese Auffassung wird vielfach nicht geteilt. Für die Anwendbarkeit der fraglichen Handelsverträge auch auf juristische Personen sprechen sich aus: Simon a. a. O. S. 11 links V a; Fuld, Tragweite der Meistbegünstigungsklausel in BöhmsZ. Bd. 9 1899 S. 365; ferner auch Deutsche Steuerzeitung Bd. 3 S. 78 links Abs. 2 und Kölnische Zeitung vom 23. Juni 1914 Nr. 722.

Der Reichskanzler weist ferner darauf hin, daß der Beitragspflicht der Aktiengesellschaften gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 keine Unterscheidung in dem Sinne zugrunde liege, daß unter Ziff. 1 nur aus Inländern und unter Ziff. 2 nur aus Ausländern bestehende Gesellschaften fielen. Wenn diese Auslegung auch mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang steht, so scheint sie doch dem Sinne und der tatsächlichen Wirkung des Gesetzes nicht zu entsprechen. Tatsächlich wird sich die Besteuerung von Aktiengesellschaften, deren Gesellschafter in der Hauptsache Ausländer sind, nach § 11 Abs. 1 Ziff. 2 und von Gesellschaften, deren Gesellschafter in der Hauptsache Inländer sind, nach § 11 Abs. 1 Ziff. 1 regeln. Für die Anwendung der in Frage kommenden Bestimmungen der Handelsverträge würde es wohl auch nicht darauf ankommen, ob in den deutschen Steuergesetzen ein genereller Unterschied in der Besteuerung von Ausländern und Inländern gemacht wird, sondern nur darauf, ob sich die Besteuerung eines Ausländers im einzelnen Falle tatsächlich härter als die eines Inländers darstellt.

Durch den jetzigen Kriegsausbruch ist der Staatsvertrag mit Frankreich vom 10. Mai 1871 aufgehoben. Für die Beurteilung einer vor dem Kriegsausbruch entstandenen Beitragspflicht kommt es jedoch auf die damals bestehende Rechtslage an. Damals war der zum Reichsgesetz erhobene Staatsvertrag vom 10. Mai 1871 in Verbindung mit den Handelsverträgen anderer meistbegünstigter Staaten in Kraft. Gegenüber den Bestimmungen des Wehrbeitragsgesetzes waren die die Besteuerung der Angehörigen gewisser Staaten regelnden Handelsverträge als Sondergesetze anzusehen, die daher auch nach Erlaß des Wehrbeitragsgesetzes in Kraft blieben. Dies ist aus dem Zweck eines solchen Handelsvertrages zu folgern, der die Staatsangehörigen nicht nur gegenüber einer etwaigen ungünstigen Behandlung von Ausländern auf Grund der bestehenden, sondern auch auf Grund künftiger Steuergesetze schützen soll. Deshalb vertritt Simon a. a. O. mit guten Gründen den Standpunkt, daß die fraglichen Handelsverträge, sofern sie zu Reichsgesetzen erhoben sind, durch das Wehrbeitragsgesetz nicht aufgehoben sind, sondern seine Anwendung einschränken (a. a. O. S. 9 rechts II).

Die oben erwähnte Entscheidung des OVG. vom 2. Juni 1915 hat zu der hier aufgeworfenen Frage nicht materiell Stellung genommen, sondern es überhaupt abgelehnt, in eine Prüfung der Bedeutung von Staatsverträgen für die Beurteilung der Wehrbeitragspflicht ausländischer Gesellschaften einzutreten, da der Verwaltungsrichter nicht befugt sei, die Anwendung einer von den gesetzgebenden Faktoren beschlossenen und gehörig bekanntgemachten Gesetzesvorschrift abzulehnen; eine Prüfung der Frage, ob ein Gesetz so, wie geschehen, erlassen werden durfte, stehe dem Verwaltungsrichter nicht zu. Das OVG. verweist dabei auf seine Entscheidungen Bd. 6 S. 39 und 40; Bd. 18 S. 82, in Staatssteuersachen Bd. 6 S. 379 ff. und Bd. 9 S. 264. Nur beiläufig bezeichnet es das OVG. als „sehr zweifelhaft", ob nichtphysische Personen im Sinne von Handelsverträgen als „Angehörige" ihres Sitzstaates anzusehen seien.

8. Die Entscheidung vom 2. Juni 1915 ist noch in einer weiteren Beziehung für die Beurteilung der Befreiungsvorschrift des § 11 Abs. 2 Ziff. 2 WehrbeitragsG. von Interesse. Diese Bestimmung wird durch § 52 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 8. November 1913 ergänzt. Nach § 52 Abs. 1 a. a. O. haben Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien, die die Befreiung in Anspruch nehmen wollen, einen hierauf gerichteten Antrag bei der zuständigen Veranlagungsbehörde zu stellen und dabei diejenigen Tatsachen nachzuweisen, die eine Freistellung begründen.

Die beitragspflichtige französische Gesellschaft hatte sich auf eine Anfrage der Veranlagungsbehörde darauf beschränkt, mitzuteilen, daß sie in den in Frage kommenden Geschäftsjahren 5, 0, 0, 0 und 5 Prozent Dividende verteilt habe; einen Nachweis über den Kurs- oder Verkaufswert der Aktien für den 31. Dezember 1913 könne sie nicht bringen, da die Aktien an keiner Börse gehandelt würden. Sie glaube aber, daß bei einer Durchschnittsverzinsung von unter 2 Prozent ein Kurs von 50 bis 60 Prozent angemessen sei.

Das OVG. hat die erste Voraussetzung der Befreiungsvorschrift, daß die Gesellschaft im Durchschnitt der letzten 5 Jahre weniger als 3 Prozent Gewinn verteilt habe, nach den glaubhaften Angaben der Beitragspflichtigen für gegeben erachtet, aber den Nachweis der zweiten Voraussetzung (Wert nicht über 80 Prozent) vermißt. Ein solcher Nachweis sei der Beitragspflichtigen durch § 52 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats ausdrücklich auferlegt. Da die Gesellschaft für das letzte in Betracht kommende Geschäftsjahr 5 Prozent Dividende verteilt habe, könne nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Verkaufswert ihrer Aktien Ende 1913 80 Prozent nicht überstiegen habe.

So ist denn das OVG. dazu gelangt, der in Frage kommenden französischen Gesellschaft die Befreiung vom Wehrbeitrage gemäß § 11 Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzes zu versagen, nicht etwa weil diese Vorschrift nur auf inländische Gesellschaften anwendbar sei, sondern weil der gesetzlich gebotene Nachweis des 80 Prozent nicht übersteigenden Verkaufspreises nicht erbracht wurde.

Die Besteuerung des Berufseinkommens der Rechtsanwälte.

A. Preußen.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

In einigen Wochen sind wiederum in **Preußen** die Steuererklärungen abzugeben, die diesmal sowohl für den eingezogenen wie auch für den noch selbst seinem Berufe nachgehenden Kollegen manche Besonderheit bieten. Eine kurze Erörterung der für das Berufseinkommen der Rechtsanwälte geltenden Bestimmungen dürfte daher willkommen sein.

Das preußische Einkommensteuergesetz kennt, wie allen aus dem Formular der Steuererklärung bekannt sein wird, vier verschiedene Arten des Einkommens: Einkommen aus Kapitalvermögen, Grundbesitz, Handel und Gewerbe, gewinn-

bringender Beschäftigung. Die Berufstätigkeit des Anwalts ist nicht gewerbliche Tätigkeit, sondern gewinnbringende Beschäftigung. Es wird angenommen, daß die Tätigkeit des Anwalts sich nicht darauf beschränke, Geld und Geldwert zu verdienen, sondern daß die gesetzlichen Bestimmungen, die sich mit der Anwaltstätigkeit befassen, andere Ziele verfolgen, als nur der Erwerbstätigkeit des Anwalts die Wege zu ebnen, und daß dem Berufe des Anwalts die Eigenschaft eines öffentlichen Amtes verliehen sei. (OVG. 15, 42.) Ob eine einzelne Berufstätigkeit in Ausübung dieses quasi-öffentlichen Amtes erfolgt, ist gleichgültig. Die Berufstätigkeit ist auch dann gewinnbringende Beschäftigung, wenn sie sich lediglich auf die Anfertigung von Schriftsätzen, die Übernahme von Bureauarbeiten für einen Kollegen oder auf die Erteilung von Rechtsunterricht beschränkt. Die Unterscheidung beider Einkommensarten ist von erheblicher Wichtigkeit, da sie im Gesetz verschieden geregelt sind. Zunächst erfolgt die Besteuerung des gewerblichen Einkommens in der Regel nach dem Einkommen des letztvergangenen Kalenderjahres oder eines hiervon verschiedenen Wirtschaftsjahres; bei kaufmännischer Buchführung nach dem Durchschnitt der letzten 3 Jahre (§ 9 Einkommensteuergesetz [EStG.]. Allgemeine Verfügung vom 26. Mai 1909 Anm. 1). Bei dem Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung gibt es weder ein Wirtschaftsjahr — etwa vom 16. IX. bis 15. IX. — noch eine Besteuerung nach dem Jahresdurchschnitt. Außerdem unterliegt das Beschäftigungseinkommen der Einkommensbesteuerung, gleichgültig, wo es erworben wird, das gewerbliche Einkommen nur soweit es aus preußischen Betriebsstätten bezogen ist. Der beim LG. Altona zugelassene Anwalt, der seinen Wohnsitz in Hamburg hat, zahlt überhaupt keine Einkommensteuer in Preußen; der in Hamburg zugelassene Anwalt dagegen, der auf preußischem Gebiete wohnt, wird mit seinem gesamten Berufseinkommen, wie auch mit seinem Einkommen aus den bei einer Hamburger Bank niedergelegten Papieren in Preußen besteuert.[1] Vor einer Besteuerung seines Berufs- und Kapitaleinkommens auch in Hamburg schützt ihn das Reichsgesetz vom 22. März 1909 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung, wonach Einkommen aus Kapitalvermögen und Beschäftigungseinkommen am Wohnsitze, Einkommen aus einem stehenden Gewerbebetriebe und aus Grundbesitz am Orte des Grundbesitzes und an jedem Orte, wo sich eine Betriebsstätte befindet, versteuert werden. Von gleicher Bedeutung ist dieser Grundsatz für die Kommunalbesteuerung. Die Wohnsitzgemeinde erhebt die Steuer von dem Beschäftigungseinkommen, gleichgültig, wo dieses Einkommen erworben ist, während die Steuer für gewerbliches Einkommen an die Betriebsgemeinde zu zahlen ist. Da die Steuerzuschläge der Gemeinden zwischen 40 und 400 Prozent variieren, ist die Unterscheidung wichtig genug. Das Berufseinkommen des Rechtsanwalts, der seine Geschäftsräume in Berlin, seinen Wohnsitz in Wilmersdorf hat, wird also in Wilmersdorf versteuert; der beim AG. und dem übergeordneten LG. zugelassene, und in einem Villenvorort der Amtsgerichtsstadt wohnhafte Anwalt zahlt Steuern an die Gemeinde des Villenorts. Anders nur, wenn doppelter Wohnsitz anzunehmen ist. Dies ist aber nicht schon dann der Fall, wenn z. B. der in Neubabelsberg wohnhafte Anwalt in seinem Bureau ein Zimmer hat, in welchem er sich in seinen berufsfreien Stunden aufhält und gelegentlich übernachtet (OVG. 15, 52; OVG. in Staatssteuersachen [i. St.] X, 1; Fuisting-Strutz: Die direkten Steuern in Preußen Bd. I, 8. Aufl., S. 659).

Die Einkommensteuer soll einen jeden nach seinem Können zu den allgemeinen Lasten heranziehen. Dem Ideal der Einkommensteuer würde es daher entsprechen, einen jeden nach seinem Einkommen während des laufenden Jahres zu besteuern. Daß dies praktisch nicht durchführbar ist, liegt auf der Hand. Nach einigen Steuergesetzen wird das Jahreseinkommen geschätzt, nach anderen das Einkommen des vorangegangenen Jahres besteuert. Beide Methoden haben Bedenken. Das preußische Einkommensteuergesetz schlägt einen Mittelweg ein: Als Steuerjahr gilt die Zeit vom 1. April bis 31. März. In der Regel ist das Einkommen (mit Ausnahme des Sonderbestimmungen unterworfenen gewerblichen Einkommens) zu versteuern, welches der Steuerpflichtige während des dem Steuerjahr vorangegangenen Kalenderjahres bezogen hat; also erfolgt die Besteuerung für die Zeit vom 1. April 1916 bis 31. März 1917 auf Grund des vom 1. Januar bis 31. Dezember 1915 erzielten Einkommens. Diese Besteuerung des Einkommens der Vergangenheit ist aber insoweit ausgeschlossen, als eine Einkommensquelle des Vorjahres nicht mehr besteht (§ 9 EStG.). Ein Anwalt, der am 1. Januar seine Praxis niederlegt, versteuert daher das Berufseinkommen des Vorjahres nicht mehr; findet die Niederlegung nach dem 20. Januar statt, dem Endtermin für die Abgabe der Steuererklärung, kann die Änderung im Rechtsmittelwege geltend gemacht werden; wenn aber die vielleicht schon beabsichtigte Niederlegung der Praxis erst am 1. April oder später stattfindet, ist das Berufseinkommen des Vorjahres voll zu deklarieren; doch kann nach § 63 EStG. eine Herabsetzung der Steuer beantragt werden, wenn durch Fortfall einer Einkommensquelle eine Verminderung des Einkommens um mindestens 20 Prozent stattgefunden hat. Die Herabsetzung erfolgt von Beginn des dem Fortfall der Quelle folgenden Monats, also frühestens vom 1. Mai an. — Soweit ein Jahresergebnis nun nicht vorliegt, erfolgt die Besteuerung nach dem mutmaßlichen Ertrage. Ein Anwalt, der sich am 1. Dezember 1915 niedergelassen hat, wird also für das Steuerjahr 1916 in der Einkommensquelle Einkommen aus Kapitalvermögen, nach dem Einkommen, das er während des Jahres 1915 tatsächlich bezogen hat, in der Einkommensquelle gewinnbringende Beschäftigung nach dem mutmaßlichen Ergebnis seiner Praxis veranlagt. Bei der Schätzung des mutmaßlichen Einkommens wird er nicht berechtigt sein, zu verlangen, daß etwa das Dezembereinkommen mit 12 multipliziert wird, da einerseits ein monatlich steigendes Ergebnis erwartet werden kann, andererseits die am Schlusse des ersten Monats abgeschlossenen Sachen verschwindend klein sein müssen. Ist ein Rechtsmittel gegen die Veranlagung eingelegt und ist vor Rechtskraft das Steuerjahr abgelaufen, erfolgt die Besteuerung nach dem inzwischen festgestellten tatsächlichen Ergebnis des Steuerjahres (OVG. i. St. I, 380; XIII, 51), während dem folgenden Steuerjahr das Ergebnis des 3 Monate früher abschließenden Kalenderjahres zugrunde zu legen ist.

[1]) Siehe auch Seite 1544.

Eine weitere Voraussetzung für die Besteuerung nach dem Ergebnis des verflossenen Kalenderjahres ist, daß die Einkommensquelle seit Beginn des letzten Kalenderjahres ohne wesentliche Veränderung besteht (OVG. i. St. XIII, 68), sonst erfolgt wiederum die Besteuerung nach dem mutmaßlichen Jahresertrage. Eine wesentliche Anderung liegt nun nicht schon dann vor, wenn die Einnahmen aus der Praxis stark fallen und steigen; maßgebend ist, ob in dem Bestande der Quelle selbst eine Anderung eingetreten ist. Eine solche wird stets dann vorliegen, wenn im vergangenen Jahre der Zulassungsort gewechselt hat (OVG. i. St. II, 158), oder wenn ein Landgerichtsanwalt unter Aufgabe seiner landgerichtlichen Praxis sich beim OLG. eintragen läßt, da in beiden Fällen eine Anderung des Erwerbsgebietes eintritt; ebenso ist die Ernennung zum Notar eine wesentliche Veränderung, auch wenn etwa die Ernennung erst im Dezember erfolgt und ein Ertrag nicht erzielt ist. Dagegen ist unter den bekannten Berliner Verhältnissen ein Wechsel vom LG. I zum LG. II oder die Eintragung des einen Sozius einer landgerichtlichen Sozietät beim KG. zwecks Ausdehnung der Praxis auf die Berufungssachen der Sozietät keine wesentliche Anderung. Zweifelhaft ist dies bei dem Eintritt in eine Sozietät; tritt ein junger Kollege ohne erhebliche Praxis in ein großes Bureau ein, wird man eine Anderung annehmen; bei einem Zusammenwerfen von zwei annähernd gleichen Bureaus im Verhältnis der bisherigen Einnahmen dagegen nicht; ebensowenig bei Errichtung einer bloßen Bureaugemeinschaft zwecks Verminderung der Bureauunkosten und gegenseitigen Terminsunterstützung. Das gleiche gilt von dem Verluste eines wichtigen Mandanten, der Übernahme eines Syndikatspostens bei weiterer Ausübung der Anwaltspraxis oder eine Terminsvertretung, da mit einem Wechsel der Klientel oder des Umfangs der Klientel stets gerechnet werden muß (OVG. i. St. XIV, 149). Das im Jahre 1915 einmalig bezogene Honorar für die Beratung eines Konkursverwalters in Regreßprozessen oder die am 31. Dezember 1915 beendete Syndikatstätigkeit muß daher für das Steuerjahr 1916 versteuert werden.

Das Berufseinkommen umfaßt das ganze Einkommen des Rechtsanwalts aus seinen Berufsgeschäften, einschließlich — vereinbarter und freiwillig gezahlter — Extrahonorar und jeder Vergütung in Geldeswert.[1]) Wie steht es nun mit dem Amte eines Schiedsrichters, Testamentsvollstreckers, Konkursverwalters? Wenn jemand von seinem Schwiegervater zum Testamentsvollstrecker ernannt ist, so ist das Testamentsvollstreckerhonorar zweifellos Einkommen; wenn aber das Honorar am 1. Oktober gezahlt ist, so besteht am Stichtage für die Steuererklärung, dem 1. April des kommenden Jahres, diese Einkommensquelle nicht mehr, so daß das Honorar nicht zu versteuern ist; anders liegt die Sache dann, wenn solche Amter einem Anwalt eben wegen seines Berufes als Berufsgeschäfte übertragen werden. In einem solchen Falle bilden diese Honorare Teile des Einkommens aus gewinnbringender Beschäftigung. Die Quelle besteht daher am Stichtage, auch wenn eine Testamentsvollstreckung, eine Konkursverwaltung oder ein Schiedsamt nicht mehr anhängig ist, so daß die einmalige Ausübung eines solchen Amtes durch einen Rechtsanwalt in der Regel quellenmäßig und daher zu versteuern ist. Ein gleiches gilt von der literarischen Tätigkeit. Das Honorar für Bücher und Abhandlungen im verflossenen Jahre ist zu deklarieren, auch wenn für das kommende Jahr eine Fortsetzung dieser Tätigkeit nicht in Aussicht steht. Es genügt vielmehr, daß eine solche Wiederholung für die Zukunft nicht ausgeschlossen ist, da das Gesetz eine regelmäßige Wiederholung nicht verlangt (OVG. i. St. X, 159).

Eine weitere Frage von erheblicher Bedeutung ist die, was als Einkommen des verflossenen Jahres gilt, insbesondere, ob das Einkommen nach den eingegangenen oder den verdienten Gebühren zu berechnen ist. Daß ein gewerbliches Unternehmen, welches im Kalenderjahre 1915 200 Lokomotiven, deren Herstellungskosten zuzüglich der Geschäftsunkosten 1 000 000 *M* betragen, für 1 050 000 *M* an zahlungsfähige Abnehmer verkauft, aber nur 200 000 *M* vereinnahmt hat, 50 000 *M* verdient und nicht 800 000 *M* verloren hat, ist selbstverständlich. Ebenso hat derjenige Anwalt, der im ersten Jahre seiner Niederlassung 50 Landgerichtssachen von je 15 000 *M* Objekt geführt, aber erst in 5 Sachen Honorar erhalten hat, eine einträgliche Praxis und nagt nicht am Hungertuche. Maßgebend sind mithin für das Einkommen nicht die gezahlten, sondern die verdienten Gebühren. Man kann freilich hiergegen einwenden, daß gerade bei einem Rechtsanwalt „verdiente Gebühren" und „Einnahmen" doch eigentlich zwei ganz verschiedene Dinge sind, daß wir uns, auch abgesehen von Armensachen, in zahlreichen Fällen veranlaßt sehen, die verdienten Gebühren zu ermäßigen oder zu erlassen, oder von einer Eintreibung abzusehen, und daß eine rigorose Eintreibung sogar standeswidrig ist.

Tatsächlich wird auch von einer Reihe von Schriftstellern[2]) die Auffassung vertreten, daß bei den liberalen Berufen unter Einkommen nur der wirklich zur Hebung kommende Geldbetrag zu verstehen sei. Das OVG. läßt dies auch für das ärztliche Einkommen gelten (i. St. Bd. IV S. 3), indem es erwägt, daß die Gebührenordnung dem Arzte einen weiten Spielraum lasse, innerhalb deren er seine Gebühren geltend mache, daß ferner Arzte in bekannt zahlreichen Fällen von der Einforderung eines Honorars überhaupt Abstand nehmen, so daß ein Maßstab des Einkommens nicht die geschuldeten, sondern nur die gezahlten Honorare bilden. Für das Anwaltseinkommen verneint aber eine Plenarentscheidung der Vereinigten Steuersenate des OVG. (Bd. XI S. 151) das Vorliegen einer Analogie des Anwaltseinkommens und des Arzteinkommens, indem es erwägt (OVG. i. St. I, 163), daß nach der Gebührenordnung für jede einzelne Tätigkeit eine genau bestimmte oder vertraglich vereinbarte Gegenleistung bestehe. Hieraus ergibt sich nach der Rechtsprechung des OVG.:

1. Einkommen sind die im verflossenen Jahre verdienten Gebühren, d. h. die Gebühren, über die eine Entscheidung ergangen ist, oder die durch Abschluß

---

[1]) Z. B. ein Kollege erhält einen Syndikatsposten, neben welchem er seine Praxis ausübt, gegen Zahlung einer gewissen Summe und Einräumung eines Bureaus im Geschäftshause der Hauptmandantin.

[2]) Fuisting-Strutz a. a. O. S. 663; Fuisting, Bd. IV S. 184; v. Wilmowski, Kommentar zum EStG. S. 141.

der Instanz oder Beendigung des Auftrags fällig geworden sind; gleichgültig ist, ob das Honorar eingegangen ist oder nicht.

2. Einkommen sind auch die am Jahresabschluß ausstehenden Forderungen. Da nur bei gewerblichem Einkommen und kaufmännischer Buchführung die Minderbewertung zweifelhafter Forderungen zugelassen ist, sind die Forderungen, einschließlich derjenigen, deren Eingang unwahrscheinlich ist, zu ihrem vollen Betrage anzusetzen; ein Ausgleich tritt, wie noch zu erörtern ist, dadurch ein, daß die Forderungen in demjenigen Jahre als Verlust vom Einkommen abzusetzen sind, in welchem der Ausfall stattgefunden hat (OVG. i. St. XI, 153).

3. Noch nicht verdiente Vorschüsse sind nicht Einkommen, ebensowenig Eingänge, die bereits im Vorjahre fällig geworden sind. Erstere werden erst mit ihrer Fälligkeit Einkommen; letztere sind Einkommen des Vorjahres.

Nun kommt das OVG. und, ihm folgend, eine Reihe von Einschätzungskommissionen der innerhalb der Anwaltschaft herrschenden anderweitigen Auffassung insoweit entgegen, als nicht in allen Fällen die genaue Berechnung des Einkommens nach diesen Grundsätzen verlangt wird. Das OVG. sagt in der oben erwähnten Plenarentscheidung, daß die Buchführung des Steuerpflichtigen eine Berechnung des Einkommens nach den gesetzlichen Vorschriften nicht zulasse; es müsse daher eine Schätzung stattfinden, und es könne dem Steuerpflichtigen geglaubt werden, daß die unverdient gebliebenen Vorschüsse und die verdienten, noch nicht gezahlten Honorare sich etwa ausgleichen würden. Immerhin möchten wir davor warnen, sich auf dieses Entgegenkommen der Einschätzungskommissionen zu verlassen. Nicht immer wird ein solcher Ausgleich von Plus und Minus, oder ein Ausgleich zwischen den Außenständen am 31 Dezember 1915 und den im Laufe des Jahres 1915 eingegangenen Gebühren des Vorjahres in unserem Interesse sein; betraf doch eine der ersten, dem OVG. unterbreiteten Sachen ein Anwaltshonorar von 55 000 ℳ, welches im Jahre 1889 verdient, aber erst im Jahre 1890 gezahlt worden war (OVG. i. St. I, 163). Ebenso darf die von dem OVG. verlangte Einkommensberechnung nicht schon deshalb verworfen werden, weil sie eine andere Buchführung voraussetzt, als sie vielfach üblich ist. Die bei vielen beliebte Einnahme- und Ausgaben-Buchführung ist überhaupt keine Buchführung, sondern nur eine Kassenkontrolle. Nur bei einer kleinen Praxis ist es ohne große Schwierigkeit und Zeitverlust möglich, unter Ausscheidung des Kassenbestandes, der Entnahmen zum Privatgebrauch und der nicht abzugsfähigen Ausgaben und unter Zuhilfenahme von einigen Hilfszetteln und Notizen für Postscheckkonto und Bankkonto die wirklichen Einnahmen, selbst im Sinne der eingegangenen Gebühren, festzustellen; sonst aber kann die von der Steuerbehörde verlangte oder wegen eines besonders hohen Honorars uns erwünschte Umrechnung mehr Arbeit machen als eine ordnungsmäßige Buchführung, von der wir uns nach Betrachtung der Abzüge vom Roheinkommen ein Bild machen wollen.

Vom Einkommen abzuziehen sind zunächst die sogenannten Werbungskosten, d. h. die zur Sicherung der Erhaltung des Ertrages dienenden Beträge. Hierunter gehören Bureaumiete, Angestelltengehälter und Versicherung, Telephon, Heizung, Beleuchtung, Schreibutensilien, Formulare, Stempel usw. Hat ein Anwalt Bureau und Wohnung vereinigt, ist der auf das Bureau entfallende Teil der Miete abzugsfähig, so daß es sich auch aus diesem Grunde, und nicht nur wegen des für das Bureau geringeren Mietstempels empfiehlt, in dem Mietvertrage einen besonderen Preis für die zu Bureauzwecken benutzten Räumlichkeiten einzusetzen. Ebenso ist der auf das Bureau entfallende Teil der Heizung und Beleuchtung, nötigenfalls durch Schätzung ermittelt, abzuziehen. Abzugsfähig sind auch die Fahrkosten zwischen Bureau und Gericht und zwischen den verschiedenen Gerichten; dagegen nicht die Kosten der Fahrt zwischen Wohnung und Bureau, da die Trennung derselben nicht durch den Beruf begründet, sondern nur durch die persönliche Bequemlichkeit des einzelnen veranlaßt ist (OVG. i. St. II, 77; XIV, 187). Die für Wahrnehmung eines auswärtigen Termins zustehenden Beträge sind nur in Höhe der wirklichen Ausgaben abzugsfähig; der darüber hinaus vereinnahmte Betrag ist Einnahme, da die Gebühren des §78 RAO. absichtlich höher festgesetzt sind, als die Ausgaben wirklich betragen, mithin keinen Ausgabenersatz, sondern eine Vergütung für Zeitaufwand darstellen (OVG. i. St. XI, 158; XIII, 205). Das gleiche gilt für eine Tätigkeit außerhalb der Geschäftsräume (§§ 6 und 15 NotGebO.). Abzugsfähig sind weiterhin die Beiträge für die Berufsversicherung (OVG. i. St. X, 139; XI, 193) und die Anwaltskammer, aber nicht für die Standesvereine (OVG. i. St. XV, 131), auch wenn diese eine Besserung der Einkommensverhältnisse bezwecken, und auch tatsächlich, z. B. durch Gewährung von Ermäßigungen bei der Versicherung oder bei dem Ankauf der Utensilien, eine Verminderung der Unkosten, mithin eine Steigerung des Einkommens erzielt wird.

Die Ausgaben für Fachliteratur hält das OVG. gleichfalls nicht für abzugsfähig mit der Begründung, daß die hierzu aufgewandten Kosten nicht zur Erhaltung der Quelle selbst, sondern nur zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Quelleninhabers dienen (OVG. i. St. IX, 169; XV, 131; Fuisting-Strutz a. a. O. S. 222). Diese Entscheidungen, die wohl mit dem Wortlaut des Gesetzes im Einklang stehen mögen, werden der heutigen Zeit nicht mehr gerecht. Es kann nicht länger die Aufgabe des Anwalts sein, alle Gesetze aus dem Kopf zu wissen, wie ja auch gegen die Abzugsfähigkeit der Gesetz- und Verordnungsblätter Einwände nicht bestehen. Aber auch der bloße Gesetzestext ohne einen zuverlässigen Führer, sei es in Gestalt des Kommentars oder eines zusammenhängenden Werkes dient nicht zur Ausbildung des Quelleninhabers, sondern zur Ermittlung des Gesetzinhaltes selbst. Nicht abzugsfähig sind sodann die Kosten einer Bade- oder Erholungsreise, da diese nicht zur Sicherung des Erwerbs dient (OVG. i. St. II, 453), einschließlich auch der Kosten eines Vertreters; anders natürlich die Vertretung eines durch Krankheit oder sonstwie an der Ausübung seines Berufes behinderten Anwaltes.

Eine zweite Gruppe von Ausgaben sind die Ausgaben der Einrichtung und der Instandhaltung der Geschäftsräume. Es ist zunächst unzulässig, die Kosten der ersten Einrichtung von den Einnahmen des ersten Jahres abzuziehen. Hinsichtlich der weiteren Kosten für die Instandhaltung läßt das Gesetz entweder einen Abzug dieser Kosten in voller Höhe oder aber

eine jährliche Absetzung für die erfolgte Abnutzung zu. Die Anweisung des Finanzministers vom 25. Juli 1906 Art. 21 gestattet generell die Bestreitung sämtlicher Bureauaufwendungen aus den Einnahmen, mithin die Absetzung im Anschaffungsjahr selbst. Eine Absetzung für die Abnutzung in den folgenden Jahren ist daher nicht mehr zulässig, da die Aufnahme unter Bureauunkosten einer Absetzung des vollen Anschaffungswertes gleichkommt, mit andern Worten, da unter Unkosten gebuchte Inventarstücke im Anschaffungsjahre bereits zum vollen Werte abgeschrieben sind. Fraglich kann lediglich sein, ob und inwieweit bei der ersten Einrichtung eine Absetzung in Höhe der Abnutzung angängig ist. Da hier eine hohe Absetzungsquote nicht in Frage kommt, ist dieser Punkt nicht von erheblicher Bedeutung. Eine Abschreibung von 5 Prozent der Anschaffungskosten der Fachbibliothek wurde für angemessen gehalten, da nur die Abnutzung der Bücher, nicht aber das Veralten abzugsfähig ist (OVG. i.St. IX,170). Abzusetzen sind endlich alle Verluste, Honorarausfälle, Zurückerstattungen infolge von Gebührenherabsetzungen. Ebenso ist Verlust der gezahlte Schadensersatz wegen eines Berufsversehens, natürlich nur in Höhe des vom Verpflichteten selbst zu erstattenden Schadens unter Abrechnung der von der Versicherungsgesellschaft gezahlten Beträge.

Es fragt sich auch hier, ob die im vorangegangenen Kalenderjahre fällig gewordenen oder die gezahlten Verluste, Werbungskosten usw. abzuziehen sind. Entsprechend dem von uns oben dargelegten sind bei der Einkommensberechnung die im Laufe des Kalenderjahres fällig gewordenen Beträge abzugsfähig. Der infolge zu hohen Vorschusses zurückerstattete Betrag dagegen ist kein Verlust, da der unverdiente Vorschuß keine Einnahme war.

Die Buchführung wird daher etwa folgendermaßen aussehen können. Zunächst wird ein Einnahme- und Ausgabebuch geführt, in welches jeder eingehende und ausgehende Betrag eingetragen wird, gleichgültig, ob diese Zahlung einen Einfluß auf das Einkommen hat. Dieses Buch ist lediglich Kassenkontrolle. Als Ausgaben gelten mithin Privatentnahmen, der bei der Bank eingezahlte Betrag; zu den Einnahmen gehören Vorschüsse, durchlaufende Gelder usw. Daneben ist ein zweites Buch zu führen, in welchem auf die „Soll“-Seite alle abzugsfähigen Ausgaben (Miete, Utensilien, Telephon usw.) und Verluste (Gebührenrückzahlungen, Schadenszahlungen, uneinbringlich gewordene Forderungen), auf die „Haben“-Seite alle fällig gewordenen Gebührenforderungen eingetragen werden. Im einzelnen mag die Besonderheit der Praxis Änderungen und Ergänzungen notwendig machen, empfehlenswert scheint zu sein, ein besonderes Sollkonto „Privatentnahmen“ zu führen, in welchem alle Entnahmen, also auch die als solche geltenden Beiträge zum Anwaltsverein, milde Gaben und Unterstützungen, nicht abzugsfähige Vertreterkosten eingetragen werden und auf der „Haben“-Seite Zahlungen auf fällig werdende Gebühren von den noch ausstehenden Zahlungen zu trennen, sowie auch in einer Hilfsspalte die Vorschüsse zu buchen. Diese Buchungen erleichtern die Kontrolle und Übersicht. Weiterhin scheint empfehlenswert zu sein, die jedem Aktenstück vorzuheftenden Gebührenzettel möglichst auf dem laufenden zu halten. Wird dann auf Grund dieser Zettel — etwa monatlich — das „Soll“- und „Haben“-Buch nachgetragen, vereinfacht sich die Buchführung in allen den Fällen, in welchen die fällige Gebühr alsbald eingeht oder ihr Nichteingang feststeht. Denkbar ist es, erst am Jahresschluß den Inhalt der Zettel auf das Buch zu übernehmen; das ist das einfachste, erschwert aber den Überblick.

Schließlich haben wir uns noch mit zwei Einzelfragen zu befassen: Sozietät und Einfluß des Krieges auf die Steuerverhältnisse.

Die Sozietät als solche ist niemals Subjekt der Besteuerung; ebenso wie nicht die offenen Handelsgesellschaften, sondern nur ihre Inhaber besteuert werden, wird jeder einzelne Sozius an seinem (von dem Orte der Sozietät und dem Wohnsitz der übrigen Sozien unter Umständen verschiedenen) Wohnorte besteuert. Maßgebend ist der auf Grund des Sozietätsvertrages festgestellte Anteil am Reingewinn der Sozietät. Möglich, aber nicht vermeidbar ist, daß etwa die Einschätzungskommission Berlin andere Ausgaben als abzugsfähig ansieht, als die mit dem Einkommen des Sozius befaßte Einschätzungskommission in Charlottenburg. Der beste Schutz hiergegen ist eine Buchführung unter möglichster Anlehnung an die Vorschriften des OVG. Bei der Bureaugemeinschaft berechnet jeder Teilnehmer sein Einkommen für sich unter Abzug der anteiligen Bureauunkosten.

Wesentlich größer ist der Einfluß des Krieges auf die Einkommenbesteuerung. Bei den nicht zum Heeresdienst Einberufenen kann lediglich ein Gesichtspunkt in Frage kommen, nämlich der, ob die Veränderung in der Praxis, die durch den Krieg bedingt wird, eine wesentliche Änderung der Einkommensquelle herbeiführt, die eine Besteuerung auf Grund des vorigen Kalenderjahres ausschließt. Es ist möglich, daß ein Kollege mit umfangreicher, internationaler, insbesondere englischer und französischer Praxis, nunmehr überhaupt nichts zu tun hat, während ein anderer durch Vertretung eingezogener Kollegen oder etwa die Einziehung der übrigen Anwälte des Niederlassungsortes seine Berufsgeschäfte in großem Umfange steigern konnte. Bei kleinen Amtsgerichten wird es insbesondere vorkommen, daß mancher Kollege eine nennenswerte Praxis nicht mehr besitzt. Wenn wir uns nun des oben Gesagten erinnern, daß eine Vermehrung oder Verminderung der Berufsgeschäfte, die Gewinnung oder der Verlust neuer Mandanten als wesentliche Änderung nicht aufzufassen sind, werden wir in allen diesen Fällen das Vorliegen einer wesentlichen Veränderung verneinen müssen. Eine Ausnahme könnte lediglich etwa der Fall bilden, daß ein Kollege mit einer umfangreichen Zivilpraxis die Stelle des Leiters einer der Kriegsgesellschaften angenommen hat und die bisherige Praxis durch einen Kollegen wahrnehmen läßt. Anders zu beurteilen ist der Fall, daß infolge des Krieges eine Ausübung der Praxis ganz oder teilweise unmöglich geworden ist, insbesondere also in den okkupierten oder zum Operationsgebiet gehörigen Landesteilen. In solchen Fällen ist eine wesentliche Änderung vorliegend, die eine Besteuerung nach dem Ergebnis des Vorjahres ausschließt und nur eine Besteuerung nach dem voraussichtlichen Jahresergebnis zuläßt. Der Kollege aus Lyck z. B., der bis zum 1. Januar 1916 eine Vertretung in Berlin übernommen hat und hierdurch ebensoviel verdient hat wie vordem, wird gleichwohl auf Grund des voraussichtlichen Einkommens für 1916 besteuert.

Auch die eingezogenen Kollegen sind einkommensteuerpflichtig. Stammen sie aus einem Gebiete, in welchem die Rechtspflege ganz oder zeitweise stillgestanden hat, gilt für sie dasselbe wie für die nichteingezogenen Kollegen, sie sind mithin nach dem zu erwartenden Ergebnis des Jahres 1916 zur Steuer heranzuziehen. Ist anzunehmen, daß sie in diesem Jahre ein Einkommen aus Berufsgeschäften nicht haben werden, beträgt das zu erwartende Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung Null. Das gleiche gilt von denen, die zwar nicht in besetzten Landesteilen ihre Praxis ausgeübt haben, aber nicht Mittel und Wege fanden, ihre Praxis durch jemand anderes fortführen zu lassen. Anders liegt die Sache dann, wenn der einberufene Kollege entweder einen Vertreter gefunden oder der Sozius dessen Tätigkeit fortführt. Hier wird man meist annehmen dürfen, daß eine wesentliche Änderung im Sinne des Gesetzes nicht vorliegt. Hat eine langandauernde Kriegsvertretung dahin geführt, daß zahlreiche Mandanten, die auf persönliche Beratung und Prozeßführung Wert legten, fortbleiben, so wird man sagen müssen, daß die Ausübung der Praxis durch einen Vertreter nicht mehr gleichartig mit der Ausübung durch den Quelleninhaber selbst sei, so daß die Einschätzung nach dem mutmaßlichen — geringeren — Ertrage zu erfolgen hat. Entsprechendes gilt, wenn die Praxis durch persönliche Beziehungen des Vertreters sich gehoben hat.

Die Besoldungen eingezogener Kollegen, sowohl von Offizieren wie Mannschaften, insbesondere auch Militärbeamten, wie Kriegsgerichtsräten und Intendanturbeamten, sind nicht steuerpflichtig (EStG. § 5 Ziff. 3).

B. Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Als Einkommen des Steuerpflichtigen gelten nach Art. 7, 16 EinkStG. vom 14. August 1910 seine gesamten Jahreseinkünfte in Geld und Geldeswert aus Grundvermögen, Gewerbebetrieb, Kapitalvermögen und „Beruf oder an sonstigen Bezügen, nämlich aus Dienst- oder Arbeitsverhältnissen, wissenschaftlichem oder künstlerischem Berufe oder aus anderer gewinnbringender Beschäftigung". Mit dieser letzten Gruppe ist das ganze mittelbare und unmittelbare Berufseinkommen des Rechtsanwalts erfaßt, sei es, daß er selbständig seinen Beruf ausübt, sei es, daß er in festbesoldeter Stellung ist, oder daß er von Fall zu Fall für juristische Arbeit entlohnt wird, sei es, daß zu dem eigentlichen Berufseinkommen auch Einnahmen aus der Tätigkeit als Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, für schriftstellerische Tätigkeit und ähnliches treten. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts ist keine gewerbliche im Sinne des Gewerbesteuergesetzes.

Den Maßstab für die Veranlagung bildet das steuerbare Jahreseinkommen. Normaltag für die regelmäßige Veranlagung ist der 1. Oktober; das steuerbare Jahreseinkommen ist nach dem Stande des Steuervorjahres zu ermitteln. Die Steuerveranlagung selbst gilt jeweils für ein Kalenderjahr. Änderungen im Bestande der Einkommensquelle, die sich zwischen dem 1. Oktober und 1. Januar ergeben, sind zu berücksichtigen. Solche Änderungen können auch bei nicht feststehenden Einkünften praktisch werden: so kann die Aufnahme eines Sozius oder der Eintritt als Sozius den Bestand der Einnahmequelle wesentlich verändern; für die offene Handelsgesellschaft hat dieses Entsch. der OVK., Mitt. Bd. 14 S. 62, ausgesprochen. Häufiger wird es bei feststehenden Einkünften der Fall sein, z. B. ein gegen Fixum angestellter Anwalt gibt diese Stellung auf und läßt sich selbständig nieder, oder er tritt in den Staatsdienst ein. Eine Einkommensquelle, die weder am 1. Oktober noch am 1. Januar besteht, darf nicht berücksichtigt werden. Andererseits muß sie berücksichtigt werden, auch wenn ihr künftiger Wegfall gewiß ist (v. Breunig: das bayerische Einkommensteuergesetz, München 1911, S. 103), d. h. der Anwalt, der vor dem 1. Januar seinen Beruf aufgibt, hat nicht mehr das Einkommen des Steuervorjahres zu versteuern; der Anwalt, der beabsichtigt, seine Praxis nach dem 1. Januar aufzugeben, muß dies aber noch tun. Tritt Minderung des Einkommens während des Steuerjahres ein infolge Verlustes der Einkommensquelle, was bei Aufgabe, nicht aber bei Wechsel des Berufes der Fall ist, so kann der Steuerpflichtige Änderung der Steuerveranlagung beantragen, wenn das festgestellte Einkommen sich um mehr als 25 Prozent vermindert hat. Wenn nach Berücksichtigung dieser Minderung der Steuerpflichtige in keine Tarifstufe mehr einzureihen ist, so wird er mit einer Steuer von 1 ℳ veranlagt (Art. 63).

Für Veranlagungen, die im Laufe des Steuerjahres eintreten, ist der Stand des Einkommens zu Beginn des folgenden Monats maßgebend (Art. 70).

Der Rückgriff auf das Steuervorjahr bei der Einkommensermittlung fällt weg bei feststehenden Einkünften, wie z. B. bei einem ausschließlich als solchen beschäftigten fest besoldeten Syndikus; hier ist der zu erwartende Jahresbetrag maßgebend, und zwar sind im Laufe des Jahres eintretende vertraglich zugesichert gewesene Gehaltserhöhungen vom Zeitpunkte ihres Eintritts an zu berücksichtigen. Bei nicht feststehenden Einkünften, also im Normalfalle, sind die Ergebnisse des unmittelbar vorausgehenden Betriebs- oder Kalenderjahres zugrunde zu legen, es sei denn, daß am Stichtage, dem 1. Oktober, gegenüber dem Vorjahre die Höhe der Einkünfte erheblich beeinflussende Umstände eingetreten sind. Veränderungen, die durch das allgemeine Wirtschaftsleben hervorgerufen sind, fallen nicht hierunter, also z. B. nicht der Rückgang der Praxis infolge des Krieges; es stehen vielmehr nur Änderungen in Frage, die die Quelle des Einkommens selbst berühren, z. B. Änderung des Zulassungsortes des Anwalts (v. Breunig a. a. O. S. 109, Entsch. der OVK., Mitt. Bd. 13 S. 52; Bd. 15 S. 91), wohl auch Aufgabe der landgerichtlichen Praxis und ausschließliche Zulassung beim OLG.

Zu den Einkünften des maßgebenden Vorjahres sind auch solche Einnahmen zu rechnen, die nicht regelmäßig wiederkehren, ja sogar deren Nichtwiederkehr im Steuerpflichtjahre feststehen, die aber doch beruflicher Natur sind, wie das Amt eines Konkursverwalters, Testamentvollstreckers, Nachlaßpflegers. Der Maßstab der Besteuerung schwankender Einkünfte ist eben ausschließlich das Steuervorjahr; schwankende Einkünfte unterliegen tatsächlich der nachträglichen Besteuerung. (Entsch. des OVK., Mitt. Bd. 15 S. 89.)

Beim Nichtvorhandensein eines unmittelbar vorausgehenden Berechnungsjahres ist das mutmaßliche Jahresergebnis anzusetzen. Diese Schätzung tritt ein z. B. bei dem Beginn der Praxis. Die bisher hervorgetretenen Teilerträgnisse können, müssen aber nicht den Maßstab bilden (Art. 10).

Die Frage, ob das Einkommen nach den eingegangenen oder den angefallenen (verdienten) Gebühren zu berechnen ist, beantwortet sich nach dem für die bayerische Praxis maßgebenden allgemeinen Grundsatz den v. Breunig a. a. O. S. 72 (vgl. hierzu Entsch. des OVK., Mitt. Bd. 10 S. 1; Bd. 11, S. 71, Bd. 15 S. 197; Bd. 14 S. 93), wie folgt, aufstellt: Zu den Einkünften eines bestimmten Jahres zählen ohne Rücksicht auf die Zeit des tatsächlichen Eingangs alle jene Einkünfte, die diesem Jahre wirtschaftlich angehören, d. h. für dieses Jahr sich als das wirtschaftliche Ergebnis der Steuerquelle darstellen, so gehören die Gebühren eines Rechtsanwalts dem Jahre, in welchem die Dienste geleistet wurden. Demnach gehören zum Einkommen des Steuervorjahres selbstverständlich die einkassierten Beträge, sodann auch die angefallenen, wenn auch nicht eingegangenen Beträge; Vorschüsse sind Vorauszahlungen auf noch nicht geleistete Dienste und sohin kein Einkommensbestandteil. Das bayerische Steuerrecht stimmt also im Grundsatze mit dem preußischen, das ihm ohnedies vielfach Vorbild war, überein.[1])

Das Einkommen als Aufsichtsrat ist Berufseinkommen. Die Steuerpflicht hierfür beginnt in dem Zeitpunkte, von dem ab ein solcher Bezug in Aussicht steht und berechnet wird, nicht in dem Zeitpunkt der Festsetzung und Auszahlung der Vergütung (Entsch. des OVK., Mitt. Bd. 1915 S. 195).

Von den Roheinkünften dürfen abgesetzt werden die Betriebsausgaben, das sind die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung gemachten Aufwendungen; von den Reineinkünften dürfen abgesetzt werden die sog. abziehbaren Verbrauchsausgaben.

Es ist nicht erforderlich, daß die Betriebsausgaben notwendig oder nützlich waren; es genügt, daß sie für nützlich gehalten wurden.

Betriebsausgaben (Art. 12 Abs. 1) sind insbesondere: Bureaumiete — der Mietwert im eigenen Hause ist dem Einkommen zuzuschlagen —; sind Bureau und Wohnung vereinigt und die Kosten nicht ausgeschieden, so hat eine den Verhältnissen entsprechende Ausscheidung zu erfolgen. Kosten für Heizung, Beleuchtung, Telephon (Entsch. des OVK., Mitt. Bd. 15 S. 114), ferner für Bureauutensilien und Fachliteratur, der gesamte Personalaufwand an Gehältern, Gratifikationen, Versicherungskosten, die von dem Anwalte gesetz- oder vertragsmäßig zu leisten sind u. a. m., die eigenen Versicherungskosten des Anwalts gegen Feuer und Einbruch, ferner die Haftpflichtversicherung von Anwälten, Abgaben an öffentlich-rechtliche Verbände für Standesvertretung, also Beiträge an die Anwaltskammer, aber nicht Beiträge an Anwaltsvereine.

Abziehbar sind auch Betriebsverluste und angemessene Rücklagen für wahrscheinliche Betriebsverluste. In der anwaltschaftlichen Buchführung bestehen ja in der Regel solche Dubiosenkonten nicht. Zu den Betriebsverlusten gehören auch Zurückerstattungen infolge Gebührenherabsetzungen. Auch der tatsächliche, durch etwaige Haftpflichtversicherung nicht gedeckte Aufwand zum Ersatz des durch berufliches Versehen verursachten Schadens wird als abzugsfähig erachtet. (Entsch. der OVK., Mitt. Bd. 15 S. 57.) Der Verlust ist in dem Jahre abziehbar, in dem er angefallen ist, nicht in dem er bezahlt wurde; das entspricht dem Grundsatze der „verdienten" Gebühren.

Nicht abziehbar sind die Kosten für Berufskleidung (Robe), auch wenn das Tragen der Berufskleidung gestattet oder Pflicht ist, nicht die Kosten für die erste Einrichtung, wohl aber die Kosten für Erhaltung und Ergänzung im bisherigen Bestande, sofern nicht für diesen Zweck Abschreibungen stattfinden. (Entsch. der OVK., Mitt. Bd. 15 S. 87.)

Der in Entsch. der OVK., Mitt. Bd. 15 S. 159, ausgesprochene Grundsatz, daß es sich für Landwirte, die keine kontinuierlich fortlaufende Inventare oder Sachkonti nach Art der kaufmännischen doppelten Buchführung führen, empfiehlt, in der Regel Abschreibungen zu unterlassen und dafür die wirklich aufgewendeten Kosten der Ersatzbeschaffung und Wiederinstandsetzung des Inventars als Betriebsausgaben aufzurechnen, ist auch für Anwälte beachtlich.

Die in Art. 12 Abs. II aufgeführten abziehbaren Verbrauchsabgaben (Schuldzinsen, Versicherungsprämien bis zu bestimmter Höhe u. a. m.) bieten im wesentlichen für die Betrachtung der anwaltschaftlichen Steuerpflicht keine Besonderheiten. Zu den abziehbaren Verbrauchsausgaben gehören auch „die notwendigen Ausgaben für Fahrten zwischen Wohnsitz und Arbeitsstätte". Darunter fallen die Fahrtkosten, wenn Wohnsitz und Bureau örtlich nicht zusammenfallen, soweit diese Kosten der Höhe nach notwendig sind, nicht solche, die nur durch besonderes Luxusbedürfnis entstehen, wie durch Benützung von Automobil. Ob aber die örtliche Trennung von Wohnung und Bureau notwendig war, untersteht nicht der Nachprüfung. Andere Fahrtkosten: von Wohnung zu Bureau im selben Orte, von Bureau zu Gericht sind als Betriebsausgaben abziehbar, falls in Würdigung des Einzelfalles die allgemeinen Voraussetzungen für ihre Einweisung unter die Betriebsausgaben vorliegen. (v. Breunig a. a. O. S. 147.) Für den Regelfall dürfte dies abzulehnen sein. Hier steht also das bayerische Steuerrecht im Gegensatz zur preußischen Praxis.

Die Tagegelder und Reisekosten des Rechtsanwalts sind Bestandteile seiner Roheinkünfte; hiervon kommen als abzugsfähige Betriebsausgaben nur die wirklich anfallenden Auslagen in Betracht (Reiseauslagen, Übernachtungskosten, Mehraufwand für Zehrung auf der Reise gegenüber dem regelmäßigen Aufwande zu Hause u. dgl.). Die Tagesgelder selbst, die Kilometergelder, die Ab- und Zugänge sind nicht abzugsfähig (Entsch. der OVK., Mitt. Bd. 15 S. 110).

Die Veranlagung zur Steuer erfolgt am Orte des Wohnsitzes des Steuervorjahres, auch wenn die Berufstätigkeit des Anwalts an einem anderen Orte ausgeübt wird. Änderungen im Wohnsitz bis zum Beginne des Steuerjahres sollen im Wege der Überweisung Berücksichtigung finden. Bei mehrfachem Wohnsitz hat der Steuerpflichtige die Wahl des Ortes der Veranlagung (Art. 22).

---

1) Vgl. die obige Abhandlung von Marcuse.

Der steuerrechtliche Wohnsitz setzt die Innehabung einer Wohnung voraus; ein bloßes Bureau ist kein Wohnsitz (v. Henle: Die bayerischen Gemeindesteuergesetze, München 1911, S. 23).

Der Wohnsitz ist in erster Linie von Bedeutung für die Gemeindeumlage.

Umlageberechtigt ist nach dem Umlagengesetz vom 14. August 1910 die Gemeinde, in der der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz hat (Art. 19). Bei mehrfachem Wohnsitz sind sämtliche Wohnsitzgemeinden anteilsweise umlagenberechtigt (Art. 15).

Die Einkommensteuer, also die ganze Steuer, die allein für das Berufseinkommen des Anwaltes in Frage kommt, ist gegenüber den anderen Steuern, den sogenannten Ertragssteuern hinsichtlich der Gemeindeumlagen privilegiert. Der Einkommensteuer unterliegen an sich die Einkünfte aus sämtlichen Erwerbsquellen (Grundvermögen, Gewerbebetrieb, Kapitalvermögen, Beruf usw.). Die drei ersten Gattungen unterstehen noch einer Sonderbesteuerung, gewissermaßen der Ersatz für die in Bayern noch nicht eingeführte Vermögenssteuer. Für die Berechnung der Gemeindeumlagen werden nun die Einkommensteuern von steuerbarem Einkommen von mehr als 8000 bis mehr als 24 000 M um 1/10 bis 5/10 erhöht. Nach Durchführung dieser Erhöhungen werden die Einkommensteuern mit den halben Beträgen in Ansatz gebracht, während die Ertragssteuern zu wesentlich erhöhten Beträgen in Ansatz gebracht werden (Art. 25 UmlG.). Aus diesen halben Beträgen ist der Prozentsatz der Gemeindeumlage zu entrichten.

C. Württemberg.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Löwenstein I, Stuttgart.

Das Berufseinkommen der **württembergischen** Rechtsanwälte wird nach dem Einkommensteuergesetz für das Königreich Württemberg vom 8. August 1903 zur Steuer herangezogen. Die wesentlichsten Unterschiede gegenüber der preußischen Steuerbehandlung sind etwa folgende:

Während als Steuerjahr in Württemberg wie in Preußen die Zeit vom 1. April bis 31. März gilt, wird dagegen in Württemberg nicht zugrunde gelegt das Einkommen, welches der Steuerpflichtige während des dem Steuerjahr vorangegangenen Kalenderjahres bezogen hat; es erfolgt vielmehr die Besteuerung nach dem Ergebnis des unmittelbar vorausgegangenen Steuerjahres. Es sind also bei der auf 1. April 1916 abzugebenden Steuererklärung maßgebend die Berufseinkünfte der Zeit vom 1. April 1915 bis 31. März 1916.

Die Frage, ob das Einkommen nach den eingegangenen oder den verdienten Gebühren zu berechnen ist, wird durch die württembergische Gesetzgebung einfach und meines Erachtens durchaus praktisch gelöst. Nach Art. 15 Abs. 3 des Gesetzes bleiben ausstehende Forderungen vollständig außer Betracht und sind nachträglich eingehende Forderungen aus früheren Jahren in Einnahme zu stellen. Es erübrigt sich also nach diesen Bestimmungen die Aufmachung einer weitläufigen und im Resultate doch immer wieder nicht absolut zuverlässigen Buchführung. Denn maßgebend allein ist die Höhe der tatsächlich während des Berechnungsjahres eingegangenen Beträge.

Für die durch den Krieg hervorgerufene Umgestaltung des Berufseinkommens sind von Bedeutung die Bestimmungen des Art. 67 des Gesetzes. Wird nachgewiesen, daß während des laufenden Steuerjahrs infolge Wegfalls einer Einnahmequelle das für das Steuerjahr festgestellte Einkommen um mehr als den vierten Teil sich vermindert hat, so kann, insoweit diese Einkommensverminderung nicht durch eine während des laufenden Steuerjahrs erfolgte Einkommensvermehrung ausgeglichen wird, vom Beginn des auf den Eintritt der Einkommensverminderung folgenden Monats ab eine dem verbliebenen Einkommen entsprechende Ermäßigung der Einkommenssteuer beansprucht werden. Nur wenn also die Einnahmequelle vollständig weggefallen ist, tritt, und zwar auch hier nur auf Antrag, die Ermäßigung der Einkommensteuer in Kraft. Zur Voraussetzung genügt hienach auch in Württemberg nicht eine auch noch so erhebliche Verminderung der Berufsgeschäfte, vielmehr muß vorliegen der Fall, daß die Ausübung der Praxis vollständig unmöglich geworden ist. Dies wird allerdings bei den zur Fahne einberufenen Kollegen meist zutreffen.

Bei Unteroffizieren und Mannschaften des Beurlaubtenstandes, welche mit einem Einkommen von nicht mehr als 3200 M veranlagt sind, wird auf Verlangen der Steuerpflichtigen von der Erhebung der veranlagten Einkommenssteuer nach Art. 67 Abs. 2 des Gesetzes für diejenigen Monate abgesehen, in welchen sie sich im aktiven Dienste befinden.

D. Sachsen.

Von Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, Leipzig.

Die von Marcuse entwickelten Grundsätze gelten im allgemeinen auch für das Gebiet des Königreichs Sachsen, allerdings mit einigen nicht unwesentlichen Abweichungen.[1]) Im einzelnen:

1. Das Steuerjahr läuft nicht vom 1. April ab, sondern mit dem Kalenderjahre.

2. Die Aufforderung zur Abgabe von Deklarationen ist bereits Mitte Oktober d. J. mit einer Frist von 3 Wochen erfolgt. Infolgedessen haben die meisten Rechtsanwälte die Deklarationen für das Steuerjahr 1916 bereits abgegeben. Wegen der Kriegsteilnehmer siehe unten 9.

3. Der Rechtsanwalt wird steuerrechtlich wie ein Gewerbetreibender behandelt. Er wird nach §§ 17d, 21 EinkStG.[2]) veranlagt (Instruktion § 61, vgl. Jahrb.[3]) 5, 343). Daraus folgt:

a) Das Einkommen ist nach dem Durchschnitt der letzten drei Geschäftsjahre zu berechnen (§ 21 Ziff. 6 EinkStG.), das sind für das Steuerjahr 1916 die drei letzten Geschäftsjahre vor der am 12. Oktober 1915 erfolgten Aufstellung der Hauslisten. Da bei Rechtsanwälten das Geschäftsjahr sich im allgemeinen mit dem Kalenderjahre deckt, kommen für das Steuerjahr 1916 regelmäßig die Kalenderjahre 1912, 1913 und 1914 in Betracht. Besteht die Anwaltspraxis noch nicht solang, so ist das Einkommen nach den Ergebnissen seit der Zeit des Bestehens der Praxis, falls aber auch diese Zeit keinen Anhalt

---

[1]) Vgl. meine Schrift: Die Einwirkung des Krieges auf die direkten Steuern im Königreiche Sachsen. Leipzig 1915.

[2]) EinkStG. = Königl. Sächs. Einkommensteuergesetz.

[3]) Jahrb. = Jahrbücher des Kgl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts.

bietet, nach dem Stand zur Zeit der Einschätzung oder des Katasterschlusses zu veranschlagen (§ 16 Abs. 2, § 21 letzter Satz EinkStG.).

b) Der Reingewinn einer Anwaltssozietät ist den einzelnen Sozien nach Maßgabe ihres Anteils anzurechnen. Erhalten die beteiligten Anwälte für Mühewaltungen im Interesse der Praxis besondere Vergütungen für Rechnung der Anwaltssozietät (z. B. der einzelne Anwalt erhält die Reisekosten für die von ihm ausgeführten Geschäftsreisen; oder er erhält eine besondere Vergütung für die Tätigkeit in einem Zweigbureau), so sind diese Vergütungen seinem Gewinnanteile hinzuzurechnen (§ 21 Ziff. 3 EinkStG.)

4. Der Rechtsanwalt wird ausnahmsweise nicht als Gewerbetreibender behandelt,

a) wenn er Honoraranwalt ist (Jahrb. 11, 259; anders bei wirklichem Gesellschaftsverhältnis und Verlustbeteiligung, mag au der Anteil am Gewinn fixiert sein: Jahrb. 9, 179). Der Honoraranwalt wird nach §§ 17 c, 20 EinkStG. veranlagt. Maßgebend ist nicht der Durchschnitt der letzten drei Jahre, sondern das Einkommen des Jahres 1914;

b) soweit das Reichsdoppelsteuergesetz Anwendung findet. Im Sinne dieses Gesetzes ist nach einem Beschlusse des Bundesrats vom 20. November 1908 die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte nicht als Gewerbebetrieb zu betrachten. Ein preußischer Anwalt, der am Orte eines sächsischen AG. eine Sprechstunde abhält und Termine abwartet, kann in Sachsen zur Steuer nicht herangezogen werden (§ 5 EinkStG.). Umgekehrt ist ein in Sachsen wohnender Anwalt, der außerhalb Sachsens ein Bureau oder Zweigbureau unterhält, auch wegen des hieraus entspringenden Einkommens der sächsischen Besteuerung unterworfen.

5. In Sachsen ist im Gegensatz zu Preußen die Versteuerung nach dem Verbrauche zulässig. Ist das Einkommen eines Anwalts, der in Sachsen eine eigene Haushaltung hat, geringer als die Summe, die er zur Bestreitung des Unterhalts für sich und die von ihm unterhaltenen Personen oder für freiwillige Unterstützungen an andere aufwendet, so kann diese Summe als Betrag des Einkommens angenommen werden. Diese Art der Besteuerung ist nicht obligatorisch, sie steht im Ermessen der Steuerbehörden.

6. Die Rechtsanwälte versteuern ihr gesamtes Einkommen für die Staatssteuer an ihrem Wohnsitz, nicht an dem Orte, an dem sie die Praxis ausüben (§ 8 Ziff. 1 EinkStG.). — Dagegen findet für die Kommunalsteuer, wenn Wohnort und Ort der Praxis auseinanderfallen, die Versteuerung zum Teil an dem einen, zum Teil an dem anderen Orte statt unter Ausschluß der Doppelbesteuerung (Gemeindesteuergesetz vom 11. Juli 1913 §§ 37, 38, 40; das Gesetz tritt erst am 1. Januar 1916 in Kraft).

7. Wirkungen, die sich an die Aufgabe der Praxis oder eine wesentliche Veränderung knüpfen. In der Hauptsache treffen die Ausführungen Marcuses auch für Sachsen zu. Die Minderung des Einkommens nach erfolgter Veranlagung ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie mehr als 25 Prozent beträgt. Der Anspruch auf Herabsetzung erlischt, wenn er nicht bis zum Ablaufe des Steuerjahres bei der zuständigen Behörde angemeldet wird. Zuständig ist die Gemeindebehörde, wenn ihr die Anlegung des Katasters übertragen ist, sonst die Bezirkssteuereinnahme.

Eine wesentliche Veränderung der Einkommensquelle ist nach sächsischer Praxis nur dann anzunehmen, wenn die Quelle in ihrer Grundlage berührt ist und erwartet werden muß, sie werde fortan in so veränderter Weise fließen, daß sie als eine von der bisherigen Quelle verschiedene anzusehen ist. Hiernach wird Quellenänderung kaum angenommen werden, wenn etwa ein Rechtsanwalt, der bisher beim Landgericht Dresden zugelassen war, sich beim Oberlandesgericht Dresden niederläßt.

8. Zu der Frage, ob das Einkommen nach den eingegangenen oder den verdienten Gebühren zu berechnen ist, hat die sächsische Praxis bisher keine Stellung genommen. Die Deklarationen der Anwälte, die lediglich die eingegangenen Gebühren deklarierten, sind meines Wissens nicht beanstandet worden.

9. Kriegsteilnehmer.

a) Das Gesetz vom 21. Juli 1915 bestimmt, daß die Unterlassung der Abgabe einer schriftlichen Einkommensdeklaration oder die Versäumung der Deklarationsfrist für Kriegsteilnehmer den Verlust des Reklamationsrechts nicht nach sich zieht. Deshalb können auch die im Felde stehenden Kollegen, denen eine Aufforderung zur Deklaration — sei es im Felde, sei es durch Ersatzzustellung (diese ist im Steuerrecht zulässig) — zugestellt worden ist, trotz Ablauf der dreiwöchentlichen Frist noch deklarieren. Es ist den Kollegen zu empfehlen, dies zu tun; sie müssen sonst damit rechnen, daß sie mit dem gleichen Betrage veranlagt werden, wie für das Steuerjahr 1914 oder das Steuerjahr 1915, also mit dem Durchschnitt von 1910/12 oder 1911/13. Neben dem Gesetz vom 21. Juli 1915 ist die V. über den Einfluß des Kriegszustandes auf Streitigkeiten wegen Geldforderungen des öffentlichen Rechts vom 13. Oktober 1914 von Bedeutung. Danach sind alle Ansichtenfristen in Verwaltungssachen — also auch die unter 7 erwähnte — zugunsten der Kriegsteilnehmer gehemmt.

b) In materieller Beziehung hat das Finanzministerium für das Steuerjahr 1915 folgenden Standpunkt eingenommen: Wenn das Einkommen eines Anwalts infolge Eintritts zum Heeresdienste durch Schließung seines Bureaus vollkommen weggefallen ist, ohne daß ein Vertreter bestellt oder sonstwie der Weiterbetrieb für Rechnung des Kriegsteilnehmers einem Berufsgenossen übertragen worden ist, soll trotzdem ein dauernder Wegfall der Einkommensquelle meist nicht angenommen werden. Diese Meinung, die mit der preußischen Praxis im Widerspruch steht, ist mit dem Gesetze nicht zu vereinbaren; sie deckt sich auch nicht mit den Grundsätzen, die das Finanzministerium für die Besteuerung von Angestellten gegeben hat. Bei einem Anwalt, der wegen seiner Einberufung sein Bureau seit mehr als einem Jahre geschlossen hat, ist die Einkommensquelle weggefallen, und zwar nicht nur vorübergehend. Es ist zu hoffen, daß das Finanzministerium die Folgerung aus der langen Dauer des Krieges ziehen und wenigstens für das Jahr 1916 den Quellenwegfall anerkennen wird. Ebenso darf erwartet werden, daß für die Fälle, wo der einberufene Anwalt durch einen Referendar oder einen Anwalt vertreten wird und damit — was die Regel sein wird — ein erheblicher Rückgang der Praxis verbunden ist, eine wesentliche Veränderung der Einkommensquelle anerkannt wird.

Die Ausübung der Praxis durch einen Vertreter ist von der Ausübung in Person dermaßen verschieden auch in ihrem finanziellen Ergebnisse, daß zumeist der Bestand der Quelle berührt erscheint. — In den dazu geeigneten Fällen kann Erlaß, Ermäßigung oder Gestundung der an sich begründeten und fälligen Steuer bewilligt werden (V. vom 22. Oktober 1910, GVBl. 423).

c) Das Militärdiensteinkommen der Rechtsanwälte ist auch in Sachsen steuerfrei (§ 46 Abs. 2 RMilG., § 6 Ziff. 4 und 5 EinkStG.).

E. Baden.

Von Rechtsanwalt Strauß I, Mannheim.

Für **Baden** ist den Ausführungen des einleitenden Aufsatzes allenthalben beizutreten.

Abweichungen des Gesetzes und seiner Handhabung geben Anlaß nur zu wenigen ergänzenden Bemerkungen.

Bei der Festsetzung des Jahreseinkommens bildet das Kalenderjahr nicht die ausschließliche Grundlage. Das Gesetz stellt dem Steuerpflichtigen neben diesem allgemein auch das Geschäftsjahr zur Auswahl. Jeder, auch der Angehörige eines freien Berufs, der Bücher führt und diese jährlich im gleichen Zeitpunkt zum Abschluß bringt, kann die sich danach ergebende Periode für seine Steuerangabe verwenden.

Bei der Bemessung des Einkommens begegnet die Zugrundelegung der tatsächlichen Einnahmen während eines Jahres seitens der Steuerbehörde keiner Schwierigkeit. Es können daher die bereits verdienten, aber noch nicht eingegangenen Beträge außer Betracht bleiben, andererseits sind aber die bezahlten Vorschüsse einzurechnen.

Beide Posten werden sich im wesentlichen decken. Die Berechnungsweise dürfte auch dem Zwecke des Gesetzes vollauf gerecht werden.

Die steuerliche Erfassung der wandelbaren Bezüge ist gerade in Baden von vornherein auf die Ausgleichung im Laufe der Jahre gegründet. Hier wird das Einkommen eines Jahres in Wirklichkeit sogar erst im übernächsten Jahre zur Steuer herangezogen. Die am 1. April — dem Erklärungszeitpunkte — angegebenen Einkommensbeträge, die aus dem verflossenen Kalender- oder Geschäftsjahr entnommen werden, bilden die Grundlage der Steuerberechnung für das darauf folgende Kalenderjahr. Nur eine Erhöhung oder Minderung um mehr als 20 Prozent findet bereits im Erklärungsjahr Berücksichtigung.

Der Abzugsfähigkeit der Ausgaben für Fachliteratur steht in Baden eine gerichtliche Entscheidung nicht entgegen. Man wird sie als Betriebsausgabe betrachten dürfen, wenn nicht die Lage des einzelnen Falles eine andere Entscheidung rechtfertigt.

F. Hessen.

Von Rechtsanwalt Otto Winkler, Mainz.

Das **hessische** Einkommensteuergesetz (EinkStG.) kennt dieselben Arten von Steuerquellen wie das preußische: Einkommen aus Grundbesitz, Kapitalvermögen, Handel- und Gewerbe und wissenschaftlicher, künstlerischer oder sonstiger gewinnbringender Berufstätigkeit. Unter letztere Art rechnet das Einkommen des Rechtsanwaltes. Nach Art. 15 EinkStG. ist das Einkommen nach seinem wahrscheinlichen Ertrag unter Zugrundelegung des Ertragsdurchschnittes der letzten drei Jahre anzuschlagen. Bezieht der Anwalt dieses Einkommen noch keine drei Jahre, so ist der Durchschnitt aus dem bezüglichen geringeren Zeitraum zu nehmen. Zu diesem Ertrag ist auch der volle Geldwert der Naturalnutzungen einzurechnen, den der Steuerpflichtige zur Bestreitung seines Haushalts aus anderen Einnahmequellen etwa beziehen sollte (Art. 15 EinkStG.). Für die Besteuerung ist ebenso wie in Preußen der tatsächliche Wohnsitz maßgebend (Entsch. des VGH. vom 7. Oktober 1905). Hinzuweisen wäre hierbei noch auf das Doppelbesteuerungsgesetz vom 22. März 1909, das aber anerkanntermaßen nur für die staatliche Besteuerung gilt. Als Steuerjahr gilt die Zeit vom 1. April bis 31. März. Die Steuererklärungen sind jährlich nach erfolgter öffentlicher Bekanntmachung binnen der in derselben festgesetzten Frist von mindestens vier Wochen ohne besondere Aufforderung bei den Bürgermeistereien abzuliefern (Art. 20 EinkStG.). Eine Veränderung an dem Einkommen im Laufe des Jahres, für welches die Veranlagung erfolgt ist, zieht weder eine Erhöhung noch eine Verminderung der Steuer nach sich. Beträgt aber der Verlust einzelner Einnahmequellen mehr als ein Viertel des gesamten Jahreseinkommens, so darf auf dem Wege der Berufung mit Wirkung vom Schlusse des Monats an, in welchem der Verlust eingetreten ist, die Herabsetzung gefordert werden (Art. 9 EinkStG.). Bezüglich der Frage, was als Einkommen zu gelten hat, kann auf die Ausführungen von Marcuse über die Besteuerung des Berufseinkommens der Rechtsanwälte Bezug genommen werden. Nach dem Wortlaut des hessischen Gesetzes ist eine Einschränkung dahin zu machen, daß als Einkommen nur der wahrscheinliche Ertrag nach dem Durchschnitt des Ertrags der letzten drei Jahre anzusehen ist. Daraus folgt, daß der Begriff Einkommen nicht die ausstehenden Gebühren umfaßt, sondern nur das, was die Praxis als eingegangene Gelder eingebracht hat. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat diesen Grundsatz für Ärzte zwar anerkannt, aber für Rechtsanwälte verneint. Doch dürfte dieses Urteil anfechtbar sein. Die Begründung sieht das entscheidende Merkmal darin, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte die Gebühren fest begrenzt, während die Gebührenordnung der Ärzte einen gewissen Spielraum lasse. Es wird hier übersehen, daß der Arzt jede zu berechnende Gebühr sofort festsetzen und berechnen kann, auch berechnen wird, weil ihm ja jeder Maßstab für die Angemessenheit seiner Forderung fehlt, sobald der Patient aus der Behandlung entlassen ist und ihm damit aus den Augen kommt. Ebenso wie bei Ärzten tritt bei Rechtsanwälten häufig der Fall ein, daß das Honorar ganz oder zum Teil aus rein menschlichen und idealen Gründen erlassen wird. Eine verschiedenartige Beurteilung erscheint danach ungerecht. In Hessen wird, soweit bekannt, von der Steuerbehörde die vorstehende Auffassung geteilt. Dies ist um so billiger, als auch die Ausgaben erst dann als abzugsfähig angesehen werden, wenn sie bezahlt sind (Entsch. des VGH. vom 7. Mai 1904). Im übrigen gelten die Ausführungen von Marcuse auch für Hessen. Zweifelhaft sind für Hessen die Fragen, ob die Kosten eines Vertreters während des Erholungsurlaubs nicht abzugsfähig sind und ob die Aufwendungen für

Fachliteratur abgezogen werden dürfen. Die erstere Frage hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 2. Juli 1904 für Ärzte bejaht, die letztere Frage für Ingenieure und Privatdozenten in den Entscheidungen vom 20. Mai 1911 und 8. Juni 1912 verneint. In der ersteren Frage besteht kein Anlaß, die analoge Anwendung für den Rechtsanwalt zu verneinen, während im zweiten Fall die Sachlage bezüglich des Rechtsanwalts insofern eine andere Beurteilung fordert, weil der Rechtsanwalt nicht nur in zweiter, sondern in erster Linie ständig mit der Rechtsprechung vertraut sein muß und so die Fachliteratur ein notwendiges Mittel zur Ausübung seines Berufes wird.

Stirbt ein Steuerpflichtiger, so müssen die Erben die Steuer für das laufende Jahr zahlen. Erlischt durch dessen Tod sein Einkommen ganz oder teilweise, so kann im Wege der Berufung Nachlaß bzw. Herabsetzung der Steuer von Beginn des Monats, in dem der Steuerpflichtige stirbt, verlangt werden. Die bis zum Ablauf des Steuerjahres ungeteilte Erbmasse wird selbständig besteuert (Art. 9 EinkStG.).

G. Mecklenburg.

Von Justizrat Dr. Hinrichsen, Güstrow.

In Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz sind durch die beiden gleichlautenden Einkommensteuergesetze vom 6. Mai 1913 die Verhältnisse im wesentlichen ebenso geregelt wie in Preußen. Insbesondere gilt auf Grund dieser Gesetze auch in beiden Großherzogtümern Mecklenburg der Anwaltsberuf steuerlich als gewinnbringende Beschäftigung. Das Steuerjahr läuft vom 1. Juli bis 30. Juni des nächsten Jahres. Der Besteuerung wird das Einkommen des Normaljahres zugrunde gelegt, das vom 1. April des vorangegangenen Jahres bis zum 31. März des Jahres läuft, in dem das Steuerjahr beginnt. Im Steuerjahre vom 1. Juli 1915 bis 30. Juni 1916 sind also die Einnahmen aus dem Normaljahre vom 1. April 1914 bis 31. März 1915 zu versteuern. Wenn während des laufenden Steuerjahres infolge Wegfalls oder außergewöhnlicher Unglücksfälle das Einkommen um mehr als den fünften Teil vermindert worden ist, so kann von Beginn des auf die Einkommensminderung folgenden Monats an eine entsprechende Steuerermäßigung beansprucht werden. Nach den aus Anlaß des Krieges aufgestellten Grundsätzen der maßgebenden Behörden ist der Wegfall der Einnahmequelle angenommen worden, wenn Rechtsanwälte oder Notare zur Fahne einberufen wurden und damit aufhörten, für eigene Rechnung den Anwaltsberuf auszuüben (Schluß des Geschäftszimmers, Überlassung des Betriebes, soweit er nicht von selbst aufhörte, an den nach gesetzlicher Vorschrift zu benennenden Vertreter für eigene Rechnung), nicht dagegen in Fällen, wo ein Vertreter den Betrieb für den einberufenen Anwalt aufrechterhält. Maßgebend ist auch hier der Wohnsitz. So zahlt der preußische Anwalt, der vorübergehend während des Krieges zur Vertretung eines eingezogenen mecklenburgischen Anwaltes nach Mecklenburg gekommen ist und seinen Wohnsitz in Preußen behalten hat, in Mecklenburg keine Steuern. Der nicht am Sitze des Amtsgerichts wohnhafte Amtsgerichtsanwalt wird an seinem Wohnsitze zur Einkommensteuer veranlagt; gemäß § 18 RAO. muß es aber immer ein Ort innerhalb des Amtsgerichtsbezirkes sein, eine Überschreitung der bundesstaatlichen Grenzen ist damit ausgeschlossen. Das für preußische Landgerichtsanwälte angeführte Beispiel (Hamburg-Altona) trifft für Mecklenburg nicht zu, weil kein Sitz eines mecklenburgischen Landgerichtes im Sinne des § 18 RAO. mit einem Orte außerhalb Mecklenburgs benachbart ist. Wegen der Berechnung des steuerbaren Jahreseinkommens enthält der Art. 20 der Anweisung zur Ausführung des Einkommensteuergesetzes die auch für Preußen maßgebenden Bestimmungen. Eine Verwaltungsgerichtsbarkeit gibt es in Mecklenburg nicht. Unverkennbar zeigt sich schon jetzt der Einfluß der preußischen Rechtsprechung auf die Handhabung des auf den gleichen Grundlagen beruhenden Gesetzes. Von allzu großen Feinheiten (wozu ich die bekannte nicht gerade großzügige Entscheidung wegen der Fachliteratur rechne) werden sich hoffentlich die zur Entscheidung von Steuerfragen berufenen mecklenburgischen Verwaltungsbehörden freihalten. Abschließende Erfahrungen liegen bei der kurzen Geltungsdauer der Gesetze noch nicht vor.

H. Thüringische Staaten.

Von Rechtsanwalt Karl Mehnert, Altenburg (S.-A.).

Die Thüringischen Staaten sind folgende 8 Bundesstaate: Das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach; die Herzogtümer: Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Sachsen-Meiningen-Hildburghausen; die Fürstentümer: Reuß jüngere Linie, Reuß ältere Linie, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen. Die Grundlage der Besteuerung des Berufseinkommens der Rechtsanwälte in den Thüringischen Staaten bilden die Einkommensteuergesetze, und zwar in Sachsen-Weimar vom 11. März 1908 / 30. März 1909. Sachsen-Altenburg vom 27. April 1896 mit Novelle vom 18. Dezember 1909, neue Fassung vom 4. Januar 1910. Sachsen-Coburg vom 2. Dezember 1908 mit Novelle vom 4. Juli 1910 und 21. Januar 1913, Sachsen-Gotha vom 12. März 1907, Sachsen-Meiningen vom 14. März 1910, Reuß jüngere Linie vom 15. Juli 1909, Reuß ältere Linie vom 21. Dezember 1911, Schwarzburg-Rudolstadt vom 31. Mai 1902, Schwarzburg-Sondershausen vom 15. Februar 1912. Die Gesetzgebung der Thüringischen Staaten auf dem Gebiete der Einkommensteuer lehnt sich an das preußische Einkommensteuergesetz an. So sagt die Begründung zum Einkommensteuergesetz von Reuß ältere Linie: „Der Entwurf schließt sich in seinem materiellen Teil, abgesehen von der Staffelung des Steuertarifs, wesentlich an das preußische Einkommensteuergesetz und die demselben nachgebildeten Einkommensteuergesetze verschiedener anderer Staaten (u. a. Reuß jüngere Linie) an." Und in den Erläuterungen zum Entwurf des Einkommensteuergesetzes von Schwarzburg-Rudolstadt zu §§ 13 und 14 ist gesagt: „Die §§ 13 und 14 enthalten allgemeine Grundsätze für die Veranlagung und das Verfahren, welche in den Steuergesetzen anderer Staaten nur teilweise oder nur indirekt oder ohne Zusammenhang sich vorfinden.

Insbesondere hat der seinem Wortlaute nach unklare, zum Teil auch in das hierländische Gesetz (§ 8) und in die Steuergesetze anderer Staaten übergegangene Inhalt des § 10 des preußischen Gesetzes im § 14 eine ausführliche und unzweideutige Fassung erhalten, welche geeignet ist, Mißverständnissen und Schwankungen in der Auslegung vorzubeugen.

Der Inhalt dieses § 14 ist zum Teil der Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts bzw. der Ausführungsverordnung zum preußischen Gesetz, zum Teil auch den Kommentaren der ersten Autoritäten entnommen."

Die Einkommensarten sind in sämtlichen Thüringischen Staaten dieselben wie in Preußen. In manchen Einkommensteuergesetzen ist das Berufseinkommen des Rechtsanwalts ausdrücklich als Einkommen aus gewinnbringender Beschäftigung bezeichnet, z. B. in Schwarzburg-Rudolstadt, in anderen ergibt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes, daß es darunter fällt. In Sachsen-Altenburg findet auf die Berechnung des Einkommens der Anwälte die Bestimmung des § 8 Abs. 2 Anwendung: „Ihrem Betrage nach unbestimmte oder schwankende Einnahmen sind nach dem Durchschnitte der drei der Veranlagung unmittelbar vorangegangenen Jahre zu berechnen." Dieselbe Bestimmung enthält § 14 Ziff. 2 EinkStG. von Schwarzburg-Rudolstadt, Art. 12 desselben Gesetzes von Sachsen-Meiningen und Gotha, § 54 desselben Gesetzes von Sachsen-Weimar, vgl. § 12. In den übrigen Staaten findet, wie in Preußen, die Bestimmung Anwendung, daß die Veranlagung nach dem Ergebnisse des dem Steuerjahr unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahrs stattfindet und, soweit ein Jahresergebnis nicht vorliegt, nach dem mutmaßlichen Jahresertrage. Das Steuerjahr läuft in Reuß jüngere und ältere Linie und Schwarzburg-Sondershausen vom 1. April bis 31. März, deckt sich in Sachsen-Gotha, Coburg und Schwarzburg-Rudolstadt mit dem Rechnungsjahr der Staatskasse und in Sachsen-Weimar, Altenburg und Meiningen mit dem Kalenderjahr. Ort der Veranlagung und Besteuerung ist der Wohnsitz des Anwalts. Im übrigen gelten in sämtlichen thüringischen Bundesstaaten hinsichtlich der Abzugsfähigkeit der Werbungskosten, Veränderung der Einkommensquelle usw. dieselben Bestimmungen wie in Preußen.

Das Thüringische Oberverwaltungsgericht, das seit dem 1. Oktober 1912 besteht, hat meines Wissens sich noch nicht mit der Einkommensteuer von Rechtsanwälten zu befassen gehabt.

J. Braunschweig.

Von Justizrat B. Heymann, Braunschweig.

Im Herzogtum Braunschweig gelten rücksichtlich der Besteuerung des Berufseinkommens des Rechtsanwalts im wesentlichen die gleichen Grundsätze wie in Preußen. Hervorzuheben ist insbesondere, daß nach § 10 Nr. 2 des braunschweigischen Gesetzes vom 14. Dezember 1908 die Veranlagung der physischen Personen nach dem Ergebnisse des dem Steuerjahr unmittelbar voraufgehenden Kalenderjahres und, insoweit für eine Einkommensquelle ein Jahresergebnis nicht vorliegt, nach dem mutmaßlichen Jahresertrage erfolgt; eine Veranlagung nach dem Durchschnitt der drei dem Steuerjahre unmittelbar vorangegangenen Wirtschafts- bzw. Betriebsjahre erfolgt nur bei solchen Personen, welche Handelsbücher nach Vorschrift des Handelsgesetzbuches führen, sowie hinsichtlich des Ertrages aus Land- und Forstwirtschaft.

Eine Verschiedenheit zwischen Preußen und Braunschweig besteht nur rücksichtlich der Frage, ob das Einkommen nach den eingegangenen oder nach den verdienten Gebühren zu berechnen ist. Eine Entscheidung über diese Frage seitens des braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofes ist bislang nicht ergangen. Die braunschweigischen Rechtsanwälte berechnen bei der Steuererklärung ausnahmslos ihr Einkommen lediglich nach den wirklich eingegangenen Beträgen, und hat dieses Verfahren bislang keine Beanstandung der Steuerbehörde erfahren.

K. Hansestädte.

Von Rechtsanwalt Tachau, Hamburg.

Im Staate Hamburg wird folgende Praxis geübt:

Im Gegensatz zu der Auffassung des PrOVG. und des RG. Bd. 39 S. 137 — wonach die Anwaltspraxis nicht unter den Begriff eines Gewerbebetriebes gebracht werden könne — geht das HansOLG. davon aus, daß jedenfalls, soweit es sich um steuerrechtliche Begriffe handle, die Geschäftstätigkeit eines Rechtsanwalts als die Ausübung eines Gewerbes anzusehen sei. Das OLG. betont insbesondere hierbei, daß den Rechtsanwälten eine öffentlich-rechtliche Stellung weder in der RAO. noch in einem sonstigen Reichsgesetz zugewiesen sei. Der Beruf des Rechtsanwalts wird vielmehr insoweit demjenigen des Arztes völlig gleichgestellt (HansOLG. vom 6. März 1903, HansGZ. 1903 Beibl. 108). Dementsprechend wird der in Preußen wohnhafte bei hamburgischen Gerichten zugelassene Rechtsanwalt mit seinem Berufseinkommen in Hamburg zur Einkommensteuer herangezogen. Selbstverständlich kann bei der Unzulässigkeit der Doppelbesteuerung eine nochmalige Steuer in Preußen nicht erhoben werden, wenn auch Preußen nach dem von Marcuse hervorgehobenen Prinzip, daß der Anwalt kein Gewerbe, sondern eine gewinnbringende Beschäftigung betreibe, den in Preußen wohnhaften hamburgischen Anwalt seinerseits besteuern müßte. Zur Ausgleichung dieses Konfliktes ist zwischen Preußen und Hamburg eine Vereinbarung getroffen, derzufolge die Besteuerung des Berufseinkommens der außerhalb Hamburgs wohnhaften hamburgischen Anwälte dem Staate Hamburg überlassen bleibt. Die Frage, was als zu versteuerndes Einkommen zu gelten habe, wird nach dem Gesetz dahin entschieden, daß alle in Geld bestehenden oder Geldeswert besitzenden Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb das Einkommen darstellen, und zwar ist zu versteuern, was der Steuerpflichtige in dem der Veranlagung vorangegangenen Kalenderjahre bezogen hat. Diese Besteuerung unterscheidet sich von derjenigen der Kaufleute und Handelsgesellschaften, die ihre Bilanz zugrunde zu legen haben. Hiernach geht die allgemeine von der Steuerbehörde gebilligte Praxis dahin, daß die Rechtsanwälte nur dasjenige als ihr Einkommen zu versteuern haben, was tatsächlich während des der Veranlagung vorangegangenen Kalenderjahres eingegangen ist. Es kommt also nicht das verdiente, sondern nur das bezahlte Honorar zur Besteuerung. — Die Buchführung bei den hamburgischen Anwälten ist eine ver-

hältnismäßig einfache, in den meisten Fällen wohl nur eine sorgfältige Kassenkontrolle. Allerdings werden natürlich Depots von den übrigen Kasseneingängen scharf gesondert und, so einfach die Buchführung auch sein mag: zu jeder Zeit werden mit Leichtigkeit der Kassenbestand und die Nettoeinnahme erkannt werden können. Nur in vereinzelten Fällen ist eine kaufmännische Buchführung, ja sogar doppelte Buchführung eingeführt, die aber ebenfalls die Außenstände nicht berücksichtigt. Hiernach wäre es schon aus rein technischen Gründen kaum möglich, so wie in Preußen die nicht bezahlten, aber verdienten Gebühren als Einkommen anzugeben. Von den eingegangenen Gebühren und Honorarbeträgen werden in ähnlicher Weise wie in Preußen die Bureauunkosten in Abzug gebracht. Die Ausgaben für Fachliteratur werden auch hier im allgemeinen kaum für abzugsfähig erachtet.

Ähnlich wie in Hamburg liegen die Verhältnisse in den beiden anderen Hansestädten Bremen und Lübeck. Auch dort gilt im steuertechnischen Sinne der Anwaltsberuf als Gewerbe und auch dort herrscht allgemein die Auffassung, daß nur die bezahlten Gebühren als steuerpflichtiges Einkommen anzusehen seien.

Literaturbesprechungen.

Der Lusitania-Fall im Urteile von deutschen Gelehrten. Mit Abdruck der amtlichen Urkunden. Sonderausgabe der Zeitschrift für Völkerrecht. Band IX. Heft 2. Breslau 1915. J. U. Kerns Verlag (Max Müller).

Durch die Bekanntmachung des Chefs des Admiralstabes der Kaiserlichen Marine vom 4. Februar 1915 wurden mit Wirkung vom 18 Februar 1915 die Gewässer rings um Großbritannien und Irland einschließlich des gesamten englischen Kanals als Kriegsgebiet erklärt und die neutralen Schiffe ausdrücklich auf die Gefahr hingewiesen, der sie sich angesichts des von der britischen Regierung am 31. Januar 1915 angeordneten Mißbrauchs neutraler Flaggen und der Zufälligkeiten des Seekrieges aussetzten, wenn sie dieses Kriegsgebiet aufsuchten. In der dieser Bekanntmachung beigegebenen Denkschrift werden diese Maßnahmen damit begründet, daß seit dem Beginne des gegenwärtigen Krieges Großbritannien den Handelskrieg gegen Deutschland in einer Weise führt, die allen völkerrechtlichen Grundsätzen Hohn spricht, und daß alle die von Großbritannien getroffenen, einzeln aufgeführten Maßnahmen offensichtlich den Zweck verfolgen, durch die völkerrechtswidrige Lahmlegung des legitimen neutralen Handels nicht nur die Kriegführung, sondern auch die Volkswirtschaft Deutschlands zu treffen und letzten Endes auf dem Wege der Aushungerung das gesamte deutsche Volk der Vernichtung preiszugeben; England berufe sich für seine Art der Kriegführung auf seine Lebensinteressen; solche Lebensinteressen müsse nunmehr auch Deutschland für sich anrufen; es sehe sich daher zu seinem Bedauern zu militärischen Maßnahmen gegen England gezwungen, die das englische Verfahren vergelten sollen.

106 Handelsschiffe waren in der Folge den deutschen Unterseebooten zum Opfer gefallen, als am 7. Mai 1915 der Dampfer „Lusitania" der englischen Cunard-Linie in der Gegend von Queenstown an der Südküste Irlands, unweit der drahtlosen Station Old Head of Kinsale, von einem deutschen Unterseeboote torpediert wurde. Dabei sollen von 2160 an Bord gewesenen Personen 1500 zugrunde gegangen und nur 658 gerettet worden sein. Die Größe des Verlustes an Menschen und Schiffswert stempelte das Ereignis zu einem außerordentlichen, und eine gewaltige Erregung bemächtigte sich der Gemüter der ganzen Welt, daß der Krieg zwischen Deutschland und England solche Formen annahm. Da von den nordamerikanischen Fahrgästen 120 den Tod gefunden haben sollen, so knüpfte sich daran ein ausgedehnter Notenwechsel zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten. Auch in der deutschen und außerdeutschen Presse wurde der Lusitania-Fall eingehend erörtert und zu der Frage Stellung genommen, ob das Verhalten des deutschen Unterseebootes vor dem Völkerrecht bestehen könne. Bei aller Wertschätzung von Presseäußerungen hat der Laie in solch schwierigen Fragen nicht selten das unbehagliche Empfinden, daß er nicht weiß, ob ein solcher mit dem Redaktionsstern gedeckter Leitartikel auch von einem wirklich Berufenen ausgeht. Um so verdienstvoller ist daher das Unternehmen der Schriftleitung und des Verlags der Zeitschrift für Völkerrecht, nachdem sich die erste Erregung gelegt hatte, die Gutachten von Fachmännern einzuholen, deren Wort in der wissenschaftlichen Welt über die deutschen Lande hinaus seit langem geachtet wird, und deren Name auch dafür bürgt, daß ihr Gutachten auch ihrer wissenschaftlichen Überzeugung entspricht. Das Sonderheft enthält die Gutachten von dem Geh. Hofrat Prof. Dr. Allfeld-Erlangen (S. 13), Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Karl Binding-Leipzig (S. 17), Geh. Justizrat Prof. Dr. Siegfried Brie-Breslau (S. 19), Prof. Dr. Max Fleischmann-Königsberg i. Pr. (S. 24), Prof. Dr. Heinrich Harburger, Senatspräsident, München (S 41), Prof. Dr. Julius Hatschek-Göttingen (S. 43), Geh. Justizrat Prof. Dr. Karl Kohler-Berlin (S. 44), Wirkl Geh. Rat Prof. Dr. Paul Laband-Straßburg (S. 46), Hofrat Prof. Dr. von Leutner-Innsbruck (S. 49), Prof. Dr. Albrecht Mendelssohn-Bartholdy-Würzburg (S. 52), Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp-Leipzig (S. 54), Prof. Dr. Karl Neumeyer-München (S. 60), Geh. Justizrat Prof. Dr. Johannes Niedner-Jena (S. 65), Prof. Dr. Robert Piloty-Würzburg (S. 67), Prof. Dr. Hermann Rehm-Straßburg (S. 70), Geh. Hofrat Prof. Dr. von Rohland-Freiburg i. B. (S. 71), Prof. Dr. W. Schönborn-Heidelberg (S. 76), Geh. Rat Prof. Dr. Carl Frh. von Stengel-München (S. 78), Dr. Karl Strupp-Frankfurt a. M. (S. 82), Geh. Justizrat Prof. Dr. Heinrich Triepel-Berlin (S. 97) und Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Adolf Wach-Leipzig (S. 103). Der diplomatische Notenwechsel ist dankenswerterweise beigefügt; es wird aber ausdrücklich bemerkt, daß die Gutachten unabhängig von denselben erstattet wurden. Gerade deshalb ist deren Übereinstimmung im Ergebnisse, zumeist selbst im Gange der Begründung, um so bedeutsamer. Wenn nachstehend bei dem einen Gesichtspunkte viele, bei dem anderen nur wenige Namen angeführt sind, so liegt das nicht daran, daß der letztere Gesichtspunkt weniger beweiskräftig ist oder von den nicht genannten Gutachtern nicht gebilligt wird, sondern daran, daß ihnen nicht einzelne Fragen vorgelegt wurden, und daß deshalb jeder die Frage von den ihm gut scheinenden Gesichtspunkten aus prüfte.

Nach der übereinstimmenden Überzeugung sämtlicher Gutachter war die Torpedierung der Lusitania durch ein deutsches Unterseeboot völkerrechtlich gerechtfertigt. Für diese Meinung werden folgende Gesichtspunkte angeführt:

1. Da die Lusitania als Hilfskreuzer der englischen Flotte entworfen und gebaut wurde, und da er in der Monthly navy list in der Abteilung Royal Naval Reserve Merchant Vessels mit dem Vermerke steht: „Von der Cunard-Linie zur Verfügung der Admiralität gegen jährliche Subvention gehalten; somit ermächtigt zur Führung der blauen Flagge. Diese Flagge wurde am 23. 8. 07 unter Nr. 813 ausgehändigt", so war sie, wenn auch von Haus aus Handelsschiff, als Hilfskreuzer zur Zeit ihres Unterganges Kriegsschiff der englischen Kriegsflotte.[1]) Daß sie das äußere Abzeichen der Kriegsschiffe nicht

---

[1]) Allfeld, Binding, Brie, Harburger, Hatschek, Mendelssohn-Bartholdy, Neukamp, Neumeyer, Piloty, Rehm, v. Rohland, Schön-

trug, ändert daran nichts; denn dieses verpflichtet bloß den Gegner, das Schiff als Kriegsschiff zu behandeln, entzieht ihm aber nicht das Recht, auch bei Abwesenheit des Zeichens (vgl. den Fall der Flaggentäuschung) aus dem übrigen Verhalten die Eigenschaft als Kriegsschiff zu entnehmen.[2]) Ebensowenig würde das Fehlen der Armierung[3]) oder der Umstand, daß gleichzeitig Reisende darauf transportiert wurden[4]), einem im übrigen als Kriegsschiff zu erachtenden Fahrzeug diese Eigenschaft nehmen.

Da die Lusitania ein Kriegsschiff der englischen Kriegsmarine war, so war weder eine vorherige Warnung, noch, da es sich ja nicht um Aufbringung einer feindlichen Prise, sondern um die Vernichtung von Munition und Truppen handelte, vorheriges Anhalten und Durchsuchen[5]) erforderlich.

2. Aber auch wenn die Lusitania nicht als Hilfskreuzer oder als Hilfsschiff gefahren ist, war ihre Vernichtung zulässig;[6]) denn dadurch, daß die englische Regierung ihre Handelsschiffe aufforderte, sich zu bestücken und die deutschen Unterseeboote zu rammen, und hierfür sogar Prämien aussetzte, sowie dadurch, daß dieselben diese Aufforderung in verschiedenen Fällen befolgt haben, haben diese Schiffe die Stellung von Kriegsschiffen erlangt und dürfen als solche behandelt werden.[7])

3. Aber auch abgesehen hiervon war die Vernichtung zulässig, denn die Lusitania war zum mindesten ein feindliches Kauffahrteischiff und mit Munition befrachtet.[8]) Auch in diesem Fall war ein vorheriges Anhalten, Durchsuchen und Aufbringen nicht erforderlich.[9]) In der Verwendung eines Unterseebootes liegt keine Verletzung des Völkerrechtes.[10])

4. Für alle Fälle war die Vernichtung der Lusitania aus dem Gesichtspunkte der Vergeltung gerechtfertigt.[11]) Hier wäre freilich auch die Angemessenheit der Vergeltungsmaßregel zu prüfen. Je schwerer die Verletzung des Völkerrechts auf der Gegenseite ist, und je mehr dieselbe in die Interessen des verletzten Staates eingreift, um so einschneidender und empfindlicher muß die Gegenmaßregel sein, und hier, wo England die Aushungerung Deutschlands sich zum Ziel gesetzt hat, und nachdem alle Proteste der neutralen Mächte erfolglos geblieben waren, können nur die schwersten und empfindlichsten Mittel, die wir haben, genügen, um England mürbe zu machen und zur Beobachtung der Kriegsgesetze zu zwingen.[12])

5. Auch die Frage der Entschädigungspflicht wird von einigen Gutachtern behandelt. Einmütig lehnen sie eine Entschädigungspflicht Deutschlands ab. Wenn eine Entschädigungspflicht besteht, so sind entschädigungspflichtig Kapitän und Direktion der Cunard-Linie, ferner die britische Regierung, allenfalls auch die amerikanische Regierung.[13])

Oberamtsrichter G. Meikel, München.

---

born, Stengel, Strupp, Triepel, Wach. Fleischmann liegt die Eigenschaft als Hilfskreuzer nicht klar (ebenso Leutner), wohl aber die Eigenschaft als Hilfsschiff der englischen Kriegsflotte.

[2]) Fleischmann.

[3]) v. Rohland, Schönborn.

[4]) Allfeld, Binding, Fleischmann, Harburger, Laband, Strupp, Wach.

[5]) Neumeyer, Stengel.

[6]) Allfeld, Harburger, Kohler, Laband, Neukamp, v. Rohland, Schönborn, Triepel, Wach.

[7]) Neumeyer, Riedner, Rehm, Strupp, Laband, v. Leutner, Triepel.

[8]) Allfeld, Binding, Brie, Fleischmann, Harburger, Neumeyer, Piloty, v. Rohland, Strupp.

[9]) Kohler, v. Leutner, Neukamp, Neumeyer, v. Rohland, Frh. v. Stengel, Strupp, Triepel.

[10]) Binding, Brie, Fleischmann, Kohler, Laband, Neukamp, Frh. v. Stengel, Strupp.

[11]) Allfeld, Brie, Fleischmann, Neukamp, Riedner, Rehm, Schönborn.

[12]) Allfeld, Brie, Fleischmann, Laband, Schönborn, Neukamp.

[13]) Neumeyer, Piloty, v. Rohland, Schönborn, Strupp, Triepel.

1. Dr. jur. Max **Mittelstein**, Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht, Vorsitzender der Hamburgischen Justizprüfungskommission und der Prüfungskommission für Lübeck und Bremen: **Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches.** 3. Aufl. Berlin 1913. Franz Vahlen. Geb. 16 ℳ.
2. Oskar **Niendorff**, Amtsgerichtsrat in Berlin: **Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.** Handbuch für Juristen, Hauswirte und Mieter. 10. neubearbeitete Auflage. Berlin 1914. Karl Duncker. Geb. 5 ℳ.

Die beiden genannten Bücher gehören zu den bekanntesten und eingeführtesten Erscheinungen der Spezialliteratur über das deutsche Mietsrecht. Beide sind grundverschieden in ihrer Art und in ihrer Bedeutung.

1. Das Buch von Mittelstein, welches jetzt in 3. Auflage vorliegt, ist so recht ein Werk nach dem Geschmack des gebildeten und denkenden Juristen, wissenschaftlich aufgebaut nach einer selbständigen, sehr klaren Systematik und ebenso im einzelnen jede Frage nach logischen Gesichtspunkten entwickelnd. Trotzdem inhaltlich kein theoretisch verknöchertes Buch, sondern voll praktischer Lebendigkeit. Zahllose Beispiele, unmittelbar aus der gerichtlichen Praxis geschöpft, beleben die Darstellung, meist in den Anmerkungen mit kurzen treffenden Stichworten charakterisiert. Alle die vielen, gerade im Mietsrecht immer von neuem auftauchenden Streitfragen werden mit feinem Takt und in gerechter Abwägung der Interessen des Vermieters wie des Mieters entschieden. „Das Bestreben, ein möglichst erschöpfendes Werk über die Miete zu geben, welches dieses Schuldverhältnis nach allen Richtungen verfolgt und auch die verwickeltsten Erscheinungen würdigt", nötigte den Verfasser, wie er in der Vorrede ausführt, in der neuen Auflage zu größerer Ausführlichkeit, so daß der Text des Buches von 591 Seiten auf 760 Seiten gewachsen ist. Neu sind, von vielen anderen Einzelheiten abgesehen, insbesondere die Ausführungen über Gas, Elektrizität, Wasser, Zentralheizung, über Mehrheit von Vermietern und Mietern, über Benutzung einer Wohnung zur Unzucht, harte Mietbedingungen, Mietwucher, über Kündigung und Rücktritt, über das Verhältnis der §§ 537 bis 544 zu den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs; neubearbeitet die Frage der Instandhaltung der Mietsache, insbesondere der Beleuchtung.

Sehr zutreffend nimmt Mittelstein in § 16a Nr. 5 S. 94 ff. zu der Frage der Unsittlichkeit ungewöhnlich harter Mietbedingungen Stellung. Er verwirft die vielfach vertretene Meinung, daß solche Bedingungen den Vertrag nichtig machen, entscheidet vielmehr von Fall zu Fall und sucht zunächst durch vernünftige Auslegung nach Treu und Glauben zu einem praktischen Ergebnis zu kommen. Er kann eine Rechtsprechung nicht als richtig anerkennen, „welche auf der Annahme beruht, daß die von einem Interessentenkreis (den Grundeigentümern) diktierten formularmäßigen Vertragsbedingungen, welche den Mietern die sozialpolitischen Vorteile des BGB. nehmen, schon deshalb unsittlich sind" (S. 96).

Mit Recht weist Mittelstein ferner in § 28a S. 167 ff. auf die Notwendigkeit einer scharfen Trennung der ex nunc wirkenden Kündigung und des ex tunk wirkenden Rücktritts hin. Nicht überzeugend scheint mir dagegen der Standpunkt begründet zu sein, den der Verfasser in der Streitfrage einnimmt, ob und inwieweit bei der Miete der Rücktritt aus § 326 ausgeschlossen ist durch die Befugnis zur vorzeitigen fristlosen Kündigung, welche der § 542 dem Mieter, die §§ 553, 554 dem Vermieter verleihen. Mittelstein stellt darauf ab, ob die Überlassung der Mietsache schon erfolgt, der Mietvertrag schon realisiert war oder nicht. War die Sache schon überlassen, so sei nur Kündigung zulässig, anderenfalls nur Rücktritt; denn für eine Kündigung, das heiße für eine Beendigung des Mietverhältnisses (nicht des Mietvertrages), sei für die Zeit vor dem

Beginn des Mietverhältnisses kein Raum (S. 171/172). Dem steht meines Erachtens entgegen, daß nach dem Recht des BGB. andere ebenfalls auf die Dauer berechnete Verhältnisse, wie das Dienstverhältnis oder die Gesellschaft, sehr wohl auch vor ihrer Realisierung gekündigt werden können. § 626 spricht ausdrücklich von der Kündigung des Dienstverhältnisses und findet unstreitig auch vor Antritt des Dienstes Anwendung. Dem Geist des BGB. dürfte demnach das von Mittelstein — wohl in Erinnerung an die preußisch-rechtliche Gestaltung — herangezogene Merkmal der Realisierung der Miete nicht entsprechen.

Nicht zustimmen möchte ich auch der Entscheidung des Verfassers hinsichtlich der Doppelvermietung für den Fall, daß der spätere Mieter in Kenntnis des früheren Mietsvertrages kontrahierte. Mittelstein meint in § 14 Anm. 10 S. 79, daß hier ein Handeln gegen § 826 nicht vorliege. Mir scheint dies mindestens in dieser Allgemeinheit bedenklich.

2. Ganz anders geartet ist das Buch von Riendorff, das jetzt in 10. Auflage erschienen ist, von einem nicht genannten Verfasser bearbeitet (bis 8. Auflage, 1892, war von AGR. Rugban besorgt, wer jetzt der Herausgeber ist, ist nicht angegeben). Das Werk, das sich selbst als Handbuch für Juristen, Hauswirte und Mieter bezeichnet, verzichtet entsprechend dem weiten Leserkreis, an den es sich wendet, auf jede wissenschaftliche Grundlage. Inhaltlich setzt es sich zur Aufgabe, im wesentlichen eine Bearbeitung der die Miete betreffenden Gerichtsentscheidungen (ursprünglich nur des AG. Berlin I) zu bieten, seit 1900 auf der Grundlage der in populärer Weise erörterten Bestimmungen des BGB. Angefügt ist ein für Laien bestimmtes Kapitel über die Mietklagen und ein über die Strafbestimmungen betreffend Kuppelei und Hausfriedensbruch orientierender Anhang.

Anzuerkennen ist, daß der Verfasser innerhalb dieses juristisch anspruchslosen Rahmens seine Aufgabe durchaus gelöst hat. Auch der juristische Praktiker wird in der Sammlung ein überaus reichhaltiges, meist zuverlässig verarbeitetes Material finden. Das Register freilich ist recht lückenhaft — ein Mangel, der bei der ganzen Anlage des Buches doppelt empfindlich ist. Wie soll man z. B. die Erörterungen auf S. 48 über die Doppelvermietung finden, welche lediglich unter dem Gesichtspunkt, daß sowohl der Vertreter als auch der Eigentümer dieselbe Wohnung verschiedenen Personen vermieten, unter dem Abschnitt über die Stellvertretung beim Vertragsabschlusse (§ 7 Nr. 4) behandelt und weder im Inhaltsverzeichnis noch im Register erwähnt ist!

Rechtsanwalt Dr. A. Philipsborn, Berlin.

Dr. Ludwig Levi, Rechtsanwalt in Potsdam: **Der Kauf zur Probe**; Rechtsbegriff, Rechtsnatur, Rechtsfolgen. Berlin. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1915. 87 Seiten. Preis 1,80 M.

Der Umstand, daß der „Kauf zur Probe" weder im BGB. noch im heutigen HGB. (im Gegensatz zum ADHGB.) eine besondere gesetzliche Regelung gefunden hat, gibt dem Verfasser Veranlassung zu seiner anregenden Abhandlung. An einer Reihe von Beispielen für dieses durchaus nicht so seltene Rechtsgeschäft zeigt der Verfasser als dessen wirtschaftliche Grundlage den Zweck einer „Erprobung" des Kaufgegenstandes nach einzelnen Richtungen hin. Die sich hieran anschließende Erörterung der Vertragsbestandteile des „Kaufs zur Probe" beleuchtet neben der allgemeinen Vertragsnatur eines festen und unbedingten Kaufs in eingehender Weise alle die Merkmale, die den „Kauf zur Probe" vom gewöhnlichen Kauf unterscheiden: die Ungewißheit über gewisse, besondere Eigenschaften bzw. Eignungen des an sich fest gekauften Gegenstandes soll durch die in Aussicht genommene Erprobung behoben werden. Daher sieht der Verfasser als rechtsgeschäftlichen Zweck des „Kaufs zur Probe" die „Gewährung der vollständigen Sach-Erprobungs-Gelegenheit" an. Mit Recht folgert er hieraus als Rechtsnatur des „Kaufs zur Probe", daß dieser, soweit Erprobung vorgesehen ist, zu den „gewagten Geschäften" gehört. Er ist deshalb auch von eigenartigen Rechtsfolgen, sowohl auf dem Gebiete der Vertragserfüllung als auch der Sachmängel-Gewährleistung begleitet. Im Bereiche der Erprobung besteht kein Recht des Käufers auf die zu erprobenden Eigenschaften, Eignungen, Wirkungen und deshalb auch kein Rechtsbehelf bei ihrem Fehlen. Alle diese Feststellungen gibt der Verfasser in klarer, gründlicher Weise. Er geht dabei selbständig vor und gelangt zu Ergebnissen, denen man durchaus beistimmen kann. Seine Abhandlung ist um so beachtlicher, als sie ein von der Wissenschaft bisher sehr wenig berücksichtigtes Gebiet bearbeitet, das ja, wie schon erwähnt, auch von der Gesetzgebung nicht besonders geregelt wird. Die Bearbeitung eines solchen Stoffes bietet vortreffliche Gelegenheit zu Vergleichen mit verwandten Rechtsgeschäften und zu Betrachtungen über das ganze Rechtsgebiet des Kaufes. Gerade in dieser Richtung wird die vorliegende Abhandlung nicht nur dem, der sich über einzelne Fragen des „Kaufs zur Probe" unterrichten will, sondern jedem Juristen zahlreiche Anregungen gewähren.

Rechtsanwalt Dr. Scharti, Dresden.

Strafrechtliche Abhandlungen.

Begründet von Professor Dr. Hans Bennecke.
Heft 183—187.

1. Dr. jur. Josef Segall: **Geschichte und Strafrecht der Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577.** Breslau 1914. Schletterſche Buchhandlung. Preis 5 M.

In der gesamten historischen und rechtshistorischen Literatur fehlte es bisher an einer selbständigen Arbeit, welche die Reichspolizeiordnungen zum Vorwurf gehabt hätte. Das vorliegende Buch will diese Lücke ausfüllen und dabei die Reichspolizeiordnungen auch in ihrer großen Bedeutung für die Zeitgeschichte erfassen. So gewinnt die Arbeit nicht nur rechtshistorische, sondern auch kulturhistorische Bedeutung. Ein geradezu aktuelles Interesse kommt der Darstellung des Handelswuchers zu. Die Mittel der künstlichen Steigerung der Warenpreise und der diese künstliche Steigerung bekämpfenden damaligen Gesetzgebung des Reichs werden gerade in der jetzigen Zeit mit Interesse nachgelesen werden können.

2. Dr. jur. Curt Rommel: **Zur einfachen Sachbeschädigung aus § 303 RStG.** Breslau 1914. Preis 3,20 M.

Verfasser liefert eine gründliche monographische Darstellung des Delikts der Sachbeschädigung, aufbauend auf der geschichtlichen Entwicklung des Delikts und an dieser überall da wieder anknüpfend, wo es ihm für die Auslegung nutzbringend scheint. Die bisherige Literatur ist ebenso wie die Rechtsprechung des RG. überall sorgfältigst berücksichtigt. Besonders in der Frage, welcher Erfolg eingetreten sein muß, damit von einer Sachbeschädigung die Rede sein kann, sucht der Verfasser neue Wege zu weisen. Er verlangt, daß durch den Eingriff des Täters nicht nur die Unversehrtheit der Sache aufgehoben wird, sondern daß durch diesen Eingriff auch das Interesse des Eigentümers an der Sache verletzt wird. Die Aufhebung der Unversehrtheit scheint ihm ein minus zu sein gegenüber der vom RG. verlangten Veränderung des Wesens der Sache; die Interessenverletzung ein maius gegenüber dem, was bisher im allgemeinen als zum Tatbestand der Sachbeschädigung nötig erfordert worden ist. Aber schon in der Entscheidung des RG. 33, 177 (178) wird es als für den Tatbestand einer Sachbeschädigung genügend erachtet, daß „das Interesse des Eigentümers an ihrer Unversehrtheit beeinträchtigt wird". Verfasser scheint gelegentliche Wendungen des RG., die der Abgrenzung der Sachbeschädigung dienen, so insbesondere die Wendung von einer „Beeinträchtigung der das Wesen der Sache bedingenden Eigenschaften", zu wörtlich zu nehmen. Ich bin deshalb auch nicht der Auffassung,

daß das RG. von seinem Standpunkt aus in dem vom Verfasser konstruierten Fall der Verfärbung der ein teures Andenken bildenden Haarlocke eines Verstorbenen zur Verneinung einer Sachbeschädigung gelangen müsse. Die Brauchbarkeit der Sache zur Erfüllung des ihr eigentümlichen Zwecks wird in diesem Fall beeinträchtigt; und das scheint mir auch nach der Rechtsprechung des RG. zu genügen. Immerhin wird man dem Verfasser zugeben können, daß die Interessenverletzung des Eigentümers mehr zu betonen ist, als es in der Regel geschieht, und daß die Beachtung dieses Gesichtspunkts in manchen Fällen die richtige Entscheidung erleichtert. Von der Feststellung einer eigentlichen Wertverringerung als eines objektiven Kriteriums der Sachbeschädigung kann abgesehen werden.

3. Dr. jur. **Friedrich Ollendorff: Die Wegnahme von Sparkassenbüchern zum Zwecke der Erhebung von Teilbeträgen.** Breslau 1914. Preis 2 ℳ.

Der Fall gibt Gelegenheit, das Wesen von Diebstahl, Unterschlagung, Urkundenunterdrückung und Betrug zu analysieren. Er ist so ein beliebtes Thema wissenschaftlicher Anfängerarbeiten geworden. Eine Reihe von Dissertationen (Feisenberger, Höltzenbein, Gnuse, Grafe) ist diesem Thema denn auch bereits gewidmet. Die vorliegende Arbeit, die durch selbständiges Urteil ausgezeichnet ist, kommt zu dem in der Literatur mehrfach vertretenen Ergebnis, daß die Tat lediglich unter den Tatbestand des Betruges subsumiert werden kann. Vollendeter Betrug sei anzunehmen, wenn der auszahlende Beamte sich eine Vorstellung von der Berechtigung des Täters mache, versuchter Betrug, wenn er sich eine solche Vorstellung nicht bilde. Die Unterscheidung führt praktisch zu Zufälligkeiten; sie ist aber auch überflüssig, besonders wenn man den Standpunkt des Verfassers zugrunde legt. Dieser geht dahin: es sei für den denkenden und seiner Pflicht nachkommenden Beamten geboten und erforderlich, sich eine Vorstellung von der Berechtigung des Zahlungsempfängers zu machen. Danach wird man denn ohne weiteres sagen können, daß, wenn der Beamte die Nichtberechtigung des Empfängers gekannt hätte, er auch nicht gezahlt haben würde. Das genügt, um den Tatbestand des vollendeten Betruges festzustellen. De lege ferenda macht der Verfasser den Vorschlag, eine allgemeine Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen, durch welche die zu einer Vermögensbeschädigung führende Gebrauchsanmaßung (furtum usus) unter Strafe gestellt wird. Unser Spezialfall, der ja auch nach Ansicht des Verfassers eine Bestrafung nicht ausschließt, kann die Notwendigkeit einer solchen Vorschrift nicht erweisen. Immerhin braucht, obwohl sich auch der Vorentwurf gegenüber einem solchen Delikt ablehnend verhalten hat, seine Berechtigung oder Nichtberechtigung nicht als definitiv entschieden angesehen werden, zumal wir sehen, daß andere Länder, so z. B. Österreich, in ihre neuen Strafgesetzentwürfe einen Tatbestand aufgenommen haben, der dem römischen furtum usus im wesentlichen entspricht.

4. Dr. jur. **Jean Stalder: Der Strafantrag im Schweizerischen Recht.** Breslau 1915. Preis 5,60 ℳ.

Verfasser gibt zunächst eine eingehende dogmatische Darstellung des Rechts des Strafantrags, ohne spezielle Zuspitzung auf das Recht der Schweiz, vorwiegend unter Besprechung der Ansichten deutscher Autoren. Mehr anhangsweise wird hier überall der Standpunkt der gegenwärtigen und der zukünftigen Gesetzgebung der Schweiz dargelegt. Verfasser referiert sorgfältig, ohne durch eine allzu reichliche Zitierung von Schriftstellern, die nur unwesentlich von ihren Vorgängern abweichen, zu überlasten. Mit durchdachter Begründung, wenn auch auf dem oft durcharbeiteten Gebiet nichts wesentliches Neues bietend, trägt er seine eigene Meinung vor. In dem zweiten Teile seiner Arbeit stellt er die einzelnen Antragsdelikte des schweizerischen Strafrechts dar, indem er diese Delikte nach den verletzten Rechtsgütern gruppiert. Dieser Teil der Arbeit hat im wesentlichen einen katalogisierenden Charakter.

5. Dr. jur. **Lothar Käckell: Die Bedeutung des Strafgesetzbegriffes in der Lehre von der strafrechtlichen Rückwirkung.** Breslau 1915. Preis 6 ℳ.

Die Kriegsgesetzgebung hat mehrfach die Gerichte genötigt, zu dem Begriff des Strafgesetzes Stellung zu nehmen. So insbesondere bei Entscheidung der Frage, ob der § 9 des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 mit Rücksicht auf § 2 EGStGB. als aufgehoben anzusehen ist (siehe dazu Urteile des IV. Senats vom 12. März 1915 in DJZ., 1. Mai 1915, S. 522; des II. Senats vom 8. Juni 1915 in LeipzZ., 1. August 1915, S. 993). Vor allem wird — und diese Frage berührt das eigentliche Thema der vorliegenden Arbeit — mit Rücksicht auf das notwendigerweise zuweilen etwas experimentell vorgehende Verordnungsverfahren nicht selten der Zustand eintreten, daß zwischen der Begehung der Handlung und der Aburteilung Verordnungen geändert worden sind, die auch von Einfluß auf den strafbegründenden Paragraphen sind, insbesondere im Hinblick darauf, ob gewisse Handlungen infolge einer neuen Verordnung noch unter den strafbegründenden Paragraphen subsumiert werden können. Hier taucht vielfach die Frage auf, ob seit der neuen Verordnung und durch sie das Strafgesetz im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. selbst gemildert worden ist, oder ob der § 2 Abs. 2 StGB. unanwendbar ist, weil — z. B. im Falle der Abänderung einer Höchstpreisfestsetzung (siehe dazu Urteil des II. Senats vom 9. Juli 1915 in JW., 1. November 1915, S. 1267) — der beeinflußte Strafparagraph selbst formell nicht geändert worden ist. So hat der § 2 Abs. 2 StGB., der bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zur Aburteilung das mildeste Gesetz angewandt sehen will, gerade für die jetzige und die nächste Zeit wieder eine besondere praktische Bedeutung bekommen. Schon aus diesem Grunde kann eine Arbeit wie die vorliegende von vornherein großes Interesse beanspruchen. Dieses Interesse gebührt ihr aber nicht minder im Hinblick auf ihre eminente Gründlichkeit und ihren hohen wissenschaftlichen Wert. Verfasser gibt eine erschöpfende, kritische Übersicht über die bisherige Rechtsprechung und erörtert dann die Ergebnisse, zu denen eine konsequente Durchführung der verschiedenen Strafrechtstheorien gelangen muß. Daran schließt er den Aufbau der eigenen Lehre, um anhangsweise die allgemeine Bedeutung des Problems und seine Behandlung im kommenden Strafrecht zu erörtern. Käckell zieht die Grenze zwischen Strafgesetzänderungen im Sinne des § 2 Abs. 2 StGB. und nicht zu berücksichtigenden außerstrafrechtlichen Gesetzesänderungen in der Weise, daß er nur diejenigen ein Strafgesetz beeinflussenden Gesetzesänderungen als außerstrafrechtlich ansieht, die lediglich den Umfang eines in dem Strafgesetz gebrauchten Begriffs mindern; alle andern sind nach seiner Meinung strafrechtlich. Ob die Unterscheidung, zu der Käckell gelangt, alle Zweifel ausschließt und so bedingungslos verwertbar ist, muß erst praktisch erprobt werden. Jedenfalls gebührt Käckell das Verdienst, das Problem, das bisher am eindringlichsten und glücklichsten von Kohlrausch (ZStW. Bd. 28 [1908]) behandelt war, in bedeutungsvoller Weise gefördert zu haben. Aber auch weit über die spezielle Frage hinaus, der die Arbeit gewidmet ist, ist ihr mit Rücksicht auf ihre feinen theoretischen Einzeluntersuchungen ein bleibender Wert zuzusprechen.

Rechtsanwalt Dr. **Max Alsberg**, Berlin.

Dr. Georg Kautz, Präsident des Kaiserlichen Kanalamts Kiel, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat: **Das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen.** 5. Auflage. Berlin 1915. Carl Heymanns Verlag.

Die rühmlichst bekannte Bearbeitung des Verwaltungszwangsverfahrens liegt in einer neuen verbesserten Auflage vor. Hervorzuheben ist neben der sorgfältigen Nachtragung der neuen Gesetzgebung mit Einschluß der vorübergehenden Verordnungen für den

Kriegszustand und neben sonstigen kleinen Veränderungen namentlich das systematische Verzeichnis derjenigen Forderungen, wegen deren das Verwaltungszwangsverfahren zulässig ist. In diesem Verzeichnis steckt eine riesenhafte Arbeit und das Verdienst derselben wird nicht dadurch geschmälert, daß die Anordnung und die Druckeinrichtung noch nicht endgültig zu sein scheinen. Auch die Vollständigkeit müßte noch einmal geprüft werden, zum Beispiel vermisse ich auf Seite 56 unter den Domänen- und Forstfällen einen Hinweis auf die Verordnung vom 26. Dezember 1908 (GS. 1817 S. 282), § 42, und auf § 60 des Rheinischen Ressortreglements vom 20. Juli 1818. Die ergänzende königl. Kabinettsorder vom 31. Dezember 1825 ist richtig erwähnt worden. Bei den Literaturnachweisungen hätte die Bearbeitung in Oppenhoffs Ressortverhältnissen S 505—510 und auch die in meinem Kommentar zum Landesverwaltungsgesetz S. 357—392 erwähnt werden können.

Auf die Erläuterung im einzelnen will ich hier nicht weiter eingehen, aber doch zu Seite 142 hervorheben, daß noch immer unklar bleibt, zu welchem Zweck die Verwaltungsbehörden eine Vorpfändung brauchen. Die Verhütung des mit der Forderungspfändung verbundenen Zeitaufwandes kommt nicht in Frage, da für die Behörden der Zeitaufwand bei Pfändung und Vorpfändung derselbe ist.

Leider ist diese verbesserte Auflage auch eine wesentlich vermehrte. Gegenüber den 289 Seiten der mir vorliegenden dritten Auflage umfaßt sie 409 Seiten. Eine Verkürzung würde dadurch erreicht werden können, daß die Erläuterung zur ZPO. sich auf das beschränken könnte, was für das Verwaltungszwangsverfahren eigentümlich ist. Es hat keinen Zweck, die ZPO., den Art. 28 der Ausführungsanweisung und ähnliche Stellen vollständig sachlich durchzukommentieren, denn wenn Schwierigkeiten bei der Auslegung entstehen, so wird doch jeder nach einem besonderen Kommentar zur ZPO. greifen. Diesen kann ein Werk, wie das vorliegende, nicht ersetzen und entbehrlich machen. Die Ausführungsanweisung selbst hat nur einen beschränkten juristischen Wert. Der Streichung würde ich allerdings nicht das Wort reden können, vielleicht könnte sie mit kleinerer Schrift gedruckt werden.

Bei dieser Gelegenheit noch eine kleine Bemerkung zu einem Gegenstand, der an sich unbedeutend ist, aber durch häufige Wiederholung lästig werden kann.

Bei dem Abdruck von Ausführungsverordnungen in Büchern, namentlich in solchen, die von Verwaltungsbeamten verfaßt sind, findet sich der Fundort fast immer recht ungeschickt angegeben. Vielfach wird der Fundort des Gesetzes, auf das sich die Anweisung bezieht, so abgedruckt, daß es äußerlich so aussieht, als wenn damit die Fundstelle der Ausführungsanweisung bezeichnet werden sollte. Im vorliegenden Buche war noch in der dritten Auflage die Fundstelle der Ausführungsanweisung gar nicht angegeben. In der fünften Auflage findet sie sich, und wegen eines Nachtrages sogar doppelt, aber doch recht undeutlich. Hier müßte auf Deutlichkeit und Anschaulichkeit ein ganz besonderer Wert gelegt werden.

Justizrat Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 mit der Änderung des Gesetzes vom 7. Juli 1915 nebst den zu seiner Ausführung ergangenen Bestimmungen. Kommentar in Anmerkungen. Begründet von O. Roelle. Dritte Auflage, vollständig neu bearbeitet von Wilhelm Boschan, Kammergerichtsrat. Berlin 1915. Verlag von Franz Vahlen. 286 Seiten, Preis geheftet 6,00 *M*.

In dem Vorwort zu der neuen dritten Auflage des bewährten Kommentars bezeichnet deren Bearbeiter die Novelle vom 7. Juli 1915 als den äußeren Anlaß des Erscheinens. Das damit festgelegte „post hoc, propter hoc“ darf aber nicht so verstanden werden, als ob gerade die Neufassung des § 1 Ziff. 1 zur Einführung in die Praxis dringend der wissenschaftlichen Erläuterung bedürfe. Im Gegenteil bildet wohl den Hauptvorzug der Neuregelung der Fortfall der meisten Streitfragen, zu denen der ursprüngliche Gesetzeswortlaut bei der schwierigen Abgrenzung zwischen Fürsorgeerziehung und Armenpflege so reichlich Anlaß gab. Die stark angewachsene Literatur hierüber, wie die zwischen OVG. und KG. gespaltene Rechtsprechung ist jetzt größtenteils abgetan, und der Verfasser in der glücklichen Lage, den gegenwärtigen Rechtszustand in gedrängter klarer Zusammenfassung (Anm. 7 E zu § 1) darzustellen. Er verdient Zustimmung, wenn er das sachliche Ergebnis dahin zieht, daß die Novelle eine Entlastung der Armenverbände zugunsten der rechtzeitigen und einheitlichen Durchführung der Fürsorgeerziehung bedeutet. Die Schwierigkeiten, die von den Gegnern der Novelle befürchtet wurden, erheben sich nicht im Gebiete der juristischen Textauslegung. Es gilt zu vermeiden, daß zwecks Verringerung der Armenlasten unnötige Fürsorgeerziehungen eingeleitet werden mit ihren unvermeidlichen, aber unerwünschten Nebenfolgen für das betreffende Einzelwesen, wie für den Familienzusammenhalt. Gewiß klingt es einleuchtend, wenn Verfasser in § 1, Anm. 7 E c β — das Zitat diene zugleich als Beispiel für die innere Gliederung des Kommentars — folgende Sachlage als Anlaß armenpflegerischen Eingreifens bezeichnet: „wenn das Kind aus wirtschaftlicher Not bei den Eltern nicht verbleiben kann, ohne daß an sich die Gefahr einer Verwahrlosung besteht“. In der Wirklichkeit wird schnell die Frage auftauchen, woher die wirtschaftliche Notlage stammt. Ist etwa Vater oder Mutter faul und liederlich, ist durch dieses Vorbild nicht das Kind sittlich gefährdet? Oder sind die Eltern wegen geistiger oder körperlicher Schwäche arbeitsunfähig, und sind sie dann den Erziehungsaufgaben gewachsen? Und schließlich: herrscht wirklich trotz arbeitsfreudiger und arbeitsfähiger Eltern bittere, von äußeren Umständen hervorgerufene Not — wird ein sozial geschulter Pädagoge dann mit Bestimmtheit verneinen wollen, daß für die Kinder solcher Ärmsten die Gefahr der Verwahrlosung besteht?

Der Rechtsauslegung bleibt hier wenig Raum, nur ein dauerndes Hand-in-Hand-Arbeiten der Vormundschaftsgerichte mit den örtlichen Armenverwaltungen wird die Einhaltung der gebotenen Grenzen sichern. Einen wichtigen Fingerzeig geben aber die vom Verfasser aus der früheren Rechtsprechung übernommenen Entscheidungen des Kammergerichts des Inhaltes, daß regelmäßig kein Grund besteht, ein vom Armenverbande bereits pflichtgemäß untergebrachtes Kind nachträglich der Fürsorgeerziehung zu überweisen.

Dem Kommentar ist ein zusammenhängender Abdruck des Gesetzestextes, sowie der Ausführbestimmungen vom 18. Dezember 1900 beigegeben. Die vorwiegend geschichtliche Einleitung enthält auch den Wortlaut der Begründung zu der Novelle vom 7. Juli 1915. Rechtsprechung und Literatur sind erschöpfend berücksichtigt.

Regierungsrat Dr. Lindenau, Berlin.

Berlowitz, Alfred, Dr.-Ing.: „Der Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst.“ 57 Seiten. Berlin 1915. Julius Springer. Preis 2 *M*.

Der Verfasser ist nicht Jurist, sondern Techniker. Gleichwohl ist die Schrift für Theorie und Praxis nützlich und wertvoll und sei hierdurch wärmstens empfohlen. Die Arbeit dient der Begründung, Auslegung, Anwendung und Weiterbildung des weniger berühmten, als unter Technikern berüchtigten § 330 StGB. Da ist der Begriff der „allgemein anerkannten Regeln der Baukunst“ bemerkenswert. Bei gebildeten Technikern erregt dieser Begriff meist Heiterkeit. Hier bringt der Verfasser die Praxis der Gerichte recht anschaulich zur Darstellung. Aber seine teilweise Bekämpfung dieser Praxis wird hoffentlich keinen Beifall finden. Er ist (S. 22) der Ansicht, daß behördliche Verfügungen und Verordnungen ohne weiteres als all-

gemein anerkannte Regeln der Baukunst zu gelten haben. Diese Auffassung müßte zu einer Verknöcherung der Technik durch amtliche Reglementierung führen. Die Ansicht wurde vom RGSt. (Bd. 44 S. 76) bereits im Prozesse anläßlich des Einsturzes der Görlitzer Festhalle, an welchem Referent als Verteidiger beteiligt war, abgelehnt, und dabei wird es hoffentlich bleiben.

Justizrat Prof. Dr. Paul Alexander-Katz, Berlin.

Zur Bekanntmachung des Bundesrats zur Entlastung der Gerichte vom 9. September 1915.

Die Entlastungsverordnung und die Anwaltschaft.

A.

Unter diesem Titel hat Kaufmann in JW. 1915, 1287 ff. einen Aufsatz veröffentlicht, in dem auf S. 1289 Sp. 1 zu § 19 BO. eine Meinung vertreten wird, die nicht unwidersprochen bleiben darf. Es heißt dort: „Soweit die Parteien ohne Vertreter — sei es Anwalt oder Konsulent — erscheinen, ist, wie zuzugeben ist, die Möglichkeit, einen Vergleich herbeizuführen, eine größere."

Mit diesem für selbstverständlich gehaltenen Zugeständnis ist — ohne Nachprüfung! — zu einer der schwierigsten Fragen, der Frage der Rechtsprechung als solcher, Stellung genommen und mit der Entlastungsverordnung § 19 das Verhältnis von Richter, Anwalt und Partei einseitig zuungunsten des Anwalts entschieden. Ich halte dagegen die neue, von Kaufmann als solche in ihren Motiven gebilligte Regelung des § 19 für einen Ausfluß des philosophisch längst überwundenen Rationalismus, nach dem die richterliche Tätigkeit ausschließlich ein Erkenntnisvorgang ist, der durch Mitwirkung von Anwälten gestört werden kann, weshalb diese fernzuhalten sind. Principiis obsta. Die richterliche Tätigkeit ist, wie jede menschliche Tätigkeit, von irrationalen Bestandteilen durchsetzt und bestimmt und bedarf deshalb ständiger Kontrolle. Ich darf zur Begründung dieser Thesen auf meine in den Schriften des Vereins „Recht und Wirtschaft" erschienene Arbeit: Das Problem der Rechtssicherheit verweisen.

An dieser Stelle will ich nur der Ansicht Kaufmanns eine andere, ebenso vertretbare gegenüberstellen: Der Richter hat sich über den ihm vorgetragenen Streitstoff eine Überzeugung zu bilden, welche Partei im Rechte sei, und danach Recht zu sprechen. Diese Aufgabe verbietet gradezu, auf den Abschluß eines Vergleichs hinzuwirken und durch die Einwirkung auf die Parteien den Eindruck der Parteinahme für die eine oder andere Seite zu ermöglichen. Eine solche Einwirkung erscheint doch geradezu unmöglich, wenn die Überzeugung des Richters feststeht, und nach dieser eine nach § 20 Abs. 1 BO. nicht anfechtbare Entscheidung zugunsten der einen Partei fallen muß. Wenn er trotzdem dieser Partei zuredet, so bekommt seine Tätigkeit einen unwahrhaftigen Zug, der Mißtrauen erwecken muß. Ich habe es denn auch erlebt, daß sich der ehrliche Richter, der sich seine Überzeugung gebildet hatte, bei den Vergleichsverhandlungen, welche die Anwälte in seinem Beisein zum Abschluß führten, auffällig schweigsam verhielt und dadurch deutlich zu erkennen gab, daß er den Vergleich nicht billigte. Es braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß in solchen Fällen das begreifliche Verhalten des Richters den Abschluß des Vergleichs durch die Anwälte hindert. Der Streitrichter kann nach seiner Stellung und seinen Aufgaben eben nicht zugleich der Vertrauensmann und Interessenvertreter — nun gar — beider Parteien sein! Das ist aber der rationalistische Grundgedanke der §§ 19, 20 der Entlastungsverordnung, und deshalb sind diese Bestimmungen verfehlt, von anderen Gründen zu schweigen.

Der Gedanke, der Kaufmann vorgeschwebt hat, ist allgemein verbreitet: die Kosten der Zuziehung des Anwalts sollen den Abschluß von Vergleichen erschweren. Ich halte diesen Satz in seiner Allgemeinheit für unhaltbar, er ist ja auch gar nicht zu beweisen. Sicherlich gibt es Fälle, wo ein Vergleich an den Anwaltskosten scheitert, wie es Fälle gibt, in denen er durch die Zuziehung der Anwälte trotz der Anwaltskosten gegen den Willen des Richters zustande kommt.

Aber unterstellt einmal, der Satz wäre richtig, die Anwaltskosten wirkten vergleichstörend, so ist doch die von Kaufmann insofern gebilligte Folgerung der Entlastungsverordnung ganz verfehlt, deshalb durch die Aufhebung des § 91 Abs. 2 ZPO. in § 19 darauf hinzuwirken, daß keine Anwälte zugezogen werden. Eine solche symptomatische Behandlungsmethode mutet nicht anders an, als wenn durch Bekämpfung des Zwischenhandels, weil er die Produkte verteuern soll, eine Geschäftsstille und damit mittelbar eine Teuerung herbeigeführt würde. Es darf doch nicht vergessen werden, daß rechtspolitisch auch die Verhinderung von Vergleichsabschlüssen, sei es durch den Anwalt persönlich, sei es durch die Kosten seiner Zuziehung, wertvoll sein kann und vielfach sein wird, und daß jede Partei schon bei Beginn des Rechtsstreits die Kosten und vielfach auch den Klageanspruch ganz oder zum Teil vernünftigerweise abschreiben muß.

Wird aber trotz alledem dabei verblieben, daß die Anwaltskosten vergleichshindernd wirkten und daß die Förderung der Vergleiche rechtspolitisch stets erstrebenswert sei, dann gelten diese Sätze natürlich nicht bloß bei Privatklagen und Amtsgerichtssachen bis zu 50 ℳ, sondern ganz allgemein. Die bis jetzt anerkannte Erstattungspflicht der Anwaltskosten durch die unterliegende Partei wird aber dann doch grundsätzlich in Frage gestellt. Mag man über die Gestaltung dieser Pflicht in Bagatellsachen während des Krieges denken, wie man will, mag die neue Regelung als vorübergehende Ausnahmevorschrift gebilligt werden oder nicht, jedenfalls dürfen bei ihrer Erörterung die größeren Zusammenhänge nicht unbeachtet bleiben, in die sie eine Bresche schlagen. Die neue Regelung der Kostenfragen rührt aber an die Rechtsstellung des Anwalts und sein Verhältnis zur Partei und zum Gericht. Auf diese weiteren, hier aber nicht weiter auszuführenden, von Kaufmann meines Erachtens nicht genügend beachteten Gesichtspunkte wollte ich nur hingewiesen haben.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

B.

1. In der Ablehnung des § 19 ist Bendix mit mir einig. Er meint aber — indem er einen einzigen Satz meiner Ausführungen herausgreift und aus dem Zusammenhange nimmt — ich hätte den Gegnern ein unnötiges und unrichtiges Zugeständnis gemacht.

Das trifft nicht zu:

2. Nur von den Sachen bis zu 50 ℳ habe ich gesprochen; nur von ihnen habe ich zugegeben, daß sie leichter verglichen werden können, wenn die Parteien nicht vertreten sind. Diese Möglichkeit ist deshalb größer, weil bei den ganz kleinen Objekten die Vertreterkosten im Verhältnisse zum Streitgegenstand außerordentlich hoch sind. Eine 8-ℳ-Sache zu vergleichen, wenn sie auf jeder Seite mit 20 ℳ Kosten belastet ist, ist praktisch zumeist unmöglich. Das ist unbestreitbar und wird wohl auch von Bendix nicht in Zweifel gezogen.

3. Ich habe weder gesagt noch gemeint, daß die Mitwirkung der Anwälte die richterliche Tätigkeit störe und daß deshalb die Anwälte ferngehalten werden müßten. Von einem Anwalt vertreten wäre diese Anschauung mehr als seltsam. Einige Heißsporne unter den Richtern erwarten freilich von der Ausschaltung der Rechtsanwälte eine Vereinfachung des Prozesses; jeder ruhig abwägende ist vom Gegenteil überzeugt. Daß die richterliche Tätigkeit von Imponderabilien beeinflußt oder von „irrationalen Bestandteilen durchsetzt ist", ist

namentlich seit der Schrift von Rumpf „Gesetz und Richter" (1906) Gemeingut aller modern empfindenden Juristen. Es trifft zu, daß nicht zum wenigsten aus diesem Grunde die richterliche Tätigkeit der Kontrolle durch den Anwalt nicht entbehren kann.

4. Ob ein Prozeß besser verglichen oder besser entschieden wird, ist Frage des einzelnen Falles. Streitigkeiten von grundsätzlicher Bedeutung, des Fiskus, der Behörden, der Aktiengesellschaften, überhaupt alle Sachen, deren Bedeutung über die Person der Prozeßparteien hinausgeht, werden im allgemeinen besser entschieden, als verglichen. Umgekehrt ist bei Bagatellsachen der Vergleich in der Regel die bessere Lösung.

5. Die Aufgabe des Richters „verbietet geradezu, auf den Abschluß eines Vergleiches hinzuwirken". Damit verdammt Bendix eine Tätigkeit des Richters, die er täglich übt; häufig mit gutem Erfolge und zur Zufriedenheit aller Beteiligten. Ich halte seinen Standpunkt für ebenso verfehlt, wie die Bestrebungen der radikalen Anhänger des Sühne- oder Güteverfahrens. Gewiß soll der Richter sich eine Überzeugung bilden und alsdann Recht sprechen. Die Überzeugung gewinnt er aber in aller Regel erst nach umfänglicher Beweisaufnahme, die ja gerade durch den Vergleich erspart werden soll. Auch nach erhobenen Beweise bleiben häufig tatsächliche und rechtliche Zweifel, die die Bildung einer „Überzeugung" erschweren. Und wer kann wissen, ob die „Überzeugung" des ersten Richters auch die der II. Instanz sein wird? Der Richter kann deshalb in aller Regel, ohne sein Gewissen zu belasten, auf einen Vergleich auch dann hinwirken, wenn er sich eine Meinung gebildet hat. Das gilt auch in den nicht appellablen Sachen bis zu 50 *M*. Gerade bei diesen Sachen wird der feiner empfindende Richter häufig den gerechtfertigten Wunsch haben, daß an Stelle des: sic volo, sic jubeo des unanfechtbaren Urteils der auf Grund freier Vereinbarung getroffene Vergleich tritt. Denn „jeder echte Prozeß ist zweifelhaft" (Fuchs-Karlsruhe).

Richtig ist nur soviel, daß die Vergleichsverhandlungen vom Richter ein erhebliches Maß von Geschick, Geduld, Takt und Zurückhaltung erfordern. Er muß den Eindruck vermeiden, daß die Parteien sich vergleichen sollen, um ihm die Arbeit des Urteils zu ersparen. Er muß seine Meinung, die ja nur eine vorläufige ist, auch als solche bezeichnen; wenn er als Vorsitzender in der Kammer oder im Senat eine Meinung äußert, erkennen lassen, ob er seine persönliche Ansicht oder die des Kollegiums ausspricht, auf die Möglichkeit einer anderen Beurteilung in der höheren Instanz hinweisen usw. Wenn er so verfährt, verhütet er den Anschein der Voreingenommenheit (vgl. Delius im Recht 1915, 548). Alles das sind Selbstverständlichkeiten der täglichen Praxis, auf die aber gegenüber dem von Bendix erhobenen grundsätzlichen Widerspruche hingewiesen werden mußte.

6. Die Argumente gegen den § 19 vermehrt Bendix durch den freilich nicht neuen Hinweis, daß es häufig die Anwälte sind und nicht das Gericht, die den Vergleich herbeiführen, vielfach außergerichtlich oder sogar schon vor der Klage. Den Wegfall dieser vergleichstiftenden Tätigkeit spüren die Gerichte schon jetzt.

Neu ist mir, daß es Vergleiche geben soll, die „gegen den Willen des Richters" (?) zustande kommen. Nach meinen Erfahrungen ist das oft gestörte Einvernehmen von Richtern und Anwälten niemals vollkommener, als wenn die Anwälte in einer verwickelten Sache mit einem von ihnen herbeigeführten unwiderruflichen Vergleiche vor das Gericht treten. Rechtsanwalt Dr. Willy Kaufmann, Leipzig.

C.

Die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten nach der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte. Ob die Aufhebung der unbedingten Erstattungsfähigkeit der Rechtsanwaltskosten des obsiegenden Teils in Bagatell- und Privatklagsachen eine Entlastung der Gerichte bringt, ist fraglich. Das Gericht darf nämlich die Erstattung der Rechtsanwaltskosten nur dann ablehnen, wenn die obsiegende Partei den Rechtsstreit ohne Rechtsanwalt im wesentlichen gerade so gut führen und dies bei verständiger Würdigung des Falls auch selbst erkennen konnte. Nun weiß aber der Laie meist schon nicht, welche materiellen Ansprüche ihm gegen die Rechtsverletzung des Gegners zustehen, er weiß nicht, welche prozessualen Behelfe ihm gegeben sind, und noch weniger als der Jurist, welche Wendung der Prozeß im Laufe der Verhandlung und Beweisaufnahme gewinnt. Er kann sich auch nicht unbedingt darauf verlassen, daß der Gerichtsschreiber, der die Klage aufnimmt, ihn richtig beraten, und daß der Richter, der sie verhandelt, einsichtig, wohlwollend und geschickt genug sein wird, ihm bei eintretenden Schwierigkeiten richtig an die Hand zu gehen. Aus allen diesen Gründen würde ich einer Partei nur in seltenen Fällen raten, ihre Sache ohne Rechtsanwalt zu führen, und dementsprechend halte ich auch das Anwendungsgebiet des § 19 für ein recht enges.

Daß die Parteien bei solcher Praxis erheblich weniger prozessieren als vorher, darf nicht erwartet werden. Ist fraglich, ob die Sache so einfach liegt, daß sie keinen Rechtsanwalt brauchen, so werden sie lieber ohne solchen prozessieren, als auf ihr Recht verzichten. Es kann auch nicht als Zweck des § 19 betrachtet werden, das Publikum von Verfolgung seines Rechts abzuhalten. Aus ihm selbst ist diese Absicht jedenfalls nicht zu entnehmen. Die eigene Führung der Sachen wird aber vor allem die Gerichtsschreiberei mit Aufnahmen von Klagen belasten. In Mahnsachen wird der Richter mehr als seither genötigt sein, wegen Kleinigkeiten der rechtsunkundigen Partei ihre Anträge gemäß § 691 Abs. 2 ZPO. mit zeitraubenden und umständlichen Belehrungen zurückzugeben. Im übrigen bezweifle ich aus schon öfter erörterten Gründen, ob in kontradiktorischen und Privatklagsachen die größere Umständlichkeit des Verkehrs mit den Parteien durch eine anderweitig zu erzielende Vereinfachung oder häufigere Vergleiche überwogen wird.

Eine Entlastung der Gerichte wird also meines Erachtens durch richtige Anwendung des § 19 kaum erreicht werden, wohl aber durch falsche. Wenn nämlich die Parteien auch in solchen Streitigkeiten, die sie mit guten Gründen sich nicht allein zu führen getrauen, nicht mehr auf Erstattung ihrer Anwaltskosten rechnen können, werden sie lieber auf ihre Durchführung verzichten. Die Versuchung, die Vorschrift zu diesem Zweck über ihren eigentlichen Sinn hinaus anzuwenden, ist aber um so größer, je mehr der Richter den Entlastungszweck der Vorschrift im Auge behält. Auch ist es recht verlockend, beispielsweise überflüssige oder einem feineren Empfinden anstößige Privatklagen durch Versagung der vollen Kostenerstattung einzudämmen. Das Gesetz bietet aber zur Berücksichtigung solcher Erwägungen gar keine Handhabe. Daß sie trotzdem manche Entscheidung beeinflussen werden, ist sicher anzunehmen. So wird die voraussehende falsche Anwendung des § 19 vielfach von der Prozeßführung abschrecken und dadurch die gewünschte Entlastung der Gerichte bringen. Vom gesetzgeberischen Standpunkt möchte ich dies bedauern, nicht zum wenigsten, weil dadurch die juristische Gewissenhaftigkeit der Rechtsprechung gefährdet wird.

Gerichtsassessor B. Bach, stellv. Amtsrichter, Heilbronn.

Kommissarische Vernehmung von Zeugen im Operationsgebiete des Heeres. Bei der Tätigkeit als Gerichtsoffizier habe ich folgende Wahrnehmungen gemacht:

Häufig gelangen jetzt an fechtende Truppenteile Ersuchen um Vernehmung von Militärpersonen als Zeugen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Diese Ersuchen werden in vielen Fällen — wenn der Truppenteil von dem Divisionsstabe, und damit dem sonst zuständigen Kriegsgerichtsrat, zu weit entfernt liegt — durch Gerichtsoffiziere erledigt.

Während die Erledigung derartiger Rechtshilfesachen im Frieden durch Gerichtsoffiziere nicht stattfindet, hat sich im Felde diese Praxis aus Zweckmäßigkeitsgründen herausgebildet. Sie wird rechtlich gestützt auf eine „weitere Auslegung" des § 12 EGMilStGO., wonach die zur Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit berufenen Stellen, also auch die Gerichtsoffiziere, den bürgerlichen Gerichten in Strafsachen Rechtshilfe zu leisten haben.

Erachtet man diese rechtliche Begründung nicht für zutreffend, diese „weitere Auslegung" für unzulässig, so sind die vom Gerichtsoffizier in Zivilsachen vorgenommenen Zeugenvernehmungen prozessual bedeutungslos.

Folgt man dagegen der Auffassung, daß die Gerichtsoffiziere rechtlich wirksame Vernehmungen von Zeugen in Zivilsachen vornehmen, als Richter im Sinne der ZPO. tätig sein können, so ist folgendes zu beachten: Die Gerichtsoffiziere verfahren in praxi bei der Vernehmung von Zeugen auch in Zivilsachen nach §§ 185 ff. MilStGO., weil eine andere Verfahrensart ihnen naturgemäß meist unbekannt ist, und auch ein Exemplar der ZPO. bei einem Regimentsstabe kaum vorhanden sein dürfte. Es werden demnach Zeugen auch in Zivilsachen unbeeidigt vernommen (§ 195 l. c.). Deshalb ist diese Beeidigung vom ersuchenden Gericht stets ausdrücklich zu beantragen. Wenn der betreffende Fall vorzuliegen scheint, ist darauf hinzuweisen, daß das Zeugnis über Fragen verweigert werden darf, deren Beantwortung dem Zeugen usw. einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde (§ 384 ZPO.).

Bei dieser Vernehmung durch den Gerichtsoffizier wird vom Termin zur Beweisaufnahme dem ersuchenden Gericht und den Parteien keine Nachricht gegeben. Eine solche Mitteilung wäre auch zwecklos, da die Parteien nicht in der Lage sind, im Operationsgebiete dem Termine beizuwohnen. Da die ZPO. für die Beweisaufnahme im Auslande nicht ausdrücklich vorschreibt, daß die Parteien vom Beweistermine zu benachrichtigen sind, sind derartige Beweisaufnahmen an sich statthaft. Fraglich erscheint, ob die Parteien gemäß § 367 ZPO. eine nachträgliche Beweisaufnahme verlangen dürfen.

Amtsrichter Dr. Jacobi, Berlin-Mitte,
zur Zeit im Felde.

Kundengewinn und Rabattgewinn. Infolge der „Bekanntmachung über die Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn-, Gehalts- und ähnlichen Ansprüchen vom 17. Mai 1915" (RGBl. S. 285) ist (nach § 1 a. a. O.) an die Stelle der im § 850 Abs. 2, 3 ZPO. und § 4 Nr. 4 LohnBG. (RGBl. S. 332) vorgesehenen Summe von 1500 ℳ bis auf weiteres die Summe von 2000 ℳ gesetzt worden.

Damit ist für den Gläubiger eine Erschwerung eingetreten; denn mit dieser Summe von 2000 ℳ sind nicht bloß die unpfändbaren Ansprüche — zuungunsten des Gläubigers — erhöht, sondern es ist naturgemäß auch der Kreis der von jetzt ab unpfändbaren Schuldner bedeutend erweitert worden. Die Gläubiger werden deshalb versuchen, andere pfändbare Ansprüche solcher Schuldner ausfindig zu machen, und da werden viele Gläubiger auch darauf kommen, den üblicherweise gegen Weihnachten auszahlbaren Kundengewinn oder Kundenrabatt zu pfänden.

Der „Kunde" selber hat wohl noch nie bedacht, daß er da ein „Recht" hat; er hat, wenn er überhaupt einmal darüber Erwägungen angestellt hat, meist nur geglaubt, daß allein eine „Anstandspflicht" des Kaufmanns (obligatio naturalis des gemeinen Rechts!) besteht, ihm den „Kundengewinn" am Schlusse des Jahres auch auszuzahlen. Im Offenbarungseidsverfahren, in dem der Schuldner auch alle ihm zustehenden Ansprüche anzugeben hat, hat nach unseren Erfahrungen noch nie ein Schuldner als solchen Anspruch auch das Recht auf den „Kundengewinn" angegeben.

Im folgenden wollen wir nun untersuchen, ob und welche Rechte der „Kunde" auf den „Kundengewinn" hat:

Im Reiche gibt es zahllose Konsumvereine; fast immer sind es Aktiengesellschaften oder Genossenschaften, deren Gegenstand in der billigsten Beschaffung, Herstellung und Veräußerung aller zum Lebensunterhalt dienenden Sachen besteht. Da eine sehr große Zahl dieser Konsumvereine und Konsumanstalten nur zum Besten der an ihrem Sitz und dessen Umgebung wohnenden Bevölkerung gegründet ist, verteilen sie an ihre Aktionäre oder Genossen nicht den ganzen Geschäftsgewinn, sondern nur eine Höchstdividende von meist 5 Prozent. Der weitere Geschäftsgewinn wird aus sozialen Gründen oft an die Warenentnehmer verteilt, und zwar als sogenannter „Kundengewinn". Die Warenentnehmer legen nämlich bei jedem Einkaufe das „Warenentnahme-" oder „Kontobuch" vor, in das die Summe der entnommenen Waren eingetragen wird, oder sie erhalten sonstige Quittungen über die für die entnommenen Waren gezahlten Kaufpreise.

Hier entscheidet allein der Inhalt der Satzungen des betreffenden Konsumvereins über die Frage, ob der „Kundengewinn" als klagbarer Anspruch zu betrachten ist oder nicht, falls nicht etwa im Geschäftsraum eine Bekanntmachung über Gewährung von Rabatt ausgehängt ist.

In einem vom LG. Beuthen (O.-Schles.) am 20. 1. 1914, 2 S. 209/13/28 (= 8 C. 808/13 des AG. in Beuthen (O.-Schles.) entschiedenen Falle enthielt die Satzung nachfolgende Bestimmungen: „Über die Verteilung des Jahresgewinnes entscheidet auf Grund des Vorschlags des Aufsichtsrats die Hauptversammlung. .... Demnächst sollen an die Aktionäre 5 Prozent .... als Dividende verteilt werden. Der Gewinn, der demnach .... übrig bleibt, kann" (nicht: muß!) „an die Warenentnehmer .... als Kundengewinn verteilt werden" (§ 18).

Das LG. hat die Klage auf Auszahlung des Kundengewinnes zurückgewiesen: „Das BG. kann der Auffassung des AG., es sei gegen Treu und Glauben, wenn die Auszahlung des einmal durch die Hauptversammlung festgesetzten Kundengewinnes unter Hinweis auf § 14 der Satzungen verweigert werde, nicht beitreten. Einen Kundengewinn überhaupt festzusetzen, liegt im freien Belieben der Hauptversammlung, und ein Anspruch auf eine solche Festsetzung steht keinem Kunden zu. Wenn also der Anspruch auf Auszahlung des Kundengewinnes in § 14 der Satzung noch besonders für nicht klagbar erklärt ist, so ist dabei Voraussetzung, daß eine Festsetzung schon stattgefunden hat. Es ist nur davon auszugehen, daß der beklagte Konsumverein, dessen Hauptaktionär die Kattowitzer Aktiengesellschaft ist, auch, wenn er selbst als Aktiengesellschaft für jeden Käufer zugänglich ist, doch nur für einen bestimmten Kreis von Personen, nämlich für die Arbeiterschaft der der Kattowitzer Aktiengesellschaft gehörigen Werke, von dieser gegründet ist. Dann aber muß es dem Beklagten bei der durch Festsetzung eines Dividendenhöchstsatzes von 5 Prozent gewährleisteten billigen Lieferung von Waren gestattet sein, nicht bloß den Kundengewinn selbst zu bestimmen, sondern auch diejenigen Kunden, denen ein solcher Kundengewinn ausgezahlt werden soll. Es kann daher ein Verstoß gegen Treu und Glauben nicht darin erblickt werden, daß der Beklagte sich vorbehält, nach freiem Belieben Kundengewinn zu gewähren oder nicht, indem er den Kundengewinn in § 14 der Satzungen für nicht klagbar erklärt. Ein rechtsgeschäftlich erzeugter Anspruch erlangt aber stets nur diejenige rechtliche Gestalt, die ihm der rechtsschöpferische Wille bei der Errichtung des Rechtsgeschäfts gibt. Die Kunden des Beklagten können daher im vorliegenden Falle aus der in den Satzungen des Beklagten zu ihren Gunsten getroffenen Bestimmung, daß ein Kundengewinn ausgezahlt werden kann, kein erzwingbares Recht herleiten."

Für Aktiengesellschaften usw., deren Satzungen eine ähnliche Bestimmung enthalten, besteht ein klagbarer Anspruch des Kunden auf Auszahlung des Kundengewinnes also nicht.

Somit führt eine etwaige Pfändung und Überweisung solchen Kundengewinnes nicht zu einem Erfolge.

Konsumanstalten, die solche Bestimmungen bezüglich des Kundengewinns in ihren Satzungen nicht haben, sind, wenn sie „Quittungen" geben, wie Kaufleute anzusehen, die dem „Käufer" nach der Bezahlung des Warenkaufpreises die bekannten, meist auf der Registrierkasse geschriebenen kleinen Quittungen aushändigen, die außer der Firma des Geschäfts das Datum der Quittung und die Summe des quittierten Betrages, nicht aber einen Vermerk über etwa später zu zahlenden Kundengewinn oder -rabatt enthalten. Wenn der Kunde dem Warenverkäufer dessen im Laufe des Jahres gesammelte „Quittungen" vorlegt und der Verkäufer ihm einen Kundengewinn oder -rabatt auf die Gesamtsumme der „quittierten" Beträge gewährt, so ist das sein freier Wille und ein solcher Kundengewinn daher auch nicht einklagbar.

Anders und für den Kunden (oder dessen Gläubiger!) günstiger liegt es, wenn im Verkaufsraum ein Anschlag sich befindet, in dem der Geschäftsinhaber seinen Warenentnehmern Rabatt zusichert. Hier ist zu unterscheiden: a) Hat der warenentnehmende Kunde von dem Inhalt dieses Anschlags Kenntnis genommen und dann „gekauft", so hat er zweifellos den Warenkauf unter der von ihm stillschweigend mit zur Bedingung gemachten Vereinbarung abgeschlossen, daß er auch den im Anschlage den Warenentnehmern versprochenen Rabatt erhält. Der Verkäufer ist daher zur Zahlung dieses Kundengewinns vertraglich verpflichtet und der Anspruch des Kunden auf Zahlung dieses Rabatts klagbar. — b) Hat der Warenentnehmer von dem Inhalte des Anschlags keine Kenntnis gehabt, so kann er später die Kaufvertragsbedingungen einseitig nicht abändern; er hat infolge seiner Nichtkenntnis ja immer Kaufverträge abgeschlossen, bei denen er zur Zahlung des Kaufpreises, der Verkäufer aber nur zur Übergabe der einwandfreien Waren allein verpflichtet war; eine Vereinbarung über eine spätere Rabattzahlung des Verkäufers ist hier nicht getroffen worden, auch nicht stillschweigend, weil ja, wenn auch der Verkäufer durch den Anschlag zur Annahme auch der Rabattgewährungsvertragsbedingung aufgefordert hat, der Käufer infolge seiner Unkenntnis des Bestehens dieses Angebots ein solches Angebot — auch stillschweigend nicht! — nicht angenommen und dadurch mit zur Kaufvertragsbedingung gemacht hat. Hier besteht — mangels diesbezüglicher, wenn auch stillschweigender „Vereinbarung" — ein klagbares Recht des Käufers auf Auszahlung des Kundengewinnes demnach nicht.

Vielfach gibt der Verkäufer dem Käufer Rabattzettel, nämlich Zettel oder Marken, auf denen der Vermerk sich befindet, daß der Verkäufer auf den Kaufpreis später so und soviel Vergütung gewährt. Durch die Tatsache der Hingabe und Annahme solcher Zettel bei Abschluß des Kaufvertrags wird diesem damit die weitere Vertragsbedingung zugefügt, daß der Verkäufer dem Käufer gegenüber verpflichtet ist, Kundengewinn oder -rabatt zu zahlen; damit ist ohne weiteres auch ein klagbares Recht auf den Rabatt gegeben. —

Nicht bloß allein für den Verkäufer, den Kunden und dessen Gläubiger, auch für die Steuerbehörde ist es übrigens wichtig, zu wissen, ob der „Kundengewinn" einklagbar ist oder nicht, da im Falle der Einklagbarkeit der Kunde verpflichtet ist, den Kundengewinn unter seinem steuerpflichtigen Einkommen mit aufzuführen.

Amtsrichter Karl Ulrich Reimar, Myslowitz.

Die Anwendbarkeit der §§ 1123, 1124 BGB. neuer Fassung auf § 1289 BGB. Gemäß § 1289 BGB. erstreckt sich das Pfandrecht an einer Forderung auch auf ihre Zinsen. Der Pfandgläubiger tritt jedoch zu ihnen erst durch die an den Drittschuldner gerichtete Anzeige in Beziehung, daß er von seinem Einziehungsrechte Gebrauch mache. Die Frage, inwieweit Verfügungen des Forderungsberechtigten über die Zinsen dem Pfandgläubiger gegenüber auch nach der Anzeige an den Drittschuldner wirksam sind, ist im § 1289 BGB. durch Verweisung auf §§ 1123 Abs. 2 und 1124 BGB. beantwortet. Hiernach ist eine Verfügung über die Zinsen dem Pfandgläubiger gegenüber wirksam, soweit sie die Zinsen für das zur Zeit der Anzeige laufende und das folgende Vierteljahr betrifft.

Nachdem jetzt durch das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 (RGBl. S. 327) die §§ 1123 Abs. 2, 1124 BGB. dahin geändert sind, daß fortan grundsätzlich nur Verfügungen über den Miet- und Pachtzins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Vierteljahr dem Hypothekenpfandgläubiger wirksam sein sollen, fragt es sich, ob auch § 1289 BGB. von dieser Neuregelung betroffen wird, obwohl ihn das neue Gesetz nicht ausdrücklich abändert.

Die §§ 1123, 1124 und 1289 BGB. beruhen auf dem gemeinsamen rechtspolitischen Prinzip, den Pfandgläubiger möglichst gegen ihn benachteiligende Verfügungen des Pfandschuldners zu schützen. Im Verfolg dieses Zweckes wird in dem neuen Gesetz der Schutz des Hypothekenpfandgläubigers den Bedürfnissen entsprechend wesentlich verschärft. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz gerade die alte Fassung der §§ 1123, 1124 BGB. als die für den Fall des § 1289 BGB. zweckmäßigste hielt. Wenn auch die rechtliche Struktur der beiden Pfandrechte wesentlich verschieden ist, so sind doch die Gläubiger in beiden Fällen genau denselben Gefahren ausgesetzt und bedürfen genau desselben Schutzes. Einer „entsprechenden Anwendung" der §§ 1123 Abs. 2, 1124 BGB. neuer Fassung steht somit nichts im Wege. Daß sich das neue Gesetz ausdrücklich nur mit den §§ 1123, 1124 BGB. befaßt, liegt nur daran, daß das Hypothekenpfandrecht in der Praxis die überwiegende Rolle spielt.

Referendar Liebenwalde, Berlin.

Portopflicht für Briefe an Heeresangehörige.[1] Für die Portokosten haftet dem Rechtsanwalt stets dessen Auftraggeber. Zwar ist der Anwalt durch die Pauschgebühr einer Spezifikation der einzelnen Auslagen überhoben; aber die Pauschgebühr kommt nur zum Ansatz, wenn überhaupt Auslagen erwachsen, worin die Ersatzpflicht des Auftraggebers an sich zum Ausdruck kommt. Hiernach wird in allen Fällen der Rechtsanwalt die Korrespondenz mit Kriegsteilnehmern als „Feldpostbrief" zu führen berechtigt sein.

Rechtsanwalt Dr. Hirsch, Ulm.

Entgegnungen.

A.

Zu dem Urteil des RG. gegen die Berechtigungsverträge der „Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht" bemerkt Osterrieth in JW. 1915, 1397 das Folgende: „Das RG. meint allerdings, die Genossenschaft habe zugeben müssen, daß andere ähnliche Anstalten eine dem § 9 Abs. 2 des Vertrages entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen hätten. — Solche Anstalten bestehen im Betriebe heute nur im Auslande."

In Berlin besteht die Vertriebstelle des Verbandes deutscher Bühnenschriftsteller, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Aufführungsrechte an Bühnenwerken und das Material dazu an die Schauspielunternehmer des In- und Auslandes vertreibt. Diese

---

[1]) Vgl. JW. 1915, 1388.

Gesellschaft ist gegründet worden von der später in einen Verein verwandelten Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht „Verband deutscher Bühnenschriftsteller“ ... genau wie die Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht von der Genossenschaft deutscher Tonsetzer gegründet worden ist. Die Anteile der Vertriebstelle befinden sich ausschließlich in den Händen von Bühnenschriftstellern. Trotzdem hier jedem Schriftsteller die Möglichkeit eröffnet wird, in der Generalversammlung auf die Geschäftsführung zu wirken, ist in den Verträgen der Gesellschaft mit den Bühnenschriftstellern über den Vertrieb der Aufführungsbefugnis von einer derart sklavischen Bestimmung wie dem § 9 Abs. 2 keine Rede. Derartige Verträge beruhen in der Tat auf gegenseitigem Vertrauen. Sie müssen gelöst werden können, wenn das Vertrauen des einen nicht mehr gerechtfertigt ist. Freilich: wie das RG., aber auch die Revisionsklägerin, diese Vertragsverhältnisse rechtlich erklären, ist in jeder Beziehung dürftig und oberflächlich. Es liegt eine Aufführungskommission vor. Ausführliche Darstellung in meinem „Theaterrecht“ (Berlin 1914, Franz Vahlen) S. 187—224.

Rechtsanwalt Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.
Syndikus des Verbandes deutscher Bühnenschriftsteller.

B.

Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nach zwangsweiser Beitreibung des Schuldbetrages. Die Ausführungen von Bendix zu obigem Thema (JW. 1915, 693 ff.) sind zu beanstanden. Richtig ist, daß eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteile vom Beklagten bewirkte oder im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungene Leistung keinen definitiven schuldtilgenden Leistungscharakter hat. Dem Beklagten, der den Einspruch oder ein Rechtsmittel gegen das Urteil ergreift, bleiben im allgemeinen alle Rechtsbehelfe und Einwendungen gegen den Klaganspruch vorbehalten. Im einzelnen ist jedoch nach der Natur des betreffenden Rechtsbehelfes zu prüfen, ob er nicht durch die, wenn auch nur vorläufige oder erzwungene Leistung des Beklagten beseitigt ist. Dies scheint mir bezüglich des Zurückbehaltungsrechts der Fall zu sein. Man muß dabei meines Erachtens von dem Pfandrecht an beweglichen Sachen ausgehen (§§ 1204 ff. BGB.). Das Zurückbehaltungsrecht dient ebenso wie das Pfandrecht der Sicherung einer Forderung. Dieser Zweck beider Rechtsinstitute rechtfertigt es meines Erachtens, den § 1253 Abs. 1 BGB., wonach das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt, entsprechend auf das Zurückbehaltungsrecht anzuwenden. Für § 1253 Abs. 1 ist aber anzunehmen, daß es der Rückgabe im Sinne dieses Paragraphen gleichsteht, wenn der Gerichtsvollzieher nach Maßgabe des § 883 ZPO. das Pfand dem Pfandgläubiger wegnimmt und es dem Verpfänder oder dem Eigentümer übergibt (Staudinger, Kommentar 1g zu § 1253 BGB.; RGRKom. Anm. 3 zu § 1253 BGB. und andere Kommentare, wie Planck, Neumann). Es handelt sich allerdings im § 1253 Abs. 1 BGB. um einen besonderen, dem Pfandrecht eigentümlichen Erlöschungsgrund, der auf derselben Erwägung beruht wie das Verbot der Pfandbestellung durch constitutum possessorium. Das Pfandrecht soll für Dritte möglichst erkennbar bleiben. Aber auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht aus §§ 369 ff. HGB. ist an den Besitz geknüpft (§ 369); und auch hier ist anzunehmen, daß die Rückgabe das Erlöschen des Rechts zur Folge hat. Dann ist aber die weitere Folge nicht von der Hand zu weisen, daß auch das lediglich obligatorische Zurückbehaltungsrecht zunächst aus §§ 273 Abs. 2, 1000 BGB. durch Rückgabe der Sache endigt. Nimmt man das an, so wird man folgerichtig die Beendigung des Zurückbehaltungsrechts auch dann anzunehmen haben, wenn es die Zurückbehaltung einer geschuldeten Geldleistung betrifft und der Schuldner freiwillig leistet oder die Leistung durch Zwangsvollstreckung herbeigeführt wird.

Aus § 717 ZPO. ist gegen die vorstehende Ansicht nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Dem Schuldner steht wegen des Verlustes des Zurückbehaltungsrechts nach § 717 II ZPO. ein Schadensersatzanspruch zu. Nun gewährt § 717 II ZPO. solche Schadensersatzansprüche nur für den Fall, daß das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil *aufgehoben* oder *abgeändert* wird. Eine solche Abänderung ist aber im vorliegenden Fall nur dadurch zu erreichen, daß der Schuldner den an die Stelle des untergegangenen Zurückbehaltungsrechts getretenen Schadensersatzanspruch noch im Prozesse geltend macht (tut er das nicht, so muß ja das Berufungsurteil wiederum auf unbedingte Verurteilung lauten). Mithin liegt die Sache hier abweichend vom Wortlaut des Absatzes II Satz 2 des § 717 so, daß der Beklagte den Anspruch auf Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreit nicht nur geltend machen *kann*, sondern auch *muß*.

Rechtsanwalt Heine, Bielefeld.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 28. November 1915 zu Leipzig stattgehabten einunddreißigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1914/1915 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 6098 Mitglieder gegen 5898 im Vorjahre. Das Kapitalkonto beträgt 1 469 819 ℳ 86 ₰ einschließlich des Kriegsfonds. Bis zum 30. Juni 1915 sind für das Geschäftsjahr 1915/1916 bereits 127 880 ℳ an Unterstützungen bewilligt. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder: Justizrat Dr. Anschütz, Justizrat Barth, Justizrat Bodenstein und Justizrat Sucau wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Lengnick und Rechtsanwalt Dr. Böhme zu Leipzig und als Ersatzmann für jeden von beiden Justizrat Dr. Dietsch in Leipzig bestellt. Als Ort für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig, im Falle der Abhaltung eines deutschen Anwaltstages im Jahre 1916 der Ort dieser Tagung bestimmt.

Außer den Anwaltskammern Augsburg, Naumburg und Zweibrücken hat neuerdings auch die Anwaltskammer zu Frankfurt a. M. den Beschluß gefaßt, die Zahlung des Mitgliederbeitrages zur Hülfskasse für ihre sämtlichen Kammermitglieder zu übernehmen.

Zum Kriegsfonds sind bis 28. November 1915 insgesamt 284 802 ℳ 04 ₰ eingegangen. Die bis dahin bewilligten Kriegsunterstützungen belaufen sich auf 189 723 ℳ 50 ₰.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Paul Spring, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden;
3. Bruno Brückmeier, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer;
4. Wilhelm Bodenstein, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers;

5. Alfred Kurlbaum, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister;
6. Dr. Reinhold Anschütz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters;
7. Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin;
8. Dr. Franz Bitter, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig;
9. Curt Elze, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.;
10. Karl Eckert, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten I und II zu München;
11. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig;
12. Max Neumann, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Breslau.

Leipzig, den 6. Dezember 1915.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brücklmeier,	Kurlbaum,
Geh. Justizrat,	Justizrat,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1915 abgeschlossene einunddreißigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des einunddreißigsten Verwaltungsjahres ergibt für den 30. Juni 1915 eine Gesamtzahl von 6098 gegen 5898 im Vorjahre.

Dabei ist hervorzuheben, daß die Anwaltskammern Augsburg, Naumburg und Zweibrücken den erfreulichen Beschluß gefaßt haben, die Zahlung des Mitgliederbeitrages zur Hülfskasse für ihre sämtlichen Kammermitglieder zu übernehmen.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters beträgt das **Kapitalkonto** 1 469 819 ℳ 86 ₰.

3. Bis zum 30. Juni 1915 sind für das Geschäftsjahr 1915/1916 bereits 127 880 ℳ bewilligt.

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 18. Oktober 1914 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Justizrat Spring, Geheimer Justizrat Eckert, Justizrat Brücklmeier und Justizrat Dr. Schall wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Lengnick und Rechtsanwalt Dr. Ernst Böhme zu Leipzig bestellt. Als Ort der nächsten Generalversammlung wurde Leipzig, im Falle der Abhaltung eines Anwaltstages im Jahre 1915 der Ort dieser Tagung bestimmt. Vorstandssitzungen fanden am 6. September und 18. Oktober 1914 statt.

5. Die **sonstigen Beschlüsse** des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden. Als Ersatzmann für den im Felde befindlichen Rechnungsprüfer, Rechtsanwalt Dr. Ernst Böhme, ist der Justizrat Dr. Dietsch in Leipzig bestellt worden.

6. Die **Anwaltskammern** haben an **Kammerbeihilfen** gewährt:

Augsburg	500 ℳ	Kiel	2 000 ℳ
Bamberg	1 500 „	Königsberg	1 500 „
Berlin	5 000 „	Marienwerder	2 000 „
Breslau	9 000 „	München	4 000 „
Celle	2 500 „	Naumburg	3 000 „
Cöln	2 500 „	Nürnberg	2 500 „
Darmstadt	1 000 „	Posen	2 500 „
Dresden	4 000 „	Rostock	500 „
Düsseldorf	1 500 „	Stettin	1 000 „
Frankfurt a. M.	2 000 „	Zweibrücken	500 „
Jena	1 000 „	Reichsgericht	200 „
Karlsruhe	2 000 „		
	32 500 ℳ		19 700 ℳ

52 200 ℳ.

Darunter befinden sich für 1915/16 2500 ℳ von der Anwaltskammer in Posen.

An Schenkungen sind eingegangen 5626 ℳ 10 ₰.

7. Das Geschäftsjahr 1914/15 hat 9 neue im Ermittlungsverfahren begriffene **Unterstützungsfälle** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche betrug 35. Von diesen 44 Gesuchen sind abgelehnt 12, im Prüfungsverfahren befindlich 1, bewilligt 31. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Vorstand einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt und in einem Falle wie seit Jahren die Zahlung einer von Verwandten für die Witwe eines Rechtsanwalts zusammengebrachten Rente vermittelt hat.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 23 850 ℳ.

Es sind im Geschäftsjahre 1914/15 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterbliebene von Rechtsanwälten	
1. zum 1. Male	9 500 ℳ	1. zum 1. Male	14 350 ℳ
2. „ 2. „	1 600 „	2. „ 2. „	7 270 „
3. „ 3. „	3 650 „	3. „ 3. „	10 100 „
4. „ 4. „	2 000 „	4. „ 4. „	9 300 „
5. „ 8. „	800 „	5. „ 5. „	5 150 „
zusammen	17 550 ℳ	6. „ 6. „	8 500 „
		7. „ 7. „	7 700 „
		8. „ 8. „	10 300 „
		9. „ 9. „	6 050 „
		10. „ 10. „	6 850 „
		zu übertragen	85 570 ℳ

		Übertrag	85 570 M
11.	= 11.	=	5 500 =
12.	= 12.	=	4 680 =
13.	= 13.	=	7 500 =
14.	= 14.	=	1 550 =
15.	= 15.	=	1 500 =
16.	= 16.	=	4 450 =
17.	= 17.	=	2 600 =
18.	= 18.	=	1 900 =
19.	= 19.	=	5 650 =
20.	= 20.	=	5 550 =
21.	= 21.	=	1 200 =
22.	= 22.	=	1 350 =
23.	= 23.	=	1 520 =
24.	= 24.	=	1 540 =
25.	= 25.	=	2 100 =
26.	= 26.	=	800 =
27.	= 27.	=	900 =
28.	= 28.	=	1 580 =
29.	= 29.	=	400 =
30.	= 30.	=	700 =
31.	= 31.	=	850 =
		zusammen	139 390 M

Summe zu I . . .	17 550 M
= = II . . .	139 390 =
Gesamtsumme	156 940 M.

Hiervon entfallen auf das einunddreißigste Geschäftsjahr 29 060 M, während für das zweiunddreißigste Geschäftsjahr 127 880 M bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1914 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	26	Hamm	25
Bamberg	21	Jena	24
Berlin (einschließlich der Anwaltskammer Potsdam)	92	Karlsruhe	26
		Kiel	20
		Königsberg	67
Braunschweig . . .	7	Marienwerder . . .	45
Breslau	85	München	52
Cassel	27	Naumburg	67
Celle	78	Nürnberg	37
Cöln	35	Posen	69
Colmar	6	Rostock	26
Darmstadt	17	Stettin	34
Dresden	91	Stuttgart	35
Düsseldorf	10	Zweibrücken	6
Frankfurt a. M. . .	15	Reichsgericht . . .	1
Hamburg	11		

Für die im Geschäftsjahre 1914/15 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	4	Dresden	4
Bamberg	1	Düsseldorf	2
Berlin	2	Hamm	2
Breslau	3	Königsberg	1
Cöln	1	München	3
Nürnberg	2	Stettin	1
Posen	1	Stuttgart	2
Potsdam	2		

Von den im Geschäftsjahr 1914/15 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg . .	6 650 M	Jena	2 800 M
Bamberg . .	9 250 =	Karlsruhe . .	3 900 =
Berlin . . .	9 550 =	Kiel	2 800 =
Braunschweig .	600 =	Königsberg . .	10 470 =
Breslau . . .	12 470 =	Marienwerder .	4 500 =
Cassel . . .	3 780 =	München . . .	8 450 =
Celle	4 700 =	Naumburg . .	9 100 =
Cöln	7 800 =	Nürnberg . .	8 150 =
Colmar . . .	2 500 =	Posen . . .	6 450 =
Darmstadt . .	3 700 =	Potsdam . .	5 150 =
Dresden . . .	10 100 =	Rostock . . .	1 900 =
Düsseldorf . .	3 650 =	Stettin . . .	4 800 =
Frankfurt a. M.	3 900 =	Stuttgart . .	3 600 =
Hamburg . .	2 700 =	Zweibrücken . .	1 200 =
Hamm . . .	2 320 =		

Der Jubiläumsfonds beläuft sich nach Ausweis der Zusammenstellung am Schluß des Geschäftsberichts für 1910/11 auf 41 559 M.

8. Infolge eines nach Ausbruch des Krieges erlassenen Aufrufs ist ein besonderer Kriegsfonds gebildet und sind dazu von den Anwaltskammern, örtlichen Anwaltsvereinen, dem Deutschen Anwaltverein und einzelnen Rechtsanwälten bis zum 30. Juni 1915 an Beihilfen insgesamt eingegangen 245 245 M 38 Pf. Darunter befinden sich Wertpapiere im Betrage von 42 400 M, die zum Nennwerte von unserer Kasse übernommen worden sind. Hinzu treten die laut Vorstandsbeschluß von der Hülfskasse vorläufig überwiesenen 40 000 M.

Es gingen an Kriegsunterstützungsgesuchen ein 139. Davon sind bewilligt 123, abgelehnt 11, zurückgenommen 2, im Prüfungsverfahren befindlich 3.

An Kriegsunterstützungen wurden bisher bewilligt 112 622 M 50 Pf.

Diese verteilen sich wie folgt:

21 550 M auf Witwen, Waisen und sonstige Hinterbliebene von auf dem Felde der Ehre gefallener Kollegen.

52 660 M auf zum Heeresdienst eingezogene Rechtsanwälte bzw. deren Familien,

18 400 M auf ostpreußische Rechtsanwälte,

1 900 M auf elsässische Rechtsanwälte,

10 212,50 M auf sonstige infolge des Krieges in wirtschaftliche Bedrängnis geratene Kollegen,

2 750 M auf großjährige Kinder von Rechtsanwälten,

5 150 M auf bereits von der Hülfskasse ordentlich Unterstützte.

Leipzig, den 8. Juli 1915.

Brücklmeier,
Justizrat,
Schriftführer.

II.

XXXI. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1914 bis 30. Juni 1915.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. **Barbestand** am 1. Juli 1914 . . .	9 ℳ 80 ₰
2. **Von der** Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	253 080 = 90 =
3. **Von der** Deutschen Bank (Filiale Leipzig) erhoben	272 841 = 27 =
4. **Schenkungen**	5 626 = 10 =
5. **Beihilfen** der Anwaltskammern . .	52 200 = — =
6. **Mitglieder**beiträge	105 860 = — =
7. **Kriegsfonds**beiträge	245 245 = 38 =
8. **Zinsen**	52 255 = 52 =
9. **Wegen** Todesfall usw. zurückgekommene **Unterstützungen**	1 425 = — =
Summa . .	988 543 ℳ 97 ₰

Ausgabe:

1. **Unterstützungen:**	
a) ordentliche Unterstützungen . .	154 482 ℳ 50 ₰
b) Kriegsunterstützungen	83 282 = 50 =
2. **An die** Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	203 333 = 81 =
3. **An die** Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt	248 267 = 93 =
4. **Ankauf** von Wertpapieren	287 150 = — =
5. **Rückzahlung** von Mitgliederbeiträgen	80 = — =
6. **Verwaltungskosten**	11 946 = 08 =
7. **Bestand** am 30. Juni 1915 . . .	1 = 15 =
Summa . .	988 543 ℳ 97 ₰

B. Kapital-Konto.

Bestand am 30. Juni 1915 (einschl. des Kriegsfonds und Martinyfonds) . . .	1 469 819 ℳ 86 ₰
Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:	
1. **Wertpapier**konto	1 364 188 = 05 =
2. **Guthaben** auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt	36 739 = 57 =
3. **Guthaben** auf das Giro-Konto bei der Deutschen Bank	68 891 = 09 =
4. **Barbestand**	1 = 15 =
Summa wie oben . .	1 469 819 ℳ 86 ₰

C. Wertpapier-Konto.

1. **Bestand** am 1. Juli 1914	1 149 969 ℳ 82 ₰
2. **Für angekaufte** Wertpapiere . . . (darunter befinden sich 42 400 ℳ vom Kriegsfonds zum Nennwert übernommene Wertpapiere)	287 150 = — =
	1 437 119 ℳ 82 ₰
Die am 30. Juni 1915 vorhandenen **Wertpapiere** haben einen Wert von . . .	1 364 188 ℳ 05 ₰

An Wertpapieren sind vorhanden:

1. 650 000 ℳ königl. sächs. 3 % Rente à 77,20 ℳ	501 800 ℳ — ₰
Zinsen von 459 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1915	3 446 = 25 =
2. 196 300 ℳ königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe à 86,20 ℳ	169 210 = 60 =
Zinsen von 42 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1915	367 = 50 =
3. 215 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe à 99,— ℳ	212 850 = — =
Zinsen von 100 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1915	700 = — =
4. 114 000 ℳ 4 % königl. preuß. Schatzanweisungen à 99,90 ℳ	113 886 = — =
5. 32 600 ℳ königl. preuß. 3 % kons. Anleihe à 76,70 ℳ	25 004 = 20 =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1915	244 = 50 =
6. 28 000 ℳ 4 % Hamburger Staatsanleihe à 97,75 ℳ	27 370 = — =
7. 25 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 91,30 ℳ	22 825 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1915	250 = — =
8. 15 000 ℳ 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates à 97,80 ℳ .	14 670 = — =
9. 100 000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1914 à 97,30 ℳ . .	97 300 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1915	1 250 = — =
10. 1000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1914 à 97,50 ℳ	975 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1915	12 = 50 =
11. 150 000 ℳ 5 % Deutsche Kriegsanleihe von 1915 à 98,30 ℳ . .	145 450 = — =
12. 2000 ℳ 4 % preuß. Konsols à 97,50 ℳ	1 950 = — =
13. 3000 ℳ 3 % Deutsche Reichsanleihe à 72,25 ℳ	2 167 = 50 =
14. 2000 ℳ 4 % Deutsche Schutzgebietsanleihe à 95,20 ℳ	1 904 = — =
15. 4000 ℳ 4 % bayerische Allgemeine Staatsanleihe à 96,50 ℳ . . .	3 860 = — =
Zinsen vom 1. Mai bis 30. Juni 1915	26 = 67 =
16. 5000 ℳ 4 % bayerische Eisenbahnanleihe à 96,50 ℳ	4 825 = — =
Zinsen vom 1. Mai bis 30. Juni 1915	33 = 33 =
17. 1500 ℳ 4 % Ostpreuß. Landschaftl. Pfandbriefe à 92,— ℳ	1 380 = — =
18. 10 000 ℳ 4 % Breslauer Stadtanleihe von 1906 à 94,40 ℳ . .	9 440 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1915	100 = — =
Seite . .	1 363 298 ℳ 05 ₰

Übertrag . . 1 363 298 ℳ 05 ₰

19. 1000 ℳ 4 % Leerer Stadtanleihe von 1909 à 88 ℳ . . . . . . 880 = — =

Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1915 . . . . 10 = — =

Summa . . 1 364 188 ℳ 05 ₰

(Anmerkung: Bei der Berechnung ist für die Kriegsanleihen der Ankaufspreis, für die übrigen Papiere der Kurswert vom 30. Juni 1914 zugrunde gelegt. Die unter Nr. 10, 12 bis 19 aufgeführten, dem Kriegsfonds zugewendeten und zum Vermögen der Kasse übernommenen Wertpapiere befinden sich in Verwahrung bei der Allgemeinen Deutschen Kredit=Anstalt zu Leipzig, ebenso die Preußischen Schatzanweisungen unter Nr. 4. Alle übrigen Wertpapiere sind in das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des Hamburgischen bzw. Hessischen Staates sowie in das Reichsschuldbuch eingetragen und der außer dem Barbestande von 1 ℳ 15 ₰ vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 36 739 ℳ 57 ₰ und mit 68 891 ℳ 09 ₰ auf ein Giro=Konto bei der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) eingezahlt. Das erstere lautet nach der XXX. Jahresrechnung über

86 486 ℳ 66 ₰
eingezahlt wurden . . 203 333 = 81 =
289 820 ℳ 47 ₰
abgehoben wurden . . 253 080 = 90 =
Bestand . . . . 36 739 ℳ 57 ₰

das Giro=Konto lautete über . . . . . 93 464 ℳ 43 ₰
eingezahlt wurden . . 248 267 = 93 =
341 732 ℳ 36 ₰
abgehoben wurden . . 272 841 = 27 =
Bestand . . . . 68 891 = 09 =)

Leipzig, den 30. Juni 1915.

Kurlbaum,
Justizrat.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 21. Juli 1915.

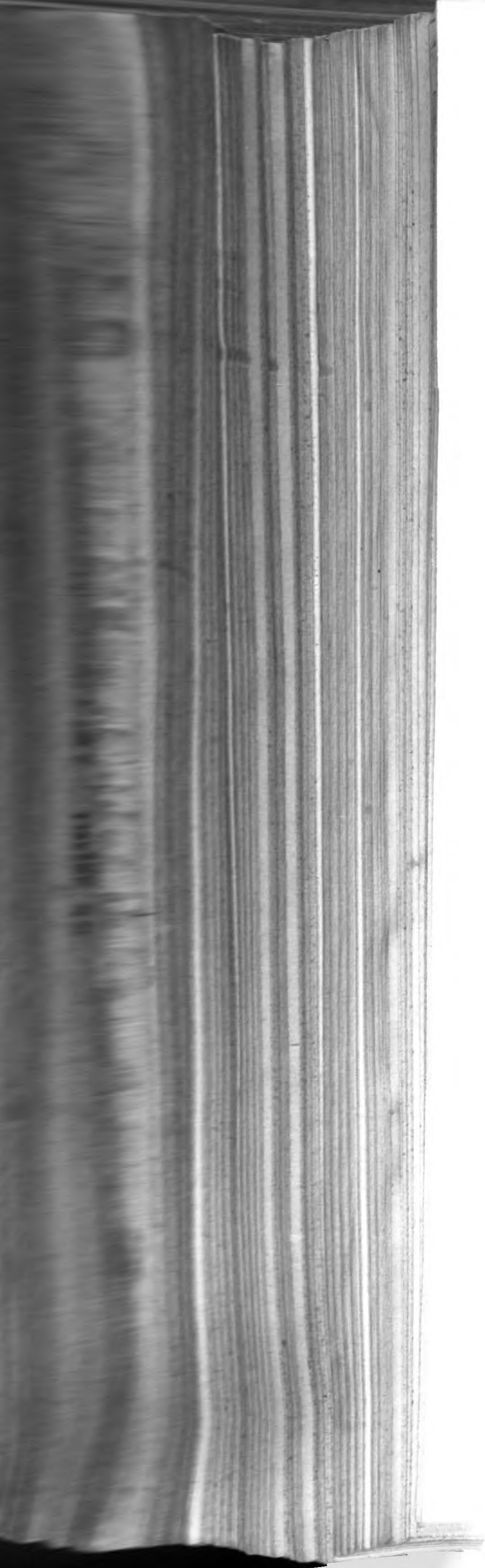
gez. Justizrat Dr. Dietsch.
= Justizrat Dr. Lengnick.

Übersicht über die Jahresrechnungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in den ersten einunddreißig Geschäftsjahren vom 25. März 1885 bis 30. Juni 1915.

Geschäftsjahr	Vom	bis	Mitgliederbeiträge ℳ	₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ	₰	Schenkungen zum Kapitalgrundstocke ℳ	₰	Zinseneinnahme ℳ	₰	Verwaltungskosten ℳ	₰	Unterstützungen ℳ	₰	**Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres** ℳ	₰
1.	25. März 1885	30. Juni 1885	21 210	—	—	—	39 059	—	684	25	258	80	400	—	**50 113**	**85**
2.	1. Juli 1885	= = 1886	29 750	—	16 465	10	5 951	70	3 257	65	2 402	73	9 740	—	**83 032**	**76**
3.	= = 1886	= = 1887	30 210	—	10 933	40	3 574	07	4 359	95	2 383	58	17 718	20	**108 093**	**44**
4.	= = 1887	= = 1888	32 500	—	16 600	—	2 685	62	5 085	84	1 711	97	23 355	50	**140 707**	**02**
5.	= = 1888	= = 1889	33 570	—	14 275	—	1 987	94	6 264	30	2 592	42	27 636	50	**173 659**	**87**
6.	= = 1889	= = 1890	35 690	—	25 200	—	5 486	91	6 819	73	3 076	97	33 053	30	**207 651**	**41**
7.	= = 1890	= = 1891	35 290	—	19 450	—	6 208	80	8 424	20	3 631	58	31 214	25	**238 991**	**98**
8.	= = 1891	= = 1892	38 980	—	28 200	—	15 284	96	10 547	70	3 332	46	42 343	70	**301 944**	**87**
9.	= = 1892	= = 1893	40 100	—	23 300	—	3 473	22	13 130	20	2 957	79	43 875	80	**344 567**	**45**
10.	= = 1893	= = 1894	41 330	—	22 600	—	14 534	34	14 140	45	3 547	26	51 407	—	**407 903**	**87**
11.	= = 1894	= = 1895	42 620	—	42 100	—	4 232	11	15 343	95	3 986	31	57 690	55	**487 652**	**36**
12.	= = 1895	= = 1896	84 440	—	24 500	—	9 786	07	17 038	75	12 246	51	47 374	55	**538 119**	**74**
13.	= = 1896	= = 1897	84 050	—	22 745	—	6 860	36	19 305	55	3 499	27	62 264	25	**593 287**	**26**
14.	= = 1897	= = 1898	83 780	—	23 000	—	4 576	50	21 300	33	3 627	23	72 932	95	**630 513**	**38**
15.	= = 1898	= = 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	22 889	45	3 562	89	77 338	35	**644 687**	**95**
16.	= = 1899	= = 1900	87 600	—	32 050	—	3 103	14	24 704	35	4 078	22	86 142	25	**680 337**	**70**
17.	= = 1900	= = 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	26 935	—	4 110	50	91 822	40	**792 967**	**68**
18.	= = 1901	= = 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	28 955	20	4 709	74	89 875	80	**868 030**	**13**
19.	= = 1902	= = 1903	95 220	—	27 700	—	1 387	—	30 527	02	5 963	98	91 818	95	**927 755**	**91**
20.	= = 1903	= = 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	33 486	10	6 103	97	96 523	95	**1 003 642**	**11**
21.	= = 1904	= = 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	36 371	50	5 644	40	103 051	45	**1 072 700**	**85**
22.	= = 1905	= = 1906	106 290	—	34 500	—	2 913	15	39 367	95	5 888	12	108 753	91	**1 135 105**	**44**
23.	= = 1906	= = 1907	107 800	—	28 300	—	3 104	20	43 424	25	7 547	07	118 903	91	**1 159 894**	**48**
24.	= = 1907	= = 1908	99 690	—	24 175	—	365	20	44 545	20	10 070	28	122 689	72	**1 214 072**	**30**
25	= = 1908	= = 1909	117 670	—	35 250	—	14 784	80	47 037	95	8 246	72	130 814	20	**1 359 065**	**94**
26.	= = 1909	= = 1910	109 480	—	48 100	—	24 813	40	33 395	50	8 491	87	131 323	94	**1 080 790**	**13**
27.	= = 1910	= = 1911	107 100	—	45 100	—	6 865	05	37 967	39	16 496	44	130 094	03	**1 130 225**	**65**
28.	= = 1911	= = 1912	103 500	—	55 875	—	12 370	43	40 381	05	13 528	04	138 907	17	**1 158 274**	**12**
29.	= = 1912	= = 1913	108 900	—	58 050	—	14 480	—	40 949	30	13 328	99	141 767	47	**1 172 479**	**96**
30.	= = 1913	= = 1914	111 440	—	68 250	—	7 095	55	46 585	63	13 262	11	154 069	97	**1 261 662**	**01**
31.	= = 1914	= = 1915	105 860	—	52 200	—	5 626	10	52 255	52	11 946	08	a) 154 482 b) 83 282	50 50	**1 469 819**	**86**

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Julius Magnus, Berlin NW. 7, Dorotheenstraße 41;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: In Vertretung Rechtsanwalt Dr. Drucker, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.






by Google









